

פרק ראשון: דף ט' עד סוף הפרק

2	סימן א' -----סוגי' דשאחד"א
27	סימן ב' -----בגדר דין חזקה,
42	סימן ג' -----בגדרי ספק ספיקא
58	סימן ד' -----ס"ס נגד רוב וחזקה, ובגדר הדין רובא עדיף מחזקה.
68	סימן ה' -----ס"ס להוציא ממון, תוס' ט' עמוד ב' [ד"ה אי למיתב].
78	סימן ו' -----בדינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו.
78	וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.
82	סימן ז' -----סוגי' דקינאי וסתירה
96	סימן ח' -----"נאמן להפסיד כתובתה", ובחזקה ד"אא"ט בסעודה ומפסידה".
109	סימן ט' -----בסוגי' דגר קטן
124	סימן י' -----בדין זכין
148	סימן י"א -----המשך סוגי' דגירות
158	סימן י"ב -----בגדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכוה"ג, ודין נשואה ושבוייה בהנ"ל.
173	סימן י"ג -----מקח טעות בכתובה, [י"א: - י"ב:].
182	סימן י"ד -----ברי' ושמא ברי' עדיף, ובגדרי 'כח טענת בעל דין', ובגדר הדין הממע"ה.
201	סימן ט"ו -----ברי' ושמא לאו ברי' עדיף ובדין המממע"ה וחזקת ממון.
207	סימן ט"ז -----ביאורים בתוס' [א"י אם פרעתיך, מתוך, ברי' ושמא, ברי' טוב שמא גרוע].
218	סימן י"ז -----בראשונים בסיוע של מיגו וחזקה לברי' ושמא, ובדין כאן נמצא כאן היה.
228	סימן י"ח -----ראוה מדברת, פלוגתת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי.
239	סימן י"ט -----פלוגתת ר"ג ור"י בדין שבוייה מעוברת ומדברת.
260	סימן כ' -----רא"ש [ט'], ברי' באיסורים.
269	סימן כ"א -----חזקת האם מהני לבת.
294	סימן כ"ב -----בדין 'זרעו מיוחס אחריו', ובדין אכילת תרומה בכהן שאינו מיוחס אחריו.
296	סימן כ"ג -----ארוס וארוסתו.
317	סימן כ"ד -----אלמנת עיסה.
332	סימן כ"ה -----שיטת ר"ג ור"י בתינוקת שנאנסה.
345	סימן כ"ו -----בגדרי תרי רובי
355	סימן כ"ז -----רוב העיר [רעק"א ורש"ש], ורוב חנויות [חור"ד] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד].
367	סימן כ"ח -----קבוע
396	סימן כ"ט -----בגדר קבוע, ובגדרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, וביטול ברוב.

פרק שני סוגי' דשטרות

409	סימן ל' -----'אנוסים היינו' - ד' הקדמות לסוגי'.
423	סימן ל"א -----שיטת רש"י בשו"ט בב' לישנות, ובביאור הדין 'כולו חדא הגדה היא'.
432	סימן ל"ב -----ביאור דברי התוס' [ד"ה הרי אלו נאמנים], וביסוד דינא שטר.
443	סימן ל"ג -----הערות בתוס' בסוגי'.
446	סימן ל"ד -----פלגינן נאמנות ופלגינן דיבורי' [והמשך הסוגי' - חכמים ור"מ].
461	סימן ל"ה -----שיטת רש"י בסוגי' ד'מודה בשטר שכתבו'.
473	סימן ל"ו -----שיטת התוס' בסוגי' דמודה בשטר שכתבו.
484	סימן ל"ז -----הערות באמנה ובהודאת בע"ד בחב לאחרינא, ובמיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י.
492	סימן ל"ח -----מחילה בשעבודא דרבי נתן, ומחילה במכירת שטרות.
497	סימן ט"ל -----ב' דינים באאמע"ר, מדין אדם קרוב א"ע ומדין "אל תשכן באהלך עוולה".
504	סימן מ' -----אמנה ומודעה היו דברינו.
524	סימן מ"א -----תנאי היו דברינו.
527	סימן מ"ב -----תרי ותרי בשטר.
536	סימן מ"ג -----כותב אדם עדותו.
544	סימן מ"ד -----תוס' ורמב"ם בכותב אדם עדותו, ובסוגי' ביבמות, ובדברי הגר"ח וברכ"ש.
548	סימן מ"ה -----שיטת ר"ת בשולח עדותו באגרת, ובראשונים בדין 'מפי כתבם' בשטר.
563	סימן מ"ו -----על מנה שבשטר או על כתב ידו הם מעידים.

מפתח מפורט בסוף הספר ובתחילת כל סימן

סימן א' סוגי' דשאחד"א

פרק א' יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה. / הקדמה – פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א. / פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. / בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. / תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דיליף דתרווייהו מקרבן, [והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא]. / דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו. / ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. / הבהרה להוציא מטעות נפוצה – אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא [מיתה מלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע. / סיכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלקו לגבי מלקות ומדי דליכא מיתה ומדי שיש כפייה. / פלוגתת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן יליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א]. / נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכל האומר לא לוייתו ובדינים דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א]. / מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכתי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה. / ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר. / פרק ב' פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. / מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א. / דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה במה שהוא יודע. / פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה. / ביאורו של החת"ס בזה שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים. / מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובזה מבואר פלוגתת הריטב"א והרמב"ם האם כייפין להוציא. / נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע. / ישוב בשיטת הרמב"ם האין לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאחד"א ביוחסין יש מלקות. / פרק ג' פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה, ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים. / פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א. / בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אויל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים. / מבאר דשיש לתלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איכא [ודן בכפייה בנתכין לחזיר ועלה בידו טלה]. / מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. / ביאור פלוגתת המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א בשוחט שקלקל. / כמה צדדים בביאור פלוגתת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא. / מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרינא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה ראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי. / דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי. / פרק ד' אופנים שונים של שאחד"א שחזר בו בלי אמתלא, שאינה פרשת נאמנות רק פרשת חששות. / חידוש מהחת"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אכתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבור, וחזר בו בלי אמתלא. / מקור מהר"י הוקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים. / מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא. / חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות ב'כלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה'כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב'כלפי שמיא' יש התייחסות ל'כלפי שמיא' ידידיה. / ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא. / מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסוים של שאחד"א גם בספק קים ליה. / פרק ה' בקוש' האחרונים דהאין נאמן כשיש עליו שעבוד, ובדברי ר"א מן ההר והריא"ז שיש דין מסוים של שאחד"א באופן שיש עליו שעבוד. / קוש' האחרונים דהאין נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחוייב לאישתו. / בדברי הגרש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא אז נאמנים בכלפי שמיא, ובזה חלוקין איש ואשה. / בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישתו, דבכה"ג יש חיוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאחד"א. / בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מייירי דווקא באופן שעומד בדיבור, ואעפ"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו. / ביאור חדש ברמב"ם למה לא כייפין ליה להוציא. / בדברי הריא"ז בחילוק בין שבויה נשואה לכהן לפנויה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד. / סיכום הנפ"מ בין ב' הדרכים בשאחד"א /

פרק א'

יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי

בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה.

הקדמה – פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א.

בסוגי' מבואר שבאומר פ"פ מצאתי יש דין שאחד"א ונאמן לאוסרה עליו, ואף שחידוש זה כבר מפורש באומר שקידש אשה פלונית ונאמן כלפי האיסור קרובות, אכן הכא איכא חידוש מיוחד דאף דאיכא למימר דלא קים ליה בפ"פ אעפ"כ נאמן.

ונקדים בהערה פשוטה: בכל שאחד"א היה אפשר להאמין לו בתורת עד אחד, ואז היה נאמן כלפי כל העולם, והחידוש של שאחד"א נאמר באופנים דלא מהני בהם עד אחד, והיינו בדבשב"ע או באיסורים שיש בהם איתחזיק איסורא או כנגד עדים שמתירים וכדומה, דאז נאמן עכ"פ ע"ע מדין שאחד"א, ופשוט. ועיין בריטב"א שדן האם כייפין ליה להוציא עפ"י הדין שאחד"א והסיק דכייפין ליה, והאחרונים דנו בשיטת הרמב"ם והסיקו דלשיטתו ליכא כפייה, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [פרק ג'].

עוד נחלקו הראשונים בסוגיין האם למסקנה נקטינן דקים ליה ולכן איכא דין שאחד"א אוד אעפ"י דלא קים ליה אפי"ה נאמר בזה דין שאחד"א, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [שם].

עוד נחלקו הראשונים באופן שמצא דם, האם הוי סתירה למה שהוא אומר שיש פ"פ או לא דתלינן ליה בדם ציפור וכדומה, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [שם].

פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות.

והנה, נחלקו הראשונים בדין שאחד"א לענין עונשים, דיעויין ברמב"ם איסורי ביאה [כ' - י"ג] ובמ"מ ומשנה למלך, ומבואר דלפי המשנה למלך רק בהוחזק ל' יום אמרינן דלוקה ולפי המ"מ לוקה עפ"י השאחד"א עצמו, והגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] נקט כהמ"מ, והוכיח כן מהא דהוחזקה נדה דלוקין עליה [סוגי' בקידושין], ועי' ב"ש [סי' י"ט ס"ק ב'] דנחלקו בזה גם הב"ח וט"ז, וצ"ב שורש פלוגתא זו. עוד צ"ב בעיקר שיטת הרמב"ם, שהמשנה למלך [שם] הקשה מהרמב"ם לעיל מינה [א' - כ"ג] דא"א דאוסרת עצמה מצד שאחד"א אינה נהרגת רק בהוחזקה ל' יום, ומה"ט למד המשנה למלך דה"ה דכלפי מלקות כוונת הרמב"ם לאחר ל' יום, אכן כבר יישבו האחרונים דמחלקינן בזה בין מיתה למלקות, וצ"ב. וגוף החילוק בין מיתה למלקות מצאנו כבר בעד אחד, דכתב הרמב"ם [סנהדרין ט"ז - ו'] שאחרי שעד אחד נאמן על האיסור עצמו, שוב אמרינן שמי שיאכל את האיסור שהוחזק עפ"י עד אחד לוקה, אף דאינו נאמן לחייב מלקות למי שכבר אכל, דע"א אינו נאמן על מלקות, אבל לפני שאכל הוא נאמן על החתיכה דאיסורא גם כלפי גוף האיסור וגם כלפי המלקות שבו לפני שנתחייבו מלקות שהרי החיוב מלקות הוא חלק מדיני האיסור של החפצא וזה בכלל הנאמנות של ע"א נאמן באיסורים.

ועיין בתשובת רעק"א [קמא סוף תשובה ק"ז] שדן דמה הדין במיתה כה"ג, והביא מהפנ"י [קונטרס אחרון על קידושין ס"ג: אות צ"א] שהקשה על אב שנאמן לומר על בתו שהיא א"א אבל אינו נאמן להורגה, וכמבואר בקידושין [ס"ג:]: ותמה דלמה ליכא מיתה כמו בעד אחד, ועיי"ש ברעק"א שרצה לחלק, דלעולם דברי הרמב"ם נאמרו כלפי מלקות ולא כלפי מיתה.

וביאר הזכר יצחק [ריש סימן מ"ו] והקובש"ע [כתובות אות נ"ח] בשם הגאון ר' לייב וילקומיר, שהטעם לחילוק זה הוא דבכל איסור איכא תרתי, גוף האיסור שזה חפצא של נבילה וחפצא של חלב, וגם יש 'מימרא דרחמנא' בחפצא שמזהיר אותו באיסור, וכלפי החיוב מיתה בעינן נאמנות לגבי גוף האיסור וכלפי העונש מלקות סגי במה שעבר על 'מימרא דרחמנא' גם בלי שנתבאר לנו שיש כאן את גוף הנבילה וגוף החלב, ועד אחד נאמן שיש כאן נבילה רק כלפי זה שיש כאן 'מימרא דרחמנא' הלכך עפ"י עד אחד חייבים מלקות ולא מיתה, ודו"ק, ועיין בהערה ¹ במה שהוספנו בזה, וגם בנאמנות של האב צ"ל דנאמן רק על המימרא דרחמנא הלכך ליכא מיתה.

וביאר דה"ה דבשאחד"א מחלקינן כן, ובאמת דבהך גמרא בקידושין [ס"ג:]: דנחלקו אמוראי האם נהרגת ע"י הנאמנות של האב, שם מבואר דהאשה עצמה שתאמר ע"י שהיא א"א דאף דנאמנת מצד שאחד"א אכן אינה נהרגת, והרמב"ם [סוף פ"ק דאיסורי ביאה] הביא הנך תרי דינים [נאמנות של האב ונאמנות של שאחד"א] - ששניהם אינם נאמנים כלפי המיתה - כהדדי בהלכה אחת, והיינו דבתרומת הגדר הוא שיש נאמנות כלפי המימרא דרחמנא ולא כלפי גוף האיסור לומר שהיא א"א.

ועיין עוד בהערה ² מה שהוספנו בזה עוד דגם בהודאת בע"ד עצמו איכא פלגינן בזה בין החיוב למציאות. **בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה].**

ובביאור המחלוקת האם יש מלקות בשאחד"א או לא נקדים בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי ביסוד הדין שאחד"א, דהנה, יעויין בדברי הקצוה"ח [סי' ל"ד ס"ק ד' בסוף] שהביא שיטות שלמדו דשאחד"א מדין נדר אתינן עלה, והיינו שאינו נאמן כלל, רק דמחדש על עצמו איסור חדש, ובשער המלך [אישות

¹ ובזה יבואר דברי הרמב"ם בשוב שיטת הבה"ג במנין הלאוין, דהנה פליגי הרמב"ם והבה"ג [שורש י"ד] האם כל מחוייב מיתה הוא מצוה בפני עצמה ולכן סקילת בעל אוב וסקילת מחלל שבת שתי מצות נינהו [בה"ג] או שכל הנסקלין מצוה אחת נינהו, וכל האופנים אינם אלא פרטים במצוות סקילה [רמב"ם]. ויתכן דשורש פלוגתתם תלוי בעיקר החיוב ובעיקר המצוה, דלפי הרמב"ם חייל ביה חלות 'חיוב סקילה' ולפי הבה"ג חייל עליה חלות חיוב 'מיתה דמחלל שבת', והנה, הרמב"ם מקשה על הבה"ג דא"כ כל חייבי לאוין שלוקין הם מצוות נפרדות ורבו המ"ע דכל הלאוין שלוקין עליהם, ומחלק הרמב"ם דכל לאו שדומי' ללאו דחסימה לוקין, וזה דין כללי, וכבר תמהו כל המפרשים בדברי הרמב"ם הללו, דמה אכפת לן מה דיליף כולו מלאו דלא תחסוס, ועיין מה שהרחיב בזה הגרי"פ בספר המצוות לרס"ג [ח"ג בפתיחה], והביאור בזה עפ"י מה שנתבאר הכא, שבלאוין המלקות לא שייכות לגוף העבירה רק לזה שהוא עבר על מימרא דרחמנא ע"י הלאו הלכך כולו חזא נינהו, משא"כ במיתה העבירה היא עצם החילול שבת והרציחה וכדומה, ודו"ק.

² ונראה להוסיף בזה עוד, עפ"י מה שאמרו האחרונים בהודאת בע"ד, שיש פלגינן נאמנות בהודאת בע"ד עצמו, והוא רק נאמן ביחס לחיוב ממון ולא ביחס לגוף הסיפור דברים, ושאחד"א דומה בזה להודאת בע"ד דבתרומתו פלגינן בין גוף המציאות לדינים וחייבים, ובזה ביאר האחרונים למה ליכא קנס עפ"י הודאת בע"ד דאין נאמנות על המציאות עצמה, וכלפי הדינים א"א להאמינו כיון שהדינים אכתי לא קיימים לפני העמב"ד, וע"ד זה בשאחד"א שהוא נאמן בנאמנות מוחלטת על גוף האיסור ולא על המציאות של איסור בחפץ.

ואף דהודאת בע"ד ושאחד"א נאמנים יותר מעדים, אכן אין זו סתירה, דאף דפלגינן בגוף נאמנותם להגביל את נאמנותם ביחס לדינים ולא ביחס למציאות, אכן בדינים הם נאמנים יותר מעדים אף דמצד שני עדיפי עדים דבדידהו ליכא הגבלה בנאמנות של העדים כלל ונאמנים גם כלפי המציאות לקבוע חיוב מיתה וחיוב קנס.

פ"ט הט"ו] ג"כ הביא דיעות כזה, ולפי זה בעינן שתהיה לו כוונה לאיסור, דאי מדין נאמנות פשוט דא"צ כוונתו לאיסור, ועי' בזה בקצוה"ח [סי' פ' ס"ק ב'] דעת הושב יעקב דבעינן כוונה לאיסור, והקצות חולק ולדידיה מתורת נאמנות הוא כמו הודאת בע"ד דכ"ק עדים דמי, ובשטמ"ק כאן איכא ב' פירושים בלשון הגמ' "נאמן לאוסרה עליו", ולפירוש א' היינו דכוונתו לאיסור, והיינו כהנך שלמדו מתורת נדר.

ויש לעיין דאם מדין נדר ואיסור הוא, א"כ מה אכפת לן אי הוי בקי או לא, ועוד קשה מלשון הגמ' "נאמן", ועוד תמה בנו"ב [אהע"ז מהדו"ת סוף תשו' כ"ג] "דמה ראה לשטות זו" הרי אין כאן לשון נדר, ועוד דלפי"ז מי שיבא ויאמר שהיום זה שבת, אטו יאסר בכל המלאכות, ופשוט שאם זה מדין נאמנות פשיטא שאינו נאמן נגד המציאות וכ"כ בפרי יצחק [ח"ב סי' ל"ז ד"ה ועפ"י הנ"ל] בשם בעל הברוך טעם דמצד נאמנות פשיטא דלא מהני נגד המציאות, ועוד תמה הקצוה"ח דיהני ביה שאלה.

והשער המלך והקצוה"ח דחו דבריהם ולמדו דודאי דמהני מדין "נאמנות" ממש כמו בממון בהודאת בע"ד, ובאמת דלשון המשנה למלך נמי דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, והוסיף הקצוה"ח שהרי מוכרח מכמה סוגיות שהדין הודאת בע"ד מדין נאמנות היא ואינו התחייבות כדנקט המהריב"ל, והביא עוד מרש"י בקידושין דיליף דין הודאת בע"ד מגזה"כ מ"כ הוא זה" דמזה שיש דין מודה במקצת מוכרח שהתורה סמכה על הודאתו¹, וחידש הקצוה"ח שדין שאחד"א באיסורים נלמד מממון.

ויש בזה חידוש, דבשלמא בהודאת בע"ד הרי הוא בעלים ובע"ד על גוף הממון ועל זה הוא נאמן אבל הכא אינו בע"ד על החתיכה של נבילה ועל איסורו, וצ"ל שזה באמת שונה מכל הודאת בע"ד דהכא הוא רק נאמן בחתיכת חלב שהיא אסורה כלפי עצמו ולא כלפי העולם.

ונמצא א"כ דשאחד"א חלוק מהודאת בע"ד שהוא נאמן על הממון עצמו לומר שהוא אינו שלו [ושהוא חייב ממון לפלוני והוא נאמן על גוף החיוב], וקשה א"כ דהאיך יליף להו הקצוה"ח דא מחברתא, אכן זו טעות, שגם בהודאת בע"ד הוא רק נאמן כלפי עצמו, ולכן מי שיאמר על פלוני אחי הוא, הרי הוא נאמן רק כלפי חלקו בירושה ולא כלפי שאר האחים שהם לא הודו והודאתו לא התקבלה כלפי חלקם אף שכולה ירושה אחת, ובאיסורים תמיד יש אחרים שהם שותפים עימו באיסור שכולם הוזהרו ולא רק הוא, הרי דתרווייהו חזא נינהו דבתרווייהו יש נאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה, ובתרווייהו הנאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה היא רק כלפי עצמו, אלא שבדרך כלל בממון הוא הבע"ד לבד, משא"כ באיסורים שבדרך כלל כל ישראל שותפים באיסור, וע"ע בהערה² הרחבת דברים בזה.

אולם אכתי איכא ב' חידושים בקצוה"ח בהאי ילפותא:

א [איסורא מממונא לא ילפינן, וכבר תמהו בזה.

ב [מאן יימר לן שאדם הוא בע"ד על האיסורים שלו, דבשלמא בממון הרי הוא בעלים על ממונו ועל החיובי ממון שלו, אבל באיסורים אינו כן, שמה שהתורה מזהירה אותו באיסור חלב ובאיסור סוטה לא נובע מבעלותו על עצמו אלא מחובתו לקיים את דיני התורה, ולמה נאמר שהוא בע"ד ע"ע, וזה חידוש, [ואף דנבאר שהנאמנות היא כלפי מה שהוא אסור באיסור חלב, אכן גם על זה אינו בע"ד], וע"ע בהערה³ מה שהוספנו בזה.

עכ"פ כן מבואר בקצוה"ח ביסוד דינא דשאחד"א דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ויליף מממון.

תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דיליף דתרווייהו מקרבן, [והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא].

ויתכן שהגר"א נתקשה בקושי' זו דהאיך יליף איסור מממון, ויישב עפ"י מקור חדש, דיעויין בביאור הגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דמשמע שלמד דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א

¹ וביאר בזה, דזה כל חיובא דמודה במקצת דחלק מטענתו קיבלה אלימות וכח מחמת ההודאה במקצת הלכך טענתו כבר מחייבת שבועה, ופשוט שהתחייבות על מקצת מטענתו לא יחייב שבועה בחלקו השניה.

² ובאמת דבכל הודאת בע"ד יש פלגין נאמנות, דרך כלפי הממונות הוא נאמן ולא כלפי שאר הדינים דלמשל מי שיודה שהוא גנב אינו נאמן על הגניבה ביחס לזה שהוא רשע שהרי אאמער"ר והוא רק נאמן על הגניבה כלפי זה שהוא חייב תשלומי גניבה כולל ונמכר בגניבתו, ואם ונמכר הוא מדיני העונשים של גניבה ולא חלק מתשלומי גניבה אז אינו נאמן שהרי אאמער"ר, הרי דתמיד יש נאמנות מוחלטת אבל הנאמנות הוא רק כלפי דיני הממון והנאמנות היא רק עד כמה שהוא בע"ד בממון [ולא כלפי האחרין] וכן בשאחד"א אמרינן כן שהוא רק נאמן באיסור כלפי עצמו, הרי דשוין אהדדי.

³ והיה אפשר לדחות דמאן יימר דבעלות היא סיבה לנאמנות, אכן כבר מצאנו נאמנות של בעלים באיסורים בדברי הרא"ש [גיטין פ"ה סימן י"ג] דלכן שוחט נאמן על הבשר לומר שהוא נבילה דהיה בידו לנבילה ואין זה מטעם מיגו שהרי עכשיו אינו בידו, אלא שיש לו דין בעלים על האיסור והיתר של הבמה, עכ"פ זה ברור דאף דאיכא נאמנות של בעלות באיסורים בכה"ג, אכן אין זה ענין לכלל האיסורים ששם אינו בעלים.

ועוד דהבעלות באיסורים מצד בידו הוא דין מיוחד באיסורים, ובממון ודבשב"ע ליכא דין כזה וכדהוכיח הש"ש [ריש ש"ו] מדמהני בידו לגרשה רק כל זמן שבידו לגרשה ומדין מידו, ורק נאמן מכאן ולהבא, והרי שאחד"א והודאת בע"ד מהני בממון ודבשב"ע, וע"כ שזה דין מיוחד שנאמר באיסורים וזה לא בכל האיסורים דדווקא באיסורים שההיתר שלהם נמסרו בידו יש לו דין בעלים באיסור, אבל מנלן שעל כל מה שהתורה מזהירה את האדם שהוא בעלים ובע"ד, וצ"ע.

הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוגי' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ולכא' הוא חולק על הקצוה"ח שהביא מקור להודאת בע"ד מרש"י שלמד כן מהפסוק 'כי הוא זה' - והגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חיובי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי.

ויתכן שהיה קשה לו להגר"א, דלולי הילפותא מקרבן היינו לומדים רק מכי הוא זה, והיינו אומרים שרק מחמת בעלותו בממון הוא דחשיב כבע"ד ולכן הוא נאמן, ואין זה ענין לשאחד"א שאינו בעלים על האיסורים של עצמו, וכנתבאר לעיל, ואחרי הפסוק של קרבן יליף דזה דין כללי בלי שייכות לבעלות אלא דנאמן על הדינים של עצמו גם בממון וגם באיסורים.

ולפי מה שמבואר ברמב"ן בב"מ [ג:'] דמסברא אנו יודעים שאדם נאמן ע"ע בקרבן א"כ א"ש טפי דשייכא גם הכא, אולם עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [ב"מ סימן כ"ו], דלשיטת הרמב"ן לא נתחדש 'נאמנות' של פיו בקרבן, וליתא לכל דברי הגר"א, והגר"א ע"ד התוס'.

ובעיקר שיטת הקצוה"ח יש להעיר דלמה מהני אמתלא לחזור בו משאחד"א ולא מהני לחזור בו מהודאת בע"ד, והקצוה"ח עצמו להלן [ריש סימן פ'] חילק כן ביניהם, ולשיטתו תמוה, ועיין בזה בחידושי ר' שמואל [סימן י'] מה שחילק בזה, ונראה שהיה אפשר לדון בזה עפ"י דברי הרא"ה [כ"ב] שכתב שבשאחד"א איכא אופנים דלא מהני בהו אמתלא, והוא, באופן שהיא מודה שהיא א"א של פלוני דאז בחזרה שלה היא מפסידה לו, וז"ל, "שכבר הודת לו ושוב לא מהני לחוב לו", ודווקא באומרת סתם א"א הייתי הוא דמהני חזרה, ועיין בזה בחידושי ר' ראובן [סימן י'], ופשוט לפי"ז דליכא חילוק בין ממון לאיסור, דתרווייהו ליכא אמתלא היכא שההודאה והשו"י הם כלפי אחרים.

דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו.

אולם יש בזה דרך נוספת, והוא שהתרומת הכרי [ס' א' בתנאי השני] חולק על אחיו הקצוה"ח, ולמד שאין כאן נאמנות, אלא שיש בזה מהלך אחר, והקדים שזה פשוט דגם לולי דינא דשאחד"א שאדם חייב לנהוג עפ"י מה שהוא יודע איסור אף אם בבי"ד נפסק בזה להיתר עפ"י עדים, דעדים שיעידו על בהמה שחוטא לא יכולים לשנות את מה שהוא ראה בעצמו, והוא חייב כלפי שמיא כפי ידיעתו, דבירורים והכרעות ונאמנויות ניתנו לבי"ד שלא יודעים, אבל כל ה'מערכת' הזו לא קיימת כלפי עצמו שהוא יודע את האמת, וזה פשוט, ואחרי דין זה מתחיל דינא דשאחד"א, דנתחדש בשאחד"א דאנן כייפינן ליה לקיים את מה שהוא חייב כלפי שמיא אף דלנו אין הדין כן, והיינו דנתחדש דמחייבינן ליה לנהוג על פיו.

וחידש עוד דגם בממון יש דין כזה, והקדים בזה, שלעולם הודאת בע"ד דיליף מכי הוא זה רק נאמר בהודאה בפני בי"ד והיינו כדין מודה במקצת, אבל בהודאה חוץ לבי"ד ליכא דין הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה, אבל אכתי חייבים לנהוג איתו על פיו כמו באיסורים, וכיון שלדבריו הוא עובר על איסור גזילה, שוב כייפינן ליה לאפרושי מאיסורא מהאי גזילה בידו, וחידש עוד שיש בזה נפ"מ בקנס, ועיין עוד בזה בהערה ¹.

[שוב הראוני סמוכין גדולים לכל דברי התרומת הכרי לחלק בין הודאה חוץ לבי"ד להודאה בבי"ד בשטמ"ק בב"מ [ג:'] בשם התשב"ץ - עיי"ש דברים ברורים ועיין עוד בספר הזכות לרמב"ן [סוף פרק ג' דכתובות] לגבי מודה בקנס מחוץ לבי"ד, וע"ע בספר אשר לשלמה [נשים נזיקין ב"מ סימן נה] בכל הנ"ל].

ונראה שיש עוד נפ"מ ביורשים, שמי שהודה בבי"ד ומת יורשיו חייבים, שהם ירשו ממון שהתקבלה על הממון נאמנות שהממון שייך לחבירו, וזה ממילא מחייב גם את היורשים, אבל בהודאה מחוץ לבי"ד לא התקבלה נאמנות בגוף הממון רק דכייפינן לאב להתנהג כדיבורו, ופשיטא דזה לא מחייב את היורשים.

ויש משמעות ברעק"א בכמה מקומות שלמד כהתרומת הכרי, דהנה, עיין ברעק"א להלן [תוס' משניות כ"ב. - בחדש עמוד קמ"ה] שבאומרת א"א אני ונתגרשתי נאמנת מדין פה שאסר פה שהתיר, ותמה רעק"א שהרי הכא אינו נאמנות וכלשונו "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א" היתה נאסרת, וכיון שהיא אמרה דנתגרשתי הרי נמצא שמעולם לא היה כאן שאחד"א, וכוונתו, שאינו דומה למשנה לפני כן בשדה זו של אביך ולקחתיה שיש כאן פה שאסר פה שהתיר דהתם

¹ והיינו דבקנס דרך חיילא חיוב ממון אחרי שבי"ד חייבו אותו, א"כ אף אי הודאה על קנס היתה מתקבלת אכן כל זה רק בהודאה בבי"ד שהוא נאמן על גוף העובדה מגזה"כ דכי הוא זה, ואז היינו מחייבים אותו על פיו, אבל בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד אינו כן דרך כייפינן ליה להתנהג איסור על פיו אחרי שלדבריו יש איסור, וליכא ממון ואיסור בקנס לפני העמב"ד, ולפי"ז ביאר שרק הודאה כזו שיכלה לחייבו בקנס פוטרו בדין מודה בקנס ולכן הודאה מחוץ לבי"ד אינו פוטרו כיון שהודאה כזו לא יכלה לחייבו.

מתחילה יש לנו עדות ע"י הדין הודאת בע"ד דשדה חבירו הוא, ולזה בעינן דין פה שאסר פה שהתיר להיות נאמן בזה להתיר, אכן הכא באשת איש אינו אלא מצד שאחד"א.

ויש לתמוה בשיטתו - דאיך למד - שהרי ע"כ שלפי הקצוה"ח שוין אהדדי הודאת בע"ד לשאחד"א, וליכא לחלק ביניהם וע"כ שהוא לא למד כהקצוה"ח - והגרשש"ק [סימן ז'] והקובש"ע [אות נ"ח] למדו שכוונתו רעק"א מצד נדר.

אולם נראה פשוט שלפי התרומת הכרי א"ש כפשוטו - שרק מחייבים אותו עפ"י מה שהוא אומר שאסור לו והרי הוא לא אומר איסור רק היתר, והן הן דברי רעק"א "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א".

והוסיף שם עוד רעק"א [דו"ח כ"ב: - בחדש סוף עמוד קנ"ג] דדינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מצאנו בהודאת בע"ד כיון דאף דכוונתו להפטר אכן סו"ס הוא נאמן על העובדה שלא לזה ושוב ממילא נאמן שלא פרע, אכן בשאחד"א לא שייך דין זה, ולכן באומרת לא נתקדשתי ובאו עדים שנתקדשה וגם התגרשה דבכה"ג לא אמרינן שיש הודאה דידה שהיא לא התגרשה מכח מה שאמרה לא נתקדשתי [כמו שיש הודאה שלא פרע מכח מה שאמר שלא לזה], וממילא תהיה אסורה [כמו שהלוח חייב], דהכא לאו מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, רק מדין שאחד"א, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה", וגם הכא הסברא בזה עפ"י התרומת הכרי.

ולפי"ז אמרו להיות נפ"מ בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד - דמיתלי תלי בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ובאמת דכבר מצאנו דנחלקו בזה הרשב"ם והרבינו יונה בחזקת הבתים [לא]. - וכבר הארכנו בזה בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן מה] לבאר את פלוגתתם על פי פלוגתא זו - ודלא כביאורו של האבי עזרי שם [סימן מו].

ועיין עוד ברעק"א בדו"ח [בחדש עמוד ל"ג] דהביא מהרא"ה דאין שאחד"א באיסור דרבנן, והוכיח דהתוס' חולקין, אולם רצה לחדש דתוס' מודים דאיסור דרבנן שהוא רק מחמת מעלה שעשו ביוחסין, באיסור כזה לא אסרו בשאחד"א דרק בברור לפנינו עשו את המעלה של יוחסין, וזה משמע כהתרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח גם בשאחד"א איכא עדות בדרגת הודאת בע"ד והרי ברור לפנינו.

וע"ד זה כתב נמי רעק"א בשו"ת [ח"ח אהע"ז ס"ו - בחדש עמוד ל"ה] לגבי עיקר החידוש של הרא"ה שאין דין שאחד"א בדין דרבנן דכיון דמדין שאחד"א לא אמרינן שהדבר ידוע לבי"ד, ורק מפיה אנו חיים, א"כ מעיקרא לא חידשו דינים דרבנן באופן כזה, דרק בברור לנו המציאות אז חידשו דיניהם, והם אמרו והם פשוט דלפי הקצוה"ח ליתא לחילוק זה, דהודאת בע"ד כעדים.

ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא.

איברא דגוף הדברים תמוהין, דא"א לומר דזו כוונת התרומת הכרי, שאף שכתב שאין כאן נאמנות אבל ודאי דאין כוונתו כפשוטו, שהרי מה מחייב אותנו להנהיג אדם על פי דיבורו, הרי אין לזה שום שייכות לחיוב שלו כלפי שמיא על מה שהוא יודע גם באופן שזה נגד ידיעת הבי"ד וקביעת הבי"ד, דפשיטא דכל המערכת של בירורים ונאמנות של רוב וחזקה וע"א וב' עדים רק נקבעה למי שלא יודע אבל מי שידע את האמת חייב עפ"י אותו אמת שהוא יודע והמערכת של בירורים ונאמנות לא קיימת כלפיו, אבל כל זה נוגע לו לעצמו כלפי שמיא, אבל אין זה נוגע לנו, שהרי כלפינו יש מערכת של בירורים ונאמנות כיון שאנחנו לא יודעים, ואיך כיפינן ליה על סמך דיבורו, ובקצרה, אם נקטינן שאין ידיעתו אמת, א"כ מה מחייב אותנו להנהיג אותו על פי דיבורו, וצ"ע"ג.

ומלבד כל זה, הרי למה אינו יכול להכחיש דבריו הראשונים ולומר שיקרתי, ולמה בעינן אמתלא להאמינו, וכמבואר בכתובות [כ"ב], הרי גם מתחילה לא האמינו לו, דרק נתחדש דמחייבין ליה לנהוג על פיו, ולמה אינו יכול לחזור בו ולקבוע שפיו השתנה, ועוד, דמה הלשון 'נאמן' לאוסרה עליו, הרי אינו 'נאמנות' רק חיוב הנהגה על פיו.

והביאור הנכון בדברי התרומת הכרי הוא כך, שגם סברתו בנויה על נאמנות, וכך שמעתי ממו"ר הגר"א גורביץ שליט"א דגם לפי התרומת הכרי יש נאמנות אלא שאנו מאמינים שהוא מאמין כך - ולא מאמינים לו שהמציאות היא כך לגביו.

ונראה בביאור שיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, וכדיבואר.

והיא: דבכל התורה יש נאמנות לקבוע את גוף החתיכה וגוף הממון וגוף האשת איש, וגם אם הקביעה היא רק ביחס לאדם אחד וכגון בהודאת בע"ד במקום אחים, אבל סו"ס התקבלה נאמנות בגוף הממון כלפי הדינים של אדם זה, אבל בשאחד"א נתחדשה מערכת חדשה של נאמנות, והיא נאמנות ביחס לדינים שלו 'כלפי שמיא' אחרי שהוא יודע את האמת 'שלו' גם באופן שלנו יש ידיעה אחרת שהתקבלה בנאמנות של עדים וחזקה ורוב.

והיינו דהיכא שאנו פוסקים עפ"י חזקה ורוב ועדים שהחתיכה מותרת, הרי אם הוא יודע שזה אסור אז באמת אסור לו, ואנחנו מאמינים לו שכך הוא יודע וממילא שכך הוא חייב לנהוג כלפי שמיא, ואנו כייפין ליה להתנהג כפי ידיעתו, ואין כאן סתירה, דמצד אחד נמסרה לנו מערכת של בירורים ונאמנויות של חזקה רוב ועדות, ואנו נוקטים ונוהגים על פי המערכת הזו לקבוע את הדינים והמציאות כלפי כל העולם בהך חתיכה שעומדת לפנינו, וגם כלפיו אנו קובעים את הדינים והמציאות בהך חתיכה שעומדת לפנינו, ומאידיך, אין כאן סתירה לנאמנות שלו שנאמן לנו שיש לו חיובים אחרים כלפי שמיא, שהרי לפי התרומת הכרי אין לו נאמנות בדרגא של הודאת בע"ד לקבוע את דיני החפץ כלפיו באופן אחר, [שהרי בזה הוא חולק על הקצוה"ח], ואעפ"כ נתחדשה הכא מערכת חדשה של בירורים שמתייחסים לחובתו כלפי שמיא מחמת הידיעה שלו.

ובתוספת ביאור, הרי נתבאר לנו ע"י מה שאמר לנו שהוא ככה מאמין ויודע, אלא שיש פלגין בנאמנות שלו, דכמו דפלגין בשאחד"א של הקצוה"ח ונאמן לגמרי במציאות של החתיכה כלפי עצמו ולא כלפי אחרים, כמו כן הכא איכא פלגין בנאמנות שלו כלפינו, דמצד אחד הוא נאמן לנו שהוא יודע שיש כאן איסור ולכן הוא חייב כלפי שמיא לנהוג הנהגת איסור, ומצד שני לא קיבלו את הנאמנות שלו לקבוע שהחפץ הוא חפץ של איסור לא כלפי העולם ולא כלפיו, ואדרבה אנחנו קבענו עפ"י עדים שהחתיכה מותרת גם כלפיו, אבל כלפי ההנהגה שלו כלפי שמיא נתקבלה נאמנות הפוכה. שו"ר בחי' הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה אמנם באמת נ"ל] שג"כ מרמז דצריכים לבא לפלגין בנאמנות לבאר את הגדר בזה בדין שאחד"א, עייש"ה.

מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א.

גם אחרי כל הנ"ל מובנת טענת רעק"א דליכא פה שאסר בשאחד"א באשת איש אני ונתגרשתי - כיון שסו"ס הוא לא אסר - אלא שהיה מקום להקשות על זה דסו"ס יש לה ב' ידיעות, ידיעה על איסור [אשת איש] וידיעה של היתר [נתגרשתי] - והיא לא נאמנת על הידיעה השניה והיא רק נאמנת על הידיעה הראשונה - ולמה לא צריכים לבא לפה שאסר בזה.

והתשובה - דכיון שכל הנאמנות באה בתור זה שהיא מוזהרת כלפי שמיא לפי הידיעות שלה - ואנו אחראים במקומה לדאוג שתקיים את מה שידוע לה, הרי שבמקומה אנו באים לחייבה בהנהגה של עצמה, א"כ בכה"ג שאנו יודעים שהיא כלפי עצמה אוזנת שאין מה לחייבה בידיעה של איסור שהיא עכ"פ אומרת שסו"ס היא מותרת - אז לא מהני מה שהיא נאמנת לנו שיש לה ידיעה שחייבת אותה אי הבפועל של הידיעה לשיטתה היא שהיא סוברת שהיא לא חייבת בזה - ודו"ק כי עמוק הוא - וזו סברתו נמי לגבי כל האומר לא לויתי בשאחד"א.

תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו.

ונוסיף כאן עוד נקודה עמוקה, והיא: דנראה פשוט שאם יש לנו 'ידיעה של ראייה' שאינה חתיכת איסור, ולא רק עדות שאינה חתיכת איסור, אלא ראייה ממש, א"כ אנו יודעים שהוא טועה וידיעתו אינו אלא כלום, ונראה דבכה"ג אין אנו מתייחסים אליו כלום, דנראה דליכא כפייה בנתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה באופן שיש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש לו עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, וזה פשוט מסברא¹, אבל הכא החידוש הוא שבאופן שאין לנו 'ידיעה של ראייה', אז הוא נאמן שכך הוא יודע, ודו"ק.

ואין להקשות דאי כלפיו אנו פוסקים שזה חפץ של היתר עפ"י עדים או עפ"י חזקת היתר, ואנו נוקטים שהדין 'שלו' בחפץ הוא הדין של כל העולם בחפץ, שהרי לא נתקבלה נאמנות של איסור בחפץ כלפיו, א"כ נמצא שכפי המערכת של בירורים והנהגות שלנו בחפץ החפץ הוא היתר של היתר גם כלפיו ומה שייך לקבוע שיש לו חיוב של הנהגת איסור בחפץ, והאיך נתחייב לכפות אותו על הנהגת איסור בחפץ שנקבע לנו שגם כלפיו הוא חפץ של היתר, דמאי שנא ממה שנתבאר לעיל דליכא כפייה על נתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שהרי יש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, דפשוט מסברא דליכא בזה כפייה.

והתשובה, דאי היה לנו 'ידיעה של ראייה' [בא הרוג ברגליו] על זה, אז אה"נ דלא היה שייך לחייב אותנו בכפייה על דבר כזה, אלא דהכא אין לנו ידיעה אלא שיש לנו מערכת של בירורים ונאמנויות שבה אנחנו קובעים את הידיעה שלנו בדיני החפץ, וכמו שפשוט שאין מערכת זו קיימת כלפיו כלפי שמיא כיון שהוא יודע אחרת והוא יודע שיש בזה איסור, כמו כן נתחדש דכלפי הדינים וההנהגה שלו אנחנו נוקטים שאין לנו מערכת של בירורים בגוף החפץ, ולא נקבע שום דין בחפץ, ולכן יש מקום לנקוט ולהאמין לו על ההנהגות שלו בחפץ כפי ידיעתו בחפץ, ודו"ק.

¹ אולם העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א מדברי הגרי"ז בנזיר [כ"ג ד"ה ת"א אשה הפרם] שבנתכין לחזיר יש כאן מעשה איסור והפסוק חידש שאין מלקות, וצ"ע.

וזה הביאור בשיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, שבאמת יש כאן סתירה בין שתי המערכות, שמצד המערכת של בירורים שנמסרה לנו נקבע לנו שהחפץ הוא חפץ של היתר, אף דמערכת זו לא קיימת כלפי מי שיודע את האמת, ואעפ"כ יש מערכת של בירורים שנמסרה לנו שמתייחסת לידיעה שלו לחייב אותנו לכופף אותו על הדינים שלו. וכבר נתבאר לעיל דרעק"א מודה לתרומת הכרי, והבאנו כבר לשונו שכתב "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א", והיינו כנ"ל דאין כוונתו דליכא נאמנות כלל, אלא שנאמנות לבי"ד ליכא, וכלפי הידיעה וקביעה שלנו "אמרינן שאינו אמת", ורק במערכת שלו אנו נוקטים שכך הוא יודע.

הבהרה להוציא מטעות נפוצה - אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא [מיתה מלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע.

הבהרה להוציא מטעות נפוצה - הרבה טועים בטעות חמורה ובאנו בזה להפקיע ולהוציא מטעות זו: אין שייכות כלל וכלל בין מה שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא לגבי מיתה ומלקות, ובין מה שמחלקים בין הכלפי שמיא שהאדם חייב כלפי בוראו את מה שהוא יודע.

את מה שהוא יודע הוא חייב כלפי שמיא כיון שהוא יודע שיש כאן חתיכה דאיסורא שיש בו מיתה ומלקות ויש בה את כל מה שהתורה אוסרת ומחייבת בהך חתיכה, ואת כל זה אנו מאמינים שהוא יודע, אין לו ידיעה על 'מימרא דרחמנא' שבחלב אלא על חלב ממז'1, ואנו יודעים שאת זה הוא יודע וזה מחייב אותו, וכל זה אינו חידוש.

הרי שהדין הראשון הוא פשוט בתכלית הפשטות - וממילא דכל זה אין לו שייכות ל'חידוש הגדול' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא כלפי מיתה ומלקות, והחילוק הזה הוא ב'נאמנות' של עד אחד ושל אב על בתו, והרי פשוט שאב כלפי בתו ועד אחד כלפי העולם לא שייכים ל'כלפי שמיא' של כל אחד ואחד, אלא שנאמנים על החלב בנאמנות יחסית לדבר אחד ולגבי דבר אחר אינם נאמנים [פלגינן], והיינו דכלפי זה שיש בחתיכה 'מימרא דרחמנא' נתנה להם התורה נאמנות, ופשוט, ולכן באב ועד אחד אין יוחזק בחתיכה כלפי מיתה רק כלפי מלקות.

וממילא כשהוספיו האחרונים להוכיח ברמב"ם שגם בשאחד"א הגדר כן, אין זה משום ששאחד"א יכול להתייחס לכלפי שמיא של האדם, אלא שבנאמנות של שאחד"א יש ג"כ 'פלגינן' – ופשוט.

סיכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלקו לגבי מלקות ומודי דליכא מיתה ומודי שיש כפייה.

הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי הוא לגבי מלקות, דאף דתרווייהו מודי שיש כפייה ותרווייהו מודי דאין חיוב מיתה.

וחילוקי הדינים ודרגות של נאמנות הם כך:

א] יש נאמנות מוחלטת של ב' עדים בחפץ לקבוע שזה חפצא של איסור ויש בחפצא מימרא דרחמנא שאוסרת אותו, ובכה"ג כל העולם נאסרו בחפץ וכל העולם מתחייבים מיתה ומלקות מחמת האיסור בחפץ, ורק למי שיודע את האמת יש היתר בינו לבין עצמו בחפץ [חוץ מהנידון של מראית העין].

ב] יש נאמנות של עד אחד בחפץ לקבוע שגוף החפץ אסור על כל העולם ויש בו מלקות לכל העולם, אלא דפלגינן בהך נאמנות, והעד אחד נאמן שהחפץ הוא חפצא של איסור רק כלפי המימרא דרחמנא שיש בחפץ, ולא כלפי זה שיש כאן מציאות של איסור, וזה סגי למלקות ולא למיתה, ואף שיש לנו ידיעה מוחלטת בחפץ, אכן הנאמנות של הך ידיעה התקבלה ביחס למימרא דרחמנא ולא ביחס לגוף האיסור כמו דבכל פלגינן התקבלה הנאמנות ביחס למה שהנאמנות נאמנת ולא יותר.

ג] גם בשאחד"א של הקצוה"ח חילקו בין מיתה למלקות, והיינו משום שיש פלגינן נאמנות בהודאת בע"ד וממילא גם בשאחד"א דבתרווייהו פלגינן בין גוף המציאות לדינים וחובים, [ואף דהודאת בע"ד ושאחד"א נאמנים יותר מעדים, אכן אין זו סתירה, דאף דפלגינן בגוף נאמנותם להגביל את נאמנותם ביחס לדינים ולא ביחס למציאות, אכן בדינים הם נאמנים יותר מעדים אף דמצד שני עדיפי עדים דבדידהו ליכא הגבלה בנאמנות של העדים כלל ונאמנים גם כלפי המציאות לקבוע חיוב מיתה וחיוב קנס].

ד] בתרומת הכרי נתחדשה מערכת חדשה של פלגינן, דלא רק שהנאמנות מוגבלת כלפי הדינים שלו בחפץ, וכנתבאר בשיטת הקצוה"ח, אלא שהנאמנות שלו ביחס לגבי קביעת דינים בגוף החפץ, דלפי הקצוה"ח הוא נאמן שיש כאן חתיכת חלב, אלא שהנאמנות מוגבלת פעמיים, א] היא מוגבלת רק כלפי המימרא דרחמנא בחפץ, ב] היא מוגבלת עוד רק כלפי הגברא עצמו, אבל סו"ס הנאמנות התקבלה כלפי דיני גוף החפץ עצמו, והיינו דכך הם דיני החפץ כלפיו, אבל לפי התרומת הכרי אנו דנים דגם כלפיו ליכא שום נאמנות בדיני החפץ ודינו בחפץ הוא כדינו של כל העולם דכלפי כולם נקבע החפץ כחפץ של היתר,

¹ הוא ראה את החלב פורש מן הבהמה – הוא לא ראה את ה'מימרא דרחמנא' פורש – בכלפי שמיא שלו עומד 'חילול שבת אמיתי' ומציאות אמיתית של כל איסור ואיסור.

אלא שיש לנו נאמנות על 'ידיעתו' בחפץ שמחייבת אותו בהנהגת איסור בחפץ כלפי שמיא, וההגבלה בנאמנות שלו היא שהוא רק נאמן לנו ביחס לכלפי שמיא שלו.

וכיון שאין לנו שום קביעה בחפץ כלפיו שוב ליכא מלקות, אבל אכתי איכא כפייה, שכפייה היא תולדה מהאיסורים שלו ואנחנו מזהרים להפרישו מאיסורו אף שאיסורו נקבע לנו רק בכלפי שמיא שלו, אבל אין לנו להענישו במלקות כיון שדין מלקות הוא תוצאה מהדינים בחפץ כלפיו ולא נתקבלה נאמנותו כלפי הדינים שלו בחפץ.

הרי לנו שלכו"ע אין מיתה ולכו"ע יש כפייה ונחלקו במלקות, ודו"ק.

פלוגת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן יליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א].

ובזה נתבאר לן שורש פלוגת המשנה למלך ומ"מ וגר"א האם לוקין על שאחד"א או לא, ופלוגתם בהנ"ל, דהגר"א ע"ד הקצוה"ח והמשנה למלך ע"ד התרומת הכרי, ולכן כופין בלי מלקות.

ובאמת דהגר"א שלמד כאן שיש מלקות - וכדהבאנו מהגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דנקט כהמ"מ - אזיל לשיטתו, דמשמע שם שלמד דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוג' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ויתכן דחולק על הקצוה"ח לגבי המקור של הודאת בע"ד, שהגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חייבי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי, וכבר ביארנו לעיל למה לא נחית לדברי הקצוה"ח לילף מ"כ הוא זה'.

עכ"פ מפורש שהגר"א מדמה להו אהדדי, וממילא דכמו דבהודאת בע"ד יש פסק בגוף הממון כמו כן בשאחד"א יש פסק בגוף החתיכה ולכן יש מלקות.

אלא דבשיטת הקצוה"ח יש סתירה דנקט שזה מדין הודאת בע"ד, ומאידך הוא סותר משנתו וסובר בש"ש [ש"ו סוף פ"ג] כהמשנה למלך דליכא מלקות אלא בהחזק, והישוב לזה הוא דאזיל לשיטתו שוב בש"ש [ש"ו פ"א] שהביא טעם צדדי למה ליכא מלקות בשאחד"א, וכתב שכל נאמנות שאפשר לחזור בו ע"י אמתלא אין ללקות עליו, דאין זה איסור ברור, ומדהוצרך להאי טעמא מוכרח דלולי זה היה לוקה ולשיטתו אזיל.

נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכל האומר לא לויתי ובדינים דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א].

ונחלקו עוד בכל מה שהבאנו מהרעק"א, דרעק"א חידש דבשאחד"א ליכא דין כל האומר לא לויתי כמו בהודאת בע"ד, והביאור כנ"ל, דכל האומר לא לויתי בנוי על זה שהתקבלה אצלינו ידיעה בתורת הודאה שלא פרע מכח הכפירה שלא לוה, וכל זה אחרי שההודאה שלו היא הודאה שקובעת את הדינים שלו כלפינו, דבב"ד התקבלה ידיעה זו על החיובים שלו, ולא אכפת לן מה שהוא לא אמר שהוא חייב, דאצלינו יש ידיעה ממנו על זה שהוא לא פרע שזו 'סיבה' לחיוב היכא דמתברר שהוא לוה, אכן לדרכו של התרומת הכרי שרק מתקבלת אצלינו ידיעה על הידיעה שלו ועל החיובים שלו כלפי שמיא, ועל זה אנו כופין אותו, בזה אמרינן דאין על מה לכפות, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה" [לשון רעק"א], והיינו דמה שייך כפייה מיניה וביה כלפי החיובים שלו כפי ידיעתו שהוא טוען היתר.

וכן בשאחד"א בדין דרבנן ובמעלה עשו ביוחסין, דבכל כה"ג אמרינן שהחידוש שיש נאמנות לנו כלפי ידיעתו אף שזה סותרת את הברורים וידיעה שלנו כלפי ההסתכלות של ב"ד, כל זה לא נתחדש בדין דרבנן או במעלה ביוחסין, דאף שהוא מצד עצמו חייב כלפי שמיא בכל הנ"ל אבל זה שיש מערכת חדשה של נאמנות שסותרת למערכת הכללית של נאמנות וברורים לא נתחדשה בכה"ג.

מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה.

אולם יש לתמוה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא ולא כלפי גוף החתיכה עצמה שהרי אין מקור מפסוק לנאמנות כזה, וע"כ ידיעין כן מסברא, והיינו דע"כ צ"ל דמהיכי תיתי שאדם ישקר לחייב את עצמו, ואם יש כאן סברא ואנן סהדי א"כ למה לא יהני הסברא גם כלפי אדם, שהרי סברא ואנן סהדי מהני גם בממון ודבשב"ע ולמה לא יהני כאן, ואי ליכא אנן סהדי א"כ ליכא מקור לעיקר הנאמנות בזה.

ונראה לומר שיש סברא שאדם נאמן ע"ע, וסברא זו קיימת לכו"ע, ויתכן שילפינן סברא זו מפרשת קרבן וכדהבאנו מהגר"א, אולם עצם ההגדרה מה נקרא "על עצמו" באיסורים היא הגדרה לא ברורה, וי"ל דבזה פליגי הנך ב' צדדים, שהקצוה"ח למד שאיסורים בחפצא אינם "על עצמו", אבל איסורים בחפצא כלפי אדם מסויים כבר מיקרי "על עצמו", הלכך שפיר יליף ליה מ"כ הוא זה דתרווייהו הם בחפצא כלפי האדם, אולם התרומת הכרי חולק וסובר, שהגדר של "על עצמו" לא קיים באיסורים דסו"ס החפצא כלפי עצמו

אינו האדם עצמו, ודיני החפצא שייכי לחפצא ואינו בע"ד בהם, אבל דיני כשדנים את ה"כלפי שמיא" של ההנהגה שלו שהיא התוצאה ממה שהחפצא אסורה לו, הכא שפיר מיקרי "על עצמו" והכא שפיר נאמן. איברא דסו"ס מהלך זה לא א"ש מיניה וביה בתרומת הכרי, שהרי א"כ בממון ליתא לכל הנ"ל דהתם הקביעה בגוף הממון כלפי הבעלים הוא גם "על עצמו" וממילא דבמערכת של כלפי שמיא שיש בחפצא ליכא נאמנות כלל, ודלא כהתרומת הכרי דנקט מפורש שגם בממון איכא דין נוסף ב"כלפי שמיא", ודו"ק. ובאמת דבעיקר תמוה דהאיך נימא דליכא דינים שמוגדרים כדינים "על עצמו" באיסורים חוץ מכל מה שנוגע ל"כלפי שמיא" שלו, הא בבא לאסור את עצמה ולומר שהיא אשת איש או היא טמאה, הרי בכה"ג ודאי שזוהי על עצמה, וצ"ע, ועיין בהערה ¹.

ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר.

ובאופן אחר י"ל בביאור שיטת התרומת הכרי, ונתעוררתי ליסוד הדברים מידידי הרה"ג ר' חיים כץ שליט"א, דשאחד"א היא סברא חדשה במקום שלא קיים כל המערכת של בירורים והכרעות אחרות, והיינו דכל המערכת של בירורים והכרעות נאמרו בגוף הממון ובגוף החתיכה, וזה בא לקבוע דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים, כל אחד לפי הדינים שלו כמה עדות וכמה הכרעה צריכים ומי נאמן ומי לא נאמן, אבל יש מערכת של בירורים דלא קאי בגוף הממון וגוף החתיכה אלא בידיעה שלו כלפי שמיא, והידיעה שלו כלפי דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים לא מוגדר לא כממון ולא כנפשות ולא כדבר שבערוה, אלא כפרשה בפני עצמה, ובפרשה הזו יש נאמנות חדשה, וזו הנאמנות של שאחד"א, ודו"ק, והיינו דאם רק היה נאמן על גוף הממון וגוף האיסור שוב היה חוזר לפרשת דבר שבערוה ופרשת דבר שבממון הלכך הסברא אומרת שרק בפרשה זו איכא נאמנות ודין לסמוך על ידיעתו.

ובאופן שלישי י"ל דמבואר בתרומת הכרי שיש גזה"כ שדווקא בפני בי"ד הוא דנאמן בפרשת הודאת בע"ד, ולפני עדים כבר לא נאמן מצד הודאת בע"ד, [ובחידוש זה פליגי התרומת הכרי והקצוה"ח שהקצוה"ח לא חילק כן], ויתכן שזה מיעוט וגילוי ונאמר בזה שיש הגבלה בנאמנות של האדם על עצמו לקבוע את הדינים בגוף הממון עצמו, ומזה למדנו שאף אם יש סברא כללית שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים, אכן מהודאת בע"ד יש גילוי דע"כ שאין נאמנותו בגוף החתיכה אלא אם זה בפני בי"ד, וממילא דשלא בפני בי"ד זה ע"כ נאמנות רק בכלפי שמיא שלו ולא בגוף החתיכה, ועיין בהערה ².

ומעתה פשוט שהרי באיסורים ובדבר שבערוה לא שייך הודאה "בפני בי"ד", שהרי אין בית דין בדבר שבערוה ואיסורים, ורק הקבלת עדות בעי בית דין ולא גוף ההכרעה בדבר שבערוה ואיסורים, ובריש מכות כבר הסתפק בזה הגרי"ז, ועיין בהערה ³, וממילא דנאמנות זו שהיא נאמנות מסברא מוגבלת לידיעתו בדבר שבערוה ואיסורים לא לגוף החתיכה עצמה של דבר שבערוה ואיסורים.

ולפי דרך זו יתחדש שלו יצויר ויהיה אופן של איסורים שנקבעים ע"י בית דין שוב יחזור ההודאה הזו לדין הודאת בע"ד ויהיה נאמן בגוף החתיכה עצמה, ובזה יתיישב שיטת הרמב"ם מקושי' עצומה וכדיבואר להלן [בסוף פרק הבא].

פרק ב'

פלוגת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה,

ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא.

פלוגת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא.

איברא דאף דפשיטא לן שיש כפייה בשאחד"א וכדהבאנו מהתרומת הכרי, ופשוט כן גם לדרכו של הקצוה"ח דיליף מהודאת בע"ד, אכן מצאנו בזה נידון בשיטת הרמב"ם, דיעוין בזה בפתחי תשובה אהע"ז [סימן קט"ו ס"ק ל"ז], שהביא שדייקו הפוסקים ברמב"ם באומר שראה אישתו שזינתה שרק מורין לו כן ולא דכופין אותו, ואומרים לו שמצווה עליו לגרשה לצאת ידי"ש, ועי' תשו' רעק"א [סוף תשו' פ"ח] שג"כ דייק ברמב"ם שאין כפייה אלא בעידי טומאה, והביא רעק"א כן מהר"א הלוי אחי הט"ז.

¹ ובשערי חיים ראיתי שהאריך לחדש שיש "שוי נפשא" ויש "שוי אנפשא", ותרתי ניהו, ולאסור את עצמה ["שוי נפשא"] כאשר איש וכדומה היא באמת דין אחר מלאסור חלב על עצמו ["שוי אנפשא"], ודו"ק.

² אלא שזה חידוש דהפשטות היא שרק לפני בית דין נאמרה פרשת מודה במקצת, ולא שעצם ההודאת בע"ד מוגבלת, אכן כן מבואר בתרומת הכרי, ולא ברור דמהיכן יליף כן, אבל אחרי דיליף שזו הגבלה בעצם הנאמנות, שוב פשיטא שיש גילוי שמחזין לבית דין ליכא נאמנות כזו גוף החתיכה.

³ והיינו דיתכן שגם ההכרעה בדבר שבערוה נמסרה לבית דין ולא רק העדות עצמו דלגמרי הוקש לממון ב"דבר דבר ממון", וכבר האריכו בזה בברכ"ש ובח"ר ר' שלמה בשם הגר"ח.

ולעומת זאת עי' בריטב"א בסוגיין שדייק את הלשון של ר"א שנאמן לאוסרו "עליו" ולא שנאמן לאוסרו "על עצמו", דנפ"מ לענין כפייה דלשון "נאמן עליו" משמע שהוא נאמן לנו כלפי האיסור שלו ולכן חיילא עלינו הדין כפייה ולשון "על עצמו" משמע דכל הנאמנות הוא לעצמו ולא כלפינו, ולכן זה בלי כפייה.

אולם שי' הרמב"ם קשה דא"כ מה נפ"מ אי נאמן לו או לא, הא ממילא לא נוציא אותה, ונראה דנפ"מ דלא נכוף אותו לחייבו בחיובו לאשתו ונכוף אותו לשמש עימה, כיון שיש עליו מצווה לגרשה לצאת ידי"ש, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו מהרמ"א במק"א דכופין לשמש עימה.

אולם הביא שם הפתחי תשובה שבתשוב' ר"א מזרחי [סימן כ"ה] הקשה שלפי מה שנקטו ברמב"ם לא מובן המשך הגמ' דמדמה דין זה לדין שאחד"א באומר קידשתיה שאוסר קרובותיה, וכפשוטו משמע שיש כפייה, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו, ונראה דכוונתו דהתם אם אין כפייה אין כבר שום נפ"מ בנאמנות לנו, ושיטת הרמב"ם תמוה.

ובאמת דתלוי בסברת הרמב"ם, דנאמרו ב' סברות בשיטת הרמב"ם, שר"א מזרחי הבין שאין שום דיני כפייה בשאחד"א, ולהכי הקשה מהך דקרובותיה, אכן הפתחי תשובה הביא שם [בסוף דבריו] מהחת"ס שלהוציא אשה מתחת בעלה לא מהני נאמנות של שאחד"א, וכתב החת"ס דא"נ דלגבי שאר דיני שאחד"א איכא כפייה, דאף דר"א מזרחי הבין דליכא כפייה אכן טענת החת"ס דאיכא כפייה, וממילא דא"ש דבסוגיין באומר קידשתיה שאוסר קרובותיה, דלפי החת"ס מחלקינן בין הדין פ"פ דליכא כפייה לדין קרובות שיש כפייה, ועיי"ש עוד בפתחי תשובה שהביא מהבית מאיר באהע"ז [שם] ומרעק"א דליכא כפייה, אכן המעיין ומדקדק היטב בדבריהם יראה דמכולהו משמע דאירי דווקא בכפייה להוציא אשה מתחת בעלה.

עכ"פ לדרכו של החת"ס א"ש מה שתמהנו לעיל מקידושין לגבי הקרובות, [דאי התם ליכא כפייה שוב אין נפ"מ בנאמנות שלו כלפינו], ולפי הנ"ל א"ש, דרך בפתח פתוח יש נידון וצד לומר דאין כפייה [והתם ממילא יש נפ"מ אחרת וכתבאר דלא נכוף אותו לחייבו בחיובו לאישתו], ובהך דקרובות לכו"ע יש כפייה לאוסרו לקדש הנך קרובות, אולם אכתי צ"ב דמה שורש פלוגתת הראשונים האם בשאחד"א כופין להוציאה או לא.

מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א.

ונראה להביא מקור לחילוק זה של האחרונים ברמב"ם מהשו"ט בריטב"א, שהריטב"א תמה דמפורש אמרו ביבמות [כ"ד:] שרק מוציאים אשה מתחת בעלה ע"י עדים ולא ע"י קול, ותירץ דאדרבה, שמשאמרו בסוגיין שפ"פ כעדים מבואר דמהני פ"פ ממש כעדים והיינו ע"כ להוציאה, [ובאמת דהקשה ר"א מזרחי ממה שאמרו שפ"פ כעדים דאי כעדים א"כ למה ליכא כפייה כעדים], עכ"פ מבואר בריטב"א שהבין את סברת הרמב"ם שלא שייך כפייה כיון שהוצאת אשה מתחת בעלה צריך עדות ממש, ומבואר שגם הריטב"א הבין שאף אי תמיד יש כפייה אבל כאן אכתי היה צריך לחדש שיש כפייה אף שהוצאת אשה מתחת בעלה בעי עדים, ואדרבה דזה גופא מה שנתבאר בסוגי' דפ"פ כעדים.

[אולם הריטב"א הוסיף עוד בקושי' זו, וא"א לתרץ כדתירצו דפ"פ כעדים היינו לענין זה שהיא אסורה עליו ותו לא ולא לענין כפייה, שהרי השו"ט בסוגי' היא שמתחילה אמרו שאין האשה נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה ומתחילה חשבו שזו סתירה לדין פ"פ שנאסרה בלי קינוי וסתירה, ובסוף הסיקו דעסקי קינוי וסתירה שוה לעדים ופ"פ שוה לעדים.

ותמה הריטב"א דאי פ"פ לא נאמן אלא למצוה לגרשה לצאת ידי"ש, הא לזה לא בעינן עדים וקינוי וסתירה, דגם עידי כיעור סגי לענין לצאת ידי"ש, וזו קושי' על שיטת הרמב"ם].

¹ דיעויין ברמ"א [סימן קע"ח סעיף ט'] באומר שראה שאשתו זינתה שהביא בזה ג' דיעות אחרי חרם דר"ג דאין לגרש אש הבע"כ דכעת חוששין שמא עיניו נתנה באחרת, וי"א שהוא נאמן ולא חוששין שמא עיניו נתן באחרת, וי"א דמנדין אותו כיון שהוא גרום לעקור את החרם והרי הוא בחרם, וי"א דכופין אותו ומשמש עימה, ועיין בפתחי תשובה בזה בשם הנ"ב, עכ"פ מבואר דהיכא שאינו נאמן אז כופין אותו לשמש עימה וזו שיטת המרדכי בהאומר, וה"ה דבסוגיין נימא כן לולי הנאמנות, ואף דבסוגיין איירי בלי חרם דר"ג ומצי לגרשה בע"כ, אכן היכא שאינו מגרשה מחייבים אותו לשמש עימה, ונתחדשה בנאמנות שלו שלא נחייבו לשמש עימה.

² וז"ל, "אך יש לתמוה למה לא יהיו כופין אותו להוציא היכא דטען על אשתו שראה אותה שזנתה הא אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו משמע דאם רצה להחזיקה בידו לא שבקינן ליה דאם לא כן מאי נאמן דקאמר דמשמע דמהמנינן ליה לגבי ידיה ואנו אוסרים אותה לו ומוציאין אותה מידו בעל כרחו הוה ליה למימר האומר פתח פתוח מצאתי הרי היא אסורה לו ועוד דמדמה ליה תלמודא לאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתיני הוא אסור בקרובותיה דנראה דאלו רצה לישא שום אחת מהן לא שבקינן לה ואם נשאה כופין אותו להוציאה מידו משמע דהכא נמי במוציאין אותה מידו קא מיירי ועוד דבהדיא קאמר התם תלמודא ופתח פתוח מצאתי כשני עדים דמי", עכ"ל.

דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה ותלוי בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה.

אולם עלינו לבאר את סברת האחרונים בשיטת הרמב"ם, דהנה החת"ס [שם] ביאר בטעמא דמילתא דכיון שבגט יש הלכה שגט מעושה שלא כדין פסולה והיינו דכפייה שלא כדין פוסלת את הגט שאינו מרצונו, וכיון שלא ידוע לנו שהוא באמת חייב לגרשה אלא עפ"י השאחד"א שוב חיישינן לגט מעושה.

ודבריו צ"ב דסו"ס אחרי דנתחדש דינא דשאחד"א הרי דנתבאר לנו שאשה זו אסורה לו, וחייב לגרשה והרי זה גט מעושה כדין, והיה אפשר לתלות את הנידון בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, דדבריו מובנים דווקא לדרכו של התרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח הרי נפסק ונתבאר לנו שהיא סוטה עכ"פ כלפיו, אבל לפי התרומת הכרי רק נתבאר לנו שהוא מאמין כך שהיא סוטה כלפיו, ורק כלפי שמיא נפסק שהוא חייב לגרשה, ולכן הרי זה גט מעושה שלא כדין.

ובזה יבואר לנו פלוגתת הריטב"א והרמב"ם שהרי הבאנו מהריטב"א שהסתפק האם כייפין ליה להוציא או לא, והוכיח מהסוגי' דכייפין ליה, והוכיח כן מדאמרו בסוגי' ד"פ"פ כעדים, וי"ל דזו כוונתו דפ"פ כעדים דהיינו ע"ד הקצוה"ח שהבירור הוא כלפינו ככל הודאת בע"ד, ובזה גופא פליג הרמב"ם.

אולם עיקר המהלך בזה עדיין אינו ברור, דאף אי נדון האם היא סוטה או לא, דאז יש חילוק האם הבירור הוא כלפינו או כלפי שמיא, אכן סו"ס הרי הוא חייב עפ"י דין לגרשה, ושוב לא הוי מעושה שלא כדין.

ונסיף בזה עוד, שהרי הדין מעושה הוא מצד זה שאין לו רצון, ובזה שהוא נותן כדין איכא רצון, ויש לעיין האם הנידון הזה הוא נידון כלפי שמיא או נידון כלפי אדם, ונפ"מ אי מהני לדרכו של התרומת הכרי, והעירוני התלמידים דמצד אחד י"ל דכיון שהנתינת גט צריכה להיות כדין עפ"י בי"ד, א"כ גם הנידון הזה האם היה ברצון נמדדת בבית דין, ושוב תולה בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, אולם דהעירוני עוד, שאם אנו יודעים שהוא הוא יודע שהוא נותן כדין אז ודאי דאיכא רצון, ונמצא שהנידון של רצון לתת עפ"י דין תורה נמצא בשתי מערכות שונות, גם בכלפי שמיא וגם בבידי אדם, והיינו שהדין רצון מתחיל ב"כלפי שמיא" שלו שאם שם נתבאר לנו שיש רצון שוב בתולדה מזה אנו מכשירים את הגט במערכת של "בידי אדם", וכבר ידוע דבתולדה לא שייך פלגין, וממילא דהכא אהני לן הנאמנות של שאחד"א מצד התרומת הכרי להכריע שאנו יודעים שיש כאן רצון, ושוה מהני הגט בבידי אדם ג"כ.

ביאורו של החת"ס בשיטת הנתה"מ שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים.

ובביאור הענין היה נראה עפ"י דברי החת"ס במק"א, שחידש ששני דיני כפייה נאמרו, שיש כפייה לאפרושי מאיסור' שזה דינו של כל אחד ואחד, ויש דין כפייה להוציא אשה מתחת בעלה וזה דין כפיית בי"ד, דכמו דכפיית ממון לא נמסרה לכל אחד ואחד רק לבי"ד אף שיש כאן גם דין לאפרושי מאיסורא, כמו כן כפייה של הוצאת אשה מתחת בעלה ג"כ נמסרה לבי"ד.

ושורש הדברים הם כך, דידוע פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ [סי' ג'] בדין כפייה על המצוות, דמבואר בכתובות [פ"ו] דבמ"ע מכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצוותו, והקצוה"ח כתב, דבעינן לזה בי"ד, והנתה"מ חולק דדין הוא על כל יחיד ויחיד לאפרושי מאיסורא, והנתה"מ הביא גמ' מפורשת בהמניח דאדון ששיחרר עבדו ואסרו בזה על השפחה דהדין הוא שהוא כופה את העבד בהכאה להפרישו, אף שאינו בי"ד¹ והקצוה"ח חילק בין מ"ע לל"ת, דרק בל"ת כל יחיד ויחיד מפרישו בהכאה, וההיא דהכאה קאי בל"ת, ועיין בזה במשובב טעמא דמילתא, וכבר הארכנו בזה בדברינו בפרק השותפין [פ"ק דב"ב], עיי"ש, והקצוה"ח הוכיח כשיטתו מהתוס' ריש סנהדרין, שהביאו דמבואר בגיטין [פ"ח] דבעינן דוקא בי"ד לכפייה על הגט, ומכאן קשה טובא על הנתה"מ².

ועיין בתשו' חת"ס [חו"מ סי' קע"ז] שלא הביא את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ, ומעצמו חילק שיש ב' דיני כפייה ובזה ממילא מיושב קושי' הקצוה"ח על הנתה"מ.

¹ ובביאור דינא דהכאה בסוגי' דהמניח לאפרושי מלאו, עיין ביש"ש [ב"ק פ"ג סי' ט'] דעיקר היסוד בהכאה להפרישו הוא מצד חיוב תוכחה, וכמבואר בערכין "יכול לא יסטרנו ולא יכנו על דבר תוכחה", ומבואר דאיתרבי הכאה בכלל מצות תוכחה, אולם בפרי יצחק [ח"א סימן כ"ו] הביא מהשאג"א דלאפרושי מאיסורא הוא מה"ת, וצידד הפרי יצחק דיתכן דמצד תוכחה היא, אכן הביא מהב"ח [יו"ד סימן ש"ג] בשם הרא"ש שזה רק מדרבנן וסמכינו לה ללפני עיוור, ומה"ט א"צ להודיע למי שיש לו כלאים בבגדו בשוק אם לא יודע, שיש דין של כבוד הבריות, ורק במי שידוע קורעין לו את בגדו, והוסיף הפרי יצחק דפשוט דאין כאן לפני עיוור ממש דאפילו בחד עברא דנהרא ליכא לפני עיוור, ובאמת דכן מפורש בתוס' בשבת [ג']. ועיין בגליון הש"ס מה שציין שם.

² והאו"ש מרמזים פ"ד יישב בזה את שיטת הנתה"מ, דהכא איכא דין לרצונו, ולא סגי בכוונת מצוה כשאר המצוות, וליכא רצון אלא ע"י זה דאמרין שרוצה לשמוע לדברי חכמים, וזה רק מהני בכפייה של בי"ד, שאז ברור לו שזה ע"י חכמים.

דכתב שם שיש דיני כפייה של כל מ"ע ול"ת וזה מוטל על כל ישראל, ויש דיני כפייה של ממון שזה מתורת המשפטים, ולהוציא אשה מתחת בעלה שייכא לדין זה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו.

ובביאור דבריו נקדים דכמו דספק ממון לקולא, ולא דיינינן ליה מצד הספק איסור גזילה, דכל ענינא דגזילה הוא רק אחרי שכבר נקבע הענין הממוני, דיסוד איסור גזילה הוא רק להעמיד את המשפט שנקבע, ואי אזלינן בעיקר המשפט לקולא, שוב לא שייך להחמיר גם באיסור גזילה, וכמו כן בנידון של כפייה, דענין המשפט נמסר לבי"ד וכפיית ממון אינה כפייה על איסור גזילה אלא כפייה בתורת המשפטים, וכמו שעיקר המשפט נמסר לבי"ד כמו כן כל עניני הכפייה של משפטים נמסרו לבי"ד, וזה נלמד מקרא דאשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות.

ובזה ביאר החת"ס את הדין בי"ד בכפייה של גט, דהכא בעינן בי"ד להוצאת אשה מתחת בעלה כיון שזה ענין של משפט, וחלוק מפייה על כל ל"ת, ודו"ק.

ובזה מיושב קושי הקצוה"ח על הנתה"מ, דאין להקשות ממה דמצינו כפייה של בי"ד בגט דשאני כפייה זו מכל דיני כפייה של ל"ת וכתבאר.

ובחידוש זה מיושב כל הנידון של עביד איניש דינא דנפשיה בריש המניח דהבע"ד על עצמו נעשה לבי"ד, דק' דלמה לא דיינינן בזה מצד דינא לאפרושי מאיסורא דגזילה ואפילו אחר יכול לכפותו, וכבר הק' כן בקובש"ע בב"ק שם, ולהנ"ל א"ש דזה ענין של משפט, וכל הכפייה של עניני משפט נמסרה לבי"ד.

ולפי"ז כתב השע"י [שער ה'], דאף אי כפייה של כל המצוות שייכא בכל יחיד ויחיד, אבל כפייה על מצות פריעת בע"ח, גם למ"ד דשעבודא לאו דאורייתא, בזה צריך בי"ד, דעניני ממון הוא משפט, ומצוה ששייכת למשפט שייכא לבי"ד.

מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובזה מבואר פלוגת הריטב"א והרמב"ם האם כיפינן להוציא.

עכ"פ עפ"י דברי החת"ס מובנים שיטת הרמב"ם לחלק בין כפייה זו דליתא בשאדח"א לכל דיני כפייה דאיתנהו בשאדח"א, דבכולהו סגי לן במה שאנו מאמינים לו שיש לו איסור כלפי שמיא, אבל דין כפייה בתורת המשפטים דנמסרה לבי"ד רק חיילא ע"י בירור לבית דין כעדים או הודאת בע"ד, ולא ע"י שאדח"א שזה רק כלפי שמיא.

ונמצא דפלוגת הרמב"ם והריטב"א תלויה בפלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח וכן"ל, ולפי הקצוה"ח א"ש דהוי כעדים וכהודאת בע"ד וכלשון הגמרא "פ"פ כעדים", וזה הדקדוק בריטב"א פ"פ כעדים דמהכא למד שיש נאמנות גם כלפי בי"ד.

¹ וז"ל חתם סופר ג' ומ"ש פר"מ אי כפיית ב"ד בעי דוקא מומחי' כדמשמע בגיטין פ"ח דהדיוטות לאו בני עישוי גינהו לפע"ד ב' מיני מצות שכופים עליהם הם, א' חוקים, ב' משפטים, וקיום חוקים ומצות כל ישראל ערבים זה בזה ונכנס מי שאינו מוחה ויש בידו למחות בכלל אשר לא יקים את דברי התורה הזאת כפי' רמב"ן פ' תבוא עפ"י ספרי ומ"ש אשר לא יקים זה ב"ד של מטה לאו דוקא ב"ד אלא כל אדם מישראל קטן וגדול שוה הוא אם יש בידו לעשות וכת' ואם העלם יעלימו עם הארץ בתתו מזרעו למולך משמע שהי' על ע"ה שלא יעלימו וע"ה איננו ב"ד כדמוכח בפ' חטאות דע"ה בעשותה היינו הדיוט וב"ד היינו עיני העדה וא"כ על כל ע"ה הטיל הכתוב שלא יעלימו ומדכתב אח"כ והכרתי אותו למעט כל עולם ש"מ שהי' להם ג"כ בכרת כמותו אלא שמיעט הכתוב והיקל עונשם מכרת חוץ מעונש שבועות שוא דחמיר טפי.

ויש עיון בדבר קצת מש"ס פ' שבועות הדיינין מ"מ אמת נכון שאין בין ב"ד ובין כל שום איש מישראל שיכול למחות ולפגוע בעובדי עבירה ולא כלום ואפילו תלמיד לפני רבו לא מיקרי אפקריותא לפגוע בהם ולהכות באגרופ רשע עד שתצא נפשו כנחמ' בן חכלי' ואכס ואמר יד אשלח בכס וב"ד שהזכירו בכל מקום לישנא בעלמא הוא ואורחא דמלתא שיש כח בידם כמו קטן אוכל נבילות וב"ד מצווין להפרישו וכמו במילה ב"ד מצווין למולו ורמב"ם ס"ל בס' המצות אפי' דרבנן מה"ת גינהו מלא תסור ע"כ פסק אפי' באיסור דרבנן ככה כמ"ש פ"ו מהל' חמץ ומצה באוכל מצה בע"פ ועי' תי"ט נזיר פ"ז משנה ג' ודברי חי' ר"ן חולין קל"ב תמוהים שכ' שיעור ההכאה ל"ט כמלקות דאורי' והוא תימא נחזור להנ"ל דדבר זה מוטל על כל ישראל וב"ד שליחותיהו דכל ישראל עבדי שנתמנו שלוחא דישאל ועי' נפטר כל אחד ואחד מלהשגיח כי העמידו גברי רברבי בחריקוהו והיינו רישך בקרירא ורישא דרישך בחמימי ומ"מ קרירי איכא.

וכל זה בחלק חוקים ומצות אך משפטים הוא הכולל ב' דברים א' לעשות משפט כתוב שקצבה תורה למחלל שבת כך ולהורג נפש כך ולעובר לאו כך וכל דבר שקצבה תורה עונשו אחר שכבר עבר אין דמו מסור כ"א ביד ב"ד מומחי' כעובדה דשמעון בן שטח שאמר אין דמך מסור בידי אפי' להביאו לב"ד לקיים ב' ובערת הרע כיון דליכא ב' עדים וחלק השני להוציא ממון מיד המוחזק בו אפי' גזילות וכדומה ובכלל זה להוציא אשה מיד בעלה המוחזק בקנין כספו כל הכפיות נקרא משפטים וכתבי' אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות דאלהים כתיב בפרשה וצריכים מומחי' ולולי דעבדי' שליחותיהו דקמאי במידי דשיכחי לא הוי דנין גזילו' בזה"ז אבל לפגוע בעובדי עבירה לא נכלל בכלל זה.

ולפע"ד אחר שכבר פסקו דיינים דין שישלם פלוני מפלוני והוטל עליו מ"ע לשמוע אל השופט ולא אבה ונעשה סרבן אז נעשה עברין על חק ומצוה שמיעה אל השופט והוטל על כל ישראל ומה שב"ד מנדין ע"ז הוא בשליחות כל ישראל ובזה מיושב ק' מהרש"א על תוס' מס' מ"ק י"ד ע"ב ד"ה מהן וכו' ע"ש והא"ש דמ"ע דרגל אין יחיד מוציא רבי י"ח משא"כ הכא ב"ד מוציא י"ח כל ישראל ועפ"י מג"א סי' תמ"ו ע"ש ר"ת וק"ל, עכ"ל.

ויתכן דדברי החת"ס דיש כאן גט מעושה מתבארים עפ"י דבריו הכא דכל דין הכפייה נמסרה לבית דין ורק כשיש בירור בבית דין על הדין כפייה אז שפיר שייכא דינא דכפיית המשפטים ואז לא הוי גט מעושה, ודו"ק.

ונראה דהן דברי הבית מאיר שאמר דרק היכא דאיכא לבית דין דין עונשים הוא דאיכא לבית דין דין כפייה, וכמו דבשאדח"א ליכא עונשים כמו כן ליכא כפייה, והיינו כנ"ל וע"ד התרומת הכרי, דשניהם הם רק כלפי שמיא, ולא כלפי בית דין, וגם עיקר החידוש שכפיית הגט נמסרה לבית דין מדוקדק בדברי הבית מאיר עיי"ש היטב בדבריו, ודו"ק, [אולם עיי"ש בסוף שהוסיף להסתפק האם יש כפייה "לעיל בסימן מ"ח", וכוונתו לאיסור קרובות, ודו"ק, וא"כ ליתא לכל הנ"ל ואלי שכל זה בכלל ספיקו]. ובקצרה נימא, שכמו שחילקנו לעיל [סוף פרק א'] בין הקצוה"ח לתרומת הכרי בין עונשים לכפייה, שעונשים מדיני ב"ד וכפייה שייכא ל'כלפי שמיא' שלו, כמו כן נחלק אנן עוד בין הכפייה שנמסרה לב"ד לבין הכפייה של כל אחד ואחד דשייכא ל'כלפי שמיא' שלו.

נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע.

הרי לנו ב' דרכים ברמב"ם, ויש בניהם נפ"מ לגבי כפייה על מ"ע שמי שיאמר שהאתורג שהוא נטל היה פסול הרי שאדח"א והוא עדיין חייב במצווה, ויש על זה דין כפייה, וכבר הבאנו דנחלקו הקצוה"ח והנתה"מ האם במ"ע הכפייה מוטלת דווקא על ב"ד או על כל אדם, ויש לעיין לדעת הקצוה"ח דכפייה דמ"ע מסורה לבית דין האם בכה"ג איכא כפייה.

ולפי הדרך הראשונה שבגט ליכא כפייה כיון שיש דין מיוחד דבעינן לרצונו א"כ במ"ע דליכא דין שפיר איכא כפייה, אכן לדרך השניה שבכפייה שמסורה לבית דין ליכא שאדח"א כיון שהנאמנות לגבי כפייה צריכה להיות נאמנות כלפי בית דין, ולפי התרומת הכרי אין כאן ידיעה בגוף הדבר לבית דין, א"כ גם במ"ע ליכא כפייה, [אף דלפי הקצוה"ח לשיטתו דשאדח"א הוא מדין נאמנות אז פשיטא דליכא נפ"מ זה].

ישוב בשיטת הרמב"ם האין לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאדח"א ביוחסין יש מלקות.

הבאנו לעיל דנחלקו המ"מ והגר"א ומשנה למלך בשיטת הרמב"ם האם הוא לוקה בשאדח"א או לא, ונתבאר שספק זה תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, ולפי"ז לדעת המ"מ והגר"א מבואר דאיכא מלקות וע"כ שלמדו ע"ד הקצוה"ח, ולעומת זאת, מבואר ברמב"ם דליכא כפייה, וגם אי נימא דרק בגט הוא סובר שאין כפייה אכן לשני הדרכים לחלק בין גט לשאר כפייה [מצד גט מעושה או מצד זה שכפייה ניתנה לבית דין] מבואר שהרמב"ם למד כהתרומת הכרי שאין נאמנות בגוף החתיכה אלא בידיעה שלו, ולפי"ז מה שייך מלקות, וצ"ע.

והערני בזה תלמיד אחד לדבר חדש, דלעיל [סוף פרק א'] ביארנו כמה דרכים בתרומת הכרי למה רק נאמן על ידיעתו ותו לא, ובדרך האחרון למדנו שבפרשת הודאת בע"ד יש מיעוט וגילוי והגבלה בנאמנות של האדם על עצמו לקבוע את הדינים בגוף הממון עצמו שרק בבית דין נאמן על גוף החתיכה כלפי עצמו, ומזה למדנו דממילא שלא בפני ב"ד ע"כ הנאמנות היא רק בכלפי שמיא שלו ולא בגוף החתיכה.

וי"ל דבזה נתחדש דבאיסורים ובדבר שבערוה שלא שייך הודאה "בפני ב"ד", שהרי אין בית דין בדבר שבערוה ואיסורים, דממילא מוכרח שנאמנות זו מוגבלת ל'ידיעתו' בדבר שבערוה ואיסורים ואינו נאמן על גוף החתיכה עצמה של דבר שבערוה ואיסורים.

לפי דרך זו נתחדש ש'לו יצויר' ויהיה אופן של איסורים שנקבעים ע"י בית דין שוב יחזור ההודאה הזו לדין הודאת בע"ד ויהיה נאמן בגוף החתיכה גם באיסורים, ובדין זה יתחדש שממון ואיסורים שוין.

ומעתה י"ל שכבר מבואר בגר"ח על הש"ס דיוחסין שייכי לבית דין, וכמבואר ברמב"ם וברש"י בקידושין [ס"ט] שיוחסין נקבעים בלשכת הגזית, והגר"ח ביאר בזה דלכן שייך גמר דין ביוחסין ובזה מיושב למה שייך פרשת הזמה בבן גרושה והרי בעי גמ"ד וליכא גמ"ד באיסורים, ותירץ שרק ביוחסין יש גמ"ד, דדינו בבית דין, ועפ"י זה י"ל שהתרומת הכרי מודה דבכל איסורים יש פרשה חדשה של שאדח"א בלי שייכות להודאת בע"ד דגם בהודאה בבית דין הרי זה כהודאה מחוץ לבית דין, ונמצא שרק באיסורים של יוחסין הדרא הדין הזה של הודאת בע"ד לדוכתי, ודו"ק.

ועפ"י י"ל שדברי הרמב"ם שלוקין על שאדח"א נאמרו רק באופן שבא כהן והודה שהוא כהן, דרק ביוחסין חיילא דין על עצמו לגבי מלקות, אף דתמיד נקט הרמב"ם כהתרומת הכרי, וזה חידוש, אלא דבזה מתיישבת הסתירה ברמב"ם.

ונמצא שמה שהרמב"ם כתב שאין כפייה בשאדח"א היינו דווקא בלהוציא אשה מתחת בעלה אף דתמיד יש כפייה, וכמו שחידשו כמה אחרונים, וכעת נתחדש דגם מה שכתב הרמב"ם שיש מלקות היינו דווקא ביוחסין ולא בכל שאדח"א.

אולם בגר"א לא נראה כן שמדמה להחזקה נדה שג"כ לוקה עפ"י השאחד"א, ומבואר דנקט כן בכל כפייה, ונצטרך לומר שהגר"א ודעימיה נקטו שלפי הרמב"ם יש כפייה גם להוציא אשה מתחת בעלה, ודלא כמו שדייקו שאר האחרונים ברמב"ם. ובאמת שהבית מאיר נקט שאין כפייה לפי הרמב"ם כמו שאין עונשים, הרי דנקט דבאמת תלויים זב"ז, וממילא דלפי הפוסקים שיש מלקות ה"ה שיש כפייה, ודו"ק.

פרק ג'

פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה,

ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים.

פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א.

והנה, בהמשך הסוגי' מבואר דהא דקס"ד שאינו נאמן הוא משום ד"לא קים ליה", והיינו שאינו בקי ואינו יודע אי היה פתוח או לא, ועי' בשטמ"ק [שם בד"ה "אבל הכא מיקם"] שלמד ברש"י שגם למסקנה לא ברור שהוא בקי ואפי"ה נאמן, וכן הוא בשטמ"ק בתחילת הסוגי' בשיטת רש"י, אבל בריטב"א מבואר שלמסקנה נקטינן דע"כ שהוא בקי.

ויש לזה נפ"מ, דרש"י מחלק בין איסור לכתובה לענין נאמנותו, דלר"א רק נאמן לגבי האיסור, וחולק על שמואל בעמוד ב' שסובר בהדי' שנאמן בטענת פ"פ גם להפסיד כתובה [מחמת החזקה שא"א טורח בסעודה ומפסידה], כן ביארו הבית יעקב והפנ"י וכן הוא בעמוד ב' במהרש"א בביאור שיטת רש"י [דנחלקו בהך חזקה].

אולם עיין בשטמ"ק [ד"ה אבל הכא מיקם הוא דלא קים] שהביא מהרשב"א להלן שביאר, שרש"י סובר שגם למסקנה לא נקטינן שודאי קים ליה, ולהכי אמר ר"א דנאמנותו מהני רק לאיסור ולא לממון, ועפ"י זה הוסיף השטמ"ק, דיתכן דליכא מחלוקת שהרי ברש"י [י']. מבואר דחלוק בחר מנשוי דנשוי באמת קים ליה ולכן נאמן גם להפסיד כתובתה ורק בחור לא קים ליה ואינו מפסיד כתובה, וברש"י הכא [ט']. בדברי ר"א מבואר דאירי בבחור והוא נאמן רק לאיסור, הרי דשמואל מיירי בנשוי ור"א אירי בבחור, ולא פליגי.

ושם בהמשך השטמ"ק הביא מהריטב"א שחולק על רש"י, ולדידיה נקטינן דלמסקנה קמ"ל דקים ליה, ולכן מודה לענין ממון ג"כ, והיינו דתרי הנך פלוגתות תלויות זב"ז.

והיה מקום לומר דכלפי האיסור מודי כו"ע דסגי בלא ודאי קים ליה וכל מה שהריטב"א סובר דודאי קים ליה היינו מחמת הממון, אולם אינו כן דיעויין בריטב"א [תחילת הסוגי'] שכתב בהדי' שכיון דקים ליה לכן שייך שו"י אנפשי', ומשמע דבלי זה אין דין שו"י אנפשיה, ומבואר דפליגי רש"י והריטב"א אי מהני שו"י אנפשיה בלי ודאי קים ליה, דלפי הריטב"א מוקמינן לה אחזקתה לומר דלא קים ליה, וכנראה דנחלקו ביסוד דינא דשאחד"א, ויבואר.

[ובעיקר החילוק בין איסור לכתובה, יעויין בתוס' להלן בעמוד ב' [ד"ה אי למיתב] שמבואר שגם בספק אפשר להפסידה, וא"צ לזה ודאי קים ליה, שהרי יש לו חזקת ממון, אולם הכא מבואר שרש"י חולק גם בזה, ויינו משום שרש"י סובר דבעינן טענת ברי נגד שטר, ויבואר].

ומצאנו עוד בפלוגתא זו ברשב"א שהביא מחלוקת האם למסקנה ר"א מיירי דווקא בנשוי, והיינו דהנך שיטות סוברות דבעינן קים ליה וסברי נמי דבחור לא קים ליה הלכך מיירי דווקא בנשוי.

בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אזיל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס.

עוד הבאנו דנחלקו הראשונים במצא פ"פ והיה גם דם, דהנה, רש"י הקשה דלמה לי טענת פ"פ הא מצי לטעון שלא היה דם, ותיירץ דמיירי דנאבד או במשפחת דורקטי, והר"ח תירץ דמיירי בבוגרת שאין טענת דמים ויש טענת פ"פ, [ולרש"י מיירי דווקא בלא בוגרת דלדידיה ליכא טענת פ"פ בבוגרת ונחלקו בביאור הסוגי' להלן ל"ו], ודייק הריטב"א דמה קשה ליה לרש"י דילמא באמת היה דם והיה גם פ"פ, ומזה דייק הריטב"א דדעת רש"י דלו יצויר והיה גם פ"פ וגם דם דאז אינו נאמן, ואמרינן ששיקר או דע"כ דלא קים ליה, והביא חולקים, דגם בכה"ג נאמן ותולים בדברים רחוקים כדם ציפור וכדומה, ועיין בזה ברא"ה וברמב"ן שנחלקו בזה, ושיטת הרמב"ם דגם במצא דם נאמן.

והריטב"א הבין דמפשטות לשון הגמרא משמע כוותיהו דאמרינן להלן דר"א אמר פ"פ כעדים", וכונתו דכמו שבעדים נקטינן דקים להו ולא משקרי אף אי צריכים לתלות בדבר רחוק, כמו כן בפ"פ אמרינן כן, והוסיף הריטב"א דלרש"י צ"ל דמה שאמרו בגמ' ד"פ כעדים", היינו דווקא היכא דליכא דם, ודו"ק, עכ"פ שורש פלוגתא זו צ"ע דודאי דלא נחלקו בהסתברות לתלות בדם ציפור, וע"כ דנחלקו בדין שאחד"א האם כחו כעדים או לא, וכדייק הריטב"א מלשון הגמרא, וצ"ב שורש פלוגתתם.

עוד פליגי שיש שהביאו מקור מהירושלמי לדין זה דמהני פ"פ גם כשיש דם, והריטב"א הביא מחלוקת ראשונים האם זה מקור או לא דיתכן שהירושלמי אזיל בזה לשיטתו דלדידיה איכא דין פ"פ גם באשת ישראל בלי שקידשה בפחותה מבת ג', והיינו דגם במקום ס"ס איכא דין שאחד"א, וזה חידוש גדול, עכ"פ יש ראשונים דרצו לתלות הנך תרי חידושים אהדדי, והיינו שרק הירושלמי שסובר דאיכא דין שאחד"א בס"ס סובר דאיכא דין שאחד"א גם במצא דם ושוב אין מקור שגם הבבלי יסבור כן לגבי מצא דם, ויש שחולקים שאין שייכות בין הנך שני דינים, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים.

עוד מצאנו דנחלקו הראשונים בדין שאחד"א נגד עדים, דהנה, ע"י במשנה למלך אישות [ט' - ט"ו] שהביא מהרשב"א בתשובה ומהריב"ל וריא"ז [מובא בהגהות אלפסי פ"ב דכתובות] דסברי שגם נגד עדים נאמן ע"ע בשאחד"א, והסברא בזה כתב המשנה למלך דדומה להודאת בע"ד דמהני נגד ק' עדים, והסיק דלא מצא מי שחולק בזה, אולם ע"י בחתם סופר [סוגיין] שהוכיח מהריטב"א דסובר דמהני מיגו של האשה נגד שאחד"א דבעל¹, וכש"כ דעדים יהני נגד שאחד"א, וצ"ב שורש האי פלוגתא.

ועיין להלן [פרק ד'] מה שהבאנו מהר"י הזקן לגבי שאחד"א במקום עדים.

ובאמת שיש מקום לדחות את ראיית החת"ס מהריטב"א נגד המשנה למלך שהמשנה למלך לא מצא חולקים, וי"ל שגם הריטב"א לא אמר כן אלא בפ"פ, והוא משום, שדווקא הכא שיש צד לא קים ליה, הכא חיישינן שטעה כשהוא מעיד נגד עדים, ואף דלמסקנה סובר הריטב"א דודאי קים ליה אכן כל זה באופן רגיל אכן כשיש עדים כנגדו יתכן דשוב חיישינן דילמא לא קים ליה, והיינו שבכה"ג חוזר הקס"ד שמא לא קים ליה, אבל במקום שאין דיון על ה'קים ליה' כטענת דמים, התם יודה הריטב"א דלא מהני עדים, ודו"ק.

מבאר דשיש לתלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איפכא [ודן בכפיייה בנתיבין לחזיר ועלה בידו טלה].

הרי לנו ג' פלוגתות, א] האם למסקנה בעינן ודאי קים ליה, ב] האם מהני פ"פ נגד דם, ג] האם מהני שאחד"א נגד עדים, ולכא' אפשר לתלות הנך פלוגתות בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי.

דכפשוטו היה נראה דפלוגתת הראשונים האם למסקנה בעינן ודאי קים ליה נמי תלוי בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ונקדים דזה ודאי דליכא מ"ד דמהני גם בודאי לא בקי [אף דמשמע כן מהשטמ"ק, וצ"ע], ונראה עוד דגם בספק השקול ממש שאולי הוא בקי ואולי אין לו ידיעה כלשהו בנידון, דנראה דכו"ע מודי דאין כאן כלום, דלמה לחשוש אם ידיעתו מוטלת בספק גמור.

ובטעמא דמילתא נימא שכשיש ספק אמיתי האם הוא בקי או לא יש גם חזקת היתר של האשה וגם חזקת הגוף שלה לומר שלא היה פ"פ, ובתולה היתה, וכן מבואר בתוס' בעמוד ב' שמעמידים אותה בחזקת היתר לומר שאין לה פ"פ, וכן מבואר בראשונים דאמרינן שהטה [כשלא טוען שלא הטה] מחמת החזקת היתר שלה, וע"כ דלכו"ע לא מיירי בספק אמיתי האם הוא בקי או לא.

ומזה מוכרח שגם לפי השיטות דלמסקנה אינו בקי אין הכוונה אינו בקי ממש או אפילו ספק בקי אלא סתמא שהוא בקי ורק שיש צד אולי אינו בקי ובזה ליכא חזקה של האשה.

והביאור, שמי שהוא טוען שהוא יודע אז הפשטות היא שהוא יודע שמי מדקדק בדבר לדעת האם זה פ"פ או לא יכול לדעת רק דחיישינן שמא לא דקדק ולכן טעה, ובבחור שאינו רגיל יש מקום לטעות, משא"כ בנשוי אין מקום לטעות כמו בטענת דמים, נמצא דכל הנידון בראשונים הוא האם למסקנה זה ודאי בקי או שיש צד טעות.

ומעתה נימא, דהנך ב' צדדים האם בעינן ודאי בקי או דסגי בסתמא שהוא יודע, כפשוטו נקטינן דדווקא לדעת הקצוה"ח בעינן "ודאי קים ליה", שזו נאמנות לפסוק את גוף החתיכה, ולזה בעינן ידיעה ברורה, אבל לתרומת הכרי א"צ שיהיה לנו ידיעה שהוא ודאי בקי, שאם הוא מאמין שהוא בקי וגם הסתמא הוא שהוא בקי, אז הוא כבר חייב לנהוג כידיעתו, ואנו צריכים להכריחו בזה לנהוג כידיעתו, ולא צריכים ודאות שהוא בקי.

אולם נראה שיש מקום לומר איפכא בהנך תרי סברות, שיש סברא לומר דדווקא לתרומת הכרי בעינן "ודאי קים ליה", ודווקא לקצוה"ח לא בעינן "ודאי קים ליה", ויש בזה ב' חידושים נפרדים, וכדיבואר.

דהנה החידוש הראשון הוא, דגם לתרומת הכרי שאין פסק בחתיכה עצמה, אפי"ה בעינן "ודאי קים ליה", דסו"ס יש לו "נאמנות" שהוא יודע כן, והך נאמנות מחייב את הבי"ד לנקוט שהוא עובר על דין תורה כפי ידיעתו כלפי שמיא, וזה פשוט דאין אנו מחוייבים לכופ משהו על מה שחושב שהוא אסור לו אם אנו יודעים שאינו אלא דמיון בעלמא, אטו אם נדע על משהו שמאמין וסומך על חרשים ושוטים ודברי

¹ לדעתו האשה נאמנת לומר לאו תחתיו זינתה דברי [של האשה] עדיפא משמא [של הבעל], שהוא רק יודע שיש פ"פ ולא יודעת מתי זינתה, ומוכח זה הקשה הריטב"א שגם כשמכחישה אותו אכתי יש לה מיגו לומר לאו תחתיו זינתה, עיי"ש מה שתירץ, עכ"פ מבואר דמהני מיגו נגד שאחד"א.

חלומות, האם אנו מחוייבים להפרישו בגלל שהוא פתי להאמין להם, ולעיל הבאנו שגם בנתכין לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דאף דאית ליה עונש אבל אין לנו דין כפייה על זה.

ונראה להוכיח שגם כשדנים 'כלפי שמיא' אכתי צריכים לדעת שידיעתו היא ידיעה נכונה ואינה מתבססת על טעויות, דהנה, הראשונים הוכיחו מהגמרא להלן דבעינן טענת ברי שהוא לא הטה דאי יש צד שמא הטה נקטינן שהטה ויש לו טעות והוא חושב שיש לה פ"פ, והא דנקטינן כן הוא משום שיש לה חזקה ומעמידים אותה בחזקת בתולה לומר שהוא הטה ואין כאן פ"פ, לכאן לפי התרומת הכרי מה אכפת לן, הא סו"ס הוא אומר דפ"פ מצאתי והוא חושב שהיא אסורה עליו ומה אכפת לן מה שאנו נוקטים שמא הטה, הא סו"ס הוא חייב כלפי שמיא, וע"כ כנ"ל דלא אכפת לן מה שהוא חושב אי חושב כן בטעות.

ונראה דמכאן הוכחה דליכא כפייה בנתכין לחזיר ועלה בידו טלה, שהרי מי שלא יודע שיש מהלך של הטה שבזה א"א לדעת אי היה פ"פ או לא, ונמצא שברור לו שיש פ"פ וברור לנו שהוא טועה, ומבואר דליכא כפייה בכה"ג, והרי זה ממש נתכין לחזיר ועלה בידו טלה, ועיין בהערה ¹ מה שיש לדון בזה.

וממילא נראה שיש מקום לחדש עוד, שלא רק שידיעה שלו שמתבססת על טעויות לא מחייב אותנו לכופו כפי הידיעות האלו, אלא דה"ה אם יש צד שהוא חושב כן בטעות, דאין אנו מחוייבים לכופו ולהכותו באופן שלא ברור לנו שהוא ודאי יודע על מה שהוא מדבר, שרק ידיעה שלו שמתבססת על ראייה וידיעה בלי טעויות מחייב אותנו להתעסק בו להפרישו, כן היה אפשר לומר בדעת התרומת הכרי וע"ע בהערה ².

ונראה שזה מוכרח ממה שהבאנו להלן [פרק ד'] מהר"י הזקן שכשיש לו ידיעה עפ"י אחד שנאמן עליו כבי תרי שהדין הוא שהוא צריך לחשוש מספק אבל אנו לא מאמינים לו לענין דינא דשאחד"א וחוזר בו בלי אמתלא, עיי"ש, והביאור, שכל החידוש בנאמנות שאנו מאמינים לו על ידיעתו הוא אך ורק כשאפשר להאמין לו שידיעתו לא מתבססת על טעויות וחשבונות אלא מתוך ידיעה ברורה, ונאמן כבי תרי היא ידיעה מתוך חשבונות ולא ידיעה ברורה, ופ"פ כשיש צד אינו בקי דומה לזה.

ועיין להלן שביארנו בזה את פלוגתת המהרי"ק ומשנה למלך בשוחט שקלקל לגבי שאחד"א מכאן ולהבא. ולפי הנ"ל גם הכא ידיעתו היא ידיעה עפ"י חשבונות, וכל החיוב שלנו לכפות אדם על הכלפי שמיא שלו הוא רק אחרי שברור לנו שאין לו טעויות וידיעתו היא ידיעה ברורה.

וכל זה שונה מפ"פ, דאף שאנו כופין בפ"פ אף שזה ספק ורק מדין ספק דאורייתא לחומרא כייפינן לה להחמיר, ולכאן מאי שנא מהצד אינו בקי, שהרי לכאן פשוט שכשיש לו ספק שמא הוא לא טעה שעליו להחמיר מדין ספק לחומרא, [ופרט לפי מה שהסקנו שהסתמא הוא שהוא לא טועה], ומאי שנא ספק לחומרא בספק בקי ונאמן כבי תרי מפ"פ שהוא ספק ביאת תחתיו, והחילוק פשוט שפ"פ הוא שור שחוט לפניך, ויש כאן ספק עם ב' צדדים, והוא יודע על מה שהוא מדבר רק שהמעשה לפנינו עצמו יש בו ספק, ובכה"ג הנאמנות היא נאמנות ברורה, אבל הידיעה שלו בשמא אינו בקי ובנאמן כבי תרי היא ידיעה לא ברורה וידיעה עפ"י חשבונות, ויתכן דלכתחילה אין לנו דין לכפותו באופן כזה.

אלא דכל זה אינו מוכרח שיש לומר שכיון שהסתמא הוא שהוא יודע אלא שיש צד שמא לא דקדק, שוב הוא צריך לחשוש ושוב אנו צריכים להאמינו ולא לחשוש שמא אינו יודע.

מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדדיק כן בלשון רש"י.

והחידוש השני הוא שא"צ "ודאי קים ליה" דווקא לפי הקצוה"ח, דלידיה יש נאמנות מגזה"כ כהודאת בע"ד וזה כעדים, וגם בעדים שנאמן מגזה"כ פשוט שאין לצדד שאולי לא קים להו, דפשוט דאין לדחות עדות בטענה דשמא אינו בקי אף היכא דאיכא צד דשמא אינם בקיאים, כשיש סתמא שהם בקיאים ולא בעינן אנן סהדי שהם בקיאים.

והגדר בזה, שהדין להאמין לעדות ולהודאת בע"ד מתחיל מזה שיש סתמא שהם לא משקרים, ובכה"ג אמרה תורה שהם נאמנים בנאמנות מוחלטת שהם לא משקרים, ובכה"ג י"ל גם לענין טעויות, שאחרי שיש סתמא שהם יודעים ולא טועים, שוב נאמנים על זה ג"כ, וכן המהלך בהודאת בע"ד, וממילא נמצא שיש כאן ק' עדים דלא טעה.

ויש לזה מקור מהמרדכי בב"ב חזקת הבתים [תקכ"ד] דאינו נאמן במיגו לומר שהוא טעה בהודאת בע"ד דגם המיגו הזה חשיב כנגד ק' עדים, וז"ל, "דההוא דטען דטעה [היינו] בע"ד גופיה, וכיון דהודה מעיקרא

¹ איברא דאכתי יש לדון בראיה זו, א] יתכן שיש דין לומר לו שהטה ולהסביר לו שהוא לא יודע ואי לא הבין שהיא מותרת אז יתכן שכופין, וכל הדין של הראשונים הוא רק שאומרים לו שהיא מותרת, דלמה לכפות על גירושין כשאפשר להצילו ולומר לו שהיא מותרת, ב] אף אי תמיד כופין על נתכין לחזיר ועלה בידו טלה, אכן להוציא אשה מתחת בעלה א"א בכה"ג שהרי מתברר שאין לו סיבה לגרשה.

² ויש כאן טענה נוספת, שגם בלי הנאמנות כלפינו בדינים שלו, אלא אף כשנדון את הדינים שלו כלפי שמיא יתכן שגם הוא פטור שהרי הוא יודע על עצמו שיש צד שהוא אינו בקי, ושוב אין כאן התחלה לכל הדין שאחד"א, אולם הכא יש לדון דיתכן שהוא בכל אופן צריך לחשוש מספק לחומרא, והיינו שהוא צריך לחשוש שאפשר שהוא בקי, אבל אכתי איכא למימר שזה לא מחייב אותנו להכותו להפרישו אם יש צד שהוא לא יודע.

הו"ל הודאת בע"ד כק' עדים דמי, ואילו יש עדים שמעידים עליו שלא טעה ויודעים שהוא חייב להם והוא אומר העדים משקרים כי לא הייתי חייב, לא מהימנין ליה לומר העדים טעו וכו', השתא נמי דהודאת פיו כק' עדים וכו', עכ"ל.

ואולי יש לחלק דהתם מיירי כשאין לפנינו שום ריעותא שטועים בזה אלא שהוא מחדש כן ורוצה להיות נאמן ע"י מיגו משא"כ בפ"פ דמעיקרא איירי במציאות שיש שטועין ויש שאינם בקיאים, והעירוני לפלוגתא הראשונים בסוף יבמות בדין 'בדדמי' במיתת הבעל שעד אחד בכה"ג אינו נאמן ונחלקו האם ב' עדים נאמנים מדין "עפ"י ב' עדים יקום דבר", ודו"ק, הרי שגם על זה שהוא לא טענה הוא נאמן, ואכתי יש לעיין בזה, ודו"ק.

ועיין היטב בדברי רש"י שיש משמעות כדברי המרדכי, דזה לשון רש"י למסקנה [עמוד ב' ד"ה אף אנן נמי] "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ורש"י לא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה", ולשונו צ"ב, ונראה דמפורש כדברי המרדכי הנ"ל, דאף דאין לנו לנקוט דבמציאות הוא יודע וקים ליה, אבל הא מיהת ברור דאנן "לא נוכל לומר לו" שאינו יודע, וכלשונו "לא אמרינן ליה", והיינו, דכמו דאנן לא נימא כן לעדים, דנאמנותו ונאמנותם מגזה"כ.

ולהלן [סימן ח' פרק א'] הבאנו מרש"י ביהודה דגם בשמא שכח איכא שאחד"א, וביארנו עפ"י הנ"ל שיש גזה"כ להאמין לעדים ולהודאת בע"ד, ולא להסתפק שמא שכחו, וא"ש לשיטתו, ושוב הראוני שקדמני בזה הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה והנה לכאור].

ביאור פלוגתא המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א בשוחט שקלקל.

ועפ"י זה יבואר היטב פלוגתא המהרי"ק ומשנה למלך, דהנה, כתב המהרי"ק [שורש ל"ג] ששוחט שקלקל בשחיטתו הדין הוא שחוששים שמא יקלקל עוד בשחיטתו, אכן אחד שאמר על שוחט שקלקל לא נאסר בזה מדין שאחד"א דשמא עשה תשובה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, ותמה בזה המשנה למלך [שחיטה פ"א הכ"ו] שאם יבואו עדים הרי צריכים לחשוש ולא סמכין שמא עשה תשובה, ושאחד"א כלפי עצמו כעדים כלפי העולם.

ופשוט דנחלקו בזה, דהכא אין לו ידיעה ברורה אלא שעפ"י חשבונות אנו רואים את השחיטות הבאות כשחיטות שצריכים לחשוש עליהם, אבל אין כאן ידיעה ברורה שלפי האמת זה תלוי בדעת השוחט, ושמא יעשה תשובה.

והמשנה למלך אזיל לשיטתו שלמד כהקצוה"ח שבשאחד"א איכא נאמנות של הודאת בע"ד כק' עדים, ואי עדים אמרו לנו ידיעה כזו אף דאינה ברורה על השחיטות הבאות, אכן סו"ס צריכים לקבלה כמות שהיא כלפי השחיטות הבאות, אבל לפי התרומת הכרי שאנחנו מחייבים אותו עפ"י ידיעותיו הכא אין אנו נזקקין לו אלא בידוע ידיעות ברורות שלא מתוך חשבונות והשערות, אף שיש סתמא שהוא צודק, דסו"ס אין זו ידיעה ברורה, וזה ממש כצד אינו בקי, שאף שיש מקום לומר שהוא יחמיר בינו לבין עצמו אכן אין אנו נזקקין בזה כיון שאין לו ידיעות ברורות בזה.

[ושמעתי ביאור נוסף בשיטת המהרי"ק, שחששות תלויות במציאות עצמה, וכבר חילקו האחרונים בין מיתה למלקות בשאחד"א שרק נאמן על האיסור ביחס למימרא דרחמנא ולא ביחס למציאות ולכן אין מיתה ויש מלקות, וה"ה דחששות תלויות במציאות ועל זה ליכא נאמנות, והכא כל מה דפסלינן לשחיטתו אינו אלא מצד חששות בעלמא, ודו"ק].

כמה צדדים בביאור פלוגתא הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא.

והנה הבאנו את מחלוקת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא, וגם הכא כפשוטו היה אפשר לתלות בהנ"ל, דדווקא לפי הקצוה"ח שאנו באים לקבוע את החתיכה עצמה שהיא אסורה אז אמרינן שכיון שהפשטות היא שזה דם בתולים שוב אין לומר דקים ליה בפ"פ ושוב אין להאמינו, ולא תלינן בדבר רחוק כדם ציפור, אבל לפי התרומת הכרי דרק מחייבים אותו כפי דיבורו שוב תלינן בכל דבר רחוק לחייבו כפי דיבורו.

אלא דלנתבאר י"ל איפכא גם בקצוה"ח וגם בתרומת הכרי, והיינו דגם לפי התרומת הכרי בעינן נאמנות, אלא דאנו מאמינים לו על מה שהוא יודע כלפי שמיא ולא על גוף החתיכה עצמה, א"כ רק באופן שאנו מאמינים שהוא יודע כן באמת, אבל בידוע לנו שהוא טועה אין לנו דין כפייה, וכבר נתבאר דאף דבנתכוין

¹ וז"ל, "ואשר שאלת אם העד מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא או אם נדמהו להא דנטמא טהורותיה כו' לע"ד נראה לי דלא דמי דהתם אם הוא כדברי העד שנתנסך היין או נטמא טהורות או נתפגלו הזבחים חל עליהם שם איסור ושוב אין להם תקנה ושייך לומר דשוניהו אנפשי' חתיכא דאיסורא אבל הכא לא שייך למימר הכי דהא אפילו אם יהיה אמת שלא שחט עכשיו יפה כדברי אותו העד מכל מקום אין מוחלט לפסלו עולמית בשביל כך ולכל הפחות אם ילבש שחורים ויעשה תשובה המוטלת עליו לעשות חזור הוא לכשרותו ונמצא דלא שווים חתיכא דאיסורא בעדותו כלל כיון שהדבר תלוי במחשבת השוחט מכאן ולהבא אם להרע אם להטיב".

לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דאית ליה עונש אבל אין לנו דין כפייה על זה, והכא אנו תולים שהוא טועה, וכבר לא מהני מה דהוא בקי, והוספנו עוד, דלא רק שאנו לא מסתפקים אולי טעה אלא שהוא עצמו לא מחוייב כלפי שמיא היכא שהוא חושב כן בטעות, [חוץ מהחוייב הצדדי מצד נתכוין להתיר ועלה בידו איסור].

וגם בדעת הקצוה"ח נימא איפכא, דלפי הקצוה"ח שזו נאמנות מגזה"כ כעדים שוב תלינן בהכל כדי להעמיד את העדות, וע"ד מה שנתבאר לעיל במדרכי, משא"כ לפי התרומת הכרי, והרי זה נראה פשוט שלו יתויר והיו עדים שאמרו פ"פ מצאנו אלא שהיה דם דאז היינו תולים בדם ציפור כדי לקבל ולהעמיד את עדותם, ודו"ק.

[אלא דיעויין במכות [ה']. בגמלא פרחי, ועיי"ש בריטב"א ובתוס' שאנץ [ד"ה מהו דתימא] דכנראה דמבואר מדבריהם דנחלקו האם תלינן דבר רחוק כדי הלעמיד עדות, וכנראה שגם כאן זה תלוי בהנ"ל]. ויש לזה סמוכין מדברי הריטב"א דכתב לסייע לראשונים דתלינן בדבר רחוק כדם ציפור ממה שאמרו בגמרא פ"פ כעדים, ויתכן דכוונת הריטב"א בזה היא דכמו דבעדים מוטל עלינו לקבל עדותם ותלינן בדבר רחוק כדי שהמציאות לא תסתור לעדותם, כמו כן בפ"פ מוטל עלינו לקבל הודאתו ולכן תלינן בדבר רחוק, ודו"ק, והיינו שזו סברא דווקא לפי הקצוה"ח, ודו"ק.

והיה אפשר לדחות את כל הנ"ל ולתלות הנך תרי פלוגתא אהדדי, והיינו דפלוגתא זו תלויה בפלוגתא הראשונים במסקנה אי קים ליה או לא, דדווקא לרש"י דלמסקנה לא נתחדש דקים ליה ממש, ואפשר דמירי דווקא בבחור, א"כ י"ל דעד כאן נתחדש דסגי לן מה שאומר שהוא יודע באופן שאין כאן ריעותא, אבל באופן שיש ריעותא כבר לא תלינן דקים ליה כמו שהוא אומר כיון דלפי האמת יש כאן ספק, אבל לפי הראשונים דלמסקנה נקטינן דודאי קים, א"כ י"ל דלא אכפת לן מה שיש ריעותא בקים ליה, ודו"ק.

מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים.

ולענין מחלוקת הראשונים האם מהני שאחד"א נגד עדים, הרי לפי הקצוה"ח דיליף מהודאת בע"ד י"ל דכמו דהודאת בע"ד נאמן נגד עדים כמו כן שאחד"א דנמי נאמן נגד עדים.

אולם הנאמנות לפי התרומת הכרי אינו מגזה"כ, א"כ מנלן זאת שנאמן נגד עדים, אלא דלפי מה שהעולם הבינו בדברי התרומת הכרי דכוונתו דמתנהגים עם האדם כפי מה שהוא אומר לנו, לפי"ז פשוט דלא אכפת לן שזה נגד עדים דאין כאן ענין של נאמנות ואין לזה שייכות עם העדות, [אלא דהדברים כשלעצמם מחוסרי הבנה וכתבאר], אכן לדברינו שזה ענין של נאמנות שוב י"ל דאינו נאמן נגד עדים.

והיינו דאף דתחילת הדין הוא ש'כלפי שמיא' האדם מחוייב להתנהג כפי ידיעתו, ובזה הוא מחוייב גם נגד עדים, אכן הסברא אומרת דבכה"ג הוא משקר ואינו נאמן לנו שכך הוא חושב באמת, שהרי יש לנו עדים כנגדו, ודו"ק.

פלוגת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרניא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה ראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגת הקצוה"ח ותרומת הכרי.

והנה מצאנו בסוף נדרים [צ':] דלפי המשנה ראשונה אשה שתאמר טמאה אני לך דנאמנת ושוב גזרו לא להאמין דשמא נתנה עיניה באחר, ותמהו הראשונים דאיך עקרו את הנאמנות, והתוס' [שם וביבמות כ"ה.] למדו שמעיקר הדין נאמנת מדין שאחד"א רק דחכמים עקרו דבר מה"ת מחמת החשש דשמא נתנה עיניה באחר, והר"ן תמה בזה שזה בקום ועשה ותירץ דלעולם ליכא בזה דינא דשאחד"א שהרי היא משועבדת לבעלה, ואינה נאמנת להפקיע את עצמה ממנו, וע"כ דרק מחמת תקנה מיוחדת ראו רבנן להאמינה, ושוב החזירו אדין תורה.

עכ"פ למדנו הכא דנחלקו הראשונים האם נאמרה הלכתא דשאחד"א במקום שחב לאחרניא, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

ונראה דגם זה תלוי בפלוגת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ונקדים דכבר תמהנו לעיל לפי הקצוה"ח דמה השייכות בין הודאת בע"ד בממון ששם הוא בע"ד לשאחד"א באיסורים שהוא לא בע"ד על האיסורים כלפיו עכ"פ נתחדש ע"כ בהך ילפותא דשפיר חשיב בע"ד, ונראה דגם הקצוה"ח מודה דלא בכל גוונא אמרינן כן, דכשבאים לקבוע את הדינים של גוף החתיכה עצמה, אף אם הוא חשיב כבע"ד כיון שהדינים הם כלפיו, אכן באופן דחב לאחרים כבר לא חשיב כבע"ד, אכן לפי התרומת הכרי אין כאן נאמנות בגוף החתיכה עצמה, וכל הנאמנות הוא אך ורק כלפי הנהגה ידידה כלפי שמיא ובזה לא אכפת לן מה שהוא חב לאחרניא.

ובתוספת ביאור: אין אשה נאמנת להגדיר את המעשה ביאה כמעשה ביאה שהיא אסורה בו כיון שמעשה ביאה זה משועבד לבעל ונמצא שהיא מגדירה חפצא שיש לו עליה זכות באופן שהזכויות בחפצא נהיו לזכויות בלתי משמעותיים, ואף שהיא נאמנת רק כלפי עצמה, אכן סו"ס המעשה ביאה שבו קיימות

הזכויות שלו מוגדר כבלתי משמעותי אחרי שאחד מהצדדים במעשה אסור במעשה, ובאופן כזה לא נתחדש דינא דהודאת בע"ד ולא דינא דשאחד"א מפרשת הודאת בע"ד.

אולם לפי התרומת הכרי הרי הנאמנות של האשה היא רק ביחס ל'כלפי שמיא' שלה, והרי הזכויות שלו ממילא לא היו קיימות ביחס לכלפי שמיא שלה, שהזכויות שלו הם רק על המעשה ביאה.

ונמצא שכלפי המעשה ביאה - גם אחרי שהיא נאמנת לנו - יש עדיין פסק בבית דין [בכלפי אדם] שהמעשה ביאה עצמו מותר לשניהם וממילא שיש משמעות לזכויות שלו, ומה שהיא נאמנת ביחס לכלפי שמיא דידה לא נוגע כלל וכלל לזכויות שלו.

אלא דסו"ס קשה שהרי אנחנו נאסור אותו לבא עליה שוב נהפכו הזכויות שלו לבלתי משמעותיים, והאין הוא נאמן, והתשובה, שכל מה שאסור לו לבא עליה הוא אך ורק מהלכות לאפרושי מאיסורא, והיינו שמוטל עליו ועל כל העולם לדאוג שהיא תקיים את הכלפי שמיא שלה, וההיכי תימצי של הבעל לקיים דין זה הוא לפרוש ממנה, ונמצא שחל עליו מצווה חדשה של 'לאפרושי' כלפי אשתו ומניעת הביאה היא ההיכי תימצי של קיום מצווה זו - ופשוט שזה שאין כאן נאמנות על המעשה ביאה שלה, וגם פשוט שאין כאן חסרון במעשה ביאה שלה.

ונוסיף במשל, הרי זה פשוט שאם מחמת השאחד"א של האשה יתחדש מצב של מצווה אחרת שבעקיפין יגרום לבעל מניעת תשמיש, אטו נימא שהאמינו לה על מעשה שיש לבעל זכויות נגד זכויותיו, הרי פשיטא דכל מה שבא בעקיפין לא נמדד בתוך המעשה כלל, וה"ה בנד"ד, ודו"ק.

ועיין להלן [פרק ה'] שנתחדש מהלך אחר בעיכוב של השעבוד בדין שאחד"א, והמהלך הזה שייכא דווקא לתרומת הכרי, עיי"ש היטב.

וע"ע עוד להלן [סוף פרק ה'] שהוכחנו מהרי"א שהוא סובר שיש ב' דינים, גם של הקצוה"ח וגם של התרומת הכרי, ונפ"מ במשועבדת שיש רק דין כהתרומת הכרי אלא שבאופן זה ליכא נאמנות נגד עדים.

דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי.
הבאנו ב' צדדים בביאור הסוגי' והם תלויים בב' צדדים בדין שאחד"א, ויש לעיין בשיטת רש"י בנידון זה. והנה רש"י למד דלמסקנה לא בעינן בקי, וכפשוטו זה רק לשיטת התרומת הכרי, אכן כבר נתבאר שיש מקום לומר איפכא, דדווקא לקצוה"ח שיש דין להאמינו מגזה"כ לא אכפת לן כשיש צד אינו בקי, ודייקנו עוד מלשון רש"י למסקנה [עמוד ב' ד"ה אף אנן נמי] "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ורש"י לא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה", ולשונו צ"ב, וביארנו שיש כאן 'הלכה', דאף דאין לנו לנקוט בדמציאות הוא יודאי קים ליה, אבל הא מיהת ברור דאנן "לא נוכל לומר לו" שאינו יודע, וכלשונו "לא אמרינן ליה", ודו"ק.

וכל זה מתאים ללשון רש"י ביבמות [כ"ה:]: "וז"ל, "והא דקיי"ל הודאת בע"ד, הני מילי לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא" עכ"ל, ורש"י לא הזכיר כלל דין נאמנות על איסור בשאחד"א, אבל מזה דכתב דלא נאמן על העונש שבא מהאיסור, מזה משמע דעל האיסור עצמו נאמן, ודיקדק הגרשש"ק [ריש סי' ז'] דע"כ דנאמן לאיסור עצמו, ואינו מדין "נדר", אכן להנ"ל י"ל דכוונתו ע"ד הקצוה"ח דמדמה שאחד"א להודאת בע"ד, ודו"ק.

אולם העומד לנגדינו הוא מדברי רש"י שכתב בשאחד"א שהוא אוסר "את המותר לו", ויש שדייקו דכוונתו לנדר, אכן הא מיהת פשוט דאין זה ענין להודאת בע"ד, ויש מקום לפרש עפ"י התרומת הכרי דלגבי גוף החתיכה עצמה אנו פוסקים שזה ודאי מותר עליו, ורק כלפי ההנהגה שלו יש נאמנות לאיסור, והרי זה במותר לו.

ומאיידך מהריטב"א כפשוטו היה משמע כהתרומת הכרי, דלדברינו דווקא לפי התרומת הכרי יש סברא לומר דבעינן ודאי קים ליה למסקנה, אכן כבר דייקנו שהריטב"א סובר שיש כפייה אף להוציא אשה מתחת בעלה, וכפיית גט היא דין של בית דין, וכנתבאר, והריטב"א דקדק את לשון הגמרא "פ"פ כעדים", והיינו כהקצוה"ח שזה כעדים כלפינו.

ונצטרך לומר שהריטב"א חולק על המרדכי לגבי טעות בהודאת בע"ד, והודאת בע"ד רק מתקבלת אם יודעים בבירור שאין מקום טעות ולא סגי לן ב'סתמא' שהוא לא טועה, וממילא דגם סובר כהקצוה"ח אכתי י"ל דבעינן ודאי קים ליה.

ובאמת שיש לומר שהריטב"א מודה למרדכי שיש לחלק שכאן בפ"פ יש סיבה לחשוש מלכתחילה דשמא הוא טועה, ורק בכה"ג ס"ל לריטב"א שלא מקבלים את ההודאת בע"ד שלו, אבל התם במרדכי לא היה מקום לחשוש אולי הוא טועה רק שהוא המציא את הטעות אח"כ, ואף שיש סיבה להאמין לטעות כיון שיש לו מיגו אכן סו"ס ההודאת בע"ד מצד עצמה התקבלה והוא בא לחדש שהיתה טעות, ודו"ק.

אכן אכתי קשה מהריטב"א שהביא החת"ס דמהני מיגו כנגד שאחד"א, ומשמע דכש"כ עדים, ולכא"ו אי כהקצוה"ח אז פשיטא דשאחד"א עדיפא, ומשמע כהתרומתה כרי.

אולם כבר דחינו שיש לומר שדווקא הכא שיש צד לא קים ליה, חיישינן שטעה נגד עדים, ואף דלמסקנה סובר הריטב"א דודאי קים ליה אכן כל זה באופן רגיל אכן כשיש עדים כנגדו יתכן דחיישינן דילמא לא קים ליה, שחוזר הקס"ד שמא לא קים ליה, אבל במקום שאין דיון על ה'קים ליה' כטענת דמים, התם יודה הריטב"א דלא מהני עדים, ודו"ק.

פרק ד'

אופנים שונים של שאחד"א שחוזר בו בלי אמתלא,

שאינה פרשת נאמנות רק פרשת חששות.

חידוש מהחת"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אכתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבורו, וחוזר בו בלי אמתלא.

בכל שאחד"א יש דין שהוא נאמן לנו ואינו יכול לחזור בו, אלא שכשהביא אמתלא ופירש לנו למה הוא שיקר שוב נאמן לחזור בו, אולם מצאנו אופנים שאינו כן.

דהנה, בחת"ס בסוגיין [חידושים משנת תקס"ב ד"ה ודע דנאמן] מבואר דאף אי כייפינן להוציא בשאחד"א כשאומר פ"פ מצאתי, אכן בקס"ד לולי דברי ר"א שנאמן לאוסרה עליו דקס"ד דלא קים ליה, אז אף דלא כייפינן ליה אבל אין לכופו לקיימה כיון שצווח שאסורה לו, ונפ"מ דיכול לחזור בו בלי אמתלא, ועיי"ש מה שיישב זה שיש חזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה גם באופן דליכא שאחד"א דסו"ס הוא מפסיד את הסעודה כיון דכעת היא אסורה עליו, אלא שהביא שמשמעות הפוסקים אינו כן.

וכעין זה כתב החת"ס [מהדו"ק ד"ה עוד יראה עפ"י] לגבי שאחד"א נגד עדים שהוכיח שלשיטת הריטב"א אינו נאמן, דהיינו שאינו נאמן מדין שאחד"א שיצטרך אמתלא לחזור בו, אבל כל זמן שעומד בדיבורו אין לכופו לקיימה, אלא דאם רוצה לחזור בו יכול לחזור בו.

וכעין זה ראיתי נמי ברעק"א [שו"ת ח"ח אהע"ז סימן ס"ו - חדש עמוד ל"ה] דאף אי ננקוט כהרא"ה דליכא שאחד"א באיסור דרבנן אבל יש מקום לחדש דכל זמן שעומד בדיבורו ואומר לנו שאסור לו, ודאי דלא כייפינן לקיימה, ומבואר נמי בדבריו דיכול לחזור בו בלי אמתלא.

ועיקר האי מילתא חידוש הוא, דאי אית ליה נאמנות של שאחד"א א"כ איך חוזר בו בלי אמתלא ואי אין לו נאמנות לנו א"כ מהיכי תיתי להתייחס כלל לדבריו, ולמה לא לכופו לקיימה.

מקור מהר"י הזקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים.

איברא דנראה שיש מקור לכל הנ"ל בדברי הראשונים, דיעויין להלן [פרק הבא] שהבנו מקור לזה מר"א מן ההר ומהרי"א, והכא נביא הוכחה מהתוס' ר"י הזקן בקידושין [ס"ו].

דיעויין שם דמירי בבעל ששמע מע"א שנאמן עליו כתרי שאשתו זינתה שהדין הוא שחייב לגרשה, וביאר הר"י הזקן שחייב לגרשה לצאת ידי"ש לצאת מידי ספק שמא אסורה היא לו, וכן כתב הריטב"א [שם], אלא שהר"י הזקן הוסיף חידוש, שלפי זה אם אח"כ נהפכה דעתו והוא כבר אינו נאמן לו שוב חוזר בו בלי אמתלא [והיינו דא"צ לפרש למה הוא לא סומך עליו כעת], כיון דלכתחילה לא היה ברור לו רק מחמת האי גברא, ומבואר בדבריו דאף דתמיד בעינן אמתלא בכל שאחד"א וכמבואר בכתובות [כ"ב], אכן הכא שאני דא"צ, ואעפ"י"כ היה כאן סוג מסויים של שאחד"א דלכן מתחילה אנו מורין לו שהוא מחוייב לגרשה. ואגב יש להעיר שבסוף דברי הר"י הזקן הסיק דבשאחד"א אוסר היינו דווקא בלי עדים אבל כנגד עדים ליכא שאחד"א, ולא נתבאר האם כוונתו בכל שאחד"א דעלמא [כך הפשטות בלשוננו] או כוונתו לשאחד"א דהכא שזה סוג מחודש של שאחד"א ודווקא הכא אינו נאמן נגד עדים.

מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא.

עכ"פ עיקר הנך תרי דינים של שאחד"א צ"ב בתרתי:

א [מגלן הנך ב' דינים, דאי תמיד חייב בידי אדם ותמיד לא נאמן לחזור בו בלי אמתלא ותמיד אינו נאמן נגד עדים ותמיד ליכא פרשת שאחד"א בדרבנן, א"כ היכן נתחדש דין חדש של שאחד"א באופן שאין לו ידיעה ברורה באיסור, או כנגד עדים או בדרבנן, וצ"ע.

ב [עוד קשה דעיקר האי חידוש שיש מהלך לחזור בלי אמתלא הוא דבר פלא דמהיכי תיתי שיש לאדם נאמנות לחזור בו, ולמה נאמינו על זה, שאם אנו נוקטים שהוא אומר אמת כשבא לאסור א"כ למה להאמינו כעת שהוא שיקר אתמול בלי אמתלא.

חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות ב'כלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה'כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב'כלפי שמיא' יש התייחסות ל'כלפי שמיא' ידידה.

ונראה דהסברא בזה תלויה בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, דאי ננקוט דדינא דשאחד"א מצד הודאת בע"ד אתינן עלה דילפי מקראי שנאמן גם לנו בדיני בית דין שכלפיו יש איסור, ויש גם עונשים על זה, א"כ י"ל דמלבד דין זה יש גם סברא ע"ד סברת התרומת הכרי ששייכת לדינים שלו כלפי שמיא, אלא

דברתומת הכרי נתחדש שיש לנו נאמנות על הידיעה שלו ועל הדינים שלו כלפי שמיא, וי"ל דאף אי נימא דליכא נאמנות להאמינו על ידיעתו, אבל לחשוש בעינן.

והגדר בזה הוא כך, שבשאחד"א איכא עונשים וכפייה, ובלי נאמנות מוחלטת לא שייך עונשים וכפייה, [ונתבאר דלעונשים בעינן נאמנות על גוף החתיכה ולכפייה סגי בנאמנות על ידיעתו, ולרמב"ם נתחדש דלכפייה בגט לא סגי בנאמנות על ידיעתו ודינו כעונשים], אולם כל זה נוגע לכפייה ולעונשים דבלי נאמנות אין כלום, אבל אי נדון איפכא, האם אנו מצידנו כופין לקיימה ולשמש, בזה י"ל דלא בעינן נאמנות על ידיעתו שהיא אסורה כדי שלא לכפותו, אלא אדרבה, הרי תמיד המושכל ראשון הוא דאין מאכילין לאדם דבר שאסור לו, ואם אית לנו חששות שמא אסורה עליו, א"כ למה לנו להזדקק לכפותו לקיימה הא דילמא האמת איתו, ולמיחש מיבעי שהרי עומד וצווח.

וזה כוונת רעק"א שבעומד בדבורו לא כייפינן ליה בדינים דרבנן, והיינו שזה כבר נידון שלנו וחיישינן דילמא מאכילין אותו דבר האסור, וכן בשאחד"א נגד עדים וכן בספק קים ליה, וכן בנאמן עליו כבי תרי, דבכל כה"ג אף דאינו נאמן לנו לקבוע שכך ידיעתו, אכן הא מיהת דאיכא ספק לפנינו כל זמן שעומד בדיבורו, ואף אי אינו נאמן לנו אבל אין לנו להאכילו.

וכך באמת מבואר בר"י הזקן שרק מספק אתינן עלה, דאף דחבירו נאמן עליו ממש, אבל סו"ס אין כאן נאמנות של שאחד"א, רק דלמיחש מיבעי.

ומה"ט מצי חוזר בו בלי אמתלא שהרי אין כאן חזרה מ'נאמנות' דמעולם לא היה נאמן לנו אבל חששנו כל זמן שצווח כן.

ונראה דעיקר חידוש זה בנוי על התרומת הכרי, דבאמת בתרומת הכרי נתחדש תרתי, א' נתחדש שיש נאמנות לנו על הידיעה שלו כלפי שמיא ואנו כופין על פי הך נאמנות, ב' לפני החידוש הזה יש הקדמה, דכפשוטו המערכת שלו כלפי שמיא לא שייך לנו כלל וכלל, ומאן יימר שיש מושג של ידיעה על ידיעתו שמחייב אותנו, הרי כל הדינים של תוכחה וערבות ולפני עיוור נקבעים כפי ידיעתנו, ורק אחרי שאנו יודעים וקובעים שיש בו איסור אז אנו דנים בכל החיובים ואחריות כלפיו, אבל מה שהוא יודע כלפי שמיא לא מעסיק אותנו כלל וכלל.

ונתחדש בתרומת הכרי שאינו כן אלא שלפי האמת יש התייחסות שלנו ל'כלפי שמיא' שלו והידיעה שלנו על הכלפי שמיא מחייבת אותנו, אלא שנתחדש בזה עוד שיש גם נאמנות על זה וזה מחייב אותנו לכפותו. ונראה שההקדמה לחידוש של התרומת הכרי היא הבסיס של החידוש הזה שאנו חוששים ולא כופין אותו כל זמן שהוא עומד בדיבורו, שאם אין אנו שייכים כלל וכלל לידיעתו, א"כ למה לחשוש, ורק אחרי שאנו מתייחסים לדינים שלו כלפי שמיא, אז שייך לומר שאנו חוששים שמא יש כאן איסור ושוב לא מאכילים לו מה שאסור לו, ודו"ק.

ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא.

עיקר חידוש זה שנתחדש הכא שיש דין נוסף לפני התרומת הכרי נמצא גם בירושלמי וכדיבואר, ובזה יבואר לנו מחלוקת ראשונים.

דהנה, הבאנו מהירושלמי שאסור גם בס"ס, ויש ראשונים שרצו לתלות את החידוש של הירושלמי בס"ס בחידוש של הירושלמי דמהני גם במקום שיש דם, וצ"ב דמה שייכי אהדדי.

ונקדים בזה, דבעיקר שיטת הירושלמי עיין חת"ס [מהדו"ק בתחילת הסוגיא] שהביא מקום אחד בירושלמי [ב:'] שהביאו את הס"ס והקשו שיש להתיר מחמת הספק אונס דאיכא ס"ס, ותירצו שיש קול לאונס, וביאר החת"ס עפ"י התוס' שהקשו שיש רוב רצון כיון שיש קול לאונס ותירצו שזה רוב דרבנן ולא מצטרף הך רוב לס"ס, ורק אסור במקום ספק אחד, וכפשוטו היה נראה שיש בזה מחלוקת בבלי וירושלמי.

אולם החת"ס חידש שי"ל שגם הירושלמי מודה לזה אלא שיש חילוק בין לשון הירושלמי ללשון הבבלי בעיקר הדין של האומר פ"פ מצאתי שלשון הירושלמי "שאסורה עליו" ולשון הבבלי "שנאמן לאוסרה עליו", והנפ"מ הוא שהבבלי מיירי כלפי בי"ד והירושלמי מיירי כלפי עצמו, וכלפי עצמו י"ל שגם בס"ס יש עליו מצוה לגרשה לצאת ידי שמים ולחשוש לרוב דרבנן, רק שאנו לא אוסרים אותה עליו להוציאה מתחת בעלה.

ומאצנו כעין זה בדבר מכוער שהוא צריך לחשוש לה כשרואה דבר מכוער אצלה אבל אנחנו לא מוציאים אותה מתחת ידו, ורק כשיש עדים על דבר מכוער מוציאים אותה ולא כשיש שאחד"א על דבר מכוער, אבל הוא כלפי עצמו יצטרך להוציא [כן הבנתי מהחת"ס], וגם הכא ברוב דרבנן ליכא שאחד"א כלפינו שאנחנו נצטרך לחייבו על זה אבל הוא ש לו מצוה כלפי שמיא לחשוש לרוב דרבנן.

נמצא שהירושלמי לשיטתו אזיל דמיירי כלפי עצמו הלכך אוסר בס"ס, דרוב דרבנן סגי לחייבו בדרגא של דבר מכוער לחשוש כלפי שמיא שהיא אסורה לו, עכתו"ד החת"ס.

ונראה להגדר בזה הוא ממש כנתבאר הכא בר"י הזקן ואחרונים דבכל האופנים דליכא שאחד"א אכתי איכא דין עלינו להורות לו לחשוש לעצמו וזה נוגע לנו שאנו כבר לא כופין אותו לקיימה ולשמשה.

ומעתה נראה לחדש דלפי דרך זו של החת"ס מוסברין היטב דברי הראשונים, שי"ל דדווקא לפי הירושלמי מהני פ"פ במקום דם, דאנו נוקטים שיש לו דין לחשוש שהיא אסורה עליו גם באופן שהוא ראה דם וזה סגי לחייבו לצאת ידי שמים בדין שלו כמו דבר מכוער ובכה"ג אנו כבר לא כייפינן ליה לקיימה, אבל אין זה ענין לסוגיין דמיירי בכפייה להוציאה, דודאי דאין להסיק דעד כדי כך נקטינן שהיה דם ציפור עד דכייפינן להוציא דלזה בעינן נאמנות שהוא ידוע שיש כאן פ"פ, וזה רק כשאנו יודעים שהוא ידוע מה שהוא מדבר, וזה רק כשאין סתירה לזה מדם.

מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסויים של שאחד"א גם בספק קים ליה.

ולפי כל הנ"ל נראה עוד שהירושלמי אזיל בזה עוד לשיטתו דבירושלמי ליכא שו"ט האם קים ליה או לא, דיתכן דגם בספק קים ליה הוא צריך לחשוש, ואף דלעיל נתבאר דגם לדרכו של התרומת הכרי ליכא חיוב כלפי שמיא היכא שידעתו בנויה על טעות, וזה הוכחנו גם מדברי הראשונים דנקטינן שהטה.

אכן אין זה ענין לירושלמי, שהרי לפי החידוש של הירושלמי שהוא צריך לחשוש יותר מעיקר הדין, ושוב אנו לא כייפינן ליה לקיימה, די"ל א"כ דה"ה דבספק קים ליה הדין כן שיש מקום לחשוש אולי קים ליה ואולי יש כאן פ"פ ושוב אין מקום לכפותו לקיימה.

פרק ה'

בקושי' האחרונים דהאיך נאמן כשיש עליו שעבוד,

ובדברי ר"א מן ההר והריא"ו שיש דין מסויים של שאחד"א באופן שיש עליו שעבוד.

קושי' האחרונים דהאיך נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחוייב לאישתו.

מבואר במשנה בסוף נדרים שלפי המשנה אחרונה נתחדש שאשה אינה נאמנת לומר שהיא טמאה לבעלה, כיון שחוששים שמא נתנה עיניה באחר ולכן היא משקרת, אכן כלפי הבעל אין חשש כזה שהרי הוא יכול לגרשה, [ועיין בהגהות מיימוני [אישות פכ"ד ס"ק י'] דהאידינא שיש חרם דר"ג ואינו יכול לגרשה בע"כ שוב הדרא החשש שמא הוא נתן עיניו באחרת, וע"ע בזה ברמ"א שהביא בזה דיעות בפוסקים].

ונחלקו הראשונים למה היתה נאמנת בלי החשש הזה [לפי המשנה ראשונה], הרי היא משועבדת לבעלה, ושיטת התוס' דגם בחב לאחרינא ומשועבדת לאחרינא יש שאחד"א ושיטת הר"ן דאינה נאמנת וע"כ שהיתה תקנה מיוחדת להאמין לה, ומעתה יש לדון בנאמנות של הבעל לומר שהיא נטמאה [באופן דליכא חשש שמא נתן עיניו באחרת], ופשוט לכאן שלפי הר"ן אין לו נאמנות שהרי הוא חב לאחרינא והוא משועבד לה, והרי לענין נדר דנים את הבעל כמשועבד לאשתו, וכמבואר להלן [ס"א: - ע.']. לכן באומר תשמישי עליך לא חל הנדר.

ומפורסם קושי' האחרונים בסוגיין, דלמה נאמן הבעל באומר פ"פ מצאתי לאוסרה עליו הא משועבד לה, ולפי הר"ן בסוף נדרים ליכא דין שאחד"א במשועבדת לבעלה, וכנ"ל, וקושי' זו הביאו האחרונים [גרשש"ק סימן ח' ובחי' ר' ראובן] בשם רעק"א, ולא מצאתיה אלא בדברי הגר"ש איגר בדו"ח כאן [בחדש עמוד ל"ג], ובבית יעקב [סוף עמוד ב'] ובישועות יעקב [סימן י"א ס"ק ד'].
בדברי הגרשש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא אז נאמנים בכלפי שמיא, ובזה חלוקין איש ואשה.

ותירצו האחרונים דשאני איש שבידו לגרשה, ואכתי קשה דסו"ס הוא לא גרשה, ועיין בזה בחידושי הגר"ש שקופ [ריש סי' ח'], וע"ע באופן אחר בחי' ר' ראובן.

ונבאר בזה את דברי הגרשש"ק ונקדים, דלעיל ביארנו שכל החסרון של שעבוד הוא שלכן זה חב לאחרינא, ועפ"י זה ביארנו שתלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי האם זה נקרא שאנחנו מאמינים לה להפסיד לו את זכויותיו, ולדרך זו באמת קשה שמה יהני בזה בידו לגרשה, [ולדרך זו נצטרך לבאר דווקא עפ"י דרכו של ר' ראובן].

אולם לגרשש"ק יש מהלך אחר בעיקר החסרון של עיכוב השעבוד, שאין זה ענין של הפסד זכויות וחב לאחרינא ושייך באופנים אחרים גם כשאין זכויות וכדיבואר, ועוד, דכל המהלך שלו רק שייך לתרומת הכרי, ואין לה התחלה לדרכו של הקצוה"ח, ויסוד הדברים הם כך.

והיינו שלפי התרומת הכרי נתחדש מהלך של נאמנות ב'כלפי שמיא', שהנאמנות הזו מחייבת אותנו לכפות ולהוציא, והחידוש בזה הוא דאף דלפי העמרכת של בירורים כלפי הבידי אדם ליכא נאמנות על דבשב"ע אלא בב' עדים אכן אכתי יש מקום למערכת חדשה של נאמנות בכלפי שמיא עצמה.

אולם יש בזה חידוש, שבאופן שהחובים שלנו ביחס לכלפי שמיא סותרים לחובים שאנחנו אחראים עליהם ביחס לבידי אדם, אז ודאי דהדרין לעיקר הדין שיש חובים כלפי אדם, דעד כדי כך אין לנו דין להאמין ולהתייחס לכלפי שמיא.

ומעתה הדין כך, שמה שהאשה נאמנת לנו שכלפי שמיא היא אסורה מתנגדת למה שמוטל עלינו כלפה בבידי אדם, שהרי בבידי אדם היא חייבת ומשועבדת לו, ואין לנו אפשרות להאמין לה במערכת של ה'כלפי שמיא' באופן שזה סותר למערכת בידי אדם.

אולם בבעל שבידו לגרשה אינו כן, שיש מקום להאמינו גם אם כעת הוא משועבד לה, דליכא סתירה בין הכלפי שמיא וכלפי אדם, שהרי הוא יכול לגרשה ולכן אנחנו מאמינים לבעל וכופין אותו להוציא. ונראה דנתחדש כאן דדוקא לראשונים שיש כפייה להוציא מתחת בעלה הוא דשייך תירוץ זה וממילא דלפי הרמב"ם דאין כפייה באופן זה ע"כ נצטרך לומר שהוא סובר כהתוס' בנדרים שיש נאמנות של שאדח"א גם באופן שזה סותר לחובים של כלפי אדם.

וכעין זה הביא הגרש"ש"ק [שם] מהגר"א חו"מ [סי' ל"ד], שעדים שיודעים שהם רשעים ופסולים מדין שאדח"א, אנו כופין אותם לא לראות שום עדות, שאסור להם להעיד, אבל אחרי שהם כבר ראו עדות, אז אנו כבר כופין אותם להעיד שזה חובן לבי"ד, והיינו דלפני שראו הנאמנות על הכלפי שמיא מחייבת אותנו לכופם שלא יראו עדות, אבל אחרי שכבר ראו החוב בידי אדם להעיד לא נותנת אפשרות להאמין להם.

כאן יש לנו דוגמא של חוב כלפי אדם שאינו במהלך של חב לאחרנא, רק שהחובים בית דין מחייבים אותו להעיד, ופשוט.

בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישותו, דבכה"ג יש חוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאדח"א.

והנה, עיין בר"א מן ההר [נדרים שם] שחידש שכיון שהבעל משועבד לאשתו א"כ בדיני אדם לאו כל כמיניה לא לקיים את מה שהוא משועבד לה, אבל בדיני שמים הוא באמת חייב לגרשה, ואומרים לו שמצווה לגרשה, אבל הוסיף בזה שאם חזר בו ואומר שהוא שיקר קודם אין למונעו מלהיות איתה, והיינו דא"צ אמתלא כמו בכל שאדח"א.

הרי דמבואר בדבריו שיש סוג שאדח"א שהוא נאמן לנו רק שהוא צריך להתנהג כן כלפי שמיא וזה משום שהוא משועבד לה, ולכן הוא יכול לחזור בו, ומשמע שאם הוא לא היה משועבד לה היה בזה ב' נפ"מ, א] החוב להוציאה היה בידי אדם ולא רק בידי שמים, ב] הוא לא היה יכול לחזור בו אח"כ בלי אמתלא, ועיי"ש שר"א בן ההר דייק כן מהרמב"ם באישות [פכ"ד הי"ז].

ונראה דגם הכא מבואר החידוש של הר"י הזקן ורעק"א והחת"ס, שיש ב' דינים בשאדח"א, שיש דין נאמנות ועפי"ז כבר כופין, והוא אינו יכול לחזור בו, ויש דין שאנו חוששים לדבריו בלי להאמינו ומחמת זה אין אנו כופין אותו לקיימה דאין לנו להזדקק לכפייה באופן שיש חשש שאנו מאכילין אותו דבר האסור.

ובאופן שיש שעבוד נראה שאין לו נאמנות כיון דזה כבר אינו בכלל הדין של אדם נאמן "על עצמו", דכל הדין "על עצמו" הוא רק באופן שזה רק שייך אליו, אבל באופן שזה חב לאחרנא חסר ב"על עצמו", וחסר לו בנאמנות ושוב רק חיישינן דילמא האמת כדבריו ולא נזקקין לכפותו, ודו"ק.

בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מיירי דווקא באופן שעומד בדיבורו, ואעפ"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו.

איברא דשיטת ר"א מן ההר תמוה, שהרי גם בסוגיין מיירי בבעל שנאמן לאסור את אישתו שהוא משועבד לה, וממילא דכמו שנקט ר"א מן ההר שבעל שיאמר שאישתו זינתה שאסורה לו רק בידי שמים אבל יכול לחזור בו בלי אמתלא, כמו כן בסוגיין אמרינן כן דגם באומר פ"פ מצאתי הוא אוסר את אישתו שמשועבדת לו, וע"כ שהוא רק נאמן לענין זה שיש לו מצוה לגרשה ולא כייפינן ליה לקיימה, אבל מצי לחזור בו בלי אמתלא, ואין זה מדין שאדח"א דעלמא דנתחדש דרק חוזר בו ע"י אמתלא וזה ע"כ שזה דין חדש, והחת"ס ורעק"א למדו שהסוגי' לא איירי בדין זה, אבל לפי ר"א מן ההר אדרבה הסוגי' עצמה איירי בזה.

ומעתה תמוה הסוגי', שאמרו "תנינא להא דר"א", שהרי מצאנו נאמנות שלו שקידשה לגבי האיסור קרובות, וקשה שהרי התם ליכא שעבודים והוא נאמן מדין שאדח"א, והיינו או ע"ד הקצוה"ח וזו נאמנות מגזה"כ או ע"ד התרומת הכרי שיש עכ"פ נאמנות להכריע את הידיעה שלו באופן שא"א לחזור בה, וא"כ הנך תרי דינים לא שייכי אהדדי, ושפיר חדית לן ר"א דין חדש שיש עוד דין נאמנות שלא מפרשת שאדח"א, וצ"ע.

ונראה דמכאן מוכרח כדברינו לעיל, דבתרומת הכרי עצמו איכא ב' חידושים, א' נתחדש שיש נאמנות לנו על הידיעה שלו כלפי שמיא ואנו כופין על פי הך נאמנות, ב' לפני החידוש הזה יש הקדמה, דכפשוטו המערכת שלו כלפי שמיא לא שייך לנו כלל וכלל, הרי כל הדינים של תוכחה וערבות ולפני עיוור נקבעים כפי ידיעתינו, ורק אחרי שאנו יודעים וקובעים שיש בו איסור אז אנו דנים בכל החיובים ואחריות כלפיו, אבל מה שהוא יודע כלפי שמיא לא מעסיק אותנו כלל וכלל, ונתחדש בתרומת הכרי שאנו מתייחסים ל'כלפי שמיא' שלו, והידיעה שלנו על הכלפי שמיא מחייבת אותנו, אלא שנתחדש בזה עוד שיש גם נאמנות על זה וזה מחייב אותנו לכפותו.

וממילא נראה, דאף שר"א עצמו לא מיירי בדין נאמנות ממש, רק שאנו חוששים כן, אכן עיקר החידוש שאנו מתייחסים לכלפי שמיא שלו הוא הבסיס שעליו בנוי כל התרומת הכרי, ושפיר אמרו בסוגי' דתנינא להא דר"א.

ונראה פשוט דלפי ר"א מן ההר סגי בספק קים ליה, וכמו שכתב החת"ס דבעומד בדיבורו לא אכפת לן שהוא אינו בקי, אלא שהחת"ס למד שהסוגי' לא מיירי בזה ור"א מן ההר למד דשפיר מיירי בזה.

ביאור חדש ברמב"ם למה לא כייפינן ליה להוציאה.

ומעתה זכינו לביאור חדש ברמב"ם, שהבית מאיר למד דאין דיני כפייה כלל וכלל בדין שאחד"א, וע"כ דתמיד הדין שאחד"א הוא דין שלו לשמים, והחת"ס למד שלהוציא אשה מתחת בעלה א"א ע"י שאחד"א דבעינן נאמנות אחרת לזה.

והכא למדנו עוד, שאינו נאמן כיון שהוא משועבד אליה, והיינו דאין זה נאמנות על עצמו, ומתחילה אין התחלה לנאמנות זו, וע"כ דכל הדין הוא רק כלפינו, ודו"ק.

אולם יש להעיר כאן הערה גדולה, דאי נימא שהרמב"ם הוא כר"א מן ההר שוב יתחדש גם שאין כופין וגם שאין צריך אמתלא, וזה חידוש גדול בשיטת הרמב"ם.

דברי הריא"ז בחילוק בין שבוייה נשואה לכהן לפנויה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד.

והנה, יעויין ברמ"א [אהע"ז סימן ז' סעיף ה'] שהביא הלכה מהגהות אלפסי בשם הריא"ז, ובנשאי כלים הוסיפו בזה עוד, ועיין בפסקי הריא"ז בפ"ב דכתובות [הלכה ד' אות א'] ששם מובאים הדברים בשלמותם. והוא שכל שבוייה נקטינן דודאי זינתה ואסורה לכהן, חוץ משבוייה שמעיד עליה ע"א שהיא לא נטמאה, והנה, שבוייה שהיתה נשואה לכהן ויש עליה ע"א שמעיד דלא נטמאת אבל היא אמרה שנטמאה נאמנת נגד הע"א, [וכוונתו דלא חיישינן לגזירה דשמא נתנה עיניה באחר כיון שיש רגלים לדבר שהיא נטמאת, כיון דתמיד נקטינן דודאי נבעלה לולי העד שיש רגלים לדבר].

ובב"ש [ס"ק י'] ובט"ז [ס"ק ח'] הביאו את המשך דברי הריא"ז שפנויה שאמרה כן נאמנת מדין שאחד"א גם כנגד עדים, אף דבנשואה רק נאמנת נגד ע"א, וצ"ב חילוק זה, דמשמע שיש ב' דינים של שאחד"א, חד בתחתיו וחד באינה תחתיו, ונפ"מ ביניהם לגבי נאמנות נגד עדים.

והנה הכא ליכא למימר ע"ד הנ"ל דאיכא שני דינים, ובמשועבדת לבעלה זה לא דין נאמנות רק חששות דלכן לא כופין לו, דהכא מיירי באשה שמשועבדת לבעלה ואינה יכולה לצאת והאיך נחשוש לה הא סו"ס בידי אדם היא מחוייבת לבעלה.

וע"כ צ"ל שיש כאן ב' דינים של שאחד"א, נאמנות כגוף החתיכה וע"ד הקצוה"ח וזה נאמנות דמהני נגד עדים כיון שזו נאמנות מגזה"כ, ויש עוד דין נאמנות בדינים שלו כלפי שמיא וזה ע"ד התרומת הכרי, וזו נאמנות מסברא, ואין לנו דין להאמינו כששמענו מעדים איפכא, אלא שיש גם נפ"מ לאידך גיסא, שכשיש שעבוד ליתא לנאמנות על גוף החתיכה וע"ד הקצוה"ח, דליכא הודאת בע"ד במקום שחב לאחרינא, אבל להאמינו כלפי שמיא על הדינים דלו לא אכפת לן בחב לאחרינא, וממילא דבאופן שהיא משועבדת שוב אין להאמינה נגד עדים, וא"ש דברי הריא"ז, ודו"ק.

סיכום הנפ"מ בין ב' הדרכים בשאחד"א

- א' יש נפ"מ דלפי הקצוה"ח יש מלקות ולפי התרומת הכרי יש רק כפייה.
- ב' בכפייה על גט שזה בידי אדם איכא סברא דיהנו רק לפי הקצוה"ח.
- ג' בדיון של גט מעושה קס"ד יש מקום לתלות בקצוה"ח ותרומת הכרי.
- ד' בסברא של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, יש לדון בשאחד"א, דלפי הקצוה"ח איכא דין זה משא"כ לפי התרומת הכרי.

ה' קושי' רעק"א מפה שאסר פה שהתיר תלויה בהנך ב' צדדים.

ו' שאחד"א נגד עדים נמי תלוי בהנך ב' צדדים.

ז' בספק קים ליה יש ב' סברות נפרדות למה מהני או לא מהני, לקצוה"ח ולתרומת הכרי.

ח] במצא פ"פ וראה דם יש ב' סברות נפרדות האם לתלות בדם ציפור, לקצוה"ח ולתרומת הכרי.
ט] בשאחד"א באופן שהיא משועבדת לבעלה תלוי בקצוה"ח ובתרומת הכרי.
י] לדרכו של התרומת הכרי יש מקום לדון שיש פרשה חדשה של שאחד"א בלי נאמנות אלא ההתייחסות שלנו לדינים שלו כלפי שמיא כדי לא להאכילו דבר האסור, ונפ"מ בעומד בדיבורו, ונפ"מ בשאחד"א בדרבנן או לא קים ליה או נגד עדים או בסומך עליו כבי תרי, וכו'.

סימן ב'
בגדר דין חזקה,
ובהלכתא דתרת לריעותא
[תוס' ד"ה לא צריכא].

פרק א' הקדמה: גדר דין חזקה. / יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי. / מתמה בדין מחזיקין מאיסור לאיסור, ומקדים הקדמה גדולה, שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיבע איסורא, שוב אמרינן דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת. / / / פרק ב' ביסוד דינא דחזקה הגוף, ובדין חזקה שלא בשורש הספק. / פלוגתא הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא. / פלוגתא הראשונים האם הוי חזקה הגוף ואסור מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה. / ב' דרכים באחרונים במעלת חזקה הגוף, ובדברי הגרש"ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק. / ביאור יסוד דינא דחזקה שאינה בשורש הספק, דהאיך חזקת פנויה אמורה לדון את זמן לידת המומין והאיך חזקת היתר של האשה מכריע אם הוא בקי או שהוא טה, דרך בשורש הספק שייך חזקה, ומבאר דכל מה שכולל בצדדי הספק שייכא ביה חזקה. / תוספת ביאור בשיטת רש"י במחזיקין מאיסור לאיסור ושיטת הר"ן בספיקא דדינא. / / / פרק ג' שו"ט סביב טענת האבני נזר והגרנ"ט על התוס'. / סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביהא, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחיזוק דין של האבני נזר במילה בשבת. / ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לדון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה. / סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנד"ד וסברת התוס' הרא"ה למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחרית', ומבאר שיש חזקה של הכחשה, ומחדש כן בתוס' – ושוב דוחה. / / / פרק ד' בגדר חזקת הטובל מול חזקת המקווה / הקדמה: למדנו שני חיזוקים בחזקת הטובל מול חזקת המקווה: א] בלי ספק לא שייך חזקה, ובלי צדדים אין ספק, ולכן על המקווה של אתמול שאין צדדים אין ספק ולכן לא שייך חזקה, ב] עוד למדנו דלכן החזקה משתנה כפי מה שמשתנה הספק, ולכן החזקה של המקווה עומדת מול החזקה בבבא. / סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקווה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. / / פרק ה' בדין תרת לריעותא / בקוש' בסוגיין דלמה ליכא דין תרת לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרת לריעותא. / כמה ישובים על הקוש' מתרת לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ה איל לשיטתו לגבי תרת לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף]. / מתמה למה מקווה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרת לריעותא, ומבאר בכמה אופנים. / ביאור של הגרש"ק למה מקווה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק. /

פרק א'

הקדמה:

גדר דין חזקה.

יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי.

התורה חידשה לנו הכרעות שונות בספיקות, ויש הכרעות שמכריעות לנו את הדין שיש בו ספק בלי להתייחס למציאות כלל, וזה "הנהגה" בעלמא איך ומה לעשות במקום ספק.

וכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה"¹, וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, דאיך יתכן שיש 'יותר פשטות' או 'צד פשטות' דלא הגיע קרוב אליה מחמת זה שאתמול היא היתה אשת איש, ואף דשמענו כאלו שאומרים כן, שהיסוד של החזקה בנוי על זה שלא מוציאים מידי פשטות, והאתמול הוא הפשטות.

אכן הפשטות והפשטות הוא שאין כזה פשטות כלל וכלל, שאף שעד עכשיו ראינו אותה כאשת איש אכן עכשיו עמדה לפנינו נתינת גט, וזו כבר סיבה לראות אחרת, ויתירא מזו, הרי גם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וכמבואר כל זה בש"ש [ש"ג פ"א], וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, [ועיין עוד להלן בזה], וקשה שאיזה פשטות איכא בזה, פשוט א"כ שאין בזה שום סברא ולא שום פשטות, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, וע"ע בהערה² בזה.

¹ ואף דבתוס' בכתובות [כ"ג. ד"ה תרווייהו] מבואר דבכה"ג לא אזלינן לכתחילה בתר חזקה דאיתרע, ובמהרי"ט [קידושין ה':] נקט שזה דין לכתחילה מן התורה, אכן כבר דחאו בש"ח [ש"ו פ"ח] ובאבני מילואים [סימן כ"ז ס"ק י"ח] שרק מדרבנן לא סמכינן אחזקה - ועיין פנ"י גיטין [כ"ג] שג"כ למד שזה מה"ת, וע"ע בדברי אמת [י"ד:] ובמהרי"ק [קע"א] שמבואר שזה רק מדרבנן, ובאמת דמתוס' הכא בסוגיין מבואר דגם בפ"פ שזה ספק לפנינו על מעשה זנות אזלינן בתר חזקת היתר, וע"ע בכל זה בבית אדם [שער רוב וחזקה סימן ט"ז] בשיטת הרשב"א בכל זה.

² ובתוספת ביאור: זה ודאי שכל מערכת צריכה הכרעות בספיקות שלה, ויש גם סברא לומר שחלק מההכרעות צריכות להיות הנהגות בלי שהמציאות יכולה להראות ולנטות לשום צד, ולכן פשוט שהסברא גם אומרת שגם דיני התורה צריכה הנהגה בספיקות דלא ניתנה תורה למלאכי השרת ומה יעשו במקום ספיקות, אולם עצם ההנהגה כשלעצמה היא בלי מהלך בסברא, הלכך גם אם נמצא הכרעה של חזקה במערכות ומסגרות אחרות מחוץ לתורה אכתי אין ראייה שגוף החזקה עצמה היא סברא,

והאחרונים¹ ביארו בזה את החילוק בין רוב וחזקה, דברוב יש לנו סיבה במציאות לנטות ולהכריע כהרוב ושפיר מכריעין את המציאות על פיו, אולם בחזקה אינו כן, וע"כ כמו שלימדו אותנו רבותינו שזו "הנהגה" בעלמא בדינים של הספק להמשיך להתנהג כפי הדינים של אתמול.

ועפ"ז ביארו האחרונים [חמדת שלמה יו"ד סי' כ"ה ס"ק ח', ועוד] דאף דרובא עדיף מחזקה אכתי לא נלמד רוב מחזקה מסברא, וכמו שהקשו כבר הראשונים בריש חולין, דהנפ"מ ביניהם הוא, דרוב הוא הכרעה מסברא במציאות [ורק דבעי קרא לחדש דסמכין על הכרעה כזו בכל מקום], וחזקה היא הכרעה מגזיה כ"בדינים, וזו הנהגה בלי שייכות למציאות לפנינו, דנאמר שהדין הקודם ממשיך גם היום עד שאין הכרח שהדין של אתמול השתנה, ואין בזה שום סברא, וכנתבאר.

ונמצא דעדיף רוב על חזקה, דהרוב מכרעת את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא דאיכא בזה חידוש, דבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות, והיינו שאף שעצם ההכרעה היא פחותה מההכרעה של חזקה כיון דסו"ס יש לו מיעוט כנגדו.

והדברים מבוארים ברשב"א שהקשה שלמה לא לומדים רוב מחזקה אחרי דעדיפא מינה, והרי מה שעדיפא מינה הוא רק מסברא, ותירץ דעדיפא מינה רק אחרי שיש גילוי הקרא דסמכין על הרוב, וזה פלא שהרי אם מסברא ידעינן דרובא עדיף א"כ איך נימא שהסברא התחדשה אחרי שיש גילוי שיש רוב, ולהנ"ל א"ש, [וע"ע להלן סימן ד' פרק ב'] מה שביארנו את דעת הראשונים שחולקים בזה.

וכיון שחזקה היא הכרעה דינית שלא שייכת למציאות, א"כ גם במקום סתירה אמרינן דין זה, ומטעם הנ"ל בשני טהורים שהלכו בשני שבילין ששביל א' הוא טמא [והספק הוא איזה טמא] דאף דממנפ"ש מוכרח שא' נטמא, אפי"ה כיון דההכרעה היא בדינים ולא במציאות שוב שייך בזה הכרעה לטהר את שניהם, דלכל א' איכא חזקה שמטהרת אותו כדין של אתמול בלי להתחשב בהאי ממנפ"ש, כן מבואר באחרונים [חמדת שלמה יו"ד סי' ד', וכן הוא בגרש"ש"ק ועוד].

וביסוד זה ביארו האחרונים, ע"י בזה בחי' חמדת"ש [שם בכתובות] ובתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] ובקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'], דאף דליכא בירור במקום תרי ותרי דתרי כמאה ולא מהני בזה רוב אבל חזקה מהני בזה כיון שזו הנהגה דינית, ואין זה ענין לחזקה כלל וכלל.

הרי לנו דאין כאן הכרעה מסברא אלא הנהגה דינית, ומוכרח כן מהסתירה בשני שבילין ומהא דעדיף רוב מחזקה, וממה דמהני חזקה במקום תרי ותרי.

מתמה בדין מחזיקין מאיסור לאיסור, ומקדים הקדמה גדולה, שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא, שוב אמרינן דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת.

אולם גדולה מכל זה מצאנו במחזיקין מאיסור לאיסור, דכיון שהבהמה היתה בחזקת איסור אבר מן החי והסתפקו על השחיטה ומוקמינן לה בחזקת איסור, ולכן עכשיו היא בחזקת איסור נבלה, הרי דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לחזקת נבילה, ובשלמא לשיטת התוס' [חולין ט'] דמחזיקין מחזקת איסור אינו זבוח א"ש, אבל אי מחזיקין מחזקת איסור אבר מן החי וכשיטת רש"י [שם], הא ממנפ"ש איסור זה הותר, והגדון הוא איזה דין חיילא עכשיו, דין איסור נבילה או דין היתר שחוטה, וע"כ דהחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ולא שייכת למציאות, וכיון שהיה לה דין איסור מחזיקין הלאה דין זה.

אולם דין זה אכתי צ"ב דהא סו"ס זה פשוט לנו דנסתלק האיסור אבר מן החי, ואף אי יש כאן הנהגה בספיקות אכתי לא שייך באופן שנסתלק הדין הראשון, וצ"ע.

ובביאור הענין נקדים בהקדמה נוספת, דבאמת המציאות של ספק אינו חסרון ידיעה, אלא דספיקות בנויים מה'צדדים' שבספק, ולא מכמות של מקרים ואחוזים של מקרים, ויש בזה נפ"מ טובא האם ספיקות הם כפי האחוזים וספק היינו חמישים אחוז לכל צד, או שספק היינו צדדים בספק.

דנראה דכבר הוכיחו דאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח דהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי

ואדרבה, הדברים מוכרחים שאין בהם סברא שייכת למציאות, שהרי זה פשוט שבהשקעות משקיעים יותר במקום שהרוב נוטה שיש שם יותר רווחים, והיכא דעד ששני הצדדים שקולים לא משקיעים בזה יותר מזה, והיכא דעד עכשיו היה לצד אחד יותר רווחים אבל מחמת מקרה מסויים חזר המצב להיות ספק השקול, אף שצד אחד של הספק הוא האם הוא ירד מהמצב הקודם וצד השני הוא האם נתחדש אצלו עליה מחדש, אכן כיון שהספק כעת הוא ספק השקול ממש שוב פשוט שאין שום צד שכלי להשקיע כפי המצב הקודם, ואין כאן יותר מ'רגש' ואין ב'רגש' התחלה של סברא, שסברא שייכת אך ורק לשכל האדם ותו לא.

¹ חמדת שלמה בכמה דוכתי, בחי' בכתובות כ"ב: [על תוד"ה הבא עליה] ובתשובות ביו"ד [סי' כ"ה ס"ק ח'] בביאורו לרשב"א בחולין, ובתשובות ביו"ד [סי' ד'] בביאורו לדין שני שבילין, וע"י בחי' [שם בכתובות] לענין תרי ותרי דמוקמינן אחזקה, וכן הוא בתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] וע"ע בקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'].

שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט דמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק, הלכך מודה בזה הרמב"ם דהכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות דספק היינו צדדים בספיקות, ועיין להלן [סימן ג'] שהרחבנו עוד לבאר יסוד זה שספיקות בנויים מצדדים, וסביב זה בנוי הגדרים של ס"ס.

ובזה מתבאר יסוד דינא דמחזיקין מאיסור לאיסור, דקשה טובא, דהאיך מכריעים שכיון שהבהמה היתה בחזקת איסור אבר מן החי והסתפקו על השחיטה דלכן מוקמינן לה בחזקת איסור, ועכשיו היא בחזקת איסור נבלה, דהאיך מחזיקין מאיסור אבר מן החי לחזקת נבילה, דהא סו"ס זה פשוט לנו דנסתלק האיסור אבר מן החי.

ואשר מוכרח מזה דע"כ שיש שני 'שמות' בצדדי הספק, ספק איסור והיתר וספק נבלה ושחוטא, וכשמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר בלי ה'שם' נבלה שבו, אז שפיר משכחת לה חזקה, שחזקה יכולה להכריע כלפי האיסור עצמו, דאף דכו"ע מודי שהנבלה הוא גם סיבת האיסור וגם 'שם' האיסור, אבל מאן ימר לן שא"א לדון ולהגדיר את צדדי הספק כפי השם איסור מצד עצמו ביחס לחזקה, ואז נוכל להעמיד את המצב של איסור בחזקתו, וכבר מצאנו אופנים אחרים שבהם נחלקו הראשונים ואמוראי בכעין זה בהעמדת הצדדים בספק, ולהלן נבאר בזה עוד עומק שיטת רש"י בזה. עכ"פ למדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של ספק, וספק יש לה צדדים, וכפי העמדת הצדדים של הספק כך היא מציאותו של הספק, ונחלקו רש"י ותוס' האם שייך להעמיד גם צדדים של ספק איסור והיתר בלי 'שם' האיסור ו'שם' ההיתר, ונפ"מ האם שייכא הכא חזקה או לא.

וכעין זה מצאנו עוד במה שאמרו שבספיקא דדינא ליכא דיני חזקה, עיין בזה בשלטי גבורים [חולין מ"ט] דנקט דלא מהני ובר"ן בקידושין [ה':] בנתן הוא אומרה היא מבואר דמהני, ונאמרו בזה כמה סברות: א] משום שזה ספק אלים כמו תרי ותרי, והיינו דוקא בספק דרבוותא שחולקים תנאי ואמוראי כשני הצדדים, כל צד אלים ככת עדים, וכמו דעדים נגד החזקה מערער את החזקה כמו כן הנך רבוותא דחולקים מערערים נגד כחו של החזקה – וכל זה מבואר בקונטרס הספיקות [כלל ה' אות ו']. ב] או משום שזה רק חסרון ידיעה של החכם וזה לא ספק – פר"ח [סימן ק"י כללי ס"ס ס"ק י"ז], עיי"ש היטב.

ג] או מחמת טענת המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב] שביאר בפשיטות, "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני".

ובסברת הפר"ח מבואר דחזקות צריכות ספיקות וכל שאין צדדים לספק, אין כאן ספק, וחסרון ידיעה אינו 'צד', ושוב אין כאן ספק וממילא דליכא חזקה, שחזקה שהיא הנהגה בספיקות לא מהני בכה"ג, ועיין בהערה ¹.

ובסברת המשנה למלך כבר תמהו דמאי שנא מכל חזקה, וביאר בזה בשערי יושר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, ואז דצדדי הספק הם בשו"ע ובהרי סיני, ואי צדדי הספק הם בהר סיני [מה אמר הקב"ה למשה] אז א"ש טענת המשנה למלך דלא שייכא החזקה של הגברא בנידון שלו לצדדי הספק בהר סיני, ושפיר אמרינן "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתייחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה.

הרי לנו שוב ששורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי החזקה.

ועיקר יסוד זה שהחזקה תלויה בספק מבואר נמי בש"ש [ש"ג פ"ז וש"ד פ"ב] בספק בתערובת וכן הוא בקצוה"ח [סימן ל"ד סוס"ק ו'], ועיין בזה בדברינו בחזקת הבתים [סימן ט"ו פרק ג'] דמבואר דנחלקו ר"ה ור"ח האיך מעמידים את צדדי הספק, ונפ"מ לגבי החזקה, וזה ממש כספיקא דדינא דגם נחלקו איך מעמידים את צדדי הספק, [כתחילתה או כסופה], והיינו שזה ודאי שתחילת הפסק הוא איזה כת נפסלה, אלא שיש לומר שכעת יש ב' ספיקות נפרדות על כל אחד ואחד בנפרד האם הוא פסול או כשר ושפיר

¹ ולענין רוב יש לדון דג"כ בעי ספק ועיין בחי' הגר"ח על הרמב"ם [יב"ח] באין אוסרים על היחוד להלן [י"ג]. דאין מספק בלא ראינו, ויעויין להלן [י"ג]: באין אפוטרופוס לעריות דליכא מספק, ומבואר בתוס' [עמוד א' ד"ה ואין] דביוחסין שיש ספק דאז האין אפוטרופוס לעריות הוא כבר רוב, ודו"ק.

מעמידים כל אחד על חזקתו כב' שבילין, אבל י"ל שצדדי הספק תמיד מוגדרים בתערובת והיינו מי הפסול שביניהם וא"כ ליכא מקום לחזקה, והנידון הזה דומה לנידון של ספיקא דדינא שכולם מודים שהר סיני הוא תחילת הספק אבל הנידון הוא האם האשה שחל בה הספק היא חלק מצדדי הספק או לא, וע"ע ברעק"א [שו"ע יו"ד סימן א' על הט"ז ס"ק ו'] ועיין בהערה¹.

הרי דנחלקו רש"י והראשונים האידך מעמידים את צדדי הספק במחזיקין מאיסור לאיסור, ונחלקו הר"ן והשלטי גבורים האידך מעמידים את צדדי הספק בספיקא דדינא ונחלקו אמוראי האידך מעמידים את צדדי הספק בב' כתי עדים.

הרי דלמדנו דהחזקה מיתלי תלי בספק, והיינו דכשאין ספק אין חזקה כלל דאינו הכרעה מציאותית וכל מציאותה רק התחדשה במקום ספק בדין, ולכן בלי ספק ליכא חזקה כלל, ועפ"ז ביארנו דגם באופן שמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר, ולא האם זה נבלה או לא, דאז שפיר משכחת לה חזקה על האיסור עצמו, וזה גם הביאור בספיקא דדינא, או דהצדדים הם במה דאגמריה למשה מסיני והנך צדדים לא שייכי לחזקה ידידה, או שזה סתם חסרון ידיעה ולכן אין צדדים ואין ספק כלל, ובכל אופן ליכא חזקה.

ולהלן יבואר שורש האי דינא דחזקת הגוף ודינא דתרתי לריעותא עפ"י יסודות הנ"ל.
[עיין להלן [סימן ג'] שהרחבנו עוד בגדרים הללו לבאר יסוד דינא דרוב צדדים בספק ספיקא, ועין עוד להלן [סימן י"ד] שהרחבנו עוד בזה לבאר יסוד דינא דכרי ושמא וכחות של טענות ושל בע"ד בממונות, שהטענות הם הצדדים של הספק בממונות].

מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה ברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן.
אגב - יש כאן הערה גדולה - ברובא דאיתא קמן - לו יצויר ויהיה לנו ג' שבילין, שנים טמאים ואחד טהור וילך באחד מהם - הרי הכא רובא של טומאה עדיף מחזקת טהרה, ויהיה טמא [בלי לדון מצד דין קבוע], וכך יהיה הדין לכל מי שילך בשביל אחד אף שכל אחד הולך בשביל אחר, ונמצא שגם הכא הרוב סותר את עצמו - אף שזה בירור - וקשה דהאידך הוכיחו האחרונים שחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור מב' שבילין, הא גם בבירור של רוב מצאנו סתירה כזו - וצ"ע.

ורבים רגילים להוסיף בזה על פי דברי רעק"א בכתובות [יג] שרובא דאיתא קמן היא גזה"כ ולא סברא כרובא דליתא קמן, ולכן מהני נגדו ע"א אף דלא מהני נגד רובא דליתא קמן, ויתירא מזו מצאנו ברמב"ן בחולין [ג]: בדין רוב שאפשר לברר דרובא דאיתא קמן מיקרי 'רוב גרוע' ולכן צריך לברר, ומוכיחים מכאן שכוונת הרמב"ן ורעק"א שרובא דאיתא קמן הוא 'הנהגה' בעלמא כעין חזקה באיסורים - וא"כ קשה דמנלן זאת דרובא דאיתא קמן עדיפא מחזקה - הרי אם כל מה דרובא עדיפא מחזקה היינו מחמת סברת החמדת שלמה - א"כ מה נאמר ברובא דאיתא קמן שדינו כחזקה דתרווייהו הנהגה.

מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור.

ונראה דברור שדרכו של החמד"ש היא הנכונה - ואין כאן שום סתירה מרובא דאיתא קמן - ונבאר את הדברים עפ"י הקדמה בעיקר הגדר של רובא דאיתא קמן:

דהנה - לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, ומה"ט שאני הך רוב מרובא דליתא קמן שתמיד אומרת שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם.

זו כוונת רעק"א והרמב"ן דהוי רוב מגזה"כ או רוב גרוע - והיינו דרובא דאיתא קמן בנוי סביב הספק של המספק - שאם המספק מעמיד ספק מסויים, אז הרוב בנוי מכחו ובהתאם אליו - והיינו שהוא רוב יחסית

¹ דאיירי בספק טריפה שנפלה לתוך סיר ונתבשלה גם הסיר צריך הכשר ולא אמרינן דכיון דלפני כן הסיר כשר א"כ מוקמינן אחזקתיה, שהרי הסיר גם עכשיו מותר ורק שבבליעות מונח איסור, ולא השתנה לא הסיר ולא הבליעות, והכל כמו המצב הקודם, הלכך איזה חזקה יכולה להתירה, ודו"ק.

לספק ולא רוב מצד עצמו ולכן הקבוצות של הרוב והמיעוט משתנים כפי הספק, לעומת רובא דליתא קמן שהוא רוב עצמאי ולא יחסית לספק, ש הוא רוב של טבע העולם - ועיין בהערה ¹.

ומעתה נראה - שהגדר בזה הוא כך:

רוב הוא באמת כח של בירור - אכן כל זה אחרי שברור לנו מה הרוב ומה המיעוט, אכן עצם זה שקבענו את הרוב המסויים הזה מול המיעוט המסויים הזה - זו הנהגה בספקות - והיינו שיש הנהגה לדון את הרוב באופן זה, ומחמת זה שייך שיהיה סתירה בין הרוב הזה לרוב השני כיון שהקביעה הזו שזה הרוב באופן הזה היא קביעה של 'הנהגה' - והנהגה יכולה לסתור את עצמה כיון שהיא מיתלי תלי בצדדי הספק. ואעפ"כ רוב כזה עדיין עדיף מחזקה - כיון שסו"ס אחרי שקבענו מה הרוב ומה המיעוט - הרוב מגיע להכרעה עפ"י כח הבירור מתוך המציאות של רוב חנויות מול מיעוט חנויות, לעומת החזקה שכל כחה היא הכרעה בתור הנהגה בלי שייכות למציאות, ודו"ק.

ועל פי הנ"ל מובנים מאד דברי רעק"א ודברי הרמב"ן - שכיון שהגריעותא של הרובא דאיתא קמן הוא בעצם קביעת הרוב לרוב - והחלק הזה של הרוב הוא באמת הנהגה ונמצא שהחלק הזה באמת דומה לחזקה - ולכן במקום שיכולים לברר או במקום ע"א, הרי התם כבר בטלה כל הנהגה לקבוע את הרוב כרוב - שהרי אם יתברר מה דינו של החפץ כבר יתבטל כל החפצא של הרוב שכל כולו מיתלי תלי בספק, ונמצא שהע"א לעולם לא עומד נגד הרוב דאדרבה - לדבריו אין רוב שהרי כמוש הרוב משתנה כפי הספק, כך כלפי מי אין לו ספק אין רוב נגדו - והרי פשוט, דכמו שנתבאר שלו יצויר והספק היה מי הבעלים על הפרי, הרי שוב אין קבוצות של רוב ומיעוט, כמו כן כלפי העד שידוע, הרי ידיעתו לא יוצאת מתוך הדינים אלא מתוך המציאות שהוא ראה, והמציאות הזו לא קשורה לקבוצות של רוב ומיעוט - וממילא דכלפיו מעולם לא התחילה ההנהגה של רובא דאיתא קמן.

לעומת רובא דליתא קמן דתמיד קיים בתור רוב - ולא תלוי בספק שלנו ולפי הספק הוא היה קיים והוא ימשיך אחריו, הרי הוא עומד נגד העד אחד וכאן נאמר שע"א לא נאמן נגדו שכאן באמת הע"א סותר ומכחיש אותו, ודלא כרובא דאיתא קמן דלדברי העד בטלה כל המציאות של הרוב - ודו"ק. וזו נמי כוונת הרמב"ן דכן הוי רוב גרוע שצריכים לברר - והיינו שהבירור יגלה שאין רוב, משא"כ רובא דליתא קמן שתמיד קיים אלא באים להכחישו.

פרק ב'

ביסוד דינא דחזקת הגוף,

ובדין חזקה שלא בשורש הספק.

פלוגתת הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא.

התוס' הקשו דלמה בספק תחתיו אינו תחתיו אסרינן מספק הא איכא חזקת חזקת כשרות לכהונה ונימא לאו תחתיו זינתה, ותירצו דאדרבה דאיכא חזקת הגוף ומחמת החזקת הגוף נקטינן דהשתא נבעלה. ועיין ברא"ה [בדק הבית בית ד' שער ב' עוד הקשה] דס"ל דספק תחתיו לאו תחתיו מותרת מה"ת דמוקינן לה בחזקת היתר, ורבנן אסרוה, והרשב"א במשמרת הבית תמה דכנגד זה איכא חזקת שלא נבעלה אלא עכשיו, וכוונתו כהתוס' ומבואר שאין דברי התוס' פשוטים ונחלקו האם שייך הכא חזקת הגוף, וצ"ב.

ובאמת דדברי התוס' מפורשים להלן בסוגי' [ע"ה] שכנסה ומצאה בה מומין ויש ספק מקח טעות, ויש ספק מתי נולדו האם תחתיו ואינו מק"ט או לאו תחתיו והרי זה מק"ט, ומבואר שיש חזקת הגוף שנולדה שלימה וע"כ שהמומין נולדו בה אח"כ, וזה נגד חזקת פנויה שאומרת שלא חל בה קידושין, וע"כ שהמומין היו קודם, וכמו כן מצאנו להלן [י"ב] בספק משארסתני נאנסתי ויש ספק האם היתה בעולה כשכנסה ואין לו כתובה, ויש חזקת הגוף שהיתה בתולה, וזה ממש כנד"ד, ולא ברור סברת הרא"ה למה מיאן בכל זה.

פלוגתת הראשונים האם הוי חזקת הגוף ואסורה מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה.

בתוס' מבואר שיש לה חזקת הגוף שהיתה בתולה ובזה אנו מכריעים שתחתיו זינתה נגד החזקת כשרות לכהונה שמכריע שלא תחתיו זינתה, ויש להסתפק האם כוונת התוס' שחזקת הגוף מכרעת נגד ואסרינן לה מטעם ודאי או דהוי חזקה כנגד חזקה והוי ספק, ומלשון התוס' אדרבה דייק הפמ"ג [יו"ד סימן ק"י מ"ז ס"ק ט"ו] שהכוונה דאזלינן בתר חזקת הגוף להכריע דודאי אסורה, ובשטמ"ק ובפנ"י ביארו דחזקת בתולה היא חזקת הגוף וחזקה זו עדיף מחזקת כשרות שהיא רק חזקת דין. וכן מבואר להלן בתוס' [ע"ה] שבחזקת הגוף שאומרת שהיא היתה שלימה בלי מומין בשעת הקידושין כמו שנולדה שלימה, וזה מכריע נגד החזקת פנויה שאומרת שלא התקדשה וע"כ שהיו מומין, ובמקום חזקת הגוף אין חזקת דין כלום, וזו נמי כוונתו הכא.

¹ הרוב הזה הוא חלק מהמציאות עצמה - שכמו שיש מציאות של בהמה כך יש טבע בבהמה להיות לא טריפה, והרוב הזה קיים בבריאה של הבהמה מתחילת בריאתו וימשיך איתה ביחד תמיד - ולכן הרוב הזה הוא הסתברות שקיימת בלי קשר לשום ספק.

אולם בתוס' הרא"ש לא כתוב לשון 'אדרבה' ועוד דכתוב לשון 'חזקת אחרית' לא לשון חזקת הגוף, ומשמע דהוי ספק ואין כאן מעלת חזקת הגוף נגד חזקת דין אלא שיש כאן חזקה מול חזקה והוי ספק, [ועיין שטמ"ק שכתב כהתוס' ושוב הביא שכן כתב הרא"ש].

הרי לנו דנחלקו האם באשת כהן היא אסורה מספק כמו בפחותה מבת ג' או שהיא אסורה מטעם ודאי מצד חזקת הגוף, ועיין היטב בלשון הרא"ש כאן, וכמו כן יש קצת דיוק בלשון התוס' לעיל [ב']. דאשת כהן הוא ספק אחד ויש לדחות, ועיין היטב ברש"י שמשמע שאשת כהן הוי ספק אחד, ואינו מוכח שיתכן שרק בא לומר שאין כאן ס"ס וס"ל דס"ס מהני נגד חזקה [וכבר נחלקו בזה], וע"ז קאמר שיש ספק אחד וממילא שכבר שייך חזקה.

ושיטת התוס' הרא"ש צ"ב שהרי מבואר להלן בסוגי' [ע"ה] דלכו"ע עדיפא חזקת הגוף מכל החזקות ולמה הכא לא פירש כן גם הכא, ומזה משמע שנחלקו הראשונים האם חזקת הגוף דהכא אית לה מעלת חזקת הגוף כמו בחזקת מומין או דגרע מחזקת מומין, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

ב' דרכים באחרונים במעלת חזקת הגוף, ובדברי הגרש"ש ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק.

ונקדים בזה שיש ב' דרכים לבאר את הגדר בחזקת הגוף, ולמה עדיפא מכל החזקות, ועוד דאי עדיפא האין ילפינן כל החזקות מבית המנוגע שגם שם חשיב כחזקת הגוף, ואי עדיפא האין ילפינן מיניה שאר החזקות. ומקובל לומר שחזקת הגוף היא חזקה על המציאות לעומת חזקת פנויה וכשרות שהיא חזקה על הדין, ויסוד דינא דחזקה בא לומר שלא היה כאן שינוי, ובזה כלול שאם יהיה נידון האם היה כאן שינוי גדול או שינוי קטן דנקטינן שהיה כאן שינוי קטן, וי"ל ששינוי במציאות הוא שינוי יותר גדול משינוי בדין, הלכך עדיפא חזקת הגוף על חזקת דין, ואעפ"כ אכתי יליף לה מינה, דסו"ס יסוד דינא דתרווייהו חדא הוא דלא היה שינוי, ודו"ק, וכל זה מבואר בקובש"ע כתובות [אות רס"ה] ובתוספת ביאור בקובש"ע [ח"ב על הש"ש אות ז']. ועיין בהערה¹ במה שיש להתבונן בסברא זו.

איברא שאין זה במשמעות לשון התוס' [ע"ה]: שכתב "דחזקת פנויה לא חשיבא כלל במקום חזקת הגוף", ולא משמע דאלימא טפי אלא שאינה חזקה במקומה, כיון שזה סוג אחר של הכרעה.

וע"כ דצ"ל בזה עפ"י המבואר בשערי יושר לגרש"ש ק [שער ב' פרק א' ד"ה ונראה וד"ה ועפ"י] שכתב שאין זה ענין לחזקת דין וחזקת מציאות, אלא שהמהלך בזה הוא באופן אחר, והוא, שכיון שמומין הם בשורש הספק שזמן המומין קובע האם היה מק"ט או לא, והתולדה מהספק הוא האם היה כאן קידושין או לא, נמצא שחזקת פנויה שמכרעת על הקידושין מתייחסת לתולדה של הספק וחזקת שלימה שלא היה מומין מתייחסת לשורש הספק, והכרעה בשורש הספק גוברת ושוב אין מקום להכרעה בתולדה מהספק, ומה"ט עדיפא חזקת הגוף מחזקת פנויה, ולפי דבריו מדוקדק לשון התוס' שכתב "דחזקת פנויה לא חשיבא כלל במקום חזקת הגוף", והיינו שאין מקום לדין חזקה.

ביאור יסוד דינא דחזקה שאינה בשורש הספק, דהאין חזקת פנויה אמורה לדון את זמן לידת המומין והאין חזקת היתר של האשה מכריע אם הוא בקי או שהוא הטה, דרק בשורש הספק שייך חזקה, ומבאר דכל מה שכלול בצדדי הספק שייכא ביה חזקה.

חידוש זה של הגרש"ש ק פותח לנו פתח נוסף בהגדרת צדדי הספק, דהנה, אם שורש הספק הוא האם ביום פלוני – שזה יום הקידושין – היו בה מומין, והקידושין הם רק תולדה מספק זה וכלן חזקת הגוף מיקרי חזקה בשורש הספק, א"כ מאי שנא מספיקא דדינא ששורש הספק הוא בהר סיני והדין של האשה לפנינו [שהתקדשה בקידושין של נתן הוא ואמרה היא] היא תולדה בעלמא ולכן לא מוקמינן לה לאשה בחזקתה כיון דאינה אלא תולדה ולא חלק מגוף הספק, הרי גם בנד"ד זמן המומין קובע את צדדי הספק והקידושין עצמו הוא תולדה לכן זה חזקת הגוף בגלל שהוא בשורש הספק לעומת חזקת פנויה, ולמה אמרינן שרק במקום חזקת הגוף אין חזקת פנויה מיקרי חזקה הא גם בלי חזקת הגוף לא היינו צריכים לדון מצד החזקת פנויה.

וגדולה מזה קשה, הרי בראשונים [בתחילת הסוגי'] מבואר שאם הוא לא אומר שברור שלא הטה אז נקטינן שודאי הטה מחמת החזקת הגוף שלה, וכן מבואר נמי בתוס' בעמוד ב' בספק בקי דמוקמינן לה בחזקת היתר לומר שהוא אינו בקי, ותמוה, דהאין נכריע את הבקיות שלו וההטה שלו עפ"י החזקה שלה, הא המציאות של בקי של הטה קדמה לספק הזה, ומאי שנא מספיקא דדינא שהחזקה באשה לא

¹ ועיקר ההנחה ששינוי במציאות הוא יותר גדול משינוי בדין אינו ברור כלל, שזה ודאי שהתורה עצמה היא המציאות הכי מציאותית מכל מציאות אחרת, וכן הוא ביחס לכל דין ודין בשו"ע, הרי מי שאמר לשמן שידלוק יאמר לחומץ שידלוק נאמר ביחס למציאות, וכל בעל ביטחון יכול לבטוח כן, משא"כ בדיני התורה, שאני מאמין שזאת התורה לא תהא מוחלפת, אכן הכא הנידון הוא באדם שחל בו הדין ולא בדין עצמו, הרי אנו דנים את ה'דין טהרה' וה'דין קידושין' שחל באדם, אכן גם הכא לומר שהדין השתנה אצלו מאן יימר שאנו דנים בזה ביותר קל ויותר קשה, וצ"ע.

תשנה את הדינים שנמסרו בהרי סיני והאיך החזקת בתולה של האשה תשנה את את הבקי והטה של הבעל.

והחילוק פשוט, שלמדנו מפלוגתת רש"י ותוס' בדין מחזיקין מאיסור לאיסור ומפלוגתת הראשונים בספיקא דדינא ומפלוגתת ר"ה ור"ח בתרי כיתי עדים, שיש מציאות וחפצא של ספק, וספק יש לה צדדים, וכפי העמדת הצדדים של הספק כך היא מציאותו של הספק, ונחלקו תמיד מה הגדרת הצדדים שנכנסו לצדדי הספק, ונפ"מ האם שייכא הכא חזקה או לא.

ומעתה פשוט, ונקדים בספק בקי וספק הטה, שכבר שאלנו, דכמו דחזקה באשה שהיא פנויה לא פוסקת את הספיקא דדינא כיון שזה ספק בהר סיני ואין זה ענין לגוף האשה, וכמו כן לא נפסוק את הספק בקי וספק הטה עפ"י חזקת האשה, ופשוט ששאלה זו אינה אלא טעות, דפשוט דחלוקין נינהו.

שזה פשוט שספק בלי נפ"מ אינו ספק, וכדיבואר בהמשך, וממילא בשלמא בספיקא דדינא יש מקום לומר שהספק הוא בהר סיני והספק אצל האשה אינו אלא תוצאה בעלמא מהספק, שספק בדיני התורה הוא ספק גמור בלי שיש לנו נפ"מ כלפי פלוני ופלונית, אבל הכא בספק בקי וספק הטה, הרי אין התחלה לספק על אדם האם בשעה מסויימת הוא היה בקי או לא, וכן אין התחלה להסתפק על האדם האם בביאה מסויימת הוא הטה או לא, דאין בזה שום דין ואין בזה שום נפ"מ ולא חלין בזה צדדי הספק, וכל הספק בקי והטה הוא אך ורק ביחס לפ"פ ולאיסור של האשה, ונמצא שהדין של האשה 'כלול' בתוך צדדי הספק.

ובקצרה: צד אחד של הספק הוא שהוא בקי והוא לא הטה וממילא יש פ"פ לאוסרה והצד השני של הספק הוא שהוא לא בקי והוא הטה ואין פ"פ לאוסרה, וכיון שהפ"פ לאוסרה כלול בצדדי הספק שוב מהני החזקת היתר שלה להכריע את הספק כיון שצדדי הספק כוללים גם את דין האשה.

וכמו כן במומין, הרי עצם הספק האם בזמן פלוני היו לה מומין או לא אינו ספק כלל, דמאי נפ"מ ואיזה צדדים איכא בזה, ותחילת הספק ע"כ לא מתייחס לזמן ההוא בתורת 'זמן בעלמא' אלא בתורת 'זמן הקידושין', והצדדים של הספק הם האם בשעת הקידושין היו מומין לבטל את הקידושין או שלא היו מומין לבטל את הקידושין, וכיון שהקידושין כלול בתוך צדדי הספק שוב מהני חזקת פנויה ביחס למומין.

תוספת ביאור בשיטת רש"י במחזיקין מאיסור לאיסור ושיטת הר"ן בספיקא דדינא.

ואדרבה, בזה מובן יותר שיטת רש"י במחזיקין מאיסור לאיסור ושיטת הר"ן בספיקא דדינא, שפשוט שרש"י מודה שהצדדים האמיתיים הם איסור נבילה או לא, וה'שם איסור' בפני עצמו אינו כלום, אלא שכוונתו שהקידושין הוא רק חלק מצדדי הספק דכו"ע מודי שאין להעמיד את צדדי הספק בלי המומין והמק"ט שהם שורש הספק, אכן סו"ס כיון שגם הקידושין נכלל בתוך צדדי הספק א"כ שפיר מעמידים את הספק גם על הקידושין לגבי הכרעת הספק ע"י חזקת פנויה, וכמו כן סובר רש"י שודאי שבלי נבילה ליכא איסור, אכן ה'שם איסור' הוא חלק מצדדי הספק לגבי הכרעת הספק ע"י חזקת איסור כמו חזקת פנויה.

וכן סובר הר"ן בספיקא דדינא דכו"ע מודי שצדדי הספק הם בתורה ולא באשה לפנינו אלא שכל יחיד ויחיד שנפל ספק זה אצלו כלול בצדדי הספק לענין זה ששייך להכריע ספק זה ע"י חזקתו, ודו"ק

פרק ג'

שו"ט סביב טענת האבני נזר והגרנ"ט על התוס'.

סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביאה, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחידוש דין של האבני נזר במילה בשבת.

הדרינן לתוס' הרא"ש דהכא לא חשיבא חזקת הגוף, והדרינן לרא"ה דהכא ליכא חזקה כלל על מתי נבעלה דחזקת הגוף לא מכרעת בזה כלל וכלל.

ונקדים בחידוש דין שפסק האבני נזר [יו"ד סימן שמ"א] בספק על תינוק מתי הוא נולד, ע"ש או שבת ונפ"מ האם אפשר למולו בשבת, ולכא' יש חזקת מעוברת שהיא היתה מעוברת עד הרגע האחרון והיינו עד שבת ורק אז היא ילדה, ואי נעמיד אותה על חזקה זו אז נכריע שהוא ע"כ נולד בשבת ואפשר למול אותו.

ופסק האבני נזר שבכה"ג אין חזקה, שהרי אם הספק היה האם היא היתה מעוברת בע"ש או לא, אז חזקת מעוברת אומרת שהיא עדיין לא ילדה אז ועמדה בחזקתה, אבל אין זה הספק שלנו, שהספק שלנו הוא האם נולד בשבת או לא, שהרי ההיתר למול בשבת בא מכח לידה בשבת ולא בא מכח מצב של מעוברת בערב שבת, ובכה"ג לא עבדינן חזקה.

והיינו דאף שיש כאן חשבון מוכרח, שאם ננקוט ע"י חזקה שהיתה מעוברת ביום שיש שוב מוכרח הלידה בשבת, אכן אין אנו עושים חשבונות ע"י חזקה.

וכלל זה היה פשוט בידו עד שתמה טובא על עיקר דברי התוס', דגם הכא לא שייך חזקת שלימה שהיתה בתולה לומר דתחתיו זינתה, דחלוק מלהלן [ע"ה] ומלהלן [י"ב], שהרי הנידון במומין הוא האם היו מומין בשעת הקידושין והחזקת הגוף מתייחסת לנידון הזה ממש ומכרעת שבאותה שעה לא היו לה מומין, דכמו

שקודם לכן לא היתה בעלת מומין כמו כן אח"כ בשעת הקידושין היא לא היתה בעלת מומין, שהמצב של קודם לכן המשיך, אבל הנידון בסוגיין אינו אי היתה בעולה או בתולה בשעת הקידושין, שמה שהיא בתולה בזמן הקידושין אינה סיבת האיסור לבעלה, כמו שמומין הם סיבה לביטול הקידושין, אלא שסיבת האיסור לבעלה היא בעילה תחתיו ולא בתולה בזמן הקידושין.

והיינו דכמו שמעוברת ערב שבת אינה סיבה למילה בשבת ולכן דנים את החזקה של מעוברת, כמו בתולה בקידושין אינה סיבת האיסור לבעלה ולכן לא דנים את החזקה שלה, וכמו שלידה בשבת אין לה חזקה כמו כן ביאת תחתיו אין לה חזקה, ופשוט.

אולם עיין בהערה ¹ שבאמת דברינו כאן הם עפ"י הבנת הגרנ"ט ולא עפ"י הבנת האבני נזר עצמו רק שהבאנו את החידוש דין של האבני נזר במילה בשבת.

ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לדון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה.

כפשוטו היה נראה שכוונת הגרנ"ט היא שיש ב' ספיקות, ספק על זמן הקידושין האם היא היתה בתולה או בעולה, וספק על מעשה הביאה מתי היה ועל הספק הראשון יש חזקה ולא על הספק השני, וכיון שאנו דנים את הספק השני ולא את הספק הראשון, שוב לא אהני לן חזקה של הספק הראשון כלפי הספק השני. ונשאל כאן 'שאלה של שטות' לשם הבהרת הענין: הרי כבר הבאנו שיש ספק בקי ויש ספק פ"פ, ומצאנו שחזקת היתר שמתייחסת לספק פ"פ מכרעת את הספק בקי, ולמה חזקת בתולה לא תכריע את המעשה בעילה.

והתשובה פשוטה, כבר נתבאר לעיל שהספק בקי ולא בקי אינו ספק כלל, וע"כ שספק זה כלול בתוך צדדי הספק של פ"פ, וגם בספק הטה זה כן, דא"א להסתפק על אדם האם באותו שעה היה בקי או לא וכן א"א להסתפק על האדם האם הוא הטה או לא, דאין בזה שום דין ושום נפ"מ, וכל הספק בקי והטה הוא אך ורק ביחס לפ"פ ולאיסור של האשה, ונמצא שהדין של האשה כלול בתוך צדדי הספק של הבקי והטה. ובקצרה: יש צד שהוא בקי ולא הטה וממילא יש פ"פ לאוסרה ויש צד שהוא לא בקי והוא לא הטה ואין פ"פ לאוסרה.

וממילא פשוט למה החזקת היתר שלה תכריע את הספק של בקי ולא בקי, שכיון שצדדי הספק כוללים גם את הדין של האשה, שוב ממילא אהני לה חזקתה להכריע ספק זה.

אולם הכא אינו כן, שהרי הספק האם הביאה היא ביאת תחתיו או לא הוא ספק גמור כשלעצמו, ואפשר לדון אותו בלי לדון האם היא היתה בתולה או בעולה בזמן הקידושין, וכיון שאין שום סיבה לדון את הצדדים של בתולה ובעולה, א"כ ע"כ שאין זה חלק מצדדי הספק שעומדים לפנינו, וממילא שהחזקה ששייכת לספק זה לא מהני לספק דידן, ודו"ק, ולא מהני מה ששני הצדדים ושני הספקות תלויים זה"ז כיון שספק אחד הוא הספק שלנו והספק השני אינו כלום, והספק שעומד לפנינו אין לו חזקה והספק שאין אנו דנים יש לו חזקה.

זו עומק טענת הגרנ"ט שלכן לא שייך חזקה בנד"ד, ובאמת דלא שייך לחלוק על סברתו, דהא זה גופא דינא דחזקות שהכל תלוי בספק והרי אין כאן ספק שאנו דנים שיש עליה חזקה, וחזקה אחרת לא יהני בספק זה.

ובאמת שיש כאן טענה נוספת שכלולה בתוך טענת הגרנ"ט, שגם אי נימא שהיינו דנים כעת את החזקה של בתולה ובעולה כיון שאנו גם מסתפקים בה, אכתי לא נימא שנכריע את הספק של ביאת תחתיו מכח חזקה זו, שכיון שהם שני ספיקות נפרדות לא מהני זה על זה, שכל אחד התקבלה רק לספק שלו.

ומצאנו מקור מפורש לדין כזה, והוא, בשני שבילין דמוקמינן לכל אחד בחזקתו, ולא אמרינן שיש כאן סתירה, וכבר נתבאר שמזה מוכרח שזו הנהגה בספיקות, אלא דאכתי יש לעיין דלמה לא נימא דחזקת טהרה של הראשון תכריע שהראשון טהור וממילא שהשני טמא, ואז יהיה לכל אחד ב' חזקות שסותרות,

¹ והיינו שבאמת יש כאן ב' נוסחאות והבנות שונות, שהאבני נזר עצמו טוען שחזקה רק אומרת מה שלא היה ולא אומרת מה שהיה, והיינו שחזקה אומרת שלא היה שינוי, ולכן היא רק אומרת שלא ילידה בערב שבת שהמצב של מעוברת ממשיכה, אבל לומר שהיה לידה בשבת היא לא אומרת, וזה רק חשבון מתוך החזקה, וכיון שהספק תלוי בלידה בשבת ולא במעוברת בע"ש, שוב אין בזה חזקה, וכן בתוס', החזקה רק אומרת שלא השתנה המצב של בתולה ולא שהיה ביאת תחתיו, והספק שלנו הוא על הביאת תחתיו, אכן לפי דרכו שהוא נקט שאם נרצה למול בערב שבת יש חזקה שאומרת שא"א כיון שהיא היתה מעוברת עדיין בערב שבת.

אולם לפי נוסחת הגרנ"ט יש כאן חילוק אחר, שלא רק שמחלקים בין מה שלא היה למה שהיה, אלא שמצד עצמם יש ב' ספיקות וחזקה שייכא לספק, והיינו שספק על מצב של מעוברת בערב שבת וספק על לידה בשבת הם ב' ספיקות נפרדות ורק שעל פי חשבון הם שייכים זה לזה, וכן הספק האם היה מצב של בתולה או בעולה בזמן הקידושין הוא ספק אחר לספק בביאה עצמה האם היא היתה ביאת תחתיו או לא, ודו"ק.

חזקה ידידה שמטהרת אותו וחזקה של חבירו שמטמא אותו, וע"כ דלא שייכא חזקה של ראובן לספק של שמעון.

וממילא כשאנו דנים את הספק של שמעון אין כאן חזקתו של ראובן, הרי שמכאן למדנו עוד דרגא, שאף במקום שכבר מכריעים עפ"י החזקה אפי"ה אין אנו מכריעים אלא במקומו בתוך גבולותיו של ספק זה, ואין אנו מכריעים מחוץ ל'צדדים' של הספק, וכש"כ בנד"ד שאין התחלה של החזקה, ויש בזה משלים הרבה שלא דנים חזקות בכה"ג, ועיין בהערה ¹.

סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנד"ד וסברת התוס' הרא"ש למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחרית', ומבאר שיש חזקה של הכחשה, ומחדש כן בתוס' – ושוב דוחה.

ומעתה י"ל דזו באמת סברת הרא"ה למה הוא חולק וסובר שאין כאן חזקה כלל ולעולם איכא חזקת היתר וליכא חזקת הגוף, ודו"ק.

וי"ל עוד דזו גם סברת התוס' הרא"ש למה אינו חזקת הגוף רק חזקת דין, שהרי התוס' הרא"ש למד שזו חזקה אחרית ואיכא חזקה מול חזקה ונשאר ספק, וקשה עליו דמאי שנא מכל חזקה בשורש הספק.

ולפי טענת הגרנ"ט מובן דהכא באמת פשוט שאין החזקה בשורש הספק, ששורש הספק קאי על זמן הביאה, ועל זה ליכא חזקה, והאבני נזר טוען שלא שייך כאן חזקה, ואף אי נחלוק ונאמר שיש כאן חזקה אכן הא מיהת שאינו חזקה בשורש הספק.

אלא דהא גופא קשה דהאיך שייך לחלוק עליו אטו נחלוק גם בב' שבילין, וצ"ע, והרי פשיטא שאין התחלה לחזקה.

והיה מקום לדון שיש חזקה שכל כולו אינה אלא הכחשה לחזקה אחרת, וי"ל דלזה אהני לן גם חזקה כזו, והיינו דאחרי שיש חזקה של כשרות וחזקה זו מכרעת שלא תחתיו זינתה, הרי דמכח החזקה הזו יש שינוי במצב של בתולה, ואי כבר הגענו ל'שינוי' אז כבר נעמיד אותה על החזקת בתולה לומר שלא השתנה אצלה המצב של בתולה.

ובאמת שבזה יש ליישב נמי את שיטת התוס', דהנה, לעיל הבאנו שהפמ"ג דייק את הלשון 'אדרבה' שכוונתו לומר – שבמקום שתאמר שזה ודאי מותר – 'אדרבה' תאמר שזה ודאי אסור, אכן יתכן לומר דאינו כן, אלא שבאמת אינו חזקת הגוף רק חזקת דין והכוונה בלשון אדרבה היא, שעד כמה שיש כזה חזקה של כשרות אז 'אדרבה' כבר עומדת החזקת הגוף כנגדה, ואז נוכל לומר שהתוס' לא התכוונו לומר שזה באמת עדיף, והכל מיושב.

אולם נראה שגם בזה יש טעות, שהרי החזקת כשרות לא מכרעת שהיא בעולה אלא שהיא מגדירה את הביאה, ואומרת שהיא ביאת שאינו תחתיו, ומה שממילא היא בעולה אינו אלא תוצאה של החזקה אבל אין שייך לגוף החזקה, ומה שייך לומר בזה שיש כבר סיבה לעורר את החזקת בתולה כנגדה, ואכתי צ"ע, ובב' שבילין מוכרח שאינו כן, וצ"ע.

פרק ד'

בגדר חזקת הטובל מול חזקת המקווה

הקדמה: למדנו שני חידושים בחזקת הטובל מול חזקת המקווה: א] בלי ספק לא שייך חזקה, ובלי צדדים אין ספק, ולכן על המקווה של אתמול שאין צדדים אין ספק ולכן לא שייך חזקה, ב] עוד למדנו דלכן החזקה משתנה כפי מה שמשתנה הספק, ולכן החזקה של המקווה עומדת מול החזקה בגברא.

יש קושי גדולה בתוס' מהדין תרתי לריעותא, וכהקדמה נעמיד כאן את עיקר הגדרים בדין זה ויסודות הללו מבוארים היטב בשע"י [ש"ב פ"ב, ד"ה אמנם בעיקר, וד"ה ונ"ל בביאור ובד"ה ולפי"ז נראה].

ושורש הדברים הם כך ², דהנה, בטבילה במקווה איכא שתי חזקות, חזקתה של המקווה וחזקתה של הטובל, וכשיש ספק במעשה טבילה [כגון ספק חציצה וכו'] התם מעמידים את הטובל בחזקתו ונקטינן שלא עלתה לא טבילתו, וכשיש ספק בכשרות המקווה האם המקווה ראויה לטבול בה או לא, התם מעמידים את המקווה בכשרותה ושוב מצי לטבול בו, ועלתה לו טבילתו, וכל זה פשוט.

אולם במקווה שנמדד אתמול והיתה כשירה, והיום הוא חסר ובינתיים טבלו בו, הדין בזה הוא דאמרינן תרתי לריעותא ומי שטבל בה הוא טמא.

¹ שכבר אמרו [בשם הגאון ר' אברהם גינוחובסקי שליט"א] שמי שיש לו ספק האם עקר את רגליו בשמונה עשרה בשכח לגבי לחזור לראש, ויש מאחוריו נמלה שהיה נהרג ע"י עקירת רגליו, אטו נימא שהחזקת חי של הנמלה תכריע שהיא לא מתה וממילא מוכרח שהוא לא עקר רגליו, ופשוט שלא.

אולם כבר תמה האבני נזר על עצמו מהמבואר בפוסקים לדון על זמן תחילת האבילות עפ"י החזקת חי לומר שהוא מת במועד יותר מאוחר, וזה כעין ההיא במילה, ועיין להלן [סימן כ"א] בענין חזקת האם מהני לבת מה שביארנו בזה מהגרש"ש"ק דלא שייך שחזקה של החי יעתיק את עצמו לספק של אבילות כמו שהחזקה של המקווה מעתיקה את עצמה לטובל עיי"ש.

² והדברים מוסברים כפי הבנתי בשינוי קל מהמשמעות בלשונו של ממרן הגרש"ש"ק זצ"ל.

והמהלך בזה הוא כך: חזקת הגברא בטומאתו סותרת לחזקת המקווה, דמצד א' החזקת כשרות של המקווה אומרת שהמקווה נפסלה במועד הכי מאוחר והיינו אחרי הטבילה דמוקמינן לה בחזקתה, והחזקת טומאה של הגברא אומרת שבמקום ספק אמרינן שהוא לא נטהר, וע"כ שהמקווה היתה כבר חסרה מקודם, והיינו שיש סתירה בחזקות, וכשיש סתירה בין החזקה דמעיקרא של הגברא והמקווה אז נתחדש תרתי לריעותא, והיינו דבזה מצרפים את החזקה דהשתא של המקווה לומר "השתא חסר לפנינו", ונקטינן שהיתה כבר פסולה לפני הטבילה.

ויש לדון, דלכא' כל הנדון של הגברא היא תוצאה מהנדון של המקווה, ואיך שייך לדון בחזקתו של הגברא כלל, דמתחילה עלינו לדון את המקווה ולהכשירה עפ"י חזקתה, וממילא כבר לא חיילא ספק בגברא, ולמה דנים כלל מצד החזקה של הגברא, וזה תמוה וצע"ג.

אלא דמוכרח מכל זה דכיון דהחזקה היא הנהגה דינית, ולא הכרעה מציאותית מסברא, שוב לא שייכת הכרעה זו על ספק שאין בו שום נפ"מ ודינים, דספק בנוי מצדדים, וצדדים צריכים להיות צדדים מעשיים, וממילא דמקווה שלא שייך בה טבילה היא מקווה שלא שייך לדון בה ספיקות וממילא דלית בה חזקה, וזה הרי פשוט ש"מקווה של אתמול" היא מקווה שלא שייך בה טבילה "היום", וע"כ שאין דינים ואין ספיקות למקווה זו, וממילא דגם ליכא חזקות למקווה כזו, כיון דאין בו ספיקות בדין.

איברא, דלפי"ז לא היה שייך לדון מצד חזקת המקווה כלל וכלל, ולמה היא מצטרפת כלל לכל הנדון, ונראה שהביאור בזה הוא כך, דאף אי נעמיד את הספק ביחס למקווה עצמה הרי בזה אין חזקה וכתבאר, אכן אפשר להעמיד את הספק בצורה אחרת באופן שנוכל להשתמש בחזקה של המקווה, והיינו דבמקום לדון מה דינו של המקווה מצד עצמה, עלינו לדון מה דינו של המקווה כלפי טבילה זו של גברא זו, וספק זה הוא ספק שיש בו נפ"מ וממילא שיש בו צדדים כיון שבספק זה יש נפ"מ לגברא לפנינו, אלא שעד כמה שהספק חיילא ביחס לגברא והיינו שזה ספק א' על המקווה ועל הגברא כהדדי, שוב עומד לפנינו חזקת הגברא נגד חזקת מקווה, שחזקת המקווה היא ג"כ חזקה רק ביחס לטבילה זו, ודו"ק.

ונוסיף בזה עוד: למדנו מהכא שצדדי הספק משתנים, וממילא שהחזקה משתנה, והיינו שכיון שצדדי הספק שאין להם נפ"מ אינם צדדים, שוב ע"כ מוכרח שאין צדדי הספק על המקווה עצמה האם היא היתה מקווה כשירה או לא, כיון שממילא א"א לטבול במקווה של אתמול, ואי צדדי הספק אינם במקווה שוב אין חזקה למקווה, אלא שהצדדים נעמדו כעת על המעשה טבילה, ומעשה טבילה מורכב מטובל וממקווה, וממילא כיון שצדדי הספק הם במעשה טבילה שוב מהני הנך תרי חזקות, של המקווה ושל הטובל כהדדי דתרווייהו הם חזקות כלפי המעשה טבילה, ודו"ק.

וכל זה במקווה שחסר לפנינו, אבל במקווה דחיילא בה ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן דכל הנדון הוא נדון מיניה וביה במקווה, האם היא ראויה לטבילה או לא, והתם יש צדדים ויש ספק ויש חזקה ויש דינים לגוף המקווה עצמה כיון שגם היום שייך בה טבילה, [ודלא כמקווה שודאי פסולה היום לפנינו, וכל הנדון הוא נדון כלפי המקווה של אתמול], וכיון שיש למקווה עצמה חזקה, אז שפיר אמרינן שנפסק דינו של המקווה עפ"י החזקה של המקווה, ושוב יכול לטבול בו, ולא דנים את החזקה של המקווה מול החזקה של הגברא, שהדינים שלו הם בתוצאה מהמקווה, ופשוט.

ויש לחלק דאולי הכא ליכא חזקת טומאה של הגברא כיון שאין כאן לידת הספק כלל, אכן אין זה נכון שהרי דין זה נאמר גם במקווה דחסר ואתאי, דגם הכא מוקמינן ליה על חזקת המקווה עצמה, ועיין בזה בהערה ¹ שהבאנו כמה מקורות לזה, אלא דאכתי יש לדון האם חסר ואתאי מיקרי ספק לפנינו, [ועיין בפנ"י בגיטין [כ"ח] לגבי חזקה העשויה להשתנות, דבעי ריעותא – עיי"ש].

סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקווה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה.

אולם כתוב כאן חידוש גדול, שהרי גם בהך ספק של תרתי לריעותא, שהעמדנו את החזקת טומאה של הגברא מול החזקת כשרות של המקווה, וביארנו שהספק חיילא ביחס לטבילה זו, אכן זה הרי פשוט שמתחילה כשהוא טבל שאז היה לו ספק בכשרות המקווה, ואז הוא העמיד את המקווה על חזקת כשרותו, והיינו ככל טובל דעלמא שלא צריך למדוד את המקווה לפני כל טבילה וטבילה, וע"כ שהמהלך בזה הוא

¹ כן מפורש במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקות סימן ג' ד"ה אך עדיין] ודייק כן מרש"י בעירובין [ל"ו]. והיינו דאף דהחסר ואתאי הוא סיבה להסתפק אכן כיון שהנדון הוא על המקווה עצמה שוב מהני החזקה של המקווה בפני עצמה, וכן מבואר בש"ש [ש"ג פ"א] דדברי הר"ן דחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה הוא רק במקווה כשכבר השתנה בחסר לפניך, אבל במקווה שעשויה להפחית מימיה לפחות ממ' סאה מהני להעמידה בחזקתה כעת, ויכול לטבול בו, וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, ונקטו כולם שהדין של הר"ן הוא רק בחסר לפניך, וע"כ דמוכרח דלא מוקמינן לחזקת טומאה כנגד החזקת מקווה, ודו"ק.

שהוא מעמידו על חזקתה ושוב טובל הגם שהוא לא דן כן במפורש, ונמצא שתחילת הספק הוכרע עפ"י חזקה, אלא שאח"כ נשתנה הספק ולכן נשתנה גם החזקה, ודו"ק.

ועיין רעק"א [קמא תשובה קצ"ח] שבאמת מבואר דדיינין ליה לחזקתיה של המקווה לפני טבילתו, כיון שאז הדין הוא על המקווה, והכא ליכא חזקת טומאה דגברא שעומד כנגדו.

אולם הא גופא קשה דלמה זה כך, שלמה אומרים שאח"כ נשתנה הספק ולכן נשתנה גם החזקה, הא אחרי שנפסק הספק והוכרע ע"י החזקה הרי יש כבר הכרעה שעומדת וקיימת, ולמה לי ספק חדש, ואין לדחות דשאני שעת הטבילה שלא היתה ריעותא כלל והחזקה אמרה לא להסתפק משא"כ אחרי החסר לפניך איכא סיבה להסתפק וע"כ דבטלה החזקה הקודמת, שזה אינו, שהרי גם בחסר ואתאי אמרינן כן, וכבר הבאנו כן לעיל בהערה מהמלבושי יו"ט וש"ש וגר"א, והרי מינייה וביה מוכרח, שהרי בסוף מיירי שמצאוהו חסר, ואי פשיטא לנו שהחסר לפנינו בא אחרי הטבילה שלו שוב ליכא נגדו תרתי לריעותא, וע"כ דמיירי שהסיבה שבסוף גרמה את החסר לפנינו קיים כבר לפני טבילתו, וא"כ איך הוא טבל אז, וע"כ שאז היה לנו חזקה של המקווה בלי חזקה של הגברא, ודו"ק.

ומעתה קשה דלמה דנים חזקה וספק שכבר דנו אותו, אלא ע"כ דהן הדברים, דיסוד האי דינא של חזקה שתלויה בספיקות נאמר גם הכא – והיינו שאחרי שנמצא המקווה חסר כעת משתנים צדדי הספק, שמקודם צדדי הספק היו האם נחסרה או האם לא נחסרה אכן כעת שחסר לפניך משתנים צדדי הספק, וכעת צדדי הספק הם 'מתי' נחסרה¹, וכמו שנתבאר שכלפי המצב של ודאי לכתחילה לא היתה חזקה, כמו כן כשמשתנה צדדי הספק ג"כ ליכא חזקה, ולכן בטלה החזקה הקודמת ומתחילה החזקה החדשה.

הרי שמקודם צדדי הספק היו בכשרותה של המקווה ובסוף צדדי הספק הם ביחס לטבילה הזו, וכמו שהצדדים משתנים כך החזקה משתנית.

וע"ע בהערה² מה שהוספנו בזה סברא מהאור שמח דשייך לכל הנ"ל.

פרק ה'

בדין תרתי לריעותא

בקושי' בסוגיין דלמה ליכא דין תרתי לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרתי לריעותא.

הק' התוס' הרא"ש בסוגיין, דלמה אין כאן "תרתי לריעותא", ותוכן קושיתו הוא כך, דהנה, כבר הבאנו דבריש נדה מבואר שמקווה שהיתה שלימה וטבל בה טמא ועכשיו היא "חסר לפניך", ויש ספק אולי כבר היתה חסרה בזמן הטבילה, הדין הוא שהוא טמא, דאמרינן "תרתי לריעותא".

והכוונה בזה היא, דמצד א' יש כאן חזקה של המקווה שאומרת שהמקווה היתה שלמה ונשארה כן עד הסוף וע"כ שרק נחסרה ברגע האחרון והטובל טהור, ומצד שני, יש כאן חזקה של הטובל שהיה טמא ונשאר טמא, והחזקה מכרעת שע"כ כבר נחסרה קודם, ויש כאן חזקה מול חזקה, וכבר נתבאר לעיל למה מעמידים חזקה מול חזקה.

אולם אי מצד זה היה ספק, אלא דחוץ משני החזקות יש גם דין שלישי, שכעת אנו אומרים "השתא חסר לפניך" ולכן מכריעים שהוא בודאי טמא, וצריכים לבאר מה כחו של הדין "השתא חסר לפניך", ונאמרו בזה ג' דרכים.

¹ והעירוני שדבר זה תלוי בפלוגתת הראשונים [ריש נדה ב': - ג.], האם כשלא דנים את החסר לפניך האם הוא ספק או ודאי טהור והצד שזה ודאי הוא משום שרק דיינין ליה לחזקה של המקווה [תוס' הרא"ש] או שזה חזקה מול חזקה והוא ספק [תוס' שם ג. ובמהרש"א ומהר"ם].

² דהנה, במה שמבואר דמי שטובל במקווה שיש בו ספק, מעמידים את המקווה על חזקתו ולא דנים כלל מצד החזקת טומאה של הגברא, וכן כתב רעק"א [קמא תשובה קצ"ח], אלא דתמה שם מהתוס' חולין [י"א] שכתב שהולכין בתר רוב בהמות אינם טריפה בפרה אדומה אף דזה עומד כנגד החזקת טומאה של הגברא, ומכאן יליף דרובא וחזקה רובא עדיף, ותמה שם, הרי למה יש שייכות בין החזקה לספק הא קודם דנים על הפרה וממילא נטהר הגברא, דכמו במקווה שקודם דנים על המקווה וממילא דאח"כ נטהר הגברא.

וראיתי באור שמח [שחיטה פ"א ה"ג ד"ה וליישב] שיישב קושי' זו דחלוק פרה אדומה ממקווה, דלו יצויר ובפרה לא היה כאן רוב, שוב לא היה שייך לצאת מטומאתו לעולם משא"כ גם אי לא היתה לנו חזקה על המקווה אכתי היה שייך טהרה במקווה שברור לנו שיש בה שיעור, ולכן אנו דנים שהחזקת טומאה של הגברא סותרת לרוב אינם טרפות, משא"כ במקווה. ואף דחילוק זה הוא חילוק נכון, אכן אכתי צ"ב הסברא בזה דסו"ס ליכא לפנינו דיון על הגברא כשאנו דנים על הפרה, וצ"ע.

וכנראה דכוונתו כן, דבפרה אנו מעמידים את צדדי הספק על עיקר כח טהרה של הפרה, והיינו האם יש כח טהרה על טומאת מת או לא, שכיון שבכל פרה איכא ספק כזה או צדדי הספק הם על עיקר הכח טהרה, ובצדדים כאלו יש צד של הגברא שהחזקת טומאה שלו מתנגד לכח טהרה של פרה, משא"כ במקווה, שממילא יש בעולם כח טהרה של מקווה, א"כ צדדי הספק אינם על עיקר כח טהרה של מקווה, שזה ודאי שיש כזה כח, וע"כ שהצדדים הם רק במקווה זו לפנינו האם כחו לטהר או לא, והיינו האם הוא שייך לכל המקוואות הכשרות או לא, אבל אין צדדי הספק שייכים לטמא, ולכן לא דנים את הצדדים שלו בתוך המקווה.

בשב שמעתתא [ש"ג ריש פרק ט"ז] הסתפק האם יש "חזקה דהשתא" והיינו חזקה שבנויה על מצב של היום, לומר שמה שיש לפניך היה כבר אתמול, או שרק מצאנו "חזקה דמעיקרא" שבנויה על מצב של אתמול לומר שמה שהיה אתמול ממשיך היום, ויש לזה נפ"מ בגדר הדין "תרתי לריעותא", ש"ל שאף שתמיד חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, אבל בשני חזקות מעיקרא זה נגד זה – שלימות וכשרות במקווה נגד טומאה בטובל – הכא כבר מהני ה"חזקה דהשתא" להכריע, וזה יסוד הדין של "השתא חסר לפניך" שמכריע שתמיד היתה חסרה.

זה צד אחד בגדר הדין תרתי לריעותא, וכל זה דווקא אחרי שנחליט שיש מושג של חזקה דהשתא, אבל אי נימא שאין מושג של "חזקה דהשתא", א"כ ע"כ שה"חסר לפניך" הוא דין אחר, וע"כ שהוא רק "ריעותא" בחזקה דמעיקרא של המקווה, שהרי רואים שבסוף הוא נחסר, נגד השלמות שראינו מעיקרא, ובחזקה הטובל יש מעלה שאין בה שום ריעותא, הרי לנו חזקה מול חזקה ובחזקה א' יש ריעותא ובחזקה השניה ליכא ריעותא, ולכן אזלינן אחריה, הרי לנו ב' דרכים בדין תרתי לריעותא, ושני הדרכים הללו מבוארים בש"ש שם.

בתשובות רעק"א [מהדו"ק תשו' ז' סוד"ה מידי עיוני] יש לדייק שיש דרך שלישית ב"תרתי לריעותא", וז"ל "דבסיוע חזקת טמא אזלינן בתרה [היינו החזקה דהשתא] דהוי תרתי לריעותא", ומבואר מצד א' כדרך השניה שאין "חזקה דהשתא" חזקה מצד עצמו, רק דמהני חזקה זו להיות כסיוע לחזקה דמעיקרא, ואז הו"ל תרתי נגד א'.

כמה ישובים על הקושי' מתרתי לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ש אזיל לשיטתו לגבי תרתי לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף].

הדרינן לקושי' התוס' הרא"ש בסוגיין, דלמה אין כאן "תרתי לריעותא" בסוגיין, והיינו שמצד אחד יש חזקת הגוף שהיא היתה בתולה עד הרגע האחרון נגד החזקת כשרות שאומרת שע"כ נבעלה קודם, ומאיידך אמרינן "השתא בעולה לפניך", ונכריע שהיא נבעלה קודם ותהיה מותרת.

ובאמת שקושי' זו כבר הקשו התוס' להלן [ע"ה] דגם במומין שיש חזקת הגוף שנולדה בלי מומין ומאיידך יש חזקת פנויה, ומכריעים כחזקת הגוף, וקשה שהרי השתא בעלת מום לפניך ונימא תרתי לריעותא, ותירצו דעדיפא חזקת הגוף מחזקת פנויה ולא חשיבא במקום חזקת הגוף, ולמד הפנ"י שכתוב בתוס' דאלימא חזקת הגוף מחזקת פנויה גם במקום תרתי לריעותא, ולפי"ז מיושב נמי בנד"ד דגם הכא איכא חזקת הגוף, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, וכן הבין הש"ש [שמעתתא ב' פ"ב] בביאור דברי התוס' שם, וכן מבואר נמי בחמד"ש [יו"ד סי' ח' ס"ק ה'] והביא כן מהתרומת הדשן [סימן של"ג].

והתוס' הרא"ש תירץ דרק אזלינן בתר השתא חסר לפניך באופן דחסר ואתאי, ובביאה אינו כן שאין כאן אלא ביאה אחת, ולשיטתו לא תירץ כהפנ"י שהרי למד דהכא אינו חזקת הגוף, ומטעם אחר נמי לא תירץ כן שהרי גם שם הוא לא למד שחזקת הגוף אלימא מכל החזקות בתרתי לריעותא, אלא דחזקת פנויה קלישא דעשויה להשתנות ואין זה ענין לכאן דהכא אינה עשויה להשתנות, הלכך הוצרך לפרש דהכא איכא טעמא אחריתי למה ליכא תרתי לריעותא.

[והיה אפשר להוסיף, דכבר הבאנו מחלוקת בין התוס' הרא"ש לתוס' בעיקר תירוצם למה ליכא חזקת היתר או מצד חזקת הגוף ואז הוי דין ודאי [תוס'] או מצד 'חזקה אחריתי' ואז הוי ספק, והתוס' הרא"ש לשיטתו אזיל ששם לא למד שיש אלימות בחזקת הגוף רק קלישות בחזקת פנויה, וממילא דהכא דליכא חזקת פנויה שוב הוי ספק, ונראה שזו טעות, דרק בתרתי לריעותא נקט שחזקת הגוף אינה מעלה, אבל בחזקה מול חזקה מודה לתוס', והכא דנו בתוס' מצד חזקה מול חזקה].

ועיין ברעק"א בדו"ח [בד"ה ולמ"ש הש"ך] שביאר למה לא שייך כאן דין "תרתי לריעותא" אף דשייך במקווה ובמומין, וז"ל, "דכל היכא דהריעותא שלפנינו מורה על החזקה, דבמקווה כשהיא עתה בפנינו חסרה מורה דאינה מטהרת לטמא, אלא דבאתה לדון דכשטבל עדיין לא היה חסר, בזה דנין לצרף הריעותא שלפנינו לחזקת טומאה כיון דענין הריעותא שלפנינו אינו מטהר לטמא, וכו', וכן במומין שהמום שלפנינו מורה שאינה מקודשת דהא התנה שלא יהיה בה מומין, משא"כ הכא הריעותא שלפנינו אינו מורה בשום דבר לענין ההיתר דאדרבה, בלא הבעילה היה חזקת היתר והבעילה הוא נגד החזקת היתר, בזה לא

¹ וז"ל: "וקשיא לי הא איכא למימר נמי הרי בעולה לפניך וכיון דהיא עכשיו בעולה כמו כן היתה בעולה קודם שנתארסה ואע"ג דחזקת הגוף עדיף טפי מ"מ כיון דאיכא נמי חזקת היתר הו"ל תרתי חזקה להיתר וחזקה חזקה לאיסורא וחזא במקום תרתי לאו מידי היא כדאיתא בריש גדה ובקדושין [ע"ט] גבי קידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת דאמר רב הרי בוגרת לפניך וקו"ל כרב ובשמעתין דהכא נמי קו"ל כר"א דליכא מאן דפליג. ולכאורה היה נראה בזה דהתוספות קיימי בשיטת הרשב"א שכתבו התוספות בשמו סוף פרק המדיר [ע"ה]: דחזקת פנויה לא חשיבא כלל לגבי חזקת הגוף וה"נ חזקת היתר לא חשיבא כלל", עכ"ל.

מצטרף הריעותא דבעילה לפניך לחזקת היתר כיון דהריעותא שלפנינו אינו מועיל לסייע לחזקת היתר, ונכון בעזה"ת אם כי סברא חדשה היא".

סברת רעק"א בנויה על סברתו בתשובה שב"ת תרתי לריעותא" בעינן צירוף בין החזקה דהשתא עם החזקה דמעיקרא, וזה רק באופן שהוא "מורה" באותו מהלך של החזקה דהשתא, וה"בעולה לפניך" מורה נגד הכשרות לכהונה ולכן אין צירוף. ויש להעיר בדברי רעק"א:

א] החזקת כשרות לכהונה אומרת תרתי, או שלא נבעלה כלל או שנבעלה לא תחתיו, ואה"נ דבפרט הראשון אם נבעלה או לא אז הבעולה לפניך עומדת נגד החזקה אכן בפרט השני שנוקטים שנבעלה קודם, בזה ה"בעולה לפניך" אומרת ממש כמותה ששניהם אומרים דבר אחד שהיא נבעלה לאו תחתיו, ולמה אין בהם צירוף בפרט השני, וצ"ע.

וצ"ל שכוונתו כך, שכיון דאלימא חזקת כשרות שאומרת שלא היתה ביאה כלל מחזקת כשרות שאומרת שזינתה לאו תחתיו, א"כ אף דתרתי מונח בחזקת כשרות לכהונה אבל ע"י הבעולה לפניך איתרע כחה וכעת היא רק אומרת לאו תחתיו זינתה ונמצא שאף שיש להם מקום צירוף אבל סו"ס אינם מורים בדרך אחד אם איתרע כחה של החזקת כשרות על ידה.

ב] כבר תמה בזה באבי עזרי מהדו"ק [איסור"ב פרק י"ח הל' י'] מדברי רעק"א במקומות אחרים שביאר שנחלקו רב ושמואל אי תרתי לריעותא מצד צירוף החזקות או מצד שיש חזקה דהשתא במקום שאין חזקה דמעיקרא, ולפי רב שיש חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה דמעיקרא, שוב הדרא לדוכתא קושי' רעק"א מתרתי לריעותא.

ג] יש מקום לבאר את דברי רעק"א באופן אחר, דהנה, יש סברא אחרת בחזו"א [סימן פ' ס"ק י"ג] למה אין כאן "תרתי לריעותא", וחדש שלא שייך הכא לומר "השתא בעולה לפניך", שהרי אדרבה השתא אנו רואים ביאה תחתיו ובהסתכלות הפשוטה בביאה זו כמות שהיא עכשיו הרי זה תחתיו וצריכה לפוסלה, רק שעל ידי החזקה נאמר שאנחנו מחזיקים ביאה זו לומר שהיתה כבר קודם, ושוב נשתנה דינה להיות ביאה שלא פוסלה, וזה לא אומרים בחזקות, והיינו שלא משנים את ההסתכלות הפשוטה על המעשה מחמת החזקה.

ויש מקום לומר שגם רעק"א כיון לסברא זו, אלא שהחזו"א למד דמה"ט כבר לא חשיב חזקה כלל והרעק"א למד דמה"ט חסר בסברת צירוף, ודו"ק.

ויש סברא נוספת בעיקר קושי' זו, וכיוונתי בזה לדברי בעל האבי עזרי [מהדו' רביעאה איסור"ב פרק י"ח הל' י' בסוף דבריו], והיא, דבאמת גם אחרי שהחזקה דהשתא תכריע שהיתה ביאה לפני כן, אכן רק קבענו בזה שהמצב של בעולה היה כבר קודם באינו תחתיו אבל אכתי לא קבענו שלא היה עוד ביאה תחתיו חוץ מהביאה ההיא שהיא אינו תחתיו, וע"כ שאין זו קושי' שהרי אין לנו סיבה לתלות על ביאה נוספת וממילא ידיענן שלא זינתה תחתיו, וביאר דכל כה"ג ליכא חזקות והיינו שאם החזקה רק מכרעת מעשה אחד אבל אכתי צריכים חשבון לדון שהיא כשירה מכח זה שאין לנו סיבה לתלות בעוד ביאה בכה"ג ליתא לדין חזקה, ושיבט מאד סברא זו עד שתמה על רעק"א האריך לא תירץ כן.

מתמה למה מקווה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרתי לריעותא, ומבאר בכמה אופנים.

יש לתמוה לפי דרכו של הפנ"י וש"ש והרבה אחרונים למה לא אמרינן שגם מקווה חשיבא חזקת הגוף, ותירץ בזה הש"ש [ש"ב סוף פרק ב'] שכיון שרק נחסרה המים הלכך לא חשיבא כחזקת הגוף.

וי"ל דכוונתו דכל טיפה לא שייכא לחברתא, ובמה שנשאר לא נשתנה כלום וכלפי החלק שנחסר גם הוא לא נשתנה שהרי הוא רק עבר מקום, והשינוי היחיד הוא שפקע דינו של המים וזה מיקרי חזקת דין ולא חזקת הגוף, אולם כבר תמה בקובש"ע [כתובות אות ר"ס] שהרי אין כאן שינוי בדין, דמצד הט"ל סאה שנשארו הרי מעולם לא היה להם דין טהרה דבכל המ' כהדין היה דין טהרה, הלכך א"א לומר שהדין של הט"ל השתנה, וע"כ שדנים את השינוי ממ' לט"ל, וזה כבר שינוי בגוף, ועוד דלכא' פשוט שדנים את כל המים כיחידה אחת, והשיעור מ' סאה הוא ביחידה הזו ורק כשיש שיעור כזה חל עליו כח טהרה, ואם יש יחידה של מים ביחס לטהרה שוב חשיב שינוי בגוף במה שהשתנה היחידה הזו ממ' לט"ל.

ונראה שהביאור בכל זה הוא עפ"י מה שייסדנו במק"א [אמרות אברהם מכות סימן י"ט פרק ג'] שמקווה אינו מ' סאה של מים אלא מקווה פירושו "היקוות" וכינוס של מ' סאה שח מים והחפצא של מקווה היינו ה'כינוס' של המים, והבאנו שם מהחזו"א ששלולית של מ' סאה אינו מקווה כיון שאינם מכונסים והאבני נזר למד שהכתלים הם חלק מהכח טהרה, ובתוס' יו"ט הביא מרש"י שלשון 'אשבורן' במקווה [והיינו שלא היה זוחלין כמעין] שהוא מלשון שבירה בקרקע, וכעין זה מבואר בשיעורי הגרי"ד בזבחים דאף דמוכרח דשלג לא מיקרי גוש אחד וחיבור אחד אכתי כשר למקווה ומיקרי מ' סאה כיון שיש כאן כינוס אחד, ועיי"ש שהבאנו כמה וכמה הוכחות לזה.

ומעתה י"ל שאם מקווה היתה צירוף של טיפות של מים להיות יחידה אחת של מ' סאה, א"כ כשאנו דנים אם נחסרה מהך יחידה כמה סאין אז ודאי שזה חזקת הגוף, אכן כיון שאנחנו דנים רק על הכינוס של מים, א"כ דומה לעדר של כבשים שכשיש מ' כבשים חל דין מסויים על כאו"א של הכבשים, ונסתפקנו מתי פירש אחד מהכבשים ובוזה נתבטל הדין המסויים מכולם, שזה ודאי שאין כאן חזקת הגוף שפירשה ממקום למקום אינו שינוי מציאותי, וה"ה שחסרון של מים מתוך כינוס של מים דומה לזה וזו כוונת הש"ש.

ואף שיש להקשות דבשלמא בשלג שאין צירוף להיות יחידה אחת א"כ אם נחסר חלק מהשיעור א"כ הרי זה דומה לכבש אחד שפירש מן העדר, אכן במים שיש חיבור להיות יחידה אחת של מים א"כ מלבד הפרישה מהכינוס איכא נמי ניתוק מהיחידה כולה ומצד זה הרי יש כאן שינוי מציאותי.

ובאמת דלא קשה מידי, שכיון שהניתוק מלהיות יחידה אחת לא נוגע להלכות מקווה, א"כ אין אנו דנים הך שינוי, ורק דנים מצד השינוי מהמקווה שזה יציאה מכינוס אחד של מים, ולכן דווקא החזקה שמתאימה לספק זה מהני להכריע ולדון כאן, וממילא דחזקה זו לא הוי חזקת הגוף רק חזקת דין.

ובעיקר דברי הש"ש אמר בזה ידידי הגאון ר' דניאל וולפסון שליט"א שמבחינת השינוי בגוף אין הבדל בין שינוי ממ"א למ' לשינוי בין מ' לט"ל, וע"כ שההבדל ביניהם הוא אך ורק בזה שהשינוי ממ' לט"ל הוא שינוי בדין, הרי דא"נ דדנים מצד השינוי ממ' לט"ל אבל המשמעות של השינוי הזה היא אך ורק אחרי שיש בזה שינוי דיני ולכן אין לזה דין שינוי בגוף, דכל שינוי בגוף הוא שינוי מציאותי בלי שייכות לשינוי בדין ורק מחמת זה יש לזה דין חזקת דין.

ולדבריו יתחדש שה"ה כשיש ספק על לולב מתי נחסרה שיעורו - לפני או אחרי הקיום מצווה - ויש חזקה לדון שהיה שלם עד אחרי נטילתו, שזה לא מיקרי חזקת הגוף, ולדברינו דווקא במקווה לא מיקרי חזקת הגוף, ומלשון הש"ש משמע שדווקא במקווה סובר כן ולא בדינים אחרים, ולדברינו רק במקווה שמצד הכינוס אתינן עלה א"ש למה לא חשיב כחזקת הגוף.

והעירני תלמיד אחד שיתכן שכיון ששיעור מ' סאה הוא שיעור מצד זה שיש בו שיעור רחיצת כל גופו א"כ כשנחסר הרי בטל השימוש הזה של כל גופו, וזה שינוי מציאותי ושנה משינוי ממ"א למ'.

עכ"פ זה ברור דחזקת מקווה הוא חזקת דין ולא חזקת הגוף, והעירני תלמיד אחד לדין חדש דלפי"ז מי שממלא מקווה לל"ה סאה ולאחר שבוע הוא מוסיף עוד ה' סאה בכה"ג ליכא חזקה על הל"ה שהוא לא השתנה וצריך מדידה, שהרי חזקת הגוף אין כאן וחזקת דין נמי אין כאן.

ביאור של הגרש"ק למה מקווה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק. והגרש"ק בשע"י [ש"ב פרק ג' ועפ"י"ז יש מקום לתרץ] לשיטתו ביאר באופן אחר שורש דין זה למה מקווה לא מיקרי חזקת הגוף, והוא דאי נימא דחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק א"כ החילוק פשוט, שבאמת כבר תמהנו לעיל שאחרי שנפסק דינו של המקווה לגמרי הרי נמצא שטבל במקווה כשירה ומה שייך להעמיד את חזקתו של הגברא מול חזקתו של המקווה.

וכבר נתבאר בזה שאדרכה, הרי כיון דליכא מקווה לפנינו שהרי כבר נפסלה וכבר א"א להעמיד את המקווה על חזקתה אחרי שכבר אין מקווה שאפשר לדון על כשרותה, וע"כ שנשתנו צדדי הספק וכעת הם צדדי הספק בגברא, שדנים בו מה פעלה בו הטבילה, ואם צדדי הספק נעתקו לגברא שוב אנו דנים שהחזקה עצמה של המקווה קאי בגברא.

ולעיל הוספנו שהגדר בזה הוא שמעמידים את צדדי הספק על המעשה טבילה, ומעשה טבילה מורכב ממקווה וטובל, הלכך ב' החזקות קאי בדבר אחד, וכבר אין חזקה א' בשורש הספק והחזקה שניה בתולדה. ואם תאמר - למה לא נחזיק את הדינים של המקווה של אתמול שהרי יש צדדי הספק במקווה של אתמול ביחס לגברא זה, נשיב ונאמר שחזקה היינו להמשיך את ההנהגה הקודמת כמו שהנהיגו אותה עד עכשיו, וא"א להמשיך להנהיג הנהגה במקווה שכבר לא קיימת היום.

אכן במומין הרי האשה והמומין לפניך וכעת אנו דנים על האשה והמומין ביחס לקידושין, האם היא בעלת מומין ואינה בת קידושין או שהיא לאו בעלת מומין והרי היא בת קידושין, ואף דכעת ממנפ"ש היא בעלות מומין, אכן אכתי שייך לדון שהנהגה זו שהתנהגתי בה שהיא היתה בת קידושין ממשיכה עד הרגע האחרון, והדין חזקה היא הנהגה שמתנהגים איתה שעכ"פ בשעת הקידושין אכתי היתה בה שלימה והרי היא בת קידושין.

הרי שחזקה בשורש הספק רק שייך באופן שהדבר שאותו אני מחזיק עדיין קיים לפנינו להמשיך להחזיק אותו באותה צורה שכך התנהגתי איתה מתחילתה, ורק בכה"ג איכא מעלה לחזקת הגוף, אבל במקווה, אחרי שהוא פסול היא אינה מקווה כלל, ולא שייך להמשיך להנהיג את ההנהגה הקודמת במקווה שלא קיימת, והרי שם נמצא שורש הספק, ומקווה אינה כבעלת מומין דהתם האשה עצמה קיימת ובה אנו ממשיכים את ההנהגה הקודמת.

והדברים אכתי אל ברורים כל הצורך ובפרט מה שחילק שם בינה לבין אביה, וצ"ע.

אברהם

סימן ב'

אמרות

סימן ג'

בגדרי ספק ספיקא

פרק א' בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס. / פלוגת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתתם בס"ס. / בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק. / מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק. / מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש עוד צד היתר. / / / פרק ב' בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלימ מרוב, ובביאור החו"ד דס"ס מדין רובא דאיתא קמן ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן לליתא קמן. / מתמה איזה דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה. / בדברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא לליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרומתו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגתת האחרונים בזה]. / ביאור דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. / עפ"ז מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא לקמן ולא נגד רובא דליתא קמן. / שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב בצדדי הספק. / כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליט את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובוה מיושב הסתירות דהיינו עדיף. / הוספה: / מבאר האיך עדיפא מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק. / מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברש"י מדין רובא דאיתא קמן. / מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי הדין ודאי ולגבי ע"א כנגדו. / / / פרק ג' דרכו של הגרשש"ק בס"ס. / דרכו של הגרשש"ק בס"ס, והדמיון בדין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא. / דיוקו של הגרשש"ק – "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרשש"ק ולפי הש"ש חו"ד. / מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדמי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתרומתו הצד איסור קליש. / / פרק ד' שיטת הרמב"ם ס"ס מדין רוב, ורוב היינו 'דבר רחוק'. / חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב. / דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם. / גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב. / / / פרק ה' שם אונס חד הוא – מתיר יותר מחבירו ומתהפך. / בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאינה מוזהרת על האיסור, ובפלוגתת הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס. / פלוגתת הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים. / פלוגתת בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו. / בדברי החו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ז. / מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים. / בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה. / דחיה להוכחת הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך. / בגדר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך. / פלוגתת הראשונים בס"ס במוכח עין דיתכן שזה אינו מתהפך. / המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות. / / / פרק ו' הערה: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס. / מקשים העולם: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס – בדברי האחרונים בזה.

פרק א'

בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס.

פלוגתת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתתם בס"ס.

בגמ' מבואר דאשת ישראל מותרת מדין ס"ס, ונחלקו הראשונים ביסוד ההיתר בזה, דלפי הרמב"ם דכל הדין דספק דאורייתא לחומרא הוא דין דרבנן, שמה"ת אפשר להקל גם בספק דאורייתא, א"כ בס"ס איכא כבר ספק דרבנן, ולכן מקילין, אבל לפי הרשב"א שספק דאורייתא לחומרא מה"ת, ע"כ דאיכא טעם אחר בהיתרה דס"ס, וע"כ דס"ס מותר מטעם רוב, והיינו דספק א' הוא מחצה על מחצה, וכשנוסיף עוד ספק איכא כבר רוב, וכ"כ הרשב"א בעצמו [ח"א תשובה ת"א] דס"ס מותר מדין רוב, ולשיטתו הוצרך לזה, ועי' בכל זה בפני יהושע בסוגיין [בתוס' ד"ה לא צריכא, ולהלן בד"ה ואומר ר"י דהיינו רובא], והוסיף שיהיה נפ"מ בין הנך תרי דרכים בס"ס לחומרא, דלרשב"א יש מקום להחמיר, לא כן לרמב"ם.

בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק.

והנה זה ודאי דאין כוונת הרשב"א דס"ס הוא ממש רוב במציאות, ויש הוכחה לזה שא"כ גם אם א' מהספיקות אינם שקולות אכתי יהני, שהרי צד אחד הוא חמישים אחוז של היתר וגם צד מועט של היתר מוסיף להשוותו ליותר מחמישים אחוז, וכבר האריך בזה בש"ש [ש"א פ"ח], וע"כ שגדר הרוב הוא באופן אחר.

והביאור בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן ב'] שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, ולעיל נתבאר שכפי העמדת צדדי הספק כך נקבע אם יש בזה דין חזקה שחזקה פירושו הנהגה בספק ורק חזקה שמתייחסת לצדדי הספק מכרעת בספק, ויש נפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ובספיקא דדינא ובספק תערובת, וכו'.

וכבר הוכחנו את עצם הגדר בזה משיטת הרמב"ם, שאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח שהרמב"ם יודה שספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה הדין ספק לקולא היינו לא להתייחס ולא להתחשב בהך צד איסור, ובזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"א לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

ובזה יבואר נמי שיטת הרשב"א, שאין הכוונה דמהני מה שיש רוב מקרים, דמאן יימר לן שמצד המקרים זה באמת הרוב וא"א להוכיח שבמקרים רוב זנות הם באינו תחתיו או באונס דיתכן שמצד מספר המקרים תחתיו רצון הוא לא פחות, אלא שהרוב כאן הוא רוב בצדדי הספק, שכשיש צד אחד להיתר וצד אחד לאיסור ושוב מוסיפים עוד צד של היתר, הרי לנו ספק בג' צדדים, ב' צדדי היתר וצד אחד איסור, וגם בזה נאמר דינא דרוב.

והיינו שהצד איסור הוא רצון ותחתיו כהדדי, והצד היתר הוא אינו תחתיו לחודיה גם אם יהיה רצון, ויש צד נוסף של היתר דהיינו אונס אפילו אם יהיה תחתיו, הרי לנו ב' צדדים כנגד צד אחד, והספק מורכב מג' צדדים.

ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] שכתב "שתלתא צדדי הספק לפנינו", והיינו כנ"ל, ובנד"ד הצד איסור המוחלט הוא רצון תחתיו ויש ב' צדדים מוחלטים להיתרא, אינו תחתיו [גם רצון] ואונס [גם תחתיו].

מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק.

ויש כמה ראיות שהרוב הוא בצדדי הספק, וכדיבואר בהמשך הסוגי', וכעת נביא ב' הוכחות: [א] בש"ש [ש"א פ"ח] הביא מהתוס' דידן דבעינן ספיקות שקולין וכבר תמה בזה הריב"ש וייסדו שזה רוב בצדדי הספק, והיינו דלו יצויר והיה רוב באחוזים א"כ כל ספק הוא חמישים אחוזים, ועל הצד תחתיו שזה חמישים אחוז איכא ספק נוסף של רצון אונס זה עשרים וחמש לכל צד וביחד יש שבעים וחמש אחוז לצד היתר שזה מורכב מאינו תחתיו ואונס, ומבואר בתוס' שאם יש רוב רצון שוב ליכא ס"ס, וקשה דרוב רצון היינו שלושים אחוז כנגד עשרים ואכתי יש שבעים אחוז של היתר, ולמה להעמיד את הרוב רצון כנגד חלק מיעוט של הרוב היתר שמורכב מב' חלקים כדי למעט ברוב, הא קודם צריכים לצרף את כל חלקי הרוב ולהעמידם כיחידה אחת כנגד המיעוט, ושלושים אחוז כנגד שבעים הוא מיעוט.

ומזה מוכרח שמרכיבים את הרוב מרוב צדדים, ולכן צריכים להעמיד כל צד כנגד חבריו ולדון האם הוא צד או לא, ומיעוט 'צד' אינו 'צד', ורק אחרי שנתבאר לנו שהוא 'צד' אז מרכיבים אותו כאחד מהצדדים בתוך הספק של ג' צדדים, ודו"ק.

יש ראייה נוספת מהראשונים [עיין רשב"א] שביארו שבת ישראל שיש בה ס"ס היינו שקידשה בקטנותה ואעפ"כ יש לה ס"ס של אינו תחתיו ואונס, אף דכל אינו תחתיו הוא ממילא גם אונס מצד פיתוי קטנה אונס, והעולה מזה שנתקדשה פחותה מבת ג' אסורה מחמת ספק אחד ונתקדשה בקטנותה יותר מבת ג' מותרת מצד רוב של ס"ס כיון שסו"ס יש לה עוד צד היתר מצד האיני תחתיו.

ומעתה, אם הרוב הוא מצד אחוזים ליכא אחוז אחד יותר של בעילת היתר אצלה, ואין הבדל ביניהם מצד האחוזים.

שהרי מתחת לג' שנים אין חשש אצל שניהם, ומג' עד י"ב תרווייהו מותרים מצד אונס אלא שבנתקדשה יותר מבת ג' איכא נמי היתרא של אינו תחתיו לחלק מהזמן הזה, אבל למעשה תרווייהו מותרות או מסיבה אחת או מב' סיבות, ומי"ב שנה עד הנישואין תרווייהו אסורים בביאת רצון, הרי לנו שהסיכוי היחיד של ביאת איסור בתרווייהו הוא מי"ב שנה עד הנישואין וזה דווקא בביאת רצון, והאיך אחד מותרת מצד רוב אחוזים של בעילות של היתר יותר מחברתה, ומוכרח דרק מצד רוב צדדים אתינן עלה, ומג' שנים עד שנתקדשה היה לה עוד צד היתר מצד אינו תחתיו אף שחברתה גם מותרת מצד אונס אלא שאין לה צד נוסף בהיתר, וחבר לה צד בצדדי הספק.

מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש עוד צד היתר.

עד כאן נתבאר שהספק של ס"ס הוא ספק אחד שמורכב מג' צדדים, אולם נראה שאין זה מדויק כלל, ובאמת אין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא שהספק בנוי באופן אחר והרוב בג' צדדים בנויים באופן אחר. ונקדים שספק יש לו צדדים ובנוי מצדדים והדין של הספק משתנה באופן שאנחנו מעמידים את צדדי הספק וכתבאר לעיל בספיקא דדינא וספק תערובת ומחזיקים מאיסור לאיסור, ונראה פשוט שבהעמדת צדדי הספק תמיד אנחנו מעמידים צד איסור כנגד צד היתר שכנגדו, והצד איסור שעומד כנגד היתרא דאינו תחתיו הוא תחתיו, אבל רצון אינו חלק מהך צד שהרי בצד היתרא של אינו תחתיו אין התייחסות לסוג ביאה, רק לזמן הביאה, וא"א להעמיד פרט נוסף בצד איסור שכנגד שאינו מענינו של הצד היתרא, שאין זה בכלל צדדי הספק הזה, וה"ה שבצד של אונס א"א להעמיד כנגדו בצד איסור רצון ותחתיו שהרי אין התייחסות כלל לתחתיו ולא תחתיו בצד היתרא.

ואם נאמר שאעפ"כ הספק של ס"ס הוא ספק אחד שמורכב מג' צדדים, ונאמר שהצד היתר של אינו תחתיו עומד כנגד 'חלק' מהצד איסור שהוא החלק של 'תחתיו' שבתוך הצד 'תחתיו רצון' וכן שהצד אונס עומד כנגד 'חלק' מהצד איסור שזה 'הרצון' שבצד 'תחתיו רצון', שוב אין זה כאן רוב צדדים כלל, שאין כאן צירוף צדדים אלא דכל אחד עומד כנגד משהו אחר שבספק ולא מצטרפים לספק אחד שיש בו רוב צדדים, ומלבד כל זה הרי אין צדדים כנגד 'חלק' מצדדים.

ומכאן מוכרח שההסתכלות הנכונה והפשוטה ברוב צדדים של ס"ס הוא כך, שיש להתחיל את הספק מכל צד, ולמשל, אם נתחיל בצד היתר של אינו תחתיו, הרי הצד איסור כנגדו הוא תחתיו ותו לא, אלא שכיון שיש עוד פרט של רצון שנצרך להעמיד את הצד איסור, שוב אנו מתחייבים להסתפק עוד ספק בהך צד איסור, והיינו שהצד תחתיו אינו צד מושלם של איסור בלי שמעמידים בו עוד ספק, ונמצא שהצדדים של הספק של אונס ורצון נעמידם בתוך הצד איסור, וא"א לגמור את הצדדים של הספק הראשון בלי להעמיד אתה ספק השני בתוך הצד איסור.

הרי לנו שוב ג' צדדים, ב' של היתר ואחד של איסור, אלא דאין העמדת הצדדים באופן שב' עומדים כנגד השלישי, אלא שבתוך האיסור עומד צד איסור נוסף של היתר.

ואף שלא נראה שיש נפ"מ גדולה בין ב' הדרכים להגיע לרוב צדדים, אכן כשנעיין בגדרי הרוב של ס"ס נראה שרק בדרך זו מובן למה הרוב של ס"ס אלים כחו מהרוב הרגיל וכמו שכתב הרשב"א וכדהוכיח מיוחסין, ובוזה גם מובן לאידך גיסא למה גרע מרוב לגבי ספק טומאה ברשה"י, ומלבד כל זה הרי פשוט שזה גם ההסתכלות הנכונה בהעמדת צדדי הספק להגיע לרוב צדדים של היתר.

וצריכים להוסיף בכל זה עוד, דלהלן [פרק ה'] בדין שם אונס חד הוא נתבאר שם דלפי הש"ך ורעק"א נאמר בזה שצריכים ששני הדיני היתר יתירו באופנים שונים באופן שאחד יתיר יותר מחבירו, וזה ברור שכשיש ב' דיני היתר א"א לומר שיש ספק אחד שיש בו ג' צדדים, צד איסור וב' צדדי היתר, שאיך יתכן שב' דינים שונים של היתר יעמדו במקביל כנגד הצד איסור, הרי לא שייכי אהדדי, ויש כאן ב' ספקות נפרדות, ובספק אחד יש היתר אחד ובספק השני יש היתר אחר, וע"כ כדברינו.

וע"ע בהמשך שם שהוכחנו כן גם מהדין ס"ס שאינו מתהפך דע"כ דאין כאן ספק אחד של ג' צדדים, דאל"כ למה יש דיון מהיכן להתחיל את החזקה, עיי"ש.

ובאמת דמכל הדין שקולות דבעינן בס"ס ולא מהני היכא דצד אחד הוא רוב בתוך אחד מהספיקות שאז הוא לא מצטרף בתורת תוספת ספק, ובשלמא אם מרכיבים ספק על הספק אז שפיר י"ל שהספק השני אינו ספק אבל אם לכתחילה בונים ספק מג' צדדים אז מה שייך שקולות, הרי כל צד עומד מול עד ב' צדדים, ומי צריך להיות שקול נגד מי, ודו"ק.

פרק ב'

בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב,

ובביאור החו"ד דס"ס מדין רובא דאיתא קמן

ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן לליתא קמן.

מתמה איזה דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה.

יש לעיין דאיזה דין רוב זה, דמצד אחד יש רובא דליתא קמן שבנוי על טבע העולם ורוב בהמות אינם טריפות, ויש רובא דאיתא קמן שהספק והחנניות עומדות לפנינו והם האיסור והיתר, וס"ס הוא מעשה שאנו מסתפקים על הצדדים שלו, ויש לנו רוב צדדים, ואיזה מין רוב זה, הרי אין כאן לא טבע העולם ולא חנניות לפנינו של איסור והיתר.

עוד יש לעיין דמבואר ברשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וכמבואר כל זה להלן [י"ד], וגם בפנ"י מבואר דעדיפא מרוב, שהרי בעמוד ב' מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמואל דלא מהני רוב להוציא ממון, וכן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לבירורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר, ומכל זה מוכרח כהרשב"א דאלימא מרוב, ותמוה דאם מדין רוב האין אלימא מיניה, וצ"ע.

עו"ק שכבר תמהו, דמבואר דבאמת קלישא טפי מרוב, שהרי בספק טומאה ברשה"י הדין הוא ספיקו כודאי, ואעפ"כ מהני רוב, ולכאן"א אי ס"ס מדין רוב למה לא מהני ס"ס, והרי מפורש דלא מהני ס"ס בספק טומאה שהרי כל ספק שאתה מרבה עליו הוא טמא, ועיין בתוס' בב"ב [נ"ה], ועיין בשערי יושר [ש"א פי"ט] מה שדן בקושי' זו.

בדברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא לליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגתת האחרונים בזה].

ונקדים בדברי החו"ד [מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] שייסד לנו יסוד גדול וזוה מיושב קושי הנ"ל, שמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וביאר שס"ס מדין רובא דאיתא קמן הוא, ועיין בהערה ¹ את מה שיישב בזה, וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן הוא דאיתא קמן היינו שיש חנויות - 'קמן' – והיינו לפני הבשר שפירש מהחנויות, ובליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני הבהמה הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד ב'ליתא קמן' היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב עלה בהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלימות וזה רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק, ולעומת זאת, בחנויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בבי"ד, ו'איתא קמן' היינו לפני הבית דין ולפני אלו שמסתפקים בדין, שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה עוד צד בספק, שכל אפשרות של פרישה היא עוד צד בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק.

הרי דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא לפנינו בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם איתא קמן היינו 'לפני המקרה'] [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה'], ועיין בהערה ² מה שיישבנו בזה עוד.

הרי שהשריש לנו החו"ד יסוד גדול, דאדרבה, מצאנו מקור לרוב של ס"ס והוא מצד רובא דאיתא קמן, שהמעלה של רובא דאיתא קמן אינו רוב החנויות שבעולם אלא שהם קמן בדין והם הם צדדי הספק, וזה ממש יסוד דינא דס"ס שיש רוב צדדים המבואר בש"ש ובריב"ש.

ובעיקר הך חידוש שס"ס הוא רוב מצד רובא דאיתא קמן כן מפורש נמי בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'], וכבר דן בסברא זו ברעק"א בתשובה [תניינא סימן ס"ז ד"ה וביותר אך דודאי] בקצרה, אלא דבאור שמח [שחיטה פ"ח ה"ב] ובאחיעזר [יו"ד סימן ב' ס"ק י"ג] נקטו איפכא דס"ס הוא רובא דליתא קמן.

ביאור דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק.

ונראה לבאר את דברי החו"ד שהרוב באיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק לפנינו, [ומה"ט אנו אומרים שהחנויות באות לפנינו לדין וממילא דבזה מובן שס"ס חשיב איתא קמן], והביאור כך, דהנה, לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, ומה"ט שאני הך רוב מרובא דליתא קמן שתמיד אומרת שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם, ולהכי נקט החו"ד שרוב זה הוא רוב בתוך צדדי הספק ומה"ט ס"ס שייכא לרוב גם רוב בתוך צדדי הספק.

¹ ובא ליישב בזה את קושי הפנ"י שלשיטת ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יחייב כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז:].

² דנראה בדבריו מיושב קושי אחרת, שבאמת קשה דלמה יש רוב בחנויות, הרי למה לא דנים בגודל החנויות, וחנות אחת גדולה של איסור שממנה פורשים יותר חתיכות בשר מכל החנויות הקטנים של היתר אמורה לשנות את כל הרוב לצד השני, והיינו דלמה לא נימא שהוא עומד כנגד הרוב היתר לאסור את הבשר, ודעת החו"ד [סימן ק"י ס"ק ב'] דבכה"ג דנים את הרוב חנויות ולא את גודל החנות, [והבינת אדם פליג], והחו"ד א"ש לשיטתו, שאין הנידון על החנויות מצד עצמם, אלא שהסיבות והצדדים של הספק הם האפשרויות של פרישה שקיימות בבשר, ואין צד שהחתיכה פירשה מחנות יותר מפעם אחת, ונמצא שכל חנות מוסיפה רק צד אחד נוסף, ולכן לא אכפת לן בזה שיש חנות גדולה כנגד כמה חנויות קטנות, שהחנות הגדולה היא רק סיבה אחת של איסור.

עפי"ז מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא לקמן ולא נגד רובא דליתא קמן. ונראה שהדברים מפורשים בדברי רעק"א בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק דרובא דאיתא קמן הוא גזו"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, ועיין בהערה ¹ שהבאנו דבריו, ומתקשים בדבריו האיק אפשר לומר דרובא דאיתא אינה סברא כלל רק גזו"כ שהרי בעולם אנו רואים שבמילי דעלמא סומכים על זה.

וע"כ דפשיטא שאין כוונתו שזה כמו חזקה שהיא הנהגה בעלמא שודאי שיש בזה דרגא מסויימת של בירור, אלא שאין זה עיקר כחו ולולי גזו"כ לסמוך עליו אינו מחמת הסברא שבו ודלא כליתא קמן שעיקר כחו הוא הסברא.

ועיקר החילוק ביחס לעד אחד מתבאר מסוף דבריו, שכתב שהעד אחד מסלק את הספק ושוב ליכא רוב, וכלשוננו "דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", הרי דברובא דאיתא קמן נתחדש ש"עיקר התלייה רק במקום ספק" והיינו שרק עד כמה שיש ספק יש רוב, ותמוה הרי גם רובא דליתא קמן אין לו כח הכרעה אלא במקום ספק, ומאי שנא רובא דאיתא קמן.

וביאור דבריו כנ"ל, דבתרומה ליכא כח הכרעה בלי הספק, אכן החילוק ביניהם הוא שבאופן שהעד אחד נאמן לנו נגד הרובא דליתא קמן התם הרובא דליתא קמן אכתי מתנגדת לנאמנות של העד אחד, ואומרת שאינה טריפה, אבל כנגד רובא דאיתא קמן אינו כן, דהתם הספק עצמו בונה את הצדדים של הרוב, ולכן למי שאין לו ספק לכתחילה לא דיבר בזה הרוב, שהרי הרוב רק דיבר ביחס לנידון של תרומה ומעש"ש ודמאי טמאין, והוא לא בא להכריע על הנידון הזה, שהוא רק בא לומר מאיזה חנות זה פירש והוא לא מדבר מתוך ידיעה האם זה תרומה או מעש"ש, אלא מי הבעלים של החתיכה [וזה גם אי אינו נאמן בהלכות ממנות אבל מכח זה בא ידיעתו], ונמצא שכלפי ידיעה שלו והדיבור שלו אין בכלל 'קבוצות' של רוב נגד מיעוט אלא יש ט' חנויות נפרדות [שהם ט' צדדים נפרדים, של ראובן שמעון לוי וכו'] ורק ביחס לספק הזה הוא מדבר והוא אומר לנו שהחתיכה שייכת לחנות של ראובן.

נמצא שכלפי הנאמנות שלו מעולם לא התחיל הרוב והמיעוט, וממילא שהוא לא מדבר נגד הרוב, לעומת רובא דליתא קמן שהוא מעיד נגד הרוב שהרוב ממשך להכריע שתמיד הפשטות היא שרוב בהמות אינם טריפות, והרוב סובר כן לפני הספק ואחרי הספק ובלי שייכות לספק והעד מעיד נגדו ועד אחד אינו נאמן נגד ההכרעה של הרוב אף שהוא אומר שכלפיו אין רוב שהרי סו"ס הוא מדבר ב'ענינו' של הרוב והרוב מכחישו, ודו"ק, ועיין בהערה ².

ואה"נ לו יצויר והיה עד אחד שהיה מתנגד לרוב עצמו, שהוא אומר שחוטא כשהרוב אומר נבילה, אז באמת לא היה נאמן, אכן לא משכחת לה שהרי אין תחילת ידיעתו של העד שהיא שחוטא אלא מכח מה שהוא ידוע שיצא מחנות פלונית, הרי שלפי ידיעתו ליכא רוב כנגדו והוא מעיד על פי ידיעתו, ופשוט. ועיין להלן [סימן י"ט סוף פרק א'] מה שהוספנו בזה, והבאנו את החילוקים הנ"ל מהגרש"ק, עיי"ש.

שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב בצדדי הספק.

למדנו ב' חידושים בזה שרובא דאיתא קמן הוא רוב שתלוי בספק, א' בחידוש הזה נתחדש שזה רוב בצדדי הספק וממילא דס"ס נכלל בהאי רוב [חו"ד], ב' נתחדש שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא קמן [רעק"א].

כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובזה מיושב הסתירות דהאי מינייהו עדיף.

עוד נקדים בזה דעפ"י כל הנ"ל מיושב הסתירה בין רובא דליתא קמן ורובא דאיתא קמן דמי עדיף, דמצד אחד מצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק ליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן ועיין בהערה ³ הבאנו לשונו, וכן הבאנו נמי מתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא

¹ וז"ל רעק"א לכתובות [י"ג]: "זה הסברא י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצוי", או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ ברוב פסולים וכדומה דגם המיעוט לפנינו [רובא דאיתא קמן] רק דגזו"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין סברא לומר שהוא מהפסול יותר מהכשר רק שהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דווקא באופן שאלו ה' מע"מ ה' ספק ע"ז אמרה שאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיח מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", עכ"ל.

² ואין לומר פלגינן נאמנות שהעד אחד נאמן רק עד כמה שהוא לא מתנגד לרוב, שזה אינו, שרק אומרים פלגינן נאמנות באופן שכלפי חלק מהדברים שהוא מעיד עליהם לא האמינה לו תורה [כעד אחד לגבי ממונות כשמדבר גם על איסור] או באופן שהתורה פסלה אותו [בלדבריו רשע אתה], אכן הכא אית ליה נאמנות גמורה, רק אם הוא יציג את הדברים כלפי הלכות תרומה ומעש"ש שיש בו רוב אז יהיה לנו הכרעה של רוב כנגדו, אכן כיון שהוא לא מגיע מקום ששם מגיע הרוב שוב ליכא ביניהם סתירה כלל וכלל, ואחרי שהוא נאמן במקומו שוב אין הרוב מתנגד לו.

³ וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד ס' ש"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין [אאב"ה ראיתי שבגליון תה"ד כתב אאמ"ו נ"י במ"ש שם

רק בליתא קמן ולא באיתא קמן, ומאידך, כבר הבאנו מרעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק שרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הלא דבר הוא.

ולפי הנ"ל י"ל פשוט, דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, לעומת ליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובלי להחליש את הצד של המיעוט רק להכריע כהרוב, וזה ב' מהלכים שונים, ועיין בזה בר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים – י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין איתא קמן לליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו, ועיין בהערה¹ שהבאנו לשונו. ונראה שאין כוונתו מדין ביטול ברוב, אף שכתב "הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו", דמה ענין רובא דאיתא קמן אצל ביטול ברוב, ופשוט שכוונתו כך, שכיון שהרוב הוא בתוך צדדי הספק שוב מתבטל המיעוט כלפי הרוב בתוך צדדי הספק, והיינו עפ"י מה שנתבאר ש'ספק' היינו 'העמדת צדדים' וצד מיעוט בתוך צדדי הספק קליש ומתבטל מלהיות צד בספק, ובטל הספק, ומה"ט לא אמרין לגביו את הדין סמוך מיעוטא לחזקה, ולזה מהני גם להוציא ממון לפי התרומת הדשן, שהרי חזקה תלויה בצדדי הספק וכבר אין ספק לפנינו.

אולם מאידך המעלה של עד אחד הוא שכלפיו אין ספק, וכמבואר בהדי' בדברי רעק"א, וכלשונו "וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי' רק במקום ספק", הרי דתחילת הרוב הוא מצד הספק וכלפי הע"א ליכא ספק ותו ליכא רוב ודלא כליתא קמן שהרוב הוא המציאות של העולם שתמיד יכחיש את המיעוט.

נמצא שיש מעלה לרובא דאיתא קמן שהיא חלק מגוף הספק, ולכן היא מבטלת את הצד מיעוט, ומעלה זו גופא היא החסרון שלו שלכן נגד עד אחד - שכלפיו אין ספק כלל - לכן הוא נאמן שהרי אין כנגדו רוב.

הוספה:

יש עוד הרבה נקודות בחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, והרחבנו בזה להלן [סימן כ"ט] בעניני קבוע ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן וביטול ברוב, ושם הרחבנו עוד בדברי הר"ן הנ"ל שיש את תחילת המהלך של ביטול ברוב גם ברובא דאיתא קמן, עיי"ש היטב, והרחבנו שם בכל המושג של רוב צדדים באופן שהספק בונה את הרוב ומיעוט.

ושם נתבאר עוד למה שיש מעלה של ודאי ברובא דליתא קמן מה שאין ברובא דאיתא קמן.

מבאר האיך עדיפא מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק.

הדרינן לקמייא: כבר הבאנו דמבואר ברשב"א ש"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וכמבואר כל זה להלן [י"ד], וגם בפנ"י מבואר דעדיפא מרוב, שהרי בעמוד ב' מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמואל דלא מהני רוב להוציא ממון, וכן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לברורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר, ומכל זה מוכרח כהרשב"א דאלימא מרוב,

ונראה שהגדר בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל ברובא דאיתא קמן, שכבר הבאנו שמצד רובא דאיתא קמן אתינן עלה, והיינו ששניהם הם רוב בתוך צדדי הספק, והכח של רוב בתוך צדדי הספק אינו מצד הכרעה אלא מצד ביטול וקלישות הצד מיעוט כנגד הצדדים של רוב, וכדהבאנו מהר"ן דלכן ר"מ לא חייש

להוציא מדברי הרשב"ם דברובא דאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, וק"ל דמ"ש הרשב"ם בסוגיא דשם בהא דאמרינן הנ"מ באיסורא כגון ט' חנויות, א"כ משמע דגם כה"ג דהוא רובא דאיתא קמן הוא רק באיסורא אבל לא בממונא, וצ"ע, עכ"ל, ויש להסביר לפי שיטת רש"י קדושין הנ"ל דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וברובא דאיתא קמן הא לא אמרינן סמל"ח, [ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין] י"ב]. דלמסקנא הא דאוליגן בתר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן בין איתא קמן לליתא קמן והרי לדברי רש"י קידושין הנ"ל הא יש חילוק דרובא דאיתא קמן אלים יותר מליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה, וצ"ל דהוה רק מדרבנן דהם אמרו והם אמרו לחלק בתקנתם בין איתא קמן לליתא קמן, אבל לענין דאורייתא אין סברא לחלק ודוחק] וזהו ממש כמו שכתב בני הרב נ"י בסוף דבריו אלא שכתב כן מסברא דנפשיה, ובאמת מפורש כן ברש"י קדושין הנ"ל וכו'.

¹ וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילונית אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמרי' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרינן רובא דאיתא קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתא קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתא קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

למיעוטא שהמיעוט כמי שאינו, ונראה דבזה אלימא כחו של ס"ס יותר מכל רובא דאיתא קמן, שביטול הצדדים ולקלישות הצדדים הם באופן שרוב צדדים עומדים כנגד המיעוט צדדים.

וכבר נתבאר דחלוקה ג' צדדים בס"ס מכל ג' צדדים אחרים, והיינו דלעיל הבאנו ב' דרכים ברוב צדדים בס"ס, שבדרך הראשונה ביארנו שיש כאן ספק שיש בו ג' צדדים, וכמדויק בקונטרס הספיקות, ונראה דזה ממש כרובא דאיתא קמן, שכנגד צד האיסור עומדים ב' צדדים של היתר, וכל חנות שנוסף הוא עוד צד נגד הצד איסור, אכן בדרך השניה ביארנו שלא באים כעת להעמיד צד נוסף של היתר של אינו תחתיו כנגד הצד איסור של רצון, ואז יעמדו ב' צדדים של היתר כנגד הצד איסור כמו ב' חנויות שעומדות נגד האחת, אלא דהכא הצד היתר דאינו תחתיו הוא עוד צד בתוך הצד איסור של רצון, שרצון עצמו יש לו אפשרות של היתר שהיה אינו תחתיו.

ולו יצויר והיה לפנינו ב' חנויות של נבילות ושחוטות, והיה כאן ב' אפשרויות של פרישה מהחנויות, פרישה של היתר ופרישה של איסור, ובתוך האפשרות של פרישה של איסור היה עוד צד היתר, בזה היה דומה לס"ס, ובזה אלים כחו של ס"ס לעשות את הצד איסור לכמי שאינו, שבתוך הצד איסור יש צד היתר, אכן בכל רובא דאיתא קמן בחנויות אינו כן, אלא שכל צד איסור עומד לעצמו וכל צד היתר עומד לעצמו, ולכן אף אי חיישינן ביוחסין או בממון או באפשר לבידור, בכולהו כבר לא חיישינן בס"ס דרב כחו בביטול צדדים מכל רובא דאיתא קמן.

והיינו שבאופן שגם בצד איסור איכא צד היתר לא מיקרי כלל צד איסור ובטלה הספק כיון שכשאינו צדדים אין ספק, ודו"ק, ולכן יש מקום לסמוך על רוב של ס"ס גם באופן שלא סומכים על רובא דאיתא קמן.

מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברשה"י מדין רובא דאיתא קמן.

ובזה יבואר נמי למה לא מהני ס"ס מדין רובא דאיתא קמן בס"ס בטומאה ברשה"י, והרי הרשב"א כתב דאלימא מרוב רובא דאיתא קמן מהני הכא, ולפי דרכינו א"ש, דבשלמא אי לא היה אלימא אלא שהיה כאן ג' צדדים בספק אחד אז היה פשוט דמהני, דמאי שנא מחנויות, אבל כיון דאלימא בזה שהצד טומאה עומד בצד טהרה, א"כ המהלך בזה הוא שמרכיבים ספק על ספק, א"כ כל ספק צריכים לדון אותו בפני עצמו האם אפשר לדון אותו כחלק מהספק, ורק ספק כזה שדינו להיות ספק מוכנס בס"ס, אבל ספק שיש עליו דין ודאי לא נכנס, וזה הדין של ספיקו כודאי בס"ס.

והרי כן מפורש נמי בס"ס באינם שקולות שהרוב מכריע את אחד מהצדדים ומשווהו לכמי שאינו וכמבואר בתוס', וממילא דשוב ליכא רוב צדדים, וכנתבאר בש"ש, וממילא דליכא ס"ס, וה"ה בנד"ד, ופשוט.

ועיין להלן [סימן כ"ט] שביארנו שם את דברי האור שמח למה ס"ס לא מהני בספק טומאה דמדין רובא דליתא קמן אתינן עלה, וזה לכא' נגד כל דברינו הכא, אכן נתבאר שם שכוונתו לנקודה עמוקה בתוך רובא דאיתא קמן.

מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי הדין ודאי ולגבי ע"א כנגדו.

למדנו מכאן דאלימא רובא דאיתא קמן מצד העמדת הצדדים, ומאידך זה גופא הגריעותא שלו בטומאה שא"א לדון אותו כספק בתוך ספק, וכל זה מצד רובא דאיתא קמן.

והעירני תלמיד אחד שבאמת אין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן, ורק דעדיפא מרובא דאיתא קמן, ונראה דכן הוא האמת, דבהנך תרי מעליותא דמצאנו ברובא דליתא קמן:

א] מה שחידש הברוך טעם לגבי הדין ודאי וביארנו שזה מחמת ההכרעה של סברא, הכא נראה ברור שלא שייך לס"ס.

ב] מה שחידש רעק"א לגבי ע"א כנגד הרוב, גם הכא נראה פשוט שדינו כרובא דאיתא קמן וכטענת החחו"ד, שהרי הרוב תלוי בספק וכלפי העד אחד ליכא ספק.

פרק ג'

דרכו של הגרש"ש"ק בס"ס.

דרכו של הגרש"ש"ק בס"ס, והדמיון בדין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא.

בשערי יושר [ש"א פ"ט] יש דרך נוסף בגדר הדין ס"ס, שכתב שכל הדין ספק לחומרא נאמר על ספק של איסור ודאי, ולא על ספק של ספק איסור, וס"ס היינו ספק של ספק איסור, והסברא בזה ביאר עפ"י מה שמצאנו ספק דרבנן לקולא, שיסוד הדין שספק דרבנן לקולא הוא משום שהגדר בדינים דרבנן הוא מצד לא תסור והיינו שאין כאן יותר ממרידה בסמכות של חז"ל אבל חסר בגוף האיסור, דמה"ל המאכלות אסורות מצד עצמם אבל בדין דרבנן אינו כן אלא שכל האיסור הוא מצד המרידה בחז"ל ולא רכיב על האוכל מצד עצמו שום איסור, וממילא דבספיקות שצריכים להחמיר לחשוש לספק איסור היינו דחיישינן לגוף האיסור וזה לא קיים בדינים דרבנן.

ומצאנו הרחבה בזה במשך חכמה פ' שופטים [עה"פ עפ"י התורה אשר יורוך] דהאריך ליישב קושי' הרמב"ן על הרמב"ם, דלרמב"ם עוברים בכל איסור דרבנן בלאו "דלא תסור", והק' הרמב"ן דא"כ כל ספק דרבנן הוא ספק דאורייתא, ולמה מקילין, ומ"ש מכל דאורייתא, והוסיף להקשות טובא על שי' הרמב"ם.

וביאר בזה המשך חכמה דמצאנו דין מורד במלכות דחייב מיתה, ואין הפשט דרצון התורה שנקיים את מצוותו ורצונו הפרטי של כל מצוה ומצוה של המלך, רק רצון התורה שיהיה "מורא מלכות", וכמו"כ במצוות דרבנן, רצון התורה הוא שנשמע בדברי חכמים, אבל אין רצון התורה במצוה הפרטית והמסוימת של רבנן, ומעתה א"ש, דעל המצוה הפרטית שייך ספק לקולא, ושוב בטלה הסיבה "לשמוע לדברי חכמים", ונפלה הדין דאורייתא מעיקרו, ודו"ק. וביאר עוד, שבזה מובן היטב סברת ריב"ל בירושלמי בסוכה שסובר שביום הראשון מברכים "על נטילת לולב" ובשאר הימים מברכים "על מצות זקנים", דהמצוה עצמה היא רק "שמיעה לדברי חכמים", אבל הנטילת לולב מצד עצמו אינו מצוה, והנטילה עצמה היא רק היכי תמצא שעל ידה שומע לדברי חכמים, והשמיעה לחכמים הוא המצוה.

והוסיף בזה עוד, שהגדרה זו מפורש בדברי הרמב"ם עצמו, שהרמב"ם פירש כן את עיקר הדין "לא תסור", דזה לשון הרמב"ם בהל' ברכות [פי"א ה"ג] כשמבאר את נוסח הברכה במצוות דרבנן, וז"ל "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו לעשות, והיכן ציוונו בתורה שכתוב בה אשר יאמרו לך תעשה, נמצא ענין הדברים והצען כך הוא - אשר קדשנו במצוותיו, שציוה בהן לשמוע מאלו, שציוונו להדליק נר של חנוכה וכו' ", וכוונת הרמב"ם לחלק את הברכה במצוות דרבנן לתרתי, לדייק ש"בגוף הציווי" שציוונו חכמים ליכא "וציוונו" מהקב"ה, וכל מה שאנו אומרים "אשר קדשנו במצוותיו, הכוונה בזה רק למצוותיו של הקב"ה "לשמוע מאלו", וזה דין כללי לשמוע לחכמים, והמשך הברכה, "וציוונו להדליק" כבר קאי על "אלו", דהיינו רבנן, דהציווי עצמו הוא כבר ציווי של רבנן, לא של הקב"ה, והיינו כהיסוד הנ"ל, ועייש"ה מה שהאריך בזה עוד נפ"מ בין דאורייתא ורבנן.

ולמד הגרש"ש ק דמהאי טעמא אמרו דאיסור דרבנן לקולא שאין חשש שהוא נכשל בגופו של איסור רק במרידה, אלא דעיקר יסוד זה נסתר מדברי הגרש"ש ק בשערי יושר [ש"א - פ"י] שחילק בין סוגים שונים של איסורי דרבנן בגדרים הללו, ועיין בהערה ¹.

וע"ד זה פירש נמי הכא שכל הדין להחמיר בספק איסור דאורייתא אינו דין עצמי של איסור גופא אלא מצד הרחקה בגברא לא להכשל בגוף האיסור אבל האיסור של ספק לחומרא מצד עצמו אין בו גוף האיסור, ובזה דומה לאיסור דרבנן הלכך מקילין דתרווייהו.

דיוקו של הגרש"ש ק – "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרש"ש ק ולפי הש"ש וחוו"ד.

והגרש"ש ק דקדק שלא מצאנו לשון ב' ספיקות אלא ספק ספיקא ², ולדבריו הביאור הוא דליכא סיבה בריבוי ספיקות להקל אלא שגדר הספק הוא שזה ספק בספק איסור ולא ספק בודאי איסור, ואם היינו דנים כל ספק בפני עצמו הרי כל אחד מצידו הוא ספק בודאי איסור ויש כאן ב' ספיקות בודאי איסור,

¹ דיעויין שם שיצא לבאר דין איסור"נ דרבנן, דהנה, מבואר בשי' התוס' בפסחים [סוף ו':] ובר"ן שם, וכ"ה בתוס' בקידושין [נ"ח.], דחלוק איסור"נ דרבנן שאין לו עיקר מה"ת כחולין בעזרה, מאיסור"נ דרבנן שיש לו עיקר מה"ת כחמץ דרבנן בשעות דאורייתא, דרק כשיש לו עיקר מה"ת אין לו תורת ממון ואינה מקודשת, והענין תמוה א' מ"ש איסור"נ דאורייתא מאיסור"נ דרבנן בדיני הממון, סו"ס אין באיסור"נ דרבנן שום הנאה ושוויות ושימוש, ואינו שו"פ, ואיך מקודשת, ב' מ"ש יש לו עיקר מה"ת מאין לו עיקר מה"ת בשוויותו של הממון.

ותי' הגרש"ש ק בארוכה, ותמצית דבריו הם, דמה דאיסור"נ דאורייתא אין בהם תורת ממון היינו מחמת האיסור דחילא בגוף החפצא, אבל מה "דארי רכיב עליהו" מבחוץ ומונעו משימוש והנאה, לא סגי שיאבד מהחפץ את התורת ממון שלו, ובזה חלוק איסור"נ דאורייתא מדרבנן, דדין דרבנן הוא איסור כללי מבחוץ "לשמוע לדברי חכמים", ולכן אינו מאבד את התורת ממון ידידיה ע"י הק' איסור.

איברא, דכשיש לדין דרבנן "צד ועיקר מה"ת", התם חידשו רבנן שהאיסור דרבנן עצמו יהיה בו איסור בחפצא, וכעין דאורייתא קעבדי, והיינו דאף דמה"ת אין כאן יותר מ"לא תסור" ומה"ת זה נשאר כאיסור צדדי לשמוע לחכמים, אבל עכ"פ מדרבנן איכא איסור בחפצא באיסורים שיש להם עיקר מה"ת, ובאמת דרק מדרבנן אינו ממון ורק מדרבנן אין קידושין, ושוב אמרינן בזה ד"כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש", וכמבואר שם ברש"י, [עיי"ש בדבריו בביאור שי' רש"י בסוגיין בפסחים [ריש ז'].] ובראית הגמ' מקידושין לביטול חמץ], אבל באין לו עיקר מה"ת לא עבדי כן, וגם מדרבנן נשאר האיסור כדין כללי וצדדי לשמוע לדבריהם, ולכן גם מדרבנן זה רק "כארי רכיב עליו", וגם מדרבנן יש קידושין, ולכן לא שייך בזה דין "כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש", ודו"ק, עכתו"ד.

ולמדנו מדבריו, דתרי גווני איכא בדינים דרבנן, א' דינים דעשאו כדאורייתא דהמעשה עצמו נהיה מעשה איסור עכ"פ מדרבנן, וזה כשיש לו עיקר מה"ת, ב' דינים דלא עשאו כדאורייתא, והמעשה עצמו לא נהיה למעשה איסור אפי' מדרבנן, והמעשה הוא רק היכי תמצא לעבור על דבריהם, ואין במעשה שום דינים, וזה כשאין לו עיקר מה"ת, וכל החילוק הוא ב"הסתכלות הדרבנן", אבל כלפי ה"הסתכלות הדאורייתא" אין ביניהם הבדל, דבשניהם המעשה אינו מעשה איסור מה"ת, וזה רק "היכי תמצא" לעבור על הדאורייתא של לא תסור, שזה דין צדדי לשמוע לדבריהם.

עכ"פ לפי הנ"ל א"א לפרש דדין איסור דרבנן לקולא לא שייך שייך לגדרים שחסר בגוף האיסור דא"כ כשיש לו עיקר מה"ת לא יהיה הדין כן, ואכתי צ"ע.

² והעירני תלמיד אחד מלשון הגמרא בפסחים [ט']. שהלשון שם הוא ספק וספק, אלא דיתכן ששם הוא בא לשלול את הדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

והיינו דבנד"ד יש ב' ספקות לאיסור זנות, ספק תחתיו וספק רצון, ואין כאן סיבה להקל, וכל הסיבה היא בגלל שהספק תחתיו אינו ספק בגוף האיסור שהרי הסיבה להחמיר בספק רצון אינו גוף האיסור רק מצד הרחקה של ספק דאורייתא לחומרא וזה ספק השני הוא ספק כלפי הדין להחמיר בספק זה, וזהו הלשון ספק ספיקא.

ולדרכו של הריב"ש ברשב"א והחוו"ד שזה רוב של צדדים בספק, גם לדידהו מתפרש היטב הלשון 'ספק ספיקא', שהרי רק אחרי שהרכבנו את ב' הספיקות והפכנו אותם להיות ספק אחד שיש לו ג' צדדים, והיינו ספק אחד שיש עוד צד היתר בתוך הצד איסור, אז משתנה גוף הספק, וזהו הלשון ספק ספיקא, והיינו שזה סוג חדש של ספק.

אכן יש כאן נפ"מ שהרי לפי הגרש"ש ק"י כ"א ב' ספיקות נפרדות, אלא שהאחד הוא ספק ביחס לחבירו, וכיון שאחרי ספק אחד יש רק דין שמירה מלהגיע לאיסור וליכא גוף האיסור, שוב משתנה הספק השני שהוא רק ספק על הך שמירה ואינו מתייחס לגוף האיסור כלל, אכן לפי הש"ש והחוו"ד ברשב"א לא אמרינן שספק אחד הוא ספק ביחס לספק השני, אלא ששניהם כהדדי נהיו לספק אחד, וזהו הלשון ס"ס שזה סוג חדש של ספק, אכן לגרש"ש ק"י אין כאן סוג חדש של ספק אלא שהדבר שעליו מסתפקים אינו גוף האיסור והוא שונה מכל דבר אחר שעליו אנחנו מסתפקים.

מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדמי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתרומיהו הצד איסור קליש.

איברא שיש לעיין בעיקר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב דמצאנו בהך תשובה של הרשב"א דנקט דס"ס אלימא מרוב ושוב כתב שס"ס מהני נגד חזקת איסור וכמו כן ספיקא דרבנן מהני נגד חזקת איסור, ועיין בשערי יושר שער א' [פי"ט ד"ה ועפ"י וד"ה והנה מהא] שהביא כן מהפר"ח דלמד כן בתשובת הרשב"א, ומה שייך הנך תרי סברות אהדדי, גם מדין רוב וגם דומה לספק דרבנן, וזה פלא, ועיי"ש בגרש"ש ק"י מה שביאר בזה עפ"י דרכו, וכדלעיל.

אכן לדרכינו נראה דא"ש טובא, שיסוד הדין ברובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט מחמת זה שבצדדי הספק עצמם קיים הרוב, אבל בס"ס דאלימא טפי הכא המיעוט קליש עוד ובטילה, והיסוד של ספק דרבנן הוא שזה צד קל שלא צריכים לחשוש אליו, וזהו הדמיון, שהרי רק מצאנו חזקה בספיקות וכתבאר לעיל, שחזקה היא הנהגה בספיקות, והצד השווה בין ס"ס לספק דרבנן דהצד איסור בספק דתרווייהו הוא צד קליש ולא חיילא ביה דין חזקה.

פרק ד'

שיטת הרמב"ם דס"ס מדין רוב,

ורוב היינו 'דבר רחוק'.

חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב.

והנה זה היה פשוט לדעת הפנ"י שלפי הרמב"ם שספק דאורייתא לקולא ורק מדרבנן לחומרא א"כ פשוט שס"ס מדין ספק דרבנן אתינן עלה, אולם לדבריו לא א"ש הלשון ספק ספיקא, שהא"י שלא יהיה אין כאן יותר מספק דרבנן גם אם זה ב' ספיקות נפרדות שהרי ס"ס כל אחד יש לו סיבה להחמיר רק מדרבנן, ולכן ע"כ שהספק השני רק צריך לדון בדין דרבנן, ולכא' הלשון ס"ס אינו בדווקא לפי הרמב"ם.

אולם מצאנו ברמב"ם עצמו בהלכות ביכורים [סוף פרק י"א], שפירש שיש פטור של ס"ס בב' ספיקות בפדיון הבן, והטעם שהוא פטור הוא משום ש"הואיל והדבר רחוק יתן פדיונו", ומבואר דס"ס לפי הרמב"ם הוא 'ספק רחוק', והקונטרס הספיקות [כלל ו' סוף סעיף ז'] הבין ברמב"ם שמדין רוב הוא, וכיון שממון עניים הולכים בהם אחר הרוב לכן מהני בהו ס"ס, וקשה דהכא אזלינן לפי הרמב"ם דלית ליה דין רוב בס"ס, וצ"ע.

ומוכרח תרתי, א] גם הרמב"ם מודה שס"ס מדין רוב, ב] מלשון הרמב"ם מבואר שהגדר של רוב היינו "דבר רחוק", ונראה שזה ממש כדברינו שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב.

וע"ע בכתבי זרעא קיימא [דמאי] בענין ס"ס בדמאי, שביארנו שם שהכס"מ למד ברמב"ם דס"ס מדין רוב ולהכי מדמינן גזירת דמאי ברוב עמי הארץ שמעשרין לס"ס בדמאי, וע"כ כנ"ל.

איברא דנראה עוד דלפי הרמב"ם יש מקום לומר דליכא דין ספק דרבנן לקולא כלל, שכיון שיש כאן דין העמדת הספיקות וחיילא הכא ספק אחד, והספק השני הוא המשך של הספק הראשון בתוך הצד איסור שלו, הרי א"כ נמצא שכולו ספק אחד מדאורייתא, וא"כ לא שייך כאן דין ספק דרבנן לקולא, וצריכים לדון האם רבנן החמירו בספק כזה כמו שהחמירו בכל הספיקות מה"ת, ועל זה כתב הרמב"ם שזה ספק רחוק, ומדין רוב אתינן עלה, ודו"ק.

וממילא דא"ש גם לשיטתו הלשון ס"ס, דזה כל כחו של ס"ס גם לפי הרמב"ם.

דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם.

והעירני תלמיד אחד שיש לדון בספק של א' מב' חתיכות שנפל אחד מהם ונתערבבה בחתיכה אחרת, וכעת יש לפנינו ס"ס, ולפי הרמב"ם ספק של איקבע איסורא הוא ספק דאורייתא לחומרא מה"ת, ומעתה, אם נתחיל מהנפילה השניה ונסתפק האם הוא הוציא מהתערובת השניה את זה שנפל או לא, הרי זה לא מיקרי איקבע איסורא שזה שנפלה לא איקבע איסורא כלל, ונמצא שרק מדרבנן מחמירים בספק זה, וכיון שמצטרף אליו עוד ספק שאף את"ל שזה שנפל הוא זה שהוא הוציא, הרי שמא זה שנפל לא היה האסור שביניהם, ונמצא שכעת יש לפנינו ספק דרבנן ולקולא.

אולם אם הוא יסתפק מקודם בתערובת הראשונה איזה נפל ממנה האסורה או המותרת, הרי בזה יש דין להחמיר מה"ת שזה כבר ספק של איקבע איסורא, ובכה"ג הספק השני הוא להחמיר מדרבנן. הרי לפי הדרך המקובל ברמב"ם שס"ס הוא ספק דרבנן, א"כ מצאנו ס"ס שלא ברור אם הוא ס"ס או לא, ודו"ק, אכן לפי דרכינו שגם לפי הרמב"ם יש מהלך של ס"ס שזה ספק אחד שוב א"ש.

גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב.

והנה נתבאר הכא ברמב"ם שהגדר של רוב בס"ס היינו "דבר רחוק", וביארנו שזה ממש כדברינו שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב. אולם כל זה לפי הקונטרס הספיקות דנקט שזה מדין רוב, אבל יש מקום לומר שהספק רחוק בעצמו הוא שורש הדין ס"ס בלי לבא לדין רוב כלל וכלל, שעצם זה שספק בנוי מב' צדדים והכא אפילו על הצד איסור יש עוד צד היתר, זה גופא מערער את צדדי הספק בלי לבא להלכות רובא דאיתא קמן שמחליש את צדדי הספק, דגם בלי דין רוב עצם זה שבתוך הצד איסור איכא עוד צד היתר הופכו להיות 'ספק רחוק' וזה אינו ספק גם בלי לבא לדין רוב, ודו"ק.

פרק ה'

שם אונס חד הוא – מתיר יותר מחבירו ומתהפך.

בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאינה מוזהרת על האיסור, ובפלוגתא הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס.

תוס' הקשו מדין "פיתוי קטנה אונס", והיינו משום דלאו בת דעת היא, ויש כאן הערה מרעק"א [ח"ב סוף תשובה קל"ד] שהק' דהול"ל עוד, דלא רק דאנוסה היא, אלא דאינה מוזהרת כלל בעיקר האיסור, דקטנה לאו בכלל מצוות היא, ותירץ "דאסורה לבעלה אף דאינה מוזהרת על הזנות ולא עברה כלום, דזהו הכל מהטעם דהאיסור לבעלה לא מכח מעל בה' אלא מכח מעל באשה", והיינו כדברי המהרי"ק [שורש קס"ז] שחידש ד"אומר מותר" אסורה לבעלה, ולא מיקרי אונס, וה"ה כאן, וקרוב לזה מבואר במהרי"ק עצמו בביאור דברי התוס'.

והנה, תוס' הקשו דפיתוי קטנה אונס, וא"כ הדרא הס"ס גם בפחותה מב' ג', ותירצו ד"שם אונס חד הוא", ולכן אינו אלא ספק א', ונחלקו בזה הראשונים, דשיטת הרמב"ם [איסורי ביאה ג' - ב'] דפיתוי קטנה רצון, והק' הראב"ד מהסוג' ביבמות ותירץ המ"מ שהרמב"ם סובר שמסוג' דידן מוכרח דהוי רצון, שאל"כ ק' קושי' התוס'.

מזה מוכרח שהרמב"ם לית ליה תירוצו של התוס', ולדידיה לא אמרינן כללא ד"שם אונס חד הוא", וצ"ב שורש פלוגתייהו.

והנה אף דלדעת הרמב"ם פיתוי קטנה הוא כרצון, אבל פיתוי שוטה אונס, כ"כ רעק"א [בשו"ע אהע"ז סי' קע"ח סעיף ג'], ועי' בקוה"ע [סי' ס"ו ס"ק ו'] שהוסיף עוד דאיכא תרי גוונא בקטן, דעד פשוטות [שש או שבע] הרי הוא כשוטה שבמציאות אין לו דעת, ואחרי פשוטות אף שבמציאות אינו כשוטה, אבל מגזה"כ אין לו דעת, והרמב"ם יודה דפיתוי קטנה בפחות מפשוטות דדינו כאונס.

והבית יעקב [כאן] ג"כ כתב כן בדעת הרמב"ם וביאר את הדברים עפ"י המהרי"ק הנ"ל, דכלפי מעילת מעל בבעל אמרינן ששוטה ומתחת לפעושות לא מודעת למציאות של הנישואין וכלפיה אין מעילת מעל כלפי הבעל.

אלא דלפי דבריהם מבואר שאין מקור מקושת התוס' לשיטת הרמב"ם דאף אי חולק על התירוצ' של 'שם אונס חד הוא', הא אכתי איכא ס"ס, דשמא היתה פחותה מפעושות, וע"כ שלפי"ז הרמב"ם מודה לשם אונס חד הוא, ומזה שהמ"מ הביא מקור מכאן לרמב"ם מוכרח שהוא סובר שגם בפעושות הפיתוי הוא רצון, ומוכרח שלמד שרק ב'נתפשה' לא נאסרה ואין זה בכלל 'נתפשה'.

פלוגתא הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים.

ויש לעיין בעיקר הסברא של "שם אונס חד הוא", וכי מהו הקס"ד לחלק אופנים שונים של אונס לס"ס, אטו נימא דספק תחתיו ספק אינו תחתיו הוא ב' ספיקות, שיש אינו תחתיו של שנה לפני האירוסין ויש אינו

תחתיו בשנתיים לפני האירוסין, הרי פשיטא דכולה חדא ספק הוא, ומאי שנא הכא, ומהו הקס"ד של התוס' ויתירא מזו הרי מהי סברת הרמב"ם שסובר שלפי האמת לא אמרינן סברא ד"שם אונס חד הוא". ונקדים בזה, דהנה כבר הקדמנו שספק אינו חסרון ידיעה אלא שיש העמדת צדדים, וכתבאר בארוכה, ונראה שיש ב' אופנים להעמיד "צדדי הספק", שזה ברור דשני צדדי הספק הם שני דינים הפוכים [אסור מותר וכדו'] שתלויים על שני מציאויות הפוכות [רצון אונס וכדו'], אבל יש לעיין האם הצדדים נקבעים כפי הדינים, והמציאות היא רק סיבת הספק, או שהצדדים בעצמם נקבעים כפי המציאויות, שהרי על זה אנו מסתפקים, מה באמת היה, והדינים הם רק תוצאה ונפ"מ מהספק, ונראה שהנידון הזה שייך לחידוש של "שם אונס חד הוא", ולפולגת הרמב"ם והתוס'.

והיינו שמצד המציאות ודאי שפיתוי קטנה היא מציאות של רצון, אלא שבהלכות "והיא לא נתפשה" יש לזה דין אונס, וסברת המקשן וכן סובר הרמב"ם להלכה, שמעמידים את צדדי הספק לפי המציאות, והדינים היוצאים אינם אלא סיבה להסתפק, וכלפי המציאות עצמה ודאי שיש ב' מציאויות שונות שמצד אחד יש 'שנים של קטנות' והשנים הללו קובעים את הדין אונס אף שגוף המעשה לא שונה מכל מעשה רצון, ויש מציאות אחרת שתלויה ב'צורת' המעשה עצמה, שיש בה 'צורה' של אונס, ושפיר מיקרי ב' צדדים נפרדים.

ובאמת שהדברים מפורשים בתוס' בקושי' שהקשה "אם תמצי לומר רצון דילמא קטנה", ומפורש שיש מעשה רצון ע"י קטנה, אבל סו"ס אין זה בכלל "היא לא נתפשה".

[ונראה עוד שכמו שהבית יעקב והקוה"ע חידשו שפיתוי קטנה פחותה מפעוטות הוא גם אונס לרמב"ם, כמו כן יש לומר שהתוס' מודים בקושי' דבכה"ג גם צורת המעשה היא בלי דעת וחשיב כאונס, ורק מעשה שמצד עצמו הוא מעשה של רצון אלא דאיכא בזה דין אונס, בכה"ג כל כולו תלוי אך ורק בשנים וזה המציאות שקובע את הצד הזה לצד נוסף].

הרי לנו שסברת הרמב"ם למסקנה וסברת התוס' בקושי' היא דתמיד דייננן מצד הצדדים במציאות, ובתירוץ התוס' נתחדש שמעמידים את הצדדים כפי הדינים¹, והמעשים אינם אלא סיבות של ספק, וכיון שדנים לפי הדינים שוב לא אכפת לן מה שיש כאן ב' מציאויות שונות בפיתוי קטנה ובמעשה אונס ממש.

והעירני תלמיד אחד דמאי שנא רובא דאיתא קמן בט' חנויות שמעמידים את הצדדים כפי המציאות לעומת ס"ס שמעמידים כפי הדינים, הרי החו"ד חידש דתרווייהו חדא נינהו שהצדדים עומדים לפנינו בתוך הספק, וכדהבאנו לעיל, וממילא דאי קביעת צדדים של ספק לפנינו נמדד כפי הדינים בס"ס ולא חשיב כצד נוסף מחמת המציאות, א"כ ה"ה דנימא דכל החנויות הכשירות חדא נינהו מצד הדין ששוה בכולם.

והחילוק פשוט, שהרי בס"ס הצדדים באמת מתחילים מצד הדינים דמנלן להסתפק על אינו תחתיו אונס מתוך מציאות של פ"פ, ורק מחמת הדינים אנו מתחילים לדון על כל מציאות בפני עצמו שהרי המציאויות הללו לא קיימות לפנינו, ובזה הסיקו התוס' דבקביעת הצדדים העיקר הוא הדינים, אבל באיתא קמן יש מציאות קיימת לפנינו והיינו החנויות שקיימות ותחילת הספק הוא מהיכן פירשו, אלא דהנפ"מ הוא כלפי הדינים, ולכן שם גם למסקנה הצדדים נקבעים כפי המציאות.

וע"ע להלן [סימן כ"ז] שהארכנו בביאור החילוקים בהעמדת צדדים ברוב של חנויות ולעומתו רוב של בשר הנמכר וגם אינו נמכר וגם רוב של יונים בשוכות, דפליגי בכל זה הפוסקים.

עוד העירני תלמיד אחד מחזקה בשורש הספק במומין וכדומה שהרי המומין הם ה'מציאות' והמקח טעות בקידושין הוא ה'דין', ולמה איכא חזקה בשורש הספק אי אין זה בכלל צדדי הספק, והרי חזקה תלויה בצדדי הספק.

והביאור דזה ודאי שהמציאות והדין בכלל צדדי הספק אלא שהנידון הוא האם עיקר קביעתן כצדדים נקבע מחמת הדינים או מחמת המציאות, אכן תרווייהו נכללו בצדדי הספק, וממילא דשפיר שייך חזקה גם כלפי שורש הספק שזה המציאות, ודו"ק.

פולגתא בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו.

אולם מלבד המחלוקת של הרמב"ם ותוס' בשם אונס חד הוא נראה שיש גם מחלוקת נוספת בשיטת הראשונים שסוברים שלמסקנה אמרינן שם אונס חד הוא, שנחלקו בגדר האי חידוש של שם אונס חד הוא.

דהנה כל הראשונים בשטמ"ק [רשב"א רא"ה תלמידי רבינו יונה ושיטה ישנה] תירצו כהתוס' וכתבו שכיון שתרווייהו מדין אונס שוב הוי ליה "ספק חדא", וכפשוטו היה נראה דכוונתם כמו שתמהנו לעיל שאין כאן

¹ והעירני תלמיד אחד לדברי הרשב"א שכתב כהתוס' והוסיף להקשות מאי שנא פחותה מבית ג' מיותר מבית ג', וכפי הדינים הרי פשיטא דחלוקין נינהו, וזה באמת התירוץ שלו, אכן מהכא היה נראה שגם בלי לדון את הצדדים כפי הדינים אכתי מובן תירוץ של התוס', ואכתי צ"ע.

אלא אופנים שונים של אונס לס"ס, ואין כאן התחלה של ס"ס, והיינו דלמסקנה הכל תלוי בדינים, ולדידהו משמע סגי בזה שיש ב' שמות בדין היתר להעמיד ב' צדדים בס"ס.

אולם עי' ברעק"א [באותיות דרעק"א, מובא בחדש] שביאר את כוונת התוס' "שם אונס חד הוא" בתרי אנפי, ובאופן הא' פירש דאין נפ"מ "לדינא" בין אונס לפיתוי קטנה, ותמיד "בעי בכל ס"ס שיהא ספק א' מתיר יותר מחבירו", וכן הוא בהיתירא דאונס ובהיתירא דאינו תחתיו, דבאונס תהיה אסורה לכהן אח"כ [אם תתאלמן] ובאינו תחתיו תהיה מותרת, כן מבואר ברעק"א.

ויש לעיין דמה ראה להוסיף כלל זה, ולמה לא פירש כפשוטו דשם אונס חד היינו שאין כאן אלא ב' אופנים של הך אונס עצמו, וכדמשמע מכל הראשונים הנ"ל, וע"כ שאנו מוכרחים לפרש כן, שהרי למסקנה שהספיקות נקבעים כפי הדינים שוב אמרינן דגם הדין אינו תחתיו וגם הדין אונס ביסוד הדברים חדא נינהו שהכל תלוי האם היא מותרת או אסורה ואלו הצדדים האמיתיים, ותו לא, וממילא דלפי התירוץ של התוס' בטלה לגמרי דין ס"ס שהרי כל ספק ספיקא הוא ספק אחד האם אסורה או מותרת.

ומזה מוכרח שרק שכשיש דינים שונים של היתר הוא דמיקרי ס"ס, והמבואר מתוך דברי רעק"א שלולי הנפ"מ שיש בין אינו תחתיו לאונס [לגבי אשת כהן] היינו מגדירים את הכל כספק אחד, ורק משום שאינו תחתיו מתיר גם לכהן ואונס רק מתיר לישראל שוב אמרינן שיש כאן ב' צדדים שונים של היתר ושוב חשיב כס"ס, ודו"ק.

ודברי רעק"א מבוארים בש"ך [סימן ק"י בקיצור כללי ס"ס ס"ק י"א וי"ב], שמבאר שהחסרון של שם אונס חד הוא שאין כאן מתיר יותר מחבירו, וע"ע בש"ך [סימן ק"י כללי ס"ס ס"ק י"א] שיש היכי תימצי של מתיר יותר מחבירו בבכור באופן שהנפ"מ הוא כלפי בהמה אחרת, ועיין עוד ברעק"א [בתשובה ח"ו סימן ג' מובא בחדש] שיש נפ"מ לגבי קרבן דבזה"ו דליכא קרבן לא חשיב מתיר יותר מחבירו, דבעינן נפ"מ בזה"ז, וכן הביא דנפ"מ בנדה לטהרות גם לא נוגע בזה"ז, עיי"ש.

ועיין רעק"א בתשובה [תניינא נ"ו¹] דמיירי באחד ששיחק ועשה מעשה קידושין לפני עד אחד ונתן לה קישוט, והיה לפני עד אחד, ויש בזה ב' ספיקות, ספיקא דדינא האם מקדש בע"א מקודשת וספק האם הקישוט היה שו"פ, וזה ב' ספקות שלא שייכות חדא לחברתה, ומבואר שם שאינו ס"ס מצד שם אונס חד הוא דמה לי אינה מקודשת מצד דינא דעדות לקיומי ומה לי אינה מקודשת מצד ספק מציאותי האם היה שו"פ, ודו"ק.

ודן בזה רעק"א האם דין חשיב כשני מתירים כיון שיש נפ"מ האם היא מחזירה את הקישוט, דמצד ספיקא דדינא היא מחזירה, ודחה שנפ"מ בממון לא שייכא לאיסור להשוותו לב' ספיקות, ושוב תירץ דספיקא דדינא הוא היתירא לעלמא, וספיקא דשו"פ הוא ספק בנידון לפנינו הלכך שפיר חשיב מתיר יותר מחבירו. ואף דכלפי הספק לפנינו אין נפ"מ האם זה גם ספק לעלמא והרי רק בספק הזה יש ס"ס, ואעפ"כ נקט רעק"א דמיקרי מתיר יותר, ונראה שהמקור לדבריו הוא מהכא, שהרי כלפי אשת ישראל אין נפ"מ האם היא מותרת או אסורה לכהן ואעפ"כ זה מגדיר את המתיר כמתיר אחר.

ולהלן הבאנו מהפנ"י דמשכחת לה ס"ס לחומרא באשת כהן, ועיין בהערה² במה שיש לדון שתמיד יש ס"ס לחומרא.

¹ "מה שכתבתי לדון בס"ס, ספק מקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק שאין בקישוט ש"פ, ועל זה כתב רומ"פ דהוי משם אחד, אי הוי קדושין או לא, אי בעי אמינא דיש נ"מ, דאם מצד מקדש בע"א אין חוששין לקדושין ב"ד מוציאין ממנה הכסף קדושין, ואם מצד דלא הוי ש"פ אין ב"ד נזקקים לכופה להחזיר, אבל לפי שעה א' נ"ל להכריע, אם בשביל נ"מ לממון לא מקרי שם אחד לענין איסור דנידון עלה, אבל באמת א"צ לזה, דהדבר פשוט דקא בס"ס דמעשה דהספיקות חלו רק על מעשה זו איך ה' ואין נ"מ דעלמא בזה, כיון דשם אחד לא מקרי ס"ס, דהוי רק חד, אם במעשה זו מותר או לא, אבל בספיקא דדינא דהוי ספק ביסוד הדין, גם לדעלמא הוי ס"ס מעליא כמו נ"ד ספק דכל מקדש בע"א אי חוששין לקדושין וספק אם בעלמא חוששין לקדושין, מ"מ במעשה זו ליכא קדושין, דשם אין בקישוט ש"פ, עי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז שכתב להקל בס"ס דרבוותא, וכן פשוט בספר גט פשוט להלכות גיטין סי' קכ"ט סי' י"ג, ובכנה"ג אה"ע סי' ס"ח בטור אות נ"ב, וכ"ש בספק א' דרבוותא וספק אחד במעשה".

² ולחודדי נביא כאן הערה של תלמיד אחד בס"ס לחומרא, אף שיש בזה ב' טעויות, וכדיבואר: שהיה מקום לומר שתמיד באשת כהן איכא ס"ס מדין רוב לחומרא, שהרי תמיד יש ג' צדדים, דרצון אונס הם הצדדים של איסור ואינו תחתיו הוא צד אסור, הרי לנו רוב צדדים, וא"ת הרי באשת כהן אין הבדל בין אונס לרצון וממילא שאין כאן צד נוסף של רצון, אכן י"ל שכמו שאונס ואינו תחתיו מוגדרים כב' צדדים של התיר באשת ישראל אף שכל אינו תחתיו הוא אונס באופן שנתקדשה בקטנות [יותר מבת ג'], אכן סו"ס יש כאן צד נוסף, ומיקרי מתיר יותר מחבירו כיון שיש נפ"מ כלפי אשת כהן, ונכתבאר, א"כ ה"ה דנימא שיש ב' צדדי איסור, רצון שאוסר בכולם ואונס שאוסר רק אצל הכהן, ונמצא שתמיד יש ס"ס לחומרא, ולהלן הבאנו מהפנ"י שהקשה שיש אופן של ס"ס לחומרא, וקשה שתמיד יש ס"ס לחומרא.

אלא שיש כאן טעות גם בסברא וגם בעיקר הס"ס, והטעות מסברא היא שאף שמוודים צד נוסף בספק כפי שהוא מוסיף מתיר יותר מחבירו, ונתחדש שאף אם ההוספה רק מתייחסת למישהו אחר מהני, אולם כל זה הוא רק אם באמת גם אצל זה שיש ספק הצד נוסף הוא מתיר חדש מפרשה אחרת אלא דאכתי יש תנאי שיתיר יותר מחבירו ובה נתחדש דסגי לן במה שהביטוי של

בדברי החו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ז. והנה עיין בחו"ד [סימן ק"י בית הספק ס"ק י' ד"ה שם בא"ד ס"ס משם אחד] שהביא מהכרתי ופלתי שהקשו דלמה ליכא חסרון של שם אונס חד הוא בספק במחט דילמא לא על לתוך הגוף ועוד דדילמא לא ניקב, וכמו כן קשה בספק עאל וספק דרס, ובסופו של דבר הכל שם אחד, ויתרין החו"ד דכיון דלולי ריעותא אין להסתפק כלל בספק טריפה א"כ הריעותא עצמה היא ספק בפני עצמו, ורק בפ"פ שיש כבר ריעותא, אז בעינן שכל ספק יקבע צד לעצמו.

ונראה דמבואר הכא דספק זה לא חסרון ידיעה אלא העמדת צדדים וכיון שהצדדים האלו הם רק צדדים אחרי שיש ריעותא א"כ גוף הנידון האם יש כאן ריעותא הוא נידון האם יש כאן 'ספק' או לא, וגם זה ספק בפני עצמו.

ונראה דהא דא"צ מתיר יותר מחבירו הוא משום שמצד עצמם ב' ספיקות נפרדות נינהו, ומתיר יותר מחבירו הוא רק כשבאים לקבוע את הצדדים לב' צדדים והכא ממילא יש כאן ב' צדדים.

וע"ד זה יש לדון בדברי הרמ"א [יו"ד סימן קצ"ג סעיף ג'] שכתב שכל תבואה בזה"ז יש בו ס"ס, ספק גדל לפני העומר והותר בעומר, וספק שהשריש לפני העומר ועדיין לא גדל וגדל אחרי העומר, והקשה רעק"א דתרווייהו הותרו ע"י העומר, ושם אונס חד הוא ואין כאן מתיר יותר מחבירו.

ונראה דגם הכא נימא כהחו"ד, שתבואה שלא גדלה ורק השרישה הרי גדלה לכתחילה בהיתר ומעולם לא היתה באיסור ולא היתה צריכה שהעומר יתיר את איסורו, אלא שמחמת העומר היא גדלה לכתחילה בהיתר, ונראה שהרמ"א למד שכמו שספק ריעותא מוגדר מצד עצמו כספק אחר אף דאינו מתיר יותר מחבירו, כמו כן ב' אופנים של דיני ההיתר, מתיר בתוך איסור ומתיר שלא נותן לאיסור לחול שיש כאן ב' אופנים בדיני ההיתר, גם זה מוגדר כספק בפני עצמו בלי זה שזה מתיר יותר מחבירו.

והראוני כדברינו ברווחא שמעתתא על ש"ש [ש"ג פ"א] ואמרו לי שכן מבואר נמי במנחת שי על השו"ע שם.

אולם יש לדון האם זה באמת מתיר שגורם שלא יחול האיסור, דומה לסוגי' בנדרים שדנו האם הפרה יכולה להפר נגד באופן שלא יחול מעיקרא, ויתכן שאינו דומה לזה אלא דכל ההיתר של העומר הוא רק דתבואה שהביאו עליו עומר מותר, ומה שהשריש מיקרי שכבר הביאו עליו, ודו"ק.

ויש להעיר שבעיקר דברינו שזה מיקרי ס"ס וחשיב כמתיר אחר אף דאינו מתיר יותר מחבירו כיון דסו"ס סוג אחר של מתיר הוא, בזה היה אפשר לדחות ולומר שגם אינו תחתיו ואונס תרתי נינהו גם בלי הנפ"מ של אשת כהן, שהרי באינה תחתיו אינה א"א כלל וחסר בעיקר סיבת האיסור לעומת אונס שיש היתר של אונס, וכן הפשטות בכוונת הרא"ה בתירוץ השני, [עיי"ש"ה - ויש לדחות], אכן ברעק"א מבואר דרך מחמת הנפ"מ כלפי אשת כהן חשיבי כב' ספיקות.

שוב ראיתי בחכמת אדם [שער הקבוע] שג"כ דימה הך ס"ס לסברת החו"ד אכן לאידך גיסא, ונראה לבאר סברתו, שהעומר הוא מתיר דממילא כל התבואה הישנה, וממילא שכשאנו באים להסתפק על תבואה דעלמא מה דינו, הרי קודם כל פשוט לנו שכל תבואה של השנה שעברה ממילא הותרה ע"י העומר ולא נכנסה לספק, וכל הספק מתחיל בתבואה של השנה הזו, ולכן לקבוע לאיזה שנה התבואה שייכת הוא לקבוע האם היא נכנסה לכלל הספק או לא, [והיינו כנתבאר שאין כאן מתיר מסויים אלא מתיר כללי שממילא מתיר את הכל].

ורק אחרי שנסתפקנו אולי היא גדלה בשנה זו ואינה ממילא בכלל ההיתר הכללי, שוב יש מקום לדון עוד שיש מתיר מסויים בתבואה מסויימת שגדלה בשנה זו והיינו באופן שנשרשה קודם, ונמצא שהספק הראשון דומה לספק על והספק השני דומה לספק נדרסה.

ואכתי לא ברור ענין זה דלמה לא נתייחס להיתר של העומר כהיתר כללי של מה ששייך לעומר, גם מה שגדלה וגם מה שנשרשה, דתרווייהו בכלל ההיתר הכללי, וצ"ע.

ההוספה הוא כלפי אחרים, אכן הכא אונס ורצון אינם ב' צדדי איסור בכהן, דתרווייהו מפרשת סוטה נינהו וכלפיו אין דין רצון כלל, שהרי קרא ד"והיא לא נתפשה" לא קאי בכהן, ונמצא שרצון ואונס אינם ב' צדדים של איסור אצל אשת כהן, ולא מהני מה שיש ביטוי אצל הישראל אם האיסור עצמו אינו צד אחר כלפיו, ורק כשממילא גם אצל הישראל זה היה מתיר אחר, התם אמרינן שמתיר אחר מפרשה אחרת שרק מעמיד צד חדש כשמתיר יותר מחבירו, התם סגי לן בנפ"מ אצל כהן, אכן הכא עיקר הצד נוסף של איסור מעיקרא לא קיים אצלו.

ומלבד כל זאת, הרי יש כאן טעות גם בעיקר הס"ס, ואין כאן התחלה לס"ס, שהרי כל ס"ס מוסיף עוד צד על הצד שכנגדו, והיינו שס"ס של היתר מוסיף עוד צד איסור על הצד היתר וס"ס לחומרא מוסיף עוד צד איסור על הצד היתר, משא"כ בנפ"מ שהצד היתר הוא אינו תחתיו והצד איסור הוא תחתיו, ומה שנחלק את הצד איסור לב' אופנים שונים של איסור [רצון ואונס] לא מוסיף כלום על הס"ס, שאין כאן צד נוסף של איסור בצד היתר אלא שמחלקים את הצד איסור של תחתיו לב' אופנים, ונמצא שלא הוספנו כאן צד נוסף מעבר לצד היתר, ואין כאן התחלה של ס"ס.

מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים.

ונראה שמעיקר דברי התוס' ורעק"א ב'שם אונס חד הוא' מוכרח שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים, ויש לזה כמה הוכחות:

א] הרמב"ם והתוס' מודי שלא מהני להוסיף יותר מקרים של אונס לספק אונס ספק רצון מחמת זה שהיא קטנה והרי פיתוי קטנה אונס, וא"כ למה לא נצרף את השנים של קטנות להוסיף עוד מקרים להגיע לרוב גם בפחותה מבת ג', ומה אכפת לן שכולם 'שם אחד', הרי סו"ס הוספנו עוד מקרים מלבד הרצון ואונס של גדלות שהם ספק השקול, ונמצא שיש כאן רוב, וע"כ שכל הרוב הוא לפי צדדי הספק, וכיון ששם אונס חד הוא אמרינן שאין כאן צד נוסף והכל צד אחד בהעמדת הספק, ושוב ליכא רוב צדדים בצדדי הספק¹.

ב] לפי רעק"א אנו רואים בזה תוספת דברים, שגם לאו תחתיו ואונס לא היו מצטרפים להיות רוב מקרים לו יצוייר ותרוייהו היו מותרים לכהן, ופשוט שכלפי הישראל ליכא נפ"מ במקרים של היתר האם מותר לכהן או לא, ומוכרח שכל הענין הוא אך ורק קביעת צדדים ורוב של צדדים.

ג] ברשב"א מבואר שאשת ישראל יותר מבת ג' מיירי בקידשה בקטנות, וכבר הבאנו שמכאן מוכרח שאין אנו דנים רוב מקרים רק רוב צדדים, שהרי אין הבדל בין פחותה מבת ג' לקידשה יותר מבת ג' מבחינת מקרים, שהרי מתחת לג' שנים אין חשש אצל שניהם, ומג' עד י"ב תרוייהו מותרים מצד אונס, ומי"ב שנה עד הנישואין תרוייהו אסורים בביאת רצון, הרי לנו שהסיכוי היחיד של ביאת איסור בתרוייהו הוא מי"ב שנה עד הנישואין וזה דווקא בביאת רצון, והאיך אחת מותרת מצד רוב אחוזים של בעילות של היתר יותר מחברתה.

ומזה מוכרח שרק מצד רוב צדדים אתינן עלה, וכיון שמג' שנים עד שנתקדשה היה לה עוד צד היתר מצד אינו תחתיו, אף שחברתה גם מותרת בשנים הללו עכ"פ מצד אונס אלא שאין לה צד נוסף בהיתר מצד אינו תחתיו, שוב הם שונים מצד צדדי הספק, ולאחד יש רוב צדדי הספק.

ולמדנו מהכא, שכמו שע"י החידוש של שם אונס חד הוא אנו מבטלים את התוספת מקרים של ביאות המותרות בקטנות, ואינם מוספים להשוותו לרוב מקרים כיון שלא הוסיפו עוד צד בספק, כמו לאידך גיסא, כשנוסיף עוד צד הספק [בנתקדשה ביותר מבת ג' בקטנותה], התם מיקרי רוב מחמת הצד נוסף בספק בלי להוסיף במקרים כלל.

בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה.

בהמשך דברי רעק"א [אותיות דרעק"א] ביאר את דברי התוס' באופן אחר, שהחסרון של שם אונס חד הוא הוא מצד שזה ס"ס שאינו המתהפך, שאין לומר "את"ל ברצון, דילמא היתה קטנה", שאם זה רצון שוב ע"כ דאינו קטנה.

וקשה תרתי, דהיכן מרומז מהלך זה בלשון התוס' "שם אונס חד הוא" ועוד, דמפורש בלשון התוס' בקושי' דאמרינן "את"ל דרצון שמא היתה קטנה", ושפיר הוי מתהפך, וצ"ע.

ועיין ברעק"א [אותיות דרעק"א שם] שביאר שכוונת התוס' היא כך, ששם אונס חד הוא ולכן א"א לומר כמו שאמרו בקושי' "את"ל דרצון שמא היתה קטנה" שהרי פיתוי קטנה חשיב כאונס, וזה גופא מה שאמרו שלענין דיני מתהפך חשיב כשם אחד.

ומבואר מתוך דבריו דגם אחרי שחידשו שם אונס חד הוא אכתי מודי התוס' לרמב"ם ביסוד הדברים שיש כאן ב' ספיקות לענין להחשיבו כס"ס, ורק חשיבי כשם אחד לענין זה שזה אינו מתהפך.

ויש לעיין דממנפ"ש, האם סברי התוס' שצדדי הספק תלויים במציאות וא"כ במציאות תרתי נינהו ואז הוי גם מתהפך וכמו שהבינו בקושי', או שהם לומדים שצדדי הספק תלויים בדין ובדין חדא נינהו, ואז לא הוי מתהפך, ואי נימא כהצד השני א"כ למה לי טעמא דאינו מתהפך, הא תיפוק ליה מצד זה שבדינים זה דין אחד, וממילא זה כבר ספק אחד ואין כאן סיבה להגדירו כס"ס, ולמה לי חסרון של אינו מתהפך, וצ"ע.

והעירני תלמיד אחד דיתכן דלפי הצד הזה הוא למד שיש נפ"מ לגבי הפסד כתובה, דבאונס ליכא הפסד כתובה ואעפ"כ מבואר במהרש"א להלן [ל'] שיש הפסד כתובה, אף שלא נאסרה, ועיין להלן [סימן ו'] שביארנו דמוכרח שהיא מפסידה מצד זה שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות וכשיטת הרמב"ם בטעמא דהפסד כתובה בעוברת ע"ד, אלא שביארנו, דאף דודאי שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, וא"כ למה שייך הפסד כתובה בקטנה שהיא באונס לשיטת התוס', וע"כ דאף שזה דין אונס כיון שאין בה דעת אבל אין ספק שיש כאן 'מעשה רצון', וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה שרצו חכמים שתהא קלה בעינינו להוציאה וגם בקטנה הדין כן.

¹ והעירני תלמיד אחד שברש"ש יש חשבון של השנים, ומבואר שהוא דן את האפשרויות, עייש"ה מה שהביא בזה.

עכ"פ זכינו לנפ"מ במתיר יותר מחבירו בין אונס בגדולה לפיתוי קטנה אונס, הלכך הוצרכו ללמוד מצד פיתוי קטנה אונס.

דחייה להוכחת הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך.

והנה הפמ"ג [סימן י"ח שפ"ד ס"ק א'] הוכיח ששיטת הרמב"ם היא דלא בעינן ס"ס המתהפך, והראיה לזה היא כך, שהרי המקור של הרמב"ם דפיתוי קטנה רצון הוא דאל"כ גם הכא איכא ס"ס, שמותרת גם מצד פיתוי קטנה וגם מצד אונס, וע"כ שאסורה, וקשה דאף אי פיתוי קטנה אונס אפי"ה ליכא ס"ס מצד מתהפך שהרי א"א לומר את"ל רצון נימא שהיה פיתוי קטנה שזה אונס.

ודבריו הם פלא גדול, שהרי מפורש בתוס' בקוש' דאמרינן את"ל רצון דילמא פיתוי קטנה אונס, וע"כ כנתבאר דמצד המציאות יש כאן רצון, והרי ממילא מוכרח שהמקשן סבר דדיינינן מצד המציאות ולא מצד הדינים דאל"כ באמת שם אונס חד הוא, וממילא פשוט שעד כמה שהרמב"ם למד דהכל תלוי במציאות הרי שפיר חשיב מתהפך, ושוב ליכא ראיה דמהני אינו מתהפך, וצ"ע.

בגדר חסרון של ס"ס שאינו מתהפך.

רעק"א הוכיח שאין דין מתהפך לשיטת התוס', שהרי לפי התוס' יש להקשות על הגמרא דלמה לא העמידו מקרה של ספק אחד בלי לבא לפחותה מבת ג', שהרי גם ביותר מבת ג' ליכא ס"ס שהרי אם נתחיל הספק אונס ספק רצון שוב ליכא למימר אולי אינו תחתיו כיון שאינו תחתיו הוא גם אונס, ואי בלי מתהפך אינו ס"ס א"כ הוי ליה להגמרא לאוקמי בזה.

ודחה באותיות רעק"א דדילמא בלאו תחתיו ליכא חסרון של אינו מתהפך, שיש דין להתחיל באינו תחתיו דווקא, ודומה בזה לספק על שבא לפני הספק דרס, ודו"ק, והסברא בזה היא שלא תחתיו אין בו צד איסור אפילו לכהן וגם שהוא אינו 'מעשה זנות' לדעת הרא"ה.

ונראה דמעיקר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך מבואר שצדדי הספק בס"ס אינם עומדים כספק אחד שיש בו ג' צדדים, וכמו שהבאנו מהקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] "שתלתא צדדי הספק לפנינו", [והיינו צד איסור הוא רצון ותחתיו כהדדי, והצד היתר הוא אינו תחתיו לחודיה, ויש צד נוסף של היתר אונס], אלא שהצדדים של הספק של אונס ורצון נעמדים בתוך הצד איסור, דאל"כ ליכא חסרון של אינו מתהפך.

שנראה שהחסרון של אינו מתהפך הוא שכשבאים להתחיל את הספק מצד אחד, הרוב צדדים בנויים כשבאים לצד איסור של הך ספק ובתוך הצד איסור מצאנו גם צד היתר, אכן באינו מתהפך איכא צד איסור שבו אין עוד צד היתר ונמצא שבספק הזה ליכא רוב צדדי הספק לסלק את המיעוט, ודו"ק.

אולם לכאן אי נימא דלא אכפת לן בדין מתהפך תיקשי דסו"ס א' מהספיקות הוא בלי רוב צדדים וע"כ נצטרך לומר שיש כאן ספק אחד מורכב מג' צדדים, והוא ספק אחד, ולא בעינן שיהיה אפשרות להתחיל מכל צד, ודו"ק.

ועיין ש"ך [סימן ק"י כללי ס"ס אות ט"ו] שהביא מתשובת מנחם עזרי' שיש ספק מאיזה ספק להתחיל, והרי אחד אינו מתהפך, ולכן זה ספק איסור, וספק דאורייתא לחומרא.

ועיקר דברי הש"ך לא הבנתי דלמה איכא ספק היכן להתחיל, הרי יש לומר דמדין ודאי הוא, שהרי לפי האמת יש כאן ב' ספיקות, ולפי האמת צריכים לדון את כל אחד בפני עצמו, והיינו שרצון אונס הוא ספק שיש בו רוב צדדים רק אי בא אחריו ספק תחתיו אינו תחתיו וכן להיפך, ואם אינו מתהפך אז נמצא שאחד מהספיקות הוא ספק אחד ואינו ס"ס שהרי אצלו ב' הספיקות כלולות הספק אחד ואין כאן רוב צדדים להתיר ולפי האמת יש לך ספק אחד שצריכים להחמיר בה.

והעירני תלמיד אחד בביאור הענין שמה כל הנידון האם להתחיל מצד אחד ולהמשיך אח"כ לחבירו או לא, שאפשר לומר שיש כאן סתירה מיניה וביה ברוב, שהרי רוב כזה שמצד אחד הוא רוב ומצד שני אינו כרוב הוא דיינינן ליה כ'ספק רוב' ולא סמכינן עליו, וה"ה בנד"ד, שכשמתחילים מצד אחד יש רוב וכשמתחילים בצד השני אין רוב, הרי שיש סתירה וספק האם יש רוב לספק הזה, ולכן לא סמכינן עליו.

פלוגתת הראשונים בס"ס במוכת עץ דיתכן שזה אינו מתהפך.

בסוף התוס' הקשו ממוכת עץ דהדרא הס"ס, ותוס' הקשו כן גם באשת כהן וגם באשת ישראל בפחותה מבת ג', אולם הרי"ף רק הקשה מאשת כהן, וכ' רעק"א [בתחילת התוס'] דנחלקו בדין ס"ס המתהפך, דבאשת ישראל אינו מתהפך, דאין לומר את"ל רצון אפשר שהיה במוכת עץ, דאין מוכת עץ ברצון, ונחלקו אי בעי מתהפך או לא.

המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות.

"רוב דרבנן" – היינו דאין כאן רוב חנויות לפנינו [רובא דאיתא קמן] ואין כאן רוב בטבע העולם כרוב בהמות אינם טריפות [רובא דליתא קמן], אלא דכל הרוב בנוי על "השערת חכמים".

מבואר בתוס' דמהני רוב דרבנן בספק א' נגד חזקה, ולא בב' ספיקות כשהוא עומד נגד ספק א', וביאר רעק"א [אותיות רעק"א] דדינו כרוב רק להעמיד כאן ספק ולא להכריע נגד החזקה, הילכך בס"ס לא יהני דאכתי קיים הס"ס.

"תוס' הקשו: "וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תאסר וכו'", מקושי' זו משמע שאם יש רוב נגד א' מהספיקות בס"ס, דשוב אינו ס"ס, והק' הפנ"י [ד"ה ואומר ר"י] דס"ס מטעם רוב, ולמה לא מצרפין את המיעוט של א' מהספיקות למחצה של הספק השני ושוב הו"ל רוב.

ובש"ש [ש"א- פ"ח] הקשה עוד דלענין קדושת בכור כשיש ספק זכר [דחייב בבכור] וספק נקיבה [דפטור], ועל הצד זכר יש עוד ספק דמיעוט "נפל" [דגם פטור], מתירין בס"ס, וקשה שיש רוב [אינו נפל] נגד הספק נפל, ואפי"ה מצטרפין לס"ס, וזה נגד התוס', ועיי"ש מה שחילק בזה בשם הריב"ש שרק ברוב "שייסד מלכו של עולם" [כנפל ובר קיימא] מהני, עיי"ש.

וכאן מבואר את כל היסוד שנתבאר לעיל [פרק א'] שס"ס בעי שקולות כיון שזה ספק בצדדי הספק ובכה"ג בלי שכל ספק הוא ספק שקול אז הרוב יכריע שחסר בצדדים ואין כאן ספק נוסף להוסיף בצדדים, אבל בזכרים ונקבות אינו אלא רוב של טבע העולם, וזה רובא דליתא קמן והתם באמת מהני לצרף גם אינם שקולות כיון שבסך הכל יש רוב פטורים, ואין זה מדין ס"ס אלא מדין רובא דליתא קמן.

פרק ו'

הערה: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס.

מקשים העולם: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס – בדברי האחרונים בזה.

יש לעיין, דסוגי' דידן עוסקת באיסור אשה לבעלה מחשש שזינתה תחתיו, וזהו איסור סוטה, וק' דאיך מקילין בו בס"ס, שיש הבדל בין כל הספיקות לספק טומאה, דדינו כודאי טמא היכא דהספק היה ברשות היחיד, ואז גם לא מהני ס"ס להתירה, וזה מפורש במשנה בטהרות [פ"ד מ"ו], ודין זה ילפינן מספק סוטה דמיקרי "טומאה" לבעלה, והתורה החמירה בה מספק.

ועי' פנ"י [בתוד"ה לא צריכא באשת כהן] ובשטמ"ק [בד"ה ואמאי ס"ס הוא] שעמדו בזה, ועי' מה שתירץ בזה בפנ"י לענין רגלים לדבר, ואכתי יש לעיין בזה, דמדבריו משמע דחלוקין ספק סוטה מספק טומאה אף דילפינן זה מזה, וע"ע בגר"ח על הרמב"ם יב"ח [ו' י"ט], ובחי' ר' שמעון [סוף סי' ו' ד"ה ע"כ גלע"ד], ובענין זה עי' עוד מהלך חדש בחי' ר' שלמה.

ובישוב קושי' זו עי' בתשו' ר' אליעזר מטעלו [ח"ב סי' ח'] שרק ספק בטומאה עצמה דינו כודאי, אבל אם יש ספק א' אי הוכשר לטומאה ורק הספק השני הוא במגע, אז ליכא דין ס"ס כודאי, [וע' בחידוש זה בתוס' הרא"ש בחולין ל"ו ד"ה כגון זו], וא"כ בנד"ד אף דספק אונס ורצון הוא ספק טומאה, אבל ספק תחתיו ואינו תחתיו הוא ספק אי "הוכשרה" האשה לטומאה זו, ולכן לא שייך בו דין ס"ס, ושוב ליכא חומרא דס"ס בס"ס.

אולם אכתי ק' דלמה לא נימא דספק רצון לא מצטרף לס"ס דדינו כודאי, וצ"ל דספק רצון אינו "ספק טומאה" כל עוד דלא ידעינן שהיה תחתיו, דאם לא הוכשרה לטומאה אינה טמאה, ונמצא דרק על הצד שהיה תחתיו הוא דצריכים להחמיר בספק רצון מצד ספק טומאה.

ומעתה נראה דכבר ליכא חומרא דס"ס בהך ס"ס, דמה דתמיד אמרינן דאין רוב בס"ס דספק טומאה הוא משום דכל ספק נפסק כודאי לפני שיש רוב צדדים לפנינו, אבל הכא אינו כן, שהרי כשאנו מסתפקים על ה"ספק טומאה" [רצון] ע"כ דאיכא לפנינו כבר ספק תחתיו [דבלעדיו אינו ספק טומאה], ויש כבר רוב צדדים, ולהכי הכא יש להקל מדין רוב.

סימן ד'

ס"ס נגד רוב וחזקה,

ובגדר הדין רובא עדיף מחזקה.

פרק א' בפלוגת הרשב"א והמשאית בנימין בס"ס נגד חזקה. / קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדיון ס"ס נגד חזקה. / ב' דרכים ליישב, ומביא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד, ונחלקו הש"ש ורעק"א נגד הפמ"ג אי כנגד ספק אחד אלימא חזקה או קלישא החזקה. / ביאור פלוגת הרשב"א והמשאית בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של הס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות. / האיך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדדי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחריו אכתי איכא ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה. / מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה מהני בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של הס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה. / מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד או הנהגה של חזקה אכתי קיימא במקום הבירור של הרוב. / / / פרק ב' בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס. / דן בדרכו של הגרשש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס. / מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"כ אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרומיהו חשיבי כספיקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת]. / / / פרק ג' א' דין רוב ודין חזקה בספק אחד של הס"ס, ב' דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא. / הוכחה מהתוס' כהש"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלקו מהספק. / דחיה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדרי ס"ס. / / / פרק ד' בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס. / מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני. / מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי. / מחדש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובוהו מבואר מאי שנא חזקת ממון ומאי שנא תרי חזקות דמהני נגד רוב. / ביאור דברי התוס' הרא"ש דבמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ג לא נאמרה הלכה זו, והדא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה. / מבאר למה מהני החזקה היתר והא איכא כנגדה חזקת הגוף, דלשיטתו אזיל שאין חזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו. / מבאר עוד שסובר שאין חזקת הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע. / מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקת הגוף בכה"ג. /

פרק א'

בפלוגת הרשב"א והמשאית בנימין בס"ס נגד חזקה.

קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדיון ס"ס נגד חזקה.

יש לעיין בדיון ס"ס נגד חזקה מי עדיף, ונחלקו בזה, דדעת הרשב"א דס"ס מדין רוב וכמו דרוב עדיף מחזקה, כמו כן ס"ס עדיף, ולכא' זה פשוט שלפי הרמב"ם דס"ס אינו מדין רוב דכבר ליכא ראייה דס"ס עדיף מחזקה, וכן מבואר בפנ"י, אולם לפי המבואר לעיל [סימן ג' פרק ד'] דגם לפי הרמב"ם איכא ס"ס מדין רוב שוב ליכא הכרח שהרמב"ם חולק בזה.

ודעת המשאית בנימין היא שחזקה עדיף מס"ס, שחזקה מכרעת את הספקות ושוב ליכא ס"ס, והפנ"י [סוף ד"ה לא צריכא] הביא פלוגתא זו.

ועי' פנ"י [שם, וכן בד"ה וי"ל דאדרבה] שהוכיח מקושי' התוס' לעיל [ד"ה לא צריכא אשת כהן] שחזקה עדיפה מס"ס, וכהמשאית בנימין, ומתירון התוס' הוכיח איפכא דס"ס עדיף מחזקה, וכהרשב"א, וסותר משנתו.

דהנה, ההוכחה מקושי' התוס' למשאית בנימין היא, שאיך הק' התוס' דנתיר אשת כהן עפ"י חזקת היתר, הא איכא ס"ס לחומרא, דאף שאמרו בגמ' דבאשת כהן יש רק ספק א' [אי הוי תחתיו או לא], אבל באמת יש עוד ספק, שגם אי אינו תחתיו אכתי יש ספק שאולי נבעלה לגוי, ואז פסולה לכהן גם באינה תחתיו, הרי דיש ב' ספקות לאוסרה, ומוכרח מקושי' התוס' [שרצה להתירה עפ"י חזקת היתר], שעל כרחך שחזקה להתירה עדיפה מס"ס לאוסרה, ומוכרח כהמשאית בנימין.

אולם איכא ההוכחה הפוכה מהתירון של התוס', שכיון שיש חזקת הגוף באשת כהן להכריע שהיה תחתיו [נגד החזקת היתר לכהונה] לכן היא אסורה, וקשה דא"כ גם אשת ישראל היתה צריכה להיות אסורה שאין כאן ס"ס להתירה, דאיכא חזקת הגוף נגד הס"ס, ומוכרח כהרשב"א דס"ס עדיפה.

ב' דרכים ליישב, ומביא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד, ונחלקו הש"ש ורעק"א נגד הפמ"ג אי כנגד ספק אחד אלימא חזקה או קלישא החזקה.

ובישוב הסתירה י"ל שלעולם ס"ל כהמשאית בנימין, ולא קשה מתירוצו של התוס', שהרי כל קושי' הפנ"י בתירון היא רק לפי מה דנקט דחזקת הגוף מכרעת, אבל אם נלמוד בתוס' כמו שמדויק בתוס' הרא"ש דהכא בנד"ד אין מעלת חזקת הגוף – והיינו כדביארנו לעיל [סימן ב'] עפ"י האבני נזר והגרנ"ט – א"כ באשת ישראל חזרה הס"ס, ודו"ק, אולם כבר הבאנו שיש לדון האם דעת התוס' דלפי המסקנה זה ספק או שחזקת הגוף מכרעת שהיא ודאי אסורה.

ולגופן של דברים י"ל באופן אחר, דלעולם ננקוט כהמשאית בנימין וגם כהפנ"י דחזקת הגוף עדיפה ומכרעת, אלא שאפשר לומר שכל סברת המשאית בנימין דחזקה עדיפה היינו בחזקה כנגד ב' הספקות, אבל

חזקה כנגד ספק א' בס"ס לא מהני החזקה גם לפי המשאת בנימין, ובתירוץ התוס' מירי שהחזקה הגוף הוא רק נגד ספק א' [והיינו הספק תחתיו] ודו"ק, וא"ש החילוק.

והאי חידוש שגם המשאת בנימין מודה בחזקה נגד ספק א' מפורש בפמ"ג [יו"ד סי' ק"י משבצות זהב סוף ס"ק י'].

אולם הסברא בזה צ"ב, שאם החזקה מכרעת נגד ב' ספקות, א"כ כש"כ שהיא תכריע נגד ספק א', וע"כ שיש סברא מסוימת בהלכות חזקה דלא מהני אף דאין החזקה עומדת כנגד ב' הספקות, ולהלן יבואר בזה ב' סברות.

ובעיקר חידוש הפמ"ג מצאנו חולקים לאידך גיסא, ואומרים שגם לפי הרשב"א דעדיף ס"ס מחזקה, היינו רק חזקה שעומדת נגד ב' הספקות, דמדין רוב הוא ואז כל הרוב עומד נגד החזקה, אבל בספק א' נגד החזקה אין רוב להכריע נגדו, והכא יודה הרשב"א שחזקה זו פושטת הך ספק, ושוב נופל כל הס"ס, וכן נקטו השב שמעתתא [ש"א פי"ח] ורעק"א [ח"א תשובה ל"ז ד"ה וביותר יש לפקפק], איפכא ממש מסברת הפמ"ג, [והעירני תלמיד אחד שכן מפורש בתשובת הרשב"א עצמו ח"א סי' שס"א, אולם עיין היטב בלשונו שם]

וע"כ דס"ל שגם מצד הלכות חזקה מהני חזקה שמכרעת כלפי הספק המסויים הזה, ודו"ק, ולכן מהני החזקה, והוסיפו שזה גם עדיפא מחזקה כנגד ב' ספקות, שהרי דווקא כשהחזקה באה נגד ב' הספקות לא מהני שאז החזקה מתמודדת כנגד הכח של רוב שיש בס"ס, ולכן זה לא מהני, וכנגד ספק אחד החזקה לא צריכה להתמודד כנגד הרוב.

ויש להעיר דלפי הש"ש ורעק"א קשה דלמה יש ס"ס בגמ', הא איכא חזקת הגוף שזינתה תחתיו וכמו שכתבו התוס' באשת כהן, ומוכרח שלמדו דהכא אינו חזקת הגוף ומהני נגדו חזקת היתר לבעלה להשוותו לספק, והיינו כהתוס' הרא"ש ודלא כהפנ"י שלמד שחזקת הגוף מכרעת ועדיפא גם הכא.

ולסיכום: נחלקו הרשב"א והמשאת בנימין האם ס"ס עדיף מחזקה או איפכא, והרעק"א והש"ש נקטו שכולם מודים דחזקה עדיפא כנגד א' מהצדדים דבכה"ג החזקה לא מתמודדת כנגד הרוב, רק כנגד ספק אחד ובכה"ג לא נאמר דין רובא וחזקה רובא עדיף, והפמ"ג חידש לאידך גיסא שכולם מודים דלא מהני חזקה כנגד א' מהספקות אף דהכא לאו מצד רוב אתינן עלה וכתבאר בש"ש ורעק"א, וע"כ שיש סברא מסוימת בגריעותא של חזקה במקום ספק אחד.

ועלינו לבאר תרתי: א' מה הגריעותא של חזקה במקום ספק אחד בס"ס, ב' למה ס"ל למשאת בנימין דליכא חסרון של רובא עדיף מחזקה בחזקה נגד ב' ספקות.

ביאור פלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של הס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות. הרי דפליגי האם מהני חזקה כנגד ב' הספקות, והיינו האם יש דין של רובא עדיף מחזקה בס"ס כנגד חזקה, והפשטות כהרשב"א דרובא עדיף מחזקה בכה"ג.

ויש לדון ולומר שכיון שחזקה מהני כנגד כל ספק בפני עצמו, הרי מלכתחילה לא מרכיבים את ב' הספקות כהדדי להשוותם לספק אחד של רוב צדדים, ובפרט לפי מה שנתבאר שס"ס אינו ספק אחד של ג' צדדים אלא שיש ספק בתוך ספק, וממילא כבר לא מרכיבים את הספק השני בתוך הספק הראשון, שהרי יש דין חזקה על ספק זה, וי"ל דזה גופא פלוגתתם האם דנים את הכל כספק אחד וא"א לדון אותם בנפרד או דסו"ס כל ספק הוא ספק נפרד בתוך הס"ס.

ונוסיף בביאור הדברים: מצד אחד ס"ס הוא ספק חדש מורכב מב' ספקות שהרי הספק שאנו דנים עליו הוא הספק המורכב משניהם, אכן מאידך, אכתי שייך לדון על כל ספק מצד עצמו כיון שכל ספק עומד לפנינו בתורת זה שהוא חלק מהספק המורכב, ובזה נחלקו.

אולם לכא' מוכרח כהמשאת בנימין שדנים כל אחד בנפרד ושוב ליכא רוב, שכבר הבאנו כן בס"ס בספק טומאה, דהתם אמרינן שספקו כודאי גם על ב' ספקות אף דתרווייהו כהדדי חשיבי כרוב ורוב מהני להכריע בספק טומאה, וע"כ כנ"ל שהס"ס לא חיילא מעיקרא כיון שבכל ספק בפני עצמו יש דין ודאי והכא נמי נימא כן בחזקה.

וצ"ל שהרשב"א מחלק בין חזקה לספק טומאה, והסברא בזה שחזקה היא הלכה והנהגה בספקות בכל התורה וספקו כודאי היא הלכה של הספק המסויים הזה של ספק סוטה, והנפ"מ ביניהם הוא, דאף דליכא ספק בלי "מסתפק" וכלי "מסתפק", ותרווייהו הם חלק מהספק, אכן בדין הכרעה יש לדון האם תחילת הדין הכרעה היא מצד ה"מסתפק" והיינו הספק עצמו, או מצד זה שמסתפק בהאי ספק, וההתייחסות לספק - כב' ספקות או כספק אחד מורכב - משתנה בזה.

דנראה פשוט שבחזקה שהיא הלכה והנהגה בספקות של כל התורה, הכא הדין הוא ביחס ל"מסתפק", והיינו כלפי מי שיש לו את הספק, ש'כלפיו' נאמר הדין הנהגה בספקות, וכיון ש'הוא' מסתפק בספק הכללי של ב'

הספקות כהדדי שוב אין לו חזקה כלפי כל ספק וספק בפני עצמו שכלפיו ספק אחד מורכב הוא, אולם הדין ספקו כודאי שהוא הלכה של הספק המסויים הזה של ספק טומאה, שנשתנו דיני הספק באופן שהצדדים בספק הם צדדים של טומאה ולא טומאה ובצדדים האלו נאמרה הלכה מיוחדת שספקו כודאי, הרי שכאן ההלכה נאמרה בגוף הספק עצמו, וחלוק מחזקה שכאן אין הדין חל ביחס למי שמסתפק בספק, אלא שמדיני הספק עצמו להתייחס אליו כודאי ואין אנו דנין כלפי המסתפק, ופשוט שביחס לספק עצמו הרי כל ספק הוא ספק נפרד בתוך הספק המורכב הכללי של הס"ס, ודו"ק.

ולכן סובר הרשב"א שחזקה לא יכולה להתייחס לכל ספק וספק בפני עצמו לבטל בזה את הרוב, אף דספקו כודאי מתייחס לכל ספק וספק בפני עצמו לבטל בזה את הרוב – כן היה נראה באופן פשוט לחלק ביניהם.

ויש מקור גדול לחילוק זה בביאור שיטת הרשב"א מדברי התוס' בב"ב [נ"ה:] וז"ל: "ור"ת מפרש דפליגי דרבנן מטמאו אפילו בכמה ספיקות משום דמן הדין אפילו בחדא ספיקא טהור דאוקמה אחזקיה וילפינן מסוטה דטמא וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי, דהא אפי' בחדא ספיקא הוה לן למימר דטהור", הרי דמדמה הא דמהני ספקו כודאי כנגד הדין חזקה להא דמהני ספקו כודאי כנגד הדין ס"ס דלכן לא נהיה הס"ס לרוב, וי"ל שהכוונה היא כנ"ל, שבתרומיהו ראינו שספקו כודאי אינה הנהגה בעלמא אלא שזה מסלק את הספק להשוותו לודאי וזו הנהגה בדיני הספק הזה להשוותו כודאי, ולכן כבר אין מקום לחזקה שחזקה היא רק הנהגה בספקות, וחזקה שהיא הנהגה כלפינו לא מתחילה במקום ספקו כודאי שהוא דין בגוף הספק עצמו, ומה"ט מהני ספקו כודאי נגד הרוב צדדים בס"ס ומה"ט נמי מהני כנגד חזקה, שספקו כודאי הוא מדיני הספק עצמו, וחזקה הוא דין כלפינו.

האיך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדדי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחריו אכתי ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה.

אולם פשוט שהש"ש ורעק"א לא למדו כן, שהרי ייסדנו שלפי הרשב"א ההנהגה של חזקה היא כלפי המסתפק, וכלפי המסתפק קיימות שני הספקות ביחד כספק אחד וא"א לדון עליהם בנפרד, ורק בספק טומאה שהדיון הוא בספק עצמו מהני, ולפי"ז קשה, דהאיך מהני חזקה בספק אחד, הרי אין לו מקום כלל שהרי בהנהגה שלנו בספק א"א לדון על ספק אחד כלל, ואי נימא שדנים על ספק אחד כשיש חזקה על ספק אחד, א"כ גם כשיש חזקה על ב' הספקות אכתי נדון על שניהם כל אחד בפני עצמו ושוב לא יחול הספק ספיקא, והדרא דינא כספק טומאה, וצ"ע.

והיינו שאף שחילקו הש"ש ורעק"א בחילוק נכון בשיטת הרשב"א, שכל הדין ס"ס כרוב הוא רק כשהחזקה עומדת כנגד שני הספקות כהדדי שאז החזקה עומדת נגד רוב ואז שייך דינא דרובא עדיף, משא"כ חזקה כנגד ספק אחד שלא עומדת כנגד הרוב כיון שאין כאן אלא רוב צדדים כנגד החזקה, אולם זה עכ"פ אנו רואים שחזקה יכולה להתייחס לספק אחד מתוך הס"ס והיינו באופן שהיא עומדת רק נגד ספק אחד, וא"כ למה יגרע כחו כשעומדת כנגד ב' הספיקות, הרי דאהני לן החזקה למימר דלכתחילה לא תחול כל הס"ס וכל הרוב, וכדמצאנו בספיקו כודאי, וצ"ע.

וע"כ שצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר והחילוק כך:

חזקה היא הנהגה בעלמא ואין כאן בירור על הספק א"כ י"ל שדנים את הספק כספק גם אחרי שיש עליו הנהגה האיך לפסוק את דיני הספק, משא"כ דינא דספקו כודאי דאף שגם הוא אינו בירור אבל עצם דינו בא לומר שיש על הספק דין ודאי, וממילא י"ל דלעולם מהני בתרומיהו 'להתייחס' לספק אחד מתוך ב' הספיקות, שגם ספקו כודאי וגם חזקה יכולים להתייחס לספק אחד [ודלא כמו שחילקנו לעיל שחזקה לא יכולה להתייחס לספק אחד], אולם ההתייחסות הזו מהני לבטל את הרוב של הס"ס בספקו כודאי ולא בחזקה.

שהרי בחזקה אף אי נימא שיש לכל ספק חזקה בפני עצמו ובזה באנו לומר שאין ב' צדדים כנגד צד אחד ובטל הרוב, אכן – אכתי יכריע הרוב כנגדו, שהרי גם אחרי שיחול הדין הנהגה של החזקה בב' הספקות, אכתי הספקות עצמן עומדות במקומן ולא נתבטלו צדדי הספק, ואכתי רואים שביחד איכא לפנינו ב' צדדים של היתר כנגד צד אחד של איסור, והרי הרוב לפנינו ואלימא מחזקה, ורק בספקו כודאי אהני לן מה שחל דין ודאי על כל ספק וספק בפני עצמו שוב ליכא רוב לפנינו, ודו"ק.

מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה מהני בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של הס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה.

אולם גם לדרך זו אכתי לא נתבאר החילוק של הש"ש ורעק"א בין חזקה כנגד ב' ספקות שהרוב עומד כנגדו, לחזקה כנגד ספק אחד שאז אין הרוב עומד כנגד החזקה להכריע עפ"י הרוב צדדים, שגם אם נאמר שלפי הנהגה של החזקה באחד מהספקות ליכא רוב דליכא רוב צדדים, אכן כמו שאחרי שיש חזקה על

כל ספק בפני עצמו אכתי אמרינן שהצדדים במקומם עומדים, והרוב אכתי מברר לנו מה היה ושוב אין 'משמעות' להנהגה של חזקה, כמו כן כשיש חזקה על ספק אחד משני הספקות אכתי נימא שהך צד בספק אכתי מיקרי צד ואכתי מצטרף לרוב צדדים לבנות את הרוב, ואחרי שהרוב במקומו עומד הרי הרוב מכריע מה היה ושוב אין 'משמעות' להנהגה של חזקה אף שהנהגה מתייחסת רק לצד אחד בספק, ואין הרוב עומד כנגדו.

ומדבריהם ע"כ מוכרח שהם למדו שחזקה שסותרת לב' צדדי הספק של הס"ס גרע כחו, ואין לו אפשרות להתייחס לכל ספק בפני עצמו אף שחזקה על ספק אחד שפיר מתייחסות להך ספק גרידא, דכנגד ב' ספקות מגרע כחו.

ולמדנו מזה שגם אי חזקה יכולה להתייחס לספק אחד, וגם אי אחרי ההנהגה של החזקה לא שייך להעמיד צד זה כצד ברוב של הס"ס, אולם אכתי לא יהני חזקה כנגד ב' הספקות, שעצם זה שהיא מתייחסת לשתי הספקות מגרעת כחו וממילא שהרוב עומד כנגדו.

והסברא בזה צ"ע, דבמה גרע כחו, והרי בסברא זו באמת חולק המשאית בנימין וסובר שאעפ"י שרובא עדיף מחזקה אכן חזקה כנגד ס"ס מהני לבטל את ב' הצדדים של הרוב ושוב ליכא רוב כנגד החזקה, ולדרכו של רעק"א והש"ש מבואר שהרשב"א חולק בזה וסובר דגרע כחו, ודו"ק.

מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד אז ההנהגה של חזקה אכתי קיימא במקום הברור של הרוב.
וצ"ל שהסברא בזה היא כך, דלעולם גם בחזקה כנגד ספק אחד וגם בחזקה כנגד ב' ספקות צדדי הספק אכתי קיימים ולכן הרוב אכתי קיים, אבל באופן שהחזקה עומדת כנגד ב' הספקות נתבאר לנו הדין עפ"י הרוב, והדין עומד כנגד ההנהגה של חזקה, אכן בחזקה כנגד ספק אחד, וכגון שהס"ס אומר 'היתר' והחזקה אומרת 'תחתיו' [וכגון בחזקה גוף], התם לא יהני מה שרוב מכריע מציאות וחזקה היא רק הנהגה בדין לומר רובא עדיף, דאין ענינו של הרוב שייך לענינו של תחתיו, ואי מצד החזקה צריכים לנקוט שזה היה תחתיו ואין ס"ס רק ספק אחד, שוב יש הנהגה שאין ברור של רוב, ודו"ק.

פרק ב'

בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס.

דן בדרכו של הגרש"ש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס.
וכעת עלינו לבאר את סברת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס, גם למשאית בנימין דמהני כנגד ב' הספקות.

והיינו דכבר נתבאר שיטתו דמהני נגד ב' הספקות אף דמדין רוב אתינן עלה, שהרי ע"י החזקות כבר ליכא רוב, דמעיקרא לא חיילא הס"ס להיות ספק אחד מורכב, שהרי כנגד כל ספק יש חזקה.

אולם קשה דא"כ איזה סברא שייך לומר שכנגד ספק אחד לא יהני החזקה, דזה ליכא למימר שכיון שזה ספק אחד מורכב שוב ליכא התייחסות לספק אחד מתוך השנים שהרי זה כבר הוכחנו ממה שמהני כנגד ב' הספקות שזה ע"כ משום שזה מתייחס לכל אחד בנפרד, דאל"כ תרוייהו כהדדי חשיבי כרוב, וע"כ שיש התייחסות לכל אחד בנפרד, וא"כ מאי שנא שחזקה על אחד לא מהני.

ועי' בחי' הגרש"ש"ק [סי' ט' סוף ס"ק א'] מה שביאר בזה, שכיון שחזקה היא הנהגה ולא ברור, שוב לא שייך בספק א' מתוך ס"ס, דחזקה צריכה להיות 'הנהגה' בספקות ואם גם אחרי ההנהגה הזו אכתי לא יתברר הספק שוב לא שייך הנהגה באופן כזה.

ועפ"י דבריו מובן למה מהני כנגד ב' הספקות כהדדי, דאף שהחזקה מכרעת על כל ספק בנפרד, אכן סו"ס החזקה מכרעת על ב' הספקות הנהגה ברורה בנידון זה ואין אחריה ספיקות, ופשוט.

אלא שבעיקר דבריו יש לדון משיטת ר"מ שסובר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא, וקשה דאכתי במקום ספק קיימינן והאיך שייך הנהגה כזו, וכעין זה קשה נמי על שיטת הריב"ש [שע"ט] שכתב דתרי חזקה מהני נגד רוב והי ליה ספק, ומפורש שמהני חזקה כה"ג, [ואין להקשות מהריב"ש דממילא כבר נחלקו על הפמ"ג אכן ודאי שקשה מר"מ].

ואין להקשות מחזקה כנגד חזקה שגם שם יש עדיין ספק, ששם ב' החזקות מכריעות זו כנגד זו לומר שאין מקום להנהגת חזקה, אכן הכא ברוב דלולי החזקה היה ברור כהרוב, א"כ כל החזקה רק מחדשת שיש ספק ואם הנהגה בספק אינה הנהגה א"כ האיך מהני לשנות את ההכרעה של רוב לספק.

ופשוט שיש לחלק, שאין כוונת הגרש"ש"ק דלא יתכן חזקה באופן שהתוצאה הסופית היא ספק, אלא כוונתו היא שרק חזקה כזו שמצד עצמה איכא הכרעה ברורה מה ההנהגה צריכה להיות בנידון הזה, חזקה כזו מהני, ולכן באופן שיש ספק נוסף אחרי החזקה, שוב ליכא הכרעה מצד החזקה, אכן באופן שהנהגה של החזקה מצד עצמה מכרעת בצורה ברורה מה ההנהגה צריכה להיות בנידון הזה, אלא שיש סיבה חיצונית שלא נוכל לקבל את ההכרעה של החזקה, והיינו דכח והכרעה אחרת עומדת כנגדו, ככה"ג לא אכפת לן דסו"ס החזקה מצד עצמה אית בה הנהגה ברורה.

מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"כ אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרומתו חשיבי כספיקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת].

והיה אפשר לדון ולבאר את סברת הפמ"ג באופן אחר למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס, דהנה, חזקה לא מהני אלא על ספק לפנינו, אבל בספק שאינו לפנינו ליכא דין חזקה, כן מבואר באחרונים [גר"ח בנאות יעקב ושער"י ש"ב פ"ב ועוד אחרונים] ומה"ט ס"ל לרש"י בקידושין [ס"ו] דבינאי המלך היה נפ"מ אם אימו היתה לפנינו או לא לגבי זה שמעמידים אותה על חזקתה דיהני כבר לבן, וכל זה משום שחזקה היא הנהגה בספקות, ואם היא לפנינו ויש לה חזקה אז שפיר שייכא הנהגה שהיא כשירה וממילא שבנה כשר, אבל אם אינה לפנינו שוב לא שייכא בה חזקה ואף שאנו יודעים שהדין של האם צריך להיות כשר אבל ליכא הנהגה כזו כשאינה לפנינו, וכל זה בחזקה אבל ברור שרוב יכול להכריע על אימו גם אם אינה לפנינו.

ונראה לומר דבר חדש, שהספק הראשון בס"ס אינו ספק לפנינו בלי הספק השני, והיינו דתחתיו אינו תחתיו אינו ספק מושלם בלי לדון שהיה רצון דמה אכפת לן מהתחתיו בלי הרצון שבו, וי"ל שה'צד' תחתיו דומה לספק לא לפנינו, שהרי אין ב'צד' תחתיו שום דינים, ולא שייך בזה הנהגה ודומה לאימו של ינאי המלך שאינה לפנינו שגם אין שום דינים בספק שלה, ואף שלנו יש נפ"מ כלפי הספק השני, אכן גם הספק של אימו של ינאי המלך יש לו גם נפ"מ כלפי הספק של הבן ואעפ"כ אין בזה דין הנהגה של חזקה וי"ל שזו סברת הפמ"ג במשאת בנימין, ודו"ק.

אולם לפי"ז קשה דהאיך מהני כנגד ב' הספקות לבטל את הרוב של הס"ס, הא אין התייחסות כלפי כל ספק בפני עצמו שהרי כל ספק בפני עצמו הוא ספק לא לפנינו, ואין התחלה לכל חזקה.

והתשובה: אף דלא מהני חזקה אחת כנגד ב' הספקות שהרי רובא עדיף מחזקה, ואף דלא מהני חזקה אחת כנגד ספק אחד בס"ס כיון שספק אחד מיקרי ספק לפנינו, אולם אהני לן החזקה לבטל את הרוב שבס"ס בזה שהחזקה מתייחסת לכל ספק בפני עצמו כשההתייחסות של שניהם היא 'בבת אחת' כל אחד בספק שלו, שהרי כל הכרעה גורמת שהספק השני הוא ספק לפנינו, שספק אחד מיקרי ספק לא לפנינו רק עד כמה שאין על השני ההנהגה ודין האיך לדון אותו, וממילא דתרווייהו כהדדי אהני זל"ז להכריע את הספק שלו וממילא דנתבטל הרוב.

ועיין בהערה ¹ שהבאנו עוד מהלך בזה עפ"י יסוד דינא דס"ס המתהפכת.

פרק ג'

[א] דין רוב ודין חזקה בספק אחד של הס"ס,

[ב] דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא.

הוכחה מהתוס' כהש"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלקו מהספק.

והנה הבאנו את פלוגתת הש"ש ורעק"א כנגד הפמ"ג האם מהני חזקה כנגד א' מהספקות בס"ס, ויש להעיר דלכא' מבואר בתוס' דמהני חזקה כנגד ספק אחד כדעת הש"ש, שהרי תוס' [ד"ה באשת ישראל] הקשו דנוקמיה לאשת ישראל בחזקת היתר לומר שהיה אונס ותימצו שיש רוב רצון הקשו שהרוב רצון יבטל את

¹ והיה אפשר לדון עוד ע"ד זה ובאופן אחר, ונקדים בדין ס"ס המתהפך, שמבואר בש"ך שהחסרון של ס"ס שאינו מתהפך הוא שלא ידוע לאיזה צד צריכים להתחיל את הספק, דלפי צד אחד יש ס"ס ולפי הצד השני אין כאן אלא ספק אחד, ויש לעיין דמה הצדדים ומה כל הנידון מהיכן להתחיל, וכבר כתבנו בזה לעיל [סוף סימן ג'], אולם הא מיהת ברור שיש ספק עיקרי ויש ספק המסתעף מהספק העיקרי ולכן כשדנים את הספק העיקרי צריכים שיהיה בו רוב צדדים, וכיון שאנו מסתפקים מיהו הספק העיקרי וכל אחד הוא ספק עיקרי, א"כ בעינן שבכל אחד ואחד מהספקות יהיה רוב צדדים, ואל"כ יש לנו ספק האם לספק העיקרי יש רוב.

הרי לנו שנתחדש שבכל ס"ס יש ספק עיקרי ויש גם ספק המסתעף מהספק העיקרי, וזה חידוש, ונראה להוסיף שיש מקום לומר שהספק העיקרי היינו הספק שאנו דנים אותו, והספק המסתעף לא דנים אותו כלל, אלא שכיון שא"א לדון את הספק העיקרי בלי לדון את הספק המסתעף לכן הוא בכלל הדיון, אבל לפי האמת רק את העיקרי אנו באמת דנים וכל הדיון על המסתעף הוא אך ורק כהיכתי תימצוי לדון את הספק העיקרי, ודו"ק, ויש לומר א"כ שהספק השני הוא תמיד כספק שאינו לפנינו שהרי לא צריכים לדון אותו מצד עצמו אלא מחמת ספק אחר, הלכך לא נאמר בו דין חזקה.

והיה אפשר לומר שזה הפשט בפמ"ג, שלכן לא דנים חזקה על ספק אחד של הס"ס ולכן אכתי חשיב כס"ס, אולם העירני תלמיד אחד דמינה וביה לא יתכן, שהרי תמיד אפשר להכריע עפ"י חזקה בספק זה לפי הצד שהוא העיקרי, שהרי רק לפי הצד שהוא המסתעף הוא דאין לו חזקה, אבל מהצד השני הספק המסתעף הוא הספק העיקרי ושפיר מהני בו חזקה, ואם החזקה מכרעת הספק זה על הצד שהוא העיקרי א"כ רק לפי הצד שהוא לא העיקרי נשאר הס"ס במקומו, ונמצא שיש כאן את החסרון שיש בכל ס"ס שאינו מתהפך דלפי צד אחד אינו ס"ס, וכבר לא דנים אותו כס"ס, וה"ה שהפמ"ג יודה שאין כאן ס"ס בנידון בחזקה כנגד אחד מהספקות, ודו"ק.

אחד מהספקות בס"ס באשת ישראל, ותירצו שזה רק רוב דרבנן ולא מהני בס"ס, עכ"פ מבואר שרוב דאורייתא היה מהני בספק אחד בס"ס ומאי שנא חזקה מרוב.

אכן לפי הנ"ל מבואר היטב ששתי הסברות שנאמרו הכא למה לא מהני חזקה על א' מהספקות שבס"ס, שניהם תלויות בזה שחזקה היא הנהגה בספקות ולא בירור, וממילא דא"ש דבזה גופא חלוק רוב מחזקה, ודו"ק, והעירני תלמיד אחד לדברי הריב"ש [סימן שע"ב] דכפשוטו כוונתו כל הנ"ל, עיי"ש.

אולם אכתי יש להעיר שהרי כשהקשו התוס' שבאשת ישראל הרוב רצון יבטל את אחד מהספקות בס"ס, הוסיפו שאין להתיר מצד החזקה כשרות, "כדפרישית", וכוונתם כמבואר בתוס' לעיל באשת כהן שיש לה ספק אחד של תחתיו וחזקה הגוף מכרעת נגד חזקת כשרות על הענין של אינו תחתיו, ואף דהכא איכא ס"ס והתם יש ספק אחד אכתי מדמינן להו אהדדי, ומבואר שחזקת הגוף מהני גם על ספק אחד שבס"ס, שהרי רק על התחתיו מהני החזקה הגוף, וזו ראייה מפורשת כנגד הפמ"ג.

אולם אינו כן שהרי באופן שיש רוב רצון שהוא 'בירור' על הספק השני שוב ליכא ס"ס, דספק א' בטל, ושוב פשיטא לכו"ע דמהני החזקה על אחד מהספקות בס"ס ופשוט, שהרי אין כאן יותר מספק א'.

אולם להלן יבואר שבתוס' הרא"ש למדנו אחרת בנקודה זו, וכדיבואר.

ועפ"י מה שנתחדש כאן יש מקום לומר שבאופן שיהיה ב' חזקות נפרדות שכל א' רק יכולה להתייחס לספק אחד דגם בכה"ג לא מהני לדעת הגרש"ש"ק, שהרי אף שביחד יש הנהגה מה לעשות ואינו כחזקה על ספק אחד גרידא שאין לנו הנהגה מה לעשות בפועל, אכן סו"ס כל ספק אכתי קאי במקומו ולא נסתלק הספק ואינו כרוב שנסתלק הספק ע"י הבירור של הרוב, וכל הנהגה היא הנהגה שאין בה הנהגה מוחלטת שהרי כלפיו הספק השני אכתי עומד במקומו בתורת ספק, והנהגה השניה של חזקה אינה שייכת לחזקה זו, ואכתי יש לדון בזה.

דחייה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדרי ס"ס.

אלם יש דרך נוסף ביישוב סתירה זו בלי לחלק בין חזקה נגד חלק מהס"ס לחזקה נגד כל הס"ס, ותלוי בעיקר הגדרים בס"ס.

ונקדים, דהנה עיקר הקושי של הפנ"י מתבססת על ההנחה שיש ס"ס לחומרא, וזה לא מצאנו בגמרא, וסברתו בזה היא שכיון שס"ס הוא מדין רוב שוב נימא כן גם בס"ס לחומרא שגם על הצד היתר [אינו תחתיו] יש עוד צד איסור [ביאת עכו"ם], אכן פשוט שזה תלוי בגדרי ס"ס, שיש מקום לומר מהלך חדש בס"ס, ושוב לא נימא בזה ס"ס לחומרא.

והוא דלעיל כבר נתבאר שיש רוב צדדים, והבאנו מהרמב"ם שהגדר של רוב בס"ס היינו "דבר רחוק", וביארנו שזה ממש כדברינו, שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב, דכמו דרובא דאיתא קמן מחליש את צדדי הספק כמו כן הכא ב' הצדדים הספק מחלישים את הצד איסור, וזה מכח רובא דאיתא קמן.

אולם הוספנו שיש מקום לומר שהספק רחוק בעצמו הוא שורש הדין ס"ס בלי לבא לדין רוב כלל וכלל, שעצם זה שספק בנוי מב' צדדים והכא אפילו על הצד איסור יש עוד צד היתר, זה גופא מערער את צדדי הספק בלי לבא להלכות רובא דאיתא קמן שמחליש את צדדי הספק, דגם בלי דין רוב עצם זה שבתוך הצד איסור איכא עוד צד היתר הופכו להיות 'ספק רחוק' וזה אינו ספק גם בלי לבא לדין רוב, ודו"ק. ולפי דרך זו א"ש דדווקא לקולא נימא כן, אבל לחומרא ליכא ס"ס, שאין כאן ס"ס מכח הכרעה אלא מצד ביטול הספק.

ואי נימא שזו שיטת התוס' שוב א"ש סתירת הפנ"י, דלעולם שיטת התוס' כמבואר בתירוץ שחזקה לא מהני נגד ס"ס, ולכן באשת ישראל לא מהני החזקה נגד הס"ס ולעולם היא מותרת, ולא קשה מאשת כהן שהקשו התוס' שנתיר אותה מצד חזקת כהן אף דאית לה ס"ס לחומרא דאיכא למימר דאין מהלך של ס"ס לחומרא כלל וכלל.

ועיין בשערי יושר [ש"א פי"ט ד"ה ועפי"ד יש לתרץ] שג"כ תירץ עפ"י דרכו בס"ס דליכא מהלך של ס"ס לחומרא, עיי"ש.

אלא שלפי דרך זו קשה, דמאיזה סיבה מהני הס"ס נגד החזקה בתירוץ התוס', דהא אי ס"ס לאו מטעם רוב למה באשת ישראל לא יהני החזקת הגוף להכריע שהיה תחתיו וממילא ליכא ס"ס, הא אי ליכא ס"ס לחומרא הא א"כ מוכרח דס"ס לאו מטעם רוב, וכנ"ל.

אלא דהן הן הדברים, דלפי הצד שזה ספק רחוק ואין בו דין ספק הרי בלי דין רוב לא יהני החזקה, שהרי החזקה רק מהני בספקות, והיכא דלא חל תורת ספק שוב ליכא מקום לחזקה, ודו"ק.

פרק ד'

בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס.

מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני.

הבאנו מהתוס' שהקשו שבפחותה מבת ג' בספק אונס רצון נכריע עפ"י החזקה היתר ותירצו רובו רצון, ורובא וחזקה רובא עדיף, ושוב הקשו דא"כ גם בס"ס בספק אונס רצון ס"ס תחתיו אינו תחתיו נימא שהספק רצון אונס יוכרע עפ"י הרוב, ותירצו שזה רוב דרבנן ולא מהני רוב דרבנן בס"ס, ופירש רעק"א דאינו אלא ספק ולכן לא מהני אבל בספק אחד מהני רוב דרבנן נגד החזקה להחזירו לספק. ובתוס' הרא"ש מצאנו תירוץ מחודש ליישב קושי' זו, וייסד בזה יסוד גדול בהלכות רובא וחזקה רובא עדיף.

וז"ל: "דלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרע כח הרוב כגון ההוא דתנוקת דא"א לטהר העיסה משום חזקה שאם לא נבטל הרוב דתנוקות מטפחין דאם טפח בעיסה ודאי היא טמאה אבל הכא אפשר להתירה מטעם חזקה בלא בטול רוב רצון כגון שזנתה קודם שנתארסה". וכוונתו דהכא כנגד הספק רצון איכא חזקה ואף דתמיד אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אבל הכא לא שייך לומר כן, וממילא דהדרא הספק ספיקא לדוכתא, ובטעמא דמילתא דלא מהני הכא רובא וחזקה רובא עדיף ביאר שתמיד החזקה באה לגרע את הרוב והרוב בא לגרע את החזקה, ולכן אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, אבל הכא אינו כן, שהרי החזקה היתר יש לה אפשרות אחרת בלי לגרע את הרוב רצון, שיכולה להכריע שהיא כשירה מצד אינו תחתיו הלכך מהני.

ובריב"ש [שע"ב] תמה בזה דאין לומר לאו תחתיו זינתה שהרי כנגד זה יש חזקת הגוף, ושוב חוזרת החזקה היתר לומר אונס ושוב עומדת כנגד הרוב, והדרא לן דינא דרובא וחזקה רובא עדיף, ועיין בשטמ"ק שהביא את התוס' הרא"ש וקושי' הריב"ש עליו.

ומלבד זה עיקר דבריו תמוהין דאיזה מן סברא איכא בזה, דאיזה כח מיוחד איכא לחזקה כנגד הרוב מחמת זה שהיא יכולה להכריע בספק אחר, הא סו"ס אנו דנים על הספק אונס האם הרוב מכריע ומאיזה טעם לא יכריע הרוב בגלל שהחזקה יש לה כח במק"א, והיינו דאיזה אלימות חיילא בחזקה בזה שיש לה כח במק"א, ודבריו צע"ג.

מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי.

עוד קשה ממה שהבאנו לעיל [סימן ב'] שיסוד החילוק בין חזקה לרוב שחזקה היא הנהגה בספקות ורוב הוא בירור במציאות, ונמצא דעדיף רוב על חזקה, משום שהרוב מכריע את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא שבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות.

והוספנו שהדברים מבוארים ברשב"א שהקשה שלמה לא לומדים רוב מחזקה אחרי דעדיפא מינה, והרי מה שעדיפא מינה הוא מסברא, ותיירץ דעדיפא מינה רק אחרי שיש גילוי הקרא דסמכין על הרוב, וזה פלא שהרי אם מסברא ידעין דרובא עדיף א"כ איך נימא שהסברא התחדשה אחרי שיש גילוי שיש רוב.

ולהנ"ל א"ש דפשיטא דלא מהני בירור של רוב בלי שהתורה תגלה לנו שאפשר לסמוך על בירור כזה, שהרי כמו שמצאנו שאין לסמוך על בירור כזה בממון דסו"ס אין זה בירור באותה 'רמה' של עדים, וממילא דגם באיסורים ודבשב"ע צריכים גזה"כ לחדש שסומכים עליו, ורק שאחרי שסומכים עליו פשיטא כבר מסברא שאין מקום להנהגה של חזקה במקום שנתבאר המציאות, וכל זה מבואר בחמד"ש בתשובות ביו"ד [סי' כ"ה ס"ק ח'] לבאר בזה את דברי הרשב"א, ובכמה דוכתי האריך ביסוד זה.

וברור דכל דברי התוס' הרא"ש עומדים כנגד סברתו שהרי כאן מבואר שיש כללים מתי נאמר הדין רובא וחזקה רובא עדיף ומתי לא, ולדבריו הרי מילתא דפשיטא היא בלי כללים ולא שייך לומר שיש אופנים שלא נאמר דין זה, דמה שייך הנהגה בדין אחרי שנתבאר המציאות, ומדברי התוס' הרא"ש מבואר ע"כ שזו הלכה.

ואדרבה, לא רק שהתוס' הרא"ש חולק כאן אלא שבתוס' הרא"ש [חולין י"א] מפורש שחולק על הרשב"א [שם] וסובר דאכתי אפשר ללמוד רוב מחזקה כיון דסו"ס רוב אלימא טפי מחזקה, ואף דמהרשב"א משמע כהחמדת שלמה דלא יליף כיון שרוב זה בירור וחזקה זו הנהגה, אכן מהתוס' הרא"ש לא נראה כן.

עוד יש להעיר מהתוס' בחולין [י"א] שאמרו שצריכים ילפותא מיוחדת מפרה אדומה דרובא עדיפא מחזקה, וע"כ דלא כהאחרונים, דאי רוב בירור וחזקה הנהגה א"כ פשיטא דבירור עדיפא.

ובעיקר יסוד זה יש להעיר דמדברי הקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'] שכתב דהא דרוב לא מוציא ממון הוא משום דאלימא חזקת ממון מכל החזקות ולכן מהני נגד רוב, ולפי החמד"ש לא שייך לומר שיש חזקה שהיא אלימא מרוב, וע"ד זה יש להעיר עוד מהריב"ש [שע"ט] ג"כ דלא נראה כדבריו, וכבר עמד בזה

החמד"ש בעצמו [אהע"ז סימן כ"ג ס"ק כ"ב], שהריב"ש כתב דתרי חזקה מהני נגד רוב¹, ולדרכו של החמדת שלמה אין מקום לזה דאי הנהגה גרע מבירור א"כ מה יהני בזה ב' הנהגות.

מחדש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובזה מבואר מאי שנא חזקת ממון ומאי שנא תרי חזקות דמהני נגד רוב.

ובביאור הענין נראה כך, ונקדים: שיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא והדרא הספק ולא אמרינן רובא עדיף מחזקה, והביאור בזה הוא כך, דלעולם רוב הוא סברא ובירור וחזקה היא הנהגה, אכן התורה חידשה שסומכים על הסברא והבירור ולולי זה לא היינו סומכים על זה, ומה"ט לא סמכין על רוב בממון שבנוגע לממון צריכים ראייה ובירור גמור, וממילא ש"ל שיש כללים נוספים מתי התורה סמכה על הבירור של רוב, וי"ל שדווקא כל זמן שאין סיבה להתייחס למיעוט אז סמכין על הרוב לברר את המציאות, אבל היכא שיש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, שוב לא אמרה התורה לסמוך על הבירור לברר את המציאות, וזו הגבלה של התורה עד כמה ניתן ובאיזה אופנים ניתן לסמוך על הבירור של הרוב, ואמרה תורה שכשיש חזקה שהיא הנהגה בספקות והאי חזקה מתייחסת למיעוט, הרי בכה"ג יש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, ובכה"ג כבר לא סמכין על ההכרעה של הרוב וזה דינא דסמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא.

והעירני תלמיד אחד שכעין זה מבואר בתוס' ריש המניח דלרב דהולכין בממון אחר הרוב דאעפ"כ היכא שהוא אומר ברי לי כהמיעוט מהני כנגד הרוב, והיינו כהנ"ל.

הרי לנו שזו שיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא, ואף דר"מ מודה שרוב הוא בירור אבל סו"ס יש כללים מתי התורה סומכת על הבירור הזה, וכל זה הבין ר"מ מסברא שזה כחו של רוב שהוא מוגבל במקום שיש דין להתייחס למיעוט, ובסברא זו מודי רבנן לר"מ.

ומעתה יש לדון דבאיזה נקודה חולקים רבנן, וי"ל שהם סוברים שבירור דרוב אלימא וגם כשיש סיבה להתייחס למיעוט אכתי מהני הבירור, או דילמא שמודים לר"מ ביסוד הדברים, ורק שנתחדש דין נוסף ברוב, וצריכים ילפותא לדין נוסף הזה, והדין נוסף הזה הוא כבר הלכה והנהגה ולא בירור, ולפי רבינו חיים בתוס' בחולין ילפינן להאי דינא דרובא עדיף מגזה"כ מפרה אדומה, ובגזה"כ זהו נתחדשה הנהגה זו דרובא עדיף, ובזה נדחתה החזקה ואין מקום לחזקה להצטרף למיעוט להשוותו לפלגא.

וכל זה דלא כהרשב"א דלדידיה איכא סברא וע"כ שזה בכלל הכח בירור של רוב להכריע גם במקום חזקה, אכן לפי התוס' הרא"ש והתוס' הלכה היא, ואי נאמרה בהלכה דרובא עדיף, שוב נדחתה החזקה וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, ודו"ק.

וממילא א"ש דברי הריב"ש בתרי חזקות והקצוה"ח בחזקת ממון, דאף דנתחדשה הלכה והנהגה דרובא עדיף, והיינו שבה נדחתה החזקה, וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, אולם הלכה זו הנהגה היא כמו שחזקה עצמה היא הנהגה, וכמו שמצאנו בתרתי לריעותא דתרי חזקות אלימא חזקה אחת, כמו כן נתחדשה עיקר ההנהגה שרוב דוחה חזקה דרובא עדיף, וכמו כן נתחדשה שהנהגה זו של רובא עדיף קלישא כנגד תרי חזקות, ואדרבה, במקום תרי חזקות ובמקום חזקת ממון הדרא עיקר סברת ר"מ שכשיש סיבה לתלות במיעוט לא נאמרה האי חידוש שסומכים עלה בירור של רוב, ודו"ק.

והרשב"א חולק בכל הנ"ל דלדידיה עצם זה שרובא עדיף מחזקה גם זה בכלל הסברא הראשונה שעל ידי הרוב יש בירור, אבל הראשונים מודים שיש בירור ברוב אבל לא סמכין על הבירור במקום שיש סיבה לתלות במיעוט, אלא דבכה"ג נאמר דין מיוחד של רובא עדיף ונדחתה החזקה, וזו הלכה מיוחדת לבטל את החזקה.

וקרוב לכל הנ"ל מצאתי בדברי הגר"ח שמולביץ זצ"ל בשערי חיים [כתובות סימן מ"ה], שג"כ חידש ששני דינים נאמרו ברוב, [אלא שהוא אמר את הדברים בנוסח אחר, ולפי דרכו לא איתברר לנו דברי התוס' הרא"ש], ועיין בזה בהערה².

¹ וכלשונו "אין הולכין בהן אחר הרוב, אלא אחר החזקה. ואף על גב, דרובא וחזקה, רובא עדיף, הכא איכא תרי חזקי, חזקת האיש שהוא קיים, וחזקת האשה שהיא בחזקת אשת איש".

² והיינו שהוא חידש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא, ודייק שכשאמרו בנדה [י"ח:] דלרבנן רובא וחזקה רובא עדיף הוסיפו ומיעוט כמאן דליתא, ומדויק שם דר"מ חולק וסובר דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כיון דלר"מ ליכא דין של כמאן דליתא, ומה"ט מצאנו דתרי מחלוקות בין ר"מ לחכמים תלויות חדא בחברתה, דנחלקו מה"ט האם רובא עדיף או דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ומדברנן נחלקו אי חיישינן למיעוטא, ועיין ברש"י קידושין [פ']. ד"ה סמוך [ותוס' בחולין [פ"ו: ד"ה סמוך], שהיסוד בשניהם חדא, האם נאמר גם דמיעוט כמאן דליתא, והיסוד בכל הנ"ל הוא דלפי רבנן נאמרו ב' דינים, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא ולר"מ רק נאמר הלך אחר הרוב אבל המיעוט כמאן דאיתא,

ביאור דברי התוס' הרא"ש דבמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ג לא נאמרה הלכה זו, והדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה.

הדרנא לדברי התוס' הרא"ש: הרא"ש חידש שלא נאמרה רובא עדיף מחזקה במקום שהחזקה יש לה ספק אחר שהיא יכולה להכריע, ותמוה, דמה אהני לן הספק השני אם בספק הזה רובא עדיף, ומוכרח שגם כאן הוא הולך לשיטתו שרובא עדיף היא הנהגה והלכה ולא נאמרה הלכה והנהגה זו במקום שיש לחזקה אפשרות להכריע בספק אחר.

והיינו דכמו שמצאנו כללים בהנהגה זו שלא נאמרה כנגד ב' חזקות ולא נגד חזקת ממון, כמו כן לא נאמרה בחזקה שיכולה להכריע בספק אחר.

אכן הסברא בזה קשה, דמה שייך הספק השני לספק שיש בו רוב וחזקה, ונראה שהביאור בזה עפ"י סברת הגרש"ש"ק בפמ"ג, שהגרש"ש"ק חידש שאין הנהגה של חזקה בספקות באופן שיש עדיין ספקות אחרי הנהגה, ולכן לא מהני חזקה בספק אחד בס"ס, ונראה דע"ד זה נימא הכא, שהנהגה זו של רובא עדיף לדחות את החזקה רק נאמרה היכא שבאמת נדחתה החזקה, אבל אי למעשה לא נדחתה החזקה, שוב לא מיקרי הנהגה דהנהגה שאינה למעשה בדין הנהגה שלה אינה הנהגה, וכל ההנהגה הכא היא לדחות החזקה ואין באפשרותה של הנהגה זו לומר שאין החזקה מכריע בספק זה ולכן לא נאמרה הנהגה זו באופן כזה, ועיין בהערה ¹.

וכיון שלא נאמרה הנהגה זו של רובא עדיף, שוב הדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה, והוי פלגא ופלגא כמו לר"מ, וזו כוונת התוס' הרא"ש "דלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרע כח הרוב", ודו"ק.

[ותלמיד אחד הוסיף עוד באופן אחר, שכמו שהריב"ש חידש שכשיש ב' חזקות נגד הרוב שוב לא נאמרה הלכה זו דרובא עדיף דהכא אלימות לחזקה כנגד הרוב, כמו כן י"ל שיש אלימות של תרי חזקות באופן שחזקה אחת יכולה לפשוט את הספק בב' אופנים כנגד הרוב, שכשהחזקה תכריע את הלאו תחתיו או שהיא תכריע את האונס, בהנך תרי אופנים ליכא רוב, דגם הלאו תחתיו גורם שאין מקום לרוב, הרי שיש ב' כחות של חזקה בחזקה אחת כנגד הרוב וחידש התוס' הרא"ש ע"ד הריב"ש שיש אלימות מיוחדת של החזקה באופן כזה, ודו"ק].

והתוס' חולקים בכל הנ"ל, וי"ל דלית להו כלל זה ותמיד רובא עדיף בלי יוצא מן הכלל, אכן י"ל עוד, שהתוס' למדו כהרשב"א דרובא וחזקה רובא עדיף מסברא, והיינו מסברא דבירור קודם להנהגה, ואין הגבלות במה שהתורה סמכה על הבירור, ולפי"ז לא שייך בזה כללים כלל וכלל, ואף אי תוס' בחולין למדו שרובא עדיף מחזקה מגזה"כ, אכן י"ל שבגזה"כ יש גילוי שהבירור של רוב קיים גם במקום זה, ודו"ק, והעירני תלמיד אחד שהתוס' הרא"ש בתירוץ הראשון [כהתוס'] הדגיש שמיעוט כמאן דליתא, עיי"ש היטב.

מבאר למה מהני החזקת היתר והא איכא כנגדה חזקת הגוף, דלשיטתו אזיל שאין חזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו.

אולם אכתי תמוה מה שתמה בזה הריב"ש שעיקר החשבון בדברי התוס' הרא"ש לא ברור דהאיך למד שהחזקת היתר מהני כאן, שהרי יש כנגדה חזקת הגוף, וכמבואר בדין של אשת כהן, וצ"ע.

וי"ל שהתוס' הרא"ש והתוס' פליגי בזה לשיטתייהו בפלוגתתם לעיל בחזקת הגוף באשת כהן אי הדין שלה היא ספק או ודאי, והיינו כך, דלעולם י"ל שהתוס' מודה לכל הכללים האלו של התוס' הרא"ש, והוא גם מודה לעיקר סברת התוס' הרא"ש בהנהגה של רובא עדיף, אלא שהוא חולק בנקודה אחת והיא, שהוא סובר כהריב"ש, דבנד"ד אין החזקת היתר יכולה להכריע נגד החזקה הגוף כיון שהחזקת הגוף אלימא מיניה, והיינו כמו שדייקו בתוס' לעיל באשת כהן, ונמצא שאין לחזקת היתר שום מקום להכריע מחוץ לספק הזה של רצון שבזה הרוב עומד כנגדו.

אולם לפי התוס' הרא"ש שאינה חזקת הגוף והיא רק 'חזקה אחריתי', ואהני לן החזקת היתר כנגדו להעמיד כאן את הספק תחתיו וספק אינו תחתיו, שכעת אין הכרעה לאיסור מחמת החזקת הגוף רק ספק מחמת החזקה כנגד חזקה, א"כ יש כבר מקום לכח של חזקה בספק אחר, ושוב בטל הדין והנהגה של רובא עדיף, ודו"ק.

ויסוד זה הוכיח מהדגול מרבבה [יו"ד סימן ט"ו] שהוכיח ברמב"ם דגם לדין אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כשיש מיעוט המצוי, והביאור כנ"ל דבכה"ג לא נתחדשה דינא דכמאן דליתא, עכתו"ד.

ולהלן בהערה הבאה יבואר החילוק בין הנך ב' דרכים, דלפי דרכו של הגר"ש לא נבאור דברי התוס' הרא"ש.

¹ ולעיל הבאנו מהגר"ש שיש ב' דינים, וגם לדבריו היה אפשר לומר שהדין מיעוט כמי שאינו הוא דין הנהגה אבל זה לא ניתן לפרש בתוס' הרא"ש שא"א לומר שהנהגה זו של מיעוט כמו שאינו נמדדת בכח שלה לדחות החזקה דמיעוט כמי שאינו הוא דין בפני עצמו אלא שכתוצאה מזה יש לה נפ"מ כלפי דחיית החזקה, אבל אין עיקר דינה כלפי זה, ולהכי פירשנו את הדברים באופן אחר.

מבאר עוד שסובר שאין חזקת הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע.

וי"ל עוד באופן אחר, והוא שהתוס' הרא"ש סובר שכאן לא שייך למימר דמהני חזקת הגוף לומר תחתיו, שהרי כמו שהרא"ש מודה לסברת הגרשש"ק בפמ"ג לגבי הנהגה של 'רובא עדיף' שלא נאמרה הנהגה זו לדחות את החזקה במקום שהיא לא הנהגה גמורה [והיינו משום שהחזקה יש לה כח במקום אחר], א"כ ה"ה דבחזקה אמרינן כן, וחזקת הגוף בס"ס לא פושטת ספק תחתיו כיון שזה רק אחד מתוך ב' ספקות וכעיקר סברת הגרשש"ק בפמ"ג.

אולם כבר כתבנו בתוס' שבמקום שיש רוב על הספק השני ונסתלק הספק השני התם אמרינן שיש רק ספק אחד וממילא דמהני החזקת הגוף על הספק הראשון שכעת יש הנהגה ברורה על כל הספק שקיים לפנינו, וה"ה הכא הרי בספק השני יש רוב וכל הספק הוא רק הספק הראשון, ומה סברת התוס' הרא"ש בזה.

והביאור פשוט, דאולי לשיטתייהו, שכל מה שהתוס' הרא"ש אמר כן הוא משום שהוא למד שרובא עדיף היא הנהגה, ולא אהני לן הבירור של רוב לסלק את הספק ואת החזקה לולי ההלכה והנהגה של רובא עדיף, וממילא, שזה דומה לב' ספקות שכל אחד יש לו חזקה והנהגה אחרת, דבכה"ג יש מקום לומר דלא מהני, וכדיבאר.

והיינו: שיש מקום לומר שבאופן שיהיה ב' חזקות נפרדות שכל א' רק יכולה להתייחס לספק אחד דגם בכה"ג לא מהני לדעת הגרשש"ק [אף שהפמ"ג עצמו חילק בסברא זו במשאת בנימין], שהרי אף 'שביחד' יש הנהגה 'מכח שניהם' מה לעשות ואינו כחזקה על ספק אחד גרידא שאין לנו הנהגה מה לעשות בפועל, אכן אכתי י"ל שכל ספק אכתי קאי במקומו ולא נסתלק הספק, ואינו כרוב שנסתלק הספק ע"י הבירור של הרוב, וכיון שכל הנהגה היא הנהגה שאין בה הנהגה מוחלטת שהרי כלפיו הספק השני אכתי עומד במקומו בתורת ספק, והנהגה השניה של חזקה אינה שייכת לחזקה זו, א"כ דיינינן לכל חזקה כחזקה שאין לה הנהגה ברורה בספק כיון שהיא לא מתייחסת לספק השני והספק השני אכתי במקומה עומדת, ומה שיש עליה הנהגה אחרת לא מסלקת את הספק, ודו"ק.

ולפי"ז י"ל שאם רובא וחזקה רובא עדיף היא הנהגה אף דרוב עצמו הוא בירור, א"כ בשלמא באופן שיהיה ספק אחד שיש עליו רוב גרידא בלי שיהיה כנגדו חזקה, התם באמת נסתלק הספק גם לפי התוס' הרא"ש ושוב יהני חזקה שעומדת בספק השני, אבל כשיש על הספק השני רוב כנגד חזקה, א"כ הכא הבירור של הרוב לא יכול לבטל את הספק, והכא יש 'הנהגה' והלכה של רובא עדיף בספק הזה ונמצא שהספק במקומו עומד, ושוב דומה לב' חזקות על ב' ספקות דיתכן דלא מהני, וי"ל דזו סברת התוס' הרא"ש דלכן לא מהני חזקת הגוף.

מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקת הגוף בכה"ג.

ובאמת שדברינו מדקדקין בתוס' הרא"ש, שהריב"ש הקשה עליו מחזקת הגוף ותירצנו דלפי התוס' הרא"ש אין כאן חזקת הגוף, וחולק בזה על התוס'.

ובאמת שכן מדקדק בדבריהם, שמצאנו ב' שינויים בין קושי' התוס' הרא"ש לקושי' התוס', דתרווייהו הקשו דאיכא רוב רצון בס"ס באשת ישראל, אכן התוס' הוסיפו דליכא חזקת היתר על ספק תחתיו "כדפרישית" והתוס' הרא"ש השמיט הוספה זו, והשמיטה זו של התוס' הרא"ש היא כתוצאה משינוי אחר.

והוא, שכוונת התוס' "כדפרישית" היא דלעיל מיניה באשת כהן כבר הקשו בתוס' שנתיר אותה מצד חזקת היתר ותירץ שחזקת הגוף סותרת לחזקת היתר, והתוס' הרא"ש לא הוסיף כן, כיון שבסדר דברי התוס' הרא"ש הוא רק הביא את הקושי' ואת התשובה על אשת כהן לאחר מכן, ורק לאחר מכן הוא חידש שיש חזקת הגוף כנגד החזקת היתר.

וי"ל שאף אם בקושי' הוא סמך על מה שפירש אח"כ באשת כהן שיש חזקת הגוף, אבל בתירוץ הוא לא סובר כן, וסובר שאין חזקת הגוף כיון שהרוב לא סילק לגמרי אחד מהספיקות, ודו"ק.

סימן ה'

ס"ס להוציא ממון,

תוס' ט' עמוד ב' [ד"ה אי למיתב].

פרק א' הקדמות ושו"ט בתוס' / פלוגת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ – לענין ממון ולענין איסור. / קוש' הפנ"י מפלוגת ר"ג ור"י. / יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרומתו ומזה הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון. / פלוגת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון. / הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לויתי וכו'. / / / פרק ב' בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון". / שיטת התוס' יש ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג. / בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושמא. / דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון. / דרכו של הגר"ד בברכ"ש בהנ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר. / עפ"י דרכו של הברכ"ש מתבאר פלוגת הרמב"ן ותוס'. / ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחד"א, איפכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י. / מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמזויף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבנד"ד נחלקו מתי חיילא הריעותא בשטר כלפי טענת זנות. / דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון. / ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. / / / פרק ג' ביאור נוסף בס"ס להוציא ממון, דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו"ע מודי הכא לתרומת הדשן. / ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן. / מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחולקים על התרומת הדשן. / / / פרק ד' כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס. / דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה. / ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש. /

פרק א'

הקדמות ושו"ט בתוס'

פלוגת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ – לענין ממון ולענין איסור.

מבואר בגמ' דיתכן דנאמן רק על הכתובה ולא על האיסור, ושוב ליכא ראייה לר"א דקאי על האיסור, ומשמע דפשיטא טפי להאמין לו על הכתובה, וכ"כ התוס' [ד"ה אי למיתב], וביארו, דגם אי איכא ספק אי הוי בקי או לא אכתי מהני להפסידה כתובתה, דמספק אמרינן אוקי ממונא בחזקת הבעל, אבל באיסור צריך בקי, דאל"כ יש חזקת היתר.

ולפי"ז מוכרח דדעת התוס' דלר"א דנאמן על איסור דה"ה דנאמן על ממון, וק"ו הוא, דע"כ נקטינן שהוא בקי, וכן מפורש בתוס' להלן [ד"ה נאמן להפסידה] דלר"א נאמן גם על הכתובה, ולשיטתייהו אזלי. / אולם רש"י ע"כ חולק, דרש"י סובר לעיל [ריש ט']. / דלר"א רק נאמן על איסור, וביארו הראשונים דסובר רש"י דגם אי אינו ודאי בקי אכתי נאמן לאוסרה, ודלא כהתוס' דבעי "ודאי קים ליה" לאוסרה, וביארנו [לעיל ריש ט']. / דפליגי ביסוד דין שאחד"א.

אולם הוספנו שפשוט שכשיש ספק בקי שאז רש"י מודה לתוס' דמוקינן לה אחזקתיה ונקטינן שאינו בקי, דגם בשאחד"א מהני חזקה לומר דאין לנו לחשוש – גם לדרכו של התרומת הכרי – וכדהוכיחו הראשונים בספק היטה דמוקינן אחזקה לומר שלא היטה, אלא דלרש"י למסקנה נקטינן שהפשות היא שהוא בקי אלא שיש צד שאינו בקי ובזה לא מהני החזקה שלה, ורק בכה"ג סובר רש"י שלמסקנה א"צ ודאי בקי, ובאמת דיתכן שתוס' היו מודים לו בזה, שהרי רק מצד חזקה דידה סברי התוס' דליכא שאחד"א דנקטינן שאינה אסורה.

אולם אף דמהכא ליכא הכרח דפליגי לענין שאחד"א באופן שלא קים ליה, אכן אכתי מוכרח שחולקים, שהרי התוס' הסיקו שם דר"א מודה בממון, וע"כ שחולק וסובר דלמסקנה דר"א נקטינן שהוא ודאי קים ליה, וכדמשמע מלשונו, ודלא כרש"י שלמסקנה סובר דליכא ודאי קים ליה, הרי דפליגי אי ר"א חידש שודאי קים ליה לענין איסור, ומשמע שזה ודאי ממש, ובשיטת הריטב"א [עמוד א'] מפורש שחולק מסברא על רש"י, דנקט דודאי קים ליה למסקנה ולולי זאת לא היה נאסר וליכא שאחד"א, אבל בתוס' עצמו ליכא ראייה ברורה לזה.

אולם פליגי רש"י ותוס' בפלוגתא אחרת, [מלבד מה שיש לדון אי פליגי באיסור אי בעי ודאי או לא], דפליגי לענין הממון, דרש"י סובר דגם אי נאמן באיסור מספק אבל בממון אינו נאמן וע"כ משום שממון צריך טענת ודאי ותוס' חולק וסובר דסגי בחזקת ממון ידידה גם במקום ספק בקי, ולרש"י גם כשיש רק צד שאינו בקי לא מהני בממון, והיינו טעמא משום דהכא הטענה היא נגד שטר ולהכי בעי טענת ודאי, וכן משמע בשטמ"ק [ריש ט.], ובזה פליגי התוס' דסגי בטענת ספק.

ושיטת רש"י צ"ב ויבואר להלן בדברי הברכ"ש על התוס' והרמב"ן. / הרי דרש"י והריטב"א פליגי בדין קים ליה ובקי בהלכות שאחד"א, ומתוס' יש משמעות בלשונו שהוא ודאי בקי וכהריטב"א אף דליכא ראייה דחולק בדין שאחד"א, ועוד פליגי רש"י והתוס' בדין ממון. / ושיטת רש"י תמוה, דהכא בסוגיין מוכרח כתוס' דנאמן לענין כתובה אף דלא נאמן לענין איסור, וזו קוש' עצומה על כל שי' רש"י, [ועי בשטמ"ק מר"א מטוך דכבר עמדו בזה], והיינו דאף דרש"י מחלק בין בחור

לנשוי לענין ממון מלעיל [ט.] להלן [י.], וכנתבאר שם דנשוי נאמן על הפסד כתובה גם לרש"י, אבל זה לא מהני בסוגיין שהרי פשיטא דליכא לאוקמיה מתני' בריש פירקין לענין כתובה בנשוי. ונראה דרש"י על כרחק יפרש דכוונת הסוגי' הכא [לענין כתובה] הוא מצד טענת דמים ולא מצד טענת פ"פ, וכן למד התוס' ישנים [וכדהביאו משמו בגליון התוס' הכא], ושוב לק"מ, ועיין פנ"י [סוד"ה תוד"ה דאי] שכתבו כן בשיטת רש"י.

קוש' הפנ"י מפלוגתת ר"ג ור"י.

עיין פנ"י שהקשה תמיהא רבתי על התוס', שהתוס' כתבו שגם בספק בקי שמא טועה אכתי אמרינן שאין לה כתובה דאוקי ממוןא בחזקת מריה.

ותמה בזה, "ואני בעניי לא זכיתי להבין דבריהם בזה דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתני [י"ב:] איפסקא הלכתא בהדיא כרבן גמליאל ור"א ומסקינן התם דאע"ג דבעלמא לא קי"ל ברי ושמא ברי עדיף אלא המוציא מחבירו עליו הראיה אפ"ה היכא דאיכא מיגו בהדי ברי ושמא או חזקה מוציאין ממון ואיהי מהימנא.

וא"כ ה"נ כיון דאיהו לא קים ליה בפתח פתוח והיא טוענת בודאי שבתולה היתה הו"ל ברי ושמא ואיכא נמי חזקה דהעמד האשה על חזקתה שהיא בתולה ואיכא נמי חזקת כשרות שלא זינתה ואמאי לא מהימנא, וכו'.

וחזרתי על כל הצדדים ולא מצאתי מקום ליישב דברי התוס' אם לא שנאמר שכוונתם דסוף סוף אי הוי מצי לאוקמי מתני' לענין כתובה אפשר דהוי מוקי לה כרבי יהושע דלדידה לא מהני ברי ושמא אפילו עם מיגו וחזקה כדמוכח לקמן ומאי דמיבעיא לה לאוקמי מתני' כרבי יהושע היינו כי היכי דלא ליהוי סיעתיה לדר"א דקים ליה בפתח פתוח".

הרי לנו דסוגיין כר"י, ועיין בהפלאה שכנראה רצה לדחות שאין כאן ברי ושמא אלא ברי וספק ברי, שהוא טוען שהוא ברי, ועיין להלן שהבאנו לטעון כן על דברי הפנ"י בהמשך.

יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרווייהו ומזה הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון.

הסוגי' בעמוד א' מיירי בדיני הזנות שאוסרים אותה על בעלה, ולזה בעינן תחתיו ובעינן רצון, והכא איירי בדיני זנות שתפסיד כתובתה, והכא שאני, ואיכא בזה ב' דינים חלוקין של הפסד כתובה, ושניהם מבוארים בתוך דברי התוס'.

הדין הראשון: ע"י זנות ברצון או אונס "אינו תחתיו" היא תפסיד מאתיים ותקבל רק מנה, וזה דין פשוט בעיקר חיובי כתובה, ד"בעולה" אין לה מאתיים.

ובדין זה מצאנו מחלוקת להלן [י"א: - י"ב:], דאיכא מ"ד דבכה"ג אין לה אפילו מנה דחשיב מקח טעות כיון דכנסה בחזקת בתולה.

הדין השני: ע"י זנות "ברצון תחתיו" היא תפסיד את הכל, וזה דין אחר, וכאן היא מפסידה כיון שהיא גרמה לה לאסר על בעלה, וכמבואר ברמב"ם [אישות פכ"ד], והכא גם אשת כהן בעי דווקא רצון כדי שתפסיד דבאונס אף אי נאסרה אבל היא לא גרמה, והא שהיא מפסידה כתובתה כשגרמה להאסר הוא משום שכל הדין כתובה הוא שלא תהא קלה להוציאה והכא אדרבה עדיף דתהא קלה להוציאה, וכן מבואר בש"ש [ש"א פכ"ג], ולהלן יבואר שיש בזה ב' דינים.

והנה תוס' הוכיחו מלהלן [י"ב:] דמהני ס"ס להוציא כתובה, דהתם מיירי בהפסד כתובה ואית לה ס"ס, ומוכרח דמחמת הס"ס יש לה כתובה, אלא דכשנעיי בדברים יבואר דמיירי לגבי ב' דינים שונים של הפסד כתובה.

דהתם נחלקו ר"ג ור"י בהפסד כתובה, והתם ליכא נידון של ספק בקי דמיירי בטענת דמים, וגם לא פליגי לגבי זנות תחתיו להפסידה מצד זנות של 'רצון תחתיו' דאדרבה התם ליכא טענה כלל מצד רצון, ותרווייהו טוענים שהיה אונס, אלא שהוא טוען לאו תחתיו נאנסה ואין מאתיים, והיא טוענת תחתיו נאנסה ויש לה מאתיים, וכל הטוען ונטען הוא אי היתה בעולה או בתולה.

אלא שהתוס' הביאו את המחלוקת להלן דאיכא מ"ד דבכה"ג אין לה אפילו מנה דחשיב מקח טעות כיון שכנסה בחזקת בתולה, ואיכא מ"ד שאינו מק"ט ויש לה מנה, ונמצא דלחד מ"ד יש לה מנה, ועל זה קשה שהרי יש דין נוסף של הפסד כתובה מצד שהיא גרמה את ה'לאוסרה', וזו סיבה דכו"ע מודי שלא תקבל כלום, והקשו בתוס' דלמה לא נחשוש לרצון תחתיו, ועל זה כתבו שיש לה ס"ס לטובתה נגד רצון תחתיו, והיינו תחתיו אינו תחתיו ואונס רצון, ויש נפ"מ ביניהם לגבי הוכחת התוס' לדין ס"ס.

פלוגתת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון.

ותמהו האחרונים על עיקר ההוכחה של התוס', דהנה, הבעל מתחייב בזמן האירוסין לשלם כתובה אם יגרשנה או שימות, ויש להסתפק האם יש חוב עכשיו מיד, ורק ש"זמן הפירעון" הוא אח"כ וככל חוב אחר, או שרק במיתה וגירושין חל החוב מעיקרא, ועכשיו יש רק סיבת החיוב, ותו לא, וכצד השני נראה מהתוס' הרא"ש [ריש פרק אעפ"י], אולם מדברי התוס' הרא"ש [ריש מכילתין ד"ה ונסתפחה שדהו] משמע איפכא ואכתי צ"ע.

והנה, יש שני דינים שונים בספק חוב, שכשיש ספק האם היתה הלואה דינו כאיני יודע אם נתחייבתי ופטור דהמע"ה, אבל אם היה ודאי חוב וספק פטור דינו כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, והכא יש להסתפק בכתובה לאיזה דין זה שייך.

שזה פשוט שאם יש נידון על זנות אינה תחתיו [שתפסיד מנה מדין בעולה] שזה חשיב א"י אם נתחייבתי, אבל בהפסד כתובה מצד ביאת רצון תחתיו, התם תלוי, שאם כל החיוב רק חל בשעת הגירושין שוב הוא א"י אם נתחייבתי, ואם חל מעיקרא, שוב הו"ל א"י אם פרעתיך.

ונחלקו בזה האחרונים שהרש"ש בסוטה [ל"א] נקט שזה א"י אם נתחייבתי, והמהרי"ט [י"ב] מובא בש"ש [ש"ב פ"י], ובית יעקב [בסוגיין] והמהרמ"ש [י"ב] נקטו דחשיב כא"י אם פרעתיך.

ועי' נתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] מה שהקשה בשם התומים, דאי ננקוט שזה א"י אם פרעתיך, שוב לא מובן הוכחת התוס' מלהלן [י"ב] לענין ס"ס להוציא ממון, דשם הנידון על מנה, ומה שלא מפסיד הך מנה הוא משום שזה א"י אם פרעתיך, והיינו הדין "רצון תחתיו", אולם לפי הרש"ש בסוטה [הנ"ל] א"ש, דגם תחתיו מיקרי א"י אם נתחייבתי, ודו"ק, ומכא קוש' זו חידוש התומים דא"י אם פרעתיך בלא הוא ליה למידע פטור.

ועיקר הוכחת המהרי"ט [מובא בש"ש שם] ומהר"ם שי"ף דחשיב כא"י אם פרעתיך הוא מחמת קוש' זו של התוס' דלמה יש לה מנה, הא ניחוש מצד זנות תחתיו ברצון, ותימצו דהוי כא"י אם פרעתיך, וכבר העיר החת"ס [תוספת מרובה מהד"ב ד"ה אי למיתב] שלפי דבריהם ליכא הוכחה להתוס', והוא רצה ליישב את טענת התוס' באופן אחר דמיירי שהוא מאמין לה שהיא לא זינתה תחתיו ברצון וכשירה היא בעיניו, וכל הנידון הוא רק מתי נאנסה.

ובאמת שקשה על התוס' דמה ראו שם, הרי התם גם הבעל לא טען רצון תחתיו, ולמה להסתפק כן, ושאני מסוגיין שזו טענת הבעל דילמא זינתה ברצון תחתיו ואין לה כתובה מחמת זה, וצ"ע, וכל זה בכלל הערת החת"ס, ועיין בזה במהרש"ל ומהרש"א שגם שם הבעל אינו טוען בודאות על אונס אינו תחתיו והוא לא שולל את הרצון תחתיו, ועיין להלן [ריש פרק ב'] שהרמב"ן חולק על התוס' וכנראה שדחה את ראיית התוס' ע"ד החת"ס.

עכ"פ בשיטת התוס' שהוכיחו מהתם דין ס"ס להוציא ממון מוכרח דא מתרתי, או דסברי כהתומים דא"י אם פרעתיך בלא הוא ליה למידע פטור או דסברי כהרש"ש שזנות תחתיו הוא א"י אם נתחייבתי.

ובאופן אחר י"ל כהבית יעקב [סוגיין] וכמבואר נמי בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] דבספק לפנינו ליכא מעלת א"י אם פרעתיך וזה עפ"י שיטת הרשב"א [גיטין ע"ה] בספק קרוב לו קרוב לה, וה"ה בנד"ד.

ולדעת המהרי"ט ודעימיה נצטרך לומר דבסוגיין הוא מפסיד לה את המאתיים לא מצד רצון תחתיו אלא מצד אינו תחתיו, ולכו"ע זה מיקרי א"י אם נתחייבתי, ואין להקשות דל"ג היא נאמנת שהרי בלאו הכי הוכיח הפנ"י דאזלינן הכא כר"י.

הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לויתי וכו'.

מצאנו הערה גדולה בחזו"א [אהע"ז כתובות סימן ס"ז ריש ס"ק ד'] שהקשה שאין לה ס"ס והיינו רוב צדדים לומר שהיא לא מפסידה כתובתה משום שזינתה באונס תחתיו או משום שהוא לא בקי, כיון שהיא הודתה לומר שהיא בתולה, ובכלל הודאה זו היא שהיא לא זינתה באונס תחתיו שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, והרי היא כאומרת לא נבעלתי, והרי בזה אינה נאמנת רק מצד הצירוף של האונס תחתיו והרי היא מודה כנגד צד זה בזה שהיא אומרת שלא נבעלה כלל.

ותירץ דלו יצויר והיתה לה זכות כתובה ע"י אונס תחתיו, בזה שפיר י"ל שהיא הודתה שלא היה כך, אכן אינו כן, אלא דזנות ברצון היא סיבה להפסד וכל שאין סיבה להפסד הרי היא זוכה, והרי היא לא הודתה שהיתה כאן זנות ברצון, ופשוט.

ונראה לבאר את הדברים עוד: הרי כשמצאו ממון בין כמה חנויות ורוב חנויות הם שלו הרי זוכה מצד רובא דאיתא קמן ואם הוא יוסיף ויאמר שזה יצא מחנות של חבריו ואעפ"כ זה שלו, הרי לדבריו אין לו רוב ואינו זוכה מצד הרוב, ואולי יש לדון שיזכה מצד פשפ"ש, אבל לו יצויר והוא יאמר מאיזה חנות זה

יצא וזה אחד מהחננויות שלו, אטו הכא שייך לומר שבזה הוא מודה שזה לא יצא מכל החננויות האחרות שהם שלו ובזה הוא ביטל את הזכות של הרוב שעומד לזכותו, הרי פשוט שאינו כן שהרי אדרבה הוא והרוב אומרים דבר אחד, וה"ה בנד"ד, אונס תחתיו ופתח סתום הם הצדדים של הרובא דאיתא קמן, וכשהיא אומרת בתולה אני הרי בזה היא אומרת כהרוב, והיינו כאחד מהצדדים של הרוב, ופשוט שהיא לא שללה מעצמה את הרוב.

והעירני תלמיד אחד דגם לולי זה, הרי אין כנגדה עדים שאינה בתולה וממילא שיש לה פשפ"ש, דאכתי יכולה לומר דעד כמה שתאמינו לה שאין לה רוב תאמינו לה שהיא באמת בתולה אבל לשלול ממנה את הרוב וגם להפסידה לא יתכן.

ובזה הוא הוסיף ליישב את שיטת רש"י בריש פירקין שמא ישכים לבי"ד, והקשו עליו שהרי היא מותרת מצד ס"ס, אולם להנ"ל א"ש שיבואו עדים שזינתה ושוב אין לה פשפ"ש, ואין להתירה מצד הס"ס כיון שהיא הודתה כנגד הס"ס הזה.

אלא שיש לדון שאם יש עדים הרי ידועים מתי זינתה אלא שזה תלוי בדין דו"ח בדבשב"ע וכן בדין איני יודע בדו"ח בעדויות שלא שייך בהם הזמה.

פרק ב'

בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון".

שיטת התוס' יש ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג.

בתוס' מבואר דמהני ס"ס להוציא ממון, ולכן בס"ס לטובת האשה היא יכולה לזכות בכתובתה, והיינו ספק בקי ואין פ"פ ואף את"ל שיש פ"פ דילמא תחתיו באונס, וה"ה דלהלן [י"ב] איכא ס"ס, דהנה נחלקו ר"ג ור"י כשהיא טוענת תחתיו זינתה ויש לה מאתיים והוא טוען שמא לאו תחתיו זינתה ואין לה אלא מנה, דלרבי יהושע אינה נאמנת לומר שזינתה באונס תחתיו, וחיישינן דילמא לאו תחתיו זינתה באונס, ולר"ג היא נאמנת דמהני חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא לומר תחתיו זינתה, אכן קשה לרבי יהושע, דלמה יש לה מנה דילמא זינתה תחתיו ברצון, וע"כ משום שעל זה יש לה ס"ס, דילמא לאו תחתיו ודילמא תחתיו באונס, מוכרח שיש ס"ס להוציא ממון.

וחלוקין נינהו הנך תרי ס"ס, שבס"ס בסוגיין האשה תקבל מאתיים [שהוא משכים לבי"ד כדי שלא תקבל מאתיים, בין אם היא תקבל מנה או כלום, שהעיקר הוא שהיא תקבל את המאתיים], ובס"ס להלן [י"ב] האשה תקבל מנה דבלאו הכי אזלינן כר"י שאין לה יותר ממנה, והיינו שהס"ס בסוגיין הוא לענין זה שהיא תקבל מאתיים, או מצד שהוא אינו בקי וממילא שהיא היתה בתולה או מצד תחתיו באונס ושוב היתה בתולה כשכנסה ויש לה מאתיים, ולהלן [י"ב] הס"ס הוא לענין זה שהיא תקבל מנה, דמירי שבודאי היא לא היתה בתולה, דאירי בטענת דמים, וכל הנידון הוא האם עכ"פ יש לה מנה או שגם את המנה היא הפסידה, ויש לה ב' צדדים שלא להפסיד את המנה, או אונס תחתיו [ויש מאתיים] או אינו תחתיו [ויש מנה].

וכל זה לשיטת התוס' אבל הרמב"ן להלן [ריש י"ב] חולק, וכלשונו: "ועיקר הפי' דהא דאמרין וליחוש שמא תחתיו זנתה לאו לאוסרה עליו קאמרין אלא להפסידה כתובתה, דודאי אפילו כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה אם אינה טוענת דאמרין המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך, ואפילו לר"ג דעד כאן לא קאמר ר"ג איהי מהימנא אלא היכא דאיהו שמא ואיהי ברי אבל בברי וברי לא אמר, והכא באומרת בתולה שלימה נבעלתי או בשותקת עסקינן", הרי דמפורש בדבריו שגם בס"ס הוא יכול להפסיד לה כתובתה, וצ"ב שורש פלוגתייהו.

ובראית התוס' מהתם עיין רמב"ן בהמשך שדחה "אלא דאיכא למימר מדקתני דרוסת איש את משמע דה"ק לה דרוסת איש את עד שלא ארסתיך והתם יש לה כתובה מנה", וצ"ע, ולעיל הבאנו ב' טענות נגד ראיית התוס', או מצד דהוי א"י אם פרעתיך, או כטענת החת"ס דהתם באמת מירי שהוא מאמין לה שלא היה ברצון וכשירה היא בעיניו, ומהרמב"ן משמע כדרכו של החת"ס.

בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושמא.

ועיקר הקושי' בסוגיין היא, דאי ס"ס מדין רוב א"כ איך מהני להוציא, והא רוב לא מוציא ממון, וכן הק' הפנ"י [ד"ה וקשה דאמאי מפסיד], וז"ל: "ואף על פי שאינו כדאי להשיג על דבריהם מ"מ הואיל ויצאו לידון בדבר החדש שלא מצינו בכל מקום בש"ס מפורש שמוציאין ממון מחזקתו בס"ס ולא מצאתי כן בשום פוסק קדמון ואדרבה נראה לי מדבריהם ההיפך, לכן להתלמד אני צריך וקשיא לי על שיטת התוספות שכתבתי לעיל דסברי דהא דקיי"ל באיסורי ספק דאורייתא להחמיר היינו מן התורה ולפי"ז צ"ל דהא דמקילינן בס"ס לענין איסורא היינו כמ"ש הרשב"א דס"ס הוי כמו רוב וא"כ הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, וכו'".

ותי' הפנ"י דלעולם לא מהני ס"ס להוציא ממון כמו שלא מהני רוב, ודווקא הכא מהני ס"ס כיון שזה ביחד עם כח של ברי ושמא לטובת האשה, וביאר בהפלאה שכיון שקיי"ל כר"ג דמהני ברי ושמא להוציא ביחד עם חזקת הגוף, כש"כ רוב מהני ביחד עם ברי ושמא, ודו"ק, ולא זכיתי להבין, הרי כל ראית התוס' היא משיטת ר' יהושע שהיא מקבלת מנה ולא מפסידים לה את המנה מכח הספק זנות תחתיו, והרי לפי ר"י לא מהני בהדי חזקה ומנלן דמהני בהדי רוב, ואכתי צ"ע.

אולם קשה, דבשלמא בההיא דלהלן [י"ב:] א"ש שהס"ס הוא בגוף הביאה עצמה, מתי היתה ואיך היתה, ובוזה הוא 'שמא' והיא ברי, אבל הכא לענין בקי אף שהוא ספק אבל סו"ס אינו 'שמא', רק "ספק ברי", ויש קצת משמעות לטענה זו בספר הפלאה¹, וכעין זה ידוע ליישב על מה שמקשים דלמה לי סימנים הרי ברי [הטוען] ושמא [המוצא אבידה] ברי עדיף, ומיישבים שהמוצא אבידה מייצג את הבעלים האמיתי והבעלים האמיתי הוא ברי, והשומר אבידה הוא ספק ברי, וה"ה בנד"ד שיש בקיאין ויש ספק אם הוא ביניהם ואם הוא ביניהם הרי הוא ברי ודו"ק, ויש קושיות נוספות על הפנ"י, ועי' בחת"ס.

ובעיקר יש לתמוה דבמה פליג הרמב"ן על התוס' בזה, וצ"ע.

דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון.

ועיין בש"ש [ש"א - פכ"ד] שביאר בזה באופן אחר, והוא, שמבואר במרדכי דשאני כתובה דכגבוי דמי וגם רוב מהני להכריע בזה, וכעין זה כ' הרמב"ן [בתשו' המיוחסות] לענין מיגו דלא חשיב להוציא, שהיא מוחזקת, וא"כ י"ל כן גם לענין ס"ס.

ויסוד דבריו כמבואר בקצוה"ח [סי' פ"ב ס"ק ח'] דגם הרמב"ן יודה דאינו כגבוי לענין מיגו בשטר שאין בו שעבודים, והיינו, דהשעבודים בשטר משוינן ליה לשטר כגבוי עד כדי כך שיש "תפיסה" בגוף נכסי הלוה ע"י החזקת שטר שיש בו שעבודים.

והנה, הש"ש הק' דאיכא סתירה לזה מתוס' ריש פרק שני שמבואר שם שרוב לא מהני להוציא בכתובה, וע"כ דלית להו להתוס' סברת המרדכי והרמב"ן דשטר חשיב כגבוי לענין זה, והש"ש חילק, דהתם היה נידון האם היא היתה מוחזקת לנו כבתולה מעיקרא או לא, וכלפי נידון זה א"א לומר שהיה לה שטר ושהיא המוחזקת, שעל זה גופא אנו דנים, אבל הכא אינו כן, דהכא היא היתה מוחזקת לנו בכתובה ורק שהפסידה ע"י זנות, ולענין זה היא המוחזקת.

ועיקר חילוק זה מצאנו כבר בקצוה"ח [שם], שבספק אם נתקיים התנאי ויש שטר או לא נתקיים התנאי ואין שטר, בכה"ג לא מהני מוחזקות דשטר שיהני בו מיגו להוציא, וזה כעין ההיא דפרק ב'.

אולם יש להעיר שאין החילוק בזה פשוט בתוס' דידן, שהרי כאן אנו דנים גם על זנות שאינו תחתיו², וכיון שהס"ס בא לשלול גם את הזנות שאינו תחתיו הרי בנידון הזה הוא לא התחייב לה מעיקרא והאיך יהני בזה הכתובה להיות כגבוי, ותירץ הש"ש דכיון שכנסה בחזקת בתולה, הרי היא היתה מוחזקת לנו בכתובתה, וטענתו בפ"פ באה להוציא ממה שהיה מוחזק לה בלי טענתו, וכלפי נידון זה היא נחשבת כמוחזקת, שהרי גם לדבריו בשעה שהיא התחייב לה הוא התחייב לה מאתיים שלא היתה לנו סיבה לחשוש דילמא היא בעולה, ורק שאח"כ הוא מעורר ספק במה שהתחייב לה לפני כן לומר שמעולם הוא לא התחייב לה כן, משא"כ בספק בתולה ספק אלמנה בריש פ"ב, הכא הוא טוען שמעולם לא החזקנו אותה במאתיים, וגם בשעה שהוא התחייב לה כתובה הוא התחייב לה מנה, וכלפי טענה כזו לא החזקנו אותה כמוחזקת במאתיים ופשוט.

וגם לדרך זו יש לתמוה דבמה פליג הרמב"ן על התוס' בזה, וצ"ע, ובפרט לנתבאר בש"ש שהרמב"ן עצמו סובר ששטר כגבוי כלפי מיגו, [ויש לחלק בין מיגו לרוב, וכמבואר אצלנו בריש ב"מ ובחזקת הבתים].

דרכו של הגר"ד בברכ"ש בהנ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר.

ועיין בברכ"ש [סימן כ"א ס"ק ב'] שמבואר שתמיד לא מהני ס"ס להוציא ממון, ושאני הכא שיש מעלת שטר, והביא ששמע שכעין זה מבואר בש"ש, אולם נראה שיש כאן ב' מהלכים שונים.

שבברכ"ש מבואר שיסוד הדין הוא כך, שבאמת אין מקום ל"טענות" נגד שטר, וכמו שלא שייך כן בטענת פרוע ובכל הטענות, כמו כן טענת זנות וטענת פ"פ הם ג"כ טענות נגד שטר.

ובאמת שכן הקשה הפנ"י על התוס' שאין ראיה מלהלן [י"ב] דס"ס מהני להוציא ממון, שהרי פשוט שכל אדם אינו יכול לטעון כנגד אשתו שזינתה ולכן אין לה כתובה, וה"ה הכא, ואין ראיה שהיא מוציאה ע"י ס"ס, והיינו משום שאין טענות כנגד שטר, ועיין בהערה³ שהבאנו לשונו, ויישב בזה הברכ"ש, דחלוק

¹ כלפי דברי הפנ"י לעיל מיניה שהקשה מר"ג – מובא לעיל.

² והיינו שהס"ס של האשה בסוגיין הוא לענין זה שהיא תקבל מאתיים, או מצד אינו בקי והיא בתולה או מצד תחתיו באונס ושוב יש לה מאתיים, ובאים בזה לשלול גם את הזנות תחתיו ברצון וגם את האונס אינו תחתיו שיש לה רק מנה.

³ וז"ל הפנ"י: "ומה שהוכיחו התוספות מההיא מתניתין דלקמן דמשארסותי נאנסתי דאינה מפסדת אלא מנה ואמאי לא מפסדת לגמרי לרבי יהושע משום ספיקא דרצון אלא על כרחך משום דאיכא ספק ספיקא. ולענ"ד קושייתם אינה מובנת לי דכיון שאינו

טענת אשתו זינתה בעלמא מפ"פ וטענת דמים דמהני הנך טענות משום שיש ריעותא בשטר כלפי טענה כזו, והיינו שמחמת החזקה דא"א טורח בסעודה ומפסידה הוא נאמן שיש טענת דמים ופ"פ וכשמאמינים לו על זה שוב יש ריעותא לפנינו, ובזה שייך טענות שזינתה אף שלא יודע שהיה ברצון תחתיו. וכעת צריכים לדון שבאיזה אופנים חשיבא הטענה כטענה שמכחה חל ריעותא בשטר, וכפשוטו, כל שחל 'ספק' מכח הטענה דילמא זינתה מיקרי שיש בשטר ריעותא כנגד טענה זו ומהני הטענה לעורר ספק כזה, והוכיחו התוס' שרק כשמתעורר "ספק גמור" הוא דמהני לומר שיש ריעותא בשטר ע"י טענתו, וכגון שהוא טוען טענת דמים או פ"פ והוא בקי וכל הספק הוא אי הוי תחתיו אונס או לאו תחתיו וספק האם יש לה מנה או מאתיים, דבכה"ג יש ספק גמור על השטר, ודנו התוס' האם ס"ס גם מיקרי ספק גמור לענין זה, וחידשו שס"ס כמו בנד"ד שאולי לא ראה פ"פ דשמא אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס וכן בנידון להלן [י"ב] שיש ס"ס כלפי זנות תחתיו ברצון [דממילא אין לה אלא מנה ובאים לעורר ספק דילמא אין לה כלום שהיה תחתיו ברצון], בכל כה"ג לא אלימא ס"ס כספק גמור לעורר ריעותא בשטר כלפי הטענה, ושוב הוי ככל אדם שטוען שאשתו זינתה, והדרא לנו הך כללא שאין טענות כנגד שטר, ודו"ק. ונמצא שלפי הגר"ד אין הס"ס מדין "הכרעה" של רוב, ויתכן שרוב באמת לא יהני כאן דלא מהני רוב להוציא גם בשטר, וכל המעלה היא רק בס"ס מצד עצמו, דאהני לן לענין זה שכבר אין ריעותא, ואף דס"ס תמיד מהני מדין רוב, היינו שיש לו כח הכרעה כרוב, אכן הכא אתינן עלה מצד "ביטול ריעותא", וזה דין אחר לגמרי.

והיינו דאף שגם הש"ש למד דהכא שאני כיון שיש כאן שטר, אולם אין זה נוגע למהלך של הברכ"ש, שהרי הש"ש למד שבמקום שטר חשיב כמוחזק וכגבוי דמהני כבר ס"ס מדין רוב ומדין הכרעה של רוב, והיינו דהכרעה של רוב מהני כשיש כבר שטר שאז לא מיקרי להוציא ממון, אכן לפי הברכ"ש לא מהני הס"ס מדין הכרעה של רוב אלא משום ביטול הריעותא.

ויש להוסיף בביאור הדברים דאף דנתבאר שס"ס הוא רוב צדדים כמו רובא דאיתא קמן ופשוט שלא נתחדש דברובא דאיתא קמן ליכא ספק וריעותא, ומאי שנא ס"ס דמהני לענין זה, אכן לפי מה שנתבאר שס"ס עדיפא מרוב, והיינו שהרוב צדדים הם בתוך הצד איסור, שגם בצד איסור איכא צד היתר, וביארנו דמה"ט מהני לעשות את המיעוט לכמי שאינו גם כלפי יוחסין שעשו בהם מעלה לחשוש למיעוט, וממילא דה"ה דאהני לן סברא זו בנד"ד דאתינן עלה מצד "ביטול ריעותא" דלא רואים כאן צד ספק, וממילא שאין כאן ספק וריעותא ולא מהני בכה"ג טענה נגד שטר.

עפ"י דרכו של הברכ"ש מתבאר פלוגת הרמב"ן ותוס'.

ועפ"י דרך זו מתבאר נמי שיטת הרמב"ן, שהרמב"ן סובר דמהני טענת פ"פ ודמים לעשות ריעותא בשטר מחמת החזקה אא"ט בסעודה ומפסידה, ולא אכפת לן באיזה טענה הוא בא וכל הספקות בכלל, ורק התוס' חידשו דע"כ שיש חילוק בין ס"ס לספק דבס"ס לא חיילא הריעותא כל עיקר, ופליגי בכח טענה ברורה של פ"פ ודמים האם היא מעוררת ריעותא בשטר גם באופן שחל ס"ס מכח הטענה, עכתו"ד הברכ"ש.

ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחד"א, איפכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י.

ונראה להוסיף: הבאנו לעיל בשיטת רש"י דלא מהני לר"א כלפי כתובה אף שלענין איסור מהני טענת פ"פ, ותוס' למדו איפכא דמהני בממון מצד זה שהוא מוחזק, וכבר הבאנו דלשיטת רש"י לא מהני ספק בקי לגבי ממון כיון שצריכים טענה ברורה כנגד שטר, וצ"ב שורש פלוגתא זו הרי סו"ס יש לבעל חזקת ממון וכטענת התוס', [ובפרט לפי מה שנתבאר לעיל שרש"י לא מיירי בספק בקי ממש דאז מהני החזקת היתר שלא יהיה כאן שאחד"א, רק שהפשטות הוא שהוא בקי אלא שיש צד שהוא טועה, ולמה לא מהני טענתו]. והביאור פשוט עפ"י הברכ"ש בתוס', דפליגי בדין ריעותא שחל בשטר ע"י טענת פ"פ ודמים, ויש בזה ג' שיטות, א] התוס' למדו שגם טענת ספק מהני כשיש ריעותא מחמת ספק פ"פ ע"י ספק בקי אבל בס"ס לא יחול ריעותא, ב] הרמב"ן למד שגם ס"ס מהני להחיל ריעותא, ג] רש"י סובר לאידך גיסא דבעינן דווקא טענת ודאי, וטענת ספק לרש"י כס"ס לתוס', וספק לתוס' כס"ס לרמב"ן, ודו"ק.

איברא דשוב התבוננתי שאין זה נכון, דהנה, יעויין בלשון הרמב"ן שכתב "כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה וכו' דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך", וקשה שמה כוונתו במה שכתב "והרי בעולה לפניך", ולפי הנ"ל נראה פשוט שהכוונה בזה דהא דאיכא ריעותא לפנינו בשטר,

יכול לאוסרה עליו אפילו לר' יהושע מהאי ספיקא דרצון א"כ הרי היא כאשתו גמורה וכמו שכל אדם אינו יכול להפסיד אשתו כתובתה אם יאמר שראה שזינתה כך אין יכול להפסידה כאן שהרי היא כבעלת חוב וכתובתה בידה דנהי דמפסדת מנה אף ע"פ שכתב לה מאתים דהרי הוא כמו שהתנה אם תמצא בתולה יהיה מאתים ואם בעולה מנה משא"כ באידך מנה הרי היא מוחזקת בכח כתובתה ולא מצי למיטען שזינתה ברצון כמו שאינו יכול לאוסרה עליו בטענה זו א"כ הרי היא ככל הנשים".

הוא משום 'שהרי בעולה לפניך', ומעתה הדרא דינא שיש טענות נגד שטר והממע"ה, והיינו דכל מה שהרמב"ן ס"ל שאפשר להרבות ספקות היינו אחרי שיש ודאי פ"פ שזה ודאי ריעותא בשטר.

הרי לנו דמצד אחד ס"ל להרמב"ן שגם ס"ס לא מבטל ריעותא ודלא כהתוס' דס"ל דס"ס מבטל ריעותא, אכן מאידך, המשמעות ברמב"ן הוא שרק אחרי שיש ודאי פ"פ וודאי בעולה לפניך הוא דמהני להחיל ריעותא בשטר, משא"כ לתוס' גם ספק בעולה לפניך בספק בקי סגי לזה.

ומעתה למדנו שיתכן שרש"י הוא כהרמב"ן דמהני ס"ס, אכן כל זה הוא רק אחרי שברור ה"בעולה לפניך", ולפי רש"י בסוגיין מיירי בטענת דמים [וכדהבאנו לעיל מהפנ"י] וכן בנשוי מודה רש"י דודאי קים ליה, ואף דבכל כה"ג אכתי איכא ספק דילמא היה תחתיו באונס לא אכפת לן הרי דרש"י מודה שא"צ טענת ודאי ממש רק שהריעותא של בעולה לפניך צריכה להיות ודאי, ודו"ק.

ושוב מצאתי שהדברים מפורשים ברמב"ן עצמו, שהרי הרמב"ן להלן [אמר ר"י אמר שמואל] נקט בפשיטות שאם לשמואל נאמן על הפסד כתובה מוכרח שנאמן גם על איסור, שהרי רק בקים ליה נאמן על כתובה ולמה לא נאמינו גם על האיסור אי קים ליה, ושוב הביא מי שחולק שלא נאמן על האיסור, ופשוט שהשיטה שניה סוברת כהתוס' שא"צ קים ליה להפסד כתובה שספק בקי סגי לזה, אבל הרמב"ן סובר דלא מהני לזה ספק בקי שהרי בעינן בעולה לפניך, וכנ"ל, ולכן בעינן ודאי בקי.

מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמזוייף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבנד"ד נחלקו מתי חיילא הריעותא בשטר כלפי טענת זנות.

ונראה להוסיף ביאור בעיקר דברי הברכ"ש, שהנידון כאן בריעותא בשטר דומה לנידון אחר בטענת פרוע מיגו דמזוייף, שגם שם תלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וזה מבואר בדברי הגר"ד בחו"ש [ב"מ ס' ל"ד ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שביאר את שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא], שהנדון בזה הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזוייף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף.

ומעתה, רק אי עשאוהו כחספא הוא דמהני ביה פרוע במיגו דמזוייף דבלא זה הרי אין טענות נגד שטר ומהאי טעמא אין טענת פרוע נגד שטר גם במיגו, אבל אי נתחדש דשטר כחספא נגד טענת מזוייף אז מהני טענת פרוע, דבטענת פרוע איכא הך כח שיש במזוייף, שזה עיקר דינו של מיגו, וגם כלפיו יש ריעותא בשטר ושפיר מהני המיגו.

וביאר הברכ"ש שזו כוונת הגמרא בב"מ [ז']. דנחלקו אי שטר בלי קיום הוא חספא או לא, שאין הכוונה כמו שביאר הבית הלוי ששטר בלי קיום הוא כלום גם בלי שיש כנגדו טענות, אלא כוונת הגמרא שכלפי טענת מזוייף ופרוע הוא דחשיב כחספא, והיינו שיש בו ריעותא כלפי טענות האלו, עיי"ש.

וזה גם שורש הסוגי' שלנו באיזה אופנים נתחדש ריעותא בשטר כתובה כלפי טענת זנות, ודמיון הוא זה דמיון שיש בו מקור בראשונים וכדיבואר.

דהנה, טענת פרוע כנגד שטר דומה לטענת זנות בכתובה, דאף דטענת פרוע בשטר לא מהני מחמת הסברא ששטרך בידי מאי בעי, אולם האחרונים הביאו כמה וכמה ראיות דשטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי כפשוטו אלא שזו הלכה וזכות מדיני השטר שאין טענות כנגד שטר, ועיין להלן [סימן ח' פרק ב'] שהבאנו כמה הוכחות לזה.

ואחד מההוכחות לזה היא מהראשונים להלן [בהמשך ט': ובסופ' ק] שמבואר בדבריהם שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, והראשונים מדמינן להו אהדדי דאין טענה שאשתו זינתה כמו שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי לגבי זנות ליכא שום ראיה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי" אינו ראיה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכויות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב-תר"ו], וע"ע להלן [סימן ח' פרק ב'] מה שהוספנו בזה.

ומעתה יש להוסיף, שכמו ששם יש נידון מתי הטילו ריעותא בשטר כלפי טענה זו, כמו כן הכא יש נידון כזה ע"י חזקה אא"ט בסעודה ומפסידה.

דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון.

הבאנו מהש"ש ששטר מהני לעשות כגבוי ומהני רוב להחזיק, הבאנו מהברכ"ש דשטר בלי ריעותא אין בו טענות, ואהני ס"ס לבטל הריעותא, והשע"י הוא מהלך שלישי בזה.

דיעויין בדבריו [ש"א פ"כ ד"ה ועפ"י יסוד] שכתב שס"ס אינו בגדר ספק ואין לו כח בירור כלל ורק שאינו בגדר ספק וממילא באופן שהסתמא הוא שיש חיוב לפנינו והספק בא להטיל ספק בחיוב, באופן כזה לא מהני ס"ס להטיל ספק דאין עליו תורת ספק, וזה הדין בס"ס בכתובה.

וחלוק מהש"ש, וחלוק נמי מהברכ"ש שלמד מצד דין ריעותא בהלכות טענות כנגד שטר, דלפי בשע"י יש כלל בכל חיוב שיש בו ספיקות, אלא שיש לדון בדבריו דתיפוק ליה מצד א"י אם פרעתך, דאי באמת חשיב כודאי חיוב וספק פטור שוב ממילא חייב מצד א"י אם פרעתך גם בספק אחד ולמה לי ס"ס לחייבו דגם ספק אחד חייב.

וצ"ל דסובר כהבית יעקב [סוגיין] וכמבואר נמי בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] דבספק לפנינו ליכא מעלת א"י אם פרעתך וזה עפ"י שיטת הרשב"א [גיטין ע"ח] בספק קרוב לו קרוב לה, ובכה"ג נתחדש דין דאעפ"כ בס"ס הדרא החיוב למקומו.

ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו.
והנה בעיקר הקוש' דאיך מהני ס"ס להוציא ממון, תי' הש"ך בתקפו כהן - מובא בש"ש ש"א פכ"ג - שיסוד הפסד כתובה הוא בזה שאסרה עצמה על בעלה בביאת רצון, והיות והיא מותרת לו מצד ס"ס שוב אין כאן הפסד כתובה, ותמיד אין ס"ס מוציא ממון, ורק בכה"ג מהני להתירה וממילא לקבל כתובתה. ובש"ש [שם] תמה עליו, שדבריו א"ש בנוגע לסוגי' להלן [י"ב] שדנים להפסידה מנה ויש ס"ס לומר שלא זינתה ברצון תחתיו, אבל בסוגיין שהיא רוצה מאתיים ע"י הס"ס, הרי לענין זה הס"ס צריך להכריע גם שלא היה אינו תחתיו, וזה לא נוגע לאיסורים.

ועיין באחיעזר שרצה ליישב שזה גופא התירוך בתוס', שהנידון של אינו תחתיו לא נוגע לאיסור, אכן לא נראה כן מלשון התוס', ולהלן יתיישב.

עוד תמוה בש"ך, שהפסד הכתובה ע"כ לא שייך לאיסור, שהרי בתחילת התוס' מבואר דבפ"פ לא מהני לאוסרה מספק ואעפ"כ מהני להפסידה מספק.

עוד הקשו האחרונים [קובש"ע על הש"ש אות ט"ז] מהרמב"ם [במשנה סוף נדרים] דנאמנת להפסיד כתובתה בהודאת בע"ד, אף שאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, וע"כ שאינם תלויים, אכן זה תמוה, שהרמב"ם [אישות כ"ד - ו'] כתב בהדי' שמפסידה משום שהיא גרמה איסור לבעלה, והיינו כהש"ך.

ועיין להלן [סימן ו'] שביארנו את שיטתו ודרכו בתוס' עפ"י מה שיש לדון בעיקר הדין הפסד כתובה ע"י זנות תחתיו.

פרק ג'

ביאור נוסף בס"ס להוציא ממון,

דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו"ע מודי הכא לתרומת הדשן.

ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס **הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן.**
ונראה לומר בזה באופן אחר, דהנה, לעיל [סימן ג'] מבואר שיש כח מיוחד של ס"ס שהוא אלימא מרוב, ומבואר עוד שכחו אלימא מרובא דאיתא קמן, ונחזור על הדברים בתמצית, והוא, דמצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק בליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן ועיין בהערה ¹ הבאנו לשונו, וכן מבואר בתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא רק בליתא קמן ולא באיתא קמן, ומאידך, הבאנו שם מרעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק שרובא דאיתא קמן הוא גזע"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הרי שיש סתירה מי אלימא ממי, הלא דבר הוא.

וביארנו דרובא דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, לעומת ליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובלי להחליש את הצד של המיעוט רק להכריע כהרוב, וזה ב' מהלכים שונים, והבאנו מהר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים - י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין איתא קמן לליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו.

¹ וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד ס"י שי"ד לענין ממון דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין".

² וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילונית אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמרי' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרינן רובא דאיתיה קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתיה קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וביארנו שכוונתו שכיון שהרוב הוא בתוך צדדי הספק שוב מתבטל המיעוט כלפי הרוב בתוך צדדי הספק, והיינו עפ"י מה שנתבאר ש'ספק' היינו 'העמדת צדדים' וצד מיעוט בתוך צדדי הספק קליש ומתבטל מלהיות צד בספק, ובטל הספק, ומה"ט לא אמרינן לגביו את הדין סמוך מיעוטא לחזקה, ולזה מהני גם להוציא ממון לפי התרומת הדשן, שהרי חזקה תלויה בצדדי הספק וכבר אין ספק לפנינו.

אולם מאידך המעלה של עד אחד הוא שכלפיו אין ספק, וכמבואר בהדי' בדברי רעק"א, וכלשונו "וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי' רק במקום ספק", הרי דבאופן שתחילת הרוב הוא מצד צדדי הספק וכגון ברובא דאיתא קמן, וכלפי הע"א ליכא ספק ותו ליכא רוב, ודלא כרובא דליתא קמן שהרוב הוא המציאות של העולם שתמיד יכחיש את העד והמיעוט. נמצא שיש מעלה לרובא דאיתא קמן שהיא חלק מגוף הספק, ולכן היא מבטלת את הצד מיעוט, ומעלה זו גופא היא החסרון שלו שלכן נגד עד אחד - שכלפיו אין ספק כלל - לכן הוא נאמן שהרי אין כנגדו רוב. ולפי כל הנ"ל מובן שהרי הבאנו מהחור"ד ש"ס"ה הוא כרובא דאיתא לקמן לענין ביטול הצד מיעוט וממילא דגם בזה ליכא דין סמוך חזקת ממון למיעוט והוי ליה פלגא ופלגא, והיינו שדינו של התרומת הדשן ברובא דאיתא קמן דמהני להוציא ממון נאמר גם בס"ס.

וכל זה מבואר ומפורש בקונטרס הספקות [כלל ו' אות ז'] דנקט דס"ס הוא כרובא דאיתא לקמן, והיינו ממש כהחור"ד, והביא את התרומת הדשן דלכן מהני להוציא ממון גם בס"ס כמו ברובא דאיתא קמן. **מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחולקים על התרומת הדשן.**

אולם נראה להוסיף עוד, דגם לפי הקונטרס הספקות אכתי תלוי בחידוש של התרומת הדשן דרובא דאיתא קמן מהני להוציא ממון, ואם תוס' חולקים על התרומת הדשן א"כ ה"ה שחולקים בס"ס, אולם נראה שיש מקום לחלק ביניהם ותוס' יודו לסברת התרומת הדשן ברובא דאיתא קמן לגבי ס"ס, ובזה גופא אלימא כחו מכל רוב וכמבואר בתשובת הרשב"א.

והיינו דלנתבאר לעיל דכלפי ביטול צד מיעוט להשוותו כמי שאינו, בזה עדיפא ס"ס מכל רוב, וכלפי זה אמרו שאלמא מרוב, שהרי כאן הרוב צדדים לא עומדים כנגד המיעוט צדדים כמו בכל רובא דאיתא קמן, אלא שיש כאן צד נוסף של היתר בתוך הצד איסור, וממילא דגם אי תוס' סברי דלא מהני רובא דאיתא קמן להוציא מחזקת ממון, אכן נראה לחדש שבכזה רובא דאיתא קמן מודי התוס' לסברת התרומת הדשן. דיסוד החידוש בתרומת הדשן הוא שרבנן אומרים דרובא עדיף מחזקה חוץ מחזקת ממון דאלימא מכל החזקות, ואז מודי לר"מ דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון כיון דאלימא חזקה זו מכל החזקות, וחידוש התרומת הדשן שכמו שמיעוט כמי שאינו גם לר"מ ברובא דאיתא קמן ולכן הוא מודה דמהני נגד חזקה, כמו כן לדידן מהני רובא דאיתא קמן להוציא מחזקת ממון, כן הבאנו מרעק"א.

ומעתה נראה דכמו שהבאנו שכחו של ס"ס אלימא מרוב דאיתא קמן כלפי ביטול הצד מיעוט להשוותו ל"כמי שאינו", א"כ גם התוס' שסובר שלא מהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון, היינו דהך מיעוט אלים טפי ואמרינן כלפיו סמוך מיעוטא לחזקת ממון דאלימא מכל החזקות, משא"כ המיעוט של ס"ס הוא כמי שאינו ממש, וגם כלפי יוחסין דחיישינן במיעוט לא חיישינן בס"ס, וה"ה דמודי דלא אמרינן בזה סמוך מיעוט לחזקת ממון ושפיר מוציא ממון ברובא דאיתא קמן כזה, ודו"ק.

פרק ד'

כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס.

דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה.

תירצו בתוס': "וי"ל דלא חשיב ספק ספיקא כהאי גוונא משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה", ולא איתבררה כוונת התוס'. ועי' בפנ"י [ד"ה וי"ל דלא מיקרי] שביאר שאף שיש ס"ס לטובת האשה אולי אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס, אבל יש גם ס"ס של הבעל שלא תקבל מאתיים כנגד ס"ס דידה, אולי אינו תחתיו ואז יש לה רק מנה ואולי תחתיו רצון ואז אין לה כלום.

ועי' בש"ש [ש"א – פרק י"ט] שהק' עליו דאין לו ס"ס, שאם אינו בקי אין התחלה לס"ס, ונמצא שיש ספק אם יש ס"ס לטובתו, ולאשה יש ודאי ס"ס, ולמה ס"ס ידידה מעכבה מלהוציא.

והש"ש [שם] ביאר שס"ס צריך ששני הספיקות יהיו שקולות, ואם יש רוב על א' מהם בטל הס"ס, וכמבואר בתוס' לעיל [ט']. בקושי' מרוב רצון, והכא אינו כן, שהספק של "תחתיו אונס" [שזה הצד לטובתה שתזכה בכתובתה] אינו ספק שקול, שיש כנגד הך צד ב' צדדים שהיא תפסיד, או "תחתיו רצון"

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתיה קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

ואז אין לה כלום או "אינו תחתיו" ואז יש לה רק מנה ככל בעולה, ולכן בטלה הך "צד", ויש רק ספק א' לטובתה אולי אינו בקי וליכא ס"ס.

אולם מלשון התוס' לא נראה כהש"ש, דלעיל [ט']. באינם שקולות כ' התוס' "דספק אונס כמאן דליתא", והיינו, דהך צד בספק 'בטל' מכל וכל ולכן לא מצטרף לס"ס, וכבר ליכא "רוב צדדין" בס"ס, ולעומת זאת הכא כתבו התוס' "דהאי ספק שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה", ומשמע שיש ס"ס, ורק דלא מהני הכא למיתב לה כתובה.

ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש.
והביאור בתירוץ התוס' הוא מבואר בשע"י עפ"י דרכו בביאור יסוד דינא דס"ס להוציא ממון, דכבר שאלנו דהאיך ס"ס מוציא ממון הרי ס"ס הוא רוב ורוב אינו מוציא ממון, וכבר נתבאר דע"כ דס"ס מהני לספק את הספק מכל וכל, ובזה עדיפה מרוב, דהכא איכא רוב צדדים בתוך הצד שכנגדו, ובזה אלימא כחו "למחוק ולבטל" את המיעוט צד שכנגדו ולעשותו לכמי שאינו, הלכך עדיפא מרוב.

ומעתה, להפסידה כתובתה בעי "לית הספק" בחיוב כתובה, ואל"כ החיוב ממשיך, דמעיכרא היה ודאי חיוב, וכחו של הס"ס הוא "לבטל" ו"למחוק" את לית הספק, ושוב ממילא יחזור החיוב, והיינו דגם הצד בקי [שתפסיד] כבר אינו צד ברור כיון שיש בו צד "תחתיו אונס" [ובצד זה אינה מפסידה].

ותירצו התוס' דכל זה כשיש ודאי סיבה שיהיה לה כתובה, אבל כיון שיש צד "אינו תחתיו" וזה כבר צד לומר שלא נתחייב מעיקרא במאנים, א"כ הכא הס"ס צריך לחדש לה חיוב כתובה, ולזה לא מהני ס"ס, דכל כחו הוא רק באופן שיש ודאי סיבה ודנים להפסידה מכח ספק, שאז ס"ס מבטל לספק.

ולדרך זו מדוקדקין דברי התוס', שבאמת יש ס"ס, ורק לא מהני לתת לה כתובה, וכל לשון התוס' הוא אי "מפסידה" כתובה בס"ס, ולא אי "גובין" כתובה בס"ס, ודו"ק.

וגם לדרכו של הברכ"ש א"ש, שכל הנידון לטעון טענות על שטר בזה שהוא מטיל ריעותא בשטר הוא רק אם יש שטר, אבל אם כל הנידון מעיקרא הוא האם מעולם היה כאן שטר, והיינו האם היא היתה בעולה או בתולה ונפ"מ למנה או מאתיים, כלפי זה אנו מסתפקים האם מלכתחילה היה לפנינו שטר על מאתיים ולא יהני בזה ס"ס להוציא ממון מהבעל ולחדש שגם על זה יש שטר, ופשוט.

סימן ו'

ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו,

וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.

פרק א' / ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס. / דרכו של הש"ך שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. / מביא הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות. / מוכיח שגרמת האיסור הוא סיבה לא להתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס. / הוכחה מאשת כהן באונס שגרמת האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרום איסור. / חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו. / וביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'. / / / פרק ב' / ישוב נוסף בש"ך, וביאור נוסף בגרמת האיסור שלכן היא מפסידה כתובה. / מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא. / מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר. / מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר. /

פרק א'

ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו,

וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.

דרכו של הש"ך שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו.

הבאנו לעיל [סימן ה'] כמה דרכים באחרונים לבאר את שיטת התוס' האיך מהני ס"ס להוציא ממון אי ס"ס מדין רוב ורוב לא מהני להוציא ממון.

ובעיקר קושי' זו מצאנו דרך חדשה בש"ך בתקפו כהן - מובא בש"ש ש"א פכ"ג – ודבריו תלויים בעיקר טעמא דהפסד כתובה בזנות תחתיו, ובעזה"ל נבאר שיטתו ליישב כל מה שהקשו עליו.

דהנה, הש"ך נקט שיסוד ההפסד כתובה הוא בזה שהיא אסרה את עצמה על בעלה בביאת רצון, והיות והיא מותרת לו מצד ס"ס שוב אין כאן הפסד כתובה, וממילא י"ל דתמיד אין ס"ס מוציא ממון, ורק בכתובה מהני כיון שעיקר הנידון בכתובה הוא מצד האיסור, והכתובה היא תולדה מהאיסור הלכך מהני הס"ס להתירה וממילא לקבל כתובתה.

אולם בש"ש [שם] תמה עליו, שדבריו א"ש בנוגע לסוגי' להלן [י"ב] שדנים להפסידה מנה ויש ס"ס לומר שלא זינתה ברצון תחתיו, אבל בסוגיין שהיא רוצה מאתיים ע"י הס"ס, הרי לענין זה הס"ס צריך להכריע גם שלא היה אינו תחתיו, וזה לא נוגע לאיסורים.

ועיין באחיעזר שרצה ליישב שזה גופא התירוף בתוס', שהנידון של אינו תחתיו לא נוגע לאיסור, אכן לא נראה כן מלשון התוס', ולהלן יתיישב.

עוד תמוה בש"ך, שהפסד הכתובה ע"כ לא שייך לאיסור, שהרי בתחילת התוס' מבואר דבפ"פ לא מהני לאוסרה מספק ואעפ"כ מהני להפסידה מספק.

עוד הקשו האחרונים [קובש"ע על הש"ש אות ט"ז] מהרמב"ם [במשנה סוף נדרים] דנאמנת להפסיד כתובתה בהודאת בע"ד, אף שאינה נאמנת לאיסור עצמה על בעלה, וע"כ שאינם תלויים.

אולם הדברים תמוהין, שבאמת עיקר החידוש של הש"ך מפורש ברמב"ם עצמו, דיעויין ברמב"ם [אישות כ"ד - ו'] שכתב בהדי' שמפסידה כתובתה משום שהיא גרמה איסור לבעלה, והיינו ממש כהש"ך, וצ"ע.

ועלינו ליישב את הסתירה בדברי הרמב"ם האם היא מפסידה מחמת הזנות עצמה וכמבואר ברמב"ם [במשנ' סוף נדרים], או מחמת זה שאסרה את עצמה עליו וכמבואר ברמב"ם [אישות כ"ד - ו'], ובישוב שיטתו נביא הוכחות שבאמת יש שני דינים בזה, וכבר נקטו כן כל האחרונים¹, ואחרי כן נחזור ליישב שי' הש"ך עפ"י כל הנ"ל.

מביא הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות.

דהנה, עי' ברמב"ם [אישות פרק כ"ד] שחוזר פעמיים על הדין דע"י זנות היא מפסידה כתובתה, דז"ל בהלכה ו', "מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה וכו' שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה", וז"ל להלן שם בהלכה י', "מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה וכו' ולא המזנה בלבד אלא אף העוברת על דת וכו' ואלו הן הדברים וכו' שעברה על דת משה, יוצאה בשוק ושערה גלוי וכו'", עכ"ל.

הרי לנו שהוא חזר על ההלכה ב' פעמים, ואף שהרמב"ם הסביר בהל' ו' מטעם שגרמה איסור, אבל פשוט שבהל' י' אין זה הטעם שהרי שם הוא הוסיף גם דין עוברת על דת שאינה אסורה על בעלה, ומוכרח שיש ב' דינים.

עוד יש להוכיח כן מההפלאה [כתו' נ"ב] שמבואר שם שאשת כהן שנאנסה [והיא כבר אסורה] ושוב זינתה ברצון שמפסידה, והיינו שמלבד מה שבגורמת איסור היא מפסידה כתובה, גם הזנות עצמה היא סיבה להפסיד כתובה, והיינו כנ"ל שיש ב' דינים.

¹ עי' בקובש"ע [ב"ב תק"ה], ובחי' ר' שמעון [כתובות י"ח - ה'], ובדברי יחזקאל [סי' י"ח - ח'], חי' ר' שמואל [סי' י"ג], שערי חיים סימן כ"ח.

עוד יש להוכיח כן מהסוגי' בסוטה [כ"ד]. שמבואר שם שמי שנשא ממזרת יש לה כתובה ואם זינתה הפסידה כתובתה אף שהיא לא גרמה עצמה להאסר, דבלאו הכי היא אסורה.

מוכיח שגרמת האיסור הוא סיבה לא להתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס.

וגדולה מכל זה מצאנו בב"ש [סי' קט"ו ס"ק כ"א] שיש חילוק גדול בין שני הדינים, שהוא מביא מהמהרי"ק שבזנות היא מפסידה גם מנה ומאיתים וגם נכסי מלוג וגם נצ"ב שזה קנס, אבל גם בקטנה דלא שייך בה קנס אכתי תפסיד עכ"פ את המנה ומאיתים, והיינו משום שגרמה על עצמה איסור [והיינו לפי הרמב"ם שפיתוי קטנה רצון], עכתו"ד.

ומבואר שיש דין מצד זה "שגרמה להאסר", וזה שייך גם בקטנה, ובדין זה היא רק מפסידה מנה ומאיתים, ויש דין נוסף מצד המעשה זנות, וזה כדין עוברת על דת, וזה לא שייך במי שאינה בת קנס, ובזה היא מפסידה גם נכסי מלוג, כיון שביסודו הוא דין קנס.

ועפ"י כל הנ"ל נראה שאפשר לחדש חידוש דין שלא שייך בו ב' הדינים, וזה יהיה באופן שקטנה שהיא אשת כהן נאנסה, ושוב זינתה ברצון, שבקטנה אין דין קנס וגם לא שייך הך דין שאוסרת את עצמה על בעלה.

ונראה שיש לחלק עוד בין הנך ב' דינים, דמצד מה "שהיא גרמה להאסר", בזה יש סברא שלא התחייב מעיקרא לשלם כתובה ככה"ג, אבל מצד המעשה זנות, התם יש קנס, ואף שהיה חיוב אבל ע"י הקנס היא מפסידה, וכן מבואר בקובש"ע [ב"ב תק"ה].

הוכחה מאשתי כהן באונס שגרמת האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרם איסור.

ויש להוסיף עוד, שזה ברור שמה שהיא גרמה להאסר אינו בגדר קנס, רק שמחמת זה הוא לא התחייב אליה מעיקרא, ובחי' ר' ראובן [סימן י"ב ס"ק ג'] הביא הוכחה לזה, שהרי הסתפקו בסוף נדרים האם אשת כהן יש לה כתובה בנאנסה או לא, ולמסקנה יש לה כתובה כיון שהיא אומרת מזלך גרם והיינו דנסתפחה שדהו¹.

ומבואר שכשיהיה אונס שנוכל לתלות במזלה אז באמת תפסיד כתובתה, ופשוט דבכה"ג ליכא קנס, וגם פשיטא שהדין הפסד כתובה בעוברת על דת שתלוי בהתנהגות שלה שמחייבת הפסד כתובה שזה ודאי דין אחר, שהרי הכא היא לא עשתה כלום, ומיניה וביה מוכרח שיש ב' סיבות שונות להפסד כתובה.

ומבואר הכא שאם היא סיבת האיסור, אפילו מחמת 'מזלה', שגם אז היא מפסידה כתובתה, וזו כוונת הרמב"ם שהיא גרמה לאיסור, והיינו דגם מזלה באונס היה נחשב כגרמת האיסור, וע"כ שהגדר בזה הוא שהוא לא מתחייב כתובה אם מחמתה חל איסור ביניהם.

והוסיף בגדר הדברים [שם סוס"ק א']: בכתובה כתוב לכשתנשאי לאחר, והיינו דווקא אם זה מחמתו לא אם זה מחמתה.

חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו.

ויש להעיר: דלפי כל הנ"ל פשיטא שאין להפסיד כתובה של קטנה לשיטת התוס' דפיתוי קטנה אונס, דגם מצד קנס לא שייך וגם מצד גרמת איסור לא שייך להפסידה.

אולם נראה, שגם אם אין קנס על המעשה זנות, י"ל שיש טעם אחר להפסד כתובה, שכל ענין הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", ובזנות כבר לא אכפת לן בזה, ולכן מפסידה, וכן מפורש בש"ש [ש"א - פכ"ג], וטעם זה מובא ברמב"ם [שם פכ"ד הט"ז] לגבי עוברת על דת, והיינו דעד כאן נקטנו ששני הדינים הם א' מצד קנס על עצם הזנות וכדמצאנו בעוברת ע"ד, ב' מצד שהיא גרמה לאיסור ולכן הוא לא התחייב אליה, וזה כמבואר בב"ש בקטנה דליכא קנס אבל יש את הדין השני, אולם ברמב"ם מוכרח שהדין של עוברת ע"ד אינו מצד קנס אלא מצד שתהא קלה בעיניו להוציאה, ולדבריו שייך דין זה גם בקטנה.

ונראה שכן מוכרח נמי במהרש"א [כתו' ל'] שסובר שקטנה ברצון מפסידה כתובה גם לתוס' דפיתוי כאונס והיא מותרת, ונמצא שאין כאן את ב' הטעמים, לא טעמא דגרמה לאיסור, וגם לא טעמא דקנס, וע"כ מצד שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות.

ונראה להוסיף: הרי ודאי שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, וא"כ למה שייך הפסד כתובה בקטנה שהיא באונס לשיטת התוס', וע"כ דאף שזה דין אונס כיון שאין בה דעת אבל אין ספק שיש כאן מעשה רצון, וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה שרצו חכמים שתהא קלה בעיניו להוציאה וגם בקטנה הדין כן.

¹ והגמרא מוסיפה עוד סברא למה יש לה כתובה כיון שהיא מצד עצמה מותרת ורק הוא גברא שיש בו איסור מצד קדושת כהונה, ולא ברור למה לי תוספת זו וכבר הביא מהאור שמח שהקשה כן.

ביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'.

ואחרי כל ההוכחות הדרגא לשיתת הש"ך, ונקדים בג' הקדמות:

א] נתבאר שיש ב' דינים בהפסד כתובה, אחד מצד הקנס גם כשלא נאסרת, ושני מצד שגרמה לאיסור, ובכה"ג שגרמה איסור, הוא לא התחייב לה מעיקרא.

ב] נתבאר ב' דרכים האיד אמרינן שהיא לא מפסידה כתובה עפ"י ס"ס אף שרוב לא מוציא ממון, וזה עפ"י השערי יושר וברכ"ש שהס"ס מסלק את הספק ואת הריעותא, ואז החיוב והשטר עומדים במקומם כדמעיקרא, ועוד דרך עפ"י הש"ך שהס"ס רק מוריד את האיסור ושוב לא תפסיד.

ג] בדרכו של הש"ך היה כמה קושיות מכל האופנים שיש קנס גם אי לא אסרה את עצמה, ועכשיו נוסף שדרכו של השע"י וברכ"ש קשה מצד גרמת האיסור, שכיון שבכה"ג הוא לא חייב את עצמו כלל, א"כ איכא כבר ספק בעיקר ההתחייבות מעיקרא והאיך נאמר שהיה חיוב ברור ושטר כלפי מצב כזה.

ואחרי כל הנ"ל י"ל שבאמת הש"ך אינו מהלך בפנ"ע בתוס', ולעולם י"ל שלמד את התוס' ממש ע"ד השערי יושר וברכ"ש, ורק שהיה לו קושי צדדית מצד הדין של גרמת האיסור, ורק ליישב קושי זה אמר שיש ס"ס להתיר האיסור, והש"ך מודה שיש הפסד כתובה בלי האיסור, רק שבזה מהני הס"ס גם לפי הש"ך, וא"ש.

מעתה כבר לא קשה מה שהק' הש"ש על הש"ך, דכיון דמירי הכא באינו תחתיו [וכמבאר בתל' התוס'], הרי התם ליכא איסור כלל, ולהנ"ל א"ש דלמד כהשערי יושר וברכ"ש ודו"ק, ועיין עוד בהערה ¹ מה הוספנו במה שדייק הש"ך מלשון התוס'.

פרק ב'

ישוב נוסף בש"ך,

וביאור נוסף בגרמת האיסור שלכן היא מפסידה כתובה.

מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא.

והעירני תלמיד אחד ליישב את שיטת הש"ך באופן אחר, ומצאתי את תחילת הדברים בחידושי ר' ראובן [סימן י"ב ס"ק ג' וד']:

והוא שיש לחקור בטעמו של הרמב"ם שהיא מפסידה מחמת זה שהיא גרמה את האיסור, יש לדון האם בעינן לזה איסור בפועל, או דילמא לא, אלא שסיבת ההפסד כתובה היא ע"י זה שהיא אסרה את האישות ביניהם, ואי כלפי שמיא גלי' שמחמתה נאסרה האישות שוב אין לה כתובה.

ובחידושי ר' ראובן יצא לדון בזה דאי מפסידה כתובה משום שהיא גרמה לגירושין אז פשיטא שזה תלוי באיסור בפועל, אבל יתכן שעצם זה שיש איסור האישות מגדירה אותה כלאו בת אישות, והוא מדמה לה לשהה י' שנים ואין לה בנים, ונמצא שאין עיקר הטעם בזה שהיא הגורם לאיסור אלא שהעיקר בזה הוא שהוא לא הגורם, והיינו שהיא לא יכולה לומר 'נסתפחה שדהו' כיון שהיא גרמה לאיסור, אכן בכל סיבה אחרת שהיא לא יכולה לומר לו נסתפחה שדהו היא מפסידה שהרי האישות ביניהם מקולקלת והוא לא הגורם.

ונסיף עוד, שכתובה היא תשלום על מה שהיא מעמידה לו אישות, ואישות שיש בה איסור היא אישות מקולקלת, ואין על זה כתובה, חוץ מהיכא שהוא הסיבה לקלקול האישות, ואישות שיש בה איסור היא אישות מקולקלת, ולזה א"צ איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא.

ובחידושי ר' ראובן הוכיח כן מהרמב"ם בסוף נדרים ונפסק ברמב"ם [פכ"ד], דלמה היא מפסידה כתובה באומרת טמאה אני לך, הא אינה נאמנת על האיסור ואם אין איסור אין הפסד כתובה, [וכבר דחינו שיש ב' סיבות להפסד כתובה], וביאר דיתכן דגם הכא שייך להפסידה מצד גרמת האיסור, דאף שבפועל ליכא איסור, אכן סו"ס יש איסור כלפי שמיא, והיא נאמנת שיש באישות איסור כלפי שמיא, ומאמינים לה בזה כלפי ההפסד כתובה, עכ"ל.

מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר.

וע"ד זה יש מקום ליישב את שיטת הש"ך, בשינוי קצת, והוא, דהנה, תמהנו על הש"ך מהרמב"ם בסוף נדרים, וי"ל כנ"ל דסו"ס יש איסור כלפי שמיא והש"ך מודה שא"צ איסור בפועל, אלא שהש"ך סובר שכשיש ס"ס אז מהני הס"ס להתיר את האיסור ושוב ליכא סיבה להפסד כתובה, אבל באינה נאמנת יש

¹ וצריכים להוסיף: הש"ך בא לדחות את ראיית המהר"י בן לב מהתוס' דס"ס מוציא ממון, והוא למד שראיית המהר"י בן לב אינה מעיקר דברי התוס' שכל המהלך בתוס' מתפרש בדרכו של הברכ"ש ושע"י, אלא שראייתו ע"כ היא ממה שהיא מפסידה ע"י זנות תחתיו, וזה דחה הש"ך שהוא רק מתיר את האיסור, ותו לא.

ואף שהש"ך מוכיח כן מלשון התוס' אכן דבריו תמוהין שהרי תוס' כותב "אין לומר וכו'", ומשמע שס"ס מהני לחזקת ממון, ויתכן שכונת הש"ך הוא דהא מהית אנו רואים בתוס' שיש חזקת ממון, ולפי המהר"י בן לב ליכא חזקת ממון במקום ס"ס מדמהני ס"ס להוציא, דס"ס כרוב ואינו יכול להוציא וע"כ שאין חזקת ממון במקום ס"ס, ומלשון התוס' הוכיח שיש חזקת ממון, וע"כ כהברכ"ש ושע"י.

סיבה לאיסור אלא שאינה נאמנת ולכן יש הפסד כתובה, שמאמינים לה שכלפי שמיא יש אישות מקוקלת שיש איסור באישות.

ועפ"י יש לחלק בין ס"ס שבזה מיירי הש"ך לבאר את דברי התוס' לחזקת היתר בתחילת דברי התוס' ששם מבואר הדין בספק בקי שגם אם אין איסור דמספק מוקמינן לה אחזקתה, אעפ"כ היא מפסידה כתובתה.

והחילוק כך, שכשיש ס"ס אז אמרינן שאין על האישות שום איסור, דס"ס הוא מדין רוב ויש כאן בירור, או שמחמת הס"ס לא חיילא צדדי הספק וליכא צד איסור כלל, ואז סמכינן דכלפי שמיא ליכא איסור וממילא שמגיע לה כתובתה, אבל בתחילת התוס' שרק התירו אותה עפ"י חזקת היתר, הרי חזקה אינה אלא הנהגה בעלמא אבל אין כאן הכרעה בגוף הספק כלפי שמיא, ונמצא שיש עדיין ספק כלפי שמיא האם באמת היא אסורה וממילא שיש גם ספק האם יש קילקול באישות מצד האיסור שיש באישות, ואף שזה רק ספק אבל מחמת ספק זה הוא יכול להפסיד אותה כתובתה, שהרי אין לה הוכחה שמגיעה לה כתובתה, והיינו דדילמא אין ביניהם אישות שמחייבת כתובה, משא"כ ס"ס שיש בזה סילוק צדדי הספק, הכא אין צד איסור לפנינו וממילא שאין צד שהאישות מקוקלת, ודו"ק.

מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר.

ועפ"י הנ"ל אפשר לבאר את דינו של המהרש"א שחידש שגם קטנה לשיטת התוס' שמותרת דפיתוי קטנה אונס ואעפ"כ אין לה כתובה, והרי אין כאן את ב' הטעמים, לא טעמא דגרמה לאיסור שהרי היא מותרת, וגם לא טעמא דקנס, ולעיל ביארנו שהיא מפסידה מצד שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות.

והוספנו, דאף שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, ומאי שנא פיתוי קטנה אונס, וביארנו דסו"ס אף שזה דין אונס כיון שאין בה דעת אבל יש כאן מעשה רצון, וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה.

אולם עפ"י הנ"ל נראה לומר טעם נוסף, שאשה מפסידה כתובתה על קילקול האישות, ואף דבש"ך וברמב"ם למדנו שקילקול האישות בא מכח מה שהאישות נאסרה, אכן י"ל שיש עוד אופן של קילקול האישות, שמעשה זנות ברצון ג"כ חשיבא כקילקול האישות כיון שהיא צריכה להעמיד את עצמה כל הזמן לאישות גמורה, ומעשה זנות ברצון הוא מעשה שסותר את האישות הגמורה, וזה קיים גם בקטנה בלי האיסור ובלי הקנס.

סימן ז'

סוגי דקינוי וסתירה

/ פרק א' ג' דרכים במקור לדין עדות לקיומי בדבשב"ע / ביאור דעת המקשן לשיטת התוס' דסוטה הוי דבשב"ע ובעי עדות לקיומי. / הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע. / סיכום - ג' דרכים: 1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, 2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, 3] מהרשב"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקיומי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקיומי בכה"ג. / / / פרק ב' שיטת התוס' שלפי הקס"ד, 'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערווה, ובפולגות רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה. / מביא פולגות רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע. / מוכרח שא"א ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן פנ"י ביסוד דינא דעדות לקיומי בגו"ק. / מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקיומי, ודן האם לדרכו של הנו"ב שייך עדות לקיומי. / מבאר האיך בקס"ד בסוגי' קינוי וסתירה מיקרי עדות לקיומי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינוי וסתירה דמדין קפידא דבעל אתינן עלה. / מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקיומי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו. / / / פרק ג' סברת הראשונים שחולקים על התוס', מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקיומי בחלות התורה / מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח. / מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהג"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה. / דרך שניה – מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיון דקים ליה מהני שאחד"א כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אויל לשיטתו ששאחד"א מדין הודאת בע"ד ומהני לקיומי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה. / מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקיומי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א. / נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א – מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקיומי גם למסקנה מכמה סוגיות. / / / פרק ד' בדברי הגר"ש איגר בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערווה. / בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערווה, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל. / ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא שהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקיומי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה. / בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקיומי בדבשב"ע והרשב"א אויל שוב לשיטתו. / יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערווה בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע. / / / פרק ה' באיסור לבעל ואיסור לבועל / ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע. / התם אונס הוה – תליית הבועל בבעל. / בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פולגותא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור. / דברי רעק"א ומהריט"ן בבבאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל. / מדייק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפולגותא הקצוה"ח ותרומת הכרי, וליכא ראייה מרש"ש כהרש"ש. / הערה: לפי רעק"א שאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע. / ראיית האור שמח לרש"ש מהמאירי נדרים [צ.], ודחיה. / עוד תירוצים למה בקס"ד נקטינן שלבועל אסור בלי הבעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ.], [אור שמח], ומבאר את פולגותא רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש]. / / / פרק ו' דרכו של הרשב"א וריטב"א בסוגי' – בעינן "דבר ברור" בדבשב"ע. / דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס. / מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא. / הערה על כל המהלך:

פרק א'

ג' דרכים במקור לדין עדות לקיומי בדבשב"ע

ביאור דעת המקשן לשיטת התוס' דסוטה הוי דבשב"ע ובעי עדות לקיומי.

בקושי' הגמ' נקטו שמה שאמרו "שאינן האשה נאסרה על בעלה אלא ע"י עסקי קינוי וסתירה" שמכאן למדנו שאין שום איסור ע"י שזה שאומר "פ"פ מצאתי", והק' בתוס' [ד"ה אמר ר"א] דא"כ ה"ה שהאומר לאשה קדשתך דלא תאסר לקרובותיה, והיינו דקס"ד לתוס' דליכא שאחד"א בדבשב"ע, ותירץ "דאין דבר שבערווה פחות משנים, ואפי' ראה אדם שאשתו זינתה רק שלא היה עדים לא היתה נאסרת עליו". ובביאור דבריו יש להקדים בב' הקדמות: הקדמה א' בגדר הדין עדות לקיומי והקדמה ב' בגדר הדבר שבערווה בסוטה לבעלה.

הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע.

והנה, בדבר שבערווה בעי ב' עדים לשני ענינים שונים, א] "ליברורי" – והיינו כשצריכים לברר האם היא אשת איש או לא, דבעינן בירור ע"י ב' עדים, ודלא כשאר איסורים דסגי בעד א', ב] "לקיומי" – והיינו שלא חל חלות קידושין וחלות גירושין בלי שעדים יראו את הקידושין או הגירושין, ולא מהני מה שהוא יודע שקידשה, שהעדים הם חלק מהקידושין ובלי עדים חסר תנאי בגוף החלות הקידושין וגירושין. והנה יש לעיין הך דין דבעי שני עדים בדבשב"ע ילפינן מגזירה שוה מממון – דבר דבר מממון, ובממון עצמו לא בעינן ב' עדים אלא לברורי ולא לקיומי, שהרי מי שיעשה קנין בלי עדים ודאי שחל הקנין, ואיך ילפינן מממון דין לקיומי אם בממון עצמו אין הלכה של לקיומי, ותי' הקצוה"ח [ריש סימן רמ"א] שגם בממון בעי שנים לקיומי, רק שהודאת בע"ד כק' עדים, ובהקנאת המקנה איכא הודאת בע"ד, משא"כ בקידושין וגירושין דחב לאחרינא, והעירני תלמיד אחד שמפורש כהקצוה"ח בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] שהודאת בע"ד מהני כעדות לקיומי מכח קושי' הנ"ל, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו שם.

¹ וז"ל: "ותימה דילפינן ערות דבר דבר מממון ופי' כאילו כתב הכא על פי שנים עדים וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ולכך בעד אחד אין חוששין לקידושין. וגבי ממון כתוב להדיא על פי שנים עדים יקום דבר ולשם לא בעינן עדות אלא מכר או נתן בלא עדים קיים? ושמה שאני ממון דאיתיהב למחילה וגם אשכחנא דרחמנא אחשיב הודאתו כעדות בממון כדפירשתי לעיל", וכוונתו לתחילת דבריו שכתב "אכן מה שהקשה רב כהנא לרב אשי מהודאת בעל דין צריך ליישב, ושמה כך הוא הודאה היא כמו עדים שפירש שם הקונ' דאשכחנא במודה מקצת דרחמנא חייביה על פי הודאה כמו עדים דכתיב כי הוא זה. כי למה לא יוכל לומר אחר שהודה שקרתי, אלא הודאתו חשיבא כעדות מגזירת הכתוב".

ובאמת שכפשוטו היה נראה שזה סוגי' ערוכה בקידושין [ס"ה:] "אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך - דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי - א"ל - התם לא קא חייב לאחרני, הכא קא חייב לאחרני".

וכל הראשונים למדו שהשו"ט היא למה בעינן לקיומי בערווה, ותיירצו דהודאת בע"ד מהני בממון ולא בקידושין כיון דחב לאחרניא, או מצד איסור קרובות או מצד אסר אכו"ע כהקדש, ומכאן למד הקצוה"ח שמבואר בגמרא דבממון מטעמא דהודאת בע"ד אתינן עלה משא"כ בדבשב"ע דליכא הודאת בע"ד כיון דחב לאחרניא, וא"ש האיך יליף ממון כיון דבממון עצמו מתקיים הך דין.

אולם כבר תמהו עליו מקונה מהפקר וכן במקנה באופן שחב לאחרניא דהתם ליכא הודאת בע"ד, וצ"ע. אולם עיין בפני יהושע שהקשה שאם עיקר דבשב"ע היה כתוב על קידושין שפיר היה שייך לומר שהכוונה לעדות לקיומי, אכן כיון דקרא קאי על זנות שוב לא שייך עדות לקיומי בזנות וע"כ דלא איכלל עדות לקיומי בדרשה, וע"כ שזה מסבירא דבקידושין צריכים עדות לקיומי דכיון שבא לחייב אחרים וזה שורש כל המעשה של קידושין, שוב בעינן על זה עדות ואל"כ הרי זה קידושין לחצאין, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו.

ומבואר שהפנ"י למד לשון חב לאחרניא דלא כהראשונים שלמדו שזה מלשון "הפסד" [ולכן לא שייך בזה הודאת בע"ד, אלא מלשון "חיוב", והיינו דיסוד דינא דקידושין היינו אסרא אכו"ע, מעשה של הפרשה מעולם ובזה היא מתייחדת לו [תוס' ריש קידושין], ומעשה כנגד אחרים בעי בירור לאחרים ואל"כ חסר בגוף המעשה, וכל זה לא שייך לפסוק של דבר דבר.

וכפשוטו הפנ"י עומד כנגד כל הראשונים, אולם מבואר ברמב"ן כוונתה, שלמד שבאמת אין חב לאחרניא ונאמנים כלפי העולם שנתקדשו בפני עדים מדין הודאת בע"ד, ותמה א"כ שמה אמרו בגמרא, ותיירץ דלולי העדות לקיומי חסר בכי יקח שאין את כל החומרא וקולא של הקיחה, וכלשונו "שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל", עיין בהערה ² הבאנו את כל לשונו, והיינו ממש כהפנ"י, וע"ע ביד רמ"ה דכתב כלשון הפנ"י שזה קידושין לחצאין.

וגם ברמב"ם מפורש כמותו, שכתב הרמב"ם הלכות גירושין [פרק א' הי"ג], וז"ל: "ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לביתה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל", והיינו ממש כטעמו של הפנ"י בקידושין, אלא שפירש כן בגירושין.

ועיין באבי עזרי [מהדו"ק שם] שביאר כן בהד"ל ברמב"ם דלמד כן בלשון הגמרא, אלא שדקדק הרמב"ם למד שזה כבר הפשט בפסוק של יקום דבר מחמת סברא זו.

ובעיקר שיטת הרמב"ם עיין בהערה ³ מה שהוספנו בזה, ובאירנו שם שיש דרך ברמב"ם לדחות את כל הנ"ל.

¹ וז"ל: "לקושטא דמילתא הך דדבר שבערוה עיקר מילתא לא כתיב לענין קידושין אלא לענין ערות דבר כדכתיב כי מצא בה ערות דבר לענין דלא מחייב לגרשה אלא בעדות ברורה שזינתה והתם על כרחך לא איירי קרא אלא כשהיא מכחשת העד או בשותקת כמו שאבאר בסמוך בפלוגתא דאביי ורבא משא"כ בשניהם מודין ודאי דחייב לגרשה וכן באחד מהם מודה שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא א"כ תו לא מצינן למידרש הך ג"ש כלל לענין שניהם מודין כיון דפשטא דקרא לא מצינן לאוקמי בכה"ג וכמ"ש התוספות בסמוך בד"ה אמר אביי היא היא ע"ש וא"כ אכתי בקידושין נמי מנא לן לאוקמי הך ג"ש גופא לענין שניהם מודין דלא מהני לגבי דנפשייהו מיהת".

ותירץ, ד"לולי פרש"י ז"ל והרשב"א ז"ל היה נראה לי לפרש דהא דמשני רב כהנא הכא מחייב לאחרניא לאו אג"ש דדבר דבר קאי דודאי עיקר ג"ש דדבר דבר לאו לענין שניהם מודין איירי אלא לענין אם אחד מהם מכחיש או למי שאינו יודע כמו שאבאר בסמוך גבי אשתך זינתה בעד אחד וכן לענין דכל לאפוקי מחזקה קמייתא בעינן שני עדים דוקא דומיא דממון אלא דהא דלא מהני בקידושין אף בשניהם מודין ממילא אתיא לן מסברא דכיון דעיקר ענין קידושין היינו לאסרה אכולי עמא כהקדש דליקו עליה באיסור וחזקת אשת איש והכא כיון דלענין לחייב לאחרניא לא מהני הנך קידושין לפי שאינן יודעין כלל מקידושין והיא בחזקת פנויה לגבי אחרינא מג"ש דדבר דבר כדפרישית ממילא דלא הוה קידושין כלל אף לגבי דנפשייהו שאין קידושין לחצאין, כן נראה לי נכון".

² ועיין ברמב"ן שתמה ש"אי חב לאחרים כי מודיא נמי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים לא להימנה, דכל שחב לאחרים בין שהודה בפני אחרים בין שהודה בינו לבין עצמו אינו נאמן", ובתירוצו שני תירץ, "אי נמי כיון שהמעשה מתחלתו חוב הוא ואין בדין לחוב לאחרים בהודאה בלא עדים, אין הקדושין חלין, שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל, הלכך מותרת לכל אדם, אבל בפני פלוני ופלוני כיון שחלו הקדושין חוששת לאיסור שיודעת על עצמה".

³ ועיין בארוכה בנתה"מ [סוף סימן ל"ו בתשובה] שחידש דלא בעינן עדות לקיומי בגיטין כיון דבעל נאמן לומר גרשתי את אשתי, והרי שפיר מתברר בלי עדים, וכבר תמהו עליו בשע"י [ש"ז פ"ה] שרק נאמן מכאן ולהבא, ובאמרי בינה [עדות סימן ל'] הקשה דמה מהני מה שהבעל נאמן הא יכול גם לכפור, ויש לעיין דגם על הקצוה"ח יש לעיין שהאיך סומכים על הודאת בע"ד הא יכול לכפור.

ויש להעיר שיש דרך אחר ברמב"ם שיתכן שהרמב"ם למד ככל הראשונים, ורק בגירושין הוא פירש כן, דיעויין בחת"ס [גיטין ב': ולבעי] שביאר שעיקר טעמא דדבר דבר כתוב על איסור ערווה כסוטה וכקידושין, אבל היתר של ערווה אינו בכלל הדרשה

סיכום - ג' דרכים: 1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, 2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, 3] מהרשב"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקיומי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקיומי בכה"ג.

הרי לנו ב' דרכים בדין עדות לקיומי, או שבממון א"צ עדות לקיומי כלל, ורק בדבשב"ע צריכים עדות לקיומי, והיינו שיש הלכה מסברא שקידושין וגירושין שהם פעולות כלפי העולם, לאיסור ולהיתר, הלכך בעינן מעשים כאלו שיש אפשרות שנוכל לבררם, ולהכי בעינן שיעשו לפני עדים ואל"כ חסר במעשה קיחה ובמעשה גירושין, וכן מבואר בפנ"י, וכן משמע ברמב"ם ורמב"ן.

ויש דרך אחר שהראשונים למדו שהודאת בע"ד מהני תמיד בכל דבר שבממון, וזה העדות לקיומי, וכן למדו מהר"ח אור זרוע והקצוה"ח, אלא שלפי"ז קשה שמה הדין בקונה מהפקר וכן בקונה כשיש חב לאחרנא וכדומה, וצ"ע.

אולם נראה שהרשב"א עצמו למד את הגמרא אחרת מהקצוה"ח, וז"ל הרשב"א שם: "וי"ל דגבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא אשר יאמר כי הוא זה דמינ' גמרינן הודאת בע"ד הו"א דלעולם לא מיקיימא מלתא אלא בסהדי משום דכתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, וכדאיסתפקא מלתא למר זוטרא ורב אחא דבסמון אלא דאתא כי הוא זה וגלי לן דיקום דבר במקום דאיכא חובה לאחרני כתיב והלכך עריות דכתיב בהו דבר על כרחין לצד ממון שיש בו חובה הוקשו ולא לצד ממון שאין בו חובה ולומר דלא מיקיימא להו מלתא אלא במקיימי דבר ומשום דאית בהו כעין חוב לאחרני אקשינהו לצד ממון דאית ביה חובה".

ומבואר ש"כ"י הוא זה' שנאמר בממון מגלה שכיון שתמיד יש כאן הודאת בע"ד שוב לא נאמרה ההלכה של "יקום דבר" לקיומי לגבי ממון, שכך גילה קרא בדין הודאת בע"ד, ולא שההודאת בע"ד עצמו הוא העדות לקיומי, ודבר שבערווה הוקש לממון כזה שאין בו הודאת בע"ד והיינו בחב לאחרנא, והיינו ששם ג"כ צריך עדות לקיומי בעצם החלות קנין, ומהתם ילפינן לכל דבשב"ע, ודו"ק.

ובאמת שהדברים מפורשים ברשב"א בהמשך שכתב "לא איברו סהדי אלא לשקרי - פי' בממון וכשלא חב לאחרים", הרי לנו בהדי' דבחיב לאחרים העדים הם גם לקיומי, וכבר עמד בכל זה במשכן העדות [תלמידו של רעק"א - שער י"א פרק ג' אות ג' ואות י"ב], וממילא מי שחייב מנה לחבירו ומקנה כל נכסיו באופן שהוא לא יכול לגבותם דלא חל הקנין בלי עדים, ואף דממילא אינו נאמן אי לא יביא עדים, אכן נפ"מ בעדים שהיה להלם חשש משקר בזמן המכירה וכעת אין להם, דלא אמרינן בכה"ג תחילתו בפסול [רק בפסול ממש] ובכה"ג אמרינן כיון דסו"ס אינם לקיומי.

פרק ב'

שיטת התוס' שלפי הקס"ד,

'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערווה,

ובפלוגת רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה.

מביא פלוגת רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע.

הקדמה ב': חוץ מקידושין וגירושין יש עוד דבר שבערווה דבעי ב' עדים, וזה איסור סוטה לבעלה, וכמפורש בקרא "כי מצא בה ערות דבר" וזה קאי על אשה שזינתה תחת בעלה, ולפי שיטת התוס' היה הוי אמינא כאן בסוגי' שאיסור זה לא יחול עליה בלי שיהיה שם ב' עדים, ואלו דברי התוס' בדעת המקשן.

והנה, לא ברור מהו הדבר שבערווה באשתו זינתה, דעי' באבני מלואים [סי' י' ס"ק ב'] שהביא מהנו"ב [מהדורה קמא - אבן העזר סימן י"א] שעצם האיסור סוטה לבעלה אינו דבר שבערווה כלל, ואיירי התם להתיר אשה שאמרה שהיא סוטה ובעלה גירשה וכעת יש לה עד אחד שהיא שיקרה ונקט שזה לא דבר שבערווה רק איסורים ולא בעינן ב' עדים, ותמה עליו האבנ"מ מקרא מפורשת, "כי מצא בה ערות דבר" והרי מכאן ילפינן דבר דבר ובעינן ב' עדים באישתו זינתה מהאי טעמא, וע"כ שעצם האיסור והשם סוטה היא דבר שבערווה, ותמה עליו האיך שכח פסוק מפורש.

אולם עי' באחיעזר [ח"א סי' ו' ס"ק ה'] שכתב שהנו"ב לא טעה בפסוק מפורש, שפשוט שהנו"ב מודה שבמעיד באשת איש שהיא תחת בעלה לומר שהיא סוטה, שודאי שזה מיקרי עדות בדבשב"ע, דלחוציא אשה מבעלה מיקרי דבשב"ע, וכל דברי הנו"ב הם רק באופן שגירשה כבר, ועכשיו יש נידון האם לא להחזירה מחמת האיסור סוטה, דבזה אמרינן דעצם האיסור לא חשיב דבשב"ע, והכא סגי בע"א, והיינו כהמעשה ההיא שכבר גירש את אשתו והעדות להעיד שהיא לא סוטה גם אינה עדות בדבשב"ע כיון שאין בזה הוצאת אשה מתחת בעלה, ועיין בהערה¹ תוספת ביאור.

ולכן הרמב"ם למד שיש בזה סברא בפני עצמו דע"א לא נאמן נגד אתחזק, ולמד שהמקור לכל הנ"ל הוא מהסוגי' שם ריש גיטין.

¹ ויתכן לדמות דבר זה לעד אחד שנאמן באיסורים לומר על חתיכה שהיא חלב ומי שיאכלו לוקה אבל כשהעיד אחרי אכילתו על גוף החתיכה אינו לוקה, דהך סיפור דברים ממש מתקבלת לענין מלקות ובזה אינו נאמן, וה"ה דהאיסור עצמו אינו דבשב"ע ורק עדות על הך איסור עצמו כשעדוהו מקבלת לענין להוציא מתחת בעלה שוב חשיב כעדות בדבשב"ע.

ומצאנו חילוק כעין זה באבנ"מ [ס' מ"ו ס"ק ה'] בעצמו לענין איסור זונה לכהן, שכתב שלפי הרמב"ם חשיב כאיסורים וסגי בע"א, וחידש האבנ"מ דבבא להעיד על אשת כהן שהיא זונה להוציאה מבעלה, שזה כבר דבר שבערוה.

אולם עיין בתשו' רעק"א [תשו' קכ"ד ד"ה אמנם יש לדון] שמבואר שעצם האיסור סוטה לבעלה מיקרי דבשב"ע, שהתורה קרא להך איסור "טומאה" ואמרינן "דטומאה כתיב בה כעריות", והיינו שהטומאה עצמה חשיבא כדבר שבערוה, ולפי"ז חידש שאיסור לבועל שלא נאמר בו דין טומאה כעריות וכמבואר בתוס' ריש יבמות, דהכא ע"א יהיה נאמן, ועיין בהערה ¹.

ועיי"ש בנו"ב שדחה דכל הדין ד"טומאה כתיב בה כעריות" לא נאמר לענין זה אלא לענין יבום לפוטרה ואין זה ענין לגדרי דבר שבערוה, ורעק"א דימה חדא לחברתא, ועיין בהערה ².

מוכרח שא"ל ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י ביסוד דינא דעדות לקיומי בגו"ק.

הדרנא לסוגי' – תוס' למדו שיש קס"ד שלא מהני פ"פ כיון שאין כאן עדות לקיומי, ונראה שחידוש זה תלוי בהנך תרי פלוגתות שהוזכרו לעיל, גם בפלוגתא דעדות לקיומי בדבשב"ע, וגם בפלוגתא בגדר הדבר שבערוה בסוטה.

והיינו שכבר הבאנו דפליגי בשורש הדין עדות לקיומי, ונראה שרק לדרכו של הקצוה"ח וכן לפי מה שהעלנו ברשב"א בקידושין דתרוייהו ס"ל דדין לקיומי שייך בממון [קצוה"ח] או שהיה יכול להיות שייך בממון [רשב"א] – לדידהו איכא למימר דשו"ט בסוגי' בזנות וסוטה אי נאמר בה דין עדות לקיומי, והיינו כדרכו של התוס', אכן לפי הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י שזה דין מסויים בגו"ק ליתא לכל הנ"ל, וע"כ שהם למדו את הסוגי' באופן אחר, וכדהבאנו הראשונים שחולקים.

מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקיומי, ודן האם לדרכו של הנ"ב שייך עדות לקיומי. עוד נראה לומר דדרכם של התוס' תלוי בפלוגתא הנ"ב ורעק"א בגדר הדין דבר שבערוה בסוטה, וכדיבואר.

שפשוט שרק לרעק"א שייך הוי אמינא דבעינן "עדות לקיומי" באיסור סוטה לבעלה, דלדידה י"ל דלא היה כאן שום חלות "טומאה כעריות" בלי עדים, אבל לפי הנ"ב קשה, שהרי גוף האיסור אינו חלות בדבשב"ע, ורק התוצאה מהאיסור היא הדבר שבערוה, והיינו מה שמוציאים אותה מתחת בעלה מחמת האיסור, הוא הדבשב"ע, [ולכן כשכבר נתגרשה אינו דבשב"ע], וא"כ מה שייך לומר שאין חלות איסור בלי עדים, הא האיסור עצמו אינו דבשב"ע ולמה לא יחול, ומה שמוציאים אותה אח"כ היא רק תוצאה בעלמא.

והיינו דדינא דהוצאת אשה מתחת בעלה היא הדבשב"ע, וא"א לומר שלא חל דינא של הוצאת אשה מתחת בעלה, שאם האיסור חל אז ממילא הוא צריך להוציאה ואין כאן שום חלות דין נוסף שחל ושצריך עדות לקיומי, וזו טענה אלימתא.

אולם בשערי חיים [סימן כ"א] יש ביאור חדש בנו"ב ועפ"י דבריו מיושב שיטתו מקושי הנ"ל, דהנה, ז"ל הרמב"ם [יבום וחליצה פרק ו' הלכה י"ט] "אשה שזינתה תחת בעלה ברצון ובעדים ומת קודם שיגרשה ונפלה לפני יבם הרי היא פטורה מן החליצה ומן היבום", ותמוה טובא, הרי פשיטא שאין יבום לאחר גירושין ומה זה שייך לזינתה תחתיו, ודייק הצפנת פענח מהכא דלו יצויר וגירשה ושוב החזירה אכתי ליכא יבום.

והביאור בזה שבסוטה יש ב' דינים, א' עצם האיסור לבעלה, ב' קילקול האישות ע"י המעילת מעל לבעלה, וקילקול האישות הוא הדבשב"ע, וממילא אי גירשה והחזירה אין כאן יותר מאיסור לבעל שהרי האישות בניהם אינה מקולקלת שזה כבר אישות חדשה, והפטור מיבום וחליצה אינו אלא מצד הדבשב"ע ולא מצד החייבי לאוין באיסור לבעלה, והדבשב"ע הוא רק מצד הקילקול האישות וזה לא קיים בגרשה והחזירה.

¹ וז"ל רעק"א שם: "י"ל דלא מקרי דבר שבערוה, ואף דעיקר לימוד דבר דבר מממון כתיב גבי זינתה תחת בעלה, י"ל דדוקא לגבי בעל אבל לא לגבי בועל, כמ"ש תוס' יבמות [ג':] דטומאה כתיב ביה כעריות הוא לגבי בעל, ולא לגבי בועל, ה"נ י"ל לענין אין דבר שבערוה, דליכא על הבועל רק איסור עשה וקידושין תופסין ואין הולד ממזר י"ל דאינו בכלל דבר שבערוה".

² וז"ל הנודע ביהודה: "אבל במלתא דאסורא להתיר אפילו דבר שבערוה, ואף דטומאה כתיב בה כעריות מ"מ אינה ערוה ממש וק"ו להתזיר סוטהו אין כאן אלא איסור לאו ולא מקרי דבר שבערוה, ואין ע"א נאמן הנה כבר ביארתי במקום אחר ואפילו להמרדכי שכתב בפ' מצות חליצה דיבמה לשוק מקרי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן הנה כבר ביארתי במקום אחר שדברי המרדכי תמוהים, אבל אין לנו צורך כאן בסתירת דברי המרדכי שאפילו נודה להמרדכי הרי המרדכי ביאר שם טעמו משום דאין קידושין תופסין ביבמה והולד ספק ממזר וכאן בסוטה הא ודאי שהולד מבעלה כשר וגם קידושין תפסי בה שאם גירשה בעלה וחזר וקידשה מקודשת. והדבר צריך תלמוד כיון שלענין יבום אמרו שטומאה כתיב בה כעריות אולי מקרי דבר שבערוה".

ובשערי חיים למד שזו כוונת הנו"ב דמהאי טעמא כשאנינה תחתיו אין כאן דבשב"ע וסגי בעד אחד שעצם האיסור סוטה לבעלה אינו דבשב"ע.

[ולדבריו פשיטא עדות על זונה שנשואה לכהן אינה עדות על דבשב"ע, ודלא כמו שחידש האבני מילואים לפי הנו"ב הנ"ל דסו"ס יש הוצאת אשה מתחת בעלה, ששם אין שייכות בין האיסור לאישות ורק הכא איכא קלקול האישות ורק קלקול האישות הוא הדבשב"ע].

ועפ"י דבריו א"ש נמי מה ששייך עדות לקיומי לפי הנו"ב דלא קאי על מה שבפועל צריכים להוציאה מתחת בעלה אלא דקאי על החלות קלקול באישות, והך חלות רק חיילא כשיש עדים, ודו"ק.

איברא דלפי"ז אכתי קשה שהרי אף לפי הקס"ד אכתי צריכים לגרשה מחמת האיסור עצמו והיכן מרומז בדברי ר"א "שנאמן לאוסרה" דהיינו שיש קלקול האישות דווקא ואולי דמצד האיסור עצמו הוא צריך להוציאה ותו לא, וצ"ע, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה מהשערי חיים, ואכתי צ"ע, ואכתי צריכים לדון דבסוגיין איירי נמי באשת כהן.

מבאר האיד בקס"ד בסוגי' קינוי וסתירה מיקרי עדות לקיומי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינוי וסתירה דמדין קפידא דבעל אתינן עלה.

והנה עיקר הדיוק בגמרא דקס"ד דבעינן עדות לקיומי ולכן לא מהני פ"פ, הוא משום שר"א אמר דבעינן קינוי וסתירה דווקא וזה ע"כ מצד עדות לקיומי, ומה"ט סברו שפ"פ לא מהני דחסר מצד עדות לקיומי. והיינו שאף שפשוט שיעקר הדין קינוי וסתירה הוא לבירורי, דאין כאן יותר מספק ויש לה חזקת היתר והקינוי וסתירה מוציאה מחזקתה ע"י הרגלים לדבר, וגם נתחדש בזה דין ספקא כודאי לנקוט שודאי נבעלה, וזה עיקר הדין של קינוי וסתירה, וצ"ל שגמרא הבינה שבאו לומר שדווקא הבירור הזה מהני כיון שיש בזה גם עדות לקיומי, ולכן אף דפ"פ מהני מצד שאחד"א אכן סו"ס חסר בעדות לקיומי.

ויש לעיין דהאיך היה הדין אמינא דקינוי וסתירה הוא העדות לקיומי בדבשב"ע, הרי אין כאן עדות על גוף הזנות שהרי אינו אלא ספק אם היא זינתה ולכן יש שותה מים כדי לברר את הזנות, והעדות הוא רק על הסתירה והסתירה עצמה לא אוסרת רק שמכחה נוקטים שודאי זינתה [ולכן היא שותה] אכן אין לעדים ידיעה שהיא זינתה ואינם עדי ידיעה על הזנות, שגם התורה לא אמרה שודאי זינתה רק שהדין ספק כודאי מכריע לנקוט שהיא ודאי זינתה לגבי האיסור סוטה ותו לא אבל אין הכרעה על במציאות ואין לעדים ידיעה על זה.

שוב ראיתי בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] שהיה פשוט לו שבקו"ס לא חשיב כעדות לקיומי והיינו מטעם הנו"ל, עיין בהערה ² שהבאנו דבריו.

ונקדים בזה עפ"י מה שהעלה הבית הלוי [ח"ב סימן מ'] שיעקר האיסור לבעל הוא מחמת המעילת מעל בבעל וזה תלוי בקפידה דבעל.

ותחילת הדברים כבר הבאנו לעיל [סימן ג'] בדברי התוס' בדיון האם פיתוי קטנה אונס או רצון ולא דיינינן מצד כל התורה דאינה מוזהרת ומה שייך רצון הא זה אונס גמור, דרק כלפי הקב"ה אינה מוזהרת אבל כלפי בעלה היא מעלה, על צד שיש לה דעת, וכן חילק בזה המהרי"ק לגבי אומר מותר.

אכן הכא מבואר עוד שהכל תלוי בקפידה דבעל, ואפשר לחייב יותר ממה שהביאה עצמה אוסרת אותה, ומפורש כן במאירי [סוטה כ"ג:] שאף אם שומרת יבם לא נאסרת על היבם בזינתה בעודה זקוקה אבל ע"י קינוי יש קפידה דבעל ונאסרה, ובמשנה למלך [סוטה א' – ג'] מבואר כעין זה לגבי קינוי לקטן פחות מבן ט' דמיקרי קינוי אף דתמיד ביאתו אינה ביאה שאוסרת, וע"ד זה מבואר נמי בקינה לה בדרך האברים שתמיד זה פריצות בעלמא ואעפ"כ ע"י קינוי היא נאסרת.

ומכל הנו"ל מבואר שגם מעשים שאינם מעשים של ביאה ממש ואעפ"כ הם אוסרים אותה על בעלה כיון שהוא קינה לה בהם, והביאור דחשיב בזה מעילת מעל כלפי הבעל, ומה"ט איסור זה תלוי בקפידה דבעל והרי קפיד.

¹ דעיי"ש שביאר בשערי חיים שיש נפ"מ בין אישות מקולקלת לאיסור דעלמא דהקשו דהאיך שייך שאחד"א בחב לאחרינא, והא הוא משעבוד לה, ותירץ דבזה חלוקין קילקול האישות שהשעבוד עצמו מקולקל ובזה הוא נאמן בשאחד"א, אבל באיסור בעלמא אינו נאמן בשאחד"א מחמת השעבוד.

אולם לפי"ז תמוה שבר"ן בנדרים צ' מבואר שהאשה אינה נאמנת בשאחד"א מחמת השעבוד, וצ"ע, ותירץ דהתם באשת כהן באונס, וכמבואר שם בסוגי', וזה לא שייך לקילקול האישות, אולם שוב תמה על עצמו שבסוגיין מירי באשת כהן, וממילא דבטלה כל הסברא, ועיי"ש שנדחק.

² וז"ל: "א"כ למה נאסרת בטענת פתח בלא עדים מאי שנא משניהם מודים בקידושין, שמא י"ל דגלי קרא שנאסרת בלא עדים על ידי קינוי וסתירה כיון שהדבר ברור, ואפילו אינו ברור כי אפילו ע"י קינוי וסתירה שמא לא נטמאת ולכך שותה, כ"ש בפתח פתוח שהדבר ברור. וגם הוצרך לכתוב עדים שלא נאמר דלא תיאסר אלא על ידי קינוי וסתירה ואפילו בעדים כדבעי למימר תלמודא פ"ק דכתובות [ט']. שדעת המקשה היה אפילו אם אדם היה רואה את אשתו מזנה לא תיאסר בלא עדים".

ועפ"י כל הנ"ל ביאר בשיעורי אבי עזרי ש"ל שכמו שקינוי הוא סיבה להחמיר גם בלי ביאה גמורה, כמו כן זה סיבה להחמיר בלי עדות לקיומי, אבל באופן שאין קינוי וסתירה בעינין לפחות עדות ממש לקיומי, ומעתה מיושב דא"נ שהקינוי עצמו אינו עדות לקיומי אבל הכא דווקא א"צ, עכתו"ד.

מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקיומי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו.

איברא דנראה דאין הנידון דומה לראיה, דכלפי הביאה עצמה מובן דהכל תלוי בקפידה דבעל, וגם מה דבעלמא לא חשיב באיה גמורה מיקרי ביאה ביחס לקפידה דבעל, ואם העדות לקיומי היה דין נוסף בזנות עצמה היה מובן שיש קפידה דבעל גם בלי העדות ושפיר חיילא האיסור היכא שהיה קינוי, אבל כיון שהדין עדות לקיומי בדבשב"ע הוא דין כללי בכל דבשב"ע, א"כ מה יהני בזה מה שיש קפידה דבעל, הא קפידה דבעל הוא חידוש מצד הדיני סוטה עצמו ומה שייך עדות לקיומי לקפידה דבעל, וצ"ע.

והיה אפשר לומר שיש כאן ב' איסורים של סוטה, חדא ע"י עדים וזה סוטה של זנות גרידא וזה דבשב"ע, וחדא מפרשת קינוי וסתירה וזה אינו דבשב"ע, אכן זה לא יתכן, שהרי גם לדרכו של הנ"ב שהעיקר תלוי בהוצאת אשה מתחת בעלה וגם לרעק"א דתלוי בפטור יבום ודאי דלא יתכן לחלק כן, דסוטה של קינוי וסתירה נכללה בשניהם, וצ"ע.

ונראה ליישב קושי' זו בדרך אחר, והוא, שעיקר הקושי' היא שגם ע"י קינוי וסתירה ליכא עדות לקיומי על הזנות שהרי העדים אינם יודעים שהיתה כאן זנות, שלא ראו ולא יודעים ומה שאמרה תורה ספקו כודאי ומחמירים לומר שהיתה כאן זנות, הא סו"ס אין עדים ידיעה או ראייה על זה.

איברא דכל זה בנוגע לגוף הזנות אכן אי נמא כמו שהבאנו לעיל מרעק"א שהזנות עצמה אינה הדבשב"ע כלל, ורק האיסור והטומאה שחל עליה הוא הדבשב"ע, [ולכן הבירור של הזנות ביחס לאיסור של הבעל סגי בעד אחד שהרי איסורו אינו כעריות והזנות עצמה גם אינה דבשב"ע], אז י"ל דלא אכפת לן במה שאין על הזנות עצמה עדות ראייה או ידיעה, שהרי סו"ס על החלות איסור וטומאה יש עדות של ידיעה ע"י העדי קינוי וסתירה שהם יודעים שיש עליה איסור זה.

ונוסיף ביאור: הרי בגו"ק המעשה גו"ק הוא הדבשב"ע וגם החלות גו"ק הוא דבשב"ע והכל צריך עדים, אולם בסוטה המעשה הוא הזנות והחלות הוא השם סוטה ותרווייהו לא נכללו בשם דבשב"ע, רק אחד מהדינים שחלים עליה מכח הדין סוטה היא הוא האיסור לבעל, ודין זה הוא דבשב"ע, וכיון שכן סגי לן בידיעה העדים עלה דין הזה, ודו"ק.

פרק ג'

סברת הראשונים שחולקים על התוס',

מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקיומי בחלות התורה

מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח.

לפי דרכו של התוס' לא איתברר לן מהו התירוץ בגמ' ולמה נקטינן למסקנה שא"צ ב' עדים לקיומי, ועי' בחי' הגר"ח על הרמב"ם [הל' יבום וחליצה] שלמסקנה מחלקינן בין חלות קידושין שחל על ידו והוא עושה את החלות קידושין, לאיסור סוטה לבעלה דהך איסור חל מעצמו, [חלות האדם וחלות התורה] ולכן אין כאן דין ב' עדים לקיומי רק לברורי, ועיי"ש מה שחידש לענין חליצה שהיא גם חלות התורה וכמבואר בהמדיר ולכן לא מהני ביה שליחות ותנאים, וזה שונה מגט שהוא חלות ידיה, וממילא דלא בעי עדות לקיומי בחליצה מטעם זה.¹

¹ וז"ל הגר"ח: "ואשר יראה לומר בדעת הרמב"ם, דס"ל דלא בעינן מדאורייתא עדים כלל גבי חליצה, וכדמשמע כן פשוט הסוגיא דיבמות דפריך בינו לבינה מי ידענא, דמשמע דהחליצה באמת היא חליצה כשרה ורק דאנן לא ידעינן, והטעם בזה נראה, דהא משום דמצינו תרי גווני עדיות בדבר שבערוה, דזנות הרי קי"ל דלא איברו סהדי אלא לשקרי וכמבואר בכתובות [ט.]. דבאמת נאסרת גם בלא עדים, ובגיטין וקידושין ע"י העדים הוא שמקיימא מילתא, וכדקי"ל דהמקדש והמגרש בלא עדים לא הוי קידושין וגירושין, והחילוק שביניהם הא הוי, דזנות דהאיסור בא ממילא על כן לא איברו סהדי אלא לשקרי, משא"כ בגיטין וקדושין דהבעל הוא שעושה עצם הגירושין והקידושין והאיסור וההיתר ע"כ צריכינן עדים לקיומי מילתא. ולפ"ז צ"ע בחליצה" – וממשיך הגר"ח להוכיח שזה לא חלות שלו אלא של התורה.

והסיק הגר"ח – "ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לא בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה היא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, והוה שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד. ולפ"ז י"ל, דכיון דבחליצה לא בעינן כוונת בעלים רק על עצם מעשה החליצה, אבל דעת בעלים לא בעינן בהו, ומשום דהפטור בא ממילא ולא שהיבם פטרה, וא"כ הרי שוה לזנות דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ולא לקיומי מילתא, ובאמת גם חליצה בלא עדים הויא חליצה, ועל כן שפיר פסק הרמב"ם דחליצה בינו לבינה הויא חליצה פסולה, כיון דדין עדים לא מעכב בחליצה, ורק משום חסרון ב"ד דבעינן גבי חליצה, דמשום זה הויא חליצה פסולה".

והיינו שכמו שפשוט ששחיטה היא חלות שחל היתר אכילה בבהמה ע"י המעשה שחיטה, ואעפ"כ לא שייך בזה תנאים ולא שייך בזה לאחר ל', שהכל חל מעצמו כמו כן בחליצה הדין כן, וממילא דאינו בכלל הדין לקיומי בדבשב"ע.

מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהגר"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה. אולם עיין בתוספות קידושין [ס"ו. ד"ה אמר אביי היא היא] שיש נקודה אחרת בדבריהם לבאר למה חלוק זנות מקידושין.

דיעויין שם שהקשו "תימה והא אמרת המקדש בעד א' אין חוששין לקידושיו דאין דבר שבערוה פחות משנים", ומאי שנא זנות שלא צריך עדות לקיומי.

ותירצו "וי"ל דהתם אפשר כיון דלא קדשה בפני עדים המעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל", ומבואר דסברא פשוטה דלא שייך עדות לקיומי כיון שאין כאן מעשה שיכול להתבטל, והיה מקום לומר שכוונתם לדברי הגר"ח.

אולם כד נעיינ בדבריהם יבואר שכוונתו לדבר עמוק, ולא לדברי הגר"ח, דנראה שכוונתו דאף אי בחליצה היה דין עדות לקיומי אכן הכא גרע, שיש ב' גווני בחלות התורה.

והיינו דבכל חלות התורה הגדר בזה הוא שיש מעשה שהתורה קבעה בו כח מיוחד ודנים מיוחדים של היתר או קנין, כחליצה ויבום ושחיטה טבילה, וחלוק מחלות האדם, שבחלות האדם התורה קבעה שלאדם יש את הכח לפעול והוא זה שפועל והוא זה שיש לו את הכח גירושין וקידושין משא"כ בחלות התורה ששם קבעה התורה שיש כח מיוחד במעשה ושם זה לא כח של עושה המעשה רק כח של המעשה עצמו שהתורה קבעה כח זה בתוך המעשה זה.

אולם כל זה בחלות התורה כחליצה ושחיטה, אבל מעילת מעל זנות תחת בעלה חלוק דאע"ג שהתורה קבעה שחל דין סוטה ע"י מעשה ביאה, אכן הכא תלוי במציאות ולא בכח המעשים.

והיינו שאין הגדר כאן כמו חליצה ושחיטה ששם חידשה התורה וקבעה כח מיוחד למעשים הללו שיחולו חלויות שונות מכחם, שהרי שם לולי זה שהתורה קבעה כן אין שום משמעות למעשים האלו, שחליצה ושחיטה הם מעשים שיש בהם משמעות רק אחרי שקבעה כן התורה, אבל זנות תחתיו ומעילת מעל היא מציאות שיש בה משמעות גם בלי דיני התורה, והתורה רק חידשה שמכח המציאות הזו חל איסור סוטה.

והן הן דברי התוס', שמבאר שקידושין הוא מעשה שיכול להתבטל ואפשר להגדיר את המעות כמעות מתנה אבל ביאה היא מציאות, וגם חליצה ושחיטה הם מעשים שהתורה קבעה בהם דינים ונתן להם משמעות, והמשמעות הזו יכולה להתבטל, משא"כ ביאת זנות תחתיו שהיא מעשה מצד עצמו ומציאות והכא לא אמרה התורה דינא דעדות לקיומי.

ונראה שהסברא בכל הנ"ל היא, שעדות לקיומי כ'שמה' כן הוא, שהעדים מקיימים את המעשה ונותנים למעשה תוקף ומשמעות, וכל זה במעשה שהתורה קבעה וחידשה בה דינים, לא כן במעשה שהוא כל כולו מציאות פשוטה שכאן אין שום קיום למעשה, והעירוני בזה עוד, אטו נימא דאיכא קס"ד שמיתת הבעל רק מתירה אותה ע"י עדות לקיומי, ודו"ק.

והנה הרשב"א וריטב"א חולקים על כל המהלך של התוס' בסוגי' וכתבו שדבר פשוט שמי שראה שאשתו זינתה שאסורה בלי עדים, "וכי עדים אסרו לה ועדים שרו לה, הא אין אוסרה אלא ביאתה", ומשמע נמי כטענת התוס' בקידושין.

דרך שניה - מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיון דקים ליה מהני שאחז"א כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אזיל לשיטתו ששאחז"א מדין הודאת בע"ד ומהני לקיומי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה.

עכ"פ הגר"ח למד מכאן שמכאן המקור לכל חלות התורה, דליכא בזה דין עדות לקיומי, אולם יש משמעות גדולה במהרש"א דפליג בזה, ולמד את המסקנה באופן אחר¹, דס"ל דלמסקנה מהני "שוי" אנפשיה חתיכה דאיסורא" במקום עדות לקיום הדבר, וכשרואה שאשתו זינתה מהני בלא עדים כיון שהוא עצמו ה"מאה עדים" ע"י "שאחז"א", וזה מחודש מאד אכן כן נראין הדברים מהמהרש"א, [ולדרכו של הגר"ח א"צ עדות לקיומי, ושאחז"א לא מיקרי עדות לקיומי], והגר"נ פרצוביץ נקט כן בדרכו של המהרש"א.

¹ וז"ל המהרש"א שהביא את לשון התוס' "קיני וסתירה אין עדים לא ה"נ דלא כו' כיון דקים ליה" עכ"ל, והבין המהרש"א שהחידוש למסקנה הוא דקים ליה.

וכתב על זה המהרש"א, "תקנו בזה כיון דהמקשה נמי ידע דעל ידי עדים ודאי נאסרת מההיא דקדשתיך ופתח פתוח בלא עדים הוא א"כ מאי קמשני ליה ולטעמך קיני וסתירה אין עדים לא כו' דהא פתח פתוח לא דמי ליה לעדים וכמ"ש התוספות לעיל", והיינו דנתקשה דהאיך מהני פ"פ הא סו"ס אין זה כעדים דבעינן לקיומי.

ותירץ המהרש"א: "ולזה קאמרי דה"ק כיון דר"א סבר דקים ליה ואינו משקר בטעות, אין חילוק בין עדים לפתח פתוח כיון דודאי קים ליה על ידי פתח פתוח שנבעלה, ה"ל כעדים ודקאמרינן אין דבר שבערוה פחות מב' היינו בדלא קים ליה לבעלה שנבעלה, ודו"ק", ומבואר דמחמת הקים ליה נתחדש שפ"פ יכול להיות עדות לקיומי.

ובש' המהרש"א צ"ל דהא דקס"ד דלא יהני ע"י פ"פ, הוא משום דקס"ד דלא קים ליה, ונוכח כן גם בדעת הקצוה"ח.

עכ"פ נראה דב' הדרכים בסוגי' - של הגר"ח ושל המהרש"א - ופליגי ביסוד דין שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, אי יש לו דין רק לברורי או דמהני גם לקיומי, ותלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי אי איכא בשאחד"א איכא נאמנות לנו לקבוע שיש כאן איסור או שזו נאמנות רק כלפי זה שהוא מאמין כך, ודו"ק. וכמו שמוכרח שהמהרש"א למד כהקצוה"ח, כמו כן מוכרח לאידך גיסא, שהקצוה"ח למד כהמהרש"א, שיש להעיר דלפי הקצוה"ח שהודאת בע"ד מהני מדין עדות לקיומי בממון, והמקור הוא מהסוגי' שם, ושם מבואר שבקידושין לא מהני רק מצד היותו חב לאחרנא, א"כ הכא מבואר שבכל שאחד"א שאין בו חב לאחרנא הדרא דינא דהודאת בע"ד לקיומי, ונראה שזה המקור לדברי הקצוה"ח ששאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ונמצא שדבריו בסימן רמ"א שהוא חידש שהודאת בע"ד מהני לקיומי, וכמבואר בסוגי' בקידושין, הם המקור לדבריו בסימן ל"ד ששאחד"א מדין הודאת בע"ד הוא.

אולם מבואר כאן עוד, דבאמת קשה טובא מה הקס"ד דלא יהני שאחד"א לקיומי בסוטה הא זה הודאת בע"ד ככל ממון, וע"כ דכל הקס"ד דלא קים ליה, וכמפורש במהרש"א.

ועל המהרש"א והקצוה"ח קשה טובא, דהוכחנו דלתרווייהו קס"ד דלא יהני ע"י פ"פ משום דקס"ד דלא קים ליה, וקשה שהרי התוס' קאי גם על רואה אשתו שזינתה, וצ"ג, וצ"ל שהוא לא יודע שזה ברצון. ותלמיד אחד הוכיח לי שכן הוא שיטת התוס' ואזיל לשיטתו, דהנה, יעויין בריטב"א שכתב שיש היכי תימצא שעדים מעידים שזינתה ולא יודעים שהיה ברצון, אלא שדחה שכיון שאין קול שוב ידועים עפ"י רוב שהיה ברצון, ומעתה י"ל שגם בבעל הוא כן, ומה ידיענין עפ"י רוב רצון לא מהני שהרי לשיטת התוס' אינו אלא רוב דרבנן, וביאר רעק"א שהגדר ברוב דרבנן הוא שזה מחצה על מחצה, ונמצא שיש לבעל ספק אם זה רצון או לא, הלכך אין כאן שאחד"א ועדות לקיומי, עיי"ש, אלא דלפי"ז קשה שלפי התוס' גם ליכא אפשרות של עדות על זנות שגם אצלם ליכא אלא רוב דרבנן, וצ"ע.

מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקיומי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א.

הנה הרשב"א הביא מרש"י שפירש למסקנה: "ופתח פתוח כשני עדים דמי פירש שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ומכאן דייק שלמד כהתוס', והיינו דלמה הוצרך לפרש כן, וע"כ דמצד עדות לקיומי אתינן עלה. אלא דמבואר עוד שהוא למד כהמהרש"א למסקנה ולא כהגר"ח, והיינו דגם למסקנה בעינן עדות לקיומי וזה מתקיים ע"י הבעל וידיעתו הברורה, ועיין להלן [פרק ד'] שהבאנו את מה שהרשב"א דן בדברי רש"י. אולם הריטב"א דייק כבר מתחילת הסוגי' שרש"י למד ע"ד התוס' שעל עיקר קושי' הגמרא "ומי אמר ר"א הכי" פירש רש"י - שמי אמר ר"א שאשה שמזנה נאסרת עפ"י בעלה, ולמד הריטב"א דקאי גם בראה שזינתה, והיינו ממש כהתוס'.

נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א - מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקיומא גם למסקנה מכמה סוגיות.

ויש נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א, דיעויין בשואל ומשיב [מהדו"ק סימן רס"ב - מובא במגיה ברשב"א בסוגיין] שכתב להלכה שאשה אינה נאסרת אלא בפני עדים או בפני הבעל מצד שאחד"א, והיינו כהמהרש"א, אכן לפי הגר"ח בעל שישמע מאחר שנאמן עליו שאשתו זינתה אסורה עליו אכן לדברי המהרש"א אינו כן דסו"ס אין כאן שאחד"א.

אולם עיקר שיטה זו לא יתכן דלא יכתן לומר שבאמת צריכים עדות לקיומי ורק מהני במקום שאחד"א, שהרי מפורש בסוגי' בקידושין [ס"ז] דבאמר לו אחד שנאמן עליו כבי תרי אסורה עליו, ואף דרק כלפי שמיא אמרינן כן, וכדהבאנו לעיל [סימן א'] בשם הר"י הזקן ואין כאן שאחד"א ממש, אכן אדרבה אם אין שאחד"א מוכרח שאין עדות ולמה לו להחמיר כלפי שמיא, הרי כמו שאין חומרא כלפי שמיא על קידש בינו לבינה כמו כן הכא, וצ"ג.

שו"מ ראה זו בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] וז"ל: "משמע דאין צריך עדות לדבר שבערוה או אשתו זנתה בעד אחד, דאפילו לרבא אי מהימן ליה כבי תרי נאסרה [שם ס"ו]", וצ"ג, ועיין הערה ¹.

עוד תמוה מהמשנה בסוף נדרים שאמרה האשה טמאה אני לך ויש נידון האם נאמנת או לא, והרי הבעל לא יודע ואין כאן עדי קיום והאיך נאמין לה ודוחק לומר שהיא אומרת שהיה לפני עדים והלכו להם למדה"י, וצ"ע.

¹ ואין לומר שאי כל המהלך של עדות לקיומי הוא שיהיה אפשרות של בירור אח"כ, א"כ כיון שכל הבירור צריך להיות כלפיו א"כ כיון שכלפיו פלוני שראה את הביאה נאמן עליו כבי תרי א"כ מתברר שהביאה נעשתה באופן שהוא היה יכול להתברר, ושפיר נתקיימה דינא דעדות לקיומי, דנאמן עליו כבי תרי אין זה בירור על הזנות רק שהוא חושש צריך לחשוש לזה.

עוד תמוה מעיקר פלוגתת הפוסקים לגבי בועל אי מחמיר היכא שהבעל לא יודע, וכדיבואר להלן [פרק ו'], והרי אי בעינן שאחד"א ואל"כ לא חיילא עיקר האיסור כלפי הבעל א"כ שוב אין התחלה לאיסור לבועל, וכדיבואר, וצע"ג.

פרק ד'

בדברי הגר"ש איגר בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוהו.

בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוהו, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל.

בסוף התוס' [ד"ה ומי אר"א] כתוב, "ונאמן בלי עדים לומר פ"פ מצאתי", ומשמע דלו יצויר והיו עדים על הפ"פ עצמו היה כאן עדות לקיום הדבר, וקשה דסו"ס אין כאן עדות על הזנות עצמה, ומכאן הוכיח הגר"ש איגר [דו"ח ריש מכילתין – הובא בהערה ¹] דמהני עדות לקיומי בעדי ידיעה [והיינו שלא ראו] אחרי הקידושין [וכגון שראו אצלו טבעת ושמעו שאמר הרי את מקודשת ושוב ראו את הטבעת אצלה], ונחלקו בדין זה הרשב"א [דס"ל דלא מהני] והמרדכי [דס"ל דמהני], וה"ה הכא יש לנו עדי ידיעה על הזנות אחרי הזנות, ולא דמי להן הן עדי יחוד הן עדי ביאה דהתם איכא עדי ידיעה על הביאה בשעת הביאה, משא"כ הכא וכן בטבעת בגוונא של הב"ש.

ורצה לבאר דלו יצויר והיו מביאים עדים שהיה המפה בלי דם אז היה מהני לאוסרה אח"כ שהם העדי קיום על הזנות, [וזה כעדים על פ"פ], ובזה ביאר את התקנה בריש מכילתין לבא לבית דין וקשה הרי ליכא עדות לקיומי ומה מהני בזה, וע"כ כנ"ל ², וכל זה בשיטת תוס' אבל רש"י למד שיש עדים על הזנות ממש ובשיטתו כתב "וי"ל דלא ס"ל דידיעה למפרע מקרי בעדים".

עוד העיר הגר"ש איגר [אהע"ז תשו' י"ג] דהכא יש עוד חסרון בעדים, שפ"פ רק מוכיח על ספק זנות, והעדים רק יודעים על ספק זנות, ולמה מיקרי עדות, והגר"ש איגר רצה לדמות לעדים שראו ספק קידושין [ספק קרוב לו ספק קרוב לה] דסו"ס איכא ספק קידושין, דמיקרי עדות מספק ³.

אולם יש לחלק, דבספק קידושין, הרי אף שהעד לא יודע אם מה שהוא ראה היה קידושין או לא, אבל על הצד שהיה כאן קידושין [שהיה קרוב לה] הרי נמצא שהוא ראה את הקידושין, ולכן מיקרי עד, [וכן בשמא שו"פ במדי], אבל בפ"פ שאין כאן "ראיה" על הזנות ואין כאן יותר מ"עדי ידיעה", א"כ נראה דלא יהני, שכשיש להם ספק אם היה כאן רצון או תחתיו, הרי שוב אינם עדים כלל, דגם על הצד שהיה באמת רצון ותחתיו, הרי אין כאן ידיעה מצידו, והיכן איכא עדות.

איברא דלפי דרכו של המהרש"א בסוגי' מפורש כהגר"ש איגר, שהרי לפי דבריו גם למסקנה בעינן עדות לקיומי אלא שיש עדות לקיומי בדין שאחד"א, ובשלמא היכא שהוא ראה את גוף הזנות דאז שייך לומר

¹ עיין רעק"א ריש מכילתין בשם הגר"ש איגר: "אאב"ה מכבוד אחי חביבי הרב רבי שלמה נ"י שמעתי בטעם רש"י ז"ל שמיאן לומר משום לא פלוג משום דלמאי דס"ד דהמקשן לקמן [ט']. דהאומר פ"פ מצאתי לא תהא אסורה עליו משום דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה והיינו דס"ד דאפילו ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא נאסרה עליו וכמ"ש בתוס' שם ולפי סברא זו דבעי עדים רואים הזנות יקשה איך יפורש המתני' דאף אם מוקי לה בטענת דמים ומברר בעדים שלא מצא דם, מ"מ הא לא תהא אסורה עליו, דנהי דידיענן בבירור שזינתה מ"מ הא גם באומר פ"פ מצאתי לגבי ידידה מחזיקים בבירור שזינתה דהא נאמן לגבי עצמו לשויה חד"א ומ"מ זנות כזה אינו אוסר כיון דזינתה בלא עדים וע"כ צ"ל דמתוך שיבא לב"ד יבאו עדים שהיו בשעת מעשה וראו מעשה הזנות. הן בתוס' שם [לקמן ט ד"ה ומי] סיימו בזה"ל אבל אהא דאר"א דנאמן בלא עדים לומר דמצא פ"פ פריך שפיר, משמעות דבריהם דאלו היה [אפשרות שיהא] מביא עדים שהיה פ"פ היה נוחא, וזהו קשה דהא מ"מ לא היו עדים שראו הזנות, ויראה דמזה ראייה קצת למ"ש הב"ש [סימן מב] בלא ראו עדים נתינת הטבעת לידה ואח"כ מיד ראו אותו בידה מקרי מקדש בעדים ולמד זה מהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ולכאורה אינו דומה דהתם בשעת ביאה כבר ידעו ע"פ אומדנא שעתא הוא בא עליה ומתקיים העדות בידיעה שלא בראיה, דהא הידיעה הי' בשעת מעשה, משא"כ בראו הטבעת אח"כ בידה, דבשעת הנתינה גם ידיעה לא היתה להם, ומנ"ל דידיעה למפרע מקרי מקדש בעדים, אבל מדברי התוס' אלו מסתייע סברא זו, דמש"ה אתי שפיר מה דדייקנן מדבריהם שאם היו עדים שפ"פ לא היה קשה, משום דכיון דעתה יודעים העדים שזינתה, מקרי למפרע זנות בעדים בידיעה שלא בראיה, וי"ל דהתוס' הוציאו סברא זו כי היכי דלא תקשי לס"ד דהמקשה איך יפורש המתני' דהכא כיון דהם לא ניהא להו בפירש"י דיבאו עדים שזינתה, אבל בדעת רש"י י"ל דלא ס"ל דידיעה למפרע מקרי בעדים, וע"כ מוכרח שזה המקשן מפרש שביבאו עדים שזינתה, וכיון דלא מצא הכרח גם במסקנא לנטות מזה הפירוש לא ראה רש"י לחדש משום לא פלוג עכ"ד אחי שיי".

² ותמה בזה תלמיד אחד שאם בלי העדות לקיומי ליכא איסור, א"כ למה לחדש איסור ע"י הבאת מפה ועדים, הא כלפי שמיא אין איסור, וצע"ג, ואין לומר שאם יש דרך לברר ע"י עדים א"כ המעשה בשעתו הוא מעשה שאוסר אותה גם בלי העדות למעשה, ונימא כן גם בטבעת ברשב"א שאם העדים יכלו להעיד כן הרי מתברר שגם לי שיעידו כן איכא קידושין, שהרי מבואר בפוסקים שצריכים לראות את הטבעת, וצע"ע.

³ ויש לדמות עוד לשמא שו"פ במדי, וקשה שהרי העדים לא יודעים על זה ומבואר שזה ספק עדים, ועיין בב"ש, ובאגרות משה האריך בזה דמיקרי ספק עדים.

דשאחד"א ע"י הראייה שלו אבל בראה פ"פ הוא ראה את הזנות כלל וכלל, ומה שייך בזה עדות לקיומי וע"כ דמוכרח כדנקט הגר"ש איגר, אלא שקשה מה שתמהנו עליו.

ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא שהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקיומי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה.

ונראה שקושי' זו מפורש ברשב"א, דהנה כבר הבאנו שהרשב"א הביא מרש"י שפירש למסקנה: "ופתח פתוח כשני עדים דמי פירש שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ומכאן דייק שלמד כהתוס', וגם דייק שלמד כהמהרש"א למסקנה ולא כהגר"ח, והיינו דגם למסקנה בעינן עדות לקיומי וזה מתקיים ע"י הבעל וידיעתו הברורה.

ותמה עליו הרשב"א דמהיכי תיתי דבעינן עדות לקיומי בזנות, והיינו כדהבאנו לעיל מדבריו, אכן תמה עוד במסקנת הסוג' על עיקר המהלך של רש"י ותוס'.

וז"ל, "ועוד היא גופא קא קשיא לי דלפי פירושו של רש"י ז"ל האי מקשה בגזרת הכתוב תלי לה דעד שיהיה שם קנוי וסתירה או עדים לא מתסרא ואפי' הוברר לו לבעלה שנבעלה וכיון שכן פתח פתוח אע"ג דקים ליה במילתא שפיר וברי לו שנבעלה מ"מ לא נאסרה גזרת הכתוב היא, ועוד לא דמי לשני עדים דשני עדים מסהדי שנבעלה ודאי ברצון וזו שמא מוכת עץ היא אי נמי דרוסת איש שמא נאנסה".

ונראה שיש כאן ב' טענות על רש"י: [א] מה שייך עדות לקיומי ע"י פ"פ למסקנה, ד"אע"ג דקים ליה במילתא שפיר וברי לו שנבעלה מ"מ לא נאסרה גזרת הכתוב היא", והיינו שרש"י כתב דבר ברור הוא לו שנבעלה דאי איכא ספק לא שייך עדות לקיומי וכטענת המהרש"א, אלא שהקשה על זה דסו"ס לא מהני שיש גזה"כ שיהיה עדים, והיינו דאף אי שאחד"א מדין הודאת בע"ד אבל הודאת בע"ד אין דינו כעדות לקיומי, והיינו כדברינו ברשב"א בקידושין ולא כהקצוה"ח.

[ב] "ועוד לא דמי לשני עדים דשני עדים מסהדי שנבעלה ודאי ברצון וזו שמא מוכת עץ היא אי נמי דרוסת איש שמא נאנסה", והיינו שעדים באמת יודעים מה היה, והם לא יודעים מה היה, והיינו ממש כהטענה השניה כאן על הגר"ש איגר.

בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקיומי בדבשב"ע והרשב"א אזיל שוב לשיטתו.

והנה בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ מהתוס', כן באמת מוכרח מעיקר הדין של פ"פ שזה ג"כ ידיעה אח"כ.

ויש מקום לומר שתלוי בעיקר הדין עדות לקיומי, דלפי מה שנתבאר ברמב"ם ורמב"ן ופנ"י שיש דין מסויים שהקידושין יוכל להתברר, א"כ י"ל שאינו אלא תנאי בעלמא, וגם אם מתקיים התנאי אח"כ שפיר מהני, ולכן היכא שקידוש באופן שלא היו עדים על המעשה ושוב מתברר שהמעשה נעשה באופן שאח"כ יש עדים על המעשה, א"כ שפיר נתקיים הך תנאי ושפיר מיקרי עדי קיום בקידושין.

אולם אם יש הלכה, וכנתבאר בקצוה"ח שיש דין לקיומי אלא שזה מתקיים בהודאת בע"ד, א"כ י"ל שזה דין בגוף המעשה עצמו שיהיה עליו עדים, ואי בשעתו אין עדים בטלה המעשה. ויתכן א"כ דזו טענתו של הרשב"א דלא שייך פ"פ מדין עדות לאחר הדבר שבערווה, דתלוי בב' הצדדים, ובאמת שהרשב"א בתשובה חולק בהדי' על הדין של הבית שמואל בטבעת שמתברר אח"כ, ואזיל בזה לשיטתו.

[אלא שלפי"ז רש"י סותר משנתו, שהרי הגר"ש איגר למד שרש"י למד בריש מכילתין שבסוף יבואו עדים על הזנות עצמה, והיינו משום שס"ל כהרשב"א ולא כהמדרכי, והכא מדויק ברש"י כהמדרכי וב"ש, וצ"ע, ולהלן גם ביארנו את שיטת רש"י עפ"י הרשב"א, ואכת"ע].

יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערווה בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע.

אולם נראה שיש מקום לחלק בין הנך דינים של עדות לקיומי, דהנה, כבר נתבאר בשם הגרעק"א שהדבר שבערווה בסוטה אינו המעשה זנות ולא השם סוטה אלא האיסור לבעל שטומאה כתיב ביה כעריות, וחלוק בגיטין וקידושין שהדבר שבערווה הוא המעשה קידושין עצמו, ומה"ט חילקנו דאף שהספקו כודאי הוא רק על האיסור ולא על הזנות אעפ"י"כ יש עדי ידיעה על האיסור עצמו והרי זה הדבר שבערווה.

ועפ"י זה נראה שה"ה בנד"ד, דאף אי נימא שמעשה קידושין בלי שיש בו עדים לא מיקרי מעשה קידושין שחסר בעדות לקיומי, ובזה נימא דלא מהני מה שאח"כ איכא עדים על ידיעה של אח"כ, שכל שלא חיילא המעשה בשעתו אינו מעשה ותו לא, ואין בזה חוזר וניעור, אכן הכא בנוגע לאיסור לבעל אינו כן, שהרי המציאות של סוטה היא סיבה תמידית [כל רגע ורגע] שיהיה בה איסור לבעל, ואי לא חיילא האיסור לבעל בשעתו כיון שלא היה עליו עדים אכתי יכול לחול אח"כ, ולכן כשיהיה פ"פ ועדות אח"כ שוב יתברר שיש לפנינו עדות, ואז יחול האיסור סוטה, ודו"ק.

פרק ה'

באיסור לבעל ואיסור לבועל

ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע.

הקשו בגמרא דלמה דוד לקחה הרי סו"ס היא היתה אסורה עליו ופירש רש"י שהרי היו הרבה עדים בדבר, ותמהו בתוס' שלא היו עדים על ביאה ממש, אלא שקושי' הגמרא היא דאי מסקינן שפ"פ כעדים והיינו דלא בעי עדים ממש, א"כ כלפי דוד עצמו היה כפ"פ שהרי הוא בעצמו ידע ושפיר הקשו למה דוד לקחה.

ולכא' לפי רש"י יש פלא, שהרי א"כ מה הבינה הגמרא לעיל שהיה פשוט שהיה מותר לדוד כיון שלא היה קו"ס, הרי בשלמא לפי התוס' דנקטו בקס"ד דלא מהני פ"פ ובעי עדים א"כ א"ש למה קס"ד שהיתה מותרת לדוד שהרי לא היה קו"ס, ורק לאחר שהסיקו שפ"פ כעדים ולא בעי עדים ממש, אז חזרו בה ולמדו שאסור כיון שכלפי דוד עצמו היה כפ"פ, אכן לפי רש"י ידעו כבר בקס"ד שהרבה עדים היו בדבר ולמה חשבו שהיא מותרת מצד זה שחסר בקו"ס, הרי איכא עדים.

ונראה עפ"י הפנ"י שיישב את שיטת רש"י מקושי' התוס' שלא היו עדים ממש, אלא דכיון דכולם ראו שנתעברה ממנו א"כ מוכח שבעלה שהרי אורי' לא היה בבית לכמה חדשים.

ועפ"י נראה שהעדות של נתעברה היא עדות שמתחדשת אח"כ, ובשעת מעשה לא היתה עדות, וי"ל ששיטת רש"י בזה היא שעדות לקיומי אח"כ לא מהני למפרע, וכבר הבאנו בזה מחלוקת מרדכי ותשובת הרשב"א, והבאנו שהגר"ש איגר למד בשיטת רש"י בריש מכילתין דלא מהני למפרע, [אלא דאכתי תמוה ממה שדייק הרשב"א הכא בשיטת רש"י - בדבר ברור], ודו"ק.

ולא הבנתי את תירוצו של התוס' הרא"ש בשיטת רש"י שכתב שכאן היה שייך הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, דא"כ מה סברו בקס"ד בסוגי'.

"התם אונס הוה" - תליית הבועל בבעל.

ותירצה הגמרא "התם אונס הוה" - והיינו דלכן לא נאסרה על דוד.

והנה - בסוטה שנאסרת לבעל איכא גם איסור לבועל וזה האיסור על דוד, ומבואר הכא בסוגי' שכיון שאין איסור לבעל מחמת האונס, לכן מותרת גם לבועל, וקשה שכלפי הבועל עצמו אין פטור אונס שאצלו זה רצון, ומבואר כאן שהאיסור לבועל תלוי באיסור לבעל.

וזה מתבאר בתרי אנפי, א' רק נאסרה לבועל מחמת זה שהוא זה שאסר אותה על הבעל, ב' אין שני דיני סוטה אלא דסוטה לבעל וסוטה לבועל חדא הוא, ואם אינה סוטה כלפי הבעל א"כ לא שייך שתהיה סוטה כלפי הבועל, דשם סוטה חדא איכא.

וכדרך הראשונה מבואר במשנה למלך בהל' סוטה [פ"ב - הי"ב ד"ה מפי השמועה למדנו], והוסיף שחידוש זה נתחדש בסוגי' כאן, ואולי שזה תלוי בשני התירוצים בסוגי'.

ועי' במשנה למלך [שם ד"ה ונמצא] שהביא את ספיקת המהר"א ששון במי שכבר נאסרה, ושוב בעלה בועל שני, האם גם הבועל הזה נאסר.

ויש מקום לומר שסו"ס יש כאן בעילה שהדין של הבעילה הזו הוא לאוסרה, ומה לי שבפועל איכא עליה איסור אחר או לא, ולא דמי לבעילת אונס שהדין של הביאה הוא שהיא לא אוסרת אותה, ומכאן רואים שנקט שצריכים לאסור אותה ואל"כ הוא לא נאסר.

ובעיקר הנידון עיין בית שמואל [סימן י"א ס"ק ג'] וברעק"א שם, שיש לדון האם קיי"ל כהתירוצ' הזה ואז בועל תלוי בבעל [וכן מבואר בתוס' בשבת נ"ו וכן הביא רעק"א מראשונים ביבמות] או כתירוצ' בתרא ואינם תולים זב"ז [וכן נקט הב"ש].

בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פלוגתא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור.

הבאנו מהתוס' [ד"ה מפני מה] שכתבו שהרי "דוד היה יודע", וזו קושי' הגמרא שהאיך הוא בעל אותה.

והק' הרש"ש שאף שדוד ידע אבל אורי' לא ידע, וכיון שאורי' לא נאסר איך נאסר את דוד, הא הבועל תלוי בבעל, ותירץ שרק בתירוצ' של אונס אז נתחדש שבועל תלוי בבעל ולכן מותר הבועל כשלבעל איכא אונס אף שכלפיו איכא רצון, אבל המקשן לא תלה בועל בבעל.

ולפי"ז הסיק חידוש להלכה, שלפי המסקנה שהבועל תלוי בבעל, א"כ כל שאין הבעל יודע, הרי הבעל מותר בה, וממילא שגם הבועל מותר, ומרן הרב שך זצ"ל אמר "דחס ושלוש להורות כן", [אבי עזרי תליתאה סוטה ב' - י"ב].

וביאר דאף דבועל תלוי בבעל, אכן סו"ס כלפי שמיא האשה אסורה על בעלה, רק שבי"ד לא אוסרים לו כיון שאינו נאמן, ולא דמי לאונס שאינה אסורה עליו אפי' כלפי שמיא, ועיין בהערה ¹.

¹ ונתפשטה השמועה שהיה מעשה בבעלי תשובה שאיש ואשה ידעו שהבעל בעל אותה כשהיתה עדיין תחת בעלה הראשון ושוב נתקדשה לבועל זה, והגרי"ש אלישיב שליט"א התירה כיון שהבעל הראשון לא ידע, והגרא"מ שך זצ"ל אסרה, אולם עיין

[ועיין היטב ברשב"א בסוגיין שג"כ כתב את עיקר דברי הרש"ש, אלא שכל דבריו הם לפי דרכו בסוגי, עיי"ש, וכדיבואר בסוף דברינו כאן].

וכבר מצאנו דפליגי בפלוגתא הנ"ל הרעק"א והמהרי"ט צהלון, [הובא ברעק"א החדש] ורעק"א חילק כנ"ל תלוי בכלפי שמיא, והגרא"מ שך כיון בזה לטענת רעק"א, [ולהלן נביא דבריהם].

ואגב יש להעיר: דלפי מה שנתבאר לעיל במהרש"א דבעינן עדות לקיומי למסקנה, אלא דשאחד"א מהני במקום עדות לקיומי, א"כ מה שייך כל הנידון כאן האם הבועל תלוי בידיעת הבעל, דסו"ס הבעל חייב כלפי שמיא, הא אי בעינן עדות לקיומי או שאחד"א של הבעל א"כ מעיקרא לא חיילא עיקר האיסור כלפי הבעל, ושוב אין התחלה לאיסור לבועל, וצע"ג.

דברי רעק"א ומהריט"ץ בביאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל.

והנה עיין בתוס' הרא"ש שהקשה את קושי' הרש"ש – "ואעפ"י שלא היתה אסורה לאורי' כיון דליכא עדים" – והיינו דא"כ למה היתה אסורה לדוד – ותירץ: "אסורה מיהא לבועל שאין איסור לבועל תלוי באיסור לבעל".

ולכא' מפורש כאן דאינן תלויים זב"ז, וקשה מהמסקנה שתלויים זב"ז וכמוש הביאו הפוסקים ולכן באונס ליכא איסור לבועל, ואין לומר שגם הרא"ש ס"ל כהרש"ש שלמסקנה הבועל תלוי בבעל וחזרו בה, שהרי בתשובת הרא"ש [כלל ל"ב, ט"ו] הוכיח מסוגיין שבועל שיודע אסורה לו והרי זה כעדים כלפיו אף שהבעל לא יודע שאסורה עליו, ומבואר מהרא"ש שהגמרא לא חזרה בה, וצ"ע ממה שהפוסקים הוכיחו מהמסקנה.

והתשובה: המהרי"ט צהלון [הנ"ל] תמה כנ"ל על הרא"ש, ורעק"א יישב שגם הרא"ש מודה שהאיסור שלו תלוי בבעל, אלא שתלוי באיסור של הבעל כלפי שמיא, וכיון שבאונס אין איסור גם כלפי שמיא שוב ליכא איסור כלל לבועל, וזה נתחדש למסקנה אבל בועל שיודע את האמת יודע שיש לבעל איסור כלפי שמיא.

ולמדנו לפי רעק"א, שמה שכתוב בתוס' הרא"ש בסוגיין שהבועל אינו תלוי בבעל, היינו שאינו תלוי בבפועל של הבעל אלא בכלפי שמיא של הבעל, ודו"ק.

מדייק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, וליכא ראייה מרש"י כהרש"ש.

אולם יש להעיר בשי' רש"י שחולק על התוס' ולמד "שהרבה עדים היו", וקשה דלמה לא סגי לן בידיעת דוד, ומוכרח שמצד זה היא לא נאסרה, וע"כ כהרש"ש ודלא כהגרא"מ שך, ועי' חת"ס [חדושים תקס"ב ד"ה וכ"ת מעשה] וחמדת שלמה [ד"ה ובזה יש ליישב שי' רש"י] שכתבו בהדי' כן בשי' רש"י, וזו טענה גדולה על רעק"א והגרא"מ שך זצ"ל.

ובישוב שיטתו י"ל שלרש"י היה קשה 'לשון הגמרא' שהקשו "מפני מה לא אסרוה" – ולשון זה מורה על בית דין שהיו צריכים לאוסרה, ורש"י למד שא"ל לבית דין לכופו כל זמן שהבעל מותר, אף שהוא כלפי עצמו אסור, וא"ש שיטת רעק"א והגרא"מ שך שהוא מצד עצמו אסור והסוגי' איירי כלפי בית דין, אלא דלפי"ז מבואר שלשיטת תוס' גם בית דין יכולים לכופו כשהוא יודע בלי שפוסקים על הבעל, וצ"ב שורש פלוגתייהו.

וי"ל בביאור פלוגתת רש"י ותוס' אי בעינן שהבעל ידע או לא, דאזלי רש"י ותוס' לשיטתייהו בדין שאחד"א, שרש"י למד ע"ד הקצוה"ח דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ונפסק בגוף החתיכה שזו חתיכת איסור כלפיו, ותוס' למדו ע"ד התרומת הכרי דאין כאן נאמנות לפסוק את גוף החתיכה, ורק מאמינים לו שכך הוא מאמין, וזה מחייב אותנו לכופו לפי ידיעתו.

ומעתה י"ל, שכל טענתו של הגרא"מ שך רק שייך ע"ד התרומת הכרי, שאף שלא נפסק דינו של הבעל אכתי נימא לבועל שחייב לעשות לפי מה שהוא יודע, והוא הרי יודע שיש איסור לבועל, אבל לפי הקצוה"ח לא שייך שבי"ד יפסקו שיש כאן חתיכת איסור כלפי הבעל, שכיון שהפסק דין של הבעל תלוי בפסק דין של הבעל והרי לא אסרו את הבעל, א"כ כיון שלא שייך פסק כלפי הבעל שוב לא שייך פסק על הבעל, והיינו כהרש"ש.

וי"ל שרש"י שלומד כהקצוה"ח [וכדהוכחנו משיטתו בקים ליה – עיין לעיל סימן א'] ולכן הוצרך להרבה עדים כדי שבית דין יאסרו אותה, ותוס' לא הוצרך, וגם רעק"א אזיל לשיטתו ע"ד התרומת הכרי.

ביגיעת ערב בסוף נדרים מה שהביא שם דברים מדוייקים דפלוגתתם לא היתה בבועל רק באופן פשוט בבעל שלא יודע ולא מאמין שהיא נבעלה ברצון תחתיו לאחר, האם מוטל עליה לעשות כל טעדיק לצאת ממנו או לא דסו"ס ליכא איסור לבעל בפועל.

הערה: לפי רעק"א שאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע.

יש להעיר: הבאנו מרעק"א שהאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע, ולפי"ז הרי בקס"ד שצריכים עדים לקיומי בבעל א"כ גם בבעל ליכא איסור עד שלא יהיה בבעל ויצטרכו עדות לקיומי בבעל כדי שהבועל יהיה אסור.

אולם תלוי בב' חידושים: א] נתבאר לנו שלפי צד אחד בחקירה אין הבעל ובוועל תלויים בלמעשה ממש אלא שיש שם סוטה א', ואי לא חשיבא כסוטה כלפי הבעל א"כ גם כלפי הבועל אינו סוטה, ב] נתבאר מרעק"א שהשם סוטה אינה דבשב"ע רק האיסור לבעל עצמו.

ולפי"ז גם כלפי הבעל הרי היא סוטה בלי העדות לקיומי וזה סגי לשם סוטה כלפי הבועל בלי שהבעל עצמו אסור, ודו"ק.

ראיית האור שמח לרש"ש מהמאירי נדרים [צ.], ודחייה.

עיין אור שמח בתשובה [הובא באוהל אברהם עמוד קפ"ט] שפסק כהרש"ש שהכל תלוי בדיעת הבעל, והביא מקור לזה מהמאירי סוף נדרים שהביא את שיטת הרא"ם שבזונה לכהן היא לא מוזהרת כשהוא לא מוזהר, וביאר המאירי שלכן כשהיא אומרת טמאה אני לך איהו לא מוזהר כיון שהוא לא מאמין לה ובית דין מורין לו לא להאמין לה.

וע"ד זה הוכיח האור שמח שכיון שאין הבועל נאמן לכן אין הבעל מוזהר ושוב אין הבועל מוזהר שהוא רק אסור כשהבעל אסור.

ועיין מאירי בסוגיין שכתב שאורי' ידע ע"י נביא, ומוכרח כן דאל"כ לא היתה אסורה לדוד, והיינו כהרש"ש, ולשיטתו אזיל בנדרים וכן"ל דלפי האור שמח זה מיקרי שהבעל לא מוזהר.

ומכבר הימים [תשנ"ח] שמעתי מידידי הגר"א קפלן שליט"א לחלק ולדחות את ראיית האור שמח מהמאירי.

שהרי הרא"ם מיירי בזונה לכהן ושם האשה עצמה אינה בפרשה שאינה כהן ואין לה איסורי כהונה כלל, וממילא י"ל שגם אחרי שאיתרבי אשה הא סו"ס גוף האיסור אכתי לא שייך אצלה כיון שאינה כהן, וכל האיסור שלה היא שהיא מוזהרת ב'מימרא רחמנא' וב'אזהרה' ידיה, שהיא מוזהרת עד כמה שהוא מוזהר ותו לא, ובה שייך לחדש כסברת הרש"ש שאף אי כלפי שמיא אית ליה איסור אבל כיון שהוא לא מוזהר בפועל א"כ גם היא לא מוזהרת, אבל בבועל אינו כן שהוא מצד עצמו שייך לגוף האיסור, ורק שדינו תלוי בבעל, ומה שהבעל אינו מוזהר בפועל לא אכפת לן כיון שסו"ס גם לבעל איכא גוף האיסור כלפי שמיא, ולכן איכא נמי לבועל את גוף האיסור.

עוד תירוצים למה בקס"ד נקטינן שלבועל אסור בלי הבעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ.] [אור שמח], ומבאר את פלוגתת רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש].

הבאנו לעיל את קושי' הרש"ש דלמה בקס"ד רצו לאסור את דוד אם אורי' לא נאסר, ונדחק שבקושי' לא ידעו שבועל תלוי בבעל.

ומצאנו בזה תירוץ אחר באור שמח בתשובה [הובא באוהל אברהם עמוד קפ"ט] שכל סברת הרש"ש הוא רק להלכה דקיי"ל שאשה אינה נאמנת לומר טמאה אני לך, אבל לפי המשנה ראשונה בסוף נדרים שהיא נאמנת – ובימי דוד היו במשנה ראשונה – א"כ בת שבע היתה נאמנת והיתה מחוייבת לומר לאורי', וזה מיקרי שאורי' מוזהר, וא"ש למה דוד היה אסור שהרי אורי' גם היה מוזהר ורק דלהלכה דקיי"ל שאינה נאמנת שוב אין הבעל מוזהר וגם הבועל לא מוזהר.

וע"ד זה מצאנו בחמד"ש לבאר פלוגתת רש"י ותוס' בסוגיין אי סגי במה שדוד ידע בלי שאורי' ידע, שאורי' תלוי בבת שבע לפי המשנה ראשונה, ונמצא ששיטת התוס' היא לשיטתו בנדרים שלפי המשנה ראשונה היא נאמנת מעיקר הדין דלשיטתו שאחד"א מהני גם במקום חב לאחרינא, אבל רש"י סובר כהר"ן שמעיקר הדין אינו נאמנת דחב לאחרינא, רק שהיתה תקנה מיוחדת להאמין לה, ורש"י למד שתקנה זו לא היתה אצל דוד, הלכך אורי' לא היה מוזהר ע"י בת שבע, וממילא הוצרך רש"י לומר שהרבה עדים היו בדבר.

אולם שוב דחה האור שמח שהרי גם להלכה לאחר גירושין ונתארמלה נאמנת, וכמבואר שם בסוגי', ונפ"מ לתרומה, וכיון שהוא יכול לדעת ממנה הרי אכתי מיקרי מוזהר גם למשנה אחרונה, ודו"ק.

פרק ו'

דרכו של הרשב"א ורישב"א בסוגי' - בעינן "דבר ברור" בדבשב"ע.

דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס.

יש דרך אחר בסוגי' בראשונים, דעד כאן למדנו שהשו"ט בסוגי' היא האם בעינן עדו לקיומי או לא, וזה מפורש בתוס' והראשונים דייקו כן גם ברש"י, ואז מסקנת הסוגי' פ"פ כעדים היינו כעדות לקיומי או כהגר"ח דכבר לא צריך עדות לקיומי, וקו"ס לפי הקס"ד היה כעין עדי קיום וכנתבאר.

אולם הרשב"א והריטב"א למדו את הסוגי' באופן אחר, דאין קס"ד דבעינן עדי קיום, אלא שיש הלכה דחלוק ספיקות בלאסור אשה על בעלה מספקות באיסורים, דלא מסתפקים בלאסור אשה על בעלה להוציאה אלא בדבר ברור, וסביב זה הולך הסוגי' – שנתחדשה הלכה של "דבר ברור".

והיינו דקו"ס אף שהוא עדיין ספק אבל יש רגלים לדבר שזינתה ברצון, וזו קושי' הגמרא שרק בספיקות בכה"ג אוסרים אשה על בעלה משא"כ בפ"פ שזה ספק בעלמא דילמא ברצון דילמא באונס או אינו תחתיו, וכדומה, ומסקנת הגמרא דגם ספק דפ"פ דומה לספק של קו"ס.

והרשב"א ביאר דכיון דמיירי שהיא לא מכחישה א"כ רגלים לדבר שהיא אסורה, והרא"ה למד דנתחדש למסקנה שעצם זה שהספק הוא ספק ברור דודאי זינתה וכל הספק הוא האם זה היה באונס או ברצון, לכן מהני ורק בספק דעלמא דאין ריעותא לפנינו הוא דלא מהני להוציא אשה מתחת בעלה.

והרשב"א גרס בגמרא אין אשה נאסרת "בספק" – הרי שהוסיף כאן לדרכו בסוגי', ולזה דייקו הראשונים שרש"י חולק שכתב דמיירי באשתו שזינתה ולא בפ"פ וזה דבר ברור.

מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא.

והמקור לחידוש זה הוא מדברי הגמרא בגיטין [פ"ט]: "אמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה, מ"ט פריצותא בעלמא הוא דחזו לה. כתנאי, אכלה בשוק גירגרה בשוק הניקה בשוק בכולן ר"מ אומר תצא, ר"ע אומר משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה, אמר לו רבי יוחנן בן נורי א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה והתורה אמרה כי מצא בה ערות דבר ולהלן הוא אומר על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר, מה להלן דבר ברור אף כאן דבר ברור".

למדנו מהסוגי' שיש ב' דינים בממון דיליף לדבר שבערוה, א' עדות של שנים וזה ילפותא לדבשב"ע דבעי ב' עדים, ב' הספק להוציאה מתחת בעלה צריך להיות דבר ברור וזה בא לאפוקי מספיקות של "אכלה בשוק גירגרה בשוק הניקה בשוק" דבעינן דבר ברור, וגם זה יליף מב' עדים שהרי עד אחד רק עושה ספיקות ודררות ולא דין ודאי.

והראשונים ביבמות [כ"ד] הביאו סוגי' דידן על מה שמבואר שם דבעדים על דבר מכוער אין מוציאים אשה מתחת בעלה [ומה שכתוב שם תצא היינו מבועל], והביאו את הסוגי' שלנו בכתובות [ט'], והיינו כנ"ל.

וכבר הביאו על זה את דברי הר"י מיגאש [שטמ"ק סוף פירקין] שאשה לא מתסרא מספק "דהיינו דאמרינן בכל דוכתא מספיקא לא מפקינן ממונא ואיתתא מתחת בעלה", והיינו שיש ילפותא לדמותם בעיקר הספק בשניהם.

ועוד הביאו על זה את דברי החתם סופר [בשו"ת אבן העזר סימן קל"א] וז"ל: "דע כי ספק זנות אשת איש קיל מכל איסורי' שבתורה וחמיר מכל איסורי' שבתורה, קיל היינו אפ"ל למ"ד ספק דאורייתא מן התורה לחומרא מ"מ אין אשה נאסרת על בעלה אלא בדאיכא רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה, אבל בלא"ה אין אוסרי' אפי' יחוד עם גוי אא"כ ראו כדרך המנאפים וב"ד לא מפקי בעידי כיעור, ולעומת זה ברגלים לדבר שקינא לה ונסתרה וכיוצא בזה היינו ספק סוטה חמיר מכל ספיקא דאורייתא ומדקרייא רחמנא טומאה ילפינן מיני' דספק טומאה אפי' בליכא רגלים מ"מ טומאה חמיר כמו סוטה שיש רגלים לדבר ואפי' מרבה ספקות כל היום כלו הכל טמא חוץ מספק ביאה טהור לר"א ואין כאן מקומו".

ובשערי יושר [ש"א פי"ז] דן והאריך בדברים האלו, ודימה ספיקות בדבשב"ע לספק ערלה וממזר שהתורה הקילה בהם וה"ה בספיקות הללו.

הערה על כל המהלך:

יש להעיר – הרי פשיטא בסוגי' לעיל דספק אסור וס"ס מותר כמו בכל התורה, ויש להעיר דכיון דהכא בדבר שבערוה יש הלכה מיוחדת של ספיקות ובלי רגלים לדבר ליכא התחלה לספיקות, א"כ מנלן זאת ולמה פשיטא כל כך שגם בספק של רגלים לדבר שהדין הוא שס"ס מותר, הרי חלוק דבשב"ע מכל התורה כולה.

ויש ליישב בפשיטות ולא באתי אלא להעיר.

סימן ח'

"נאמן להפסיד כתובתה",

ובחזקה ד"א"ט בסעודה ומפסידה."

פרק א' הערות בסוגי' / מביא את פלוגתת שמואל ואביי אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה. / מבאר את פלוגתת שמואל ואביי [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכה"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר. / מבאר עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א'] לר"י אמר שמואל [עמוד ב'] בין נאמנות לאיסור נאמנות להפסד כתובה. / הוכחה מרש"י דאיכא שאח"כ א"גם ב"ש מא שכתב. / ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לא דקטעין" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיתב". / בטענת דמים ביהודה. / בקוש' האחרונים בדין מיגו נגד חזקה. / / הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי" לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר. אלא דמדיני השטר הוא. / הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי" לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר. / מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ה ש'שטרך בידי מאי בעי" אינו ראיה אלא מדני השטר הוא. / דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתתם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות. / מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות. / מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזויף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו. / / פרק ג' בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה. / מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב חזקה וגם מצד טענה נגד שטר. / מבאר את תרי הטעמים, גם מצד רוב חזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלימים זא"ן, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות. / יסוד זה שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ויש הוכחות נוספות ליסוד זה. / הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דהכא ע"י הרוב וחזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה. / פלוגתת רש"י ורשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה אה"ט בסעודה או דמהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב חזקה ונגד שטר. / מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה אה"ט בסעודה לחסרון של קים ליה. / מבאר דאהני לן טענה אלימתא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת. / עפ"י זה מבואר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה אה"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר. /

פרק א'

הערות בסוגי'

מביא את פלוגתת שמואל ואביי אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה.

מפורש בגמרא להלן שרק בגלל שכתובה דרבנן לכן הוא נאמן בטענותיו שמצא פ"פ, דרבנן המנוהו בכתובה דרבנן, ומבואר שמעיקר הדין אינו נאמן, אלא דאכתי יש להסתפק בגדר הנאמנות שנתנו לו חז"ל. שהרי רש"י מביא דטעמא דר"י אמר שמואל הוא משום הך חזקה דאין אדם טורח, ולהלן [שם] מבואר למה בעינן לטעמא דחזקה, ומהסוגי' שם היה נראה שבאמת האמינו לו גם בלי החזקה ורק בעי חזקה דלהסביר דמה הועילו חכמים בתקנת כתובה אי תמיד נאמן להפסידה, וכן נקט החת"ס לפי האמת, אבל מרש"י כאן מבואר דזו כבר סיבת הנאמנות.

וכן יש לדייק מלשון הרמב"ן בהמשך [ד"ה וקשי' לי] שכתב "והיינו דאמרין חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר כיון שמיד שבא עליה הוא טוען כך נאמן שאין אדם עשוי לטרוח בסעודה ולהוציא לעז על אשתו ולהפסיד סעודתו, אבל לאחר מכאן בשאר כל הטענות אימלוכי הוא דאימליך ורוצה לגרשה והוא מוציא לעז עליה כדי לפטרה בלא כלום", ויש משמעות בלשונו שמחמת החזקה הוא נאמן, אבל יתירא מזה, מזה דכתב הרמב"ן שרק נאמן בטוען מיד ולא בטוען אח"כ שאח"כ ליכא כבר חזקה, מזה מוכרח דבלי חזקה ליכא נאמנות וטענתו בנויה על החזקה.

וכן מבואר נמי בריטב"א שכחו של הבעל הוא מצד תרי חזקות, חזקת ממון וחזקת אה"ט בסעודה ומפסידה, ותרווייהו מהני נגד הרוב וחזקה שלה אשה, עכ"פ מבואר דמצד עצם החזקות הוא מפסידה. וכן מפורש ברשב"א בסוף דבריו [להלן י']. שכתב שאם הוא לא הכין סעודה אינו נאמן שאז אין לו חזקה, ופשוט.

עכ"פ אפשר להוכיח שאף אי נימא דטעמא דשמואל הוא משום הך חזקה, אכן אביי חולק עליו בזה, שהרי אביי דחה לעיל את הראייה מהמשנה ריש פירקין ופירש שנאמן להפסידה כתובתה [אי למיתב לה כתובתה וכו'], ונראה להוכיח שלדעתו אין צריך להך החזקה להאמינו, שהרי כל החזקה בנויה על זה שאוסרה עליו וממילא הוא מפסיד סעודתו, וכמבואר להלן בתוס' [י' ד"ה חזקה], ואביי רצה לדחות את הראיה ממתני' שאולי נימא שנאמן להפסיד הכתובה אף שאינו נאמן לאוסרה, ומוכרח מזה שע"כ שא"צ לחזקה כדי להפסידה, ודו"ק, ועי' בקרני ראם על המהרש"א שהוכיח כן, ומעתה צ"ב מה סברת פלוגתת אביי ושמואל האם בעי חזקה או לא, והעירוני שכל זה להתוס' שהחזקה היא רק באופן שהיא נאסרה, אבל ברמב"ן מבואר שגם בלי שהיא נאסרה אכתי איכא חזקה, ולדידיה א"ש גם באביי.

ואף דבשיטת רש"י עצמו ליכא הוכחה מאביי שהרי לדידיה אביי מיירי בטענת דמים, וכמבואר בפנ"י, והרי בדמים נאמן גם על כתובה וגם על איסור, אכן בשיטת התוס' באביי דמיירי בטענת פ"פ מוכרח דלא כרש"י בשמואל, וצ"ב מה שורש פלוגתא זו.

ואגב יש להעיר - החת"ס לעיל [בסוגי' דשאחד"א משנת תקס"ב] נקט דגם לאביי אמרינן שיש חזקה אא"ט בסעודה ומפסידה, ודחה את ראיית הקרני ראם מאביי, שחידש שגם אי אינו נאמן לענין שאחד"א, אבל כל זמן שהוא עומד בדיבורו אכתי אסור אף דאנן לא כייפינן ליה להוציא, וחידש דלפי"ז כל זמן שהוא עומד בדיבורו הרי הוא טרח בסעודה והוא הפסידה, וא"כ כעת הוא נאמן להפסיד לה כתובה, ובה איירי אביי, ודבריו מחודשים והפשטות כהקרני ראם.

עוד יש להעיר שהרמב"ן [ד"ה אמר ר"י אמר שמואל] נקט בפשיטות שאם לשמואל נאמן על הפסד כתובה מוכרח שמודה לר"א שנאמן גם על איסור, שהרי רק בקים ליה נאמן על כתובה ולמה לא נאמינו גם על האיסור אי קים ליה, ושוב הביא מי שחולק שלא נאמן על האיסור.

והנה זה פשוט שהשיטה השניה סוברת כהתוס' שא"צ קים ליה להפסד כתובה וספק בקי סגי לזה, אבל הרמב"ן סובר דלא מהני לזה ספק בקי שהרי בעינן בעולה לפניך, וכנ"ל, ולכן בעינן ודאי בקי.

וכבר הבאנו שזו נמי שיטת רש"י דלכן בבחור באמת אינו נאמן על כתובה דגם למסקנה אינו קים ליה ממש, והתוס' חולקים, ואף שהתוס' כתבו נמי ששמואל מודה לאביי, כוונתם רק שאין להוכיח ממה ששמואל איירי בכתובה ור"א איירי באיסור דנחלקו, אכן ודאי שיש מקום לומר שנחלקו, ודו"ק.

עכ"פ שיטת התוס' דא"צ קים ליה לשיטת רש"י והרמב"ן דבעי קים ליה, וצ"ב שורש פלוגתתם.

מבאר את פלוגתת שמואל ואביי [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכ"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר.

ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן ה' פרק ב'] בדרכו של הברכ"ש [סימן כ"א ס"ק ב'] שלמד בתוס' שאין כוונתו שס"ס מהני להוציא ממון דרוב לא מוציא ממון וס"ס מדין רוב נמי לא מוציא, וכל מה דמהני הוא מחמת מעלת שטר.

ותחילת הדין בזה הוא שאין מקום ל"טענות" נגד שטר, וכמו שלא שייך כן בטענת פרוע ובכל הטענות, כמו כן טענת זנות וטענת פ"פ הם ג"כ טענות נגד שטר.

דבאמת כבר הקשה הפנ"י על התוס' שאין ראייה מלהלן [י"ב] דס"ס מהני להוציא ממון, שהרי פשוט שכל אדם אינו יכול לטעון כנגד אשתו שזינתה ולכן אין לה כתובה, וה"ה הכא, ואין ראייה שהיא מוציאה ע"י ס"ס, והיינו משום שאין טענות כנגד שטר, ויישב בזה הברכ"ש, דחלוק טענת אשתו זינתה בעלמא מפ"פ וטענת דמים דמהני הנך טענות משום שיש ריעותא בשטר כלפי טענה כזו שהרי מצא פ"פ וליכא דם ומזה יש ריעותא שהיתה כאן בעילה.

אלא דאם יש עדיין ספיקות אחרי שידעינן שהיא בעולה אכתי מיקרי ריעותא, והתוס' הוכיחו מלהלן [י"ב] שרק כשמתעורר "ספק גמור" הוא דמהני לומר שיש ריעותא בשטר ע"י טענות, וכגון שהוא טוען טענת דמים או פ"פ והוא בקי וכל הספק הוא אי הוי תחתיו אונס או לאו תחתיו וספק האם יש לה מנה או מאתיים, דבכה"ג יש ספק גמור על השטר, אבל ס"ס [כמו בנידון של התוס'] שאולי לא ראה פ"פ דשמא אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס וכן בנידון להלן [י"ב] שיש ס"ס כלפי זנות תחתיו ברצון [דממילא אין לה אלא מנה ובאים לעורר ספק דילמא אין לה כלום שהיה תחתיו ברצון], בכל כה"ג לא אלימא ס"ס כספק גמור לעורר ריעותא בשטר כלפי הטענה, ושוב הוי ככל אדם שטוען שאשתו זינתה, והדרא לנו הך כללא שאין טענות כנגד שטר, ודו"ק.

ונמצא שלפי הגר"ד אין הס"ס מדין "הכרעה" של רוב, ויתכן שרוב באמת לא יהני כאן דלא מהני רוב להוציא גם בשטר, וכל המעלה היא רק בס"ס מצד עצמו, דאהני לן לענין זה שכבר אין ריעותא, ואף דס"ס תמיד מהני מדין רוב, היינו שיש לו כח הכרעה כרוב, אכן הכא אתינן עלה מצד "ביטול ריעותא", וזה דין אחר לגמרי.

ועפ"י דרך זו ביאר נמי שיטת הרמב"ן, שהרמב"ן סובר דמהני טענת פ"פ ודמים לעשות ריעותא בשטר, ולא אכפת לן באיזה טענה הוא בא וכל הספקות בכלל, ורק התוס' חידשו דע"כ שיש חילוק בין ס"ס לספק דבס"ס לא חיילא הריעותא כל עיקר, ופליגי בכח טענה ברורה של פ"פ ודמים האם היא מעוררת ריעותא בשטר גם באופן שחל ס"ס מכח הטענה, עכתו"ד הברכ"ש.

ואחרי הקדמה זו נראה שי"ל שנחלקו האם טענת פ"פ ודמים שעל ידם חיילא ריעותא בכתובה, האם זה ע"י הטענה לחודי או דילמא דמצד הטענה אכתי מיקרי טענה נגד שטר אף שטוען שיש לו ריעותא של בעולה לפנינו, וממילא דרך ע"י ה"חזקה אין אדם טורח"א אמרינן שע"י טענתו חיילא ריעותא בשטר ושמעינן ליה לטענתו.

וזה גם שורש פלוגתת רש"י והרמב"ן דדווקא בטענת ודאי קים ליה נאמן נגד התוס' דגם ספק בקי נאמן, דאף שהרמב"ן חולק וסובר שגם בריבוי ספיקות אמרינן שהוא מפסיד לה, והיינו דלא בטל הריעותא בס"ס, אכן מאידך הוא חולק על התוס' וסובר שכדי דתחול כאן ריעותא בעינן בעולה לפנינו, ולכן רק אי

אחרי שנאמינו אז יהיה בעולה לפנינו אז מאמינים לו לעשות ריעותא, אבל בספק בקי אינו כן, וזו גם שיטת התוס'.

והדברים מדויקים נמי ברמב"ן להלן [י"ב] שכתב "כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה וכו' דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך", וקשה שמה כוונתו במה שכתב "והרי בעולה לפניך", ולפי הנ"ל ברור שהכוונה בזה דהא דאיכא ריעותא לפנינו בשטר, הוא משום 'שהרי בעולה לפניך', ושוב לא בטלה הריעותא גם בריבוי ספיקות, ודו"ק.

מבאר עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א'] לר"י אמר שמואל [עמוד ב'] בין נאמנות לאיסור לנאמנות להפסד כתובה.

ב"תוד"ה נאמן" מבואר דכו"ע מודי דנאמן גם על הכתובה וגם על האיסור, רק דכל א' חידש דין אחר, אולם קשה דא"כ נראה שיש סברות הפוכות בין ר"א לר"י אמר שמואל, שנחלקו איזה חידוש הוא יותר חידוש ואיזה פשיטא.

אולם אינו כן, שהרי ביארנו לעיל את פלוגתת אב"י ושמואל אי בעינן לחזקה כדי להפסידה כתובתה או לא, ור"א כאב"י [וכמפורש בתוס'], וא"כ כו"ע מודי שיש חידוש בלאוסרה דנתחדש ד"קים ליה", ולכו"ע א"צ להך חידוש להפסידה כתובה וכמבואר בתוס' לעיל באב"י [ריש ד"ה אי למיתב], רק דר"י אמר שמואל חידש דלהחיל ריעותא וטענה בשטר כתובה בעינן חזקה, דאין ריעותא בשטר כלפי הך טענה, [וזה כל פלוגתתם], ולהכי הוצרך לאשמועין שיש חזקה ונאמן להפסידה.

וצריכים לומר שמש"כ התוס' "דנימא במזיד משקר להפסיד כתובתה" אין זה עיקר סברתו, ורק דאחרי דאין טענה נגד שטר, שוב אמרינן דע"כ שזה טענת שקר.

והנה, בש"י רש"י ליכא סברות הפוכות כלל, דגם לר"א לא נאמן להפסידה, וכמבואר ברש"י [תחילת ט.], ונמצא דלכו"ע יש יותר חידוש בלהפסידה כתובתה.

ומה שתוס' הוכיחו מאב"י אינו ראיה, שכבר דחינו שרש"י למד הך דחייה באב"י בטענת דמים וכמבואר בתוס' ישנים, ואז ודאי קים ליה.

הוכחה מרש"י דאיכא שאחד"א גם ב"שמא שכח".

ברש"י בד"ה "מאי לאו דקטעינן" מבואר דביהודה אינו נאמן להפסיד כתובתה כיון דחיישינן שמא "שכח" שהוא בעל אותה, ולכא"ו קשה דמבואר בסוגי' דביהודה נאמן לאוסרה, וקשה דאי חיישינן שמא שכח שהוא בעלה א"כ למה נאמן לאוסרה, ומוכרח מכאן דגם כשחיישינן שמא שכח דאכתי נאמן לאוסרה, והיינו כמבואר לעיל [סימן א'] בש"י רש"י ד"שוי' אנפשיה" מהני גם אי אינו ודאי בקי, דנאמנותו מגזה"כ, וע"ד הקצוה"ח מדין הודאת בע"ד, ולזה מהני מה שהוא "אומר" שהוא בקי, ושוב הראוני שקדמני בזה הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה והנה לכא"ו].

ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לאו דקטעינן" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיתב".

תוד"ה "מאי לאו דקטעינן" מביא ב' דרכים למה לא נאמן ביהודה, והנפ"מ הוא אי זה מדין "ודאי" דנקטינן דודאי בעל או מדין ספק ד"שמא שכח" כדפי' הקונטרס.

ויש לעיין דלפירוש הקונטרס שיש רק ספק בעלמא "שמא שכח", הרי ק' דמבואר בסוגי' דביהודה נאמן לאוסרה ולא להפסידה, ומבואר מזה תרתי, א' א"צ שהבעל יהיה לו "טענת ודאי" כדי לאוסרה, ב' בעינן "טענת ודאי" כדי להפסידה כתובתה.

וקשה מלעיל בתוס' באב"י, דשם מצאנו סברות הפוכות ממש, דשם מיירי "בספק בקי" ומבואר שהפסד כתובה א"צ טענת ודאי כיון דאיכא חזקת ממון, [וזה סתירה "לשמא שכח" ביהודה], ומאידך משמע דבעינן ודאי בקי לענין איסור כיון דאית לה חזקת היתר, [וזה סתירה "לשמא שכח" ביהודה], ויש כאן ב' סתירות נפרדות בתוס'.

בישוב הקושי' מספק בקי דלא מהני לענין איסור, י"ל דדוקא בספק בקי לא נאמן לנו שהוא בקי כיון שאינו יודע מהו בקי, אבל "בספק שכח" נאמן לאוסרה, ד"קים ליה" דלא שכח.

ובישוב הקושי' בכתובה דמ"ש טענת "ספק בקי" באב"י [דמפסידה] "מספק שכח" ביהודה [דלא מפסידה], י"ל שאב"י עצמו ילמד שביהודה הוא ודאי בעל [כפי' השני בתוס'] ושמואל יחלוק בדין ספק בקי, והיינו דאין לחלק בין הספיקות, ושורש פלוגתתם אי הנאמנות הוא מטעם "חזקה אין אדם טורח" או לא, [ועפ"י המבואר לעיל], שאם יש לו טענה מסברא [כאב"י] אז גם בספק יש "ספק טענה" ואוקמיה בחזקת ממון, אבל אם אין טענה מסברא, והטענה בנויה דווקא על החזקה, אז י"ל דלא נתנו לו "טענת ספק", ורק עשו טענת ודאי לטענה.

ובאופ"א י"ל, ד"שמא שכח" שאני, וגרע מספק בקי, דכבר הך' הפנ"י לעיל באב"י דנאמן לאשה שהיא "בריי" והוא "שמא" [ספק בקי], והבאנו לתרץ שהוא "ספק בריי" ולא שמא [דהספק "עליו" – מיהו – האם

הוא בקי או לא] – [וכן משמע קצת מההפלאה], ומעתה י"ל דשאני שמא שכח שזו "טענת שמא" לכו"ע [גם להפלאה], ומה"ט אינו נאמן להפסידה.

בטענת דמים ביהודה.

בטענת דמים נאמן גם ביהודה, ועי' היטב ברש"י [ד"ה לא דקא טעין] דמירי בעדים [שושבינין], אבל בתוס' משמע דמירי בטענה, [וזו כוונתו בסדין, וכן מדבריו בהמשך בענין מיגו] רק דהכא עדיף ונאמן גם ביהודה, וקשה דמה עדיף טענת דמים מטענת פ"פ ביהודה, דכל החידוש בשמואל הוא דלא אמרינן שהוא משקר במזיד [וכמפורש בתוס' ד"ה נאמן להפסיד], וזה מחמת ה"חזקה דאין אדם טורח", ובזה אין חילוק בין דמים לפתח פתוח.

וי"ל דכיון דליכא "טענות" נגד שטר, וכל הנאמנות הוא רק אחרי החזקה, דאז איכא "ריעותא" בשטר, י"ל דכל זה רק ע"י טענת דמים שהיא טענה ברורה ששייך לבררו ע"י מפה, וממילא דכנגד טענות אחרות ליכא "ריעותא", ושוב הדרא דינא דטענות אחרות אינן מתקבלות, ודיינינן ליה כמשקר.

בקושי' האחרונים בדין מיגו נגד חזקה.

עי' בתוס' [סוד"ה לא דקטעין טענת דמים] דאין מיגו נאמן נגד חזקה, והכא עדיף החזקה מסוגי' דב"ב לענין אין אדם פורע תוך זמנו, דהתם יש ספק, והכא החזקה עדיפא, והק' הפנ"י וכן ברעק"א [בשיעוריו - מובא בחדש] דהכא ע"כ גרע החזקה מדמהני רק מדרבנן וכדמוכח לקמן שרק אי כתובה מדרבנן מהני, שהם האמינוהו מכח החזקה אבל בכתובה דאורייתא לא מהני החזקה, וקשה שהרי שם מהני מה"ת וע"כ שהחזקה שם עדיפא.

וביאר הגר"נ פרצוביץ, דהכא החזקה צריך לתת לבעל נאמנות וכלפי זה נקטינן שהחזקה היא רק מדרבנן, משא"כ התם שרק באו ע"י החזקה דאין אדם פורע לעשות ריעותא בטענת פרוע, ושוב תובע משום שיש כאן חוב, וכן מדויק ברש"י בב"ב שם דז"ל רש"י "דחזקה מרעי' לדיבורי'", ונמצא שלעולם י"ל שגוף החזקה עדיפא הכא, והיינו, שגם בסוגיין נימא דיהני החזקה לעשות ריעותא בטענת האשה לבטל את המיגו, ולזה מהני מה"ת, והדין דרבנן הוא רק בלעשות את טענת הבעל לטענה.

פרק ב'

הוכחה מהראשונים בטענת זנות נגד כתובה [ומשאר דוכתי],

ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא דמדיני השטר הוא.

הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי' לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר.

יש לתמוה בדברי הרמב"ן [סוף ט':] ורשב"א [תחילת י']. שכתבו בטעמא דלא מהני טענת זנות נגד כתובה, דהוי "ככל הטוען לחבירו פרעתין ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו", ותמה בזה בקובש"ע [בב"ב אות תר"ג] דמה שייך הכא טענת פרוע, דהא התם איכא טענה "וחזקה דשטרך בידי מאי בעי", ומה זה שייך הכא בטענת בעולה היתה להפסידה כתובתה, הרי בשלמא בפירעון מחזירים את השטר ומדלא החזירו איכא ראיה שלא פרע וזה מצד ה"חזקה דשטרך בידי מאי בעי", אכן בבעולה אין דרך האשה לא לקחת מבעלה את השטר וליכא בזה שום חזקה וראיה, וצ"ע ג.

והוכיח מכאן כהגר"ח, דבאמת אין הגבייה בשטר מכח החזקה דשטרך בידי וכו', רק מכח דין' שטר, והיינו שאין טענות נגד שטר, ורק דלולי הך סברא דאמרינן שטרך בידי וכו', אז לא היינו אומרים שהשטר מעיד על זה שלא היה פירעון, ודו"ק, ומעתה י"ל דכוונת הראשונים הוא דגם טענת בעולה היתה לא נאמן דהוי טענה נגד שטר.

מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ח ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא דמדיני השטר הוא.

ולעיקר יסוד זה ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא דמדיני השטר הוא כבר הביאו האחרונים כמה ראיות:

א] עי' רמב"ם [מלוה ולוה פ"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלוה, [והיינו שכתב לו הלוה בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי', וקשה, שברור שה'אומדנא' שטרך בידי מאי בעי' קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר" ואין לו זכויות של שטר, וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראיה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].]

ב] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראיה ואנן סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראיה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב-תר"י].]

ג] עי' בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וק' בלשון זה בתרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת שטרך בידי מאי בעי, שוב אמרינן שצריך לפרוע בעדים. ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכח הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [שם].

ד] עיין עוד ברמב"ם [מלוה ולוה פרק ט"ו] - הלכה א': "המלוה את חבירו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרעו בעדים מפני התנאי". וממשיך הרמב"ם בהלכה ב': "וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה".

ולכא' מה השייכות בין מלוה בשטר שיש על זה הוכחה של שטרך בידי מאי בעי, למלוה שעשה בה תנאי, ומוכרח כנ"ל שאינה הוכחה בעלמא אלא שזו הלכה בשטר שהחוב אינו נפרע כל זמן שהשטר בידו, והיינו כתנאי, ועיין באבי עזרי.

ה] עיין בריטב"א [ב"ב ל']. דאחרי שהמחזיק ג' שנים כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטר, וקשה שהרי אין שום ראיה מהאכילה שהוא לא מיחה ולא דומה לשטר שיש ראיה שהוא לא פרע - ומה השייכות ביניהם, וע"כ שכיון שנתנו דין שטר לחזקה שבא במקום השטר, שוב נאמר בזה גם דיני שטר שאין עליו טענת פרוע וטענה מחאה, והיינו ממש כהרמב"ם כאן דמדמי טענת זנות לטענת פרוע, וחזינן גם מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא.

ו] מבואר בכמה דוכתי שאין גובין בשטר שנמחל שעבודו, והש"ך [סימן מ"ח ס"ק ב'] הוכיח דה"ה דלא גובה מבני חרי, ועיין קצוה"ח [ס"ק א'] שהביא את ההוכחה מהש"ך וט"ז וריב"ש, אולם הביאו מהרא"ש בנדרים דמשמע דמהני לגבות בו בני חרי, והש"ך דחה את הראיה.

עכ"פ, עיקר חידוש זה דלא גובין מבני חרי צריכים להבין, שהרי מה שייך נמחל שעבודו כלפי הבני חרי הא אינו אלא סיבה להפקיע את השעבודים, וכלפי הבני חרי אכתי איכא ראיה מהחזקה של שטרך בידי מאי בעי, ומוכרח מכל זה דשטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות ובלי משועבדים אינו שטר.

ז] יש כאן ראיה נוספת ליסוד זה ובראיה זו איכא תוספת עומק לכל דברי הגר"ח:

דהנה, מבואר בסוגי' בב"מ [ז'] דשנים אוהזין בשטר דומה לשנים אוהזין בטלית ויחלוקו, ולכא' תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראיה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוהזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוהזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי.

ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראיה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוהזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

ובתוספת ביאור, דאין זו הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע.

אולם נראה דאין זה זכות בעלמא דע"כ שכתוב בזה דבר יותר עמוק, דבאמת אכתי תמוה, דאטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של 'חצי שטר' דשטר הוא ראיה בעלמא על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק 'חצי ראיה' ויש לו 'חצי ראיה' בגלל שהוא מחזיק 'חצי ראיה', הרי זה לא יתכן.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מרן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, שהחוב טמון בשטר, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר,

באותה מדה ממש מעיד השטר שלא נפרע והיינו שהוא מעיד שהחוב שבשטר עדיין קיים, וממילא שאם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע אך חצי שהוא מחזיק. למדנו כאן גדר חדש: היחלוקו הוא 'חצי' אבל אין ה'חצי' בשטר ובראיה אלא שה'חצי' הוא בחצי ב'חוב' ולכן הוא זוכה בחצי חוב, ודו"ק.

ושני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פירעון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פירעון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, וע"כ ששטרך בידי מאי בעי הוא הלכה בשטר ולא ראייה צדדית, ודו"ק.

חולקים על הגר"ח – ומתמה בהם.

והנה - אף דאיכא כמה ראיות לדברי הגר"ח, אולם מצאנו חולקים:

דיעוין בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק כ"ח] דשטרך בידי הוא חזקה אלימתא להוציא ממון ולכן מהני גם להשוותו לחשוד ועיין ברעק"א [תשובה קל"ז] דלא מהני בירורים במקום תרי ותרי – ולכן לא מהני בירור של שטרך בידי בכה"ג, אולם עיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק ג'] שכתב טעם אחר בזה.

וכמו כן יש לדייק בראשונים שלא כדברי הגר"ח - דעיין ברשב"ם בב"ב [ע'] דמשמע שזה אומדנא ואנן סהדי פשוט, וכן משמע קצת ברשב"א שם, וע"ע בנמו"י סוף ב"ב דליכא שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו כיון דלא חושש להניחו בידו – ומשמע שזה ראייה ואומדנא - ועיין בהערה ¹, ומאידך עיין היטב בתוס' בכתובות [פ"ז]: שיש כאן ראייה לר' חיים.

ויש לתמוה בחולקים על הגר"ח מסוגי' דב"מ [ז'] – דהתם לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ושיטתם צ"ע.

ושמענו בי מדרשא שאחרי שמחזיקים את השטר בתור מוחזקות ככל ממון דעלמא – שוב דנים את השטר כשלו ככל ממון בעלמא, דאיכא בזה חזקת ממון – וזו הנהגה משפטית לדון כל ממון בידו אדם כשלו וגם חצי חצי מיקרי שלו עכ"פ בחצי - ושוב ממילא איכא ראייה שהרי השטר הוא תחת ידו – בדיני חו"מ – וממילא שיש ראייה מזה שהשטר הוא תחת ידו בחו"מ.

אולם הדברים אינם מובנים כלל – הרי א"א לבנות אנ"ס וראיה ובירור מכח 'הנהגה משפטית' – הרי 'הנהגה' ו'בירור' תרתי נינהו ובשום פנים אינם בנויים זה על זה – דחולקים בעצם מהותם למבינים.

דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתתם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות.

והנה, בקובש"ע [שם אות תר"ב] רצה לתלות את עיקר חידוש זה בפלוגתת הרשב"א והרמב"ם אי בעד אחד בשטר הוא מתחייב בשבועה או לא, כמו שעד אחד בעל פה מחייב שבועה ולא ממון, ולפי הרשב"א אין העד אחד מחייב שבועה הואיל והוא רק מעיד על ההלוואה ולא מעיד על זה של היה פירעון, ועיי"ש שפליגי האם לדמות לנסכא, עיי"ש.

עכ"פ כפשוטו משמע דפליגי אי הדין שטרך בידי מאי בעי הוא מדיני השטר או שהוא אנן סהדי בעלמא שעומד מן הצד, דאי נימא שזו הלכה בשטר א"כ יש עדות גם על זה שלא היה פירעון ולמה לא ישבע על זה בעדות של עד אחד, וע"כ שלפי הרשב"א זה אנן סהדי בעלמא, ודו"ק, ורק הרמב"ם סובר שזה מהלכות השטר ולכן השטר מעיד גם על זה שלא היה פירעון, ודו"ק.

אולם לדבריו תמוה תלת, א] קשה מסוגי' דשנים אוחזין בשטר דאמרין יחלוקו, ב] גם קשה מהסוגי' ב"מ [ט"ו] דבמעשה ב"ד דמשמע דדיני שטר הוא, ג], גם קשה מהדין שטר שנמחל שעבודו.

הלכך נראה דגם בדעת הרשב"א י"ל דע"כ שזו הלכה מהלכות השטר, ואינו אנן סהדי בעלמא, אלא דבהלכה זו יש מקום לחקור, האם הגדר בזה הוא שהעדים עצמם בשטר מעידים גם על מה שלא נפרע, דע"י הלכתא דשטר נתחדש שהעדים מעידים על כל החזקות בשטר, וכמבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [עדות], או דנימא דלעולם אין כאן עדות של העדים שהרי הם חתמו לפני ההלוואה ולפני הפירעון, ואין עדותם מעידה על זה, אלא דסו"ס יש כאן עדות דשטרך בידי מאי הוא בגדר עדות מהשטר, והיינו מגוף השטר איכא עדות על זה ולא מעידי השטר, שהעדים עושים בחתימתם שהשטר יעיד, ודו"ק.

ונראה דהצד השני הוא שי' הרשב"א, ונמצא דגם הרשב"א מודה שזו הלכתא דשטרות ואעפ"כ אינו מחייב שבועה כיון שאין זה עדותו ממש שמחייב, רק השטר מחייב ע"י עדותו, וכ"ה לשון הרשב"א שכתב שעד

¹ דיעוין בהגהות אשר"י כתובות [פ"ק סימן כ"ז] דכמו דלא מהני טענת פרוע בשטר ה"ה דלא מהני טענת פרוע בעדים שיש בו קנין כיון דשטר עומד וצ"ע וע"ע ברא"ש גיטין [י"א] לגבי שטר פרסאי.

א' רק מחייב על מה "שהוא מכח עדותו ממש" ומשמע כנ"ל שזה מכח עדותו אבל לא מכח עדותו ממש, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

וכדברינו מוכרח ברשב"א עצמו, שהרי הבאנו שהקובש"ע הוכיח כיסוד הנ"ל מהר"י מיגש [שטמ"ק סופ"ק] ומהרמב"ן בסוגיין דא"י לטעון על כתובה שזינתה כמו שא"י לטעון פרעתי את השטר, וע"כ שזה מדיני השטר ולא אנן סהדי וחזקה צדדית, אלא דכבר הבאנו דברשב"א בכת' [תחילת י'] ג"כ מבואר כהרמב"ן, בזה וא"כ יש סתירה ברשב"א וע"כ דמוכרח כדברינו.

מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות.

והנך ב' צדדים [אם השטר מעיד או החתימות מעידות] מבוארים באחרונים בשיטת הרי"ף [גיטין] דחידש דע"ה נעשין ע"מ, וכתב הנה"מ [סימן נ"ב - ל"ט - מ"ה ס"ק ג' בסוף] דהכוונה בזה היא דהעדים עצמן שחתמו מעידים על המסירה, ואדרבה עיקר עדותם מתחילה רק בשעת המסירה שאז הם מעידים על המסירה, ודו"ק, אולם בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] כתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", וכ"ה בשערי יושר [ש"ז סוף פ"ג].

ובאבי עזרי [קמא גירושין פרק א' הל' י"ג סוד"ה והנה בסוף פ] ביאר נמי ע"ד זה הא"י עדי חתימה נהפכים להיות עדי מסירה, ולמד נמי שזו העדות של השטר ולא של העדים, וביאר בזה דזו סברת הראשונים דהנך עדים לא נהיו נמי לעדי קיום על הגירושין, [שהרי נחלקו הראשונים בזה], וביאר דאיכא למימר דרק עדות של עדים ממש יכול להיות עדות לקיומי, לא כן עדות של שטר, ודו"ק.¹

מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזוייף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו.

ועפ"י כל הנ"ל נראה להוסיף תוספת ביאור בעיקר דברי הברכ"ש שהבאנו לעיל שיסוד הסוגי' שחז"ל האמינוהו לטעון ש"פתח פתוח מצאתי" שהיסוד בזה הוא דאיכא ריעותא בשטר ע"י טענתו או ע"י החזקה, ואם יש ריעותא אז שפיר מהני טענתו, ופלוגתא התוס' והרמב"ן ורש"י בס"ס בהפסד כתובה תלוי בזה האם אכתי איכא ריעותא או שהס"ס מבטל את הריעותא, והיינו שאין ס"ס מוציא ממון אלא שזה מבטל ריעותא ושוב מוציאין כתובה עפ"י השטר.

דנראה דכמו שכתבו הראשונים שיש לדמות טענת זנות לטענת פרוע ולכן אינו נאמן מעיקר הדין בכתובה דאורייתא, כמו כן י"ל שאחרי שחז"ל תיקנו להאמינו מחמת החזקה אכתי מדמינן לטענת פרוע, ונבאר את הדברים.

והיינו שלמדנו כאן שהנידון כאן בריעותא בשטר דומה לנידון אחר בטענת פרוע מיגו דמזוייף, שהרי גם שם באופנים דמהני טענת פרוע הגדר בזה הוא שזה תלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף.

וזה מבואר בדברי הגר"ד בחו"ש [ב"מ סי' ל"ד ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שביאר את שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא], שהנדון בזה הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזויף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף.

ומעתה, רק אי עשאוהו כחספא הוא דמהני ביה פרוע במיגו דמזוייף דבלא זה הרי אין טענות נגד שטר ומהאי טעמא אין טענת פרוע נגד שטר גם במיגו, אבל אי נתחדש דשטר כחספא נגד טענת מזוייף אז מהני טענת פרוע, דבטענת פרוע איכא הך כח שיש במזוייף, שזה עיקר דינו של מיגו, וגם כלפיו יש ריעותא בשטר ושפיר מהני המיגו.

וביאר הברכ"ש שזו כוונת הגמרא בב"מ [ז']. דנחלקו אי שטר בלי קיום הוא חספא או לא, שאין הכוונה ע"ד הבית הלוי ששטר בלי קיום הוא כלום גם בלי שיש כנגדו טענות, אלא כוונת הגמרא שכלפי טענת מזוייף ופרוע הוא דחשיב כחספא, והיינו שיש בו ריעותא כלפי טענות האלו, עיי"ש.

ונראה שזה גם שורש הסוגי' כאן באיזה אופנים נתחדש ריעותא בשטר כתובה כלפי טענת זנות, ודמיון זה דמיון שיש בו מקור בראשונים וכן"ל.

¹ וביאר באבי עזרי דאף דתחילת הדברים הם ע"ד הקצוה"ח דמצד אנן סהדי אתינן עלה הא סו"ס קשה דאשוויי שטרא בעי עדות ואנן סהדי אינו עדות, ואלו יבואו עדים שלא נמסר לא חשיב כתרי ותרי, וע"כ דנתחדש דין בהלכתא דשטרות דסגי בחתימה כיון שעל ידי החתימה נהפך השטר לשטר, ומחמת האנן סהדי ברור לנו שהשטר עצמו מעיד על מסירת השטר, דכיון שיש אנן סהדי שנמסר שוב אנו רואים שהשטר עצמו מעיד על זה.

פרק ג'

בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה.

מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב חזקה וגם מצד טענה נגד שטר.

הרמב"ן בהמשך הסוגי' תמה דלמה רק נאמן מדרבנן להפסיד כתובתה.

וז"ל: "וקשיא לי דכיון דאוקימנא להא בדלא טענה איהי א"נ בברי וברי, פשיטא דאיהו מהימן ואפילו סבירא לן נמי כתובת אשה מן התורה שהרי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתולה וכיון שכן עליה להביא ראיה שנתקיים התנאי, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן לי' קיים תנאך ושטרך וחות לדינא, ומה טעם אמרו הם האמינוהו דאלמא אי דאורייתא לא מהימן וכדפרש"י ז"ל, ותו דקאמר גאון ז"ל דלענין תוספת כיון דאיהו כתב לה מדיליה לא האמינוהו חכמים ולא מהימן אמאי לא".

והרמב"ן תירץ בזה כמה תירוצים, וז"ל: "ואיכא למימר כי אצטריכי להאי טעמא ה"מ בברי וברי כגון דאמרה בתולה שלימה נבעלתי דמדינא איהי מהימנא דלדידיה איכא למימר שמא הטה או לא קים ליה שפיר ועוד דאיכא גבה מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך דלא מצי מכחיש לה הילכך איהי מהימנא מדינא אלא שהם האמינוהו".

עוד תירץ הרמב"ן: "וי"ל דהכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות ואיכא נמי חזקה דגופה הולכין אחר רוב ואחר חזקה, והכי איתא בירושלמי פ"ב, אלא דרבנן הימנוהו הואיל וקאמר ברי לי".

ועיין נמי ברשב"א שהביאו כתירוצ' נפרד מהרמב"ן ז"ל: "אי נמי איכא למימר דהכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות ואיכא נמי חזקה דגופה הולכין אחר הרוב ואחר חזקה והכי איתא בירושלמי בפ' שני, אלא דרבנן הימנוהו הואיל ואמר בריא ועוד דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה - הרמב"ן נ"ר", ועיין בהערה ¹.

המתבאר מדברי הרמב"ן שמחמת רוב חזקה היא נאמנת ולכן הוצרכו לחדש נאמנות חדשה מדרבנן להאמינו להפסיד כתובתה, וזה עפ"י החזקה שא"ט בסעודה, אולם מהמשך דברי הרמב"ן נראה שסותר משנתו.

שהרי הרמב"ן ממשיך לומר דבעל לא נאמן לטעון לאחר זמן מרובה פ"פ מצאתי, ורק הכא בטוען מיד פ"פ מצאתי הוא דנאמן דבטוען לאחר זמן וכן באומר שאישתו זינתה, דתרווייהו אינו נאמן משום שהרי זה "ככל הטוען לחבירו פרעתך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה", ועיין בהערה ² שהבאנו את כל לשונו, וכבר נתבאר לעיל מה השייכות בין טענת פרוע לטענת אישתו זינתה בהפסד כתובה, הרי הכא ליכא טעמא דשטרך בידו מאי בעי.

הרי לנו דסדר דברי הרמב"ן כך הוא:

א] מתחילה הק' דלמה אמרו שנאמן רק מדרבנן, הרי גם מה"ת נוכל להאמינו להפסיד כתובתה, "דעליה להביא ראיה שנתקיים התנאי" שהיא בתולה ושיש לה כתובה מאתיים, ותירצו, דאיכא רוב בתולות, ואיכא נמי חזקת הגוף שנבעלה תחתיו וכנסה כבתולה, ואינו נאמן נגד רוב חזקה, ולהכי אמרו שרק מדרבנן האמינוהו.

ב] בהמשך כותב הרמב"ן שכל מה שהוא נאמן היינו בטוען מיד, שבטוען אח"כ אין לו "חזקה אין אדם טורח", ובלי החזקה אינו נאמן "ככל הטוען לחבירו פרעתך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה", וקשה שהרי בלי החזקה אא"ט בסעודה חוזר הטעם הראשון שיש רוב וחזקה, ומבואר ברמב"ן דמטעם אחר כבר לא נאמן.

הרי לנו ב' טעמים נפרדים למה אינו נאמן מעיקר הדין בלי החזקה, או מצד הרוב וחזקה או מצד שהי בטוען פרוע נגד שטר, וצ"ע האיך שייכי אהדדי.

¹ ואין כוונתם שברי לחוד היא סיבה וחזקה לחוד היא סיבה, שהרי מפורש ברשב"א בהמשך שבלי החזקה ליכא נאמנות כלל, שבלא הכין סעודה אינו נאמן.

² וז"ל: "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבדאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחבירו פרעתך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה, והיינו דאמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר כיון שמיד שבא עליה הוא טוען כך נאמן שאין אדם עשוי לטרוח בסעודה ולהוציא לעז על אשתו ולהפסיד סעודתו, אבל לאחר מכאן בשאר כל הטענות אימלוכי הוא דאימליך ורוצה לגרשה והוא מוציא לעז עליה כדי לפטרה בלא כלום, ובתוספות מדקדקין והיאך הוא מפסיד סעודתו שמא רוצה הוא לקיימה במנה ולא במאתים, ומתרצים כיון שבתולה נשא וטרח בסעודת ז' אינו עשוי להפסיד שבח שלו, ואין צורך דמסתמא כל הטוען על בתולה פתח פתוח ודמים דעתו להוציאה שאין אדם רוקק בכוס ושותה בו".

והיה מקום לדחות את כל הקושי ולומר שהרמב"ן בסוף דבריו מיירי בתרי גווני, בטוען פ"פ לאחר זמן ובטוען אישתו זינתה, וממילא שיש לחלק את דברי הרמב"ן לתרתי וממילא דלא קשה מידי ברמב"ן, אולם מהרשב"א מוכרח שאין זו כוונתו, וגם דוחק לפרש כן בדברי הרמב"ן, ועיין בכל זה בהערה ¹.

מבאר את תרי הטעמים, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלימים זא"ז, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות.

ובביאור הדברים נקדים, דהנה, כבר נתבאר לעיל [פרק ב'] למה מדמינן טענת בעולה היתה לטענת פרוע, דתרווייהו איכא טענה נגד שטר, והחזקות שעליהן מתבססות השטר דינם כשטר ועדות, אמנם אכתי קשה, שיש לנו ב' טעמים נפרדים למה אינו נאמן מעיקר הדין בלי החזקה, או מצד הרוב והחזקה או מצד שהיה כטוען פרוע נגד שטר, וצ"ע האיך שייכי אהדדי.

ונקדים: דלכא' יש לעיין דלפי דרכו של הגר"ח למה אמרינן "חזקה שטרך בידי מאי בעי" הא תיפוק ליה שיש הלכה שאין טענות נגד שטר ותו לא מידי, וע"כ דרק אחרי שיש אומדנא "חזקה שטרך בידי מאי בעי" הוא דמהני השטר לענין פירעון, דעל ידי הך חזקה נהיה השטר לשטר לגבי זה שלא היה פירעון, אולם ע"כ דחזקה זו בפני עצמו לא מהני להוציא ממון, וסגי לאשוויי שטרא לענין זה שהשטר מעיד שלא היה פירעון עד שלא יפרע לפני עדים, הרי דתחילת הדין מצד החזקה וסוף הדין שמדיני שטר הוא.

ועפ"י הנ"ל י"ל שזו גם הסברא לגבי טענת בעולה דלו יצויר ולא היה שום סברא לומר ולנקוט שלא היתה בעולה אלא שהיה ספק השקול אז פשיטא דאין לומר שאין טענות נגד שטר, ורק דתחילת הדברים היא שע"י החזקה ורוב יש אומדנא שלא היתה בעולה, ולכן נעשה השטר לשטר גם לגבי עובדה זו שלא היתה בעולה, ודו"ק.

אולם צריכים להוסיף דהא דלא סגי הרוב וחזקה בלי הדין שטר היינו משום דתרווייהו לא מהני להוציא ממון, ורק משום שעל ידם חיילא דין שטר הוא דלא מהני טענתו, ומאידך, הא שיש שטר מצד עצמו לא מהני דמאן יימר לן שגם כלפי הפרט הזה יש שטר, וע"כ שיש רוב וחזקה, ודו"ק.

יסוד זה שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ויש הוכחות נוספות ליסוד זה.

ויסוד זה אמר כבר הגר"ח בחידושו [עדות פ"ה ריש הל' ו'] דהחתימות מעידות על כל אנו סהדי שיש בשטר, וז"ל: "וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה

¹ והיינו כך, שבאמת היה מקום לדחות את כל הקושי ולומר שהרמב"ן בסוף דבריו מיירי בתרי גווני, בטוען פ"פ לאחר זמן ובטוען אישתו זינתה, וממילא שיש לחלק את דברי הרמב"ן לתרתי והנה בטוען אישתו זינתה ליכא רוב וחזקה, וממילא י"ל שטענתו שאישתו זינתה דומה לטענת פירעון, דכמו שבטענת פירעון יש כבר שטר והוא בא לבטלו כמו כן באישתו זינתה יש כבר שטר כתובה והוא בא לבטלו בטענתו, וכוונת הרמב"ן לדמותם אהדדי.

וכל זה בטענת אישתו זינתה, אבל מה שכתב הרמב"ן שטוען פ"פ לאחר זמן שאינו נאמן, הכא באמת ליכא טעמא דטענת פירעון נגד שטר שהרי לפי טענתו מעולם לא היה כאן שטר, שכנסה בעולה ולא בתולה, ולכן הכא רק מצד רוב וחזקה אתינן עלה.

הרי פשוט שטענת פ"פ נסתרת דווקא מצד רוב וחזקה וטענת אישתו זינתה נסתרת דווקא מצד טענת פירעון נגד שטר, ותרתי נינהו, כן היה אפשר לדחות.

ויש לזה סמוכין שתחילת קושי הרמב"ן היא "שהרי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתולה וכיון שכן עליה להביא ראיה שנתקיים התנאי, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן לי' קיים תנאיך ושטרך וחות לדינא", וכוונתו לבאר למה טענת פ"פ אינה טענה נגד שטר, וביאר, ששטר שיש בו תנאי, על התובע להביא ראיה שנתקיים השטר, וממילא כשהוא טוען שהוא מצא פ"פ בזה הוא טוען שמעולם לא נתקיים התנאי של השטר, וממילא שאין זה כטוען נגד שטר, ומה"ט הוצרך לפרש מצד רוב וחזקה, אכן בהמשך דבריו קאי על אישתו זינתה וכלפי זה ודאי שהיה שטר, וזה כבר דומה לטענת פירעון, וא"ש טובא בדברי הרמב"ן.

אולם הדברים נסתרים בהדי' מדברי הרשב"א דיעויין בדברי הרשב"א [תחילת י']. שמפורש שאין זו כוונתם, שגם הרשב"א התחיל כהרמב"ן בטעמא דרוב וחזקה, וממשיך הרשב"א בדין פ"פ לאחר זמן, ומבאר שהורע כחו.

והביאור בזה: "דאיתרע ליה חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דחזקה נמי אין אדם עשוי למצוא פתח פתוח ושותק", וממשיך שרש"י חולק ודוחה את דברי רש"י, וחוזר לדין הראשון ומבאר: "והיינו נמי דאמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר אין אדם עשוי להוציא לעז על אשתו ומפסיד סעודתו אבל לאחר זמן הוה ליה כמוציא לעז על אשתו שזינתה שאינו נאמן להפסידה כתובתה ככל טוען לחברו פרעתיך שאינו נאמן כששטר חוב בידו וגובה שטרו".

הרי לנו שהרשב"א רק מיירי בטענת פ"פ לאחר זמן, ולא בטענת אישתו זינתה, אלא שבבאר שהטעם שטענת פ"פ לאחר זמן לא מהני שזה כמו טענת אישתו זינתה והיינו כטענת פירעון נגד שטר, הרי שהשווה תרווייהו כהדדי לטוען פירעון נגד שטר.

וגם ברמב"ן נראה שדוחק לפרש דקאי רק על אישתו זינתה, שכתב "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחברו פרעתיך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו", ומשמע דטוען פ"פ וגם אישתו זינתה, תרווייהו דומין לטענת פירעון נגד שטר, וכדמפורש ברשב"א, וצ"ע.

והדרא לן הסתירה ברמב"ן ורשב"א, דתרווייהו מודי שיש רוב וחזקה בטענת פ"פ לולי החזקה א"א טורח בסעודה, ותרווייהו כתבו שאין חזקה א"א טורח בטענת פ"פ לאחר זמן, והתם ליכא חסרון של רוב וחזקה אלא חסרון של טענת פרוע כנגד שטר, וכל זה צ"ע.

דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות דף י"ח [ע"ב] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין דף י"ח [ע"ב] ובתוס' ב"ב דף קס"ב [ע"ב] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאיך תלינן דלמילוי חתמו נישילינהו וכמבואר במכות דף ו' [ע"א] דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו, עכ"ל.

ובאמת דיסוד זה מפורש בריש גיטין שאמרו שם דחשש זיוף וקיום שטרות הוא רק מדרבנן כיון שאמר ר"ל ש"עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ומבאר הריטב"א שכוונת ר"ל לומר דלכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד".

וזה תמוה מאד, שהרי אף אי עדותן כמי שנחקרה ולכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד, אכן כל זה בלא טענת זיוף אבל דילמא בטענת זיוף שפיר נאמן לערער את כשרותו של השטר, ואז קיום שטרות מה"ת, ומה זה כל זה שיך לדין "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", הרי תרתי נינהו, ועיין רש"י שם שכתב שאינו נאמן לטעון מזויף דלא חציף איניש לזיופי, ותמוה דמה ענין החזקה הזו לדין "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".

ונראה שהביאור כנ"ל, דכמו שאמרנו שמה שלא מחתימים קטנים תחילתו חזקה ומכח זה נהיה לעדות, הרי דנאמר כאן כלל, שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות, וזה דינא שטר, ומטעם זה טענת פירעון שגם כלפיו יש חזקה של שטרך בידי מאי בעי, דגם זה נהפך לעשות של השטר לשטר וטענת פירעון הוא טענה נגד שטר, וכן הוא נמי כלפי טענת זיוף, שגם בזה נאמר הכלל שתחילתו חזקה דלא חציף איניש לזיופי, אלא מצד הכלל הזה שפיר נאמן בטענה נגד החזקה וממילא בטלה שטר, אכן כיון שחזקה זו נהפכה לעדות, שוב הדרא לנו הכלל שאין טענות נגד שטר שהרי זה כטוען נגד עדות.

וזה עומק כוונת הגמרא, שהיסוד הזה שאנו אומרים שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", וכוונתו, שאחריש מצאנו שלענין הדין חוזר ומגיד שדין עדות בשטר הוא עדות גמורה, מזה למדנו שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, ודו"ק.

ויסוד זה מבואר בדברי הקובש"ע בב"ב [אות תק"צ] בביאור דברי הגמרא ריש גיטין, והוסיף, שגם החזקות העתידיות שעליהם בנוי השטר כלולים בדין שטר, שהרי אמרינן בגיטין שיש עדות בשטר שהשטר נמסר כדין אף שיש דין שטלי גיטך פסול, שכיון שהעדי חתימה נמצאים אצלה תולים שכדין נמסר, וקשה דמנלן באמת שהיא התגרשה כדין מכח החתימות, וע"כ כנ"ל, שאחרי שיש כבר חזקה שכדין נמסר שוב חשיב עדות בשטר.

והביא עוד מזמן בשטרות, דלא חיישינן שמא נכתבה בניסן ולא נמסרה אלא בתשרי וגובין בחזקה זו שביום שנכתבה נמסרה, ואין לומר שהחזקה עצמה שביום שנכתבה נמסרה היא ראייה גמורה ואנן סהדי לענין להוציא מלקוחות שהרי מצאנו שבאיתרע בנפילה לא מהני, וקשה דסו"ס החזקה עצמה לא איתרע, וע"כ כנ"ל שהשטר והדין עדות של השטר איתרע בנפילה וממילא דכנגד החזקה עצמה חיישינן לומר דילמא לא אמרינן שביום שנכתבה נמסרה.

ויסוד זה הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין סוס"ק ס"ג] מדברי הש"ך [סימן מ"ו ס"ק י'] שחידש שכת"י צריך קיום מה"ת, דטעמא "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" לא נאמרה בכת"י, ותמה עליו הקצוה"ח [ס"ק ה'] דטעמא דליכא טענת זיוף מה"ת הוא מחמת החזקה דלא חציף איניש לזיופי ומה זה שיך לדין "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ולפי הנ"ל א"ש, ודו"ק.

ויסוד זה מצאנו נמי להלן [י"ט] לגבי מה שלא מחתימים קטנים ופסולים שיש לדון האם הוי חזקה של מחתימים קטנים ופסולים או עדות בשטר מעיד שאינם קטנים ופסולים, ומצאנו בזה סתירה, דמצד אחד מפורש בתוס' [ריש י"ט] דמיגו על שטר אינו מקוים לומר שהחתימות הם קטנים או פסולים מיקרי מיגו נגד חזקה ודומה לחזקה של א"א פורע תוך זמנו.

אולם להלן [בסוף י"ט:] מבואר איפכא והיינו שזה עדים ממש, ששם איירי בעדים המקיימים שטר שמעידים שהיו קטנים או פסולים, אז המקיימים נאמנים על זה מדין פה שאסר [משנה בכתובות י"ח:], אבל אם יוצא כת"י ממק"א, והיינו דאחרים כבר קיימו את השטר אז בטלה הפה שאסר שלהם, וכבר חשיב כ'תרי ותרי' על הנדון של קטנים ופסולים.

אולם צ"ב דהיכן ה'תרי ותרי', הא אין מי שמעיד שלא היו קטנים או פסולים, והם רק קיימו לומר שאינו מזויף ותו לא, אבל בענינא דקטנות ואונס הם לא העידו כלל.

וע' רא"ש כתובות [פרק ב' סי' י"ג] שכתב ד"הוי כאילו שנים אחרים מעידים עליהם שהם כשרים, דחזקה דמלוה לא מחתים עדים פסולים על שטרו, והך חזקה חשיבא כעדים", והק' הגרש"ש"ק [ב"ב סי' י"ז ס"ק ב'] דהיכן מצאנו דאנן סהדי נגד עדים מיקרי תרי ותרי, וצע"ג.

והגרש"ש"ק למד דעדים החתומים על השטר "עושים שטר", ונמצא שיש ב' עדויות בחתימותיהם, א' השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב' היתה הלוואה בין המלוה הזה ללוה הזה, ולפי"ז, כשנים מקיימים את השטר, אז יש כבר שטר, ואז יוצא שהחתומים ממילא כבר מעידים על כשרות השטר, ושוב כשיבואו שנים להעיד שהשטר פסול, שוב הו"ל תרי ותרי, ועיין בהערה ¹.

והדברים מפורשים ברש"י [שם] שכתב "תרי ותרי - עידי השטר", והיינו כנ"ל, ודו"ק.

עכ"פ למדנו מרש"י והרא"ש שיש כאן עדים על ענינו של הכשרות ושאינם קטנים ופסולים, אף דכלפי מיגו מיקרי נגד חזקה ודומה לא"א פורע תוך זמנו, וע"כ כנ"ל דלפני קיום זה רק חזקה, אבל לאחר קיום יש שטר, ומדיני השטר הוא שהשטר עצמו מעיד וחשיב כעדות על כל החזקות ועל כל אנן סהדי שעליהם בנוי השטר, וכוונת רש"י והרא"ש שיש חזקה ואנן סהדי, וממילא יש עדות של השטר עצמו.

הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דהכא ע"י הרוב וחזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה.

הרי לנו דבכמה דוכתי מצאנו דכל החזקות שעליהן בנויות השטר דינם כעדות של שטר, וכמו כן בנידון דידן כלפי בתולה ובעולה נמי דיינינן כן.

איכרא דהכא איכא חידוש יתירא מכל המקומות, דתמיד החזקה בונה את השטר דתמיד הנידון הוא האם זה שטר או לא, דשטר מזויף או פרוע או בחתימות של קטנים או שנמסרה ביום שלאחר החתימה וכו', בכל כה"ג חסר בעיקר השטר לולי הנך חזקות, אבל הכא השטר כתובה הוא שטר גמור אלא שיש חסרון מן הצד שהשטר מחייב אותו בתורת זה שהיא בתולה, ואם היא בעולה אז הרי היא לא קיימה את התנאי של השטר ומעולם לא כתבו שטר באופן זה, והיינו ממש כקושי' הרמב"ן ורשב"א דרמי עליה לביא ראייה שחייבים לה כתובה, והכא איכא חידוש שגם כלפי זה אמרינן שהשטר נהיה לשטר ע"י הרוב וחזקה, ונמצא שגם במסקנה של הרמב"ן ורשב"א איכא חידוש מסויים הכא טפי משאר דוכתי.

והדברים מדוקדקים ברמב"ן וז"ל: "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן", הרי שבאישתו זינתה פשיטא ליה טפי דהוי כטוען נגד שטר, וכן הבאנו מהרשב"א שכתב כן מפורש שטוען פ"פ לאחר זמן דומה לאומר שאשתו זינתה וזה דומה לטוען פרעתי, הרי שאשתו זינתה פשיטא טפי.

ולהנ"ל ברור, שבזינתה תחתיו דומה כבר לשאר החזקות, והיינו דאף דהכא ליכא רוב וחזקה אבל סתם אשה לא מזנה תחת בעלה ², אבל סו"ס הכא כבר דומה לכל מקום שתמיד אין נידון האם נתקיימו התנאים שעליהם נכתבו השטר ורק בטענת פ"פ דנים האם נתקיימו התנאים של השטר, והאם כבר חיילא תורת שטר או דמעולם לא חיילא שטר, ולכן זה פחות דומה לטענת פרוע נגד שטר, ודו"ק.

ונראה שחילוק זה הוא פתח גדול להבין את דברי הרשב"א בטענת דמים, וכדיבואר.

פלוגתת רש"י והרשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה אא"ט בסעודה או דמהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב וחזקה ונגד שטר.

והנה, מצאנו פלוגתת הראשונים בטענת דמים האם גם בטענה זו בעינן חזקה אא"ט בסעודה או לא, דדווקא בטענת פ"פ בעינן להך חזקה.

דיעויין ברשב"א להלן [י'. ד"ה רשב"ג אומר] שכתב שבכתובה דאורייתא הוא נאמן בטענת דמים ורק בטענת פ"פ אינו נאמן כיון שטענת דמים טענה מבוררת היא, וכן דייק מלשון הגמרא לעיל דאף מאן דפליג בטענת פ"פ מודה בטענת דמים, אולם דייק מרש"י שחולק שהרי רש"י כתב [ט': ד"ה לא] דמירי בטענת דמים והיו שם שושבינין, ומשמע שלא מהני בטענת דמים דעלמא בלי שושבינין שמעידים שלא היה דם, וגם הבית יעקב עמד על דיוק זה, וכן כתב רש"י [תחילת י']. דבכתובה דאורייתא רק נאמן "בעדות ידועה" וכוונתו לטענת בתולים ומבואר דבעי עדות, עכ"פ משמע דפליגי אי טענת דמים נאמן בלי החזקה אא"ט בסעודה, והיינו מעיקר הדין.

ויש לעיין שחידוש זה סותר את דברי הרשב"א לעיל מיניה, שהרי בתחילת דברי הרשב"א מבואר דאיכא תרי טעמי דלא מהני טענת פ"פ בלי החזקה מה"ת ותרווייהו שייכי נמי הכא, א' דלא מהני טענה נגד שטר

¹ והק' הגרש"ש"ק, דאיך יכול להעיד ע"ע שהוא לא פסול ולא קרוב ולא קטן, הא אין אדם מעיד ע"ע, ותיירץ דכשהגדון לפנינו הוא הכשרות והפסלות של העד עצמו, אז הוא דחשיב כעדות ע"ע, ואז א"י להעיד ע"ע, אבל כשהגדון לפנינו הוא רק כלפי זה שיש כאן שטר, אז הרי זה כעדות על השטר ולא ע"ע, והם כשרים לעדות זו.

² ויתכן עוד שאישתו זינתה מצד עצמה עומדת נגד השטר בלי הרוב וחזקה, שבא לחדש טענה גרועה, והרי זה כטענת מחילה דלא מהני כלל דמצד עצמה טענה גרועה היא, וה"ה באישתו זינתה הדין כן.

כטענת פרוע, וקשה שהרי גם טענת דמים היא טענה נגד שטר, ב' לא מהני טענה נגד רוב וחזקה ולכאוף גם טענת דמים היא נגד רוב וחזקה, ותמוה דמה מהני בזה שהיא טענה מבוררת, וצ"ע.

מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה אא"ט בסעודה לחסרון של קים ליה.

עוד יש לעיין דמה הכוונה שטענת דמים היא טענת מבוררת, ועיין מאירי [תחילת ט'].¹ שחילק בתרתי בין טענת פ"פ לטענת דמים, א' מצד קים ליה, ב' מצד זה שזו טענה שיכולה להתברר ע"י זה שימצאו את הדם משא"כ טענת פ"פ א"א לבררה.

ובאמת שהחילוק השני מפורש נמי ברש"י עצמו להלן [תחילת ל"ו], דאף דהכא בסוגיין משמע מדבריו דבעינן שושבינין ועדות בטענת דמים, אכן התם מבואר שטענת דמים סגי בטענה, ומדויק כן, א' רש"י כותב שטענת דמים היא "טענה מעלייתא" ומשמע בלי העדות, ב' לעומת זאת כתב שטענת פ"פ היא טענה גרועה כיון שאינו יכול לברר דבריו, ומשמע שהאפשרות לברר דבריו בטענת דמים היא המעלה של טענת דמים, וכן כתב הריטב"א בשיטת רש"י שהאפשרות לברר סגי לן, ועיין בהערה.²

והנה בשלמא אי הגרעיות של טענת פ"פ היא מצד שאינה יכולה להתברר אז א"ש שיש מעלה בחזקה אא"ט ומפסידה, שזו כבר סיבה להאמינו, אבל אי נימא שמצד לא קים ליה חשיבא כטענה גרועה א"כ מה מהני בזה חזקה אא"ט, וקשה על הרשב"א, שהרי ברשב"א מבואר בהמשך דבריו דטענת פ"פ אינה טענה מבוררת כיון שהוא יכול לטעות ולא קים ליה לגמרי, וקשה דא"כ מה מהני בזה החזקה אא"ט בסעודה, הא לא חיישינן לשקר אלא לטעות, וכל זה צ"ע.

מבאר דאהני לן טענה אלימתא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת. ובביאור הדברים נראה, דהנה, כבר נתבאר שאין טענות נגד שטר, אלא דבנד"ד יש חידוש למה חשיב טענה כנגד השטר, שהרי באמת זה גופא הדיון האם נתקיים התנאים של השטר ויש שטר או לא ומעולם לא היה שטר, אכן סו"ס אהני לן הרוב וחזקה להעמיד את השטר גם כלפי זה.

איברא שכל מה דליכא טענות כנגד שטר היינו בשטר רגיל, אבל כשיש ריעותא בשטר וכגון בשטר שנפל, התם הדרנין לכלל שיש טענות נגד שטר, וכמבואר בתוס' ריש גיטין דבנפל איתרע ושוב טוען פרוע ובהחזירו כבר אינו טוען, דכל זמן שיש ריעותא בשטר איכא טענה, ואז הטענה רק מתמודדת כנגד החזקה עצמה ומהני.

ונראה לחדש, דאף דתמיד לא מהני הטענה עצמה ליצור ריעותא בשטר, ואדרבה רק אחרי שיש ריעותא אז הוא דמהני הטענה בשטר, אבל הטענה עצמה לא יוצרת ריעותא, אולם הכא שאני כיון שתחילת הנידון הוא האם יש כאן שטר ונתקיימו התנאים או לא, וממילא דאף אי איכא רוב וחזקה שהכריעו שהשטר הוא שטר ונתקיים השטר כשטר גם ביחס לפרט הזה, אכן הכא מהני טענה אלימתא לעשות ריעותא בשטר כלפי טענה זו, והיינו דאף שאינו כשטר שנפל שמצד עצמו איתרע, אכן עכ"פ ביחס לטענה זו יש ריעותא שהרי כלפי טענה זו עכ"פ יש סיבה גדולה לחשוב שהיתה בעולה, שיש לו טענה מבוררת שיכול לבררו, והרי הסדין בלי דם נמצא באיזה מקום, ואלימא טענה זו לענין זה שחל על ידו ריעותא בשטר כלפי טענה זו, ודו"ק.

וממילא שגם מה"ת בכתובה דאורייתא מהני טענת דמים, שכל מה דלא מהני טענות נגד שטר הוא כשיש ודאי שטר, והיינו בטענת זנות תחתיו ופרעון, אבל טענת דמים ופ"פ הוא יותר חידוש, שהרי כלפי הנידון הזה לא ברור שיש לפנינו שטר, ואעפ"כ מדמינן להו אהדדי וכמבואר בראשונים, ועל זה חידש הרשב"א דטענה מבוררת כטענת דמים אלימא טפי להחיל ריעותא בשטר ולדונו כשטר ששייך בו טענה זו, ודו"ק.

עפ"י זה מבואר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה אא"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר.

והנה שיטת הרשב"א עצמו אכתי תמוה, שהנה, יש ב' גדרים במעלת טענה מבוררת בטענת דמים, דעד כאן ביארנו שעצם זה שהטענה יכולה להתברר ע"י סדין ושושבינין היא מעלה בטענת דמים יותר משאר טענות, ולהכי שפיר מצי עביד ריעותא בשטר, משא"כ טענת פ"פ, וכן ביארנו עד עכשיו.

¹ וז"ל: "טענת בתולים שאמרו היא בשני פנים אחד שאומר פתח פתוח מצאתי ומאחר שהפתח פתוח ודאי נבעלה ואף כשנמצא דם הוא אומר שמכיון שהפתח פתוח אין הדם דם בתולים אלא דם נדות או שמא בתחבולה בא לשם ממקום אחר וטענה זו אינה טענה ברורה כל כך שהרי אי אפשר לה להתברר אלא על פיו שאומר פתח פתוח מצא ושמא נעול היה ושקר הוא טוען אם בזדון אם מצד שאינו בקי וכמו שאמרו בגמרא אבל הכא אפשר דלא קים ליה והשניה היא טענת דמים שאומר שבעל ולא מצא דם ואי אפשר לפתח סתום שיפתח בלא דם ואע"פ שלא מצאתיו פתוח ודאי בתחבולה נדחק עד שנראה כסתום וזו טענה מבוררת שהרי איפשר לה להתברר על ידי סודר ושושבינין ואע"פ שאיפשר שהיא ממשפחת דורקטי דבר שאינו מצוי הוא וכל שאינה טוענת כן אין חוששין לה".

² וז"ל: "ודחינן דילמא לטענת דמים דוקא. פי' דקים ליה. אבל רש"י ז"ל פי' דלעולם בפתח פתוח אינו נאמן כיון שאינו עומד להתברר ע"י משמוש והכא מיירי כגון שטוען טענת דמים דיכול להתברר ע"י משמוש".

אולם ברשב"א עצמו מבואר דהחסרון של טענת פ"פ דחסר בקים ליה, עיין שם בהמשך דבריו, ומבואר א"כ דא"צ מעלה מיוחדת של טענה שיכול לבררו ועומד לבררו כדי לבטל את השטר, והעיקר שלא יהיה חזרון שיהיה בזה צד לא קים ליה, ומבואר שבעצם כל טענת ברי מהני בנד"ד נגד השטר ולא דמי לכל הטענות דלא מהני אף בטענת ברי, וקשה בזה בתרתי, א] האיך מהני טענת ברי דעלמא נגד שטר דמאי שנא מטענת פרעתי, וכדלעיל ברשב"א, ב] האיך מהני טענה דעלמא נגד רוב וחזקה, ואין לומר כמו שנתבאר לעיל דאלימא טענת דמים לאשוויי ריעותא שהרי לפי דרך זו אין אלימות מסוימת בטענת דמים, [רק שאין לו גריעותא של צד לא קים ליה], ומכאן מוכרח כדברינו לעיל, דהרוב וחזקה מצד עצמם לא מהני רק לאשוויי שטרא, ולכן אין טענות נגד שטר, אכן הכא גרע מכל דוכתי, דהכא הנידון הוא האם נתקיימו התנאים והאם זה נהיה לשטר, ובכה"ג סובר הרשב"א דכל טענת ברי מתקבלת לומר שמעולם לא היה תנאי כלפי זה, וממילא שאינו טענה כנגד שטר וגם לא אכפת לן מה שזה כנגד רוב וחזקה.

ונמצא שכל דברי הרשב"א לעיל הם רק בטענת פ"פ שיש בו צד חסרון שזו טענה שיש צד שהיא טענת לא קים ליה ולכן לא מהני נגד שטר ונגד רוב וחזקה, דרק טענה אלימתא מערערת את כל השטר מלהיות שטר לכתחילה, אבל טענה גרועה אינה מערערת אתה שטר מלהיות שטר ולכן חשיב כטענה נגד שטר ע"י הרוב וחזקה, ודו"ק.

אולם יש כאן חידוש נוסף, דמבואר הכא דמהני החזקה דא"ט בסעודה לטענה שיש צד שלא קים ליה, וקשה טובא, שבאמת אינה סיוע להך צד דלא קים ליה ואכתי נחשוש דדילמא טעה, ומה מהני לזה החזקה שא"ט בסעודה.

אולם לדברינו י"ל דמהני טענה מכח חזקה אא"ט לאשוויי ריעותא בשטר, והיינו שכמו שלפי הדרך הראשונה נתבאר דטענה אלימתא שיכולה להתברר מהני לאשוויי ריעותא כלפי טענה זו, כמו כן י"ל דלזה גופא אהני לן החזקה של אא"ט בסעודה, וממילא דאחרי שיש כבר ריעותא שוב מתקבלות גם טענות שיש בהם צד דדילמא לא קים ליה, והיינו טענת פ"פ, וא"ש.

וגוף החידוש ששייך ריעותא מדרבנן בשטר כלפי טענה מסוימת אף שהשטר מצד עצמו לא איתרע באופן כללי כמו בנפילה, דוגמא לזה כבר הבאנו לעיל [סוף פרק ב'] שהברכ"ש למד שזה הגדר במה שמבואר בסוגי' בב"מ [ז'] ששטר חשיבא כחספא לענין טענת מזוייף מדרבנן, וזה מחמת הריעותא בשטר ע"י זה שנתרבו הזייפנים ולכן תיקנו טענת מזוייף [תוס' הרא"ש ב"מ ז'], ובמצב הזה של ריעותא לא מתקבלות כל הטענות, רק טענת מזוייף [וכן כל טענה אחרת שבאה ע"י מיגו דמזוייף], אבל אינו כשטר דאיתרע באופן כללי בנפילה, וזה נמי הגדר ע"י החזקה אא"ט בסעודה דדומה לריעותא של נתרבו הזייפנים.

סימן ט'
בסוגי' דגר קטן

פרק א' / ביאור בדברי הבית יעקב וברכ"ש, בגדר הדין דעת וזכין בדעת, גם במעשה וגם בחלות. / יש לדון באיזה חלק בגירות נצרך וכל הדין זכין. / מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי. / מביא מהברכ"ש שבגירות איכא שני דינים של דעת, וכנ"ל. / אפשרויות אחרות בכוונת הברכ"ש. / כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין. / מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירות יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י. / דן דהאידן מהני כוונה במעשה ע"י אחרים. / מביא את סברת הגרש"ש"ק שזה מעשה טבילה דין ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו. / יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דאכילה דידה הוא. / סברא חדשה בטובל עבדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין. / סברת הבית יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה. / מבאר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתה, ומתמה דמה הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכיון עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כזו, וע"כ שיש סוג חדש של כוונה חיצונית למעשה. / מבאר שיש גדר חדש של כוונה ביושב ומצפה ובשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד את עצמו כאחראי על מצב יכול לקבוע את המטרה של מצב, שהכל נעשה מדעתו, וזה הדין של כוונה בשימור וכוונה ביושב ומצפה, וביאור בסברת הבית יעקב דמהני כוונה מדין ערבות. / מבאר דמהאי טעמא מהני זכין ובעינן זכין על הכוונה בטבילה, שגם כאן יש מהלך של נעשין לו אב, ואב הוא גם אחראי על הטבילה ודיני הגירות שלו, ובי"ד במקום האב באחריות הזו מדין זכין ושוב מהני ככל כוונה חצונית של מעשה על טבילה, לא גרע כוונה זו מכוונה ביושב ומצפה בגל. / / / פרק ב' בדין גירות ע"י האב, ובכח בי"ד בלי האב ובמקום האב. / גירות ע"י האב וע"י בי"ד וחילוקים ביניהם. / מבאר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב. / מביא ב' דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בעינן כח של אב שייך לגירות עצמה. / פלוגתא רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשבא האב ולא נתגיייר. / עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא. / מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגיייר עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו. / ביאור החידוש שלפי רש"י יש בעלות לגר לגייר את בניו. / / / פרק ג' בדין קבלת מצוות בגר קטן. / מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהדרין דקבלת מצוות מהני למפרע. / מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות וכלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות. / מיישב בזה את כל הסתירות.

פרק א'

ביאור בדברי הבית יעקב וברכ"ש,

בגדר הדין דעת וזכין בדעת, גם במעשה וגם בחלות.

יש לדון באיזה חלק בגירות נצרך וכל הדין זכין.

עיקר הדין "זכין לאדם שלא בפניו" הוא דין פשוט באופן שראובן מגביה מציאה לקנותה עבור שמעון, דבזה אנו צריכים להגיע לדין "זכין" שהרי שמעון לא עשה כלום, וראובן מייחס לו את המעשה וחלות קנין ע"י דין "זכין", וזה מטעם שליחות או שלא מטעם שליחות וכדיבואר, והעיקר שהוא מייצג את חבירו ועומד במקומו לפעול עבורו גם בלי מינוי שליחות מפורשת כיון שיש כאן מידי דזכות, והוא פועל עבורו קנין ובעלות, אולם כל זה בקנינים, אכן בגירות לא נתבאר מהו הזכין.

דהנה, הגירות צריכה מילה טבילה וקבלת מצוות, ומצד המילה וטבילה א"צ זכין כלל שהרי הם נעשים בגוף התינוק, ולמה לי דין "זכין", והקבלת מצוות הוא ענין אחר, ובזה קשה לאידך גיסא, דהכא לא שייך דין "זכין", דלא שייך ע"י אחר, דכמו שלא שייך לעשות "תשובה" ע"י דין "זכין", הרי החוטא צריך לשוב וצריך קבלה, וכמו"כ המתגיייר צריך קבלת מצוות, והיכן הדין "זכין", וכבר הוכיחו הראשונים דליכא קבלת מצוות בגירות דגר קטן, עכ"פ זה ודאי שבזה ליכא דין זכין ולא שייך בזה זכין, והדרא הקושי' דלענין מה בעינן זכין.

מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי.

ובברכ"ש קידושין [ריש סי' ט"ו] מבואר שהזכין כאן הוא על ה"דעת", וביאר את הדברים בב' אופנים, ונקדים בזה הקדמה אחת.

מצאנו כמה דינים של דעת וכוונה, דהנה, בכל קנין בממון, חוץ מה"מעשה קנין" יש גם דין "דעת" לקנות, והיינו "דעת להכניס את הממון לרשותו", וכפשוטו בקטן יש לו מעשה קנין אבל אין לו דעת לקנות, וכן הוא בקידושין וגירושין ותרומה, יסוד הדין דעת בכולהו שוה דמלבד המעשה יש גם דין דעת וגמירת דעת, וזה נצרך כדי לפעול את החלות קנין קידושין וגירושין ותרומה, שכל חלות שהוא פועל צריכים את דעתו, עכ"פ המעשה והדעת תרתי נינהו.

מלבד הדין דעת שצריכים בכל החלויות שהאדם פועל אותם, יש גם דין כוונה במעשה בחלויות שהוא לא פועל אותם, והיינו שיש דין לשמה בכתיבת גט ובספר תורה ומזוזה, ובכולהו לא סגי במעשה הכתיבה אלא דבעינן יחוד במעשה כתיבה לשם המטרה שהיא נכתבה, וכן הוא בעשיית ציצית ותפילין, וכן הוא בטבילה ושחיטה אי בעי כוונה, אלא דהכא הכוונה היא חלות התורה והוא לא פועל כלום ע"י כוונתו, אלא שכוונתו מגדירה את העשייה שאינה עשייה בעלמא אלא שהיא עשייה למטרה מסויימת, והיינו שאין הכתיבה 'כתיבה בעלמא' אלא 'כתיבת כריתות בין ראובן לרחל' או כתיבת ס"ת, וכן אין השחיטה חתיכת סימנים בעלמא אלא שחיטה ואין הטבילה רחיצה אלא טבילה, ובכל כה"ג המעשה מוגדר כפי הכוונה.

הנפ"מ בין הנך תרי דינים הוא שאף שקטן הוא לאו בר דעת, אבל יש לו כוונה עכ"פ בגדול עומד ע"ג, ובכולהו באמת מהני בגדול עו"ג, אכן בקנינים וקידושין לא מהני בגדול עו"ג, ופשוט, וזה החילוק ביניהם, וכן מבואר בגר"ח על הרמב"ם [יבום וחליצה], הבאנו את לשונו בהערה¹. וכל זה מבואר נמי באור שמח במקוואות בארוכה, ועיי"ש שחידש שאעפ"י שהפשוט בבבלי היא שהפרשת תרומה היא חלות האדם אבל בירושלמי נקט שיש בזה מחלוקת אמוראי, ונפ"מ בגדול עו"ג אי יהני בהפרשת תרומה.

ובקוה"ע הוסיף דנפ"מ בעושה לאחר ל' וכן בתנאים, דלא מהני תנאי ולא מהני לאחר ל' אלא בחלות ידיה ולא בחלות התורה, והיינו דאף דגם בחלות התורה בעינן כוונתו אכן לא שייך בזה תנאים ולאחר ל' שזה ענין מציאותי, שיש כאן כוונה.

ועיין בספר הזיכרון להגר"ח שמו"לביץ זצ"ל [קונטרס כוונה ורצון] שחילק עוד בין הנך שני דינים לגבי טעות וחזרה תוכ"ד, עיי"ש מה שיישב בזה, וצידד לחדש עוד בשיטת הירושלמי דקידושי ביאה הם גם ענין מציאותי של תחילת האישות, והוי חלות התורה ומהני בחרש בגדול עו"ג, ושם [סימן ג' ס"ק ח'] הביא מהירושלמי ריש תרומות דנחלקו אם קטן יכול לקדש בגדול עו"ג, ולמד הנו"ב דמיירי לענין קידושי אשה, והתו"ג חולק עליו דרק בחלות התורה שייך לגדול עו"ג, והתם מיירי לענין קידוש מי פרה, וכן הוא באור שמח [ריש מקוואות].

ויש כאן דבר שלישי שמצאנו ששני הדינים באו לפונדק אחד, והוא, שמעשה קנין צריך דעת לפעול, וכתיבת מזוזה צריכה כוונה להגדיר את המעשה כמעשה כתיבת מזוזה, אכן נחלקו הראשונים האם במעשה קנין, מלבד הדעת הנצרכת לפעול את החלות, אכתי בעינן כוונה במעשה הקנין.

ונפ"מ בעושה ב' קנינים כהדדי, וכגון משיכה והגבהה, ונתכוין לקנות ע"י משיכה אלא שמצד המשיכה יש סיבה צדדית לפוסלו, ולכא' למה לא יהני לקנות עכ"פ ע"י ההגבהה, שהרי מצד הדעת לקנות ולפעול קנין לא חסר שהרי דעתו לקנות, ומצד המעשה קנין לא חסר שהרי ההגבהה היא כתיקונה, ונחלקו בזה הראשונים בפ"ק דב"מ האם מהני, עיין בזה בשטמ"ק ב"מ [י'], ופולגתם היא האם מלבד הדעת לקנות נתחדש גם דבעינן "כוונה" על גוף ה"מעשה קנין" עצמו, וכן מבואר בדברי יחזקאל [סי' נ"ג ס"ק ג'], וע"ע בהערה² בזה דבקנין כסף כו"ע מודי דבעי כוונה, ואל"כ חסר בעיקר קנין כסף.

מביא מהברכ"ש שבגירות איכא שני דינים של דעת, וכן"ל.

נחזור לעניננו: בגירות יש דין דעת, וכפשוטו י"ל שזה דומה לקנינים וגו"ק ותרומה שפועלים חלות גירות ע"י המעשה טבילה והמעשה מילה, וכמו שבכולהו צריכים גם דעת גם בגירות בעינן דעת, וכן נקט הברכ"ש.

אלא שהוסיף בזה עוד שדומה ממש לקנינים של ממון שהרי הוא בא לזכות ביהדות ובגירות עצמה כמו שבאים לזכות בממון, וכמו שהכנסת ממון לרשותו בעי דעת כמו כן הכנסת הגירות והיהדות והקדושת ישראל אצלו בעי דעת, ולדעת זו בעינן זכין.

אולם יש עדיין הבדל בין זכין דהכא לכל זכין דעלמא, דבשלמא בכל דין זכין ע"י אחר, האחר עומד במקומו לגמרי גם במעשה קנין וגם בדעת לפעול ובשני הדברים הוא מייצג אותו, אבל בגירות, הרי ה"מעשה הגירות" דהיינו הטבילה ומילה, נעשו בקטן עצמו, אבל ה"דעת להכניס קדושת ישראל" לעצמו אכתי חסר, ורק לזה בעינן דין דעת ודין זכין, דבי"ד זוכין עבורו ובמקומו בדעת זו.

עוד הביא הגרי"ז זצ"ל שיש דין נוסף של "דעת" בגירות, שיש דין שצריכים לקבוע את המעשה למעשה גירות והיינו את המילה וטבילה עצמם למעשה שהיא "לשם גירות", וגם לזה בעינן את דעת המתגייר, ועל הדין הזה של "דעת" נמי מהני זכין, שדעת ב"ד מהני במקומו, ודין דעת כאן דומה לכוונה במעשה כתיבת גט וכדומה, שרק צריכים לקבוע את צורתה של המעשה, ועל זה בעינן כוונה ומהני בזה כוונת הבי"ד מדין זכין.

¹ וז"ל הגר"ח: "ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דבגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לאו בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה היא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד".

² והנה מפורש בקידושין דאי מקדשה בשטר פסול, לא אמרינן דכיון שיש בה שו"פ בנייר והבעל נתכוין לקדשה גם בשו"פ דיהני עכ"פ מדין כסף, אלא דבעינן גם דעתה לכסף שיש בנייר, וצ"ע, הא סו"ס יש לה דעת לקידושין בהך מעשה, וכן הק' הגרש"ש"ק, וכבר עמד בזה ברעק"א [מהדו"ת תשו' נ"ו ד"ה ואך לו יצויר ובד"ה ובאמת] והק' עוד מב"מ ובנפל המציאה, וחילקו בזה האחרונים, עיין בקה"י [קידושין סוף סי' א'] ובדברי הגר"א ב"ב קמא זצ"ל [ספר הזיכרון להגר"ח שמו"לביץ זצ"ל], דשאני קנין כסף מכל הקנינים דבלי דעת חסר בכל הקנין, שאם לא הקנה את עצמה תמורת ובמקום הך כסף, שוב חסר בכל הקנין, דזהו יסוד הקנין בקנין כסף, שמעמידים את החפץ הנקנה במקום הכסף.

והברכ"ש נקט ששני הדינים האלו אמת, והיינו דדומה לנתבאר לעיל דגם בקנינים צריכים דעת לפעול את החלות ולהכניס את הממון לרשותו ומלבד זה הרי צריכים נמי לקבוע את המעשה קנין למעשה קנין, וכן הוא בגירות דתרת אית ביה.

אפשרויות אחרות בכוונת הברכ"ש.

כן נראה לי בכוונת הברכ"ש אף שאינני בטוח שזו כוונתו, שאינני יודע למה הוצרך להוסיף שיש זכייה בגירות כעין זכייה בממון, ואינני יודע למה הוסיף להביא דוגמא של תרומה, והיה אפשר לומר דלמד שיש ב' דינים של גמ"ד בחלויות, א' עצם הזכייה בממון בעי זכין, ב' כל חלות כעין תרומה בעי גמ"ד במעשה, ותרווייהו איתנהו הכא, עוד היה אפשר לומר עפ"י מה שביאר בברכ"ש בקידושין [סימן י"ט] בדעת המיוחד בתרומה שיש דין פשוט של גמ"ד בכל החלויות, וזה הדין הראשון שהזכיר כאן, ויש דין גמ"ד נוספת מאותה הפרשה עצמה, וזה מצאנו בתרומה שכתוב לדעתכם, ולמד שם שמה"ט אין זכין בתרומה מחמת הגזה"כ של לדעתכם שזו גזה"כ בדין דעת מפרשת תרומה עצמה, ולמד הגרי"ז שגם בגירות יש דין נוסף מעצם הפרשה בלי שייכות לדין גמ"ד על כל החלויות.

הא מיהת דשני הדינים של דעת שנתבארו בדברינו הכא, דין גמ"ד בחלות גירות כמו בכל החלויות שהאדם פועל, ודין כוונה במעשה שמצאנו בכמה מקומות וזה הגדרה במעשה טבילה, הנך תרי דינים מובנים כשלעצמם גם אם אין זו כוונת הברכ"ש, ועוד, דהנך תרי דינים של דעת מבוארים בדברי הגרש"ש"ק [סימן י"ג], והוא מחלק בין טבילת נדה שיש רק דין כוונה במעשה וטבילת גר שיש את שני הדינים, ולהלן יבוארו דבריו, והבאנו להלן שגם בחת"ס יש רמז להנך שני דינים.

עכ"פ נמשיך לדון בסוגי' כפי שני הדינים דנתבארו הכא, דין כוונה במעשה ודין גמ"ד בחלות.

כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין.

אולם יש כאן חידוש גדול, דמבואר הכא דמתחלקין המעשה קנין שזהו הטבילה שנעשה בקטן עצמו בלי זכייה מהגמירת דעת והכוונה במעשה קנין שבאלו יש זכין, וכבר תמה בזה באבי עזרי [מהדו"ק מלכים פ"י ה"ג בד"ה והנראה בביאור] דהאיך שייך לומר שאחד עושה את המעשה קנין בלי דעת והשני מייחס אליו מדין זכין את הדין דעת קנין, [ויתכן שקושייתו היא רק על הכוונה במעשה וכדיבואר].

ובביאור הקושי' נקדים: זה פשוט שיש שליחות על גמ"ד לחודי', ופשוט שתורמים ומקדשים במחשבה ע"י שליח, ומחשבה דהתם היינו גמ"ד, הרי דמהני גמ"ד של השליח בעד המשלח, והנה אם זכין מטעם שליחות א"כ ה"ה דמהני בכה"ג ע"י זכין, וגם אי זכין שלא מטעם שליחות הרי סו"ס נתחדש שראובן יכול לייצג את שמעון בכל מה ששמעון צריך לפעול לעצמו, בין קנינים בין פדיון הבן וכמבואר בקצוה"ח [סימן רמ"ג], וכבר ביאר הגר"ח שהוא שליח שלא מפרשת שליחות, ופשוט א"כ דלכו"ע מהני זכין בהפרשת תרומה ע"י מחשבה דומי' דשליח [עכ"פ להנך ראשונים שיש זכין בתרומה].

אולם הכא תוכן הקושי' הוא כך: כיון דגמ"ד ומעשה קנין לא מהני לחודיהו חדא בלי חברתה, שהרי כל אחד הוא כח נפרד שבלי חברתה אינו כלום, וצריכים ששניהם יפעלו כהדדי כדי לפעול את החלות, א"כ לא מצאנו שליח בכה"ג על הגמ"ד לחוד בלי להיות שליח על המעשה, הרי מצאנו שליח קידושין ולא מצאנו שליח על 'מעשה נתינת קידושין' או 'דעת קידושין' רק 'שליח קידושין' וזה כולל הכל, והכא מצאנו שמתחלקים והזכין ושליחות של בית דין הוא רק על הגמ"ד של הגירות, וזה תמוה.

והרי פשוט שמי שיגביה ממון של הפקר בלי דעת וכוונה, הכא לא יהני מה שחבירו יגמור בדעתו עבורו כדי שיקנה את הממון, אף דמהני מה שחבירו יגביה ויגמור בדעתו כהדדי, והאיך זה שייך בגירות.

אולם נראה דחידוש כעין זה [דמתחלקין הדעת והמעשה] מבואר בקצוה"ח [סימן רל"ה ס"ק ד'] בדין דעת אחרת מקנה לקטן דמהני להרבה ראשונים מה"ת.

דהנה, כפשוטו המהלך בזה הוא שכל קנין מורכב מקונה ומקנה ובעינן דעת וקנין בין שניהם, ובדעת אחרת מקנה נתחדש שכשיש מקנה גדול ויש לו דעת, אז אהני דעתו לשני הצדדים גם למקנה וגם לקונה ואף אי הקונה הוא קטן מהני, ואין זה ענין לזכין שהרי כאן הקטן עושה את המעשה קנין לבד ואין הגדול מייחס אליו דעתו אלא דדעתו מהני מצד זה שהוא מקנה, ופשוט, [והגרש"ש"ק אמר שכמו שמצאנו קנין מצד המקנה בדעת אחרת מקנה כמו כן מצאנו קנין מצד הקונה באופן שהמקנה אין לו דעת דאז סגי בניחותא ידיה, והיינו כנ"ל דסגי בדעת מצד אחד].

ותירא מזו הרי לא שייך זכין אלא בממון אחרים שתמיד מזכה לו ע"י אחר, והיינו שראובן אינו יכול לזכות בממונו לשמעון מדין זכין אלא ע"י אחר, שהרי אין תוכן למעשה הגבהה ומשיכה של ראובן בממונו של ראובן, דמעשה קנין היינו מעשה ש'מוציא' ואין הוא מוציא מעצמו, ואין לו מעשה קנין לאחרים בממונו, וע"כ דמדין דעת אחרת מקנה אתינן עלה שהקטן קונה לעצמו ע"י מעשה ידיה ומהני הדעת מקנה של הגדול להצטרף למעשה ההקנאה.

אלא דבקצוה"ח שם הביא שכבר דייקו ברמב"ם [פכ"ט ממכירה הי"א] ושו"ע [סימן רל"ה] דמהני מדין זכין לאדם שלא בפניו, והיינו שהמקנה זוכה בדעת קנין עבור הקונה הקטן, וכבר תמה בזה המהרי"ט, אבל כן מבואר במ"מ שלמד כן, ועיין בכל זה בקצוה"ח שם, וכן הוא ביד רמ"ה בב"ב [מ"א], ועיין בהערה¹ שביארנו בזה עוד, עכ"פ לפי הרמב"ם אין זה דעת מקנה דמהני גם לקונה אלא שזה דעת קונה שהמקנה עושה עבור הקונה כמו שכל מי שזוכה מציאה עבור הקטן שדעתו ומעשיו מהני כמו שדעת ומעשה הקטן מהני לעצמו.

עכ"פ הכא ראינו צירוף, והיינו שהמעשה קנין אית ליה לקטן, ורק זוכה עבורו בדין גמירת דעת ומתחלקים זמ"ז ואעפ"כ מצטרפין אהדדי, וה"ה דבנד"ד נימא כן, שהמילה והטבילה של הקטן מצטרף לדעת של הבית דין עבור הקטן.

מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירות יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י.

אולם נראה פשוט שגם הרמב"ם ושו"ע וקצוה"ח ס"ל דכל זה מהני אך ורק משום שיש להם שייכות לקנין ולחלות, שמצטרפים דעת ומעשה לפעול את החלות כששניהם נמצאים בתוך בעלי החלות. אולם בקטן המגביה חפץ של הפקר לקנותו ולא מהני דעתו, אלא שעומד שם גדול שלא שייך כלל להך קנין של הקטן דפשיטא דבזה לא יהני דעתו של הגדול לזכות מדין זכין עבור הך קטן, ורק בנידון דידן ברמב"ם שהגדול הוא חלק מההקנאה הוא דמהני דעתו וזכין של דעת בזה, דרק בכה"ג מצטרפין זל"ז, וה"ה דבגירות נימא כן דרק משום שהבית דין הם ממילא חלק מהגירות היא דמהני דעתם לזכיית הגירות עבורו, ודו"ק.

ויתחדש לפי"ז דלא מהני בב' בתי דינים, והיינו שהיה מקום לדון שכמו שכל גירות נעשה ע"י בית דין ה"ה דהבית דין הרגיל שמגיירים את הגדולים יעמדו בטבילה של הגר קטן, ויבואו בית דין נוסף שהם יעמדו במקום הדעת של הקטן בגירות הזו, אולם להנ"ל יתכן דלא מהני ורק הבית דין שממילא שייכי לגירות יכולים לעשות כן.

והדברים מדוקדקים ברש"י שכתב "שלשה יהיו בטבילתו [כדין כל גירות], 'והם' נעשין לו אב" והיינו שדווקא 'הם' יכולים לזכות עבורו, ורק דעתם הוא הדעת שקובע במקום הקטן, ובא לאפוקי דעת של בית דין אחר, [ולהלן יבואר הלשון 'נעשין לו אב'], ואין לדחות דרש"י נקט כפשיטות דבלאו הכי איירי בבית דין זה ולכן כתב 'והם', דבאמת קשה על רש"י דלמה הביא את הדין של ג' יהיו בטבילתו דאין זה ענין לכאן דלא בעי לאשמועין הכא הלכות גירות דבעי ג' בכל טבילת גירות דהכא רק באו לומר דבעינן זכין על הדעת מצד הבית דין, ולדברינו א"ש דרש"י הוצרך להקדים בהקדמה זו לומר דדוקא מחמת זה שהבי"ד הם ממילא חלק מהחלות גירות דלכן הם יכולים לעשות לו זכין בדעת, וברור, ודו"ק.

דן דהאיך מהני כוונה במעשה ע"י אחרים.

אולם לדרכו השני של הברכ"ש עפ"י הגרי"ז שצריכים לקבוע את המעשה טבילה ומילה למעשה גירות, הכא יש כאן חידוש יותר גדול, דהאיך מהני כוונתו של ראובן לקבוע במעשה של שמעון, והאיך א"כ יהני בזה זכין, וזה פלא גדול, וזה באמת עיקר קושי' האבי עזרי, עיי"ש היטב בדבריו.

ונוסיף בביאור הקושי': אם כוונה היתה דין כוונה בעלמא ש'מוסיפים' למעשה, והיינו מעשה טבילה בתוספת כוונת טבילה, אז שפיר היה שייך לדון בזה מדין זכין, וע"ד שנתבאר בגמ"ד, אכן כוונה אינה 'הוספה' למעשה אלא 'הגדרת' המעשה, והיינו דכשראובן מתרחץ אין שמעון יכול לקבוע את מעשיו כמעשה טבילה, ופשוט שגם מדין שליחות על הכוונה לא יועיל, והיינו שאם שמעון היה שליח של ראובן לכיון על הרחיצה שיהיה טבילה דפשוט דלא יהני, וזו טענה אלימתא, ועיין בהערה² תוספת דברים בזה.

ושוב הראני תלמיד אחד שכבר קדמני בטענה זו הגרש"ש"ק, דיעויין בקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ג'] שאם ראובן עודר בנכסי הגר בשליחותו של שמעון, אלא שראובן לא יודע שזה נכסי הגר, דמהני דעת של שמעון לזכות ע"י המעשה קנין של ראובן בשליחותו, והביאו מהגרש"ש"ק [ח"ד] שטען דאף אי מהני בזה הדעת של הקונה לעצמו לקנות ע"י קנינו של השליח אבל אכתי לא מהני המעשה קנין כיון שאין כוונה

¹ ונראה שהביאור בזה הוא, דאף דתמיד מזכין דווקא ע"י אחר אבל זה משום שהמעשה משיכה והגבהה שבעל הממון יעשה בממונו אין בו שום משמעות לענין זה שיכול להחשב כמעשה שמוציא מרשותו, שאין אדם נעשה שליח על ממונו להוציא ממונו מרשותו, אבל באופן שהקטן עשה את המעשה קנין שוב מהני הזכין על הדעת גרידא, וממילא דכיון שרק חסר דעת, שוב מהני דין זכין לומר שכיון שהיה לגדול דעת במקום ועבור הקטן, הרי בזה הוא מייחס אליו את הדעת הזו כמו שתמיד מייחסים מעשה ודעת למי שזוכין עבורו שלא בפניו.

² טבילה לעומת רחיצה היא 'צורה' אחרת של מעשה, וכמו ש'צורה' אינה יכולה להפרד מה'חומר', כמו כן א"א 'לייחס' צורה 'חיצונית' לחומר, וכמו כן א"א לייחס צורה חיצונית למעשה מהלכות שליחות, ואין זה חסרון ב'הלכות' שליחות ו'הלכות' זכין אלא שאין ביניהם שייכות וייחס לדון בזה מצד שליחות וזכין, והרי זה כל ענינה ומהותה של כוונה במעשה – 'צורה' של מעשה.

במעשה הקנין עצמו להשוותו למעשה קנין, והיינו ממש כחילוק הנ"ל דלא יתכן שראובן יגדיר את המעשה של שמעון אף ששמעון עשה מעשה זה בשליחותו של ראובן.¹

איברא דכבר עמד בזה הבית יעקב והביא את הגמרא בחולין [ל"א:]: שאשה אחת יכולה להטביל אשה אחרת לטהרתה מטומאת נידתה אף שאין לאשה שטובלת כוונת טבילה, וחזינן דמהני כוונת חברתה, ולפי"ז י"ל דה"ה דבנד"ד מהני, דגם התם ענינה של הכוונה היא קביעת הטבילה לטבילת טהרה וזה דין במעשה, וא"ש.

אולם הבית יעקב הקשה בזה דהתם מבואר דמהני בלי זכין שהרי היא עושה כן בעל כרחיה ומאנסה בזה, וא"כ הכא למה בעינן לדין זכין, ועיין בברכ"ש [קידושין סימן י"ד ס"ק ג' ד"ה והנה] שהביא את הבית יעקב, ועיין בהערה².

מביא את סברת הגרש"ק שזה מעשה טבילה דידן ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו.

ובחידושי הגרש"ק [סימן י"ג] למד דא"נ, דבאמת בכל גר יש ב' דינים, גם כוונה במעשה טבילה וגם דעת בעצם החלות גירות, ובקטן אהני לן הדעת בעצם החלות גירות מדין זכין, והיינו כנתבאר לעיל בדברינו, [דזה כעין דעת אחרת מקנה לפי הרמב"ם שזה מדין זכין], ואהני לן הדין כוונה ע"י הבית דין עצמם בלי זכין, והחלק הזה של הטבילה והכוונה בטבילה דומה לנדה.

אולם עיקר הסברא בזה עדיין צ"ע, דהאיך מהני כוונת המטביל למעשה הטובל, והכא קושי' האבי עזרי אלימא טפי.

וביאר בזה הגרש"ק שהסברא בזה היא כך: זה הרי פשוט דלא יהני כוונת ראובן בכתיבת הגט ומזוזה של שמעון ולא יהני כוונת ראובן במעשה הטבילה של שמעון, אולם הכא שאני דאין זה מעשה טבילה של הנדה או של הגר, רק מעשה של הטובל שמטביל אותו, וזה כעין טבילת כלים שזה מעשה של המטביל, וה"ה שהנדה והגר הם ככלים ביד המטביל ולכן כוונתו מהני ולא בעי לזה זכין.

וסברת הגרש"ק מפורשת נמי באור שמח [ריש מקוואות] וגם בצפנת פענח תרומות [עמוד 110 ד"ה אך זה תלי], ומצאתי שכבר קידמם החת"ס [חולין ל"א] דמדמה טבילת חברתה לטבילת כלים ולכן מהני כוונה דהעיקר היא כוונת המטביל ולא כוונת הטובל, עיי"ש.

וגם בסוגיין כתב החת"ס [משנת תקס"ב ד"ה אמר ר"ה] דלענין הכוונה במעשה טבילה מהני כוונת בי"ד, והביא את הסוגי' בחולין [ל"א] ולענין דעתו ורצונו בגירות עצמה מהני דעתו בגדלותו, עיי"ש היטב, [עכ"פ גם בחת"ס ראינו הנך ב' דיני של דעת וכוונה בגירות].

ובאמת דסברא זו היא כעין סברת הגר"ח על הרמב"ם ריש יסודי התורה, שמי שמשליכים אותו על התינוק אינו רוצח באונס, שבאמת אין זה מעשה ידיה כלל, רק מעשה של המשליך, והיינו שהגברא נהפך לחפצא לענין זה, ועיין בהערה³ מה שיש לדון בזה, וה"ה בנד"ד י"ל כן שהגר נהפך לחפצא שטובלים אותו ולכן כוונת המטביל סגי לן.

והוסיף הגרש"ק להוכיח סברא זו מגמרא מפורשת ביבמות [מ"ו], שבקונה עבד מהעכו"ם וטובלו לשם עבדות שצריך לתקופו במים כדי שלא יכוין לשם בן חורין ויצא לחירות להיות כישאאל, וקשה דמה אהני לן התקיפה הא יכול עדיין לכוין לשם בן חורין, ויתרץ דהתקיפה משוה את המעשה טבילה למעשה טבילה של האדון ושוב לא מהני כוונת העבד, והרי הוא כמטביל כלי שלו יצויר והיה שייך כאן כוונת הכלי דלא היה מעלה ולא מוריד.

¹ והראני עוד שבלבוש [יו"ד סימן ד' ס"ק ג'] מבואר שאינו כן, שראובן שוחט בהמה בשליחותו של שמעון ושמעון חושב לעבודה זרה ומבואר שהבהמה נאסרה, והמבואר שאפשר להגדיר את המעשה של השליח, עוד מבואר כן במשנה למלך [ריש פ"י דטומאת צרעת] שכתב עפ"י רש"י בשבת [קל"ג] שמהל ששלל נגע צרעת והאב המשלח מכיון ע"מ לקצוץ את הצרעת שיש בזה איסור, והיינו דמצטרפין כוונת המשלח עם מעשה השליח, וע"ע אבני נזר [אהע"ז סימן קל"ד ס"ק ו'], ויתכן דבסוגיין גרע טפי דהכא השליח קובע את המעשה של המשלח [מדין זכין], ובכל כה"ג הוי איפכא, ויש לחלק.

² ונקט דכל קושי' הבית יעקב הוא רק אם ננקוט שא"צ דעת גירות לעיקר החלות או דלא בעינן לזה זכין ומהני לזה בית דין בלי זכין, ורק בעינן זכין לכוונה דבזה הקשה הבית יעקב דמאי שנא מנדה דמהני בע"כ בלי לבא לדין זכין והכא בעינן לדין זכין, עיי"ש, [וקאי שם לזרכו בשיטת התוס' בסנהדרין ס"ח].

³ דהנה בגליונות על הגר"ח הק' החזו"א דמ"ש מרוח שמפיל אדם שהאדם נחשב כמזיק לרמב"ן דאדם מועד לעולם גם באונס גמור.

ונראה שבישוב קושי' זו י"ל בג' אופנים, א] התם במזיק חייב מצד שמירת גופו, ולא מצד מעשיו וא"כ אף דחשיב מעשיו של הרוח, סו"ס יש חיוב מצד שמירת גופו, אכן ברציחה שרק חייב מצד מעשיו, הרי"ז מעשה של האדם הזורק ושל הרוח, ב] באהא"ז [שם] חילק דהרמב"ן לגבי רוח מיירי "בהפילו" מן הגג, ולא "בזרקו" כהגר"ח, ולפי הגר"ח כל כחו של הזורק נמצא בו, ומחמת כובד של הזורק אינו הורג כלל, משא"כ ברמב"ן, התם הרוח רק מפילו מהגג והוא מזיק מכובד עצמו, ג] "מעשה" יכול ל' התייחס לאדם ולא לרוח, וא"כ, כשאדם משליך הרי"ז מעשה ידיה, וממילא נעשה הנזק לכלי ביד הזורק, לא כן הרוח, שאין לו תורת מעשה, וא"כ, הנזק לא נעשה לכלי ביד הרוח ושוב הו"ל מעשה ידיה.

והוסיף הגרשש"ק, דה"ה בנד"ד דכיון דקטן לאו בר דעת הוא לכן תמיד חשיב כמעשה טבילה של הבית דין גם בלי לתקופו במים, והיינו דנקט דבקטן דלאו בר דעת הוא, הכא נקטינן דכל טבילה מתייחס לגדול דעל פיו הוא טובל, הלכך בכל גוונא יהני מצד כוונת הבית דין.

ודרכו של הגרשש"ק הוא חידוש גדול, שזה פשוט שגדול שאמר לקטן לקפוץ על התינוק להורגו דאין זה מעשה של הגדול ושפיר הוי מעשה קטן ולמה בטבילה זה נהפך לטבילת כלי, ודבריו צ"ע, ועיין בהערה ¹ שהיה מקום לדון שבית דין באמת צריכים להטבילו.

עוד יש להעיר במקור לדברי הגרשש"ק, דאף שהוכיח כדבריו מהך דעבד שתוקפין אותו במים, אכן בדברי רש"י שם מבואר שאין זו כוונת הגמרא וז"ל: "לתקפו במים - כשמטבילו לשם יהדות לעבדות צריך שיתקפנו לתת עליו עול מלאכה במים כדי שתהא נראית כטבילת עבדות שאפילו יאמר הוא לשם בן חורין לא קנה עצמו בן חורין ולא יהא ממשות בדבריו", ומבואר שהנידון כאן אינו נידון בהלכות מעשים לקבוע מי 'בעל המעשה' על המעשה טבילה, אלא שהנקודה היא שצורת הטבילה היא 'טבילת עבדות' ויש כאן 'מלאכה' של 'עבדות' תוך כדי הטבילה וממילא "לא יהא ממשות בדבריו" של העבד שהרי הוא סותר לעצם מהותה של הטבילה במה שהוא אומר שזה היה לשם בן חורין, וזה מהלך אחר לגמרי, ודלא כהגרשש"ק.

יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובזה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דאכילה דידה הוא.

ונראה שיש טענה נוספת על הגרשש"ק ועל כל האחרונים [חת"ס או"ש וצ"פ], דכולם למדו שיש כאן טבילה של המטבילה, וזה מעשה דידה ולכן מהני כוונה דידה, והיינו כעין סברת הגר"ח במשליך על התינוק לגבי מעשה רציחה.

ונראה שיש מקום גדול לחלק ביניהם, והוא, שלעולם יש לומר שסברת הגר"ח נכונה, והיינו שבמשליך על התינוק חשיב כמעשה רציחה וצריכים לייחס את המעשה לבעל המעשה, אולם בטבילה אינו כן, שבטבילה איכא כללים אחרים דחלוק טבילה ביסודה כיון שאין בה תורת מעשה ועשייה, וכדיבואר.

והיינו דנראה פשוט שעיקרה של טבילה אינה 'מעשה' טבילה אלא 'מציאות' של טבילה שמתרחשת אצל הטובל, [ולהלן נוכיח כן]. והיינו שהוא 'טבול' במים, שהרי פשוט שאף אי שייך שליחות ברציחה אבל על טבילה לא שייך שליחות שפשוט שזה מצווה שבגופו שהוא יהיה 'טבול' במים כמו שהוא צריך להיות בסוכה וכמו במידי דאכילה דליכא בהו שליחות דלא מצאנו זה נהנה וזה מתחייב, והיינו שאינם 'מעשים' אלא 'מציאות' שמתרחשת אצל האדם ולכן ליכא בהו שליחות, ומה"ט אין בו פטור מתעסק שהוא פטור רק במעשה ולא במציאות שמתרחשת אצלו, - וכל זה מבואר בברכ"ש בקידושין [סימן כ'] - ונראה פשוט דה"ה דבטבילה הדין כן דליכא בהו דין שליחות.

ובאמת דכבר העיר הרמב"ן בחולין [ל"א] שכוונת טבילה שונה מכוונת מצוות בזה שלמ"ד א"צ כוונה לא מהני מצוות במתעסק ואעפ"כ מהני טבילה במתעסק בנפלה מהגשר, והיינו כנ"ל שאין חסרון מתעסק אלא היכא דאיכא דיני מעשה, ונמצא שטבילה היא ממש כאכילה לענין מתעסק.

ונוסיף ביאור: בכל העבירות העבירה היא "המעשה בידים" שיש במעשה רציחה ובמעשה חילול שבת, אבל בחלבים ועריות ובכל עבירות דהנאה, התם אין העבירה ב"מעשה בידים" של האכילה, אלא שהעבירה היא בתוצאה מהמעשה, שהרי אין גוף האכילה מצד עצמה עבירה רק התוצאה מהאכילה שהיא ההנאה, והיינו דהתורה לא אסרה את האכילה אלא שהתורה אסרה מה שמתרחש אצלו אכילה שזו העבירה ולא מעשה האכילה.

ולכן נתחדש, דבתחב לו חבירו חלב לבית הבליעה למקום דלא מצי לאהדורי דחשיב כאכילה דידה, אלא שהוא פטור מצד פטור אונס, וממילא דכשתוחבים לו בהסכמתו, אז כבר חשיב כאכילה דידה ברצון וחייב, וע' היטב בזה ברש"י ותוס' בכתובות [בדף ל"א]: דמפורש כן, וק' שהרי הוא לא עשה כלום, וזה דומה לגוונא של הגר"ח [ביסודי התורה] בהשליכו על תינוק דאין זה רציחה דידה, ומ"ש הכא, ומבואר דא"צ "עשייה", אלא מה שמתרחש אצלו אכילה היא העבירה, ובאמת דהגר"ח עצמו [שם] כבר חילק שם

¹ והערני תלמיד אחד דלולי תוספת זו של הגרשש"ק היה אפשר לחדש חידוש גדול, דבאמת לא מהני טבילת גירות בגר קטן אלא באופן שזה מעשה טבילה של הבר"ד עצמם, והיינו דווקא כשהם מטבילים אותו ממש, וכההיא דנדה וכההיא דעבד שתקפו אביו, אבל קטן שיכול לטבול את עצמו לא יהני אם יטבול את עצמו, וזה חידוש גדול - ועיין חת"ס בסוגיין שכתב כעין הגרשש"ק והביאו באופן שהפילו אותו למים, ודו"ק.

והיה אפשר ליישב בזה את הלשון מטבילין אותו ע"ד בית דין, והקשו הראשונים דלמה לא אמרו מלין, וכתבו דטבילה שייכת גם בנשים ועוד שהיא גמר הגירות, עיין ברשב"א, ולהנ"ל היו צריכים לתרץ דקמ"ל שצריכים דווקא 'להטבילו' וזה דקדוק הלשון "מטבילין אותו ע"ד בית דין", "מטבילין" דווקא, ולא משמע כן, וע"כ דליתא לכל הנ"ל, והדרא קושי' לדוכתא, ונראה דמחמת קושי' זו נקט הברכ"ש דבעינן זכין גם על הכוונה במעשה טבילה, אלא דקשה וכן"ל.

בין רציחה לעריות דקרקע עולם, וההסבר כנ"ל דבעריות אמרינן שכן נהנה, וכל זה מבואר בברכ"ש [כתובות בסי' ז'], וכן הוא בברכ"ש בקידושין [סימן כ'].

ומה"ט נראה לחדש דלא מהני להטביל חבריו ולהחשב כמעשה של המטביל, שהרי טבילה היא מציאות שהתרחשה אצל זה שהוא טבול במים, ואין המטביל בעל המעשה בזה כמו שאינו בעל המעשה באכילה, וזו טענה אלימתא, וכל זה דלא כהגרש"ש"ק¹.

וע"כ שכל הסוגי' של נדה שנאנסה אינו ענין לסברת הגר"ח, ולהלן נוכיח כן מהמהר"ח אור זרוע ומהבית יעקב בסוגיין שהם למדו באופן אחר, ואדרבה, יסוד דבריהם מובנים על פי מה שחילקנו הכא ביסוד דינא דטבילה, דאין בה תורת מעשה ועשייה.

סברא חדשה בטובל בעדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין.

ונראה דאדרבה, דמעתה א"ש עיקר המהלך בטבילת עבד שתוקפו במים, שכבר הבאנו לעיל שמרש"י מבואר שאין הכוונה כמו שלמד הגרש"ש"ק שהאדון הוא 'בעל המעשה' ומה"ט פשוט למה כוונתו היא המכרעת כאן, שרש"י כתב "צריך שיתקפנו לתת עליו עול 'מלאכה' במים כדי שתהא נראית כטבילת 'עבדות' וכו'", ומבואר שהנקודה היא שצורת הטבילה היא 'טבילת עבדות' ויש כאן 'מלאכה' של 'עבדות' תוך כדי הטבילה וממילא "לא יהא ממשות בדבריו" של העבד שהרי הוא סותר לעצם מהותה של הטבילה, וזה מהלך אחר לגמרי, ודלא כהגרש"ש"ק.

והיינו ממש כדברינו שאין כאן נידון של 'בעל המעשה' בטבילה, וכל הנקודה היא לקבוע מהותה של הטבילה, ודווקא בעבד איכא טבילה שאפשר לשנות אותה לסוג טבילה אחרת, שהרי יש לו קנין בעבדו להשוותו לעבד כלפי כל דיני עבד ע"י הטבילה, [ורק מחמת קנין זה בגופו של עבד הוא יכול לקבוע את הטבילה לטבילה כזו], ואין זה ענין להלכות 'מעשים', ועד כמה שהטבילה נהיתה לטבילה של עבדות שוב אין משמעות לכוונת העבד לבן חורין, ודו"ק.

סברת הבית יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה:

וע"כ שצריכים לפרש את הכוונה בטבילת נדה ובסוגיין באופן אחר:

ונקדים בדברי הבית יעקב בסוגיין שכתב דלא שייכא הכא סוגי' של אשה שמטבילה נדה לטהרתה, דהתם מהני בלי זכין והכא בעי זכין ומהני מדין זכין, וחילק ביניהם דדוקא התם מהני משום שהאשה שמכריחה אותה לטבול מצווה מדין 'ערבות' על טבילת חברתה, עיין בברכ"ש שהבין דבריו כך², אבל בגירות שאין לנו 'ערבות' על העכו"ם לגיירם הכא בעינן לדין זכין.

[ויש לעיין האם באמת שייך הכא 'ערבות', והרי טבילה עצמה אינה מצווה רק מכשירין, ואפילו ברכת הנהנין אינו מוציא את חבריו דאמרינן לו לא ליהנות ולא לברך, ורק בברכת המצוות מיקרי מחוייב בדבר והאיך איכא ערבות על טבילת חברתה שאינה מצווה כלל.

אכן אין זה קשה דלא איירי בדין ערבות של יצא מוציא, שזה דין ערבות שמשווה את האחד כבר חיובא ממש בחובת חבריו, וזה מבואר בכמה דוכתי, עיין בהערה³ ואכמ"ל, אולם יש גם דין אחר של ערבות, וזה מבואר בשבועות [ל"ט]. וסנהדרין [כ"ז]: שכל מי שבידו למחות נענש בעוון חבריו, ועל זה נאמר וכשלו

¹ ובאופן אחר חשבתי לדון ולומר דטבילת אדם גרע מכלים וגרע מהשליך ע"ג תינוק, שבמשליך על תינוק, יש כאן מעשה מציאותי שבזה הוא משווה את הגברא 'לחפצא' לגבי המעשה, והיינו שהאברים שלו והגוף שלו הם כמו 'אבן ביד הרוצח', וממילא דכבר ליכא 'גברא' וליכא עשייה של גברא שאפשר לדון אותו כרוצח שהמשליך הפכו לחפצא, לעומת מעשה טבילה ששם הגברא צריך טבילה, ולא סגי לן במה שאבריו טבולו כמו בכלים, דדווקא כלים הם חפצא ביחס לטבילה וטובלים אותם כחפצא ביד המטביל, אבל גברא שצריך טבילה לא מהני להשוותו כחפצא, שהאדם עצמו צריך לטבול ולא רק אבריו של האדם. ואין להקשות דסו"ס כמו שבמשליך על תינוק הגברא הוא כחפצא וחסר במעשה ועשייה דגברא וא"כ ה"ה הכא נימא כן שהגברא לא טבל אלא שעשאוהו לחפצא לשלול ממנו את מעשה הטבילה שלו, ונראה דזה לא קשה מידי, שהרי בשלמא אם היינו צריכים מעשה בטבילה, אז י"ל שאין זה מעשה ידידיה רק מעשה של המטביל וחסר לטובל מעשה טבילה, אכן אחרי שראינו דגם בעבר עליו גל יש טבילה, א"כ אין צריכים תורת מעשה כלל, וסגי במציאות שהוא יהיה טבול, א"כ שוב מהני כוונתו להגדיר את טבילת עצמו, שהרי יש כאן טבילה ע"י זה שהוא טבול במים, ושפיר מהני כוונתו, וכוונת מי שהטבילו ודו"ק.

² וז"ל הבית יעקב: "ונראה דהוא כעין הא דמבואר בחולין דף ל"א דנדה שנאנסה וטבלה לא מהני טבילה לתרומה ולבעל ואמרינן שם דאי אנסה חברתה כוונה דחברתה כוונה מעלייתא היא ולפ"ז צריך שיהי' הדבר לזכות לו כי אין חבין לאדם שלא מדעתו או שיהי' הדבר שהוא חייב לעשותו במצות רחמנא ויכולין לעשות לו בע"כ אבל בלא"ה א"א שיהי' כוונת חבריו מועיל".

³ דעיי' בזה בחת"ס [או"ח תשובה קס"ז] שהוא מחוייב ממש במצוות חבריו עד כדי כך שחסר במצווה ידידיה אם לא הוציא את חבריו, וע"ע בחת"ס [תשובה כ"ב], וכדברי החת"ס משמע מהתוס' דליכא ערבות במצווה שאינו מצווה בה, כגון אשה בברכת המזון לפי הצד שאינה מצווה מה"ת, וכן משמע מהרי"א ז"ל [שלטי גבורים ר"ה כ"ח] שאין לברך להכניסו בביתו או על פדיון הבן כיון שאינו מחוייב בזה כעת, ומלשון הר"ן [ר"ה כ"ח] ושאלות [ג"ד] מבואר ממש כסברת החת"ס, עיין היטב שכתבו שכאילו הוא לא יצא דמי, ועיין ריטב"א [ר"ה שם] דערבות הוא משום שכל כלל ישראל הם כגוף אחד, וי"ל דמה"ט חסר בקיום של אחד כשהשני לא קיים מצוותיו, ולכל זה העירני ידידי הגאון הרב ר' אריאב עוזר שליט"א.

איש באחיו", ועיין בתוס' שבאין בידו למחות ליכא עונש, ונראה דדין זה שייך בכל גווני שיכול להציל חברו מאיסור, ומחמת זה יש לו שייכות גם לטבילת חברו דלולי טבילה זו הרי היא תעבור על איסור, וזה סגי לומר שיהיה לו שייכות לטבילתו].

מבואר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתא, ומתמה דמה הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכויין עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כזו, וע"כ שיש סוג חדש של כוונה חיצונית למעשה.

למדנו מהבית יעקב שלעולם זו טבילה של הטובל עצמו, גם בנדה וגם בגר קטן ולא של המטביל, ולא דמי לטבילת כלים, ואעפ"כ מהני כוונת המטביל לקבוע דין טבילת טהרה בטבילה זו מחמת הדין ערבות, ודבריו צ"ע טובא, דהאידך מהני כוונת המטביל אם אינו מעשה ידיה.

אולם מצאתי לו חבר בראשונים, שהמהר"ח אור זרוע למד דלא מיירי ב'מטבילה אותה בידים' אלא שנעשה כאן טבילה דממילא, והיא עומדת מן הצד ומכוונת עליה, וגם זה מהני.

והמקור לדבריו במשנה במקוואות [פ"ה] בנפל גל בים על האדם והכלים, והגמרא בחולין [ל"א]. רצה להוכיח מהכא דלא בעינן כוונת טבילה מה"ת, ודחתה הגמרא דמיירי כשהיה יושב ומצפה לגל הזה, ובכה"ג מהני בכוונת מי שיושב ומצפה להך גל לכויין על הכלים ועל האדם שיהני בהם הך טבילה, עיין בכל זה בסוגי' שם וברמב"ם מקוואות [פ"ט ה"ז].

והנה הכא אין כאן מעשה טבילה, ומיירי גם בהגיעו האדם והכלים למים מאליהן ושוב נפל עליהן גל, וגם בכה"ג שהוא לא שייך כלל לטבילה זו ואעפ"כ מהני כוונתו, ונראה דגם הכא חזינן שטבילה אינה מעשה רק מציאות שמתרחשת אצלו או אצל הכלי ולכן מהני גם בנפל הגל עליו, אלא דהכא מבואר עוד ששייך כוונה גם בכה"ג.

ומצאתי במהר"ח אור זרוע [שו"ת סימן ל"ה] – מובא במנחת ברוך [סימן ע"א ענף ב'] – שגם במאנס את חברתה לטבול מיירי בכה"ג בלי מעשה בידים, דיעויין שם שכתב שמגל שנתלש לומדים הלכות כוונה בטבילה – וכלשונו – "אלמא אעפ"י שהאדם אינו מטבילין בידיו אלא רואה ומכוין קרי כוונה ומהני", ומה יליף עוד לנדה שנאנסה וטבלה – וכתב בהדי' – "ואין הפירוש דווקא שחברתה הטבילה בידים דא"כ לוקי כגון שחברתה איימה עליה וגיזמה לה עד שטבלה, אלא משמע דאפילו כה"ג הוי כוונת חברתה כוונה מעלייתא", והיינו דגם בגל שנתלש יכולה אחת לכויין על חברתה – עכ"פ ביושבת ומצפה.

הרי דמפורש הכא דלא כהאחרונים דנקטו דטעמא דמכוונת על חברתה משום שזה מעשה של המטבילה וכעין טבילת כלים, והיינו שהכוונה מגדירה את המעשה הטבילה של המטבילה, דהכא מפורש שאינו כן, שגם בלי מעשה יכולה לכויין עליה.

אלא שסו"ס אינו מובן דמה שייכותה של חברתא או של היושב ומצפה לטבילה זו, ומוכרח מכל זה שנתחדש הכא מין חדש של כוונה והיינו 'כוונה חיצונית', ולא ברור הגדר בכוונה זו והאידך היא פועלת ומה היא פועלת, ולא ברור האם צריכים שייכות לטבילה וכגון בבעל הכלי שמחוייב בטבילה זו [ולא מצאתי בזה דברים ברורים], ועיין בהערה ¹, וע"ע מה שהבאנו בהערה ² מכוונה לאחר טבילה על הטבילה.

עכ"פ מדברי הבית יעקב היה נראה שהלך בדרך זו ולמד שרק כשיש שייכות של ערבות לטבילה אז מהני הכוונה, ואכתי אינו ברור, דמה מהני ערבות שאחד יכוין על חברו, אטו ערבות לקיום מצות חברו מהני גם שייכות על מצוותו לקיים דין מצוות צריכות כוונה, וצ"ע.

מבאר שיש גדר חדש של כוונה ביושב ומצפה ובשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד את עצמו כאחראי על מצב יכול לקבוע את המטרה של מצב, שהכל נעשה מדעתו, וזה הדין של כוונה בשימור וכוונה ביושב ומצפה, וביאור בסברת הבית יעקב דמהני כוונה מדין ערבות.

ומה שנראה בכל זה הוא כך, דיעויין שם במהר"ח אור זרוע שהוסיף לדמות את הדין הזה לשימור במצה לשם מצווה, וכלשונו:

"מכאן נ"ל באם אשה לשה מצה של מצוה בפסח דבעי שימור לשם מצוה, ושמרתה מן החימוץ ולא לשם מצוה, ואדם העומד שם מתכוין שימור זה לשם מצוה דמהני דומיא דטבילה, וגבי גט דתנן הכל כשירין

¹ ויתכן שהגדר בזה הוא כך, שכיון שמוטל עליו הטבילת כלים שהוא בעל הכלים, הרי שהתורה רוצה שהוא יעמיד את הכלים במצב של 'טבולים', וזה כב' אופנים, או שיתביל אותם או שכשיהיו במצב של רחיצה במים או בניחותא ידיה יהיו חשובים כטבולים על ידו, והיינו דכל מי שמוטל עליו לדאוג שיהיו הכלים במצב של טבולים, אצלו נתחדש דניחותא ידיה מהני להגדיר אותם כטבולים.

² ומה שמצאנו בחגיגה [י"ט] דטבילה למעשר ולקדשים בעי כוונה על הדין המסויים שעליו הוא טובל, ונתחדש שם בסוגי' דגם אחרי שהוא טבל אלא שיש עליו עדיין מים דאכתי מהני כוונתו אז, והוסיף שם המאירי שיש אומרים שגם במי שנתגבב לגמרי אכתי יכול לכויין, והיה מקום לומר דמהכא נמי מוכרח שזו כוונה מחודשת חיצונית ולא הגדרה במעשה, אולם אין זה ראיה שהרי התם מיירי במעלות דרבנן ולא בעיקר הכוונה בטבילה.

לכתוב את הגט חוץ מחרש שוטה וקטן, ולא מהני אחר עומד אגביו, התם משום דכתיב וכתב לה לשמה שהכותב יתכוין לשמה, ותמוה דמה שייכי הנך תרתי אהדדי, שימור מחמץ ליושב ומצפה בטבילה.

והכוונה בזה, דשניהם אינם מעשה, ובשניהם בעי כוונה והוכיח שכוונה בכה"ג ע"כ היא כוונה חיצונית ולכן מהני נמי בכוונה ע"י אחר אף שהמצה עצמה היא בידיו של הלש והאופה והטבילה עצמה מתרחשת אצל הטבול, וע"כ דנתחדש דכוונתו על ה'מציאות' שעומדת לפניו יכולה להיות כוונה חיצונית להתייחס באיזה שהוא אופן למציאות הזו, ורק בגט שכתוב "וכתב לה", הרי שיש כאן מעשה והמעשה צריך כוונה, הכא דווקא בעל המעשה יכול לעשות את המעשה, אכן סו"ס אין הדברים מוגדרים, וצ"ע.

ונקדים שכבר תמה המנחת ברוך [שם] בעיקר דברי המהר"ח אור זרוע, שעיקר הכוונה של העומד מן הצד בטבילת ילפינן מקראי בסוגי' שם, עיי"ש, וזה אינו ענין למצה שאין על זה ילפותא מיוחדת, עיי"ש, עוד נקדים דהעירני תלמיד אחד לדברי המהר"ח אור זרוע להלן [סימן קמ"ג] שמשמע שבא לדמות את עצם השימור במצה ליושב ומצפה עיי"ש היטב, ויתכן שיש כאן סברא עמוקה, ונראה לבאר את תחילת המהלך בזה [אף שהדברים לא ברורים לגמרי]:

המהר"ח אור זרוע חידש שבשימור של מצה חידשה התורה מהלך שאחד לש והשני שומר לשם מצה, והיינו שחידשה התורה שיש מעשה עשייה במצות ויש גם מעשה של שימור, והיה קשה דמה שייך כוונת השומר למה שמתרחש במצה ומה אהני לן כוונתו, דמה מהני שבלשון הפסוק מדויק שהכוונה מתייחסת לשמירה, הרי סו"ס אם שמירתו לא שייכת לגוף המצות א"כ אין כוונתו פועלת ואינה מתייחסת לגוף המצה, וע"כ שהכוונה של התורה לשמירה תוך כדי העשייה עצמה על ידי העושה.

וביאר שאינו כן, אלא שנתחדש שיש על השומר דין 'אחראי', והיינו שיש לו אחריות שהמצה יעשה כדינו, וכיון שהתורה מייחסת את הכוונה לשימור הוי אומר שהתורה אמרה שגם באחריות על העשייה של המצות יש 'התייחסות עקיפה' לגוף המצות - יש תרי מיני עשייה, עשייה 'פעילה' ויש גם עשייה 'לא פעילה' - וחידשה התורה דסגי לן באחריות והתייחסות זו לקבוע את היחוד והמטרה של המצה, והיינו שיהיה לשם מצה, ולמדנו מכאן הגדרה חדשה של כוונה, שגם כוונה כזו יכולה לקבוע דינים היכא דאיכא התייחסות של אחריות למציאות שחלה על ידו, דסגי בזה 'שנעשה מדעתו'.

והיינו שתמיד כוונה היא הגדרה של מעשה, וכדמצאנו בכתביב גט וקשירת שציצית, וכאן מצאנו גדר חדש של כוונה.

וכתב המהר"ח אור זרוע שודאי שזו סברא והגדרה מחודשת, ובלי שיש מקור בתורה להגדרה זו במק"א ליכא לחדש כן, ועל זה הוסיף שכבר מצאנו כגדר הזה בכוונה בטבילה דהתם ילפינן כן מקראי, והיינו שבסוגי' שם למדו שיש מושג של 'יושב ומצפה' והוא המכוין, והיינו ע"כ משום שהוא 'אחראי' על הטבילה, דלא מיירי באחד שבמקרה ראה גל עובר על כלים אלא שהוא יושב ומצפה שיהיה כאן טבילה כדין והוא מסתכל לראות שעל כל הכלי עבר מים, ומחמת האחריות שלו לכן הוא מכוין ולכן יש 'משמעות' לכוונתו ולכן כוונתו 'מתייחסת' לטבילה.

הרי דנתחדש 'אחריות' על 'מצב טבול' בכלי או באדם ובזה מצאנו ששייך כוונה ומכאן יליף שזו גם כוונת התורה בשימור לשם מצה, שזה כל המושג של 'יושב ומצפה', שלא מדובר על אדם שבמקרה מסתכל על הגל שנפל על כלים אלא שהוא 'יושב ומצפה' שתהיה כאן טבילה כדינו, וזה סוג של העמדת עצמו 'לאחראי' כדי שיתבצע הטבילה בכלי, וזה כעין שימור על המצות שבלי לעשות שום פעולה של לישא ואפייה הוא מעמיד את עצמו כאחראי שהמצות יהיו בלי חמץ.

למדנו שהצד השווה בין שימור במצה ליושב ומצפה בטבילה הוא שבתרווייהו חידשה התורה שיש שייכות של אחריות לטבילה וללישה, ובתרווייהו נתחדש כוונה של האחראי לקבוע את הדינים בטבילה ובמצה דסגי דתרווייהו במה 'שנעשה מדעתו'.

ונוסיף עוד, הרי בכל טבילת כלים כל אחד הוא 'אחראי' על הכלים שלו שיהיו טבולים שהרי נתבאר לעיל שלא שייך בזה מעשה טבילה דידיה [כיון שטבילה היא 'מצב' שקיים בדבר הטבול – ולא מעשה ועשייה] וע"כ שאינו יותר מאחריות על הטבילה, וכה"ג נמי קיים בטבילת חבירו, שיש גם דין אחריות על טבילת חבירו, שגם הכא יש גדר של אחריות על הטבילה, אלא שסו"ס בכלים זה מתבצע על ידי מעשה הטבילה, ולכן שם זה יותר פשוט למה קרינן ליה אחראי ואין כוונתו מתייחסת לטבילה, והמהר"ח או"ז הביא את הדין של יושב ומצפה לחדש שגם בלי להיות פעיל כלל וכלל אכתי מייחסים את האחריות שלו למצב של טבילה בכלי ובאדם.

הרי למדנו פשוט בדברי המהר"ח אור זרוע במה שמדמה אותם, ומעתה נראה פשוט שזו נמי טענת הבית יעקב דחידש שכל זה מהני דווקא בטבילת נדה, שהוא סובר שפשוט למה שייך אחריות על מה שמתרחש בכלי או במצה, אבל במה שמתרחש בטבילת חבירו מה שייך שהוא אחראי ושאחריות שלו יקבע את הדינים שלו, ולמד הבית יעקב דרך מחמת ערבות נתפסת האחריות שלו בטבילת חבירו ואל"כ מה הוא

שייך לטבילתו, וממילא שהקשה שבטבילת גירות דליכא שייכות וערבות על הטבילה בזה לא יהני מה שהטבילה נעשה בכוונת הבית דין, ולהכי בעינן לזה דין זכין.

שאלנו על הבית יעקב שקישר את הדין ערבות לדין כוונה, דמה מהני ערבות כדי שאחד יכין על חברו, אטו ערבות לקיום מצות חברו מהני גם שיכין על מצוותו לקיים דין מצוות צריכות כוונה, ולפי הנ"ל א"ש ומיושב דרך הכא בטבילה נתחדש גדר זה.

מבאר דמהאי טעמא מהני זכין ובעינן זכין על הכוונה בטבילה, שגם כאן יש מהלך של נעשין לו אב, ואב הוא גם אחראי על הטבילה ודיני הגירות שלו, ובי"ד במקום האב באחריות הזו מדין זכין ושוב מהני ככל כוונה חצונית של אחריות על טבילה, לא גרע כוונה זו מכוונה ביושב ומצפה בגל.

ולפי"ז מובן למה הכא צריכים לבא לדין זכין והאיך מהני זכין, שהכא אין כן שייכות והתייחסות של אחריות לטבילה מצד עצמה, ולכן צריכים לבא לדין זכין, ומיושב נמי האיך מהני זכין, שישוד הקוש' היה דלא שייך שראובן יגדיר את המעשה של שמעון בכוונתו של ראובן, שהרי אינו בעל המעשה [גם מדין זכין], אבל אחרי דבעיקר דינא דטבילה נתחדש ע"כ שהמצב של 'טבול' שהוא מצב בכלי – שמתרחש בכלי – ונתחדש עוד שחל כוונה ע"י אחר כשהוא בגדר יושב ומצפה ואחראי, וע"כ דנתחדש שע"י כוונה חיצונית יש כוונת טבילה שמתייחסת למצב של 'טבול', וכמו שהגדר החדש הזה יליף לשימור מצות, ה"ה דילף כן נמי בגירות, אלא דבעינן לזה זכין, וע"י זכין נימא דאף שהיא כוונה חיצונית אכתי מישך שייכא לטבילה לזכותו ומהני כוונתו, ודו"ק.

אלא דלא נתבאר האיך באמת מהני זכין, ונראה להמשיך את הסברא הלאה, והביאור כך, דלהלן [פרק הבא] ביארנו שכל כחו של בית דין כאן הוא מצד הכח של אב, דנעשין לו אב, ואב יש לו אחריות בעניני קדושת הבן, ונראה שגם זו סברא כעין סברת הבית יעקב, שיש כאן מהלך של אחריות ומחמת זה שהוא מעמיד את עצמו אחראי שוב הוא יכול לקבוע את מצבו של הטבילה והגירות, ונראה שבפרשת זכין למדנו שכמו שהאב יכול להעמיד את עצמו כאחראי על הגירות, כמו כן הבית דין עומדים במקום האב וזה מהלכות זכין, ושוב ממילא מהני הכוונה של הבית דין בטבילה כמו דמהני בנדה שנאנסה, אלא ששם מהני מדין ערבות שזה לבד סיבה להיות אחראי על הטבילה, והכא אחרי פרשת זכין עומדים בית דין במקום האב להיות האחראים על הטבילה, ולכן מהני כוונתם.

ונראה שבזה מדוקדק מאד לשון הגמרא "מטבילין ע"ד בי"ד" ולמה לא כתוב "טובלים על דעת בית דין", [ועיין לעיל בהערה שהוכחנו שאין כאן מעשה הטבילה מציאותי], והביאור, דכיון שהם אחראים על הטבילה – במקום האב – שוב הרי זה כ'הטבילה' שלהם, ואדרבה, רק מחמת זה דחשיב כ'מטבילין ע"ד בי"ד" לכן מהני בזה דעתם, ודו"ק.

[ויש קצת חידוש דמהני זכין לייחס אליו תורת אב, אכן להלן בסוגי' של זכין נתבאר שיש כמה וכמה חידושים בדין זכין אף באופנים שאין כאן עשייה מיוחדת עבור חברו, וגם זכין זה בכלל הנך דיני זכין].

פרק ב'

בדין גירות ע"י האב, ובכח בי"ד בלי האב ובמקום האב.

גירות ע"י האב וע"י בי"ד וחילוקים ביניהם.

בסוגי' מבואר דליכא הוכחה מהמשנה שיש לומר ששם מיירי בגירות ביחד עם האב, אלא דלא איתברר האם זה דין חדש של גירות או לא, והפשטות בסוגי' היא שהאב אינו אלא היכי תימצי שיהיה כאן ודאי זכות, דניחא ליה במאי דעביד אבוהון, אכן הזכין הוא עדיין זכין על דעת בית דין, וכן מבואר ברשב"א [לענין פסק הלכה] דמבואר בהדי' בדבריו שבשניהם יש 'דעת בי"ד', ונמצא שהגירות ביחד עם אביו מהני רק כ'היכי תימצי' שיהיה לזכות.

אולם עי' היטב בטור ובשו"ע [יו"ד רס"ח] ובמאירי בסוגיין שמבואר שיש גירות ע"י בי"ד ויש גירות ע"י אביו, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשון המאירי ולשון השו"ע, ומדבריהם מתבאר שיש ב' דרכים של גירות בגר קטן, ע"י בי"ד וע"י האב.

והנה, יעויין בהמשך הגמרא שאמר רב יוסף "הגדילו יכולים למחות" ופירש"י דקאי גם על מי שנתגייר אביו עמו.

¹ וז"ל המאירי: "גוי קטן וכו' שיש לו אב ואין האב בא להתגייר עד שיתגייר בנו עמו 'על דעת האב' ואף הוא אינו וכו', וכל שכן אם נתגייר אביו ונתגייר בנו קטן 'על ידו' שהוא נכנס לברית ולקדשת אמונה 'על ידו' שהרי הדבר מוכיח בזה להיות חביב להם יותר על שאחזו מעשה אבותיהם בדיהם, וכו', ונשוב לדברינו והוא שמכל מקום בין שנתגייר על דעת בית דין בין 'שנתגייר על דעת אביו' יכולין הם למחות וכו'", הרי לן דברים ברורים שיש גירות על ידי אביו.

וז"ל השו"ע [סימן רס"ח סעיף ז']: "עובד כוכבים קטן, אם יש לו אב 'יכול לגייר אותו', ואם אין לו אב, ובא להתגייר או אמו מביאתו להתגייר, בית דין מגיירין אותו, שזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. בין קטן 'שגיירו אביו' בין שגירוהו ב"ד, יכול למחות משיגדיל ואין דינו כישראל מומר אלא כעובד כוכבים", הרי לן דברים ברורים שיש גירות על ידי אביו.

ויש ראייה לשיטתו מהמשך, "איתביה אביי הגירות וכו' ואי קס"ד דהגדילו יכולים", והנה מקושי זה משמע דקאי בכל גירות דגר קטן, ואף בנתגיר אביו עמו, דאל"כ יכלו ליישב דקאי הכא בנתגיר אביה עימה, ולכן אינו מוחה, ומכאן הוכיח הגר"א [יו"ד רס"ח - כ"א] כרש"י.

אולם אכתי יש מקום לחלק ביניהם, דהנה, הרי"ף ביבמות בסוף החולץ לא הביא את הדין של רב יוסף שהגדילו יכולים למחות, ועיין בר"ן שם שהביא מהרמב"ן דדווקא בנתגירו ע"י האב מהני למחות אבל ע"י בית דין לא מהני דא"כ מה כח בית דין יפה.

עכ"פ למדנו מדבריו דליכא טענת מה כח בית דין יפה בגירות ע"י האב, הלכך ליכא בזה מחאה, ושוב מבואר כהמאירי ושו"ע שזה לא מעשה בית דין אלא מעשה של האב, ודו"ק, אולם אכתי יש לעיין, שהרי כל החילוק הוא רק עד כמה שאנו דנים מצד זכין שבאב יש זכין של האב וכלי אב יש זכין לבית דין, אבל עיקר הגירות היא תמיד מעשה הבית דין, ולמה דווקא ה'זכין' של בית דין הוא בכלל הטענה של מה כח בית דין יפה, ואכתי צ"ע.

ומצאנו חידוש לאידך גיסא, והוא בשטמ"ק ובתשובת החת"ס [הביאו בפתחי תשובה שם – הבאנו לשונו בהערה ¹] דלדידהו רק מהני "מחאה" בלא נתגיר אביהם עמהם, עכ"פ מדבריהם אנו רואים שגירות עם אביו הוא מהלך אחר, אולם הכא איכא חידוש יותר גדול שנראה שהם למדו שגירות של האב לא תלוי בזכין כלל.

אולם אף שהלכו בדרכו של המאירי ושו"ע אכן המאירי ושו"ע עצמם לא חידשו עד כדי כך, דגם לדבריהם י"ל דמדין זכין הוא ומהני מחאה אבל הכא נתחדש שזה לגמרי דין אחר בלי מחאה וע"כ דמהני בלי זכין, וצ"ע.

מבואר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב.

הרי לנו כמה חידושים בענינא דגירות דאב, איברא דיתירא מכל זה למדנו מרש"י ומהמאירי. והוא: דלא רק שיש גירות ע"י האב מלבד הגירות ע"י בית דין אלא שכח האב הוא עיקר הגירות, ומה דמהני גירות של גר קטן בבית דין היינו רק משום שהבית דין כאב דמי, וזה מבואר בהד"ל בדברי המאירי וכלשונו, "מטבילין אותן על דעת בית דין - כלומר שאותם הבאים לגיירו מודיעין את הדבר לבית דין ומגירין אותו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה".

והן דברי רש"י שכתב "על דעת בית דין - שלשה יהו בטבילתו כדין כל טבילת גר שצריכים ג', והן נעשין לו אב, והרי הוא גר על ידיהן ומגעו ביין כשר", הרי שכחו של בית דין הוא כחו של אב'.

וכל זה פלא גדול, [א] מה הכח המיוחד של אב, ובזה י"ל כמבואר במאירי "שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה", וזה כחו של אב, ולכן צריכים שבית דין יבואו במקומו בזה, [ב] אכתי צ"ב שהרי מבואר כאן בסוגי' שהכח של בית דין הוא כח של זכין, והיינו דין כללי דכל אחד יכול לזכות לחבריו שלא מדעתו, ולמה צריכים דווקא כח ששייך לענינים האלו ומה מעליותא של אב בזה "שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה".

מביא ב' דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בעינן כח של אב שייך לגירות עצמה.

ועיין בשטמ"ק שכתב על דברי רש"י הללו: "משמע דבעי לפרושי דעדיפא הך זכיה דנעשין לו כאב דלא הוא מטעם שליחות דוק ותשכח", ודבריו צ"ב, ויבוארו בעזה"י להלן בסוגי' בענין זכין מטעם שליחות [סימן י'].

איברא דלולי דבריו היה אפשר לומר עפ"י מה שנתבאר בפרק הקודם:

[א] נתבאר שיש שני דינים של דעת וכוונה, דין גמ"ד בחלות גירות ובזה פשיטא דמהני זכין, ודין נוסף של כוונה במעשה טבילה ויש לדון האם יש בזה זכין, [ב] עוד נתבאר דלפי הגרש"ש ק מהני כוונה בטבילה בלי זכין כיון שזה מעשה טבילה של המטביל, [ג] עוד נתבאר דלפי דברינו שאין מעשה הטבילה, אבל סו"ס בטבילה דעלמא יש לטובל 'שייכות' לטבילה מחמת ערבות ובזה הוא נעמד כאחראי על הטבילה, ושייכות

¹ וז"ל הפתחי תשובה [רס"ח ס"ק ח']: "יכול למחות משיגדיל - עיין בספר תפארת למשה שכתב דאם היתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כגון שנתגירה עובדת כוכבים מעוברת אינו יכול למחות ע"ש באורך [ובתשובת ח"ס סימן רנ"ג] העלה דאפילו גם לידתו שלא בקדושה כל שנתגירו עמו אחד מאבותיו אינו יכול למחות מאחר שדעת הרי"ף פרק החולץ דלעולם אינו יכול למחות אפילו גיירוהו ב"ד ובה"ג שכל דבריו דברי קבלה פסק עכ"פ בהביאוהו אבותיו אפילו לא נתגירו עמו אינו יכול למחות וקרוב לודאי שגם דעת הרמב"ם הוא כן ובשיטה מקובצת הביא רבים מהפוסקים דפסקו דעכ"פ בנתגירו עמו אינו יכול למחות ובהרא"ש פ"ק דכתובות לא מצינו שחולק להדיא על זה א"כ אין ספק דהכי הלכתא. וכתב עוד היכא דיכול למחות ודאי דמיעקר עקר הגירות למפרע והיין הנשאר שנגע בו קודם מחאתו הוא ככל מגע עובד כוכבים קטן ביין שלנו ואם בא על בת ישראל בהיותו בן ט' נפסלה מהכהונה כו' אך אנו אין צריכין לחוש לזה כלל שמא ימחה ולכן מברכין בשעת טבילה ומניחין אותו ליגע ביין או להנשא לאיש או לישא ישראלית כו' עש"ב".

זו לא קיימת בטבילת גירות דכאן אין ערבות, וביארנו דבעינן בזה זכין להעמיד את בית דין במקום האב כאחראים על הטבילה, ומהני בזה זכין כיון שזו כוונה חיצונית ולא כוונה שמגדירה את המעשה טבילה. והן דברי רש"י כאן, דרך אחרי שיש מושג של אב על הטבילה של גירות, שוב יש לומר שמדין זכין הם במקום האב.

הרי לנו ששני הדינים של דעת שנתבארו בברכ"ש, הדין גמ"ד בגירות והדין כוונה בטבילה עצמה שיהיה לשם גירות, הנך תרתי מתחלקים בגר קטן, דהגמ"ד מהני מדין זכין, והכוונה בטבילה עצמה מהני כיון שהם במקום אב, ושייכי לטבילה זו כמו שכל ישראל שייכי לשאר טבילות מדין ערבות.

פלוגתת רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשבא האב ולא נתגייר.
רש"י פירש "אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר" – ברש"י מבואר דמייירי דווקא בלי אב, וקשה דמה אכפת לן לרש"י שיש לו אב לא בא לפנינו, או אפילו אם הוא בא ולא נתגייר עימו, והפשוט בזה, דכיון שמבואר ברש"י בהמשך שהכח של בית דין הוא שהם נעשין לו אב, והיינו דכל כחם הוא רק עד כמה שהם במקום האב א"כ חידש רש"י שכח זה הוא רק באין לו אב, ופשוט.

אולם במאירי מדויק דגם כשיש אב אלא שלא בא לפנינו אכתי איכא כח של בית דין להיות במקום אב, עיין היטב בדבריו, וצ"ע דבמה פליגי, ויבואר.
והנה הראשונים לא הביאו את תחילת רש"י דמייירי דווקא בלי שיש לו אב, ומה"ט כתב הרשב"א שאין נפ"מ בין אב לאם, ובהביאוהו כל א' מהם אכתי צריך לבא לדין זכין מצד ב"ד, ומה שמבואר להלן בסוגי' בנתגירו אביו דאז פשיטא דינא דר"ה, התם לא מייירי בהביאוהו גרידא אלא בנתגירו כל א' מהם עמו אין צריך דעת וזכין מצד ב"ד.

ואף שהבאנו דגם בכה"ג ס"ל לרשב"א דבעינן על דעת הבית דין אכן אז פשיטא דניחא ליה במה דעביד אבוהון, והכא מייירי שרק הביאוהו ולא מתגיירים ואז חסר עדיין ב'ניחא להו' במה דעביד אבוהון, וזה קמ"ל ר"ה דאעפ"כ מיקרי זכות.

והריטב"א גרס ברש"י שהביאוהו או אביו או אימו, וג"כ מחלק בין נתגירו עימו ללא נתגירו עימו ורק הביאוהו.

אולם עי' בב"ח [סימן רס"ח בתחילת ד"ה נכרי קטן] שביאר את דברי רש"י שחולק על הרשב"א בשני נקודות, ותחילת דבריו, דפשוט דאנן לא מגיירים גוים בלי שום תביעה, וע"כ שמישהו תבע כאן גירות, ובטור מבואר דמהני גם היכא שהקטן עצמו תבע את הגירות, ולא בעינן דווקא תביעתה של האם, וכפשוטו רש"י חולק במה שכתב שאימו הביאתו, וחידש הב"ח שרש"י לא חולק על הטור בזה, וה"ה שבהביא את עצמו מייירי, וכוונת רש"י לחדש דגם בתביעה אימו אכתי בעינן לדעת בית דין ולדין זכין של בית דין, ורק בהביאו אביו כבר לא בעינן וכמבואר בהמשך הסוגי' בנתגירו עם אביו.

הרי לנו דלפי הב"ח נתחדש שני חידושים ברש"י:

א] למדנו דין אביו מדין אימו, והיינו שרק באופן שאימו הביאתו – גם בלי להתגייר עימו – התם עדיין צריכים לדעת בית דין – אבל בהביאו אביו בכה"ג – והיינו אף בלי שנתגייר עמו – שאז כבר לא בעינן דעת ב"ד ואז הדין פשוט, ולמדנו שמה שכתוב בהמשך הגמרא בנתגירו עימו דה"ה בהביאוהו בלי נתגירו עימו, [ב] עוד למדנו מרש"י שרק דעת האב מהני ולא דעת האם, ודלא כהראשונים דליכא חילוק בין אב לאם.

ועיין היטב במאירי, ומבואר מדבריו דמודה לעיקר דברי רש"י שיש מקום לחלק בין אב לאם, [אלא שיש לו צד שאולי גם האם יכולה לגייר], אבל המאירי מודה לרשב"א דמעלת האב [ואם] הוא רק בנתגייר עמו, ודלא כרש"י [לדעת הב"ח] דסגי בהבאתו בלי להתגייר עימו, וצ"ב דבמה פליגי, ויבואר.

עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא.
כתב רש"י "ג' יהיו בטבילתו כטבילת כל גר", ויש להעיר שזה דלא כתוס' קידושין [ס"ב] ותוס' יבמות [מ"ד] דסגי בזמן קבלת מצוות, וקשה, דלמה הוצרך רש"י ללמד דין זה הכא, ואגב – עי' דגול מרובה שהתוס' מודים לרש"י בגר קטן דאין קבלת מצוות, אבל פשוט שאין כוונת רש"י ללמדנו את החידוש של הדגול מרובה, שהרי רש"י כ' דרך הדין בכל גירות.

עכ"פ יש בסוגיין שני דינים שונים שמצריכים ב"ד, א] כל גירות צריך ב"ד [או בטבילה או בקבלת מצוות], [ב] הכא בגר קטן בעינן ב"ד גם מדין "זכין", כיון דאין למתגייר "דעת" להתגייר, ויש להסתפק האם בעינן ב"ד אחד לשני הדינים או דמהני בב' בתי דינים, דב"ד א' יגירוהו וב"ד א' יעשו זכין ל"דעת גירות".

וכבר דייקנו לעיל מדברי רש"י שכתב "והן נעשין לו אב", ומלשון "הן" משמע דקאי על הבי"ד המגיירים דוקא, וי"ל אם כן דזה גופא קמ"ל רש"י, דג' יהיו בטבילתו והם אלו שנעשים לו אב לדין זכין, ולולי חידוש זה אין שום סיבה שרש"י יביא את הדין של ג' יהיו בטבילתו ככל גירות.

אולם ע' במאירי ובמגיה, ומתבאר שם בהד' דא"צ להך ב"ד, ויהי בבי"ד בטבילה ובי"ד שני לדין זכין, וצ"ב שורש פלוגתייהו, ולמדנו הכא דרש"י והמאירי פלגי האם בעינן הך בית דין או לא, וצ"ב שורש פלוגתתם ויבואר.

מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגירו עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו.

נקדים הקדמה בחילוק בין אב לאם – דהנה – למה בנתגירה האם לא אמרינן דנגרין אחריה, ומ"ש בזה אב ואם, וכן מבואר ברשב"א וריטב"א דשון אב ואם, וקשה דמהי סברת רש"י והמאירי לחלק ביניהם, וי"ל דלפי הרשב"א שהאב רק בא כהיכי תימצי ליצור זכות דנגרין אחרי א"כ לא שנה אב לא שנה אם, אכן אם יש מהלך חדש של כח האב שמופקד על הענינים הרוחניים, אז יש לחלק בזה בין אב לאם, ופשוט, ובזה מודי רש"י והמאירי שיש כח מיוחד של אב.

והיה נראה שהמאירי ורש"י קאי בשיטה אחת, אולם כבר הזכרנו שנחלקו בג' מחלוקות.

א] נחלקו האם בעינן נתגירו עימו [מאירי] או דסגי בהבאה [רש"י], ולפי הראשונים שהאב הוא רק סיבה לזכין א"כ פשיטא דבעינן נתגירו עימו, [ב] עוד יש לעיין דלמה לרש"י בעינן דווקא ש"אין לו אב", וכשיש לו אב ליכא כח בית דין להיות במקום האב, והרי המאירי חולק בזה וסובר דגם בבא אביו לפנינו, כל שלא מתגיר עמו יכולים הבי"ד לגיירו, וצ"ע, ג] למה לפי רש"י צריכים הך בית דין ולפי המאירי שיש ב' בתי דינים, וצ"ע.

ונראה לחדש שיש מקום לומר שרש"י והמאירי פליגי בכח האב בגירות, דהמאירי פירש דכח האב הוא משום "שענין הכן מסור לאב להכניסו בברית וקדושת אמונה", וזה כדהבאנו לעיל, ונראה פשוט שכח זה הוא רק בישראל, ולפי"ז כל המעלה של אב לפי המאירי הוא רק בנתגירו עמו, וא"ש לשיטתו, [ונתחדש דלענין זה לא אמרינן כקטן שנולד דמי].

אולם רש"י למד דכח האב בא מבעלות שיש לו בגירות הכן, ובעלות זו שייכת לכל גוי וגר שיכולים לגייר בניו בע"כ, ומקור לחידוש זה יבואר בהמשך, ולפי"ז א"ש למה רש"י סובר שגם במביאו סגי אף דלא מתגיר עמו, דאדרבה, עיקר בעלותו בו הוא כשהוא עדיין גוי, והיינו במביאו אף דלא מתגיר עמו.

ובזה מבואר פלוגתתם ביש לו אב ואינו מתגיר עמו ואינו לפנינו, דלרש"י אין הבי"ד מגיירים אותו, וסוגיין ע"כ מיירי באין לו אב כלל, וע"כ שעצם זה שיש אב מעכב את הבית דין, ומבואר הכא דבעלותו מעכבת, ולכן לרש"י כל הדין בי"ד מתחיל ב"אין לו אב" שאז הם נעשים לו כאב, דרק היכא שאין אב מהני דאל"כ בעלותו מעכבת, אבל לפי המאירי אין כאן בעלות לעכב, ואדרבה, כל שאינו מתגיר אין לו בהם שום מעלה, וכנתבאר, ושפיר מהני ע"י בית דין.

ובזה יבואר נמי המחלוקת השלישית האם צריכים הך בית דין או דמהני בבית דין אחר, ונראה דלפי המאירי כח האב שייך לתוצאות ו'לרעיון' של גירות, והיינו אמונה וקדושת ישראל, ולפי רש"י שזה ענין של בעלות, א"כ כח האב שייך למעשה הגירות עצמה שעל זה הוא בעלים, ולפי"ז לרש"י צריכים שיהיה גם לבית דין שייכות למעשה גירות עצמו, [אף דפשיטא שאין להם בעלות כמו האב אבל שייכות אחרת למעשה גירות יתכן], אבל למאירי סגי בזה שהם שייכים ל'רעיון' ול'נושא' של גירות שזה האמונה וקדושה, ודו"ק.

ורש"י חידש שהשייכות למעשה טבילה היא שהם עצמם העומדים על הטבילה ובלעדם אינה טבילת גירות, ובזה דומים לאב שיש לו בעלות במעשה טבילה, וממילא דדוקא הך בית דין שהם המגיירים הם צריכים להיות כאב, ודו"ק.

ביאור החידוש שלפי רש"י יש בעלות לגר לגייר את בנו.

הבאנו חידוש מרש"י שיש בעלות לגוי וגר לגייר את בנו הקטנים בע"כ, והמקור לזה ברש"י ביבמות [מ"ח. בד"ה עבד איש] שמשמע שגר אינו יכול לגייר את בנו בע"כ אכן כל זה בבניו הגדולים וכדכתיב "איש", אבל בניו הקטנים שפיר מצי מגייר בע"כ, אולם מהכא רק למדנו שיש מקור ש'גר' יש לו בעלות ולא ש'גוי' יש לו בעלות זו.

אולם הגר"א מ"ש דצ"ל [אבי עזרי תליתאה איסור"ב י"ג - ז', אות ב'] העיר דכדברי רש"י מצאנו נמי ברמב"ם, שהרי הרמב"ם כתב שגוי מוכר את בנו לעבד כנעני בעל כרחו, [ויליף כן מהת"כ], ומכאן יש להוכיח כרש"י ש'גוי' מגייר את בנו בע"כ, וההוכחה לזה היא כך:

א] לפי שיטת רש"י בסוף החולץ הדין הוא שאדון יכול להכריח עבד כנעני שקנאו מעכו"ם לטבול לשם עבדות, ושוב מכריחו לטבול אח"כ לשם גירות של ישראל ולשחררו בע"כ כבן חורין, [ב] יש כלל שאין אדם מוכר זכות שאין לו, וזה כדילפינן שאב יש לו מעש"י בבתו מדיכול למוכרה למעש"י, ומעתה מוכרח שיש לו זכות לאב גוי להכריח את בנו להתגיר, דאל"כ לא היה האדון זוכה ממנו בהך זכות, והביא האבי עזרי מהזכר יצחק שרש"י והרמב"ם קאי בשיטה אחת בזה.

ויש לי להעיר, שהרמב"ם מיירי בגוי, ומוכרח שגם בגוי קיימת זכות זו, ונראה שהביאור, שיש לו זכות לגייר את עצמו ובניו כהדדי, ולכן זכות זו קיימת בין לפני שנתגייר [גם אם בסוף הוא אל נתגייר] וגם אחרי שנתגייר, ודו"ק, [ויתכן שישראל שבא על גויה ובנה עכו"ם דיתכן שאין לו זכות זו], ואף דליכא הוכחה שגם רש"י סובר כן בגוי אכן מסתברא דלא פליגי בזה.

אולם תמה בזה באבי עזרי דא"כ למה לי דינא דזכין בנתגיירו אביו עימו או בהביאו אביו, הא שפיר מצי לגיירו בע"כ, והאיך יכולים למחות אי יכול לגיירם בע"כ, וצע"ג, וכבר תמה כן בחת"ס בסוגיין [מהדו"ק].

ונראה לחדש שיש דין מסויים בגירות דלא חיילא בלי דעת המתגייר, ולזה לא יהני בעלות האב, ורק בגירות דרך עבדות ושיחרור ליכא דין כזה, ולכן בסוגיין אכתי בעינן לדין זכין, אולם אף דבעי דעת וזכין, אכתי אהני לן בעלות האב בגירות בנו בתרתי, א' מה"ט אין בי"ד יכולים לגיירו כשיש אב דסו"ס יש בעלות לאב בגירותו, ב' האב יכול להגדיר את המעשה טבילה כטבילת גירות כיון שהוא שייך לגירות שלו מחמת בעלותו.

ולמדנו בסוגי' שבית דין נעשים לו אב, והיינו, דהך כח מיוחד שיש לאב להגדיר את הטבילה שלו כטבילת גירות מחמת בעלותו, כח זה יש גם לבית דין שהם במקום האב בדין זה.

ויש להוסיף: שמה שמשמע מרש"י ביבמות דמהני בע"כ ממש, והיינו בלי זכין, י"ל עפ"י החת"ס בסוגיין שתירץ את עיקר הקושי' וחילק דרש"י קאי דוקא במילה דא"צ בו דעת, ונראה שכל זה משום שהמילה היא רק תחילת הגירות ודווקא בעיקר החלות גירות יש תנאי שיהיה מדעתו, אבל במילה חיילא תורת תחילת גירות גם בלי דעתו.

ולפי הנ"ל י"ל דאיכא נפ"מ גם בטבילה וכנתבאר, דאף דבפועל יצטרכו דעת בטבילה כיון דהחלות גירות חיילא על ידו, אכן סו"ס אהני לן בעלותו של האב בטבילה להגדירו כמעשה טבילת גירות לענין זה דשוב מהני זכין בעיקר הדעת, ועוד אהני לן כח זה לעכב את הבית דין מלהטבילו כל עוד שהאב חי, ודו"ק.

פרק ג' בדין קבלת מצוות בגר קטן.

מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהדרין דקבלת מצוות מהני למפרע.

יש לעיין דידוע דבגירות איכא תלת, מילה וטבילה וקבלת מצוות, וקשה דאיך מהני הגירות דגר קטן, הא בשלמא המילה וטבילה דנעשו בגופו מהני לו, ואף דבעי "דעת" להתגייר, הא על זה שייך "זכין" של בי"ד, אבל מה יהיה עם הקבלת מצוות, הא פשיטא דעל זה לא שייך לא זכין ולא שליח [אטו שייך לומר שהאחד יחטא ושלוחו יעשה לו תשובה].

ועי' ריטב"א שמוכיה מכאן דקבלת מצוות אינה מעכבת, וזה תמוה, דמה שייך גירות בלי קבלת מצוות כלל, [ואף לשיטות דאינו מעכבת, הא כבר כ' בחמדת שלמה [יו"ד סי' כ"ט] דהיינו דקבלת פרטי המצוה אינה מעכבת], ולשון הריטב"א לא ברור, וז"ל, אע"ג דבעינן שיודיעוהו קלות וחמורות, ההוא למצוה ולא לעכב, והכא דלאו בר הודעה הוא לא מעכב, ומתחילה משמע דלא מעכב כלל, ובסוף משמע דרק הכא לא מעכב, וצ"ע.

ועי' תוס' קידושין [ס"ב] ותוס' יבמות [מ"ד] דסובר דבעי בי"ד של שלש בקבלת מצוות, [ודלא כרש"י בסוגיין דבעי ג' בטבילה], ולכא' זה סתירה לריטב"א הנ"ל, דאם אינו מעכבת איך בעינן ביה ג', ובטבילה שמעכבת א"צ.

ועי' בתוס' בסנהדרין [ס"ח:] דגם בגר קטן צריך קבלת מצוות והיינו כשיגדלו, ומה שאינו מוחה כשיגדלו הוא הקבלת מצוות, וקשה, אטו נימא דעד שיגדלו דאינם גרים, ופשוט שאינו כן, וצ"ע, עוד קשה שהמעין בדבריהם יראה דבסוגי' דהתם מיירי בגר קטן שמת וגם על זה קאיתוס', ומבואר שרק צריכים קבלת מצוות אם הוא גדל ואל"כ הרי הוא גר גמור בלי קבלת מצוות, ודו"ק.

ועי' בברכ"ש [קידושין ט"ו] שביאר דמבואר הכא דע"כ דקבלת מצוות אינו אלא תנאי, ולהכי מהני למפרע, וקשה, דאיך יתכן דבעיקר הגירות [טבילה] א"צ בי"ד של שלש, ורק בתנאי [קבלת מצוות] בעינן בי"ד של שלש.

עוד קשה, דלדעת התוס' היכן הבי"ד בגירות של גר קטן, הא בזמן הטבילה א"צ ג' רק בזמן הקבלת מצוות, והרי ליכא קבלת מצוות בגר קטן, ועי' דגול מרבבה [בגליון השו"ע] דהכא כיון דליכא קבלת מצוות אז הבי"ד הם בטבילה, וזה קשה, דמהיכי תיתי להחמיר בטבילה זו יותר משאר טבילות גירות, הא סו"ס רק הקבלת מצוות בעי בית דין והרי הכא ליכא קבלת מצוות והאיך משתנה הדין בית דין בגר קטן.

מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות ובלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות.

ואשר נראה בכל זה, דלעיל נתבאר שיש ב' דינים של דעת, גמ"ד בעיקר החלות גירות וכוונה במעשה טבילה, ונראה דגמ"ד בעיקר הגירות לא חשיב כגמ"ד באופן שהוא לא מקבל על עצמו מצוות, שלהיות ישראל בלי עול מצוות הוא סתירה, וממילא דאף דקבלת מצוות מצד עצמה אינה חלק מעיקר הגירות כמו מילה וטבילה, אבל זה תנאי ב'דעת גירות' דלולי הקבלה איכא סתירה לדעת.

ונראה שהדבר מבואר בלשון הרמב"ם [איסורי ביאה פרק י"ג ה"ד]: "וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן". הרי שלמדנו תרתי מלשון הרמב"ם, א' ברמב"ם מבואר שה'תוכן' של גמירת דעת לגירות אינו גמ"ד בעלמא אלא שיסודו הוא "כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה", ולא כתב בפשיטות שרוצה להתגייר אלא רצון להכנס לברית וכו', ב' מבואר ברמב"ם שחלוק מילה וטבילה מקבלת מצוות, שלא הביאם כהדדי, שהרמב"ם כותב "כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף וכו' צריך מילה וטבילה", והוי ליה לכתוב "צריך קבלת תורה מילה וטבילה", ובמקום זה הכניס הרמב"ם את הקבלת תורה בעיקר הרצון להכנס לברית, והיינו שכתב "כשירצה וכו' ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה", והיינו שזה חלק מעיקר הרצון לגייר.

והביאור כנ"ל, שאם גמ"ד לגירות היתה גמירת דעת בעלמא ככל הקנינים, אז יתכן שלא היתה כאן סתירה בזה שהוא לא קיבל עול מצוות, אכן כיון שיש כאן רצון להכנס לברית ולהסתופף וכו', וכל זה הוא התוכן של הרצון לגירות, לכן חשיבה חסרון של קבלת מצוות כסתירה לזה.

מיישב בזה את כל הסתירות.

וממילא שיש לומר שזו כוונת הריטב"א דמצד אחד כתב הריטב"א ד"ההוא למצוה ולא לעכב" ומשמע שאינו מעכב כלל, ומאידך כתב "והכא דלאו בר הודעה הוא לא מעכב" והיינו דרק הכא זה לא מעכב, וצ"ע, וע"כ כנ"ל דתמיד זה לא מעכב בגירות עצמה, רק בדעת גירות כיון שכשהוא לא מקבל הוא סותר את הדעת גירות, וממילא דהכא זה כבר לא מעכב כלל כיון שהוא קטן.

וממילא דזה מבואר נמי בתוס' בסנהדרין דאף דמעיקרא גם היה גר, אכן כיון שכל מה שיש גירות בלי קבלת מצוות הוא משום שבקטנות זה לא סותר א"כ אי יגדל ולא יקבל אז יתברר שמה שהוא לא קיבל מצוות היה משום שחסר לו ברצון שלו "להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה".

ולפי"ז באופן שמת בקטנותו יהני להיות גר גמור בלי קבלת מצוות, שמה שהוא לא מקבל מצוות אינו מגרע כלל, ודו"ק.

ומעתה י"ל דגם התוס' מודי שאין הבית דין חלק מהקבלת מצוות, רק שצריכים בית דין על הדעת גירות, אלא שתמיד בלי הקבלת מצוות ליכא דעת ולכן צריכים בית דין בקבלת מצוות, אבל בגר קטן שאין קבלת מצוות אז איכא עכ"פ גמ"ד מדין זכין, וזה בשעת הטבילה, ולכן מהני כבר בי"ד בשעת הטבילה, ודו"ק.

וממילא דאין סתירה בין הריטב"א - שקבלת מצוות לא מעכבא - לתוס' דרק קבלת מצוות בעי בית דין, ובאמת גם התוס' מודי שהקבלת מצוות מצד עצמו א"צ, אלא דס"ל דכיון שבלעדיו אין גמ"ד הלכך צריכים את הבית דין על זה, אולם הכא מודי התוס' דאין קבלת מצוות, ודו"ק.

סימן י'

בדין זכין

פרק א' כמה דרכים בביאור פלוגתת הראשונים, אי זכייה מטעם שליחות או לא. / ג' דרכים בזכין מטעם שליחות. / חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן. / תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח. / ב' דרכים בזכין שלא מטעם שליחות. / מהלך חדש באחרונים, דזכייה שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות – והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים. / בפלוגתת הראשונים בזכין ב' מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח. / סיכום: ב' קושיות חמורות בשיתת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומנהיגין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א]. / פרק ב' זכין שליחות ואפטרופוס / פלוגתת הראשונים בריש האיש מקדש אי אפטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות. / שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפטרופוס זכין ושליחות כולהו שייכי אהדדי, וצ"ע. / מוכרח דלרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שליחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן. / ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הנ"ל. / הערת החת"ס דבסוגיין לא שייך דין אפטרופוס דמייירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק. / פרק ג' ביאור חדש בשיתת התוס' והקצוה"ח בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות. / ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי דידיה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי דידיה, אולם איכא חמש קושיות בשיתת התוס'. / מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי ומבאר את הגדר בזה. / מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעיני השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן סהדי והשלמה זו דומה לראשון שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל. / פרק ד' בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתי לכלל שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשתחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. / מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבריו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין. / פרק ד' זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות, וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקדש בזכין וחצר. / ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתתה ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו. / מוכיח שגם בחצר יש מינוי. / מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאיך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית וכן דעת. / מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי דידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה. / מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל. / פרק ה' בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתי לכלל שליחות, ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין, ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם. / מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התיירוצים של התוס', א' האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות קטן, ב' עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין. / בביאור פלוגתתם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות קטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות. / מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות וזכין. / מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חיילא בעכו"ם לגיירו אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל. / מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונמנע ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מפעולת כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה. / פלוגתא בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, [ומעורר משלוחו של בעל המזון]. / פרק ו' דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח], וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש. / מביא את פלוגתת התוס' בסוגיין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת. / ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצל אדם, ולכן בעינן זכין. / יש ג' מקורות שצריכים דעת בעלים וזכין בבאים לפעול חלות אצל חבריו. / בעינן שורש פלוגתתם האם בעינן זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגיר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו. / שורש פלוגתת התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגיר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגיר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגיר. / נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות – הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגר"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה]. / מתמה דלמה בעינן דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעבך, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר. / מדייק כן בדברי הגר"ח. / ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל, א' למה אין מחאה, ב' לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגיר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד. / מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת. / מבאר שורש פלוגתת התוס' – דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגיר. /

פרק א'

כמה דרכים בביאור פלוגתת הראשונים,

אי זכייה מטעם שליחות או לא.

ג' דרכים בזכין מטעם שליחות.

נחלקו הראשונים האם זכין מטעם שליחות או לא, ופליגי בזה בריש האיש מקדש, ונפ"מ בקטן דליתא בשליחות, והביאו הרבה ראיות לכאן ולכאן, ושיטת התוס' בכל הש"ס שזכין מטעם שליחות, והקשו כאן התוס' שאם זכין מטעם שליחות א"כ האיך מהני בגר קטן, הרי קטנים לאו בני שליחות נינהו, והריטב"א בריש האיש מקדש הסיק דזכין לאו מטעם שליחות, ולשיטתו אזיל בסוגיין שהביא ראייה מסוגיין שזכין לאו מטעם שליחות מדמהני בקטן, והתוס' לשיטתו הוצרכו לדחוק שגירות מדרבנן, ובאמת שכל המחלוקת תלויה בגירסאות באיזהו נשך [ע"א]: האם יש זכין מה"ת לקטן, שהריטב"א [שם] הביא מרש"י שגורס שיש לו זכייה מה"ת, והרמב"ן [שם] כתב ששיטת רש"י בהאיש מקדש מבואר שזכין לקטן מה"ת, וגם הוא דן בגירסאות בבב"מ שם, והתוס' כאן הביא את ב' הגירסאות ולמד דלפי הגירסא שזה זכייה מה"ת ע"כ מייירי בזכות גמור.

והנה, יש כמה דרכים ומהלכים בדין זכין מטעם שליחות, והקצוה"ח הביא בזה ב' דרכים, וכדיבואר. המהלך הראשון בזכין מטעם שליחות הוא, והוא הדרך הפשוטה, שזה שליחות כפשוטו, ויש כאן מינוי ככל שליחות, דאף דלא היה כאן מינוי מפורש, אבל כיון שאנן סהדי שאם היה יודע שרוצים לזכות לו דהיה

רוצה בזה, שוב חשיב זה כמנוי, ומהני ככל שליח, והקצוה"ח הביא דכן משמע מלשון התוס' בסוגיין שכתבו "דאנן סהדי דעביד ליה שלוחו".

המהלך השני בזכין הוא, דאף אי זכין מטעם שליחות, אבל אין כאן מינוי ידיה, רק דהתורה ממנה אותו להיות שלוחו, וכן כ' הקצוה"ח, והוכיח כן מסוגי' דיאוש שלא מדעת, דנתחדש שם שכל מחשבה שהוא רק "בכח" [והיינו דלו יצויר והיה יודע שרוצים לזכות לו אז היה ממנה אותו] לא מהני, דקיי"ל כאב"י שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וע"כ שהתורה ממנה אותו, ועיי"ש שהקצוה"ח למד בדברך זו אזיל רש"י בסוגי' דתופס לבע"ח, ולכן רש"י מחלק בין זכין לשליחות בדין תופס לבע"ח, וכבר תמה עליו התוס' דזכין מטעם שליחות ומה שייך לחלק בזה, והישוב כנ"ל, דחלוקין מצד המינוי, והמינוי של התורה הוא רק בזכות גמור, לא כן כשיש בזה חב לאחרניא.

ובאמת דמלשון רש"י בגיטין [ט:'] משמע דמודה לתוס' דג"כ כ' שיש אנו סהדי דניחא ליה, אולם חילוק איכא בין רש"י לתוס', דתוס' כ' ד"אנן סהדי דעביד ליה שליח", ורש"י כ' "דאנן סהדי דניחא ליה דליהוי שליח", ודייק הגר"נ פרצוביץ [חי' ר' נחום גיטין ט:'] ס"ק ר"ו] דנראה דלרש"י אין האנן סהדי מינוי, אלא דבעינן להך אנן סהדי כדי שהתורה ימנה אותו, ודו"ק, והוסיף לי תלמיד אחד מלשון רש"י מקידושין [מ"ה: ד"ה ודילמא] שכתב על זכין של האב לבנו בקידושין "והאב נעשה שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו", והיינו שזה שליח מאליו.

והנה, הרא"ש בגיטין [ס"ו] הוכיח שאין דין במינוי שליח שישמע "קול המשלח", והוכיח כן מכל זכין שברור שהוא לא שומע את קולו, ולרש"י [והקצוה"ח אינו ראה שהרי לשיטתם א"צ מינוי כלל, וע"כ דמוכרח ברא"ש כהתוס', וכן דייק הגר"נ פרצוביץ [שם] ¹.

במהלך הנ"ל ראינו שיש מינוי התורה אבל זה רק היכא שיש אנו סהדי שהוא רוצה בזה, אבל יש מהלך שלישי שכנראה לא בעי אנו סהדי ויש מינוי התורה בלי שיש אנו סהדי כלל, והגר"נ פרצוביץ [חי' ר' נחום גיטין ל"ז] למד שזה מתבאר מפלוגתת הר"ן ורא"ש בסוגי' דגיטין [ל"ו] בפרובול בזכות שבא לידי חוב, דמצד א' מבואר דהרא"ש והר"ן מודי דזכין מטעם שליחות וכמבואר בהדי' בדבריהם בסוגיין בריש האיש מקדש, ומאידיך מבואר בסוגי' של פרוזבול בדברי הר"ן דאף דברור שאינו רוצה שנזכה אותו בקרקע כיון שבסוף נכתוב עליו פרוזבול מחמת זה, אפי"ה אמרינן בזה זכין, הרי דאיכא זכין מטעם שליחות בלי האנן סהדי, אכן הרא"ש שם חולק לשיטתו וסובר דכיון דליכא אנו סהדי שוב ע"כ לא אתינן עלה מצד זכין, והרא"ש אזיל לשיטתו דבעינן מינוי ידיה וזה רק ע"י אנו סהדי ².

[ועיין להלן סוף [פרק ג'] שביארנו שגם התוס' ורש"י מודים ליסוד דברי הר"ן שיש מינוי של התורה במקום זכות, אלא שהאנן סהדי לרש"י ותוס' בא כתוספת לזה].

חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן.

ויש נפ"מ עצומה בין הנך דרכים בסוגיין דאיירי בזכין בקטן, דיעויין בתוס' שהקשה דהאיך מהני זכין בסוגי' הרי אין זכין לקטן שהרי זכין מטעם שליחות, ועי' ברעק"א בסוגיין שיישב קושי' זו וחידש חידוש נגד כל הראשונים, שהתוס' הנ"ל וכן כל ראשונים בקידושין בנידון של זכייה מטעם שליחות או לא תלו את השאלה של זכין בקטן בשאלה האם זכייה מטעם שליחות הוא או לא, ורעק"א רצה לחלק ולומר דאף אי זכין מטעם שליחות אכתי שייך בקטן, דחלוקין נינהו שליחות רגיל לזכין מטעם שליחות לענין קטן, דזכין מטעם שליחות הוא בלי מינוי ידיה, וי"ל דקטן רק נתמעט מ"מינוי שליחות", ובזכין אין מינוי ולהכי מהני בקטן, והיינו ממש ע"ד הקצוה"ח שהתורה עושה מינוי מגזה"כ.

ויש כאן הערה גדולה שבאמת דסברא זו של רעק"א מדוייקת בתוס' בסוגיין שהאריכו לבאר דיסוד דינא דזכין הוא מצד האנן סהדי דעביד ליה שליח, וזה הביאו התוס' כהקדמה להא דאין זכין לקטן, ונראה דמה שהתוס' הוצרכו להך הקדמה בטעמא דזכין, היינו דבא לאפוקי מסברת רעק"א דמהני בקטן כיון דלא בעי מינוי, וזהו שכתבו התוס' שבאמת יש מינוי ולכן כבר לא מהני בקטן, ואה"נ דלו יצויר והיה שליחות בלי מינוי אז היה מהני הך שליחות גם בקטן, והיינו ממש כסברת רעק"א, ונחלקו האם באמת יש מינוי של המשלח או של התורה.

וכבר נתבאר בקצוה"ח שכן הוא שי' רש"י בסוגי' דתופס לבע"ח, ובאמת דלפי"ז א"ש דרש"י אזיל בזה לשיטתו, דמהרמב"ן ומהריטב"א בב"מ [ע"א] מבואר שלמדו בדברי רש"י את חידושו של רעק"א, והיינו שלמד שרש"י חולק בזה על כל הראשונים שתלו דין קטן ודין זכין מטעם שליחות זה בזה, דמבואר בכמה

¹ אולם קצת צ"ע דעי' בלשון הרא"ש בגיטין [פ"ק ס"י י"ג] דכתב "אנו סהדי דניחא ליה שיהא שלוחו", ולא כתב בתוס' "דעביד ליה שליח", אולם עי' בלשון הרא"ש בפירושו לנדרים [ל"ו] דכתב "דאנן סהדי דניחא ליה והוי כאילו עשאו שליח", ומשמע שזה מינוי ידיה.

² אולם דברי הר"ן הם חידוש, ובמק"א ביארנו מהלך חדש במינוי שליחות של האנן סהדי, ולפי"ז יבואר דיתכן דגם הר"ן מודה דביסוד הדברים בעינן אנו סהדי בזכין.

דוכתי דס"ל לרש"י דזכין הוא מטעם שליחות ומאידך גיסא כתבו הרמב"ן והריטב"א בב"מ [שם] ששיטת רש"י באיזהו נשך ובריש האיש מקדש דזכין מהני בקטן מה"ת, וע"כ דזה כחילוקו של רעק"א דא"צ מינוי אף אי מטעם שליחות הוא, והחיסרון של קטן הוא רק במינוי, וזה ע"ד של הקצוה"ח בשיטת רש"י.

הרי דנתבאר הכא דאיכא ג' שיטות, דכפשוטו מוכרח דתוס' והרא"ש קאי בשיטה אחת, דסברי שיש מינוי פשוט ע"י האנן סהדי, ולהכי לא שייך בקטן, ורש"י והרמב"ן קאי בשיטה שניה שאין לו מינוי כלל, והר"ן קאי בשיטה שלישית דמהני גם בלי האנן סהדי, והרי כאן ג' שיטות בביאור הגדר דזכין מטעם שליחות.

והנה הר"ן בריש האיש מקדש כתב שאין זכין לקטן כיון שאין שליחות לקטן, אלא שכתב שכיון שאין לקטן יד הלכך אין לו שליחות, ומדמה שם לעבד, והיינו דלאו מחמת חסרון מינוי אתינן עלה ודלא כהתוס', ופשוט שלשיטתו אזיל, שהרי הר"ן ס"ל דגם בדליכא אנן סהדי מהני זכין, וע"כ דליכא מינוי מצד האנן סהדי וע"כ שיש מינוי של התורה ואעפ"כ לא מהני בקטן, ומוכרח כן לשיטתו.

תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח.

ונראה להוסיף חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שיש שליחות בלי מינוי המשלח, שיש מקום לומר שבאמת יש מינוי בשליחות דזכין אלא שזה מינוי של השליח עצמו שהוא מעמיד את עצמו במקום המשלח. וסברא זו ראיתי בחי' מרן הגר"י מפוניבז' [ב"מ סי' י"ב] בגדר הדין זכין מטעם שליחות ונקט כן מסברא בלי לבא לגזוה"כ, ונראה דאף שדבריו הם מחודשים, אבל ודאי דיתכן לומר שזהו הגדר בגזוה"כ שהביא הקצוה"ח.

והיינו שיש מקום לומר דאף אי ננקוט כדרכו של הקצוה"ח שמשמע שאחרי שיש פסוק שוב אמרינן דממילא הוא דנהיה שליח, אכן אכתי איכא למימר שאין זה גזוה"כ בעלמא אלא דגזוה"כ דבזה גופא הוא מעמיד את עצמו ואת מעשיו כמעשה שליח, בזה גופא מונח שהוא ממנה את עצמו, ודו"ק.

ונראה שיסוד זה מפורש בהדי' בר"ן בגיטין [י"א] בגדר דין זכין, וז"ל "שמעינן דכל אדם מדעתו יכול ליעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו, ומשו"ה, כיון שהאדון אמר תן שטר שיחרור לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני "עושה עצמי" שליח קבלה שלו, והרי הוא כאילו עשאו עבד שליח לכך", והיינו שהוא ממנה את עצמו.

ונראה שי"ל כן גם אי ננקוט ע"ד הקצוה"ח דזה גופא ילפינן מקרא, ולהלן יבואר שכמה חידושים בזכין בנויים על חידוש זה.

והעירני תלמיד אחד שהרי זו שיטת רש"י שיש מינוי התורה [וכנתבאר], והעירני לדברי רש"י בגיטין [שם] שכתב שאע"ג שהעבד לא יודע אבל האדון ממנה לו שליח מדין זכין, [ויש לחלק בין אדם שממנה את עצמו], וכן ברש"י ב"מ [ריש י"ב]. מבואר דחצר מהני מדין זכין רק במתנה ולא במציאה, ופירש"י "ומיהו גבי מציאה כי ליתיה גבה דלא נפקא זכייתה משום יד ליכא לרבווי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו", ומבואר ברש"י שבזכין "יש דעת שליח" לעומת שליחות ש"יש דעת שולח", והיינו כנ"ל, שהוא ממנה את עצמו, וזה הדעת שליח.

ב' דרכים בזכין שלא מטעם שליחות.

גם בזכייה שלא מטעם שליחות יש כמה מהלכים, דהנה הראשונים לא ביארו מהו גדר הדין זכין אי ננקוט דזכייה לאו מטעם שליחות הוא, והמהלך הראשון בזה הוא כמבואר בקצוה"ח [שם] שכתב דאי לאו מטעם שליחות הוא אז אלימא משליחות הוא, והיינו שזה ממש כידו, ולכן גם אי קטן נתמעט משליחות אבל אינו נתמעט מזכין, דזכין אלימא טפי.

אולם יש בזה מהלך שני והוא מהגר"ח שלמד [דבריו מובאים בברכ"ש כתובות סי' כ"ג ובברכ"ש קידושין סי' י'] דא"צ לחדש דאלימא זכין משליחות, ואכתי נוכל לומר דמהני בקטן, די"ל דגם אי זכין לאו מטעם שליחות הוא אבל לעולם ליכא שום נפ"מ בין זכין לכל שליחות, וכל הנידון הוא אי איתרבי פרשת זכין בתוך פרשת שליחות הרגילה או דפרשה בפני עצמה היא, והנפ"מ יהיה אם המיעוטים בפרשת שליחות [כגון קטן] נתמעטו בו או לא, וזה כל פלוגתת הראשונים אי מטעם שליחות או לא.

מהלך חדש באחרונים, דזכייה שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות – והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים.

אולם יש מהלך שלישי בדין זכין, ובמהלך הזה משתנה דין זכין לגמרי מדין שליחות, ושני גדרים שונים אית להו, ודרך זו ראיתי בקה"י [ב"ב סי' ל"ו] ובגר"ח שמואלביץ [בספר הזיכרון] ובחי' ר' ראובן [ב"מ סי' י"א], וכן למד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, ומצאתי דכבר קידמם האו"ש [מעילה פ"ה - ה"ו] בסברא זו, וכדיבואר, ומהלך זה הוא מהפכה בכל הדין זכין, ויש בזה נפ"מ טובא מכל שאר המהלכים.

דהנה, בפרשת שליחות נתחדש דראובן יכול לפעול במקום שמעון לקדש לו אשה או לקנות או לגרש, והמהלך בזה הוא שנתחדש בשליחות שראובן משתמש בכחות של שמעון לפעול לשמעון, וכן הוא בזכין מטעם שליחות וכן הוא בזכין שלא מטעם שליחות לפי שני הדרכים דלעיל, דכל הנידון הוא רק אי בעי מינוי או לא או מאיזה פרשה הוא, אבל ברור שראובן משתמש בכחות של שמעון דאל"כ איך מהני מעשיו עבורו, וזהו ענין המסירת כחות דדיברו בזה כל האחרונים.

אולם האחרונים יצאו לחדש דאולי איכא בזכין מהלך חדש בלי לבא למסירת כחות כלל, והיינו דבמילי דזכות נתחדש שאין כאן מסירת כחות כלל, והיינו, דראובן פועל לשמעון בהך כח גופא שבו ראובן פועל לעצמו, וזה איפכא ממש מכל שליחות, ופשוט א"כ למה לא נתמעטו מזה קטנים, ודו"ק.

ויש מקור גדול לסברא זו מהסוגי' בב"מ [י']. במגביה מציאה לחבירו, דאיכא סברא דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה, ומשמע שכל הכח של זכין מתחיל מכח ידיה, ולא מכח המשלח, ועיי"ש בתוס' דבזכין אזלינן בתר רגלי הממלא מחמת סברא זו, ועי' בחי' ר' ראובן [שם] שהוכיח יסוד זה ממה דאזלינן בתר רגלי הממלא.

והבאנו דכבר קידמם האו"ש [מעילה פ"ה - ה"ו בד"ה והנה בעיקר] בסברא זו, שהביא סברא זו דאזלינן בתר רגלי הממלא להוכיח דכל הכח זכייה הוא כחו של הזוכה, ולא כחו של המשלח, ורצה לחדש לפי"ז דאף דהרמב"ן בב"ב סובר דחצר של הקדש שקנה להקדש מיקרי הקדש דממילא ואין כאן מקדיש, ולהכי ליכא מעילה, אבל הרמב"ן יודה באדם אחר שזכה בהפקר ע"י חצירו להקדש דאיכא מעילה, דהכא אמרינן "מכח מקדיש ע"י חצירו קאתי", והביא הך דכרגלי הממלא, והוסיף "הנך רואה איך קרינן דאתי מכח מקדיש דפועל כ"כ שיהא כרגלי הממלא אף לבתר דאתו לידיה דחבריה", והיינו, שאם היה בא מכח הקדש וכשלוחם, אז היה כחצר של הקדש ולא היה כאן מעילה, והכא מבואר דמכח עצמו הוא בא, ועיי"ש עוד באו"ש [ביכורים פי"ב] כדרך זו, ועיי"ש מה שהוסיף, ודו"ק.

ולהלן [פרק ד'] ביארנו את השו"ט האם איכא ראייה מחצר דזכייה מטעם שליחות או לא, עיי"ש.

בפולגות הראשונים בזכין ב'מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח.

אגב אורחא נכנס לענין צדדי ששייך לכל הנ"ל:

יש לדון בדין זכין במצוות שאין בהם חלות וכח בעלים, דאף דמהני הם שליחות כבדיקת חמץ ושחיטת קרבן פסח, האם מהני נמי מדין זכין, או דווקא בדברים שצריכים כח בעלים לפעול חלות מהני זכין.

ובאמת דכבר מצאנו בזה מקור בראשונים, דהנה, הריטב"א והתוס' הרא"ש בקידושין [מ"ב] הקשו על הגמרא שהביאה מקור לשליחות משחיטת קרבן פסח דמצוותו בבעלים ומהני ע"י שליח, והקשו דליכא ראייה מקרבן פסח, דדילמא מדין זכין מהני, והתוס' הרא"ש תירץ דאינו זכות כיון דניחא ליה לעשות בעצמו, והריטב"א דחה תירוץ זה, ותירץ, "דילמא גזה"כ שיעשנו בגופו אבל לא ע"י אחרים שיזכו לו", והנה, אין כוונתו דהוי כמצוה שבגופו כמו תפילין דא"כ גם שליחות לא היה מהני, וא"כ לא איתברר כוונתו.

והנראה בזה, דהנה, כבר ייסד הגר"ח [ברכת שמואל קידושין סי' י'] דזכייה אינו כשליחות, דזכייה רק מהני בדברים שצריכים להעשות ע"י כח בעלים, ולא בדברים שצריכים להעשות ע"י הבעלים, והגר"ח למד דקידושין צריכה להעשות גם ע"י הבעלים ולכן חידש שלא שייך זכייה בקידושין.

ועי' בברכ"ש [שם סי' י"ט] שמשמע שאם הפרשת תרומה היתה מצוה אגברא, והיה שייך בו שליחות על המעשה, ולא רק שליח על החלות, דאז לא היה מהני ביה זכייה, והיינו כנ"ל.

והיסוד בזה הוא דבזכין אינו בא בכחות המשלח כמו בשליחות, אלא דבא בכחות עצמו, ובכח קנין ידיה הוא קונה עבור חבירו, ולכן אין זה מהני אלא לחלות שתלוי בכחות ידיה גרידא, אבל לא ל"מעשה מצוה" והתם בעינן שליחות דוקא, דזה בעי שיעשה לבד.

ונראה דזהו כוונת הריטב"א, ששחיטה היא מעשה מצוה, ואינו חלות גירושין וקידושין ששייך בהם זכין, ולכן אמרינן "דילמא גזה"כ שיעשנו בגופו אבל לא ע"י אחרים שיזכו לו", והיינו דעל מעשים ליכא זכין.

אולם התוס' הרא"ש למד דמהני זכין אלא דאינו זכות, וכן סבר נמי הריטב"א בקושי', וקשה דלפי הך צד מהו המצוה, והיה מקום לומר שחולק בכל הנ"ל, וס"ל שגם במעשים יש זכין.

אולם נראה שאינו כן, אלא דצריכים להגדיר את המצוה של שחיטת ק"פ, וז"ל התוס' הרא"ש "דבשאר הקרבנות לא בעינן דעת בעלים וכו' אבל הפסח דכתיב ביה ושחטו אותו כל קהל וכו' והצריך לכולם לשחוט", ומבואר דענינו של המצוה היא שהשחיטה תהא "מדעת בעלים", ולא איתברר גדר הדברים.

ונראה דגם בתוס' הרא"ש וגם בריטב"א כשדיברו על זכין בשחיטה, הם דיברו דוקא בקרבן פסח, עיי"ש, ונראה שלמדו שגדר המצוה הוא כמבואר שם בפנ"י, והוא, שאין המצוה שייכת לגוף השחיטה אלא שהיא שייכת לדין מינוי לקרבן ע"י השחיטה, וזהו המצוה בבעלים, ונראה לבאר דבריו, שהשחיטה היא גמר המינוי, וכמו שיש מצוה להימנות על הקרבן שנא' "ולקח הוא ושכיניו", כמו כן יש מצוה בשחיטה שבזה

הוא גומר את הדין מנוי, והיינו דאין המצוה בשחיטה עצמה, אלא במנוי שיש בשחיטה, ובזה מבואר למה מתקיימת המצוה בזה שעומד ע"ג השוחט, שאין המצוה במעשה בשחיטה אלא בדין מנוי דחילא ע"י השחיטה.

וכבר ביאר הפנ"י דלפ"ז לא בעינן ממש שישחט בעצמו אלא שיעמוד על ידו בשחיטה סגי, עיי"ש, וי"ל א"כ דזהו כוונת התוס' הרא"ש שיש בו "דעת בעלים" שאינה מצוה במעשה אלא בדעת מינוי שבשחיטה, וכיון שאינו ענין של מעשה שוב מהני ביה זכין, וזהו סברת התוס' הרא"ש, וזהו נמי סברת הריטב"א בקושי'.

ומעתה י"ל דהריטב"א בתירוץ חזר בו ולמד כדרכו של האו"ש, שחידש דשאני גוף השחיטת פסח משאר השחיטות קדשים, ולעולם י"ל דהמצוה היא בשחיטה עצמה, ובזה כבר לא מהני זכין, ודו"ק.

סיכום: ב' קושיות חמורות בשיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומהדין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א].

כבר נתבאר דבשיטת התוס' תמוה טובא דינא דמינוי של האנן סהדי דהאיך מהני, הא יאוש שלא מדעת לא מהני, וזה יתיישב להלן.

עוד יש לתמוה בדברי התוס' שביארו והוכיחו דזכין מטעם שליחות, והיינו ע"י מינוי של האנן סהדי, ומה"ט פשיטא דלא מהני זכין לקטן, אולם בסוף דבריהם רצו לחדש דאף אי זכין מטעם שליחות, אפי"ה יהני זכין לקטן בזכות גמור, ודוקא כשאינו זכות גמור הוא דאמרינן דלא מהני בקטן.

וכתבו שזה תלוי בגירסאות בסוגי' בב"מ [ע"א], שכבר הבאנו דנחלקו האם כתוב שם זכין לקטן מה"ת או זכין לקטן מדרבנן, והראשונים שהוכיחו דזכין לאו מטעם שליחות ומהני בקטן הוכיחו כן מהגירסא שזה מה"ת, והתוס' דחו דרך בזכות גמור מהני מדין שליחות בקטן ושם בסוגי' מיירי בזכות גמור.

וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי ידידה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן.

ושמעתי מבארים שבזכות גמור יש לקטן דעת כיון שהדבר ברור ואין כאן צדדים להחליט לכאן ולכאן הלכך איכא כאן דעת של קטן.

אולם זה נסתר מהסוגי' בב"מ [ע"א] שמבואר שיש חילוק בין עכו"ם לקטן שקטן יש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות משא"כ עכו"ם, ולפי הקס"ד בתוס' סוגי' זו היא רק מדרבנן ועל זה אמרו שאין לעכו"ם זכין מדרבנן כיון דלא אתיא לכלל שליחות, ודלא כקטן שיש לו זכין מדרבנן כיון דאתיא לכלל שליחות בגדלותו.

אכן לפי מסקנת התוס' הרי סוגי' זו היא מה"ת שיש לו זכין מה"ת כיון שזה זכות גמור ועל זה הקשו דמאי שנא עכו"ם, וחילוקו כנ"ל בדין 'אתיא לכלל שליחות', וקשה שהרי ממילא ידעינן דרך בזכות גמור הדין כן, וע"כ שיש כבר חילוק של דעת קטן בזכות גמור ללא זכות גמור, ומה זה שייך לעכו"ם, ומהכי תיתי שגם בעכו"ם נחלק בין זכות גמור ללא זכות גמור אם כל החילוק הזה בנוי על דעת מוחלטת של קטן, וכל זה צ"ע.

הרי לנו ב' תמיהות גדולות בשיטת התוס', ולהלן [פרק ג'] יבואר שיטתו.

פרק ב'

זכין שליחות ואפטרופוס

פלוגתת הראשונים בריש האיש מקדש אי אפטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות.

והנה יש מחלוקת נוספת בראשונים האם אפטרופוס מדין זכין או דין חדש הוא, עיין בזה בריש האיש מקדש, דיעויין בריטב"א דכתב "לאו למימרא שאין אפטרופוס מדין זכין, דהא לא אפשר, דא"כ אף לחוב יהיו מעמידין להם אפטרופוס, ואמאי יכולין למחות ברוחות וטעותן חוזר, אלא ודאי מדין זכייה הוא, אלא שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא, דבעלמא אין זכייה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחילתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב ע"מ לזכות כיון שאינה חובה ממש וכו", עכ"ל.

הרי דחידא נינהו ביסוד הדברים אלא דאיכא הרחבה בדין זכין, והרחבה זו היא בתרתי, א' דמהני אף בשאינו זכות מתחילתו עד סופו, ב' הוסיף שם חילוק נוסף דבכל זכין אפשר למחות בלי טענה והכא בעי טענה, והיינו דבזכין סגי לומר איני רוצה.

אולם מהר"ן היה משמע שאפטרופוס הוא דין אחר, דכתב דמהני דוקא בחלוקה כיון דחלוקה היא גילוי מילתא בעלמא, אבל לא מהני בקנינים לקנות דבר שאינו שלו, "דזכין לאדם בדבר שאינו שלו" לא נאמר

בקטן, דבקטן איכא דין אפוטרופוס וזה דוקא בגילוי מילתא כחלוקה, ותו לא, ועיין בהערה ¹ דה"ה דבתרומה מהני מדין חלוקה.

ופליגי לשיטתייהו, דלפי הריטב"א דזכין אינו מטעם שליחות ולכן מהני בקטנים, שוב אפשר לומר דאפוטרופוס שייך לדין זכין, והיא הרחבה בדין זה, אולם לפי הר"ן דזכין היא הרחבה של שליחות, ולכן לא שייך בקטנים, שוב צ"ל שאפוטרופוס הוא ע"כ דין חדש שלא שייכת לדין זכין, וא"ש לשיטתייהו.

שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפוטרופוס זכין ושליחות כולהו שייכי אהדדי, וצ"ע.

והנה ברש"י בריש האיש מקדש מבואר כהריטב"א דמבואר דאשמועינן נמי דין זכין בגדול למסקנה וילפינן מאפוטרופוס, וק' דלמסקנה קאי בדין אפוטרופוס, ואיך ילפינן מהכא דין זכין, ועו"ק דהרמב"ן בב"מ [ע"א] הביא דמרש"י בריש האיש מקדש מבואר שיש זכין בקטן בזכות ע"מ לחוב, וקשה, שהרי רש"י קאי בדין אפוטרופוס, ומה זה שייך לזכין, ומכל זה מוכרח דרש"י סובר כהריטב"א, ולדעתו אפוטרופוס מדין זכין, ולהכי אשמועינן דין זכין גם למסקנה בדין אפוטרופוס, ומה"ט כ' הרמב"ן דלמסקנה מצאנו דין זכין בקטן לשיטת רש"י, וא"ש.

ולפי"ז יהיה מוכרח דרש"י סובר גם כהריטב"א בדין זכין, דע"כ שאינו מטעם שליחות, שאין שליחות לקטן ויש זכין לקטן, ופשוט.

אולם רש"י סותר משנתו, דרש"י סובר בהדי' דזכין מטעם שליחות, וכבר הבאנו שכן מפורש בדבריו בגיטין [ט': סוד"ה יחזור] ובדבריו בקידושין [מ"ה: ד"ה ודילמא], והיינו כהר"ן ודלא כהריטב"א, ומבואר כאן שיטה חדשה, דכל הג' דינים שייכי אהדדי.

ומצאתי שכן מפורש ברש"י בפרשת מסעי [ל"ג - י"ז] דכתב דאפוטרופוס מדין שליחות, ותמוה, וע"כ דכוונתו שאפוטרופוס מדין זכין וזכין מדין שליחות, והיינו כדבריו בקידושין וגיטין כהדדי, דכל הג' דינים שייכי אהדדי.

אולם כל זה צ"ע, דאיך יתכן דקטן לית ליה שליחות ואית ליה אפוטרופוס, דאי שייכי אהדדי, א"כ למה מתחלקין דיניהם, וצ"ע, ועוד דאיך כ' הרמב"ן ברש"י דזכייה מטעם שליחות, ואפי"ה מהני בקטן, הא בזה גופא פליגי הראשונים דדנו אי זכין מטעם שליחות או לא ונפ"מ בקטן.

מוכרח דרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שליחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן.

ומכל זה מבואר דרש"י הוא שיטה חדשה ואזיל לשיטתו, שהרי כבר הבאנו שיש מהלך שזכין הוא מטעם שליחות, ואפי"ה מהני בקטנים, וזה חידושו של רעק"א והקצוה"ח שזכין הוא מטעם שליחות אבל התורה הוא הממנה אותו להיות שלוחו, וחידוש רעק"א דכל החיסרון של קטן הוא רק במינוי, ולכן משכחת לה זכייה מטעם שליחות, ואפי"ה קטן איכלל בהך שליחות, והיינו ממש כדברי הרמב"ן בדעת רש"י.

וברור שזהו שיטת רש"י דלכן סובר דזכין מטעם שליחות ואפוטרופוס גם מטעם זכין, דזכין הוא שליחות בלי מינוי ידיה ולכן מהני בקטן, ואפוטרופוס הוא הרחבה של הך דין, שהוא שליח בלי מינוי, אלא דלא בעי זכות מתחילתו עד סופו, וכדחילק כבר הריטב"א.

ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפוטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הנ"ל.

נחלקו הצידה לדרך והט"ז בדין פדיון הבן האם מהני לקטן ע"י בי"ד מדין אפוטרופוס, ועיין בקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ז'] שהביא פלוגתא זו, והביא אריכות בנקודת הכסף דנקט דשייך הכא דין אפוטרופוס דמאי שנא מחלוקת הארץ דמצאנו בריש האיש מקדש דמהני ע"י אפוטרופוס מקרא דנשיא אחד ומה"ט מבואר נמי דבתרומה מהני אפוטרופוס לולי המיעוט של אתם ולראשונים שזה רק מיעוט מדרבנן מהני לפי האמת ע"י אפוטרופוס.

וחידוש עוד הש"ך שזה גם הביאור בסוגי' בגר קטן בכתובות [י"א] דמהני מדין אפוטרופוס, ומכאן תמה על התוס' שהקשו דהאיך מהני מה"ט דקטנים נתמעטו מזכין ושליחות, ותמה דהכא בבי"ד וא"כ פשוט שמדין אפוטרופוס אתינן עלה.

הרי לנו דלפי דעת הש"ך איכא ד' דינים דאורייתא דמהני ע"י אפוטרופוס, תרומה חלוקת הארץ גירות ומכאן יליף לפדיון הבן.

ודחה הקצוה"ח עפ"י הר"ן בריש האיש מקדש דמבואר דאפוטרופוס מהני רק בחלוקת הארץ כיון שזה בירור החלקים וזה גילוי מילתא בעלמא, ואינו כעשייה וחלות בפני עצמו דבעי מעשה בעלים ולא מהני לזה אפוטרופוס, ומה"ט כתבו התוס' [כתובות י"א] דגירות בגר קטן הוא רק מדרבנן מדין זכין, דאין זכין לקטן רק מדרבנן ולא מהני דינא דאפוטרופוס הכא.

¹ והק' עליו הנקודת הכסף [הביאו הקצוה"ח סימן רמ"ג ס"ק ז'] מהא דמהני אפוטרופוס בתרומה [לולי המיעוט] דמזה מוכרח דכחן של אפוטרופוס הוא בכל דבר, וביאר הקצוה"ח דשיטת הר"ן דתרומה דומה לחלוקה, דחלק הכהן כבר נמצא בה, ורק להנך ענינים נאמר דין אפוטרופוס, אלא דהקצוה"ח [שם בסוף דבריו] הביא מהתוספתא שיש להם כח גם במכירת בתים ושדות, ואלו לאו מדין חלוקה נינהו, ותירץ הקצוה"ח דהנך רק מדרבנן, עיי"ש שהוכיח כן.

אולם דברי הש"ך הם נגד הגמרא, דמפורש בסוגי' בכתובות [י"א] דטעמא דגירות מדין זכין ומה טענת הש"ך על התוס' דלמד שזה זכין וממילא זה רק גירות מדרבנן, הא יש כאן גירות מה"ת מצד אפטרופוס, הא דברי התוס' מפורשים בגמרא.

אלא דהן הן הדברים, דשורש פלוגתת הש"ך והקצוה"ח האם מהני אפטרופוס לכל הדינים או רק לחלוקת הארץ תלויה בעיקר דינא דאפטרופוס, דלפי דעת הריטב"א דאפטרופוס מדין זכין ומדמהני אפטרופוס לקטן מוכרח דזכין מהני לקטן ומוכרח שזכין לאו מטעם שליחות, ודעת הר"ן דאפטרופוס הוא דין בפני עצמו בחלוקה, ולא שייך לדין זכין, ואדרבה זכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן כמו ששליחות לא מהני בקטן, והש"ך אזיל בדרכם של הראשונים שיש אפטרופוס לכל דבר כולל גירות וע"כ שלשיטתו מתורת זכין אתינן עלה, ולדידיה א"ש דהן הן דברי הגמרא בכתובות דגר קטן מדין זכין והכוונה לאפטרופוס, דאפטרופוס עצמו מדין זכין הוא.

הערת החת"ס בסוגיין לא שייך דין אפטרופוס דמייירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק.

אולם עיין בחת"ס בסוגיין [מהדו"ק] שכתב שלא שייך הכא דינא דאפטרופוס כיון דכל זה בבי"ד של ישראל על ישראל או בערכאות על עכו"ם, אבל היכן הדין אפטרופוס של בי"ד של ישראל על עכו"ם, וזה פלא גדול על הש"ך וקצוה"ח דלא נחתי לזה.

ונראה שהבינו שהיסוד של גירות אינו מעשה וחלות בפני עצמו שאחרי שחל בא הגירות אז הוא דנהיה לישראל, אלא שזה גופא החלות גירות עצמה שהוא נהיה לישראל, והחת"ס הבין שכיון שהנידון הוא הדיני גירות של העכו"ם א"כ אין אפטרופוס על ישראל שייך לחלות גירות על עכו"ם, אכן אי נימא שכל החלות הוא שחל בו דין ישראל, א"כ כל הנידון הוא של ישראל קטן שהוא החלות שחל כאן ואפטרופוס של ישראל הם האחראים על כל דיני ישראל קטן.

והוסיף החת"ס [מהדו"ב בשנת תקע"ג] עוד שהדין של נתגיריו אביו עימו הוא מדין אפטרופוס, וביאר, שהרי יסוד הדין של אפטרופוס היינו במקום שאין אב אז בכחן של בי"ד למנות אפטרופוס לטובת היתומים במקום האב, וא"כ אב עצמו ודאי שיש לו כח של אפטרופוס, וכל אב הרי הוא כאפטרופוס שמינוהו שמים, ושפיר מהני, והוסיף, שיש מקום לומר שרש"י פירש שהאם הביאתו, והיינו משום שיש כח במסירת האם לבי"ד של ישראל להיות לו לאפטרופוס אף דכעת הוא עכו"ם, והוסיף שיתכן שמסירה זו הוא מדין זכין וא"ש לשון הגמרא.

והיה מקום לדון כאן ולומר שהן הן דברי רש"י שכתב שבי"ד נעשין לו כאב, והיינו שמסירת האם מהני להשוות את הבי"ד כאפטרופוס ואפטרופוס הוא כאב, ואף שלשון זה קשה דא"כ למה לא אמר כן רש"י בפשיטות, שהרי הם אפטרופוס ולמה לן האי לשון כאב, וי"ל דנתקשה בקושי' החת"ס שבי"ד של ישראל אינם אפטרופוס על עכו"ם, אלא שכיון שהיסוד של אפטרופוס היינו אב, הלכך מהני מסירת האם להשוותו לאפטרופוס והיינו במקום האב שמת, ודו"ק.

והן הן דברי השטמ"ק שכתב שרש"י הוסיף הך דנעשין לא כאב כדי ליישב את קושי' התוס' דזכין מטעם שליחות ולכן כתב שכאן זה מדין אב, וי"ל דכוונתו מדין אפטרופוס וע"ד הש"ך.

איברא דכל זה נסתר מיניה וביה בשיטת רש"י דס"ל שגם זכין מטעם שליחות מהני בקטן ומעיקרא לא הוצרך לבא לדין אפטרופוס, ודו"ק.

פרק ג'

ביאור חדש בשיטת התוס' והקצוה"ח

בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.

ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי דידיה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי דידיה, אולם איכא חמש קושיות בשיטת התוס'.

כבר הבאנו מהתוס' בסוגיין דזכין מטעם שליחות היינו "דאנן סהדי דעביד ליה שליח", ומבאר שזה מינוי דידיה שבנוי על "אנן סהדי דניחא ליה", והוכחנו דגם הרא"ש אזיל בשיטה זו, אולם איכא בזה כמה תמיהות, ונבארם א' א'.

א] בעיקר יש לתמוה מיניה וביה בדברי התוס' שביארו והוכיחו דזכין מטעם שליחות, והיינו ע"י מינוי של האנן סהדי, ומה"ט פשיטא דלא מהני זכין לקטן, אולם בסוף דבריהם רצו לחדש דאף אי זכין מטעם שליחות, אפי"ה יהי זכין לקטן בזכות גמור, ודוקא כשאנו זכות גמור הוא דאמרין דלא מהני בקטן, וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי דידיה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן, וכבר הארכנו בביאור קושי' זו לעיל [סוף פרק א'].

ב] כבר הבאנו את קושי' הקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק א'] שהק' בזה דסו"ס לא ידע בשעת השליחות שהוא ממנה שליח, ופליגי אב"י ור"ב ביאוש שלא מדעת אי מהני מה שהיה רוצה ביאוש אם היה יודע שנאבד,

דש' אביי דלא מהני כל מה שהיה רוצה אם היה יודע, דסו"ס לא ידע ולא התיאש, ורק לרבא מהני, וא"כ איך מהני חלות שליחות בכה"ג, ולהכי למד הקצוה"ח דע"כ דמהני בלי מינוי ידיה, וחיילא הך שליחות מגזה"כ, וע"ע בהערה ¹ הוספה בקושי' הקצוה"ח, עכ"פ שיטת התוס' צ"ע.

[ג] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בקידושין [כ"ג], דמבואר שם בסוגי' דאף דאין העבד משתחרר בעצמו כיון שאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דמה"ט לא משתחרר גם ע"י שליח, ואפי"ה מדין זכין מהני ע"י אחר, ועיי"ש בתוס' בתי' א' ועי' בברכ"ש בשם הגר"ח בביאור הדברים, עכ"פ מבואר שם דחלוקין נינהו זכין משליחות, ודוקא זכין מהני בעבד, אף דלית ליה שליחות.

וק' שאם לש' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגזה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקין ביניהם בעבד, וצ"ע"ג, ועיין בראשונים בריש האיש מקדש שהוכיחו מהכא דזכין לאו מטעם שליחות, וקשה בזה שיטת התוס'.

[ועיין בר"ן בריש האיש מקדש מה שיישב בזה, אכן לדרכו של התוס' שיש כאן מינוי פשוט אין זה ישוב שאין ושם סברא לחלק בין שליחות לזכין, והר"ן שלמד שיש נפ"מ בין שליחות ידיה שזה ע"י מינוי ידיה לזכין שזה ע"י מינוי התורה, וזה ע"ד הקצוה"ח ורעק"א, ולשיטתו מחלק בין זכין לשליחות].

[ד] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בנדרים [ל"ו] דמבואר שם דשייך דין זכין מתרומה והק' התוס' דמבואר בב"מ [כ"ב]. דלא אמרינן זכין בתרומה דבעינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ותיצו דדוקא משלו ע"ש חבירו מהני זכין, לא כן משל חבירו ע"ש חבירו, וביאר בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ח'] דהיינו דזכין לאדם ולא זכין מאדם, ומשל חבירו ע"ש חבירו הוא זכין מאדם דמוציא מהבעלים לכהן, ומפורש דשאני זכין משליחות דלא מהני מאדם, ובתוס' שם מפורש דזכין של סוגי' זו הוא המקור למה דנקטינן בכל הש"ס דזכין מטעם שליחות.

הרי דהך זכין שהוא מטעם שליחות, והוא המקור לכל זכין שהוא מטעם שליחות, ומיניה וביה בהך זכין אנו רואים דגרע משליחות גם לשיטת התוס', וזה תמוה, הרי בזכין לדעת התוס' איכא שליחות ממש עם מינוי, וצ"ע.

[ה] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מדברי התוס' בערכין [ל"ב. סוד"ה מדאיצטריך] דמבואר שם דבבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבורו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לי] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרח דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת מדברי התוס' צ"ע, דהא פשוט דהכא ליכא אגן סהדי דניחא ליה ואיך שייך בזה מינוי של זכין, וצ"ע.

מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי ומבאר את הגדר בזה.

ונראה להקדים חידוש ויסוד שמצאנו בסוגי' של יאוש שלא מדעת, והוא, דכבר דייקו האחרונים בדעת הרמב"ם ועוד ראשונים דבדין זוטו של ים בעינן נמי יאוש, אבל הכא כו"ע מודי דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וזה דלא כהראשונים דס"ל דלא בעינן יאוש שלא מדעת וגם בעומד וצווח חל ההיתר של זוטו של ים, ועיין בזה ביונת אלם [סימן כ'] ובשיעורי ר' שמואל ב"מ [סימן ח' עמוד קכ"ד].

וביאר בזה היונת אלם דיאוש הוא תמיד מתיר לזכייה ורק ביאוש מדעת חיילא היתירא דיאוש לאביי, דשום חלות לא תחול ע"י יאוש שלא מדעת וגם חלות היתר של יאוש לא תחול בלי דעתו מפורש, אכן בזה שונה זוטו של ים שבאמת גם לפי הרמב"ם ההיתר הוא היתר של זוטו של ים וכמו שנקטו כל הראשונים דס"ל דגם בצווח חל ההיתר, רק שהרמב"ם סובר שרק במקום יאוש מהני היתירא ד"אבוד", והיינו משום שהיאוש מהני לאשווי' שם אבוד' באבידה של זוטו של ים, ובכה"ג שאין החלות דין חיילא ע"י היאוש עצמו, בזה מודה אביי רבא דמהני יאוש שלא מדעת.

ונוסיף בביאור בהגדרת הדברים: כל אבידה אינה אבידה בחפצא, דרק כלפי הבעלים הוא אבוד, ובזה יש היתר מיוחד של יאוש, אכן בזוטו של ים שאני, שיש כאן מצב של 'אבוד' בחפצא, שהרי כלפי כל העולם הרי זה כאבוד, וה'שם אבוד' הוא המתיר של זוטו של ים, אלא שהמצב של אבוד בחפצא אינו מצב מוחלט

¹ והוסיף הקצוה"ח דדברי התוס' נסתרינן מהסוגי', דהק' שם בגמ' לאביי איך מהני זכין בתרומה, הא רק מתברר אח"כ שהבעלים רצו בהך תרומה, ותיצו דלאביי י"ל דמייירי בעשאו שליח, ושוב הוסיפו בסוגי' דלכו"ע מוקמינן לה בעשאו שליח דאיכא גזה"כ ד"לדעתכם", ונחלקו בביאור מסקנת הגמ', דהרשב"א למד שיש גזה"כ בתרומה דלא מהני זכין ובעי דוקא שליחות, והתרומת הדשן ורעק"א למדו דאיכא גזה"כ בכל זכין שהשליח ידע בשעת הזכייה שהוא שליח ושהבעלים רוצים בכך, אולם כל זה במסקנת הסוגי', אבל לפי הס"ד אכתי לא ידעו הך גזה"כ והק' על אביי ותיצו דמייירי בעשאו שליח.

ומהכא ק' לדברי התוס' בזכין, דלא רק בהך גוונא של תרומה לא ידעינן דעתו, אלא בכל זכין בזכות גמור בעינן לדעתו לאגן סהדי שהוא ממנה אותו, ואין כאן דעת בפועל, והכא כבר א"א ליישב בעשאו שליח דא"כ בטלה כל הדין זכין.

לחלוטין בחפצא, שהרי שייך שיהיה בו הצלה – ובאמת שכן היה ולכן יש דיון עליו – אכן המצב הפשוט בחפצא הוא שהוא 'אבוד', רק שיש כאן צד 'לא אבוד'.

ונראה שכיון שיש עדיין צד רחוק של 'לא אבוד' בחפצא, הלכך כהשלמה ל'שם אבוד' בעינן להשוותה גם כאבוד כלפי הבעלים, שהרי עיקר הדין אבידה הוא 'כלפיו', וזה שהוא מתייאר ממנה מהני להשוותו כאבוד גם כלפיו, והיינו דכלפיו כבר לא קיים ה'צד רחוק' של 'לא אבוד', ובזה מהני יאוש גם כשזה שלא מדעת, כיון שהיאוש הזה לא בא להתיר ולהחיל חלות אלא להשלים את המצב שכבר קיים בחפצא, ובזה מודה אביי לרבא דמהני גם בשלא מדעת.

אכן זה פשוט שלו יצויר והיה מצב של 'אבוד' מוחלט בחפצא, אז לא היינו צריכים להשלמה שלו להגדירו כאבוד גם מצידו כיון שזה אבוד מוחלט מכל הצדדים, רק משום שמצד החפצא זה לא אבוד בצורה מוחלטת, שוב בעינן ושוב מהני יאוש ידיה לקבוע את המצב בחפצא כמצב מוחלט כלפיו.

ונראה שהדין של מינוי בזכין דומה לדין של יאוש בזוטו של ים, וכדיבואר, ולכן לא נחלקו בזה אביי ורבא.

מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעינן השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן סהדי והשלמה זו דומה ליאוש בזוטו של ים דמהני בלא מדעת.

הדרנא לזכין:

נראה לחדש שגם התוס' מודה שיש מינוי של התורה, וכל המינוי שלו רק בא כהשלמה למינוי של התורה, כמו שהיאוש בא כהשלמה למצב של זוטו של ים, וכדיבואר, דגם במינוי שליחות מצאנו ב' גדרים של מינוי, שכל מינוי הוא פעולה מצד המשלח להשוותו לשליח, אכן יש מושג של מינוי שלא משווהו לשליח, דבלאו הכי יש לו סיבה להיות שליח, ויש לו מינוי, לא דמחמת עיכוב צדדי לא חיילא השליחות, וצריכים מינוי נוסף כהשלמה למינוי שכבר קיים בו.

ומושג כזה של מינוי מצאנו כבר בשלוחו של בעל הממון, שהוא כבר שליח של הקונה אלא דבלי המינוי של הבעל הממון לא נתפסת השליחות שלו, עיין בזה בהערה¹ בארוכה, ומצאנו כעין זה נמי בחצר מטעם

¹ והיינו שנתחדש כאן חידוש גדול שיש מינוי שליחות ויש צירוף והשלמה למינוי שליחות, והצירוף והשלמה אינו מינוי נוסף, רק להשוותו כשליח גם כלפיו, וכנ"ל, ונראה שחידוש זה מוכרח כבר במקום אחר בשיטת התוס' ביסוד דינא דשלוחו של בעל הממון וכדיבואר:

דהנה, מבואר בתוס' בב"מ [ע"א:] דאין למנות שליח על ממון של עכו"ם לקנות ממנו ממון זה שהרי אינו שלוחו של העכו"ם דעכו"ם אין לו שליח, וקשה דלמה לא סגי להיות שליח של הלוקח לקנות במקומו, ונתחדש דא"א למשלח לאשוויי שליח על ממון חברו לעשות חלות במקום המשלח דעל ממון חברו אינו עושה שליח, ובעינן שיהיה שליח גם של בעל הממון וזה לא יתכן בעכו"ם, ובמק"א הארכנו בביאור הסברא בזה.

עכ"פ יש לעיין דלא רק דקשה למה בעינן שלוחו של בעל הממון אלא דקשה עוד דמה השליחות בזה, הרי סו"ס העכו"ם הוא המקנה בלי שליחות והקונה הוא המשלח והשליח קונה במקום המשלח, ולענין מה חל שליחות זו של בעל הממון דרק על מה שאינו עושה בעצמו בעי שליח והכא הוא עושה את הכל בעצמו ולענין מה מינה שליח.

והביאור בזה, דדעת התוס' היא דבשלוחו של בעל הממון אין בעל הממון ממנה את השליח להיות שליח ידיה, שהרי באמת אינו שלוחו כלל, שהרי אינו עושה שום קנין עבורו, וכל השליחות היא אך ורק עבור הקונה, וע"כ דכל המינוי שלו הוא רק כ'צירוף' למינוי של המקבל, דכהדדי ממנים אותו להיות שליח של המקבל, ועכו"ם אינו בפרשת שליחות גם לענין מינוי וצירוף למינוי, והיינו ממש כדברינו הכא, שהוא ממנה אותו להיות שליח של המקבל, ואף שהוא ממילא הוי שליח של המקבל אכן הוא משלים את המינוי בזה להחשיבו כשליח 'גם כלפיו', וזה כל החיסרון שהוא צריך להיות שליח גם כלפי הבעל הממון, ולזה אהני לן מינוי ידיה, ורק אחרי שהוא שליח של המקבל גם כלפי הבעל הממון הוא דמהני השליחות, ונמצא שמינוי זה דומה ממש למינוי של האנן סהדי בזכין, דתרווייהו יש צירוף של מינוי שיהיה עליו תורת שליח גם כלפיו.

ובאמת שכשנשתעמק בפלוגתת התוס' והקצוה"ח [סימן קפ"ב ס"ק ב'] יבואר שנחלקו בגדר הדין שלוחו של בעל הממון, ושיטת התוס' היא כנ"ל שיש דין שליחות רק לגבי ה'צירוף במינוי', ושיטת הקצוה"ח היא שהוא שליח של שני הצדדים, והתוס' חידשו בשלוחו של בעל הממון שיש מושג כזה של צירוף למינוי של אחרים, ובזה מיושב קושי' הקצוה"ח ממה שמצאנו שבאופן שהקנאת המשלח היא עבירה וקניית הקונה אינה עבירה וכגון סחורה בפירות שביעית, דלפי התוס' לא חשיב שליח לדבר עבירה ולפי הקצוה"ח חשיב שליח לדבר עבירה, ולכאן' הקצוה"ח צודק שהרי הוא שליח של שני הצדדים ואם יש לצד אחד עבירה הרי בטל השליחות מכל וכל.

ושורש טענת הקצוה"ח הוא – בבעל הממון עכו"ם דליתא בשליחות נקטו התוס' דמתבטלת כל השליחות אף שהוא רק צד אחד בשליחות, ומאי שנא מבעל הממון שיש דבר עבירה בשליחות ידיה ולא מתבטלת כל השליחות ידיה.

והביאור בשיטת התוס' הוא, דשליחות לדבר עבירה היא רק באופן שגוף השליחות עצמה היא על דבר עבירה ואין כאן שליחות על העבירה של ההקנאה שהרי אין כאן שליחות על ההקנאה מבעל הממון, וכל השליחות הוא אך ורק לקנות, והרי לקנות אינו דבר עבירה, וכל השליחות כלפי בעל הממון רק בא לידי ביטוי במינוי ותו לא, ובזה לא אכפת לן מה שיש כאן דבר עבירה, ורק בעכו"ם שמפוקע מכל פרשת שליחות, גם מינוי גם גוף החלות שליחות, בדידיה איכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, זה שורש פלוגתתם שם ובזה מתיישבת קושי' הקצוה"ח על התוס' הנ"ל.

והעירני תלמיד אחד דמבואר בר"ן שגם בחצר מצאנו דין שליחות בעל הממון, וזה ודאי שהחצר לא נהיה לשליח של בעלה ממון שאינו בעל החצר, וע"כ כנ"ל, וזו ראייה ברורה.

שליחות, שממילא חצר הוא ידו, אלא דלולי מינוי [בפרשת שליחות] לא חשיב כידו, עיין בזה בהרחבה בפרק הבא, ונראה דגם הכא בזכין יש מינוי של התורה, וכהשלמה נצרכת מינוי ידידה, וכדיבואר. הבאנו בתחילת דברינו ג' שיטות בזכין מטעם שליחות, א' לפי הר"ן יש מינוי של התורה על כל זכות אף בלי אנו סהדי וגם כשיש אנו סהדי שהוא אל רוצה וכגון בזכות גמור שמביא חובה, ב' שיטת רש"י שיש מינוי של התורה בתנאי שיהיה אנו סהדי דניחא ליה, ג' לתוס' זה מינוי ידידה ע"י האנו סהדי, ונראה לחדש שכל השיטות מתחילות את פרשת זכין ע"ד הר"ן, אלא שיש כאן תוספות והשלמות באנו סהדי. ביאור הדברים: כשיש זכות התורה ממנה אותו שליח בלי להתחשב אם הוא רוצה או לא, אלא דכמובן שיש זכויות שמצד עצמם הם זכויות ויש זכויות שרק דעת בנ"א קובעם כזכויות, וכמו שחילק הרשב"א בדיני מחאה, וכדיבואר בהמשך.

אולם כיון שהיסוד של שליחות הוא שהוא מייצג אותו, ולא רק שיש לו את הכחות שלו לפעול, [וכדמצינו בשליח ששכח וכן בשליח שביטלו אותו בפניו אף לר"ל ש"א לבטל שליח], א"כ כשהתורה אמרה שהוא שליח שלו, בזה נתחדש שהוא גם מייצג אותו וגם יש לו כחות לפעול עבורו, ולמד רש"י שרק שייך שהוא מייצג אותו כשיש אנו סהדי שהוא רוצה, זו התוספת של רש"י על הר"ן.

אולם התוס' יש להם דרך אחרת בזה, והוא כך: התורה ממנה אותו שליח כשיש זכות, וזכות נמדדת כלפי האמת, ולא כלפי מה שהוא רוצה, וממילא אם זה זכות גמור הרי התורה אומרת שיש לו כחות לפעול עבורו וגם שהוא מייצג אותו ועומד במקומו, והוא שליח גמור, אכן יש זכויות שיש בהם 'צד לא זכות' וכמו שהביאו התוס' בסוף דבריהם לגבי תרומה דשמא היה פוטרו בחיטה אחת, וכן במתנה שמצד אחד כולם רוצים אותה אבל יש צד לא זכות מחמת השונא מתנות יחיה, [וכמובן שמתנה גרע טפי מתרומה, ואכמ"ל], א"כ בכה"ג המינוי של התורה אינו מינוי ושליחות מוחלטת, שהרי רק עד כמה שזה זכות באמת אז הוא דאיכא מינוי, אבל כלפי הצד שזה לא זכות ליכא מינוי וליכא שליחות.

במצב כזה שמצד המינוי של התורה אין אפשרות שיהיה כאן מינוי מוחלט על כל הצדדים, בכה"ג מהני מינוי שלו כהשלמה למינוי של התורה, והיינו שאם יש אנו סהדי שהוא רוצה בזכות הזו, הרי כלפיו לא קיים הצד לא זכות, והרי השלים בזה את המינוי של התורה.

יש כאן דמיון והשוואה גדולה לעיקר הסברא של זוטו של ים, והיינו שכמו שבזוטו של ים - גם אחרי שיש שם אבוד בחפצא - אבל כיון שזה לא מצב מוחלט על כל הצדדים, שוב אהני לן היאוש לעשות שהמצב יהיה אבוד גם כלפיו וכלפיו לא קיים הך צד שהוא יוכל להנצל, כמו כן בזכין - גם אחרי שיש בו סיבה להיות שליח - אכן יש צד שאינה זכות, ואהני לן המינוי של האנו סהדי לעשות שה'שם שליח' יהיה גם כלפיו.

ואף שיש כאן 'עשייה' ומינוי ויאוש מצידו, אכן כיון שהוא רק כהשלמה למצב שכבר קיים, והיינו לקבוע את המצב כמצב מוחלט גם כלפיו, בכל כה"ג מודה אביי לרבא שיאוש שלא מדעת הוי יאוש ומינוי שלא מדעת הוי מינוי - ומיושב בזה קושי' הקצוה"ח דהאין מהני המינוי הא הוי יאוש שלא מדעת, ועיין בהערה ¹ מה הוספנו בזה מיניה וביה בסוג' דיאוש שלא מדעת כלפי מינוי שליחות, ודו"ק.

למדנו הכא דאף דהזוכה ממנה אותו להיות שלוחו, אכן אכתי חסר בכה המינוי, ולזה בעי תוספת והשלמה במינוי ע"י בעל הממון, והיינו ממש כדברינו הכא בזכין שהוא רק מוסיף במינוי שיהיה שליח גם כלפיו.

[יש להעיר דנתבאר הכא שהמיעוט של עכו"ם בשליחות שייך גם בבעל הממון, ונתבאר, אולם זה תלוי במה שיתבאר להלן [פרק ה'] בבאין כאחת בשליחות וזכין לעכו"ם, וכדיבואר שם].

ונראה שיש תוספת עומק בכל דברינו הנ"ל בדין מינוי דזכין, דלמה צריכים צירוף והשלמה למינוי וי"ל שזה לא מצד זה שהזכות אינו זכות גמור אלא מחמת דינא דשלוחו של בעל הממון.

והיינו דכמו דבבעל הממון מצאנו שאין אדם ממנה שליח על ממנו של אחרים, והינו משום ששליחות היינו שהוא מייצג אותו על דברים שלו ועד כמה שהדינים אינם למרי שלו שוב אינו ממנה אותו, כמו כן יש לומר בכל זכין שיש לומר שזכין היינו שהמזכה עצמו ממנה את עצמו, וזה כדהבאנו לעיל מהר"ן, אכן יש חסרון בהך מינוי שאין הוא ממנה את עצמו על דינים של אחרים, נהי שזה חידוש מגוה"כ של זכין שהוא עושה כן דבלי גוה"כ א"א למנות את עצמך בשליחות של אחרים, אכן סו"ס הרי זה כנגד סברת שלוחו של בעל הממון.

ונראה דאדרבה, דכמו שבבעל הממון אמרנו שיש צירוף של מינוי של בעל הממון כמו כן הכא בזכין יש צירוף של המינוי של זה שזוכים עבורו כיון שזה דינים שלו, ודו"ק.

וע"ע בכל זה להלן [סוף סימן י"א] מה שנתבאר ע"ד זה בביאור שיטת הקצוה"ח בדין זכין מאדם וזכין לאדם.

¹ אולם, לפי"ז לא מובן קושי' הגמ' שם בב"מ, שהק' דבתרומה אכתי לא ידע הזוכה דהוי זכות עד שאומר לו בעה"ב, וא"כ הו"ל יאוש שלא מדעת וק' לאביי, ויש לתמוה, הא לדברינו כל מה דבעינן דעתו אינו אלא מצד המינוי של האנו סהדי של זכין, ודעת זו לא פועלת כלל, ומה אכפת לן שאינה דעת בפועל, הא סו"ס אין זה ענין לפלוגתא אביי ורבא.

אלא אין זה קשה שהרי בלאו הכי קשה נמי לדרכו של הקצוה"ח, דלדעתו אין שום מינוי ואין שום דין דעת בזכין, דגוה"כ שנהיה לשליח מעצמו בלי שום אנו סהדי, וא"כ מה עיקר קושי' הגמ' לאביי, דמה אכפת לן שהתורם לא יודע אם הבעלים רוצים או לא, הא אכ"כ מתברר שזה היה זכות, ולמה לא נימא דמתברר למפרע שהיה זכות אם אכ"כ הוא אומר מפורש שהיה זכות בשבילי, ואיך פליגי בזה אביי ורבא, וצ"ע, ואין לומר דבזכין ושליחות יש גוה"כ ודין דבעינן דעתו כבר עכשיו, שהרי כל

ונוסיף: ההשוואה בין שני הדינים היא ששניהם הם כלפיו, והיינו שעיקר ה'שם אבוד' הוא כלפי הבעלים ועיקר ה'שם שליח' הוא כלפי המשלח, ולכן דעתם קובע את המצב כמצב מוחלט. אגב: נתחדש כאן שיש מושג של מינוי שכל כולו אינו אלא השלמה וגמר ל'שם שליח' שכבר קיים בו להשוותו כ'שליח גם כלפיו' - ולהלן הבאנו מקור נאמן לחידוש זה משלוcho של בעל הממון ויישבנו קושיות על שיטת התוס'.

זה החילוק למה בזכות גמור לא בעינן מינוי של האנן סהדי ומהני בקטן.

הרי שהתיישב קושי הקצוה"ח מיאוש שלא מדעת, ונראה שהתיישב נמי הקושי' מזכות גמור שחידשו בסוף דבריהם ששם מהני גם בקטן, וזה תמוה דסו"ס זכין מטעם שליחות, ואין שליחות לקטן. ואין לומר שבזכות גמור יש מינוי של התורה ובלי זכות גמור זה מינוי שלו דמגלן זאת, אטו שני פרשיות של זכין מצאנו, ולהנ"ל ניחא, דתמיד איכא מינוי של התורה, רק שכיון שהמינוי אינו מינוי מוחלט, שיש צד שהוא לא זכות, והרי התורה ממנה רק בזכות, ולזה באעינן השלמה של מינוי ידידה, אכן כזה זכות גמור התם מיעקרא לא בעינן השלמה ידידה, שהרי זה מינוי מוחלט על כל הצדדים, וזה כבר דומה לזוטו של ים שאין בו 'צד' של הצלה, דבזה היה מודה הרמב"ם דאין צריך יאוש שזה כבר מצב מוחלט של אבידה.

מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות.

ונראה דבזה מיושב מה שתמהנו לעיל, שהרי בקידושין [כ"ג] מבואר דאף דאין העבד משתחרר בעצמו כיון דאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דלא משתחרר ע"י שליח, אבל מדין זכין מהני ע"י אחר, עכ"פ מבואר דחלוקין ניהו זכין משליחות, וק' שאם לשי' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגזה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקינן ביניהם.

וע"כ כדברינו, דגם לתוס' איכא מינוי מגזה"כ שהוא ממנה את עצמו, וכל המינוי של האנן סהדי הוא רק דין נוסף של מינוי, וכל החיסרון בעבד הוא שכיון שאין לו יד אינו ממנה שליח אבל אם הוא ממילא כבר מינה את עצמו ויש לו כחות לפעול, ורק בעינן צירוף לומר שהמינוי הוא גם כלפיו, שוב מהני גם בעבד.

מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"י ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין.

ומעתה מיושב נמי שיטת התוס' בנדרים [ל"ו] דהקשינו, דאיך יתכן דזכין מטעם שליחות לא מהני משל חבירו ע"י ש חבירו ובעי דוקא שליחות עצמו דשליחות עצמו מיקרי "לדעתכם" ומהני גם "מאדם", ודלא כזכין דמהני דווקא "לאדם", וקשה, דמאי גרע זכין מטעם שליחות משליחות עצמו ולמה לא חשיב "לדעתכם" הא איכא מינוי ככל שליחות, והאיך מחלקינן ביניהם.

ולהנ"ל ניחא, דאין זה "שליחות מדעתכם" כיון שהשליח ממנה את עצמו, ומינוי של עצמו רק מהני "לאדם" ולא "מאדם", וכל המינוי של האנן סהדי אינו עיקר המינוי, ואינו אלא מינוי להצטרף לעיקר המינוי להשלימו, הילכך אינו כשליחות עצמו שהוא לדעתכם ומהני גם "מאדם".

ויש לדון בזה שיתכן שיתיישב נמי מה שהקשינו על התוס' בערכין, דמבואר שם דבכתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבורו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לין] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרח דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת דגם בלא זה ק' דברי התוס', דהא פשוט דהכא ליכא אנן סהדי דניחא ליה ואיך

מה דנתחדש - לדרכם של התרומות הדשן ורעק"א - דבעינן שידע כבר עכשיו שזה זכות, היינו רק למסקנת הגמ' אחרי גזה"כ של "לדעתכם", אבל הכא כשהק' על אבוי אכתי לא ידעו דין זה.

ועכצ"ל, דמבואר הכא דאיכא שלש סוגים של זכות, א' זכות גמור בלי צד חובה, ב' זכות שאינו גמור שיש בו צד חובה אבל יש אנן סהדי שכולם רוצים כן, וכבר חילק ביניהם הרשב"א בקידושין [כ"ג], ג' הכא בסוגיין לא איירי בזה, דבהפרשת תרומה משל חבירו ע"י ש חבירו יש סוג אחר של זכין שרק נהיה לזכות ע"י זה שהוא מגלה שהוא רוצה בכך, והיינו דחיילא כאן "זכות" וחיילא הכא "זכין" ע"י "דעתו", וכיון דמיירי בסוגי' שלא ידע שתורמין לו, ורק גילה דעתו שרוצה בכך אח"כ, א"כ לא היה כאן "דעת" בפועל, ובזה קאי פלוגתא אבוי ורבא אי דעת כזה מהני לזכין, כמו דפליגי אי דעת כזה מהני ביאוש, אבל בכל זכין דעלמא לא בעינן דעתו להשוותו לזכות ולזכין, ולכן תמיד לא פליגי אבוי ורבא, ומיושב דעת הקצוה"ח בזה.

וא"כ גם בדעת התוס' י"ל כן, דאף דלדידיה כל זכין בעי דעתו במינוי, אבל כיון דהך דעת לא פועלת כלום, ורק מצטרפת למינוי, שוב לא פליגי בזה אבוי ורבא, ורק בתרומה שעל ידי דעתו הוא דחיילא כאן "זכות", התם פליגי אבוי ורבא, וא"ש. אולם יש לעיין האם תוס' באמת מודים ליסוד הנ"ל, דיתכן דלתוס' גם בדעת שלא פועלת כלל אכתי נחלקו אבוי ורבא, ועי' בזה בתוס' [ב"מ כ"ב]. בנוגע למר זוטרא דגם שם למד ששייך פלוגתא אבוי ורבא אף דהתם מיירי בנתינת רשות, ולא חיילא התם כלום ועי' בזה בח' הר"ן שהביא מהרשב"א שחולק, ולפי"ז הדרא קושי' לדוכתא.

ונראה דאכתי יש ליישב עפ"י דברינו הנ"ל, ד"ל דכל מה דנחלקו אבוי ורבא היינו באופן דדעתו פועלת בפנ"ע, דאז לא מהני דעת כזו שהיא רק ב"כח", אבל באופן שיש כבר דעת מינוי על השליח על עצמו, וכל מה דבעינן לדעתו הוא רק להצטרף לדעת של השליח, בכה"ג מודי כו"ע דגם דעת ב"כח" מצטרפת היכא דאיכא כבר "דעת בפועל", ודו"ק.

שייך בזה מינוי של זכין, לשיטת התוס' שהוא עושה את המינוי, וצ"ע, ויתכן דעל פי הנ"ל הדברים יתיישבו ועיין בהערה¹ ואכתי צ"ב.

ונראה דגם מתוס' בסנהדרין [ס"ח] מבואר דן, שהרי שם מבואר דזכין דגירות שאני ומהני בקטן, ולהלן [פרק ו'] הארכנו בזה, עכ"פ לפי דרך אחד שם נתבאר שבהיתר שיריים [בתרומה] ובפדיון מעש"ש נתחדש דין זכין שלא מטעם שליחות דמהני בקטנים, וזה מהני נמי בגירות לפי התוס', וכל זה רק שייך אחרי שכבר נתחדש שיסוד דינא דזכין הוא מגזה"כ, ויש מינוי התורה, ושוב יש מקום לומר שמצאנו גם אופנים של זכין שלא מטעם שליחות, ודו"ק.

פרק ד'

זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות,

וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקדש בזכין וחצר.

ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתתה ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו.

תוס' הוכיחו שזכין מטעם שליחות ממה שאמרו שחצר מטעם שליחות, והכוונה בזה, שאם זכין היה דין בפנ"ע א"כ הול"ל דחצר מדין זכין ותו לא, ולמה לי לבא לדין שליחות, וקשה דלמ"ד זכין לאו מטעם שליחות דאיך יפרש סוגי' זו.

וצ"ל דס"ל ששליחות מהני בחצר אבל הגדר של 'זכייה לאו מטעם שליחות' לא שייך כלל בחצר, ולכן בחצר אתינן עלה מצד שליחות דוקא ולא מצד זכין אבל זכין דעלמא לאו מדין שליחות הוא. ופשוט שהביאור בזה הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל [סוף פרק א'] שיש לחקור בגדר הדין זכייה לאו מטעם שליחות דמצד אחד יש לומר שזה ממש כשליחות אלא שזה מפרשה אחרת, כדהבאנו מהגר"ח, או דילמא דזכייה שלא מטעם שליחות היינו שזה 'איפכא' מכל שליחות, והיינו משום שהוא זוכה בכחות עצמו ולא כשליחות שהוא זוכה בכחות של המשלח, והיינו כדהבאנו מהאור שמח ומהאחרונים, ולפי דרכם פשוט שזה לא יתכן בחצר שהרי לחצר ליכא כחות משלו, ופשיטא למה לא הביאו מדין זכין, וזו סברת הראשונים שחולקים וסוברים שזכין לאו מטעם שליחות ולא קשה עליהם מהסוגי' היא.

הרי שיש לנו גילוי מה היה הקס"ד של תוס' אי זכין לא היה מטעם שליחות, שהתוס' למדו שאם זכין לא היה מטעם שליחות אז ס"ל להתוס' דמהני גם בחצר, ומכאן הוכיחו שזכין מטעם שליחות, וע"כ שהתוס' למדו כדהבאנו מהגר"ח שזה ממש כשליחות רק לא מפרשת שליחות, או כהקצוה"ח דזכין מטעם יד, וכל זה שייך גם בחצר, ומדלא אמרו כן מוכרח שאינו מטעם שליחות, אבל להנך ראשונים שזכין לאו מטעם שליחות, לדידהו הגדר בזה הוא כנ"ל שזה איפכא משליחות ולכן אין לזה שייכות לחצר.

והנה, בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] הביא מהש"ך שדחה את ראיית התוס', וכתב, דנהי דחצר מטעם שליחות אתינן עלה ולכן לא מהני בקטן אבל זכין אכתי יהני בקטן, ודחה הקצוה"ח, דא"כ חצר עצמו יהני בקטן מדין זכין אי זכין מהני בקטן שלא מטעם שליחות, ופשוט דפליגי בהנ"ל, דהש"ך למד דזכין לא מטעם שליחות היינו בכחות עצמיים, וזה ממילא לא שייך בחצר, והקצוה"ח לשיטתו דמדין יד הוא ושפיר שייך בחצר.

מוכיח שגם בחצר יש מינוי.

הבאנו מרעק"א שלמד דזכין מהני בקטן אף אי זכין מטעם שליחות, דכל החיסרון בקטן הוא רק מצד המינוי, וקשה מראיית התוס' מחצר, דהא בחצר א"צ מינוי ואפי"ה נתמעט הקטן, וכן הק' הגר"ש איגר כאן.

ומכאן מוכח דרעק"א למד שיש מינוי בחצר, ועל ברשב"א ריש הזורק [בד"ה ומתוך] דביאר דמה שאומר "יזכה לי חצרי" באינו משתמרת היינו מינוי, וכן הוא במחנ"א [חצר ב'], וי"ל דבמשתמרת יש דעת כללית לשמור כל חפציו, וזהו המינוי, וע"ע בזה באחרונים [בחידושי הגרנ"ט בב"מ ובקה"י ב"מ סי' י"ג, ובחי' הגריי"ר בב"מ בסוגי' של מגביה מציאה לחבירו] שביארו שגם בחצר יש מינוי.

ונראה שהגדר בזה הוא, שחצירו קונה לו בגלל שהוא מייחדו כמקום להחזיק חפציו, וזה עצמו מיקרי מינוי מה שמייחדו לזה.

ומדוקדקין דברי רש"י בב"מ [י:]: במיעוטא של קטן משליחות שכתב שקטן "אינו עושה שליח", וקאי שם על שליחות של חצר, ודו"ק.

¹ ונראה דהסברא בזה היא עפ"י דברינו הנ"ל, דעיקר הך מינוי דבעינן באנן סהדי הוא רק מצד הסברא דלא סגי לן במה שהוא שליח מצד המינוי של עצמו אלא דבעינן נמי שיהיה שליח גם מצד המשלח, ולזה בעינן השלמת המינוי, אכן נראה דכל זה בזכין רגיל, אבל היכא דאיכא דין מסויים של נתינה בע"כ, הרי התם נתחדש דגם בזכייה שעושה בעצמו אינו בעלים, שהרי מהני בע"כ, והכא ליכא דין שיהיה שליח גם כלפיו כיון שאינו בעלים על המעשה, ודו"ק בזה.

מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאיך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית וכן דעת.

יש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, דהנה, הבאנו מרעק"א דקטן יש לו זכייה שכל החיסרון שלו הוא מצד המינוי וא"צ מינוי בזכין שהתורה עושה מינוי, וכן למדנו ברש"י בב"מ, ומאידך בעכו"ם אין זכייה, וזה ע"כ משום שעכו"ם נתמעט לגמרי משליחות, ולא רק ממינוי, [וצ"ל דזהו גופא כוונת הגמ' באיזהו נשך דעכו"ם לא אתי לכלל שליחות לבאר מ"ט גרע ממנו בזכין]. אולם בחצר מצאנו איפכא שמצד אחד מבואר בב"מ שאין חצר לקטן כיון דחצר מטעם שליחות וכדהביאו התוס', ומאידך מצאנו שהקצוה"ח [סי' קצ"ד ס"ק ג' ד"ה אלא דנראה] הוכיח מהסוגי' בע"ז שיש חצר לעכו"ם¹.

עוד נקדים בקוש'י הקצוה"ח [שם ד"ה ומאי דקש'י] על כל קנין חצר, דהק' קוש'י עצומה, דהאיך חצר נהיה לשליח, הא בשליח בעינן שיהיה בני ברית ובני דעת [ולכן עכו"ם וקטן לא נעשה שליח], ומה"ט למד השטמ"ק בב"מ שע"כ שרק אחרי הריבוי של חצר הוא דמהני כשליח, אבל הקצוה"ח הביא מרש"י שלמד שחצר הוא שליח בלי שום גזה"כ מיוחד וילפינן משליח דעלמא, והק' כנ"ל, דבלי ריבוי איך יתכן לכלול אותו בהדי' פרשת שליחות, ועיין בהערה² הבאנו לשונו.

מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה.

ובישוב הענין נראה לומר דבר חדש, דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה [דהתורה ממנה], אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, ונבאר את הדברים, ונבאר איך שייך מינוי בלי שליחות, והדברים קרובים לדברי הגר"י מפוניבעז' [בב"מ שם].

דהנה נחלקו בגמרא האם חצר מטעם יד ומהני בקטן או מטעם שליח ולא מהני בקטן, וזה פשוט שידו של אדם א"צ מינוי, שהרי עצם העובדה שהוא ידו ומחזיק בשבילו מהני בלי שום מינוי, וגם חצירו למ"ד דמטעם יד הוא, הסברא בזה היא כנ"ל דעצם העובדה שזה רשותו ועומד להחזיק חפציו, בזה פשיטא שא"צ מינוי וזה כבר כידו, ורק שליח שהוא זר בעי מינוי, דאין בו סיבה שהחזקתו ופעולותיו יתייחסו למשלח חוץ מהמינוי.

ומעתה י"ל דלמ"ד דחצר הוא שליח, אין הכוונה שהוא חפצא ומציאות של שליח, אלא הכוונה כמו שהבאנו באמרות אברהם שנים אוהזין [סימן פ"ג] מדברי הגר"ח³ וכן הוא בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור כללי ב"מ - חצר] – שהחילוק כך – בכל שליחות השליח עצמו פועל עבור המשלח, ובשליחות חצר בעל החצר פועל על ידי החצר.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור יומי ב"מ - חצר] דלכן ליתא לכל הנך חסרונות – והיינו דכל הנך דינים בשליח דבעי בר דעת וכן ברית ובתורת – היינו היכא שהשליח פועל והכא המשלח עצמו פועל ולכן ליכא להנך חסרונות.

ובתוספת ביאור – בכל שליח השליח עצמו הוא העושה והוא מייצג את הבעלים, אכן הכא החצר לא עושה – אלא האדם עושה על ידי החצר – אלא דלולי פרשת שליחות לא היה שייך כה"ג שהאדם יעשה על ידי החצר – הלכך אף דלולי המינוי אין הוא עושה על ידי החצר, אכן אחרי המינוי הוא העושה – הלכך ליכא מיעוטים של שליח בחצר כיון שאינו חפצא של שליח.

ולמדנו כאן דבר חדש, שמינוי יש כאן אבל חפצא של שליח אין כאן, וזה איפכא ממש מזכין, ששם יש שליח ואין מינוי, ודו"ק.

זה הישוב הפשוט לשיטת רש"י האיך שייך שליח לאו בן ברית ולא בר דעת, והתשובה שהחצר עצמו אינו שליח, רק דמדין שליחות נתחדש שה'יד' שבחצר מתייחס אליו, ודו"ק – ועיין מה שהארכנו בזה באמרות אברהם שנים אוהזין [שם].

¹ והקצוה"ח כבר תמה למה יש לו חצר, אבל באמת יש כאן סברות הפוכות ממש, ועיי"ש היטב בשוב הקצוה"ח, ואין הישוב עולה יפה לרש"י בב"מ שהביא שם, ודוקא לרש"י איכא סברות הפוכות.

² וז"ל: וא"כ דאי יש חצר לעכו"ם וכמ"ש דמצד המשלח א"צ להיות בן ברית, ומצד החצר אין חילוק בין חצר דישאל לחצר דעכו"ם, דחצר אעפ"י שאין בו משום בן ברית אלומי רחמנא לשליח, ועיין שיטה מקובצת פ"ק דמצינא דף [י' ד"ה] וכתב מהר"י אבוהב [בהא דפריך שם מהא דתניא ונתן בידה [דברים כד, א] אין לי אלא ידה גגה חצירה מנין ת"ל ונתן [בידה] [מכל מקום], ופירשו מקצת מפרשים דקושית הש"ס הוא דאי ס"ד משום שליחות אתרבי א"כ למה לי קרא, דהא שליחות כתיב [שם] ושלח ושלחה, וע"ש פירש רש"י [ד"ה תלמוד לומר], וכתב עלה בשיטה וז"ל, ולא נהירא דהא מושלחה לא נפקא אלא בן דעת וא"כ אין חצר בכלל ולהכי איצטרך ריבוי לחצר וע"ש, וא"כ כי היכי דריביתה תורה חצר דישאל לשליח אע"ג דאינו בן ברית ולא בן דעת, ה"ה לעכו"ם, ומצד המשלח אין קפידא וכמ"ש.

³ כן הביא הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בחידושו [ב"מ סימן י"ד ס"ק ח'].
 136

וזה נמי הביאור בדברי האמרי משה [סימן כ"א ס"ק ג'] שתמה על האבני מילואים [סימן קל"ט ס"ק י"ב] שכתב שבעל שיקנה לאשתו חצר שיש בו גט, הרי נתינת החצר לאישתו היא נתינת הגט, שחצירו כשלוחו, ותמה בזה האמרי משה, שחצר אינו שלוח לעשות עבור הבעלים ובמקומו ככל שליח, אלא שחצר הוא כיד לענין זה שמה שנמצא ביד נמצא אצלו כמו ביד, לקנות בקנין יד, ותו לא, והן הדברים שאין בו ענינו של שליחות כלל וכלל לייצג אותו בכל פעולותיו, ורק להחשיב את החפץ אצלו מיקרי ידו. ואחרי הקדמה זו יתיישבו כל הסתירות והסברות ההפוכות.

ונקדים בביאור החילוק בין קטן לעכו"ם, דקטן אין לו מינוי כמו שאין לו שום עשייה אבל יש לו שליח, אולם עכו"ם אין לו שליח אבל יש לו מינוי, שהרי כל מה שקטן אין לו מינוי הוא רק משום שאינו פועל שום קנין ושום חלות דאין לו דעת אבל עכו"ם הוא בר דעת ויכול לעשות קנין וה"ה שיכול לעשות מינוי, ודו"ק.

ומעתה א"ש, דקטן יש לו זכייה כיון שאין צריך מינוי, אבל אין לו חצר כיון שאין לו מינוי, ובעכו"ם זה איפכא, שיש לו מינוי ולכן יש לו חצר אבל אין לו זכין כיון שאין לו שליחות. [ויש להעיר שזה סתירה לנתבאר בשיטת התוס' בב"מ דעכו"ם לא מהני בשלוחו של בעל הממון ושם החיסרון הוא רק מצד המינוי – אולם כבר הוכחנו להלן שהתוס' דידן חולקים על התוס' בב"מ בזה, וכדיבואר].

מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל.

יסוד זה מוכרח נמי מהחידוש שחידש הקצוה"ח [סי' ר' ס"ק א'], דשם הביא יסוד מהתוס' בגיטין ומהשטמ"ק בב"מ שחצר מהלכת לא מהני שאין זה דומי' לידן, ואף אי חצר מטעם שליחות ולא מטעם ידו, היינו רק דלא בעינן משתמרת לדעתו כידו, אבל אכתי בעי מציאות של יד ואין מציאות כלל של יד מהלכת, והיינו דא"צ את כל התכונות של יד כיון דאיתרבי בכלל שליח, אבל צריך את עצם המציאות של יד, ולכן א"א לקנות במהלכת.

ועפ"ז יישב הקצוה"ח את מה שהק' האחרונים על התוס' בב"ב דאמרו שאין חצר להקדש כיון שאין יד להקדש, וקשה, הרי סו"ס יש שליחות להקדש וחצר מטעם שליחות, ותירץ שאף שיש שליחות להקדש אכתי לא מהני דלחצר בעינן מציאות של יד, ואין יד להקדש, כמו דבעינן מציאות של יד לענין חצר המהלכת.

ונראה דהיסוד בזה עפ"י הנ"ל, דרק אתינן לפרשת שליחות לגבי המינוי אבל אח"כ יש כאן יד, דבלאו הכי אינו בפרשת שליחות, וכיון שכן לא יהי חצר היכא דאין לו תורת יד.

ונראה עוד דגם הכא רואים דאיכא סברות הפוכות בין זכין לחצר, דהנה, זכין מהני בהקדש, דיעויין שם בקצוה"ח שהוכיח בהמשך דבריו שיש דין זכין להקדש – עיי"ש שהוכיח כן מהסוגי' בנדרים בכיכר של הפקר בד' אמות ידיה – וק' שאין להקדש חצר ויש לו זכין, וזה איפכא מעכו"ם, והישוב כנ"ל, שזכין הוא שליחות בלי מינוי ויש שליחות להקדש ולכן יש להם זכין אף דלעכו"ם אין שליחות וזכין, אבל חצר הוא מציאות של יד בלי שליחות, ויש לעכו"ם מציאות של יד, ורק להקדש אין מציאות של יד.

פרק ה'

בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות,

ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין,

ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם.

מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התירוצים של התוס', א] האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ב] עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין.

תוס' הביאו כלל מהסוגי' באיזהו נשך, דבקטן תיקנו זכין מדרבנן, ובעכו"ם לא תיקנו, והסברא לחלק בין קטן לעכו"ם לענין זכין היא משום ש"קטן אתי לכלל שליחות" בגדלותו, ועכו"ם "לא אתי" לכלל שליחות, והיינו דרק בכה"ג שיגיע לכלל שליחות הוא דרבנן תיקנו לו זכין.

והק' התוס' דא"כ איך יהי הזכין כאן, דנהי דמדרבנן יש זכין בקטן, אבל הכא גרע דעכו"ם הוא, וחידשו בתירוץ א' דהכא בעכו"ם איכא מעלת קטן, דאתי לכלל שליחות, דבא להתגייר והרי יש לו זכין מדרבנן כקטן.

ובתירוץ השני חולקים התוס' על חידוש זה, והוצרכו לביאור חדש למה מהני בעכו"ם, וביארו דכיון דע"י הזכין עצמו הוא נהיה לישראל, שוב אמרינן דדינו כישראל לגבי הך זכין, ובאין כאחת, וזו כבר סברא דאורייתא.

הרי לנו ב' פלוגתות בין ב' התירוצים, א] האם שייך הך מעלת קטן [דאתי לכלל שליחות] בגר שמתגייר כדי שיהיה בכלל התקנת חכמים של זכייה בקטן, ב] האם שייך כאן זכין מה"ת כיון דה"דין ישראל" והדין זכין באין כאחת, [כן משמע מתוס' אף דהמהר"ם שיף למד באופן אחר].

וצריכים לבאר את שורש הנך ב' פלוגתות בין ב' התירושים. **בביאור פלוגתתם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות.**

יש להסתפק ביסוד הדין שתיקנו זכין בקטן מחמת זה שיגיע לכלל שליחות, האם זה סיבה או סימן, והיינו דאי הוי סיבה אז אמרינן דזה גופא שפעם יהיה בכלל שליחות היא היא הסיבה דלכן תיקנו לו זכין, ולצד זה פשוט דכל מי שאינו בכלל שליחות ופעם יגיע לשליחות דג"כ תיקנו לו זכין, וגם בגר שמתגייר נימא כן, והיינו כתירוצ' א'.

או דילמא, דאינו אלא סימן, והיינו שזה שפעם הוא יגיע להיות בכלל שליחות הוא סימן שגם עכשיו הוא כבר בפרשת שליחות רק דיש עיכוב מצד קטנותו, והיינו ד"החיסרון דעת" מעכבו כל רגע ורגע, ונראה פשוט שלצד זה אין גר שמתגייר בכלל הך כלל, דמצד עצמו גוי הוא, וגוי נתמעט מהפרשה לגמרי, ולא יהני מה שיגיע לכלל שליחות, וזה התירוצ' השני.

ויהיה בזה נפ"מ גם לאידך גיסא, דהנה, לשוטה אין שליחות אבל יש שוטה שאתי לכלל שליחות, והוא בשוטה שעיתים חלים ועיתים שוטה, ובדידיה פשוט דדינו כקטן ויש לו זכין מדרבנן, אבל מה יהיה הדין של מי שהוא שוטה גמור בלי עיתים חלים, ונראה דתלוי בהנ"ל, שלצד הראשון יש לומר שכאן אין לו סיבה לכוללו בכלל זכין דלא יגיע לכלל שליחות, ומאידך י"ל דלצד השני אפשר לכוללו בכלל שליחות, דביסודו אין לו "הפקעה" מפרשת שליחות כעכו"ם, כיון שרק החיסרון דעת מעכבו, ודומה לקטן.

ועי' קצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ו'] שהביא פלוגתת הרמב"ם ורא"ש בהנ"ל, דלרא"ש תלוי בעיתים חלים ולרמב"ם אינו תולה, והק' הקצוה"ח על הרמב"ם דאין כאן "אתי לכלל שליחות", ולהנ"ל א"ש, וע"ע באחיעזר [ח"א סי' כ"ח ס"ק י"ד].

מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות ובזכין.

יש פלוגתא נוספת בין ב' התירושים, דלתי' ב' נתחדש שהדין זכין והזכייה עצמה "באין כאחת", שהוא נהיה לגר ולבר שליחות וזכייה ע"י הזכייה עצמה, וזה בא כאחת עם הגירות עצמה שחלה כתוצאה מהשליחות וזכין, והתירוצ' הראשון של התוס' חולק בסברא זו, ועיין בתוס' בסנהדרין [פ"ח] שכתב שתמיד בעינן באין כאחת בכל גירות גם של גדול, וע"ע בריטב"א ורשב"א בסוגיין שג"כ למדו הכא מצד באין כאחת.

ולכא' יש לתמוה שהרי האיך מתחיל הדין זכין, הרי הכא נצטרך לומר שהוא נהיה לישראל שהוא בר שליחות וזכייה ע"י הגירות עצמה, אף שהגירות עצמה חלה כתוצאה מהפעולות של טבילה ומילה ע"י דעת, והדעת של הבי"ד רק מתייחס לקטן מדין שליחות וזכין, הרי שאין שום התחלה, ומה שייך בזה באין כאחת.

וכבר תמה בזה החת"ס [תוספת מרובה מהדו"ב משנת תקע"ג] וזה לשונו: "גטו וידו באים כאחד אמרינן דקנין גטו וסילוק יד הרב מהעבד באים כאחד וכן גיטה וחצרה אמרינן דקנין גיטה וסילוק יד הבעל מחצר האשה באים כאחד דסילוק וקנין באים כאחד אבל שני קנינים שיהי' החצר נקנה לו ויעשה החצר שליח להקנות לו מה שבתוכו כאחד זה לא אמרינן".

כוונת החת"ס לדין שמבואר בקצוה"ח [סימן ר' ס"ק ה'] דדין באין כאחת מהני בגיטו וידו ולא מהני בנותן שטר קנין בחצר שמוכר את החצר עצמו ע"י השטר, וביאר הקצוה"ח דבגט סגי בנתינה ובשטר בעי קנין וזה החילוק לגבי באין כאחד, אולם הדברים לא מוסברים.

וביאר החת"ס את החילוק בזה, דלא מהני דין באין כאחת אלא היכא שהוא נתן ביד עבד ואשה שיש סיבה כבר לקנין, שהרי היא קנויה לעצמה, אלא שיש מעכב מצד הבעל ומצד האדון, ואם יסתלק המעכב שוב ממילא איכא סיבה לקנין, אולם בחצר שכעת הוא קונה אותו, בזה ליכא התחלה כלל, ודו"ק, וטענת החת"ס דבנד"ד זה דומה לקנין של חצר, שהרי בעכו"ם אין סיבה לשליחות וזכין, ושוב אין התחלה לבאין כאחת, וצ"ע מה הצד לומר כאן באין כאחת.

מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חיילא בעכו"ם לגיירו אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל. ובביאור הדין באין כאחת בסוגיין נראה להקדים ב' הקדמות, הקדמה אחת בגדר החלות גירות, והקדמה שניה בגדר המיעוט של עכו"ם משליחות.

קודם כל נראה להגדיר את עצם מהותו של חלות גירות, והוא כך: כפשוטו היה אפשר להבין שהחלות גירות חיילא מעיקרא בגוי וחלות דין זה פועל בו להשוותו לישראל, אולם אינו כן, וזה משום שעצם החלות גירות עצמה היא היא ה"שם ישראל" שחל בו, והרי פשיטא שה'שם ישראל' לא חיילא בגוי לעשותו לישראל שאין 'ישראל' בגוי, אלא החלות עצמה היא היא עצם זה שהוא נעשה לישראל.

וסמוכין לגדר זה מצאתי בהערת האור שמח, דהנה, בי"ד של עכו"ם היינו דין א' אפילו בנפשות, ובי"ד של ישראל היינו ג' דיינים, ואם גירות היא חלות שנעשה בגוי א"כ היה סגי בבי"ד של ב"נ, ולמה בעי ג'

דיינים, ועי' בזה באו"ש [איסו"ב ריש פי"ג] שהעיר בזה וכתב, שכיון שנתהווה לישראל בטבילה לכן בעי ג', ומה"ט כתב האו"ש שבמילה אין דין שלשה כיון שהוא עדיין בן נח, והביאור בכל הנ"ל כדברינו דהחלות גירות אינה לעכו"ם אלא עצם זה שהוא נהיה לישראל היא היא עצם החלות גירות, והרי ישראל בעי משפט בג'.

ונראה שזה גם הביאור בטבילת גירות שמבואר ביבמות [מ"ה] דמהני גם ע"י טבילה לשם נדות וקרי, ועיין ברמב"ם [פי"ג ה"ט] ביאור מחודש בגמרא זו שאינו כפשוטו, אולם הראשונים למדו כפשוטו, והגר"א [יו"ד סימן רס"ח ס"ק כ"ג] הביא מהירושלמי דמהני כיון דתרווייהו הם "לשם קדושת ישראל", ועיין באור שמח [איסו"ב פי"ג ה"ט], וקשה דסו"ס אין כאן כוונת "גירות" בטבילה רק כוונה ששייכת לקדושת ישראל, שטהרת נדה מישך שייכת לקדושת ישראל, וע"כ שכיון שכל התוכן של החלות גירות היא ה'שם ישראל' וה'קדושת ישראל', א"כ כל שיש 'צד כוונה' לקדושת ישראל הרי זה כבר בכלל כוות גירות, וזו כוונת הירושלמי.

זו הקדמה אחת, וכעת נקדים הקדמה אחרת.

מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונמדד ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מלפעול כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה.

יש ג' סוגים של מיעוטים מפרשת שליחות, דבקטן הבאנו שיש מיעוט רק מהמינוי ולא מגוף החלות שליחות, ובעכו"ם למדנו שיש חסרון בחלות שליחות עצמו אף דמצד המעשה מינוי אין למעטו שהרי יש לו דעת לכל עשייה של כל החלויות, ומאי שנא מינוי שליחות, וכן מצאנו בחצר שיש לו מינוי.

אולם יש גדר שלישי דיתכן לומר שאין המיעוט בעכו"ם בעיקר הפרשה, ואין לו מיעוט והפקעה מעצם החלות שליחות, ולעולם יש לומר שיש לו שליח וחלות שליחות, אלא שיש עוד נקודה נוספת בשליחות.

והיא: יש חידוש שעומד מעל כל ענינו של שליחות, והוא, שיש 'משמעות' למעשים של ראובן ביחס לשמעון, ונקודה זו באה אחרי כל הגדרים של שליחות, שגם אם שמעון מסר כחות לראובן ויכול לפעול עבורו, אכן אם אין 'משמעות' למעשים של ראובן כלפי שמעון, שוב לא יהני כל החידושים שנתחדשו בשליחות, ונראה שיש להוכיח שגם מזה מופקע העכו"ם וכדיבואר, דמצאנו מקורות דגם באופנים שהישראל פועל עבור העכו"ם שלא ע"י פרשת שליחות דגם אז יש מיעוט לעכו"ם, וע"כ שהמיעוט של עכו"ם הוא שגם אם יש כבר כחות לשליח - שהקנו לו כחות מפרשה אחרת שלא שייכת לשליחות - אכן אם עכו"ם נתמעט מהחידוש הבסיסי הזה של שליחות, והיינו דכלפיו אנו אומרים שאין שום 'משמעות' במעשים שלנו כלפי העכו"ם, שוב לא יהני כלפיו גם השליחות המחודשת הזו.

ושוב יתכן לחדש לאידך גיסא, ש'רק' מהנקודה הזו נתמעט עכו"ם, והיינו דדווקא מהאי חידוש שפעולת השליח יש לה משמעות כלפי המשלח מופקע העכו"ם, אבל עיקר המסירת כחות שיש בשליחות ודאי ששייך בו.

לפי זה יתחדש חידוש בגירות ע"י זכין ושליחות, שאף על פי שהמעשה גירות [מילה וטבילה] נעשה בגוי, והשליח [בי"ד] שהוא שליח לעשות את הגמ"ד וכוונה במקום הגוי [כמבואר לעיל סימן ט'] הוא באמת שלוחו של גוי בפעולות שהוא עושה במקום הגוי, אולם הכא כשבאים למדוד האם המשמעות של מעשיו הם לעכו"ם או לישראל, הכא המדידה היא לפי ה'תוצאה' של השליחות, ולכן בשליחות לעכו"ם שהתוצאה של השליחות חיילא לישראל, בזה אנו דנים שה'משמעות' של המעשים של השליח הם באמת לישראל, ונראה שכך הגדר בשליחות וזכין בגירות, ששם התוצאה היא לישראל, עכ"פ מדין 'באין כאחת' וכדיבואר. והיינו שנראה ברור שה'תוצאה' של השליחות של גירות לא חיילא לעכו"ם, ש'תוצאות' של שליחות זו היינו עצם החלות 'שם ישראל', וחלות 'שם ישראל' לא חיילא לעכו"ם, והרי נתבאר דאין 'חלות גירות' לעכו"ם אלא דעצם החלות היא חלות 'שם ישראל', וזה ודאי לא חיילא לעכו"ם, ואף דאין זה נכון לומר שחל 'שם ישראל' לישראל, דאינו כן, אלא דה'שם ישראל' חיילא בבת אחת עם זה שהוא נהיה לישראל, וזה סגי לומר שה'תוצאות' של השליחות אינם לעכו"ם והרי הם לישראל, ובזה פשיטא דמהני באין כאחת, שאין כאן ענין של סיבה ומסובב שהסיבה היא רק מסובב כמו בכל באין כאחת, דהכא סגי לומר ששתי החלויות חיילו כאחת, ה'שם ישראל' מכא גירות חיילא כהדדי עם זה שהוא באמת לישראל ברגע של החלות.

וממילא פשוט שאף אם השליח הוא שליח של גוי ופועל עם הכחות של הגוי אבל סו"ס התוצאות של השליחות הם עבור ישראל ונמצא שה'משמעות' של המעשים שלו הם עבור ישראל ולא עבור עכו"ם.

ומעתה: כיון שכל המיעוט של העכו"ם משליחות הוא אך ורק בזה שאין 'משמעות' למעשים שלנו כלפי העכו"ם, אז בגירות י"ל שכיון שהתוצאות של השליחות הם לישראל על ידי הבאין כאחת, דשוב פשיטא שהמשמעות של המעשים של השליח הם עבור ישראל ושפיר מהני.

הרי שלמדנו את עיקר הגדר של באין כאחת בשליחות וגירות, אולם כל זה נגד מה שמבואר ברעק"א [במערכה ג' - מובא כאן] שלמד דכל מקום שבגמר השליחות משתנה למומר או לישראל דשייך הך כלל של התוס', וזה נגד דברינו כאן.

לפי דרכינו יתיישב קושי' עצומה של הערוך לנר שהקשה ממילה, והיינו דרך אחרי הטבילה איכא גירות ונמצא דלא מהני זכין על המילה שאז עדיין הוא לא נהיה לישראל, ולא שייך באין כאחת על המילה, וזו קושי' אלימתא.

אולם לפי לדברינו לק"מ, שהרי גוף הטבילה הוא גם לעכו"ם כמו המילה, אכן כיון שהנידון אינו המעשה טבילה אלא התוצאות של הטבילה, והיינו ה'שם ישראל' שחל מכח הטבילה, א"כ ה"ה על המילה נמי אמרינן כן, והיינו ה'שם ישראל' שחל מכח המילה לאחר המילה וטבילה היא התוצאה של השליחות, וה'שם ישראל' חיילא לישראל מדין באין כאחת, ודו"ק, ולא אכפת לן מה שבגוף המילה עצמה הוא עכו"ם, ודו"ק.

פולגתא בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, [ומעורר משלוחו של בעל הממון].

למדנו מה הגדר של באין כאחת בגירות, אלא שזה תלוי בגדר החדש של מיעוטא דעכו"ם משליחות, ופשוט א"כ דבזה נחלקו ב' התירוצים של תוס'.

שהתירוצ הראשון סובר שעכו"ם נתמעט כפשוטו, שאין לו שליח כלל וכלל, והרי פשיטא שהוא שליח של עכו"ם לעשות לו פעולות של גיור כדי לגיירו, ודו"ק.

ונראה להביא הוכחה למה שנתחדשה בצד השני שיש חיסרון בעכו"ם שא"א לפעול עבורו כיון שאין משמעות למעשים שלנו כלפי העכו"ם, דהנה למ"ד דזכין לאו מטעם שליחות קשה הגמ' באיזהו נשך דאיך אמרינן דעכו"ם דאינו בכלל שליחות אינו בכלל זכין, הרי ב' דינים נינהו, ובפרט אם נימא שבזכין שלא מטעם שליחות הזוכה פועל בכחות עצמו, ומכאן הוכיחו הראשונים בקידושין [ריש האיש מקדש] שזכין מטעם שליחות, ויתירא מזו, הרי אמרינן דזכין שלא מטעם שליחות ומהאי טעמא מהני זכין בקטן אף דלא מהני בשליחות, ולמה לא נימא כן נמי בעכו"ם.

וע"כ שמוכרח מכאן שבמיעוט דעכו"ם משליחות נתחדשה שא"א לפעול לעכו"ם כלל, והיינו שכל היכא שהתוצאות של המעשים הם עבור עכו"ם לא מהני המעשים האלו לעכו"ם שבמיעוט של עכו"ם משליחות נאמר שאין שום משמעות במעשים שלנו עבור עכו"ם, וממילא דליכא ביה דין זכין, ואין זה ענין לעכו"ם דממועט מעצם החלות שליחות עצמו, ודו"ק.

ופשוט לי שמכאן מקור לחידוש הגדול של הגר"ח על הרמב"ם [מלוה ולוה פרק ה'] שחידש דלא מהני כסף או חליפין מדין עבד כנעני עבור עכו"ם, וזה לשונו: "אכן נראה, דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת המעות, דנתינתו של זה נחשבת עבור חברו, אם כן גבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתיה גם בדין עבד כנעני, דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה, והוא גזירת הכתוב ודין בפני עצמו, מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חברו חשובה נתינתו עבורו הוא מחלות דיני שליחות וזכיה, וכל שהוא לאו בר שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני הוא, וגבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה מקרא דאתם, שפיר ליתיה בדין עבד כנעני".

ואף שהקצוה"ח [סימן קכ"ג ס"ק ה'] חולק וסובר דמהני גם לעכו"ם, ולמדו כן בתוס' בקידושין [ג'], אכן כן דעת הגר"ח דאף דגזה"כ בפני עצמו הוא, אכן אכתי דומה לשליחות וזכין, ותמוה הרי סו"ס פרשת עבד כנעני אינה פרשת שליחות והאיך ילפינן חדא מחברתא, וע"כ דכוונתו כנתבאר בסוגי' באיזהו נשך, דמיעוט של עכו"ם נתמעט לא רק בגוף השליחות ובמסירת כחות אלא שאין שום 'משמעות' למעשים שלנו כלפי העכו"ם וממילא דלא מהני ליה קנין מדין עבד כנעני אף דלא בעינן לבא לפרשת שליחות, דתחילתה של פרשת שליחות מחדשת לנו שיש 'משמעות' של המעשים של ראובן כלפי שמעון, וזה נצרך גם בעבד כנעני ומבזה נתמעט העכו"ם, ובנקודה זו שוין עבד כנעני זכין ושליחות, ודו"ק.

[איברא שיש להעיר שבשלוחו של בעל הממון נתבאר לעיל [סוף פרק ג'] שהחיסרון של עכו"ם שהוא בעל הממון אינו בתוצאה של השליחות, שהרי לעיל תמהנו דאיזה שליחות חיילא לבעל הממון, עיי"ש מה שנתבאר בזה דפליגי הקצוה"ח והתוס', אולם זה ברור שהתוצאה של השליחות אינו לבעל הממון, וע"כ שהתוס' שם אזלי כתירוץ התוס' שסובר שאין דין באין כאחת, ויש מיעוט בעכו"ם מכל פרשת שליחות]. ונוסיף דבר אחד: נתבאר כאן שהחידוש הבסיסי בשליחות הוא שיש משמעות למעשים של אחד כלפי חברו, וזה מצאנו גם בשליחות וגם בזכין שלא מטעם שליחות וגם בעבד כנעני, ולהלן [פרק ו'] יבואר שהתוס' בסנהדרין למדו שרק נקודה זו נצרכת לזכין של גירות, ומהאי טעמא יש חידושים מסויימים שנתחדשו דווקא בזכין של גירות.

פרק ו'

דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח],

וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש.

מביא את פלוגת התוס' בסוגיין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת.

בתוס' בסוגיין מבואר שיש דין דעת בגירות ויש דין זכין על הדעת, וממילא בקטן דליכא דעת בעינן לדין זכין, וזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן וע"כ דכל הגירות היא רק מדרבנן, ולמסקנה חידשו שיש מושג של זכין בזכות גמור דמהני בקטן, וגירות היא זכות גמור, אלא דאי אתינן עלה מצד זכין אכתי קשה בעכו"ם דאין לו זכין, ותירץ שיש לו זכין מדרבנן או שמה"ת אמרינן זכין וגירות באין כאחת, ולפי המסקנה שרצו לחדש שהגירות היא מה"ת מצד קטן ע"כ נוקטים אז דבאין כאחת.

אולם תוס' בסנהדרין חולקים בזה בתרתי, דמתחילה חידשו התוס' שכל גירות בעי זכין גם בגירות של גדול, ותמיד יש חיסרון של זכין לעכו"ם, וחידשו שתמיד אמרינן זכיותו וגירותו באין כאחת, וכלשונם: "ומיהו הא לאו קושיא היא דא"כ תיקשי לן כל גרים היאך מטבילין אותן אלא כיון דזכיותו וידו באין כאחד שאני אבל אי קטן לית ליה זכיה מדאורייתא ודאי קשה היאך נתגייר".

[והעירוני שאין כוונתו לזכין בגדול שהרי אין זה זכות, שהרי כבר טעם טעם דאיסורא, ורק בקטן זה זכין, וע"כ שכוונת התוס' לשליחות בגדול וזכין בקטן, ויש לדון שהגילוי דעת שהוא רוצה מהני מדין זכין אכן יש לדון תמיד בזה בכל שליחות, ואכמ"ל].

והנה, התוס' בכתובות לא הזכירו שכל גירות בעי זכין רק שבגר קטן צריכים זכין, ומוכרח דחולקים וס"ל דלא בעי זכין בכל גירות מדתירצו בתירוץ אחד שכל הזכין של עכו"ם הוא מדרבנן, ופשוט שכל גירות אינו מדרבנן, הרי דפליגי האם בעינן זכין בכל גירות או רק בקטן.

שוב הוסיפו התוס' לתמוה בסוגי' דידן דהאיך מהני זכין בקטן בגירות, דבשלמא בכל גירות מהני סברא דבאין כאחת ביחס לחיסרון של עכו"ם אבל האיך מהני בקטן, וחידשו דשאני זכין דגירות דמהני בקטן, וחלוק מכל זכין דעלמא.

וזה לשונם: "ונראה דזכיה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה והא דפריך בכתובות תנינא זכין לאדם שלא בפניו ומשני מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא ניהא ליה היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה".

עוד הוסיפו התוס' בסוף דבריהם: "ואע"ג דאמרינן בכתובות [י"א]. הגדילו יכולין למחות, הא אמרינן דכשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסירים אלא קבלת מצות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה".

התוס' הקשו לשיטתם שלא שייך כאן דינא דמחאה, וכוונתם דבשלמא אי לא נחדש שיש 'זכין מחודש' בגירות דמהני בקטן, אז א"ש כפשוטו דמדין מחאה על על הזכות והזכין אתינן עלה דבכל זכין יכול למחות ולומר שכלפיו אינה זכות, וכן מבואר בראשונים, עיין ברשב"א בקידושין [כ"ג], אולם אחרי שנתחדש דין מחודש של זכין האיך אפשר לומר דמהני מחאה.

ומחמת קושי' זו חידש שאינו מדין מחאה, אלא מדין קבלת מצוות, וכבר הבאנו שיטתו לעיל דלמד הברכ"ש שקבלת מצוות הוא תנאי בגירות, ותנאי זה מושלם לאחר גדלות, וע"כ שהוא גר למפרע אי יקבל המצוות אח"כ, ולתוס' דידן דליכא חידוש זה ע"כ מוכרח שבקטן א"צ קבלת מצוות, ופשוט.

הרי לנו כמה מחלוקות בין ב' הדיבורים של התוס', א] אי כל גירות בעי זכין, ב] אי זכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, וצ"ב שורש הנך תרי פלוגות.

מכח הנך תרי מחלוקות נתחדשה מחלוקת שלישית, והיא האם הדין הגדילו יכולים למחות הוא דין מחאה על הזכות או שהוא דין קבלת מצוות בפני עצמו.

עוד צ"ב עיקר דברי התוס' בסנהדרין שחידשו שכל גירות צריך זכין, דהיכא מצאנו חלות שתמיד צריך שליחות וזכין, הרי רק שלא בפניו בעינן שליחות וזכין, וצ"ע.

עוד צ"ב עיקר דברי התוס' בסנהדרין שחידשו שזכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, דמה הגדר בזה.

ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצלה אדם, ולכן בעינן זכין.

שאלנו על התוס' בסנהדרין שחידשו שכל גירות צריך זכין, דהיכן מצאנו חלות שתמיד צריך שליחות וזכין, הרי רק שלא בפניו בעינן שליחות וזכין.

ונקדים: יש לחקור האם גירות היא עשייה של המתגייר לפני בי"ד או שזו עשייה של בי"ד בגר, ויש לומר שהתוס' בסנהדרין למדו שהבי"ד פועלים גירות בגר, וכן מבואר בקובש"ע בסוגיין בביאור החידוש של התוס' בסנהדרין.

ולכא' זה דומה להקדש, שהם מחילים חלות קדושת ישראל עליו כמו שכל אדם מחיל קדושת קרבן על בהמתו, אלא דא"כ קשה שלא ברור מה הזכין ושליחות בזה, וע"כ דנתחדש חידוש כללי שא"א לפעול שום חלות בשל חבירו בלי דעת חבירו, וזה החילוק בין מקדיש בהמה למקדיש גר בקדושת ישראל, שכאן הוא פועל חלות בשל אחרים הלכך צריך דעתם של אחרים בחלות אף שהם לא הפועלים בחלות, ולו יצוייר והיה שייך להחיל חלות קרבן בממון חבירו דאז היה דין שהיה צריך את דעת חבירו.

אולם אכתי קשה שהרי סו"ס הגוי לפנינו ויש כאן דעתו, ולמה צריכים זכין ושליחות, וע"כ דלא מהני דעתו אף דבעי דעתו, וזה דבר פלא.

ונראה לומר דכיון שלפי הך צד החלות גירות היא חלות של בית דין, ולא של הגר, א"כ אין דעתו מהני בחלות זו, וכל העשייה והכוונה דגירות שייכא אך ורק לבי"ד ולא לגרים, אלא דסו"ס מצד הכלל בכל התורה כולה שצריכים דעת בעלים כשפועלים בשל בעלים אכתי צריכים דעתו של הגר, ולזה בעינן שליחות וזכין, ועיין בהערה¹ דרך אחרת בזה.

[ובקידושין שיש דין דעת האשה, והרי הבעל הוא המקדש והוא פועל בה חלות קידושין ובעינן דעתה, ואף דאמרין כי יקח ולא כי תקח, ואכתי מהני דעתה ואינה מופקעת מקידושין, וא"צ לבא לזכין, וע"כ שאינו דומה לבי"ד בגירות, ומאי שנא, וי"ל דשאני התם שגם היא מקנה את עצמה קצת, ולא רק מפקרת, ונראה דדעת מפקרת גרידא לא היה מהני בלי שליחות וזכין כמו דלא מהני דעת גירות של הגר].

באופן אחר קצת היה אפשר לומר, שאין כאן דין דעת בכל מי שפועל בשל חבירו, [דממילא אין שייכות בין המעשים של מי שפועל את החלות לדעת של הבעלים], אלא שכל מי שפועל בשל חבירו צריך לפעול מכח חבירו, ולפי"ז אין אנו צריכים לחדש שני חידושים כדלעיל, [והיינו גם דבעינן דעתו וגם דלא מהני דעתו ולכן בעינן 'זכין'], אלא דמעיקרא נאמרה הלכה על כל מי שפועל אצל חבירו דבעינן שיעשה כן מ'כחו' של חבירו, וזה מיקרי שליחות וזכין.

[ואפשר להוסיף - שלדרך זו אין דעתו מצטרף לפעולת חבירו כמו דלא מהני דעת המשלח להצטרף למעשה השליח, אלא שהכל נעשה ע"י השליח 'מכח' המשלח, וה"ה בנד"ד יש דין שכדי לפעול בשל חבירו דמהני רק מכח חבירו, ולזה אנו קורין זכין ושליחות].

יש ג' מקורות שצריכים דעת בעלים וזכין בבאים לפעול חלות אצל חבירו.

ובעיקר האי יסוד שצריכים דעת חבירו כשבאים לפעול אצלו חלות גם היכא דלא בעינן כחו לפעול את החלות, כעין זה מצאנו בכמה דוכתי, א[בהפרשת תרומה איכא תרתין, עצם החלות קדושת תרומה על חלק התרומה, וגם החלות היתר שיריים על השיריים, ובשליח שתורם משל חבירו על של חבירו, אז הוא עומד במקום חבירו על שתי החלויות, והוא שליח על שתי החלויות, אבל בתורם משלו על של חבירו, התם הוא רק עומד במקום חבירו על החלות היתר שיריים שהרי החלות תרומה נעשה בשלו ויש לו כח בעלים בשלו.

ומבואר ברשב"א בנדרים [ל"ו] דבעינן שליחות דווקא בתורם משל חבירו על של חבירו אבל בתורם משלו על של חבירו מהני גם בזכין, וידוע מהקצוה"ח דזכין לאדם ולא זכין מאדם, אכן לולי דבריו היה אפשר לומר דחלוקין נינהו הנך תרי חלויות, שהחלות תרומה עצמה בעי כח בעלים ולזה בעינן שליחות ממש בלי זכין אבל בחלות היתר שיריים לא בעינן כח בעלים, ולכן מהני בזכין, וכל מה שצריכים זכין היינו משום שבאים לפעול חלות בממון חבירו, וכן היה נראה מדברי הגרנ"ט בסוגיין, וכדיבואר בהמשך.

וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [זכיה ומתנה פרק ד'] שכתב שפדיון מעש"ש ורבעי בעי כח בעלים, אבל מהני ע"י אחרים מדין זכין וביאר שאין כאן כח בעלים בעיקר העשייה דלא בעינן עשייה של בעלים, רק העיקר שלא יהיה עיכוב בעלים, דגם בהפקר מהני, וע"כ שזה דין מסויים של עיכוב בעלים בבאים לעשות חלות בשלו.

הרי לנו ג' גוונא דבעינן זכין בלי שצריכים כח בעלים, בגירות [לפי התוס' בסנהדרין בתחילת דבריהם], במתיר שיריים בתרומה [לפי הרשב"א], ובפדיון מעש"ש דבכולהו לא בעינן כח בעלים וסגי בזה שאין עיכוב בעלים.

והצד השווה בין כולם הוא אחד, שא"א לפעול אצל חבירו דינים בלי דעת חבירו או בלי כח חבירו, וכתבאר לעיל, ולכן בהיתר שיריים ופדיון מעש"ש בעינן דעת בעלים, וזה הדין דעת בגירות.

ויתכן להוסיף דדעת הרמב"ם דכל הדין דעת אחרת מקנה בקטן מהני מדין זכין, וכבר הבאנו בזה את הקצוה"ח, ושם ביארנו שאף שהפשטות בדעת אחרת מקנה היא דסגי בדעת מקנה בלי דעת קונה וסגי בניהותא מצד הקונה, אכן לפי הרמב"ם נתחדש שצריכים דווקא דעת קונה אלא שדעת המקנה מהני

¹ שמעתי בשם הגר"ח ש' ליבוביץ שליט"א שפעם אמר הגר"ח ד' צ"ל דס"ל להתוס' דעכו"ם לא יכול להתגייר כיון שהוא מופקע מהשם ישראל, ולכן לא מהני דעתו בזה ובעינן זכין ושליחות ומדין באין כאחת, והוסיף עוד דיתכן לחדש שזה לא הזכין עצמו דבאין כאחת אלא הגירות והשם ישראל באין כאחת שהרי גירות לא שייך בעכו"ם, ותוס' רק הוכיח מהחלות גירות לדין זכין.

בתורת דעת קונה, והיינו מדין שליחות וזכייה לקטן, אכן מעתה י"ל דלעולם סגי בדעת מקנה אכן כיון שפועלים חלות אצל הקטן להכי בעינן דעת זכין.

בעינן שורש פלוגתתם האם בעינן זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגייר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו.

עכ"פ למדנו שלפי התוס' בסנהדרין בעינן זכין כיון שעיקר הפועל בגירות היא הבי"ד, צריכים דעתם, אלא שכיון שהם פועלים בתוך שלו שוב בעינן נמי דעתו ולא מהני דעתו ולכן בעינן זכין.

אבל תוס' בסוגיין חולקים דכל גירות לא בעי זכין, והם למדו שצריכים את דעתו של הגוי וגם הוא הפועל את החלות גירות, ואין זה חלות של בית דין, ולכן לא בעינן שליחות וזכין שהוא מגייר את עצמו לפני הבי"ד, ולכן דווקא בגר קטן שאין לו דעת הוא דבעינן זכין.

הרי דפליגי בחקירה זו – מי המגייר, הגר מגייר את עצמו לפני הבי"ד או שבי"ד מגיירים אותו, וכבר הביא הקובש"ע מהתוס' ביבמות דמהני טבילת נדה וקרי לגירות אף דליכא בי"ד אכן כיון שכולם יודעים כן הוי כאילו שיש על זה בי"ד, וזה כמובן רק לפי דרכם של התוס' בכתובות, ודו"ק.

שורש פלוגתת התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגייר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגייר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגייר.

עוד חידשו התוס' בסנהדרין בסוף דבריהם שזכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, ולכן הוא גר מה"ת, ויש לעיין דמה הגדר בזה.

והאחרונים למדו ע"ד הנ"ל שתוס' בסוגיין למדו שגירות היא עשייה של המתגייר לפני בי"ד אבל תוס' בסנהדרין למדו שזו עשייה של הבי"ד בגר וסגי בדעת הבי"ד, אלא שקצת תלוי בזכין, והיינו "דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה", והיינו שבי"ד לא פועלים נגד הדעת בעלים ולכן צריכים שיהיה זכות, ועיין בזה באבי עזרי [מלכים פ"י ה"ג], ועיין בהערה ¹, וע"ע בחידושי הגרנ"ט בסוגיין דג"כ למד שזה שורש פלוגתת התוס' מי המגייר.

עכ"פ לפי הדרך הזו התוס' אזלי לשיטתיהו בעיקר הנידון האם הבי"ד המגיירים או שהוא מגייר את עצמו, אלא דלפי הצד שהם מגיירים אלא דגם בעינן דעתו וכחו של המתגייר, יש לדון האם כשבי"ד עומדים במקומו זה מיקרי זכין ושליחות או לא, דלפי הדרך הראשונה בתוס' זה מיקרי זכין ושליחות ולפי הדרך השניה אינו זכין ושליחות, רק שהעיקר שלא יהיה כנגד רצונו, ולכן מהני בקטן, וזה הדין של בי"ד "לא להתמצע".

ויש לדון האם דין זה לא להתמצע הוא דין לעיכובא או לא, ויתכן שאין להם דין בי"ד עד כמה שאין להם להתמצע, שהדין בי"ד הוא רק עד כמה דחיילא עליהם דין לדון אותם, ואל"כ אין כאן אלא ג' ישראלים, ודו"ק.

עכ"פ לסיכום: יש ג' צדדים בגירות: א] תוס' בכתובות למדו שיש גירות של הגר אלא שזה בפני בי"ד, ולכן הגר צריך לפעול את הגירות, וזה זכין אמיתי, ב] התוס' בסנהדרין למדו שזו גירות של הבי"ד, אלא דבעינן שלא יהיה בע"כ, ולכן אינו זכין אמיתי ומהני בקטן, ג] התוס' בסנהדרין בהתחלה למדו שכל גירות צריך זכין ושליחות כיון שהבי"ד מגיירים, אלא שהיה נראה דבתחילת דבריהם נקטו שזה זכין אמיתי אף שזה מעשה גירות של הבית דין, ולא מהני בקטן ועכו"ם, אלא שבעכו"ם יש באין כאחת.

נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות – הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגרנ"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה].

ובעיקר המהלך בזה הוסיף הגרנ"ט שאינו דין בעלמא שבי"ד לא עושים לו אלא במקום זכות, שאין להם להתמצע, אלא שבאמת גם התוס' בסוף דבריהם אתינן עלה מצד זכין ופרשת זכין, אלא דחלוק זכין זה משאר זכין ולכן מהני גם בקטן, וכדיבואר.

והביא בזה מדברי הרשב"א בהפרשת תרומה, וכדהבאנו לעיל בדין דעת בעלים בהיתר שיריים, דחלוק מהדין כח בעלים בעיקר החלות תרומה, וחידש הגרנ"ט דחלוק הגדר בהך זכין, דכיון דלא בעינן כח בעלים רק דעת בעלים לעכב [משום שפועלים אצלו], להכי כבר לא חשיב זכין אמיתי ומהני זכין זה בקטן.

וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [זכיה ומתנה פרק ד'] שהבאנו לעיל לענין פדיון מעש"ש ורבעי דבעי כח בעלים, אבל מהני ע"י אחרים מדין זכין, וגם שם חידש הגר"ח כעין זה דזכין זה שאני שאינו מדין שליחות ולכן מהני גם בקטן, וביאר שאין כאן כח בעלים בעיקר העשייה דלא בעינן עשייה של

¹ והיינו שהוא למד דאיכא הלכה מיוחדת בגירות לא לגייר נגד דעתו של המתגייר, ואינה הלכה כללית במי שפועל חלות אצל השני.

בעלים, רק העיקר שלא יהיה עיכוב בעלים, ובכה"ג מהני זכין שלא מטעם שליחות ומהני גם בקטן, ועיין בהערה ¹ הוכחה לזה, ועיין עוד בהערה ².

ולעיל הבאנו דוגמא שלישית של דעת בעלים בלי כח בעלים בזה שבאים לפעול אצל חברו, שזה אולי הגדר בדין זכין לאדם שלא בפניו בדעת אחרת מקנה, וגם שם מצאתי בחידושי הגר"ח עה"ש [החדשים – מאש תמיד], שכתב דמהני בקטן דלא הוא מטעם שליחות.

הרי לנו ד' גוונא דמהני זכין מחודש בלי שליחות, בגירות [לפי התוס' בסנהדרין בסוף דבריהם], במתיר שיריים בתרומה [לפי הרשב"א], ובפדיון מעש"ש [לפי הגר"ח] ובדעת אחרת מקנה [לפי הגר"ח], דבכולהו לא בעינן כח בעלים וסגי בזה שאין עיכוב בעלים.

והצד השווה בין כולם הוא אחד, שא"א לפעול אצל חברו דינים בלי דעת חברו או בלי כח חברו, וכנתבאר לעיל, ולכן בהיתר שיריים ופדיון מעש"ש ודעת אחרת מקנה בעינן דעת בעלים, וזה הדין דעת בגירות, אלא דלא בעינן לזה דין זכין מטעם שליחות, ולכן מהני זכין זה בקטן.

ובגוף האי מילתא דמצאנו תרי גוונא של זכין, ועד כדי כך שחלוקין בדיניהם לגבי קטנים ולגבי אי הוי מטעם שליחות או לא, נראה לומר דכעין זה כבר מצאנו בריטב"א [קידושין מ"ב] לגבי אפטרופוס שכתב דשייכא לזכין, וכלשוננו: "אלא ודאי מדין זכייה הוא, אלא שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא, דבעלמא אין זכייה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחילתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב ע"מ לזכות כיון שאינה חובה ממש וכו'", הרי לנו דקרא ד'נשיא אחד' כולל ב' דינים, "והרויח הכתוב" פרשה זו בתרי הנך אופנים, והיסוד בשניהם שאחד פועל לשני במידי דזכות, וע"ד זה הוסיפו נמי הגר"ח והגרנ"ט, ודו"ק.

מתמה דלמה בעינן דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעכב, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר.

נראה שצריכים להעמיק עוד בעיקר האי יסוד, שאם נאמר כפשוטו שא"א לפעול חלות אצל האדם בלי דעתם, א"כ אין כאן דין זכין כלל וכלל, שהרי העיקר הוא שזה אינו בע"כ וממילא שאם ידוע לנו שזה זכות עבורו שוב ממילא ליכא עיכוב בעלים, ואם הוא לא מעכב אז כבר אפשר לפעול בלי הבעלים, ויתירא מזו, הרי הגר"ח כתב דמהני בהפקר, וע"כ שהכל מדין 'עיכוב בעלים' כפשוטו וא"כ למה לי זכין, הרי פשיטא שהוא לא מעכב במקום זכות, ולמה א"כ בעינן לבא לדין זכין.

ואי נימא שבאמת כל כה"ג אינו בכלל זכין, רק דסגי בזה שזו זכות, א"כ קשה טובא סוגי' דידן שהביאו דינא דזכין, ואמרו "תנינא זכין לאדם וכו'", הרי אין כאן דינא דזכין כלל רק דאיגלאי מילתא דניחא ליה, ואין כאן עיכוב בעלים, וצ"ע.

ונראה שעד עכשיו למדנו שזה דין בעלמא שכל מי שבא לפעול אצל חברו שצריך דעתו לעיכובא, ואף שא"צ כח ודעת בעלים לפעול את החלות, אכן סו"ס בעינן שיהיה כאן דעתו, בלי שדעתו פועל כלום. אולם נראה שיש מקום לומר שצריכים דעת בעלים לפעול, אבל לא צריכים דעת בעלים לפעול את החלות, אלא שצריכים כח בעלים להגדיר את המעשה שנעשה בו ובממונו.

והיינו כך – ולדוגמא נגדיר את הדברים בתרומה והיתר שיריים:

אע"ג שהיתר שיריים חיילא מעצמו בלי כח בעלים לפעול חלות היתר שיריים, דבזה שהופרש ממנו תרומה הרי ממילא הותרו, אכן אכתי בעינן מעשה בעלים להגדיר את המעשה כמעשה הפרשה, והכוונה בזה, שבתורם משלו על של חברו התורם עצמו פועל חלות תרומה בתבואתו בכחות שלו, אבל עד כמה שהחלות תרומה שנעשה בתרומה לא מתייחס לשיריים להתירם, הרי דלא חיילא במעשיו תורת 'הפרשה', והיינו שבחלות תרומה איכא תרתי, א' עצם החלת חלות קדושת תרומה כמו בכל הקדש, ב' יש בזה גם תורת 'הפרשה' מתוך השיריים, ובלי זה אין כלום, שאין תרומה בלי היתר שיריים.

ונמצא דאע"ג שלא בעינן שבעל השיריים יפעול חלות היתר שיריים, אבל אכתי בעינן שבעל השיריים יגדיר את המעשה הפרשה של התורם כהפרשה כלפי תבואתו, וגם זה בכלל 'כח בעלים', אלא שאינו כח בעלים ב'הפעלת החלות' רק ב'הגדרת המעשה', ולזה סגי בזכין שלא מטעם שליחות.

¹ והיינו ד כל הסוגי' בגיטין [ס"ד / ס"ה] איירי לגבי זכייה של קטן לאחרים, ובה נחלקו ר"ה ור"ח, והוכיח הגר"ח שלשיטת רש"י אין זה שייך לנידון של שליחות, דבפדיון מעש"ש איירי בלי שליחות, ולכן מהני בקטן, ואף למ"ד דלא מהני אכן אין זה מצד הלכות זכין, אלא מצד דאין לקטן מעשה לאחרים, אכן פשוט דלפי הגר"ח יהני זכין כזה על ידי גדול עבור קטן – ופשוט.

² והעירני תלמיד אחד דלפי מה שהבאנו מהגר"ח לעיל [פרק א'] דזכין מטעם שליחות או שלא מטעם שליחות אין לו ב' גדרים, וכל הנפ"מ הוא רק האם זה קאי בפרשת שליחות וא לא, דשוב קשה לומר שיש כאן גדר חדש של זכין שלא מטעם שליחות, וזה הערה גדולה.

כמו כן בפדיון מעש"ש הדין הוא כן, שבאמת בעל הממון מחיל קדושת מעש"ש על מעותיו וסגי בכח בעלים ידיה, אלא דבעינן שהפדיון יתייחס לקדושה שבפירות להגדיר מעשיו בתורת מעשה פדיון, ולזה בעינן כח בעלים של בעל המעש"ש ולא סגי בכח בעלים של בעל המעות שפועל את החלות פדיון.

גם בגירות של הבי"ד ע"י הבי"ד צריכים דעת בעלים כיון שפועלים חלות גירות אצל המתגייר, אכן אין דעתו של המתגייר נצרך לחלות רק בהגדרת המעשה, והיינו שאין מעשיהם של בי"ד בגר מוגדרים כמעשה גירות בלי דעתו של המתגייר כמו שהיתר שיריים לא מוגדר כמעשה הפרשה, ולכל זה בעינן זכין, והיינו שיהיה מכח בעלים, והיינו מכח המתגייר.

מדויק כן בדברי הגר"ח.

ונראה שדברינו מבוארים בלשון הגר"ח שם, ומדבריו למדנו שאינו גילוי מילתא בעלמא לומר שאין עיכוב בעלים, רק פעולה שהיא גם מכח הבעלים, וזה לשונו:

"דגם מעשר שני ורבעי שיש להם בעלים, מכל מקום עיקר מעשה החילול והפדיה נעשה מכח הפודה אף שאינו הבעלים שלהם, ונהי דיש בזה עיכוב דין בעלים, וצריכין שתהא הפדיה נעשית בשביל הבעלים ומכחם ומדעתם, אבל מ"מ שליחות לא בעינן בזה, כיון דלעצם מעשה הפדיה והחילול לא צריכין לדין בעלים".

הרי דמצד אחד כתב שהפדיון הוא מכח הפודה ויש רק דין 'עיכוב בעלים', ומאידך כתב דבעינן פדיון 'מכח הבעלים ומדעתם', ונראה ברור שהביאור כנ"ל.

ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל, א] למה אין מחאה, ב] לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגייר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד. אולם איכא ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל:

א] בתוס' מבואר שלפי המהלך הזה אין מחאה ולשיטתייהו הוצרכו ללמוד דע"כ שיש ביאור חדש בהגדילו יכולים למחות, שזה מצד קבלת מצוות, ויש לעיין דלמה באמת לא מהני מחאה בזכין הזה, אטו נימא שגם בשלו על של חבריו לא יהני מחאה אח"כ, וצ"ע.

ובשלמא אי נלמוד כדרכו של האבי עזרי שזה לא זכין כלל רק שאין לנו להתמצע, ואולי זה לעיכובא, אכן סו"ס אין זה זכין ולכן א"ש למה ליכא מחאה אבל לדרכינו כאן שזה ממש זכין למה לא יהני בזה מחאה.

זאת ועוד, אטו נימא דגם בתרומה בכה"ג שמתיר שיריים של חבריו שלא מהני בזה מחאה, ואם דומים זל"ז הנך תרי דיני זכין אז לא שייך מחאה בכל כה"ג, וכמו כן בפדיון מעש"ש, ועיין להלן [סימן י"א פרק א'] מה שכתבנו בזה בדין הגדילו יכולים למחות.

ב] מלשון התוס' היה משמע שעיקר הסיבה דשאני זכין זה מכל זכין אחר אינו מצד זה שהכל נעשה ע"י הבי"ד וכנתבאר בתחילת דבריהם, אלא אדרבה, מלשונם משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של הקטן המתגייר והיינו הטבילה והמילה, ועוד הוסיפו שהוא הזוכה בעצמו, וחזרו על זה ג' פעמים, וזה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד, וצ"ע, וכבר עמד בזה הגרנ"ט.

וזה לשונם: "ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה וכו', שהזכייה בעצמו הוא כדפרישית שהמילה והטבילה בגופו וכו', דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם וכו'".

מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת.

ונראה דע"כ שהתוס' חזרו בהם ואין הגירות מעשה בית דין אלא מעשיו של הקטן, ואעפ"כ חלוק מכל חלות אחר ומכל זכין אחר, וכדיבאר.

ויותר נראה, דיתכן שגם בתחילת התוס' כבר למדו שגירות היא גירות של הגר ולא מעשה ועשייה של בי"ד שעושים לגר - איפכא מאחרונים דנקטו דבתחילת התוס' למדו שזו מעשה גירות שלהם - וכדיבאר, וממילא דליכא חזרה באמצע התוס', ודו"ק.

והיינו שכוונת התוס' לדמות חלות ועשייה דגירות לחלות ועשייה דחופה, והיינו שכמו שחופה היא חלות התורה, ויתירא מזו, הרי חופה היא עצם הכניסה לרשות הבעל, ואינו כחליצה שעצם המעשה פועל היתר, דהכא אין כאן 'מעשה חופה' רק החופה עצמה היא מציאות של הכנסה לרשותו, כמו כן גירות היא כניסה לרשותו של הקב"ה, וכלשונם של התוס', "אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה", ונעשה בגופו משום שגופו נכנס, וזה מציאות ממש, שבפעולות האלו הוא "נכנס תחת כנפי השכינה" כמו שאשה נכנסת לרשות בעלה, [ועיין בדברינו בריש קידושין שהבאנו הוכחות לחלק בין חופה לחליצה].

והעירני בזה ידידי ראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א דמצאנו חידוש בגירות דמהני גירות לחצאין, והיינו דמילה בלי טבילה עושה מקצת, וע"כ שזה לא חלות רגילה אלא "נכנס תחת כנפי השכינה" וזה שייך

לחצאין, ומצאנו כן ברשב"א ביבמות [ע"א] דבעינן קרא למעט דגר שמל ולא טבל מקרבן פסח, וכן הוא באו"ש [איסור"ב פי"ג].

וכעין זה מבואר בתשובת בנין ציון [סי' צ"א] דמותר לגר לשמור שבת במילה בלי טבילה כמו שעשו אבותינו במרה בין מילת מצרים לטבילת הר סיני, [אלא דבתוס' ביבמות [מ"ו:] מבואר שאינו כלום], עכ"פ נראה לדמות דבר זה לחופת נדה דמהני במקצת מהדברים, וכן מסרה האב לשלוחי הבעל, והיינו דבהכנסה לרשותו מצאנו כניסה חלקית בהדרגה, וכמו כן בנד"ד "שנכנס תחת כנפי השכינה" כניסה חלקית בהדרגה.

וגם מה שמצאנו בעבד שמכלל עכו"ם יצא ולכלל ישראל לא הגיע, גם זה שייך רק בגירות שכל כולו אינו אלא כניסה תחת כנפי השכינה, ולכן יש דרגות בכניסה.

ומעתה י"ל שהמציאות הזו של כניסה תחת כנפי השכינה במעשים של מילה וטבילה, כיון שאינה מעשה של החלת חלות, שוב ליכא בזה דין דעת של פעולת חלות והגדרת מעשה, שהרי יש כאן מציאות של כניסה לרשות השכינה, וסגי בזה שאינו בע"כ של הגר, אלא דלא חל תוקף של גירות במילה וטבילה בלי שיהיה לפני הבי"ד ובנוסף לזה בעינן נמי שיהיה מדעתם ובדעתם ובלי זה אין כאן כלום, אבל אין זה דעת הפועלת רק דלולי הדעת אין כלום, וזה מה שנאמר בסוגיין "על דעת בית דין", וזה דין בכל גירות גם של גדול.

אולם א"כ למה לי זכין, הא סו"ס יש דעת בי"ד ולמה לי זכין הא הגירות היא מציאות דחיילא מעצמה כשיש דעת בי"ד ותו לא, ולמה לי זכין, והביאור כך:

דאף שדעת בי"ד חיילא בגירותו, אבל לולי פרשת זכין לא היה שייך שדעת הבית דין יצטרף למציאות של גירות שלו, ואף דפשיטא דלא דומה זכין זה לכל זכין דעלמא וגם לא דומה לזכין של פדיון מעש"ש [הגר"ח] והיתר שיריים [הגרנ"ט], דהכא איכא דרגא נוספת של זכין, והיינו שבתחילת דינו של זכין נתחדש דבמידי דזכות אחד יכול לפעול לחבירו, וזה כלל שיש בו כמה אופנים ודרגות, דתמיד צריכים לבא גם לשליחות כדי לפעול חלות בכחותיו שלו, והגר"ח והגרנ"ט הוסיפו שיש אופנים שגם בלי שליחות מהני והיינו להגדיר את מעשה חבירו, אכן סו"ס הרי זה זכין ממש, ויתכן שהתוס' עצמם חולקים וסוברים שבאמת לא מהני בקטן בהיתר שיריים ובפדיון מעש"ש, דגם זה שייך לזכין מטעם שליחות, [ובאמת שמפורש ברשב"א שגם בהיתר שיריים הזכין הוא מטעם שליחות, ודלא כהגרנ"ט].

והכא הוסיפו התוס' שיש אופן אחד של זכין דודאי לא בעי שליחות וודאי מהני בקטן, והיינו דאף אי תמיד בעי שליחות גם בגווי של הגר"ח והגרנ"ט, אבל הכא דרך בעינן פרשת זכין כדי שהדעת של בי"ד יחול בגירות ידיה ויטיחס אליה, הכא ודאי לא בעי שליחות ומהני בקטן.

ונוסיף: לולי פרשת זכין אין משמעות של מעשים של אחד כלפי המעשים של חבירו, וכל עשייה לחוד, ובזכין נתחדש גם שדעתו של הבי"ד מצטרפת ונותנת משמעות ומתייחסת למציאות של כניסה תחת כנפי השכינה, ונוסיף עוד: אין הפשט שיש התייחסות בעלמא בין דעת הבי"ד לעשייה דגר בתורת הסכמה או נתינת תוקף, אלא דיתירא מזו, הוא עצמו עושה עם העשייה ידיהו, ונמצא דדעתם מצטרפת לעיקר עשייה ידיהו ולא עומדת כדבר חיצוני לפעול או לאשר.

ונוסיף עוד: הרי נתבאר לעיל שבגר"ח מבואר דעכו"ם נתמעט גם בעבד כנעני אף דעבד כנעני הוא פרשה אחרת אכן סו"ס שייכא בשליחות וזכין לענין זה דאהני מעשיו לחבירו אף דלא הוי מפרשת שליחות, והגדר בזה, דלולי פרשת שליחות ליכא פרשת עבד כנעני אף דמעבד כנעני אין ללמוד כל הלכות שליחות, רק דנקודה אחת למדנו משליחות דאהני מעשיו לחבירו, ואף אנן נימא בדין ובאופן אחר, דבלי זכין אין שום משמעות של מעשה אחד כלפי חבירו.

ולכן, מתחילת התוס' למדו דכיון דלולי זכין לא שייך גירות א"כ ע"כ דמה"ט בכל גירות איכא זכיייתו וגירותו באין כאחת, ובסוף התוס' חידשו דמהני הך סוג של זכין גם לקטנים, והרי זה בגדר של "אין לנו להתמצע" במקום שאינו זכות, ואף דשייך לפרשת זכין ובעינן לפרשת זכין ובמקום חוב לא מהני, אכן כיון שכל הדין הוא רק שדעת בי"ד מהני לגירותו, לכן חידשו התוס' דמהני נמי בקטן.

[ואין לתמוה, אטו היכא מצאנו כמה דינים שונים של זכין, שהרי כבר הבאנו לעיל בעיקר דברי הגר"ח והגרנ"ט את מה שכתב הריטב"א ביחס לאפוסטרופוס שכתב "שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא" ונמצא דנשיא אחד' כולל ב' דינים, "ההרויח הכתוב" פרשה זו בתרי הנך אופנים, והיסוד בשניהם שאחד פועל לשני במידי דזכות, וע"ד זה הוסיפו נמי הגר"ח והגרנ"ט, וע"ד זה למדנו עוד בתוס' בסנהדרין שהרחיבה התורה עוד בפרשה זו, ודו"ק].

ולהלן [סימן י"א] ביארנו למה לא מהני מחאה בהך סוג של זכין ולכן הוצרכו התוס' לבא לדין קבלת מצוות לפי המהלך הזה.

מבאר שורש פלוגתת התוס' - דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגייר. למדנו שגם התוס' בכתובות וגם התוס' בסנהדרין למדו שגירות היא עשייה של הגר ולא של הבי"ד, וכמו שהביא הקובש"ע מתוס' ביבמות בטבילת נדה, וגם בתחילת התוס' למדו כן. ונמצא דכל החילוק בין שני התוספות הוא שהתוס' בכתובות למדו שיש דין דעת וגמ"ד של המתגייר שיש כאן עשייה של גירות ומעשה של גירות והפעלת חלות ככל החליות, ולכן בעינן זכין ממש ומטעם שליחות כמו בכל החליות. אולם התוס' בסנהדרין למדו שזה לא חלות ידיה אלא מציאות של כניסה לרשות השכינה, ולכן לא בעי דעת כלל, ורק שיש דין צדדי של דעת בי"ד דמצטרף לתת משמעות לגירות, ולולי זכין לא מהני דעת זה.

סימן י"א

המשך סוגי' דגירות

פרק א' הגדילו יכולים למחות / בדברי הרשב"א בדין מחאה דהגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרוייהו לא שייכי בעבד. / מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות. / / פרק ב' מעוברת שנתגיירה. / פלוגתא הראשונים במילה של עובר שנתגייר. / בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו דבעינן זכין, ופלוגתא הראשונים ואחרונים בזה. / דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור. / מתמה עליו ומבאר בדרך אחר עפ"י הנה"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות. / / פרק ג' בדברי הגר"ט במעוברת שנתגיירה ובגדר הגירות דמתן תורה, וישוּב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות. / דרכו של הגר"ט שבגירות יש ב' חלקים, שם' ישראל וקדושת' ישראל. / מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה. / בחילוק בין החיוב במצוות לפני מתן תורה, ודין יחוס וקידוש ישראל לפני מתן תורה. / בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח. / שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות' שם ערוה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה (ולכא כזה דין פשטה). / / פרק ד' הערה בהוכחת רעק"א מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב. / / פרק ה' בדין זכין בתרומה ובדין זכין מאדם וזכין לאדם / מביא את פלוגתא הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושלוחות, ובקושי' רעק"א על התוס'. / ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכיה דגר קטן ומכמה דוכתי. / מתמה דבסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה. / מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא. / דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגר"ט בזה. / מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה זכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על ממון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון. / עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חבירו, ומבאר את החלוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי' מהך דגירות ומשומרים. / ביאור חדש למה דווקא ב"ד ואב שייכים לדין זכין בגירות. /

פרק א'

הגדילו יכולים למחות

בדברי הרשב"א בדין מחאה דהגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרוייהו לא שייכי בעבד.

בסוגי' מבואר שיש דין ש"הגדילו יכולים למחות", וברשב"א בקידושין [כ"ג] מבואר שמכאן יליף דמצי למחות על זכות ולגלות שאינו זכות כלפיו, ומכאן הקשה על מה שמבואר שם שאפשר לשחרר עבד בע"כ מדין זכין.

והיינו שהרשב"א הביא לדון דיתכן דלא יהני זכין בע"כ בשחרור עבד כשצווח, וז"ל, "זכי אמרינן זכין לו לאדם שלא בפניו ה"מ בשנתרצה כששמע אבל בצווח לא כדאמרינן בפרק יש נוחלין [קל"ח א'], ובשטר הסכימה דעת רבותינו הצרפתים ז"ל שאינו בע"כ עד שישמע ויאמר רוצה אני אבל בצווח לא, וכן דעת הרמב"ן נר"ו דשטר ע"י אחרים משום דזכין לאדם שלא בפניו הוא ולא אמרו זכין לאדם שלא בפניו אלא כששמע ואמר רוצה אני אבל בצווח לא".

והרשב"א עצמו רוצה לחלוק ולומר דלא מהני צווח בזכין לשחרור עבד, וז"ל: "ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא אפילו בעל כרחו נמי ומתנת ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב מצד עצמו דכתיב ושונא מתנות יחיה, אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמתן קרי' ליה זכות ואע"פ שהוא מצד עצמו חובה זכין לו שלא בפניו אבל גט שחרור דזכות גמור הוא ומתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות כישראל זכין לו מ"מ ואפי' עומד צווח בטלה דעתו אצל כל אדם"

אולם הקשה על עצמו מסוגיין: "ואע"פ שבמציאה ובנכסי הגר ובלקט שכחה ופאה דזכות גמור הוא וגר קטן שהטבילוהו על דעת ב"ד שאין זכין לו בע"כ כדאמרינן בפ"ק דכתובות [י"א א'] הגדילו יכולין למחות, הכא שאני דאלו אית' לעבד כאן כייפי' ליה לקבוליה בע"כ כי ליתיה נמי מזכינן ל' בעל כרחיה", ועיי"ש עוד מה שהוסיף בזה.

ועיין בברכ"ש [קידושין סימן י"ד ס"ק א'] מה שכתב בזה ותמה דלפי מה שכתב בסוף שגט שיחרור מהני בע"כ א"כ למה צריכים את החידוש הראשון של שונא מתנות יחיה.

והמבואר בכל זה הוא שיש ב' דיני מחאה בזכין, א' בזכות שאינו גמור שרק נוצר ע"י דעת בנ"א התם מהני מחאה לגלות שאינו זכות כלפיו, וזה היה מהני בעבד לו יצויר ולא היה זכות גמור, ב' בזכות גמור לא מהני ובטלה דעתו, ורק מהני מדין חדש שאין זכין בע"כ, אלא דדין זה רק מהני בחלות שא"א לעשותו בע"כ, אבל בשחרור דמהני בע"כ ה"ה דמהני הזכין בע"כ.

הרי שיש ב' דינים, גילוי שאינו זכות וגם דין נוסף שאין זכין בע"כ, ותרוייהו לא שייכי בעבד כל אחד מטעמו.

ולמדנו מכל זה שזכין הוא מינוי מגזה"כ של התורה במידי דזכות, דאי נימא דכל המינוי הוא מינוי שלו ע"י האנן סהדי הא פשיטא דבכה"ג ליכא אנן סהדי, ואהני לן המחאה לגלות דליכא אנן סהדי של המינוי, ודו"ק, ולנתבאר לעיל דזכות גמור לא בעינן את המינוי של האנן סהדי, שוב א"ש דגם לפי התוס' משכחת לה אופנים של זכין במקום צווח עכ"פ בזכות גמור, ודו"ק.

מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות.

והנה נתבאר לעיל בתוס' בסנהדרין שיש ב' דרכים בגדר החדש של זכין בגירות, א' כעין זכין דשלו ע"ש חבירו בתרומה וכעין זכין דפדיון מעש"ש, ב' י"ל שיש מהלך חדש בגירות שהכל נמצא בקטן, ורק בעינן מדעתם של הבי"ד וזה זכין מחודש.

והנה לפי הגרנ"ט דרצה ללמוד דזכין דגירות דומה לזכין של היתר שיריים, והרי על זה תמהו התוס' דהאיך מהני מחאה, ולפי"ז ה"ה דבהיתר שיריים לא יהני מחאה, וזה חידוש גדול, אכן לפי הנתבאר ברשב"א דבזכות גמור אין המחאה מהני לגלות שאין זכות, ורק מהני לגלות שאין זכין בע"כ, א"כ י"ל דכל זה בזכין הרגיל שהשליח פועל בכחות של הבעלים מדין זכין ובוזה נאמר דין שאין זכין בע"כ, אבל היכא דפועל בכחות עצמו בחלות תרומה, אלא דמצד אחר בעינן דעת בעלים ומצד אחר בעינן דין זכין, דילמא באמת בכה"ג לא מהני צוות דבכה"ג ליכא דין דאין זכין בע"כ, וזה חידוש. עכ"פ לפי מה שהסקנו שיש דין חדש של זכין, שכל כולו הוא רק מצד דעת בי"ד בגירות דממילא נמצא בו, ורק דלולי פרשת זכין לא היה שום התייחסות בין הדעת בי"ד לגירות דידה, י"ל דדווקא בסוג זכין כזה ס"ל להתוס' דלא שייך צוות ולכן הוצרכו לפרש דמצד קבלת מצוות אתינן עלה.

פרק ב'

מעוברת שנתגיירה.

פלוגתת הראשונים במילה של עובר שנתגייר.

בהמשך התוס' ביארו דאף דבסוגיין ע"כ שהגירות היא מדרבנן כיון שזכין לקטן מדרבנן אבל סו"ס מוכרח מסנהדרין [סח:]: דאיכא גר קטן מה"ת, וע"כ דמהני בלי זכין, ודלא כסוגיין. וזה לשונם: "והא דאמר' בריש בן סורר גבי גזל הגר אם אין לאיש גואל איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל אבל קטן אי אתה צריך לחזור אחריו כו' משכחת לה גר קטן מן התורה במעוברת שנתגיירה כדאמר' בפרק הערל [ע"ח]. עובדת כוכבים מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה והוי גר מן התורה דישאל גמור הוא ואית ליה ממון מן התורה כגון שירש את אמו ואי אתה צריך לחזור עליו שאין לו יורשין שאינו מוליד ואחיו מן האם אין יורשין אותו". והנה, בעיקר הגירות דמעוברת שנתגיירה דא"צ טבילה, למ"ד דעובר לאו ירך אימו, היינו משום שיש טבילה ע"י האם שאינה חציצה דהיינו רביתיה [יבמות שם], ויש לעיין דמה הדין במילה בגירות זו, ועי' תוס' יבמות [מ"ז ד"ה מטבילין אותו] דלא מעכבא כשלא שייך כמו בנקיבה, והרמב"ן סובר דמלין אח"כ, ומכאן מוכרח דמהני מילה בדיעבד גם אחרי הטבילה, ועי' רש"ש.

בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו דבעינן זכין, ופלוגתת הראשונים ואחרונים בזה.

והנה, יש לעיין האם תוס' אזלי למ"ד עובר ירך אמו או למ"ד לאו ירך אמו, והנה, אי קאי למ"ד ירך אמו, אז יש מקום לדון שאין כאן גירות כלל, דתחילתו של ולד זה הוא רק אחרי לידה, וכן משמע דנקט בקובש"ע כאן שאז הוא ישראל ולא גר [ויתכן שלדבריו אסור בממזרת ככל ישראל], ובסוגיין משמע שהוא גר, [ויש לדחות דאולי גם ישראל קטן שאין לו גואל סגי לן בסוגיין].

אולם עי' ריטב"א שפירש בהדי' דקאי למ"ד זו, ומוכרח שסובר שיש כאן חלות גירות בעובר גם למ"ד זו, ובאמת דכך הפשטות, דלמ"ד ירך אימו הרי הוא חד גוף עם אימו, אבל ודאי שהוא קיים בתור אדם לפני הלידה, והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א דשייך לו זכייה למ"ד מזכין לעובר ומחללין עליו שבת ואינו כאבר בעלמא אלא כאדם בפני עצמו וכזכר בתוך נקבה דמי, וע"כ דרק כלפי הגוף אינו כגוף נפרד, ולכן הוא לא צריך טבילה נפרדת אבל הוא מתגייר בגירות אחד עם אימו.¹

ולמ"ד עובר לאו ירך אמו, אז ע"כ הגירות היא ע"י טבילת האם ויש כאן טבילה נוספת של העובר שהרי הוא גוף אחר ועל זה אמרו בסוגי' ביבמות שאינה חוצצת, אלא דלדרך זו הדרא קושי' התוס' לדוכתא, דע"כ שיש כאן זכין בהך גירות, ואינו אלא מדרבנן, וכן הק' רעק"א, [ומדויק בדבריו דלמ"ד ירך אימו א"ש, והיינו שאז יש גירות אלא שאין בזה זכין, רק הקשה משום דקיי"ל להלכה כמ"ד לאו ירך אימו], והוסיף על זה, "וה' יפקח עיני העוורות".

ומכח קושי' זו דחה הבית יעקב דקאי למ"ד ירך אמו, [ונקט בפשיטות דמיקרי גירות], ועי' תוס' הרא"ש שמדויק שחולק על הריטב"א ולמד דקאי למ"ד לאו ירך אמו וק' עליו קושי' רעק"א.

עכ"פ מרעק"א והבית יעקב וההפלאה מבואר דבגירות דמעוברת למ"ד לאו ירך אימו דבעינן לזה זכין, ודו"ק.

ויש להעיר בלשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישאל גמור הוא", וקשה שאיך שייך לומר שמצד א' יש כאן גר מה"ת, ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", ולשון זה אומר דרשני, וצ"ע.

¹ ועיין בברכ"ש [גיטין סימן ל"ח] שדן בשפחה מעוברת דלמ"ד עובר ירך אימו הך דין שפחה על האם כולל את הולד, והיינו שכמו שירך דידה ושאר גופה כלולים בדין שפחה אחת, כמו כן הוא כלול בהך שפחות, ולשחררה בלעדיו או לשחררו בלעדיה הוא שחרור חצי עבדו, אבל חוץ מזה הרי יש דין נוסף של עבדות בו, והוכיח שם שהיה שייך בו יציאה של שן ועין ע"י עינו של העובר אף שלא היה שייך בעינו של רגלו וכדומה, וע"כ שיש לו דין נפרד של עבד, אלא דלא ברור למה הדין עבד מצד זה שהוא כחלק מהשפחה פקע, וע"כ שיש לו דין נפרד של עבד אלא שדין זה טפל לדין שפחה שלה, ואכתי יש לדון בזה.

דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור.

בישוב קושי' רעק"א ביאר באמרי משה [סי' כ"ז ס"ק ו'- ח'], והקדים בקושי' אחרת שהאיך מהני ירושה מהאם הא גר כקטן שנולד דמי, עוד הקשה דלפי הרמב"ן שעדיין צריכים מילה אחרי הלידה, דהאיך מיקרי אחין מהאם [וכמבואר בסוגי' ביבמות] אי רק נתגיר אחרי לידה.

ותירץ דלולד שנולד ממעוברת שנתגירה יש לו ב' צדדין, [א] צד עכו"ם מצד זה שנתעבר בעכו"ם, [ב] צד ישראל מהלידה מישראלית, ובצד העכו"ם איכא גירות ע"י זכין מדרבנן, ובצד ישראל אין גירות, ובצד זה יש ירושה מה"ת, ושפיר ירש את אמו, ובזה משכחת לה גזל הגר מה"ת, וזה גם לרמב"ן שסובר שצריך מילה אח"כ, שהרי זה רק לחלק הגר שבו.

והוכיח שכלפי הלידה הרי הוא בנו של הישראלית מהקושי' השניה, דאל"כ איך שייך כלל ירושה, וע"כ דכלפי אמו הרי הוא ישראל ממש, ומה שירש את אמו מוכרח מהסוגי' ביבמות [צ"ז] שבמעוברת שנתגירה וילדה תאומים הדין דיש להם דין ערוה זה על זה [ועי' רש"י בסוגיין], עכתו"ד.

ויש לתמוה בדברי האמרי משה דסו"ס הרי הוא גר מדרבנן, ואינו ישראל גמור רק "צד ישראל", ובתוס' מפורש שהוא גר מה"ת ושהוא ישראל גמור, וקושיתו לא אהני לן לענין הזכין בצד גירות.

מתמה עליו ומבאר בדרך אחר עפ"י הנתה"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות.

ונראה לבאר את דברי התוס' עפ"י חידוש הנתה"מ, ובזה יתיישב נמי לשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישראל גמור הוא, ומשמע ששייך לומר שמצד א' יש כאן "גר מה"ת", ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", וצ"ע.

ונקדים: יש שי' מחודשת של התוס' ¹, שעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות, והחמד"ש [אהע"ז סי' ב'] הביא בזה את ביאורו של הנתה"מ, דהק' שי' סוברת שהוא מיוחס רק לאב הנכרי ואינו מיוחס לאם הישראלית, וע"י הגירות כבר אינו מיוחס לאב דכקטן שנולד דמי, אבל שוב חיילא ביה שם ישראל גמור שהרי הוא מיוחס לאם, שרק האב עיכב אותו מלהיות מיוחס לאם, וכעת הוא אסור בממזרת ככל ישראל ודלא כגרים שמותרים בממזרים, וזה חידוש גדול.

[ובאמרי משה ביאר הכא כביאורו דלעיל במעוברת שיש לו צד ישראל מהאם וצד עכו"ם מהאב].
ויש להעיר דאיך שייך לומר דאכתי שייך לאם הישראלית, הא כקטן שנולד דמי, וצ"ע דברי הנתה"מ בביאורו לשיטה זו.

אולם נראה דעיקר חידושו של הנתה"מ שייך לנידון דידן במעוברת בלי שייכות לתוס' ההיא, ונקדים לבאר בזה למה מיקרי גם גר וגם ישראל גמור ולמה יש לו ירושה מאמו.

והביאור כך, דלעולם הדין בעכו"ם הוא שבאב ואם עכו"ם היחוס הוא לאב לקבוע אם הוא מצרי או עמוני וכדומה ולכן לפני הגירות של האם היה כאן עובר שהיה לו אב ואם עכו"ם והיה מיוחס לאב, וא"כ כשנתגירה האם לא נשתנה כלום בדינו של העובר שאינו מיוחס לאם רק לאב.

ואינו דומה לכל ולד שאביו עכו"ם ואמו ישראלית שמיוחס לאם, שהרי הכא היה מיוחס קודם כל לאב בתורת עובר, ולמה ישתנה יחוס זה, וכיון שהוא עכו"ם גמור הוא צריך גירות גמורה ודלא כהאמרי משה.

אולם נראה שכמו שנקט הנתה"מ דע"י גירות דכקטן שנולד דמי וזה מנתק אותו מהאב, כמו כן בנד"ד הוא מנותק מהאב ע"י הגירות, ואחרי שהוא מנותק מהאב א"כ ולד במעי אימו בלי יחוס לאב מיוחס לאם בזה שהוא במעיה, ושוב הוי ליה ישראל גמור ע"י הגירות, שהגירות מנתקת אותו מהאב ושוב הוי ליה כולד בלי אב שממילא מיוחס לאימו, ולכן יש לו ירושה מאימו והרי הוא ישראל גמור ע"י הגירות.

ועפ"י יש מקום לחדש עוד ולומר שאין צורך בזכין בגירות זו, ונקדים בחידוש נוסף והוא, שכמו שמצאנו גירות של עבד שמכלל עכו"ם הוא יצא ולכלל ישראל לא הגיע [לשון הרמב"ם], ומבואר שגירות היא תהליך מציאותי ולא עשיית חלות בעלמא, ומה"ט מצאנו נמי מקצת גירות ע"י מילה בלי טבילה, וכבר נתבאר כן לעיל [סימן י'] בביאור דברי התוס' בסנהדרין דלכן שונה הזכין של גירות משאר זכין, ונראה דבכל גירות כלול גם הפקעת הגויות וגם החלת שם ישראל, ולא שייך החלת שם ישראל בלי הפקעת הגויות, אלא דתמיד זה תהליך אחד וכניסה אחת תחת כנפי השכינה, אבל הכא אם אך יהא כאן הפקעת גויות תו ממילא יחול כאן קדושת ישראל מצד אימו, שרק הגויות והיחס לאביו מעכבו מיוחס לאימו, אבל אחרי הניתוק פשיטא ששם ישראל חיילא ביה ממילא.

והן הן דברי התוס', שכתב "והוי גר מן התורה דישראל גמור הוא", ושאלנו, שאיך שייך לומר שמצד א' יש כאן "גר מה"ת", ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", ולהנ"ל א"ש.

¹ עי' בזה בתוס' בסופ' דביבמות ובמהרש"א ובתוס' קידושין ע"ה, וברעק"א בשו"ע [או"ח של"א] ובחמד"ש [אהע"ז סי' ב' וג'] שדנו בזה.

ומעתה יש מקום לומר דגירות שאין בה אלא ניתוק והפקעת הגויות, לזה סגי בטבילת בי"ד וכוונתם לשם גירות בטבילה, וכטבילת נדה ע"י חברתה, וכבר תמה הבית יעקב דלמה לי זכין הא מאי שנא מהתם, ויישב בזה הגרשש"ק שרק לענין החלת שם ישראל וקדושת ישראל בעינן דעת וגמ"ד ובזה בעינן זכין, ולפי"ז י"ל דבגירות זו א"צ גמ"ד וזכין וסגי בטבילת הבי"ד בכוונת הבי"ד.

ולפי זה אין דין דכקטן שנולד כלפי אימו, דאדרבה, הדין ישראל הוא מחמתה ובגירות היא חשיב כבן שלה, ורק כלפי האב חשיב כקטן שנולד שהגירות הפקיע אותו מהדין של האב, ודו"ק. אולם כל דברינו תלויים בפלוגתת התוס' והרמב"ן ביבמות האם בעינן מילה לאחר לידה, דלפי הרמב"ן לא נגמר הגירות, והאיך איכא גירות מה"ת בולד של מעוברת, אכן לשיטתו אזיל בב"מ [ע"א] שכתבו כהתוס' בסנהדרין [ס"ח] דשאני זכין בגירות שזה מהני מה"ת לקטן, וא"ש.

פרק ג'

בדברי הגרנ"ט במעוברת שנתגיירה ובגדר הגירות דמתן תורה,

וישוב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות.

דרכו של הגרנ"ט שבגירות יש ב' חלקים, 'שם' ישראל ו'קדושת' ישראל.

והגרנ"ט ביאר בזה באופן אחר והוא, שבכל גירות איכא תרתי, גם שם ישראל וגם קדושת ישראל, ובנולד מישראלית איכא כבר שם ישראל וזה חל בלי קדושת ישראל וגם בלי הטבילה שמתייחס אליו, ונמצא דכל הגירות שלו ע"י הטבילה הוא רק לגבי הקדושת ישראל.

וחידש עוד שעובר זה מחוייב בגירות זו של קדושת ישראל, שכל מי שהוא ישראל חייב לקדש עצמו בקדושת ישראל, הלכך החלק הזה של גירות מהני בלי זכין ומהני בע"כ, ולכן הרי הוא גר מה"ת.

ובזה מבואר נמי שיש לו קורבא לאם לרשת אותה, כיון שהשם ישראל סגי לזה, ואין בזה דין דכקטן שנולד דמי, ודו"ק.

והוכיח כן מהגירות של מתן תורה, דיעויין בריטב"א בסוגיין שהקשה:

"וא"ת ואמאי לא מייתי לה מן העומדים בסני שהיו שם כמה קטנים שנכנסו שם תחת כנפי השכינה והטבילום ומלום והזו עליהם, וי"ל דהתם משום דנתגיירו אבותיהם וניחא להו במאי דעבוד אבוהון, ותו דאילו זרע אברהם כבר נצטוו על המילה ולהכניסם מקטנותם בבריתו ואין זה אלא גמר גירות כנ"ל".

וביאר שהיה להם שם ישראל בלי קדושת ישראל, וזה רק גמר גירות ומהני בע"כ ואף גירות זו היא גמר גירות שיש לו שם ישראל מחמת אימו הישראלית.

וגם לדרכו א"ש היטב לשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישאל גמור הוא", והיינו דמחמת זה שהוא ישראל גם בלי הגירות לכן הוי גר גמור.

מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה.

ונראה להביא מקור לעיקר גדר זה משיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה, ויש בזה סתירה משולשת.

דהנה, ברמב"ן בפ' תולדות [כ"ו - ה'] מבואר דהיה לאבות דיני ישראל ותרי"ג מצוות בא"י, ודיני ב"נ בחו"ל, ולכן נשא יעקב ב' אחיות רק בחו"ל, וכן בעמרם שנשא דודתו, ולפי"ז כ' המשך חכמה [ל"ה - ב'] דמה שהחליפו שמלותיכם בדרך לא"י [כשעלה יעקב אבינו ומשפחתו] היה משום דאז הקפידו בשעטנז בכניסתם לא"י.

ודברי הרמב"ן נסתריין מהרמב"ן בעוד ב' מקומות, ונבאר את הדברים.

דהנה, ברמב"ן פ' אמור [כ"ד - י'] הביא מחכמי הצרפתים דבנו של שלומית בת דיברי שאביו היה מצרי, היה לו דין מצרי כדין עכו"ם דאזלינן בתר האב [והיינו לקבוע אי הוי מז' עממין או לא, או כלפי מצרי ראשון ושני וכמבואר ביבמות ע"ח:], ולא כדיני ישראל שהולכים אחרי האם, דלפני מתן תורה היה להם דיני עכו"ם, והרמב"ן חולק דהיה לו דין ישראל כאימו, דמאברהם אבינו היה לכולם דין ישראל, ובישראל אזלינן אחר האם, ודבריו תמוהין, הרי אם מחלקינן בין א"י לחו"ל, הא הכא מיירי במצרים ובמדבר, ולמה פשוט לו שדינו כישראל.

ומאידך ק' מהרמב"ן בב"ב [נ"ח] שמבואר שקברו של אברהם אבינו אינו מטמא באוהל כדין קברי עכו"ם דלפני מתן תורה היה להם דיני עכו"ם [ודלא כתוס' ביבמות ס"א], והכא מיירי בא"י, ודן בהם דין עכו"ם.

הרי דבפרשת תולדות הוא מחלק בין א"י לחו"ל, ובפרשת אמור הוא מבואר דיש דין ישראל גם בחו"ל ובמסכת ב"ב נקט שיש לו דין עכו"ם גם בא"י, וצע"ג.

ועו"ק, דהנה מצאנו חילוק בין קידושי ב"נ שזה רק בביאה לקידושי ישראל שזה גם בכסף ושטר, והאבות עשו קידושין בכסף ושטר, וכמבואר ביוסף שהראה שטר אירוסין לאביו [מס' כלה פ"ג - ט"ו, מובא ברש"י ויחי מ"ח/ט'] וזה היה בחו"ל, וקשה על הרמב"ן, וכן מבואר מתוס' כתו' [ז'] שלמד שבאירוסין ע"י

שליח השליח מברך ברכת אירוסין, וכמו דמצאנו באליעזר, ומבואר שקידש בכסף או שטר [דהיה בשליח], והחתן בא"י והכלה בחו"ל, ואיך פשוט דעבדינן קידושי ישראל.

ואשר מוכרח מכל הנ"ל דאיכא ג' נידונים דלא שייכי אהדדי, ומתחלקין הדינים כפי הנידונים השונים.

בחילוק בין החיוב במצוות לפני מתן תורה, ודין יחוס וקידושי ישראל לפני מתן תורה.

דהנה, חיוב מצוות ושם ישראל ב' נידונים נינהו, ושייך ישראל שפטור מן המצוות כחרש שוטה וקטן, והאבות לפני מתן תורה היה בהם חלות דין ישראל גמור, וזה דין בגברא דחל בו שם ישראל, אבל אכתי לא נתחייבו במצוות לפני מתן תורה, וע"כ שרק קיבלו על עצמם הנהגה דתרי"ג מצוות, לעומת השם ישראל שחל עליהם בלי קבלה והנהגה על עצמם.

ולפי"ז, הרי לא שייך שדין שחל בגופם ישתנה בין א"י לחו"ל, וע"כ שבכל מקום יש להם דין זה, ורק מה שקיבלו על עצמם קיבלו דוקא בא"י, והיינו המצוות, ולפי"ז א"ש דבדין יחוס, האם אזלינן כהאם או כהאב, בזה פשוט לרמב"ן בפ' אמור שגם במצרים יש דין ישראל, אבל באיסור אחות אשה ודודתו שזה מצוות, זה תלוי בהנהגה שלהם, והם חילקו בין א"י לחו"ל, וכדברי הרמב"ן בפ' תולדות.

וא"ש נמי איך עשו קידושין של ישראל גם בחו"ל, דכל חלות דמהני לקנות או לקדש, בזה אזלינן בתר החלות דין בגברא, אי שמן ישראל או עכו"ם, דאין זה ענין של חיוב או איסור, וזה לא שייך להנהגה וקיום מצוות, ולכן גם במצרים היה קידושין ואישות דישאל, לא של ב"ג, ורק במצוות חילקו.

בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח.

אולם מעתה תמוה הרמב"ן בב"ב, שהרי טומאת הגוף שייך לחלות גם בגברא, ואי היה ישראל אם כן איך לא מטמא באוהל.

והנראה בזה, דיש לתמוה בעיקר דברי הרמב"ן באמור שהיה להם שם ישראל, הא ילפינן הלכות גירות בהחולץ ממתן תורה, ואם היה להם שם ישראל לפני כן א"כ לא היה להם גירות, ואיך ילפינן משם, וצ"ע.

וקושי' מעין זה הק' הריטב"א בכתו' [י"א] דלמה לא ילפינן גירות דגר קטן ממתן תורה שהיה שם תינוקות, ות' דהיה להם שם ישראל כבר, שהיו זרע אברהם, ואינו אלא גמר גירות, ולכן לא ילפינן.

וכבר הבאנו מהגרנ"ט דשם ישראל היה לפני מתן תורה וקדושת ישראל לא היה לפני מתן תורה, וזה נתחדש בגירות דמתן תורה, וזהו רק "גמר גירות", וזה מהני בגר קטן, ולא ילפינן לגר שצריך גירות גמורה דיהני בגר קטן.

ומעתה מובנים דברי הרמב"ן, דאף דהיה להם שם ישראל, אכתי היה שייך גמר גירות במתן תורה לענין קדושת ישראל [וע' היטב ברמב"ן אמור שם שמדויק שם שיש גירות מיוחדת במתן תורה, עיי"ש], ודו"ק.

והנה, באור החיים ריש חוקת מבואר דחלוקין עכו"ם מישראל לענין טומאת מת, דטומאה באה בסילוק הקדושה, וכשיש יותר קדושה בא במקומו יותר טומאה, וזה נהיה ממתן תורה שאז נהיה קדושת ישראל, ולכן כתוב בפ' טומאת אוהל "זאת חוקת התורה", שנתחדשה במתן תורה, עיי"ש באור החיים.

ומעתה א"ש דברי הרמב"ן בב"ב, דלענין טומאת מת דין האבות גם בא"י עכו"ם, שזה תלוי בקדושת ישראל, ולפני מתן תורה לא היה, ובזה לא שייך הנהגה בא"י לעומת חו"ל, שזה מציאות בגברא, ופשוט.

[ונראה להוסיף: "כי בן זקונים הוא לו", וביאר הבעל הטורים דזה ר"ת "זרעים קדשים נשים ישועות [נזיקין] מועד", ומכבר הימים שמעתי מהגר"י ערענפלד שליט"א להקשות דלמה השמיט טהרות.

ולדברינו א"ש, שהרי כל דיני התורה היו שייכים לפני מתן תורה, ועכ"פ הדברי תורה שלהם היה ודאי שייך גם לפני מתן תורה, אבל דברי תורה של מסכת אהלות רק נתחדשו בגז"כ ד"זאת חוקת התורה", דלפני כן לא היה קדושת ישראל, ואף דלמד איתו טהרות אבל סיום על סדר טהרות לא שייך בלי אהלות, ולכן שפיר הושמט].

שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות 'שם ערוה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה [ולכא בזה דין פשטה].

והנה יש כאן תימא רבתי בעיקר קידושי יעקב אבינו לב' אחיות, דמלבד האיסור הרי אין תפיסת קידושין בעריות, והאיך תפיס קידושין, והיה מקום לומר שהשם ערוה משתנה מחו"ל לא"י כמו שהמצוות שלהם משתנים מחו"ל לא"י, אכן זה אינו שה'שם ערוה' חיילא בכל מקום וכמו שהזהות שלהם [ישראל או ב"ג] לא משתנה, כמו כן ה'שם ערוה' שלהם לא משתנה.

והיה מקום לומר שלא היה חלות דין ערוה לפני מתן תורה והשם ערוה היא הסיבה שאין תפיסת קידושין, ולכן חיילא בהם קידושין, ומצאתי חידוש זה באגרות משה [אבן העזר חלק ד' סימן ט'] לגבי קושי' אחרת דלמה משה ואהרן לא היו ממזרים, הרי נולדו מאיסורי ערוה [דודתו], ואף שהיה ביאת היתר [דלכן נח ליכא איסור בדוד מהאם] אבל גם בפקוח נפש או שאר היתירא חיילא ממזרות בביאת

עריות, וחיידש שהחפצא של עריות רק נתחדשה לאחר מתן תורה, ולכן ליכא בזה ממזרות, עכתו"ד, ועפ"י דבריו מובן נמי למה היה בהם תפיסת קידושין.

אולם חידש דלפי"ז מובן למה קודם מתן תורה לא החמירו האבות לקדש ב' אחיות, הא קיימו כל התורה ויתרין שלא היה כאן חפצא של ערווה בקידושין דידהו ולא היה מקום להחמיר, אולם לפי"ז יש להעיר שהרמב"ן ודאי חולק, שהרי הרמב"ן סובר שבחו"ל לא החמיר אבל בא"י היה מחמיר, וע"כ שהיה כאן חפצא של ערווה וזה היה האיסור, והחפצא של ערווה ע"כ לא משתנה מא"י לחו"ל, וא"כ האיך תפס קידושין בחו"ל.

הרי דבשיטת הרמב"ן קשה ממנפ"ש, שאם היו מחמירים בא"י בב' אחיות, א"כ מוכרח שהיה כאן חלות שם ערווה וא"כ האיך היה כאן תפיסת קידושין.

ולגבי הקושי של ממזרות י"ל דאף דביאה של פיקוח נפש שהותרה דאיכא בזה ממזרות אבל זה בעינן עכ"פ שיהיה ביאה האסורה, והיינו שהביאה מצד עצמה היא ביאה שיש בה איסור, אלא דלגברא הותרה, אבל לפני מתן תורה אינה ביאה האסורה כלל וכלל ולכן אין בה ממזרות, אבל לגבי התפיסת קידושין הקושי במקומה עומדת.

ונראה שהרמב"ן יישב קושי זה במקום אחר, ונקדים בדברי הקוה"ע [סימן ג'] שהוכיח שהדין ערווה לגבי עצם האיסור והדין ערווה לגבי תפיסת קידושין מתחלקים, דלגבי יבום יש היתר אשת אח גם שלא בדרך מצווה, ואעפ"כ יש אי תפיסת קידושין [רש"י בפרק ר"ג], ומאידך, במקדש לאחר ל' דתפסי בה קידושין של השני במקדש לאחר כ', אבל איסור אכתי קיימא, הרי שהיא ערווה לגבי האיסור ולא לגבי האי תפיסת קידושין.

ונראה לחדש דחלוקין נינהו לגבי לפני מתן תורה שהדין ערווה לגבי אי תפיסת קידושין נתחדשה לאחר מתן תורה, אף דלגבי האיסור הערווה כבר חיילא לפני מתן תורה, וזה משום שהאי תפיסת קידושין תלוי בקדושת ישראל והערווה של גוף האיסור תלוי ב'שם ישראל'.

והמקור לכל זה מדברי הרמב"ן בכתובות [ז:'] - [ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו], שמפרש את הנוסח של ברכת אירוסין וכתב שפירושו של הלשון 'אסר לנו את העריות' הוא כך: "הקב"ה קדש את ישראל בקדושת קידושין ואסר להם העריות שאין הקידושין תופסין בהם", והיינו שיש כאן קדושת ישראל ומחמת זה אין תפיסת קידושין בעריות שלהם, והוסיף שהברכה הזו דומה לקידוש, וכלשונו: "שנמצא כמי שמברך על קדושתן של ישראל ודמיא לקדושתא כדאיתא בגמ' [פסחים קי"ז]: שמברכין אשר בחר בישראל וקדשם בקדושת שבת ולא על איסור שבת אף זו על שבחר בישראל שקדשם באסור להן ובמותר להן", הרי מפורש שכל הברכה קאי על קדושתן, ועוד, שמפאת קדושתן אין בהם תפיסת קידושין בעריות.

ולפי"ז נראה שה'שם ערווה' שנתחדש שאין בה תפיסת קידושין היא הערווה שלאחר מתן תורה שרק במתן תורה קיבלו קדושת ישראל, וכנתבאר לעיל ברמב"ן לענין טומאת אהל שתלויה בקדושה ולכן לא היתה לפני מתן תורה, וגם תפיסת קידושין הוא כן, וכל מה שהיה מחמיר בא"י היינו מצד ה'שם ערווה' לגבי האיסור שלזה סגי ב'שם ישראל', ודו"ק.

והגדר בזה הוא, שכל הדין ערווה לגבי אי תפיסת קידושין תלויה בקדושה שיש בקידושין, והרי בקידושין יש קדושה וכדמוכרח מזה שיש בו דין פשטה, ומחמת הך קדושה שבקידושין ליכא תפיסת קידושין, וזה רק שייך לאחר מתן תורה שיש לכלל ישראל קדושת ישראל, שכל זמן שאין קדושת ישראל לא יתכן קדושה בקידושין של כלל ישראל, ולפי"ז יתחדש דליכא דין פשטה בקידושין לפני מתן תורה, וכעין מה שמבואר בתוס' קידושין [ז:'] שהדין פשטה ליתא בכל קידושין ותלוי בלשון מאורסת ולשון מקודשת, ודו"ק.

ונראה דלפי"ז מצאנו שהתוס' אזלי לשיטתייהו שבכתובות [ז:'] מבואר שיש שיטה שחותמים ברכת אירוסין בברכה בקדושת ישראל, ומבואר בגמרא דזה דומי לקידוש בשבת, ורש"י פירש ששניהם ענין של קדושה, והתוס' דוחים ורק מצד האריכות בברכות מדמינן להו אהדדי, ומשמע שהתוס' למדו שאין בברכה ענינו של קדושת ישראל, ויתכן שההכרח שלהם הוא שגם לפני מתן תורה שלא היתה קדושת

¹ ז"ל הרמב"ן כתובות [ז:'] "וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות. יש לשאול היכן מצינו ברכה כגון זו שמברכין על מה שאסר לנו השי"ת והלא אין אדם מברך שאסר לנו אבר מן החי והתיר לנו את השחוט, ועוד מה ענין העריות לכאן, ועוד שעכשיו אינה ניתרת לו ולמה יברך, ואפשר מפני שהקידושין דבר תורה והחופה לארוסה מדברי סופרים הוצרך לברך על הקידושין שהקב"ה קדש את ישראל בקדושת קידושין ואסר להם העריות שאין הקידושין תופסין בהם, ואם יברך מקדש ישראל על ידי קידושין השומע סבור וכו', לפיכך הוצרכו לברך אשר קדשנו על העריות והתיר לנו האחרות שקדושין תופסין בהם והודיעו שהן אסורות אלא על ידי חופה וקידושין שנמצא כמי שמברך על קדושתן של ישראל ודמיא לקדושתא כדאיתא בגמ' [פסחים קי"ז] שמברכין אשר בחר בישראל וקדשם בקדושת שבת ולא על איסור שבת אף זו על שבחר בישראל שקדשם באסור להן ובמותר להן".

ישראל גם היה להם קידושין של ישראל, ואולי לשיטתייהו שרצו לפרש בתוס' לפני כן שוהברכו את רבקה דלא קאי בברכת חתנים רק בברכת אירוסין, עיי"ש, ולפי הרמב"ן לא היה ברכת אירוסין שזה תלוי על קדושה וזה לא היה לפני מתן תורה.

פרק ד'

הערה בהוכחת רעק"א מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב.

תוס' הקשו דאיך משכחת לה גר קטן, מדאורייתא, [הא ע"י זכין זה תמיד מדרבנן], ואוקמיה במעוברת שנתגיירה, וקשה דלמה לא אוקמיה בנתגייר ע"י אביו, ומכאן הוכחה גמורה שגם ע"י ב"ד וגם ע"י אביו בעינן לדין זכין, ולא מהני מצד בעלות האב לגיירו בע"כ, והוכחה זו הביא רעק"א בסוגיין [וזאת ליהודה] עיי"ש.

יש לתמוה על רעק"א, דלמה הוצרך להוכיח כן מדיוק בתוס', הא מוכרח כן בגמ', דהא בגמ' מבואר דהגדילו יכולים למחות שיין בכל גירות, דלכן הקשו דאיך נותנים לה כתובה דאכלה בגיורת, ולמה לא תירצו דמשכחת לה בנתגיירה ע"י אביה וע"כ דגם ע"י אביה מדין זכין הוא, וכן מפורש ברש"י שגם ע"י אביו יכולים למחות.

והוכחה זו הביאו הר"ן והרשב"א והמהר"ם שיף והפלאה בסוגיין, וכן הוא בביאור הגר"א [יו"ד רס"ח ס"ק כ"א], ופלא גדול על רעק"א שלא הוכיח מהגמ', והוצרך להוכיח מתוס'.

ומכל זה מוכרח דרעק"א ידע דגירות ע"י האב ודאי מהני מדין זכין רק שהיה כאן צד שזה זכין מה"ת, ורק בזכין דב"ד דינו כזכין מדרבנן, והיינו דצריכים לומר דהך כלל דזכין מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, כל זה הוא רק ע"י ב"ד, אבל בגירות ע"י האב היה קס"ד לרעק"א דהכא לא בעי לדין שליחות שבזכין, וממילא דהיה מהני מה"ת, וזה הוכיח מהתוס' שאינו כן.

וכבר הבאנו שיש מקור לחילוק כזה מצאנו כבר בגר"ח על הרמב"ם בהל' זכייה ומתנה שחידש דתרי גוונא זכין איכא, ויש זכין דלא בעי דין שליחות ויהני ע"י קטן וזה באופן שא"צ שהבעלים יפעלו את החלות, ורק איכא דין דעת בעלים לעכב, ועיי"ש שכתב כן לענין פדיון מעש"ש, ובמופלא סמוך לאיש דיכול לפדות יכול גם לעשות זכין כזה שאינו מדין שליחות.

וי"ל דהכא ע"י זכין של האב שאני, שהרי יש בעלות לאב בבנו לגיירו [וכנתבאר ברש"י ורמב"ם לעיל] והיה ק' דלמה בכלל בעי זכין, וביארנו דיש כאן הלכה חדשה של דעת, ועכשיו י"ל דהיה קס"ד דהך דין דעת בגירות היא רק דין דעת לעכב, ודו"ק.

ובמק"א הארכנו בכל זה.

פרק ה'

בדין זכין בתרומה

ובדין זכין מאדם וזכין לאדם

מביא את פלוגת הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושליחות, ובקושי רעק"א על התוס'.

הקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ח'] הביא מהתרומת הדשן דמהני הפרשת חלה שלא מדעת הבעלים מדין זכין לאדם שלא בפניו, ומבואר ששייך זכין גם בהפרשת תרומה, אולם שם בהמשך דבריו הביא מהרשב"א בנדרים [ל"ו] שביאר שרק במשלו ע"ש חבריו סגי בזכין אבל בשל חבריו ע"ש חבריו בעינן דווקא שליחות, והרשב"א חילק בזה בין ב' סוגיות, דלדבריו נתחדש באלו מציאות בגזה"כ דמה אתם לדעתכם חידוש דין בהלכות תרומה משל חבריו ע"ש חבריו והוא, דחלות התרומה בעי שליחות, לעומת הסוגיא בנדרים [ל"ו] ששם מבואר דמהני זכין בתרומה, דמירי בהיתר שיריים גרידא, והיינו שהוא מפריש מתבואה שלו להתיר את של חבריו, ורק לחלות היתר שיריים סגי בדין זכין.

ובאמת דבפלוגתא זו כבר פליגי הר"ן והרמב"ן, יעויין בזה בר"ן על הרי"ף [ל"ב: בדפי הרי"ף] שהביא מהרמב"ן דמהני זכין בתרומה, ותמה עליו, ועיין ברעק"א ב"מ [כ"ב] שהביא את הר"ן ועיין מה שכתב עליו, עכ"פ כבר פליגי בפלוגת הרשב"א והתרומת הדשן, וכנ"ל.

ועיין רעק"א שהעיר על דברי התוס' בסוף דבריהם דהאיך נקטו דלא מהני זכין בקטן בתרומה כיון שאינו זכות גמור וזכין מטעם שליחות בכה"ג, הא ממילא ליכא זכין בתרומה גם בגדול, וכוונתו לאחד מהטעמים האלו, והניח את דברי התוס' בצ"ע.

ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכייה דגר קטן ומכמה דוכתי.

ובביאור החילוק בין משלו ע"ש חבריו לשל חבריו ע"ש חבריו נאמרו כמה מהלכים, והקצוה"ח חילק בזה בין זכין לאדם לזכין מאדם, וכן הביאו מהמרכבת המשנה, דשלו ע"ש חבריו הוא זכין לאדם ומהני אבל של חבריו ע"ש חבריו הוא זכין מאדם, וכבר תמהו עליו טובא, וגם מסוגיין דמהני זכין בגירות תמוה, וכדיבאר.

דהנה, ז"ל הקצוה"ח, "דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזה דבר כגון במזכה חפץ לפלוני, או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט, או במפריש משלו, אבל במפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא ניהותא איכא וכו'".

וכן כ' הקצוה"ח להלן [סי' שפ"ב ס"ק ב'] וז"ל, "וכבר כ' בס"ר רמ"ג דזכייה לא שייך אלא במה שזוכין לו מעלמא בדבר חדש, אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכייה", ומשמע דכוונתו ליסודו של המרכבת המשנה [פ"ו מהל' גירושין] דביאר דרך מהני זכין "לאדם" ולא מהני זכין "מאדם", וזה החילוק בין שלו ע"ש חבירו לשל חבירו ע"ש חבירו.

אולם בבאר יצחק [או"ח סי' א'] חילק בין המרכבת המשנה לקצוה"ח, דמלשון הקצוה"ח משמע דבעי דוקא "לאדם", וכל זכין שאינו "לאדם" לא מהני, ומדברי המרכבת המשנה משמע איפכא, דכל זכין מהני, ורק "מאדם" לא מהני.

ובאמת, דכדבריו משמע מדברי הקצוה"ח [סי' שפ"ב ס"ק ב'], דהתם מבואר דמי שמל את בן חבירו שלא מדעתו אין לאב מצוה כיון דלא מינוהו שליח, ואף דידעינן דהאב רוצה שמישהו אחר ימול את בנו וזכות הוא לו, אכתי לא מהני מדין זכין, כיון דאין זה זכין לאדם, והביא מקור לדבריו מדבריו כאן בהפרשת תרומה בשל חבירו ע"ש חבירו, ומבואר דאף דבמילה ליכא לא זכין לאדם דאינו זוכה עבורו שום חפץ, ולא זכין מאדם, שלא הקנה מממונו לאחר, ואפי"ה לא מהני, ומוכרח כהבאר יצחק דבעי דוקא "לאדם".

והק' הבאר יצחק [שם] וכן הק' גם החת"ס [אה"ע"ז תשו' י"א] מהמבואר בפסחים [י"ג] דשומר יכול למכור את הפיקדון כשעומד להתקלקל, ולמה אין זה בכלל זכין מאדם, ובאמת דמהכא תמוה גם על המרכבת המשנה, דהכא הרי"ז ממש "מאדם" כפשוטו, ואיך מהני מדין זכין.

עוד יש לתמוה מדברי הקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] בדיון פדיון הבן דמבואר שם שאם פודה בן חבירו בממון חבירו שלא מדעתו, אז מיקרי "זכין מאדם" ולא מהני, אבל אם פודה בממון ידיה, בזה מהני מדין זכין, ועיי"ש היטב בלשונו שזוכה לו את "גוף המצוה".¹

ותמוה, הרי סו"ס אינו זוכה לו בשום חפץ רק במצוה, ומאי שנא מצות מילה מצות פדיון הבן דבזה מיקרי "לאדם" וזה מיקרי "מאדם", וצע"ג.

ובקצרה: מאי שנא דמילה חשיב כתורם משל חבירו ע"ש חבירו ופדיון הבן דחשיב משלו ע"ש חבירו, הא בתרווייהו החלות זכין חיילא במצווה ומאי שנא המצוות זמ"ז, וצ"ע.

מתמה דבסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה.

ובעיקר דברי הקצוה"ח כבר תמה הבאר יצחק מסוגיין בגר קטן דמפורש בסוגיין דמהני הגירות מדין זכין, ומ"ש ממילה שלא מדעת האב, דבתרווייהו ליכא לא זכין לאדם ולא זכין מאדם, ומכאן ראייה למרכבת המשנה דכל הקפידה הוא רק שלא יהיה "מאדם".

מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא.

עוד יש לתמוה בעיקר דברי הקצוה"ח לענין הפרשת תרומה משלו ע"ש חבירו, שהרי גם הכא ליכא "זכין לאדם", שהרי אינו זוכה בשום חפץ בשבילו והוא רק בא להתיר את תבואתו מאיסור טבל, ואיזה זכייה איכא, ואף שמסלק הימנו את חלק הכהן בזה שמפריש משלו, הא סו"ס אין זה עיקר עשייתו, דהעשייה עצמה היא עשייה להתיר את התבואה, וה"תוצאה" מההיתר הוא שחלק הכהן מסתלק.

ועוד, דאם נימא שדנים שהחלק של הכהן בטבל לא שייך לישראל כלל, וא"כ הרי הוא כזוכה עבורו תבואה חדשה, א"כ למה משל חבירו ע"ש חבירו חשיב "מאדם", הא אינו של הישראל, ונותן לכהן את של הכהן, וע"כ שאינו כן אלא שיש לכהן זכות ממון דרכיב עליהו, אבל כל הממון הוא ממון הישראל, וא"כ לא זיכה אותו בכלום, ורק סילק מעליו את זכויותיו של הכהן, ולמה מיקרי זכין לאדם.

דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגר"ט בזה.

והנה בעיקר סברתם איכא לעיוני דמ"ש זכין מאדם מזכין לאדם ומהו סברתם לחלק ביניהם, וכבר דנו בזה האחרונים, ודבריהם אינם ברורים, ועיין בהערה¹, וע"כ צ"ל באופן אחר.

¹ והיינו דהקצוה"ח דן שם האם מהני מדין זכין לפדות בנו של חבירו כשמת אבי הבן, ודן שם האם מהני זכין לקטן, וכ' דאף לפימ"ש"כ הרמב"ן דמהני זכין לקטן מה"ת במידי דממונא ומדין הפקר ב"ד הפקר, הא לדיון זכין על "מצות פדיון" לא מהני, דאין זה מידי דממונא, אלא דזה תלוי איך יעשו את הפדיון, שאם יפדו בממונו של הקטן, אז הוי זכין במידי דממונא דמהני מדין הפקר ב"ד, אבל זה כבר לא יהני דהוי "זכין מאדם", דנותן ממון של הישראל לכהן וזה בכלל זכין מאדם, ואי יעשו זכין בממונו של הזוכה, והיינו שהוא נותן ממון לכהן עבור פדיונו של בן חבירו, אז לא הוי בכלל זכין מאדם, אבל הכא כבר ליכא זכין לקטן.

ומדבריו מבואר דאם בא לפדות בן גדול, או שבא לפדות את בן חבירו וחברו חי ונמצא שזוכה לגדול, אז מהני בזה זכין שלא מדעתו, אבל זה דוקא בממונו של הזוכה ולא בממונו של מי שצריך לפדות, דאז מיקרי זכין מאדם, אבל בממון של הפודה מהני, ששם הוא רק זוכה לו במצוה.

מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה דזכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על ממון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון.

ובישוב הענין נימא בזה דבר חדש, דנראה דאף דהעולם נקטו דכוונת הקצוה"ח דזכין לאדם ולא מאדם אכן לשון זה לא נמצא בדברי הקצוה"ח, ונראה דאדרבה דאין זו כוונתו, וכדיבואר.

ונקדים: הבאנו לעיל [סימן י' פרק ג'] מהתוס' דזכין מהני ע"י מינוי של המשלח ע"י האנן סהדי, והקצוה"ח למד דמהני בלי מינוי ידיה רק מגזה"כ, וחידשנו שם חידוש גדול בדעת הקצוה"ח, והוא, דגם אחרי הגזה"כ אכתי בעי מינוי, אבל המינוי הוא מינוי של השליח עצמו, והיינו שהוא ממנה את עצמו להיות שליח לחבירו לזכות לו מציאה, והבאנו דמפורש כן בר"ן אלא שלמדנו שזה הגדר בגזה"כ של זכין דנתחדש שהוא ממנה את עצמו.

ועפ"י כל הנ"ל היה נראה לחדש שהקצוה"ח למד שיש חסרון בכל זכין שדומה לחסרון של שלוחו של בעל הממון, שהרי החסרון בשלוחו של בעל הממון הוא בזה שהוא ממנה את השליח על דינים של חבירו שהרי זכיה בממון של חבירו אינו בכלל הדינים שלו, [והיסוד של שליחות הוא למנות אדם על הדינים שלו – וזה מבואר אצלינו בארוכה בסוגי' דשליחות בריש האיש מקדש], וגם בזכין יש חסרון כזה, שהרי הוא ממנה את עצמו על הדינים של חבירו, וגרע טפי מכל שלוחו של בעל הממון.

אולם ס"ל לקצוה"ח שלא בכל זכין יש חסרון כזה, ותלוי אם יש לו שייכות להך זכין, והמהלך בזה הוא כך:

ונקדים שבאמת הקצוה"ח לא הזכיר לשון זה "דזכין לאדם ואין זכין מאדם" בשום מקום, אלא שכתב, דרך על חפץ חדש שייך זכין ולא על ממון של הבעלים, וכלשונו "דזכיה לא שייך אלא במה שזוכין לו מעלמא בדבר חדש, אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכיה", ונראה דתפוס לשון אחרון והעיקר הוא כסוף דבריו שביאר "בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכיה".

ונראה לומר שכונתו היא שיש חסרון של שליחות בממון חבירו בזכין שהוא ממנה את עצמו, ומה שכתב הקצוה"ח דבעינן זכיה על חפץ חדש אינו אלא כדי שלא יהיה כאן זכיה בתוך ממון חבירו, ורק על ממון של הפקר או מציאה יכול למנות עצמו שליח, דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה, וכבר כ' הר"ן בב"מ [י:'] דמהני סברא דאי בעי זכי לנפשיה נגד החיסרון של שלוחו של בעל הממון, והיינו דבזה יש לו שייכות לממון, ושפיר ממנה את עצמו, ועי' בזה בנתה"מ [סי' ק"ה ס"ק ב'], [וכן על ממון חבירו כשחבירו הוא בעל הממון והוא ממנה אותו לזכות לו, דאז שפיר ממנה את עצמו], אבל אם רוצה לקנות ממון חבירו מדין זכין לחבירו, בזה לא מהני שהרי אינו יכול למנות את עצמו שליח על ממון חבירו דאינו שליח של בעל הממון.

עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חבירו, ומבאר את החלוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי' מהך גירות ומשומרים.

ובזה מבואר היטב החילוק בין תורם משלו ע"ש חבירו למשל חבירו ע"ש חבירו, שהקצוה"ח למד דאף שבכל זכין התוצאות של הפעולה הם לחבירו לקדש לו אשה ולהתיר תבואתו מאיסור טבל, אבל עיקר הפעולה עצמה אינה בשל חבירו, רק באשה שהוא מקדשה או בתבואה שלו שהוא עושה את תבואתו לתרומה, ורק בתורם משל חבירו ע"ש חבירו דאז גם התוצאה היא בשל חבירו וגם עיקר העשייה היא בממון חבירו, הכא איכא חסרון של בעל הממון, שהעשייה של השליחות היא בממון חבירו ואין אדם ממנה את עצמו להיות שליח בעשייה שכל כולה של הך עשייה היא בממון חבירו.

והן הן דברי הקצוה"ח שכתב "אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכיה", דזה עיקר החסרון בתורם משל חבירו, וזה החילוק בין של חבירו על של חבירו לשלו על של חבירו.

ומזה יליף נמי הקצוה"ח למילה, דכיון דבן חבירו הוא, והתורה ציותה ומינתה את חבירו במילת בנו מחמת זה שהוא בנו ודיני בנו מחייבים אותו, הרי דבכה"ג העשייה של השליחות היא עשייה בתוך בנו, דאף שבנו

¹ והיינו שהעירו הגרנ"ט [ב"מ סי' כ"ב] והגרה"ע [אחיעזר ח"א סי' כ"ח] דהקצוה"ח אזיל בזה לשיטתו, דלעיל [סי' ק"ה ס"ק א'] ה' הקצוה"ח על התוס' דלמד דזכין מהני מדין מינוי של המשלח, דאנן סהדי דהיה רוצה למנותו, ותמה דהא זה תלוי בפלוגתא אביי ורבא ביאוש שלא מדעת, וקיי"ל דלא מהני, ומה"ט חולק הקצוה"ח ולומד דאין זה מינוי ידיה אלא דמגזה"כ איכא מינוי, ולמדנו כן מקרא ד"איש זוכה".

וביאר הגרנ"ט והגרנ"ט, דמעתה יש מקום לחלק ולומר דרק בכה"ג חידשה לנו קרא פרשת זכין, דאם נלמוד כהתוס' שוב ליכא מקום לחלק ביניהם, והקצוה"ח שמחלק אזיל לשיטתו.

אולם אכתי לא ביאר לנו יסוד סברת הקצוה"ח, דמהיכתי יתני דרך על זכין "לאדם" תגזור התורה דנעשה שליח ולא בזכין "מאדם", דמ"ש, הא סו"ס איכא הכא זכות, וכשיש "זכות" איכא גזה"כ שנהיה לשליח, וא"כ למה לא יהני זכין מאדם.

ובחי' הגרנ"ט [ב"מ סי' כ"ב] ביאר דלהקנות אלימא טפי מלקנות, ומה"ט מהני הקנאה לקטן ע"י דעתו של הגדול אף דחסר בדעת הקונה, והך כח אלימא לא נתחדש בזכין, רק בשליחות, אולם דבריו תמוהין, שהרי גם לענין מילה סובר הקצוה"ח שיש חסרון של זכין מאדם אף דהתם ליכא לא קנין ולא הקנאה, וע"כ דאין זו סברת הקצוה"ח, ועוד, דבהפרשת תרומה אין זה "דעת מקנה" רק דעת לחלות תרומה, ותו לא, ועיי"ש בגרנ"ט שהוכיח עוד נגד סברא זו מדברי האבני מילואים בחילוק בין קידושי איש לקידושי אשה, עיי"ש.

אינו ממונו ממש אבל העשייה של המילה היא עשייה בתוך בנו, ובנו הוא הסיבה שמחייב את המצווה, ודומה בזה לתורם בשל חבריו שעשייתו הוא בתוך ממונו שהוא המחייבו במצווה, ותרוייהו מיקרי עשייה בתוך הדינים של חבריו.

אולם בפדיון הבן אינו כן, שהרי ממון ידיה הוא שפרע לכהן, והוא ממנה את עצמו על פירעון ועל ממונא ידיה להשוותו לפירעון של פדיון, ובזה הוא ממילא פודה את בן חבריו, והיינו דעיקר עשייתו הוא בשל ורק התוצאות של המעשה הם בשל חבריו, וזה ממש כתורם משלו על של חבריו שעיקר עשייתו הוא בשלו, ורק התוצאות הם בשל חבריו שהוא ממילא מתיר את ממון חבריו, אבל בפודה במעותיו של חבריו שלא מדעתו דבזה כ' הקצוה"ח דלא מהני, הרי התם הוא קובע בממונו של חבריו דין פדיון ודין הקנאה לחבריו, ובזה אינו בעל הממון ואינו יכול למנות את עצמו בזה.

ביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות.

ובזה מובן למה מהני זכין בגירות ע"י הבי"ד, דכיון ד"בי"ד נעשין לו כאב" וכלשון רש"י בסוגיין, ועניני הגירות ברשות בי"ד נינהו, שוב סגי בזה להוציא מהך חיסרון של שלוחו של בעל הממון, דאית ליה זיקה להך חלות, ורק במי שהוא זר איכא חיסרון כזה, ולהכי שפיר מהני, וזה מבואר בר"ן שהבאנו לענין שלוחו של בעל הממון דמהני בה סברא דמיגו דאי בעי זכי לנפשי, והיינו דסגי בזה השייכות ממון.

וכן הוא בשומרים שיכולים למכור, דכיון דאיכא לשומר דינים וזכויות בפיקדון, ואינו מעשה שמירה בעלמא - וכבר האריכו ביסוד זה הגרי"ז וברכ"ש [גיטין] והאהא"ז [ובדברינו ריש המפקיד הארכנו בדבריהם] - דאית ליה זיקה ודינים בהך חלות, ושפיר מהני.

סימן י"ב

בגדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכוה"ג,
ודין נשואה ושבוייה בהנ"ל.

פרק א' בחילוקים בגדר בתולה, בדין כתובה במאיתיים ובקנס ובכוה"ג / הקדמה ביסוד דינא דמאיתיים. / דברי היש"ש דמוכח דחלוקה בדין בתולה במאיתיים מהדין בתולה בקנס ובכוה"ג גדול ובנערה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים. / ביאור דברי היש"ש, דרך כוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה. / ביאור סברת היש"ש דחילוק מסביר וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז. / סיכום: סדר דברי היש"ש. / מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק בדכוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים. / מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוה"ג גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכיח כן. / תוספת ביאור בדין בתולה דכוה"ג גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכהן גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי]. / פלוגתת התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופלוגתתם האם כתובה הוקשה לקנס. / קושית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של הערה לגבי מאיתיים. / / / פרק ב' מהלך חדש בשיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה. / בפלוגתת הראשונים ובדברי התוס' רי"ד בדין קטן הבא על הגדול. / סברת הראשונים דמיירי בלי השרת בתולים. / דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכיח דכוונתו בלי השרת בתולים. / הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמיירי בלי השרת בתולים. / ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוה"ג גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה. / מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכהן גדול. / / / פרק ג' ב' דרכים בסוגי, פגם בשם בתולה או ביטול חינא. / שיטת הרשב"א [נשואה] וחתום [חלוצה] דמצד ביטול חינא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה. / פלוגתת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומדקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י. / עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובה מנה במוכח עץ והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה / ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה. / מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה. / מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה – רש"י במשנה. / / / פרק ד' פלוגתת הראשונים בדין נשואה, ונפ"מ בדין קנס ושבוייה. / מביא את פלוגתת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חינא אי מצד שהיה היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנשואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה. / חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחינא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חינא. / מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבוייה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבוייה כבעולות, ומחדש שיש נפ"מ בשבוייה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבוייה לנשואה. / מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים. / מביא מהאבי עזרי לתמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבוייה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה. / צריכים לחלק בין שבוייה לגבי איסור כהונה לשבוייה בקנס וכתובה – באופן שיש עד אחד. / מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א. / חילוק אחר בישוב קוש' זו לחלק בין שבוייה לנשואה אף שהרמב"ם השווים בעיקר דינם. / נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבוייה כלפי כתובה במקום עד אחד.

פרק א'

בחילוקים בגדר בתולה,

בדין כתובה במאיתיים ובקנס ובכוה"ג

הקדמה ביסוד דינא דמאיתיים.

נחלקו ר"מ ורבנן במשנה במוכח עץ שאין לה בתולים ע"י מעשה, האם כתובתה מאיתיים או מנה, ומבאר בעמוד ב' דשורש פלוגתתם האם לדמות מוכח עץ לבוגרת שאין לה בתולים, ופשוט שיש לבוגרת מאיתיים, או לדמות לבעולה דסו"ס נעשה בה מעשה.

עוד נחלקו אמוראי בגמרא האם גם בקטן הבא על הגדולה נחלקו בה ר"מ ורבנן, והיינו האם דינו כמוכח עץ [מוכח עץ בבשר כמוכח עץ] או דאין דינו כמוכח עץ ולכו"ע כתובתה מאיתיים.

עוד נחלקו בראשונים בדין קטן שבא על הגדולה, דיעויין בתוס' [עמוד ב'] וברשב"א דמיירי בלא השיר בתולים, דאל"כ פשיטא שזה כמוכ"ע, ומאידך, בשטמ"ק ובתוס' רי"ד וכן נקטו כמה אחרונים בשיטת רש"י דמיירי בהשיר ואעפ"כ איכא צד לומר שיש לה מאיתיים ועדיף ממוכח עץ, וצריכים לבאר את הסברות בכל הנ"ל.

והנה, ביסוד דין בתולה מאיתיים, יש לדון דבאיזה דין זה תלוי, וזה פשוט שזה לא תלוי בבתולים עצמם, והיינו שיהיו לה בתולים כפשוטו, וראיה לזה מהמבואר בעמוד ב' דבבוגרת פשיטא שיש לה מאיתיים אף שאין לה בתולים, ועיין עוד בתוס' רי"ד בעמוד ב' דבמעכה בעצמה ואין לה בתולים שודאי שיש לה מאיתיים, ואין לומר דלמ"ד מוכח עץ מנה שהכל תלוי בבתולים ממש שהרי גם הוא מודה בבוגרת.

והיה אפשר לומר שתלוי בדין 'בעולה', אכן א"כ קשה מהך מ"ד שסובר שמוכח עץ כתובתה מנה, וע"כ דלא בעינן לזה בעולה ממש, ואין לתלות פלוגתתם בזה האם העיקר שלא תהיה בעולה או העיקר שתהיה בתולה, דא"כ שוב קשה מבוגרת, וצריכים לבאר את הגדרים בזה.

עוד יש לדון שיש כמה דינים בתורה דתלויים בבתולה, א' באונס ומפתה לכתולה יש קנס, ב' כוה"ג גדול מותר רק בבתולה, ג' נערה מאורסה שהיא בתולה שבאו עליה חייבים סקילה, ויש לדון האם כל הנך דינים תלויים זב"ז, ויש כמה ראיות שאינם תלויים זב"ז.

ובפרק זה נבאר את דברי היש"ש בכל הנ"ל שחילק בין הדינים השונים של בתולה, והעולה מדבריו הוא שלגבי כתובה הכל תלוי ב"פגם בשם בתולה", ולהלן בפרק ב' נבאר את שיטת רש"י בסוגי, ואח"כ בפרק

ג' נעמיד ב' דרכים בסוגי', דרכו של הרשב"א שהכל תלוי ב'חינא' ודרכו של היש"ש שהכל תלוי ב'פגם בשם בתולה', ויבואר לנו ששיטת רש"י מתבססת על הגדרת היש"ש בדין זה, וגם ברמב"ם מבואר כן, ובתוס' מבואר שלמד ע"ד הרשב"א, ויש בזה כמה וכמה נפ"מ לדינא.

דברי היש"ש דמוכית דחלוק הדין בתולה במאתיים מהדין בתולה בקנס ובכוהן גדול ובעצרה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים.

והנה, ביש"ש בסוגיין [סימן ל"ז] האריך בזה והקדים בדין של התוס' שלמדו שקטן הבא על הגדולה שכתובתה מאתיים משום שאינו ביאה, ולמדו התוס' דהיינו בלי להשיר בתולים, וכתב היש"ש "ומדברי התוספות נראה היכא דבעל בהטיה ולא השיר בתולים, דכתובתה מנה, מדאיירו בקטן שלא השיר בתולים, ומשום הכי כתובתה מאתיים לשמואל, דביאתו אין ביאה, הא גבי גדול הוי ביאה וכתובתה מנה, דחשבינן לה כבעולה, וקל וחומר בהטיה ממש", הרי דבעולה חשיב לה אף שיש לה בתולים.

והוסיף לדון בדין ביאה שלא כדרכה שעדיין יש לה בתולים אף דחשיבא כבעולה, והחידוש כאן הוא דלא הוי כהטיה דהכא אינו במקום בתולים, ונמצא דביאה זו לא שייכא לבתולים כלל, [ועיין ברש"י יבמות ל"ד: ד"ה שלא] על ביאה שלא כדרכה דהיינו "שלא במקום זרע", וחידוש דאין לה מאתיים, וכתב בטעמא דמילתא שהיסוד בזה הוא שהכל תלוי בפגם בשם בתולה, וכלשונו: "והיכא דנבעלה שלא כדרכה, נראה לי, דלענין כתובה חשבינא לה כבעולה, ומן הסברא הוא, דהא נפגמה בבעילה", הרי שהכל תלוי בפגם.

וממשיך היש"ש לחלק בין כל הדינים של בתולה, וזה לשונו "ואף דלענין קנס, ונערה מאורסה, אפילו באו זה אחר זה שלא כדרכה, כולם חייבים [קידושין י' ע"א], והיינו משום דעדיין בתולה ממש היא, אבל כתובה דתקנו רבנן, או מה שכתוב בתורה, ישקול כמוהר הבתולות [שמות כ"ב ט"ז]."

וביאר היש"ש שיש סברא למה "מוהר הבתולות" שזה הכתובה דלמה תלוי בפגם ולא בבתולים ממש, וזה לשונו "מוהר הבתולות - היינו דווקא מה שנותנים לבתולות שמשמרות עצמם מכל צדדים, דומיא דבתולה הנאמר גבי רבקה [בראשית כ"ד, ט"ז] ואיש לא ידעה".

וביאר הטעם בזה, "דאי לאו הכי, א"כ זונה המפקרת עצמה שלא כדרכה, תהא לה כתובה מאתיים, ומאחר שהשכל גוזר שלזו אין לה מאתיים, אם כן אין חילוק בין מפקרת לפעם אחת, למפקרת כמה פעמים, וכן לא מחלקינן בין אונס בין ברצון גבי שלא כדרכה כמו נבעלה כדרכה".

הרי מבואר בדבריו דאף דבקנס ונערה המאורסה הכל תלוי האם יש לה בתולים או לא וכלשונו "דעדיין בתולה ממש היא", ולכן לא אכפת לן במה שנבעלה שלא כדרכה דסו"ס יש לה בתולים, משא"כ בכתובה שרק תיקנו למי שלא נפגמה לה 'שם בתולה' וזה שייך גם היכא שיש לה בתולים, וכגון בביאה שלא כדרכה.

והוכיח כן לאידך גיסא בבוגרת דפשיטא בסוגי' בעמוד ב' שיש לה מאתיים אף שאין לה בתולים, ונחלקו בזה לגבי כוהן גדול כיון דסו"ס יש לה מקצת בתולים ואולי גזה"כ שצריך בתולים שלמים, וביאר את החילוק, וזה לשונו, "אלא משום דהכל תלוי בפגימה, וזו [בוגרת] הואיל ולא נפגמה, חשבינן לה כבתולה".

והוסיף שם היש"ש "ולכא למימר דע"כ איתקש כתובה לקנס, דכתיב [שמות כ"ב, ט"ז] ישקול כמוהר הבתולות, זה אינו, דהא בוגרת לית לה קנס, ויש לה כתובה".

והוסיף, "וממילא גבי שלא כדרכה, אף דלא ממעט מבתוליה, כמו גבי קנס ונערה המאורסה, וכן לגבי כהן גדול, צריכין אנו למדרש מבבתוליה, למעט שלא כדרכה, אבל מבתוליה לחוד לא ממעטינן, [יבמות נ"ט ע"א] מכל מקום הכא שנבעלה, לית לה מוהר בתולות".

ביאור דברי היש"ש, דרק כוהן גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה.

תמצית דבריו: מצאנו ג' דינים, כוהן גדול קנס וכתובה, ובכוהן גדול וקנס לא אכפת לן בביאה שלא כדרכה, ורצה לחדש דשאני כתובה כלפי הדין ביאה שלא כדרכה, וחילק שרק בכתובה אתינן עלה מצד 'פגם בשם בתולה', ובזה נכללה גם ביאה שלא כדרכה.

וההוכחה לחילוק זה היא דכהן גדול איכא קפידיא על בתולים ממש ומוכרח כן ממה דאיכא מ"ד דאוסר בוגרת, והכא בכתובה כו"ע מודי בבוגרת, וע"כ דהכא תלוי בפגם בשם בתולה, [ושם תלוי בגוף בתולים], וממילא שבפגם י"ל דביאה שלא כדרכה פוגמת, והיינו שכוהן גדול וכתובה הם שני הפכים כלפי בוגרת וביאה שלא כדרכה, והחילוק ביניהם תלוי בהגדרות השונות בגדר דין בתולה.

אולם אכתי קשה ליה מקנס ונערה המאורסה, והיה מקום לומר שגם שם תלוי בבתולים ממש ככהן גדול ולכן לא אכפת לן בביאה שלא כדרכה, והיינו דכוהן גדול וקנס תלויים בבתולים ממש וכתובה תלויה ב'פגם בשם בתולה'.

אולם אינו כן שגם בהם ליכא מיעוט של בוגרת [ונתמעטו רק מצד מיעוטא דנערה – להלן ל"ח וסנהדרין ס"ו], ועיין בהערה ¹, וע"כ דבקנס לאו מצד בתולים ממש אתינן עלה, וא"כ זה דומה לכתובה, ואעפ"כ לא נתחדש בהם פגם של ביאה שלא כדרכה, ומעתה קשה ליה דמאי שנא קנס מכתובה. ונוסיף בזה עוד דפשוט דקנס לא תלוי בבתולים ממש, שהרי המשנה למלך [אישות פ"א הל"ח ד"ה זאת תורת העולה] מביא מחלוקת ראשונים בדין מוכת עץ לגבי קנס, וגם בשיטת הרמב"ם כבר דייק האור שמח [נערה פ"א ה"ט] מדבריו [נערה פ"ה ה"ט] שהביא עשרה שאין להם קנס ולא כלל בהם מוכת עץ, ומוכרח שיש להם קנס, ומוכרח מזה שאינו תולה במציאות של בתולים, רק בפגם ב'שם בתולה', וא"כ שוב קשה דמאי שנא דחלוקין קנס מכתובה בביאה שלא כדרכה אם תרומיהו תלויים בפגם ב'שם בתולה' ותרומיהו לא תלויים במציאות של בתולים.

וע"כ שיש ג' גדרים: כהן גדול תלוי במציאות של בתולים ולכן בוגרת ומוכת עץ אסורה וביאה שלא כדרכה מותרת, כתובה תלוי ב'פגם בשם בתולה' לכן בוגרת אית לה מאתיים וביאה שלא כדרכה אין לה, ובמוכת עץ נחלקו אי הוי פגם או לא, ובקנס לא אכפת לן לא בבוגרת [מצד הדין בתולה שבה] ולא במוכת עץ ומאידך לא ביאה שלא כדרכה, וע"כ שתלוי ב'שם בתולה', אלא שרק בעולה ממש מפקיע את ה'שם בתולה', ואף דבביאה שלא כדרכה איכא 'פגם' ב'שם בתולה' הא מיהת אכתי קרינן לה בתולה, ורק בכתובה איכא חסרון בביאה שלא כדרכה דהתם קפדינן בזה שלא יהיה 'פגם' בשם בתולה. ובאמת דחילוק זה מוכרח ממילא ממוכת עץ לפי הראשונים דמוכת עץ יש לה קנס, והרי קיי"ל דמוכת עץ כתובה מנה, וע"כ דלא פקח מינה 'שם בתולה' ע"י מוכת עץ ורק נחלקו תנאי אי איכא 'פגם' בשם בתולה, וזה גם החילוק כלפי ביאה שלא כדרכה.

וכדי לייסד את עיקר חילוק זה שיש מושג של 'פגם' בשם בתולה [לגבי כתובה] אף ששמה עדיין בתולה [לגבי קנס], לזה הוסיף הי"ש שתי נקודות, א' איכא סברא למה לא לתת מאתיים בביאה שלא כדרכה דא"כ היא יכולה להפקיר את עצמה לגמרי בביאה שלא כדרכה ולבסוף היא גובה מאתיים, ב' גם מהפסוק של מוהר הבתולות משמע כמו 'הבתולות' שהיו פעם, וזה כדמצאנו ברבקה שהקפידה מכל צדדיה כולל שלא כדרכה, וכוונתו שכאן בכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה מטעמים הנ"ל, ובקנס תלוי ב'שם בתולה', ובביאה שלא כדרכה איכא 'פגם' מטעמים הנ"ל.

ואכתי קשה ליה דסו"ס למ"ד דממעט שלא כדרכה בכוהן גדול בעי מיעוט מיוחד לזה והאיך אנו אומרים כן בלי דרשה, ותירץ "מכל מקום הכא שנבעלה, לית לה מוהר בתולות".

אחרי כל הנ"ל שהכל תלוי בפגם, הוא מבאר את יסוד דינא דמוכת עץ, וזה לשונו: "ומוכת עץ, אף שגם כן לא נפגמה בבעילה, מכל מקום, מאחר דאתעביד בה מעשה, והשירה כל בתוליה, אין שם בתולה עליה", הרי שתלוי ב'שם בתולה', ונחלקו אי נעשה בה מעשה שאינו מעשה ביאה ולא חשיבא כבעולה, אכן יתכן שזה סגי לבטל ממנה ולפגום את ה'שם בתולה'.

וסיים שם "ואלו החילוקים צריכים עיון רב, כי הדין משתנה בין בוגרת, ומוכת עץ, ולא כדרכה, בין כ"ג, ובין קנס, ומוציא שם רע, ובין מוהר הבתולות, והנראה בעיני כתבתי".

ולסיכום: רק כוהן גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה.

ביאור סברת הי"ש דחילוק מסברא וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז.

ונראה שדברי הי"ש צריכים ביאור רב: הרי אם בסופו של דבר קשה ליה דמאי שנא קנס מכתובה והוא מחלק מסברא שלא יתכן לתת מאתיים לביאה שלא כדרכה, א"כ מה כל האריכות, נימא דמסברא כך נקבע הדין ותו לא, שהרי סברא זו לא קיימת רק בכתובה, עוד קשה דמה מצא ברבקה ובבתולות של פעם, הרי התם לא מיירי במסויים כלפי כתובה, ואם ההגדרה של בתולה נקבעה כמו שרבקה התנהגה ², א"כ למה לא ילפינן כן לכל דיני בתולה בתורה, [ואי נימא דבכל מקום יש פסוקים ודרשות וכאן אין פסוקים א"כ מעיקרא מאי קשה ליה], ואין לדחות שהוא רק הוסיף את כל החילוקים הללו לתוספת סברא, דפשיטא דאינו כן שהרי זה כל החילוק בין קנס לכתובה, [ואף דהוכיח שאין היקש ביניהם הא סו"ס למה לחלק ביניהם].

¹ ומדויקים דבריו שה"תדע" שלו מבוגרת הוא רק מכוהן גדול, ולא מקנס וזה מטעם הנ"ל שהדין בוגרת אצלם לא שייך לדין בתולה.

² והיינו שהוא הבין שלא היתה כאן צדקות מיוחדת דא"כ א"א ללמוד ממנה כלפי כל הבתולות, והצידקות היתה רק בזה שאף שהיא היתה במקום פרוצות אעפ"כ היא שמרה את עצמה מכל צדדיה, ואכתי יליף מכאן שכך היתה צורת השמירה של הבתולות ששמרו את עצמם.

ונראה ברור דכוונתו לחידוש שחידש המשנה למלך בשיטת הרמב"ם ורש"י בכמה מקומות ביסוד דינא דכתובה גם אי הוי מה"ת וגם אי הוי מדרבנן, דיסוד דין כתובה בנוי על הכתובה של המנהג לתת כתובה לפני מתן תורה, וזו הכוונה "מוהר הבתולות", והיינו הבתולות של פעם שקיבלו כתובה, וברור לי שגם היש"ש אזיל בדרך זו וכמדויק בכל דבריו.

ונקדים: כבר ידוע מה שהקשה הרמב"ן על רש"י [משפטים פרק כ"ב] "מהר ימהרנה - יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו, שכותב לה כתובה וישאנה", והקשה הרמב"ן שכתובה דרבנן, ועיין במשנה למלך [נערה פרק א' הלכה ג' ד"ה וראיתי לרש"י] שביאר שהיה מנהג מאז ומעולם ליתן כתובה, והתורה חייבה את המפתה לתת כתובה כהך "משפט איש לאשתו", והיינו שכאן במפתה המנהג של פעם נהפך לחיוב כתובה מה"ת אף דתמיד זה רק חיוב דרבנן שבנוי על המנהג ההוא, וכן פירשו המהר"ל שם שהוא משפטי בנ"א ולא משפטי התורה, עוד הוסיף המשנה למלך שכן מבואר נמי באדון שחייב מזונות אישתו של העבד, אף שהעבד עצמו רק חייב מדרבנן דמזונות דרבנן, וע"כ כנ"ל שהתורה הפכה את המנהג של מזונות מבעל לאישתו לחיוב על האדון, וכ"כ המהר"ל שם, והוסיף המהר"ל דזה גם הפשט ביעוד שכתוב שארה כסתוה ועונתה לא יגרע, ופירש רש"י שזה קאי על החיוב מזונות, ותמה הרמב"ן שמזונות האשה הוא מדרבנן, והביאור כנ"ל.

ויש להוסיף: הרי מבואר בהגהות מיימוני [אישות פ"י ה"ז] דגם לשיטת רש"י כתובה מדרבנן, וע"כ כנ"ל דרק במפתה נקט רש"י שכתובה מה"ת, והיינו כנ"ל.

ובזה ביאר את הרמב"ם [נערה פרק א' הלכה ג'] שחידש שכתובת המפתה היא כשאר הבתולות, והיינו מאתיים, ותמה שסו"ס הרי היא בעולה, ואין ללמוד כן מהפסוק של מהר ימהרנה שהרי כתובה מדרבנן, וביאר המשנה למלך שאע"ג שהרמב"ם למד שכתובה דרבנן אכן לשון הפסוק "כמוהר הבתולות" הכוונה ככתובה של הבתולות שנהגו אז, ובא לומר שבמפתה הוא יתן את הכתובה הזו ולא סגי בכתובה של מנה, והסברא בזה משום שהיא בעולת עצמו.

ויש מקור גדול לשיטת רש"י והרמב"ם, שרש"י פירש בפרשת וישלח אצל שכם "הרבה עלי מהר ומתן" דקאי על כתובה, וגם שם השיגו הרמב"ן שכתובה מדרבנן, ובמכילתא [משפטים] בקרא דמהר ימהרנה פירש דקאי על כתובה, וכפירש רש"י, והוכיחו כן מהרבו עלי מהר ומתן, והדברים ברורים.

ועיין ביד דוד [אישות] שכתב מהלך הנ"ל לבאר את המבואר ברמב"ם [ריש אישות וספר המצוות ל"ת שנ"ה] שהבא על אשה בלי קידושין וכתובה עובר על לאו של לא תהיה קדשה, ותמה הרמב"ן [ספר המצוות שם] שהרי כתובה דרבנן, ופ"י ע"ד הנ"ל שהמנהג מימות עולם קובע דינים דאורייתא, שהרי מי שמחזיק את אישתו תחתיו שלא כדרך נשים אחרות הרי זה כזנות, וגם בבני אהובה [ברמב"ם פ"א] כתב שכך היה המנהג וזו הכוונה בפסוק כמוהר הבתולות.

ונראה להוכיח כן עוד מלהלן בתוס' [י"ב:] שמבואר במשנה שבת כהן כתובתה ד' מאות, וכותבים לה "דחזי ליכ"י" ולא בתורת תוספת כיון שזה מנהג טוב וא"כ זה מגיע לה וראויה לה, ומאידך הוסיף שגם מי שלא כתב כתובה תקבל ד' מאות כיון שזו תקנה, ויש לעיין האם זה תקנה או מנהג, וע"כ כנ"ל שהמנהג היה לתת יותר לחשובות, ועל זה תיקנו חובת כתובה כמו עיקר המנהג של מוהר הבתולות, וקבעו את הסכום בד' מאות.

ונראה דהן דברי היש"ש שהגדרים של פגם ב'שם בתולה' נקבעו כמו אז והיינו כדמצאנו אצל רבקה ששמרה עצמה גם מביאה שלא כדרכה, ולא קשה מקנס, ששם דיינינן כפי עיקר ה'שם בתולה' אבל הכא קבעו את הכתובה כפי הסברא דעפ"י סברא זו נקבעה המנהג של פעם, והביא סיוע לזה מרבקה, וכל זה יליף מ'מוהר הבתולות', והיינו הבתולות של פעם.

והדברים ברורים בעזה"ת.

סיכום: סדר דברי היש"ש.

ולסיכום: עיקר דברי היש"ש לחלק בין כוהן גדול דתלוי בבתולים ממש והכא תלוי בשם בתולה, אלא דאחרי שתלוי בשם בתולה יש בזה ב' גדרים, בקנס רק דיינינן מצד השם בתולה עצמו ובכתובה נקבע גברי בתולה כפי המנהג של אז, ובלי החילוק בין כוהן גדול יכולנו לומר שגם כתובה תלויה במציאות של בתולים ואז אין משמעות למנהג של פעם, ורק אחרי שהוכחו שלא דנים מצד בתולים ממש שוב יש מקום לקבוע עפ"י המנהג.

מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק דבכוהן גדול תלוי במציאות של בתולים.

ונראה להביא כמה מקורות לעיקר דבריו שבכוהן גדול הכל תלוי במציאות של בתולים ולא בשם בתולה ובפגם בשם בתולה ולכן קפיד קרא בבוגרת.

א] יש להביא ראיה לזה מדיוקו של המנ"ח [ער"ב ס"ק ו'] שהרמב"ם תמיד מביא דפחותה מבת ג' לאו שמה ביאה חוץ מבתולה לכוהן גדול ששם השמיט דין זה, וביאר דהכא תלוי בבתולים ממש ובעלמא אינו

אלא שיעור מהללמ"ס דכמו דפחות מבן ט' אינו ביאה כמו כן פחותה מבת ג', אכן הכא בעינן גופם של בתולים וזו סברא בעלמא שיש לה בתולים משום שהם חוזרים ואין זה משיעורים מהללמ"ס.

[ב] עוד ראייה יש להביא מהשואל ברשב"א בתשובה [ח"א רל"א]¹ שרצה לחדש שביאה בפחותה מבת ג' ג"כ אוסרה לכוהן גדול, וזה יליף מקרא דחזקאל שדרשו "כי אם בתולות מזרע ישראל" והיינו כדריש בהמשך דבריו "משום דבעיא דתהוי בתולה משנזרעה מן הבטן", וקשה דסו"ס אין כאן ביאה, וע"כ דכוונתו דנילף מהך קרא שיש כאן שלימות יותר גדולה בגוף הבתולים באופן שתמיד היו כבר מבטן.

[ג] עוד ראייה יש להביא מהתרגום המילולי של הבתולה לכהן גדול, וזה מדויק בלשון התרגום יונתן, שהוא לא תרגם "בתולתא" אלא לשון "איתתא דאית בה בתולתא", והיינו שלא מגדירים אותה כבתולה אלא כאשה שיש לה בתולים.

מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוהן גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכיח כן.
אולם עיקר דברי היש"ש [שבכוהן גדול הכל תלוי בבתולים ממש] תמוהין, ודבריו נסתרין מיניה וביה מכמה טעמים:

[א] בתחילת דברי היש"ש הביא מסוגי' דחגיגה דביאה כדרכה בהטייה בלי השרת בתולים פסולה לכהן גדול אף שיש לה מציאות של בתולים.

[ב] דין זה של ביאת גדול שלא משיר בתולים מפורש גם בתוס' הרא"ש להלן [ל'] מובא במשנה למלך [איסור"ב י"ז - ג'], ושם בשער המלך הביא מהרא"ש בסוגיין שרק בקטן שבא על הגדולה בלי להשיר נחלקו האם פוסל כוהן גדול, ומשמע שגדול בכה"ג פשיטא דפוסל.

[ג] ביאה שלא כדרכה היא מחלוקת תנאים, ופליגי האם ממעטינן בוגרת ולא ביאה שלא כדרכה [וכמו שהביא היש"ש] או איפכא, דבוגרת מותרת ורק ביאה שלא כדרכה אסורה, ושיטת הרמב"ם דממעטינן תרומיהו, וכבר תמהו איך דבריו משתלבים עם הדרשות, עכ"פ לפי הגדרים שהעמיד לנו היש"ש נצטרך לומר שלפי השיטה השניה שוין כוהן גדול וכתובה, דבתרומיהו נתמעטו ביאה שלא כדרכה ולא נתמעטו בוגרת, ונצטרך לחדש דע"כ דתרומיהו מצד פגם אתינן עלה, ותמוה לפרש כן, ולמה לא העיר בזה², והאיך נפרש פלוגתתם לפי מה שהעמיד כאן היש"ש, וע"כ שאין פלוגתתם אלא בדרשות, ולא בעיקר הגדר של בתולה לכוהן גדול, וצ"ע.

תוספת ביאור בדין בתולה דכוהן גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכהן גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי].

ואשר מוכרח מכל הנ"ל שמה שצריכים את גוף הבתולים אינו כפשוטו, ועיין בהערה³ שביארנו מהלך חדש בזה עפ"י כמה חידושים שמצאנו בדין בתולה לכוהן גדול, אכן נראה שהדברים מתבארים גם כפשוטם.

¹ וזה לשונו: "ומאי דפירש מר דהכא כשנבעלה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד דבתוליה חוזרין. ואחר שגדלה וחזרו בתוליה בא עליה כהן גדול דיש קנס ואיכא עשה. כדריש ר' יוסי והלכתא כוותיה דאמר בעשרה יוחסין [קדושין ע"ח] כי אם בתולות מזרע [יחזקאל מ"ד] דבעיא דתהיה בתולה משעה שנזרעה מן הבטן, לאפוקי הכא דנבעלה אפילו פחותה משלש שנים ויום אחד דבתוליה חוזרין דאסירא לכהן גדול בעשה, וליכא למימר דאין ביאתה ביאה כלל אלא כנותן אצבע בעין", ובהמשך דבריו שם "משום דבעיא דתהוי בתולה משנזרעה מן הבטן".

² ובדרך קצרה היה יכול להתחיל בפלוגתא זו ולומר שנחלקו בגדרי בתולה, מצד בתולים ממש או מצד פגם בשם בתולה ולומר דכו"ע מודי שכתובה תלויה בפגם, ופשוט שאינו כן.

³ ונקדים דמצאנו ג' חידושים בבוגרת ומוכת עץ אף דתרומיהו אסורות מה"ת [עכ"פ לשיטת הרמב"ם, ולפי הרשב"א זה רק מדרבנן], א' אחרי שכנס אותם מותר לקיימם, ב' אין חללות מביאת כוהן גדול לבוגרת ומוכת עץ, ג' מכא הנך ב' חידושים חידש הגו"ב [תנינא - אבן העזר סימן נ"ד] שאף שיש עליהם איסור עשה אבל קילא טפי העשה עצמו ביחס לבוגרת, ולכן אף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל הך עשה נדחה באופן שזה בוגרת, [וז"ל: "לפי שאני אומר שאין הבוגרת עשה גמורה כמו בעולה ותדע שהרי הולד מבעולה הוא חלל וגם היא מתחללת בביאת כה"ג עליה כמבואר בפ' י"ט מא"ב הל' ב' ובוגרת אינה מתחללת וגם הולד אינו חלל כמבואר שם הל' ד' וגם בעולה אפי' בעולת עצמו אפי' כנס מוציא ובוגרת אם כנס אינו מוציא וכמבואר בפ"ז הל' ט"ו וא"כ אין זו באיסור עשה ממש דנימא אין עשה דוחה ל"ת ועשה"].

וכל זה תמוה, דהיכן מצאנו עשה אחת שמשנתנה בין האופנים השונים של איסור שכלולים בו, כלפי כל הנך דינים, וכבר עמד בזה בספר החינוך [מצוה ע"ב].

וביאר בזה, דמצאנו שאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי, וזה יסוד דינא דבתולה בדין בתולה לכוהן גדול, והיינו שתהיה בר כריתת ברית ע"י העשאה כלי, בשלמות, וממילא, דכיון דבוגרת ומוכת עץ ליכא הפקעה גמורה מהך 'עשאה כלי' ומהמציאות של 'הכריתת ברית', הלכך קיל טפי האיסור שלהם לעומת בעולה ממש שבזה איכא הפקעה גמורה, [ועיי"ש עוד בחינוך שהרחיב בזה עוד בביאור טעמא דקרא בזה למה הכוהן גדול צריך 'כריתת ברית' ו'עשאה כלי' טפי מאחרים, אכן זה עכ"פ מדבריו למדנו את עיקר הגדר' של בתולה בהאי דינא גם בלי טעמא דקרא].

ונראה שכל הדרשות למעט בוגרת וביאה שלא כדרכה, וכל המחלוקות בזה, כולו סובבים סביב נקודה זו, דפשיטא ד'עשאה כלי' לא תלוי אך ורק בבתולים ממש, אלא גם בזה שהוא עושה בה ביאה ראשונה, ומה"ט פשוט דביאה בהטייה וכל ביאה

והוא, דאף שהדין בתולה לכוהן גדול תלוי ב'מציאות' של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, שהרי ענינו של הבתולים הוא "שאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי", וזה מעלתה של הבתולה, ובתולה שיש לה את החפצא של הבתולים והפקירה עצמה לזנות באופנים שאין בהם השרת בתולים, הרי בזה היא איבדה את משמעותם ומעלתם של הבתולים.

ולכן פשיטא לכו"ע דביאה בהטייה וכל ביאה כדרכה שאין בה השרת בתולים דפוסלה לכהונה אף שתחילת הדין הוא בבתולים עצמם, ואכתי נמצא שיש כאן ג' דינים, א] בכוהן גדול הכל תלוי במציאות של בתולים ולכן נתמעטה בוגרת ומוכת עץ, אבל ביאה שלא כדרכה אינו בכלל הך דין, וגם למ"ד דאיכלל הרי צריך לזה ריבוי מיוחד, אבל בביאה שלא כדרכה מתבטלת מעלתו ומשמעותו של הבתולים, ב] קנס תלוי רק ב'שם בתולה' ורק ביאה במקום בתולים מפקיע את השם בתולה, ולא אכפת לן לא בבוגרת ולא במוכת עץ ולא בביאה שלא כדרכה, ג] כתובה תלויה ב'פגם' בשם בתולה, ובזה לא אכפת לן בבוגרת, אבל שפיר אכפת לן בביאה שלא כדרכה ונחלקו במוכת עץ וקטן הבא על הגדולה אי אית בהו פגם.

פולגת התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופולגתם האם כתובה הוקשה לקנס.

יש להעיר: מצאנו חולקים בעיקר דינא של היש"ש בביאה שלא כדרכה, שהתוס' להלן [ל"ט: ד"ה טעמא] חולקים וסברי דע"כ דאיכא כתובה בנבעלה שלא כדרכה, ויליף מהיקשא בין קנס לכתובה כמוהר הבתולות, ואיכא קנס בנבעלה שלא כדרכה, וצ"ל דחלוק ביאה שלא משיר בתולים [כסוגיין בקטן] מביאה שלא כדרכה שהיא ביאה שלא במקום בתולים, אלא דבאמת, כבר עמד בזה היש"ש עצמו, וסתר את דברי התוס' שהוכיח דע"כ לא איתקש כתובה לקנס אף דכתיב [שמות כ"ב, ט"ז] ישקול כמוהר הבתולות, "דהא בוגרת לית לה קנס, ויש לה כתובה", וזו טענה אלימתא על התוס'.

ובישוב שיטת התוס' י"ל עפ"י דברי הבית יעקב בסוגיין דנקט בפשיטות כהתוס' שהתורה הקישן, מדקרי ליה מוהר הבתולות, וממילא דמעיקר הדין אין לבוגרת כתובה, ורק מדרבנן נתנו לה, וע"כ שהתוס' ג"כ למדו כן, והיש"ש למד שבוגרת יש לה כתובה מה"ת, ומכאן הוכיח דע"כ דלא הקישן.

ויש לומר שהגדר של הדין דרבנן היה להרחיב את הדין כתובה, ומדרבנן רק יליף מההיקש בין קנס לכתובה את הגדרים של נפגמה 'שם בתולה', והחינא תלוי ממילא בזה, ולכן לענין ביאה שלא כדרכה אכתי איכא כתובה, והיינו דכלפי הפגם ב'שם בתולים' לא חשיבא שלא כדרכה כפגם לגבי קנס וא"כ ה"ה דלגבי כתובה הדין כן, אכן היש"ש למד שבוגרת הוא דין תורה, ולעולם לא הוקשו.

ויש להוסיף: לפי היש"ש מוהר הבתולות היינו כמו שנהגו לתת כתובה, וא"כ הקנס הוקש לכתובה של פעם, ולא לחיוב כתובה דידן, ורק שהביא ראייה דחלוקין נינהו מהדין בוגרת, וע"כ דלא יליף לכתובה דידן.

קושיית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של העראה לגבי מאתיים.

אולם יעויין בהפלאה שהק' שהתוס' סותרים משנתם, שהרי כבר הבאנו מהיש"ש להוכיח לביאה בהטייה מדברי התוס' בקטן הבא על הגדולה שלא השיר בתולים ורק מצד קטן לא מפסיד כתובה, וע"כ דלא יליף התוס' כתובה מקנס, שהרי קנס תלוי בבתולים ולכן אחרי ביאה שלא כדרכה אכתי יש קנס, ולהלן [ל"ט] כתבו התוס' דיליף מקנס, והרי בקנס בהערו בה י' אנשים והיינו במקום בתולים וכולם חייבים, דהעיקר תלוי בבתולים, וזה סותר לתוס' דידן.

ומתחילה רצה לחלק בין כתובה דאורייתא לכתובה דרבנן, דבכתובה דרבנן הפסידו לה כתובתה בביאה אף כשיש בתולים [ואולי דהכא מצד חינא], משא"כ התם כוונת התוס' למ"ד דכתובה מה"ת, אלא דדחה דהכא ר"מ ור"מ ס"ל כתובה דאורייתא, וצ"ע.

ומכח קושי' זו רצה לחדש ששיטת התוס' דלא מיירי בקטן שודאי לא השיר, דבודאי לא השיר הדין לכו"ע כתובתה מאתיים, דשיטת התוס' להלן דכתובה כקנס, אלא דפולגת רב ושמאל בקטן איירי בביאה סתם, ונחלקו אי נקטינן דהשיר בתולים או לא דס"ל לשמואל דמן הסתם אין לו כח ליגע בסימנים.

כדרכה בלי השרת בתולים אוסרה לכהן גדול אף שיש לה מציאות של בתולים, ורק נחלקו בביאה שלא כדרכה או בבוגרת שההפקעה בעשאן כלי היא פחותה, ודו"ק.

ועיין להלן [פרק ב'] מה שנבאר בשיטת רש"י עפ"י כל הנ"ל בביאור דרכו של החת"ס ברש"י, והחת"ס הביא את דברי רב הונא [שבת ס"ה] דגם נשים הסוללות [מתחככות משום תאוות תשמיש – רש"י] זב"ז פסולות לכהונה, ופירש"י דהיינו לכהונה גדולה כיון שאינה "בתולה שלימה", הרי שיש דין נוסף שלא שייך לביאה אלא ל"מעשה מצרים", וחסר ב"בתולה שלימה", ונראה שהביאור כנ"ל, והחת"ס מדמה דין זה שנשים סוללות לדברי הרא"ש ורש"י בשיטת רב שקטן הבא על הגדולה פוסלה לכהונה גם בלי להשיר בתולים, והיינו כנ"ל.

ואכתי א"ש כל דברי היש"ש, דסו"ס אכתי איכא ג' גדרים, א] בכוהן גדול הכל תלוי ביש לה בתולים לענין עשאן כלי וכתירת ברית, והיינו כהתרגום יונתן שיש בתולים באשה ולא סגי במה שהיא בתולה, והיינו מהדין הנ"ל, ב] קנס תלוי ב'שם בתולה' בלי שייכות לכל הנ"ל, ג] כתובה תלויה ב'פגם' בשם בתולה.

פרק ב'

מהלך חדש בשיטת רש"י

בקטן הבא על הגדולה.

בפלוגת הראשונים ובדברי התוס' רי"ד בדין קטן הבא על הגדול.

נחלקו רב ושמואל בדין קטן הבא על הגדולה האם דומה למוכת עץ ונחלקו בזה ר"מ וחכמים או שלא דומה למוכת עץ, ומצאנו מחלוקת ראשונים בדין קטן הבא על הגדולה, דשיטת תוס' והרשב"א דמיירי בלא השיר, ושיטת התוס' רי"ד והשטמ"ק ברש"י דמיירי בהשיר, ולשני הדרכים קשה, וכדיבור:

לפי התוס' רי"ד והשטמ"ק תמוה מאד דאיזה צד י"ל דגרע ממוכת עץ, וכבר תמהו בזה הראשונים, ועיין בתוס' רי"ד, ובביאור דבריו נראה שיש אופנים שונים של מעשה הוצאת בתולים, דמצד אחד מצאנו מוכ"ע שהוא מעשה שלא מדעתה ובע"כ, ומצד שני מצאנו מעשה של מיעכה באצבעה שעשתה כן שלא להצטער תחת בעלה וזה אינו פגם כלל, ובמוכ"ע כתובתה מנה ובמיעכה פשיטא דכתובתה מאתיים, והנידון הוא האם מדמינן קטן הבא על הגדולה למוכ"ע או למיעכה.

ופשוט דכל זה שייך אם הנידון הוא פגם ב'שם בתולה', דאז שפיר יש לחלק בין מוכ"ע למיעכה, אבל אם הנידון על התוצאה מה שאין לה בתולים, הרי אין בזה הבדל כלל, וע"כ שהנידון הוא האם מה שמוכ"ע פוגם ב'שם בתולה' היא משום שהוא מעשה שלא מדעתה משא"כ בקטן שבא על הגדולה, או שאינו כן וגם מעשה מדעתה יכול לפגום ב'שם בתולה' דלא דומה למיעכה שרק נעשה שלא להצטער תחת בעלה.

אולם לפי"ז נראה שבקטן הבא על הגדולה שלא מדעתה, ודאי דלא פליגי בזה רב ושמואל דשניהם מעשה שלא מדעתה, וזה חידוש גדול, סו"ס עיקר חילוקו אכתי צ"ב, דמה שורש הגדר בכל החילוקים הללו, וצ"ע.

סברת הראשונים דמיירי בלי השרת בתולים.

וגם סברת הראשונים שסוברים דמיירי בלי השרת בתולים תמוה, דאיזה שייכות איכא בין מוכת עץ שמשיר בתולים וזה כל מציאותה של מעשה זה לביאת קטן בלי השרת בתולים.

אלא דזה לק"מ, דלפי מה שייסד לנו היש"ש שהכל תלוי ב'פגם בשם בתולים' א"ש, שהרי עיקר דינו של מוכת עץ לא תלוי כלל בעצם המציאות של השרת בתולים, [ורק בכוהן גדול הגדר כן], ועיקר דינו הוא מצד שבהשרת בתולים חייבא 'פגם בשם בתולה', והיינו דדומה קצת לביאה בזה שהאשה אחרי המוכת עץ נמצאת באותו מצב של בעולה, והיינו שבשניהם היא נמצאת אחרי מעשה של הוצאת בתולים, וזה הפגם.

וממילא דבזה איכא סברא פשוטה, שקטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים יותר דומה לפגם בעולה, והיינו שכאן יש מעשה גמור של ביאה ורק שבהלכות שיעורים נאמר שיעור של בן ט' דלאו שמיא ביאה, ופשוט שפגם זה הוא לא פחות מהפגם של מוכת עץ, ששם רק דומה בתוצאה, ובזה גופא פליגי רב ושמואל, ודו"ק.

דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכיח דכוונתו בלי השרת בתולים.

והנה בשטמ"ק מבואר דשיטת רש"י כהתוס' רי"ד דעקר הבתולים ממש, ודייק כן מלשון רש"י שביאר למה קטן הבא על הגדולה אין לה אלא מנה לחכמים, ופירש"י: "עשאה מוכת עץ - נהי דאין ביאתו ביאה מיהו לא גרע מעץ הנתקע", ותמה השטמ"ק דודאי גרע שהרי לא השיר בתולים.

ונראה דעפ"י יסוד דברי היש"ש אין כאן דיוק כלל, דבשלמא אי הכל תלוי במציאות של בתולים א"כ א"ש טענתו דודאי גרע, אכן כבר נתבאר בראשונים דמדמי להו אהדדי דהכל תלוי בפגם בשם בתולה, וכיסודו של היש"ש דבזה שונה מכהן גדול, ופשוט דלא גרע מהפגם של מוכת עץ, ואדרבה, היש"ש עצמו נתקשה בסוף דבריו דאיזה פגם יש במוכת עץ, הא מיהת דמיקרי פגם מחמת התוצאה אף דרחוק מהפגם הרגיל בשם בתולה.

והן הן דברי רש"י כפשוטם, שאם נתחדש פגם בשם בתולה במוכת עץ, א"כ ודאי דלא גרע פגם זה של קטן הבא על הגדולה, ודבריו ברורים ופשוטים, וע"כ שהשטמ"ק למד שה'שם בתולה' נקבע גם מכח הבתולים עצמם, וממילא דפשיטא ליה דמוכת עץ מופקעת יותר.

עוד יש להעיר דפשיטא דלפי ההבנה הפשוטה בסוף דברי רש"י דלא יתכן לומר דרש"י למד דמיירי בהשיר בתוליה, שהרי רש"י כתב "וכן לענין כהן גדול דתנן [יבמות נ"ט] לא ישא את מוכת עץ הא נמי אסירא ליה" והפשטות ברש"י דגם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל, והיינו כמבואר ברא"ש דפליגי גם בכוהן גדול, וזה תמוה עד מאד דאי מיירי בהשרת בתולים א"כ האיך פליגי בדין כהן גדול, הא מאי שנא מבוגרת, ואף אי נחלק בין מוכת עץ לביאת קטן וכחילוקו של התוס' רי"ד דמדמה למיעכה, הא מיהת דא"א לחלק כן בנוגע לבוגרת ולומר דעדיפא קטן הבא על הגדולה דאכתי מיקרי בתולה אם בוגרת לא חשיבא כבתולה.

וכן מבואר נמי בשיטה ישנה, שאחרי שהביא את השיטה שתולה פלוגתא זו בבתולה לכהן גדול, שוב הביא שיטה דמיירי בהשיר בתולים ועל זה כתב דלא תלוי בפלוגתא זו, ופשוט כן, ומזה נמי מוכרח דרש"י מיירי

בלי השרת בתולים, והשטמ"ק רצה לחדש דאין זו כוונת רש"י לתלות פלוגתא זו בכהן גדול, עיי"ש בדבריו.

ויש להעיר דגם לדרכינו קשה עיקר תליית כהן גדול בכתובה לנתבאר לעיל ביש"ש דתרתני ניהו, ועיין להלן מה שנתבאר בזה עפ"י החת"ס, ואדרבה, דמכאן הוכחה לכל דברינו לעיל בביאור דברי היש"ש.

הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמיירי בלי השרת בתולים.

עוד יש להוכיח כן מהמשך דברי רש"י שביאר את שיטת שמואל דלא חשיב כמוכת עץ, "אין מוכת עץ בבשר אדם - ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", ודבריו תמוהין עד מאד, דאי מיירי בהשיר בתולים א"כ מה כוונתו בזה, ועוד, שהתוס' רי"ד ביאר שדומה למיעכה כיון שזה ברצונה ודלא כמוכת עץ, וכבר הבאנו לתמוה בעיקר החילוק דודאי שכתוב בזה חילוק עומק.

אולם הא מיהת דאף אי נרד לעומק הדברים, אכן זה פשוט שאין זו כוונת רש"י, דהאיך כותב רש"י באופן פשוט בלי להסביר "ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", הא אדרבה, הסברא הפשוטה אומרת שיש כאן מוכת עץ וצריכים הסברים לפרש למה אין כאן, וע"כ דכוונת רש"י כפשוטו שבאמת אין כאן מוכת עץ דמיירי בלי השרת בתולים, ולפי האמת פשוט שאין כאן מציאות של מוכת עץ.

ונוסיף בזה עוד, הרי בשיטת רב ביארנו את כוונת רש"י דאף דרב מודה שאין כאן מציאות של מוכת עץ אבל סו"ס "לא גרע" מוכת עץ, וביארנו שמצד הפגם לא גרע אף דבמצד המציאות גרע, ומעתה א"ש דעל זה גופא מפרש רש"י דלשמואל כיון ד"בעולה לא הוי" והיינו דסו"ס מעשה ביאה אין כאן בהלכות מעשה ביאה, א"כ ע"כ שהפגם רק חיילא מצד מוכת עץ, וסו"ס אין כאן מוכת עץ, והדברים ברורים ופשוטים.

והמנ"ח [מצוה ער"ב] הוכיח בהוכחה ברורה נגד השטמ"ק ברש"י, שהרי רש"י כותב ביבמות [סוף נ"ט:] דביאת בהמה כדרכה לא גרע ממוכת עץ ולכן רש"י העמיד בבהמה שלא כדרכה, ורש"י קאי שם בסוגי דקאי בשיטת שמואל, וזה תמוה עד מאד, הרי שמואל סובר אין מוכת עץ בבשר אדם ומאי עדיפא בהמה מאדם, וע"כ דהתם מיירי בהשיר והכא מיירי בלי השיר, ופשוט ומוכרח.

ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוהן גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה.

איברא דאכתי צ"ב, הרי לעיל [פרק א'] הבאנו את האריכות של היש"ש לחלק בין גדרים שונים של בתולה, וכהן גדול וכתובה הם שני דינים שונים, והאיך רש"י תולה אותם אהדדי, וגם שיטת הרא"ש צ"ב דלדידה מיירי בלי להשיר בתולים, ואעפ"כ הוא תולה את הפלוגתא לענין קטן הבא על הגדולה בדין כתובה ובדין כוהן גדול אהדדי.

וישוב קושי' זו מצאתי בחת"ס שהוסיף ביאור בעיקר סברת רש"י ובזה יתיישב נמי קושי' זו, דגם הוא נקט ברש"י כפשוטו דמיירי בלי השרת בתולים, ויצא לחדש שלרש"י היה קשה דמה באמת הסברא דקטן פוגמה בביאה זו הרי מיירי בלי השרת בתולים וגם אין כאן מעשה ביאה, ואיזה פגם איכא כאן.

וביאר בזה, שעצם זה שביאה זו פוסלה לכהן גדול זה גופא הפגם, ולכן רש"י הביאו כאן, שעל זה גופא עומד עיקר סברת רב.

ונבאר את דבריו: דבריו באים כהשלמה לעיקר המהלך של היש"ש דהסוגי' קאי בהגדרת פגם בשם בתולה, וחדש שיש מעשה שלא מיקרי מעשה ביאה וגם אין בה השרת בתולים ואעפ"כ יש איזשהו פגם בשם בתולה, דביאה כזו ששמו ביאה עכ"פ לענין להחיל בה פסול בשם בתולה שלה לכהן גדול, זה גופא סיבה שביאה כזו פוגם את השם בתולה, ודו"ק.

ולדבריו א"ש טפי מה שכתב בשיטת שמואל "ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", והיינו דאחרי שלשמואל אין כאן ביאה גבי כהן גדול, שוב פשיטא שבאמת אין כאן פגם בשם בתולה לא מצד הביאה ולא מצד השרת בתולים, ופשוט.

מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכהן גדול.

אולם דבריו תמוהין עד מאד, הרי זה גופא קשה דלמה יש פגם בדין בתולה לכהן גדול, הא לא השיר בתולים ואין דינו כביאה לגבי כל התורה, ועיי"ש שהביא מדברי רב הונא [שבת ס"ה] דגם נשים המסוללות [מתחככות משום תאוות תשמיש - רש"י] זב"ז פסולות לכהונה, ופירש"י דהיינו לכהונה גדולה כיון שאינה "בתולה שלימה", והחת"ס למד דקטן הבא על הגדולה גרע טפי מזה, ועיין ברמב"ם [איסור"ב פ' כ"א הלכה ח'] דהוי כמעשה מצרים, אכן דין זה צ"ב¹.

ונראה דמכאן מוכרח מה שכתבנו לעיל שאעפ"י שיסוד הדין של בתולה לכהן גדול הוא שצריכים את גוף הבתולים, אעפ"כ יש הלכה נוספת שצריכים שתהיה משמעות לבתולים הללו, וע"י ביאה במקום בתולים בלי השרת בתולים היא מאבדת את המשמעות של הבתולים הללו, וכאן נתחדש דין נוסף, שע"י מעשה ארץ מצרים היא גם יכולה לאבד את המשמעות של הבתולים הללו, והן הן דברי רש"י שצריכים "בתולה

¹ והבאנו מהרמב"ם [איסור"ב פ' כ"א הלכה ח'] דהוי כמעשה מצרים, ועיי"ש עוד שאין כאן ביאה רק דרך זנות ומכות מרדות וכשירה לכהונה.

שלימה", [ויתכן שזה רק מדרבנן], ועיין בהערה ¹ ביאור אחר בדברי החת"ס הנ"ל, וכפשוטו היה נראה שאם זה פוסלה לכוהן גדול ביאה שלא כדרכה היא ק"ו מדין זה, ודו"ק, ונראה שהחת"ס תלה דין זה בפלוגתא דקטן הבא על הגדולה עיי"ש, ודו"ק.

והערני תלמיד אחד שיש בזה דברים מפורשים ביש"ש עצמו שהרי היש"ש בתחילת דבריו כתב בזה"ל: "ומדברי התוספות נראה, היכא דבעל בהטיה, ולא השיר בתולים, דכתובה מנה, מדאיירו בקטן שלא השיר בתולים, ומשום הכי כתובה מאתים לשמואל, דביאתו אין ביאה, הא גבי גדול הוי ביאה, וכתובה מנה, דחשבינן לה כבעולה, וקל וחומר בהטיה ממש, שמצינו נמי גבי כהן גדול פרק ב' דחגיגה [ט"ו ע"א] דאי בעיל בהטיה פסולה לכהן גדול".

ולכא' דבריו תמוהין דמה יליף מכהן גדול, הרי כוהן גדול הוא דין אחר וכמבואר בכל דבריו, הרי דראשית דבריו סותרים לסוף דבריו, אולם לפי החת"ס א"ש שזה גופא ה'סיבה' לפגם שבא ע"י ביאה זו.

פרק ג'

ב' דרכים בסוגי', פגם בשם בתולה או ביטול חינא.

שיטת הרשב"א [נשואה] והתוס' [חלוצה] דמצד ביטול חינא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה.

נחלקו הראשונים בדין נשואה, דיעויין בפירש"י במשנה שהיא בחזקת בעולה, אולם ברשב"א מבואר שהנשואין לבד מבטל חינא, והביא מהירושלמי שלמד שיסוד הדין בכתובה הוא מצד ביטול חינא, והביאור בשיטת רש"י עפ"י היש"ש שע"י הביאה יש 'פגם בשם בתולה' וגם בנשואה נפגמה השם בתולה אכן כל זה הוא רק משום שהיא בחזקת בעולה, אולם הרשב"א למד שעצם השייכות למישהו אחר ע"י נישואין מבטל חינא, וגם בלי שהיא בחזקת בעולה נתבטלה החינא.

וכן יש לדייק מהתוס' לעיל [ריש י:'] שכתבו דקס"ד דגם חלוצה דלא מחוסר חופה דדינא כנשואה לענין כתובה אף דודאי דאינה בחזקת בעולה, שהרי חלוצה, והתוס' ביארו שכיון ששומרת יבם עומדת ליבום בלי חופה דלכן קס"ד דליהוי לה דין נשואה להפסיד כתובתה וקמ"ל מתני' דאעפ"כ היא לא מפסידה כתובתה, ואם נשואה עצמה רק מפסידה מצד חזקת בעולה הרי אין כאן חזקת בעולה שהרי חלוצה, וברור.

וממה שכתב רש"י בחזקת בעולה כוונתו דנקטינן דנבעלה ולכן כתובתה מנה, והיינו דלאו מצד ביטול חינא אתינן עלה, וחולק על הרשב"א ותוס'.

פלוגת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומדקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י.
ונראה שהרשב"א ורש"י נחלקו לשיטתייהו להלן [מ"ח:'] דנחלקו אמוראי בדין מסרה שלוחי האב לשלוחי הבעל שיש לה דין נשואה, ור"ל ורבינא אמרו דנפ"מ שאם כעת הוא יגרש אותה דכתובתה מנה מן השני, והיינו שהרי היא כגרושה מן הנישואין.

וכתב רש"י שלמסקנה נדחתה דעת ר"ל, והרשב"א כתב שלא נדחתה שיטתו, וביאר סברתו דסו"ס איכא ביטול חינא אכן היש"ש [סימן י"ט] ביאר את סברת רש"י למה ס"ל שנדחתה שיטתו שהרי הכא לא שייך לומר שהיא בחזקת בעולה, שהרי אין הבעל כאן, ודו"ק.

והנה הר"ן להלן [מ"ח:] ס"ל דלא נדחה ר"ל למסקנה וכאן הביא את כל פירושו של רש"י על המשנה חוץ מלשון זה שרש"י כתב שהרי היא "בחזקת בעולה" והר"ן כתב בשינוי קצת וכתב שהרי היא "כבעולה", והיינו דלפי הר"ן לא נקטינן שבאמת נבעלה אלא שנתנו לה דין כאילו נבעלה, והיינו מצד ביטול חינא, ודו"ק.

עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובתה מנה במוכת עץ והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה

ודברי הרשב"א מתבארים מתוך הסוגי' בכמה אופנים, ומתוך הדברים יבוארו נמי הנפ"מ בין היש"ש לרשב"א:

א] עצם החידוש שמוכת עץ פוגם ב'שם בתולה' הוא חידוש שהרי בקנס ליכא דין כזה, וכדהבאנו לעיל [פרק א'] בשיטת הרמב"ם ועוד ראשונים, וביש"ש ביארנו שבקנס הכל תלוי ב'שם בתולה' ותו לא, וכאן היא מפסידה כתובתה גם באופן שה'שם בתולה' אכתי קיימת, וסגי לן ב'פגם' בשם בתולה, ולכן מוכת עץ יכול להיות חסרון בכתובה, אבל לפי הרשב"א החילוק פשוט דנחלקו אי מוכת עץ מבטל חינא או לא.

ב] כל האריכות של היש"ש בדין ביאה שלא כדרכה מיותרת שהיש"ש היה צריך לחלק בין הג' סוגים של בתולה, קנס כוהן גדול וכתובה ולמה דווקא כאן היא מפסידה ע"י ביאה שלא כדרכה, ולפי הרשב"א הכל

¹ ובאופן אחר י"ל דמכאן מוכרח מה שכתבנו לעיל בביאור דברי היש"ש עפ"י החינוך, שיסוד דינא דבתולה בדיני כוהן גדול תלוי בעשאן כלי ומצד כריתת ברית, ור"ה חידש דלכן בעינן "בתולה שלימה" לכהונה גדולה, וזה החסרון של נשים המסוללות, ורב גם למד כר"ה ולכן פשיטא ליה דביאת קטן סגי לקלקל "בתולה שלימה", ולדברינו הגדר בזה הוא שיש חסרון ב"עשאן כלי", והיינו דאהני לן הביאת קטן עכ"פ לענין זה שכבר לא חשיב כביאה ראשונה עם בעלה הכהן גדול, וחסר בכריתת ברית, ודו"ק.

מיותר והחילוק פשוט, שביאה שלא כדרכה מבטל חינוך, והעירני תלמיד אחד שבירושלמי [שהוא המקור לביטול חינוך ברשב"א] מבואר שקטן הבא על הגדולה שלא כדרכה כתובתה מאתיים, ודייק מהכא דבגדול בכה"ג כתובתה מנה וכדינו של היש"ש, אכן לירושלמי מילתא דפשיטא הוא.

ג] נחלקו בקטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים האם דומה למוכת עץ שיש בזה השרת בתולים, ולפי הרשב"א הדברים מתבארים כפשוטם, דנחלקו אי איכא גם בזה ביטול חינוך, ולפי היש"ש הנידון בזה היה מצד 'פגם בשם בתולה'.

ונראה שרש"י אצל בזה לשיטתו, שהרי החת"ס ביאר ברש"י ש'הפגם' בקטן הבא על הגדולה אינו בביאה עצמה אלא מצד זה שהיא פסולה לכהן גדול, וזה לשיטתו דמצד פגם בשם בתולה אתינן עלה, והיינו כדבריו בנשואה שלא למד כפשוטו כהרשב"א, ודו"ק.

ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה.

ויש בזה המשך בגוף הסוגי' דהנה, הגמרא דימתה קטן הבא על הגדולה למוכת עץ, ורב האריך לבאר את המשנה לפי דבריו.

והרשב"א העיר בזה ב' הערות, א] למה הקדימה הגמרא את הדין של גדול הבא על הקטנה שהוא כנותן אצבע בעין, ומה שייך הקדמה זו לכאן, ב] האריך יכולה המשנה לתלות דין קטן הבא על הגדולה בדין מוכת עץ לפני שהמשנה אמרה את הדין מוכת עץ.

ותירץ הרשב"א שיסוד הסוגי' מצד ביטול חינוך אתינן עלה, ולכן אין נפ"מ האם יש לזה דין מעשה ביאה בכל התורה או לא, והעיקר הוא האם זה חשיב כמעשה ביאה בגדרי ביטול חינוך, והכלל בזה הוא שאם מצד האשה אין כאן ביאה אז אין בזה ביטול חינוך אבל אם מצד האיש חסר בביאה ומצד האשה יש ביאה, אז איכא ביטול חינוך, וכלשונו "שאינן הכל הולך אחר ביאתו אלא אחר ביאתה".

וההקדמה לדברי רב היא מהמשנה שבגדול הבא על הקטנה יש לה מאתיים כיון שהוא כנותן אצבע בעין, והביאור דמצד האשה יש כאן הפקעה גמורה מביאה ולכן מה שנעשה אצלה אין בו משום ביטול חינוך, אבל בקטן הבא על הגדולה, אף שאינו ביאה אבל הכא מצד האשה נעשה בה ביאה, והרי זה כמות עץ, והיינו שהמשנה דימתה קטן למוכת עץ בתורת 'משל' לביאה שכל כולה ביאה מצד האשה אף שאין כאן כלום מצד האיש, ושוב הביא המשנה שהדין בזה הוא דפליגי תנאי, אבל בתורת 'משל' אפשר להביא את הדין מוכת עץ לפני הדין שקטן הבא על הגדולה כדי להעמיד את החילוק בין גדולה על הקטנה לקטנה על הגדולה, דביטול חינוך מצד האשה, ובזה מיושב נמי למה הוצרך לבאר את הדין של גדול לקטנה דלא סגי לומר שאינו ביאה אלא שצריכים לבאר למה ביאה זו מופקעת מתורת ביאה.

והן הן דברי הרשב"א "אבל קטן הבא על הגדולה אע"פ שהוא אינו ראוי לביאה מ"מ היא ראויה לביאה וכיון שנעשה בה מעשה כלל אחר שנראית לביאה בטל חינוך שאין הכל הולך אחר ביאתו אלא אחר ביאתה, והרי זה כמות עץ שאינו בן ביאה", הרי שתפסו דין מוכת עץ בתורת 'משל' לומר שכמו ש"מוכת עץ אינו בן ביאה" כמו כן הקטן אינו בן ביאה, ושוב שנו את המחלוקת בדין זה.

וע"ד זה יבואר נמי לפי היש"ש, שכשבאים לדון איזה ביאה יכולה לעשות 'פגם בשם בתולה', אז גם ביאה כזו שאין בה דין ביאה יכולה לפגום, אלא דזה יהיה תלוי האם ההפקעה מביאה היא מצד האיש או מצד האשה.

מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה.

ואחרי הקדמה זו נוכל לבאר את דברי רש"י בתחילת המשנה שכתב לגבי גדול הבא על קטנה "פחותה מבת שלש שאין ביאתה ביאה שהרי בתוליה חוזרין".

מבואר מדבריו שמה שבתולים חוזרים הוא הסיבה דשוב אינה ביאה, וכן מבואר בנדה [מ"ד:] במשנה שאין לה מעשה ביאה לענין קידושי ביאה ואיסור אשת איש וכדו', אכן צ"ב, דכאן א"צ לחידוש זה, וסגי במה שנשאר לה בתולים, ומה אכפת לן שאינה ביאה, והול"ל בפשיטות שבתוליה חוזרות, ומוכרח מכל זה שביאה שאינה משיר בתולים הרי"ז ביאה שפוגם ב'שם בתולה', ד'שם בעולה' פוגם 'שם בתולה', וגם מהכא יש ראיה לדין של היש"ש בביאה שלא כדרכה.

אולם קשה לאידך גיסא דלמה הוצרך לזה שבתוליה חוזרים, וסגי למימר דלאו ביאתו ביאה, ויתירא מזו, הרי פשיטא שמה שהבתולים חוזרים אינה סיבה דלכן לא הוי ביאה, שהרי מצאנו ביאה שלא משיר בתולים, כביאה שלא כדרכה או בהטייה דחשיבי כביאה בלי להוציא בתולים, והא דאמרו בנדה [מ"ד:] טעמא דבתוליה חוזרים כבר פירשו בגמרא שם דבא ללמד דין צדדי מתי תולים בדם בתולים, וע"כ שזה שיעורים בעלמא, שפחות מבן ט' אין בו 'שיעור' ביאה ופחותה מבת ג' אין בה 'שיעור' בהלכות ביאה, ועיין ברמב"ם בפירוש המשנה [נדה שם] ובתוס' יו"ט [שם] שמבואר שזו הלכה למשה מסיני, ועיין עוד במנ"ח

[מצוה ק"צ ס"ק ח'] לגבי קטן וקטנה עכו"ם שלא ניתנה להם שיעורים ועיי"ש מה שהביא מהרא"ש, ודברי רש"י תמוהין בתרתי, א] למה לי טעם זה, ב] לפי האמת אין זה הטעם שאינה ביאה. והיה אפשר לצדד שרש"י בא לפרש למה אין כאן דין מוכת עץ, והיינו דמלבד מה שאינו ביאה הא סו"ס אם היה משיר בתולים היה עכ"פ דין מוכת עץ, ולמה לא פליגי בזה רבנן, ועל זה הוסיף רש"י סברא זו. אולם לפי מה שנתבאר לעיל א"צ לכל זה, דבאמת דברי רש"י מפורשים בגמרא בעמוד ב' "אמר רבא הכי קאמר, גדול הבא על הקטנה ולא כלום, דפחות מכאן כנותן אצבע בעין דמי", הרי מפורש כרש"י. והביאור כנ"ל, דאף דבכל התורה לא אכפת לן אם השיר בתולים או אם בתולים חוזרים, ומטעם אחר אין ביאת קטנה ביאה והיינו מצד הלכות שיעורים, אכן הכא לא סגי לן בזה, דהא גם קטן הבא על הגדולה אין בו שיעור ביאה ואעפ"כ ליכא מאתיים, וע"כ משום שהגדרים של ביאה לגבי 'פגם בשם בתולה' שונים מבגדרים בביאה דעלמא, וע"כ שהחילוק הוא האם יש הפקעה מה'ביאת פגם' מצד האשה, וזה שהביאה היא ביאה שמצד האשה מופקעת מהשרת בתולים, מסיבה זו מופקעת ביאה זו מלהיות "ביאת פגם", ובא בזה לאפוקי מביאת קטן שאינה ביאה מצד האיש, ולכן זה בכלל "ביאת פגם".

מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה – רש"י במשנה.

והנה ברש"י במשנה כתוב "אם נשאת לאחר סתם", ומשמע שאם אמרה מפורש שנשאת על דעת שהיא בתולה וכן הוא נשאה על דעת כן ואכן היא בתולה דבאמת יתחייב במאתיים, וכן משמע בסמוך שכתב שאין לו טענת בתולים לטעון מק"ט כי נשאה על דעת כן, והיינו דאירינן בבעל שנוקט שיש צד שהיא בעולה ולכן הוא תמיד לא מתחייב מאתיים, וכן דייק השטמ"ק ברש"י.

אבל ברשב"א כאן כתוב שכתובתה מנה כיון שבטל חינה, והיינו שי"ל שכיון שהיא עמדה לביאה שוב בטלה חינא, ואפ"ל אם היא בתולה לא אכפת לן שהרי אי"ז הבתולה שחייבים לה כתובת מאתיים, וכ"כ בשיטמ"ק כאן שיש בזה פלוגתא בין רש"י להרשב"א, ולהרשב"א אף בהתנה ע"מ שהיא בתולה סגי במה שהיא נשואה שאינה קרויה בתולה לענין זה דכתובה.

ורש"י לשיטתו אזיל וע"ד היש"ש שאין כאן סוג' של חינא אלא של פגם בשם בתולה, ובנשואה זה רק משום שמחזיקים אותה כבעולה ולכן לא אכפת לן מה שהיה באמת, אכן אם התנו שיהיה תלוי באמת שוב יש לה מאתיים.

פרק ד'

פלוגתת הראשונים בדין נשואה,

ונפ"מ בדין קנס ושבוייה.

מביא את פלוגתת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חינא אי מצד שהרי היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנשואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה.

הבאנו פלוגתא בדין נשואה - פירש"י שהיא בחזקת בעולה, אולם ברשב"א מבואר שהנשואין לבד מבטלים חינא, והביאור צ"ל שמה שהיא עומדת לביאה ג"כ פוגם ב'שם בתולה' או שעצם השייכות למישהו אחר ע"י נישואין מבטל חינא, וכבר נתבאר דנפ"מ בלימוד כל הסוגי', ונפ"מ במסרה שלוחי האב לשלוחי הבעל, וגם מתוס' מבואר כהרשב"א מדקס"ד דחלוצה כנשואה, וכתבאר.

ויש נפ"מ נוספות בין רש"י הרשב"א והתוס', דהנה, יעויין ברמב"ם אישות [ריש פרק י"א] שכתב וז"ל: "הנושא בתולה שנתאלמנה או שנתגרשה וכו' אם מן האירוסין וכו', כתובתה מאתיים, ואם מן הנישואין כתובתה מאה, שמשנשאת הרי היא כבעולה".

הרי שדין שלה כבעולה, אולם אכתי אין לדייק דדילמא כוונתו דכבעולה דמי לענין כתובה [והיינו דבטל חינא כמו בעולה] ולא שבאמת משוינן לה כבעולה, אלא שהרמב"ם ממשיך "וכן הנושא בתולה משוחררת או גיורת או שבוייה, אם נשתחררה השפחה וכו' ואם היו בנות שלש שנים ויום אחד ומעלה כתובתן מאה", והיינו סיפא דמתני', וממשיך הרמב"ם בהלכה ב', "ומפני מה תיקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואף על פי שהן בתולות, הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבוייה שתבעל תיקנו להן מאה בין נבעלו בין לא נבעלו והרי הן כבעולות לכל דבר".

הרי לן תרתי, א] הרמב"ם מדמה לשבוייה שודאי שדין שלה כבעולה בכל התורה ואינו ענין של חינא בעלמא, דלשבוייה ליכא קנס ואסורה לכהן וכל זה לא שייך לחינא, ב] הרמב"ם כתב על כולם "והרי הן כבעולות לכל דבר", ומבואר שגם נשואה היא הלכה בכל התורה ולא דווקא בכתובה.

ובאמת דמצאנו דין נשואה בעוד ב' מקומות ברמב"ם:

א] יעויין ברמב"ם בהלכות נערה בתולה [פרק א' הלכה ט'] שמבואר שם שנתגרשה מן הנשואין אף אי הוי בתולה שאין לה קנס שהרי היא בחזקת בעולה, וכתב הכס"מ שהמקור הוא ממתני' דידן.

ב] הדין הוא שכהן שבעל באיסורי ביאה הרי היא חללה, וכל זה בבעל ולא בקידש שהבעילה מחללת אותה, ועיין ברמב"ם בהלכות איסו"ב [פרק י"ט הלכה ג'] שכהן שקידש איסורי כהונה וגירשה מן

האירוסין אינה חללה וגירשה, אבל מן הנשואין אף דלא נבעלה, הרי היא חללה, שהרי היא "בחזקת בעולה", וע' מ"מ [שם] ובביאור הגר"א [אהע"ז סי' ז' אות נ"א] שהמקור מכאן.

חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחינא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חינא.

וכל זה לפי הרמב"ם לשיטתו, והן הן דברי רש"י שכתב בהדי' שהרי היא בחזקת בעולה, אכן לפי הרשב"א ותוס' ליכא ראייה מכאן לדין של חללה ולדין שאין לה קנס, שלעולם י"ל שנשואה מצד עצמה אינה כבעולה כלל, ורק בכתובה הדין כן כיון שהיא עומדת לביאה וזה מבטל חינא, ופשוט שזה לא שייך לדין קנס ולדין חללה, והירושלמי אזלי בזה לשיטתייהו דסברי שיש קנס לנשואה, עיין במשנה דלעיל.

וגם התוס' אזלי לשיטתייהו וכדעת הירושלמי, שהרי כבר דייק רעק"א [ריש פ"ב] מהתוס' להלן [כ"ט]. במחזיר גרושתו משנשאת דמבואר שם דנשואה שהיא עדיין בתולה יש לה מאתיים, ודלא כהרמב"ם הנ"ל, והיינו כשיטתו לעיל בתוס' [י:'] דחלוצה קס"ד דכתובה מנה כיון דשומרת יבם לא מחסרה כלום לביאה והרי היא כנשואה, וע"כ דמצד ביטול חינא אתינן עלה.

[אולם מצאנו סתירה לזה מלהלן בתוס' [מ"ט].] דנקט בהדי' דנשואה כבעולה לכל דבר, והיינו כהרמב"ם, וכבר הביאו השער המלך [חופת חתנים ריש סעיף ה' סוד"ה וראיתי למהר"א ששון] לדייק מהתוס' כשיטת הרמב"ם, וסתרי משנתם, ואכתי צ"ע].

והיה אפשר לדון בשיטת הרמב"ם שיתכן שהוא לא לומד כהיש"ש מדין פגם בשם בתולה, דהנה, אי יש דין מיוחד בנשואה ובקטן הבא על הגדולה שיש בהם 'פגם' בשם בתולה, והרי דין זה לא קיים בקנס רק בכתובה, א"כ מוכרח דמחלקינן בין כתובה לקנס, וא"כ האיך מדמה הרמב"ם קנס וכתובה בנשואה, וע"כ שהוא למד דתרווייהו תלויים בדין בעולה ובתולה ולא בדין 'פגם'.

אולם זה אינו שהרמב"ם עצמו מחלק ביניהם לגבי מוכת עץ, וכדהבאנו לעיל [פרק א'] דמוכת עץ כתובה מנה ויש לה קנס, וע"כ כנ"ל.

אולם הביאור כך, דבמוכת עץ ובקטן הבא על הגדולה שפיר שייך 'פגם' מה שלא שייך לקנס, אכן נשואה ודאי שאינה בכלל 'פגם', דאיזה 'פגם' יש בזה, ורק שייך בזה ביטול חינא [לפי הרשב"א] או בחזקת שנבעלה [לפי הרמב"ם ורש"י], ואחרי שדנים אותה שהיא בחזקת שנבעלה שוב פשוט דליכא לחלק בין קנס לכתובה, ודו"ק.

מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבויה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבויה כבעולות, ומחדש שיש נפ"מ בשבויה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבויה לנשואה.

ונראה עוד דנחלקו הרמב"ם והתוס' לשיטתייהו למה שבויה אין לה כתובת מאתיים וקנס, דהנה, המשנה הביאה דין נשואה ודין שבויה ששניהם אין להם מאתיים, ולפי הרמב"ם שניהם דין אחד, שבשניהם הוא כתב כהדדי "והרי הן כבעולות לכל דבר" מכח המשנה שלנו, אולם לפי התוס' והרשב"א הרי הם שני דינים נפרדים, וכדיבואר, ויש ביניהם נפ"מ לדינא.

דזה פשוט שאין הוכחה שיש ביטול חינא בשבויה וגירות, דאף שהם מופקרים לזנות אבל לא הקנו את עצמם ולא העמידו את עצמן לבעליהן להיות קנויים לו לביאה, ורק ככה"ג חסר בחינא של בתולה, וכפשוטו י"ל ששבויה היא דין אחר.

ויש מקור מפורש לזה, דיעויין בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו שאין להם קנס הגירות והשבויה וכו'] "וז"ל, "אף על גב דמדאורייתא שבויה לא היא בחזקת בעולה כדאמרינן בכל דוכתי דבשבויה הקילו, מ"מ אין לה קנס דמשום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה לכל דבריה", ומפורש כן גם בשטמ"ק בשם הרא"ש [ל"ו: ד"ה מתני' אלו שאין להם קנס] שג"כ כתבו כהתוס' שהכל מתחיל מחומרא דכהונה, הרי לנו דתחילת הדין של שבויה מצד החשש איסור לכהן, ורק כדי לחזק את האיסור לכהונה "עשאוה כבעולה לכל דבריה", ונמצא דדינא דקנס וכתובה הם בתולדה מהדין שבויה.

הרי שהתוס' אזלי בזה לשיטתייהו, שלפי הרמב"ם הכל דין אחד, אבל התוס' למדו שהכל תלוי בחינא וע"כ דדין שבויה היא בתולדה מהאיסור כהונה.

ויש בזה נפ"מ לדינא, דיעויין באבי עזרי [נערה פ"א ה"י - רביעאה] דיצא לחדש דלפי התוס' והשטמ"ק פשיטא דבמקום עד אחד יש לה קנס, דאף שע"א לא נאמן לגבי ממון אכתי נאמן כלפי קנס כיון שהדין של הפסד קנס הוא בתולדה מהאיסור כהונה, וכיון שעד אחד מסלק את האיסור לכהונה שוב יש לה קנס, ופשוט נמי שגם כתובה תלוי בזה, ובמקום עד אחד תקבל כתובת מאתיים.

אולם כל זה בשיטת התוס', אכן בשיטת הרמב"ם שאין זה ענין לאיסור כהונה שוב היה נראה דעד אחד לא נאמן לחייב קנס וכתובה במקום דנקטינן שהרי הוא כבעולה, הרי לנו מחלוקת לדינא בין הנך שני דינים.

שו"ר שכבר דן בכל הנ"ל ברכ"ש [סימן מ'], עיי"ש בשיטת הרמב"ם ותוס' בדין עד אחד, וכנ"ל.

זאת ועוד, דלפי התוס' והרשב"א יהיה בזה נפ"מ בין נשואה לשבויה, דנשואה שיש לה עד אחד שלא נבעלה גם הכא בטל חינא, משא"כ בשבויה שהכל תלוי בכהונה א"כ שפיר י"ל דאחרי שכבר הקילו בעד אחד לגבי איסור כהונה שוב אית לה כתובה.

מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים.

ובאמת דגדולה מזו מצאנו דלהלן בסוגי' הביאו ברייתא שבכנסה ראשון ויש עדים שלא נסתרה דאין לה טענת בתולים, ולפי רבא הביאור שאין מקח טעות בכתובה והיינו דגם בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה, אלא דקשה שיש לו טענת בתולים שלא לשלם מאתיים רק מנה, וביארו התוס' דממילא יש לה מנה כיון שהיא נשואה, וקשה שהרי אם כל מה שנשואה יש לה מנה הוא משום שהיא בחזקת בעולה אכן הכא אינה בחזקת בעולה, שהרי יש לה עדים שלא נסתרה, ומבואר שגם כשיש עדים שלא נסתרה אכתי כתובתה מנה, ועיין בתוס' [ד"ה כנסה].

ודין זה מפורש בשו"ע [סימן ס"ז סעיף ב'] שיש לה מנה גם כשיש עדים שלא נסתרה, ועיין רמב"ן שכתב דבטל חינא מחמת זה שהיא נשואה גם באופן שיש עדים שלא נסתרה, אכן גם בדעת הרמב"ם דלית ליה טעמא דחינא כתב רעק"א [תניינא נ"א – הובא בחדש י"ב]. דמודה לדין זה, דגם במקום עדים אכתי כתובתה מנה - אולם עיין היטב בב"ש [שם], ועיין עוד במג"ח [תקנ"ז] דמשמע דנקט בדעת הרמב"ם שהיא כבר לא בחזקת בעולה כשיש עדים ולכן כתובתה מאתיים.

והנה לטעמו של הרשב"א א"ש בפשיטות דסו"ס ליכא חינא, אכן אי כרש"י והרמב"ם דמצד בחזקת בעולות נינהו א"כ האיך נקטינן שהם בחזקת בעולות כשיש עדים שלא נבעלו, אכן י"ל דכיון שתמיד נשואה בחזקת בעולה לכן נתנו לה דין בעולה לגמרי, וממילא דכתובתה מנה ואין לה קנס, [אכן בפשיטות היה נראה שרש"י חולק דתמיד בעינן בחזקת שנבעלה, ורק ברמב"ם נראה כן]. [ומה שכתבו התוס' שאינו סומך על העדים, היינו רק כלפי המקח טעות, ודו"ק, וע"ע ברשב"א דהעדים לא דקדקו, ואכתי צ"ע].

מביא מהאבי עזרי לתמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבויה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה.

אולם יש כאן תמיהא רבתי: הרי בדברי הרמב"ם שהבאנו מבואר שהרמב"ם למד שהדין נשואה בכתובה אינו דין במסויים לגבי נשואה וכתובה אלא שיש בזה כמה נפ"מ, א' הרמב"ם הרחיב את הדין של נשואה שזה כולל גם שבויה, והיינו דבתרומיהו הדין כבעולות לכל דבר, ב' הרמב"ם הרחיב את הדין כתובה לקנס, דלא רק כלפי כתובה הרי היא כבעולה אלא דגם לגבי קנס הדין כן.

יש כאן חידוש נוסף: הרמב"ם הרחיב את הדין עדים מנשואה לשבויה, והיינו שהרמב"ם חידש שכמו שלא מהני עדים לדין מאתיים בכתובה, כמו כן לא מהני בשבויה, ודין זה מפורש ברמב"ם, וכלשונו: "ומפני מה תיקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואף על פי שהן בתולות, הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל", וכתב גם על נשואה ושבויה "ואף על פי שהן בתולות", וכוונתו אעפ"י שיש עדים, שהרי בנשואה כך באמת הדין אעפ"י שיש עדים, ולפי"ז היה נראה דה"ה דכלפי קנס הדין כן דבשבויה שיש ב' עדים שלא נבעלה הדין הוא שאין לה קנס.

והעיר בזה האבי עזרי [שם] שלפי"ז יש תמיהא רבתי בדברי הרמב"ם, שהרי זה דין מוסכם ששבויה מותרת עפ"י עד אחד לכהונה ולמה שבויה אין לה קנס וכתובה גם כשיש ב' עדים, וע"כ משום שדנים אותה כבעולה, וא"כ איך מהני לה עד אחד להתירה לכהונה אי דיינינן לה כנבעלה.

צריכים לחלק בין שבויה לגבי איסור כהונה לשבויה בקנס וכתובה - באופן שיש עד אחד.

וחידש בזה האבי עזרי ב' דרכים שונים בעיקר קושי' זו, ויש ביניהם נפ"מ וכדיבואר:

בדרך הראשונה תירץ שיש כאן שני דינים שונים, שהדין נשואה ושבויה לגבי כתובה וקנס הוא דין מסויים של בעולה ולא בתולה לעומת שבויה לכהן שזה דין 'פסול' מחמת ה'ביאת איסור', והיינו דבדין נשואה נאמר ש"חזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל" ולכן נתנו להם דין בעולות לכל דבר, אבל כל זה רק היכא שהדין תלוי ב'שם בעולה' ו'שם בתולה', אבל האיסור שבויה לכהן אינו מדין 'שם בעולה' רק הביאה עצמה פוסלה כיון שנבעלה לפסול לה, וזה לא נתחדש הכא.

והיינו שלא נתנו לה דין שהיא נבעלה באיסור גם כשיש עדים ורק נתנו לה דין שכבר אינה בתולה רק בעולה, אבל כלפי הדיון של איסור כהונה אמרינן שרק כשיש ספק לפנינו שמא נעשה בה ביאה האוסרה אז היא אסורה דאמרינן שנבעלה, אבל במקום עד אחד לא אמרו כן שהרי אז כבר לא חשיב כספק, אכן כל זה אינו ענין ל'שם בעולה'.

אולם לפי"ז חידש חידוש דין דשבויה שיש לה ע"א מותרת לכהונה ואסורה לכוהן גדול שהרי היא כבעולה אף דמותרת לכהונה.

איברא שיש מקום לחלק שבכוהן גדול נתבאר שהכל תלוי בגוף הבתולים, ובקנס וכתובה תלוי ב'שם בתולה', רק שבקנס העיקר הוא שיש עליה 'שם בתולה' ובכתובה היא מפסידה מחמת פגם כלשהי ב'שם בתולה', [וכבר הסברנו את הדברים לעיל פרק א' שתלוי במנהג של כתובה], ונראה דאין כוונת הרמב"ם שיש לכולם "שם בעולה" אלא דכיון שמוחזקות לנו כבעולות לכן חסר להם ב'שם בתולה', ולכן גם כשיש עדים שלא נבעלה אף שלא קובעים בה שם בעולה אבל 'שם בתולה' אין לה, אבל בכוהן גדול רק בעינן בתולים ממש, ודו"ק.

מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מהאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א.

אולם עיקר סברת הרמב"ם צ"ב גם לגבי קנס וגם לגבי חללה, שהרי הרמב"ם מיירי כשהיא בתולה עדיין, וכפשוטו משמע שיש עדים שהיא עדיין בתולה, וכן מבואר בב"ש [אהע"ז סימן ז' ס"ק ל"ו] לגבי חללה ודייק כן מלשון הרמב"ם, וכבר תמהו עליו האחרונים, עיי' בשער המלך [אישות בחופת חתנים סוף סעיף ה'] בהגהות כבוד חופה [ד"ה ובמה שעומד רבינו], שמה שייך חללות באופן שידעינן שהיא לא נבעלה, הרי רק ביאה מחללת, ומה שייך דין חופה להפסד כתובה, ומה שייך לומר בחזקת בעולה כשיודעים שהיא בתולה לפנינו.

ועיי' בחזו"א [אהע"ז סימן ס"ג ס"ק י"ג] שהביא מהשער המלך שלמד שכל דין זה הוא דין דאורייתא, אכן כתב שלא יתכן באופן שידעינן שהוא לא בעל, וסברת הרמב"ם ע"כ הוא רק מדרבנן דנראית לכל העולם כאילו היא נבעלה ולכן אסרוה מדרבנן מצד חללות.

אולם כל זה דלא כהמ"מ דלמד דין זה מסוגיין אף אי כתובה דאורייתא ולמה תפסיד כתובתה מחמת זה כשידעינן שלא נבעלה, וכן לענין קנס קשה והרי הכס"מ למד כן ממתני', וצ"ע, וע"ע בהערה ¹ מה שהבאנו מההרשד"ם.

עכ"פ זה ברור שלמדנו ברמב"ם שקבעו דין בעולה לנשואה כיון שיש חזקה שהם נבעלות, אכן כבר נתבאר דכל זה כלפי הדין "בעולה" ו"בתולה", אבל כלפי איסור כהונה ע"כ דאינו כן מדמדהני עד אחד כלפי היתר האשה לכהונה, אולם בדין חללה מבואר דגם כלפי הביאה עצמה שאוסרת אותה דנים את הדין נשואה, ולכא"ו גם כשיש עדים הדין כן, וצ"ע.

חילוק אחר בישוב קושי' זו לחלק בין שבוייה לנשואה אף שהרמב"ם השווה בעיקר דינם.

ומצאנו דרך אחרת באבי עזרי [תליתאה איסור' ב פרק י"ט הלכה ג'] בישוב קושי' זו, דא"צ לחלק בין דיני בעולה ובתולה אלא בין שבוייה לנשואה, והיינו שיש דין להשוות את הנשואה כבעולה לכל דבר אף במקום עדים שלא נבעלה, דדין נשואה כבעולה, ואף שהרמב"ם כייל שבוייה בהדי' נשואה, אכן במקום עדים אינו כן, דאף שכתב בתרווייהו ש"חזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבוייה שתבעל" ומה"ט הרי הם כבעולות לכל דבר, וכתב עוד גם על הנשואה והשבוייה "ואף על פי שהן בתולות", ודייקנו דלכא"ו כוונתו אעפ"י שיש עדים, שהרי בנשואה כך באמת הדין אעפ"י שיש עדים, אולם יש לחלק ביניהם לענין זה.

וביאר דחלוקין נינהו דין שבוייה מדין נשואה, ד'שם נשואה' עליה גם במקום עדים שלא נבעלה, משא"כ 'שם שבוייה' עליה רק במקום שיש צד שמא נבעלה, וכשיש עד אחד דלא נבעלה שוב אין צד שמא נבעלה ובטלה ממנה כל הדין שבוייה ולכן היא מותרת.

ובביאור עומק כוונתו נראה, שנשואה אינה 'מצב' רק 'דין', וכיון שנשואה היא בחזקת בעולה מחמת ה'דיני נשואה' [שהדינים הללו מעמידים אותה להיות עומדת לביאה], א"כ אין אנו צריכים לדון בכל נשואה ונשואה האם בפועל היא נבעלה או לא, אלא שכל ש'שם נשואה' עליה אז ה'דין' שלה היא שהיא כבעולה, אולם שבוייה אינה 'דין', אלא ה'מצב' והמציאות של שבוייה הוא מצב שבזה היא בחזקת בעולה, אלא דפשיטא דלא כל מצב שוה, שיש מצבים של שבוייה שלא מעמידים אותה להיות עומדת לביאה, וברור.

ולכן פשוט שכשיש עדים או עד אחד שמעידים שלא נבעלה, הרי העידו שהמציאות היתה מציאות אחרת, ולא כל שבוייה דומה לחבירו, וממילא דבטלה סיבת הדין לדון אותה כבעולה.

וביאר עוד דכעין זה מבואר נמי באיסור לבועל בקינוי וסתירה, ואף שהם יודעים שלא נבעלה אכתי איכא איסור ודאי עלייהו בינו לבינה, הרי חל דין סוטה שזה דין ודאי עלייהו, אכן ע"י עדים מתברר שאין עליה דין סוטה, ומהני להתירה.

הרי דבסוטה ושבוייה ונשואה, בכולהו איכא דין ודאי מה"ת או מדרבנן, ובסוטה ובשבוייה מהני עדות לסלק את הספק וממילא מסתלק הדין סוטה ושבוייה ולכן היא מותרת, אבל בנשואה, התם הדין ודאי קיים גם כשידעינן בודאי שלא נבעלה, ודו"ק.

¹ וראיתי במהרשד"ם [אבן העזר סימן כ"ב] שכתב דחיישינן שמא נבעלה שלא כדרכה, והיינו שאם ידעינן שהיא בתולה לא מהני דחיישינן לשלא כדרכה ולפי דבריו אם יש עדים שלא נבעלה בכלל הרי היא מותרת, ודו"ק.

עכ"פ לדרך הזו אין החילוק בין איסורי כהונה לדיני בעולה אלא בין שבויה לנשואה, וממילא דלא קשה כבר מחללה, ודו"ק.

נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד.

ויהיה נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד, שהרי כבר הבאנו שפשוט שלפי התוס' דבמקום עד אחד ליכא דין שבויה להפסיד כתובה וקנס, שהדינים הללו תלויים בדין כהונה, אכן לפי הרמב"ם נתבאר שאינו כן, אכן סו"ס גם לרמב"ם היה קשה מעד אחד לגבי איסור כהונה, ולדרך הראשונה חילקנו דשאני איסורי כהונה, ולדרך השניה חילקנו דשאני שבויה, ונפ"מ בחללה, וכנתבאר, ונפ"מ עוד במשנה דידן בשבויה במקום עד אחד לגבי כתובה האם היא מפסידה או לא, ודו"ק.

סימן י"ג

מקח טעות בכתובה,

[י"א: - י"ב:].

פרק א' בגדר הדין מקח טעות, ובפלוגת התוס' והרמב"ם. בדין כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום. / מביא את פלוגת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה. / מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש. / ביאור שורש פלוגת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות". / דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין – מדין טעות, דתלוי אי מדין תנאי אי מדין טעות. / מחלק בין טעות דמומין לטעות דדין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילונית באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד. / בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום. / הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה. / מהלך נוסף בביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה. / סיכום-ה' דרכים בביאור פלוגתתם. / / פרק ב' בפלוגת התוס' רי"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלוי בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו". / פלוגת הרי"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה. / מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהרי"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב. / ביאור עומק פלוגתתם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין. / מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בנידון האם יש או אין כתובה לארוסה, 1] קביעת דין בתולה או בעולה, 2] מקח טעות, 3] מזלות, ומבאר כן בדברי התוס' רי"ד. / ביאור ב'טענת' האשה – למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שבלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרמיתה נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה. / / פרק ג' ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה, ותוספת ביאור בפלוגת הרמב"ם והרי"ד. / דברי האור שמח בביאור שיטת הרי"א ז' דכלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה. / ביאור חדש בתוס' רי"ד לדרכו של האור שמח – דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלויה בנישואין או בביטול הנישואין בטלה הכתובה. / פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד, ונחלקו בפלוגת הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אזיל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה.

פרק א'

בגדר הדין מקח טעות,

ובפלוגת התוס' והרמב"ם

בדין כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום.

מביא את פלוגת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה.

מבואר בסוגיין דנחלקו האם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל או דכתובתה מנה, והיינו האם הוי מקח טעות או לא, ובמשנה להלן [י"ב:] מבואר הלשון דהוי מקחי מקח טעות, ויש לעיין דבמה חל המקח טעות, על הכתובה או על הקידושין, ובעזה"י ויבואר דנחלקו בזה הראשונים. דהנה כל מה שנאמן לטעון להפסיד כתובה כשהיא מכחישה אותו היינו משום שא"א טורח בסעודה ומפסידה, וכמבואר לעיל [י.], ועיי"ש בתוס' [ד"ה חזקה אין אדם טורח] וז"ל: "תימה תינח באשת כהן וכו' דמיתסרא עליה הילכך כיון דמפסידה נאמן, ולמ"ד נמי לקמן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסידה שהרי מקח טעות הוא אבל למ"ד יש לה כתובה מנה לא מפסיד מידי אלא שבא להפסידה מכתובתה מנה אבל הסעודה לא מפסיד ואמאי מהימן ונראה דלא מהימן". הרי שהתוס' אמרו שרק מפסיד כתובתה באשת כהן וכו', וכן באשת ישראל למ"ד שיש מק"ט אבל אי ליכא מק"ט לא מפסיד כלום, ובאמת אינו נאמן, ומבואר שאם יש מקח טעות אז הוא נאמן לגמרי לבטל את הקידושין והרי הוא הפסיד את הסעודה.

אכן הרמב"ם [אישות פי"א הי"ד – הי"ז] חולק, וזה לשונו, "הרי שרצה לקיימה אחר שהפסידה עיקר כתובתה חוזר וכותב לה מאה, לפי שאסור לאדם לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה כמו שביארנו", ומבואר שהוא לא מקדשה שוב ויכול להמשיך לחיות איתה, אלא שהוא צריך כתובה חדשה, ומבואר שכל המקח טעות היתה רק ביחס לכתובה ותו לא, ולפי"ז הדרא קושי' התוס' דאיזה הפסד סעודה איכא הכא. אלא שהרמב"ם לשיטתו יישב קושי' זו, וז"ל: "הכמים הם שתיקנו עיקר כתובה לאשה והם התקינו ואמרו שכל הטוען טענת בתולים והאשה מכחשת אותו נאמן, ועליה להביא ראיה לא על האיש, שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והופך שמחתו אבל", הרי שעצם זה שהפך שמחתו לאבל זו הראיה שהוא לא משקר, ולא זה מה שאינה אשתו.

ועיין רמב"ן לעיל [י.]. שכתב באופן אחר ליישב קושי' התוס' שאם הוא בא לטעון אז פשיטא שהוא בא לגרשה שא"א רוקק בכוס ושותה בו, ונמצא שעל הצד שיש לו טענה הוא כבר נאמן שהרי באמת מפסיד את סעודתו.

עכ"פ לפי הרמב"ם יש מקח טעות רק מהכתובה ולפי התוס' יש מקח טעות גם מהקדושין.

מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש.

ופלוגתא זו הובא להלכה, דהנה יעויין ברמ"א [סימן ס"ח סעיף ט'] שכתב "כל מי שטוען טענת בתולים וטענתו טענה, אם רוצה לקיימה אח"כ כותב לה כתובה מנה", והיינו כשיטת הרמב"ם.

אולם עיין בב"ש [ס"ק כ"ד] – הבאנו לשונו בהערה ¹ – שכתב שזו שיטת הרמב"ם אבל שיטת התוס' "דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נישואים וכו'".

אולם עיין בבית יעקב [שו"ע שם] על דברי הב"ש הנ"ל דכתב דודאי דאף דלפי התוס' היא צריכה קידושין, אכן אין הכוונה דבלי קידושין שהיא יוצאה בלא גט, וזה מתרי טעמי, א] גם בנמצא בה מומין צריכה גט מספק שאינו ברור שזו טעות והוא מקפיד, וא"כ כש"כ בעולה שאינו ברור והרי איכא מ"ד שאין בזה מקח טעות כלל, ב] א"א עושה בעילתו בעילת זנות, אלא דאי מצד הנך טעמים אכתי מיקרי מפסיד סעודתו כיון שהוא רק מקדשה בביאה שביאה אירוסין עושה וצריך עוד נישואין ונמצא שהוא באמת הפסיד את הסעודת נישואין.

ולפי"ז כל פלוגתת התוס' והרמב"ם היא האם הוא צריך נישואין מחדש או לא אבל קידושין מחדש לא בעי גם לפי התוס'.

ביאור שורש פלוגתת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות".

ובביאור פלוגתתם היה נראה כך, ונקדים דבאמת צ"ב מסברא דמה שייך מקח טעות על הכתובה בפני עצמה, שהרי הכתובה היא חלק מהקידושין ונישואין, ואם הוא רוצה את הקידושין ונישואין אף שהיא בעולה, א"כ ממילא שאינו יוכל לטעון אי אפשרי בבעולה כלפי הכתובה, אטו נימא שמי שקנה חפץ ויש בו מום דיכול לטעון שהחפץ עצמו לא אכפת ליה בזה שיש מום, ורק אכפת ליה שהוא צריך לשלם עליו, ובזה הוא יזכה בחפץ בחינם, ומאי שנא קידושין בלי לשלם כתובה מחפץ בלי לשלם עליו, וי"ל דזו סברת התוס' דלכן רק מהני מקח טעות בעיקר הקידושין ונישואין.

עוד י"ל דבאמת מטעם אחר לא שייך מקח טעות על זה שהרי א"א להתנות שהוא מקדשה בלי כתובה, ואף לר"י דמהני תנאי שבממון אבל לא מהני בכתובה שעשו חיזוק לדבריהם, וכמבואר להלן [נ"ו], ואם הוא מקדשה מה שייך בזה תנאי ומקח טעות על הכתובה, הרי ממילא הוא חייב כתובה גם אי אין רצונו בחיוב כתובה.

ועל הקושי' השניה ראיתי ברעק"א [תניינא סימן ס"ה] [הבאנו כל לשונו בהערה ²] שכתב [בתורת 'הוי אמינא'] ד"כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי נגד תקנת חז"ל, ומדינא תהי' נפקעת בלא כתובה והתנאי קיים", ולכן מהני התנאי, וע"ע ברעק"א [שו"ת ח"ח אהע"ז סי' י' – בחדש בסוגיין] שמרמז שוב לסברא זו כלפי שאר וכסות, וע"כ צ"ל שכן הוא נמי שיטת הרמב"ם, ועיין בחידושי ר' ראובן [סימן י"א בהערה 11] שכתב כנ"ל בשם הגר"ד זצ"ל.

ועל הקושי' הראשונה דהאיך מחלקינן בין הכתובה לקידושין, בזה ע"כ מוכרח בשיטת הרמב"ם שהכתובה אינה תשלומין על האישות ונישואין אלא שהיא חיוב נוסף בתוך הנישואין, שלא תהא קלה בעיניו או מה"ת, וממילא ששייך על זה טעות, שהוא לא התחייב בחיוב נוסף של הכתובה על אשה בעולה, ואף דתמיד בעולה כתובתה מנה אבל במקח טעות זכותו לטעון שהוא לא היה מתחייב עליה כתובה, והרי בלאו הכי חז"ל לא חייבוהו בכתובה ככה"ג וכן"ל, ולכן גם הוא יכול לטעון טענה שא"א באשה בעולה ולכן הוא לא מתחייב בכתובה.

אולם אכתי קשה דממנפ"ש, הרי אם הוא לא רוצה אשה בעולה א"כ למה לא הוי גם קידושי טעות ואם הוא מוכן לקחת אשה בעולה אז ה"ה דיתחייב נמי כתובה, ואיזו טענה היא שכלפי הכתובה הוא לא רוצה וכלפי הקידושין הוא רוצה.

ואשר מוכרח מזה שגם לפי הרמב"ם אתינן עלה מצד א"א עושה בעילתו בעילת זנות, וכסברת הבית יעקב בתוס', אלא דהנפ"מ בזה הוא כך, שהתוס' למדו שבאמת יש מקח טעות ונתבטלו הקידושין והנישואין,

¹ וז"ל: "אם רוצה לקיימה אחר כך - כ"כ הרמב"ם והטור ומיהו בתו' דף י"א כתבו אהא דאמר שם הבעל נאמן משום חזקה אין אדם טורח בסעוד' ומפסידה דאירי באשת כהן וכו' דאז אסורה לו ומפסיד הסעודה וכן נמי למה דקי"ל כנסה בחזקת בתולה והיא בעולה אין לה כתובה אז מפסיד הסעודה אבל למ"ד דיש לה כתובה מנה א"כ אין מפסיד הסעודה אלא מרויח מנה אינו נאמן ונשמע עוד מתו' דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נישואים כמ"ש בס' ס' או שייך דמפסיד הסעודה אבל אם לא צריך לעשות נישואי' אלא לכתוב לה כתובה אכתי אינו מפסיד הסעודה ואינו נאמן וכ"כ בש"ג דף תע"א דצריך לגרשה אבל אם אין מגרשה אינו נאמן וכו'".

² וז"ל: "ובאמת מסברא זו ה' קשה לי במאי דאסברה לי' לרב בקדשה ע"ת וכןסה סתם דאין אדם בועל וכו' אבל לענין כתובה בתנאי, והר"ן הקשה דהא מ"מ הוי ב"ז משום דכל הפוחת, ותירץ דמ"מ איהו לא משוי ב"ז, וזהו רק בממילא כביאת זנות, או דביאה אירוסין עושה ול"ש בזה כל הפוחת עיי"ש, ואמאי לא הקשו ביותר, כיון דרב ס"ל בר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל, גם ס"ל דבדברנן עשו חיזוק כשל תורה, א"כ ממילא במתנה ע"מ שאין לך עלי כתובה תנאו בטל, א"כ איך אפשר לומר דבממון התנאי קאי, הא כי היכי דאין יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי כתובה, נימא ג"כ דא"י להתנות ע"מ שיהי' לך מום תהי' לי נשואין בלא כתובה, ובזה אין מספיק תירוץ הר"ן הנ"ל, דממילא הוי ב"ז, הא מ"מ התנאי בטל ויש לה כתובה, ואם נאמר כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי נגד תקנת חז"ל, ומדינא תהי' נפקעת בלא כתובה והתנאי קיים, וממילא גם על קושייתם דהוי ב"ז י"ל הכי דהיכי דרצונו ליתן לה כתובה רק דהטעתו ומהראוי דנפקעת בלא כתובה ליכא ב"ז".

אלא שע"י הביאה הוא מקדשה שוב בלי נישואין מטעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, אבל לפי הרמב"ם, מחמת טעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות אמרינן דלכתחילה הוא לא הקפיד על אשה בעולה כלפי הקידושין, ורק כלפי כתובה הוא מקפיד, ולכן מעולם לא בטלה הקידושין והנישואין, ורק שאם הוא יקיימה הוא צריך להתחייב עוד בכתובה חדשה.

ועיין ברעק"א [שו"ת ח"ח אהע"ז סי' י' – בחדש בסוגיין] שהביא שבאמת גם התוס' וגם הרמב"ם מודי דאמרינן בזה טעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, וכפי הנראה דפלוגתתם כנ"ל.

דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין – מדין טעות, דתלוי אי מדין תנאי אי מדין טעות. אולם היה נראה לתלות את הדברים בפלוגתת הרעק"א והבית הלוי בעיקר דינא דמקח טעות, דהנה, דעת רעק"א [תניינא נ"א ד"ה והנראה לענ"ד] דטעמא דמקח טעות דמהני באומדנא בלי תנאים הוא משום שיש אומדנא שהיה עושה תנאי וכאילו התנה דמי, אולם הבית הלוי [ח"ג סימן ג'] חולק וסובר שזה דין אחר, דטעות מבטלת את עיקר המקח כיון שחסר בדעת ובגמ"ד, ושפיר יכול לבטל את המקח גם בלי להגיע להלכות תנאים.

ולכא' היה אפשר לדון דבשלמא לפי רעק"א שיש כאן תנאי, א"כ י"ל שלפי הרמב"ם יש תנאי בתוך ההתחייבות של הכתובה, והיינו שהוא התנה תנאי בהתחייבות של כתובה שהוא רק מתחייב באופן שאינה בעולה, ולא התנה כן בגוף הקידושין כיון שהוא לא רוצה שבעילתו תהיה בעילת זנות, אבל לפי הבית הלוי שיש כאן סוגי' של טעות, א"כ אם יש כאן טעות בעיקר הגמ"ד שלו על בעולה א"כ האיך הוא מגביל את הטעות הזו כלפי הכתובה מחמת הסברא של א"א עושה בעילתו בעילת זנות, וצ"ע.

מחלק בין טעות דמומין לטעות דיין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילונות באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד.

איברא שיש לחלק כאן בין ב' סוגים של טעות, דנראה דחלוק יין ונמצא חומץ לנדרנית ואיילונות ומומין אף לדרכו של הבית הלוי, וכמו שפשוט שלפי רעק"א ביין ונמצא חומץ דלא אתינן עלה מצד תנאים [והרי רעק"א ס"ל דמילתא דליתא בשליחות ליתא במקח טעות, אטו נימא כן גם בטעות של יין ונמצא חומץ], כמו כן לפי הבית הלוי תרתי מיני טעות נינהו, דביין ונמצא חומץ חסר בעיקר הגמ"ד משא"כ בהנך שאינו חפצא אחרת.

ונבאר את הדברים, דהנה, יעויין בתוס' ישנים בריש יבמות [ב': ד"ה ור' יעקב] שבקידש איילונות ומת קודם שגדלה דנמצא דלא היה אכפת לו במה שהיא איילונות דממילא אין לה אפשרות ללדת עד אז, ומבואר שם דבכה"ג אינו מקח טעות, וקשה דסו"ס יש אומדנא שלא רוצים איילונות והרי בשעת הקידושין הוא לא ידע שימות קודם, אטו נימא דמי שקנה יין ונמצא חומץ ומת לפני שהשתמש בו דאינו מקח טעות כיון שממילא אין לו נפ"מ בזה, הרי פשיטא שאינו כן.

וע"ד זה מצאנו נמי בתוס' ביבמות [נ"ו ד"ה מת] דפיקח שקידש בעלת מום ונתחרש לפני הנישואין דשוב לא קפיד במום, ואף שבשעת הקידושין היה פקח אכן כל הקפידה היא רק באופן שיקפיד כשיתגלה לו מום זה, והרי גם הכא השינוי נתחדש בו אח"כ ולפי הנתונים של שעת הקידושין לא היה גמ"ד, וע"כ דלא דמי ליין ונמצא חומץ.

ואם הפשוט הוא שביין ונמצא חומץ יש ב' חפצים משא"כ במומין ואיילונות, ורק דע"י קפידה שיש בו באיילונות היו נהפכים לב' חפצים, אז ע"כ שזה תלוי בשעת המקח ולא בדברים שמתחדשים אחרי המקח. ובשערי חיים [גיטין סימן כ"ו ס"ק ד'] ביאר דמדברי התוס' ותוס' ישנים אנו רואים שמקח טעות אינו ביטול דממילא אלא שיש לו זכות לבטל את המקח כשיש טעות במקח, והיכא שהוא לא מבטל לא בטל מעצמו, ובנוסף אחר י"ל שהחוב להעמיד את המקח הוא רק באופן שאין לו טעות, ובדבר שהרבה מקפידים עליו מיקרי טעות, והקנין לא מחייבו להעמיד את המקח במקום טעות אף דלא חסר בעיקר הגמ"ד לקנין, ונוסיף בזה עוד, שאין אדם קונה בע"כ ואע"ג שהיה כאן גמ"ד בעיקר הקנין אבל אכתי איכא טעות במקח שגורם שנהיה כאן קנין בע"כ ואין אדם קונה בע"כ, ולכן באופן שנתחדש מצב שכעת כבר אינו בע"כ שוב לא אכפת לן בטעות, עכ"פ זה ברור דלא דמי ליין ונמצא חומץ, ופשוט.

למדנו מכל הנ"ל דבר ברור שמקח טעות שלא נהיה בע"כ ב'פועל' בזה אמרינן דלא בטל המקח, [גם אם צריכים שהוא יבטלו וגם אם לא צריכים שיבטלו], וממילא דדברי הרמב"ם דומים לתוס' ולתוס' ישנים, שהרי כיון שכלפי הביאה והקידושין איכא סברא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, שוב אין לו קפידה כלפי הקידושין, וממילא דרך כלפי הכתובה איכא קפידה בפועל, ודו"ק.

בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום.

ויש לזה מקור נוסף, שהרי פשיטא שמי שקונה יין ונמצא חומץ ונתרצה בסוף דלא מהני ופשיטא שהוא צריך קנין נוסף, שהרי לא היה גמ"ד על חומץ, אבל במומין ואיילונות וכדומה מהני להתרצות אח"כ, ודין זה מצאנו בש"ש [ש"ב פ"א] בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה למ"ד שמק"ט לגמרי משמע דמהני

אח"כ לבטל תנאו, והיינו שאם הוא לא יתבע את המק"ט אז שפיר גובה כתובתה, וביאר בטעמא דמילתא דמהני מחילה על תנאים.

ולכא' דבריו מובנים רק לפי רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, והיינו דתנאי מילתא אחריתי ובוזה כתב הרא"ש בתשובה דמהני ביטול התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ושוב קיים המעשה בלי התנאי, אולם לפי הבית הלוי דמהני מדין טעות האיד מהני, ומבואר שהש"ש למד כדרכו של רעק"א, ועיין בזה באבני מילואים [סימן צ"ב ס"ק י"ב], עכ"פ לפי הדרך הנ"ל א"ש גם לפי הבית הלוי דסו"ס אין זה בע"כ והוא לא תובע את הביטול מקח, וברור.

הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה.

יש להעיר שכבר נתבאר שנחלקו רעק"א והבית הלוי בדין מקח טעות אי מדין תנאים אי מדין טעות בעיקר המקח, ונתבאר דטעמו של הרא"ש דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור שייך דווקא בתנאים ממש וגם במקח טעות לדרכו של רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, אכן לדרכו של הבית הלוי ע"כ שיש בזה מהלך אחר, וכנתבאר.

איברא שיש להעיר שהרא"ש עצמו דכתב דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור מפרש דמירי בע"מ שאין עליה מומין, והרי זה מום בגוף המקח ומטעם מקח טעות אתינן עלה, ולכא' יש ראייה מהרא"ש לדרכו של רעק"א.

אולם כבר העיר בזה בזכרון שמואל [מ"ו ס"ק ו'] דשאני התם שהרי התנה בפירוש ולכן הוי ליה בגדר תנאי ולא בגדר טעות ולכן שייך בזה מחילת תנאים, ודו"ק.

ובביאור הדברים נראה שזה כעין מה שמצאנו בדברי התוס' להלן [נ"ו] דלא מהני ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כיון שזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, וחיילא קידושין עם שאר כסות ועונה כיון דתנאי בטל ומעשה קיים, ואף דאנן ידעינן שהוא רק רוצה בקידושין בלי שאר כסות ועונה אכן סו"ס לא מהני בזה תנאו, והגדר בזה, דאין כאן טעות כיון שהוא התנה, ותנאי הוא מילתא אחריתי כיון שהתורה הגדירה את התנאי באופן זה, והרי מי שמתנה מגדיר את מעשיו כמעשה על כל הצדדים והתנאי עומד בחוץ כמו שהתורה מגדירה את מעשיו, וממילא לא יהני מה שבדעתו, וה"ה בטעות שבנויה על אומדנא דע"י תנאו הוא קלקל והגדירו ככח מן הצד שעומד ומבטל.

מהלך נוסף בביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה.

ובאופן אחר יש לבאר את שיטת הרמב"ם, דלעולם מודה להתוס' שיש מקח טעות לגמרי, גם בקידושין וגם בנישואין, אלא שמודה להתוס' דמדין א"א עושה בעילתו בעילת זנות הוא מקדשה בביאה, אלא דלפי התוס' נתבאר בבית יעקב דאעפ"כ אחתי בעי נישואין נוספים שכיון שהנישואין הראשונים נתבטלו והוא רק מקדשה בביאה בלי נישואין שוב בעי נישואין נוספים.

אולם יש לדון שבאמת הנישואין מצד עצמם לא נתבטלו, והיינו עפ"י רעק"א [תניינא נ"א] שכתב שכל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, והרי חופה ליתא בשליחות וממילא דליתא נמי בתנאי, וכיון שמקח טעות מדין תנאי שוב לא שייך חופה בטעות, ובאמת ידעוין באור שמח [אישות פ"י ה"ב ד"ה עוד אני מסתפק] שזן האם יש תנאי בחופה מטעם הנ"ל, ועיין בבית יעקב [ע"ג. ד"ה ועוד י"ל דהנה] שג"כ כתב שאין תנאי בחופה מטעם הנ"ל, והביא כן מהב"י.

ואף דסברא זו היא רק לדרכו של רעק"א דמקח טעות מדין תנאים, אולם בחידושי ר' שמואל [סימן י"ב ס"ק ג' ד"ה ונראה] דן שיתכן שגם טעות לא מהני בחופה כמו דלא מהני בחליצה, דכיון שזו חלות התורה א"כ אין דין דעת אלא דסגי בזה בכוונה במעשה, וה"ה דבחופה נימא כן, ולפי"ז ליכא דין מקח טעות בחופה לפי דרכו של הבית הלוי.

וממילא שיש לומר שאף דבכה"ג החופה מתבטלת ממילא, שהרי אם אין קידושין אין חופה, ואף שקידשה אח"כ בביאה הא סו"ס החופה שהיתה קודם כבר בטלה, ולכן סוברים התוס' שצריכים נישואין מחדש, אכן בשיטת הרמב"ם י"ל שאינו כן, דסובר שכיון שלא נתבטלה החופה מחמת טעות, א"כ החופה מהני שוב אח"כ, והיינו שכיון שמצאנו ראשונים שסוברים שחופה מהני לפני קידושין, והיינו טעמא שחופה היא חלות התורה וכדלעיל, וא"כ ה"ה בנד"ד שקידשה בעלה שוב כשהיא עדיין ברשותו לשם חתנות, הרי החופה הקודמת לא נתבטלה בכה"ג.

ונראה שהגדר בזה דמהני חופה לפני קידושין הוא שכל מציאותה של חופה אינה אלא להיות ברשותו של הבעל, וא"כ אף אי נעשה החופה לפני כן אחתי קיימא המציאות הזו [להיות אצלו וברשותו] גם אח"כ. ובאמת דמצאנו בזה מחלוקת וכמו שהביא המשנה למלך [אישות פ"י ה"ב], והביא גם דשיטת התוס' דלא מהני חופה לפני קידושין, ונראה א"כ ששורש פלוגת התוס' והרמב"ם הוא בזה, דלפי הרמב"ם איכא

חופה לפני קידושין, ולפי תוס' ליכא חופה לפני קידושין, ואזלי בזה לשיטתייהו, וכתבאר, [וע"ע בכל הנ"ל בקה"ב בקידושין, ובדברינו ריש קידושין].

סיכום-ה' דרכים בביאור פלוגתתם.

ולסיכום: למדנו כמה דרכים בביאור פלוגתתם:

א] תוס' ס"ל דא"א להתנות על הכתובה דממילא מחוייב בה, והרמב"ם למד שכיון שהטעתה אותו יכול להתנות בזה [סברת רעק"א].

ב] תוס' למדו שהכתובה והנישואין הם מקח אחד ולא שייך להפרידם במקח טעות, והרמב"ם למד שזה ב' עיסקות, ולפי רעק"א דמקח טעות מדין תנאים פשיטא דמהני להתנות על הכתובה בלי הקידושין, ויתכן שהתוס' למדו ע"ד הבית הלוי.

ג] גם לדרכו של הבית הלוי יש לבאר את הרמב"ם דאין זו טעות פשוטה כיון ונמצא חומץ, ולכן מהני לחלק את הטעות בין הכתובה לקידושין.

ד] אין מחלוקת בהלכות מקח טעות כלל, וכל המחלוקת היא בטעות בחופה דלפי התוס' יש טעות בחופה ולפי הרמב"ם אין טעות בחופה.

ה] גם אי לפי התוס' אין טעות בחופה אבל י"ל דס"ל דליכא חופה לפני הקידושין וממילא דבעינן נישואין מחדש, משא"כ לפי הרמב"ם שיש חופה לפני הקידושין, עכ"פ ברמב"ם נצטרך לומר תרתי, גם שאין טעות בחופה וגם שיש חופה לפני קידושין.

ולהלן [פרק ג'] יבואר שהרמב"ם אזיל לשיטתו במשנה להלן [י"ב]: בפלוגתת התוס' רי"ד והשלטי גבורים והרמב"ם שם, וכדיבואר.

פרק ב'

בפלוגתת התוס' רי"ד והרמב"ם

האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה,

וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו".

פלוגתת הרי"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה.

יש כאן הערה בפשט במשנה [י"ב:]: – שנינו: "הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו, והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות", ויש לעיין דמה הכוונה "ונסתחפה שדהו", ולמה לי הוספה זו, הרי סגי בזה שנאנסה תחתיו לקבל מאתיים גם בלי טענת "ונסתחפה שדהו", וצ"ע, ובעזה"י יבואר.

והנה בכל מקח טעות הכלל בזה פשוט, דאם היה מום לפני המקח אז יש מקח טעות ואם היה אחרי המקח אז אין בזה מקח טעות, אלא שבכתובה יש ספק שהרי יש גם אירוסין וגם נישואין וה'מום' הוא 'בעולה', ובשלמא בעולה באונס לפני האירוסין פשיטא שהוא מק"ט ואחרי הנישואין פשיטא שהוא אינו מק"ט, אכן מה הדין בבעולה באונס בין האירוסין לנישואין.

ועיין בזה בתוס' רי"ד על המשנה שביאר שזה תלוי אם איכא כתובה לארוסה או רק לנשואה, דהנה, נחלקו הראשונים האם הבעל חייב כתובה משעת אירוסין או רק משעת נישואין, ועיין בתוס' רי"ד להלן [פ"ט:]: שהביא בזה פלוגתא, וכאן על המשנה מפרש התוס' רי"ד דע"כ שהמשנה סוברת שיש כתובה באירוסין, דאל"כ אין לה טענת מקח טעות, והיינו דהנידון מה נקרא לפני המקח ומה נקרא אחרי המקח תלוי בזמן החיוב כתובה, ולכא"ו כך הפשטות.

אולם יעויין ברמב"ם [אישות פרק י"א ה"י ו"א] שחולק, וז"ל: "הנושא בתולה ש'כתובתה מאתיים' וטען ואמר לא מצאתיה בתולה, שואלין אותה אם אמרה אמת הוא וכו', אמרה היא אמת אמר שלא מצאני בתולה ואיש בא עלי באונס אחר שנתארסתי לו הרי זו נאמנת וכתובתה מאתיים כמו שהיתה", ומסתימת לשונו מבואר דקאי בלי שכתב לה כתובה מן האירוסין, והרי שיטת הרמב"ם [פ"י מאישות ה"א] שאין לארוסה כתובה בלי שכתב לה, ומבואר נמי שיש לה טענת מקח טעות גם בלי שהוא חייב לה כתובה עדיין, ושיטתו צ"ב.

מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהרי"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב.

ובביאור פלוגתתם נקדים הקדמה אחת:

יש ב' נידונים בדין ודברים ביניהם, שאף שעיקר הטוען ונטען ביניהם הוא האם יש לה כתובה או שאין לה כלום מצד המקח טעות, אכן יש כאן דיון נוסף, דהנה, בתולה כתובתה מאתיים ובעולה כתובתה מנה וזה גם בלי מקח טעות, ועד כאן נחלקו התוס' רי"ד והרמב"ם בטענת מקח טעות האם שייך מקח טעות לפני החובת כתובה אחרי האירוסין לפני הנישואין, אכן גם אי נימא שהוא יכול לטעון מקח טעות, אבל סו"ס הדין הוא דבתולה כתובתה מאתיים ובעולה כתובתה מנה, וזה גם בלי מקח טעות, ויש לדון האם היא

יכולה לטעון שיש לה מאתיים מצד שהיא בתולה באירוסין אף דחיילא החיוב כתובה של מאתיים רק אח"כ בנישואין אחרי שהיא כבר בעולה.

וברמב"ם מבואר שגם כלפי טענה זו אנו דנים בזמן האירוסין, וכתובתה מאתיים, וגם כאן יש טענה גדולה על הרמב"ם, דאף אי ליכא מקח טעות, הא סו"ס הוא מתחייב כתובה בנישואין ואז היא בעולה גם לדבריה. וצריכים באמת לדון מתי קובעים את הדין שלה כבתולה או בעולה, בזמן הנישואין או בזמן האירוסין, ועיין בזה בדו"ח רעק"א [מערכה י"ב אות ט"ו] דנקט דתלוי בפלוגתא הנ"ל, והיינו דלמ"ד דמתחייבים כתובה משעת הנישואין א"כ כשנאנסה בין האירוסין לנישואין כתובתה מנה [בלי הדין מקח טעות] שהכל נמדד כפי הנישואין כיון שזה שעת החיוב.

הרי לנו שני חידושים ברמב"ם, א' בתוס' רי"ד מבואר שהנידון של מקח טעות נמדד כלפי זמן ה'מקח', אם כשעת הנישואין ואם כשעת האירוסין, והרמב"ם חולק וסובר שהמקח טעות תלוי תמיד בזמן האירוסין, ב' ברעק"א מבואר שהנידון לקבוע האם היא בעולה או בתולה כלפי הכתובה של מנה או מאתיים ג"כ נמדד כלפי הזמן של ה'מקח' של ההתחייבות של הכתובה, וגם בזה חולק הרמב"ם וסובר שתמיד נמדד כפי זמן האירוסין.

הרי שיש כאן ב' מחלוקות בעיקר חובת הכתובה למ"ד שרק לנשואה יש כתובה, וצ"ב שורש פלוגתא זו, ונקדים במה ששמעתי ממו"ר הגר"א גורביץ שליט"א עפ"י היד רמ"ה ביש נוחלין [אות ק'] דמצאנו תנאי דע"מ שאין לך שאר כסות ועונה ותנאי זה הוא תנאי בקידושין ולא בנישואין אף דלכו"ע ליתא לחיובים הללו בשעת אירוסין, וע"כ שהמחייב הוא הקידושין ורק דשעת חלות החיוב הוא בנישואין, וה"ה בנד"ד דלמ"ד אין כתובה אלא מהנישואין, אכן גם הוא מודה שהמחייב הוא אירוסין, [וע"י בזה בדברינו בריש קידושין].

הרי שיש כאן ב' צדדים בעיקר המחייב של כתובה למ"ד שאין כתובה לארוסה, האם לכו"ע המחייב של כתובה הוא באירוסין ורק נחלקו מתי זמן חלות החיוב או דנחלקו מה המחייב של כתובה, אירוסין או נישואין.

וכפשוטו היה נראה שזה שורש פלוגתת התוס' רי"ד והרמב"ם, ונחלקו בסברת רעק"א ובסברת היד רמ"ה, ונפ"מ לגבי הנך ב' דינים.

ביאור עומק פלוגתתם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין.

ונראה שצריכים להוסיף ביאור בעומק פלוגתתם, דנראה דתחילת פלוגתתם הוא מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין, והיינו שחיוב כתובה הוא חיוב ו'עיסקה' ו'מקח' סביב האישות שהיא מעמידה לו, ויש לדון מתי היא מעמידה לו אישות זו, שהרי מצד אחד האישות ביניהם בפועל הוא בזמן הנישואין ומאידך גיסא, לולי האירוסין אין כאן כלום, ועוד, הרי באירוסין היא מחויבת לו ומושעבדת לו לנישואין, ונמצא שהאישות שלאחר הנישואין מישך שייכא לו כבר בזמן האירוסין.

והרמב"ם למד שתמיד היא מעמידה לו את האישות שלאחר הנישואין באירוסין, גם למ"ד שרק בנישואין יש כתובה, וכיון שהאישות היא ה'חפצא' שסביבה נעשה המקח, א"כ פשוט שכמו שתמיד מקח טעות נמדד האם החפץ נמצא אצל הלוקח או לא, כמו כן סובר הרמב"ם שתמיד המקח טעות נמדד בזמן האירוסין, והיינו שאם היא העמידה לו אישות שלאחר הנישואין בזמן האירוסין והאישות היתה אישות של בתולה, א"כ אף שבפועל בנישואין הוא זכה באישות של בעולה אין זה מקח טעות שהרי היא העמידה לו אישות של בתולה ואישות ידיה נהפכה לאישות של בעולה.

ומה"ט המדידה מה נקרא בעולה או בתולה כלפי כתובה תלויה גם בהנ"ל, שאשה שמעמידה לבעלה אישות של בתולה זכותה במאתיים ואשה שמעמידה לבעלה אישות של בעולה זכותה במנה, ושעת העמדת האישות הוא הקובע, ולפי הרמב"ם זה תמיד תלוי באירוסין.

אולם התוס' רי"ד למד ע"ד של רעק"א שהכל תלוי בעיקר הפלוגתא האם יש לארוסה כתובה או לא, והיינו דנחלקו מתי שעת העמדת האישות לבעלה, ולכן הקובע של המקח טעות וגם הקובע של עיקר הכתובה [מנה או מאתיים] נמדד או באירוסין או בנישואין, ונפ"מ בנבעלה באונס לפני הנישואין, ונמצא שנחלקו האם באירוסין היא מעמידה לו אישות של בתולה רק שאישות זו 'התקלקלה' אחרי שהיתה אצלו, או שרק בנישואין היא מעמידה לו את האישות הזו, ונמצא שהיא העמידה לו אישות של בעולה, וכתובתה מנה [רעק"א] ויש גם מקח טעות [תוס' רי"ד].

[שו"ר בחידושי ר' ראובן [סימן י"א בהערה 11] שכתב שסברת התוס' רי"ד לא שייכא כלל למקח טעות, רק שסובר כרעק"א דלמ"ד כתובה משעת נישואין דאז היא צריכה להיות בתולה עד הנישואין, וא"כ גם לדברי האשה כתובתה מנה, והוסיף דבזה ליכא מקח טעות, ויש לעיין].

מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בנידון האם יש או אין כתובה לארוסה, [1] קביעת דין בתולה או בעולה, [2] מקח טעות, [3] מזלות, ומבאר כן בדברי התוס' רי"ד.

ונראה שיש דבר נוסף שגם נוגע לנידון זה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד וגם זה מפורש במשנה, והיינו דעד כאן פליגי האם הקביעה של מנה או מאתיים נקבע באירוסין או בנישואין וגם פליגי על קביעת שעת המקח טעות, ויש גם דבר נוסף והוא, שאם היינו צריכים לדון האם מזלו או מזלה הוא הגורם לאונס, דגם זה יהיה תלוי בנידון הנ"ל.

ונקדים בזה בדברי התוס' הרא"ש בריש מכילתין [ב': ד"ה או דילמא מציא] שהקשה דלמה לענין מזונות בהגעת זמן מסתפקים בחלתה היא האם אמרינן מזלו גרם [ולכן יש עליו חיוב מזונות בהגעת זמן] או דלא אמרינן דמזלו גרם [ואין עליו חיוב מזונות], ומאידך, במשנה הכא פשיטא שהיא תולה את האונס במזלו ולכן היא אומרת "נסתחפה שדהו", ועיין נמי ברש"י לעיל [י"א:א:] שג"כ ביאר את לשון המשנה "נסתחפה שדהו" שמזלו גרם וכמבואר בתוס' הרא"ש.

וחילק בזה התוס' הרא"ש, דשאני כתובה שהוא כבר חייב לה כיון שיש כתובה לארוסה, והוא בא להפטר לכן תולים את המקרה במזלו אבל במזונות הוא עדיין לא התחייב והוא רוצה שיתחייב הלכך יש צד שלא תולים במזלו.

ויש לעיין דמה התלייה בין שני הדברים, הרי בשני האופנים האונס קרה לה ואצלה ובשני האופנים הנפ"מ הוא כלפי החיוב ממון שלו, גם במזונות וגם בכתובה, והאין מזלות משתנות בזה שהוא כבר חייב או לא. ונראה פשוט עפ"י דברינו הנ"ל, שאם החפץ שהתקלקל באונס נמצא כבר אצל הלוקח אז אמרינן שמזלו גרם, וכיון שהוא כבר חייב לה כתובה, א"כ מוכרח שהיא כבר העמידה לו את האישות הזו, והאישות הזו התקלקלה וזה ע"כ מזלו שגרם, ועיין בהערה¹.

אולם התוס' הרא"ש הוסיף, דכל זה למ"ד יש כתובה לארוסה, ומבואר דלמ"ד אין כתובה לארוסה הרי האישות עדיין אצלה והאישות שנמצאת אצלה התקלקלה [שנהפכה להיות אישות של בעולה], ומזלה גרם. למדנו מהתוס' הרא"ש תרתי:

א] גם הוא מעמיד את המשנה כמו התוס' רי"ד דאירי למ"ד יש כתובה לארוסה.

ב] הנידון של מזלות תלויה נמי בעיקר השאלה האם יש או אין כתובה לארוסה, וכמו שרעק"א והתוס' רי"ד תולים את הנידון של המקח טעות ואת הנידון של קביעת הדין בתולה או בעולה בשאלה זו, כמו כן הרא"ש תולה את הנידון של מזלות בהנ"ל, והצד השווה בין כולם הוא, ששורש פלוגתתם הוא מתי האשה מעמידה את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין.

ויש לומר שגם זה נכלל בטענת התוס' רי"ד שהיא אומרת "נסתחפה שדהו" מחמת זה שהאישות כבר אצלו וזה משום דאזלינן למ"ד יש כתובה לארוסה.

[ונראה דדברינו כלולים בדברי האור שמח [אישות פרק י"א הל' י"א] שביאר ברמב"ם שגם אי אין כתובה לארוסה אכתי מהני, שהרמב"ם סובר שהעיקר בטענת "נסתחפה שדהו" הוא שיש לה טענה לומר שמזלו גרם, ואם היא שייכת לו והיא קנויה לו בשעה שנהיתה לבעולה, א"כ זה כבר מזלו ואין לו קפידה על מה שנהיה אצלו, והוא מתחייב לה אף שנמצאת בעולה לפני שנתחייבו בכתובה לפני הנישואין, ועומק כוונתו כנ"ל].

ביאור ב'טענת' האשה - למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שבלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרמתה נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה.

שאלנו בתחילת דברינו שיש כאן הערה בפשט:

שנינו במשנה: "היא אומרת משארסתי נאנסתי ונסתחפה שדהו" דמה הכוונה "ונסתחפה שדהו", ולמה לי הוספה זו, הרי סגי בזה שנאנסה תחתיו לקבל מאתיים גם בלי טענת "ונסתחפה שדהו", הרי טענתה היא שלא היה כאן מקח טעות כיון שהאונס קרה אחרי המקח, וזה קשה גם לרמב"ם וגם לרי"ד, שהרי בכל מקח טעות המדידה היא האם היתה כאן העמדת המקח או לא, ולמה כאן יש צורך לטעון שהכל קרה מחמת המזל שלו, וצע"ג.

זאת ועוד, וכבר העיר בזה בשערי חיים [סימן ל"ה ס"ק ה'] שיצא מזה חידוש דין, דאחרי שמבואר בדבריו של התוס' הרא"ש שטענתה היא שנסתחפה שדהו ותולים במזלו, א"כ היכא שהיא גרמה למקח טעות שוב ליכא טענת מקח טעות, ולפי"ז למ"ד דנמצאת מוכת עץ דאיכא מקח טעות לגמרי, מה הדין כשהיא עשתה את המוכת עץ לעצמה, ולכאז' פשוט שא"א לתלות דבר זה במזלו, ונמצא דבכה"ג גם אי טוענת שהמוכת

¹ והעירני תלמיד אחד באופן אחר, והוא עפ"י מה שמבואר בפרק הנזקין בניזק שנשתעבדו לו עידית שאם נשתדפה שדהו אז מעיקר הדין הוא יכול לומר לו מזלך גרם אף שזה עדיין לא שלו, וסגי בזה שהוא התחייב לתת לו את זה לדון מצד מזלו גרם, וה"ה בנד"ד שהאשה משועבדת להעמיד את עצמה לבעלה, ומזלו גרם שהיא בעולה.

עץ היתה לאחר האירוסין הרי זה מקח טעות, ועיקר הסברא בזה תמוה, דמה שייך מקח טעות על חפץ שכבר נמצא ביד הלוקח.

ולפי דברינו הדברים ברורים:

הרי האישות בפועל היא לאחר הנישואין, אלא שהיא מעמידה לו את האישות הזו באירוסין, ונחלקו האם זה לכו"ע או רק למ"ד ארוסה יש לה כתובה] וליכא מקח טעות כיון שהיא העמידה לו באירוסין אישות של בתולה שיהיה לו בפועל לאחר הנישואין, ולא אכפת לן מה שבפועל הוא קיבל אישות של בעולה שהרי סו"ס היא העמידה לו באירוסין אישות של בתולה ש'נתקלקלה' אצלו.

אולם כל זה שייך באופן שהיא העמידה לו אישות של בתולה ואישות זו התקלקלה מעצמה או במזלו, אבל אם היא בעצמה קילקלה את האישות הזו אחרי שהיא העמידה לו את האישות, אז א"א לומר שהעמדת האישות בשעת האירוסין היתה העמדת אישות של בתולה, שהרי היא זאת שגרמה שכשהאישות הזו תגיע אליו בפועל שתהיה כבר אישות של בעולה, ונמצא דלמפרע חסר כאן בהעמדת האישות אליו בתורת אישות של בתולה, ולכן אמרין שאם מזלה גרם לאונס שוב ליכא טענת מקח טעות, ודו"ק בזה היטב.

פרק ג'

ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה,

ותוספת ביאור בפלוגת הרמב"ם והרי"ד.

דברי האור שמח בביאור שיטת הרי"ד דכלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה.

דעת הרי"ד בשלטי גבורים דאף דבנאנסה קודם נישואין אית לה מאתיים אבל כלפי ה'תוספת כתובה' אין לה טענה, והיא לא יכולה לומר "נסתחפה שדהו" אף דנאנסה תחתיו.

וכתב האור שמח [אישות פרק י"א הל' י"א] דכוונת הרי"ד עפ"י זקנו התוס' רי"ד, והיינו שהרי"ד סובר דלמ"ד אין כתובה לארוסה אז אם היא בעולה בזמן הנישואין יש טעות בחופה ובנישואין, וממילא דבטלה הכתובה, שהרי היא רק חייבת כתובה משעת הנישואין וכשבטלו החופה ע"י טעות שוב ממילא ליכא כתובה, ואונס לפני נישואין הוא טעות בנישואין, ומזה הוכיח הרי"ד דאזלינן למ"ד שיש כתובה לארוסה, ונמצא שהאונס והטעות באו לאחר חיוב הכתובה ואז שפיר יכולה לטעון טענת מקח טעות.

ובזה ביאר האור שמח את שיטת הרי"ד דגם למ"ד יש כתובה לארוסה אבל כו"ע מודי שרק מתחייבים בתוספת כתובה בשעת הנישואין, שמחמת חובת לילה ראשונה הוא מתחייב, וממילא דאהני לן המקח טעות בחופה לבטל את התוספת כתובה של שעת הנישואין, ודו"ק.

וזה כלשונו של האור שמח: "הרי בעת כניסתה לחופה לא כנסה על דעת שהיא בעולה והר"ד מקח טעות", ובהמשך דבריו, "אבל בלא כתב לה כתובה, דסבר רבינו דאין לארוסה כתובה, א"כ עיקר החיוב בא בשעת הנישואין, והוה מקח טעות".

ביאור חדש בתוס' רי"ד לדרכו של האור שמח – דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלויה בנישואין אז בביטול הנישואין בטלה הכתובה.

ונוסיף בביאור דבריו: הרי זה פשוט שתוספת כתובה אינה חיוב בפני עצמה על לילה ראשונה, אלא שהרי היא בכלל חיובא דכתובה, [ועיין בריש אעפ"י אי תוספת כתובה ככתובה לגבי כמה הלכות], אטו נימא שבעל שנאנס ולא בעל בלילה ראשונה ושוב נהיתה למוכת עץ, הרי פשיטא שיש לה תוספת כתובה, וגם פשוט שהתשלום הוא בכלל התשלום של כתובה שאם היא תמות קודם אין לה כתובה, והיינו שחייבת לילה ראשונה אינה אלא סיבה שלכן הוא מוסיף בכתובה, וכל שהיא העמידה לו אישות שיש בה גם את התוספת הזו אז הוא מוסיף לה, ומעתה פשוט, שכמו שהעמדת האישות מחייבת את כל הכתובה כמו כן היא מחייבת את התוספת כתובה, אלא שיש בתוספת הזה תנאי שבלי נישואין לא חיילא חיוב זה.

והיינו דהכא כו"ע מודי לגדר שנתבאר לעיל ברמב"ם בארוסה אין לה כתובה דאעפ"י כ סובר הרמב"ם שהעמדת האישות שלאחר הנישואין היא באירוסין, ורק שהחיוב חל בפועל בנישואין, והכא בתוספת כתובה כו"ע מודי לגדר הזה למ"ד שיש כתובה לארוסה, דפשיטא שאין העמדת האישות באופן נפרד כלפי התוספת, וברור.

ולמדנו ביאור חדש בתוס' רי"ד לפי האור שמח, דאף אי סובר התוס' רי"ד כהרמב"ם [למ"ד אין כתובה לארוסה] שבאירוסין היא מעמידה את האישות שלאחר הנישואין, אבל סו"ס כיון שבלי הנישואין ליכא כתובה א"כ במקח טעות שבטלה הנישואין בטלה נמי הכתובה, וזו גם סברת הרי"ד בתוספת כתובה.

פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד, ונחלקו בפלוגת הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אזיל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה.

ומעתה יש לעיין דמה נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לתוס' רי"ד בסברא זו, דהאיך העמיד הרמב"ם את הדין של המשנה למ"ד אין כתובה לארוסה, הרי סו"ס נישואין לא היה כאן מחמת המקח טעות והאיך היא תובעת כתובה.

ונראה פשוט שהרמב"ם אזיל לשיטתו ולית ליה סברא זו של התוס' רי"ד וריא"ז, ויתחדש חידוש דין שלפי הרמב"ם יש לה תוספת כתובה גם בגוונא של המשנה, וכדיבואר: דהנה, עיקר דברי האור שמח מחודשים, דמה שייטא להכא מקח טעות בחופה עצמה, הרי כל הנידון הוא על הכתובה ולא על החופה, אלא דכבר למדנו שנחלקו בזה הרמב"ם והתוס' בכל מקח טעות בכתובה, וכתבאר לעיל [פרק א'].

והיינו דשם נתבאר פלוגת התוס' והרמב"ם בנאנסה לפני האירוסין והיה מקח טעות בכתובה, ונחלקו אי בטלה גם הנישואין ויש גם 'הפסד סעודה' [תוס'] או שכל המקח טעות הוא רק בכתובה עצמה ואין 'הפסד סעודה' [רמב"ם], ונפ"מ לדינא האם אחרי המקח טעות והוא רוצה להמשיך לחיות איתה, דלפי התוס' היא צריכה נישואין ולפי הרמב"ם הוא לא צריך נישואין.

ולמדנו בזה כמה דרכים, עכ"פ לפי הרמב"ם מפורש דלא נתבטלה החופה, [או משום שאין טעות בחופה או משום שאין קפידה כלפי הקידושין והחופה רק כלפי הכתובה], ולפי"ז כיון שה'מקח טעות' לפי הרמב"ם רק מתייחס לכתובה עצמה ולא לקידושין וחופה, א"כ אם האשה העמידה לו אישות בזמן האירוסין, לא שייך מקח טעות על אונס אח"כ, אף שחלות החיוב כתובה תלויה בנישואין, שהרי אין צד שתבטל החופה, ונמצא שלפי האמת יש כאן נישואין ולמה לא תקבל כתובה ותוספת כתובה. והתוס' רי"ד ושלטי גבורים שלמדו שהיה מקח טעות בחופה ע"כ למדו כהתוס' שהאונס והטעות מבטלים גם את החופה עצמה, וא"כ אף שהעמדת האישות היא באירוסין, אבל בפועל ליכא חופה ובפועל לא חיילא הכתובה והתוס' כתובה, ודו"ק.

אולם העירני בכל זה ידידי הגאון ר' גרשון כהן שליט"א, דלכא' עצם החופה והקידושין אינם בטעות, שבעולה אינה כמומין ונדרנית, דרק עד כמה שיש "מקח" בקידושין וחופה הוא דשייך טעות בחופה וקידושין, ואם העמדת המקח היתה כבר בקידושין א"כ מה שייך מקח טעות בחופה עצמה, ומה סברת השלטי גבורים שיתבטלו הנישואין אף שהמקח של הכתובה בנויה על האירוסין, ודו"ק. ומבואר כאן שהחופה מצד עצמה היא מקח טעות, דאדעתא דבתולה כנסה.

סימן י"ד

**ברי ושמא ברי עדיף,
ובגדרי 'כח טענת בעל דין',
ובגדרי הדין הממע"ה.**

פרק א' כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא, ומתמה בכולם. / הקדמה: צורתא דשמעתתא בפלוגתא ר"ג ור"י. / בדברי הפנ"י בינא דברי ושמא [מצד א"א טובע א"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושי הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא. / דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות מוחזקות מישך שייכי אהדדי. / מוכיח שטענות מוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוהזין בטלית לא מיקרי דררא וכותל מיקרי דררא וע"כ שאוהזין היינו טענות. / מתמה בעיקרי הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מברי ושמא בקנסות. / דרכם של האחרונים דמדין טענות אתינן עלה, ומתמה בזה טובא. / דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לתמוה עליו. / / / פרק ב' גדרו וכחו של 'טענת בעל דין', וכחו של ברי נגד שמא. / הגדר ב'טענת' בע"ד – עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף – טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתייחסים לטענתו וקובעים' על פיו. / כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים. / כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהוזק כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בב"ר ושתיקה. / מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמינו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו. / מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחזקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דממונא. / טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובזה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים. / טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. / חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובזה מבואר האיך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה. / ביאור בינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהמע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. / ביאור המשא ומתן בין הגר"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל. / תוספת חשובה בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות. / בסוטה ובהשבת אבידה מוכרח שכשיש גזה"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא. / סיכום: עיקר חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונה בהגדרת הדין טענה של בעל דין. / / / פרק ג' ברי ושמא בקנסות / הקדמה: מתמה בהאיך שייך ברי ושמא בקנסות. / בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו. / מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש. / מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי שנה הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא. / תמימה בעיקר דינא דברי ושמא בקנס – שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא. / / / פרק ד' בדין מוחזקות לברי במקום השמא / ובדין מוחזקות בדררא דממונא, ובחלקים בין הפרעות בחו"מ להכרעות ביו"ד. / מתמה בהאיך דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב"ז. / מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממונ. / ביאור דינא דהמע"ה – שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים. / זו גם הסברא למה 'דררא דממונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקו. / מבואר למה טענת שמא מגרעת בהמע"ה, והאיך בברי ושמא משתנה המוחזקות. / מבאר עפ"י הנ"ל את מה שמצאנו שחלוקים איסור גזילה שתלוי בהכרעה של הממע"ה ממצות ביכורים שלא תלויה בהכרעה של הממע"ה.

פרק א'

כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא,

ומתמה בכולם.

הקדמה: צורתא דשמעתתא בפלוגתא ר"ג ור"י.

במשנה נחלקו ר"ג ור"י אי נאמנת לגבות כתובתה או לא, והספק הוא האם נאנסה תחתיו וכתובתה מאתיים, או דנאנסה לפני האירוסין וכתובתה מנה ככל בעולה, והפשטות היא כר"י דאינה נאמנת דהמוציא צריך להביא ראיה, ורש"י הביא דקס"ד דטעמא דר"ג הוא משום שהאשה ברי והאיש שמא, וברי עדיף, והסוגי' הביאה כאן פלוגתא באמוראים אי ברי עדיף, ושוב דחו ואמרו דשאני הכא דלאשה יש מיגו [דיכילה לומר מוכת עץ אני] ויש לה גם חזקה [דנולדה בתולה והחזקת הגוף אומרת שהיה אח"כ], ובכה"ג מהני ברי נגד שמא.

וע"ד זה נחלקו נמי להלן [י"ג]. במוכת עץ ודרוסת איש, לא תחתיו, וגם שם זה נפ"מ כלפי הכתובה, אלא דהתם איכא נפ"מ כלפי החזקה והמיגו.

הרי לנו ב' משניות כלפי ממונא דכתובה באשה ברי נגד חזקת ממון להוציא כתובה מהבעל והבעל הוא שמא, ויש צירופים לברי ושמא, ולר"ג היא נאמנת ולר"י אמרינן דלא מפיה אנו חיים.

ועוד נחלקו במשנה השלישית לגבי יוחסין, שנבעלה ולא יודעים האם נבעלה לפסול לה או לא, והיא 'ברי' שנבעלה לכשר לה, וגם שם מצאנו דלר"ג היא נאמנת ולר"י אמרינן דלא מפיה אנו חיים.

והפשטות היא שפלוגתא זו שייכת לפלוגתאות הקודמות, וכמבואר נמי בדברי שמואל שהלכה כר"ג "אף בראשונה", והיינו שיש כאן השוואה בין ההלכות.

אלא ששם יש לדון האם באיסורים שייכא כח ברי או רק בממון שייך כח זה, ויש קצת סתירה, דמצד אחד מפורש להלן [י"ד] דלר"ג אלים ליה ברי, ולעיל מיניה ברש"י מפורש שזה מדין ברי ושמא ברי עדיף, ולעומת זאת מפורש בבביתא [י"ג:] שהביא את פלוגתא ר"ג ור"י בדין זה ואמרו שזו 'עדות' שאשה נאמנת, ומשמע שמדין ע"א באיסורים, וכנראה שיש צירוף בין שני הדברים, ברי וע"א, וזה יבואר במקומו בעזה"י.

ונקדים בביאור דינא דברי ושמא אי עדיף או לא ולמה עדיף, דבעיקר סברא דברי ושמא ברי עדיף יש לעיין, דמה מהני "טענת ברי" נגד שמא, הא יש "כלל גדול בדינא" דהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה,

ואיזו "ראיה" יש בטענת ברי, הא אין כאן יותר מ"טענה" וטענה אינה ראיה, ולמה נאמינו, ובישוב קושי זאת נאמרו כמה דרכים.

בדברי הפנ"י בדינא דברי ושמא [מצד א"א תובע א"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושי הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא.

דרכו של הפנ"י בסוגיין [תוד"ה ר"ה ור"י] דמצד חזקה דאין אדם תובע א"כ יש לו אתינן עלה, והיינו דתמיד לא מהני להוציא ממון כיון שיש הכחשה של הנתבע וחזקה א"א מעיז פניו, אבל כשיש שמא מצד הנתבע אז ליכא מצידו חזקה א"א מעיז, ושוב מהני הברי להוציא מצד חזקה דאין אדם תובע א"כ יש לו. וכתב הפנ"י שלפ"ז היה מיושב למה בשומר אבידה צריכים דווקא סימנים דלמה לא אמרינן דברי של תובע עדיפא משמא של השומר אבידה, ותירץ דהכא איכא מורה היתירא דבלאו הכי השומר אבידה לאו מידי הפסיד ולכן ליתא לחזקה זו.

עוד תירץ הפנ"י [ד"ה איתמר מנה לי] קושי' זו דשומר אבידה דאיכא רוב של העולם כנגדו לומר שאינו שלו, ולכן לא מהני ברי ושמא בכה"ג, אלא דכבר תמה בזה החת"ס בסוגיין [תקע"ג] שהרי זה נפל מאחד והוא אומר שזה נפל ממנו, ורק ברוב העולם עכו"ם י"ל שזה רוב כנגדו שהוא ישראל, אבל בא"י אינו כן. ותירץ הקובש"ע [ח"ב סי' ה'] דהוי ספק ברי דאולי הבעלים יבא והרי הוא ספק אי יטען ברי או לא ונמצא שאין זה שמא רק 'ספק ברי', וכן הוא בפרי יצחק [ח"ב סימן נ"ו], וספק ברי מהני להטיל ספק נגד ברי שלא יוציא, והחת"ס תירץ, שהרי בע"ד שאומר שהוא צריך זמן להזכר פשיטא שיתנו לו זמן עד כמה שנראה להם שזה אמיתי, ועד אז אינו בגדר שמא, ובכל אבידה כיון שיתכן שהבעלים אינם לפנינו אז ממתנים לו עד שיבא, וכנראה שהנפ"מ בין החת"ס לקובש"ע, שהחת"ס דן מצד השומר שאף אם הוא שמא אבל יתכן שהוא יחזור להיות ברי כשהבעלים מגיע וממתנים לו ובכל כה"ג לא דנים אותו כשמא, והקובש"ע דן מצד הבעלים האמיתי אלא שיש ספק אם יש בעלים, ולכן הבעלים הזה מיקרי ספק ברי. האריך שלא יהיה אין להוכיח דמצד חזקה א"א תובע א"כ יש לו אתינן עלה מכח הקושי' באבידה, ומלבד כל זה יש לדון בדבריו טובא וכדלהלן:

א [הפנ"י בעצמו כבר העיר שהתוס' לא ס"ל כן, שהרי גם בדברא דממונא אמרינן ברי עדיף, וכגון במזיק וניזק ונמצא עוברה בצידו, והרי בדברא דממונא יש כבר ספק לפנינו ואין כאן חזקה כיון שממילא יש לו צד שזה שלו.

ב] עוד יש לעיין האם גם בברי גרוע ושמא טוב אמרינן כן, והרי בתוס' קס"ד דגם בכה"ג מהני, וכבר תמה בזה בשערי חיים [ריש סימן ל"ח] לשיטת הרמב"ן [בבעה"ת שער ל"ט ס"ק ב' ד"ה ואל תטעה] דמהני ברי גרוע נגד שמא טוב, [ואינו ברור אם זה קושי'].

עוד יש להעיר מהדין ברי ע"י אחר [ב"ב קל"ה] שכל הדין 'ברי' שלו הוא לא מידיעתו רק מידיעת אחרים, ומה שייך לומר בכה"ג דחזקה א"א תובע א"כ יש לו, וצ"ע.

ג] עוד יש לעיין מעיקר הדין 'טענינן', דמבואר דלולי טענינן היה הבע"ד זוכה, ומהני טענינן בתורת טענת ברי לדחות את טענתו, ואי נימא שתמיד יש כח לברי לזכות נגד השמא מחמת חזקה א"א תובע א"כ יש לו, וע"כ דבברי וברי ליתא לחזקה זו כיון שיש לנתבע חזקה שהוא לא מעיז פניו, ובשמא כבר ליכא א"א מעיז, א"כ קשה דגם ב'טענינן' ליכא כח מיוחד של א"א מעיז פניו, ומוכרח שאין כח מיוחד בברי שמצריך כח כנגדו ע"י טענת הנתבע, ודו"ק.

ד] עוד יש להעיר מהדין דגזל אחד מחמישה ואינו יודע ממי גזל וכל החמישה תובעים אותו ומבואר במשנה ב"מ [ל"ז]. שנותן לכ"א מנה, וכתבו התוס' [שם] שאף למ"ד ב"ש לאו ברי עדיף כאן עדיף, ועכ"פ למ"ד ברי עדיף יכול לזכות מדין ברי עדיף, וצ"ע שכאן מצד האנן סהדי של אין אדם תובע א"כ יש לו, הרי כל ברי של כל טוען מוריד את הברי של השני, ואין שום אנן סהדי שאומר דווקא כהברי ידיה והיאך כ"א זוכה, ומוכח שמעלת הברי אינה מכח האנן סהדי, ועיין בקובץ שיעורים [ח"ב בקובץ שמועות ב"מ שם] שהוכיח כן.

דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי.

דרכו של הבית יעקב [לעיל ט': באמצע דבריו על הרא"ש] דיש גריעותא במוחזקות של השמא, ושוב לא מיקרי מוציא מחברו, וז"ל, "דזה אינו יכול להחזיק בממון אחרים מספק וזה מחזיקו בברי", וגם הגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל [אגרות משה חו"מ ח"א סי' כ"ד בתשו' להגרא"מ שך] הבין כן.

ודרכו של הבית יעקב צ"ב, דזה ודאי שמוחזק בשמא מיקרי מוחזק, ולמה נאמר דברי נגד שמא לא חשיב להוציא.

ונראה בבואור דבריו, ונקדים, דאף דהדין "מוחזק" תלוי בגוף התפיסה, אבל הטענות ג"כ שייכות לדין מוחזק, ודיני המוחזק משתנים כפי הטענות, ד"בריי" מוחזק את התפיסה ו"שמא" מגרע את התפיסה, ויש לזה כמה ראיות וכלדלהלן:

א] אף דמוחזק תמיד עדיף ממרי קמא, אבל מוחזק בשמא גרע ממ"ק, וכמו שהביא ר' משה מהתוס' [כתו' ע"ו וב"מ ק'].

ב] מצאנו בשיטת סומכוס שב"ד דררא דמונא" הדין יחלוקו, חוץ מהיכא דאיכא מוחזק, אבל בעינן דוקא מוחזק בברי, ומבואר דיש עדיפות העצם המוחזקות.

ג] יתירא מזו מצאנו, דגם בלי תפיסה כלל שייך מוחזקות על החפץ ע"י הטענות כשאין שום מוחזק שתופס בחפץ, והיינו באופן ששנים לא מוחזקים ושניהם טוענים שלי הוא, [דהדין הוא כדא"ג וכההיא ארבא בב"ב ל"ד], והדין שם דאי תפסו שלישי בלי טענה הדין להחזירו לשנים, וכמבואר שם [ב"ב ל"ה], והיינו דע"י טענותם חשיבי כמוחזקים נגד העולם, אף דכלפי עצמם אין כאן מוחזקות.

ד] ע"י ר"י מיגאש בב"ב [ל"ד:] דברי ושמא על חפץ שאין בו שום מוחזקות, בכה"ג אזלינן בתר הברי והברי חשיב כ"מוחזק", [אבל היכא דחד מינייהו אמר שמא ואידך אמר ברי, כיון דההיא מידי לאו ברשותיה דחד מינייהו הוא מוקמינן ליה ברשותיה דההיא דקאמר ברי והוי אידך המוציא מחבירו, דקיי"ל ברי ושמא ברי עדיף"].

הרי למדנו מכאן, דע"י טענת ברי מתחזקת המוחזקות, ועוד, דבלי מוחזקות הטענות עצמם הם כמוחזקות. עכ"פ למדנו מכל הנ"ל דמוחזקות ותפיסה מישך שייכא לטענות, ומעתה י"ל עפ"י מש"כ המאירי כאן בסוגי' בגדר הדין ברי עדיף, "דטענת שמא במקום טענת ברי לאו טענה היא", וכיון דבעינן טענות בדין מוחזק, א"כ השמא אינו מוחזק כלפי הברי כיון דטענתו אינה טענה כלפיו, ושוב לא חשיב הברי כמוציא.

ושוב י"ל עוד, דהברי כבר חשיב כמוחזק, אף שאין לו בה תפיסה כלל, וע"ד הר"י מיגאש דחידש דבחפץ בלי מוחזקות הברי חשיב כמוחזק, ודו"ק.

מוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוחזין בטלית לא מיקרי דררא וכותל מיקרי דררא וע"כ שאוחזין היינו טענות.

ונראה שהדברים מפורשים גם בתוס' ריש ב"ב, שהרי מבואר שם שכותל שבין ב' שותפין הדין יחלוקו מצד דררא דממונא וכבר ידוע להקשות דמאי שנא ב' אוחזין בטלית דלא מיקרי דררא דממונא, דסו"ס עצם האחזיה גורמת ספק, ואינו כארבא שאין שום דבר שגורם ספיקות, והכל תלוי בטענותיהם.

ובביאור שי' התוס' כבר תירצו [הקה"י והגר"נ פרצוביץ זצ"ל], דלמה אין דררא בב' אוחזין, הא באוחזין עצמן יש ספק בלי טענות, וע"כ משום דהוי חלוקת ודאי - חצי חצי - דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידידה, וא"כ אין ספק כלל, ולכן אין דררא, אבל בכותל המקום עצמו הוא בספק, ולכן אין ודאי - חצי חצי - לשניהם, ושפיר הוי ספק, ושפיר הוי דררא, עיין בהערה¹ שהוספנו בביאור הדברים.

אולם דבריהם תמוהין שהרי ידוע לדייק דשיטת התוס' בב"ב [ל"ד] וברא"ש ריש ב"מ דחולקים על התוס' בב"מ בתרתי, וסברי שזה חלוקת הספק, והאיך נקטו בריש ב"ב כהתוס' בב"מ שאין כאן ספק, וצ"ע.

ועפ"י הנ"ל א"ש, דכבר נתבאר שהטענות הם המוחזקות שלו בממון, ומעתה פשוט, דא"א לומר דטלית היא ספק בלי טענותיהם, דאדרבה, זהו גופא הטענה, מה ששניהם אוחזין, ולפני האוחזין באמת אין ספק דבלי האוחזין הוי כמו ארבא, ואחרי האוחזין הרי האוחזין עצמו הוא גוף הטענות והם יצרו את הספק.

וכל זה בטלית אבל בכותל, הרי עצם מציאותו של הכותל, שנבנית בין ב' החצרות, זה עצמו סיבת הספק דהיכן שייך האם לראובן והוא הבונה או לשמעון והוא הבונה, דהכא א"א לא לדון ולא לראות את שני הצדדים, והיינו דהאוחזין בכותל לא עושה שני צדדי הספק, [ואף שיש צד ששניהם בנו, אה"נ, אבל אין הכרעה, וזה רק עוד צד שלישי ולכן מיקרי דררא].

מתמה בעיקרי הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מברי ושמא בקנסות.

אולם אף דהוכחנו כן דמצאנו כן בב' אוחזין ובמוחזק בספק נגד מ"ק [תוס'] ובטענות בלי מוחזקות כלל [ר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי', והיינו סברא פשוטה, ומה שייך לבטל סברא זו באופן שיש שמא שהוא מוחזק נגד ברי, וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהשני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע.

¹ נמצא דההוא ארבא אינו דררא וב' אוחזין אינו דררא מתרי טעמים שונים, דבההוא ארבא אין לנו צדדים כלל, רק חסרון ידיעה, וצדדי הספק מתחילים ע"י טענותיהם, אבל באוחזין הוי איפכא דבאמת יש צדדין לשני האוחזין הללו גם בלי טענותיהם, שהרי הם האוחזין, [ובזה באמת דומה לדררא], רק דאדרבה חסר לנו בעיקר הספק, כיון דע"י הב' אוחזין הוי כבר ודאי, הוי אומר דבכל דררא איכא תרתי, גם חלות ספק וגם שהספק בא ע"י טענותיהם, ובההוא ארבא באמת יש כאן ספק, אבל רק ע"י טענותיהם, לעומת ב' אוחזין דאף דא"צ לטענותיהם לשני הצדדים אבל סו"ס אין כאן ספק.

ומעתה ברור דחלוקין כותל מאוחזין בזה גופא, דבכותל איכא ספק מיהו האוחז לעומת טלית שודאי שניהם אוחזין, דבכותל הבעלים הוא הבונה והוא מחזיק את כל הכותל בחצירו [שאם א' בנאו הרי פשיטא דבנאו ברשותו], הרי דבכותל יש אחיזה אחת בכולו והספק הוא מי האוחז, אבל בטלית שניהם ודאי אוחזין ואין אוחזין בכולו רק בחציו.

עוד שמעתי להעיר, שמבואר בריש הפרה שגם בקנסות אמרינן ברי ושמא שסוגי' דב"ק מיירי בח"נ וח"נ קנסא הוא, וזה ידוע דלפני גמ"ד ליכא ממונות כלל, דע"י הגמ"ד נוצר חיוב ממון ולפני כן אין חיוב אפילו לצאת ידי"ש, ומה שייך מוחזקות של הברי או חסרון מוחזקות של השמא כשאין כאן ממון רק זכות ליצור ממון, וזו תימא רבתי.

דרכם של האחרונים דמדין טענות אתינן עלה, ומתמה בזה טובא.

ודרכו של הגרא"מ שך [שם בתשו' לר' משה] דמדין טענות אתינן עלה, ויש כח של 'טענה' להוציא ממון בלי ראיות, וטענות וראיות הם שני מהלכים במשפט, דמצד א' דיינינן לזכותם כפי הטענות ומצד שני מכריעים כפי הראיות, וע"ע באבי עזרי [תליתאה איסור' ב י"ח י'], וכן נקטו כמה אחרונים בגדר הדין ברי ושמא ברי עדיף שצריכים להשיב לטענה ואל"כ הטענה זוכה ו'שמא' לא מיקרי 'תשובה' לטענת ברי, ועיין בזה בקובש"ע כתו' [אות כ"ו] ושערי יושר [ש"ו פ"ח].

ולעיל הבאנו מהקובש"ע [ח"ב ב"מ] שהוכיח מגזל א' מחמישה שכולם זוכים נגד השמא ע"י הברי שלהם, ולכא' יש כאן סתירה, וע"כ שזה לא בירור או נאמנות, רק כח של טענות וטענה שלא השיבו עליה זוכה וזה גם במקום סתירה.

אלא שהקשו דלדרך זו לא מובן האיך מהני באיסורים, אולם כבר הבאנו שממילא יש בזה סתירה, דמצד אחד מפורש להלן [י"ד]. דלר"ג אלים ליה 'ברי', ולעומת זאת מפורש בברייתא [י"ג:] שאמרו שזו 'עדות' שאשה נאמנת, ומשמע שמדין ע"א באיסורים, וכנראה שיש צירוף בין שני הדברים, ברי וע"א, וזה יבואר במקומו, בעזה"ת.

איברא דעיקר הדבר דטענות זוכות בדין אינו פשוט, ורבים מתקשים להבין את המהלך בזה דסו"ס הסברא הפשוטה היא ש"הממע"ה" וטענות אינם 'ראיות', [ויש שהביאו על זה את הפסוק של מי בעל דברים יגש אליכם, דמכאן ראינו שיש טענה של בע"ד שצריכה תשובה, וצ"ע].

ועיי"ש באגרות משה שהגרא"מ שך זצ"ל טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", ועל זה תמה כנגדו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל "עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו, רק אולי כשאנו משיב בב"ד אפשר שיתחשב כהודאה, וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל".

עוד יש להעיר, וכבר עמד בזה בשערי חיים [סימן מ"א אות ב'] דהאיך מהני בקנסות דינא דברי ושמא, הרי מבואר ברשב"א [ב"ק ל"ג] דיסוד הדין דלא מהני הודאת בע"ד בקנסות הוא משום שרק אחרי שיש חיוב מהני הודאת בע"ד להודות שהוא חייב, אבל בקנסות ליכא חיוב כלל וצריכים ראיה ועדות על עיקר המעשה, ושוב הבי"ד מחייבים על פי ידיעתם בעיקר המעשה, והודאה רק חשיבא כהודאה על החיוב ולא על המעשה שהרי על המעשה אינו בע"ד, ומה"ט מבואר בט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס כיון שהיא עדות רק בחיוב ולא במעשה עצמו, וקשה דבשלמא לפי הפנ"י שיש בירור על המעשה מצד א"א תובע א"כ יש לו, א"כ שפיר מהני גם בקנסות אבל אי נימא שטענות זוכות בדין, אטו נימא דעדיפא טענה מהודאת בע"ד או מעדות מיוחדת שאינם בעיקר המעשה, אטו נימא שכחם של הטענות הוא להעמיד לפנינו את עיקר המעשה, וצ"ע, [וזה יבואר להלן פרק ג'].

דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לתמוה עליו.

הצד השווה בין כל המהלכים הוא שבאיסורים לא מהני כל המהלכים, א' לא מהני חזקה א"א תובע א"כ יש לו, ב' גם לא שייך מוחזקות באיסורים, ג' גם לא שייך כח טענה של בע"ד.

ובשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אומרים שהכח של הברי כנגד השמא הוא ששמא אינו יכול לעשות ספיקות כנגד הברי, והיינו דכמו שמי שטוען על חפץ ברשה"ר שזה שלו, לא יהני טענתו של אחרים דשמא זה שלו, דאין לנו להסתפק אחרי שיש ודאות מצד הטענה הראשונה, ובזה רצה לבאר למה מהני גם באיסורים אף שבאיסורים ליתא לכל המהלכים, וכנתבאר.

אולם עיקר המהלך אינו מובן, דמגלן להאמין לטוען ברי ולמה לנקוט שיש 'ודאות' על פיו, שאין כוונתו דמדין חזקה א"א תובע א"כ יש לו נאמינו, וא"כ מאיזה טעם נאמינו, ואין שום דמיון לחפץ ברשה"ר, שבחפץ ברשה"ר אין לנו שום סיבה להתחיל להסתפק עליו כשאחד טוען שזה אבל בהלוואה דאמרינן ברי ושמא, למה פשיטא לן דע"י טענה בעלמא נוצרה פשטות שהיתה הלוואה, דהכא ודאי שיש סיבה לדון אולי משקר ומעולם לא הלווה, ומה מונע אותנו מלהסתפק, ואיך נוצר כזו פשטות עד כדי כך פשיטא שכבר א"א להטיל בספיקות בזה, וצ"ע, ורגילים להביא 'משלים' מחיי יום יום איך נוצרה פשטות כשאחד יודע ואין האחרים יודעים, אולם זו טעות, ואין כאן התחלה ודמיון, שהרי כלל גדול דינא שמי שנוגע חשוד לשקר, ומתבטלים כל המשלים בזה.

זאת ועוד, הרי פשוט שב'שמא ושמא' ושוב באו ב' עדים שיש בהם פסול נוגע והעידו כא' מהצדדים דפשיטא דל נימא שהעדים הללו יוצרים ודאות ועד כדי כך הבע"ד שטוען שמא אינו יכול להטיל ספק בפשטות שהם יצרו, שהרי מי שיש לו נגיעות אינו יוצר ודאות ואינו יוצר פשטות, וא"כ מאי אולמי' הבע"ד שכל כולו מלא נגיעות.

כמו כן יש להקשות בכל עד אחד דמאי אולמי' בע"ד מעד אחד, ויתירא מזה, זה אומר שמא של אבותי וזה אומר ברי לא של אבותיך, הרי בכה"ג אין השני בע"ד ואינו אלא עד אחד ופשוט שלא מתייחסים אליו ליצור פשטות, אכן אם השני יאמר ברי של אבותי אז פתאם הוא מקבל כח ליצור פשטות כנגד השמא, וקשה דמאי שנא ברי 'לא של אבותיך' מברי 'של אבותי' ביצירת פשטות.

ושמעתי לטעון בזה עוד בשם הגאון ר' רפאל שמולביץ שליט"א, דראינו שבברי וברי לא מהני תפיסה כלל, ומשום דבברי וברי לא נולד שום ספק, ולכן לא מהני תפיסה, ואיך נימא שבברי שלא הוכחש אז ודאי לנו כדבריו, הרי א"כ כשהוכחש למה ליכא ספק עכ"פ עוד הקשה מברי ע"י אחר, דאותו האחר אם יעיד בב"ד, אפילו הוא עד כשר, אינו כלום שאין ע"א נאמן בממון, ולמה יועיל מה שהתובע אומר משמו לקבוע דמן הסתם האמת כדבריו, ולמה נוצר בזה פשטות כדבריו.

ומכל זה מוכרח בעל כרחך שיש כח מיוחד של טענת בע"ד להיות נאמן בטענתו, ואין לשמא כח להטיל ספיקות בזה, וממילא דשוב קשה דא"כ באיסורים למה מהני ברי ושמא, וצ"ע.

פרק ב'

גדרו וכחו של 'טענת בעל דין',

וכחו של ברי נגד שמא.

הגדר ב'טענת' בע"ד – עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף – טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתייחסים לטענתו ו'קובעים' על פיו.

ונראה לבאר את יסוד האי דינא דברי ושמא מצד טענות וכח של הבע"ד שצריכים להשיב לו ואל"כ הוא זוכה, אלא דכבר הבאנו נתקשו בזה דמנלן זאת, ועוד, דהאיך מהני בקנסות, וגם דברי הר"י מיגאש ובית יעקב דמדמי טענות למוחזקות ג"כ צ"ב וכנ"ל, והאיך מהני מוחזקות בקנסות.

דבאמת כשנתבונן בדבר נראה שיסוד הדברים שטענות זוכות בדין הוא דבר מוכרח בלי שייכות לדין ברי ושמא, וא"צ לזה ילפותא ופסוק, ונקדים בזה להבין את עצם המושג של טענות לפני ובלי שייכות לסוגי' של ברי ושמא.

המושכל ראשון בזה הוא שהתורה חידשה נאמנויות שונות כדי להכריע בספיקות [סוגים שונים של עדות, הודאת בע"ד, יכיר, ושאר נאמנויות], וכן יש סוגים שונים של הכרעות ע"י בירורים והנהגות כמו חזקה ורוב וכדומה, והיה אפשר לומר שגם 'טענה' של בע"ד היא נאמנות או הכרעה או בירור מסויים בתוך המערכת הזו, ובזה נתקשו דלמה הדין כן ומה כחו המיוחד של בע"ד להכריע בזה, ומה המקור לכל זה.

אולם כשנתבונן בדבר נראה שפשוט וברור דחלוק טענות וכח טענה של בע"ד מכל הנאמנויות ובירורים שבכולם צריכים איזשהו ילפותא ובטענות לא צריך ילפותא ומקור, אלא שהמהלך בזה הוא ש'מתייחסים' לטענות להעמיד 'צד' בדיון, אבל לא נתחדש בהם 'תורת נאמנות' כעין עדים ועד אחד ויכיר וכדומה, וגם לא נתחדש בהם מהלך של בירור והנהגה, אלא שהם עומדים במערכת אחרת מכל הנ"ל, וכדיבואר.

כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים.

ונראה שיש כמה אופנים שבהם אנו רואים שההתייחסות לטענת בע"ד היא שונה לחלוטין מכל בירור ונאמנות אחרת בבי"ד, וכדיבואר.

ב'טוען ונטען' דעלמא הבי"ד תמיד מתייחסים לבע"ד ולטענתו במשקל אחר ממה שהם מתייחסים לאחרים, ולמשל: הרי זה פשוט שכל בע"ד שטוען מזויף על שטר צריכים להתייחס לטענתו ולקיים את השטר אף שידוע לנו שהוא נוגע ובע"ד ויש תמיד 'חשש משקר' בכל בע"ד שהוא גם נוגע ובע"ד, משא"כ משה ואהרן שאינם נאמנים מדין קרוב וכשהם יאמרו מזויף אין שום צורך להתייחס אליהם שהרי עד אחד או ב' קרובים אין להם נאמנות בדבר שבממון, וזה תמוה הרי מה המקור לזה דבשלמא בהודאת בע"ד טרחו הקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד'] ומהר"י בן לב [שם] להבין למה נאמן על עצמו הרי אדם קרוב אצל עצמו, והקצוה"ח הביא שרש"י מצא פסוק ודרשה על זה ומאי שנא 'הודאת' בע"ד דבעי מקור מ'טענת' בע"ד דלא בעי מקור, ולמה לא חיפשו דרשה ופסוק ורש"י על 'טענות' של בע"ד לומר שמאמינים לו יותר מכל קרוב אחר, והיכן הקצוה"ח ומהר"י בן לב על זה.

עוד משל: אחד שיטען על חפץ ברשה"ר שזה שלו, הרי נקטינן שזה שלו, ומה"ט בשנים שטוענים על חפץ שזה שלהם, הדין הוא שאם יבא שלישי לתפוס בלי טענה שמוציאין מידו, וכמבואר בזה בב"ב [ל"ה], ומבואר ברשב"ם שמחמת טענותיהם אנו נותנים להם, וכבר הביא בשערי חיים [סימן ל"ח ס"ק ג'] דמכאן אנו רואים את הכח של טענה לזכות בדין, וזה בלי שייכות לדין ברי ושמא.

ונוסיף בזה, הרי בגוונא זו שאחד טוען על חפץ ברשה"ר שזה של אבותי, ואם יבא אחר ויאמר שאינו של אבותיו לא משגחינן ביה שעד אחד אינו כלום בממון, אבל אם יבא אותו אחד ויאמר שהוא של אבותי, הרי בזה הוא כבר בע"ד ויש לו טענה ומתייחסים אליו ויש כבר ספק ודינו כההיא ארבא, ותמוה דמאי שנא הנך תרי גוונא, ולמה מתחילה אין בדבריו כלום ואח"כ מתייחסים אליו, האם ניתוסף לו סיבה לנאמנות בזה שהוא מוסיף ואומר שזה של אבותי, והרי ודאי שהסברא בזה איפכא, דכל זמן שהוא אומר לא של אבותיך אין לו נגיעות ואין לו חשש משקר, ואחרי שהוא אומר של אבותי בזה יש לו חשש משקר ככל נוגע ובע"ד, וע"כ שיש איזשהו גזה"כ, ומה שורש הדין בזה, אלא ע"כ דפשוט שבהלכות נאמנות אין בזה שום נפ"מ, ורק בהלכות טענות נאמר שבע"ד יש לו טענה וצריכים להתייחס אליו, וכשהוא טוען שזה שלו הרי הוא בע"ד וכשהוא טוען שזה אינו של הראשון אינו בע"ד.

עוד מוכרח שטענה היא 'כח' בלי שיש 'סיבה' לנאמנות דמוכרח כן מהדין 'טענינן' ליתמי ולקוחות שלא בפניו, והא פשיטא דלא שייך בזה נאמנות שהרי זה שהאמינו לו לא נמצא בפנינו, אטו שייך טענינן על עדות או על 'רוב' כשלא הגיעו העדים ואין לפנינו רוב, ולמה בטענות אמרינן כן, [ואי מצד לא שבקת חי אז ה"ה דמי שהיה יכול להביא עדים ואינו לפנינו נימא בזה טענינן], וע"כ שטענות הם 'כח' בדין ומתייחסים לטענות, ולא 'נאמנות' והכרעה ובירורים, וגם למי שלא נמצא אפשר לייצג אותו בטענותיו, ודין טענה עליו.

זאת ועוד, מצאנו גם נידון של 'טענת ברי' בטענינן, שהרי שבועת היסט בעי טענת ברי וכמבואר ברמב"ם טוען ונטען [פ"א ה"ז] ובשו"ע [סימן ע"ה סעיף י"ז] וכתב המ"מ [טו"נ שם] שזו הסכמת כל הפוסקים כיון דטעמא דשבועה זו מצד א"א תובע אא"כ יש לו, והגר"א [שו"ע שם] הביא את רש"י בב"מ [כ"ו:] שדייק כן מלשון המשנה בשבועות [מ"ה], ויש לדון האם טענינן ליתומים שבועת היסט, והיינו, דהאם איכא דין טענת ברי בטענינן לגבי שבועה זו, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס' ב"ב [ל"ג.], ועיין בהערה ¹, עכ"פ מוכרח שטענות אינם נאמנות, ופשוט.

עוד משל: הבאנו את קושי' הפנ"י בשומר אבידה למה ליכא דינא דברי ושמא, והבאנו שהחת"ס תירץ, שבע"ד שאומר שהוא צריך זמן להזכר פשיטא שיתנו לו זמן עד כמה שנראה להם שזה אמיתי, ועד אז אינו בגדר 'שמא', ובכל אבידה כיון שיתכן שהבעלים אינו לפנינו אז ממתנינן לו עד שיבא, ויש לעיין, אם היה שייך בירור או נאמנות כעין זה שהיו צריכים להמתין לעולם, אטו נימא שיש לנו דין להמתין שיבא עד שיגיע, הרי פשיטא שמכריעים את הדין כפי הבירורים שנמצאים כעת תחת ידינו, ואם יתברר שהיתה כאן טעות ע"י בירור אחר שוב ידונו מחדש, [ועיין בזה בתוס' בב"ק [מ"ו:] דממתנינן ל' יום ואולי היה קס"ד שבעדים דמכירים אותם דממתנינן עד עולם אבל למסקנה אינו כן], ולמה בבע"ד וטענה אינו כן ובזה ממתנינן עד עולם, נימא דכעת הוא שמא ואח"כ הוא נהיה לברי, וע"כ שטענות שונות מכל דבר אחר.

כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהוחזק כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה. ובאמת דמצאנו בהדי' דכחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, גם למ"ד לאו ברי עדיף, וראיה זו מפורסמת בשם הג"ר איסר זלמן זצ"ל, שמבואר בשבועות [ל"ד:] "ההוא דא"ל לחבריה מנה מנתי לך בצד עמוד זה, א"ל לא עברתי בצד עמוד זה, אתו תרי סהדי אסהידו ביה דהשתין מים בצד עמוד זה, אמר ר"ל הוחזק כפרן", ומבואר בתוס' דקאי לענין שחייב לשלם את הממון.

והרי הכא לא שייך סברת הפנ"י שחזקה א"א תובע אא"כ יש לו שהרי יש כאן חזקה שכנגדו אינו מעיז, וביאר בזה הג"ר איסר זלמן זצ"ל שאיבד זכותו בזה שהוא הוחזק כפרן, וממילא פשוט שהתובע מוציא ממנו ע"י טענה גרידא, וע"כ דלמ"ד לאו ברי עדיף אהני לן טענת שמא, אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שזוכה בדין, ודו"ק.

ובאמת דכן מבואר נמי בתוס' בב"ק [סוף צ"ו:] ד"ה והלה שותק], שמבואר בברייתא שם "המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר ברשותי ילדה והלה שותק, זכה בה", ועיי"ש בתוס', "והלה שותק זכה בה - למ"ד דברי ושמא ברי עדיף ניחא ולמאן דאמר לא ברי עדיף אור"י שהוא מפרש דשתיקה כהודאה דמיא ולא כאומר איני יודע", ופשוט שאין הכוונה שתיקה כהודאה ממש דא"כ מה כל הנידון בתוס' לכל מ"ד אלא הכוונה שזה "כהודאה", והיינו כהודאה לטענה, ולכאור' כוונתו שיש לזה דין

¹ וכפשוטו נחלקו בגדרי 'טענינן' האם דינו כטענת ברי או לא, ואף דלשון הרא"ש דאיכא היסט ביתומים, וכתב דטענינן ליתומים כל מה דמצי אבהון לטעון "ומשביעין אפילו בשמא", אולם ע"כ דכוונתו דדין טענת שמא של טענינן כטענת ודאי שהרי אין שבועת היסט על טענת שמא, וכדהבאנו לעיל שזו הסכמת כל הפוסקים, וע"כ דפליגי אי טענינן חשיב כטענת ברי. והעירני תלמיד אחד שמבואר בתשובת הרא"ש [סימן פ"ו] דטענה דלא שכיחא שאין בזה דין טענינן, אבל אם העמידו אפוטרופוס יכול לטעון כן אף שגם הוא לא יודע, הרי שגם טענה לא שכיחא חשיבא כטענה גם למי שלא יודע [כאפוטרופוס], ואפ"כ ליכא דין כזה בטענינן, וע"כ שיש הלכות על איזה טענה יש טענינן ועל איזה ליכא טענינן, ודו"ק.

של ברי ושתיקה שהוא שותק מלטעון, והיינו שרק 'שמא' מול ברי מהני אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שהטענה זוכה, ודו"ק.

במה שיש לדון האם איכא הוכחה ליסוד זה משיטת רש"י בפה שאסר שסובר דבהלה תובעו ליכא פה שאסר. והיה מקום לדון ולהוכיח כן משיטת רש"י ריש פרק ב' דכתובות, דלפי רש"י דוקא בלי "הלה תובעו" חשיב "פה שאסר", והביאור ברש"י הוא - דעד כמה שהלה תובעו, הרי מוכרח להשיב, ומה שאינו משיב כבר מחייבו בלי ההודאה, ונמצא שהאסר הוא אסר דחבירו, ולא חשיב אסר ידיה, הלכך א"י לחדש היתר כיון דאין האיסור איסור ידיה.

ולכא' מוכרח מהכא כיסוד האבי עזרי בגדר הדין ברי ושמא - דלכו"ע ברי ושתיקה מפסיד - והיינו משום שצריכים לענות על טענות - וא"כ תמיד בהלה תובעו חסר בפה שאסר שהוא לא האוסר אלא שהטענה של חבירו הוא מחייבו כיון שהוא לא השיב לו וזה מחייבו.

אולם נראה שיש לדחות ראיה זו - שהרי יש לומר דאף אי תבע ושתק לא הפסיד, ולעולם לא צריכים לענות לכל טענה - אכן היכא שתבע והלה מודה עדיפא - ורק בזה איירי רש"י.

אלא דאי נימא כן שוב הוי ליה 'אסר ידיה' דהודאה ידיה הוא - וברש"י מוכרח שאינו 'אסר' ידיה ולכן ליכא דין פה שאסר בזה - אכן נראה שאינו מוכרח.

והביאור כך - שסו"ס 'הסכמה' בלי דין הודאה מהני, והיינו שטענה שכנגדה יש הסכמה מהבע"ד השני היא טענה אלימא טפי - ואף אי טענה ושתיקה לא זוכה אכן טענה שיש כנגדה הסכמה אלימא טפי - אלא דסו"ס אכתי לא מיקרי 'אסר ידיה' לענין זה שיוכל להתיר - כיון שזה לא הכח של ההודאה עצמה אלא דאהני לן ההודאה בתור היכי תימצי לומר שטענתו אלימא - ודו"ק - עכ"פ כבר ליכא הוכחה משיטת רש"י לסברא זו.

מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוש היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו.

יתירא מכל זה, הרי מצאנו ברמב"ם [ריש פ"ו דטוען ונטען] שבע"ד טוען טענותיו בלי פירוש, אלא שיש הלכה על ב"ד שמחייבים אותו לפרט טענותיו, ולא סגי בטענת 'שלי הוא', ועיין בהערה¹ שהבאנו דבריו, אכן מכל דבריו היה נראה שאם אינו מפרט אינו מפסיד את הממון, רק שצריכים הבי"ד לברר מה היה, ולכן הוא צריך לענות, ואולי משמתינן ליה ותו לא, ועיין בהגהות מיימוני ובמגדל עוז דכפשוטו זה אינו מדינא דגמרא אלא מתקנת הגאונים, וצידד שם שאולי מדין מרומה הוא דכמו דמצאנו בדין מרומה שיש דין מיוחד של דרישה וחקירה בעדות מדין צדק צדק כמו כן הכא בבע"ד מדין צדק צדק צריכים ב"ד לחייבם לפרט טענותיהם, עיי"ש.

[ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ג'] מה שנתבאר בכל זה בדברי הריטב"א האם ומתי טענת 'שלי הוא' חשיב כטענה, ושם ביארנו את דברי רבינו יונה שאומר לו איני משיבך דבר].

וכל זה תמוה, והרי איזה דין טענה יש למי שטוען חייבים לי בלי פירוש, אטו עדים שיעידו שפלוני חייב בלי פירוש מה היה אטו יש נידון האם להאמינם, וע"כ שטענה מצד עצמה שונה לחלוטין משאר נאמנויות. יתירא מכל זה: יש דין מיגו בטוען ונטען, ורבים מתקשים לקבל את המושג שקורין לו "מיגו כח טענה", והיינו שמיגו יש לו כח בדין שנובע מהכח של הטענה הראשונה בלי לבא לבירור של המיגו, וחידוש זה מוכרח מהדין מיגו בטענינן ליתומים בב"ב [ע'], שהרי מבואר דטענינן החזרתי מיגו דנאנסו ביתומים אף דטענת נאנסו עצמו לא טענינן דלא שכיחא, וזהו ע"כ משום דמיגו הוא "כח טענה", ולאביהם היה כזה טענה דהחזרתי ולכן טענינן להם, ויתירא מזו, הרי עיקר הדין טענינן ע"י מיגו ע"כ מצד כח טענה אתינן

¹ וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום.

וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלויית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר ב כך הביא הטוען עדים שהלוהו בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלוהו בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר".

עלה, דהבי"ד טענינן אף שהם והיתומים לא יודעים כלום, דסגי בממון בכח טענה בלי הברור, [ועיין בקוב"ש ח"ב סי' ג' – עוד בדיני מיגו – ס"ק ד' – ז', ועיין עוד בס"ק א' שהביא מהגאון ר' מאיר אטלס זצ"ל שהוכיח כן מהש"ך, ועיין עוד שם ריש סי' ג'], ויש עוד ראיות לזה.

אכן זה פשוט שעיקר האי חידוש טמון בעיקר כחו של 'טענה', והיינו שאחרי שיהיה מובן לנו את עיקר הכח של 'טענת בע"ד', שוב יהיה מובן שניתוסף חידוש נוסף בכחו של טוען, והיינו שכחו מהני ליה גם בטענה אחרת שמצד עצמו אין בה כח זה, וכל זה צ"ע.

הערה מהסוגי' בטוען וחוזר וטוען.

יעויין בב"ב [לא] דמצאנו סוגי' של טוען וחוזר וטוען – ויש דיון בסוגי' מצד הודאת בע"ד וגם מצד חשש משקר – אכן יעויין בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן מד] שהבאנו שיש מהלך אחר בזה – ומוכרח מיניה וביה בסוגי' – שיסוד הדברים הוא שאין לבע"ד אלא טענה אחת, ונתבאר שכל הסוגי' דנה בנקודה אחת – האם הטענה שהוא מוסיף היא טענה חדשה או טענה חדא ששייכת לטענה הראשונה, ויסוד זה מתבאר מדברי האבי עזרי ליישב כמה קושי' חמורות בסוגי' – וכן ביאר נמי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שם, עיין בדברינו שם – ויש להעיר בזה – הרי בעדות בעינן ילפותא לומר דאינו חוזר ומגיד, והכא בטענות ליכא פסוק, ומאי שנא – וצ"ע.

מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחזקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דמונא.

הרי לנו כמה חידושים וחילוקי דינים בטענות, א[מתייחסים לדבריו יותר ממה ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואין כאן גזה"כ כמו בהודאת בע"ד, ב[בלי סיבה משתנה הדין שלו בתורת עדות] לא של אבותיך[שבוז אינו נאמן ובתורת בע"ד [של אבותי] הוא נאמן, ג[יש גם דין טענינן ויש בזה דין 'ברי', ד[ממתנים לו עד שיביא טענתו בשומר אבידה, ה[ועל כולנה מצאנו בהחזק כפרן ושתיקה שכשלא משיבים לטענתו הוא זוכה, ו[וזה ממילא גם הסברא למ"ד דברי עדיף, וצ"ע, ז[לא צריך פירוט לטענה מעיקר הדין אלא עצם הטענה שפלוני חייב לי היא טענה, ח[כל המושג של מיגו כח טענה לא מובן, ט[בגזל אחד מחמישה הדין הוא שהוא חייב לכולם מדין ברי ושמא, וכבר הבאנו כן לעיל, ואף שההכרעה של א' סותרת להכרעה של השני, וע"כ שיש כאן דין מסויים כעין חזקה בב' שבילין, וזה תמוה מאד, י[מאי שנא דטוען אינו חוזר וטוען מסברא ובעדות בעי פסוק בזה.

עוד נתקשינו לעיל [פרק א'] דמה ענינו של מוחזקות בהדי טענות, דאף דהוכחנו דשייכי אהדי בב' אוחזין [תוס' ריש השותפין] ובמוחזק בספק נגד מ"ק [תוס'] ובטענות בלי מוחזקות כלל [ר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אס'י, והיינו סברא פשוטה, ומה שייך לבטל סברא זו באופן שיש שמא שהוא מוחזק נגד ברי, וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהשני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע. עוד תמוה מה שמצאנו בתוס' בב"מ [צ"ז:] דלסומכום נתחדש בדררא דמונא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד ודינים שיש כאן מוחזקות ע"י הדררא עצמו, וזה תמוה, דמה ענינו של 'כאיב ליה כאיבא' לדררא דמונא, וצ"ע.

טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובוזה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים.

ונקדים בב' הקדמות, א[בגדר דיני ספיקות, ב[בגדר דינא דספיקות בממון: הקדמה א': כבר נתבאר לעיל [סימן ב'] שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, וכפי העמדת צדדי הספק כך נקבע אם יש בזה דין חזקה, שחזקה פירושו "הנהגה בספק" ורק חזקה שמתייחסת לצדדי הספק מכרעת בספק, ויש נפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ובספיקא דדינא ובספק תערובת, וכו'.

וכבר הוכחנו את עצם הגדר בזה משיטת הרמב"ם, שאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אחתי מוכרח שהרמב"ם יודה שספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שבצדדים של איקבע איסורא הצד איסור יותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה, בדין ספק לקולא נאמר לא להתייחס ולא להתחשב בהך צד איסור, ובזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"א לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

ועיי"ש עוד [סימן ג'] במה שהוספנו בכל זה בגדר הדין ס"ס שזה רוב בתוך צדדי הספק עצמו, ואינו כרובא דליתא קמן שעומד בחוץ מכריע את הספק. הקדמה ב':

לא הרי ספיקות בממון כהרי ספיקות באיסורים, דאף דבאיסורים אנו מסתפקים על גוף החתיכת בשר האם הבשר כשר או לא, אבל אין אנו מסתפקים כן בממון, דממון שאני דכל הספק בממון מתחיל בב' בע"ד לפנינו שטוענים זה כנגד זה, ולכן פשוט שכשיבא אחד לספר על מריבה בין ב' שכנים אחרים על קרקע מסוימת, והוא רק רוצה לברר מה ההלכה, הרי בזה פשיטא דלא נחתינן לדינא בגוף הממון בלי שעומד לפנינו הבע"ד, וכלפינו אנו דנים שאין קרקע ואין שכנים וממילא שאין ספק, משא"כ אם יבא אותו אחד לשאול על כלאים וערלה בקרקע של חבירו הרי פשיטא שאנו דנים בזה, שהרי כאן הספק מתחיל ונגמר בקרקע עצמו, משא"כ בממונות, הדיון והספק של הקרקע מתחיל בין שני הבע"ד שבאים לפנינו וטענותיהם בפניהם.

זאת ועוד, אם יבואו ב' עדים ויעידו לבי"ד שראו טוען ונטען בבי"ד פלוני ויעידו לפני הבי"ד את כל הטוען ונטען [והבי"ד הוא לא פסקו מאיזוהו טעם], אין הבי"ד יכולים לפסוק את הדין ממון באופן שזה יחייב את הבעלי דינים, שזו זכותם של הבעלי דינים להעמיד את טענותיהם לפני הבי"ד ועד שיעשו כן אין לבי"ד זכות לפסוק את הדיון שביניהם.

ואין הפשט שלא דנים בכה"ג מחמת גזה"כ בעלמא שצריכים קודם לשמוע את הבעלי דינים, והיינו שכמו שא"א לדון בע"ד אחד לפני ששמענו את השני, כמו כן יש דין לא לדון כששניהם עדיין לא באו, דאינו כן, אלא אדרבה, הסדר בזה הוא הפוך, שהגזה"כ שאומרת לשמוע את ב' הצדדים מתחילה רק אחרי שספיקות בחושן משפט בנויים בצורה אחרת, והיינו שבחושן משפט אין מורה הוראה כמו באו"ח ויו"ד, אלא שיש בי"ד, ומה שצריכים בי"ד מצד 'שוטרים' לכפיית הדין פשיטא, אבל התורה חידשה שגם בירור הדין והספיקות יהיה בבי"ד, והיינו שבעלי הדינים יבואו לדון לפני הדיינים ויביאו את צדדי הספק לפני הדיינים, והם השופטים ביניהם וכמאמר הכתוב "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו" [דברים א'], זו צורת הספיקות וזו צורת בירור הספיקות וזה הגדר בכל דיני המשפטים, ופשיטא א"כ שאין דיון לפני שיש בעלי דינים, וממילא שהתוצאה מכל זה היא שאחרי שזו צורתה של ספיקות בחושן משפט, שוב יש דין לא להקדים בע"ד לחבירו וכו' ולא לדון טוען ונטען שלא היה בפניהם.

זה שיש לבע"ד זכות להעלות את הצד שלו בממון וא"א לפסוק את הצד שלו לפני שהוא מעלה את הצד שהוא נובע גם מזה שרק בחו"מ יש "בעלי דינים", והיינו שאין מושג של 'בעלות' על הצדדים של ספק בבשר וחלב או ספק כלאים בקרקע שלי, ואדרבה, אני עבד להקב"ה בצדדים הללו, כל הספק הוא האם הקב"ה מחייב אותי או לא וזה שהספק נוגע לי או לממוני לא מגדיר אותי כבעלים על הצדדים, משא"כ בממונות, הרי גם הפטור שלי וגם החיוב של אחרים אלי שייכים לי ואני בעלים לתבוע את השני לשלם את מה שחייבים לי או לא לשלם את מה שאני לא חייב, זה המושג "בעלי דינים" שהם 'בעלים' לתבוע או להפטור מהדין, ומהאי טעמא אין לדון את הדין שלהם בלי שהם מעלים את הדין שלהם.

למדנו שבלי בעלי דינים אין היכי תימצא לדון את הספק, אכן נראה להוסיף בזה עוד, שאין הפשט שהבעלי דינים הם 'היכי תימצא' בעלמא להעלות את הצדדים והספיקות לפני הבי"ד, אלא יתירא מזה, התורה מגדירה ספיקות בממון כספק בין הבעלי דינים מחמת זה שהם הבעלים על הדינים הללו, והדיון כולל גם את המציאות וגם את טענותיהם על המציאות, ונמצא שצדדי הספק עומדים בין ב' הבעלי דינים, והטענות מצטרפות להיות חלק מגוף צדדי הספק.

והיינו: ה'צד' שהיתה הלוואה הוא 'צד' רק ביחד עם הטענה שהיתה הלוואה, העובדה והטענה כהדדי יוצרות את צדדי הספק.

[ויעויין ברמ"א וסמ"ע ושו"ך [סוף סימן י"ז] באופן שהבי"ד יודעים שהתובע תובע פחות ממה שמגיע לו על פי דין, שאין הבי"ד יכולים לדון לחייבו כפי הדין מה שמגיע לו בלי שהוא תובע כך וצריכים לדון האם זה דווקא כשהוא וויתר או גם בטעה, ולא ירדתי לכל הפרטים שם, אבל פשיטא שזה נוגע לדברים שנתבארו כאן].

[ונוסיף נקודה אחת להבהרת הדברים: פשיטא ששני בעלי דינים שמחליטים על דעת עצמם לא ללכת לבי"ד ולדון כפי הדינים של ברי ושמא, הרי פשוט שזה מהני, שהרי הם עצמם קובעים לעצמם מחוץ לבי"ד את מה שהבי"ד היו קובעים להם, ופשיטא שיכולים לדון כן מרצונם, דמעצמם הם מחליטים לא לדון את הספק כצורתה האמיתית, רק לחסוך מעצמם את הטרחה לדיון בבי"ד, וזה פשוט].

טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם.

למדנו מכל הנ"ל מה כחו המיוחד של טענות, דפשיטא שהכח 'טענה' של בעלי דינים אינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב וחזקה, אלא דמצד אחד 'טענות' אלימי מכולהו ומצד שני 'טענות' קלישי מכולהו.

והגדר בזה הוא כך: אחרי שיש ספיקות שוב מתחילים כל ההכרעות למיניהם, עדים רוב וחזקות וכו', אכן כל זה אחרי שהצדדים קיימים לפנינו ע"י הטענות, הרי שמצד אחד הטענות יש להם דין קדימה לכל שאר ההכרעות ואין מקום לשום הכרעה לפני שהעלו את הספק ע"י הטענות, אכן מאידך הם קלישי מכולהו, דבכולהו איכא גזה"כ איך להאמינם ואיזה סוג הכרעה הם מכריעים, אבל בטענות אין שום גזה"כ, ובאמת שאין כאן שום נאמנות כלל וכלל וגם אין כאן סברא והסתברות לנקוט כדבריהם, אלא שהם בונים את גוף הספק עצמו.

חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובזה מבואר האיך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה.

הבאנו לעיל כמה חידושים וחילוקי דינים בטענות, ונבארם אחד אחד עפ"י ההקדמות הללו:

א] ב"ד מתייחסים לטענות יותר ממשא ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואף שאין כאן גזה"כ כמו בהודאת בע"ד, וזה משום שההתייחסות אינה אלא בתורת העלת צדדי הספק ותו לא.

ב] בלי סיבה משתנה הדין שלו בתורת עדות [לא של אבותיך] שבזה אינו נאמן ובתורת בע"ד [של אבותי] הוא נאמן, שבתורת בע"ד הוא בונה ספק ובתורת עדות אין סיבה לשמוע לו.

ג] בטענות יש דין 'טענינן' שלא בפניו והדין טענינן הוא בגדר 'ברי', ופשיטא דלא שייך כן בכל הבירורים והכרעות, שבהלכה של "פתח פיך לאלם" נתחדש שאם העלו צד אחד בספק, אז אנו מעלים את הצד השני של הספק במקומו של האלם שאינו בפניו, שהרי ממילא אין אנו מאמינים לו רק מתייחסים לדבריו בתורת העלת צד בספק.

ד] הבאנו לעיל שלפי החת"ס בשומר אבידה ליכא ברי ושמא כיון שאנו ממתנים לבעלים האמיתית עד שיבא אף שלא עושים כן בכל הכרעה או נאמנות או בירור אחר שכעת אינם עומדים לפנינו, וזה משום שאם יש לנו צד שלא העלינו את הצד בספק כצורתה האמיתית אז ודאי שצריכים להמתין עד שיבא להעלותו כדבעי.

ה] מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוט' לטענה מעיקר הדין אלא עצם הטענה היא שפלוני חייב לי והיא טענה גמורה, והרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוט, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דהכא שאני שאין כאן אלא העלת צד של הספק, ועיקר הצד הוא חיוב או פטור, וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוט הוא דין נוסף בהלכות טענה.

ו] בזה מובן כל המושג של מיגו כח טענה שכפשוטו אינו מובן כלל וכלל, ויסוד הדברים הוא כך, שפשוט שהיסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות הם ה'צד' שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, וממילא דכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד שלו, והיינו מה שהוא בעלים או מה שחייבים לו או שהוא פטור, ומה"ט נתבאר שהפירוט של הטענה אינו גוף הטענה שעל זה אינו בעל דבר, דגוף הטענה היינו הזכות עצמו והדין עצמו ותו לא, והפירוט הוא רק דין נוסף בטענה שצריכים לפרט מה הפטור, ומכל זה למדנו חידוש שמזוייף ופרוע חדא נינהו מצד גוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה, שהפירוט [זיוף או פרעון] הוא דין נוסף בטענה ואינו גוף הטענה, ונמצא שכל הטענות חדא נינהו ביסודם, וממילא מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דבשורשם כולהו חדא נינהו, ודו"ק.

ונוסיף: אחרי שהצד שלו בממון הוא צד אלים וברור שיכולים לזכות בממון על ידו וכטענת מזוייף, שוב לא אכפת לן מה שהוא מפרט את הטענה בטענת פרוע, דאף טענת פרוע מצד עצמו לא מהני נגד שטר ששטרך בידי מאי בעי, אכן מה שהוא היה יכול לטעון מזוייף מהני ליה לאשוויי לטענתו כצד בממון שעל ידו הוא זוכה בממון, ודו"ק.

ז] הבאנו מהסוג' שאינו חוזר וטוען - שרבותינו הוכיחו שיש הלכה בהלכות טו"נ דאין לבע"ד אלא טענה אחת בלבד - וכל שטוען טענה נוספת אין עליו שם טענה ואינו בע"ד לגבי טענה חדשה, והקשינו דבעדות בעינן ילפותא לומר דאינו חוזר ומגיד, והכא ליכא פסוק - וצ"ע דמאי שנא.

ונראה דלפי הנ"ל לק"מ - דהכא הסברא פשוטה כיון דטענות אינם בגדר נאמנות - ואדרבה - מאיזה סיבה אנחנו אמורים להאמינם - אלא שכל הדין בזה הוא שמתייחסים לטענות - וזה משום שזה הדיון ואלו הצדדים שיש לנו לדון בממון - ואנו באים לדון את הצדדים הללו - ואיך הוא יעמיד לנו צדדים אחרים -

וכל שדנים אותו בתור ממשיך להעמיד את אותו הצד אז שפיר יכול לחזור ולטעון - וכל שנדון אותו במעלה צד חדש - שוב אין מה לדון אותו, ודו"ק.

ונוסיף ביאור - הרי בעדות לולי הפסוק יש באמת סיבה להאמינו בפעם השניה שהרי מאי אולמי' הפעם הראשונה מהפעם השניה, הרי מאמינים לו שהוא לא משקר וכעת הוא אומר שהפעם הראשונה הוא השקר ולא השניה - וליהוי עכ"פ כתרי ותרי [וכבר נחלקו אי הוי בגדר חזרה או בגדר תרי ותרי], וממילא הדין יהיה שגם אי כבר נפסק הדין הוא יכול להעיד ולבטל את הפסק דין - והרי כך הדין גם כשיבואו עדים אחרים נגד הפסק של בי"ד שמתבסס על העדים הראשונים ומבטלים את הפסק דין מחמת הכת השניה, וה"ה שהיה הדין כן באותם עדים שחוזרים ומגידים לולי הפסוק של חוזר ומגיד - ואי נימא שבטענות יכולים להעמיד ב' טענות, א"כ נקבל מהבע"ד טענה חדשה אחרי הפסק דין שמבטלת את הפסק הראשון ואומרת שהדין הראשון מתבסס על צדדים לא נכונים - ופשוט שאין כח לבע"ד לקבוע כן - שכל כחו של בע"ד הוא להעמיד צדדים ובזה לקבוע את הדין - אבל אין כחו לבטל את הדין כמו שאין כחו לבטל את כל הפסק דין אף שלפי טענתו הפסק דין מתבסס על צדדים לא נכונים - ואי אין כחם לבטל את הדין א"כ כבר אין מקום לדין חדש ולטענות חדשות.

ובקצרה - כל המערכת הדינית של חושן משפט קובעת כדבר פשוט - שבעלי דינים מחוייבים לפסק של בי"ד והם כפופים לסמכותם ולפסק דין שלהם - וזה כבר מכריח שהדין שהבעלי דינים קבעו לבי"ד לדון אותם מחייב אותם לדין המסויים הזה - וזה כבר מכריח שהם לא יכולים לבטל את הדין, ולהעמיד טענה חדשה היינו להעמיד דין חדש וא"א אם לא יבטלו את הדין הקודם - וזה הרי לא שייך - וכנתבאר.

ביאור בדינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהממע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד.

אחרי כל הנ"ל פשוט מאד דינא דברי ושמא דבלי שהוא מעמיד טענה נגדית הוא מפסיד, והביאור כדלהלן: בטוען ברי והשני הוחזק כפרן או שהשני שותק, אז לכו"ע הברי זוכה בטענתו, והוא משום שכל שעומדים לפנינו שני הבעלי דינים והאחד מעלה את הצד שלו והשני לא מעלה צד שכנגד, אז אין כאן ספק שהרי אין כאן צדדים ורק צד אחד קיים ופשיטא שצד זה מכריע, שהרי אין כנגדו צד אחר לדון אותו, ואין כאן דינא דהממע"ה שזה רק בספיקות וכאן אין ספק, הרי לנו שאין הפשט שטענת ברי אלימא מסברת הממע"ה, אלא שאין מקום לסברא זו במקום טענת ברי, שהרי אין אפשרות לראות ולדון צד אחר בספק זה. זו ממילא גם הסברא למ"ד דברי עדיף כנגד טענת שמא, וזו גם הסברא בגזל א' מחמישה שחייבים לכולם, והרי ממן פ"ש יש כאן סתירה והאיך נכריע כן, ורק בחזקה דמעיקרא מצאנו כן מחמת זה שהיא הנהגה בספיקות, אבל מה התחדש בנאמנות של טענות לומר כן, אלא שהן הן הדברים, אין כאן הכרעות ואין כאן נאמנות, אלא העלת צדדים בעלמא, ומי שמעלה צד ואין כנגדו צד אחר, הרי בזה אין ספק וממילא שהוא זוכה.

אולם צריכים להוסיף בגדר הדברים האיך ברי ושמא ברי עדיף, ויש בזה נפ"מ גדולה בהמשך, והגדר בזה כך:

טענת שמא מצד עצמה היא טענה, וממילא פשוט דשמא ושמא חשיבי כב' צדדים בספק כמו שברי וברי הם ב' צדדים בספק, אבל טענת שמא 'במקום' טענת ברי אינה טענה אף דמצד עצמה טענה היא לענין העלת 'צד' בספק אבל במקום ברי אינה טענה להעלות צד, וכן מבואר במאירי בסוגיין דברי עדיף משום דטענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה, וממילא, כיון שטענה צריכה הכחשה, הרי בברי ושמא זוכה הברי, שהרי אין כאן טענה כנגד הברי, והגדר בזה, שאין כאן ספק, שהרי אין כאן ב' צדדים, שספק שיש לו 'צד' אחד אינו ספק, וממילא הוא זוכה נגד השמא בלי מקום לדין הממע"ה, ואף דפשיטא שטענה אינה 'ראיה' ולא מהני במקום הממע"ה דבזה רק מהני ראיות ותו לא, אבל הכא לא התחיל הדין ולא התחיל הספק, ואין כאן מקום לדין הממע"ה, ופשוט.

ובקצרה: לא באו לומר שנתחדשה 'הלכה חדשה' שמי שלא משיב לטענה שמפסיד אלא שהלכה זו היא תוצאה מכל הלכות טוען ונטען, והיינו שכל הצד שלו לא קיים בלי טענה כנגדו, הרי כל ה'צד' בספק הוא הטענה שלו, וממילא - כשאחד טוען והשני אינו מכחישו, אין כאן ב' בע"ד לפנינו, ושוב אין כאן ספק לפנינו להכריעו.

ביאור המשא ומתן בין הגרא"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

מצד אחד הגרא"מ שך טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", וכנגדו תמה הגר"מ פיינשטיין "עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכי תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו", שתי הבנות הפוכות, מן הקצה אל הקצה.

והפשט: זה ודאי שאין כוונת הגרא"מ שיש איזה שהוא דין צדדי מהילכתא או מגז"ח שחייבים להשיב טענה, וכלפי זה פשוט וברור שטענת הגר"מ פיינשטיין צודקת 'דמהיכי תיתי' ומה המקור לזה ואין בזה התחלה של הבנה, דמהיכי תיתי בכך בלי ילפותא מפורשת על זה, אלא אדרבה הכוונה בזה היא לאידך גיסא ממש דאין זה דין צדדי אלא אדרבה, הדין הזה הוא כל כך מרכזי שסביבו מסתובב כל דיני המשפטים כולם וזה הגדר בעיקר היסוד של טוען ונטען, וספיקות בממון בנויות דווקא באופן זה.

דברינו מפורשים בדברי האבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פי"ח ה"י ד"ה והנה] עצמו וכלשוננו: "ואף שבכל מקום בממון בעינן ב' עדים, מ"מ עי"ז שזה טוען ברי ומוחק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים", והדברים ברורים ופשוטים.

ויש לדעת: הרי כו"ע מודי שיש תמיהא רבתי בעיקר המהלך הזה כשבאים לברי ושמא באיסורים, אולם עיין להלן בדברינו [סימן כ'] שלפי הנוסח המדויק הזה שבאמת אין 'זכייה' בטענות כנגד מי שלא השיב לטענתו, אלא שלא התחיל ה'דבר שבממון' כשלא מעמידים צד נגד, עפ"י זה נתבאר להלן ג"כ דלא חיילא ה'דבר שבערוהו', ונתבאר שם מהאבי עזרי, ומשם יש לנו הוכחה לכל דברינו הכא.

עוד יש לדעת: כשאומרים בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדין ברי ושמא ברי עדיף הוא משום שאין כאן ספק, הדברים מבוארים ומובנים בדיני ממונות, [עפ"י הנ"ל ודווקא עפ"י הנ"ל] אבל אם רוצים ליישב בזה גם דינא דברי ושמא באיסורים, בזה צריכים הסבר אחר, דמגלן לומר שאין כאן צד אחר בלי לבא להלכות טענת בע"ד בחו"מ ולמה לסמוך עליו ולנקוט פשוט כדבריו וכדתמהנו לעיל.

[יש להוסיף, עצם הך חידוש דטענת שמא אינה טענה במקום טענת ברי מתחלק כפי הדינים, די"ל דבדין ברי ושמא למדנו כן לענין העמדת צדדים זה כנגד זה, אבל לענין שבועה דבעינן "טענה וכפירה", התם מבואר דטענת שמא מיקרי טענה במקום טענת ברי [ר"ן שבועות בדף י"ט בדפי הרי"ף], וע"כ דלאו כללא הוא, ומתחלקין כפי הדינים].

והוסיף לי תלמיד אחד דיוק נפלא מתוך הסוגי, שבב"ק [מ"ו] אמרו שהחידוש בהממע"ה הוא שלא מהני רוב וברי ושמא להוציא, וקשה שלמה לא אמרו גם שמיגו לא מהני, ולמה לא הוכיחו הראשונים מהכא דמהני להוציא, והתשובה, שהגמרא הביאה ב' סוגים שבהם לא מהני להוציא בלי ראייה ברורה, א] בירורים כעין רוב, ב] כח טענה כעין ברי ושמא, ומיגו שייך למהלך השני של כח טענה, וכל זה לפי מה שנתבאר הכא שהכח של ברי ושמא הוא מצד טענות, אבל לדרכו של הפנ"י ליתא כל הנ"ל.

תוספת חשובה בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות.

יש לדעת שבעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות יש 'תוספת חשובה' בעיקר הדברים ביחס לגדרים של ברי גרוע וברי טוב.

עוד יש לדעת שיש בזה תוספת דברים בגדר הצירוף של חזקה וברי, וכל זה מבואר בקצרה להלן [סימן י"ז פרק ב'].

תוספת דברים - א] מה גריעותא של שמא במקום ברי - ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, ג] מה גריעותא דברי ושמא במקום דררא דממונא.

אחרי כל הדברים צריכים לברר ג' נקודות ששייכות זל"ז:

א] מה גריעותא של שמא במקום ברי, הרי סו"ס הוא העמיד צד כנגדו והוא טוען אולי זה שלי.
ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, הרי מעלת דררא דממונא היא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד - ואי נימא שהצדדים בממון היינו הטענות - א"כ אדרבה מה כחו של ספק בדררא דממונא בלי טענות.

ג] מה גריעותא של ברי ושמא במקום דררא דממונא - הרי אי מעלת דררא היא בזה שהיא לא קשורה לטענות א"כ גריעותא דברי ושמא היא גריעותא בטענות, ומה היא שייכת לדררא לגרע בה.

כל הנך ג' נקודות שייכות זל"ז - והביאור בכולם הוא כך:

יש לדעת - בכל ספק יש דרגות שונות של אלימות של צדדי הספק, וכגון תרי ותרי שהצדדים כל כך אלימים שלכן יש סוברים שלא שייך בזה הנהגה של חזקה נגד הצדדים האלימים הללו, וצדדי הספק של דררא דממונא הם יותר אלימים כיון שהמציאות בעצמה מכריחה את הצדדים הללו - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם השותפין [סימן ט] אי תרי ותרי הוי כדררא דממונא או דגרע ממנו.

ובאמת בדומה לזה מצאנו גם בספיקות באיסורים - שהרי יש שלמדו בשיטת הרמב"ם שהגדר בספק ספיקא הוא שיש ספק רחוק ויש צד רחוק - והיינו משום שאפילו הצד איסור שבו יש בו צד היתר - וזה נקרא צד קלוש וצד רחוק ולכן לא חוששים לזה - עיין בזה בדברינו לעיל [סימן ג' פרק ד].

הרי לנו שכמו שיש דרגות שונות של צדדים באיסורים, כמו כן בממון, והדרגות הם כדלהלן:

א] צדדים של דררא.

ב] צדדים של תרי ותרי.

ג] צדדים של ברי וברי.

ד] צדדים של שמא ושמא.

ומעתה - אף דבברי ושמא הרי סו"ס השמא מעמיד את הצד שלו בדיון - הוא תובע שאולי הממון הוא שלו, אכן בדיון זה נתחדש דשמא במקום ברי לאו טענה היא - והיינו - שנתחדש שאין חשיבות וכח בצד הזה לעמוד נגד הצד השני של הספק דהיינו הצד של הברי שהוא צד אלים - שהרי בכל צדדי הספק אנו תמיד שוקלים את הצדדים ואת האלימות שלהם.

עוד יש לדעת דמעלת דררא דממונא אינה מעלה כלל בלי שיהיה כאן טענה - או טענת ברי או טענת שמא - שהרי כאמור בלי שהבעלי דינים מעלים את הצדדים, אין צדדים ואין ספק ואין דיון, וגם הצדדים האלימים של דררא לא קיימים, אכן מעלת דררא היא - שאחרי שהטענות מעלות את הצדדים שוב עומדים הצדדים בדיון כצדדים אלימים מחמת זה שהמציאות מכריחה אותם - ואין זה סתירה, דמתחילה צריכים טענות ולאחר מכן הצדדים עומדים לעצמם - ודו"ק.

וזה גופא הריעותא של ברי ושמא בדררא, דאף דברי ושמא הוא קלישות בטענות ודררא היא מעלה בלי טענות - אכן אחרי שבלי הטענות ליכא מעלת דררא - וכנתבאר - א"כ שוב ברור שהקלישות של שמא מול ברי גורמת שאין דיון ואין צדדים ואין מה לדון מצד הצדדים של הדררא - וא"ש כל ההערות הללו.

בסוטה ובהשבת אבידה מוכרח שכשיש גזה"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא.

ועפ"י כל הנ"ל יבוארו שני חידושים שמצאנו שבהם לא נאמר דינא דברי ושמא ברי עדיף.

א] מבואר שסוטה ששותה אין לה כתובה, והקשו בתוס' סוטה [כ"ה:] דלמה לא מהני מדין ברי ושמא שתזכה בכתובתה ונאמין לה שלא זינתה, ותירצו "וי"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי", וקשה דאף דספק הוא לגבי הדין איסור שלה אבל בדיני ממונות יש לה נאמנות מצד ברי ושמא, ולפי הנ"ל א"ש שכל כחו של ברי ושמא הוא לומר שאין כאן צד נוסף בספק הממוני, אבל הכא שע"כ התורה העמידה כאן צד נוסף, שוב א"א לבטל צד זה, ופשוט.

ועיין להלן [סימן ט"ז סוף פרק ב'] שנתבאר שם סברא כעין זה בסומכוס דס"ל דאלימא ספק של דררא עד כדי כך שלא שייך ברי עדיף כיון שתמיד כשמעלים את הצד שלו בספק הוא ממילא מעלה את שני הצדדים וממילא שיש כאן ספק.

ב] עוד יש להעיר מדברי הגרש"ש בשע"י [ש"ו פי"ד] שכתב ליישב הקושי מהשבת אבידה, דבאמת מצד דיני הממונות סגי בטענת ברי בלא סימנים אלא דמצד מצות השבת אבידה יש דין עד דרוש - דרשהו אם רמאי הוא, ולכן צריך סימנים, ומשו"ה בצורבא מרבנן דודאי אינו רמאי סגי בטענת ברי והיינו בטביעות עין, יעו"ש, ולכא' הגדר בזה אינו שיש גזה"כ בעלמא למעט ברי ושמא ולבטל נאמנותו, ואין גזה"כ לומר שאף שבכל דיני ממונות חייבים לענות על טענה והכא נתחדש שלא צריך, אלא דבגזה"כ הזה נאמרה שתמיד הצד השני של הספק קיים, והיינו שמדיני השבת אבידה נתחדש שאנחנו חוששים ומעמידים את הצד השני של הספק לפנינו.

סיכום: עיקר חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונח בהגדרת הדין טענה של בעל דין.

כשנסכם את הדברים יתברר לנו שעיקר החידוש בהגדרת דינא דברי ושמא אינו מצד עצמו, אלא דאחרי שנתבאר יסוד דינא דטענה של בעל דין שוב ממילא מובן שפיר עיקר ההגדרה של הדין ברי ושמא, ומה כחו לזכות, וכן לענין מיגו כח טענה, שאחרי שמובן לנו יסוד דינא דטענה בע"ד שוב ממילא מובן לנו דינא דמיגו כח טענה.

דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם.

בעיקר דינא דכח טענה של בע"ד מצאנו דיבורים בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [חדושי ר' נחום ב"ב לב: / ס"ק קמ"ד] ולבאר [וז"ל "יש זכות מחודשת בדיני טו"נ לתבוע מבע"ד לברר את חיובו, דבלא טענה אין המלוה צריך להוכיח שלא נפרע החוב - דאדרבה החוב מבורר ועל הלוח להביא ראיה שפרע, ובדיני טו"נ נתחדש דאית ליה זכות לתבוע מהמלוה בירור ולהצריכו להביא עדים על כך" - עיין בהערה ¹ - ועיי"ש שביאר בזה עיקר דינא דמיגו כח טענה - "שכל היכא שהנתבע אית ליה זכות לתבוע ראיה בטענה אחרת הרי הוא יכול לתבעו ראיה בכל טענות שירצה וזהו ענין מיגו".

ויש שפירשו שזכותו של בע"ד להחזיק בממונו ולתבוע שלא יעשקו אותו - והזכות הזו מתממשת בב"ד בזה שהוא תובע את ממונו - ולכן 'מתייחסים' לטענות של בע"ד אף דלא 'מאמינים' להם - וכל זה בלי להוסיף שהצדדים בספק של ממון הם סביב הבעלי דינים.

¹ ועיי"ש שהביא מהגר"ח שמולביץ זצ"ל שהזכות טענה של פרוע בכל חוב היא מתנאי ההלואה - דבתנאי ההלואה נכלל שהלוח יהיה נאמן לטעון פרוע, אולם הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדבר זה אינו מספיק - שהרי מצינו טענת פרוע בגולן ובשאר חובות.

אולם לא מוסבר בזה עיקר טעמא דברי ושמא דברי עדיף להוציא - דזה פשוט דליכא חסרון בטענת שמא עד כדי כך שנגרע זכותו לא להיות עשוק מחמת זה שהוא לא היה במקום ולכן הוא טוען שמא - הא ס"ס הוא תובע מחמת הספק לא להיות עשוק - ואם מצד האחוזים בספק אין הבדל בין הצדדים למי יש יותר סיכוי שהוא עשוק - א"כ מהיכתי תיתי שהברי יזכה.

בדרך אחרת שמעתי מבארים שעצם הספק בממונות וביו"ד הם אחד - דתמיד מסתפקים בגופא דעובדה - והצדדים הם בגופא דעובדה - וכל הנפ"מ אינו אלא שצרת הדיון נקבע סביב הטענות - ולכן ברי עדיף. אולם זה פלא גדול - דאי לא מאמינים לטענות אלא מתייחסים להם, א"כ בברי ושמא המצב הוא שמצד הצדדים בספק עצמו יש סיכוי שזה לכל צד - וא"כ איך שייך מערכת שקובעת צורת דיון שלא מתאימה לצדדי הספק - הא כל ההכרעות של הסתברויות ובירורים והנהגות ונאמנויות צריכות להתייחס לצדדים שאנו דנים, וכאן נתחדש צורת דיון שסותרת לצדדים שלה ספק שאנו דנים - וכל זה צ"ע - וכל זה כלול בקושי' באגרות משה - וע"כ כנתבאר לעיל עפ"י האבי עזרי.

פרק ג'

ברי ושמא בקנסות

הקדמה:

נתבאר לעיל יסוד שצריכים להשיב לטענות ואל"כ מפסידים, אלא דנתבאר שאינו 'דין בעלמא' אלא דבלי זה חסר בעיקר הספק, וכמוש"כ באבי עזרי, ונראה שהנפ"מ בין ב' הנוסחאות יהיה בישוב סוגי' דברי ושמא בקנס, ואלו שלמדו את הדברים כפשוטם שיש הלכה כזו בהלכות טענות, הם נתקשו בסוגי' דקנס, אכן לדרכו של האבי עזרי אין כאן התחלה של קושי', וכדיבואר.

מתמה דהאיך שייך ברי ושמא בקנסות.

הבאנו לעיל [פרק א'] תמיהא רבתי בדין ברי ושמא בקנסות, דכבר עמד בזה בשערי חיים [סימן מ"א אות ב'] דהאיך מהני בקנסות דינא דברי ושמא, הרי מבואר ברשב"א [ב"ק ל"ג] דיסוד הדין דלא מהני הודאת בע"ד בקנסות הוא משום שרק אחרי שיש חיוב מהני הודאת בע"ד להודות שהוא חייב, אבל בקנסות ליכא חיוב כלל וצריכים ראייה ועדות על עיקר המעשה, ושוב הבי"ד מחייבים על פי ידיעתם בעיקר המעשה, והודאה רק חשיבא כהודאה על החיוב ולא על המעשה שהרי על המעשה אינו בע"ד, ומה"ט מבואר בט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס כיון שהיא עדות רק בחיוב ולא במעשה עצמו.

וקשה דבשלמא לפי הפנ"י שיש בירור על המעשה מצד א"א תובע א"כ יש לו, א"כ שפיר מהני גם בקנסות אבל אי נימא שטענות זוכות בדין, אטו נימא דעדיפא טענה מהודאת בע"ד או מעדות מיוחדת שאינם בעיקר המעשה, אטו נימא שכחם של הטענות הוא להעמיד לפנינו את עיקר המעשה, וצ"ע. גם לדברינו שעיקר הטוען ונטען וצדדים מתחיל ע"י הטענות, וקשה דמה שייך כל הטוען ונטען לפני שיש לו צד ממוני בדיון, הרי בלי בי"ד אין כלום.

בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו.

ואשר נראה בזה דאף שהפשטות בסוגיות היא דליכא שום חיוב ממון לפני העמב"ד, אולם אכתי מוכרח מכמה מקומות שהוא בע"ד על הממון שיחול אח"כ, דבאמת בכל המקורות שמצאנו שמהם אפשר להוכיח שאין שום דין ממון לפני העמב"ד, אכן, מיניה וביה מצאנו דכולהו שנויים בפלוגתא, ונבארם אחד אחד דבר דבור על אופניו:

א [האחרונים הביאו מתוס' כתובות [ל"ג: ד"ה לאו משום] דאין חיוב לצאת יד"ש בקלב"מ דקנסות, ומוכרח דליכא שום חיוב ממון לפני העמדה בדין, אולם מאידך, עיין בזה בשער המשפט [סימן א' ס"ק א'] שהוכיח דאין חיוב, אלא שהביא מהחינוך שיש חיוב לצאת יד"ש, וצ"ע.

ב [האחרונים הביאו ממה שאין אדם מוריש קנס לבניו, ומוכרח שאין כאן שום ממון מקודם, ולכן אין לו מה להוריש, וקשה שהרי מצאנו גם בזה חולקים, עיין בזה בתוס' ב"ק [ע"ב. ד"ה סיפא] שמביא בזה מחלוקת אמוראי אי אדם מוריש קנס לבניו או לא, וע"ע ברשב"א כתובות [סוף מ"ב:] שהביא בשם הרמב"ן שלמד שזה מחלוקת בירושלמי, דנחלקו שם ממתי מתחייבים בקנס, משעה ראשונה או מהעמב"ד, וביאר דנחלקו בזה האם איכא ירושה.

ג [האחרונים הביאו שאין מחילה לפני העמדה בדין, ובאמת דכן מבואר בר"ן בשם הירושלמי באלו נערות [דף י"ד. דפי ר"ף - ד"ה מתני' יתומה] דהו"ל דבשלב"ל, וזה דלא כממון שהחיוב כבר נמצא בעולם ושפיר מהני מחילה, אולם הר"ן הביא בזה ב' שיטות בירושלמי האם שייך מחילה בקנס, ולפי השיטה ששייך מחילה משמע שיש דין ממון, ולמה לדידיה לא מהני הודאה.

ד [עיין בפירוש הרא"ש בסוף שביעית על הך דאונס ומפתה דלא משמט בשביעית, דכתב דטעמא דמילתא דלאו ממונא היא, כיון דמצי מודה ומיפטר עד שעת העמדה בדין, וא"כ אין בזה שמיטה כלל, ומבואר שאינו ממון, אולם עיין בב"י [ס"ז] שהביא דמפורש בירושלמי על אונס ומפתה דלא משמטים כיון

דחסר ב'שם מלוה', וכלשונו "במלוה הדבר תלוי", והיינו דהוי כמו הקפת חנות ושכר שכיר דחסר ב'שם מלוה', והיינו דזה תלוי בפלוגא דתנאי האם שמיטה רק משמטת הלואה או שהיא משמטת כל חוב, ומשמע דאדרבה יש בזה ממון להשמט, ודלא כהרא"ש.

[ואגב: מהתוס' כתובות [מ"ב. ד"ה ר"ש פוטר] מבואר דאין יחוד כלי קודם העמדה בדין דהוי דשלב"ל, ודלא כממון לפני העמדה בדין, וזה דין מפורש ולא מצאתי בזה חולקים].

מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש.
ואשר נראה בזה, [שוב מצאתי שכבר קדמוני בזה], דאף אי ליכא חיוב ממון וזכות ממון אבל ודאי שהוא בע"ד להעמב"ד, ואינו מחויב כלפי שמיא להענש בקנס, ובקובש"ע [ח"ב סי' י"ג] דייק מלישנא דקרא "וענשו אותו מאה כסף" שקנס הוא 'עונש ממון', ולפי"ז היה מקום לומר שזה דין שלו להענש ולהתחייב, ורק לאחר גמ"ד שחל חיוב ממון לניזק אז הוא נהיה בע"ד על זה, אולם זה אינו, דודאי שהוא מעמידו בדין, וע"כ שהוא תובע ובע"ד לפני שיש חיוב ממון.

וזה הביאור ברא"ש בסופ"ק דב"ק דמהני תפיסה בקנסות מדין "עביד איניש דינא לנפשיה", וע"כ שזה "דינא לנפשיה" קודם התפיסה, וע"כ שהוא בע"ד ויש לו דין תביעה להעמידו לדין לחיובו בחיוב ממון, והיינו דכל תביעה היא שתובע חוב קיים, והכא התביעה היא ליצור ולהחיל את החוב.

ומה"ט נראה ששייך מחלוקת האם שייך בזה ירושה, דירושה שייך רק בזכות ממון, ונחלקו האם תביעה להשוות חיובו לחיוב ממון גם מיקרי זכות ממון או לא, ונפ"מ לגבי ירושה, ודו"ק.

וראיתי בקובש"ע [ח"ב סי' י"א ס"ק ב'] בשם הגר"ח ובחידושי ושיעורי מרן הגר"ד [סוף כתובות סימן י'] דתרווייהו ביארו דזה שורש המחלוקת האם יש ירושה בקנס, ופשוט, וביאר בזה הגר"ח דאמרינן שעבדר"נ על קנס גם לפני העמב"ד.

ומעתה נראה, דזה שורש פלוגתייהו גם במחילה, דכמו דנחלקו האם בתביעה להשוותו לחיוב ממון שייך דין ממון לענין ירושה, כמו כן נחלקו האם יש בזה דין ממון לענין מחילה, ודו"ק.

שוב יצא לאור שיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סנהדרין ע"ג: ס"ק קפ"ג] ופירש דשייך מחילה מחמת זה שיש עליו 'שם תובע' – והביא עוד דלכן ליכא ברי ושמא בקנס מטעם הנ"ל, וע"ע בדברינו באמרות אברהם מכות [סימן י"ב פרק ב'] מה שביארנו בזה.

אולם לענין לצאת ידי שמים אכתי צ"ב, ונראה דרק אי ישלם לחבירו וחבירו יטול ממנו, והיינו דאז נתקיים דינא דנפשיה, כמו בתפיסה לפי הרא"ש, אולם נראה דפרעון בע"כ לא מהני, אלא דאכתי קשה, דסו"ס איזה ענין יש לו לשלם לפני שיש לו חיוב ממון, וצ"ל דגם לסלק מעליו תביעה יש בזה דין לצאת ידי"ש – בלי שיש כנגדו חיוב ממון.

אולם סו"ס קשה משמיטה, דמה שייך השמטת כספים בחיוב כזה שעדיין אינו ממון, ומה שייך שמיטת כספים על תביעה גרידא, וצ"ע.

מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי שנא הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא.

שאלנו האידך שייך טענות בקנס לפני העמב"ד והאידך שייך דין שצריכים לענות על טענות, ולפי הנ"ל פשוט שיש טוען ונטען על הדין קנס לפני העמב"ד, ודו"ק.

אלא דאכתי קשה דסו"ס כדי שבי"ד יפסקו ויחייבו את הדין קנס, הרי צריכים לדעת את העובדה, ומה"ט לא מהני נאמנות בחיוב ממון [כהודאת בע"ד ועדות מיוחדת] דבעינן נאמנות של שני עדים על העובדה עצמה, ורק אח"כ אפשר לפסוק, אבל בטענות ליכא ידיעה לבי"ד על המעשה עצמו, והאידך שייך כאן פסק דין.

ונראה דעפ"י כל הנ"ל מובן למה מהני ברי ושמא בקנסות, הרי אף שאין המציאות ברורה לפנינו אכתי מהני, שכל מה שצריכים ידיעת המעשה בכל קנס היינו משום שאין היכי תימצא אחרת, שהרי לא שייך ידיעת החיוב לפני שיש חיוב, ולכן רק ע"י ידיעת המעשה אפשר לחייב, אולם בברי ושמא נתחדש מהלך חדש, שזה נראה פשוט דלו יצוייר ו'בעלות על חפץ' היתה סיבה לקנס, א"כ אם א' יטען על חפץ ברשה"ר שהוא שלו ואין אחד כנגדו, והרי פשיטא שטענתו מתקבלת שהרי אין כאן צד אחר ואין כאן ספק ולמה לא יחייבוהו בי"ד, והיינו שרק בספקות צריכים ידיעת המעשה ואל"כ אין אפשרות לחייבו אבל הכא אין ספק ויש רק צד אחד והיינו שהוא בעלים ולמה לא יחייבוהו קנס.

וכך הדין נמי בברי ושמא שבטענות לא באים להיות נאמן כלל וכלל, ורק מהני טענתו לענין זה שכבר אין צד אחר, ואם אין צד אחר בספק למה לא נוכל לחייב קנס כפי הצד היחיד שעומד לפנינו, והדברים ברורים.

תמיהא בעיקר דינא דברי ושמא בקנס – שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא.
אולם אכתי תמוה עיקר דינא דברי ושמא בקנסות, הרי מה שייד לומר שלא מחייבים עפ"י הודאה כשברי ושמא פטור, הרי מאי אולמי' הודאת בע"ד מברי ושמא, וזה קושי' אלימתא לכל המהלכים, וצע"ג.
וכעין זה תמוה בעיקר המקור להודאת בע"ד שהביא רש"י בקידושין ממודה במקצת, שמכאן מוכרח שהתורה סמכה על הודאתו, וקשה דדילמא מצד ברי ושמא אתינן עלה, וצ"ע.

פרק ד'

בדין מוחזקות לברי במקום השמא

ובדין מוחזקות בדררא דממונא, ובחלקים בין הפרעות בחו"מ להכרעות ביו"ד.

מתמה האיד דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב"ז.

עוד נתקשינו לעיל [פרק א'] דמה ענינו של מוחזקות בהדי טענות, דאף דהוכחנו דשייכי אהדי בב' אוזנין [כמבואר בתוס' ריש השותפין] ובמוחזק בספק דלא מהני נגד מ"ק של ברי [כמבואר בתוס' ב"מ ק'].
ובטענות בלי מוחזקות כלל חשיב נמי במוחזק [וכמבואר בר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי', והיינו סברא פשוטה, ומה שייד לבטל סברא פשוטה זו באופן שיש 'שמא' שהוא המוחזק נגד ברי, וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהרי השני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע.
עוד שאלנו כמה שמצאנו בתוס' בב"מ [צ"ז]: דלסומכום דררא דממונא היינו דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד שיש כאן מוחזקות ע"י הדררא עצמו, וזה תמוה, דמה ענינו של 'דכאיב ליה כאיבא' לדררא דממונא, וצ"ע.

מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי'", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממון.

ונקדים בקושי' גדולה:

בגמ' מבואר שהממע"ה היא סברא פשוטה "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי'", וקשה, שהרי בלי הסברא של הממע"ה היינו עושים פשרה שנותן צד לכל צד, כחלוקה או כדא"ג, ובזה אנחנו מתייחסים למציאות שיש 'צד' לכל 'צד', והיינו שכיון שבמציאות יש צד שאולי היה פרעון ויש גם צד שאולי לא היה פירעון, לכן אנחנו מכריעים חלוקה או כדא"ג שזה פסק ופשרה לשני הצדדים.

ונשאלת השאלה, למה הממע"ה הוא יותר סברא מזה, הרי פשוט שבכל ספק אנו דנים את צדדי הספק ומכריעים או מגיעים לפשרה עפ"י דיון בצדדים, ואם הצדדים הם פרע או לא פרע, הזיק או לא הזיק, א"כ מה זה שייד 'למקום' של הממון ול'מוחזקות' של הלוח והניזק, ולמה לא להמשיך לדון את הספק בלי הפרט הזה, הרי להוציא ממוחזק הוא 'תוצאה' מהכרעת הספק עפ"י חלוקה וכדומה, והסברא אומרת לדון את צדדי הספק בלי להתחשב בתוצאות שאחרי הדיון, שהם אינם בכלל הדיון אלא תוצאה מהדיון, ולמה לא לפסוק את המציאות של 'פרע' ו'לא פרע' והזיק ולא הזיק ואח"כ ממילא נוציא.

[והרי אין במוחזקות סברא לומר שמסתמא המוחזק צודק, שהרי תמיד הלוח הוא המוחזק ואין שום סיבה לחשוב שתמיד הוא הצודק, ומה יעשה המלוה שבכל ספק תמיד הלוח יהיה מוחזק, ואין המוחזקות של הלוח בממונו מוסיף לו יותר סיכוי וצד בצד שלו, וא"כ למה נחליט יותר כהצד שפרע או שלא לוח בגלל שהוא תמיד מוחזק בממון, אטו נימא שכל ספק מזיק מסתמא לא הזיק ויש פשטות שלא הזיק כיון שהוא מוחזק בממונו].

ובקצרה: הממע"ה הוא להתעלם מהצדדים במציאות ולדון עפ"י נתונים אחרים, ואיזה סברא יש בזה, ואיך אומרת הגמרא שסברא פשוטה היא בלי פסוק.

ויש שתירצו שהממע"ה הוא סברא חדשה כשלעצמה, ואה"נ שאינה מתייחסת לצדדים אלא שיש סברא חדשה ד'שב ואל תעשה' או סברא 'לא לשנות', ויתכן א"כ שהסברא אומרת שבמקום לעשות פשרה עדיף לן לומר שוא"ת ולא לשנות, אולם סברא זו נסתרת מדברי התוס' בב"מ [צ"ז]: ומהתוס' בב"מ ריש הבית והעליה שמבואר שבדררא דממונא אמרינן יחלוקו כיון שיש דין מוחזק לשני הצדדים מחמת ה'דררא', והרי פשוט שלא שייד לומר שחלוקה היא בגדר 'שב ואל תעשה' לשני הצדדים, והרי אין לך שינוי יותר גדול מלתת לשני הצדדים, ויש שיאמרו שהממע"ה היא סברא שלהוציא ממון הוא לחדש נגד 'הפשטות', וקשה אטו איזה 'פשטות' יש בדררא דממונא לעשות חלוקה שאינה יכולה להיות אמת - או שנולד לפני המכירה או שנולד אחרי המכירה, אבל חלוקה היא ודאי נגד הפשטות - ועוד דפשיטא שאין 'פשטות' על כל ספק הלואה או פרעון לנקוט שלא היה הלואה או פרעון מעצם העובדה שהממון תח"י - או שהלוח או שלא הלוח, ומי המציא את הפשטות לנקוט כפשוטו שלא הלוח, או שפרע.

וע"כ שיש כח למוחזק יותר מהמוציא ולכן הסברא אומרת לפסוק כמותו ולא להוציא ממנו, וקשה שאיזה סברא איכא בזה להתעלם מצדדי הספק - שהם המציאות - ולמה אנו דנים לפי המוחזקות.

ביאור דינא דהממע"ה – שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים.

ונראה שהביאור כך: כשאנו דנים את צדדי הספק כפי המציאות, האם היתה הלוואה או פירעון או לא, בזה פשיטא שמוחזקות לא מוסיפה בזה כלום ולא מתייחסת לצדדים שבמציאות, אבל כשאנו דנים את צדדי הספק כפי הבעלי דינים וכפי טענותיהם, טענה של מי אלימא טפי, בזה באמת מוחזקות מוסיפה, שבע"ד ו'טוען' שהוא מוחזק אלים טפי מבע"ד ו'טוען' שצריך להוציא, והטעם לזה, שטענה שצריכה להוציא עדיין לא 'הפעילה' את עצמה, וטענה להחזיק היא טענה שהיא כבר בגדר 'מופעלת ועומדת', וזה גופא האלימות של הטענה.

האלימות הזו שיש בטענה שכבר הפעילה את עצמה גורמת שיותר קשה להתעלם מהצד בספק שהוא מוחזק, מלהתעלם מהצד בספק שהוא מוציא, וזה הדין ד'עליו הראיה', והיינו שהוא העמיד 'צד' בספק שא"א להתעלם ממנו, והיינו שהצד הזה עומד בתוקפו בלי אפשרות להכחישו ולבטלו אלא בראיה. וסמוכין לדבר: הרי בסוגי' בב"ק למדו את הדין של הממע"ה מהפסוק של "מי בעל דברים יגש" ולמסקנה שזו סברא בעלמא למדו מהפסוק דין בהלכות טעון ונטען שנוקקין לתובע תחילה, ופשיטא דקרא דמי בעל דברים יגש נראה יותר כהצד השני והיינו הלכות בעלי דינים, אולם נראה שגם הדין הראשון של הממע"ה הוא גם הלכה בהלכות בעלי דינים וטוען ונטען, ודו"ק.

זו גם הסברא למה 'דררא דממונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקו.

זה גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי מוחזק מציאותי אין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד' היא, שחוץ ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו. למדנו מכל זה, שכמו שא"א להתעלם מהטענה של מוחזק, כמו כן א"א להתעלם מהטענה שהמציאות אומרת שיש צד אמיתי כמותו, [ודלא כטענת הלוואה ופרעון שיתכן שאין אחיזה כלל וכלל במציאות וכולו דמיון בעלמא].

ונוסיף עוד - לעיל דחינו את אלו המסבירים שמוחזקות היא פשוט ולכן מי שטוען שהיתה הלוואה או שלא היה פרעון נקרא מחדש נגד פשטות, ושאלנו, איזה פשטות יש בזה, אכן זה ודאי שמצאנו מושג של מחדש נגד פשטות דמיקרי הממע"ה, והיינו דמצאנו בחזקת הבתים סוגי' דבי בר סיסין ושם ראינו שהבא לחדש נגד הפשטות עליו הראיה, והיינו שאומר שהוא מכר את כל השדות של דבי בר סיסין ועל שדה א' הוא אומר שהוא לא מכר שרק קורין לו דבי בר סיסין, הרי פשוט שהוא מחדש נגד הפשטות, ולכן עליו הראיה, ונראה שגם זה אופן שיש טענה שא"א להתעלם ממנה, והיינו שכמו ש'דררא' היא צד שא"א להתעלם, כמו כן 'פשטות' כזו היא גם צד שא"א להתעלם, וכולהו דומים לצד של מוחזקות אמיתי שג"כ א"א להתעלם ממנו כיון שהיא טענה שלא הפעילה את עצמה.

מבואר למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, והאיך בברי ושמא משתנה המוחזקות.

מכל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן מה טענתו הרי סו"ס לא מוציאים ממנו, אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

עפ"י זה מבואר למה בברי ושמא משתנה המוחזקות, שהרי עד כמה שהממע"ה הוא רק אלימות בטענה, א"כ כיון שטענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה, שוב אינו מוחזק, דמוחזקות בלי צד בספק אינה כלום, וממילא דשוב מתהפכת המוחזקות מהשמא לברי, וטענה אלימתא נגד טענה קלושה ג"כ מיקרי מוחזק כנגדו, והיינו שזה טענה שבלי ראיה א"א להוציא ממנו.

ובתוספת ביאור: אנחנו רק רואים את הצד של הברי, שכשטענה עומדת לבד בלי הכחשה שוב אין צד אחר וממילא דמהני טענתו כמו מוחזק והדבר היחיד שיכול לסתור טענתו הוא עדים, והרי זה ממש כדין הממע"ה.

[בזה מובן למה טלית מיקרי ספק ע"י טענותיהם שבב' אוחזין בטלית, האוחזין שלהם הוא הסיבה שאנחנו רואים את הצד שלהם בממון, וזה איפכא מדררא דממונא, שבדררא דממונא הסיבה לראות את הצד שלהם קיימת בתוך המציאות, אבל הכא הוא עצמו הסיבה לכל הצד שלו בממונו, ומה לי טענה ומה לי אוחזין, כולו חדא הוא].

מבאר עפ"י הנ"ל את מה שמצאנו שחלוקים איסור גזילה שתלוי בהכרעה של הממע"ה ממצות ביכורים שלא תלויה בהכרעה של הממע"ה.

אחרי שנתבאר לנו עיקר דין הממע"ה שזה שייך לספק שבינו לבין חבירו, ואחרי שנתבאר לנו את ההבדל שיש בין ספיקות בממון לספיקות באיסורים, שצדדי הספק בממון כוללים את הטענות שבין ב' הבעלי דינים, שוב נפתח לנו פתח להבין נקודה עמוקה בהלכות הממע"ה ביחס לספיקות באיסורים.

דהנה בשערי יושר [ש"ה פ"ו ד"ה ועפ"י דרך זו] עמד על מבוכה גדולה בדינא דהמע"ה ביחס לאיסורים, ונבאר את הדברים עפ"י דבריו, אולם אחרי ההקדמות דלעיל יש שינוי מהותי בעיקר הבנת הדברים, וכדיבואר, ונקדים בכל זה הקדמה אחת.

דהנה, יש לעיין בכל האיסורים שתלויים בדיני ממון, דמה דין בספק איסור בכה"ג, שהרי מצד הממון תמיד אמרינן הממע"ה והיינו דספק ממון לקולא, אכן מצד האיסור תמיד אמרינן דספיקו לחומרא, וא"כ האיך נדינא להאי דינא, ומצאנו בזה סתירה בין כל איסור גזילה למצות ביכורים שביכורים תלוי על הדין "ארצך" והדין "אדמתך", וגזילה תלוי בדין ממון חבירו, ויש ביניהם סתירה, וע"כ שכאן כתוב יסוד גדול בגדר הדין הממע"ה, וכדיבואר.

דהנה, מצד א' מצאנו דבאיסור גזילה אנו מקילין, וזה קשה טובא, דאיך מקילין בכל ספק ממון לומר קולא לנתבע דהמע"ה, ובזה הוא ממשיך להחזיק בממון שהוא ספק של חבירו, הא סו"ס איכא נמי ספק איסור בכל ספק ממון, שאולי הוא גזול את חבירו, וספק גזול לחומרא, ואיך ממשיך הנתבע להחזיק בממון, שהרי סברת הממע"ה לא שייך כלל לספק איסור, וכל כולו אינה סברא אלא כלפי הדיון והטוען ונטען שבין השנים דעל זה אמרינן דעל המוציא להוכיח, אכן סו"ס איזה היתר איכא לנתבע להחזיק את הממון מספק, ולמה לא נימא דיהא מונח, כדי ששניהם לא יעברו בספק גזילה, וקושי' זו כבר הקשו גדולי עולם.

וביארנו בזה האחרונים [קונת"ס כלל א' סעיף ו' וביור יותר ביאור בשערי יושר ש"ה פ"א], ונקדים בהקדמה אחת, דכבר נתבאר דחלוק חו"מ מיו"ד, דבחו"מ אנו צריכים לפסק ביו"ד ודלא כיו"ד דכל מורה הוראה יכול לפסוק ולהכריע, והחילוק ביניהם הוא דכל הנדון בחו"מ חילא בין שני הבעלי דינים והנדון הוא מי צודק בין שניהם, ואין ספק בדיני ממונות בלי שיש בזה שתי טענות ושני בעלי דברים, ובזה מתחיל הדיון, ודיון בין שנים צריך דיינים וצריך בית דין לדון את הדיון שביניהם, אבל ביו"ד הנדון הוא בינו להקב"ה, ועל זה המורה הוראה פוסק לבד, אבל בחו"מ הקב"ה קבע שהדיון הוא בינו לחבירו.

עוד נתבאר שהדין הממע"ה הוא דין מצד הספק ממון, והיינו עד כמה שהטענות הם חלק מצדדי הספק, וכל האלימות של המוחזק היא בזה שהוא טוען טענה והממון בידו, וממילא מבואר דמה דאמרינן הממע"ה בספק ממון, הכרעה זו היא רק הכרעה כלפי הדיון והטוען ונטען שבין שניהם, שהמוציא צריך להוכיח, ועד שלא יוכיח נקטינן שזה של הנתבע, אבל מעולם לא פשטנו את עיקר הספק כלפי שמאי וכלפי המציאות האמיתית, והיינו דבספק בכור מעולם לא הכרענו שהבכור אינו פטר רחם, ורק הכרענו שזה ממונו של הישראל כלפי הדיון שבין הכהן לישראל, ורק בהכרעה ע"י עדים אנו מתייחסים למציאות ולעובדות, לא כן בהכרעה של הממע"ה שאין בה התייחסות כלל למציאות ולעובדות, וע"כ שכל ההכרעה בזה היא רק כלפי הדיון שביניהם, וזה באמת פשוט מאד דעיקר הסברא של דכאיב ליה כאיב' רק מתייחס לנדון שביניהם.

ומעתה י"ל, דאף דלא נפשט הספק ממון כלפי המציאות האמיתית, אבל סו"ס כלפי ביו"ד וכלפי הדיון בין שני הבעלי דינים שפיר נפשט הספק ממון, ובחו"מ שפיר נקטינן דממון דידיה הוא, וספק ממון לקולא בנידון בין שני הבעלי דינים, ונתחדש דאיסור גזילה מתחיל היכא דחו"מ נגמר, והיינו דבאיסור גזילה לא אסרה התורה להחזיק ממון כזה שכלפי שמאי הוא של חבירו, אלא דכל מה שאסרה התורה באיסור גזילה הוא להחזיק ממון שכלפי חו"מ וכלפי ביו"ד שייך לחבירו, והיינו שאיסור גזילה מתחיל בממון כזה שכלפי הדיון שבין שני הבעלי דינים הוכרע שזה של חבירו, ולכן היכא דאיכא ממון שכלפי המציאות האמיתית הוא עדיין עומד בספק, אבל ביו"ד נקטו שזה שלו כיון שהוא המוחזק, שוב אין התחלה לאיסור גזילה, דגזילה מתחיל היכא דחו"מ נגמר, וכל האיסור מיתלי תלי וקאי בדין ממון.

מה"ט גם האיסורים שבפרשת גזילה מקומם בחו"מ, לא רק חיובי גזילה, והיינו משום שכל הגדרת האיסור בנויה על הממון שהוכרע בחו"מ, ודו"ק.

עכ"פ למדנו כאן אופן אחד דהספק באיסור הוכרע כפי הכרעת הממון ותלוי בו, זהו מצד א'.

אולם מצד שני מצאנו איסור דלא תלוי בהכרעה של הממון, והתם מחמירין באיסור אף דמקילין בממון, ואין האיסור הוכרע כפי הכרעת הממון, דבסוגי' בב"ב אמרינן דבמוכר ג' אילנות קנה הלוקח קרקע, ובמוכר אילן א' לא קנה, ובמוכר ב' אילנות איכא ספק אי קנה קרקע או לא, והדין הוא שהוא מביא ביכורים מספק לחומרא, דאיכא עכ"פ ספק אי קרינן ביה "אדמתך" או לא, ולכאן קשה דבבב"ב ובחו"מ

נפסק בדיון בין שניהם דקרקע דמוכר הוא, דמספק תמיד אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואיך א"כ מספקינן לומר דאולי זה "אדמתך" דלוקח ויביא מספק.

וביאר בשערי יושר [ש"ה פ"ח בד"ה וכ"כ יתישב, ובד"ה והנה לפי"ז] דהכא הדין ממון דבעינן ב"אדמתך" אינו "אדמתך" כלפי בי"ד וכלפי חו"מ, דמה שזה "אדמתך" כלפי שמיא סגי לחיוב ביכורים, וכיון שכלפי שמיא יש עדיין "צד" שאולי זה "אדמתך", שוב צריך להחמיר מספק במצות ביכורים.

למדנו מכאן יסוד גדול, שכיון שהממע"ה היא 'הנהגה במשפט שבין הבעלי דינים', בלי התייחסות למציאות ולעובדות [ודלא כעדות], א"כ פשוט שמצות ביכורים לא משתנה ולא נמדדת עפ"י ההנהגה במשפט הממון הזו, שהרי אין עניינו של ביכורים שייכא למשפטי ממון, לעומת גזילה שכל כולו אינה אלא 'סעיף' בתוך משפטי ממון, ושפיר תלוי במשפטי הממון, ועיין עוד בהערה ¹ מה שהוספנו בזה עוד.

ויש כאן הערה חשובה בעיקר הבנת הדברים, דבאמת יש ב' דרכים שונים איך מבינים את היסודות שנתבארו כאן:

שבדברי הגרש"ש"ק מבואר דהחילוק בין חו"מ וגזילה לביכורים הוא דבחז"מ נפסק ודאי שממונו הוא לגבי השליטה והשימוש, אבל כלפי הבעלות האמיתית ליכא הכרעה, הלכך הרי זה שלו כעין קנין פירות, אלא דהקשה על עצמו [פ"ח] דביכורים סגי לן בקנין פירות לחיוב ביכורים, עיי"ש מה שהאריך בזה, אולם נראה דלדברינו אין כאן קושי כלל, דאין הפשט שיש לו שימוש וזה החז"מ ואין לו גוף, והיו"ד ומצות ביכורים תלויים בקנין הגוף, אלא דאיכא 'פלגין' בעיקר ההכרעה של הממע"ה, דכלפי הדיונים שבינו לבין חבריו יש הכרעה שזה לגמרי שלו [כיון דכל יסוד סברא דהממע"ה רק שייכא כלפי טענת חבירו], וכיון שהרבה דיני איסור נגררים אחרי הסתכלות זו, שוב הרי כל הנך דינים חילים בוודאות, לא כן ביכורים וכדומה שהגדר של ממון בעלים לא שייכא כלל בדיונים שבינו לחבירו אלא בינו להקב"ה, ופשוט.

ואי קשי' לך, דאיך אמרינן דהממע"ה סברא היא ולא קרא, הא איך שייך דמסברא נחלק את ההכרעה הזו כלפי דינים הללו ולא כלפי דינים הללו, ונראה דזה לא קשה כלל, שהרי התורה קבעה את עיקר החלוקה בין חו"מ ליו"ד שחו"מ בנוי על תורת המשפטים בינו לבין חבריו, שהתורה קבעה שכך היא ההסתכלות בכל מה שנוגע לספיקות והכרעות בחלק הזה של שו"ע, ואחרי שכבר קבעה כן התורה, שוב פשיטא דשייך סברא שתכריע ספק בממונות שכל כולו רק מתייחסת בינו לבין חבריו בתורת משפטי ממון, וכאן מתחיל סברת הממע"ה, ופשוט, וכל זה כנתבאר דעיקר הסברא של הממע"ה לא מתייחסת למציאות האם הוא קנה את הקרקע או לא, רק לטענה שלו שהוא קנה, ודו"ק.

ובשע"י שם הביא מהקונטרס הספיקות שהקשה דאי הממע"ה הוא דין ודאי א"כ ע"כ שיש הקנאת התורה ולמה ליכא פטור לקוח, והוכיח דאינו כן, וכל השו"ט הזו היא רק לשיטתו, אכן לדברינו א"ש טפי דכל ההכרעה היא הכרעה בהסתכלות של חו"מ ששם רק דנים בינו לחבירו, ואין זה ענין ללקוח ומעיקרא לק"מ. ודו"ק.

¹ והסברא לחלק בין הנך שני דינים [גזילה וביכורים] הוא פשוט, דאף דשניהם איסורים, אבל חלוקים במהותם זה מזה, דכל הדין גזילה הוא איסור כזה ששייך למשפטי הממון, דביסודו זה איסור כלפי חבריו, ולהכי אמרינן דספק איסור גזילה מיתלי תלי בדין ממון דנקבע בבי"ד, אבל מצות ביכורים לא שייך לחז"מ ולא שייך לבי"ד, רק דתנאי צדדי איכא במצוה שיהיה "אדמתך", ופשוט א"כ דבכה"ג דיינינן כלפי המציאות האמיתית, וכלפי שמיא, וזה לא שייך לא לבי"ד ולא לחז"מ.

ונסיף בזה עוד, דאף אי כל מצות ביכורים מתחילה מהכרת הטוב על הפירות שגדלו באדמה שהקב"ה נתן לו, וכל המצוה מתחילה מנקודה זו, ונמצא ד"אדמתך" אינו דבר צדדי, אולם סו"ס החילוק כך, שכאן בביכורים הקב"ה אומר לו להביא מהאדמה שהוא נתן לו, ובציווי הזה אין התייחסות לזה שהאדמה היא של חבריו בדיון שבין שניהם שאם במציאות נתן לו הקב"ה קרקע זו הרי שהוא חייב בביכורים, ומה אכפת לן בזה שכלפי הדיון בבי"ד שבינו לבין חבריו הוכרע עפ"י הנהגה משפטית שזה שלו, הא סו"ס הקב"ה נתן לו את הקרקע במתנה, ופשוט

סימן ט"ו

ברי ושמא לאו ברי עדיף
ובדין המממע"ה וחזקת ממון.

פרק א' ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף". / מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממון. / מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האיך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות. / / / פרק ב' יסוד דין "חזקת ממון" דמדין "חזקה" היא, והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי". / מוכיח שחזקת ממון היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה. / בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממון. / פלוגתא הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק. / מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממון בצורה חיובית לגרע בברי. / כן מבאר נמי ברש"י להלן [ע"ה:]. / החילוק בין סוגי' דב"ק לסוגי' דידן. / ברי ושמא בשנים או חזון בטלית. / הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממון כהדידי נגד רוב. / נחזור לבעל המאור: הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי" – ביאור דבריו. / / / פרק ג' תוספת עומק בגדר עיקר הגדר בחזקת ממון. / כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממון מדין "חזקה" באיסורים. / מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקת שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וזה הגזה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

פרק א'

ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף".

מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממון.

אחרי דנתבאר סברת המ"ד דברי עדיף, שוב צריכים לבאר סברת המ"ד לאו ברי עדיף. והנה, לעיל נתבאר דלמ"ד "דברי ושמא ברי עדיף" טענת שמא אינה טענה במקום טענת ברי, וכדברי המאירי, וי"ל דבזה גופא פליגי למ"ד דלאו ברי עדיף, שהוא סובר שטענת שמא שפיר חשיב כטענה במקום טענת ברי, ולהכי לאו ברי עדיף, אולם יש כמה הוכחות דאינו כן, אלא דלמ"ד דלאו ברי עדיף, היינו טעמא שהחזקת ממון סותרת לברי להכחישו, ולהכי לא מהני הברי נגד השמא, ובאמת מודי כו"ע דטענת שמא מצד עצמה אינה טענה נגד הברי, רק דהכא "ריע טענתיה" של הברי ע"י החזקה.

ואלו ההוכחות:

א] יסוד זה יש לדייק בדברי הגמ', דלמ"ד ברי עדיף כתוב בהדי' בדברי ר"ה "ברי עדיף", ולר"נ דפליג לא כתוב "לאו ברי עדיף", רק "אוקי ממוןא בחזקת מרי", וכן הוא לשון הגמ' בב"ק [ק"ח] וכן הוא לשון הרשב"ם בב"ב [סוף קל"ה], וכן הוא בלשון הרמב"ן בב"ב [ל"ד] וז"ל "אפי' בברי ושמא חזקה דממונא עדיף", וע' קצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] שכתב כן, וכן מבואר ברא"ש [ט':] שכתב "אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי", וע"ע בלשון הרמב"ן בב"מ [צ"ז:] בסו"ד דשמא וחזקה עדיף מברי, וע"ע בריטב"א ב"מ [ל"ז] דטעמיה דמ"ד ברי עדיף "דליכא חזקת ממון בשמא".

ב] ועי' במאירי עצמו שהביא הך כלל דאין טענת שמא טענה במקום טענת ברי, וכתב כן בהדי' גם למ"ד לאו ברי עדיף, וברור.

ג] הבאנו לעיל [סימן י"ד] מהתוס' בב"ק [סוף צ"ו:] דדין שתיקה דדינו כהודאה כנגד ברי, אכן בקס"ד של התוס' אמרינן דלאו ברי עדיף גם בשותק [דקס"ד דאין השתיקה כהודאה, עיי"ש היטב], ומבואר דא"צ "טענת שמא" להכחישו, וע"כ דאין פלוגתא בדין טענת שמא במקום טענת ברי, רק מצד החזקת ממון, ובזה אין נפ"מ בין שתיקה לטענת שמא.

ד] לפי"ז איכא חידוש דין, שמבואר ברמב"ן [בב"ב ל"ד] דכו"ע מודי דברי עדיף היכא דאין שום מוחזק בחפץ, [כההיא ארבא], ואם הך מ"ד סובר דטענת שמא מיקרי טענה לסתור טענת ברי, א"כ מה אכפת לן שאין מוחזק בחפץ, הא סו"ס איכא טענה ל"שמא", וע"כ דאין פלוגתא בזה, רק דפליגי אי החזקת ממון מגרע לברי או לא, ולכן כשאין מוחזק, כו"ע מודי דמהני הברי נגד השמא.

ה] גם בבעל המאור [להלן ט"ז:] מבואר שדווקא במקום חזקת ממון אמרינן לאו ברי עדיף, אלא שהוסיף לבאר מה הגדר בזה, שהחזקה עושה ריעותא בכחו של הטענת ברי, ושוב לא מהני הברי נגד השמא, וזה לשונו - "חזקה דממונא מרעא ליה לדיבורא דידה כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה", וכן מדויק בלשון הרא"ש לעיל ועיין בזה להלן [סימן כ'], ונתחדש שיש כח בחזקה שהגדר שלו הוא "מרעא ליה לדיבורא דידה".

ו] כן מבואר בש"ש [ש"ב פ"ז] דבאיני יודע אם פרעתיך ברי עדיף לכו"ע, וביאר הש"ש שהחזקת חיוב מגרעת בחזקת ממון ושוב מהני הברי נגד השמא, ומוכרח כהרמב"ן הנ"ל, ודו"ק.

הרי לנו כמה הוכחות ליסוד זה, וגם נתחדש דבלי מוחזק כו"ע מודי, וגם נתבאר הגדר בזה, וכמבואר כל זה בראשונים.

מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האיך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות.

אולם, יש לעיין בכל זה, שהרי לדרכו של הבית יעקב ביארנו דאחרי דאין טענת שמא טענה במקום הברי, שוב אמרינן דאין השמא חשיב כמוחזק נגד הברי, וא"כ אין כאן שום חזקת ממון כנגד הברי, ואיך אמרינן דמהני החזקת ממון נגד הברי, וצע"ג.

ובעיקר תמוה, הרי נתבאר לעיל [סימן י"ד] בארוכה דלדרכם של האחרונים נתחדש יסוד גדול בממונות דטענות זוכות בדין, דטענה בעי הכחשה, ולא שייך בזה כל ענינו של הכרעה של הממע"ה, דהא ליכא ספק ע"י טענה אחת, וקשה א"כ מה שייך לבא עם חזקת ממון כנגדו, הא סו"ס יש לו טענה שאין כנגדו הכחשה. ובישוב קושיות אלו מוכרחים אנו לומר כמו שדייקנו בבעל המאור ורא"ש, דאין זה כח דחזקה בעלמא בתורת "הכרעה בממון" נגד הברי, רק דהחזקה "מרעא ליה לדיבורא", ונמצא דע"י החזקה אין כאן טענת ברי כלל, ושפיר חשיב השמא למוחזק, דרק נגד ברי אין השמא חשיבא כטענה ואין כאן מוחזק, והיינו דבאמת כו"ע מודי דטענות זוכות בדין ואין טענת שמא חשיב כטענה נגד הברי וכדרכם של האחרונים, רק דנתחדש דע"י החזקת ממון אין כאן חפצא של שמא נגד ברי שהברי הוא ברי שיש בו גריעותא.

איברא דאף דברור שהן הן דברי הבעל מאור, ולפי הדברים דלעיל הרי זה ההכרח שלו, אכן גדר הדברים אינו ברור, וזה יבואר בהמשך, בסוף [פרק ב'].

פרק ב'

יסוד דין "חזקת ממון" דמדין "חזקה" היא,

והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא –

"מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי".

מוכיח שחזקת ממון היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה.

בסוגי' זו נתבאר, ד"אוקי ממונא בחזקת מרי", ולכן לא מהני הברי נגד השמא, והוכחנו דה"חזקת ממון" מרעא ליה לברי להשוות בה ריעותא, וכן הבאנו מהבעל המאור, ויש לעיין, דאמרו בב"ק דהדין חזקת ממון הוא מסברא "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא", וזה היסוד להמוציא מחבירו עליו הראיה, והיינו דדין זה הוא רק דין על המוציא שאינו מוציא בלי ראיה, אבל אינו דין חיובי בהכרעת הממון, ואיך יהי סברא זו לעשות ריעותא בטענתו של הברי.

ומדברי הבעל המאור שהזכרנו לעיל מבואר שחזקה זו היא ממש כמו חזקה באיסורים [וכדהביא משחיטה] שהוא דין חזקה חיובית, ולא סברא בעלמא לא להוציא, ולהכי יכולה החזקה לעשות ריעותא בטענתו, וע"כ דמבואר הכא שיש דין נוסף בממון שהחזקה עצמה מכרעת כמו בחזקת איסור וזה מלבד הסברא "דכאיב ליה כאיבא".

הרי לנו ב' דינים במוחזק בממון, א' סברא דאין להוציא מהמוחזק בלי ראיה, וזה משום דמאן דכאיב וכו', ב' חזקת ממון שהיא הנהגה המכרעת את הספק ממון כמו שחזקת איסור מכרעת בספק איסור.

והדין הנוסף של "חזקה" מוכרח הכא מטעם אחר, שהרי יש להקשות, שאם כל הדין מוחזק הוא רק מצד סברא "דכאיב ליה כאיבא", א"כ בזה י"ל דא"צ ראיה ברורה, וגם רוב מהני וגם ברי ושמא מהני, דסו"ס יש כאן מקצת ראיה, [וגם זה נקרא "אזיל לבי אסיא"] ומאן ימר שרק עדים מיקרי ראיה לגבי זה, וע"כ שיש דין נוסף של חזקה שמכרעת, וחזקה זו אלימא מרוב ומברי ושמא, וזהו החזקת ממון שהוא כעין חזקת איסורים.

בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממון.

תחילתו של חידוש זה מפורש בפנ"י בגיטין [ריש הניזקין] שבא לבאר דגם למ"ד דלאו ברי עדיף וגם למ"ד דרוב לא מוציא ממון, דזה אינו מסברא "דכאיב ליה כאיבא", דאולי רוב וב"ש סגי לראיה כזו, וכחקשינו לעיל, וביאר בזה דע"כ דמה דרוב לא מהני וברי ושמא לא מהני היינו דמצד גזה"כ אתינן עלה, ובזה יישב את דברי רש"י [שם] שהביא את הפסוק של 'מי בעל דברים' כמקור להמע"ה, וקשה שזה נגד המסקנה בב"ק דמבואר שם שהמע"ה ידעינן מסברא ולא בעי קרא, ופירש הפנ"י שהמסקנה הזו היא רק למ"ד ברי עדיף ולמ"ד הולכים אחר הרוב, אבל למ"ד דלא הולכים אחר הרוב הרי כבר אין כאן סברא, וזה ע"כ דין נוסף דילפינן מקרא, ובזה מיושבים דברי רש"י דאזיל שם להלכה, וכן נראה מהראב"ד [ב"ק מ"ו].

אחרי דברי הפנ"י יתכן לחדש עוד, והוא, שנתבאר לעיל מהבעל המאור שיש חזקת ממון כעין חזקת איסורים וזה מלבד הדין הממע"ה, ויש לומר שבגזה"כ זהו נתחדשה הך חזקת ממון.

ועצם חידושו של הבעל המאור דחזקת ממון דומה לחזקת איסורים, חידוש זה מבואר נמי במהרי"ק [שורש ע"ב] שכתב שהמקור לחזקת ממון הוא מבית המנוגע [שהכהן סומך על חזקה לומר שהנגע לא התקטן], וזה גם המקור לחזקת איסורים.

יסוד זה מפורש גם בקצוה"ח [סי' ר"פ ס"ק ב'], דהק' למה מהני חזקת ממון נגד רוב, הא רובא וחזקה רובא עדיף, [ותירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו – ועיין להלן בסוף דברינו שהוספנו לבאר את עיקר הגדרים בחזקת ממון ובוזה יתבאר דברי הקצוה"ח].

עכ"פ מכל הנדון ברובא וחזקה מוכרח דאתינן עלה מצד חזקה כמו חזקה באיסורים, רק דעדיפא מיניה, ומבואר דמצד הסברא דכאיב ליה כאיבא שפיר היה יכול להוציא, דאל"כ מה הקשה הקצוה"ח מרובא וחזקה, הא כפשוטו י"ל דרוב עדיף מחזקה אבל הכא איכא סברא חדשה דילך לבי אסי', וע"כ שהקצוה"ח למד שמצד הסברא הזו פשוט דמהני ראייה של רוב, וע"כ דמצד חזקה לא מהני, והיינו ע"כ משום שחזקת ממון אלימא מכל החזקות, ועיין גם בתוס' בב"ב [קל"ה] דמדמה ענין "רובא וחזקה" בממון והיינו כמו שמצאנו בקצוה"ח הנ"ל.

מתוך כל הנ"ל מבואר דחלוקין נינהו ב"ק מ"ו בעמוד א' ובעמוד ב', ותרתי נינהו, בעמוד א' מבואר דכלל גדול בדינא הממע"ה וזמה ממעטינן רוב וברי ושמא והיינו ע"כ גזו"כ דחזקת ממון, ובעמוד ב' כתוב סברא דהמע"ה שזה מצד דכאיב ליה כאיבי', וזו סברא אחרת שלא שייכת לגזו"כ הנ"ל ומהני ביה רוב וברי ושמא, ויש להעיר – דלמה קרינן ליה לדין חזקה בעמוד א' בשם "כלל גדול בדינא הממע"ה", הא לא שייכא להמע"ה, ולהלן בסוף דברינו יבואר בעזה"ה.

פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק.

והנה לעיל [ט']. נתבאר דינא ד"תרתי לריעותא" במקוה שמבואר שם דמהני ב' חזקות נגד א', ובקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ה'] מבואר שזה שייך גם בחזקת ממון, וכגון שיש עד שפסלו אותו, והוא העיד על ממון להוציאו, ולא ידעין האם בזמן העדות כבר היה פסול, דמצד אחד יש לו חזקת כשרות על שעת העדות, ומאידך השתא פסול לפניך, ומצרפין את החזקת ממון והוי ליה תרתי לריעותא, ומדבריו מבואר שוב שחזקת ממון היא חזקה ממש כמו חזקת איסורים, אולם עיי"ש בנתה"מ [ס"ק ט"ו] שחולק וסובר דחזקת ממון אינה חזקה כשאר החזקות, ולטעמיה של הנתה"מ הא דלא מהני רוב היינו משום ש'עליו להביא ראייה' ורוב אינו ראייה, ופלוגתתם בהנ"ל, ובמילואי חושן הביא מהתוס' רי"ד בקידושין דאמרינן תרתי לריעותא בחזקת ממון.

ונראה שיש נפ"מ בין הקצוה"ח לנתה"מ בדין רוב נגד חזקת מ"ק, שהרי הקצוה"ח הק' דלמה לא מהני רוב נגד האי חזקה ותירץ דאלימא טפי מכל החזקות שכולם בנויות על אתמול אבל החזקה הזו בנויה על היום, שהיום הוא מוחזק בממון, ולכן לא מהני רוב כנגדו, דתמיד רוב מהני נגד חזקה כיון שחזקה בנויה על אתמול והרוב הוא היום, והוסיף דלפי"ז בחזקת מ"ק הדין דרוב עדיף כיון שכל החזקה בנויה על אתמול. אולם לפי הנתה"מ יש לדון בגדר הדין חזקת מ"ק, האם זה מצד חזקה דמעיקרא גרידא או מדין הממע"ה, וכבר הוכיחו האחרונים דתרתי אית ביה ואכמ"ל, וי"ל דמצד הדין הממע"ה לא מהני רוב כנגדו.

[ובענין זה ע"ע בש"ש [ש"ו פ"ג] וע' מה שהביא מהמהרי"ק, ומכל הדברים מוכרח כנ"ל].

וע"ע בקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] דמדמה ברי עם חזו"ג לברי עם חזקת ממון, והיינו שמלוה מביא שטר לגבות ויש לו טענת שמא, והלוה הוא ברי שהוא שילם, דמהני ברי ושמא של הלוה ביחד עם חזקת ממון לאורועי' שטרא, וזה כעין סוגיין, עיי"ש.

וע"ע בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ד'] שנחלקו הקצוה"ח במשובב עם הנתה"מ בנקודה זו ששם האריך הנתה"מ לפרש שהמע"ה הוא דין אחר.

מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממון בצורה חיובית לגרע בברי.

ונראה שהדברים מפורשים במשנה בדברי רבי יהושע, שבאמת תמוה, הרי רבי יהושע אמר לא מפיה אנו חיים, אלא שהוסיף עוד, ש"הרי היא בחזקת בעולה עד שלא תתארס", ותמוה דאיזה חזקה העמידה אותה בחזקת בעולה לפני האירוסין, הרי אדרבה לפי ר"ג יש לה חזקת הגוף לומר שהיא רק נבעלה אח"כ, ואיזה חזקת הגוף יש לר' יהושע לומר איפכא.

זאת ועוד, שהגמרא סותרת למשנה, הרי במשנה מבואר דטעמא דר' יהושע מצד לאו ברי עדיף, ולא מחמת חזקת בעולה לפני האירוסין, וצע"ג.

והתשובה: ברי ושמא לאו ברי עדיף היינו מחמת החזקת ממון, וכנתבאר לכן בלי חזקת ממון כו"ע מודי דברי עדיף, עוד נתבאר שחזקת ממון היא חזקה חיובית ולא רק אומרת לא להוציא, וממילא י"ל שזה גופא מה שהחזקת ממון אומרת, שהחזקת ממון שאומרת שלא מהני ברי ושמא, הך חזקת ממון אומרת שהבעל זוכה ונקטינן כמו הצד שלו ואמרינן שהיא נבעלה קודם.

אולם אכתי קשה לשון זה להלן [י"ג] במשנה של ראוה מדברת כשאין שם חזקת ממון, ועיין בדברינו שם [סימן י"ח] מה שנתבאר בזה דהכוונה שיש ריעותא שנבעלה לנתין, וגם הכא מצד ריעותא אתינן עלה, אכן הריעותא נוצר ע"י החזקת ממון, וכדיבואר בלשון רש"י להלן [ע"ה].

כן מבואר נמי ברש"י להלן [ע"ה:]:

דיעויין ברש"י להלן [ע"ה: ד"ה לא תימא ר' יהושע], ונקדים בדברי הגמרא שם, "אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא, אבל היכא דליכא חזקה דממונא, אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא".

והיינו שנתחדש דרבי יהושע לא האמין לאשה אף שיש לה חזקת הגוף, וחידוש זה הוא רק מחמת החזקת ממון, וביאר רש"י "לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל - אפי' במקום שאין חזקת ממון עומדת נגדה להכחישה", הרי מבואר שהיסוד של רבי יהושע הוא שהחזקת ממון עצמה מכחישה אותה ואומרת שהיא נבעלה קודם, והיינו ממש כהבעל המאור שהחזקת ממון מרעי' ליה לברי, ודו"ק, הרי לנו ריעותא בברי ע"י החזקת ממון, וגם להלן [י"ג] איכא ריעותא בחזקת כשרות מחמת המעלה ביוחסין דדמי לחזקת ממון.

החילוק בין סוגי' דב"ק לסוגי' דידן.

עכ"פ בסוגיין דייקנו דטעמא דברי ושמא לא מהני הוא מצד "העמד ממונא בחזקתה", ובסוגי' דב"ק מבואר דמצד הסברא של דכאיב ליה כאיבא אתינן עלה, וכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ, ורצה לומר שאמנם ב' דינים שונים נינהו, חזקת ממון והממע"ה, אלא דהתם בברי גרוע ולכן סגי בדין הממע"ה והכא בהלוואה קאי בברי טוב ולכן בעינן חזקת ממון.

אולם לפי הפנ"י והקצוה"ח א"ש, דבאמת הגמרא לא אמרה את הסברא של הממע"ה ברוב וברי ושמא, דהתם קאי למ"ד דמהני רוב וברי ושמא, והכא אמרו דטעמא דלא מהני ברי ושמא היינו מצד החזקת ממון, ומזה למד הקצוה"ח שגם ברוב הגדר כך.

ברי ושמא בשנים אוחזין בטלית.

הרמב"ן בב"ב [ל"ד: כ'] דאף דהדין ד"יחלוקון" בב' אוחזין הטלית, אבל בא' ברי והשני שמא ברי עדיף, דאין שום חזקת ממון להכריע נגד, וכה"ג כו"ע מודי דברי עדיף, והביאור בדבריו שאף ששניהם מוחזקים בטלית, אבל אין להם דין "מוחזק", דאחיזה של כל א' סותרת לאחיזתו של השני.

וקשה, שהרמב"ן בעצמו בב"ב [ל"ב: ובריש ב"מ כתב, שאין א' מהאוחזין יכול לזכות בכל הטלית ע"י מיגו דזה מיקרי "מיגו להוציא" מחבירו האוחז כנגדו, ומבואר שיש לכל א' חזקת ממון נגד חבירו ולכן זה מיקרי להוציא, והרמב"ן סותר משנתו.

ומכאן מוכרח כל דברינו, שיש שני דינים בחזקת ממון, דין מסברא "דכאיב ליה" שאין להוציא בלי ראיה, ודין זה שייך גם בב' אוחזין, ומה"ט לא מהני מיגו שזה להוציא, והדין השני הוא הדין 'חזקת ממון' שהיא חזקה כמו באיסורים וזה לא שייך בב' אוחזין ששם שניהם סותרים זה לזה באחיזתם, ורק דין זה מהני בברי ושמא לומר לאו ברי עדיף, וכדהבאנו מהבעל המאור שרק דין זה יכול "לגרע" ולעשות "ריעותא" בטענתו.

הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממון כהדדי נגד רוב.

הקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'] הביא גם מהתרומת הדשן שהקשה דלמה לא מהני רוב נגד חזקת ממון ותירץ דחזקת ממון אית ביה טעמא דהממע"ה, וכפשוטו היה אפשר לומר דכוונתו כהנתה"מ דרך מצד הממע"ה אתינן עלה, אולם הערוני מהתרומת הדשן דס"ל דמהני רוב ב' אוחזין בטלית, וע"כ דכוונתו כהרמב"ן שאין חזקת ממון ויש הממע"ה, ומבואר שבדין הממע"ה מהני רוב וכהפנ"י וכקצוה"ח, וע"כ דכוונתו שהדין הממע"ה ביחד עם החזקת ממון מצטרפין ואלימא החזקה מחמת הדין הממע"ה שיש בה.

ולדידיה א"ש ב' הסוגיות כפשוטו, דשם בב"ק מבואר דלא מהני ברי ושמא מצד הממע"ה וכאן מבואר דלא מהני מצד חזקת ממון, ולדידיה י"ל כמו ברוב דמצטרפין כהדדי, וכמו שס"ל לענין רוב. ואכתי לא ברור הגדר בהאי צירוף, ולשונו 'דאית ביה טעמא דהממע"ה', ולא צירוף אלא יותר מזה, ועיין להלן בזה.

נחזור לבעל המאור: הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא זידה" – "ריעותא בברי" – ביאור דבריו.

הבאנו לעיל שברי ושמא ברי עדיף בגלל שאין כאן ב' צדדים, וממילא שאין מקום לדין הממע"ה, וקשה למ"ד דלאו ברי עדיף, והרי הוא מודה שבלי חזקת ממון ברי עדיף, ואיך חזקת ממון מעכבת כשאין כאן ספק, והבאנו שבישוב קושיות אלו מוכרחים אנו לומר כמו שדייקנו בבעל המאור ורא"ש, דאין זה כח דחזקה בתורת "הכרעה בממון" נגד הברי, רק דהחזקה "מרעא ליה לדיבורא", ונמצא דע"י החזקה אין כאן טענת ברי כלל, ושפיר חשיב השמא למוחזק, דרק נגד ברי אין השמא חשיבא כטענה ואין כאן מוחזק. איברא דאף דברור שהן הן דברי הבעל מאור, ולפי הדברים דלעיל הרי זה ההכרח שלו, אכן גדר הדברים אכתי לא ברור.

ובאמת שיש כאן קושי יסודי, הרי לא מיירי מצד ההלכה של הממע"ה רק מצד ההלכה של חזקת ממון, וזו חזקה חיובית לומר כאחד מצדדי הספק, וכפשוטו נראה דלא שייך דין חזקה לברי, דחזקה שייך לדיני ההכרעות בממון, וברי שייך לטענות, וטענות והכרעות בממון תרתי נינהו. אלא שהביאור כך:

א] כבר נתבאר שחזקה תלויה בצדדי הספק¹, והיסוד בספיקות בממון הוא כנתבאר לעיל דאין הספיקות בממון תלויים בצדדים במציאות מיהו הבעלים האמיתי, רק הספק הוא ספק בבי"ד במשפטי הממון בין שני הבעלי דינים.

ב] עוד נתבאר שטענות אינם נאמנות וגם מוכרח כן שפשוט שחזקה בספיקות לא מגרעת בנאמנות, אלא שטענות הם העלת צדדי הספק, ונתבאר בארוכה לעיל [סימן י"ד]. לפי הנ"ל למדנו שגם טענות וגם חזקות חיילו כהדדי על צדדי הספק, ובזה החזקה מגרעת את הטענת ברי ושוב עומד כנגדו השמא, ולהלן [פרק ג'] יבואר הגדר בזה.

אלא שהשואל ישאל, הרי קודם מעלים את צדדי הספק ושוב דנים את החזקה וא"כ האיך השמא יכול להעמיד צד בספק כנגד הברי הרי שמא במקום ברי אינו כלום, וכל הדיון של החזקה הוא אח"כ. ונראה שהגדר כך: להעלות צד שמא מול צד ברי לא נקרא להעלות 'צד', אבל ברי שיעמיד 'צד' כזה שהחזקה תכריע שהוא צד שלא מתייחסים אליו, צד כזה מיקרי צד שיש בו גריעותא אף לפני שהברי העלה את הצד ועוד לפני שהחזקה הגיע, והיינו שבמקום כזה יש דין ששמא יכול להעלות צד כיון שהברי יש לו גריעותא מחמת זה שהצד שהוא יעלה המוכרח להיות צד שהחזקה תכריע לא להתייחס אליו, [ופשוט שא"צ לבא לדין באין כאחת להבין את הרז"ה].

אולם העומד נגדינו הוא דבברי הרא"ש לעיל [ט'] שמבואר מתוך דבריו שגם רוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, ולהלן [סימן כ'] עמדנו בזה.

פרק ג'

תוספת עומק בגדר עיקר הגדר בחזקת ממון.

כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממון מדין 'חזקה' באיסורים.

דברי הרז"ה אכתי צריכים ביאור נוסף, ונקדים בכמה קושיות בגדר הדין חזקת ממון מדין חזקה באיסורים.

א] הבאנו מהקצוה"ח דהקשה דלמה רובא לא עדיפא מחזקת ממון, הרי רובא עדיפא מחזקה, ותריר דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו, ולא הבנתי עומק הדברים מה יישב בזה, הרי סו"ס מצד החזקה שמכרעת שהוא פטור או שהוא בעלים, הרי על זה אנו מסתפקים ומה מהני מה שהממון בידו כעת, הא זה כח אחר מצד הממע"ה דכאיב ליה כאיב, ואין זה ענין להכרעה של חזקה עפ"י האתמול שהיה פשוט שהיה פטור או בעלים וכדומה.

ב] עו"ק מה שהבאנו מהתרומת הדשן שביארנו שכוונתו שהדין הממע"ה ביחד עם החזקת ממון מצטרפין ואלימא החזקה מחמת הדין הממע"ה שיש בה, אולם אכתי לא ברור הגדר בהאי צירוף, ולשונו שהחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', ומשמע שזה לא צירוף אלא יותר מזה, וצ"ע הגדר בזה.

ג] עוד קשה, הרי בכל הסוגיות מבואר שחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אף שחזקת הגוף היא חזקה בשורש הספק וחזקת ממון היא חזקה בתוצאה שהיא ההוצאת ממון, ותמיד חזקת הגוף עדיפא מכל החזקות מטעם זה, ומאי שנא חזקת ממון שאינו כן, והרי חזינן דלר' יהושע לא מהני חזקת הגוף נגד חזקת ממון וכמבואר בהדי' להלן [ע"ה] וגם לר"ג לא מהני אלא בצירוף ברי ושמא, וקשה דמאי אולמי חזקת ממון בזה, [אולם קושי' זו תלוי' על הגדרים בצירוף של החזקת ממון, וכדיבואר להלן [סימן י"ז]].

ד] בבעל המאור מבואר שיש כח מיוחד של חזקת ממון בדין ברי ושמא, והכח הזה אומר שהחזקה "מרעא ליה לדיבורא דידה" – והיינו שנולד כאן "ריעותא בברי", וקשה שהאיך חיילא ריעותא בדיבורו ע"י החזקה שהיא הנהגה בספיקות.

ה] עו"ק הרי נתבאר דחלוקין נינהו ב"ק מ"ו בעמוד א' ובעמוד ב', ותרתי נינהו, בעמוד א' מבואר דכלל גדול בדינא הממע"ה ומזה ממעטינן רוב וברי ושמא והיינו ע"כ גזה"כ דחזקת ממון ובעמוד ב' כתוב סברא דהמע"ה שזה מצד דכאיב ליה כאיב, וזו סברא אחרת שלא שייכת לגזה"כ הנ"ל ומהני ביה רוב וברי ושמא, ויש להעיר – דלמה קרינן ליה לדין חזקה בעמוד א' בשם "כלל גדול בדינא הממע"ה", הא לא שייכא להמע"ה, וצ"ע.

¹ ולכן אם אין מקוה לפנינו שאפשר להסתפק עליו שוב אין בו דין חזקה, דחזקה אינה בירור מציאותי כרוב, רק הנהגה בספיקות, ולכן שייך גם בשני שבילין כשיש סתירה במציאות, ומה"ט אמרינן דחזקה תלויה בספק

[ו] עוד יש להעיר - מצד אחד המהרי"ק למד מבית המנוגע וקשה דהאיך יליף מאיסורים, ורש"י ריש הנזיקין למד מקרא דמי בעל דברים יגש, וקשה, הרי היכן מרומז בקרא רוב וברי ושמא, ולפי דברינו היכן מרומז חזקת ממון של הקצוה"ח דמהני נגד רוב וברי ושמא, והכל צריך בירור והגדרה.

מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממונו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וזה הגזה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

ונראה דאף דנתבאר דחזקת ממון והמע"ה הם שני כחות שונים, אולם בתרומת הדשן למדנו שיש ביניהם שייכות, וחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וכן מבואר מעיקר הסוגי' דכלל גדול בדינא הממע"ה שזה המקור לחזקת ממון.

ונראה שאף על פי שהרז"ה והמהרי"ק מדמים חזקת ממון לחזקת איסורים, אכן סו"ס באיסורים כל הנידון הוא על דיני החפצא, משא"כ בממונות ששם הדינים של הממון לא נמצאים בחפץ אלא שאנו דנים את הזכויות והבעלויות של המוחזק, ובהנך זכויות עצמם חיילא החזקת ממון.

ונראה שהגדר בחזקה זו הוא כך - ונתעוררתי לדברים ע"י תלמיד אחד:

כמו שמצאנו בסברא דהמע"ה שאנו אומרים שא"א להוציא ממונו בלי להביא ראיה דכאיב ליה כאיבי' וכו', כמו כן החזקת ממון שתמיד אומרת לא להעלות ספיקות ולא לשנות את הדין של החפץ מהדין של אתמול, הכא החזקת ממון אומרת שזכותו של המוחזק שלא יעלו כנגדו צדדים וספיקות בהחזקתו בממונו.

ונוסיף עוד: תמיד החזקה מתייחסת לדינים שאנו דנים בהם - האם היה בהם שינוי או לא, ולכן באיסורים שהדינים הם בחפצא אז החזקה היא מיניה וביה בדיני החפצא, אבל בממון שהדינים הם במוחזק שהוא בע"ד על הדינים של עצמו, הכא זכותו לתבוע שלא להעלות כנגדו ספיקות בממונו כעין מה שכל חזקת איסור מכרעת מצד עצמה בדיני החפצא.

הן הן דברי הקצוה"ח שכח החזקה נמצא כעת בהחזקתו בממונו ודלא ככל חזקת איסור שבנוי על האתמול, והיינו שבהחזקתו בממונו מונח זכות להחזיק את הממון בלי שיעלו כנגדו צדדים האם זה שלו או לא, והן הן דברי התרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזו כוונת הגמרא כלל גדול בדינא הממע"ה, שהכל נובע מזכותו כנגד חבריו להחזיקו באופן שאין להעלות צדדים כנגדו.

ומה"ט ביאר הקצוה"ח שאין כחו של רוב להוציא מחזקת ממון וחלוק מכל חזקה שבנוי אך ורק על האתמול, וכאן זה בנוי על ה'החזקה' של היום שלא נותנת לדון את הצד של הרוב כנגד החזקתו, וזה גם הכח המיוחד של חזקת ממון כנגד חזקת הגוף אף שהיא בשורש הספק שהרי זכותו שלא יעלו כנגדו צדדים ולהסתפק על ממונו.

ונראה שזה נמי הביאור בבעל המאור שיש כח מיוחד של חזקת ממון בדין ברי ושמא להשוות ריעותא בברי, והיינו הכח של "מרעא ליה לדיבורא דידה", והגדר בזה ברור, הרי ברי בא להעלות את הצד שלו בממון, וכנגד מוחזק א"א להעלות צד שזה עיקר כחו, שהחזקת ממון אומרת שא"א להעלות צדדים ולהסתפק על ממונו בלי סיבה מיוחדת וריעותא מיוחדת והאיך יעלה הברי את הצד שלו בממון כנגד החזקת ממון, ודו"ק.

ונראה דזה נמי הביאור במקור לדין חזקת ממון, מצד אחד בית הנוגע אף דלא יליף ממון מאיסור, ומצד שני הגזה"כ של מי בעל דברים יגש, והרי הגזה"כ תמוה, דהיכן מרומז ענינו של רוב וברי ושמא והיכן מרומז חזקת ממון מדין חזקות, אלא הביאור כנ"ל, הכא כתוב שהוא הבע"ד וזכותו לתבוע את מה שחזקה תמיד מכרעת מצד עצמה באיסורים, ואינו ילפוטא ממש רק גילוי בהסתכלות על ספיקות כפי זכותו בתורת בע"ד מצד הפסוק של מי בעל דברים יגש.

סימן ט"ז

ביאורים בתוס'

[א"י אם פרעתיך, מתוך,

ברי ושמא בסומכוס ורבנן, ברי טוב שמא גרוע].

פרק א' הערות בדין א"י אם פרעתיך, ובדין מתוך בברי ושמא / תוד"ה מנה – ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתיך", וכמה נפ"מ ביניהם. / תוד"ה ר"ה – בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען. / / / פרק ב' שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתת סומכוס ורבנן, ונפ"מ בברי ושמא. / מתמה טובא בדברי התוס' דמדמה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס יש דין הממע"ה ואין דין חזקת ממון, ולכן הוא חולק בדין יחלוק בדברא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא. / מביא כן מהגר"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז:], ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממון אחרי הרוב. / מהלך מחודש שברי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרעק"א. / בדברי התוס' שאנץ דיחלקו בשמא ושמא. / מביא את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים. / מבאר את המחלוקת בין ר"י לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'. / מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן" שאין הפשט בזה כפשטו – מכאן פירא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא. / בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, וע"כ דכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממון, ונפ"מ גם לרוב. / / / פרק ג' ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז]. / ביאור קושי' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף. / ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמע"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'. / סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס. / ביאור חדש בדברי התוס' שאנץ ביחלוקו של שמא ושמא. / ביאור תירוצם של התוס' שלומדים יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס. / סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס. / / / פרק ד' ברי טוב ושמא גרוע. / יש לדון אי אין ברי טוב ושמא כלל. / יש לדון בברי טוב ושמא טוב. / קושי' – מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות. / יש לדון בא"י אם פרעתיך.

פרק א'

הערות בדין א"י אם פרעתיך, ובדין מתוך בברי ושמא

תוד"ה מנה – ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתיך", וכמה נפ"מ ביניהם.

צריכים לבאר שורש דינא ד"א"י אם פרעתיך", ואיכא בזה ב' דרכים [עיקריים], ועי' בזה בבית הלוי [ח"ב סי' מ' ס"ק י"ז].

ובסברא א' כתב דהו"ל חזקת חיוב בהדי' ברי ושמא, ומהני כמו ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, וכ' דא"כ זה רק לר"ג דלר"י לא מהני ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, ובזה יישב קושי' התומים על תוס' [לעיל ט':] שהק' איך הוכיחו התוס' דס"ס מהני להוציא ממון, הא איכא התם א"י אם פרעתיך [שיש ספק על המנה אי נבעלה ברצון תחתיו, וזה ספק פוטרי], ותי' דהתם קאי לר"י, וא"י אם פרעתיך הוא רק לר"ג.

[וצריך להוסיף דאף דחזקת הגוף רק בעי צירוף דברי ושמא כשיש ריעותא, וכדיבואר, והכא צ"ל דהחזקת הגוף יש בה ריעותא כיון דעומד לפירעון].

ובסברא ב' כתב דמהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי להשוות את הודאי כספק, ולפי המהלך הזה א"צ לחזקה כלל.

ויש ארבע נפ"מ בין הנך ב' סברות:

א] רק לסברא הראשונה תלוי בפלוגתת ר"ג ור"י, לא כן לסברא השניה, ועיין להלן [סימן י"ז] דנתבאר שם סברא לחלק בין ר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך שזה סוג אחר של צירוף, ושם מודה ר"י.

ב] הסברא השניה מהני גם בספק פירעון לפני ההלואה, לא כן לסברא הראשונה.

ג] הסברא השניה מהני גם בשמא ושמא, והסברא הראשונה בעי דוקא ברי ושמא עם החזקה.

ד] הרשב"א [גיטין ע"ח] כתב דלא שייך א"י אם פרעתיך בספק לפנינו, וכ' בקובש"ע [ב"ב תרנ"ז], דזה רק נגד הסברא דאין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי כלל, ובספק לפנינו א"א לומר כן, אבל לפי המהלך של חזקת חיוב לא אכפת לן בספק לפנינו.

והנה, עי' רשב"א גיטין [ע"ח] דבזרק לו שט"ח ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה, דהק' דהו"ל א"י אם פרעתיך, ותירץ דאיכא ספק לפנינו.

והק' הקצוה"ח [סי' ע"ה סוס"ק ו'] דהתם הוי שמא ושמא, והוכיח דבא"י אם פרעתיך א"צ ברי ושמא, ויש לדחות דיתכן שיש היכי תימצא דהיה מהני הברי ושמא, דהנה, הבאנו מהבית הלוי שהדין שמא ושמא הוא רק לפי הסברא דאין ספק מוציא ידי ודאי, והרי כבר הבאנו מהקובש"ע דהתירוצ' של הרשב"א דקאי בספק לפנינו א"ש דווקא לפי הסברא שאין ספק מוציא מידי ודאי, וי"ל דלעולם הרשב"א מודה ששתי הסברות נכונות, ורק הק' לפי הסברא השניה דאף במקום שמא ושמא שייך א"י אם פרעתיך, ולכן תירץ תירוצ' דסגי דווקא לסברא זו, אבל אה"נ דבספק לפנינו ויש ברי ושמא יודה הרשב"א דמהני בצירוף החזקת חיוב.

[ובמק"א הרחבנו עוד בענין זה לבאר דבשיטת רש"י איכא מקור שיש סברא חדשה בדין זה].

תוד"ה ר"ה – בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען.

תוס' הוכיחו דר"י לא סבירא ליה הך דר' אבא, שדין מתוך היינו כשיש מודה במקצת ובמקצת השני אומר "איני יודע", דכיון דאינו יכול לישבע [דאין שבועת איני יודע בשבועות דאורייתא] והדין דמשלם, ואי ס"ל דברי עדיף א"כ ממילא בעי לשלם מצד ברי עדיף ול"ל דין מתוך.

והנה, בשו"ע [סי' ע"ה סעיף ט'] מבואר דבברי ושמא הדין דשמא יכול להיות חוזר וטוען ואומר נזכרתי כדי להפטר, [והתם קאי להלכה בא"י אם פרעתיה וי"ל דה"ה בא"י אם הלוינו למ"ד ברי עדיף], ונראה שהביאור בזה פשוט דאף דתמיד הכלל הוא שאינו חוזר וטוען אבל הכא בברי ושמא לא מיקרי חוזר וטוען כיון ששמא אינה טענה במקום ברי, וכנתבאר.

אולם עיי"ש בקצוה"ח [ס"ק ח'] דמי שנתחייב בדין מתוך אינו יכול לחזור אחרי שכבר חיילא ביה חיובא דמתוך, ורק בברי ושמא יכול לחזור בו, דרק ברי ושמא לא מיקרי "חוזר וטוען" דאכתי לא טען, ומתחייב מחמת זה שלא טען.

ודחה הדברי משפט [שם ס"ק ד' ד"ה והקצוה"ח], דלעולם צ"ל דגם במתוך יכול לחזור בו ולומר נזכרתי, דאל"כ מאי קאמרי התוס' דל"ל דין מתוך הא ממילא חייב מצד ברי ושמא, דסו"ס איכא נפ"מ, דהשתא כבר אינו חוזר וטוען.

ובישוב שי' הקצוה"ח צ"ל ביאור אחר בתוס', דהדברי משפט למד שהתוס' אמרו שגם במודה במקצת שיש בו בברי ושמא אכתי איכא שבועה ויש בה "מתוך", רק דל"ל חיובא דמתוך, דתיפוק ליה מצד החיוב של ברי ושמא, אכן בלשון התוס' מפורש שאין זו כוונתם רק דכוונתם שבמקום ברי ושמא אין שבועה כלל, ולכן ממילא ליכא "מתוך", שוב מצאתי כן בזכרון שמואל [במכתבים] שגם כן דחה כנ"ל.

אלא שעלינו לבאר מהי סברת התוס' דהיכא דברי עדיף שוב ליכא חיוב שבועה מעיקרא, ואין לומר שפשוט כן שהרי מה שייך שבועה על טענה שממילא מחייבת אותך ממון, דזה אינו, שהרי הוא מחוייב לישבע שהוא פטור בטענת ברי, ולכן מיקרי אינו יכול לישבע שהרי הוא שמא, וטענת ברי באמת פוטר אותו, וזו שבועתו וזוהי הוא מחוייב וע"כ כהדברי משפט שכל קושית התוס' היא רק דממילא מחוייב ומה ניתוסף לן ע"י הדין ברי עדיף.

ולפי מה שנתבאר לעיל [סימן י"ד] בגדר הדין דברי ושמא ברי עדיף דהיינו משום שאין כאן צד אחר בספק ורק הצד של הברי קיים, א"כ מה שייך חיוב שבועה כשאין לפנינו נידון כלל וכלל, אכן גם אם נלמד שיש הלכה שצריכים לענות על טענה ואל"כ מפסידים, גם לדרך זו יש ליישב קושי' זו, וכדיבואר. דהנה, יש להקדים ביסוד דינא דשבועה, דע"י בחי' ר' ראובן [ב"מ סי' ג'] שביאר דאין חיוב שבועה דין בפנ"ע, רק דאלימות הוא בכפירה, וכמו שבכל תביעת ברי צריך להשיב בטענת ברי [ולא בשמא], ע"ד זה בעינן נמי במודה במקצת שבועה לתוספת אלימות בכפירה [ועיי"ש שהביא ראיה לזה בשם חמיו הגר"ב ד].

ועפ"ז מובנת סברת התוס' דבמקום שברי עדיף התם לא חיילא עיקר חיובא דשבועה, שי"ל שכמו שברי ושמא לא מיקרי חוזר וטוען כיון ששמא אינה טענה במקום ברי למ"ד ברי עדיף, א"כ ה"ה דלא חיילא עיקר חיובא דשבועה לחזק כפירתו כיון שחיוב שבועה הוא חיזוק לטענה של הכפירה וזה שייך רק היכא דאיכא כפירה, ורק למ"ד ברי עדיף לא מיקרי 'כפירה' כיון שטענת שמא במקום טענת ברי לאו טענה היא, אבל למ"ד דלאו ברי עדיף טענת שמא ע"כ מיקרי 'כפירה', ונראה שכל זה בכלל מה שאמרו [ב"מ ד'] בטעמא דחיוב שבועה "שע"י טענה וכפירה הם באים", ומבואר שגם הכפירה היא חלק מהמחייב של השבועה, והיינו שכך היא חיובא דשבועה, לעשות את כפירתו לכפירה אלימתא.

שוב הראוני בשערי חיים [סימן מ'] שג"כ ביאר ע"ד הנ"ל, אלא דכתב שיש 'הלכה' של כפירה הפוטרת כמו שיש 'הלכה' של תביעה המחייבת, עיי"ש שהביא על זה את הנתה"מ בתובעו ב' בהמות בשוק בלי שיש עליו תביעה על חיוב הגברא, ולדברינו, הסברא בזה היא בעצם החפצא של שבועה היא דמוטל עליו לעשות אלימות לכפירתו וזה רק שייך כשיש כפירה.

פרק ב'

שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתא סומכוס ורבנן,

ונפ"מ בברי ושמא.

מתמה טובא בדברי התוס' דמדמה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס יש דין הממע"ה ואין דין חזקת ממון, ולכן הוא חולק בדין יחלוקו בדררא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא.

תוס' הציעו כאן "אין לומר", ורצו לומר בזה שאולי ר' יהודה שאמר בסוגיין דברי עדיף היינו לפי שיטת סומכוס ומה שאמר ר' יהודה בב"ק דלאו ברי עדיף היינו לרבנן דסומכוס, ודברי התוס' קשים ביותר, הרי סומכוס ורבנן נחלקו דוקא בדררא דממונא והיינו במקום שבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, כההיא דשור שנגח ונמצא עוברא וכו' וכן בהחליפה פרה בחמור וכו' משא"כ הכא, דהכא הכל בנוי מתוך טענותיהם

בברי ובשמא, ועיין במהר"ם שי"ף שתמה כן, זאת ועוד, בדבררא דממונא הפסק של סומכוס הוא פסק של יחלוקו, ומה פסק זה נוגע לפסק דין דברי עדיף דאמרינן דכולו של הברי, וצ"ע.

והביאור בזה הוא, דמבואר בב"מ [ק'] דלעולם מודי חכמים לסומכוס בעיקר דין יחלוקו בדבררא דממונא, וכל פלוגתתם היא רק האם גם במקום מוחזק או חזקת מ"ק אמרינן יחלוקו, דדעת סומכוס דבמוחזק של שמא וכן בחזקת מ"ק אמרינן יחלוקו, ובמוחזק של ברי יש דיון בתוס', [עיין בדבריהם ריש הפרה וכן בב"מ ק'], ושיטת חכמים שבלי מוחזק כלל ובלי מריה קמא אמרינן יחלוקו אבל כשיש מוחזק או מ"ק אז ישאר אצל המוחזק ולא אמרינן בזה יחלוקו.

ויש להסתפק בשורש פלוגתתם, די"ל דלסומכוס קליש חזקת ממון, ומאידיך י"ל דלסומכוס אלים יחלוקו, ואם נימא דלסומכוס קליש ליה חזקת ממון, ולהכי מהני יחלוקו להוציא מידי חזקת ממון, שוב י"ל דאיכא נמי דינים אחרים שמתגברים על החזקת ממון, והיינו ברי ושמא.

וצריכים להוסיף כאן הקדמה אחת, דביארנו תמיד דלכו"ע ברי עדיף משמא, וכל פלוגתתם הוא רק אי מהני החזקת ממון לגרע ולעשות "ריעותא" בברי.

ומעתה יבואר דלסומכוס דאין חזקת ממון מוציא מידי יחלוקו ה"ה דאינו מגרע את הברי, וממילא פשוט דברי ושמא ברי עדיף, ורבנן חולקים.

והדברים מדוקדקים בתוס' שכתבו דלסומכוס מהני כיון ד"לית ליה חזקת ממון", אלמא מצד קלישות חזקת ממון אתינן עלה.

איברא דהאי לשון מורה שחולק לגמרי על חזקת ממון, ונראה דמהכא מוכרח כל מה שנתבאר בסוגי' דאיכא תרתי, חזקת ממון ודין הממע"ה, והדין הממע"ה לא מהני לברי ושמא וכתבאר דטענות יוצרות צד אחד בספק ואין על מה לדון, וי"ל דזה פשוט נמי דלכו"ע לא מהני הממע"ה נגד יחלוקו דדררא דממונא, דאלימא הנך ב' צדדים עד כדי כך שאין מה לדון בהם מצד הממע"ה.

וממילא שכל הנידון הוא רק מצד החזקת ממון, וכתבאר בברי ושמא, וכך י"ל גם בדבררא דממונא, שרק החזקת ממון יכול לגרע, ויתכן שסומכוס חולק על כל ענינו של החזקת ממון, דרק מצד הממע"ה מחזיקים ממון בספיקות ולא ילפינן מבית המנוגע וכו', הלכך סומכוס חולק גם בברי ושמא.

מביא כן מהגר"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז:], ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממון אחרי הרוב.

ונוסיף בזה עוד דיעויין בביאור הגר"א חו"מ [סימן ע"ה ס"ק מ"ו בסוף דבריו בליקוט], וזה לשונו: "דסומכוס ודאי ס"ל בברי ושמא דחייב דהא לא ס"ל הממע"ה ול"ל כלל גדול בדין כו' אפי' ניזק כו' ואע"ג שאמרו בב"ק ל"ה ב' לא סיפא כו' שם הברי שלו גרוע וכמ"ש תוס' שם בד"ה מדסיפא כו', עכ"ל, הרי לנו דברים מפורשים על ה"כלל גדול בדין" שזה הדין חזקת ממון וכמבואר בפנ"י והקצוה"ח, וכתבאר לעיל ש'הכלל גדול' בדין כולל רוב וברי ושמא וכל זה לא שייך לדין הממע"ה, דהנך באמת חשיבי כראיה, וע"כ דהכא מצד חזקת ממון אתינן עלה, וזו כוונת הגר"א, [ואף דמלשונו שכתב הממע"ה משמע דגם בלי ה'כלל גדול' הוא חולק על עיקר הדין הממע"ה, אכן מינייה וביה פשוט דרק בברי ושמא הוא חולק ולא בברי וברי בלי דברא, וע"כ שלעיקר דין הממע"ה מודה סומכוס].

והדברים מפורשים בדברי הרמב"ן בב"מ [צ"ז:]: וכלשונו: "וקשיא לי היכי הויה תיובתיה דרב נחמן ממתני' הא מתני' סומכוס היא ולדידיה כיון דלא אלימא ליה חזקה דממונא ברי ושמא ברי עדיף, כדאמרי' בעלמא [בריש הפרה] זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין הממע"ה למה לי למימר זה כלל גדול בדין דאפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, אלמא לרבנן הוא דלא אמרי' ברי עדיף", הרי שכל הסוגי' שם קאי לחכמים דסומכוס, וסוגי' זו היא הסוגי' של חזקת ממון.

לפי"ז יתחדש דפליגי סומכוס וחכמים גם ברוב לנתבאר בקצוה"ח דמצד הממע"ה מהני רוב ורק מצד החזקת ממון לא מהני.

ובאמת שיש מקור מפורש גם לזה מהתוס' בב"ב [ל"ה. ד"ה ומאי שנא], וז"ל: "ונראה דאין הלכה כסומכוס אע"ג דבכמה מקומות סתם לן תנא כוותיה דהא סבר שמואל כרבנן כדאמרינן בריש הפרה אמר שמואל 'זו' דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין כו' משמע 'זו' ולא ס"ל אף על גב וכו', ועוד דקאמרינן התם [ריש הפרה] אי נמי זה כלל גדול בדין הוא לכי הא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו' משמע זה כלל גדול אפי' במוכר שור לחבירו אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה כ"ש בפלוגתא דסומכוס ורבנן דסבר שמואל המוציא מחבירו עליו הראיה", ומבואר ששמואל סובר הממע"ה ברוב וכש"כ בדברא, וממילא דסומכוס שסובר דבדררא אין הממע"ה א"כ כש"כ ברוב אין הממע"ה, והיינו כנ"ל.

והראוני כעין זה בדברי התוס' תלמיד ר"ת בשיטת הקדמונים בב"ק, שכתב שם בשם ספר השערים לרב האי גאון דאין הלכה כסומכוס, וראיותיו מהא דאין הולכים בממון אחר הרוב, ומהא דקיי"ל דלאו ברי

עדיף, וביאר שם דבגמ' איתא דזה כלל גדול וכו' דאפילו וכו' ומבואר דהאי חידוש דמהני מוחזק נגד ברי הוא יותר גדול מחידושם של חכמים לחלוק על סומכוס, שהרי זה הפשט בברייתא ד'זה כלל גדול בדין' דלא זו בלבד דבדררא דממונא הדין הוא הממע"ה אלא אפילו בברי ושמא ואפילו ברוב, וממילא מבואר דסומכוס שמיקל בחזקת ממון כנגד דררא דממונא כ"ש דמיקל בה נגד ברי ושמא ורוב, והיינו ממש כהרמב"ן ותוס' והגר"א.

ולפי"ז יתחדש שגם הדין תרתי לריעותא שחידש הקצוה"ח בממון, וזה בנוי על החידוש שיש דין חזקת ממון, ולפי הנ"ל פליגי גם בזה סומכוס ורבנן, ודו"ק.

מהלך מחודש שבברי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרעק"א.
אולם אפשר לצדד בזה באופן אחר, והוא עפ"י ג' חידושים:

א] יתכן דס"ל לתוס' דשמא גרוע שהוי ליה למידע גורם ספק לפנינו, שמה שהוא לא יודע והיה צריך לדעת הוא סיבה גדולה לחשוש שיש 'ממשות' בצד של הברי.

ב] ספק כזה חשיב כספק של דררא דממונא כיון שאין זה ע"י טענותיהם שמתנגדים זל"ז אלא ע"י השמא עצמו שמעורר את הספק, אלא דלפי"ז איכא חידוש, דשמא ושמא בהו"ל למידע הדין בזה דיחלוקו לסומכוס.

ג] ממילא יתחדש דבכל ברי ושמא, כיון דמצד השמא כבר ליכא מוחזק שהשמא גורם ליחלוקו, א"כ השמא הוא כבר סיבה להיות ברי עדיף, ואף דבדררא בהמחליף פרה אינו כן, אכן בדררא הזו שבנוי מכח השמא, הכא אמרינן כבר ברי עדיף, שהרי כבר עירער השמא על המוחזקות שלו ע"י זה שהוציאו ליחלוקו ושוב מהני להשוות את הברי כברי שלא עומד נגד חזקת ממון, אבל בדררא דעלמא אינו כן.

ולכא' יש מקור להנך חידושים, ונקדים, דיעויין ברעק"א [ח"ג תשובה ל"א – מובא בחדש], שהביא מהרמב"ן בב"מ [ז'] דלא מהני תפיסת ברי בדין ברי ושמא כיון דלא מהני תפיסת ברי בכל הספיקות, ודייק מהכא רעק"א דלפי"ז להנך פוסקים דמהני תפיסת ברי בספיקות, דיהני גם בברי ושמא דברי ושמא מיקרי ספק לפנינו.

ובזה רצה רעק"א לחדש דגם לפי הקס"ד בתוס' דלא בעינן שמא גרוע וגם בשמא טוב הדין הוא דברי עדיף, דכל זה דווקא באופן שיש ספק לפנינו וכמתני' דמשארסתני נאנסתי, שהיה כאן בעילה וכל הנידון הוא מתי, אבל ביתומים דהוי שמא טוב וגם אין ספק לפנינו הכא ליכא דין ברי ושמא ברי עדיף, עכ"פ למדנו מרעק"א דשמא גרוע מעורר ספק לפנינו.

אולם ברעק"א לא מצאנו מקור דחשיב גם דררא דממונא, ושמעתי שיש שרצו ללמוד דכוונתו שבאמת יהיה כאן דררא, והדין יהיה יחלוקו בשמא ושמא לסומכוס.

אולם קשה מאד לומר כן וגם אין רמז ברעק"א למהלך זה, והחילוק פשוט, שהרי בדררא דממונא יש צד אמיתי מצד המציאות לכל צד, ולכן יש סברא חומר יחלוקו לתת חצי לכל צד, אבל רעק"א רק חידש שיש צד אמיתי לברי ע"י זה שהשמא מעמיד לו צד חזק ואמיתי דהוי ליה למידע, ולכן חידש רעק"א שזו הסיבה לברי עדיף וגם בכל ספק לפנינו יש צד אמיתי לברי, וממילא שזה גם סיבה לתפיסה של הברי, אבל מעולם לא ראינו שיש צד אמיתי לשמא, ודו"ק, והחזקת ממון אינה צד מציאותי לומר שלא היה נזק או הלוואה כמו בכל דררא שיש צד מציאותי לכל צד.

ולשון רעק"א הוא "ונעשה כמו ספק מעלי' לפנינו דראוי לספק הרבה שהדין עם התובע", הרי שעיקר סברתו בזה הוא להעמיד צד לתובע, ולא לשני הצדדים, ודו"ק.

ועיין להלן [פרק ג'] שביארנו ששייך לומר שבברי ושמא חשיב כדררא עפ"י סברת התוס' בב"מ דיחלוקו דדררא מדין מוחזק אתינן עלה, עכ"פ בדברי התוס' כאן אין רמז לחידוש זה של התוס' בב"מ, [וע"כ שיש מחלוקת בין התוס', שהרי כל החשבון של התוס' שם שהמשנה קאי לסומכוס גם ברישא תלוי בסברא זו, ותוס' בסוגיין חולק בכל זה וכמבואר במסקנה כאן].

בדברי התוס' שאנץ דיחלוקו בשמא ושמא.

אולם יעויין בתוס' שאנץ בסוגיין שכשהביאו את הקס"ד הזה של התוס' דמהני ברי ושמא אליבא דסומכוס, הוסיפו הקדמה אחת, וז"ל: "שר' יהודה אליבא דסומכוס, דכיון דשמא ושמא חולקים כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", הרי מבואר דבהך גוונא של ברי ושמא לולי הברי היה כאן חלוקה גם בשמא ושמא, וזה חידוש גדול, דהיכן ה'צד' במציאות שאומרת כפי שני הצדדים שזה המחייב של היחלוקו, וצ"ע גדול, ומוכרח מהכא שהתוס' שאנץ למד שיש הגדרה אחרת בעיקר דין דררא דממונא.

ונוסיף: הרי פשיטא דליכא סברת רעק"א בשמא ושמא, דהאיך נאמר ד'הוי ליה למידע' כלפי ה'שמא המוחזק' הופך את ה'שמא המוציא' לצד אמיתי, הרי שניהם לא יודעים ומאי אולמ' האי מהאי, הרי לשניהם יש ריעותא, ופשוט שעל זה לא דיבר רעק"א.

ויש מקום לומר הגדרה חדשה בדין דררא דממונא בדעת התוס' שאנץ והיינו דאף אי נימא דשמא ושמא לא חשיב כדררא, אכן כמו שספק של דררא מיקרי 'ספק גמור' מחמת הצדדים במציאות, ו'ספק גמור' מחייב יחלוקו, כמו כן שמא של הבעלי דינים מעוררים ספק אצל ב"ד, וג"כ חשיב כ'ספק גמור' אף אי לאו בכלל דררא הוא, ורק ברי וברי ששניהם טוענים שאין ספק אלא כל אחד טוען לזכות עצמו, בכה"ג לא חשיב כספק גמור ולכן אין יחלוקו, ולכן בברי ושמא חשיב כספק אמיתי מצד השמא והוי יחלוקו והוא מוציא מהיחלוקו ע"י הברי.

והסברא בזה אינה ברורה כל הצורך, הא ענינו של דררא הוא צדדים מוכרחים מבחינה מציאותית, ודלא כברי וברי שאין לפנינו הכרח לשני הצדדים כהדדי, וה"ה שה'שמא' של הבעל דין לא יוצר הכרח לפנינו לשני הצדדים, ואכתי צ"ע, והיינו שאף שאנו מסתפקים בשמא ושמא בין שניהם, הא גם בברי וברי אנו מסתפקים מי השקרן ומי לא, ויש רק ב' צדדים אכן כיון שהצדדים לא מוכרחים מהמציאות שוב אינם צדדים של דררא, ומה נשתנה בשמא ושמא שאינו כן. וע"ע להלן [פרק ג'] מהלך מחודש בתוס' שאנץ.

מביא את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס לכלל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים.

תוס' דחו את ה"אין לומר" מכח הסוגי' בב"מ בשאל ושכר ב' פרות ונחלקו איזה מת ונפ"מ אי בעי לשלם מצד הדין אונסים של שואל, ומקרה זו חשיב דררא דממונא כמבואר שם בסוגי' דלכן חולקין בסיפא. ואם במקרה הזה יהיה גם ברי ושמא, על זה אמרו במשנה ברישא שחייב דברי עדיף, והקשו על ר"נ דאמר הכא דבברי ושמא פטור, והק' התוס' דלפי ה"אין לומר" שר"ה ור"י הכא רק אמרו ברי עדיף לסומכוס, א"כ גם ר"נ דאמר לאו ברי עדיף לא אמר כן אלא לרבנן דסומכוס, ומה קשה עליו מהמשנה, דלעולם יוכל לתרץ שהמשנה שם הוא לסומכוס.

ולשון התוס' הוא "דלסומכוס לכל הפחות חולקים", ולא ברור מה כוונתו בזה, הרי אם כוונתו שזה באמת חולקים, א"כ אכתי קשה עליו ומה הקשו התוס' על המקשן, וע"כ דכוונתו דכיון שמוכרח עכ"פ לומר לאו יחלוקו ולא לומר פטור כמו בכל לאו ברי עדיף, שוב לא קשה עליו בכלל דממילא יפסוק כבר דברי עדיף, והיינו שכיון שהמקרה במשנה היא "דררא דממונא" דלסומכוס יחלוקו, בזה הסברא אומרת שאם נוסף לתוך ה"דררא דממונא" ברי ושמא, שוב פשוט דגם למ"ד לאו ברי עדיף דהכא ממילא יודה דברי עדיף ושוב ליתא לקושי' המקשן.

והסברא בזה פשוטה וברורה, הרי אחרי שלסומכוס כבר ליכא הכרעה ע"י החזקת ממון שהרי הדין "יחלוקו" כבר הוציא מידי הכרעת החזקה, דלדידיה קלישא ליה חזקת ממון ויחלוקו עדיפא מיניה, א"כ כבר פשוט שהברי יוציא מהשמא, שהרי כל הסיבה דלאו ברי עדיף היינו רק מחמת החזקת ממון, וכנתבאר בסוגי' לעיל [סימן י"ד] בהרחבה, והרי ממילא ליכא הכרעה ע"י החזקת ממון והאיך יגרע החזקת ממון את הברי אם אין הכרעה ע"י החזקת ממון, וזו כוונת התוס' שאמר "לכל הפחות יחלוקו", והיינו דאחרי היחלוקו פשיטא דברי כבר עדיף, ועיין להלן בדברינו [ריש פרק ג'] שהבאנו שסברא זו מפורשת בדברי התוס' בב"מ בקושי'.

מבאר את המחלוקת בין ר"י לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'.

ואם נעיין היטב בדברים האלו יבואר שיש כאן ב' שיטות בשיטת סומכוס, דהנה, יש לעיין שכשאמרו התוס' לעיל דלר"י אמרינן ברי עדיף דווקא לסומכוס, שם אמרו התוס' "ולא הכי כי איכא ברי ושמא נוטל הכל", והכא דלר"נ ברי עדיף לסומכוס אמרו התוס' "לכל הפחות יחלוקו", וביארנו דהכוונה דברי עדיף, וקשה דלמה שינו לשונם.

ופשוט, דכוונת התוס' היא דשיטת ר"נ ושיטת ר"י בדעת סומכוס הם באמת ב' שיטות, דר"נ רק אמר ברי עדיף לסומכוס באופן שיש כבר יחלוקו והיינו בדררא דממונא שיש בו ברי ושמא, ור"י אמר דתמיד אמרינן לסומכוס בברי ושמא דברי עדיף, וזהו השינוי לשון, וא"ש, ועיין להלן [ריש פרק ג'] שמבואר ששני הדרכים האלו בביאור שיטת סומכוס מפורשים בדברי התוס' בב"מ בקושי'.

והיה לתוס' הכרח לחילוק זה, דאל"כ ליכא פלוגתא בין ר"י לר"נ, דתרווייהו מודי ברבנן דלאו ברי עדיף ובסומכוס דברי עדיף, ובמה נחלקו, וע"כ דנחלקו בסומכוס אי תמיד ברי עדיף או רק בדררא דממונא שיש כבר יחלוקו אז ברי עדיף.

אבל שניהם מודים דהיסוד בסומכוס הוא דליכא חזקת ממון לגרע את הברי [אשר זהו יסוד דינו של לאו ברי עדיף וכמבואר ברז"ה], ורק נחלקו אי תמיד יש חזקת ממון ולכן בעינן יחלוקו להפקיע מידי הכרעת החזקת ממון, או דליכא חזקת ממון כלל וכלל, ונפ"מ בין הנך ב' דרכים האם הוא פליג בדין הלוחים בממון אחר הרוב וכלפי כל הדינים שתלויים בחזקת ממון.

מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן" שאין הפשט בזה כפשוטו – מכאן פירכא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא.

והנה בלשון התוס' היה משמע דלא כדברינן, שהתוס' כתבו "ומאי קושיא הא ע"כ מתני' כסומכוס אפי' לרב יהודה, דלרבנן מודה רב יהודה דפטור ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן דלסומכוס לכל הפחות חולקים", הרי שכתבו בהדי' "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן", ומשמע שלמדו דבשיטת סומכוס אין מקום לומר לאו ברי עדיף גם בלי דררא, ולדברינן אינו כן, שהרי בלי דררא אמרינן לאו ברי עדיף גם לסומכוס, ולמה ר"נ כרבנן.

ומכאן היה משמע דכל ברי ושמא מיקרי דררא ושוב לא משכחת לה אופן של לאו ברי עדיף לסומכוס דתמיד בדררא יש חולקים וליכא חזקת ממון וכל ברי ושמא מיקרי דררא, ולכא' זו ראייה לדרך השניה בתוס'.

אולם זה לא יתכן, שהרי א"כ ליכא מחלוקת בין ר"י ור"נ, שר"י קאי לסומכוס ור"נ קאי לרבנן ולא נחלקו, וזה לא יתכן, וזה פירכא על עיקר המהלך הזה, [שוב שמעתי שבשטמ"ק בשם התוס' שאנן בב"מ צ"ז] כבר תמה כן על התוס', ומשמע שהוא באמת למד בתוס' שיש דררא בכל ברי ושמא, ואולי אזיל לשיטתו כאן וממילא דכך למד גם בתוס', אבל בתוס' דידן ליכא תוספת זו של התוס' שאנן וממילא שכוונתו באופן אחר, וכדברינן].

וע"כ כדברינן, ואין כוונת התוס' לומר דכל דברי ר"נ הם רק ברבנן, אלא הכוונה בזה היא כך, שצריכים ע"כ להקדים שהגמרא הבינה שהמשמעות בדברי ר"נ ור"י הוא דקאי בין בדררא ובין בלאו דררא, אף דהלוואה היינו בלי דררא, ולכן הקשו דר"נ נסתר מהמשנה, ועל זה כתבו התוס' דע"כ דהך פשיטות בדברי ר"נ דקאי גם בלי דררא ומכאן זה הקשו מהמשנה, הך פשיטות היא רק ברבנן ולא בסומכוס דסומכוס ס"ל בזה דלכל הפחות חולקים, וא"כ א"א להקשות אלא מרבנן ולא מסומכוס, כך הסדר בפשט בדברי התוס'.

בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשוט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, וע"כ דכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממון, ונפ"מ גם לרוב.

אחרי שתוס' דחו את ה"אין לומר", שוב אמרו דע"כ פליגי ר"י ור"נ לרבנן, והוסיפו עוד שהמשנה ברישא רק קאי לרבנן דסומכוס, דדין ברי עדיף של המשנה לא מתאים לסומכוס, דהשתא נקטינן "דלסומכוס לעולם חולקין אפילו בברי ושמא", והלשון "לעולם חולקין" היינו בין בברי ושמא ובין בברי וברי, ולכן אין המשנה ברישא אלא לרבנן, עיין עוד בהערה¹ דלמאן קאי.

הרי שיש כאן שינוי בתוס' בעיקר סברת סומכוס בברי ושמא, דעכשיו מודי כולם דיחלוקו, ודלא כלעיל דס"ל לר"י דפשיטא דברי עדיף בדעת סומכוס, וזה כנתבאר דלית ליה לסומכוס דינא דחזקת ממון ורק חזקת ממון מגרעת בברי, וצ"ב מה נקודת השו"ט כאן, ומעיקרא מאי קסבר והשתא מאי קסבר.

עוד קשה בשיטת ר"נ בדררא, והיינו ששיטת ר"נ ברורה "דלכל הפחות חולקים", דפשיטא שאם היחלוקו כבר הוציא מהמוחזק, דשוב כבר פשיטא דברי עדיף, דכבר אין מעכב מצד החזקת ממון, ואיך חולקים התוס' עכשיו על סברא זו.

ונראה דכל השו"ט הוא בעיקר סברת סומכוס, וכדהסתפקנו בריש דברינן, דמתחילה למדנו דעיקר שיטתו בנוי על "קלישות החזקת ממון", או דלית ליה חזקת ממון כל עיקר או דקלישא ליה חזקת ממון דלא מהני נגד יחלוקו, הילכך לסומכוס כבר אפשר לומר דברי עדיף, ועכשיו אנו לומדים דעיקר שיטתו בנויה על "אלימות היחלוקו" ואז כבר אין סיבה לומר ברי עדיף, דאין שום קלישות בחזקת ממון, ושפיר יכולה לעשות "ריעותא" בברי.

וצ"ל עוד, דה"אלימות שביחלוקו" כבר יעכב את הדין ברי עדיף, ולכן ע"כ מוכרח דלאו ברי עדיף במקום דררא, ופשוט, והעירוני בזה עוד, דלפי מה שהבאנו לעיל [סימן י"ד] דמעליותא דברי עדיף הוא משום שנעשה הברי למוחזק כנגד השמא, וכדהבאנו מהאגרות משה, והיינו ע"ד הר"י מיגאש, א"כ כמו דלסומכוס אלימא יחלוקו נגד מוחזקות, כמו כן אלימא יחלוקו כנגד המוחזקות של ברי.

עוד העירני תלמיד אחד לסברא נפלאה, דהא דמהני דררא נגד הסברא של ברי עדיף, שזה מובן עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן י"ד] בדעת האבי עזרי שע"י הברי ושמא נסתלק כל הספק שאין כאן ב' צדדים שהרי הברי מעלה צד ואין השמא מעלה צד כנגדו ואין כאן ב' צדדים לעשות ספק, ועפ"י ביארנו [שם סוף פרק ב'] את מה שמבואר בתוס' בסוטה דליכא דין ברי ושמא בספק סוטה כיון שהתורה הגדירה את ספק סוטה

¹ ולכא' כוונת התוס' היא דכל המחלוקת היא רק אליבא דרבנן אבל לפי סומכוס גם ר"ה ור"י מודים שיחלוקו וליכא ברי עדיף, וכ"כ מהרמ"ש, אכן בבית יעקב כתב דמש"כ התוס' דלפי סומכוס 'לעולם חולקים' היינו רק לדעת ר"נ, ומש"כ 'לעולם חולקים' היינו בין בברי ובין בשמא, אמנם מלשון התוס' שכתבו "פריך שפיר ממתני' דרבנן אתיא, דלסומכוס חולקין" משמע דלא כהבית יעקב, ודו"ק.

כספק, וכל כחו של הברי הוא לעשות שלא יהיה בזה ספק, ובספק סוטה כשהוא מעלה את צד אחד הוא ממילא מעלה את ב' הצדדים.

ולפי"ז נימא גם הכא דאלימא ליה לסומכוס דינא דדררא עד כדי כך שתמיד יש ספק לפנינו ואם הברי יעלה את הצד שלו בספק הרי בזה הוא ממילא מעלה את ב' הצדדים, ולכן ליכא כח של ברי עדיף לסומכוס, ותמיד חולקים, ודו"ק.

ולפי"ז גם בברי ושמא וגם ברוב מודה סומכוס שיש חזקת ממון שמעכב להנך דינים, וברור, ודברי הרמב"ן ותוס' בב"ב הם דלא כמסקנה זו.

ועיין להלן [סימן י"ח פרק א'] שעפ"י סברא זו יתכן לומר שר' יהודה דס"ל ברי עדיף מודה לר' יהושע במשנה שזה דררא דלאו ברי עדיף, עיי"ש.

פרק ג'

ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז].

ביאור קושי' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף.

זה לשון התוספות בב"מ [צ"ז:] – "לימא תהוי תיובתא דרב נחמן - וא"ת והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית ליה ממון המוטל בספק חולקין ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא ורב נחמן כרבנן דאית להו המע"ה אי נמי רב נחמן אתי שפיר כסומכוס דמודה סומכוס היכא דליכא דררא דממונא דהמע"ה".

ונקדים, בתוס' בסוגיין נתבאר שיש ב' סברות לומר ברי עדיף בסומכוס, חדא בדררא וחדא גם בלי דררא וכבר נתבאר שזו היתה המחלוקת בין ר"נ לר"י בשיטת התוס', וכד נעיין בתוס' הכא מבואר שאלו הב' צדדים בביאורו לשיטת ר"נ בדעת סומכוס.

ביאור קושייתם – התוס' בסוגיין כבר הסיקו שהמשנה שם אזיל כרבנן בדין ברי ושמא שחייב שהרי לפי סומכוס כו"ע מודי שדררא שיש בו ברי ושמא דאלימא יחלוקו להוציא מהדין ברי ושמא, ולכן לעולם חולקים לכו"ע, וע"כ שהמשנה קאי אליבא דרבנן דסומכוס, אולם התוס' שם נקטו שהמשנה היא סומכוס, [והיינו דנחלקו האם הרישא הוא כמו הסיפא שזה ברור שהסיפא אזיל כסומכוס ולכן חולקים, או דחולקין ביניהם הרישא וסיפא, ועיין בזה במהרש"א בסוגיין].

עכ"פ לפי"ז הקשו התוס' דמה הקשו על ר"נ דס"ל דלאו ברי עדיף מהמשנה שברי עדיף, הא המשנה אזיל כסומכוס ולכן המשנה סוברת שתמיד ברי עדיף גם בלי דררא, וסברתו בזה כנתבאר לעיל בתוס' בסוגיין ששיטת סומכוס דליכא חזקת ממון ולכן לא מהני יחלוקו במקום דררא ולכן מהני ברי נגד שמא להוציא מחזקת ממון, ולעולם רבנן חולקים ור"נ כרבנן.

עוד הוסיפו בתוס' דרב נחמן אתי שפיר גם כסומכוס שהרי "מודה סומכוס היכא דליכא דררא דממונא דהמע"ה", והיינו שיש סברא מיוחדת במשנה לומר ברי עדיף, והוא משום שהמשנה קאי לסומכוס בדררא, אבל שלא בדררא מודה סומכוס שלא ברי עדיף, והיינו נמי כהסברא שהוזכרה בתוס' כאן, והוא, שאחרי שהדררא כבר הוציא מידי המוחזק לומר יחלוקו, שוב יש סיבה שהברי מוציא מידי היחלוקו, ודו"ק.

ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמע"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'.

ותירצו התוס' וזה לשונם: "וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוקו".

ויש כאן כמה נקודות שצריכות ביאור, וקודם כל צריכים לדעת מה כוונת התוס' "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו".

ועיין בקוב"ש [ח"ב סימן ט' ס"ק ז'] דנקט דכוונת התוס' דהא דחשבינן לשניהם מוחזקים הוא כתוצאה מהדין יחלוקו, אולם מדברי התוס' מבואר לא כן, שהרי התוס' כתבו שמטעם זה מוכרח שהכח של ברי מהני גם נגד מוחזק, ומכאן רצו ללמוד לרבנן שיש כח של ברי נגד מוחזק, וזה תמוה, שהרי לעולם י"ל דלא מהני ברי נגד מוחזק, ורק הכא בדררא ברי עדיף דע"י זה דברי עדיף כבר ליכא מוחזק שכל המוחזקות היא תוצאה מהיחלוקו ואם אין יחלוקו מחמת הברי אז ליכא ברי נגד מוחזק ואין ראיה שיש לברי כח נגד מוחזק.

וע"כ מוכרח שבא התוס' לומר שהדררא דממונא עצמו גורם שלשניהם יהא סיבה ושייכות בממון ושייכות זו מיקרי מוחזקות.

ונקדים: למדנו מהתוס' שהמע"ה אינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, שהרי יחלוקו בדררא אינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, ואדרבה,

ביחלוקו יש קום ועשה ויש חידוש גדול נגד המציאות שודאי במציאות לא היתה כאן יחלוקו וגם אין 'פשטות' ביחלוקו שכולו 'חידוש', ועצם הסברא של פשטות תמוה, אטו יש 'פשטות' שהשורש שלו לא הזיק באופן שיש ספק לפנינו אם הזיק או לא [אפילו ספק לא ברמה של 'דררא'] כיון שהממון אצלו, הרי מה ענין מקומו של הממון להסתכלות שלנו האם היה מעשה מזיק או לא.

וע"כ שיש סברא אחרת בגדר הדין מוחזק, אלא שהסברא בזה צ"ב רב דמהו ענין שניהם מוחזקים שיש בהם סברא דילך לבי' אסי' מחמת זה שהוא תפוס בה במציאות, והכא פשוט שלא הוי תפוס ע"י הדין דררא, וצ"ע.

והסברא בזה כבר נתבאר לעיל [סימן י"ד] בעיקר הסברא דמוחזק דילך לבי אסי', שבאמת הסברא של ילך לבי אסי' אינה סברא בעיקר הספק, אלא דכשאנו דנים את צדדי הספק כפי הבעלי דינים וכפי טענותיהם, טענה של מי אלימא טפי, בזה באמת מוחזקות מוסיפה, שבע"ד ו'טוען' שהוא מוחזק אלים טפי מבע"ד ו'טוען' שצריך להוציא, והטעם לזה, שטענה שצריכה להוציא עדיין לא 'הפעילה' את עצמה, וטענה להחזיק היא טענה שהיא כבר בגדר 'מופעלת ועומדת', וזה גופא האלימות של הטענה.

האלימות הזו שיש בטענה שכבר הפעילה את עצמה גורמת שיותר קשה להתעלם מטענה שהוא מוחזק, מלהתעלם מטענה שהוא מוציא, וזה הדין ד'עליו הראיה', והיינו שהוא העמיד 'צד' בספק שא"א להתעלם ממנו וזה עומד בתוקפו בלי אפשרות להכחישו ולבטלו אלא בראיה.

זו גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי מוחזק מציאותי אין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי' ד' היא, שחזין ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו.

למדנו מכל זה, שכמו שא"א להתעלם מהטענה של מוחזק, כמו כן א"א להתעלם מהטענה שהמציאות אומרת שיש צד אמיתי כמותו, [ודלא כטענת הלוואה ופרעון שיתכן שאין אחיזה כלל וכלל במציאות וכולו דמיון בעלמא].

ויש דוגמא שלישית לסוג מוחזק שאינו מוחזק מציאותית, דמצאנו בסוגי' דבי בר סיסין [חזקת הבתים] שהבא לחדש נגד הפשטות עליו הראיה, והיינו שאומר שהוא מכר את כל השדות של דבי בר סיסין ועל שדה א' הוא אומר שהוא לא מכר שרק קורין לו דבי בר סיסין, הרי פשוט שהוא מחדש נגד הפשטות, ולכן עליו הראיה, ונראה שגם זה אופן שיש טענה שא"א להתעלם ממנה, והיינו שכמו ש'דררא' היא צד שא"א להתעלם כמו כן 'פשטות' כזו היא גם צד שא"א להתעלם, וכולהו דומים לצד של מוחזקות שג"כ א"א להתעלם ממנו.

ולעיל [סימן י"ד] ביארנו דעפ"י כל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן מה טענתו הרי סו"ס לא מוציאים ממנו, אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס.

למדנו עכ"פ שיש ג' סברות בסומכוס:

א] לעיל בתוס' בסוגיין ראינו שעיקר חידושו של סומכוס היה דלדידיה ליכא חזקת ממון.
ב] תוס' בסוגיין הסיקו דאלים ליה יחלוקו, והיינו שיש דין מוחזקות וסומכוס לא חולק כלל וכלל מצד הלכות מוחזקות.

ג] שיטת התוס' בב"מ שיש חילוק בין סומכוס לרבנן בברי ושמא, והיינו כהדרך הראשונה בתוס' בסוגיין, אכן פליגי מן הקצה אל הקצה, והיינו, שבתוס' בסוגיין מבואר דקליש ליה ענינא דמוחזק, והכא מבואר דאלימא ליה, ואדרבה, כל ענינו של דררא רק מצד מוחזקות אתינן עלה, ועד כדי כך אלימא ליה ענינא דמוחזקות שגם צדדים של דררא בכלל מוחזקות ניהו, ומהאי טעמא הנך צדדים מכריעים נגד כל מוחזק אחר כיון שזה המוחזקות האמיתית.

ביאור חדש בדברי התוס' שאנץ ביחלוקו של שמא ושמא.

ונראה שבזה יש מקום לביאור מחודש בסברת התוס' שאנץ בסוגיין שהבאנו לעיל שכשהביא את הקס"ד של התוס' דמהני ברי ושמא אליבא דסומכוס, הוסיפו הקדמה אחת, וז"ל: "שר' יהודה אליבא דסומכוס, דכיון דשמא ושמא חולקים כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", הרי מבואר דבהך גוונא של ברי ושמא לולי הברי היה כאן חלוקה גם בשמא ושמא, וזה חידוש גדול, ותמהנו, דמה זה ענין לדררא שהרי

היכן הצד במציאות שאומרת כפי כל צד, וצ"ע גדול, והוכחנו מהכא שהתוס' שאנץ למד שיש הגדרה אחרת בעיקר דין דררא דממונא, ועיין בזה בהערה ¹.

ביאור תירוצם של התוס' שלומדים יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס.

תוס' תירצו שלפי סומכוס ברי עדיף, וזה המשנה, אבל אכתי קשה משיטת רבנן כיון דלפי רבנן היה צריך להיות הדין יחלוקו בכל ברי ושמא.

ודבריהם צריכים ביאור, א] לפי רבנן נתחדש דין יחלוקו, וקשה שאיזה מין יחלוקו מצאנו בברי ושמא דעלמא בלי דררא, ולמה מוציאים ממוחזק לומר יחלוקו אי לא עבדינן כן בכל דררא לדעת רבנן, ב] למה פשיטא דברי עדיף לסומכוס, ג] מה השייכות בין ברי ושמא דעלמא דלרבנן יש יחלוקו לדין ברי עדיף לסומכוס בדררא, ומה הנך שני דינים שייכים לחידוש שיחלוקו של דררא מצד מוחזקות אתינן עלה.

ונראה שסברת סומכוס לומר ברי עדיף היא כך: שאם סומכוס חידש שדררא היא סיבה למוחזקות, א"כ ה"ה דס"ל דברי היא סיבה למוחזקות, והרי כבר הבאנו לעיל [סימן י"ד] את סברת הבית יעקב והאגרות משה שלמדו את עיקר הדין ברי עדיף מצד מוחזקות ועפ"י הר"י מיגאש, וי"ל דאף אי נימא דתמיד זו הלכה בהלכות טענות, אכן זו עכ"פ שיטת סומכוס שזה דין מוחזקות, וא"צ ללמוד נגד כל המהלך של האבי עזרי בעיקר היסוד של טענות, דכו"ע מודי שטענה מעמידה צד ובלי צד נוסף אין ספק, אבל הכא תוס' נקטו דלפי סומכוס טענת שמא במקום טענת ברי טענה היא, ולכן יש ב' צדדים בספק אלא שהטענת ברי יש לו דין מוחזקות, ולכן עדיף].

ובאופן אחר אפשר לבאר בלי לבא לסברת הבית יעקב והאגרות משה, והיינו עפ"י הרעק"א שהזכרנו לעיל [פרק ב'], והוא, שהטענת ברי יש לו 'צד אמיתי' מחמת ההוי ליה למידע שיש בשמא, ולכן דינו כצד אמיתי שיש בדררא, וזו סיבה להחזיקו במוחזק ממש כמו כל צד שיש בדררא, ודו"ק.

עכ"פ ראינו שיש דין מוחזקות מכח הברי, וראינו עוד דאלימא הך מוחזקות אפילו מהמוחזקות של דררא, והיינו שהשמא מול הברי מעמיד את הברי כצד כל כך ברור לענין המוחזקות שבה דעדיפא אפילו מהצד של דררא שבה יש צד מול צד.

ומזה למדו התוס' שאפשר ללמוד לרבנן ש'ברי' מול 'שמא' חשיב כמוחזק, וע"ד הסברא דלעיל, אלא שהמוחזקות יהני לו עכ"פ להשוותו למוחזק ברמה של מוחזקות של כל מוחזק, ומוחזקות של הברי מול מוחזקות האמיתי של השמא היא סיבה ליחלוקו של דררא, וכל זה בא רק אחרי שהתוס' חידשו בשיטת סומכוס שהדררא היא יחלוקו מצד מוחזקות, ודו"ק.

וצריכים להדגיש שאין ברי בפני עצמו סיבה למוחזקות, דא"כ גם בההיא ארבא ששניהם טוענים ברי בלי מוחזקות ואמרינן כדא"ג, ולמה לא נימא יחלוקו מצד המוחזקות של שניהם ע"י הטענת ברי, וע"כ שרק ברי כנגד שמא נהיה הברי למוחזק.

¹ ונראה לבאר דבריו בדרך מחודשת ובהקדם ב' הקדמות:

א] התוס' שאנץ למד כהתוס' בב"מ שיש מוחזקות בצדדים של דררא, והיינו שצדדים של ספק שא"א להתעלם מהם מיקרי צדדים של 'מוחזקות'.

ב] עוד חידשו כסברת רעק"א דלעיל ששמא גרוע והיינו באופן דהוי ליה למידע, 'טענת שמא' כזו יוצרת צד אליה בברי, ונמצא שיש צד כעין 'דררא' לצד של הברי והגדר באלימות זו הוא דמהני לענין זה שיהיה לו מעלת 'מוחזק' כעין מעלת מוחזק שיש בכל 'דררא', וגם ה'שמא' יש לו מוחזקות אמיתית שהוא המוחזק.

הרי לנו שבכל ברי ושמא יש לנו מעלת דררא ששניהם מוחזקים, וזה כבר סיבה ליחלוקו, אלא שכיון ששניהם מוחזקים זה כנגד זה, הרי אף אחד מהם אין לו דין מוחזק לקיימו אצלו שמוחזקות של כל אחד סותרת למוחזקות של השני, וממילא דברי כבר עדיף, שהרי אין הברי צריך להוציא ממוחזק שהרי שניהם מוחזקים, [אבל אין ללמוד כן בשיטת התוס' בסגויין שהם לא למדו את דררא מדין מוחזקות, וכנתבאר].

עוד נקדים: הרי פשיטא דליכא סברת רעק"א בשמא ושמא, דהאיך נאמר ד'הוי ליה למידע' כלפי ה'שמא המוחזק' זה הופך את ה'שמא המוציא' לצד אמיתי, הרי שניהם לא יודעים ומאי אולמ' האי מהאי, ופשוט שעל זה לא דיבר רעק"א, ומעתה פשוט נמי שאין יחלוקו בשמא ושמא, וזה כנגד הפשטות בדברי התוס' שאנץ.

וע"כ נראה שסדר דברי התוס' שאנץ הם כך, שזה באמת פשוט דבשמא ושמא עצמו ודאי דליכא יחלוקו של דררא דממונא, שהרי כאן אין סברת רעק"א, וכנתבאר, וכוונתם ע"כ ל'מציאות' של ברי ושמא אבל מ'דין' שמא ושמא, שהרי כל ברי לא גרע משמא.

והיינו כך: דמתחילה אמרו "דכיון דשמא ושמא חולקים" וכוונתם ל'ברי ושמא' אבל בלי להתייחס לכח המיוחד של ברי כנגד השמא [שבכח זה הוא יכול להוציא כיון שאין אחד מהם מוחזק], והברי הוא כברי רק לענין זה שע"י טענתו נוצר כאן דררא, וזה עכ"פ סיבה ליחלוקו, ועל זה הוסיף, "כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", והיינו דכעת שהוא באמת בא עם כח של ברי, בזה באמת מהני להוציא.

הרי לנו שהברי מהני מדין שמא לאשוויי כספק של דררא ששניהם מוחזקים, ושוב מהני מדין ברי להוציא מהדררא ששניהם מוחזקים כהדד, אולם אכתי קשה כל המהלך בזה שהרי הוא בא להוציא מהשמא, והחזקת ממון של השמא יכולה לגרע בברי ואכתי צריך עיון.

ויש להוסיף עוד דכאן שייך סברת רעק"א לעשות כל ברי ושמא לדררא [וכמו שרצו לפרש בתחילת האין לומר בתוס' לעיל - פרק ב'], והיינו שמה שהשמא לא מכחיש את הברי בהוי ליה למידע, בזה הוא עושה צד ודאי לברי, אלא דלעיל שאלנו שסו"ס אין סיבה שיהיה צד ודאי לשמא להגיע לדין יחלוקו של דררא, ולא מהני מוחזקות לענין דררא, אבל לפי התוס' בב"מ שכל הדין דררא הוא רק היכי תימצא להשוותו למוחזק, א"כ מוחזק של השמא הוא גם צד בדררא, ודו"ק.

סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס.

למדנו עכ"פ שיש ג' סברות בדין יחלוקו של סומכוס, ויש לזה הרבה נפ"מ בהלכות ברי ושמא, וכדיבאר. א] לעיל בתוס' בסוגיין ראינו שעיקר חידושו של סומכוס היה דלדידה ליכא חזקת ממון וזה למדנו עוד דממילא דסומכוס חולק גם בברי ושמא וגם ברוב ותרווייהו מוציאין ממון, וסברא זו מבוארת נמי בתוס' בב"ב וברמב"ן בב"מ, וה"ה דפליגי בתרתי לריעותא בחזקת ממון וכו', הרי לנו מחלוקת רחבה בין סומכוס לרבנן בכל הלכות ממונות.

ב] תוס' בסוגיין הסיקו דאליה ליה יחלוקו, והיינו שיש דין מוחזקות וסומכוס לא חולק כלל וכלל מצד הלכות מוחזקות, וכל המחלוקת מצטמצמת לדררא ויחלוקו, וסומכוס לא מיקל בשום דין בממונות, ואדרבה, אף אי ברי עדיף לרבנן אבל לסומכוס בדררא לא אמרינן ברי עדיף, ודו"ק.

ג] שיטת התוס' בב"מ שיש חילוק בין סומכוס לרבנן בברי ושמא, והיינו כהדרך הראשונה בתוס' בסוגיין, אכן פליגי מן הקצה אל הקצה, והיינו, שבתוס' בסוגיין מבואר דקליש ליה ענינא דמוחזק, והכא מבואר דאלימא ליה, ואדרבה, כל ענינו של דררא רק מצד מוחזקות אתינן עלה, ועד כדי כך אלימא ליה ענינא דמוחזקות שגם צדדים של דררא בכלל מוחזקות נינהו, ומהאי טעמא הנך צדדים מכריעים נגד כל מוחזק אחר כיון שזו המוחזקות האמיתית.

ולדרך זו מצאנו מחלוקת חדשה, א] לסומכוס ברי עדיף, והמשנה כוותיה, ב] אם זה נכון אז מוכרח חידוש גדול בשיטת רבנן, והוא, דלמ"ד לאו ברי עדיף היינו צריכים לעשות יחלוקו בכל ברי ושמא דעלמא, ודו"ק.

פרק ד'

ברי טוב ושמא גרוע.

יש לדון אי אין בו דין ברי ושמא כלל.

ברי גרוע, היינו דיודע שאין יכולים להכחישו וברי טוב כשלא יכולים להכחיש, ושמא גרוע היינו שהו"ל למידע ושמא טוב בלא הוי ליה למידע, והתוס' חילקו בין ברי גרוע ושמא טוב לעומת ברי טוב ושמא גרוע, דבברי גרוע מודי ר' יהודה דלאו ברי עדיף.

ויש להסתפק האם מה דליכא ברי עדיף בברי גרוע ושמא טוב, הוא משום שאין זה כאן 'חפצא' של ברי ושמא כלל, ורק ברי טוב מול שמא גרוע בכלל ברי ושמא הוא, או דלעולם בכלל ברי ושמא הוא, אלא דבכה"ג מודה ר"ה לר"נ דלאו ברי עדיף, והגדר בזה, דשורש פלוגתתם הוא האם חזקת ממון מגרעת לברי או לא, והיינו עפ"י מה שהבאנו לעיל [סימן ט"ו] מהרז"ה דזה טעמא דלאו ברי עדיף, וי"ל דכו"ע מודי ששייך גריעותא של חזקת הגוף בברי, אבל בברי טוב נחלקו האם איכא גריעותא ע"י החזקת ממון, אבל בברי גרוע כו"ע מודי דשפיר מגרעת החזקת ממון, ושוב ממילא אינו מוציא מהשמא, ולהלן [סימן י"ז] נתחדש שבסיוע של מיגו כו"ע מודי שלא חיילא גריעותא בברי ע"י החזקת ממון, ונוסיף בזה עוד, שהרי יש מחלוקת ראשונים האם למסקנה מהני ברי גרוע או לא, וכבר הביא בספר התרומות [שער ל"ט ח"ב אות ב'] מהרמב"ן דמהני, והכל על דרך זו דנחלקו באיזה ברי איכא גריעותא של חזקה. עכ"פ למדנו הכא דגם בברי גרוע איכא 'חפצא' של ברי ושמא, [ורק דאחני לן חזקת ממון כנגדו], ויש בזה נפ"מ, וכדיבאר.

והגר"י עהרנפלד שליט"א הביא על זה מהחתן סופר שיהיה בזה נפ"מ לפי הר"ן שלצאת ידי שמים חייב השמא לשלם לברי אף לדין דלאו ברי עדיף, ויש להסתפק מה הדין בברי גרוע, ותלוי בספק הנ"ל.

והביא עוד מהושב הכהן [סוף סי' ס"א בסוגריים] דפשיטא ליה דכשאין מוחזקות כלל דאז אזלינן בתר ברי ושמא ופשוט לו דה"ה דאזלינן בתר ברי גרוע, והיינו כנ"ל.

וע"ע ברעק"א [שו"ע סי' רס"ב] שהסתפק במוצא אבידה של שותפין ואין שו"פ לכאו"א רק לאחד מהם, והוא אומר שהקנו לו חלקם, ויש לו בו שו"פ ולכן המוצא חייב בהשבת אבידה, והשומר אבידה הוא שמא שהוא לא יודע האם באמת הקנו לו חלקם, ויתכן שהוא פטור מהשבה, והרי יש לו ברי גרוע, והוא לא מיקרי מוחזק בספק זה כיון שעל הצד שהקנו לו הרי הוא שומר אבידה, הרי לנו שבזה גופא הסתפק רעק"א.

ונראה שזו גמ' מפורשת, שהרי ר"י אמר בב"ק שאין הולכין בתר ברי ושמא, וביארו התוס' דהיינו בברי גרוע, ושם בא ר"י לפרש הך "כלל גדול בדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה", הרי דמה דברי גרוע לא מהני היינו מחמת דין חזקת ממון, ומבואר שיש כאן 'חפצא' של ברי ושמא, ודו"ק.

ומוכרח כן נמי מהמשך התוס', שהקשו איך אמרו דלר"ג נאמנת מדין ברי ושמא, הא האשה יודעת שאינו יכול להכחישו, והו"ל ברי גרוע, ותיירץ דהוי מצי למימר "ולטעמך" והיינו דלמסקנה א"ש למה נאמנת לר"ג דלמסקנה אינו מדין ברי ושמא רק מדין חזקת הגוף.

וקשה שגם למסקנה בעינן ברי ושמא להצטרף לחזקת הגוף, ואיך מהני בברי גרוע, ומוכרח [וכדיבואר להלן - סימן י"ז - ברמב"ן] דבאמת החזקת הגוף מוציאה את הממון, והברי ושמא רק בא לסלק את הריעותא מהחזקה, ומעתה פשוט למה מהני בברי גרוע, דאין הברי עומד כנגד החזקת ממון, דרק בא לסלק את הריעותא, והחזקת הגוף באה להוציא.

יש לדון בברי טוב ושמא טוב.

בקובש"ע [ב"ב תס"א] הסתפק אי בעי שניהם, גם ברי טוב וגם שמא גרוע, או דברי טוב הוא העיקר אף כשיש שמא טוב, והוכיח דסגי בברי טוב, דבאמת כל שמא גרוע הוא שמא טוב במיגו דהיה יכול לטעון ברי, והיינו דכל מה שהוא שמא גרוע הוא דהוי ליה למידע ולא מאמינים לו דלא ידע, והכא ע"י מיגו מאמינים לו דלא ידע ושוב הו"ל שמא טוב, וע"כ דהעיקר שיהיה ברי טוב, ויש לדחות, דמבואר בנתי"מ [ע"ה ס"ק ז'] דאין מיגו כזה כיון דטענת ברי בעי העזה.

והוכיח כן עוד מתוס' שהביא דבא' אומר אחי הוא, ושאר האחין הם שמא, שיש לו ברי טוב שירא שיכולים אח"כ להכחישו, והם גם שמא טוב, ואפי"ה הו"ל ברי ושמא, ומבואר דהעיקר הוא הברי טוב.

ובאמת דכן משמע מלשון התוס' בב"ק [מ"ו. ד"ה דאפילו] שכ' "מדטעין שמא מוכחא מילתא דברי דהאי אמת הוא, וברי עדיף", ומשמע דא"צ גריעותא דשמא מצד עצמו רק דעל ידו איכא ברי טוב.

ונראה דכן מוכרח מסברא לפי מה שנתבאר לעיל מהושוב הכהן, שאם היינו לומדים דלא כהושב הכהן [והיינו שאין כאן ברי ושמא כלל], אז היה אפשר לומר דבעינן גם ברי גרוע וגם שמא טוב, והיינו שיהיה מרחק גדול בין שניהם, אבל כיון שנתבאר כהושב הכהן דודאי דברי גרוע חשיב ברי ושמא, ורק לגבי חזקת ממון אינו ברי ושמא, והיינו ע"כ משום דלכו"ע חזקת ממון מגרע לברי גרוע, א"כ מה אכפת לן בשמא, הרי כל החיסרון הוא דבברי כזה כו"ע מודי דהחזקת ממון מגרעת בברי, ודו"ק

קוש' - מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות.

העירני תלמיד אחד לקוש' גדולה: מה שייך לדון שיש ברי גרוע וברי טוב דתלוי האם הוא נאמן יותר או לא, הרי ממילא כבר הארכנו לעיל שאין נאמנות לטענות, והרי כל טוען יש בו חשש משקר, וכל כחו אינו אלא להעלות צד ותו לא, ומה נפ"מ אי הוי גרוע או טוב ואם הוא רק טוען מחמת זה שחבירו לא יודע להכחישו, ועיין בזה להלן [סימן י"ז פרק ב'] מה שביארנו בזה.

יש לדון בא"י אם פרעתיך.

בא"י אם פרעתיך נחלקו המשנה למלך ומהרש"ך [שאילה פ"ד ה"א], דהמהרש"ך סובר דהכא לא בעי ברי טוב וגם ברי גרוע בכלל ברי עדיף, והמשנה למלך סובר דגם הכא בעי ברי טוב, וכתב שהתוס' בסוגיין לא מחלק ביניהם.

והנתי"מ [ע"ה ס"ק ה'] כתב דאם מהני א"י אם פרעתיך גם בשמא ושמא [וכמבואר במרדכי], אז פשיטא דה"ה דברי גרוע יהני.

והביאור, דאי מהני בא"י אם פרעתיך מצד אין ספק מוציא מידי ודאי, אז לא בעי ברי ושמא כלל, ורק אי מהני מצד צירוף החזקת ממון הוא דבעי ברי טוב.

אולם תמוה, שהרי במשנה דמשארסתני ליכא ברי טוב, ואפי"ה מהני בצירוף חזקת הגוף, וביארנו דרק בעינן ברי ושמא לסלק את הריעותא, ואינו נגד החזקת ממון, ובכה"ג מהני ברי גרוע, והיינו עפ"י הושב הכהן, ומעתה ק' דה"ה דבאיני יודע אם פרעתיך נימא כן, וצע"ג.

ובאמת דמינה וביה תמוה, הרי אם א"י אם פרעתיך מדין צירוף עם חזקת הגוף הוא, א"כ מהתוס' עצמו מוכרח דמהני ביה צירוף האיך יכול המשנה למלך להביא מקור מהתוס' דלא מהני.

ועיין להלן [סימן י"ז] ששם יבוארו כמה דרכים בצירוף של ברי ושמא בחזקת הגוף, ובזה יהיה מקום לחלק בין א"י אם פרעתיך אם ברי ושמא בחזקת הגוף, ויתיישב בזה שיטת המשנה למלך.

סימן י"ז

שיטות הראשונים

בסיוע של מיגו וחזקה לברי ושמא,
ובדין כאן נמצא כאן היה.

פרק א' כמה דרכים בדין צירוף של המיגו והחזקה עם הברי ושמא. / סיוע של "מיגו" לברי נגד השמא. / סיוע של ה"חזקה" לברי נגד השמא. / ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה. / ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממון בלי ברי ושמא. / מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא, והאיך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף. / האיך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה. / דרך נוסף ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממון, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגר"א. / סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא. / פרק ב' מהלך נוסף של הר"ה, ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתיך. / דרך נוסף של הר"ה - ומתמה עליו. / מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע. / מביא להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתיך דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע. / מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג לר"א אם פרעתיך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב. / / פרק ג' בסוגי' ע"ה - ע"ו, בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא, ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה. / חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי' ריש פ"ב דמוחק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו. / מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. / ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה. / פרק ד' בדברי התוס' רי"ד ובדרכו של הש"ש בסוגי'. / ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא להוציא ממון. / מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובזה קרי כל הסוגיות דברי ושמא. / בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת חיוב במשארסטי נאנסתי, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה. / פרק ד' משנה "היא אומרת מוכת עץ", וסוגי' הגמ'. / מתמה דמה הצירוף במוכת עץ. / בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בברי שכיח כנגד שמא לא שכיח. / בגדר ה"חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" - אכן סהדי או חזקה.

פרק א'

כמה דרכים בדין צירוף של המיגו והחזקה עם הברי ושמא.

סיוע של "מיגו" לברי נגד השמא.

בגמ' דחו שאין כוונת ר"ג מצד ברי ושמא, רק דהכא איכא מיגו לאשה שיכולה לומר שהיתה מוכת עץ, עי' ברש"י, ויש לעיין, דבכל מיגו מאמינים לו בטענתו מחמת טענה אחרת שהיינו מאמינים לו בה, אבל הכא במוכת עץ אין לה יותר נאמנות מטענתה הנוכחית, רק דמעדיפה לטעון כן, ואיך מהני מיגו כזה. ועו"ק דהכא המיגו הוא מיגו להוציא, והראשונים הוכיחו מכמה סוגיות דלא אמרינן מיגו להוציא, הרי שיש לנו ב' קושיות על המיגו כאן, וכבר הק' כן בשטמ"ק בשם השיטה ישנה. ותירץ דהכא עיקר הכח של האשה הוא מצד ברי ושמא, והמיגו הוא רק לסיוע ולכן לא ק' ב' הקושיות. ונראה לבאר דבריו, דכבר ביארנו לעיל [סימן י"ד] דגם אי לאו ברי עדיף, אבל אין זה מצד כחו של השמא, רק דהחזקת ממון "מרע' ליה לברי", וכן הבאנו מהבעל המאור, דיש גריעותא בברי ע"י החזקה, ומעתה י"ל דזהו כחו של המיגו, שבא לחזק את הברי, ולעשותה לטענה אלימתא, ושוב יהני הברי עצמו להוציא ולזכות בממון.

ונראה להוסיף: הרי נתבאר לעיל שברי גרוע לא נתמעט לגמרי מפרשת ברי ושמא ואכתי בכלל 'ברי ושמא' הוא לענין זה דמהני כשאנו כנגד חזקת ממון, הרי שיש כאן חפצא של 'ברי ושמא', רק דכנגד חזקת ממון לא מהני, והגדר בזה, ששורש המחלוקת האם ברי עדיף הוא האם חזקת ממון מגרעת בברי, וכאן בתוס' נתחדש שכו"ע מודי שחזקת ממון מגרעת בברי גרוע, והכא בר"ג נתחדש לאידך גיסא, דכו"ע מודי שברי שיש לה סיוע של מיגו דלא אהני לן החזקת ממון לגרע אותו.

וע"ע רשב"א קידושין [נ'] לגבי הך סוג מיגו, דרק מהני כשאין הכחשה ומבואר דברי ושמא גם למ"ד דלא מהני דחשיב עכ"פ שאין הכחשה, והיינו כמבואר כאן שרק החזקת ממון מהני לגרע, ועל זה גופא בא המיגו, ועי' עוד מה שהוסיף בזה בקובש"ע [ח"ב סי' ג' ס"ק כ"ד].

סיוע של ה"חזקה" לברי נגד השמא.

עוד אמרינן בגמ' דמהני חזקה של האשה [חזקת הגוף שאומרת שהבעילה היתה תחתיו], וזה מהני לסייע לברי, ולכן נאמנת אף דלאו ברי עדיף.

וקשה דאיך מהני חזקת הגוף להוציא ממון, הא בעינן עדים להוציא ממון, וחזקה לא מהני, ואם ברי לא מהני וחזקה לא מהני א"כ למה נאמנת להוציא, וכן הק' בשיטה ישנה.

וע' פנ"י [לקמן ריש ע"ה: בד"ה טעמא דמייתי האב] דהוסיף להוכיח דאין חזקת הגוף מהני נגד חזקת ממון להוציא, שהרי רוב עדיף מחזקת הגוף ורוב לא מהני להוציא ואיך יהני חזקת הגוף להוציא.

וגם הכא י"ל כנתבאר לעיל במיגו, והיינו דהחזקת הגוף רק באה לסייע לברי, ולא שהחזקה עצמה מוציאה ממון, וכ"כ השיטה ישנה, וכן מבואר במאירי שכתב שהמיגו וחזקה רק באים כסיוע, וכן מבואר בלשון

הקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] שכתב "היכא דאיכא חזקה דמסייע אמרינן ברי ושמא ברי עדיף", הרי דלמסקנה הברי עצמו מוציא, ולא החזקה, דאינה אלא כסעד.

ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה.

אולם כשנדייק בלשון רש"י נראה דשאני מיגו מחזקה, דבמיגו כתב "ש"מ קושטא קאמרה" ועוד כתב, "מאי מיגו איכא דלהימניה", והיינו דהמיגו מהני להעמיד לה את הטענת ברי, אבל בחזקה כתב רש"י "דנוקמיה אחזקה לגבות", ומשמע שהחזקה עצמה מוציאה ומהני לגבות ואינה כסעד בעלמא, ודו"ק.

וכן מבואר נמי ברש"י בכמה דוכתי שהעיקר הוא החזקה, וכ"כ בריש פ"ב [ט"ז. ד"ה היא נאמנת].

וצ"ב בתרתי, א] איך מהני חזקה להוציא, ב] מאי שנא מיגו מחזקה דמהני כסעד לברי.

ונראה שרק מיגו ששייך ל"טענות" יכול להיות סעד ל"טענות" אבל חזקה ששייכת להכרעת הספק עצמה כבר לא שייך ל"טענות", ולכן לא מועילה כסעד לטענות, ובזה חלוקין זה מזה.

אולם קשה ממה שנתבאר מהבעל המאור דחזקת ממון מגרע בברי, וזו הסיבה שלא ברי עדיף, וע"כ דמוכרח מזה שחזקות שייכות לטענות לגרע, וא"כ ה"ה דיהני חזקת הגוף להיות כסעד לטענות.

וע"כ צ"ל דחלוקין חזקת הגוף דידה שאינה מתייחסת לטענות [להיות סעד לטענה כמיגו], מחזקת ממון דידה דמתייחסת לטענות [לגרע], וחילוק זה יבואר עפ"י מה שביארנו לעיל [סימן ט"ו].

והיינו דביארנו שם דשאני ספק איסור מספק ממון, דספק איסור חיילא בגוף החתיכה עצמה, משא"כ ספק ממון שאינו ספק בגוף הממון רק ספק בין הבע"ד ובין ה"טענות", ולכן אין שום ספק ממון בלי בע"ד וטענות, ועוד ביארנו דחזקה שהיא הנהגה תמיד נגדרת אחרי הספק, [דבלי ספק אין חזקה], ולכן חזקת ממון נגדרת אחרי הספק ל"טענות" כיון שהספק עצמו חיילא ב"טענות", הרי דנתבאר לנו איך מתייחסת החזקת ממון ל"טענות" [לגרע], וע"ע לעיל [סוף סימן ט"ו] שנתבאר עוד עיקר הגדר של הריעותא בברי ע"י החזקת ממון.

אבל חזקת הגוף אינו כן, דחזקת הגוף מתייחסת לזמן של הבעילה עצמה, [דהיינו לזמן של השינוי בגופה ע"י הביאה], ולא ל"טענות" של הבע"ד על זמן הבעילה, ולכן לא מהני להתייחס כלל לטענות ואינו סיוע לטענות כמו מיגו.

ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממון בלי ברי ושמא.

אולם אכתי לא יישבנו את עיקר הקושי, שאם החזקת הגוף לא מתייחסת לטענות ולכן אינה פועלת כסיוע לטענות [כמו מיגו], א"כ איך מהני החזקת הגוף להוציא ממון.

ועיין הרמב"ן במלחמות [ל"ו] בביאור שי' ר"ג דבעי גם ברי וגם חזקת הגוף, וז"ל, "שאלמלא טענתא אין חזקתה כלום שהרי בעולה היא שאין לה בתולים, ובשביל חזקת גופא נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקה הראשונה", ומבואר, דעיקר כחה להוציא היא החזקה, והטענת ברי שלה היא רק להעמיד חזקה ראשונה, שיש ריעותא בחזקת הגוף, וברי מסלק ריעותא, וחזקת בלי ריעותא מוציאה ממון.

ונראה דלפי דברי הרמב"ן גם ר"י שחולק על ר"ג מודה דחזקה בלי ריעותא כלל מהני להוציא ממון, וכל פלוגתא ר"ג ור"י הוא רק הכא שיש ריעותא בחזקת הגוף דהיא בעולה לפנינו, ונחלקו אי מהני לה טענת ברי ושמא לסלק האי ריעותא או לא.

וכן מפורש ברמב"ן לעיל [ט':] שכתב "אלא שכנסה בחזקת בתולה ולא מצא לה בתולים ואתרע חזקתה, והיינו טעמא דרבי יהושע וכו'", ומבואר דבלי ריעותא מודה ר"י דמוציא ממון עפ"י החזקה.

ויש מקורות לחידוש זה, דעי' במשנה למלך [אישות פ"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ] שכתב בהדי' דר"י יודה לר"ג שמהני חזקת הגוף בלי שום ריעותא להוציא ממון, ורק חולק כיון שיש ריעותא דבעולה לפניך, אבל היכא דאיכא למימר דבתולה היתה יהני החזקה להוציא, ומה"ט מאנס שטוען שלא היתה בעולה חיה קנס ומחייבים אותו מצד החזקת הגוף שמכרעת שהיא בתולה, וזה גם לר"י דלא אזלינן בתר חזקת הגוף, וזה משום שאין שום ריעותא בחזקה ולכן מהני בממון.

וכן יש לדייק מהתוס' [ל"ו ד"ה חרשת], שכתבו "דחזקת גופא איתרעי דהוי שור שחוט לפניך [דהיינו ריעותא דבעולה לפנינו]" והק' דא"כ איך מוקמינן לה אחזקה להוציא ממון, ומשמע דבלי ריעותא לפנינו שפיר מוקמינן לה אחזקה להוציא ממון, והיינו כנ"ל.

וכן מבואר מתוך דברי הסמ"ע [חו"מ סי' רמ"א סעיף י'], דמבואר בשו"ע במי שנותן מתנה לחבירו בתנאי, ויש ספק האם נתקיים התנאי וזוכה בה או לא, דהדין תלוי, דאם התנה שנותן את המתנה אם יעשה כך וכך, אז המקבל צריך להביא ראיה שבאמת עשה כן, אבל אם התנה על מנת שלא יעשה, אז על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו, והוא מדברי הר"ן במי שאחזר.

וביאר הסמ"ע, דאף דתמיד המקבל הוא המוציא, והדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל הכא הנותן צריך להביא ראיה כיון דמוקמינן ליה על חזקתו שלא עשה, והנותן צריך להביא ראיה שעשה. והקשה בשער המשפט [סי' מ"ו ס"ק י"ח] דאיך מוציאין ממון עפ"י חזקה, הא רק בצירוף ברי ושמא מהני חזקה להוציא לר"ג והכא ליכא ברי ושמא, ומהסמ"ע מוכרח כיסוד הנ"ל, דכיון דליכא שום ריעותא שעשה כן, הרי דבכה"ג חזקה מהני להוציא בלי ברי ושמא ורק בסוגיין דאיכא ריעותא לפנינו הוא דבעי ברי ושמא לסלק הריעותא.

ויסוד הדברים מבוארים בברכ"ש [כ"ב ס"ק ב'] שביאר שכל הדין ברי ושמא הוא רק לסלק את הריעותא מהחזקה, ושוב מהני החזקה להוציא ממון, והוכיח כן ממה דמהני "טענינן" של בי"ד במי שלא יכולה לטעון בעצמה, והקשה, שאם צריך ברי ושמא, א"כ מה מהני "טענינן", ותירץ דרק בעי טענת ברי לסלק הריעותא בחזקה, ולכן מהני גם ב"טענינן".

מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא, והאיך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף.

והנה, בעיקר המהלך של סילוק ריעותא מחזקה יש לעיין דמה הגדר בזה, ונראה שצריכים להקדים, שיש ב' מיני חזקה, יש חזקה שאומרת לא להסתפק ויש חזקה שאומרת שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול, וכשיש ספק וצדדים לפנינו אז לא שייך החזקה שאומרת לא להסתפק, וע"כ שמעמידים על החזקה שאומרת להתנהג כפי האתמול, וידוע מרעק"א לחלק ביניהם לענין ע"א נגד חזקה ועיין בזה להלן [ריש סימן י"ט], ואכמ"ל, עכ"פ הכא נתחדש דמהני לן ברי ושמא לסלק את הריעותא ובזה חשיב החזקה כחזקה שאומרת לנו לא להסתפקוזה מוציא ממון.

ומעתה יש לעיין, שאם אנו סוברים עכשיו דברי ושמא לאו ברי עדיף, ולכן בעינן חזקה ביחד עם הברי ושמא, א"כ איך יהני הברי ושמא לסלק את הריעותא מהחזקה, הא קי"ל דלאו ברי עדיף, ולאידך גיסא, אם הברי ושמא יכול לסלק את הריעותא אז למה הוא לא יכול להכריע את הספק.

והביאור כך: עיקר כחו של ברי ושמא הוא להעמיד צד אחד עד כדי כך שלא דנים את הצד השני ושוב ליכא ספק, וכו"ע מודי שיש כח לברי לעשות כן, אלא דלמ"ד דלאו ברי עדיף נתחדש שהחזקת ממון "מגרעת" בברי, וכנתבאר לעיל [סימן ט"ו], וממילא דהיכא דליכא חזקת ממון כלל, וכגון בחפץ ברשה"ר, דאז לכו"ע ברי עדיף, ומעתה נראה פשוט דברי ושמא שבא לסלק ריעותא לא חשיב כטענה נגד החזקת ממון, דכל הטענה הכא היא רק בסילוק הריעותא, והחזקת הגוף לבד מהני נגד החזקת ממון אחרי שאין בה ריעותא ונמצא שאין התמודדות בין הברי לחזקת ממון, ודו"ק.

וצריכים להוסיף: מהו הכח המיוחד לסלק ריעותא בלי להכריע את כל הספק, והתשובה – הך כח שיכול להעמיד צד אחד בספק ובזה מתבטל הצד השני לגמרי, כח זה יכול גם לדחות את הצד השני ולהעמידו כצד רחוק בלי לבטלו, [שהרי בכלל מאתיים מנה], ומעתה נראה דבכל חזקה שאומרת לא להסתפק יש ספק, אבל הצד בספק הוא 'צד רחוק' ובנד"ד ואהני לן הברי ושמא להעמיד את הצד של השמא כ'צד רחוק' ועל זה החזקה כבר אומרת לא להסתפק, וזכינו בזה שהחזקה לא מתמודדת עם החזקת ממון, ודו"ק.

האיך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה.

יש לעיין, רובא וחזקה רובא עדיף, ואם רוב לא מהני להוציא ממון, א"כ איך יהני חזקה, ומה לי דליכא ריעותא בחזקה, [וכן הבאנו להקשות מהפנ"י להלן ע"ה], ומוכרח מהכא כמו שמבאר בפנ"י [קידושין קונטרס אחרון אות פ"ט] דחזקה בלי ריעותא עדיף מרוב, דאז אין כאן ספק כלל, ואין מקום לרוב כשאין ספק, דהכא החזקה אומרת לא להסתפק כלל, ורק כשיש ספק והחזקה אומרת להכריע כמו שהיה מעיקרא, אז אמרינן דרוב עדיף, והוסיף, דמה דעד א' לא נאמן נגד חזקה, היינו נמי דוקא בחזקה שאין בה ריעותא, עיי"ש.

ובזה יבואר לנו שי' רש"י, דחילק בין מיגו לחזקה, דבמיגו כ' דמהני המיגו לחזק את הטענה, דמיגו שייך לטענות, אבל חזקה לא שייכת לטענות, ולכן לא כ' דהחזקה מחזקת את הטענה, רק דהחזקה עצמה מוציאה, אולם קשה, דאיך מהני חזקה להוציא, ועל זה התשובה דהברי ושמא באים לסלק את הריעותא מהחזקה, וחזקה בלי ריעותא יכולה להוציא ממון.

ומדוקדקין היטב דברי ר"י במשנה שאמר "לא מפיה אנו חיים אלא הרי זו בחזקת בעולה", דקשה דמצד א' משמע שר"י חולק על הכח של הטענה שלה שאומר "לא מפיה אנו חיים", ומצד שני משמע שחולק על החזקה שלה שאומר "הרי היא בחזקת בעולה", ולהנ"ל הביאור פשוט, שאם היתה לה טענה, שוב היתה כאן חזקה בלי ריעותא שהטענה היתה מסלקת לריעותא, ושני הטעמים שייכים זה לזה, ודו"ק.

דרך נוסף ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממון, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגר"א.

יש דרך נוסף ברש"י שהדגיש את החזקת הגוף, והיינו שיש לומר שלעולם החזקת הגוף מהני לבד נגד החזקת ממון, והוא משום שחזקת הגוף הוא בשורש הספק, והיינו כנתבאר לעיל [ט']. אכן סו"ס אכתי יש טענה מצד המוחזקות של מאן דכאיב ליה, ועל זה בעינן ברי ושמא להעמיד שיש רק צד אחד, והיינו דתמיד לאו ברי עדיף רק מצד החזקת ממון שמגרעת בברי, שהרי מצד הדין הממע"ה ליכא דיון שהרי הברי מעמיד צד אחד ותו לא, וע"כ שהחזקה מגרעת, אכן נגד חזקת הגוף אין חזקת ממון ושוב מהני ברי ושמא נגד המאן דכאיב ליה.

והדברים מדוקדקים בביאור הגר"א [סימן צ"א ס"ק י'] וז"ל: "ואמרי' בפ"א דכתובות גבי הנושא את האשה ולא מצא כו' דמנה לי בידך והלה אומר א"י שפטור דוקא בדליכא חזקה, דבריא ושמא בריא עדיף אלא משום דאיכא חזקת ממון לאידך [וכוונתו שרק חזקת ממון מגרעת בברי עדיף], משא"כ אם חזקה ג"כ לאידך [והיינו שאז החזקת הגוף מגרעת בחזקת ממון]".

ומשמע שהחזקות מכחישות זא"ז, ואז הדרא דינא דברי עדיף, והכוונה דאז מהני הברי ושמא נגד הממע"ה, ודו"ק.

ועיין היטב בתוס' הרא"ש להלן [ל"ו:] ששם מבואר בהדי' שגם אחרי שהחזקת הגוף והחזקת ממון מכחישות זא"ז דאכתי איכא סברא דמאן דכאיב ליה, עיי"ש, וצ"ל דעל זה אכתי בעינן לדין ברי ושמא. וזה איפכא ממש מרוב, שברוב ס"ל לפנ"י והקצוה"ח דמהני נגד מאן דכאיב ליה, ורק דלא מהני נגד החזקת ממון כיון דחזקת ממון אלימא מכל החזקות, אבל חזקת הגוף אלימא מכל החזקות משום שהיא בשורש הספק, וזה מבטל לחזקת ממון ג"כ, אבל אין כחו נגד מאן דכאיב ליה כיון שאין בזה סברא ובירור, ולכן לא מהני, ולזה בעינן ברי ושמא שכבר אין ב' צדדים בספק.

סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא.

נתבאר כאן ג' דרכים בצירוף הברי ושמא עם החזקה, או שהעיקר הוא הברי ושמא והחזקה היא כסעד וכעין מיגו שהוא כסעד לברי ושמא, וכן למדו המאירי שיטה ישנה וקצוה"ח.

ובדרך השניה נתבאר שהעיקר הוא החזקה אכן חזקה שיש בה ריעותא לא מוציא ממון אבל אהני לן הברי ושמא לסלק את הריעותא מהחזקה, וכן מבואר ברש"י בסוגיין וברמב"ן [ל"ו].

ובדרך השלישית נתבאר שוב שהעיקר הוא החזקה אלא דלא מהני החזקה אלא כנגד החזקת ממון, ואכתי בעי ברי ושמא נגד הדין הממע"ה והמוחזקות דמאן דכאיב ליה כאיב'.

ועיין להלן [פרק ב'] מהלך נוסף מהרז"ה.

פרק ב'

מהלך נוסף של הרז"ה,

ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתיך.

דרך נוסף של הרז"ה - ומתמה עליו.

ויש כאן מהלך נוסף, והוא מהרז"ה להלן [ט"ז]. דאיכא ב' כחות כהדדי, כח של ברי ושמא וכח של חזקה, ותרתי נינהו, ומזה למד דמהני רוב ביחד עם חזקה להוציא ממון, דתרתי נינהו, וביאר עוד דהוי תרתי כנגד אחד, ושוב מוכרח שחזקת ממון היא חזקה בתורת חזקה ולא רק הממע"ה.

אולם יש לעיין בעיקר הך צירוף, הרי בשלמא רוב וחזקה ששניהם הם כחות של הכרעה, אחד מתורת בירור ואחד מתורת הנהגה, הא סו"ס תרווייהו נתחדשו בתורה ככחות שיכולים להכריע בספיקות, וכשיש ב' כחות של הכרעה אז אלימא טפי מכח אחד, אכן כל זה אינו ענין לכח של ברי, שהרי כבר נתבאר שהכח של ברי אינו פרשה בתורה שחידשה נאמנות להחליט איך להתנהג במקום ספקות שהרי אין סיבה בעולם להאמין לו והרי פשוט שיש כאן חשש משקר, וכל כחו הוא רק משום שהוא בעלים על הצדדים [בעל דין] של הספק ולכן הוא יכול להעלות את הצד שלו בספק, ואם לא מעמידים צד אחר שוב אין צד אחר חוץ מהצד שלו, ואין זה ענין של הכרעה או הנהגה בספיקות כמו חזקה, ואם נימא דלאו ברי עדיף משום שהחזקת ממון מגרעת בברי ושוב עולה גם הצד של הספק של השמא, א"כ מה יהני הכח השני של חזקת הגוף שגם לא יכולה לבד להכריע את החזקת ממון, הרי הנך תרתי לא שייכי זל"ז, הרי הם שתי כחות שונים נינהו, ואכתי צ"ע.

מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע.

ונקדים עוד בקושי' גדולה דהעירני לזה תלמיד אחד, והיא:

דמה שייך לדון שיש ברי גרוע וברי טוב וזה תלוי האם הוא נאמן יותר או לא, הרי ממילא כבר הארכנו לעיל שאין נאמנות לטענות, והרי כל טוען יש בו חשש משקר, וכל כחו אינו אלא להעלות צד ותו לא,

וא"כ מה נפ"מ אי הוי גרוע או טוב ומה נפ"מ אם הוא רק טוען מחמת זה שחבירו לא יודע להכחישו, הא ממילא לא מאמינים לו.

והעירוני התלמידים שהגדר בזה הוא כך: כפשוטו מבינים שהגדר בהעלת צדדים הוא שהוא מעלה צד אחד ואין מישוהו אחר שמעלה צד כנגדו [דשמא כנגד ברי אינה העלת צד], וממילא יוצא שאין לבי"ד יותר מצד אחד שהרי רק העלו צד אחד, והיינו שזה דין דממילא.

אולם נראה שאינו כן אלא הפשט כך: מי שמעלה צד ברי וכנגדו מעלים צד שמא, הרי בתורת בע"ד על צדדי הספק הוא מעלה את הצד שלו בתורת צד יחיד לשלול את הצד השני בתורת ברי והיינו שהוא לא מעלה את הצד כאפשרות בלבד אלאש הוא מעלה אותו בתורת זה שהוא הצד הנכון ובזה הוא שולל את הצד השני וכיון שהשני לא מעמיד כנגדו צד הרי בזה אנו דנים שהברי שולל את השמא.

ונוסף: הרי מבואר ברש"ש ריש הבית והעליה שמי שטוען שמא על האבנים שלו אבל הוא טוען ברי שהשני אינו יודע, בכה"ג חשיב כטענת ברי, וזה מוכרח מהסוגי עיי"ש, ואף שאין לו טענה ברורה לעצמו רק לשלול את השני ואעפ"כ זה חשיב כטענת ברי.

הרי דברי ושמא אינו דין דממילא אלא שיש כאן שלילה של טענת השמא ע"י טענת הברי, ולכן מהני גם כשכל הברי שלו הוא אך ורק שלילה של השמא.

ומעתה נראה שזה הנפ"מ בין ברי גרוע לברי טוב, שאם יש מקום לומר שכל מה שהוא מעלה את הצד שלו הוא משום שהוא יודע שהשני לא יכול להכחישו, הרי בזה הוא שולל את השני פחות ממה שהוא שולל אותו באופן שהוא יודע שהוא יכול להכחישו ואעפ"כ הוא אומר לו ברי כנגד השמא שלו, והיינו שאין זה ענין של יותר אמת ופחות אמת אלא יותר 'שלילה' ופחות 'שלילה'.

ונראה שבזה מבואר דברי הבעל המאור, הרי שאלנו שמה שייך הכרעות של חזקה ורוב לטענות - הרי טענות רק 'מעלות צד' ותו לא וממילא אין צד אחר כנגדו אבל אין כאן הכרעה וכח נגד הטענה השניה כמו שיש ברוב וחזקה, אכן להנ"ל מבואר שיש בטענות 'שלילה' כנגד הצד השני, ולמדנו כאן שכשיש ב' כחות 'בעד' צד אחד בספק וב' הכחות 'מתנגדות' לצד השני של הספק, שאז הדין הוא שמצטרפים ב' הכחות, ואף שאחד הוא רוב של בירור והשני הוא הנהגה של חזקה מצטרפין, וה"ה הכח של ברי כנגד שמא שהוא שלילה של השמא, ודו"ק.

מביא להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתיך דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע.

והנה לעיל [סוף סימן ט"ז] הבאנו קושי' על המשנה למלך, ונעתיק את הדברים:

בא"י אם פרעתיך נחלקו המשנה למלך ומהרש"ך [שאילה פ"ד ה"א], דהמהרש"ך סובר דהכא לא בעי ברי טוב וגם ברי גרוע בכלל ברי עדיף, והמשנה למלך סובר דגם הכא בעי ברי טוב, וכתב שהתוס' בסוגיין לא מחלק ביניהם.

והנחה"מ [ע"ה ס"ק ה'] כתב דאם מהני א"י אם פרעתיך גם בשמא ושמא [וכמבואר במרדכי], אז פשיטא דה"ה דברי גרוע יהני.

והביאור, דאי מהני בא"י אם פרעתיך מצד אין ספק מוציא מידי ודאי, אז לא בעי ברי ושמא כלל, ורק אי מהני מצד צירוף החזקת ממון הוא דבעי ברי טוב.

אולם תמוה, שהרי במשנה דמשארסנתי ליכא ברי טוב, ואפי"ה מהני בצירוף חזקת הגוף, וביארנו דרק בעינן ברי ושמא לסלק את הריעותא, ואינו נגד החזקת ממון, ובכה"ג מהני ברי גרוע, והיינו עפ"י הושב הכהן, ומעתה ק' דה"ה דבאיני יודע אם פרעתיך נימא כן, וצע"ג.

ובאמת דמינה וביה תמוה, הרי אם א"י אם פרעתיך מדין צירוף עם חזקת הגוף הוא, א"כ מהתוס' עצמו מוכרח דמהני ביה צירוף של ברי גרוע עם החזקת הגוף במשנה, והאיך יכול המשנה למלך להביא מקור מהתוס' דלא מהני.

מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב.

ונראה שזה תלוי בדרכים השונים בצירוף של ברי ושמא בחזקת הגוף, ובזה יהיה מקום לחלק בין א"י אם פרעתיך לכל ברי ושמא בחזקת הגוף, ויתיישב בזה שיטת המשנה למלך, ונצטרך לחדש שיש ב' אופנים שונים של צירוף חזקה בברי ושמא, אחד בחזקת הגוף ובזה מהני ברי גרוע ואחד בחזקת חיוב ובזה לא מהני ברי גרוע.

והביאור כך: נתבאר לעיל דהא דמהני חזקת הגוף יותר מחזקת ממון היינו משום שהיא חזקה בשורש הספק, ומה"ט רק בעינן ברי ושמא מצד סילוק הריעותא [או מצד הדין של מאן דכאיב ליה] ואז הברי לא מתמודד כנגד החזקת ממון ולכן היא לא מגרעת החזקת ממון, אכן בא"י אם פרעתיך אינו כן שהרי שם

ליכא חזקה בשורש הספק, שכל החזקה היא בגוף החיוב והחיוב הוא תוצאה משורש הספק, וע"כ שכאן צריכים לבא לחידוש של תרתי במקום חד, והיינו ע"ד הרז"ה.

אולם י"ל דלשיטת התוס' הכח של תרתי לא מהני במשנה כיון ששם יש ברי גרוע, וברי גרוע רק מהני לסלק ריעותא [או להעמיד צד אחד בדיון נגד הדין של מאן כאיב ליה], אבל בכח של תרתי לא מהני כיון שאז הברי ושמא עצמו הוא חלק מההוצאת ממון ואז החזקת ממון מגרעת בברי גרוע, ולכן ס"ל למשנה למלך שגם לפי התוס' דס"ל שבמשנה מהני ברי גרוע, היינו רק ביחד עם חזקת הגוף, שאז הוא לא עומד נגד החזקת ממון, אבל ביחד עם חזקת חיוב בעינן ברי טוב שאז הברי גרוע עומד נגד החזקת ממון, והחזקת ממון מגרעת אותו, ולכן התם בעינן ברי טוב.

ולפי"ז א"ש קושי' אחריתי, דכפשוטו צ"ל שכל הדין של א"י אם פרעתך הוא רק להלכה דקיי"ל כר"ג, אבל לפי ר"י דלא מהני צירוף של ברי ושמא בהדי חזקת הגוף, אז לא מהני להוציא בא"י אם פרעתך, אכן להנ"ל יש מקום לומר שר"י מודה ורק חולק בצירוף של חזקת הגוף, והיינו דכל פלוגתת ר"י הוא רק בברי גרוע דאז בעינן צירוף של סילוק ריעותא, ואכתי יש לעיין בזה.

אולם מעתה קשה עיקר שיטת הבעל המאור, הרי לדידיה מצאנו שלא ברי עדיף היינו משום שהחזקה מגרעת את הברי, ועוד מצאנו שהוא לומד שהצירוף עם חזקה היינו צירוף של תרתי, והאיך מהני בתורת תרתי, הא סו"ס החזקת ממון מגרעת את הברי שהרי הברי מתמודד כנגדה והאיך מהני לזה כח של תרתי אם הוא מצד עצמו אינו כח.

אכן כבר תמהנו דבלאו הכי עיקר סברתו צ"ב, הרי הכח של ברי הוא להעמיד צד אחד בספק וזה כח מצד זה שהוא בעל דין ובעל דין מעמיד את הצד שלו בספק, ואין זה ענין של הכרעה או הנהגה בספקות כמו חזקה, והאיך הנך תרתי אהני כהדדי, הרי שני כחות שונים מסוג אחר ניגהו, וצ"ע.

וצ"ל שלמד שברי שהחזקת ממון מגרעת אותו אכתי חשיב ככח רק דלא מהני לבדו להוציא ממון, והיינו שהוא לא יכול להעמיד צד אחד בספק לבד.

פרק ג'

בסוגי' ע"ה – ע"ו,

בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא,

ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה.

חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי' ריש פ"ב דמוחזק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו.

עד כאן דייקנו את דברי רש"י שמדגיש שהחזקה עיקר, ונתבאר דהברי ושמא רק בא כדי לסלק את הריעותא, או דבא להוציא מהמאן דכאיב ליה.

אולם מצאנו חידוש בשטמ"ק שג"כ דייק מרש"י שרק הזכיר את החזקה, אלא שהסיק דלכן לרש"י סגי בחזקה בהדי שמא ושמא, וז"ל השטמ"ק להלן [ע"ה:] – "וכתב הריטב"א וז"ל מני ר' יהושע היא כו' פ' דאי רבן גמליאל הא אמר התם דאיהי מהימנא כיון דאיהי ברי ואיהו שמא ומסיים לה חזקה דגופה דחזקת דגופה וטענת ברי דידה עדיפא מחזקת דממונא דידה כיון דטענתיה בשמא והכא נמי הכי הוא דאיהי ברי ואיהו שמא שהבעל אינו יכול לטעון אלא שמא ע"כ".

והשטמ"ק הוסיף על הריטב"א, "וכבר כתיבנא לעיל בפ"ק לדעת רש"י ז"ל דעיקר טעמיה דרבן גמליאל משום חזקת הגוף טענת ברי לא מעלה ולא מוריד כלל וכדעת רב נחמן דקי"ל כותיה ובהכי רהיט בכולא סוגיין דלא אידכר הרב ז"ל טענת ברי כלל", ומבואר שא"צ ברי ושמא כלל וכלל, וזה מדוקדק בכל דברי רש"י, וע"ע בפנ"י [ע"ה: תחילת הגמ'] דכבר דייק דברש"י ליכא רמז לברי ושמא וסגי בחזקה לחוד.

אולם הפנ"י הקשה קושי' גדולה, שהרי מפורש בריש פ"ב דבעינן ברי ושמא בהדי חזקת הגוף, ותירץ שרש"י למד שהעיקר שלא יהיה נגד מוחזק של ברי אבל נגד מוחזק של שמא מהני חזקת הגוף לחודי', וזו כוונת הגמרא ריש פ"ב וממילא דמהני גם בשמא ושמא, וגם בפנ"י [תחילת ע"ו] דייק שרש"י סובר דסגי בשמא ושמא, ויצא לחדש דא"כ גם רוב שהוא עדיף מחזקה מהני נגד מוחזק שהוא שמא, ודו"ק, וע"ע ברעק"א [שו"ת ח"ה סימן ע"ה ד"ה ואף].

והפנ"י חזר על חידוש זה בסוף המדיר ודייק כן בשיטת התוס' שם, והוסיף עוד לבאר גריעותא דמוחזק שמא דמהני נגדו חזקה דה"ה דמהני נגדו רוב, וביאר דבשמא מהני רוב וחזקה ורק נגד ברי לא מהני כיון שהוא בע"ד והוא יכול לטעון קים לי כהמיעוט, והוסיף דגם בפסוק של מי בעל דברים משמע שהוא צריך

להיות בע"ד ושמא אינו בע"ד, עיי"ש, ועיין בהערה¹ שהבאנו לשונו, והפנ"י [ל"ו. ד"ה והחרשת] חזר שוב על חידוש זה ודייק כן בשיטת הר"י בתוס' שם דס"ל דסגי בשמא ושמא. וע"ע בש"ש [ש"ב פרק ג'] שהביא מרש"י ותוס' דמהני בשמא ושמא ותמה מריש פ"ב דמבואר דבעינן גם ברי ושמא ביחד עם החזקה, ועיין להלן בזה.

מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. אולם יש מהלכים נוספים בזה, וכדיבואר.

דהנה, מצאנו מחלוקת בראשונים בביאור שיטת רבא, [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ויש בזה נפ"מ גדולה בביאור הפשט בשיטת ר"ג דמתני'.

ונקדים: מבואר להלן [ע"ה] במשנה שהאשה שנמצאת בה מומין לאחר שכנסה ויש דיון של מקח טעות על הכתובה, שלפעמים הבעל מביא ראייה ולפעמים האשה [או האב], ומתחילה אמרו שתלוי בפלוגתא דר"ג ור"י במצאה בעולה בסוגיין, ורבא מפרש לה כפשטות לשון המשנה דתלוי מתי מצאו בה מומין, דאי מצאו לה מומין בין האירוסין לנישואין, אז האשה צריכה להביא ראייה וזה משום שכיון שמצאו את המומין ברשותה לפני שכנסה הבעל א"כ אמרינן ש'כאן נמצא כאן היה', ותלינן דגם מתחילה היו בה לפני האירוסין, ואי לאחר הנישואין מצאו אז הבעל צריך להביא ראייה והיא נאמנת לומר שהיה אח"כ, דכאן נמצא כאן היה, והיינו ברשות הבעל, ומבואר דלפי ר"ג כל מה שהאשה נאמנת הוא רק בצירוף כאן נמצא כאן היה אצל רשות הבעל, אבל בנמצא ברשותה אינו כן.

ולפי"ז יש לעיין דמה הדין בנמצאת בעולה דמתי מצאה שנבעלה, וביארו רש"י ותוס' [שם ד"ה רישא] דע"כ מיירי בנמצאת בעולה לאחר נישואין ועוד שהיתה אפשרות שתבעל בין האירוסין לזמן שמצאה בעולה, ואף שהיא אמרה שהבעילה היתה קודם אבל יש לה מיגו שיכלה לומר שנאנסה תחתיו. לפי"ז למדנו דלרש"י ותוס' איכא ג' תנאים בשיטת ר"ג שתהא נאמנת, א' חזקת הגוף, ב' ברי ושמא, ג' כאן נמצא כאן היה.

אולם הר"ן שם חילק דמתני' דמומין בעי 'כאן נמצא כאן היה' כיון שהיה בשמא ושמא, אבל מתני' דידן באונס מיירי בברי ושמא ולכן לא בעינן הך תוספת ד'כאן נמצא כאן היה' ומהני גם בלי שהיה שהות לאונס ברשות הבעל לאחר הנישואין.

והנה בסברת הר"ן לכאן ברור שהצירוף של חזקה וברי ושמא דומה לצירוף של חזקה וכאן נמצא כאן היה, והיינו דכמו דכאן נמצא כאן היה הוא סיבה לא להחזיק את הריעותא למפרע לתוך רשות האשה, וממילא החזקה שאומרת שהמום נהיה תחתיו היא חזקה בלי ריעותא, כמו כן היה נראה שהברי ושמא של האשה גם מהני לסלק את הריעותא מחזקה, והיינו ממש כנתבאר לעיל ברמב"ן [ל"ו].

ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה.

הבאנו להקשות דדברי רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא עומדים כנגד הגמרא בריש פ"ב, והבאנו מהפנ"י שיישב בזה שהעיקר הוא שאינו ברי וברי והיינו דבעינן מוחזק שמא וכנגדו מהני חזקת הגוף.

אולם בשו"ת נחלת דוד [סימן א'] – מובא במילואי שמעתתא – תירץ, עפ"י הסוגי' [ע"ה], דנחלקו אמוראי בדין כאן נמצא כאן היה, ואי קי"ל דכאן נמצא כאן היה רק אז לא בעינן ברי ושמא אבל אי קי"ל דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה, אז שפיר בעינן ברי ושמא, וזה המחלוקת בסוגיות.

ולפי"ז א"ש טובא בשיטת רש"י הוא שכל ענינו של הצירוף הוא סילוק ריעותא, אלא שיש בזה ב' אופנים, או ע"י ברי ושמא או ע"י כאן נמצא כאן היה גם בשמא ושמא, ובזה גופא נחלקו הסוגיות, וא"ש.

ואף דבמקום כאן נמצא כאן היה נאמר תרתי, א' הריעותא שנמצאת ברשות הבעל לא היה ברשות האשה, ב' עוד נאמר בזה שהריעותא שנמצאת ברשות האשה היא ריעותא ששוב לא מהני לזה ברי ושמא, וממילא נמצא דפליגי הסוגיות בתרתי, א' למ"ד דבעי ברי ושמא לא מהני ע"י שמא ושמא, ופשוט, וגם לא אכפת

¹ וז"ל: "אלא דאכתי קשיא לי בזה דא"כ קשה דשמואל אדשמואל דהא בר"פ הפרה [ב"ק מ"ו ע"ב] אמר זה כלל גדול בדין דאין הולכין בממון אחר הרוב ובעי למילף מקרא דמי בעל דברים יגש אלמא דמילתא דפסיקא היא וכיון דאין הולכין אחר הרוב להוציא נראה דכ"ש דאין הולכין אחר חזקת הגוף להוציא ממון דהא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף". ותירץ: "ועל כרחק צ"ל דלענין רוב נמי דוקא היכא שהמוחזק טוען ברי איירי אבל בשמא ושמא ליתא להאי כללא ולכאורה נראה לי דאפילו למאי דבעי למילף מקרא נמי הכי משמע מי בעל דברים יגש פ"י מי שרוצה לזכות בדין בדברים לבד צריך להגיש ראייה לדבריו משא"כ היכא דלא תליא בדבריו כגון בשמא ושמא היכא שהספק לבית דין בלא טענותיהם לא מיקרי בעל דין והב"ד דנין לפי ראיות עיניהם בתר חזקה או רוב דהא חזקה דאורייתא ורוב דאורייתא ואין לחלק בין איסורא לממונא דהא אפילו בדיני נפשות אזלינן בתר רוב וחזקה אלא דוקא היכא שהמוחזק טוען ברי נגד הרוב או החזקה יש לחלק דמצי אמר קים לי שאני מן המיעוט או נגד החזקה שהרי כל חזקה עתיד להשתנות ואפילו באיסורא לא שייך חזקה או רוב אלא בספק וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות".

לן מתי נהיתה הריעותא, ב] למ"ד דמהני בשמא ושמא, הא בעינן ריעותא ברשות הבעל ובריעותא ברשות האשה גם לא יהני הברי ושמא, ודו"ק.

פרק ד'

בדברי התוס' רי"ד ובדרכו של הש"ש בסוגי'.

ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא להוציא ממון.

בש"ש [ש"ב] יש מהלך מחודש בכל הסוגי' ועיי"ש [פרק ו'] שהקדים בג' קושיות:

א] יעויין בסוגי' הגמרא בב"ק [מ"ו] לענין שור שנגח את הפרה, ושם מבואר שגם בניזק אומר ברי ומזיק שמא דאינו מוציא, וזה הכלל גדול בדינא, ותמוה שהרי יש חזקת מעוברת לומר שהיא ילדה אח"כ, והרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני

ב] בדין המחליף פרה בחמור [ב"מ ק'] איכא חזקת מעוברת לסייע ללוקח, וברי"ף ורמב"ם וש"ע מבואר דגם בברי ושמא לטובת הלוקח לא מהני להוציא, והרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני.

ג] במשנה בב"מ [צ"ז] מבואר שבשכרה חצי היום ושאלה חצי היום דל"מ חזקת חי לחייב את הלוקח ביחד עם הברי ושמא, וקשה שהרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני.

מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובזה קאי כל הסוגיות דברי ושמא.

ומכח הנך קושיות חידש הש"ש מהלך חדש בכל שיטת ר"ג, עיי"ש לעיל מיניה [פרק ד'], דלעולם אין דין צירוף בין ברי ושמא לחזקה, וכל הדין של המשנה היא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ויסוד הדין בזה שאין מחזיקים ריעותא מרשות לרשות, והיסוד בזה שמי שלקח בהמה ונאבדה, אין הלוקח יכול לטעון שמא טריפה היה ופטור מלשלם, ומצד רוב ליכא לחייבו כיון שאין הולכים בממון אחר הרוב, וע"כ שא"א להמציא ספק כשאין ריעותא, וכלשונו "דלא נחתין לספיקא".

ובזה ביאר את הדין שמבואר במוכר בהמה ונמצא בה מחט, וספק אם נטרפה לפני או אחרי המכירה, דתלוי האם הבהמה ברשות המוכר או לוקח שאם היא ברשות המוכר אז על המוכר להביא ראיה ואם ברשות הלוקח אז על הלוקח להביא ראיה, וזה מצד כאן נמצא כאן היה והיינו שאין החזקת הגוף [שבהמה שלימה נולדה] מכרעת לטובת המוכר כדי שיוכל להוציא ממון מהלוקח, אלא שהגדר בזה הוא שאין מחזיקים את הריעותא של המחט מרשות הלוקח לרשות המוכר, וממילא שא"א להסתפק על רשות הלוקח שמא היתה בה מחט, והפנ"י שם למד באמת מצד חזקת הגוף וכו"ל, אכן הש"ש למד שיש דין חדש של כאן נמצא כאן היה שלא מחזיקים ריעותא מרשות לרשות.

ועפ"ז למד הש"ש מהלך חדש בשיטת ר"ג, עיי"ש [פרק ו'], דכבר הבאנו מרש"י ותוס' שלמדו בר"ג דמהני גם שמא ושמא כיון שעיקר הכח כאן הוא מצד כאן נמצא כאן היה, ולא מצד צירוף של ברי ושמא לחזקה, והיינו טעמא דמירי שמצאה בעולה ברשות הבעל ואין מחזיקים ריעותא של בעולה לרשות האשה ובזה סובר ר"ג שהיא זוכה גם בשמא ושמא.

והוסיף הש"ש, [פרק ו' וריש פ"ח] דדינא דחזקת הגוף בהד"י ברי ושמא מהני רק בלי ריעותא, והיינו במוכת עץ, והיינו שאינה בעולה לפניך, והך ריעותא אינה ריעותא של חסר לפניך ולכן מהני ביה חזקת הגוף בהד"י ברי ושמא, והרי התם ליכא דינא דכאן נמצא כאן היה וע"כ דמצד חזקת הגוף אתינן עלה, ובשור שנגח ובמחליף וכו', ובכולהו איכא ריעותא לפנינו ולכן לא מהני ברי ושמא בהד"י חזקת הגוף, ודו"ק.

עיקר החידוש בש"ש הוא שכאן נמצא כאן היה לא שייכא לחזקת הגוף, וזה דין חדש ולא ידוע מקורו, אכן עיין בארוכה במילואי שמעתא מה שהאריך בזה להוכיח מהראשונים שכאן נמצא כאן היה בנוי על חזקות, ודלא כהש"ש

בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת חיוב במשארתני נאנסתי, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה.

והנה בקושי' הראשונה משור שנגח כבר קדמו התורי"ד בסוגיין, ותירץ, דברי ושמא וחזקה מהני רק כשהיה חיוב ודיינינן אח"כ אם פקע, והיינו שבכתובה הוא היה כבר חייב משעת האירוסין, ועכשיו דנים לפטור את החיוב ולכן מהני בכה"ג חזקת הגוף, משא"כ במזיק.

אולם דבריו תמוהים, שהרי אנו דנים הכא מצד מקח טעות, והרי לענין מקח טעות אנו מסתפקים דלמא מעיקרא כל ההתחייבות היתה בטעות.

והנה ז"פ שאין כוונתו לא"י אם פרעתיך, ששם יש חיוב מוחלט וברור וכל הספק הוא האם נפטר מחיובו ועל זה יש ב' סברות, א] חזקת חיוב, ב] אין ספק מוציא מדי ודאי, אבל הכא הרי כל הנידון הוא האם היה מקח טעות ומעולם לא נתחייב.

וביאר בזה בשע"י [ש"ב סוף פי"ג], דתלוי מתי התעורר הספק, דבכתובה הספק התעורר אחרי שכבר החזקנו אותו בחיובו, ודומה קצת לחזקת חיוב אלא ששם יש חזקת חיוב ודאי והכא אנו מסתפקים למפרע בעיקר החיוב, ולכן בכה"ג שיש חזקת חיוב אלא שנתעורר ספק בעיקר החזקה, בכה"ג נתחדש דבעינן חזקת הגוף ומהני חזקת הגוף, משא"כ בפרה שבשעה שנתחייב לשלם דמי היזק אז הוא שנולד הספק על הנזק של הולד, ומעולם לא החזקנו את הבעלים בחזקת חיוב, והכא החזקת הגוף צריכה לחדש את עיקר החיוב, ובכה"ג לא מהני חזקת הגוף לחדש חיוב חדש.

ודן שם בשע"י דלפי החילוק הזה באמת א"ש ג"כ הקוש' משכרה חצי היום ושאלה חצי היום דל"מ חזקת חי לחייב את הלוקח ביחד עם הברי ושמה, שהרי גם התם לא החזקנו אותו בחזקת חיוב קודם לכן, אולם העיר שהקוש' מהמחליף פרה במקומה עומדת שהרי התם אנו דנים בסתמא שקנה הוולד ורק אח"כ נתבאר שכבר נולד, ודו"ק.

ונראה לבאר את הדברים עוד:

הרי כבר תמה הפנ"י דהאיך מהני חזקת הגוף להוציא ממון, הא רוב עדיפא מחזקה ולא מהני להוציא, וכבר נתבאר שחזקת הגוף בלי ריעותא עדיפא כיון שהיא בשורש הספק, ובזה אמרינן לא להעלות אתו הספק כלל, אבל ברוב יש ע"כ ספק מחמת המיעוט, וברוב כנגד חזקה הרי הרוב בעצמו כבר מעמיד צד נגד החזקה וחזקה ושיש בו ריעותא דמי, ובכה"ג אין החזקה יכולה לומר לא להסתפק כלל. אולם י"ל שהתוס' רי"ד סובר שגם חזקה לא יכולה לומר לא להעלות את הספק בכלל וממילא שיוציא ממון, אלא דדווקא באופן שיש כבר חזקת חיוב ולפני שדנו אנו רואים שיש כאן חיוב, והספק מעלה צד שאולי מעולם לא היה חיוב, הכא מהני החזקה לומר שמעולם היה בחזקתו, ולא מחדשים הוצאת ממון רק מעמידים את החיוב הקודם בחזקתו, ודו"ק.

פרק ד'

משנה "היא אומרת מוכת עץ", וסוגי' הגמ'.

מתמה דמה הצירוף במוכת עץ.

יש ב' לישנות בגמ', לר"י הטו"נ הוא במאתיים [מוכת עץ] ומנה [דרוסת איש] דקסבר דכנסה בחזקת בתולה ומצאה בעולה יש לה מנה, ולר"א הטו"נ הוא מנה [מוכת עץ] וכלום [דרוסת איש] דקסבר דכנסה בחזקת בתולה ומצאה בעולה אין לה כלום.

ואמרו שם דלר"י כל המשנה היא מיותרת, דאי לאשמועינן שוב פלוגתא דר"ג ור"י, הא כבר למדנו פלוגתא זו לעיל במשנה דמשארסתני נאנסתי, ותיצרו דקמ"ל דמהני לר"ג אף בלי מיגו, דלעיל במשנה יש מיגו דמוכת עץ.

והנה, לעיל אמרו בר"ג דנאמנת בברי ושמה בצירוף מיגו או בצירוף חזקה, והכא אין מיגו וע"כ שיש חזקה, וקשה, דהתם היתה חזקת הגוף לומר שנאנסה תחתיו ויש לה כתובה, אבל הכא אין נידון אי היה תחתיו או לא, וכל הנידון הוא רק מה נעשה לה, ואין על זה חזקה כלל.

בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בברי שכיח כנגד שמא לא שכיח. וכן הק' הר"ן [בדפי הרי"ף ד': בד"ה אלא], ותיירץ שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ועי' בית הלוי [ח"ג סי' י"ז ס"ק א'] שהק' דיתכן והיה באונס, ואין על זה חזקה, ות' דאינו שכיח, ומוכרח עכ"פ דמוכת עץ יותר שכיח מאונס, והוכיח מהכא, דברי שכיח ושמה לא שכיח מהני להוציא ממון גם בלי מיגו ובלי חזקה, והסברא בזה צ"ב, דכמו דהחזקת ממון תמיד מגרע בברי, א"כ ה"ה דבברי שכיח יהיה כן, וצ"ע. ונראה שהגדר כך: יש לעיין דמה אכפת לן בגריעותא של החזקה בברי, הא אף דאיכא גריעותא בברי ע"י החזקה הא סו"ס אכתי ברי הוא, ומה אכפת לן בגריעותא, וע"כ דאף דברי הוא, אבל בברי שיש בו גריעותא של חזקה אמרינן דמהני כבר השמא כנגדו, דתמיד שמא אינה טענה להעמיד צד בספק נגד ברי רגיל, אבל נגד ברי שיש בה גריעותא שפיר מהני השמא להעמיד צד ויש כאן ספק, ומה"ט לאו ברי עדיף כשיש חזקת ממון, ומעתה י"ל דבברי שכיח ושמה לא שכיח אינו כן, דהתם גם אחרי שיש גריעותא בברי ע"י החזקת ממון, אכתי אין השמא חשיבא כטענה במקום ברי, ואינה מעמידה צד כנגדו כלל גם אחרי הגריעותא של החזקה, שזה גריעותא של שמא דלא שכיח, שאין הבי"ד דנים את הצד של שמא כזו כלל וכלל, ודו"ק.

בגדר ה"חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" – אנו סהדי או חזקה.

ובאמת דצריכים להבין למה "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" מיקרי "חזקה דמעיקרא" כמו חזקת הגוף, הא כפשוטו אינו אלא אנו סהדי שלא מזנות, ומה זה שייך לר"ג שמדבר בחזקת הגוף, וכבר תמה בזה הרש"ש [סוף י"ב], ועיי"ש מה שפירש בזה, ועי' ש"ש [ש"ב פ"ו] דקרי ליה חזקת הגוף, וצ"ב, ועי' בזה בבית הלוי [שם].

ובדרך מחודשת יש מקום לומר כך: שאם יש נידון על מישוהו האם הוא שינה את "ההנהגה" שלו, לא יהיה על זה חזקה דמעיקרא לומר שהוא לא שינה, אבל אם יש ב' סוגים של אנשים ויש נידון האם הוא השתנה להיות מה"סוג" השני, י"ל דע"ז שייך חזקה, ונראה, דלעשות שינוי להיות מסוג ה"נשים שמזנות" רק מוגדר כשינוי "סוג" ולא שינוי "הנהגה" בעלמא אחרי שיש "אנן סהדי" שלא מזנות דאז אמרינן דהשינוי מהאנן סהדי מיקרי שינוי "סוג", ועל זה יש חזקה דמעיקרא, ואכתי צ"ב.

ועי' בבית הלוי [שם] שהוסיף שחוץ מהחזקה הנ"ל, באמת יש חזקה אחרת ששייך הכא, שיש חזקה שלא נעשה בה מעשה ביאה, וזה חזקת הגוף, וזה מהני גם על אונס, ואין חזקה שלא היתה בה מעשה מוכת עץ שלכולם קורה מעשה של מוכת עץ, רק שלא תמיד נופל להם בתולים מחמת זה.

סימן י"ח

ראוה מדברת,

פלוגתת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי.

פרק א' ג' משניות בפלוגתת ר"ג ור"י בממון וביוחסין, והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא. / יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה". / ביאור שי' ר' יהושע - למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקת כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג. / חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר". / מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א. / פלוגתת התוס' והריטב"א בפלוגתת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שבלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א. / / / פרק ב' ביאורים בדברי התוס' / תוס' ד"ה ר' אסי: בקושי' התוס' - ולגבי מיגו להוציא. / ביאור תירוצ' התוס' - ביישוב קושי' רעק"א מלהלן [ט"ז]. / שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד. / בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קושי' התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס. / המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין - ביאור פלוגתת זעירי ור' אסי. / "וקצת קשה דלכא' נראה דיהוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי". / / / פרק ג' פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' מיחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין", ובשיטת הריטב"א בסוגיין. / ב' דרכים בראשונים בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין". / חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה ביוחסין. / חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי נבעלה". / ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו. / ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי] לעומת אומרת לא נבעלתי. / מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר"ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ג, שיסוד פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא האם החזקה קלושה מחזקת ממון ומיוחסין או שהחזקת ממון ויוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקת כשרות.

פרק א'

ג' משניות בפלוגתת ר"ג ור"י בממון וביוחסין,

והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא.

יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה".

בשתי המשניות הקודמות היה נידון על הכתובה, ודנו האיש ואשה על הזנות כלפי הכתובה, אבל עכשיו הנידון הוא בפנויה, ואנו דנים כלפי כשרות האשה, האם חיישין שנבעלה לפסול לה ונפסלה לכהונה או דאמרינן דנבעלה לכשירה.

ושם [בשתי המשניות] היה לר"ג חזקת הגוף ביחד עם הברי [לומר שלא היה תחתיו או שלא נבעלה כלל], אבל הכא לכא' אין חזקת הגוף, שהרי ודאי נבעלה והספק רק למי.

ועי' תוס' יבמות [ס"ח. ד"ה רישא] דגם הכא איכא חזקת כשרות, ועיין בהערה¹ שהבאנו לשונו, ועיין בתוס' להלן [כתו' ע"ה: סוד"ה ספק טמא] דקרי ליה לחזקת כשרות חזקת הגוף, וכבר תמה שם בקובש"ע דאינו אלא חזקת דין, ולמה מיקרי חזקת הגוף, ועיין היטב בסוגי' בסוף עמוד א' דרש"י מחלק בינה לבתה מצד שיש לה חזקת כשרות ואין לבתה חזקה ומבואר דמצד חזקה אתינן עלה.

וגם הכא ר"ג מצרף ברי וחזקת הגוף ולא סגי ליה בחזקה, וכן מבואר בתוס' ביבמות [שם] וכן מבואר גם בריטב"א [במשנה ד"ה איש פלוני] ובשטמ"ק בשם תלמידי ר"י [תחילת הגמ'] ובשטמ"ק [תחילת המשנה].

והנה, האשה אמרה שנבעלה לכהן, ויש בזה ב' טענות, א' שהיא כשירה לכהונה שלא נבעלה לפסול, ב' שבנה כהן ואוכל תרומה כיון שאביו כהן, ולכא' אין לה חזקה אלא על הטענה הראשונה, ולא על זה שהולד כהן, ולפי הנ"ל רק נאמנת שהיא כשירה, וכ"כ הריטב"א [הנ"ל] דרק לענין כשרותה נאמנת ולא לענין תרומה ושאר דיני כהונה וירושה ממנו וכו'.

והשטמ"ק [במשנה] כ' שזהו כוונת רש"י במשנה "וכשירה לכהונה ולא מספקינן בנבעלה לפסול לה", דלכא' כל דבריו מיותרים, וביאר דכוונתו דלא נאמנת על מה שאמרה שהולד כהן, דאף שיש לה ברי, אבל אין לה חזקה על זה, וכל נאמנותה בנויה על החזקה.

ויש לעיין דלשון המשנה שאמרה "איש פלוני וכהן" משמע כפשוטו שיש לה נאמנות מיהו הבוועל, ועי' שטמ"ק [בשם ריב"ש סי' רל"א] דבא להשמיע חידוש ברי' שאינה נאמנת גם כשיודעת ממש מיהו הבוועל. אולם עי' רא"ה [להלן י"ג: ד"ה אלא משתקין] דמבואר דנאמנת להאכילו בתרומה מדין ברי, והרשב"א [שם] ומאירי [י"ג: בסוף ד"ה כבר ביארנו] חולקים עליו, וביאר המאירי שאין לה חזקה על זה, וברי לבד לא מהני.

וממה שדייקנו ברש"י במשנה משמע שסובר כהרשב"א ומאירי וכן דייק בשטמ"ק [סוף י"ג: ד"ה אבל מלשון רש"י] מדברי רש"י שם שכתב שכהן מיוחס היינו "שאנו יודעים מי אביו" ומשמע דלא סגי מה שהיא אומרת מי אביו, וכן יש לדייק מרש"י לעיל [י"ב: ד"ה כהן הוא] שפי' רש"י "מיוחס הוא", ולכא' כוונתו דלא נאמנת על הכהונה עצמה רק על זה שהיא כשירה, וכן יש לדייק מרש"י בקידושין [ע"ד. ד"ה

¹ וז"ל התוספות ביבמות [שם]: "ומיהו לכהונה ניהא דלא אזלינן בתר חזקה ליוחסין כדקאמר רבי יהושע בפרק קמא דכתובות [י"ג]. לא מפיה אנו חייין אלא היא בחזקת בעולה לנתין וממזר ואפי' ברוב כשרים אצלה כדאמר התם ולא מוקמינן לה אחזקה, ואפילו לרבנן גמליאל ורבי אליעזר דמכשרי היינו משום דאמרה לכשר נבעלתי אבל הכא דלא ידעה אם הוא בן תשעה לא".

כהן הוא], ובאמת דהתוס' רי"ד דייק כן, דכתב בהדי' "כהן הוא" והיינו שהוא מיוחס, וביאר דאינה נאמנת על הכהונה עצמה שאין על זה חזקה.

אולם עי' אבני מילואים [סי' ד' ס"ק י"ט] שמשמע כהרא"ה שא"צ חזקה לר"ג, שהרי הביא מהרמב"ם דנאמנת לאכול תרומה [כיון שיש לה ולד כהן], וביאר דזהו לר"ג שיש לה ברי, והיינו בלי חזקה, [ויש חילוק בין הרא"ה לרמב"ם אי נאמנת על הולד, דעל עצמה עכ"פ י"ל שהיא בע"ד].

ביאור שי' ר' יהושע - למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקת כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג.

ויש לעיין גם בדעת ר' יהושע וגם בדעת ר"ג, הרי ר"ג ור"י פליגי במשניות דלעיל אי מהני ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף היכא שבאים נגד חזקת ממון, אבל ר"י מודה לר"ג דכשאנו נגד חזקת ממון אז ודאי מהני חזקת הגוף, וזה מפורש בגמ' להלן [ע"ה:] "כי קאמר ר"י וכו'", וק' דא"כ למה נחלקו הכא ר"י ור"ג, הא הכא במשנה כל הנידון הוא רק לענין אי מכשירין אותה לכהונה או לא, ואין כאן חזקת ממון כנגד החזקת הגוף, ולמה פליג הכא ר"י.

ותוס' [שם ע"ה: סוד"ה ספק] הק' קושי' זו, ותירצו ד"מעלה עשו ביוחסין", וכן הוא בתוס' יבמות [ס"ה. ד"ה רישא], עיי"ש, ומבואר דהגדר ב"מעלה עשו ביוחסין" הוא שהשווהו לחזקת ממון, ולהכי שתי המחלוקות תלויות זו בזו, [ואין הכוונה שנתנו דין ממון ליוחסין, אלא הכוונה שחידשו מחמת מעלת יוחסין שיוחסין דורש אותה רמת ראייה שממון דורש].

ולא רק בר"י מצאנו כן אלא גם בר"ג, דהכא מבואר בשיטת ר"ג דמצד הנאמנות שלה אתינן עלה, והיינו ברי שלה, שהרי מפורש להלן [י"ד.] דלר"ג "אליהם ליה ברי", ומבואר דלולי הברי אינו נאמן, וכן מפורש בלשון המשנה שאמר ר"ג "נאמנת", והיינו דלא סגי בחזקת כשרות שלה לחוד, וכן הבאנו מהתוס' ביבמות ומכל הראשונים שגם הכא לר"ג איכא צירוף של ברי וחזקה.

וכל זה קשה דלמה לא מהני חזקת כשרות לחוד' בלי הברי שלה כמו בכל האיסורים, וגם הכא צ"ל דמצד מעלה ביוחסין אתינן עלה, וכן מדויק בתוס' ביבמות שם, עיי"ש היטב, וי"ל עוד, דכמו דנתבאר שם דלר"ג בעי ברי לסלק את הריעותא בחזקת הגוף כיון שהוא נגד חזקת ממון, [וכמבואר במשניות הקודמות], כמו"כ בעי ברי בהדי' החזקת הגוף לסלק את הריעותא כיון שעשו מעלה ביוחסין.

וזה"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון וכו', והכא ריהטא כולי שמעתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

הרי לנו שהתוס' בכתובות [ע"ה] וביבמות [ס"ח] העמידו את המעלה ביוחסין כמרכז הסוגי' שעל זה עומד עיקר שיטת ר"ג ור"י, וכן הוסיף בזה החת"ס שזה החידוש בכל הג' המשניות.

ועיין להלן [סימן כ"ה פרק ג'] שדייקנו מהתוס' [י"ד:] כנ"ל שהקשו סתירה הלכתא אהלכתא מפלוגתא ר"ג ור"י ממון לאיסור, ומזה מוכרח נמי כנ"ל, ולהלן [סימן כ"ג פרק ה'] דייקנו כן מהתוס' [י"ד.] דפשוט להם דלא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת, [והבאנו שגם התוס' רי"ד שחולק על הדין של התוס' מודה לעיקר האי יסוד ורק רבינו יונתן מלוניל חולק בזה].

ויש להעיר שבסוגי' רק מובא המעלה ביוחסין לחידוש צדדי, והיינו לגבי שיטת זעירי ברבי יהושע דלכן אוסרין על היחוד בנסתרה לחוד אף דבעלמא לא אוסרים על יחוד, ולהלן [ט"ו] מבואר כן עוד דר"י לא אזיל בתר רוב כשרים דמעלה עשו ביוחסין וגם זה חידוש צדדי, וכעין זה מצאנו נמי בתוס' להלן [י"ד. סוד"ה אלמנת עיסה] דבס"ס מחמירים דווקא הכא מחמת מעלה ביוחסין, ומדמה לה לרוב, הרי דכולהו חידושים מן הצד נינהו, והכא בתוס' ובחת"ס מבואר שזה עיקר הסוגי', ולהלן יבואר דנחלקו בזה.

ועל כל הנ"ל יש לעיין מהמבואר להלן בסוגי' דארוס וארוסתו דאיירי לענין איסור סוטה לבעלה, וכן ברא"ש לעיל [ט'] דג"כ איירי בזה, ועיין בדברינו להלן [ריש סימן כ"ג] שהבאנו מהחזו"א ואבי עזרי שכתב עמדו בזה.

חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר".

יש דמיון שליש בין יוחסין לממון שג"כ עומד במרכז הסוגי', והוא שכל דברי ר"ג ור"י מיירי באופן שיש ריעותא בחזקת כשרות, והדברים מדויקים בלשון המשנה.

דהנה, ר' יהושע הוסיף שהרי "היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר" וכו', והנה זה פשוט שאין כוונתו שיש חזקה כזו, רק כוונתו שיש "ריעותא" לפנינו בחזקת כשרות שלה לומר שנבעלה לפסול לה, וכעין זה מרומז בשטמ"ק לעיל [י"ב:] בביאור דברי ר' יהושע במשנה לעיל לגבי ממונות שאמר שהיא ב"חזקת בעולה לפני האירוסין", והכוונה רק ל"ריעותא" בחזקה, ורק מטעם זה אינה נאמנת ע"י חזקה גרידא להוציא כתובתה.

והגדר בזה שהחזקת ממון מצטרף לריעותא לעכב את הכרעת החזקת הגוף, וזה מדויק ברש"י להלן [ע"ה] "במקום שחזקת ממון עומדת נגדה להכחישה", ואין הכוונה שיש כאן הכרעה ודאית של החזקת ממון כנגד החזקת הגוף אלא דמהני לעורר את הריעותא בחזקת הגוף, [ומחמת הריעותא בעינן ברי לר"ג לסלקו ולר"י לא מהני הברי לסלקו], [והיינו דדברי רש"י הם כעין דברי הרז"ה שחזקת ממון עושה 'ריעותא' בברי], ומעתה י"ל דה"ה שביוחסין אמרינן נמי דדומה לחזקת ממון וג"כ מצטרף לריעותא לעכב את הכרעת החזקת כשרות, הרי לנו שוב שמעלת יוחסין עומדת למעלת חזקת ממון להעלות ריעותא בחזקת כשרות ובחזקת הגוף וזה יסוד שיטת ר' יהושע, והן הן דברי ר"י שהרי "היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר", והיינו שהכל מתחיל מהריעותא בחזקה כמו בממון.

ומקור לכל זה כמבואר לעיל [סימן י"ז פרק א'] ששם הוכחנו שכשיש חזקה בלי שום ריעותא, אז מהני להוציא ממון ויש בזה ב' חידושים, א' דמהני גם לר' יהושע, ב' דמהני לר"ג גם בלי סיוע של ברי ושמא, וזה הבאנו מהמשנה למלך [אישות פי"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ נ"ל] דמה"ט מאנס שטוען שלא היתה בעולה חייב ומחייבים אותו מצד החזקת הגוף שמכרעת שהיא בתולה, וזה גם לר"י דלא אזלינן בתר חזקת הגוף, וזה משום שאין שום ריעותא בחזקה ולכן מהני בממון, וכן הבאנו נמי מהסמ"ע חו"מ [סימן רמ"א] לגבי הוצאת ממון עפ"י חזקה שאומרת שלא היה ביטול המקח, וכן דייקנו מהתוס' להלן [ל"ו] ומהרמב"ן [ט'] שרק בשור שחוט לפניך והורע החזקה לא אזלינן בתר חזקה, ועפ"י נתבאר דלר"ג נתחדש דמהני ברי ושמא לסלק את הריעותא ושוב מהני בחזקת הגוף שאין בה ריעותא.

וכל זה מתאים לדיוק בדברי ר' יהושע שאמר שהיא "בחזקת בעולה לנתין וכו'", שהכוונה בזה היא שיש ריעותא שנבעלה לפסול לה, והיינו דרק מטעם זה לא מהני החזקת כשרות.

למדנו חידוש מכל הנ"ל, שגם ביוחסין באופן שיהיה לה חזקת כשרות בלי שום ריעותא, דאז יהני גם לר' יהושע, וזה למדנו מלשון התנא שהוא מבאר את שיטת ר' יהושע שיש ריעותא שנבעלה לנתין וכו'.

מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א.

ויש נפ"מ גדולה מחידוש זה בדברי רעק"א, וכדיבואר, ויש לזה נפ"מ בסוגי' עצמה וכדיבואר. דהנה, עי' רעק"א [תוס' רעק"א במשנה בד"ה עד שתביא ראיה] דהק' דמשמע מדברי ר' יהושע, שאם היא באמת תביא ראיה שהיה כשר דאז נאמנת, והק' רעק"א שעדיין יש חשש דמדאפקרא נפשא לכשר אפקרא נפשא גם לפסולים, ואיך יהני מה שתביא ראיה שהבועל הזה הוא כשר.

ותירץ דבספק זה אין ריעותא לפנינו, ונראה דכוונתו, דהכא מודה ר"י לר"ג דמהני חזקת כשרות דידה כיון שאין בה ריעותא, והיינו כנתבאר לעיל, ועיין להלן [סימן כ"ג פרק ג'] מה שביארנו עוד בדברי רעק"א הללו.

והעירני תלמיד אחד דלכא' גם לר"ג קשה קושי' זו, אלא דלר"ג י"ל בפשיטות שנאמנת בברי שלה גם על הבועל הזה וגם על כל בועל אחר, אכן אכתי קשה שבמשנה מבואר שהיא נאמנת לומר איש פלוני וכו', ולא אמרו שהיא צריכה לומר שלא היה בועל אחר, ומשמע שגם בלי ברי שלה היא כשירה, ונראה דהן הן הדברים, שכמו שכל שיטת ר"י [שאין חזקת הגוף] מתחילה רק אחרי שיש ריעותא כמו כן כל שיטת ר"ג שהיא צריכה ברי גם מתחילה רק אחרי שיש ריעותא ולענין מדאפקרא ליכא ריעותא לא כלפי הדין של ר"י שאינה נאמנת ולא כלפי הדין ברי של ר"ג.

[איברא בדברי רעק"א מפורש דבעינן ברי גם לר"ג ובכה"ג גם לר"י, וצ"ע, ויתכן דאינו מצד ברי אלא מצד שלא תהיה כאן הודאה, וכעין דברי הריטב"א להלן, אכן לא נראה שיש הודאה מחמת סברא זו דמדאפקרי, ודברי רעק"א צריכים עיון דמהיכי תיתי דבעינן ברי לר"ג].

[ועי' בתשו' רעק"א [קמא סי' פ"ה] שביאר בזה טעם אחר דהוי ס"ס, וע"ע בלשון הרמב"ם בפי' המשנה שמשמע דלא כרעק"א, וכן דייק החת"ס, אולם עי' במאירי איך שהביא את הרמב"ם ואין ראיה שחולק].

פלוגתת התוס' והריטב"א בפלוגתת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שבלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א.

יש מחלוקת בביאור שי' ר' יהושע, ויש כאן ב' שיטות שהם ג', דנחלקו ר' אסי וזעירי, ובשי' זעירי נחלקו התוס' והריטב"א, ומתוך פלוגתתם מבואר שגם לשיטת ר' יהושע יש לאשה נאמנות מסויימת [בלי ריעותא בחזקת כשרות, וכדלעיל], ונבאר את הדברים:

שי' ר' אסי היא דדווקא בראויה שנבעלה אין לה נאמנות, אבל בנסתרה נאמנת לומר לכשר נבעלתי במיגו שנאמנת לומר לא נבעלתי, כן מבואר בתוס' [ד"ה אמר ר' אסי], עכ"פ מבואר שפשוט שנאמנת לומר שלא נבעלתי.

ויש לתמוה, הא יסוד שיטת ר' יהושע הוא שאין לאשה נאמנות ביוחסין אף כשיש לה חזקה וברי, ולמה נאמנת לומר לא נבעלתי, ומכאן מוכרח כדביארנו בר' יהושע ודייקנו כן במשנה והוכחנו כן גם מרעק"א,

דהיכא דאיכא חזקה בלי ריעותא, דאז נאמנת גם לר' יהושע, ומעתה פשוט דהכא סובר ר' אסי דליכא ריעותא אי לא ידעינן שנבעלה, ודו"ק.

שי' זעירי שנויה במחלוקת, דלדעת התוס' [ד"ה ואין אוסרין על היחוד] אף דאין אנו יודעים שנבעלה, אבל היא מודה שנבעלה, אבל אם היא טוענת שלא נבעלה נאמנת כמו לר' אסי, והוכיחו כן מדאמרו דלר' יהושע מותרת בס"ס והכא איכא ס"ס, וכל פלוגתתם היא רק אי נאמנת במיגו דיכלה לומר לא נבעלתי או שאין לה מיגו, ועיין להלן [י"ג: סותוד"ה והשבתנו] שחידש שאין לה מיגו כיון שיראה לומר כן מחמת אין אפטרופוס לעריות, וגם הכא צ"ל כדביארנו לעיל בר' אסי, דהיכא דליכא ריעותא בחזקת הגוף דנאמנת, דכל שי' ר' יהושע היא רק כשיש ריעותא בחזקת הגוף, ולכן כו"ע מודי שנאמנת לומר שלא נבעלה. והיה מקום לדחות ראיה זו דהא דמותרת באומרת לא נבעלתי היינו מצד הס"ס ולא מצד הנאמנות, אולם להלן [פרק ב'] בביאור דברי התוס' הוכחנו שיש לה נאמנות שלא נבעלה ולכן היא מותרת, ולא מתירים אותה מצד הס"ס.¹

כל זה בשי' זעירי לדעת התוס', אכן דעת הריטב"א [במשנה וכן הוא בקס"ד בתוס' ד"ה ואין אוסרין, וכן בעוד ראשונים בהמשך] דגם כשאמרה לא נבעלתי לא נאמנת, וזה גופא פלוגתת ר' אסי וזעירי. וז"ל הריטב"א [במשנה בד"ה ראוה], "דכיון דנסתרה אבדה חזקתה, דכל סתירה נבעלה חשיב לה, לענין יוחסין משום מעלה", ומבואר דדיינינן לה ממש כנבעלה מחמת מעלת יוחסין, ושוב ליכא ס"ס דספק נבעלה אינה ספק, ומה"ט נמי אינה נאמנת לטעון לא נבעלה, וכן הוא בשיטה ישנה, "דליכא אלא חדא ספיקא, דס"ל דאיסתתרא אין אפטרופוס לעריות ובודאי נבעלה חשבינן לה", וכן הוא ברא"ה [שם]. ובשי' ר' אסי שחולק וסובר שנאמנת, בזה כ' הריטב"א [בד"ה ר' אסי] "דלא חשיבא סתירה כהוכחה גמורה לבעילה", ומבואר דלדידהו כל הנידון אי הוי כודאי או לא, ולהלן יבואר שעיקר הסוגי' משתנה עפ"י מחלוקת זו, וע"ע בהערה².

עכ"פ פלוגתת התוס' והריטב"א בזעירי אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא תלויה בגדר הדין דרבנן של אין אפטרופוס לעריות, האם זה בגדר ודאי ואז אינה נאמנת [ריטב"א] או שזה רק בגדר רוב דרבנן [תוס'] ואז היא נאמנת נגד הרוב דרבנן, וזה יבואר להלן בתוס'.

פרק ב'

ביאורים בדברי התוס'.

תוס' ד"ה ר' אסי: בקושי' התוס' – ולגבי מיגו להוציא.

בתוס' מבואר דלר' אסי נאמנת לומר לא נבעלתי, וזה לשיטתו בתוד"ה אין אוסרין, וכבר ביארנו דמכאן רואים דגם לר' יהושע נאמנת בחזקה בלי ריעותא, וכמו שראינו כבר בממון. והק' בתוס' דמ"ש מלעיל דאין מיגו לר' יהושע, ותמוה, הרי לעיל איירי נגד חזקת ממון, והכא אין כאן נידון של ממון, וע"כ דמוכרח הכא כדביארנו לעיל שהשוו יוחסין לממון, וזה כל הדמיון בין פלוגתת ר"ג ור"י בשלשת המשניות.

וז"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון, משו"ה הק' בפשיטות הא ר"י ל"ל מיגו בממון, והכא ריהטא כולי שמעתתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

ועי' רש"י ומהרמ"ש שהק' דהתם הוא מיגו להוציא, משא"כ הכא, אולם זה לק"מ שהרי גם לר"ג תיקשי לעיל דלמה ליכא חסרון של מיגו להוציא, וע"כ צ"ל כנבאר לעיל בשטמ"ק [שיטה ישנה י"ב:]: שהברי' ושמא מוציא והמיגו הוא רק לסיוע, וזה הביאור בשיטת ר"ג, וא"כ ה"ה דנימא כן לר"י, וע"כ דר"י סובר דבמקום חזקת ממון ליכא מיגו כלל גם בתורת סיוע, וכמו שחידש כן לגבי החזקת הגוף, וא"כ שפיר הק' דגם ביוחסין נימא כן.

ביאור תירוץ התוס' – בישוב קושי' רעק"א מלהלן [ט"ז].

תוס' ביארו שאין זה מיגו גמור, וכבר נתבאר דהכא מהני מיגו שאינו גמור מצד סיוע לברי אבל עיקר הכח של ר"ג הוא מצד ברי ושמא, ולכן סגי לן הכא במיגו שאינו גמור, וביארנו בזה עוד שהרי עיקר הכח של

¹ והיינו שלא מתירים אותה לומר שאולי לא נבעלה וגם אי נבעלה אכן יתכן שהיה כשר, אלא שנוקטים כדבריה של נבעלה. ² והנה, יש לעיין, דלפי דברינו הרי סגי בריעותא וא"כ למה ליה לריטב"א לחידש שנסתרה כודאי נבעלה דמי, ולמה לא סגי ליה לחידש שיש עכ"פ 'ריעותא' שנבעלה ומה"ט אינה נאמנת לר' יהושע, ובוזה היה משמע דחולק על כל הנ"ל וגם בריעותא אינה נאמנת לר' יהושע.

אולם זו טעות, דפשוט דבעינן 'ריעותא' כלפי החזקת כשרות, וכלפי החזקת כשרות רק חשיב שיש בה ריעותא אחרי שודאי נבעלה דאז הנידון אי נבעלה לכשר או פסול הוא נידון שמטיל ריעותא בכשרות שלה ובחזקת כשרות שלה, אבל אי לא ידעינן שנבעלה ורק שיש ריעותא שנבעלה, הא אכתי ליכא ריעותא בחזקת כשרות דמאן יימר דלפסול נבעלה, ודו"ק.

השמה הוא מצד שהחזקת ממון עושה ריעותא בברי, וכנתבאר ברז"ה, ועוד נתבאר דכו"ע מודי דברי גרוע לא עדיף וביארנו שזה משום דכו"ע מודי דבברי גרוע אפשר לעשות ריעותא, והכא במיגו טוב נקטינן דאחרי הסיוע כבר ליכא מקום לריעותא ע"י חזקת ממון.

והנה, בגמ' להלן [ט"ז.] הק' דלמה מודה ר"י דמהני מיגו ב"שדה זו של אביך היתה ולקחתי ממנו", [ותוס' למדו שם דאיירי בהלה תובעו וצריך להשיבו] דמ"ש ממשארסתני נאנסתי דלית ליה לר"י מיגו, ותירצו, דהתם [משארסתני נאנסתי] "שור שחוט לפניך", ועי' מהרש"א ורעק"א דלמדו דכוונתם כהתירוץ בתוס' כאן, דהתם בשדה זו של אביך איכא מיגו גמור והכא במשארסתני נאנסתי איכא רק מיגו דטענה מעלייתא שאינו מיגו גמור.

והק' רעק"א [תוס' רעק"א להן אות י"ח - וח' רעק"א סוף ט"ז.] דלמה תוס' הכא לא הביאו סוגי' זו, הא השו"ט בתוס' הוא ממש השו"ט של הסוגי' שם, ואין לחלק דהתם רק הוכיחו דמיגו גמור מהני בממון והכא באו להוסיף דמהני ביוחסין, שהרי כל קושי' התוס' בנויה על זה שיוחסין כממון, ועיין בהערה ¹ מה שיישבנו בזה.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי, דהנה, למ"ד ברי ושמה ברי עדיף יש לעיין, דהאיך חולק על ר' יהושע במשנה, הא מר"ג אין מקור לברי עדיף דדילמא איכא צירוף עם מיגו וחזקה והוא חולק בהדי' על ר' יהושע ומנליה דברי עדיף, וע"כ צ"ל שיש מקום לומר ברי עדיף בלאו דררא דממונא [הלוואה] ורק במשנה לאו ברי עדיף, דבמשנה איכא דררא דממונא וספק לפנינו, וכל כחו של הברי הוא שלא יהיה ספק שהוא רק מעלה את הצד שלו, ויתכן שבדררא ליכא למימר כן, וכבר הבאנו סברא כזו בביאור שיטת התוס' בסומכוס לעיל [סימן ט"ז סוף פרק ב'], ולכן שפיר י"ל שר' יהושע מודה לר' יהודה דברי עדיף בהלוואה.

למדנו דעדיפא לן למימר לאו ברי עדיף בדררא מבלי דררא, וה"ה דבמיגו שבא לחזק את הברי עדיף דג"כ נוכל לומר כן, והיינו שבמשנה של מדברת וכן במשנה של משארסתני נאנסתי, הרי דבתריווייהו איכא ספק לפנינו, דהך צד שמא נבעלה הוא צד לפנינו [שהרי יש לפנינו סברת אין אפטרופוס לעריות לומר שנבעלה] ובכה"ג קליש טפי הברי של האשה, ויש פחות סברא לומר שהמיגו מהני לברי, אבל בשדה זו של אביך היתה ליכא דררא וספק לפנינו כלל, ואלימא טפי הברי של האשה, והתם פשיטא טפי דמהני המיגו, ושפיר חידש לנו התוס' דגם במדברת שייך מיגו לחזק את הברי, ודו"ק.

שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד.

בגמ' מבואר "דמלקין על היחוד", וזה קאי דווקא בפנויה, "ואין אוסרין על היחוד", קאי על אשת איש, וקושי' הגמ' היא מזעירי בחשש נבעלה לפסול לה, ליחוד של אשת איש, והקושי' היא דכמו דאין אוסרין א"א ביחוד ולא נוקטים שנבעלה אף שהיה כאן יחוד, כמו"כ בזעירי דקאי בנסתרה למה נוקטים שהיתה כאן בעילה.

ובקושי' נקטו התוס' שנאמנת לומר לא נבעלתי וא"כ לא ק' מאין אוסרין על היחוד, ובתירוץ נקטו דלא נאמנת לומר לא נבעלתי, ושוב חזרו ואמרו שנאמנת לומר לא נבעלתי שהרי כן מפורש בגמ' להלן [ט"ז.], וכבר הבאנו מהריטב"א דנקט דלא נאמנת לומר לא נבעלתי, ולדידיה קשה מלהלן [ט"ז.], וכבר דחה הריטב"א את ראית התוס' משם ששם אינו מיגו גמור ואין ראיה שנאמנת, וכן הק' הפנ"י על התוס', ות' רעק"א [להלן ט"ז ד"ה מיגו דאי בעי] דתוס' גרסו שם "מיגו דאי בעי וכו' ומהימנא", ופשוט.

וצריכים להבין את סברת התוס' למה נאמנת ולמה לא נאמנת, וכ' התוס' דנאמנת דהוי ב' ספיקות [אם נבעלה ולמי נבעלה], ודחו "דאין אפטרופוס לעריות", והיינו דא"א לסמוך בעריות שלא בעל ולכן נקטינן דנבעלה ודאי.

¹ והנראה בזה, דבאמת יש הבדל נוסף בין שדה זו של אביך למשארסתני נאנסתי, דכבר ביארנו דבההיא ד"משארסתני נאנסתי" איכא מיגו להוציא, וע"כ שהמיגו הוא רק סיוע לברי אבל בשדה זו של אביך אין המיגו להוציא [וכמבואר בש"ך כללי מיגו פ"ב אות א'] שהרי הוא יושב בשדה.

ולפי"ז גם אחרי שהגמ' [ט"ז] תירצה דבמיגו גמור מהני לר"י בשדה זו של אביך, היינו דוקא בלי החיסרון של מיגו להוציא, ואז המיגו מהני לבד שלא בתורת סיוע, וב"משארסתני" יתכן דלא היה מהני גם במיגו גמור, כיון שזה להוציא, ולר"ג נתחדש דמהני רק בתורת סיוע ואז לא חשיב להוציא, וממילא דמסוג' דהתם ליכא ראיה דמהני מיגו [אפילו מיגו גמור] בתורת סיוע לר"י דהתם אינו להוציא ולכן מהני שלא בתורת סיוע, אבל בתורת סיוע אין מקור דמהני מיגו – אפילו מיגו גמור. והכא חידשו התוס' שר"י מודה דמיגו גמור מהני גם בתורת סיוע, שהרי מבואר הכא בקושי' התוס' דיוחסין דומה לממון ובאופן שזה להוציא לא מהני בלי שיהיה בתורת סיוע, וא"כ גם ביוחסין ע"כ שהמיגו יהי רק בתורת סיוע, ושפיר איכא הוספת חידוש בתוס' כאן יותר מהגמ'.

ונסיף בזה ביאור, הרי אין עיקר החילוק בגמ' [ט"ז] בין מיגו גמור למיגו שאינו גמור, אלא דעיקר החילוק דהתם המיגו פועל בפנ"ע ולא בתורת סיוע וזה בגלל שהוא מיגו גמור, אבל הכא באו לחדש דמיגו גמור מהני בתורת סיוע, וזה לא שייך לעיקר החידוש בסוגי' שם.

והק' הפנ"י שאין לומר דכוונת התוס' דמה"ת חיישינן שודאי נבעלה, דא"כ כל סוטה אחרי קינוי וסתירה אינה שותה, ואפי' רוב סגי שלא לשתות, וע"כ שרק מדרבנן נקטינן שנבעלה, והק' דרוב דרבנן לא מבטל ס"ס וכמבואר לעיל בתוס' [ט.], וצ"ל דעשאוהו כודאי נבעלה מדרבנן, וכן הוא בלשון הריטב"א [לעיל במשנה] וברא"ה ושיטה ישנה [תחילת הגמ'], וכן הוא ברמב"ן [להלן י"ד].

ומעתה יש להסתפק, דכשחזרו התוס' והוכיחו דמותרת באומרת לא נבעלת, האם זה משום שעכשיו סוברים ש"אין אפוטרופוס לעריות" הוא רק רוב דרבנן, ושוב הוי ס"ס [וכקושי' הפנ"י], ואף שאינו נאמן נגד רוב דרבנן אבל ס"ס מותרת מצד ס"ס, או דכבר נאמנת נגד רוב דרבנן, ורק נגד ודאי דרבנן אינה נאמנת, וזה יבואר בהמשך דברינו.

ולמסקנה ביארו התוס' דנאמנת לומר לא נבעלת, וע"כ דזעירי איירי באומרת נבעלת, ומעתה קשה דמה זה שייך ל"אין אוסרין על היחוד", ותי' דקושי' הגמ' דכמו דמחמירין בחד ספק בזעירי [למי נבעלה], כמו"כ באשת איש הו"ל להחמיר בחד ספק אי נבעלה.

בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קושי' התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס.

ותמוה, אטו עכשיו סובר המקשן שאין מעמידין על חזקה בכל הספיקות, וע"כ צ"ל דכוונת המקשן דאין להעמיד בחזקה כשיש בה ריעותא לפנינו, [וכנתבאר לעיל], ובהנך תרי ספיקות איכא ריעותא, ואולי נוסף, שרק בחומר דעריות חשבו כן, ותירצו, דרק ביוחסין החמירו כן.

עכ"פ מבואר בתוס' דאין קושי' מיחוד על יחוד, דגם לזעירי ביחוד מותרת. ועיין רעק"א בסוגיין ובחמד"ש שרצו ליישב קושי' התוס', שמצד א' מבואר מקושי' הגמ' דמקשינן יחוד איחוד, ומשמע שאוסרים אותה במדברת באומרת לא נבעלת ולא נאמנת, ומצד שני מבואר ריש פרק שני שנאמנת לומר לא נבעלת ויש גם ס"ס בלא נבעלת, וי"ל דבפ"ב איירי ברוב כשרים והתם יש ס"ס ומדימנא, ובקושי' בעמוד א' מיחוד איחוד שלא נאמנת יש לומר דאיירי ברוב פסולים דליכא ס"ס, והרי ר"י דיבר גם ברוב כשרים וגם ברוב פסולים, ולמה לא לחלק כן בין הסוגיות.

ומזה שהתוס' לא חילקו כן מוכרח שלמדו שמותרת גם ברוב פסולים, ונראה שדייק את לשון הגמרא שם שכתוב לשון 'ומדימנא', ומשמע דלא רק מצד הס"ס אתינן עלה אלא דבאמת נאמנת ולכן גם ברוב פסולים נאמנת, ודו"ק, והיינו דנאמנת נגד רוב דרבנן [ונקטינן שלא נבעלה], והסתפקנו בזה לעיל, ומכאן מוכח דנאמנת לזעירי על יחוד בלי הס"ס, ולא קשה יחוד איחוד, ולכן הוצרכו ללמוד שקושי' הגמ' היא מהספק [למי נבעלה] לספק [אם נבעלה ביחוד דא"א], ולא מיחוד איחוד.

ועיין להלן [סימן י"ט סוף פרק ה'] מה שהוספנו בזה להוכיח עוד ששיטת התוס' היא שהיא נאמנת לומר לא נבעלת, ולא רק מצד ס"ס אתינן עלה, והבאנו בזה חידוש מהתוס' הרא"ש, ובשיטת רש"י ביארנו שם שבאמת רק נאמנות מצד הס"ס ולא מצד עיקר טענת לא נבעלת.

המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין - ביאור פלוגתא זעירי ור' אסי.

צריכים להבין, דאחרי שתוס' הסיקו דמודה זעירי לר' אסי דנאמנת לומר לא נבעלת, א"כ ע"כ דאיירי לזעירי כשאמרה שנבעלת, וא"כ מ"ש מר' אסי ובמה נחלקו, דמ"ש עדים שנבעלה או שהיא מודה שנבעלה, דבתרומיהו הספק הוא למי נבעלה.

וע"כ דכל פלוגתתם היא רק אי יש לה מיגו לומר לכשר נבעלתי או לא, וזה מבואר להלן בתוס' [עמוד ב' סוד"ה השבתנן] דזעירי סובר שאין מיגו, והטעם לזה, דיראה לטעון לא נבעלתי, "דאין אפוטרופוס לעריות", וזו טענה דלא שכיחא.

הרי לנו, דתמיד שיטת זעירי היתה בנויה על סברת "אין אפוטרופוס לעריות", רק דבקס"ד למדו התוס' שזה דין ודאי נבעלה ולכן אינה נאמנת לומר לא נבעלתי [וכן סוברים הריטב"א ורא"ה למסקנה], ובמסקנה סוברים התוס' שזה דין רוב דרבנן ולכן נאמנת, אבל עשאוהו ל"אין אפוטרופוס" לסברא גדולה עד שאין לה מיגו, דיראה לטעון, והיינו משום שמחזיקים אותה כמשקרת בטענה זו אף שהיא נאמנת.

"וקצת קשה דלכא' נראה דיחוד איחוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי".

דברי התוס' תמוהין מאד, הרי כל ההבדל בין ר' אסי לזעירי הוא רק כמה היא יראה לומר לא נבעלתי, וכתבאר, אבל בעצם הספק "למי נבעלה" אין שום מחלוקת, ושניהם מודים דלא נאמנת, וא"כ איך מקשינן רק מר' אסי ולא מזעירי, ותוס' כתבו על זה בלשון "וקצת קשה", הא זו תימא רבתי, וע' בשטמ"ק. ועי' בזה ברעק"א [קמא תשו' פ"ה בהשמטות ¹], ונראה בביאור דבריו, דבאמת כל הסברא בסוגי' היא רק שאין מעמידין בחזקה שיש בה ריעותא ביוחסין, ולכן אינה נאמנת לומר דלכשר נבעלתי, כיון שיש

¹ וזה לשונו: "דהא באמת עמדו תוס' בקושיא שם, בהא דפרכינן לזעירי אף דמיירי במודיה שנבעלה וע"כ דמדמינן הך ספק ביחוד דשמא נבעלה לנבעלה והספק דלמא לפסול, א"כ זהו קשיא גם לרב אסי ואין תלי' זה בזעירי דוקא, ואמרת, דהא במה דאמרינן שם מה תשיבנו על המדברת א"ל אין אפוטרופוס לעריות, פי' התוס' דהא במדברת יש לה מגו דלא נבעלתי ואמר ר"י

"ריעותא לפנינו" דנבעלה לפסול לה [אחרי דידיענין שנבעלה], והק' בגמ' דא"כ ה"ה דיש ריעותא בחזקה ביחוד, ולמה לא אוסרין אשת איש ביחוד.

ויש לדחות קושי' זו, דאולי יחוד לא מיקרי "ריעותא לפנינו", אכן בזה צ"ל דמשום ש"אין אפטרופוס לעריות" לכן חשיב כבר כ"ריעותא לפנינו", וכיון שכבר מצאנו שנחלקו ר' אסי וזעירי בחומר סברת "אין אפטרופוס לעריות" [דלזעירי כבר יראה לטעון, ולכן אין מיגו], א"כ יש מקום לומר שרק זעירי מחשיבו ל"ריעותא לפנינו", ולכן יש מקום לדחות את הקושי' ושפיר אמרו התוס' שזה "קצת קשה".

פרק ג'

**פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' מיחוד,
ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין",
ובשיטת הריטב"א בסוגיין.**

ב' דרכים בראשונים בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין".
יש כמה פירושים בשקלא וטרי' בסוגי' בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין", והכל תלוי אי לזעירי נאמנת לומר לא נבעלתי [כן דעת התוס' למסקנה] או דלא נאמנת לומר לא נבעלתי [כן דעת הריטב"א וכן הוא בקס"ד בתוס'].¹

והיינו שאם נלמד דלזעירי לא נאמנת לומר לא נבעלתי, וכהריטב"א ורא"ה, א"כ הקושי' היא מ"ש ספק יחוד במדברת דלא נאמנת בגלל אין אפטרופוס לעריות [דעשאוהו כודאי נבעלה] מספק יחוד באשת איש, ותירצו דמצד המעלה ביוחסין אמרו "דאין אפטרופוס לעריות" הוא דין ודאי, וזו המעלה ביוחסין, ולא עשו מעלה זו באשת איש לאוסרה על בעלה.

אבל אם נלמד כהתוס' למסקנה דנאמנת לומר לא נבעלתי, א"כ הקושי' היא "ספק אספק", והיינו דכמו דהחמירו בספק "למי נבעלתי", ששם ראינו דלא נאמנת משום שיש ריעותא בחזקה, ובכה"ג לא מקילין מדרבנן, ותירצו "דמעלה עשו ביוחסין", והיינו דכל החומרא לא לסמוך על חזקה שיש בה ריעותא היא רק ביוחסין.

והיינו דלפי התוס' ע"כ מבואר בסוגי' דכל הך דין דלא סומכין על חזקה שיש בה ריעותא הוא עצמו חידוש ביוחסין [ודלא כהמקשן שחשב שזה דין דרבנן בכל העריות], ולמדנו מזה שמה שכתבו התוס' להלן [ע"ה:]: דר"י לית ליה חזקת הגוף [שיש בה ריעותא] במקום חזקת ממון וגם לא במקום יוחסין, המקור לזה מפורש בסוגי' כאן.

למדנו מכאן דבר גדול: הרי התוס' הקשו להלן [ע"ה] דלמה לא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף ותירץ מחמת מעלה ביוחסין, ולדרכו של התוס' בסוגיין מבואר שזו קושי' הגמרא וזו תשובת הגמרא, אכן כל זה לשיטתו וכדיבואר.

והיינו דלפי הריטב"א ע"כ אינו כן, דלפי הריטב"א רק אמרו דהך דין נוסף ביחוד דהחמירו לא להאמין לה משום ש"כודאי נבעלה" חשבינן ליה, [והיינו דלכן אינו ס"ס ולכן אינה נאמנת לומר דלא נבעלה, דאין אפטרופוס לעריות]. דווקא על דין זה אמרו דמעלה עשו ביוחסין, אבל בעיקר סברת ר' יהושע בנבעלה או מעוברת שר"י אינו סומך על חזקה כשיש בה ריעותא, על הדין הזה לא אמרו מפורש בגמ' ד"מעלה עשו ביוחסין", וי"ל בפשיטות דלעולם פשיטא להו לסוגי' שזה מצד המעלה ביוחסין, ורק חידשו שגם הדין ודאי נבעלה שייך למעלה ביוחסין.

אכן י"ל עוד, דלמסקנה זה באמת דין אחר שלא שייך למעלה הזו של יוחסין, אלא מעיקר הדין הוא, ויש לזה ג' מקורות דחלוק הספק למי נבעלה מהספק האם נבעלה לשיטת הריטב"א, וכדיבואר.

חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה ביוחסין.
דהנה, מצאנו חידוש בריטב"א בזה, שהריטב"א [בסוד"ה אפי' תימא ר"י] כתב דחלוק האיסור בנסתרה שהאיסור הזה הוא רק לכתחילה שמצד "מעלה ביוחסין" אתינן עלה, ודלא כנבעלה שהוא בדיעבד, ואינו מצד "מעלה", והיינו דלשיטתו רק אמרו בגמ' שהדין ד"כודאי נבעלה" שייך ליוחסין, אבל מה שלא מעמידין על חזקה עם ריעותא, זה כבר דין דרבנן מעיקר הדין, וכן מבואר להלן ברמב"ן [י"ד.], ועיין בהערה ¹, וזה כבר דלא כתוס'.

דאין אפטרופוס לעריות, היינו דאין רצונה לומר דלא נבעלתי דמחזקת כמשקרת דכיון דאין אפטרופוס לעריות היא בחזקת בעולה עי"ש, א"כ מש"ה פריך לזעירי דלדידי' מדלא מהימנה במגו דלא נבעלתי ע"כ משום דדומה יותר דנבעלה דאין אפטרופוס לעריות דומה למשקרת א"כ כיון דדומה לנבעלה עד שמש"ה יריאה לומר לא נבעלתי הוי עכ"פ ריעותא גדולה לפנינו ודמי האי ספיקא לספיקא דלכשר או לפסול אבל לר"א י"ל דיחוד אין ריעותא כ"כ וספק בעיקר אם נבעלה אינו דומה לנבעלה וספק למי.

¹ וז"ל הרמב"ן [להלן י"ד.]: "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא וההיא אליבא דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי אמר רב יוסף הלכה כר"ג לרבי יהושע נמי כשר, איכא למימר כי אמר ר' "

ונראה לבאר את הגדר בזה, שכבר למדנו שיש כאן ג' משניות שמחמירים בממון בחזקה שיש בה ריעותא וכן ביוחסין שחכמים דרשו את הרמה של ברור של ממון גם ביוחסין מחמת מעלתו של יוחסין, וי"ל שזה דין מעיקר הדין ביוחסין, עכ"פ מדרבנן.

אולם שאני בזה ספק יחוד שמצד אחד אין כאן ריעותא לפנינו כמו ספק למי נבעלה, וגם אינו ככל ספק דעלמא שאין בה ריעותא כלל שהרי סו"ס יש כאן רוב דרבנן שאין אפוטרופוס לעריות לומר שנבעלה, ואינו צד כל כך רחוק לומר שלא נבעלה כמו כל ספק בלי ריעותא דרבנן, ובכה"ג חידשו חז"ל מעלה ביוחסין ועשו את הריעותא הזו לריעותא, ומעלה כזו לא קיים בממון, דבממון רק מה שהוא ממילא ריעותא לא מהני ביה חזקה, והכא עשו מעלה וחידשו לדון את הסברא הזו של אין אפוטרופוס כודאי ואז יש מקום לומר שיש ריעותא בחזקת כשרות שאולי לפסול נבעלה.

וסובר הריטב"א שכיון שזה חידוש שזה חשיב ריעותא, שוב יש לומר שזה רק ריעותא לכתחילה שלא תנשא ולא לאחר שתנשא, והיינו דבדיעבד לא דנים את החזקה כחזקה שיש בה ריעותא, ודייק הריטב"א שזה הלשון "מעלה עשו ביוחסין", שעשאוהו לריעותא בחזקה, ודו"ק.

ולהלן בעמוד ב' מבואר בכמה ראשונים דמעוברת הוא גם בדיעבד דדומה לשבויה משא"כ מדברת, והיינו ממש כנ"ל דבשויה יש כאן ריעותא מעיקר הדין ולכן זה גם בדיעבד משא"כ במדברת שחידשו חז"ל את עיקר הריעותא ועשעוהו לריעותא.

חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי נבעלה".

ויש מקום נוסף בריטב"א שמצאנו חידוש זה, דהנה, הק' הריטב"א [ד"ה לזעירי דאמר], דמה הק' על זעירי דווקא מיחוד של אשת איש, הא גם לר"ג קשה, דר"ג רק מאמין לה' כשיש לה ברי, אבל בלי ברי אין לה נאמנות, והכא בא"א א"צ ברי דידה, ועי' רעק"א [תשו' פ"ח – קמא – בתחילת התשו' בסוגריים¹] מש"כ בזה.

ותירץ הריטב"א דרק בעי ברי לר"ג כדי שלא יהיה כאן הודאה, וזה רק בפנויה שנאסרת בהודאה ולכן בעי ברי, אבל בא"א א"צ ברי כיון דגם בהודאתה לא נאסרה דמשועבדת לבעלה, עכתו"ד, ועיין בהערה².

והנה בממון בעינן ברי ביחוד עם החזקה לר"ג, [ואפי' ברי וברי לא מהני וכמבואר בריש פרק ב'], וא"כ למה ביוחסין דדומה לממון לא בעי ברי, ועוד דמפורש להלן [י"ד]. ביוחסין "דלר"ג אלים ליה ברי", וראיתי בחי' ר' שלמה [כתובות סי' ה'] שעמד בזה, והק' שם עוד מאלמנת עיסה ששם צריכים ברי אף דהתם לא משכחת לה הודאה בשתיקה.

ותוכן דבריו שם, דבנסתרה כשיש ספק אי נבעלה או לא, התם סובר ר"ג דלא בעינן כח של ברי להתירה, והעיקר שלא יהיה הודאה, ויחוד של א"א דומה לזה ולכן לא צריכה ברי, אבל בנבעלה והספק למי נבעלה, התם בעי כח של ברי, ורק על זה אמרו בגמ' "אלים ליה ברי", עכתו"ד.

והביאור, דבספק אי זינתה או לא ליכא ריעותא בחזקת כשרות שלה ע"י הסתירה, ובחזקה בלי ריעותא סובר ר"ג דמהני החזקה לבד בלי סיוע של הברי גם בממון, אבל בנבעלה יש ריעותא, והתם בעי כח של ברי לסלק ריעותא כמו בממון.

ונראה דהריטב"א אזיל לשיטתו, שהרי גם בר' יהושע איכא חילוק בין ספק אם נבעלה שאינו אלא דין לכתחילה מצד "מעלה" ביוחסין, לעומת הספק "למי נבעלה" שזה כבר מעיקר הדין, וכדביארנו לעיל, והיינו משום שבספק זה יש כבר ריעותא לפנינו משא"כ בספק אי נבעלה, וזהו ממש החילוק בר"ג ג"כ.

וכל זה לשיטת הריטב"א, אבל לפי התוס' אין לחלק כן, שהרי התוס' השוו את ב' הספיקות [בקושי' מספק אספק], ופשוט דלדידהו ליכא חילוק בין לר"י ובין לר"ג, ודו"ק.

יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבויה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבויה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי' לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפוטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, ובכל מקום נמי דמעלה עשו ביוחסין בדיעבד נמי היא כדאית' בסוף קדושין לענין שתוקי ואסופי".

¹ וז"ל: "אולם לענ"ד הא קשיא, דאיך אמרינן לימא דלא כר", לר"ג מי ניחא הא טעמא דר"ג דאלים ליה ברי, ובההיא דאין אוסרין על היחוד אם מיירי באומרת טמאה אני לך, נהי דאין מאמינים לה מ"מ ברי להכשיר ליכא, ומשום קושיא זו ההכרח לתירוצו של אא"ז צ"ל דלר"ג נוקי היא דאין אוסרין עה"י בפנויה לכהונה דאז ממילא מיירי באינה אומרת טמאה אני לך".

² וזה לשון הריטב"א: "לזעירי דאמר נסתרה ואפ"ה אמר ר' יהושע לא מהימנא הא דאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר' יהושע. פי' דאילו לר"ג לא קשיא דמוקי לה בטענת ברי, א"נ דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופא הוא כדאיתא לעיל, ומיהו בעי טענת ברי משום דכי לא טענה הכי הרי היא כמודה שנבעלה באיסור, מה שאין כן באשת איש שאפילו אמרה שזינתה אינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר הילכך לא בעינן טענת, אבל לר' יהושע דלית ליה חזקה דגופא וחייש לסתירה שהיא רגלים לטומאה היה ראוי לאסור מדרבנן משום יחוד, דאילו מדאורייתא קנוי וסתירה בעינן ודאי לדברי הכל".

ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו.

ואזיל הריטב"א לשיטתו שוב להלן [ע"ה]: דהנה, הבאנו מהתוס' שם שאמרו שמה שר"י לא אזיל בתר חזקת הגוף במדברת ומעוברת הוא מצד מעלת יוחסין, אבל הריטב"א כתב שם בתירוץ א' "דכיון דנסתרה, רגלים לדבר שלא בדקה [אי הוי כשר], ובטלה חזקת הגוף", ומשמע מדבריו שכן הדין גם בלי לבא למעלה מיוחדת ביוחסין, והיינו לשיטתו דבסוגי' דהכא רק אמרו מעלת יוחסין על מה שאינה יכולה לומר לא נבעלת, ולא על הספק אם לכשר נבעלה, [ובתירוץ שני שם תי' מצד מעלת יוחסין, והיינו דלדידיה אין הכרח מסוגי' דידן אי יש גם על זה סברת מעלת יוחסין].

אולם עיקר כוונתו עדיין לא ברורה בתירוץ הראשון, שהרי לפי הריטב"א בתירוץ א' מבואר שמעיקר הדין אין להכשיר אשה בחזקת כשרות כשיש ריעותא, דכך משמע מדבריו שבא לומר שיש ריעותא בחזקת כשרות שלה ולכן פשיטא שאסורה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו שיש שרצו לפרש דמצד חזקת צידקות אתינן עלה, עוד רצו לפרש שכוונתו דלגמרי בטלה החזקה [כפשטות לשונו], ודחינו דבריהם, וע"כ דכוונתו שיש ריעותא בחזקה מעיקר הדין, ועיין בהערה ² שהבאנו מכמה ראשונים שלמדו שיש ריעותא בהאי חזקה, וכן הבאנו מהריטב"א עצמו.

ויש שרצו לומר שכוונת הריטב"א שיש כאן ריעותא מעיקר הדין ולכן אין לסמוך על חזקה, וזה דומה לדברי הרשב"א בחולין [י:]: בנשמטה גף העוף, ורבים למדו מהרשב"א שיש מושג של חזקה שיש בה ריעותא ולא מוקמינן אחזקה בכה"ג מעיקר הדין, והתבואת שור [סימן כ"ט] למד שזה דין דאורייתא, אכן כבר תמה בזה הכרתי ופילתי [סימן נ'] מתרי ותרי קרוב לה קרוב לו שיש בזה דין חזקה.

ובבינת אדם [שער רוב וחזקה סימן ט"ו] למד שזה דין דרבנן שבחזקה שיש בה ריעותא לא מוקמינן אחזקה, והיה מקום לפרש את דברי הריטב"א כן, אולם יש כמה וכמה אופנים של חזקות שיש בהם ריעותא ואעפ"כ מוקמינן אחזקה מה"ת ומדרבנן, ועיין בזה בהערה ³ מה שהבאנו בזה מהמהרי"ק.

אולם נראה להוכיח בראיה ברורה שאין כוונת הריטב"א לדין כללי בכל התורה [ע"ד הרשב"א], בין מה"ת [כהתבואת שור] ובין מדרבנן [בינת אדם], דאי נימא שכוונת הריטב"א לדין בכל התורה שכשיש ריעותא ברמה כזו אז בטלה החזקה, א"כ יתחדש דכמו דלר"י אין חזקה בכל כה"ג כמו כן לר"ג מהני ליה ברי בכל כה"ג, ובההיא דנשמטה גף העוף ברשב"א בחולין [י:]: יהני ברי לר"ג, [דפשוט דר"ג לא 'מיקל' ביוחסין יותר מדעלמא], והרי א"כ למדנו שיש מחלוקת חדשה בין ר"ג לר"י בלי שייכות ליוחסין בכל

¹ והיינו שיש שרצו לומר שכוונתו שבטלה חזקת הגוף לגמרי כיון שלא בדקה והיינו שהזונות רוצות את הפסולים, אכן זו טעות מתלת טעמי:

א] לשון הריטב"א הוא: 'רגלים לדבר שלא בדקה' וזה רק נצרך כדי לבטל את הסברא שאולי הם בודקות ומזנות עם כשירות, ובא לומר בזה שאם היו בודקות לכשירות אז לא היה שום ריעותא אבל כיון שלא בודקות שוב הדרא לן הריעותא, אבל לעולם לא נתבטלה החזקה.

ב] לשון הריטב"א בהדי' בר' יהושע להלן [י"ג]: שבמעוברת יש ריעותא בחזקה כמו בשבויה, ולא כתב שבטלה החזקה, וברור, וז"ל: "לכך יש לפרש השבתנו על המעוברת וכו' ויש לך לדמותה לשבויה כיון שכבר 'הורעה חזקה' מבנות ישראל שכבר נבעלה, מה תשיבנו על המדברת וכו', אמר להם מדברת היינו שבויה, כלומר שאף זו 'הורעה חזקה', דסתירה 'ריעותא' היא ופתח לזנות", הרי שחזור שוב ושוב שזה ריעותא ולא ביטול החזקה.

ג] אם נלמד שזו כוונתו שהם באמת רצות אחרי הפסולים, א"כ ע"כ שר"ג חולק בזה, ונחלקו האם יש כאן חזקה או לא, וא"כ פלוגתא זו לא שייכא כלל לפלוגתא ר"ג ור"י בממון, ששם פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא דלא מהני לממון ונחלקו אי מהני ע"י ברי, וכאן לא הביאו את כל המחלוקות של ר"ג ור"י על ערבית רשות ויוה"כ שחלב שבת וכו', וע"כ שכוונת הריטב"א הכא, דלא בטלה ממש אלא שיש בה ריעותא, ובהערה הבאה הבאנו ראשונים שכתבו בהדי' שיש ריעותא בחזקה זו.

ויש שרצו לפרש שכוונת הריטב"א לחזקת צידקות ובטלה החזקת צידקות כלפי בדיקה לכשרות בזה שנתסרה, אכן כל זה סתום בריטב"א שלא הזכיר חזקה זו, ועוד, דשוב קשה שנמצא דפליגי ר"ג ור"י האם יש כאן חזקה או לא, ויתכן שכוונתו חזקת הגוף היינו חזקת צידקות ורק בא לבאר שיש ריעותא בחזקה זו, ומודי ר"י ור"ג שיש כאן ריעותא, והדרא לן המחלוקת הכללית ביניהם בחזקה שיש בה ריעותא, אלא דא"כ אכתי יש לדון דמה הדין כלפי החזקת כשרות, והיה מקום לומר שהסוגי' אצלינו דנה מצד חזקת כשרות והתם מצד חזקת צידקות, אכן כל זה רחוק, וצ"ע, וכפשוטו הכוונה לחזקה כשרות לכהונה וקרי ליה חזקה הגוף, וכבר תמה בזה הקובש"ע וכדהבאנו לעיל.

² וע"ע בלשון הר"י מלוניל שמשמע כהריטב"א: "וז"ל 'ור"י אמר אינה נאמנת ואסורה לכהן דכיון שהפקירה עצמה אין דרך אשה מזנה שתבדוק מי שהיא מוסרת עצמה אליו הלכך איתרע חזקה' והרי היא בחזקת בעולה לנתין וממזר שפוסלין אשה בביאתן עכ"ל, וכ"כ המהרי"ק [סוף שורש קע"א] דבראווה מדברת ומעוברת 'ריעה חזקה דכשרות טובא כיון שראינה נבעלת או גם מעוברת' עיי"ש, וע"ע ברא"ה [ע"ה]: שכתב בהדי' שחזקה של מדברת ומעוברת יש בה ריעותא, ובהערה הקודמת הבאנו שגם הריטב"א עצמו למד כן.

³ וראיתי במהרי"ק [שורש קע"א בארוכה - באמצע דבריו] דאירי שם בסבלונת ודנו האם ניתנו לקידושין או לא ודנו לומר דליכא חזקת פנויה כיון דאיתרע החזקה, והמהרי"ק חולק וכתב "יעוד דמאיזה טעם יוכל משוגע או טיפס אחד שקרא בי רב קרוין כל זהו לטעות ולומר שאין כאן חזקה וכו'", והביא שם דמצינו בכמה דוכתי דאזלינן בתר חזקה שיש בה ריעותא, עיי"ש שהביא משני שבילין ומתנוק בצד העיסה לפירוש ר"ת שמחזקי את התינוק לודאי טמא ויש ספק אם נגע דתלינן שמא אדם נכנס והביא לו בצק בידו, עיי"ש עוד גווני בזה.

הש"ס באופן שיהיה ריעותא בחזקה ברמה כזו, וזה פלא גדול, הרי ודאי שרק במשניות הללו נחלקו והיינו ביוחסין וממון, וצ"ע ¹.

[והיה מקום לומר יותר שזה דין דרבנן דווקא בעריות דחמירי וכסברת המקשן שרצה לומר כן באשת איש, אולם לפי"ז נחלקו ר"י ור"ג בכל דבשב"ע, לא רק בממון וביוחסין ולא מצאנו על זה משנה]. מכל זה מוכרח שגם התירוץ הראשון של הריטב"א דאסורה מעיקר הדין שגם זה דין דרבנן דווקא ביוחסין עצמו.

זכינו לדין שכוונת הריטב"א שיש ב' דינים מדרבנן ביוחסין עצמו: והביאור כדלעיל, שזה היה פשוט לריטב"א שמחמת מעלת יוחסין בעינן בירור כממון, וזה הרי הסדר של הג' משניות, ורק שהריטב"א הקשה דזה שנבעלה לא מיקרי ריעותא דמאן יימר שהיא הולכת לפסולים, ועל זה תירץ הריטב"א דמעיקר הדין יש ריעותא, וזהו שכתב "דכיון דנסתרה, רגלים לדבר שלא בדקה [אי הוי כשר], ובטלה חזקת הגוף", והיינו שרק בא לחדש שהיא לא בודקת ושוב הוי ליה ריעותא וספק לפנינו האם היה פסול או כשר, ושוב דומה לספק של מומין [שם ע"ה] ולמשארסותני נאנסתי [בממון], וזה התירוץ הראשון, אבל ביחוד והספק אי נבעלה, והיינו כשלא מודה, בזה לא דיבר הריטב"א, דאיירי בנסתרה באופן שאומרת נבעלתי וכן במעוברת ורק בזה פשיטא ליה מעיקר הדין שזו ריעותא, אבל בספק למי נבעלה אינו כן ששם חז"ל חידשו שזה מיקרי ריעותא, והכל מחמת המעלה שעשאוהו כריעותא. ובתירוץ השני תירץ דיתכן שהיא בודקת, ולכן אין ריעותא מעיקר הדין כלל וכלל, וכל מה שיש ריעותא במשנה של מדברת ומעוברת כל זה היא אך ורק מחמת המעלה שדנו את הריעותא כריעותא. ונראה להוסיף ביאור בתירוץ הראשון, הרי פשיטא גם שבויה מיקרי מעלת יוחסין, אבל הכא אינו מחמת המעלה שעשו ביוחסין רק דמחמת מעלת יוחסין החמירו מעיקר הדין, וכן לשון הבית שמואל [סימן ז'] עיי"ש"ה, וכן הוא במעוברת ומדברת במשנה שהיא מודה שנבעלה אלא שאיש פלוני הוא כשר, אבל באומרת לא נבעלתי ליכא ריעותא מעיקר הדין, והכא 'עשו מעלה', ודו"ק. [ויש לדקדק, הרי הריטב"א הביא ב' מהלכים שם ולמהלך השני שם הכל מצד מעלת יוחסין, וזה א"ש גם לדבריו הכא שיש לו ב' מהלכים בחידוש זה לחלק בין יחוד לנבעלה [והיינו ע"ד התוס' ישנים, ואכמ"ל], והתוס' לשיטתיהו אזלי שלמדו שאין כאן אלא דין אחד, שהרי המעלה בסוגיין נאמרה לגבי אומרת נבעלתי, ודו"ק].

ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי] לעומת אומרת לא נבעלתי. הרי לנו ג' פעמים שהריטב"א הלך בדרך א', [א] הכא חילק בין נסתרה [באומרת לא נבעלתי] שזה רק לכתחילה, ובאומרת נבעלתי או מעוברת זה בדיעבד, ב' להלן [ע"ה] כתב הריטב"א שמעיקר הדין אין להתירה ע"י החזקת הגוף והכא ביחוד הוסיפו מצד מעלה, ג' ב' החילוקים נאמרו בר"ג אבל גם בר"י איכא חילוק לגבי הדין ברי, ודו"ק.

מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר"ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ז, שיסוד פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא האם החזקה קלושה מחזקת ממון ומיוחסין או שהחזקת ממון ויוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקת כשרות.

אולם עיקר דרכו של הריטב"א תמוה, דלפי"ז נמצא שיש ב' מחלוקות שונות בין ר"ג ור"י שלא שייכים זל"ז, בנבעלה ובנסתרה, א' בנבעלה - יסוד הפלוגתא הוא בכח הברי, דלר"ג איכא כח ברי לסלק את הריעותא ולר"י ליכא כח של ברי לסלק את הריעותא וזה מעיקר הדין שהרי הורע החזקה מעיקר הדין [עכ"פ ביוחסין], וזו פלוגתתם, האם בחזקה שיש בה ריעותא מהני בה ברי והיינו ממש כמו דנחלקו בממון האם מהני ברי בחזקה שיש בה ריעותא, ב' בנסתרה - הכא יסוד המחלוקת הוא אם ע"י היחוד הורעה חזקתה ע"י מעלה ביוחסין או לא דלר"י הורע ולכן לא מהני להכשירה לכתחילה ולפי ר"ג לא הורע חזקתה כלל ולכן דינו כחזקה שאין עמה ריעותא והכא לא בעי ברי לר"ג, גם בממון וגם ביוחסין, וצ"ע בזה ועיין בהערה ², ונראה שיש מקום לבאר ששתי המחלוקות תלויות זב"ז, אלא דנצטרך לרדת בזה לעומק פלוגתת ר"ג ור"י, ועיין בזה בהערה ³.

¹ ועיין במהרי"ק [קע"א סוף התשובה] שדן ללמוד דין ברי בסבלונות ורצה לדון שם דין ברי ותולה בפלוגתת ר"ג ור"י, עיי"ש, ודו"ק, אלא דתם הוא גם דן מצד חומרא באשת איש.

² עוד העירוני דבסוגיין אמרו דלזעירי היינו דתני תרתי מדברת ומעוברת, ולפנ"ר כונת הגמ' כמש"כ רש"י חדא להודיעך כחו דר"ג וחדא להודיעך כחו דר"י, אכן לפי"ד הריטב"א נמצא שיש כאן ב' פלוגות ודיניהם חלוקים, וא"כ פשיטא דצריך למיתני תרתי בבי.

³ דהנה, כבר נתבאר לעיל בתחילת דברינו שכו"ע מודי שחזקה בלי ריעותא מהני בממון וביוחסין גם לר"י וגם לר"ג בלי טענת ברי, וכל פלוגתתם מתחילה בחזקה שיש בה ריעותא, דהכא לא מהני החזקת הגוף וכשרות כנגד החזקת ממון וכנגד הדין יוחסין, והכא נחלקו האם מהני ברי לסלק את הריעותא או לא.

ונראה שיש לחקור בעיקר החסרון של חזקה שיש בה ריעותא להוציא ממון וביוחסין, וי"ל שחזקה שיש בה ריעותא היא חזקה קלושה ולא מהני נגד חזקת ממון וכן לא מהני ביוחסין [אחרי שהישוו יוחסין לממון], וכן מדויק בלשון המשנה למלך [אישות פי"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ נ"ל] שחזקה עם ריעותא היא חזקה גרועה וחזקה בלי ריעותא היא חזקה אלימתא, או י"ל דלאו מצד הקלישות של חזקת הגוף אתינן עלה [כשיש בה ריעותא] אלא הגדר בזה הוא שהחזקת ממון ודין יוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את הכרעת החזקת כשרות והחזקת הגוף.

וזה כעין מה שחקרו בכל תרתי לריעותא, האם החזקה דהשתא מצטרפת לחזקה דמעיקרא [וכדברי רעק"א לעיל ט' ששניהם מורין על דבר אחד], או שהחזקה דהשתא אינה חזקה והיא רק ריעותא בחזקה דמעיקרא להשוותה לחזקה גרועה כלפי החזקה דמעיקרא השניה, וה"ה הכא יש לדון בכל ריעותא בחזקה האם היא מצטרפת כהדדי בהדל' החזקת ממון והיוחסין, או שמבקום ממון ויוחסין לא מהני חזקה שהיא מהסוג הזה שיש בה קלישות.

ונראה שיש נפ"מ בזה כלפי הכח של הברי לסלק ריעותא, והיינו דכל מה שסובר ר"ג דמהני ברי לסלק את הריעותא, היינו משום שהריעותא לא שייכת לחזקת ממון ולכן אין הברי מתמודדת עם החזקת ממון, אבל אם נאמר שהריעותא מצטרפת לחזקת ממון [וע"ד רעק"א בתרתי לריעותא ששניהם מורין על דבר אחד], אז יש סברא לומר שכמו שברי לא מהני נגד חזקת ממון כמו כן ברי לא מהני נגד הריעותא שמצטרפת לחזקת ממון, וי"ל שזו שיטת ר"י שהריעותא מצטרפת לחזקת ממון ולכן הוא סובר דלא מהני כנגדה ברי, אבל לפי ר"ג שפיר מהני כנגדה ברי שלעולם לא הצטרפה הריעותא לחזקת ממון, ורק שהריעותא היא קלישות בחזקת הגוף, והך קלישות מסתלקת ע"י הברי.

ונראה שגם פלוגתתם השניה תלויה בפלוגתא זו, שיש כאן חידוש גדול בעיקר גדרי ריעותא בחזקות, שהרי חידשו מעלה מסוימת ביוחסים והמציאו מושג חדש של 'ריעותא לכתחילה', [והיינו שדנו את האין אפטרופוס לעריות כ'ריעותא לכתחילה']. הרי שהמציאו מהלך בחזקות שבדיעבד אפשר לסמוך על החזקה כאילו שהיא חזקה בלי ריעותא ורק לכתחילה דנים את החזקה כחזקה שיש בה ריעותא וזה החידוש בנסתרה לפי הריטב"א.

ונראה שחידוש זה תלוי בהנך ב' צדדים, דעד כמה שהריעותא עצמה מעכבו מלסמוך על החזקת הגוף וחזקת כשרות, והיינו משום שהריעותא שמצטרפת לחזקה מעכבת להוצאת ממון, הכא י"ל שגם ריעותא לכתחילה מעכבו מלסמוך על החזקת הגוף וחזקת כשרות, שעד כמה שיש ריעותא יש עיכוב, וכל זה לר"י דס"ל דלא מהני הברי לסלק את הריעותא, אולם הריטב"א חידש שלפי ר"ג שמצד חזקה גרועה אתינן עלה, והכא י"ל דהך כלל שחזקה עם ריעותא היא חזקה גרועה וחזקה בלי ריעותא היא חזקה אלימתא היינו דווקא ב'ריעותא מוחלטת' ולא ב'ריעותא מצד מעלה שהיא רק ריעותא לכתחילה, ותוס' קראו להך ריעותא בשם "שור שחוט לפניך" וזה רק ריעותא מוחלטת ולא ריעותא כזו שאחרי שיכנס אותה הך חזקה עצמה תתיר אותה לא לגרשה.

ונסיף בזה עוד, הרי הכא נתחדש דע"י ריעותא נשתנה החזקה עצמה להיות חזקה גרועה מחמת הריעותא שבה, ואם הך חזקה עצמה אחרי שכנסה היא חזקה בלי ריעותא, אז ע"כ דמעולם לא נשתנה עצם החזקה, רק שהיה בה עיכוב, ויתירא מזו, הרי איך החזקה עצמה משתנית מחזקה גרועה להיות חזקה אלימתא אחריש כנסה, הרי תרתי נינהו. וע"כ דלפי ר"ג לא עשו את המעלה הזו ביוחסין כלל וכלל, דרק עיקר הדין יוחסין חידשו חז"ל להשוותו לממון לענין זה דבעינן ראייה גמורה, אבל ריעותא שכל כולה אינה אלא לכתחילה לא חידשו כלל וכלל ודו"ק.

סימן י"ט

פלוגת ר"ג ור"י

בדין שבוייה מעוברת ומדברת.

פרק א' רוב כשרים ורוב פסולים, וע"א נגד רוב. / בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי]. / בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה - יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות. / בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים - "לא כל אפין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה". / פרק ב' ביסוד דינא דשבוייה, ובשו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבוייה. / סתירת רש"י בעיקר דין שבוייה האם היא חשש בעלמא או דין ודאי. / בגדר דין שבוייה: מה"ת אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדברנן עשאוה כודאי נבעלה - מביא על זה כמה הוכחות. / מיישב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג]. / בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא דין ודאי, ולכן לא מהני ברי, ומבאר דבע"ד באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין. / ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבוייה מחמת הדין ודאי של שבוייה. / ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבוייה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא דין ודאי כמו שבוייה. / מיישב את הסתירה ברש"י אי שבוייה היא דין ודאי או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפוטרופוס לעריות הוא דין ודאי ולכן אין ס"ס, ומיישב את קושי הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפוטרופוס לעריות. / דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבוייה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבוייה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין. / פרק ג' עיקר פלוגת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות, בין במזמן בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבוייה. / מתמה בעיקר פלוגת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתם הוא בדמיון לשבוייה שיש דין ודאי, א"כ מה זה שייך לפלוגתם במשנה הקודמת במזמן. / מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבוייה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס הדין ודאי, ור"י הוכיח משבוייה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא. / סברת ר"ג דרק מחמת הדין ודאי לא מהני ברי בשבוייה, ובא לומר שהדין ודאי של שבוייה לא שייך במעוברת. / מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבוייה ואעפ"כ אינו אלא לכתחילה. / מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבוייה היא רק ברוב פסולים, אף שמבאר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבוייה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכח סברתו בשבוייה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבוייה. / מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על עיקר דין שבוייה. / הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבואר דקאי ברוב כשרים, ומביא דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של דין ודאי לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה. / פרק ד' ביאור סברת ר"ג ד'בודקת ומזנה'. / קושי הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאיתא קמן. / ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאיתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבוייה למעוברת. / פלוגת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה. / מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבודקת ומזנה. / מיישב את סתירת הרשב"א בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה. / ביאור דתירוצ' השני של הרשב"א בלי הבודקת ומזנה. / השבתנו על המעוברת - תשובה גמורה ונצחת [רש"י] - נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'. / שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה. / פרק ה' ישוב לסתירות בשיטת רש"י בסוגי', וביאור בדבריו ב"אין אפוטרופוס לעריות", וביאור בשי' התוס' דילפינן משבוייה דאין מיגו משום שיראה לטעון. / מביא סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומביא את דברי הגר"ג פרצוביץ זצ"ל בזה. / מביא את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפוטרופוס לעריות". / מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבוייה לענין זה שהיא יראה לטעון לא נבעלתי. / מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרוע מיגו דמזוייף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה. / מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י. / דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס. / פרק ו' סיכום: ג' דרכים בבי' מדרשא בסוגי' זו. / ג' דרכים בבי' מדרשא בסוגי' זו. / הדרך הראשונה מצד דין ודאי. / הדרך השנייה מצד ריעותא. / הדרך השלישית - שילוב ב' הדרכים.

פרק א'

רוב כשרים ורוב פסולים,

וע"א נגד רוב.

בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי].

מבואר בסוגי' בעמוד ב' דר' יהושע מחמיר גם ברוב כשרים, ור"ג מיקל גם ברוב פסולים, וצ"ב, דאיך לר"י אפשר להחמיר ברוב כשרים, הא רוב בהדי' חזקה הוא כבר מיעוטא דמיעוטא ואין מקום להחמיר, ועי' בזה בפנ"י בכמה דוכתי [י"ג: - ד"ה מסייע לו לר"י, י"ד: - ד"ה דר"י אדר"י ל"ק, י"ג: - ד"ה וי"ל לעולם] שהביא את דברי הירושלמי שלר"י יש רוב שאומרת שזונות הולכות אחרי פסולים, ור"ג ודאי חולק בזה שסובר שאשה בודקת ומזנה.

והכא למדנו שיש פלוגתא נוספת חוץ מהמחלוקת היסודית בחזקה שיש בה ריעותא אי מהני ברי לסלק את הריעותא.

אולם הקשה על זה מהתוס' לעיל [ד"ה ואין אוסרין] שע"כ תתוס' חולק על סברא זו, שהרי תוס' הקשה על זעירי שיש ס"ס ולמה לא נאמנת, ותירץ שאין אפוטרופוס לעריות ולכן אין כאן אלא ספק א', ומכאן זה נדחקו טובא בקושי' הגמ' שם, ואם תוס' סברו שיש רוב שאומר שזונות הולכות אחרי הפסולים, א"כ אין כאן ס"ס מחמת הספק השני, דאף אם ספק ייחוד הוא ספק השקול, אבל הספק למי נבעלה אינו ספק השקול, ולכן אין כאן ס"ס, וכמוש"כ תתוס' לעיל [ט']. דבס"ס בעינן שקולות, ועדיפא רוב זה דזונות רצות מאין אפוטרופוס לעריות, שאין אפוטרופוס ע"כ אינו רוב דאורי' דא"כ ביטלת דין קינוי וסתירה.

ונראה, דלעולם י"ל דתוס' סברי דאיכא רוב דזונות רצות אחרי הפסולות, אלא דסברי שהוא רוב דרבנן ורוב דרבנן לא מבטל ס"ס [וכמבואר בתוס' ט']. ולכן הוצרכו לבא לדין אין אפוטרופוס [וזה כבר דין ודאי מדרבנן וזה כבר מבטל ס"ס], ואף שהוא רק רוב דרבנן, אכתי מהני להחמיר ולבטל קולא דרוב כשרים אף שזה רוב מה"ת, דעד כמה שיש סברא שהיא מחפשת דווקא את הפסולים, א"כ כלפיה ליתא לכל הק' רוב.

ויש להעיר דאין סובר ר"י ד"רצות אחר הפסולות" כשר"ג סובר ממש איפכא, דלדעתו אמרינן "בדוקת ומזנה", ואיך פליגי בסברות הפוכות, וכבר העיר בזה הפנ"י, וצ"ע, ועיין בהערה ¹.
אולם בלאו הכי עיקר דברי הפנ"י תמוהין, וכבר תמה בזה הש"ש [ש"ד ריש פרק כ"א], שהרי להלן [ט"ו]. מבואר דבתרי רובי מיקל ר"י, רוב העיר ורוב המדינה, ונחלקו הראשונים למה לא מהני ברוב אחד, אי מצד מעלה ביוחסין בעלמא וכמבואר בתוס' [י"ד. אלמנת עיסה] דמדמה למעלת יוחסין של ס"ס, אי מצד גזירה אטו 'קבוע' וכמבואר בריטב"א [לעיל מינה שם], וכן מבואר בתוס' ב"ב [כ"ד. ד"ה ושמ"מ], עכ"פ בתרי רובי אכתי שייך לאסור מצד סברת הירושלמי שהזנות רצות אחרי הפסולים, ומוכרח שהבבלי חולק, ורק מצד טעמים הללו של מעלת יוחסין וגזירה אטו קבוע מחמיר ר"י בתרי רובי, וע"כ שהירושלמי והבבלי חולקים בזה.

בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה - יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות.
יש לתמוה, למה ר"ג מיקל גם ברוב פסולים, הרי אין ע"א נאמן במקום דאיתחזיק איסורא, ומבואר מזה דחזקה עדיפא מע"א ואם רוב עדיף מחזקה א"כ כש"כ דרוב עדיף מע"א, ואיך נאמנת האשה נגד הרוב פסולים, כן הקשה רעק"א, [ואגב למדנו מתוך קושיתו שנאמנות האשה מצד עדות של ע"א באיסורים אתינן אתינן עלה, ולהלן יבואר דדילמא מצד טענת ברי אתינן עלה, ואולי בעי שניהם].
בישוב קושי הנ"ל ביאר רעק"א ² עפ"י יסוד מפורסם לחלק בין תרי מיני חזקות, דכל הקושי היתה שאם ע"א אינו נאמן נגד חזקה א"כ כש"כ שאינו נאמן נגד רוב, והתשובה, שיש חזקות שע"א נאמן נגדם. דמצאנו תרי מיני חזקות, שיש חזקה שאומרת לא להסתפק, ויש חזקה שאומרת שאף שיש ספק אבל יש להכריע כמו הדין הקודם, והיינו דבכל א"א שיש ספק אם מת בעלה או בתבואה שיש ספק אי עישרו אותה או לא, בכה"ג החזקה אומרת "לא להסתפק", והיינו דאין כאן לידת הספק כלל, אבל כשיש ספק לפנינו, וכגון שהיום המקוה כבר פסולה והסכין כבר פגומה, הכא החזקה רק יכולה לומר "אל תפסילנה מספק", וע"ע להלן בזה [סימן כ"א] לגבי חזקת האם מהני לבת, וע"ע בהערה ³ דתמיד צריכים להגיע לפרשת חזקות וסברת דמהיכי תיתי להסתפק אינה סברא בפנ"ע בלי פרשת חזקות.
וכל הדין דאין ע"א נאמן נגד חזקה היינו דוקא נגד חזקה שאומרת לא להסתפק, אבל כשיש ספק והחזקה רק באה להכריע כדמעיקרא, התם מהני ע"א.

וביאר בזה רעק"א, שכשיש ספק לפנינו החזקה רק אומרת "אל תפסילנה מספק" ולפסול עפ"י ע"א לא מיקרי לפסול מספק, ונמצא שאין הע"א מתמודד נגד החזקה כלל, עייש"ה בדברי רעק"א ועיין בהערה ⁴ תוספת הסבר.

ועפ"י כ' רעק"א דגם ברוב מצאנו תרי מיני רוב, "רובא דליתא קמן" שזה רוב של טבע העולם [רוב בהמות אינם טריפות ורוב נשים אינם איילוניות], ורוב זה קיים גם בלי הרוב ומיעוט לפנינו, וגם בבהמה א' בעולם איכא רוב זה, אבל "רובא דאיתא קמן" [ט' חנויות] אינו כן ורוב זה בנוי מהרוב ומהמיעוט שלפנינו, והנפ"מ, ד"ברובא דאיתא קמן" תמיד איכא ספק לפנינו ובזה ע"א נאמן, וכדלעיל בחזקות, ורק "רובא דליתא קמן" דומה לחזקה שאומרת לא להסתפק.
ועפ"י מיושב סוגי' דידן, שהרי הכא ברוב פסולים הרי"ז רובא דאיתא קמן, ולהכי ע"א נאמן בו.

¹ ונראה דעפ"י מה שנבאר בהמשך יבואר דכוונת ר"ג הוא רק לומר דלכן יש סברא דנאמנת נגד הרוב ולא שסברא ד"בדוקת ומזנה" אומרת דאין כאן רוב, וזה רק לר"ג דאליה ליה ברי, אבל לר"י דלית ליה ברי ביוחסין לא מהני ליה "בדוקת ומזנה", והדרא סברת "זונות רצות אחר הפסולים".

² חידושי רעק"א בסוגיין- דו"ח חלק ב'

³ והיינו שגם החזקה שאומרת לא להסתפק אינו 'מהיכי תיתי' בעלמא אלא שזה נלמד מפרשת חזקה, וכבר שמעתי לדייק כן מרש"י גיטין [כ"ח.], אולם יש לדחות דהתם שהניחו זקן או חולה ומיקרי שיש כאן מקום להסתפק, אע"ג דאין כאן ספק של "שור שחוט", מיהו הוכיחו כן עוד ממש"כ התוס' חולין [י"א. ד"ה אתיא], שהק' איך ילפינן מפרה דאזלינן בתר רובא, דילמא התם משום דפרה בת שתים, ואוקמה אחזקה שאינה טריפה, ות' דכיון דבשעת הלידה היה בה ספק שמא טריפה היא, ורק שעברו עליה י"ב חודש נתבאר למפרע שכשרה היתה, אין דנים חזקה שלא נתבארה בשעתה עיי"ש, והנה התם אין לנו כלל ריעותא להסתפק שמא נטרפה, ואעפ"כ צריך דוקא שתתברר החזקה בשעתה, וש"מ דגם כה"ג בתורת חזקה הוא, ולא שאין כאן שום מקום להסתפק.

אולם נראה שהראיה הפשוטה לזה הוא מהתוס' [שם י':] שהק' בהא דילפינן מנגעי בתים דהעמד דבר על חזקתו, דהא תינח היכא דליכא ריעותא, אבל היכא דאיכא ריעותא כגון שהיתה שלימה ונמצאת פגומה מנ"ל דאזלינן בתר חזקה, ומבואר דגם היכא דליכא ריעותא, כגון בבית מוסגר דילמא משעה שיצא הכהן מן הבית עד שסגר את הדלת נחסר שיעורו של הנגע, בעינן למילף מקרא דהעמד דבר על חזקתו.

⁴ אולם האחרונים [עי' בקוה"ע, והגרא"מ שך הוסיף בזה ביאור] ביארו בזה עוד, דהיסוד בע"א שאינו נאמן נגד חזקה אינו משום שחזקה עדיפא מע"א, אלא שזה סותר לעצם מהותו של ע"א. שהיסוד בע"א הוא שאינו יכול "לחדש" ואינו יכול "לקבוע עובדות" דלזה בעי "עדות" של "קיום דבר" שזה רק בשנים, ואם יש חזקה שאומרת "לא להסתפק", אז לומר נגדו הוא לחדש ולקבוע עובדות דלזה בעינן עדות, אבל כשיש ספק לפנינו, אז א"צ לחדש כלום דמילא יש ספק, ושוב מהני הע"א "לסמוך עליו" כצד א', ולא אכפת לן שהוא נגד חזקה, דיתכן שע"א עדיפא מחזקה.

ונראה לבאר דמתרי טעמי ב"רובא דאיתא קמן" איכא תמיד ספק לפנינו, דכפשוטו הטעם משום דתמיד איכא מיעוט לפנינו, אבל נראה שיש גם סיבה אחרת, שהרי בט' חנויות, כל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו, וההוכחה לזה היא, דלו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי דבכל ספק הרוב ומיעוט משתנה, דלכהן בירושלים הדמאי מיעוט ולישראל עני בירושלים התרומה מיעוט ולכהן עני מחוץ לירושלים מהעש"ש מיעוט, ומחמת זה הכרעני להיתר לכל שואל, וזה לא יתכן, ולמדנו מכל זה שרובא דאיתא קמן הוא "הילכתא".

הרי דמהכא מוכרח דכל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו ולכן הרוב ומיעוט משתנים כפי הספק, וברוב כזה ודאי דאין הרוב יכול לומר שאין כאן ספק, שהרי כל כולו רק חל ונקבע עפ"י ועל ידי ומכח הספק, ואם יתבטל הספק גם הרוב שביטל את הספק, וחוזר חלילה, ופשוט.

בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים - "לאו כל אפיין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה". עוד תי' רעק"א א'¹, דיש סברא לומר שאין הרוב מתנגד לע"א כלל, דכשהיא אמרה שהיא בחרה בכשר, הרי שהיתה לה סיבה דוקא בבוועל זה דבחרת משהו מסויים, וכלשון רעק"א - "ולאו כל אפיין שוין לה", וא"כ כלפיה ליכא רוב כלל, ואין זה ע"א נגד רוב, ונראה דאין כוונתו שאין כאן רוב מה"ת שהרי בתוס' לעיל [ד"ה אין אוסרין] למד שם רעק"א שזה רוב מה"ת ולכן זה מבטל ס"ס, עיי"ש, אלא דכוונת רעק"א דעכ"פ כלפי הע"א ליכא רוב, ועיי"ש היטב שהביא שסברא זו היא "כדמות סברת בודקת ומזנה", וצריכים לבאר את הדברים, וצריכים לבאר את שורש סברתו בזה.

והנה, כפשוטו היה אפשר לומר דאם הספק הוא מיהו הבועל, אז י"ל דהרוב יכול להכריע מיהו הבועל, אבל אם הספק הוא איזה "אף" היא בחרה, על זה אין הרוב יכול להכריע, ועל זה ליכא רוב כלל, דאין רוב של כשרים ופסולים יכול להכנס לתוך בחירתה.

אולם זה אינו, שהרי גם בט' חנויות כשהוציאו עכו"ם מהחנויות יש כאן רוב לפי נבילות וכשירות, אף דודאי שאין לעכו"ם חשבון אי הוי כשר או נבילה וכל החשבון ידידה הוא רק לפי איזה חנות כדאי לו מבחינת מחיר וטיב ומרחק וכדומה, [וגם בכלל שהוציא נבילה מהחנות, החשבון תלוי לאיזה חנויות יותר סביר שכלב יוכל להיכנס ולהוציא בשר, וזה כל החשבון], ומ"ש מאשה שלא מחשבנת כשרות ופסולות ורק מחשבנת "צורת האף".

ומוכרח דבכל כה"ג אזלינן בתר רוב, וטעמא דמילתא כנתבאר לעיל, דיסוד דין רובא דאיתא קמן הוא הלכה בעלמא, ואינו סברא כרובא דליתא קמן, דמיניה וביה מוכרח כן, שהרי ברובא דאיתא קמן הספק יוצר את הרוב, שהרי אין כאן רוב ברור ומוחלט, שאנו רואים שהרוב משתנה תמיד כפי הספק, וכדהבאנו לעיל בדוגמא בחנויות של תרומה מעשר שני ודמאי, שכל ספק מעמיד רוב אחר עם הכרעה אחרת.

ומכל זה למדנו, דכיון דהספק קמן הוא כשרות ופסולות של הבועל, א"כ הילכתא דרוב קובעת שע"כ שזהו הרוב, ושוב אין התייחסות לכל החשבונות והגורמים מסביב, וכולם ממילא מתבררים עפ"י הכרעת הרוב בספק דלפנינו, וגם ע"כ הוכרע שה"אף" שהיא בחרה נמצא בפסולים היכא שיש רוב פסולים לפנינו, והיינו, דכמו שכשהספק בחנויות הוא תרומה או לא, אז הרוב "שאינו תרומה" מכריע שהוא דמאי או מעשר שני, על אף שעל דמאי ומעשר שני אין רוב, וכל א' בפנ"ע הוא מיעוט, אבל כיון שהספק לפנינו הוא תרומה, א"כ כל הענינים מן הצד מתבררים על פיו, ופשוט.

הרי לנו שפשוט שרעק"א מודה שיש כאן רוב, וע"כ שכל כוונת רעק"א הוא רק לבא ולומר, דאף דכל עוד שאין עדות דע"א דשפיר אזלינן בתר רוב, אבל אם יבא ע"א לומר למה הוא בחר דוקא בחנות מסויים בלי שייכות לכשרות ונבילות, וכן אם האשה תאמר שהיא רצתה את 'אף' של 'פלוגי' דוקא, הרי שהיא כבר מעמידה את הנידון כנידון שלא שייך לכשרים ופסולים, שהיא "מוציאה" מהרוב את כל ה"חשבונות" שנכללו ממילא בתוך הרוב, וכבר לא שייך כאן רוב כלל, נמצא דכלפי הע"א אין רוב כלל, ודו"ק, וע"ע בהערה ².

¹ לעיל מיניה שם בחידושים - דו"ח חלק ב' ד"ה וביותר יש לי לומר.

² ונראה עוד, דכוונת רעק"א במה שהוסיף שזה "כדמות סברת בודקת ומזנה", היינו דהתם היא אומרת שאין כאן רוב לכתחלה, שהיא אומרת שהיא מחשבנת את הכשרים ופסולים ובודקת דוקא כהמיעוט, שהיא רוצה כשרים, וזה החילוק, דסברת "לאו כל אפיין" אומרת שעד כמה שהספק הוא ספק בפסולים וכשרים א"כ אין לה כח נגד הרוב, וכל כחה היא בזה שמעמידה את הספק

ובעיקר הסברא ברעק"א – כעין זה מבואר נמי בחי' ר' שמעון [סי' י"ד בד"ה אמנם נ"ל וד"ה ולפי"ז בע"א] שבעד אחד נגד רוב אין הרוב כנגדו, שהרי העד אחד הופך את הנידון לט' חנויות נפרדות וכבר ליכא קבוצת איסור וקבוצת היתר, ודומה לג' שובכות וספק מאיזה שובך הגיע שהדין בזה הוא דאזלינן בתר קרוב אף דרוב עדיף מקרוב, והיי"ט דביחס לג' בנ"א שונים שכל א' הוא בעל השובך, הרי בזה אין רוב רק ג' יחידים, וזה הסברא בכל ע"א נגד רוב, ובאמת שברור שזה כן שהרי העד לא מתייחס לכשרות ואיסור, והוא רק אומר מאיזה חנות זה יצא, והיינו חנות של בעלים פלוני, וכלפי החילוקים של בעלים פלוני לעומת בעלים פלוני אחר, הרי כלפי זה דומה לג' שובכות. והנפ"מ בין הנך ב' דרכים ברעק"א הוא, האם מהני בעד אחד שמתייחס אך ורק לאיסור עצמו ואומר נגד הרוב, והיינו שהוא לא יודע כלום על החנויות רק שהוא מכיר את הבשר כבשר אסור, ובזה הוא מתנגד ישירות לדין של הרוב, ודו"ק. ועיין בכל זה לעיל [סימן ג' פרק ב'] בארוכה.

פרק ב'

ביסוד דינא דשבויה,

ובשו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבויה.

סתירת רש"י בעיקר דין שבויה האם הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי'.

בסוגי' הביאו ברייתא ויש שם שו"ט בין ר"ג ור"י האם וכמה אפשר לדמות דין שבויה למדברת ומעוברת, ונקדים בסתירה בדברי רש"י בעיקר הגדר של שבויה ובזה יפתח לנו פתח בגדר דין שבויה ובעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י.

בדברי ר"ג מבואר שיש חילוק בין מתני' לשבויה שבשבויה יש עדים, ופירש"י [ד"ה לזו עדים] דבשבויה "כולנו עדים שנבעלה", וכן כ' רש"י בהמשך הברייתא בדברי ר"ג [ד"ה רוב פרוצים בעריות], דכיון דאיכא "רוב פרוצים" בשבויה, לכן אמרינן "דהא ודאי נבעלה".

לעומת זאת עיין להלן [כ"ג] שהקילו בשבויה [שבאופן שכבר דנו אותה להיתר עפ"י הפה שאסר שלה ושוב כנסה כהן, אם יבואו עדים שנשבת וכבר בטלה ה'אסר' שלה אעפ"י כ' מקילים לא להוציאה], וכתב שם רש"י [ד"ה בשבויה הקילו] "דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעכו"ם", ומה"ט אפשר להקל בה, ועי' בפנ"י [שם ד"ה מאן תני] דכ' דכוונת רש"י דאין כאן אפי' רוב מה"ת אף דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, כיון דמנוולה עצמה שלא ירצה בה השבוי, ולכן אינו אלא חשש בעלמא. והק' הפנ"י [שם] סתירה זו ברש"י, דהכא משמע שזה 'דין ודאי' [כולנו עדים], והתם משמע שזה רק חשש בעלמא, וצ"ע.

בגדר דין שבויה: מה"ת אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה - מביא על זה כמה הוכחות.

ונקדים: עיקר חומרא דשבויה היא חומרא מדרבנן וכמבואר בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו] דמה"ת יש חזקת כשרות, ואף דבסוגיין מבואר דאיכא רוב פרוצים בעריות ומטעם רוב היינו צריכים לאסור אותה מה"ת, אולם אין כאן רוב מה"ת מסברא אחרת, והטעם מבואר ברעק"א בסוגיין [דו"ח ח"ב בסוגי' דראוה מדברת – ד"ה אך לסברתינו] משום שמנוולה עצמה, וכ"כ הפנ"י להלן [כ"ג]. לבאר דלכן רוב פרוצים בעריות לא מקרי רוב מה"ת.

ובאמת דמבואר בהדי' בתוס' בקידושין [י"ב: ד"ה אם בשבויה] שמנוולה עצמה היא סיבה להקל בשבויה, וגרס כן בגמ', וכן נקט הרמב"ן בקידושין [שם] ועיין בריטב"א ב"ב [קל"ה]. שהוסיף דלכן קרוב הדבר שלא נבעלה¹, אולם הרשב"ם [שם] מחק את הגירסא דמנוולה וביאר דסתם אשה משמרת עצמה מזנות, ולכן מוקמינן לה אחזקתה.

ועיקר הטעם שהחמירו הוא מטעם חומרא דיוחסין, וזה מבואר ברעק"א הנ"ל, וכן הוא בבית שמואל [סימן ז'] וכ"כ החזו"א [סימן א' ס"ק י"ב ד"ה תוד"ה השבתנו], ובאמת דכן מדויק בדברי התוס' [ל"ו] שדנו אותה כבעולה לכל דבר מחמת חומרא דכהונה והיינו יוחסין.

והנה, ביסוד דינא דשבויה ידוע לבאר שהוא 'דין ודאי' מדרבנן, אף דמה"ת אין כאן אלא חשש בעלמא, והיינו כמו שמדויק בדברי רש"י בסוגיין בשיטת ר"ג, ונבאר את הדברים ונביא לזה הוכחות.

כנידון אחר, שבוחרת במישהו מסויים, אבל בסברת "בודקת ומזנה" היא יכולה לומר שאף שהספק נשאר ספק בכשרים ופסולים, אפי"ה נאמנת נגד הרוב.

¹ וע"ע בהגהות אשר"י להלן פ"ב סימן כ"ח וביש"ש שם סימן מ"ח ובמהרי"ק שורש ע"ב ד"ה אלא מאחר שג"כ הביאו סברא זו.

דהנה, מבואר בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו], דמה"ת גם שבויה יש לה חזקת כשרות ולכן מצאנו בכמה דוכתי דבשבויה הקילו, דרך מדרבנן אנו מחמירין בשבויה, והסיקו "ועשאוה כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובת מנה ואין לה קנס, ולמד הנו"ב [אהע"ז סי' ס"ו ד"ה ולא עוד וד"ה אומר אני] דהגדר בחומרא זו הוא דעשאוה כודאי אף דמה"ת אינו אלא חשש בעלמא.

ושמעתי בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דלמד שזה לא רק דין ביוחסין, ודייק כן מהגמרא להלן [נ"א] שמבואר שגם באשת ישראל אסרינן אם היינו חוששים בשבויה לרצון, וע"כ שזה לא דין יוחסין, אולם לא הבנתי את הראיה, הרי אחרי שמבואר בתוס' [ל"ו] שהגדר בזה הוא "ועשאוה כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובת מנה ואין לה קנס, א"כ ה"ה באשת ישראל הדין כן אי היה חשש רצון, וע"ע בכל זה בדברינו להלן [סימן כ"ג] דמבואר כן מהסוג' של ארוס וארוסה.

ובאמת דמפורש ברמב"ן [להלן י"ד.] ששבויה היא דין ביוחסין וכלשונו: "וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה, ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר", ומפורש כן.

ועי' להלן [כ"ז:]: במשנה דר' זכרי' בן הקצב דלא מהני ברי של האשה ושל האיש לומר דלא נבעלה, והיינו דהתם מיירי בר' זכרי' בן הקצב שהיה בעלה והיה כהן ומצד עד אחד אין להאמינו כיון שאשתו כגופו ואינו עד [עיין שטמ"ק שם, ועיין להלן במה שיש לדון בדבריו], והק' רעק"א דמ"ש מספק אשת איש דמהני ברי של שניהם, [והגדר בהך ברי אינו כברי בסוגיין לפי ר"ג, רק שכיון שזה רק נוגע להם והם יודעים ואומרים לנו שהם יודעים שוב מתירים להם להתנהג כפי ידיעתם], ותמוה, דאטו חששא דשבויה חמיר טפי מתרי ותרי באשת איש, ותל' הגרא"מ שך בשם הגר"א קוטלר [אבי עזרי תליתאה איסור"ב פי"ט הל' ג'] דכיון דעשאוהו כודאי שוב לא מהני ברי שלה.

וכן הוא בשערי יושר [ש"ו סוף פ"ח] שזה 'דין ודאי' ולכן לא יהני ברי של האשה ובעלה כהדדי וכנ"ל, והביא כעין זה מהמנ"ח [מצוה שס"ה] לענין השקאת סוטה דלא מהני ברי של הבעל והאשה כיון שיש לזה 'דין ודאי', וברי רק מהני במקום ספק.

ודין זה מבואר נמי בפתחי תשובה [אהע"ז סי' ז'] שהביא מהשער המלך לדון אי כהן בזה"ז שהוא רק ספק מיוחס אי מותר בשבויה שגם היא ספק, והוי ס"ס להיתר, ונקט להחמיר כיון ששבויה הוא 'דין ודאי', ושוב אין כאן ס"ס.

ונראה שכן מבואר בהדי' להלן [כ"ז:]: דבעיר שכבשוה עכו"ם ויש שם מחבואה, דנאמנת לומר נחבאתי, והסתפקו אי מהני לומר לא נחבאתי וטהורה אני מדין מיגו דיכלה לומר נחבאתי, ומתחילה אמרו דהוי מיגו במקום עדים ולמסקנה נקטו דאינו במקום עדים, ולא ברור מהו השו"ט כאן.

וע"כ דבקס"ד למדו דכיון שיש 'דין ודאי' שוב הו"ל כבמקום עדים ולמסקנה נקטו דכיון דמה"ת אינו אלא חשש, א"כ מהני המיגו נגד החשש דאורי' ושוב אין מקום ל'דין ודאי' מדרבנן.

ושמעתי מהגר"י עהרנפלד שליט"א ראי' נוספת מלהלן [כ"ז:], דמבואר שאם כבשו את העיר ויש משמרות שלא יכנסו לעיר, אפי"ה חיישינן שאולי חיל א' נכנס כששאר החיילים נרדמו, וחיל זה אוסר את כל העיר, ומאידך, אם היה שם מחבואה אחת הרי זו מצלת על כולם אף אם יש מקום במחבואה רק לא', וחזינן דמצד א' סגי חשש רחוק לאסור את כולם וע"כ שרבנן החמירו ועשו כאן דין חדש, ומאידך, חזינן שעשו בזה 'דין ודאי', דלהכי סגי מחבואה אחת להתיר את כולם כיון שזה סגי שעכ"פ לא יהיה כאן 'דין ודאי' על כולם.

שוב הראוני במשנת ר"א [בסוגיין] שג"כ האריך ב'דין ודאי' של שבויה, והוכיח כן מהרמב"ם שאוסר שבויה באכילת תרומה, וקשה ליה דממנפ"ש, אם היא נבעלה הרי היא זונה ואם לא למה שלא תאכל, וע"כ שיש דין ודאי גם על הצד שהיא לא זינתה.

אולם נראה שאין זה פשוט, שהרי עד אחד מהני בשבויה, וע"כ שרק עד כמה שיש ספק יש ודאי, והשבויה כלפי עצמה לא שייך ספק וממילא דלא שייך ודאי ולמה אסורה בתרומה, ויותר היה נראה שכוונת הרמב"ם שבחדרי חדרים מותר לה וכוונת הרמב"ם דנפ"מ לנו כלפי הדין 'משמרת' שאנחנו מצווים שהתרומה תגיע לקיום דין שלה ולא תתחלל ע"י זונה וחללה, ושבויה היא ודאי זונה כלפינו וגם נפ"מ כלפי דין נתינה, [ויש לעיין האם מקיימים נתינה לכהן – או כוהנת – שפסול לאכילת תרומה].

אולם יעויין בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [יבמות סימן ז' ס"ק ב'] שהביא מהאור שמח [ירוש הלכות סוטה] ומהאחיעזר [ח"א סימן א' ס"ק ב'] שבדין ספק כודאי בסוטה שאסורה לאכול בתרומה שזה דין כלפי עצמה אף בחדרי חדרים, אכן הגר"ש רוזובסקי זצ"ל נקט דמסברא אינו כן, ונראה דהכא יש מקום לומר דכו"ע מודי לסברת הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, שהרי בסוטה יש חלות דין קינוי וסתירה ושתייה ויש לדון שחל כאן חלות דין טומאה מחודשת גם על הצד שלא נטמאה, אבל הכא איזה חלות 'שם שבויה' איכא, הרי עד כמה שמתברר ע"י עד אחד שהיא לא נבעלה, הרי זה כאילו שנתבררה שהיא לא היתה שבויה כלל אלא שסתם היתה במדה"י, ומה לי לא נבעלה ומה לי תנאים של שבי בלי אפשרות של בעילה,

כשבויה ע"י אשה או קטן פחות מבן ט', והרי הכל לפי המצב המסויים של השבי הזה, והרי היא כלפי עצמה תמיד מכירה את המצב של השבי, ודו"ק.

מיושב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג].

ונראה פשוט שבזה מיושב נמי סתירת הרש"י מסוגיין לסוגי' להלן [כ"ג], דכבר הבאנו מרש"י [ד"ה לזו עדים] דבשבויה "כולנו עדים שנבעלה", וכן הבאנו מדבריו בהמשך הברייתא [ד"ה רוב פרוצים בעריות] שכתב כן שוב, לעומת דבריו להלן [כ"ג] שכתב "דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעכו"ם".

ותמה בזה הפנ"י דסותר משנתו, ולפי הנ"ל פשוט, דהכא מיירי בדין דרבנן וזה 'דין ודאי', ושם איירי בדין תורה שעליו בנוי הדין דרבנן, שרש"י בא לבאר למה הקילו שם, ומבאר שיש מקום להקל מצד עיקר החשש, שהם אמרו מתי לחשוש ומתי לא לחשוש.

בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא 'דין ודאי', ולכן לא מהני ברי, ומבאר דבע"ז באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין.

גדר זה מצאנו נמי בקובש"ע [לעיל ט'. אות כ"ג] בביאור סברת ר"ג בברייתא למה לא מהני ברי בשבויה, דהק' דמצד א' מצאנו דמהני ע"א בשבויה להתירה לומר שלא נבעלה, ומצד שני לא מהני ברי של האשה, וע"כ דמה דלא מהני ברי של האשה הוא משום שזה 'דין ודאי', וכנתבאר לעיל, וא"כ איך מהני ע"א נגד 'דין ודאי'.

וביאר בקובש"ע [שם], שהאשה על דיני הפסול והכשר דידה חשיבא כבע"ד ולכן יש לה "טענת בע"ד", ואין תורת עדות לבע"ד, וכיון שרבנן עשו שבויה ל'דין ודאי' שוב אין לה טענה, אבל ע"א נאמן על המעשה [לא רק על הדינים כטענת בע"ד] והמעשה עצמה הוא רק חששות בעלמא, וכיון שיסלק את החששות שוב אין כאן שום דין לבנות עליו את ה'דין ודאי'.

והוסיף שם עוד עפ"י הראב"ד [מובא ברא"ש סוף פ"ק דמכות וברא"ש בפ"ק דסנהדרין] דמבואר דשאני קרוב שהוא עד פסול מבע"ד שאינו עד בכלל ולכן לא אמרינן ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וידוע מרעק"א לבאר דרק פסול שהוא דין חיובי מתפשט ובע"ד אינו פסול אלא שאינו עד, ומה שהוא אינו עד אינו יכול להתפשט לאחרים שהם עדים.

נמצא דבאיסורים אף דתמיד לא משכחת לה מושג של בע"ד אבל בדיני פסול והכשר של הגברא שפיר משכחת לה מושג של בע"ד, ובכה"ג אף דתמיד אמרינן שכל הפסולים כשרים בעדות באיסורים אבל היכא דאיכא בע"ד אין לשמוע לו כיון שאינו עד, ורק מצד ברי אתינן עלה.

ביאור הדברים: מי שמעיד על עצמו אינו 'מעיד' אלא 'טוען', זה עומק דברי הראב"ד, והכא בשבויה א"ש, דליכא ברי מצד ה'דין ודאי', שהרי הברי מתייחס לדין שעליו הוא בע"ד וזה כבר 'דין ודאי' אבל עד אחד מתייחס לסיפור דברים וכלפי הסיפור דברים שפיר מהני עדותו לסלק את החששות, ודו"ק.

וזה גם הביאור בר' זכרי' בן הקצב כלפי הדין ברי וברי של הבעל והאשה, ודו"ק, ונתחדש דגם בעל מיקרי בע"ד בדין זה, ועיין בשטמ"ק שזה מצד אישתו כגופו, ויש להעיר דשם בסנהדרין [י']. הסתפקו בגמרא האם נאמר הכלל שאשתו כגופו עד כדי כך שלכן הוא חשיב כבע"ד, והכא פשוט שדינו כבע"ד, וצ"ע.

ויתכן לחלק ששם בסוגי' בסנהדרין הדיון הוא על המיתה של האשה ובזה הסתפקו אבל הכא הדיון הוא על דיני האישות שביניהם ובזה פשיטא לן דאמרינן אישתו כגופו.

ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבויה מחמת ה'דין ודאי' של שבויה.
הדרנא ל'דין ודאי' בשבויה:

שני חידושים מבוארים בראשונים בסוגי' מחמת ה'דין ודאי':

החידוש הראשון: נראה לומר שנתחדש ב'דין ודאי' בשבויה שגם בדיעבד תצא ואינו כשאר מעלה ביוחסין, ונפ"מ בזה במדברת ומעוברת לדעת ר' יהושע, דכבר הבאנו לעיל עמוד א' [סימן י"ח] מהריטב"א דחילק בין נסתרה לנבעלה דרק נבעלה זה בדיעבד, ובאמת שהראשונים כבר חילקו כן, והוסיפו מקור, שכיון דמדמינן מעוברת לשבויה א"כ ע"כ שזה גם בדיעבד, והריטב"א בקושי"ג"כ העיר כן.

ועיין בזה ברשב"א [י"ג]. שכתב כן בהד"ל שמהדמיון לשבויה מוכרח שתצא כמו שבויה עצמה, וכן מוכרח מהרא"ה [י"ג: ד"ה וא"ל מדברת] דהוכיח ממה דאמרו "מעלה עשו ביוחסין" שבמדברת אינו אלא לכתחילה ולא תצא, וע"כ שאין לה דין שבויה לגמרי ורק במעוברת יש דין שבויה לגמרי ותצא, ופירש כן בברייתא שזה למדנו משבויה, וכן מבואר ברמב"ן להלן [י"ד]. שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד, וכל זה מחמת הדמיון לשבויה.

למדנו מדבריהם שמהדמיון מוכרח שיש דין תצא גם במעוברת, אולם ברמב"ן [י"ג:] יש תוספת דברים, והוא, שהדין 'תצא' בשבויה עצמה היא מכח ה'דין ודאי' שיש בשבויה, וז"ל: "מדברת היינו שבויה - שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", הרי לנו שהדין תצא בדיעבד בשבויה עצמה שייך ל'דין ודאי', ודו"ק.

החידוש השני: בכמה ראשונים מבואר שהדין אין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס בנסתרה, ויש להעיר שפשוט לראשונים שזה 'דין ודאי' מדרבנן' דלולי זה אין לבטל ס"ס שפשוט שאינו 'רוב מה'ת' דא"כ ל"ל קינוי וסתירה ופשיטא שאינו רוב מדרבנן דזה לא מבטל ס"ס וע"כ שזה 'ודאי' מדרבנן'.

וחידוש זה [שהדין אין אפטרופוס לעריות מבטל את הס"ס משום שזה ודאי דרבנן] מבואר בראשונים, עיין בתוס' לעיל [י"ג. בד"ה ואין אוסרין] בתחילת התוס' [ובהמשך חזרו בהם ובעמוד ב' שוב דנו בזה], וכן מבואר בהדי' ברמב"ן [י"ד. ד"ה קיל ליה ס"ס], וכן הוא בשיטה ישנה [י"ג. ד"ה זעירי אמר], וכן הוא ברא"ה [י"ג. ד"ה מדברת], וכן הוא בריטב"א [י"ג. במשנה].

ופשוט דליף כן מהדמיון בין אין אפטרופוס לעריות לדין שבוייה, וז"ל הרשב"א [ד"ה השבתנו] "מדברת היינו שבוייה, דכודאי נבעלה חשבינן לה דאין אפטרופוס לעריות".

אולם הנך ב' חידושים סותרים זא"ז, שהרי מצד אחד מוכרח שמדברת היינו שבוייה לגבי הדין ודאי' ולכן אין ס"ס, ומאידך אין כאן 'דין ודאי' לגבי הדין בדיעבד תצא, וקושי' זו הקשה הרא"ה, וביאר שזה רק מקצת שבוייה ולא לגמרי כשבוייה, וצריכים להגדיר את החידוש הזה, ועיין בזה להלן.

ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבוייה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא 'דין ודאי' כמו שבוייה.

בברייתא איכא שו"ט בין ר"י לר"ג, והגמ' אח"כ מפרשת את כל דבריהם, ויש כאן כמה נקודות שצריכים ביאור:

טענת רבי יהושע בברייתא היא כך: "ומה הפרש בין זו לזו" והיינו דבא לדמות מדברת ומעוברת לשבוייה, וזהו מה שביארו בגמ' בדבריו "מדברת היינו שבוייה", ופירש"י בהמשך [ד"ה מדברת היינו שבוייה] שר"י בא לומר שאין "עדים" ואין "ודאות" על בעילה לא במדברת ולא בשבוייה, רק "דאתם מחזיקים אותה בנבעלה", עייש"ה בדבריו.

טענת ר"ג בברייתא היא כך: "לזו יש עדים [שבוייה] ולזו אין עדים [מדברת]", והיינו שיש "ודאות" בבעילה בשבוייה ולא במדברת, וביארו בגמ' בדבריו דשבוייה "רוב עכו"ם פרוצים בעריות", ופירש"י "דהא ודאי נבעלה", והיינו דמחמת ה"רוב" פרוצים נהיה כאן "עדים" ואיכא כבר "ודאות" על הבעילה.

טענת ר"י בברייתא היא כך: "אין אפטרופוס לעריות", וגם הכא התירוץ הוא שגם במדברת יש "ודאי נבעלה" מחמת הסברא הנ"ל, וכן מבואר ברשב"א [ד"ה השבתנו] וז"ל "מדברת היינו שבוייה, דכודאי נבעלה חשבינן לה דאין אפטרופוס לעריות", [ועי' היטב ברש"י פירש באופן אחר, ודו"ק, ודבריו יבוארו אח"כ בהמשך].

ויש כאן כמה הערות, ונבארם א' א':

א [מרש"י מבואר דטענת ר' יהושע "מדברת היינו שבוייה" להשוותם, היינו משום שבשניהם "אין ודאות", ומשמע שחולק על כל מה שנתחדש לעיל שיש 'דין ודאי' בשבוייה, ומאידך משמע שר"ג חולק בזה גופא וחידש שיש 'דין ודאי', וצ"ב דמה יסוד ושורש פלוגתתם, והאם יהיה בזה כבר נפ"מ אחרות.

ב [עוד צ"ב, דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבוייה, דמחזיקין אותה [שבוייה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבוייה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי', וכל זה איפכא ממה שנראה כאן ברש"י, וצ"ב פלוגתתם.

ג [עוד יש לעיין דאך פירש רש"י בר"ג, דע"י "רוב פרוצים" נהיה "ודאי נבעלה", הרי סו"ס אינו אלא "רוב".

ד [עוד קשה בעיקר דברי ר"ג דשבוייה איכא רוב פרוצים בעריות, שאם באמת יש כאן 'רוב' א"כ למה אין איסור שבוייה מה"ת, ואיך אמרו תמיד דשבוייה הקילו, והרי כבר נתבאר לעיל דמנוולה עצמה ולכן אינו רוב מה"ת, ומה שורש טענת ר"ג אם ממילא לא מהני הך רוב.

ה [ועוד, הרי הראשונים נקטו דמדברת הוא רק ספק א' ואין כאן ב' ספיקות, דהק' על ר' יהושע דמיקל בתרי ספיקות ואיך מחמיר במדברת, ותירצו דהספק האם נבעלה אינו ספק, אלא דכודאי חשיב לה, [ודלא כתוס' בעמוד א' למסקנה], והטעם לזה, "דאין אפטרופוס לעריות" וכבר הבאנו דכן מבואר בכל הראשונים בסוגיין, ופשוט שהמקור לדבריהם דשיטת ר"י בנוי על "אין אפטרופוס לעריות", והוא מדברי ר"י בברייתא.

וקשה דאך מוכרח מדברי ר' יהושע בברייתא ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', עד כדי כך שאין כאן ספק כלל, הא ר"י רק מדמה לה ל"רוב פרוצים", ואין זה ודאי.

ומבואר מכל הנ"ל כנתבאר לעיל ביסוד דינא דשבויה, דמצד א' הרי זה 'דין ודאי' מדרבנן ולכן לא מהני ביה ברי של שניהם ולכן תצא בדיעבד, ומצד שני מה"ת אין צריכים לחשוש לאיסור כיון שיש לה חזקת כשרות, ואף שיש רוב עכו"ם פרוצים בעריות, הא סו"ס היא מנוולת עצמה כלפיהם וכדהבאנו מהפנ"י, והבאנו דסברא זו מבוארת בכמה ראשונים.

ונראה דהכא מתבאר בסוגי' נקודה נוספת ביסוד הק' 'דין ודאי', דאף דמה"ת אין לסמוך על רוב זה כיון דמנוולא עצמה או דשומרת עצמה, אבל סו"ס יש כאן "רוב", אלא שיש סברא לומר שה"רוב" לא מתייחס אליה, אבל אהני לן הק' רוב לבנות עליו 'דין ודאי' מדרבנן, וכל הנידון הכא הוא האם שייך להכניס דין מדברת ומעוברת לתוך הק' דין שבויה, וסביב זה אזיל השו"ט בין ר"ג לר"י.

מיישב את הסתירה ברש"י אי שבויה היא 'דין ודאי' או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס, ומיישב את קושי' הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפטרופוס לעריות.

ומעתה מיושב הכל, דמצד א' רש"י פירש בר' יהושע דבא להשוותם ולומר דמדברת ושבויה אין בהם 'דין ודאי', והראשונים אמרו שיש בהם 'דין ודאי', ולהנ"ל מבואר דלא פליגי, דבתרומיהו יש חזקת כשרות מה"ת ומה"ת שווים ששניהם מותרים, ומאידך בתרומיהו שייך הק' 'דין ודאי', וזו טענת ר' יהושע. וממשיך ר"ג, דאה"נ דשבויה יש 'דין ודאי', אבל כל זה מחמת ה"רוב" של "רוב פרוצים בעריות", והיינו דפשוט שאין לסמוך על רוב זה לאסור שבויה מה"ת, דמנוולה עצמה, אבל סו"ס על הרוב הזה בנוי כל הדין שבויה, ורוב זה ליכא במדברת, והיינו דטענת ר"ג שה'דין ודאי' בנוי על רוב מסויים בשבויה עצמה וזה לא שייך במדברת.

ועל זה השיב ר' יהושע, דהכא איכא רוב אחר, והוא מצד סברת "אין אפטרופוס בעריות", ואף דמוכרח דלא מהני הק' רוב מה"ת, דא"כ כל אשת איש היתה אסורה ביחוד [ולעיל מבואר דאין אוסרין על היחוד], וע"כ דדמי לרוב פרוצים בעריות דעכ"פ סגי לבנות מזה 'דין ודאי' דרבנן כעין שבויה.

וזה המקור לראשונים שלמדו שאין ב' ספיקות במדברת, ד"אין אפטרופוס לעריות" נהיה 'דין ודאי', והמקור לדבריהם הוא מעיקר דברי ר' יהושע, שאם ר' יהושע בא לומר דאיכא דין שבויה במדברת, וזה בנוי על "אין אפטרופוס בעריות", מזה ע"כ מוכרח ד'דין ודאי' הוא.

ומתיישבת נמי קושי' הפנ"י, שהק' דכאן משמע שר"ג חולק על עיקר דין "אין אפטרופוס לעריות", וקיי"ל כר"ג, ומאידך קיי"ל בחולין [י"א:]: "דאין אפטרופוס בעריות" לענין זה דאין הוכחה מיהו אביו בלי דין רוב בעילות אחר הבעל, עיי"ש, ולהנ"ל לא ק', שפשוט שר"ג מודה לעיקר דין "אין אפטרופוס בעריות", ורק פליג אי עבדינן מיניה 'דין ודאי' כמו "רוב פרוצים" או לא.

ובהמשך נבאר בזה עוד להוכיח שזה כל השו"ט בין ר"ג לר"י, למה לר"ג זה ודאי ולר"י זה חששות.

ועיין להלן [פרק ה'] ושם ביארנו את עיקר שיטת רש"י בדין אין אפטרופוס בעריות.

דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבויה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבויה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין.

והנה עד כאן דברנו בדמיון בין שבויה למדברת אולם בברייתא מבואר שהוא מדמה שבויה גם למעוברת, ועל זה אמר ר"ג השבתנו, ותוס' ביארו שר"ג לעצמו מחלק מחמת סברא דבודקת ומזנה, וצריכים לברר דאיזה דמיון יש כאן בין שבויה למעוברת.

ומגדולי האחרונים למדנו שכל הדמיון היה ברוב פסולים, שמבואר בדבריהם שכל הסברא של בודקת ומזנה רק נצרך לבטל את הסברא של רוב פסולים, עיין בזה בפנ"י על התוס' השבתנו וכן מבואר בש"ש [ש"ב פט"ז] שכתב שלפי הרשב"א שחולק על סברת בודקת ומזנה לדידה ע"כ מחלקינן בין רוב פסולים לרוב פרוצים לגבי הנאמנות של עד אחד [ומחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליא קמן], ובתחילת דבריו הביא ב' סברות האיק' בודקת ומזנה דוחה רוב, עכ"פ מבואר דר"ג רק הוצרך ליישב רוב פסולים לדחות את הדמיון לשבויה.

גם ברעק"א מבואר שהוא למד שכל הדמיון הוא לרוב פסולים, עיין בדבריו [חידושי רעק"א בסוגיין – דו"ח ח"ב, וכן הוא בשו"ת ח"ח אהע"ז ס"ב בקצרה – ד"ה אך עדיין לא פלטי – בסוגריים] שכתב באופן אחר קצת מהפנ"י וש"ש, שהוא למד שיש דמיון בין רוב פרוצים לרוב פסולים, דמצד אחד מה"ת תרומיהו לא מהני, דכנגד רוב פרוצים איכא סברא דמנוולה עצמה [ומה"ט שבויה היא רק מדרבנן], וכנגד רוב פסולים איכא עד אחד דמהני ברובא דאיתא קמן, ור"י מודה להנך ב' סברות, ומוכרח כן שאם הוא חולק על ע"א נגד רוב, א"כ למה לא הק' ר"י מהפסוק ולמה ליה להקשות משבויה, ומבואר מתוך דברי רעק"א שבשניהם [שבויה ומעוברת] יש רוב שלא מהני מה"ת, אלא דאהני לן הנך תרי דיני רוב לדמותם זל"ז כלפי הדמיון לדין שבויה שהרי טענת ר"י לר"ג הוא דהוא מודה לדין שבויה ולמה הוא חולק על הדין

מעוברת, והדמיון הוא בזה שבשניהם יש דין רוב, ועל זה קאי בודקת ומזנה להוריד את הרוב, ולכן במחצה על מחצה סגי בברי בלי בודקת ומזנה לר"ג דהתם ליכא דמיון לשבויה. ונראה שהביאור והגדר בדברי רעק"א הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל, שהרי בשבויה יש 'דין ודאי' וה'דין ודאי' בנוי על הרוב פרוצים שהוא רק רוב מדרבנן [אחרי סברת מנוולה עצמה], וזה כעין סברת 'אין אפוטורפוס לעריות' שהוא גם כעין רוב דרבנן, ועשאוהו לודאי דרבנן כעין שבויה, וטענת ר"י הוא דכעין זה שייך גם ברוב פסולים אחרי שנאמן העד אחד כנגדו שזה גם כעין רוב דרבנן ששייך לבנות על זה 'דין ודאי' דרבנן, ועיין היטב בדברי רעק"א בזה. וכפשוטו המקור לדבריהם הוא מיניה וביה בסוגי' להלן שהקשו בגמרא תיפוק ליה דהתם רוב פסולים וכו', ומבארת הגמרא שכל קושי' ר"י לר"ג היא רק מרוב פסולים, אולם כבר דקדק המהר"ם ש"ף מרש"י שם שלמד שרק כלפי מדברת איירי ברוב פסולים, לא כלפי מעוברת, דמעוברת גם ברוב כשרים איכא לדמות לשבויה, ועיי"ש מה שנדחק בזה לפרש את הדמיון בזה. ועיין להלן [פרק ג'] שיישבנו בזה את דברי האחרונים שאינם סתירה לדברי הרש"י הללו.

פרק ג'

עיקר פלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות,

בין בממון בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבויה.

מתמה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתתם הוא בדמיון לשבויה שיש 'דין ודאי', א"כ מה זה שייך לפלוגתתם במשנה הקודמת בממון.

לעיל במשנה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י הבאנו את דברי החת"ס שמבוססים על התוס' להלן [ע"ה:]: שביאר ששלושת המשניות שייכות אהדדי ויש כאן פלוגתא אחת ביניהם, וביארנו שכשיש חזקה בלי ריעותא אז מודי כו"ע דמהני גם בממון וגם ביוחסין, וחזקה עם ריעותא לא מהני לא בממון ולא ביוחסין, וכל הנידון הוא כשיש ריעותא בחזקה האם מהני אז הברי לסלק את הריעותא או לא, ונידון זה שייך בממון ויוחסין, ופליגי בזה לשיטתייהו.

ושורש פלוגתתם, דלר"י אלים ליה הריעותא בחזקה מחמת החזקת ממון, וכמוש"כ רש"י להלן [ע"ה:]: "חזקת ממון עומדת כנגדה להכחישה", וה"ה ביוחסין, ולכן לא מהני ביה ברי לסלק להאי ריעותא, ולר"ג אלים ליה ברי, ומהני.

אולם הכא בבריייתא מתבאר שיש כאן מחלוקת חדשה, דפליגי ר"י ור"ג אם אפשר לדמות שבויה למדברת ומעוברת או לא, ובשבויה לא מהני ברי כיון שהוא 'דין ודאי', וכל הנידון הזה לא שייך כלל לפלוגתתם הנ"ל, [ולהלן יבואר עוד דנחלקו בסברת בודקת ומזנה, וזו תימא רבתי דמה זה שייך לעיקר פלוגתתם בג' משניות].

מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבויה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס ה'דין ודאי', ור"י הוכיח משבויה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא.

ואשר נראה בזה הוא, שכבר הבאנו דאף דשבויה הוא 'דין ודאי' אבל אכתי מהני ביה מיגו [כמבואר בסוגי' להלן כ"ז] ומהני ביה עד א', וביארנו דכל דין שבויה בנוי על החשש שמא נבעלה, ואם יסתלק החששות שוב יפול כל ה'דין ודאי', וזה כח הע"א והמיגו ובוזה הוא עדיף מברי.

ונראה דבכל שבויה אי היה כאן חזקה בלי ריעותא כלל היה מהני ג"כ ע"ד הנ"ל, דכמו דבממון מהני חזקה כזו, כיון דהחזקה אומרת לא להסתפק כלל ושוב אין כאן מקום לדין הממע"ה, שאין כאן ספק, כמו כן בשבויה לא היה כאן ספק, רק דכיון דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, שוב איכא ריעותא בחזקה, ושוב לא מהני לומר שאין כאן ספק כלל, וממילא דהדרא ה'דין ודאי'.

ומעתה יש לדון, דלמה לא יהני הברי לסלק את הריעותא לר"ג, ושוב יהני חזקה בלי ריעותא להוריד את כל הדין שבויה, והרי זהו סברת ר"ג בממון ויוחסין, ומ"ש שבויה, ואין לומר שבמקום שבויה שיש 'דין ודאי' וכשיש ודאי ליכא ברי כלל ולכן לא מהני הברי מעיקרא, והיינו כדהבאנו לעיל מהקובש"ע, דנראה דאינו כן, שהרי הברי לא עומד נגד ה'דין ודאי' מצד עצמו, אלא שהוא רק בא לסלק את הריעותא, וממילא יסתלק כבר כל הסיבה ל'דין ודאי', ולמה לא יהני.

ונראה דזה שורש טענת ר"י, וכדיבואר דלעולם איכא ב' דינים בשבויה:

א] יש 'דין ודאי' בשבויה, ונכתבאר, ב] הך 'דין ודאי' בנוי על זה דע"כ איכא בשבויה "ריעותא" בחזקת כשרות מחמת רוב פרוצים בעריות וביוחסין יש דין לא להכשיר עפ"י חזקה שיש בה ריעותא, ולשיטת ר"י יש דין נוסף ביוחסין דלא מהני ברי לסלק את הריעותא, וכל זה משום שיוחסין וממון שוים ברמת הראיה הנצרכת לשניהם, ושיטת ר"י שגם בממון זה כך, ויוחסין שוה לממון.

ולמד ר"י דמחמת הך דין כללי ביוחסין כבר ליכא דין ברי בשבועה, ושוב חידשו דין מסויים בשבועה שיש גם 'דין ודאי', שהרי ממילא היא כבר אסורה מחמת הריעותא בחזקה, אבל שוב עשאוהו כודאי לגבי זה שלא תצא ולגבי כתובתה מנה וכו', וכל זה אלימות לדין יוחסין, וכמבואר בתוס' להלן [ל"ו].

וממילא פשוט, שטענת ר"י לר"ג הוא, דאף אי בממון אתה חולק וסובר דמהני הברי לסלק את הריעותא מהחזקת הגוף, אבל ביוחסין תודה לי דלא מהני הברי לסלק את הריעותא מהחזקה, שהרי זה מצאנו בהדי' בשבועה שא"א לסלק את הריעותא ע"י הברי ולכן היא אסורה, וכל ה'דין ודאי' הוא רק תוספת דין על עיקר הך דין אחרי שהיא ממילא כבר אסורה.

ובקצרה: משבועה למדנו דינא דחזקה שיש בה ריעותא ביוחסין, ואף אי בממון נחלקו אבל טענת ר"י דביוחסין לא שייך מחלוקת וכדמוכח מהדין שבועה.

סברת ר"ג דרק מחמת ה'דין ודאי' לא מהני ברי בשבועה, ובא לומר שה'דין ודאי' של שבועה לא שייך במעוברת.

אולם ר"ג חולק וסובר שיש דין מיוחד בשבועה שמעכב את הברי, והיינו דמצד הריעותא עצמה אה"נ שהברי היה יכול לסלק את הריעותא וכשיטתו בממון, אבל כיון שהיה דין מיוחד שעשאוהו לשבועה כודאי שוב לא שייך שהברי יסלק ריעותא כזו שעשאוהו כודאי, והיינו שזה גופא ה'דין ודאי' של שבועה שיש אלימות בריעותא לענין זה שעשאוהו כודאי וכנגד ריעותא כזו שיש בה דין להשוותו לודאי כבר לא מהני כנגדה ברי לסלקה, ור"י חולק, דהוכיח דהריעותא מצד עצמה לא מסתלקת ע"י הברי, ואם היתה מסתלקת אז מעיקרא לא היה שייך בזה 'דין ודאי' כנגד הטענת ברי, הרי דנחלקו למה בשבועה לא מהני טענת ברי דידה.

מעתה יוצא שמדוקדקים דברי ר"י ודברי ר"ג, דכבר דייקנו לעיל [סוף פרק ב'] בדברי רש"י על הברייתא דמר"ג משמע שהעיקר הוא ה'דין ודאי' ומר"י משמע שהעיקר הוא הדין חששות, ורק הביא את ה'דין ודאי' ברוב פרוצים ובדמיון למדברת, הלא דבר הוא, אכן עפ"י כל הנ"ל הדברים מדוקדקים מאד.

שהרי ר"ג מחלק בין שבועה שהיא ודאי [לזו יש עדים] מחמת הרוב פרוצים בעריות, למדברת [שאין עדים], והיינו דלו יצויר והיה שייך 'דין ודאי' במדברת אז היה מודה דלא מסתלקת הריעותא דדומה לשבועה, אבל כיון שלא שייך בזה 'דין ודאי' שאין כאן רוב כעין רוב פרוצות, שוב מהני.

[וזה נמי כוונת ר"ג במעוברת דהכא תמוה דבאמת לא נתבאר טעמא דר"ג, דלמה באמת ליכא דין שבועה גם הכא במעוברת, ועל זה מצאנו תוספות וראשונים שר"ג חידש סברת בודקת ומזנה, והיינו, דמחמת הסברא דבודקת ומזנה לא מהני הרוב פסולים להשוותה לשבועה, וכדיבואר כל זה להלן פרק ד'].

אכן ר"י בתחילת דבריו רק דיבר על עיקר החשש ששניהם שוין בזה שלשניהם יש רק חשש בעלמא והיינו דקאי בריעותא ומוכיח שבשניהם לא מהני הברי לסלק את הריעותא שזה עיקר טענתו של ר"י, ורק על מדברת השיבו ר"י שלשניהם יש 'דין ודאי', והיינו שה'דין ודאי' מהני במדברת מחמת הסברא של 'אין אפטרופוס לעריות' כעין סברת רוב פרוצים בעריות, וזה נצרך לעיקר הריעותא בחזקת כשרות דמה אכפת לן חשש של 'אין אפטרופוס לעריות', הא סו"ס אכתי איכא ס"ס דלמי נבעלה, וע"כ שיש 'דין ודאי' דנבעלה ושוב אין כאן אלא ספק אחד, ורק בזה הוצרך ר"י להכניס את ה'דין ודאי', ודו"ק.

מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבועה ואעפ"י אינו אלא לכתחילה.

והנה בעיקר הילפותא משבועה מבואר דמדברת שהיא נסתרה בעלמא דנמי בכלל שבועה היא, ויש לעיין הא מבואר לעיל שהרבה ראשונים מחלקים בין נסתרה לנבעלה לענין בדיעבד דנסתרה היא רק לכתחילה וזה שונה מעיקר דין שבועה שמדברת היא רק לכתחילה, וצ"ע, וכבר עמדו בזה הראשונים.

וז"ל הרא"ה [י"ג:]: "ואמר להו מדברת היינו שבועה דמחזיקין אותה בודאי נבעלת ואפי' אם נשאת תצא והולד חלל ה"נ מחזיקין אותה בודאי נבעלת. ומיהו אפי' לר' יהושע לאו כשבועה ממש דאילו התם אפי' בדיעבד אם נשאת תצא ואילו הכא לכתחילה דוקא כדאמרינן לעיל מעלה עשו ביוחסין ולא בדיעבד כדאמרינן אין אוסרין על היחוד ודוקא בנסתרה אבל בודאי נבעלה אפי' בדיעבד פסלי לה שאף לזו יש עדים במעוברת והא ודאי הויא כשבועה לגמרי ואליבא דר' יהושע".

ויש לתמוה דמה שייך מקצת דין שבועה ודין שבועה לגמרי, דמה שייך ילפותא למחצה, הא או שהדין שלה הוא כשבועה או שאינה כשבועה, וצ"ע.

ועיין עוד בזה ברמב"ן להלן [י"ד]. שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד.

וז"ל: "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא וההיא אליבא דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי וכו', איכא למימר כי אמר ר' יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבועה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבועה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע וכו'", והיינו ע"ד הרא"ה וצ"ע.

ועפ"י דברינו א"ש, שהרי עיקר דברי ר"י הם שתחילת הדין שבויה היא מחמת הריעותא שיש בחזקה, דביוחסין וממון לא מהני כנגדה טענת ברי, והרי חלוקין ניהו ריעותא דשבויה ונבעלה מהריעותא במדברת דהכא במדברת אין כאן ריעותא לפנינו ממש, ונמצא דבמדברת עשאוהו חכמים מחמת מעלת יוחסין לריעותא ע"י הסברא דאין אפטרופוס לעריות, אבל מצד עצמה לאו שמיה ריעותא, וזה דלא כמעוברת ושבויה שמצד עצמה איכא ריעותא, הלכך י"ל דכיון שכל הדין ריעותא הוא רק מחמת המעלה ומעלה היא רק לכתחילה, א"כ כל הדין שבויה היא רק לכתחילה, דעד כמה שאין ריעותא שוב אין התחלה לדין שבויה, וא"ש כפשוטו.

מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבויה היא רק ברוב פסולים, אף שמבואר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבויה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכח סברתו בשבויה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבויה.

לעיל [סוף פרק ב'] נתבאר בדמיון של ר"י בין מעוברת לשבויה, דקאי ברוב פסולים, וכמבואר ברעק"א ובש"ש ובפנ"י, וביארנו, שהגדר בזה הוא, שבשבויה יש 'דין ודאי' וה'דין ודאי' בנוי על הרוב פרוצים שהוא רק רוב מדרבנן [אחרי שנדחה ע"י 'סברת' מנוולה עצמה], וזה כעין סברת 'אין אפטרופוס לעריות' שהוא גם כעין רוב דרבנן, ועשאוהו לודאי דרבנן כעין שבויה, וטענת ר"י הוא דכעין זה שייך גם ברוב פסולים אחרי שנאמן העד אחד כנגדו שזה גם כעין רוב דרבנן ששייך לבנות על זה 'דין ודאי' דרבנן. והבאנו, דכפשוטו המקור לדבריהם הוא מיניה וביה בסוגי' להלן שהקשו בגמרא תיפוק ליה דהתם רוב פסולים וכו', ומבאר הגמרא שכל קושי' ר"י לר"ג היא רק מרוב פסולים, אולם כבר דקדק המהר"ם שי"ף מרש"י שם שלמד שרק כלפי מדברת איירי ברוב פסולים, לא כלפי מעוברת, דמעוברת גם ברוב כשרים איכא לדמות לשבויה, ועיי"ש מה שנדחק בזה לפרש את הדמיון בזה, ובאמת שיש כמה מקורות לדיוקו של המהר"ם ש, ועיין בהערה ¹.

אכן סו"ס האחרונים נקטו להלכה דרק ברוב פסולים צריכים לסברא של בודקת ומזנה, וכל זה לשיטתם בסוגי', וכפשוטו היה נראה שדבריהם הם כנגד דברי רש"י.

אולם נראה ליישב את דברי הפוסקים ואחרונים שאין בהם שום סתירה לדברי רש"י, וכל זה עפ"י דברינו הכא, ונקדים, דאף דשורש טענתו של ר"י לר"ג הוא דמאי שנא שבויה ממעוברת, אכן לפי האמת ב' טענות מונחות בתוך טענת ר"י לר"ג, טענה א' שר"י טוען בהדי' על ר"ג וטענה ב' שמסתעף מטענתו, והיינו כך:

א] ר"י עצמו למד שהמהלך של שבויה הוא שבכל יוחסין מצאנו שלא מהני חזקה שיש בה ריעותא כמו בממון, ולא מהני הברי לסלק האי ריעותא, וזו טענתו על ר"ג, ב] אף דר"ג חולק וסובר שמה שלא נסתלק הריעותא בשבויה הוא דין מסויים בשבויה מחמת ה'דין ודאי' שחל בריעותא, וממילא דלשיטתו בטלה טענת ר"י, אולם פשוט שלא בזה מסתלקת טענת ר"י מכל וכל, דסו"ס שיטתו תמוה, דסו"ס גם לדרכו צריכים להבין למה לא נכלל מעוברת בכלל דין שבויה ב'דין ודאי', וזה עצמו תהיה סיבה למה לא מהני ברי כמו בשבויה עצמה, ועל זה הוצרכו התוס' ליישב שיש סברא של בודקת ומזנה.

ומעתה פשוט, שר"י עצמו בעיקר טענתו לר"ג מדמה מעוברת לשבויה גם ברוב כשרים, דכלפי הריעותא בחזקה לא בעינן רוב פסולים, וגם ברוב כשרים יש ריעותא, ועל זה כתב רש"י שרק כלפי מדברת הקשו בגמרא דבלי רוב פסולים אין אפילו ריעותא, אבל במעוברת יש ריעותא גם ברוב כשרים, וא"ש הדיוק של המהר"ם שי"ף.

אולם האחרונים לא קאי בעיקר טענתו של ר"י, שהרי עיקר טענתו לא שייך לשיטת ר"ג שהוא ממילא חולק בעיקר דינא דשבויה, וכל דברי האחרונים הם לבאר את דברי התוס' שבא ליישב את שיטת ר"ג כלפי עצמו, דלשיטתו למה ליכא במעוברת דין שבויה, וטענה זו שונה מעיקר טענת ר"י, דבטענה זו בעינן

¹ והיינו שיש ב' דיוקים בזה בשיטת רש"י, בראשונה, עיין רש"י [ד"ה ותיפוק ליה וכו'] שכתב "לרבי יהושע פריך - נהי נמי דאין אפטרופוס לעריות תיפוק ליה דלא דמי לשבויה דהתם רוב פסולין כו".

ומבואר דכל מה שאמרו בגמרא דבעינן רוב פסולים, היינו להבין את ר"י במדברת, ומשמע שבמעוברת לא בעינן רוב פסולים, ומפורש גם בשטמ"ק שכן הדין לר"י גם ברוב כשרים עיי"ש.

עוד יש להעיר, מדברי רש"י לעיל מיניה, שכתב "מאי קאמר להו כו" - כלומר מאי קאמר להו איהו דקא מהדרי ליה אינהו רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות כלום תשובה היא זו על מה שאמר להם אף לזו יש לה עדים אין לך פרוץ גדול מזה דקחזינו דנתעברה ממנו".

ולכא' קשה דעד כמה שבאים לדון על מעוברת את הדין של שבויה, הרי בעינן רוב פסולים להכריע את הספק למי נבעלה כמו שבעינן רוב פרוצים בשבויה להכריע שנבעלה שהרי בזה שונים ב' הספיקות [האם נבעלה או למי נבעלה], והכא מבואר ברש"י דבמעוברת סגי לך בסברא ש"אין לך פרוץ גדול מזה דקחזינו דנתעברה ממנו", והיינו שפריצות של המעוברת עומדת באותה רמה של פריצות בשבויה, אף דבמעוברת אכתי מספקינן למי נבעלה, ורש"י אזיל לשיטתו ברש"י שהזכרנו לעיל, שגם שם מבואר שבמעוברת א"צ את הרוב פסולים.

רוב פסולים, שרק רוב פסולים עושה 'דין ודאי' כמו רוב פרוצים, ולכן בודקת ומזנה רק נצרכת ברוב פסולים, וא"ש.

ועפ"י דברינו מבוארים כל דברי הראשונים שג"כ נקטו שהדמיון של ר"י לשבויה הוא גם ברוב כשרים, ועיין בזה בהערה ¹ שהוכחנו כן מדבריהם.

אולם סו"ס יש להעיר, הרי האיך סובר ר"י דגם ברוב כשרים יש דין שבויה ויש ריעותא, ויש לדון בזה, ועיין בהערה ² מה שביארנו בזה עפ"י הפנ"י, אולם דחינו את הדברים.

והפשוט בזה שר' יהושע עצמו לא חילק מחמת גזירת קבוע ורק בב' רובי מכשיר והכל מחמת גזירה ומחמת מעלה ביוחסין, וכנתבאר כל זה לעיל [פרק א'], והיינו דלדידה נכלל רוב כשרים בהדי' דין שבויה מחמת הגזירה, ודו"ק.

ועפ"י כל הנ"ל ביארנו להלן את מה שכתב רש"י שר"ג אמר 'השבתנו על המעוברת' דהיינו 'תשובה גמורה ונצחת', והיה משמע שר"ג חזר בו, ועיין בתוס' דלפום סברתו שבודקת ומזנה לא חזר בו, וקשה דלמה לא אמר כן בברייתא ולמה אמר 'השבתנו', ועיין בשטמ"ק בשם הרא"ש שיש כאן 'נצחון בטענות אבל קבלתם אמת היה', והדברים אינם ברורים, ועפ"י דברינו הכא הדברים מתבארים, וכל זה מבואר להלן [סוף פרק ד'].

מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על עיקר דין שבויה.
עפ"י כל הנ"ל נראה ליישב קושי' חמורה: למה הקשו הראשונים [תוס' וריטב"א] להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת דמבואר בסוגי' דר"י מודה לעיקר דין חזקת הגוף וא"כ למה לא ס"ל כן במדברת ומעוברת, וקשה דלמה לא הקשו על עיקר דין שבויה, שהרי ר"י הסביר את שיטתו שהוא למד משבויה, ויותר הוי להו להקשות על דין ברור של שבויה, וע"כ דזה לא קשה שהרי ר"ג ג"כ מודה בשבויה אף דלדידה פשיטא דאזלינן בתר חזקה, וע"כ דשבויה שאני שיש בזה תקנה מיוחדת ו'דין ודאי', וא"כ מה קשה על ר"י הא הוא אמר שמדברת ומעוברת היינו שבויה, וזו קושי' חמורה וצ"ע.

ולדרכינו א"ש, שהרי פליגי גם בשבויה עצמה, ואה"נ דלפי ר"ג דעיקר דין שבויה מתחילה מה'דין ודאי' ולכן א"א לסלק את הריעותא בחזקה, א"כ לדידה לק"מ משבויה, אבל לפי ר"י שהוא מדמה כל מדברת ומעוברת לשבויה, הא אין זה אלא משום שהוא סובר שתחילת הדין שוה בכולהו דחזקה שיש בה ריעותא לא מהני כלום, ומזה מתחילה דין שבויה, ושפיר הקשו התוס' על מדברת ומעוברת, דהא היינו הך, ושבויה של ר"י כלולה בכלל הקושי' אבל לשאול משבויה עצמה א"א שהרי יש מהלך אחר בשבויה של ר"ג, ופשוט.

¹ והיינו שיש להוכיח שאינו כן וגם רוב כשרים דינם כשבויה, דמדלא תירצו כן התוס' משמע דאין לחלק כן בדעת ר' יהושע, ועוד דמפורש כן בראשונים דגם ברוב כשרים יש דין שבויה, דכבר הבאנו מהראשונים שהק' על ר' יהושע דלמה אוסר במדברת, הא הוי ס"ס ור"י מיקל בס"ס, ותירצו ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', וע"כ דהמקור מדין שבויה וכדביארנו.

והנה זה פשוט שאין קושי' מרוב פסולים, שהרי ברוב פסולים אין ס"ס, שהרי אינם שקולות, ובס"ס בעינן שקולות [תוס' לעיל ט']. וע"כ דקושי' על רוב כשרים, ועל זה אמרו ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', והיינו שיש דין שבויה גם ברוב כשרים.

וכן מוכרח מהרשב"א [י"ג]. שהק' על הראב"ד שאמר שלדעת ר' יהושע אף אי אינה נאמנת אבל בדיעבד לא תצא, [וכן דעת התוס' רי"ד], והק' שמהדמיון לשבויה מוכרח שתצא כמו שבויה עצמה, ולהנ"ל היו יכולים לחלק כרעק"א והחמ"ש דזה רק ברוב פסולים דמדמינן לשבויה ותצא, וברוב כשרים לא תצא, ומוכרח שיש דין שבויה גם ברוב כשרים, וכן מוכרח מהרא"ה [י"ג: ד"ה וא"ל מדברת] דהוכיח ממה דאמרו "מעלה עשו ביוחסין" שבמדברת אינו אלא לכתחילה ולא תצא, וע"כ שאין לה דין שבויה לגמרי ורק במעוברת יש דין שבויה לגמרי ותצא, וק' דלמה לא מחלק מיניה וביה במדברת, וע"כ דדין שבויה דתרווייהו. וכן מבואר מהרמב"ן להלן [י"ד]. שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד, וכל זה מחמת הדמיון לשבויה, וז"ל הרמב"ן "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא והיה אליבא דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי אמר רב יוסף הלכה כר"ג לרבי יהושע נמי כשר, איכא למימר כי אמר ר' יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבויה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבויה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי' לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, ובכל מקום נמי דמעלה עשו ביוחסין בדיעבד נמי היא כדאית' בסוף קדושין לענין שתוקי ואסופי".

² ובביאור שיטת ר' יהושע היה אפשר לומר עפ"י המבואר בפנ"י בשם הירושלמי דלר"י איכא סברא "שהזנות רצות אחרי הפסולות", ומה"ט מחמיר ר"י ברוב כשרים, והיינו, דלר"י איכא סברא "שהזנות רצות אחרי הפסולות", ומה"ט מחמיר ר"י ברוב כשרים, ונראה שאינו רוב דאורי' דא"כ איך הק' הראשונים שיהיה ס"ס במדברת, הא יש כאן רוב שרצות לפסולות ואינם שקולות, רק דאהני ליה לר"י סברא זו שעל זה בני ה'דין ודאי' דשבויה.

הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבואר דקאי ברוב כשרים, ומביא דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של 'דין ודאי' לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה.

הרי נתבאר שכל הדיוקים ברש"י ובפוסקים הם רק בשיטת ר"י אבל לר"ג עצמו פשוט דבלי רוב פסולים גם מעוברת אינה כשבויה, ולא בעינן סברת בודקת ומזנה אלא ברוב כשרים, ודו"ק.

אולם המהרש"ל להלן [י"ד: על תוד"ה כמאן] סותר מהלך זה, דמבואר שם דהדין בודקת ומזנה קאי לר"ג גם ברוב כשרים, ולפי האחרונים [ש"ש ופנ"י] שכל כחו של הבודקת ומזנה הוא אך ורק לעכב את הרוב, א"כ פשיטא דבריהם נסתרינן מדברי המהרש"ל אכן גם לפי דרכינו וכדעבאנו נמי מהחזו"א שהדין בודקת ומזנה בא להפקיע את התורה שבויה, א"כ פשיטא שברוב כשרים ליכא תורת שבויה לר"ג ולמה לי טעמא דבודקת, ומבואר דכל הדין שבויה קאי גם לר"ג גם בלי רוב פסולים, והדברים צ"ב, [והעירני בזה ידידי הגאון ר' אברהם קפלן שליט"א מדברי היש"ש [שם] שכתב איפכא מדבריו בחכמת שלמה].

[ועיין להלן [סימן כ"ה] שדחינו את ההוכחה של המהרש"ל מהתוס' שם, והוכחנו דע"כ שהתוס' לא למד כן, עיי"ש].

ורבים למדו מהלך אחר לגמרי בעיקר הסוגי' של שבויה בלי לבא כלל וכלל לדין ודאי, והכל מצד ריעותא גם בר"ג וגם בר"י, ובזה מיושב הכל, גם הדיוקים של המהר"ם שי"ף ברש"י וגם דברי המהרש"ל.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי לבאר את יסוד הדברים במהלך הזה, והביאור כך: יש ריעותא רגילה בחזקה כמו תרי ותרי היינו שיש ספק לפנינו, ובזה נחלקו תמיד בממון וביוחסין דלא מהני חזקה כזו, וזה במשניות של משארתני נאנסתי וכן במוכת עץ, אולם ר"י ור"ג מודי שבשבויה יש דרגא חדשה של ריעותא שמוציאה אותה לגמרי מחזקתה הראשונה, והכניסה אותה למצב חדש של ספק, ובריעותא כזו מודי כולהו שלא מהני ברי לסלקו, ופליגי האם רק בשבויה איכא ריעותא כזו או דגם במעוברת ומדברת איכא ריעותא מהסוג הזה.

והיינו שרוב פרוצים חידש סוג מסויים של ריעותא ונחלקו האם הריעותא של מעוברת ומדברת הוא ג"כ מבכלל זה, והיינו שר"י למד שהריעותא של מעוברת מוגדרת ברש"י כ"אין לך פרוץ גדול מזה" וזה מקביל לריעותא של רוב פרוצים בעריות בשבויה, וגם במדברת יש ריעותא של אין אפטרופוס בעריות שגם בזה סובר ר"י שדומה לשבויה.

והגדר בכל זה הוא כך, שספק קרוב לו וכן במשארתני נאנסתי, יש צד שהדבר יצא מחזקתה הקודמת ויש צד שהוא לא יצא, אכן הכא ודאי יצא מחזקתה הקודמת ונכנס למצב חדש של ספק, ועד כדי כך פשוט שיצא מחזקתה הקודמת שכבר דיינינן לה שגם אם היא זינתה עם כשר שאין זה מחמת השייכות שלה למצב הקודם שהחזקנו, שהרי 'מצב' של 'רוב פרוצים בעריות' ומצב של 'אין אפטרופוס בעריות' ומצב של 'אין לך פרוץ גדול מזה' הוא מצב חדש שזנות עם כשר לא שייך למצב הקודם.

ואחרי הקדמה זו יש לומר שר"י ור"ג מודי דבכה"ג א"א לסלק ריעותא, אלא שר"ג סובר דסברת בודקת ומזנה מהני להפקיע את הריעותא הזה ולהחזירו להיות ריעותא ככל ריעותא דעלמא.

ולפי זה גם ברוב כשרים [שדינו כספק לפי ר"י ור"ג מחמת גזירת קבוע] סגי לריעותא כזו, וגם בזה בעי ר"ג סברת בודקת ומזנה, והן הן דברי המהרש"ל.

אולם אכתי לא איתברר לי כל הצורך למה באמת ריעותא זו מוגדרת כך, ואכתי צריכים לדון בזה עוד. עוד צריכים להבין, שנמצא לפי"ז שאין 'זכר' לדין ודאי של שבויה, וצ"ל שאע"ג שיש כזה דין אבל אין זה שייך לעיקר הדמיון בין שבויה למעוברת ומדברת, אולם לדרך הזו צריכים להבין דהאיך מצאנו 'דין ודאי' במדברת לומר שודאי נבעלה והרי אל"כ חשיב כס"ס לר"י ומותרת, ובשלמא לפי דרכינו א"ש שזה למדנו משבויה שזה גם 'דין ודאי'.

וצ"ל שבאמת חידוש זה דלא חשיב כס"ס ויש 'דין ודאי' לא שייך לעיקר הדמיון לשבויה, אלא דזה דין אחר וזו המעלה ביוחסין המבוארת לעיל עמוד א' בישוב לקוש'י' מיחוד ליחוד, והתם נתחדש 'דין ודאי', ומעתה, אחרי שממילא יש 'דין ודאי' שוב אין ס"ס, ושוב שייך לימוד ודמיון לשבויה.

אולם לשונות של הראשונים לא נראים כן, שמדבריהם מבואר שה'דין ודאי' של מדברת ושבויה הוא חלק מעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י וזה חלק מלימוד משבויה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונם, ולא יתכן לומר בזה שלשונם 'לאו דווקא'.

¹ דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבויה, דמחזיקין אותה [שבויה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבויה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי'.

פרק ד'

ביאור סברת ר"ג ד' בודקת ומזנה'.

קושי' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאיתא קמן.

בגמרא מבואר דהא דמדמינן שבויה למעוברת הוא רק מצד זה דמיירי ברוב פסולים, ולעיל הסברנו את שיטת ר"י שגם רוב כשרים נכלל בזה, וקשה דהאיך ר"ג חולק, ובתוס' מבואר דהא דר"ג לא מדמה לשבויה הוא משום ששבויה היא בע"כ משא"כ במעוברת שהיא ברצון, והכא יש סברא שבודקת ומזנה. ועיין פנ"י שמבאר שכל כוונת התוס' היא רק ליישב את הטענה של רוב פסולות, ותמה בזה דא"כ מה זה שייך לפלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי, וכן משמע בסוגי' דפליגי אי אלים ליה ברי או לא, והכא בתוס' מבואר דמהני מצד בודקת ומזנה וזו פלוגתתם האם אמרינן בודקת ומזנה או לא. ובאמת דכבר נתבאר מהחח"ס שזה השורש של כל הג' משניות דממון דומה ליוחסין בכל הנ"ל, ולפי התוס' קשה דמבואר דפליגי בסברא מסויימת בבודקת ומזנה או לא.

עוד קשה, דבודקת ומזנה רק מהני על רצון ולא על אונס, ואכתי איכא רוב מצד האונס. ועיין בש"ש [ש"ב פט"ז] שכתב בזה ג' הערות:

א] עיין בדבריו [ד"ה וניחא בזה ליישב] שיישב הנך ב' קושיות, שכתב שבאמת יש ספק רוב, דעל הצד של רצון אין רוב דבודקת ומזנה ועל הצד של אונס יש רוב לאיסור וממילא יש ספק רוב, ועל ספק רוב מהני ברי, ושוב א"ש למה אמרו בגמרא דמהני מצד ברי ולא רק מצד בודקת ומזנה, ומיושב נמי הקושי' מאונס.

ב] עוד כתב [שם ד"ה ועוד נראה לענ"ד] שכל המהלך של בודקת ומזנה הוא אך ורק להשוותו לספק ותו לא, ולא שהיא באמת מזנה רק עם הכשירות, וממילא א"ש למה בעינן לדין ברי.

ג] עוד כתב הש"ש [ד"ה ואפשר לחלק] שברשב"א מבואר דלית ליה סברא זו דבודקת ומזנה, ולדידיה הדרא הקושי' של התוס', ותירץ דחלוקין רובא דאיתא קמן מרובא דליתא קמן לענין הנאמנות של ע"א, והיינו ממש כדהבאנו לעיל [פרק א'] מרעק"א, והיינו שברוב פסולים איכא רובא דאיתא קמן, משא"כ ברוב פרוצים יש רובא דליתא קמן, ולכן שפיר נאמנת במעוברת מחמת הדין דע"א נאמן נגד רובא דאיתא קמן ולא נאמנת בשבויה ברובא דליתא קמן, ומיושב היטב קושי' התוס' בלי לבא לחידוש של בודקת ומזנה, וא"ש שיטת הרשב"א.

למדנו חידוש בשיטת התוס' שסובר דלא מהני ע"א נגד רוב גם ברובא דאיתא קמן, ולהכי הוצרך לבא לדין בודקת ומזנה, ונמצא דדברי רעק"א שנויים במחלוקת ראשונים, והרשב"א כרעק"א והתוס' חולקים, וצ"ע.

עוד יש להעיר דלפי דרכו של הש"ש נחלקו ר"ג ור"י בסברת רעק"א בעד א' נגד רובא דאיתא קמן, וזה תמוה, וביותר דמה זה שייך לפלוגתתם העיקרית.

ונראה לבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז יתחדש דלא פליגי כלל בסברת רעק"א, ור"ג ור"י נחלקו בפלוגתתם העיקרית, ולא נצטרך לחדש כמו שביאר הש"ש שבודקת ומזנה רק עביד ספק ואיכא תמיד ספק אחריו.

ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאיתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבויה למעוברת.

ואשר נראה בזה, שיש לעיין דמבואר בסוגי' דעיקר טענת ר' יהושע במעוברת היא מצד רוב פסולים, וקשה דא"כ למה לא הק' ר"י לר"ג מהפסוק בתורה דאזלינן בתר רוב, וקושי' זו מרומזת בדברי רעק"א [דו"ח ח"ב] שהוכיח שגם ר"י מודה שנאמנת מה"ת ברוב פסולים, שהרי רק הק' מהדמיון לשבויה ושבויה מדרבנן וע"כ שנאמנת מה"ת גם נגד האי רוב, וא"כ מה עיקר הקושי' של ר"י מרוב פסולים אם הוא מודה לסברת רעק"א דנאמנת נגד האי רוב.

ונראה שמכל זה מוכרח כנתבאר לעיל שיש 'דין ודאי' בשבויה וזו טענת ר"ג, ובא לחלק בין שבויה למעוברת ומדברת שבהם לא שייך הגדר של ודאי שהרי הגדר של ודאי רק נתחדש כשיש רוב דרבנן, והיינו כדברינו לעיל דבאמת לא אזלינן בתר רוב פרוצות מה"ת וכדהבאנו הסברא בזה מהפנ"י משום דמנוולא עצמה, ורק דסגי לן סברא זו של רוב פרוצות לבנות עליו את ה'דין ודאי' בשבויה.

ומעתה י"ל דלפי האמת גם התוס' מודי דלא אזלינן בתר "רוב פסולים" מה"ת במעוברת כשהיא מכחשת, וזו כסברת רעק"א והש"ש דע"א נאמן נגד רובא דאיתא קמן או משום סברת רעק"א דלאו כל אפין שוין לה, וכנתבאר לעיל [פרק א'], ולכן לא הקשה עליו ר"י מהפסוק בתורה, ורק דאהני לן הך רוב גם אחרי דמהני עד אחד כנגדו כמו דמהני הרוב פרוצים לבנות עליו את הדין שבויה אף דמנוולא עצמה.

וכבר הארכנו בכל זה לעיל [סוף פרק ב'] עיי"ש היטב.

ועל זה קאי התוס' דלמה ליכא 'דין ודאי' ברוב פסולים בשיטת ר"ג, ותירץ דבודקת ומזנה, והיינו דבזה איכא סברא לא לדמות מעוברת לשבויה שעיקר תקנת שבויה היא רק באופן שאין הביאה הפוסלת בידה

ובשליטתה, ונמצא שובודקת ומזנה סותרת לעיקר הדין של שבועה, והיינו דאף שאין זו סיבת הנאמנות שלה מצד בודקת ומזנה אכן סגי לן סברא זו לומר דלא דומי' דשבועה היא לענין זה שלא שייך בזה 'דין ודאי' ושוב הדרא לן החזקת כשרות ביחד עם הטענת ברי', שהרי כל מה דמהני נגד הטענת ברי הוא רק ה'דין ודאי' [לפי ר"ג], ומבאר ר"ג שה'דין ודאי' לא שייך במעוברת מחמת סברת בודקת ומזנה, [ולהלן הבאנו סמוכין לדברינו מרעק"א והחזו"א].

פלוגתת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה.

ובזה א"ש טובא, דלעולם י"ל דלא נחלקו ר"י ור"ג בעיקר סברת בודקת ומזנה, רק דלפי ר"י מה דליכא טענת ברי הוא משום שיש ריעותא בחזקת כשרות כשיש רוב פסולים, ולדידיה סברת בודקת ומזנה לא מסלקת את הריעותא, אבל לר"ג רק ה'דין ודאי' מעכב את הטענת ברי, ולדידיה איכא נפ"מ בסברא זו של בודקת ומזנה ד'דין ודאי' ליכא מחמת הסברא של בודקת ומזנה, הרי דמודי בעיקר הסברא של בודקת ומזנה אלא דלר"י אין בזה נפ"מ ולר"ג יש בזה נפ"מ.

אולם לפי זה יתחדש שלפי ר"י ליכא דין 'תצא' במעוברת – והיינו לפי הראשונים שחידשו שכל הדין תצא שיש בשבועה הוא רק מחמת ה'דין ודאי', וכדדייקנו לעיל ברמב"ן, א"כ יתחדש דליכא דין תצא במעוברת ודו"ק, וזה חידוש גדול וזה נגד הראשונים.

וע"כ נראה דכו"ע מודי לעיקר סברת בודקת ומזנה, ורק דנחלקו האם זה סיבה לחלק בין שבועה למעוברת, ולכן לפי ר"י איכא באמת 'דין ודאי' של שבועה גם במעוברת, ודו"ק, וכל זה לדברינו דבדוקת ומזנה אינו אנן סהדי שמבטל את הרוב, וכמו שלמדו הש"ש ופנ"י, אלא שעצם זה שהביאה בשליטתה הוא עצם הכח של הבדקת ומזנה דלכן שונה מכל שבועה, אבל אין כאן אנן סהדי מסויים שכך היא מתנהגת בכל זנות.

ומקור לדברינו מהשטמ"ק בשם השיטה ישנה וז"ל: "השבתנו על המעוברת כלומר וכו', ולא דמי לשבועה דהתם הרי היא נכבשת ביד הפסולין ועוד דכולן פסולין אבל הכא הרי אינה ביד הפסולין ויכולה להבעל לכשרים", וצ"ע דמה מהני מה שיכולה להבעל לכשרים בלי הסברא שהיא באמת בודקת ומזנה.

וע"כ דמפורש הכא דעיקר טעמא דבודקת ומזנה הוא רק 'שיכולה' להבעל לכשרים ואינה מסורה תחתיהם של הפסולים כמו בשבועה, ועיקר ההיתר הוא מצד ברי וחזקה, והיינו כנ"ל, והן הן הדברים שדברנו דמהאי טעמא חולק ר"י דאעפ"כ אכתי דומה לשבועה, שאין כאן מחלוקת על ההנהגה של הזנות האם הם בפועל בודקות או לא וגם לא פליגי כמה הם בודקות, וכל פלוגתתם האם המציאות הזו ששייך שהם יבדקו ויש כאלו שבודקות באמת, האם זו סיבה לחלק בין שבועה למעוברת ב'דין ודאי' או לא.

עכ"פ נתחדש הכא שעיקר הנאמנות קיימת לר"ג גם ברוב פסולים מצד חזקה וברי, ומהני נגד רובא דאיתא קמן כסברותיו של רעק"א, ורק אהני לן סברת בודקת ומזנה להפקיע את ה'דין ודאי' דנתחדש בשבועה.

מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידהו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבדקת ומזנה.

יש מקור מרעק"א והחזו"א לעיקר המהלך הנ"ל לחדש דעיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבדקת ומזנה, והרוב עצמו לא משתנה ע"י הבדקת ומזנה, ודלא כהפנ"י וש"ש.

יעויין בדברי רעק"א בסוגיין וז"ל: "דהא עכ"פ מבואר דאף ר"י מודה לר"ג דמד"ת נאמנת לומר לכשר נבעלתי [מחמת הסברא דלעיל דנאמן עד אחד נגד רובא דאיתא קמן], רק מטעם יוחסי' מחמיר דהא מדמי לה לשבועה, וא"כ אם נימא דעיקר הטעם דבודקת פשיטא דל"ד לשבועה, אע"כ דמד"ת בלא בודקת נאמנת, והתוס' כתבו רק בודקת לחלק בדרבנן בין ההיא לשבועה, אבל לד"ת בלא"ה נאמנת", והיינו ממש כדברינו הנ"ל.

ועפ"ז יצא לחדש דלאסור אשה על בעלה דלא הוי יוחסי' שוב מודים התוס' דל"צ לסברת בודקת ומזנה, והיינו ממש כנ"ל, ובזה מיישב את דברי הרא"ש לעיל [ט']. עיי"ש.

שוב מצאתי את הדברים האלו מפורשים בדברי החזו"א [אהע"ז סימן א' ס"ק י"ב], שהביא גם את עיקר סברת רעק"א למה מהני ע"א נגד הרוב, וכתב דסברת בודקת ומזנה באה אך ורק למימר למה לא נתחדש אצלה הדין נוסף של שבועה שהוא מצד מעלה, אבל עיקר הנאמנות היא אך ורק מצד ברי וחזקה וכפשוט המשוניות.

מיישב את סתירת הרשב"א בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה.

עיקר יסוד זה בגדר בודקת ומזנה שמעתי [תשנ"ט] מהגאון ר' יצחק עהרנפלד שליט"א ליישב את סתירת הרשב"א בסברת בודקת ומזנה, ושוב מצאתי כן גם בחזו"א [שם ס"ק ט"ז] שיישב בזה את הרשב"א הנ"ל.

דהנה, יעויין בדברי הרשב"א בסוגיין שכתב וז"ל: "ומיהו ודאי לר"ג ור"א אף במעוברת נאמנת דמימר אמרינן אשה בודקת ומזנה, אי נמי אפילו תמצא לומר שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול

מפיה אנו חיינ משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבויה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה".

ומפורש ברשב"א דאית ליה סברא זו של בודקת ומזנה, ועיין בש"ש הנ"ל שהביא מהרשב"א בקידושין שאשה דנבעלה כשהיו רוב פסולים אין הוולד ספק ממזר להתירו דאזלינן בתר רוב פסולים והוולד פסול, ותמה בזה הש"ש שהרי ע"י בודקת ומזנה הוי ליה מחצה על מחצה, וכנתבאר לעיל בתוס', ורצה לחדש בשיטת הרשב"א דלית ליה סברא זו של בודקת ומזנה.

ואף שהביא כן מהרשב"א להלן [י"ד:], אולם אינו מוכרח ואדרבה יש משמעות ברשב"א שם שסובר שיש סברא של בודקת ומזנה.

ולפי הנ"ל א"ש, דעיקר סברת בודקת ומזנה לא מהני להאמינה ולא מהני להפקיע את הרוב, ולא מהני אלא נגד סברת שבויה ותו לא, אבל עיקר הנאמנות נגד רוב פסולים הוא מצד עד אחד נגד רובא דאיתא קמן, וממילא דהתם ברשב"א בקידושין דליכא עד א' נגד הרוב, התם אסור מצד הרוב, ולא מהני הבדקת ומזנה להפקיע את הרוב.

ביאור דתירוצי השני של הרשב"א בלי הבדקת ומזנה.

יעיין ברשב"א שהביא את התירוצי של בוזקת ומזנה, ושוב הביא תירוצי שני דבמעוברת אמרינן ד"כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול מפיה אנו חיינ משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבויה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה", ולא איתבררה כוונתו.

ונראה עפ"י מה שהבאנו לעיל מהשטמ"ק בשם השיטה ישנה שכתב וז"ל: "ולא דמי לשבויה דהתם הרי היא נכבשת ביד הפסולין ועוד דכולן פסולין אבל הכא הרי אינה ביד הפסולין ויכולה להבעל לכשרים", וצ"ע דמה מהני מה שיכולה להבעל לכשרים בלי הסברא שהיא באמת בודקת ומזנה, וכבר דייקנו דמפורש בדבריו דעיקר טעמא דבודקת ומזנה הוא רק מה 'שיכולה' להבעל לכשרים ואינה 'מסורה' תחתיהם של הפסולים כמו בשבויה, ומזה הוכחנו שעיקר ההיתר הוא מצד ברי וחזקה.

ויתכן שזה נמי עומק כוונת הרשב"א, שכל הדין ודאי שיש בשבויה הוא מחמת זה שהיא תלויה בשבאי, והיינו שבשבויה 'אתה בא לפוסלה משום שבאי, ולו אנו חוששין', משא"כ הכא דעיקר הנידון הוא באשה, הלכך לאו דומי דשבאי הוא, ודו"ק.

השבתנו על המעוברת – תשובה גמורה ונצחת [רש"י] - נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'.

לעיל תמהנו בעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י: הרי מבואר ברש"י שר"ג אמר 'השבתנו על המעוברת' ופירש"י דהיינו 'תשובה גמורה ונצחת', והיה משמע שר"ג חזר בו, ועיין בתוס' דלפום סברתו שבודקת ומזנה לא קשה ולא חזר בו, ומעתה קשה דלמה לא אמר כן בבירייתא ולמה אמר 'השבתנו', ועיין בשטמ"ק בשם הרא"ש שיש כאן 'נצחון בטענות אבל קבלתם אמת היה', והדברים אינם ברורים.

ונראה דלפי דברינו הדברים מאירים: הרי נתבאר לעיל ב'טענות נמצאת בטענת ר"י, א] לפום סברת עצמו טוען ר"י ששבויה תלויה ברעויות ותו לא, הרי טענתו פשוטה, ב] לפום סברת ר"ג אין טענה כזו אבל אכתי קשה דסו"ס מאי גרע מעוברת ומדברת משבויה וטענה זו אינה טענה מפורשת בדברי ר"י שר"י עצמו לא היה צריך להוספה זו, אלא שטענה זו 'מסתעף' מהטענה הראשונה.

ומעתה: הרי נתבאר שסברת בודקת ומזנה היא סברא אך ורק בעיקר הגזירה דשבויה לומר שמעוברת ומדברת לא שייכי בעיקר הגזירה, ונמצא שאין סברת ר"ג שייכא כלל לר"י, ורק לר"ג מיניה וביה איכא תשובה זו, וממילא פשיטא למה ר"ג לא יכול להשיב לו, ולכן בטענות היה כאן נצחון של ר"י, אבל לפי האמת סברת ר"ג היא אמת, שהרי לדידיה כל הקושי' היא אך ורק מצד שבויה ורק לפום סברתו יש לו תשובה, וא"ש למה היתה כאן נצחון ב'טענות' ולא נצחון ב'אמת'.

שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה.

עיין להלן [סימן כ"ה פרק ג'] שהבאנו את שיטת רבינו שמשון דחולק בכל הנ"ל, ולדידיה החילוק בין שבויה לכאן הוא מצד אלים ליה ברי, ושם ביארנו שיטתו.

פרק ה'

ישוב לסתירות בשיטת רש"י בסוגי', וביאור בדבריו ב"אין אפוטרופוס לעריות",

וביאור בש"י התוס' דילפינן משבויה דאין מיגו משום שיראה לטעון.

מביא סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומביא את דברי הגר"נ פרצוביץ צ"ל בזה.

הבאנו לעיל [י"ג.] מחלוקת תוס' והראשונים האם נאמנת לומר לא נבעלתי לזעירי או לא, ושי' התוס' דנאמנת, ושי' הריטב"א ושאר ראשונים שאינה נאמנת, ויש לעיין מהו שי' רש"י בדין זה, וכשנדייק בדבריו נראה שיש כאן סתירות.

דיעויין ברש"י לעיל [י"ג.] בד"ה לימא דלא כר"י] שכתב "דמשום יחוד מחזיק אותה בנבעלת", ומשמע כהראשונים שאינה נאמנת לומר לא נבעלת, וכן דייק הריטב"א [שם ד"ה אפי' תימא ר"י].

ומצד שני ברש"י להלן [י"ג: ד"ה ולזו אין עדים] כ' "ומיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי כי אמרה נמי לכשר נבעלתי נאמנת", ומדבריו משמע דפשיטא ליה דנאמנת לומר לא נבעלתי גם לר", ור"ג רק בא להוכיח דגם יש לה מיגו ויכולה לומר לכשר נבעלתי, ורק על זה בא ר"י לומר שאינה נאמנת, והיינו כהתוס' ולא כהראשונים, וכן דייק הרמב"ן [י"ד: דה קיל ליה ס"ס], הרי שרש"י סותר משנתו מעמוד א' לעמוד ב' אי כהתוס' אי כהריטב"א.

ועיין בהערה ¹ שהבאנו בזה את דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

מביא את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפטרופוס לעריות".

עוד יש לעיין בביאורו של רש"י לדין "אין אפטרופוס לעריות", דכתב רש"י, "אין אתם יכולים להיות לה אפטרופוס לומר לא נבעלתי", והנה הבאנו מהראשונים ש"אין אפטרופוס" הוא 'דין ודאי', [ומה"ט לא נאמנת לומר לא נבעלתי ומה"ט אין ס"ס], והכא משמע מרש"י דאינו כן, דרש"י לא כתב שיש כאן ודאי בעילה, ורק כתב כן בשלילה, וא"כ נראה שאין שום דמיון ל"רוב פרוצים בעריות" שעל זה כתב רש"י לעיל מיניה שזה ודאי, והכא מדמה ליה ר"י אהדדי, ומרש"י מבואר שאין כאן דמיון כלל, וצ"ע.

ועי' בשטמ"ק שביאר דבריו, וז"ל, "הא ודאי דאילו טענה איהי לא נבעלתי נאמנת [וכשי' התוס' ולא כהראשונים], אבל שנהיה לה אפטרופוס ונטעון אנן עבודה כגון כשטוענת נבעלתי ולכשר נבעלתי, דנימא אנן מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי, הכא ודאי דאין אפטרופוס לעריות", עכ"ל, וכל דבריו לא ברורים, דאיזה טענה אנו טוענים עבודה במיגו, אטו נימא דמיגו בנוי על טענין, וצ"ב.

מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבויה לענין זה שהיא יראה לטעון לא נבעלתי.

עוד צ"ב בתוס' [בסוף ד"ה השבתנו] שהק' על הדמיון לשבויה, שהרי שבויה אינה נאמנת לומר לא נבעלתי ושי' התוס' דבמדברת נאמנת, ומה הדמיון, ותימצו, דרק ילפינן משבויה שהרי היא בחזקת בעולה לענין זה שיראה לומר לא נבעלתי ושוב אין לה מיגו, וזו תימא רבתי, שאם היא יראה או לא יראה זה לא שייך כלל לדיני שבויה, ומה למדנו כלל משם, וצ"ע.

והיה אפשר לדחות דאין זו כוונת התוס' אלא דכוונתו שאין מיגו מחמת ירא, אלא דאכתי קשה דלמה אינה נאמנת בלי המיגו, וזה ילפינן מחמת מעלת יוחסין בעמוד א' דלכן באשת איש נאמנת לומר לא נבעלתי וביוחסין אינה נאמנת בספק אחד לומר נבעלתי לכשר, אלא דאכתי היה מקום להאמין לה מצד מיגו, ועל זה תירצו דיראה.

אולם יעויין בתוס' הרא"ש בקידושין [פ"א] שהרכיב הכל ביחד, גם הך דאין אפטרופוס לעריות וגם המעלה ביוחסין, ומבואר שעיקר הגדר במעלה ביוחסין שלמדנו משבויה הוא דלא מהני מיגו מחמת זה שהיא יראה.

ועיין בשטמ"ק שביאר את כוונת התוס', ועיין בזה בהערה ² שהבאנו לשוננו, ותוכן דבריו דבשבויה ובמדברת בתרומתו אנו מחזיקים אותם כבעולה, רק בשבויה היא מוחזקת כן אצלינו גם אם היא תטעון שלא נבעלה ובמדברת היא מוחזקת אצלינו כך רק עד שתטעון שלא נבעלה דאז היא יוצאת מחזקה זו של בעולה, אבל סו"ס אהני לן חזקה זו דלכן אין לה מיגו דיראה לטעון טענה כנגד מה שהיא מוחזקת לנו, ומסיק שם דנמצא דהא "דאמרינן אין אפטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר".

והדברים מתמיהין, אטו מה שאנחנו מחזיקים היא סיבה ל'יראה', הא אי נאמין לה כשטוענת כן אז ע"כ שאין היא מוחזקת כן אצלינו כשטוענת כן, ולמה א"כ 'יראה', ועוד, דמה שייך על זה 'לפוטא' ולימוד משבויה, הרי אם 'יראה' אז 'יראה' ואם לא אז 'לא יראה', עוד קשה מה שהוסיף בסוף דבריו, דלהכי אהני

¹ ובשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אמרו כך:

רש"י אזיל לשיטתו להלן [ט"ז], דהנה, רש"י למד שרק מהני פשפ"ש לר"ג, והיינו בהיה יכול לשתוק, וא"כ היה קשה לרש"י דלמה אין לה מיגו, שיכלה לומר לכשר נבעלתי כיון שיכלה לשתוק, ועל זה אמר רש"י שמחזיקין אותה בנבעלת, והיינו שבאמת היא נאמנת לומר לא נבעלתי וכמו שדייק הרמב"ן ברש"י, אבל סו"ס היא צריכה לומר כן כיון דבלאו הכי מחזיקין אותה בנבעלת ודברי רש"י מדוקדקין היטב דמחזיקין אותה כך אבל לעולם יש לה מיגו אבל היא צריכה קודם כל לטעון, ולפי רש"י לא מהני לה מיגו כזה בשיטת ר"י דסו"ס אין כאן מיגו דאי בעי שתיק, ורק לר"ג מהני המיגו, ודו"ק.

² וז"ל: "והתוס' ז"ל נדחקו לפרש דה"ק מדברת שבויה דכמו דשבויה בחזקת בעולה כך מדברת בחזקת בעולה גמורה לענין שאם אמרה לכשר נבעלתי שאינה נאמנת במגו לפי שיראה לומר לא נבעלתי פי' שהעולם מחזיקין אותה לבעולה כמו השבויה ומיהו השבויה אינה יוצאה מידי חזקה זו לעולם ואפי' אומרת לא נבעלתי אבל מדברת אם היא טוענת לא נבעלתי יוצאה מידי חזקה זו אבל אם היא טוענת לכשר נבעלתי הרי מתחזקת בכך חזקתנו שהיינו מחזיקים אותה ולא נאמין אותה במגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי דאיכא למימר שיראה לומר לא נבעלתי והא דאמרינן אין אפטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר, כנ"ל פי' לפירושה ז"ל", עכ"ל.

לן הילפותא לומר "שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", והאיך נצרף את ההודאה שלה אם יש לה מיגו לא להודות, וצ"ע.

ובעיקר שיטת התוס' יש לתמוה טובא, הא אפילו נדחוק לומר שכיון שחז"ל מחזיקים אותה כבעולה וזה למדנו משבויה ולכן היא כבר 'יראה', הא סו"ס זה נגד הגמרא, ששאלו בגמרא על ר"י שהביא הוכחה משבויה למדברת דהתם רוב כשרים, והרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה, א"כ מאי שנא רוב כשרים מרוב פסולים, וזו תמיהא רבתי.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי להקשות קושי אלימתא: בסוגי' מבואר דע"כ דר"י איירי ברוב כשרים דאל"כ א"א ללמוד משבויה למדברת, וקשה הרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה משום שאין אפטרופוס לעריות, א"כ מה לי רוב כשרים או רוב פסולים, וצ"ע גדול. ועיין להלן [סימן כ"ה פרק ג'] מה שהוכחנו עוד בתוס' שאין הדברים כפשוטם שיש 'יראה מציאותית' דאל"כ ליכא הבנה בדברי התוס'.

מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרוע מיגו דמזוייף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה.

ונראה עפ"י מה שמבואר באחרונים [קובש"ע ח"ב סי' ג' אות ג'-ה'] בדין פרוע מיגו דמזוייף למ"ד דלא מהני מיגו זה, וביארו שכל מיגו בנוי על טענה שיכולת לטעון, דנותנים לי בטענה ה"נוכחית" את כח הטענה ה"אפשרית", אבל טענת מזוייף אינה טענה כלל [דשטר כנחקרה], ולכן אף שתיקנו שכשטוענים מזוייף דמתקבלת הטענה, אבל אינה טענה כשאינו טוען כן, ולכן לא מהני לבנות מכחו מיגו, שא"א לתת כח מטענה שאינה טענה עד שטוענים אותה, וביארנו כן בדברי התוס' להלן [י"ט].

ונראה דזה תחילת דברי השטמ"ק בתוס', דבשבויה היא מוחזקת אצלינו כנבעלה גם אם היא טוענת שלא נבעלה ובמדברת היא מוחזקת אצלינו כנבעלה רק עד שטוענת שלא נבעלה דאז היא יוצאת מחזקה זו של בעולה, אבל סו"ס אהני לן חזקה זו דלפני שטוענת כן אינה טענה, והיינו כדבריו ש"אם היא טוענת לכשר נבעלתי הרי מתחזקת בכך חזקתינו שהיינו מחזיקים אותה", והיינו שכך היא חזקה.

והדברים בנויים על התוס' והתוס' הרא"ש שיש דין מעלת יוחסין לומר שהיא בחזקת בעולה כלפי המיגו, ונראה שהביאור כנ"ל, דבאמת כבר נתבאר לעיל ברא"ה ורמב"ן [סוף פרק ג'] שמדברת היא מקצת שבויה ולכן תצא ומעוברת היא שבויה גמורה ולכן לא תצא, ותמוה, דאי לא דמי לגמרי לשבויה אז האיך נילף מיניה מקצת, וביארנו שהריעותא של אין אפטרופוס לעריות היא רק ריעותא לכתחילה, וכיון שכל הדין שבויה בנויה על הריעותא, שוב פשיטא שכל הדין שבויה היא רק לכתחילה.

וה"ה דבשיטת התוס' נימא כן, דדין מעלה עשו ביוחסין חידש לנו שאין לה טענה לומר שלא נבעלתי דכלפי זה איכא ריעותא ובשבויה ראינו דברי לא מהני נגד ריעותא ביוחסין, וכלפי זה ילפינן משבויה שכמו ששבויה אין לה טענת ברי ביוחסין כמו כן מדברת אין לה טענה כזו, אכן כל המעלה הזו הוא רק עד שטוענים ורק כשטוענים אז נהיתה הטענה לטענה, והיינו ממש כטענת מזוייף נגד הנחקרה של שטר, וממילא דמטעם זה לא מהני מיגו.

ונראה שזו נמי כוונת השטמ"ק בביאור שי' רש"י באין אפטרופוס בטענת "לא נבעלתי", דאף דרש"י סובר שנאמנת, אבל זה רק כשטוענת כן, אבל לפני שהיא טוענת כן אין כאן שום טענה שאפשר לבנות עליו, וזה למד ר' יהושע משבויה, שכשם שטענת "לא נבעלתי" אינה טענה כלל בשבויה, שהרי יש 'דין' ודאי' שמבטלו מלהיות טענה, כמו כן במדברת, דאף שאינה כשבויה לגמרי, אבל סו"ס יש לה דין שבויה לענין זה שטענתה בטילה לענין מיגו, והיינו דכשלא טוענים כן אינה טענה ולכן א"א לבנות על זה מיגו, וכל זה בכלל המעלה של יוחסין.

והן הן דברי השטמ"ק בתוס' שזה ילפינן משבויה שכך היא מוחזקת כבעולה, וכנתבאר, וזהו שהוסיף בסוף דבריו, דלהכי אהני לן הילפותא משבויה לומר "שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", ותמהנו דהאיך נצרף את ההודאה שלה אם יש לה מיגו לא להודות, והתשובה כנ"ל, שאם היא מודה אז באמת אין טענת המיגו טענה, ודו"ק.

וממילא י"ל דזו נמי כוונת התוס' לגבי מיגו, אלא דבא להוסיף פרט א' על דברי רש"י, דסו"ס אף שאין כאן מיגו מצד הכח טענה אבל סו"ס מצד ה"מה לי לשקר" יש עדיין מיגו, ועל זה אמרו התוס' דסו"ס הרי מחזיקין אותה כמשקרת וזה כבר סיבה שיראה לטעון כן, אבל מה שיראה לטעון כן לא שייכא למעלת יוחסין רק למציאות, אבל המעלה מבטלת את כח טענה של המיגו, וממילא דאין מיגו כלל כיון דסו"ס יראה מחמת המציאות של אין אפטרופוס לעריות.

ובקצרה: באין אפטרופוס לעריות איכא סברא מציאותית שגורמת 'יראה', אבל אכתי שייך מיגו מצד הכח טענה, אכן אחרי שילפינן משבויה שיש דין מעלה ביוחסין גם כלפי אין אפטרופוס לעריות, אז בטלה כל ה'כח טענה' של טענת לא נבעלתי ושוב א"א לבנות עליה מיגו.

ובאמת שגם בפרוע מיגו דמזוייף הוסיפו התוס' להלן [י"ט] סברא דאינו מיגו כיון דירא, והאחרונים למדו שיש כאן תירוץ אחד, אולם בתוס' הרא"ש [שם] מדוקדק שזה ב' תירוצים, וכאן צ"ל כהאחרונים שם שהכל אחד, וגם טעמא דירא וגם החיסרון בכח טענה תרומתו איצטריכא זל"ז.

הוכחה גמורה למהלך הזה ממה ששאלנו לעיל, דאפילו נדחוק לומר שכוונת התוס' לומר שכיון שחזו"ל מחזיקים אותה כבעולה [כדחזינן בשבויה] ולכן היא כבר 'יראה', הא סו"ס זה נגד הגמרא, ששאלו בגמרא על ר"י שהביא הוכחה משבויה למדברת דהתם רוב כשרים, והרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה, א"כ מאי שנא רוב כשרים מרוב פסולים, וזו תמיהא רבתי.

ולפי הנ"ל א"ש, שהרי יליף משבויה שאין לה טענת לא נבעלתי, ורק כשטוענת לא נבעלתי מתחדשת טענה זו, וכל זה במקום רוב פסולים ששם נפסול אותה אם היא נבעלה אבל אם נכשיר אותה אז למה לבטל טענתה, וברור.

לפי הנ"ל מיושב נמי מה שהקשינו לעיל דאי רק ילפינן שהיא 'יראה' אז מה אכפת לן דאיירי ברוב כשרים, אכן לפי הנ"ל א"ש, דברוב כשרים איכא ס"ס וממילא יש מיגו, ולא אכפת לן מה שהיא 'יראה' לומר לא נבעלתי דהא סו"ס איכא מיגו של כח טענה מצד הס"ס, הלכך מוקמינן ליה ברוב פסולים והכא ילפינן דליכא כח טענה דטענת לא נבעלתי לא מתקבלת, ורק שאם היא טוענת כן אז טענתה טענה, ושוב ליכא בזה מיגו, ודו"ק.

מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י.

ונראה דיש להוסיף בזה עוד, וננישב בזה גם את הסתירות בשי' רש"י, די"ל דגם כשטוענת כן אינה נאמנת, רק דאכתי מותרת כשי' התוס' דסובר דאיכא כאן ס"ס, והיינו, שה'דין ודאי' שנלמד הכא הוא רק לענין זה שאין הטענה טענה כלל, אבל אכתי אין כאן ודאי לענין זה שיתבטל כל הס"ס, וממילא שא"א לבנות על זה מיגו כלל, שהרי אין כאן כח טענה בטענת לא נבעלתי, ולא מאמינים לה שלא נבעלה, ומה שהיינו מתירים אותה מכח הספק השני אולי לכשר נבעלה הוא לא סיבה לתת נאמנות חיובית לטענת לכשר נבעלתי.

וזו כוונת הרמב"ן לדייק ברש"י [י"ג:] שסובר כהתוס', דסו"ס מותרת מדין ס"ס, ומאידך אכתי א"ש מה שהק' לעיל בעמוד א' על א"א, דיחוד איחוד קפריך, והיינו, דאם אינה נאמנת במדברת לטעון לא נבעלתי, ורק מותרת מצד ס"ס, א"כ אפשר להוכיח מזה שאנו מחזיקים אותה כנבעלה, ושוב לא שייך להתיר בא"א דהתם ליכא ס"ס, וא"ש סתירת הרש"י, ודו"ק.

דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס.

והשתא דאתינן להכי יש לעיין בשיטת התוס', והיינו דלשיטתו מה עיקר הנאמנות של האשה באומרת לא נבעלתי לזעירי, דיתכן דכוונתו ע"ד רש"י דנאמנת רק מצד הס"ס, אולם יתכן שתוס' חולק וסובר שהיא נאמנת לגמרי, ונפ"מ בלי ס"ס, והיינו בנסתרה עם נתין או ממזר, או ביחוד ברוב פסולים דליכא ס"ס.

ועיין היטב בדברי התוס' הרא"ש בקידושין [פ"א] שהביא את הדין של נסתרה עם נתין וממזר ובהמשך דבריו איירי גם בשיטת התוס' עיי"ש, ולפום ריהטא קאי בהך אופן שהתחיל בו והיינו בנסתרה עם נתין וממזר.

ונראה דכן מוכרח בשיטת התוס' לעיל, דהנה, בתוס' מבואר שאין קושי' מיחוד על יחוד, דגם לזעירי ביחוד מותרת.

ועיין רעק"א בסוגיין ובחמד"ש שרצו ליישב את קושי' התוס', שמצד א' מבואר מקושי' הגמ' דמקשינן יחוד איחוד, ומשמע שאוסרים אותה במדברת באומרת לא נבעלתי ולא נאמנת, ומצד שני מבואר ריש פרק שני שנאמנת לומר לא נבעלתי ויש גם ס"ס בלא נבעלתי, וי"ל, דבפ"ב איירי ברוב כשרים והתם יש ס"ס ומהימנא, ובקושי' בעמוד א' מיחוד איחוד שלא נאמנת יש לומר דאיירי ברוב פסולים דליכא ס"ס, והרי ר"י דיבר גם ברוב כשרים וגם ברוב פסולים, ולמה לא לחלק כן בין הסוגיות.

ונראה דמזה שהתוס' לא חילקו כן מוכרח שלמדו שמותרת גם ברוב פסולים, ונראה שדייק את לשון הגמרא שם שכתוב לשון 'ומהימנא', ומשמע דלא רק מצד הס"ס אתינן עלה אלא דבאמת נאמנת ולכן גם ברוב פסולים נאמנת, ודו"ק, והיינו דנאמנת נגד רוב דרבנן [ונקטינן שלא נבעלה], והסתפקנו בזה לעיל, ומכאן מוכח דנאמנת לזעירי על יחוד בלי ס"ס, ולכן באמת לא קשה יחוד איחוד, ולכן הוצרכו ללמוד שקושי' הגמ' היא מספק לספק והיינו מהספק [למי נבעלה] לספק [אם נבעלה ביחוד דא"א], ולא מיחוד איחוד.

ויש להוסיף בזה דגם בלי טענת רעק"א מוכרח כן, שהרי אם נימא שכל מה שיחוד מותר לזעירי הוא משום ס"ס, ומשמע שבספק א' אסור, נמצא דבספק יחוד אסור לולי הספק השני ובנתייחדה עם נתין וכדומה אסורה, ומעתה קשה יחוד איחוד דבא"א מתירין ביחוד בספק א' משא"כ במדברת ולמה לא הקשו,

ומכאן מוכח דזעירי מתיר אותה בנסתרה שאומרת לא נבעלתי לא מצד ס"ס גרידא, ולכן בנתייחדה עם נתין מותרת.

אולם מעתה תמוה מיניה וביה, שאם נאמנת בלא נבעלתי אף שזה יוחסין א"כ מה הקשו מיחוד באומרת לא נבעלתי [באשת איש], לספק של למי נבעלה [ביוחסין], ותירצו דמעלה עשו ביוחסין, הא לנתבאר לעיל הרי בספק כעין זה ביחוד ביוחסין עצמו ליכא מעלה, ונמצא דביחוד שוין א"א ליוחסין בספק אחד, וע"כ שהחילוק הנכון אינו בין יוחסין לא"א [דמעלה עשו] אלא החילוק הוא בין ספק יחוד לספק עם מי נבעלה, שהרי ביוחסין מיניה וביה מחלקים בין הנך תרי ספיקות, ומכאן מוכרח שלפי האמת אינה נאמנת, אלא דשוב הדרא הקושי' דלמה לא הקשו כן מיחוד של אשת איש איחוד של יוחסין עם נתין וממזר או רוב פסולים.

[ובישוב שיטת התוס' צ"ל שבאמת יש כאן ב' צדדים האם מותרת ביחוד כזה או לא, שיש לומר שרק מצד ס"ס מותרת וי"ל דנאמנת ממש, ולכן א"א להקשות מצד ספק אחד דיתכן דבאמת נאמנת, ומאידך לא חילקו בין יחוד לספק עם מי נסתרה כיון שיתכן שבשניהם אינה מותרת, ודו"ק].

אולם אכתי נראה לקיים את הדברים בחלקם, והוא, דאף דהוכחנו דביחוד גרידא אינה נאמנת לומר לא נבעלתי, אכן כל זה ביחוד עם נתין דבזה אינה נאמנת, אבל ביחוד בס"ס, התם היא נאמנת גם מצד הס"ס וגם מצד שהיא נאמנת באמת שלא נבעלה, והסברא בזה היא כך, שכל הסיבה שהיא לא נאמנת היא מחמת הריעותא שיש לה בחזקת כשרות שלה שלפי ר"י אינה נאמנת כל זמן שיש ריעותא בחזקת כשרות שלה, אכן כל זה בספק אחד דאין אפטרופוס לעריות וזה איכא ריעותא, אבל בב' ספיקות לא אהני לן הסברא דאין אפטרופוס לעריות לחדש ריעותא בחזקת כשרות כיון שממילא לא ידוע עם מי נבעלה, ובכה"ג באמת נאמנת, ודו"ק.

פרק ו'

סיכום:

ג' דרכים בב' מדרשא בסוגי' זו.

ג' דרכים בב' מדרשא בסוגי' זו.

ולסיכום: יש כמה דרכים בב' מדרשא בהאי סוגי':

הדרך הראשונה מצד 'דין ודאי'.

יש דרכו של הקובש"ע – הבאנו לעיל [פרק ב'] שכל השו"ט הולך סביב הנושא של ריעותא, והלשון "עדים" בברייתא היינו הדין ודאי וזו הסיבה שאין טענת ברי, וסברת בודקת ומזנה באה לדחות את הדין ודאי של שבוייה שכאן זה לא שייך, אלא שהקשינו לעיל [ריש פרק ג'] שזה נגד כל פלוגתא ר"י ור"ג הכללי שזה בדין ריעותא בחזקה האם ניתן לסלקו ע"י טענת ברי.

הדרך השנייה מצד ריעותא.

דרך נוספת בכל הסוגי' שאין דין ודאי בכלל, ואף אם יש 'דין ודאי' בשבוייה אבל אין זה ענינו של סוגי' זו, וכל הסוגי' מתעסקת אך ורק בנושא של ריעותא בחזקה והאם מהני ברי לסלקו ביוחסין דזה תחילת דינו של שבוייה, ולשון 'עדים' לאו דווקא והכוונה לריעותא מבוררת לפנינו, ועיין לעיל [סוף פרק ג'] מה שהבאנו בזה.

לפי דרך זו צריכים לחדש שיש ב' דרגות של ריעותא, וריעותא של שבוייה חמירא טפי וזו טענת ר"י לר"ג שגם במדברת ומעוברת יש ריעותא מהסוג הזה, ולפי דרך זו אפשר לומר שר"ג סובר דסברת בודקת ומזנה מחזירה את הריעותא לדרגא רגילה של ריעותא ובריעותא רגילה בעינן ברי וגם מהני ברי כמו בממון, ורק בריעותא כעין שבוייה לא מהני, וזה מתאים עם דברי רש"י דמייירי גם ברוב כשרים, וזה מתאים גם עם דברי המהרש"ל להלן [י"ד] דבעינן סברת בודקת מזנה גם ברוב כשרים.

אולם לדרך הזו צריכים להבין דהאין מצאנו 'דין ודאי' במדברת לומר שודאי נבעלה ואל"כ חשיב כס"ס לר"י ומותרת, ובשלמא לפי הדרך הראשונה א"ש שזה למדנו משבוייה שזה גם 'דין ודאי'.

וצ"ל שבאמת חידוש זה דלא חשיב כס"ס ויש 'דין ודאי' לא שייך לעיקר הדמיון לשבוייה, אלא דזה דין אחר וזו המעלה ביוחסין המבוארת לעיל עמוד א' בישוב לקושי' מיחוד ליחוד, והתם נתחדש 'דין ודאי', ומעתה, אחרי שממילא יש 'דין ודאי' שוב אין ס"ס, ושוב שייך לימוד ודמיון לשבוייה.

אולם לשונות של הראשונים לא נראים כן, שמדבריהם מבואר שה'דין ודאי' של מדברת ושבויה הוא חלק מעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י וזה חלק מלימוד משבויה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונם, ולא יתכן לומר בזה שלשונם 'לאו דווקא'.

עוד צריכים להבין לדרך זו – דמה באמת עיקר החלוקה בין ב' הסוגים של 'ריעותא', הרי תמיד יש ב' צדדים לפנינו ומה שייך יציאה ממצב של חזקתו לתוך מצב של ספק, ואכתי צ"ע.

הדרך השלישית - שילוב ב' הדרכים.

מה"ט סללנו דרך חדשה בסוגי' שמורכב משתי הדרכים כהדדי, דמצד אחד יש 'דין ודאי' ולדין זה מודה ר"ג שהיה שייך ללמוד משבויה למעוברת ומדברת, וכלפי זה היה צריך את סברת בודקת ומזנה, ור"י למד את הדמיון לשבויה רק בריעותא בלי ה'דין ודאי', ורק במדברת היה צריך את ה'דין ודאי', ולולי זה ליכא ריעותא ויש ס"ס, וכאמור הסברות של ר"ג מצד בודקת ומזנה באות לדחות את ה'דין ודאי' של שבויה, וזה מבואר בחזו"א, ואף שזה חידוש לומר שהיה כאן שו"ט בב' מישורים, בר"י מצד ריעותא ובר"ג מצד ה'דין ודאי', אכן כן נראה מעיקר דבריהם דאל"כ דברי ר"ג שאמר 'השבתנו' אינם מובנים, וכבר נדחקו בזה ולמה לא השיבו ר"ג, וכבר ביארנו דלדברינו א"ש, שלפי שיטת ר"י אין לר"ג תשובה, ורק לפי דרכו יש לו תשובה, וא"ש.

¹ דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבויה, דמחזיקין אותה [שבויה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבויה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי'.

סימן כ'
רא"ש [ט'], ברי באיסורים.

פרק א' ביאור בשו"ט של הרא"ש. / ביאור בתחילת דברי הרא"ש. / דחיית הרא"ש מצד רוב רצון. / פלוגתת הרא"ש ותלמידיו רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ת או לא. / / / פרק ב' חזרת הרא"ש לקיים דבריהם. / סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש. / דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמא ודין של אלים ליה ברי. / / / פרק ג' עיקר הנאמנות של ברי באיסורים. / סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד. / כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד בדיני פסול ויוחסין וחלוק משאר איסורים. / דרך אחר בכל הנ"ל מראשי הישיבות בדבר שבערוה איכא תורת בע"ד ודין ב"ד. / ב' דרכים, או מצד דבר שבערוה או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגתת הרמב"ם ור"ד בפסולי כהונה. / מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים. / נוסח חדש בגדר הצירוף של טענת ברי ועד אחד באיסורים שבאמת אין שום כח של נאמנות בטענת ברי, והוא רק מגדיר את הדבר שבערוה כאיסורים. / תוספת ביאור ועומק בכל המושג של בעלי דינים ב'דבר שבערוה' ובכח ברי לסלק את הדבר שבערוה. / מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה. / הוספה - ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי צירוף של עד אחד וברי.

פרק א'
ביאור בשו"ט של הרא"ש.

ביאור בתחילת דברי הרא"ש.

יעיין בדברי הרא"ש לעיל [ט' – סימן י"ח] בסוגי' דבאומר פ"פ מצאתי דנאמן לאוסרה עליו, ובעזה"ת נלמד דבריו שלב אחרי שלב.

וז"ל: "והא דאמר דנאמן לאוסרה עליו היינו במכחישתו ואומרת שבתולה היתה או בשותקת אבל אם אמרה אמת שפתחה פתוח ונאנסה תחתיו, באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת טענת ברי והוא טוען טענת שמא שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף מצאתי כתוב זה בשם ה"ר יונה ז"ל".

למדנו מכאן שיש מושג של טענות באיסורים, והיינו באיסור סוטה לבעלה, ולמדנו עוד שיש מושג של ברי ושמא ברי עדיף באיסורים.

וממשיך הרא"ש: "וטעו תלמידיו לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם דכיון דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא דהא אמרינן לקמן [י"ג] דקי"ל כר"נ דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפי' היכא דהברי הוא טוב והשמא הוא גרוע כ"ש הכא דהברי גרוע שיודעת שאינו יכול להכחיש".

הרי שהרא"ש גם מדמה לברי ושמא של ממונות עם כל הפרטים, ברי גרוע וברי טוב, וכיון דקי"ל להלכה כר"נ דלאו ברי עדיף, שוב לא מהני ברי דידה להתירו.

וממשיך הרא"ש: "והא דקי"ל לקמן [י"ב] כר"ג דאמר ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא היכא דאיכא מיגו כדמפרש לקמן והכא ליכא מיגו אי נמי היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה ואוקמה אחזקתה ותחתיו נבעלה אבל הכא ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד".

הרי שהרא"ש מדמה גם את פלוגתת ר"ג ור"י בצירוף חזקה ומיגו לברי, ולו יצוייר והיה שייך צירוף כזה בנידון דידן שפיר היינו מאמינים לה, ויש להעיר דלמה באמת אין לה מיגו, והרי זה מיגו מעלי' שהרי אם היא טוען מוכת עץ נתיר אותה שהרי יש לה ס"ס, ובתוס' לעיל מבואר שאין לה ס"ס כיון שהיא לא טענה מוכת עץ ודווקא משום שהיא לא טענה כן לכן זה לא שכיח, אבל פשיטא שיש לה בזה מיגו מעלי'.

ואגב יש כאן דיוק בדברי הרא"ש שהרא"ש כתב ד"ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחותה מבת ג'", ומשמע שלו יצוייר והיה שייך חזקה לומר שלא תחתיו זינתה אז חזקה כזו היתה מצטרפת לברי, וקשה שהברי שלה היא שהיתה באונס ומה מהני חזקה שלא תחתיו זינתה להצטרף לטענת אונס, ונראה דהכא מבואר שהרא"ש למד שהצירוף אינו כהמאירי שהחזקה מחזקת את הברי ולא כהמלחמות וברכ"ש שהברי מסלקת את הריעותא מהחזקה, אלא שיש כאן כח של תרת, והיינו ע"ד הבעל המאור.

אולם אינו מוכרח, דיתכן דכוונתו שאין לה חזקת היתר להעלה מטעם אונס, והטעם לזה כתב הרא"ש "דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה וכו'", [והיינו דלשון 'תחתיו' לא שייך לחזקה רק לטעם דלא מהני החזקה, והיינו משום דממילא תחתיו זינתה].

ובעיקר קשה דלמה באמת אין לה חזקת היתר, ומה לי דתחתיו זינתה, וע"כ שהרא"ש סמך על מה שכתב בהמשך דבריו שיש רוב כנגד החזקת כשרות, וכן נראה מהקרבן נתנאל.

וממשיך הרא"ש: "ואין לומר הא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו כנגד חזקה לאפוקי ממונא מחזקתיה אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת ונאנסה ואמרינן ברי עדיף".

הרא"ש מביא סייעתא לדברי רבינו יונה, והוא, דעד כאן מצאנו דפליגי בברי ושמא היינו היכא דאיכא כנגדו חזקת ממון, ובאמת דכבר דייקנו כן מהסוגי' שאמרו דמצד אוקי ממוןא בחזקתו אתינן עלה, אכן הכ ליכ חזקת ממון ונימא דלכו"ע ברי עדיף.

ולעיל [סימן ט"ו] הבאנו מהבעל המאור שהגדר בזה הוא שהחזקת ממון מגרע לכח של הברי אבל בלי זה כו"ע מודי דברי עדיף, והן הן דברי הרא"ש, דבנד"ד ליכא חזקת ממון, ומדויק בדבריו כהבעל המאור, וכלשונו "היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי", ומשמע שתמיד החזקה מגרעת את הברי ולכן הכא "דליכא חזקה לא גרע כח הברי".

הרא"ש הוסיף עוד "אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת", דלא רק דליכא חזקת ממון 'כנגד' אלא שיש חזקת היתר וצדקת שמצטרפות לברי, ומההשוואה הזו שוב אנו רואים שחזקת ממון היא חזקה ככל החזקות מבית המנוגע, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן ט"ו], ודו"ק.

דחיית הרא"ש מצד רוב רצון.

ודחה הרא"ש: "ולא היא דאיכא הכא כנגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ויש קול לאונס ורובא עדיף מחזקה הילכך לא סמכינן אברי דידה ואסורה".

וכוונתו שהרוב מוריד את החזקה שלה, וממילא כבר אין צירוף של ברי בהדי חזקה, ונראה דאזיל לשיטתו בתוס' הרא"ש לעיל [ט']. דס"ל שרוב רצון הוא רוב מה"ת ודלא כתוס' שם שלמד שזה רוב דרבנן, והקרבן נתנאל נדחק בזה טובא.

וסדר דברי הרא"ש הם כך: שהרא"ש כתב לעיל דהכא ליכא צירוף של ברי וחזקה, ושוב הקשה שיש צירוף, ושוב דחה שיש כנגדו רוב ולכן שוב ליכא צירוף של חזקה, וצ"ל שסמך לעיל על החשבון כאן.

והיה מקום לפרש ברא"ש שבא לומר שרובא עדיף מחזקה ולכן הרוב מגרע בברי כמו שחזקת ממון תמיד מגרע בברי, דרוב עדיף מחזקה, אכן זו טעות, שהרי חזקת ממון עדיף מרוב דאלימא מכל החזקות וכמבואר בקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'].

אולם ע"כ אנו צריכים לפרש שהרא"ש בא עם ב' טענות נפרדות מכח הך רוב, א' רוב מגרע ברי מסברא כמו דחזקת ממון מגרע ברי אף דחזקת ממון עדיף מיניה, ב' עוד צריכים לבא לכח של הרוב לומר דרובא עדיף מחזקה והרוב מגרע את החזקה ושוב ליכא צירוף לברי, ולא סגי לן בטענה השניה, שהרי הרא"ש הקשה ב' קושיות, א' הכא ברי עדיף כו"ע גם למ"ד דתמיד לאו ברי עדיף וגם בלי צירוף של חזקה שהרי דווקא נגד חזקת ממון לא מהני הברי, והכא אינו נגד חזקת ממון, ב' באמת איכא צירוף של חזקה, והנה, רובא עדיף מחזקה דוחה את הקושי' השניה אכן מה הדחייה לקושי' הראשונה, וע"כ דרוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, וע"כ דתרי כחות נמצאות ברוב הזה.

אולם עיקר המהלך שרוב שהוא בירור במעשה מגרע בברי צ"ע, ועיין בזה לעיל [סימן ט"ו], עכ"פ זה למדנו שהרוב ע"כ מגרע בברי.

ויש להוסיף בזה עוד דהנך תרי כחות ברוב נגד הברי וחזקה תלויים זב"ז, והיינו דרק אחרי שלמדנו שהרוב מגרע בברי שוב י"ל שיש רובא וחזקה רובא עדיף לבטל את הצירוף של חזקה עם הברי, דהכא איכא סברא לומר שא"א לומר רובא עדיף מחזקה בלי הסברא הראשונה שכאן כח הרוב בא לגרע את הברי, ונבאר את הדברים.

והוא, דעיקר הך חידוש שהרוב עדיף מהחזקה הוא רק באופן שהם באים זה כנגד זה, אבל הכא בנד"ד אינו ברור שהם באים זה כנגד זה שהרי לפי המאירי שהחזקה באה לסייע לברי א"כ הברי מתיר אותה כנגד הרוב, והחזקה רק באה כסיוע לברי ואין כאן שום סתירה ביניהם, אולם אחרי שנתחדש שרוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, א"כ בהך ברי עצמו שהחזקה באה לסייע, בזה איכא גרעון של הרוב, ושפיר סותרים זל"ז, ושפיר אמרינן שרובא עדיף מחזקה.

אולם כל זה אם לומדים את הרא"ש כהמאירי שיש מהלך של סיוע של החזקה והברי, אבל כבר דייקנו ברא"ש ע"ד הבעל המאור שיש כאן כח של תרתי, ולפי"ז ליתא לתלייה זו.

פלוגתת הרא"ש ותלמידי רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ת או לא.

שוב ראיתי בחת"ס [מהדו"ק] שג"כ העיר שהרא"ש אזיל לשיטתו כלפי הדין רובא עדיף שהרא"ש בתוס' הרא"ש למד שזה רוב מה"ת, והוסיף דתלמידי רבינו יונה למדו שבכה"ג לאו רובא עדיף, והיינו משום שרוב רצון אינו רוב מה"ת, וזה שורש פלוגתת רבינו יונה והרא"ש.

פרק ב'

חזרת הרא"ש לקיים דבריהם.

סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש.

וממשיך הרא"ש: "ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן [י"ג.] דאלים ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין וכן בההיא דמשאירסתי נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון אפ"ה אלים ליה ברי ומהימנא".

ורבים תמהו: הרי מעיקרא כתב "וטעו תלמידיו לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם" ולבסוף כתב "ומיהו נראה לי לקיים דבריהם", הלא דבר הוא.

ועיין בזה ברעק"א ובבית יעקב שפירשו שלמסקנה למד הרא"ש שנאמנת מדין ע"א ולא מדין ברי, ולכן הוא דחה את דבריהם דל"ש כאן הדין דברי עדיף וכמו שהקשה, אבל סו"ס אכתי איכא הכא דינא דע"א, והוכיח דמהני אף נגד רוב פסולין ואף בלי חזקה שמסיעתו מהדין של הוולד שאין חזקה, וזהו שכתב שדינם אמת אבל לא מטעמם.

אולם לשון הרא"ש לא משמע כן שכתב דאלים ליה ברי, ואף שזה לשון הגמ' אכן אף אם נדחוק בלשון הגמרא אבל אם כל סברת הרא"ש באה לחדש שזה לא ברי רק עדות אז הול"ל כן בהדי' ולא לסמוך על לשון הגמרא שמתפרשת כפשוטו לכת של ברי ולא לכת של עדות.

עוד קשה ממה שכתב הרא"ש "וכן בההיא שמארסתי וכו'", הרי שם אין זה מדין ע"א שהרי איירי בממון ובממון ליכא עד אחד, ומה הביא הרא"ש לכאן, ועיין בק"נ שמפרש שאין כונתו למשנה [י"ב:] אלא למקרה שטוענת כן לענין איסורין וכנראה שלא גרס ברא"ש 'אע"ג דחזקת ממון מסייעא' שהרי לפי גירסתנו לא שייך לומר כן.

דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמא ודין של אלים ליה ברי.

ובביאור דברי הרא"ש האיר את עינינו מרן החת"ס [מהדו"ק] דחלוקין נינהו ברי ושתיקה מברי ושמא, ובראוה מדברת ומעוברת איכא ברי ושתיקה, וכן במשנה של משאירסתי נאנסתי, דהתם יש ב' נידונים דמצד אחד יש נידון של תחתיו ואינו תחתיו והבעל הוא 'שמא' כלפי התחתיו אבל כלפי הנידון של רצון אינו אומר כלום והוא סומך עליה, וזה ברי ושתיקה.

והיינו שיש שני דינים, א] יש כח של 'אלים ליה ברי', ב] יש כח אחר של 'ברי ושמא', וחלוקין נינהו בדיניהם.

דחידש הרא"ש שאפשר לקיים במקצת את סברת רבינו יונה, דרבינו יונה באמת חידש שא"צ צירוף של חזקה ומיגו, וכמו דנקטו תלמידי רבינו יונה, אכן הרא"ש מודה לו רק בגווני מסויים, והיינו, דרק כלפי הנידון של ברי ושמא בעינן צירוף של חזקה ומיגו, ולא בנידון של ברי ושתיקה, ושם מהני מצד אלים ליה ברי בלי צירוף, ולכן בראוה מעוברת מהני כלפי הולד אף בלי חזקה ומיגו דהתם ליכא שמא, וכן במשאירסתי נאנסתי, דאף דכלפי הנידון של תחתיו ואינו תחתיו בעינן צירוף וכמבואר בגמרא, אבל כל זה משום שהבעל אומר 'שמא' כלפי התחתיו, אבל כלפי הנידון של רצון אינו אומר כלום והוא סומך עליה, וזה ברי ושתיקה, והתם באמת לא בעינן צירוף של חזקה ורוב, וכמו שהוכיח הרא"ש.

ועל זה מוסיף הרא"ש דתלמידיו ע"כ טעו, שמעולם לא אמר כן בההיא סוגי' דלעיל [ט']. שהרי שם מיירי רבינו יונה בבעל שליבו נוקפו על השמא אולי היה רצון ולכן הוא בא לבי"ד מצד שאחד"א דאולי היה רצון, ופשוט שחשב לאוסרה, וממילא זה כבר ברי ושמא, ובכה"ג כתב הרא"ש דבעי צירוף של חזקה או מיגו, ואהני לן הרוב לגרע בברי ולגרע בחזקת כשרות וכנתבאר, ולכן לפי האמת ליתא לחידוש דין של רבינו יונה שהרי שם מיירי בברי ושמא ושם ליכא צירוף של חזקה וברי, אבל עיקר החידוש דאיכא מהלך בלי צירוף הוא חידוש נכון באופן שיש כח של 'אלים ליה ברי' בלי כח של 'ברי ושמא'.

ושמעתי לטעון דאיכא מקור נאמן לדברי החת"ס מדברי התוס' הרא"ש להלן [י"ד.] ד"ה ר"ג אלים ליה ברי] ששם מבואר שהסיבה שהיא נאמנת על אונס נגד רצון היא מחמת האלים ליה ברי אף דליכא שום צירוף של חזקה ומיגו, שהרי יש רוב רצון נגד החזקה, עיי"ש"ה.

אולם אדרבה מדוייק מדבריו שיש לה חזקת כשרות, וזה תמוה שהרי סו"ס הא איכא רוב כנגד החזקה, ומבואר דלא בעינן להאי חזקה, והביאור כנ"ל דמהני בלי החזקה כיון דמיירי בשתיקה, ודו"ק, והדברים מתאימים לדברי החת"ס דהכא ליכא דין צירוף מחמת השתיקה דזה כבר בכלל הדין של 'אלים ליה ברי', אלא דסו"ס קשה שבלשונו מדוייק דאיכא חזקה.

ונראה לומר ע"ד החת"ס ובשינוי קצת, שבאמת יש ב' סוגים של צירוף, או שהחזקה מסייע לברי [בעל המאור] או שברי מסלק את הריעותא מהחזקה [מלחמות], ובחזקה שהיא סיוע לברי איכא מעלה וחסרון, המעלה - מצד זה שהרוב רצון לא מתמודד נגד החזקה ולכן גם ברוב פסולים מהני, והחסרון - שהברי בעצמו צריך להוציא ולזה בעינן שתיקה כנגדו ולא מהני בשמא כנגדו, ובסילוק ריעותא הדין איכא, שיש

חסרון דלא מהני נגד רוב פסולים כיון שהחזקה עצמה מתמודדת כנגד הרוב ומאידך מהני גם כשיש כנגדו שמא שהוא רק מעמידה את הצד כצד רחוק ובזה כבר לא דנים אותו כריעותא, ודו"ק.
 עוד מעלה שיש לסיוע של חזקה ע"י הברי כלפי הוולד, דאף שאין לוולד את גוף החזקה של האם, דחזקת האם לא מהני אלא לספק שלה ולא לספק של הבן, אבל הא מיהת דמהני הכח של סיוע של החזקה אף שהיא אצל האם דסו"ס הך ברי שיש לאם מהני לבת והרי זה ברי שיש בו סיוע.
 והרא"ש הביא מרוב פסולים דע"כ דמהני בתורת סיוע, ויסוד זה הוא הביא גם מהבת שאין לה חזקה עצמית וע"כ שרק בתורת סיוע מהני, והנך תרי מהני בשתיקה וזה הדין של אלים ליה ברי, ובעינן לזה חזקה וכמו שמדויק בתוס' הרא"ש, [ועיין בכל זה בארוכה בספר מכתם לדוד עמוד רכ"ח והלאה, אלא שהלך בזה בדרך הפוכה, שאלים ליה ברי היינו סילוק ריעותא].
 אולם כבר תמהו על החת"ס מהטור שהביא להלכה את הדין של רבינו יונה, ולפי החת"ס מבואר שהרא"ש דחה את הדין של רבינו יונה, ואולי צריכים לומר קרוב לדברי החת"ס, דבאמת הדין הוא דין אמת, רק שלא מטעמי, והיינו דבאיסורים הבעל אינו בע"ד וממילא דתמיד דינו של הברי ושמא כברי ושתיקה, ודו"ק.

פרק ג'

עיקר הנאמנות של ברי באיסורים.

סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד.

יש לעיין בשורש הנאמנות של ברי באיסורים, דהנה, הבאנו מהבית יעקב שלמד שבזה עצמו שו"ט ברא"ש, מצד עד אחד או מצד ברי, אכן כבר דייקנו שהרא"ש עצמו למד מצד ברי ושמא ולא מצד עד אחד.

ובאמת שיש בזה סתירה, דבבביתא [י"ג:] מבואר דמהני מדין עד אחד וכלשון הבביתא "זו עדות", ומאידך, מלשון הגמרא להלן [י"ד] מבואר דזה מדין אלים ליה ברי ושם כתב רש"י שזה מדין ברי ושמא, וכבר דייקנו שהרא"ש כתב בהדי' שזה מדין ברי ושמא, ולא נראה שחזר בו, והבית יעקב למד שהיה מקום ללמוד את כל הסוגי' או מצד ברי ושמא או מצד עד אחד, וההכרעה של הרא"ש ללמוד מצד עד אחד היא בדין נאמנות האם על הוולד.

וברשב"א מבואר שיש כאן ב' סברות, גם מצד עד אחד באיסורים וגם מצד ברי ושמא, עיין בהערה ¹ שהבאנו דבריו.

ומכל דברי רעק"א בענין עד אחד ורוב מוכרח שהוא למד שהכל מצד עד אחד, ולא מצד טענת ברי, וכן מבואר בש"ש [ש"ד פכ"ב] דפוסל אלם בדין זה דלא מהני עדות ברמיזא, ורק הכשירו פסולים בראויים להעיד [וכבר תמהו עליו דבדין עד אחד באיסורים ליכא פסול מפי כתבם], והש"ש סותר משנתו לעיל מינה [ש"ב ריש פ"ז] שהוא לומד שמדין ברי אתינן עלה.

אולם יעויין בשע"י [ש"ו פ"ח] שהק' על היסוד שנתבאר לעיל [סימן י"ד] בארוכה דברי ושמא ברי עדיף מצד הלכות טענות, וקשה ליה דמה שייך הלכות טענות באיסורים, והאיך שייך לומר ברי ושמא ברי עדיף באיסורים, וכבר תמה כן בקובש"ע לעיל [ט'], והיינו דלא מצינו דיני טענות אלא בממון שהוא דין ודברים בין אדם לחבירו, ומה זה שייך באיסורים שצריך לברר שהדבר מותר, והיינו דאף דאדם זוכה בממון ע"י עדיפות של טענותיו כנגד טענת חבירו, אבל איך זה מהני להתיר איסורים, דכיון שיש לו ספק שמא זינתה ברצון ונאסרה עליו, איך טענת ברי מועילה להתיר לו, ולכאורה פשוט שבאיסורים צריך לראיה או לנאמנות שהדבר מותר, וכיון דאין לה נאמנות של ע"א [משום דהוי דבר שבערוהו], מה מהני טענת ברי שלה לברר לו ספק האיסור.

¹ וז"ל הרשב"א בתחילת דבריו: "והא דר' אלעזר דאסר באשת כהן ואי נמי בקטנה בת ישראל דוקא במכחשת וטוענת בתולה שלימה נבעלת א"נ בשותקת דאיהו בריא, אבל במודה וטוענת שנאנסה קודם שנתארסה א"נ באומרת מוכת עץ אני נאמנת, דהא קי"ל כר"ג ור' אלעזר דאמרי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' וטעמא דמילתא משום דהתם שניהם מודים שלא נמצאו לה בתולים אלא שהיא אומרת משארסתני והוא טוען בשמא קודם שארסתני והו"א לה איהו בריא ואיהו ספק, ובריא עם חזקת כשרות דגופא עדיף משמא דדידה, אבל במכחשת כי הכא דהוה ליה בריא ובריא איהו מהימן וכדאמרין לקמן וכו' דלא אמר ר"ג אלא בבריא ושמא אבל בריא ובריא לא קאמר".
 הרי לנו דמצד אחד הרא"ש מירי מצד ברי ושמא וכמבואר במשנה שם, אכן מאידך גיסא בהמשך דבריו מדמה לה לע"א באיסורים.

וז"ל: "ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצוהה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כדאיתא בבביתא לקמן 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה' כלומר לעצמה, וסוטה שנסתרה היינו טעמא משום דרגלים לדבר שהרי קנא לה ונסתרה", ודו"ק.

אולם, סו"ס הדברים מפורשים, וכמו שהביא בשערי חיים [סימן כ"ב] ראייה ברורה דבאיסורים מהני הכח של ברי ושמא, דמיניה וביה מוכרח שברי ושמא מדין טענות אתינן עלה גם בגוונא דידן של איסורים, דיעויין ברשב"א [ט']. שצידד דכמו שאם היא אומרת אנוסה אני נאמנת, כך גם בשותקת תהא מותרת, וכדמשמע לקמן [ל"ו]. דלר"ג טוענים לה משום פתח פיה לאלם יעו"ש, ומבואר דפירש דברי הגמ' שם מצד הלכות טענינן, ומכאן מוכרח דברי ושמא מצד טענות אתינן עלה, דאל"כ מה מהני בזה טענינן, ומה שייך כח ברי ע"י דין טענינן, ומעתה, אי מהני ברי באיסורים מצד 'ראיה' או 'אומדנא' דמסתמא האמת כדבריה, ודאי דלא שייך כלל בשותקת והאיך מהני בזה טענינן, דפשיטא דלא שייך טענינן במקום שצריך נאמנות, [אטו טענינן יתומים שאביהם היה יכול להביא עדים], וע"כ דנאמנות של בע"ד אינה אלא מהלכות טענה, ולכן שייך להתירה גם ע"י טענת בע"ד עבודה מדין פתח לאלם, עכ"פ גם באיסורים מצאנו מהלך של טענות.

כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד בדיני פסול ויוחסין וחלוק משאר איסורים.
ובעיקר דין ברי באיסורים עיין בקובש"ע לעיל [אותיות כ"א – כ"ט] על דברי הרא"ש, וייסד בזה כמה יסודות:

א] חלוקין נינהו פסול הגוף כזונה מאיסור נדה, שאיסור נדה הוא המקור לדין עד אחד באיסורים, אבל עד אחד דמהני בשבויה לא מהני ע"י האשה עצמה כיון שהיא בע"ד, וכן מדוייק בשטמ"ק להלן [כ"ז] במשנה של ר' זכרי' בן הקצב, שאישתו כגופו והרי הוא כבע"ד, ומאי שנא נדה דמהני ע"י האשה ובעלה. וביאר דנדה הוא איסור בגוף ודומה לאיסור בחתיכת בשר ומה אכפת לן שהבשר זה גוף שלה, משא"כ פסול שזה פסול באשה עצמה, וכלפי הדינים של הגברא עצמו, לא של גופו, בזה הוא בע"ד ובזה לא מהני עד אחד דבע"ד אינו עד, ואף דפסולים וקרובים נאמנים בעד אחד באיסורים, אבל בע"ד גרע שאינו עד כלל וכמבואר בראב"ד במכות לגבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול.

ונראה להוסיף, דאף דמצאנו דנדר הוא איסור חפצא ושבויה היא איסור גברא, אעפ"כ מצאנו נדר על אברי האדם כמו קונם עיני בשינה, והיינו דגוף האדם כלפי האדם הוא חפצא, ושבויה לא מתייחסת לגוף האדם רק לאדם שבאדם, וכמאמר הכתוב "עור ובשר תלבישני" שהאדם ובשרו תרתי נינהו בגדר לבוש, וה"ה דפסול שייך לאדם שבאדם ונדה שייך לחפצא שבמקרה החפצא הכא היא הגוף שלה.

ב] כמו שיש טענות בממונות כמו כן יש טענות בכל דבר שהאדם הוא בע"ד, וכיון שפסול האדם אית ביה פסלות של בע"ד, כמו כן אית ליה מעלת בע"ד שיש לו זכות טענה, וזו הזכות של טענת ברי וזה הדין ברי ושמא ברי עדיף בפסול זונה ולא בשאר איסורים כנדה וכו'.

ג] בשבויה מבואר בברייתא שאינה נאמנת מחמת הסברא של רוב פרוצים בעריות, וקשה דמאי שנא עד אחד, וע"כ דרוב פרוצים נהפך לדין ודאי, ועד אחד נאמן על החששות שעליהם בנוי הדין ודאי, ושוב ליכא דין ודאי, אבל האשה אינה נאמנת מצד עד אחד וכנתבאר, ורק מצד טענת ברי והרי טענת ברי רק מהני על הדין והדין הוא כבר ודאי, ולכן ליכא בזה דין טענת ברי.

ד] כמו שפסול שייך לדיני האדם עצמו ועל זה הוא נאמן ועל זה יש לו טענה, כמו כן בסוטה הדין כן, והקובש"ע לא ביאר טעמא דמילתא, וכנראה דכוונתו דסוטה היא קילקול האישות, והרי הם בעלי דינים על האישות ועל הדינים שהם תוצאה של הקילקול של האישות.

ה] בזה מבאר הקובש"ע את פלוגתת הרא"ש ורשב"א, שהרא"ש למד דרך מצד ברי ושמא אתינן עלה והרשב"א מביא את ב' הטעמים כהדדי, וגם בגמרא מבואר שיש ב' טעמים, וביאר שבאמת בכל פסול יש גם פסול וגם איסור, וכלפי האיסור אינו בע"ד ומהני מדין עד אחד ולא מהני מדין טענת ברי, אבל כלפי הפסול הדין איפכא דמהני מדין בע"ד וטענה ולא מהני מדין עד אחד, הלכך איצריכא ליה לתרווייהו, אבל הרא"ש למד שהאיסור הוא תוצאה מהפסול ולכן מהני בטענת ברי לחוד'.

עד כאן תוכן דברי הקובש"ע, אלא דאכתי קשה ליה דאף שיש כאן כח של בעל דין אכן סו"ס מהיכי תיתי ללכת אחרי הכח של טענתו ומה זה ענין לדיני משפטים דאזלינן בתר טענות, הא אף אי בע"ד זוכה בממונו בגלל שלא השיבו לטענתו אכן מי יתיר לבעל איסורו מחמת סברא זו.

עוד קשה דלכא' א"צ גם עדות וגם טענות, שהרי אחרי שאין כאן 'פסול' פשיטא דליכא איסור דאשה שפסולה לכהונה בפסול זונה אסורה עליו, ואי נאמנת שאין בה פסול זונה למה לאוסרה, והיינו דאין מקום לטענות אחרי העדות.

דרך אחר בכל הנ"ל מראשי הישיבות בדבר שבערוהו איכא תורת בע"ד ודין בי"ד.
יש נוסח אחר בכל הנ"ל מראשי הישיבות, עיין בזה באבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פרק י"ח הלכה י'] ובחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ד'] ובשערי חיים [סימן כ"ב] דאין תחילת הדין מצד בע"ד על פסול הגוף, אלא מצד דבר שבערוהו דדומה בזה לדבר שבממון שבממון יש מושג של בע"ד, ובשערי חיים הוסיף שכיון שדבר שבערוהו צריך בית דין כמו ממון שוב יליף גם דאיכא מהלך של טענות, ולהלן בשערי

חיים שם [סימן כ"ג] הוסיף לחלק כנ"ל בין מיגו בדבר שבערווה למיגו של איסורים דמיגו גם שייך לכה של טענה, ועיין בשערי יושר שכבר הביא כן בשם תשו' ר' אליעזר מטלז [ס' כ"ז], דכיון דלמדים דבר שבערווה דבר דבר מממון, א"צ כשם שברי ושמא מהני בממון, כך הוא גם באיסורים של דבר שבערווה. ובאמת, דגדולה מזו מצאנו בעצם החידוש שבדבר שבערווה יש תורת דין ודברים שבין שני בע"ד, דמבואר בנוב"י [קמא אה"ז ס' ע"ב בהיתר החמישי] דעדי זנות דאשת איש לאסרה על בעלה צריך שיקבלום בפני בע"ד, ואם קיבלו שלא בפניהם דין שם שלא תיאסר, והיינו דמבואר בזה שהאיש והאשה הם בע"ד, ולכן צריך קבלת עדות בפניהם, ויתחדש לפי"ז דקרובי האיש והאשה פסולים, כיון שהם קרובים לבע"ד הדנים בדין, ולכאורה קשיא מנ"ל הך מילתא, דלמה לא נאמר דאין הם בע"ד כלל בנידון איסור ערווה, ועכ"פ לא יהא הבעל בע"ד להצריך שיעידו בפניו, והרי באיסורים אין מי שנתנסך יינו בע"ד בזה [וכמבואר במנ"ח לגבי הזמה], וכן פשוט בעדות על טומאת נדה שאין האשה בע"ד בזה להצריך עדות בפניה, וע"כ בדבר שבערווה יש מושג של בע"ד וכדמצאנו בדבר שבממון.

אולם כבר תמה בזה בשערי יושר אחרי שהביא בשם תשו' ר' אליעזר מטלז שחידש שגם דזה בכלל הילפותא מממון, ודחה דמדבר דבר שמבואר מכל הנ"ל מממון רק ילפינן את דיני הנאמנות, אבל כל כח דמהני בממון מצד עצם משפטי ודיני ממונות, כמו טענת ברי וכדומה, בזה לא ילפינן דבר שבערווה מממון, ודו"ק.

עוד יש להעיר בעיקר האי מילתא דבעינן בי"ד בדבר שבערווה, דעיין בחידושי הגר"ח [עה"ש ריש מכות] שהביאו שהגר"ח הסתפק האם דבר דבר מממון הוא רק בעדות או גם בפסק של בי"ד, והביא מהגמרא סוף תמיד שהיו יושבים בלשכת הגזית לפסול ולהכשיר יוחסין, ועיקר ספק זה של הגר"ח מובא נמי בחידושי ר' שלמה על גיטין [סימן ה'] ובברכ"ש קידושין [סימן כ"א ס"ק ו'], ושורש הספק הוא, דבממונות גם הקבלת עדות וגם הפסק דין שייכים לבי"ד, ובאיסורים תרומיהו שייכי למורה הוראה, ובדבר שבערווה שיסודו איסורים, האם אנו מחלקים בין הפסק לקבלת עדות או לא.

ועיין בזה בשיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל מכות [סימן א' ס"ק י"ד] שהביא מהגר"י דנקט דגם ב"ג וגם כל דבר שבערווה לא בעי פסק דין וסגי בהוראת חכם, והקשה לו מהמשנה ריש מכות דלולי הפסוק היה הזמה והרי הזמה בעי גמ"ד, אלא דתלה קושי' זו בפלוגתא הקצוה"ח ומנ"ח בנתנסך יינך אי לא שייך בזה הזמה כיון דחסר בגמ"ד או דהיכא דלא בעי גמ"ד לא חסר בגמ"ד.

והנה אי רק ילפי דיני עדות מהדרשה של דבר דבר, א"כ שוב ליכא מקור למהלך של טענות וליכא מקור לבעלי דינים ולכח של ברי ושמא, וע"כ דנקטו כצד אחד בספיקת הגר"ח שזה דין גם בפסק דין, אלא שהוסיפו בזה עוד דלא רק שזה פסק בי"ד אלא שיש גם בעלי דינים ולבעלי דינים יש טענות, א"כ שפיר שייך ללמוד גם הלכות וכחות של טענות, ודו"ק.

עכ"פ לדרכס של ראשי הישיבה זצ"ל איכא סוגי' ערוכה וברורה דילפינן דבר דבר מממון לא רק בעדות ונאמנות אלא לעיקר הדיון והמשפט, וזו סוגי' דר"ג ור"י אי אלים ליה ברי בדבשב"ע.

ב' דרכים, או מצד דבר שבערווה או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגתא הרמב"ם ורי"ד בפסולי כהונה.

הרי לנו ב' דרכים, או מצד דבר שבערווה או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ונראה דשתי הדרכים תלויים בפלוגתא דרבוותא, דבשלמא בעדות אשה לאוסרה על בעלה התם כו"ע מודי שזה דבר שבערווה, אבל לענין איסורי כהונה תינח לדעת תוס' רי"ד שאיסורי כהונה חשיבי דבר שבערווה, אבל לדעת הרמב"ם [פט"ז סנהדרין] דחשיבי איסורים וע"א נאמן לומר שאשה זו גרושה או זונה, וא"כ קשה דלמה במעוברת ומדברת אינה נאמנת בתורת ע"א אלא בתורת ברי.

וע"כ צ"ל ע"ד הקובש"ע דדיני יוחסין שהם פסול הגוף האדם חשיב כבע"ד על זה גם בלי לבא לדין דבר שבערווה, ודרך זו א"ש גם לפי הרמב"ם, ולכן אף דלא בעי ב' עדים אבל הוא פסול להעיד ומהני ליה בתורת ברי, וע"ע בהערה ¹.

והעירני תלמיד אחד דגם לולי החידוש של הקובש"ע שיש ביוחסין וכשרות ופסולות דין בעל דין, הא עצם זה שהיה בלשכת הגזית וכדהביא הגר"ח, זה עצמו הסיבה שיהיו בעל דינים, ויותר מזה, הרי יתכן דטעמא דמילתא דבעי על זה לשכת הגזית הוא משום שממילא צריכים על זה בי"ד כיון שיש בזה בעלי דינים, וכסברת הקובש"ע.

מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים.

אולם סו"ס אף אי נסביר שהוא בע"ד מצד הפסול או מצד הדבר שבערווה אכן סו"ס אין הדברים מובנים, וכטענת הגרשש"ק, דלא מצינו דיני טענות אלא בממון שהוא דין ודברים בין אדם לחבירו, ומה זה שייך

¹ והעירוני עוד דיתכן דמעלה עשו ביוחסין לומר דאינה נאמנת מדין ע"א, ועפי"ז יש להוסיף בדרך מחודשת דגם אי לא חשיבא כבע"ד ביוחסין לשיטת הרמב"ם שאינו דבר שבערווה, אכן אכתי מהני בה ברי דאיכא למימר דגדר התקנה הוא להחשיבה כאילו היתה דבר שבערווה, ולכן אין ע"א נאמן בה, וממילא דברי מהני בה.

באיסורים שצריך לברר שהדבר מותר, והיינו דאף דאדם זוכה בממון ע"י עדיפות של טענותיו כנגד טענת חבירו, אבל איך זה מהני להתיר איסורים שאסור לו כלפי שמיא, והיינו דכיון שיש לבעל ספק שמא זינתה ברצון ונאסרה עליו, איך כח של טענת ברי מועיל להתיר לו, ולכאורה פשוט שבאיסורים צריך ראייה או נאמנות שהדבר מותר, וכיון דאין לה נאמנות של ע"א, [משום דהוי דבר שבערווה], מה מהני טענת ברי שלה לברר לו ספק האיסור.

נוסח חדש בגדר הצירוף של טענת ברי ועד אחד באיסורים שבאמת אין שום כח של נאמנות בטענת ברי, והוא רק מגדיר את הדבר שבערווה כאיסורים.

ישוב לעיקר הקושי נמצא בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] ומהאי טעמא למד דבעינן צירוף של ב' הכחות כהדדי, כח של ברי וכח של עד אחד כהדדי, ותוכן דבריו שם הם דלא כהמשמעות בקובש"ע שחילק את הפסול ואת האיסור לתרתי ולפסול מהני טענה ולאיסור מהני עד אחד, דלפי האמת אין כאן ב' חלקים וב' דינים נפרדים, אלא הכל חדא הוא, וב' פנים איכא לדין אחד, והעדות בלי הטענה היא כלום והטענה בלי העדות היא כלום, וכבר תמהנו שאם יש ב' דברים נפרדים, הפסול והאיסור, אז אחרי שהתקבלה טענתה על הפסול מה שייך לדון על האיסור, הרי אשה בלי פסול זונה אינה אסורה על כהן. ומוכרח ע"כ שהכל אחד, הפסול והדבר שבערווה והאיסור של הפסול, והרי ז"פ שאין פסול מצרי בלי שיש איסור מצרי שהאיסור הוא התוכן של הפסול, וכן הוא בדבשב"ע, שהאיסור זונה וסוטה הוא התוכן של הדבר שבערווה, וחדא נינהו, וע"כ שהטענה כלפי הדבשב"ע והנאמנות כלפי האיסור אינם ב' דברים נפרדים.

ועומק דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הם כך – כפי הבנתי:

כל דבר שבערווה הוא גם איסור, אלא דמצד עצם ה'חלות שם' בגברא דינו כדבר שבערווה אכן ה'תוכן' של החלות דין הוא האיסור שבו, שכאמור, אין תוכן לדבר שבערווה של סוטה וזונה בלי האיסור סוטה וזונה, והרי זה גם פשיטא שאין האדם בע"ד על גוף האיסור עצמו לטעון בו היתר ואיסור שאין אפשרות לכהן לבא על א' שהיא ספק זונה מחמת טענתה בלי נאמנות שאין בה איסור, ורק כלפי ה'חלות שם' דבר שבערווה שחל עליה הרי היא בע"ד ועל זה מהני הטענה, וכלפי ה'חלות שם' באמת מהני הטענה בתורת טענה בלי נאמנות אבל בלי הכח של נאמנות של עדות מדין עד אחד באיסורים לומר שהיא מותרת לא היה מהני בזה הטענה, דאין כאן התחלה, דמהיכי תיתי להאמינה על האיסור והרי טענות אינם נאמנות, אכן אחרי שיש כח של טענה לטעון דלא חיילא עליה הדבר שבערווה, שוב שייך לדון את האיסור כאיסור בעלמא ולזה סגי לן בעדות של איסורים שבכח זה יש נאמנות.

הרי דעיקר כחה של האשה הוא מצד נאמנות של עד אחד דאיסור בעי נאמנות, אבל מצד זה שהוא דבר שבערווה אין עד אחד נאמן ואין התחלה לנאמנות שלו, אלא דעד כמה שיש לה טענה שאין עליה 'חלות שם' דבר שבערווה, שוב הדרא לן האיסור עצמו להיות איסור שיש בו נאמנות של עד אחד והרי כלפי זה יש לה נאמנות, הרי דכהדדי יש כאן נאמנות והטענה מצד עצמה רק מסלקת את החלות שם דבר שבערווה שבאיסור, [ועיין להלן תוספת ביאור בזה].

ונראה שבאבי עזרי איכא תוספת הסבר לסילוק הדבר שבערווה, ונקדים, דכבר הבאנו לעיל [סימן י"ד] שהכח של טענות אינו דין בעלמא והלכתא בעלמא בהלכות טוען ונטען, שהעולם מבינים שבדין טוען ונטען נאמר שאם אחד טוען "מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", אולם כנגד סברא זו תמה הגר"מ פיינשטיין בצדק ד"עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכי תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו".

וכבר ביארנו שזה ודאי שאין כוונת הגר"מ שיש איזה שהוא דין צדדי מהילכתא או מגזה"כ שחייבים להשיב טענה, דכלפי זה טענת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל צודקת 'דמהיכי תיתי' ומה המקור לזה, אלא אדרבה הכוונה בזה היא, דאין זה דין צדדי אלא על הדין הזה עומד כל דיני המשפטים וזה הגדר בכל טוען ונטען, והיינו דספיקות בממון בנויות ומתחילות דווקא באופן זה, שכל דבר שבממון בנוי על זה שיש ב' צדדים ע"י ב' טענות וכשיש טענה אחת שוב אין כאן 'דבר שבממון' ואין כאן אלא 'צד אחד'.

והדברים מפורשים בדברי האבי עזרי [שם] שכתב "ואף שבכל מקום בממון בעינן ב' עדים, מ"מ ע"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים".

ואחרי הקדמה זו הוסיף ד'דבר שבערווה' מוגדר עפ"י הטענות, שע"י טענת בעל דין אפשר להגדיר שחסר בעיקר הדבר שבערווה, וא"צ לחדש שיש הלכות טענות ממש כמו בממון אלא דלענין זה שעל ידי הטענות באים להגדיר האם יש כאן דבר שבערווה לפנינו או לא, לענין זה אהני לן הטענות כמו שבממון הברי ושמא מגדירים האם יש כאן 'דבר שבממון' או לא, ודו"ק.

ומעתה פשוט דבעינן עדות של העד אחד, דלולי זה אין מה להאמינה כלל, ומה לי דבטלה מהכא התורת דבר שבערווה, הא סו"ס להיכן נעלם עיקר הספק דאורייתא לחומרא, וע"כ שכחו של הברי הוא להגדיר שאין עליה דבר שבערווה, וממילא הדרא לן עיקר הדין של איסורים.

תוספת ביאור ועומק בכל המושג של בעלי דינים ב'דבר שבערווה' ובכח ברי לסלק את הדבר שבערווה. הדברים אינם ברורים לגמרי, הרי עד כמה שטענת ברי אומר שאין עוד 'צד', הרי שאין כאן 'צד' של דבר שבערווה ועל מה שצריכים נאמנות, ולהבין את הדברים צריכים להוסיף עוד בהגדרת המושג של 'בעל דינים' בדבר שבערווה ובזה נוכל להבין יותר לעומק את הצירוף של טענה ועד אחד. כשאמרה תורה שדבר שבערווה יליף מממון ולמדו האחרונים שזה כולל נאמנות וגם פסק בי"ד וגם עדות בפני הבעלי דינים וטענות שלהם, כתוב בזה חידוש גדול.

הרי בממון לולי דין המשפטים היינו יכולים לדון את המעשה קנין והמעשה הלוואה אצל מורה הוראה כלפי האיסור גזילה כמו שדנים מעשה שחיטה כלפי האיסור נבילה, וחידשה התורה תרתי, א' דנים את הזכויות של הבעלי דינים בממון וזה תורת המשפט לדון אותם ואת זכויותיהם זה כנגד זה, ב' עוד חידשה התורה שא"צ לחשוש לאיסור גזילה ככל איסור אחר להחמיר בספיקו, שהרי איסור גזילה מיתלי תלי בתורת המשפטים.

אכן אכתי יש דינים שתלויים בבעלות האמיתית וכגון הדין אדמתך בביכורים - עיין בזה לעיל [סוף סימן י"ד] – וכלפי הדינים האלו לא יהני כל תורת המשפטים, ואכתי נדון ונסתפק מי הבעלים האמיתי כדי שנדע של מי האדמה לקריאת ביכורים.

במקרה של ברי ושמא אהני לן כחו של הברי לסלק את הצד של חבירו בדיון הממוני ובתורת המשפטים וממונו שלו הוא לכל דבר גם לקדש בו אשה שהרי אין כאן עוד צד לפנינו שמא אינו שלו, ורק כלפי ביכורים עדיין אנו מסתפקים האם זה באמת 'אדמתך'.

ומסתבר לומר דלו יצוייר ויהיה פסק בבי"ד על הממון עפ"י קרקע בחזקת בעליה עומדת - ויהיה עדיין ספק לגבי ביכורים דלזה יהני עד אחד - דבעלות שכל הנפ"מ שלו הוא איסורים כבר יצאה מכלל דיני ממונות - וכן שמעתי בשם הגאון רבי דוד לוי שליט"א.

הדרנא לדין דבר שבערווה - ה'דבר שבערווה' של סוטה וזונה הם איסורים כשאר האיסורים, ואיסור מצד עצמו לא שייך בו בעלי דברים, שהכהן אינו יכול לבא על אשה שהוא מסופק בה האם היא זונה או לא, ולא שייך בזה כח של בעל דין, אלא שבמושג בעל דין ב'דבר שבערווה' נתחדש דבר אחד, דא"א להורות ולהכריע בגוף האיסור כמו שמכריעים ומורים באיסור נבילה אצל מורה הוראה, שהתורה נתנה לאשה [שבה חל האיסור 'דבר שבערווה'] זכות שצריכים לדון אותה האם אכן יש בה דבר שבערווה או לא, כמו שדנים זכויותיהם בממונות, וכיון שבאים 'לדון אותה' ע"כ צריכים בית דין וצריכים עדות של דבר שבממון, שכל זה למדנו מתורת המשפטים שכשבאים לדון בן אדם משתנה כל צורת הבירור והדיון, ובעינן בי"ד ועדות ויש בעלי דינים וצריכים עדות בפניהם.

אולם, בדיון הזה שדנים אותה תמיד כלול תרתי שהם אחד – א' אם יש בה דבר שבערווה או לא, ב' מה דינו של האיסור עצמו, וממילא שבעדות של דבר שבערווה גם כלול תרתי שהם אחד, וכן הוא בעדות בדבר שבממון דממילא כלול בה תרתי שהם אחד, א' העדות מבררת לנו מי זוכה בדיון [והיינו מי הבעלים והאם יש גזילה וכו'], ב' מי הבעלים האמיתי כלפי שמיא [כלפי אדמתך בביכורים וכו'] [וכמובן שאין כאן ב' דינים נפרדים רק על פיהם 'יקום דבר' - ותו לא].

א"כ גם בעדות בדבר שבערווה כלולים תרתי שהם אחד, א' העדות מבררת לנו שא"א לדון עליה דין 'דבר שבערווה' של זונה, ב' העדות מבררת לנו שכלפי שמיא אין איסור לכהן לבא עליה.

כל זה בעדות ובעיקר הדיון והבירור של בית דין דהנך תרתי חדא נינהו, אולם ביחס לטענות יש כאן חלוקה לשתיים, שהרי כל הכח של טענה לומר שאין ספק כיון שהוא רק מעמיד את הצד שלו בדיון, כל זה הוא עד כמה שכל הספק הוא הדיון עליו, ותמיד בדיני ממונות זה כל הספק, אכן כמו שבביכורים ראינו שיש ספק בבעלות האמיתית גם אחרי הדיון שבין ב' בעלי הדינים, וכלפי זה לא מהני ברי ושמא לסלק את הספק, שכלפי הבעלות האמיתית כלפי שמיא אין הם קובעים את הצדדים שבממון שעל זה אינם בעלי דינים, כמו כן בדבר שבערווה הדין כן.

והיינו, שעד כמה שדבר שבערווה הוא דיון עליה, באותה מידה היא מעמידה את הצדדים בספק זה, והיא יכולה לסלק מעליה שלא לדון בה דין דבר שבערווה, אכן טענה זו כשלעצמה היא ריק מתוכן ובלי שום משמעות, דמה אהני לה שלא לדון עליה דין זונה אם לא נדע שהיא מותרת לכהונה, אלא דאהני לן טענתה בצירוף עד אחד, והיינו דאהני לן טענתה לענין זה שאם יהיה לנו ידיעה ב'רמה' של ידיעה שיש בכל האיסורים והיינו כעדות של עד אחד, שוב אהני לן טענתה שכבר אין לדון בה דין 'דבר שבערווה', אלא

שהעדות של עד אחד רק אהני לה אחרי שלא 'דנים' אותה, ולא לדון אותה היא מחמת טענתה, הרי דשניהם כהדדי אהנו לה.

ונראה שזה ממש כמו דבר ממון - דכמו שהדיון האמיתי כלפי שמיא על הממון ביחס לביכורים חוזר להיות איסורים ויצאה מכלל חו"מ ומכלל בי"ד ומכלל טוען ונטען - וממילא דכבר אהני לן עדות של ע"א באיסורים לגבי ביכורים - כמו"כ בנד"ד לגבי דבר שבערוה, דעד כמה שהדיון הוא עליה בזה מתבלת טענתה לא לדון בה דיני דבר שבערוה, אכן עצם האיסור שנשאר אחרי שפקע הדיון של הדבר שבערוה מקביל לדיני איסורים של ביכורים שנשארו אחרי הדיון של הטענות בעיקר האדמה - ואהני לן ע"א בשניהם שהרי שניהם כבר לא כלולים בדבר דבר של ממון וערוה.

מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה.

עיקר המהלך כאן הוא שיש צירוף של טענה ועדות, אולם העומד לנגדינו הוא דברי הרשב"א שהבאנו לעיל שיש טענין לאחרת, והרי התם ליכא עדות ג"כ, שהרי היא לא אמרה כלום, ואכתי צ"ע. והסתפקתי דיתכן דכוונת הרשב"א דמתירים אותה מצד חזקה ולא מצד ברי לחודי, עיי"ש היטב בסוף דבריו שם, ולפי"ז שוב ליכא ראיה דיהני בכל הספיקות האחרות מדין טענין לחודי ותמיד נצטרף צירוף של ברי ועד אחד.

הוספה - ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי צירוף של עד אחד וברי.

[בעיקר האי צירוף, מצאנו דרך אחרת בשערי חיים [סימן כ"ב ס"ק ה'] שמבואר מדבריו ע"ד הקובש"ע שהאיסור והדבר שבערוה תרתי נינהו, והטענה והעדויות תרתי נינהו, ומתחלקים זמ"ז, ודלא כנתבאר הכא מהאבי עזרי וגר"ש רוזובסקי, שכאמור, הם למדו דבאמת חדא נינהו ואין כח של הטענה מצד עצמה להכריע כלום, וכנתבאר.

ועפ"י רצה לחדש שיתכן שרק בסוטה סובר הרשב"א שיש תרתי, גם עדות וגם ברי, ובזונה ואיסורי כהונה סגי בכח של ברי, ותחילת הדברים דחלוק הדין דבשב"ע בסוטה מהדין דבשב"ע באידך.

שיש לומר שסוטה חשיבא דבשב"ע מצד קילקול האישות, והנה בסוטה מלבד הדין איסור שיש בקילקול האישות עוד יש דין נוסף של לאו בעלמא ונפ"מ בכבר גירשה שאינו מחזירה, וביאר דלהחזיר סוטה מיקרי איסורים ונאמן עד אחד ורק להוציאה מיקרי דבר שבערוה כיון שקילקול האישות הוא דבר שבערוה, וי"ל דחלוקין נינהו גם לענין זה דמהני טענה בתורת בע"ד על קילקול האישות, ועל האיסור לאו מהני דווקא בתורת עד אחד, אבל בכהונה י"ל דסגי בכח של ברי לחוד.

ובאופן אחר רצה לחדש, והקדים ביסוד נוסף, דשאחז"א לא חשיב כנאמנות בגוף המעשה אלא באיסור, וי"ל שהאיסור עצמו אינו דבר שבערוה רק איסורים ורק בעדות על פ"פ איכא דבר שבערוה לא כן בשאחז"א על דבשב"ע, ומעתה, באומר פ"פ מצאתי, התם כלפי הבי"ד שהם רואים לפניהם שאחז"א, כלפי זה מהני האשה בתורת עד אחד להתיר שאין זה אלא איסורים בעלמא, אכן כלפי הבעל עצמו שהוא יודע שמצא פ"פ, הרי אצלו יש דיון של דבר שבערוה, וכלפי זה לא מהני הדין עד אחד באיסורים, ולזה בעינן כח של טענת ברי של האשה.

אולם בכל דבריו לא מתיישבת עיקר הקושי דהאיך מהני כח של טענה להתיר לבעל איסור כלפי שמיא, וע"כ דצ"ל בזה כנתבאר לעיל מהאבי עזרי וגר"ש רוזובסקי שלמדו שבאמת הכח של ברי והכח של עד אחד חדא נינהו, ואין כח של הטענה מצד עצמה להכריע כלום, וכנתבאר].

סימן כ"א

חזקת האם מהני לבת

פרק א' ג' דרכים בסוגי, וביאור בדרכו של הבית יעקב וחמד"ש, וביסוד דינא דחזקה שתייחס למציאות, ומחדש שיש צירוף של חזקה וברי לסלק ריעותא. / הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם. / מביא ג' דרכים למה הבת כשרה. / מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים. / מביא מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבעל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומביא מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה. / דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מוכרח שצריכים להתייחס למציאות. / דן האם מהני חזקת האם לבת שנולדה מביאה אחרת, וכן בב' אנשים ב'שביל' אחד או בב' שבילין. / מבאר את עיקר טעמא דחזקת האם מהני לבת ולמה מהני רק לאותה בעילה. / עוד יש להעיר על הבית יעקב שלפי האמת תמיד שייך להתייחס למציאות, וזה גם בבעל לפנינו, דמאי שנא. / מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק, ומבאר דאין לחלק כן בין אלמנת עיסה לסוגיין. / מיישב דשרוש פלוגתא אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי, האם מהני לסלק את הריעותא בחזקת האם גם כלפי הבת או לא, ומדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתא ר"א ור"י אי פליגי בבירוי פליגי מצד החזקה, ועפ"י הנ"ל מיושב הסתירה בין אלמנת עיסה למעוברת, / ביאור שורש פלוגתאם בכה הבירוי לסלק ריעותא, וביאור שורש פלוגתאם לשיטת הרא"ש דנחלקו האם ברי של האם מהני לבת. / ביאור חדש ליישב את דברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין – וקשה, שזה דלא כהמשמעות בסוגי. / / / פרק ב' במה שיש לדון בדברי הש"ש [ש"פ ג' וד'], לחלק בין הסוגי' הדכא למשנה בטהרות. / מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות. / מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן דן דברי הפלתי. / בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"ל לרשה"ל. / מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי' מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השניה. / מסכם שמוכרח שיש ג' חילוקים בין המת שהוציא לחזקת האם דמהני לבת. / מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה. / מבאר שכחה של החזקה להנהיג את המצב הקודם שהחזקנו עד היום, והנהגה זו היא הנהגה באשה ולא בבעל, ואין שום פסק על הבעל, ורק שבתורת הנהגה להחזיק את האשה בכשרותה נאמר להתייחס אליו ככשר, וכל זה כלפי בעילה זו. / מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבעל. / מבאר בזה ג' חילוקים בין שני הדינים. / מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות / חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה]. / / / פרק ג' סיכום החילוק בין חזקת האם מהני לבת למשנה בטהרות, והאריך באמת מהני חזקת האם לבת דהאריך שייכי אהדדי. / מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה. / דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן. / עיקר החילוק בין במשנה בטהרות לסוגי' דידן. / / / פרק ד' מהלך נוסף בסוגיין, מדין חזקת אבהות. / ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו:] לגבי הך דינא וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמחו הראשונים על רש"י. / בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדולא בא לפנינו, ומבאר למה ליכא לינאי את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקווה אחרי שנפסלה. / מהלך חדש מהברכ"ש בדברי רש"י בינאי שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינאי, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקוה. / מוכיח דין חזקת אבהות מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג. / נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת. / מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלן של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהות. / מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י. / כמה דרכים ביישוב שיטת רש"י. / ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב]. / / / פרק ה' שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת, ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות. / ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן. / חידוש גדול דאינה נאמנת כלפי כשרות כהונה בבת. / ביאור החולקים דס"ל דמהני הבירוי של האם לבת אף שאינה בע"ד. / דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אך ורק לענינא של החזקה עצמה – [משנת ר"א]. / ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות. / / / פרק ו' סיכום הדינים העולים והאופנים השונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.

פרק א'

ג' דרכים בסוגי,

וביאור בדרכו של הבית יעקב וחמד"ש,

וביסוד דינא דחזקה שתייחס למציאות,

ומחדש שיש צירוף של חזקה וברי לסלק ריעותא.

הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם.

מבואר בסוגי' דאמר ר' יוחנן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה לדברי הפוסל בה פוסל בבתה, ורבי אלעזר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אמר רבה מ"ט דר"א, בשלמא איהי אית לה חזקת כשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות.

ויש לדעת שמבואר ברש"י שהדין הוא דיון על הוולד אם היא בת להכשירה לכהונה, והיינו שכל שהיא נבעלה מחייבי לאוין בתה חללה ופסולה לכהונה, שכשם שהיא נפסלה ע"י ביאה האסורה כך גם וולדה נפסלה, וכן נמי בביאת עכו"ם ועבד, אלא שיש בכל זה מחלוקת ראשונים, ועיין בהערה ¹.

ויש גם דיון נוסף שלא הוזכר ברש"י, והוא שאם האב היה פסול לקהל אז גם הוולד פסול כמותו, ואלו שני דיונים ודינים נפרדים, ועיין בריטב"א [י"ג. ד"ה חדא להכשיר] ותוס' הרא"ש [בסוגיין], ומדברי שניהם מבואר דדנים מצד פסול כהונה ולא מצד פסול קהל, ובריטב"א מבואר דלכן נקט בת שהרי בבן הדיון הוא מצד קהל, עיי"ש, ועיין להלן [סוף פרק ה'] מה שהבאנו מהגר"א קוטלר זצ"ל בדעת המ"מ דיתכן דלא מהני חזקת האם לבת לגבי הדין ממזרות וע"כ שזו נאמנות בפני עצמה, ובזה יבוארו דבריהם, עיי"ש.

והנה לא נתבאר טעמא דר' יוחנן דמכשיר בבתה ויש לדייק מהגמרא שמשמע ששיטתו מובנת, ואי"צ להסבירו שהרי רק שאלו מ"ט דר"א, ולכא' צ"ב הרי כיון דבעינן חזקה להתיר את האם א"כ היאך סובר ר' יוחנן שבתה מותרת אם אין לה חזקת כשרות.

¹ ועיין בזה בסוגי' ביבמות [מ"ה]. בגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר לבא בקהל וכו' ומכל מקום אם פסול לכהונה אם לאו נחלקו בה הגאונים, עיין ברי"ף ונמו"י ובריטב"א, ועיין במאירי שהאריך בזה בראיות לכאן ולכאן וכתב שרוב הגאונים כתבו שהולד פסול לכהונה אלא דמגדולי האחרונים פוסקים שהולד כשר אף לכהונה ומה שאמרו בכתובות [י"ג:] בעשרה כהנים ופירש אחד מהם ובעל הולד שתוקי ופירשנו בה שמשחקין אותו מדין כהונה, לא להיות הולד פגום לגמרי אלא מזהם ושאינו ראוי לעבודה, והסיק שהדברים נראים כדעת ראשון "אלא שראינו גדולי הפוסקים שהדבר רופף בידם והילכך מספק אין משיאין בתו לכהונה ואם כנס אינו מוציא".

וכפשוטו היה אפשר לומר שהבת היא בתולדה מהאם, והיינו שכיון שהאם הוכשרה א"כ ממילא דינו של הוולד בא בתולדה מדינו של האם, אולם זו טעות, שהרי מה שהאם נפסלה היינו מחמת ביאה הפוסלת והוולד לא נפסלה מחמת זה שנולדה מאם שנפסלה בביאתה אלא שעצם זה שהיא נולדה מביאת איסור זה כבר פוסל אותה בצורה ישירה, והיינו שיש ב' תוצאות נפרדות מספק א', שביאתו פוסלת את שתיהם.

ובתוספת ביאור, הרי זה ידוע דבדין פלגין נאמנות יש נפ"מ בין נאמנותו של העד על מיתת הבעל לגבי היתירה של האשה שבזה הוא נאמן והוא לא נאמן כלפי הירושה כיון שאלו ב' תוצאות נפרדות מספק אחד, ובוזה שייך פלגין דלממון אינו נאמן ולהיתר האשה הוא נאמן, משא"כ כלפי מדרש כתובה לא שייך פלגין אף שזה ממון, כיון שזה כבר תוצאה מהיתירה של האשה, והכא נמי בנד"ד, דלו יצויר והיה דינו של הוולד תוצאה מהפסול של האם אז פשיטא לן שהוולד כשר אם האם כשירה, אבל הכא ב' הדינים תלויים בספק אחד ואינם באים בתולדה זמ"ז.

וצריכים לדעת עוד דהיכא שהדיון הוא לפסול את הבת לכהונה, אז איכא ב' דינים שונים שתלויים בביאת האסורה, פסול האשה ופסול הבת, אכן אם יש ספק כלפי פסול קהל כמזרות, אז פשיטא טפי ששני דינים שונים נינהו, שהדין של האשה היא כתוצאה מהביאה האסורה, והדין של הוולד היא תוצאה מזה שאביה ממזר ואזלינן בתר הפסול, והנך ב' דינים לא שייכים זל"ז כלל וכלל.

מביא ג' דרכים למה הבת כשירה.

ונאמרו ג' דרכים בשיטת ר' יוחנן למה מכשירים את הבת – ונביאים בקצרה ושוב נרחיב בכל אחד ואחד:
א] חזקת האם מכריעה את הדין של עצמה והיינו שהיא כשירה, אכן שורש ספק זה הוא למי נבעלה והחזקה ע"כ פושטת גם את שורש הספק לומר שנבעלה ע"י כשר, וממילא דאחרי הכרעה זו פשיטא שבתה כשירה, ושוב לא בעינן שתהיה חזקה נפרדת להבת, הרי שכשרותה של הבת תלויה בהך פסק שפסקנו על האם להכשיר את האם.

ב] י"ל שבאמת יש חזקה שמכשירה את הבת, והיינו שדין של האם ודין של הבת חדא נינהו, וכמו שכשיש ספק על האם נקטינן ע"י דין חזקה דלא נשתנה דינו של האם, כמו כן נימא שהשינוי בין הבת לאם בכשרות הבת חשיבא כבר כשינוי אצל האם, ששרשרת הדורות חדא נינהו וכשרותם של הדורות חדא נינהו, ולכן השינוי בכשרות זו הוא נגד החזקה ומה"ט איכא חזקה לבת עצמה מכח האם.

ג] עוד יש לומר דלא בעינן שום הכרעה של חזקה, לא מכח האם ולא בחזקה עצמית של הבת מכח חזקתה של האם, אלא שהאם נאמנת עליה מדין ברי או עד אחד.

הרי לנו ג' דרכים: א] דין 'פסק ודאי מכריע את הספק', ב] חזקת אבהותה או אמהותה, ג] ברי בלי חזקה מהאם לבת.

מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים.

הדרך האחרון הוא דרכו של הרא"ש לעיל [ט':] שהאריך נגד רבינו יונה דנקט שיש דין ברי ושמא בפ"פ מצאתי, ותמה עליו שאין צירופים של חזקה, והסיק שיש מקור בכל הסוגי' שיש כח של ברי בלי צירוף של חזקה וזה בנאמנות של האם על הוולד שמבואר בגמרא שאין לוולד חזקה, ומכאן מוכרח שלמד כדרך האחרון, ועיין רעק"א [דו"ח ח"ב – חידושי רעק"א בסוגיין] שדייק כן והביא שגם במ"מ [ריש פ"ח איסור"ב] מבואר כן.

ועיין להלן [סוף פרק א'] שביארנו את שורש פלוגתתם דבמה פליגי אי מהני הברי של האם כלפי הבת או לא, ועיין להלן [פרק ה'] שהבאנו מהש"ש בשיטת המ"מ דפשיטא דלא מהני כח טענה של האם לבת דאינה בע"ד כלפיה, וע"כ שדין הבת הוא דין חדש.

ועיין עוד ברעק"א [שו"ת קמא סוף סימן קכ"ה בסוגריים] שהעיר שגם שיטת הרא"ה הוא כך שכתב [בסוגיין ד"ה אמר שמואל י' כהנים] שנאמן האשה לומר שהוא כהן כשר לגבי דיני כהונה ופשיטא שאין על זה חזקה של האשה, וע"כ דלא בעי חזקה.

והנה הרשב"א והמאירי בהמשך הסוגי' חולקים על דינו של הרא"ה מטעם זה דליכא בזה חזקה, וכן מדויק ברש"י שכתב תמיד דכהן מיוחס ולא כהן כפשוטו, וע"כ כנ"ל דבעינן חזקה ובנידון זה ליכא חזקה, ומה"ט גם הריטב"א חולק על הרא"ה, ועיין בכל זה בהערה ¹.

¹ והיינו שבמשנה מבואר שהאשה אמרה שנבעלה לכהן, ויש בזה ב' טענות, א] שהיא כשירה לכהונה שלא נבעלה לפסול, ב] שבנה כהן ואוכל תרומה כיון שאביו כהן, ולכא' אין לה חזקה רק על הטענה הראשונה, ולא על זה שהולד כהן, ולפי הנ"ל רק נאמנת שהיא כשירה, וכ"כ הריטב"א [הנ"ל] דרק לענין כשרותה נאמנת ולא לענין תרומה ושאר דיני כהונה וירושה ממנו וכו'. והשטמ"ק [במשנה] כ' שזהו כוונת רש"י במשנה "וכשירה לכהונה ולא מספקין בנבעלה לפסול לה", דלכא' כל דבריו מיותרים, וביאר דכוונתו דלא נאמנת על מה שאמרה שהולד כהן, דאף שיש לה ברי, אבל אין לה חזקה על זה, וכל נאמנותה בנויה על החזקה.

ואף שמבואר ברא"ה [בסוגיין] דנאמנת להאכילו בתרומה מדין ברי, אכן הרשב"א [שם] ומאירי [שם סוד"ה כבר ביארנו] חולקים עליו, וביאר המאירי שאין לה חזקה על זה, וברי לבד לא מהני.

וגם התוס' חולקים, וזה לשונם להלן [כ"ו:]: "ואין נראה לר"י דחזקת האם מהניא גם לינאי כדמשמע הכא ואמרין נמי לעיל בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ואפילו מאן דפסל בבתה היינו משום דמעלה עשו גבי זנות", ומבואר בתוס' דאיכא לוולד חזקה גם למ"ד דפוסל בבתו, ורק מחמת מעלת יוחסין ליכא חזקה, הרי דפשיטא ליה דכו"ע מודי בזה.

ובאמת דכן דעת רוב ראשונים, שהריטב"א בסוגיין כתב דמהני חזקת האם לבת, וכ"כ הרשב"א והרמב"ן בקידושין [ס"ו]. אולם הרא"ה סותר משנתו, דמצד אחד מבואר ברא"ה כמו שדייק רעק"א דנאמנת בלי חזקה על הוולד כלפי כהונה ממש, ומאידך, הרא"ה לעיל [י"ב: ד"ה אמר לך ר"נ] כתב שיש חזקה של האם על הוולד והוסיף דמטעם עובר ירך אימו אתינן עלה, וכעת צ"ע.

מביא מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבעל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומביא מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה.

לפי הדרך הראשונה בסוגי' מה דמהני חזקת האם לבת היינו מדין ה'ודאי מכריע את הספק', והיינו הפסק דין באם מכריע את הספק של הבת, וכדיבואר:

והגדר בזה, שיש כאן הכרעה כלפי האם ע"י חזקתה של האם וזה מהני להכריע את הוולד, וביארנו, דע"כ דחזקת האם מכריעה את שורש הספק שהיא נבעלה ע"י כשר, וממילא בתה כשירה, ושוב לא בעינן שתהיה חזקה נפרדת שמתייחסת לבת, שכשרותה תלויה בהך פסק עצמו שפסקנו על האם להכשיר את האם, ובתוס' מבואר דכו"ע מודי בסברא זו מה"ת.

ועיין בזה בבית יעקב [י"ד. ד"ה תוס' אלמנת עיסה] שכתב "שבראוה מדברת ומעוברת אמרינן, מחמת חזקה ידיה דהבועל כשר היה והחזקה מבררת את הספק וממילא גם בת כשר", וע"ע בחמד"ש להלן [כ"ב: ד"ה אך] שכתב וכיון שמעמידים את האם בחזקת כשרות, ואמרין דודאי דלכשר נבעלה ממילא גם הוולד כשר", וכן מבואר במאירי עיין בלשונו בסוגיין שכתב "שחזקתה שלה מביאתנו לומר שלכשר נבעלה, ומאחר שכן אף בתה כשרה".

אולם כבר תמה שם הבית יעקב מדברי התוס' באלמנת עיסה, דהתם מיירי בספק חלל ממשפחה ידועה של ספיקות, והך ספק חלל בעל אשה, וממילא שיש עליה ספק פסול, וזה כעין סוגי' דידן אלא דהכא הבעל אינו ידוע לנו ושם הבעל ידוע אלא שיש ספק בדין שלו, ומבואר שם שהיא עצמה כשרה מחמת החזקת כשרות שלה, אבל הבת שאין לה חזקת כשרות פסולה מספק, ותמוה שהרי התוס' ס"ל דחזקת האם מהני לבת, ות' דדוקא כשאין הבעל לפנינו אמרי' מכח החזקה שהבעל כשר היה, וממילא דגם הבת כשרה, אבל כשהבעל לפנינו ואיהו ודאי ספק חלל, התם אין החזקה מבררת הספק, אלא טעם ההיתר הוא דמ"מ אין מוציאים אותה מחזקת היתר, ולכן הבת אסורה יע"ש.

הרי מבואר לנו יסוד דשתי מיני חזקות נינהו, חזקה שמכרעת לך את המציאות, וחזקה שממשיכה את הדין הקודם למרות הספק במציאות שאין בה שום הכרעה, והנפ"מ בספק חלל לפנינו דע"כ שאין כאן הכרעת המציאות לפנינו שהרי ע"כ ספק הוא, וחזקה כזו מהני רק לעצמה ולא מהני גם להכשיר את הבת, משא"כ בסוגיין שהספק מסתלק מהמציאות מוכרעת, דנקטינן שהבעל היה כשר, הכא אמרינן שזה מוכרע לכל הצדדים גם כלפי הבת, אבל בלי הכרעת המציאות יש רק הנהגה בדין של האם וזה לא שייך לבת.

וחידוש כעין זה מבואר נמי בחמד"ש להלן [כ"ב:]: שכתב שבספק של תרי ותרי אף אי איכא חזקה אבל חזקה כזו לא יהני לבת, והסברא כנ"ל וברור, דתרי מיני חזקות נינהו, חדא שמתייחסת למציאות וחדא שלא מתייחסת למציאות להכריע אותה.

ועצם החילוק שיש ב' סוגים של חזקות וכו"ל, כן הביאו כמה אחרונים בסוגיין, עיין בחזון יחזקאל ועיין בקה"י ואכמ"ל, וכ"כ בקובש"ע [ח"ב סימן ב'] ליישב בזה את קושי' הבית יעקב מאלמנת עיסה. ויש משמעות כן בדברי השטמ"ק שיש ב' מיני חזקות וכן דייק מרש"י בסוגיין, ועיין בהערה ¹ שהבאנו דבריו.

וממה שדייקנו ברש"י במשנה משמע שסובר כהרשב"א ומאירי וכן דייק בשטמ"ק [סוף י"ג: ד"ה אבל מלשון רש"י] מדברי רש"י שם שכתב שכהן מיוחס היינו "שאנו יודעים מי אביו" ומשמע דלא סגי מה שהיא אומרת מי אביו, וכן יש לדייק מרש"י לעיל [י"ב: ד"ה כהן הוא] שפ"י "מיוחס הוא", ולכא"ו כוונתו דלא נאמנת על הכהונה עצמה רק על זה שהיא כשירה, וכן יש לדייק מרש"י בקידושין [ע"ד. ד"ה כהן הוא]. ובאמת דהתוס' רי"ד דייק כן, דכתב בהדי' "כהן הוא" והיינו שהוא מיוחס, וביאר דאינה נאמנת על הכהונה עצמה שאין על זה חזקה.

¹ "מאי טעמא דר' אלעזר בשלמא איהו אית לה חזקה דכשרות וכו'. אין לפרש דה"ק דמשום דאית לה חזקה דכשרות להכי אית לה להימנה דאוקי אתתא אחזקתה דאי הכי קשיא מ"ש בתה דפסלה הרי חזקת אמה מהני לבתה אלא ה"פ דמדינא היה לנו לפסול האם והבת דהא מספקא לן אי נבעלה לפסול אלא אנו לא פסלינן את האם משום דצד ההיתר מכריח יותר משום חזקת האשה אבל הבת אכתי הס' במקומו עומד והצדדין שקולין הילכך הרי היא פסולה וזהו שכתב רש"י ז"ל אית לה חזקה דכשרות.

ועיין בברכ"ש [סימן ל"ו] בשם הבית מאיר [כתובות כ"ו] שיישב את הקושי מההיא דאלמנת עיסה וחילק שיש תרי מיני חזקה, חזקת דין וחזקת בירור, אכן התם אין הכוונה לחילוק הנ"ל של האחרונים, וכמבואר למעיין בבית מאיר דכוונתו התם לחזקת צידקות שלא עבר עבירה, וזה שייך באם שלא זינתה עם פסול וגם אצל אביו של ינאי שלא עשה עבירה לזנות עם פסולה, משא"כ באלמנת עיסה שאנו רואים שהוא ספק פסול ואין כאן בירור שלא עשתה עבירה, והרי צידקתו עומדת לפנינו מסופקת.

ובעצם ההבנה בדברי הבית יעקב, עיין להלן שהבאנו אפשרות אחרת לבאר את הדברים עפ"י יסוד אחר של רעק"א בב' סוגים של חזקות, וע"ע בברכ"ש [סימן ל"ח] שהוא הבין את הבית יעקב בדרך שלישית, וזה עפ"י רעק"א שנגררת אחרי אביה, עיין בזה להלן [פרק ג'].

ובעיקר הקושי מאלמנת עיסה עיין להלן [סוף פרק ה'] מה שהבאנו בזה מהגר"א קוטלר זצ"ל.

דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מוכרח שצריכים להתייחס למציאות.

ונראה דעיקר דברי הבית יעקב צריכים בירור, הרי זה פשוט שחזקה זו הנהגה, וכמו שהאריכו בזה האחרונים, עיין בהערה ¹, ואין כאן סברא, אולם מאידך, זה פשוט שחזקה צריכה להתייחס למציאות, אטו נימא שהאשה שמחזיקים אותה כאשת איש בספק במיתת הבעל שמחזיקים אותה כך גם על הצד שמת הבעל, הרי מה שייך בזה דין אשת איש, וע"כ שבכל חזקה יש התייחסות למציאות לנקוט שכן היה.

והיינו שהיסוד של חזקה הוא לא להכנס לספיקות, שלא משנים את הדין הקודם וזה יסוד ההנהגה בספיקות, וזה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף נזיר, "והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסוים נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת הרי אין החזקה מסתלקת", והיינו שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, ואצל בני אדם אין סוף לספיקות וע"כ שהתורה חידשה שאין לנו להיכנס לספיקות ומשאירים את המצב הודאי שהיה לפני הספק.

אולם כל זה הוא משום שתופסים את המציאות כמו המציאות שהיתה לפני הספק, וזה כל חזקה, לתלות שבעלה עדיין חי ולכן היא אשת איש, אבל לא אוסרים אותה באיסור אשת איש גם על הצד שאין לה בעל.

וזה מפורש בש"ס בכמה דוכתי, דיעויין בחולין [י'] ובנדה [ב'] ובעירובין [ל"ו] דתמיד דנים להעמיד את המקווה בחזקתו ואת הגברא בחזקתו "ואימא לא טבל" או "ואימא לא חסר", וכן בתוס' בכתובות [ט'] "ואימא דלאו תחתיו זינתה", והתם איירי בחזקת כשרות והיתר ובשור שחוט לפניך שמצא פ"פ ואעפ"כ החזקה אומרת שהיא לא זינתה תחתיו, והיינו דאף דיסוד החזקה הוא רק להמשיך את הדין הקודם בלי שייכות למציאות, אכן סו"ס החזקה צריכה לדון את המציאות ולומר שמתייחסים ונוקטים כהצד קודם, והיינו כנ"ל.

ונוסיף ביאור, הרי גם ההנהגה של חזקה היא הכרעה בדין של הספק, אלא שחזקה מוגדרת הנהגה בגלל שכל כחה מתחיל בזה שאתמול כך נהגו בו ואין לנו לחדש ספיקות היום, וזו הנהגה, שהרי אין שום שכל וסברא במציאות שאומרת שהמצב שלפני הספק המשיך שהרי אז לא היה ספק וכעת יש ספק ומה היום שייך לאתמול, אלא שההנהגה של חזקה מחייבת להמשיך את האתמול דאל"כ אין סוף לספיקות, אולם סו"ס ההנהגה מכריעה לנו את הדין של היום על פי המציאות של אתמול, וחלק מגדר ההכרעה היא שדנים מכח החזקה לנקוט ולהתייחס לצד אחד שבמציאות ולא לצד השני במציאות, דאף דליכא הכרעה או בירור שמתחילה מצד המציאות כמו עדים רוב ששם 'סיבת ההכרעה' שלהם מתחילה ע"י בירור המציאות, שברוב יש מציאות של רוב שמראה ומצביע במציאות כהצד הזה, ובעדים יש סיפור דברים על גוף

ויש לומר אשה זו בחזקת כשרה עומדת ומספק אתה בא לפוסלה אל תפסולה מספק כנ"ל. והיינו דקאמר תלמודא בשלמא איהי וכו' ולא קאמר בקוצר איהי אית וכו' ולמה ליה למנקט לשון בשלמא ודו"ק", עכ"ל.

¹ דעיין לעיל [סימן ב'] דכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה", וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, וגם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, והאחרונים [רעק"א] וחמדת שלמה בכמה דוכתי] ביארו בזה את החילוק בין רוב וחזקה, דברוב יש לנו סיבה במציאות לנטות ולהכריע כהרוב ושפיר מכריעין את המציאות על פיו, אולם בחזקה אינו כן, וע"כ כמו שלימדו אותנו רבותינו שזו "הנהגה" בעלמא בדינים של הספק להמשיך להתנהג כפי הדינים של אתמול, ועפ"י"ז ביארו דאף דרובא עדיף מחזקה אכתי לא נלמד רוב מחזקה מסברא, דעדיף רוב על חזקה, דהרוב מכרעת את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא דאיכא בזה חידוש, דבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות, והיינו שאף שעצם ההכרעה היא פחותה מההכרעה של חזקה כיון דסו"ס יש לו מיעוט כנגדו, וכיון שחזקה היא הכרעה דינית שלא שייכת למציאות, א"כ גם במקום שיש חזקות הסותרות אמרינן דין זה, [וכמבואר בשני שבילין], ובסוד זה ביארו דאף דליכא בירור במקום תרי ותרי דתרי כמאה ולא מהני בזה רוב אבל חזקה מהני בזה כיון שזו הנהגה דינית, ואין זה ענין לחזקה כלל וכלל.

המציאות, ולכן ההכרעה שלהם באה מכח הידיעה במציאות, אבל ההנהגה של חזקה מתחילה בדין להתנהג כמו אתמול, [ולכן יש חזקה רק על פי מה שכבר נהגו בפועל וכדמוכרח בינאי וזה לא שייך בעדים ורוב], אלא שההנהגה וההכרעה על פי ההנהגה צריכה להתייחס למציאות ולנקוט כצד אחד במציאות כדי להחזיק את הדין.

ועיין בהערה ¹ שהוכחנו בהוכחה ברורה שאין אפשרות של חזקה להכריע בלי התייחסות למציאות, עיי"ש מה שהבאנו מהתוספתא בספק בב' מקוואות וב' סכינים לפניך ואינו יודע באיזה הוא טבל ושחט דבכה"ג אין חזקה.

וע"ע להלן [סימן כ"ד] פרק ה' בסוגי' דאלמנת עיסה שכבר נתבאר שם דכן מפורש בראשונים בודאי נגע שהחזקה 'מלמדת אותנו' מה היה וכלשון הרמב"ן בנדה [י"ח], ומבואר עוד שכשלא שייך ללמד אז ליכא חזקה ומפורש בהדי' כדברינו, עיי"ש, וביארנו שרק על טומאה לא שייך ללמד, עיי"ש מה שביארנו בחזו"א.

דן האם מהני חזקת האם לבת שנולדה מביאה אחרת, וכן בב' אנשים ב' שביל' אחד או בב' שבילין.

עוד יש להעיר על הבית יעקב, ונקדים בהקדמה אחת, והיא, שאם הוכרע המציאות ע"י החזקה עד כדי כך שזה מהני גם לבת אף דאין לבת חזקה עצמית, א"כ ע"כ שזה משום דנקטין שבאמת הבעל היה בועל

¹ דהנה, יעויין בתוספתא [פ"ב ה"ד מקוואות], מובא בר"ש במקוואות [פ"ב מ"ב], ונפסק ברמב"ם מקוואות [פ"י ריש הלכה ז']. שמבואר שם שמי שטבל באחד משני מקוואות אחד חסר ואחד שלם והוא לא זוכר באיזה הוא טבל, ושוכן הוא נגע בטהרות, הטהרות תלויות ולא נשרפות, וקשה דלמה לא נעמיד את הגברא בחזקת טומאה ויהיה ודאי טמא, ועיין בזה במשנה למלך [שם בדין הראשון] שכתב שדין זה פשוט שכיון שהמקוה המטהרת אותו עומדת לפנינו שוב א"א להעמידו בחזקת טומאה, וגרע מהשתא חסר לפניך שמעמידים אותו בחזקת טומאה כיון שאין לפנינו מקוה כשרה, וראיתי במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקה סימן ג'] דה"ה בשחט עוף באחד משני סכינים שעומדים לפניך, אחד פגום ואחד כשר, דהוי ספק נבילה ולא מעמידים בחזקת אינו זבוח, וחייב בכיסוי הדם מספק, וכל זה תמוה דסו"ס למה ליכא הכא הנהגה של חזקה וצ"ע, ועיין בשיעורי רבינו יחיאל מיכל מקוואות [פ"ב מ"ב ריש אות י"ז] שכתב שזה דומה לתרי ותרי שלא מעמידים על החזקה וביארו בתוס' בכתובות [כ"ב] דהבא עליה באשם תלוי, וה"ה הכא המקוה לפנינו כעדים לפנינו, וקשה דסו"ס התם איכא עדים שמעידים נגד החזקה משא"כ הכא, ואכתי צ"ע.

ובאמת דעיקר דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא [ומהתורה לא מוקמינן על חזקה] תמוה, דכבר הבאנו לבאר למה שייך חזקה במקום תרי ותרי אף דבירור אחר לא שייך, אכן לפי"ז לא ברור מה הצד דלא מהני, דאף דאתי עדים לאפוקי מהחזקה אכן סו"ס העדים קובעים את המציאות, ומצד המציאות איכא ספק לפנינו, ולמה לא לקבוע הנהגה כפי הדין הקודם, וצ"ע.

עוד יש להעיר בדין שני שבילין דמבואר דמחזיקים אדם בחזקת טהרה ידיה גם כשעומד לפנינו הצד שמטמא אותו, שהרי לפנינו עומד שביל אחד טמא, ואעפ"כ אנו מטהרים אותו, וקשה דמאי שנא הנך ב' מקוואות והנך ב' סכינים משני שבילין שהשביל הטמא ג"כ עומד לפנינו בין שני השבילין ואעפ"כ מעמידים אותו בחזקת טהרה, וצ"ע, וע"כ דעצם זה שלא ברור לנו איזה שביל טמא, וצ"ב שורש חילוק זה, דסו"ס אי איכא הנהגה כמו המצב הקודם א"כ מאי שנא בכל הנך חילוקים.

ובישוב הנך קושיות העירני תלמיד אחד נ"י שפשוט מכל זה שאין אפשרות של הנהגה של חזקה בלי התייחסות למציאות, וכן"ל, ובוזה מבואר היטב דינא דב' מקוואות, דהנה, נתבאר לעיל [סימן ב' וג'] בשיטת הרמב"ם דחלוק איקבע איסורא מלא איקבע איסורא לגבי ספק דאורייתא לחומרא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה, וקשה דאיזה חילוק יש בזה.

וביארנו שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה הדין ספק לקולא היינו לא להתייחס ולא להתחשב ולא לחשוש להך צד איסור, ובוזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"א לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

למדנו מזה, דבצדדים שעומדים לפנינו יותר מוטל עלינו להתייחס לצדדים הללו, וכמו כן בחזקה יש חילוק היכא דעומדים שני הצדדים לפנינו, ולכן באופן שהצדדים עומדים לפנינו ברור ורואים כל צד מי הוא, [יותר מאיקבע איסורא שעומדים לפנינו אבל אינם ברורים מי הם], והיינו שהצדדים של טהרה וטומאה עומדים לפנינו, והיינו המקוה הכשירה והמקוה הפסולה, ובכה"ג נאמר דין דלצד כזה אנו מוכרחים להתייחס, וכיון שהחזקה צריכה לחדש לנו לא להתייחס לצד אחד ולהתייחס לצד השני, שוב ליכא חזקה בכה"ג, משא"כ בשני שבילין ששני הצדדים לא ברורים, הרי זה כאיקבע איסורא, ואף דזה מעכב בדין ספק לקולא אבל זה לא מעכב בדין חזקה.

וזה נמי הסברא בתרי ותרי, דנחלקו אי מעמידים מהתורה על החזקה או לא, והסברא בזה היא כנ"ל דנגד צד שיש עליו עדות ברורה יש לדון האם ניתן לחזקה לומר לנו לא להתייחס כמו מקוה כשירה שעומדת לפנינו או לא, ודו"ק.

וע"ע באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ט"ו פרק ב'] ששייבנו עוד כמה קושיות בהלכתא דחזקת דלפי"ז מובן למה שייך לפעמים להעדיף את חזקה על פני רוב אף שרוב הוא בירור וכגון בתרי חזקות, ועוד כמה קושיות כעין זה.

אולם בעיקר הדברים עיין חזו"א ידים [סימן ו' ס"ק ה'] שחולק בתוקף על עיקר דינו של המלבושי יו"ט ועל מה שפירש בתוספתא והוכיח מכמה מקומות שלא כדבריו.

כשר, וא"כ מה הדין בבוועל שאינו ידוע שבעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחת ליכא חזקת כשרות, האם נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבוועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן.

אולם פשוט, דאף דפשיטין כלפי הבת שלה אף שאין לה חזקה, אכן כל זה כלפי אותה ביאה, דאף דנפסק על הבועל, אבל זה חלק מההנהגה של חזקה לדון שאין כאן ספק ושכך המציאות, אבל כל זה כלפי ההנהגה בביאה עצמה דמהני להכריע את המציאות בהך ביאה עצמה שהיא מספקת אותנו, אבל כלפי ביאה אחרת אין לנו לסלק את הספק, כן נראה ברור, אף שמדברי הש"ש מבואר שיש מקום לדון בזה, וכדיבואר.

עוד יש לעיין, דבב' שהלכו בשביל אחד מתוך ב' שבילין ששביל אחד טמא ושביל אחד טהור, ולאחד מהם יש חזקת טהרה ולשני אין חזקה, אטו נימא ששניהם טהורים כמו אם ובת, עוד אפשר להסתפק דלמה ליכא חזקה מול חזקה כשהלכו בב' שבילין שחזקתו אומרת שהשביל השני טמא והשני טמא, וכן איפכא, ונמצא דאיכא חזקה מול חזקה, ובאופן שאין לשני חזקה יטמא ודאי ע"י חזקתו של הראשון.

ונראה דגם הכא ההילוך של שניהם אינו כביאה אחת כלפי אם ובת, דהכא חזא נינהו ובשבילין יש ב' מעשים, וזה יותר דומה לבת מביאה אחרת, וכנתבאר שאין לדון חזקה מאחד לחברתא, כן נראה ברור, אף שמדברי הש"ש יש מקום לדון בזה, וכדיבואר.

אולם הכא נראה דמטעם אחר לא יהני, והיינו משום שבשבילין יש ספק לפנינו כעין אלמנת עיסה וא"א להכריע את המציאות של השביל והשביל בספיקו עומד, וכיון שכן הרי גם בבית לא מהני אף שזה מעשה אחד, וה"ה דהכא לא יהני אחד לחבירו.

מבאר את עיקר טעמא דחזקת האם מהני לבת ולמה מהני רק לאותה בעילה.

והנה עצם החידוש שרק באותה בעילה אמרינן כן, כן מבואר בתוס' הרא"ש בקידושין [ע"ה סוד"ה אלמנת עיסה] שכתב "אבל התם דאין הפסול הבת אלא מספק שאירע באם, לא יתכן להחמיר בבית יותר מן האם", וצריכים להבין עומק דבריו למה פסול הבת הוא מספק שאירע באם והרי אירע באם ובבית כהדדי.

וכנראה שהיא נחשבת כטפילה לאם בספק וזה כספק בתוך ספק ולכן היא נגררת אחריה בפסק דין על הספק, עכ"פ זה ברור שרק באותה בעילה משכחת לה הלכה זו לפי דברי התוס' הרא"ש, ודו"ק, ועיין להלן [פרק ג'] מה שנתבאר בדברי התוס' הרא"ש בזה.

עוד מוכרח כן מהרא"ה [לעיל י"ב]: שצירף לחזקה זו סברא של עובר ירך אימו, ומבואר דלולי השייכות של עובר ירך אימו לא היתה ההכרעה על המציאות של הבועל מכריע מי הבועל גם לגביה הוולד, ומוכרח דרק בהך בעילה אמרינן כן.

וע"ע בברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ו'] שכתב בביאור מה דחזקת האם דמהני לבת וז"ל: "חזקת האם - דיסודה שעל ידי שהספק נולד בהאם וא"א שתהיה האם כשירה והבת פסולה ע"כ מוקמינן ליה לבת בחזקת האם". גדולה מכל זה ראינו במשנת ר"א [סימן י"ט] שמבואר שהפסול כהונה של הבת ושל האם חזא נינהו ותרומיהו תלויים בביאת פסול של הבועל, שביאה פסולה של הבועל מחללת את האם ומחללת את בתה, ולכן חזא ספק איכא לתרווייהו, האם שניהם נפסלו ע"י הביאת פסול ונתחללו לכהונה, אולם הפסול ממזרות תלויה אך ורק בזה שבוועל הוא ממזר, וזה משום שהולכים אחרי הפגום, וזה לא שייך לספק הזה, וחזקה רק מכרעת כלפי הדיון עצמו, ואף כשיש דין אחר באותה ביאה שתלויה בהך מציאות אעפ"כ רק נקטינן כן כלפי הדין המסויים הזה, ולדבריו פשיטא דכלפי בעילה אחרת לא מהני החזקה, ודו"ק.

עוד יש להעיר על הבית יעקב שלפי האמת תמיד שייך להתייחס למציאות, וזה גם בבוועל לפנינו, דמאי שנא. ואחרי כל הנ"ל נמצא שעיקר חילוקו של הבית יעקב [והאחרונים] צ"ע, דבאו לחלק בין ב' מיני חזקות ונפ"מ אי מתייחסים למציאות או לא, ונפ"מ בבוועל ידוע לפנינו, ותמוה, שאיזה חילוק יש בין בועל לפנינו ללא בועל לפנינו, הרי תמיד ההתייחסות למציאות וההכרעה במציאות אינה הכרעה מציאותית כללית אלא הכרעה במציאות אך ורק כלפי הספק בבעילה זו, שאין כאן הכרעה שמתחילה מהמציאות [כמו רוב], אלא כל ההכרעה כלולה בכלל עצם ההנהגה בספיקות ותו לא לכן היא מוגבלת לספק, וממילא קשה, שהרי אם רק נקטנו שהבוועל כשר בייחס לבעילה זו ואם יתעורר ספק על בעילה אחרת באותו בועל אכתי נעמוד בספק שלנו וכנתבאר א"כ גם בבוועל לפנינו וגם בלי בועל לפנינו תמיד הדין שווה, דגם באלמנת עיסה בבוועל לפנינו ננקוט שהוא כשר בייחס לבעילה זו והיינו וננקוט שהוא לא בכלל הפסולים שבמשפחה, אף דביחס לכל שאר הדינים שלו הוא ממשיך לעמוד בספיקו, אכן כלפי בעילה זו נוקטים שהוא בכשרותו עומד כמו שנקטנו כן בבוועל שלא בפנינו.

מה נאמר, שבבוועל לא לפנינו אנו אומרים שלו יצויר והיה בא לפנינו יכולנו לראות שהוא כשר ולכן אנו יכולים לנקוט שמציאות זו היא האמת כלפי ספק זה, משא"כ באלמנת עיסה, אכן זו טעות שהרי גם

באלמנת עיסה יכול להיות בירור ע"י אליהו הנביא שהוא כשר, ולמה לא לנקוט כהצד הזה עכ"פ ביחס לספק הזה.

ותירא מכל זה הרי לעיל הוכחנו שכך צריך להיות בכל ההנהגה של ספיקות, שתמיד צריכים להתייחס למציאות, שכך דינו של כל חזקה, וע"כ דגם בבוועל לפנינו כך אנו מתייחסים למציאות שכלפי בעילה זו הוא מוחזק אצלינו ככשר.

ולהלן הבאנו שהברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק א'] הבין את הבית יעקב בדרך אחרת, ודלא כהחילוק שהעולם מחלקים בין ב' סוגים של חזקות, ואזיל לטעמ' דפשיטא ליה לברכ"ש דכל חזקה צריכא להתייחס למציאות, וגם בספק חלל לפנינו אנו מתייחסים למציאות, וכ"כ בהד" שם [ס"ק ד'] ששייך הכרעה שמתייחסת למציאות למרות שהחלל עומד לפנינו בספק שלו, וכלשונו "דגם בספק חלל לפנינו אף שהוא נשאר ספק מ"מ לגבי גופה של האלמנה מחזקין ליה לכשר ודאי", ועיין בהערה ¹.

מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק, ומבאר דאין לחלק כן בין אלמנת עיסה לסוגיין.

ונראה לבאר את הדברים עפ"י דרכו של הבית יעקב ובאופן אחר בלי לחדש שיש ב' סוגים של חזקות חזקה שלא מתייחסת למציאות וחזקה שמתייחסת למציאות.

דהנה כבר נתבאר לעיל [סימן י"ט] שמדברי רעק"א מבואר שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול ואל תפסלנה מספק.

ועיי"ש שחילק שיש ב' סוגים של רוב וב' סוגים של חזקה, ולא מהני עד אחר נגד רובא דליתא קמן ונגד חזקות שאומרות לא להסתפק, דבתריווייהו אין ספק, אבל ברובא דאיתא קמן ע"כ שיש ספק וכן בחזקה שרק אומרת להמשיך את הדין הקודם למרות הספק, הכא מהני העד לסלק את הספק ושוב ליכא חזקה ורוב, [וכבר נתבאר שם שהחזקה שאומרת לא להסתפק אינו מהיכי תיתי בעלמא אלא שגם זה נלמד מפרשת חזקה].

ואף דנתבאר שכל חזקה צריכה להתייחס למציאות וכדאמרינן "ואימא לא טבל", אעפ"כ יש ב' צורות של התייחסות, שיש אופן שאנו אומרים שאין להעלות צד חדש כנגד מה שהיה ודאי לנו אתמול, דצד רחוק הוא ואין לנו סיבה להסתפק בזה, ויש אופן שאנו מוכרחים מחמת המציאות לפנינו להסכים שהצד במציאות קיימת לפנינו, אלא דמוטל עלינו לומר שנוקטים כהצד הודאי של אתמול, ופשוט.

והיה מקום לומר שחזקה בספק חלל לפנינו מיקרי חזקה שאומרת לא לפסול מספק והחזקה של מעוברת אומרת לא להסתפק בכלל, והיה אפשר להוסיף, שכל כחו של חזקת האם מהני לבת הוא רק בחזקה שאומרת לא להסתפק, והיה מקום לפרש דזו כל כוונת הבית יעקב לחלק כן בין אלמנת עיסה לכאן ולכן לא מהני חזקת האם לבת באלמנת עיסה, והכא מהני, דהיכא דליכא ספק מהני גם לבת, ודו"ק.

אולם אין לומר כן שהרי רעק"א הביא בזה כמה דוגמאות, שעד אחד שמעיד שהפרישו תרומה מהכרי או שמת הבעל, שבלאו עדותו אין חוששים שמא נתרם או באשה שמא מת בעלה, בזה לא מהני העד אחד דבכה"ג החזקה אומרת לא להסתפק, אבל במקום שנולד הספק מהני וכגון באשה שנבעלה בעיר במחצה כשרים ובמחצה פסולים, או באלמנת עיסה, הרי ספק יש כאן, אלא דמספק אי אתה יכול לפוסלה.

ורעק"א דייק דכן מבואר בלשון רש"י בסוגיין, גם בעמוד א' וגם בעמוד ב', דלשון רש"י בנד"ד לא לפסול אותה מספק.

למדנו מרעק"א דגם אלמנת עיסה וגם מעוברת תריווייהו מיקרי חזקה שיש בה ריעותא ויש ספק לפנינו, ואי נימא שזו כוונת הבית יעקב, א"כ מדברי רש"י מבואר כרעק"א ודלא כהבית יעקב, ולפי"ז נפלה כל החילוק בין אלמנת עיסה לסוגיין, ומלבד כל זה הסברא הפשוטה היא כרעק"א שהרי באמת יש כאן ספק לפנינו גם במעוברת, ושוב הדרא הקושי דמאי שנא אלמנת עיסה מהכא.

מיישב דשורש פלוגתתם אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי, האם מהני לסלק את הריעותא בחזקת האם גם כלפי הבת או לא, ומדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתת ר"א ור"י אי פליגי בברי ואי פליגי מצד החזקה, ועפ"י הנ"ל מיושב הסתירה בין אלמנת עיסה למעוברת,

אולם נראה דאדרבה, והכא טמון שורש פלוגתתם ר"י ור"א אי מהני חזקה של האם לבת או לא, דהנה יש לדקדק בלשון הגמרא שר"א הוכיח מהברייתא כנגד ר"י שכתוב 'זו עדות באשה' ודקדק 'ולא בבתה' ומבואר דלא מהני לבתה כשיטתו, איברא, דמלשון זה מדויק גם שהבת פסולה כיון שאין כח של הברי של האם ביחס לבת, וזה נגד מה שאמרו בגמרא שאין לבת חזקה, והיינו האם הפסול של הבת הוא משום שחסר בחזקה או משום שחסר בברי של האם, וצ"ע, וזו הערה נפלאה והעירני לזה תלמיד אחד.

¹ וכבר הבאנו שמה שכתב בברכ"ש [סימן ל"ו] בשם הבית מאיר [כתובות כ"ו] ליישב ההיא דאלמנת עיסה שיש תרי מיני חזקה, חזקת דין וחזקת בירור, אין הכוונה לחילוק הנ"ל של האחרונים כמבואר למעין בבית מאיר דכוונתו לחזקת צידקות שלא עבר עבירה.

ובישוב הענין נראה להקדים, דכחו של ברי הוא לסלק ריעותא וכתבאר במלחמות ובברכ"ש, אולם צריכים לבאר את הגדר בזה, דהאיך מהני ברי בסילוק ריעותא.

ונקדים במה שביארנו שכח של ברי נגד שמא הוא כח של טענות של בע"ד שהם מעמידים לנו את צדדי הספק כיון שהם בעלי דינים על הספק, והם יכולים להעמיד את הספק כפי טענתם, ורק הצד שלו נעמד אם לא העמידו צד שני, ושמא אינו צד במקום ברי, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן י"ד] בביאור הדברים, אכן גם למ"ד לאו ברי עדיף ושמא מיקרי צד [במקום חזקת ממון או יוחסין] אכתי מודה שיש כח בברי בהעמדת הצדדים ולכן כו"ע מודי במקום שאינו כנגד חזקת ממון דאזלינן בתר ברי, וממילא פשוט שגם במקום חזקת ממון אכתי מהני כחו של הברי לסלק את הריעותא בזה שהוא מעמיד את ה'צד לפנינו' [שזה הריעותא] כ'צד רחוק' במקום 'צד לפנינו'.

ונוסיף בביאור הדברים, הרי ריעותא בספק פירושו שנעשה מעשה שיש בו ספק לכאן ולכאן וברי ריעותא היינו שלא נעשה כלום לפנינו שמעורר ספק, ואף דמצד אחוזים יתכן שיש יותר אחוזים בצד לא לפנינו מהצד לפנינו אעפ"כ מוגדר כצד לא לפנינו, ועיין בהערה ¹ דוגמא לזה, והיינו טעמא שגם באחוזים גבוהים אם לא נעשה מעשה לפנינו לעורר הך צד, שוב מיקרי צד רחוק, ומאידך במצא פ"פ גם אם האחוזים של 'תחתיו זינתה' הם אחוזים נמוכים, אעפ"כ מוגדר כצד לפנינו כיון שיש מעשה לפנינו שמעורר את הצד הזה.

ומעתה, הרי כחו של ברי שהוא אומר לאו תחתיו זינתה הוא כח בהעמדת הצדדים, ולמ"ד ברי עדיף הברי שולל לגמרי את הצד של תחתיו זינתה, אבל למ"ד לאו ברי עדיף נתחדש עכ"פ שאנו מתייחסים להך צד של תחתיו זינתה כצד רחוק על אף שפ"פ לפניך, אף שאין בכחו לשלול לגמרי את הצד הזה בספק, ובה אהני לן הברי לסלק את כחו של הריעותא, דאף שהריעותא עצמה [מעשה לפנינו של פ"פ] לא הסתלקה אכן הצד נעמד כצד רחוק ודומה כבר לחזקה שאין בה ריעותא, ודו"ק בזה היטב.

ועפ"י כל הנ"ל נחזור לדברינו דלעיל שיש ב' סוגים של חזקה, חזקה עם ריעותא וחזקה בלי ריעותא, ולמדנו דלמ"ד דמהני חזקת האם לבת, היינו משום שהחזקה היא חזקה שאומרת לנו לא להסתפק כמו חזקה בלי ריעותא, ונראה שכל זה אחרי הכח של הברי שאומר לנו שצד זה של בועל פסול הוא צד רחוק, ורק אז יכולה החזקה לומר שאין לנו להסתפק בצד כזה כלל, וממילא דגם כלפי הבת יכולה הך חזקה להכריע להכשירה כיון שיש כאן סילוק הספק וזה מהני גם לבת כיון שגם היא שייכת להך ספק [וכדבאנו מהתוס' הרא"ש ורא"ה שזה כספק תוך ספק], אבל למ"ד דלא מהני חזקת האם לבת, היינו משום שאין כאן סילוק הריעותא והצד של בועל פסול לא נעמד כצד רחוק וע"כ שהחזקה לא אומרת לא להסתפק אלא דאל תפסלנה מספק וממילא דזה לא מהני לבת רק לאם.

וממילא א"ש שכבר מבואר להלן דהא דסובר ר"ג באלמנת עיסה שהיא עצמה פסולה, היינו משום שאין לה ברי, ור"ג מצריך ברי, ור"י מתיר בלי ברי כיון שיש ס"ס, והקשו התוס' דלמה לא מתיר ר"י את הבת ותרץ דאין לה חזקה, הרי לר"י לא מהני החזקה לבת כיון דליכא ברי לסלק את הריעותא מהחזקה, ועוד, דלר"י לא אלים ליה ברי לענין זה.

עכ"פ זה החילוק בין ב' הסוגיות שבאלמנת עיסה איירי בלי ברי ולכן חשיב כחזקה עם ריעותא ולכן אינה מהני לבת, ובמעוברת איירי עם ברי ולכן זה מהני לבת דזה כבר חזקה שאומרת לנו לא להסתפק, והיינו ממש כדחילקנו עפ"י רעק"א, אלא רק דאחרי הברי משתנה החזקה.

ומעתה א"ש הסתירה למה לא מהני למ"ד חזקת האם לא מהני לבת, דמצד א' מבואר 'זו עדות' שיש חסרון מצד הברי, ומאידך מבואר שחסר לבת בחזקה, ולפי הנ"ל י"ל שהוא סובר שאין כחו של הברי של האם לסלק את הריעותא להשוותה לחזקה שאין בה ריעותא לא כלפי עצמה ולא כלפי הוולד, וא"ש, הרי דשני הטעמים צריכים זל"ז.

ומדוקדקים דברי רש"י שכתב שהחזקה אומרת לאם 'אל תפסלנה מספק', וכתב כן למ"ד לא מהני לבת גם בעמוד א' וגם בעמוד ב' וזה הלשון של רש"י שרעק"א דייק, והיינו דלדידיה, ליכא חזקה של 'אל תסתפק', רק חזקה של 'אל תפסלנה מספק', אף דמודה שהאם כלפי עצמה יש לה חזקה כזו, ולמ"ד דמהני חזקת האם לבת, לדידיה מהני ברי של האם לסלק את הריעותא ולהשוותה כחזקה גמורה 'שלא להסתפק'. ולעיל הבאנו בהערה מדברי השטמ"ק שדייק את לשון רש"י שבא להגדיר את החזקה שאינו אלא בגדר 'אל תפסלנה מספק', ומהאי טעמא לא מהני לבת, והדברים מדוקדקים ועולים יפה גם למה שנתבאר הכא.

¹ והיינו כגון שזקן שהלך למדה"י שאחרי כמה שנים ודאי שיש אחוזים חשובים שמת, ומאידך במצא פ"פ האחוזים של לאו תחתיו זינתה יכולים להיות יותר גדולים מהצד שאותו זקן לא מת, ואעפ"כ הצד שמא מת מוגדר כ'צד רחוק' כיון שאין מעשה מסוים שמעורר את הצד הזה, לעומת הצד שמא תחתיו זינתה שמוגדר כצד לפנינו מחמת הפ"פ שמצא בה.

ועיין להלן [סימן כ"ג סוף פרק ד'] בדברי הרא"ה דמבואר דבר"י ליכא חזקת האם מהני לבת כלפי החשש מדאפקרי', וזה ממש ע"ד זה דלר"י לא מהני ברי לסלק ריעותא, וממילא דליכא הלכתא דחזקת האם מהני לבת

ביאור שורש פלוגתתם בכח הברי לסלק ריעותא, וביאור שורש פלוגתתם לשיטת הרא"ה ש דנחלקו האם ברי של האם מהני לבת.

ולפי"ז שורש פלוגתתם בגדר הכח של ברי שמצטרף לחזקה, דלמ"ד מהני חזקת האם לבת הרי נסתלק הריעותא ולמ"ד לא מהני לבת לא נסתלק הריעותא, ובזה נתבאר למה נחלקו ב'עדות', והיינו בברי שמונח בעדות וכנתבאר לעיל שיש ביניהם צירוף.

ובביאור שורש פלוגתתם העירני תלמיד אחד שאפשר לבאר דנחלקו האם חזקה וברי הוא צירוף של תרתי וע"ד הבעה"מ או שזה צירוף של סילוק ריעותא בחזקה וע"ד המלחמות.

אולם יותר נראה דכו"ע מודי שיש כאן סילוק ריעותא כלפי האם, וממילא דכו"ע מודי שביחס לאם עצמה יש חזקה שאומרת לא להסתפק, אכן כל זה הוא עד כמה שיש כח טענה של ברי, דרך כלפי העמדת הצדדים על ידי הברי אמרינן שזה צד רחוק, אבל עד כמה שאין ברי הרי הצדדים מצד עצמם נעמדו כמות שהם במציאות, ובהעמדת הצדדים מצד המציאות פשוט שיש כאן ריעותא ואינו צד רחוק.

ונראה דנחלקו בכח של האם בטענתה כלפי הבת שאינה בע"ד ואין לה כח של ברי כלפי הבת, ונחלקו בזה בדבר עמוק.

ונקדים, דהנה, הבאנו לעיל מהרא"ה ש שנחלקו ר"י ור"א האם יש לאם ברי כלפי הספק של הבת, וקשה שהרי נתבאר לעיל [סימן כ'] שכח הברי הוא מצד הדין בע"ד שיש לה בדבר שבערווה, וכל זה כלפי עצמה ולא כלפי הבת, ואיך מהני הברי שלה לבת, ובאמת דלהלן [פרק ה'] הבאנו את דרכו של הש"ש במ"מ שלמד דבאמת אינה נאמנת בבית אלא בממזרות כיון שספק ממזר הוא רק מדרבנן, וחילק כן בינה לבת דרך כלפי עצמה יש ברי כיון שהיא בע"ד.

ונראה דכיון שנתבאר לעיל שהספק של הבת טפילה לספק של האם, וזה כספק בתוך ספק [וכנתבאר בתוס' הרא"ה ש], א"כ אם הברי של האם מגדיר את הצדדים בספק, והברי יכול לשלול את הצד השני של הספק, א"כ זה כבר אהני לן גם כלפי הבת, ושורש פלוגתתם הוא בזה, עד כמה העמדת הצדדים ע"י הברי יכול לשנות את צדדי הספק גם כלפי הבת אחרי שספק שלה טפל לספק של האם.

כל זה לדעת הרא"ה ש דפלוגתתם בברי גרידא ולא בחזקה, וע"ד זה פליגי נמי לדידן דפלוגתתם בחזקה עצמה, והוא, דכו"ע מודי שיש כאן העמדת צדדי הספק וקביעת הספק ע"י הטענות, וכו"ע מודי דכלפי האם חשיב הך צד כצד רחוק, אכן יתכן דכלפי הבת אינו כן, דכלפיה הצדדים במציאות קובעים ובמציאות זה אינו צד רחוק, ושורש פלוגתתם ע"ד מה שנתבאר בשיטת הרא"ה ש, האם מה שהספק של הבת חשיב כספק בתוך ספק דלכן מוגדרים צדדי הספק של הבת כמו צדדי ספק כלפי האם או דסו"ס תרתי נינהו, ודו"ק בזה כי עמוק הוא.

ביאור חדש ליישוב את דברי התוס' [כ"ו]: שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין – וקשה, שזה דלא כהמשמעות בסוגי'.

ונראה דעפ"י דברינו באנו לביאור חדש בדברי התוס' [כ"ו]: דסובר דכו"ע מודי שחזקת האם מהני לבת, רק דנחלקו במעלה עשו ביוחסין כלפי הלכה זו, והדבר אינו ברור, הרי אם יש מהלך שהחזקה של האם מהני לבת האיך נאמר בזה מעלה שלא מהני, הרי בשלמא מה דלא מהני רוב [לר"י] או ס"ס [לר"ג] או ברי בחזקה [לר"י] מחמת מעלה, הגדר בזה הוא דלא מהני הנך הכרעות ופסקי דינים כלפי יוחסין כיון שעשו בהם מעלה, אבל הכא החזקה מצד עצמה מהני אלא שאין לה חזקה עצמית אבל אחרי הדין שחזקת האם מהני לבת הרי אמרינן שיש לה חזקה והרי היא ככל אחד שיש לה חזקה, ומה מהני בזה מעלה.

זאת ועוד, הרי עיקר דבריהם הם דלא כהמשמעות בסוגי' שאמרו שאין לה חזקה ולכן היא פסולה, ולפי התוס' יש לה חזקה אלא דלא מהני מחמת 'מעלה'.

ולדרכינו א"ש, הרי נתבאר, דכו"ע מודי שהחזקה מהני לשניהם אם זה יהיה חזקה בלי ריעותא וזה תלוי בברי, וכל הנידון כלפי הבת הוא האם מהני הברי של האם להגדיר כך את הספק גם כלפי הבת, והיינו דבלי טענת הברי של האם כלפי הבת אמרינן שהספק מוגדר כך, אלא שיש לדון האם מה שהספק של הבת חשיב כספק בתוך ספק אהני לן דלכן מוגדרים צדדי הספק של הבת כמו צדדי ספק כלפי האם או דסו"ס תרתי נינהו.

ונראה שהתוס' למדו שהמעלה מעמידה את הריעותא כריעותא כלפי הבת כיון שסו"ס אין לה טענת ברי, ושוב הדרא לן הדין דלא מהני חזקת האם כיון שכלפי הבת יש חזקה עם ריעותא, ודברי הגמרא שאין לה חזקה היינו אחרי שהמעלה מעמידה את הריעותא, ודו"ק.

פרק ב'

במה שיש לדון בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'],
לחלק בין הסוגי' דהכא למשנה בטהרות.

מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות. גם הש"ש הלך בדרך כעין זה, אולם יש כמה נפ"מ בין ב' הדרכים, ולדרכו יש כמה תמיהות בסוגיין, וכדיבואר:

יעיין בש"ש [ש"ד פ"ג ופ"ד] שדן בפלוגתא הידועה באחרונים בשאלה בוילנא בחתיכת כשר שפירשה מקצתה וחציה נשאר קבוע, ויש בהם ספק טריפה, אי אמרינן דכיון שיש הכרעה של רוב על חצי מן החתיכה דשוב נתיר את כולה או לא, וכתב שלדעתו הוא תלוי בפלוגתא דידן אם המכשיר בה פוסל בבית או מכשיר בבית שיסוד המחלוקת הוא אי הכרעה על מקצת מהנפ"מ שבספק יכולה להכריע את שורש הספק וממילא שגם החלק השני של הספק שאין בו חזקה מוכרע ע"י הספק הזה, וא"כ ה"ה שיכול הפסק של הרוב על מקצת החתיכה לפסוק גם על החלק השני שאין בו רוב, והוסיף שכש"כ הוא שהרי רובא עדיף מחזקה.

והקדים הש"ש שהנידון של הבשר לא דומה למקווה שהחזקה של המקווה יכולה להכריע את דינו של הטובל, שהרי שם דינו של הטובל הוא בתולדה מדינו של המקווה ושם פשוט שהחזקה של המקווה תכריע לטובל, משא"כ כאן, והוסיף דלעומת זאת אצלינו בסוגי' ודאי שדומה לבשר טריפה, שבסוגיין הדין של הבת אינו בתולדה מהדין של האם, ודו"ק.

והעיר הש"ש דרבינו העשיל התיר דווקא משום שזה דין דרבנן אבל משמע שמה"ת היה אוסר, ותמה עליו מסוגיין.

ויש כאן ב' הערות על הש"ש דתלה את השאלה ההיא במחלוקת הנ"ל, דאין זה מדויק לכל הראשונים: א] התוס' סוברים שכל המחלוקת היא מחלוקת ביוחסין אבל בלי יוחסין כו"ע מודי, והש"ש למד דנחלקו בעיקר סברא זו האם מהני הכרעה על נפ"מ א' לכל הנפ"מ האחרות בהך ספק, ולפי התוס' כו"ע מודי בבשר שהכל כשר.

ב] עוד יש להעיר דלפי הרא"ש ומ"מ ורא"ה ליכא מקור כלל, ואדרבה, לכו"ע ליכא הכרעה של חזקה ורק מחמת הברי מהני ומכאן הוכיח הרא"ש שא"צ צירוף של חזקה, וממילא מדבריהם מוכרח שהפסק איפכא, והחתיכה שפירשה כשירה והחתיכה שלא פירשה אסורה, ויתכן שזו שיטת הפר"ח שפסק דלא כהש"ש בזה.

מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן הן דברי הפלתי.

אולם יש כאן הערה נוספת, שהרי האמרי בינה [טריפות סימן ט'] העיר דכל מה דמהני החזקה לר"ג היינו בצירוף ברי, וה"ה לבת צריך צירוף של הברי, וא"כ הכא בבשר ליכא ברי והאיך מהני.

וכפשוטו יש לדחות, שהדין ברי הוא דין מיוחד בהלכות יוחסין וממון ודבשב"ע דדווקא בהנך בעינן ברי א"כ א"ש הפסק של הש"ש.

אולם לנתבאר לעיל מהבית יעקב וחמד"ש באלמנת עיסה ותרי ותרי אינו כן, דהכא ליכא למימר לא להסתפק, שהרי ברובא דאיתא קמן כבר כתב רעק"א דעד אחד נאמן כיון שיש כאן ספק לפנינו, וממילא פשוט דבעינן ברי ברובא דאיתא קמן, והרי זה היה המקרה של הבשר בוילנא, שיש רובא דאיתא קמן, ודו"ק.

ויתכן שזה הספק של ר' העשיל דעכ"פ מדרבנן יש להקל בזה אבל מעיקר הדין אין להקל.

ועיין בש"ש [שם בסוף פרק ד'] שהביא את הפלתי שחילק כן שברובא דאיתא קמן ליכא הכרעה שאומרת לא להסתפק, שהרי מצאנו ברא"ש בב"מ [ו'] שגם אחרי הרוב אין לזה דין של ודאי, והכא רק הודאי מכריע את הספק, והרי ליכא ודאי ברובא דאיתא קמן, וזה ממש כחילוק שחילקנו, והש"ש דחה דבריו, וכדיבואר.

בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"י לרשה"ר.

שוב הביא הש"ש מחלוקת ר"ש ות"ק בריש פ"ו דטהרות דמבואר שם שהיה מסוכן שהוא ספק חי ספק מת והוציאו מהבית לרשה"ר ונגע בכלים בשני המקומות, ופוסק ר"ש שאם הוא טהור ברשה"ר אז ע"כ שהוא חי, ואז ע"כ שהוא חי גם ברשה"י ושני הכלים טהורים, ולפי הת"ק ברשה"י טמא וברשה"ר טהור, וביאר הש"ש דאזלי לשיטתייהו, דפליגי בעלמא בספק ברשה"י אי ספקו טמא או ספיקו ספק, ולר"ש שספיקו ספק נמצא שאין הכרעה בבית ויש הכרעה ברשה"ר ולכן הפסק וההכרעה ברשה"ר מכריע לנו את הספק, אבל לפי ת"ק שגם ברשה"י יש הכרעה של ספק טמא או טמא, א"כ אין הפסק של רשה"ר פוסק לנו ברשה"י, שרק הודאי מכריע את הספק ולא הודאי את הודאי.

והוכיח מהכא הש"ש דתרווייהו מודי דחזקה ופסק של ודאי מכריע את הספק, וזה כעין הבשר בוילנא וכעין סוגיין כלפי הבת, ומהכא הוכיח גם נגד הפלתי שרצה לחדש שרק באופן שיש הכרעה בדין ודאי כעין הפסק של האם שהחזקה מסלקת את הספק אז מהני להכריע גם את הספק בבת אבל ברובא דאיתא קמן אינו כן, והוכיח מהדין ספק טומאה ברשה"ר שלא מסלקים את הספק לגמרי, וא"כ ה"ה בנד"ד.

הרי לנו שהפסק והכרעה באם מהני כלפי הבת כמו שהפסק והכרעה בכלים ברשה"ר מהני לכלים ברשה"י, ותרווייהו דומים לפסק ברוב שפירש לספק של החתיכה שלא פירשה.

מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי' מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השניה.

איברא דלפי"ז הדרא לדוכתא קושי' הבית יעקב מאלמנת עיסה, וליתא לחילוקו של הבית יעקב וליתא לחילוקו של החמד"ש, שהרי לדבריהם מבואר בסוגיין דרק חזקה שמסלקת את הספק מהני להכריע לבת ובאלמנת עיסה שיש ספק לפנינו לא מהני לבת, והרי גם הכא המת לפנינו והספק לפנינו והרי לא פסקנו שהוא ודאי חי כמו שלא פסקנו כן בספק חלל.

עוד קשה דלהיכן נעלם המ"ד דחזקת האם לא מהני לבת, אטו יחלוק נמי על המשנה בטהרות, וצ"ע, ואי נימא כהתוס' דמעלה עשו ביוחסין א"ש.

אולם תמוה טובא משיטת הרא"ש ומ"מ שכבר הוכחנו שסוברים שחזקת האם לא מהני לבת, ולדבריהם יש סתירה מהמשנה בטהרות, וזה צ"ע ג.

עוד קשה דלפי הש"ש יתחדש חידוש גדול במה שנסתפקנו לעיל, דמה הדין בבוועל שאינו ידוע שבעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחד ליכא חזקת כשרות, האם נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבוועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן.

ולעיל ביארנו דאף דפשטינן כלפי הבת שלה אף שאין לה חזקה, אכן כל זה כלפי אותה ביאה, דאף דנפסק על הבועל, אבל זה חלק מההנהגה של חזקה לדון שאין כאן ספק אבל כל זה כלפי ההנהגה בביאה עצמה דמהני לסלק את הספק מהביאה כיון שהביאה עצמה היא המספק, אבל כלפי ביאה אחרת אין לנו לסלק את הספק, ודייקנו כן מהתוס' הרא"ש בקידושין.

אולם הכא בש"ש מוכרח שאינו כן, שהרי המגע הוא המספק, והמת הוא כבוועל שעשה ב' בעילות ואצלו נעשה גם מגע בבית וגם מגע ברשה"ר, והכלי שנפסק עליו ברשה"ר שספיקו טהור מהני להכריע את דינו של הכלי שנעשה בו מגע אחר, ודומה לב' בעילות, וצ"ע.

עוד יש להעיר על ב' אנשים בשביל אחד, שלא יש חזקה ולשני ליכא חזקה, ונתבאר, דההילוך של שניהם אינו כביאה אחת כלפי אם ובת, דהכא חזא נינהו ובשבילין יש ב' מעשים, וזה דומה לבת מביאה אחרת, שאין לדון חזקה מאחד לחברתא, אכן מדברי הש"ש מבואר דתרווייהו טהורים בכה"ג, ולפי"ז א' שהוא ספק ואין לו שום חזקה הדין היה שנטמא אותו אם הוא הלך בשביל השני, שטהרתו של הראשון מכריע את טומאתו של השני, וצ"ע.

ולפי"ז אם ילך אחד שיש לו חזקת טהרה פעם א' בשביל, אז נטהר את כל הספיקות שהלכו בשביל הזה גם שהלכו לפניו וגם שהלכו אחריו לאורך כל הדורות, וזה פלא גדול.

עוד חילקנו דמטעם אחר לא יהני חזקת האחד לחבירו, והיינו משום שבשבילין יש ספק לפנינו כעין אלמנת עיסה וא"א לומר לא להסתפק אלא דאמרינן דמספק אל תטמא אותו, וכיון שכן הרי גם בבת לא מהני אף שזה מעשה אחד, וה"ה דהכא לא יהני אחד לחבירו, אולם הש"ש הוכיח ממת דלא אמרינן סברא זו, נגד חילוקו של הבית יעקב, וצ"ע.

מסכם שמוכרח שיש ג' חילוקים בין המת שהוציאו לחזקת האם דמהני לבת.

נסכם: ליישב את הכל עפ"י דברינו דלעיל, נצטרך לומר שיש ג' חילוקים בין חזקת האם לבת לדין ספק טומאה במת שהוציאו אותו לרשה"ר:

א] הכא באם ובת נחלקו אי מהני פסק של א' לחבירו, ולפי הרא"ש ומ"מ כו"ע מודי דלא מהני, ובמת פשיטא דמהני, ומוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה ב] הכא מסברא בעינן נמי שיהיה הכל במעשה אחד לאפוקי מבת אחר ולאפוקי משנים שהלכו בב' שבילין ורק במת לא אכפת לן מה שזה ב' מעשים של מגע, וגם מזה מוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה ג] רק במת לא אכפת לן שלא פשטנו את עיקר הספק לומר לא להסתפק והכא אכפת לן בזה וכדמוכרח מאלמנת עיסה וגם מזה מוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה, וצ"ב שורש החילוק בכל הנ"ל.

מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה.

ומתחילה חשבתי שאפשר לחלוק על הש"ש ולדחות את כל הדמיון בין הספק מת והדין ספק ברשה"ר שנאמר שם כלפי הרשה"י שאינו דומה כלל לחזקת האם מהני לבת, והוא, שהספק הוא במת עצמו האם הוא מטמא אבל הכא הספק הוא באם ובבת האם הם כשרות, וגם בב' שהלכו בשבילין.

ומעתה, באופן שיש ב' ספיקות בהך מת עצמו, אז מכריעים ספק אחד עפ"י הפסק של הספק השני גם אם יש כאן ב' מעשים נפרדים, שהרי הספק מוכרע בגוף המת עצמו, אבל כשיש ספק באם ובבת אין זה אלא ב' ספיקות שלא שייכות זל"ז, ולכן לא דומה למת.

ובזה מובן למה מחלקינן ביניהם בכל הנך חילוקים, ודו"ק, אולם לכאן אין זה נכון לומר שהספק הוא במת, שהרי לולי המגע של המת עם הכלים לא היה לנו סיבה להסתפק באיזה רגע הוא מת, ושוב הדרא לנו כל הקושיות דלמה לחלק בין ב' הדינים.

והעירני תלמיד אחד דיתכן שהספק הוא במת אלא שהנפ"מ בכלים מעוררים את הספק במת, אבל הכא הספק מתחילתו מתחיל בנבעלת, ויש לעיין בזה.

מבאר שכחה של חזקה להנהיג את המצב הקודם שהחזקנו עד היום, והנהגה זו היא הנהגה באשה ולא בבוועל, ואין שום פסק על הבועל, ורק שבתורת ההנהגה להחזיק את האשה בכשרותה נאמר להתייחס אליו ככשר, וכל זה כלפי בעילה זו.

וליישב את הכל נחזור על מה שנתבאר לעיל [פרק א'] דהבאנו מהמאירי ובית יעקב וחמד"ש שביארו שנפסק ונתבאר שהבועל היה כשר, ויש לתמוה דידוע דחזקה היא הנהגה בלי סברא והאיך נפסק דינו של הבועל ע"י חזקה של האשה, הא פשוט שנפסק שהיא עומדת בכשרותה למרות הספק אבל האיך הגיע הפסק לבועל, וכלשונם שנתבאר שהוא היה כשר, ואיזה כח הבירור יש בזה.

ונתבאר שם שכחה של חזקה היא להנהיג את המצב של אתמול בלי שום סברא, אכן אעפ"כ יש התייחסות למציאות ולנקוט שכך קרה ביחס להנהגה זו, והיינו דאף דליכא פסק דין במציאות ההיא וכל הפסק של חזקה היא בהנהגה עצמה כפי מה שהתנהגתי אתמול, אכן ההנהגה דורשת התייחסות למציאות לומר 'מה היה' כלפי הנהגה זו.

ומעתה, בנוגע לעניננו, מה שיש פסק בבועל לומר שהוא כשר אינו פסק בבועל כלל וכלל, אלא שיש פסק באשה, להחזיק אותה בכשרותה, וזה כל החזקה, להחזיק את המצב הקודם, אלא שמחזיקים את המצב של כשרות באשה בזה שאנחנו נוקטים כלפי המצב הזה שהבועל היה כשר, אבל הפסק הוא באשה ולא בבועל, ודו"ק.

ואה"נ לו יצוייר והיה חזקה על הבועל להכשיר אותו כלפי אותה בעילה, היינו מכשירים אותו ואותה, דכמו שמחזיקים את המקווה בשלימותה לטהר את הטובל כמו כן מחזיקים את הבועל בכשרותו להכשיר אותה, אבל הכא אין חזקה עליו, ולכן רק מחזיקים אותה בכשרותה ונוקטים שאין צד פסול בבועל בלי להחזיק אותו בכשרותו, ונוקטים כן כלפי הדין להחזיק אותה בדין הקודם שלה.

מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבועל.

ומעתה יש לומר, שבזה חלוקין הך דמסוכן מהאם ובת, שבמת יש הלכה של ספק טומאה ברשה"ר, והלכה זו נאמרה גם כשיש ספק 'מטמא' וגם כשיש ספק 'נטמא', והיינו דגם בספק שרץ מטהרין בדין ספק טומאה ברשה"ר וגם בספק מגע מטהרין בדין ספק טומאה ברשה"ר.

וא"כ הכא איכא ספק גם במת וגם בכלי ויש דין במת להחזיקו כאינו מטמא ולהחזיקו וכחי כלפי המגע הזה וכל זה חוץ מהדין ספק טומאה ברשה"ר על הכלי עצמו להחזיקו בטהרה, אכן בבועל אינו כן דהכא רק מחזיקים את האשה, ולא מתייחסים לצד שמא היה פסול, אבל לא מחזיקים אותו ככשר כלפי הך בעילה כמו שמחזיקים אותה וכמו שמחזיקים את המת לחי ולאינו מטמא.

הרי לנו שהמת שהוא ה'מספק' יש בו פסק דין והכרעה והבועל שהוא ה'מספק' אין בו הכרעה ופסק דין, רק האשה שבה חל הספק יש פסק דין והכרעה, וזה הנפ"מ.

והיינו דכל הדין של המשנה בטהרות רק נאמר באופן שהחזיקו את ה'מספק' כחי וכ'אינו מטמא' כלפי מגע מסויים, דאז אמרינן שאפשר להכריע גם מגע אחר שמוכרח דינו להיות דומה, שהרי הודאי מכריע את הספק בתוך ה'מספק' עצמו שיש בו הכרעה אחת כלפי ספק אחר בהך 'מספק', אבל כאן בנד"ד, לו יצוייר והיה חזקה על הבועל כלפי בעילה אחת, אז אה"נ דכו"ע היו מחזיקים אותו גם כלפי בעילה אחרת שהרי ההכרעה חיילא בגוף ה'מספק', אבל אינו כן, דהכא רק מחזיקים אותה בדין הקודם, ומתייחסים אליו ככשר כלפי הדין שלה, אבל לא מחזיקים אותו בשום דין, ולכן לא מהני אצלו מבעילה לבעילה, ורק בהך בעילה עצמה מהני לבת, ומה"ט חלוקין הנך ב' דינים זמ"ז, ודלא כהש"ש שהשווים.

מבאר בזה ג' חלוקים בין שני הדינים.

ובזה מובן למה מחלקינן ביניהם בכל הנך חילוקים:

א] הכא באם ובת נחלקו אי מהני פסק של א' לחבירו ולפי הרא"ש ומ"מ כו"ע מודי דלא מהני והיינו משום שכיון שההכרעות הם בגוף אחר ומאן יימר שמחזיקים הכרעה באם להכריע בבת, אבל במת פשיטא לכו"ע דמהני כיון שההכרעה עצמה היא באותו גוף שהוא ה'מספק' והספק השני תלוי בהך 'מספק' שיש בו פסק, ב] הכא מסברא בעינן נמי שיהיה הכל במעשה אחד לאפוקי מבת אחר שנולדה מביאה אחרת

ולאפוקי משנים שהלכו בב' שבילין, כיון שבאים להכריע מגוף לגוף, ורק במת לא אכפת לן מה שזה ב' מעשים של מגע כיון שהחזקנו את המת עצמו שהוא ה'מספק' בדין הזה ומהני גם למעשה אחר שתלוי באותו ספק האם הוא מת או חי, ג] רק במת לא אכפת לן מה שלא פשטנו את עיקר הספק לומר לא להסתפק כלל והכא אכפת לן בזה, כיון שבמת הכל נפסק בו שהוא ה'מספק' עצמו משא"כ כאן, ודו"ק.

מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות

והעירני תלמיד אחד להוכיח כדברינו מהמשנה בטהרות, דהנה, הש"ש הביא את הסיפא של המשנה ששם שנינו "המסוכן ברשות היחיד והוציאוהו לרשות הרבים והחזירוהו לרשות היחיד כשהוא ברשות היחיד ספיקו טמא כשהוא ברה"ר ספיקו טהור ר"ש אומר רה"ר מפסקת", אולם יש גם רישא, ושנינו שם "מקום שהיה רשות היחיד ונעשה רשות הרבים חזר ונעשה רשות היחיד כשהוא רשות היחיד ספיקו טמא כשהוא רה"ר ספיקו טהור", וכפשוטו היה נראה שר"ש לא פליג ברישא, והיה אפשר לומר שברישא מיירי בספק מטמא [נבילה או שרץ וכדומה] ונשתנה מקומו מרשה"י לרשה"ר, והכא יש מקום לומר שלא פליג ר"ש, ועיין ברש"ש שם.

ובביאור הסברא בזה נראה עפ"י הנ"ל ובהקדם פלוגתא אחת, דהנה, נחלקו הראשונים האם הדין של ספק טומאה ברשה"ר הוא דין ודאי מצד עצמו או שהוא דין שבנוי על חזקת כשרות, עיין בתוס' נדה [ב' ד"ה הלל] וחולין [ט': ד"ה התם] דא"צ חזקה ובתוס' סוטה [כ"ח ד"ה מכאן] ונזיר [נ"ז. ד"ה באומר] מבואר דבעינן חזקה, ונחלקו בזה הש"ש [ש"א פ"א] כנגד הפר"ח.

והנה אי אתינן עלה מצד החזקת כשרות של הכלים א"כ יש הוכחה לש"ש שגם כשאין פסק במת רק בכלים דאעפ"כ דמהני ממגע א' לחברתא, וא"כ ה"ה מבעילה א' לחברתא ושפיר מדמה לסוגיין, אכן פשוט שאינו כן שפשוט שגם במת עצמו איכא חזקה והיינו שהיה בחזקת טהור כל זמן שהיה חי, ויש לו חזקה שהוא לא התחיל להיות מטמא עד הרגע האחרון, וי"ל א"כ דגם לפי הדרך הזו בראשונים שצריכים חזקת כשרות שיש גם פסק דין במת עצמו, ודו"ק.

אולם לפי הנך ראשונים מבואר דדווקא מחמת החזקת כשרות פסקנו את הרשה"י למפרע ולכן באופן של הרישא שאין חזקת כשרות במטמא, הכא מודה ר"ש שלא מטהרים ברשה"י, וקשה שהרי סו"ס יש חזקת טהרה בכלים, ומבואר דלא מהני חזקת כשרות של הכלים מרשה"ר לרשה"י, והיינו משום שמגע א' לא שייך לחברתא, כמו שלא שייך בעילה אחת לחברתא ורק בסיפא שיש חזקת כשרות במטמא עצמו הוא דמהני ממגע לחברתא, והיינו ממש כדברינו.

ועיין היטב בדברי הרמב"ם שנראה שלא נחלקו ברישא, ונראה עוד דמטעמא דחזקת חי על המסוכן אתינן עלה.

חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה].

הדרינן לספק בוילנא בז' בהמות שאחד מהם טריפה וכולם בקבוע ואסורות, וחלק פירש וחלק זה פוסק את החלק השני, והכא יש מקור ממת שהוציאו, שגם כאן הרוב הוא בבהמה עצמה, ולכן יש פסק גם כלפי החלק השני, ולא דומה לסוגיין, והכא עדיפא ממת, שהרי הפסק של המת היה רק ביחס למגע והכא בבהמה הפסק הוא ביחס לבהמה עצמה מיניה וביה, וברור.

ולעיל שאלנו דתלוי במחלוקת הראשונים בחזקת האם מהני לבת, ולפי דברינו פשיטא שגם הרא"ש והמ"מ יודו בזה שכשירה, כמו שהם לא חולקים על המשנה בטהרות, ואף דבחזקת האם מהני לבת לא אמרינן כן באופן שיהיה רובא דאיתא קמן על האם אבל הכא אמרינן כן, כיון שהספק הוא בבהמה עצמה.

ונראה שלפי"ז יתחדש חידוש דין באופן שיש ז' בהמות וכהיא דוילנא, אלא שהבהמות נמצאות בשלמותם בקבוע בלי פרישה מן הרוב, אבל יש פרישה מן הרוב על היוצא מאחד מהם וכגון חלב או ביצה שפירשו.

והיינו שפירשו חלק מהחלב וביצים וחלקם לא פירשו, דנראה דהכא זה דומה לאם ובת, והכא כו"ע יודו לרא"ש דלא מהני חזקה א' לשניה, שהרי כאן הספק של הבהמה עומד לפניך שהבהמה עצמה בקבוע, והפסק דין של רוב שיש בחלב שפירש לא שייך לפסק דין של החלב שלא פירש, והרי ספק לפנינו דומה לספק חלל באלמנת חלל, ודו"ק.

פרק ג'

סיכום החילוק בין חזקת האם מהני לבת למשנה בטהרות,
והאיך באמת מהני חזקת האם לבת דהאיך שייכי אהדדי.

מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה.

למדנו חידוש שיש 'כלל' ששמו "הודאי מכריע את הספק", אולם נתבאר שיש בזה ב' סוגיות נפרדות עם ב' כללים שונים.

והוא: שיש דין שהודאי מכריע את הספק בבשר שפירש מקבוע, ויש דין כזה גם במת שעבר מרשה"י לרשה"ר, אכן כל זה כשיש פסק דין בגוף ה'מספק' עצמו, ולכן מהני ממגע למגע, אכן הדין של חזקת האם מהני לבת לא מהני אלא לאותו הבת ולא לבעילה אחרת, וזה רק מהני כשפשטו את שורש הספק שכאן אין פסק דין בגוף ה'מספק'.

ולעיל תמהנו דמה הגדר בזה ולמה מהני אפילו כלפי הבת, הרי סו"ס האם והבת תרתי נינהו, וכמו שלא נפסוק את הדין של הבועל כלפי בעילה אחרת, א"כ ה"ה בהך בעילה כלפי דין אחר בהך בעילה דמאי שנא.

והבאנו את לשון התוס' הרא"ש בקידושין [ע"ה סוד"ה אלמנת עיסה] שכתב "אבל התם דאין פסול הבת אלא מספק שאירע באם, לא יתכן להחמיר בבית יותר מן האם", ולכאן צריכים להבין את עומק דבריו למה פסול הבת הוא מספק שאירע באם והרי אירע באם ובבת כהדדי, ונראה שרצונו לומר שהיא נחשבת כטפילה לאם בספק ולכן היא נגדרת אחריה ודנים את הספק שלה כספק בתוך ספק של האם ומה"ט מהני הפסק דין והחזקה שהיא דין בספיקות להכריע גם כלפי הספק הזה.

ועיין ברא"ה לעיל [י"ב:] דחזקת האם מהני לבת משום דעובר ירך אמו וחד גופא הוא, וכוונתו ע"ד המאירי ובית יעקב אלא שיש בזה תוספת טעם דכל מה שהבת נגדרת אחרי האם הוא משום ששתייהן כגוף אחד, וממילא פוסקת החזקה שכל הגוף הזה כשר, אע"ג דרק מקצתו יש לו חזקת כשרות, ויתכן שזו כוונת התוס' הרא"ש.

דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן.

ובחידושי רעק"א [הנדפמ"ח אריאלי] מובא מכמה מקומות בתשובותיו שהביא את סברת המאירי ובית יעקב וחדמ"ש שהודאי מכריע את הספק כיון שיש הכרעה שהבועל כשר.

עיין בדבריו [מהדורה קמא סימן ק"ג] שכתב וז"ל: "כמו בראוה מעוברת דאנן מסופקים רק ממי נבעלה ואם היה הבועל בפנינו היינו מכירים אותו בזה שייך לומר דחזקת אם דמורה דנבעלה לכשר מהני גם להבת", וכן הוא בדבריו בתשובה [ח"ח אהע"ז סימן ס"ב] "דמכח חזקת האם אמרינן דבועל כשר היה וממילא הוולד כשר".

אולם יש מקומות שהביא סברא זו אלא שהוסיף בזה תוספת דברים שהיה נראה קרוב לסברת הרא"ה, דיעויין בדבריו בתשובה [ח"ה סימן פ"ב] שהקשה קושי' כעין קושי' הבית יעקב על השו"ע, ותיירץ ממש כבית יעקב אלא שיש בו תוספת דברים ע"ד הרא"ה, "דחזקת האם מורה דנבעלה לכשר, דהבועל כשר היה, ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושד' אבתרא, משא"כ בבית עיסה דהבועל לפנינו ואנן מחזיקין אותו לספק פסול, ל"ש לומר דחזקת האם מהני לבת, דמאי חזית דשדית בתר האם שד' בתר אביה, דכיון שהוא ספק פסול ממילא גם היא ספק פסול".

וקשה דמאי קאמר לשדות בתר האב הא כלפי האם יש הכרעה על הבועל דמהני לבת אבל איזה דין יש לאב כלפי הבת, וכבר תמה כן בקובש"ע [ח"ב סימן ב'].

ומכל הנידון של רעק"א "דמאי חזית דשדית בתר האם שד' בתר אביה" היה נראה דלא שייך לסברא של הודאי מכריע את הספק, רק שעובר ירך אימו וגם טפל לאב וע"ד הרא"ה, אולם מתחילת דבריו שכתב "דחזקת האם מורה דנבעלה לכשר, דהבועל כשר היה, ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושד' אבתרא", הרי מטעמא דבירור של חזקת האם אמר לשדות בתר האם.

והערינו תלמיד אחד שיתכן שכוונתו כך, דכיון דכלפי האב ליכא התייחסות של החזקה והוא עומד לפנינו בספיקו כצד בהך בעילה גם אחרי שהוכרע הצד של האם בחזקתה, שוב אין כלל שהודאי מכריע את הספק כלפי הבת כשאביה ממשיך להעמיד לפנינו את הצד פסול בבעילה, ולמה להכריע כצד האם נגד הצד ספק של האב שדינו של האב הוכרע רק כלפי האם ולא כלפי האב עצמו.

והיינו שבא להוסיף ביאור בחילוקו של הבית יעקב דמה אכפת לן שלא סילקנו לגמרי את הספק מהאם, הא סו"ס הוכרע הדין של האב כלפי האם, ועל זה ביאר, דעד כמה ששניהם הם צד בהך בעילה, והוא ספק לפנינו והיא ודאי, א"כ מה לי דכלפי האם הוכרע שהוא כשר אכן כלפי אביה לא הוכרע כן, שהוא עדיין קאי בספיקו, והדין של הבת הוא שהודאי מכריע את הספק, וכל זה ב'ודאי' שמכריע את ב' הצדדים של הבעילה אבל אם הצד של אביה לא הוכרע א"כ שדינן לה בתר אבוה, ודו"ק, ולא דמי לבועל לא ידוע שלא מעמיד בפנינו צד של ספק ורק הצד של האם לפנינו וזה צד שהוכרע ובוזר לנו הכלל שהודאי מכריע את הספק.

שוב ראיתי שכיוון בזה לדעתו של הברכ"ש [סימן ל"ח] שהביא את רעק"א דשדינן בתר האב, והביא על זה גם את הבית יעקב ודקדק שדברי רעק"א נמצאים בבית יעקב, עיי"ש היטב "ותמצא זאת", ופשוט שכוונתו להנ"ל.

[ויעוין עוד בדברי רעק"א להלן [י"ד. על התוד"ה אלמנת] שג"כ הקשה קושי' הבית יעקב ותירץ כעין דבריו הללו בקיצור בלי סברת הבית יעקב במפורש אבל ברור שכוונתו כנ"ל, עיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו].

עכ"פ למדנו מדברי התוס' הרא"ש והרא"ה שאין החזקה של האם מכרעת ממילא לבת, וצריכים גם לבא לסברא של עובר ירך אימו, וגם ברעק"א עצמו מבואר כן, וכלשונו "ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא", ולמדנו מדברי כולם שכיון שהיא טפילה בהך ספק לאביה ולאמא, א"כ עד כמה שיש הכרעה ברורה על כל הספק מב' צדדי הבעילה אז מהני גם לה ועד כמה שנשארו ספיקות בבעילה אז ה"ה דאיכא ספיקות כלפיה.

עיקר החילוק בין במשנה בטהרות לסוגי' דידן.

ומעתה ברור החילוק בין המשנה בטהרות לסוגי' דידן, דאח"כ דבתרומה איכא כלל שהודאי מכריע את הספק וכתבאר בש"ש, אלא דחלוקין נינהו, שכשיש פסק דין בגופו של ה'מספק' לומר כצד אחד בספק, אז מהני הודאי להכריע את הספק לגבי כל הספיקות השונות שהם כתוצאות של ספק זה, שהרי ההכרעה היא בגוף ה'מספק' עצמו.

אולם כשיש 'מספק' [בועל] ומכחו חל ספק בגוף אחר [האשה] ורק בגוף האחר יש הכרעה כלפי הך 'מספק', אז לא מהני הכרעה זו כלפי ספיקות אחרות, ודווקא כשנתקיימו ב' תנאים מהני, א] שיהיה הכרעה של סילוק הספק, ב] ההכרעה מהני רק כלפי ספיקות אחרות שנגררים וטפלים להך ספק, וכאם ובת שיש בזה סברות שונות של גרירה וטפילות בספיקות, וגם אחרי הנך ב' תנאים אכתי פליגי רבוותא האם אכן מהני להכריע או לא.

פרק ד'

מהלך נוסף בסוגיין,

מדין חזקת אבהותיה.

ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו:] לגבי הך דינאי וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמחו הראשונים על רש"י.

יש מהלך נוסף בסוגי' וכדיבואר:

התוס' להלן [כ"ו:] הביאו את עובדה דינאי שנולד מכהן שהיה נשוי לאשה שהיתה עליה עדות של תרי ותרי אי היתה שבויה או לא, ויש בזה נפ"מ גם לאם של ינאי אם היא היתה פסולה וגם לינאי עצמו האם הוא נולד מפסולי כהונה, וכתבו תוס' שחזקת כשרות שיש לאם צריכה להועיל לינאי כמו שמצינו למ"ד שמכשיר בה ומכשיר בבתה, והוסיפו התוס' דאפי' מי שחולק ופוסל בבתה היינו דוקא בזנות שעשו מעלה בזנות אבל לא בשבויה, ועיין נמי כעין זה בתוס' בקידושין [שם].

למדנו מהתוס' דלא שייך מעלת יוחסין בשבויה, וצ"ל משום שזה ספק שבויה, עוד מבואר בתוס' שהסברא הפשוטה היא שמכשיר בבתה, כי חזקת האם מהני לבת, והיינו כנתבאר עפ"י הבית יעקב וחמד"ש ומאירי, ודלא כהרא"ש ומ"מ דמטעמא דברי אתינן עלה, עוד מבואר בתוס' שהמ"ד דחולק מודה בעיקר הדין לסברא זו, עוד מבואר שכל הצד שפוסל הוא מחמת מעלת יוחסין.

וכבר דינקנו שזה מפורש שלא כדברי הש"ש שלמד שיש כאן מחלוקת אי מהני הכרעה על חלק מן הספק מהודאי לספק, עוד יש לדקדק שהיה מקום ללמוד שנחלקו בגדרי חזקה, אכן הכא מבואר דגם בזה לא פליגי.

והנה, כבר תמה רעק"א בחידושי לקידושין [ס"ו] דתמוהין דברי התוס', שהרי ינאי נולד מהאם לאחר שהכשרנו אותה ורק אח"כ נבעלה ע"י אביו ואז נולד ינאי, שהרי ינאי לא נולד בשעה שהיא היתה שבויה עד שנאמר שאותו ספק המספק את דין האם מספק אותו, אלא שדינו הוא בתולדה מהדין של האם ובה הרי כבר כתבו הש"ש והבית יעקב שאינו שייך כלל לנידון דהמכשיר בה, וזה כבר דומה למקוה שפשוט שדין המקוה קובע בגברא, ובה כו"ע מודי שהאם כשירה וכל תולדותיה מכאן והלאה כשרים, ומה שייך להביא דין זה לסוגיין, וצע"ג, עיין בהערה ² שהבאנו לשונו, ועיין בהערה ¹ ראייה לחילוק זה.

¹ "ונ"ל דיש לחלק דר"ג מירי היכא דאין שייך לדון הספק על האב בכשרות ופסולות כהיא דראוה מעוברת האב אינו בפנינו ואם הי' בפנינו היינו מכירים אותו ואיכותו, בזה מכשיר בבתה, דהבת גרירה בתר אמה וחזקתה דהאם מועיל לה, משא"כ הכא באלמנת עיסה דהאב לפנינו ומחזיקין אותו לספק חלל בזה לא שייך לומר דהבת תגרור בתר אמה דהא יש לגררה ג"כ לאביה שהוא ספק חלל וממילא גם היא בספק, ובתשובה הארכתי בעזה"י.

² וז"ל רעק"א שם: "תוספות ד"ה מאי, בדברי תוס' כאן וכתובות [כ"ו] דינאי כשר מדינא, דקיי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, נ"ל דלכאורה ל"צ לזה, דבפשוטו מאן דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, היינו העובר זה שמן הבעל דלא ידעינן אותו אם הוא כשר או פסול, אבל בראוה מדברת ומעוברת ונשאת לכהן והולידה ממנו דהבנים ודאי כשרים כיון דהפסול יהי רק מחמת שמא היא נתחללה והבנים שמכהן זה חללים, א"כ מוכרחים תחילה לדון עליה שהיא חללה, והרי הכשרנו אותה

ותוס' תמהו כן על רש"י שכתב שבינאי ליכא חזקה לינאי והקשה דלמה אין לו את חזקת אימו למ"ד דחזקת האם מהני לבת, ומבואר דחזקה זו תלויה בפלוגתא הנ"ל אי מהני חזקת האם לבת, וצע"ג, וכן הקשה נמי הרמב"ן בקידושין [שם] על רש"י, וצע"ג.

עוד קשה, דכבר תמה הפלאה [שם] על קושי' הראשונים על רש"י בינאי, דהנה, ז"ל רש"י בקידושין [שם] רש"י [ד"ה סמוך אהני], "ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה ה"מ אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול", הרי מפורש ברש"י דמהני הך חזקה של האם ורק מטעם אחר לא מהני שאימו לא באה לפנינו, משא"כ בסוגיין דחזקת האם מהני לבת מיירי בבאה לפנינו גם האם, וצע"ג.²

והיה אפשר ליישב את קושי' ההפלאה ורעק"א כהדדי, והוא, דרש"י כתב שהטעם שלא מעמידים אותו בחזקת האם, היינו משום שהיא לא באה לפנינו, אכן כל זה כלפי החזקה לפסוק עליה לפני לידת ינאי דמכח זה היא נישאה לכהן בכשרות, ועל זה אמר רש"י שחזקה זו לא קיימת, כיון שלא פסקו כן עליה אכן הקשו התוס' דאכתי איכא עליה חזקת האם מהני לבת.

אולם זה אינו, שהרי מיניה וביה קשה, דממנפ"ש אם תוס' מודים לרש"י שחזקה של האם שלא פסקו עליה, שאין זו חזקה, א"כ גם מצד חזקת האם מהני לבת לא תועיל, ומה הקשו על רש"י, וכל קושי' רעק"א היא קושי' דממנפ"ש, דעד כמה שהתוס' סוברים שיש לאימו של ינאי חזקה דמהני לבן [אף דאינה בפנינו], א"כ למה לי מדין חזקת האם מהני לבת שיש בזה מחלוקת בסוגיין, הא הכא כו"ע מודי דכבר פסקו את הדין של האם וינאי הוא תולדה ממנה.

בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדלא באה לפנינו, ומבאר למה ליכא לינאי את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקווה אחרי שנפסלה.

ובעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה אלא כשדנים על האם עצמה דרק אז דנים אותה בחזקתה, כן הביא הקה"י [סימן כ"ז] מדברי הרמב"ן [כתובות [כ"ב]] באופן שיש תרי ותרי על עדי השטר דאף אי מוקמינן להו אחזקתיה אבל אם כבר מתו עדי השטר דלא מוקמינן להו על חזקתם ליכא בזה דין חזקה. ועיין בשע"י [ש"ב פ"ב] דמבואר דהכא כתוב יסוד גדול בחזקות, דחזקה היא הנהגה וכיון שלא הנהיגו כן על האם שוב לא מיקרי הנהגה גם כלפי ינאי.

אולם כבר תמה שם על רש"י מהא דמצאנו במקווה דמהני חזקתו של המקווה לטובל אף דכעת המקווה פסולה ממנפ"ש ואהני לן חזקתו של המקווה לטובל בדין תרתי לריעותא, וכאילו שיש לטובל את החזקה של המקווה, והיינו דלמדנו ממקוה שהחזקה של שורש הספק מעתיקה את עצמה לתולדה, מהמקווה לטובל, ולמה לא נימא כן בחזקתה של אימו של ינאי שחזקתו של אימו תעתיק את עצמה מאימו לינאי, וא"כ למה אין לינאי את חזקתו של אימו.

ואסברא לי בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א, דכיון דכשרותה של אימו של ינאי שהיא לא נפסלה להיות זונה בשבי, הרי חזקה זו לא פושטת לי דממילא ינאי לא נפסל, שהרי מה שכהן נפסל ע"י זה שאימו זונה אינה מחמת פסול האשה לכהונה [זונה או גרושה] אלא מחמת ביאת עבירה של אביו הכהן שבעל בעילה של איסורי כהונה, שבבעילה זו הוא מחלל את זרעו לכהונה, ונמצא דאין החזקה פושטת את הספק בתולדה רק בעקיפין, ולכן אין החזקה עוברת אליו לומר עליו את הדין שיוצא מדינו של אימו.

והיינו דחזקת המקווה אומרת על הטובל [אחרי שאינה מקווה] את מה שהיא אמרה על הטובל מעיקרא [גם כשהיתה שלימה], שגם אז היא אומרת שהטובל בה טהור, אבל הכא החזקה שלה מחזיקה אותה בכשרותה ותו לא, ומה שיך חזקה זו אצל הבן.

ובאמת דסברא כעין זו מבוארת בחי' הגרשש"ק³ שכתב דאף דמהני חזקתה של המקווה לטובל גם אחרי שממילא אין כאן מקווה אכן לא מהני חזקת החי לומר שהוא לא מת עד הרגע אחרון וממילא שהאבלות רק התחילה אח"כ ולא הושלמה עדיין האבלות, דהרי ממילא אין בו חזקת חי אחרי שהוא מת, והחזקה לא

להנשא לכהן שאינה חללה, וממילא הבנים כשרים, וא"כ גבי ינאי דלא מספקינן כלל שנולד בעת השבי' מנכרי וידעינן שנולד מבעלה אלא דניחוש דבשביה נישאת ונתחללה ובניה מבעלה הכהן הם חללים בזה כיון דהפסול הבנים יהי' רק מכחה לדונה כחללה לכ"ע כשרים, כיון דהכשרנו אותה שלא לדונה כחללה.

¹ ובאמת דכבר הוכיח בקה"י [סימן כ"ז] דחילוק זה מוכרח בשיטת הרא"ש שהרי הרא"ש חולק על הדין חזקת האם מהני לבת ורק מדין ברי אתינן עלה, ומאידך יש מחלוקת ראשונים האם מוקמינן אחזקה במקום תרי ותרי, וכתב הרא"ש [פ"ב סימן כ"א] דלא מוקמינן אחזקה בתרי ותרי כדמוכרח בינאי שיש שם תרי ותרי, והיינו דלמדנו מדבריו דלמ"ד דמקמינן אחזקה היינו צריכים להעמיד את האם בחזקתה להכשיר את ינאי, וזה סותר את הרא"ש שלמד שאין חזקת האם מהני לבת, ומוכרח דהכא שאני שזה בתולדה.

² ונוסיף עוד, הרי חילוק זה אמר רש"י לחלק בין הסוגיות ששם מבואר שמעמידים על חזקת האם, והאיך מקשים התוס' בלי להתייחס לתשובת רש"י.

³ כתובות סימן י' עמוד 130 ד"ה ולפי"ז.

עוברת לספק אבילות לפסוק זמן התחלתו, אף דמצאנו דמהני חזקת חי אחרי שהוא מת לפסוק שהוא לא היה מטמא ברגע זה שנגעו בו כלים, והיינו באופן שהיה עליו ספק אם כבר מת בשעה ההיא, וחילק, דהכא המת הוא המטמא וחזקת חי ידידה אומרת שהוא לא מטמא ונפסק בכלים ע"י חזקת החי שהם לא טמאים כמו שהחזקה עצמה היתה אומרת לפני שמת, אבל לומר על אבילות אינו אלא בעקיפין, ודו"ק.

ובענין זה צריכים לדון מהמבואר לעיל [סימן ב'] בסברת האבני נזר [יו"ד סימן שמ"א] דלא שייך חשבונות בחזקה, לדון לידה בשבת או לאחר שבת [כלפי מילה] ע"י חזקת מעוברת, דלא עבדינן חשבונות, וכבר העיר בזה האבני נזר שם מההיא דאבלות דדנו הפוסקים מצד חזקת חי.

מהלך חדש מהברכ"ש בדברי רש"י בינאי שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינאי, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקוה.

אולם נראה שאפשר ללמוד מדברי הברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ב' – ו'לענ"ד הרטושה'] מהלך אחר לגמרי בדברי רש"י, ולפי דבריו למדנו דבאמת שאין שום הלכה בהלכות חזקות שאומרת שלא מכריעים על מקוה בחזקת המקוה אחרי שהמקוה אינה קיימת שלא צריכים לדון בפועל את הספק ואת החזקה על המקוה, וגם במת אימו של ינאי אכתי מהני חזקתה אף שהיא לא עומדת לפנינו ולא דנים בה את הספק ואת חזקתה.

וכוונת רש"י היא אחרת, וביאר בזה דלית הספק הוא ספק שחל על ינאי ולא ספק של אימו, שהרי העדות של תרי ותרי שהתקבלה אחרי מיתת אימו היא היא עצם ליתת הספק, ועדות זו התקבלה על ינאי ולא התקבלה על אימו, ונוסיף בזה, הרי בריש מכות העדות על בן גרושה והזממה עליו היא זממה ועדות עליו ולא על אימו אף שתוכן העדות הוא "שבפנינו נתגרשה אימו", וכמבואר שם ברש"י, הרי שההגדה מספרת עליה והעדות היא עליו ולכן הדין שאין מעידים אלא בפני הבעל דין מחייב את בנו להיות בבי"ד ולא את אימו, וזו עדות על 'חללות' ולא עדות על 'גירושין', וגם בינאי הרי זו עדות על 'חללות' ולא עדות על 'שבויה', ונמצא שכיון שלא דנו על אימו א"כ הקבלת עדות היא על ינאי ולא אימו, וממילא יצא שצדדי הספק הם עליו ולא על אימו, וכל מה שאמר רש"י שאין אימו לפנינו היינו דלכך לא התקבלה העדות עליה ולכן לא חלו צדדי הספק עליה.

אצל אימו של ינאי יש 'חסרון ידיעה' ואצל ינאי עצמו איכא 'צדדים' ולכן זה ספק אצלו ולא אצלה, וכעין זה מצאנו בחשש מדאפקרי' להלן [סימן כ"ג פרק ג'] ביסודו הגדול של הגר"ש היימאן זצ"ל, שהחשש אצל האשה [שמא זינתה עם עוד אחד] הוא רק עד כמה שאנו מסתפקים על הוולד מאיזה ביאה נולדה, והיינו שכל מה שיש 'צדדים' באשה הוא עד כמה שיש 'צדדים' בוולד, ולולי הצדדים בוולד אין כאן אלא חסרון ידיעה אצל האם, והרמב"ן סובר שתמיד ליכא חשש מדאפקרי' כלפי האם, ואף דתלויים האם והוולד זב"ז, אבל 'צדדים' אין כאן, חסרון ידיעה יש כאן.

ונראה דבדברי התוס' בבא בתרא [ל"ב. ד"ה אנן מסקינן ליה] מדויק כן ששם הביאו את דברי רש"י "ופירש התם בקונטרס דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי לפי שאין עדים באין לפסול את האם לכהונה אלא להעיד על ינאי", מלשון רש"י שצוטט בתוס' מבואר שהעיקר הוא הקבלת עדות על ינאי ולא על אימו, והיינו כדהבאנו מהברכ"ש.

ומה"ט לא מהני חזקתו של אימו, שחזקתו של אימו מהני על ספק של אימו ולא על ספק ידידה, שחזקה צמודה לצדדי הספק, הרי לנו שבאמת שייך חזקה גם על מי שלא דנים אותו היכא שצדדי הספק הם שלו, אבל היכא שצדדי הספק אינם שלו לא שייך חזקה, ודו"ק.

לפי"ז לא קשה מידי במקוה, דלעולם הספק במקוה הוא ספק במקוה גם כשלא דנים את המקוה כיון שממילא המקוה חסרה עכשיו, ואעפ"כ שפיר שייך לדון על הטובל את הספק של המקוה, כיון שיש לו נפ"מ מספק זה, ואם אנו דנים את הספק של המקוה ביחס לטובל אז מהני גם החזקה של המקוה ולא אכפת לן מה שאין כאן מקוה לפנינו, ורק בינאי אינו כן, ששם צדדי הספק הם עליו, שעליו התקבלה העדות, ועל ספק שלו לא מהני חזקה של אימו.

ונוסיף ביאור בדבריו העמוקים: האיך יתכן לומר שצדדי הספק הם עליו, דאח"נ שהעדות היא עליו אבל התוכן של העדות הוא האם היא היתה שבויה או לא, ולמה דנים את צדדי הספק כפי העדים ולא כפי התוכן עצמו.

והתשובה: למדנו מהגר"ד דבר עמוק, שספק מוגדר כפי צדדי הספק ולא כפי אחוזים, וכבר חילקנו כן בספק בתערובת שלא שייך בזה חזקה וגם בספק של איקבע איסורא דלכך הרמב"ם מחמיר בה מה"ת אף דמיקל בשאר ספיקות, והכל כפי איך שמעמידים את צדדי הספק, ועיין בזה לעיל [סימן ב' וג'], וכן כתבנו לעיל בב' מקוואות לפנינו שלא שייך חזקה בכלל, ובאמת דמה"ט נמי יש שסוברים שאין חזקה בתרי ותרי כיון שהצדדים יותר אלימי ואין להתעלם מצדדים כאלו.

וממילא פשוט, שהספק המציאותי שיכולנו להסתפק על אימו של ינאי בלי העדות הוא ספק אחר לגמרי מהספק שנעמד לפנינו על ידי התרי ותרי, וכשנוצרו צדדים חדשים עליו אז הספק הוא עליו, ולמשל, לו יצויר והיה אצל אימו של ינאי ספק של איקבע איסורא ואצל ינאי הספק נשתנה לספק שלא איקבע איסורא, הרי ברור שדנים את הספק הנוכחי כפי איך שעומד ספק זה אצל ינאי, וה"ה הכא, שהספק 'שבויה' אצל אימו הוא ספק בעלמא והספק 'חללות' אצל ינאי הוא ספק של 'תרי ותרי' ונשתנו הצדדים ולכן הספק כפי העמדת הצדדים הנוכחי מוגדר כספק חדש וכספק שנולד אצלו אף שתוכן הספק הוא התוכן של הספק שמצד עצמו שייך גם לאימו

מוכיח דין חזקת אבהתיה מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג.

בסוגי' [כ"ו] יש היכי תימצי של תרי ותרי על כהן האם אמו היתה גרושה או לא, ומבואר דמוקימין ליה על חזקתו, ולא ברור על איזה חזקה מוקמינן ליה, והנה, התם כל הנידון הוא אך ורק על הבן אם הוא בן גרושה או לא, ומיירי שהאם אינה לפנינו ואין שום חזקה על האם, ונחלקו הראשונים באיזה חזקה איירי התם.

דרש"י כתב שמוקימין ליה על החזקה של עצמו שהעלו אותו לכהונה עפ"י העד אחד, ותמה עליו הרמב"ן [בכתובות שם ובקידושין שם] וכן הקשו שאר ראשונים, שהרי הך חזקה על פי העד הוא וכשם שאין עדותו מתקבלת שהרי יש כאן תרי ותרי כמו כן החזקה מכה עדותו אינו כלום, ולכן למד הרמב"ן שיש כאן חזקת אבהתיה, והיינו שכל דין החזקה דהתם הוא רק מכה שאביו הוא כהן כשר, וכן הוא בריטב"א אלא שהוסיף דאינו חזקת אבהתיה בעלמא אלא שיש בזה סברא ואנן סהדי, וכלשוננו, "ומסתמא לא עביד איסורא דנסיב גרושה או חלוצה", וכוונתו לחזקת צידקות, ועיין חזו"א [אהע"ז סימן ב' ס"ק כ"ה], אולם ברמב"ן לא הוסיף כן, ועיין נמי ברא"ה וברשב"א שג"כ מבואר הרמב"ן דמדין חזקת אבהתיה אתינן עלה ולא הוסיפו בזה כדברי הריטב"א, וכפשוטו.

וגם מהתוס' מבואר כהרמב"ן דמדין חזקה אתינן עלה, שהרי הר"י תמה על רש"י אצל ינאי שלמד שאין לינאי חזקה של אימו, ותמה שהרי בשתי סוגיות מבואר שיש לו חזקה, א' [דמאי שנא מהסוגי' שם [כ"ו]] בכהן שהעלו אותו על פי עד אחד שיש לו חזקה, ב' [מאי שנא מחזקת האם מהני לבת, ומבואר שלמד שיש כאן חזקה של האב וזה דומה לחזקה של האם בסוגיין, וכמו שאצלינו זה חזקה דמעיקרא כמו כן התם זה חזקה דמעיקרא, ומבואר שיש חזקה מכה האב ודלא כרש"י שזה חזקה שלו וגם אינו חזקת צידקות שזה לא שייך לסוגיין [י"ג]].

אולם עיקר דבריהם תמוהין דמה שייך בזה הלכה וחזקה, שהרי כהונתו וכשרותו של אביו לא תלויה כלל אי בא על גרושה או לא והרי בכל אופן הוא לא התחלל ונשאר כשר בכהונתו, ומה שייך אצלו חזקה כלפי הספק של הבן, ומה זה שייך לחזקת האם מהני לבת, הרי אצלינו במעוברת חל ספק על האם והבת כהדדי שתלוי בכשרותו של הבועל, וכיון שחזקת האם מכרעת לאם ה"ה דמכרעת לבת, אכן באביו של כהן זה מעולם לא היה ספק ומעולם לא היתה הכרעה על כשרותו, והספק על בנו הוא ספק חדש שחל עליו ורק עליו, והאיך אביו מכריע לו את ספיקו

ובהכרח שיש כאן דין חדש הנקרא "חזקת אבהתיה", וכבר עמד בכל זה הש"ש [ש"ב פי"ט] שכן מבואר מכל הראשונים הללו.

והגדר בחזקה זו הוא שכל אדם יש לו להחזיק שכל יוצאי חלציו יהיו ממשיכים את כשרותו ואת יחוסו, וכפשוטו זה מיקרי חזקה בבן עצמו, דמכח האב יש לבן חזקה שהוא עומד בהך כשרות של האב, ועיין בכל זה בשערי יושר [ש"ב ריש פ"ז] שלמד כן בדברי התוס' שם.

ונראה לבאר בזה, שכמו שכשרותה של אשה לכהונה אמורה להיות אצלה כל חייה, וכשיתעורר ספק האם היא נפסלה נעמיד אותה בחזקתה לומר שלא היה שינוי בדין זה, כמו כן כשרותה של האם אמורה להמשיך אצל בתה וכהונתו של כהן אמורה להמשיך אצל בנו, ואם יתעורר ספק האם בנו נפסל מכהונה הרי שיש כאן שינוי בהמשך הכהונה ממנו לבניו שאמורה להמשיך מדור דור, והחזקה אומרת שלא היה כאן שינוי.

ואף שהיה מקום לומר שלא היה כאן שינוי שהרי הבן מעולם לא היה כהן והאב היה כהן עד סוף ימיו, ואצל מי חל השינוי, אכן כיון שבלי שיקרה מיקרים של פסול הכהונה עצמה תמשיך מעצמה, שוב מעמידים את כהונה זו על חזקתה.

ומעתה יש לומר עוד, שהבן עצמו יש לו חזקה ונולד עם חזקה, והיינו שאפשר להעמיד אותו בחזקת כהונתו שהחזקנו לו בכהונת אביו.

ובש"ש [שם] ובשערי יושר [שם] הביאו שכן מפורש נמי ברא"ש בשטמ"ק ריש אלו נערות שכתבו על זה שכותית יש לה קנס והק' התוס' למ"ד שאסרו את הכותים משום שנתערבו בהם עבד או שפחה והק' דלמה נאמנות לקבל קנס נימא ליה אייתי ראייה דלאו שפחה את, ותירץ הרא"ש שגם אם יש חשש שמא עבד

נשא כותית או שמא שפחה נישאה לכותי, הא תמיד מוקמינן לה על חזקתה של אביה [כותי] או אמא [כותית] שהם כשרים [דגרי אמת הם].

וגם התם קשה שהרי ליכא שום ספק ודיון על האב ואם אלא על הוולד מכח השפחה או עבד שהוא תמיד כשר לקהל אף אי נישאו לעבדים, וע"כ שיש כאן חזקה אחרת, שאומרת שכל מי שכשר לקהל גם בנו יש לו חזקה שדינו כאביו או אימו וכשר לקהל, ועיין בהערה¹ מה שהבאנו מהש"ש עוד בזה. ועיי"ש שדן הש"ש האם יש חזקת אבהות גם מהאב וגם מהאם וכמבואר ברא"ש הנ"ל, והביא שנחלקו בזה הראשונים, ועיין נמי בחידושי ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [סימן ט"ז] בזה בשיטת התוס' ישנים שם ריש אלו נערות.

נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת.

כבר נתבאר דבסוגי' דהתם [כ"ו] רק משכחת לה חזקת אבהות ולא משכחת לה חזקה של הודאי מכריע את הספק, ורק בסוגיין משכחת לה ב' גווני חזקה של אם לבת, גם מצד ודאי מכריע את הספק וגם מצד חזקת אבהות ואמהות.

ויש גוונא נוספת שדומה לה היא דהתם דרק משכחת לה דין חזקת אבהות ולא דין ודאי מכריע את הספק וזה מבואר בדברי הרמב"ם [איסורי ביאה פרק ט"ו הלכה י"ט].

וז"ל: "אשת איש שהיתה מעוברת, ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו, והרי הבן בחזקת כשרות, שלא האמינה תורה אלא האב, אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר, ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחיש בדבריה, ואין העובר משתתה במעי אמו יתר על שנים עשר חדש".

ותמה הבית מאיר [סימן ד' סכ"ו ד"ה עיין ב"ש שהניח] שהרי כאן האם פסולה לכהונה גם אי נבעלה ע"י ישראל או ע"י עכו"ם וכל הנפ"מ הוא אך ורק כלפי הוולד שהוא לא נפסל בממזרות אם אביו היה עבד או עכו"ם, וא"כ ממילא אין לאם שום חזקה שמכשירה אותה והאיך היא מכשירה את הוולד שלה הרי רק חזקת האם מהני לבת והכא הא ממילא אין חזקה לאם.

ומכאן הוכיח הש"ש שהרמב"ם למד שיש חזקת אבהות גם באם והיינו בלי שהיה ספק והחזקה שמכריע את כשרותה של האם אלא עצם זה שהיא כשירה לקהל גם הוולד כמותה וכשירה נמי לקהל, וא"כ ה"ה דבסוגיין הדין כן, דכיון שהאם כשירה לכהונה סגי לן לומר שהבת נמי כשירה לכהונה, וכל זה בלי לפסוק את הדין של הוולד.

מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלנו של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהות.

מדברי התוס' [כ"ו] למדנו חידוש גדול כלפי סוגי' דידן, שהרי עד עכשיו היה לנו ב' דרכים בסוגי' דידן, או כהרא"ש ומ"מ דמדין ברי של האם אתינן עלה, או כהמאירי שהחזקה שלה מכרעת שהבועל היה כשר, וממילא שזה מכריע נמי לבת, וכן הבאנו מהאחרונים - מחמד"ש ובית יעקב ורעק"א וכן הוא בש"ש שמדמה לכל הנך גווני שהודאי מכריע את הספק - אולם זה לא שייך בסוגי' של הכהן שיש בו תרי ותרי, שהרי החזקה של האב לא יכולה להכריע לנו כלום כלפי אימו, וכנתבאר, ומוכרח מזה שזו חזקה של שרשרת הדורות, וחזקה כעין זה שייך גם אצלנו [י"ג] באם כלפי הבת, והיינו שאחרי שכבר נפסק עליה שהיא כשירה, ממילא הרי היא עומדת לנו בכשרותה כמו כל אשה כשירה, וממילא יש דין שהבת שלה תמשיך הך כשרות, ושינוי בדין של הבת מיקרי שינוי בדין של האם.

ויש להעיר דלא רק בסוגי' דהתם [כ"ו] בעינן חזקת אבהות ולא מהני שהודאי מכריע את הספק אלא גם בינאי הדין כן, שהרי הודאי מכריע את הספק רק מהני בצירוף סברות של עובר ירך אימו לקשר בין הספיקות, והכא בינאי אין קשר בין הספק של אימו לספק ידידה, [ורק מצד תולדה איכא שייכות אבל כבר תמה רעק"א שאין זו כוונת התוס' שזה לא שייך לשום פלוגתא], ודו"ק

ומעתה, כיון שהתוס' דימו חזקת האם דסוגיין לסוגי' [כ"ו] וכן לחזקה של ינאי א"כ לכאן יש ללמוד שכל החזקה דהאם לגבי הבת היינו כנ"ל שיש חזקה לנקוט שאדם כשר כל יוצאי יריכו כשרים.

והיינו דהגם דהכא בסוגיין שייך דינא שהודאי מכריע את הספק, ודלא כסוגי' דהתם, אולם צ"ל דס"ל להתוס' דליתא לדין זה בב' ספיקות שונות, ואין להקשות שהרי הדין שהודאי מכריע את הספק למדנו במשנה בטירות, וכמו שהביא הש"ש [ש"ד], וא"כ מה המקור של התוס' מחזקת האם שמהני לבת דאיכא חזקת אבתיה, הא דילמא מדין הודאי מכריע את הספק וכדרכו של הבית יעקב וחמד"ש, וזה לא שייך

¹ והש"ש תמה דא"כ האיך משכחת לה ספק ממזר שהתירו מצד הלכתא ד'ודאי ממזר אמר רחמנא ולא ספק ממזר', הא תמיד יש לו את חזקת אימו שהיא היתה כשירה לכהונה, ותירץ שבאופן שיש ספק האם האם נתגרשה או לא, הרי יש לה לאם חזקה שלא נתגרשה, וא"כ יש חזקה כנגד חזקה בוולד, דחזקת כשרות של האם עומדת כנגד חזקת האם שלא נתגרשה ולכן יש ממזרות, וא"כ הכ צריך לפסוק של ספק ממזר אמר רחמנא.

בתרי ותרי בספק ב"ג, וע"כ דחלוקין נינהו דרק היכא דאיכא פסק בגופו כההיא דמסוכן שהדין נפסק בגופו, הוא דאיכא דין כזה, והיינו כדחילקנו לעיל לדעת הרא"ש דלית ליה דינא דחזקת האם מהני לבת. ומזה הוכיחו התוס' דע"כ שיש כאן חזקת אמהתיה, והיינו שאחרי שהאם כשירה ע"י חזקת כשרות שלה, א"כ אף דלא פסקנו את הספק שלה אך ורק כלפיה ולא כלפי הבת, והבת עדיין עומדת בספק גם אחרי ההכרעה של האם על הספק שלה, אולם מצב כזה שהאם כשירה ויש לבתה ספק על כשרותה דומה ממש לכהן שאין בו ספיקות ויש בבן שלו ספק האם הוא ב"ג או לא, ובתרווייהו אמרינן דין חזקת אבהתה ואמהתה, והיינו שכמו שכהונתו ממשיך אצל בנו עפ"י חזקת האב שממשיך אצל בנו, כמו כן כשרותה של האם ממשיכה אצל בתה עפ"י חזקתה.

[ויש להעיר על הש"ש, שהרי הש"ש [ש"ד] רצה להוכיח להך ספק בבשר בז' בהמות בוויילנא מכח הדין חזקת האם מהני לבת, ולפי דבריו כאן [ש"ב] כבר ליכא ראייה לזה, וצ"ע, ואולי ראייתו להנך ראשונים דמחלקים בין אב לאם].

מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י.

הדרינו לשיטת התוס': תוס' תמהו על רש"י בינאי שכתבו שאין חזקה של האם לינאי, וכבר תמה בזה ההפלאה, הרי כתב רש"י בהדי' דבעצם מהני הך חזקה של האם לינאי אלא דמטעם אחר לא מהני כיון שאימו לא באה לפנינו, משא"כ בסוגיין דחזקת האם מהני לבת מיירי בבאה לפנינו גם האם, וצע"ג, דמה השיכות בין ב' הסוגיות.

עוד תמהנו בזה מרעק"א, דבינאי כל הנידון הוא מצד תולדה שאחרי שנפסק לאימו של ינאי שהיא כשירה שוב ממילא מותרת להיבעל לכהן, ואז באמת פשוט שבתולדה מספק שזה נכשיר את הוולד, וזה גם למ"ד דלא מהני חזקת האם לבת, וצע"ג.

וביארנו בזה האחרונים – עיין בזה בברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ה' וס"ק ז'] ובחידושי הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [ב"ב סימן י"ג בסוף] – והרחיב בזה יותר הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [סימן ט"ז] עפ"י כל הנ"ל, וקושי' חדא מתרצת חברתא, והוא, דלעולם יש ג' דרכים להכשיר את ינאי, או מצד הודאי מכריע את הספק וע"ד הש"ש [ש"ד] ובית יעקב¹, או מצד חזקת אבהתיה וע"ד הש"ש [ש"ב], או מצד תולדה ממה שכבר הכשירו את אימו וכטענת רעק"א, והנפ"מ בין חזקת אבהתיה להנך תרתי הוא, דחזקת אבהתיה היא חזקה של הבן עצמו, שהוא בעצמו בחזקת כשרות מלידה אם נולד לאב שכשר לכהונה, משא"כ איך תרתי שהם חזקות באם.

והנה כבר הוכחנו שהתוס' חולקים על עיקר הסברא של ה'הודאי מכריע את הספק' וע"ד הש"ש [ש"ד] ממה דמדמינן סוגי' דבן גרושה [כ"ו] לסוגי' דמעוברת [י"ג], וע"כ שיש רק ב' אפשרויות, או מצד חזקת אבהתיה [ש"ש ש"ב] או מצד תולדה מהדין והפסק של האם [רעק"א], ומעתה יש לומר שהתוס' למד את רש"י ממש כמו שכתוב ברש"י, והוא, דאין חזקה על אם שלא החזקנו אותה כך בפועל והיינו כשלא באה לפנינו לדון לא החזקנו אותה ככשירה לכהונה ולכן ליתא לחזקה זו אבל לגבי חזקת אבהתיה לא אכפת לן בזה שהרי חזקה זו היא חזקה של הבן עצמו, וזו קושי' התוס' דבסוגיין למדנו שיש חזקה כזו על האם, והכא לא שייך התירוץ של רש"י, וא"ש.

ובברכ"ש [שם] הוסיף בזה ביאור: הרי יסוד הנידון בזה הוא האם זה ספק בינאי שעליו התקבלה עדות או ספק באמו של ינאי שעליה מסתפקים, ועל זה טוענים התוס' דעד כמה שרש"י סובר שהספק הוא ספק של ינאי שוב ליכא חזקה ותולדה מהפסק דין על אימו של ינאי, שאין זה ספק של האם רק שלו, ורק שייך תולדה אם היה ספק של האם שעליו יש פסק שהיא מותרת לכהונה.

והקשו בתוס' דא"כ למה לא מהני מצד חזקת אבהתיה שזו חזקה על ינאי עצמו ושפיר מהני על ספק ידידה, וזה כמבואר בסוגיין [י"ג] ובסוגי' [כ"ו].

כמה דרכים ביישוב שיטת רש"י.

וביישוב שיטת רש"י, כפשוטו היה נראה דרש"י אזיל בזה לשיטתו, דבהך דתרי ותרי בסוגי' להלן [כ"ו] כתב בהדי' דלאו מטעם חזקת אבהתיה אתינן עלה אלא מצד שהוא בעצמו העמידו על חזקה מכח העד, וכבר דייקו הראשונים מזה דרש"י חולק על כל הדין של חזקת אבהתיה, וע"כ דבסוגיין [י"ג] הוא למד מצד הדין של הודאי מכריע את הספק, וע"ד הש"ש [ש"ד], וזה לא שייך בינאי כיון שלא פסקו את הדין ואת החזקה של האם, והן הן דברי רש"י שהחזקה היתה מכריע לנו – אילו אימו היתה כאן, וחלוק בזה חזקת אבהתיה מחזקה זו שחזקת אבהתיה היא על הבן ולזה לא בעינן שידונו את אימו וכטענת האחרונים, אבל החזקה של הודאי מכריע את הספק היא על האם, ולזה שפיר בעינן שידונו את האם, וא"ש דברי רש"י כפשוטם.

¹ אלא דממילא יש לדון שאולי שייך כאן וכמוש"כ לעיל כיון דליכא שייכות בין החזקות, שהרי אין כאן עובר ירך אימו.

הרי לנו דשורש פלוגתת רש"י ותוס' הוא בגדר הדין חזקת האם מהני לבת, האם זה מדין הודאי מכריע את הספק וכדרכו של הש"ש [ש"ד] או מצד חזקת אבהותה וכדרכו של הש"ש [ש"ב].

ומצאנו באחרונים שיישבו את שיטת רש"י באופנים אחרים וכדלהלן:

עיין בפנ"י [ד"ה ואמרינן נמי] שמיישב את שיטת רש"י דס"ל לרש"י דהא דמהני חזקת האם לבת היינו מטעם ברי של האם כלפי הבת, וכבר הבאנו דכן הוא שיטת הרא"ש, או עכ"פ צירוף של חזקה וברי, וממילא א"ש דבהך דינאי לא היה ברי של האם לומר שלא היתה שבויה ולא סגי בברי לחודי'.

אולם דבריו תמוהין דמרש"י מדויק דהיה מהני לאימו של ינאי גם בלי הטענת ברי, ומבואר א"כ דגם אי ר"ג בעי צירוף של ברי בכל יוחסין אבל בתרי ותרי בספק שבויה לא בעי צירוף של ברי והתם סגי בחזקה גרידא, ואולי שכשיש ב' עדים שמעידים שאינה שבויה לא בעינן מעלה אף שהוכחשו, [וזה מוכרח מיניה וביה בקושי' התוס' דנקטו דבכה"ג לא מיקרי יוחסין מדהוסיפו התוס' דגם למ"ד דלא מעמיד בחזקה לבת גם הוא מודה דהתם איכא מעלה ביוחסין, ומבואר דבינאי ליכא מעלה ביוחסין] וא"כ האיך אמרינן דחסר טענת ברי כלפי ינאי אם כלפי אימו לא היה חסר, ואין לומר שאם אימו היתה כאן היה לה טענת ברי דא"כ הוי ליה לרש"י למימר כן בפשיטות שאין אימו לפנינו לטעון ברי ¹.

עוד דרך מצאנו ברש"י מהחמד"ש [שם] דשאני חזקה בתרי ותרי מכל חזקה אחרת, דבתרי ותרי החזקה לא יכולה להכריע ולומר לא להסתפק שהרי צדדי הספק לפנינו, וכל הדין חזקת האם מהני לבת היינו רק בחזקה כזו שמסלקת את הספק משא"כ הכא בתרי ותרי, וזה החילוק בין ינאי לסוגיין [י"ג], וזה כעין החילוק של הבית יעקב בין אלמנת עיסה למעוברת, וע"ע בהערה ² בזה ביחס לקושי' ההפלאה.

ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב].

יעיין בתוספות בבא בתרא [ל"ב. ד"ה אנן מסקינן ליה] על הך כהן שהיה עליו תרי ותרי אם הוא ב"ג, והביאו את דברי רש"י בינאי המלך, ותמדהו עליו וזה לשונם:

"ופירש התם בקונטרס דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי לפי שאין עדים באין לפסול את האם לכהונה אלא להעיד על ינאי".

וכבר דייקנו שמשלשון רש"י שצוטט בתוס' מבואר שהעיקר הוא הקבלת עדות על ינאי ולא על אימו ולא רק מה שלא דנו את החזקה על אימו, והיינו כדהבאנו מהברכ"ש.

ודחו התוס': "ואין נראה לר", דלמה לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא יהיה הבן כשר, ועוד דהכא אע"ג דעל הבן מעידים לפסלו מהניא ליה חזקת האב להכשירו".

הרי שהתוס' הקשו ב' קושיות, ולמד בחידושי ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [ב"ב סימן י"ג] דהקשו מצד הנך ב' דינים של חזקת האם מהני לבת, והקושי' הראשונה היא מדברי הש"ש [ש"ד] שהודאי מכריע את הספק, והקושי' השניה מהדין של חזקת אבהותה, והיינו כמבואר בש"ש [ש"ב].

[ונראה לבאר את האריכות של התוס' בקושי' הראשונה, דכוונתם דכל הדין של ודאי מכריע את הספק רק בא אחרי שיש שייכות בין הספקות, והיינו כדהבאנו מהרא"ה ותוס' הרא"ש שזה ספק בתוך ספק וסברות

¹ ונראה דעפ"י דברינו לעיל [פרק א'] א"ש, דנתבאר לעיל דנחלקו אי מהני חזקת האם לבת וביארנו דשורש פלוגתתם הוא דרך ע"י הברי של האם נהפך החזקה לחזקה שאין בה ריעותא, ורק חזקה כזו מהני לפסוק גם את הדין של הבת, דרך חזקה שאומרת לא להסתפק מהני לענין הבת, וזה ע"ד סברת הבית יעקב באלמנת עיסה, וי"ל א"כ שיש ב' חזקות שיכולים להכשיר את ינאי, או כדרכו של רעק"א מדין תולדה ובזה קאי רש"י ופירש דלא מהני כיון שלא דנו כלל את האם, והיא אינה לפנינו, ואי מצד חזקת אבהותה, הא בזה נתבאר דבעינן טענת ברי לענין להכשיר את הבן.

אולם זה אינו, דסברא זו רק שייכת באופן דאתינן עלה מצד ודאי מכריע את הספק דאז בעינן ודאי של סילוק הספק, אבל אם אתינן עלה מצד חזקת אבהותה הרי זה כבר חזקה עצמית של ינאי, וא"כ כמו שאימו לא היתה צריכה ברי לו יצויר והיו דנים אותה, כמו כן בינאי עצמו לא היינו צריכים ברי דמאי שנא.

והיה אפשר לומר לאידך גיסא, דבאמת רש"י למד כדרכו של הש"ש [ש"ד] דמדין ודאי מכריע את הספק אתינן עלה, וכלפי זה בעינן ברי וטענת הפנ", וזה כנתבאר לעיל [פרק א'] להשוותה לחזקה שאין בה ריעותא, אבל האם עצמה לא צריכה ברי כיון דאצלה החזקה תמיד מהני לה, ונתבאר שם בחילוק של אלמנת עיסה, ומש"כ רש"י דאין האם לפנינו היינו כלפי סברת רעק"א מדין תולדה ומה שמחלקים כאן בברי היינו כלפי הסברא של הודאי מכריע את הספק.

אולם גם זה אינו, שהרי עיקר סברת האחרונים דלא בעינן שידונו את האם היינו דוקא בחזקת אבהותה, כיון שזו כבר חזקה של הבן עצמו, אבל החזקה מדין ודאי מכריע את הספק היא חזקה מצד האם, וחזקה כזו גם בעי פסק לדון את האשה עצמה, ודו"ק, ועוד דעיקר קושי' התוס' היא מהסוגי' דהתם [כ"ו] דמבואר שיש חזקת אבהותה, וכלפי חזקה זו שהיא חזקה של ינאי עצמו [וכנתבאר דלכן לא אכפת לן מה שלא דנו את אימו כלפי חזקה זו], כלפי חזקה זו הרי אינו צריך ברי יותר ממה שאימו צריכה ברי, ואם אימו לא צריכה [וכדייקנן] אז גם הוא לא צריך.

² אולם נראה דלדרך זו לא מיושב קושי' ההפלאה, דאכתי קשה דלמה הוצרך רש"י לומר דלא דנו את אימו ומשמע שאם היינו דנים את אימו היה מהני, אכן זה לא קשה, שהרי מצד קושי' רעק"א שיש חזקה בתולדה הוצרך רש"י לומר כן, ומצד הדין תולדה לא אכפת לן מה שחזקה לא סילק את הספק וגם בתרי ותרי מהני דסו"ס נפסק על האם שהיא מותרת, ותו לא, אולם סו"ס קשה דלמה לא מהני סברת רש"י שלא דנו את האם לומר דגם לולי התרי ותרי ליכא חזקה על האם כלל שהודאי יכול להכריע את הספק.

של עובר ירך אימו, וזהו שכתבו התוס' "הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא יהיה הבן כשר", והיינו שהם תלויים זב"ז, ובא בזה לאפוקי מבעילה אחרת ע"י אותו בועל לא ידוע, ואף שגם השניה תלויה ב'מקרה' בהך ספק של הראשונה, אבל סו"ס אין זה ספק אחד או ספק בתוך ספק, והכא מה 'שאינו יכול להיות' מגדיר אותם כב' ספיקות ששייכים זל"ז.

איברא דאכתי קשה לשון התוס' שכתבו שלא רק שהם תלויים זב"ז, אלא שחסר בעיקר הפסק דין של חזקת האם שתהא היא כשירה אם לא נכניס את הבן לתוך היתירא דידה וספק של הבן מקלקל את החזקה שמכשירה את האם, וצ"ע.

אולם כבר דייקו הגרשש"ק [ריש סימן ט'] ובחידושי ר' שלמה [סימן ח'] שהתוס' לא הביאו פלוגתא זו של חזקת האם מהני לבת, והיינו ע"כ דכוונתם לקושי רעק"א דינאי הוא תולדה בעלמא דלא דנים אותו אחרי דממילא הותרה אימו, ולא שייך לפלוגתא זו, ודו"ק.

פרק ה'

שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת,

ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות.

ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן.

קיי"ל כר"ג דנאמנת להכשיר את עצמה ואת בתה, אולם הלכה זו שנויה ברמב"ם ולדרכו של המ"מ מתבאר שיש בזה חידוש דין, וכדיבואר.

וזה לשון הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה [פרק ט"ו הי"ד]:

"פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני, ויראה לי שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק, ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי על פיה כמו שביארנו אלא יהיה ספק ממזר".

וז"ל המ"מ לעיל [שם הי"ב] "ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול [ולמה אינה נאמנת לומר הוא ממזר], לא היא דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר לבא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב ואפילו לאב נחלקו וכו'".

וכבר הביא הש"ש [ש"ב פי"ד] את דברי המ"מ, ושם [פט"ו] הוא דן בהמשך דברי המ"מ שם דהאיך קאמר שזה מדרבנן הא איירי ברוב פסולים, וכתב לחדש דממזר ודאי היינו דווקא ברובא דליתא קמן והכא איירי ברובא דאיתא קמן.

ושם [פט"ז] דן הש"ש עוד דהתינח פסול הבת מצד ממזרות שזה ספק ממזר ואסור רק מדרבנן אבל מה הדין של האשה עצמה שפסול כהונה היא פסול מה"ת¹, ושם [ריש פי"ז] יישב בזה דחלוקין נינהו האם והבת, שהנאמנות של ר"ג היא מצד ברי וזה כח של טענה ויש לה כח של טענה רק כלפי עצמה שרק כלפי עצמה הרי היא בע"ד ויש לה ברי.

ונתקשה המ"מ דא"כ מאי טעמא דמכשירים את הבת, ועל זה חידש המ"מ דכיון שאיסור ספק ממזר הוא רק מדרבנן שוב הקילו.

לפי כל הנ"ל נמצא דכל פלוגתא ר"א ור"י אינו בדין חזקת האם מהני לבת דכו"ע מודי דלא מהני, והכא נחלקו האם הקילו בדרבנן עליה, עוד העיר שם הש"ש דנמצא דמה שאמרו חד להכשיר בה וחד להכשיר בבתה היינו משום שזה מדרבנן בלי כח ברי וזה מה"ת עם ברי, אלא שהעיר שם שספק דאורייתא לחומרא מדרבנן לשיטת הרמב"ם וחילק בין איקבע איסורא, עיי"ש במה שיש לדון בזה.

עוד העיר שבגמרא מבואר דבבת ליכא חזקה וזה החסרון ולפי הנ"ל החסרון הוא מצד שחסר בברי, ותירץ דמבואר ברז"ה דלא בעינן ברי ברוב כשרים, ושוב קשה דא"כ מאי שנא היא מבתה, וע"כ שהחילוק הוא שהיא יש לה חזקה ולבת ליכא חזקה.

הרי לפי"ז יש ב' חילוקים בינה לבתה, א' [ברי ברוב פסולים, ב' חזקה ברוב כשרים, ונראה דמדוייק היטב בגמרא, דלעיל דייקנו בברייתא 'זו עדות באשה' דמדוייק דמצד ברי נחלקו, ודלא כהגמרא דמצד חזקה אתינן עלה, ולפי הנ"ל א"ש הך דיוק.

ויש להעיר דכבר הבאנו בש"ש [ש"ד פכ"ב] שביאר דטעמא דר"ג מצד עדות ולא מצד ברי ולכן לא מהני באלם דפסול לעדות, אכן לדברינו דבעינן תרתי, [גם עדות וגם ברי], א"ש דסו"ס מצד הברי לא מהני.

¹ וכבר הביאו [מילואי שמעתתא בשם קה"י] ליישב דכלפי עצמה הרי היא עד אחד שזה פסול זונה וזה איסורים אבל כלפי הוולד זה פסול מתחילת הוולדו, וזה מיקרי דבשב"ע ואינה נאמנת.

חידוש גדול דאינה נאמנת כלפי כשרות דכהונה בבת.

ובש"ש [שם פי"ח] כתב דלפי"ז יצא מזה חידוש גדול, ולדבריו יש מהפכה בכל הסוגי', והיא, שבאמת היא נאמנת על הכשרות שלה לכהונה מצד ברי והיא נאמנת על בתה מצד ספק ממזר דרבנן רק על פסולי קהל, אכן כלפי כהונה לכו"ע אינה נאמנת על הבת, והביא שכן מדויק ברמב"ם, שכבר תמה בתשו' הרמ"א דלמה לא כתב הרמב"ם בהלכה זו שהבת כשירה לכהונה, ורק איירי כלפי דיני ממזרות, וע"כ כנ"ל דבאמת פסולה לכהונה, ודלא כרש"י והראשונים דאיירי בדין כהונה גם כלפי הבת.

ביאור החולקים דס"ל דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד.

ויש להעיר דבשיטת הרא"ש מבואר דמזה שהכשירו את הבת מבואר דנחלקו האם מהני ברי בלי חזקה או לא, ומבואר דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד על הבת.

אולם כבר נתבאר לעיל [סוף פרק א'] שהברי מגדיר את צדדי הספק, והיינו שרק הצד של כשרות קיים כיון שהשם לא מעמיד צד הפוך בספק, דשם במקום ברי לאו טענה היא, ומעתה כיון שנתבאר לעיל מהרא"ה שעובר ירך אימו ולכן מהני חזקת האם לבת, וביארנו שזו סברא דלכן דנים את ב' הספיקות כהדדי, ולכן מהני החזקה של האם לבת, דב' הספיקות תלויים זב"ז [ויתכן דגם בלי עובר ירך אימו הסברא כך], א"כ אף אנן נימא כן בשיטת הרא"ש, דלדידה מהני כבר הברי של האם מחמת סברא זו, והביאור דשוב מהני הגדרת האם להגדיר את צדדי הספק, והיינו שכמו שכלפי האם אין כאן אלא צד אחד בספק, כמו כן כלפי הבת הספק כן.

דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אך ורק לענינא של החזקה עצמה – [משנת ר"א].

ובשיטת המ"מ יש דרך אחרת במשנת ר"א [סימן י"ט] ודבריו מוסיפים אור חדש ותוספת עומק לעיקר הגדר בחזקת האם מהני לבת.

ויצא לחדש בדעת המ"מ שהאשה נאמנת על עצמה מצד החזקת כשרות שלה, ומצד חזקת האם מהני לבת נאמנת גם על הבת, אולם כל זה כלפי פסול כהונה, אבל כלפי הפסול קהל מצד ממזרות לא מהני חזקת האם לבת, ובזה אנו צריכים לבא לדין דרבנן דממזר ספק עיי"ש, והיינו שהמ"מ הביא טעמא מצד איסור דרבנן לבת לבאר למה יש נאמנות 'גם' על ממזרות אבל על פסולות לכהונה פשיטא ליה שנאמנת.

וביאר שהפסול כהונה של הבת ושל האם חזא נינהו ותרומיהו תלויים בביאת פסול של הבועל, והיינו שביאה פסולה של הבועל מחללת את האם ומחללת את בתה, וחדא ספק איכא בתרומיהו, האם שניהם נפסלו ע"י הביאת פסול ונתחללו לכהונה, אולם הפסול ממזרות תלויה אך ורק בזה שהבועל הוא ממזר ואינו תלוי בביאה עצמה, ואפילו אי משכחת לה וולד שלא ע"י ביאה וכגון נתעברה באמבטי' ולא נתחללה האם בזה אבל הוולד ממזר, הרי שרק תלוי במציאות של הבועל האם הוא ממזר או לא, אבל אינו שייך לביאה עצמה.

וממילא דהדין חזקה רק מהני למקומה ולדין של החזקה, והיינו שלא תולים שהבועל היה כשר לכל דבר שבעולם, ואך ורק כלפי החללות שחל מכח הבעילה הוא דמהני מה שמחזיקים אותו לכשר, וחללות של האם והבת חזא נינהו, דכהדדי נפסלו ע"י הבעילה הזו.

הרי לנו עומק חדש בכל הנתבאר לעיל, דלעיל יצאנו לדון דלפי הש"ש דמדמה מסוכן שהעבירוהו מרשה"ר לרשה"י לחזקת האם מהני לבת, ודייקנו שמוכרח מדבריו דגם כלפי בעילה אחרת אנו דנים ומכריעים את הספק עפ"י הודאי, וביארנו שאינו כן ורק מהני כלפי ביאה זו, דהבת והאם כהדדי נינהו בהך ספק ואין הכרעה כלפי בעילה אחרת, ומהגר"א קוטלר עוד שכל הדין של האם ובת נמדד אך ורק כלפי החללות שחל כהדדי בחללות של האם, וכלפי דין אחר בהך בועל ליכא הכרעה שהוא כשר גם כלפי הבת, ורק כלפי הדינים שתלויים בגוף הביאה עצמה, ודו"ק.

ובזה הוסיף הגר"א קוטלר דבר נפלא, דלא שייך דין חזקת האם מהני לבת באלמנת עיסה שהרי חלל פוסל את בתו מחמת הדין של הלך אחר הפגום, שבת חלל כחלל, ולא בגלל שהוא מחלל אותה והתם הרי הוא ספק חלל, ודו"ק, ומיושב קושי' האחרונים למה באלמנת עיסה ליכא דין חזקת האם מהני לבת, ודו"ק.

איברא דלפי"ז בסוגי' דמעוברת לו יצוייר והיה ספק אם נבעלה ע"י חלל דאז לא היה דין חזקה מהני לבת.

ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות.

ונראה דבזה יבואר לנו דבר תימא מתחילת הסוגי', דהבאנו לעיל בתחילת דברינו מהריטב"א [י"ג. ד"ה חזא להכשיר] ותוס' הרא"ש [בסוגיין], ומדברי שניהם מבואר דדנים מצד פסול כהונה ולא מצד פסול קהל, ובריטב"א מבואר דלכן נקט בת שהרי בן הדיון הוא מצד קהל, ובבת הדיון דומה לדיון של האם, ומשמע דלפי האמת שייך לדון גם בממזרות רק דעדיפי להו לדון בספק שדומה לספק של האם, עיי"ש אכן בתוס' הרא"ש מבואר שרק דנים מצד כהונה ולא מצד ממזרות, ויש לעיין דאיזה חילוק יש ביניהם, ובאמת דגם מרש"י מבואר כהתוס' הרא"ש שכתב "שאם נקבה היא וכו' ואם זכר הוא בתו ואלמנתו כשרות

לכהונה" ולמה לא כתב בפשיטות שאם זכר הוא שהוא לא ממזר וכדומה, ומשמע שלמד כהתוס' הרא"ש, וצ"ב.

ולפי הנ"ל א"ש, דיתכן שהם למדו שעל זה באמת ליכא מהלך של חזקת האם מהני לבת, וכנ"ל, וגם למדו כהמ"מ דבזה כו"ע מודי שיש נאמנות של האם כיון שזה מדרבנן, ודו"ק.

עוד יש לומר עפ"י התוס' להלן [כ"ו] שמבואר שרק מצד מעלת יוחסין אמרינן דאין חזקת האם מהני לבת, ולולי זה כו"ע מודי שמהני לבת, וי"ל א"כ דכלפי ממזרות ס"ל להנך ראשונים דכו"ע מודי שחזקת האם מהני לבת, ורק כלפי יוחסין של כהונה נחלקו האם עשו בזה מעלה או לא, ודו"ק.

פרק ו'

סיכום הדינים העולים והאופנים השונים

בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.

ביסוד דינא דחזקת האם מהני לבת מצאנו כמה גווני של הכרעות מספק א' לחברתא מדין הודאי מכריע את הספק וכדומה, ועלינו לסכם את האופנים השונים בזה, דבר דבור על אופניו:

א] יש חזקה דמהני לכו"ע מהאם לבת ולא שייכת לסוגי' דידן מרוב פשיטות, והוא בינאי, באופן שלו יצויר והאם היתה לפנינו והיינו מעמידים אותה על חזקתה, אז פשיטא דלכו"ע חזקתה מהני לינאי, שהרי ינאי לא נולד בשעה שהיא היתה שבויה עד שנאמר שאותו ספק המספק את דין האם מספק אותו, אלא שדינו הוא בתולדה מהדין של האם ובזה הרי כבר כתבו הש"ש והבית יעקב שאינו שייך כלל לנידון דהמכשיר בה, וזה כבר דומה למקווה שפשוט שדין המקווה קובע בגברא, ובזה כו"ע מודי שהאם כשירה וכל תולדותיה מכאן והלאה כשרים, וזה למדנו מתוך קושי' רעק"א על התוס' בקידושין דמדמה לסוגיין.

ב] בספק של ויילנא שחלק מהבהמה פירשה ויש בה דין רוב, מה דמהני להכריע את החלק שלא פירש הוא פשוט, כיון שלשניהם יש ספק אחד, שהרי אין האיסור חל על כל כזית בשר בנפרד אלא על הבהמה של טריפה, ונמצא דלכתחילה ההכרעה של רוב מתייחסת לכל הבהמה בכללותה גם לצד של הקבוע, והרי קבוע שנאמר בו רוב אזלינן בתר רוב, רק דתמיד ליכא רוב בקבוע והכא אף בקבוע יש רוב [ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א].

ג] בריש פ"ו דטהרות מבואר שמסוכן שהוא ספק חי ספק מת והוציאו מהבית לרשה"ר ונגע בכלים בשני המקומות, דמהני ההכרעה של ודאי טהור ברשה"ר להכריע את המצב של ספק [לדעת ר"ש שזה ספק] או מדין ספק טומאה ברשה"ר או מצד חזקת טהרה וחזקת חי, והכא עדיפא מסוגיין כיון דהכא ההכרעה והספק דין הוא ב'מספק' עצמו, ולכן גם הכרעה שלא מסלקת את הספק [ספק טומאה ברשה"ר טהור או רובא דאיתא קמן – ש"ש] מהני, והיסוד בזה הוא שהודאי מכריע את הספק כשיש הכרעה ב'מספק' עצמו [שהוא המסוכן].

ד] בסוגיין במעוברת, הכלל בזה הוא שהודאי מכריע את הספק, כן הוא לדרכו של הש"ש ורעק"א ובית יעקב וחמד"ש, וכן מבואר במאירי, אלא שנחלקו בזה אמוראי וראשונים עיין בהערה ¹, וקשה ממשנה בטהרות דהתם לא נחלקו, אלא דהכא גרע ממסוכן כיון שאין ההכרעה בגוף ה'מספק' אלא שהיא בא' מהספיקות ומאן יימר דמהני לספק השני, ויתכן דבזה נחלקו.

אולם כל ההכרעה לספק אחר היא רק באותה בעילה, שהרי צריכים שייכות בין הספקות [להגדירם כספק בתוך ספק], והוסיפו בזה הראשונים ואחרונים סברות של 'עובר ירך אימו' לקשר את הספיקות, וגדולה מזו אמרו [הגר"א קוטלר] דלא מהני אלא לדיני הבעילה עצמה ולא בממזרות שזו תולדה מהדין הלך אחר הפגום, ואינו בגוף הבעילה, אכן בההיא דטהרות מהני ממגע למגע [כעין ב' בעילות] כיון שההכרעה היא בגוף ה'מספק'.

ה] 'אלמנת עיסה' שה'מספק' עומד לפנינו ועדיין עומד בספיקו, שהוא ספק חלל, הכא מבואר [בתוס' להלן י"ד] דלא אמרינן שהודאי מכריע את הספק, ויש בזה ג' דרכים:

א] ע"כ דהכא החזקה אינה בגדר הכרעה [רק הנהגה] ובמעוברת הרי זה בגדר הכרעה ולכן מהני לבת, [קובש"ע חזון יחזקאל - ויתכן דזו כוונת הבית יעקב], וע"ד זה מבואר בחמד"ש לגבי ספיקות של תרי ותרי, ב] או דהכא מה שהאב עומד לפנינו בספיקו הוא סיבה לומר שדי בתר אביה, והיינו דלא מהני ההכרעה בחזקה עד כמה שהוא עומד לפנינו ומעמיד צד הפוך [רעק"א ויתכן דזו כוונת הבית יעקב – ברכ"ש], ג] או דהכא אין החזקה אומרת 'לא להסתפק' רק 'אל תפסלנה מספק' [ב' סוגים של חזקה המבוארים ברעק"א] ובמעוברת אחרי שהברי מסלק את הריעותא [מלחמות - ברכ"ש] שוב אומרת החזקה 'אל תסתפק', ועיין היטב ברש"י [דיוק של רעק"א].

¹ גם אמוראי [ר"י ור"א] נחלקו בחידוש זה, וגם ראשונים [רא"ש ודעימיה] שלמדו את הסוגי' מצד ברי וגם הראשונים שלמדו מצד חזקת אבהתיה נמי חולקים בזה

ו] בההיא דווילנא בספק בבהמות, לו יצויר והיה ספק על 'חלב' שחלקו פירש וחלקו קבוע, הכא כבר דומה לאם ובת שאין פסק ב'מספק', וגרע טפי מחזקה כיון דרובא דאיתא קמן אינה הכרעה [כמבואר בש"ש] והספק והמספק קיימים לפנינו [בהמות – כעין אלמנת עיסה], וכעין זה יש לדון בספק צפרדע ספק שרץ מרשה"י לרשה"ר לפי השיטה שספק טומאה ברשה"ר מדין חזקה, דאז ליכא הכרעה בגוף ה'מספק'. ז] לפי הראשונים שאין לבת את החזקה של האם [רא"ש ט'] אז יש לדון האם להכריע את הבת עפ"י ה'ברי' של האם.

ח] יש כמה אופנים שאין ספק באב ואם, ואעפ"כ מהני חזקת האב או אם לבן או בת, וזה נקרא חזקת אבהתא, ומצאנו כן בראשונים להלן [כ"ו] שהספק הוא רק עליו אם הוא בן גרושה ומהני חזקת אביו שהוא כהן, וכעין זה בשטמ"ק בשם הרא"ש ריש אלו נערות בכותית, וכעין זה הביא הש"ש [ש"ב] מהרמב"ם באשת איש בספק אי נבעלה לעכו"ם ונפ"מ לוולד האם הוא ממזר.

ט] באב ואם שיש בהם ספק אבל אינם לפנינו האם מהני החזקה לבת [רש"י בינאי], והרי במקווה מהני החזקה של המקווה, והכא לא מהני, או מטעם שבינאי החזקה בעקיפין [הגאון ר' מנחם שליט"א], וע"ד זה בחידושי ר' שמעון כלפי החזקת חי לקבוע זמן אבלות, או כהברכ"ש שרק בספק של תרי ותרי שהספק עצמו נולד בינאי שעליו התקבלה העדות, אז לא מהני חזקת אימו לספק שלו.

סימן כ"ב

בדין 'זרעו מיוחס אחריו',

ובדין אכילת תרומה בכהן שאינו מיוחס אחריו.

ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין בן כהן בלי הלכות כהונה. / מהלך מחודש בסוגי' די' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום.

ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין בן כהן בלי הלכות כהונה.

יעויין בריטב"א בסוגיין דאף דאין לכהן דין עבודה בלי מיוחס אחריו [שלא יודעים מי האב אף דיודעים שהוא כהן], אבל חידוש הריטב"א דלענין תרומה שפיר אוכל, וזה דלא כרש"י ורא"ה, ושמעתי ממור"ר הגר"א גורביץ שליט"א שהביאור בזה הוא שיש מושג של 'בן כהן' והוא אוכל מדין בן כהן בלי זה שהוא כהן.

והיסוד בזה כמבואר בתוס' הרא"ש בקידושין [ד.], דאירי ביציאה דארוסה מבית אביה, שהק' דהו"מ למימר דאיכא יציאה בארוסה ענין אכילת תרומה בבית כהן שארוסה לישראל, והק' הגר"ז [הגהות על התוס' הרא"ש] דאכילתה מדין כוהנת, ועיכוב הישראל מדין זרות הוא דחיילא בה, וכל זה לא שייכא ליציאה.

ואמר בזה מור"ר הגר"א גורביץ שליט"א, דכדברי הגר"ז מבואר בלשון החינוך [רפ"ג] דלאחר נישואין אינה אוכלת "כי אשת הזר נחשבת כזר ונעשית אחת מצלעותיו", אכן י"ל שהתורה חולק, ולדידיה אין חלות שם כוהנת, וכל אכילתה הוא רק מרשות האב, ונתחדש דרשות זו יש לו המשך גם לאחר מיתה. והביא על זה מדברי הספרי זוטא [קורח י"א] "שהבנות נגררות לאכול בתרומה והבנים אינם נגררים לאכול בתרומה", והביאור כנ"ל, דבן כהן הוא כהן מצד עצמו, משא"כ בת כהן שאינה אלא ברשות האב. והביא עוד את דברי המשך חכמה [קרח י"ח - י"א] דפנחס לא נתכהן עד מעשה זמרי, ואכתי אכל תרומה מדין "בן כהן" דלא גרע מבית כהן, וחזינן דהך רשות כוללת גם בנים, אלא דתמיד לא בעינן לבא לדין זה, כיון שיש להם דין עצמי.

וכן מבואר נמי בחלקת מחוקק [אהע"ז ריש סי' ה'] דפצוע דכה אין לו שום דיני כהונה חוץ מאכילת תרומה דלא גרע מעבד כהן, והיינו כנ"ל, ולפי"ז י"ל דזהו נמי הביאור בתורה"ר, דבטלה הך רשות של האב ע"י נישואיה לישראל, ואינו מדין זרות, ולהכי חשיבא כיציאה, והן הן דברי הריטב"א בסוגיין, עכתו"ד מור"ר שליט"א.

ואמרו לי דכן מבואר נמי במשנה באיזהו מקומן "ונאכל לכהנים לנשיהם ולעבדיהם", ואף דבניהם כולל בנותיהם אבל סו"ס לשון משונה הוא, ומשמע כנ"ל.

מהלך מחודש בסוגי' די' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום.

הרמב"ם כתב שעבד הבא על בת ישראל הוולד פסול לכהונה, והיינו שהבית לא תנשא לכהן, והראב"ד [יבמות בספר הזכות מ"ד] הביא ראייה מסוגיין דליכא זרעו מיוחס אחריו ולכן הוולד פסול לעבודת כהונה, וה"ה דבת מעבד הבא על בת ישראל ל תנשא לכהן כיון שאין לה יחוס ופסולה.

והרי"ף חולק וסובר שכשירה לכהונה, והרמב"ן מסביר שבסוגיין אין הנידון לגבי כשרות לכהונה אלא לגבי עבודה וזה פסול דרבנן ומה זה שייך לפסול חיתון עם כהונה.

וביאר בזה בברכ"ש [יבמות סימן י"ז] וכ"ה בחו"ש מרן הגר"ד [נשים ח"ב כתובות סימן ד'] מהלך נפלא, ועיין בהערה ¹.

והיינו שבאמת יש ראייה מסוגי' מפורשת לרמב"ם שלמדנו מהא דאלמנה לכהן גדול שמתחללת ביאה ומה"ט מתחללת גם בתה, ולפי"ז נימא דה"ה בעכו"ם הבא על בת ישראל שהיא ג"כ מתחללת דג"כ תהיה הבת פסולה, ותירצו בזה שעכו"ם אין לו יחוס ואינו יכול לפסול את בתו, וי"ל שהראב"ד למד דזה גופו הפסול לכהונה מה שאין לה אב ואין לה יחוס, וזה גופא פוסל לכהונה.

אולם אכתי לא מובן ראיית הראב"ד שהרי הכא בי' כהנים היא באמת כשירה לכהונה אף בלי יחוס, ורק מעבודה משתקין אותו.

וביאר בזה הגר"ד מהלך מחודש בגמרא, ויש להקדים שבאב עכו"ם אין לה יחוס כלל ובי' כהנים יש יחוס רק שזה לא כלפי משהו מסויים ידוע לה, ולכן יש מקום לחלק בין הפסולים ובי' כהנים זה מדרבנן ובעכו"ם הבא על בת ישראל זה מה"ט מקרא דזרעו מיוחס אחריו.

וביאר הגר"ד כך: שבגמרא הביאו ראייה לפסול את הבת מהברייתא שמשותקין אותו, ודחה שזה שתוקי וכשר, והפשט הפשוט בגמרא הוא שהוא כשר גם לקהל וגם לכהונה, ורק דמעבודה משתקין אותו, והגר"ד רצה לפרש בדעת הראב"ד דבברייתא הזו כו"ע יודו שהיא פסולה לכהונה אלא שהיא כשירה

¹ ויש שינויים עמוקים בין הברכ"ש לחו"ש מרן הגר"ד בזה, וכתבנו מהלך קרוב לשניהם עם שינויים נוספים.

לקהל, והיינו טעמא, דאי האב הוא ממזר אז הרי אינה ממזרת והיא כשירה לקהל דאהני לה חזקת האם להיות כשירה לקהל ולומר שלכשר נבעלה, אבל לגבי כהונה יש פסול אחר דשמא עכו"ם היה ואף דכלפי ההכשר של האם נקטינן עפ"י חזקתה שלא היתה פסולה, אבל כלפי הבת לא מהני חזקתה לומר שלא היה עכו"ם ולכן היה ישראל ולכן יש לה יחוס, והיינו שחזקה רק פוסקת שאין בה פוסל ולענין זה נקטינן שאינו עכו"ם, אבל לתת דין חיובי שלכן יש לה אב ישראל ויש לה יחוס לאישזהו ישראל, חזקה לא יכולה לחדש לה דין זה.

והגמרא הק' דהיכן מצאנו דין נוסף בהלכות כהונה דבעינן יחוס אחריו, והרי דין זה לא קיים בפסולי קהל ועל זה הביאו הך די' כוהנים שזה באמת דין דרבנן, וכמבואר בתוס', ורק אסמכוה אקרא, אולם לו יצויר ולא היה פסול של חסרון יחוס מה"ת לא היו מחדשים דין דרבנן בלי מקור להיות כעין דאורייתא. והוסיף הגר"ד שזו שיטת הרמב"ם עפ"י מה שכתב הש"ש [ש"ב פי"ז] דמאן דמכשיר מכשיר בוולד רק כלפי ממזרות, והש"ש מבואר דאין לה ברי על הבת אבל ממזרות הוא מדרבנן דספק ממזר מותר מה"ת, וכדברי המ"מ, אכן לפי הנ"ל י"ל דאזיל לשיטתו שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פסול לכהונה ומטעם הנ"ל, וכלפי הטעם הנ"ל ליכא חזקה.

סימן כ"ג

ארוס וארוסתו

פרק א' כמה הערות בפשט, וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע. / כמה הערות בפשט. / בדברי הש"ש דמדין יכיר אתינן עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש. / הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הוולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים. / דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מדין ברי וברי כמו בתרי ותרי. / דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשו"ת [כלל ל"ב - ט"ז] בכהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן. / מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי ידיה, ועוד, דלמה חשיב כברי כלפי איסור זונה לכהונה. / פרק ב' מהלך חדש בסברת 'חזא דקמודה', דזה רק בא להפקיע דין שבויה, אבל הריעותא עצמה מסתלק בברי ידיה. / הקדמה: / עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבויה, ולהיכן נעלמה פלוגתא ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה. / מבאר ד'הודא' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבויה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה. / טעמא דמודה ר"י בארוס דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סיבת תלייה מציאותית' בארוס. / ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבויה לארוס וארוסתו, ובזה מתיישבות כל הקושיות בשיטת התוס'. / תוספת ביאור בכל הנ"ל – שבויה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים. / במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות. / פרק ג' ביאורים בדברי התוס'. / כמה קושיות בתוס' בסברת חזא דקמודה: מבואר בתוס' שיש צד דבדימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבואר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישינן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה]. / מיישב את הכל עפ"י מה שנתייסד כאן בגדר מה דמהני הודאת הבעל, דמצד הדין שבויה אתינן עלה ולא מצד אלימות בברי לסלק ריעותא. / ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות. / פרק ד' בגדרי חשש דמדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרנא. כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי' מסברת מדאפקרי'. / מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים. / מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה. / דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'. / מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי ידיה על החשש מדאפקרי'. / מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה. / פרק ה' בסוף התוס' [ד"ה חזא – השני], ובפלוגתא הראשונים בהכחשת הארוס. / הקדמה: למדנו מתוס' ד'ברי' היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתא ר"ג ור"י בכולהו חזא הוא. / ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד. / דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד. / שיטת התוס' רי"ד והרמב"ם כלפי הוולד. / בדברי הרא"ה שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש. / הוכחת התוס' רי"ד מהמשנה. / פרק ו' בדברי הגר"א דמחלק בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל. / מביא את דברי הגר"א דמחלק בין האם לוולד בהכחשת הבעל מחמת החילוק ביניהם בחזקה. / דרכו של המכתם לדוד בזה. / דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא. / מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין. / פרק ז' ב' חידושים נוראים בפלוגתא ר"ג ור"י, [1] פליגי גם בדאורייתא, [2] פליגי גם לא ביוחסין. / תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה. / מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים. / מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבויה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב. / סיכום ב' דרכים: מדין שבויה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבואר האיך חידשו בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשט. / דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושורש פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפי' שוין'. / ב' דרכים ב'חזא דקמודה' לפי כל הנ"ל, ומכירה שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר.

פרק א'

כמה הערות בפשט,

וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע.

כמה הערות בפשט.

הערה א': בסוגי' דארוס וארוסתו הסיקו התוס' [י"ד. ד"ה חזא דקמודה – השני] דהסוגי' מייירי גם להתירה וגם לגבי הכשר הוולד לקהל שהרי כאן יש חשש ממזרות, אלא דמתחילה הסתפקו דאולי מייירי רק כלפיה להתירה לבעלה.

וכפשוטו צ"ל דלמסקנת התוס' יש ג' דיונים בסוגי', א' ממזרות בוולד, ב' סוטה לבעלה, ג' כשרות שלה לכהונה לאחר מיתת הבעל, והדין השלישי לא מוכרח דמייירי בה בסוגי' עצמה, והתוס' דנו האם מייירי רק בנוגע לדין סוטה או גם לוולד, והתוס' רי"ד למד דמייירי גם כלפי כהונה לאשה לאחר מיתתו, ועיין נמי בשלטי גיבורים בשם הרא"ה בזה, והרמב"ן בתירוצו אחד כתב דהכא לא איירי בוולד ורק איירי באשה, וכדיבאר בהמשך כלפי החשש מדאפקרי'.

והנה, בתחילה התירו אותה ואת הוולד מחמת ההודאה של הארוס, ובהמשך הוסיפו להתירה - 'ועוד' - והיינו דגם בלי ההודאה של הבעל יש להתירה מחמת הדין של ר"ג, אבל לר"י דווקא עם ההודאה של הבעל.

[ובזה יש נפ"מ בפשט בין ב' הדרכים אי מייירי רק כלפי האיסור לבעל או גם כלפי הוולד, דאי מייירי רק כלפי האיסור לבעל אז פשיטא שאסורה עליו כשמכחיש שהרי יש כאן שאחז"א, ואז ע"כ צריכים לפרש ב'ועוד' שאין הכוונה שהוא 'לא מודה' אלא דבלי טעמא דהודאה ידיה אכתי מותרת עליו, אכן למסקנה דמייירי גם כלפי הוולד וגם כלפי היתר לבעלה, א"כ כשהוא לא מודה, היינו שאינו לפנינו והדין הוא כלפי הוולד לקהל שכאן החשש הוא חשש ממזרות, ועל זה היא נאמנת מדינא דר"ג גם בלי ההודאה שלו].

הערה ב': בסוגי' מבואר דאיירי הכא בפלוגתא ר"ג ור"י, ויש להעיר דלא פליגי אלא כלפי יוחסין וממון, וכנתבאר, והכא סוטה לבעלה אינו ענין ליוחסין, וכבר תמה בזה החזו"א [סימן א' ס"ק י"א ד"ה הא דאמר]

ובאבי עזרי [איסור"ב תליתאה פי"ח י'], והחזו"א נקט דרך במדברת איכא מעלת יוחסין אבל מעוברת הוא מעיקר הדין והוכיח כן ממה דאמר כן ר"י ריש פ"ב גם בממון וזה לא יוחסין, אכן כבר הבאנו [סימן י"ח] מהחת"ס שכתב שכל המשניות הכא הם בדין יוחסין, עיין בהערה¹ שהבאנו לשונו, וכן מורין דברי התוס' להלן [ע"ה: סוד"ה ספק] וביבמות [ס"ח סוף העמוד א'], וצ"ע, ולעומת זאת הרי כל דברי הרא"ש לעיל [ט'] איירי בסוטה לבעלה והביא על זה את פלוגת ר"ג ור"י, וכפשוטו צ"ל שהמקור הוא מכאן, ועיין להלן [פרק ז'] מה שכתבנו בזה.

הערה ג': יש לדון, דבהיתר השני לשיטת ר"ג מבואר דאז לא בעינן הודאה של הבעל, ויש לדון אם הבעל יכחיש אותה, אז אעפ"י שהוא נאמן על עצמו מצד שאחד"א שהיא אסורה עליו, אכן אכתי יש לעיין האם היא עדיין נאמנת כלפי הולד להכשיר את הוולד או דילמא דמהני הכחשה ידיה לסתור נאמנות שלה, וכן יש לדון מצד הדין של יכיר שהאב נאמן על בנו לכשרותו ולפסולו [וכדיבואר] והיא לא נאמנת כנגדו בזה, עוד יש לדון האם היא נאמנת על עצמה לכהונה כשהוא מכחיש אותה דילמא חשיב כברי וברי.

והראשונים נחלקו בזה וכדיבואר, דשיטת התוס' דזה מיקרי ברי וברי ובזה לא איירי ר"ג, אולם בש"ש [ש"ב פי"ז] ביאר את שיטת השו"ע ונמ"י שאין הבעל בע"ד לטעון בזה ונאמנת על כשרותה לכהונה גם כשהוא מכחיש אותה ולא חשיב כברי וברי, ובנידון זה הארכנו להלן [פרק ה'].

הערה ד': צריכים לדעת מה התוכן של ההודאה של הבעל, ויש בזה כמה דרכים בראשונים:

[1] שהוא מודה שהוולד ממנו, וקשה דדילמא הפקירה עצמה לאחרים חוץ ממה שהוא בעל אותה, וביבמות בלישנא א' [ס"ט] מבואר שיש חשש כזה, שהרי אינה כנשואה שאצלה אמרינן שרוב בעילות אחר הבעל [רש"י שם], וע"כ צ"ל שהוא אומר שלא זזה ידו מתחת ידה מבעילתו עד שהיתה מעוברת, והרמב"ן הביא שכן הוא שיטת הר"י מיגאש, וכ"ה דעת הריטב"א, וכן דייק השטמ"ק מרש"י שהוסיף לשון 'אמת ממנו היא', והיינו שבא להוסיף שהוא לא רק תולה שהוולד ממנו מחמת בעילה אחת אלא שהוא יודע שזה באמת כך.

[2] ליישב קושי' זו תירצו התוס' שאומר שבעל אותה הרבה והיה רגיל אצלה תמיד ולכן הרי היא כבר כנשואה, ולא חיישינן דילמא אפקרי' נפשה.

[3] הרמב"ן והרשב"א פירשו דסגי בבעילה אחת דאזלינן הכא לפי הלישנא בגמרא שם שלא חיישינן דילמא הפקירה עצמה כלפי אחרים.

הערה ה': מתחילה רצו להכשיר גם לר"י מצד ההודאה של הבעל, ויש לדון דמה הנאמנות של הבעל בזה שהוא מודה, וצריכים לדון מצד ג' דינים, א] מצד כשרות הוולד, ב] מצד כשרותה לכהונה, ג] מצד ההיתר לבעלה, ועל מה ואיך מהני הודאה של הבעל.

הערה ו': לעיל [י"ג:ג:] יש דיון בראשונים האם לפי ר"י היא אסורה בדיעבד והדין הוא ש'תצא' דומ' דשבויה, או שכל הדין של ר"י הוא מצד מעלה, ובסוגיין דנים בזה הרמב"ן והרשב"א לפי המבואר הכא בשיטת ר"ג דקיי"ל כוותיה רק בדיעבד, ומשמע שר"י עצמו מחמיר בדיעבד.

בדברי הש"ש דמדין יכיר אתינן עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש.

הנה בש"ש [ש"ב פ"כ] פירש את הסוגי' באופן זה, וביאר, דהודאת הארוס שאמר מיניה מהני להכשיר את הולד מדין יכיר, ואף דעיקר הדין יכיר היינו להיות נאמן שהוא בכור ולפסולו שהוא ממזר או בן גרושה וכמבואר בברייתא ובמשנה קידושין [ע"ח:], אכן גם לומר שהוא בנו ושהוא כשר נאמן.

והוסיף הש"ש, שאף שאין הארוס יכול לדעת בבירור שהוא בנו דאולי זינתה עם אחר, אמנם אם הוא סומך עליה דמאמין לה, סגי בזה לדין יכיר וכמו שמהני לגבי שאחד"א, והיינו דביכיר לא בעינן עדות של האב אלא דסגי בזה שהאב מאמין שהוא כך.

וביאר בש"ש שבזה מיושב קושי' הרא"ש בתשובה על הרמב"ם, שמבואר ברמב"ם [הלכות יבום פ"ג ה"ד] שמי שזינה עם פנויה והיא מעוברת, אפילו הוא והיא אומרים שהעובר ממנו הרי זה בנו לענין ירושה ולא לענין פטור יבום, 'שהרי אינו יודע שזה שלו' דדילמא זינתה עם אחרים כמו שזינתה עימו, ותמה הרא"ש שא"כ ש'אינו יודע שזה שלו' האיך מהני לענין ירושה להוציא ממון מאחיו.

וביאר הש"ש שאם הוא מאמין לה אז איכא בזה דין יכיר, ויכיר רק מהני לענין השייכות של הבן אליו כלפי דיני הבן כגון ירושה וכשרות, אבל כלפי פטור יבום שזה דין של האם האם היא זקוקה ליבום או לא בזה אינו נאמן, וגם אין לו מיגו שהיה יכול לגרשה כיון שהוא באמת לא יודע ולא מהני מיגו על מה שהוא לא יודע.

¹ וז"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלוהי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון וכו', והכא ריהטא כולי שמעתתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

והוסיף בכל זה הש"ש שזה באמת הפשט בסוגי', ורצה לפרש כן את שיטת הר"י מיגאש שפירש את ה'ועוד' בסוגי' שהוא לא מודה וקשה שהאיך משכחת לה גם שהוא נמצא כאן וגם שהוא לא מכחיש וגם שהוא לא מודה ע"י שתיקתו, ופירש הר"י מיגאש דלא מיקרי הודאה כיון שהוא אומר שהוא מודה לה בבעילה עצמה אבל הוא לא יודע האם היא זינתה גם עם אחרים, שיתכן שהיא הפקירה עצמה כמו שהיא הפקירה עצמה אליו, ותמה עליו הרמב"ן, דא"כ בהיתר הראשון בסוגי' שאמרו שהוא מודה, היינו שהוא מודה שלא זזה ידה מתוך ידה והאיך יתכן לפרש כן.

אולם הש"ש פירש לפי דרכו דא"צ לומר כן בשיטת הר"י מיגאש, שהצדדים בגמרא הם האם הוא מאמין לה שהיא לא זינתה עם אחרים וזה מיקרי 'מודה' וזה סגי לענין יכיר, ולא צריך לזה 'לא זזה ידה', וב'ועוד' מיירי שהוא לא מאמין לה.

ויש לפרש שזו נמי כוונת רש"י שפירש 'אמת הוא', ולא שבאמת לא זזה ידה מתוך ידו אלא שהוא אוהז שכך האמת.

אולם הוסיף הש"ש שלפי"ז צריכים לפרש דכל זה לא מהני אלא לגבי הולד, אבל על כשרותה של האשה אין נאמנות של יכיר, ועוד שהוא לא יודע כן באמת, והוא רק יודע כן כיון שהוא סומך עליה והאיך זה יהני לכשרותה, וע"כ דלכשרותה בעינן להא דהלכה כר"ג שמהני מכח הברי דידה.

וא"כ יוצא ששתי הסברות של הגמ' צריכות זל"ז, הראשונה לוולד והשניה להיתירא דידה, ועיין בזה בתוס' להלן [פ"ה]: האם כל טעם הוא טעם בפני עצמו ולא צריכים זל"ז.

הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים.

והנה מבואר בדברי הש"ש דלפי ר"י הוא נאמן על הולד ואין היא נאמנת על עצמה, ויוצא מזה א"כ דכלפיה אנו פוסלים ואומרים שנבעלה לאחר וכלפי הבן אומרים שזה ממנה שלא נבעלה עם אחרים, וזה אינו סתירה, שהרי הולד כשר מדין יכיר והאם פסולה שאף שבמציאות ב' הדברים תלויים זב"ז, אכן כיון שיש הלכה מיוחדת של יכיר א"כ הרי זה דומה לדין פלגין בכה"ת, שעל מה שהוא נאמן הוא נאמן ותו לא.

ובאמת דכדינו של הש"ש מצאנו ברמב"ם באופן הפוך, והוא, שאילו הארוס אמר דלאו מיניה הוא כי לא בא עליה הרי נאמן מדין יכיר לעשות הולד ממזר, ואילו האשה נאמנת להכשיר עצמה, וכ"כ הרמב"ם [פט"ו איסור"ב הי"ז].

דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מדין ברי וברי כמו בתרי ותרי.

אולם כל דברי הש"ש מחודשים, והפשט הפשוט בסוגי' דגם ר"י מודה באופן שיש הודאה שהיא מותרת, אלא דטעמא בעי, ונאמרו בזה כמה דרכים.

והנה ברעק"א קמא [סי' פ"ה] כתב שאין להאמין את הבעל מדין עד אחד כיון שהוא בע"ד כלפי אישתו, ועיין בקובש"ע [אות כ"ט] שדן שאולי בארוס ליכא דין אישתו כגופו [וכבר הרגיש בזה ברעק"א [תניינא נ"ד] ודחה שזה דוחק], וכתב לבאר דהא דמהני במודה הוא כמו שמצאנו בא"א בתרי ותרי והיא ברי ולכן נשאת לאחד מעדיה שהוא והיא ברי.

ואין זה ענין לדין ברי של ר"ג ור"י, אלא שיסוד הדין בזה שאין לנו להתערב בדינים שלהם כיון שהם יודעים ואנחנו לא יודעים, ועיין בחידושי ר' שמואל [סימן י"ד] שהאריך בזה, וא"כ ה"ה בנד"ד, דגם לר"י דאסורה משום מעלה ביוחסין אכן אם טוענים הוא והיא שהם יודעים שהם מותרים זה לזה, אז הדין שהיא באמת מותרת, ואין סיבה שר"י יחלוק הכא.

ומבואר מדברי רעק"א שכל המעלה ביוחסין הוא רק עד כמה שיש ספק לפנינו, אבל למי שלא מסתפק ליכא לכל המעלה.

אולם יש להעיר שכל זה מהני רק לגביהם שהארוס והארוסה מותרים זה לזה, אבל לגבי הולד נשאר ספק ובוזה בענין לדין יכיר, וכ"כ הרעק"א [תניינא סי' ע"ב].

ולפי"ז מבואר שמה שאמרו בגמרא "חדא דקמודה" היינו שיש כאן בין נאמנויות שונות, וזה חידוש, עוד יש להעיר דלפי"ז ליכא נאמנות עליה לכהונה לאחר מיתתו לכהן אחר, וכבר עמד בזה ברעק"א [תניינא סי' ע"ב], וזה דלא כהיתירא השניה בסוגי' ששם סוברים כר"ג, והתם היא נאמנת על כל הג' דינים.

אולם יש להעיר, שכבר תמה שם רעק"א למה בשבויה לא מהני ברי וברי, וכמבואר בר' זכרי' בן הקצב, והרי שבויה היא רק דין דרבנן, ותירץ דנקטינן דלא קים ליה והוא מאמין לה כדי שלא יאסרו הבי"ד אותה עליו, וסברא זו היא דווקא התם אבל בסוגיין שפיר מהני הברי של שניהם.

אולם לפי מה שהבאנו מהאחרונים לעיל [סימן י"ט] שבשבויה לא שייך דין 'ברי לי' כיון דדיינינן לה כודאי נבעלה, וכמו שהארכנו בזה, א"כ לפי רבי יהושע דדימה מעוברת לשבויה, א"כ הכא שזה מעוברת ג"כ איכא דין ודאי, וכבר למדנו כן לעיל בסוגי', וגם בסוגיין מפורש כן בראשונים דמדמים לשבויה מצד הדין תצא.

דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשו"ת [כלל ל"ב - ט"ז] בכהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן.

ויש עוד דרך לפרש וכמבואר ברעק"א [תנינא סי' ס"ז] דחידש שהרי כל הדין דרבי יהושע משום מעלה ביוחסין ולכן לא סומך רבי יהושע על ברי וחזקת כשרות, ובזה אמרו דהני מילי כשיש רק ברי ידיה אבל אם מצטרף גם ברי ידיה מודה ר"י שלא עשו מעלה ביוחסין, ומעתה א"ש הסוגי' כפשוטו, דזה כבר מהני גם לגבי האשה להכשירה לכהונה וגם לגבי היתר האשה לבעלה וגם לגבי הולד מדין חזקת האם מהני לבת.

ויסוד זה של רעק"א מבואר ברא"ש, דהנה, יעויין ברא"ש בשו"ת [ל"ב ט"ז] שמבואר שם שכהן הבא על הפנויה נאמן ברי ידיה ודידה לומר שהוולד כהן, והיינו שיש בזה ג' שיטות, א] הרא"ה האמין לה בלי הברי של בעל לומר שהוא כהן, ב] הריטב"א כתב דליכא נאמנות בזה כלל כיון שתמיד צריכים צירוף של חזקה וברי לר"ג, ומכאן הוכיח רעק"א שהרא"ה באמת סובר כהרא"ש [ט'] דלא בעי צירוף חזקה, ג] הרא"ש עשה ביניהם פשרה שמצד אחד אינה נאמנת לבד ע"י ברי גרידא אכן היא לא צריכה דווקא חזקה, ומהני בצירוף ברי של הבעל, ולמד כן מסוגיין דמודה ר"י לר"ג כשיש הודאה של הבעל לאשה.

והנה זה פשוט שהרא"ש לא למד כדרכו הראשון של רעק"א שזה מדין ברי וברי של שניהם, שזה רק סיבה שלא להתערב בדינים שלהם כיון שהם יודעים ואנחנו לא יודעים, אכן איך קובעים שהוא כהן כלפי עצמו, וע"כ שמכאן יש מקור לדרך השניה של רעק"א שכאן מודה ר"י לר"ג.

אולם סו"ס קשה שהרי לר"ג רק מהני בצירוף של חזקה ולא עדיף ר"י בתרי ברי מר"ג בברי א', וצ"ל שבזה אזיל הרא"ה לשיטתו [לעיל ט'] דלא בעינן צירוף חזקה.

אולם אכתי קשה בזה ב' קושיות, א] האיך מהני ברי שלה לענין זה, הרי אינה בע"ד כלל כלפי הדיון הזה האם הוולד כהן או לא, ב] ברא"ש כתוב שהחידוש בזה הוא שכיון שכל הדין של כהונה הוא דבעינן מיוחס אחריו להכשר עבודה ודין זה הוא רק מעלה, א"כ כלפי דין זה ודאי מהני ברי של שניהם, ותמוה הרי דין זה הוא רק אחרי שיודעים ממילא שהוא כהן, אבל הכא אנו דנים לכתחילה האם הוא כהן, וצ"ע.

מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי ידיה, ועוד, דלמה חשיב כברי כלפי איסור זונה לכהונה.

איברא שעיקר דברי רעק"א אכתי צריכים ביאור, דמה מוסיף לנו הברי שלו, ובפרט לרעק"א ודעימיה שברי ידיה מדין עד אחד, א"כ בזה שהארוס מוסיף עד אחד הרי אכתי אין כאן שני עדים, שהרי הוא עד פסול והוא גם בע"ד, ומה מהני מה שיש כאן פעמיים כח של עד אחד.

ויש לדון באופן שיצטרף עד מבחוץ ויאמר כדברי האשה, יש לדון האם יודה ר"י לר"ג, ומדברי רעק"א יש להוכיח דמהני, דכבר הבאנו דמדבריו בתשובה [קמא סי' פ"ה] שכתב שאין להאמין את הבעל מדין עד אחד כיון שהוא בע"ד כלפי אישתו, ומבואר דעד כשר היה נאמן, אולם הכא קשה שהרי הבעל הוא עד פסול שהרי הוא בע"ד, וצ"ע.

עוד קשה דלדרך השניה בסוגי' דכח שלה מצד 'טענת ברי', א"כ יש לדון למה מיקרי הבעל בע"ד וטוען לצרף כאן עוד ברי, ואף דלהלן מבואר בתוס' דכשמכחיש אותה הרי יש לו דין ברי, אכן הבאנו מהש"ש שהוכיח שהרמב"ם באמת חולק ולדידיה הבעל לא מיקרי טוען ובע"ד ולא מהני ברי ידיה להשוותו כברי וברי, וכן הוא שיטת התוס' רי"ד, ולפי רעק"א יוצא שדבריהם נסתרים מתחילת הסוגי' בחדא דקמודה, דהכא מבואר בגמרא דכו"ע מודי דמהני, וצ"ע.

ועוד דאף אי כלפי האיסור סוטה שייך לומר שהוא בע"ד וכנתבאר לעיל [סימן כ'] מהאחרונים שיש כאן קילקול האישות, ועל קילקול האישות ידיה הרי הוא בע"ד, אכן אכתי יש לדון כלפי הוולד, ויתירא מזו הרי כלפי כהונה ידיה לאחר שימות פשיטא שאינו בע"ד, ואעפ"כ מפורש בב"ח [אהע"ז סימן ד'] דמותרת, ואין לומר דהיינו מצד זה דקיי"ל כר"ג שהרי מותרת לכתחילה ומבואר בסוגי' דלא מקילין לכתחילה כר"ג, ולכן רק התיר הב"ח בצירוף ברי דבעל דבזה מודה ר"י, ועיין בהערה¹ שהבאנו לשוננו, הרי מפורש דלהלכה מהני הודאה דבעל גם כלפי היתר לכהונה, וצ"ע דאי מדין ברי א"כ האיך מיקרי בע"ד כלפי זה, וצ"ע ג.

¹ וז"ל הב"ח: "כתב חכם אחד על מ"ש רבינו אם היא אומרת שמהארוס נתעברה אם הוא מודה או שאינו בפנינו הולד כשר פי' אף הולד כשר וכל שכן היא עצמה דכשרה לכהונה אפילו לכתחלה דלגבי ידיה כדיעבד דמי וכ"כ הרא"ש מיהו נראה דוקא היכא דהוא מודה ומת שריא לכהן אפילו לכתחלה אבל היכא דלא הוה בפנינו ומת אסורה לכהן לכתחלה כיון דרוב פסולין אצלה והא דקאמר ספ"ק דכתובות [י"ד] למאי נחוש לה חזא דהא קא מודה ועוד האמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג וכו' דנאמנת דמשמע דליכא לחלק בין הני תרי טעמי ונאמנת לגמרי אינו אלא דנאמנת ושריא לארוס וכן נאמנת והולד כשר אבל לינשא לכהן לאחר שמת הארוס איכא לחלק כדפי' עכ"ד".

זאת ועוד, אטו נימא דהכא נתחדש ברעק"א דבתרי ברי איכא יותר כח מברי אחד, ובזה מודה ר"י לר"ג, והרבה יש לדון בזה, ובעיקר יש לדון דאיזה מעלה איכא בב' ברי יותר מאחד, אטו שייך לומר שאם היה מעלה ביוחסין לא לקבל ב' עדים דבדאיכא ג' עדים כבר מהני ומאי שנא, זאת ועוד, הרי אין הבעל ואשה עומדים זה כנגד זה בדיון של ממזרות וזונה [ואז היה אפשר לומר שיש מעלה מה שיש ברי בשני הצדדים של הדיון], אלא דתרווייהו עומדים כהדדי בצד אחד של הדיון כנגד העולם שהם הצד השני [שרוצים היתר נישואין כלפי החשש זונה וממזרות], וזה דומה לברי של שני שותפין כנגד יחיד שהוא שמא, ועיין בהערה ¹ מה שהוספנו לתמוה בכל זה.

ובאמת, דבדברי רעק"א לא כתוב שיש צירוף של ברי של האיש ואשה אלא דבמקום שמודה הבעל, שוב לא עשו מעלה, ויתכן שאין כוונתו כלל לטענת ברי של הבעל ואז לא קשה מידי, אולם זה גופא מחוסר הבנה, דמה שייך נידון של 'הודאה', אטו דיני ממזרות ודיני זונה תלויים בו שזה מיקרי הודאה, סוף דבר דבריו צ"ע.

פרק ב'

מהלך חדש בסברת 'חדא דקמודה',

דזה רק בא להפקיע דין שבוייה, אבל הריעותא עצמה מסתלק בברי דידה.

הקדמה:

לעיל הבאנו ב' דרכים מרעק"א בדין חדא דקמודה ותמהנו בהם טובא, ונראה להציע מהלך חדש בזה בעזה"י, ונקדים בכמה קושיות נוספות בדין זה.

עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבוייה, ולהיכן נעלמה פלוגתת ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה.

דבעיקר הסוגי' יש לתמוה עוד, דלפי מה שנתבאר אצלינו לעיל [סימן י"ט] דר"י בא להשוות דין מעוברת לדין שבוייה, ומחמת זה בטלה הכח של טענת ברי לר"י, וא"כ האיך מהני טענת ברי של האשה גם בצירוף של הבעל הא סו"ס יש כאן 'דין ודאי' ולא מהני בזה שום דין ברי, וצ"ע.

עוד קשה, הרי ר"ג חולק דמעוברת לא דמי לשבוייה כיון דבודקת ומזנה, ור"י מדמה וע"כ דר"י חולק בזה על ר"ג, וא"כ להיכן נעלמה מחלוקת זו בסוגיין, ולמה הכא מודה ר"י מחמת ההודאה שלו דאי אינה בודקת ומזנה בשאר חייבי לאוין א"כ למה הכא היא בודקת, אטו נימא דמחמת חומרא דאשת איש וממזרות כו"ע מודי שבודקת, זאת ועוד, דלמה פשיטא לר"ג דמהני טעמא דבודקת הכא, הרי הכא כל הצד כשרות הוא רק מצד הארוס ואם הוא לא רוצה לזנות עימה הרי אז לא שייך כאן בודקת ואז כולם פסולים אצלה, ומאן יימר דדומה לבודקת ומזנה.

מבאר ד'הודאה' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבוייה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה.

ונראה לבאר את הדברים בדרך שלישית, והוא דמדוייק בגמרא דלאו מדין ברי הוא אלא מדין "הודאה" וכלשון הגמרא "דקמודה" ומשמע דמטעמא דהודאה אתינן עלה, ולא מדין עד או ולא מדין 'טענת ברי', ודו"ק.

ואשר נראה בזה הוא כך, דהנה, עיקר פלוגתת ר"ג ור"י הוא האם ברי יכול לסלק את הריעותא מהחזקה כדי שהחזקה תכריע בתורת 'אל תסתפק' ולא בתורת 'אל תפסלנה מספק', ונראה להקדים בחידוש אחד.

והוא: מה שמבאר בגמרא דבעינן הודאה של הבעל לר"י אין זה כדי שה'ברי' יסלק את הריעותא דמטעם אחר מודה הכא ר"י שאפשר לסלק את הריעותא ע"י טענת ברי, וכדיבאר, וטעמא דקמודה נצרך לענין אחר, והוא, שהרי ר"י טען לר"ג שאין להאמינה במעוברת מחמת טעמא דשבוייה, ור"ג חילק ביניהם מחמת סברת בודקת ומזנה, ור"י חולק בזה, ונתבאר לעיל [סימן י"ט] דכל זה מלבד טעמא דלא מהני סילוק ריעותא ע"י הטענת ברי, דסובר ר"י ששבוייה היא דין ודאי ולא מהני בזה טענת ברי, וכן הבאנו שם מהחזו"א.

ונראה דגם בארוסה איכא טעמא דשבוייה וגם זה בכלל הדיון בין ר"ג לר"י האם דומה לשבוייה או לא, כמו דנחלקו בכל מעוברת, וכן מפורש בראשונים בסוגי' שהוכיחו שמה שאמר ר"ג בדיעבד זה משום שלפי

¹ עוד יש לתמוה, שאם יש מעלה של ב' טענות של ברי, הרי א"כ מה הדין בשני נשים שנבעלו ע"י בועל אחד ותרווייהו ברי הרי פשיטא דלא יצטרפו הנך תרי ברי, וצ"ע, ואין לומר שכאן זה ב' הצדדים [בעל ואשה] ושם שניהם זה צד אחד [ב' נשים] שהרי גם כאן הנידון הוא כלפי העולם שיהיו מותרים לוולד והרי אין בה דין ממזרות, או שאין לאשה דין זונה כלפי העולם, עכ"פ יש לחלק בין ספק א' לב' ספיקות שונות. עוד יש להעיר אטו בממון איכא נפ"מ כזה בין ב' ברי לחד ברי, הרי במשנת ר"א הביא מסוגי דב"ק [ע'] דמהני ברי ע"י שותף אחד לשניהם, ובזה ביאר האיך מהני הברי של האם לוולד, ולפי"ז נמצא שכששני השותפין טוענים ברי כנגד מוחזק שהוא שמא דכבר חשיב כתרי ברי, ולא מצאנו מעלה בזה של ב' טענות של ברי, ומאי שנא דביוחסין מצרפין את הברי של הבעל ואשה להוסיף כח נאמנות בכשרות הוולד [בתורת ב' מתוך הג' שותפין באדם].

ר"י יש דין בדיעבד הכא בסוגיין שלמד מדין שבועה, הרי שזה מפורש שמצד שבועה דיינינן הכא, ולהלן [פרק ז'] ביארנו מה שייך דין שבועה לדין סוטה לבעלה שאינו יוחסין.

ומעתה יש לעיין, דכמו שר"ג היה צריך ב' סיבות להכשיר מעוברת, א' ברי מהני להוריד ריעותא בחזקה במעוברת, דכן הדין ביוחסין וממון, ב' בברייתא הוסיף ר"י טעם נוסף שמעוברת היא כשבועה וכנגד זה השיב ר"ג שאין בה את הדין של שבועה מחמת בודקת ומזנה, ומבואר בתוס', ומבואר שיש כאן ב' טענות נפרדות, וכל זה בר"ג, וא"כ גם כשר"י מודה שיש היכי תימצא שארסה נאמנת, אכתי צריכים הסבר למה ר"י מודה הכא גם על הדין סילוק ריעותא ע"י הברי של האשה, וגם על ההפקעה של הדין שבועה, ונצטרך לומר שהודאת הבעל כוללת את הנך ב' ענינים, אף דב' נידונים שונים נינהו וכמבואר בר"ג.

אולם נראה לחדש דבאמת תרתי נינהו, וטעמא דקמודה איצטריכא ליה אך ורק לדחות טעמא דשבועה, וטעם זה בא כתחליף לטעמא דבודקת ומזנה דמהני לר"ג במעוברת, ובמקום זה בא טעמא דקמודה לר"י בארסה, וכל זה כלפי הדיון של שבועה.

והיינו דכמו דמצאנו דנחלקו האם מעוברת שיש בה טעמא דבודקת ומזנה דומה לשבועה או לא וגם נחלקו במדברת האם החשש של אין אפוטרופוס לעריות דומה לשבועה או לא, כמו כן נתחדש הכא דלר"ג ארסה שעוברת אינה דומה לשבועה ור"י מדמה לשבועה, ובצירוף טעמא דהודאת הבעל שוב אינה כשבועה גם לר"י, וי"ל שרק על זה באה טעמא דקמודה, אבל כלפי הדיון של סילוק ריעותא לר"י ע"י הברי, בזה איכא טעמא אחרנא דהכא בארסה מהני הטענת ברי, וכדיבואר, ולא לזה איצטריכא טעמא דחדא דקמודה, ודו"ק.

כן נראה לחדש בצורתה דשמעתא, וכעת נתחיל בביאור הדברים.

טעמא דמודה ר"י בארסה דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סיבת תלייה מציאותית' בארסה.

אולם עלינו לבאר מה טעמא דר"י דהכא מהני הברי לסלק את הריעותא גם בלי לבא לטעמא דהכא קמודה, ונראה שזה משום שר"י מודה שאם מלבד הטענת ברי של האשה אנו רואים מעצמינו 'סיבת תלייה מציאותית' בספק עצמו לתלות בהך צד שהיא טוענת, אז מודה ר"י לר"ג בזה, ונראה דהכא בארסה איכא 'סיבת תלייה מציאותית' שהרי תמיד תלינן בארסה טפי, וכסברת התוס' לעיל [ד"ה פשיטא] שכתב "דרגלים לדבר שמא ארסה נתעברה, ואיכא למיתלי ביה יותר מבאיניש דעלמא", ובזה מהני גם לר"י, ולזה לא בעינן הודאה דבעל.

והתוס' כתבו סברא זו ביחס לתפיסה של הוולד בנכסי הירושה מהבועל, והיינו דתמיד לא מהני בתופס מבועל מסויים אף לר"ג באופן שהאם טוענת שהוא אביו, ורק בארסה מהני כיון שתולים בארסה, והביאור דתפיסה בעלמא לא מהני אבל כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' בזה מהני בתורת אלימות לתפיסה, ודו"ק, וה"ה דאיכא למימר דמודה ר"י דבזה מהני הברי כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' לומר כהך צד.

ויש מקור מהנמו"י [יבמות סוף אלמנה לכוה"ג] שזה מיקרי מעליותא בגוף הטענה עצמה, דכתב דהאשה נאמנת בטענת ברי שלה לר"ג גם לירושה וזה דווקא בארסה מחמת הרגלים לדבר דשדינן זנות בתריה, והיינו דמהאי טעמא חשיבא טענתה כטענת ודאי ודלא כטענת ברי דעלמא, ואי מצאנו בנמו"י דאיכא אלימות לר"ג בהך ברי טפי מכל ברי דעלמא, אף אנן נימא דגם בר"י מהני, ועיין בהערה¹ שהבאנו לשונו, וע"ע בהערה² שהוספנו בזה ביאור.

ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבועה לארסה וארסותו, ובזה מתיישבות כל הקושיות בשיטת התוס'.

אולם כל זה כלפי הטענת ברי לסלק את הריעותא אכן ר"י סובר שיש גם דמיון בין מעוברת לשבועה, והיא כלולה בכלל ה'דין ודאי' של שבועה, ולית ליה סברא דבודקת ומזנה, ולעיל נתבאר שזה עיקר הסברא

¹ "ומאי דאמרינן שהיא נאמנת להכשירו לא תימא ליוחסין ולהכשירו בבת ישראל אלא לענין ירושה נמי דכיון דארסה הוא והיא טוענת בברי דמיניה הוא כודאי משוינן ליה ובתר ארסה דהוי היתרא שדינא ליה וה"מ בארסה או בא"א אבל בפנויה שילדה ואומרת מפלוני הוא אף על פי שנאמנת עליו להכשירו ליוחסין מדשמואל ואבא שאול כשהוא שותק או בשאינו זכור או שהוא במדינת הים אינה נאמנת עליו לירשו ואפילו היכא דבא עליה ודימא מיניה שכשם שזינתה עמו כך אפשר שזנתה עם אדם כשר דעלמא ואין הנאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר אלא הנאמנות הוא שנבעלה לכשר לה משום חזקה דגופא כדאיתא התם".

² והיינו דאף דמצאנו כבר סיוע לטענה כחזקה ומיגו דמהני לר"ג ולא לר"י אכן הכא זה רגלים לדבר בגוף הטענה עצמה, והיינו, שהרי נתבאר דמהני כח טענה של ברי להעמיד את הצדדים בספק, עוד נתבאר ד'סילוק ריעותא' מהחזקה פירושו להעמיד את הצד שמא כצד רחוק בזה שהוא מעמיד את הצד ברי כצד יחיד 'לפנינו' וזה שולל את הצד השני מלהיות 'צד לפנינו' ונמצא דע"י הטענה שלו הרי זה כ'צד רחוק', [אף דרק למ"ד ברי עדיף מהני לשלול לגמרי את הצד של השמא], וב'צד רחוק' מהני כבר החזקה בתורת 'אל תסתפק' ולא בתורת 'אל תפסלנה מספק', ובזה גופא פליגי ר"י ור"ג, אולם כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' בגוף הצדדים עצמם להיות 'צד לפנינו' כנגד הצד השני, אז מודה ר"י דמהני הברי של האשה לסלק את הריעותא ולהשוות את הצד שיש בה את התלייה כצד לפנינו, ואינו דומה לחזקה ומיגו שהם רק תוספת כח חיצוני.

לחלק בין שבויה למעוברת, ופלוגתת ר"י ור"ג אינו כמה היא רגילה להיות בודקת רק האם זו סברא לחלק בין שבויה למעוברת, והכא למדנו דמודה ר"י בארוס דלאו בכלל מעוברת להשוותה כשבויה באופן שהבעל מודה, שב'חדא דקמודה' של הבעל נתחדש סברא נוספת ומיוחדת של נאמנות של הבעל בעיקר דין 'שבויה' שבארוס במקום הסבר של בודקת ומזנה של כל מעוברת.

והוא, דלהלן [כ"ז]. מבואר שיש גדרים לחז"ל מתי העמידו דין שבויה ומתי לא, ובאיזה חששות דנו בזה דין זה, ויש הרבה חילוקי דינים ופרטים בדין זה מתי גזרו ומתי חששו, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה. ונראה שבארוס יש כאן מצב חדש, דמצד אחד כולם פסולים אצלה חוץ מבעלה ואין לה מעלת בודקת ומזנה שיכולה להבעל לכשרים דתלויה בדעתו ורצונו של הארוס, זה מצד אחד, ומאידך עדיפא מבודקת שיש סיבת תלייה מציאותית בארוס וכמבואר בתוס', ויש לדון האם זה בכלל גדרי שבויה או לא, ועל זה אמר ר"י שאם הארוס עצמו [שבו תולים את הבעילה], מודה לפנינו שהוא בעלה בכה"ג כבר אינו דומה לשבויה.

והיינו שהוא לא 'נאמן' לנו להתירה, שבאמת היא מותרת עפ"י הטענת ברי שלה וכתבאר, וכל הדיון הוא האם זה דומה לשבויה או לא ושוב אין בזה טענת ברי, וכל ההודאה שלו אינה מתקבלת כעובדה אצלינו עד שנצטרך על זה נאמנות וטענת ברי אלא דבמצב כזה של ארוס שיש גם את הודאת הבעל שבעלה, בזה כבר לא דומה לשבויה, ועיין בהערה ².

[ובכעין זה היה מקום לדון בעיר שכבשוה עכו"ם שכולם כשבויות, ומחבואה אחת מצלת על כולם, והרי נאמנות לומר שהיו במחבואה, אף שכל שבויה אינה נאמנת להעיד על עצמה, אבל להעיד על עצמה שהמצב שלה לא היה מצב של שבויה מהני אף שזה סותר לשבויות אחרות שהרי רק אחת היתה במחבואה, ובזה האמינו לה והאמינו לכולם, ונראה דלא האמינו לה ולבעל לומר שהיתה שם מחבואה אם אין עדים על זה שהיתה מחבואה, אולם נראה שיש מקום לדון באופן שיש רגלים לדבר שהוא בעצמו היה יכול להיות עברה כעין מחבואה, ותלוי ברצונו, דבזה י"ל דלהאמין לבעל באופן זה כבר אינו בכלל שבויה.

וכעין זה בנד"ד, שלולי רצונו של הבעל לזנות עימה הרי היא כשבויה ממש שהרי אין כשרים אצלה חוץ ממנו, ואם הבעל אומר שהוא זנה עמה הרי בזה הוא אומר על עצמו שהוא היה בגדר 'מחבואה' להפקיע ממנה את המצב של שבויה, וכמו שהאמינו לה כשיש כבר במחבואה והספק האם מחבואה הזו היתה סיבה עברה לא להיות במצב של שבויה, כמו כן ס"ל לר"י שהאמינו לבעל לומר שהיא היתה אצלו במצב של מחבואה בשבויה כיון שזה תלוי ברצונו לזנות עימה וגם יש תלייה מציאותית שהוא באמת הבעל, א"כ היכא שהוא מגלה לנו שכך היה הרי אין זה בגדר 'עדות' שאינה שבויה אלא שיש כאן גילוי מילתא דממילא אנו לא רואים מצב של שבויה.

עכ"פ מצב כזה כבר לא דומה לשבויה גם לר"י, והיינו שכשהבעל עצמו אומר שהיא עמדה ברשותו לזנות, בזה בטל דין שבויה].

תוספת ביאור בכל הנ"ל – שבויה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים.

ובאמת שיש כאן תוספת עומק: שבויה פירושה שהיא אצל הפסולים וברשותם לענין זנות, מעוברת ברשות עצמה, וזו שורש סברת בודקת ומזנה, דסגי ביכולה להבעל לכשרים ולא בעי בודקת אחריהם ממש, וכתבאר לעיל [סימן י"ט] מהראשונים [רשב"א שיטה ישנה], והכא זה מצב שיכול להיות הפוך ממש משבויה, והיינו שע"י התלייה בארוס הרי היא ברשות הכשרים, ועל זה אהני לן הודאתו לקבוע שאכן המצב הוא מצב איפכא משבויה, ברשות הכשר לעומת ברשות הפסול.

¹ והיינו דשם מבואר שבעיר שכבשוה עכו"ם שכולם כשבויות, ואם כבשו את העיר ויש משמרות שלא יכנסו לעיר, אפי"ה חיישינן שאולי חיל א' נכנס כששאר החיילים נרדמו, וחיל זה אוסר את כל העיר, ומאידך, אם היה שם מחבואה אחת הרי זה מצלת על כולם אף אם יש מקום במחבואה רק לא, וחזינן דמצד א' סגי חשש רחוק לאסור את כולם, ומאידך, חזינן דסגי מחבואה אחת להתיר את כולם, הרי שיש גדרים לחז"ל מתי העמידו דין שבויה ומתי לא, ובאיזה חששות דנו בזה דין זה, ועיין ברמ"א [סימן ז'] בשם הגהות מיימוני שבישראל שנכנס ויוצא כבר לא מיקרי שבויה, הרי לנו הרבה פרטי דינים מתי העמידו דין זה ומתי לא.

² ועיין במדרכי סוף יבמות [פרק מצות חליצה סימן נ"ז] שהביא מראשונים דהא דאמרו דמהני קרוב לומר לנו שזה אחיו לענין יבום כיון שאינו אלא גילוי מילתא, אין הכוונה שזה רק דבר צדדי 'סביב הדבשב"ע' ולא נכלל בגוף הדבשב"ע עצמו, דבזה לא סגי לדון גילוי מילתא, אלא דבעינן גם שממילא אנו "תופסים אותו בחזקת אחיו", ונפ"מ דלא מהני קרוב או פסול לומר שהוא גדול ויכול לחלוץ אף שזה רק דבר צדדי 'סביב הדבשב"ע' ולא נכלל בגוף הדבשב"ע עצמו, דסו"ס אין כאן את התנאי השני שממילא אנו "תופסים אותו בחזקת גדול", ונראה דגם הכא מה שהוא מזנה עימה אינו הפסול עצמו רק האם יש כאן את התנאים של שבויה או לא, וכיון שיש רגלים לדבר שהוא באמת בעלה שוב מיקרי גילוי מילתא דממילא אנו תופסים אותו בחזקת שהוא הבעל, ודו"ק.

במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות.

ועיין להלן [פרק ג'] שיישבנו בזה כמה קושיות בדברי התוס' ולהלן [פרק ד'] יישבנו בזה גם את דרכו של רעק"א במשנה עפ"י דרכינו הנ"ל.

פרק ג'

ביאורים בדברי התוס'.

כמה קושיות בתוס' בסברת חדא דקמודה: מבואר בתוס' שיש צד דבדיימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבואר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישינן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה].

יש לתמוה בעיקר דינא דחדא דקמודה, דאיכא בזה ב' קושיות בדברי התוס' בדין זה, ועוד הערות נוספות בפשט התוס' בדין זה.

מבואר בתוס' בתירוץ אחד, דבדדיימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה גם לשיטת ר"ג, וקשה דלמה בדדיימא מעלמא גרע טפי מכל ריעותא דמהני ברי לסלקו לר"ג דאליה ליה ברי, ולמה כאן מודה ר"ג לר"י [ויש שפירשו שיש ריעותא אלימתא ויש ריעותא פחותה, ולא נתבאר לי הגדרים בזה].

עוד יש להעיר שיש משמעות בלשון התוס' שהיה אפשר להיות שגם ר"ג סובר דבעינן הודאה ידידה בארוס וארוסה, גם בלי בדדיימא מעלמא, עיין בהערה ¹ מה שדייקנו בזה.

עוד יש לתמוה בסוף התוס' שאמרו שיש חשש מדאפקרי' עצמה לארוס אפקרי' נמי לאחרנא, ותמהו התוס' דהאיך מהני בזה מודה של הבעל הא דילמא זינתה עם אחרים ותיירץ שהוא מודה שהיה רגיל אצלה ולכן רוב בעילות תולים אחריו, וכבר תמהו האחרונים דמהני רוב בעילות היכא דדנים על הוולד האם הוא ממזר או לא דאז תלינן את הוולד אחרי הבעל שאצלו נעשו רוב בעילות, אבל הכא אינו כן שהרי הכא סגי לן בבעילה אחת לאוסרה, ואף אי כל מה שהפקירה את עצמה התרחש אצל הבעל, אכן אכתי חיישינן לבעילה אחת נוספת לא אצל הבעל, ומחמת זה היא תהיה אסורה.

עוד יש להעיר שיש משמעות בלשון התוס' שהיה אפשר להיות שלפי ר"י דמהני הודאה דבעל על בעילה אחת אף במקום חשש של מדאפקרי', ועיין בזה בהערה ², וצ"ע.

מיישב את הכל עפ"י מה שנתייסד כאן בגדר מה דמהני הודאת הבעל, דמצד הדין שבויה אתינן עלה ולא מצד אלימות בברי לסלק ריעותא.

ונראה דלנתבאר לעיל בגדר הדין דמהני הודאת הבעל א"ש, דביארנו שהברי של האשה מהני מצד עצמה מחמת הרגלים לדבר, ורק בעינן הודאה של הבעל להפקיע את הדין שבויה.

ומעתה מובן המשמעות בתוס' דמהני לר"י במודה על בעילה אחת דשוב היתה נאמנת על המדאפקרי' כלפי בעילות אחרות, שיש לדון האם החשש מדאפקרי' סגי לאשוויי הכא דין שבויה או לא, ולהלן [פרק ד'] הבאנו מהרעק"א שדן שאולי ר"י מודה דנאמן על עיקר החשש של מדאפקרי' כיון שאין בו ריעותא, ואף אנן נימא שהתוס' היה להם צד שאין בחשש הזה דין שבויה, וממילא שרק על הבעילה לפנינו איכא דין שבויה, ועל החשש מדאפקרי' היה צד דאין שבויה ולכן לא בעינן על זה את ההודאה של הבעל.

וממילא, אם אך הפקיעו את הדין שבויה מהבעילה לפנינו ע"י ההודאה של הבעל, שוב מהני ברי ידידה גם לר"י, וא"ש למה מהני מודה על בעילה אחת.

וע"ז זה נראה לבאר נמי את מסקנת התוס' בהרבה בעילות דגם זה סגי להוריד את הדין שבויה דאף אי נימא שהחשש הכללי של מדאפקרי' הוא בכלל הדין של שבויה, אבל באופן שהוא זמין אצלה לזנות תמיד עד שרוב הבעילות היו אצלו, אז החשש לבעילות נוספות הוא חשש רחוק וחשש זה כבר אינו בכלל הדין שבויה, ולזה מהני הברי ידידה גם לר"י.

¹ דהנה, הקשו התוס', דהתם בקידושין מבואר דטעמא דשמואל שמתיר היינו בבא עליה, והיינו במודה, אבל בלי הודאה של הבעל וידיעה שהוא בא עליה לא מהני, והקשה דהכא מבואר ששמואל סובר כר"ג ומהני אף בלי הודאה של הבעל, ותיירץ בזה כמה תירוצים.

ומדויק בתוס' דלא הקשה למה לי טעמא דקמודה לר"ג, הא לר"ג תמיד סגי לן בברי של האשה ולמה אמרו בקידושין דבעי מודה ידידה, והמבואר מכאן שיש צד לתוס' דגם לר"ג בעינן הודאה ידידה, וצ"ע.

² והיינו דמבואר בתוס' שיש צד דמהני לר"י הודאה על בעילה אחת אף שאנו חוששים לעוד בעילות, שהרי הקשו מהסוגי' ביבמות שמבואר שם שיש חשש מדאפקריה לארוס אפקריה לאחרנא, ומבואר עוד דללישנא דבדוקי שהיא נאמנת רק לר"ג, ותמה בזה הרי הכא אמרינן דנאמן לר"י במודה, ותוס' הקשה סתירה, ועל זה תירץ שה'מודה' בסוגי' אינו לבעילה אחת אלא להרבה בעילות.

אולם עיקר הקושי לא מובנת, דלמה הקשה סתירה, יותר הוי ליה להקשות דבסוגיין קשה שיטת ר"י דהאיך מהני מה שהוא מודה על בעילה אחת אם אנן חיישינן לבעילות אחרות, ומדויק בתוס' שיש לו הבנה בשיטת ר"י ורק שיש סתירת הסוגיות, [ויש לדחות דכוונתו להקשות זה גופא, שסברא של מדאפקרי' סותרת למודה דהכא, ודו"ק].

ומה"ט מובנת המשמעות בתוס' דקס"ד גם בדעת ר"ג דתמיד בעי הודאה של הבעל, והוא, דתמיד מה דליכא דין שבוייה, היינו מחמת הסברא של בודקת ומזנה, אכן הכא בארוסה באמת לא דומה לסברת בודקת ומזנה דעלמא שהרי הכא הכל תלוי בבעל שהוא הכשר היחיד כלפיה ומאן יימר שהוא מוכן לזנות, ויש לדון ש דבכה"ג ליכא סברת בודקת ומזנה, אולם מצד שני אינו מוכרח דאולי מהני התלייה והרגלים לדבר שבאמת הבעילה היתה ע"י הבעל וכבר דומה לבודקת ומזנה, אכן יש גם צד שאינו כן, [ועיין ריטב"א לעיל י"ג: דדן בכעין זה האם ארוס מיקרי כולם פסולים או רוב פסולים מחמת התלייה בארוס], ובזה דנו התוס' ולכן יש צד לומר שר"ג מודה לר"י דבעי הודאה דבעל, ולכן רק הקשו סתירה בשמואל, אבל לעולם י"ל שהבינו שגם לר"ג בעינן הודאה דידיה.

ומה"ט מובנים דברי התוס' בתירוץ אחד למה סובר ר"ג דבעינן חדא דקמודה, והיינו באופן בדדימא מעלמא, והך הודאה דמהני ובעינן לר"י מהני ובעינן לר"ג בדדימא מעלמא, הלא דבר הוא, האיך בדדימא מעלמא בר"ג שוה בדיוק ללא דיימא מעלמא בר"י עד שלשניהם נאמר דין אחד של הודאת הבעל, [והרי לרעק"א דמהני ההודאה משום שס"ל לר"י שכשיש גם הודאה אז בכה"ג כבר לא עשו מעלה, ומאן יימר דלר"ג בדדימא דמודה להך סברא], אלא דהן הן הדברים, דהכא סובר ר"ג דלא מהני בודקת ומזנה לחלק בין שבוייה להכא שהרי דיימא מעלמא, וממילא הכא כבר מודה לר"י דהדרא לן דינא דשבוייה, ולכן כבר בעינן הודאה דבעל, וע"ד ר"י דכו"ע מודי שהודאה של הבעל היא סברא שלא יהיה דומיל דשבוייה.

ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות.

והעירני תלמיד אחד לביאור אמיתי בדברי התוס' בהא דמהני הודאה על רוב בעילות, והרי סו"ס יש בעילות נוספות לאוסרה, ויש לומר בפשיטות שהתוס' למד ע"ד הש"ש דחדא דקמודה היינו מדין 'יכיר' וזה רק קאי על הוולד, וכלפי האשה עצמה הוסיפו ועוד דאזלינן לר"ג, אלא שהש"ש חידש עוד שהבעל סומך עליה לענין החשש מדאפקרי' וזה סגי בדין יכיר מה שהוא סומך עליה, ובזה תוס' חולקים ולכן הבעל צריך לדעת בעצמו שהוולד ממנו ולכן הוא צריך לומר לנו שרוב בעילות ממנו ובזה הוא יודע. ודייק כן מדברי התוס' שכתבו "וללישנא דבדוקי נמי קשה טפי דמשמע דאפילו ע"י בדיקת האם לא מתכשר", ומבואר ששייך להיות כשר גם בלי בדיקת האם ובלא ברי שלה, וקשה דהאיך מהני בלי ברי של האשה, ולפי הנ"ל א"ש דרך מיירי כלפי הוולד וכלפי זה יש יכיר, ופשוט, ועיין בהערה ¹. ועיין להלן בסוף דברינו שהוכחנו בשיטת התוס' שמוכרחים ללמוד כן.

פרק ד'

בגדרי חשש דמדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרינא.

כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי מסברת מדאפקרי'.

כבר הבאנו מהתוס' שהקשו דאף במודה אכתי ניחוש דלמא אפקרי' נפשא לגבי אחרינא, והבאנו בזה את התירוץ של התוס' דאיירי שהוא מודה בהרבה בעילות.

אולם יש עוד ב' דרכים בשיטת התוס' עצמו, דיעויין בדברי התוס' [ד"ה חדא - הראשון] שכתב דסוגיא דהכא לא סוברת סברא זו, והעיר הרש"ש שהתוס' הזה חולק על התוס' לפני זה, וכבר הבאנו לעיל שכן נמי שיטת הרמב"ן ורשב"א, ויעויין עוד בתוס' [ד"ה חדא - השני] מה שהביאו בשם ר"י לפרש שזו גופא כוונת הגמ' 'ועוד' וכו', היינו דאף אי נימא שיש חשש מדאפקריה, הא לר"ג מהני מדין ברי. עוד הבאנו לעיל מהריטב"א ועוד ראשונים שמפרשים דמיירי שהוא מודה שלא זזה ידו מתוך ידה ולכן ליכא למיחש בזה.

ומצאנו בזה תירוץ נוסף ברמב"ן והוא חידוש גדול, שביאר דחשש מדאפקרי' הוא רק לפסול את העובר, והרי סוגיין מיירי בהכשר דידה, וכלפיה לא חיישינן למדאפקרי' נפשה, וצ"ב מהו החילוק, ועיין ברא"ה שביאר את דברי הרמב"ן דכלפי העובר ליכא חזקה דכשרות.

אולם דבריו תמוהין שהרי חזקת האם מהני לבת ², וא"כ מאי שנא הבת מהאם, ובעזה"י תבארו השיטות בזה בהמשך.

¹ והיה אפשר להוסיף במהלך הזה עוד עפ"י התוס' להלן [ד"ה חדא - השני] במהלך של הר"י, שה"עוד" של הגמרא היינו שחזור החסרון של מדאפקרי', ולפי הנ"ל המהלך ברור, והיינו דכלפי האשה עצמה ממילא יחזור החסרון הזה, שהרי ממילא הבעל לא יודע על כל הבעילות רק על הרוב וכלפיה הוא צריך לדעת על הכל, אולם זה אינו, שהרי כלפי האשה פשוט שממילא לא היה מהני הנאמנות של הבעל שאינו אלא מדין יכיר לפי הש"ש, ודו"ק.

² ובאמת דכבר הערנו לעיל [סימן כ"א] שיש סתירה בשיטת הרא"ה האם הבת כשירה מדין ברי של האם [סוף י"ג: או מצד חזקה [י"ב:]], והכא נראה דמצד חזקה הוא דזה מעלת האם שיש לה חזקה, וכיון שאין לבת חזקה שוב לא מהני הברי

מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים. הנה, הבאנו לעיל [סימן י"ח פרק א'] את קושי רעק"א לעיל [י"ג]. שהקשה אמתני' דלרבי יהושע אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה, והקשה דמה מועיל לה ראיה, שהרי העדים רק מעידים שנתייחדה עם כשר, אבל סו"ס אכתי ניוחש דילמא הפקירה עצמה גם עם פסולים.

ותירץ דגבי מדאפקרי' מודה רבי יהושע דמהני ברי דידה, וכבר נתבאר שם דטעמו משום דלא איתרע החזקה ובכה"ג סגי בברי גם לר", וכבר הבאנו דגם בממונות מצאנו כה"ג דמודה ר"ג.

אך דבריו הם דלא כהראשונים, וכבר העיר בזה רעק"א בתשובה [קמא פ"ה]:

א] בתוס' בסוגיין מבואר שגרסו בסוגיא בקידושין ארוס שבא וכו' ומ"מ מפורש בגמ' דרק משום דסבר שמואל כר"ג נאמנת, אלמא לר"י חיישינן לאפקרי' אף במקום ברי דידה.

ב] תוס' תירצו דבעינן שיודה על רוב בעילות ואל"כ לא מהני ההודאה לר"י, ומבואר דסברי דאכתי חיישינן לר"י למדאפקרי' גם אחרי הברי של האשה.

ג] הר"י [תוד"ה חזא] וכן הר"י מיגאש פירשו ד'עוד' היינו חשש מדאפקרי', ומבואר א"כ בגמ' דרק ר"ג אכשר בה.

ד] הריטב"א תירץ על הקושי מר"י דלא זזה ידה, ומבואר דלולי זה לא מהני לר"י.

ודחה רעק"א את היסוד שלו מכח כל הנ"ל, וחילק בין פנויה לארוסה, והוא, דהכא דווקא בארוס אסרינן בחשש אפקרי' אבל בפנויה איכא ס"ס דשמא לא נבעלה עוד, ואם נבעלה שמא לפסול נבעלה ומשא"כ הכא דכולם פסולים אצלה, וא"ש האיך מהני במשנה מה שתביא ראיה לדבריה שהיה כשר.

מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה.

אולם נראה דלפי דברינו א"ש, דנראה דחלוק עיקר החשש על הזנות שעומדת לפנינו מהחשש מדאפקרי' וכדחילק הגרעק"א דבחשש מדאפקרי' ליכא ריעותא, ונראה שיש לומר שגם הראשונים שחולקים על רעק"א אכתי מודים שחשש זה אינו בכלל הדין שבויה, דרק על חששות שיש בהם ריעותא שייך דין שבויה, וכגון החשש של רוב עכו"ם פרוצים וכן בכריסה בין שיניה במעוברת, וכן באין אפוטרופוס לעריות במדברת, אבל על החשש מדאפקרי' שאין בו ריעותא הכא לא שייך דין שבויה.

אולם כל זה כשאנו דנים את החשש של מדאפקרי' לחודי', אכן אם נדון את הזנות שעומדת לפנינו עם כל החשש מדאפקרי' שמונה בספק של הך זנות, אז י"ל שחשש מדאפקרי' כלול בכל המצב של שבויה, שהרי שבויה היא מצב שכלול בו הרבה ספיקות ויש בזה הרבה פרטי דינים וכדלעיל אם יש מחבואה או בחששות ששאר החיילים נרדמו, וגם החשש מדאפקרי' כלול בתוך המצב הכללי של ארוסה שעברה, שיש לפנינו בעילה אחת עם חששות להרבה בעילות וכל זה בכלל המצב של שבויה, ולכן בעינן הודאה של הבעל שכל המצב של שבויה לפנינו לא קיים כיון שהוא היה אצלה תמיד לזנות, וההודאה שלו צריכה לכלול גם את המדאפקרי', ולא מהני ברי על זה עד שפקע ממנה דין שבויה בכל החששות הללו, ומה"ט הוצרכו הראשונים לבאר איך ההודאה שלו מסלקת את החשש מדאפקרי'.

אולם אי יתברר ע"י עדים מי הבעל וכמבואר במשנה, אז באמת מהני טענת ברי דידה שלא נבעלה עוד שהרי אין כאן דין שבויה, שהרי החששות לבעילות אחרות מצד אפקרי' מצד עצמם אינם בכלל חששות ששייך בהם דין שבויה, וא"א לבנות על זה לבד דין שבויה, ולכן מהני עדים על הזנות לפנינו דשוב בטלה הכל, ושוב מהני הטענת ברי שלה על שאר בעילות ולא בעינן בזה הודאה שלו שהרי ממילא כבר אינה בכלל שבויה.

דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'.

עיין בחידושי רבי שלמה [סימן ו'] שחידש מהלך חדש בעיקר דינא דמדאפקרי', ובזה יישב חבל קושיות בסוגי'.

יסוד דבריו, דעיקר החשש מדאפקרי' אינו ספק באמת, דמי שמזנה פעם א' אין לנו סיבה לחשוש אולי חזר על המעשה, וחסר ב' מספק', אולם דוקא גבי עובר דאיכא ספק לפנינו ממי נולד הכא שייך לדון מצד מדאפקרי', שעצם זה שמצאנו ביאה לפנינו אינו תלייה גמורה להכשיר הוולד, ואכתי מספקינן אולי זינתה עוד, ועד כמה שמספקינן שמא נבעלה עוד אז חיישינן גם כלפי היתירה דידה לבעלה ולכהונה, אכן אם רק הסתלק הספק מהעובר, שוב לא חיישינן עליה כלפי היתירה דידה לבעל ולכהונה¹, וכבר קידמו בעיקר יסוד זה בזכר יצחק [עמוד רמ"ה] בקצרה.

ונראה שהגדר בכל זה הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן כ"א פרק ד'] בברכ"ש כלפי אמו של ינאי, שנתקבלה עדות עליו שהוא בן גרושה והתרי ותרי הוא הספק עליו ולא על אימו, ונמצא שאצל אימו של

¹ עד כדי כך החזיק מסברא זו שהוא התפלא על רעק"א שלא פירש כן, וכתב על דברי הש"ש שדיבר 'דברים חריפים' בסוגי' אבל 'אינם נכונים' לפי דבריו כאן.

ינאי יש 'חסרון ידיעה' ואצל ינאי עצמו איכא 'צדדים' ולכן זה ספק אצלו ולא אצלה, וכעין זה בסוגיין, שכל מה שיש 'צדדים' באשה הוא עד כמה שיש 'צדדים' בוולד, ולולי הצדדים בוולד אין כאן אלא חסרון ידיעה אצל האם ולא ספק עם צדדים.

ובחידושי רבי שלמה יישוב בזה את מה שהבאנו לשאול על התוס', דמהני הודאה ידיעה על רוב בעילות, וקשה דסו"ס איכא חשש לעוד ביאה אחת שהוא לא יודע עליה, ולפי הנ"ל א"ש, דברוב בעילות תולים שהעובר הולך אחרי הרוב, ואחרי שפשטנו שכבר אין חשש על העובר מהיכן הוא, אז כבר אין לחשוש גם עליה לענין כשרותה.

בזה מיישב נמי את קושית הרעק"א במשנה דהאיך מהני ראייה לדבריה, הא אכתי מספקינן בעוד בעילות, ותירץ, שיש קושי' ברישא על מדברת ויש עוד קושי' בסיפא על מעוברת, ועל הסיפא לא קשה שכתוב שתביא ראייה לדבריה על העובר, וכיון שכל הראיה על העובר היינו רק ברוב בעילות אחריי אז זו הראיה שתביא, ושוב ליכא חשש על עוד בעילות כיון שנפשט הספק על העובר, ועל מדברת מעיקרא לא היה קשה ששם לא היה עובר ומעיקרא ליכא חשש מדאפקרי', וסגי בראיה על אותו פלוני שהיה עימו יחוד או ביאה.

בזה מבאר נמי את דברי הרמב"ן שתירץ דסוגיין איירי באם וסוגי' דיבמות מיירי בוולד, וכל החשש מדאפקרי' קאי בוולד ומעיקרא לא קשה כלום על הסוגי' מהתם, וביאר דהכא מפורש עיקר הסברא שלו דכל ה'מספק' במדאפקרי' הוא הוולד ואינו חשש סתם, אלא שהראשונים חידשו דאחרי דחיישינן על הוולד שוב חיישינן גם עליה.

בזה ביאר את דברי הר"י מיגאש, שלמד פשט חדש ב'החדא ועוד' דהיינו 'ועוד' דאף אי לא מהני הודאה ידיעה דחיישינן למדאפקרי' ועל זה מהני ר"ג, ותמה שהרי האיך אמרו שיש רוב פסולים בר"ג, הא ממנפ"ש קשה, דכלפי החשש של בעילה אחת מהני הודאה של הבעל וכלפי עוד בעילות עם אחרים נאמין לה שהיא לא נבעלה עוד בעילות וכלפי זה שלא נבעלה עוד בעילות ליכא רוב ומיעוט, ואי לא נאמין לה על זה אז אין זה רוב אלא שכולם פסולים, והאיך אמרו בגמרא על זה שכאן יש רוב פסולים לר"ג, או שאין כלום [שלא נבעלה] או שכולם פסולים, וזו קושי' עצומה בפשט הסוגי'.

ולפי הנ"ל א"ש, שהרי כל החשש של מדאפקרי', היינו רק כלפי העובר ורק דשוב חיישינן עליה, וזהו שאמרו שכלפי העובר החשש של מדאפקרי' הוא חשש של רוב פסולים, וכלפי החשש על העובר תלוי אי קיי"ל כר"ג דמהני ברי ידיעה במקום רוב פסולים, ואי מהני אז כבר לא אכפת לנו שכלפיו זה כולם פסולים.

ומכאן דחה מכל וכל את ספיקת רעק"א [תוס' רעק"א משניות יבמות פ"ב אות י"ט] שהסתפק מה הדין במי שזנה פעם אחת וליכא עובר, דלמה לא חיישינן שמא זנה עם אחרים, ויש לו וולד לא ידוע לו, ונפטור אותו מיבום, ולפי הנ"ל ליכא חשש כזה, ורק בעובר לפנינו איכא חשש כזה.

ובשם הגר"א אריאלי שליט"א שמעתי להוכיח כדרכו עוד מהרא"ה שתירץ על הקושי' של מדאפקרי' דע"כ שהוא מודה שלא זנה ידו מתוך ידיעה, ופירש שהיינו מזמן שהוא בעל אותה עד הזמן שהיא התעברה, וקשה דילמא זינתה גם אח"כ, וע"כ כנ"ל.

והוכיח כן עוד ממה דמצאנו שמי שבא על ארוסתו בבית חמיו כתוב שלוקה, וקשה דלמה לא צריך להוציאה, הרי דילמא מדאפקרי' לו אפקרי' לאחרנא והרי היא סוטה, וע"כ שכשאינה מעוברת ליכא חשש.

מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי ידיעה על החשש מדאפקרי'.

הבאנו את דברי הרמב"ן שביאר דחשש מדאפקרי' הוא רק לפסול את העובר, והרי סוגיין מיירי בהכשר ידיעה, וכלפיה לא חיישינן למדאפקרי' נפשה, והבאנו מהרא"ה שביאר את דברי הרמב"ן דכלפי העובר ליכא חזקה דכשרות ורק כלפיה איכא חזקה.

ויש לעיין, דמה שייך לדון כאן על חזקה הרי אזלינן הכא כאן כר"י דלית ליה חזקה במקום יוחסין, אלא שהביאור בזה פשוט, דהכא קאי לר"י שמודה לר"ג באופן שיש הודאה דבעל, ונראה דמכאן מוכרח כרעק"א בדרך השניה דר"י מודה לר"ג באופן שיש עוד ברי נוסף, והיינו דכמו דמהני לר"ג חזקה וברי כמו כן מהני לר"י חזקה עם תרי ברי שלו ושלה, אבל לפי הדרך הראשונה של רעק"א דמדין ברי וברי בנשאת לאחד מעדיה הוא, א"כ מה ענינו של חזקה הכא.

ועל זה קאי הרא"ה ופירש שיש חזקה לאם ולא לבת, ודבריו תמוהין שהרי חזקת האם מהני לבת, ומאי שנא היא מהאם דנאמנת, וצ"ע, והרי אין לחלק בזה בין ר"י לר"ג, וכנתבאר שהרי הכא מודה ר"י לר"ג.

עוד יש לתמוה, הרי ע"כ מבואר ברא"ה דלא כיסודו של הגר"ש היימן ברמב"ן שחידש שאין חשש מדאפקרי' כלל כלפי האם רק כלפי הוולד, שברא"ה מבואר דחיישינן גם כלפי האם, וכל החילוק הוא

דמהני חזקת האם בחשש זה לעצמה ולא לבתה, וקשה שכלפי האם האריך מהני חזקה, הרי אזלינן הכא כר"י דמצריך תרי ברי עם החזקה, וליכא תרי ברי כלפי החשש מדאפקרי' שהרי את זה הוא לא יודע ורק היא יודעת, והרי זה היה כל קושי' הראשונים דהאריך מהני ברי [או הודאה] דבעל על החשש הזה, ומה תירץ שיש חזקה הא סו"ס בעינן תרי ברי וליכא, וצ"ע.

מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה.

ואשר נראה בזה, שיש לחדש שאע"ג שיש חשש של מדאפקרי' גם כלפי הוולד וגם כלפי האם, וכמבואר ברא"ה ודלא כהפשות ברמב"ן לפי הבנת הגרש"ה, אבל נראה דגם הרא"ה מודה ברמב"ן דחלוקין ניהו, והיינו שהחשש של מדאפקרי' אינו כריעותא וספק לפנינו כלפי האם והוא כספק רחוק, ולעומת זאת שפיר הוי כריעותא וספק לפנינו כלפי הוולד.

והיינו שנתחדשו ב' סברות במדאפקרי', א' רעק"א חידש שכל החשש של מדאפקרי' אינו בגדר ריעותא ונאמנת גם לר"י, ב' הגר"ש הימאן חידש ברמב"ן שאין חשש כלל כלפי האם רק כלפי הוולד, וברא"ה נראה לצרף הנך תרי סברות, שבאם זה חשש בלי ריעותא [ע"ד רעק"א] ובוולד זה חשש עם ריעותא [וע"ד הגר"ש הימאן ברמב"ן שיש מקום לחלק ביניהם].

ומעתה, הרי כבר הבאנו מרעק"א במשנה דמהני ברי שלה גם לר"י שלא מקום ריעותא, וממילא דזה ההבדל בין האם לבת, ולכן מחלק הרא"ה דמהני חזקה של האם והיינו משום שזו בלי ריעותא אחרי הברי של האשה, ולא מהני חזקה של הבת שזה עם ריעותא, ולא מהני ברי דידה לסלק ריעותא לדעת ר"י.

וכל זה כלפי החשש מדאפקרי' אבל כלפי החשש על הבעילה לפנינו שרק על הבעילה הזו יש ריעותא גם כלפי האם בזה באמת בעינן הודאה של הבעל, וכלפי הבעילות האחרות מודה ר"י לר"ג דלא בעינן תרי ברי כיון שאלו חששות בלי ריעותא, וא"ש.

ומעתה מה שכתב הרא"ה שאין חזקה לוולד, אף דלר"ג אמרינן שחזקת האם מהני לבת, הא לר"ג כל זה הוא רק אחרי שהברי מסלק את הריעותא מהחזקה גם כלפי הוולד, אכן הכא כלפי החזקה של הוולד איכא עדיין ריעותא מדאפקרי' ובזה נקטינן דלר"י בעינן תרי ברי, והרי כלפי החשש הזה בוולד ליכא תרי ברי, ורק כלפי החזקה של האם מהני אף בלי תרי ברי כלפי החשש מדאפקרי' דכלפי חשש זה חשיב המדאפקרי' כספק בלי ריעותא לפנינו, ודו"ק.

ובאמת שזה המשך ממש לדברינו בחילוק בין אלמנת עיסה לחזקת האם מהני לבת במעוברת, דלעיל [סימן כ"א סוף פרק א'], דרק מהני החזקה היכא שנסתלק הריעותא, ואלמנת עיסה מיירי בלי ברי והכא ברא"ה איירי בר"י שלא מהני ברי, ורק דכלפי האם לא בעינן ברי כיון שהחשש הזה אין בו ריעותא.

פרק ה'

בסוף התוס' ד"ה חדא – השני,

ובפלוגתת הראשונים בהכחשת הארוס.

הקדמה: למדנו מתוס' ד'ברי' היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתת ר"ג ור"י בכולהו חדא הוא.

מבואר בתוס' דבדאיכא הכחשה של הארוס אז חשיב כברי וברי, והוסיף שמבואר בריש פרק שני שר"ג לא קאמר בברי וברי, ויש לתמוה טובא בזה, הרי התם מיירי בממון ומה זה שייך לאיסורים, ולמדנו מדברי התו' הללו ג' חידושים יסודיים בעיקר הסוגי'.

א' מה שרצה רעק"א לחדש שבאיסורים אתינן עלה מטעם עד אחד, וכ"כ הבית יעקב ודייקו כן מהברייתא של זו עדות, וחלוק מממונות שזה באמת מדין ברי, הכא בתוס' מפורש שאינו כן, דתוס' קרי ליה 'ברי וברי' וזה גם באיסורים כמו שזה בממון והביא על זה מקור מריש פרק ב', ולא קרי ליה התוס' 'עד אחד בהכחשה'.

ב' עוד למדנו מזה כדברי החת"ס שהבאנו לעיל [ריש סימן י"ח] שהסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י בממונות והסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י באיסורים חדא ניהו, ולא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת, והחת"ס דייק כן מהתוס' לעיל [ריש י"ג]. לגבי מיגו והכא מדויק כן שוב מהתוס' כלפי הברי וברי, ודו"ק.

ג' למדנו עוד מהתוס' דגם כלפי הוולד יש מהלך של טענות ולא של ע"א, דלעיל [סימן כ"א] הבאנו דבדעת המ"מ נקט הש"ש [ש"ב פי"ז] שיש לחלק בין הוולד לאשה, שבוולד זה ע"א ובאם זה מצד טענת ברי כיון שרק על עצמה היא בע"ד, אבל אינה בע"ד על הוולד, והכא הרי מבואר בתוס' דקאי בסוף דבריו על הוולד וכתב שגם בוולד איכא ברי וברי, הרי לנו כח טענה של בע"ד גם בוולד.

והנה, יעויין בתוס' רי"ד בסוגיין דמבואר דחולק על התוס' ולדידיה ליכא חסרון של ברי וברי, ושיטתו יבואר בהמשך, אלא שהיה מקום לבאר דשורש פלוגתתם בזה, שהתוס' רי"ד מחלק בין הסוגיות, ולדידיה גם בברי וברי נאמנת באיסורים ולא בממון, ואין דיני הממון שוין לדיני האיסורים ודלא כהחת"ס.

והעיר בזה הגאון ר' אשר אריאלי שליט"א מדברי התוס' רי"ד [ע"ו]: שדן האם חזקה מהני בלי ברי לפי ר"ג והוכיח מסוגיין באיסורים דאמר ר"ג דאלימ ליה ברי, וקשה דאולי רק באיסורים בעינן כן ולא בממון, וע"כ דאין לחלק ביניהם, וע"כ דפלוגתייהו בנקודה אחרת, וכדיבואר.

והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לדברי הר"י מלוניל, ושם מבואר כהתוס' רי"ד דלא מהני הברי של הבעל, אלא דלדידיה מפורש דמטעמא דחלוקים ממון מאיסור, ודו"ק.

ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד.

ובביאור הדברים האין חשיבא כבע"ד על הוולד, עיין בזה ברווחא דשמעתתא [ש"ב פי"ז] שהביא מהקובש"ע שאחרי שיש לאם דין בע"ד וטענה כלפי עצמה שמותרת לבעלה שוב ממילא יש לדבריה תוקף של 'טענה' וממילא מהני בתורת טענה גם כלפי הוולד, [אלא דדן בזה מדברי הרמב"ן בשבועות דטענה שטען האב לא מהני לבנו לאחר מיתתו], וע"ד זה מבואר נמי במשנת ר"א [סוף סימן י"ט] דמהני טענה לאחר אחרי שממילא חל בזה תורת טענה, ומדמה שם לשותפין דמהני טענתו כלפי השותף דאף דברי ע"י אחר לא מהני אבל אחרי דממילא חיילא בה תורת טענה שוב מהני נמי לאחר.

ויש לדון דלכא"ל בשותפין רק מהני משום שבשותפין הרי הם שותפין בכל ודינם אחד בהכל, אבל תרי גברי שטוענים נגד מוכר טענה שבאותו היום לא היה שוטה והיה לו דעת הקנאה, וכל אחד קנה קנין נפרד לעצמו, והוא שמא והם ברי, לא נימא שכמו שמהני ברי כנגד שמא של כל אחד דלכך מהני הברי של אחד לשניהם אף ששניהם תלויים באותו ספק, וע"כ דחלוק שותפין.

וגם הכא צ"ל שב' הספיקות הם בגוף הבעילה האם היתה בעילה כשירה, זה לענין טומאה והיתר לבעלה וזה לכשרות ופסול בבית, והרי הם שייכים זל"ז בגוף הבעילה, וזה כעין סברת הראשונים בעובר ירך אימו.

ומה"ט ברור דלא מהני טענתה כלפי להשוותו כבן שלו כלפי מכה אביו, וכן מפורש בחזו"א [ריש אהע"ז], וכמו כן מבואר בנמו"י סוף אלמנה לכוהן גדול שאינה נאמנת להשוותו ליורש, [ורק בארוסה מהני מחמת האלימות בביר, וכתבאר לעיל], דזה כבר ספק אחר ועל זה אינה בע"ד ולא מהני טענתה כטענת בע"ד מכח טענתה כלפי סוטה וזונה.

וע"ע בחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ה'] שביאר באופן אחר, וזה עפ"י דברי הש"ש [ש"ד] דטעמא דמהני חזקת האם לבת הוא דאחרי שהוכרע כן בספק של האם שוב הוכרע כן נמי בספק של הבת, וכמו כן אחרי דאהני לן טענת האם להכריע את הדין של עצמה, שוב מהני הודאי להכריע את הספק, ודו"ק. ויש להעיר, שהרי יש ב' אופנים של טענת האשה, באופן שיש הכחשה של הבעל [כשהוא לפנינו] ולענין סוטה ובאופן שאין הכחשה של הבעל [כשאינו בפנינו] ולענין כהונה ואיסור זונה, והנפ"מ דכלפי זונה אינו בדיעבד, ורק כלפי סוטה חשיב כבדיעבד, אכן כלפי הוולד מבואר בתוס' דתמיד חשיב כבדיעבד כיון "שלא היה יכול הוולד להינשא לבת ישראל ואפילו למזמרת אסור".

ומעתה יש להעיר, דבשלמא אי נימא כהמבואר במשנת ר"א וקובש"ע שיש לזה דין ותוקף של טענה גם כלפי הוולד, א"כ סגי לן במה שכלפי הוולד איכא בדיעבד והיא מתקבלת, אבל לפי דרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל שרק אחרי שנפסק כהאם שוב נפסק גם כלפי הוולד, א"כ הרי אם לא התקבלה הטענה לפסוק את הפסק דין כלפי האם לטובתה, א"כ לכא"ל לא יהי טענתה כלפי הוולד, ובשלמא אי איירי בסוטה אז מהני גם כלפי הוולד כיון דתרווייהו הם בגדר בדיעבד, אבל כשאינו בפנינו ויש רק נידון של זונה הרי אינו בדיעבד ולא התקבלה טענתה.

והרי מפורש בתוס' דיירי גם באופן שמת הבעל, ואז ע"כ כל הדיון הוא כלפי זונה וזה לכתחילה ואעפ"י כ' אהני לן הבדיעבד של הוולד, וצ"ע.

וצ"ל דכיון דמעיקר הדין טענתה מתקבלת רק דלכתחילה לא עבדינן בזה עובדה א"כ הרי יש כאן פסק דין עליה, וממילא מיקרי טענה שפוסקים מחמתה שהבעל הוא באמת כשר רק דלא סומכים על הפסק לכתחילה, עוד העירני בזה תלמיד אחד שנפסק עליה עכשיו שאם תנשא לכהונה דלא תצא, ודו"ק.

דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד.

בתוס' מבואר שזה ברי וברי גם כלפי הוולד, ולפי"ז למדנו עוד, שכמו שהיא בע"ד לטעון טענות על הוולד כמו כן האב נמי חשיב כבע"ד כלפי הוולד.

וצ"ב, שהרי כל מה שנתבאר לעיל שהאשה היא כבע"ד על הדינים של הוולד, היינו רק אחרי שהיא בע"ד על הדינים של עצמה וכבר התקבלה טענתה כלפי עצמה, אבל בבעל שאינו בע"ד על הדינים של האשה א"כ האין נעשה בע"ד וטוען על הדינים של הוולד, וצ"ע.

ואין לומר שמדין אשתו כגופו נעשה לבע"ד עליה, שהרי כל זה כלפי פסול בע"ד להעיד על עצמו אבל כלפי טענות אינו כבע"ד לטעון טענותיה, ופשוט, ועיין בקצוה"ח [סוף סימן קכ"ב] מה שהביא בזה מהראשונים, ופשוט דלא מהני הדין אישתו כגופו לטעון עבודה ורק דיתכן דחשיב כהרשאה, עיי"ש.

ויש בזה ג' דרכים לבאר האריך מיקרי הבעל בע"ד לטענה נגד האשה, וכדיבואר:
המהלך הראשון: הבאנו מהש"ש [ש"ב פי"ז] שהביא מהנמו"י ביבמות ובשו"ע, וכן הוא ברמב"ם [פרק
ט"ו איסור"ב הלכה י"ז], דלא מהני ברי של הבעל להכחיש את האשה לאוסרה לכהונה דליהוי ברי וברי,
אלא אדרבה, האשה נאמנת כיון שאינו בע"ד בדינים של אישות, והיה אפשר לחלק בין סוטה לזונה דרק
כלפי זונה נקטו שאינו בע"ד, שדין זה נאמר כלפי כוהנים ומה זה שייך אליו, אבל סוטה זה קלקול האישות
שלו, וזה כל הדיון ועל זה יתכן לומר שהוא בע"ד, וממילא מובן למה הוא בע"ד גם כלפי הוולד, ועיין
בהערה ¹ שהבאנו הוכחה לסברא זו.

אולם כבר נתבאר דלא בכל ב' ספיקות מהני טענה מספק לספק, וכמו דלא מהני כלפי ירושה ומכה אביו,
ונראה דהכא באב יש שייכות בין הספיקות, ששניהם בבעילה האם היתה בעילה כשירה כלפי קלקול
האישות וכלפי פסול הוולד.

המהלך השני: הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דן בזה לומר דאף דאין טענתו טענה של בע"ד ממש, אכן יש לזה דין
טענה עכ"פ לענין זה דחשיבא טענתה כטענה מוכחשת כשטענתו עומדת מול טענתה, וכפשוטו כוונתו ע"ד
מה שמצאנו בדברי הגר"ח בעד א' לטמא סוטה שצריכה השקאה והדין שנאמן האחד כשנים לטמא אותה
[אף דבשב"ע בעי ב' אבל הכא האמינו לאחד כשנים], ואי בא אח"כ עד אחד כנגדו אינו נאמן שהרי
הראשון התקבל כשנים, אולם אי בא השני בבת אחת עם הראשון שפיר נאמן, וקשה שהרי כל הנאמנות
של התורה היא רק לטמאה אבל לטהרה אין נאמנות בדבשב"ע, ומה מהני מה שבא בבת אחת, ותיירץ
הגר"ח, דלענין הכחשה שפיר חשיב כחד להשוותו כאחד בהכחשה, ושוב לא נהיה הראשון לשנים, וה"ה
הכא שהבעל חשיב כטוען לענין זה שהוא יכול לעשות את הטענה הראשונה למוכחשת.

אולם יש לחלק שהרי התם 'עד' הוא אלא דלא סגי בעד אחד לדבשב"ע, אכן סו"ס הרי הוא עד, ולכן כל
זמן שהראשון הוא עדיין כ'אחד' שלא התקבלה עדותו, אז הרי הוא כעד א' לענין הכחשה דכלפי הכחשה
בעלמא לא דנים כאן דין דבשב"ע, ולכתחילה התקבל בתורת מכחיש ולא בתורת קביעת עובדה בדבשב"ע
שעל זה בעינן שנים, אבל הכא הבעל אינו בע"ד כלל והרי הוא כ'זר' שאינו טוען טענת הכחשה, ואין
לטענתו תורת טענה, ולמה יחשב כטוען לענין להשוותו כמוכחש, אטו נימא דבכל ברי ושמא דמהני בממון
בצירוף חזקה שנאמן עד אחד כנגדו בתורת טענת הכחשה להשוותו לברי כנגד ברי.

המהלך השלישי: בחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ז'] למד שיש דין שרשרת הדורות של כשרות, וזה
יסוד הדין חזקת אבהות, שיש כשרות מדור לדור ולכן איכא חזקה לבן אף דכל החזקה באמת היא חזקה
של האב, וכיון שהכשרות של האב אמורה להמשיך אצל הבן שוב איכא חזקה שזה באמת המשיך, ועפ"ז
רצה לחדש עוד דלכן מיקרי האב כבע"ד בדין כשרות של הבן, והיינו שהוא בע"ד ויש לו טענה לומר שלא
התנתקה הכשרות שלו שהיתה אמורה להמשיך אצל הבן.

אולם תמה על זה שהרי סו"ס כל זה הוא רק לטעון שהכשרות לא התנתקה אבל לטעון שהכשרות
התנתקה, והיינו שוולד פסול, כלפי זה לכא' אינו בע"ד כלל, ונוסיף עוד בזה, הרי הכא כל הפסול של
הוולד הוא בזה שהוא לא בנו, ובשלמא לטעון שהוא בנו ויש לו כשרות ממנו בזה הוא בע"ד אבל עד כמה
שהוא טוען שהוא פסול הרי בזה הוא טוען שמעולם אין לו שייכות עימו ואין שייכות בין הכשרות שלו
לוולד, משל לאחד שאם הוא טוען זכות הוא טוען לעצמו ואם הוא טוען חוב הוא טוען לחבירו, שפשוט
שעל חוב אין לו טענה, וכאן מה שנוגע לפסלות אינו טוען לעצמו כלל ואינו בע"ד.

ועל זה תירץ ע"ד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, שכיון שיש לו דין טענה ודין בע"ד כלפי הכשרות הזה, שוב יש
לו דין טענה עכ"פ לענין זה שהוא יכול להשוות את הטענה של האשה כטענה מוכחשת, ודו"ק.

ונראה שהגדר בה הוא כך, שהוא לא בע"ד על הפסול של הוולד, והוא רק בע"ד על גוף טענתה וכנגדה,
והיינו שעד כמה שטענתה מעמידה את הוולד כהמשך לכשרות שלו, על זה יש לו טענה שאין טענה זו
טענה, ונתחדש דין בע"ד לא על עצם פסלות אלא על טענתה של הכשר.

וכבר הבאנו מהרש"ש ריש הבית והעליה שמבואר שיש טענת ברי לטעון שהברי שכנגדו לא יודע על
האבנים אף שגם הוא עצמו לא יודע, וחשיב כברי כנגד ברי, והיינו שכל טענתו הוא שטענת חבירו אינו
טענה, וגם הכא הגדר כן, אלא שכאן נתחדש עוד דלא רק שיש לזה תורת טענה אלא שעל זה עצמו הוא
בע"ד, והיינו בע"ד על טענתה.

ולהלן ביארנו בסברא זו את דברי המהר"ם אלשקר, ולהלן [פרק ו'] ביארנו בסברא זו את דברי הגר"א.

¹ ובאמת שסברא זו מוכרחת ונצרכת גם באשה, וכבר ביארנו כן לעיל ברא"ש [ט'] דדיינין לה לאשה ולטענתה כטענת 'ברי'
כלפי הדין סוטה מחמת קילקול האישות, דבשלמא הנידון של פסול זונה שזה פסול בגופה, התם שפיר אמרינן שהיא בע"ד על
עצמה אבל סוטה דומה לנדה דתרווייהו טמאה בגופה, ולמה האשה חשיבא כבע"ד על הדין סוטה, וע"כ שזה מחמת קילקול
האישות ועל זה היא בע"ד, כן ביארנו שם, ולכא' זה גם הביאור בסוגיין דלכן האשה נקראת בע"ד באיסור סוטה, וכמו כן
בבעל נימא כן, וממילא מובן למה הוא בע"ד גם כלפי הוולד, וא"ש.

אולם אכתי יש לדון בעיקר הדברים דאף אי נימא שהכשרות של האב היא זאת שנמצאת אצל הבן, אולם אכתי אין מכאן ראייה שהוא בע"ד על זה שהכשרות שלו נמצאת אצלו, שזה מובן שיהא בע"ד על זה שהכשרות שלו נמצאת אצלו אכן מה יש לו להיות בע"ד על הכשרות שלו אצל בנו, זאת ועוד, אטו נימא שזה כשרות 'שלו' שנמצאת אצל הוולד, הרי כשרות שלו היא רק בגדר סיבה להכשר של בנו, ולמה זה סיבה להשוותו כבע"ד וכטוען על זה, ואכתי צ"ע.

וצ"ל שהוא בע"ד על זה שיש דין בכשרות שלו להמשיך אצל בנו, וזה מדיני הכשרות שלו שזה ימשיך אצל הבן, ועל הדין הזה בכשרות שלו הוא בע"ד, אולם גם זה קשה שהרי על הצד שהוולד ממזר הרי אינו בנו כלל, וכל הדין בכשרות שלו להמשיך אצל בנו הוא רק עד כמה שזה באמת בנו, וזה כל הדין האם הוא באמת בנו, ואכתי צ"ע.

שיטת התוס' רי"ד והרמב"ם כלפי הוולד.

הבאנו מהתוס' שיש הכחשה של הבעל על הברי של האשה ביחס לוולד, אולם התוס' רי"ד חולק בהדי' שאין לו דין ברי להכחשה בזה גם לא כלפיה וגם לא כלפי הוולד, והוסיף הרי"ד דאף דכלפי האיסור סוטה כלפי בעלה ודאי נאמן מדין שאחד"א אבל כלפי האיסור זונה לכהן לאחר מיתתו היא נאמנת. והבאנו משיטת הרמב"ם [פרק ט"ו איסור"ב הלכה י"ז] דלא מהני ברי של הבעל להכחיש את האשה לאוסרה דליהוי ברי וברי לומר שאינה נאמנת כיון שאינו בע"ד בדינים של אישתו, אבל ביחס לבן הבעל נאמן מדין יכיר, ופשוט שאין טענת ברי שלה שזה כנגד יכיר ידיה, והיה משמע קצת שמדין טענת בע"ד אינו מכחשה ורק מצד יכיר הוא נאמן, ויש לדון בזה, עכ"פ שיטת התוס' רי"ד שבין מצד יכיר ובין מצד טענת בע"ד אין הבעל נאמן להכחשה.

והתוס' רי"ד אזיל לשיטתו דעיין בתוס' רי"ד [ב"ב קכ"ח:] דמהני יכיר לומר שהוא בנו ולא מהני לומר שאינו בנו, וממילא דהכא לא יהני יכיר, ויתכן שהתוס' רק דנו מצד טענת בע"ד ולא מצד יכיר דסברי כהתוס' רי"ד, [אף דבהודאה של הבעל בתחילת הסוגי' ביארנו דמדין יכיר מהני על רוב בעילות לומר שהוא בנו אבל לומר שאינו בנו ליכא יכיר].

עכ"פ בשיטת התוס' רי"ד ואולי גם בשיטת הרמב"ם מבואר שאין לבעל טענת בע"ד על הוולד, וכבר נתבאר דלא נחלקו בהשוואה של ממון לאיסור כלפי הדין ברי וברי וכמבואר בתוס' רי"ד [ע"ו], וצריכים לדון בשורש פלוגתתם.

ולכא' אם הכח טענה של האם היא מצד שהיא בע"ד על הכשרות שממשיכה בשרשרת הדורות, וכדהבאנו לעיל מהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל א"כ מאי שנא האב מהאם, וצ"ל כדרך הראשונה, שהאם היא בע"ד בבן מכח מה שהיא בע"ד בדינים שלה אבל האב אינו בע"ד בדינים שלה, וקשה שאף שיש חילוק בינו לבינה כלפי זונה אבל כלפי סוטה מאי שנא, ולמה לא יחשב כבע"ד.

וצ"ל שלעולם נימא דתרווייהו אזלי בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, שיש שרשרת הדורות, וזה מחיל בהם דין בע"ד בתרווייהו, אולם כל זה רק להכשיר ולומר שהכשרות שלהם עדיין נמצאת בבת, אבל לומר שלא נמצא אצל הבנים והם פסולים, כלפי זה לא חשיב כבע"ד, ובדעת התוס' נתחדש ע"כ שיש לו דין טענה עכ"פ לענין זה שטענתה היא טענת מוכחשת, ובנקודה זו חולק התוס' רי"ד, ועיין להלן שהוכחנו שזה הדרך בשיטת התוס' רי"ד.

בדברי הריא"ז שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש.

והנה עד כאן ביארנו שהתוס' מיירי לענין הוולד, אבל כלפי הדין של האשה ליכא צד שהבעל נאמן על הדין זונה שלה וכלפי הדין סוטה שלה הרי ממילא נאמן מצד שאחד"א, אולם עיין בשלטי גיבורים [סוף הפרק אות ו'] בלשון הריא"ז שהביא את התוס' רי"ד [מז"ה – מורי זקני הרב] ונכדו הריא"ז חולק ופוסל אותה ואת בנה מספק כיון שיש כאן הכחשה של הבעל, [וחסר מילים בשלטי גיבורים שם], ומשמע דלענין כהונה מיירי, וכך הביאו בחידושי ר' שמואל [ריש סימן ט"ז], וזה פלא גדול דהאיק מיקרי הבעל בע"ד על הדין כהונה של האשה, וצ"ע.

ויעויין בפתחי תשובה [סימן ס"ח ס"ק ח'] שהביא מהמהר"ם אלשקר שדן באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחשה, ודן שם האם זה ברי וברי ואינה נאמנת¹, ועיין בחזו"א [אהע"ז סימן ס"ז ס"ק י"ד] שהביא את הדברים וחולק דמה שייך הכא הכחשה של ברי וברי כשאינו בע"ד כלל וכלל, ורק בממון הוא בע"ד ולא באיסורים, והביא את הרמב"ם ושו"ע שאין הבעל בע"ד כלפי הדין זונה של האשה, ולא הביא את התוס' הכא דמבואר שיש ברי וברי גם באיסורים, אכן כל זה התם, אבל הכא כלפי בועל אחר שיחשב

¹ ודן שם עוד לחלק בין פלוגי שטוען שהיה לרצונה שאז זה ממש ברי וברי או שהוא מכחיש את כל העובדה שאם הוא מכחיש את כל העובדה אז כלפי עצם האונס אין הכחשה ויתכן דפלג"ד ואומרים שנאנסה ע"י אחר, אבל כשטוען שלא אנסה אלא שהיה לרצונה אז יש כאן הכחשה על האונס עצמו.

כבע"ד כלפי לאוסרה מדין סוטה על בעלה, מהיכי תיתי דיחשב כבע"ד על זה, ודבריו צריכים עיון רב, ועיין בתוס' רי"ד שפשוט לו שהבועל במשנה אינו בע"ד כלל להכחיש אותה כשאומרת שהוא בעלה. עכ"פ הך קושי' על המהר"ם אלשקר קשה נמי בריא"ז, אולם בחידושי ר' שמואל [שם סוף הסימן] ביאר את הריא"ז שיתכן שיש לו דין בע"ד וטוען אגב גררא דכמו שראינו בוולד שהאשה יש לה דין בע"ד על הוולד אחרי שיש לה דין בע"ד על עצמה וכבר חשיב כטענה כלפי האשה וממילא גם כלפי הוולד א"כ כמו כן כלפי הדין זונה נימא כן, דאגב גרירא שיש לבעל טענה כלפי הדין זונה, כמו כן יש לו דין טענה כלפי הבועל.

אולם כל זה בריא"ז אבל במהר"ם אלשקר תמוה מאד דאיירי הכא בפנוי שאנסה ומה הוא שייך לדין סוטה וזונה שלה, וצ"ע.

והמוכרח מזה דאף שפשוט שלא שייך טענה של הבועל לומר שהוולד ממזר ולומר שהיא זונה וסוטה, אולם אחרי שנתחדש שיש סוג חדש של טענת בע"ד שכל כולה אינה אלא לטעון על הטענה שכנגדה שאינה טענה, וכדברי הרש"ש ריש הבית והעליה שיש טענת ברי וברי כשטוען שאף שאני לא יודע על האבנים אבל גם אתה לא יודע, וי"ל שטענת האשה שמכשירה את עצמה ואת וולדה עפ"י תלייה במעשה הבועל, אף אי הבועל אינו בע"ד על הדינים של האשה אבל הוא בע"ד על טענתה לומר שאין טענתה שתלויה בו טענה, וכלפי זה חשיב כברי וברי.

ויש לדון בטוען ונטען על עבד האם קנאו השני מהראשון, והשני ברי והראשון שמא, והשני טוען שהעבד הלבישו וקנאו בקנין חזקה, ואף דהעבד לא מיקרי בזה בע"ד שהוא 'חפצא' בעלמא במקח הזה, אבל לטעון ברי להכחיש את הלוקח השני שתלה טענתו בו, בזה יתכן שהוא בע"ד, וזה חידוש גדול, אכן קשה לחלק בין דברי המהר"ם אלשקר לדין הזה.

הוכחת התוס' רי"ד מהמשנה.

התוס' רי"ד הוכיח דבריו שאין הבעל בע"ד להכחישה, והקדים, שזה הרי פשוט שאין לבעל נאמנות לסתור אותה, לא כלפי עצמה ולא כלפי הוולד, שהרי לר"ג במשנה מה הדין אחרי שתאמר איש פלוני בעל אותי, ואח"כ יבוא הבועל להכחישה, אי נימא שהוא נאמן להכחישה אז למה להאמין לה נמתין עד שיבא לפני שנכשיר אותה¹, וע"כ שאינו נאמן והסיק מזה דא"כ ה"ה שהבעל אינו נאמן, וקשה מה ענין זל"ז, הרי פלוני אינו בע"ד כלל וכלל ואין ס"ד דיהני טענתו, ומיירי כלפי דין זונה שלה וגם כלפי הדין של הוולד. והנה לעיל הסתפקנו דמה נקודת המחלוקת בין תוס' לתוס' רי"ד, [מצד הגרירה מטענה על הדין סוטה לטענה על הוולד או מצד לאשוויי לטענתה כטענה מוכחשת], ונראה דמהכא מוכרח דלא נחית כלל לסברא מצד גרירה מטענת 'סוטה' [דכיון שהוא נאמן עליה שיש בה דין סוטה דא"כ יהא נאמן גם כלפי הוולד], שהרי סברא זו לא קיימת במשנה דאיירי בפנויה ומה הוכיח להכא, וע"כ דלא היה לתוס' רי"ד צד להאמין לו מחמת טענתו כלפי הדין סוטה.

וע"כ שכל הדיון הוא אך ורק מחמת הסברא של שרשרת הדורות, ובזה הוא דן, והיינו שזה פשוט שכלפי הדין זונה באשה אין הבעל או שום בועל אחר חשיב כבע"ד, ורק דן האם הוא בע"ד כלפי הוולד, ובזה הוא הביא שעכ"פ לגבי הכשרות שלו אולי הוא בע"ד לומר שיש לה טענת מוכחשת, ובזה טוען התוס' רי"ד שכומו שהבועל במשנה אינו בע"ד, כמו כן הכא הבעל אינו בע"ד בזה. ואף דהרי"ד קאי גם על זונה, וצ"ל דהיה לו צד ע"ד המהר"ם אלשקר שיש מושג של טענת הכחשה בזה שהיא תולה את עצמה בו, וגם את זה הוא סותר, והיינו שהוא בא לחלוק על המושג החדש של בע"ד לענין טענת הכחשה.

פרק ו'

בדברי הגר"א דמחלק בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל.

מביא את דברי הגר"א דמחלק בין האם לזוולד בהכחשת הבועל מחמת החילוק ביניהם בחזקה. ברא"ש מבואר כהתוס' וריא"ז שאינה נאמנת כשהבעל מכחיש שהרי זה ברי וברי, והיינו כהתוס', ונגד הרמב"ם ותוס' רי"ד, והטור וש"ע פסקו כהרמב"ם, ויש הערה גדולה דהאיך לא הביא הטור את שיטת אביו הרא"ש.

ועיין בבבאור הגר"א [סימן ד' ס"ק ס"ז] שיצא לחדש שאין מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם, שהרי הרמב"ם מיירי כלפי האם שהיא כשרה לכהונה, וכלפי הוולד סובר הרמב"ם שיש יכיר, אכן י"ל שהוא מודה שגם הברי של הבעל מהני להכחיש את הברי של האשה, ומאיך הרא"ש לא כתב בהדי' שיש ברי וברי כלפי האשה, ורק כתב כן כלפי הוולד, ויתכן דלא פליגי כלל, וא"ש הטור.

¹ ויש לדקדק שהפתחי תשובה הביא שם מהנ"ב שגם אם הפלוני נאמן אבל אין ממתנים לו ואי מתירים אותה שוב לא תצא מהיתירא הראשון, וגם זה נגד התוס' רי"ד דודאי ימתינו לו, וצ"ע.

וז"ל "אלא שי"ל דדווקא לענין בנה דל"ל חזקה קא"ל הרא"ש שפירש דר"ג מודה בברי וברי, וס"ל דדווקא להוציא ממון אמרינן שם דוקא ברי ושמא, וס"ל דעובדה דשם בארוס וארוסתו לענין להכשיר האשה עצמה ואתי' שפיר".

הרי לנו מהלך שלישי, שגם אי מדמינן ברי וברי שלא מהני בממון לסוגיין של איסורים, אולם היינו דווקא בוולד שאין לה חזקה ולכן לא מהני ברי וברי, אבל לאם שיש לה חזקה לא אכפת לן במה שיש לה ברי וברי כנגדה.

והנה עצם החילוק בין האם לוולד מובן לפי הרא"ש ש [ט'] שהוכיח דמהני בברי לחוד' בלי חזקה, אלא שקשה דמה זה שייך בממון שמפורש בסוג' דלא מהני הברי בלי חזקה, ומה הדמיון של הגר"א לממון בזה.

עוד קשה דמפורש בסוג' בהמשך שלר"ג לא מהני בלי ברי, וזה גם באם ולא רק בוולד, והאיך כתב הגר"א שא"צ ברי של האם וסגי בחזקה, ולמה לא מעכב הברי של האב כנגדה.

דרכו של המכתם לדוד בזה.

ובספר מכתם לדוד ראיתי שפירש את דברי הגר"א באופן זה, והקדים עפ"י מה שנתבאר שיש ב' אופנים של צירוף חזקה וברי, א' כח של ברי לסלק ריעותא מחזקה, ואז החזקה היא העיקר - [מלחמות], ב' כח של חזקה לסייע הברי, ואז הברי הוא העיקר - [שיטה ישנה ומאירי], וי"ל שזה החילוק בין הבת לאם, דבאם מהני מצד סילוק ריעותא ובבת מצד סיוע לברי ע"י החזקה.

ונראה שיש בזה טעם עמוק והגדרה חדשה בחזקת האם מהני לבת, שהרי החזקה היא באמת חזקה של האם, והרי תמיד לא מהני חזקה אלא לספק עצמו ומה מהני מהאם לבת, וכבר נאמרו בזה כמה סברות עפ"י הש"ש שהודאי מכריע את הספק ועובר ירך אימו וכו', אכן איכא למימר בזה מהלך חדש, דכו"ע מודי דלא מהני לוולד, רק דעד כמה שיש מהלך של סיוע של חזקה לטענה, הכא לא בעינן את גוף החזקה וסגי בחזקה של האם להיות בתורת מסייע כלפי הברי של האם אצל הוולד.

וממילא היה אפשר לומר דלא אכפת לן שיש ברי כנגד ברי כשכל כח הברי רק בא לסלק את הריעותא דאז אין הברי מתמודד כנגד הברי השני וכל כחו אינו אלא בחזקה עצמה לסלק ממנה את הריעותא ולהעמידה, ולא אכפת לן מה שיש כאן ברי כנגד ברי, אולם כשהעיקר הוא הברי, אז אינו כן, ואז הברי שכנגד מעכבו, ומעתה יש לומר שבממון ובוולד העיקר הוא הברי והחזקה רק באה כסיוע, ולכן הגר"א משווה אותם, שבשניהם הברי עצמו מתמודד בדיון ובזה עומד הברי של הבעל כנגדו.

דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא.

אולם כבר תמה על עצמו, דלמה לא מהני ברי לסלק ריעותא בחזקה גם בממון, וכמבואר במלחמות [ל"ו] כלפי ממון, ומהיכי תיתי שממון וולד שוין כהדדי, ופשוט שהרמב"ן עצמו למד את הסוג' ריש פרק ב' דחשיב כברי כנגד ברי גם בסילוק ריעותא, ומוכרח דגם בזה שייך הכחשת טענות¹.

ובאמת יש לדון בעיקר הדברים דנקט דלא אכפת לן ברי כנגד ברי כשכל כח הברי רק בא לסלק את הריעותא מהחזקה, דאז אין הברי מתמודד כנגד הברי השני וכל כחו אינו אלא בחזקה עצמה לסלק ממנה את הריעותא ולהעמידה, ונראה דאינו כן וכדמוכרח במלחמות.

והיינו שפשוט שכח של ברי בסילוק ריעותא מחזקה אינו כח חדש בפני עצמו שחידשו המלחמות שיש כח של סילוק ריעותא וכח של העמדת חזקות ע"י ברי, דמנלן זאת ומה זה שייך לברי וטענות, זאת ועוד, דמה שייך לומר שהוא בע"ד על חזקתו לטעון שחזקתו חזקה, אטו מצאנו דין בע"ד על 'עדים' שלו ועל 'רוב' שלו ומה שייך בע"ד על 'חזקה' שמכריע לו את הדין שלו.

אלא פשוט שכל הדין של הברי בסילוק ריעותא היינו ככל דינו של ברי ושמא, דתמיד כחו של ברי ושמא הוא קביעת הצדדים בספק בממון או באיסור שיש בו בע"ד, והיינו שכחו להעמיד את הצד שלו בספק כהצד היחיד כיון שהוא בעל דין על הצד שלו בממון ואת זה הוא מעמיד, ובסילוק ריעותא הוא מעמיד את הצד שלו בספק כהצד שקיים 'לפנינו' לעומת הצד השני כ'צד רחוק', וצד רחוק היינו ספק שאינו ריעותא בחזקה, ואף דלמ"ד ברי עדיף הבע"ד ויכול להוציא ממון באופן זה, שבזה הוא שולל לגמרי את הצד השני,

¹ עוד הקשה, שאם בוולד העיקר הוא הברי, א"כ מה צריך מקור בגמרא [ריש פ"ב] שר"ג לא אמר בברי וברי, הא כל הכח הוא ברי ושמא ומה שייך דיהני ע"י ברי וברי, ונראה דעל זה יש לומר דכלפי מה שאמרו בגמרא שר"ג לא אזיל בתר חזקה בברי וברי, היינו שכאן נתחדש שהמהלך הוא במהלך של סיוע של החזקה ולא סילוק ריעותא ומה"ט יש חסרון של ברי כנגד חזקה, והן הן דברי הגר"א וראשונים שבא לומר שיש מהלך של סיוע גם בוולד ולכן יש חסרון של ברי כנגד ברי, אולם הקושי הראשונה אכתי קשה דמהיכי תיתי שממון ויוחסין כלפי הוולד שוין, ויוחסין כלפי האם שונה, וצ"ע.

שחוק מהצד שלו בספק ליכא צד אחר אכן למ"ד לאו ברי עדיף הוא מעמיד את הצד כצד רחוק וממילא דכבר אין לדון אותה כצד לפנינו אלא כצד רחוק.¹

לפי הגדרה זו פשוט שאין נפ"מ בין כל ברי ושמא לברי ושמא של סילוק ריעותא, דתמיד הברי עומד כנגד השמא בהגדרת צדדי הספק, ואם יבא ברי כנגדו הרי כבר אין לו מעלת ברי ושמא להגדיר את צדדי הספק לטובתו, ואין מעלה בזה שהוא רק נצרך לסלק את הריעותא.

ופשוט שזו סברת הרמב"ן עצמו ולכן הוא למד שיש דין של ברי כנגד ברי גם בברי של סילוק ריעותא בריש פ"ב והביאור כנ"ל.

מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין.

ונראה שיש חילוק אחר שתלוי בחילוק הזה בין ב' הסוגים של צירוף בין הברי לחזקות, דלעיל [פרק ה'] נתבאר כמה דרכים בטענת ברי של הבעל, והבאנו מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שאינו בע"ד על הפסלות עצמה, וכל התורת בע"ד שלו כאן הוא לעשות את טענתה לטענה מוכחשת, והוספנו בגדר הדברים, שהוא רק בע"ד על גוף טענתה וכנגדה, והיינו שעד כמה שטענתה מעמידה את הוולד כהמשך לכשרות שלו, על זה יש לו טענה לטעון שאין טענה זו טענה, ועל טענתה הוא בע"ד ולא על הפסלות עצמה.

ונראה שבזה יש חילוק בין ברי כלפי סילוק ריעותא לברי כלפי גוף הדיון, ונראה שכל הכח לטעון שטענתה אינה טענה, היינו רק עד כמה שטענתה מעמידה את הדין עצמו, ועל טענה זו יש לו דין בע"ד וטענה, אכן אם הטענה עצמה לא העמידה את הדין ורק החזקה קבעה כן, א"כ שוב אין לו טענה ואינו בע"ד על טענתה, והוא רק בע"ד על החזקה.

ולכן באשה עצמה ליכא הכחשה של ברי כנגד ברי כיון שטענתה אינה אלא לסילוק ריעותא ולא לקבוע את הדין, אבל בבת שאין לה חזקה עצמית וחזקת האם באה לסייע את הברי, הרי הכא הברי עצמו מעמיד וקובע את הדין, ולכן יש לו דין בע"ד כנגד הך טענת ברי.

ומעתה א"צ לומר שממון שוה לדין של הוולד, וגם בממון באמת מהני מצד סילוק ריעותא, וכמבואר במלחמות, אלא דבדין סילוק ריעותא מהני טענתו כנגד הברי אף שכל הכח של הברי רק בא לסלק את הריעותא, דהכא בממון הבע"ד הוא בע"ד אמיתי על גוף טענתו דממונא וחיובא ידיה הוא, ואם הברי מסלק את הריעותא בזה שהוא מעמיד את הצד שלו כצד רחוק, אז הברי שכנגדו מעמיד את הצד הזה כהצד העיקרי וכבר אינו כצד רחוק, שהרי הוא בע"ד על גופא דעובדה שהוא טוען, ועומדים ב' הטענות וב' הצדדים זה מול זה, ברי כנגד ברי, אבל ביוחסין אינו כן.

ומעתה פשוט, שזה היה פשוט דבוולד יש סיוע לברי מהחזקה, ובממון זה סילוק ריעותא ע"י הברי מהחזקה, ובאם זה גם סילוק ריעותא כמו ממון, אלא שבאם ובוולד ליכא בע"ד אמיתי כנגד, ורק לענין להשוותה כמוכחשת חשיב כבע"ד, ולכן יש ביניהם נפ"מ.

אולם העירני תלמיד אחד דכל זה א"ש כלפי הוולד שכל טענתו הוא רק טענה על טענתה אבל אכתי קשה שהרי כלפי האם הרי הוא בע"ד על הדין עצמו, דכמו שהוא בע"ד על הדין סוטה מצד קילקול האישות, כמו כן הוא בע"ד על הדין זונה, וכטענת הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בביאור שיטת הריא"ז, ודו"ק.

ונראה שנצטרך לומר הכא ע"ד מה שנתבאר לעיל במהר"ם אלשקר, שאחרי שנתחדש שיש סוג חדש של טענת בע"ד שכל כולה אינה אלא לטעון על הטענה שכנגדה שאינה טענה, וכדברי הרש"ש ריש הבית והעליה, שוב י"ל שטענת האשה שמכשירה את עצמה ואת וולדה עפ"י תלייה במעשה הבעל, אף אי הבעל אינו בע"ד על הדינים של האשה אבל הוא בע"ד על טענתה לומר שאין טענתה שתלויה בו טענה, וכלפי זה חשיב כברי וברי, וא"כ זה הביאור בטענת זונה, שכל מה שהוא טוען שהיא זונה, היינו אך ורק כלפי זה שהוא משווה את טענתה לטענה מוכחשת עד כמה שהיא תולה טענתה בו, ועל זה אמר הגר"א שכיון שכל טענתה היא אך ורק להעמיד את החזקה ולסלק את הריעותא, שוב אינו בע"ד על טענתה, ודו"ק.

ואכתי יש לעיין דמה הביא מריש פרק ב' שבברי וברי לא אמר ר"ג, ועיין בזה ויש ליישב.

¹ והנפ"מ בין חזקה שיש בה ריעותא לחזקה בלי ריעותא הוא שכשיש ריעותא אז החזקה אומרת 'אל תפסילנה מספק' [לשון רש"י] אבל כשנתסלק הצד להיות 'צד רחוק' אז החזקה מכרעת לומר 'לא להסתפק' [ב' צדדים של רעק"א].

פרק ז'

ב' חידושים נוראים בפלוגתת ר"ג ור"י,

[1] פליגי גם בדאורייתא, [2] פליגי גם לא ביוחסין.

תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה.

בסוף התוס' [ד"ה חדא - השני] מצאנו חידוש גדול, וזה לשונו: "והא דחשיב ליה בסמוך דיעבד לפי שלא היה יכול הולד להינשא לבת ישראל, ואפילו לממזרת אסור, דמדאורייתא כשר הוא דהאי הוי כדיעבד הלכה כר"ג", ולא ברור כוונתו, ועיין בתוס' הרא"ש שתיקן קצת את סוף דברי התוס', וכתב "דהא כדיעבד הלכה כר"ג", וכוונתו שכיון שהלכה כר"ג, א"כ האשה נאמנת והולד כשר מעיקר הדין ולכן אסור בממזרת, ומבואר שלפי ר"י באמת הולד היה מותר בממזרת, ועיין בהערה ¹ שנראה שהראשונים חולקים בזה.

וזה פלא גדול, הרי כפשוטו מבואר בכל הראשונים ששיטת ר"י היא מעלה ביוחסין, וגם אם יש 'מעלה' ויש גם 'מעיקר הדין' ביוחסין, אבל סו"ס זה דין דרבנן, וכל מה שדנו הראשונים בסוגיין ובסוגי' דלעיל האם לר"י הדין פסול הוא כדיעבד והביאו מהשבויה שהדין הוא דין כדיעבד הא מזה מוכרח שזה מדרבנן, שהרי שבויה היא רק מדרבנן [תוס' להלן ל"ו ובקידושין י"ב] ולכן אמרו בכל מקום 'בשבויה הקילו' [לקמן כ"ג, ולהלן כ"ו ולהלן נ"א ועוד], והכא מפורש בתוס' שאינו כן, והרי התוס' בעצמם כתבו להלן [ע"ה] שסברת ר"י מצד מעלת יוחסין, והכא מבואר שזה מה"ת.

ואשר מוכרח מזה שלפי שיטת התוס' יש חילוק בין רוב פסולים שזה מה"ת לר"י, ונמצא שר"י ור"ג נחלקו גם מה"ת, וזה פלא גדול, ומה שהתוס' כתבו להלן [ע"ה] שסברת ר"י מצד מעלת יוחסין, היינו במחצה על מחצה או ברוב כשרים אבל ברוב פסולים זה מה"ת, והראשונים שלמדו גם הכא משבויה היינו משום שלמדו שגם ברוב פסולים זה מדרבנן.

מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים.

ויש מקור גדול לזה מדברי ההפלאה בסוגיין, דהנה הבאנו לעיל לתמוה שהרי לא פליגי ר"ג ור"י אלא כלפי יוחסין וממון, וכנתבאר, והכא כל הסוגי' של ארוס וארוסה איירי כלפי הדין של סוטה לבעלה ואינו ענין ליוחסין, והבאנו שכבר תמה בזה החזו"א [סימן א' ס"ק י"א ד"ה הא דאמר] ובאבי עזרי [איסור"ב תליתאה פי"ח י']. והחזו"א נקט דרך במדברת איכא מעלת יוחסין אבל מעוברת הוא מעיקר הדין והוכיח כן ממה דאמר כן ר"י ריש פ"ב גם בממון וזה לא יוחסין, אכן כבר הבאנו [סימן י"ח] מהחת"ס שכתב שכלה משניות הכא הם בדין יוחסין, וכן מורין דברי התוס' להלן [ע"ה: סוד"ה ספק] וביבמות [ס"ח סוף העמוד א'], וצ"ע, ולעומת זאת הרי כל דברי הרא"ש לעיל [ט'] איירי בסוטה לבעלה והביא על זה את פלוגתת ר"ג ור"י, וכפשוטו צ"ל שהמקור הוא מכאן.

ועיין בהפלאה בדברי רש"י [ד"ה והא] שהעיר כן, וכתב דהכא איירי ברוב פסולים ובזה גם בלי יוחסין מחמיר ר"י מעיקר הדין, ודו"ק, וי"ל שכך למדו התוס' וזה דין תורה. למדנו עכ"פ שיש ג' פלוגות בין ר"ג לר"י, ממון יוחסין ורוב פסולים, וסוגי' דארוס וארוסה היא סוגי' של רוב פסולים.

מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבויה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב.

אולם אכתי קשה מכל הראשונים שכתבו שאסורה מצד שבויה, והרי שבויה היא דין דרבנן, ואיירי גם בסוגיין דאיירי ברוב פסולים, ומוכרח שחולקים ולדבריהם הדרא קושי' ההפלאה לדוכתא. ונראה שכבר נתבאר לעיל בארוכה [סימן י"ט פרק ב'] דמלבד עיקר הדין של שבויה איכא נמי 'דין ודאי', והבאנו כן מהתוס' [להלן ל"ו] שעשאוהו כבעולה לכל דבר, ודייק כן הנו"ב בתוס' שזה 'דין ודאי', והבאנו הרבה ראיות לזה, ויש לומר שה"ה שיש איסור לאשת ישראל מדין שבויה היכא דאיכא לחשוש לרצון, שהרי עשאוהו כבעולה לכל דבר, ומאי שנא קנס וכתובתה מנה שדנו אותה כבעולה מאשת ישראל, ופשוט.

¹ ויש לעיין בדברי רש"י שנראה שחולק בזה וז"ל, "והא נמי כדיעבד דמי - שנתעברה ואתה בא לפסול העובר ולאוסרה על הארוס דאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה", ומבואר שהולד עצמו אינו כדיעבד, ועיין בחידושי הרשב"א שם שהביא את רש"י ופירש "פי' לפירושו דלהתיר אותה לארוס פשיטא דהא לאו כדיעבד הוא אלא דיעבד ממש, אלא דלהתיר העובר נמי כדיעבד דמי בארוסה שאם אי אתה מאמינה ובאת לפסול העובר אפי' לקהל הרי אתה חושש לו משום ספק ממזר ונמצא שאתה מזהמה בפני הבעל ואף הוא אינו מקיימה הלכך אף לגבי ולד כדיעבד דמי, והיינו דאמרינן כדיעבד ולא דיעבד ממש", ומשמע שהוא חולק על התוס' ואין הולד מצד עצמו כדיעבד, ושוב הביא הרשב"א את הראב"ד שסובר שלפי האמת אין כדיעבד בוולד, וצ"ע שהרי פשיטא שאין שום היתר בממזרת והתוס' חידשו שלפי ר"י יש היתר אבל גם החולקים ע"כ אוסרים, וצ"ע.

ושמעתי לטעון בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דתמה דהאיך אמרו שהדין שבויה היא דין של יוחסין, דמוכרח שאינו כן מהגמרא להלן [נ"א] שמבואר שגם באשת ישראל אסרינן אם היינו חוששים בשבויה לרצון, וע"כ שזה לא דין יוחסין, אולם נראה לדחות, דאחרי שמבואר בתוס' [ל"ו] שהגדר בזה הוא "ועשאוה כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובה מנה ואין לה קנס, א"כ ה"ה באשת ישראל הדין כן אי היה חשש רצון, אבל אה"נ דעיקר הדין הוא דין דרבנן של יוחסין, וגם בראשונים בסוגיין יש לומר כן שלמדו שהכל מדין שבויה אף דמיירי באשת ישראל.

ובאמת דכן מפורש ברמב"ן בסוגיין ששבויה הוא דין ביוחסין וכלשוננו: "וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה, ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר", וברור. הרי לנו שהרמב"ן לומד בסוגיין שלפי ר"י זה מדין שבויה ולכן בסוגיין זה בדיעבד כשבויה, ומבואר עוד בדבריו ששבויה היינו יוחסין, וכל זה כתב בסוגיין שלא מיירי ביוחסין רק בסוטה, וע"כ כנ"ל דנתנו דין שבויה בכל מקום גם באשת ישראל ברצון, וזו ראייה מוכרחת.

סיכום ב' דרכים: מדין שבויה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבואר האיך חידשו בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשוט.

הרי לנו ב' דרכים בסוגיין, הראשונים למדו דמדין שבויה אתינן עלה ואף שזה ביוחסין אבל עשאוהו כודאי גם כלפי אשת ישראל, והתוס' למד שכאן למדנו שיש מחלוקת חדשה בין ר"י לר"ג, והיינו בדין רוב פסולים, והמחלוקת הזו היא כבר מחלוקת מה"ת.

למדנו עכ"פ שלפי דרכו של התוס' בסוגי' מוכרח שיש ג' פלוגות בין ר"ג לר"י, א' [בממון ב] ביוחסין ג' ברוב פסולים, וסוגי' דארוס וארוסה היא סוגי' של רוב פסולים, ודו"ק.

אולם יש כאן תימא רבתי דמנלן לגמרא לדון כאן פלוגת ר"ג ור"י, ומנלן זאת שיש מחלוקת חדשה חוץ ממה שכבר פליגי במשניות הקודמות לגבי יוחסין ולגבי ממון, ומנלן לגמרא להוכיח שגם בזה נחלקו, וצע"ג.

והביאור בזה פשוט, שכבר נתבאר דנחלקו ר"ג ור"י האם ברי מסלק ריעותא מחזקה, אולם תחילת הדברים בזה הוא, דכו"ע מודי דחזקה שיש בה ריעותא מהני בכל התורה, ורק דבממון וביוחסין מבואר במשניות דלכו"ע לא מהני חזקה שיש בה ריעותא, ותחילת פלוגתתם הוא בכח של הברי', האם הברי' מהני לסלק ריעותא בכל מקום שיש ריעותא בחזקה ולא מהני החזקה מחמת הך ריעותא, וזו פלוגתת ר"ג ור"י. ומעתה פשוט, שבגמרא נקטו דנגד רוב פסולים לא מהני חזקה שיש בה ריעותא שהרי רוב עדיפא מחזקה, ורק באופן שיש חזקה שאין בה ריעותא מהני לומר לא להסתפק ושוב אין מקום לרוב, ויש לדון האם יהני חזקה שיש בה ריעותא כשיש בזה ברי לסלקו לדונו כחזקה שאין בה ריעותא, ושוב מהני החזקה כנגד הרוב לומר לא להסתפק, ופשוט שגם זה יצטרף לפלוגתתם שהרי זה שורש פלוגתתם, שבכל מקום שהריעותא מעכבת בחזקה האם מהני ברי לסלקו, ודו"ק.

דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושורש פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפי' שוין'.

אלא דצריכים לעיין בשורש פלוגתתם, ונראה לחדש דבאמת בכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן, ורק בארוס זה מה"ת, ודלא כדברי ההפלאה שבכל מקום שיש רוב פסולים יש דין חדש, וכדיבואר.

דהנה, זה פשוט שדעת רעק"א כהראשונים שגם בסוגיין זה מדרבנן, שהרי הרעק"א מבאר את ה'אחדא דקמודה' בשיטת ר"י שזה מדרבנן, שכל המעלה ביוחסין הוא רק בברי אחד אבל בצירוף הברי של הבעל כבר ליכא מעלה, ואם כל הדין הכא הוא מה"ת שוב לא מהני הך טעמא וע"כ שהוא למד כהראשונים שכל הסוגי' הוא מדרבנן.

ובאמת דמוכרח כן, דשיטת רעק"א שאין רוב פסולים רוב מה"ת מתרי טעמי, א' [לאו כל אפי' שוין לה], והיינו שהיא בחרה במישהו מסויים בכשרים והרוב לא קיים אצלה, ב' ע"א מהני כנגד רובא דאיתא קמן, ועיין בכל זה לעיל [סימן י"ט פרק א'], וממנפ"ש רובא דאיתא קמן בסוגיין הוא רק מדרבנן, ולשיטתו נקט שהסוגי' איירי מצד מעלה.

איברא דנראה שבזה באנו לשורש פלוגתא זו, דבאמת יש לתמוה שהרי רעק"א הוכיח שרוב פסולים אינו מה"ת שהרי א"כ למה לא הקשה ר"י לר"ג מדין תורה של רוב פסולים ולמה הקשה משבויה שזה מדרבנן, וע"כ שהביאור בזה הוא, שגם ר"י מודה לר"ג שאין כאן דין תורה של רוב מחמת תרי טעמי הנ"ל, ורק מטעם שבויה יש שו"ט ביניהם, והסברא של 'בודקת ומזנה' שהביאו התוס' בר"ג רק באה על שבויה, ועיין בכל זה לעיל [סימן י"ט פרק ד'], ולפי מה שנתבאר הכא עפ"י ההפלאה בתוס' הדרא קושי' זו לדוכתא דלמה לא הקשה ר"י כפשוטו, וזו קושי' גדולה על התוס'.

ונראה פשוט, דיש נפ"מ בין הנך ב' טעמי לגבי ארוסה, דמצד טעמא ד"לאו כל אפי' שוין לה" ליכא לדון הכא שהרי כאן מאן יימר שהבעל יתרצה בזנות והוא הכשר היחיד, ורק כשיש הרבה כשרים ופסולים

שמזומנים לזנות אז י"ל שהיא בחרה במישהו מסויים בכשרים והרוב לא קיים אצלה, אכן הכא זה לא שייך, ולפי טעם זה מבואר דאף אי כל רוב פסולים הוא מדרבנן, אבל הכא בארוס זה מה"ת. אולם לפי הטעם שע"א תמיד מהני כנגד רובא דאיתא קמן, א"כ גם בארוס מהני טעם זה, דסו"ס היא נאמנת על המיעוט אף שאינו בידה, ודו"ק.

ונראה ששיטת התוס' דלא מהני ע"א נגד רוב ורק מצד לאו כל אפי' אתינן עלה, וממילא י"ל שכל רוב פסולים הוא רוב מדרבנן, ולכן ר"י לא הקשה מרוב דאורייתא ורק הקשה משבויה, ורק בארוס ס"ל שרוב הוא מה"ת, שדווקא כאן ליכא טעמא ד"לאו כל אפי' שוין לה" לדחות את הרוב, ודו"ק.

ויש קצת סמוכין לזה, דיעוין ברא"ה [י"ג: ד"ה השבתנו] שחידש שגם בכולם פסולים התיר ר"ג מחמת זה שהיה יכול לבא אחד ממקום אחר, והוסיף בריטב"א [שם ד"ה ומהדרינן מסייע] דכך מבואר בארוס דקרי ליה רוב אף שזה כולם, ודחה שבארוס סו"ס איכא תלייה בארוס והוא קבוע אצלו ולכן זה חשיב כרוב ולא ככולם, עכ"פ מכל הנידון היה נראה שיש מקום לחלק בין רוב לכל אף דגם בכל איכא תמיד אפשרות ע"י אחד באקראי, ונראה שהדיון בזה הוא דיתכן דהכא ליכא סברת 'לאו כל אפי' שוין' וממילא דהכא הרוב הוא דאורייתא, ואכתי יש לעיין בדבריהם האם משמע כן מתוך דבריהם.

ב' דרכים ב'חדא דקמודה' לפי כל הנ"ל, ומוכיח שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר.

והנה, יש לתמוה שהאיך יודה ר"י לר"ג באופן שהבעל מודה, הרי אם מה"ת היא לא נאמנת א"כ מה מהני ברי של האשה ביחד עם ההודאה של הבעל, וסברת רעק"א דבכה"ג לא עשו מעלה ביוחסין לא מהני מה"ת.

ונראה פשוט שרק מדין יכיר יהיה נאמן, שזה נאמנות דאורייתא, אכן נאמנות זו היא רק על הוולד, וצ"ל כהש"ש שחדא דקמודה היינו מצד יכיר, אכן האיך נאמן כלפי האם, ומה שאמרו התוס' מצד רוב בעילות קאי על האם, והאיך מהני מה"ת.

ומזה מוכרח כדרכינו החדש [סוף פרק ג'] בשם תלמיד אחד דשיטת התוס' דמהני ברי על רוב בעילות היינו מטעמא דיכיר, שלכן הוא נאמן שהוולד הוא של האם דסומך על רוב בעילות של הבעל, וזו כוונת התוס' שהוא יודע על רוב בעילות של הבעל ואז זה מהני מדין יכיר, וזה כבר נאמנות דאורייתא, וזה מהני גם אי הוי ממזר מה"ת.

איברא, שכל זה כלפי הוולד אכן מה הדין כלפי האם, ולמה היא מותרת לר"י, וי"ל שאינה מותרת, ורק איירי בוולד, וההמשך של הגמרא "ועוד" היינו על האם לפי ר"ג, וע"ד הש"ש.

אכן יותר נראה עפ"י הגר"ש היימאן שאם נסתלק הספק של מדאפקרי' על הוולד שוב נסתלק הספק על האם, וזו כוונת התוס' שכשיש יכיר על הוולד אז האשה מותרת.

אולם אכתי קשה שכל זה רק מהני נגד החשש מדאפקרי' על האשה, שבזה היא תלויה בוולד, אכן סברא זו לא מהני על הבעילה לפנינו שזה ספק בלי שייכות לספק על הוולד, והאיך נאמנת לר"י אי הוי מה"ת, וצ"ע.

וצ"ל כדרך הראשונה ברעק"א דלפי האם איכא ברי וברי מצד נשאת לאחד מעדיה, אכן מצד הוולד אכתי צריכים לבא לדין יכיר.

ואגב יש להעיר שהתוס' חולק על הרמב"ם ביכיר בהכחשת האב, דמדין ברי כנגד ברי אתינן עלה לדעת התוס', ונצטרך לומר שאין יכיר לפסול ולומר שאינו בנו, ולכן בהכחשת הבעל יש ברי כנגד ברי ולא מהני מדין יכיר, ורק בהודאת הבעל הוי יכיר.

סימן כ"ד אלמנת עיסה.

פרק א' צורתה דשמעתא, וביאור שיטת רש"י. / ג' אופנים בציור של אלמנת עיסה. / בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבואר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי. / בדברי הריטב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג. / ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחד ספק. / יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלימות של הריעותא לפנינו. / לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא "אליהם ליה ספק". / הערה בדברי התוס' הרא"ש דאליהם ליה ברי. / / / פרק ב' ביאור דברי התוס', ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת... / בפלוגתא הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'. / מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה. / מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל תורה, אלא שנגד זה יש דין 'מעלת יוחסין'. / / / פרק ג' שיטת הרשב"א בכל הנ"ל. / מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי' מצד ס"ס מצד פרשת ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה. / מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתינן עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה. / מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק. / סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה. / בפלוגתא הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב"ז, והיינו הקולא של הס"ס ברי' באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה. / ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. / / / פרק ד' תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה, ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה, גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י. / תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה. / יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י. / יש לדון בכל הנ"ל גם ברי' ג' למ"ד דפוסל בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש. / / / פרק ה' דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה. / ביאור בדברי הרמב"ם בנדה שבדאי נגע ליכא חזקה שעיסה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' כתות עדים ומאי שנא מב' שביילין. / מאי שנא ממקוה ומאי שנא ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה. / מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפ"ז מחדש שגם ספיא דדינא דדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה. / מבאר דספיא דדינא דומה לספק טומאה. / מבואר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגינן כה"ג] לחזקה הוא פשוט. / / / פרק ו' המשך להנ"ל, ובחילוק בין האם לבת. / בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה. / מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל. / מביא עוד דרכים בזה. / עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום לישוב חדש בקובש"ע.

פרק א' צורתה דשמעתא, וביאור שיטת רש"י.

ג' אופנים בציור של אלמנת עיסה.

נחלקו הראשונים מה הספק בסוגי' של אלמנת עיסה, ופירש"י "שהיא באה מכח ספק חלל כדלקמן שנטמע בה ספק חלל כגון שזרק בעל אמו הראשון לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת ונמצאת זו ספק גרושה ספק אלמנה ונשאה כהן והוליד ממנה בן זהו ספק חלל והעיד ר"י על אלמנתו של זה שהיא כשרה", ובהמשך הסוגי' מבואר שיש ספק ספיא באלמנת עיסה, וקשה שבציור הנ"ל ליכא ס"ס.

ולכן הביא רש"י פירוש נוסף, "ומדברי רבי יוסף טוב עלם מצאתי [אלמנת עיסה] אשה שהיה בעלה ספק ספיא כגון שנתגרשה אמו מבעלה הראשון ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת בתוך שלשה חדשים ונשאת לכהן תוך שלשה חדשים וילדה את זה ספק שהוא בן תשעה לראשון וכשר ואפילו היתה מגורשת שהרי קודם לגט נתעברה או אפילו אחר הגט והוא ישראל ולא כהן וספק בן שבעה לאחרון ובנו של כהן הוא והרי הוא ספק חלל, הרי ספק ספיא שמא אינו בנו של כהן ואת"ל בנו הוא שמא לא היתה אמו גרושה אלא אלמנה ולהכי קרי לה עיסה שיש בה עירובי ספיקות הרבה כעיסה זו שהיא בלוסה והא דאמרינן לקמן כל שנטמא בה ספק חלל היינו פירושה כל שנטמעו בה ספק עירובי חלל".

ובתוס' תמה טובא על פירוש רש"י, ופירש בדרך שלישית, וז"ל: "ונראה לר"י ולריב"א דעיסה קורא המשפחה שנטמע בהם ספק חלל אחד או הרבה ספיקי חללים ולהכי חשיב ליה לקמן ספק ספיא דכל אחד מבני המשפחה ספק אם הוא אותו ספק שנתערב בהן".

ולשון עיסה פירשו התוס' דקאי על המשפחה דלשון עיסה אינו נופל על אדם אחד ובמשפחה נטמעו ספיקות, אכן לרש"י פירוש השני פירש רש"י "ולהכי קרי לה עיסה שיש בה עירובי ספיקות הרבה כעיסה זו", אכן לפירוש הראשון ברש"י לא איתברר מיהו העיסה, ועיין במאירי שכתב "שלא למנה עצמה קרויה עיסה וכו' ואלמנתו באה מכחו הלכך קרי ליה ספק ספיא".

עוד תמהו בשטמ"ק על רש"י שמה שייך הכא בודקת ונשאת שמשמע שהיא ברי, וכ"כ התוס' [ד"ה דר"י אדר"] דבודקת ע"כ שזה ברי ומה שייך ברי לדעת רש"י, ומבואר שרש"י למד שיש דין בודקת בלי ודאות, וצ"ע.

בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבואר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי.

הגמרא מקשה שר"י התיר אלמנת עיסה והכא במשנה סובר ר"י שאינה נאמנת, וברש"י מבואר שהקוש' היא כך: "מי אמר רבי יהושע אינה נאמנת - אלמא לא מוקמינן לה אחזקה", זה מצד אחד, ומאידך, באלמנת עיסה היא נאמנת ופירש"י "אלמא מוקמינן לה אחזקה ואמרינן אל תפסילנה לזו מספק כלומר שמא בעלה חלל היה", ונראה שהמקור לרש"י הוא מהסוגי' להלן [ע"ה], "לא תימא דלא אזיל ר"י בתר

חזקת הגוף כלל", ומפורש שזה יסוד שיטתו, ואף דהתם לענין ממון אבל הראשונים [שם] כתבו דה"ה דביוחסין הדין כן, הרי לנו מקור שזו סברת ר"י, ועל זה דנו והקשו סתירה.

קושי' הפוכה מצאנו גם בר"ג שאוסר באלמנת עיסה, ומאידך סובר שהיא נאמנת במשנה, ותירצו דלר"ג "אליהם ליה ברי", ומאידך באלמנת עיסה איכא ספק וליכא ברי, ופירש"י "הכא - גבי אלמנת עיסה כי היכי דלדידן מספקא לן לדידה נמי מספקא לה וליכא למימר בה ברי ושמא ברי עדיף", ומפורש ברש"י שלפי ר"ג האלים ליה ברי הוא דווקא, ואין הכוונה לעד אחד אלא להך מהלך של "ברי ושמא ברי עדיף", ולשון זה לא מצאנו בגמרא על איסורים, ורק ברא"ש לעיל [ט'] נמצא לשון כזה על איסורים ד"ברי ושמא ברי עדיף" וגם ברש"י מבואר כן.

וכפשוטו היה נראה שהדיון לפי ר"י הוא האם יש חזקה או לא וכתבאר ברש"י וכדהבאנו נמי מהסוגי' להלן [ע"ה], והנידון לפי ר"ג הוא האם יש ברי או לא, אולם עיין בריטב"א שהוסיף בזה, וז"ל: "והא דאמר אלים ליה ברי דאפי' בחד ספיקא מכשיר, לאו משום ברי לחוד אלא משום חזקה דגופה דמסייע ליה וכדאיתא לעיל", וכוונתו לעיל במשנה שכתב "אבל אינה נאמנת שהוא אותו פלוני לא לכהונה אפילו לתרומה ולא לירושה, דהא לית לה שום חזקה להאמינה וכולה הימנותא דידה לר"ג משום חזקה דגופה היא", וכן הביא הנמו"י [סוף אלמנה כוהן גדול] בשם הריטב"א, וכן מבואר לעיל [י"ב:] לגבי ממון שכתב הריטב"א "ועיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופה".

ומקור מפורש לריטב"א הוא מהסוגי' דלעיל למ"ד דפוסל בבתה והיינו משום שחסר בחזקה של הבת, ומפורש שלר"ג בעינן חזקה באם, ונמצא שמסתירות הסוגיות מבואר דבעינן תרתי, גם חזקה וגם ברי. ובאמת דלעיל [סימן כ"א סוף פרק א'] כבר דייקנו דמיניה וביה מוכרח כן במי שפוסל בבתו שיש ב' נידונים, גם בחזקה וגם בברי, שמצד אחד דייקו בברייתא ד"זו עדות אשה בגופה" וזה בא לאפוקי את בתה והיינו שחסר לה בעדות והיינו ב'ברי', וזה הנפ"מ בין הבת לאם, ולעומת זאת מפורש גמרא שחסר בחזקה, הרי לנו שהברי והחזקה כהדדי אזלי.

בדברי הריטב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג.

ולא איתברר בריטב"א למה לי ברי אם העיקר הוא החזקה, ועל זה מצאנו ריטב"א לעיל [י"ג].

דהנה, עיי"ש בריטב"א שתמה על מה שהקשו בגמרא על זעירי בדעת ר"י שאוסר במדברת דהיינו יחוד ומאי שנא מאשת איש, ותמה הריטב"א דלמה לא הקשו על ר"ג דבעי ברי ובאשת איש לא בעינן ברי, ותירץ בתירוץ אחד דאח"כ והיה אפשר לומר דהכא נמי שיש ברי, אולם בתירוץ ב' תירץ, "א"נ דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופה הוא כדאיתא לעיל, ומיהו בעי טענת ברי משום דכי לא טענה הכי הרי היא כמודה שנבעלה באיסור".

למדנו מהריטב"א דבר נוסף שכל ענינו של הברי אינו אלא כדי שלא יחשב כהודאה אבל הברי מצד עצמו אינו כלום.

אולם דבריו תמוהין, שהרי בממון בעינן ברי ביחד עם החזקה לר"ג, ולכן אפי' ברי וברי לא מהני וכמבואר בריש פרק ב', וא"כ למה ביוחסין דדומה לממון לא בעי ברי, ועוד דמפורש בסוגיין "דלר"ג אלים ליה ברי" ומשמע דמדין ברי הוא, עוד קשה דבאלמנת עיסה עצמה צריכים ברי אף דהכא לא משכחת לה הודאה בשתיקה, שהרי היא לא יודעת האם הוא חלל או לא ומה שייך הודאה אם היא לא יודעת.

ובחי' ר' שלמה [כתובות ס"ה ה'] כבר עמד בזה, ותוכן דבריו שם, דבנסתרה כשיש ספק אי נבעלה או לא, התם סובר ר"ג דלא בעינן כח של ברי להתיירה, והעיקר שלא יהיה הודאה, ויחוד של א"א דומה לזה ולכן לא צריכה ברי, אבל בנבעלה להי' הספק למי נבעלה, התם בעי כח של ברי, ורק על זה אמרו בגמ' "אליהם ליה ברי", עכתו"ד.

והביאור, דבספק אי זינתה או לא ליכא ריעותא בחזקת כשרות שלה ע"י הסתירה, ובחזקה בלי ריעותא סובר ר"ג דמהני החזקה לבד בלי סיוע של הברי גם בממון, אבל בנבעלה יש ריעותא, והתם בעי כח של ברי לסלק ריעותא כמו בממון.

ומעתה ברור מה הצירוף של החזקה והברי דהיינו שהברי בא לסלק את הריעותא מהחזקה וכמבואר במלחמות [ל"ו], וזה למדנו מהריטב"א הכא וזה למדנו מסתירת הסוגיות בר"ג מה עיקר הברי או החזקה, והתשובה - שבא זה והשלים את זה, שהברי מסלק את הריעותא.

ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחזקת ספק.

הגמרא חילקה בדעת ר"י בין ס"ס לספק אחד, ור"י מיקל בס"ס, וכפשוטו הגמרא נכנסה כאן לנקודה חדשה שעד כאן דנו בשיטת ר"י מצד חזקה שיש בה ריעותא, וכעת התחילו לדון מצד ס"ס, אולם כשנעיין בראשונים יבואר שאין כאן שינוי, וממשיכים במהלך הזה של ריעותא בחזקה.

ואגב: בעיקר הקולא של ר"י בס"ס תמהו הראשונים, עיין ברמב"ן וברשב"א וברא"ה שהקשו על ר' יהושע דהכא מקיל בס"ס ומצאנו דמחמיר בס"ס במדברת שזה יחוד וזה גם ס"ס, ותיצצו דשאני התם שאין אפטרופוס לעריות, וילפינן משבויה דכודאי והיינו מה שאמרו לעיל "מדברת היינו שבויה". והנה ברש"י מבואר שיש כאן ס"ס באלמנת עיסה, 'וקרי ליה ס"ס', ולא אתברר למה קרי לה ס"ס, הא בשלמא לתוס' איכא ס"ס אמיתי, אבל לרש"י אינו כן, וכתב רש"י "הכא גבי אלמנת עיסה תרי ספיקי אמו של ספק חלל זה בה נולד הספק והיא עצמה לא נאסרה אלא מספק וזו שבאה מחמת בנה קרי ליה ספק ספיקא".

ובמעלה של חד ספק כתב רש"י "חדא ספיקא היא ספק נבעלה לכשר ספק נבעלה לפסול שהרי לא בא זה לפנינו ואילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", ומה כוונתו בזה והא יכול להיות שגם יתברר שהוא כשר ולמה להסתפק דווקא שיכול להיות שהוא פסול, עוד קשה הרי גם בספק חלל באלמנת עיסה אולי הגט היה קרוב לה, וצ"ע.

ועיין בכל זה בשטמ"ק מה שכתב בזה.

וזה לשונו: "ורש"י ז"ל תירץ זה לקמן וכו' - פי' לפירושו ז"ל יש הפרש בין בשנולד הספק בדידה עצמה דאית ספק מכח ודאי בין כשנולד הספק חוץ ממנה", ועיין בהערה ¹ אריכות דבריו דנפ"מ אי חשיב כריעותא בחזקה.

יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלומות של הריעותא לפנינו.

למדנו מדבריו דעיקר היסוד של שיטת ר"י הוא עד כמה שיש ריעותא בחזקה, והיינו שכיון שיש בועל בעולם שבא עליה, והוא מצד עצמו ודאי במקומו, וכל הספק מתחיל באשה כיון שהוא לא ידוע לנו, א"כ זה ריעותא לפנינו באשה עצמה, כיון שהספק הזה חל בה, והתחיל הספק בה, שהרי אצל הבעל יש ודאות ואצלה מתחיל הספק, וזה מיקרי "נולד הספק בדידה עצמה דאית ספק מכח ודאי".

אבל הס"ס של אלמנת עיסה לא שייכא כלל לס"ס דעלמא, אלא הכוונה שזה לא ספק שלכתחילה חל בה, אלא ספק שחל בחלל, ונמצא ש"הספק הזה נולד חוץ ממנה", והיינו שיש בועל לפנינו שבו אנו דנים את הספק ואת הצדדים, והספק שלו 'העתיק את עצמו' אליה מתוך הספק שלו, ספק שנולד מכח ספק אחר, והצדדים האמיתיים של הספק הם באמת אצלו, והצדדים אצלה הם 'תולדה' בעלמא מכח הספק שלו, וצדדים כאלו אינם עושים ריעותא בחזקה של האשה, כן נראה בביאור דברי השטמ"ק.

והיינו להנידון הוא מצד ס"ס של סילוק ריעותא, שיש ב' ספיקות ספק מכח ספק, וזה לא מחיל צדדים לפנינו.

[ואף שהחילוק בזה לדון מה נקרא לא לפנינו ומה יותר לפנינו אינו בו כל הצורך, אולם גדולה מזו מצאנו בדין 'כאן נמצא כאן היה' שהיסוד בזה הוא שאין מחזיקים ריעותא מרשות לרשות, והביאור, שלראות צדדים 'לפניך' ברשות א' מגדיר את הצדדים 'כלפניך' רק ברשות הזו שבה הם נמצאים, וכלפי הרשות השניה כבר אין הצדדים ממש לפנינו, וא"כ כש"כ הכא שלראות את הצדדים בחלל מכח אימו אינו לראות אותם כלפנינו גם באלמנתו - כעין מרשות לרשות].

ועיין להלן [פרק ד'] שהוספנו עוד אפשרות בהגדרה של 'לא לפנינו' בביאור דברי רש"י ולמה באמת מיקרי אין הספק לפנינו באלמנת עיסה, ושם דייקנו את לשון רש"י שכתב "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", ונתחדש בזה נפ"מ באלמנתו של ה'עובר' במשנה, וכדיבאר.

ומעתה א"ש טפי מה שהבאנו לעיל מרש"י בתחילת הסוגי' ששם הקושי' היתה על אלמנת עיסה דליכא חזקה ורש"י מבאר שראינו באלמנת עיסה שהיא נאמנת "אלמא מוקמינן לה אחזקה ואמרין אל תפסילנה לזו מספק כלומר שמא בעלה חלל היה", הרי שאין זו חזקה דעלמא שאומרת לא להסתפק אלא ספק שאומרת שהגם שיש ספק לפנינו שהרי "שמא בעלה חלל היה" אכן אעפ"כ "אמרין אל תפסילנה לזו מספק", וזה כדהבאנו לעיל מרעק"א [סוף י"ג:] שיש ב' סוגים של חזקה והחזקה דאמרין "אל תפסילנה לזו מספק" היא חזקה שיש בה ריעותא וזה כל הדיון על ר"י האם הוא מעמיד בכזה ספק.

¹ וז"ל: "דכשנולד הספק בדידה עצמה דאית מכח ודאי כגון מתני' דמספקא לן אי נבעלה לכשר אי נבעלה לפסול לא מוקמינן לה אחזקה דהא 'איתרע לה חזקתה' כיון שנולד בה ספק זה והרי היא רעועה ואין לך לומר דהכא נמי 'דהספק חוץ ממנה' דמספקא לן בההוא דבא עליה אי פסול היה אי כשר היה דהא ודאי ליתא שהרי לא בא זה לפנינו ואילו בא שמא היינו מכירים בו שהוא פסול נמצא דאין הספק אלא בדידה עצמה ואתי מכח ודאי וכיון שנולד בה ספק זה איתרע חזקתה ולהכי ס"ל לר"י דלא מוקמינן לה אחזקה.

אבל ההיא דאלמנת עיסה לא נולד בה הספק אלא הספק נולד באמו של ספק חלל זה ואתה בא לפסול לזאת האלמנה המוחזקת בכשרות מכח ספק אל תפסילנה מספק ואוקמה אחזקתה ותרי ספיקי דקאמר ה"ק שזאת היא ספק מכח ספק אחר ולא היא כחד ספק דמתני' דלא אתיא אלא מכח ודאי וכדכתיבנא. כנ"ל פי' פירוש רש"י ז"ל, עכ"ל.

והן הן דברי ר"י להלן [ע"ה] בספק בהרת שהוכיחו שר"י הולך בטר חזקת הגוף, וסיים רש"י [ד"ה כהה טהור] "אלמא העמד הגוף על חזקתו ולא תטמאנו מספק", והיינו כנ"ל שזה כל הדיון דווקא בכזה סוג חזקה.

וחידשו בסוגי' שכיון שעיקר הספק התחיל מחוצה לה שוב אפשר לדון שיש כאן מצב של ספק לא לפנינו, וכאן יש מקום לומר 'לא להסתפק' ובוזה מודה ר"י ביוחסין.

והן הן דברי הגמרא, שעיקר דברי ר"י הם ש'אלים ליה ספק' ומאידך 'קיל ליה ס"ס', והיינו שספק היינו ספק 'לפנינו' וזה יסוד דינא ד'ריעותא' דענינו של ריעותא הוא 'אלימות' בצד של הספק והך אלימות 'עומדת' כנגד החזקה שאומרת לא לשנות, ולכן לא מהני על זה ברי לסלקו, וממילא כל שהריעותא אינה בתוקפה והיינו דנולד חוץ ממנה ונמצא בתוך אחר, שוב מודה ר"י דמהני בה ברי, וספק כזה הוא ספק רחוק, והיינו שהצד אינו צד לפנינו, וזה לא מיקרי ריעותא, ורק בספק אחד של מעוברת ומדברת יש ספק לפנינו ממש שהצד ודאי עומד בה, ודו"ק.

אבל לפי ר"ג זה איפכא, דהתם איכא אלימות בברי, וזה העיקר, ולכן מהני לסלק ריעותא ודו"ק, וזה הצירוף של ברי וחזקה לפי ר"ג, וכנתבאר דתיתי בעינן.

והן הן דברי ר"ג, שכשיש 'שמא' לא מהני החזקה שגם ריעותא רחוקה מעכב את החזקה בלי הברי שבא לסלק את הריעותא, ודו"ק, ועיין בהערה ¹.

לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא "אלים ליה ספק".

למדנו מרש"י שהס"ס של הסוגי' לא שייכא כלל וכלל לס"ס דעלמא, דתמיד ס"ס הוא דין בירור או הכרעה או הנהגה, כעין רוב או יותר, והכא אינו כן אלא כל כחו אינו אלא בתורת זה שהוא לא ספק אמיתי.

ובאמת דעיקר המהלך של רש"י מפורש בגמרא, דדרך משל, מי שישאל סתירה בין ב' דינים והתשובה היא שכשיש 'רוב' יש הכרעה או בירור ולכן יש 'אפשרות' להקל אבל כשאין רוב א"א להקל והדרא הספק למקומו, אז פשוט שאין הנוסח בתשובה "אלים ליה ספק וקיל ליה רוב", אלא "אלים ליה רוב" בתורת הכרעה לספק ותו לא.

ולמה הכא אמרו "אלים ליה ספק וקיל ליה ס"ס", וע"כ כנ"ל שעיקר החידוש הוא ה"אלים ליה ספק", והיינו שיש כאן חזקה וכל הכח כנגדו הוא האלימות של 'ספק לפנינו' דהיינו צדדים של ספק שא"א להתעלם מהם והם צדדים אלימים, וזו המציאות של ריעותא, וקיל ליה ס"ס שאין בו כח של הנך צדדים, ודו"ק.

[ובאמת בתחילה לא אמרו בגמרא לשון 'ס"ס' אלא לשון 'תרי ספיקי', והיינו שזה לא המהלך הרגיל של ס"ס, רק שיש ב' ספיקות והיינו ספק מכח ספק, ובוזה ליכא ריעותא].

הערה בדברי התוס' הרא"ש דאלים ליה ברי.

אגב: עיין היטב בדברי התוס' הרא"ש בסוגיין, ועיין לעיל [סימן כ' פרק ב'] מה שהבאנו מהחת"ס שיש שני דינים, אלים ליה ברי וברי ושמא, ותרתי נינהו, זה בשתיקה וזה בשמא, ועיין מה שהוספנו על דברי החת"ס בתרי אופני צירוף של חזקה עם ברי, עכ"פ ברש"י לא משמע כן שרש"י כתב כאן ברי ושמא ברי עדיף.

פרק ב'

ביאור דברי התוס',

ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת..

בפלוגת הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'.

עפ"י המהלך של רש"י מתיישב קושי גדולה בהלכות ס"ס:

דהנה, כבר תמהו הראשונים שזה ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והיינו שכבר נחלקו הראשונים הר"י הזקן ור"ת והרשב"א [בתורת הבית ובתשובה סימן ת"א] בדין ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת האם מיקרי ס"ס שיש סברא לומר שכיון שזה אסור מספק ושוב התערבב א"כ דנים לה שדבר האסור נמצא בתערובת והדבר האסור אין לו היתר מחמת התערובת, וס"ל לר"י הזקן שלא מצרפין את הספק הקודם לתערובת כיון שנולד הספק הראשון בלי שייכות לתערובת ונאסר כבר מחמת הספק והרי איכא הכא ספק איסור שמתערבב ולמה לא יהיה אסור, ודו"ק.

¹ ויש לדון דיתכן דב' המחלוקות תלויות, שלפי ר"ג ענינו של הריעותא עצמה אינה כ"כ אלימא ולכן גם ריעותא מכח ספק שחוזק ממנו מיקרי ריעותא כמו באלמנת עיסה, ומאידך מהני גם ברי מחמת האלימות שלו לסלק ריעותא, אכן לר"י אלימא מילתא דריעותא, וממילא לא מהני ברי לסלקה ומאידך רק ריעותא אלימא שמה אלימא, וגם זה משום דאלימא מילתא דריעותא, ולכן אלמנת עיסה לא מקרי ריעותא, וע"ע להלן [סימן כ"ה פרק א'] מה שיש לדון בזה עוד.

ותמיהו מהכא שכאן הספק חלל התערבב במשפחה והרי הוא נאסר לפני שהוא התערבב, ומכאן הוכיח הרשב"א בתשובה [סוף ת"א] שהדין בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת דדיינין ליה כס"ס, וכשיטת ר"ת.

ועיין ב"ש [סימן ב' ס"ק י"ד] שהביא קושי' זו מהר"ר הילמאן מפראג, ותירץ שבסוגיין אין ההיתר מצד ס"ס אלא מצד חזקה ולכן לא אכפת לן בזה שאינו ס"ס ממש, והשו"ט הזו נמצא גם בפנ"י ועיין גם בקונטרס אחרון.

אולם לא נתבאר שם מה הצירוף של חזקה וס"ס, והפשוט בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל ברש"י שלא בעינן ס"ס כלל והעיקר שלא יהיה ריעותא בחזקה, וכבר דייקנו כן מהגמרא, "אליהם ליה ספק וקיל ליה ס"ס". וממילא י"ל שאם לרש"י אף דאינו ס"ס אבל סו"ס זה לא בפנינו ולכן זה לא מיקרי ריעותא, וע"ד זה ס"ל למ"ד דספק א' בגופו וספק א' בתערובת לא מיקרי ס"ס בהלכות ס"ס, אבל סו"ס בהלכות ריעותא מהני הס"ס לגרע כחו דכבר לא מיקרי ריעותא, אבל ההיתר הוא מחמת החזקה בלי ריעותא, וא"ש.

מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה.

התוס' הביאו שיש ס"ס ממש, ופירש דלפי שיטתו א"ש שזה ס"ס ממש¹, ועיין בתוס' שהקשו שגם בבת יש ס"ס ולמה אסורה ותירץ שאין לבת חזקה, וכבר הארכנו לעיל [סימן כ"א] בדברי האחרונים לבאר למה לא אמרינן הכא חזקת האם מהני לבת, ועיין בזה להלן [פרק ו'].

ויש להתבונן בעיקר השו"ט של התוס', שהקשה שגם בבת יש ס"ס ולמה אסורה ותירץ שאין לבת חזקה, וקשה דמה עיקר סברתו בשיטת ר"י, האם ההיתר הוא מצד חזקה או שההיתר הוא מצד ס"ס, וצ"ע, ובתוספת ביאור, הרי טענו בחיטין והודה לו בשעורים, הרי לתוס' היה פשוט בקושי' דמצד ס"ס אתינן עלה ולכן הקשו מאי שנא הדין של האם מהדין של הבת, ולא טרחו לבאר למסקנה דלא אזלינן בתר ס"ס רק בתר חזקה ואז ממילא יש לחלק ביו האם לבת, והיה משמע מזה שגם בקושי' הם ידעו שמצד חזקה אתינן עלה, וזה תימא גדולה ב'הלכות פשט'.

מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל התורה, אלא שנגד זה יש דין 'מעלת יוחסין'.

ונקדים בזה, שלמדנו ברש"י שעיקר הסוגי' לא מתעסקת בס"ס מצד הלכות ס"ס שהרי אין זה ס"ס כלל וכלל, אלא שהסוגי' מתעסקת בס"ס מצד סילוק ריעותא.

הרי שזו סוגי' של 'חזקה' ודנים בחזקה שיש בה ריעותא דלא מהני ביוחסין וממון, ודנים האם דינו של ספק זה כריעותא או דמחמת הס"ס שבו כבר אינו כריעותא בחזקה, וכן מבואר לפי השיטות שאינו כס"ס בהלכות ס"ס בכל התורה מצד ספק א' בגופו וספק א' בתערובת.

וכבר נתבאר שכל זה מבואר בלשון הגמרא "אליהם ליה ספק" וכן מבואר נמי להלן [ע"ה] בשיטת ר"י בחזקה הגוף שזה כל הסוגי' של ר"י.

ופשוט שע"ד זה ס"ל נמי להתוס', שאף אי לא היה לזה דין ס"ס בהלכות ס"ס, אבל בהלכות ריעותא מהני הס"ס לגרע כחו דכבר לא מיקרי ריעותא, אבל ההיתר הוא מחמת החזקה בלי ריעותא.

והן הן דברי התוס', שאף שהקשו שיש לבת ס"ס אבל אין כוונתם להתיר מצד הלכות ס"ס, אלא שכמו שהס"ס מסלק את הריעותא מהחזקה של האם ה"ה דמהני לסלק כן בחזקתה של הבת, שהרי חזקת האם מהני לבת, וכל זה בכלל קושייתם, [ולכן לא טרחו לבאר למסקנה דלא אזלינן בתר ס"ס רק בתר חזקה כהקדמה שאז יהיה מקום לחלק ביניהם], ועל זה תירצו שכאן לא אמרינן חזקת האם מהני לבת, וממילא שאין שום משמעות לס"ס.

אולם התוס' ממשיכים להקשות דסו"ס למה אין להתירה מצד ס"ס, וכוונתם, שאף שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא, אכן סו"ס יש ס"ס בכל התורה, ולמה לא נתיר מצד הלכות ס"ס, [ויש לדון האם קושי' זו קשה גם בשיטת ר"ג ואולי פשוט שצריכים ברי לשיטתו], ועל זה תירצו שס"ס לא מהני מחמת מעלת יוחסין כמו רוב.

ולפי הראשונים שספק אחד בתערובת וספק אחד בגופו אינו ספק, לדידהו ליכא מקור שיש דין חדש שאין ס"ס ביוחסין, ויש מקום לומר שיש ס"ס ביוחסין אם יהיה ס"ס אמיתי, וע"כ שתוס' ס"ל כאן כר"ת דמהני.

¹ ויש להעיר דלמה לא הקשה כן על פירוש רש"י דלמה חשיב כס"ס, ואולי מחמת הפירוש השני של רש"י שזה גם ס"ס, ורק הקשה מה שקשה על ב' הפירושים.

פרק ג'

שיטת הרשב"א בכל הנ"ל.

מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי' מצד ס"ס מצד פרשת ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה.

איברא שהרשב"א בתשובה שהביא את הראיה לנידון של ס"ס בכל התורה, שהוכיח מהכא דגם ס"ס של ספק אחד בתערובת וספק אחד בגופו דמיקרי ס"ס בעלמא, וע"כ שהוא חולק בזה, והרי פשוט שלפי התוס' אין ראיה מהסוגי' שגם ס"ס של ספקא חד בתערובת וספקא אחד בגופו מיקרי ס"ס בעלמא - אף שלנו יש ראיה שכך שיטת התוס' מהמשך קושיתו - וכנראה שהוא למד את הסוגי' כפשוטו שיש מחלוקת נוספת בין ר"י לר"ג בהלכות ס"ס ביוחסין.

והרשב"א לשיטתו אזיל שם בתשובה שכתב שיש ראיה מסוגיין דעדיף ס"ס מרוב ממה דמהני ס"ס ביוחסין ולא מהני רוב, ואי מה דמהני הכא הוא מדין חזקה שאין בה ריעותא ורק שהס"ס הוא היכי תימצי שיהיה כאן ספק בלי ריעותא, א"כ אין ראיה לרוב וס"ס בעלמא, ודו"ק.

הרי לנו שברש"י [דלא איירי כלל בס"ס אמיתי] ותוס' [שקיצרו בשו"ט שלהם], והר"י הזקן [לדידיה לא מהני ספק א' בתערובת וספק א' בגופו], מכולהו מוכח שלמדו שזו סוגי' של חזקה, אכן הרשב"א חולק על כולם.

אולם העומד נגדינו הם בדברי הרשב"א עצמו בסוגי' שחילק בינה לבתה מדין חזקה והיינו ממש כהתוס', ואי אתינן עלה מצד הלכות ס"ס שוב מהני בלי החזקה ובלי שייכות לחזקה, וע"כ דמצד מעלת יוחסין לא מהני מדין ס"ס, ורק מצד חזקה בריעותא קלושה אתינן עלה, ואי מדויק שלמד כהתוס' שוב אין להוכיח מכאן כלום, והדרה הקושי' דהאיך הוכיח דס"ס עדיפא מרוב בעלמא, והאיך הוכיח את הדין ספק אחד בתערובת וכו'.

מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתינן עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה.

אולם יש לדחות דלא קשה, שהרי הרשב"א הקשה דלמה לא מהני הס"ס של הבת ותיירץ שמעלה עשו ביוחסין, וקשה שהרי בתשובה ס"ל שס"ס עדיף מרוב, והוכיח כן, שהרי רוב לא מהני ביוחסין וס"ס מהני ביוחסין, והאיך כתב כאן דלא מהני ס"ס ביוחסין, וצע"ג.

וצ"ל שברוב דלא מהני ביוחסין היינו גם בצירוף של רוב עם חזקה, ובזה הוכיח הרשב"א דחזינן דס"ס עדיפא כיון שיש לאלמנה ס"ס וחזקה ומהני, אבל ברוב לא מהני כה"ג בצירוף חזקה.

ובאמת שכן מבואר בבעל המאור ריש פ"ב דמהני רוב בהדי חזקה להוציא ממון כמו דס"ל לר"ג שיש צירוף של ברי וחזקה, הרי שהוא למד דר"ג למד מצד 'תרת' ולא מצד 'סילוק ריעותא', ואף אנן נימא כן ברשב"א בשיטת ר"י, דאף דחולק על צירוף של רוב וחזקה אבל מודה לצירוף של ס"ס וחזקה.

הרי לנו שהרשב"א גם למד את הסוגי' בצירוף, אולם לא מצד סילוק ריעותא, רק מצד תרתי, וא"ש השו"ט ברשב"א בפשיטות, שהקשה דלמה לא התירו את הבת מצד ס"ס והיינו ס"ס של רוב, ותיירץ דבעינן צירוף של "תרתי" והיינו ס"ס [כעין ואלמא מרוב] בהדי חזקה וחסר לה חזקה, ושוב הקשה למה ס"ס לא מהני לבד, ותיירץ שיש מעלה ביוחסין.

והשתא דאתינן להא א"כ יש לומר כן נמי בשיטת התוס' דהתחיל בס"ס וסיים בחזקה, וכוונתו לצירוף של תרתי, ופשוט, אולם יש דיוק גדול בתוס' שלמד אחרת מהרשב"א, ואולי לשיטתייהו האם יש לדמות דלדין דלהלן בדין של תרי רובי או לא, ועיין בהערה 1.

¹ דהנה, הרשב"א כתב בקצרה דלא מהני ס"ס ביוחסין, והתוס' הוסיפו מקור דלא מהני ס"ס ביוחסין כמו דמצאנו דלא מהני רוב ביוחסין, ובעי תרי רובי, ומה"ט ס"ס לא מהני, ויש להעיר דלמה הרשב"א השמיט מקור מפורש זה, ונראה שתלוי בהנ"ל ואולי לשיטתייהו.

דהנה, הרשב"א תמה רק על הבת דאף דאין לה צירוף אבל סו"ס למה אין לה הכרעה של ס"ס לבד, ועל זה לא שייך להביא את הגמרא ברוב ששם נתחדש שצירוף של תרתי [רוב וחזקה] לא מהני, אף לדידיה מוכרח דס"ס עדיפא ומהני צירוף של תרתי [ס"ס וחזקה], והכא מיירי בס"ס לבד דמצד עצמו עדיפא מרוב ומצד שני אינו בצירוף של תרתי, וזה דבר שלישי בלי שייכות לסוגי' שם, ולכן הרשב"א כתב כן מסברא דיליה דזה פשוט טפי גם בלי הגמרא לומר שלא סומכים מצד יוחסין ולכן לא הביא את הגמרא.

אבל התוס' לא דן כלל וכלל מצד ההכרעה של ס"ס רק מצד הסילוק ריעותא, ודייק כן בגמרא שאמרו 'אליהם ליה ספק', והקושי' בסוף דבריו אינו על הבת דווקא אלא על כל הסוגי' גם כלפי האם, דלמה רק דנים כאן מצד ס"ס של סילוק ריעותא ולא מצד ס"ס של בירור והכרעה, והקושי' היא גם על הצירוף של תרתי ההכרעה של ס"ס עם חזקה, ולמה לי הך חידוש של סילוק ריעותא בר"י ע"י ס"ס.

ותיירץ שס"ס מדין רוב ורוב גם בתורת צירוף לא מהני, ולכן ס"ס גם בתורת צירוף לא מהני, ושפיר הביא מהך גמרא של רוב בצירוף חזקה שיש בזה מעלת יוחסין, ולכן רק דנו מצד סילוק ריעותא, ואגב זה למדו התוס' למה לא מהני בבית הס"ס מדין הכרעה לחודי' שהרי גם בצירוף לא מהני, וכש"כ בלי צירוף, אבל הקושי' של התוס' לא היתה על הבת מצד עצמה אלא שהקשה על עיקר הדין של ס"ס מדין הכרעה ביחד עם חזקה, ודו"ק.

מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק. אולם נראה שיש מקום לבאר את שיטת הרשב"א בסוגיין ממש כדברי התוס', שכל הסוג' איירי מצד סילוק ריעותא, והעירני לזה תלמיד אחד.

ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן ג'] ביסוד דברי הרשב"א בס"ס מדין רוב, דהנה, מבואר שם ברשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן מסוגיין, ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וגם בפנ"י מבואר דס"ס עדיפא מרוב, שהרי לעיל [ט'] מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמואל דלא מהני רוב להוציא ממון, וכן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לבירורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר, ומכל זה מוכרח כהרשב"א דאלימא מרוב, ותמוה דאם מדין רוב האיך אלימא מיניה, וצ"ע. וביארנו את הדברים עפ"י ב' הקדמות:

א] הבאנו מהחוו"ד שהחילוק בין רוב דאיתא קמן לרובא דליתא קמן היינו שברובא דאיתא קמן הרוב הוא בצדדי הספק לפנינו, שכל חנות מגדילה את הצד בספק לפנינו, וגם ס"ס הוא רובא דאיתא קמן בזה שהרוב הוא בצדדי הספק.

ב] יש לדון בעיקר הגדר של הרוב בצדדי הספק בס"ס, האם זה ספק עם ג' צדדים ב' להתיר וחד לאיסור, ואז זה ממש כרובא דאיתא קמן, או שזה ספק בתוך ספק והיינו שגם בצד איסור יש בו עוד צד היתר, והיינו שנתחדש כאן רוב צדדים מיוחד, וזה שונה מכל רובא דאיתא קמן ששם זה כמו ב' צדדים מול צד שלישי, והמעלה של ספק בתוך ספק באופן שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר היא בכח של ביטול הצד המיעוט, שעצם זה שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר הוא סיבה לדון את הצד מיעוט יותר כמי שאינו, ודו"ק.

בב' הקדמות הללו ביארנו את היסוד של הרשב"א שכתב שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, דבזה הוא אלימא מכל רוב, וכנתבאר.

ונראה שיש בזה ב' נפ"מ, דראשית כל אנו רואים שכח ה'הכרעה' של רוב שיש בס"ס עדיפא מרוב דעלמא שהמיעוט יותר בטל בס"ס מכל רוב וזה אלימות בעיקר הכח הכרעה של רוב, אולם מלבד כל זה יש נפ"מ נוסף כלפי סילוק ריעותא, שרובא דאיתא קמן לא מסלק ריעותא, שג' צדדים מול צד אחד לא מסלק את הצד ולא מסלק את הריעותא, והצדדים כולם עומדים לפנינו גם אחרי שיש רוב לצד אחד, אבל בס"ס אינו כן, שכאן יש משמעות לסילוק ריעותא דווקא ברוב צדדים של צד בתוך צד, שעצם זה שיש צד איסור ובאותו צד איסור יש צד היתר, בזה לא חשיב הך צד כריעותא כלל.

ומעתה א"ש שבאמת יש לומר שהסוג' איירי בס"ס מצד סילוק ריעותא, ממש כנתבאר ברש"י ותוס', וכמו שמשמע מדבריו בחידושו כלפי החילוק בין הבת לאם, אולם עצם זה דמהני ס"ס לסילוק ריעותא וכדמוכרח ממה דמהני ביוחסין אף דלא מהני רוב, וע"כ שיש לו מעלה כלפי סילוק ריעותא, וזה מוכיח דע"כ שה'מבנה' של הס"ס הוא 'ספק בתוך ספק' ולא 'ספק אחד מג' צדדים', וזה גופא הסיבה שבתורת הכרעה עדיפא מכל רובא דאיתא קמן, ולכן מהני בממון אף אי לא מהני ברוב ולכן לא בעינן לבירורי אף דברוב צריכים לברר.

הרי לנו דאף שהסוג' עצמה מיירי בס"ס מדין סילוק ריעותא אבל הרשב"א אכתי הוכיח מהכא לדין ס"ס דעלמא מדין הכרעה ובירור.

אולם אכתי קשה דמה הוכיח הרשב"א בדין ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, דאי אתינן עלה מצד סילוק ריעותא א"כ גם אי הכא מהני אכתי ליכא הוכחה דיהני בכל התורה מצד הלכות הכרעה של ס"ס, והיינו כנתבאר לעיל מהבית שמואל ופנ"י שחילקו בהד' כן.

ונראה דע"ד הנ"ל מיושב, ושפיר הוכיח הרשב"א שיש דין בס"ס בכל התורה דמהני ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והביאור כך:

שכל מה שלא מהני ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת אין דין מסויים בהכרעה של ס"ס וברוב של ס"ס, אלא שדינו בצירוף של הס"ס, והיינו שהספק בנוי מספק בתוך ספק או כספק אחד עם ג' צדדים, ועד כמה שאין הספיקות במהלך אחד שוב לא מצטרפין אהדדי, ותרתי נינהו, הרי שמזה שיש סילוק ריעותא ע"י ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, בזה מוכרח שהספיקות והצדדים בנויים זה תוך זה, וממילא דכבר מהני גם בתורת בירור וגם בתורת סילוק ריעותא, [וגם אם היה הצירוף של ס"ס ב' צדדים מול צד שלישי אכתי לא היה מהני, שהרשב"א ס"ל שיש כאן ב' צדדים נפרדים ותו לא].

והיינו דלפי התוס' הסוג' להלן [ט'] ביחס לרוב היא הך סוג' ממש ולכן הביאו, ולפי הרשב"א זה ב' סוגיות ולכן השמיטו.

סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה.

אולם הגאון ר' אשר אריאלי שליט"א דייק בלשון הרשב"א בתשובה שם שהביא את שיטת ר' יהושע בסוגיין, וזה לשונו, "ולרבי יהושע אפילו ליוחסין קיל ליה ספק ספקא ואפילו בשמא כשאר איסורי תורה", ומדהוסיף 'כשאר איסורי תורה' משמע שגם כאן זה מהלך של כל התורה כולה ולא מהלך של סילוק ריעותא בחזקה בדיני יוחסין, וזו ראייה שהוא לא למד כרש"י ותוס', וע"כ כדרכינו הראשון ברשב"א.

ועיין להלן [סימן כ"ה פרק ב'] מה שנתבאר בזה שהרשב"א אזיל לשיטתו בביאור שיטת רש"י מחמת מהלך זה, ופליג על הבעל המאור בביאור שיטת רש"י, ולשיטתו רק הביא את הפירוש השני של רש"י בשם ר' יוסף טוב עלם, דלדידיה ליכא מהלך של ס"ס מדין סילוק ריעותא, רק מהלך של רוב, ולזה בעינן ס"ס אמיתי.

בפלוגת הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב"ז, והיינו הקולא של הס"ס בר"י באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה. יעייין ברעק"א [מובא בחדש - תחילת י"ד]. שהביא מהשו"ע דין אלמנת עיסה, והביא מהב"ש באלמנת עיסה באופן שיש ברי שפשוט שמותרת, אכן יש לדון הרי לכתחילה אנו מחמירים, ורק בדיעבד קיי"ל כר"ג לקולא, וכתב הב"ש דאח"כ שגם הכא אין לסמוך על הברי אלא בדיעבד. אולם רעק"א מתמה שכל הדין לכתחילה הוא לחשוש לר"י, ואי לר"י עצמו יש מקום להקל מדין ס"ס אף אנן לא נחמיר יותר ממנו.

ויש לתמוה, שהרי אי כל הדין לא להחמיר יותר ממנו הוא רק במה שהוא מחמיר אבל אם יש לר"י קולא אחרת בפני עצמו שהוא סומך על ס"ס, א"כ מה קולא זו שייך לנו, והרי הקולא של ס"ס הוא קולא בפני עצמה בלי שייכות לחומרא של ר"י.

ומוכרח דלמד רעק"א שהקולא של ס"ס תלויה בחומרא שלא מהני ברי, והנך ב' פלוגתות של ר"ג ור"י תלויות זב"ז, וממילא אם הגדר של החומרא הוא לחשוש לחומרא של ר"י שלא מהני ברי, א"כ עד כמה שאנו חוששים לזה הרי ממילא אנו מקילין בס"ס דהיינו הך.

ונראה שהביאור בזה הוא כך, הרי נתבאר שכל המהלך של ברי ושמא הוא טענות, וטענות מעמידות את צדדי הספק, וגם הכח של ברי בסילוק ריעותא אינו כח חדש אלא שהצד שעומד נגד הברי כבר לא חשיב כצד לפנינו אלא כצד רחוק, ומהאי טעמא נראה גם איפכא, שכשהבע"ד עומד בטענתו בטענת שמא, אז הצד עומד לפנינו בתורת ספק כיון שגם אצלו זה ספק וגם אם יהיה סיבות לדון את הצד כצד רחוק מצד עצם הצדדים עצמם אכן ס"ס טענתו קובעת ומעמידה את הצד כצד לפנינו כיון שהבע"ד עצמו מסתפק, וזה אמר ר"ג דכמו ד'אליהם ליה ברי' כמו כן 'קיל ליה שמא', שהטענות קובעות.

וסברת ר"י היא איפכא, דטענות לא קובעות, ולכן ליכא מעלה של ברי להעמיד את הצד כצד רחוק, ולכן ליכא סילוק ריעותא, ומה"ט גופא שייך קולא של ס"ס שהקולא של ס"ס כאמור היינו לעשות את הצד כצד רחוק, וכל זה הוא אך ורק על הצד שהצדדים עצמם קובעים את עצמם כצדדים לפנינו או לא לפנינו, אבל לר"ג שהטענות קובעות, וממילא שהטענת שמא מעמידה את הצד כצד לפנינו, שוב אין מקום להקל ע"י הס"ס, שהטענות קובעות את הצדדים ולא הצדדים עצמם.

וממילא למד רעק"א שלו יצויר וקיי"ל כר"ג אבל אנו חוששים לר"י, א"כ אחרי שנחשוש לר"י שאין הטענות קובעות, שוב ממילא פשיטא שהס"ס עצמו מסלק את הריעותא, ואין מקום לחשוש באלמנת עיסה להחמיר כיון דר"י עצמו מיקל.

ובשיטת הב"ש צ"ל שהחומרא של ר"י לא שייך לקולא של ס"ס, וזה תלוי בפלוגת הראשונים האם הס"ס הכא הוא מדין סילוק ריעותא או מדין רוב, דאי מדין רוב, אז פשיטא שאין התחלה לדברי רעק"א דמה שייך החומרא של ר"ג שלא סומכים על ס"ס מדין רוב לחומרא של ר"י בשמא, דלמה לא נחמיר בשניהם.

עוד י"ל שהב"ש למד שהחומרא לכתחילה בר"ג אינו לחשוש לר"י אלא שר"ג עצמו החמיר לכתחילה, וא"כ אין זה ענין קולא של ר"י בס"ס, וכבר הבאנו מחלוקת כזה להלן [סימן כ"ה פרק ג'].

ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה.

זה לשון הרמב"ם [איסורי ביאה פרק י"ט הלכה כ"ג]: "משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה מאותה משפחה אסורה לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא מפני שהן שתי ספיקות, שמא זו אלמנת אותו חלל שמא אינה אלמנתו, ואם נאמר שהיא אלמנתו שמא חלל הוא שמא אינו חלל".

הרמב"ם למד דאייירי בס"ס ממש, אלא שהרמב"ם למד שזה רק דין לכתחילה, ויש לעיין דמשמע מזה שלפי הרמב"ם ר"ג מודה לר"י בעיקר הסברה של ס"ס, ורק בדדיעבד מודה לסברה זו, ולפי מה שנתבאר בעק"א הרי ב' הסברות תלויות זב"ז, והאיך מודה ר"ג לסברה זו.

ונראה שהביאור בזה הוא כך, שהרמב"ם באמת למד את הסוגי' מדין סילוק ריעותא, ולא מדין ס"ס של רוב, שהרי לשיטתו ס"ס אינו מדין רוב אלא מדין ספק דרבנן לקולא [ש"ש ופנ"י], אכן מצד הדין של ס"ס של ספק דרבנן לקולא סובר הרמב"ם דכו"ע מודי דזה רק מהני בדיעבד ביוחסין, אלא דפליגי בסברא נוספת מטעם סילוק ריעותא, דר"י סובר שיש סברא של סילוק ריעותא, וזה לא מהני לר"ג, לשיטתו וכנתבאר ברעק"א.

ועיין להלן [סימן כ"ה פרק ג'] מה שהוספנו לבאר עוד ברמב"ם בזה בסתירה הרמב"ם בתרי רובי, ואזיל לשיטתו.

פרק ד'

**תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה,
ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה,
גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י.**

תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה.

נתבאר בשיטת רש"י עפ"י השטמ"ק שיש חילוק בין הספק של אלמנת עיסה לספק בהיתה מעוברת, ולמדנו דעיקר היסוד של שיטת ר"י הוא עד כמה שיש ריעותא בחזקה, ועיקר החילוק הוא האם "נולד הספק בדידה עצמה" או שנולד מחוצה לה.

אולם נראה שיש תוספת דברים שמדוייקים ברש"י:

שכתב רש"י כלפי הספק במשנה, "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", והשטמ"ק למד שכוונתו שכיון שמצד עצמו אין לו ספק ובמקומו הוא ודאי, וממילא יש ראייה מזה שכל הספק מתחיל אצל האשה, אולם יש לדייק דלמה אמר רש"י "שמא היה פסול" ולא כתב בפשיטות שהיינו יודעים דינו כשר או פסול. ויתכן שרש"י בא להוסיף סברא בריעותא לפנינו, והיינו כך, דכיון שיש בועל בעולם שבא עליה ויש 'אפשרות' [אין הכוונה לאפשרות בפועל] שיבא לפנינו ונראה שהוא פסול, הרי צד זה של פסול הוא צד שא"א להתעלם ממנו, וזה ריעותא לפנינו באשה עצמה, והיינו שכיון שהספק חל בה, ואצל הבועל יש ודאות ואצלה מתחיל הספק, הרי בספק שלה חל צד של "אילו היה בא והיה פסול", וזה מיקרי "נולד הספק בדידה עצמה", ולא ספק סתם אלא "ספק דאתי מכא ודאי", שבאשה עצמה חל הך 'צד ודאי' – של – "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", וצד זה הוא ריעותא בספק שצדדי הספק נמצאים אצלה.

אבל באלמנת עיסה הספק חל בחלל, והספק שלו 'העתיק את עצמו' אליה מתוך הספק שלו, ספק שנולד מכא ספק אחר, והצדדים האמיתיים של הספק הם באמת אצלו, והצדדים אצלה הם 'תולדה' בעלמא מכא הספק שלו, וכנתבאר, הרי שיש בה ספק מכא ספק ואין מציאות של 'צד ודאי' שנמצא בעולם, והסימן לכך הוא שאין שום אפשרות של 'ודאי פסול' בעולם שיכול לבא לפנינו, שזה רק ספק ב'מאורע' על הגירושין של פעם ואין 'מציאות של צד ודאי' שנמצא בעולם, וממילא שאין באשה 'צד ודאי' וכל כולו ספק.

ונראה שיש נפ"מ לדינא בתוספת דברים הללו, וכדיבאר:

יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י.

והיינו דנתבאר א"כ שלדעת ר"י יש ב' חילוקים בין אלמנת עיסה למשנה, א' במשנה הספק חל אצלה ובאלמנת עיסה הספק חל בחלל, ב' במשנה יש צד ודאי "של אילו בא לפנינו שמא נמצא שפסול הוא" משא"כ שם שזה רק ספק במאורע ואין מציאות של צד ודאי בעולם.

לפי"ז נסתפקתי דמה הדין במשנה של ר"ג ור"י בעובר עצמו בסיפא, שאם אחת נשאת להך וולד ושוב מת, האם אלמנתו כאלמנת עיסה, ויש בזה ב' צדדים.

דמצד אחד העובר בעצמו יש בו ספק, והספק שלו חל אצלו, וספק זה עצמו 'מעתיק את עצמו' אליה, ובזה דומה לאלמנת עיסה שספק שלו חל חוץ ממנה ומעתיק את עצמו אליה, ולפי צד זה היה מקום לומר דמותרת לפי ר"י, שהרי זה ממש הך צורה של ספק של אלמנת עיסה.

ומאידך, יש כאן מצב של 'צד ודאי', והסימן לכך הוא שיש אפשרות של 'ודאי פסול' בעולם שיכול לבא לפנינו, ונמצא שיש באלמנה 'צד ודאי' אף שנולד הספק מחוץ לאשה, וזה ממש כמו העובר עצמו במשנה, והרי על זה קאי ר"י ואמר שאינה נאמנת, וא"כ ה"ה אלמנתו.

הרי לנו שדין זה יכול להיות נפ"מ בין ב' הדרכים ברש"י, וכיון שלהלכה קיי"ל כר"י בלכתחילה, ורק בדיעבד קיי"ל כר"ג, א"כ לשיטת רש"י יהיה נפ"מ האם יהיה לנו את ההיתר של ר"י באלמנה של העובר בגוונא של המשנה.

איברא שכל זה רק ברש"י, אכן לראשונים שצריכים כאן ס"ס אמיתי, א"כ ליתא לכל הנ"ל.

וגם לרש"י יש לדון דאף אי קיי"ל לכתחילה כר"י אכן אין ראייה שגם מקילין כהקולא של ר"י, וזה תלוי האם הקולא של ר"י שייכא לחומרא של ר"י, ואז ממנפ"ש ליכא מקום להחמיר, ודו"ק, ולפי מה שביארנו

שאחרי שאלים ליה ספק ומה"ט לא קיבל את הברי א"כ מה"ט הוא מקיל גם בס"ס, שזה ספק קלוש, ודו"ק, וא"כ הדינים תלויים זב"ז, ועיקר האי מילתא תלויה גם בפלוגתת הב"ש ורעק"א ואכמ"ל.

יש לדון בכל הנ"ל גם בר"ג למ"ד דפסול בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש
והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א דבנידון זה יש לדון גם בשיטת ר"ג לעיל [סוף י"ג:] למ"ד דפסול בבתו, והעירני דכבר פליגי בזה רש"י והתוס' הרא"ש לעיל [סוף י"ג:].

רש"י [ד"ה שתוקי וכשר] כותב שאלמנתו של העובר במשנה כשירה, ורש"י קאי למ"ד דמכשיר בבתה, ומבואר דלמ"ד דפסול בבתה [לפי ר"ג] שגם אלמנתו פסולה, אכן בתוס' הרא"ש [שם ד"ה לדברי המכשיר] כתב שאלמנתו של עובר זה כשירה אף למ"ד פסול בבתו, והטעם לזה הוא שלא למנה זו יש חזקה ולא גרע מהאשה עצמה ורק העובר אין לו חזקה עצמית כיון שנולד בספק, ורש"י חולק, ובטעמו של רש"י צ"ל שסו"ס אין לאלמנה זו שום טענת ברי ומה אהני לה מה שיש לה חזקה.

והיינו שהעובר עצמו היה כשר עפ"י הטענת ברי של האשה, שהרי כמו שחזקת האם מהני לבת כמו כן הברי של האם שיש בהך ספק מהני לו לחזקתו, אבל האלמנה שבאה בחזקה עצמית יש לה חזקה בלי ברי, ולכא' שיטת רש"י פשוט, ובביאור שיטת התוס' הרא"ש עיין בהערה ¹.

פרק ה'

דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א

בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה.

ביאור בדברי הרמב"ן בנדה שבודאי נגע ליכא חזקה שעיסה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' כתות עדים ומאי שנא מב' שבילין.

יש לדון בעיקר הדין חזקה באלמנת עיסה עצמה דכבר תמחו האחרונים דדבר זה נסתר מדברי הראשונים. דיעויין ברמב"ן בנדה [י"ח] שכתב שתינוק שודאי נגע בעיסה [שהרי בצק בידו], ויש רוב שאומר שהתינוק טמא [רוב מטפחין באשפה] וחזקה של העיסה שעומד בטהרתה, לא אמרינן שהחזקה של העיסה תצטרף למיעוט של תינוקות ככל סמוך מיעוטא לחזקה, דעיסה כתינוק, וכן מבואר שם בשליא שיש רוב שיש בו וולד והוא מטמא, שאם הוא בבית לא מצטרפין החזקת כשרות של הבית למיעוט שליא בלי וולד, דבית כשליא וכן עיסה כתינוק.

וזה לשונו: "מה שאין כן בשליא שאי אפשר לצרף חזקת הבית למיעוט השליא שאין חזקה זו מלמדת שאין עם השליא וולד אלא הרי הבית כשליא עצמה ואין חזקתה כלום שהרי נגע ונעשה כמוה, אבל בעיסה ותינוק שניהם מחזיקין שלא נגע תינוק בעיסה".

וכפשוטו הכוונה שכיון שהדין של הבית ועיסה תלויים בדין של השליא והתינוק, דלא שייך בכה"ג שחזקתו תכריע כלל בשורש הספק אם שורש הספק עדיין בספיקו עומד, וזו כוונתו ש"אין חזקה זו מלמדת שאין עם השליא וולד", ויש כלל ש'החזקה צריכה ללמד', שחזקה אינה הנהגה בעלמא בלי התייחסות למציאות, אלא שהיא צריכה ללמד ולנקוט מה היתה המציאות.

וזה כנתיבאר לעיל [סימן כ"ב פרק א'] שחזקה הוא דין ודאי שלא מחדשת דינים ומציאותיות חדשות שלא קיימות, אלא שנוקטים שיש לה בעל ולכן היא בחזקה אשת איש ולא מחזיקים אותה בחזקת אשת איש גם על הצד שאין לה בעל שהרי אין מציאות כזו, וברור.

ומסיים הרמב"ן שאם יש ספק האם התינוק נגע או לא אז אתי שפיר שאז "מחזיקין שלא נגע", והיינו שהחזקת 'מלמדת' אותנו שלא נגע ורק בספק בתינוק אין החזקה מלמדת אותנו על התינוק ולכן אין חזקה.

אכן סו"ס קשה דלמה אין החזקה מלמדת אותנו שהשליא טהורה, וכפשוטו צ"ל שיש כאן סתירה, שמצד אחד השליא בספק [או ודאי טמא עפ"י הכרעת הרוב] והבית טהורה וזה תרתי דסתרי, וכן מבואר בנו"ב

¹ דנראה דמהני הטענת ברי של האם גם לאלמנה זו, והביאור בזה הוא כך, שכבר נתבאר אצלינו שהגדר בכח ברי בסילוק ריעותא מחזקה אינו כח חדש, והיינו שכמו שיש מ"ד שסובר ברי עדיף לענין הוצאת ממון, כמו כן יש מ"ד דלאו ברי עדיף אבל הוא חידוש שיש כח של סילוק ריעותא בחזקה, וביארנו שאינו כן, אלא הכל במהלך א', שכח הברי הוא כח בהגדרת צדדי הספק, שהבע"ד על צדדי הספק מעמיד את הצד שלו בספק כצד יחיד ושולל את הצד השני, שצדדים עומדים עפ"י הבעלים על הצדדים, בממון ודבשב"ע, וגם למ"ד שלא ברי עדיף ומחמת החזקת ממון [או מעלת יוחסין] הוא לא יכול לדחות ולשולל מכל וכל את הצד השני בספק, אכן שפיר מצי לדחותו כצד רחוק, עד שלא חשיב כריעותא לפנינו בחזקה.

ומעתה, למ"ד חזקת האם לא מהני לבת, א"כ האם דחתה את הצד פסול בספק לצד רחוק, וס"ל לתוס' הרא"ש שהשייכות בין הספיקות של העובר והאם שייך כהדדי עד שהברי מגדיר את צדדי הספק גם כלפי הוולד והצד פסול הוא צד רחוק, ורק שאף על גב שזה צד רחוק אבל סו"ס אין לה חזקה שהרי מצד החזקה אמרינן דליכא חזקה של האם בבית, אבל אהני לן מה שצדדי הספק מוגדרים כצד רחוק שלו יצוייר והיה לוולד חזקה עצמית שהיה מכריע עפ"י חזקתו וע"י הברי של האם.

ולפי"ז, האלמנה שאין לה ספק עצמית, אלא ספק שלה נולד אצל העובר, והיא צריכה לדון את הספק שלו כמו באלמנת עיסה שהיא דנה את הספק שלו, א"כ צדדי הספק מוגדרים כלפיה כמו שהם מוגדרים אצלו מכה אימו.

אולם ברש"י צ"ל, דלמ"ד דחזקת האם לא מהני לבת, א"כ כמו דליכא שייכות בין הספיקות של האם לבת לענין זה שהחזקה של האם לא מהני לבת, כמו כן הברי של האם לא מהני לבת, ולאמנתו של זה ליכא ברי.

[מהדו"ת סימן קכ"א] וכלשונו "כיון דודאי נגעה - היינו משום שאי אפשר שהשליא עצמה נאמר שיש בה מת ויהיה הבית טהור וכן אם האשה נדה אי אפשר שיהיו הטהרות טהורים דהוי תרתי דסתרי אהדדי". וקשה דמאי שנא ממה דתמיד מצאנו סתירות בחזקות, שהרי בב' כתי עדים שהכחישו זא"ז ומעמידים כל אחד על חזקתו וא"כ ראינו שחזקה היא הנהגה והיא מלמדת ב' דברים סותרים, ומאי שנא הכא, וע"כ צ"ל דהתם בב' כתות עדים מהני החזקה אף אי חזקה 'מלמדת' ונוקטת, אבל סו"ס היא רק 'מלמדת' כלפי הספק המסויים הזה ותו לא, וכלפי כל אחד בפני עצמו נקטינן שהרשע ושקרן ופסול בכת השני, וה"ה דכלפי הבית נקוט שאין וולד וכלפי השליא עצמה נקוט שיש בה וולד, וכן כלפי העיסה נקוט שאין התינוק טמא וכלפי התינוק עצמו נקוט שהוא טמא, וצ"ע.

וצ"ל שתולדה שאני, וכמו דלא עבדינן פלגינן בתולדה כמו כן בחזקות נימא כן, אכן אכתי קשה מב' שבילין ששם שניהם תלויים בשביל, וגם בהלך שם אחד האריך מטהרין אותו, הרי השבילין במקומן ובספקן עומדים גם אחרי שילך מכאן, והם השורש והוא התולדה, והאריך מהני להחזיקו בודאות וללמד על השבילין.

והפשוט בזה שב' שבילין אין הספק חל בגוף השביל עצמו כיון שאין שום דין בשביל, וכל הדין הוא רק על הגברא האם הוא נגע בקבר, ורק שאנו מסופקים היכן הוא הלך, הרי לו יצויר ולא היו שום שבילין והיה רק שדה שהוא עובר בה אז היינו מסתפקים האם הוא הגיע לקבר או לא, ונמצא שהשבילין הם רק היכי תימצי 'מעשי' שגורמים לנו להסתפק על כל גברא שעובר שם האם הוא עבר על קבר או לא, אבל בשביל עצמו לא חל דין "ספק טמא" כמו שחל בשלי' דין "ספק טמא" ובתינוק חל דין "ספק טמא", ועיין בהערה ¹ תוספת ביאור בחילוק זה.

מאי שנא ממקוה ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה.

אולם תמהו האחרונים דמאי שנא ממקוה שמצריים את החזקה של הטובל גם למקוה, והיינו שפשוט שהמקוה טהורה אבל ביחס לגברא אנו דנים ביחד עם החזקות שלו והוא טמא. ובשערי יושר [ש"ב פ"ט] כתב שהמקוה כבר לא קיימת דחסר לפנינו ורק עכשיו אנו דנים בה, ולכן כיון שרק דנים ביחס לגברא שוב פשוט למה דנים את החזקה שלו, ואינו כתינוק ושלי' שיש ספק תמידי עליהם.

ותמהו האחרונים עוד דמאי שנא מאלמנה שמעמידים אותה על חזקתה אף שהספק של האלמנה הוא תולדה מהספק של החלל, והוא בספקו עומד ותיריך שגם החלל מת [אלמנת עיסה – פירושו שהוא מת], וכל הספק רק נוגע לאחר מיתתו שעד אז היא ממילא אשת איש.

ויש לתמוה בזה הרי זה לא דומה למקוה, שבמקוה כל הספק חיילא ע"י זה שהמקוה נעלמה מהמציאות ב'חסר' שלה, והיינו דבזה עצמו שהמקוה הפסיקה להיות מקוה בזה עצמו חיילא ספק חדש לפנינו, שהספק הקודם היה ספק האם בכלל נחסרה וכעת התחדש ספק חדש מתי נחסרה, ובכה"ג א"ש דברי הגרש"ק שכל המציאות של ספק זה אינו אלא אחרי שהמקוה כבר לא קיימת, אבל באלמנת עיסה הספק תמיד מאז שנשאת אליו הוא הך ספק, רק שבמציאות א"א לדון את הספק כיון דממילא רכיב עליה איסור אחר, וזה עיכוב צדדי לדיון על הספק, אבל כשפקע הך איסור אז תמיד היינו דנים את הספק הזה למפרע ולא נתחדש כלום במיתת החלל, וצ"ע.

[ובגוף הדבר שנתבאר הכא שבמקוה כל החלות ספק רק חיילא לאחר ה'חסר', עיין בהערה ² מה שנתבאר בזה].

¹ משל: מי שעומד מעל ב' שבילין וזורק שרצים לשביל אחד והוא מחליף כל שעה את השביל שבו הוא זורק, ואנו מסתפקים על ההולך שם האם נטמא או לא, הרי כל הספק הוא אחד האם הוא נגע בשרץ, ותו לא, וכל הסיפור דברים מסביב הוא היכי תימצי בעלמא שיהיה ספק תמידי על השבילין אבל הספק הוא באמת על כל הולך בנפרד בלי שייכות לשבילין, וה"ה הכא שקבור בו קבר דלא שנא שהרי אין שום הלכות בשביל עצמו מחמת הקבר, ודו"ק.

² והיינו שבאמת צריכים להבין את עיקר השתלשלות החזקות במקוה, וכדיבואר. דהנה, מינייה וביה קשה עיקר דינו של מקוה, הרי כל הנדון של הגברא הוא תוצאה מהנדון של המקוה, ואיך בכלל שייך לדון בחזקתו של הגברא כלל, דקודם עלינו לדון את המקוה ולהכשירה עפ"י חזקתה, וממילא כבר לא חיילא ספק בגברא, ולמה דנים כלל מצד החזקה של הגברא, וזה תמוה וצ"ע.

אלא דמוכרח מכל זה דכיון דהחזקה היא הנהגה דינית, ולא הכרעה מציאותית מסברא, שוב לא שייך הכרעה זו על ספק שאין בו שום נפ"מ ודינים, וממילא דמקוה שלא שייך בה טבילה היא מקוה שלא שייך לדון בדיניה ובחזקתה, ולמקוה זו אין חזקה, וזה הרי פשוט ש"מקוה של אתמול" הוא מקוה שלא שייך בו טבילה "היום", וע"כ שאין דינים למקוה זו, וממילא דגם ליכא חזקות למקוה כזו, כיון דאין בו ספיקות בדין.

איברא, דלפי"ז לא היה שייך לדון מצד חזקת המקוה כלל וכלל, ולמה היא מצטרפת כלל לכל הנדון, והביאור בזה הוא כך: דאף אי נעמיד את הספק ביחס למקוה עצמה הרי בזה אין חזקה וכתבאר, אכן אפשר להעמיד את הספק בצורה אחרת באופן שנוכל להשתמש בחזקה של המקוה, והיינו דבמקום לדון מה דינו של המקוה מצד עצמה, עלינו לדון מה דינו של המקוה כלפי טבילה זו של גברא זו, וספק זה הוא ספק שיש בו נפ"מ כיון שבספק זה יש נפ"מ לגברא לפנינו, אלא דעד כמה שהספק חיילא

ויש לעיין עוד, אטו נימא שאם היתה עליה שבועה שאינה נשאת לשנה אטו נמצא דחיילא הספק רק לאחר השנה, עוד יש לעיין, אם ימות התינוק מיד אחרי הנגיעה בעיסה, אטו ישתנה הדין ונעמיד את העיסה בחזקתה, ואם יהיה עיכוב צדדי שלא יוכל לטמא אחרים ושוב מת, אטו גם אז היה הדין להעמיד את העיסה בחזקתה, וכל זה צ"ע.

מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז מחדש שגם ספיקא דדינא הדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה.

ויעויין בחזו"א בטהרות [סימן ג' אות ד'] שהקשה נמי ממקווה ומאלמנט עיסה לרמב"ן, ותיירץ "דשאני טומאה דוולד הטומאה הוא כעצם הטומאה של האב והוי כמונח כאן חלק מטומאה הראשון", וכפשוטו כוונתו שהמציאות עצמה של הטומאה עוברת.

אולם תמה על עצמו שגם על השתנות זו שנמצאת בה טומאה שייך חזקה לומר שלא חל בה טומאה זו והחזקה יכריע לנו שלא הצטרפה אליה הטומאה של האב.

ונראה עפ"י דרכו ובאופן אחר קצת, והוא, דחלוק מחלל ומקווה, שבחלל ומקווה אין הדין של החלל דינו של האלמנה והטובל אלא שהוא 'סיבה' בעלמא לדין של האלמנה, מקווה מטהרת וחלל פוסל, משא"כ בטומאה שאינו 'סיבה בעלמא' לטומאת הוולד, אלא שהדין טומאה בוולד הוא להיות כמו הטומאה של האב, שזה הדין בנגע בטומאה, לעשות את הנטמא כמו הטמא, ודין הנוגע להיות כדין של האב אבל אין חללה מקבלת את הדין חללות שיש בחלל אלא שהוא עושה חללות בביאתו, דכמו דביאת גרושה לכהן נתחללה לכהונה, כמו כן ביאת חלל מחללת אותה ואין דינה שייכים לדינים שלו, וכן מקווה, שהמקווה פועלת טהרה ולא שהטובל נעשה כמו המקווה, ולא שייך חזקה אלא כשדנים על הדינים שלו מצד עצמו, אבל כשדנים על הדינים שלו שצריכים להיות כמו הדינים של אחרים, וזה כל דינו, להיות כאחרים בזה ליכא חזקה, דחזקה ידידה רק יכול לדון את הדינים העצמיים של החפצא שעליו חל החזקה, ולא את הדינים שלו שהתוכן שלהם הוא להיות כאחרים.

ונראה דדברינו מדוקדקין ברמב"ן בקידושין, [וגם לחזו"א א"ש], שכתב "אין הולכין אחר חזקתה אלא דנין אטומאה שעליה", והיינו שיש 'דיני טומאה שעליה', והיינו דינים להיות כמותו, והדינים הללו הם להיות כמו השליא והתינוק, ובזה לא שייך חזקה והיינו כנ"ל.

[ואכתי יש לעיין מלשון הרמב"ן חולין [פ"ו] שכתב "חזקת עיסה לאו כלום הוא שהרי הורע לפנינו", וכ"כ במלחמות קידושין [נ:], וצ"ע בכוונתו].

ויש ב' נפ"מ בהגדרה זו לעומת ההגדרה של החזו"א, א] בספיקא דדינא, ב] בבת העיסה בהלך אחר הפגם, דבהנך תרתי שייכא דברי הרמב"ן, וכדיבואר.

מבאר דספיקא דדינא דומה לספק טומאה.

דהנה, נחלקו הראשונים האם מעמידים בחזקה במקום ספיקא דדינא, וביאר בזה המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב], "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", ובסברת המשנה למלך כבר תמהו, וביאר בזה בשערי יושר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, או דצדדי הספק הם בשו"ע ובהר סיני, ואי צדדי הספק הם בהר סיני [מה אמר הקב"ה למשה] אז א"ש טענת המשנה למלך דלא שייכא החזקה של הגברא בנידון שלו

ביחס לגברא והיינו שזה ספק א' על המקוה ועל הגברא כהדדי, שוב עומד לפנינו חזקת הגברא נגד חזקת מקוה, דחזקת המקוה הוא ג"כ חזקה רק ביחס לטבילה זו, ודו"ק.

וכל זה במקוה שחסר לפנינו, אבל במקוה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן דכל הנדון הוא נדון מיניה ביה במקוה, האם היא ראויה לטבילה או לא, והתם יש חזקה ויש דינים למקוה עצמו כיון שגם היום שייך בה טבילה, [ודלא כמקוה שודאי פסולה היום לפנינו, וכל הנדון הוא נדון כלפי המקוה של אתמול], וכיון שיש למקוה עצמה חזקה, אז שפיר אמרינן דנפסק דינו של המקוה עפ"י החזקה של המקוה, ושוב יכול לטבול בו, ולא דנים את החזקה של המקוה מול החזקה של הגברא, שהדינים שלו הם בתוצאה מהמקוה, ופשוט.

אולם קשה, דהאיך העמדנו את החזקת טומאה של הגברא מול החזקת כשרות של המקוה, כיון שהספק חיילא ביחס לטבילה זו, שזה הרי פשוט דמתחילה כשהוא טבל דאז היה לו ספק בכשרות המקוה, ואז הוא העמיד את המקוה על חזקת כשרותה, [ויש סיבה להסתפק כיון דמייירי במקוה של חסר ואתאי והרי בסוף מתברר שושי שהיה מקום להסתפק, ואעפ"כ יש לו חזקה ככל טובל דעלמא דלא צריך למדוד מתחילה אלא שמעמידו על חזקתה ושוב טובל גם בחסר ואתאי], ונמצא דתחילת הספק הוכרע עפ"י חזקה ורק אח"כ נשתנה הספק, ומעתה קשה דאיך אנו שואלים שוב את הך ספק שכבר הוכרע על פי חזקתה של המקוה, ומעתה כבר לא מעמידים את המקוה על חזקתו, דמעמידים כבר חזקתו של הגברא מולו, היתכן לעשות כן.

אלא ע"כ שהביאור בזה הוא דהספק עצמו השתנה מאתמול, דבזמן הטבילה הספק היה האם לחשוש שמא נחסרה, וספק זה היה ספק מיניה וביה במקוה ועל זה נפסק דאין לחשוש, אבל היום שחסרה לפנינו, הרי עכשיו יש ספק חדש, והיינו, דהיום הספק הוא דאף דודאי נחסרה אכן "מתי נחסרה", וכיון שהספק של אתמול השתנה היום כפי ההתחדשות של היום, שוב יש לו חזקה חדשה ביחס לטבילה זו, וכפי דינו של הספק היום שוב אין להעמידו על חזקה בלי החזקה של הגברא מולו, הרי דדנים ספק כפי איך שהוא השתנה, ושוב דנים את חזקתו מחדש, ודו"ק היטב.

לצדדי הספק בהר סיני, ושפיר אמרין "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתייחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה של הגברא לפנינו, ועיין לעיל [סימן ב'] שהבאנו לדמות לפלוגתא של מחזיקים מאיסור לאיסור, והיינו ששורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי צדדי הספק.

אולם נראה דאף אי נימא שכו"ע מודי שיש לדון את הצדדים של ספק בדין גם כלפי הגברא שלפנינו שבו חל הדין של התורה – וכל זה מלבד מה שאנו דנים את הצדדים כצדדים בתורה עצמה ובהר סיני – אולם לפי הנ"ל אכתי יש כאן טענה אחרת, שהרי לדברינו הנקודה בטומאה היא שהדין של הטומאה להיות כמו המטמא, ובזה ליכא חזקה, וה"ה הכא הדין של הגברא שלפנינו הוא להיות כמו הדין של הר סיני, וממילא דלא יהני בזה החזקה של הגברא.

ונראה דעפ"י הנ"ל יהיה לנו ישוב חדש לתמיהא רבתי שתמהו בזה כל האחרונים בחילוק בין האם לבת וכדיבואר להלן [פרק הבא] בדברי התוס'.

מבואר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגינן כה"ג] לחזקה הוא פשוט.

עכ"פ מבואר מכל המהלך הזה דלעולם שפיר שייך בחזקה פלגינן גם בתולדה ולא דמי לפלגינן נאמנות שאינו בתולדה, ורק בטומאה וכדומה לא שייך פלגינן ככה"ג, והחילוק בין חזקות לנאמנות הוא פשוט, שהרי אין כאן 'נאמנות' על עובדה אלא 'נקיטה' בעלמא כחלק מהעמדת ההנהגה, והיינו דשפיר שייך לדון באלמנה שכלפי הדינים שלה אנו נוקטים שהחלל היה כשר אף שבחלל עצמו הרי הוא ספק, וזה משום שלא ביררנו שכך הדין של האלמנה אלא שנקטנו כן לענין ההנהגה של הדינים שלה.

ונמצא שרק נתחדש ברמב"ן דבר אחד בחזקה, והוא, דעד כמה שזה הדין עצמו שיש בתולדה כמו טומאה וספיקא דדינא, בזה לא שייך פלגינן מינה וביה בתוך הדין עצמו, ודו"ק.

ובגוף הדברים ששייך 'נקיטה' גם בתולדה הגם שהמקור נשאר בספק, וכנתבאר הכא באלמנת עיסה, כן הבאנו לעיל [סימן כ"א] מהברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ד'] ששייך הכרעה שמתייחסת למציאות למרות שהחלל עומד לפנינו בספק שלו, וכלשונו "דגם בספק חלל לפנינו אף שהוא נשאר ספק מ"מ לגבי גופה של האלמנה מחזקינן ליה לכשר ודאי", והביאור כדברינו ששייך פלגינן בתולדה יחסית לספק, ופשוט.

פרק ו'

המשך להנ"ל,

ובחילוק בין האם לבת.

בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה. בתוס' מבואר דמחלקים בין האם לבת, ולבת אין חזקה, וכבר תמהו האחרונים דחזקת האם מהני לבת, ומאי שנא הכא מכל מקום.

ועיין בזה בבית יעקב על התוס' שכתב דגדר הדין חזקת האם מהני לבת הוא, "שבראוה מדברת ומעוברת אמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה והחזקה מבררת את הספק וממילא גם בת כשר", וביאר את החילוק בין ראוה מדברת לאלמנת עיסה, דדווקא כשאין הבועל לפנינו אמרי' מכח החזקה שהבועל כשר היה, וממילא דגם הבת כשרה, אבל כשהבועל לפנינו ואיהו ודאי ספק חלל הוא, אין החזקה מבררת הספק, אלא טעם ההיתר הוא דמ"מ אין מוציאים אותה מחזקת היתר, ולכן הבת אסורה יעו"ש.

והיינו דשני מיני חזקות נינהו, חזקה שמכרעת לך את המציאות, וחזקה שממשיכה את הדין הקודם למרות הספק במציאות שאין בה שום הכרעה, והנפ"מ בספק חלל לפנינו דע"כ שאין כאן הכרעת המציאות לפנינו שהרי ע"כ ספק הוא, וחזקה כזו מהני רק לעצמה ולא מהני גם להכשיר את הבת, משא"כ בראוה מעוברת שהספק מסתלק שהמציאות מוכרעת, דנקטינן שהבועל היה כשר, הכא אמרינן שזה מוכרע לכל הצדדים גם כלפי הבת, אבל בלי הכרעת המציאות יש רק הנהגה בדין של האם וזה לא שייך לבת.

והבאנו שחידוש כעין זה מבואר נמי בחמד"ש להלן [כ"ב:] שכתב שבספק של תרי ותרי אף אי איכא חזקה אבל חזקה כזו לא יהני לבת, והסברא כנ"ל וברור, דתרי מיני חזקות נינהו, חדא שמתייחסת למציאות וחדא שלא מתייחסת למציאות להכריע אותה.

ועצם החילוק שיש ב' סוגים של חזקות וכו"ל, כן הביאו כמה אחרונים בסוגיין, עיין בחזון יחזקאל ועיין בקה"י ואכמ"ל, וכ"כ בקובש"ע [ח"ב סימן ב'] ליישב בזה את קושי' הבית יעקב מאלמנת עיסה, אולם כבר תמהנו בזה טובא, ועיין בכל זה בהערה ¹.

¹ דהנה, כבר תמהנו דשפיר שייך פלגינן גם בשורש הספק, שהרי אין זה כנאמנות, וכל זה אינו אלא חלק מההנהגה של חזקה לנקוט מציאות מסוימת כדי להמשיך את הדין של אתמול, וגם בספק לפנינו שייך כן, והבאנו כן בהד"מ מהברכ"ש. זאת ועוד, שעצם החידוש ששייך חזקה באופן שהיא לא מתייחסת למציאות לנקוט כצד אחד, חידוש זה עומד כנגד הלשונות ברמב"ן שהבאנו לעיל שחזקה "מלמדת", ובאמת דזה מפורש בש"ס בכמה דוכתי, דיעויין בחולין [י'] ובנדה [ב'] ובעירובין

זאת ועוד, שהרי כבר הבאנו מהרמב"ן וראשונים דבדאי נגע לא אמרינן חזקה כלל וכלל, וכן בספיקא דדינא ולא אמרינן שיש סוג חדש של חזקה שלא מתייחסת למציאות ונימא דגם בודאי נגע ובספיקא דדינא יש עכ"פ חזקה כזו שלא מתייחסת למציאות, ומהרמב"ן מוכרח שתמיד חזקה מתייחסת למציאות.

וזה מובן מסברא שתמיד צריכים להתייחס למציאות, שהרי מה שייך לומר שהיא בחזקת אשת איש גם על הצד שבעלה מת, הרי פשוט שעל הצד הזה אין חזקה, אטו חידשה תורה אשת איש בלי בעל, וע"כ שהתורה חידשה דנקטינן שהוא חי וזה גופא ההנהגה של חזקה, להתנהג כמו אתמול, והנהגה זו ע"כ מחייבת לנקוט שהמציאות של היום היא כמו אתמול.

מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל.

ויעויין בקובש"ע [שם] שהלך בדרך זו שיש ב' מיני חזקות, ויישב את הראשונים של 'ודאי נגע' באופן אחר.

ויצא לחדש שאין כוונת הראשונים בודאי נגע לומר שכשיש ספק בשורש לא שייך חזקה בתולדה, אלא דהתם מיירי שבתנינוק ובשליא יש הכרעה של רוב שהוא טמא, אלא שדנו דלפי ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה, והיינו שנצרך מיעוט של שליא ותנינוק לחזקה של עיסה והוי ליה ספק, ועל זה אמרו שכבר הוכרע התנינוק בודאות שהוא טמא, ובזה לא שייך לומר שהעיסה טהורה, אבל לו יצויר שהתנינוק היה עומד במצב של ספק, אז היה לנו חזקה על העיסה, אכן אז החזקה היתה החזקה של אל תטמאנו מספק, וזה לא מהני לבת, וזה הדין של אלמנת עיסה.

ולדבריו גם בספיקא דדינא שייך חזקה של אל תפסלנה מספק, וצ"ע, אלא דיעויין בקה"י בסוגיין שהביא את דבריו, והוכיח שגם בספק אמרינן הך כלל של ודאי נגע, עיי"ש דברים מפורשים ברמב"ן עצמו.

מביא עוד דרכים בזה.

ועיי"ש שהבאנו בזה כמה דרכים ליישב מאי שניא דינו של הבת מהאלמנה:

א] ביארנו לעיל [סימן כ"א פרק א'] שיש לחלק בין ב' סוגים של חזקה, אל תסתפק ואל תפסלנה מספק, וטענת ברי מהני לסלק ריעותא ולשנותא מהחזקה של אל תפסלנה מספק לחזקה של אל תסתפק ע"י סילוק ריעותא, ורק חזקה של אל תסתפק מהני לבת, והכא באלמנת עיסה ליכא טענת ברי לפנינו, והתם איכא.

ב] הבאנו לעיל [סימן כ"א פרק ג'] מהלך נוסף בזה מרעק"א, דבבועל לפנינו יש טענה הפוכה של שדינן בתר אביה, משא"כ בלי בועל לפנינו, והבאנו שכבר תמחו בזה, ועיי"ש שביארנו את הדברים, [והבאנו מהברכ"ש שלמד שזה עומק כוונת הבית יעקב, ומעולם לא אמר הבית יעקב שיש חסרון של ספק חלל לפנינו, וכל כוונתו היתה שכאן אמרינן אל תפסלנה מספק ולא אמרינן אל תסתפק ותו לא, ועייין הערה ¹ מה שכתבנו בדעת הבית יעקב וחוו"ד בכל הנ"ל].

ג] הבאנו לעיל [סימן כ"א פרק ה'] מהלך נוסף מהגר"א קוטלר, וחילק בין עיקר הדין של הבת והאם, שהדין הוא שחלל פוסל את בתו מחמת הדין של 'הלך אחר הפגום', ובת חלל כחלל, משא"כ באשה עצמה שכאן ההלכה היא שהוא מחלל אותה בביאתו כמו שכהן מחלל גרושה בביאתו, ולא שהיא מקבלת את הדין שלו, ונפ"מ שהוולד נפסלה גם בנתעברה באמבטי' בלי בעילה, דהלך אחר הפגום.

ובזה יצא לחדש דרך שייך חזקת האם מהני לבת בראויה מעוברת שלאם ולבת יש ספק אחד, האם נפסלו ע"י ביאתו של הבועל, שעכו"ם פוסל אותה ואת הבת, ואמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה, ובחזקה נקטינן שאין ספק, וממילא דגם הבת כשרה כיון שהיא תלויה בהך ספק וב' הספיקות כהדדי נינהו ונפשטות כהדדי.

אבל לא שייך דין זה בבת באלמנת עיסה שהרי חלל פוסל את בתו רק מחמת הדין של הלך אחר הפגום, שבת חלל כחלל, ולא בגלל שהוא מחלל אותה כמו שהוא מחלל את האם, וזה כבר דין אחר שתלוי באב

[ל"ו] דתמיד דנים להעמיד את המקווה בחזקתו ואת הגברא בחזקתו "ואימא לא טבל" או "ואימא לא חסר", וכן בתוס' בכתובות [ט'] "ואימא דלאו תחתיו זינתה", והתם איירי בחזקת כשרות והיתר ובשורר שחוט לפניך שמצא פ"פ ואעפ"כ החזקה אומרת שהיא לא זינתה תחתיו, והיינו דאף דיסוד החזקה הוא רק להמשיך את הדין הקודם בלי שייכות למציאות, אכן סו"ס החזקה צריכה לדון את המציאות ולומר שמתייחסים ונוקטים כהצד קודם, והיינו כנ"ל.

עוד תמהנו בזה דמאי שנא בועל לא לפנינו שגם בו שייך ספק אחר, וכגון בועל שאינו ידוע לנו אבל ידוע שהוא בעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחת ליכא חזקת כשרות, האם נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן, ושם הבאנו ראיות שפשוט שלא פושטים חזא מחברתא, וא"כ ע"כ שהפשט הוא שרק כלפי הך נבעלת נקטינן שהוא כשר, וא"כ גם באלמנת עיסה דרך כלפיה ננקוט שהוא כשר.

¹ דיעויין בחוו"ד [סימן נ'] שתמה דהאיך אמרינן שמחמת החזקה של האלמנה אנו פושטים את הספק של החלל, וע"כ שחזקה היינו אל תוצאינה מחזקתו, וכפשוטו כוונתו כנ"ל וכדנקטו העולם שהרי סו"ס ספקו עומד כלפי עצמו ומה שייך נקיטה בדינים שלו אם הם אצלו בספק, אכן ברור דאין זו כוונתו שהרי באותו מימרא הוסיף החוו"ד להקשות מספק חלל וכהדדי מספק קרוב לו קרוב לה, והיינו דכוונתו הוא דתמיד הספקות הם מחוץ ואעפ"כ יש נקיטה 'יחסית לספק' וזה גופו ההנהגה של 'אל תפסלנה מספק' לדון את המציאות יחסית לספק.

עצמו בלי שייכות לבעילה, ועל הדין הזה ליכא חזקה של האם שהחזקה רק נוקטת כלפי הנידון האם הבעילה פסלה, אבל כלפי הנידון מי האב, וזה לא תלוי בבעילה וכנתבאר, כלפי זה לא מהני החזקה.

עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום לישוב חדש בקושי' זו.

ונראה דעפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום לישוב חדש בקושי' זו, והוא, דכבר נתבאר שיש חילוק בין טומאה שתלויה בעצם דינו של שורש הספק, והיינו שדין הנטמא להיות כהטמא ולכן דינו תלוי בעצם דין אב הטומאה ולא שייך בזה חזקה, וחלוק מכל תולדה אחרת, דתמיד תולדה תלויה בסיבה מצד זה שהסיבה מולידה תוצאה ותו לא, אבל מצד עצמם ב' דינים ניהו, וכבר נתבאר דספיקא דדינא דומה לנגיעה בטומאה.

ובאלמנת עיסה, הדין של האם הוא דין עצמי, שהבועל פוסל אותה, ואין לה דין להיות כמו הבועל אלא שהוא פוסל אותה, ולא דמי לטומאה, וגם הדין של הבת במשנה בהיתה מעוברת הוא דין עצמי שהיא נפסלה ע"י הבועל.

ולפי"ז א"ש הכא בבת העיסה, שכבר חילק הגר"א קוטלר דשאני הפסול של הבת, שהדין הוא שחלל פוסל את בתו מחמת הדין של 'הלך אחר הפגום', ובת חלל כחלל, והכא זה ממש דומה לטומאה, שכאן הדין הוא להיות כמותו, ובכה"ג ליכא דין חזקה בשורש הספק, משא"כ בראויה מעוברת שלאם ולבת יש ספק אחד, האם נפסלו ע"י ביאתו של הבועל, שעכו"ם פוסל אותה ואת הבת, ואמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה, ובתרווייהו ליכא דין להיות כמו הבועל, וא"ש.

והעירני תלמיד אחד שהמשמעות הפשוטה בתוס' היא שלו יצוייר והיתה לבת חזקה עצמית דאז היה מהני, ולדברינו גם אי היתה לה חזקה עצמית לא היה מהני לפשוט ולהכריע את הדין שלה, וזו הערה נכונה.

סימן כ"ה
שיטת ר"ג ור"י
בתינוקת שנאנסה.

פרק א' בפלוגתת הראשונים בדין תרי רובי, ואי קאי לר"ג או לר"י. / בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע. / בעיקר המעלה של תרי רובי. / פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי קאי בלי טענת ברי. / ד' מהלכים בסוגי למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה ש' ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד. / הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י ולא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב, מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב. / פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמי' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתייהו בעיקר הצירוף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מיירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה]. / פרק ב' עוד בענין הנ"ל, ובפלוגתת הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י. / מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי בר"י ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי. / לדרכו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות. / ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג דקיל ליה שמא, ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הרז"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי דאלמנת עיסה. / שורש פלוגתת הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואולי לשיטתייהו. / דיוק גדול ליישב קושי הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א. / בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין. / פרק ג' שיטת הרמב"ם בתרי רובי. / שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה. / דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי כר"ג או כר"י. / בפלוגתת הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס בר"י שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. / שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. / הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי. / תמיהא על הרמב"ם דהאידך הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות. / מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי של אלמנת עיסה. / פרק ד' ביאורים בדברי התוס'. / פלוגתת הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכח סוגי דידן. / ביאור שיטת רבינו שמשון - דחלוק ריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא. / רבינו שמשון סובר דפלוגתת ר"ג ור"י בדמיון לשבויה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא. / מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דיוחסין שוה לממון. / מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמה דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'יראה' אינו עיקר סברתו. / ב' דרכים בסוגי לפי התוס'. / הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא דבודקת ומזנה. / פרק ה' סיכום: האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע / מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. / מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה. / דיון בזה בשיטת הרמב"ם.

פרק א'

בפלוגתת הראשונים בדין תרי רובי,

ואי קאי לר"ג או לר"י.

בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע.

מבואר במשנה שכשיש אונס וספק מי הבועל דס"ל לריב"נ דכשירה דווקא ברוב כשרים, והק' הגמ' דממנפ"ש קשה שאינו שיטה חדשה מדלא הביאוהו במשניות הקודמות [רשב"א ושיטה ישנה], וע"כ שסובר או כר"ג או כר"י, והם לא פוסקים עפ"י הרוב דר"ג מיקל ברוב פסולים ור"י מחמיר ברוב כשרים, ויתרצו שיש כאן תרי רובי, ונחלקו הראשונים באיזה שיטה קיימא בתירוץ, לפי ר"ג או לפי ר"י או לפי שניהם, אלא דקודם כל צריכים להקדים בעיקר הגדר של תרי רובי.

דהנה, יש לעיין בעיקר הך דין של תרי רובי, דלכא"ו משמע שכל כולו אינו אלא גזירה אטו קבוע, והיינו דלא משכחת לה קבוע מרוב הסיעה, שהם נייד, ומהעיר לא שייך קבוע באופן שהבועל הגיע אליה שזה פרישה מהרוב, וגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר, וברוב העיר חיישינן לקבוע, אכן בהצטרפות שניהם, רוב סיעה ורוב העיר כבר ליכא חשש, שהרי אם הלכה לשם היא יודעת שהיא היתה בעיר או בסיעה, ואין כאן תרי רובי, ורק בבאו אליה יש תרי רובי, ופשוט.

אכן להלן בסוגי' אמרו דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, ויתכן שמחמת המעלה גזרינן אטו קבוע, דבעלמא לא גזרינן אטו קבוע ורק ביוחסין גזרינן כן, וכן מבואר בפנ"י קונטרס אחרון [י"ד באריכות דבריו על הרשב"א של ס"ס מדין רוב - ועוד בה שלישית], ודייק כן בגמרא מדלא אמרו "אלא מעלה עשו" ומשמע שמדין גזירה היא ולא היתה כאן חזרה בסוגי', אכן הפנ"י הביא מהבית שמואל [סימן ו' ס"ק ל"ד] דחולק ולמד שיש כאן חזרה בסוגי' ולמסקנה יש מעלה ביוחסין בתרי רובי גם בלי הגזירה.

והרשב"א ע"כ חולק וכדתמה שם הפנ"י, דעיקר הוכחת הרשב"א בתשובה [ת"א] דס"ס אלימא מרוב הוא מהסוגי' דהכא, והיינו דהכא מבואר בר"י דלא מהני ברוב ובעינן תרי רובי מחמת מעלת יוחסין, והתם מבואר דמהני ס"ס לר"י, וע"כ דס"ס עדיפא מרוב, ותמה הפנ"י ש"ראיה זו איני מכיר", הרי הכא מחמת הגזירה הוא ולא שייך גזירה ברוב של ס"ס, ומוכרח עכ"פ שהרשב"א למד כהבית שמואל.

וכן משמע מהתוס' לעיל [י"ד]. באלמנת עיסה שכתב דהא דלא מהני ס"ס לפי ר"י הוא מחמת מעלת יוחסין, והביא לזה דוגמא מהכא דלא מהני תרי רובי מחמת המעלה ביוחסין, [וכבר דייקנו שם לעיל סימן כ"ד פרק ג' שגם הרשב"א כתב כן בלי המקור מהכא, וביארנו את החילוק ביניהם], ולפי הפנ"י ליכא השוואה כלל, וע"כ כהרשב"א.

אולם בריטב"א בהמשך הסוגי' [ד"ה ופרקינן לא צריכא] מפורש דגם למסקנה מדין גזירה ומעלה כהדדי, והיינו כסברת הפנ"י ודו"ק, ויש נפ"מ בין הנך ב' דרכים כבר בתחילת הסוגי', וכדיבואר.

בעיקר המעלה של תרי רובי.

ויש לתמוה דאיזה מעלה יש בתרי רובי [חוץ מהגזירה], הרי תרי רובי אחד רובא חדא נינהו, דמה ענינו של תרי רוב בלי הגזירה אטו קבוע, ועיין בזה ברשב"א [בסוגיין סוד"ה ולדידי ק' לי] שכתב "דהא מדאורייתא ליכא מידי בין חד רוב לתרי רובי, דהכא והכא לקולא דחד רובא כמאה ומאה רובא כחד", ולדידיה באמת פלא דא"כ איזה מעלה יש בזה.

והרשב"א לשיטתו [בסוגיין סוד"ה ומסתבר לי] ביאר לנו דבר זה, דבאמת ליכא שום מעלה בתרי רובי מצד עצמו, וכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו וכו', והיכר מעלה הוא ביוחסין", והיינו מצד 'היכירא' בעלמא החמירו ביוחסין להראות את מעלתה, ואכתי צ"ב, ועיין בזה להלן [סימן כ"ו].

פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי' קאי בלי טענת ברי.

נחלקו הראשונים האם למסקנה הסוגי' קאי בברי או בלי ברי, דודאי שהמקשן שאמר שר"ג לא בעי רוב איירי בברי, אבל יש לדון האם התרצן חזר בו מזה.

דהנה, הבעל המאור הבין שהסוגי' ע"כ קאי בברי, ופשוט לו כן, כיון שפשוט לו שמשנה זו היא חלק מהסידרה של משניות דקאי בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י דפליגי בטענת ברי ובטוען ברי, ולכן אין להעמיד משנה זו כהמשך לכל המשניות ובלי ברי¹.

המלחמות לעומתו טוען שיש ג' דיוקים דכפשוטו קאי בלי ברי, א] למה לא כתוב במשנה 'נאמנת' כמו בכל המשניות לר"ג, ב] סתם תינוקת אין לה טענת ברי, ג] מיירי באונס וסתמא דמילתא דאינה יודעת.

אכן כל זה קשה דסו"ס המקשן הבין דאיירי בטענת ברי, וכדלעיל, וע"כ שהתרצן בא להוכיח שיש שינוי וקאי בטענת שמא, וביאר הרמב"ן דעיקר התירוץ בגמרא בקרונות של ציפורי בא לומר שהיא שמא שהרי פשוט שהיא לא יודעת מי הבעל אם הוא בא מהקרונות, אלא שעל זה הוסיפו שיש גם תרי רובי, וכוונת הסוגי' כך, שאף שהפשוט כהבעל המאור שכיון שהמשניות הם ביחד עם פלוגתת ר"ג ור"י דקאי בטענת ברי, וכן סובר המקשן גם לדעת המלחמות, אכן התרצן דחה דמיירי באופן שממילא פשוט שזה שמא, והרמב"ן רק הוסיף בפשט שיש כמה דיוקים במשנה שזה ההיכר תימצי של המשנה.

ד' מהלכים בסוגי' למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה שי' ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד.

הגמרא מקשה שהמשנה לא אזלא לא כר"ג ולא כר"י, ותירצו שיש כאן תרי רובי, ונחלקו הראשונים באיזה שיטה קיימא בתירוץ, לפי ר"ג או לפי ר"י או לפי שניהם. ויש בזה כמה אפשרויות:

א] כפשוטו י"ל דהסוגי' קאי לר"י דאף דפשיטא דלא מהני רוב ותמיד לא אזיל בתר רוב אחד, אכן הכא נתחדש דאזיל בתר תרי רובי, וזה המהלך הפשוט בסוגי', וזו דרכו של רש"י בסוגי' שכתב בהדי' "לעולם כר"י".

ב] י"ל דהמסקנה קאי לר"ג, ואף דר"ג לא בעי רוב כלל, אכן י"ל שיש ב' דינים בר"ג, עם ברי ובלי ברי, ובלי ברי שפיר בעי רוב ואפילו תרי רובי, ועיין ברי"ף שהביא להלכה את הדין של ריב"נ אף דקיי"ל כר"ג, ולכא' מבואר שהוא למד דמיירי בלי ברי ולכן בעינן רוב במקום הברי, וחידשו שלא מהני רוב אחד ובעינן תרי רובי, וכן מבואר במלחמות ובר"ן על הרי"ף בדעתו, וכל זה רק אחרי שנתחדש שהתרצן חידש דקאי בטענת שמא, [אכן במלחמות מבואר עוד שעיקר הסוגי' בא לחדש שגם ר"ג מודי לתרי רובי אבל לר"י פשוט טפי שיש לו מעלה ביוחסין, ולהלן סוף פרק ב' נדון בזה].

ג] עוד יש לומר שגם כשיש ברי אכן קיי"ל כר"ג שלכתחילה לא עבדינן כר"ג, ורק בדיעבד קיי"ל כמותו, ולכתחילה בעי רוב כשרים ג"כ, וכמבואר לעיל [י"ד.], ועל זה באו לומר שגם אז בעינן תרי רובי כדי לעשות כר"ג לכתחילה, ובתירוץ השני של התוס' למדו כן, וכן הביא הר"ן מהרמב"ם.

וכפשוטו, גם לפי הדרך הזו הסוגי' עצמה היא באמת כר"י, אכן הנפ"מ לדינא הוא גם לדין בלכתחילה של ר"ג, וכן מבואר בהדי' בדברי התוס' הרא"ש, אכן המהר"ם שי"ף חולק בזה וס"ל שהדין לכתחילה הוא בר"ג עצמו, וכבר עמד בזה בביאור במהרמ"ש [אות נ'] שהוא נקט כפשוטו שרק שמואל ס"ל להלכה דאף דר"ג עצמו מיקל לכתחילה אבל אנן קיי"ל לכתחילה כר"י, והנפ"מ בין הנך ב' פירושים הוא האם הסוגי' עצמה היא לר"י בבדיעבד או לר"ג בלכתחילה, ומדויק גם בכס"מ [איסור ב' פרק י"ח הלכה י"ג] כדרכו של מהרמ"ש שכתב "מודה ר"ג דלא מתכשרא וכו'" ואז הסוגי' עצמה היא לר"ג בלכתחילה, ועיין

¹ והוא כתב כן לשיטתו ליישב למה לא מוקמינן ליה כר"ג בלי ברי, שהרי הוא חידש דבלי ברי בעי רוב לר"ג אלא דסגי ברוב אחד, וא"כ קשה דלמה לא מוקמינן את המשנה כר"ג בלי ברי ובלי תרי רובי, וע"כ שהמשנה קאי בברי, וכנ"ל.

בחמד"ש בסוגיין דמתחילה [ד"ה ונ"ל בדרך זו] פשוט לו כהכס"מ ומהרמ"ש, אכן בהמשך דבריו [ד"ה ובהשקפה ראשונה] חילק שאין זו שיטת ר"ג רק דאנן ס"ל כן.

הרי לנו ג' פירושים, א] רק קאי בר"י, ב] קאי לפי ר"ג ובלי ברי, ואז י"ל דקאי גם לר"י וגם לר"ג, ג] הדיון של תרי רובי הוא בר"ג גם בטענת ברי אבל בדין ה'לכתחילה' של ר"ג, רק שהפירוש אחרון מתפצל לשנים, או שהוא מתבסס על פירוש הראשון ומוסיף עליו, או שזה סוגי' חדשה בר"ג עצמו כלפי הדין לכתחילה שלו, אכן פשוט שהסוגי' עצמה להנך ב' אופנים קאי בברי.

אכן גם השיטה הראשונה מתפצלת לשנים, דנחלקו הראשונים בשיטת רש"י שהסוגי' קאי לר"י דלפי"ז מה שיטת ר"ג, והיינו שרש"י העמיד את הסוגי' דווקא כר"י ומה הדין לפי ר"ג, [והיינו דלעיל נחלקו בדין לכתחילה של ר"ג וכאן דנים בבדיעבד של ר"ג בלי ברי], והבעל המאור נקט שר"ג מיקל ולפי ר"ג מהני רוב אחד בלי ברי ורק ר"י מחמיר ומצריך תרי רובי בלי ברי [וגם עם ברי דלר"י ליכא נפ"מ בזה], אכן הרשב"א חולק, ולמד ברש"י לאידך גיסא, דלא מהני רוב במקום ברי כלל וכלל - וגם בתרי רובי לא מהני, כן דעת הרשב"א בשיטת רש"י, הרי לנו סברות הפוכות בזה האם ר"ג מיקל או מחמיר בזה, ופולגתם יבואר להלן.

הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י דלא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב, מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב.
הדרך הראשונה שהבאנו דקאי לר"י הוא כאמור דרכו של רש"י בסוגי', שרש"י כתב בהדי' "לעולם כר"י", אכן יש בזה הערה בפשט.

דהנה, לפי"ז נתחדש הכא דכל מה שאמרו לעיל בסוגי' [י"ג:] דלר"י לא מהני רוב כשרים, היינו אך ורק מחמת הגזירה או המעלה דהכא, וסוגי' דלעיל מתפרשת הכא, ותמה בזה המלחמות דלמה פירשו הכא את הסוגי' דלעיל ולמה הכא הקשו על מה דבעינן תרי רובי ולא מהני רוב לר"י, הרי כבר שם יכלו להקשות דמאי טעמא דר"י דלא מהני רוב אחד ויכלו לתרץ דמחמת הגזירה ומעלה לא מהני, וכל הסוגי' שייכא התם, ומה זה שייך למשנה דידן, וזה הערה גדולה בפשט.

ויש ליישב כך: דהנה לעיל [סימן כ"ד פרק א' - ג'] נתבאר שיש ב' מהלכים בסוגי' באלמנט עיסה בס"ס בר"י האם קאי בסילוק ריעותא ע"י הס"ס, וכדמשמע ממה שאמרו "אליהם ליה ספק", או דקאי בהכרעה ובירור של ס"ס מדין רוב, והבאנו מהרשב"א שהוכיח דאלימא ס"ס מרוב גם מצד ההכרעה ובירור של רוב בעלמא, עכ"פ מבואר שיש ב' מהלכים בס"ס, א] מדין סילוק ריעותא ב] מדין הכרעה ובירור ככל רוב דעלמא, וברש"י ובר"י הזקן הוכחנו דקאי בסילוק ריעותא ולא בס"ס של רוב וכפשטות לשון הגמרא 'אליהם ליה ספק'.

ומעתה פשוט שה"ה דברוב עצמו יש לדון בזה, א] מדין סילוק ריעותא ב] מדין הכרעה ובירור של רוב, והיינו דלעיל [י"ג] קאי בהלכות חזקות, דר"י לא מעמיד בחזקה מצד שיש ריעותא בחזקה, אבל לר"ג מהני לסלק את הריעותא ע"י הברי, ובזה אמרו שגם ר"ג וגם ר"י לא מחלקים ברוב, דאף דרובא דאיתא קמן הוא צדדים בתוך הספק עצמו, והיה מקום לדון שצדדי הספק והריעותא ישתנה על ידי הרוב צדדים בספק, אכן סו"ס אכתי כל הצדדים עומדים לפנינו, ולא משתנה הריעותא גם לר"ג ברוב פסולים וגם לר"י ברוב כשרים, ולהלן [י"ד] חידשו דעכ"פ בס"ס בטלה הריעותא, אבל לא ברוב דעלמא, וכבר נתבאר החילוק דבס"ס יש 'צד בתוך צד' וברובא דאיתא קמן יש ג' צדדים מול צד אחד אבל כל הצדדים עומדים לעצמם, עכ"פ י"ל דזו כוונת הסוגי' שם דאף דמצאנו דרוב צדדים יכולים לסלק ריעותא אכן כל זה ברוב צדדים של ס"ס ולא ברוב צדדים של רובא דאיתא קמן.

אולם הכא מתעסקים בסוגי' חדשה, דהכא הנידון הוא מצד ההכרעה והבירור של הרוב, וכמבואר ברשב"א¹, ומיושב קושי' המלחמות על רש"י, דבאמת כל הסוגי' הכא באה לבאר טעמא דליכא בירור והכרעה של רוב דעלמא ביוחסין, אכן אין זה ענין לסוגי' דהתם, דהתם מצד סילוק ריעותא אתינן עלה, והיינו שהסוגי' שם סמכה על הסוגי' דהכא דליכא בירור של רוב מחמת גזירה ומעלה, ושם חידשו עוד דגם מצד סילוק ריעותא לא מהני, [ובדעת המלחמות צ"ל דאעפ"כ יכלו שם להקשות דלמה לא יועיל עכ"פ מצד הבירור של רוב].

פולגת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמי' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתייהו בעיקר הציורף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מייירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה].
הבעל המאור והמלחמות נחלקו בפשט האם פשוט לאוקמי' מתני' כר"ג או לא, דהבעל המאור טוען דעיקר חסר מן הספר להעמידו כר"ג ולחדש שגם הוא צריך תרי רובי, וזה חידוש שלא כתוב בגמרא והאיך נחדש כן מעצמינו והול"ל כן בהדי', "לעולם כר"ג".

¹ וזה מה שנתבאר ברשב"א, שמכאן מוכרח דלא מהני ההכרעה של הרוב מחמת יוחסין ואעפ"כ מהני ההכרעה של הס"ס ולא אכפת לן מיוחסין, וע"כ דעדיפא.

אכן הרמב"ן טוען לעומתו, דאין כוונת הגמרא לחדש חידוש בשיטת ר"ג, וכהבנת הבעל המאור, אלא אדרבה, באו לומר דמיירי בלי ברי ולכן זה כבר לא שייך לפלוגתא ר"ג ור"י כלל וכלל, ולכן לא הוצרכו לומר "לעולם כר' גמליאל", וזה לשונו "אלא הכא קאמר לא שייכא מתני' בפלוגתא ר"ג ור"י" כיון דקאי בקרונות של ציפורי והתינוקות לא יודעת כלום באנשים שם, וממילא שהיא 'שמא'.

וצ"ב שורש פלוגתא זו, שהבעל המאור טוען דלא יתכן לומר שהגמרא באה לחדש חידושים ב'הלכות רבי גמליאל' בלי לומר כן בהדי', והמלחמות טוען דזה לא מיקרי שהגמרא באה לחדש חידושים ב'הלכות רבי גמליאל', ואדרבה, כבר אין לזה שייכות לר"ג ור"י כלל וכלל, ובמה פליגי.

ונראה כך, דלעיל חילקנו בין סילוק ריעותא מהחזקה לבירור והכרעה, שיש בזה ב' נידונים גם כלפי רוב וגם כלפי ס"ס, ונראה שיש גם בברי דיון כעין זה, שהרי לשיטת המלחמות כחו של הברי בא לסלק ריעותא מהחזקה ולפי שיטת הבעל המאור כחו של הברי בא כצירוף של כח נוסף לחזקה ויש 'תרת' נגד חד, ופלוגתתם היא רק בברי, שברי שייך לצדדי הספק, וכתבאר, אבל ברוב דלא שייך לצדדי הספק ולגוף הריעותא, בזה גם הרמב"ן מודה לבעל המאור דמדין תרתי הוא, שמצטרפין ב' כחות, רוב וחזקה.

למדנו מכאן שלפי הבעל המאור רוב וברי שוין בדין צירוף לחזקה דשניהם מדין 'תרת', אבל לפי המלחמות חלוקין נינהו ביסודם.

[ועיין בבית מאיר [סימן ד' סכ"ו ד"ה פנוי שנתעברה] ובברכ"ש [ריש סימן י"ט] דפשיטא להו שהבעל המאור קאי בצירוף חזקה ולא ברוב לחודי', ועיין בהערה ¹].

והבעל המאור חידש בריש פרק שני שלכן שייך תרתי לר"ג ברוב וחזקה במקום ברי וחזקה להוציא ממון, דאף דר"ג בעי ברי אבל רוב מהני במקומו, דמה לי תרתי של ברי וחזקה או תרתי של רוב וחזקה, וכן בסוגיין לומד כן ביוחסין בשיטת ר"ג, ובאמת סגי ברוב אחד במקום הברי בצירוף לחזקה.

וזו טענת הבעל המאור לשיטתו, דאי קאי הסוגי' בשיטת ר"ג וחידושה הסוגי' שיש דין תרי רובי בשיטת ר"ג, א"כ למה לא אמרו כן בהדי', שהרי יש כאן חידוש נוסף מיניה וביה בשיטת ר"ג ולמה לא אמרו כן, דכמו דמהני הברי כמו כן מהני התרי רובי.

אכן המלחמות אזיל לשיטתו, וס"ל דכיון דמיירי בלי ברי אז כבר לא שייכי לפלוגתא ר"ג ור"י, שהרי לדידיה כל הסוגי' של ר"ג ור"י היא סוגי' של סילוק ריעותא ע"י הטענת ברי, ואי ליכא ברי אז מה דמהני הרוב במקומו כבר אינו בהך מהלך כלל וכלל, דברי ורוב חלוקין ביסודם, דברי לא מצטרף למהלך של 'תרת' ביחד עם חזקה, ורוב לא מצטרף למהלך של סילוק ריעותא בחזקה.

ונמצא דאדרבה, דמהאי טעמא גופא לא אמרו "לעולם ר"ג", דלא קאי ר"ג ור"י ב'הלכות תרתי' וזה דין אחר לגמרי דלא שייך להם, וכלשון הרמב"ן "אלא הכא קאמר לא שייכא מתני' בפלוגתא ר"ג ור"י", דבלי ברי כבר לא שייך כלל לפלוגתתם, ורק לבעל המאור שלמד שעיקר פלוגתתם הוא בצירוף של 'תרת', צירוף של 'תרת' בברי וחזקה וצירוף של 'תרת' ברוב וחזקה, ולדידיה יש טענה דלמה לא אמרו 'לעולם ר"ג', דבאו לחדש חידוש בהלכות ר"ג, דתרי רובי עם חזקה חשיב כתחליף לברי עם חזקה, ודו"ק.

¹ דהנה, יש כאן הערה גדולה בפשט, דנקטנו כאן שכוונת הבעל המאור בשמא ורוב דהיינו ברוב בצירוף חזקה כעין ברי בצירוף חזקה, וכן הבאנו מהבית מאיר וז"ל "ואף לשיטת הבעל המאור בבית שמואל שם ס"ק ל"א דסגי ברוב אחד ואפילו כשאנינה אומרת לכשר נבעלתי ואפילו לכתחילה, היינו בהיא, שיש לה חזקת כשרות, אבל בהעובר ליכא מאן דפליג וכו'", וכן נקט בברכ"ש בפשיטות, אכן יש לדון בזה.

דמצד אחד, כן היה משמע מזה דמדמה אותם כהדדי וכלשונו "ושמעין מינה דר"ג בחדא מכשר או בדטענה אייה אפי' ברוב פסולין או ברוב כשרין ואף על גב דלא טענה ולא מידי", הרי בהדי' שבא להשוותן כהדדי, ולפי"ז כמו דברי היינו ביחד עם חזקה, כמו כן רוב היא ביחד עם חזקה, וכדהבאנו מריש פרק שני לענין ממון.

אכן הבעל המאור ממשיך מיד וסותר דבריו, שכותב "והיינו דאמר ר' ג' אלים ליה ברי דאפי' בחדא ספיקא מכשר כלומר אפי' ברוב פסולין וקיל ליה שמא דאפי' בספק ספיקא פסול כגון אלמנת עיסה היכא דליכא למימר זיל בתר רובא אבל אי איכא רוב כשרים אפי' חדא רובא אף על גב דלא טענה היא מכשר ר"ג כי ההיא דמצא בה תינוק מושלך דלא קא טעין ולא מידי".

הרי שהביא אלים ליה ברי שזה ברי ביחד עם חזקה ומדמה לתינוק שמושלך דמיירי בלי חזקה, וכמפורש בתוס' שם, וזה תמוה מאד דאיזה מין השוואה יש כאן, וזו כבר סתירה לממון דבעינן רוב עם חזקה.

וע"כ צ"ל דכל דברי הבעל המאור תלויים ברב ושמואל אי הולכים בממון אחר הרוב, דנחלקו בממון וממילא גם ביוחסין, דאי רוב מהני לחודי' בממון כמו כן ביוחסין, והתם בריש פ"ב קאי לשמואל, והכא קאי לרב, וזה מיד ההמשך בדברי הבעל המאור.

וז"ל, "כי ההיא דמצא בה תינוק מושלך דלא קא טעין ולא מידי ואמר רב עלה לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסו לא דליוחסין בעינן תרי רובי ואוקימנא דרב לטעמיה דאמר הלכה כר' יוסי דאמר בעינן תרי רובי בין דטעין בין דלא טעין ובקרונות דצפורי היה מעשה ור' יוסי דאמר כר' יהושע דפסיל בחד רובא ומכשר בתרי רובי מכלל דר"ג בחד רובא נמי מכשר היכא דלא טעין ובדטעין אפי' ברוב פסולין", הרי שרק בא להוכיח שכמו שרב דמיירי ברוב בלי חזקה ולשיטתו והוא פוסק כר"י, ולכן בעי תרי רובי, אכן לשמואל נלמד מכאן דסגי לדידיה בר"ג ברוב אחד והיינו בצירוף חזקה, וכדבריו בריש פרק שני, וע"כ כנ"ל, ועיין

נמי בחת"ס בארוכה שכנראה שזה כל החשבון שלו בדברי הבעל המאור שהכל תלוי בפלוגתא רב ושמואל בממון.

ועיין היטב בביאור הגר"א [סימן ו' ס"ק נ"ב] בסוף דבריו שמפורש שזו נקודה עיקרית בדרכו של המלחמות שזה כבר לא שייך לר"ג ולר"י.

פרק ב'

עוד בענין הנ"ל,

ובפלוגתת הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י.

מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי בר"י ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי. שיטת רש"י שהסוגי קאי בר"י, ודלא כהראשונים שהעמידו את הסוגי כר"ג בלי ברי, והבעל המאור פירש דאין להעמיד את המשנה בלי ברי שהרי קאי בפלוגתת ר"ג ור"י שיש ברי, וע"כ דר"ג בלי ברי סגי ליה ברוב אחד, והמשנה קאי לר"י ובעי תרי רובי, וכל הראשונים חולקים דקאי גם לר"ג בלי ברי, והבעל המאור למד דרש"י פירש כמותו.

אולם כבר הבאנו שהרשב"א יצא לחדש איפכא בשיטת רש"י דבאמת רש"י מודה לכל הראשונים שהיה אפשר להעמיד את הסוגי בלי ברי, וכן הפשטות וכטענת המלחמות שיש לזה כמה דיוקים בפשט, אלא דרש"י חולק מטעם אחר, דס"ל דלא מהני לר"ג בתרי רובי בלי טענת ברי, ושיטתו צ"ב. והרשב"א מבאר למה ס"ל כן, דכמו דאמר ר"ג "קיל ליה שמא" וגם במקום ס"ס לא מהני וכמבואר באלמנת עיסה, א"כ גם במקום תרי רובי לא מהני ד"קיל ליה שמא", והרי תרי ספיקי עדיפא מתרי רובי ואי ס"ס לא מהני כש"כ דלא מהני תרי רובי, וכל זה לר"ג, אכן ר"י חולק ולדידיה מהני ליה ס"ס וה"ה דמהני ליה תרי רובי.

ומה שפשוט לרשב"א דמהני ס"ס יותר מתרי רובי, היינו לשיטתו דהוכיח בר"י דס"ס אלימא מרוב מדמהני ס"ס לר"י אף דלא מהני רוב אחד.

הרי לנו הוכחה ברורה דלא מהני תרי רובי לפי ר"ג והטעם, ד'אלימ ליה שמא', ולא מהני בזה שום בירורים והכרעות, ותמוהין דברי הבעל המאור שכתב איפכא בדעת רש"י, וצ"ע. ונקדים בהערה אחרת בדברי הבעל המאור.

לדרכו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות.

דהנה, לפי הבעל המאור משמע שס"ס פחות מרוב, שהרי הרשב"א הוכיח בר"י דאלימא ס"ס דס"ס מהני ורוב לא מהני, [אכן זה יש לדחות וכדרכו של הפנ"י בדין תרי רובי - בתחילת דברינו], אכן בר"ג מבואר איפכא, שהרי שם מבואר דאלימ ליה שמא ולא מהני ס"ס, ואעפ"כ ס"ל לבעל המאור דמהני רוב אחד לר"ג גם בשמא, ולא אמרינן בזה אלימ ליה שמא, וצ"ע.

והערני תלמיד אחד דאינו מוכרח, דהנה כבר נתבאר שיש חילוק בין ס"ס מדין סילוק ריעותא לס"ס מדין הכרעה ובירור של רוב, ומעתה יתכן שהוא למד את הסוגי שם כרש"י שאין שם ס"ס אמיתי, וע"כ דרק מצד סילוק ריעותא אתינן עלה, ואה"נ דס"ס אמיתי מהני גם לר"ג לדעת הבעל המאור, ומדין בירור והכרעה של הס"ס [דעדיפא מרוב] שפיר מהני דאי רוב מהני אז ה"ה דס"ס מהני, ודו"ק, וזו הערה נפלאה.

[ואף דנתבאר דלפי הבעל המאור ליכא מהלך של סילוק ריעותא ע"י הברי, אכן ע"י ס"ס שפיר איכא מהלך כזה שהרי ס"ס הוא הגדרה שחל בגוף הצדדים עצמם להגדירם כריעותא לפנינו אבל ברי הוא טענה בעלמא וס"ל לבעל המאור דאי לא מסתלק הצד של השמא בספק ע"י הברי, אז אין כח לברי לדחותו לצד רחוק ולהשוותו כספק בלי ריעותא, ודו"ק].

הרי הוכחנו שהבעל המאור למד כדרך הראשונה של רש"י שאין שם ס"ס אמיתי ובאמת דס"ס אמיתי מהני לר"ג, ודו"ק.

ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג ד'קיל ליה שמא', ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הרז"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי דאלמנת עיסה.

ומעתה חזרנו לשיטת הרשב"א ולשורש פלוגתת הרשב"א ובעל המאור:

דפשוט דהרשב"א אזיל בזה לשיטתו, דכבר הבאנו לעיל [סימן כ"ד סוף פרק ג'] ב' דרכים בשיטת הרשב"א, האם ס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה, והבאנו לדייק מלשנו של הרשב"א דלמד דכל הסוגי היא סוגי של הכרעה של ס"ס מדין רוב, וכלשונו, "ולרבי יהושע אפילו ליוחסין קיל ליה ספק ספקא ואפילו בשמא כשאר איסורי תורה", ומדהוסיף 'כשאר איסורי תורה' משמע שגם כאן זה מהלך של כל התורה כולה ולא מהלך של סילוק ריעותא בחזקה בדיני יוחסין, אלא הכרעה ובירור של ס"ס ככל רוב דעלמא וכדהוכיח מסוגי דהתם שס"ס אלימא תמיד מרוב וכן לגבי ס"ס בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת.

הרי לנו דלפי הרשב"א יש סוגי' מפורשת דהכרעה ובירור של ס"ס מדין רוב מהני לר"י ולא מהני לר"ג, וזה המקור דלא מהני תרי רובי לר"ג, וכל זה לשיטתו דס"ל דהתם מיירי בס"ס אמיתי וזה מהני בגדרי רוב.

שורש פלוגתת הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואזלי לשיטתייהו.

והשתא דאתינן עלה זכינן לבא לשורש פלוגתתם, שכל דברי הרשב"א הם רק אי קיי"ל שס"ס הוא בירור והכרעה כעין רוב, ואז יש ללמוד את הסוגי' כנ"ל, אכן לרש"י לא מיירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי אלא בתרי ספיקות, וע"כ צ"ל ע"ד הבעל המאור, וכבר הוכחנו מיניה וביה דכך סברת הבעל המאור דאל"כ עדיפא רוב מס"ס וזה לא מצאנו בשום מקום.

איברא שהרשב"א עצמו בסוגי' של אלמנת עיסה הביא את שיטת רש"י ותמה עליו, אבל הוא רק מביא את שיטת רש"י בפירושו של ר' יוסף טוב עלם, והתם זה באמת ס"ס אמיתי, ודו"ק.

הרי דנחלקו הרשב"א ובעל המאור האם לרש"י הס"ס של הסוגי' הוא ס"ס אמיתי או ס"ס של סילוק ריעותא, ונפ"מ דלפי הבעל המאור אין מקור דלא מהני 'תרת'י, ואדרבה שפיר מהני מהלך של 'תרת'י, אבל הרשב"א לשיטתו רק הביא את המהלך של רש"י מצד ס"ס אמיתי, דלשיטתו כל הסוגי' היא סוגי' של רוב בכל התורה, ודו"ק.

דיוק גדול ליישב קושי' הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א.

והנה, יש כאן דיוק גדול ברש"י, דעיין ברש"י לעיל מיניה בתחילת הסוגי' שכתב בטעמא דר"ג נאמן אפילו ברוב פסולים דזה מחמת החזקה, וכבר תמה בזה הפנ"י, דטעמא דר"ג מחמת הברי והחזקה, ודחה דיתכן שמה שאמרו ריש פרק שני שחזקה באופן שיש כאן ברי וברי באמת לא מהני, דיתכן דהיינו דווקא בממון ולא באיסור והכא ביוחסין סגי בלי ברי, ושוב דחה, דר"ג אמר לעיל אלים ליה ברי, ויש להוסיף שרש"י קאי בשיטת רבא, ורבא עצמו אמר לעיל בשיטת ר"ג דאלימ ליה ברי, ולא מהני חזקה בלי ברי, ולמה לא אמר רש"י דטעמו של ר"ג מצד הברי כמו שרבא בעצמו אמר כן, ולמה תלה בחזקה דווקא, ולפחות היה צריך לומר חזקה וברי, וצ"ע, כן תמה הפנ"י כאן, עוד הקשה דלא יתכן שבמקום רוב פסולים דיהני חזקה שיש בה ריעותא הרי רובא עדיף מחזקה.

ונראה דלדרכו של הרשב"א א"ש, שהרי הרשב"א מחדש בשיטת רש"י דבאו לחלק בין ברי לרוב [איפכא מהבעל המאור], דרוב לא מהני להצטרף לחזקה וברי מהני להצטרף [וזה הוכיח הרשב"א לשיטתו בדרך השניה ברש"י באלמנת עיסה], וקשה דמאי שנא רוב מברי, וע"כ דמוכרח מזה דלר"ג עיקר הכח הוא החזקה, והברי רק בא לסלק את הריעותא, ואין דרך אחר להכשיר יוחסין בלי סילוק הריעותא ע"י הטענת ברי, ד'קיל ליה שמא', ומה"ט לא מהני רוב, [דאין מהלך של 'תרת'י רק מהלך של 'סילוק ריעותא' ומהלך של 'סילוק ריעותא' לא מתאים לרוב].

וברור דמהאי טעמא השמיט רש"י את הברי בטעמא דר"ג, דבא לומר דהעיקר הוא החזקה ורבא רק הוסיף אליו ברי דאלימא מילתא דברי שרק הוא מסלק ריעותא בחזקה, ומהאי טעמא גופא מוכיח רש"י שהסוגי' קאי למסקנה בר"י שהרי לר"ג א"א להחליף את הברי ע"י הרוב, שהרי לדידיה אין מהלך של 'תרת'י, ודו"ק.

הרי דעיקר הסוגי' מתבססת על זה שלפי ר"ג אין "תרת"י [ברי וחזקה] רק מהלך של 'סילוק ריעותא' [הברי מסלק ריעותא מהחזקה], ואל"כ אלא דגם לר"ג יש 'תרת'י א"כ למה לא אמרו שגם לר"ג יש תרי רובי ומדין 'תרת'י, ולהכי רש"י דקדק 'חזקה' ולא 'ברי וחזקה', דאדרבה רש"י בא לאפוקי מעיקר המהלך של 'ברי וחזקה', ופשוט.

בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין. מתבאר בדברי הבעל המאור שיש חילוק בין ר"ג לר"י בסברא דתרי רובי, וקשה דבלאו הכי איכא גזירה חדשה אטו קבוע או שיש מעלה ביוחסין חדשה ומגלן לומר שיש ביניהם מחלוקת חדשה שלא כתובה בש"ס.

ועיין במלחמות שג"כ פירש את הגמרא כר"ג וכו"ר"י אכן פירש שעיקר החידוש הוא לר"ג דבשיטת ר"י פשוט טפי דבעי תרי רובי כיון דתמיד עביד מעלה ביוחסין, והביא ממה דמצאנו מעלה ביחוד, עיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, וקשה שהרי כל שיטת ר"ג דבעינן טענת ברי הוא מצד מעלת יוחסין וכמבואר בראשונים [ע"ה], ומה ראה הרמב"ן את המעלת יוחסין דווקא ביחוד שזה אמור להיות שייך כאן בתרי רובי.

¹ וז"ל: "והא ודאי פשיטא דר"י אפי' ברוב כשרים פוסל ואפי' פירש ובעל דתניא לעיל ראוה שנכנסה עם אחד לסתר או לחורבה והתם לאו קבוע הוא ואפ"ה לא אזיל בתר רובא וכדאמר' הכא בהדיא אי ר"י אפי' ברוב כשרים נמי פוסל 'ואף על הייחוד אסר משום דמעלה עבוד רבנן ביוחסין' אלא ש"מ מתני' אפי' ר"ג דל"ל מעלה דיוחסין ומש"ה אקשינן כיון דבתר רוב

ונראה שהכוונה כך, שיש את עיקר הדין של יוחסין ובוזה הגדירו את היוחסין וקבעו בו דין ראייה ובירור כממון, וכתבאר כמה פעמים מהחת"ס וכדמוכרח נמי מדברי התוס', אכן במדברת חידוש ר"י חידוש, שמעלה עשו ביוחסין להחשיב את הריעותא כריעותא אף שאין דינו כריעותא בעלמא, ור"ג חולק בזה והבאנו לעיל [סימן כ"ד פרק א'] מהריטב"א ששם לא הצריך ר"ג ברי מעיקר הדין והעיקר שלא ישתוק דבזה חשיב כאילו מודה, וכבר עמד בזה הגר"ש היימן, וע"כ כנ"ל שכאן היה מעלה מסויים יותר מהדין הכללי שיוחסין כממון להחשיב מה שאינו ריעותא כריעותא.

ונראה דזה כבר 'מעלה' וזה רק מצאנו בר"י, שמה שיוחסין הוא כממון הוא דין כללי אבל כאן יש דין מסויים להגדיר יחוד כריעותא, [והרי ר"ג לא סובר כן ומה"ט לא בעי רבי התם], וגם בסוגיין יש דין מסויים לא להכריע עפ"י רוב אחד אלא עפ"י תרי רובי, הרי דבתרווייהו מצאנו דין מסויים שחידשו מחמת מעלה, ולכן אמרו שפשיטא שיש מעלה כזו לר"י לגבי התרי רובי כמו ביחוד, אבל בשיטת ר"ג מאן יימר שזה אכן כך, ולכן זה חידוש שגם לפי ר"ג אמרינן כן, וזה האריכות בסוגי'.

זה הביאור בשיטת המלחמות בסוגי', וי"ל שזו נמי שיטת הבעל המאור בר"ג, שכתב שר"ג סגי ליה ברוב אחד ורק בר"י איכא תרי רובי, והחילוק כנ"ל, וא"ש.

פרק ג'

שיטת הרמב"ם ב' בתרי רובי.

שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה.

הבאנו את שיטת הרמב"ם [פי"ח איסור"ב הי"ד] דהסוגי' קאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי.

וכבר תמה עליו הר"ן דלא בעי לזה תרי רובי, דתרי רובי מצד גזירה אטו קבוע והגזירה הזו רק שייכת לר"י או לר"ג בלי ברי שאז מעיקר דינא דיוחסין בעי רוב, ואז גזרינן אבל היכא דאיכא ברי ואז מעיקר הדין מהני ע"י הטענת ברי, ורק לכתחילה הוצרכו רוב, בהך לכתחילה ליכא דין גזירה אטו קבוע.

וכפשוטו פליגי בפלוגתת הראשונים ואחרונים האם גם למסקנה גזרינן אטו קבוע או דמצד מעלה בעלמא הוא דרוב ביוחסין היינו תרי רובי, ולדרך השניה י"ל דא"ש שיטת הרמב"ם, ובפרט לפי הוספת הרשב"א שהבאנו לעיל שכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו", והיינו מצד היכירא בעלמא הוא לא לדון יוחסין ברוב אחד, וא"כ לא שנה באיזה דין של יוחסין אנו דנים.

אולם י"ל באופן אחר, שתלוי בספק אחר, שיש לעיין דמה הגדר בעיקר האי דין של לכתחילה, האם לכתחילה החמיר ר"ג עצמו ואמר דבעינן נמי רוב כשרים או האם לכתחילה אנו מחמירים לחשוש לדעת ר"י, ולפי הדרך השניה פשיטא כהרמב"ם שהרי ר"י עצמו פשיטא דבעי תרי רובי, ונביא מקור להנך ב' צדדים בראשונים ואחרונים, וכדיבואר.

דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי' כר"ג או כר"י.

ותחילת הדברים בהנך ב' צדדים בשיטת הרמב"ם תלויים בעיקר פירוש הסוגי' לפי דרך זו, דלעיל הבאנו ב' דרכים בשיטת הרמב"ם, דכפשוטו י"ל שהסוגי' עצמה היא באמת כר"י וכשיטת רש"י, אכן הנפ"מ לדינא הוא גם לדידן בלכתחילה של ר"ג, וכן מבואר בהדי' בדברי התוס' הרא"ש בפירוש השני של תוס' שהוא כהרמב"ם, והיינו שזה חומרא של אמוראים בשיטת ר"ג אבל המשנה היא בשיטת ר"י, אכן המהר"ם ש"ף חולק בזה וס"ל שהדין לכתחילה הוא בר"ג עצמו, וכבר עמד בזה בביאור במהרמ"ש [אות נ'] שהוא נקט כפשוטו שרק שמואל ס"ל להלכה דאף דר"ג עצמו מיקל לכתחילה אבל אנן קיי"ל לכתחילה כר"י.

והנפ"מ בין הנך ב' פירושים הוא האם הסוגי' עצמה היא לר"י בבדיעבד או לר"ג בלכתחילה, ומדויק גם בכס"מ [איסור"ב פרק י"ח הלכה י"ג] כדרכו של מהרמ"ש שכתב "מודה ר"ג דלא מתכשרא וכו'" ואז הסוגי' עצמה היא לר"ג בלכתחילה, ועיין בחמד"ש בסוגיין דמתחילה [ד"ה ונ"ל בדרך זו] פשוט לו כהכס"מ ומהרמ"ש, אכן בהמשך דבריו [ד"ה ובהשקפה ראשונה] חילק שאין זו שיטת ר"ג רק דאנן ס"ל כן.

וממילא, דאי ננקוט כהתוס' הרא"ש שהסוגי' עצמה קאי לר"י אלא דאנן קיי"ל כר"י לכתחילה ולכן יש לנו נפ"מ להלכה גם בשיטת ר"ג, דאז פשיטא כהרמב"ם שיש תרי רובי כשיטת ר"י עצמו, אכן אי נלמד כהכס"מ ומהר"ם ש"ף שהסוגי' עצמה קאי בשיטת ר"ג שהוא בעצמו ס"ל דלכתחילה בעינן רוב ובוזה

אזלינן היכי גזרינן רוב סיעה אטו רוב עיר והא בעלמא לא גזרינן ומפרקינן בהא אית להו לכ"ע מעלה עשו ביוחסין כיון דלא טענה".

נאמר דינא דתרי רובי, א"כ בזה שפיר מתמה הר"ן דמנלן ששייך גזירה על חומרא, שוב מצאתי שכבר קדמני בחשבון זה בחמד"ש בסוגיין [ד"ה ובהשקפה ראשונה].

בפלוגת הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס ברי"י שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. ויש נפ"מ נוספת בעיקר חידוש זה שכל החומרא שלנו בשיטת ר"ג הוא לחשוש לר"י, ולא שר"ג עצמו מחמיר לרוב כשרים, ועיין בזה לעיל [סימן כ"ד סוף פרק ג'] שהבאנו בזה פלוגת רעק"א והב"ש האם הקולא של ר"י תלויה בחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי או לא.

דיעויין ברעק"א [מובא בחדש - תחילת י"ד]. שהביא מהשו"ע דין אלמנת עיסה, והביא מהב"ש באלמנת עיסה שבאופן שיש ברי שפשוט שמותרת, אכן יש לדון בזה בלכתחילה, שהרי לכתחילה אנו מחמירים, ורק בדיעבד קי"ל כר"ג לקולא, וכתב הב"ש דאח"כ שגם הכא אין לסמוך על הברי אלא בדיעבד. אולם רעק"א מתמה שכל הדין לכתחילה הוא לחשוש לר"י, ואי לר"י עצמו יש מקום להקל מדין ס"ס אף אנן לא נחמיר יותר ממנו.

ויש לתמוה, שהרי אי כל הדין לא להחמיר יותר ממנו הוא רק במה שהוא מחמיר אבל אם יש לר"י קולא אחרת בפני עצמו שהוא סומך על ס"ס, א"כ מה קולא זו שייכת לנו, והרי הקולא של ס"ס היא קולא בפני עצמה בלי שייכות לחומרא של ר"י.

ומוכרח דלמד רעק"א שהקולא של ס"ס תלויה בחומרא שלא מהני ברי, והנך ב' פלוגות של ר"ג ור"י תלויות זב"ז, וממילא אם הגדר של החומרא הוא לחשוש לחומרא של ר"י שלא מהני ברי, א"כ עד כמה שאנו חוששים לזה הרי ממילא אנו מקילין בס"ס דהיינו הך, ועיין בהערה¹ שהבאנו את הביאור בזה.

ובשיטת הב"ש צ"ל שהחומרא של ר"י לא שייכת לקולא של ס"ס, וזה תלוי בפלוגת הראשונים האם הס"ס באלמנת עיסה הוא מדין סילוק ריעותא או מדין רוב, דאי מדין רוב, אז פשיטא שאין התחלה לדברי רעק"א דמה שייכת החומרא של ר"ג שלא סומכים על ס"ס מדין רוב לחומרא של ר"י בשמא, דלמה לא נחמיר בשניהם.

עוד י"ל שהב"ש למד שהחומרא לכתחילה בר"ג אינו לחשוש לר"י אלא שר"ג עצמו החמיר לכתחילה, וא"כ אין זה ענין לקולא של ר"י בס"ס, ותלוי בפלוגת הנ"ל.

שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה.

ועיין לעיל [סימן כ"ד סוף פרק ג'] שביארנו שהרמב"ם למד אלמנת עיסה מדין ס"ס, אכן לדידיה ס"ס אינו מדין רוב אלא מדין ספק דרבנן לקולא, והוספנו שמבואר ברמב"ם שבדין ס"ס מדין ספק דרבנן לקולא באלמנת עיסה בזה כו"ע מודי בדיעבד, ורק דנחלקו ר"ג ור"י בדין ס"ס מדין סילוק ריעותא, וזה מתאים לשיטתו כדרכו של רעק"א שהקולא תלויה בחומרא, דזה דווקא אי מדין סילוק ריעותא אתינן עלה ולא אי מדין רוב אתינן עלה, ודו"ק.

הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי.

ונראה דכל דברינו הכא הם הקדמה לביאור בשיטת הרמב"ם בסוגיין של תרי רובי, וכדיבואר.

תמיהא על הרמב"ם דהאיך הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות.

דהנה, אף דנתבארה שיטת הרמב"ם למה הוא מצריך תרי רובי לכתחילה, אכן אכתי איכא תמיהא נוספת בשיטת הרמב"ם, שהרמב"ם בהמשך שם [הט"ז] כתב שבטענת 'שמא' בעי תרי רובי גם בדיעבד.

הרי שלפי הרמב"ם איכא ב' דינים של תרי רובי, א] בדיעבד ב' טענת שמא' והיינו כדרכו של המלחמות ור"ן ורי"ף בסוגי', ב] לכתחילה גם בטענת ברי בעינן תרי רובי, וזו דרכו של התוס' בתירוץ השני, ותמוה דמנלן הנך תרי דינים.

וממנפ"ש קשה, שרק ב' דרכים לפנינו:

¹ ונראה שהביאור בזה הוא כך, הרי נתבאר שכל המהלך של ברי ושמא הוא טענות, וטענות מעמידות את צדדי הספק, וגם הכא של ברי בסילוק ריעותא אינו כח חדש אלא שהצד שעומד נגד הברי כבר לא חשיב כצד לפנינו אלא כצד רחוק, ומהאי טעמא נראה גם איפכא, שכשהבטע"ד עומד בטענתו בטענת שמא, אז הצד עומד לפנינו בתורת ספק כיון שגם אצלו זה ספק וגם אם יהיה סיבות לדון את הצד כצד רחוק מצד עצם הצדדים עצמם אכן סו"ס טענתו קובעת ומעמיד את הצד כצד לפנינו כיון שהבטע"ד עצמו מסתפק, וזה אמר ר"ג דכמו ד'אליהם ליה ברי' כמו כן 'קיל ליה שמא', שהטענות קובעות. וסברת ר"י היא איפכא, דטענות לא קובעות, ולכן ליכא מעלה של ברי להעמיד את הצד כצד רחוק, ולכן ליכא סילוק ריעותא, ומה"ט גופא שייך קולא של ס"ס שהקולא של ס"ס כאמור היינו לעשות את הצד כצד רחוק, וכל זה הוא אך ורק על הצד שהצדדים עצמם קובעים את עצמם כצדדים לפנינו או לא לפנינו, אבל לר"ג שהטענות קובעות, וממילא שהטענת שמא מעמידה את הצד כצד לפנינו, שוב אין מקום להקל ע"י הס"ס, שהטענות קובעות את הצדדים ולא הצדדים עצמם.

וממילא למד רעק"א שלו יצוייר וקי"ל כר"ג אבל אנו חוששים לר"י, א"כ אחרי שנחשוש לר"י שאין הטענות קובעות, שוב ממילא פשיטא שהס"ס עצמו מסלק את הריעותא, ואין מקום לחשוש באלמנת עיסה להחמיר כיון דר"י עצמו מיקל.

א] אם למד את הסוגי' כרש"י דמיירי בברי ולכן אוקמינן ליה כר"י, אלא דלדידן איכא בזה נפ"מ, דקיי"ל כר"י לכתחילה, והיינו כהתוס' הרא"ש, א"כ מנלן זאת שבדיעבד מהני תרי רובי גם בטענת שמא, הא לשיטת המלחמות ור"ן צריכים על זה סוגי' שלימה לחדש דין כזה לר"ג, ולדידיה ליכא סוגי' כזו.

ב] אי למד את הסוגי' כמו המלחמות ור"ן, א"כ אין דין מיוחד בשיטת ר"י דבברי בעינן תרי רובי, דר"ג ור"י תרווייהו קאי בשמא ובזה נתחדש דין תרי רובי, אבל בברי ליכא חידוש כזה, וא"כ אף אי אנן קיי"ל כר"י לכתחילה, אכן מנלן זאת דלדידן יהיה דין תרי רובי גם בברי.

ועיין במ"מ שכתב בשיטת הרמב"ם "וסוגיינתו היא או לכתחילה ובטוענת או בדיעבד בשאינה טוענת", וזו תימא גדולה שהרי אלו ב' מהלכים שונים, של רש"י ושל המלחמות.

והראיה שיש בזה סתירה הוא משיטת הרשב"א ברש"י, דלמד את הסוגי' בר"י בטוענת ברי וס"ל דלא מהני תרי רובי בטענת שמא לר"ג, ומנלן זאת דלרמב"ם מהני תרי רובי בטענת שמא אם הוא למד את הסוגי' בברי בר"י בדרכו של רש"י.

מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי' כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי' של אלמנת עיסה.

ואשר מוכרח בזה שהרמב"ם למד כדרך הראשונה של רש"י שהסוגי' כר"י דבעי תרי רובי בטענת ברי, והוציא מזה לדינא את החידוש של המלחמות שלר"ג מהני תרי רובי בשמא ובעי תרי רובי בשמא, או לאידך גיסא, שהרמב"ם למד את הסוגי' כמו המלחמות [שלר"ג מהני תרי רובי בשמא ובעי תרי רובי בשמא], והוציא מזה לדינא את החידוש של רש"י בר"י, דבעי תרי רובי בטענת ברי, וזו כוונת המ"מ "וסוגיינתו היא או לכתחילה ובטוענת או בדיעבד בשאינה טוענת", דבכל דרך שתלמד תוכל להגיע לדין השני.

והביאור פשוט שלרמב"ם היה ב' הנחות:

א] הרמב"ם למד דלר"י אין נפ"מ בין ברי ושמא, וממילא אם יש דין בשמא בתרי רובי אז ה"ה דבברי יש כזה דין, וכן איפכא, דאין נפ"מ כלל וכלל לטענות לר"י.

ב] אין שום חומרא בר"ג יותר מר"י, ומה שמקילין בר"י מקילין בר"ג, ואף דבסוגי' של אלמנת עיסה מבואר איפכא דר"י יקל בס"ס ור"ג מחמיר, אכן לפי המבואר ברעק"א שהקולא של ר"י היא תוצאה של החומרא שלו בטענת שמא, א"כ כבר אין קולא לר"י בעצם.

אולם כבר נתבאר שדברי רעק"א הם רק בסילוק ריעותא של ס"ס, אבל גם רעק"א מודה שהבירור של ס"ס מדין רוב לא תלוי בחומרא של ר"י, וע"כ שרק אם זו סוגי' של סילוק ריעותא אפשר לתלותם כהדדי, אבל לפי הרשב"א שהסוגי' היא סוגי' של ס"ס מדין רוב, אז פשיטא שהס"ס של ר"י הוא קולא שלא שייכת לחומרא שלו, ואז יש מקור שר"י מיקל יותר מר"ג.

וכבר נתבאר שהרמב"ם למד את הסוגי' של אלמנת עיסה מדין סילוק ריעותא, הלכך פשיטא ליה כדעת רעק"א שהחומרא תלויה בקולא, דלדידיה ליכא דין של רוב, ובדין של ספק דרבנן לקולא מבואר ברמב"ם דכו"ע מודי ורק נחלקו בדין סילוק ריעותא.

ואחרי הנך ב' הנחות, א] ר"ג לא מחמיר יותר מר"י, ב] לר"י ליכא שום נפ"מ בין ברי לשמא, א"כ ממילא א"ש שיטתו, שאם הרמב"ם למד שהסוגי' קאי לר"י וכדרכו של רש"י בסוגי', א"כ אף שהסוגי' מיירי בר"י ובברי ומצריך תרי רובי, אכן זה מוכרח שר"י עצמו יסבור שגם בשמא מהני וצריך תרי רובי, דלא שנא, וא"כ גם לר"ג מהני תרי רובי, דר"ג לא מחמיר יותר מר"י, ומה שחידש הרשב"א בשיטת רש"י דלא מהני תרי רובי לר"ג בשמא, היינו לשיטתו שסובר שס"ס מדין רוב בסוגי' של אלמנת עיסה, וזה המקור שלו שר"י היקל ור"ג מחמיר בשמא, אכן לפי הרמב"ם אינו כן.

הרי פשוט לרמב"ם דינו של המלחמות בר"ג בשמא ותרי רובי, אף שהוא למד את הסוגי' כמו ר"י בטענת ברי.

וכן איפכא, שאם הוא למד את הסוגי' כמו המלחמות בר"ג בשמא ותרי רובי, וגם ר"י מודה לזה, א"כ גם בברי יסבור ר"י כן, ואכתי יהיה מוכרח שאנחנו לכתחילה שחוששים לר"י נצטרך לכתחילה תרי רובי כמו ר"י, וא"ש.

ואכתי יש להוסיף, דאף אי נימא שהרמב"ם למד את הסוגי' כרש"י בר"י שיש תרי רובי בברי, ופשוט לו א"כ דר"י בעי תרי רובי ומהני תרי רובי גם בשמא, ומזה הוכיח שגם ר"ג סובר כן, ודלא כהרשב"א שסובר דלא מהני תרי רובי, ונתבאר דלשיטתייהו אזלי, אכן אכתי מנלן זאת שר"ג מצריך בדיעבד תרי רובי ולא סגי לו בחד וכתבאר בשיטת הרז"ה.

אכן זה לא קשה שהרי כבר נתבאר לעיל [סוף פרק ב'] ברז"ה שיש חידוש מסויים להקל טפי בר"ג, והרמב"ם לא סבר חידוש זה, ולא קשה מידי.

פרק ד'

ביאורים בדברי התוס'.

פולגת הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכח סוגי' דידן.

בתוס' הקשו דבסוגי' מבואר דגם ברוב פסולים נאמן לר"ג ולכן אין לומר שהמשנה כמותו, אכן יש לעיין דרך בב' אופנים אמר כן ר"ג, א' שיש לה גם טענת ברי וגם מיגו שיכלה לומר לא נבעלת, וזה דין של נסתרה אפילו ברוב פסולים, ב' בידעין שנבעלה ואז היא נאמנת מצד הטענת ברי בצירוף הסברא של בודקת ומזנה, והכא תרוויהו ליתנהו, דליכא מיגו שיכלה לומר לא נבעלתי דידעין שנאנסה, וגם לא שייך בודקת ומזנה באונס.

והתוס' אזלי לשיטתייהו לעיל [י"ג:] שכתבו דרך מטעם זה נאמנת לר"ג ואל"כ הדרא טענת ר"י דמעוברת היינו שבויה.

ובאמת שבתוס' הרא"ש שם הביא את שיטת רבינו שמשון שהקשה כן על התוס' ומכח זה דחה דלא בעינן בודקת ומזנה, וטעמא דר"ג מצד אלים ליה ברי, ולכן לא מדמה לשבויה גם בלי לבא לדין בודקת ומזנה, וכן הוא בשטמ"ק הכא, והוסיפו דחולקים על הטעם של בודקת ומזנה ואדרבה אינה בודקת ומזנה. אולם עיקר שיטתו צ"ב דסו"ס הרי הך טעמא ד'אלים ליה ברי' קיימא גם בשבויה, ומאי שנא, ומה תירץ בזה רבינו שמשון.

ביאור שיטת רבינו שמשון – דחלוק הריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא.

והביאור בזה כך: לעיל [סימן י"ט] נתבאר שיש דין נוסף של שבויה, וזו כל טענת ר"י לר"ג דאף אי חולק בדין ברי אי מהני בסילוק ריעותא בממון וביוחסין, אבל סו"ס יש הלכה של שבויה ושם מפורש דלא מהני ברי, ועל זה הוצרך ר"ג לטעמא דבודקת ומזנה לומר דחלוק עיקר דינא דשבויה שהיא ברשות השבאי והכא היא ברשות עצמה ולא שייכא הכא דין שבויה.

ונתבאר עוד דמצד עצם הריעותא שיש בשבויה ובמעוברת אין לחלק ביניהם והרי הם שוין, ורק שסו"ס יש דין ודאי בשבויה ולמה ליכא דין זה במעוברת, ועל זה באו לחלק ביניהם כנ"ל מצד סברת בודקת ומזנה.

כל זה לתוס', אכן לרבינו שמשון היה מהלך אחר בזה, והוא, דמצד הדין ודאי באמת ליכא חילוקים, אכן מצד הריעותא אינם דומים, שהרי כל ריעותא הוא רק צד לפנינו, צד נבעלה לפסול או לכשר, צד אונס תחתיו או אינו תחתיו, וזה כל מהותה של הריעותא שדנו בזה ר"ג ור"י, אכן שבויה שאני, ששם היא נמצאת כסדר במצב שיכולים וחשודים לבעול אותה, והכא הריעותא פועלת במהלך אחר, ונגדיר את הדברים עפ"י ג' הקדמות.

א' נתבאר לעיל מרעק"א שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה של 'אל תסתפק' וחזקה של 'אל תפסלנה מספק', ונפ"מ בעד אחד נגד חזקה, ב' עוד נתבאר, שכל ריעותא שינה את החזקה מחזקה של 'אל תסתפק' לחזקה של 'אל תפסלנה מספק', שעצם זה שיש צד לפנינו שודאי קרה משהו והספק מה קרה [פסול או לאו תחתיו וכדומה]. בכל כה"ג חייבים להתייחס ל'צד לפנינו' וא"א לומר 'אל תסתפק', רק 'אל תפסלנה מספק', ג' עוד נתבאר דכחו של ברי לסלק ריעותא היינו שברי מגדיר את הצדדים בספק, שזה כחו של טענה, וע"י טענת ברי כנגד השמא הוא מרחיק את הצד השני להיות צד רחוק, ובזה היא חוזקת מלהיות חזקה של 'אל תפסלנה מספק' להיות חזקה של 'אל תסתפק'.

אכן כל זה בריעותא רגילה של 'צד לפנינו' כמעוברת ומדברת וספק מוכת עץ וספק תחתיו ואינו תחתיו, ורק בזה דיבר ר"ג ששייך סילוק ריעותא, אבל הכא בשבויה אינו כן, דהכא היא יצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק', שעצם זה שהיא נמצאת כסדר במצב שיכולים וחשודים לבעול אותה מגדיר אותה כנכנסה ל'חזקת ספק', ובזה אין מקום לכחו של ברי לסלק ריעותא.

רבינו שמשון סובר דפולגת ר"ג ור"י בדמיון לשבויה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא.

והנה נתבאר שיש ב' מהלכים בברי וחזקה, שהמלחמות למד שהברי מסלק את הריעותא והבעל המאור למד שיש כאן צירוף של תרתי, ברי וחזקה.

ונראה בדעת רבינו שמשון שסביב הנך ב' סברות קאי הסוגי' של דומי' דשבויה, ונחלקו ר"ג ור"י איך צריכים להבין את שיטת ר"ג, דר"י למד בשיטת ר"ג ברי לסלק ריעותא וע"כ דמוכרח שכל כחו אינו אלא מצד 'תרתי', ברי וחזקה, אכן ר"ג עצמו חולק וסובר שיש מושג של סילוק ריעותא, ובאמת, דמצד סילוק ריעותא אתינן עלה, וזה עיקר החידוש של 'אלים ליה ברי' שביאר רבינו שמשון בר"ג בטעמא למה לא דמי לשבויה.

[וכבר נתבאר דלפי הרשב"א ס"ל לר"י שיש מהלך של 'תרתי' ברוב וחזקה ולפי ר"ג ליכא כזה מהלך, וזו הכוונה 'אלים ליה שמא', וכך ס"ל לרבינו שמשון בפולגת ר"ג ור"י בהבנת שיטת ר"ג].

וממילא, דשפיר קאמר ר"י לר"ג, דאי ס"ל שיש מהלך של תרתי, א"כ מה אכפת לן ברמת ובסוג הריעותא, דהכלל הוא אחד שכשיש חזקה שיש בה ריעותא מהני מהלך של 'תרתי', וא"כ למה לא מהני ברי וחזקה בשבויה, וע"כ שיש דין ודאי, והך דין מעכב את הברי, וא"כ גם במעוברת ובנבעלה ונאנסה נימא כן, אכן ר"ג עצמו למד ד'אלים ליה ברי', והיינו שיש כח של ברי לסלק ריעותא, וממילא דדווקא בשבויה לא מהני סילוק ריעותא דהכא איכא סוג ריעותא שמוציאה לגמרי מחזקתה, אבל כל ריעותא אינו עושה כן, ודו"ק.

וכיון דבמעוברת ובנבעלה ונאנסה שייך סילוק ריעותא, שוב לא מתחיל בהם דין שבויה, ונמצא דזה עיקר טענת ר"ג, ד'אלים ליה ברי'.

מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דיוחסין שוה לממון.

תוס' הציע כאן מהלך שיש לומר שלא ראינו אותה שנאנסה, ולכן יש לה מיגו, ונאמנת לפי ר"ג ולפי ר"י אינה נאמנת גם במיגו כיון דיראה לטעון כן, וכמבואר כל זה בתוס' לעיל בתחילת הסוגי', ושפיר אמרו דעכ"פ לר"ג הדין צריך להיות שהיא נאמנת במיגו.

אולם תוס' מעמיד כאן קושי' חדשה, שאם נאמר כן יהיה סתירה דהלכתא אהלכתא, שאם גם התרצן איירי כשיש ברי ויש מיגו, א"כ ע"כ התרצן קאי לר"י, והיינו כשיטת רש"י, ויש לנו משנה כר"י, ומעתה יש סתירה בפסק הלכה, והיינו שכאן פוסק רב הלכתא כרבי יוסי של המשנה והיינו כר"י, שהרי לפי ר"ג לא בעינן תרי רובי ונאמנת במיגו ברוב פסולים, ולעיל אמר שמואל דהלכתא כר"ג, והוכיח עוד שאין ביניהם מחלוקת בהלכתא, וקשה דהתם קאי בממון והכא קאי באיסורים וביוחסין, [אולם יש לדחות, שמה שפסק שם בממונות היינו 'אף בראשונה', וזה כולל יוחסין ומעוברת, ועיקר קושי' התוס' היא ממעוברת].

וכפשוטו צ"ל שלמדנו כאן שוב את החידוש הגדול שהבאנו מהחת"ס לעיל [ריש סימן י"ח] שהסוגי' של פלוגתא ר"ג ור"י בממונות והסוגי' של פלוגתא ר"ג ור"י באיסורים חזא ניהו, ולכן אמרו בתוס' שאם פסקו הלכתא כר"ג בממונות דשוב מוכרח שפסקו כן כמותו גם איסורים, דחדא ניהו. וכעין זה דייקנו נמי מהתוס' לעיל [י"ד]. שהביאו שמבואר בריש פרק שני שר"ג לא קאמר בברי וברי ומשם למדו דגם בארוס הדין כן דלא מהני כשיש הכחשה של הבעל, ותמוה, הרי התם בריש פרק ב' מיירי בממון ומה זה שייך לאיסורים, ולמדנו מדברי התו' דלא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת.

והחת"ס דייק כן גם מהתוס' לעיל [ריש י"ג]. לגבי מיגו ובארוס וארוסתו [י"ד]. מדוייק כן שוב מהתוס' כלפי הברי וברי, והכא מדוייק כן בקושי' דהלכתא אהלכתא, ודו"ק.

מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמה דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'יראה' אינו עיקר סברתו.

עוד נתחדש כאן חידוש גדול, וכבר תמהו בזה, שהרי יש ב' חידושים נפרדים בר"ג, א' נחלקו ר"ג ור"י בממון ויוחסין האם מהני טענת ברי כשיש ריעותא בחזקה או לא, ב' עוד נחלקו הם יש מיגו לומר לא נבעלתי, שיש סברא לומר שיראה לטעון כן, וגם בזה נחלקו ר"ג ור"י, והרי לפי מה שהעמידו תוס' את הסוגי' הכא דמיירי כלפי המיגו ויתכן דקיי"ל כר"י שהוא ירא לטעון כן ואין לו מיגו, ושם לעיל [י"ג] קיי"ל כהלכתא של שמואל דקאי בפלוגתא הכללית שכולל ממון ויוחסין, הרי שיש כאן ב' מחלוקות, ומה ענין של 'יראה לטעון' כלפי מיגו לעיקר פלוגתתם, [וגם הכא יש לדחות קושי' זו שהמשמעות בשמואל הוא שפוסק את כל המשנה של ר"ג וזה כולל גם את המיגו וכולל גם את הירא].

ומכאן היה משמע כנתבאר לעיל [סימן י"ט] דעיקר מה דליכא מיגו ילפינן שם מ'מדברת היינו שבויה', וזה כל הברייתא של ר"י וזו טענתו על ר"ג לילף משבויה, ומכאן הוכחנו שאין זה 'יראה בעלמא' אלא שמצד אחד יש כאן 'יראה' לבטל את המיגו מצד הבירור שבו אבל סו"ס עד כמה שיש 'כח טענה' אכתי מהני המיגו¹, והכא באו לחדש שלומדים משבויה שגם הכח טענה אין כאן.

ותחילת הביאור בזה עפ"י הראשונים שלמדו משבויה שא"א לטעון לא נבעלתי, כמו בשבויה אבל כל זה לכתחילה אבל בדיעבד מהני טענת לא נבעלתי, ותמוה, והביאור שהיא רק שבויה במקצת, וכמבור בראשונים, והיינו שכל הדין שבויה היא 'יחסית' לסברא שעליה בנויה הדין שבויה, "רוב גוים פרוצים בעריות" לעומת "אין אפוטרופוס לעריות", והסברא של "אין אפוטרופוס לעריות" היא רק לכתחילה וכלן כל הדמיון לשבויה הוא רק לכתחילה.

וגם תוס' למדו כן, שיש סברא של שבויה שרק מבטלת את הטענה של לא נבעלתי עד כמה שהיא לא טוענת, אבל כשהיא טוענת אז נתחדש שיש לה טענה, וזה יליף משבויה, והבאנו בזה את לשון השטמ"ק שביאר כן את התוס' וזה לשונו, "דאמרינן אין אפוטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי, אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר

¹ והכל כנתבאר לעיל שיש דין טענות וכח טענות בדבשב"ע, עיין בזה לעיל בדברינו [סימן כ'].

לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", הרי שכל הדין ודאי של שבויה היא רק עד כמה שהיא לא טוענת כן, ומזה א"א לבנות מיגו.

ונמצא שב' המחלוקות תלויות זב"ז, שהרי עד כמה שיש לר"ג טענת ברי ביוחסין ואלים ליה ברי לסלק את הריעותא של אין אפוטרופוס לעריות במדברת, א"כ כבר לא שייך ללמוד דין שבויה לבטל טענה זו, ורק עד כמה שאין טענת ברי נגד ריעותא אז מהני הילפותא של שבויה למימר שיש כאן 'דין ודאי'.

וזה יש להוסיף, דהכא מיירי בראויה מדברת שיש סברא של אין אפוטרופוס לעריות, וכדמפורש בתוס' בהמשך, שהרי התוס' בתירוץ חידשו דבאמת מיירי בלא ראויה שנאנסה ואז יש מיגו, והוסיפו ש'ראויה מדברת', ועיין מהרש"א דאל"כ גם לר"י נאמנת, וכפשוטו דאז ליכא דומיל דשבויה וזה בלי ה'אין אפוטרופוס לעריות'.

ב' דרכים בסוגי' לפי התוס'.

תוס' טענו שיש סתירה הלכתא אהלכתא אם נפרש את הסוגי' בברי דאז מהני לר"ג ברוב פסולים, והמשנה היא ר"י, ולכן למדו בתירוץ הגמרא דמיירי בלי מיגו אבל גם בלי ברי, ובלי ברי גם לשיטת ר"ג בעי רוב כשרים, וכאן לא פליגי ר"י ור"ג, ועל זה אמרו דבעינן תרי רובי מחמת מעלה לכו"ע, וזה כדרכו של המלחמות והר"ן בשיטת הרי"ף, והשתא א"ש הלכתא אהלכתא, דקיי"ל כמתני' דאזיל נמי כר"ג דמיירי בלי ברי.

עוד תירצו, דאיירי כשיש ברי ומיגו ומהני לר"ג בלי רוב כשרים אבל להלכה קיי"ל דגם לר"ג בעינן רוב כשרים לכתחילה, ועל זה קאי ההלכתא כהמשנה דבעינן רוב כשרים ולזה בעינן תרי רובי, והיינו כר"ג, ולא קשה האיך פסקינן כר"ג וגם כהמשנה, וזה שיטת הרמב"ם.

הרי לנו שהתירוץ הראשון הוא כדרכו של המלחמות והר"ן בשיטת הרי"ף כר"ג והתירוץ השני הוא כדרכו של הרמב"ם, וכבר הבאנו ב' דרכים בזה האם הסוגי' עצמה היא בר"י ואנחנו לומדים מזה נפ"מ לדידן בלכתחילה של ר"ג, או שהסוגי' היא בר"ג עצמו.

הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא דבודקת ומזנה.

עיין במהרש"ל שתמה על התוס' דסו"ס קשה דלמה לא העמידו את תשובת הגמרא בראויה שנאנסה ואז אין לה מיגו, וגם אין לה בודקת ומזנה, ושוב בעי רוב כשרים גם לר"ג, וא"ש המשנה כפשוטו.

והיינו דאף דלתוס' היה קשה האיך ה'מקשן' נוקט דמהני ברוב פסולים לר"ג הרי אין כאן בודקת ומזנה ושפיר הוצרכו לומר שיש מיגו ולא בעינן בודקת ומזנה, אכן למה התרצן לא תירץ דבעינן רוב כשרים כיון דליכא מיגו וליכא בודקת ומזנה וקאי לר"ג.

ומכאן הוכיח דבעינן בודקת ומזנה גם ברוב כשרים ולא יהני בזה הרוב כשרים, וצ"ע, דלעיל נתבאר דכל הדין של בודקת ומזנה היינו דווקא כדי שנאמר דלאו דומיל דשבויה היא, וכל הדמיון לשבויה היינו ברוב פסולים, וכן הבאנו מגדולי האחרונים שבודקת ומזנה רק באה כנגד הרוב פסולים, ואף דלעיל [סימן י"ט פרק ג'] הוכחנו משיטת רש"י שלא למד כן, אכן בתוס' נראה ברור שכך המהלך.

זאת ועוד, הרי לשון התוס' איפכא מהמהרש"ל, הרי הקשו התוס' בתחילת דבריהם, "וא"ת והא לא מכשר ברוב פסולין אלא כשטוענת ברי וכו' או בלא מגו היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה", הרי דכל דבריהם בבודקת ומזנה קאי ברוב כשרים.

זאת ועוד, דלפי המהרש"ל עיקר סוגי' ר"ג ור"י תמוה, שהרי אם ר"ג תמיד בעי בודקת ומזנה א"כ מה המקור לר"ג דאלים ליה ברי, ומה זה שייך למחלוקת של ממון כלפי ברי וחזקה, הרי הכא איכא סברא חדשה של בודקת ומזנה, ובשלמא אי רק ברוב פסולים בעינן סברא זו א"ש, אבל אם תמיד בעינן בודקת ומזנה א"כ מנלן שחולקים עוד.

ומוכרח מזה ש'בודקת ומזנה' באמת לא מוסיפה כלום בנאמנות שלה, והגדר בזה דבודקת היינו רק 'שיכולה להבעל לכשרים', וזה כדהבאנו לעיל [סימן י"ט פרק ד'] מהשטמ"ק לעיל [י"ג:]: וכן הוכחנו בשיטת הרשב"א, וזה רק סברא להוריד את הדומיל דשבויה, אכן אין כאן סברא להאמין לה כלל וכלל, רק דלולי סברא זו הוי דומיל דשבויה גם ברוב כשרים, והיינו שיש חומרא בשבויה שכל שיש בה ריעותא בחזקת כשרות בהלכות יוחסין דעשאוהו כשבויה, אכן זה שהיא ברשות עצמה ולא ברשות השבאי סגי לחלק ביניהם, אבל הנאמנות עצמה היא עדיין מצד הטענת ברי, ודו"ק.

אולם סו"ס אכתי קשה קושי' המהרש"ל, שהרי למה לא העמידו את התירוץ בגמרא בעדים שנאנסה ואין לה בודקת ומזנה, ושפיר בעינן רוב כשרים, ולמה לי הנך ב' תירוצים של התוס', ומוכרח דבודקת ומזנה קאי גם ברוב כשרים.

והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א, דנפ"מ במחצה על מחצה, והיינו שבלי בודקת ומזנה גם במחצה על מחצה יהני, דאי נימא דרך בעינן בודקת ומזנה כדי להוריד את הרוב פסולים א"כ גם מחצה על

מחצה יהני, והרי במשנה מבואר דבעינן דווקא רוב כשרים, ולכן תירצו בתוס' בתירוץ אחרים ולא נחא להו ליישב בפשיטות דאין כאן בודקת ומזנה.

פרק ה'

סיכום:

האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע

מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע.

יש לעיין למסקנה האם תרי רובי מצד מעלה או מצד גזירה ורק דמחמת המעלה גזרו הכא, וכבר הבאנו בזה לעיל [פרק א'] פלוגתת הפנ"י וב"ש, ושם הבאנו לדייק מהרשב"א והתוס' שדימו את הדין תרי רובי [דלא מהני רוב אחד] לזה דלא מהני ס"ס ביוחסין ותרומת מעלה, ודייק הפנ"י ששם בס"ס לא שייך גזירה וע"כ מצד מעלה גרידא, והריטב"א חולק דמצד מעלה וגזירה אתינן עלה.

מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה.

עוד יש לדון בזה בחילוקים בין שיטת המלחמות והר"ן והתוס' בתירוץ הראשון, שלדבריהם הסוגי קאי בין לר"ג ובין לר"י בלי טענת ברי והכא כו"ע מודי דבעינן תרי רובי, אכן המלחמות הוסיף דבאמת עיקר הסוגי לר"ג דפשיטא ליה דלר"י יש מעלה ובעינן תרי רובי דתמיד איכא מעלה לר"י, והמבואר הכא שהר"ן לשיטתו דמצד גזירה אתינן עלה א"כ אין לחלק ביניהם, אכן למלחמות דמצד מעלה אתינן עלה אז שפיר אפשר לחלק ביניהם.

אולם היה מקום לומר א"כ דלפי ר"ג למסקנה זה מדין גזירה ורק לר"י זה מדין מעלה ביוחסין, אכן במלחמות מדויק דגם לר"ג למסקנה הוא מודה לר"י, וכלשונו: "ומפרקין בהא אית להו לכ"ע מעלה עשו ביוחסין כיון דלא טענה".

ופשוט שזה גם הביאור בשיטת הבעל המאור דמחלק בין ר"ג לר"י, ולר"ג לפי האמת א"צ תרי רובי, וע"כ כהמלחמות שזה מדין מעלה, ודו"ק.

דיון בזה בשיטת הרמב"ם.

הבאנו את שיטת הרמב"ם [פי"ח איסו"ב הי"ד] דהסוגי קאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, והבאנו שכבר תמה עליו הר"ן דלא בעי לזה תרי רובי, דתרי רובי מצד גזירה אטו קבוע והגזירה הזו רק שייכת לר"י או לר"ג בלי ברי שאז מעיקר דינא דיוחסין בעי רוב, ואז גזרינן אבל היכא דאיכא ברי ואז מעיקר הדין מהני ע"י הטענת ברי, ורק לכתחילה הוצרכו רוב, בהך לכתחילה ליכא דין גזירה אטו קבוע. ולמדנו כפשוטו דפליגי בפלוגתת הראשונים ואחרונים האם גם למסקנה גזרינן אטו קבוע או דמצד מעלה בעלמא הוא דרוב ביוחסין היינו תרי רובי, ולדרך השניה י"ל דא"ש שיטת הרמב"ם, ובפרט לפי הוספת הרשב"א שהבאנו לעיל שכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו", והיינו מצד היכרא בעלמא הוא לא לדון יוחסין ברוב אחד, וא"כ לא שנא באיזה דין של יוחסין אנו דנים.

אולם ביארנו גם באופן אחר, שתלוי בספק אחר, שתלוי מה הגדר בעיקר האי דין של לכתחילה, האם לכתחילה החמיר ר"ג עצמו ואמר דבעינן נמי רוב כשרים או האם לכתחילה אנו מחמירים לחשוש לדעת ר"י, ולפי הדרך השניה פשיטא כהרמב"ם שהרי ר"י עצמו פשיטא דבעי תרי רובי, והארכנו בדרך זו בשיטת הרמב"ם, ולפי"ז כבר ליכא הכרח ויתכן דגם הרמב"ם למד שהעיקר מצד הגזירה, ואעפ"י כן שפיר שייך גזירה גם בכה"ג כיון שהתוכן של החשש הוא לדון כמו ר"י ותו לא.

סימן כ"ו

בגדרי תרי רובי

פרק א' פלוגתת הראשונים בתרי רובי / הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דדן מצד הולכים בממון אחר הרוב. / בדיון תרי רובי, ובפלוגתת הרשב"א ומאירי באופן ידיעין שהוא בא מהעיר. / שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי. / הערה על הרמב"ם מדלתות מדינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים - בתחילת הסוגי'. / מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה. / תמיהא מיניה וביה ברשב"א. / מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישין לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א - ע"י רוב ממק"א. / הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות. / / פרק ב' ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי. / ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רוב. / ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנט עיסה דאלים ליה ס"ס ומכאן למד דאלים ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאלים ליה ס"ס. / פרק ג' מקורות מדברי הראשונים, דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית. / מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מלעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ן במלחמות בריש חולין שיש דין לבירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומדמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי ה'דין ודאי' ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה תוס' ב"ב [כ"ג]: ומהראשונים ביבמות [ס"ז]. / הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה דלא כהפשטות בראשונים דלעיל. / מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הר' עיר שיש שרוב כשרים. / עוד מהלכים בזה. / הערה גדולה בשיטת הרשב"א. / / פרק ג' פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והרשב"א [ב"ב כ"ג], ובפלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד]. / ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והרשב"א אי מצד גזירה או מצד מעלה. / פלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד]. בזה דלא בעינן תרי רובי בדם הנמצא בפרוזדור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרך מצד גזירת קבוע אתינן עלה.

פרק א'

פלוגתת הראשונים בתרי רובי

הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דדן מצד הולכים בממון אחר הרוב.
בתחילת הסוגי' מבואר שכל הדין של תרי רובי היינו מצד גזירה אטו קבוע, אכן בהמשך דחו סברא זו, ואמרו דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, ויתכן שמחמת המעלה גזרינן אטו קבוע, דבעלמא לא גזרינן אטו קבוע ורק ביוחסין גזרינן כן.

אולם יתכן דחזרה בה הגמרא, ומעתה איכא דין של תרי רובי מחמת מעלת יוחסין, וכבר הבאנו לעיל [ריש סימן כ"ה] מחלוקת בזה בין הרשב"א ותוס' וב"ש שלמדו שזו מעלה בעלמא גם בלי הגזירה, כנגד הריטב"א ופנ"י שלמדו שגם למסקנה יש גזירה מחמת המעלה, ושם [סוף הסימן] הבאנו לדון דיתכן דפליגי בזה הרמב"ן והבעל המאור, ויתכן דפליגי בזה נמי הרמב"ם והר"ן, עיי"ש.

נקדים בדברי החת"ס, שיצא לחדש כמה חידושים בהך סוגי' של תרי רובי:

א] לפי שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב והרי יוחסין לא אלימא ממון, א"כ לדידיה פשיטא דלא מהני רוב ביוחסין, ב] עוד חידש דלדידיה מהני תרי רובי בממון וביוחסין, שהרי תוס' אמרו בריש סנהדרין [ג':] דשמואל מודה שברוב מעלי' מהני גם בממון, אבל רד"י ושחיטה מיקרי רוב לא מעלי', ולכן לא מהני בכה"ג רוב בממון¹ ועל זה מהני תרי רובי, ג] עוד הוסיף בזה החת"ס דהכא איכא רוב לא מעלי' כיון שרוב המדינה סותר לרוב של העיר או שרוב המדינה לא ידוע, ולכן לפי שמואל כשמגיע סיעה ממק"א דתו לא מיקרי רוב גרוע ולכן מהני בתרי רובי, ד] לפי"ז יצא לחדש דכל הסוגי' דדנה למה בעינן תרי רובי, דקאי דווקא לרב ולכן צריכים גזירה וצריכים מעלה ביוחסין, אבל לשמואל תרי רובי הוא מעיקר הדין, ודו"ק.

ואף דעיקר דברי החת"ס חידוש מתרי טעמי במה שמדמה ותולה בפלוגתת רב ושמואל, ועיין בזה בהערה², שדחינו תליה זו אכן סו"ס מצאנו פתח גדול בדבריו מפתח להבין את עיקר הדין ומעלה של תרי רובי, וכדיבואר.

בדין תרי רובי, ובפלוגתת הרשב"א ומאירי באופן ידיעין שהוא בא מהעיר.

ועיין ברש"י דאיכא תרי רובי רק באופן דאיכא למימר דמשניהם היה, והיינו שיש ספק מאיזה רוב הוא בא, או מהרוב של הסיעה או מהרוב של העיר, וחד רוב היינו מקום רחוק מהעיר שדנים שודאי הגיע מהסיעה.

¹ ועיין בב"ח סוף רל"ב שמבאר למה מיקרי 'רוב לא מעלי', ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' א'] מה שהשיג עליו, וע"ע בש"ש [ש"ד פ"ו] שפירש עפ"י הריטב"א דתלוי במנהג וכל אחד יוכל לשנות לכד.

² א] אין הכרח שגם כלפי רוב איכא דמיון בין ממון ליוחסין, ותלוי אי הדמיון ליוחסין שייך לחזקת ממון או לדין הממנ"ה, ונפ"מ ביניהם מבואר מתוך סתירת התוס' רי"ד [מע"ו לע"ה] דמחלק בניהם, וגם תלוי אי רוב שייך לחזקת ממון או להממנ"ה ואכמ"ל, ב] עוד י"ל דרוב בהדי' חזקה מהני מדין תרתי, וכדברי הבעל המאור בריש פרק ב' דחידש כן בממון ומדמה לברי ביחד עם חזקה דמהני לר"ג, וי"ל א"כ דהרוב כאן מהני לשמואל בלי תרי רובי כיון שיש עימו חזקה, ואף דמהני תינוק מושלך בלי חזקה [עיין תוס' סוף העמוד] אכן התם קאי גם לרב, ודו"ק.

וזה מבואר בגמרא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דבעינן שיהיה אפשרות גם של רוב העיר וגם של רוב סיעה.

אכן תמה הרשב"א ד"למה יעשה רוב העיר עיקר ורוב סיעה סניפין ולא הוה ליה למימר אלא הולכין אחר רוב העיר ורוב סיעה", ותירץ הרשב"א, דלעולם בעי תרומתו אבל כיון שהעיר גרם לבעיה ברוב [חשש קבוע] לכן נתחדש שגם הוא מצטרף לרוב באופן שיש עוד רוב, למרות שהוא הרוב שאין לסמוך עליו.¹

אולם המאירי חידש מכת דיוק זה שאף באופן שיודעים שלא הגיע מהסיעה אלא מהעיר, ובאמת אין כאן תרי רובי, אעפ"כ הולכים אחרי רוב העיר בכה"ג וכמדויק בלשון הגמרא, ונמצא דלפי המאירי באמת אין כאן תרי רובי אלא שהבעילה נעשה במקום שיכלה להיות אפשרות של תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא.

ויש לעיין בעיקר הך דין של תרי רובי, דלכא' משמע שכל כולו אינו אלא גזירה אטו קבוע, והמהלך בזה לכא' פשוט.

שהרי - אשה שנבעלה מאחד מהעיר או מהסיעה, הרי בב' אופנים אינו קבוע ואיכא דין רוב, א' ברוב הסיעה חשיב תמיד נייד בין כשהוא בא אליה ובין כשהיא תלך אליו כיון שהם בעצמם חשיבי כנייד, ב' בעיר יש קביעות, אבל באופן שהבועל הגיע אליה, שזו פרישה מהרוב, הרי שאינו קבוע, ורק באופן שהיא תלך אליו לעיר יש חסרון של קבוע, ואין בזה דינא דרוב.

וגזרינן לא לסמוך על רוב סיעה אף דאין בה אפשרות של קבוע, אטו רוב העיר שיש בה אפשרות של קבוע, וברוב העיר עצמו באמת חיישינן לקבוע, וזו הגזירה, ולכן הצריכו תרי רובי, שהרי בהצטרפות שניהם, גם רוב סיעה וגם רוב העיר כבר ליכא חשש, שהרי ממנפ"ש לא יתכן לבא לקבוע, שאם היא הלכה לבועל, אז הרי היא יודעת שהיא היתה או בעיר או בסיעה, ואז כבר אין כאן תרי רובי, ורק נתיר אותה בתרי רובי דהיינו באופן שהוא בא אליה, ובכה"ג באמת אין לנו מה לחשוש שזו כבר פרישה ממש. אולם לפי המאירי באמת אינו כן, שהרי גם אי ידענן מהיכן בא אפי"ה חשיבא כתרי רובי, מחמת האפשרות להיות תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא.

ונראה דכוונת המאירי דמהני מה שאנו יודעים שהוא מן העיר דווקא כשהוא בא אליה מחוץ לעיר, ולא כשהיא באה אליו, והגדר בזה הוא, דרק כשהבעילה נעשה במקום שיכלה להיות אפשרות של תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא, והיינו רק באופן שהוא בא אליה, וזה תרי רובי 'בבכח', אז מהני, אבל היכא שהיא באה אליו [באופן שזה קבוע והיינו שהיא נכנסה לביתו שזה לא פרוש], שוב לא מיקרי תרי רובי גם לפי המאירי שהרי אין אפשרות לעוד רוב מהסיעה, ואין זה תרי רובי 'בבכח'.

[ואגב יש להעיר דמה נקרא עיר, שיש לדון האם כל שכונה נקראת עיר בפני עצמו או לא, ועיין בהערה ² מה שהבאנו בזה מהתורת הבית ובדק הבית].

שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי.

ושיטת הרמב"ם בהנך תרי רובי שונה מרש"י והרשב"א ומאירי, שכתב [בפי"ח איסור"ב הי"ד] "בד"א בשיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפרשו אלו העוברים ממנה כשרים, שהחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות", והיינו דהנך תרי רובי הם אחד בתוך חבריו, והיינו שהבועל בא משניהם כהדדי, ולא ספק מאיזה בא או מאיזה הוא היה יכול לבא.

ולפי הרמב"ם א"ש טפי לשון ר' חנינא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו את רוב של

¹ וכלשונו: "ואפשר לומר דמשום דרוב העיר לא חשיב כרוב סיעה ואדרבה הוא הגורם שלא נלך אחר רוב סיעה גרידא להכי נקט רוב העיר כלומר אין הולכין אחר הרוב סיעה משום רוב העיר ומיהו רוב העיר נמי כרוב חשיב לן אף על גב דאורחיהו דקביעי ובדאיכא רוב סיעה בהדה כשרה", עכ"ל.

² יעויין בתורת הבית הארוך [בית ה' שער ד']: "ומסתברא דאפילו בעיר שרובה עו"ג ואינו יודע אם גנבים עו"ג או גנבים ישראלים אם ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך העו"ג מפסקת אותו הרי אותה שכונה כעיר בפני עצמה ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב השכונה ואף על פי שיש קצת נכרים דרים, דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמה ואף על פי שאין דלתות השכונה ננעלות, וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב אלא אחר רוב טבחי העיר ואף על פי שאין דלתות מדינה נעולות כדאיתא בשילהי פרק קמא דכתובות, ואמרינן נמי התם חדא בחורבא דמתא וחדא בחורבא דדברא וצריכא אי אשמעינן חורבא דמתא התם הוא דמכשר רב"ג משום דרוב כשרין אצלה אבל חורבא דדברא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא, אלמא בכל מקום אחר רוב המקום אזלינן אף על גב דרובא דעלמא כנגדו".

ועיי"ש בבדק הבית שחולק: "עוד כתב בעיר שרובה עו"ג והוא דר בשכונה שרובה ישראל ונכנסו לביתו ופתחו חביות ואינו יודע מי היה אזלינן בתר רובה דשכונה ע"כ. ואינו מבין דבריו, וכי מחלקין העיר בדינה למבואות, ותינוקת שנבעלה בשכונה אחת ורוב העיר פסולין ורוב שכונה כשרין אזלינן בתר רוב שכונה שבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רובה דשכונה הא ודאי ליתא, ותו דקיימא לן כרבי [נח עמוד ב] חנינא דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב".

העיר, שהרי כל הסיעות באות מהעיר, ועיין בהערה¹, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק, עכ"פ אי מצאנו רוב אז מתברר שהרוב של הסיעה מיותר כיון דבלאו הכי היה רוב, וזו כוונת הגמרא ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה" שגם ביררו את הרוב של הסיעה לדעת שזה אכן כמו שהרוב של העיר מגלה לנו את מה שאמור להיות בסיעה, וראיתי ביש"ש ובחזו"א שנתקשו בלשון הגמרא לפי הרמב"ם ונראה דאדרבה דא"ש טפי לשיטתו.

עוד א"ש לפי הרמב"ם למה מהני הגזירה, שאם תמיד נסמוך על הרוב של העיר רק באופן שיש רוב סיעה אז תמיד הרוב של העיר נהפך לפריש, ואין זה היכי תימצא בעלמא לעכב את האפשרות של קבוע אלא שיש כאן תקנה להפוך את הרוב של העיר לרוב שלא שייך בזה קבוע.

אולם הערני תלמיד אחד להערה גדולה על הרמב"ם בחד רובא, שכתב "אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם אף על פי שרוב המקום שבאו ממנה כשרים או שהיו רוב אנשי המקום פסולים אף על פי שרוב העוברים שם כשרים חוששין לה שמא למי שפוסל אותה נבעלה ולא תינשא לכהן לכתחלה ואם נשאת לא תצא", וקשה דבשלמא במקרה השני שבעיר פסולים ובסיעה כשרים דזה מיקרי חד רובא אבל איכא שבעיר כשרים והסיעה פסולים דהכא אין כאן אפילו חד רובא ופסול בלי מעלת יוחסין וגזירת קבוע, וכעת צ"ע, שו"ר שכבר נתקשה בזה החזו"א.

הערה על הרמב"ם מדלתות מדינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים - בתחילת הסוגי'.

אולם לפי הרמב"ם קשה דמה שייך כן בט' חנויות, דהנה, בגמרא מבואר שהיה שייך גזירה גם בחנויות, ובשלמא לראשונים היינו שיש סיעה של טבחים שמסתובבים כאן מהעולם דדלתות מדינה פתוחות, ואז יש אפשרות נוספת שבשר יגיע אליו בלי שייכות לחנויות, וכן פירש רש"י, אכן לפי הרמב"ם נצטרך לומר שהסיעה של העולם מביאים לחנויות האלו, וזה קשה שהרי כמו שבדלתות מדינה נעולות הפשט הוא שהחנויות האלו אחראים לכשרות של הבשר מצד עצמם, ולא מביאים ממק"א אלא שהשחיטה והכשרות הוא מהם, א"כ גם בדלתות מדינה פתוחות הבשר הוא מהם, וע"כ כהראשונים שאז המדינה הוא רק אפשרות נוספת שבשר יגיע אליו בלי שייכות לחנויות, וכבר עמד בזה הש"ש [ש"ד פכ"ג], וצ"ל שהרמב"ם למד את הגמרא, דבאמת תלוי זב"ז, שאם דלתות מדינה פתוחות, אז הפירוש הוא שהסיעה של העולם מביאים לחנויות האלו, ואם נעולות אז זה בשר שלהם, שו"ר כן בשיעורי אבי עזרי.

אולם אכתי קשה, דגם אי נימא דרוב מדינה היו מביאים לחנויות אכתי לא מהני, דהרי סו"ס בשר החנויות קבוע ולא מהני מה שהיה נידי לפני כן, שהרי כל המהלך של תרי רובי הוא להפוך את הרוב של העיר שהוא הרוב של קבוע לנידי שהסיעה יוצא מעיר, ולא שהעיר יצא מהסיעה, והכא החנויות [קבוע] יוצאות מהסיעה [פריש], וצע"ג.

ומכאן היה נראה לחדש שהרמב"ם למד כהראשונים בתחילת הסוגי' שהגזירה היא גזירה להצריך תרי רובי בלי סיעה שיוצא מהעיר, ורק למסקנה בהלכות תרי רובי מצד מעלה שינה הרמב"ם לאופן הזה שיצא הסיעה מהעיר.

והיינו שהגמרא לא תירצה שיש 'טעם' חדש לתרי רובי אלא שיש 'סוג' חדש של תרי רובי, שיש סוג של תרי רובי שמתאים לגזירה ויש סוג של תרי רובי שמתאים למעלה ביוחסין, והרמב"ם למד דהך תרי רובי של המעלה לא משכחת לה כהראשונים, שהרי לדרכם של הראשונים תמוה שהרי לפי האמת אין כאן תרי רובי אלא ספק איזה רוב הוא הרוב, וכבר הרחבנו זה בהמשך ליישב שיטתם, ורק התרי רובי של הרמב"ם מתאים למעלה, וכדיבואר.

והיה נראה עוד, שהרמב"ם למד שזה הפשט הפשוט בלשון ר' חנינא שאמר ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", ולפי הרשב"א ומאירי היה בזה דוחק גדול, ולמד הרמב"ם דלמסקנה בעינן תרי רובי דווקא באופן זה, ומהכא סמך הגמרא לשנות את התרי רובי.

[ויש כאן הערה נוספת על הרמב"ם דלמה השמיט את הדין של ר' זירא שגם בדלתות מדינה נעולות איכא דין רוב בחנויות, עיי"ש ברמב"ם, ואף דלדברינו החידוש משתנה, דלפי הקס"ד היה חידוש שלא גוזרים אטו קבוע אף דביוחסין גוזרים, ולמסקנה ליתא לחידוש זה, אכן סו"ס אם ר"ז אמר דין זה למה השמיטו הרמב"ם, ואכתי צ"ע].

[ועיין עוד בחידושי הגר"ח על הש"ס בענין רוב בפיקוח נפש [יומא] שהביא לדון שיש תרי רובי של הלך אחר הרוב וכל דפריש, ותרווייהו מתקיימים בהך סיעה, ויתכן שזו המעלה של יוחסין של תרי רובי, וזה מהלך חדש, עיי"ש].

¹ אלא דיעויין בנתה"מ [סימן רצ"ב ס"ק ט"ז] שהביא משנה במעשר שני שכשיש תערובת של מעות חולין והקדש נבללין כהדדי ולקח בתערובת דתלינן שהכל עלה כפי החלוקה של התערובת, ותלוי אי הוי נבללין או לא, ויש לדון הכא, ולא בכל האופנים נאמרה הלכה זו.

מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה.

בעיקר הדין תרי רובי יש לעיין, דלכא' אין כאן מהלך של תרי רובי באמת, רק שאנו מסתפקים מה הרוב, והיינו שאם הוא בא מהסיעה אז הרוב הוא הסיעה ואם מהעיר אז רוב הוא העיר, אבל ממנפ"ש יש לנו רק רוב אחד, רק שמתחילה אנו מסתפקים מה צדדי הספק, כשרים ופסולים בעיר או כשרים ופסולים בסיעה, וכל ספק יש לו את הרוב שלו, ואמרו חז"ל שרק באופן כזה שאנו מסתפקים מה צדדי הספק, אז אנו סומכים על הרוב שהוא באמת רוב אחד, רק שאינני יודע מי הרוב, אבל לפי האמת אין כאן אלא רוב אחד, וזה מהני לגזירה של קבוע, וכנתבאר לעיל, שכל מקום שצריכים לבא לתרי רובי כבר לא יהיה חשש אטו קבוע, ואף דלפי האמת אין כאן תרי רובי באמת.

אכן זה תלוי על מה שהבאנו בתחילת דברינו, האם גם למסקנה זה דין גזירה ורק דמחמת מעלה עשו גזירה ואז א"ש, אכן אי נלמד במסקנה דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, בלי שייכות לגזירה אטו קבוע, והיינו דחזרה בה הגמרא ומעתה איכא דין של תרי רובי מחמת מעלת יוחסין גרידא, א"כ תמוה שאיזה מעלה יש כאן, ובשיטת המאירי הרי פשוט שאין כאן תרי רובי לפי האמת, ופשוט שהוא למד רק מחמת גזירה ותו לא, וברור.

ובשיטת הרמב"ם יש מקום לדון ולומר שבאמת יש כאן תרי רובי, ועיין במאירי שהביא את המקרה של הרמב"ם [סיעה יצאת מעיר] ותמה דאין זה תרי רובי אלא רוב אחד, אכן נראה שיש מקום לדון בזה, ועיין בהערה ¹ שהרחבנו בזה.

אולם יתכן שהרמב"ם למד דבאמת אין זה תרי רובי רק רוב אחד של הסיעה, אכן כיון שלא היינו צריכים לדון את הרוב של הסיעה ויכולנו להכשירו בלעדיו, א"כ יש כאן 'היכר מעלה' וכלשון הרשב"א שהצריכו היכר מעלה של תרי רובי, וזה תרי רובי בממנפ"ש, שיש רוב לפני הרוב של הרוב של הסיעה, ונתבאר דיכן שזה הפשט הפשוט בגמרא, דאי מצאנו רוב בסיעה אז זה כבר מיקרי ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", שמעיקרא לא היינו צריכים את ההוספה, ונמצא שאחרי שיש לי גם רוב מצד הסיעה אז הרוב של העיר נתבטל ומצד שניהם בממנפ"ש יש להתירו, וזה 'היכר מעלה'.

ולעיל ביארנו, שבאמת לרמב"ם קשה מה שייך הגזירה בט' חנויות, וע"כ שהרמב"ם למד את הקס"ד כמו הראשונים, ורק למסקנה הוא שינה מחמת קושי' זו שאין כאן 'מעלה' באחד' מתרי רובי ולכן למד מהלך חדש למסקנה שיש היכר מעלה של ב' רובי, ודו"ק.

תמיהא מיניה וביה ברשב"א.

אולם לפי הרשב"א יש סתירה, דמצד אחד למד כרש"י שיש ספק מי הרוב, ולא פירש כהרמב"ם, ואעפ"כ הבאנו מהרשב"א בתשובה שלפי המסקנה יש כאן דין של תרי רובי בלי שייכות לגזירה, ולדבריו יש לעיין שאיזו מעלה יש כאן, שהרי ממנפ"ש יש לנו רק רוב אחד, רק שאנו מסתפקים מה צדדי הספק, ובשלמא אי הרשב"א היה לומד כהרמב"ם למסקנה אז היה א"ש, דבאמת יש כאן ב' תליות ברוב, ויש בזה מעלה אכן כל זה חסר בשיטת כרשב"א, והיה לו לפרש כן למסקנה, וצ"ע.

¹ והיינו, שיש לדון את הבעל גם מצד מקומו האמיתי שזה העיר וגם מצד הסיעה שאיתם הוא יצא, ולכא' יש עליו תרי רובי בממנפ"ש, ודו"ק.

אולם יש לדחות, שהרי אחרי שבדקנו את הסיעה ומצאנו בה מיעוט רוב, אז רק הסיעה הוא הרוב שקובע, דמה לי מה שהיה קודם, הא לפנינו יש רוב ומיעוט וזה הספק וזה המכריע, אלא הביאור כך: דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו ממילא את הרוב של העיר ומה לי מה שיש עימו עוד אחרים מהעיר, שהרי סו"ס כל הסיעות באות מהעיר אז גם הוא מהעיר, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק חדש, וי"ל א"כ שכל זמן שיש מיעוט לפנינו בסיעה ולא בדקנו את שאר הסיעה עדיין יש לסמוך שהוא מהרוב של העיר, דמה לי מה שמצאנו מיעוט בסיעה הא ממילא אמור להיות מיעוט מצד המקור של העיר, וכמו שיכולנו לסמוך על הרוב הקודם כמו כן נמשיך לסמוך על הרוב הקודם.

וא"כ יוצא שגם אחרי שאנו יודעים שיש רוב כשרים בסיעה, אפשר להתעלם מהרוב הזה ולדון את היחיד מצד הרוב של העיר, וגם לדון אותו מצד הרוב של הסיעה.

אולם זו טעות, שהרי עד כמה שיש לנו ידיעה על מה שקורה בסיעה, הרי הם המספקים אותנו האם הבעל הוא אחד מהם, ומה שהם היו בעיר איתו ביחד וכבר נפסק מצד הרוב של העיר שהוא לא מהם לא מהני עכשיו כשיש רוב ומיעוט חדש, ואכתי יש לדון בזה.

והיינו שיש לומר שאחרי שמוצאים מיעוט פסולים בסיעה, אז יש ב' דרכים להכשירו, או לומר שהרוב של העיר מכריע שיש רוב כשרים בסיעה ותו דייגין ליה כפי הרוב והמיעוט של הסיעה, או שיש לומר שלא התחדש כלום בזה שיש מיעוט לפנינו בסיעה, שהרי ממילא זה הך מיעוט עצמו של העיר וכבר פסקנו עליו מצד היותו מהעיר שהוא לא מהפסולים וממילא שעדיין הוא כשר מצד הרוב הראשון של העיר, ויתכן שהמיעוט המצומצם הם מספקים חדשים ורק רוב כנגדם במצב החדש יכולים לסלק אותם.

וכנראה שהרשב"א עצמו נתקשה בזה, דיעויין ברשב"א [בסוגיין סוד"ה ולדידי ק' לי] שכתב "דהא מדאורייתא ליכא מידי בין חד רוב לתרי רובי, דהכא והכא לקולא דחד רובא כמאה ומאה רובא כחד", ולדידיה באמת פלא דא"כ איזה מעלה יש בזה.

וכנראה שהרשב"א לשיטתו [בסוגיין סוד"ה ומסתבר לי] ביאר לנו דבר זה, דבאמת ליכא שום מעלה בתרי רובי מצד עצמו, וכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו וכו'", והיכר מעלה הוא ביוחסין", והיינו מצד 'היכירא' בעלמא החמירו ביוחסין להראות את מעלתה.

אולם סו"ס אכת"צ"ב דאיזה היכר יש כאן ליצור ספק נוסף לפני הספק, ואז להטעות את עצמינו שיש כאן תרי רובי, והרי אין כאן יותר מרוב אחד בממנפ"ש, וצ"ע, ועיין בזה להלן.

מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישינן לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א - ע"י רוב ממק"א.

ובביאור שיטת הרשב"א יש ליישב עפ"י מה שהבאנו מהחת"ס בתחילת דברינו, שבאמת המהלך של תרי רובי הוא לעשות רוב מעלי', והכא אין כאן רוב מעליה כיון שרוב המדינה סותר לרוב של העיר, ואהני לזה תרי רובי.

ולכא' כוונת החת"ס כך, דהרי פשיטא שלא דנים מצד רוב המדינה כשיש לפנינו ספק שנראה שמהעיר בא או שנראה שבא מהחנויות לפנינו, דמהיכי תיתי לחשוש לרובא דעלמא, אלא דסו"ס איכא צד 'תלייה' לחשוש 'לעלמא' ולא לסמוך על הרוב שלפנינו, ומחמת הצד 'תלייה' מיקרי רוב לא מעלי', והכא איכא מעלה של תרי רובי, והיינו שאם לפנינו יש סיעה שבאמת באה מעלמא, ובה יש רוב, א"כ כבר בטלה התלייה דעלמא ע"י התלייה בסיעה, שכל התלייה רק שייך עד כמה שלא ידוע לנו שבאו דאז אמרינן אולי באו מהעולם, אבל אם גם אחרי שידוע לנו שבאו אכת"א איכא בהם רוב, זה מיקרי תרי רובי, שהרי כבר אין לך מה לחשוש עוד לדעלמא, ואף שהסיעה הזו לא באה מכל העולם, אכן סו"ס בטלה על ידו החשש לחשוש לדעלמא, דאל"כ אין לדבר סוף, וסגי במה שיש תלייה לתלייה, דתולים את התלייה מעלמא בסיעה שלפנינו שבאה מדעלמא.

הדרנא לדברי הרשב"א דאיכא תרי רובי בעיר וסיעה, ויש בזה היכר של מעלה, ונראה שהגדר בזה הוא כנ"ל, שבכל רוב שאתה דן אותו יש צד שאולי אין זה הרוב שאמורים לדון אותו שהרי יש לחשושולתלות אולי הבועל בא ממק"א, אכן אחרי שגם על המק"א יש רוב אז בטלה התלייה בתלייה.

וזה כבר הדין של סיעה ועיר, שעד כמה שאני דן את העיר ומסתפק דממנו בא הבועל, אז הסיעה כלפיו הוא כמק"א שצריכים לחשוש אליו, וכן איפכא, ונמצא שכל רוב עומד כ'תלייה' לבטל את החשש שיש ברוב לפנינו לחשוש למק"א, וזו מעלת תרי רובי.

הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות.

אולם יש כאן הערה גדולה בפשט, דלפי החת"ס דלתות מדינה נעולות עדיפא מדלתות מדינה פתוחות מצד התרי רובי, והיינו דאי כל מה שהרוב הוא רוב לא מעלי' ע"י תרי רובי מחמת האפשרות של רוב מעלמא, אז בזה נעולות עדיפא.

וצ"ל, דכלפי פסולים ממילא מיירי בקס"ד בפתוחות, ולכן שייך גם עיר וגם סיעה מעלמא, וכל מה שדנו בחניות תרי רובי היינו מצד גזירה שבאו לומר שאין גזירה, ולכן לא בעינן פתוחות לקיים את הגזירה, אכן למסקנה דבעי מעלה של תרי רובי כדי להיות רובא מעלי' [שלא יהיה כאן סתירה מהרוב דעלמא] אז באמת בכה"ג יהני דלתות מדינה נעולות כלפי פסולים, דעד כמה שאין חשש שיכול לבא סיעה משאר המדינה, דשוב חשיב כרוב מעלי' מצד עצמו.

פרק ב'

ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי.

ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רוב.

עיין היטב בדברי הרשב"א, דמיניה וביה ברשב"א מפורש שיש דיון האם איכא מעלה אמיתית בעיקר התרי רובי, וכל השו"ט בסוגיין הוא סביב המעלה הזו, וגם בקס"ד איכא מעלה זו.

וזה לשון הרשב"א בסוגיין:

שהרשב"א מתחיל בביאור דעת המקשן: "והשתא הוה ס"ד נמי דלר' יהושע כי היכי דלא מכשר בחד רובא לא מכשר נמי בתרי רובי דחד רובא ותרי רובי כהדדי נינהו", ומבואר דרק דעת המקשן היא "דחד רובא ותרי רובי כהדדי נינהו".

וממשיך התרצן: "ואהדר ליה בקרונה של ציפורי היה מעשה ובתרי רובי ולעולם כר' יהושע דרב כר' יהושע ס"ל, וחדית לן רב דכי היכי דאלימי ליה תרי ספיקי דאפילו בשמא מכשר הכי נמי בתרי רובי ובשמא מכשר דאלימי ליה תרי רובי".

הרי דחית לן התרצן דהך דר"י דאזיל בתר ס"ס באלמנת עיסה ה"ה דאזיל בתר רוב, אלא דבעינן תרי רובי.

והמקשן בא עם קושי' חדשה, "ומש"ה מקשינן ומי בעי' תרי רובי כלומר דעד השתא הוה ס"ד דלר' יהושע לעולם לא מכשר על ידי רוב אלא בתרי ספיקי משום דאיכא טובא בין חד ספיקא ובין תרי ספיקי אבל השתא דאמרת דר' יהושע בתרי רובי מכשר ליכשר אפילו בחד רובא דהא לא שני לן בין חד רובא לתרי רובי ואפי' בדאורייתא דתניא תשע חנויות וכו'".

כוונתו לבאר למה רק כאן נתעוררו להקשות על ר"י דלמה לית ליה רוב ובעי תרי רובי, הא יכלו להקשות כן לעיל, וביאר דאי לית ליה רוב כלל אז ידעינן שהוא מחמיר ביוחסין אבל אם אית ליה דינא דרוב, אלא דבעי תרי רובי, על זה מקשים דגם בדאורייתא ליכא חילוק כזה.

ושוב הסיק: "ואהדר ליה דמ"מ משום היכר מעלת יוחסין אמרו, דמדינא אפילו בחד רובא כשר אלא משום מעלת יוחסין פסיל עד דאיכא תרי רובי והיכר מעלה הוא ביוחסין", והיינו דהכל מצד מעלה ותו לא. **ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנת עיסה דאלימ ליה ס"ס ומכאן למד דאלימ ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאלימ ליה ס"ס.**

למדנו מהרשב"א שהתרצן חידש שתרי רובי וחד רובא תרתי נינהו, עוד מבואר שיש בזה גדר, והוא דר"י אמר בסוגי' דאלמנת עיסה ד"אלימ ליה ס"ס", וחידשו בסוגי' דכמו כן חידש ר"י "דאלימ ליה תרי רובי". ונקדים בביאור הענין בהערה גדולה בפשט:

הרי בגמרא לא כתוב לשון "אלימ ליה ס"ס" רק אדרבה, כתוב "קיל ליה ס"ס", ולפי דרכינו בסוגי' דמצד סילוק ריעותא אתינן עלה מדויק הגמרא שזה 'ספק קל', והיינו ספק בלי ריעותא לפנינו, אכן הרשב"א למד שס"ס מדין רוב, וכתבאר שכך הוא למד את הסוגי' שם, וע"כ הוצרך לפרש שיש כאן אלימות של הס"ס והוא הכח של רוב שיש בס"ס, והיינו ממש כשיטתו שבסוגי' ההיא מבואר דאלימא ס"ס מכל רוב, ודבריו מתבססים על מה שפירש כאן שזו כוונת הגמרא.

אולם ס"ס צ"ע שהרי אינו כן, והגמרא אומרת 'קיל' ולא 'אלימ', וצ"ע ג.

ונקדים בזה בגדר שביארנו בעיקר האלימות של ס"ס יותר מרוב דמה שייך רוב שהוא בעצמו יותר מרוב, ולמדנו כך:

שבאמת יש לדון בעיקר הגדר של הרוב בצדדי הספק בס"ס, האם זה ספק עם ג' צדדים - ב' להתיר וחד לאיסור - ואז זה ממש כרובא דאיתא קמן, או שזה ספק בתוך ספק והיינו שגם בצד איסור יש בו עוד צד היתר, והיינו שנתחדש כאן רוב צדדים מיוחד, וזה שונה מכל רובא דאיתא קמן ששם זה כמו ב' צדדים מול צד שלישי, והמעלה של ספק בתוך ספק באופן שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר היא בכח של קלישות בצד המיעוט, שעצם זה שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר הוא סיבה לדון את הצד מיעוט יותר כמי שאינו מכל רוב אחר, ודו"ק.

הרי לנו שהאלימות של ס"ס מדין רוב היא זה גופא שהוא עושה יותר 'כמי שאינו' לצד של המיעוט, ודו"ק. ועיין לעיל [סימן כ"ד פרק ג'] שביארנו שיש ב' דרכים בס"ס, א' ס"ס מדין סילוק ריעותא, ב' ס"ס מדין הכרעה של רוב, ונתבאר דהנך ב' נידונים תלויים אהדדי, דהך סיבה עצמה שגורמת שהכרעה והרוב של ס"ס אלימא מכל רוב אחר היא הסיבה שגורמת שבס"ס יש סילוק ריעותא, דתרווייהו שייכי לעובדה שיש צד היתר בתוך הצד איסור ולא רק 'כנגדו' ככל רובא דאיתא קמן, והיינו, דבאמת רובא דאיתא קמן לא מסלק ריעותא, שב' צדדים מול צד אחד לא מסלק את הצד ולא מסלק את הריעותא, והצדדים כולם עומדים לפנינו גם אחרי שיש רוב לצד אחד, אבל בס"ס אינו כן, שכאן יש משמעות לסילוק ריעותא דווקא ברוב צדדים של צד בתוך צד, שעצם זה שיש צד איסור ובאותו צד איסור יש צד היתר, בזה לא חשיב הך צד כריעותא כלל.

ונראה דהן דברי הרשב"א, שהוא למד שכוונת הגמרא היא שהספק בס"ס הוא 'ספק קל' וזו כוונתו "קיל ליה ס"ס" ספק בלי ריעותא, ומבאר לנו הרשב"א שהמבנה והצורה של צדדי הספק בס"ס הוא מבנה של 'אלימות' של רוב, צד בתוך צד, וזה גורם לצדדי הספק להיות 'ספק קל', ודו"ק.

עכ"פ למדנו מהרשב"א דהך אלימות שיש בס"ס שיש כאן צד בתוך צד גם זה קיימת בתרי רובי, והגמרא דחתה דלא מצאנו דבעינן כן מה"ת, ותירצו דמצד מעלה אתינן עלה.

אולם זה גופא צ"ב דמה שייכי הנך תרתי אהדדי, דבס"ס מובן האלימות של צד בתוך צד אכן הכא בתרי רובי אין כאן צד בתוך צד.

ותירא מזו הרי אין כאן אלא ספק רוב ותו לא, שהוא מסתפק האם הספק הוא בסיעה או בעיר ויש רוב אחד בכל צד, וממנפ"ש אין לו יותר מרוב אחד, וצ"ע.

ופשוט דדרכו של החת"ס לא א"ש, דכל זה למסקנה מדין מעלה, אבל לפי הקס"ד מפורש ברשב"א שהעיר והסיעה עומדים כהדדי והספק לאיזה צד, ולכן הקשה דלמה העיר הוא עיקר.

עכ"פ בשיטת הרשב"א צריכים לבאר מה המעלה של תרי רובי, ועיין בזה להלן.

פרק ג'

מקורות מדברי הראשונים,

דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית.

מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מלעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ן במלחמות בריש חולין שיש דין לבירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומדמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי ה'דין ודאי' ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה מתוס' ב"ב [כ"ג:] ומהראשונים ביבמות [ס"ז:].

מצאנו כמה ראשונים שבהם מפורש שתרי רובי בסוגיין אינו היכר בעלמא או גזירה, אלא תרי רובי באמת, וילפינן מהכא לעוד מקומות:

ונקדים בדברי הרמב"ן ריש חולין.

דהנה, בשחיטה נאמרה ההלכה שרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, ולכן תרנגולת שנמצאת שחוטה סומכין ששחטה מומחה, והביא הרי"ף שכל זה כשאנו עומד לפנינו, אבל כשעומד לפנינו צריכים לברר, וכתב על זה המלחמות [ריש חולין ג': בדפי הרי"ף] "אמר הכותב הואיל וקבלה הוא ביד רבותינו הגאונים נקבל בסבר פנים יפות, שזה הרוב 'אינו כודאי' דהא איכא חזקה כנגדו ממה שאמרו בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, ואף על פי שסמכו על הרוב במקום דלא אפשר משום דאמרי' הרי שחוטה לפניך ובהמה לא אתרעאי היכא דאפשר ודאי לעמוד על האמת וכו'", הרי לנו שנאמרה הלכה של בירור כיון שאינו 'רוב כודאי'.

והוכיח דין זה בהמשך דבריו מסוגיין, וכלשונו, "וגבי יוחסין מצינו שלא הלכו חכמים אחר רוב עד דאיכא תרי רובי משום, דמיעוט פסולי כהונה שכיח, והיאך אפשר דגבי איסור חמור כגון שחיטה סמכו חכמים על הרוב ועשאוהו כודאי לגמרי, ואפי' עומד לפנינו אין שואלין אותו, וגבי יוחסין לא סמכו עליו כלל אלא ש"מ לכתחלה חוששין וזהו שאמרו בגמ' מצא תרנגולת בשוק וכו' ולא אמרו שמוסרין חולין לכתחלה לכל אדם בלא בדיקה בסוף", עכ"ל.

ולמדנו מהרמב"ן כמה דברים:

א] יש ב' סוגים של רוב, רוב שיש לו דין ודאי ורוב שאין לו דין ודאי, ב] הדין אפשר לבירורי תלוי האם הרוב הוא כודאי או לא, ג] רוב דמהני נגד חזקה הוא רוב שיכול להכריע אבל הך רוב אינו כודאי, וזו סיבת הדין בירור, ד] ביוחסין הדין הוא דכיון דמיעוט פסולי כהונה שכיח, ולכן לא עשאוהו כודאי לגמרי, ומה"ט הצריכו תרי רובי, ה] הצד השווה ביניהם הוא שבשניהם המיעוט הוא 'מיעוט חשוב', והיינו דבשחיטה מיקרי 'מיעוט חשוב' כיון שיש סיוע ע"י החזקה, ומצאנו כעין זה בשיטת ר"מ דאמר סמוך מיעוטא לחזקה, וגם כשיש בזה 'שכיחות' למיעוט וכמו פסולי כהונה.

ולמדנו מהכא דמהני הדין תרי רובי להוריד 'מיעוט חשוב' בהנך ב' אופנים, ובכה"ג הרוב נהפך לודאי, ואז א"צ לחשוש כלל למיעוט.

סברא כעין זו מצאנו נמי בלשון רבינו גרשום בב"ב [כ"ד:] שמבואר מדבריו דתרי רובי היא מעלה אמיתית שכתב שרוב אחד מיקרי "דאיתרע ליה רובא" ועצם זה שלא עוברת שם סיעה מהעולם היא הריעותא, ומדמה לרוב בנדה שהרוב אומר שהדם מגיע מהמקור והיא טמאה, אכן יש מיעוט דם מהעלייה שמשם הדם טהור, והעלייה קרוב, ואף דרוב עדיפא מקרוב אכן אכתי איתרע הך רוב מחמת הקרוב, ואעפ"כ אהני לן הרוב, עכ"פ מבואר שהתרי רובי בא לתקן את הריעותא ברוב בזה שאין כאן סיעה אחרת שעוברת כאן.

וע"ד זה מתבאר נמי מהתוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הרי"ב ב"ר מרדכי שכתב דלולי הדין דרוב עדיף מקרוב הייתי אומר שתמיד קרוב עדיף, אבל בחנויות מיירי כשיש תרי רובי גם של המדינה וגם של החנויות, והיינו נמי כנ"ל שיש אלימות מסויימת כלפי הדין קרוב, וצ"ע.

סברא כעין זו מצאנו נמי בריטב"א יבמות [ריש ס"ז:] שמבואר שם דר' יוסי חייש למיעוטא, ותמהו התוס' מסוגיין דר' יוסי לא חייש למיעוטא דסגי ליה ברוב של העיר, ותירצו התוס' דהכא איכא רובא דאיתא קמן ולכן לא חייש למיעוטא, אכן הריטב"א תירץ דמהני מצד התרי רובי ולכן מיקרי מיעוטא דמיעוטא, ומבואר שיש כאן מעלה אמיתית לתרי רובי, ודו"ק.

הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה ודלא כהפשטות בראשונים דלעיל.

ואגב יש כאן הערה גדולה, הרי בסוגי' מבואר דטעמא דבעינן תרי רוב היינו מצד מעלה ביוחסין, וברמב"ן מבואר מצד מיעוט פסולים שכיחא, ובריטב"א מבואר מצד ר"י דחייש למיעוטא, ובשיטת הריטב"א י"ל דהדין תרי רובי מצד גזירה ומעלה בעינן לשיטת ר' יהושע או ר"ג בלי ברי וכתבאר בראשונים, ורק לשיטת ר' יוסי עצמו יש הסבר משלו למה בעינן תרי רובי.

מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הק עיר שיש שרוב כשרים.

ויש לדון האם אפשר לבאר את כל הראשונים הללו עפ"י מה נתבאר לעיל מהחזק"ס בגדר תרי רובי: דהנה, למדנו מרבינו גרשום שיש כאן איתרע ברוב אחד, והך איתרע דומה לאיתרע ע"י קרוב, אכן לא איתברר לן איזה איתרע איכא בהך רוב אחד, והיה אפשר לומר ע"ד החזק"ס, דכמו דקרוב הוא 'תלייה' נגד הרוב אף אי לא אזלינן אחרי הקרוב, כמו כן רוב מעלמא הוא גם תלייה כנגד הרוב, וזו כוונתו במה שאומר שעצם זה שלא עוברת שם סיעה מהעולם היא הריעותא, והיינו שהסיעה מהעולם נותנת אפשרות של תלייה בעולם ודו"ק.

ודברי המלחמות נמי א"ש עפ"י החזק"ס, שרוב מעלי' הוא 'רוב יותר ודאי' מרוב סתם, בזה שהוא רוב יותר 'מחובר' לספק שהרי אין לנו לתלות שאולי הספק הוא ממק"א, והן הן דברי החזק"ס.

אולם אכתי לא נתבאר בזה שיטת התוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הר"י ב"ר מרדכי דמהני יותר נגד קרוב, דמה מהני לן התלייה כנגד כל העולם אם יש לנו תלייה נפרדת, והיינו שהקרוב הוא תלייה כנגד הרוב, ולא יהני על זה מה שיש תלייה כנגד הרוב של העולם, דסו"ס הקרוב אומר שצריכים לתלות במק"א.

וי"ל שרוב מעלי' הוא 'רוב יותר ודאי' מרוב סתם, בזה שהוא רוב יותר 'מחובר' לספק שהרי אין לנו לתלות שאולי הספק הוא ממק"א, ורוב כזה שהוא יותר ודאי מהני נגד קרוב יותר מרוב פשוט, ודו"ק, ואכתי צ"ע.

אולם שיטת הריטב"א ביבמות [ס"ז:] לא איתבררה בזה דהתם מיירי בחשש כללי של חיישינן למיעוטא גם בלי שיש רוב דעלמא כנגדו לתלות בו.

עוד קשה בעיקר דברי המלחמות והריטב"א דמבואר מדבריהם דלא איירי מצד 'חסרון' של 'איתרע' בחד רוב, אלא שיש 'מעלה' של 'ודאי' או 'מעלה' של 'מיעוטא דמיעוטא' בתרי רובי, ולא אהני לן דברי החזק"ס לומר שכבר יש לפנינו ודאי בזה שדחינו את הצד של העולם, לתלותו ברוב של העולם, וצ"ב.

והיה מקום לדון בזה מצד דברי רעק"א דמחלק בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן, דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא ולכן מהני כנגדו עד אחד, ודן שם עוד דהוי כעין החילוק בין חזקה שאומרת לך 'לא להסתפק' לחזקה שאומרת לך 'אל תפסלנה מספק', וכן החילוק נמי בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן, וזה מיקרי איתרע, וי"ל דבתרי רובי מהני להיות כספק רחוק וכבר דומה להך חזקה שאומרת לא להסתפק, אכן סו"ס צ"ע דאיזה סברא יש בזה, ועיין בהערה ¹ מה שיש לצדד בזה עפ"י דרכו של הרמב"ם בסוגי' שיש רוב עיר ורוב סיעה ממנו.

עוד מהלכים בזה.

שאלנו: לפי הראשונים שיש ספק בין הסיעה לעיר ויש ספק מה הרוב כיון שאנו מסופקים מה הספק, ובזה קשה דממנפ"ש אין כאן אלא רוב אחד, וצ"ע, דהאיך מהני בזה תרי רובי להשוותו כודאי או כמיעוטא דמיעוטא והאיך מהני כנגד קרוב.

¹ והיה נראה בזה בב' הקדמות:

הקדמה ראשונה - יש חסרון ברובא דאיתא קמן, שלכן מהני כנגדו עד אחד, וחסרון זה מתבאר בכמה אנפי, א' שכל הרוב נוצר ע"י הספק, והוא רק יחסית לספק, וכתבאר לעיל בארוכה [סימן ג' פרק ב' וסימן י"ט פרק א'], ב' עיין בחזק"ס בב"ב [כ"ג ד"ה אע"ג דרובא] שאיכא מעלה וחסרון לרובא דאיתא קמן, דמצד אחד הרוב לפנינו הוא רוב קבוע במספר, לעומת רובא דליתא קמן שאין בזה קביעות של רוב של מספר, אכן לעומת זאת גם רובא דליתא קמן יש לה מעלה שהמיעוט שלו אינו קבוע במספר לעומת המיעוט של רובא דאיתא קמן, ג' בדבר אברהם [ח"א סימן ל"ד ס"ק ד'] מוסיף בזה עוד, דעצם זה שהמיעוט לפנינו זה הריעותא של רובא דאיתא וזה עושה שור שחוט לפניך בעיקר הרוב.

ונראה להוסיף על הדבר אברהם דעצם זה שיש מיעוט לפנינו אינו כל החסרון, אלא שהחסרון בזה הוא כך, שעד כמה שיש מעלה של רוב לפנינו באותה מידה עומד כנגדו החסרון של מיעוט לפנינו, ועד כמה שהספק מעמיד לנו את הרוב ה"ה דהוא מעיד כנגדו את המיעוט, אבל ברובא דליתא קמן הרוב עומד בלי שהספק מעמיד את הצדדים, ולכן הרוב דוחה את המיעוט לומר עליו 'לא להסתפק'.

הקדמה שניה - הבאנו את דרכו של הרמב"ם בתרי רובי, דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו את רוב של העיר, שהרי כל הסיעות באות מהעיר, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק, וביארנו דלכן א"ש טפי לשון ר' חנינא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דאי מצאנו רוב אז זה כבר מיקרי ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה".

ואחרי הנך ב' הקדמות יש לדון דהנך ראשונים למדו למסקנה כהרמב"ם, ונמצא שלפי האמת לא צריכים להכריע גם ע"י הרוב השני, שהרי ממילא הרוב של העיר קיים, וממילא דכיון שלא צריך את ההכרעה של הרוב של הסיעה, א"כ גם המיעוט אין לה את החסרון של מיעוט לפנינו עד כמה שהרוב לפנינו, שהרוב רק בא אחרי ההכרעה של הרוב של העיר לומר לא לחשוש כלל דממילא גם בסיעה יש רוב, ודו"ק.

אולם בזה אכתי אין ליישב את התוס' שיטת התוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הר"י ב"ר מרדכי דתרי רובי מהני יותר נגד קרוב, דכבר נתבאר לעיל דזה לא מהני בט' חנויות, והרי תוס' מיירי בט' חנויות ובזה הוסיף מעלת תרי רובי, וצ"ע.

ושמעתי לבאר בזה דכל מיעוט שאינו מיעוט ברור, מיעוט זה אינו 'ודאי מספק', שהרי יתכן שהמיעוט השני הוא הספק, ובכה"ג לא מיקרי מיעוט לפנינו לעשות ריעותא ברוב, ודנים את הרוב כרוב שאומר מהיכי תיתי ולמה להסתפק, ורק מיעוט שהוא ודאי מיעוט אז בכחו להשוות ריעותא ברוב להיות 'מספק', וזו מעלת תרי רובי, דכיון שאנו מסופקים איזה ספק הוא הספק וממילא דאנו מסתפקים איזה רוב הוא הרוב, שוב ממילא אנו מסופקים האם המיעוט לפנינו הוא ה'מיעוט המספק'.

אולם אכתי צ"ב, דסו"ס הנידון איזה ספק הוא הספק הוא נידון לפני שדנים את הרוב, ורק דנים את הרוב על הצד שזה הספק, ועל הצד שהספק הוא בעיר אז גם פשיטא שהמיעוט הזה הוא ה'מספק'.

עוד העירני תלמיד אחד דבמעלת יוחסין נאמר בשצריכים לחשוש למיעוט, אכן כל זה באופן שאם נחשוש אז יהיה ודאי איסור, אבל אם גם אחרי שנחשוש לא יהיה ודאי איסור, דמאן יימר שזה הספק אולי הצד השני הוא הספק, בכל כה"ג ליכא מעלת יוחסין.

ונראה דע"ד זה אפשר לבאר נמי בריטב"א שהדין לחשוש למיעוטא היינו באופן שיש בזה ודאי איסור אבל באופן הנ"ל ליכא דין לחשוש, וע"ד זה י"ל נמי ברמב"ן, שהדין לבירורי היינו כשיש לפנינו מיעוט של ודאי, אבל ספק מיעוט אין דין לברר, וזה קרי ליה הרמב"ן רוב שאינו ודאי, דהיינו רוב שא"צ לחשוש למיעוט שלו כיון שאינו מיעוט של ודאי.

הערה גדולה בשיטת הרשב"א.

הבאנו מהראשונים [יבמות ס"ז] שאמרו שרבי יוסי חייש למיעוטא בסוגי' דיבמות אף דלא חייש למיעוטא בסוגיין ביוחסין, והריטב"א תירץ דאיכא תרי רובי, וכבר הוכחנו מהכא דמהני תרי רובי להשוותו לודאי לסלק את המיעוט, והתוס' תירצו שרק ברובא דאיתא קמן לא חייש, והעירני בזה ידידי הגאון ר' יצחק גולובנצ'ין שליט"א דלדידיה מוכרח דתרי רובי לא אתי להשוותו לודאי, שהרי ממילא לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן, וע"כ דמצד גזירה אתינן עלה גם למסקנה.

אולם העיר עוד שברשב"א א"א לומר כן שהרשב"א תירץ שם ב' תירוצים, א' בסוגי' דכתובות זה בדיעבד וביבמות הוא חייש למיעוטא רק לכתחילה, ב' בתרי רובי לא חייש למיעוטא, ולפי התירוצ' הראשון מוכרח שהרשב"א סובר דגם אחרי התרי רובי שבסוגיין אכתי יש מקום לחשוש לכתחילה למיעוטא דמיעוטא, ומוכרח דהמעלה לא עושה ודאות לסלק את המיעוט.

ובשיטת הרשב"א ליכא למימר שהוא לומד מצד גזירה שהרי הוא למד מהכא את המקור דס"ס עדיף מרוב מצד מעלת יוחסין, ונראה דע"כ מוכרח שזה רק מעלה של היכר ותו לא, וכנתבאר.

פרק ג'

פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א [ב"ב כ"ג:],

ובפלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד:]

ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א אי מצד גזירה אי מצד מעלה.

הבאנו מהלך בתרי רובי שכבר אין דין לחשוש למיעוט כיון שהוא לא ודאי אסור, ויתכן שזה נמי הביאור בשיטת התוס' [ב"ב כ"ג:]: בשם הר"י ב"ר מרדכי דמהני תרי רובי יותר נגד קרוב, דעד כמה שיש לנו אפשרות של מיעוט אחר שוב לא מהני מעלת הקרוב, דכל המעלה של קרוב הוא רק עד כמה שזה המיעוט וזה מכריע כנגד הדין של רוב, אבל אם יש ספק אולי המיעוט השני הוא המיעוט, א"כ אין בכחו של קרוב להכריע.

וזה תלוי במה שחקרו בדין קרוב נגד רוב האם מהני מחמת עצם הסברא והתלייה, או מחמת זה שגזר"כ בקרוב ללכת אחריו וזה עדיף מגזר"כ של רוב, ועיין בזה בחידושי ר' נחום [ב"ב כ"ג: ס"ק נ"ה והלאה] שהאריך בזה, וכתב שם שמה שהתוס' תירצו להלן שם שמיירי שאינו קרוב לא' מהחננויות אלא שזה באמצע, דהיינו ע"י שנים, וקשה דנימא שהקרוב מכריע שזה בא מהנך תרתי ושוב ליכא ט' חנויות, ואם אכתי אזלינן בתר ה' חנויות א"כ איכא הוכחה שרוב עדיף ולא אהני לן הקרוב לסלקם מהספק, וביאר שכיון שהקרוב לא מכריע לגמרי שוב לא מכריע נמי שזה שייך לשנים מתוך הרוב, דכחו של קרוב לפסוק נגד הרוב ולא לסלק את צדדי הספק.

וה"ה דנימא נמי בנידון דידן, דא"א לומר שמצד הספק של חנויות אזלינן בתר המיעוט הזה, כיון דלא נפסק הנידון עצמו דיתכן שיש כאן רוב אחר של שוחטים דעלמא, ודו"ק.

והנה התוס' הביאו שם את הריצב"א שכתב שאין סברת הר"י ב"ר מרדכי נכונה שהרי כל מה שבעינן תרי רובי היינו אטו גזירת קבוע, הרי דנחלקו בעיקר הפלוגתא בריש דברינו האם למסקנה מצד גזירה בעלמא הוא או מצד מעלת יוחסין, אכן מבואר הכא דמעלת יוחסין היינו מעלה אמיתית ולא היכר בעלמא.

פלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד.] בזה דלא בעינן תרי רובי בדם הנמצא בפרוזדור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרק מצד גזירת קבוע אתינן עלה. הנה מבואר בסוג' בב"ב [כ"ד.] דדם [נדה] הנמצא בפרוזדור יש לתלות ברוב דמים מהמקור [ואז האשה טמאה], אף דמים מן העלייה יותר קרובים [ודם זה טהור], ויליף מהכא דרוב [דמים מהמקור] עדיף מקרוב [דם מהעלייה], וגם יליף כר' זירא דמהני בדלתות מדינה נעולות, והיינו דלא בעינן תרי רובי בט' חנויות כמו דלא בעינן תרי רובי בדם נדה.

ועיי"ש בתוס' שכתבו "נראה לריצב"א דאע"ג דטעמא דבעינן תרי רובי הוי משום דגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר", והיינו דזה לא שייך בדם מן המקור, ותירץ, "מ"מ איצטריך ליה למימר גבי חנות דלא בעינן תרי רובי דאע"ג דליכא למימר הכי, מ"מ איכא למיגזר שמא יקח מן הקבוע אי לאו דאיכא רובא דעלמא, וגבי אשה נמי אי גזרינן בעלמא, הוה לן להחמיר שלא לשרוף מן הלול ולפנים אטו מן הלול ולחוץ", ומבואר דלמד למסקנה דכוונת הגמרא דתי רובי מדין גזירת קבוע ויש דין לא פלוג בהך גזירה.

אולם עיי"ש בפירש"י שכתב וז"ל: "איתא לדר' זירא - דאמר גבי תשע חנויות בשילהי פ"ק דכתובות ובנמצא הלך אחר הרוב ומותר דאע"פ שדלתות מדינה נעולות דליתא אלא חד רובא להכשירה רוב העיר שתשע חנויות שבה מוכרות בשר שחוטא והאחת מוכרת נבילה 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי' כדאמר' התם כגון דלתות מדינות פתוחות ורוב טבחים סביבות המדינה ישראל דאיכא למיזל בתר תרי רובי להכשירה רוב העיר ורוב הבאין מחוצה לה.

הרי שלמד שבסוגיין מבואר 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי', וה"ה שהיינו צריכים לומר כן בדם הנמצא בפרוזדור, ורש"י לא כתב שיש כאן גזירה אטו קבוע אלא כפשוטו 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי', ומשמע שיש כן מעלה אמיתית.

וממשיך רש"י, "דהא אשה כדלתות המדינה נעולות - כלומר דליכא למימר בה תרתי רובי אלא חד רובא שרוב דמים מן המקור וקא אזלי בה בתר רובא להביא קרבן לעזרה ולשרוף תרומה דמידי דאסור לעשותו מספק הוא".

וכוונתו שאם היה ספק אחרי ההכרעה של רוב לא היה שייך להקריב קרבן ולא היה שייך לשרוף תרומה, וזו כוונתו 'דמידי דאסור לעשותו מספק הוא', ומדויק ברש"י שהנידון הוא האם דווקא בתרי רובי יש הכרעה ודאית בלי צורך לחשוש לענין הקרבת קרבן ושריפת תרומה, וכנראה שכוונתו שהיה מקום לומר שכמו שביחוסין יש מעלה ומצריכים הכרעה של ודאי, דה"ה בהנך, ודו"ק.

ולמדנו תרתי, א' למסקנה לאו מצד גזירה אתינן עלה כהתוס' דאל"כ עיקר חסר מן הספר, והיה לו להוסיף כן בדם בפרוזדור, ב' הדין של תרי רובי אינה מעלת היכר בעלמא אלא מעלה שיהיה רוב של ודאי, והיינו ממש כהרמב"ן.

סימן כ"ז

בגדר רוב העיר [רעק"א ורש"ש].

ורוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד].

פרק א' רוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד] / מביא פלוגת הרעק"א והרש"ש, ודיון ברוב של רוב בשוכות. / בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שוכות, ונפ"מ כלפי קרוב. / בדברי החוו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק. / בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד. / פלוגת הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחוו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחוו"ד כהתוס' רי"ד. / דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים. / ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח של רוב בתוך הצד', ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות. / חידוש דין: בט' מקרים למוכר אחד לא נחלקו החוו"ד והבית אפרים. / רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיינים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וכן יהיה במיעוט פסולים אבל כולם פרוצים. / / / פרק ב' בשורש פלוגת החוו"ד ובית אפרים, ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר, וראיה מסוגיין בבעל שהיה הלכה אליו. / פלוגת הפוסקים ברוב מעות כלפי גנב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשוכות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים. / ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשוכך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב. / שורש פלוגת החוו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב. / בדמיון של הרש"ש לרוב של שוכך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב. / בקושי' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן. / / / פרק ג' פלוגת הרעק"א והרש"ש בכהן עצמו, ובדין חתיכות משולשות ומרובעות. / טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שוכך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל. / ביאור החידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים. / מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק. / דוחה סברת הרש"ש – האפשרויות של אתמול יכולים לבנות לי 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות לי 'ספק'. / ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על 'מעשה פרישה' [שוכך] לרוב על הבעל עצמו מי הוא [בעל], שהרי היונה לפנינו והבעל אינו לפנינו. / מבאר דבבעל – גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבעל. / מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב. / מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב 'לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד.

פרק א'

רוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד]

מביא פלוגת הרעק"א והרש"ש, ודיון ברוב של רוב בשוכות.

במשנה מבואר שיש דין רוב כשרים, וחידוש רעק"א [דו"ח] שבאופן שיש א' יותר מחצי של כשרים, דאז דווקא כהן מעיר אחרת מותר בה, אבל כהן מעיר זה אסור כיון שהוא בעצמו יודע שהוא לא בעל אותה, ואם כן אין כאן רוב אלא מחצה על מחצה שהרי הוא יודע שאין כאן רוב וכלפיו היא אסורה.

אולם הרש"ש חולק וסובר שיש כאן רוב שהרי מצאנו בשוכך שהולכים אחרי השוכך שיש בו יותר יונים אף שברור שכל היונים לא פירשו, ואעפ"כ דנים עליהם אף שהם ודאי לא פירשו, ומאי שנא הכי כהן משאר היונים בשוכך, הרי על שניהם יש ידיעה ברורה שלא פירשו ואעפ"כ הם מצטרפים לרוב.

וכוונתו: שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב מהאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פירשה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשוכך הא' מהשוכך השני, והכרעה שזו מהרוב מכריע מהיכן היא פירשה, וגם כאן, יש יותר מספר של אפשרויות שבעל כשר יפרוש מחר מהמספר של אפשרויות שבעל פסול יפרוש מחר, ומספר זה כולל את כל מי שהיה יכול אתמול לפרוש היום.

וזה הרי פשוט שתינוקות וזקנים וחולים אינם בכלל שהרי הם אינם כלולים באפשרויות של אתמול כמו שנשים לא כלולות, אבל הכהן שיודע שהוא לא בעל כלול באפשרויות של אתמול, ומה שהוא לא בעל בפועל לא משנה את הרוב כיון שממילא כולם לא בעלו בפועל, והרי הוא והם דומים לכל היונים שכולם נותנים את האפשרויות שלהם ליונה שלפנינו, זה הביאור דברי הרש"ש.

ולפני שנדון על עיקר סברתם, צריכים קודם לברר הנך תרי דיני רוב מה הם, רוב של שוכך ורוב של חנויות, האם הם דומים ומה הדין כשסותרים זא"ז, ונקדים ביסוד גדול של התוס' רי"ד.

בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שוכות, ונפ"מ כלפי קרוב.

דהנה, יעויין בתוס' ב"ב [כ"ג:] שהקשה על מה שדנו ברוב וקרוב דמצאנו כן בט' חנויות דלכא' מיירי גם בנמצא קרוב אצל הא' שהוא המיעוט ואעפ"כ אזלינן בתר הרוב, ותירצו התוס' דלולי הדין דרוב עדיף הייתי אומר שקרוב עדיף, אבל בחנויות מיירי כשיש תרי רובי גם של המדינה וגם של החנויות, ועיין לעיל [סימן כ"ו] מה שנתבאר בזה דמה המעלה בתרי רובי בדין תורה.

אכן בתוס' רי"ד [שם] דחה את עיקר השאלה וחילק בין ב' חנויות ובאחד יש יותר בשר מהשני, דאזלינן אחרי הרוב כמו בשוכך, ובכה"ג יש לדון מה הדין בקרוב לחנות שיש בה מיעוט, אבל בט' חנויות פשיטא

דעדיפא מקרוב, ואין זה ענין להך סוגי, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, וביאר שבחננויות יש ט' ביאות כנגד ביאה אחת והיינו שיש רוב של ביאות, וכוונתו ששם יש רוב מעשה פרישות על הבשר הזה, משא"כ בב' חנויות או בב' שובכות ליכא רוב פרישות על הבשר הזה, והיינו שממילא רוב הבשר ומיעוט הבשר נשארו בחנות, וזה שונה מהרוב של חנויות ששם יש יותר פרישות.

הרי לנו שהוא מחלק בין ב' הדינים של רוב, רוב חנויות ורוב של ב' שובכים דב' פרישות נינהו עד כדי כך שכבר לא שייך קרוב בפרשת ט' חנויות ושייך קרוב בפרשת ב' חנויות, וזה תימא דאיזה ב' דיני רוב נינהו. שהרי יש לדון, שמצאנו ב' סוגים של רוב, דרובא דליתא קמן לא בנוי על הרוב והמיעוט שבפנינו, אלא על טבע העולם שכך ייסד מלכו של עולם בטבע, וגם בלי שום בהמה אחרת בעולם יש סיבה לתלות שבהמה זו אינה טריפה מחמת הרוב שהוא דבר מציאותי בבריאה, משא"כ רובא דאיתא קמן, שכל כולו תלוי ברוב המציאותי שלפנינו, ט' חנויות נגד חנות א' וכדומה, ואף דרובא דאיתא קמן כולל גם רובא דעלמא שלא עומד לפנינו אכן סו"ס יש בהמות ואנשים בעולם שדנים שהוא מהם, וכבר חילק החת"ס [ב"ב כ"ג] בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן שרובא דאיתא קמן מספרו קיים באיזה שהוא מקום משא"כ רובא דליתא קמן שאינו ענין למספר כלל וכלל.

ולכא' גם ב' חנויות וב' שובכות הוא גם רובא דאיתא קמן, ומאי שנא הנך תרי רובי חדא מחברתא, ומה הפירוש של ט' פרישות מול פרישה אחת, הא בכל חנות יש גם דיון על כמה פרישות מהחנות, ומאי שנא.

בדברי החו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק. ונקדים: הבאנו ב' גווני רוב, רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, ונפ"מ אי הכל עומד לפנינו או שתלוי בטבע העולם גם בלי שום בהמה בעולם, ולפי"ז תמוה דגם ס"ס חשיב כרובא ואלוימא מרובא ואינו לא איתא לקמן ולא ליתא קמן, שהרי אין כזה טבע בעולם, וגם אין מציאות של רוב לפנינו כמו בט' חנויות. אולם כבר ייסד לנו החו"ד [דבריו מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] יסוד גדול לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ובזה חידש שס"ס מדין רובא דאיתא קמן הוא, ובא ליישב בזה את קושי הפנ"י שלשיטת ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יהני כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז:]. וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן הוא דאיתא קמן היינו שיש חנויות - 'קמן' - והיינו לפני ה'בשר המסופק' שפירש מהחנויות, ובליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני ה'בהמה המסופקת' הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד בליתא קמן היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב על הבהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלמות וזה רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק ולכן כחו לומר לא להסתפק, ולעומת זאת, בחנויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בבי"ד, ו'איתא קמן' היינו לפני הבית דין - ויותר מדויק - לפני אלו שמסתפקים בדין [והבי"ד מייצגים אותם], והיינו - שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה עוד צד בספק, שכל אפשרות של פרישה היא עוד צד בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק.

הרי דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא 'לפנינו בספק' - רוב בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם היינו לומדים דאיתא קמן היינו 'לפני המקרה' [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה'].

וכבר ביארנו בזה עוד [לעיל סימן ג'] דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, ועיין בהערה שהבאנו בזה דוגמא ברורה האיך הרוב בנוי ביחס לספק וע"י הספק, והקבוצה של הרוב ושל המיעוט משתנה ב'מקרה אחד' בין ג' מסתפקים שכל אחד מחליף לעצמו את הרוב ומיעוט כפי ספיקו.

¹ וזה לשון התוספות רי"ד [ב"ב כ"ג:]: "כך נראה לי לפרש. אמר ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב. פ"י ניפול הנמצא בין שני שובכין והאחד קרוב לו והאחד מרובה ממנו בגוולות נותנין אותו למרובה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב, וכן נמי בשר הנמצא בין שתי חניות והאחת מוכרת ושחיטה והשחיטה מוכרת יותר בשר מן הנבלה אף על פי שהחנות של נבלה קרובה לבשר יותר מחנות של שחיטה בתר שחיטה אזלי דהוי רובא ולא בתר נבלה דהוי קרוב, ור' זירא דמותיב לה בעי דניזול בתר קרוב ולא בתר רוב ודוקא בשתי חניות פליגי שהן שתי ביאות או ביאת הרוב או ביאת הקרוב. אבל בתשע חניות מוכרות בשר שחיטה ואחת מוכרת בשר נבלה דאיכא ע"ז בשר הנמצא תשע ביאות דהתירא וביאה חדא דאיסורא אפי' ר"ז מודה דבתר תשעה אזלי ואין זה דומה לחלוקתם ומש"ה אין לסייע ר' חנינא מהאי מתני' או לאותובי מינה לר"ז ולא כדר' יצחק צוק"ל ולא כדכתבית לעיל".

ובזה ביארנו את דברי רעק"א דמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דברובא דאיתא קמן נאמן ע"א וברובא דליתא קמן אינו נאמן, כיון דרובא דליתא קמן היא מציאות קיימת בלי שייכות לספק, רק הספק נפשט על ידו משא"כ רובא דאיתא קמן רק קיים עד כמה שאתה מסתפק, ובוזה מהני ע"א, [ורובא דליתא קמן דומה לעדים שידיעתם קיימת בלי זה שיש לפנינו ספק].

ולולי החו"ד היה אפשר לומר שס"ס הוא רוב צדדים בספק ורובא דאיתא קמן הוא איתא קמן כפשוטו, והיינו שיש באמת רק ב' צדדים, צד א' של איסור וצד א' של היתר, ויש חשיבות של רוב בצד שיש בו יותר סיכויים, וכל הט' חנויות הם הקבוצה החזקה שיש בה אלימות של רוב, ואזלינן בתר הצד שיש בו חשיבות ואלימות של רוב, וחידש החו"ד שאינו כן, אלא שזה רוב בצדדי הספק עצמו, וכל חנות מוסיפה צד בספק ויש כאן י' צדדים בספק אחד, ט' לכאן וא' לכאן, ואינו ספק של ב' צדדים שיש בספק חשיבות של רוב לילך בתור הצד האחד.

בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד.

הדרנא לב' חנויות שלאחד יש רוב ולב' שובכות שלאחד יש רוב: ונראה דהכא יש באמת רק ב' צדדים שכל חנות ושובך הוא צד אחד ותו לא, והכא מודה החו"ד שהאפשרויות של יותר פרישות מעמיד כאן חשיבות ואלימות של רוב בצד האיסור כנגד הצד ההיתר, ורק בט' חנויות יש כאן רוב צדדים ממש. אולם גם זה בכלל רובא דאיתא קמן, דרובא דאיתא קמן היינו לפני המסתפק, ולא כרובא דליתא קמן שזה טבע העולם, אלא שיש ב' אופנים שהרוב יעמוד לפני המסתפק דהיינו בתוך הספק ובתוך צדדי הספק, א' עוד צדדים נוספים בספק שיש כאן ספק עם הרבה צדדים לעומת ספק עם ב' צדדים, וריבוי הצדדים מוסיף ברוב שלפניו בספק, שרוב צדדים בספק הוא רוב בספק והוא רוב לפני המסתפק – 'קמן', ב] גם עוד אפשרויות בתוך הצד מיקרי רוב לפני המסתפק, שהרי הספק עומד לפניו והספק היינו הצדדים ובתוך הנך ב' צדדים יש יותר אפשרויות בצד אחד יותר מחבירו.

נמצא שגם 'רוב צדדים' וגם 'רוב בתוך הצד' עומדים לפני המסתפק שהרי הצדדים הם לפניו כיון שהספק הוא ספק שלו ולפניו, הרי לנו תרי גווני של רובא דאיתא קמן.

[ולהלן יבואר עיקר החילוק למה יותר חנויות הם יותר צדדים וריבוי בשר אינם יותר צדדים אלא יותר כח בתוך הצד].

ומעתה מובן היסוד של התוס' רי"ד, שהרי היסוד של קרוב הוא גם מהלך של חשיבות ואלימות בתוך הצד אחד שיש בספק, ונמצא דתרי הנך כחות של חשיבות ואלימות מתמודדים בתוך הצד של הספק, שצד אחד יש בו מעלת רוב והצד השני יש בו מעלת קרוב, ובוזה יש דיון מי אלים טפי, כחו של קרוב בצד של הספק או כחו של רוב בצד של הספק, ולכן דווקא בהנך תרתי אנו דנים עליהם מי מהם עדיף, אבל כשיהיה רוב צדדים בספק להיתירא או לאיסורא, רוב זה כבר מכריע כנגדם, דהכא אין דיון של אלימות של רוב בתוך הצד אלא רוב צדדים כנגד מיעוט צדדים, וקרוב לא מפקיע צדדים אחרים אלא שהוא מאלים ומחזק את הצד שלו הקיים, ולכן דווקא כשיש דיון איזה צד אלים אז שייך לדון על קרוב, אבל כשיש דיון של ג' צדדים מול צד אחד, הכא אין הדיון על האלימות והחשיבות של הצד עצמו, אלא דיון על חשיבותו של רוב מספר הצדדים, וקרוב לא שייך לדיון הזה, ודו"ק.

ובקצרה: יש חשיבות של רוב מספר הצדדים ויש חשיבות של רוב בתוך הצד, ורק כנגד החשיבות בתוך הצד עומד החשיבות של הקרוב שהוא גם בתוך הצד.

פולגתת הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחו"ד כהתוס' רי"ד.

ונראה דבדברי החו"ד מיושב גם קושי' אחרת בעיקר דין רוב של ט' חנויות, שבאמת קשה דלמה יש רוב בחנויות, הרי למה לא דנים בגודל החנויות, וחנות אחת גדולה של איסור שממנה פורשים יותר חתיכות בשר מכל החנויות הקטנים של היתר אמורה לשנות את כל הרוב לצד השני, ולמה החשבון של רוב מסתיים בחנות ולא כולל את הבשר שבחנות.

ועיין בזה בפתחי תשובה [סימן ק"י ס"ק ב']¹ שהביא בזה מחלוקת גדולה בפוסקים, ודעת החו"ד [סימן ק"י ס"ק ב'] דבכה"ג דנים את הרוב חנויות ולא את גודל החנות, והבית אפרים [יו"ד סימן מ'] פליג, והנו"ב נוטה כדעת החו"ד, וכבר הביא הפתחי תשובה שדברי החו"ד מפורשים בר"ן.

¹ וז"ל הפתחי תשובה שם: "בשר הנמצא כו' - עיין בתשובת בית אפרים חי"ד סימן מ' בענין אם יש בחנות האחת של נבילה בשר יותר ממה שיש בט' החנויות של כשירה אם יש לילך בנמצא אחר רוב של החנויות או אחר רוב בשר וכתב דיש בזה להקל ולהחמיר דכל שלא נמכר מכל חנות רק בהמה אחת או שנים וכל שאר הבשר נשאר במקומו הולכין אחר רוב החנויות דמה יושיענו זה הבשר שהוא הרבה בחנות כיון שנשאר מונח במקומו אבל אם יש בא' יו"ד בהמות נבלה ובט' יש בכל אחד אחת כשירה ומכרו כולם כל הבשר פשיטא דבכה"ג אזלינן בתר רוב הבשר שנמכר היום דמה יושיענו רוב החנויות כיון שמוכר א'

ועיין בבית אדם [שער הקבוע סימן ט"ז] שדן בזה והביא הוכחה נגד החו"ד, וז"ל: "ובנסיעתי בשלוחי מצוה וקבלתי פניו [של החו"ד] כראות פני אלהים - הצעתי לפניו דבר זה - ושתק לי, ולכן נראה לי דאזלינן בתר רוב בשר", עכ"ל.

ועיין חזו"א יו"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] דג"כ נקט כהבית אפרים, וטוען דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צפופים במק"א לעומת מיעוט רוב טריפה מרווחים על השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר.

עכ"פ החו"ד א"ש לשיטתו, שאין הנידון על החנויות מצד עצמם, אלא שהסיבות והצדדים של הספק הם החנויות, שכל חנות היא אפשרות של פרישה שקיימת בבשר, ואין צד שהחתיכה פירשה מחנות יותר מפעם אחת, ונמצא שכל חנות מוסיפה רק צד אחד נוסף, וריבוי הבשר הוא רק ריבוי בתוך הצד, וזה לא מתמודד עם החשיבות של רוב מספר הצדדים, שחשיבות בתוך צד מתמודד עם חשיבות בתוך צד [וכמבואר בתוס' רי"ד ברוב נגד קרוב], ולכן לא אכפת לן בזה שיש חנות גדולה כנגד כמה חנויות קטנות, שהחנות הגדולה היא רק חשיבות בתוך צד אחד.

אבל ברוב בשר בב' חנויות, הכא יש רק ב' צדדים בספק, והכא שייך לדון מצד ריבוי הפרישות בהך חנות שיש בזה אלימות וחשיבות של רוב לצד אחד, וזה כבר דומה לב' שובכות לפניו ורוב יונים בתוך שובך אחד.

הרי לנו שהתוס' רי"ד והחו"ד עמדו על נקודה אחת שיש ריבוי צדדים ויש רוב בתוך הצד, ויש ביניהם נפ"מ.

דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים.

וכנראה שהבית אפרים ושאר הפוסקים שחולקים ס"ל דליכא מהלך כלל של רוב צדדים, אלא שהם למדו כנתבאר לעיל גם בט' חנויות, והיינו שיש באמת רק ב' צדדים, צד איסור וצד היתר, ויש חשיבות של רוב בצד שיש בו יותר אפשרויות של פרישה, וזה כולל מספר חנויות ומספר בשר שפורש כהדדי, וכל הט' חנויות הם קבוצה א' והם הקבוצה החזקה שיש בה אלימות של רוב, ואזלינן בתר הצד שיש בו חשיבות ואלימות של רוב, ולשיטתייהו שפיר כוללים את כל האפשרויות של פרישות בהדי הך רוב.

אלא דלפי"ז לא ברור למה ס"ס מיקרי רוב צדדים, דגם התם י"ל שיש רק ב' צדדים, 'תחתיו רצון' ולא 'תחתיו רצון', ולמה אינו תחתיו ואונס חשיבי כרתתי, וצ"ל שכיון שיש ביניהם דינים שונים שוב מיקרי צדדים שונים, וכדברי רעק"א דבעינן מתיר יותר מחבירו, עיין לעיל [סימן ג' פרק ה'].

אולם נראה שיש יותר עומק לפלוגתא זו, וגם החולקים מודים שיש נידון של רוב צדדים, אלא דנחלקו בהעמדת הצדדים, כדיבואר להלן [פרק ב'].

ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח של רוב בתוך הצד', ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות.

אולם עיקר הדברים אכתי צריכים ביאור דלמה באמת נקטינן שיותר חנויות הם יותר צדדים וריבוי בשר אינם יותר צדדים אלא יותר כח בתוך הצד.

והביאור:

נקדים, בלשון הרמב"ם [פ"ח מאכלות אסורות הי"א] שמבואר שאין הענין של 'חנויות' שייכים לחנויות מצד עצמם אלא ל'מוכרים', וכלשונו "שאם רוב המוכרים גוים אסור ואם רוב המוכרים ישראל מותר", וכן מתבאר מדברי החו"ד 'במפורש' שזה העיקר וזה הדיון, ואף דמוכרים וחנויות חזא נינהו בדרך כלל, אכן כוונת הדברים דכמו שמוכן שחנות אחת שיש בו ב' פתחים לא חשיב כשנים, כמו כן לא כל מקרה של ב' חנויות מיקרי ב' חנויות כשהם של מוכר א', שכנראה שיש אופנים שהם חשובים כחנות א', [ויש להסתפק מתי ובאיזה אופן מיקרי ב' חנויות גם ע"י מוכר אחד, ומה הדין בב' פועלים וכדומה], עכ"פ העיקר הוא המוכר.

והגדר בכל זה הוא כך:

במדבר כשיש ריבוי בשר ורק עופות מביאות בשר מכל המדינה, אז הספק הוא ישירות ביחס לריבוי ומיעוט הכשר והטריפה בבשר עצמו שנמצא בכל המדינה, נבילות ושחוטות כהדדי לפי הריבוי ומיעוט, אבל בעיר שיש חנויות ש'חוצצות' בין הבשר שנפל בשוק לבשר של העיר, ורק דרכם מגיע בשר ללקוחות ולמוצא, א"כ אף שבעיר מצד עצמו יש נבילות ושחוטות כהדדי, אכן כל בעל חנות שפותח חנות של

מכר יותר משאר המוכרים כולם והאריך בזה ועיין עוד בספר חו"ד סק"ג וכבר השיג עליו בתשובת בית אפרים שם ע"ש ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סימן כ"ד בד"ה וראיתי בהר"ן ש"כ בפשיטות דמדלא מפלגינן דלפעמים בחנות א' יש הרבה בשר שהוא רוב חתיכות נגד ט' המוכרות בשר שחוטתה נראה דאין נ"מ בזה וכל חנות וחנות נחשב כאילו כולם שוים ע"ש גם בתשובת נו"ב תניינא חלק א"ח סימן ע"א חקר ג"כ בזה וכתב דמלשון הש"ס משמע דהכל תלוי ברוב החנויות ולא במספר הבשר ומ"מ אינו תוקע עצמו בדבר זה להקל אבל להחמיר ודאי יש לחוש ע"ש, עכ"ל.

שחוטות, הרי בפתיחה שלו הוא 'מסנן' את התערובת של נבילות ושחוטות בעיר, ומעמיד ללקוחות ולעיר מציאות חדשה ועצמאית, דאף אם בכל העיר היתה תערובת של שישים אחוז נבילות, הרי אצלו יש מאה אחוז שחוטות.

כל בעל חנות שעושה כן מעמיד עוד סיבה של מאה אחוז שחוטות, וממילא נמצא שלפני כן 'צדדי הספק' היו תלויים במציאות של התערובת של אחוזים לכאן ולכאן בעיר, וכעת הצדדים הללו השתנו ע"י בעלי החנויות הללו, שהם העמידו צדדים חדשים לספק, ומה"ט פשוט למה כל מוכר [חנות] הוא צד חדש בספק שהם עצמם הצדדים החדשים בספק וכל חנות היא מאה אחוז סיבה, דהיינו סיבה בפני עצמה בלי שייכות לחבירו המוכר שחוטות, ובזה הוא נהפך לצד בפני עצמו.

כמובן המוכר הוא הסיבה העיקרית והחנות היא ההיכי תימצי – ולכן פשוט שמספר פתחים הם לא משמעותיים, [ולכאן] במוכר א' שיש לו כמה חנויות יש לדון דיתכן דלא כל חנות נוספת של אותו מוכר הוא משמעותי].

מעתה יש לדון, דמה הדין כשיש יותר בשר בחנות אחת, האם יש 'מספר יותר גדול' של צדדים או 'יותר מספר' בצד עצמו.

והפשוט בזה: כיון שכלפי חתיכה אחת של בשר שיש לה רק פרישה אחת, הרי כלפי זה כל חנות היא 'צד גמור' ולא חסר לה כלום בזה שהיא קטנה או גדולה, והיינו כמו שלולי חבירו [המוכר הגדול] היה לו [למוכר הקטן] סיבה גמורה לדון שהבשר הגיע ממנו, א"כ גם אחרי שחבירו [המוכר הגדול] קיים לפנינו לא נגרע מהצד שלו כלום, והיינו שהוא לא נהפך ל'חצי צד' או ל'צד גרוע' בגלל חבירו [המוכר הגדול], אלא שניתוסף עוד 'צד גמור' לספק ע"י חבירו [המוכר הגדול], ותו לא, ומה"ט צ"ל שריבוי הבשר הוא רק יותר אפשרויות של פרישות בהך צד עצמו, והיינו יותר סיבות בהך צד אבל לא נתחדש צד חדש ביחס לחתיכה אחת שנמצא.

מהאי טעמא ב' שובכות הם ב' צדדים ותו לא, וכל יונה היא יותר סיבה ויותר אפשרות בתוך הצד, ותו לא. זו סברת התוס' ר"ד שקרוב שהוא מעלה ואלימות בתוך הצד יכול להתמודד בב' חנויות כשיש בשני ריבוי בשר כיון ששניהם [רוב וקרוב] הם מעלה ואלימות 'בתוך הצד' לעומת מעלה של 'מספר גדול של צדדים' דמה ענינו של מעלה בתוך צד כשיש מעלה בריבוי הצדדים, [מין בשאינו מינו], וזו נמי כוונת החו"ד שכלן רוב בשר לא מתגבר על רוב חנויות, שאין התמודדות של 'מספר הסיבות בתוך הצד' שייכת להתמודדות באלימות שיש ב'רוב מספר הצדדים'.

ועיין להלן [סימן כ"ט] שהוספנו בזה עוד דמצאנו ב' גדרים ברובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש בו כח הביטול של המיעוט ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרומתו קאי ברובא דאיתא קמן, אלא דיליף לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה גם בלי ביטול אחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן, ושם נתבאר שזה גם החילוק בין ב' חנויות לט' חנויות, ודייקנו כן בלשון התוס' ר"ד.

חידוש דין: בט' מקררים למוכר אחד לא נחלקו החו"ד והבית אפרים.

מה הדין כשיש ט' מקררים למוכר אחד ובמקרה אחד גדול יש נבילות וברוב המקרים יש שחוטות, אבל מספר הבשר מהשחוטות הוא מיעוט על פני בשר הנבילות.

ולפי כל הנ"ל פשוט שבזה לא נחלקו החו"ד והבית אפרים, ומודה החו"ד שהולכים אחרי רוב בשר, ומי שמתעקש להכריע עפ"י רוב מקררים יכול גם לחלק מדפים וחצאי מדפים בכל מקרה, ובסוף כל החלוקות כולם תהיה החלוקה כפי החתיכות בשר עצמם, והיינו כהבית אפרים, שוב בטלו כל דברי החו"ד, וע"כ שחנות ומוכר קובעים ולא כל חלוקה אחרת.

והמתעקש היה יכול לחלק בין ב' פתחים לחנות וב' מדפים בחנות ואין דבר סוף, וע"כ שהכל נמדד כפי המוכר, אלא דיתכן דלפעמים אפשר לדון מוכר אחד כב' מוכרים בב' חנויות נפרדות ממש ויש גם הפוך שב' מוכרים שותפים בחנות אחת שאפשר לדון כאחד, והכל לפי הענין, ופשוט שכל הכללים בזה אינם ברורים ממש.

עכ"פ ביחס למקררים פשוט שבזה לא נחלקו, ופשוט שבזה חוזר טענת החזו"א יו"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צפופים במק"א לעומת מיעוט רוב טריפה מרווחים על השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר, ואף אי במוכרים יש מקום לחלק ממרווחים על שולחן אחד, וכנתבאר, אכן במקומות שונות בחנות אחת ובמוכר אחד אין הבדל והדרא טענת החזו"א.

רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיינים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וכן יהיה במיעוט פסולים אבל כולם פרוצים.

העירוני התלמידים שיש מקור לתוס' רי"ד ולחוו"ד דאזלינן בטר רוב צדדים נגד רוב בתוך צד, איפכא מהבית אפרים, ממה דמצאנו דברוב דיעות בדיינים אזלינן כהרוב גם באופן שהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וע"כ שכח בתוך צד לא מכריע כנגד רוב צדדים.

אולם זו טעות, שהרי ענינו של רוב הוא להתמודד ב'מספר' ולא בשום 'נתונים' וסיכויים אחרים, ולמשל: במיעוט פסולים ורוב כשרים לכו"ע לא דנים כהמיעוט גם אם כל המיעוט פרוצים וכל הרוב אינם פרוצים, שרובא דאיתא קמן רק מתמודד עם 'מספר' ותו לא, וסיכויים בתוך צד אינו כלום, וסטטיסטיקה מנסה להתמודד עם כל הנתונים להתקרב יותר למציאות [ובזה גופא היא מתרחקת], אבל רוב לא שייך לזה, וברוב אנו דנים רק את ה'מספר' היותר גדול של בשר ויונים שהוא רוב של יותר סיבות, ותו לא, אלא שיש רוב צדדים ורוב בתוך צד, והדבר היחיד שהתורה התחשבה בה מלבד הרוב הוא הכח של קרוב, והדיון ביניהם הוא בגז"כ להכריע עפ"י רוב ועפ"י קרוב בלי שייכות ליותר סיכוי ופחות סיכוי, ועיין בזה בחידושי הגר"נ פרצוביץ בב"ב [כ"ג:]: שיש כמה אופנים שין דיון של הקרוב כנגד הרוב כיון שאין הדיון מצד הסיכוי המציאותי אלא מצד הגז"כ של קרוב ורוב.

הרי גם בשוכך לא דנים איזה יונים יש יותר סיכוי לפרוש ואיזה פחות, אלא דכל מי שבידו לפרוש [למיעוטי שבורי רגלים] בכלל הרוב והמיעוט, וגם רוב חכמה של חכם אחד לא כלול לא בהלכות רוב ולא בהלכות קרוב, ולכן הוא שייך לסטטיסטיקה ולא לרוב.

פרק ב'

בשורש פלוגתת החו"ד ובית אפרים,

ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר,

וראיה מסוגיין בבוועל שהיא הלכה אליו.

פלוגתת הפוסקים ברוב מעות כלפי גנב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשוככות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים. נתבאר בתוס' רי"ד ובחוו"ד שמצד אחד יש רוב צדדים [מספר חנויות], ומצד שני יש רוב אפשרויות בתוך צד [רוב יונים בשוכך ורוב בשר בחנות].

ולמדנו שרוב צדדים אלימי מרוב בצד עצמו, ולכן עדיפא רוב חנויות על פני רוב יונים בתוך השוכך עצמו, וכמבואר בתוס' רי"ד, אכן גם ברוב של יונים שהוא הכח של רוב בתוך הצד יש מחלוקת האין לדון את הרוב הזה.

שהבית אפרים מחלק בין רוב בשר הנמכר באותו חנות של נבילות שזה מתגבר על פני הרוב של רוב חנויות ובה הוא חולק על החו"ד, אכן מה שיש רוב בשר בהך חנות עצמה שעדיין לא נמכר, זה לא מהני כלל, ולכא' קשה שזה כמו רוב בשוכך, דגם התם רוב היונים לא פירשו ורק אחד פירש ואעפ"כ מהני מדין רוב, ולמה בבשר אינו כן.

והיינו דלמדנו מרוב יונים בתוך שוכך שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב מהאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פירשה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשוכך הא' מהשוכך השני, ולא בעינן פרישה בפועל של רוב יונים, והאפשרויות של פרישה מאתמול ניתנו ליונה הזו, וגם בבשר נימא כן שמספר האפשרויות של פרישה ניתנו לבשר הזה, ויותר בשר הוא מספר יותר גדול של אפשרויות של פרישה.

ועיין ברמ"א [חו"מ סימן רצ"ב סעיף י'] שהביא מהתרומת הדשן שכשיש ב' שהפקידו מעות אצל אחד ונגנב חלק, אמרינן שכל דפריש מרובא פריש, וזה לכא' כמו רוב של שוכך, שהאפשרויות של פרישה מאתמול ניתנו למעות שנגנבו והרוב מכריע, אעפ"י שלא היה רוב פרישות בפועל ואעפ"כ אזלינן בתרי', ודו"ק.

ועיין בבית אפרים שלא הביא את הרמ"א, אבל הוא מביא ירושלמי נגד הרמ"א, וכבר דן בזה הקצוה"ח [על הרמ"א שם], והבית אפרים חילק בין שוכך שזה מעשה של היונה עצמה ותלינן שברוב נעשה המעשה, אבל בלקח או גנב מעות, הכא לא אמרינן שיש רוב שתלוי באחרים, ואחרים יכולים לקחת מהמיעוט כמו מהרוב, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, ומכאן למד הבית אפרים שהמעלה של רוב בתוך

¹ "אך אין הדברים אמורים כ"א בפירש ע"י תפיסת יד האדם כגון הא דירושלמי שהגנב לקח משם או שהוא נתן וכו' ובכה"ג לא אזלינן בטר הרוב, שהרי היד שולטת בחלק המועט כמו במרובה והדברים מעצמם לא נתמעטו לפרוש משם שנאמר שפירש מן הרוב, משא"כ בפירש מעצמו כגון בע"ח שהי' בעדר א' ק' בהמות ובעדר אחד גו"ן בהמות ופירש א' מהם ולא נודע מאיזה עדר שפיר אזלינן בטר רובא דאמרינן שתנועת הפרישה הוא מהרוב וכן בנמצא בין ב' שובכים דאזלינן בטר רוב יונים לפי שהפרישה הוא ע"י תנועת עצמותן של היונים הוא בא ואזלינן בטר רובא שאחד מן הרוב היא שעשתה תנועה זו לפרוש משם

חנות אחת ההיא רק בבשר שנמכר ולא בבשר שנמצא שם, ורק בשוכך מהני מה שיש שם יותר יונים שרק שם זה מעשה של היונה, ודו"ק, והרמ"א יחלוק גם בשר בתוך חנות אף דלא נמכר.

עוד כתב הבית אפרים בדומה לזה שבאבדות הולכים כפי רוב העיר, והיינו ישראל או עכו"ם, אבל אם ידעו שבאותו היום היו רוב האבדות של ארנקים מהמיעוט אנשים, אז נדון כפי רוב האבדות, אבל לא נדון כפי רוב הארנקים שיש למיעוט אנשים באופן שלא נאבדו, שהארנקים שלא נאבדו הם כמו בשר שלא נמכר, ולכא' הרמ"א יחלוק גם בזה.

ויש להעיר שבתוס' רי"ד יש דיוק גדול כעיקר חילוקו של הבית אפרים הזה, שגם הוא הביא את הרוב של שוכך וגם את הרוב בשר בב' חנויות, אלא דחילק ביניהם, וזה לשונו "ניפול הנמצא בין שני שוככין והאחד קרוב לו והאחד מרובה ממנו בגזלות וכו' וכן נמי בשר הנמצא בין שתי חנויות והאחת 'מוכרת' שחוטה והשחוטה 'מוכרת' יותר בשר' מן הנבלה אף על פי שהחנות של נבלה וכו'", הרי לנו שדקדק בחנות ש'מוכרת' יותר ולא שהוא 'מרובה' בבשר, לעומת שוכך ששם כתב 'מרובה ממנו בגזלות', ויתכן שדבריו מדוקדקים, ודו"ק.

ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשוכך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב.

ובביאור סברתו אסברא לי תלמיד אחד:

רוב יונים הוא רק רוב בגלל שכל יונה היא סיבה ואפשרות של פרישה, וכאמור לא דנים כמה כל יונה היא סיבה לפרישה אלא כל אפשרות היא 'מספר' ורוב הוא כפי 'המספר' ותו לא, אולם סו"ס צריכים מספר יותר גדול של 'סיבות' ובכל יונה יש סיבה מצד עצמה לפרוש [סיבה קטנה או גדולה], ולכן יש יותר סיבות של פרישה בשוכך שיש בו יותר יונים, אולם בגנב שגונב מעות או לוקח שלוקח בשר, הרי סיבת הפרישה נמצאת מחוץ לרוב, שסיבת הפרישה היא בגנב ובלוקח ואין כאן רוב סיבות של פרישה, ורק אחרי שהיתה פרישה אז הרוב הוא על הבשר עצמו שפירשה.

ובדעת הרמ"א צ"ל שהלוקח והגנב הופכים את כל חתיכת בשר וכל המעות לבשר ומעות שיש להם אפשרויות של פרישה, ולכן הכל נמדד בבשר ובמעות עצמם, ואין הבדל של הרבה יונים שרק א' יצא ואמרינן שיש מספר רב של סיבות פרישה, לגנב שהחליט לגנוב פרוטה אחת שבזה רוב הפרוטות נהפכו לרוב סיבות של פרישה על ידו, ודו"ק¹.

[ועיין בבינת אדם [שער הקבוע סימן ט"ז] שהביא ראיה ממעות שנמצא בין השקלים לנדבה, וכנראה שסובר כהרמ"א, ועיי"ש שדן שם גם כלפי אבידה של רוב ישראל ורוב עכו"ם, והביא שגם החו"ד דן בזה, ואכתי צריכים לעיין בכל זה עוד].

שורש פלוגתת החו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב.

ונראה ששורש פלוגתת החו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] חדא הוא, ופלוגתתם מתחילה בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח שעומד מחוץ לרוב, כגון לקוחות וגנבים, וכדיבואר.

דהנה, דנראה דכו"ע יכולים ללמוד כהגדרת החו"ד ברוב חנויות, שכל חנות היא סיבת פרישה וצד נוסף בספק, אלא כו"ע מודי שחנות ומוכר בלי לקוחות אינו צד בספק, והלקוחות מאפשרים למוכרים להיות צד בספק, ויש לדון בהגדרת הלוקח והמוכר בסיבת פרישה, דמצד אחד י"ל שכל לקוח מעמיד את המוכר כסיבת פרישה ולכן לא מהני מה שכל מוכר הוא סיבה וצד נוסף ספק שהרי כל לקוח נוסף מצטרף למוכר בתורת סיבה נוספת וצד נוסף בספק, ודנים כל מוכר כמוכר נפרד ע"י כל לקוח ולקוח, ומצד שני י"ל שהלקוחות הם רק היכי תימצא בעלמא להעמיד את המוכר כצד בספק וכסיבת פרישה, ולכן מוכר שיש לו הרבה לקוחות או קצת לקוחות הוא סיבה וצד אחד.

ונראה שהחו"ד דן את הלקוחות כהיכי תימצא בעלמא, ולכן כל מוכר נהיה לצד אחד בספק ועל ידם יש ריבוי צדדים, ולקוחות נוספים הם רק רוב בתוך הצד דומים לקרוב בתוך הצד, וריבוי צדדים מתגבר על פני רוב בתוך צד כמו שריבוי צדדים מתגבר לכו"ע על קרוב שהוא גם כח בתוך צד, וזה הדמיון בין החו"ד לתוס' רי"ד.

וכן ע"ד זה י"ל לגבי אבידה כיון שידי אדם פרושות על החפצים שלו לשמרם בדרך אשר הוא ועתה כי יפול הנופל ממנו ותנועות האדם גרם נפילה זו אין ההפרש בין רב למעט דכמו כן אפשר שיפול חפץ א' מן העשרה חפצים שביד ישראל כמו שיפול חפץ א' מן המאה חפצים שביד העכו"ם ואפשר שיסתלק מן המועט כמו מן המרובה ולכן אזלינן בתר רוב בני אדם שהי' שם במקום זה אם רוב ישראל או רוב עכו"ם."

¹ ויש לדון מעטם אחר דסו"ס אנו דנים היום כלפי המטבעות של אתמול האם המטבע שנגבה זו מטבע א' או ב' או ג' ובזה יש רוב כי זה יכל להיות כל אחד ואחד מהמטבעות של אתמול.

ונראה שגם הבית אפרים מודה ליסוד הדברים, אלא שהוא סובר שהלקוחות מעמידות את החנויות כצד, וממילא שריבוי הלקוחות מוסיף עוד צדדים, שכל מוכר ולוקח נפרד מעמידים כהדדי סיבת פרישה חדשה וצד חדש בספק, ולדבריו אין לחלק כהתוס' ר"ד, שהרי לדידה, ט' חנויות וחנות אחת של ט' לקוחות חדא נינהו, וברור.

ומה"ט נחלקו נמי לאידך גיסא, שבשר שיכול לפרוש ע"י לקוחות אין לו משמעות כלל לדעת הבית אפרים אם אין לו לקוחות בפועל, ולא דומה ליונה שכל יונה היא סיבה בפני עצמה לפרישה ולא אכפת לן מה שבפועל היא לא פורשת, ורק בבשר מוכרים שאין בהם סיבת פרישה עצמאית, הכא הכל תלוי בלקוחות, ומוכר בלי לוקח ובשר בלי לוקח אינו מוסיף כלום, אבל הרמ"א למד שהלקוחות הם היכי תימצי לבשר לחנויות, וחנות שיש לה לקוח א' נהפכה לסיבת פרישה, ומספר הבשר שבתוכו הם כמו מספר היונים בשוכך אף שיש כאן לקוח א', שהרי גם בשוכך רק יונה א' פירשה בפועל.

הרי לנו פלוגתא לב' הצדדים בכח של פרישה שנמצא מחוץ לרוב האם הוא היכי תימצי בשביל הרוב או שהוא הכח בעצמו וצריכים שהרוב יתייחס אליו, ונפ"מ במוכרים ונפ"מ בבשר האם הכל נמדד כפי הלקוחות או כפי המוכרים והבשר.

בדמיון של הרש"ש לרוב של שוכך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב.
ונראה להביא ראיה גדולה נגד הבית אפרים מסוגל' דידן:

רוב פסולים וכשרים דומים ליונים בשוכך, וכבר הבאנו בתחילת דברינו מהרש"ש שמדמה את הרוב של שוכך לרוב כשרים בעיר, שהרי בשניהם לא היה יותר מפרישה אחת, וצריכים לומר שגם כאן הבית אפרים יחלק, שבחנויות לא דנים מצד רוב הבשר שלא נמכר כיון שסיבת הפרישה נמצאת מחוץ לרוב, אבל כאן סיבת הפרישה של הבעל נמצאת ברוב בועלים כשרים, שהם דומים ליונים שתלויים בעצמם ולא דומים לבשר שתלויים בכח מחוץ לרוב.

אולם לפי"ז תמוה מאד, שהרי בועל בסיעה מיקרי פרוש בלי שיצא אליה, ואשה דתלך לבועל בסיעה מיקרי רוב, וקשה דכמו דלוקח יכול לקחת מהבשר המועט כמו מהבשר המרובה ואין כאן רוב כיון שסיבת הפרישה נמצאת מחוץ לרוב, כמו כן היא יכולה ללכת לזה או לזה כהדדי ובכה"ג היא סיבת הפרישה, ודומה ליונה שגנבו אותה מהשוכך שכבר איבד בזה את המעלה של רוב וכה"ג הוא דומה לבשר דתלוי בלקוחות, ולמה מיקרי רוב ולא מחצה, וצ"ע.

אולם לפי הרמ"א א"ש, דלדידה גם בגזילה שנעשה מהמעט של שנים אזלינן בתר רוב, אף דרק נגזל אחד ואף שהמעשה הוא מחוץ לרוב, וכבר נתבאר דלדידה גם בב' חנויות שיש רוב שלא נמכר נילך בתרי', ולכא' יש כאן ראיה גדולה מסוגיין שהרי גם כשהיא תלך לעיר אליו אכתי איכא בזה דין רוב, ודו"ק.

בקוש' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן.

עיי' רש"ש לעיל [ט']. שהקשה על הספק תחתיו אינו תחתיו באשת כהן, דלמה מיקרי ספק השקול, ניזיל בתר רוב זמן אינו תחתיו ונתיר אותה, ונראה דלפי הבית אפרים מיושב דכאן הרוב הוא 'הזמן' כמו הרוב 'יונים' שהם בשוכך, ודווקא כשיש פעולה מצד הרוב אז דנים את הרוב הזה, ולכן דווקא ביונה שיצאה מהשוכך איכא רוב ולא בלקחו יונה מהשוכך, וה"ה דהכא דאין הזמן 'פעיל' במעשה אלא שעושים את המעשה בזמן, ולכן מה שיש יותר זמן לא מוסיף כלום לרוב.

אכן לנתבאר ברמ"א הדרא לן קוש' זו של הרש"ש, שסו"ס יש יותר זמן ויותר אפשרויות של עשייה מבחינת הזמן.

ונראה דלפי מה שנתבאר לעיל הכא כו"ע יודו לבית אפרים, והיינו כך, שרק לקוחות יכולים להיות היכי תימצי להפוך את המוכר או את הבשר לרוב, ולתת להם 'סיבות פרישה' על ידי המקח שלהם ובזה איכא רוב סיבות פרישה בבשר ובחנויות, אולם כל זה ביחס למוכרים וביחס לבשר שהם הצדדים והם הפרישות בעצמם, אולם זמן אינו כלום, שלא הופכים את רוב הזמן לרוב סיבות פרישה שהזמן אינו חלק מהמעשה פרישה, ולוקח הופך את רוב הבשר לרוב אפשרויות כיון שהמעשה נעשה בין שניהם, וכן הגנב כלפי המעות, אכן הזמן אינו חלק מהמעשה, אלא מציאות בעלמא שבו מתרחש המעשה, ודו"ק¹.

שו"ר בראשי שערין למו"ר זצ"ל [סימן ט"ו סוף אות א'] שיצא לדון האם זמן הוא נידי או קבוע ואולי מטעם זה אינו רוב ליישב קוש' הרש"ש.

¹ ועוד, דכל לוקח שקונה בשר כשר הוא סיבה לדון כשרות, משא"כ בתחתיו ולא תחתיו ששם ההיתר הוא לא הדקה הפלונית או הדקה האחרת, אלא ה"לא תחתיו" הוא סיבת ההיתר ו"לא תחתיו" יש רק אחד.

פרק ג'

פלוגת הרעק"א והרש"ש בכהן עצמו,
ובדין חתיכות משולשות ומרובעות.

טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שובך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל.

הקשה הרש"ש על רעק"א, שרעק"א חידש שבאופן שיש א' יותר מחצי של כשרים, דאז דווקא כהן מעיר אחרת מותר בה, אבל כהן מהעיר הזאת אסור כיון שהוא בעצמו יודע שהוא לא בעל אותה, ואם כן אין כאן רוב אלא מחצה על מחצה שהוא יודע שאין כאן רוב. אולם הרש"ש חולק וסובר שעדיין יש כאן רוב שהרי מצאנו בשובך שהולכים אחרי השובך שיש בו יותר יונים אף שברור שכל היונים לא פירשו, ואעפ"כ דנים עליהם אף שהם ודאי לא פירשו, ומאי שנא הך כהן משאר היונים בשובך.

וכבר נתבאר שכוונתו: שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב מהאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פרישה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשובך הא' מהשובך השני, והכרעה שזו מהרוב מכריע מהיכן היא פרישה, וגם כאן, יש יותר מספר של אפשרויות שבוועל כשר יפרוש מחר מהמספר של אפשרויות שבוועל פסול יפרוש מחר, ומספר זה כולל את כל מי שהיה יכול אתמול לפרוש היום.

וזה הרי פשוט שתינוקות וזקנים וחולים אינם בכלל שהרי הם אינם כלולים באפשרויות של אתמול כמו שנשים לא כלולות, אבל הכהן שידוע שהוא לא בעל כלול באפשרויות של אתמול, ומה שהוא לא בעל בפועל לא משנה את הרוב כיון שממילא כולם לא בעלו בפועל, והרי הוא והם דומים לכל היונים שכולם נותנים את האפשרויות שלהם ליונה שלפנינו, זה הביאור דברי הרש"ש.

ביאור החידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים.

עפ"י חידוש הרש"ש דכיון דלא בעינן שיצאו אלא עצם זה שהם הרוב ויכלו לצאת, א"כ ה"ה אם כלפי הצורה [משולש או מרובע] יש רוב כשרות, אכן אם כלפי הרוב במספר יש רוב נבילות זה נבילה.

וכגון ב' חנויות, בכשירה מ' חתיכות ומתוכם רק י' משולשים והשאר מרובעות, ובנבילות ל' חתיכות וכולם משולשים ונמצא בשר משולש, דאי דנים מה למעשה יצא הרי למעשה יצא משולש וע"כ שזה מהרוב נבילות משולשים אף שנבילות הם מיעוט, אבל אי לא דנים מה יצא אלא מה שהיה יכול לצאת, וכמו שראינו בשובך, הרי דלא אכפת לן כלל וכלל מי יצא למעשה וה"ה שיש בזה רוב שכולל גם את המרובעים, שהמרובעים ומשולשים [כשרות] כהדדי יכלו יותר לפרוש מהמיעוט נבילות. ותמה בזה מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל דממנפ"ש צ"ע כוונתו.

והיינו שיש בזה ב' חלוקות: א' זה הרי ברור שחנות גדולה שיש בה הרבה סחורה מול חנות נעלים קטנה ונמצא נעל, אטו נימא שמצרפים את כל שאר הסחורה כולל הנעלים, הרי פשוט שלא, ובזה מודי רעק"א והרש"ש, וע"כ שהמודד בזה הוא כלפי דעת בנ"א, שמי שהולך לקנות נעלים מקפיד על זה שיהיה נעלים ולא בגדים וסכו"ם וכדומה, ומי שקונה בשר מקפיד שלא יהיה דגים.

ב' לאידך גיסא, מי שקונה חתיכות בגודל 'אמה' לא מקפיד על חתיכות של 'אמה חסר חצי טפח', ולכן כולם שוין בהך רוב עצמו, וגם בזה מודי רעק"א והרש"ש, וכו"ע מודי שלא נעשה ב' תערובות של רוב ומיעוט, רוב ומיעוט של 'אמה חסר חצי טפח' ורוב ומיעוט של 'אמה' שהכל תלוי בדעת בני אדם.

והרי מוכרח כן, דאל"כ אחרי שנמצא פרט אחד שבזה שונה החתיכה הזו מכל שאר החתיכות שנשארו¹, הרי שוב בטל כל הרוב, וגם בלי שנמצא פרט כזה לא יהני הרוב שהרי עצם זה שידוע לנו שתמיד יש הבדלים סגי לן לבטל את הרוב.

הרי דמוכרח שהכל תלוי בדעת בנ"א, ונראה שהגדר בזה הוא, דעד כמה שהם מקפידים, הרי כלפי זה יש ב' חנויות שונות דלא שייכי אהדדי, שהרי פשוט שהלקוחות הם אלו שמאפשרות את הפרישה מהחנויות, וחנות בלי לקוחות אינו חנות כלפי התערובת של הפרישות, וממילא דעד כמה שהלקוחות מחלקות את החפצים, הרי זה כבר כב' חנויות תחת קורת גג אחד, ולאידך גיסא, עד כמה שהם לא מחלקות הרי הם כחנות אחת כלפי כל הנך פרישות, ודו"ק, והאיך אנחנו נחלק את הפרישות לפרישות שונות אם כלפי הכח שגורם את הפרישות [לקוחות] זה נקבע כפרישה אחת.

ומעתה יש לדון על משולשים ומרובעים, האם הם כמו בשר ודגים בדעת בנ"א בתורת לקוחות, שבזה מודי רעק"א והרש"ש דתרתני נינהו, או שהם כמו ב' מידות קרובות זל"ז שגם בזה מודי רעק"א והרש"ש דחדא נינהו.

¹ במשקל במראה בגודל או בקרע קטן בניילון של החתיכת בשר.

ותמה בדברי הרש"ש דממנפ"ש דבריו פשוטים וזה רק תלוי על מציאות של חילוקי הצורות כלפי בני אדם, ואין זה ענין לשובך או לבועל של בעל.

מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק.

עכ"פ בדברי הרש"ש מצאנו חידוש גדול, שבדבריו אנו רואים את הכח של נתינת אפשרויות לאחרים שבתוך הרוב, דעכ"פ אנו רואים בשובך שהכל תלוי באפשרויות של אתמול, והרי פשוט שהפרישה של החתיכה המסויימת הזו [משולש] לא שייכא אצל הרוב [שכולל מרובעים], ואף דלא קפדי הלקוחות וכלפם הכל חדא, ונמצא שאף שיש יותר אפשרויות של פרישה מהרוב שלא מחלקים בין מרובעים למשולשים, אכן האיך נאמר שכולם נתנו את האפשרויות שלהם לחתיכה שיצאה בפועל, שהרי ברור שהפרישה של חתיכה משולשת לא יכלה להיות ע"י החתיכות המרבעות.

ועל זה אומר הרש"ש שהפרישה של יונה פלונית שיצתה היא פרישה של יונה פלונית ולא פרישה של יונה אחרת, ואעפ"כ כל אחת נותנת את האפשרויות אליה, וה"ה הכא.

והביאור, דאה"נ שהפרישה של יונה פלונית היא רק פרישה של יונה פלונית, אבל אם הנידון הוא יונה ששייכת לפלוני, בזה כל הפרישות שוות, וכיון שהספק שלנו אינו איזה יונה פירשה אלא מי הבעלים על היונה, א"כ בזה כלולים כל הפרישות ששייכות לבעלים פלוני כהדדי.

ונראה דגם הכא אנו רואים את מה שנתבאר לעיל [פרק א'] דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו, שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובזה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, ובזה נתבאר סברת החו"ד למה כל חנות הוא צד חדש בספק, ושם הבאנו בהערה דוגמא ברורה האיך הרוב בנוי ביחס לספק וע"י הספק והאיך הך ספק משתנה כפי המסתפק, וגם הכא מבואר כן, שאם הספק הוא יונה של מישו או כולם כלולים ברוב.

וכאן מתגלה הכח של רובא דאיתא קמן שהוא כל כולו יחסית לספק ולמסתפק ואין לו מציאות בפני עצמו, שמכח זה נתחדש חידוש עצום, שבשר 'משולש' יכול להיות כלול ברוב שמורכב בין מרובעים למשולשים, כיון שהוא מעמיד את הספק שלו ביחס לכשרות ולא ביחס לצורה – עד כדי כך הרוב הוא יחסית לספק, ומעבר לספק הוא לא קיים.

דוחה סברת הרש"ש – האפשרויות של אתמול יכולים לבנות לי 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות לי 'ספק'. אולם נראה דאף אחרי הסבר הדברים לא יתכן לדמות יונה בשובך שלא פירשה למרובע שלא פירש ביחס למשולש, דחלוקים נינהו, והיינו שאף אם למדנו מיונה בשובך שלא פירשה שהאפשרויות של אתמול יכולים לבנות לי 'רוב', אבל אין ללמוד מהתם שהאפשרויות של אתמול יבנו לי ספק, אלא אני המסתפק מסתפק במה שיש לי ספק ולא במה שאין לי ספק.

דהיינו: המסתפק חייב להסתפק בצורה נכונה, ומה שאין לו עליו ספק הוא לא יכול לרמות את עצמו ולעשות את עצמו כמסתפק, ואע"ג שכל האפשרויות של אתמול קובעות את הרוב אבל הם לא יכריעו לו במה להסתפק היום, ולכן, בשובך שאתה 'באמת מסתפק' מי הבעלים, וספק זה כולל את כל היונים כהדדי, האם הוא פירש מכל הקבוצה הגדולה [בבעלותו של ראובן] או מכל הקבוצה הקטנה [בבעלותו של שמעון], לכן מהני כל האפשרויות של אתמול מהקבוצה הגדולה להכריע אף שבפועל רק אחד יצא.

אבל בבשר אתה 'באמת לא מסתפק' במרובעות כשמשולש עומד לפניך, ואף שבתורת אפשרויות הם ביחד, אכן כל זה אם הספק הוא על כל הכשרים וכל הצורות ביחד, ואה"נ, למי שלא מבדיל בין סוגים וצורות וכלפיו הספק היום נשאר על שניהם כהדדי כמו שהרוב אתמול דיבר על שניהם כהדדי, אז שפיר יהני לו הרוב ביחס לספק שלו, אבל כיון שהראייה שלי [שמחלקת בין מרובעות למשולשות] 'מצמצמת' את הספק של היום ולא 'מצמצמת' את הרוב של אתמול, שוב אין הרוב והספק מתאימים זל"ז, והאיך נכריע ספק של היום שמתייחס למשולשים עפ"י רוב של אתמול שמתייחס לכל הצורות.

ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על ה'מעשה פרישה' [שובך] לרוב על הבועל עצמו מי הוא [בועל], שהרי היונה לפנינו והבועל אינו לפנינו.

אולם אכתי קשה סברת רעק"א בבועל דמאי שנא מיונה, ולמה הכא מהני מה שהוא יודע על עצמו שהוא לא בעל דלכן אינו בכלל הספק והרי כל יונה ידוע לנו גם שהוא לא פירש ומאי שנא, הרי בשניהם יש פשרויות של אתמול.

ומו"ר הגר"י פוברסקי זצ"ל ביאר את סברת רעק"א דע"כ מחלק בין בועל לשובך, והקדים דחלוק בועל שהוא לא לפנינו מיונה שהוא לפנינו, וההבדל המציאותי הזה מחלק בין ביניהם הלכות רוב, וכדיבואר.

וביאר שיש ב' צורות האיך להעמיד את הספק, דביונה השאלה היא אך ורק מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, אבל הכא בבועל חוץ מהשאלה מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, הרי יש גם ספק אחר, והוא,

מי מהעיר הוא הבועל, דעל כל אחד ואחד יש להסתפק האם הוא הבועל, והיינו האם הבועל הוא אחד מהכשרים או אחד מהפסולים, ולא רק שמהם הוא פירש, ועל הספק הזה יש רוב ובספק הזה הכהן שידוע שלא בעל אינו חלק מהספק, שהרי הוא יודע שהוא לא בעל, אבל ביחס לאפשרויות של פרישה אתמול הכהן לפנינו ממשיך לתת את האפשרויות שלו לבועל האמיתי שלא ידוע לנו.

נמצא דפליגי רעק"א והרש"ש האם הספק הוא כמו השוכך מהיכן פירש ואז גם הוא כלול ברוב וספק האם גם ממנו פירש הבועל, או שהספק הוא מי הבועל מהכשרים או מהפסולים ואז הוא לא כלול בספק וברוב, ודו"ק.

אלא שהעיר דלפי רעק"א למה לא לדון את ב' הספקות בבועל, ועל הספק של הפרישה יהיה רוב ולא על הספק השני מי הבועל, ודחה דא"כ יש ספק רוב, ודו"ק.

ועצם חלוקה זו - שיש ב' מיני רוב - הביא מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל מהגר"ח, ולהלן [סימן כ"ח פרק ו' בהערה] ושם נדון בזה בעזה"ת.

מבאר דבבועל - גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבועל.

אולם יותר נראה שא"צ לבא לזה שהרי לפי האמת, דבבועל גם אי נסתפק מהיכן פירש, סו"ס הפסק דין של הפרישה צריך לחזור לעיר ולאנשי העיר ולקבוע שהוא בתוכם, משא"כ ביונה, וכדיבואר.

והיינו כך, כבר נתבאר טובא דאף אם חזקה היא הנהגה שלא מתייחסת לבירור המציאות אבל חזקה לא יכולה לפסוק דין בלי שזה מתאים למציאות, והיינו שבכל חזקה אמרינן "ואימא לא טבל" או "ואימא לא פריש", וא"א לפסוק עליה שהיא אשת איש גם על הצד שבעלה מת וע"כ שחזקה אומרת לנקוט שהוא חי ואם א"א לנקוט כן אז אין חזקה, וכיון שכלל זה הוא כלל פשוט וברור בחזקה אז כש"כ שברוב שזה כלל פשוט.

וממילא שאף אי נימא שהרוב פוסק על הפרישה מאיזה קבוצה יצא הבועל או היונה, אכן צריכים לדעת את המציאות שהכריע לנו הרוב אחרי הפסק על המעשה פרישה מהקבוצה הגדולה, ובמציאות הזו איכא נפ"מ בין בועל לא לפנינו ליונה לפנינו.

והחילוק כך: יונה שפסקו עליה שהיא יצתה מהקבוצה הגדולה, אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד יונים היו באמת קבוצה אתמול של חמישים ושתים יונים, והיא היתה אחת מהם וכל אחת מהם יכלו לפרוש והיא פירשה, שהרי יש לה את האפשרויות של כל הקבוצה, ולכן אני נוקט שבמציאות היא אחת מכולם.

אבל בבועל אחרי שהכרעתי מהיכן הפרישה היתה, ואנו יודעים שהוא פירש מהקבוצה הגדולה, אכן הכא אין אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד כשרים היו באמת קבוצה אתמול של חמישים ושתים כשרים, והוא היה אחד מהם, שהרי הוא כבר כעת נמצא בתוכם וכעת יש חמישים ואחד כמו אתמול, וע"כ שעל ידי ההכרעה של הרוב אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד כשרים באמת גם אתמול היתה קבוצה של חמישים ואחד, אלא שכעת התחדש לי שהוא אחד מהם.

ומעתה: כיון שהיום אני יודע שאף אם הוא אחד מהחמישים ואחד, אבל ע"כ שהוא לא אחד מכל הקבוצה של החמישים ואחד, שהרי אחד מהם זה הוא, והוא הרי יודע על עצמו שהוא לא בעל, וע"כ שיש קבוצה של חמישים שמתוכם הוא חלק ואינו חלק מקבוצה של חמישים ואחד, וברור.

ומעתה: איך נאמר שהפרישה של אתמול היתה מקבוצה של חמישים ואחד, אם הפרישה צריכה לנקוט שהוא חלק מקבוצה של חמישים, הרי זה רמאות, וע"כ שהפרישה של אתמול היתה רק מקבוצה של חמישים ותו לא, ולא ראינו ביונה דממשיכים לדון כמו האתמול גם אחרי שידוע לנו שאחד לא פירש, ששם הרוב ממשיך לומר שהוא המספר חמישים ושתים והוא פירש מכל הקבוצה, והחילוק פשוט.

מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב.

ואחרי שנתבאר שיטת רעק"א, סו"ס יתחדש כמה חידושים:

א] יתחדש דכל מי שנתבאר שלא בעל שכבר אינו בכלל הרוב, וזה פלא, אטו אם יבואו עדים על חלק מהם האם אז ישתנה כל הרוב, ב] למה אין חיוב לכשרים של העיר שיודעים שהם לא בעלו לאפרושי מאיסורא ולבא ולהעיד שהם לא בעלו וממילא דליכא רוב כשרים, ג] זה גם יחייב את הכהן שרוצה לישאנה לשאול את פיהם של הכשרים, ויעידו לו, ד] מה הדין אם היא תאמר כמה סימנים על גובהו וצורתו אטו ישתנה כל הרוב של העיר לפי רעק"א כיון שכעת הם יוצאים מכלל הספק.

ואם נתעקש ונאמר שהכל משתנה לפי הידיעות הללו, א"כ למה אין הדין מחוייב לברר עד כמה שידו משגת, הרי אין זה ענין לדיון של רוב שאפשר לבירור אלא שכאן הוא מברר מה הרוב והאם יש כאן רוב, וצ"ע.

מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב 'לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד.

ונראה שיש מקום לומר בכוונת רעק"א, דאף אי מודה במשולשים ובמרובעים, וגם אי מודה שכל ידיעה על כל בועל אחר שלא בעל לא משנה את הרוב, אבל הידיעה עליו בעצמו משנה את הרוב ומיעוט.

והחילוק הוא כך, דהנה, כבר נתבאר לעיל דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו, שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובזה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, עיי"ש, וזה היסוד של 'רובא דאיתא קמן', והבאנו מהחזו"ד ד'קמן' היינו לפני המסתפק.

ולעיל [ריש סימן י"ט] נתבאר דזו כוונת רעק"א דלכן מהני עד אחד נגד רובא דאיתא קמן, דעד כמה שכלפי העד אין ספק הרי ממילא אין רוב ואין כנגדו שום התנגדות.

ונראה שכוונת רעק"א היא שאם הגדר ברובא דאיתא קמן היינו רוב שעומד לפני המסתפק, א"כ הך צד נוסף שזה הוא לא עומד לפני עצמו, והיינו שהוא לא 'נעמד' - 'קמן' - לפני עצמו כצד נוסף בספק כשהוא יודע על עצמו שהוא לא צד, ודו"ק.

ונמצא שבאמת גם אם רעק"א היה מודה בהכל, גם במשולשים וגם בכל בועל אחר שיתברר שהוא לא בעל, אכן ביחס לעצמו אכתי סובר רעק"א שאין הדין כן.

סימן כ"ח

קבוע

פרק א' הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע. / הקדמה - דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע. / דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדברנו חשיב קבוע. / קבוע - לחומר או גם לקולא. / עוד בדיני קבוע בסוגיין, בבוועל ובשרין וכו', ובדין בועל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החזו"א בזה. / ע"כ שהפשט בבוועל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בועל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק. / ג' חקירות של הפמ"ג, וחידוש בגדר דין קבוע בחזקה. / / / פרק ב' פלוגתת הגר"ח והגרש"ק בעיקר דין קבוע. / הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכן, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות. / יסוד פלוגתת הגר"ח והגרש"ק בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנידון לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה. / פליגי עוד הרוב. / מ' בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובדין קבועי האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש. / סיכום הנקודות בפלוגתת הגר"ח והגרש"ק. / / בהרהר: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרש"ק. / מתמה בגדר המעשה פרישה של הבועל מביתו. / ביאור הגרש"ק למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה החנות. / / / פרק ג' יסוד פלוגתת הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב] אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית. / מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרש"ק על הקרובות ולשניהם לא שייך למתקדשת הראשונה. / דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור להגר"ח. / חידוש נוסף בדרכו של הגרש"ק: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב. / ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע. / ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המקדשת הראשונה. / בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה כקידש חצי מהעולם. / הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה. / מסקנת הגרש"ק דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח דלא כהגר"ח. / / / פרק ד' מקורות ונפ"מ בפלוגתת הגר"ח והגרש"ק. / מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרש"ק, ושו"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב. / ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי 'הקושי' למה מהני ביטול ברוב בקבוע. / עוד ראיות לדרכו של הגרש"ק. / עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים. / ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה. / בפלוגתת הרשב"א והרא"ה בקבוע למפרע. / מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת. / / / פרק ה' עוד בדברי הרא"ש בנזיר, ובדין של הוולד האם מיקרי פירש מהבועל, ובדברי הבית אפרים והגר"ט בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע, ומהפיקה בדרכו של הגר"ח בסוגי'. / טענת הגרש"ק כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה. / פלוגתת האחרונים והגרש"ק בוולד, דלפי הגרש"ק אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה. / בדברי הבית אפרים והגר"ט דתמיד הדין הוא בבועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח. / כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלוים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכינים של שחיטה ובטבילות במקוה, ובאור של נר ובריה של בשמים ובדבור של דינים ובביצה של תרגולת. / בדברי הגר"ט דיתכן שבוה תלוי פלוגתת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבועל והוולד. / הערה גדולה מתינוק שמושלך. / עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו. / למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין]. / ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר. / הגר"ט מחלק בין הנך תרי גווני. / ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים. / ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע. / / / פרק ו' בגד הדין 'הדרא לניחותא', ובפלוגתת התוס' [בסוגיין ובנזיר] בשו"ט בסוגי' בנזיר, ובביאור הב' דינים של רוב - כל דפריש והלך אחר הרוב. / הקדמה: תחילת פלוגתת הראשונים סוגי' בנזיר. / פלוגתת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע ממת הד' לניחותא / ביאור שיטת התוס' בסוגיין. / מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקדשת [וכקושי' התוס'], וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבינת אדם בזה. / דרכו של הגר"ח איכא תרי גווני רוב - ע"י פרישה וכלי פרישה. / מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא. / מביא מהגר"ח לכאן בזה את הסוגי' בזבחים. / עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' ומהסוגי' בזבחים, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב"הדרא לניחותא". / דרכו של הגר"ח פרצוביץ זצ"ל. / סיכום: הגר"ח והגרש"ק מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באולא איהי לסיעה, ומצד 'כל דפריש' בפירש בועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"י כחולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרש"ק ע"כ צ"ל ע"ד הבינת אדם. / / / פרק ז' דין לוקח אחר שעומד לפנינו, ובדין נמצא ביד נכרי. / דרכו של הש"ש בוולד דאימו יש לה דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם. / קושיות מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכ"ל אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה. / פלוגתת האחרונים בלקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא מוזהר בזה. / בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה. / כמה טענות של הנהג"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקדים. / הערה מציצית שנפסקו. / / / פרק ח' בפלוגתת הראשונים בילפותא מזרק אבן וכנעני אחד ביניהם. / שיטת הרמ"מ מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה. / דן בדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רובו ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש למתנה בזה. / מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיוזמן לו, ומתמה בזה. / מבאר את המהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל. / דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל. / / / פרק ט' פלוגתת הבינת אדם והשערי יושר ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה. / בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב או כל רבוא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגתת הבינת אדם והשערי יושר בזה. / מחלוקת יסודית בעצם המושג של 'פרישה' ובכלל ד'כל דפריש מרובא פריש'. / חידוש בדרכו של הבינת אדם.

פרק א'

הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע.

הקדמה - דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע.

נקדים בכמה הקדמות בהלכות קבוע ופריש:

מבואר בסוגיין דבשר שנמצא מחוץ לחנויות איכא דין פריש ובלקח מהחנויות חשיב קבוע, עוד מבואר דסיעה של שוחטים מיקרי נייד ואינה קבוע גם בלקח מהם, וכמבואר ברש"י לגבי תרי רובי בדלתות מדינה פתוחות.

והנה, בדין לקח מהקבוע, מבואר ברש"י שהעיקר שאחר לקחה ולא זה שבא לפנינו, ובתוס' בזבחים [ע"ג] הביא מפסחים [ט:] שט' צבורין מצה ואחד חמץ ובא עכבר ולקחה זהו קבוע, משום שלקחה לפנינו והספק שלנו נולד במקום קביעות, ורק בנמצא בפי עכבר דינו כפריש, וה"ה בראינו עכו"ם שלקח דחשיב קבוע ורק בנמצא ביד עכו"ם מיקרי פריש, וכן מבואר נמי בתוס' בפסחים שם, ויש לדון האם מהני לעשות את כל התערובת של קרבנות לניידי הא הוי כפירש לפנינו, ודנו בזה בתוס' הנ"ל, ועיין בר"ן

בחולין [ל"ג: דפי הרי"ף] שחידש לדרך אחד שכל הדין של פירש לפנינו הוא דין דרבנן להחמיר לדין קבוע, ומעיקר הדין תלוי היכן נמצא הפשר, ועיין באבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] מה שביאר בשיטתו.

והנה החילוק בין לקח לפירש הוא האם נולד הספק בקבוע או לאחר הפרישה, אולם יש אופן שבה נחלקו הראשונים האם מיקרי קבוע או לא אף דרך נולד הספק אח"כ, והוא שבשעה שהוא לקח כל החנויות היו בחזקת כשרות ורק נודע שיש טריפה ביניהם אח"כ, והש"ך [סימן ק"י ס"ק י"ד] הביא שנחלקו בזה הרא"ה והר"ן האם אמרינן דאילגאי מילתא שבלקחה כבר היה ספק אלא דלא נודע לו ספיקו אלא עד אח"כ [רא"ה], או דכיון דקבוע הוא חידוש אמרינן שאין לך בו אלא חידושו ולא אמרינן קבוע למפרע והוי פריש [ר"ן בשם התוס'].

ויש שיטה שלישית שזו שיטת הרשב"א [תורת הבית בית ד' שער ב'] שזה פריש באמת ולא דומה כלל לקבוע כיון דנולד הספק בפרישה ולא בקבוע, ולא דומה לר"ן שלמד שיש כאן קבוע אלא דאין לך בו אלא חידושו ולכן לא נתחדש החידוש של קבוע בכה"ג, ועיין בכל זה בשערי יושר [ש"ד פ"ה] שהביא את הרשב"א והרא"ה והר"ן הנ"ל.

ויש לעיין דמה המקרה המציאותי של לקח, שתמיד הוא מסתפק רק אח"כ, והרי הדין הפשוט של לקח מן הקבוע היינו שהוא לקח מחנות וידע שיש כאן חנות של איסור אלא שהוא שכח מאיזה חנות הוא קנה, ועיין בבדי השולחן [סימן ק"י ס"ק מ"א ובביאורים] מה שהביא בזה, וע"כ מבואר ששכח שונה מנמצא, ולהלן [ריש פרק ב'] יבואר.

דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדרבנן חשיב כקבוע.

בסוגי' בזבחים [ע"ג] מבואר שחטאות המתות או שור הנסקל שנתערבו בקרבנות כשרים כולם ימותו, דלא בטלו ברוב משום דבע"ח חשיבי, והקשו דלמה לא נוציא אחד מהם ונימא בו כל דפריש, וכך נעשה בכל אחד ואחד כל זמן שיש רוב, ותירצו דהוי קבוע, והיינו לקח מן הקבוע כחנויות, והקשו דנהפוך את התערובת לנייד, והיינו שימשכו את כולם ביחד, ועי"ש שיש גזירה שיקחו י' כהנים ויקריבו ויזרקו את הדם ביחד, ואז יש ודאי איסור לפנינו בזריקה זו, ועיין בתוס' בפסחים [ט:'] שזה רק קבוע מדרבנן כיון שאינם ניכרים ¹.

ודין זה של קבוע דבעינן ניכר מבואר נמי בנזיר [י"ב]. דשליח קידש אשה בשוק, ואינו יודע את מי קידש, היא אוסרת את כל הנשים שבעולם עליו, אלא שיש רוב נשים אינם קרובות, ואף שקידשה בשוק ואינה קבוע, אולם שוב הדרא המקודשת לביתה, ואמרינן בזה הדרא לניחותא, ולא מיקרי פריש אלא קבוע, ותוס' הקשו כאן דמהכא מבואר שאצל אדם ליכא פרישה, וקשה מבועל, עכ"פ יעויין בתוס' בנזיר שם [ריש העמוד] דהוכיחו דע"כ דכל הדין שאסור בכל הנשים שבעולם הוא קנס דאל"כ כל העולם יאסרו לקדש אשה מצד ספק א"א, וע"כ דזה רק קבוע מדרבנן כיון שאינה נכרת, אלא שאכתי קשה שמתוס' מבואר שאינו קבוע דרבנן רק קנס והתם בזבחים מבואר שזה מדרבנן, וכבר עמד בזה בשערי יושר ².

והעיר החזו"א [שם] דאין כוונת הראשונים דניכר היינו כלל דקבוע ולא ניכר היינו אינו קבוע, שהרי גם בסיעה דניידי מיקרי אינו קבוע אף דניכר, וע"כ שזה תנאי נוסף, ואולי שזה תנאי בחשיבות של המיעוט, דכמו שקביעות נותנת חשיבות כמו כן ניכר הוא תנאי בזה.

ובאמת דעיין בלשון התוס' בגיטין [סוף ס"ד]. דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע הזה דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, וקצת מדויק כן גם בנזיר שם, ובעזה"ל להלן [סימן כ"ט] יבואר נקודה זו.

אולם יש ראייה מהראשונים שחולקים בדין זה של ניכר, שהתוס' בחולין [צ"ה] הקשה דלמה מהני ביטול ברוב הא המיעוט הוא קבוע, ותירץ דאינו ניכר הלכך ליכא דין קבוע, וכ"ה בריטב"א [שם ובסוגיין], אבל הרשב"א ור"ן [חולין שם] חולקים דמהני קבוע, אלא דכיון דנתבטל המיעוט שבו לא מהני קבוע דאדרבה הרי היא בטילה, ומבואר מדבריהם שחולקים וסוברים שהדין שגם באינו ניכר נאמר דין קבוע, ודו"ק, וע"ע בהערה ³ לענין אורח בא לעיר.

¹ ובעיקר האי דינא עיין בבית אדם [שער הקבוע סוף אות כ"ג] שהקשה שאין מבטלים איסור לכתחילה והאיך מותר להופכם לניידי, ותירץ דמייירי דמכניסם למקום צר ולא הותרו אל אח"כ בזה שזה גרם להם לזוז וזה כבר ממילא ולא בידיהם, ואין מבטלים הוא רק היכא דהותר מיד, ויש לעיין דמה הקושל, הרי ממילא לא הותרו אלא ע"י פרישה אח"כ מהרוב, והא רק חל בהם דין ביטול קבוע ואכתי לא הותרו ע"י הרוב אלא כשנוטלים אחד אחד, ויש לעיין.

² ש"ד פ"י ד"ה אמנם אכתי לא יצאנו.

³ ויש לדון דמה הדין באורח שבא לעיר, וכולם יודעים שיש כאן חנות של נבילות והוא לא יודע האם חשיב קבוע למפרע, וכבר דן בזה החזו"א [י"ד בסיון ל"ז ריש ס"ק כ"ב], ויש לדון בזה מהמבואר בחזו"ד [סימן ק"י ס"ק ו'] שהביא דמה שאחד מכיר לא מהני, ובעינן ניכר לו האיסור כדי שיהיה בו דין קבוע, והוכיח כן מהך דנזיר שהרי האשה המתקדשת והשליח יודעין מי היא

ועיי"ש עוד בחו"ד שהביא מהר"ש מקינון שכל העולם יאסרו לזרוע כיון שיש ספק אם זה נחל איתן שאסורים לזרוע בו, ומכאן הוכיח שבאינו ניכר ליכא דין קבוע ואזלינן בת רוב, והחזו"ד חולק דבלאו הכי בקרקע לא אזלינן בתר רוב [ביטול ברוב], ונפ"מ למי שאסר על עצמו זריעה בשדה מסויים ושכח איזה שדה זו, שאין בזה דין רוב, והוכיח כן מדלא מהני להתיר שדה שנאבד בו קבר מדין רוב.

קבוע - לחומרא או גם לקולא.

דנו בסוגי' האם זה רק לחומרא דדיינינן ליה מחצה ולא להקל ברוב והוכיחו דגם לקולא מהני הקבוע לבטל רוב שמכריע לחומרא, וכגון בט' שרצים וצפרדע א' שהיינו מחמירים ברשה"ר, וקמ"ל הפסוק שזה ספק ושוב אפשר להקל מחמת הדין ספק טומאה ברשה"ר.

והקשו הראשונים בשטמ"ק [ד"ה וז"ל שיטה ישנה - לפני ד"ה אתמר ר' חייא] דהאיך למדנו כן מספק נפשות להקל שהתם לא רוצים להורגו אם אינו מחוייב מיתה, אבל להקל לאכול בשר שעפ"י רוב אסור, זה לא קמ"ל, ועיי"ש מה שתירצו שבדין תורה אין סברא לחלק בין חומרא לקולא, דליכא ספיקא כלפי שמיא, ועוד תירצו, דכיון דקבוע כתוב בנפשות ורוב כתוב גם בנפשות, א"כ הרי זה כאילו שבפרשת רוב עצמה כתוב דין קבוע, ושוב ליכא לחלק ופשוט.

עוד בדיני קבוע בסוגיין, בבוטל ובשרץ וכו', ובדין בוטל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החזו"א בזה.

עוד מבואר בסוגי' דין קבוע לגבי בוטל, דבעיר הדין דבאזלא איהי לעיר מיקרי קבוע, ובאזלא איהו מחוץ לעיר הוי פריש, אבל סיעה היא נייד ולא חשיבא כקבוע וגם בבאה אליו איכא דין רוב,

עוד מבואר דין קבוע בט' צפרדעים ושרץ אחד וכן איפכא, ונגע באחד דמיקרי קבוע, עוד מבואר דבזורק אבן לגו והיו שם עכו"ם וישראל, ונפ"מ לגבי חיוב נפשות ברציחה אי איכא כאן רוב או לא, וקרי להו קבוע, וזה המקור לדין קבוע מדאורייתא דלא אזלינן בתר רוב, עוד הביאו בסוגי' דתינוק שמושלך בעיר ולא יודעים האם הוא עכו"ם או ישראל, דמיקרי פריש ולא קבוע.

והנה, בתוס' הוכיחו דכיון דתינוק שהוא עדיין בעיר כבר מיקרי פריש ואינו קבוע דע"כ שרק בתוך הבית מיקרי קבוע, וכן מוכרח מחנויות שגם בנמצא בין החנויות וכבר לא מיקרי קבוע, וע"כ שרק בתוך החנות מיקרי קבוע, ומכאן הוכיח דבוטל בתוך הבית בעיר מיקרי קבוע אבל שלא בתוך ביתו לא מיקרי קבוע, וכן הביא מרש"י שכתב ש"עקר הבוטל מביתו", ומכאן היה נראה שגם סיעה ממק"א שהגיעו לעיר אף בתוך אחד מהבתים לא מיקרי קבוע.

אולם הקשה החזו"א [אהע"ז סימן ז' ס"ק ב'] דמה שייד לומר דבעינן בתוך ביתו ובמקומו, דמאי שנא בוטל בעיר מצפרדע ושרץ לקמן ועכו"ם וישראל לקמן אף שלא בביתם.

וחידש שאין דין של 'מקום קבוע' ואין דין של 'מצב של קביעות', אלא הדין כך, דדין קבוע היינו שבמקום הזה היה ודאי איסור או פסול לפנינו, ובבית היה בוטל פסול וכן בחנות היה בשר נבילה, ובשוק אין ודאות על זה, ובשרץ וצפרדע וכן בעשרה שיש ביניהם עכו"ם וישראל, הרי הכא גם בלי להיות בבית או חנות חשיבא כקבוע כיון שיש איסור ודאי לפנינו, [שו"ר בחידושי הגרש"ש"ק סימן י"ז דברים קרובים לזה], והדברים צ"ב ועיין בהערה ¹.

עכ"פ עיקר דבריו שהדין קבוע שייד לכלל של ודאי איסור לפנינו, כן היה נראה קצת מהפמ"ג [סימן ק"י שפתי דיעה ס"ק י"ד] שמקדים דאף דדין קבוע הוא דין תורה והרי ספק דאורייתא לקולא מה"ת לפי הרמב"ם, אכן הכא יש לזה דין איקבע איסורא דקביעי איסורו של המיעוט בחנויות לפנינו, ופשטות כוונתו, דבדין קבוע תמיד יש דין איקבע, ואכתי צ"ע.

אולם עיקר דבריו הם כעין סברת החזו"א שהנידון הוא כמה האיסור לפנינו ברור וכמה אנו מסתפקים האם הוא קיים כאן, ודו"ק.

וכעין סברא זו ראיתי גם בספר אבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] שחידש שיש ב' דינים של קבוע, אחד מדין איתחזק איסורא, עיי"ש מהלך נפלא וכנראה שהדברים שייכים לפמ"ג וחזו"א הנ"ל, ולא עיינתי בזה כל הצורך.

ואעפ"כ יש ראשונים שאמרו שהדין קבוע שם הוא רק מדרבנן כיון שאינו ניכר, ומבואר שהוא צריך לדעת, ונפ"מ באורח שבא לעיר ולקח ולא ידע שהיה שם חנות של טריפות, וע"ע בזה בשערי יושר [ש"ד ריש פי"א].

¹ ולא הבנתי, הרי מאן יימר שהיה בבית הזה פסול או בחנות הזה איסור, אלא דהכוונה שדנים את כל החנויות ואת כל הבתים כהדדי, וקשה דלמה לדון את כל הבתים כהדדי ולומר שבתוכם היה פסול, הא גם בכל העיר ודאי היה פסול, ולמה עיר מיקרי פחות 'מקום' כלפי זה לדון שהיה כאן ודאי אסור או פסול, הא מה שמאגד את הבתים הוא העיר ואין העיר עצמו לא מיקרי מקום אחד והבתים שבו הם מקום אחד, וצ"ע.

עוד קשה עליו, דלמה בנכנסה היא לתוך הסיעה דתמיד מיקרי לא קבוע, הא אם לכל אחד יש קרון שלו וברור שאם היא זינתה בתוך הסיעה שאז היא היתה בקרון של הבועל הפסול על הצד שנבעלה לפסול, א"כ מה לי שהקרונות אינם קבועות במקומו, הא סו"ס לכל אחד יש מקום, וצ"ע, ויתכן שאין זו המציאות שם.

ע"כ שהפשט בבוועל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בוועל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק.

אכן האחרונים לא נקטו כן, אלא שדנו תמיד על מקום בתורת מקום של קביעות, והבית מאיר [סימן ק"י סעיף ו'] דן על בצים בחצר ובית מה מיקרי מקום הקבוע שלו, ולהלן יבואר בזה, אלא דבאמת תמוה דמה המקום קבוע של העכו"ם וישראל הללו, וצ"ל דאיירי בחצר שלהם, וכן מבואר בגרשש"ק וכן למד בדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט], עיין בזה בריש [פרק ד'], עוד יש לעיין דמה המקום קביעות של הצפרדע ושרצים מתים, והעירני תלמיד א' דיתכן שלא בעינן מקום קבוע אלא שהעיקר שלא יהיה חוץ ממקומו, וי"ל א"כ שמת שאין לו מקום כל מקום לא חשיב חוץ ממקומו, ואכתי צ"ע.

ומעתה, נחזור לדין בוועל בבית, דהנה לולי דין זה היה מקום לומר שהחילוק בין פירש לקבוע הוא שלקח מן הקבוע בחנויות אז הספק אינו על הבשר אלא על החנויות, איזה חנות היא החנות של הבשר, וזה ספק קבוע, משא"כ בנמצא שאז הספק הוא על הבשר עצמו, וכן בתינוק י"ל שזה ספק על הבית, מאיזה משפחה הושלך, והיינו משום שהחנות מגלה על בשר ומשפחתו מגלים על התינוק, ולכן שייך להעמיד את כל הספק עליהם, אבל מה נימא בבוועל, דאיזה נפ"מ יש בין בוועל בביתו לבוועל שפירש מביתו, אטו ביתו אומרת משהו עליו, אדרבה הוא אומר על ביתו, וע"כ שאין הספק על הבית אלא עליו, אלא שיש ב' אופנים של ספק עליו, שיש ספק בבוועל במצב של קביעות ויש ספק בבוועל במצב של פריש, וכן בשר ותינוק יש בהם ב' מצבים, מצב של קבוע ומצב של פריש, ותמיד דנים עליהם אלא שיש בהם ב' מצבים שונים שמסתפקים בהם.

[אולם שמעתי לדחות, דיתכן דאין משמעות של הבית מה הבית של הפסול, אבל אחרי שיש פסול בבית שוב אפשר לדעת עליו גם דרך הבית שלו, וכעת ביתו מגלה עליו כמו שחנות מגלה על בשר, ודו"ק].

ג' חקירות של הפמ"ג, וחידוש בגדר דין קבוע בחזקה.

הפמ"ג [סימן ק"י שפתי דיעה ס"ק י"ד] הקדים בג' חקירות:

א [דין קבוע בס"ס, והיינו בט' חנויות מוכרות שחוטות ואחת ספק נבילות, דנימא בזה ס"ס, ואולי קבוע הוא חידוש ולא נאמר בזה הלכה זו, ודן אי ס"ס עדיף או גרע.

ב] בלי רוב אזלינן בתר קרוב, ובב' חנויות שפירש לפנינו ונמצא קרוב לאחד, האם מהני או דקבוע נאמר גם הכא דלא מהני להכריע כהקרוב.

ג] האם בחזקה אמרינן קבוע, דרובא עדיף וא"כ כש"כ חזקה, ודן לפי המבואר בט' צפרדעים ושרץ אחד וברשה"ר טהור, דהתם מדין חזקת טהרה הוא טהור, ומוכרח דאמרינן חזקה בקבוע, אלא דדחה דספק טומאה ברשה"ר אינו מדין חזקה אלא מצד ההלכה, אלא דזה תלוי במחלוקת התוספות בכמה דוכתי.

עכ"פ למדנו מדבריו חידוש גדול, דלו יצוייר והיה דין קבוע בחזקה אז זה מיקרי קבוע לדון על האדם ועל החזקת טהרה שלו כלפי מה שהוא נגע בצפרדע ושרץ והם בקבוע, וקשה דלא דמי לרוב שהקבוע הוא בתוך הרוב והכא הקבוע הוא לא בתוך החזקה, וכעין זה דן בבית שיש לו חזקת בדוק, ויש קבוע בערימות של חמץ ומצה, וגם כאן הקבוע הוא ברוב ולא בחזקה עצמה.

ומזה מוכרח תרתי, א [חזקה מחזיקה את האדם בדין שלו הקודם, ועוד אומרת לנו לנקוט מה היתה המציאות, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן כ"א פרק א'], והיינו שאחרי שיש לה חזקת אשת איש לכן הדין שלה ממשיך, וע"כ דנקטינן במציאות שבעלה לא מת, [שהרי על הצד שהוא מת אינה אשת איש], וכמו כן נקטינן דמחמת החזקת טהרה שלו שהוא לא נגע בשרץ, ב] הדין קבוע הוא לא רק על הדבר שדנים בו את הרוב וחזקה אלא גם דברים שתלויים בהכרעה של הרוב וחזקה כלולים בדין קבוע, ודו"ק.

ובעיקר דברי הפמ"ג עיין מה שהאריך בזה בשערי יושר [ש"ד פי"ב].

פרק ב'

פלוגת הגר"ח והגרשש"ק

בעיקר דין קבוע

הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכח, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות.

הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח.

דהנה, המקרה המציאותי של 'לקח' היינו ספק בתוך החנות וב'נמצא' היינו ספק מחוץ לחנות, וקשה, שהרי תמיד הוא מסתפק רק אח"כ, שהרי הדין הפשוט של לקח מן הקבוע היינו שהוא לקח מחנות וידע שיש כאן חנות של איסור אלא שהוא שכח מאיזה חנות הוא קנה, [שאם לכתחילה לא ידעו אז מתחיל כבר סוגי' של 'קבוע למפרע' שיש בזה הרבה פרטים – וכדהאריכו בזה הפוסקים], וכפשוטו מיירי ששכח, וע"כ ששכח שונה מנמצא.

והביאור נראה לי פשוט, שאה"נ, אם ספיקות היינו 'חסרון ידיעה' א"כ מאי שנא 'חסרון ידיעה' שנולד אח"כ ע"י הפרישה והנמצא, ומה לי החסרון ידיעה שנולד אח"כ ע"י השכח, אכן אחרי שנתבאר בכמה דוכתי שספק אינו 'חסרון ידיעה' אלא ספק היינו צדדים, 'צד לכאן וצד לכאן'.

א"כ י"ל כך:

זה הרי פשוט שבנמצא, הצדדים עצמם חלו רק אח"כ בבשר, שהצדדים הם להיכן לייחס את הבשר, והרי הבשר הוא לפני ובו אני מסתפק והחננויות הם רק סיבות קדומות לראות צדדים שונים בבשר, וכיון שכל הצדדים חלו כעת בבשר, ממילא אין זה ספק בקבוע, זה ברור.

זה גם פשוט שלקח בלי שכחה, והיינו דלו יצויר והיה נכנס לחנות בלי לראות היכן הוא, גם אז פשיטא שהצדדים הם החננויות בעצמם, והיינו 'מה החנות הזו' דזה תחילת הספק וזה ספק בקבוע.

ומעתה – 'שכח' אינו לידת הספק חדש שנולד רק אח"כ בזמן השכחה כשהיה כבר מחוץ לחנות, וכעין נמצא, דאף שה'חסרון ידיעה' של שכח חל בחוץ, אבל הספק חל בפנים, והיינו ש'השכח' אינו כלום בפני עצמו ואין בו צדדים, אלא שה'שכח' הוא 'היכי תימצא' שעל ידו חל הספק בחננויות, והיינו שעל ידי השכחה הוא גורם שה'הימצאות' שלו הקודמת בחנות היא 'הימצאות' בלי שום ידיעה, שעכשיו 'פרחה' הידיעה הקודמת שלו, ואיתברר שההימצאות שלו הקודמת היא בלי שום ידיעה.

למדנו מכאן: דאף דהחסרון ידיעה חל עכשיו, אבל הצדדים חלו מקודם בחנות.

יסוד פלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנידון לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה.

עיין בקובש"ע בסוגיין [ס"ק מ'] ובהערות על הש"ש [ס"ק כ"א] שהביא בשם "הבחור החריף והשנון מר משה בן הגר"ח זצ"ל" דאין הכוונה מחצה על מחצה כפשוטו, אלא דזה משל בעלמא דכמו דלא דנים דין רוב במחצה על מחצה ה"ה דבקבוע לא דנים דין רוב להתיר ספק שהוא קבוע לפנינו, אבל ודאי שהקבוע עצמו יש בו רוב, דכמו דלא מהני רוב ממון אף דאיכא רוב, כמו כן איכא רוב בקבוע אלא דלא דנים על פי הרוב, והוסיף שהגר"ח הסכים עימו.

ובקובש"ע ב"ב [ס"ק פ"ו] הוסיף בזה עוד, שאינו גזה"כ בעלמא לא לדון בזה דין רוב אלא שהחשיבות של קבוע גורמת לדון אותו כדבר נפרד מכל מספר של הרוב, וכעומד בפני עצמו הוא ושוב אין עליו את הכרעת הרוב¹, ועיין להלן [סימן כ"ט] שהרחבנו להעמיד סברא זו בדברי הרשב"א ורעק"א.

אולם דעת השערי יושר [ש"ד פ"א – ובחידושי סימן ט"ו] שאינו כן אלא כמחצה על מחצה היינו כפשוטו שבקבוע ליכא מיעוט, שהמיעוט של חנות אחת דינו כט' חנויות והוי מחצה על מחצה, וא"כ יש כאן מחצה על מחצה חנויות, ומה"ט לא דנים את הרוב כיון דבאמת ליכא רוב, ומספר המיעוט מקבל חשיבות של מספר הרוב כשהוא בקבוע, או שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר'.

עכ"פ למדנו שיש כאן ב' דרכים בסוגי', או כהגר"ח וקובש"ע שלא דנים רוב על ספק קבוע או שהדין קבוע גורם שאין רוב ומיעוט.

פליגי עוד האם הנפ"מ בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובישוב קושי' האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש.

עיקר הוכחת הקובש"ע ליסוד זה הוא ממה דתמה בעיקר דינא דפירש, דמה מהני פירש מן החננויות לומר דאין כאן מחצה על מחצה, הרי החננויות עצמם קבועות הם ונמצא שאין שם רוב ומיעוט, והוי כמחצה על מחצה והאיך מהני מה שפירש, הא סו"ס הוא פירש ממצב של מחצה על מחצה, שגם הבשר בחננויות שמהם פירש בשר זה קבועים, והם מחצה על מחצה, ומזה הוכיח ע"כ כנ"ל, דאין הכוונה מחצה על מחצה כפשוטו, אלא דזה משל בעלמא דכמו דלא דנים דין רוב במחצה על מחצה ה"ה בקבוע לא דנים דין רוב להתיר ספק שהוא קבוע לפנינו, אבל ודאי שהקבוע עצמו יש בו רוב, ולכן הכא שפיר דנים את הדין רוב, כיון שאין אנו באים לדון את הקבוע אלא את הפירש מהקבוע, ולזה הסכים הגר"ח.

וגם הגרש"ש"ק תמה כעין קושי' הקובש"ע ולשיטתו קשה טובא, ויישב הגרש"ש"ק² קושי' זו באופן אחר, והקדים, שיש לחקור בעיקר האי כללא דנולד הספק במקום הקביעות, שהקובש"ע למד את הדין כפשוטו שזו הלכה בעלמא 'מת' נאמרה הלכתא דקבוע, דתלוי על 'מקום' ו'זמן' לידת הספק.

והיינו דלפי הקובש"ע יש שני דיונים על בשר ובוועל, בשר ובוועל במצב של פריש ונייד ובשר ובוועל במצב של קביעות, והיינו דיון עליהם בחננויות ובביתו שאז הם במצב של קביעות, ומחוץ לחננויות ובתים שאז הרי הם במצב של פריש, ומעתה, הכל תלוי בזמן לידת הספק, שהספק שאנו מסתפקים בו תלוי בזמן לידת הספק, שיש ספק שהתחיל לפני כן במצב של קביעות ע"י הלקיחה מתוך החננויות [או עכ"פ כשפריש

¹ וראיתי לידיד נפשי הגאון ר' דניאל רבין שליט"א שלמד כגדר הנ"ל שהבין כן גם מדברי החזו"א [אהלות סימן כ"ג ס"ק ד'], עיין בזה בספרו שבילי דרוב [סימן ט"ז].

² שע"י ש"ד ריש פ"ג, ובחידושי סימן ט"ו עמוד עא ד"ה ולפי"ז וד"ה על כן

לפנינו מהחנות] וכך אנו דנים אותו במצב ההוא, ובמצב ההוא נאמרה הלכה שלא מהני הכרעת הרוב, אבל יש ספק אחר שהתחיל רק אח"כ במצב של פריש, ובספק במצב כזה דליכא 'מעכב' של קבוע, התם מהני רוב.

אכן הגרשש"ק ייסד בזה באופן אחר דקבוע אינו 'מעכב' לדין והכרעה של רוב אלא שאין רוב, ולדידיה אין כאן ב' זמנים בעלמא בלידת הספק, אלא שהחילוק בין ב' המצבים הוא חילוק בעיקר צדדי הספק שמשנתנים לפי ב' המצבים הללו, שהרי ספק יש לו צדדים, שיש ב' צדדים שדנים 'מה' הדבר הזה לפנינו, ויש צדדים 'מהיכן' הדבר הזה לפנינו, והצדדים של הספק עצמו משנתנים בין נולד במקום הקביעות לנולד שלא במקום הקביעות, דשלא במקום הקביעות יש ספק שחל על מעשה הפרישות עצמם, ויש יותר צדדים של פרישות מרוב חנויות של כשרות מהפרישות ממיעוט חנויות של טרפות, והיינו שאנו דנים על 'המקרים' של פרישה, אבל בלקח מן הקבוע התם הספק הוא על החנות עצמה, 'מה החנות' – 'ומה היא מוכרת', כשירה או טריפה, ובקצרה – ספק במעשה הפרישה לעומת ספק בהגדרת החנות.

וביאור סברתו כתב הגרשש"ק ב' סברות, דמתחילה היה נראה דכוונתו לחלק כך, דגוף החנויות שעליהם חל הספק הם קבועות והם מחצה על מחצה עד כמה שאנו דנים עליהם ממש, אבל עד כמה שאנו דנים על החתיכות מהיכן פירשו, והיינו דמה הפרישה של החתיכות, הכא אינו כן, דאף אם נדון על החנויות ונאמר שהם קבועות ודנים שבמיעוט חנויות יש כח של רוב חנויות אבל אפשרויות של פרישה אינם יותר מאחת, דחנות אחת שיש בה כח של ריבוי חנויות במספר הרוב הוא רק ריבוי חנויות כלפי שאר החנויות, אבל אינו ריבוי חנויות כלפי הפרישות שיוצאות ממנה.

אולם סברא זו אינה מוכרחת שאם באמת היינו מכפילים את מספר החנויות של המיעוט עוד ועוד עד שיתרבו מספרם כמו הרוב, אז אה"נ דעל גוף החנויות יש דין קבוע ולא על הפרישות מהם, דסו"ס אין כאן תוספת חנויות, אבל כפשוטו המיעוט לא נתרבה אלא שכחה עומדת כנגד הרוב דזה כחו של קבוע, [ועיין להלן פרק ד' מה שנתבאר בדברי רש"י סנהדרין ע"ט שכתב הגדר], וא"כ גם ביחס לפרישות נימא כן, שאף שמספר המועט של פרישות מהחנויות הקבועות הם פחות מהרוב החנויות אבל כחם עומד כנגד הרוב כיון שתלויים בחנויות קבועות.

ופשוט שזו היתה סברת הגר"ח והקובש"ע דאל"כ מעיקרא מה הקשו מפרישה מחנויות, ולמה הוצרכו לחדש מכח קושי' זו שבאמת יש רוב אלא דרוב לא מהני, והרי החילוק פשוט, וע"כ כנ"ל דגם כשדנים מאיזה חנות פירשו, אמרינן שהאפשרויות של פרישות של נבילות ושחוטות מהחנויות נחשבות כשוות כיון שאין כח של רוב בכל מה שנוגע לחנויות הללו, גם מה שנוגע בהם בעצמם וגם מה שנוגע לפרישה מהם.

והיה אפשר לפרש כוונתו כך, דחלוקין מעשה מחפצא, דמעשה פרישה היא פעולה שמתייחסת לחנות משא"כ המציאות של הבשר בתוך החנות היא מציאות שמתייחסת למציאות של החנות, 'לדעת מה היא', אולם זה אינו, שהרי גם בספק נגע כלפי צפרדע ושרץ, הרי נעשה מעשה בהם ולא ידוע לו מה המעשה ובאיזה נעשה המגע, ומאי שנא מעשה פרישה שאינו ידוע לו מהיכן היה לספק מגע, וע"כ שבדברי הגרשש"ק נתחדש כאן דבר נוסף בגדר החידוש של 'מעשה פרישה'.

ובביאור דבריו צ"ל באופן אחר, ובאמת דיעויין בדברי הגרשש"ק¹ שהוסיף באופן יותר עמוק, דעיקר מהותה של 'פרישה' היא חפצא של 'איפכא מקביעות' – 'הפקעה מקביעות', וממילא כל מה שאפשר לדון שיש כח של קבוע לעמוד נגד הרוב הוא רק עד כמה שאנו דנים על גוף החנויות ולא עד כמה שאנו דנים על הפרישות מהחנויות.

ובתוספת ביאור: גוף החנויות קבועות ודנים אותם כמחצה ולא כמיעוט, אבל אין הפשט שהם כמחצה כלפי כל דיון וכלפי כל צדדים שנעמיד בספק, אלא דרק כלפי הצדדים שהחנויות עצמם הם חלק מהצדדים שבאים לדון את מהותם של החנויות, בזה איכא מחצה צדדים לכל צד, אבל היכא שיש ספק על הפרישות, פרישות של כשירות מול פרישות של נבילות, בזה ליכא קביעות כלל, שהרי עיקר מהותם של מעשה פרישה הם איפכא מהמציאות של קבוע, ואף דכל מה דאנן ידעינן שיש רוב פרישות של כשרות מול פרישות של נבילות הוא מכח החנויות, והרי בחנויות יש לדון אותם כמחצה, אכן כיון שהחנויות הם היכי תימצא לדעת את מהותם של הפרישות, ואינם כלולים בתוך צדדי הספק עצמם, א"כ הרוב והמיעוט חלים רק על צדדי הספק עצמם, ולא על ה'גורם' לצדדי הספק, וכמו שהרוב ומיעוט לא חלים אלא על מה שכלול בתוך צדדי הספק, כמו כן הדין קבוע שהוא דין במיעוט רק חל בתוך צדדי הספק. ממילא דב'לקח' דנים את החנויות כמחצה על מחצה אבל ב'נמצא' דנים את החנויות עצמם כמיעוט ורוב, ודו"ק.

¹ בחידושי שם, ונראה לי שלא חזר על הגדרה זו בשערי יושר.

סיכום הנקודות בפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק.

הרי לנו שיש כמה נקודות שבהם מתחלקים הגר"ח ב' דרכים בעיקר הסוגי' של קבוע, ואיכא כמה מחלוקות בין הגר"ח לגרש"ש"ק בגדר דין קבוע ופריש שתלויות זכ"ז.

א] האם קבוע הוא דין בעלמא שמעכב את הדין רוב או שבאמת אין כאן רוב.

ב] האם קבוע הוא דין שמתייחס לנידון שעליו אנו דנים שהנידון הוא בקבוע ולכן לא דנים עליו את הדין רוב [הגר"ח] או שקבוע הוא הסתכלות והתייחסות למיעוט שמיעוט בקבוע אינו מיעוט [הגרש"ש"ק].

ג] לפי הגרש"ש"ק תמיד המיעוט צריך להיות בקבוע ולא הנידון, ולפי הגר"ח תמיד הנידון והספק צריך להיות קבוע, [ולהלן] יבואר שהגרש"ש"ק הוכיח כדבריו מהתוס' בסוגיין בביאור הסוגי' בנזיר, עיין להלן], אלא דלהלן נתבאר שגם לדרכו של הגרש"ש"ק יש מהלך של קבוע ב'נידון' וב'ספק' בלי קביעות ב'מיעוט'.

ד] האם בשר ש'נמצא בין החנויות' ובשר ש'לקח מהחנויות' הם ב' זמנים' של חלות הספק [הגר"ח] או שהם ב' סוגים שונים' של ספק וצדדי הספק [הגרש"ש"ק].

ה] להלן יבואר דגם לדרכם של הגר"ח וקובש"ע נאמר חידוש ב'מעשה פרישה', אבל אין כאן את החידוש הגדול של הגרש"ש"ק שגם מעשה פרישה מתוך קבוע שדנים אותו כפריש, וכדיבואר.

הבהרה: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרש"ש"ק.

הבהרה: לכאן נתבאר בגרש"ש"ק שענינו של 'פריש' בחנויות מיתלי תלי בזה שיש 'מעשה פרישה' שעליו דנים, והחילוק שבספק של 'מה החפצא' יש דין קבוע ובספק של 'מהיכן הגיע' יש מעשה פרישה ובוזה אין קבוע, אולם אין זה מדויק כל הצורך, שפשוט שגם הגרש"ש"ק מודה ששייך רוב בלי קבוע בלי לדון במעשה פרישה מהיכן הגיע, והיינו שהגם שכשהיא הלכה לביתו של הבעל דמיקרי קבוע וליכא מעשה פרישה, אבל בהלכה אליו באופן שהבועל הוא בסיעה וכל הסיעה נייד, הרי בזה יש דיון של רוב ולא חשיב קבוע למרות שאין כאן מעשה פרישה, וכן בלקח מהחנויות דמיקרי קבוע, אבל בלקח מסיעה של שוחטים אינו קבוע למרות שאין כאן שום 'מעשה פרישה' וסגי בזה שהסיעה מיקרי נייד אף דליכא מעשה פרישה, שהרי סו"ס אין כאן צד של קבוע, ופשוט.

אולם להלן [סוף פרק ח'] יבואר דנחלקו בזה הבינת אדם והגרש"ש"ק.

מתמה בגדר המעשה פרישה של הבעל מביתו.

ואגב יש כאן הערה גדולה בעיקר המהלך של 'מעשה פרישה' כשדנים על הבעל שפורש מביתו, ולא הבנתי את עיקר המהלך בזה, דמהיכן פירש ולהיכן פירש שיהיה בזה תורת מעשה פרישה, ועיין בזה בהערה ¹.

¹ דהנה מצאנו דמיון בתוס' בין בשר שנמצא בין החנויות ותינוק שמושלך בעיר שהתוס' הוכיחו דכמו דבתרווייהו לא אכפת לן מה שהם עדיין בעיר, כמו כן הדין בבועל, שבעל שנמצא בעיר אינו קבוע כמו שהם לא קבועים מצב כזה, ולא דווקא מחוץ לעיר מיקרי נייד.

ונקדים, דעיינן בשערי יושר [ש"ד פ"ח עמוד שכ"ד] שכתב וז"ל: "הספק בתינוק אינו מחמת מספר התינוקות בעיר אלא מחמת מספר הבתים ומשפחות הדירים בעיר והיא וכמו חנויות שאין צדדי הספק מחמת מספר החתיכות אלא מחמת מספר החנויות, שאם הוא נלקח מבית נכרי אז נדע שהוא נכרי וכן בבשר החנות אומרת על הבשר, ולכן לעולם הספק היא על שעת פרישותו מן החנות, ולכן לא נאמר בזה הדרא לניחותא".

עוד כתב שם שיש חילוק בין נייד של בהמות בעדר ששם הנייד גרם שהבהמה הזו פירשה מהרוב, שהרוב היו בכנופיה וחבורה היא פירשה מהם ויש כאן מעשה פרישה, אבל אשה שהוא מקדשה שהיא בתערובת נשים שבעולם, הכא אם היא בבית או בשוק אינו מעשה פרישה מהכנופיה ובחבורה שהרי אינם ביחד בתוך חצר או בתוך מקום אחד ששייך פרישה משם, והרי היא לא פירשה מהעולם בזה שהיא בשוק וע"כ ששם הענין של שוק לעומת בית הוא רק האם היא במצב של נייד או שהיא במצב של קבוע ותו לא, ואין זה ענין למעשה פרישה.

וע"ד זה היה נראה להוסיף שגם בועל שפורש מהעיר של כשרים ופסולים הרי בזה הוא פירש מהכנופיה ומהחבורה, אבל אם הוא לא פירש אלא מביתו, הא אין ביתו אומרת על כשרותו כמו שמשפחה אומרת על תינוק וכמו שחנות אומרת על בשר, וכן אין כאן מעשה פרישה מהקבוצה כמו בתערובת של בהמות, אלא דהכא דומה לנייד וקובע של אשה שהמתקדשת האם היא ביתה או בשוק, האם היא במצב של נייד או שהוא במצב של קבוע ותו לא, ואין זה ענין למעשה פרישה מהרוב שכעת צריכים לדון על המעשה פרישה.

ולפי"ז תמוהין לי דברי התוס' דכתבו שפרישה היינו מביתו ומדמה לתינוק ובשר שהכל תלוי במושלך מהבית ומושלך מהחנות, וקשה דבשלמא בבשר ותינוק אין הנידון האם הם במצב של נייד או שהם במצב של קבוע, אלא שהנידון הוא האם יש כאן מעשה פרישה מהרוב שכעת צריכים לדון על המעשה פרישה או לא, ויתכן שבין החנויות ובין הבתים מיקרי מעשה פרישה אבל עדיין לא מקרי נייד עד שיצא מהעיר, ויותר הוי ליה להוכיח דמקי נייד מההיא דנזיר, וזו תימא רבתי, והגרש"ש"ק בשערי יושר [שער ד' פרק ז'] מתייחס לזה והוסיף שם [ד"ה ועפ"י דרך זו] עוד דהנידון בין החנויות האם להתייחס לזה כמעשה פרישה או כמעשה טילטול, ונידון זה לא שייך לבועל, וצ"ע, ולא זכיתי להבין דבריו.

אולם לפי הגר"ח שלא צריכים מעשה פרישה וכל הנידון הוא האם זמן חלות הספק הוא במצב של ניחותא או במצב של קביעות, אז שפיר מדמי התוס' הנך תלת ענינים אהדדי, שתוס' דן שכיון שכל העיר הוא מצב של קביעות לעומת סיעה א"כ יתכן שיש קביעות בעצם זה שהוא נמצא בעיר, ותוס' דחה שא"כ ה"ה בבשר ותינוק נימא כן, ופשוט.

ביאור הגרשש"ק למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה החנות.
עוד נקודה גדולה הוסיף הגרשש"ק בביאור שיטתו, והיא, דתמה על עצמו, דסו"ס גם בלקח מן הקבוע איכא מעשה פרישה על ידו, ולו יצויר ויכריע ע"י הרוב על המעשה פרישה [שיש בו רוב ומיעוט שהרי אין בו קבוע], שוב יתברר לי גם הדין של החנות, והיינו שבשר שנעשה בו מעשה פרישה מחנות של כשרים, ע"כ שהחנות של הבשר הזה היתה כשירה, ואם כל החסרון של קבוע הוא אך ורק שאין רוב אבל לו יצויר ויהיה הכרעה של רוב ממק"א שוב יהני הרוב להכריע גם בו, א"כ הכא נוכל להכריע עפ"י הרוב של הפרישות, וזו תימא גדולה.

ולגר"ח ליכא קושי' כזו, שהרי לשיטתו זה גופא הדין של קבוע שאם זמן חלות הספק הוא בקבוע דלא מהני הרוב אף אם יש רוב, אכן לגרשש"ק קשה קושי' זו.

וביאר בזה הגרשש"ק דדינא דרוב הוא גזה"כ דמהני רק על הספק בדין ולא מהני על ספיקות דעלמא, [והיינו שברובא דאיתא קמן הספק בונה את הקבוצות של המיעוט ורוב, וכנתבאר אצלנו טובא], וכיון שהספק בדין שלפנינו היינו הספק על החנות, שהרי מהיכן הגיע אליו החתיכה הזו הוא יודע שהרי הוא לקחו מהחנות, וענין הפרישה מבוררת אצלו, וע"כ שכל מה שמספק אותו בדין הוא אך ורק צדדי הספק 'מה החנות' ו'מה היא מוכרת', א"כ אין לו להסתפק בספיקות שהוא לא מסתפק בהם כדי להכריע בהם ספיקות אחרות שהוא מסתפק בהם, דרובא דאיתא קמן לא מהני לזה.

פרק ג'

יסוד פלוגתא הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב]

אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית..

מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרשש"ק על הקרובות ולשניהם לא שייך למתקדשת הראשונה.

כפשוטו נחלקו הראשונים בהנך ב' דרכים בביאורם לסוגי' בנזיר [י"ב], וכדיבואר:
גרסינן בנזיר [י"ב] - "צא וקדש לי אשה סתם - אסור בכל הנשים שבעולם, חזקה שליח עושה שליחותו, וכיון דלא פריש ליה, הא לא ידע הי ניהו קדיש ליה. איתביה ר"ל לרבי יוחנן וכו'".

ומבואר שאם בא לקדש אשה אחרי שכבר קידשו לו אשה ע"י שליח ואינו יודע מי היא, והדין בזה שהוא אסור על כל הנשים שבעולם שהרי הוא חושש על כל אחד ואחד דילמא העומדת לפניו היא קרובה של המקודשת, והיינו שיש קבוצה של נשים בעולם שהם קרובותיו ואסורות עליו מדין ערווה, ועל כל אחד הוא מסתפק האם היא מהקרובות או לא.

והקשו בגמרא מקן סתומה, ותירצו, "אמר ליה קאמינא אנא אשה דלא ניידא, ואמרת לי את איסורא דנייד, וכ"ת הכא נמי [אשה] נייד, אימור בשוקא אשכח וקדיש, התם הדרא לניחותא, גבי קן מי הדרא".
ומבואר שבשוק חשיבא כנייד ובביתה חשיבא כקבוע, ונפ"מ האם שייך בזה רוב, שהרי רק המיעוט אסורות עליו.

והנה, יש כאן ג' נשים שאפשר לדון עליהם בדיני פריש וקבוע, א] המתקדשת הראשונה, ב] הקבוצה של קרובות שהם מיעוט של העולם שאסורות עליו, ג] המתקדשת הנוכחית שעומדת לפניו ועליה הוא מסתפק. והסברא ישרה אומרת שנחלקו הגרשש"ק והגר"ח האם דנים דין קבוע על הקרובות או על האשה לפניו, שהרי לפי הגרשש"ק שיש דין שמיעוט חנויות נחשבות כמחצה חנויות ומיעוט עולם קרובות חשיבי כמחצה עולם קרובות, וזה כל הדין של קבוע לדון את המיעוט כמחצה, א"כ בעינן מיעוט קרובות או לפחות קרובה אחת במצב של קביעות כדי שחצי העולם יחשבו כקרובותיו, בדומה לחצי חנויות שאסורות, אולם לפי הגר"ח אין שום משמעות האם הקרובות קביעות או נייד, וכל הדיון הוא אך ורק על האשה שעומדת לפנינו לקדשה שאם היא בקביעות אז ליכא עליה דין והכרעה של רוב, דאין הולכים בממון אחר הרוב ואין הולכים בקבוע אחר הרוב, וקבוע הוא הדיון שעליו אנו דנים.

אולם לכו"ע פשיטא מסברא שאין שום נפ"מ על המתקדשת הראשונה היכן היא, בקבוע או בפריש, שהיא רק האוסר, והאוסר לא שייך לכל הגדרים של קבוע, שהרי היא לא המיעוט והיא גם לא הנידון שאנו דנים עליו.

דרך משל: אחד שאימו הלכה למדינת הים וילדה שם, הרי שיש לו אחות במדה"י והוא לא יודע מי היא, ולכא' כעת הוא אסור בכל הנשים שבעולם שמא היא אחותו, וכעת הוא בא לקדש אשה וחושש לקבוע כמחצה על מחצה, [רק שבתוס' בנזיר מבואר שאין קבוע, אלא שזה קנס על זה ששלח שליח באופן זה, ולא שייך לנידון דידן].

ולכא' גם בזה יחלקו הגר"ח והגרשש"ק האם האחות צריכה להיות בקבוע שהיא המיעוט שחוששים לו ואם היא קבוע אז חצי עולם אחיות שלו [לדרכו של הגרשש"ק], או שהאשה הנוכחית שמתקדשת לו צריכה להיות בקבוע כדי שלא לדון עליה דין רוב [לדרכו של הגר"ח], אכן אין צד שבעולם שאימו צריכה להיות בקבוע כדי לעכב את הדין רוב אף שהיא סיבת האיסור, שהאוסר לא שייך לא למיעוט ולא לספק.

משל נוסף: יש לנו ספק על חפץ האם זה מודר הנאה עלי או לא, ולפני עומדים קבוצה של חפצים רובם מותרים, אלא שידוע שיש לחפצים כמה וכמה בעלים, ורוב הבעלים אסרו את החפצים שלהם עלי אלא שהמיעוט שלא אסרו יש להם רוב החפצים, וממילא יוצא ב' הפכים, שיש רוב חפצים מותרים ורוב בעלים אסרו, אטו נימא שהרוב והמיעוט נמדד כפי הבעלים האוסרים, הרי פשיטא שהרוב והמיעוט הוא רוב ומיעוט של איסור ולא של האוסר.

ונוסף, אטו נימא שדיני קבוע דדנים כפי הבעלים, הרי כמו שהם לא המיעוט ולא הרוב כמו כן הם לא שייכים לקבוע, כך הפשטות. אלא דפליגי בכל זה הראשונים.

דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור להגר"ח.

והנה בביאור הסוגי' עיין בתוס' נזיר שם שכתבו "בשוקא אשכח וקדיש - כלומר היכא דמצא אותה בשוקא היה לנו לומר שיוכל לקדשה, דלא קביעה היא וא"כ לא הוה קבוע", ומפורש דמיירי שבא לקדש אשה והיא ניידה ולכן יש עליה רוב, ולמה אינה מותרת.

ותירצו בגמרא שכיון שהיא תחזור לניחוחתא שוב חשיב קבוע, ועיין להלן [פרק ו'] בביאור השו"ט בסוגי', עכ"פ מבואר שהסוגי' דנה בקביעות של האשה שמתקדשת לו עכשיו, האם היא קבועה או ניידה, וזה ממש כהגר"ח שזה דין בנידון, ודלא כהגרש"ק שזה דין במיעוט שהרי לא דנו בסוגי' על הקרובות לומר שהם המיעוט, והם בקבוע.

חידוש נוסף בדרכו של הגרש"ק: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב.

ומכל זה מוכרח דאף דכפשוטו היה צריך נפ"מ נוספת בין הגר"ח לגרש"ק באופן שהנידון נמצא במצב של קבוע אבל המיעוט אינו בקבוע, אכן לפי"ז קשה מהתוס' בנזיר, וכנ"ל, והגרש"ק כבר נתעורר בזה ועיי"ש¹ שהוסיף בזה ביסוד נוסף, והבאנו את הדברים בהערה².

ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע.

ויש הוכחה בסוגיין לחידוש זה כלפי מה שאמרו בתוס' שהבועל בביתו ולכן זה מיקרי קבוע, שאין זה פשוט, וע"כ כחידוש הנוסף של הגרש"ק, ועיין בזה בהערה³.

¹ שערי יושר ש"ד פ"א עמוד ש"ב ד"ה והנה עפ"י מה שביארנו ושם בהמשך תחילת עמוד ש"ד.
² והוא שכמו שהמיעוט חשיב כמחצה כמו כן הנידון חשיב כמחצה, ועל מחצה לא מהני הכרעה הרוב, וכלשונו "שאם הוא בקביעות לא מהני הכרעה הרוב להכריע עליה הדין מפני שהוא חשוב כמחצה מן כל התערובת ועל מחצה ליכא הכרעה של רוב", וזה פשוט שרוב מתוך תערובת יכול להכריע על אחד שהוא מהרוב ולא על הכל שהוא מהרוב, והיינו שפשוט שלא חוששים על אחד מתוך תערובת שהוא מהמיעוט, דלא חיישינן שפגעת באיסור כשאנו דנים על אחד, אבל אם נדון על מספק שווה כמות רוב עצמו, הרי בתוך מספר זה פשוטות הוא פוגע באיסור דמהיכי תיתי לומר שהאיסור נמצא בדיוק במיעוט.

ולכן בנז"ד, באופן שדנים על אשה שבא לקדשה האם היא קרובתו, והרי הקרובות הם מיעוט העולם והלא קרובות הם רוב, ואם האשה שהוא מקדשה עומדת במצב של קבוע [בביתה] אז לא נאמר דין רוב, וביאר הגרש"ק שהרי "כיון שהיא קבועה הרי היא כחצי מהעולם", וע"ד זה מצאנו נמי בחידושינו [סימן ט"ו] עמוד עג תחילת הטור השני] שכתב כן וכלשונו: "שהתורה אמרה דהיכא שדנים על דבר קבוע ואנו באים לברר שהוא כך וכך, ע"י סכום ערך מספר, אז חשבה תורה דבר קבוע לערך מספר יותר ככל המספר של התערובת [רוב ומיעוט כהדיוק]".

ועיקר יסוד זה צריך ביאור, דמה זה שייך לעיקר הגזזה"כ של קבוע, שאם בגזזה"כ נתחדש שמספר המיעוט מקבל חשיבות של מספר הרוב כשהוא בקבוע, או שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', א"כ אין זה ענין כלל וכלל לנידון, אטו נאמרה ב' הלכות בהלכות קבוע.

ואסברא לי תלמיד אחד, דבגזזה"כ של קבוע נאמר כך: כח הרוב תמיד מכריע דינים מכח מספרו הרב, וכח זה אינו משמעותי ביחס לדבר קבוע, וזה משכחת לה בב' אופנים:

א] מספרו הרב של הרוב אומר לא להתייחס לצד של המיעוט והכא נאמר שמיעוט קבוע עומד כנגדו, ומתייחסים למיעוט, ב] מספרו הרב של הרוב אומר לא לחשוש שהאיסור של המיעוט קיים בספק שלפנינו, ולולי מספרו הרב של הרוב מול מספרו הקטן של הספק אין פתחון פה למיעוט, שהרי ספק במספר שווה לרוב לא נתפסה בה הכרעה הרוב, וממילא, שכבר אין משמעות למספר הרב של הרוב כדי לדון את הספק, ובטלה כחו.

³ דהנה, כתבו התוס' דבועל בבית מיקרי קבוע ובוועל בשוק הוא נייד אף שהוא בעיר, ויש לדון, דמה מהני מה שהבועל הזה היה בביתו ואינו במצב של פרישה וא"ל לדון עליו את הדין קבוע כיון שדנים מצד מעשה פרישה, הא סו"ס אם כל העיר לא היו בבתים במצב של קבוע, אז מה יהי מה שהוא במצב של קבוע הא המיעוט אינו במצב של קבוע ואינו כמחצה, הרי אם לדרכו של הגרש"ק רק דנים את המיעוט האם הוא קבוע או לא, אז צריכים תרתי, א] בעינן בועל בבית ואל"כ איכא מעשה פרישה בבוועל ושוב לא אכפת לן מה שיש קבוע במיעוט, ב] בעינן גם פסול בית כדי שיהיה כאן מיעוט שהוא קבוע, ולמה הוסיפו כן התוס'.

ואין לומר שזה פשוט שהיו פסולים בבית, שהרי באופן שיש רק פסול אחד או שתיים בעיר והספק אם הוא הבועל או לא, דמה מהני מה שהבועל בביתו הא מאן יימר שהפסול היה בביתו, ואין כאן מיעוט שאפשר לדון כמחצה.

וע"כ שגם בזה למד הגרש"ק כנ"ל, שגם אם הספק והנידון בקבוע סגי לעכב את הדין של הרוב, ודנים אותו כאילו היה נעלה לחמצה של העיר ואין על זה רוב.

ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המקדשת הראשונה.

כל זה לדרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לפנינו.

אולם התוס' בסוגיין חולקים שבתחילת דבריהם הוכיחו מהסוגי' בנזיר שיש מושג של הדרא לניחותא גם אחרי שהיה מצב של פרישה, ולכן אם היא חזרה לבית אח"כ שוב הוי קבוע אף דתחילה היתה בשוק, שמכאן מוכרח שאצל אדם ליכא פרישה, והיינו ממש כמו התוס' שם, אלא שהקשו דלפי זה תמוה דלמה הבעל מיקרי פריש כשבא אליה.

וחילקו התוס' בין דינים שממשיכים ומתחדשים כל רגע ורגע שיש סיבה שמתחדשת, והיינו כאיסור קורבה שתמיד קיים גם אח"כ, ולכן דווקא התם חיישינן שבזמן שהוא מקדש את האשה השניה אז המקודשת הראשונה שהיא הסיבה של האיסור התחדש באשה המתקדשת לו עכשיו, וחיישינן שכעת היא כבר חזרה למצב של קבוע לביתה, ואז היא אוסרת, דליכא כבר רוב, אבל בועל שכבר בעל לא אכפת לן מה שאח"כ הוא חזר למצב של קבוע לביתו כיון שברגע שהוא אוסר היה מיעוט ואנו דנים שהיה כשר. ומבואר שבתירוץ התוס' חזרו בו לומר שאין כאן נידון של קבוע על הנידון שהיא המתקדשת, אלא שיש דין קבוע על המקודשת הראשונה, וזה תמוה מאד, דמה הנידון שייך כלל לאשה המתקדשת, הא הנידון שלנו הוא על האשה שהוא מקדשה כעת, וצ"ע.

בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה כקידוש חצי מהעולם.

וצ"ל דאי המיעוט חשיבא כמחצה אז גם על האשה שקידשה מתחילה הוי' כמחצה עולם, ונפ"מ האם הקרובות של חצי העולם נאסרו ויש מחצה ואין רוב אינם קרובות, ומכאן הוכיח הגרשש"ק את היסוד שלו, שכמו שכל מיעוט נהפך למחצה ע"י קבוע, כמו כן המיעוט של הנשים שמקודשות לו נהפכו למחצה של העולם, וממילא דהקרובות שלו הם רוב העולם.

והביא הגרשש"ק שכל זה מפורש ברא"ש בנזיר שם, וז"ל: "אשה דלא ניידא - דבשעה שקדשה השליח היתה נחה וקבועה בביתה הלכך היתה חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה, ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם היו נאסרות כל הנשים משום ספק קרובות אפילו אי ניידי משום דרוב הנשים אסורות עליו משום ספק קורבה, השתא נמי נאסרות כל הנשים כיון שהאוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע".

ומבואר תלת, א] הרא"ש למד כהתוס' דידן דקאי על המקודשת הראשונה, ב] הרא"ש מפרש שנתחדש בדין קבוע שדנים אם "האוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע", ג] מפורש ברא"ש את סברת הגרשש"ק שכתב "חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה, ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם היו נאסרות כל הנשים", ומה"ט "רוב העולם קרובות", והיינו שהמיעוט כמחצה.

אולם אכתי לא נתבאר דמהיכי תיתי לדון את המיעוט והרוב באוסר ולא באיסור, והיינו למה דנים רוב ומיעוט במתקדשת שהיא האוסר ולא בקרובות שהם האסורות, הרי כבר הבאנו דבאחותו שנאסרה עליו מכח אימו ליכא נידון של קבוע באימו, רק באחותו, עוד הבאנו כן משל של מודר הנאה שיש רוב בבעלים המדירים ומיעוט בחפצים שחל בהם נדר, ולא דנים על האוסר רק על הדבר האסור.

הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה.

ובשיטה ישנה בסוגיין יש התייחסות לקושי' זו, והוסיף כאן כמה מילים, "והא דהוה מקשינן אימור בשוקא אשכח וקדיש אף על פי שהאיסור בקרובותיה הוה, לא אמרינן אימר קרובות היו בשוק כשקדש", הרי שתמה דלכא' היינו צריכים לדון על הקבוע של הקרובות.

ותירץ: "דכיון שהיא אוסרתו בקרובות כשהיא ניידא הוי כאילו הקרובות ניידי כיון שהכל תלוי בה", הרי שנייד בראשונה הוא נייד בקרובות וקבוע בראשונה הוא קבוע בקרובות, ואכתי אינו ברור.

מסקנת הגרשש"ק דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח דלא כהגר"ח.

הרי לנו ב' נקודות דאכתי צריכים בירור:

א] בתוך דברי הגרשש"ק מבואר דדברי הגר"ח נסתרינ מעיקר המהלך של התוס' [כאן] והרא"ש [בנזיר] שלמדו שכל הנידון של קבוע הוא במתקדשת הראשונה, דלפי הגר"ח כל הנידון הוא האשה שלפנינו, ובה אנו צריכים לדון את הרוב והמיעוט ואת הקבוע, וצ"ב בזה שיטת הגר"ח.

ב] גם לדרכו של הגרשש"ק אכתי לא מובן למה דנים דיני קבוע על המתקדשת הראשונה ולא על הקרובות, שהרי הרוב והמיעוט הם בקרובות שהם המיעוט לעומת העולם שמותרות, ומה שייטא להכא הדין קבוע למתקדשת הראשונה, וגם אחרי ההוספה של השיטה ישנה אכתי צ"ב, דמה כוונתו "שהכל תלוי בה", וצ"ע.

ועיין להלן [פרק ה'] שביארנו בעזה"ת את הדברים עפ"י פתח גדול בסוגי' מהבית אפרים ומהגרנ"ט, ובזה יבואר הכל, ואדרבה הכל מתבאר דווקא לדרכו של הגר"ח.

פרק ד'

מקורות ונפ"מ בפלוגתת הגר"ח והגרשש"ק

מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרשש"ק, וש"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב.

הבאנו פלוגתת הראשונים בביאור הסוגי' דנזיר ששייכת לפלוגתת הגר"ח והגרשש"ק, אכן מלבד כל זה יש עוד מקורות לפלוגתת הגר"ח והגרשש"ק בראשונים, וכדיבואר בעזה"ת:

דהנה, מדברי רש"י יש מקור מפורש לדברי הגרשש"ק, דז"ל רש"י בסנהדרין [ע"ט. ד"ה לא צריכא] "וילפינן מהאי קרא דכל קבוע לא פחות מלהיות נדון כמחצה על מחצה והוי ספק נפשות להקל, ומהכא נפקא לן בכל דוכתי דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והא ליכא למילף מיניה כרובא דמי, דהא מהיכא תיתי לן, דילמא האי דפטר ליה להאי משום דספק נפשות להקל, ולא משום דחשבינן ליה כרובא, אבל מחצה על מחצה ילפינן מיניה - דאי לאו כמחצה על מחצה דמי לא הוה ליה ספק נפשות להקל ואמאי פטור - הא רובא דישראל נינהו", עכ"ל.

ודייק מהכא הגרשש"ק¹ דמדהיה קס"ד לרש"י שאין זה ספק בעלמא וכדקשה "והא ליכא למילף מיניה כרובא דמי, דהא מהיכא תיתי לן", ואיזה קס"ד יש כאן שהמיעוט הוא רוב וע"כ דהתורה חידשה שזה מחצה מחמת החשיבות של הקביעות והיה קס"ד שיהיה גם כרוב, ומפורש כהגרשש"ק, דלפי הגר"ח יש כאן מעכב בעלמא בדין הכרעה של רוב אבל אין התייחסות לכח של הרוב ומיעוט עצמם לדון את כחם ולומר מי אלימא ולמה לחשוב שיהיה כאן רוב לצד של המיעוט.

וביאר הגרשש"ק דכל הקס"ד של רש"י ע"כ הוא רק באופן שיהיה מקומו של המיעוט קבוע והרוב הם נייד, וכגון ט' ישראלים ניידים שלא במקומם והעכו"ם נמצא בחצירו וזרק עליהם אבן, שאז יש לומר שהקבוע של המיעוט עולה על הרוב נייד, ועיי"ש עוד, שדן שאולי לפי האמת רק בכה"ג עבדינן ליה כמחצה דדנים שמיעוט קבוע ורוב אינו קבוע שווים זל"ז בחשיבותם כעין מחצה על מחצה, אבל אולי באמת יעלה חשיבותו של רוב קבוע יותר ממחצה כשעומד נגד מיעוט קבוע, והיינו בחצר של שניהם, וע"כ צ"ל דפשוטות הפסוק מיירי בכל גוונא.

ונראה שיש מקום לומר שהשו"ט ברש"י תלוי בגדר של הכח של המיעוט הקבוע מול הרוב, שבשלמא אם דנים להוסיף עוד חנויות למספר של המיעוט מול הרוב לבטל את כחו של הרוב, א"כ יש מקום לומר שהוסיפו יותר מהרוב ובוזא א"ש הקס"ד ברש"י, אכן למסקנה נקטינן דאין נפ"מ בין שניהם קבועים לאחד קבוע כיון דבאמת לא הוסיפו כאן ט' חנויות כנגד הט' חנויות שקיימות, אלא שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', וממילא דלא מהני רוב קבוע לעלות יותר ולא מהני מיעוט קבוע יותר מרוב לא קבוע, שאין כאן 'תוספת' אלא שלא עומד כנגדו כח של 'מספר', [אלא דלפי האמת היה נראה דגם לפי הקס"ד אין הפשט שהוסיפו חנויות יותר או שזה אלא שכחו של קבוע רב מכחו של רוב, וכעין הקס"ד דקרום עדיף מרוב שאינו יותר מספר].

עכ"פ מדברי רש"י מוכרח כדרכו של הגרשש"ק, ולעיל [פרק א'] דלדרכו של החזו"א בקבוע אין הבנה לדברי רש"י.

ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי הקושי' למה מהני ביטול ברוב בקבוע.

אולם מאידך הוכיח שם הקובש"ע [על הש"ש] לאידך גיסא מהראשונים בגיד הנשה, דכבר הבאנו לעיל [פרק א'] מהתוס' בחולין [צ"ה] שהקשה דלמה מהני ביטול ברוב הא המיעוט הוא קבוע, ותירץ דאינו ניכר הלכך ליכא דין קבוע, וכ"ה בריטב"א [שם ובסוגיין], אבל הרשב"א ור"ן [חולין שם] חולקים דמהני קבוע, אלא דאדרבה, כיון דנתבטל המיעוט שבו שוב לא מהני קבוע דאדרבה הרי היא בטילה, והוכיח מדבריהם הקובש"ע דס"ל דלעולם איכא מיעוט ורוב ולא שהמיעוט הוא כמחצה דאי הוי המיעוט כמחצה אז לא מתחיל דין ביטול והאיך נימא שביטול סותר לדין קבוע, וברור.

ובשערי יושר² הוכיח כשיטתו מהתוס' שפשיטא ליה שלא שייך ביטול ברוב במקום קבוע, הא מה שייך ביטול ברוב להלך אחר הרוב או לכל דפריש, הרי התם נאמר דין שהאיסור נהפך להיתר, וע"כ שאם המיעוט הוא כמחצה לא מתחיל הרוב וכבר ליכא דין ביטול ברוב אם לא נחשב כרוב כנגדו.

עוד ראיות לדרכו של הגרשש"ק.

ולכא' יש ראייה גדולה לגרשש"ק מלשון הגמרא שאמרו "והרי כנעני קבוע", ומבואר דהדיון של קבוע הוא על המיעוט ולא על נידון, ולפי הגר"ח העיקר הוא הנידון שהוא הנהרג שלא דנים עליו דין רוב כיון שהוא קבוע, אבל לפי הגרשש"ק צריכים להפוך את הכנעני למחצה, וזה רק אם הוא בקבוע.

¹ [ש"ד ריש פ"א]

² [שער ד' ריש פ"י]

עוד מוכרח כשיטתו מכל דברי הראשונים שבמיעוט שאינו ניכר ליכא דין קבוע, והא עד כמה שהדין קבוע הוא דין בספק ולא במיעוט א"כ מה אכפת לן שהמיעוט אינו ניכר, וצ"ע לדרכו של הגר"ח.

עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים.

ומעתה נביא כמה נפ"מ לכאן ולכאן בעיקר פלוגתא זו, וכדיבואר:

א] מדברי הפמ"ג שהבאנו לעיל [פרק א'] מבואר שאין זה ענין דווקא לרוב, אלא לכל ההכרעות מהסוג הזה כגון חזקה ס"ס וקרוב, וע"כ כהגר"ח שדין קבוע מעכב את כל ההכרעות הללו, אכן לפי הגרש"ש"ק דנתחדש הלכה של "מחצה על מחצה", וכתבאר שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', א"כ אין זה ענין לקרוב וס"ס וחזקה ששם אין נידון כלל של ערך של 'מספר', ופשוט, וע"ע בשערי יושר [ש"ד פרק י"ב] מה שדן בדברי הפמ"ג.

והנה לעיל הבאנו שמרש"י מבואר כהגרש"ש"ק שהרי היה לו קס"ד לומר שקבוע יותר מרוב, ולהגר"ח לא יתכן כזה קס"ד, ובאמת דעיין בש"ד [סימן ק"י ס"ק י"ד] שהביא קס"ד זו שיהיה כרוב, ובפמ"ג [ש"ד ס"ק י"ד] כתב דזה פלא דמהיכי תיתי לומר כן, והיינו דלשיטתו שדן האם מהני בחזקה וכדומה, וע"כ ע"ד הגר"ח, ולשיטתו נתקשה בדברי רש"י, ודו"ק.

ב] עיין בהערה ¹ שהבאנו נקודה נוספת שמתבאר בסוגי' באופן מחודש לדרכו של הגרש"ש"ק.

ג] בקובש"ע [שם אות מ"א] הביא את דברי הש"ש על גאוני בתראי בבהמה שחציה בקבוע וחציה פריש ויש רוב כשרות ומיעוט טריפות, ודן אי החלק של הרוב מהני להכריע את דינו של החלק של הקבוע והש"ש מדמה לכל דיני ספק מכריע את הודאי וכגון חזקת האם מהני לבת.

ודחה בקובש"ע דכל זה באופן דמהני חזקה להכריע את דינו של הבת אלא דאין לה חזקה ואז אמרינן דחזקת האם מהני לבת, אבל אי יש דין על הבת דלא מהני לה הכרעה של חזקה גם אם יהיה לה חזקה, אז ליכא דין חזקת האם מהני לבת, וא"כ בבשר שהוא בקבוע הרי יש רוב אלא שהרוב אינו יכול להכריע מחמת הדין קבוע דמעכבו, ומה יהי רוב של החלק שאינו קבוע.

אכן לפי דרכו של השערי יושר א"ש כל הדיון, דכל החיסרון הוא אך ורק שאין לפנינו רוב אבל לו יצויר והיה רוב שפיר היה מהני הרוב, והרי הכא איכא רוב מכח החלק שפירש, וכ"ה בחידושי הגרש"ש"ק ², אלא שהוסיף לדון בזה עוד דאינו פשוט.

ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איפכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה.

עוד ב' נפ"מ בין הנך ב' דרכים וכדיבואר:

א] יעויין בגרש"ש"ק בשערי יושר ³ שהביא מהרמ"א [סימן ק"י סעיף ו'] בתרגולת שילדה ביצה ויש תערובת של תרגולות ואחת טריפה ודנים על הביצה אי הוי טריפה, והתרגולות לא הוי רוב כיון שהם בקבוע, אבל הביצה דנולדה ביניהם הוא מהרוב, וכתב הבית מאיר [שם] שצ"ל שהחצר שנולד בו אינו מקומו, דאז גם הביצה בקבוע.

והגרש"ש"ק טוען שהביצה פירשה, והדיון הוא על מעשה פרישה, ומעשה הפרישה מפקיע מהדיון של החנויות והחצר והבית, ולכן לא אכפת לן מה שהיא נמצאת בקבוע, ודו"ק, אכן לדברי הגר"ח א"ש דברי הבית מאיר, דלעולם צריכים שהדיון לא יהיה במצב של קביעות, ושפיר דן שם הבית מאיר האם זה נקרא מצב של פרישה - אולם יעויין להלן [פרק ה'] שיש לדון טוב בסברא זו גם לדרכו של הגרש"ש"ק.

ב] נראה דנחלקו ג"כ באופן הפוך, דראיתי בבדי השולחן [סימן ק"י סעיף ג' עמוד קכ"ז בביאורים] שהביא שנחלקו הבינת אדם [שער הקבוע ס"ק ט'] ור' יצחק אייזיק חבר [בית יצחק סימן ט'] בבשר בתוך חנות מושלך על הארץ שלא כדרכו הרגיל להיות בתוך חנות, שהבינת אדם מחשיבו כפירש שאין זה מצב של קבוע באופן שהוא מושלך שם, ואי לקח משם אין זה לקח מן הקבוע אלא לקח אחרי הפרישה, ור' יצחק אייזיק חבר מחשיבו כקבוע, וכתב דכל הבית כמקום אחד דמי, והוסיף שם עוד ר' יצחק אייזיק חבר

¹ דהנה, הגרש"ש"ק ביאר את מה שדנו בסוגי' האם הדין קבוע הוא רק לחומרא דדיינינן ליה מחצה לא להקל ברוב, והוכיחו דגם לחומרא מהני הקבוע לבטל רוב שהיה סיבת להחמיר, והקשו הראשונים בשטמ"ק שהאיך למדנו כן מספק נפשות להקל שהתם באים להקל על הנידון אבל בעיקר באנו להחמיר על ב"ד לא להרוג באופן כזה, והאיך ילפינן בספק טרפות או ספק טומאה שיש רוב לאיסור ולטומאה והאיך נילף דגם אז יכול להקל, ועי"ש מה שתירצו הראשונים [מובא לעיל פרק א'].

וביאר הגרש"ש"ק דלדרכו הדברים מתפרשים באופן אחר, דעיי"ש מה הסברא לחלק בין חומרא לקולא היינו דיתכן שחשיבות של מיעוט כמחצה לעמוד כנגד כל מספר רק שייך על 'איסור' שאיסור הוא 'דין חיובי', והיינו שמיעוט של איסור יש לו חשיבות של מחצה כשהוא קבוע, אבל היתר אין לו חשיבות כיון שאינו אלא העדר, והכא בט' ישראלים ועכו"ם א' שבאו להקל לפטור אותו ממיתה, ופטור מיתה היינו העדר ולא דין חיובי.

² סימן ט"ו עמוד ע"ג תחילת הטור השני.

³ ש"ד פרק ב' ד"ה וכן מוכח ענין זה, ובחידושי סימן ט"ו עמוד 142

לחדש שגם מוכרים שעומדים בשוק וכל אחד עומד על שולחן שלו ונפל בשר קרוב לאחד תוך ד' אמות שקונות לו, אין זה בגדר פירש, ומי שלקח משם בפניו מיקרי לקח ולא פירש.

ונראה דלפי הגרשש"ק שתמיד יש כאן מצב של קבוע כיון שדנים ביחס לחנויות, ורק דבזה שיש מעשה פרישה אז מהני לדון צדדים חדשים לספק וכבר פקע ממנו שם קבוע ביחס לפרישה, א"כ בתוך החנות אכתי ליכא מעשה פרישה, ואכתי צדדי הספק הם ביחס לחנות, אכן לפי הגר"ח וקובש"ע יש כבר מקום לדון דכעת אין הבשר במצב של קביעות, למרות שהיא בתוך כותלי החנות, וראוי כבר לדון עליו בהלכות רוב כיון שחל עליו ספק שלא במקום קביעות.

הרי לנו ב' הפכים, דבביצה בקבוע לפי הגרשש"ק הוי פירש ולפי הגר"ח הוי קבוע, ובבשר מושלך באופן הנ"ל נחלקו איפכא.

בפלוגת הרשב"א והרא"ה בקבוע למפרע.

ויש חילוק גדול בין הנך ב' דרכים, דלפי הגרשש"ק הכל תלוי בצורת העמדת הספק עפ"י מעשה פרישה, ולפי הגר"ח אינו כן, ויש בזה כמה נפ"מ.

דהנה, יעויין בשערי יושר [ש"ד פ"ה] שהביא את פלוגת הרשב"א והרא"ה [עיינן תורת הבית בית ד' שער ב'] האם קבוע למפרע חשיבא כקבוע, ושיטת הרשב"א מובא להלכה בשו"ע [סימן ק"י סעיף ה'], דמי שקנה בשר מחנות אחת ונודע אח"כ שהיה בתוך החנויות בשר טריפה, [באופן דליכא ביטול ברוב – חתיכה הראויה להתכבד], דרק כעת נולד לו הספק בפירש, אכן סו"ס מתברר שהספק עצמו היה בחנות מקודם, ולפי הרשב"א דינו כפירש, ולפי הרא"ה דינו כלקח מן הקבוע וחיילא הדין קבוע גם למפרע.¹

והגרשש"ק למד שהנידון ביניהם הוא האם לדון את הספק על הבשר לפנינו ועל הפרישה שבו ולא לדון על החנויות עצמם כמו כל לקח כיון שבשעה שהוא היה בחנויות לא היה עליהם שום דיון, או שסו"ס אחרי שמתעורר לנו הספק למפרע על החנויות שוב יש לנו לדון את החנויות, והיינו דלשיטתו שהחילוק בין נמצא לפירש הוא בהעמדת הצדדים של הספק האיך להעמידם, שוב י"ל דבכה"ג נחלקו בהלכות ובגדרי העמדת הצדדים של הספק באופן שזה מתחדש למפרע.

אולם לולי דבריו היה יותר פשוט לומר דפליגי בב' הצדדים הללו, דהרא"ה מתבאר לדרכו של הגרשש"ק, והרשב"א מתבאר לדרכו של הגר"ח.

והיינו דלנתבאר בשיטת הגר"ח שאין דיון כלל של העמדת הצדדים של הספק, ותמיד יש ספק אחד, וכל החילוק הוא רק בזמן' הספק שאם זמן' לידת הספק הוא באופן שהדבר שעליו מסתפקים עומד במצב של קבוע שוב ליכא ביה הלכות רוב, א"כ לא שייך בזה למפרע, דסו"ס אין תחילת הספק בזמן היותו בחנות אלא עכשיו אח"כ במצב של פירש, וא"כ הפשטות כהרשב"א, ורק אי ננקוט כהגרשש"ק שגם אח"כ מיקרי החנויות קבועות, ורק מעשה פרישה עוקר, אז י"ל בפשיטות כהרא"ה שכל שלקח ליכא ספק חדש וליכא צדדים חדשים על הבשר מצד המעשה פרישה, ובלי לדון צדדים חדשים אכתי ממשיך הדין קבוע, שרק אי ישתנו צדדי הספק מהחנויות לפרישה של הבשר אז חיילא דין רוב.

מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת.

עוד נפ"מ ביניהם מצאנו ע"ד זה בסוג' בזבחים [ע"ג] דאיירי בתערובת של קרבנות ביחד עם שור נסקל כולם ימותו, והקשו "ונכבשינהו דניידין ונימא דכל דפריש מרובא פריש", והיינו דבקבוע ליכא רוב וע"י נידי חזר הדין רוב, והוסיפו שם בתוס' "וכגון שלא בפנינו פירשו ממקום קבוע דאי היתה הפרישה בפנינו היו אסורין כאילו לקחן במקום קביעות", והיינו דתמה שסו"ס לקחן מהקבוע, ותירץ דפירשו שלא בפנינו.

אולם בתוס' בפסחים [ט:'] אמרו דבר אחר, וזה לשונם "והא דפריך בתערובות [זבחים דף ע"ג:] גבי זבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אמאי ימותו כולם נכבשינהו וניידינהו ונימא כל דפריש מרובא פריש, אף על פי שכבר נולד הספק במקום קביעות, הרי שלא הקשו מצד לקח מן הקבוע אלא מצד זה שכבר נולד הספק לפני הפרישה, ולכן לא תירצו כהתוס' בזבחים שפירש שלא בפנינו, שהרי מה יהני בזה פרישה של בפנינו אם כבר נולד הספק, ולכן תירצו "שאני התם דלא הוי קבוע גמור שהאיסור מעורב בהיתר ואינו ניכר ומדרבנן אסרו בקבוע זה דמדאורייתא לא חשיב קבוע אלא כשהאיסור ידוע במקומו", והיינו דלכתחילה לא היה כאן קבוע מה"ת ולכן לא אכפת לן בזה שנולד הספק קודם לכן.

וביאר בזה ידיד נפשי הגאון ר' דניאל רבין שליט"א [שבילי דרוב סימן ט"ו] דלכאוף פליגי האם מעשה פרישה יכולה לחדש ספק חדש גם אחרי שהיה לנו כבר ספק מקודם בתערובת, וזה תלוי בפלוגת הגרשש"ק והגר"ח, דלפי הגר"ח הרי אין שום כח מיוחד בהלכות 'מעשה פרישה' להעמיד צדדים חדשים,

¹ אולם עיינן בהמשך דברי הגרשש"ק שדן האם הוי רק באופן של קבוע דרבנן אבל בקבוע דאורייתא לא אמרינן כן, והכא אינו ניכר ולכן הוי קבוע דרבנן, והביא בזה את חילוקו של הפמ"ג [ש"ד ס"ק ל"ז ד"ה מעשה], עיי"ש, והגרשש"ק נקט דנחלקו מה"ת.

ולכן לא מהני לחדש ספק חדש ולעולם הספק יהיה כמו שנולד, וא"ש טענת התוס' בפסחים דמקודם היה ספק בקבוע ומה המני לחדש הספק אח"כ, אכן התוס' בזבחים למד שעל ידי המעשה פרישה מתחדשים הצדדים, ומקודם היה לנו ספק בקבוע אכן אחרי המעשה פרישה יש ספק חדש על המעשה פרישה, ומעשה פרישה מופקע מקבוע, ודו"ק.

פרק ה'

עוד בדברי הרא"ש בנזיר,

ובדין של הוולד האם מיקרי פירש מהבועל,

ובדברי הבית אפרים והגרנ"ט בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע,

ומהפיכה בדרכו של הגר"ח בסוגי'.

טענת הגרשש"ק כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה.

הבאנו לעיל [פרק ג'] לדון בשלח שליח לקדש לו אשה שאסור בכל הנשים, וליכא רוב מחמת הקבוע, ונחלקו הראשונים באשה אשה אנו דנים את הדין קבוע ורוב, האם באשה הנוכחית שכעת הוא מקדש או באשה הראשונה שקידשו אותה מלכתחילה.

ושם הבאנו מהגרשש"ק שכתב, דדרכו של הגר"ח נסתר מעיקר המהלך של התוס' [כאן] והרא"ש [בנזיר] שלמדו שכל הנידון של קבוע הוא במתקדשת הראשונה, דלפי הגר"ח כל הנידון הוא האשה שלפנינו שאצלה כל הספק, ובה אנו צריכים לדון את הרוב והמיעוט ואת הקבוע, אולם בדברינו הכא יבואר שאינו כן, ואדרבה דווקא לדברי הגר"ח א"ש כל שיטתם.

עוד היה קשה דלפי הגרשש"ק אכתי לא מובן למה דנים דיני קבוע על המתקדשת הראשונה ולא על הקרובות, שהרי הרוב והמיעוט עומדים בקרובות שהם המיעוט לעומת העולם שמותרות, ומה שייטא להכא הדין קבוע למתקדשת הראשונה, וגם זה יבואר עפ"י הדברים דלהלן, ודווקא לדרכו של הגר"ח. ונקדים בזה בפלוגתת האחרונים בדין של הוולד בנוולד מבעילה בקבוע האם דינו כפריש או דינו כקבוע, והדיון בזה הוא פתח גדול בכל גדרי קבוע.

פלוגתת האחרונים והגרשש"ק בוולד, דלפי הגרשש"ק אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה.

דהנה, יעויין בש"ש [ש"ד פי"ז] שהביא מהנו"ב שבוועל לא ידוע שבעל בקבוע [אזלא איה אליו], אף דכלפי האם מקרי קבוע אבל כלפי הבת שמולד מהך בועל מיקרי פירש, דדומה ל' חנויות ונמצא בשר בשוק, [אלא דהוסיף דתלוי אם דנים על האם דאז הדין של הבת תלוי בדין של האם, ואיהי קבוע אז גם הוולד קבוע, אבל בלי הדיון על האם הוולד כשלעצמו מיקרי פריש], והביא מהבית מאיר שדחה ותלוי באם שכיון שהבת בבית עם האם שוב הרי היא קבוע, וכתבאר אצלינו בתוס' בתינוק שמושלך שיש נפ"מ אם היא בבית או לא, והש"ש דחה את דבריו, עיין בהערה ¹.

ועיין בשע"י [ש"ד פ"ד] שדחה באופן אחר מהש"ש, עכ"פ תוכן דברי השערי יושר הם לשיטתו שהנידון של פירש אינו האם הנידון הוי במצב של נייד ופרישה או במצב של קביעות אלא שצדדי הספק משתנים ע"י הפרישה וזה מה צריכים לדון כאן.

וממילא, דלא כל תינוק חשיב כפריש בזה שהוא לא בביתו, ותלוי בצדדי הספק שעליו, וביאר דחלוקין נינהו הוולד שנולד מבועל לא ידוע מתינוק שהושלך מבית, דתינוק שהושלך מביתו הוא פריש כיון שכל הספק הוא לאיזה משפחה הוא שייך, כשרים או פסולים, ולכן צדדי הספק הם עליו ועל המעשה פרישה שלו דמאיזה בית הושלך, אבל בוולד שנולד מבועל תמיד צדדי הספק הם מי הבועל, דכמו שכלפי האם הצדדים של הספק הם בבועל שהוא הגורם לדין שלה ולכן המיעוט והרוב נמצאים בו ולכן גם הקבוע נמצא בו, כמו כן בוולד הספק כן, ונמצא דבוולד מעולם ליכא מעשה פרישה.

אלא דלפי"ז תמה על עצמו, דכבר נתבאר לעיל דביצה שנולד אנו דנים את הביצה כפירש גם אם הוא בחצר כיון שיש כאן מציאות של פרישה, והקשה דמאי שנא תרגולת מבועל, דלמה לא אמרינן שהדין של התרגולת קובע את הדין של הביצה כמו שהבועל קבוע את הדין של התינוק, וכיון שהספק אצל התרגולת, אז צריכים למדוד את המצב של קבוע אצלה כמו שמודדים אצל הבועל, ועיי"ש שחילק בחילוקים דקים, וצ"ע.

¹ שדחה שכל זה בתינוק שכל הספק שלו הוא האם הוא כשאר תינוקות של העיר או לא, ואז יש נפ"מ האם הוא בקבוע או לא, אבל תינוק שהספק שלו הוא מחמת הבועל, וכיון שהתינוק יש לו דין 'פירש', א"כ אין נפ"מ אם הדבר שפירש הוא בית או בשדה.

בדברי הבית אפרים והגרנ"ט דתמיד הדיון הוא בבוועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח. עכ"פ בעצם היסוד כבר קדמו הבית אפרים [אהע"ז סימן ה' ד"ה אולם בעיקר הקושי], ואחריו הגרנ"ט [סימן ל']. אלא דלהלן יבואר דעיקר דבריהם לא שייכי למהלך של הגרשש"ק בסוגיין שדן במעשה פרישה, וגם לדרכו של הגר"ח א"ש החילוק בין וולד לבשר דנמצא ולתינוק שהושלך. והיינו דאף אי נימא דלא כהגרשש"ק ולא דיינינן את הקבוע ברוב ובמיעוט לדון את המיעוט כמחצה, אלא שהדין קבוע נאמר בספק שעליו אנו דנים דאין בו דין רוב, וכדרכו של הגר"ח, אכתי צריכים תמיד לדון מה באמת צדדי הספק ובמה אני דן, וממילא יהיה גם נפ"מ דהיכן הקבוע, ובחידוש זה חל מהפיכה בכל דרכו של הגר"ח בסוגי דקבוע, וכדיבואר. ותחילת הדברים הם כך:

הבית אפרים והגרנ"ט חידשו שהיחס בין בועל לוולד שונה מהיחס בין חנות לבשר, שבוועל הוא הגורם לדין של הוולד, והחנות אינה הגורם לדין של הבשר, וההבדל הזה הוא משמעותי בהלכות קבוע, וכדיבואר.

דהנה בספק בועל, אף שהדיון הבפועל הוא על האשה האם היא כשירה או לא, אבל הצדדים של הספק שחל באשה אינם באשה אלא בועל, האם הבועל הוא כשר או לא, וזה משום שהוא גורם הדין, וכן הוא בוולד, הצדדים והספק הם בבוועל מי הוא, והכלל בהלכות קבוע הוא לדון כפי הצדדים עצמם ולא לפי הספק בפועל.

ולפי"ז, בהלכות קבוע נאמר שכיון שהבועל היה קבוע בזמן הבעילה שזה זמן לידת הספק, שוב לא אכפת לן הדין פירש של הוולד אח"כ, כיון שהצדדים שאנו דנים הם צדדים בבוועל כיון שהוא הגורם, והרי הוא קבוע, והמצב הנוכחי של הוולד שהוא פירש לא משנה את הצדדים של הספק שנחשבים כקבועים מחמת הבועל.

ודווקא בבשר שלקח מן החנות אינו כן, דהתם הדיון והספק הוא על הבשר ולא החנויות, כיון שהחנויות לא 'גורמות' את הדין ואינם 'סיבת' הדין, ולכן כשהספק שלהם הוא במצב של פירש אז בטל מהם הדין קבוע, משא"כ בוולד שם אינו כן, ששם הספק תמיד ישאר בבוועל והוא הרי היה קבוע בזמן שהסתפקנו עליו.

והוסיף שם עוד, שאף שהבועל כבר היה יכול להיות במצב של פרישה מהעיר בזמן יצירת הוולד, דיצירתו של הוולד אינו מיד בבעילה, וא"כ מה שייך לדון את הבועל בקבוע כשהיה כבר פירש לפני יצירת הוולד, הא אין שום ספק לפני יצירת הוולד, אולם לפי כל הנ"ל אינו כן, ולא אכפת לן בזה שיצירת הוולד הוא אח"כ דסו"ס צדדי הספק הם בבוועל בבעילתו שבו נמצאים הצדדים שבוולד אף לפני יצירתו של הוולד, ואח"כ ביצירתו ובלידתו אנו מסתפקים בו בצדדים שהיו בבוועל בשעת הבעילה לפני יצירתו, וברור, וכיון שאז היה קבוע לכן גם עכשיו דנים את כל הספק בהלכות קבוע.

ועיין בש"ש [ש"ד פ"ח] שכתב בשם המהרי"ט דתמיד יש דין קבוע על וולד, ולכא' שיטתו מתבארת עפ"י הבית אפרים, ודו"ק.

כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלויים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכינים של שחיטה ובטבילות במקוה, ובאור של נר וברית של בשמים ובדבור של דיינים ובביצה של תרגולת.

והבית אפרים והגרנ"ט הביאו אופנים שונים של חילוק זה בין בועל ביחס לוולד לבין חנות ביחס לבשר, דכעין בועל מצאנו במגע בשרץ ובצפרדע, שהרי לכא' פשוט שלא דנים האם הנוגע בהם קבוע או פירש, ולכא' הדין שגם בטהרות שכבר פירשו מהשרץ ונמצאו לאחר המגע בשרץ, ורק מתחילים להסתפק עליהם אחרי שכבר פירשו, אכן אכתי נימא שדין קבוע להם, דמעולם לא הסתפקתי על הטהרות עצמם רק על השרץ וצפרדע, והרי הם קבועים בזמן המגע, ודומים לוולד שהספק על הבועל ולא על הוולד ולכן הספק הוא תמיד בקבוע גם כשהוולד פירש.

עוד משל אמר בזה הבית אפרים, ט' סכינים כשרים וסכין אחד פגום דהולכים בזה אחרי הרוב לומר שהבהמה שחוטה כדיון, אכן אם כל הסכינים הם במצב של קבוע, הרי אז הספק הוא מחצה על מחצה, ולא דנים האם תחילת הספק על הבהמה שנשחטה התחילה בפרישה [וכגון שגוי הוציאה שלא בפנינו משם ובוזה יחשב כפירש], ורק אז התחילו להסתפק עליה, ודו"ק.

עוד משל אמר בזה הגרנ"ט, ט' מקוואות כשרות ואחד פסולה ונטבלו כלים באחד מהם ולא זוכר באיזה נטבלו הכלים, והרי המקוואות קבועות, ומה הדין כשנולד הספק על הכלים שנטבלו אחרי הפרישה, [ומשכחת לה בדין קבוע למפרע להנך דלא מיקרי קבוע שכולם היו בחזקת כשרות בזמן הטבילה], דגם הכא כיון שצדדי הספק בכלים הם הכשרות של המקוה, דשוב פשוט שזה הדיון וזה דיון על דבר בקביעותו.

עוד משל אמר בזה בית אפרים, ותמה בזה על המג"א [סימן רח"ק ס"ק י"ג] שדן שם על מה שמבואר בשו"ע שם שאין מברכים במוצאי שבת על נר של עכו"ם שהודלקה בשבת, ומבואר בשו"ע שכשיש ספק אזלינן בתר רוב, ותמה המג"א שכפשוטו מיירי כשהנרות הם בביתו והרי זה קבוע ואין הולכים אחר הרוב בקבוע, ותירץ שהנרות הם קבועים והאור שבהם פירש והברכה על האור, וע"ד זה יישב נמי בשו"ע מבואר שאין מברכים על בשמים של עכו"ם, וכשיש ספק תלינן בתר רוב, ותמה דהוי קבוע ותירץ שהריח פירש.

ודחה הבית אפרים שכאן הספק אינו על האור והריח, אלא על הגורם של האור והריח, וזה הנידון, ולכן הספק נמדד כלפם, ודימה לדיינים שהקשה המרדכי דמה שייך בזה רוב, הא הרוב הוא כפי הדיינים והם בקבוע, ותירץ המרדכי שהדבור שלהם שעל זה אנו קובעים את הדין עומד במצב של פירש, ותמה כנ"ל שהרי הדיין הוא הגורם ותלוי בו, ובו אנו מסתפקים ודיבורו תלוי בו.

ובזה תמה עוד על הדין של תרנגולת שהכל תלוי בה ולא בביצה ולמה דנים רוב בביצה, הא התרנגולת בקבוע, וזה ממש דומה לוולד.

ובקצרה:

דווקא בבשר ובחנויות שייך ב' זמנים של ספק, ספק בפירש [כשהבשר הוא במצב של פרישה] וספק בקבוע [כהבשר הוא בחנויות] כיון שהספק והדין הוא על הבשר עצמו והחנויות רק 'מעלות' ו'מעמידות' את הצדדים של כשרות ונבלות בבשר, אבל הצדדים עצמם קיימים ממילא בכל בהמה שהרי הדין שחוטת ונבילה לא חיילא "על ידי" החנות רק שהחנות 'מספרת' לנו על הדין שיש לבהמה מצד עצמה, ולכן בפירש הדרא לן הספק להיות ספק על הבשר עצמו, אבל בכל הנך אופנים אינו כן, דהכא המקוה והסכין והבועל וכו' הם הסיבות לדין וגורמים הדין ולכן תמיד הספק חיילא עליהו, ולכן הקבוע נמדד בהם.

בדברי הגרנ"ט דיתכן שבזה תלוי פלוגת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבעל והוולד.

כל זה חידשו הבית אפרים והגרנ"ט, אולם הגרנ"ט הוסיף בכל הנ"ל לפתוח בזה מחלוקת יסודית בלב הסוגי, וחידש, שיתכן שאף שסברא זו וחילוק זה נכון אכן יש מקום ללמוד שיש מחלוקת בעיקר יסוד וחילוק זה, והרי יש מקורות מפורשים מכל הדוגמאות הנ"ל דע"כ חולקים בזה:

א] הנו"ב דן שהוולד חשיב כפירש אף דדינו תלוי בבעל וע"כ שהוא חולק על יסוד זה, ודעת המהרי"ט כנראה סובר כסברת הבית אפרים, ב] כן מוכרח נמי מהמרדכי בדיינים שג"כ חולק, ג] וכן מוכרח מהמג"א בדין של ריח ואור, ד] וכן יש להוכיח נמי מהפוסקים בביצה של תרנגולת, ה] וממילא דמוכרח מכל הנ"ל דכולם יחלקו נמי על הדין רוב ב' מקוואות וי' סכינים ושרץ וצפרדע דגם בזה יש לדון פירש, ודו"ק.

ובשורש פלוגתם ביאר הגרנ"ט שבאמת יש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, א] צדדי הספק 'האמיתיים' שזה הבעל ודינו של הבעל ודינו של המקוה, ב] צדדי הספק ש'בפועל', והיינו בדינים של הוולד שעליו אני דן בפועל ובדינים של הטובל שעליו אני דן בפועל, ויתכן שאף שא"א לפסוק את הדין של הבעל כיון שהוא קבוע ובו איכא רוב, אכן סו"ס הרוב קיים אלא דלא מהני הרוב להכריע בתוך המצב של הקבוע, אכן כיון שהספק שלנו בפועל הוא בוולד, ובספק שבפועל ליכא קבוע, שוב אמרינן דמהני הרוב שנמצא בספק האמיתי ששם הקבוע להכריע את הדין של הספק שבפועל שהוא תולדה ממנו.

הערה גדולה מתינוק שמושלך.

בעיקר המהלך של הבית אפרים והגרנ"ט העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לקושי גדולה: הרי תינוק שמושלך מהבית מיקרי פריש, וקשה דהרי הפרישה היא מביתו והיינו ממולידיו [וכדברי השערי יושר], והם הסיבה של הפסול שלו ואעפ"כ מפורש בגמרא שיש בזה דין פרישה, וזו סתירה גלויה לכל דבריהם, וצ"ע גדול.

אולם נראה דחלוק תינוק שמושלך מבעל כלפי וולד ומשרץ וממקוה ומסכינים וכו', דכל הנך הם 'גורמים' ממש וזה כל הנידון והספק לפנינו, אבל במושלך מבית, הרי אין 'מולידיו' מעוררים את צדדי הספק ב'תורת' זה שהם 'מולידיו', אלא עצם זה שהוא והם נמצאים בבית אחד א"כ זה 'מספר' לנו על הדין שלו כעין חנות ש'מספרת' לנו בלי להיות גורם, וסימן לדבר, הרי שאר בני המשפחה גם מספרים על הדין שלו כמו שמולידיו מספרים על הדין שלו בלי להיות גורמים, ונמצא דלמולידיו יש 'שייכות כפולה' לדין שלו, א] מצד היותם מולידיו ובזה הם 'גורמים' ממש כמו שרץ ומקוה שלא שייך בזה פרישה, ב] גם מצד היותם כבני ביתו שבזה הם כמו חנות לבשר ששייך בזה פרישה.

ובקצרה: המהלך הראשון הוא מהלך של 'סיבה' כעין שרץ והמהלך השני הוא מהלך של 'סימן' כעין חנויות.

ומעתה, כיון שכל מה שהתעוררנו לספק אינו מכח ספק 'מעשה בתורת מולידיו' [כעין ספק במעשה בעילה של בועל ביחס לוולד] אלא שהתעוררנו לספק מכח ספק בתורת פרישה מהבית, והיינו בתורת מקום שהוא 'סימן' לדין שלו ולא 'סיבה' לדין שלו, וממילא דשוב אין אנו דנים על הקבוע בתורת סיבה כעין מקוואות וסכינים וכו'.

משל: הרי גם בחנות יש גורם שהוא לפני החנות, והיינו השוחט שהוא סיבה ולא סימן, ואעפ"כ פשוט שלא דנים עליו ועל זה שהוא קבוע או לא קבוע, והסיבה פשוטה, שהרי כל מה שהתעוררנו לספק אינו מכח ספק בשוחט אלא בתורת ספק בחנות, [סימן ולא סיבה], ולכן רק החנות קובעת דיני קבוע ולא השוחט, א"כ ה"ה בנד"ד אף שיש יחס כפול למולידיו לספק, אכן דומה בזה לחנות ושוחט, ושוב פשוט שרק דנים מצד שייכותם לאותה נקודה שמחמתה התעוררנו להסתפק, וזה הפרישה מהבית ולא המעשה בתורת מולידיו.

ועפ"י העירני ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א שיתחדש דתינוק שמושלך ממחלקת יולדות אחרי לידה דהכא ליכא דין רוב, והדין בזה דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ואכתי צ"ע.

עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו. הדרנא לדברי הגר"ט:

הגר"ט הוסיף דיתכן שזה שורש פלוגתת התוס' בנזיר שדנים על המתקדשת הנוכחית אם היא בקבוע או לא, כנגד התוס' בסוגיין והרא"ש בנזיר שדנים על המתקדשת הראשונה, שכמו שהבועל הוא הסיבה של האיסור של הוולד והאשה, כמו כן האשה המתקדשת הראשונה היא האוסר לאשה הנוכחית שהוא מקדשה כעת, הרי לנו שהספק האמיתי הוא הספק באשה הראשונה, והספק בפועל הוא באשה שלפנינו, ונחלקו האם אזלינן בתר רוב כה"ג היכא שסיבת הספק הוא בקבוע.

למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין], ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר.

כשנעיין בדברים נראה שזכינו לדין שאף אי נמא כהגר"ח שכל הנידון של רוב וקבוע הוא אך ורק בנידון שלפנינו [ודלא כהגרש"ש"ק שזו הלכה במיעוט לדון כמחצה], ורק נאמרה הלכה אחת דבספק של קבוע לא מכריעים על פי רוב, אעפ"כ א"ש פלוגתת הראשונים בסוגי' בנזיר, שיש עדיין צד לדון מצד המתקדשת הראשונה כיון שהיא שורש הדיון, ודו"ק.

ונוסיף בזה עוד שיתכן לומר שזו כבר כוונת הרא"ש בנזיר, ויהיה בזה המלך חדש.

ונצטט שוב את דבריו: "דבשעה שקדשה השליח היתה נחה וקבועה בביתה הלכך היתה חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה", ונראה שאין הכוונה כהגרש"ש"ק שהמיעוט נהפך לחצי, אלא שהכוונה היא כך, שהרי הרוב הוא רוב של המתקדשת הראשונה שהרי היא הספק העיקרי, וכיון שאצלה לא מהני הפסק על הרוב, דאדרבה מצד הדין של הרוב קיי"ל דכמחצה על מחצה דמי, א"כ אם נפסוק עליה פסק של 'מחצה על מחצה' שוב הדרא לן הדין שהקרובות שדינם תלויה בדין שלה אסורות.

וממשיך הרא"ש "ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם" הרא"ש לא כותב שכאן הרי זה כקידש חצי עולם ממש, אלא שהרא"ש הביא 'משל' שלו יצויר והיה כן אז היה פשוט שכל הנשים היו נאסרות שהרי אין כאן רוב להתיר, וכהמשך דבריו – דאז "היו נאסרות כל הנשים משום ספק קרובות אפילו אי נידי משום דרוב הנשים אסורות עליו משום ספק קרובה".

ומסיים הרא"ש "השתא נמי נאסרות כל הנשים כיון שהאוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע", ואין כוונתו שכאן באמת חצי עולם מקודשות לו אלא שכולם נאסרות לו כמו שאם היה מקדש לו חצי עולם ועיקר ה'משל' בא ללמד שאחרי שדנין כן בשורש אז פשיטא שכל העולם ספק קרובות.

ובאמת דמדוייק כן שמעולם לא אמר הרא"ש שאצלינו רוב העולם קרובות ואסורות מדין ודאי, ורק התם כתב שיש רוב, דהתם באמת הוא קידשת חצי עולם, אבל הכא כל יחיד ויחיד בעולם היא חצי מקודשת לו, ודו"ק.

הגר"ט מחלק בין הנך תרי גווי.

לפי המהלך של הגר"ט יתחדש שיש כאן ב' מחלוקות שתלויות זב"ז, והיינו דשיטת התוס' בנזיר שדן את המתקדשת לפנינו ע"כ תמיד לומד שדנים את הספק הבפועל שזה על המתקדשת לפנינו, ולא את השורש כמו התוס' אצלינו, ולפי התוס' שם יתחדש דע"כ שהוא סובר כהאחרונים בוולד שוולד הוא 'פירש' דתמיד דנים את הבפועל ולא את השורש, ודו"ק, וממילא דכל הנפ"מ שהוזכרו לעיל יהיו תלויות בפלוגתת הנך ב' תוס'.

איברא שהגר"ט מחלק בין הנך תרי גווי [של המתקדשת לפנינו והבועל כלפי הוולד], והיינו שאין ראייה מהתוס' בנזיר שדן את המתקדשת לפנינו שלכן הוא סובר כהאחרונים בוולד שוולד הוא פירש, דיתכן דכל מה שדנים את המתקדשת לפנינו אף שהיא לא האוסר ולא הגורם אלא החפצא של איסור, היינו משום

שהיא הנידון והיא יש לה רוב גם מצד עצמה, שכאן יש רוב גם כנגד המתקדשת הראשונה וגם כנגד החשש איסור על המתקדשת הנוכחית, אבל בוולד אינו כן, שהרי הכא יש רק רוב מצד הבועל, ואם נדון עפ"י עיקר הספק שזה בבוועל, א"כ ניזיל בטר הרוב של הבועל והרי הבועל עצמו בקבוע, ואם נדון עפ"י הספק שיש בוולד עצמו, הרי אין לו את הרוב של עצמו, ויש כאן ממנפ"ש, ובוזה פליגי האחרונים האם דנים את הספק בוולד עפ"י הרוב שיש בבוועל, ודו"ק.

[עוד הוסיף שם לדון דלפי הרא"ש היה משמע דלא מהני הרוב של המתקדשת לפנינו, דהעיקר הוא הרוב של המתקדשת הראשונה שהיא עיקר הספק, ויש לדון שהרוב של האשה לפנינו יכריע את כל הספק כולל שורש הספק כלפי המתקדשת הראשונה, ואי נימא דלא מהני א"כ ה"ה דלא יהני בספיקת גאוני בתראי על בהמה במצב של חצי קבוע חצי פריש, דלא מהני הרוב מהפריש לקבוע, וחילק, דאם עיקר הספק הוא המתקדשת הראשונה א"כ אין התחלה לרוב אצל המתקדשת הנוכחית, ולא דמי לבהמה שכל חלק הוא ספק בפני עצמו].

ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים.

העירני ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים. א' שלח שליח בפורים לתת עבורו מתנות לאביונים, והוא נתן עבורו אלא שהוא לא יודע למי הוא נתן, ואח"כ המשלח רוצה לתת לאביון נוסף, והרי כל אביון נוסף הוא ספק האם הוא הראשון ולא יוכל לקיים על ידו את המצווה.

וכפשוטו צריך לומר דכל דפריש מרובא פריש, אכן אם שניהם בבית, שנתנו לראשון כשהיה בבית וגם השני הוא בבית, הרי הם קבועים וכמחצה על מחצה דמי.

ועלינו לדון אם הראשון היה בבית אבל כעת השני אינו בבית, האם דייננו כפי הראשון או כפי השני, וכפשוטו היה נראה שזה שייך לפלוגתת התוס' בנזיר והתוס' דידן.

אולם העירני תלמיד אחד שאינו כן שהרי הראשון לא אוסר את השני כמו שבקידושין הראשונה אוסרת את הנוכחית, אלא הכא הדיון הוא האם הראשון הוא השני בעצמו שעומד לפניך, וזה ממש כסוגי' דזבחים שיש קרבתות בתערובת עם בהמה פסולה, וכל עוד שהם בתערובת הרי הם קבועים, ועל כל אחד מסתפקים אולי הוא הפסול אבל בפירש בהמה אחת שלא בפנינו מותרת לו מדין רוב, וגם הכא כל העיר יש בו תערובת של אביון אחד שנראה לנו כאביון אבל כלפי הנותן הזה הרי הוא כעשיר, ומה הדין בכה"ג, והרי פשיטא שבפירש שלא בפנינו שהוא מותר שיש רוב, ופשוט.

ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע.

לסיומא דמילתא נחזור לדברי הרא"ש בנזיר, ונימא ביה מילתא חדתא:

הרי כבר נתבאר לעיל שדברי הרא"ש בנזיר תמוהין, א' לדרכו של הגרש"ק אינו ברור למה בכלל דנים עפ"י המתקדשת הראשונה, ב' לפי הגר"ח ודאי שאין לזה שום הבנה שהרי פשיטא שהראשונה אינה הדיון, ולעיל ביארנו ששיטתו מתבארת עפ"י חידושו של הבית אפרים והגר"נ"ט.

אולם העירני בזה תלמיד אחד לדרך חדשה ברא"ש, שאף אם הרוב והמיעוט מכריעים במתקדשת לפני, אבל סו"ס ההכרעה של הרוב אומרת שזו שלפני אינה קרובה והיא מותרת, וממילא דמוכרח עוד, ד'נקטינן' שהמקודשת הראשונה לא היתה קרובה שלה, וכיון שמכח הרוב 'נקטינן' מה צריך להיות דינו של הקרובות שלה שאינם מקודשות, והרי הם בקבוע, וכמו דלא מהני עפ"י רוב להכריע ספק שהספק בקבוע, כמו כן אפשר לחדש דא"א לנקוט צד בספק שהוא בקבוע.

ונראה שיש לזה סיוע גדול מדברי הפמ"ג, שכבר הבאנו לעיל [סוף פרק א'] את דבריו שדן דלא יהני חזקה במקום קבוע, ומיירי התם לגבי מה שמבואר בט' צפרדעים ושרץ אחד שברשה"ר טהור, דהתם מדין חזקת טהרה הוא טהור, ומוכרח דאמרינן חזקה בקבוע, ולמדנו מדבריו חידוש גדול, דלו יצויר והיה דין קבוע לעכב חזקה אז זה שפיר מיקרי קבוע לדון על האדם ועל החזקת טהרה שלו כלפי מה שהוא נגע בצפרדע ושרץ והם בקבוע.

ויש לעיין, הרי לא דמי לרוב שהקבוע הוא בתוך הרוב והכא הקבוע הוא לא בתוך החזקה, וכעין זה דן בבית שיש לו חזקת בדוק, ויש קבוע בערימות של חמץ ומצה, וגם כאן הקבוע הוא ברוב ולא בחזקה עצמה, ומה שייך הכא דין קבוע כל עיקר, הרי בשלמא ברוב וקבוע הרי הקבוע עומד בתוך המיעוט והרוב והספק, אכן הכא החזקה עליו והקבוע בשרץ, וצ"ע.

ומזה מוכרח תרתי:

א' חזקה מחזיקה את האדם בדין שלו הקודם, ומלבד כל זה החזקה אומרת לנו 'לנקוט' מה היתה המציאות, ולמשל, אם יש לאשה חזקת אשת איש אמרינן דהדין שלה ממשיך, ומלבד כל זה נקטינן שבמציאות ע"כ בעלה לא מת, שהרי פשוט שעל הצד שהוא מת אינה אשת איש, וכל מה שאמרה החזקה שהדין ממשיך

הוא בזה שהיא נוקטת שבעלה חי, ועל דרך זו נמי בשרץ ובחזקה טהרה, דנקטינן מחמת החזקת טהרה שלו שהוא לא נגע בשרץ.

[ב] הדין קבוע הוא לא רק על הדבר שדנים בו את הרוב וחזקה אלא גם דברים שתלויים בהכרעה של הרוב וחזקה כלולים בדין קבוע, ודו"ק.

והן הן דברי הגמרא ביחס למתקדשת הראשונה שאם היא בקבוע שוב לא אהני לן הדין רוב באשה שלפנינו כיון דסו"ס באין לנקוט מה היה באשה הראשונה והרי היא בקבוע, ודו"ק.

פרק ו'

בגד הדין 'הדרא לניחותא',

ובפלוגתת התוס' [בסוגיין ובנזיר] בשו"ט בסוגי' בנזיר,
ובביאור הב' דינים של רוב - כל דפריש והלך אחר הרוב.

הקדמה: תחילת פלוגתת הראשונים סוגי' בנזיר.

כבר נתבאר נחלקו הראשונים בביאור השו"ט בסוגי' בנזיר במקדש אשה ע"י שליח, דאסור בכל הנשים שבעולם, ושיטת התוס' בנזיר היא דקאי על המתקדשת לפנינו ושיטת התוס' בסוגיין והרא"ש בנזיר דקאי על המקדשת הראשונה, ומתחילה למדנו לעיל [פרק ג'] דכפשוטו נחלקו בפלוגתת הגרשש"ק והגר"ח, האם הקבוע הוא דין במיעוט [מתקדשת הראשונה] להשוותה כחצי עולם [גרשש"ק], או שהקבוע הוא דין בנידון [אשה לפנינו] לא לדון דיני רוב בספק של קבוע [הגר"ח], ואחרי דברי הבית אפרים והגר"ט למדנו לעיל [פרק ה'] דכו"ע למדו ע"ד הגר"ח שזה דין בנידון ובספק, ורק נחלקו מה יסוד הספק, הספק של האוסר שהוא הסיבה לספק שלפנינו, או הספק של הנאסר שאת הספק הזה אנו דנים בפועל, ודו"ק.

פלוגתת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע מחמת הדר לניחותא

אולם מלבד פלוגתא זו נחלקו גם בעצם השו"ט, וגם מחלוקות הללו שייכות לעיקר גדרי קבוע, וכדיבאר: דהנה בביאור קושי' הגמרא ביארו התוס' בנזיר "בשוקא אשכח וקדיש - כלומר היכא דמצא אותה בשוקא היה לנו לומר שיוכל לקדשה, דלא קביעה היא וא"כ לא הוה קבוע", ומפורש דמיירי שבא לקדש אשה והיא ניידה ולכן יש עליה רוב, ולמה אינה מותרת, ותירצו בגמרא שכיון שהיא תחזור לניחותא שוב חשיב קבוע.

וכפשוטו כוונת הגמרא לתרץ שאדם שתמיד חוזר לניחותא ולכן תמיד מיקרי שגם כעת היא בנייד וגם כעת דנים אותה במצב של קביעות, ואין לו לסמוך על הרוב מלכתחילה.

וכך למדו התוס' אצלינו בקושי' והכריחו מכאן דאדם לא מיקרי פריש ותמיד מיקרי קבוע, והקשו על הסוגי' שלנו שהאיך הבוועל מיקרי פריש הא הדר לניחותא.

ולכן פירשו שהגמרא מדברת על המקדשת הראשונה, ואף אם קידשה בשוק הא דילמא עכשיו בזמן שהוא מקדש את השניה הראשונה בבית, והיא בקבוע, וכעת כשאנו דנים את הספק של איסור קרובות יש כאן מחצה על מחצה.

ביאור שיטת התוס' בסוגיין.

ולכאן, לפי התירוץ של התוס' כאן לא נאמר שום 'כלל' ש'באדם' ליכא מצב של פרישה, ורק נאמר דבר פשוט דחיישינן שכעת היא באמת קבוע, ודו"ק, משא"כ בבוועל אינו כן כיון שאף אם נחשוש שעכשיו בשעה שכהן רוצה לקדשה שאולי יחזור הבועל לקביעות, דאכתי לא תאסר בזה כיון שאין שום סיבה חדשה עכשיו שיכול לאוסרה, משא"כ במתקדשת שאין המעשה הקידושין של אתמול אוסר אלא עצם זה שהמתקדשת הראשונה היא אחותה של המתקדשת הנוכחית, ולכן חיישינן עכשיו ואוסרים אותה עכשיו לקדשה, [ועיין בזה בקובש"ע ס"ק ל"ז באמצע דבריו שכתב כן בביאור דברי התוס' דידן], ועיין בהערה ¹ שיש לדון מצד ספק קבוע.

¹ והיינו דכפשוטו י"ל דכוונת התוס' שיש כאן ספק קבוע ולכן אסורה מספק, אולם קשה דלמה לאוסרה לפי הראשונים דספק קבוע מותרת, ועיין בש"ש [ש"ד פכ"ג] דדן בדין ספק קבוע, דאף שהמשמעות ברשב"א וריטב"א שמותרת, אכן סתימת הפוסקים משמע שאסורה, אכן י"ל דאף אי תוס' למדו כהראשונים שהיא מותרת, אכתי י"ל דכוונת התוס' במה שכתב "בשעת האיסור כשכא זה על שום אשה הדרא האשה וכו'" דתמיד בכל בעילה ובעילה יהיה שאילה כזו וכעת פוסקים על כל הבעילות העתידיות שהם מותרות, ולא יתכן שלא תחזור לניחותא האשה ראשונה, משא"כ בנז"ד בבוועל לא אכפת לן שהרי אין מה לאוסרה אח"כ.

אולם לנתבאר להלן דמהסוגי' בזבחים מבואר דרק פוסקים רוב פעם אחד, ושוב לא דנים דאולי אין רוב, וא"כ למה לפסוק כל בעילה ובעילה, וסגי לן מה שנתיר אותה עכשיו על פי מה שהמתקדשת עכשיו היא במצב של ספק קבוע וזה מותר, וממילא לא נחשוש עוד, וע"כ נצטרך לחלק כמו שחילק הגר"ח וכו"ל.

מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקודשת [וכקושי' התוס'], וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבינת אדם בזה.

עכ"פ למדנו מהתוס' דידן דקאי על הראשונה, וממילא דלא נאמר בזה שום 'כלל' ש'באדם' ליכא פרישה, ורק נאמר דחיישינן שכעת היא באמת קבוע, ודו"ק, אולם לפי התוס' בנזיר הדרא הקושי' בסוגיין, דמאי שנא מתקדשת לפנינו לנבעלה בפנינו, דכאן אמרינן שיש פרישה אצל הבועל אף דמחר יחזור לקביעות, ובמתקדשת אמרינן שאין אצלה פרישה כיון שמחר היא תחזור לקביעות, ומוכרח שאין פרישה באדם, ולמה בבעל איכא פרישה.

ובקובש"ע [סוס"ק ל"ו] הוסיף עוד, דכמו כן קשה מסוגי' דיומא דמשמע שיש אופנים שונים של קבוע באדם לגבי פיקוח נפש כשיש ביניהם נכרי אי הוי רוב או קבוע ונפ"מ אי הוי חצר שלהם או חצר אחרת, וקשה כנ"ל, וכמו כן קשה מעיקר הגזה"כ של קבוע דכנעני אחד ביניהם מיקרי קבוע וזה רק באופן של קבוע ולא באופן של פריש, וכדמשמע בסוגי', ועיין בהערה ¹.

והיה אפשר לדון ולומר שכוונת התוס' כך, דבאמת כעת יש פרישה גם במקודשת, וגם בבעל הדין כן, אלא שכוונת הגמרא בנזיר שגם אם תקדשה בניידי ואז היא מותרת אכן שוב תאסר אח"כ בבא עליה במצב של קבוע, אולם זה לא יתכן, שהרי דבר שהותר עפ"י רוב לא נאסר אח"כ בהדרא לקביעות, וכן כתבו הבינת אדם [שער הקבוע ס"ק י"ט] ובקובש"ע סוגיין [אות ל"ו – ל"ח], והביאו שכן מפורש בסוגי' בזבחים דאחרי שקנה את הבהמה וכבר חל בה היתירא דכל דפריש, דשוב מצי מקריב האי קרבן, דכבר חיילא דין כל דפריש ותו לא פקע [וכלשון הגמרא "וכי מגיסא אסירא"].

הרי לנו שיש כאן קושי' דממנפ"ש, דאי נימא שהסוגי' חידשה שאין פרישה באדם, אז קשה מבעל ומכנעני וכו', ואי נימא דנתחדש דא"א להתיר מחמת מחר שיחזור האיסור, אז בזה הדרא לן הקושי' מזבחים דכיון דנפסק פעם אחת שוב לא נאסר שוב.

ועיין בבית אדם [סוס"ק י"ט] דנקט דלעולם נאמר כאן כלל שאין קביעות באדם, אלא שכתב שמדויק ברש"י שלמד כהתוס' בנזיר, והוסיף 'דכל כבודה בת מלך פנימה' ורצה לחלק בזה בין איש לאשה, דאשה תמיד מיקרי קבועה כיון דדעתה לחזור לביתה, אכן הקשה על זה דא"כ בפיקוח נפש שיש דין קבוע ויש נפ"מ אם הם בחצר שלהם דהוי קבוע או בחצר אחרת דהוי פריש, ותמה דלפי החילוק הזה יתחדש דיהיה נפ"מ בפיקוח נפש בין איש לאשה, וזה רחוק, ופירש באופן אחר דכלפי ביאה אמרינן שהיא עומדת לחזור לבית, ולכן לא דנים כפי שעת הקידושין, אבל בכל הדינים שויה אשה לאשה ובשניהם שייך פריש. אולם יש לדון דאולי המהלך שלו בזה הוא לשיטתו דקביעות בעי מצב רגיל, ולא סגי במקום קביעות, ועיין בדבריו לעיל [שם ס"ק ח'] דכל אדם מיקרי קבוע בעיר ורק ביחס לבעילה אמרו התוס' דבעינן שיהיה בביתו כיון שזה המצב הרגיל בבעילה, וכן כתב בתינוק שמושלך שהרגילות שלו בבית, ועפ"י חידוש להלן [שם ס"ק ט'] דבשר בחנות באופן שהוא מושלך לקרן זוית דאז מיקרי פירש, שהרי אין זה מקומו הרגיל, וכבר הבאנו דנחלקו בזה הפוסקים.

דרכו של הגר"ח דאיכא תרי גווני רוב - ע"י פרישה ובלי פרישה.

ובישוב הכל מצאנו מהלך מהקובש"ע עפ"י הגר"ח, ויש בזה יסוד גדול בהלכות רוב וקבוע, וכדיבואר: והיינו, דאף דנתבאר עד עכשיו דנחלקו הגרש"ק והגר"ח בתרתי בספק של רוב וקבוע, א] הגר"ח למד שהרוב אמנם חשיב כרוב אבל לא דנים כמו הך רוב בנידון שהוא בקבוע, והגרש"ק למד שהרוב לא חשיב כרוב וקבוע הוא הלכה במיעוט, ב] עוד נחלקו, דלפי הגרש"ק קשה דהאיך מצאנו רוב בפרישה מחנויות, שהרי הרוב ומיעוט הם החנויות והם קבועים וליכא מיעוט, והגרש"ק חידש דע"כ דבפרישה נתחדש צדדים חדשים וספק חדש, שהרי כעת יש 'מעשה פרישה' שעליו אנו דנים, שכעת אלו הצדדים, אכן לפי הגר"ח ליתא לכל זה, דלדידיה העיקר הוא 'זמנו' של לידת הספק ותו לא, ועיין בכל זה לעיל [פרק ב'].

אולם הכא מתבאר דגם בדרכו של הגר"ח וקובש"ע איכא דין מעשה פרישה וכדיבואר:

דהנה, יעויין בקובש"ע בסוגיין [ס"ק ל"ז] בשם הגר"ח שייסד שיש ב' דרכים להתיר מדין רוב, א] מדין כל דפריש וזה דין רוב שמכריע על המעשה פרישה לומר שהמעשה פרישה הוא כהרוב, ב] יש עוד דין בלי מעשה פרישה, שאם אנו דנים על הדבר בעצמו מהו ודנים את הדין שלו כפי הרוב, שגם בזה הרוב מכריע ששמו של הרוב עליו, וזה מהני בלי מעשה פרישה, שאם אך אין דין קבוע על הדבר שאנו דנים עליו מהני הדין רוב להכריע בו.

¹ ויש לדון בקושי' זו מקבוע דאדרבה, הרי החזו"א תמה לאידך גיסא דמנלן זאת שהם קבועים בחצר, ומחמת זה למד מהלך חדש, וכבר הבאנו דבריו לעיל [פרק א'], והיה מקום ליישב בפשיטות דאדרבה, בסוגי' דנזיר מבואר דאדם תמיד מיקרי קבוע מחמת ההדר לניחותא, ודו"ק.

ומקובל לומר שכוונת הגר"ח היא שיש דין 'כל דפריש מרובא פריש' ויש עוד דין של 'הלך אחר הרוב', ודו"ק.

והגר"ח הוכיח דלא בעינן מעשה פרישה, שהרי לולי הגזה"כ של קבוע היה באמת הדין של הלך אחר הרוב, אף דליכא מעשה פרישה כלל, וע"כ שגם אחרי הדין הזה מהני בכל מקום שאין קבוע, וא"צ מעשה פרישה, והיינו דבזרק אבן לגו היינו מקילין עפ"י הרוב של ט' ישראל בלי שהיה כאן מעשה פרישה, וכן בט' צפרדעים או ט' שרצים ונגע באחד, הרי היכן המעשה פרישה, וע"כ שיש דין של הלך אחר הרוב.

ונראה להוסיף בדברי הגר"ח דבאמת משכחת לה בסוגיין בהדי', דבסיעה גם אי אזלא איהי לגבייה מהני, גם בלי שום מעשה פרישה, וכן מבואר נמי בדלתות מדינה פתוחות ולקח בשר מהסיעה של טבחים, הרי שהיה כאן לקיחה מהם בלי מעשה פרישה שהספק נולד אצל הטבחים אצל מי לקח, וליכא מעשה פרישה להסתפק בו, ואעפ"כ איכא רוב, וע"כ דמצד הלך אחר הרוב אתינן עלה, ולא בעינן מעשה פרישה, ופשוט, וכל הדין של סיעה אינו אלא ביטול הקבוע.

הרי לנו שיש ב' היתירים שונים בסוגיין, דאזלא איהי לסיעה ההיתר הוא מצד הלך אחר הרוב, ובפירש בועל מהעיר שאין להתיר מצד הלך אחר הרוב התם בעינן מעשה פרישה, וברור.

וקצת פלא על הקובש"ע שהביא מהגר"ח שהוכיח דין הלך אחר הרוב ממה דממילא היה דין כזה בלי הגזה"כ של קבוע, הרי בסוגיין מפורש דין זה למעשה בסיעה לגבי בועל ולגבי סיעה של שוחטים [ברש"י בדלתות מדינה פתוחות], ולמה הוצרך להוכיח כן מהדין קבוע דמה היה לולי הדין קבוע, וקצת צ"ע.

ובעיקר הנך תרי דינים, כבר נתעוררו בזה כלפי פלוגתת רעק"א והרש"ש לעיל במתני', ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה.

מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא.

עכ"פ עפ"י כל הנ"ל ביאר הקובש"ע שהנפ"מ בין הנך ב' דינים יהיה באופן שאחרי המעשה פרישה חזרה לניחותא למצב של קבוע, דאי נעשה כבר מעשה פרישה אז לא אכפת לן מה שחזרה להיות קבוע שסו"ס היה כאן מעשה פרישה, ועל המעשה פרישה הזה אפשר לפסוק דין רוב, אבל באופן שלא היה מעשה פרישה, וכל ההיתר היה מצד שאנו דנים שיש בזה היתרא של הלך אחר הרוב, א"כ כיון שבטלה הנייד והדרא לן הדין קבוע שוב לא שייך לדון את הדין של הלך אחר הרוב, שכל מה ששמו ודינו כהרוב הוא עד כמה שאפשר לדון עליו את הדין של הרוב, וזה מוגבל למצב של נייד, וכל הפסק הוא פסק דמיתלי תלי במצב של הניידון שאינו קבוע, אבל אם פסקנו על המעשה פרישה לומר מהיכן היא, הרי מעשה פרישה לא מתבטל לעולם ודינו נקבע בו עפ"י הרוב.

מביא מהגר"ח לבאר בזה את הסוגי' בזבחים.

ויסוד זה מפורש בכתבי הגר"ח עה"ש ² וביאר בזה את הסוגי' בזבחים [ע"ג] בדין תערובת של קרבנות עם שור הנסקל דכולם ימותו מחמת הפסול שביניהם ולא אזלינן בתר רוב כיון שזה 'קבוע', והקשו [שם] דנהפוך אותם לנייד בזה שיגרום להם לזוז, "נכבשינהו וניידי", והיינו דאז כל כהן וכהן יקנה לחודי' קרבן ויסמוך על רוב, [ומבואר בתוס' דהיינו בפירש שלא בפניו דאל"כ הוי כלקח מן הקבוע], ודחו בגמרא

¹ והנה לעיל [סימן כ"ז] הבאנו את פלוגתת רעק"א והרש"ש ביונה ובשובך האם לדמות לבועל בעיר של נ' ונ"א, והוא יודע על עצמו של בעל, שכמוש הוא לא בעל כך כל היונים האחרים לא פירשו ואעפ"כ הם חלק מהרוב.

וכבר העיר בזה מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל [שם בשיעוריו], שבאמת יש ב' צורות האיק להעמיד את הספק, דביונה השאילה היא אך ורק מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, אבל הכא בבועל חוץ מהשאילה מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, הרי יש גם ספק אחר, והוא, מי מהעיר הוא הבועל, דעל כל אחד ואחד יש להסתפק האם הוא הבועל, והיינו האם הבועל הוא אחד מהכשרים או אחד מהפסולים, ולא רק שמהם הוא פירש, ועל הספק הזה יש רוב ובספק הזה הבועל אינו חלק מהספק, שהוא יודע שהוא לא בעל.

ונמצא דפליגי האם הספק הוא כמו השובך מהיכן פירש או שהספק הוא מי הבועל מהכשרים או מהפסולים.

אלא שהעיר דלפי רעק"א למה לא לדון את ב' הספקות ועל הספק האחד יהיה רוב ולא על הספק השני, ודחה דא"כ יש ספק רוב, ודו"ק.

ועצם חלוקה זו - שיש ב' מיני רוב - הביא מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל מהגר"ח הנ"ל, שהגר"ח אמר שהדין הפשוט של רוב הוא כל דפריש מרובא פריש, והיינו שדנים את המעשה פרישה שהוא מהרוב, אבל ע"כ שיש עוד דין, שהרי יש דין לא ללכת אחרי הקבוע, ולולי דין זה היינו הולכים אחרי הקבוע גם בלי שיש פרישה כלל וכלל, וביאר, שהגדר בזה הוא שהחנות [שהוא נכנס אליה הוא קבוע] היא כשירה, ואז הרי הפסק והספק הם על החנות שהרי אין פרישה, ואמר הגר"ח שגם כשיש פרישה ונסתלק החסרון של קבוע, הרי עדיין שייך לדון ולהסתפק על גוף החנות וגוף הבועל האם הוא פסול או כשר.

ומעתה, הנך תרי דינים קיימים בשובך ובבועל, דבבועל שהיה בעילה ולא ידוע לנו מי הבועל, אז אנו דנים עליו, ובנמצא בשר או נמצא יונה שידוע לנו מי הנמצא אז רק דנים על המעשה פרישה.

אולם נראה דיניה וביה מוכרח ששני הדינים שייכים הכא ביונה בשובך, שהרי גם בבשר שנמצא לפנינו שייך הנך ב' דינים, שהרי בלקח מסיעה של שוחטים מבואר דדנים את זה כנמצא כיון שהם ניידים אף דלא היה שם מעשה פרישה וגם אנו דנים על בשר לפנינו האם דינו כהרוב או כהמיעוט, וה"ה הכא נימא כן, ודו"ק.

² בענין הלך אחר הרוב בפיקו"נ [מישור עמוד ק"ד ד"ה והנה בגמ' וד"ה והנראה בזה].

דחיישנין שמא ילקחו י' כוהנים בבת אחת ויחזור האיסור, [אלא דשוב דחו בגמרא דהאיך משכחת לה לקיחה של י' כהדי ממש], והקשה הגר"ח דמאי שנא דבלקחו י' בבת אחת דחזרה הדין קבוע למקומה ובטלה הדין הראשון, אבל בקנו י' כהנים אחד אחד לא חזרה הדין קבוע על הלקיחה של כל אחד ואחד. וביאר הגר"ח דבקנו כהנים אחד אחד חיילא מעשה פרישה מהנייד, ומעשה פרישה זה לא בטל לעולם, ולכן לעולם לא חזרה לה הדין קבוע, אבל בקנו כולם, הרי עדיין לא פירשו מהתערובת, וכל ההיתר הוא מצד ביטול הקביעות אבל מעשה פרישה לא היה כאן, ומותרים מצד הלך אחר הרוב, אבל כשקנו כולם בבת אחת הרי חזרו כולם ביחד למצב של קביעות ושוב בטלה ביטול הקביעות, ועיין בהערה ¹ מה שהוספנו בזה בדיוק לשון הגמרא.

עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' בנזיר מקושי' התוס' ומהסוגי' בזבחים, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב"הדרא לניחותא".

ועפ"י כל הנ"ל מיושב נמי קושי' התוס', דבשיטת התוס' בנזיר קשה קושי' דממנפ"ש בדין הדרא לניחותא: דאי נימא שהסוגי' חידשה שאין פרישה באדם דתמיד הדרא לניחותא, אז קשה מבוטל בסוגיין ומכנעני וכו' דבהנך מבואר שיש מושג של פרישה באדם, ואי נימא דנתחדש דא"א להתיר את האשה מחמת מחר שיחזור האיסור, אז בזה הדרא לן הקושי' מזבחים דכיון דנפסק פעם אחת שוב לא נאסר שוב. ומעתה י"ל דלעולם גם בבוטל וגם באשה המתקדשת לפנינו א"א לדון על 'מעשה פרישה' דליכא מעשה פרישה באדם כלל מחמת הסברא של הדרא לניחותא, והיינו כהתוס' בקס"ד דליכא פרישה באדם, אכן כל זה לגבי 'מעשה פרישה' דרק בבהמה איכא 'מעשה פרישה', אבל אדם שיחזור לניחותא לא חייל ביה מעיקרא דין 'מעשה פרישה'.

אלא דאכתי קשה דסו"ס יש לדון את המצב הנוכחי של נייד כשמקדשה בשוק ולמה לא תהא מותרת הא 'הלך אחר הרוב', והתשובה, שהמצב הנוכחי של נייד ורוב הוא רק מצב זמני, וכלפי מחר אכתי נחשוש ומה שהיתרנו אותה היום אינו היתר כלפי מחר שמחר אולי לא יהיה רוב, ורק בבוטל דרך דנים עליו כעת, וכעת הוא כשר, לכן פוסקים על הנבעלת שהיא כשירה, עפ"י הרוב של הבוטל, ודו"ק.

אלא דא"כ קשה מהסוגי' דזבחים ששם מבואר שלא דנים כלפי מחר, ואם יש היתר של פרישה היום שוב לא נאסר, ועפ"י הנ"ל מיושב שבסוגי' בזבחים דמבואר דאין חזרה למצב של קבוע אחרי שהיה מצב של פריש, התם מיירי דווקא בבהמה שיש בבהמה מעשה פרישה, ומעשה פרישה מעמיד מצב תמידי של פרישה.

אולם נראה שיש כאן הערה בפשט: כשתירצה הגמרא "הדרא לניחותא", הרי נתחדש בזה תרתי, א' כלפי הדין מעשה פרישה אין להתיר דמחמת סברא ד"הדרא לניחותא" בטלה הדין מעשה פרישה, ב' גם באופן שאפשר לדון שכעת היא במצב של פרישה, ואפשר להתירה להתקדש מחמת המצב הנוכחית שלה, גם בזה אמרינן שצריכים לחשוש למחר שהיא תחזור לקביעות שלה, והאיך הנך ב' דברים מרומזים כהדי בלשון זה, והרי אין להם שייכות.

וצ"ל שזה היה פשוט שצריכים לחשוש למחר ורק הקשו מצד המעשה פרישה, והגמרא חידשה דין אחד שאין מעשה פרישה באדם.

דרכו של הגר"ח פרצוביץ זצ"ל.

הרי לנו ב' דרכים: לדרכו של הבינת אדם נתחדש בסוגי' של הדר לניחותא דאין מצב של פרישה, אלא שצמצם את החידוש דווקא לאשה ודווקא ביחס לבעילה, ובוה מיושב קושי' התוס', לדרכו של הגר"ח לא נתחדש שאין מצב של פרישה באדם ורק נתחדש שחסר במעשה פרישה, אבל מצב של פרישה קיים וזה הביאור בבוטל.

אולם התוס' בקושי' נקטו דנתחדש שאין מצב של פרישה באדם והאדם הוא תמיד במצב של קבוע, וזה הקושי' על בוטל, ועיין בחידושי ר' נחום יבמות [רצ"ב] דלמד בזה דרך שלישית שהתוס' בנזיר באמת למדו כמו התוס' שלנו, דנתחדש שאין מצב של פרישה באדם והאדם הוא תמיד במצב של קבוע, ואעפ"כ לא קשה מבוטל, וחילק כך:

¹ והנה, הגרשש"ק [שע"י ש"ד פ"ב ד"ה אבל נלע"ד עמוד ש"ו] דייק בקושי' הגמרא שם שהקשו "נכבשינהו וניידי", ואז הוסיפו בגמרא, "ונימא בהו כל דפריש מרובא פריש", והקשה דמה לשון המיותר הזה שהוסיף "כל דפריש מרובא פריש", הא סגי בזה שהוא כבר נייד ואז אין כאן קבוע, וכ"כ רש"י שם דענינו של "נכבשינהו וניידי" הוא לבטל את הקבוע, ולמה לי כל דפריש.

ותירץ דכל דפריש בא לומר שרק כשהדין הוא על הפרישה אז מהני ואל"כ הדרא לן הדין מחצה על מחצה בבהמות. אולם לדברי הגר"ח א"ש טובא דיוקו של הגרשש"ק, שהקשו בגמרא "נכבשינהו וניידי", ואז הוסיפו בגמרא, "ונימא בהו כל דפריש מרובא פריש", והקשה הגרשש"ק דמה הלשון המיותר הזה שהוסיף "כל דפריש מרובא פריש", הא סגי בזה שהוא כבר נייד ואז אין כאן קבוע, וכ"כ רש"י שם דענינו של "נכבשינהו וניידי" הוא לבטל את הקבוע, ולמה לי כל דפריש, ולפי הגר"ח זה כל הסוגי' דבעינן דווקא מעשה פרישה, דאל"כ יחזור בקרבן לניחותא כשקנאו הכהן.

דאיכא ב' סוגים של ספיקות, א] בקידושין הספק הוא על האשה והמצב המתמשך באשה, ב] בסוגיין הספק הוא על מעשה בעילה בשעתו ותו לא.

ומעתה, לדון את האדם עצמו ואת המצב המתמשך שלו שהוא פריש, כלפי זה נתחדש שאין מצב של פרישה, שהאדם במהותו הוא קבוע, אבל בבוועל שרק דנים שעה אחת של מעשה בעילה, הכא ודאי שייך מצב זמני של פרישה, ובההיא דזבחים דקאי בבהמה, שם כל מצב הוא מצב בפני עצמו, ואין מצב כללי של קביעות בבהמה, ופשוט.

סיכום: הגר"ח והגרש"ק מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באזלא איחי לסיעה, ומצד 'כל דפריש' בפירש בוועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"כ חולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרש"ק ע"כ צ"ל ע"ד הבינת אדם.

ולסיכום – יש כאן נקודה שצריכה בירור ועיון:

הרי לעיל [פרק ב'] הבאנו שנחלקו הגר"ח והגרש"ק בעיקר סוגי דקבוע, וכתבאר, ונתבאר דנחלקו בעיקר המהלך של מעשה פרישה, אולם הכא כבר מתבאר שאין הדברים כפשוטם, שמצד אחד הגר"ח ע"כ מודה לגרש"ק ומאידך, הגרש"ק ע"כ מודה להגר"ח, וכדיבאר.

דהנה, הכא מבואר שפשוט שלפי הגר"ח יש גם מושג של 'מעשה פרישה' שאפשר לדון עליו, ומאידך פשוט נמי דלגרש"ק דמשכחת לה רוב בלי מעשה פרישה, ורק בגוונא שנמצא בין החנויות דמעיכרא היה כאן קבוע בחנויות, אז בעינן מעשה פרישה כדי לא לדון את החנויות כמחצה על מחצה ולשנות את צדדי הספק, אבל בלי זה מודה גרש"ק שיש ב' דינים ולא תמיד צריך מעשה פרישה.

וכבר הבאנו דמפורש כן בסוגי', דבסיעה גם אי אזלא איחי לגבייה מהני, גם בלי שום מעשה פרישה, וכן מבואר נמי בדלתות מדינה פתוחות ולקח בשר מהסיעה של טבחים, הרי שהיה כאן לקיחה מהם בלי מעשה פרישה שהספק נולד אצל הטבחים אצל מי לקח, וליכא מעשה פרישה להסתפק בו, ואעפ"כ איכא רוב, וע"כ דמצד הלך אחר הרוב אתינן עלה, ולא בעינן מעשה פרישה, ופשוט, וכל הדין של סיעה אינו אלא ביטול הקבוע, ואה"נ דהכא מהני ביטול הניידי ע"י זה שהסיעה יחזרו לעיר שלהם, ופשוט.

הרי דכו"ע מודי שיש ב' היתירים שונים בסוגיין, דאזלא איחי לסיעה ההיתר הוא מצד הלך אחר הרוב, ובפירש מהעיר שאין להתיר מצד הלך אחר הרוב התם בעינן מעשה פרישה, וברור, והגר"ח וגרש"ק מודי דאיתא לתרווייהו, ובמה פלוגתתם.

והפשוט בזה, דלפי הגרש"ק רק באופן שבטלה כל הקביעות של הרוב ומיעוט כמו סיעה שהרוב ומיעוט נהפכו לנייד דווקא אז מהני מדין הלך אחר הרוב דליכא מיעוט שדינו כמחצה, אבל כשהמיעוט אכתי עומד בקביעות כמו בחנויות, התם תמיד בעינן מעשה פרישה, ופשוט דלדרכו של הגרש"ק ליתא לישוב זה של הגר"ח לחלק בין ההיא דזבחים שיש מעשה פרישה ולכן לא אכפת לן אם אח"כ הדרא לניחותא לעומת אדם דליכא ביה מעשה פרישה, דאי ליכא באדם מעשה פרישה א"כ המיעוט של פסולים בעיר הם מחצה, ואיך נתיר אותו בפריש מהעיר, וע"כ שהגרש"ק מוכרח לסבור שתמיד יש 'מעשה פרישה' באדם, ויצטרך ללמוד ע"ד הבינת אדם שרק באשה יש הלכה מסויימת שאין בה מעשה פרישה כלפי קידושין שסופו בביאה.

זאת ועוד, לפי הגרש"ק מעשה פרישה הוא מהלך של העמדת צדדים חדשים בספק, וזה לא נתחדש לפי הגר"ח שהגר"ח רק חידש דמהני לדון כן כלפי קבוע ופריש, אבל לפי הגרש"ק נתחדש העמדת צדדים, ונפ"מ כלפי פלוגתת התוס' בפסחים והתוס' בזבחים כלפי ספק שכבר נולד בקבוע ושוב נולד מחדש בפרישה, וכתבאר לעיל [סוף פרק ד'], ודו"ק.

פרק ז'

דין לוקח אחר שעומד לפנינו,

ובדין נמצא ביד נכרי.

דרכו של הש"ש בוולד דאימו יש לה דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם.

עין בש"ש [ש"ד פ"ח] שדן שם עוד בדין הוולד, ואיכא בזה ג' שיטות, דלעיל מיניה [פי"ז] הביא מהנו"ב שלמד דתלוי האם האם לפנינו או לא והיינו דבזה איכא נפ"מ האם הוי קבוע כהאם או לא, ושיטת הבית מאיר דתלוי אם הוולד בקבוע בבית או לא, ולהלן שם [פי"ח] הביא מהמהרי"ט דתמיד דינו כקבוע, ולעיל כבר נתבאר בזה עפ"י סברת הבית אפרים והגרנ"ט.

אולם הש"ש למד ששייך לנידון אחר, והוא, שהקדים להביא את דברי הרא"ה בסוגיין בעמוד ב' ומהרשב"א בתורת הבית שדנו בדין נמצא ולקח מהחנות, דמה הדין בנמצא ביד ישראל חבירו, ודייק מדבריהם דדווקא נפל מידם מיקרי פירש אבל משמע שאם הוא בפנינו ומביא לנו את הבשר דזה חשיב

קבוע, וביאר הש"ש שהספק חל אצלו והדין של הספק כספק של קבוע גם כלפינו שהדין שלו בספק נקבע לכולם.

והביא דלכן יש נפ"מ אם האם לפנינו או לא, דנפ"מ בזה שהרי היא כלקחה את הוולד מהקבוע, ואם כלפי חל הספק כספק של קבוע אז גם כלפינו כך הדין ורק באינה לפנינו לא אכפת לך בזה ועיקר מהלך זה מבואר בהפלאה בסוגיין [תחילת ט"ו. ד"ה והנה לשיטת הרמב"ם], וכן הוא בחמד"ש בתשובה [תחילת אהע"ז].

אלא דכבר תמה בדבריהם בבית אפרים [שו"ת אהע"ז סימן ה'] דמה שייך לומר שיש לאם ספק ונקבע אצלה כספק של קבוע, הא איזה ספק יש לה על הדין של הוולד כלפי כהונה ומה זה נוגע לה ולא דומה לבשר שנוגע הספק ללוקח ישראל, וזו טענה עצומה, ודו"ק.

קושיות מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכו"ם אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה.

אולם עיין בשערי יושר [ש"ד פ"ג] שכתב שיש לעיין בעיקר סברתם, א] מה שייך שהספק של האם יקבע לכולם, הא כל אחד יש לו ספק שלו, ב] לפי הש"ש לשיטתו היה צריך להיות שלנו יש ספק נפרד כלפי הוולד, ויש על זה רוב ורק כלפי האם על הספק של עצמה יש קבוע, אלא דממילא יהני הרוב של הוולד כלפי האם כמו בשר בהמה שחלקו פריש וחלקו בקבוע, ושיטת הש"ש דמהני מהפריש לקבוע, והביאור בזה ע"ד חזקת האם מהני לבת, וה"ה דנימא כן הכא.

ובעיקר המהלך בזה הביא השערי יושר עפ"י הפמ"ג [סימן ק"י] שהנפ"מ בין לוקח קטן ועכו"ם לעומת ישראל לוקח דלוקח נאמן לנו והוא אומר לנו מה הוא יודע ואם הוא מסתפק בחנויות אז גם לנו זה לידת הספק והיינו לידת הספק בקבוע, אכן עכו"ם וקטן אינם נאמנים, ולכן בדידהו הספק שלנו הוא באמת בנמצא, שהרי אין לנו ידיעה מוקדמת.

פלוגתת האחרונים בלקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא מוזהר בזה.

ודן בזה עוד בשערי יושר דהש"ש אזיל לשיטתו בקצוה"ח [סימן רצ"ב] שכתב שם דכיון שנכרי מצווה על גזל כמו ישראל א"כ באופן שיש ספק גזילה אצל מפקיד ונגנב חלק מהב' פקדונות ואזלינן בתר רוב לומר שהבעלים של יותר כסף מפסיד, וכתב הרמ"א דתלוי בדין קבוע ופריש, וכתב הש"ך דבגנב עכו"ם חשיב נמצא ופריש ובגנב ישראל חשיב כלקח מהקבוע, וסברתו מבואר נמי במהרי"ל.

וחולק עליהם הקצוה"ח דכיון שהעכו"ם מוזהר בו כמו הישראל א"כ הכא הדין של הספק נקבע על הספק עפ"י העכו"ם הגנב.

וע"ד זה מצאנו ברעק"א [חולין צ"ה] דכלפי אבר מן החי אמרינן דעכו"ם כישראל, ולקח עכו"ם מהקבוע כדין לקח ישראל מהקבוע.

וטוען השערי יושר דלשיטתו אמר כן אבל לפי הפמ"ג שתלוי בנאמנות הרי אינו כן, שהרי פשיטא שעכו"ם אינו נאמן לנו על הממונות, ושוב הוי כנמצא.

הרי לנו שרעק"א למד כהקצוה"ח, ולעומת זאת הש"ך ומהרי"ל למדו כשיטת הפמ"ג דתלוי בנאמנות ולעכו"ם ליכא נאמנות.

בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה.

ושיטת הגר"ח בזה כהשערי יושר עיין בזה בקובש"ע [ח"ב חולין צ"ה ס"ק מ"ב] שהביא מדבריו שהכל תלוי בנאמנות ולכן הוא חולק על רעק"א שם באבר מן החי, וכתב בקובש"ע דמבואר בר"ן שכל הדין של פירש בפנינו הוא רק מדרבנן אבל מה"ת יש לזה דין פירש, ואי הכל תלוי בנאמנות, א"כ בפירש בפנינו ודאי שאנו יודעים שפירש מהקבוע, ואם עכו"ם לא מיקרי קבוע מחמת הנאמנות אז הכא מיקרי קבוע, ומוכרח שהר"ן למד כהקצוה"ח ורעק"א דתלוי בעיקר הספק ולמד הר"ן דפירש לפנינו לא נוגע לנו כיון שהוא בעצמו לא נטלו מהקבוע וגם ישראל אחר לא נטלו, ודו"ק.

כמה טענות של הנתה"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקידים.

הדרינן לדברי הקצוה"ח בעכו"ם שגזל מב' פקדונות דאיכא בזה ג' טענות:

א] עיי"ש בנתה"מ [ס"ק י"ז] שתמה שהרי לעכו"ם איכא איסור גזילה אבל אין לו חיוב השבה, וממילא כלפי האיסור גזילה אין נפ"מ דכלפי ב' המפקידים האיסור שוה, וכלפי החיוב השבה שבזה יש נפ"מ בין ב' המפקידים דלמי ישיב, אכן סו"ס לעכו"ם אין לו דין השבה.

ב] והוסיף על זה בהגהות ברוך טעם, דא"כ גם כלפי גנב ישראל ליכא לדון כלל שהרי אין לו נפ"מ דגם כלפי השבה מחוייב להשיב לתיבה המשותפת ששם יש הספק, ובזה מתקיים הדין השבה כלפי כל אחד אחד.

ג] לעיל מיניה בנתה"מ [ס"ק ט"ז] תמה בעיקר הדין של השו"ע עוד, דהנידון שלנו הוא על המעות שנשארו והמעות הללו הם קבוע בתיבה, ואף דהמעות שפירשו הם בתורת פרישה, אבל המעות שנשארו

הם בתורת קבוע, והרי בפוסקים נקטו שהחלק של הבהמה בפרישה לא פוסק את החלק של הבהמה בקבוע.

אולם נראה שטענה זו תלויה בעיקר הדין קבוע, ולב' הדרכים נראה דלא מהני בזה רוב, א' לדרכו של הגרשש"ק דהמיעוט קבוע נהפך למחצה הרי הכא נהפך למחצה ג"כ, כיון שהמיעוט נמצא בקבוע, ב' לדרכו של הגר"ח העיקר הוא הדיון, והכא הדיון הוא על המעות שנשארו והם בקבוע.

אולם הכא יתכן דאיכא נפ"מ בין התוס' לנזיר לתוס' דידן לדרכו של הבית אפרים והגרנ"ט, דהכא יש דין 'גורם' על המעות שנגנבו, שגניבה שלהם היא הגורם של הדין חסרון למפקידים, ונראה שכמו שהם חידשו שכשהגורם הוא בקבוע אז לא מהני מה שלפנינו יש פרישה, א"כ ה"ה איפכא, דכיון שהסיבה שהוא הממון הוא בפרישה אז י"ל שכל הדיון הוא בפרישה, ולא דנים בה מצד הקבוע של הדיון האמיתי שלנו.

אלא דלפי"ז הדין הזה יהיה תלוי במחלוקת אחרונים בוולד האם תמיד הוי בפרישה או דיכול להיות קבוע, וגם יהיה תלוי במה דפליגי בעלי התוספות האם דנים על המתקדשת הראשונה או לא, ועיין בזה בהערה ¹, ובעיקר המהלך של רוב במעות מופקדים, עיין באבי עזרי [רצח פ"ט מהדו"ק] שטוען שלא שייך רוב להכריע את מה שלא נמצא כשלא דנים עליו ורק דנים על מה שנשאר, ודו"ק, ולכן לא שייך שום הכרעה של רוב גם בלי לבא להלכות קבוע.

הערה מציצית שנפסקו.

והעירני בכל זה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לדברי החת"ס בהגהותיו בשו"ע [או"ח ריש סימן י"ב], דהקשה על הדין של נפסק חוט אחד לגמרי משני הצדדים דגם בנפסק משני הצדדים דחיישינן דילמא תרוייהו מחוט אחד, וקשה דנימא כל דפריש, ואמר בזה החת"ס דדנים על הנשאר, והנשאר הוא קבוע.

והנה הכא החוט הנפסק שלא דנים עליו אלא דנים על הנשאר ולכן הוי קבוע, וזה כבר דומה למעות שנגנבו שדנים על הנשאר, ואעפ"כ לא הוי קבוע, ונמצא שיש בזה סתירה בשו"ע.

שהרמ"א פוסק להלכה דאזלינן בתר רוב במעות שנגנב, וע"כ שדנים על פי הממון שפירש ויש בו רוב והוא לא חשיב כקבוע, והשו"ע בהלכות ציצית פוסק שאין רוב, וביאר החת"ס דדנים בזה קבוע, ונמצא שלהלכה יש סתירה.

ובישוב הסתירה נראה שיש נפ"מ גדולה בן ב' הספיקות, דבחוט הדיון שלי אינו 'מהיכן' פירש החוט, מהנפסק או מהשלם, אלא שהדיון שלי הוא בהגדרת הנפסק' של החוט, דאיוזה סוג 'נפסק' של החוט איכא הכא, האם חוט 'נעלם' ולכן הציצית פסול או שחוט 'קוצר' ולא נפסלו הציצית, ומהיכן נפסק אינו אלא סימנא בעלמא אבל לא זה הדיון, שאיון הבדל בין ספק זה לספק על חוט שנפסק והוא מסתפק האם נפסק חציו או נפסק כולו משני צדדיו, [באופן שאינו יכול לבדוק], וה"ה בנד"ד שזה באמת הספק שלו.

כל זה בחוט אבל במעות אינו כן, שאף אי נימא שהדיון שלי אינו על הגניבה שממילא הגנב אינו כאן, אכן סו"ס הדיון שלי הוא על החסרון ממון, ופשוט א"כ שהדיון שלי הוא 'מהיכן' נחסר המעות.

ומעתה נראה פשוט, שאם יש אפשרות אחת של חוט ש'נעלם' לגמרי או ג' אפשרויות של חוט ש'קוצר', אז הרוב אומר שקוצר ולא נעלם, אולם כל הדיון הזה הוא רק בחוטים לפנינו דהיינו בקבוע, ושפיר אמר בזה החת"ס דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, אבל במעות שהדיון שלי מהיכן נחסר, הרי שתחילת הדיון שלי הוא על הנחסר שהוא בפירש, ודו"ק.

פרק ח'

בפלותת הראשונים

בילפותא מזרק אבן וכנעני אחד ביניהם.

שיטת הרמ"ה מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה.

יש ב' דרכים בסוגי' בעיקר הדין של ט' ישראלים ונכרי אחד ביניהם דעיין בשיטה מקובצת מה שהביא מהרמ"ה, והבאנו לשונו בהערה ², והמקור הוא מדבריו בסנהדרין [ע"ט].

¹ [אלא דאכתי תלוי על המשך דבריו שם באופן שיש תרי רובי].

² ז"ל השטמ"ק בשם הרמ"ה: "פרט לזורק אבן לגאון. לתוך חבורה של בני אדם מהן כותים ומהן ישראל ונתכוון להרוג את ישראל והתרו בו אל תזרוק ואמר על מנת כן אני עושה וזרק לתוך החבורה והכה אחד מהם ומת ואין ידוע אם כותי הרג אם ישראל הרג שפטור" והכי משמע להו לרבנן וארב לו דלאו ליחודי כונה הוא דאתא אלא ליחודי מעשה עד שיוודע את מי הרג אם ישראל הוא ואם לאו ודייקנן היכי דמי אילימא דאיכא תשעה כותים וישראל אחד ביניהם תיפוק ליה דרובא כותים נינהו ואיכא למיזל בתר רובא ואימור כותי הרג ופטור ואפילו פלגא כותים ופלגא ישראל ספק נפשות להקל דמספיקא לא קטלינן ומהדרין לא צריכא דאיכא תשעה ישראל וכותי אחד ביניהם מהו דתימא ליזיל בתר רובא ואימור ישראל הרג וליקטליה אצטריך קרא למפטריה דהוה ליה כותי קבוע וכל קבוע כמחצה וכו' וה"ל ספק נפשות וספק נפשות להקל והיכא דאמרינן דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מהכא נפקא לן.

ותוכן הדברים הם כך, שהוא זרק לאחד מהעשרה, ונהרג אותו אחד שנתכוין אליו, וכעת הספק מי האדם הזה, והדין בזה הוא הלך אחר הרוב והוא חייב מיתה ומחמת הדין קבוע נפטר, ולפי דרך זו פשוט שיש כן רוב רגיל ויש כאן קבוע, גם לדרכו של הגר"ח שהדין הוא בקבוע וגם לדרכו של הגרש"ק שמייעוט הוא בקבוע.

ובהמשך דבריו ממשיך ומביא את שיטת רש"י [שם סנהדרין ובב"ק מ"ד:], הבאנו לשונו בהערה ¹, ושיטתו היא שהנהרג הוא ודאי ישראל, אבל הספק הוא בכוונתו האם נתכוין לישראל או לעכו"ם, ובזה מהני הרוב להכריע.

ולשון רש"י בב"ק שם 'זיל בתר רובא ולישראל איכוון', ועיין בשיעורי ר' שמואל [מכות אות שכ"ה] שאין כאן ספק בכוונתו והרוב בא ומכריע מה היתה כוונתו, אלא שבאמת הכוונה היתה כוונה כללית - לתוך החבורה, אלא שיש כאן ספק בדין, האם דיינינו כוונה זו ככוונת רציחת ישראל שהרי יש כאן ב' צדדים בכוונתו, ונתחדש מכח הרוב דיינינו ליה ככוונת ישראל, "ונותנים על זה שם כוונת ישראל".

ורצה ליישב בזה את קושי' הקונטרס הספקות על הש"ש שחידש שאין רוב בנפשות, ורק באופן דבלאו הכי נפסק עליו הדין רוב מצד אחר וכגון שנפסק עליו שהוא לא טריפה, אז מהני מדין יוחזק לדון גם בנפשות לחייב את מי שרצחו, אבל רוב לא סגי לן בנפשות, ותמה עליו אחיו בעל הקונטרס הספקות מסוגיין דאזלינן בתר רוב בנפשות [לולי דין קבוע], ותרץ הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דלפי הנ"ל ניחא עכ"פ בשיטת רש"י, שהרי כל מה דלא מהני רוב בנפשות הוא דסו"ס יש צד מיעוט לחשוש לו, אבל הכא ליכא צד מיעוט, כיון דנפסק דין ודאי על כוונתו שכוונה זו דינו ככוונת ישראל.

אולם במשנת ר"א [סימן כ"ה] מאריך להוכיח בשיטת רש"י שנתכוין למישהו מסויים, ויש כאן ספק האם הרוב יכול להכריע שמישהו המסויים שהוא נתכוין אליו הוא ישראל ואז ממילא נמצא שהוא נתכוין לישראל כיון שהם הרוב.

ועיין בשטמ"ק שמשמע שלמד ברש"י שלא היתה כאן כוונה למישהו במסויים אלא 'למי שיזדמן' והיינו ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ודלא כהגר"א קוטלער זצ"ל, וע"ע בהמשך דבריו כתב "מהו דתימא לזיל בתר רובא וה"ל כאלו נתכוון לישראל והרג ישראל דחייב לרבנן", ולדרכו של המשנת ר"א הול"ל "ואמרינן שזה שנתכוין לו ישראל היה", ויותר משמע ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שלא היתה כוונה מסויימת, ודינו ככוונה לישראל.

דן בדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רובו ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש לתמוה בזה.

והנה לדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל מובן היטב הרוב והקבוע, שכמו שכשיש דיון על מגע בשרץ וצפרדע, אז הרוב אומר מה היה החפצא שהמעשה שלו התייחס אליו וכיון שהחפצא בקבוע איכא הכא דין של קבוע, וכמו כן נימא כן על כוונתו, ופשוט.

אכן לפי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל אינו פשוט, שבאמת צריכים לבאר דבריו:

שהיה נראה שכוונתו כך, דידוע שהמקדש אחד מחמש נשים שכולם בספק שאין הכוונה שיש אחת שמקודשת כלפי שמיא ואנחנו לא יודעים מי היא, אלא שיש כאן חלות של 'אחת מחמש', וההכרח לזה הוא שהרי אם לפי האמת הוא לא כיוון את הקידושין ביחס למישהו במסויים ומצידו כולם בספק שווה, א"כ מהיכן ולמה ומהיכי תיתי יחולו הקידושין כלפי אחת במסויים יותר ממה שהוא בעצמו עשה, ועד כמה שמבחינתו זה אחת מחמש אז גם כלפי האמת זה מוכרח להיות כך, הרי אטו בשמיא קזכו ליה אשה שהוא בעצמו לא עשה מעשה זכייה בה, וה"ה הכא הרי מחשבתו לא היה במסויים, אלא על 'אחד מבני החבורה',

ואית דמפרשי פרט לזורק אבן לגאז והרג את ישראל דמצוי למימר לכותי קא מכוונא לישראל לא קא מכוונא' ולאו מילתא היא מכמה אנפי חדא דאפילו ר"ש לא פליג ארבנן אלא היכא דלא גלי אדעתיה מעיקרא דלהאי גברא דקטליה קא מכוון אבל היכא דגלי אדעתיה מעיקרא דלהאי גברא דקטליה קא מכוון דהא אתרו ביה אל תהרגו שישאל הוא ותהרג עליו וקביל עליה התראה תו לא מצי למימר להאיך אחרינא איכווני, ותו דאי משום כוונה מה לי ישראל וכותי אפילו ישראל ובהמה נמי, ותו מאי איריא משום דהוי כותי קבוע אפילו כי לא הוי כותי קבוע נמי והא דמתמהינן תיפוק לי דרובא כותים ניהו איכא למימר דלכותי איכוון לישראל לא איכוון הא לא אשכחן דמפלגי רבנן בין רובא למיעוטא אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי דאיכא לאחזוקי דמרובא הוא דפריש אבל לענין כוונה כה"ג לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון, הרמ"ה בפרושיו לסנהדרין.

¹ בהמשך השטמ"ק: "רש"י ז"ל במסכת ב"ק פרק ארבעה וחמשה פירש דאית דמפרשי דמייתי הרמ"ה ז"ל וז"ל פרט לזורק אבן לגאז לתוך חבורת אנשים ויש שם כותים וישראל ואיכא למימר לכותים נתכוון, תיפוק ליה דרובא כותים ניהו, ולא אצטריך קרא למפטריה, וא"נ חמשה כותים וחמשה ישראלים לא אצטריך קרא למפטריה דרובא כותים וישפטו העדה והצילו העדה דהא ספק בנפשות להקל, לא צריכא דאיכא תשעה ישראל דאי לאו קרא הוה אמינא 'זיל בתר רובא ולישראל איכוון' אף על גב דדילמא לאו להאי איכוון, נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב קמ"ל קרא דהואיל וה"ל כותי קבוע ביניהן כמחצה על מחצה דמי וספק בנפשות להקל ולכל מילי דקי"ל קבוע כמחצה על מחצה דמי מהאי קרא נפקא לן, ע"כ. וכיוצא בזה פי' בפרק הנשרפין ע"ש.

וכעת אנו דיינינן שכוונה על חבורה שיש בו ישראל ועכו"ם ונתכוין ל'אחד מבני החבורה', מה הדין של כוונה זו, הרי יש כאן צדדים לכאן ולכאן בכוונתו, והרוב אומר האיך להתייחס לכוונה כזו.

אכן אי נלמד כן יהיה בזה ג' קושיות:

א] נראה לי שכוונה כזו לא שייך להלכות קבוע, לא לפי הגרשש"ק זצ"ל שהמיעוט בקבוע ולא לפי הגר"ח זצ"ל שהדיון בקבוע, שהרי כאן הדיון והמיעוט הם בכוונתו ובצדדים בכוונתו, והישראל ועכו"ם עצמם לא שייכים לא לדיון ולא למיעוט ורוב, ולא דמי לדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל ששם הכוונה מתייחסת לגברא מסויים, והרוב דן בין האנשים מי הגברא הזה והם בקבוע, אבל כוונות אינם קבועות, ודו"ק.

ב] עוד יש לתמוה שרוב כזה אינו רוב 'המברר' אלא דמדין 'רובו ככולו' אתינן עלה, והיינו שמגדירים את ה'כלל' כפי הרוב, דכמו שרוב הכוס שהוא שתוי ברור לנו שהוא שתוי והמיעוט שעדיין לא שתוי ברור לנו שהוא שתוי, אלא כשדנים על מעשה שיש בו ב' צדדים, שתוי ולא שתוי ורוצים לדון כעת על הכוס בכללותו האם הוא שתוי או לא, ולא נתייחס לכל חלק בפני עצמו, הכא איכא דיון חדש, והכא אזלינן כפי הרוב להגדיר את הכוס בכללותו שהוא שתוי - זה דין רובו ככולו.

הרי לנו רוב חדש לא מדין 'מברר' שהרי הכל ברור, אלא רוב מדין 'הגדרה', ונראה דזו כוונתו כאן, דה"ה דמגדירים כך את 'כלל כוונתו' באופן זה, שהרי כל צד בכוונתו ברור, ורק באים לדון את הכל כיחידה אחת של כוונה, וזה שייך אך ורק לרובו ככולו.

ונראה פשוט שלא שייך לדון קבוע ברובו ככולו, אטו תמיד נימא בשותה כוס לקידוש שאין כאן שתיית כוס כיון שהמיעוט הלא שתוי עדיין עומד בקביעותו, הרי פשוט שאינו כן, ומה שייך הכא קבוע, וצ"ע.

ג] עוד תמוה לי דמה שייך לומר שהיתה כאן כוונה כללית כמו אחת מה' נשים, הרי בשלמא התם המעשה באמת תשאר מעשה מסופק בלי שיהיה שייך עליו ברור, אכן הכא הוא עושה מעשה שיתברר ברגעים הקרובים, שפשוט שיהיה כאן מעשה הריגה של אחד, ולעולם ההריגה לא תהיה כללית אלא במסויים, הרי פשוט שלא יהיה כאן רציחה של "אחד מבני החבורה" אלא רציחה של פלוני ותו לא.

והרי זה פשוט עד מאד שלא יתכן להפריד כוונתו ממעשיו, שהרי כוונתו אינו אלא 'פירוש' למעשיו, ואף אי מבחינת 'רצונו' להרוג, הרי 'רצונו' הוא 'רצון כללי' והיינו שהוא רק 'רוצה' רציחה של "אחד מבני החבורה" ואין לו רצון למישהו במסויים [ומסתבר שכך המציאות], אכן הרצונות והתכניות לחוד והכוונה לחוד, דכוונה היינו 'מודעות למעשיו', והיינו שכל בן אדם מגדיר את מעשיו על ידי כוונה, דכוונה מגדירה מה התוכן של הפעולה, וכיון שפעולתו היא רק לאחד שעדיין לא ברור לנו [ושיתברר לו ברגעים הקרובים], ואין פעולתו ל"אחד מבני החבורה", א"כ פשוט שזו גם כוונתו שפשוט שכוונתו כפי פעולתו, וע"כ שלא שייך כאן כוונה כללית כלל וכלל.

מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיזדמן לו, ומתמה בזה.

ואשר מוכרח מזה שגם אי כוונתו הוא לאחד ותו לא, אכן אכתי שייך בזה ב' צדדים, א] ע"ד הגרא"ק שהוא כיוון לדמות מסויימת שאינו יודע מי הוא, ב] שהוא כיון להרוג את מי שבסוף יזדמן לו המיתה, וזו באמת כוונה כללית אבל אין זה ענין לכוונה כללית של "אחד מבני החבורה".

ובאמת דכן מפורש בשטמ"ק, שכתב שנתכוין 'למי שיזדמן', והיינו שאם זה יזדמן לישראל אז זו כוונתו מעיקרא ואם יזדמן לעכו"ם אז זו כוונתו מעיקרא, וכעת הנהרגים הם בקביעות ולכן יש קבוע, ולכא' זה דומה לנגע בשרץ וצפרדע שיש בהם ספק מגע, והספק הוא כלפי כל חפץ שבקבוע למי התייחס מעשיו, וגם הכא הספק על כוונתו למי התייחס ודיינינן לאנשים שהם בקבוע.

אכן אכתי קשה דאי בסוף נזדמן לישראל אז פשיטא שזו כוונתו ומהני כוונתו ולמה לי הכרעה של רוב, והיה אפשר לדון כאן מצד הדין ש'אין ברירה' שנתכוין לכתוב את הגט למי שתצא מהפתח תחילה [גיטין כ"ה], דתולה כוונתו בדבר עתידי וגם הכא הוא תולה כוונתו בנהרג העתידי, ואף דקיי"ל אין ברירה, אכן הכא פשיטא דליכא חסרון כזה.

והיינו טעמא דבכוונת מצווה וכן בלשמה של מצת מצווה מפורש בגמרא [פסחים סוף ל"ח:] ובפוסקים דמהני כוונה על הצד אף שזה תלוי בדבר עתידי, וכבר תמהו בזה דלמה ליכא חסרון של ברירה, וביאר בזה הגר"ב ד [ברכ"ש גיטין סימן י'] דליכא חסרון של ברירה גם בתולה בדבר עתידי כיון דלא חל שום חלות על הספק ע"י כוונתו ואינו אלא כוונה בגברא למצווה ולמצות של מצווה, ורק בגט שיש חלות שלימה בגט, התם מתחיל החסרון של ברירה, דאין חלות שאינו מבוררת על הספק, וממילא דכעת קשה שאיזה חסרון כוונה איכא בזה שהוא מתכוין לאותו אחד שבסוף יזדמן לו, הא סו"ס אותו אחד באמת נזדמן לו והרי יש כאן כוונה, ומה צריך ומה מהני הברור של הרוב.

[וזאת ועוד, דיתכן דהכא אין המעשה תולה בדבר עתידי, אלא שכבר מוכרח במעשה כפי הכח שהוכנס לזריקה וכפי הכיוון בזריקה שהולך לכיוון מסויים להרוג את פלוני אלא שהוא לא יודע, וכיון שהוא מתכוין על המעשה שעושה אז הכל ברור שהרי העתיד ברור אף אם לו אינו ברור, וא"כ למה לי רוב].

מבאר את המהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

אלא ע"כ שהביאור בשטמ"ק הוא כך, ונקדים דע"כ ד'כוונת ישראל' אינו סגי במה שחושב ותולה על העתיד, אלא שבא להגדיר בזה את מעשיו.

והיינו כך, שבאמת יש לעיין דמה החילוק בין נתכוין לישראל אחר דמהני לנתכוין לעכו"ם דלא מהני, וע"כ צ"ל דכוונת רציחה מיהת בעינן, וכוונה לעכו"ם לא מקרי כוונת רציחה, ונוסיף בזה עוד, הרי מצאנו בכל מקום שכוונה היא הגדרה של מעשה, וזה המהלך במצוות צריכות כוונה, וכעת הוא בכוונתו מגדיר את המעשה שלו כמעשה רציחה.

אולם ע"כ דנאמרה בזה הלכה, שזה שכוונתו בנויה ותלויה על מה שהולך להיות לא סגי לן, ונראה שנתחדש דלא סגי מה שמעשיו מוגדרים כמעשה רציחה, דכוונה כזו היה סגי במצוות ובמצה, דהכא בעינן עוד, שגם מצידו שהוא עושה המעשה שגם כלפיו יוגדרו מעשיו כן, ולזה לא סגי לן מה שכך עומד להיות והרי כך מעשיו, אלא שהוא מצידו צריך להגדיר את עשייתו כך.

ובקצרה: יש הגדרה מצד המעשה עצמו ויש הגדרה מצד עושה המעשה, והכא בעינן שגם הוא עושה עבור ישראל.

ולזה בעינן שאותו אחד שעתיד להיות מזומן לו כבר עומד להיות כך גם מצידו, ולא סגי מה שהמציאות מצד עצמה עומדת לכך.

וכעת הרוב מברר לו שהוא צריך לנקוט שהוא עושה כעת 'מעשה רציחה' כיון שעל פי רוב ישראל יזדמן לו מיתה, ועל זה קאי כוונתו, וכיון שהרוב 'מתעסק' ו'מתייחס' ו'מברר' את העומדים לפניו, מי יזדמן למות ישראל או עכו"ם, שהרי הם האפשרויות של המעשה, והם הרי בקבוע, אז נאמרה הלכה של קבוע שאין על זה רוב ככל קבוע דעלמא.

איברא דלדרך זו פשיטא דליתא לדברי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, והיינו שפשוט שלא מתורץ בזה קושי' הקונטרס הספיקות על הש"ש, דגם רוב כזה לא יהי בנפשות שהרי יש מיעוט לפנינו שאומר שעכו"ם עומד להיות מזדמן למיתה, ודו"ק.

דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

והעירני תלמיד אחד דלדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל ל"ל כך, שבאמת הרוב הוא רוב של בירור, אלא שהרוב אומר מה שמתסבר שהולך להיות, שמתסבר להיות שישאל ימות ולא עכו"ם, ובדין כוונה נאמר שלא צריכים כוונה לישראל ממש, אלא דסגי בכוונה למעשה כזה שמתסבר להיות מעשה הריגה לישראל, הרי לנו כוונה של ודאי, והרי אין מיעוט נגד כזה רוב, שאין המיעוט אומר שלא מסתבר שיהיה ישראל, שגם המיעוט מודה לרוב שהרוב מסתבר רק שהוא מעלה צד שלא כל מה שמתסבר להתרחש מתרחש באמת במציאות, עכ"פ רוב כזה דינו כודאי.

אולם נראה דאף דיתכן דזה מהני בנפשות, אכן נראה פשוט שרוב כזה לא שייך להלכות רוב, אלא שזו 'הקדמה' לפני הלכות רוב, והיינו שסברת התורה למה סומכין על הרוב בנויה על זה שבדרך כלל הרוב אומר את מה שמתסבר שהולך להיות, ואף כי לא כל רוב אומר כך שהרי חמישים ואחד אחוז הוא גם רוב ואין הסתברות אמיתית בכה"ג, אכן כיון שבדרך כלל הרוב אומר את מה שמתסבר הולך להיות, לכן חידשה התורה שאפשר לסמוך על רוב.

ומעתה נראה שפשוט שהלכות קבוע לא נאמרו ב'הקדמה' לפרשת רוב, והיינו שקבוע לא יכול לומר שמה שהרוב אומר מה שמתסבר הולך להיות שבאמת לא מסתבר להיות, כיון שזה מחצה על מחצה, הרי זה לא יתכן, דמה שמתסבר מסתבר, ואם כל דין כוונתו בנוי על מה שמתסבר מחמת הרוב א"כ הלכות קבוע לא ישנו מציאות זו, וזה פשוט, וא"כ הדרא הקושי' דמה שייטא להכא דיני קבוע, וצ"ע.

ובעיקר שיטת רש"י ע"ע להלן [פרק ט'] מה שהבאנו עוד בזה

פרק ט'

פלוגתת הבינת אדם והשערי יושר

ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה.

בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב אי כל רבוא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגתת הבינת אדם והשערי יושר בזה.
בעיקר דרכו של רש"י מצאנו מחלוקת נוספת בראשונים, וכדיבואר:

דהנה, עיין בשטמ"ק שהקשה על המהלך הזה של רש"י, "והא דמתמהינן תיפוק לי דרובא כותים נינהו איכא למימר דלכותי איכוון לישראל לא איכוון, הא לא אשכחן דמפלגי רבנן בין רובא למיעוטא אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי דאיכא לאחזוקי דמרבא הוא דפריש אבל לענין כוונה כה"ג לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון".

ובביאור טענתו ביאר בזה מו"ר בעל הראשי שערים זצ"ל דכוונתו לפלוגתא יסודית בעיקר הלכות רובא דאיתא קמן, דהנה, יעויין בבית אדם [אות י'] שחקר האם בשר בתערובת שנחתכה שלא בפנינו, האם

מיקרי פירש לגבי הדין של כל דפריש ודנים בו על פי רוב או דהוי קבוע, והוכיח כן מזורק אבן לגאו שלא היתה פרישה ורק שנהרג, וע"כ שמה שנהרג מיקרי שינוי שלא חוזר וזה מיקרי פרישה, וה"ה הכא בבשר שנחתכה, ולא חשיב קבוע.

ותמה עליו בשערי יושר [ש"ד פ"ז], דמה הראיה מזרק אבן הא לפי האמת מיקרי קבוע ואין כאן פרישה, ואדרבה משם מוכרח איפכא, אכן אין זו קושי' שהבינת אדם כבר כתב [אות כ'] דזרק אבן לגאו נקרא מיתה בפנינו ולכן הוי כפירשה לפנינו, ודמה ללקח ולכן חשיב כקבוע.

אולם עיקר דברי הבינת אדם תלויים בפלוגתת רש"י והרמ"ה, דלפי רש"י היה כאן רוב לפני המיתה והרוב קאי על כוונתו, בלי פרישה אבל לפי הרמ"ה א"ש, דדיינינן ליה למיתתו שנהרג כפי הרוב.

ובראשי שערים מבאר דאדרבה דזה כל טענתו של השטמ"ק על רש"י, דלא שייך בזה רוב, וכלשונו שאין רוב "אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי" והיינו בנמצא, דאז "איכא לאחזוקי דמרוכא הוא דפריש", משא"כ לפי רש"י "לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון".

מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל ד'כל דפריש מרובא פריש'.

למדנו שיש כאן מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל של 'כל דפריש מרובא פריש', שיש בזה ג' שיטות.

לפי הבינת אדם כל ענינו של רוב הוא רק בפרישה וכל הדיון על קבוע היה מצד לקח מן הקבוע שזה גם מעשה פרישה מהרוב, אבל בלי זה אין התחלה לפרשת רוב.

לפי הגר"ח יש ב' הלכות, בפרישה ובלי פרישה, ולא בעינן מעשה פרישה כלל וכלל, ורק דהיכא דאיכא מעשה פרישה אז לא בטלה הפרישה גם בהדרא לניחותא וכתבאר לעיל [פרק ו'].

אכן לפי הגרש"ש"ק יש גם ב' הלכות, בפרישה ובלי פרישה, אלא דתמיד כשהיה פרישה ממצב של קבוע אז בעינן מעשה פרישה, וכגון בנמצא מחנויות, אבל בנבעלת בסיעה דכל הסיעה היא בניידי התם לא בעינן מעשה פרישה כלל גם לפי הגרש"ש"ק, וגם פשוט לו שלפני דין קבוע לא היה דין פרישה ולכן זורק אבן היה מהני לולי דין קבוע.

חידוש בדרכו של הבינת אדם.

אלא דלדרכו של הבינת אדם תמוה מאד, דמה הפשט בנגע בשרץ דלמה מיקרי קבוע הא חסר בפרישה, וכן בועל אחד בסיעה כשהיא הלכה אליו, וגם בלי הלכות קבוע אין התחלה ולמה מהני מדין רוב בכל כה"ג, וצ"ע.

ויתכן שהבינת אדם מודה שכאחד מהתערובת עושה מעשה דאז פשיטא שיש כאן מעשה שמתייחס לרוב, ורק כשלא נעשה שום מעשה אלא אדרבה נעשה באחד מעשה, בזה נאמרה הלכה של פרישה, והיינו שהבשר נלקח וזה המעשה פרישה של הבשר, ולכן בנהרג או בנחתך חתיכה דן האם זה מעשה פרישה, וצ"ל דבעילה ומגע מיקרי מעשה מצד אחד בתערובת, דהבעילה היא מעשה ובמגע אנו דנים שהשרץ 'מטמא' וזה גם מעשה השרץ, ואכתי צריכים עיון בזה.

סימן כ"ט

בעיקר הגדר של קבוע כמחצה על מחצה,

ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, וביטול ברוב.

פרק א' בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן, ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע, ומביא מהרשב"א דמדמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב. / בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגתא הגר"ח והגרש"ש"ק בדין קבוע. / מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים נינהו. / בדברי רע"ק"א בזה דרך ברוב של 'תערובת' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמדמה בעלי חיים דלא בטלי בתערובת לקבוע ברוב חנויות. / / פרק ב' בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם. / כמה תמיהות בנדרים של קבוע בביטול תערובת, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם. / בדברי האור שמח בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן. / מביא פלוגתא האור שמח וגרש"ש"ק האם מדמינן ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת. / מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתריווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. / מבאר דגדר זה מתחיל ממה שיש תערובת של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכעין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דבביטול ברוב יש מתיר של נהפך להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן. / ביאור דברי הראשונים דמדמים רובא דאיתא קמן וביטול ברוב. / תוספת ביאור מהאור שמח בהלכות שחיטה דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט ורוב עומדים זה כנגד זה. / בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברע"ק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. / מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה. / מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ולא כרובא דליתא קמן. / / פרק ג' ביאור הסתירות בחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. / סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן. / מיישב עפ"י הנ"ל. / מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידך ר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה / קוש' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן. / / פרק ד' ב' דינים ברובא דאיתא קמן, ובדברי האור שמח שס"ס מדין רובא דאיתא קמן. / מעורר מדברי האור שמח בהלכות שחיטה דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחו"ד. / מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן. / מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר בשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובזה מבוארים דברי התוס' רי"ד בב"ב [כ"ג]. / הערה בדברי המהרי"ק.

פרק א'

בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן,

ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע,

ומביא מהרשב"א דמדמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב.

בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגתא הגר"ח והגרש"ש"ק בדין קבוע.
בסוגיין איירי בדין קבוע ברובא דאיתא קמן, [בט' ישראלים וכנעני אחד ובעיר של פסולים וכשרים ובשרץ וצפרדע ובט' חנויות], ויש לדון דמה הדין ברובא דליתא קמן.
וזה לשון השיטה ישנה בסוגיין: "והקשו התוספות הא דקי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין להוי ההוא רוב מחצה על מחצה שהרי כשמביאין הבהמה בביתו של שוחט הוא קבוע, ולא קושיא היא דההוא רוב חזקה ורגלים הוא בגוף הבהמה הזו שלפנינו דאמרינן מסתמא לא שחט אדם בהמה זו אא"כ היה בקי, אבל הכא מי איכא למיתי ליה בתורת טעמא ולומר מסתמא לא בעל אדם אשה זו אלא אם כן היה כשר ע"כ".
ועיין בקובש"ע [ב"ב אות פ"ג – פ"ז] שדן בדין קבוע בדין רובא דליתא קמן, ודייק מדברי השטמ"ק הנ"ל דאיכא דין קבוע גם ברובא דליתא קמן, דהכא טעמא אורחא איכא בזה מצד החזקה ורגלים לדבר'.
אולם הגרש"ש"ק [ש"ד תחילת פי"ב] דייק לאידך גיסא, ונקט דכוונת השטמ"ק דבקושי' נקט דיתכן שזה רובא דאיתא קמן וחדש למסקנה דהוי רובא דליתא קמן, דלא צריכים שיהיו לפנינו שוחטים מומחים ולא מומחים ליצור את הרוב אלא כך המנהג וטבעם של אנשים, ודו"ק, אלא שהביא מהפמ"ג דנקט דגם ברובא דליתא קמן איכא מהלך של קבוע.

ובאמת שהפמ"ג אזיל בזה לשיטתו בעיקר דין קבוע, דכבר הבאנו לעיל [סימן כ"ח] דנחלקו הגר"ח והגרש"ש"ק האם קבוע הוא דין בניהון שהוא בקבוע שאין עליו הכרעה של רוב [הגר"ח] או שהוא דין במיעוט של קבוע שהוא עומד כנגד הרוב [הגרש"ש"ק], והפמ"ג אזיל בדרכו של הגר"ח בזה שהוא דן בדין חזקה וקרוב האם מהני בקבוע, דלפי הגרש"ש"ק מה הנידון של מיעוט שעומד כנגד רוב שייך לקרוב וחזקה, ולפי הגר"ח שזו הלכה בניהון, א"כ ה"ה שיש לדון בהכרעות אחרות, וזו סברת הפמ"ג במה שדן בקרוב וחזקה וכו' בקבוע, עיין בזה לעיל [סימן כ"ח פרק ד'].

ומעתה ה"ה דפשיטא ליה נמי לפמ"ג דנאמרה הלכה זו ברובא דליתא קמן כיון שזו הלכה בניהון שלא מכריעים בניהון בקבוע ע"י רוב, א"כ מאי שנא רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן, ובאמת דמיניה וביה אזיל לשיטתו בעיקר הדין של קרוב וחזקה בקבוע, דמאי שנא רובא דליתא קמן מקרוב וחזקה וס"ס.
[והבאנו שם עוד שהפמ"ג לא הבין את הרש"י בסנהדרין דאיזה קס"ד איכא לדון דין רוב דווקא לצד של המיעוט שהוא בקבוע, והיינו שלא הלך כלל בדרכו של הגרש"ש"ק שהמיעוט כמחצה].

אכן לדרכו של הגרשש"ק שהמיעוט נהפך למחצה נקט הגרשש"ק בפשיטות דברובא דליתא קמן לא אכפת לן בזה שהוא קבוע, וביאר שרק נתחדש דמהני כנגד 'המספר' של רוב להשוותו ל'מספר' של מחצה ומחצה, ולשיטתו פשוט דאין זה ענין לרובא דליתא קמן, דרובא דליתא קמן תלוי ברוב העולם ולא ב'מספר', כן נראה בכוונתו.

וחילוק זה מבואר נמי בכתבי הגר"ח, דיעויין בחידושי הגר"ח החדש [מישור – כתובות י"ג] שתלה ספק זה בעיקר הנידון של קבוע, וכתב לדרכו של הגרשש"ק שאין רוב בקבוע כיון שהמיעוט נעשה כמחצה אז באמת מהני רובא דליתא קמן בקבוע דא"ל לומר דליכא רובא דליתא קמן בקבוע כיון ש'רוב זה קיים לעולם' [ולא משתנה ע"י קבוע], אבל אי נימא דאיכא רוב אלא דלא דנים על פי רוב אז מאי שנא רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן.

ותמה מריש גיטין שאמרו שסופר שכותב גט נקטינן שזה לשמה כיון שרוב סופרים בקיאים, וזה רובא דליתא קמן, והקשה בעמודי אור [סימן ע"ח אות כ'] שהרי זה קבוע, שכותבים בבית הסופר והוא קבוע ועליו יש רוב ולא מהני רוב בקבוע, וע"כ שברובא דליתא קמן מהני גם בקבוע, והיינו ממש כטענת הגרשש"ק.

עוד יש לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דרובא דאיתא קמן אינו סברא ורובא דליתא קמן הוא סברא וכדחילק כבר רעק"א לעיל [י"ג:], ורק ברובא של גזה"כ נאמרה גזה"כ של קבוע, וכן ראיתי בשערי חיים [עמוד ק"פ], אלא דא"כ ה"ה שיש לחלק בין קרוב לחזקה דקרוב הוא סברא וחזקה אינה סברא, ודו"ק.

הרי לנו ב' חילוקים בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן בקבוע, או מצד דרובא דליתא קמן הוא סברא או מצד שרובא דליתא קמן אינו 'מספר' ואיכא נפ"מ בין הנך ב' דרכים לגבי חזקה, דאי כל החשיבות של קבוע היא אך ורק כלפי 'מספר' א"כ ליכא דין קבוע בחזקה, אבל אי כל הדין הוא דין כלפי הנהגות שאין בהם סברא, א"כ ה"ה דקאי בחזקה, ודו"ק.

מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים נינהו.

ועל פי זה נראה לבאר את דברי הראשונים בביטול ברוב, דלעיל [סימן כ"ח פרק ד'] הבאנו את דברי הראשונים שכולם תמהו דלמה ליכא דין קבוע בביטול ברוב, ויש לעיין בזה טובא.

דהנה, ד' דינים מצאנו ברוב, רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן הם ב' סוגים של רוב אבל הצד השווה שביניהם הוא ששניהם מכריעים את הספק שלפנינו, מסברא או מגזה"כ, עוד מצאנו רובו ככולו דבא להגדיר שהכלל נקבע כפי רובו, דשתיית כוס מוגדר כשתיית כוס גם בשתה חלק מהכוס, אלא דבעינן לזה רוב, והכא לא מכריעים שום ספק כיון שאין ספק שהרי הכל ברור לפנינו, את החלק ששתה ואת החלק שלא שתה לא שתה, ורק כשבאים לדון את הכוס בכללותו האם הכוס שתוי או לא, בזה אזלינן בתר רובא, וכבר נתבאר לעיל [סימן כ"ח פרק ח'] דלא שייך בזה קבוע.

והנה ביטול ברוב הוא רוב רביעי, והיינו דפשיטא דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן תרתי נינהו, דביטול ברוב בתערובת אנו באים להפוך את החתיכה של איסור לחתיכה של היתר כרוב החתיכות, כדי שיוכל לאכול את כל החתיכות בבת אחת, והרי פשיטא שאין כאן הכרעה של כלום, דליכא הכרעה נגד 'בא הרוג ברגליו', והרי בביטול ברוב אנו פוסקים שכולם מותרים אף דברור לפנינו דא' ודאי אסור, ולא שייך בזה 'הכרעה', וא"כ פשיטא שזה מהלך בפני עצמו של האיסור נהפך להיתר.

וכבר תמהו האחרונים דלפי האמת מהיכן ילפינן הך ד' דינים הא באחרי רבים להטות בדיינים רק כתוב חידוש של 'הכרעה' לברר מהי הדיעה האמיתית וזה מתברר על פי רוב דיעות, והא רק כתוב אחרי רבים להטות ותו לא ומגלן ביטול ברוב ורובו ככולו.

וידוע מהגר"ח [על הש"ס פרק המניח] דסו"ס בעינן שהפסק של בית דין יבא מכל הבית דין, ולא מרוב דיינים, ואמר הגר"ח שמדין רובו ככולו חשיב ככל הבית דין ואכתי איכא דין נוסף להכריע את הדין והדיעה האמיתית על פי רוב, וזה שני דינים נפרדים דיליף תרומיהו מבית דין, ועיין בהערה ¹, ועל דרך זו כתב נמי השערי יושר [ש"ג פרק ד'] דבעינן פסק של כל הבית דין ועל זה מהני ביטול ברוב להפוך את ההיתר לאיסור, ויותר משמע כהשערי יושר, שהרי הביא מרש"י שהמקור לביטול ברוב יליף מאחרי רבים להטות ומאידך רובו ככולו ילפינן בנזיר [מ"ב].

עכ"פ האיך שלא יהיה ד' דינים נפרדים נאמרו ברוב.

¹ וע"ע בזה בגניזת הגר"ח [ק"ב] ובחידושי מרן הגר"ד [ח"ג ב"ק סימן י"א] ובשיעורי ר' שמואל סנהדרין [ג':] ובחידושי ר' שלמה ב"ק [סימן י"א].

ומעתה קשה טובא, דמצד אחד פשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב אף דביטול ברוב לא שייך לדין רובא דאיתא קמן, ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן בדין קבוע, וקשה דרובא דליתא קמן יותר שייך לרובא דאיתא קמן מביטול ברוב ולמה מדמינן להו אהדדי.

אכן לפי החילוקים הנ"ל א"ש, דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן תרומיהו אינם סברא אלא גזה"כ, ועוד, דשניהם תלויים ב'מספר', לעומת רובא דליתא קמן דלא תלוי ב'מספר' ויש בה סברא, וא"ש למה פשיטא להו דווקא בביטול ברוב.

בדברי רעק"א בזה דרך ברוב של 'תערובת' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמזמנה בעלי חיים דלא בטלי בתערובת לקבוע ברוב חנויות.

והנה בעיקר דברי האחרונים ברובא דליתא קמן בקבוע, כבר קידמם בזה ברעק"א [מהדורה תניינא סימן ק"ג אות י"א] וזה לשונו:

"איך קונים לוקחים בהמה מבית המוכר וסומכים על רוב בהמות כשירות והא הוי קבוע וכן ביבום, וכבר עמדתי בזה.

והסברתי לעצמי דוקא היכי דהרוב מכח התערובות, ואנו דנין דכל דפריש מרובא פריש בזה יש דין קבוע אבל רוב בהמות כשירות דלאו מדין תערובות דנין דהבהמה זו פירשה מהרוב כשירים, דהא גם בנולדה לפנינו מותרת ול"ש בזה ענין פריש אלא דשדינן לה בתר רובא דעלמא דהוייתה ובריאתה כדרך הרוב, וכן לענין איילונות וסומא דאם הוא בעיר שכולם אין מומחין וא' נתגדל בפנינו בעיר זו, אעכ"פ דנין אותו דדרכו כדרך הרוב דאין שוחטים אא"כ למדו, ובכל הנך דלאו מדין פריש מרובא פריש הוא אין דנין בו דין קבוע.

גם י"ל דקבוע הוי רק היכי דיש מיעוט בקבוע בודאי אבל בכל הנך טריפות ואיילונות וכדומה דאותם שידוע לנו שהם טריפות ואיילונות אינם בכלל הספיקות דדנינן עליהם, ועל אותן שאין דנין אין בהם ודאי טריפות ואיילונות וכדומה", עכ"ל.

בתירוץ הראשון מבואר דהחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דרובא דליתא קמן לא תלוי בתערובת, דגם בעיר שכולם אינם מומחים לשחיטה אכתי דנים אותו כדרך העולם, והיינו דלא תלוי בתערובת כמו כל רובא דאיתא קמן.

ויש לומר דכוונתו ע"ד הגרש"ש"ק דכח של מיעוט בקבוע עומד נגד 'מספר' ותערובת זה מספר, עוד יש לומר שכוונתו כדחילקנו בין סברא לגזה"כ, אלא דלפי"ז יהיה גם חילוק בין קרוב לחזקה.

אולם יתכן באופן אחר שסברתו שייך ל'תערובת' עצמה, דיעויין בקובש"ע [ב"ב ס"ק פ"ו] שדן בחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וכתב דברובא דליתא קמן אמרינן רוב גם באופן דליכא עוד בהמה בעולם דאכתי נאמרה הלכה של רוב בהמות אינם טריפה כיון שזה טבע העולם, אבל ברובא דאיתא קמן בעינן שיהיה לפניך תערובת, ולכן באופן שכבר אכל את כל התערובת, ולא נשאר אלא ב' אחרונים הרי כעת אין רוב וכעת חוזר לאיסורו, והיינו דרך ברוב לפניך איכא רובא דאיתא קמן.

וחידש הקובש"ע שכן של הקבוע הוא להעמיד את הקבוע לעצמו, כאילו שהוא מהב' אחרונים, והוא לא חלק מכל התערובת, ולא שייך כל הרוב לגביו, וכל זה רק ברובא דאיתא קמן ולא ברובא דליתא קמן, ודו"ק, וגם זה א"ש בדברי רעק"א, שהדגיש דרובא דליתא קמן שייך גם בלי רוב לפנינו כלל לעומת רובא דאיתא קמן דתלוי בתערובת, ודו"ק.

ונראה להביא מקור לסברת הקובש"ע מדברי הרשב"א בתורת הבית [בית ד' שער ב'] דמזמנה את הדין קבוע לדין דבר חשוב ובעלי חיים דלא בטלי, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, ואף דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן תרתי נינהו, דביטול ברוב בתערובת אנו באים להפוך את ההיתר לאיסור לאכול את כל החתיכות בבית אחת, וברובא דאיתא קמן אנו באים להכריע שהוא מהרוב, ומה שייכי זל"ז, אלא שיש לומר שכוונתו כנ"ל, דתרווייהו תלויים ברוב ומיעוט לפנינו שמצטרפים בתערובת להיות רוב ומיעוט,

¹ "שנינו בברייתא תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ואינו יודע מאי זה מהן לקח אסור. ובנמצא - הלך אחר הרוב. וטעמא דהא מילתא משום דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכיון שיש שם אחת ידועה וניכרת מוכרת בשר נבלה הרי הנבלה 'אינה בטלה ברוב' ואעפ"י שאין שם חתיכה הראויה להתכבד בה בפני האורחים משום דכל איסור שנודע מקומו וניכר 'אינו בטל והרי הוא קבוע בתוך ההיתר ואינו בטל' וכמו שנתבאר כבר למעלה בשער שלפני זה בדברים שאינם בטלים ברוב. וכן איסור חשוב כחתיכה הראויה להתכבד בפני האורחים וכן 'בעלי חיים אינם בטלין' והרי הן בתערובתן כאיסור קבוע' וכמו שנתבאר שם וכיון שכן כל שלוקח ממקום שיש שם איסור קבוע כאחד מכל אלו הרי הן כמחצה על מחצה. ואם אינו יודע מאי זה מהן לקח הרי זה אסור. ובנמצא הלך אחר הרוב כלומר אעפ"י שכל הבשר הנמצא בעיר מן המקולין הוא פירש אפילו הכי כיון שלא נולד לנו הספק בקבוע אלא בפירש הריני אומר כל דפריש מרובא פריש", עכ"ל.

ובעלי חיים בתערובת עומדים לבד ולכן ליכא צירוף של תערובת כלפם, וה"ה דקבוע עומד לבד ולא מצטרפין הרוב והמיעוט.

אלא שיש כאן חידוש בסברא דבעלי חיים ודבר חשוב לא בטילי דאינו מצד זה שדבר חשוב לא חיילא ביה דינא דביטול, דא"א לקבוע עליו שהוא כמי שאינו, אלא משום שהוא עומד בעצמו בלי שייכות לרוב ומיעוט, ואין התייחסות אליו בתורת מיעוט ורוב, וזה חידוש, ודבר זה אכתי צ"ב, ולהלן יבואר.

פרק ב'

בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם.

כמה תמיהות בגדרים של קבוע בביטול תערובת, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם.

אולם אכתי יש בזה כמה תמיהות ביסוד הדברים, וגם בעיקר הדמיון בין ביטול לרובא דאיתא קמן באופן כללי וכן לגבי קבוע, ונרחיב בזה עוד לברר גדר ביטול ברוב.

ולהלן כמה הערות:

א] אכתי לא ברור עיקר הגדר בסברת הקובש"ע דמה ענינו של הקבוע להעמידו בעצמו כב' אחרונים, הא בשלמא בב' אחרונים נתחדש שכבר אין כאן רוב, שכל מה שלא נמצא לפנינו כבר אינו חלק מהספק, ונמצא שאין כאן אלא א' כנגד א', אבל הכא בקבוע, סו"ס יש כאן ט' חנויות וזאת טריפה וזה הספק שלנו בחתיכה שלפנינו מאיזה חנות לקחה או פירשה לפנינו, ומה הגדר בזה שכל חנות עומדת לבד לבטל בזה את הרוב, הא סו"ס יש כאן ט' נגד א' בצדדים שלפנינו בבשר.

ב] בדברי הרשב"א הנ"ל באמת מבואר עוד, דלא רק דמבואר שיש דמיון בין בעלי חיים דלא בטיל לקבוע דליכא ביה דינא דרובא דאיתא קמן, אלא דמבואר עוד, דכשיש קבוע אז הבשר בחנויות לא בטל וכשאין קבוע אז הבשר בחנויות בטל, הרי שיש דמיון אמיתי בין רובא דאיתא קמן לביטול ברוב שבשניהם יש מהלך של ביטול ברוב, ובזה מהני קבוע לעכב דינא דביטול ברוב שיש ברובא דאיתא קמן, עיין היטב בלשונו.

ג] הבאנו לעיל [סימן כ"ח] מכמה ראשונים דלא מהני קבוע באינו ניכר, וקשה דמה הגדר ומה הטעם בזה, ויתכן כפשוטו שקבוע היינו חשיבות ובאינו ניכר חסר בהך חשיבות, אכן הבאנו מלשון התוס' בגיטין [סוף ס"ד]. דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע הזה דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, ודבר זה צ"ב.

ד] ברא"ש בשטמ"ק בב"מ [ו':] מבואר מצד אחד שבביטול ברוב האיסור נהפך להיתר, ומאיזדך מבואר שאין בזה דין 'ודאי' לגבי הלכות עשירי ודאי או ממזר ודאי וכדומה, וחידוש זה הוא סתירה מיניה וביה, וצ"ע גדול, הא כל ענינו של ודאי או ספק שייך בהכרעות ובירורים כעין חזקה ורוב, אכן הכא ליכא שום הכרעה ובירור שהרי הוא אוכל ודאי איסור [באוכל את כולם בבת אחת], וע"כ שיש כאן מתיר ומה שייך הכא ספק וודאי כשיש מתיר לאכילה, וצ"ע ג.

ה] מדברי הרא"ש הנ"ל הוכיחו האחרונים שגם רובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, ומבארים שכיון שזה גזו"כ לכן אינו אלא הנהגה ולכן אינו דין ודאי, ומאיזדך רובא דליתא קמן הוא בירור כיון שזה סברא ולכן זה ודאי, ועיין בהערה ¹ שהבאנו דבריהם, ותמוה שהרי גם חזקה היא גזו"כ והנהגה ואעפ"כ הרי היא ודאי, וכדהוכיח כבר בקובש"ע כתובות [ס"ק ע"ד] מהתוס' [כ"ו], ותמה שם שא"כ מאי שנא חזקה שהיא הנהגה ואעפ"כ הוי ודאי מרובא דאיתא קמן שאם היא הנהגה אז לא מהני להחשב כודאי, וצ"ע דמאי שנא.

ו] בביטול ברוב בהוכר האיסור אמרינן שההיתר נהפך בחזרה לאיסור, ועיין בשערי יושר [ש"ג פי"ב] שזה רק מכאן ולהבא כמו בנתרבה האיסור יותר מההיתר, וצ"ב הגדר בהיתר של נהפך, דהאיך חוזר להיות נאסר, שהרי לא היתה כאן 'הכרעה' שהתבררה למפרע שהיתה כאן טעות, אלא שנהפך להיתר ומה נאסר אח"כ, וצ"ע.

ז] עוד יש להעיר, וכבר עמד בזה השערי יושר [ש"ג פ"ד] שהרא"ש בשטמ"ק בב"מ [ו':] עירכב רובא דאיתא קמן בהדי ביטול ברוב כהדדי ממש, ובשניהם כתב דליכא דין ודאי לא בביטול ברוב ולא ברובא

¹ עיין בזה בהגהות אמרי ברוך בש"ש [ש"א פרק א'] וקובש"ע [ח"ב סימן מ"ה] לגבי החידוש של הרא"ש [ב"מ ו':] שגם אחרי ההכרעה של רוב דאכתי לא הוי עשירי ודאי, ונקטו שזה רק ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן שפיר חשיב כודאי, ומוכרח כן שהרי ממזר ודאי תמיד בנוי על זה שרוב בעילות אחר הבעל, וע"כ דברובא דליתא קמן חשיב ודאי ורק ברובא דאיתא קמן אמרינן שאין כאן ממזר ודאי.

דאיתא קמן, עיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, עכ"פ יש כאן דמיון של ממש בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, וכן הביא מהמרדכי בפרק הזרוע דמדמי רובא דאיתא קמן וביטול ברוב אהדדי, ובראשי שערין בסוגיין הביא נמי מהשטמ"ק בזבחים [ע"ג] דמדמי להו אהדדי, וכן מבואר נמי בלשון התוס' רי"ד בב"ב [כ"ג] דט' חנויות מבטלות חנות אחת, וכל זה צריך ביאור שהרי תרתי נינהו, וכבר דחה בשערי יושר שאין כוונת הרא"ש ומרדכי לדמותם ממש, עיי"ש מה שכתב, אכן ודאי שהפשטות הוא שיש כאן דמיון אמיתי, וצ"ע.

בדברי האור שמח בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן.

ונקדים בחידוש גדול שמצאנו בדברי האור שמח בכמה דוכתי שלמד את הדברים כפשוטם דבאמת ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן חדא נינהו, ואף דבשערי יושר [שם] היה לו הוי אמינא שביטול ברוב וברובא דאיתא קמן חדא נינהו, אבל חזר בו ולמסקנה הוא מחלק דתרתני נינהו, אולם האור שמח מקיים את הדברים כמסקנה.

ונקדים בדבריו באור שמח [הלכות מאכלות אסורות פרק ח' סוף הלכה י"א] וזה לשונו: "או דיש לומר דהיכי דהרוב להיתר והמיעוט האיסור ברובא דאיתא קמן, אם פירש אחד, ואין אני יודע מאיזה פירש, אמרינן דהיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נכללו, ונבטל האיסור בתוך ההיתר ונתהוו כולם היתר, אף על גב דאם נתרבה עד שנעשה רוב איסור הוי כאילו הוכר האיסור, ולא מהני ביטול קמא, כמו שהאריך מהר"מ מרוטנבורג בשו"ת הרשב"א סימן תש"ל, והועתק ברא"ש פרק גיד הנשה [חולין פ"ז סימן ל"ז], זהו דוקא שם, שאכל גם האיסור, משא"כ בפירש אחד מהן, דנחזי לדמיון אם פירשו גם מהנכרים גם מהישראלים, הלא המיעוט של נכרים בטל ברוב של ישראל, ותו תחקור מהיכן פירש מהכשרים או מהטריפות, אמינא לך דמכשרות פירש", עכ"ל.

הרי לנו דברובא דאיתא קמן איכא מהלך של ביטול ברוב כפשוטו, וכלשונו "אמרינן דהיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נכללו, ונבטל האיסור בתוך ההיתר ונתהוו כולם היתר" דנתערבבו ונתבטלו.

והוסיף על זה בחידושו על מסכת חולין [צ"ו ד"ה והנה ליישב – עד הסוף] דחידש בדעת הרמב"ם דליכא רובא דאיתא קמן בנפשות, וביאר דרובא דאיתא קמן מטעם ביטול ברוב אתינן עלה, וכבר הבאנו מהרא"ש בשטמ"ק בב"מ הנ"ל דביטול ברוב אינו ודאי, ולנפשות בעינן ודאי כיון דכתיב והצילו העדה, ומטעם זה ליכא רובא דאיתא קמן בנפשות.

ובחידושו על מסכת סנהדרין [ס"ט] הוסיף בזה חידוש שלישי, דבממון לא מהני ביטול ברוב, דממונא לא בטל, וכמבואר בביצה, ומהאי טעמא לא מהני רובא דאיתא קמן בממון, ודלא כהתרומת הדשן מובא ברמ"א [סימן רצ"ב] בב' שהפקידו, וכדהבאנו לעיל [סימן כ"ח], ואדרבה בזה ביאר את הירושלמי שכולם הקשו שסותר לרמ"א, והביאור כנ"ל.

ותמה ממה שמבואר בשובך דאזלינן בתר רובא דאיתא קמן, וחידש דהיינו דווקא בשובך שכל הבעלות הוא רק מפני דרכי שלום, וקטן מסיח לפי תומו נאמן ולכן גם דרובא דאיתא קמן מהני.

מביא פלוגתת האור שמח וגרש"ש"ק האם מדמינן ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת.

והנה זה ודאי שדברי האור שמח מחודשים מאד, וכבר העיר בעצמו שזה דלא כהרמ"א [סימן רצ"ב], ועיין בשערי יושר דמתחילה רצה ללמוד כהאור שמח, ושוב חזר בו, ובעיקר תמה מממון, והקשה משובך וכן מסוף פירקין דמהני רובא דאיתא קמן כשאנו נגד חזקה ממון אף דפשיטא דלא מהני ביטול ברוב בממון כלל.

וע"כ נראה דאף אי נדחו דברי האור שמח וכדחייית הגרש"ש"ק, אכן אכתי יש בדבריו יסוד גדול בהעמדת עיקר דינא דרובא דאיתא קמן, ונראה לבאר עפ"י דרכו דתחילת דינא דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן חדא היא, אלא שמתחלקים בגוף הדין, ובעזה"ל יבואר הגדר בזה, ויבוארו בזה סברת הראשונים לדמותם, ויבוארו בזה גם ענינו של קבוע ששוה בשניהם, ויבוארו בזה גם עיקר הגדרים של רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן.

מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק.

ונקדים בדברי החו"ד [מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] שייסד לנו יסוד גדול, שמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וביאר שמה שכתב הרשב"א דס"ס מדין רוב הכוונה בזה לרובא דאיתא קמן,

¹ וז"ל הרא"ש: "ועוד יש לומר כיון דחזונו דאפילו היכא דיכול לעשורי ממה נפשך פטור משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי מן הספק ואפילו כי אמרינן כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין כדכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיתר על ידי בטול ברוב אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי. הרא"ש".

ודלא כהרבה אחרונים שנקטו ד'רובא דליתא קמן' תלוי במציאות שזה לא לפנינו וגם ס"ס אינו לפנינו, ועיין בהערה ¹ את מה שיישב בזה, וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן הוא דרובא דאיתא קמן היינו שיש חנויות - 'קמן' - והיינו לפני הבשר שפירש מהחנויות, וברובא דליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני הבהמה הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד ברובא דליתא קמן היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב על הבהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלימות וזה רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק, ולעומת זאת, בחנויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בבי"ד, ו'רובא דאיתא קמן' היינו לפני הבית דין ולפני המסתפק, שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה עוד צד בספק, שכל אפשרות של פרישה היא עוד צד בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק.

הרי דרובא דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא לפנינו בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם רובא דאיתא קמן היינו 'לפני המקרה' [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה']].

הרי שהשריש לנו החו"ד יסוד גדול בגדר רובא דאיתא קמן, ומכאן זה הוא ממשיך לבנות עוד דזה כבר המקור לרוב של ס"ס שמבואר בראשונים שזה מדין רוב ונקטו האחרונים שזה מדין רובא דליתא קמן, וחדש שזה מצד רובא דאיתא קמן, והיינו שהמעלה של רובא דאיתא קמן אינו רוב החנויות שבעולם אלא שהם קמן בדין והם הם צדדי הספק, וזה ממש יסוד דינא דס"ס שיש רוב צדדים וכמבואר בש"ש ובריב"ש, ועיין להלן שהבאנו בזה שיש דיון באחרונים האם אכן ס"ס חשיב כרובא דאיתא קמן או כרובא דליתא קמן.

לעיל [סימן ג'] הוספנו עוד חידוש בעיקר דברי החו"ד שהרוב ברובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק לפנינו, שהגדר בזה הוא כך, שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, שהרי לפי האמת בכל ספק פירש מחנויות אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, והקבוצות של רוב נגד מיעוט קיימות אך ורק על פי הספק שמחלקם לב' קבוצות ולא לי' יחידות נפרדות, ועיין בהערה ² שהוכחנו את הדברים.

וזה עומק החילוק, דשאני רובא דליתא קמן שתמיד אומר שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם ואינו תלוי בספק והתחיל לפני הספק וממשיך אחרי הספק, ודלא כרובא דאיתא קמן דבזה נקט החו"ד שרוב זה הוא רוב בתוך צדדי הספק ומה"ט ס"ס שייכא לרוב זה שהוא גם רוב בתוך צדדי הספק, שבשניהם הרוב בנוי כפי הצדדים שהספק מעמיד לו, והספק יוצר את הרוב.

מבאר דגדר זה מתחיל ממה שיש תערובת של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכעין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דבביטול ברוב יש מתיר של נהפך להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן.

ונראה לחדש עוד:

נתחדש שיש י' צדדים בספק על הבשר, ורוב צדדים כשר ומיעוטם טריפה, וכשנתבונן נראה דעיקר האי מילתא שיש כמה צדדים בתוך ספק אחד הוא חידוש, דבאמת היה מקום לומר חד מתרת', או שבכל ספק יש לו רק ב' צדדים ותו לא, צד היתר וצד איסור ותו לא, וכל החנויות מתחלקות כפי הנך ב' צדדים, ט' בצד אחד וא' בצד השני, ואם נתעקש לדון ולהסתפק על פי החנויות, א"כ י"ל לאידך גיסא, שבאמת יש כאן י' ספיקות נפרדות, שעל כל חנות ניתן להסתפק האם יצא ממנה או לא יצא ממנה, ויש כאן י' ספיקות נפרדות על הבשר, ובזה ליכא רוב, [דכלפי כל הספיקות האם הבשר יצא מהחנויות של כשרות או לא אין סיבה בספק זה להחמיר, ועל הספק האם יצא מהטריפה או לא שפיר יש להחמיר ככל ספק דאורייתא דליכא רוב צדדים להיתר בספק המסויים הזה].

¹ ובא ליישב בזה את קושי' הפנ"י שלשית ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יהני כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז:].

² דהנה, לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה וג' מוכרות מעש"ש וג' מוכרות דמאי [שמותר לענין], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן שרק מוזהר בדמאי מותר וסומך בלא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני שרק מוזהר בתרומה סומך בלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני מותר בכלם ורק במעש"ש הוא צריך להעלותו לירושלים, ואם הוא יסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש.

ונתחדש כאן שכל החנויות מצטרפות, ודנים על כולם כהדדי, וכל חנות הוא צד נוסף בבשר לדון עליה בספק זה, ושוב איכא ספק אחד שיש בו י' צדדים ויש רוב צדדים, וחידוש זה הוא חידוש בעיקר דינא דרובא דאיתא קמן דמצטרפין כהדדי¹.

ונראה שחידוש זה חיילא בזה שיש תערובת של צדדים בבשר, שנתערבבו כל הצדדים אהדדי לתערובת אחד בתוך הספק ומזה נבנה הרוב והמיעוט, שהתערובת יצרה כאן י' צדדים כהדדי, וכדברי האור שמח שאמר שבבשר שפירש "אמרינן דהיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נכללו", והיינו שהספק לפנינו בבשר 'כולל ומערבב' את הצדדים בתוך הספק עד שיש ספק שיש בו כמה צדדים. ונראה שכך הגדר נמי בביטול ברוב בתערובת, דנראה לומר שמה שהאיסור נהפך להיתר הוא באמת תהליך שיש בו ב' שלבים, דכפשוטו לומדים שעצם שזה שהמיעוט מעורב בהיתר מתיר את המיעוט ומחיל דין היתר בו ומפקיע ממנו את הדין הקודם, אולם מההשוואה של האור שמח בין ביטול ברוב, וכן מכל הראשונים שהלכו בדרך זו היה נראה שאינו כן אלא דע"כ שיש כאן תהליך שיש בו ב' שלבים ותחילת הדין הוא כך:

שכמו שבפירש מן הרוב עומד לפני הבשר ספק שיש בו כמה וכמה צדדים של כל חנות וחנות, וזה ספק אחד מורכב מכמה צדדים, כמו כן בתערובת הוא כך, שיש כמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה שנמצאת בתערובת, שבכל חתיכה שאני דן בה יש לה ספק שמא היא החתיכה האסורה, וזה צד אחד בספק שיש בה, ולעומת זאת יש לה צדדים רבים כנגדו שמא היא אחד משאר החתיכות המותרות, ונמצא שיש בה את כל הצדדים של כל חתיכה וחתיכה.

ומעתה הדין שהאיסור נהפך להיתר חל מכח הספק הזה שחל בכל חתיכה וחתיכה, שגם ברובא דאיתא קמן וגם בביטול ברוב הצד מועט בספק בטל ע"י הצדדים המרובים בספק שהרי בשניהם יש ריבוי צדדים בספק מחמת התערובת, אולם יש ב' גדרים שונים לביטול הצד מיעוט ע"י הצדדים המרובים, ובזה באנו לתחילת החילוק בין רובא דאיתא קמן וביטול ברוב.

דביטול ברוב בתערובת, שהאיסור והיתר עצמם התערבבו חדא בחברתא הכא נאמרה הלכתא שבכל חתיכה שיש בה כמה כמה צדדים ורוב צדדים של היתר, הכא נהפך האיסור להיתר וכל ה'מתיר' וכל 'הנהפך' חל מכח זה שיש בחתיכה כמה צדדים ורובם היתר, וזה הגדר של ביטול צד האיסור בביטול ברוב, אבל ברובא דאיתא קמן שהתערבבו ה'צדדים' ביחד ולא ה'גופים' עצמם, הכא נאמרה הנהגה של 'הכרעה' להתנהג כאילו שאין איסור, וזה הגדר ב'ביטול הצד איסור' ברובא דאיתא קמן.

פתח זה נפתח לנו בדברי האור שמח, דתחילת הדין ברובא דאיתא קמן הוא שהרוב צדדים והצד מיעוט נמצאים בתערובת בבשר שפירש מהחנות, כמו בכל ביטול ברוב בתערובת שכל הצדדים מעורבבים חדא בחברתא, אלא שהאור שמח המשיך הלאה לדמותה לגמרי גם לענין האיסור נהפך להיתר, וזה חידוש גדול, וכטענת הגרש"ק, אכן תחילת דבריו ברורים ועומדים, ובפתיחה זו יפתח לנו הרבה דברים קשים בסוגי' זו.

ביאור דברי הראשונים דמדמים רובא דאיתא קמן וביטול ברוב.

ונראה דרק בפרט הזה אמרו הראשונים שאפשר לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב, אף דבמהותם תרתי נינהו אבל כלפי ההתייחסות של הרוב לספק הרי הם שוין, דברובא דאיתא קמן הרוב הוא עצמאי וקיים לפני ואחרי הספק אבל בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן הרוב אינו עצמאי אלא שהוא נוצר ע"י הספק והוא מיתלי תלי בספק, ויש לזה משמעות גדולה, וכדיבאר.

תוספת ביאור מהאור שמח בהלכות שחיטה דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט ורוב עומדים זה כנגד זה.

ונראה להוסיף בזה תוספת ביאור מדברי האור שמח בהלכות שחיטה [פ"ח בסוף הי"ב] שכתב שרק ברובא דאיתא קמן אזלינן בתר רוב בספק טומאה, "אבל רובא דאיתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט", עיין בהערה² שהבאנו כל לשונו שם, ונראה שכאן ביאר לנו האור שמח את החילוק בין רובא דאיתא קמן

¹ ורק בס"ס פשיטא לן שיש רוב צדדים שכן הוא האמת ששם באמת יש רוב צדדים, דצד אינו תחתיו וצד אונס תרתי נינהו וכמבואר שם ברעק"א דבעינן מתיר יותר חבירו, אבל ברובא דאיתא קמן ממנפ"ש יש ב' צדדים, וכנ"ל [או איסור מול היתר או י' ספיקות נפרדים], ונתחדש ברובא דאיתא קמן מצטרפין כהדדי.

² ז"ל האור שמח הלכות שחיטה פרק ח' סוף הלכה י"ב: "והנה על מה שהוכיח הרשב"א [שו"ת ח"א סימן ת"א] דס"ס עדיף מרוב, הגם דחזינא דבספק טומאה ברה"י ס"ס לא מהני וכל ספקי ספיקות טמאים ודאי [טהרות פ"ו מ"ד], ורוב מהני גם ברה"י כדאיתא סוף פ"ק דכתובות [ט"ו]. בבלי וירושלמי [פ"א ה"י]. דרובא דאיתא קמן המיעוט חשוב כמאן דליתא, וכמו שהוכיח בספר חות דעת בליקוטים להלכות בשר שנתעלם מה"ע [יו"ד סימן ס"ג ב], דלא מצרפינן מיעוטים, ואף לחזקה, ואנכי חזקתי דבריו בס"ד במקום אחר, ולכן ברה"י אזלינן בחר רובא דאיתא קמן לטהר, אבל רובא דאיתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט, וס"ס עדיף מרובא

לרובא דליתא קמן, דברובא דליתא קמן המיעוט קיים לפנינו אבל ברובא דאיתא קמן הוא בטל ככל ביטול ברוב, כיון ש"אם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט".

והיינו דברובא דליתא קמן אינם עומדים זה כנגד זה כמו ברובא דאיתא קמן, והיינו דהצד מיעוט של בהמות טריפות לא עומד נגד הצד רוב של שלימות, והגדר כנ"ל, שרובא דליתא קמן הוא סיבה אמיתית בעולם להיות שלימה והמיעוט הוא סיבה אמיתית להיות טריפה, וכל סיבה עומדת לעצמה, אבל החנויות אינם סיבות בפני עצמם, אלא דרך עד כמה שיש קבוצות זה מול זה הוא דאיכא רוב ומיעוט, וזה רק בתערובת שקיימת ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

למדנו הכא שהכח הביטול שיש ברובא דאיתא קמן בנוי על זה שהרוב והמיעוט נוצרו על ידי הקבוצות זה מול זה אבל אם הם היו רוב ומיעוט מצד עצמם לא היו עומדים זה כנגד זה ולא היה כן ביטול, והן הן הדברים שנתבארו כאן.

המשך דברי האור שמח כלפי ס"ס יבוארו בהמשך.

בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובבעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברעק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן.

אחרי הקדמה זו מובנים דברי הרשב"א בתורת הבית ומובן נמי מה הדמיון בין קבוע לבעלי חיים חשיבי ולא בטלי בעיקר דינא דביטול ברוב, דנתחדש גם בקבוע וגם בבעלי חיים שבשניהם אנו אומרים שכל הצדדים עומדים כל אחד לבדו ומעולם לא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים.

והיינו שאחרי שנתחדש דברובא דאיתא קמן ובביטול ברוב הספק מחדש את הרוב, וגם נתחדש שהספק מחדש את הרוב ע"י זה שמתערבבים הצדדים כהדדי, ולולי התערובת של הצדדים היו כל הצדדים עומדים לבד, והיה כאן י' ספיקות נפרדות שלא שייכות חזא לחברתא, הרי שהתערובת שבספק יוצרת את הרוב שבספק, א"כ אם יהיה כח שיפריד את התערובת, אז יתבטל התערובת ויתבטל הרוב והספק יחזור להיות י' ספיקות נפרדות, ולא ספק אחד שיש בו י' צדדים, וכח זה הוא הכח של קבוע והכח של בעלי חיים אינם בטלי.

ונראה שזה העומק במה שהביא הקובש"ע שקבוע עומד לבד והוי כב' אחרונים ואין עליו רוב, ושאלנו עליו, הא בשלמא בב' אחרונים נתחדש שכבר אין כאן רוב, שכל מה שלא נמצא לפנינו אינו כבר חלק מהספק, ונמצא שאין כאן אלא א' כנגד א', אבל הכא בקבוע, סו"ס יש כאן ט' חנויות כשרות ואחת טריפה וזה הספק שלנו בחתיכה שלפנינו מאיזה חנות לקחה או פירשה לפנינו, ומה הגדר בזה שהוא עומד לבד ומתבטל הרוב.

ולהנ"ל א"ש, דאחרי קבוע באמת אין כאן רוב ומיעוט ואין כאן ט' מול אחד, אלא שיש י' ספיקות נפרדים, האם יצא מהחנות הזו או לא, ובכל ספק על כל חנות איכא ב' צדדים זה נגד זה, ממש כב' אחרונים, וזה כחו של קבוע כנגד רובא דאיתא קמן.

זה גם הביאור ברעק"א שרק בתערובת נאמרה הלכתא של קבוע, והיינו כנ"ל שהקבוע בא להפריד את התערובת, וממילא ליכא רוב ומיעוט, ופשוט א"כ למה ליכא מהלך של קבוע ברובא דליתא קמן, דהתם הרוב והמיעוט קיימים מצד עצמם וא"א 'לפרק' את הרוב כמו שניתן 'לפרק' את הרוב ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה.

ונראה דבזה נתבאר נמי מילתא דתמיהא שהבאנו מלשון התוס' בגיטין [סוף ס"ד]. דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע של אינו ניכר דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, ודבר זה צ"ב, ולפי הנ"ל א"ש שעצם החשיבות לעמוד לעצמו קיים כמו כל דבר קבוע שעומד לעצמו, אכן הך כח 'לפרק' את התערובת בזה שהוא עומד לבד, כח זה לא קיים באינו ניכר, שמה שהוא לא ניכר לעצמו לא מפריד אותו מכולם.

מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן.

ובזה מבואר למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן, ועוד, הרי עיקר הדבר שמבואר ברא"ש שמצד אחד בביטול ברוב האיסור נהפך להיתר, ומאידך שאין בזה דין ודאי דזה לכא' סתירה מיניה וביה, וצ"ע גדול, דהא כל ענינו של ודאי או ספק שייך בהכרעות וביירושים כחזקה ורוב, אכן הכא ליכא שום הכרעה וביורור שהרי הוא אוכל ודאי איסור [באוכל את כולם בבית אחת], וע"כ שיש כאן מתיר ומה שייך הכא ספק וודאי, וצ"ע ג.

דליתא קמן, בינה זה, ואכ"מ להאריך. אולם בתוספות ריש פרק המפלת [נדה כ"א.]. ד"ה ורבנן סברי, מוכח דאף ברובא דליתא קמן טהור ברה"י, ואין דבריהם מוכרחין, דספק ראייה הוי עיי"ש ודוק, עכ"ל.

עוד תמוה מה שאמרו האחרונים שגם ברובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, ומבארים שכיון שזה גזה"כ לכן אינו אלא הנהגה ולכן אינו דין ודאי, ומאידך רובא דליתא קמן הוא בירור כיון שזה סברא ולכן זה ודאי, וכבר תמה בזה בקובש"ע שהרי גם חזקה היא גזה"כ והנהגה ואעפ"כ הרי הוא ודאי, וצ"ע דמאי שנא. ונראה דלפי הנ"ל הכל מבואר, שהרי ברובא דאיתא קמן ובביטול ברוב נתבאר שכל הכח של היתר וביטול ובירור תלוי ברוב, וכל הרוב בנוי על הספק שהספק יוצר את הרוב ולולי הרוב אין 'קבוצות' ויש רק י' חנויות נפרדות, וכיון שהספק יצר את הרוב לכן הרוב מיתלי תלי בעצם קיומו של הספק, ורק יחסית לספק יש רוב, וממילא פשוט, דכיון שהרוב לא קיים בלי הספק וכל קיומו נהיה ע"י הרוב, א"כ הכרעה של ודאי ע"י הרוב יסתור את הספק ובזה יתבטל הרוב שהוא בעצמו נוצר ע"י הספק, ופשוט שרוב שמבטל את עצמו אינו רוב, ופשוט, וא"ש החילוק בין חזקה לרוב, דאף אי בכל הנהגה כחזקה אמרינן שהנהגה יש לה 'דין ודאי' אבל בהנהגה של רוב ליכא 'דין ודאי', דחזקה קיימת בלי הספק, אבל רוב קיים דווד במקום ספק, ודו"ק.

וכל זה ברובא דאיתא קמן אבל ברובא דליתא קמן פשיטא דמהני הרוב לעשות דין ודאי, ומבואר נמי האיך שייך שבביטול ברוב שהאיסור נהפך להיתר ואעפ"כ אינו דין ודאי, הא אי חיילא היתר אז מותר מה שייך בזה ודאי או ספק, אלא דלהנ"ל א"ש, שהרי הביטול הוא תהליך של נהפך להיתר שבנוי על הרוב והרוב בנוי על הצדדים והתערובת של צדדים שחלו בכל חתיכה וחתיכה היא זאת שמתירה את כל החתיכות, ונמצא שכח זה שמתיר את האיסור מיתלי תלי ברוב שתלוי בספק והאיך יחול דין ודאי לסתור את הרוב שעליו בנוי על המתיר, וברור.

פרק ג'

ביאור הסתירות בחילוקים

בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן.

סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן.

אחרי הקדמה זו מתבארים לנו היטב כמה וכמה פרטים בסוגי' דרוב, דמצאנו חילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ומצאנו סתירות ביניהם, וכדיבואר:

מצד אחד מצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק רובא דליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן, ועיין בהערה ¹ הבאנו לשונו.

עוד מעלה שיש ברובא דאיתא קמן מצאנו בתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא רק ברובא דליתא קמן ולא ברובא דאיתא קמן.

עוד חידוש מצאנו שרוב מהני בספק טומאה, וביאר באור שמח [שחיטה פ"ח סוף הי"ב] דהיינו דווקא רובא דאיתא קמן ולא רובא דליתא קמן, אלא שהביא שהתוס' לא מחלק.

ומאידך, רעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג:] חילק שרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הלא דבר הוא, ועיין בהערה ² שהבאנו דבריו.

¹ וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד סי' שי"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין [אב"ה ראייתו שבגליון תה"ד כתב אב"מ ו"י במ"ש שם להוציא מדברי הרשב"ם דברובא דאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, וק"ל דממ"ש הרשב"ם בסוגיא דשם בהא דאמרינן הנ"מ באיסורא כגון ט' חנויות, א"כ משמע דגם כה"ג דהוא רובא דאיתא קמן הוא רק באיסורא אבל לא בממונא, וצ"ע, עכ"ל, ויש להסביר לפי שיטת רש"י קדושין הנ"ל דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וברובא דאיתא קמן הא לא אמרינן סמל"ח, [ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין] י"ב.] דלמסקנא הא דאולינן בתר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן והרי לדברי רש"י קידושין הנ"ל הא יש חילוק דרובא דאיתא קמן אלים יותר מרובא דליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה, וצ"ל דזהו רק מדברנן דהם אמרו והם אמרו לחלק בתקנתם בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, אבל לענין דאורייתא אין סברא לחלק ודוחק] וזהו ממש כמו שכתב בני הרב נ"י בסוף דבריו אלא שכתב כן מסבירא דנפשיה, ובאמת מפורש כן ברש"י קדושין הנ"ל וכו'.

² וז"ל רעק"א לכתובות [י"ג:] "זה הסברא י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצויי, או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ ברוב פסולים וכדומה דגם המיעוט לפנינו [רובא דאיתא קמן] רק דגזה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין סברא לומר שהוא מהפסול יותר מהכשר רק שהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דווקא באופן שאלו ה' מע"מ ה' ספק ע"ז אמרה שאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיח מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלייה רק במקום ספק", עכ"ל.

עוד מצאנו שרובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, אבל רובא דליתא קמן הוא ודאי, וכבר ביארנו בזה, עכ"פ רואים שרובא דליתא קמן חמיר טפי גם בדין ודאי וגם בדין עד אחד, ומצאנו חומרות לאידך גיסא ברובא דאיתא קמן, וכנתבאר וצ"ע.

מיישב עפ"י הנ"ל.

ועפ"י כל הנ"ל מיושב, והדברים מרומזים ברעק"א עצמו [י"ג:] בכח העד אחד לסלק את הרוב, ועיקר החילוק ביחס לעד אחד מתבאר מסוף דבריו, שכתב שהעד אחד מסלק את הרוב ושוב ליכא ספק, וכלשונו "דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלייה רק במקום ספק", הרי דברובא דאיתא קמן נתחדש ש"עיקר התלייה רק במקום ספק" והיינו שרק עד כמה שיש ספק יש רוב, ותמוה הרי גם רובא דליתא קמן אין לו כח הכרעה אלא במקום ספק, ומאי שנא רובא דאיתא קמן.

וביאור דבריו כנ"ל, דבתרומתו ליתא כח הכרעה בלי הספק, אכן החילוק ביניהם הוא שבאופן שהעד אחד נאמן לנו נגד הרובא דליתא קמן התם הרובא דליתא קמן אכתי מתנגדת לנאמנות של העד אחד, ואומרת שאינה טריפה, אבל ברובא דאיתא קמן אינו כן, דהתם הספק עצמו בונה את הצדדים של הרוב, ולכן למי שאין לו ספק לכתחילה לא דיבר בזה הרוב, שהרי הרוב רק דיבר ביחס לספק שהרי הספק קיבץ והעמיד את הצדדים ולולי הספק ליכא רוב, והעד אחד אומר שאין ספק וכלפיו אין רוב, ועיין מה שהוספנו בזה בהערה ¹.

נמצא שכלפי הנאמנות שלו מעולם לא התחיל הרוב והמיעוט, וממילא שהוא לא מדבר נגד הרוב, לעומת רובא דליתא קמן שהוא מעיד נגד הרוב שהרוב ממשיך להכריע שתמיד הפשטות היא שרוב בהמות אינם טריפות, והרוב סובר כן לפני הספק ואחרי הספק ובלי שייכות לספק והעד מעיד נגדו ועד אחד אינו נאמן נגד ההכרעה של הרוב אף שהוא אומר שכלפיו אין רוב שהרי סו"ס הוא מדבר ב'ענינו' של הרוב והרוב מכחישו, ודו"ק.

ואה"נ לו יצויר והיה עד אחד שהיה מתנגד לרוב עצמו ברובא דאיתא קמן, שהוא אומר שחוטא כשהרוב אומר נבילה, אז באמת לא היה נאמן, אכן לא משכחת לה שהרי אין תחילת ידיעתו של העד שהיא שחוטא אלא מכח מה שהוא יודע שיצא מחנות פלונית, הרי שלפי ידיעתו ליכא רוב כנגדו והוא מעיד על פי ידיעתו, ופשט.

מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידך ר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה

ולפי הנ"ל מבואר נמי החילוק ברובא דאיתא קמן שר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה, ד"ל פשוט, דרובא דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, וזה יסוד הדין של ביטול הצד מיעוט, לעומת רובא דליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובזה ליכא ביטול צד, וזה ב' מהלכים שונים וממילא שר"מ לא חייש למיעוטא בביטול הצד.

והדברים מפורשים בר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים – י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו.

ומפורש הכא שיש השוואה בין רובא דאיתא קמן לביטול ברוב, וכלשונו "הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו", והיינו שהדין ביטול נתחדש ברובא דאיתא קמן ולא ברובא דליתא קמן, והפשט כנ"ל.

¹ והיינו דנתבאר לעיל בהערה [פרק הקודם] שכשיש ג' קבוצות של ג' חנויות עם ג' דינים שונים של תרומה ומעש"ש ודמאי, עיי"ש שהוכחנו שהרוב והמיעוט של ב' קבוצות מול קבוצה אחת [שש מול שלש] בנוי על ידי הספק של הדינים שנוגעים למסתפק, ולכן הם מתשנים כפי הספק, וכל זה לא נוגע לעד אחד שהרי הוא לא מעיד ביחס לנידון של תרומה ומעש"ש ודמאי, והוא לא בא להכריע על הנידון הזה, שהוא רק בא לומר מאיזה חנות זה פירש והוא לא מדבר מתוך ידיעה האם זה תרומה או מעש"ש, אלא מי הבעלים של החתיכה [וזה גם אי אינו נאמן בהלכות ממונות אבל מכח זה בא ידיעתו], ונמצא שכלפי הידיעה שלו והדיבור שלו אין בכלל 'קבוצות' של רוב נגד מיעוט אלא יש ט' חנויות נפרדות [שהם ט' צדדים נפרדים, של ראובן שמעון לוי וכו'] ורק ביחס לספק הזה הוא מדבר והוא אומר לנו שהחתיכה שייכת לחנות של ראובן.

² וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילונית אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמרי' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרין רובא דאיתיה קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתיה קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתיה קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

ומה"ט לא אמריןן סמוך מיעוטא לחזקה ברובא דאיתא קמן ולכן מהני בממון, כיון דבטל הצד מיעוט, אבל ברובא דליתא קמן שהמיעוט אינו בצדדי הספק התם לא מהני ביטול הצד כיון שהמיעוט קיים בעולם ומצד עצמו, ולא תלוי בצדדים של הספק כדי שנאמר שהוא בטל בצדדי הספק. וזה נמי הביאור באור שמח בהלכות שחיטה שמבואר שם דמהני רובא דאיתא קמן בספק טומאה ולא מהני רובא דליתא קמן בספק טומאה, והחילוק פשוט, דבעינן ביטול הצדדים בספק טומאה ורק ברובא דאיתא קמן איכא ביטול הצדדים.

קושי' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן.

בקובש"ע בב"ב [ס"ק פ"ד] הביא שהגר"ח תמה דכל רובא דליתא קמן יהני מדין רובא דאיתא קמן, כיון דבמצאות יש יותר פרות שלימות בעולם מטריפות, ואף דרובא דליתא קמן לא תלוי בפרות לפנינו וגם בפרה א' בעולם יש דין רובא דאיתא קמן, אבל סו"ס כיון שיש הרבה פרות בעולם וגם בלי לבדוק אותם הרובא דליתא קמן אומר שרובם שלימות, א"כ למה לא נבנה רוב מכח הפרות שבעולם לפנינו שאנו יודעים שרובם שלימים, והפרה המסופקת הוא מהם.

ואין לומר דרק מצד הנפ"מ שיש במעלת רובא דליתא קמן על רובא דאיתא קמן דלגבי זה בעינן ילפותא, שהמשמעות בסוגי' היא דלא ידעינן כלל דיהני רובא דליתא קמן לפני הילפותא, וקשה דתיפוק ליה מצד הרובא דאיתא קמן שבדרך כלל קיים.

והביאור בזה פשוט, שכל סוג של רוב מתייחס למיעוט שלו, ורק כנגדו הוא מכריע, כיון שכל מיעוט הוא המספק של הרוב שכנגדו, וממילא דא"נ דעד כמה שיש רוב מצד הרובא דאיתא קמן אז שפיר מהני נגד המיעוט שנבנה ביחד עם הרוב של רובא דאיתא קמן, אבל כלפי המיעוט שלא ליתא קמן שיש סיבה אמיתית בעולם ליצור מיעוט טריפות, הרי גם מיעוט זה הוא 'מספק' וכלפי הספק שקיים מכח המיעוט הזה לא יהני בזה הרוב שנבנה מכח הרובא דאיתא קמן, ובקצרה, הרוב של רובא דאיתא קמן מהני דווקא נגד המספק שלו שהוא המיעוט שלו, ולא כנגד המיעוט של הרובא דליתא קמן ולזה בעינן דווקא ילפותא חדשה של רובא דליתא קמן ללמוד דסמיכין נמי על רוב כזה, ועיקר סברא זו שמעתי מידידי הגאון ר' גרשון כהן שליט"א.

ונראה להוסיף בביאור סברא זו עפ"י דברינו דלעיל, שכיון שרובא דאיתא קמן הוא רק רוב יחסית לספק וכבר נתבאר שאינו רוב אמיתי שהרי הספק יצר את הרוב כנגד המיעוט ביחס לספק הזה [ולכן באופן שיהיה ספק אחר באותם חנויות אז הספק יעמיד את הרוב ומיעוט באופן אחר וכתבאר], א"כ כל הכח של הרוב הוא ע"כ רק יחסית למיעוט שלו, אבל מיעוט אמיתי שעומד כנגד הרובא דליתא קמן והיינו שיש סיבה אמיתית בעולם מצד עצמו להך מיעוט, נגד מיעוט כזה לא מהני הרוב ורק אי תהיה סיבה אמיתית בעולם איפכא מהמיעוט הזה והיינו שיש רוב שלימות, אז מהני נגד המיעוט הזה, ופשוט.

פרק ד'

ב' דינים ברובא דאיתא קמן,

ובדברי האור שמח שס"ס מדין רובא דליתא קמן.

מעורר מדברי האור שמח בהלכות שחיטה דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחוו"ד.

הבאנו לעיל מהחוו"ד שס"ס הוא רובא דאיתא קמן והיינו עפ"י מה שנתבאר הכא שרובא דאיתא קמן הוא רוב בצדדים כיון שרוב בצדדים הוא רוב שעומד לפניך בספק, וה"ה דס"ס הוא רוב שעומד לפניך בצדדי הספק, אף דמבחינה מציאותית אינו עומד לפנינו כמו החנויות לפני הבשר, איברא דכבר נחלקו בזה, דמצד אחד מפורש בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] דס"ס מדין רובא דאיתא קמן, וכבר דן בסברא זו ברעק"א בתשובה [תניינא סימן ס"ז ד"ה וביותר אך דודאי] בקצרה, אלא דבאחיעזר [יו"ד סימן ב' ס"ק י"ג] נקט איפכא דס"ס הוא רובא דליתא קמן.

אולם כבר הבאנו את דברי האור שמח בהלכות שחיטה [פ"ח בסוף הי"ב] שחילק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וכתב דרובא דאיתא קמן מהני בספק טומאה כיון שיש בו ביטול ברוב, אבל רובא דליתא קמן אין בו ביטול ברוב, ובסוף כתב שס"ס הוא כרובא דליתא קמן, ובזה יישב הא"י מהני רוב בספק טומאה ולא מהני ס"ס בספק טומאה, וע"כ דרק רובא דאיתא קמן מהני ולא רובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דליתא קמן.

וכפשוטו היה נראה מזה שהוא חולק על כל הנתבאר לעיל מהחוו"ד שרובא דאיתא קמן הוא רוב של צדדים לפנינו, דאי היסוד של רובא דאיתא קמן הוא יסוד של רוב בצדדי הספק לעומת רובא דליתא קמן א"כ אדרבה ס"ס שייך דווקא לרובא דאיתא קמן, וצ"ע.

מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן.

אולם נראה דאינו כן, ואדרבה כשנעניין היטב בדבריו היה נראה שהאור שמח אזיל בדרך זו אלא שבא להוסיף לנו תוספת עומק בכל הנתבאר לעיל, ויתחדש בזה חידוש בגדרי רובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש

בו כח הביטול ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרומתו ברובא דאיתא קמן, אלא דיליף מרובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה גם סוג רובא דאיתא קמן בלי ביטול כמו דמצאנו ברובא דליתא קמן, והיינו דאחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן נתחדש עוד דין גם ברובא דאיתא קמן, ודו"ק. דהנה, זה לשון האור שמח, "אבל רובא דליתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט, וס"ס עדיף מרובא דליתא קמן, בינה זה, ואכ"מ להאריך", וכבר דייקנו מדבריו שנתחדש הכא שיסוד דינא דביטול הוא בזה שהצדדים של רוב מול מיעוט עומדים זה מול זה, וברובא דליתא קמן אינם עומדים זה כנגד זה כמו שהם עומדים ברובא דאיתא קמן, דהצד מיעוט של בהמות טריפות לא עומד נגד הצד רוב של ימיות, כיון שרובא דליתא קמן הוא סיבה אמיתית בעולם להיות שלימה והמיעוט הוא סיבה אמיתית בעולם להיות טריפה וכל סיבה עומדת לעצמה, אבל החנויות אינם סיבות בפני עצמם, אלא דרך עד כמה שיש קבוצות זה מול זה הוא דאיכא רוב ומיעוט, וזה רק בתערובת שנוצרה ע"י הספק, ויחסית לספק חיילא הך רוב ומיעוט - זה מול זה - כל זה ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

ונראה שזה עומק כוונת האור שמח ביחס לס"ס, שכתב "וס"ס עדיף מרובא דליתא קמן, בינה זה", וכוונת האור שמח היא, שאף אם גם רובא דאיתא קמן וגם ס"ס הם רוב בצדדי הספק וכסברת החו"ד, אבל את המעלה של ביטול ברוב חסר בס"ס כיון שזה תלוי במה שהצדדים עומדים זה מול זה, וב' חנויות שעומדות מול חנות אחת מבטלות את הצד מיעוט של החנות הזו, אבל בס"ס אין הצד רוב עומד כנגד הצד מיעוט, שהרי המתיר של אינו תחתיו עומד נגד החלק של האוסר של תחתיו והמתיר של אוסר עומד נגד החלק האוסר של רצון, אבל אין כאן ב' צדדים כהדדי מול צד אחד.

והיינו דכבר נתבאר לעיל [סימן ג'] בארוכה שהרוב צדדים בס"ס בנוי בצורה אחרת מכל רובא דאיתא קמן, דחלוקה ג' צדדים בס"ס מכל ג' צדדים אחרים, שיש ב' דרכים ברוב צדדים בס"ס, שבדרך הראשונה ביארנו שיש כאן ספק שיש בו ג' צדדים, וכמדויק בקונטרס הספיקות, ונראה דזה ממש כרובא דאיתא קמן, שכנגד צד האיסור עומדים ב' צדדים של היתר, אכן בדרך השניה ביארנו שלא באים כעת להעמיד צד נוסף של היתירא של אינו תחתיו כנגד הצד איסור של רצון, ואז יעמדו ב' צדדים של היתירא כנגד הצד איסור כמו ב' חנויות שעומדות נגד האחת, אלא דהכא הצד היתירא דאינו תחתיו הוא עוד צד בתוך הצד איסור של רצון, שבתוך הצד איסור שיש ברצון, שם עומדת אפשרות של היתירא שהיה אינו תחתיו, הרי לנו ספק בתוך ספק וצד היתר נוסף בתוך הצד איסור.

נמצא דלפי המהלך הזה אין ב' צדדים מול צד אחד אלא שהצד נוסף של היתר עומד כצד בתוך הספק השני שספק זה מורכב על הספק הראשון, ומעתה, כלפי ביטול ברוב שנתחדש ברובא דאיתא קמן בעינן דווקא ב' צדדים מול צד אחד, אבל הכא איכא צד מול צד פעמיים, והכא של רוב הוא רק בזה שסו"ס יש רוב צדדים בזה שעומד צד נוסף של היתר בתוך הצד איסור, אבל אכתי לא דומה לרובא דאיתא קמן בכח הביטול שלו.

ונראה שיש מקום לומר שכלפי זה חידש האור שמח שס"ס מצד רובא דליתא קמן הוא, והיינו דאחרי דאיתרבי פרשת רובא דליתא קמן ויליף לה מרובא דאיתא קמן וכמבואר בכמה ראשונים, א"כ שוב ילפינן שגם ברובא דאיתא קמן עצמו יש פרשה של רוב בלי ביטול צדדים ככל רובא דליתא קמן, והיינו ס"ס מדין רוב, ולכן ליכא מעלה של רובא דאיתא קמן בספק טומאה שזה רק באופן שיש ביטול ברוב, וזה רק ברובא דאיתא קמן אמיתי.

הרי דנתחדש חידוש בגדרי רובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש בו כח הביטול ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרומתו שייכי לפרשת רובא דאיתא קמן, אלא דיליף לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה רובא דאיתא קמן בלי ביטול אחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן.¹

מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר בשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובזה מבוארים דברי התוס' רי"ד בב"ב כ"ג.

ונראה עוד שהבאנו לעיל [סימן כ"ז] שיש ב' סוגים של רובא דאיתא קמן בחנויות, ט' חנויות מול חנות א', וב' חנויות שבאחת מוכרים יותר מחבירו, והבאנו מהתוס' רי"ד דב' חנויות קליש טפי לענין קרוב, וביארנו שהחילוק ביניהם הוא, שבב' חנויות יש רק אלימות של רוב בצד אחד, אבל אין כאן רוב צדדים, ורק ב' חנויות יש רוב צדדים.

¹ ועיין עוד בספר אבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] שחידש שיש ב' דינים של קבוע, ובתוך הדברים נתחדש גם שיש ב' דינים של רוב, באופן אחר מדברינו, אלא שיש בזה נפ"מ כלפי ספק טומאה, ויתכן שיש שייכות לדברינו הכא, וכעת לא עיינינו בזה כל הצורך.

ונראה שהתוס' רי"ד שם חידש דבב' חנויות נתחדש סוג אחר של רובא דאיתא קמן בלי ביטול ברוב כיון שיש רק אלימות של רוב בצד אחד אבל אין כאן רוב צדדים, ורק רוב צדדים אית ביה ביטול, וסוג זה ילפינן ליה לרובא דאיתא קמן מפרשת רובא דליתא קמן.

ובאמת שהדברים מדוקדקים בתוס' רי"ד שכבר הבאנו ששם בהמשך הדברים כתב על ט' חנויות שיש 'ביטול' של החנות האחת, ונראה שזה בדווקא, דבב' חנויות באמת ליכא ביטול, ודו"ק.

הערה בדברי המהרי"ק.

בדרך אגב: ראיתי בשו"ת מהרי"ק [סימן קע"א] שכתב בזה"ל: "ופשיטא דסנהדרין קבועים כדאמר בכולי תלמודא רובא דאיתא קמן כגון תשעה חנויות וסנהדרין לא תבעי לך אלא פשיטא שהדיבור לא חשיב קבוע כלל", ולא הבנתי ראייתו, דמה שייכא דין רובא דאיתא קמן לקבוע להוכיח דמדמיקרי רובא דאיתא קמן לכן זה קבוע, וכעת צ"ע.

פרק שני

סוגי' דשטרות

סימן ל'

'אנוסים היינו' – ד' הקדמות לסוגי'.

פרק א' הערות קצרות במשנה / דיוק במשנה שהשמיט טעמא דפה שאסר, ומבואר דנאמנים גם מדין פה שאסר פה שהתיר וגם מדין עדות כהדדי. / פלוגתא הראשונים ב'פסולי עדות היינו'. / בדין קיום שטרות בדימוי חתימות, ובשיטת רש"י בסוגיין בזה. / הקדמה למהלך של רש"י בסוגי': / / / פרק ב' / בגדרי פה שאסר. / פלוגתא רש"י ותוס' בריש פירקין אי פה שאסר ומיגו חדא נינהו או תרתי נינהו. / פלוגתא רש"י ותוס' אי בפה שאסר בעינן תוכד"ד, ומביא מתוס' בכמה דוכתי דמדין מיגו הוא, ומעורר שרש"י סותר משנתו בסוגיין דבעי תוכד"ד. / דרכו של רעק"א בפה שאסר שאין כאן אוסר אחרי המתיר, ומבאר דגם רעק"א למד שיש כאן 'נאמנות' על המתיר, רק שהתוכן של הנאמנות הוא לומר שאין כאן הודאה. / מביא דפליגי בזה הראב"ד והרמב"ן, ונפ"מ בחוץ לבית דין. / לשון רש"י במשנה מתפרש בתרי אנפי, וישוב בשיטת רש"י למה הכא בעינן תוכד"ד דהכא איכא צירוף של עדות ופה שאסר, וכמבואר בראשונים. / פרק ג' / ביסוד דינא דאממע"ר. / ב' דרכים בדין אממע"ר. / נפ"מ בברי ושמא ובהודאת בע"ד, ומיגו וטענות ויכיר האם שייך באלו דין אממע"ר. / בפלוגתא הראב"ד ור"ן בהודאת בע"ד, בעוברת על דת, ובשיטת התוס' הרא"ש באממע"ר בהודאת בע"ד. / גם על מידת חסידות שייך דינא דאממע"ר, וגם על שטר אמנה שלא נפסל אמרין אממע"ר. / מחלוקת הר"י מיגאש ורמב"ן במעידים שגולנו ועשו תשובה האם איכא בזה דין אממע"ר. / עפ"י כל הנ"ל יש ב' ביאורים במשחקים בקובי'. / סיכום המחלוקות: / פרק ד' / בדין אינו חוזר ומגיד / פלוגתא רש"י והריטב"א במקור לכיון שהגיד, ונפ"מ אי קס"ד דמהני חזרה או דקס"ד דהוי תרי ותרי. / פלוגתא רעק"א והגר"ש איגר האם שייך הדין דאינו חוזר ומגיד ע"י מיגו או לא, ונפ"מ בחזר בו אחרי שנפסל. / בקס"ד ברמב"ה דמהני חוזר ומגיד, מבואר ברש"י שהיה חוזר בו לגמרי, ומבאר הטעם בזה. / דברי החת"ס בביאור דברי רש"י. / פלוגתא רש"י והתוס' רי"ד בב' דרכים הנ"ל ברמב"ה. / נפ"מ לדינא בדין שטר שעדיין לא הוחזק בבי"ד דלפי המהרי"ק מצי חוזר בו. / פרק ה' / בגדר עדות שבשטר שהחתימות מעידות על עצמם, ובגדר שטר לפני קיום שדינו כחספא, ובגדר העדות של קיום שטרות לאשוויי שטרא. / הקדמה: / בדברי הגר"ח שהחתימות של השטר מעידות על כל אנוס חסדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר. / מקור לזה מהסוגי' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף איניש לזיפוי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד". / מוכיח כן מלהלן [י"ט] דחשיב כתרי ותרי. / להלן ביארנו עומק הדברים בכל הנ"ל. / יש לדון בדין שטר בלי קיום, האם בטלה השטר ויש בו דין 'חספא' או לא. / מבואר בשטמ"ק בסוגיין וברבינו יונה ב"ב ובריתב"א [גיטין] דבטלה הנחקרה בלי קיום, וממילא מהני כבר להיות חוזר ומגיד לפני הקיום. / יש לדון בגדר העדות של קיום שטרות, האם זה עדות לסלק חשש זיוף או עדות של אשוויי שטרא. / מבאר דאף דדימוי חתימות הוא מדין סילוק חשש זיוף אבל עדות לקיומי היא עדות לאשוויי שטרא.

פרק א'

הערות קצרות במשנה

דיוק במשנה שהשמיט טעמא דפה שאסר, ומבואר דנאמנים גם מדין פה שאסר פה שהתיר וגם מדין עדות כהדדי.

יש כאן ג' משניות בדין פה שאסר, לעיל [ט"ז] בשדה זו של אביך היתה וכו', והכא בכת"י הוא זה וכו', ולהלן [כ"ב] באשת איש הייתי ונתגרשתי, ולהלן [כ"ג:] קעביד צריכותא בין כל הנך. ונקדים ב'דבר נחמד': דהנה, שם במשניות מפורש הטעם משום שהפה שאסר, והכא מפורש בגמ' בהמשך העמוד "לרבנן כ' טעמיהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר", ויש להעיר, דלמה בשאר המשניות פירשו כן בהדי' שזה פה שאסר והכא לא אמרו בהדי' דטעמא משום פה שאסר, וביאר בזה החמד"ש [ד"ה נחזור לדבר] דהכא במשנה איכא תרי נאמנויות כהדדי, דנאמן מדין פה שאסר וגם נאמן מצד עדות, דהכא "עדים" הגיעו עם פה שאסר, ואהני לן העדות להאמינם יותר, ולכן כבר נאמנים לסתור את עדותם הראשונה בשטר, והיינו דלא רק דמתיר את מה שקיים את השטר שזה מדין פה שאסר, אלא שנאמן גם לפוסלו לכל השטר ולקורעו, אבל פה שאסר עצמו לא יכול לתת יותר ממה שהיה לולי האוסר, ולא מקרעין בלי האוסר, והיו צריכים להמתין בלי לקורעו עד שיבאו עדי קיום¹. [והיינו דבכל פה שאסר כשירוד האסר שלו באופן שיש אסר מצד אחר תו בטל כל המיגו וכל המתיר, וכמבואר בדין מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכמו שדייק מזה הקצוה"ח [סימן פ' ס"ק ג'], ושוב אין לקורעו שצריכים להמתין עד שיבא עדות אחרת, ואף דבשטמ"ק להלן מבואר שחולק על שפשיטא ליה לקצוה"ח, ולדידיה אין סיבה לא לקרוע, אכן ודאי שהפשטות כהקצוה"ח]. וכן מבואר בהדי' ברמב"ם [עדות פרק ג' הלכה ו'] "הרי אלו נאמנים ויבטל השטר", והיינו דמקרעין ליה לשטר.

וכן מבואר בבית יעקב [בסוגיין בסוד"ה תוד"ה הרי אלו וכן להלן כ"ג:] בד"ה דאיכא דררא] שכתב דהוי מצי להוסיף בצריכותא להלן [כ"ג] דבזה שונה מתני' דידן דנאמן כבר לקרוע את השטר, וע"ע בנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק כ"א].

¹ ואף דבאשת איש אני ונתגרשתי היא נאסרת יותר במתיר שאסורה לכהן יותר ממה שהיה בלי האסר, אכן זו טעות, שזה דין צדדי של שאחד"א, משא"כ הכא כלפי קריעת שטר של אחרים שלא שייך לזה כלל.

פלוגתת הראשונים ב'פסולי עדות היינו'.

עיי' בראשונים [רמב"ן ורא"ה בגמרא תוס' רי"ד במשנה] שביארו דהיינו קרובים שנתרחקו [ודקדק לשון 'היינו'], ומבואר ברמב"ן שהסתפק האם בעינן נתרחקו או לא, וא"א לפרש כפשוטו גזלנים דלמסקנה 'אנוסים' זה אונס מחמת נפשות דמחמת ממון לא נאמן מצד אאמער, ומהאי טעמא נמי א"א לפרש גזלנים, ולפי הקס"ד דאנוסין מחמת ממון נאמן ה"ה דקאי בגזלנים [רא"ה שם].

אכן רש"י פירש משחקים בקובי, והקשו דאאמער ויתרצו שזה פסול דרבנן דכיון שזה רק מחמת זה שאינם עוסקים בישובו של עולם, ומשמע דפסול דרבנן אינו סיבה לחלק ורק מחמת זה שזה רק נוגע לישובו של עולם, וכנראה שזה לא נקרא להעיד על עצמו 'רשע', כן נראה מהפנ"י, ועיי' להלן [סוף פרק ג'] מה שהוספנו בזה.

אולם ראיתי בתומים [סימן פ"ב קיצור כללי מיגו ס"ק ק"ה] שהביא מחלוקת מהר"א ששון ופני משה האם שייך דין אאמער בפסול דרבנן, ורצה התומים לתלות ספק זה בשיטת רש"י, וכנראה שהראשונים הוסיפו טעמא דישובו של עולם לאפוקי מזה דלא נימא כן בכל פסול דרבנן.

איברא שהשטמ"ק [בהמשך הגמרא ד"ה ודע] דייק איפכא מכל הראשונים ואחרונים בשיטת רש"י, דבאמת רש"י קאי רק בקס"ד דמחמת ממון נאמן, וליכא חסרון של אאמער, הלכך מהני משחקים בקובי, אבל למסקנה מודה רש"י, ודייק כן מרש"י בהמשך הסוגי' דלמסקנה פירש פסולי עדות היינו קרובים ועבדים והשמיט משחקים בקובי, וע"כ כנ"ל, אלא דלשיטתו תמוה לאידך גיסא דאי קאי לקס"ד א"כ יותר הוי ליה למימר 'גזלנים' ותו לא, ול"ל משחקים בקובי, ודחה טענה זו דדילמא היינו אנוסים מחמת ממון.

בדין קיום שטרות בדימוי חתימות, ובשיטת רש"י בסוגיין בזה.

עיקר דינא דקיום שטרות הוא מדרבנן וכמבואר בריש גיטין דמה"ת א"צ קיום ופירש רש"י שם דלא חציף איניש לזיופי, ומה דהצריכו חכמים היינו משום דשוב נתקלקלו הדורות והתחילו לזייף וכמבואר בתוס' הרא"ש ב"מ [ז.]. ולכן תיקנו טענת זיוף, ויש ג' אופנים של קיום, או שהעדים עצמם מעידים על חתימתם שהוא כשר, או שעדים אחרים מעידים שהם מכירים החתימות, או דעבדינן דימוי חתימות, ובמשנה הכא מבואר תרי גווני וכת"י יוצא ממק"א היינו דימוי חתימות וכדפי' רש"י.

והנה שיטת הרב שרירא גאון [מובא בקצוה"ח סימן מ"ו ס"ק ה'] דדימוי חתימות הוא רק קיום מדרבנן, ולא מהני בכת"י כיון שכתב ידו בעי קיום מה"ת, ומבואר הכא דגם קיום שטרות דדימוי חתימות סגי לבטל את הפה שאסר, וכפשוטו היה נראה שאין בזה חידוש מיוחד, אולם עיי' בהערה ¹ מה שהערנו כאן בשיטת רש"י שלמדנו כאן חידוש גדול.

¹ עיי' ברש"י בריש גיטין על המשנה שהשמיט את הקיום חותמיו מצד דימוי חתימות, וכבר פי' בזה דסובר, א] כרב שרירא גאון דדימוי חתימות מדרבנן, ב] הוא גם סובר כר' אביגדור כהן צדק [מובא במרדכי סוף קידושין, סי' תקס"ט] וכהרמב"ם [גירושין ז' – ב' ובמ"מ שם] דעירעור הבעל מהני מה"ת ובעי קיום מה"ת, ורק בטענין סגי בקיום דרבנן, וצ"ל דרש"י סובר כשניהם, והתם מיירי בעירעור של הבעל ולכן השמיט דימוי חתימות, ולדידיה מוכרחים אנו לומר דמתני' לא קאי בטענת הלוה. איברא שזה נסתר להדי' מהסוגי' להלן [י"ט]. דתלו פלוגתת ר"מ וחכמים במודה בשטר שכתבו, ותוס' למדו שב' המחלוקות תלויות, אבל רש"י למד דמיירי בטענת פרוע של הלוה, ולכן זה תלוי בפלוגתתם האם ככה"ג בעינן קיום, עכ"פ מפורש דמיירי בטענת הלוה, ומפורש א"כ דמהני דימוי חתימות כשיש טענת הלוה, וצ"ע, וע"ד הפשט יש לדחות, שהאוקימתא של הגמרא היא לבאר את הברייתא שר"מ חולק על רבנן, ולכן מוקמינן להו בטענת פרוע, כל במשנה דלא איירי בה ר"מ, הכא מיירי בלי טענות.

אולם נראה דא"צ לזה שיש מקום לחדש בשיטת רש"י שני חידושים, ולהלן [סימן ל"ו] הוכחנו כן בביאור שיטת התוס' להלן [כ"ח] דג"כ מבואר ע"ד הנ"ל:

והמהלך בזה הוא כך, א] שיטת ר' אביגדור כהן צדק דמחלק בין טענת הלוה לטענין שלא בפניו צ"ב, דהיכן מצאנו חילוק בין טענין לטענה עצמה, הרי טענין עצמו מה"ת, והביאור ע"כ צ"ל עפ"י הגרי"ז שיש ב' דינים בטענת זיוף, נאמנות מדין בעל השטר ודין כח טענה ככל הטענות של בע"ד, וליכא טענין על הנאמנות של בעל השטר, והנאמנות הוא מה"ת, ופשוט, ב] עוד יש לחדש דליכא טענת פרוע מיגו דמזוייף כלפי הנאמנות של בעל השטר, ורק מצד הכח טענה שלו איכא מיגו, שהדין נאמנות הוא רק מה שהוא טוען בתורת בעל השטר ותו לא, וכל זה מבואר בתוס' להלן [כ"ח]. דמחלק בין טענת פרוע למזוייף בדין קיום שטרות מה"ת, וזה מתפרש עפ"י הנ"ל.

ולפי"ז י"ל שרש"י אמנם סובר כר' אביגדור כהן צדק, אבל כל זה נפ"מ בגיטין שם דמיירי בטענת זיוף, אבל הכא הרי מיירי בטענת פרוע וזה מדרבנן, וא"ש.

ויש להעיר שהתוס' רי"ד פירש כאן במשנה דמיירי בטענת הלוה שמערער דשמו מזוייף הוא, ואעפ"כ מפורש במשנה דמהני דימוי חתימות, ובשיטתו צ"ל או שהוא חולק על ר' אביגדור כהן צדק או שהוא חולק על ר' שרירא גאון, אלא דמלשוננו שכתב 'שמו מזוייף' יש לדון לאידך גיסא ואכתי צ"ע.

שו"ר בשטמ"ק [במשנה סוד"ה הרי אלו נאמנים] שהביא גם מהגאונים דמיירי כשיש טענת זיוף, וכדעת התוס' רי"ד, אלא דלעיל מיניה שם דן בשיטת רש"י האם מיירי בטענת זיוף או לא, ודקדק בלשון רש"י שכתב בתחילת המשנה שהיו מעידים, ולא הבנתי כוונת השטמ"ק בזה, ויש להעיר מהמבואר ברש"י ריש גיטין.

הקדמה למהלך של רש"י בסוגי':

יש ד' הקדמות למהלך של רש"י בסוגי': א] שיטתו בגדר פה שאסר, ב] שיטתו בדין אאמע"ר, ג] שיטתו בדין אינו חוזר ומגיד, ד] הגדרת העדות של קיום שטרות. כל הנך יבוארו בעזרי"ת בפרקים הבאים [פרק ב' עד פרק ה'], ושוב נחזור לעיקר דברי רש"י במהלך הסוגי' להלן [סימן ל"א].

פרק ב'**בגדרי פה שאסר.****פלוגתת רש"י ותוס' בריש פירקין אי פה שאסר ומיגו חזא נינהו או תרתי נינהו.**

יש כמה דרכים בהגדרת דין פה שאסר, ונחלקו בהם הראשונים, דכפשוטו י"ל דדין מיגו הוא רק דתמיד מיגו בנוי על מה שיכולת לטעון והכא יכולת לשתוק [שהרי בשדה זו של אביך לא ידעו על השדה כלום ובכתב ידינו הוא זה לא ידעו על השטר], וכן משמע מתוס' דמדין מיגו הוא, וכדיבואר, אבל י"ל שיש מהלך חדש בפה שאסר בלי שייכות למיגו, דכיון שכל האיסור מוחזק לנו רק על פיו, לכן הוא יכול להגדיר ולהתיר את האיסור, ועי' במחנ"א [איסור"ב פי"ח בתשו' בסוד"ה ואני לענ"ד] שהביא הנך ב' צדדים, ועיין בתוס' רי"ד במשנה דמדין מיגו הוא.

ובאמת שמדויק בגמ' לעיל [ט"ז] דמדין מיגו הוא, שהרי מדמינן ליה משנה דפה שאסר למיגו בסוגיות של ר"ג ור"י במשארסתי נאנסתי, "מכדי האי מיגו והאי מיגו", והרי התם זה מיגו ולא פה שאסר, והעיר הקובש"ע [ריש פירקין] דזהו גופא תשובת הגמ' דמדין פה שאסר הוא ולא מדין מיגו הוא, הרי שהגמרא חזרה בה, וחלוקין פה שאסר ממיגו, אלא דתלה זה בפלוגתת רש"י ותוס', וכן הוא בפנ"י [ריש י"ט] דתוס' פירשו דמיירי בהלה תובעו גם בשדה ורש"י חילק בין הלה תובעו לעיל בכתובה ללא תובעו, דבשדה איירי בלא תובעו, ולמד דמכאן משמע דרק לרש"י מיגו ופה שאסר תרתי נינהו.

והחילוק בין הלה תובעו ללא תובעו הוא דבהלה תובעו הוא מוכרח להשיב ואל"כ הוא מפסיד, וממילא שזה כבר בכלל האסר של חבירו ורק על אסר ידיה נאמן להתיר, ועיין בהערה ¹.

פלוגתת רש"י ותוס' אי בפה שאסר בעינן תוכד"ד, ומביא מתוס' בכמה דוכתי דמדין מיגו הוא, ומעורר שרש"י סותר משתנתו בסוגיין דבעי תוכד"ד.

ובאמת דכבר נחלקו בזה רש"י ותוס', ולשיטתייהו, דהמחנ"א [שם] ביאר דנפ"מ בין הנך תרי מהלכים הוא דאי מדין מיגו רק יחני בתוכד"ד ככל מיגו [דלאחר כדי דיבור הוי מיגו למפרע], ואי מדין מהלך חדש שהוא החזיק את האיסור ולכן הוא מתיר, א"כ שפיר יכול להתיר גם לאחר כדי דיבור.

והביא המחנ"א [שם] מרש"י [כתובות ק"ט] דמהני אפי' לאחר כדי דיבור, ולשיטתו אזיל, וכן הביא בקובש"ע [שם] מהשטמ"ק בשם ההשלמה [להלן כ"ג]. דא"צ תוכד"ד.

ומאידך, בתוס' [כ"ב. ד"ה מנין] מפורש גם שזה מיגו וגם מפורש דבעינן תוכד"ד, וזה לשיטתו לעיל [ט"ז] דלא חילק כרש"י בין תובעו ללא תובעו, וכן כ' בהדי' להלן [כ"ג: בסוף] שהחידוש במשנה דידן דמיגו מהני נגד שטר, הרי דקרי ליה מיגו, וכן הוא בתוס' [י"ט. ד"ה טעמא] שכתבו שר"מ חולק על מתני' דחולק על מיגו נגד שטר, ובתוס' לעיל מיניה שם [ריש י"ט]. תמה דלמה מהני מיגו נגד חזקה [במשנה] ובריש ב"ב הסתפקו בזה, וכבר העיר הפנ"י שעיקר הקושי לרבנן ולא לר"מ, ועוד העיר דלפי רש"י ריש פירקין לא קשה דמתני' פה שאסר ושם זה מיגו.

ויש להעיר מתוס' בב"ק [ע"ב: בסוד"ה אין לך בו אלא חידוש] שכתבו שאין מיגו נגד שטר, והא דמהני הכא הוא משום שזה פה שאסר, ומשמע שמיגו ופה שאסר תרתי נינהו, וזה לא כשיטתו בכל מקום, ויבואר בהמשך ².

¹ ועיין בבית יעקב לעיל [ט"ז] שמפורש דמיירי שבית דין שואלים את העדים האם זה כתב ידם או לא וצריכים להשיב, ופשוט דגם בכה"ג לא מיקרי הלה תובעו כיון דאף אי לא ישיבו לבית דין הרי בית דין לא יקיימו את השטר בעצמם ע"י שתיקה ידידה, ואכתי אסר דעדים הוא.

² עוד יש להעיר שבמאירי בסוגיין הביא מהר"י מיגאש דמיגו ופה שאסר חזא נינהו אלא שהבדל שמות ביניהם, וממשיך דפה שאסר מהני להוציא ממון ומיגו לא מהני, וכן מבואר בשיטת התוס' דבכל מקום לומד שפה שאסר הוא מיגו ואעפ"כ כתב דמיגו דאי בעי שתיק עדיף טפי ומהני להוציא, וע"כ דס"ל דאין זה מחמת מעלת הפה שאסר אלא דאין זה בכלל להוציא באופן שהיה יכול לשתוק, והארכנו בזה בחזקת הבתים [סימן י"ז פרק ה'] וביארנו שם שגדרי מיגו להוציא לא שייכי לגדרי הממע"ה, עיי"ש.

עוד יש להעיר, דמתוס' בב"ב [ריש קכ"ח:] דייק בקובש"ע [שם ס"ק תכ"ו] שמיגו ופה שאסר תרתי נינהו, אכן אינו מוכרח שכוונתו דבהלכות מיגו בעינן שהיה לו טענה מעיקרא.

דרכו של רעק"א בפה שאסר שאין כאן אוסר אחרי המתיר, ומבאר דגם רעק"א למד שיש כאן 'נאמנות' על המתיר, רק שהתוכן של הנאמנות הוא לומר שאין כאן הודאה.

ובאמת שיש ביאור אחר בדין חדש של פה שאסר, וזה מבואר ברעק"א בתשו' [קל"ה] ומיירי התם בשדה זו של אביך היתה [אסר] ולקחתיה הימנו [התיר], וז"ל "ולא מיקרי הודאה כלל [מה שאומר שהיה של אביו] דמ"ל אם טוען שלי היה מעולם או שאומר לקוח, כיון שאומר שהוא שלו לא מיקרי הודאה כלל", וכוונתו, דא"צ לא לנאמנות של מיגו ולא לנאמנות שחידש המחנ"א, רק דאחרי ההתיר כבר אין אסר כלל, ואין צורך ל"נאמנות" מסוימת.

וכדבריו מבואר נמי בנתה"מ [סימן ע"א ס"ק ד'] שכתב בזה"ל: "וכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מיד, וחשבינן כאילו לא אמר חובתו כלל כיון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כך נראה לי ברור", והיינו כדברי רעק"א.

ורבים טועים להבין שלפי רעק"א אין חידוש בפה שאסר, דלמה לא להאמין לו לכל דבריו כאחת כמו הוא מעמיד לנו את הדברים, והרי באמת הוא לא הודה.

אולם טעות היא, דזה ודאי דמודה רעק"א שיש כאן חידוש דין פה שאסר [וכמבואר בדף כ"ב דקס"ד ללמוד מפסוק, וקמ"ל דמסבירא ידעינן שהוא אסריה ולכן הוא המתיר, אבל סו"ס יש חידוש דין של המשנה], וע"כ דגם לדברי רעק"א יש חידוש בדין פה שאסר.

והיינו, דבאמת ב'אסר' [של אביך היתה] יש נאמנות של הודאת בע"ד, וב'התיר' [לקחתי ממנו] אין נאמנות, ואיך אומר רעק"א שאין כאן הודאה כלל, דהפשטות היא שצריכים לשמוע את מה שהוא נאמן עליו [חלק ההודאה] ולא לשמוע את מה שהוא לא נאמן עליו [חלק של הלקיחה], ואין כאן טענה שנשמע לכל דבריו בבת אחת ובזה יתברר שאין כאן הודאה רק סיפור דברים, דמגלן זאת לשמוע את כל דבריו, הרי אם רק נשמע ונאמין להך חלק שהוא באמת נאמן עליו, הרי דאז שפיר איכא הודאה, ולמה לשמוע את דבריו עד הסוף ולומר שאין כאן הודאה.

[ונוסיף: הרי פשיטא אי נדע שהוא משקר על ההתיר שלא נאמין להתיר עכ"פ להגביל את האסר, וכמו כן בחשש משקר הדין כן, ופשוט שכל שאין לו נאמנות הרי הוא מוחזק אצלינו כחשש משקר].

ואין לומר שהודאת בע"ד היינו להאמין לו שהוא יודע שהוא חייב והרי הוא יודע שהוא לא חייב, דגם האומר לא לויתי יודע שהוא פטור ואעפ"כ חשיב הודאה, וע"כ שהוא נאמן לנו על כל עובדה שמחייבת אותו גם אם הוא לא חושב שזה מחייב אותו.

ונמצא דאח"נ דשורת הדין שאין סיבה לשמוע אותו עד הסוף, אלא דזה נתחדש בדין פה שאסר שא"א לשמוע חלק מדבריו בלי פירושם עד סופם וחייבים אנו לשמוע את סוף דבריו אי קבלנו את תחילת דבריו. וכן מפורש בדברי רעק"א בהמשך דבריו שם בתשובה, שאחרי שכתב "דמ"ל אם טוען שלי היה מעולם או שאומר לקוח, כיון שאומר שהוא שלו לא מיקרי הודאה כלל" שוב מוסיף, "דכל שאתה בא לחייבו מכח דבורו צריכים להאמין לכל דבריו, גם מה שהוא לזכותו".

וכפשוטו היה משמע מלשון רעק"א בהוספה הנ"ל שהם קצת ע"ד המחנ"א, והיינו ש'תחילת דבריו' הם סיבת הנאמנות ל'סוף דבריו', וא"כ זה סותר לעיקר דברי רעק"א שכתב שזה דומה ל"אינו מודה" ודומה ל"טוען שלי היה מעולם" שמעולם לא הודה, אלא דהן הן הדברים, דגם לרעק"א נתחדש נאמנות בסוף דבריו אלא שתוכן הנאמנות הוא להאמינו שמעולם הוא לא הודה ולא כהמחנ"א שתוכן הנאמנות הוא להאמינו על גופא דעובדה שהוא לקחו.

וכל דברינו מוכרחים מדברי רעק"א בשאחז"א, עיין בהערה ¹.

¹ דהנה, לעיל [סימן א'] הרחבנו בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בגדר הדין דשאחז"א, שהקצוה"ח למד שזה מדין הודאת בע"ד, והתרומת הכרי למד שזה דין מסויים שכופין אותו על מה שאנחנו יודעים שהוא ידוע שהדבר אסור לו, והבאנו כמה מקורות מרעק"א דסובר כהתרומת הכרי.

וחד מהם מדברי רעק"א להלן [תוס' משניות כ"ב. – בחדש עמוד קמ"ה] שבאומרת א"א אני ונתגרשתי נאמנת מדין פה שאסר פה שהתיר, ותמה בזה רעק"א דל"ל דין פה שאסר, שהרי הכא אינו נאמנות וכלשונו "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחז"א" היתה נאסרת, וכיון שהיא אמרה דנתגרשתי הרי נמצא שמעולם לא היה כאן שאחז"א.

וכוונתו, שאינו דומה למשנה לפני כן בשדה זו של אביך ולקחתיה שיש כאן פה שאסר פה שהתיר דהתם מתחילה יש לנו עדות ע"י הדין הודאת בע"ד דשדה חבירו הוא, ולזה בעינן דין פה שאסר פה שהתיר להיות נאמן בזה להתיר, אכן הכא באשת איש אינו אלא מצד שאחז"א.

והינו דלפי הקצוה"ח שוין אהדי הודאת בע"ד לשאחז"א ולא קשה מיד, והגרש"ש"ק [סימן ז'] והקובש"ע [אות נ"ח] למדו שכוונת רעק"א מצד נדר, אכן לפי התרומת הכרי א"ש שרק מחייבים אותו עפ"י מה שהוא אומר שאסור לו והרי הוא לא אומר איסור רק היתר, והן הן דברי רעק"א "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחז"א".

מבואר עכ"פ שהיסוד של רעק"א בנוי בב' שלבים, א] נאמנות על גוף ההתיר, ב] הגבלת האסר ע"י ההתיר.

ובקצרה – לפי המחנ"א יש נאמנות חיובית שנאמן על ההתיר עצמו, ולפי רעק"א זה נאמנות אבל תוכן הנאמנות הוא 'לשלול ההודאה דמעיקרא' – והיינו שנשמע את ההתיר רק עד כמה שזה נוגע לנו לשלול את התוכן של 'ההודאה' שבתחילת דבריו.

ונראה שיש ג' נפ"מ בין המחנ"א לרעק"א, א] פשוט דלדברי רעק"א בעינן תוכד"ד אף שאינו מדין מיגו, דלאחר כדי דיבור כבר שמענו איסור, ופשוט, אכן לפי המחנ"א מהני לאחר כדי דיבור דגם לאחר כדי דיבור איכא סיבה להאמינו על ההתיר, ב] עוד נפ"מ דלעיל הבאנו מהשטמ"ק דמהני מיגו גם אחרי שהגיעו עדים על האסר הראשון, [ודלא כהוכחת הקצוה"ח ממודה בשטר שכתבו], ועיין מאירי שהסברא בזה ד'קם דינא', ופשוט דליכא 'קם דינא' לרעק"א, דאין 'קם דינא' לומר שהוא לא הודה, ורק על נאמנות בגופא דעובדה דלקחה איכא 'קם דינא', ולפי המחנ"א שפיר שייך 'קם דינא', ג] יש נפ"מ שלישית כלפי חוץ לבית דין וכדיבואר.

מביא דפליגי בזה הראב"ד והרמב"ן, ונפ"מ בחוץ לבית דין.

והנה יעויין בדברי הרמב"ן [ב"ב ל':] שהביא דין פה שאסר ומיגו חוץ לבית דין, וכתב דפשיטא דמהני פה שאסר חוץ לבית דין כיון "דאע"ג דהודאת בע"ד הודאה כק' עדים", והרי הודה למערער שהוא היה בעל הקרקע, אכן אחרי ההתיר אמרינן ד"הילכך לאו הודאה היא", והיינו ממש כסברת רעק"א דחסר בעיקר ההודאה, אכן הראב"ד חולק שם על הרמב"ן, דלא מהני פה שאסר חוץ לבית דין, ועיין בדברינו בחזקת הבתים [סימן י"א פרק ו'] מה שביארנו בזה, ונתבאר דהראב"ד למד דפה שאסר מדין מיגו הוא, ואין מיגו חוץ לבית דין, וכן מפורש בלשון הראב"ד בשטמ"ק דהוי מיגו דאי בעי שתיק, וכן למדו הגרש"ש"ק ואהא"ז ואבי עזרי בדברי הראב"ד, עכ"פ כל זה לשיטתו דמדין מיגו הוא, אבל לפי הרמב"ן דע"י פה שאסר ליכא הודאה א"כ מהני גם חוץ לבית דין.

והנה רעק"א בתשו' [קל"ה] כתב בהדי' דמי שיש לו חפץ חוץ לבי"ד, ומראה את החפץ לעדים והעדים מכירים שזה שייך לפלוני, וטוען להם שקנאו מפלוני, אז הו"ל מיגו חוץ לבי"ד, ולא מהני והיינו כהראב"ד הנ"ל דלא מהני מיגו חוץ לבית דין.

אכן כתב עוד דאם העדים לא מכירים והוא אמר לעדים שזה שייך לפלוני אלא שקנאה ממנו, זהו כבר "פה שאסר", ומהני חוץ לבי"ד, דאין כאן הודאה כלל, וזה כסברת הרמב"ן, וע' תומים [סי' ע"ב ס"ק ל"ג] שגם מיגו וגם "פה שאסר" לא מהני חוץ לבי"ד והיינו כהראב"ד הנ"ל דאין דין חדש של פה שאסר דחסר בעיקר ההודאה, והקצוה"ח [סי' קל"ג ס"ק ג' וד'] סובר כרעק"א דמחלק בין מיגו לפה שאסר, עיי"ש"ה שכתב "דא"א לקבל מקצת דבריו לחוב ולא לזכות אלא דבריו כמאן דליתיה דלא פלג"ד", וזהו ממש כסברת רעק"א הנ"ל בגדר "פה שאסר".

ויש להעיר דפשיטא דמהני לכו"ע באשת איש אני ונתגרשתי או נשביתי וטהורה אני דמהני חוץ לבית דין כיון שרק בממון שיש טענות התם בעינן בית דין, וגם המיגו בעי בית דין משא"כ בהנך, וכן מפורש באבי עזרי [תליתאה טוען ונטען י"ד י"ד].

ונראה דכאן מצאנו נפ"מ שלישית בין רעק"א למחנ"א, דלפי המחנ"א יש מקום לומר שכמו שבממונות המיגו צריך בית דין כמו כן הפה שאסר צריך בית דין, [ואינו מוכרח ויש לחלק אבל יש גם מקום לזה], אבל לפי רעק"א אין מקום לזה כלל להצריך בית דין.

לשון רש"י במשנה מתפרש בתרי אנפי, וישוּב בשיטת רש"י למה הכא בעינן תוכד"ד דהכא איכא צירוף של עדות ופה שאסר, וכמבואר בראשונים.

והנה הבאנו מרש"י [ט"ז] שזה דין חדש ודלא כתוס' מדין מיגו, ולשון רש"י במשנה כאן הוא, "כי היכי דמהימנת להו אהא וכו'", וזה מתפרש גם כהמחנ"א וגם כרעק"א, ודו"ק, אכן מרש"י להלן [ק"ט] כבר דייק המחנ"א דמהני לאחר כדי דיבור, וזה דלא כרעק"א.

אולם מאידך גיסא, יש להעיר בשיטת רש"י דמצד אחד הבאנו דלא בעינן תוכד"ד, וכמבואר בדבריו להלן [ק"ט], ומאידך, ברש"י בסוגי' [בד"ה כיון שהגיד ובד"ה אלא דאמרי מחמת נפשות] מבואר דבעי תוכד"ד, וצ"ע, שמשמע שכאן זה שונה, ודווקא הכא בעינן תוכד"ד, ועיין במאירי ובשיטה ישנה שנקטו דתמיד פשפ"ש לא בעי תוכד"ד, ורק הכא בעי תוכד"ד, דאל"כ יהיה חיסרון של "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

עכ"פ קושי' זו הקשה רעק"א רק בשאחז"א ולא בהודאת בע"ד דבשאחז"א הכל תלוי במה שאני יודע שאתה יודע שאסור לך והרי אני יודע שאתה לא יודע שאסור לך, ומה"ט באמת ליכא דין כל האומר לא לויתי וכמפורש שם ברעק"א, ומה"ט חלוק הודאת בע"ד שיש בזה דין כל האומר לא לויתי ויש בזה דין פה שאסר.

ויש לעיין, דהכא הנאמנות שלו הוא מדין פה שאסר, ואין דין "כיון שהגיד" בפה שאסר רק ב"עדות", ומזה מוכרח דהמאירי ושי' ישנה למדו דהכא איכא צירוף בין פה שאסר לעדות, וכבר הבאנו לעיל במשנה מהחמד"ש ומהרמב"ם דע"כ דאיכא צירוף של פה שאסר ועדות, ולהכי א"ש למה הכא איכא חסרון של כיון שהגיד ולכן דווקא הכא בעי תוכד"ד.

וזה נמי הביאור בשי' רש"י, דסותר משנתו אי בעי תוכד"ד או לא, וע"כ כנ"ל, דדווקא הכא בעי תוכד"ד מחמת הצירוף של פה שאסר עם עדות.

אולם להלן בסוגי' יבואר דכל הנידון אי איכא צירוף במשנה בין פשפ"ש לעדות תלוי בב' הלישנות בגמ', וכדיבואר.

פרק ג'

ביסוד דינא דאאמע"ר.

ב' דרכים בדין אאמע"ר.

ז"ל 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", ודייק רעק"א מלשון זה ששיטת רש"י דדינא דאאמע"ר שייך לפסול קורבה, ולכן הביאו בחדא מחתא עם הפסול של "אינו נאמן על עצמו לא לזכות ולא לחובה בדיני נפשות", דגם להפטר מחיוב מיתה שייך להך כלל אף דמשים עצמו צדיק והכל תלוי אך ורק בפסול קורבה, ולפי רש"י הלשון אאמע"ר 'רשע' הוא לשון ש'מטעה', שלפי רש"י אין לזה שייכות עם 'רשע' ו'מעשה רשע', אלא אפי' לעשות עצמו צדיק [להפטר ממיתה וכמבואר ברש"י] דגם בזה אינו נאמן, ו'רשע' הוא דוגמא בעלמא, והרי פשוט שמי שמוחזק לנו כרשע שפסול לעדות ומעיד על עצמו ביחד עם אחר שעשה תשובה שאינו נאמן [אף שנעשה צדיק תוך כדי העדות והוכשר], ואעפ"כ אינו נאמן כיון שקרוב אצל עצמו, וזה ממש הדין של אאמע"ר, ומה לי פסול ומ"ל כשר.

וכן מבואר מדברי רש"י בהמשך [ד"ה אין אדם משים עצמו רשע] – "אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב פסול לעדות", וכן מבואר נמי ברש"י סנהדרין [ט': סוף העמוד] שכתב בהדי' "דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע, כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע, שהרי תורה פסלה קרוב לעדות".

ורש"י אזיל בכל זה לשיטתו ביבמות [כ"ה:] וז"ל: "ואין אדם משים - את עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע, והא דקי"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי, הנ"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסול לא", והיינו דקשה לו דלמה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע, הא יהי עכ"פ מדין הודאת בע"ד, ותירץ דפרשת הודאת בע"ד רק נאמרה בממון, ואל"כ באמת היה נאמן ולא אכפת לן מהלכה דאאמע"ר, ולשיטתו ברור שהרי אין פסול קורבה בהודאת בע"ד, ולשיטתו הכא שזה מדין פסולי עדות א"ש מה שהק' שם. אולם רעק"א בעצמו לומד באופן אחר, שהפשט באאמע"ר הוא כפשוטו, שזה שייך ל'מעשה רשע', וגם בנאמנויות אחרות שקרובים כשרים גם התם אאמע"ר, והיינו, שיש הלכה שלא שומעין על עצמו שום מעשה רשע גם כשלא בא בתורת עדות, ולכן גם בתורת מיגו אינם נאמנים לומר אנוסין היינו מחמת ממון, ונמצא דגם כלפי כשרות השטר עצמו לא נאמן לומר על עצמו מעשה רשע, וע"כ דלא סגי בפלג"ג ובעינן הכא פלג"ד.

והלכה זו באאמע"ר של רעק"א היא הלכה בעלמא בלי סברא, וז"ל רעק"א בתשו' [סוף כתב וחותרם] "ואין שומעין לו ולא מטעם חזקה דודאי משקר השתא, אלא דאין בכחו לומר ע"ע מעשה רשע", עכ"ל, ועיין בקוה"ע [סימן כ"ב סוס"ק א'] שהוכיח כרעק"א [בלי להביא], ותמה דאיזה סברא יש בזה ומאי טעמא דאאמע"ר באופן שיש סיבה להאמינו מנאמנויות אחרות, וצ"ע.

ועיין להלן בסוגי' דפלג"ד [סימן ל"ד סוף פרק ג'] שהבאנו שעיקר הוכחת רעק"א לכל היסוד הזה בא מכח קושי' מצד "לדבריה רשע אתה" ומצד אאמע"ר, והקושי' בנויה מג' סוגיות - [סנהדרין ט' יבמות כ"ה וכתובות י"ח] - ומתמה בסוף למה ליתא לכלל זה בסוגי' ביבמות [כ"ה], עוד הבאנו שם מהש"ש שלמד כרעק"א, אלא שהוא למד שיש בזה טעם שחזקה שהוא משקר, עיי"ש, מה הוספנו בזה, ועיין בדו"ח רעק"א בסוגיין וכן לעיל [י"ב:] שבשני המקומות יש הגהה ארוכה מהגר"ש איגר שדייק את דברי רש"י כאן, ששיטתו דמדין פסולי קורבה בעדות הוא.

עכ"פ ב' חידושים למדנו מרש"י: א] רק בעדות לא שמעין למעשה רשע, אבל בשאר נאמנויות שפיר שמעין למעשה רשע, ב] אינו נאמן דווקא בסוג רשע כזה שפסול לעדות דרשע שאינו פסול לעדות לא מיקרי עדות על עצמו.

נפ"מ בברי ושמא ובהודאת בע"ד, ומיגו וטענות ויכיר האם שייך באלו דין אאמע"ר. ויהיה נפ"מ בזה בדין ברי ושמא דברי עדיף, שיש לעיין האם עדיף גם באופן שהוא משים את עצמו רשע, ופשוט שזה תלוי בפלוגתא הנ"ל דברי ושמא לאו מדין עדות הוא, וברעק"א כתו' [י"ב:] נקט דגם הכא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע, ומהאי טעמא דן במשנה [י"ב:] דמה הדין באשת כהן שאומרת משארסתני נאנסתי האם נאמנת מדין ברי ושמא כאשת ישראל או לא שהרי יש מקום לא להאמינה מצד הדין של אין אדם משים עצמו רשע שהרי לפי טענתה מתברר שהיא נבעלה לו ואשת כהן שנאנסה אסורה, ויש בדבריו חידוש גדול שהמעשה רשע הוא תוצאה אחרי הטענה עצמה שאח"כ בתורת אשת כהן עברה עבירה ואעפ"כ לא שומעים לה.

והגר"ש איגר שם דחה דאולי זה רק דין בעדות וברי ושמא אינו מדיני עדות, והגר"ש איגר [שם] הביא את לשון רש"י הנ"ל שדין דאין אדם משים עצמו רשע מדין אדם קרוב אצל עצמו הוא. והגר"ש איגר הביא פלוגתת הראשונים בהגהות אשר"י בב"ק [ק"ב] אם במיגו וטענות אמרינן אין אדם משים עצמו רשע, ותלואה בפלוגתא הנ"ל, דמיגו וטענות לא שייכי להלכות עדות, והביא עוד מתוס' להלן בסוגיין באמנה וכן מתוס' להלן [ס"ג:] דנאמנת באומרת טמאה אני לך מיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי, ומפורש דליכא דין אאמע"ר במיגו, וע"ע בכל זה בחידושי הגרש"ק [סימן י"ח ס"ק ג']. וע"ע בקוה"ע [סימן כ"ב] שהביא מחלוק' באין אדם משים עצמו רשע בדין נאמנות דיכיר, וגם זה תלוי בהנ"ל דנאמנות דיכיר אינו מדין עדות.

ובאמת דפליגי בזה בהדי' בב"מ [ג':], דהנה, בתוס' שם הק' דבאומר מזיד הייתי הרי אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע, וברמב"ן תי' דכלל זה נאמר רק בעדות, והכא לאו מצד עדות אתינן עלה, אלא מצד נאמנות חדשה על עצמו להפטר מקרבן, ולכן לא שייך הכא דינא דאין אדם משים עצמו רשע, וכוונת הרמב"ן כרש"י, דאין אדם משים עצמו רשע הוא מטעמא דאינו נאמן להעיד על עצמו כיון שאדם קרוב אצל עצמו, וממילא דבקרבתו שאני דהכא אינו עדות והדין דאינו נאמן להעיד על עצמו כיון שאדם קרוב אצל עצמו הוא הלכה בהלכות עדות [דפסול קרוב נאמר בהלכות עדות], אלא דבהמשך הרמב"ן שם תירץ עוד תירוץ ויתכן שלא ברור לו האם לומדים כרש"י או לא.

ולפי שיטת התוס' שהדין דאין אדם משים עצמו רשע נאמר בכל מקום, מזה מוכרח שזה לא מדין קורבא, רק דנאמר כלל חדש בלי שייכות לפסול קורבא, דאנן לא שמעינן ע"ע שום מעשה רשע, וזה דין חדש דלא שייך לפסול קורבא הלכך שייך גם בלי עדות, וע"ד רעק"א.

בפלוגתת הראב"ד ור"ר בהודאת בע"ד בעוברת על דת, ובשיטת התוס' הרא"ש באאמע"ר בהודאת בע"ד. והנה הבאנו לעיל מרש"י דבהודאת בע"ד ליכא דין דאאמע"ר, אולם עיין בקוה"ע [סימן כ"ב ס"ק ב'] מפלוגתת הראב"ד ור"ן להלן [ע"ב], שהראב"ד כתב שבעוברת על דת לא יהני מה שהיא תודה שהיא לא עישרה וכו' כיון דאאמע"ר, אבל הר"ן חולק דמדין הודאת בע"ד ליכא חסרון של אאמע"ר, ונחלקו בהנ"ל. ושיטת הראב"ד דדינא דאאמע"ר נאמרה גם בהודאת בע"ד מצאנו נמי להלן בתוס' הרא"ש [י"ט. ד"ה לעולם] דמתבאר מדבריו [שהביא בשם רבינו מאיר] דגם מלוה שטוען ששהה שטר אמנה תוך ביתו לא יהיה נאמן מחמת הדין של אאמע"ר, והרי נאמנותו של המלוה הוא מדין הודאת בע"ד, וע"כ שאין זה מדיני עדות אלא כרעק"א, ועיין בהערה ¹.

עכ"פ כל זה נגד קושי' רש"י ביבמות [כ"ה] דהא אחרי דינא דאאמע"ר אכתי קשה ליה דלמה אינו נאמן מדין הודאת בע"ד, ולפי הראשונים גם בהודאת בע"ד נאמרה הלכה דאאמע"ר.

גם על מידת חסידות שייך דינא דאאמע"ר, וגם על שטר אמנה שלא נפסל אמרינן אאמע"ר. ובאמת שיש בזה חידוש נוסף בראשונים להלן [ריש י"ט. עיי"ש ברשב"א [ד"ה קסבר ר"מ] וברמב"ן ורא"ה שכתבו בהדי' בטעמא דר"מ דלא נאמנים במשנה דגם בנפשות יהרג ואל יעבור לא לחתום בשקר, והטעם מצד אאמע"ר, ולשון הרמב"ן שם "אאמע"ר שאינו חסיד" ולשון הרשב"א דכיון דמשימים עצמן לא כחסידים אינם נאמנים.

וע"ע בקצוה"ח [סימן ל"ה ס"ק ד'] שהביא ראיה לדרכו של רעק"א שאאמע"ר לא שייך לדין פסולי עדות מהדין הנ"ל דיהרג ואל יעבור, והביא עוד ממה שמצאנו [סוף י"ט.] דין אאמע"ר בחתמו על שטר אמנה, ותמה הקצוה"ח שהרי לא נפסל לעדות בכך וכל הטעם אינו אלא משום דאסור להשהות שטר מנה בתוך ביתו, ומוכרח שאין זה ענין לפסולי עדות, אלא שהביא מהתומים דע"כ דנפסל, ופלוגתתם בהנ"ל.

¹ אולם עיי"ש להלן [ע"ב] בריטב"א [שם] שהביא ראיה לשיטת הר"ן שאין דין אאמע"ר בהודאת בע"ד ממודה שגזל שהוא חייב תשלומי גזילה, ולא אמרינן דאאמע"ר, וע"כ דשאני הודאת בע"ד, וביאר בזה בקוה"ע, דבגזילה החיוב ממון בא על עצם החסרון ממון שבגזילה, בלי שייכות לעבירה ו'מעשה רשע' שבו, משא"כ בעוברת על דת ההפסד כתובה בא על מה שהיא מכשילה אותו ועל ה'מעשה רשע' שבו, ובלי להיות נאמנת על ה'מעשה רשע' שבו אין להאמינה, אולם מעתה יש להעיר דבתוס' הרא"ש מבואר דאין בזה פלגינן נאמנות, וקשה מהודאת בע"ד על גזילה, ואכתי צ"ע.

ויש מכאן הערה גדולה לדרכו של רש"י סוג' זו של יהרג ואל יעבור דלמה נפסל, ועיין בשטמ"ק שהביא מהלך שיש שי' שגם בגזל יש דין יהרג ואל יעבור ורש"י אזיל בשיטה זו, אולם עיין להלן [סימן ל"ט] מהלך חדש גם סוג' דאמנה וגם סוג' דיהרג ואל יעבור, דהתם מודה רש"י לדרכו של רעק"א, שיש ב' דינים באמע"ר, חד מצד אדם קרוב אצל עצמו וחד כרעק"א, וביארנו דהנך תרי סוגיות מדין מיגו אתינן עלה וסוג' דחכמים בשמנה מצד עדות, ושוב דייקנו את הכל ברש"י שדווקא בהנך תרי מקומות השמיט רש"י סברא דאדם קרוב אצל עצמו, עיי"ש מהלך חדש בכל הענין, ולפי"ז א"ש דבשטר אמנה באמת לא נפסל לרש"י, ודלא כהתומים.

מחלוקת הר"י מיגאש ורמב"ן במעידים שגזלנו ועשו תשובה האם איכא בזה דין אאמע"ר.
ומצאנו דכבר פליגי בפלוגתא זו הר"י מיגאש והרמב"ן, דהנה, נחלקו הראשונים במשנה בביאור תוכן העדות של "פסולים היינו", וכבר הבאנו שיש שלמדו דהיינו קרובים ונתרחקו, אבל עי' בשטמ"ק שהביא מהר"י מיגאש דמירי שאומרים שהיו פסולים מחמת גזילה, והק' דמ"ש מאנוסין היינו מחמת ממון שאינו נאמן דאאמע"ר, ותל' ב' תירוצים, והתירוץ השני, דמירי שמעידים שעכשיו כבר כשרים שעשו תשובה, וע"ז הק' הרמב"ן ורא"ה דגם באנוסין היינו מחמת ממון מירי כן, ואפי"ה מיקרי משים עצמו רשע, וע"כ שהר"י מיגאש חולק בזה ליכא חיסרון של משים עצמו רשע.

ופלוגתתם תלויה ביסוד דינא דאאמע"ר האם זה כרש"י דמשום קורבא פסול להעיד ע"ע, דאז מובן סברת הר"י מיגאש שאם מעיד שעכשיו כבר עשה תשובה אז אין כאן עדות ע"ע, שסו"ס היום הוא כשר, וכל עדותו הוא רק ביחס לחתימה ההיא, וזה עדות על השטר, שמה שפעם היה לו דין פסול אינו עדות על עצמו כלל, שאין בזה שום דין על עצמו, אבל אם נלמוד אאמע"ר כדביאר רעק"א שאינו יכול לספר מעשה רשע ע"ע, אז גם אם כבר עשה תשובה לא יהני דסו"ס מספר ע"ע מעשה רשע, והרמב"ן אזיל לשיטתו, וכדהבאנו כבר מדבריו להלן [י"ט] דאפי' במילי דחסידותא מיקרי אאמע"ר, והיינו ע"כ דלא כרש"י, שהרי התם אינו פוסל א"ע, וע"כ כרעק"א.

עפ"י כל הנ"ל יש ב' ביאורים במשחקים בקובי.

לעיל נתבאר ב' דרכים בדברי רש"י במשחקים בקובי שכתבו הראשונים בביאור שיטתו דטעמא דפסולים הוא מחמת שאינם עוסקים בישובו של עולם, ולכן ליכא בזה דין של אאמע"ר ככל שאר פסולי עדות, והבאנו מהתומים דשיטת רש"י שבכל פסול דרבנן ליכא דין אאמע"ר, אכן דייקנו מהראשונים שהוסיפו טעמא ד'אינם עוסקים בישובו של עולם' דמדויק איפכא, דבכל פסול דרבנן איכא דינא דאאמע"ר, ורק הכא מטעמא דאינם עוסקים בישובו של עולם ליכא אאמע"ר.

ובטעמא דאינם עוסקים בישובו של עולם הבאנו מהפנ"י שלכן אינו 'מעשה רשע' כגזלן וכדומה, ונראה שדבריו מתאימים לדרכו של רעק"א שכל הנידון הוא עד כמה שזה 'מעשה רשע' ולא מעשה רשע, אולם לשיטת רש"י עצמו קשה שהרי סו"ס יש פסול בגברא ואם הוא נפסל אז זה מיקרי שהוא מעיד על עצמו, ומה אכפת לן מה שאינו מעשה רשע.

ולכן נראה באופן אחר שיש לומר שזה לא פסול בגברא, רק שלא שומעים לעדותם של אלו שאינם עוסקים בישובו של עולם, [דומי' דדין מרומה שלא נפסלו אלא שלא מקבלים עדותם], וממילא דליכא בזה פסול קורבא כיון שאינו מעיד על עצמו שום דין, ובדרך זו צ"ל לשיטת רש"י עצמו.

סיכום המחלוקות:

ולסיכום יש כמה וכמה נפ"מ בזה:

א [רש"י רק בפסול ורק בעדות, ולא בהודאת בע"ד, ב] פלוגתת רעק"א והגר"ש איגר בברי ושמא, ג [פלוגתא בהגהות אשר"י במיגו וטענות ושיטת התוס' במיגו, ד] רמב"ן ותוס' באומר מזיד הייתי בקרבן, ה [פלוגתת ראשונים ביכיר [קוה"ע], ו] רמב"ן ור"י מיגאש בעשו תשובה, ז] רמב"ן ורשב"א במידת חסידות, ח [קצוה"ח ותומים בחתימה באמנה, ט] ראב"ד ר"ן וריטב"א בעוברת על דת, י [תוס' הרא"ש בהודאת מלוה בשטר אמנה, י"א] ב' דרכים במשחקים בקובי.

פרק ד'

בדין אינו חוזר ומגיד

פלוגתת רש"י והריטב"א במקור לכיון שהגיד, ונפ"מ אי קס"ד דמהני חזרה או דקס"ד דהוי תרי ותרי.
הגמרא דנה בדין כיון שהגיד דאינו חוזר ומגיד, ויש לעיין דמה היה הדין אם לא היה גזה"כ דחוזר ומגיד, ד"ל שהיה כאן שני העדויות, והיה כתרי ותרי או דילמא דהיה יכול לחזור בו לגמרי מעדותו, וכבר נחלקו בזה האחרונים, דהמהרמ"ש באמת נקט דנאמן לחזור בו, אבל ההפלאה והבית יעקב נקטו שאינו יכול לחזור בו, והו"ל כתרי ותרי.

ונראה דנחלקו בזה גם רש"י והריטב"א, דנחלקו כאן בעיקר הגזה"כ של אינו חוזר ומגיד, דברש"י בסוגיין מבואר דילפינן כן ממה "דחדא הגדה כתיב", ומשמע דאין כאן אלימות בעדות הראשונה רק דאחרי הגדה

א' שוב אין מקום לעוד הגדה, אבל בריטב"א מבואר דהטעם בזה הוא דבעדות כתיב "יקום דבר", ואם יכול לחזור בו מעדותו אין כאן "יקום דבר",

ונראה דבשלמא אי נימא דלולי הגזה"כ היה תרי ותרי, אז א"ש לדרכו של רש"י דאז כבר ליכא ב' הגדות ולכן אינו כתרי ותרי, אבל לריטב"א לא שייך לומר כן, שהרי תמיד שייך תרי ותרי אחרי עדותו אם יבואו עדים אחרים ואינו חיסרון ב"יקום דבר", דשני העדויות קיימות, וע"כ צ"ל שהיתה סברא לומר דאפשר לחזור בו לגמרי, וזה היה חיסרון ב"יקום דבר", ומצאתי טענה זו בקוה"ע [סי' ע"ח ס"ק ג'], והוסיף דצ"ל דהזמה לא שכיחא או שהוא חידוש ולא חיישינן ודנים מצד הזמה, ואכתי צ"ע.

אולם מעתה ק', דמה באמת המקור לריטב"א דלא מהני עכ"פ מדין תרי ותרי, וע"כ צ"ל דלריטב"א ידעינן מסברא דלא שייך לכת א' יותר מהגדה אחת, רק דאכתי היה מהני לחזור בו לגמרי מעדותו דאז אמרינן דמעולם לא היתה העדות הראשונה עדות, ותמיד היה רק עדות אחת והיא השניה, וע"ז בעי קרא ד"יקום דבר".

פלוגת רעק"א והגר"ש איגר האם שייך הדין דאינו חוזר ומגיד ע"י מיגו או לא, ונפ"מ בחוזר בו אחרי שנפסל.

ונראה דגם פלוגת רעק"א והגר"ש איגר תלויים בזה, דלהלן בתוס' מצאנו טענה של רעק"א על התוס', דתמה רעק"א דלא שייך חיסרון של חוזר ומגיד במיגו, ולכן מחק גירסא ד"ועוד" בתוס', אולם בנו הגר"ש איגר טוען דגם במיגו שייך חיסרון של חוזר ומגיד.

וביאר האחרונים [קוה"ע שם ס"ק ב'] דתלוי אי אינו חוזר ומגיד הוא דין מצד ההגדה השניה, שאין לו הגדה נוספת, ולפי צד זה יהני לחזור בו במיגו כיון שזה אינו הגדה ואין כאן חוזר ומגיד, [ורק דלפי האמת לא יהני מצד דין אחר שזה מיגו נגד עדים והוי ככל מיגו נגד עדים אחרים], או דאיתנן עלה מצד ההגדה הראשונה דשוב אינו חוזר ממנו, ולפי"ז הרי זה דין גם במיגו.

אולם זה תלוי בכל הנ"ל, דלפי רש"י שכל החידוש בכיון שהגיד הוא רק שאין ב' הגדות, א"כ במיגו ליכא דין כזה, וכסברת רעק"א, אבל אי נימא כהריטב"א שיש דין דא"ל לחזור בו מעדות, דיקום דבר כתיב, א"כ לא מצי חוזר בו גם ע"י מיגו דאי חוזר בו אז חסר יקום דבר, וגם מיגו נתמעט.

וע"ע בקוה"ע [שם ס"ק ד'] שהביא נפ"מ נוספת בחוזר בו מהעדות הראשונה אחרי שכבר נפסל שמדין חזרה שפיר מצי חוזר בו משא"כ מדין תרי ותרי, עיי"ש.

וע"ע בשערי חיים [סימן נ"ז ס"ד ד'] שהביא נפ"מ נוספת בהעידו תרי ושוב חוזר בו עד אחד דמצד תרי ותרי אינו נאמן ומצד חזרה נאמן, והביא דמפורש בגמרא מכות [ג']. דמהני חזרה של אחד במקום שנים לולי הקרא של כיון שהגיד, ועיין בדברינו [אמרות אברהם מכות סימן י"ג פרק א'] שיש לדון בזה דאולי בעדות מיוחדת איירי התם, ויש לדון בראיות נוספות משם למהר"ם שיף.

וע"ע בשערי חיים [סימן נ"ז ס"ד ג'] שהביא שדנו בעדים על גידוף שחוזר תוכד"ד דלא מהני כיון שהותר לו הגידוף רק מחמת העדות ואי חוזר בו הרי עושה עצמו רשע ואינו נאמן על החזרה, וזה תלוי אי חזרה של תוכד"ד יש לו דיני עדות או לא, ופשוט ששם זה מדין חזרה, ועוד שזה גם תלוי בגדרי דין אאמע"ר אי מצד פסול אי מצד סיפור מעשה רשע.

ושמעתי לדון עוד האם מהני חזרה מעדותו בשיבה שהרי רק עדות בעי עמידה, ודו"ק.

בקס"ד ברמב"ח דמהני חוזר ומגיד, מבואר ברש"י שהיה חוזר בו לגמרי, ומבאר הטעם בזה.

והנה בגמרא רצו לחלק בין עדות בשטר לעדות בע"פ, ודחה דגם בשטר איכא "נחקרה", ועי' היטב בתוס' רי"ד שהביא שהכל תלוי ב"נחקרה" וכדיבואר, וע"כ דבל"ק אין חיסרון של חוזר ומגיד דאכתי לא נחקרה והרי זה כעדות שעדיין לא "גמורה".

ויש לעיין, האם יש לו כח "לחזור" בו ו"לעקור" את העדות הראשונה, או שיש לו כח רק להעמיד עדות חדשה נגד העדות הראשונה, והוי כתרי ותרי, ולכאול' תלוי בפלוגתא הנ"ל, ולפי רש"י לא מצי לחזור בו ורק דיכול להעמיד עוד עדות, וכנתבאר.

אולם כד נדייק ברש"י משמע דמצי לחזור בו, דמדויק בלשון רש"י "והיכי נאמן תו למיעקר" ומשמע שזה היה מדין חזרה, ונראה דגם אי רש"י סובר תמיד שאם לא היה גזה"כ של "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", אז תמיד היה אפשר להעיד עוד ואין סיבה להאמין לעדות השניה יותר מהראשונה והיה כמו תרי ותרי, אבל הכא שאני ויש מקום לומר שאינו כן, דהכא כבר ידעינן שיש הלכה של כיון שהגיד, רק דסוברים כעת שאין העדות הראשונה בשטר עדות גמורה, ולכן חוזר ומגיד, וע"כ דאפשר לחזור בו ולעקור את העדות הראשונה, וא"ש שיטת רש"י.

וכן כ' בחי' ר' שלמה [סי' ז' ד"ה והיה אפשר לומר], דגם אי תמיד נקטינן דהוי תרי ותרי אבל הכא בקס"ד הוי חזרה כיון שהגמרא דימתה ללפני נחקרה, ולפני נחקרה פשוט דמהני חזרה גמורה.

דברי החת"ס בביאור דברי רש"י.

אולם נראה שיש לדחות, דהנה, בעיקר הדין דהיה מהני חוזר ומגיד בשטר כתב רש"י [ד"ה אבל בשטר] "דהא הגדה כתיב" וכוונתו דחסר בתורת הגדה בעדות בשטר, והיינו דלשיטתו דילפינן מ'אם לא יגיד' דחדא הגדה כתיב, א"כ הכל תלוי בהגדה והגדה ליכא בשטר.

[ועיין בחת"ס [מהדו"נ] מה שהוסיף בזה, דאין הכוונה שחסר בעיקר ההגדה אלא דהגדה היינו לפני בית דין וזה ליכא בשטר, ודייק כן מדברי רש"י שכתב הני מילי על פה כגון ה'מעיד בבית דין' - ולא כתב הני מילי המעיד בפיו, אע"כ אין שום הוי קס"ד שיהיה חילוק בין פיו לשטר, רק ה"ה"א היא לחלק בין מעיד בב"ד לשטר הנחתם חוץ לב"ד, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו].

פולגת רש"י והתוס' רי"ד בב' דרכים הנ"ל ברמב"ה.

הרי לנו ב' דרכים באחרונים בקס"ד של רמב"ה למה היה מהני חוזר ומגיד בשטר, או מצד שאינו עדות גמורה וחסר בנחקרה וכן נקט הגר"ש היימאן, ומאידך, החת"ס נקט דחסר בתורת הגדה של העדות.

וכפשוטו נחלקו בזה התוס' רי"ד ורש"י, דהחת"ס דייק כן מרש"י דחסר בהגדה, ובתוס' רי"ד מדויק שהכל תלוי בנחקרה וסביב זה הולך כל הסוגי.

ולפי זה כבר ליתא לדברינו דלעיל, דגם אי יש סברא לומר דהכא יהני חזרה אבל ברש"י מבואר שחסר בהגדה, והיינו בהגדה בפני בית דין ושוב ליכא גזה"כ שאין יותר מהגדה אחת שהרי בשטר חסר בכל ההגדה, ושפיר מצי מגיד ב' פעמים.

ועיין בריטב"א דקס"ד דליכא גזה"כ דיקום דבר בשטר, והיינו לשיטתו דהגזה"כ של כיון שהגיד מצד יקום דבר אתינן עלה, וקס"ד דרק בעדות בעל פה שמתקבלת בבית דין איכא דין יקום דבר משא"כ בעדות בשטר, ודו"ק, וגם לדברינו יש לומר דחסר בעיקר הדין ולא שזה דין אחר.

נפ"מ לדינא בדין שטר שעדיין לא הוחזק בב"ד דלפי המהרי"ק מצי חוזר בו.

ויש בכל הנ"ל נפ"מ לדינא בשיטת המהרי"ק [שורש ע"ד] דמבואר שם דמהני חוזר ומגיד בשטר עד שהשטר יוחזק בבית דין והיינו שבאים לגבות על ידו, וכן הוא בדברי ריבוב [סוף סימן קפ"ו], וע"ע בנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק ט'] ובמילואי משפט [שם הערה 74], ושורש דבריהם תלוי כל הנ"ל ועיין בהערה ².

פרק ה'**בגדר עדות שבשטר שהחתימות מעידות על עצמם,****ובגדר שטר לפני קיום שדינו כחספא,****ובגדר העדות של קיום שטרות לאשוויי שטרא.****הקדמה:**

יש ספק גדול בגדר העדות של קיום שטרות, האם זה עדות לסלק חשש זיוף או עדות של אשוויי שטרא, אכן כהקדמה לספק זה צריכים להקדים ולבאר את מהותה של עדות בשטר ומה כלול בה, עוד צריכים לבאר מה דינו של שטר בלי קיום, ושוב אפשר לחזור ולדון מה הגדר בעדות של קיום שטרות.

בדברי הגר"ח שהחתימות של השטר מעידות על כל אנו סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר.

כשרותו של שטר מתבססת על דיני אנו סהדי וחזקה שונים, אולם כתב הגר"ח בחידושו [עדות פ"ה ריש הל' ו'] שאין להם דין אנו סהדי בעלמא אלא דהחתימות עצמם כבר מעידות על כל אנו סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר.

¹ וז"ל: "דרמב"ה הוה ס"ל כיון שעדיין לא בא השטר לפני הב"ד עד עתה עדיין לא הוה הגדה דנימא כיון שהגיד שהרי עדיין לא הגידו, ומה שחתמו חוץ לב"ד זה לא מקרי הגדה, ודחי רבא דהחתימה בעצמה היא החקירה בב"ד בכל מקום שהיא וזה הוא האמת, וכן מורה לשון רש"י שכתב הני מילי על פה כגון ה'מעיד בבית דין' - ולא כתב הני מילי המעיד בפיו, אע"כ אין שום הוי אמינא שיהיה חילוק בין פיו לשטר, רק ה"ה"א היא לחלק בין מעיד בב"ד לשטר הנחתם חוץ לב"ד, ומ"ש רש"י אבל בשטר לא - דהגדה כתיב - אין ר"ל דשטר לא מקרי הגדה דא"כ ה"ל לאתוויי מפיהם כתיב דמניה ממעטינן מפי כתבם ולא מהגדה, כמ"ש בגיטין [ע"א]. אע"כ הכוונה למאי דדרשינן בפ' שבועת העדות אם לא יגיד במקום שאם מגיד היה מועיל והיינו בב"ד, ולא חוץ לבד כנ"ל ע"ד וק"ל", עכ"ל.

² דיעויין בחידושי ר' ראובן ביבמות [סימן כ"ט] שביאר בטעמא דמילתא, דאף דלמסקנה ידעינן דעדות בשטר עדות היא, אבל סו"ס ה'יקום דבר' שיש בעדות שלפי הריטב"א מתחדש דלמסקנה חשיב נמי יקום דבר, וכן שלמותה של ה'הגדה' שנתחדש ברש"י דלמסקנה מיקרי הגדה אף דאין זה בפני בית דין, דיתכן דכל זה רק אחרי שהשטר מגיע לבית דין באמת. והיינו דבקס"ד סברו דגם בפני בית דין לא משתנה מהותה של ההגדה דמצד עצמה אינה בפני בית דין, ודו"ק, וזה יכול להיות הסברא של המהרי"ק ודברי ריבוב דגם למסקנה שיש בה עדות והגדה לפני בית דין אבל כל זה בבא לפני בית דין לדון על ידו, ודו"ק.

עכ"פ אי נלמד ע"ד של הגר"ש היימאן א"כ יהיה נפ"מ דגם למסקנה מהני חזרה גמורה לפני שהוחזק בבית דין ולדברינו אינו כן, אלא דלפי רש"י יכול להעמיד עוד עדות ולפי הריטב"א יכול לחזור בו, ודו"ק.

וז"ל: "וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות דף י"ח [ע"ב] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין דף י"ח [ע"ב] ובתוס' ב"ב דף קס"ב [ע"ב] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאין תלינן דלמילוי חתמו נישילינהו וכמבואר במכות דף ו' [ע"א] דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו, עכ"ל.

ועיין להלן [ריש סימן ל"ב] שהבאנו מהתוס' שיש אגן סהדי בשטר שאינו קטנים ואנוסים, והבאנו כמה הוכחות שהכוונה לדברי הגר"ח ולא לאגן סהדי פשוט.

מקור לזה מהסוגי' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף איניש לזיופי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".

ובאמת דיסוד זה מפורש בריש גיטין שאמרו שם דחשש זיוף וקיום שטרות הוא רק מדרבנן כיון שאמר ר"ל ש"עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ומבאר הריטב"א שכוונת ר"ל לומר דלכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד.

וזה תמוה מאד, שהרי אף אי עדותן כמי שנחקרה ולכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד, אכן כל זה בלא טענת זיוף אבל דילמא בטענת זיוף שפיר נאמן לערער את כשרותו של השטר, ואז קיום שטרות מה"ת, ומה כל זה שייך לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", הרי תרתי נינהו, ועיין רש"י שם שכתב שאינו נאמן לטעון מזוייף דלא חציף איניש לזיופי, ותמוה דמה ענין החזקה הזו לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ועיין ריטב"א שנתקשה בזה וכתב בזה דאלימי מילתא דשטרא עיי"ש היטב.

והביאור כנ"ל, דכמו שאמרנו שמה שלא מחתימים קטנים תחילתו חזקה ומכאן נהיה לעדות, הרי דנאמר כאן כלל, שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, וזה דינא שטר, וכן הוא נמי כלפי טענת זיוף, שגם בזה נאמר הכלל שתחילתו חזקה דלא חציף איניש לזיופי, אלא מצד הכלל הזה שפיר נאמן בטענה נגד החזקה וממילא בטל השטר, אכן כיון שחזקה זו נהפכה לעדות, שוב הדרא לנו הכלל שאין טענות נגד שטר שהרי זה כטוען נגד עדות.

וזה עומק כוונת הגמרא, שהיסוד הזה שאנו אומרים שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", וכוונתו, שאחרי שמצאנו שלענין הדין חוזר ומגיד שדין עדות בשטר הוא עדות גמורה, מזה למדנו שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, ודו"ק.

יסוד זה מבואר בדברי הקובש"ע בב"ב [אות תק"צ] בביאור דברי הגמרא ריש גיטין, ויש עוד הרבה דוגמאות של החידוש הזה, ועיין בכל זה בהערה ¹.

ויסוד זה הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין סוס"ק ס"ג] מדברי הש"ך [סימן מ"ו ס"ק י'] שחידש שכת"י צריך קיום מה"ת, דטעמא "דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" לא נאמר בכת"י, ותמה עליו הקצוה"ח [ס"ק ה'] דטעמא דליכא טענת זיוף מה"ת הוא מחמת החזקה דלא חציף איניש לזיופי ומה זה שייך לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ולפי הנ"ל א"ש, ודו"ק.

ויש מקור גדול לזה, שהרי מבואר בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק י' – באמצע ד"ה עוד אנו למדים] שלפני תקנת קיום שטרות דליכא נאמנות לטענת זיוף, אז הדין הוא שעדים שמעידים על שטר שהוא מזוייף "הוי עכ"פ כתרי ותרי", - כך לשון הקצוה"ח, והיינו שהיה לו צד שזה יותר אבל הסיק שלפחות זה תרי ותרי, עכ"פ למדנו מדבריו שיש ב' עדים בכל שטר שמעידים שזה לא מזוייף והיינו עדי השטר עצמו, הרי שהחזקות שהשטר בנוי עליו הם עדות ממש.

¹ עוד הוסיף בזה בקובש"ע, שגם החזקות העתידיות שעליהם בנוי השטר כלולים בדין שטר, שהרי אמרינן בגיטין שיש עדות בשטר שהשטר נמסר כדין אף שיש דין שטלי גיטך פסול, שכיון שהעדי חתימה נמצאים אצלה תולים שכדין נמסר, וקשה דמנלן באמת שהיא התגרשה כדין מכח החתימות, וע"כ כנ"ל, שאחרי שיש כבר חזקה שכדין נמסר שוב חשיב עדות בשטר. והביא עוד מזמן בשטרות, דלא חיישינן שמא נכתב בניסן ולא נמסר אלא בתשרי וגובין בחזקה זו שביום שנכתב נמסר, ואין לומר שהחזקה עצמה שביום שביום שנכתב נמסר היא ראייה גמורה ואנן סהדי לענין להוציא מלקוחות שהרי מצאנו שבאיתרע בנפילה לא מהני, וקשה דסו"ס החזקה עצמה לא איתרע, וע"כ כנ"ל שהשטר והדין עדות של השטר איתרע בנפילה וממילא דכנגד החזקה עצמה חיישינן לומר דילמא לא אמרינן שביום שנכתב נמסר.

מוכיח כן מלהלן [י"ט] דחשיב כתרי ותרי.

יסוד זה מצאנו נמי להלן [י"ט] לגבי מה שלא מחתימים קטנים ופסולים שיש לדון האם הוי חזקה שלא מחתימים קטנים ופסולים או שהעדות שבשטר מעיד שאינם קטנים ופסולים, ומצאנו בזה סתירה, דמצד אחד מפורש בתוס' [ריש י"ט.] דמיגו על שטר שאינו מקויים לומר שהחתימות הם קטנים או פסולים מיקרי מיגו נגד חזקה ודומה לחזקה של א"א פורע תוך זמנו.

אולם להלן [בסוף י"ט:] מבואר איפכא והיינו שזה עדים ממש, ששם איירי בעדים המקיימים שטר שמעידים שהיו קטנים או פסולים, אז המקיימים נאמנים על זה מדין פה שאסר [משנה בכתובות י"ח:], אבל אם יוצא כת"י ממק"א, והיינו דאחרים כבר קיימו את השטר אז בטל הפה שאסר שלהם, וכבר חשיב כתרי ותרי על הנדון של קטנים ופסולים.

אולם צ"ב דהיכן ה"תרי ותרי", הא אין מי שמעיד שלא היו קטנים או פסולים, והם רק קיימו לומר שאינו מזוייף ותו לא, אבל בענינא דקטנות ואונס הם לא העידו כלל ואין כאן יותר מחזקה, וכנתבאר.

והדברים מפורשים ברש"י [שם] שכתב "תרי ותרי - עידי השטר", ומפורש שעדי השטר הם עדים על ענין זה, וצ"ע, וע"כ כנ"ל שהחזקה עצמה נעשה לעדות.

ועיין שם ברא"ש כתובות [פרק ב' סי' י"ג] שכתב ד"הוי כאילו שנים אחרים מעידים עליהם שהם כשרים, דחזקה דמלוה לא מחתים עדים פסולים על שטר, והך חזקה חשיבא כעדים", והק' הגרשש"ק [ב"ב סי' י"ז ס"ק ב'] דהיכן מצאנו דאנן סהדי נגד עדים מיקרי תרי ותרי, וצ"ע ג.

והגרשש"ק למד דעדים החתומים על השטר "עושים שטר", ונמצא שיש ב' עדויות בחתימותיהם, א] השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב] היתה הלוואה בין המלוה הזה ללוה הזה, ולפי"ז, כששנים מקיימים את השטר, אז יש כבר שטר, ואז יוצא שהחתומים ממילא כבר מעידים על כשרות השטר, ושוב כשיבואו שנים להעיד שהשטר פסול, שוב הו"ל תרי ותרי, ועיין בהערה ¹.

עכ"פ למדנו מרש"י והרא"ש שיש כאן עדים על ענין הכשרות ושאינם קטנים ופסולים, אף דכלפי מיגו מיקרי נגד חזקה ודומה לא"א פורע תוך זמנו, וע"כ כנ"ל דלפני קיום זה רק חזקה, אבל לאחר קיום יש שטר, ומדיני השטר הוא שהשטר עצמו מעיד וחשיב כעדות על כל החזקות ועל כל אנן סהדי שעליהם בנוי השטר, וכוננת רש"י והרא"ש שיש חזקה ואנן סהדי, וממילא יש עדות של השטר עצמו.

להלן ביארנו עומק הדברים בכל הנ"ל.

ועיין להלן [סימן ל"ב פרק א'] שהוספנו ביאור בעיקר האי חידוש דהלכתא דשטרות שהחזקות נעשו לעדות בשטר.

יש לדון בדין שטר בלי קיום, האם בטלה השטר ויש בו דין 'חספא' או לא.

הרי שייסדנו יסוד גדול, שיסוד דינא דעדות בשטרות היינו שהעדים והשטר מעיד על כל כשרותו של השטר וכל החזקות שעליהם בנוי השטר נעשו לעדות.

והנה כבר הבאנו בתחילת דברינו, דחז"ל תיקנו טענת זיוף כיון דחששו לזיוף, ויש לדון, האם ביטלו את השטר לגמרי עד הקיום, או שרק אמרו דמהני טענת זיוף נגד השטר, ובסוגי' בב"מ [ז'] מבואר דנחלקו בזה בדין מודה שטר שכתבו, והיינו דזה שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף, ולמ"ד דמהני טענת פרוע, לדידיה הביאור שחז"ל ביטלו את השטר ועשאוהו כחספא בעלמא, וכן למד הבית הלוי.

אולם האמת היא דגם לפי הצד שביטלו את השטר והשווהו כחספא, דאכתי מוכרח שאין זה ביטול כפשוטו שהרי אכתי בעינן טענת זיוף או טענינן ², וע"כ שהגדר בזה הוא שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזויף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף, ועיין בכל זה בהערה ³ שהבאנו מהגר"ד שביאר כן.

¹ והק' הגרשש"ק, דאיך יכול להעיד ע"ע שהוא לא פסול ולא קרוב ולא קטן, הא אין אדם מעיד ע"ע, ותיירץ דכשהנדון לפנינו הוא הכשרות והפסלות של העד עצמו, אז הוא דחשיב כעדות ע"ע, ואז א"י להעיד ע"ע, אבל כשנדון לפנינו הוא רק כלפי זה שיש כאן שטר, אז הרי זה כעדות על השטר ולא ע"ע, והם כשרים לעדות זו.

² ועיין רמב"ן [שו"ת סימן ח' - הובא בסוף תרומת הדשן] דלפ"ר נראה דלא בעינן טענה כנגד שטר שאינו מקויים.

³ דהנה, מבואר בדברי הגר"ד בחו"ש [ב"מ סי' ל"ד ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שביאר את שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא], שהנדון בזה הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזוייף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף.

ומעתה, רק אי עשאוהו כחספא הוא דמהני ביה פרוע במיגו דמזוייף דבלא זה הרי אין טענת נגד שטר ומהאי טעמא אין טענת פרוע נגד שטר גם במיגו, אבל אי נתחדש דשטר כחספא נגד טענת מזוייף אז מהני טענת פרוע, דבטענת פרוע איכא הך כח שיש במזוייף, שזה עיקר דינו של מיגו, וגם כלפיו יש ריעותא בשטר ושפיר מהני המיגו.

וביאר הברכ"ש שזו כוונת הגמרא בב"מ [ז'] דנחלקו אי שטר בלי קיום הוא חספא או לא, שאין הכוונה ע"ד הבית הלוי ששטר בלי קיום הוא כלום גם בלי שיש כנגדו טענות, אלא כוונת הגמרא שכלפי טענת מזוייף ופרוע הוא דחשיב כחספא, והיינו שיש בו ריעותא כלפי טענות האלו, עיי"ש.

מבואר בשטמ"ק בסוגיין וברבינו יונה ב"ב ובריטב"א [גיטין] דבטלה הנחקרה בלי קיום, וממילא מהני כבר להיות חוזר ומגיד לפני הקיום.

וכעת יש לדון עוד, דאחרי שביטלו את השטר והשווהו כחספא לענין זה דמהני ביה כבר טענת זיוף, האם בזה כבר נתבטלה הנחקרה של השטר, וכבר יחזור הדין שיכול להיות חוזר ומגיד, ועיין בשטמ"ק מהשיטה ישנה [להלן סוף י"ט: ד"ה הרי אלו נאמנים] שכתב שחתימות לא מעידות כלל לפני קיום דחז"ל ביטלו את כל הנחקרה של השטר ולכן עדים אחרים שמעידים שהם פסולים או אנוסים נאמנים לפסול ולקרוע את השטר ואינו תרי ותרי כיון שעדי השטר אינם עדים לפני קיום.

ועל פי זה הוסיף הבית יעקב [בסוף דבריו על תוד"ה הרי אלו נאמנים], על התוס' דכל עדי שטר שאינו מקוים יכולים לחזור ולהגיד, דחסר בנחקרה.

וכן מפורש נמי בעליות דר"י [ב"ב מ"ח:]: לענין כת"י אבל אנוסין היינו, דכיון שאינו מקוים עדיין לא נעשה כמו נחקרה עדותן בב"ד וכו', וליכא למימר כיון דהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ובפשטות כוונתו דמה שאמר ר"ל דכמו שנחקרה עדותו בב"ד אינו אלא בשטר מקוים, משא"כ קודם קיום אין כאן נחקרה ויכולים לחזור ולהגיד, וכשאומרים כת"י אבל אנוסין, אינו קיום, וחשיב שלא היתה העדאה מעולם ולכן יכולים לחזור בהם.

וכן מבואר נמי בריטב"א [גיטין ג']. שהק' מאי מייתי ראייה בגיטין שם מר"ל דשטר לא בעי קיום מה"ת, והרי דברי ר"ל האמורים לענין שאינם יכולים לחזור ולהגיד אפשר שאינם אלא בשטר מקוים, ומבואר דאם צריך קיום מה"ת, הרי בשטר שאינו מקוים יכולים לחזור ולהגיד, וכן מבואר נמי בתירוצו, "דאפשר דקים להו דר"ל אפילו בשטר שאינו מקוים אמר, דסתמא קאמר עדים החתומים על השטר וכו', ולא אמר בפירוש על שטר מקוים", ועיי"ש עוד שכתב דכשאינו מקוים נחקרה עדותם מה"ת, ובמקוים נחקרה עדותן גם מדרבנן, ומבואר דמה שאמר ר"ל דנחקרה עדותן ואינם יכולים לחזור ולהגיד מיירי גם בשטר שאינו מקוים, אלא דזה רק מה"ת שאינו צריך קיום, ולכן אינם יכולים לחזור, אבל מדרבנן שהצריכו קיום לא נחקרה עדותן ויכולים לחזור ולהגיד.

יש לדון בגדר העדות של קיום שטרות, האם זה עדות לסלק חשש זיוף או עדות של אשוויי שטרא.
הרי לנו ב' יסודות: א' שטר מעיד על כל הכשרות של השטר וכל החזקות של השטר נהפכו לעדות, ב' בשטר לפני קיום ביטלו חז"ל את כל הנחקרה וממילא דביטלו נמי כל הנך חזקות, שכבר אינם בגדר עדות של השטר.

ומעתה יש לחקור בגדר עדות קיום שטרות, האם זה עדות לסלק חשש זיוף או עדות של אשוויי שטרא, והיינו האם בעדות עצמה רק מונח סילוק לחשש זיוף, אלא דממילא החתימות כבר חוזרות ומעידות על כל כשרותם כיון דבטלה הסיבה שיתבטל הנחקרה, או דכבר אמרינן דכל זה כבר מונח בעדות של הקיום, שהעדות עצמה היא עדות של אשוויי שטרא, והיינו שכמו שהשטר מתחילתו מעיד על זה שאינם קטנים ופסולים, כך גם המקיימים את השטר מעידים לפנינו.

ולהלן נבאר דבזה גופא השו"ט בתוס'.

ועיין בחו"ש מרן הגר"ד [כתובות ח"א סימן י"א ד"ה ועכשיו] שהביא בשם הגר"ז שעדות של קיום שטרות אינה עדות לסלק חשש זיוף אלא שהיא עדות של אשוויי שטרא, וכן יבואר להלן [סימן ל"ב] מתוך דברי הגר"ח על הרמב"ם הלכות גירושין.

מבאר דאף דדימוי חתימות הוא מדין סילוק חשש זיוף אבל עדות לקיומי היא עדות לאשוויי שטרא.
אולם נראה שצריכים להוסיף בביאור הדברים, שזה הרי ודאי דמהני דימוי חתימות, והכא פשיטא דליכא עדות של אשוויי שטרא, ומבואר דמהני סילוק חשש זיוף ותו לא בעינן עדות על אשוויי שטרא, וע"כ דממילא החתימות כבר חוזרות ומעידות על כל כשרותם כיון דבטלה הסיבה שיתבטל הנחקרה, אכן י"ל דכל זה בדימוי חתימות, אבל בעדות של עדים שמכירים את כתב ידם, הכא באמת זה עדות של אשוויי שטרא¹.

אכן אכתי יש לעיין, דסו"ס עדים אחרים שמכירים את החתימות מעידים רק על חשש זיוף, וכל הפרטים האחרים של כשרות לא ידועים להם, ואם השטר חשיב כחספא וכל החזקות ואנן סהדי בטלים, אז ע"כ שהכל חוזר וממילא ומה זה שייך לעדותו, ואיך אמרינן שעדותו היא עדות של אשוויי שטרא.
ונראה שצריכים לומר בזה, שחלוק הגדת עדות מקבלת עדות, ולהלן [סימן ל"ד] בסוג' דפלגין נוכיח דמתחלקין, וכגון, בעדות של פלוני רבעני לרצוני יש כאן ב' עדויות, דעדויות כלפי פלוני ועדות כלפי הרובע תרתי נינהו, אלא דכל זה בקבלת עדות, דעדויות מתקבלת לענין הדינים היוצאים מהעדויות, וכיון שיש כאן ב' דינים שונים שאינם תלויים זב"ז שוב מקרי ב' עדויות כלפי הקבלת עדות.

¹ ויש מקום לדון שאולי זו עומק שיטת ר' שרירא גאון [מובא לעיל פרק א'] דמהני דימוי חתימות רק מדרבנן, ואכתי צ"ע.

אולם בהגדת עדות איכא רק חדא הגדה ותו לא, ונפ"מ כלפי הדין של נמצא אחד מהם קרוב או פסול דזה תלוי בהגדה ולענין זה מיקרי הגדה אחת אף דכלפי הקבלת עדות איכא תרתי, ודו"ק.

ומעתה נראה, דאף אי נימא כהגרי"ז שיש כאן עדות של אשווי שטרא, אבל כל זה בקבלת עדות אבל כלפי ההגדה פשיטא שאינו כן, שהדינים היוצאים מהעדות הם אשוויי שטרא ולכן גם דיינינן להו לכל הקבלת עדות כקבלת עדות של אשוויי שטרא, ולא דהקבלת עדות היא על סילוק החשש זיוף ושוב אנו מעצמינו מכשירים ומשווים את השטר לשטר, ודו"ק.

ועיין להלן [סימן ל"א פרק ג'] בביאור שיטת רש"י דכולו חדא הגדה היא, ושם נתבאר דשייך חוזר ומגיד בעדות אחת של כתב ידינו ואנוסים מחמת חידוש זה שמצד הקבלה מתקבלת עדות על אשוויי שטרא ורק מצד ההגדה איכא עדות של סילוק הזיוף.

ועיין ריטב"א להלן [כ"א. ד"ה גמרא] דמבאר את מה שמבואר שם בסוגי' דלרבנן העדים עצמם שמקיימים כתב ידם מעידים על מנה שבשטר, וזה משום שכיון שבטלה הנחקרה וזה חוזר ע"י עדותם, שוב מיקרי שהם בעצמם כעת מעידים על ההלוואה, הרי שכאן מבואר תרתי, א' ע"י התקנה בטלה הנחקרה, ב' תוכן העדות אינו לסלק חששות אלא להחזיר את העדות וממילא אם זה עדות שלהם הרי הם כמעידים על עיקר המנה שבשטר.

ועיין להלן בדברי התוס' [סימן ל"ב סוף פרק ב'] דדייקנו בתוס' דיתכן דקיום שטרות מה"ת לפי ר' אביגדור כהן צדק הוא רק סילוק החשש זיוף, ורק בקיום שטרות דרבנן אמרו ש"רבנן הצריכו קיום".

סימן ל"א

שיטת רש"י בשו"ט בב' לישנות,

ובביאור הדין 'כולו חדא הגדה היא' ע"י הפה שאסר.

פרק א' דרכו של רש"י בפלוגתת הל"ק ול"ב. / ביאור שיטת רש"י בלישנא קמא של רמב"ח, ולשיטתו אזיל בדין "אין אדם משים עצמו רשע". / פלוגתת הל"ק ול"ב האם מצרפים עדות ופה שאסר או לא, ונפ"מ אי מקריעין לשטר ונפ"מ אי בעי תוכד"ד בפה שאסר, והכל מדויק ברש"י. / מעורר דמצאנו ב' מחלוקות בין הלישנא קמא ללישנא בתרא, ומביא את קושי' ההפלאה דאיך תלויין הנך ב' מחלוקות זו בזו ולמה רב רק הק' מכיון שהגיד ולא מאמער"ר. / ב' דרכים בביאור התלייה בין ב' המחלוקות, הגר"ש איגר והגרש"ש"ק [והנפ"מ ביניהם האם יש דין אינו חוזר ומגיד ע"י פה שאסר]. / הערה: תוס' ע"כ חולק בכל הנ"ל. / פרק ב' ביאור בדברי רש"י דלמה לי צירוף של 'תלת טעמי', טעמא דפה שאסר, טעמא דתוכד"ד, וטעמא ד"כולו חדא הגדה היא". / מקדים בדברי רש"י בלישנא בתרא ברישא. / ביאור בתירוץ של רש"י דחשיב כתוכד"ד גם לחתימות. / הבהרה: כאן נקטנו שהחזיר ומגיד ברישא הוא מכתב ידיו ולא מהחתימות. / מתמה: נתבאר ברש"י שאין כאן חזר ומגיד מכה תלת טעמי, א' תוכד"ד, ב' כולו חדא הגדה, ג' פה שאסר, ותמוה שיש כאן ג' סיבות שא"צ לכלל הג' טעמים, וצ"ע. / ישוב הטענה הראשונה דבעומד בדבריו הראשונים ליכא דין חזרה של תוכד"ד. / ישוב הטענה השניה למה מיקרי חזר ומגיד מהכתב ידיו הוא זה, הא ב' עדויות נפרדות ניהו [ליכא זיוף ואיכא פסולים], וע"כ דקבלת עדות דכתב ידיו היא קבלת עדות לאשוויי שטרא והוא חוזר בו מזה. / ישוב הטענה השלישית שאף אי איכא סתירה דבריו שמעיד לאשוויי שטרא ושוב מוסיף שאין כאן שטר, אכן סו"ס מאי שנא מכל עדות שסותרת את עצמה ושומעים עד הסוף, וע"כ שיש כאן חידוש, הגדת עדות על ענין 'זיוף' וקבלת עדות על 'אשוויי שטרא'. / פרק ג' ביאור הצירוף בין פה שאסר ל"כולו חדא הגדה". / הבהרה: כאן נקטנו שהחזיר ומגיד ברישא הוא מכתב ידיו ולא מהחתימות. / ביאור בתירוץ של רש"י ד"כולו חדא הגדה היא", דאיך מצטרפין פה שאסר בחד עם עדות בל"ב, ואיך נהיה כאן 'הגדה אחת', והרי לכמה דרכים בביאור דינא דפה שאסר ליכא הבנה בזה. / מבאר דכוונת רש"י כאן על פי דרכו של רעק"א דפה שאסר מגדיר שהאסר אינו אסר. / תימא רבתי: למה לי 'חדא הגדה' - הא פה שאסר תיסגי לן להגביל את הכתב ידיו ולא לשמוע אשוויי שטרא. / מבאר שהיסוד של רעק"א בנוי בב' שלבים, א' נאמנות, ב' הגבלת האסר ע"י ההתיר, ושלב א' לא מתאים הכא, וע"כ דרק נתחדש שבפה שאסר יש כאן הגדה אחת. / רש"י לשיטתו דיסוד דינא דאינו חוזר ומגיד הוא מצד הגדה אחת ולא ב' הגדות. / יש לדון: הרי ב' הגדות נהפכו להיות 'כולו חדא הגדה' - איזה ב' הגדות - 'כתב ידיו ואנוסים' או 'חתימות ואנוסים', עוד יש לדון דמה עיקר החזר ומגיד, מכתב ידיו או מהחתימות.

פרק א'

דרכו של רש"י בפלוגתת הל"ק ול"ב.

ביאור שיטת רש"י בלישנא קמא של רמב"ח, ולשיטתו אזיל בדין "אין אדם משים עצמו רשע".
נקדים בדברי רש"י בלישנא קמא:

"אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון - דלאו כל כמיניהו לשוויי נפשיהו 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 ואלו פוסלים עצמן באומרם חתמנו שקר בשביל אונס ממון ורישא טעמא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר".

ביאור דבריו: רמי בר חמא ביאר את הסיפא, שמה שאינו נאמן בלי פה שאסר [דמיירי בכתב ידיו יוצא ממק"א] הוא ב"אנוסין היינו מחמת ממון", אבל אי היו באים לומר "אנוסין היינו מחמת נפשות" היו נאמנים, וההבדל ביניהם הוא, דרק בממון עושה עצמו רשע, ולכן אינו נאמן, דאין אדם משים את עצמו רשע, וכן מבואר ברש"י [בד"ה אלא שאמרו].

והנה כבר הבאנו לעיל [סימן ל' פרק ג'] ששיטת רש"י דהטעם דאמער"ר הוא משום "דאדם קרוב אצל עצמו", והיינו דאין כאן הלכה מיוחדת דא"א לספר על עצמו "מעשה רשע", רק דיש הלכה "כללית" בכל עדות דאין אדם מעיד על עצמו מחמת פסול קורבא לעצמו, וזה גם בבא להעיד ע"ע שהוא חייב או אפי' "פטור" ממיתה, אף שאין זה "מעשה רשע", וה"ה לומר ע"ע שהוא פסול או כשר לעדות הוא גם עדות ע"ע, ואין לזה שייכות במה שיש כאן מעשה רשע, רק משום שעל ידי זה נהיו לפסולי עדות, ואינם נאמנים לפסול עצמם, שזה עדות ע"ע, והן הן דברי רש"י כאן.

אלא שהקשה רש"י שא"כ גם הרישא מיירי בהך גוונא, ושם אנו רואים שיש לו נאמנות, ותירץ שהנפ"מ בין הרישא לסיפא הוא שהרישא אינו עדות רק פה שאסר, וכלשונו בסוף דבריו: "ורישא טעמא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר", והיינו דבפה שאסר ליכא פסול קורבא, [ואדרבה קורבא ובע"ד הם סיבות למיגו ולפה שאסר ולא סיבות לפסול].

אולם אי היה הדין אאמער"ר שאינו נאמן לספר ע"ע מעשה רשע וכדרכו של רעק"א, א"כ ה"ה דברישא אינו נאמן, וע"כ שזה רק דין בעדות והרישא הוא פה שאסר ולא עדות.

ובאמת שהרמב"ן חולק ולמד כדרכו של רעק"א, עיין בזה לעיל [סימן ל' פרק ג'], ולשיטתו נתקשה הכא בדין זה.

והנה לעיל במשנה ביארנו מהחמד"ש דשאני פה שאסר של מתני' דידן משאר פה שאסר דהכא יש גם עדות, ולכן קורעין את השטר, וכן הבאנו מהרמב"ם, ולנתבאר הכא דמיירי בל"ק באנוסין מחמת ממון, א"כ ע"כ דמייר בלי עדות, וזה דלא כהרמב"ם הנ"ל, וע"כ דכל הרמב"ם הוא רק ללישנא בתרא בהמשך וכדיבואר.

פלוגתת הל"ק ול"ב האם מצרפים עדות ופה שאסר או לא, ונפ"מ אי מקרעין לשטר ונפ"מ אי בעי תוכד"ד בפה שאסר, והכל מדויק ברש"י.

בלישנא בתרא נתחדשה דברישא איירי באנוסים מחמת נפשות, ומפרשין דברישא יש חסרון של אאמע"ר, ולכן רק נאמן באנוסין מחמת נפשות, וקשה, דכבר ביארנו דברישא לא שייך חסרון של אאמע"ר כיון דלא מיירי בעדות רק בפה שאסר, והרי שיטת רש"י בכל מקום דרק בעדות איכא חסרון של אאמע"ר, וצע"ג.

וע"כ דבלישנא בתרא כבר מוכרח דאיכא צירוף בין פה שאסר לעדות, ולכן לא נאמן מחמת ממון דמצד העדות שבו לא מהני מצד אאמע"ר.

ולמדנו כאן שבזה גופא פליגי הל"ק ול"ב אי איכא צירוף או לא, וכן מבואר בדברי הגר"ש איגר בסוגיין [מובא בדו"ח], וכ"ה בחי' הגרשש"ק [סי' י"ח ס"ק ב'].

הגר"ש איגר דייק שכן מפורש בהדי' בדברי רש"י שכתב "כולו חדא הגדה" בביאורו לרישא בל"ב, והגדה היינו עדות, ומוכרח שלמד שברישא יש כאן צירוף.

ולפי"ז נראה שיהיה בזה נפ"מ לדינא בין הל"ק לל"ב, שמה שהבאנו מהרמב"ם ומהחמ"ד שובית יעקב, דמקרעין ליה לשטרא דאיכא גם עדות ביחד עם הפה שאסר, דכל זה כבר מוכרח מהלישנא בתרא בסוגי'. ומעתה א"ש רש"י לשיטתו, שמה שמבואר ברש"י דברישא בעי תוכד"ד אף דכל פה שאסר לא בעי תוכד"ד, וביארנו דהכא איכא צירוף של עדות ומצד הצירוף של עדות בעינן תוכד"ד דאל"כ איכא חסרון של כיון שהגיד, שכל החשבון הזה הוא רק בלישנא בתרא, ובאמת דרש"י רק כתב כן בלישנא בתרא, וא"ש.

עיקר הגדר בהאי צירוף יבואר להלן [פרק ב'].

מעורר דמצאנו ב' מחלוקות בין הלישנא קמא ללישנא בתרא, ומביא את קושי' ההפלאה דאיך תלויין הנך ב' מחלוקות זו בזו ולמה רב רק הק' מכיון שהגיד ולא מאאמע"ר.

כבר נתבאר דהל"ק ול"ב פליגי אי איכא חסרון של אאמע"ר ברישא, דלל"ב לא מוקמינן לרישא באנוסים היינו מ"מ, דאאמע"ר, ובל"ק מוקמינן גם באנוסין מ"מ, וביארנו דע"כ דפליגי אי בעי צירוף של עדות ביחד עם הפה שאסר דאי איכא צירוף אז איכא פסול קורבא, ואאמע"ר שייך לפסול קורבא, וכן סוברים בל"ב, או דמהני פה שאסר בלי צירוף עדות, ואז ליכא פסול קורבא וכן סוברים בל"ק, והבאנו כן מהגר"ש איגר ומהגרשש"ק.

אמנם פליגי עוד בסיפא, דלל"ק מוקמינן לסיפא דוקא באנוסין מחמת ממון, דבאנוסין מחמת נפשות באמת נאמן גם בסיפא, ולל"ב לא נאמן גם באנוסין מחמת נפשות, כיון דאיכא חסרון של כיון שהגיד, וכדהקשה רבא, הרי דפליגי גם בזה אי איכא חסרון של "כיון שהגיד" בשטר, דהל"ק סובר דאין כזה חסרון בשטר, וצ"ב איך תלויין שני המחלוקות זו בזו.

עו"ק, וכן הק' ההפלאה, דרבא רק הק' על הל"ק מהדין "כיון שהגיד", ולא הק' מהפלוגתא הראשונה אי איכא חסרון של אאמע"ר גם ברישא, ואי באמת פליגי גם בזה, א"כ למה רבא לא הק' עליו גם בזה.

ב' דרכים בביאור התלייה בין ב' המחלוקות, הגר"ש איגר והגרשש"ק [והנפ"מ ביניהם האם יש דין אינו חוזר ומגיד ע"י פה שאסר].

ואשר מוכרח דשני הנך מחלוקות תלויות זב"ז, והיינו דפלוגתתם בדין כיון שהגיד מחייב פלוגתתם בדין אאמע"ר ברישא, והיינו דפלוגתתם ברישא באאמע"ר תלויה בפלוגתתם האם הרישא הוא פה שאסר או גם עדות, דרק בעדות איכא חסרון של אאמע"ר, ונמצא שמה שנתחדש כאן דין כיון שהגיד מחייב צירוף פה שאסר עם עדות, וממילא שחוזר הדין אאמע"ר, זה חשבון הדברים.

אלא שיש בזה ב' דרכים, הגר"ש איגר והגרשש"ק [סי' י"ח ס"ק א' וב']:

הגר"ש איגר למד שמדין אינו חוזר ומגיד א"א לחזור בו גם ע"י עדות וגם ע"י מיגו, וכבר הבאנו סברתו לעיל [סימן ל' פרק ד'], וממילא שהפתרון ברישא לדין חוזר ומגיד הוא רק בעדות שרק עדות יכולה לחדש מהלך של "כולו חדא הגדה", וכמבואר ברש"י, ולכן חוזר הדין של אאמע"ר כיון שזו עדות אבל בל"ק שאין דין שאינו חוזר ומגיד, שוב מהני פה שאסר לחוד' ברישא ושוב ליכא חסרון של אאמע"ר.

אולם כאמור יש בדבריו חידוש גדול, דגם ע"י פה שאסר יש דין שאינו חוזר ומגיד, ולעיל [סימן ל' פרק ד'] נתבאר שסברא זו לא מתאימה לרש"י רק לריטב"א, וצ"ע.

הגרשש"ק למד קרוב לזה - ונוסיף ביאור בדבריו - דלעולם ליכא חסרון של חוזר ומגיד ע"י פה שאסר [ודלא כהגר"ש איגר], אלא דלהך מ"ד דלדידיה איכא חסרון של כיון שהגיד לדידיה לא מהני פה שאסר מטעם אחר בלי הצירוף של עדות.

והוא, עפ"י מה שחקרנו לעיל האם בלי הדין חוזר ומגיד יכול לחזור בו או שיכול להעמיד עדות כנגד, והבאנו מהגר"ש היימאן שלפי הל"ק שיש דין מסויים של חוזר ומגיד בשטר אד שפיר מצי חוזר ומגיד ע"י חזרה, וכן דייקנו מלשון רש"י.

והנפ"מ יהיה בחוזר בו ע"י פה שאסר לחודי, דלכא' קשה שאיך חוזר בו מעדות ע"י פה שאסר הרי זה פה שאסר נגד עדים, וע"כ שהוא 'חוזר בו' ולחזור בו אינו בכלל הדין של פה שאסר נגד עדים. וסברא זו מתבארת מתוך דברי המהרמ"ש [בתחילת הגמרא, וכ"כ להלן על תוד"ה מחמת נפשות, עיי"ש¹], וכן מרומז בדברי הגרש"ש² [סי' י"ח ס"ק ב'] בקצרה.

ומעתה א"ש התלייה בין ב' המחלוקות, דלעולם ליכא דין אינו חוזר ומגיד ע"י פה שאסר [ודלא כסברת הגר"ש איגר], אבל אם יש דין אינו חוזר ומגיד אז יש כאן חסרון חדש של פה שאסר נגד עדים והפתרון היחיד לזה הוא 'כולו חדא הגדה' וזה מחייב צירוף של עדות לפה שאסר ושוב חוזר החסרון של אאמע"ר וזו התלייה בל"ב, אבל לפי הל"ק שאין דין חוזר ומגיד בשטר א"כ יכול לחזור בו מעדותו ראשונה וחזרה מעדות אינו בכלל פה שאסר נגד עדים, ומהני פה שאסר לודי' ושוב ליכא חסרון של אאמע"ר, וא"ש התלייה בין ב' המחלוקות, ודו"ק, ועיין בהערה¹.

הערה: תוס' ע"כ חולק בכל הנ"ל.

להלן [סימן ל"ב] בדברי התוס' [ד"ה אין נאמנים] יבואר דתוס' פליגי על רש"י, ולדידהו ע"כ דגם הל"ב סברה שאין כאן רק מיגו ותו לא, וא"כ לא שייך כל המהלך הנ"ל, וצ"ע.

פרק ב'

ביאור בדברי רש"י דלמה לי צירוף של 'תלת טעמי',

טעמא דפה שאסר, טעמא דתוכד"ד, וטעמא ד"כולו חדא הגדה היא".

מקדים בדברי רש"י בלישנא בתרא ברישא.

נקדים בדברי רש"י בלישנא בתרא בביאורו לרישא:

וז"ל: "בשלמא רישא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכין כולה חדא הגדה היא דהא באותו דבור [בכדי] שאילת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו אבל הכא לאו אפומייהו סמכין".

כוונת רש"י ליישב דאחרי שרבא חידש שיש דין של אינו חוזר ומגיד בשטר וזה הדין בסיפא, שוב קשה ליה לשיטתו מיניה וביה ברישא דמה החילוק, וע"כ שיש סברא מיוחדת למה לא שייך הכא הדין של 'חוזר ומגיד' ועל זה האריך רש"י לבאר שיש ב' סברות, וכלשונו 'ועלייהו סמכין - כולה חדא הגדה היא' א' פה שאסר, ב' ממילא יש כבר חדא הגדה, ובא זה והשלים את זה.

ואגב יש להעיר: הרי שרש"י הק' דלמה אין ברישא דין "כיון שהגיד", ותמוה, הרי ברישא מהני מדין פה שאסר, ורק ב"עדות" ובהגדה איכא חסרון של כיון שהגיד, ומזה מוכרח שוב דבעינן צירוף של פה שאסר ביחד עם עדות ברישא, ודו"ק, וכל זה לל"ב, וכתבאר.

הרי לנו ג' דיוקים בשיטת רש"י שהל"ב חזרה בה ולמסקנה בעינן צירוף של פה שאסר עם עדות ברישא: א' [הקושי] של רש"י שאיך מהני להיות חוזר ומגיד ברישא, ב' [התשובה של 'כולו חדא הגדה' וכדיוקו של הגר"ש איגר, ג'] מזה שאמרה הגמ' בל"ב דין "אאמע"ר" גם ברישא, מזה מוכרח שנאמן בתורת עדות, דלדעת רש"י זה דין רק בעדות, שזה חסרון קורבא.

ביאור בתירוצו של רש"י דחשיב כתוכד"ד גם לחתימות.

רש"י ביאר שאין כאן חוזר ומגיד מכח תלת טעמי, א' [תוכד"ד, ב'] כולו חדא הגדה, ג' פה שאסר.

והנה כפשוטו היה חוזר ומגיד הוא מתחילת דבריהם שבתחילת דבריהם אמרו כתב ידינו הוא זה וזה קיום ושוב חזרו בהם ואמרו שאנוסים וקטנים, אלא דמהני בתוכד"ד מהנך תלת טעמי, אכן יש להקשות שהרי סו"ס החתימות שלהם גם מעידות על כשרותם שהם לא אנוסים, והיינו שכמו שהסיפא מיקרי חוזר ומגיד לחתימות, אף הרישא כן, וכלפי זה ליכא תוכד"ד, שהרי כבר העיד וחתם לפני הרבה זמן, וסו"ס איכא חסרון של אינו חוזר ומגיד כלפי הנך חתימות, ומאי שנא מהסיפא דאינם נאמנים מצד אינו חוזר ומגיד, הא גם ברישא אחרי הקיום יש כאן חתימות שמעידות והם חוזרים בהם מחתימותיהם.

ועיין בזה באחרונים שכבר עמדו בזה, עיין בברכ"ש [ב"ב ריש סימן מ"ה – נקדים לבאר] ותלמידו הגדול בחי' ר' שלמה [סוף סימן ז' ולכא' היה נראה] קה"י [סימן י"ט ס"ק ה'], שכולם פירשו את דברי רש"י עפ"י השטמ"ק ובית יעקב, שכתב שחתימות לא מעידות כלל לפני קיום, דחז"ל ביטלו את כל הנחקרה של

¹ ובתוספת ביאור: הל"ק סובר דהא דליכא חסרון של "כיון שהגיד" בשטר הוא משום שאין כאן "עדות גמורה", וזה כמו עדות דאכתי "לא נחקרה", וכתבאר, ולכן סוברים שאפשר "לחזור" בו ו"לעקור" את העדות, והא דאין חסרון ברישא של פה שאסר נגד עדים הוא משום שיכול "לעקור" את העדות שבשטר, דיכול לחזור בו, ולכן אין זה "כנגד" עדים, וזה ע"כ רק לל"ק, דלל"ב שיש כאן עדות "גמורה" גם בשטר ולכן יש חסרון של "כיון שהגיד", הרי מוכרח א"כ שאין הפה שאסר בפנ"ע, רק ביחד עם עדות, דאל"כ הרי זה פה שאסר נגד עדים.

ומעתה א"ש איך שני המחלוקות תלויות זו בזו, שאחרי שחולק בסיפא באנוסין מחמת נפשות, דחידש שיש דין "כיון שהגיד", הרי דבזה גופא מתעוררת שאילה כבר ברישא, דאיך מהני פה שאסר "נגד" עדים, וע"כ דמוכרח שיש כבר צירוף של עדות ופה שאסר כהדדי, ושוב יש חסרון חדש של אאמע"ר, שזה חסרון של קורבא, וכדהבאנו מרש"י, וזה חסרון רק בעדות.

השטר ולכן עדי שטר שאינו מקוים יכולים לחזור ולהגיד, וע"כ שגם זו שיטת רש"י, וכבר הבאנו יסוד זה לעיל [סימן ל' פרק ה'], ושם הבאנו כן נמי בשם הרבינו יונה בב"ב [מ"ח:] ומהריטב"א ריש גיטין. ומעתה, אחרי שמעיד "כתב ידינו הוא זה", שוב הדרה החתימות לתוקפן ומעידות, ונמצא דמה שאומר אנוסין היינו הוא גם בתוכ"ד לעדותו של החתימות, ואין כאן חוזר ומגיד לא מהחתימות ולא ממה שאמר כתב ידינו הוא זה.

הבהרה: כאן נקטנו שהחוזר ומגיד ברישא הוא מכתב ידינו ולא מהחתימות.

הבהרה: בהמשך דרכינו כאן נקטנו שה'חוזר ומגיד' בקושי' רש"י ברישא והתשובה "כולו חדא הגדה" הוא מהעדות של כתב ידינו ולא מהעדות בחתימות, ועיין בזה להלן [סוף פרק ג'] בטעמא דמילתא.

מתמה: נתבאר ברש"י שאין כאן חוזר ומגיד מכח תלת טעמי, א] תוכ"ד, ב] כולו חדא הגדה, ג] פה שאסר, ותמוה שיש כאן ג' סיבות שא"צ לכל הג' טעמים, וצ"ע.

והנה, נתבאר ברש"י שאין כאן חוזר ומגיד מכח תלת טעמי, א] תוכ"ד, ב] כולו חדא הגדה, ג] פה שאסר, ויש בזה כמה קושיות, דלכא' מחמת ג' סיבות נפרדות מוכרח דלא בעינן לכל הנך דינים לפתור את החסרון של אינו וחוזר ומגיד, וכדיבואר.

א] לכא' קשה, דאי הוי תוכ"ד שוב א"צ לדין פה שאסר, דתמיד יכול לחזור בו תוכ"ד דמאי שנא ממישיב הרוח שחוזר בו תוכ"ד ואומר מוריד הטל לי פה שאסר, וכן בקנין שחוזר בו ומבטלו תוכ"ד בלי פה שאסר.

ב] עוד קשה, דלמה לא סגי לן בטעמא ד'כולו חדא הגדה' בלי טעמא דפה שאסר, שהרי אין כאן חוזר ומגיד כלל, דמה ענינו של 'כתב ידינו' שמעיד על זיוף שייך לעדותו על קטנים ופסולים, הרי פשוט שעדים שיעידו על אשה שהיתה אשת איש ונתגרשה שא"צ לבא לדין פה שאסר, דרק האשה עצמה שאינה נאמנת על גירושין צריכה חידוש של פה שאסר, אבל עדים נאמנים על הכל, ולא נימא בזה שיש כאן חוזר ומגיד ומהני לזה פה שאסר, והיינו טעמא שזה ב' ענינים נינהו, ואף דבעדות על אשת איש מעמידים אותה בחזקתה שגם היום היא אשת איש ולהעיד שנתגרשה הוא נגד דין זה, אכן סו"ס כיון שיש כאן ב' מעשים נפרדים - הנישואין הראשונים והגירושין אח"כ - שוב אין כאן חוזר ומגיד והכי נמי בנד"ד יש כאן ב' עדויות נפרדות, א] האם זה מזויף, ב] האם זה אנוסים, ומה אכפת לן מה שלולי העדות השניה היה כאן קיום, הרי סו"ס תרתי נינהו, ומה זה שייך לפה שאסר.¹

ג] אף אי נימא לאידך גיסא שאין כאן ב' עדויות נפרדות, אלא ב' העדויות מעידות בענין אחד והיינו האם השטר מקויים והאם הוא כשר או לא, אכן סו"ס מאי שנא ממי שמעיד על רוצח שרצח במזיד ובהתראה ובעדים וכו' ובסוף מסיים שהוא פטור כיון שהיה נרדף, דפשיטא דא"צ לבא לדין פה שאסר ומאי שנא הכא, האם תחילת דבריו משמע שיש כאן קיום ובסוף דבריו הוא אומר שאף פעם הוא לא אמר כאן קיום, ומאי שנא.

ישוב הטענה הראשונה דבעומד בדבריו הראשונים ליכא דין חזרה של תוכ"ד.

על הקושי' הראשונה דאי הוי תוכ"ד שוב א"צ לדין פה שאסר, דמאי שנא ממישיב הרוח שחוזר בו תוכ"ד ואומר מוריד הטל בלי פה שאסר, קושי' זו הקשו הראשונים, ותי' המאירי ושי' ישנה, דכל זה בחוזר לגמרי ולא בסותר דבריו באופן "שעדיין עומד בדבריו הראשונים" כמו בסוגיין, ודו"ק.

וקושי' ותי' זו הק' הרשב"א [כ"ב] על שדה זו של אביך וכו' ועל אשת איש הייתי ונתגרשתי, ויש להעיר דלמה לא הק' כן הרשב"א גם על מתני' דין וכדהק' המאירי ושי' ישנה.²

וכפשוטו הכוונה בזה היא פשוט, שבתוכ"ד יש דין 'לתקן' דבריו לומר 'שטעה' ולא נתכוין לעשייתו הקודמת, וכל שאינו תיקון טעות אינו בכלל דין זה, ובעומד בדבריו הראשונים אינו בכלל תיקון טעות, וע"ע הערה¹ במה שיש לדון בזה באופן אחר בתוספת ביאור בחילוק זה.

¹ ואף שיש לחלק דפשיטא שבאופן שיעידו על אשה שהיתה אשת איש ונתגרשה דזה יהני גם לאחכד"ד משא"כ הכא דלא מהני לאחכד"ד כיון שהחתימות מתעוררות ומעידות ויש חוזר ומגיד כלפי החתימות, אכן תוכ"ד ליכא חסרון כלפי החתימות, ושוב קשה דלמה לי פה שאסר.

² ונראה דנחלקו בפלוגתא דלעיל האם החוזר ומגיד הכא הוא רק לחתימות או גם לעדות ד"כתב ידינו הוא זה", שאם החוזר ומגיד הוא רק לחתימות, א"כ אף דאפשר לומר שיש כאן תוכ"ד כיון דהחתימות מתעוררות שוב ומעידות [וכדהבאנו מהקה"י], אבל אכתי אין לומר שיש כאן דיבור א' ממש, דסו"ס החתימות עצמן לא נחתמו ביחד עם אמירת "אנוסין היינו", והיינו דאמירת "אנוסין היינו" בא ביחד עם "כח החתימות" ולא עם "גוף החתימות", [ועל זה לא היה ק' לראשונים דאיכא תוכ"ד ממש, ושיכול לחזור בו בלי פה שאסר].

וע"כ דכל הקושי' בראשונים דיהני תוכ"ד בפנ"ע רק שייך כלפי עדותו ד"כתב ידינו הוא זה", וכבר הבאנו דהמאירי השי' ישנה למדו דאיכא חוזר ומגיד גם כלפי עצם עדות דכתב ידינו והוא זה, וא"כ א"ש לשיטתייהו, וי"ל דהרשב"א למד דכל החוזר ומגיד הוא לחתימות, ולכן לא הק' כאן, שהרשב"א הבין למה הכא בעינן פה שאסר ביחד עם הדין תוכ"ד, ולא סגי בתוכ"ד בפנ"ע.

ישוב הטענה השניה למה מיקרי חוזר ומגיד מהכתב ידינו הוא זה, הא ב' עדויות נפרדות נינהו [ליכא זיוף ואיכא פסולים]. וע"כ דקבלת עדות דכתב ידינו היא קבלת עדות לאשוויי שטרא והוא חוזר בו מזה. עוד שאלנו: דבשלמא בשדה זו של אביך שפיר מובן למה לא סגי בתוכד"ד וכנתבאר, דסו"ס בלי זה אין להאמינו כלל על זה שלקחתיה ושפיר בעינן לדין פה שאסר לחדש נאמנות על הלקיחה, אבל ב"באנוסין היינו" שחוזר ומגיד ממה שהעיד עדות קיום ב"כתב ידינו הוא זה", א"כ למה לי פה שאסר, שהרי על סוף העדות יש כבר נאמנות של "עדות" [ודלא דשדה זו וכו'], והאיך נימא שיש כאן סתירה דבריו שחוזר בו מתחילת דבריו, הא יש כאן ב' עדויות שונות, א [אין זיוף, ב] יש פסול של אנוסים ופסולים, ודומה לעדים שיעידו על אשה שהיתה אשת איש ונתגרשה שא"צ לבא לדין פה שאסר אף דלולי סוף דבריו אוסרים אותה מחמת חזקת אשת איש, ומאי שנא הכא, וצ"ע.

ומזה מוכרח את כל מה שנתבאר לעיל [סימן ל' פרק ה'] מהגר"ב ד בשם הגרי"ז דקבלת עדות דכתב ידינו היא קבלת עדות לאשוויי שטרא ולא קבלת עדות שאין חשש זיוף, וא"כ הוא מעיד בעדותו של כתב ידינו על ענין כשרותו של השטר, וזה כולל גם שאינם אנוסים וגם שאינם פסולים שוב הוא חוזר בו ואומר שהם פסולים ודו"ק.

ישוב הטענה השלישית שאף אי איכא סתירה דבריו שמעיד לאשוויי שטרא ושוב מוסיף שאין כאן שטר, אכן סו"ס מאי שנא מכל עדות שסותרת את עצמה ושומעים עד הסוף, וע"כ שיש כאן חידוש, הגדת עדות על ענין 'זיוף' וקבלת עדות על 'אשוויי שטרא'.

עוד שאלנו: דאף אי נימא לאידך גיסא שאין כאן ב' עדויות נפרדות, אלא כולו בקיום שטרות מעידים וכנתבאר מהגרי"ז שזו עדות של אשוויי שטרא, אכן סו"ס מאי שנא ממי שמעיד על רוצח במזיד והתראה וכו' ובסוף מסיים שהוא פטור כיון שהיה נרדף, דפשיטא דא"צ לבא לדין פה שאסר, דאף דפשיטא לן בתחילת דבריו שכך הוא אומר שהוא רוצח והוא חייב מיתה, אכן בסוף דבריו מתברר לנו שאין זו כוונתו, ואין זו עדותו, וגם בעדות של אשוויי שטרא נימא כן, הרי פשוט שתמיד שומעים עדותו עד הסוף שהרי הוא נאמן על כל מה שהוא אומר.

[והכא גרע טפי מעדים שיעידו על אשה שהיתה אשת איש ונתגרשה דזה יהני גם לאחכד"ד משא"כ הכא דלא מהני לאחכד"ד לומר שהיה נרדף דפשיטא דזה חוזר ומגיד כיון שזה חלק מהסיפור שמשנה את כל הסיפור, ואעפ"כ בתוכד"ד עם העדות א"צ לבא לדין פה שאסר, וא"כ ה"ה הכא למה לי פה שאסר]. ונראה לכאור דהכא באמת גרע טפי מכל מי שמעיד ומפרש דבריו בסופם, שהרי ודאי שאין לשמוע את חצי מהסיפור דברים, וחייבים לשמוע את כל הסיפור דברים של העדים עד סופם, אבל הכא שאני, דהנה, כבר נתבאר לעיל [סוף סימן ל'] דאף להגרי"ז שהתוכן של עדות קיום הוא עדות של אשוויי שטרא, אבל כל זה בקבלת עדות אבל כלפי ההגדה פשיטא שהעדות היא רק בסילוק החשש זיוף, שהרי באמת הוא לא העיד כלום על זה שלא היו אנוסין, [דבאחרים שאמרו כתב ידם הוא זה הם באמת לא יודעים על כלום חוץ מזיוף], וא"כ פשיטא שההגדה היא הגדה שאין כאן זיוף, רק דמדיני ה"קבלת עדות" הוא שזה עדות של אשוויי שטרא שמקיים את כל השטר ומכשירו כנגד כל הפסולים אף דאין זה מונח בגוף ההגדה וסיפור דברים ועיין בהערה ².

ונראה דבכל כה"ג כשבא לשנות את ה'דין' שמונח ממילא בעדותו דכל זה בכלל חוזר ומגיד גם בתוכד"ד ורק בפה שאסר נהיה הכל לחדא הגדה, ולא דומה לפלוני רצח אלא שהיה רודף, שהכא אין זה 'דינו' של

¹ ויש לדון בזה עוד דיסוד דינא דתוכד"ד אינו ענין לנאמנות, דזה דין גם בחוזר תוכד"ד מטעות בתפילה וכן מקנינים, וע"כ שזה דין 'חזרה' בעלמא, דכמו דבמעשה "מחיקה" הוא מוחק את הכתיבה, כמו כן גם בדיבור תוכד"ד הוא 'מוחק' את דיבורו בקודם, אבל פשוט שא"א לחזור בו בתוכד"ד מהחלות קנין רק מהמעשה קנין, אטו יהני לחזור בו תוכד"ד בקנין לאחר ל' באופן שיהיה תוכד"ד ליום הל' שהוא יום החלות, והרי פשוט שלא, והיינו משום שרק שייך מעשה מחיקה על המעשה שהוא עשה, ומה"ט א"א לחזור בעדיין עומד ב"גוף הדיבור" ורק שלא רוצה את ההודאת בע"ד שמונח בתוך הדיבור, דבכה"ג ליתא לכל הדין תוכד"ד, ורק אחרי שיהיה נאמן לומר שלקחתיה מדין פה שאסר, אז אפשר לשמוע את הפה שהתיר עם הפה שאסר בתוכד"ד, שכבר נאמן בו, ודו"ק

ויש להוסיף: ב' מעשים שמתרחשים תוכד"ד הרי הם כנעשו בבת אחת, וכסוגי' בסוף נדרים בקורע על המת לפני שמת ומת תוכד"ד, ומהני, והיינו שתוכד"ד הוא יחידת זמן הכי קטנה בדיני התורה לענין זה שב' מעשים שמתרחשים תוכד"ד הרי הם כנעשו בבת אחת, וממילא שכל הדין חזרה בא לומר שמי שחזר בו באותו זמן שהוא עשה את המעשה מהני חזרתו, ותוכד"ד חשיב באותו זמן לענין זה.

כל זה כלפי ב' מעשים, אבל אין מושג של תוכד"ד כלפי חלות, שרק על ב' עשיות כמשיב הרוח ומוריד הטל ו מעשה קנין וחזרה ממנו, וממילא שגם בעדות החזרה צריכה להיות מהמעשה הגדה ולא מהתוכן של העדות שהתוכן של העדות מקביל לחלות קידושין לאחר ל' שלא שייך כלפיו הדין של תוכד"ד.

² והיינו דההגדה דמי לכל עדים אחרים שמעידים כתב ידיהם הוא זה שהם לא יודעים כלום על זה שהם לא קטנים ולא אנוסים, ואעפ"כ כך הוא הדין של עדות זו, שעדות של כתב ידם היא עדות של אשוויי שטרא לקיימו בכל הדינים שלו בלי ידיעתו בכל הנ"ל.

העדות אלא ש'המשמעות בהגדה' היא שהוא מעיד שהוא רצה, וכלפי 'המשמעות בהגדה' פשיטא דעלינו להמתין עד סוף ההגדה עדות ורק אז נשמע שאין זו המשמעות בהגדה, אבל הכא אינו כן, דאדרבה מצד ההגדה שמענו הכל, אלא דכך דינו של הגדה זו שמתקבלת לענין אשווי שטרא, גם בלי שהוא יודע שהוא מעיד על אשווי שטרא, ולחזור בו מזה מיקרי חוזר ומגיד גם תוכד"ד.

פרק ג'

ביאור הצירוף בין פה שאסר ל"כולו חדא הגדה".

הבהרה: כאן נקטנו שהחוזר ומגיד ברישא הוא מכתב ידינו ולא מהחתימות. הבהרה: בהמשך דרכינו כאן נקטנו שה'חוזר ומגיד' בקושי' רש"י ברישא והתשובה "כולו חדא הגדה" הוא מהעדות של כתב ידינו ולא מהעדות בחתימות, ועיין בזה להלן [בסוף פרק ג'] בטעמא דמילתא. **ביאור בתירוץ של רש"י ד"כולו חדא הגדה היא", דאיך מצטרפין פה שאסר ביחד עם עדות בל"ב, ואיך נהיה כאן "הגדה אחת", והרי לכמה דרכים בביאור דינא דפה שאסר ליכא הבנה בזה.** עכ"פ נתבאר בכל מהלך הסוגי' דבל"ב איכא צירוף בין פה שאסר לכולו חדא הגדה בתוכד"ד ברישא של המשנה, ולהכי איכא חיסרון של אאמע"ר, ולהכי הק' רש"י דאיכא חוזר ומגיד, ועל זה תירץ רש"י "בשלמא רישא וכו' עליהו סמכינן כולה חדא הגדה היא", הרי לנו תלת, א] פה שאסר, ב] כולו חדא הגדה ג] תוכד"ד, ונתבאר למה לי כל הנך ולא סגי זה בלי זה.

אולם לא נתבאר איך מצטרפין אהדי הנך ב' כחות, פה שאסר ועדות של חדא הגדה, וצ"ע. ונקדים בזה שכבר הבאנו לעיל [סימן ל' פרק ב'] ג' דרכים בפה שאסר, [מיגו די בעי שתיק [שיטת התוס' בכמה דוכתי ושיטת הראב"ד בב"ב ל']], ב] נאמנות חדשה דמהני לאחד כדי דיבור, דאחרי שהאמינו לו על אסר הרי יש לו סמכות [וכעין בעלות] על המידע הזו של איסור לקבוע את כל גדריו, ולכן הוא אמן על התיר [מחנ"א בשיטת רש"י], ג] הוא נאמן לבטל את האסר לומר שהוא לא הודה מעולם דלא שומעין את האיסור אלא ביחד ו"כאחת" עם ההיתר ונמצא שלא אסר, [שיטת הרמב"ן בב"ב ל' וכן נקטו רעק"א הקצוה"ח והנתה"מ].

והנה יסוד דברי רש"י שעל ידי הפה שאסר נוצרה כאן עדות של חדא הגדה, ופשוט שלפי התוס' דפה שאסר הוא מיגו, ודאי דלא שייך כן, דאיך ע"י המיגו נהפכו ב' הגדות להגדה אחת, [ובאמת שתוס' אזלי הכא לשיטתו ודלא כרש"י וכדיבאר להלן סימן ל"ב שלא פירשו שיש כאן מהלך של כולו חדא הגדה]. עוד נראה דגם אי נלמוד כהמחנ"א ברש"י שיש נאמנות חדשה להתיר כיון שכל האיסור הוחזק כאן על פיו, ולכן סובר רש"י להלן [ק"ט] דמהני לאחכד"ד, א"כ אכתי לא מובן איך זה מצטרף לעדות ואיך זה מהני לעשותו להגדה אחת, הרי ב' נאמנויות הם ולא שייכי אהדי.

מבאר דכוונת רש"י כאן על פי דרכו של רעק"א דפה שאסר מגדיר שהאסר אינו אסר.

אלא דע"כ דהכא מהני מסברת רעק"א, והיינו דלא שומעין את האיסור אלא ביחד ו"כאחת" עם ההיתר, ושוב אין כאן איסור, וכמו שההודאת בע"ד שמונה ב"שדה של אביך" [שהוא האיסור] נהפך לסיפור דברים בעלמא אחרי ששומעין ש"לקחתיה", כמו כן הכא שצריכים לבטל מהכא את הדין אשווי שטרא שיש בכתב ידינו הוא זה, ועל ידי הדין פה שאסר נתחדש שלא תוכל לשמוע את ה"כתב ידינו הוא זה" בלי לשמוע את האנוסין, וחייבים לשומעם "כאחת", וממילא דשוב אין כאן "חוזר ומגיד", והן הן דברי רש"י ד"כולו חדא הגדה היא", וא"ש.

ונוסף: הרי כל החסרון של החוזר ומגיד היה שבהגדה של כתב ידינו ע"כ מוכרח קבלה של אשווי שטרא, דכך דינו של הגדה זו, והגדת אנוסים ע"כ עומדת כהגדה נוספת שחוזר בו, וע"י הפה שאסר נהיו ב' ההגדות להגדה אחת, ואין לשמוע כתב ידינו בלי לשמוע אנוסים באותה הגדה עצמה, ובכח"ג לא חיילא מעיקרא תורת אשווי שטרא בהך הגדה של כתב ידינו, ולחידוש זה אנו קורין "כולו חדא הגדה היא". וצ"ל, דאף דרש"י סובר כסברת המחנ"א בפה שאסר, אבל ע"כ דמודה שיש דין נוסף בפה שאסר וכסברת רעק"א, ושני דינים נאמרו, ואהני לן כל דין לענינו, דלהלן [ק"ט] מהני אפי' לאחר כדי דיבור מהדין פה שאסר ע"ד המחנ"א, ובעדים [בסוגיין] אהני לן פה שאסר לעשותו ל"הגדה אחת" עפ"י סברת רעק"א, ודו"ק.

עכ"פ מעתה איכא סיבה למה רש"י למד הכא הפה שאסר בעי דוקא תוכד"ד, ודלא כשיטתו להלן [ק"ט]. עוד נראה להוסיף, דמעשה מוסבר יותר סברת החמד"ש שלא אמרו הכא במשנה טעמא דפה שאסר כמו שאמרו בשאר המשניות, כיון דהכא איכא צירוף של עדות בהדי הפה שאסר, ונראה דכוונתו כנ"ל שהנאמנות עצמו הוא רק עדות, ולכן לא כ' כלל על הפה שאסר, וכל ענינו של הפה שאסר הוא רק לסלק חיסרון צדדי מצד החוזר ומגיד, ויתירא מזו, הרי נשתנה דינו וסברתו של הך פה שאסר משאר פה שאסר, וכנתבאר.

תימא רבתי: למה לי "חדא הגדה" - הא פה שאסר תיסגי לן להגביל את הכתב ידינו ולא לשמוע אשוויי שטרא.

אולם אכתי אינו ברור, דא"כ למה לי 'תורת עדות' בחלק השני של עדותו באנוסים היינו, הרי הפה שאסר 'מגביל' את הכתב ידינו' ושוב אין לשמוע 'אשוויי שטרא' וזה ממש כשדה זו של אביך, והיינו שכמו שבטלה ההודאת בע"ד כמו כן בטלה האשוויי שטרא ולמה לי הלכות עדות כלל וכלל, תיסגי לן בפה שאסר.

וכי תימא הכי נמי, הא זה אינו שא"כ תתבטל כל מה שנתבאר לעיל [פרק א'] דחלוק הל"ק מהל"ב, דבל"ק ליכא אאמע"ר ברישא ובל"ב יש אאמע"ר ברישא, דזה פה שאסר בלי עדות וזה פה שאסר ע"י עדות, וקשה דלמה לי עדות בל"ב, ושם ביארנו דלפי הל"ב הרי זה פה שאסר נגד עדים [כיון דהל"ב חידש שא"א לחזור ולעקור עדות], ולהכי בעינן כולו חדא הגדה, ומעתה קשה דאיזה פה שאסר נגד עדים איכא הכא, הא הגביל מעיקרא את כל כח העדות שלא נשמע מעדותו אשוויי שטרא, ולמה לי פה שאסר.

מבאר שהיסוד של רעק"א בנוי בב' שלבים, א] נאמנות, ב] הגבלת האסר ע"י ההתיר, ושלב א' לא מתאים הכא, וע"כ דרך נתחדש שבפה שאסר יש כאן הגדה אחת.

ובביאור הדברים נראה דכבר נתבאר בארוכה לעיל [סימן ל' פרק ב'] שיש טעות נפוצה בהבנת דברי רעק"א, שרגילים לחשוב שלפי רעק"א אין חידוש בפה שאסר, דלמה לא להאמין לו לכל דבריו כאחת כמו שהוא מעמיד לנו את הדברים, והרי באמת הוא לא הודה.

אולם טעות היא, דזה ודאי דמודה רעק"א שיש כאן חידוש דין פה שאסר דבאמת ב'אסר' [של אביך היתה] יש נאמנות של הודאת בע"ד, ובהתיר' [לקחתי ממנו] אין נאמנות, וא"א לומר שאין כאן הודאה כלל, דהפשטות היא שצריכים לשמוע את מה שהוא נאמן עליו [חלק ההודאה] ולא לשמוע את מה שהוא לא נאמן עליו [חלק של הלקיחה], ואין כאן טענה שנשמע לכל דבריו בבת אחת ובוזה יתברר שאין כאן הודאה רק סיפור דברים, דמנלן זאת לשמוע את כל דבריו, הרי אם רק נשמע ונאמין להך חלק שהוא באמת נאמן עליו, הרי דאז שפיר איכא הודאה, ולמה לשמוע את דבריו עד הסוף על מה שאינו נאמן לנו, ונוסיף: הרי פשיטא אי נדע שהוא משקר על ההתיר שלא נאמין להתיר עכ"פ להגביל את האסר, וכמו כן בחשש משקר הדין כן, ופשוט שכל שאין לו נאמנות הרי הוא מוחזק אצלינו כחשש משקר.

וע"כ שגם לפי רעק"א יש חידוש בהתחלה 'שמאמינים לו' על ההתיר, ויסוד דבריו בנוי בב' שלבים, א] נאמנות, ב] הגבלת האסר ע"י ההתיר בזה ששומעים את הכל כאחת, ואכתי חלוק מהמחנ"א, דלפי המחנ"א יש נאמנות חיובית שנאמן על ההתיר עצמו, ולפי רעק"א זה נאמנות על ההתיר, אבל תוכן הנאמנות הוא 'לשלול את ההודאה דמעיקרא' – והיינו שנשמע את ההתיר רק עד כמה שזה נוגע לנו לשלול את התוכן של 'ההודאה' שבאסר, והגדר בזה הוא ששומעים את הכל כאחת.

ומעתה אחרי שנתבאר שהיסוד של רעק"א בנוי בב' שלבים, א] נאמנות, ב] הגבלת האסר ע"י ההתיר בזה ששומעים את הכל כאחת, א"כ פשיטא לן ששלב א' לא מתאים הכא כיון שכאן זה נאמנות נגד עדים, וכמו דפשיטא דלא מהני הנאמנות של המחנ"א נגד עדים כמו כן לא מהני הנאמנות של רעק"א נגד עדים שוב ליכא התחלה לפה שאסר.

ולהכי ברור למה צריכים להגיע ל"כולו חדא הגדה", והיינו שגוף הנאמנות גם על הכתב ידינו וגם על האנוסים הם נאמנות בגדר עדות, והפה שאסר לא צריך לחדש לו נאמנות, אלא שיש מעכב בקבלת עדותו, והוא, שהוא חוזר ומגיד כיון שיש כאן ב' הגדות, והיינו כנתבאר לעיל דדיינינן להגדת כתב ידינו ולהגדת אנוסים היינו כתרי הגדות [ודלא כרוצח היה אלא שהיה נרדף וכנתבאר לעיל החילוק], ונתחדש שכולו חדא הגדה וזה מכח הדין פה שאסר של רעק"א, ששומעים את הכל כאחת, והיינו דנתחדש בשלב ב' של הפה שאסר של רעק"א שההתיר מגביל את האסר, והגדר בזה הוא שנתחדש ששומעים את הכל כאחת, ואהני לן חידוש זה לומר שאין כאן 'שתי הגדות' אלא 'הגדה אחת', ואין כאן חוזר ומגיד.

רש"י לשיטתו דיסוד דינא דאינו חוזר ומגיד הוא מצד הגדה אחת ולא ב' הגדות.

וכל זה לשיטת רש"י לעיל [סימן ל' פרק ד'] דיסוד דינא דחוזר ומגיד הוא שהתורה קבעה הגדה אחת ולא ב' הגדות, וממילא שהגדר כאן באינו חוזר ומגיד [בכתב ידינו הוא זה ואנוסים היינו] הוא דחשיבי כשתי הגדות, וממילא דאהני לן גדר זה של פה שאסר להחשיבו כהגדה אחת ושוב ליכא דין דינא דחוזר ומגיד **יש לדון: הרי ב' הגדות נהפכו להיות 'כולו חדא הגדה' – איזה ב' הגדות – 'כתב ידינו ואנוסים' או ה'חתימות והאנוסים', עוד יש לדון דמה עיקר החוזר ומגיד, מכתב ידינו או מהחתימות.**

לסיומא דמילתא בדברי רש"י, היה מקום לחקור, שלולי הפה שאסר היה כאן חוזר ומגיד ואחרי הפה שאסר יש כאן הגדה אחת, ויש לדון בתרתי:

מתחילה יש לדון האם החוזר ומגיד של אנוסים היינו היה כלפי הכתב ידינו [שכתב ידינו הוא אשוויי שטרא ואנוסים הוא איפכא מאשוויי שטרא], או שהחוזר ומגיד של אנוסים היינו הוא כלפי החתימות,

שכבר נתבאר שהחתימות מעידות על עצמם שהם כשרים ולא אנוסים ולא פסולים, וכיון שהם החתימות שלו הרי בזה הוא חוזר ומגיד.

וזה הרי ברור שבסיפא האיני חוזר ומגיד הוא מהעדות בחתימות שהם מעידות שהוא כשר, ועל זה דנו בגמרא האם הגדת שטר הי הגדה ששייך בה חוזר ומגיד, ורק שבקושי רש"י ברישא יש מקום להסתפק האם קאי על החתימות או על כתב ידיו.

ויש לומר בזה ששניהם נכונים, שהוא חוזר בו משניהם, שגם הקיום שלו וגם החתימות שלו מעידות על כשרותו והוא חוזר בו משניהם, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה.

גם אי ננקוט ששני הצדדים נכונים, כעת יש לדון דבמה נתחדש עיקר האי חידוש של "כולו חדא הגדה", והמושכל ראשון אומר שהנך ב' שאילות תלויות זב"ז.

והיינו שאם הוא חוזר ומגיד הוא מהחתימות א"כ ע"כ נתחדש דאנוסים היינו והחתימות הם הגדה אחת, ואם החוזר ומגיד הוא מהכתב ידיו אז החדא הגדה היא באנוסים היינו והכתב ידיו.

והא דשייך דאנוסים היינו והחתימות יהיו הגדה אחת, היינו אחרי מה שנתבאר לעיל [תחילת פרק ב'] מהברכ"ש [ב"ב ריש סימן מ"ה – נקדים לבאר] ומתלמידו הגדול בחי' ר' שלמה [סוף סימן ז' ולכא' היה נראה] קה"י [סימן י"ט ס"ק ה'], שכולם פירשו את דברי רש"י עפ"י השטמ"ק ובית יעקב, שרק עכשיו בקיום שטרות נתעוררו מחדש החתימות הללו שלפני כן היו בגדר חספא, ונמצא דתוכד"ד לחתימות וגם תוכד"ד לכתב ידיו הם אומרים אנוסים היינו, ושפיר יש לדון דמה נעשה כאן להגדה אחת.

והספק בקצרה: האם התשובה של רש"י ש'כולו חדא הגדה' – ולכן אינו חוזר ומגיד, האם ה'חדא הגדה' מתייחס ל'כתב ידיו ואנוסים היינו' או שזה מתייחס ל'חתימות ואנוסים היינו'.

ונראה דרחוק לומר שזה מתייחס ל'חתימות ואנוסים היינו', ואף שכך המשמעות באחרונים [עיין בחידושי ר' שלמה הנ"ל, וקצת מרומז בברכ"ש ג"כ], אכן פשוט שאין צורך לזה, שזה הרי פשוט שהחתימות לא מעידות לפני שיש כאן קיום, ואם ננקוט שאין כאן קיום שוב ממילא לא תהיה התחלה לחתימות, וממילא, דסגי לן אם ננקוט שיש 'חדא הגדה' עם הכתב ידיו, שהרי שוב לא יתחיל כאן קיום החתימות, והחתימות לא מתעוררות מחדש, ושוב לא שייך חוזר ומגיד כלפי החתימות, ושוב לא בעינן כולו חדא הגדה עם החתימות, ופשוט.

וכנראה שהאחרונים למדו שכלפי כתב ידיו לא יתכן לדון מצד חוזר ומגיד שממילא כולו הגדה אחת היא, ורק מצד החתימות שייך לדון כן, ולכן חידשו שהכולו חדא הגדה היא עומד בין החתימות לאנוסים, אכן זה קשה לי טובא, דע"כ דא"א לחבר את החתימות של פעם לאנוסים של היום בלי לחדש שהחתימות הם חספא לפני קיום, ואם הם חספא לפני קיום א"כ הם רק מתעוררות לאחר שהחלטנו שהקיום יש עליו החתימות, ופשוט.

¹ ונראה לדייק דנחלקו הראשונים בזה, דהנה, להלן [תחילת סימן ל"ב] נוכיח מרעק"א והחמד"ש וההפלאה דרך במשנה איכא חוזר ומגיד, אבל בבריי' [להלן י"ט] דעדים אחרים מעידים דכתב ידיו הוא אבל היו אנוסין, דהתם אין כזה חיסרון, ומבואר דכל החוזר ומגיד הוא רק מהחתימות עצמם, ולא מאמירת "כתב ידיו הוא זה".

ומאידך מדויק במאירי ושיטה ישנה דהחוזר ומגיד הוא מאמירת "כתב ידיו הוא זה", ולא מהחתימות, דיעויין בזה בלשון המאירי [סוף המשנה] שכתב בזה"ל, "דנמצא דיבורו סותר סופו את ראשו", וכן הוא בש"י ישנה [במשנה בד"ה הרי אלו נאמנים] שכתב בזה"ל, "ומהימני לעקור עדותם אף דמודים כתב ידיו הוא זה", ודו"ק.

ובאמת דכנראה דמפורש ברש"י כדבריהם שיש כאן חוזר ומגיד ממה שאמרו כתב ידיו הוא זה, דיעויין בדבריו להלן [י"ט]: "אפי' תרוייהו נמי - אמרי תנאי היו דברינו לא ליתיהימנו דכיון שהעידו על כתב ידן קיימו השטר כמות שהוא כתוב וכי אמרי תנאי היו דברינו 'הו' להו מגידים וחוזרים ומגידים' ואמאי אמר רב נחמן קיימו תנאיכו כו", הרי לנו ברש"י דאזיל לפי הך צד שתנאי מיקרי 'חוזר ומגיד' וזה ממש כסוגיין באומרים 'אנוסים היינו'.

וברש"י שאח"כ הוא מבאר מה התוכן של החוזר ומגיד, וז"ל: "אלא - על כרחך לאו חתימה מקוימת הוא דכיון דתוך כדי דבור מסקי דבורייהו ואמרי אבל תנאי היה ביניהן אמרינן 'הני למיעקר סהדותייהו שאמרו כתב ידיו הוא קאתו' ולומר לא חתמנו אלא ע"מ שיקיים את התנאי", עכ"ל, הרי לנו שיש כאן חזרה ממה שאמרו 'כתב ידיו הוא זה', אכן אכתי לא ברור שזו באמת כוונת רש"י שם.

וכפשוטו ב' הדברים נכונים, שבתחילה הוא חוזר בו מהקיום שטרות שמונה ב'כתב ידיו הוא זה' וממילא שהחתימות הם כבר כשרות ומעידות כדן, וממילא שגם מהם הוא חוזר בו וגם זה בכלל הדין כיון שהגיד.

ונראה לבאר שורש פלוגתא זו דתולה ביסוד דין קיום שטרות, דהנה, כבר הבאנו לעיל [סימן ל' פרק ה'] דמה"ת החתימות עצמן גם מעידים על זה שאינם אנוסין ולא קרובים, וכמבואר בגר"ח [הל' עדות], ואחרי החשש זיוף מדרבנן הרי שוב אינם מעידות כלום, ושוב חיישינן לכל החששות דבטלה הנחקרה.

והבאנו שם עוד דלפי"ז כשבאים לקיים את השטר ולומר כתב ידיו הוא זה, יש בזה ב' דרכים להבין את הגדר של הך עדות, א] עדות על סילוק חשש זיוף גרידא, ב] עדות של אשוויי שטרא.

ונראה דרך לצד השני י"ל דאיכא חוזר ומגיד על עצם האמירה ד"כתב ידיו הוא זה", אבל לצד הראשון ע"כ שיש חוזר ומגיד רק לחתימות עצמם, ופשוט, הרי דמלשון מרש"י להלן [י"ט] מפורש שהחוזר ומגיד הוא מאמירת כתב ידיו הוא זה, ומוכרח דעדות של קיום שטרות היא עדות של אשוויי שטרא.

עכ"פ בדעת רעק"א בתוס' דחילק בזה בין הברייתא למשנה, בדעתו מוכרח שאין זה עדות של אשוויי שטרא, ופשוט.

תורת קיום, ואם ליכא חוזר ומגיד בכתב ידינו ומעולם לא חיילא תורת קיום בכתב ידינו כשיש איתו הגדת אנוסים, א"כ למה לי כולו חדא הגדה בין החתימות לאנוסים, הרי החתימות עצמן אינם אלא חספא בעלמא כיון שאין הם קיום.

ושמעתי נוסחאות שמחברות את העדות של כתב ידינו ואת העדות של החתימות לאחד, וממילא דמשתנה בזה כל החקירה, וממילא דגם החתימות הם בכלל הכולו חדא הגדה, ולא זכיתי לרדת לעומק הדברים.

סימן ל"ב

ביאור דברי התוס' [ד"ה הרי אלו נאמנים],
וביסוד דינא שטר.

פרק א' מהות השטר וגדר חתימות עדים. בדברי התוס' - "דאנן סהדי שלא היו אנוסין ולא פסולי עדות". / מקדים ביסוד הגר"ח שהעדות בשטר היא עדות על עצם עשיית השטר, ומביא ראיות של הגר"ח והאמרי משה ליסוד זה, ומביא דנחלקו בזה הקצוה"ח והנתה"מ. / מעורר: מה הגדר של עדות על עשיית שטר - הרי לכאול הם השטר, אטו על עצמם הם מעידים. / כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר ב'מפי כתבו', מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' - מכל זה מוכרח שלא 'חותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתים' עדים - חפצא אחרת של עדות. / מהות השטר אינו עדות של העדים - מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים. / תוספת ביאור עפ"י הגר"ח והתומים בשיטת הרמב"ם שאין שטרות אלא מדרבנן, ומה"ת עדי שטר הם עדים בלי הגדה ובירור. / יש לומר שזה גופא המהלך האריך החזקות משתנים לעדות, שהרי זה גופא העדות של העדים החתומים בשטר. / פרק ב' ביאור השו"ט בתוס'. / בדברי התוס' - "והא מיגו במקום עדים הוא", והוכחה מרעק"א שיש כאן חסרון של אינו חוזר ומגיד ברישא. / בתירוץ התוס' נתחדש שהאנן סהדי תלוי בקיום של השטר, וגם נתחדש דשטר בלי קיום אינו שטר. / שו"ט בתוס' בגדר העדות של קיום שטרות, לסלק חשש זיוף או לאשוויי שטרא. / תוספת ביאור למה לי גם מיגו וגם עדות. / בדברי הגר"ח בתוס' - מפורש שעדות קיום היינו אשוויי שטרא. / בתוס' יש מקור למה עדות על קיום שטרות מיקרי עדות לאשוויי שטרא. / פרק ג' הערות קצרות בתוס' / דברי רעק"א שברישא בברייתא להלן [י"ט] ליכא קיום שטרות בממנפ"ש שאם הם משקרים בקיום או יש כאן דין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. / יסוד גדול: מוכרח שגדרי 'חוזר ומגיד' וגדרי 'תרי ותרי' חלוקין זמ"ז. / תמיהא רבת: למה לא מהני 'דימוי חתימות' מינה וביה בשטר עצמו. / מבאר שאין מושג של קבלת עדות על דימוי חתימות - ורק על 'קיום שטרות' איכא קבלת עדות.

פרק א'

מהות השטר וגדר חתימות עדים.

בדברי התוס' - "דאנן סהדי שלא היו אנוסין ולא פסולי עדות".

תוס' כתבו שיש אנן סהדי לומר שלא היו אנוסין ולא היו פסולי עדות, והוכיח כן מהא דמיקרי "תרי ותרי", וכוונתו לבריינתא סוף [י"ט]: ששני עדים באו להעיד על שטר מקויים לומר שעדיו הם פסולים או קטנים, ואמרינן שם דחשיב "תרי ותרי".

ופשוט שין כוונתו לאנן סהדי כפשוטו, ויש לזה כמה ראיות:

א] אנן סהדי אינו כעדים עד שיהיה כאן "תרי ותרי" דסו"ס אין זו עדות ממש ורק עדות ממש מיקרי תרי ותרי.

ב] מתירוצ התוס' מוכרח שאין כאן אנן סהדי כפשוטו, דאל"כ איך תלה את כל האנן סהדי בשטר מקויים או לא מקויים, וע"כ שאינו אנן סהדי כפשוטו.

ג] גם מוכרח כן מהמשך הסוגי' שהק' בגמרא על ר"מ מאנוסין, ולמה לא אמרו שיש אנן סהדי שלא היו אנוסין, [וכן הוכיח החמד"ש בתי' התוס' ד"ה אבל לקמן חשבינן].

ד] ועוד דבאמת קשה מסברא, דאיך שייך לומר שיש אנן סהדי שלא היה כאן אונס, הא ודאי דמשכחת לה אונסין בחתימות.

והביאור בכל זה עפ"י המבואר בגר"ח [עדות פ"ה - ה"ו בהתחלה] שהיסוד של כל החזקות הוא דין שטר, והיינו דבהילכתא דשטרות נאמר שהחתימות של השטר עצמן מעידות על כשרותם, וזה האנן סהדי של התוס', וכל זה רק אחרי שיש "סברא" וסתמא שלא היו אנוסין, וממילא הוא דהשטר כבר מעיד על זה, וזה כוונת התוס' "אנן סהדי", ולא שיש אנן סהדי ממש, וכן נראה מהחמד"ש, ודו"ק, וכבר הארכנו להוכיח כיסוד הזה לעיל [סימן ל' פרק ה'] מכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות.

ובאמת דכן מפורש בחי' הגר"ח הלוי [גירושין י"ב] שהביאו את קושי' התוס', והביאו את המקור של תוס' שזה מיגו נגד עדים מחמת הגמרא שכתוב תרי ותרי, והוסיף כמה מילים: "הרי דחשוב עדות גמורה בשטר שאינן אנוסין", וכוונתו לאפוקי מאנן סהדי פשוט שבזה לא שייך תרי ותרי.

והדברים מפורשים ברש"י [שם] שכתב "תרי ותרי - עידי השטר", ומפורש שעדי השטר הם עדים על ענין זה, וצ"ע, וע"כ כנ"ל שהחזקה עצמה נעשה לעדות.

ועיין שם ברא"ש כתובות [פרק ב' סי' י"ג] שכתב ד"הוי כאילו שנים אחרים מעידים עליהם שהם כשרים, דחזקה דמלוה לא מחתים עדים פסולים על שטרו, והך חזקה חשיבא כעדים, והק' הגרש"ש"ק [ב"ב סי' י"ז ס"ק ב'] דהיכן מצאנו דאנן סהדי נגד עדים מיקרי תרי ותרי, וע"כ כנ"ל.

אולם עי' רעק"א [דו"ח כת"י על התוס'] דהכוונה דאחרי שבי"ד פוסקים שאין כאן אנוסין שוב הו"ל "אנן סהדי", וכשיבואו עדים נגד זה הו"ל תרי ותרי.

מקדים ביסוד הגר"ח שהעדות בשטר היא עדות על עצם עשיית השטר, ומביא ראיות של הגר"ח והאמרי משה ליסוד זה, ומביא דנחלקו בזה הקצוה"ח והנתה"מ.

ונראה להוסיף ביאור בעיקר האי חידוש שהחזקות שעליהן בנוי השטר נעשו לעדות, דסו"ס מה עיקר המהלך בזה, ונראה שהיסוד בזה הוא שהעדות שבשטר היא עדות על 'עשיית השטר'.

וכן הבאנו כבר מהגרש"ק [בב"ב סימן י"ז] שלמד דעדים החתומים על השטר מעידים ב' עדויות בחתימותיהם, א' השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב' היתה הלוואה בין המלוה הזה ללוה הזה. וכבר האריך הגר"ח ביסוד זה [הלכות עדות פ"ה הלכה ו'], והקדים שבעדות יש ב' חלקים, ראיית העדות והגדתה, ולכאן' היה מקום לומר שהראייה של עדות שבשטר דומה לראייה של עדות רגילה, שרואים את ההלוואה או את דעת המתחייב וחותרים עליה, ורק בהגדה נתחדש חידוש ששייך הגדה בשטר מפי כתבם ושלא בבית דין.

אולם הגר"ח הוכיח שהראייה שעליה מעידים היא שנעשה כאן שטר, וזה מה שהם מעידים לנו ועל זה הם חותמים שנעשה כאן שטר, והוכיח כן ממה שיש קיום של דרישה וחקירה בזה שהזמן של השטר הוא הזמן של כתיבתו וחתימת השטר ולא הזמן של ראיית מעשה הלוואה או דעת המתחייב, וע"כ שראיית המעשה היא ראייה שהשטר נעשה לשטר לפנינו, ופשוט א"כ למה זמנה של העדות שבשטר הוא הזמן של החתימה שאז נעשה המעשה שעליו הם מעידים שהם ראו ועל זה הם חותמים, ועיין בהערה ¹ מה שהוסיף בזה הגר"ח, ועיין להלן [סימן מ"ו] מה שנבאר עפ"י זה בעיקר הגדר של על מנה שבשטר הם מעידים.

וגוף דבריו שנויים במחלוקת בין הקצוה"ח לנתיה"מ, דיעויין בקצוה"ח [סימן ל' ס"ק ב'] שכתב ששטר בלי זמן מיקרי נחקרה מצד זמן שהרי תמיד הזמן נצרך משום שאין אנו יודעים מתי הזמן של המעשה שהם ראו, אבל הכא הזמן של המעשה שהם ראו הוא הזמן שהם חותמים שזו ראיית המעשה, ומה"ט הקשו הגמרא מפני מה תיקנו זמן בגיטין שהרי מצד חקירות זה מתקיים מאליו, והנתי"מ [שם] חולק שצריכים את הזמן של המעשה וזה הזמן של ציווי של דעת המתחייב, הרי שנחלקו בהנ"ל.

והאמרי משה [ריש סימן י"ז] חידש עוד עפ"י יסוד זה של הגר"ח דא"כ עדים שחתמו על גט צריכים לדעת שהגט כתוב לשמה ואל"כ העידו עדות שקר ועברו על לא תענה, והטעם לזה שכיון שאם זה לא כתוב לשמה שוב אינו שטר, א"כ העידו כבר בשקר כיון שחלק מעדותם הוא שהשטר הוא שטר כשר, והוכיח כן מעדים כותים שחשודים על לפני עיוור ורק לא חשודים על עדות שקר ואעפ"כ כשרים להעיד על גט ולא חיישינו שמא העידו על גט שהיה כתוב שלא לשמה, וע"כ שזה כבר חוזר להיות בכלל עדות שקר, והיינו כנ"ל.

ועיקר יסוד זה היה רגיל מרן בעל האבי עזרי זצ"ל לומר בלשון זה: על מה חותמים בשטר – והיה אומר – "שחותמים שחותמים" – והיינו שהתוכן של העדות אינו כלום חוץ ממה שהם חותמים שחתמתם היא חתימה, והיינו כהגר"ח שחתמתם בא להעיד שיש כאן שטר ויש כאן עשיית שטר.

מעורר: מה הגדר של עדות על עשיית שטר – הרי לכאן' הם השטר, אטו על עצמם הם מעידים.

ונבאר את הדברים: לבא ולומר שהעדים 'חותמים על חתימתם' או לומר 'שחותמים שחותמים' הוא דבר שצריך יותר ביאור.

ונראה להוסיף: לשון הגר"ח הוא כך: "אלא דנראה דגם עשיית השטר עצמו ג"כ חשיבא מעשה, ובשעה שהעדים חותמין הויין אינהו גופיהו עדי ראייה של מעשה זה של עשיית השטר, והשטר הוא הגדת העדים של מעשה זה".

מבואר מדבריו שההגדה היא הגדה שיש כאן שטר, לא שהם חותמים על חתימתם ולא שהם חותמים שיש חתימה ולא שהם חותמים שיש עדות, אלא שחותמים שיש כאן שטר, וכן מבואר בדברי הגרש"ק בב"ב שם, אלא שלא ברור מה חתימתם ועדותם ומה השטר, האם זה תרתי או חדא, הא לכאן' השטר הוא עדות שלהם, והרי זה כמעיד על עדותו שהיא עדות, אטו נימא דלפי ר"ת שאדם שולח עדותו באגרת לבית דין אטו נימא שהוא יכול להעיד שהעדות היא עדות כשירה הא על עצמו ועל עדות עצמו הוא מעיד.

ונראה שצריכים הקדמה גדולה בעיקר מהות השטר, ושוב נחזור לנקודה זו.

כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר ב'מפי כתבו', מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' – מכל זה מוכרח שלא 'חותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתים' עדים – חפצא אחרת של עדות.

ונקדים בגדר מהותו של שטר, שיש כמה קושיות וכמה נקודות שצריכות ברור:

¹ ועיי"ש בגר"ח שהביא שמבואר ברמב"ם שכשחתמו העדים זה בפני זה אז שייך דין של נמצא א' מהם קרוב או פסול בשטר, ותמה שם דהאיך שייך דין זה, שהרי אין כאן צירוף בהגדה כמו שיש בב' עדים שמעידים תוכד"ד בבי"ד, שהרי כל חתימה חותמת בשטר לבד וכל חתימה נהיתה לשטר בלי שייכות לחתימה השניה כיון שאין הגדת וקבלת עדות מציאותית לצרפם, ומדמה לב' הגדות בב' בתי דינים שאינם מצטרפים אף דמעידים על הלוואה אחת, ומה מצרפם. ותיירץ הגר"ח שמדוייק ברמב"ם שהכוונה להעיד כהדדי מצרפם, וביאר שכוונת הרמב"ם היא שכמו שמצאנו תמיד שכשיש צירוף בראייה שראו מעשה כהדדי ונתכוונו להעיד עליה גם זה מצרפם לכת כלפי נמצא א' מהם קרוב או פסול, כמו כן הכא יש צירוף בראייה שהרי זה ראו כהדדי.

א] מה הכוונה שיש עדות על דעת המתחייב דמה עיקר העדות בזה, על זה שהוא רוצה שיהיה שטר נגדו, דמה ענינו של 'רצון' זה ומה חל על ידו, הא גמ"ד לגירושין ליכא אלא בשעת גירושין, ומה שהוא 'רוצה' בעתיד לגרש אינו אלא 'רצון בעלמא' בלי החלטה ובלי גמ"ד ומה שייך בזה עדות.

ב] יעויין בקצוה"ח [סימן כ"ח ס"ק ו'] שהביא את קושי' הראשונים דאיך מהני שטר הא הוי מפי כתבם, ותירצו בזה הראשונים בכמה דרכים, והביא שם לתרץ בשם הרז"ה ורש"י דעדותן אינו מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתבו של המתחייב שזה מדעת המתחייב, ועיין בהערה ¹.

ותירוץ זה צ"ב, דמה שייך כאן מפי כתבו, הא אם הם מעידים על דעת המתחייב כפשוטו, אז מאי שנא עדות זו מכל עדות אחרת שמעידים על מעשה גירושין או מעשה קידושין או על דעת המתחייב, וע"כ דזה ברור דדעת המתחייב אינו מעשה שעליו מעידים והיינו שהם לא מעידים "על" דעת המתחייב אלא שהם מעידים "מדעת" המתחייב, וכלשון הקצוה"ח, וכן כתבו התוס' בב"ב [ל"ט:] ובכתובות [כ:] דבעי לומר כתובו כיון דבעינן מדעת המתחייב, ומה"ט נראה דסובר הרז"ה ורש"י דלכן חשוב מפי כתבו, אלא דצ"ב הגדר בזה.

ג] מצאנו תוס' בגיטין [ט:] שעדי עכו"ם פסולים לחתום מד' טעמים ולחד טעמא משום שהם לאו בני שליחות, וכעין זה הביא האמרי משה [סימן ט"ז ס"ק ד' בהגה"ה] מהרמב"ן בב"ב [ע"ז] בכל שטרות דהעדים הם שלוחיו של המקנה, ובאמת דכן מפורש נמי ברמב"ן בב"ב [קע"א] וברמב"ן בקידושין [כ"ז] בשם רש"י, וזה צ"ב דאיזה שליחות איכא הכא, הא מי שמעיד על קידושין בתורת עדות לקיומי או לברורי, אטו נימא ששלוחו הוא בזה, וצ"ע דמאי שנא גט ושטר.

וע"כ כנ"ל דזה מדעת המתחייב וזה על פיו, וזה מפי כתבו, וכל זה בכלל פרשת שליחות, דלולי פרשת שליחות לא היתה מציאות של עדות בשטר.

ובאמת שגם הרמב"ן עצמו כתב סברא זו של הרז"ה במפי כתבו, דיעויין ברמב"ן בב"ב [י"ג] על שטר בלי אחריות שאינו שטר ולא גובה בו גם מבני חרי, וביאר דאחרי "דלאו מעשה שטר קעביד [דלא משעבד אחריות], לאו שטר של מלוה הוא, אלא כתבם של עדים הוא, ואינו גובה בהם כלל כיון דלאו מפיהם קרינן ביה", הרי דנהיה כאן מפי כתבם.

וכל זה צ"ב, שאיזה שליחות ואיזה מפי כתבו איכא הכא, ואיזה מדעת המתחייב איכא, וכל זה צ"ב.

ד] ידועין דברי הגרי"ז על הרמב"ם [גירושין] דחידוש דאף דטענת זיוף הוא טענת בע"ד מדמהני בזה טענינן, אכן עוד דין נאמר בו שיש נאמנות של בעל השטר ², עכ"פ הנאמנות של בעל השטר הוא נאמנות והשטר בטל, ודלא כטענות שהוא רק ספק אבל אין השטר בטל, וממילא דמדין בעל השטר הוא נאמן גם לקיימו, ודו"ק.

ואם החפצא של שטר היינו ב' עדים שמעידים עדות על דעת המתחייב או על המעשה לאחר שעדותם נמצא בידו של חבירו, א"כ מה שייך בזה בעלות של בעל השטר אטו הוא בעלים על עדות שלהם שהעידו עליו, וע"כ דרך אחרי שהעדות מוגדרת כמפי כתבו והם שלוחים שלו בהך עדות, אז הוא דאמרינן שהוא בעלים על השטר.

ונראה דמכל זה למדנו חידוש: עדות בשטר היא חפצא אחרת של עדות, והיינו שעדים לא 'חותמים' על שטר אלא ש'מחתימים' את העדים על השטר, ולכן זה 'מפי כתבו' ולכן זה 'מדעת המתחייב' וזה השליחות, ועל מה שהוא 'מחתימים' אותם על זה הוא בעל השטר, ודו"ק בכל זה.

הפסוק בירמי' אומר בפרשת שטרות: "ואכתוב בספר ואחתום ואעד עדים" – עדי השטר לא מעידים אלא "ואעד עדים" – בעל השטר עושה שיעידו – ודו"ק.

שמעתי שמרן הגרב"ד זצ"ל פתח את שיעורו הראשון על גיטין - ואמר – יש ג' סוגים של עדות, עדות לברורי – עדות לקיומי – ועדות לאשוויי שטרא – והיינו כנ"ל.

אכן נראה שכתוב בו דבר נוסף, ביותר עומק, וכדיבואר.

¹ לר"ת זה רק באלם דאינו יכול ולכן כתבו מעכב בו, ולרמב"ם באמת עדות בשטר הוא מדרבנן, אבל הרמב"ן תירץ דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, והיינו שיש כאן סוג אחר של עדות, והיינו לא בבי"ד רק בשטר, ובסוג החדש הזה לא נאמרו הלכות הגדה הלכך לא בעינן בזה מפיהם שזו הלכה בהגדה, עוד הביא ובדברי הרז"ה עיין בחידושי ר' ראובן יבמות [סימן כ"ח].

² וזה מוכרח מדמהני טענת זיוף גם בגט, אף דאשה לאו ממונא דבעל, וע"כ דמצד בעל השטר הוא נאמן, אבל גם דין זה רק שייך לדיני השטר של הגט ולא לדיני הגט שבגט, ולכן אינו נאמן לטעון שלא לשמה שזה מדיני הגט.

מהות השטר אינו עדות של העדים – מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים.

דהנה, 'דברי השטר' הם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, ועיין בזה ברמב"ן בקידושין [ט']. לגבי שינוי הנוסח בין שטר מכירה לשטר קידושין האם זה דברי המוכר או דברי המקדש, ותולה בדברים בעל פה בשעת הקידושין דדברי הבעל מקבילים לדברי הבעל בשטר קידושין ודברי המוכר מקבילים לדברי המוכר בשטר, עיי"ש היטב, [אלא דמצאנו בריטב"א הישן גיטין ט' דמחלק בזה בין שטר ראיה דסגי בסיפור דברים של העדים לשטר קנין דבעי דברי המוכר].

ונראה בזה עוד, דחזינן בדין 'דברי שכ"מ' שהם ככתובים ומסורים, וקשה דלמה לא אמרו חז"ל בפשיטות דדברי שכ"מ קונים ככל הקנינים, ומה מצאו יותר בשטר, ונראה דנתכוונו לומר שכל קנין פועל בעצמו, דאע"ג שיש ביניהם 'דברים' אבל אין ה'דברים' פועלים ורק המעשה קנין הוא שפועל, אבל בדברי שכ"מ נתחדש שה'דברים' שביניהם הם הם הפועלים בעצמם, שיש להם תוקף לפעול ולהחיל את כל מה שנמצא ב'דברים' עצמם בלי סיוע חיצוני של קנין, וחידוש זה מצאנו בשטר, והיינו דלמדנו הכא ששטר אינו קנין בעלמא אלא שכיון שהדברים נכתבו, והדברים גם נמסרו, א"כ בזה ה'דברים' עצמם מקבלים תוקף, והדברים עצמם יכולים לפעול.

הרי לנו שמתוך דברי חז"ל שהביאו את שטר כ'משל' על דברי שכ"מ, הרי בזה נהיה שטר ל'משל' על עצמו, שמסירת השטר נותנת תוקף להשוותו לשטר, ובאמת דזו באמת עומק שיטת ר"א דע"מ כרתי להשוותו לשטר, ובביאור שיטת ר"מ עיין באמרות אברהם גיטין [סימן כ"א].

ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה מרש"י בגיטין [מ'], ויש עוד כמה ראיות לזה, עיין בכל זה בהערה ², ועיין עוד להלן [סימן מ"ה] מה שהרחבנו עוד ביסוד זה.

והדברים מפורשים בחזו"א [אהע"ז סימן ק"א ס"ק ט"ו] וז"ל: "הרי הוא עד על אמירת בעל השטר על עצם הדבר, והיי"ט של שט"ח ביד המלוה דחשיב הודאת הלוה, וכן שטר ביד הלוקח חשיב הודאת הלוקח,

¹ והעירני תלמיד אחד שהדברים מבוארים ברש"י בגיטין, דיעויין בדברי הגמרא בגיטין [מ:] - "ת"ר האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין עשוי בן חורין הרי הוא בן חורין הרי הוא בן חורין, אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה, א"ר יוחנן, וכולן בשטר", הרי דהק' "אומר" היינו "אומר בשטר", וכן אמרו שם בהמשך הסוגי' על מכירת שדה לשון אומר וקאי על שטר - ופירש"י: "אמר רבי יוחנן וכולן בשטר - האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מן הלשונות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא לא הוי בן חורין ולא פקע ממוניה מיניה ומצי למיהדר ביה אם לא קנו מידו על ידי חליפין דהוי כקונה עצמו מידו בכסף כדאמרין לעיל גבי ההוא דשקיל כומתיה שדא בה אי נמי שכיב מרע משום דדבריו ככתובים וכמסורים דמי וכולן בשטר נמי דשדה הכי מפרשינן דאילו בדיבורא לא מיקניא ארעא", ותמוה דמה שייטא להכא שכיב מרא, ומה בא רש"י למעט בזה, אטו קס"ד דהכא איירי בשכיב מרא, וצ"ע.

והביאור כך, שמה שר"י אמר שהאומר הוא בשטר, הכוונה שזה מהותו של שטר, דברי המוכר ודברי המשחרר אלא שיש להם תוקף רק באופן שהם כתובים ומסורים בתוך שטר ורק צורה כזו של 'אמירה' נקרא 'אומר' שמקנה ומשחרר, והוסף רש"י שגם בשכ"מ מצאנו אמירה שיש לה תוקף, והן הן הדברים.

² ונראה עוד, דמבואר בתוס' בריש השולח, דלמ"ד דמצי מבטל גופא דגט, דס"ל דגט מיקרי דיבור ולא מעשה, וקשה, דלמה לא חשיב מעשה, וכבר ביארו בזה [קוה"ע] דהחלות לשמה צריכה להתחדש ולהמשיך עד הנתינה, אולם היא גופא קשה דלמה לא נימא דנגמר החלות לשמה כמו בס"ת שתמיד צריך לשמה גם אחרי כתיבתו ואמרין דבשעת כתיבתו חיילא ביה הדין לשמה לתמיד וה"ה דנימא כן בגט עד אחרי הנתינה.

ונראה דע"כ צ"ל בזה כמבואר באור שמח בהלכות גירושין [פ"ג הט"ו סוד"ה והנה יש לבאר] בביאור דברי התוס' דגט נהיה לספר כריתות בעת שהוא כורת ולא לפני כן, הלכך כיון דרק אז חיילא כל הדין גט א"כ רק אז חיילא הלשמה, ועד אז שפיר מצי מבטלו, ונראה בביאור הדברים, דהיסוד של שטר וגט הוא שכתב בו את דברי הכריתות ודברי המקח שביניהם ומסרם למתגרשת, ורק במסירתם מקבל השטר והגט תוקף של שטר וגט, דרק כשהקנין יחול אז הדברים הם דברים, ורק אז הדברי כריתות מקבלים תוקף של דברי כריתות, והיינו שזה ממש כמו קידושין לאחר ל' ומה"ט עצמו בעינן שה'לשמה' ימשיך עד הנתינה, ודו"ק.

עוד נראה בזה, דהנה, בנדרים [ו'] בסוגי' של ידות נדרים ויד לקידושין וכן בלשונות הגט מצאנו בתירוץ הר"ן דאיכא עיקר מוכיח בגט, ואמרו בזה בשם הגר"ד דבזה איכא כבר סברא דאמרין ידות, ולא בעי בזה קרא, וקצת ק' דמשמע דבנתן לה פרוטה דחשיב יד ולעיל כ' הר"ן דקידושין עצמו הוא, וכבר הקשו בזה עוד, [ועי' גליון הש"ס דהק' דאיכא מעשה גם בקידושין דהתם בסוגי' בקידושין מיירי שנתן מעות רק שלא אמר "לך", וכ"ה בבב"מ [כ"ז-י"א], ועי' חת"ס דאינו מעשה עימה, עוד יש להקשות, ושמעתי כן בשם הגרי"ז דאיך שייך 'מוכיח' בזמן הנתינה והא אין גט בזמן הכתיבה דאין מוכיחות ומה מהני מה שיהיה כאן מוכיחות אח"כ בשעת הנתינה].

ונראה ליישב את דברי הר"ן דבאמת איכא תלת גוונא של דיבור, בקידושין איכא קלישות בדיבור כיון שאין הדיבור פועל כלום, שהדיבור צריך מעשה ואז המעשה הוא זה שפועל בלי הדיבור, ובזה הסתפקו, ובנדרים הדיבור עצמו פועל ולזה צריכים גזה"כ וילפוטא של ידות, אכן בגט התם איכא גוונא שלישי, ששם הדיבור עצמו מקבל תוקף של מעשה, שהמעשה שעושים בדיבור הזה, והיינו כתיבה ומסירה, מעשה זו נותן עוצמה ותוקף מיוחדת של מעשה לדיבור, ובזה פשיטא דאיכא דין ידות מסברא, דחצי דיבור נשלם מעצמו, ולא אכפת לן מה שעדיין לא נעשה בדיבור מעשה נתינה, דסו"ס זה דינו של הדיבור של שטר דניתן לנתינה, ודו"ק.

והיינו נמי טעמא דגט דחשיב אמירת הבעל גרשתי כיון שאין העדים חותמין אלא לבעל, והשתא הגט ביד האשה וזה עיקר ענין השטרות ולאפוקי עדות שראו בגירושין וכתבו שטר עליה, והמתבאר מתוך דבריו ששטר הוא דברי המוכר והלוה והמגרש שעליה חתומים עדים.

ועיין בפני יהושע גיטין [ג.]: "ועוד כתבתי טעם אחר בפרק השולח דעדות הגט לאו עדות גמור מיקרי שהרי אין כותבין בלשון עדות בפנינו גירש פלוני אלא כל כתב הגט נוסח דברי הבעל הן כמ"ש ג"כ בספר שלטי הגבורים וכתבתי סברא זו בכמה דוכתי והוא מפתח גדול בענין הגט".

ובתוספת ביאור נוסף: חתימתם על השטר נותנת 'תוקף' של 'דברי שטר' לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו ל'דברים כתובים חתומים ומסורים' שכעת יש להם תוקף של עשיית חלות, וע"ע בהערה ¹ שהוספנו עוד ב' ראיות ליסוד זה משטר קידושין ומשטר שיחרור בעבד עברי.

ונראה שזה עומק המהלך של "מפי כתבו", והיינו שדברי המוכר ודברי המגרש הם הם עצם השטר, וכן בשטר ראייה, [ויתכן דהריטב"א מיקל בלשון השטר ראייה דאולי סובר כהרמב"ם דהנך דרבנן], והעדות הוא בשליחותו לתת תוקף לדברים שלו לאשוויי את הדבורים לדברי שטר, וזה ממש מפי כתבו ובשליחותו, וזה יסוד נאמנותו של בעל השטר, דדברי המקח והלוואה הם דבריו ועל זה הוא בעלים, ודו"ק.

והנה הבאנו מהרמב"ן כדרכו של הרז"ה דאחרי שזה של העדים שוב הוי מפי כתבם, ומעתה נראה דמה שהביא הקצוה"ח מהרמב"ן בטעמא דמפי כתבם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, דכוונתו ממש לדברי הרז"ה שהרי הוסיף שם "דכיון דכתוב בנוסח שטר" לכן עדים החתומים וכו', והיינו דבעינן נוסח של דברי המוכר ומלוה וכו', [והכא יש משמעות דלא כהריטב"א בגיטין דהכא מייירי בנוסח שטר גם לגבי שטר ראייה].

וע"ע בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן י"ח פרק ד'] מה שהארכנו עוד בזה בגדר מהות השטר ובפולגת הראשונים והפוסקים בשטר שנמחל שעבודו.

תוספת ביאור עפ"י הגר"ח והתומים בשיטת הרמב"ם שאין שטרות אלא מדרבנן, ומה"ת עדי שטר הם עדים בלי הגדה ובירור.

ונוסיף בזה עוד, נתבאר לעיל שחתימתם על השטר נותנת 'תוקף' של 'דברי שטר' לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו ל'דברים כתובים חתומים ומסורים' שכעת יש להם תוקף של עשיית חלות. שוב ראיתי שהדברים מפורשים בדברי התומים [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] שמבאר את דברי הרמב"ם שסובר שכל השטרות הם רק מדרבנן, ותמהו מגט ושטר קידושין, וידועים דברי הגר"ח [פ"ג עדות ה"ד] דכוונת הרמב"ם לשטר ראייה בלי שפועל שום קנין או חלות אבל שטר שפועל קנין וחלות הוי שטר גם לראיה מה"ת, אכן התומים נקט דשטר שפועל קנין הוא שטר מה"ת רק לענין פעולת הקנין ולענין הראיה שבו אינו ראייה מה"ת, רק מדרבנן, ומה שאמר ר"ל כמי שנחקרה היינו מדרבנן, דמה"ת אין ענין של נחקרה

¹ שוב העירני תלמיד אחד לעוד ראייה ליסוד זה, דהנה ידוע דנחלקו הראשונים והפוסקים בדין דיבור בקידושין האם הדיבור הוא חלק ממעשה הקידושין והוא מדיני הקידושין והוא חלק מה'י יקח', או שכל דינו אינו אלא להוציא מידי דברים שבלב, ונפ"מ אי מהני לשון הרי"ז לקידושין או דבעינן דווקא לשון הרי את מקודשת לי והיינו שאומר בזה שהוא מקדשה, עיין בשלטי גבורים [קידושין ה'], ועיין בדברינו באמרות אברהם קידושין [נתן הוא ואמרה היא], עוד ידוע דנחלקו הראשונים בריש קידושין האם בשטר קידושין בעי דיבור או דמהני הדיבור מכתב הכתב של השטר, עיין בזה ברש"י ובמארי.

ומעתה יש לדון דמה הדין בבעל שמוסר לאשה 'כתב' של אחרים שבו כתוב סיפור דברים של אחרים עליו והסיפור דברים הוא שהבעל הזה רוצה קידושין, האם מהני בתורת דיבור של הבעל לקידושין או לא, ופשוט דמצד דברים שבלב דפשיטא דמהני, אבל אי איכא דין מדיני הקידושין דבעי דיבור של הבעל, והיינו שהוא אומר שהוא מקדש אותה, א"כ לא מהני בזה, שהרי אין זה 'דברי הבעל' לאשה שהוא מקדשה, אלא שיודעים את רצונו של הבעל מתוך הכתב, ודו"ק.

והעירוני דא"כ שכל מה שמהני שטר קידושין כדיבור, היינו רק עד כמה שזה דברי המקדש עצמו ולא דברי העדים שמעידים על דעת המתחייב שלו, שאם שטר היינו דברי העדים שמעידים על דעת המתחייב שלו שוב לא חשיב כדיבור שלו לאשה, ודו"ק, ומוכרח מזה ששטר היינו הדברים של בעל השטר שהוא מדבר לאשה, ושפיר מהני בתורת דברי הבעל בקידושין, ודו"ק.

עוד העירני תלמיד אחד מדברי התוס' בקידושין [ט"ז] דמבואר שם דמהני לשון הפקר בעבד עברי אף דגופו קנוי, ורק לא מהני לשונות של הרי אתה בן חורין וכו' כיון דלא מהני מחילה, ולשונות הללו מהני דווקא בשטר, וכוונת הגמרא שם היא שאם הלשונות הללו מהני בעל פה אז למה לי שטר, וקשה שהרי הלשונות הללו מהני בע"פ בתורת מחילה, אבל בשטר הלשונות הללו לא מהני בתורת מחילה אלא בתורת קנין שטר, ומה שייכי זל"ז, הא תרתי נינהו, ולעולם יש לומר דמהני תרתי, בע"פ בתורת מחילה ובשטר בתורת שטר, [ואין לומר שהכוונה הכא דסו"ס ע"י שטר יש כאן אמירה שלו לעבד מתוך הכתב במסירת השטר, שהרי כבר נתבאר שאם שטר הוא עדות של העדים ודברי העדים א"כ אין כאן מחילה ידידה שאין זה אמירה ידידה].

והמתבאר מתוס' ש'שטר' פירושו דברי האדון שיש לדברים הללו 'תוקף' של שטר, וממילא שאם הנך לשונות עצמם מהני בע"פ שוב אין שום משמעות לשטר והשטר לא הוסיף כלום, שכל הכח של שטר הוא לתת תוקף של 'דברי שטר' לדברי האדון, ואם הדברים עצמם פועלים לבד אז שוב אין שום 'משמעות' של לשטר, ודו"ק.

וראיה כלל והוי מפי כתבם, ובימי הנביאים תיקנו שיהיה לראיה "למען יעמדו ימים רבים", אבל מה"ת אינו אלא לפעול חלות.

וביאר התומים שהעדים שבשטר לא ראו כלום ולא מעידים כלום, אלא כל ענינו של העדים היא נתינת תוקף לדברי הבעל שיוכלו לגרש, והביא על זה משל, שכמו שבעל שיאמר בפיו הרי את מותרת לכל אדם בנכחות ק' עדים ובי"ד, דפשיטא דלא תתגרש, דרצון התורה שיהיו הדברים כתובים, ובזה חיילא בהו תורת גט שיש בדברים כח לגרש, כמו כן נתחדשה עוד דרצון התורה שיהיו הדברים חתומים ע"י עדים, אבל אה"נ אין שום דין ראיה מכח הנך עדים כלל וכלל, שהרי אינם לבירורי אלא לאשוויי שטר וא"א לסמוך עליהם לכלום, שכל כחם אינו אלא להשוות את השטר לשטר שיהיה בדבריו כח גירושין, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו מהחת"ס שהעיר בזה, והוספנו ביאור בדברי התומים דמדין עדות לקיומי אתינן עלה.

עכ"פ בעיקר דברי התומים בדעת הרמב"ם נתחדש סוג חדש של עדות, עדות שלא מבררים ולא מעידים ואין להם תורת הגדה כלל, וכל כחם אינו אלא עשיית שטר.

[ויש מקור גדול לדברי התומים מכל הראשונים דס"ל דגט שאין בו כח לבירורי אח"כ הוא גט מה"ת, עיין בשטמ"ק להלן כ"א בשם הרמב"ן דכתב שיכול להזדייף כשר גם לר"מ דע"ח כרתי, ורק דלראיה פסול, וכן מוכרח מהראשונים דס"ל דשמו ושמה בגו"ק הם רק מדרבנן, עיין בזה רמב"ן גיטין [כ'].] ובריטב"א קידושין [ט'].] שדנו בזה, וע"כ שאין מהותו של שטר מה שהוא מוסר לשני ראיה כנגדו].

וכעין זה כתב הגר"ח בעצמו בביאור לרמב"ם הנ"ל שכתב שרק שטר שפועל הוא שטר ולא שטר שכל כולו אינו אלא לראיה, וכתב שכל דיני הגדה וקבלה לא נאמרו בשטר, ששטר הוא עדות בלי הגדה ובלי קבלה ולכן כשר בלי דו"ח ומפי כתבם ובלילה, שעדות זו מופקע מקבלה ומהגדה, ולכן היא מופקע מהלכות קבלה, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו.

והוסיף הגר"ח, שזה עיקר דברי ר"ל ד"עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד", והיינו דמופקע מנחקרה והגדה וקבלה, וקצת יש להעיר מהסוגי' דנקטו בקס"ד שאין דין הגדה ולכן אין דין כיון שהגיד [לשון רש"י], ולמדו מר"ל שיש דין כזה, וזה איפכא ממש מדברי הגר"ח, וצ"ע.

עכ"פ עיקר הדבר שיש מושג של עדות שמופקע מהגדה וקבלה קרוב מאד לדברי התומים הנ"ל שאין כאן עדות לבירורי בעדות זו.

ומכל הנ"ל למדנו את עיקר הדבר שיש מושג חדש ומציאות חדשה של עדות, ואף אנן נימא דאף לדין שמועילה העדות מה"ת לראיה גם בשטר ראיה, אבל סו"ס אין זה ככל עדות אלא סוג חדש של עדות הוא.

יש לומר שזה גופא המהלך האיך החזקות משתנים לעדות, שהרי זה גופא העדות של העדים החתומים בשטר.

הדרנא לקמייתא, דמעתה נראה שיש מקום להוסיף בדברי הגר"ח ולומר שהן הן תחילת דברי הגר"ח שחידש שם בתחילת דבריו שהחזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, וזה מהילכתא דשטרות, ונראה דאה"נ שזה מהילכתא דשטרות אבל יש בזה מהלך, והוא, שבתחילה יש חזקה שאומרת שהם לא פסולים וקטנים, וממילא שהם יכולים להעיד, ושוב הם מעידים על הדעת המתחייב של השטר, ונתחדש עוד שהם

¹ ועיין בשו"ת חתם סופר [חלק ג' אבן העזר ח"א - סימן ק"ג], שתמה על דברי התומים, וז"ל: "וא"א לקבל [את דברי התומים], דאטו עדים כתובי בגט הלא לא כתיב אלא וכתב לה ספר כריתות שיכתוב לה דבר שמשמעו שכורת בינו לבין ומנ"ל שיהי' שנים אנשים חתומים תחת אותו הכתב וע"כ תאמר דילפינן דבר דבר מממון מה להלן שני עדים אף כאן והתם כתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר ואם תאמר שם על פיהם ולא עפ"י כתבם א"כ ה"נ צריך אותן השנים אשר גורמים הכריתות יהי' ג"כ דוקא עפ"י ולא עפ"י כתבם ונמצא שלא הועיל התומי' כלום בכל מה שכתוב בזה".

ועלה בדעתי לומר דאדרבה, דכל כוונת התומים היא שבאמת אינם לבירורי רק לקיומי ולהשוות את השטר לשטר, וכלשונו "אבל אין זה ענין לעדות שמועיל לברר הדבר", ונמצא שכמו שיש עדות לקיומי בחלות דבשב"ע בקידושין ובגירושין, כמו כן יש עדות לקיומי בהשוואת הגט לגט, ומו"ר זצ"ל בספרו ראשי שערם על גיטין אמר לגרי"ז שעדי הגט הם עדי שטר והם גם עדות לקיומי על חלות דבשב"ע של עצם חלות הגט להיות גט, והגרי"ז הסכים עימו, ואף אנן נימא בדעת התומים שכך היא כל עדי השטר מה"ת, והמושג עדות לקיומי קיים גם בממון והיינו בעדי שטר מכר ומתנה, וזה הישוב לקושי' החת"ס, דאה"נ דיליף מממון ויקום דבר שכתבו בממון הוא תמיד בעדות לבירורי חוץ מעדות לקיומי באשוויי שטרא, וזה יליף דבר דבר לגט.

והיה אפשר לדון בזה עוד, שכל ענינו של עדות לקיומי דבשב"ע בקידושין דילפינן ליה ממון וכבר תמהו בזה הקצוה"ח ופנ"י דהאיך ילפינן מממון לדבשב"ע כשעיקר דינא דעדות לקיומי לא קיים בממון, ולפי הנ"ל הרי שפיר קיים בעדות של שטר, ואכתי קשה דלמה חלוקין ממון מכל דבשב"ע לגבי כל חלות קנין, ויש לחלק ואין כאן המקום.

² "ועל כן נראה פשוט, דזה דקאמר הגמ' עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, וזה כל עיקר גזירת הכתוב דשטרות, דלא שייכי גבייהו כל דיני קבלת עדות והגדת עדות, והרי עיקר יסוד קבלת עדות היא דוקא בפני ב"ד, והכא בשטרות לא בעינן ב"ד כלל, וממילא כיון דלא בעינן ב"ד לא בעינן דרישה וחקירה ולא בעינן דוקא ביום, דכל זה לא נאמר אלא בב"ד איך יקבלו העדות, אבל מאחר דבשטרות לא בעינן ב"ד, לא בעינן כל הדינים הנאמרים בקבלת עדות, וזהו הדין דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, דלא בעינן בשטרות כל דיני קבלת והגדת עדות".

גם מעידים שהשטר הוא שטר ועדות זו כוללת את העובדה שהחתימות הם כשרות, הרי שהם מעידים ישירות על החזקות ובזה הם עושים את החזקות לעדות.

איברא דזה קשה שהאיך הם מעידים על חתימות עצמם לומר שהם כשרים, אטו לפי ר"ת שאדם שולח עדותו באגרת לבית דין אטו נימא שהוא יכול להעיד שהעדות היא עדות כשירה הא על עצמו ועל עדות עצמו הוא מעיד, אכן לפי הנ"ל א"ש, שהחפצא של שטר אינו עדות עצמו אלא דברי המוכר ודברי הלוה ודברי הבעל, אלא שהוא חתום עליו, ואין השטר חפצא של עדות, אלא שהשטר הוא שטר 'על ידי עדות', שעדות 'נותנת תוקף' לשטר אבל אינו גופו של שטר, וממילא שזה לא מיקרי שהוא מעיד על עצמו ועל כשרותו, אלא ע"י זה שהוא עד חל כאן שטר כשר, ומדיני השטר הוא שכל שיש בו עדים יש בו עדות על כשרותו, שהוא עשאו לשטר, ונמצא שלא על עצמו הוא מעיד, ואף דכל מה שיש שטר כולל את העובדה שהיו עדים כשרים על השטר, והוא העד הכשר, אכן סו"ס העדות חיילא על השטר ולא על עצמו ולא על עדותו.

והדברים אכתי לא ברורים כל הצורך, ועיין עוד בהערה ¹.

פרק ב'

ביאור השו"ט בתוס'.

בדברי התוס' - "והא מיגו במקום עדים הוא", והוכחה מרעק"א שיש כאן חסרון של אינו חוזר ומגיד ברישא.

כבר ביארנו דלרש"י בל"ב איכא צירוף של עדים ביחד עם הפה שאסר, ולכן אין זה מיגו נגד עדים, ואדרבה, כל הפה שאסר הוא רק להוריד את הכיון שהגיד ושוב חזר כח העדות, ואין כאן מיגו נגד עדים, [וגם ביארנו דל"ק אין זה "נגד עדים" כיון שיכול "לחזור בו" מעדות שבשטר, ואין זה נגד עדים].

אולם תוס' לשיטתו נתקשה בזה, דתוס' למדו דכל הדין פה שאסר הוא רק דין מיגו בעלמא, ותו לא, וכבר ביארנו דזה לא מהני לעשות "חזא הגדה", וע"כ דמצד העדות יש חסרון של "חוזר ומגיד" גם ברישא, וע"כ שהרישא הוא רק מצד פה שאסר, וזה מיגו, ושפיר הק' דלא יהני נגד עדים

ובאמת דרעק"א כבר הוכיח שהתוס' סוברים שיש חסרון של "חוזר ומגיד" ברישא ודלא כרש"י שלמד ש"כולו חזא הגדה היא", דהנה רעק"א [דו"ח על התוס'] והחמד"ש וההפלאה הק' קושי' עצומה על התוס', דמה שייך קושי' התוס' לכאן, שהרי הקושי' היא מיניה וביה בברייתא [י"ט], שתוס' הוכיחו מהסיפא בברייתא שזה "תרי ותרי" כשהשטר הוא כבר מקויים ממק"א, וממילא דכבר ק' ברישא שם שסובר שיש מיגו באופן שאין כאן קיום, ולמה הק' מהסיפא שם לרישא כאן.

ותירצו דהתם איכא תרי ותרי ויש לומר שבמקום תרי ותרי שפיר מהני מיגו שיש לו עדות בצירוף עם המיגו, אבל הכא ליכא צירוף כיון שכאן יש חסרון של חוזר ומגיד ונמצא שמיגו לומר אנוסים היינו עומד לבד כנגד החתימות שמעידות על זה שלא היו אנוסים, וזה מיגו נגד עדים, ורק התם להלן [י"ט] שזה עדים אחרים שוב יש להם כח עדות אלא שזה תרי ותרי ולכן לא חשיב כמיגו נגד עדים שגם לצד של המיגו יש עדים.

למדנו מרעק"א ודעימיה שנקטו דאיכא חסרון של חוזר ומגיד במשנה שלנו ברישא ולכן זה חשיב כמיגו בפנ"ע, בלי עדות, אבל לפי רש"י ליתא לכל הנ"ל שגם אצלינו אינו מיגו נגד עדים כיון שכולו חזא הגדה היא.

ונראה דלמדנו עוד חידוש בדברי רעק"א, והוא, דלעיל [סוף סימן ל"א] הסתפקנו האם הדין אינו חוזר ומגיד באמירת אנוסים היינו הוא מהעדות שלהם בחתימות עצמם, או שיש כאן חוזר ומגיד מתחילת דבריהם באמירת "כת"י הוא זה", והכא איכא לזה הוכחה, שאם התוס' סוברים שבעדים אחרים מעידים דכת"י הוא אבל היו אנוסין, דהתם אין חסרון של אינו חוזר ומגיד, דמבואר מזה דכל החוזר ומגיד הוא רק מהחתימות עצמם, ולא מאמירת "כת"י הוא זה".

¹ ועדיין צריכים להגיע להילכתא דשטרות, שהרי כשעדים באים להעיד שהיו קטנים הרי בפשטות הם עומדים נגד החזקה שהרי אם החזקה היא לא נכונה אז ממילא הם לא העידו כלום על כשרותם, ולמה אנו דנים כאן דין תרי ותרי ולא תרי כנגד חזקה, וע"כ שזה הילכתא דשטרות לדון כאן דין עדות על החזקה אבל עכ"פ זכינו לראות שיש לזה מהלך, שבאמת העדים העידו על החזקה עצמה, ודו"ק.

ויש לדון דהאיך מהני כלפי החזקה של לא חציף איניש לזיופי' והרי עד כמה שיש חשש זיוף אין כלום ולא העידו לפנינו, אכן באמת דגם כלפי קטנים הרי אין כאן כלום שעל הצד שהם קטנים הרי הם לא יכולים להעיד שהם לא קטנים, אלא שזו ההלכה של שטרות שהשטר מעיד על עצמו מכח החזקה והכחשה היא הכחשה לעדות ולא לחזקה, וגם כלפי זיוף אמרינן שהשטר מעיד שלא חציף ועל זה שיש כבר עדות, ודו"ק.

ואכתי יש לעיין דהאיך מהני כלפי החזקות העתידיות, וכדהבאנו לעיל מהקובש"ע, וצ"ע.

בתירוצ' התוס' נתחדש שהאנן סהדי תלוי בקיום של השטר, וגם נתחדש דשטר בלי קיום אינו שטר. תוספות תירצו: "וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום מה שאומרים כתב ידיו הוא זה כיון דאינהו גופייהו אמרי תוך כדי דבור קטנים או אנוסים היינו אבל לקמן חשבינן להו כשני עדים כיון דכבר מקויים הוא שכתב ידן יוצא ממקום אחר".

תוס' לא הזכירו בתירוצ' שלהם שיש מהלך של 'כולו חדא הגדה' שבנוי על פה שאסר, וכדברי רש"י, והיינו דשוב אזלי לשיטתייהו דפה שאסר הוא מיגו ותו לא, ולא שייך בזה צירוף להשוותה להגדה אחת.

והנה תוס' חידשו בתירוצ' דכל האנן סהדי תלויה על זה שהשטר מקויים או לא, ולכן בלי קיום אין כאן אנן סהדי, והיינו כנ"ל שאינו אנן סהדי מצד עצמו, רק כדהבאנו מהגר"ח, עוד חידשו דשטר בלי קיום אינו חשש זיוף בעלמא, רק דחסר בכל השטר, ולהכי כבר חיישינן לאנוסין, ולכן כבר אין כאן אנן סהדי כלפי אנוסין, והכא מפורש את היסוד שהארכנו לעיל [סימן ל' פרק ה'] דבטלה נחקרה של שטר כשיש חשש זיוף והרי זה כחספא.

ומעתה שפיר חילקו בין הברייטא ששם השטר הוא מקויים ולכן איכא תרי ותרי, משא"כ הכא ליכא קיום ואין תרי ותרי.

שו"ט בתוס' בגדר העדות של קיום שטרות, לסלק חשש זיוף או לאשוויי שטרא.

ונראה דגם בקושי' התוס' ידעו את היסודות הללו, וכל הנפ"מ בין הקושי' לתירוצ' הוא בזה, דאף דנתבאר שבתקנת 'קיום שטרות' נתחדש דכל שטר בלי קיום הוא כחספא וע"י הקיום אנו באים לאשוויי שטרא, אבל כל זה מצד הבי"ד שמקיימים את השטר, אבל אכתי יש להסתפק בגדר העדות של "כת" הוא זה".

והיינו שיש להסתפק אי העדות ש"כת" היא זה"ה היא עדות רק על סילוק חשש זיוף אלא דממילא דהבי"ד כבר משווים את השטר לשטר, או דיתירא מזה, דכבר דנים את העדות עצמו לעדות של אשוויי שטרא, דאף דלא העידו כן מפורש, אבל כן הוא דינו של הקבלת עדות של הך עדות, וכבר הבאנו לדון בזה לעיל [סימן ל' פרק ה'] והבאנו מהגר"ז שזה עדות של אשוויי שטרא, וכן הוכחנו נמי בשיטת רש"י לעיל [סימן ל"א פרק ב'], דמהאי טעמא למד שיש כאן חוזר ומגיד כיון שיש קבלת עדות על אשוויי שטרא.

ונראה דבספק זה שו"ט התוס' הכא.

והיינו דנראה דבקושי' נקטו שיש כאן עדות נגד החשש זיוף ותו לא, ומיד כשמעיד הרי ממילא הוא שהשטר יחזור לתוקפו, וא"כ המיגו שלהם לומר אנוסין היינו הוא כבר נגד השטר, וזה מיגו במקום עדים, אבל בתירוצ' חידשו שהעדות עצמו הוא זה שבא לאשוויי את השטר לשטר, והעדות עצמה כוללת בה את העובדה שאין כאן אנוסין, ואי תוכד"ד הם מעידים שהיו אנוסים, א"כ ממילא שכתב ידיו ליכא עדות על זה שלא היו אנוסים, ומעולם לא היתה כאן עדות על לא אנוסים.

ולפי זה צריכים להבין דאיזה מיגו יש כאן ועל מה בעי מיגו, ונראה שסו"ס בלי שום נאמנות חיצונית לומר שהיו אנוסים אז נקטינן כפשוטו שלא היו אנוסים, שזו הסתמא, ואי ננקוט כפשוטו שלא היו אנוסים אז יחזור העדות שלא היו אנוסים ויהיה כאן קיום, שזו הסתמא, וכל מה דחשבינן ליה שאין כאן קיום הוא משום שיש נאמנות נגד הך סתמא, לכן בעינן שיהיה נאמן לנו שהיו אנוסים ושאין עדות של זה שאינם אנוסים, ונאמנות זו באה ע"י מיגו שנאמנים שמעולם לא העיד על אנוסין, וכבר אין המיגו נגד עדים.

הרי דמצד אחד איכא מיגו כנגד החזקה [בקטנים] והסתמא [באנוסים] ומאידך כנגד העדים איכא המשך לעדות לומר דמעולם לא היתה כאן עדות של קיום.

תוספת ביאור למה לי גם מיגו וגם עדות.

ונוסיף בזה ביאור: כבר שאלנו לעיל [סימן ל"א] בביאור שיטת רש"י שמי שיעיד על פלוני שרצח במזיד והתראה אלא שהיה נרדף, דאין זה פה שאסר, ולמה הכא בעינן פה שאסר, וביארנו שכל עדות בנוי על ההגדה ולכן צריכים לשמוע את ההגדה עד הסוף, אכן בעדות של קיום שטרות אינו כן, ששם ההגדה היא הגדה שאין זיוף והקבלה היא קבלה של אשוויי שטרא, וכשסוף ההגדה סותרת לקבלת עדות של תחילת ההגדה איכא חוזר ומגיד ובעי פה שאסר להשוותו להגדה אחת.

ונראה שתוס' למד באופן אחר, במי שיעיד על פלוני שרצח במזיד והתראה אלא שהיה נרדף ליכא חזקה וסתמא לומר שנוקטים שלא היה נרדף, ולכן שומעים עד הסוף, אבל הכא יש סתמא שנוקטים שלא היו אנוסים, ומהאי טעמא נקטינן שזה חוזר ומגיד, ואינו נאמן לגמור דבריו בלי מיגו שנאמן נגד הסתמא ושוב בטל החוזר ומגיד והכל הגדה אחת של 'חוסר קיום'.

דברי הגר"ח בתוס' - מפורש שעדות קיום היינו אשוויי שטרא.

ועי' היטב בגר"ח [גירושין פרק י"ב הלכה ג'] שהביא את התירוצ' של תוס' וכתב על זה:

"וביאור הדברים, דהכא לאו מדין מגו אתינן עלה, ורק דקיומם לא מהני כיון דאמרי דאין זה שטר כלל ורק מעשה כתיבה בעלמא, וממילא לא שייך הכא מה דהוי נגד עדים, דמ"מ עדותן אינה מתקיימת רק כמו שהם אומרים ואמירתן הא היא דאין זה שטר כלל", עכ"ל, ועיין בברכ"ש [סימן כ"ו - ב] שמבאר דבריו.

ונראה דכונתם כנ"ל, א' 'קיום שטרות' פירושו עדות על אשוויי שטרא ולא סילוק ריעותא, ב' ממילא אמירה שאין כאן שטר אינו קיום שטרות, ג' אם אין שטר אין אנן סהדי ואין מיגו נגד אנן סהדי. ויש להעיר שאף דמלשוננו היה נראה דכונתם התוס' בלי מיגו, אבל פשוט שאין זו כוונתם בלי מיגו, דזה בהדי' נגד התוס' להלן [ד"ה אין נאמנים] וגם נגד התוס' להלן [ד"ה מחמת] וגם נגד התוס' להלן [י"ט. ט. ד"ה חזקה], ודו"ק.

ויתירא מכל זה דזה גם מפורש נגד הגמרא שאמרו בהדי' בהמשך דטעמא דרבנן מחמת פה שאסר, וכן להלן [כ"ג:]: דקעבדינן צריכותא בין המשניות בדין פה שאסר, והביאור כנ"ל שמיגו נצרך נגד הסתמא [באנוסים] ונגד החזקה [בקטנים], ופשוט נמי שזו נמי כוונת הגר"ח, ועיין בהערה ¹ שהוכחנו כן למה פשוט ללמוד כן בדברי הגר"ח.

בתוס' יש מקור למה עדות על קיום שטרות מיקרי עדות לאשוויי שטרא.

תוס' הקדימו בתירוצם "וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום" ונראה שכתוב כאן חידוש בדבריהם "כיון דהצריכו חכמים קיום".

ונראה דכונתם כנ"ל, והיינו, דכבר נתבאר שעדות מתקבלת כפי הדינים שיוצאים מהעדות ולא כהסיפור דברים של העדות ולכן סיפור דברים א' שיש בו ב' דינים הוא ב' עדויות, ועיין בזה בארוכה להלן [פרק ל"ד] בסוגי' דפלג"ד.

ומעתה נראה דתוס' חידשו בתירוצו דהעדות עצמו הוא עדות של "אשוויי שטרא" אף שלא אמרו מפורש בסיפור דברים רק על זיוף, אבל כיון "שחכמים הצריכו קיום" והיינו "אשוויי שטרא", א"כ ממילא נמצא שזה גם ה"דין" שיוצא מהעדות, ושוב נמצא שזהו העדות עצמו, ודו"ק.

והעירני תלמיד אחד דיתכן דלפי ר' אביגדור כהן צדק שיש קיום שטרות מה"ת, דאז באמת אינו עדות של אשוויי שטרא אלא עדות של סילוק החשש זיוף, וזו כוונת התוס' כאן.

פרק ג'

הערות קצרות בתוס'

דברי רעק"א שברישא בברייתא להלן [י"ט] ליכא קיום שטרות בממנפ"ש שאם הם משקרים בקיום אז יש כאן דין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

הבאנו לעיל את קושי' רעק"א על התוס', דמה שייך קושי' התוס' לכאן, שהרי הקושי' היא מיניה וביה בברייתא להלן [י"ט], שתוס' הוכיחו מהסיפא בברייתא שזה "תרי ותרי" כשהשטר הוא כבר מקויים ממק"א, וממילא דכבר ק' ברישא שם שסובר שיש מיגו באופן שאין כאן קיום, ולמה הק' מהסיפא שם לרישא כאן.

והבאנו לעיל את התירוצו של רעק"א, ורעק"א תירץ בזה עוד, דהנה, יש כאן תמיהא גדולה, שברישא של המשנה הרי השטר פסול בממנפ"ש, דממילא לא יהיה כאן קיום, שאם נאמר שהחתימות הם פסולים ואנוסים אז פשיטא שהשטר פסול ואי נימא שהשטר כשר א"כ נמצא שבעדותם עכשיו שהשטר פסול הרי הם משקרים, ואם הם משקרים אז הם נפסלים כעת תוך כדי העדות, ומבואר בבב"ק [ע"ב] שעדים שהוזמו על טביחה נפסלו תוכד"ד על העדות של גניבה, שהרי מי ששיקר תוכד"ד לאחר שהעיד הרי עדותו גם נפסלה ונמצא שהעדות של קיום גם נפסלה, שהעדות על הקיום בטל מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

נמצא: שממנפ"ש השטר פסול, או שהוא פסול מחמת עדים שהם אנוסים או שהקיום בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והתשובה: שכאן העדות של אנוסים היא עדות של חוזר ומגיד, וחוזר ומגיד אינו עדות כלל, ונמצא שהדיבור של אנוסים היינו הוא פיטומי מילי בעלמא, ומה ששיקר בתורת פיטומי מילי בעלמא אינו כלום ואינו פוסלו, וא"ש שהקיום של כתב ידינו ממשך להיות קיום.

¹ והיינו כך: שהרי בהדי' אמרו התוס' להלן [ריש י"ט], שהמיגו בסוגיין הוא נגד החזקה ודנו מכאן לחזקה של א"א פורע תוך זמנו, ואין זה סתירה לתוס' דידן שכתב שהמיגו הוא נגד עדים שיש אנן סהדי שלא היו קטנים וכו' [ולא רק חזקה], שהרי התוס' שם קאי אחרי התוס' כאן שתירצו שאין קיום, ובלי קיום זה חזקה [תוס' שם] ולאחר קיום זה עדות ואנן סהדי [תוס' כאן בקושי']. הא מיהא מפורש בתוס' במסקנת הסוגי' שהמיגו כאן צריך להתמודד כנגד החזקה.

וממילא שזה היה פשוט לגר"ח שהמיגו כאן צריך להתמודד כנגד החזקה [וכמבואר בהדי' בתוס'], וכל כוונת הגר"ח היא מיניה וביה בתוס' הזה, והיינו שהתוס' הקשו מצד ה'בעיה' של 'כנגד עדים' שבוה מתמודד המיגו, ובתירוצו של התוס' הורידו את הקיום, לסלק את ה'בעיה' של 'כנגד עדים' וכלפי זה אמר הגר"ח שזה בלי מיגו כלל וכלל, והעדות לבד פועל בזה, ומה שצריכים עדיין את המיגו כנגד החזקה הרי בזה לא קעסיק הגר"ח שזה תוס' מפורש בהמשך, והגר"ח רק קעסיק בדברי התוס' הזה שסברו דבעינן מיגו שיעמוד כנגד העדות של השטר, ותירצו שבוה ליכא אפילו סיוע של מיגו, ואין זה ענין לתוס' אח"כ דבעינן מיגו נגד החזקה, ופשוט.

ומעתה מיושב למה לא הקשו שם מיניה וביה מסיפא לרישא, דהתם איכא תורת 'עדות' בדבריו על העובדה של אנוסים היינו כיון שאין כאן חוזר ומגיד, וממילא פשוט למה נאמנים ברישא שיש כאן ממנפ"ש שאם לא תאמין להם אז נפסל הקיום שטרות של כתב ידינו הוא זה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ודו"ק.

יסוד גדול: מוכרח שגדרי 'חוזר ומגיד' וגדרי 'תרי ותרי' חלוקין זמ"ז.

בקושי' התוס' הוכיחו מברייטא [י"ט] בתרי ותרי, דע"כ דאיכא אנן סהדי שאין כאן אנוסין, וממילא איכא כבר מיגו נגד עדים, וק' דהו"ל להוכיח מהסיפא דידן דאינו נאמן כיון דחשיב חוזר ומגיד, ומוכרח שבעדות עצמו מונח שלא היו אנוסין, ולכן הוי חוזר ומגיד.

וביאר בזה באבי עזרי [חמישאה עדות] דע"כ דשאני חוזר ומגיד מתרי ותרי ומיגו נגד עדים, דבהנך בעי נגד העדות עצמו, אבל בחוזר ומגיד גם אם אינו חוזר מהעדות עצמו, ורק חוזר מאיזה חזקה שעליה בנויה העדות דגם זה מיקרי חוזר ומגיד, כיון שסו"ס גרם לעדות שתיפול, אבל בתרי ותרי ומיגו אין זה רק מיגו נגד חזקה ועדים נגד חזקה.

ולפי"ז אין ראייה דהוי מיגו במקום עדים, דאף אי חשיב חוזר ומגיד היינו משום שסו"ס הוא הוריד את העדות הראשונה ע"י מה שמעיד אנוסין היינו, אבל אכתי לא מיקרי מיגו נגד עדים, דיתכן שזה חזקה בעלמא, אבל אחרי דחזינן בברייטא דחשיב תרי ותרי, שוב איכא ראייה שהאנן סהדי מוכנס בתוך העדות עצמה.

ושמעתי ראייה לעיקר חילוק זה, מתוס' במכות [ו'] דחשיב חוזר ומגיד לבא ולומר אחרי שהעידו כבר שנתכוונו בשעת ראייה להעיד עם פסולים, דהוי כנמצא א' קו"פ, והרי"ז חוזר ומגיד, והגר"ח בהל' עדות ביאר דעדים אחרים שאמרו כן לא חשיב תרי ותרי.

ועיקר חילוק זה מבואר נמי בברכ"ש בב"ב [סימן מ"ב ס"ק ג'] ולהלן שם [סימן מ"ד ס"ק ב'] בשם ר' אלתר שמולביץ זצ"ל, שעדים שאמרו על עדות אחרים שהיא מודעה או אמנה או תנאי דלא מיקרי תרי ותרי ואכתי מיקרי חוזר ומגיד לומר כן על עדות של עצמו.

ומהברכ"ש היה נראה שיש ב' דרשות בחוזר ומגיד, א' דאין לחזור בו מהעדות הראשונה לעוקרו, ב' בנוסף לזה אין לו להעיד כלום בנידון הזה אחרי שנחקרה עדותו, ויתכן שזה שייך לשני הדינים של רש"י והריטב"א, שהדרשה של יקום דבר מלמדת שאין לעוקרו והדין השני ילפינן מהפסוק של 'חדא הגדה' שזה בא להוסיף שא"א להעיד כלום בנידון הזה.

וחידוש זה מבואר להלן [י"ט]. דעדים לא יכולים להעיד אמנה היו דברינו בשטר מקויים, אף דנחלקו הראשונים האם הוי תרי ותרי בעדים אחרים שאמרו שטר זה אמנה, והחילוק כנ"ל.

אולם עיין להלן [סימן ל"ז פרק א'] מה שהבאנו מהגר"ח שחולק בכל הנ"ל, ונפ"מ באמנה עיי"ש.

תמיהא רבתי: למה לא מהני 'דימוי חתימות' מיניה וביה בשטר עצמו.

קושית העולם:

יש כאן תמיהא רבתי בתירוץ התוס', דהנה התוס' אמרו שאין כאן קיום אחרי שאומרים אנוסין היינו תוכד"ד, דכבר לא שמעינן את הקיום שבעדותו דכת"י הוא זה, ושוב לא הוי מיגו נגד עדים.

ותמוה, הרי אכתי שייך קיום של דימוי חתימות, וזה מהני משטר אחר שיודעים עליו שהוא כת"י, ומעתה קשה, דלמה גרע הך שטר עצמו משטר אחר, הרי זה ידעינן שזה כת"י, ואם היה הך כת"י בשטר אחר יכולנו לעשות ממנו דימוי חתימות לשטר הזה, וא"כ למה לא נעשה כאן קיום דימוי חתימות מיניה וביה לעצמו, ומאי גרע משטר אחר, וא"כ שוב הו"ל מיגו נגד עדים.

ועיין באבי עזרי שדן בדברי הגר"ח, ויסוד טענתו הוא דע"כ שעדות של קיום הוא רק סילוק חשש זיוף, וראיה לזה מדימוי חתימות.

אולם האמת היא שגם בעיקר הסוגי' ק' מדימוי חתימות, דלמה מיקרי פה שאסר כל עיקר לומר כתב ידינו ואנוסים, ולמה יש דין דשמעינן ליה ל"התיר" בהדיה ה"אסר" ככל פה שאסר, הא סו"ס חוץ מה"אסר" ידיה איכא כבר "אסר" אחר מצד דימוי חתימות, ומ"ל מה שהוא זה שהעיד על החתימות שממנו אנו עושים דימוי חתימות, הא סו"ס איכא לפנינו "אסר" דדימוי חתימות, הרי איזה פה שאסר יש בזה.

משל: אטו נימא שכשהביאו שטר לפני בי"ד לדמות חתימותיו לשטר שעליו אנו דנים ואמרו שאחרי האסר שלהם [ע"י דימוי חתימות] שוב הם רוצים להתיר ולומר שהשטר שלפנינו הוא אנוסים, אטו נימא בזה פה שאסר, זאת ועוד, אם יעידו על שטר אחר לפנינו שזה כתב ידם והחתימות של השטר ההוא דומות לחתימות של השטר שעליו אנו דנים, ושוב נעשה דמיון חתימות ביניהם, אטו נימא שיש להם פה שאסר לומר על השטר שעליו אנו דנים דאנוסין היינו מחמת עדותם על השטר הראשון, הרי פשיטא דלא מהני, ומ"ש הכא, וצ"ע.

ואין לומר דלא עבדינן כה"ג דימוי חתימות, שהרי אם היה לפנינו שטר אחר דבעי קיום, הרי למה לא נוכל לעשות דימוי חתימות משטר דמתני' לשטר הזה, וא"כ ה"ה דלדמות שוב בחזרה לשטר זה ג"כ נוכל לעשות, דמאי גרע מכל שטר אחר, וצ"ע.

והיה נראה דכיון דכל הך דין דימוי חתימות הוא רק מדרבנן, א"כ ע"כ צ"ל דלא עבדינן דימוי חתימות רק משטר מקויים שהוחזק כמקויים בבי"ד, וזה לא שייך בשטר זה, אולם תמוה מאד, הא מפורש בשו"ע דמהני גם מספר שחתם בו וצ"ע.

מבאר שאין מושג של קבלת עדות על דימוי חתימות – ורק על 'קיום שטרות' איכא קבלת עדות.

והפשוט בכל זה הוא מכך, דכבר נתבאר בארוכה להלן [סימן ל"ד פרק ג'] בסוגי' דפלגינן דחלוק קבלת עדות מהגדת עדות, דהגדת עדות קאי על הסיפור דברים וקבלת עדות קאי על הדינים היוצאים מעדות, והוכחנו כן מחצי דבר, דליכא קבלת עדות של שנים על שעה אחת גם באופן שיש עוד עדות על שעה אחרת, דאף דידיעין שיש כאן גדלות אבל כל עד מתקבל על קטנות, וממילא דאין קבלת עדות על שעה אחת גם באופן שיש לבית דין נפ"מ לדין אחרי הקבלת עדות.

וממילא דה"ה דליכא קבלת עדות על חתימות ועל זהותם בלי שיש כאן דין קיום שטרות בגוף הקבלת עדות, ולכן, מי שיעיד על שטר לומר כתב ידינו ואנוסים, הרי באמת אין כאן עדות של קיום, וכמבואר בתוס' שלא נתקיים השטר, וא"כ אין קבלת עדות כלל גם על העובדה הפשוטה שזה כתב ידם לענין זה שנוכל אח"כ לדמות חתימות הללו לחתימות אחרות, דדומה למי שדן על שעה אחת שזה חצי דבר אף שיוכל לבנות מזה דבר שלם ודין ברור, ודו"ק, וממילא שכבר אין לדון בשטר הזה מיניה וביה שהוא מקויים מצד דימוי חתימות, דמעולם לא מתקבלת העדות על זה, ופשוט.

סימן ל"ג

הערות בתוס' בסוגי'

פרק א' "תוס' ד"ה אין נאמנים", בדברי רעק"א בחזר ומגיד במיגו. / בדברי רעק"א שתירוק א' וב' חדא נינהו. / בישוב הגרשש"ק דמיגו צריך גדר עדות כמו הטענה הראשונה. / מה שאין לשנים מיגו. / / / פרק ב' / בפלוגת הרמב"ן ותוס' במיגו בהדי עדים. / / / פרק ג' הערות בתוס' "ד"ה לא שנו אלא שאמרו". / ביאור דברי התוס' - ומביא קושי' רעק"א דמאי שנו מחמת נפשות דנאמן בסיפא [לל"ק] מקטנים ופסולים. / בדברי הרמב"ן שיש דין אאמע"ר בסיפא.

פרק א'

"תוס' ד"ה אין נאמנים",

בדברי רעק"א בחזר ומגיד במיגו.

בדברי רעק"א שתירוק א' וב' חדא נינהו.

בסיפא מבואר שאינם נאמנים והקשו התוס' שיש להם מיגו: "הכא ליכא לאקשווי דלהימנו במגו דאי בעו אמרי פרוע הוא", ותירצו בזה ג' תירוצים:

א' "כיון דמקויים הוא הוי מגו במקום עדים כדפירשנו", ב' "ועוד דחוזרים ומגידים הם וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדאמר' בגמרא", ג' "ועוד דבשני עדים לא אמרינן מגו וברישא נאמנים משום דאי בעו שתקי".

והנה קושי' התוס' היא בין לל"ק ובין לל"ב, וכל ג' התירוצים מהני לל"ב, אבל לל"ק בסוגי' מוכרחין ליישב דווקא כהתי' השלישי, ולא מהני התי' השני כיון דלדידהו ליכא חיסרון של חוזר ומגיד בשטר, וגם לא מהני התי' הראשון דלדידהו מהני "לחזור" בו לגמרי מעדותו בשטר, ואי מהני "לחזור" בו מעדותו שוב אינו מיגו "נגד" עדים, וכן מפורש במהרמ"ש להלן על תוס' [ד"ה מחמת נפשות].

והק' רעק"א, דמה תי' בתי' ב', הא במיגו אין חיסרון של חוזר ומגיד, וכן מוכרח מהרישא דמהני במיגו, וכל החיסרון באונסים מחמת מומן הוא רק מצד אאמע"ר, ולעיל [סימן ל'] הבאנו בזה דפליגי בזה רעק"א והגר"ש איגר, וזו פלוגתתם הכא בתוס'.

מכח קושי' זה רצה רעק"א למחוק לשון "ועוד", והיינו דב' תירוצים הם א', דאין "עדות" מצד חוזר ומגיד, ואין "מיגו" מצד מגו במק"ע, ואם היה כאן עדות ומיגו היה מהני כמיגו במקום תרי ותרי.

וזה דוחק, דא"כ הו"ל לתוס' להוסיף כן גם בתוס' לעיל כשבאו לומר דהוי מיגו במקום עדים, דלמה אינו מיגו במקום תרי ותרי.

בישוב הגרשש"ק דמיגו צריך גדר עדות כמו הטענה הראשונה.

והגרשש"ק [סי' כ"ז] יישב קושי' רעק"א, ונוסיף ביאור בדבריו:

מיגו רק מהני בהך אופן ממש שהיה יכול לטעון טענתו הראשונה, ולכן אין להם מיגו בסיפא שיהיו נאמנים להעיד בכתב או להעיד מחוץ לבי"ד, כיון דכל מה שהיו יכולים להעיד פרוע הוא רק בע"פ ורק בבי"ד, דרק אז היה להם תורת עדות, וטענת המיגו תמיד בעי גדר עדות כמו הטענה שיכלו לטעון.

ומעתה י"ל דעדות אחרי שכבר העיד חשיב חוזר ומגיד, ואין דינו כעדות כלל והרי זה דומה לעדות בכתב וכעדות מחוץ לבי"ד, וא"ש למה איכא חסרון של אינו חוזר ומגיד גם במיגו, ודו"ק.

וכל זה בסיפא, אבל ברישא שיש מיגו דאי בעי שתיק, הרי התם השתיקה אינה בתורת עדות ופשוט, ולדבריו א"ש למה בתוס' לעיל לא דיברו על כיון שהגיד כלל, כיון שזה מיגו בלי צירוף עדות בכלל, וע"ע מה שתירץ בזה עוד.

מה שאין לשנים מיגו.

והנה מה שתי' לחלק דבב' אין מיגו, עי' להלן [י"ט: ד"ה ואם כת"י יוצא] שביארו דאינו יודע מה שבלב חבירו, ועיי"ש בהגה"ה דבשתיקה אינו כן, ועי' פנ"י דמהני שתיקת חד, ויש להעיר דבתוס' הרא"ש מבואר דהכא המיגו הוא שהיו אומרים מזויף, ולדידהו ע"כ מהני מיגו דתרי.

פרק ב'

בפלוגת הרמב"ן ותוס' במיגו בהדי עדים.

מתוך דברי התוס' מבואר דמהני מיגו בצירוף עדות, ועי' רמב"ן [י"ט: בסוף] דאין מיגו כלל בעדים, דמיגו ועדים תרתי נינהו ולא מצטרפי, וכן הוא ברא"ה [שם], ולכאוי' מוכרח דמהני מיגו בעדים במתני' ברישא, ומוכרח כהתוס'.

ובביאור שי' הרמב"ן, הא כבר חילק הרמב"ן בזה בעצמו בב"ב [ל"א. ד"ה זה] דברישא איכא פה שאסר, ולא מיגו.

וחילוק זה מתבאר עפ"י הרמב"ן בב"ב [ע']. דמיגו לא מהני נגד שטרך בידי, אבל פה שאסר מהני, והביאור לחילוק זה מתבאר עפ"י הרמב"ן [בב"ב ריש ל']. דכ' דבפה שאסר ליכא הודאה כלל, וכוונתו בזה עפ"י רעק"א [תשו' קל"ה] דשמעינן ל"אסר" ול"התיר" בהדי הדדי, ושוב אין כאן אסר, וא"כ ה"ה

הכא ב"חוזר ומגיד" דכבר אין כאן שטר מקויים כלל בפה שאסר, אבל במיגו לא יהני, דמיגו ועדים תרתי נינהו ולא מצטרפי.

ופשוט דתוס' לא תי' כן, דלתוס' פה שאסר הוא מיגו, וע"כ דלשיטתו מוכרח ממתני' ברישא דמהני מיגו בהדי עדים.

והנה, למבואר דמיגו הוא "כח טענה" ואינו בירור בעלמא מצד מ"ל לשקר, א"כ י"ל דלא שייך רק בבע"ד שיש לו טענה, ועי' שער המשפט [סי' נ"ח ס"ק ג'] שיש שם צד לומר דרק מהני בבע"ד, והיינו ע"כ כסברא הנ"ל, ומבואר היטב סברת הרמב"ן, אולם י"ל דתוס' סברי דמיגו נותן לו הכ' כח נאמנות שהיה לו, שאם היה לו "טענה" א"כ זוכה נמי ב"כח טענה" ואם היה לעדים כח "עדות", א"כ ה"ה דמהני להו המיגו ב"תורת עדות", ודו"ק.

ויש מקור לסברא זו מהשער המשפט [סי' מ"ו ס"ק י"ד] מהדין מיגו במקום תרי ותרי, שהביא שיטת הראנ"ח שסובר שאף ששייך מיגו במקום תרי ותרי, אבל רק מיגו של הבע"ד מהני בכה"ג ולא מיגו של העדים עצמן, [וזה דלא כתוס' י"ט: דסברי דמהני גם בתרי ותרי במיגו של העדים עצמן].

וביאר האחרונים [קובש"ע ח"ב סי' ד', גרש"ק סי' כ"ז] דמצד מ"ל לשקר אין נפ"מ אי הוי מיגו של הבע"ד או של העדים ובתרווייהו לא מהני, אבל מצד "כח טענה" איכא נפ"מ, דבבע"ד מהני המיגו בפרשת "טענות" וזה מהלך אחר מעדים ולכן מהני, אבל מיגו של עדים מהני בתורת "עדות", שמוסיף בכח העדות עצמו, ולהכי לא מהני במקום תרי ותרי, דתרי כמאה, ודו"ק.

פרק ג'

הערות בתוס' ד"ה לא שנו אלא שאמרו.

ביאור דברי התוס' - ומביא קושי' רעק"א דמאי שנוא מחמת נפשות דנאמן בסיפא [לל"ק] מקטנים ופסולים. כתבו התוס': "לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון - דלא מהימני משום דלא משוו נפשיהו רשעים וקטנים כדרשב"ל ופסולי עדות משום דמלוה גופיה מידק דייק כדאמרינן בסמוך, עכ"ל.

קושי' התוס' היא לל"ק בסיפא דאנוסין לא נאמנים היינו באנוסין מחמת ממון, אבל נאמנים באנוסים מחמת נפשות, דבממון יש חיסרון של אאמע"ר, ומבואר שהדין של הסיפא הוא דין של אאמע"ר, והק' התוס' דא"כ למה לא נאמנים בסיפא בקטנים, שהרי גם הכא ליכא אאמע"ר, ובשלמא לפי הל"ב שיש דין של אינו חוזר ומגיד א"כ גם קטנים ופסולים איכא דין כזה, אבל לל"ק מצד אאמע"ר אתינן עלה, וצ"ע, ותי' התוס' שיש חזקה שלא היה בקטנות.

ולכא' תמוה, הרי יש עדות שהיו קטנים, ועדים נאמנים נגד חזקה, וע"כ דמוכרח שחזקה נהיתה לעדות, שזה כבר דיני השטר שמעיד על כשרותה וכדביאר הגר"ח, והחזקה היא כבר עדות, ולא נאמן נגד העדות. אולם אכתי תמוה, שהרי גם לומר שהיה אונס מחמת נפשות מיקרי נגד עדים שבשטר, ואפי"ה נאמן בל"ק, דסוברים בל"ק שאין חיסרון של חוזר ומגיד בשטר, וא"כ ה"ה דיחזור בו מעדותו שלא היה קטן, ומ"ש וצ"ע ג'.

ורעק"א והחמד"ש [בתוס' לעיל] כבר עמדו בזה, ועי' בזה בחי' הגר"ש היימן, אבל הוא נקט דהוי כתרי ותרי, וזה דלא כהנחבאר מהמהרמ"ש שיכול לחזור בו, [ועיקר דבריו שרצה לומר שיהיה תרי ותרי והחזקה תכריע נסתר מהברייטא [י"ט] שרצו לומר תרי ותרי ולא העמידו על חזקה כזו], ועיין בהערה ¹ במה שיש לדון בקושי' זו.

¹ ויתכן לחדש בזה כך, ונקדים בב' הקדמות בביאור הסוגי:

הקדמה הראשונה: צריכים לבאר דלפי הל"ק למה באמת אין חיסרון של חוזר ומגיד בשטר בסיפא, וכפשוטו למדנו שהביאור הוא דשאני שטר שאין בו "עדות גמורה" שאינו נחקרה ולכן מהני בו חזרה מעדות, אולם כעת נראה להוסיף בזה ביאור, שבאמת עדות בע"פ ועדות בשטר חלוקין נינהו כלפי חוזר ומגיד.

דהנה, כל מה שיש חיסרון של חוזר ומגיד הוא משום שגם אחרי שהעידו את העדות השניה הרי אנחנו עדיין רואים לפנינו את העדות הראשונה, שיש "צד ברור" לפנינו שהוא העדות, דלמה לומר ששיקר, והרי סו"ס ראינו הגדה לפנינו, ולכן רואים אותו בעדות השניה כ"חוזר בו" מעדותו הראשונה, אבל בשטר אינו כן שהרי לפי דבריו הוא אומר שהשטר הוא חספא בעלמא, נמצא שהוא אומר בעדות השניה שלא ראינו כלל הגדה, שראינו שטר שאינו אלא חספא בעלמא, ולדבריו הוא אומר דמעולם לא ראינו לפנינו הגדה, ולכן לא רואים אותו כעת כ"חוזר" ומגיד, רק כעוקר למפרע את העדות הראשונה לאשוויי כחספא בעלמא, וזה עושה שלא ראינו כלום ולא רואים אותו כבר כ"חוזר".

ההקדמה השניה היא, דשאני בזה אנוסין היינו מקטנים היינו, דכל מה שאנו יודעים שאינו אנוסין הוא רק עדות מהשטר, ואם לא היה שטר אז מעולם לא היה לנו "צד ברור" שלא היו אנוסין, אבל בקטנים איכא חזקה גם לולי השטר, א"כ החזקה אומרת שודאי שיש "צד ברור" שהיה עדות לפנינו ולא היה העדות בקטנים, וזה כבר סיבה לראות אותו כ"חוזר" ומגיד.

נמצא דכל מעלת החזקה הוא רק לעשות שחשיב כ"חוזר", ודו"ק, וזהו נמי הביאור בל"ב שהק' רבא דשטר הוא כנחקרה, וא"א לומר שמעולם לא ראינו כלום, שהשטר הוא מציאות של "הגדה", ודו"ק.

בדברי הרמב"ן שיש דין אאמע"ר בסיפא.

בעיקר קושי' התוס' יש בזה מהלך אחר ברמב"ן, שאומר שעשה שלא כדין אם העיד בקטנות וגם זה איכלל בדין אאמע"ר, וכבר דומה לאנוסין מחמת ממון דאאמע"ר. אולם קשה, שהרי גם ברישא לא נאמינם, וצ"ל דהתם זה מיגו ורק בעדות יש חיסרון אאמע"ר, וקשה שאין נפ"מ באאמע"ר בין מיגו לעדות רק לרש"י שפוסל עצמו, אבל הכא זה רק סיפור מעשה רשע, ועי' רמב"ן שהל"ק למד דאין פלג"ד, ויש להאריך בזה טובא.

סימן ל"ד

**פלגינן נאמנות ופלגינן דיבורי,
ובגדרי קבלת עדות והגדת עדות,
[והמשך הסוגי' – חכמים ור"מ].**

פרק א' הקדמה לסוגי' פלגינן נאמנות ופלגינן דיבורי. / ביאור בדברי רעק"א בחילוק בין פלגינן נאמנות ופלגינן דיבורי, וביאור הטענה "לדברך רשע אתה" בפלוגי רבעני לרצוני. / רעק"א הוכיח מהלך זה - שכולם מודים לפלגינן נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדברך רשע אתה" – מיניה וביה מתוך דברי רב יוסף בסנהדרין. / עיקר החשבון - שכולם מודים לפלגינן נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדברך רשע אתה" – מוכרח מהסוגי' ביבמות [כ"ה]. / לשונו של רעק"א. / עוד אופן של פלג"נ ליישב קושי' המשנה למלך בקינוי וסתירה, דהתם ליכא טענת "לדברך רשע אתה" וממילא דסגי בפלגינן נאמנות. / פרק ב' קושי' רעק"א בסתירת הסוגיות, סנהדרין [ט:], יבמות [כ"ה:], כתובות [י"ה:], ושיטת רעק"א באממ"ר. / בקושי' רעק"א בסוגיין ד"באנוסין היינו" שייך לפלג"נ, וא"צ פלג"ד. / ישובו של רעק"א מקושי' הנ"ל, וחידושו של רעק"א בביאור דין אממ"ר. / קושי' רעק"א בסתירת הסוגי' מסוגי' דכתו' ליבמות. / תירוצם של הגרי"ל דיסקין ושל האהא"ז על קושי' זו. / כמה הערות בעיקר החידוש בדין אממ"ר לדרכו של רעק"א. / פרק ג' שיטת רש"י בכל הנ"ל. / ביאור שי' רש"י בדין פלגינן דכל פלגינן הוא רק פלג"נ, וכמבואר בדבריו בסוגי' דסנהדרין, וכאן בסוגיין הוא חולק בעיקר סברת "לדברך רשע אתה". / ביאור חדש לדעת רש"י בשי' רב יוסף, שבאמת נאמן לעשות א"ע רשע מדין הודאת בע"ד, וזה כל פלוגת רבא ורב יוסף, ולשיטתו איל בסוגי' דיבמות. / רש"י לשיטתו - בסוגיין ובסנהדרין וביבמות, איפכא בכל סוגיות מדרכו של רעק"א. / פרק ד' בביאור הסברא למה פלגינן נאמנות והאיך פלג"ד. / מבאר דהחפצא של עדות כלפי הגדת העדים הוא הסיפור דברים וכלפי קבלת הבי"ד הוא היינאם היוצאים מן העדות, ומוכיח כן מעדות מיוחדת. / ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצא בעלמא לקבלת עדות אלא דחיילא הוא תורת 'הגדה'. / מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר. / בדין עשאאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. / דין פלגינן נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוגי רבעני לרצוני שזה ב' עדויות. / מבאר האיך שייך פלגינן דיבוריה. / מוכיח יסוד זה מדברי הריטב"א בסוגיין, שיש עיקר העדות ויש מילי אחרינא, וכל זה אחרי פלג"נ, וכן מבואר ברא"ה. / מוכיח דחילוק קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבתלה מקצתה מיקרי עדות אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה. / קושי' הגר"ח דאחרי פלגינן איכא הכחשה בבדיקות. / פרק ה' תוד"ה אממ"ר - פלוגת הראשונים בגדר פלג"ד, וביאור התירוצים השונים של התוס' למה הכא לא פלג"ד, וביאור פלוגת הרמב"ן ור"י מיגאש בפסולים מחמת גולנותא. / פלוגת הראשונים אי' בפלג"ד מתקנים דבריו או דכנטול מאליו דמי. / מבאר דנחלקו האיך מהני ע"י הקבלת עדות לצמצם את ההגדת עדות והאיך מתייחסים רק לחלק מהגדתו, ומבאר דפשיטא דלא מפרשינן פירושים אחרים בתוך חלק מגוף העדות אלא שהגדר בזה הוא שפלג"ד הוא דין חיובי שעושים אותו באופן שיש לנו פירושים אחרים. / פלוגת הראשונים האם מה שמקבלים כת"י ולא מקבלים אנוסין הוא עצמו מדין פלגינן, או לא. / תוס' איל לשיטתו בתירוצו הראשון. / תוס' איל לשיטתו בתירוצו השני, וביאור התירוצו השלישי. / ביאור התירוצו האחרון של התוס'. / דיוק נפלא בלשון התוס' דתירוצו זה חלוק מכל התירוצים. / ביאור בפלוגת הרמב"ן ור"י מיגאש בפסולים עצמם מחמת גולנותא עפ"י מה דנחלקו בגדר יסוד דינא דפלג"ד. / פרק ה' המשך הסוגי'.

פרק א'

הקדמה לסוגי' פלגינן נאמנות ופלגינן דיבורי.

ביאור בדברי רעק"א בחילוק בין פלגינן נאמנות ופלגינן דיבוריה, וביאור הטענה "לדברך רשע אתה" בפלוגי רבעני לרצוני.

שני דינים נפרדים נאמרו בפלגינן, פלגינן דיבוריה ופלגינן נאמנות, וחלוקין נינהו ביסוד דינם, ופלגינן נאמנות הוא דין מוסכם ופשוט, ופלגינן דיבוריה הוא חידוש ופליגי בזה רבא ורב יוסף בסוגי' ד"פלוגי רבעני לרצוני" בסנהדרין [ט:].

ויסוד הדברים מבוארים בקצרה ברעק"א בסוגיין וביבמות במשניות בפ"ב, וכן הוא בקרן אורה יבמות [כ"ה] ובאו"ש [עדות פי"ב הי"ב], והדברים נתבארו בהרחבה בקוה"ע [ריש סי' כ"א] ובשערי יושר [עמוד קנ"ח], ונביא כאן את תוכן דבריהם.

בעדות על שני דינים שונים שעל אחד הוא נאמן ועל השני הוא לא נאמן, לזה סגי בדין פלגינן נאמנות, דאמרינן דנאמינו בכל מה שאמר בנוגע למה שנאמן עליו ולא נאמינו בכל דבריו בנוגע למה שאינו נאמן, ולמשל, בעד א' שנאמן על מיתת הבעל, שאנו מאמינים לו על כל הסיפור בנוגע להתיר את אשתו ולא נאמן כלל כלפי ירושת הבנים, דזה מיקרי פלגינן נאמנות, וזה משנה ביבמות וכו"ע מודי בזה.

אולם בסנהדרין נחלקו רבא ורב יוסף בפלגינן דיבוריה האם יכול להעיד על "פלוגי רבעני לרצוני", שכאן יש בעדותו עדות על פלוגי שהוא רבע ויש גם עדות על עצמו שהוא נרבע לרצונו, ועל עצמו לא נאמן, שאינו נאמן לעשות עצמו רשע, ונחלקו, דרב יוסף סובר דאינו נאמן כלל בכל דבריו, ולרבא נאמן על חבירו שהוא רבע, ופלגינן דיבוריה ואמרינן שרבע מישוהו אחר.

ולכא' ק', דלמה נחלקו בזה כלל, ולמה לא יהי הכא מדין פלגינן נאמנות, והיינו שנאמינו בכל מה שהוא אמר לגבי חיובו של פלוגי, ולא נאמינו בכל דבריו כלפי עצמו, ואיך פליגי בזה רב יוסף ולמה רבא בעי לזה דין פלגינן דיבוריה.

וביאר בזה רעק"א דהכא לא אמרינן פלגינן נאמנות משום דאמרינן "לדברך רשע אתה", והביאור בסברא זו היא שיש "פירכא דממנפ"ש", דמיניה וביה בתוך דבריו יש כאן סתירה, דגם אחרי שנאמין לו כלפי פלוגי לא נוכל לשמוע את כל הסיפור כמות שהיא ביחס לפלוגי, שהרי בתוך דבריו כלפי פלוגי הוא אומר שפלוגי רבע את העד שמעיד על פלוגי לרצונו של העד וזה מגדיר את העד כעד רשע שפסול להעיד, ונמצא, שהוא מספר סיפור שמונה בסיפור שהמספר לא יכול לספר סיפור זה, והיינו שבזה שהוא הנרבע

הוא אומר שאין העדות על פלוני יכולה להתקבל, כיון שהוא העד ו"הוא לדבריו רשע", הרי שהעדות מיניה וביה לא מתקבלת גם אם נרצה לשמוע אותו רק ביחס לפלוני.

ובקצרה: טענה זו של "לדבריו רשע אתה", מבטלת את האפשרות לקבל את עדותו באופן שהוא העיד אותה.

וכעת: הדרך היחיד לקבל את העדות על פלוני הוא לשנות את הפרטים של הסיפור שמבטלים את כל העדות, דצריכים להוציא את הפרטים שגרמו לטענה של "לדבריו רשע אתה", והיינו שעל כרחינו נצטרך לומר שהעד שמעיד אינו הנרבע, והרובע רבע אחר.

שינוי כזה הוא שינוי מילים ושינוי בגוף הדיבור, וזה מיקרי פלגין דיבוריה, ובזה כבר פליגי רבא ורב יוסף.

רעק"א הוכיח מהלך זה - שכולם מודים לפלגין נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדבריו רשע אתה" – מיניה וביה מתוך דברי רב יוסף בסנהדרין.

ואמר רעק"א, שבאמת כל זה מפורש בסוגי' בסנהדרין שם, שרב יוסף חולק על פלגין דיבוריה ואמר שאינו נאמן כלל להעיד אפי' על פלוני, ולשונו של רב יוסף הוא, "רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד", והיינו דאינו נאמן כיון שהוא רשע, ורשע פסול לעדות.

ותמה רעק"א דמה טענת רב יוסף בזה, הרי לפי האמת גם רב יוסף לא יפסול אותו לעדות מחמת זה שנרבע לרצונו, שהרי אדם קרוב אצל עצמו ואינו יכול להעיד על עצמו שהוא רשע, ואיך אמר רב יוסף שהוא רשע, ולמה לא אמר רב יוסף כפשוטו שבאמת הוא לא נאמן ע"ע לפסול את עצמו ולכן אינו נאמן גם לפלוני.

וביאר רעק"א, דאדרבה, גם רב יוסף מודה שאין שום חסרון בזה שאינו נאמן על עצמו, שהרי על זה באמת מהני פלגין נאמנות, שנאמין לו על הכל כלפי פלוני ומה אכפת לן מה שהוא לא נאמן כלפי עצמו, רק דרב יוסף הק' "ד"לדבריו רשע אתה", דאף אם כלפי האמת אינו נאמן ע"ע שהוא רשע, אבל סו"ס גם בתוך העדות על פלוני מיניה וביה יש חסרון ועל זה לא מהני פלגין נאמנות, דלא נוכל להאמינו, שהרי בתוך דבריו הוא אומר שהוא רשע והוא אומר שהוא לא יכול להעיד עדות זו.

והן הן דברי רב יוסף: "רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד", וכוונתו לטענה זו "ד"לדבריו רשע אתה".

עיקר החשבון - שכולם מודים לפלגין נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדבריו רשע אתה" – מוכרח מהסוגי' ביבמות [כ"ה].

והוסיף רעק"א, דכל החשבון הזה מפורש בהדי' ביבמות [כ"ה], דאמרינן דמי שהעיד על אשת איש לומר שמת בעלה, והתוכן של עדותו הוא "הרגתיו", הרי כאן בדיבור אחד יש ב' עדויות, עדות א' על פלונית שהיא מותרת לשוק ואינה אשת איש, ועדות ב' על העד עצמו שהוא רשע והוא פסול לעדות כיון שרצח.

ומבואר שם דנאמן גם לר' יוסף אף דחולק בפלג"ד בפלוני רבעני לרצוני, וקשה דמאי שנא, הרי בתרומתו איכא דין לא לקבל את העדות על עצמו שהוא הנרבע ושהוא הרוצח, ומאי שנא.

וביאר בגמרא שיש חילוק, דהכא במיתת הבעל ליכא טענת "לדבריו רשע אתה", שאם ננקוט דרשע כשר לעדות על היתירא דאשה, א"כ כבר לא אכפת לן מה שהוא רשע, כן מבואר בסוגי'.

ולכא' תמוה, דסו"ס אינו נאמן ע"ע לומר שהוא רשע והוא פסול, וע"כ דהכא מודה ר"י כיון דשייך הכא פלג"נ, דנאמין לכל הסיפור של מיתת הבעל על ידי רציחתו ביחס להיתירא דאשה, וכל טענת רב יוסף הוא שהוא אינו יכול להעיד כיון שיש כאן טענת ממנפ"ש, ד"לדבריו רשע אתה", ובמקום טענת "לדבריו רשע אתה" יש רק פתרון אחד דבזה בעינן פלג"ד, ורק שם חולק ר"י, והכא דרשע נאמן ליכא טענת "לדבריו רשע אתה".

לשונו של רעק"א.

כל זה כתוב בקצרה בדברי רעק"א בדו"ח בסוגיין [ד"ה אבל אמרו אנוסים]:

"דבהיה דפלוני רבעני דאמרינן אא"מ עצמו רשע היינו דאינו נעשה פסול עפ"י עצמו, ומהימנינן ליה דפלוני רבע אף שהוא אומר על עצמו שהוא רשע ואינו ראוי להעיד אין מאמינים לו שהוא פסול לעדות, אלא דהיה ראוי לומר בדרך ממנ"פ דאם האמת שפלוני רבעו הוא רשע ואין כאן עדות, לזה אמרינן פלגי דיבוריה ומהימן דפלוני רבע וכו'".

והשלמה לזה בדבריו בתוס' רעק"א ביבמות [שם – אות כ"ו]:

"שם רש"י ד"ה ר' יהודה אומר לפי שהוא משים עצמו רשע. היינו דלא נימא כיון דרשע דאורייתא פסול לעדות אשה נימא כיון דפוסל עצמו לעדות א"נ להעיד על מיתת בעלה ולא היה מהני לומר דפלגין דיבוריה דמ"מ כיון דעשה עצמו רשע אינו כשר להעיד דנהרג בעלה, לזה אמרי' דאממע"ר, היינו דאינו פסול ע"י עצמו דאדם קרוב א"ע דכמו דאינו נפסל ע"י קרובו ה"נ אינו נפסל ע"י עצמו ונשאר כשר לכל

עדיות שבעולם, אלא דמ"מ ממנ"פ אם נאמין לעדותו הוא ודאי רשע ופסול להעיד, לזה אמר' דפלג' דיבוריה ומהימן להעיד שנהרג בעלה והוא נשאר כשר דא"נ ע"י עצמו, ומבואר בסוגיין דלמ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה ל"צ לפלג' דיבוריה ומהימן בכל דבורו שהוא הרגו דאף שהוא רשע הא כשר להעיד לעדות אשה. ול"א דאין מקבלים דבריו כלל היכא דבאותו דיבור אומר על עצמו שהוא רשע".

עוד אופן של פלג"נ ליישב קושי' המשנה למלך בקינוי וסתירה, דהתם ליכא טענת "לדברך רשע אתה" וממילא דסגי בפלגינן נאמנות.

ונוסיף נקודה אחת בזה, לפי כל מה שנתבאר לעיל דסגי בפלגינן נאמנות כל היכא דאין טענת "לדברך רשע אתה", לפי"ז בפלוני בא על אשתי שייך פלג"נ להאמינו על כל הסיפור דברים כלפי הפלוני ולא להאמין לכלום כלפי אשתו, וכן מבואר בקרן אורה ביבמות [כ"ה] ובשערי יושר [עמוד קנ"ח], ופשוט. ועפי"ז יישב הגר"ח¹ את קושי' המשנה למלך על הרשב"א בתשובה.

דהנה, לאחר קינוי וסתירה נאמן עד א' לומר שנבעלה לאוסרה על בעלה, וכ' הרשב"א שגם הבעל עצמו נאמן לאוסרה בזה שמעיד שהוא בעל אותה, וק' דאין נאמן על עצמו, ותיירץ הרשב"א דפלגינן ועליה הוא נאמן ועל עצמו אינו נאמן, והק' במשנה למלך דהכא לא שייך פלג"ד, שהרי בפלוני רבעני פלגינן דיבוריה ואומרים שרבע מישהו אחר, והכא לא שייך כן, שהרי הקינוי וסתירה לא מהני לאוסרה בעד א' רק כלפי הך בועל שהיה עליו קינוי וסתירה, וכלפי אחרים בעי ב' עדים, ואם נימא שבעל מישהו אחר כבר אינו נאמן.

ותי' הגר"ח, דשאני עדות דע"א בקינוי וסתירה, דהתם גם פסולים וקרובים נאמנים, ולא אכפת לן מה שהוא רשע, ולא שייך "לדברך רשע אתה", וכבר סגי בפלג"נ וא"צ פלג"ד, והיינו דשמעינן לכל דבריו שהא בעל כלפי איסור האשה ולא שמעינן ליה כלל כלפי פסול עצמו.

פרק ב'

**קושית רעק"א בסתירת הסוגיות,
סנהדרין [ט':], יבמות [כ"ה:], כתובות [י"ח:],
ושיטת רעק"א באאמע"ר.**

בקושית רעק"א בסוגיין ד"באנוסין היינו" שייך לפלג"נ, וא"צ פלג"ד.

בגמ' מבואר למסקנה בל"ב שאינו נאמן לומר אנוסין היינו מחמת ממון ברישא דאאמע"ר, והק' רעק"א שיש לדון להאמינם מתרי טעמי, א' מצד פלג"ד, והיינו לפרש דבריו שלא היה מחמת ממון אלא שהיה מחמת נפשות כמו פלוני רבעני לרצוני, ב' מצד פלג"נ, והיינו כמו שבפלוני מת ויש ב' נידונים, היתר נישואין וירושה ושמעינן לכל העדות כלפי ההיתר נישואין ולא כלפי הירושה, כמו"כ הכא באנוסין מחמת ממון יש ב' נידונים, שיש נידון האם השטר הוא כשר או לא, דשטר שנחתם באונס אינו שטר, ויש עוד נידון האם העדים נפסלו לעדות בגלל שהם רשעים בזה שחתמו מחמת ממון, ונאמינו לענין פסלות השטר ולא לענין הפסול עדות של העדים.

ותוס' כבר הק' דרבא עצמו אמר פלגינן בפלוני רבעני, וגם הכא נימא פלגינן, ותי' בתוס' דלא שייך הכא פלג"ד מכמה טעמי, אולם לא תירצו למה אין פלג"נ.

ותי' רעק"א, שלכא' פשוט שזה דומה לפלוני רבעני דאמרינן "לדברך רשע אתה", שגם הכא הם פסולים להעיד לפי דבריהם, ובלי פלג"ד גם שם לא היה נאמן מחמת "לדברך רשע אתה", וא"כ ה"ה הכא נימא כן.

אולם דחה רעק"א דחלוקין נינהו, דהכא לא שייך טענת "לדברך רשע אתה", שהרי כאן ברישא אנו מאמינים להם בתורת "מיגו" ולא בתורת עדים, ובדיני מיגו אין הלכה שרשע פסול למיגו, ושוב לא שייך "לדברך רשע אתה", דלא אכפת לן מה שהוא רשע, ושוב חזרה הקושי' לדוכתא, דלמה לא אמרינן פלג"נ, וצ"ע.

והיינו, דכמו דהגר"ח טוען דלא שייך "לדברך רשע אתה" בע"א בקינוי וסתירה, דגם רשע נאמן, כמו"כ טוען רעק"א דגם במיגו לא שייך טענה זו.

ישובו של רעק"א מקושי' הנ"ל, וחידושו של רעק"א בביאור דין אאמע"ר.

וביאר רעק"א דע"כ דהכא לא שייך פלג"נ שאאמע"ר, וכשאמרו בגמ' אאמע"ר באו לפרש בזה למה לא נאמן וגם למה לא אמרינן פלג"נ כדי להאמינו, ויש בזה חידוש גדול, שלכא' מה אכפת לן מה שאאמע"ר, הרי לא נאמינו בכל דבריו כלפי זה שעושה עצמו רשע, ונאמינו בכל דבריו כלפי זה שהוא פוסל את השטר, ורק בטענת "לדברך רשע אתה" יש כאן פירכא מיניה וביה בתוך דבריו על פלוני, ואיך מהני טענת אאמע"ר כדי שלא נאמינו בפלג"נ.

¹ על ש"ס וכן הוא בברכ"ש יבמות [ריש סי' י'] ובאה"ז חובל ומזיק [ה' - ז'].

וביאר רעק"א, דע"כ שהפשט באאמע"ר אינו כמו שפי' רש"י שאדם לא נאמן לפסול את עצמו בפסול רשע כיון שהוא קרוב לעצמו, אלא דגם בנאמנויות אחרות שקרובים כשרים גם התם אאמע"ר, והיינו, שיש הלכה שלא שומעין על עצמו שום מעשה רשע גם כשלא בא בתורת עדות, ולכן גם בתורת מיגו אינם נאמנים לומר אנוסין היינו מחמת ממון, ונמצא דגם כלפי כשרות השטר עצמו לא נאמן לומר על עצמו מעשה רשע, וע"כ דלא סגי בפלג"נ ובעינן הכא פלג"ד.

והלכה זו באאמע"ר של רעק"א היא הלכה בעלמא בלי סברא ובלי אנן סהדי שהוא משקר [וכמו ששמעתי אומרים בשיטת רעק"א], וז"ל רעק"א בתשו' [סוף כתב חותם] "ואין שומעין לו - ולא מטעם חזקה דודאי משקר השתא - אלא דאין בכחו לומר ע"ע מעשה רשע", עכ"ל.

ולפי"ז דייק רעק"א דמדוקדקין דברי הגמ', דבל"ק בסיפא חילקו בין ממון לנפשות, ולא כתוב בגמ' אאמע"ר, [ורק רש"י הביאו], ובל"ב ברישא דמחלקין בין ממון לנפשות אמרו לשון אאמע"ר, וק' דמאי שנא.

וביאר רעק"א, דבל"ק בסיפא אין כאן מיגו רק עדות, ובעדות יש חיסרון של "לדברך רשע אתה", ולכן לא בעינן לדין אאמע"ר, אבל בל"ב ברישא מיירי מדין מיגו, והכא לא שייך דין "לדברך רשע אתה", וממילא בעינן דוקא לדין אאמע"ר, וא"ש.

קושי' רעק"א בסתירת הסוגי' מסוגי' דכתו' ליבמות.

אולם הק' רעק"א שזו סתירה לסוגי' ביבמות, שהרי הבאנו מהסוגי' ביבמות דב"הרגתיו" יש פלג"נ ור"י מודה שם לרבא, והיינו משום שאין כאן טענת "לדברך רשע אתה", ולפי מה שמבואר הכא דאינו יכול לספר ע"ע מעשה רשע, וגם בכה"ג לא מהני פלג"נ ובעינן דווקא דין פלג"ד, א"כ גם ב"הרגתיו" היינו צריכים לומר פלג"ד, ולמה מודה ר"י שם, וזה צע"ג, כך הק' רעק"א בסתירת הסוגיות, וצע"ג.

תירוץ של הגרי"ל דיסקין ושל האהא"ז על קושי' זו.

ותירץ בזה באהא"ז [חובל ומזיק פ"ה - ה"ז] דלעולם י"ל שגם בסוגיין מצד עדות אתינן עלה ולא מצד פה שאסר, דבעינן צירוף של פה שאסר ועדות כהדדי, ולעולם מצד "לדברך רשע אתה" אתינן עלה, ורק ביבמות דליכא עדות ליכא בה דינא ד"לדברך רשע אתה", והיינו כנתבאר לעיל דבסוגיין מצד עדות ופה שאסר כהדדי אתינן עלה.

איברא דדבריו צ"ב, שהרי בסוגי' אמרו טעמא דאאמע"ר ברישא, וכבר עמד בזה רעק"א שבל"ק בסיפא לא אמרו טעמא דאאמע"ר דהתם מצד "לדברך רשע אתה" אתינן עלה, ובל"ב ברישא אמרו טעמא דאאמע"ר, וחילק דבל"ק בסיפא מצד "לדברך רשע אתה" אתינן עלה ורק ברישא דליכא "לדברך רשע אתה" בעינן טעמא דאאמע"ר, וזה דיוק גדול, וזו טענה גדולה נגד האהא"ז שיישב שמצד "לדברך רשע אתה" אתינן עלה, וצ"ע.

עוד תירץ באהא"ז שם בשם הגרי"ל דיסקין זצ"ל, ועיין בזה בברכ"ש [יבמות סימן י'], שלפי האמת גם רב יוסף מודה לפלג"ד, ודווקא באופן שיש טענה של "לדברך רשע אתה" אז הוא סובר דלא מהני פלג"ד, אבל באופן שיש טענה שלא שומעים ממנו 'מעשה רשע' על עצמו, בכה"ג מהני פלג"ד גם לרב יוסף.

והחילוק, דבאופן שיש טענה של "לדברך רשע אתה", אז ליכא התחלה לעדות שאז עדותו היא מופרכת מעיקרא מלקבלה, וכה"ג סובר רב יוסף דלא נחתין לפלג"ד, אבל באופן שיש רק עיכוב מן הצד, והיינו שבנוסף לעיקר עדותו הוא מוסיף תוספת שא"א לשומעו, בכה"ג נתחדש לכו"ע דין פלג"ד, שעיקר עדותו מחייבת קבלה ואין לדברים מן הצד לעכבה מלהתקבל.

ומעתה א"ש, שזה הביאור בסוגי' ביבמות, דלעולם איכא דין אאמע"ר וכתבאר בסוגיין, שלא שומעין על עצמו מעשה רשע, אלא דמהני בזה פלג"ד, וכל זה ביבמות, אבל בסוגיין לא מהני פלג"ד, וכדהאריכו בזה התוס' בד' תירוץ למא הכא לא נאמרה הלכתא דפלג"ד, ודו"ק.

כמה הערות בעיקר החידוש בדין אאמע"ר לדרכו של רעק"א.

והנה הבאנו לעיל מהרמב"ן שביאר שגם במידת חסידות אמרינן דאאמע"ר, ועי' ש"ש [ש"ז פ"ה] שהסתפק האם הדין אאמע"ר הוא מצד פסול קורבא שאינו מעיד ע"ע פסול [כרש"י] או שאינו יכול לספר ע"ע מעשה רשע [וכרעק"א], והוכיח מהרמב"ן הנ"ל כהצד השני, דהכא הרי לא נפסל כלל.

עוד נוסף, שכבר הבאנו שרעק"א הוכיח את הכלל הזה שאינו יכול לספר ע"ע מעשה רשע מסוגיין דלמה לא אמרינן פלג"נ, הא ליכא "לדברך" שהנאמנות הוא מדין מיגו, והוכיח ע"כ כהך כלל, והש"ש [ש"ז פ"ה] ג"כ כתב דין זה ולא הוכיח כן כהוכחת רעק"א, וע"כ שהוא למד דבמסקנה הנאמנות הוא מדין עדות, ורק דהמיגו מהני להשוותו כהגדה א', ושפיר שייך "לדברך", וכמבואר ברש"י.

ולפי"ז הק' הש"ש מהסוגי' ביבמות [כ"ה] דנאמן לרב יוסף לומר "הרגתיו" דפלג"נ, כיון שאין שם "לדברך" [כיון דפסולי עדות נאמנים שם], וע"כ דליכא הלכה כזה ש"אין שומעין מעשה רשע ע"ע", ותי'

דאיכא הלכה כזו, רק שזה "חזקה" שהוא משקר, וה"חזקה" מהני הכא נגד מיגו, והתם ביבמות הרי"ז עדות ומהני נגד ה"חזקה".

ורעק"א לא תי' כן כיון שהוא למד שאינו חזקה רק "הלכה" בעלמא בלי טעם, וכן מפורש בדבריו בכתב וחותם [בסוף בתשו' לחת"ס].

עוד יש להעיר דלדרכו של רעק"א ק' לשון הגמ' בסנהדרין [ט'] שאמרו, "אדם קרוב א"ע ואמע"ר", ומשמע כרש"י, ולפי רעק"א ע"כ צ"ל דתירתי קאמר, א] אינו יכול להעיד ע"ע מחמת קורבא, ב] אינו יכול לספר ע"ע מעשה רשע, וזה שני דינים נפרדים.

והנה, הבאנו לעיל מהתשו' הרשב"א בקינוי וסתירה דמהני עדותו של הבעל ויש פלגין, והק' המגל"מ שלא שייך פלג"ד, ותי' הגר"ח שיש כאן פלג"נ כיון שאין שם "לדבר" רשע אתה" [דפסולי עדות נאמנים], והק' באהא"ז [פ"ה מחובל ומזיק ה"ז] דסו"ס לפי רעק"א אין להאמינו כיון שאין לספר ע"ע מעשה רשע, ואכתי בעי פלג"ד.

ונראה דלפי מה שביאר הש"ס שביבמות מהני כיון שזה "עדות" א"כ גם הכא זה עדות, [ובתרווייהו זה עדות של א' שנאמן כשנים].

פרק ג'

שיטת רש"י בכל הנ"ל.

ביאור שי' רש"י בדין פלגין דכל פלגין הוא רק פלג"נ, וכמבואר בדבריו בסוגי' דסנהדרין, וכאן בסוגיין הוא חולק בעיקר סברת "לדבר" רשע אתה".

נתבאר מתוך דברי רעק"א דכל היסוד של פלג"ד בנוי על טענת "לדבר" רשע אתה", אולם יש להביא ראיה שרש"י חולק על סברא זו, שרש"י כ' בסיפא בל"ק דאדם קרוב א"ע ואינו משים עצמו רשע, ולמה לא כ' יותר מזה, דא"א לקבל את האנוסין היינו כיון ד"לדבר" רשע אתה", ומשמע שחולק על סברא זו, אולם צ"ע דלכאנ' סברא ברורה היא ואיך שייך שיחלוק בזה.

ועי' תומים [סי' פ"ז ס"ק כ"ז] שבאמת חולק על רעק"א בסברא ד"לדבר" רשע אתה", וביאר, דכל עד שלא נודע פסולו לבי"ד לא נפסל כלל, וממילא כיון שאינו נאמן ע"ע שוב לא שייך "לדבר" רשע אתה", דבאמת לא נפסל, וע"כ דזהו סברת רש"י כאן ¹.

ובעיקר סברת התומים מצאנו שגם רעק"א מודה בזה בפסולי עדות דרבנן, דעי' רעק"א [תנינא נ"ד] דהתם בעי הכרזה, ובלי זה לא פוסלים אותם, ולפי"ז כ' רעק"א דהתם יודה רב יוסף דלא אמרינן "לדבר" רשע, ושפיר שייך פלגין, והיינו ע"ד התומים.

וסברא אחרת למה לא אמרינן סברא ד"לדבר" רשע אתה", ראיתי בשם הגר"ח שמואלביץ זצ"ל [בשיעורו של הגר"נ פרצוביץ בספר אוהל אברהם], שבאמת אין כאן טענה ד"לדבר" רשע אתה" הוא דשמא עשה תשובה ובכל רשע ל"א כן דמעמידים אותו בחזקת פסולת שנפסל עפ"י עדים, לא כן "ב"לדבר" רשע אתה" דלית ליה חזקת פסולת.

ומעתה מוכרח דלרש"י אין שום צורך לדין פלגין דיבוריה, שהרי כל מה שהיינו צריכים לעשות שינוי בדבור שלו הוא רק כנגד טענת "לדבר" רשע אתה", ואם לרש"י אין טענה כזו, שוב סגי בפלגין נאמנות. והמעין בדברי רש"י בסנהדרין [סוף ט'] יראה שבאמת אין דין כזה וכל הדין הוא רק פלג"נ, וז"ל "ונהרג הרובע דפלגין דיבורו ומהימנינן לגבי חבריה ולא מהימנינן ליה לגבי ידיה לפסול לעדות", והיינו שהוא ביאר דכל הפלגין של רבא הוא פלג"נ.

הרי לנו שרש"י כאן חולק על סברת "לדבר" רשע אתה", ולשיטתו אזיל בסנהדרין דלית ליה סברת פלג"ד, וכל פלגין היינו פלג"נ, דאין צורך לפלג"ד.

ביאור חדש לדעת רש"י בשי' רב יוסף, שבאמת נאמן לעשות א"ע רשע מדין הודאת בע"ד, וזה כל פלוגתא רבא ורב יוסף, ולשיטתו אזיל בסוגי' דיבמות.

אולם מעתה ק' דמהי סברת רב יוסף, הרי פשיטא שמודה לכל סברת פלג"נ, וא"כ למה לא נאמינו כלפי הפלוגי, ואם יש בזה סברא א"כ למה הוא מודה בהרגתו בסוגי' דיבמות, וצ"ע.

ונקדים, דהנה, רעק"א למד שרב יוסף מודה לפלג"נ, אלא דתמיד איכא "לדבר" רשע אתה", והכא בעדות אשה ליכא טענה זו ולכן הוא מודה לפלג"נ, אולם איכא דרך אחרת בזה, וכדיבואר.

דהנה הרש"ש ביבמות [כ"ה:] למד מהלך חדש בשיטת רב יוסף, דס"ל דמה דלרב יוסף נאמן בהרגתו, היינו בלי פלגין נאמנות כלל, שאין צריך לזה, דלרב יוסף באמת נאמן לפסול עצמו ולעשות עצמו רשע,

¹ והתומים הוכיח סברתו, דא"כ למה לא נימא לעד שמעיד עמו דאינו יכול להעיד כיון ד"לדבר" אתה מעיד עם רשע", ואצלו ליכא פלג"ד, וע"כ כנ"ל דאין שום דין כזה, ובעיקר טענתו כבר תירץ הנה"מ [סי' ל"א] דמירי שהעד השני לא אמר מיהו הנרבע ולכן ליכא ביה טענת "לדבר" רשע.

ומה"ט נאמן גם שהרגו דנאמן בכל דבריו, וא"צ לבא לפלגין, ומה שאמר רב יוסף בסנהדרין [ט:] בפלוני רבעני לרצוני, כוונתו שם שאחרי שמאמינים לו שהוא פסול שוב אינו נאמן על הרובע, שהרי הוא עד פסול ועד פסול אינו נאמן, ורק בעדות אשה שגם עד פסול יכול להעיד הוא דמאמינו רב יוסף, [ובדרך זו אזיל נמי האמרי ברוך בהגהותיו לש"ש פ"ה ס"ק ד'].

לדברי הרש"ש א"ש דברי רב יוסף בסנהדרין [ט:] בפשיטות, שאין כוונתו מצד "לדברך רשע אתה", אלא כוונתו שהוא נאמן בכל דבריו, ולכן הוא נאמן על עצמו שהוא באמת רשע, ומה"ט אינו נאמן על הרובע, דלפי האמת רשע הוא וזה גם לעדויות הבאות דמכאן ולהבא הוא פסול וכש"כ בהך עדות עצמה, וע"ז פליג רבא דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן לפסול עצמו, והא דאכתי נאמן על חבירו הוא משום "דפלגין דיבורו" ולא נאמן ע"ע רק על חבירו.

אולם עיקר דבריו תמוהין, דפשיטא דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן ע"ע ומהי סברת רב יוסף להאמינו, וברש"ש לא נתבאר באיזה נאמנות נאמן לפסול עצמו, אולם מקור שיטה זו כבר נמצא בתומים [ריש סי' ל"ח] שהוכיח בדעת הרדב"ז דלרב יוסף באמת נאמן לפסול עצמו ונאמנותו הוא מדין הודאת בע"ד, ובהודאת בע"ד לא שייך פסול קרוב א"ע, והוסיף שם התומים, דזהו כל פלוגתא רבא ורב יוסף, האם נאמן ע"ע שהוא רשע או לא, וגם רב יוסף מודה לרבא בעיקר דין פלגין דיבורא, עכתו"ד התומים. ולכאן זהו נמי כוונת הרש"ש שנאמן ע"ע מדין הודאת בע"ד, ומסתברא נמי דס"ל כהוספת התומים, דלא פליגי בפלג"ד, דמנלן להוסיף עוד מחלוק', וע"ע בהערה ¹ מה שהוספנו עוד בזה.

[אולם בעיקר דברי התומים דנאמן מדין הודאת בע"ד, יש לתמוה, דא"כ מהו תשו' רבא "אדם קרוב אצל עצמו", הא קרוב הוא פסול רק בדיני עדות לא בדיני הודאת בע"ד, ויהיה מוכרח מזה דרבא תרתי קאמר, א] מדיני עדות אינו פוסל א"ע, "דאדם קרוב אצל עצמו", ובזה מודה רב יוסף, ב] ליכא דין הודאת בע"ד לפסול א"ע "דאממע"ר", ובזה פליג רב יוסף, וע"ע בהערה ²].

ויש לומר שרש"י למד בדרך זו, ולא למד דטעמא דרב יוסף מטעם "לדברך רשע אתה", אלא משום שהוא באמת פסול, ולכן בסוגי' דיבמות מודה, דגם אחרי שהוא נאמן על עצמו שהוא פסול אכתי כשר לעדות אשה, ופשוט.

ובאמת דכן מבואר בהדי' ברש"י [יבמות כ"ה] בשי' רב יהודה שלומד כשי' רב יוסף וז"ל "לפי שהוא משים עצמו רשע", והיינו כנ"ל, וכן הוא ברמב"ם בפ' המשנה שם, וכן מדויק ברש"י [סנהדרין שם] בדעת רבא שכתב שלא נעשה רשע, והיינו דלרב יוסף שפיר נעשה רשע, וע"כ שהטעם שנאמן ע"ע אף דאדם קרוב א"ע, היינו מחמת דין הודאת בע"ד, ודו"ק.

רש"י לשיטתו - בסוגיין ובסנהדרין וביבמות, איפכא בכל סוגיות מדרכו של רעק"א.

הרי לנו דרך חדשה של רש"י, בסנהדרין כתב מפורש שאין דין פלג"ד רק פלג"ג, וממילא מוכרח שהוא חולק על סברת "לדברך רשע אתה", וזה מבואר בדבריו בסוגיין שמבאר את הדין אנוסים היינו מחמת ממון בסיפא מטעמא דאממע"ר, ולא מטעמא ד"לדברך רשע אתה", ולשיטתו קשה ליה שיטת רב יוסף, ולשיטתו יישוב בסוגי' ביבמות שרב יוסף חידש שהוא באמת נאמן ע"ע שהוא פסול.

רעק"א הלך בכל הנ"ל באופן הפוך, דפשיטא שיש טענה של "לדברך רשע אתה" ופשיטא א"כ דלא יהני פלג"ג, וע"כ דכל זו טענת רב יוסף ותו לא ולמה לחדש עוד שהוא גם נאמן לפסול עצמו, וע"כ דכל פלוגתתם בפלג"ד בגוף הדיבור לסלק פסול ד"לדברך רשע אתה".

¹ ונ' עוד, דמוכרח דלא פליגי בפלג"ד, דאל"כ הרי למה ליה לרב יוסף טעמא דרשע הוא, ורשע פסול לעדות, תיפוק ליה דאינו נאמן ע"ע לחייב א"ע במיתה [דבזה ודאי לא נאמן מדין הודאה בע"ד] וממילא בטלה כל עדותו, ויתירא מזו, הרי גם מה שנאמן ע"ע לפסול את עצמו אינו בתורת עדות, רק בתורת הודאת בע"ד דבדיני עדות הרי הוא בע"ד, ובע"ד אינו עד, והו"ל לרב יוסף למימר דאחרי שאינו נאמן ע"ע בין במיתה ובין לפסול [בתורת עדות], שוב בטלה כל עדותו, וע"כ צ"ל דמהני בזה פלג"ד גם לרב יוסף, ולא מקבלים את העדות ע"ע ורק מקבלים את העדות על פלוני, ולהכי צריכים לבא לדין פסול רשע, דאחרי שנאמן עכ"פ מדין הודאת בע"ד לפסול א"ע, שוב אינו נאמן גם על הפלוני, ואין מקום לדין פלג"ד.

² והנה לדרך זו, עיקר דינא דפלג"ד לא מוזכר כלל, ואין גם בדברי רבא הקדמה לזו [וכדרכו של רעק"א], דכל השו"ט בין רבא לרב יוסף הוא בנידון אחד, האם נעשה פסול עפ"י עצמו או לא, ודין פלג"ד הוא דין לכו"ע וכנתבאר, ואי קשי' לך דא"כ מה פרכינן להלן בפלוני בא על אשתי, דמאי קמ"ל, וכוונת הגמ', דדין פלגין שמענו כבר ברבא בפלוני רבעני, וקשה בדברי רבא לא מוזכר כלל דין פלגין, ומה פרכינן, והביאור בזה הוא פשוט, דסו"ס דין פלגין מוכרח לרבא, דאף דאינו נאמן לפסול א"ע ואינו רשע, הא לא מקבלים חלק מעדותו והאיך נקבל חלקו השני, וע"כ דגם זה שמענו כבר בדברי רבא, דפלג"ד.

פרק ד'

בביאור הסברא למה פלגינן נאמנות והאיך פלג"ד.

מבאר דהחפצא של עדות כלפי הגדת העדים הוא הסיפור דברים וכלפי קבלת הבי"ד הוא הדינים היוצאים מן העדות, ומוכיח כן מעדות מיוחדת.

הדרנא לדרכו של רעק"א דכו"ע מודי לסברת פלג"נ, וכו"ע מודי לסברת "לדבריק רשע אתה", ורק נחלקו בפלג"ד האם אפשר לתקן את החסרון של לדבריק ע"י פלג"ד.

ויש לעיין דמהי הסברא בפלגינן נאמנות דלמה נאמינו, שאם א"א להאמינו בכל דבריו למה שנאמינו כלל, ואיך נקטינן שמת הבעל ביחס להיתר נישואין ולא ביחס לירושה הרי יש כאן סתירה.

ונקדים ביסוד אחד, והוא, דביסוד דין עדות שחידשה תורה, היה מקום לומר דמהותו של עדות הוא "הסיפור דברים" עצמו, שבי"ד ידעו את המציאות והעובדה, והדינים היוצאים מהך "סיפור דברים" כבר לא שייכי לגוף העדות, רק לבי"ד, שהם פוסקים עפ"י הך "סיפור דברים", דהדינים היוצאים מן העדות אינם אלא תוצאה בעלמא מהעדות, אכן נ' דאינו כן, דאין "סיפור דברים" בעלמא לפני בי"ד, ואף דמצד העדים, הגדתם היא הגדה של "סיפור דברים" לקבוע עובדות, אכן מצד הבי"ד, מה שהם מקבלים ומה שהם שומעים מתוך העדות, הוא רק הדינים היוצאים מהעדות, והסיפור דברים והעובדות רק מתקבלות בבי"ד כפי הדינים של חיוב ופטור וכדו', דהחלות דין עדות בהך סיפור דברים הוא רק עד כמה שיש בו דינים היוצאים הימנו, ובזה חלוקים הגדת העדות מקבלת העדות, דמצד ההגדה איכא הגדה של "סיפור דברים" אבל מצד הקבלה, איכא קבלת דינים וחובים.

ויסוד זה מבואר מדין עדות מיוחדת, שמצרפים שני עדים משני הלואות, א' ביום ראשון וא' ביום שני [והמלוה תובע שניהם], ונהיה חיוב אחד, ואם החפצא של העדות היה "הסיפור דברים" עצמו, והחיוב שנוצר הוא תוצאה בעלמא שכבר שייך לבי"ד, ואינו חלק מגוף העדות, א"כ אין שום מקום צירוף בין שני העדויות, דבכל סיפור דברים איכא רק עד אחד, אכן אם החפצא של העדות כלפי בי"ד הוא הדינים היוצאים מן העדות, א"כ כשיש דין א' שיוצא משני הגדות שונות שפיר איכא מקום צירוף ביניהם, דבחפצא של העדות שזה הדינים היוצאים, חדא נינהו, והחידוש בעדות מיוחדת הוא שסגי בשני עדים בקבלת העדות אף שאין כאן שנים בסיפור דברים עצמו.¹

ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצי בעלמא לקבלת עדות אלא דחיילא ביה תורת 'הגדה'.

איברא, דאף דבממון רק בעינן צירוף בקבלת העדות, ולפי"ז היה מקום לומר שהסיפור דברים אינו אלא 'היכי תימצי בעלמא' לקבלת עדות, אכן זה אינו, דודאי דגם בממון הסיפור דברים הוא חלק מהעדות ואדרבה בסיפור דברים הוא דחיילא תורת הגדת העדים, שהרי גם בממון מצאנו דינים "בסיפור דברים", וכדיבאר.

דהנה, באופן שב' העדים מיירי בהלואה חדא [בלי עדות מיוחדת], אמרינן דאיני יודע בבדיקות כשר, אבל הכחשה בבדיקות פסול, ולכא' יש לתמוה דאם כל החפצא של העדות הוא רק כלפי הדינים היוצאים, וכדמוכרח מעדות מיוחדת, א"כ בדיקות שהם פרטים בסיפור דברים שאין להם שום נפ"מ לחיובים ודינים, [ודלא כדרישות] ורק שייכי לסיפור דברים, א"כ איך נפסל בהכחשה בבדיקות, [דזה פשוט דרך בדיקות דחיילא בהו תורת עדות פוסלים את העדות וכן נקט הגר"ח עה"ש], וע"כ צ"ל דהחפצא של העדות כלפי הקבלת בי"ד הוא רק הדינים היוצאים, ולכן סגי בצירוף הכת בזה וכנתבאר, אכן מצד שני, כלפי ההגדת עדים אינו כן אלא דבכל הסיפור דברים חיילא תורת עדות וכשיש סיפור דברים חדא [ודלא כעדות מיוחדת], ובתוך הך סיפור דברים איכא הכחשה בבדיקות נפסל עדותם, דהעדות אינו "נכון", ולהלן יתבאר הגדר בזה.

ולהלן הוכחנו עוד שהסיפור דברים הוא ע"כ חלק מהעדות וחיילא בזה תורת עדות, דמוכרח כן משיטת הראב"ד דכלפי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מיקרי עדות אחת וכלפי פלג"ד מיקרי ב' עדויות, וע"כ דבהגדה זה אחת ובקבלה זה תרתי, וע"ע בהערה.²

¹ ואף דבדיני נפשות לא מהני עדות מיוחדת, התם הביאור הוא דבעינן צירוף הכת גם "בסיפור דברים", שהרי ביארנו דמצד העדים ודאי דהסיפור דברים והעובדות הם גוף העדות, ובנפשות בעינן צירוף גם בזה, אכן גוף העדות כלפי בי"ד גם בנפשות הוא בדינים היוצאים הימנו, וכל החילוק בין ממון לנפשות אינו אלא בצירוף, דבממונות נתחדש דסגי בצירוף בעדות כלפי בי"ד.

² ונחלק בזה עוד, שיש הגדת עדות ויש את גוף העדות, דגוף העדות היינו הדינים היוצאים והחיובים שבעדות, והגדת עדות הוא הסיפור דברים שבעדות, ומתחלקים זה מזה, ובאמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ט"ז פרק ג'] ביארנו שהדין "עדות אחת" לגבי הגדה חלוק מהדין "עדות אחת" בגוף העדות, וביארנו ברשב"א דגניבה וטביחה בתוכ"ד הם הגדה אחת ולא עדות אחת, כיון שיש כאן שני חיובים נפרדים, לעומת עדות על אכילת ג' שנים ועדות של אבותיו שהם עדות אחת ממש דשניהם באו להעמיד את הקרקע בידו.

מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר.

ונ' להוכיח עוד כיסוד הנ"ל שעיקר העדות היא קבלת הדינים היוצאים מהעדות, דזה מוכרח מהדין חצי דבר, דיעויין בב"ק [ע']. דמבאר שם דב' כתי עדים אין מצטרפין להעיד על גדלות, כשכאו"א רק מעיד על שיערה א', וצ"ב, דאם החפצא של העדות הוא הסיפור דברים, א"כ כאו"א סיפור דברים שלם, ומה אכפת לך מה דצריכים עוד כת עדות כדי לפסוק גדלות, ואין לומר דבאמת החפצא של העדות הוא הסיפור דברים אבל יש תנאי צדדי שבי"ד יוכלו לפסוק ולהוציא דינים מהעדות ואל"כ אין קבלת עדות, דע"כ דגדר התנאי הזה הוא שסיפור דברים שאין נפ"מ לבי"ד אין להם דין לקבלו, א"כ למה לא יהינה מה שיכול לצאת נפ"מ ע"י צירוף כת אחר דסו"ס יש נפ"מ לבי"ד מעדותו ונתקיים התנאי.

והפשוט בזה, דקבלת עדות הוא לשמוע את הדינים היוצאים מהעדות, וזהו גוף העדות כלפי בי"ד, וזהו ה"יקום דבר", מה שבי"ד שומעין כאן "דבר", שהוא הדין היוצא מהסיפור דברים, ובאופן שאין כאן דבר רק חצי דבר, יש גריעותא בעיקר הקבלת עדות.

ועיין לעיל [סוף סימן ל"ב] שנתבאר שם דמהאי טעמא ליכא קבלת עדות על חתימות להכיר את זהותם כדי לעשות בהם דימוי חתימות, ולכן אם העדות של קיום שטרות לא מהני בתורת קיום שטרות, אז גם לא מהני בתורת דימוי חתימות, עיי"ש.

ועיין עוד להלן [סימן מ' סוף פרק ב'] מה שהוספנו בנידון זה שלפי זה משכחת לה ב' קבלת עדות על הגדה אחת, עיי"ש היטב.

וע"ע להלן [סימן מ"ב] שיש נפ"מ טובא ביסוד זה כלפי הלכות תרי ותרי, דמשכחת לה כמה אופנים של הגדת עדות על גופן של העדים הראשונים שמצד הקבלת עדות דינם שמתקבלת העדות על הממון ול על גופן של עדים ולכן הוי תרי ותרי.

בדין עשאאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות.

ובזה יבואר לנו פלוגתת הראשונים בדין עשאאילה"ז, דעדות על טריפה היא עשאאילה"ז, והביא במאירי בסנהדרין ע"ח. [ד"ה הרובע את הטריפה] מגדולי הדורות דעדות על רובע ונרבע וא' מהם טריפה דליכא חיסרון בעשאאילה"ז וכ' המאירי "ולמדנו לדבריהם שכל שהעדות הוא מאותו שאתה יכול להזימה מצד אחד אעפ"י שאין אתה יכול להזימה מכל צדדיה עדות שאתה יכול להזימה היא".

ונראה להוכיח שתוס' ריש מכות חולק על שי' זו דתוס' הביא שם דבעדות על נערה המאורסה להורגה ולאוסרה על בעלה חשיב עשאאילה"ז, כיון שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, ומבואר שם דמהני מלקות במקום הלאוסרה שיהיה יכול להזימה אבל לא מהני כלפי מיתתה דכתיב נפש בנפש, וצ"ע, הרי אם א"צ יכול להזימה מכל צדדיה, א"כ סגי בזה שעדות דלאוסרה הוי יכול להזימה ומה אכפת לך דכלפי המיתה א"י להזימה, וע"כ שתוס' חולק וס"ל דבעינן יכול להזימה מכל צדדיה ¹.

ונ' דשורש פלוגתייהו האם הפסול עשאאילה"ז חיילא בעדות מצד ההגדת עדים או בעדות מצד הקבלת בי"ד, דמצד הקבלת בי"ד יש כאן ב' עדויות ולא מהני מה שמצד א' זה יכול להזימה דאין זה "צד א'" רק עדות אחרת וזו שיטת התוס', ושיטת המאירי דכל הפסול חיילא בעדות מצד העדים, וכלפי העדים עדות א' הוא שיש בו ב' צדדים, והואיל ובתוך הק עדות מתקיימת פרשה והילכתא דהזמה, שפיר מיקרי העדות בר הזמה ודו"ק.

דין פלגינן נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות.

ומעתה פשוט, שאחרי שקבלת עדות נקבע ונמדדת כפי הדינים היוצאים מהעדות, ולכן מצאנו בעדות מיוחדת שב' עדויות וב' סיפורי דברים נפרדים מצטרפין לעדות אחת ע"י זה שהם מעידים על דין אחד, א"כ ה"ה איפכא לאידך גיסא, דסיפור דברים א' שיוצא ממנו שני דינים שונים, הכא איכא כבר ב' עדויות, ונמצא דעדות על מיתת הבעל הוא ב' עדויות נפרדות, עדות על ההיתר נישואין ועדות על הירושה, ותירתי נינהו, ואין כאן שום חידוש שאנו מאמינים לו על הנישואין ולא על הירושה דתרי עדויות נפרדות נינהו, לזה הוא נאמן ולזה הוא לא נאמן.

וכן בפלוני רבעני לרצוני, דאיכא כאן ב' עדויות שונות, עדות על פלוני ועדות על עצמו, וזו ההקדמה להלכות פלג"ד.

ודבר זה מפורש ברא"ה בסוגיין, וז"ל "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצוני, ואנן מהימנין ליה לקמא ולא לאידך, כשם שאילו לא היה מעיד אלא על עצמו והיה בא

¹ והמגייה במאירי שם כבר דיקדק מתוס' סנהדרין [כ"א] דנראה דחולק שהרי לפי המאירי אין מקום לקושי' התוס' שם, ולדברינו התוס' אזלי לשיטתייהו ולהכי לא תירצו כן, ולק"מ מהמאירי שם ודו"ק.

לבי"ד להעיד ע"ע שנרבע לרצונו שאינו נאמן ע"ע, ונאמן על אותו אחר שאלו לא היה מעיד ע"ע כלל בעדות זה אלא שהיה אומר שפלוני רבע וא"צ להעיד מי ומי וכו" עכ"ל.
הרי לנו דברים ברורים שההקדמה לדין פלג"ד היא אחרי שברור לנו שעדויות נקבעות עפ"י הדינים היוצאים, וסיפור דברים אחד הוא ב' עדויות נפרדות, וכלשונו "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצונו", ודו"ק.

מבאר האיך שייך פלגינן דיבוריה.

וכל זה נחא בפלגינן נאמנות, אבל בפלגינן דיבוריה ק', דאיך אנו באים לשנות את העובדות והסיפור דברים עצמן, אלא דיסוד דינא דפלגינן דיבוריה גם בנוי על יסוד הנ"ל.

ונקדים במה שראיתי למרן הגרב"ד [חו"ש מרן הגרב"ד יבמות סימן כ' עמוד ס"ג ד"ה וניחזי אנן] שהביא ב' סברות הפוכות, א' מהגר"ח וא' מהגר"ז, דנחלקו מה הסברא הפשוטה, כרבא דפלג"ד או כרב יוסף דלא פלג"ד, ונראה דלפני פלג"נ הסברא בזה קשה, ואחרי פלג"נ יש מקום לסברת פלג"ד.

עוד נקדים במה שראיתי ממרן הגרב"ד זצ"ל [חו"ש מרן הגרב"ד, גיטין סי' ט' בהתחלה], שאמר, דשורש פלוגתא רבא ורב יוסף אינו רק אם "אפשר" לחלק דיבורו, אלא אם יש "סיבה", דלרב יוסף אין סיבה לפלג"ד, שהרי אם א"א לקבלה כמות שהיא אז אין מקבלים אותה כלל דאין "סיבה" לקבלה לחצאין, ורבא חידש דיש "סיבה", דבחיובא דבי"ד לקבל עדות מונח חיובא לסלק העדות הפסולה ולהוציא ממנה ההגדה הכשרה, דמוטל על בי"ד להכשיר עדות כשירה כדי לקבלה, עכתו"ד.

ומעתה, אחרי שנתבאר שקבלת עדות נמדדת כפי הדינים היוצאים מהעדות, והסיפור דברים הוא ההגדה וחיילא בכל ההגדה תורת עדות בהלכות הגדה, אף דבהלכות קבלה רק הדינים של העדות הם העדות, א"כ כשמעיד "פלוני רבעני לרצוני" ועבדינן פלגינן נאמנות, הרי דשמעינן לכל ההגדה על שניהם עדותו כלפי פלוני הרובע ולא שמענין לכל עדותו כלפי עצמו, וכאמור שזה דין פשוט, שבאמת יש כאן ב' עדויות בקבלה, א' ע"ע וא' על חבירו, ולא נאמן בעדות ע"ע.

ואחרי הקדמה זו, אנו באים להלכות פלג"ד, דסו"ס מצד ההגדה הרי כל הסיפור דברים מעמיד את העדות על פלוני שתתקבל, והסיפור דברים כולל את שניהם, שגם החלק של הנרבע הוא חלק מההגדה על הרובע אף דמצד הקבלה תרתי נינהו, ועל החלק הזה שהוא הנרבע אנו צריכים לדין פלגינן דיבוריה, דאל"כ "לדברין רשע אתה", וננתבאר, ולכן צריכים לשנות את החלק הזה שנוגע לעצמו ולומר שהוא לא נרבע, אולם זה פשוט, שכשאנו דנים בעדות על חבירו, הרי הך חלק של העדות שמספר ע"ע איו עיקר עדותו, שאינו נוגעים לחיובים ודינים של חבירו, ולכן שייך לעשות פלגינן על החלק הצדדי כדי לקבל את החלק העיקר.

והיינו כנתבאר מהגר"ב"ד שפלג"ד הוא מדיני קבלת עדות, שעדות מחייבת קבלת עדות, וחיובא דבית דין לקבל עדות מחייבת אותם לשמוע את העדות שעומדת לקבלה, והיינו כל מה שנוגע לדינים של הרובע, וממילא דמוטל עליהם לסלק את החלקים בהגדה של העדות שמעכבות אותה מלהתקבל, וזה יסוד דינא דפלג"ד ובזה נחלקו רבא ורב יוסף.

הרי לנו, דפלג"ד בנוי על פלג"נ, דאחרי דבפלג"נ קבענו שיש כאן ב' עדויות, ויש כאן את כל ההגדה על שניהם כלפי הקבלה על חיובו של פלוני, ואת כל מה שנוגע לעצמו אין לקבלה, שוב שייך לדון ולומר שבתוך העדות על פלוני יש עיקר ויש טפל, ופלגינן לטפל כדי לשמוע ולקבל את העיקר.

ובזה מבואר למה רב יוסף מודה לפלג"נ וחולק בפלג"ד, והא גם בפלג"נ נימא דאם א"א לקבלה כמות שהיא אז אין לקבלה כלל, ולמבואר מיושב, דפלג"ד יש בו חידוש ופלג"נ הוא דין פשוט, שכך היא עצם צורת העדות דמתחלקת לדיניה הואיל וזהו עצם מהותה של עדות, וא"צ "סיבה" שנקבל את העדות הכשרה כשלא מקבלים את העדות הפסולה, דאין שייכות ביניהם כלפי קבלת העדות, ושפיר מודה רב יוסף לפלג"נ אף דחולק בפלג"ד.

מוכיח יסוד זה מדברי הריטב"א בסוגיין, שיש עיקר העדות ויש מילי אחריןא, וכל זה אחרי פלג"נ, וכן מבואר ברא"ה.

כל דברינו מפורשים בדברי הריטב"א בסוגיין [בא"ד אמר ר"ל] שכתב בזה"ל:

"דהתם עדות הרביעה עדות גמור הוא לחייב הרובע מיתה וכו', ופירושו ד"לרצונו" מילתא אחריתא הוא, ושייכא בחיובא דנרבע, ואנו לא בחיובא דנרבע עסקינן, וכיון דכן אית לן למיפלג דיבורי' ולמיסב מסהדותיהו מאי דאיצטרך לן", עכ"ל.

מדברי הריטב"א מתבאר תרתי, א' ביסוד דינא דפלג"ד איכא כלל, דרק "במילתא אחריתא" שייך פלג"ד, ולא בעיקר העדות, ב' עוד מתבאר מדבריו מהם הגדרים בעיקר העדות ובמילי אחריןא, דכשעסקינן בחיובא דרובע, אז הפרטים שנוגעים לנרבע מיקרי "מילי אחריןא", ואינו דבר התלוי בכוונות.

אלא דאכתי צ"ב, דמהו הכוונה "כשעסקינן בחיובא דרובע", הא איך מתחלק העדות לעיקר וטפל על ידי מה שאנו עוסקים בו, הרי מה שאנו עוסקים בו שייך לפסק דין ולא לעדות, וצ"ע.

ולפי הנ"ל הדברים מבוארים, שהיסוד בפלג"נ בנוי על עצם מהותה של עדות, דאף דכלפי ההגדה דעדים, הסיפור דברים עצמו הוא העדות אכן כשדנים כלפי הקבלת בי"ד בעדות, אז אמרינן דמהותה של עדות היא החיובים היוצאים, וכשיש שני חיובים ממילא יש כאן שני עדויות, ובזה שפיר אמרינן דמקבלים עדות א' והשני לא מקבלים, וזהו הכלל בפלג"נ.

לפי"ז, בפלוני רבעני לרצוני, יש כאן עדות על חיובו של הרובע ועדות על חיובו של הנרבע, וז"פ שבעדות על חיובו של הרובע, הרי עד כמה שדנים בחיובו של הרובע אז הפרטים על הנרבע הם פרטים מן הצד, ורק איכללו בעדות מצד ההגדה, ושפיר אמרו כאן שכשעוסקים בחיובו של הרובע, והיינו שיש כאן עיסוק בקבלת עדות כלפי דינים שונים, אז הכא "עיקר העדות" הוא חיובו של הרובע "ומילי אחרינא" הוא על הנרבע.

הן הן דברי הריטב"א "דמילי אחרינא הוא ושייכא בחיובא דנרבע ואנו לא בחיובא דנרבע עסקינן" - והיינו, דכשהבי"ד עוסקים בקבלת עדות על חיובא דרובע, בעדות זו חיוב דנרבע מיקרי מילי אחרינא. ועיין עוד בהערה ¹ מה שיישבנו בזה בשיטת הי"מ, ובאנו בזה לדחות את מה שאמרו האחרונים שבשיטת הי"מ מבואר שנחלקו רבא ורב יוסף גם בפלג"נ וגם בפלג"ד, ולפי הנ"ל הדברים נדחים.

וזה מה שהבאנו גם מהרא"ה לעיל שכתב "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצוני, ואנן מהימנין ליה לקמא ולא לאידך, כשם שאילו לא היה מעיד אלא על עצמו והיה בא לבי"ד להעיד ע"ע שנרבע לרצוני שאינו נאמן ע"ע, ונאמן על אותו אחר שאלו לא היה מעיד ע"ע כלל בעדות זה אלא שהיה אומר שפלוני רבע וא"צ להעיד מי ומי וכו'" עכ"ל, והדברים ברורים.

מוכיח דחלוקין קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבטלה מקצתה מיקרי עדות אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה.

והנה לעיל נתבאר דאף דכלפי הקבלה אמרינן שעיקר העדות מוגדר כפי הדינים היוצאים מהעדות, אכן כלפי ההגדה הסיפור דברים עצמו הוא ההגדה.

ונראה דמוכרח כן משיטת הראב"ד [מובא ברא"ש ורמב"ן סנהדרין ט':] דאף דתמיד אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אכן כל זה בקרוב שהוא עד פסול אבל בבע"ד שאינו עד אז אמרינן פלג"ד, וידוע מרעק"א שהסברא לחלק היא, דפסולות מתפשטות בכל העדות ולא שייך פלג"ד אחרי שהכל נפסל, אבל מה שהוא לא עד אינו מתפשט, רק שעדותו לא מתקבלת כמות שהיא ולכן בעינן פלג"ד, ולפי"ז פלוני רבע את אחי ליכא פלג"ד שהכל נפסל ורק בפלוני רבעני לרצוני איכא פלג"ד.

¹ והנה, יעויין ברא"ש וברמב"ן במכות [ז']. שהק' בסוגי' דאילעי וטובי', דלמה לא אמרינן דמקבלים עדותם שהחוב נפרע לגבי הלוה ולא לגבי הערב, והנה התם לא שייך פלגינן דיבורו רק נאמנות, והקשו דמ"ש אילעא וטובי' דלא אמרינן ביה פלגינן דיבורי', מכל הנך דאמרינן ביה [סנהדרין דף ט' פלוני בא על אשתי ופלוני רבעני, ושם בדף כ"ה ביזוף לי בריבית, וביבמות כ"ה בהרגתיו] ותי' בשם י"מ בזה"ל "דבכל הנך אתו סהדי לאיחיובי גברא או למיפסליה, הילכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שלוה בריבית נאמנים ובמה שאמר לדידי מילי אחרינא הוא ולא מקבלינא מיניה, אבל להאמינם לחייב הלוה ולא הערב א"א כיון שיש שטר שהוא הערב", עכ"ל.

הרי נתבאר דליכא פלגינן באילעי וטובי', וקשה הרי באילעי וטובי' רק שייך פלגינן נאמנות, וכתבו האחרונים [תומים סימן ל' ונו"ב ובדרכם אזלי נמי השערי יושר והגרנ"ט] שנקטו דכוונתו לחדש דליכא דין פלג"נ כלל, רק דין פלג"ד, והכא שלא שייך פלגינן בגוף הדיבור, שוב ליכא דין פלגינן בנאמנות גרידא, אולם יש לעיין טובא בדבריהם.

דהנה, לדרכו של רעק"א מבואר דגם רב יוסף דפליג בפלג"ד מודה לפלג"נ, וק' דאיך חידשו הי"מ דליכא דין פלג"נ כלל, וידוע מה שחידש השערי יושר בזה, דלדבריהם צ"ל דרק לרב יוסף פלג"נ, אבל לרבא דפלג"ד לא פלג"נ, ופליגי מן הקצה אל הקצה, והי"מ קאי להלכה לשיטת רבא, וזה חידוש גדול, ולנתבאר דפלג"נ הוא דין פשוט, דעיקר מהותו של עדות מחייב פלג"נ, לפי"ז לא יתכן בזה פלוגתא בין רבא לרב יוסף, וע"כ תרוייהו מודי לפלג"נ ושוב ק' שיטת הי"מ.

ותירא מזו, כשנעיין בדברי הי"מ מבואר דלא כהתומים ונו"ב, ואדרבה יותר משמע דבאו להעמיד כלל בהלכות פלג"ד, והכלל הוא דרק כשהפלגינן אינו "בעיקר העדות" שנתכונו אליה, רק "במילי אחרינא" של העדות, אז אמרינן פלגינן, אבל כשהפלגינן "בעיקר העדות", בכה"ג לא נתחדש כל הך הילכתא דפלג"ד.

אולם לא נתבאר בדבריו מהן הגדרים בהך כלל "דעיקר העדות", "ומילי אחרינא", דאטו בכוונות תלי' מילתא, ואטו נימא דאין כוונתו להעיד גם על עצמו שנרבע ושלווה בריבית, הרי העדות יש בו ב' חלקים, חיובא דרובע וחיובא דנרבע ומאי אולמי' האי מהאי, ולמה זה עיקר וזה מילי אחרינא.

ועפ"י דברי הריטב"א הדברים מתבארים היטב, דכבר נתבאר הכא בריטב"א הך כללא של הי"מ, ומבואר דאדרבה, דודאי דמודי דיש כללא דפלג"נ, ודלא כהתומים ונו"ב, ואדרבה, דווקא אחרי דאמרינן פלג"נ ויש כאן ב' עדויות, שוב שייך כללא דפלג"ד, דאחרי שיש כאן ב' עדויות מדין פלג"נ שפיר שייך לחלק כל עדות ועדות לעיקר העדות ולמילי אחרינא, והן הן דברי הי"מ, דרק על המילי אחרינא חיילא פלגינן, וברור.

ויש לעיין, שהרי אם העדות על הרובע והעדות על הנרבע הם שני עדויות, ולכן עבדין בהו פלג"ד, וכתבאר בריטב"א וברא"ה, א"כ האיך אמרין בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הא סו"ס ב' עדויות ניהו, וע"כ דכל זה כלפי הקבלת עדות דבזה אנו מודדים הלכות פלג"ד, אבל כלפי ההגדה הכל אחת שהגדה תלויה בסיפור דברים, והסיפור דברים על שניהם אחת היא, ולכן שייך בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

הוספת דברים שיש הגדה בלי קבלה בעדות בקרבן.

ובעיקר האי ענינא – עיין באמרות אברהם [ב"מ סימן כ"ה וסימן כ"ו] שנתבאר ענין זה, ושם נתחדש שבקרבן ובאיסורים משכחת לה הגדה בבי"ד בלי קבלת עדות.

קושי' הגר"ח דאחרי פלגין איכא הכחשה בבדיקות.

הק' הגר"ח שכששני העדים מעידים שפלוני רבע את ראובן, וראובן הוא א' מן העדים, אנו צריכים לעשות פלגין לעדותו של ראובן כדי שנשמע את עדותו, אולם ק' דאחרי הפלגין איכא כבר חיסרון של הכחשה בבדיקות בין ב' העדים שסותרים זא"ז בפרטים של הנרבע, ומה הועילו בדין פלגין.

ונראה, דמבואר ברמב"ם [עדות פ"ב - ה"ב] בגדר דין הכחשה בבדיקות "וכיון שהכחישו זה את זה בדבר מן הדברים אין זה נכון", והיינו משום דילפינן כן מקרא ד"נכון הדבר" דהכחשה בבדיקות פסולה ולכן פירש הרמב"ם דבכה"ג 'שם הפסול' הוא דחסר ב"נכון הדבר".

ונראה דמבואר כאן שאין חיסרון בעיקר העדות רק שלא מתקיים בעדות דין "נכון הדבר" שזה תוספת דין בדין עדות, ונראה דאם יסוד העדות היה הסיפור דברים ותו לא, א"כ אם כל פרטי המעשה לא תואמים זה עם זה, הרי דחסר בעיקר העדות ואינו עדות כלל, אבל כיון שגוף העדות כלפי קבלתה הוא הדינים היוצאים מן העדות, והסיפור דברים אינו גוף העדות רק שהיא נצרכת לעדות בתורת דין הגדה, א"כ הכחשה בבדיקות הוא רק דין צדדי של עיכוב, והיינו כמבואר ברמב"ם דחסר רק ב"נכון" שבעדות. ומעתה נראה, שכל מה שאנו עושים פלג"ד היינו רק כדי לקבל את עיקר העדות ולא לעכבו ע"י טענת "לדברך רשע אתה", וכיון שכל מה שהעדות צריכה שלא יהיה הכחשה בבדיקות הוא דין נוסף מצד "נכון הדבר", א"כ גם אחרי הפלגין הרי הוא "נכון הדבר", דסו"ס מצד הדין הגדת עדים הרי הם העידו עדות שנתקיים בה דין "נכון הדבר" אף דמצד הקבלת בי"ד אנו צריכים לפלגין.

פרק ה'

תוד"ה אאמע"ר - פלוגתת הראשונים בגדר פלג"ד,

וביאור התירוצים השונים של התוס' למה הכא לא פלג"ד,

וביאור פלוגתת הרמב"ן ור"י מיגאש בפסולים מחמת גזלותא.

פלוגתת הראשונים אי בפלג"ד מתקנים דבריו או דכנטול מאליו דמי.

הקשו בתוס': "וא"ת והא קסבר רבא דפלגין דיבורא בפ"ק דסנהדרין [ט:]: גבי פלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי, אם כן הכא נהימנו דאנוסים היו אבל לא מחמת ממון אלא מחמת נפשות דאליבא דרבא קיימא".

תוס' הק' דנימא פלג"ד באנוסין היינו מחמת ממון כמו בפלוני רבעני, ויש לעיין האם בפלג"ד אנו נקטינן דהוי כאמר "פלוני רבע" בלי להתיחס לנרבע, ו"אנוסין היינו" בלי להתיחס לממון ונפשות, או דמפרשינן שמישהו אחר נרבע ומפרשינן שהיה אונס נפשות.

וברור לי שנחלקו בזה הראשונים וכדיבואר, ויש בזה כמה וכמה נפ"מ, ונקדים בלשון התוס' בקושי' שכתב "אלא מחמת נפשות", ובתירוץ השני כתב "ועוד דאין לנו לומר מעצמינו דאנוסים היו מחמת נפשות", והיינו כהדרך השניה דמפרשינן דבריו, וכן הוא בשטמ"ק כאן בשם השיטה ישנה, "דמתרצינן דיבורו ואמרין דלאונסו רבעו", וכ"כ שם בשם הראב"ד "פלגין דיבורו ומתקנין ליה".

ומאידך, עי' רמב"ן ורשב"א בסוגיין שכ' "וכמאן דאמר פלוני רבע סתם דמי", וכן הוא ברמב"ן במכות [י]. "אנו צריכים לומר לא כך היה המעשה שבא על אשתו אלא שזה בא על אשת איש", הרי שהשמיטו, ולא פירשו שהיה נרבע ואשת איש אחר, [ולהלן יבואר דשו"ט בזה], וכ"כ הרא"ה "לא להימנוהו במאי דקאמרי מחמת ממון ותהוי כמאן דקאמרי אנוסין היינו סתמא".

ויותר מפורש מצאנו בריטב"א בסוגיין שביאר כן בהדי' וז"ל, "אית לן למיפלג דיבוריה ולמיסב [להוציא] מסהדותיה מאי דאיצטריך לן, ואידך כנטול דמי", הרי בהדי' דלא כהראב"ד ושיטה "דמתקנינן ומפרשינן", רק דמעצמו נופל, "וכנטול דמי".

וגדולה מכל זה מצאנו בתוס' בסנהדרין שדן בהנך ב' הצדדים בפלג"ד, וכתב בזה"ל: "וכן פלוני רבעו לרצונו אין לפרש דלא מהימן במאי דקאמר לרצונו אלא פלגין דיבורא לומר שרבעו לאונסו, דא"כ הוה פלגין דיבורא בחד גופא ובמקצת מהימן אהאי גופא ובמקצת לא מהימן, אלא פלגין לומר שרבע אבל לא

שרבעו', הרי שהוכיח שעל כרחק ליכא פירוש אחר לדבריו וכדהביאו התוס' כאן, אלא שיש השמטה בכל ענינו של הנרבע, דאל"כ איכא חסרון של פלגין בחד גופא, עכ"פ מבואר שהוא דן בהנך ב' צדדים. מבאר דנחלקו האיך מהני ע"י הקבלת עדות לצמצם את ההגדת עדות והאיך מתייחסים רק לחלק מהגדתו, ומבאר דפשיטא דלא מפרשינן פירושים אחרים בתור חלק מגוף העדות אלא שהגדר בזה הוא שפלג"ד הוא דין חיובי שעושים אותו באופן שיש לנו פירושים אחרים.

הרי לנו ב' דרכים בגדר פלג"ד, האם זה דין דממילא שרק שומעין את מה שנוכל לשמוע והחלק הצדדי שמעכב [מצד לדבריד] לא שומעין והוי כנטול, או שזה דין חיובי שמוטל על בי"ד לפרשו באופן אחר, ולהלן יבוארו הנפ"מ בזה.

אולם זה תמוה, הרי איך יתכן דין על בי"ד לפרש פירושים שהוא לא אמר, ומה שייך בהנך פירושים דין עדות, אטו נימא שהוא העיד על אחר, וע"כ כהריטב"א ד"השאר כנטול דמי".

ובאמת דבעיקר סברת פלג"ד צריכים לדעת דמה הסברא הפשוטה בזה, וכבר הבאנו לעיל בשם מרן הגר"ד [חו"ש מרן הגר"ד יבמות] שהביא בזה ב' סברות הפוכות, א' מהגר"ח וא' מהגר"ז, דנחלקו מה הסברא הפשוטה, כרבא דפלג"ד או כרב יוסף דלא פלג"ד, וכבר נתבאר דלפני פלג"נ הסברא בזה קשה, ואחרי פלג"נ יש מקום לסברת פלג"ד, שהרי קבלת העדות מחייבת פלג"ד, וכדהבאנו ממרן הגר"ד [חו"ש מרן הגר"ד גיטין], והגדת העדות צריכה פלגין כדי שהקבלת עדות תתבצע כראוי.

ומעתה י"ל: שכשיש קבלת עדות על פלוני הרובע, ויש חלקים בהגדה ששייכים לנרבע שמעכבים את קבלת העדות על הרובע, מחמת הדין של "לדבריד רשע אתה", ומעתה יש לדון, האם הקבלת עדות מתייחסת אך ורק להנך חלקים שבהגדה שמתקבלים מעצמם, בלי התייחסות לחלקים שמעכבים, וזה מיקרי פלגין דממילא, וכלשון הריטב"א "אית לן למיפלג דיבוריה ולמיסב [להוציא] מסהדותיה מאי דאיצטריך לן", והיינו שהקבלת עדות מתייחסת מעצה אך ורק למה שנצרך לקבלה, וממילא שבחלקים המעכבים נאמר דין, "ואידך כנטול דמי".

אכן הראב"ד והתוס' למדו שאינו כן, אלא דצריכים לעשות פלגין, והיינו שהקבלת עדות מצד עצמה מתייחסת לכל ההגדת עדות כיחידה אחת, וכדי שהחלקים הצדדיים לא יעכבו צריכים לפעול ולהפעיל כאן הלכות פלגין, וזהו המהלך של מתקנינן ליה ומפרשינן ליה, ודו"ק.

וע"כ דלדידהו בפלגין נתחדש דין חיובי של "ביטול ועקירה", והיינו דמבטלים את החלק ההוא מהעדות, וזה דין חיובי בבי"ד לבטלו כדי לא לשמוע, ונתחדש, שביטול ועקירה לא שייך אלא באופן שיש לבי"ד 'פירוש אחר' לסיפור דברים, אבל אה"נ דתוס' והראב"ד מודי שאין לפירוש עצמו תורת עדות, דמה שייך תורת עדות על מה שהוא לא העיד, אטו נכניס פירושים חדשים לתוך עדותו, אלא דלנו יש דין שיהיה לנו פירוש אחר כיון שאנחנו עושים את הפלגין.

פלוגתת הראשונים האם מה שמקבלים כת"י ולא מקבלים אנוסין הוא עצמו מדין פלגין, או לא.

אחרי הקדמה זו נתחיל לבר את התירוצים השונים של התוס':

תוס' בקושי' הק' דלמה לא נעשה פלגין בין "אנוסין" ל"מחמת ממון", והנה בגמ' מבו שאנו מקבלים את ה"כת"י הוא זה, בלי כל ה"אנוסין היינו" כיון שהוא הוסיף בזה "מחמת ממון" ועל זה אמרינן אאמע"ר. ויש לעיין האם החלוקה הזו היא כבר מדין פלגין או דגם בלי פלגין אפשר לשמוע את "הכתב ידינו הוא זה" בלי לשמוע את ה"אנוסין היינו", ונראה לדייק דנחלקו בזה הראשונים.

דעי' בתוס' בסנהדרין [ט:]: שהק' שיש כלל בפלגין [בב"ב קל"ד] דבחד גופא לא פלגין ולמה פלגין כת"י ואנוסין, הא הוי חד גופא, ותל' דזה לא מדין פלגין, הרי דבזה גופא שו"ט התוס', ומסיק שאינו פלגין, אולם הראשונים חולקים.

דעי' בר"ן בסנהדרין [בחי'] ובמאירי [שם] ובריטב"א רמב"ן רא"ה בסוגיין דמדין פלגין הוא, וכן הוא בהדי' בתשו' הרשב"א [אלף רל"ז].

ונראה דבזה מובן השינויים בראשונים בקושי' למה לא עבדינן פלגין, דתוס' והשיטה ישנה והר"י מיגאש בתשו' [מובא בשטמ"ק] הק' מרבא לשיטתו דסובר פלגין בסנהדרין בפלוני רבעני, ולעומת זאת, עי' רא"ה וז"ל "וק"ל כיון דאמרינן פלג"ד, דאמרינן כת"י הוא זה אבל לא היינו אנוסין, אימא הכי, כת"י הוא זה ואנוסין היינו, דפלג"ד, ולא מהימן בהא דמחמת ממון", הרי שהק' מיניה וביה דרמב"ח סותר עצמו, דאי כבר עושה פלגין הו"ל לפלוג באופן אחר, ועי' ריטב"א שג"כ הק' כן.

ופלוגתתם תלויה בהנ"ל, דהריטב"א ורא"ה אזלי לשיטתייהו וכשי' המאירי ורשב"א דגם אנוסין ומחמת ממון מיקרי פלגין, ולכן הק' מיניה וביה, משא"כ התוס' ור"י מיגאש סברי שכת"י ואנוסין היינו אינו פלגין, ולכן לא הק' מיניה וביה.

ונראה דפלוגתתם תלויה במה שנחלקו לעיל אי הוי דין על בי"ד לעקור ולפרש [תוס' והראב"ד] או דמעצמו נופל [דכנטול דמי, ריטב"א], והיינו דין חיובי או דין דממילא, ונפ"מ כאן, ונקדים, דחלוק עדות זו

מכל העדויות האחרות, שהרי כתב ידו ואנוסים מצד עצמם מיקרי ב' עדויות שונות, ואדרבה, בסוגי' מבואר שלולי הדין פה שאסר היה כאן חוזר ומגיד, וע"כ דתיתי ניהו, ורק דנתחדש בפה שאסר דכולה חדא הגדה היא, וכתבאר לעיל ברש"י, ולולי זה היה כאן ב' עדויות, ונראה דהכא כו"ע מודי דא"צ לבא לדין חיובי של עקירה וביטול, והכא סגי לכו"ע לומר "דכנטול דמי", דכו"ע מודי שהקבלת עדות מתייחסת אך ורק לחלק שמתאים לה ואין כל ההגדת עדות מוכנסת מעצמה, כיון שרק מדין הפה שסר הוא נכנס, וכשלא שייך אז בטלה לה ממילא.

ונמצא, דאף לשיטת התוס' דדין פלגין הוא דין לעקור ולבטל, אכן הכא לא צריך לבא לדין פלגין לחלק בין כת"י לאנוסין, דממילא איכא הכא ב' עדויות, ורק הפה שאסר עשאו לעדות א', וממילא דחלוקין ניהו הפלגין בין כתב ידו לאנוסים, לפלגין בין אנוסים למחמת ממון, ורק בפלגין בין אנוסים למחמת ממון צריכים עקירה וביטול, ולמדו התוס' שרק זה בכלל פרשת פלגין ופלגין דממיל לאו בכלל פלגין הוא, ולכן לא הקשה מיניה וביה בתוך הפלגין עצמו, ורק לשיטת הריטב"א ורא"ה אפשר להקשות מיניה וביה בתוך הפלגין עצמו, דלדידהו ליכא חילוק בין הפלגין בין כתב ידו לאנוסים, לפלגין בין אנוסים למחמת ממון, שהרי לדידהו כל פלגין הוא דין דממילא, ושפיר הקשו מיניה וביה, ודו"ק ועיין הריטב"א שבקוש' הוא נקט כהתוס' דמפרשין דבריו, ועיקר תירוצו הוא לחדש שאינו כן אלא דפלג"ד הוא מהלך דממילא ולכן הכא לא שייך פלג"ד.

אולם יש להעיר מהרמב"ן דנקט דכנטול דמי ואעפ"כ הביא ב' מהלכים האם הפלג"ד בכת"י ואנוסים עצמו מיקרי פלג"ד או לא, והכריע דלא מיקרי פלג"ד כיון דתרי מילי ניהו, הרי דעצם הסברא של תרי מילי הוזכר ברמב"ן אף הוא תמיד סובר שפלג"ד הוא דין דממילא.

תוס' אזיל לשיטתו בתירוצו הראשון.

ואזלי התוס' לשיטתייהו בתירוצו הראשון שהתוס' תי' דקיום שטרות דרבנן ולכן הקילו, ולכן לא עבדינן ביה פלגין לפוסלו, וכן הוא בש"י ישנה ור"י מיג"א ש.

ופשוט שבת' זה כולוהו אזלי לשיטתייהו, דלפי הראשונים דפלגין בין כת"י לאנוסין הוא גם מדין פלגין, א"כ לא שייך לתרץ כן ולומר דלא עבדינן פלגין כדי לא לפסול את השטר, שהרי הקוש' לא היתה שנפסול את השטר ע"י פלגין, רק שהקוש' היתה שאיך מכשירין את העדות ד"כת"י הוא זה" לעשותו לעדות קיום ע"י הפלגין ל"אנוסין", הא מהיכי תיתי לפלוג את ה"אנוסין" לגמרי, נפלוג רק את ה"מחמת ממון" ותו לא תשמע את הקיום, [שהרי גם הוא לא אמר עדות של קיום לפני הפלגין], וע"כ דלשיטתייהו אזלי, שכת"י ואנוסין אינו פלגין, ונמצא דלפני הפלגין כבר איכא קיום, וכל הפלגין בא לבטל קיום, ועל זה אמרו להקל ולהחשיבו כקיום.

ונראה עוד, שאם פלגין הוא דין דממילא, א"כ לא שייך כללים לחלק בין דאורי' לדרבנן, ורק אי עשייה דבי"ד הוא אז שייך לחלק כה"ג, ודו"ק.

תוס' אזיל לשיטתו בתירוצו השני, וביאור התירוצו השלישי.

תוספות בתירוצו השני תירצו: "ועוד, דאין לנו לומר מעצמינו דאנוסים היו מחמת נפשות דאנוס מחמת נפשות לא שכיח כדפרישית אבל התם שכיח שבא על אשת איש אחרת כמו על אשתו או שרבעו אדם אחר וכן בהרגתו בספ"ב דיבמות יכול להיות דאדם אחר הרגו".

ונראה דגם הכא אזלי לשיטתייהו שתירצו שמחמת נפשות הוא לא שכיח, דכל זה לשיטתו שצריכים לתת פירוש ולתקן, דאז אמרינן דאין כאן פירוש ותיקון אי אינו שכיח, אבל אי פלגין מהני ממילא, ולא מפרשין כלום, א"כ מה אכפת לן במה שהאפשרות השניה אינה שכיחה, הא מאי שנא ממי שמעיד שהיו אנוסים ולא פירט כלום, דפשוט דלא אכפת לן מה שמחמת נפשות הוא לא שכיח דסו"ס הוא לא אמר מחמת ממון ואין כאן דין אאמע"ר, ולדידהו גם אנוסים היינו מחמת ממון הוא כאנוסים היינו סתם, ומאי שנא.

ורק לפי התוס' שאנו באים לפרש ולתקן, אז בלי שיש לנו פירוש מתאים לא שייך לעשות פלגין והכא אמרה הלכה לא לפרש לעצמינו פירוש שאינו שכיח, ודו"ק.

התירוצו השלישי הוא שכיון ש"מחמת ממון" הוא "פירוש", לכן לא עבדינן פלגין, ועי' מהרש"ל דהיינו שזה חד גופא, והיינו כמו שתי' תוס' בסנהדרין [ט':] קוש' זו.

ביאור התירוצו האחרון של התוס'.

תוס' תירצו בתירוצו האחרון: "א"נ הכא עיקר עדות הוא במה שאומרים אנוסים היינו שבאו לומר שלא ראו המלוה א"כ מיד עושין עצמן רשעים כיון שחתמו אם לא יעשו פירוש לדבריהם הלכך לא שייך הכא פלגין דיבורא אבל ההיא דהרגתו עיקר עדות הוא לומר שנהרג להשיא את אשתו וכן פלוני רבעו או בא על אשתו עיקר עדות להרוג פלוני הלכך פלגין דיבורא ולגבי להשים עצמו רשע או לגבי אשתו לא יהא נאמן".

והיינו שתירצו שרצו להעיד על עצמם שהעידו על דבר שלא ראו, וא"כ "מיד הם עושים עצמם רשעים", אם לא יעשו פירוש לדבריהם, ולכן לא שייך פלגין.

וק' דמה כוונתם ש"מיד עושים עצמם רשעים", הא תלוי לפי הפירוש, שאם היה אונס מחמת נפשות א"כ אינם רשעים, וצ"ל דהסתמא בלי פירוש הוא דהיה מחמת ממון, וכן הוא ברשב"א, ונראה דאין כוונתם דלא מפרשינן נגד הסתמא, דזה דומה לת' ב' דלא מפרשינן במידי דלא שכיח, וצ"ב דמה חידשו בת' זה, ומה הדגישו "מיד הם עושים עצמם רשעים", דמהו ה"מיד", ועי' בר"י מיגאש [שטמ"ק בת' השני] שג"כ ת' כן עיי"ש, וצ"ב.

ונראה דכבר הבאנו ב' צדדים בפלגין, האם ב"ד עושים פלגין או דדין דממילא הוא, ותוס' והר"י מיגאש למדו שזה דין שבי"ד עושים, וכדהבאנו לעיל, ונראה דהכא בת' זה אזלי לשיטתייהו.

דנראה, דלדבריהם שפלגין הוא דין שבי"ד עושים, יש לדון, דמהו המחייב לעשות פלגין, ולמה לא אמרינן דכיון שא"א לקבל הך עדות כמות שהיא שוב לא מקבלים אותה כלל, ומה מחייב את הבי"ד בפלגין, וכבר הבאנו מהגר"ב דצ"ל שכיון שיש לפנינו עדות שצריכה להתקבל, זה מחייב קבלה וזה מחייב פלגין, והוספנו, שהרי עיקר העדות עומדת לקבלה, אלא שמצד ההגדה שיש כאן "מעכב מן הצד", והיינו טענת "לדבריהם רשע אתה" בחלק השני של ההגדה, ובית דין חייבים לעשות פלגין כדי שיוכלו לקבל את העדות שכבר עומד לפניהם להתקבל.

ומעתה פשוט שכל זה הוא דוקא אם מה שמעכב את העדות הוא באמת "מעכב מן הצד", דאז אפ"ל שרואים את העדות שצריכה להתקבל, ורואים את השאר כ"מעכב" בעלמא, אבל אם בתוך עיקר עדותם כבר אנו רואים שא"א לקבלה, דה"מעכב" נמצא בתוך "עיקר העדות", והיינו דמיד בעדות על "אנוסין" כבר שמעינן שהם רשעים, שזה הסתמא, א"כ שוב אין שום סיבה ואין שום עדות לפנינו שמחייב אותנו לקבלה.

וזהו כוונת התוס' ד"מיד", והיינו כבר בתוך עיקר העדות איכא כבר מעכב, ושוב אין מחייב כלל, ופשוט, ואזלי הר"י מיגאש ותוס' לשיטתייהו, והיינו דרך אם "עושים" פלגין אז בעינן "סיבה" לפלגין, אבל אם נלמד כהריטב"א ד"כנטול דמי", אז לא בעינן "סיבה", שהפלגין נעשה מעצמה.

דיוק נפלא בלשון התוס' דתירוצ' זה חלוק מכל התירוצים.

ויש דיוק נפלא בלשון התוס', שיש שינוי לשון בתירוצ' זה משאר התירוצים, דבכל התירוצים אמרו בתוס' "לא פלגין דיבוריה", או "הילכך לא פלגין", והכא ת' התוס' "הילכך לא שייך פלגין", ונראה דהדברים הם בתכלית הדיקדוק, דבכל התירוצים איכא כללים מתי לא אמרינן פלגין, והכא אמרו דא"צ לכל זה, שהרי אין שום "סיבה" לעשות פלגין, וזה כוונתו "לא שייך".

ביאור בפלוגת הרמב"ן ור"י מיגאש בפוסלים עצמם מחמת גזלנותא עפ"י מה דנחלקו בגדר יסוד דינא דפלג"ד.

נחלקו הראשונים במשנה בביאור תוכן העדות של "פסולים היינו", ויש שלמדו דהיינו קרובים ונתרחקו, אבל עי' בשטמ"ק שהביא מהר"י מיגאש דמירי שאומרים שהיו פסולים מחמת גזילה, והק' דמ"ש מאנוסין היינו מחמת ממון שאינו נאמן דאמע"ר, ות' ששם מעידים שנעשו לרשעים בהך עדות גופא, משא"כ בגזלנותא הוא מעיד שהיה פסול ממק"א.

עוד הוסיף שם דמירי שמעידים שעכשיו כבר כשרים שעשו תשובה, וע"ז הק' הרמב"ן ורא"ה דגם באנוסין היינו מחמת ממון מיירי כן, ואפי"ה מיקרי משים עצמו רשע, וע"כ שהר"י מיגאש חולק דבזה ליכא חיסרון של משים עצמו רשע.

וגם על החילוק הראשון הק' הרמב"ן שאין נפ"מ אי נפסל מחמת עדות זו או מחמת עדות אחרת, הרי דיין לנו ב' השגות מהרמב"ן על הר"י מיגאש.

ופלוגתם בהשגה הראשונה תלויה ביסוד דין אאמע"ר האם זה כרש"י דמשום קורבא פסול להעיד ע"ע, דאז מובן סברת הר"י מיגאש שאם מעיד שעכשיו כבר עשה תשובה אז אין כאן עדות ע"ע, שסו"ס היום הוא כשר, וכל עדותו הוא רק ביחס לחתימה ההיא, וזו עדות על השטר, אבל אם נלמוד אאמע"ר כדביאר רעק"א שאינו יכול לספר מעשה רשע ע"ע, אז גם אם כבר עשה תשובה לא יהני דסו"ס מספר ע"ע מעשה רשע.

ובאמת דבלאו הכי מפורש ברמב"ן להלן [י"ט] דאפ"ל במילי דחסידותא מיקרי אאמע"ר, והיינו ע"כ דלא כרש"י, שהרי התם אינו פוסל א"ע, וע"כ כרעק"א, וכן מבואר ברמב"ן בביאורו לל"ק, ועיין לעיל [סימן ל'] שהבאנו כמה מחלוקות בראשונים שתלויות בפלוגתא זו

אולם אכתי צריכים לבאר מה פלוגתם בחילוק השני האם יש נפ"מ אי נפסל מתוך הך עדות או לא, ועי' בזה בחי' הגר"ט ובחי' הגרש"ק [סי' י"ט] שלמדו דפליגי גם בזה בגדרי אאמע"ר.

אולם נראה דפלוגתתם תלויה ביסוד דין פלגין, ופליגי לשיטתייהו, האם הוי דין דממילא או דין שבי"ד עושים, דהנה לרמב"ן ורא"ה דפלגין הוא דין דממילא, ע"כ דלא פלגין רק בב' עדויות, אבל בהנך מיקרי עדות א', דמחמת ממון הוא פירוש לאנוסין וגזלנותא הוא פירוש לפסולים, אולם הר"י מיגאש כבר הכריע בקושי' התוס' דלמה לא פלגין באנוסין מחמת ממון, שהנכון כהפירוש האחרון, וזה רק שייך באנוסין מחמת ממון, ולא בפסולים היינו, ושפיר פלגין לומר פסולם מחמת ענין אחר.

אולם אכתי צריכים לבאר, דלמה הוסיף הר"י מיגאש דבעינן עשה תשובה, דמה נפ"מ, שהרי אם בפסול גזילה איכא פלגין, א"כ ה"ה בלא עשה תשובה.

והנראה בזה, דמי שיעיד על פלוני שפסול לעדות, וע"י הך עדות אנו פוסלים את כל העדויות שהוא כבר העיד ושיעיד בעתיד, הרי אין העדות לפוסלו מתקבלת כעדות על כל העדויות שהעיד ושיעיד, רק שהעדות מתקבלת עליו לפוסלו, והשאר הוא תוצאה בעלמא.

אולם אם יעיד על מישהו שהיה רשע בשעה שהעיד וכבר עשה תשובה, אז לא שייך לומר שהעדות מתקבלת עליו לפוסלו אז, דאין שום נפ"מ עליו, וע"כ שהעדות לכתחילה מתקבלת לפסול את אותה העדות שהעיד.

ומעתה פשוט, שכל מה שביארנו לחלק בין אנוסין לפסול גזילה, [דבאנוסין לא שייך פלגין כיון שבעדות עצמו איכא חיסרון של אאמע"ר, לעומת פסול גזילה שהאאמע"ר הוא פירוש צדדי], היינו משום שהוא מעיד על החתימה לפוסלו, ורק מוסיף "פירוש צדדי" שהוא היה גזלן, אולם אם העדות הוא עדות על עצמו שהוא לא עד, והשטר הוא רק תוצאה, א"כ פשיטא שמה שהוא גזלן כבר עיקר העדות, וכבר חזרה להיות כמו אנוסין היינו מחמת ממון, ודו"ק.

פרק ו'

המשך הסוגי'.

ר"מ וחכמים נחלקו בהמשך הסגי' במיגו נגד חזקה, ועיין בתוס' ועיין בפנ"י, ויש כאן עוד נקודה כלפי אאמע"ר מצד יהרג ואל יעבור, ומקשים משם על שיטת רש"י, ועיין להלן [סימן ל"ט פרק ג'] שחידשנו מל חדש בכל הסוגי' ליישב בזה את שיטת רש"י.

סימן ל"ה

שיטת רש"י בסוגי'

ד' מודה בשטר שכתבו'.

פרק א' הקדמה לסוגי' דמודה בשטר שכתבו. / הקדמה קצרה – הערות בסוגי'. / / / פרק ב' בדרכו של התוס' הרא"ש ברש"י, ובגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי". / בגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי" שאינו אנון סהדי בעלמא. / מוכיח מב' אוהזין בשטר דיחלוקו כיסוד הנ"ל, ומוכיח שם עוד, שבדין "שטרך בידי מאי בעי" נתחדש שהוא נחשב כמוחזק בחוב ע"י השטר כלפי הנך טענת פרוע. / ביאורו של התוס' הרא"ש ברש"י, ומבואר ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא מדיני השטר. / המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י. / מביא שהכה של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבוהו אנו ואומרים שהחוב מונח בתוך השטר, וכדברי הגר"ח וחזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו. / / / פרק ג' מהלך חדש בשיטת רש"י בסוגיין, דלא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוח, אבל אין זה מדין קיום. / מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה. / מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי' רש"י. / מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא. / מסכם: יש ג' סוגים של שטרות. / מוכיח כנ"ל מהקצוה"ח ברש"י. / ביאור כיסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידי מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום ידידיה. / ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבוהו מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר. / סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו או אנהו מקיימים, אלא דסגי בהסכמתו. / / / פרק ד' ביאור בדברי הגר"ח בנאמנות של בעל השטר, ועפ"י"ז מוסיף לבאר את המהלך ברש"י למה לא הצריכו קיום בהודאת הלוח. / הבאנו מהלך דלא תיקנו תקנת קיום שטרות במקום שהוא מסכים, ומתמה, דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו. / מתמה בכמה נקודות ביסוד המפורסם של הגר"ח בדין נאמנות של בעל השטר / מבאר יסוד דברי הגר"ח עפ"י הר"ז' שחתימות הם מפי כתבו. / מבאר בזה דינא דכתב ידו מהני מדין אין לך חתימה גדולה מזו. / עפ"י הגר"ח יש לומר שאם הוא 'מסכים' ואומר שהם 'דבריו', ויש לנו ממנו 'אישור' על זה, ככה"ג אנו 'רואים' לפנינו שיש כאן את 'דברי בעל השטר' / המהלך אכתי קשה, ויש לדון בזה באופנים אחרים. / / / פרק ה' בתוד"ה טעמא דר"מ כדר"ה, / ישוב לקושי' תוס' על רש"י עפ"י הרשב"ם בב"ב. / ביאור בסברת הרשב"ם הנ"ל. / מבאר למה מיקרי פה שאסר של העדים ולמה אין הודאה שלו נגד העדים. / ביאור שורש פלוגתת רש"י ותוס'. / דרכו של הגר"ח בזה – וחידישו בפשט בדברי רש"י בסוגיין.

פרק א'

הקדמה לסוגי' דמודה בשטר שכתבו.

הקדמה קצרה – הערות בסוגי'.

בסוגי' דנו האם אפשר לטעון פרוע על שטר לא מקויים במיגו דמזוייף, והלשון "צריך לקיימו" ו"א"צ לקיימו" הוא בתוצאה, שאחרי שאין מיגו א"צ לקיימו ואחרי שיש מיגו צריך לקיימו. ונקדים בכמה הערות בסוגי'.

א] לשון גמרא הוא "צריך לקיימו" – ויש לעיין דמה מהני מה שמקיימו אחרי שהוא נאמן במיגו לומר פרוע, ועיין בקצוה"ח סימן [פ' ס"ק ג'] שכן הדין בכל מיגו שבאופן שדוחים את הטענה הראשונה שוב נופלת גם הטענה השניה ולמד מכאן לכל מקום, והאחרונים כבר הוכיחו מהכא את המהלך של מיגו כח טענה, אולם בשטמ"ק בשם ההשלמה להלן [כ"ג] מבואר דמחלק, ויש בזה סברות שונות לחלק בין פה שאסר וכן בין מיגו של מה לי לשקר ואכמ"ל.

ב] עוד יש לעיין, דלמה כתוב לשון "צריך לקיימו" – הרי זה רק עיצה אחרי עיקר הדין שנאמן, שברור שמה שנתחדש הוא שנאמן במיגו לטעון פרוע דיכל לטעון מזוייף, ולמה כתבו את העיצה ולא את הדין עצמו.

ג] עוד קשה למה כתוב לשון "אין צריך לקיימו" יותר הוי ליה לכתוב לשון "נתקיים השטר", ועיין בלשונות של הרשב"ם ורבינו גרשום בב"ב [קנ"ד:], וברור שהתייחסו לזה.

ד] בלשון רש"י בתחילת הסוגי' "מודה בשטר שכתבו" וכתב רש"י "שעל פיו חתמו", ומדויק דלא סגי לן במה שהוא מודה שהוא מכיר את החתימות ושהם לא מזוייפות אף שלא זוכר את ההלואה, אלא דבעי שידה על הלואה בעצמה, ואולי רש"י דקדק כן מהלשון "מודה בשטר שכתבו" ולא כתוב שמודה שהיא כשירה, וכתבו היינו על פיו.

אולם כפשוטו יש לדחות דאין זה דיוק, דהנה, זה פשוט שאין הסוגי' מיירי שהוא באמת אמר "שעל פיו חתמו", שהרי פשוט דמיירי שהביאו לפניו שטר לתובעו ומיד אמר 'פרעתי' בלי הודאה מפורשת, אלא שבוהו תמיד מונח הודאה "שעל פיו חתמו" ששטר פרוע היינו שניתן עבור הלואה מדעתו ובסוף נפרע, וכיון שכן פשוט למה רש"י כתב כן ולא כתב באופן שהוא לא זוכר, ורק שהוא מודה על החתימות.

ה] רש"י בד"ה "אין המלוה צריך לקיימו" ביאר למה אינו נאמן ולמה אין לו פה שאסר ומיגו, וביאר, "דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר, וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא".

וביאר התוס' הרא"ש דכוונת רש"י "שהרי ביד המלוה הוא" היינו ד"שטרך בידי מאי בעי", עי' היטב בדבריו, ולדבריו צ"ב תחילת דברי רש"י שביאר "הרי הוחזק השטר", דגם בלי זה אינו נאמן שהרי לדבריו שהוא כשר הרי הוא מעיד נגד "שטרך בידי מאי בעי", ול"ל הוחזק השטר.

ו] מבואר בגמ' דר"מ פליג במשנה דכת"י ואנוסין וסברי שאין לעדים פה שאסר, והגמ' מבארת דסברת ר"מ תלויה בר"ה שאמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו.

ונחלקו רש"י ותוס' בתליית ר"מ בר"ה דמיירי בתרי גוונא, דר"מ מיירי בעדים שאמרו כת"י ואנוסין, ור"ה מיירי בלוה שמודה בשטר רק טוען פרוע, והגמ' תלתה הנך ב' פלוגתות זו בזו, ותוס' למד דכוונת הגמ' לומר דכמו דלא מהני פרוע במיגו דמזוייף בלוה לר"ה, כמו"כ לא מהני מיגו דעדים בכת"י ואנוסין, ושייכי אהדדי, דבתרומיהו איכא מיגו נגד שטר, ואין מיגו נגד שטר לפוסלו.

אולם רש"י למד דכוונת הגמ' לומר, דר"מ מיירי באופן של ר"ה, דהיינו, דמיירי שהיה שטר שהלוה טען בו פרוע, ואינו נאמן, דהדין לר"ה "דאין צריך לקיימו", ושוב באו עדים ואמרו "כת"י הוא זה ואנוסין היינו", והא דאין פה שאסר לעדים לר"מ הוא משום שבאמת אין להם פה שאסר, דכיון דהשטר לא צריך קיום שהרי הוא כבר מקויים ע"י הלוה, שוב אין לעדים פה שאסר, שהרי א"צ ל"אסר" שלהם, דגם בלי שיאמרו "כת"י הוא זה" השטר מקויים.

ורבנן דר"מ דסברי שיש פה שאסר לעדים, היינו משום דסברי דלא כר"ה והשטר בעי קיום, וממילא דאיכא להם פה שאסר.

ושיטת רש"י תמוה מאד, וכדתמהו בזה התוס', דלפי"ז אין שום מחלוקת בעדים עצמם, וכל פלוגתתם הוא לפני שהגיעו העדים, ורק פליגי אי הלוה קיימו או לא, וא"כ הו"ל לאפלוגי בלוה ותו לא, ולהלן יבואר שיטתו בעזה"ת.

הא מיהת שרש"י אזיל בזה לשיטתו, שאם רש"י לומד שהטעם שלא מהני פרוע נגד שטר היינו מחמת טעמא ד"שטרך בידי מאי בעי" דלפי"ז פשוט דליכא למיתלי הנך ב' מחלוקות אהדדי, דבכתב ידיו ואנוסים ליכא טעמא "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ דלשיטתו אינם תולים זב"ז.

ז] תוס' למדו שיסוד הסוגי' הוא האם מהני מיגו נגד שטר לפוסלו, וזה הדמיון בין ב' המחלוקות, אכן תוס' מיד אח"כ הקשו דלמה לא מהני מיגו, וביאור למה אינו מיגו דירא לטעון מזוייף, וכל זה תמוה, הרי לעיל מיניה נתבאר דטעמא משום שלא מהני מיגו נגד שטר וכאן מבואר שאינו מיגו, זאת ועוד, הרי לא שייך טעמא ד'ירא' בעדים, וצ"ע.

עד כאן ההערות המרכזיות בסוגי'.

פרק ב'

בדרכו של התוס' הרא"ש ברש"י,

ובגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי".

בגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי" שאינו אנן סהדי בעלמא.

כבר הבאנו שברש"י [ד"ה "אין המלוה צריך לקיימו"] ביאר למה אינו נאמן ולמה אין לו פה שאסר ומיגו, וביאר, ד"מכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר, וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא".

והבאנו שכבר ביאר בזה התוס' הרא"ש דכוונת רש"י "שהרי ביד המלוה הוא" היינו ד"שטרך בידי מאי בעי", עי' היטב בדבריו, ולדבריו צ"ב תחילת דברי רש"י שביאר "הרי הוחזק השטר", דגם בלי זה אינו נאמן שהרי לדבריו שהוא כשר הרי הוא מעיד נגד "שטרך בידי מאי בעי", ול"ל הוחזק השטר.

ונקדים בזה, דכפשוטו מבינים דטעמא ד"שטרך בידי מאי בעי" היא ראייה בעלמא, דאנן סהדי שאם היית פורע, דברור שהיית מחזיר לך את השטר, דכך היא דרכו של עולם לא להשאיר ראייה על החוב בידי חבירו, וא"כ יש אומדנא שהוא עדיין חייב, וע"י כך אומדנא ואנן סהדי הוא יכול לגבות את חובו.

אולם יש ראיות באחרונים שאינו כן, אלא שהוא א' מההלכות ומהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע, ויש בזה תוספת הסבר, וגם על זה יש ראיות, שמי שמחזיק שטר על חבירו, הרי שבהחזקת השטר הוא מחזיק בו את גוף החוב, ולכן אינו יכול לטעון עליו.

ונביא כאן חלק מהראיות ליסוד הזה.

א] עי' רמב"ם [מלוה ולוה פי"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלוה, [והיינו שכתב לו הלוה בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת "שטרך בידי מאי בעי", וק', שברור שזה ברור שהאומדנא קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר", וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראייה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].]

ב] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל על הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראייה בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראייה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב - תר"ו].]

ג] לעיל בכתובות [ט': ובסופ"ק] מבואר בראשונים שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, כמו שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי שם אין שום ראייה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי מאי בעי" אינו ראייה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכויות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, ועי' בזה בקובש"ע [שם].

ד] עי' לשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיקך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וק' תרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת "שטרך בידי מאי בעי", שוב אמרין שצריך לפרוע בעדים. ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכח הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [שם].

מוכיח מב' אוחזין בשטר דיחלוקו כיסוד הנ"ל, ומוכיח שם עוד, שבדין "שטרך בידי מאי בעי" נתחדש שהוא נחשב כמוחזק בחוב ע"י השטר כלפי הנך טענת פרוע.

יש ראייה נוספת ליסוד הזה מהסוגי' בב"מ [ז.] מבואר שכמו שבב' אוחזין בטלית הדין הוא יחלוקו, דתפיסת שניהם שוה, כמו"כ כשהלוה והמלוה מחזיקים שטר ביחד, וזה אומר פרוע וזה אומר לא פרוע, דחולקים והיינו דמשלם חצי, וק' דהכא בטלה ראיית השטר, שכבר לא שייך הכא טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ויתירא מזו, הרי זה ודאי שמה ששניהם מחזיקים אינו ראייה על פירעון בחצי, שלא כך עושים כשמשלם חצי, ומה שייך לפסוק כאן יחלוקו.

ומוכרח מזה שעצם "החזקת ותפיסת השטר" נותנת לו זכויות שלא יוכלו לטעון כנגדו פרוע, וא"כ, כמו שבשנים אוחזין או אומרים שאוחזין "חצי חצי", כמו"כ בשטר אנו אומרים שהם אוחזין "חצי חצי", והחזקת "חצי חצי", מעכבת טענת פרוע בחציו, ועי' בזה בקובש"ע [ב"ב שם].

אולם אכתי לא מבואר כל הצורך, שהרי מה שייך לדון על החזקת "חצי חצי" בשטר ביחס לטענת פרוע, הרי בטלית יש כאן החזקת "חצי חצי" בממון של הטלית, אבל הכא אין החזקה שייך רק כלפי טענת פרוע, ומאן יימר ששייך החזקת "חצי חצי" בהחזקה כזו.

ומזה מוכרח עוד, דבהחזקת השטר הוא מחזיק את גוף החוב, שהחוב עצמו מונח בתוך השטר, וכנגד "החזקת החוב" לא שייך טענת פרוע, ואף שאינו מוחזק בחוב [דרך ב"ש סובר ששטר עומד לגבות כגבוי דמי], אכן יש כאן החזקת החוב כנגד טענת פרוע, ומעתה י"ל שבתפיסת שנים אוחזין איכא תפיסת "חצי חצי" בגוף החוב, ואחרי שהוא מחזיק את חצי החוב, שוב י"ל שאין לו טענת פרוע כנגד חציו, ועי' בכל זה בחו"ש מרן הגר"ד על ב"מ [שם] בשם הגר"ח, ועיין גם בחזו"א אהע"ז [סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו בביאור הסוגי' בב"מ שם.

ועיין להלן שביארנו עוד עיקר יסוד זה שהוא מחזיק את החוב כנגד טענת פרוע.

ביאורו של התוס' הרא"ש ברש"י, ומבואר ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא מדיני השטר.

וכעת נדייק בדברי רש"י את עיקר יסוד זה, דהנה, רש"י בד"ה "אין המלוה צריך לקיימו" ביאר למה אינו נאמן ולמה אין לו פה שאסר ומיגו, וביאר, "דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר, וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא".

וכבר הבאנו שהתוס' הרא"ש ביאר דכוונת רש"י "שהרי ביד המלוה הוא" היינו ד"שטרך בידי מאי בעי", עי' היטב בדבריו, ולדבריו צ"ב תחילת דברי רש"י שביאר "הרי הוחזק השטר", דגם בלי זה אינו נאמן שהרי לדבריו שהוא כשר הרי הוא מעיד נגד "שטרך בידי מאי בעי", ול"ל הוחזק השטר.

ומוכרח מכאן כדברינו לעיל, ד"שטרך בידי מאי בעי" אינו ראייה ואנן סהדי בפנ"ע, אלא שהוא א' מזכויות ודיני השטר, ולכן בעינן "הוחזק השטר" דשטר שלא הוחזק לפנינו אינו שטר לענין "שטרך בידי מאי בעי".

ומיניה וביה מוכרח כן עוד, שהרי לפי התוס' הרא"ש למדנו דהא דליכא מיגו בפרוע [מיגו דמזוייף], היינו משום ש"שטרך בידי מאי בעי" והיינו דאף אי מיגו מהני נגד חזקה [וכספיקת הגמ' בב"ב מובא לעיל בתוס'] אבל הכא "שטרך בידי מאי בעי" אינו "חזקה" בעלמא, אלא דמהזכויות בשטר הוא שאינו יכול לטעון פרוע, והך זכות אלימא גם בבא בכח מיגו.

אולם למ"ד דמהני פרוע במיגו דמזוייף, היינו דפליג בזה גופא, האם מהני הך זכות גם במקום מיגו, וזה פלוגתא.

המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י.

וממשיך התוה"ר, דלהלן מדמה הגמ' טענת אמנה לטענת פירעון, ופולגתם אי איכא מיגו בפירעון הוא פלוגתא גם אי איכא מיגו בטענת אמנה, ובאמת דגם שם [בסוד"ה וכדר"ה] פירש רש"י שבאמנה איכא חזקה שאינו מוסר אמנה למלוה לפני ההלוואה, והק' התוס' הרא"ש דלפי רש"י דפרוע לא מהני מצד "שטרך בידי מאי בעי" א"כ מה הדמיון ביניהם, ומכאן קושי' זו גם התוס' דחו את המהלך הזה בביאור שיטת ר"ה.

וקושיתו של התוס' הרא"ש לא מובנת, שהרי בתרומתו איכא חזקה נגד המיגו ולכן שפיר מדמי להו אהדדי, וכן למד הפנ"י [על התוס'] בשיטת רש"י, ששניהם דומים בזה שלשניהם יש חזקה נגד המיגו, ולפי הנ"ל ניהא, שהרי כיון ש"שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות בהחזקת השטר שאין כנגדו טענת פירעון, א"כ מה זה שייך לטענת אמנה שטוען שמעולם לא היתה הלוואה, וא"ש קושי' התוס' הרא"ש, וע"ע תוספת הסבר בהערה ¹, עכ"פ זה מוכרח דטענת "שטרך בידי מאי בעי" אינה חזקה בעלמא, רק זכות בשטר.

כעין זה תמוה על רש"י מהסוגי' בב"ב דאמרו שם דכשיש נידון אי כתב את השטר כשהיה שכ"מ [ואז יכול לחזור בו כשהוא קם] או כשהוא היה בריא, דתלינן בהך פלוגתא אי נאמן כאן במיגו דמזוייף, והק' החת"ס [שנת תקע"ג] דהכא ליכא סברת "שטרך בידי מאי בעי", וביאר דצ"ל דהכא ג"כ איכא סברא כמו שכתב רש"י באמנה, דסתם אינשי היו כותבים כן מפורש שהיה בשכ"מ.

אולם גם הכא שייך קושי' התוס' הרא"ש [כעין אמנה], שהרי כבר נתבאר שזהו זכות מהזכויות בהחזקת השטר, שאין כנגדו טענת פרוע, וא"כ איך שייך לדון כן בטענת שכ"מ.

עכ"פ לפי דרכו של התוס' הרא"ש ברש"י קשה תרתי, דקשה בדין אמנה וקשה בדין שכ"מ.

ונראה עוד, שהיה מקום לפרש את דברי רש"י כפשוטם ע"ד הפנ"י מצד מיגו נגד חזקה, אולם נראה דלכא' מוכרחים אנו לומר דלאו מצד מיגו נגד חזקה היא, שהרי זה ספק בגמ' בב"ב אי מהני מיגו נגד חזקה, וכדהביא כבר התוס', והרי מבואר דלפי רבנן באמת מהני מיגו נגד חזקה בסוגיין, ולא יתכן לומר שלמ"ד א"צ לקיימו דחולק בזה, ולמה לא מהני מיגו נגד "שטרך בידי מאי בעי", ועיין בזה בהערה ² הוכחה מיניה וביה לחשבון זה, וע"כ דשאני "שטרך בידי מאי בעי" שזה שייך לזכויות של השטר, וא"כ קשה דזה לא קיים בשכ"מ ובאמנה.

מביא שהכח של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבזה אנו אומרים שהחוב מונח בתוך השטר, וכדברי הגר"ח וחזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו.

ואשר נראה בזה, דהנה כבר הבאנו להוכיח מהגר"ב ד בשם הגר"ח דבב' אוחזין בשטר מוכרח תרתי: א] זה מהזכויות של החזקת שטר שעצם "החזקת ותפיסת השטר" נותנת לו זכויות שלא יוכלו לטעון כנגדו פרוע, ועל זה איכא כמה ראיות אחרות, ב] אולם הבאנו עוד שהגר"ב ד בשם הגר"ח הוכיח דבב' אוחזין בשטר מוכרח חידוש נוסף, דבהחזקת השטר הוא גם מחזיק את גוף החוב, שהחוב עצמו מונח בתוך השטר,

¹ אולם יש להעיר, שכמו שיש זכות כנגד טענת פירעון א"כ ממילא איכא נמי זכות נגד טענת אמנה, אכן נראה לחלק, דנגד טענת פירעון מוכרחים לומר שהוא נתן לו את הזכות לא לטעון פרוע [הימניה] דע"כ פשוט שהיתה הלוואה והוא נתן לו זכות תביעה על ההלוואה נגד טענת פרוע, דאל"כ לא שוה כל השטר על ההלוואה, אבל בטוען אמנה אין זה פשוט שאינו אמנה, דמאן יימר דבאמת היתה הלוואה בסוף, ומאן יימר דנתן לו זכות בשטר על זה.

אולם אין זה נכון, דכל השטר אמנה כתוב כדי שאח"כ ילווה ואח"כ יאמין לו לגבות על ידי השטר הזה ולא יטעון אמנה דאל"כ למה נתן לו את השטר אם תמיד יכול לטעון אמנה נגד השטר גם אחרי שהיתה הלוואה, וגם בזה שייך לומר שהוא נתן לו זכות זו שלעולם לא יטעון אמנה, [וכל זה אחרי שהלווה האמין למלוה שהמלוה לא יוציא עליו לפני ההלוואה, ולכן הוא נותן למלוה זכות שהוא לא יטעון כנגדו אמנה].

אולם באופן אחר היה נראה לבאר את סברת התוס' הרא"ש עפ"י המבואר בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וכבר הבאנו שקשה בזה תרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת "שטרך בידי מאי בעי", שוב אמרין שצריך לפרוע בעדים, ומכאן הוכיח הגר"ח שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכאן הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע.

ונראה שהתוס' הרא"ש למד שזה גדר הזכות, שמי שנותן לחבירו שטר על הלוואה הוא נותן לו זכות שלא יוכל לטעון פרוע בלי עדים, וזה תוכן הזכות, וזה מצריך כבר להחזיר את השטר בתורת עצה, דאל"כ "שטרך בידי מאי בעי", אבל עיקר הדין שטר הוא שנותן לו זכות שהפירעון צריך ראיה של עדים, וזה עיקר הדין "שטרך בידי מאי בעי", ובזה דנו האם הרי המיגו סגי ליה, וכל זה לא שייך באמנה, ודו"ק.

² דזה מוכרח שהרי לדרכו של רש"י בסוגי' כו"ע מודי לדין של המשנה, רק דאירי הכא אחרי שהיתה הודאה של הלוה, ונמצא דלפי ר"מ מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו מחמת זה שיש מיגו נגד חזקה ובעדים מהני מיגו נגד חזקה שלא היו קטנים, ומאי שנא האי מיגו נגד חזקה מהאי מיגו נגד חזקה, ודו"ק.

וכנגד "החזקת החוב" לא שייך טענת פרוע, ואף שאינו מוחזק בחוב [דרך ב"ש סובר ששטר עומד לגבות כגבוי דמי], אכן יש כאן החזקת החוב כנגד טענת פרוע, וכן הבאנו מהחזו"א.

ומעתה נראה, דהנה לעיל [סימן ל'] נתבאר שהשטר עצמו מעיד על החזקות שעליהם בנוי השטר, ולכן אף שיש חזקה שהחתימות על השטר הם חתימות של גדולים, אכן לאחר קיום הך חזקה היא עדות, שהשטר מעיד על כשרותו, והנה סברא זו לא שייכת לגבי חזקה של "שטרך בידי מאי בעי" כיון שהשטר הוא כבר שטר בלי הך חזקה, וגם החזקה שאינו אמנה ג"כ לא מעמיד שטר, שהרי גם שטר אמנה הוא שטר לענין זה שכשילוה ממנו אז השטר הזה יהיה שטר על ההלוואה, ונמצא שהחזקה לא באה להעמיד את השטר שבלאו הכי הרי זה שטר, ומה"ט לא מיקרי תרי ותרי להעיד ששטר הוא פרוע או אמנה – אף דלענין אמנה מצאנו דנחלקו בזה הראשונים, עיין ברבינו יונה בעליות [ב"ב קנ"ד:] מה שהביאו שם מהשמטה בסוף הספר ב' דיעות בזה – והביאור כנ"ל שרק חזקות שבלעדן אין שטר הוא דאמרינן בהם שהחזקות הם כעדות משא"כ ב"שטרך בידי מאי בעי" ובאמנה ופשוט.

אולם נראה שסברת הגר"ח ב"שטרך בידי מאי בעי" שפיר שייך גם לגבי אמנה, והיינו דנתבאר שהחוב עצמו מונח בתוך השטר, וכנגד "החזקת החוב" לא שייך טענת פרוע, ואף שאינו מוחזק בחוב [דרך ב"ש סובר ששטר עומד לגבות כגבוי דמי], אכן יש כאן החזקת החוב כנגד טענת פרוע.

ונראה שהגדר בזה הוא, שכמו שחזקות שעליהם בנוי השטר בזה אמרינן שהשטר מעיד עליהם, ואית להו תורת עדות, כמו כן חזקות שאומרות שכשיש נידון האם החוב נמצא בשטר, דדילמא נפרע ודילמא אמנה היא ועדיין לא היתה הלוואה [ולכן החוב עדיין לא נכנס לשטר], ודילמא היה שכ"מ ולכן כעת החוב לא קיים בשטר כיון שהוא כבר הבריא, הרי לנו ג' גוונים שבהם אנו דנים שמצד אחד יש שטר ומצד שני יש לדון האם השטר מחזיק בו את החוב או לא, והנה חזקות מכריעות שכל טוען ונטען כלפי הנידונים הללו אנו מכריעים עפ"י החזקות, שמלוה שמחזיק שטר אמרינן שהוא מחזיק את החוב כנגד טענת הלוה, וכלפי זה מהני כל החזקות [של "שטרך בידי מאי בעי" וכן של אמנה שהביא רש"י וכן של שכ"מ שהביא החת"ס] שהחוב מוחזק אצלו כלפי הנך טענות.

נמצא דחלוק החזקה שאינם קטנים ופסולים ששם החזקה אומרת דאיכא עדות בשטר והוי כבר כתרי ותרי [כשיעידו שנים אחרים שהם קטנים], משא"כ הכא אין כאן עדות רק שהוא מוחזק, וממילא דעדים שיעידו שהוא פרוע והוא אמנה נאמנים ולא הוי כתרי ותרי, ורק חשיב מוחזק כלפי הטענה של הבע"ד. ובזה חידש רש"י דדין זה מהני נגד המיגו, ואין זה ענין לשאר מיגו נגד חזקה, ודו"ק.

פרק ג'

מהלך חדש בשיטת רש"י בסוגיין,

דלא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוה, אבל אין זה מדין קיום.

מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה.

נראה לומר שיש מהלך נוסף בביאור שיטת רש"י, באופן אחר מהתוס' הרא"ש, ולהלן יבואר דהתוס' הרא"ש פירש כן ברש"י דווקא לשיטתו, ולשיטת רש"י ע"כ שיש כאן מהלך אחר, [ותלוי בעיקר הפלוגתא האם פה שאסר מדין מיגו או לא], ושוב מצאתי שכבר קדמני הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [אוהל אברהם עמודים תק"ב – תק"ג] בכל המהלך בחשבון הדברים, וזכיתי לכון לדעתו בזה.

ועיקר המהלך בזה דמה שכתב רש"י שהשטר ביד המלוה, אין כוונתו לפרש למה מחמת "שטרך בידי מאי בעי" ליכא פה שאסר, וכוונתו לענין אחר וכדיבואר, ומה שאין כאן פה שאסר הוא מטעם אחר, שרש"י סובר שהוא לא חשיב כ"אסר" בהודאתו, ולכן אין לו דין "מתיר", ונבאר את הדברים.

דהנה, קיום שטרות הוא דין דרבנן, ומה"ט א"צ קיום, ואחרי שרבנן הצריכו קיום הרי שהשטר הוא כחספא בלי קיום, רק דבכל קיום שטרות הקיום עצמו מעמידו כשטר, והיינו "אשוויי שטרא", ונראה דבאופן שהלוה מודה שכתבו להך שטר, בכה"ג עדיף מכל קיום, דבכל קיום יש עכ"פ חשש זיוף, רק שהעדים מעידים שלא היה כאן זיוף, אבל הכא שהלוה מודה כבר ליתא לכל החשש זיוף, ומעיקרא לא נתקנה דין קיום שטרות בכה"ג.

ועיין להלן [פרק ד'] שהוספנו לבאר עומק הסברא בזה.

ויש להעיר, דאף דמשמעות הדברים שזה ממש כדרכו של הקונטרס מובא בתוס' בסוגיין, אכן כשנעיין בדברים נראה שב' דרכים שונים ניגהו, שהתוס' חידשו ששטר בלי קיום הוא שטר כשר אלא דמהני ביה טענת זיוף לקלקלו, אכן בשיטת רש"י מבואר שהשטר הוא כבר חספא בלי טענה, וכלשונו, "כיון שאמר כשר הוא הרי הוחזק השטר", ובאמת שזה מוכרח כן בשיטת רש"י מיניה וביה, וכמבואר בהערה ¹, וע"כ

¹ והיינו דרש"י למד שפה שאסר היינו שהוא האוסר ולכן הוא מתיר ודלא כתוס' שזה מיגו, ואם הוא האוסר אז ע"כ מוכרח שהשטר אינו שטר כלל עד שהוא מקיימו, ולא גבינן מלקוחות בלי להגיע לדין טענינן, ורק לתוס' יש לומר שהשטר הוא שטר

שבשיטת רש"י צריכים לחדש, דאף דלפני ההודאה שלו השטר אינו שטר, אבל אחרי ההודאה שלו השטר הוא שטר בלי נאמנות שלו ובלי אוסר שלו, דבכה"ג לא הצריכו קיום.

ועיין להלן [סימן ל"ו פרק ד'] שביארנו פלוגתתם בביאור סוגי' בב"מ [ז.].
ונמצא דלפי"ז שאין ההודאה ידיה פועלת איסור, שרק עדות של אשוויי שטרא והיינו עדות שיוצרת "שטר" מיקרי "אסר" לענין זה שאפשר "להתיר" ולומר שאין כאן שטר שהוא פרוע, שמי שעושה שטר מבטל שטר, אבל הכא אין כאן "אסר", שהוא רק גרם שיתבטל כל הצורך בקיום ושוב חשיב שטר מצד עצמו, בלי שייכות אליו, ובזה ליכא כח להתיר.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל דייק דמהלך זה מבואר בדברי רש"י שכתב "הרי הוחזק השטר", והיינו דלא על ידו הוחזק רק ד"כיון דאמר כשר היה, הרי הוחזק השטר" מעצמו, דכבר לא הצריכו קיום כלל, ודו"ק.
אולם מעתה קשה מש"כ רש"י שהשטר הוא "ביד המלוה" דלדברינו אין כוונתו ל"שטרך בידי מאי בעי" [וכהבנת התוס' הרא"ש], דא"כ ק' מאמנה וכן ק' משכ"מ וכדהק' לעיל, וע"כ צ"ל באופן אחר וכדיבואר.
ומעתה א"ש נמי מה שרש"י הוסיף שמודה "שעל פיו נחתמו העדים", דו"ל דבלאו הכי [רק שמכיר החתימות שאינם מזוייפים] אינו נאמן לעקור את כל תקנת קיום, וזהו הלשון בגמ' "מודה בשטר שכתבו" שכתבו היינו שעל פיו נחתם וכנתבאר, ודו"ק.

עוד הוסיף בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהדברים מדוקדקים מאד, שכבר הערנו בריש דברינו, דמה אמרינן בגמ' ש"מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו" הא יותר הול"ל שבזה גופא "נתקיים השטר", ולא ש"אין צריך לקיימו", ולהנ"ל ניחא, שאין כאן קיום, רק דא"צ קיום כלל.

ועי' לשון רש"י שכתב "וא"צ לקיימו בעדים החתומים", וקשה דיש עוד ב' גונוי של קיום, ולמה רש"י בחר בקיום זה, ולהנ"ל ניחא, דרש"י לא מיירי באופנים השונים של קיום, רק דכוונתו דא"צ לבא להלכות קיום' על גוף החתימות, שכל הדרכים באים לקיים, והכא אמרינן דכבר א"צ לקיים, ולשון רש"י "בעדים החתומים" לא מיירי באופן' הקיום שהוא על ידי הנך עדים שחתומים בו אלא דקאי על 'מהות' הקיום והיינו דנתקיימו החתימות.

ולהלן נוכיח את הדברים מדברי הקצוה"ח במה שדייק מרש"י בב"מ, ועוד נוכיח למה רש"י הוצרך לכל הך מהלך.

מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי' רש"י.

ונראה דעיקר מהלך זה ברש"י מפורש בלשון רש"י בשבת [ע"ח בד"ה במודה בשטר שכתבו] "ור"י סבר א"צ לקיימו, דכיון שמודה שכתבו ולוה בו הרי הוא כאילו קיימוהו חותמיו וגובה בו", ובלשון זה ד"כאילו קיימוהו חותמיו" מפורש דמה שאין כאן פה שאסר היינו משום דחשיב כאילו שיש כאן קיום ממקום אחר, והיינו כנתבאר כאן דבכה"ג לא הצריכו קיום, ודו"ק, ועוד יש לדייק דהכא לא הביא כלל סברת "שטרך בידי מאי בעי", ומבואר דלא כהתוס' הרא"ש ברש"י, שהוא למד שזו עיקר סברתו, ודו"ק.

ועי' היטב ברשב"ם בב"ב [קנ"ד. ד"ה אין נאמנים] דג"כ מפורש כמהלך הזה, וז"ל, "שהרי כיון שאמר לוה אני כתבתיו וכו' אין לך קיום גדול מזה וכו' ומסתמא לא נעשה בפסלות", ומבואר בהדי' דאין זה קיום ככל קיום, אלא עדיפא מיניה, דהכא תלינן דלא היה בו חשש כל עיקר, "ומסתמא לא נעשה בפסלות", והיינו כדברינו דחסר כאן בעיקר סיבת התקנה, ודו"ק, ומה"ט לא שייך כאן פה שאסר שהוא לא חשיב כאן כ"אסר".

וכן מבואר מתוך דברי רבינו גרשום בב"ב [שם] וז"ל, "א"צ לקיימו וכמקויים ועומד הוא", והיינו דלא שהוא קיימו, רק דדיינינן ליה ככבר מקויים לפנינו, והיינו משום דבכה"ג לא הצריכו קיום, ודו"ק.

מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא.

לפי המהלך הזה יבואר דשורש פלוגתתם הוא בזה גופא, דלמ"ד צריך לקיימו חשיב הודאתו כקיום, ולכן יש לו פה שאסר, אבל למ"ד א"צ לקיימו לא חשיב הודאתו כקיום בעלמא, רק דעדיפא מיניה, דבכה"ג לא הצריכו קיום כלל, ולכן אין לו פה שאסר, ודו"ק.

ובאמת, דכו"ע מודי שיש כאן הודאה ויש כאן פה שאסר על ההודאה, רק דלמ"ד א"צ לקיימו יש דין נוסף, שגם א"צ לקיום, דבכה"ג לא תיקנו.

ויש לו מיגו ולקוחות מדין טענינן אתינן עלה, ואם למ"ד צריכים לקיימו רואים בשיטת רש"י שהשטר אינו שטר, ונפ"מ בלקוחות, א"כ גם למ"ד שא"צ לקיימו אינו חולק בזה, והשטר אינו שטר, וע"כ שברש"י נתחדש שהשטר נהיה לשטר על ידו ואעפ"כ אינו אוסר, ולזה צריכים לחדש מהלך מיוחד שעל ידו זה נהיה לשטר אבל הוא אינו האוסר, אבל בתוס' יש לומר בפשיטות שזה לא נהיה על ידו כלל וכלל, ופשוט, וכל המהלך הזה מוכרח ברש"י לשיטתו שסובר פה שאסר אינו מיגו אלא שאוסר מתיר.

וצריכים להוסיף בזה עוד, דעד כמה שעושה בו קיום ודאי דבעי בזה נאמנות דהודאת בע"ד, אבל בהך דין דלא חששו לזיוף באופן שהוא 'מסכים', הכא א"צ לבא לנאמנות של הודאת בע"ד, רק דעצם זה שהוא 'מסכים' כבר אין סיבה לחשוש, ויש בזה נפ"מ בחב לאחרינא וכדיבואר בהמשך בקצוה"ח.

מסכם: יש ג' סוגים של שטרות.

למדנו לפי"ז שיש ג' סוגים של שטרות, א] שטר שצריך קיום וא"א לגבות בו בלי קיום, ב] שטר מקויים על ידי עדים או הודאת בע"ד, ובשטר הזה מהני פה שאסר להתירו ולדחות את הקיום, ג] שטר שלא צריך קיום מחמת הודאה והסכמה של הלוח, שבשטר הזה אנו פוסקים שהוא לא צריך קיום ולכן לא יהני פה שאסר להתירו.

אלא דלהלן תמהנו דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו, ולבא ולומר שזה גדר בעלמא לא סגי לן, וצריכים תוספת דברים בזה, ועיין בזה להלן [פרק ד'].

מוכיח כנ"ל מהקצוה"ח ברש"י.

והוסיף בזה עוד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דבזה יבואר פלוגתא אחרת, דעי' בקצוה"ח [סי' ק"ו ס"ק ב'] דדן אי לוח יכול להודות שהשטר לא מזוייף לחייב בזה את הקוחות, דכפשוטו אינו נאמן כיון שזה חב לאחרינא, וכמבואר שם בש"ך, ודייק הקצוה"ח מרש"י בב"מ [ז'] דפליגי בזה הנך ב' שיטות, ולמ"ד צריך לקיימו צריך קיום לגבי אחרינא, ולמ"ד לא צריך לקיימו לא חשיב חב לאחרינא, ותמה בזה הקצוה"ח דמה זה שייך להכא.

והביאור בזה הוא כנ"ל, דכל מה דחשיב חב לאחרינא היינו רק אם זה הודאה ידידה, אבל אי לא חשיב הודאה, רק דבכה"ג א"צ להודאתו דא"צ קיום כלל, שוב אין חיסרון של חב לאחרינא, דאין זה בא מכח הודאה ידידה, וגם מצד קנוניה אין לחשוש, שאין זה דין "נאמנות" דהודאת בע"ד דסמכין עליו, רק דבכה"ג שהוא מסכים אמרו דלא צריכים לחשוש כלל לזיוף, וזו הסכמה בעלמא, ולא "הודאה", ודו"ק.

ולפי"ז יש מקום לדון בזה שיצא מזה חידוש דין, דדייקנו מרש"י דבסוגיין מירי שמודה שעל פיו נחתם, וי"ל דרק בכה"ג מהני לומר שלא תיקנו קיום כלל, אבל לו יצויר והלוה לא זוכר את ההלואה, ורק מודה שמכיר את החתימות הללו וממילא שאין כאן זיוף, י"ל דבכה"ג לא עדיף הודאתו מכל קיום של עדים אחרים, ובכה"ג לא נאמר הך חידוש שא"צ קיום, אלא דחשיב ככל קיום דעלמא, ואם זה נכון, אז בכה"ג כו"ע יודו שאינו נאמן במקום לקוחות, דחשיב חב לאחרינא, ודו"ק.

ביאור ביסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידי מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום ידידה.

נתבאר לעיל שיש ב' דרכים ברש"י, שהתוס' הרא"ש למד דלא מהני מיגו נגד "שטרך בידי מאי בעי", וברש"י למדנו דאין כאן פה שאסר כיון שהוא לא חשיב "אסר", דבכה"ג ליכא חשש ומעיקרא לא תיקנו בכה"ג.

ונראה דהנך ב' דרכים תלויים ביסוד דין פה שאסר אי הוי נאמנות חדשה [מחנ"א ברש"י] או דהוי מיגו [כמבואר בתוס' בכמה דוכתי], דכל מה שביארנו ברש"י שממילא יש כאן קיום בשטר עצמו, ואין הוא ה"אסר", כל זה רק שייך בטענת פה שאסר דלכן אין לו הך נאמנות חדשה, ולא שייך טענה זו במיגו, דסו"ס יש כאן מיגו שלא היה צריך להוריד את כל החששות מהשטר.

ומאידך, כל סברת התוס' הרא"ש דלא מהני פה שאסר נגד "שטרך בידי מאי בעי" הוא רק אי אתינן עלה מצד מיגו, אבל אי מהני מדין פה שאסר אינו טענה, שהרי כל הדין "שטרך בידי מאי בעי" רק מהני בתורת הלכה בשטר עצמו, ואי הוא גופא חשיב כ"אסר", א"כ הוא עשה את השטר לשטר והוא יצר את כל הדין "שטרך בידי מאי בעי", וא"כ למה לא יוכל להתיר ולומר שאין כאן שטר, וע"כ משום דמיגו הוא, ודו"ק.

ונמצא דרש"י אזיל לשיטתו שפה שאסר הוא דין חדש, ותוס' הרא"ש למד כשי' התוס' דנקט בכמה דוכתי דמדין מיגו הוא.

ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבזה מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר.

ומעתה יש לומר דאדרבה, דזו באמת כוונת רש"י במה שאמר שהרי ביד המלוה הוא, דכוונתו היא כהתוס' הרא"ש דבא להיות נאמן ע"י המיגו ועל זה אמר רש"י שזה נגד החזקה של "שטרך בידי מאי בעי", אלא שהתוס' הרא"ש למד שזו כל סברתו, דלשיטתו פה שאסר היינו מיגו, ולפי הנ"ל רש"י תרתי קאמר שרש"י באמת הזכיר ב' סברות:

א] אין פה שאסר כיון שהוא לא אסר, וזה תחילת דברי רש"י "שהרי הוחזק השטר", והכוונה שהוחזק מאליו והוא לא האוסר, ב] אין לו מיגו כיון שהמיגו עומד נגד "שטרך בידי מאי בעי", וזה סוף דברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא".

ועיין היטב בשטמ"ק בשם השיטה ישנה שהביא שיש שפירשו שאין מיגו בטענת פרוע כיון שטענה רעועה היא, שהרי זה עומד נגד טענת "שטרך בידי מאי בעי", ולדברינו זו באמת כוונת רש"י ביחס למיגו.

סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו אז אנחנו מקיימים, אלא דסגי ב'הסכמתו'.

לסיכום הדברים: נתחדש כאן שטר שהוא לא מקויים אבל הוא לא צריך קיום מחמת ההסכמה של הלוה. והיה אפשר ללמוד ככל המהלך הנ"ל בלי לומר שהכל תלוי ב'הסכמה', והיינו אומרים ש'הסכמה' זו אינה הסכמה בעלמא אלא שהיא 'הודאה' מדין הודאת בע"ד, אלא דתרתיה אית ביה, א] מצד ה'נאמנות' שלו בהודאה הוא בעצמו מקיים את השטר, אלא דכלפי זה הוא ה'פה שאוסר' ולכן יש לו כח להתיר, ב] מלבד זה אנו מעצמינו לא מצריכים קיום על שטר באופן שהוא מקיים ע"י הנאמנות של הודאת בע"ד, וממילא שאין לו כח להתיר, דלולי האוסר שלו אנו מעצמינו אוסרים, ולא אכפת לן מה שתחילת המהלך הוא בזה שהוא 'נאמן' לנו, דסו"ס אין אנו בונים על הנאמנות לאוסר אלא שאנחנו האוסרים, כן היה אפשר ללמוד לפי כל המהלך הזה.

אכן אי נימא כן לא יהיה לנו הסבר למה הוא נאמן גם כלפי לקוחות, דלמה נאמן במקום שחב לאחרניא, וע"כ שזו הסכמה בעלמא ותו לא, ובחלק הזה הוא שהוסיף הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאין זה מדין הודאת בע"ד כלל וע"כ שזו 'הסכמה' בעלמא.

פרק ד'

ביאור בדברי הגרי"ז בנאמנות של בעל השטר,

ועפי"ז מוסיף לבאר את המהלך ברש"י למה לא הצריכו קיום בהודאת הלוה.

הבאנו מהלך דלא תיקנו תקנת קיום שטרות במקום שהוא מסכים, ומתמה, דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו.

נתבאר לעיל מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל שיש מהלך שלא הצריכו קיום ולכן אין כאן פה שאסר, שהוא אינו האוסר, וביארנו דבכה"ג לא תיקנו את כל התקנה של קיום, והבאנו שכן משמע בראשונים, והרשב"ם הוסיף בזה בטעמא דמילתא, דבכה"ג סמכינן שמסתמא בהכשר נעשה.

אולם אכתי אינו ברור עיקר המהלך בזה, הרי אם זה 'נאמנות' של הודאת בע"ד א"כ יש בזה דין פה שאסר, וביארנו שזו 'הסכמה', וקשה מאד, דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו, ולבא ולומר שזה גדר בעלמא בתקנה דבכה"ג לא תיקנו תקנת קיום, זה לא סגי לן שסו"ס מה נתחדש לנו אחרי הסכמתו אי אינו נאמן לנו, וצריכים תוספת דברים בזה.

עוד קשה בכל המהלך הנ"ל, דמהיכתי תיתי לחלק בין לזה לעדים, דלמה כשלוה מודה אז א"צ קיום וכשעדים עצמם אומרים שזה כתב ידם דאז בעי קיום ואז יש קיום, הא מאי שנא, ואין לומר שיש לו מעלה על עדים, שהרי סו"ס הוא הבע"ד והוא עצמו מודה שנחתם על פיו, שהרי זה גופא המעלה של הודאת בע"ד, דמה"ט תמיד אלימא הודאתו מעדים כיון שהוא הבע"ד והוא בעצמו מודה, אכן מהיכתי תיתי שהודאתו יגרום לדבר נוסף שכבר לא נצטרך לנאמנות כלל, והסכמה בעלמא יהני לומר דבכה"ג לא תיקנו קיום.

ושמעתי אומרים שהכוונה בזה שלחשוש שהוא מזוייף וגם לחשוש שהוא משקר, כולי האי לא חששו ולכן לא תיקנו קיום בכה"ג, ואף דאינו נאמן לנו אכן לא חיישינן שהוא משקר.

עוד שמעתי אומרים שעיקר תקנת קיום מתחיל בזה שהוא יפסיד בזה שיגבו ממנו שלא כדין בשטר מזוייף, ובאופן שהוא מסכים לא חששו שהרי הוא סיבת התקנה והוא לא חושש, ומה שטענינן מצד לא שבקת חיי אינו אלא תוספת בתקנה, אבל עיקר התקנה הוא מחמתו, ובכה"ג ליכא התחלה וחסר בסיבת התקנה, וזו מעלתו על עדים וזה התוכן של הסכמה בלי נאמנות, ודו"ק.

מתמה בכמה נקודות ביסוד המפורסם של הגרי"ז בדין נאמנות של בעל השטר

אולם יתכן לבאר את הדברים ביותר עומק עפ"י הקדמה גדולה:

ונקדים ביסוד המפורסם של הגרי"ז בספרו הגדול [על הרמב"ם הלכות גירושין] שיש נאמנות של בעל השטר על שטרו להכשירו ולפוסלו, וביאר בזה ב' דברים:

א] אין אשה ממונא דבעל ואין לו דין טענה בהלכות טוען ונטען, והאיך מצי טוען על השטר טענת זיוף, וביאר דע"כ שיש דין נוסף של נאמנות מצד בעל השטר לומר שאינו שטר, וזה מלבד הכח טענה שלו מצד הלכות בע"ד ככל טענת בע"ד.

ב] כבר הבאנו דמבואר בשיטת רש"י דלמ"ד דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו דגובה מלקוחות ואין כאן חסרון של חב לאחרניא, וקשה דמה הסברא בזה, ולמה אין כאן חב לאחרניא, [והגר"ז הביא כן מסוגי' מפורשת בב"מ, אלא דדבריו תמוהין שזה רק לגירסת רש"י בסוגי', עכ"פ בשיטה זו קשה דמה הסברא בזה, ולמה אין כאן חב לאחרניא], וביאר הגרי"ז שכמו שיש נאמנות של בעל השטר כלפי טענת זיוף, כמו כן יש נאמנות של בעל השטר כלפי קיום השטר בלי לבא לדין הודאת בע"ד ובזה ליכא טענה דחב לאחרניא.

והנה מדבריו מבואר דתלה סברא זו בפלוגתא אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא [עכ"פ כלפי קיום השטר ולא כלפי נאמנות על זיוף], ולא זכיתי להבין את עיקר החשבון בדבריו, דמה זה שייך

לפלוגתא אי מודה בשטר שכתבו נאמן באופן שהוא טוען פרוע או לא, ולא ביאר בזה הגרי"ז כלום, והרי כמו דמהני מיגו או פה שאסר בכל טענה שהוא האוסר והוא המתיר, וכמו בטענת פרוע, אף שנאמן מדין הודאת בע"ד על ה'אסר' שלו, כמו כן יהני להתיר בטענת פרוע כנגד הנאמנות של ה'אסר' מצד הנאמנות של בעל השטר, והרי בכל נאמנות שבעולם מהני פה שאסר גם בהודאת בע"ד וגם בנאמנות של אב על בתו, ומאי שנא נאמנות של בעל השטר שבזה לא מהני ההתיר של פרוע, וכעת צ"ע.

אולם בעיקר תמוה דמה התוכן של דין זה, דלמה חשיב כבעלים לענין הנאמנות על השטר, ולמה חשיב בעל השטר, אטו כל עד שמעיד לטובתי חשיב אני כבעלים על עדותו להכשירו ולפסולו, ומה שהעיד על הדעת המתחייב לא סגי לן להחשיבו כבעלים על העדות לענין זה שהוא נאמן על זה שיש כאן או אין כאן עדות.

מבאר יסוד דברי הגרי"ז עפ"י הרז"ה שחתימות הם מפי כתבו.

והנראה בזה, דלעיל [סימן ל"ב] כבר נתבאר שעדות בשטר היא חפצא אחרת של עדות, והיינו שעדים לא 'חותמים' על שטר אלא ש'מחתימים' את העדים על השטר, ולכן ס"ל להרז"ה שעדות בשטר אינה מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו משום שהוא מחתים אותם, ולכן זה 'מדעת המתחייב' ולא 'על דעת המתחייב' ולכן כתבו הראשונים שעדות בשטר רק כשר ע"י מי שהוא בתורת שליחות.

הפסוק בירמ' אומר בפרשת שטרות: "ואכתוב בספר ואחתום ואעד עדים" – עדי השטר לא מעידים אלא "ואעד עדים" – בעל השטר עושה שיעידו – ודו"ק.

והוספנו בזה עוד, 'דברי השטר' הם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, ודלא ככל חתימה אחרת, שתמיד התוכן של כל חתימה הוא שכל הכתוב מעל חתימתו הם דבריו של החותם, וכאן החתימות הם חתימות לתת תוקף לדברי בעל השטר, והבאנו כן מהרמב"ן בקידושין [ט']. לגבי שינוי הנוסח בין שטר מכירה לשטר קידושין, וכן הבאנו מדברי חז"ל שאמרו 'דברי שכ"מ' שהם ככתובים ומסורים', והדברים מפורשים בחזו"א [אהע"ז סימן ק"א ס"ק ט"ז] וז"ל: "הרי הוא עד על אמירת בעל השטר על עצם הדבר, והיי"ט של שט"ח ביד המלוה דחשיב הודאת הלוה, וכן שטר ביד הלוקח חשיב הודאת הלוקח, והיינו נמי טעמא דגט דחשיב אמירת הבעל גרשתי כיון שאין העדים חותמין אלא לבעל, והשתא הגט ביד האשה וזה עיקר ענין השטרות ולאפוקי עדות שראו בגירושין וכתבו שטר עליה", והמתבאר מתוך דבריו ששטר הוא דברי המוכר והלוה והמגרש שעליה חתומים עדים.

והן הן דברי הגרי"ז, שענינו של שטר הם דברי בעל השטר, ועל דבריו יש לו נאמנות מדין בעל השטר, שהעדים חתומים עליו.

מבאר בזה דינא דכתב ידו מהני מדין אין לך חתימה גדולה מזו.

ובזה נראה לבאר את הדין של כתב ידו דמהני בגט, שיש ראשונים שלמדו שמדין הודאת בע"ד הוא, אכן שיטת התוס' דליכא הודאת בע"ד בגירושין, ואעפ"כ כתב דטעמא דכתב ידו מדין אין לך חתימה גדולה מזו, והגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין ג': ס"ק ע"ו] ביאר בזה שעדות על שטר וגם על גט היינו מדעת המתחייב, וכאן רואים את המתחייב.

ועפ"י דרכינו היה נראה, ששטר היינו דברי בעל השטר, ותמיד העדים חותמים לומר לנו שאלו דברי בעל השטר, וכאן א"צ עדות כיון שאנו רואים בפנינו שהם דבריו, הרי שכחו של בעל השטר הוא מעל כחם של עדים, שהוא גוף השטר עצמו והם המאשרים שיש שטר.

עפ"י הגרי"ז יש לומר שאם הוא 'מסכים' ואומר שהם 'דבריו', ויש לנו ממנו 'אישור' על זה, בכה"ג אנו 'רואים' לפנינו שיש כאן את 'דברי בעל השטר'.

ומעתה נראה עוד, דאף אם נחלוק על עצם סברת הגרי"ז שחידש שיש 'נאמנות' ממש של בעל השטר, והיינו שהאמינוהו על החתימות כיון שהחתימות הם דבריו, אכתי יש מקום לפרש שבמקום שבעל השטר אומר שאין אלו דבריו דבזה חיישינן לזיופא בלי הלכות טענה, שהרי הכחשה ידיה שאין אלו דבריו מעורר ספק האם הם אכן דבריו או לא.

וכמו כן לאידך גיסא, שאם הוא 'מסכים' ואומר שהם דבריו, ויש לנו ממנו 'אישור' על זה, א"כ זה כבר דומה לכתב ידו, דבכה"ג אנו רואים לפנינו שיש כאן את דברי בעל השטר, ולכן בכה"ג אנו לא חיישינן לזיוף כיון שהוא 'מאשר' שאלו דבריו.

והיינו דכמו דכתב ידו הוא גט ושטר בלי הודאת בע"ד, אלא שדברי בעל השטר עומדים לפנינו כתובים בשטר בלי עדים, כמו כן כשבעל הדברים אומר לנו את הדברים לא חששו כלום על השטר.

ובזה חלוק מעדים, שהרי עדים רק באים לאשר שיש אישור מצד העדים שהשטר הוא שטר, אכן כל תפקידם של חתימות העדים אינו גוף השטר אלא חתימות בשטר על דברי בעל השטר, וזה כבר בכלל קיום לאשר שיש אישור על השטר, אבל כשהוא אומר ש"אלו דבריו", הרי בזה הוא מדבר בגוף השטר עצמו ומאשרו, ובזה לא הצריכו קיום כלל, ודומה לכתב ידו שהוא גט בלי עדות ובלי הודאת בע"ד.

ובזה נחלקו לגבי משועבדים, ובזה נחלקו נמי לגבי האם שייך בזה פה שאסר שאחרי שהוא 'מאשר' הרי לא חששו לזיוף, ואין זה אסר שלו, ולמ"ד דצריך לקיימו לית ליה סברא זו, ומדין הודאת בע"ד אתינן עלה ולכן מהני בזה פה שאסר, ודו"ק.

ומעתה א"ש טובא לשון הגמרא "מודה בשטר שכתבו", שהעיקר הוא שזה כתב שלו וזה דברים שלו שהוא החתימים, וכדברי רש"י כאן, "שחתמו על פיו", שזה כדברי הרז"ה דעדות בשטר מיקרי "מפי כתבו" וזה המקרה בגמרא ש'מודה בשטר שכתבו', והיינו משום דאיירי דווקא בטוען פרעתי, אכן יסוד הדברים הוא שבזה שהוא כתבו והיינו שעל פיו חתמו, בכה"ג לא חששו וזה 'מעל' קיום, ולא אופן נוסף של קיום, ולכן הוא לא נקרא ה'אוסר', ואין בזה פה שאסר, ודו"ק בכל זה.

המהלך אכתי קשה, ויש לדון בזה באופנים אחרים.

אולם אכתי יש לפקפק בכל הנ"ל – הרי סו"ס הוא לא נאמן לנו שכך אמר ושכך דבריו בתוך השטר, דאף אי 'דברי השטר' הם 'דבריו' אכן סו"ס אינו נאמן עלינו [לולי פרשת הודאת בע"ד] לומר לנו שאלו דבריו באמת, ואכתי צ"ע, ועיין בהערה ¹ מה שיש לצדד בזה עוד.

פרק ה'

בתוד"ה טעמא דר"מ כדר"ה,

ישוב לקושי' תוס' על רש"י עפ"י הרשב"ם בב"ב.

מבואר בגמ' דר"מ פליג במשנה דכת"י ואנוסין וסברי שאין לעדים פה שאסר, והגמ' מבארת דסברת ר"מ תלוי בר"ה שאמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו.

ונחלקו רש"י ותוס' בתליית ר"מ בר"ה דמיירי בתרי גוונא, דר"מ מיירי בעדים שאמרו כת"י ואנוסין, ור"ה מיירי בלוה שמודה בשטר רק דטוען פרוע, והגמ' תלתא ב' הפלוגות זה בזה, ותוס' למד דכוונת הגמ' לומר דכמו דלא מהני פרוע במיגו דמזוייף בלוה לר"ה, כמו"כ לא מהני מיגו דעדים בכת"י ואנוסין, ושייכי אהדדי, דבתרווייהו איכא מיגו נגד שטר, ואין מיגו נגד שטר.

אולם רש"י למד דכוונת הגמ' לומר, דר"מ מיירי באופן של ר"ה, דהיינו, דמיירי שהיה שטר שהלוה טען בו פרוע, ואינו נאמן, דהדין לר"ה "דאין צריך לקיימו", ושוב באו עדים ואמרו "כת"י הוא זה ואנוסין היינו", והא דאין פה שאסר לעדים לר"מ הוא משום שבאמת אין להם פה שאסר, דכיון דהשטר לא צריך קיום [דכבר מקויים ע"י הלוה], שוב אין לעדים פה שאסר, שהרי א"צ ל"אסר" שלהם, דגם בלי שיאמרו "כת"י הוא זה" השטר מקויים.

ורבנן דר"מ דסברי שיש פה שאסר לעדים, היינו משום דסברי דלא כר"ה והשטר בעי קיום, וממילא דאיכא להם פה שאסר.

ותוס' הק' ג' קושיות, א] הרי לפי"ז אין שום מחלוקת בעדים עצמם, וכל פלוגתתם הוא לפני שהגיעו העדים, ורק פליגי אי הלוה קיימו או לא, וא"כ הו"ל לאפלוגי בלוה ותו לא, ב] ר' יוחנן [בב"ב] אמר דכו"ע מודי דא"צ לקיימו, ופלוגתת ר"מ ורבנן הוא אי אלימי עדים לאורועי שטרא, וזה בהדי' דלא כרש"י דנקט דרבנן ע"כ צריך לקיימו, ג] למה לא אמרו בהדי' בגמ' "בדר"ה קמיפלגי".

ועי' מהרמ"ש שהביא את ביאורו של הרשב"ם בסוגי' שם, ומבואר בהדי' דלמד כרש"י, שכל פלוגתת ר"מ ורבנן איירי שהיה כבר לוח שהודה בשטר שכתבו, והדין לכו"ע דא"צ לקיימו, ואפי"ה סברי רבנן שיש לעדים פה שאסר, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו.

¹ והעירני תלמיד אחד, דיתכן שיש על זה כח טענה לחובתו, שאף דתמיד ליכא טענה לחובתו דרק מצד הודאת בע"ד הוא מתחייב והכא ליכא הודאת בע"ד [מדמהני גם בחב לאחרינא וגם אין בו פה שאסר], אכן תמיד הפשט דבעינן דווקא הודאת בע"ד כיון שהוא אינו נאמן בטענת חיוב שהוא מחוייב בוודאות לולי פרשת הודאת בע"ד שמחייבו, ולחשוש שמא הוא חייב לא מחייבו בפועל כלום, אבל הכא אינו כן, דהכא לא בעינן נאמנות בוודאות, דמצד עיקר הדין עלינו לנקוט שהשטר הוא כשר בלי לחשוש עליו, שהרי מה"ת הוא נחקרה, אלא דנתחדש כאן חשש על השטר, ועל זה סגי ב'כח טענה' של בעל השטר להעמיד צד ששמא אינו מזוייף, [והיינו דטענות אינם נאמנות, רק דמתייחסים לטענות בלי להאמינם דמהיכי תיתי להאמין אדם על זכותו כשהוא 'נוגע', וכבר הארכנו בזה לעיל פרק קמא בברי' ושמא], וכשבעל השטר מעמיד צד שמא אינו מזוייף, אז לא חששו לזיוף, והיינו דכמו שכתבו התוס' דע"י טענת זיוף צריכים קיום אף דפשוט שאינו 'נאמן' שהוא מזוייף, אבל 'מתייחסים' לטענתו לחייב קיום, כמו כן נימא דכשטוען שהוא מקויים דלא הצריכו קיום לרש"י, והיינו דסגי לן בהתייחסות לטענתו לחובתו לענין זה שכבר לא נחשוש שאולי מזוייף הוא.

אולם עיקר המושג של טענה לחובתו דבר זר ומחודש הוא, ואין לנו מקור לחדש מושג חדש לבאר ענין סתום כזה.

² וזה לשון הרשב"ם בבא בתרא [קנ"ד]. – "בההיא קאמרי רבנן - דאע"ג שמודה לוח שכתבו לא חשיב כקיום כיון דעדים עצמן פוסלין חתימתן משום דאלימי עדים לאורועי שטרא ולא מהניא הודאת לוח אבל במתני' אימא לאו כל כמיניה לאורועי שטרא ולמימר שכ"מ היה כיון דמודה שכתבו ועדים לא קא פסלי חתימתן", ועיי"ש בעמוד ב' שכתב כן עוד, "שאני אומר לדברי הכל כו' - כדמפרש לקמיה דכי פליגי רבנן ואמרי מודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו הני מילי היכא דאיכא עדים דמרעי ליה לשטרא ופוסלין חתימת עצמן ה"ז פסול גדול הלכך אף על גב דמודה לוח שכתבו צריך לקיימו אבל בהך דבר קפרא דלוח גופיה קפסיל ליה ולא עדים כיון דמודה שכתבו לאו כל כמיניה למימר שטר פסים הוא והכל מודים שא"צ לקיימו".

וזה תמוה, הרי אם לא בעי קיום א"כ כבר אין להם פה שאסר, וביאר בזה הרשב"ם דסברי רבנן ששייך לגרע בקיום של הלוח, ושוב בעי קיום, ושוב הדרא להם פה שאסר. ומעתה מיושב כל הנך ג' קושיות, דבאמת אין פלוגתתם בלוח, דכו"ע מודי דאין ללוח פה שאסר, [ורק דהתוס' הבינו מעצמם דלרש"י ע"כ דלרבנן א"צ קיום], ושפיר פליגי בעדים, וא"ש דברי הגמ' בב"ב בפשיטות.

ביאור בסברת הרשב"ם הנ"ל.

אולם הסברא בשי' הרשב"ם צ"ע, דאיך שייך שלעדים יהיה כח לגרע את הקיום של הלוח, הרי עדים לא נאמנים בשטר מקויים וכמבואר בסיפא, ולמה נאמנים כאן כשהשטר מקויים הרי בלי פה שאסר לא שייך להאמין להם, ואין להם פה שאסר, וצ"ע. עוד צ"ע דמשמע מהרשב"ם דמהני עדותם של העדים לגרע בהודאת הלוח, וק' הרי קי"ל שהודאת בע"ד עדיף מעדים, וצ"ע.

והגר"נ פרצוביץ צ"ל ביאר בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל בשי' רש"י, דאזיל בזה לשיטתו, [וכבר הבאנו לדייק כן גם מהרשב"ם עצמו], דהא דס"ל לר"ה דא"צ לקיימו הוא משום שאין כאן פה שאסר, ואף שהוא אסר ולמה לא יוכל להתיר, והביאור בזה הוא, דהכא א"צ לבא לפרשת הודאה כדי לקיים את השטר כמו שעדים מקיימים את השטר, אלא דע"י זה שהוא מודה ליכא כבר סיבה לחשוש לזיוף, והו"ל כשטר מקויים מצד עצמו שהשטר בחזקתו, וא"כ אין הוא חשיב כ"אסר" כלל, רק דע"י הסכמתו כבר ליכא חשש שהשטר בחזקתו, ונמצא דהשטר מצד עצמו כבר חשיב כא"צ קיום.

ומעתה יש להוסיף בזה סברא נוספת, דכל הך חידוש דליכא חשש זיוף באופן שהוא מסכים שהשטר בחזקתו, היינו רק בשטר דעלמא, אבל בשטר שיש עליו עדים שמעידים שהיו אנוסין, אז אמרינן שיש כאן ריעותא בשטר לענין זה שלא שייך לומר ששוב לא חיישינן כלל בהך שטר, ולא שייך לומר "וכמקויים ועומד דמי" [וכלשון רבינו גרשום], דסו"ס יש עדים שמעידים שהיה אנוסין ואין כאן שטר.

ולפי"ז אין העדים באים נגד "הודאת בע"ד", דאין זה מדין "הודאה", רק דסברא הוא שכשהוא "מסכים" אז אמרינן דלכתחילה לא חששו, וכח זה אינו כח של הודאת בע"ד שיהני נגד עדים, ודו"ק.¹

מבאר למה מיקרי פה שאסר של העדים ולמה אין הודאה שלו נגד העדים.

ואי קשיא לך, הא סו"ס יש כאן הודאת בע"ד, ואף דזה לא נצרך דא"צ קיום, אבל סו"ס יש כאן הודאה, ועד כמה שיש הודאה לא יהני עדותו, אולם זו טעות, דעד כמה שיש כאן הודאה הרי יש לו פה שאסר, והרי "התיר" שזה פרוע, רק דחוץ מה"אסר" יש כאן גם אסר דממילא, דכבר מקויים מצד עצמו, ובזה לא מהני ההתיר, אבל זה כבר אינו מצד הודאתו, ונגד זה מהני עדים.

ואכתי קשה, דסו"ס טענת פרוע הוא מתיר בהודאה שיש בחיוב של השטר, אבל סו"ס הוא מודה הודאה נוספת, והיינו שהוא מודה שהעדים לא היו אנוסים והודאתו יותר מעדים שמעידים להתיר מצד אנוסים, והרי כלפי הודאה זו הוא לא התיר כלל, וגם זה טעות, שאחרי שכלפיו אין הודאה על חיוב השטר, הרי שוב ממילא הם אינם אוסרים כלל עד כמה שהם עצמם מתירים מצד אנוסים והרי זה כאילו מעולם לא אסרו, ואף שהוא עצמו סובר שאינם אנוסים, אבל אין לחייבו על זה, מחמת ההתיר שלו מצד פרוע.

ומעתה מיושב נמי למה מאמינים לעדים, הא בשטר מקויים אינם נאמנים דהוי חוזר ומגיד מהחתימות שלו שמעידות שאינם פסולים, ולהנ"ל ניחא, שכל המצב של "א"צ קיום" בשטר הוא מצב על תנאי שרק עד כמה שאין עדות הפוכה מיקרי "שטר שא"צ קיום", ומיניה וביה ע"י עדותם הדרא השטר להיות שטר שצריך קיום, שכל מה שהחזקנו את השטר כמקויים, היינו משום שלא היה מה לחשוש, אבל במקום עדים שפיר חוששינן, ונמצא שאין כאן שטר מקויים, וע"י עדותם כבר לא מיקרי חוזר ומגיד מהחתימות, ודו"ק.

אולם לפי"ז ק' דלמה לי פה שאסר של העדים, הא לפי הנ"ל העדים נאמנים מצד עצמם, שהרי אין כאן קיום, וגם זו טעות, דסו"ס הם בעצמם קיימו לשטר ע"י אמירת כת"י הוא זה, וא"כ הם רק נאמנים נגד עצמם בפה שאסר, ודו"ק.

ביאור שורש פלוגתת רש"י ותוס'.

יש לעיין דלמה נטה רש"י משי' תוס' דפי' כפשוטו דמדמינן עדים ללוח, ונראה, דלפי הנ"ל שכל הנאמנות דלוח הוא רק סיבה לא לחשוש ולא שהוא מקיימו, א"כ בעדים ודאי דאינו כן, וודאי דבעדים יש חשש ורק שמהני לקיימו, ולכן מודה ר"מ שיש פה שאסר לעדים, וע"כ דמיירי בגוונא שכבר הודה הלוח, אבל לתוס' יש ביאור אחר למה אין כאן פה שאסר, וכדיבואר, ולהכי שפיר יכול לדמות פלוגתתם אהדדי, ודו"ק.

¹ וכבר ביארנו לעיל בקצוה"ח שאין כאן "הודאת בע"ד", רק דמקום הסכמתו לא חששו, ולכן אין חיסרון של "חב לאחרינא" וחיסרון של קנוניא, ודו"ק.

דרכו של הגרב"ד בזה – וחידוש בפשט בדברי רש"י בסוגיין.

עיין בחו"ש מרן הגרב"ד [סימן י"א] שיש לו מהלך נוסף בדברי הרשב"ם בב"ב וברש"י בסוגיין, דהביא מהגר"ח לחקור עפ"י מה שהבאנו לעיל שקיום שטרות הוא עדות של 'אשווי שטרא', ומעתה יש לדון, האם הודאת בע"ד של הלוה מהני להתחייב בעיקר החוב אבל לא מהני להשוות את השטר לשטר או דמהני גם לענין זה להשוות את השטר לשטר, ובזה פליגי כלפי הכח של העדים אח"כ, שאם השטר אינו שטר אז מהני הפה שאסר של העדים לקרוע את השטר שהרי הם עושים את השטר כשטר והם פוסלים אותו, אבל אם מהני הודאת הלוה לעשות את השטר לשטר שוב לא מהני אסר דידהו ואין להם גם מתיר. הגרב"ד קרא את דברי רש"י באופן אחר לגמרי שהרי כבר עמדנו על זה שברש"י יש ב' הסברים למה אין ללוה נאמנות של מיגו, א' [שהרי ביד המלוה הוא] והיינו ד"שטרך בידי מאי בעי", ב' [בתחילת דברי רש"י ביאר ש"הרי הוחזק השטר"], ולעיל נתבאר דחד לפה שאסר וחד למיגו. אולם הגרב"ד חילק את הדברים, והיינו שמה שכתב רש"י "שהרי הוחזק השטר" לא קאי כלל על הלוה דלכן הוא לא יכול להתיר ולכן אין לו מיגו, אלא שהוא לא יכול להתיר מצד טעמא ד"שטרך בידי מאי בעי", טעמא ד"שהרי הוחזק השטר" נצרך כנגד העדים לומר דלכן העדים אין להם פה שאסר, ודו"ק.

סימן ל"ו
שיטת התוס'
בסוגי' דמוה בשטר שכתבו

פרק א' ביאור פלוגתת ר"מ ורבנן לדעת התוס', בסוף התוס' הראשון. / מביא מהתוס' דשורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, ומזה מוכרח שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית. / מבאר את שורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, עפ"י הספק בעיקר הגדר של עדות לקיום שטרות, האם היא עדות של "אשוויי שטרא", או עדות של סילוק חשש זיוף, ומתמה בזה. / ביאור אחר שפלוגתתם הוא האם מיגו שמבטל קיום חשבים כמיגו לפסול שטר או לא. / מזה מוכרח שוב שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית, ולכן שטר פרוע הוא שטר לא מקויים. / מקורות לחידוש של התוס' שטר שטענו עליו טענת פרוע הוא כשטר לא מקויים דמי וכחספא בעלמא הוא. / / / פרק ב' דרכם של האחרונים בביאור בתוד"ה מודה בשטר שכתבו, דב' התירוצים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו. / דרכם של האחרונים שיש ב' תירוצים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה / ביאור נוסף בב' התירוצים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור. / מבאר שיש נפ"מ בין ממון לשבועה לגבי מיגו של בירור למיגו של כח טענה. / מביא שהתוס' לשיטתו סובר בכל מקום דמהני מיגו בממון בין מצד בירור בין מצד כח טענה, והרמב"ן חולק עליו בכל מקום. / פלוגתת הקצוה"ח ונתת"מ במיגו לפני קטנים אי דומה לעדות שלא בפני הבע"ד. / דחייה לכל הנ"ל מהתוס' הרא"ש שיש כאן ב' תירוצים נפרדים. / / פרק ג' מהלך חדש בתוס', וביאור האיך ב' דברי התוס' א"ש כהדדי. / כמה תמיהות בין ב' התוס', דמתוס' לעיל משמע שיש מיגו אלא דלא מהני נגד שטר, והכא משמע שאין מיגו. / מביא את דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה, שיש ב' הלכות בטענת פרוע, טענה בהחזקת מעותיו וטענה של ביטול השטר, ועל זה איכא ב' מהלכים שונים בשני הדיבורים של התוספות, ומתמה בזה. / ביאור בדברי התוס' – יש נפ"מ בין הנך ב' סוגים של טענת פרוע בדין מיגו שלהם אי בעי צירוף של מ"ל לשקר לכח טענה או דסגי בכח טענה לחודי'. / מבאר שיש כח של מ"ל לשקר הטענה בלי להתייחס לגברא לומר שהוא לא שקרן, ומבאר את שיטת הרמב"ן בכמה דוכתי בזה. / הכא נתחדש בתוס' דבעינן מיגו אלימא, והיינו מיגו של כח טענה ושל בירור כהדדי לעמוד בממנו כנגד שטר. / ביאור חדש בתירוצי השני של התוס'. / / / פרק ד' האם שטר בלי קיום הוא חספא או לא, אלא דמהני ביה טענות, ונפ"מ אי הוי מיגו או פה שאסר. / כפשוטו נחלקו רש"י ותוס' כאן האם השטר הוא שטר בלי קיום או דרק ע"י טענת זיוף נהיה לחספא. / בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא – "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר. / מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר. / דרכו של הגר"ב דאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובזה קאי הלשון 'חספא'. / / / פרק ה' כמה דרכים בביאור דברי התוס' להלן [כ"ח. ד"ה קיום שטרות דרבנן]. / דרך אחד עפ"י המהלך ברש"י בקיום דממילא ע"י הודאה שאינו מזוייף. / דרך שניה עפ"י ר' אביגדור כהן צדק, ועפ"י חידוש הגר"י בנאמנות של בעל השטר.

פרק א'

ביאור פלוגתת ר"מ ורבנן לדעת התוס',

בסוף התוס' הראשון.

מביא מהתוס' דשורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, ומזה מוכרח שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית.

בסוף דבריהם ביארו התוס' דר"מ ורבנן פליגי אי מהני מיגו של עדים לפסול את השטר ובזה גם נחלקו כלפי לוח שטוען פרוע, וזה הדמיון בין לוח לעדים, וכן מפורש להלן בתוס' [י"ט: - ד"ה אמר ר"נ] דהתם מפורש דבזה גופא פליג ר"נ.

ויש כאן הערה גדולה – בשלמא במיגו באנוסין אפשר לומר שהמיגו פוסל שטר אכן למה מיגו של הלוח פוסל שטר, הרי הוא אומר שהשטר היה כשר לגמרי עד כדי כך שכבר גבו אותו, אלא דלאחר הגבייה היא כבר פרוע ואין בו כח לגבות, אבל מה זה שייך לפסול שטר, זאת ועוד, הרי עיקר הכח לדחות טענת פרוע הוא מצד סברת "שטרך בידי מאי בעי" ולא מצד השטר, וא"כ כל כחו של המיגו נצרך לעמוד נגד סברת "שטרך בידי מאי בעי" ותו לא, ומה זה ענין לפסול שטר.

ופשוט שיש כאן מקור גדול לעיקר החידוש של הגר"ח ב"שטרך בידי מאי בעי", שהרי אם "שטרך בידי מאי בעי" היה כח צדדי והוכחה מן הצד אז באמת היה קשה מה שהקשינו שאין זה ענין לפסול השטר, אבל אחרי שנתבאר שזה מהזכויות של השטר, ועוד, שמי שמחזיק את השטר מחזיק את החוב כנגד טענת פרוע, א"כ שפיר אמרינן שהמיגו לומר פרוע הוא מיגו לפסול את השטר, ודו"ק.

מבאר את שורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, עפ"י הספק בעיקר הגדר של עדות לקיום שטרות, האם היא עדות של "אשוויי שטרא", או עדות של סילוק חשש זיוף, ומתמה בזה.

והנה כבר נתבאר בשיטת התוס' דר"מ ורבנן פליגי אי מהני מיגו של עדים לפסול את השטר ובזה גם נחלקו כלפי לוח שטוען פרוע, וזה הדמיון בין לוח לעדים.

ומתחילה היה נראה ששורש פלוגתת ר"מ וחכמים הוא ביסוד שביארו התוס' לעיל [י"ח:]: במשנה, שהק' דאיך מהני פה שאסר ברישא, הא הוי ליה מיגו במקום עדים, ותי' דאין כאן קיום הלכך אין כאן עדים, וביארנו שם דהשו"ט בתוס' תלוי במה שיש להסתפק ביסוד הדין עדות קיום.

דהנה, כבר ייסדנו, שהתקנה של קיום שטרות לא היתה חשש בעלמא לזיוף, אלא שביטלו את כח השטר ודנו אותו כחספא, וכמבואר בב"מ [ז.], וכעת הספק הוא בגדר העדות של קיום שטרות, והיינו האם "עדות קיום" היא עדות של "אשוויי שטרא", וכחצד הזה הבאנו מהגר"ב ד"בשם הגר"י, וביארנו דאף דמצד ההגדה פשוט שזו רק עדות של סילוק חשש זיוף, אבל מצד הקבלת עדות שתלויה בדינים היוצאים מהעדות, בזה דיינינן ליה כקבלת עדות לאשוויי שטרא, זה צד אחד.

או לאידך גיסא, שהעדות היא אך ורק עדות לסלק חשש זיוף, ואחרי שנסתלק החשש זיוף, שוב הדרא השטר לכשרותו, אבל כל כשרותו של השטר לא מונח בקבלת עדות של הקיום עצמו, אלא שזה כבר ממילא, דחיילא האשוויי שטרא' מעצמו כשנסתלק החשש זיוף, ודומה לקיום של דימוי חתימות דהתם כו"ע מודי שכל המהלך של 'אשוויי שטרא' נהיה מעצמו.

ומעתה י"ל, שאם עדות קיום היא עדות על כל ה'אשוויי שטרא', אז י"ל דבזה שאומר שהיו אנוסין שוב ליכא קיום כלל, שהרי בתוכד"ד מעיד שאין כאן 'אשוויי שטרא', אבל אם העדות מסתיימת בזה שהוא אומר שאין חשש זיוף, אז אין עדות דאנוסין מגרעת בעדות קיום, ושוב הו"ל מיגו במקום עדים. והיה נראה דזהו שורש פלוגתת ר"מ ורבנן, דרבנן ס"ל כמסקנת התוס' שעדות קיום היא עדות ל'אשוויי שטרא', ולכן אין כאן מיגו נגד עדים, אבל ר"מ ס"ל כהס"ד דהתוס', שעדות קיום היא רק עדות על חשש זיוף, ושוב מיקרי מיגו במקום שטר ועדים, ודו"ק.

ובזה פליגי נמי בלוה שאמר פרעתי, דמצד אחד הוא מקיים את השטר והרי הוא כטוען פרעתי נגד שטר מקויים, ו"שטרך בידי מאי בעי", אבל אי קיום היינו אשוויי שטרא א"כ כל שטוען פרעתי הרי הוא טוען שאין כאן שטר ומעולם לא קיים את השטר, ואין זה מיגו כנגד שטר.

אולם כל זה א"ש לפי הקס"ד בב"ב שם דהנך ב' פלוגתות תלויות זב"ז, אכן לפי המסקנה דלפי רבנן מצינן למימר דמודה בשטר שכתבו לא צריך לקיימו, ואעפ"כ אלימי עדים במיגו דידהו, והעירני תלמיד אחד שהיה מקום לפרש דאלימי העדים בעדות של כתב ידו כלפי הכח של אשוויי שטרא ולכן מהני עדותם באנוסים לבטל את הקיום, משא"כ לזה שאין כחו גדול באשוויי שטרא לכן אינו מבטל את הקיום.

אולם יותר היה נראה ע"ד הפשט שהכח של העדים אינו באשוויי שטרא, אלא בביטול הקיום ע"י מיגו דידהו, ולפי"ז נצטרך לפרש פלוגתתם באופן אחר.

עוד קשה על המהלך הנ"ל, דהנה מבואר לעיל בתוס' [י"ח:] בקושי' התוס' שזה מיגו נגד עדים וזה משום שהשטר מקויים מצד עצמו ולא מחמת האשוויי שטרא דידהו, וכנתבאר, והעדים של השטר היינו מחמת החתימות שמעידות שלא היו כאן אנוסים, וכנתבאר, והמקור של תוס' לזה הוא מהסוגי' להלן [סוף י"ט:] שיש תרי ותרי על אנוסים.

והנה זה פשוט שאין תרי ותרי על פרוע, וע"כ שאין מיגו נגד עדים על פרוע גם לפי קושית התוס', וממילא דמאן יימר לן שר"מ ס"ל כר"ה, ולמה הגמרא תלתה הנך ב' דינים אהדדי, הא דילמא לעולם ר"מ ס"ל כקושי' התוס' ולכן אינו נאמן באנוסים כיון שזה מיגו נגד עדים, אבל בפרוע הוא נאמן כיון שאינו מיגו נגד עדים, וצ"ע.

ביאור אחר שפלוגתתם הוא האם מיגו שמבטל קיום חשיב כמיגו לפסול שטר או לא.

ואשר מוכרח מזה שאין פלוגתתם תלויה בשו"ט בקושי' ותירוץ של התוס' שם, וע"כ צ"ל באופן אחר, והוא.

דכו"ע מודי למסקנת התוס' [י"ח:] דחשיב כאין כאן קיום ע"י אמירת אנוסים וע"י אמירת פרוע, אלא דסו"ס לולי הכח של מיגו לא נתחדש האי חידוש דהוי כחסר בעיקר הקיום, וכמבואר בכל הסוגי' ובתוס', ולזה בעינן כח של מיגו לבטל קיום, ובוזה מתבטל שטרא, ומעתה י"ל דבזה נחלקו ר"מ וחכמים האם באמת מהני כח של מיגו לבטל שטרא בזה שהמיגו אומר שאין כאן קיום, דדילמא דהמיגו מתקבל על ביטול השטר כיון שלולי המיגו היה כאן שטר, ואף שהמיגו עצמו רק מתמודד נגד החזקה וממילא אין כן קיום אכן כיון שאנו מקבלים מיגו לפסול שטר שוב לא חשיב מיגו כה"ג, ודומה לתרי שהעידו על תרי שאז באותו שעה היו פסולים דחשיב תרי ותרי אף דבמצאותם הם מעידים על הכשרותם ולא על גוף העדות עצמה, דסו"ס על זה מתקבלת עדותם, וגם הכא המיגו מתקבל לפסול אתה שטר, ודו"ק.

ובזה א"ש מה שהסיקו למסקנה, שלעולם יש לומר דבלוה לא מהני המיגו אבל מיגו על ידי עדים שפיר מהני דעדיפי כחו של מיגו ע"י עדים מכל מיגו אחר.

מזה מוכרח שוב שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית, ולכן שטר פרוע הוא שטר לא מקויים.

אולם עיקר הדמיון בין ב' המחלוקות הוא עדיין חידוש גדול:

והיינו דבשלמא לעיל במשנה אמרינן שע"י העדות של אנוסים וקטנים אמרינן דאין כאן קיום, אכן האיך אמרינן כן ע"י טענת פרוע, הא מה זה שייך לעיקר הקיום, הא לעולם השטר הוא מקויים אלא שהוא פרוע, וצ"ע, והאיך מדמינן הנך תרי פלוגתא אהדדי, הא דילמא רק באנוסים מהני המיגו כיון שאין כאן קיום ובפרוע אין מיגו דהשטר אכתי חשיב כמקויים אחרי המיגו, ובגמרא מבואר דהיה לו לומר שס"ל כר"מ ולא היה צריך לומר א"צ לקיימו, ומפורש שאין שום חידוש נוסף, ותלויים זב"ז ממז.

ואשר מוכרח מזה דמכאן מקור נוסף לחידוש של הגר"ח בדין "שטרך בידי מאי בעי" דאינו כח צדדי אלא דמדיני השטר עצמו הוא, וזה מוכרח פעמיים מיניה וביה בתוס'.

א] אם "שטרך בידי מאי בעי" הוא כח צדדי והוכחה מן הצד א"כ אין זה ענין למיגו לפסול את השטר כמו שכתבנו לעיל, ואין לדמות את הדין של ר"מ לדין של ר"ה, ב] אם "שטרך בידי מאי בעי" הוא כח צדדי והוכחה מן הצד א"כ אין זה ענין להשוות את ה"קיום" של השטר ל"אינו קיום", דלמה לן למימר ששטר שהוא פרוע הוא אינו שטר, ולפי רבנן מהני המיגו גם בטענת פרוע כמו בטענת אנוסים, וע"כ דתרווייהו איכא דין של "אין כאן קיום", ומוכרח שוב מהכא שאינו כן, אלא ששטר פרוע באמת אינו שטר, והוא חשיב כשטר שאינו מקויים.

אולם אכתי איכא בזה חידוש, שכבר נתבאר דחלוקה החזקה שאומרת לא קטנים ולא פסולים מהחזקה שאומרת "שטרך בידי מאי בעי" דבזה לא שייך תרי ותרי, שב"שטרך בידי מאי בעי" נתחדש רק דבר אחד שיש מוחזקות בחוב ע"י מוחזקות בשטר, ונתבאר הטעם בזה, ששטר פרוע היה שטר וכל האי מילתא שהחזקה שעליה בנויה השטר נהיתה לעדות היינו דווקא היכא דבלי החזקה לא היה כאן שטר כלל וכלל, משא"כ באמנה ופירעון, עיי"ש, וממילא יש לדון דמאן יימר שגם בכה"ג מיקרי שחסר בקיום, ובדמיון של הגמרא כאן נתחדש דגם בכה"ג חסר בקיום, והיינו ששטר מחזיק את החוב ושטר לא מקויים לא מחזיק חוב וע"כ דלענין זה חשיב השטר כשטר שהוא לא בתוקף, ושטר שהוא לא בתוקף לא חשיב כמקויים ולא חשיב כשטר, ודו"ק.

ובאמת דלהלן [סימן ל"ז פרק א'] הבאנו את דברי הגר"ח שהוכיח שב"כתב ידיו ואמנה" נמי אמרינן "אין כאן קיום", והצדדים של הגר"ח בזה היו כנ"ל דיתכן שכיון שגוף השטר כשר עכ"פ כלפי הלוואה עתידית, ורק חסר בעדות הנוסף שיש בכל שטר על "המאורע" שבשטר, שהשטר עדיין לא מעיד על הלוואה, שוב יש לומר דמיקרי אשוויי שטרא, ויש כאן קיום, והוכיח שאינו כן, וה"ה דבפרוע הדין כן.

מקורות לחידוש של התוס' שטר שטענו עליו טענת פרוע הוא כשטר לא מקויים דמי וכחספא בעלמא הוא.
עכ"פ נתחדש כאן בתוס' ששטר שטענו עליו טענת פרוע הוא כשטר לא מקויים דמי וכחספא בעלמא הוא, וחידוש זה מפורש גם ברמב"ן בחידושי [ב"ב ע']. עיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו, והיינו דסובר הרמב"ן דלא מהני מיגו נגד "שטרך ביד מאי בעי", אלא דלא בכל מיגו חשיב כנגד "שטרך ביד מאי בעי", ובזה חלוקה החזרתי מיגו דנאנסו מפרוע מיגו דמזוייף, דכיון דמזוייף מבטל שטרא אז גם פרוע שבא מכחו מבטל שטרא, וחשיב כדין פה שאסר, משא"כ נאנסו דלא מבטל שטרא א"כ גם החזרתי מיגו דנאנסו לא מבטל שטרא, ולכן לא מהני דהוי מיגו נגד "שטרך ביד מאי בעי", הא מיהת למדנו מדבריו דע"י טענת פרוע מתבטל השטר, [ולהלן יבואר עוד ברמב"ן].

וכן בשטמ"ק [ב"מ י"ג: על התוס'] נמי מבואר ששטר שטענו עליו טענת פרוע הוא כשטר לא מקויים דמי וכחספא בעלמא הוא, עיין בהערה ² שהבאנו לשונו, ובאמת דכן נמי הפשטות בסוגי' בב"מ [ז']. דמבואר שם דגם שטר לפני קיום וגם שטר אחרי טענת פרוע הוא שטר של חספא, וכלשון הגמרא "מאי טעמא - חספא בעלמא הוא, מאן קא משוי ליה להאי שטרא, לזה, הא קאמר דפריע".

פרק ב'

דרכם של האחרונים בביאור בתוד"ה מודה בשטר שכתבו,

דב' התירוצים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו.

דרכם של האחרונים שיש ב' תירוצים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה
תוס' הקשו דלמה אין לו מיגו לומר פרוע במיגו דמזוייף.

ותירצו ב' תירוצים למה באמת אין לו מיגו, א] הוא ירא לטעון כן, ב] כל טענה נגד שטר הוא חידוש כיון דמעיקר הדין שטר הוא נחקרה, ואין כנגדו שום טענה, ולכן ליכא בזה מיגו, ולא איתברר מה כוונת התוס' בת' השני.

וביארנו בזה האחרונים [אהא"ז מלוה ולוה י"ד - י"ד בשם הגר"ח, קובש"ע בב"ב אות תכ"ו] דבאמת ב' התירוצים משלימים זה את זה וחדא נינהו, דהנה יש לדון בטענת פרוע מצד ב' דרכים, א] מצד "מיגו"

¹ עיין בחידושי הרמב"ן בבא בתרא [ע'], וז"ל:

"או דילמא א"ל שטרך בידי מאי בעי. ואף על גב דלמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אי לא מקיים ליה מהימן למימר פרעתי במגו דאי בעי אמר מזויף הוא ולא אמרינן ליה שטרך בידי מאי בעי, הכא איכא למימר דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, דשאני התם דכל אימת דלא מקויים לאו שטר הוא כלל והפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל הכא שטר הוא על כרחו ודילמא לא מהני מגו לבטוליה דא"ל שטרך בידי מאי בעי".

² עיין בשיטה מקובצת בבא מציעא [י"ג:], וז"ל:

"עוד כתבו בתוספות ויש לומר דאין זה מיגו וכו'. ואף על גב דשמואל לעיל אמר במודה בשטר שכתבו דנאמן לומר פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזויף. דשאני התם כיון שאין השטר מקויים האי שטרא חספא בעלמא ומאן מקיים לשטרא לזה הא קאמר פרעתי והוי כאלו אין כאן שטר אבל הכא שהשטר מקויים רק שאם היה טוען מזויף היה משום דנפל אבל אי לא טעין מידי שטר מעליא הוא וגובה בו שלא בפניו או מלקוחות ויתומים אין להאמינו במיגו לגרע השטר כיון שאין המיגו טוב כדפירש תוספות".

שהיה יכול לטעון טענת זיוף, ב] מצד "פה שאסר", והיינו שהוא ה"אוסר" בזה שהוא מכשיר את השטר שאין בו טענת זיוף ולכן הוא נאמן להתיר בפרוע [כמו ב"א"א הייתי ונתגרשתי", שיכלה לשתוק לגמרי ונמצא שהיא האוסרת ולכן היא יכולה להתיר], ובזה א"צ לבא למיגו, כיון שיש כאן פה שאסר.

ויסוד הספק הוא בעיקר תקנה דקיום שטרות, האם פסלו רבנן כל שטר בלי קיום, וא"צ טענת זיוף, וא"כ נמצא שהלוה היה יכול לשתוק, ויש לו "פה שאסר" במה שהודה, אבל אם לא פסלו כל שטר בלי טענה, ורק אחרי טענת זיוף בעי קיום, אז אין כאן פה שאסר דרך באופן שהיה יכול לשתוק יש פה שאסר, וע"כ דמדין "מיגו" הוא.

עוד נפ"מ בין מיגו לפה שאסר הוא ד"ירא לטעון" הוא רק חיסרון במיגו שהוא נאמן במה שהיה יכול לטעון טענה אחרת, אבל בפה שאסר שנאמן בגלל שאסר, התם לא אכפת לן ה"ירא לטעון".

ותוס' בתי' א' ביאר למה אין כאן מיגו דירא לטעון, ושוב הוסיף דאי ק' לך דילמא מהני מדין פה שאסר, וא"כ לא אכפת לן ה"ירא לטעון", ועל זה תי' בתי' ב' שאין כאן פה שאסר שכל מה שרבנן פסלו שטר היינו רק אחרי טענת זיוף.

ויש להעיר בזה בתרתי.

א] ש' התוס' בכל מקום הוא דפה שאסר הוא מדין מיגו, רק שהוא מיגו דאי בעי שתיק, ולפי"ז החיסרון של "ירא" יכול להיות חיסרון גם בפה שאסר דביסוד הדבר חזא נינהו, אולם טענה זו יש לדחות, שיש לומר בפשיטות, שאין "ירא" לשתוק רק לטעון, ודו"ק, אלא דא"כ אין לחלק בין ב' התירוצים בעיקר סברת ובעיקר מהותו של מיגו ופה שאסר, שנמצא שהחילוק הוא חילוק מציאותי, שבתירוץ השני רק באו להוכיח שזה לא מיגו דאי בעי שתיק, וממילא שהוא צריך לטעון ומזה הוא כבר ירא, ונמצא שרק באו להוכיח בתירוץ השני שהתירוץ הראשון הוא תירוץ נכון, וכמובן דכל זה דוחק.

ב] עוד צ"ב לשון התוס', דלמה הדגישו התוס' "אבל בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכו", ויותר הול"ל דרך הצריכו קיום כשיש טענות, ולא בשותק.

ביאור נוסף בב' התירוצים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור.

עוד ביארו בזה האחרונים [קובש"ע ח"ב סי' ג'] דאיכא ב' דרכים במיגו, א] כח הבירור "דמה לי לשקר", ב] כח טענה, שנאמן בטענה זו מכח מה שהיה יכול לטעון, וכנגד ב' אלו הדרכים באו לבאר למה אין לו מיגו.

והיינו, דטעמא ד"ירא" בא לדחות למה אין כאן "בירור", שהיתה לו סיבה למה העדיף טענה זו, שהיה ירא, אבל אכתי יש לדון מצד "כח טענה" דסו"ס אית ליה אפשרות של טענה אחרת, וצריכים לבאר איך תוס' דחו בתי' ב' את המיגו "כח טענה".

וביאר [שם] דכל מיגו בכח טענה צריך לבא מכח טענה שהיא רגילה ופשוטה, אבל אם יהיה לו אפשרות לטעון טענה "מחודשת", אז אמרינן דמכח טענה כזו לא בונים מיגו, והביא על זה מקור מדברי הר"ן בקידושין [ס"ד] דאב נאמן לומר קידשתי את בתי וגרשתי, והק' דיהיה לו מיגו לטעון נשבית ופדיתה לאוסרה לכהונה, דגם בגירושין היתה נאסרת לכהונה, ותי' הר"ן שאין מיגו מכח נאמנותו לטעון קידשתי וגרשתי, שנאמנות זו היא חידוש ואין לך בו אלא חידוש.

וביאר, דזהו תוכן תירוצו של התוס' דטענת מזוייף אינה טענה רגילה רק טענה מחודשת, דרך הצריכו קיום בטענה זו ולא בטענה אחרת שבאה מכחה, ודו"ק.

ונראה להוסיף בזה ביאור, דטענת מזוייף היא טענה מחודשת שהרי מה"ת אין טענות נגד שטר, וגם אחרי שרבנן חידשו טענה זו, אין הפשט שאז הכניסו טענה זו לתוך הסדר והמערכת של הטוען ונטען שביניהם, אלא דאכתי טענה מחודשת היא, והיסוד במיגו כח טענה הוא שיש לו את הטענה גם לפני שטוען כן, ולכן בונים עליו מיגו, וכל זה בטענה שהיא כבר חלק מסדר הטוען ונטען שביניהם, אבל טענה כזו שרק נהיתה לטענה כשטוען כן בפועל, מכח טענה כזו לא שייך לבנות מיגו, דאכתי אינה טענה.

ולדרך זו מדוקדקים היטב דברי התוס' שאמר, "ורבנן הצריכו קיום כי טעין זיוף הוא", והיינו שכל הטענה נהיתה לטענה רק כשטוען כן ולא לפני כן, וממילא "בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכו קיום", והיינו דאינה טענה שאפשר לבנות ממנה טענה אחרת, ודו"ק.

מבאר שיש נפ"מ בין ממון לשבועה לגבי מיגו של בירור למיגו של כח טענה.

ונוסיף בזה עוד, דהנה כו"ע מודי דמיגו בממון מהני מצד כח טענה גם בלי ה"מה לי לשקר" ובלי הבירור, ורק בשבועה צריך דוקא את הבירור, ומה"ט מיגו דהעזה מהני בממון ולא מהני בשבועה, דבמיגו דהעזה ליכא "מה לי לשקר" וליכא בירור, דבזה חלוק ממון משבועה, דכל הדין שבועה הוא בירור דבריו, ולכן רק ע"י בירור של מיגו מהני, לא כן בממון דמצאנו זכייה בדין ע"י "טענות" גם בלי בירור, וכגון בבירי ושמא דברי עדיף להוציא בלי ראיה, וכתבאר לעיל בארוכה [פרק קמא], שזה משום שכל הטוען ונטען

של חו"מ מתבסס על טענות ולכן שייך זכייה בדין ע"י זכייה בטענות, ונראה דמה"ט מצאנו נמי מיגו דמהני מצד הכח הטענה שבו גם בלי הבירור שבו.

וכן מוכרח ממיגו בטענות ליתומים בההיא דב"ב [ע'], דטענין החזרתי מיגו דנאנסו ביתומים אף דטענת נאנסו עצמו לא טענין דלא שכיחא, וזהו ע"כ משום דמיגו הוא "כח טענה", ולאביהם היה כזה טענה דהחזרתי ולכן טענין להם, ועיקר טענין ע"י מיגו ע"כ לא מצד כח טענה אתינן עלה, דהבי"ד טענין אף שהם והיתומים לא יודעים כלום, דסגי בממון בכח טענה בלי הבירור, [ועיין בקוב"ש ח"ב סי' ג' – עוד בדיני מיגו – ס"ק ד' – ז', ועיין עוד בס"ק א' שהביא הוכחה מהגאון ר' מאיר אטלס זצ"ל שהוכיח כן מהש"ך, ועיין עוד שם ריש סי' ג'].
 הרי דזה ברור לכו"ע דבממון מהני מיגו דכח טענה אף דליכא בזה ענין של בירור, ובזה חלוק ממיגו של שבועה, איברא, שיש לדון איפכא, דמה הדין במיגו של בירור בלי שיש בו כח טענה, ונראה להוכיח דנחלקו הראשונים ריש ב"מ בזה, דנראה דפליגי האם מהני מיגו דבירור מצד ה"מ"ל לשקר" בממון בפנ"ע, או דבממון בעינן דוקא מיגו שיש בו כח טענה, [והיינו דמיגו בממון הוא היפך ממיגו בשבועה, דרק במהני בכח טענה, או דמהני כשבועה וגם בתורת כח טענה].

מביא שהתוס' לשיטתו סובר בכל מקום דמהני מיגו בממון בין מצד בירור בין מצד כח טענה, והרמב"ן חולק עליו בכל מקום.
 דהנה, כבר הקשו הראשונים דיהני מיגו בטלית בכולה שלי וחצי שלי, [דמי שטוען חצי יהיה נאמן לגמרי בחצי במיגו שהיה טוען כולה שלי], ות' התוס' דהוי מיגו להוציא, והיינו דסברי שיש בזה מיגו, רק דמיגו לא מהני כיון דהוי להוציא, והרמב"ן ת' דהוי מיגו מממון לממון [מחציו לכולן], וחסרון זה הוא חיסרון בעצם המיגו, ולתוס' ע"כ צ"ל דאמרינן מיגו מממון לממון ורק דמטעם אחר לא מהני.
 ודברי הראשונים צ"ב, שהרי זה גמ' מפורשת דאמרינן מיגו מממון לממון, דבריש ב"מ הקשתה הגמ' ד"מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע", והיינו דלמה לא יפטר מצד מיגו דכופר הכל, וזה נגד הראשונים, ות' המרדכי דלהפטר משבועה מהני מיגו מממון לממון.

וקשה דשבועה חמיר טפי לענין מיגו דהעזה דמהני בממון ולא בשבועה, וידוע לבאר בזה, דלענין ה"מה לי לשקר" והבירור מהני גם מממון לממון וזה סגי בשבועה, ומיגו דהעזה לא סגי בשבועה דחסר ב"מה לי לשקר" ובבירור, אבל בממון זה איפכא, דמיגו מממון לממון לא מהני דבעי דוקא כח טענה, ואין כח טענה מממון לממון, ומיגו דהעזה מהני כיון דלא אכפת לן מה שחסר ב"מה לי לשקר" ובבירור.

איברא דבשיטת התוס' בריש ב"מ אנו רואים דס"ל דמהני מ"ל לשקר בממון גם בלי הכח טענה שבו, וזה מוכרח מדס"ל דחשיב מיגו אף דהוי ממון לממון, [נמצא לדלידיה הכח טענה במיגו מהני לחודיה בהעזה והבירור במיגו מהני לחודי' בממון לממון], והרמב"ן ס"ל דלא מהני מיגו בממון בלי הדין כח טענה שבמיגו אף דאיכא מה לי לשקר ובירור, ודו"ק.
 ופלוגתא כעין זה מצאנו בין הרמב"ן לתוס' לענין חד יומא, דרק טענין ללוקח בחזקת ג' שנים אם האמצעי שהוא טוען שמכרו לו היה שם חד יומא, ויש לדון האם מהני ע"י מיגו להיות נאמן שהיה שם חד יומא ושוב יהני בזה טענין, ונחלקו בזה התוס' [ב"ב ל' דס"ל דמהני, והרמב"ן [שם מ"א] דלא מהני, וביארו בזה האחרונים – ברכ"ש [שם סימן כ"ח ס"ק ג'] ח' ר' ראובן [שם ריש סימן י"ב] אבי עזרי [קמא סוף טוען ונטען] – דמיגו אינו בירור עובדות, רק כח להעמיד טענה, וכל הנידון של חד יומא נצרך רק כדי שיוכלו לטעון עוד טענות, והוא בעצמו לאו בכלל טענה היא, ולכן אינו בכלל מיגו כח טענה, ודו"ק.

הרי לנו שוב דפליגי התוס' והרמב"ן האם מהני מיגו של מ"ל לשקר גרידא בממון או לא, ודו"ק, ומבואר שהתוס' ס"ל דמהני להעמיד עובדות דחד יומא ע"י מיגו דמ"ל לשקר, וכשיטתו בריש ב"מ דס"ל דמיגו מהני מממון לממון, והרמב"ן לשיטתו מריש ב"מ ס"ל דלא מהני, ולכן לדידהו ליכא מיגו בחד יומא, ועל זה אמר הרמב"ן ד"לאו מפיו אנו חיים" דא"א להעמיד עובדות בממון, ודו"ק.
 נמצאנו למדים דהכא בסוגיין אזלי שוב התוס' לשיטתיהו, שיש להקשות שהאיך אמרו התוס' דלא מהני המיגו מצד זה שהוא ירא, הא מאי שנא ממיגו דהעזה דמהני בממון, והיינו מצד הכח טענה בלי הבירור, וע"כ צ"ל דאה"נ, אלא שהתוס' ס"ל שהמיגו היה מהני מצד ב' טעמים נפרדים, גם מצד המ"ל לשקר לחוד וגם מצד הכח טענה לחוד, ולכן היו צריכים תרי טעמי למה לא מהני הכא מיגו, ודו"ק, ואה"נ דלפי הרמב"ן היה סגי בתירוצ' השני.

פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ במיגו לפני קטנים אי דומה לעדות שלא בפני הבע"ד.
 ובעיקר פלוגתא זו מצאנו דכבר נחלקו בזה הקצוה"ח והנתה"מ, דהנה יעויין בקצוה"ח [סימן ק"י ס"ק ב'] שהביא מהפוסקים דלא מהני מיגו נגד קטנים, ועיי"ש בתוך דבריו שכתב "ולדעתי דבריהם נכונים דודאי לא עדיף מגו מעדים וכיון שאין מקבלים עדות בפני קטנים א"כ מכל שכן מגו דלא עדיף מעדים".

והשיגו הנתה"מ [סימן ק"י ס"ק ב'], וז"ל: "ומה שכתבו הפוסקים הטעם דלא עדיף מיגו מעדים, וכיון דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין גם מיגו אין מקבלין, ולפענ"ד לא דמי כלל, דשאני עדים דרחמנא לא הימניה לעדים כשאומרים שלא בפני בעל דין, ויכולין לחזור ולהגיד, ודמי למפי כתבם או עדות שאי אתה יכול להזימה דרחמנא לא הימניה לעדות בכה"ג, ואין ראייה מהעדים אם אמת הדבר כשהגידו שלא בפני בעל דין, משא"כ כשיש לו מיגו, הוא הוכחה שאומר אמת מדלא טען טענה האחרת, ומה לי בפניו או שלא בפניו".

הרי דמבואר בדברי הנתה"מ, דבמיגו שיש הוכחה ודאי דמהני, והדברים ברורים דמצד ההוכחה של המיגו ודאי דמהני שלא בפני הבע"ד, וכל כוונת הקצוה"ח היא רק מצד המיגו של כח טענה דטענה בעי בית דין, ודו"ק, ודברי הקצוה"ח מפורשים ברמב"ן בב"ב [ל"ג.], ואזיל בזה שוב לשיטתו, ופשוט.

דחייה לכל הנ"ל מהתוס' הרא"ש שיש כאן ב' תירוצים נפרדים.

עכ"פ נתבאר לדרך הנ"ל ששני התירוצים משלימים זא"ז, חד לבאר למה ליכא כח טענה וחד לבאר למה ליכא בירור.

אולם עי' בתוס' הרא"ש שג"כ הביא ב' התירוצים הנ"ל שהביאו התוס', וכתב "ועוד יש לומר", ומבואר ששני תירוצים נפרדים נינהו, ולא שבא זה והשלים את זה, וצ"ע, וע"כ נצטרך לבאר את התוס' באופן אחר, ויבואר בעזה"י"ת בהמשך בפרק הבא.

פרק ג'

מהלך חדש בתוס',

וביארור האיך ב' דברי התוס' א"ש כהדדי.

כמה תמיהות בין ב' התוס', דמתוס' לעיל משמע שיש מיגו אלא דלא מהני נגד שטר, והכא משמע שאין מיגו.

יש להקדים, דבסוף התוס' דלעיל אמרו שהדמיון בסוגי' הוא, דכמו דבלוה לא מהני מיגו נגד השטר [בפרוע מיגו דמזוויף], כמו"כ בעדים לא מהני מיגו נגד השטר [בכת"י הוא זה ואנוסים היינו], ומעתה יש לעיין מדברי התוס' כאן דביארו דליכא מיגו ד"ירא לומר מזוויף", ויש בזה ג' תמיהות:

[1] לעיל שם בתוס' מבואר שיש מיגו רק דמיגו לא מהני נגד שטר, והכא באו לבאר למה אין לו מיגו כלל, ד"ירא" הוא סיבה שאין לו מיגו, וזה סתירה, וצ"ע.

[2] מה שייך "ירא" בעדים, הא בעדים ליכא חשש שמא יכחישוהו שהרי א"א להכחיש עדים, וכן הק' הבית יעקב, ות' דכל עד אומר אין זה כתב יד שלי, ואין לו סיוע מחבירו, וממילא יכולים לבא ב' עדים על כל חתימה והו"ל חד נגד תרי, ושפיר הוו מוכחים, ודו"ק.

אולם אכתי ק', שהרי תוס' כבר ביארו דלא שייך מיגו בתרי וע"כ דמיירי במיגו דאי בעי שתיק [ולא במיגו שהיו יכולים לטעון אין זה כת"י], וצ"ל שהלוה כבר טען מזוויף ולכן השטר בעי קיום ולכן שפיר יכלו לשתוק, ושוב אינו "ירא שמא יכחשוהו", והדרא הקושי' לדוכתא, וצ"ע.

[3] תוס' כתבו שם שיש סברא דאולי אלימי עדים מלוה, ואי כל הנידון הוא מצד "ירא" א"כ מה שייך כאן אלימות, וצ"ע.

[4] בעיקר תשובת התוס' דלא מהני מיגו דירא צ"ב דרך בשבועה אמרינן דלא מהני מיגו דהעזה, אבל בממון מהני, והכא דאיירי בדיני ממונות למה לא מהני מיגו דירא.

מביא את דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה, שיש ב' הלכות בטענת פרוע, טענה בהחזקת מעותיו וטענה של ביטול השטר, ועל זה איכא ב' מהלכים שונים בשני הדיבורים של התוספות, ומתמה בזה.

ובישוב הסתירות ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, דע"כ דב' תוס' נפרדים נינהו, דיסוד הדין הוא דאין מיגו נגד שטר, וכדיבארו שם, והכא הק' קושי' מסויימת על טענת פרוע, דטענת פרוע שונה מטענת אמנה ונאנסו, דטענת אמנה ונאנסו הם טענות בשטר עצמו לומר שהשטר אינו שטר, אולם בטענת פרוע יש ב' אפשרויות.

והיינו שיש לדון בטענת פרוע משני צדדים, די"ל דטוען שאין כאן שטר כיון שהוא פרוע, והיינו דדומה בזה לטענת מזוויף שגם אומר שאינו שטר, וזה כנתבאר לעיל ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא דין בעיקר כחו של שטר ואינו דין צדדי, ואז טענת פרוע דומה לטענת אמנה וטענת נאנסו דבכולהו הוא טוען שאין כאן שטר, לא שהטענת פרוע יש גם דבר נוסף, והוא, שיש לדון דטענת פרוע היא טענה שלא מתייחסת כלל וכלל לשטר, ורק שהוא טוען טענה בממונו להחזיקו [שטוען שהוא פטור], וזה בלי לפסול את השטר אלא שעומד כנגד השטר, שהשטר מחייבו והמיגו פוטרו, והיינו שאם יש לו סיבת זכייה וכח טענה בממון עצמו מצד המיגו שמחזק את טענת פרוע, אז ממילא לא יוכלו לגבות ע"י השטר גם בלי לפסול את השטר.

דרך משל: בחד נגד תרי הנידון הוא בין ב' כחות שעומדים זה נגד זה ותרי אלימא מחד, והכא נמי יש לדון מתי אלימא מיגו משטר, אבל בהזמה הנידון הוא שהשני פוסל את הראשון, והכא נמי יש צד שהמיגו יפסול את השטר.

הרי שבאופן השני הכח של המיגו יכול לעמוד באופן שהוא לא מתמודד בגוף השטר לפוסלו, אלא בגוף הממון לזכות בו, ושוב ממילא אין כח זכייה בשטר להוציאו מתחת ידו.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, שבתוס' הראשון תוס' מדמה אמנה ואנוסים ופרוע, דבכולהו יש לדון האם מהני מיגו נגד שטר לפוסלו, אכן בתוס' השני הוא הקשה קושי' נפרדת בגוף הממון עצמו, וקושי' זו היא קושי' אך ורק בפרוע עצמו דגם בלי לפסול את השטר יהני המיגו עכ"פ בגוף הממון עצמו, ועל זה נאמרו ב' תירוצים, או דירא או שמצד כח טענה ליכא כזה מיגו, וכתבאר לעיל מהקובש"ע, עכתו"ד בתוספת ביאור.

אולם אף אי נלמד כן בתוס' ליישב את הסתירה, אכן אכתי דבריהם תמוהין, שהרי אף דנתבאר מה קושי' התוס' השני אחרי ההסבר של התוספות הראשון [דליכא מיגו לפסול שטר], אכן אחרי התוס' השני אין כבר מקום להסבר בתוס' הראשון, והיינו דאחרי התוס' השני ליכא מיגו כלל בטענת פרוע, וא"כ איך באו לדמות לזה שטוען פרוע לעדים שאומרים אנוסין היינו, דבתרווייהו אין מיגו נגד שטר, הא ממילא בפרוע אין מיגו כלל וכלל, וצע"ג.

והיינו דהאיך אמרינן דלפי ר"מ דלא מהני פרוע מיגו דמזויף, ומה"ט לא מהני נמי מיגו באנוסים [וחכמים רק מחלקים מצד אלימי עדים], הא בפרוע מיגו דמזויף איכא טעמא אחרינא, דלא שייך הכא באנוסים, וצע"ג.

ביאור בדברי התוס' – יש נפ"מ בין הנך ב' סוגים של טענת פרוע בדין מיגו שלהם אי בעי צירוף של מ"ל לשקר לכח טענה או דסגי בכח טענה לחודי'.

ונקדים: נתבאר לעיל דשני התוס' סותרים זה את זה האם יש מיגו רק דלא מהני נגד שטר [תוס' לעיל], או דאין מיגו כלל ד"ירא" [תוס' כאן], ונתבאר שיש כאן ב' נידונים, פרוע בתורת פוסל לשטר ופרוע בתורת החזקת הממון, ומעתה, יש לומר, שבתוס' הראשון שהנידון הוא מיגו לפסול שטר, וכתבאר, כלפי הנידון הזה סגי במיגו של כח טענה, בלי הכח בירור של המיגו, ולכן לא אכפת לן מה שהוא 'ירא', אכן בתוס' השני שדנים את המיגו על הממון עצמו בלי לפסול אתה שטר, הכא בעינן מיגו אלימא שיש בו בירור, ולכן לא מהני מיגו זה ב'ירא', שהרי הוא עומד בטענתו ובמיגו שלו כנגד שטר כשר, ורק כלפי הנידון בתוס' הראשון סגי במיגו של כח טענה בלי בירור והתם לא אכפת לן ב'ירא', דהתם אין המיגו עומד בממונו נגד השטר שהרי אדרבה המיגו פוסל את השטר.

בדרך הזו יתחדש תרתי.

א] נוכל ליישב שבאמת שני התירוצים הם ב' תירוצים נפרדים, וכתבו התוס' שצריכים בירור במיגו ולא סגי בכח טענה, ולא יהיה קשה לנו למה תמיד מהני מיגו דהעזה בלי בירור בכח טענה לחודי' ואעפ"כ הכא חידוש התוס' דלא מהני מיגו בירא, שדווקא כאן בתוס' יש דין מיוחד דבעי מיגו אלימא, ומיגו אלימא היינו מיגו ביחד עם כח טענה ובירור כהדדי.

ב] עוד יתחדש מה דעתו של המ"ד שחולק וסובר דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דכפשוטו מבינים שהוא סובר דלא אכפת לן מה שהמיגו הוא מיגו של ירא, או שהוא סובר שזה באמת מיגו של בירור ואין כאן כ"כ חשש ירא לבטל המיגו.

אולם להנ"ל מוכרחים אנו לומר שהוא באמת מודה ש"ירא" וחסר בבירור של המיגו, וגם הוא מודה דבעי מיגו אלימי של בירור נגד שטר, רק דסברתם הוא שסו"ס יש לו מיגו אחר, שיכול לבא ולומר שאין כאן שטר כלל והשטר פסול ע"י המיגו, ובכה"ג אינו נגד השטר, דאדרבה, ע"י המיגו לא רואים שטר, ושוב לא בעי מיגו אלימי, ועל זה חולק ר"ה וביאר דמיגו לא יכול לומר שאין כאן שטר, וגם מיגו אלימי לא יהני לזה, וזו סברת התוס' בתוס' הראשון, וא"ש שני הדיבורים של התוס', ואין כאן סתירה דכל א' מיירי בענין אחר.

ומעתה שפיר מדמינן עדים במיגו של נאנסו ללוה במיגו של פרוע, דבתרווייהו איכא מיגו של כח טענה, ובתרווייהו אמרינן דלא מהני מיגו לפסול את השטר, ודו"ק.

מבאר שיש כח של מ"ל לשקר הטענה בלי להתייחס לגברא לומר שהוא לא שקר, ומבאר את שיטת הרמב"ן בכמה דוכתי בזה.

אולם כאמור אף דחשבון הדברים עולה יפה אכן עיקר הסברא בכל הנ"ל תמוה, דעיקר הצירוף בין כח טענה ובירור צ"ב.

והביאור בזה הוא כך, דהנה, לעיל נתבאר דמצאנו נפ"מ בין מיגו להיפטר משבועה דבעי מיגו של מ"ל לשקר ולכן לא מהני ביה מיגו דהעזה, לעומת מיגו בממון דמהני ביה מיגו דהעזה, והיינו משום שבשבועה

בעי בירור, לא כן בממון דמהני כח טענה, ויש כח טענה גם במיגו דהעזה, וכפשוטו נראה דתיתי ניהו בלי אפשרות של צירוף.

אולם מצאתי סברא במקד"ד [ב"ב בסוגי' דרבב"ש] דחידש ששייך מ"ל לשקר בתוך טענה להעמידה, והיינו דגם מעלת מ"ל לשקר יכולה להיות מעלה בטענה עצמה לקיימה, ולא מהני כח נפרד של בירור בגברא לומר שהוא לא משקר.

ועיין בדברינו באמרות אברהם [חזקת הבתים סימן י"ט פרק ה'] שביארנו את הדברים, דלעולם איכא מ"ל לשקר במיגו והמ"ל לשקר מהני לברר, אולם יש הגבלה בהך בירור, והוא, דזה דווקא בירור וראיה בתוך 'טענה', דבעיקר הסברא דלא מהני מ"ל לשקר מצד עצמו ובעינן דווקא כח טענה, הסברא בזה היא דלעולם לא חותכין דיני ממונות עפ"י ראיות על 'הגברא' רק עפ"י ראיות ב'עובדה' לפנינו, והסברא בזה ד'בגברא' ליכא נאמנות אלא על מה שהתורה נתנה נאמנות, וע"י סברות והסתברות אין להגדיר אדם כדובר אמת וכאינו שקרן, דא"כ גם משה ואהרן יהיו נאמנים בתורת גברא שנאמן, ודווקא היכא שיש לו טענה וטענתו לא מתקבלת מחמת החשש משקר, הכא שפיר י"ל דמהני ליה המ"ל לשקר כלפי הטענה.

לפי זה יתחדש חידוש גדול בכל הנתבאר לעיל, דלעיל הוכחנו מכמה דוכתי בשיטת הרמב"ן דמיגו הוא כח טענה, אבל כעת אין ראיה לזה, שיי"ל שברמב"ן בקטנים, אף אי מהני מיגו של מ"ל לשקר לחודי' אבל יש סברא דלא יהני מ"ל לשקר הכא נגד קטנים דנגד קטנים ליכא טענה, והמ"ל לשקר על הגברא לא מהני רק על הטענה, והכא כנגד קטנים לא חיילא טענה, וסברא זו מבוארת במקד"ד שם בביאור דברי הרמב"ן.

ולפי"ז מה שנתבאר לעיל שנחלקו הקצוה"ח והנתה"מ אי מיגו הוא כח טענה או בירור, לפי"ז אינו כן, דגם הקצוה"ח לומד שזה בירור אלא שזה בירור בתוך טענה, והנתה"מ למד שזה בירור בגברא שאינו משקר. ונוסיף, דבזה מובן נמי למה ליכא מיגו בחד יומא אף דמיגו הוא מ"ל לשקר לטענה, שהעובדה של חד יומא עצמה אינו ענין של 'טענה' ולכן לא מהני בו מיגו של מ"ל לשקר להוכיח את הטענה, ומצד הנך ב' ראיות היה עדיין מקום לומר דכל מיגו על טענה בעי מ"ל לשקר ומהני בו מצד המ"ל לשקר.

אכן הראיה בשיטת הרמב"ן שמיגו חייב להיות, דווקא מצד הכח טענה ולא שיהיה בנוי על סיוע וראיה מצד המ"ל לשקר לחודי', הראיה לזה הוא רק מדברי הרמב"ן בטלית, שהרי התם בטלית הוא באמת בע"ד ויש לו טענה בטלית, והתם קשה דלמה לא מהני המ"ל לשקר להכריע לו בעלות על חצי הטלית, שעל חצי טלית יש לו טענה ולמה צריכים לעשות חשבונות של חצי טענתו, וע"כ דלא מהני מ"ל לשקר להוכיח כלום, ומ"ל לשקר לא מוסיף בנאמנות שלו כלום, ודו"ק.

הכא נתחדש בתוס' דבעינן מיגו אלימא, והיינו מיגו של כח טענה ושל בירור כהדדי לעמוד בממונו כנגד שטר.

אחרי שנתבאר שיש מהלך של מיגו בתוך טענות, שוב יש לומר שהתוס' חידשו שמיגו של כח טענה תמיד סגי לחודי' וכדחזינן במיגו דהעזה, רק דהכא כשבא לזכות נגד שטר נתחדש דבעי מיגו אלימא, ומיגו אלימא היינו בצירוף, גם כח טענה וגם בירור בתוך הטענה, והמיגו לפסול את השטר בתוס' לעיל היה מיגו בלי בירור ומצד הכח טענה לחודי' והכא בתוס' איירי במיגו בממון עצמו וזה צריך לעמוד נגד שטר, וזה בעי צירוף, ודו"ק.

ביאור חדש בתירוצי השני של התוס'.

עד כאן נתבאר התירוצי הראשון של התוספות:

אולם אכתי לא נתבאר תי' השני, ואין לומר דכוונתם שאין מיגו נגד שטר כיון שטענת זיוף אינה טענה נגד שטר, שהרי בתוס' לעיל מיירי גם במיגו דעדים, וזה מיגו דאי בעי שתיק.

וכמובן א"א לפרש ע"ד האהא"ז שרק באו לפרש למה ליכא פה שאסר, דכבר נתבאר שזה תירוצי נפרד, וגם אין לבאר ע"ד הקובש"ע שבא לבאר למה ליכא כח טענה, שהרי בתוס' הראשון מוכרח שיש כח טענה שיש מיגו אלא שזה נגד שטר.

וע"כ נראה דזה ודאי שתוס' באו לחדש שטענת זיוף היא טענה מחודשת, וכמו שדייק הקובש"ע, אלא דגם מטענה מחודשת בונים מיגו לטענת פרוע, אכן כל זה היכא שבאים על ידי המיגו לפסול את השטר, וכמבואר בתוס' הראשון, ותוס' מחדשים נקודה אחרת, דבאו בסברא זו לדחות את עיקר הקושי, ולומר דמחמת סברא זו כבר אין לדון מיגו דפרוע בב' אופנים, דרק דיינינן ליה ביחס לפסול את השטר, וכמבואר בתוס' הראשון, ולא בגוף הממון.

והסברא בזה היא כך, שאם מזוייף היתה טענה רגילה, אז היה אפשר לדון פרוע מיגו דמזוייף גם בתורת טענה לפסול השטר וגם בתורת טענה בפנ"ע על הממון, אבל אחרי שטענת מזוייף היא רק טענה מחודשת שנתחדש לפסול את השטר, דמה"ת א"צ קיום כלל, א"כ טענת פרוע שבאה מכחה רק באה באופן של מזוייף, ולא שייך לדון מיגו בפרוע כמיגו על הממון עצמו.

והביאור – עד כמה שחידשו שיש טענת מזוייף לפסול את השטר, א"כ כל טענה הבאה מכחה נידון כמותה, שהרי כל מה שהוצרכו לחדש בטענה הזו היא ששייך לטעון טענת ביטול על ה'נחקרה' ולומר שאין כאן שטר, ורק נקודה זו היא החידוש שיש בטענה, ובנקודה הזו שוין פרוע למזוייף, [וכל המחלוקת היא דמאן יימר שנתחדש הלכות מיגו לפסול שטר וכמבואר בתוס' הקודם], וממילא שכל ההגבלה שיש במיגו הזה היא, שכיון שהטענה היא טענה מחודשת, שוב אין לה לפעול אלא כצורתה, והיינו דומי' דמזוייף שבאה לפסול את השטר, אבל עד כמה שהיא באה בגוף הממון עצמו, שוב אין לה כח לפעול מכח טענת מזוייף, שאין לך אלא בו חידוש, ודו"ק.

ומעתה מה שכתבו התוס' שלא הצריכו קיום אלא על טענת מזוייף ולא על טענות אחרות כגון פרוע, הכוונה בזה לטענות אחרות ששונות מטענת מזוייף, שאינם בפסול השטר, אבל פרוע לפסול את השטר חשיבא כמזוייף לענין זה, דאדרבה זה הכח טענה שהוא טוען מזוייף דרך טענת פרוע ודו"ק.

פרק ד'

האם שטר בלי קיום הוא חספא או לא,

אלא דמהני ביה טענות, ונפ"מ אי הוי מיגו או פה שאסר.

כפשוטו נחלקו רש"י ותוס' כאן האם השטר הוא שטר בלי קיום או דרך ע"י טענת זיוף נהיה לחספא. יש להקדים:

בדברי התוס' מבואר ששטר לא צריך קיום בלי טענת זיוף, ואדרבה מהאי טעמא סובר שאין לו מיגו כיון דרק כשהוא טוען מזוייף ממש אז בעינן קיום וזה טענה מחודשת, וע"כ דמבואר ששטר בלי קיום הוא שטר מעלי'.

מאידך נתבאר לעיל [סימן ל"ה ריש פרק ג'] ברש"י ששטר בלי קיום אינו שטר, וכל המחלוקת היא האם ע"י ההודאה שלו הוא מקיימו ומשווהו לשטר ואז יש לו פה שאסר, או שעל ידי הסכמתו זה נהיה לשטר מעצמו ואז אין כאן פה שאסר, וכפשוטו, היה נראה מהסוגי' בב"מ כדרכו של רש"י וכדיבואר.

בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא - "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר.

דהנה, הגמ' בב"מ [ז'] מבארת את סברת המ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, והיינו דלהך מ"ד נאמן בטענת פרוע במיגו דהיה יכול לטעון מזוייף, ומבארת הגמרא, ששטר בלי קיום הוא חספא, וכוונת הגמרא בזה היא דהנאמנות של פרוע בנויה על פה שאסר ולא רק על מיגו, וכלשון הגמרא "מאי טעמא - חספא בעלמא הוא, מאן קא משוי ליה להאי שטרא, לזה, הא קאמר דפריע".

ועיין בבית הלוי [ח"ג סי' מ"ב אות ג'] שביאר דמצאנו מחלוקת ראשונים האם טענת פרוע מהני מדין פה שאסר או מדין מיגו, דפליגי הראשונים האם כשבא לגבות שלא בפניו האם צריך קיום או לא, דלשיטת חכמי צרפתים [מובא בר"ן בגיטין ט']. לא טענינן ליה מזוייף וגבינן מנכסיו בלי קיום וע"כ דמוכרח מזה דשטר לא מקויים הוא שטר, רק דנאמן כנגד השטר בטענת מזוייף, וממילא דאי לא טעין מזוייף אלא פרוע, דאז נאמן במיגו, אולם אי טענינן מזוייף גם שלא בפניו, וכמבואר בתוס' ריש גיטין, שוב י"ל דא"צ טענה כלל, וכל שטר בלי קיום חיישינן ביה לבד דשמא מזוייף הוא, ודיינינן ליה כחספא בעלמא, וע"כ דכשהוא טוען פרוע, אז הוא בונה את השטר לשטר, דלולי הודאתו דאינו מזוייף היה חספא, ושוב נאמן כבר בפה שאסר, ודו"ק.

מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר.

ויש לדון בדבריו, דאיך תלה הבית הלוי את הנדון של פה שאסר בפלוגתת הראשונים, הא מפורש בגמ' דאיכא דין פה שאסר, וכמו שדייק הבית הלוי מלשון הגמרא דהוי חספא כבר לפני הטענה, וצ"ע, ועיין בהערה ¹ מה שיש להעיר בכל זה.

¹ אולם אכתי לא מבואר למה דוקא התם בב' אדוקין בשטר הוצרכה הגמ' לפרש הך אריכות, ועיין בזה בבית הלוי [שם] שהביא בשם בנו הגר"ח דדוקא התם לא שייך מיגו, כיון דהכא אי יטעון פרוע אז ישלם רק חצי כיון שהלה מוחזק בחצי שטר, אבל אי יטעון מזוייף, אז יצטרכו לקיימו ואי יקיימו אז כבר אינו נאמן לומר פרעתי, דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וכן כל האומר מזוייף כאומר לא לויתי, הלכך כבר אין לו מיגו הלכך הוצרכו לבא מצד פה שאסר.

אולם כל המהלך בזה תלוי בפלוגתת הפוסקים אי אמרינן הכי בטענת מזוייף, דדילמא אינו דומה לטענת לא לויתי, ובעיקר האי קושי' דליכא מיגו התם, עיין באחיעזר [ח"ג סי' ע"ד שהאריך ליישב], ובאופן אחר אפשר ליישב עפ"י רעק"א ריש גיטין דכתב דשטר שנפל איתרע ובעי קיום מה"ת, ושוב י"ל דהתם שנפל כבר ביטלו את השטר לגמרי, הלכך רק הכא חשיב חספא, ושוב א"ש גם הנך ראשונים דס"ל דפרוע מיגו דמזוייף מדין מיגו איתנין עלה, ועיין ברבינו גרשום בב"ב [ק"ע] שכתב דהכא הקיום הוא מחמת הנפילה, עיי"ש, וא"ש א"כ למה כתוב חספא אולם אכתי צ"ב שהרי התוס' בגיטין [שם] נראה דפליג על רעק"א, עיי"ש, ולדידיה מצד טענינן איתנין עלה וע"כ שזה מיגו, וא"כ לדידהו קשה דלמה כתוב לשון חספא.

עוד צ"ב דמה דנקט הבית הלוי דלפי הראשונים דלא דגובין שלא בפניו דע"כ דהרי"ז מדין פה שאסר ואפילו בלי טענה אינו שטר, נראה דאינו כן, דלשון התוס' מפורש דמדין טענין הוא, ומזה מוכרח דלכו"ע צריכים טענה, וע"כ דמדין מיגו אתינן עלה, ושוב קשה לשון הגמרא דהוי חספא, וצ"ע.

עוד יש להעיר, דאף דבשיטת התוס' מבואר שזה מדין מיגו מדבעינן לבא לדין טענינן, אכן מצד שני מבואר בשטמ"ק [ב"מ י"ג בד"ה עוד כ' בתוס' ומיהו מלוה] בשי' התוס' דאין השטר כלום אף דבתוך דבריו כתב בהדי' שמדין טענינן אתינן עלה, וכל זה צ"ע, דלכאור' אם השטר הוא כלום למה בעי טענינן, הא מדין פה שאסר אתינן עלה דמהני בלי טענות.

וכעין זה מצאנו ברמב"ן גיטין [יט'] דלמד דמהני טענת פרוע ביתומים מדין טענינן, ומאידך, מהרמב"ן בב"ב [ע'] מבואר שהוא דין פה שאסר, שכ' הרמב"ן על מש"כ בגמ' בהחזרתי מיגו דנאנסו דאולי לא אמרינן מיגו כה"ג נגד "שטרך בידי מאי בעי", והק' הרמב"ן דפרוע מיגו דמזוייף אמרינן נגד "שטרך בידי מאי בעי", ותי' שזה מדין פה שאסר ולא מדין מיגו, ודבריו סותרים בזה את זה האם מדין מיגו אתינן עלה או מדין פה שאסר.¹

דרכו של הגר"ד דאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובזה קאי הלשון 'חספא'.

ויסוד התירוצ' בזה הוא עפ"י מש"כ הגר"ד בחו"ש [ב"מ ס' ל"ג ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שכשביאר את עיקר צדדי הספק בבית הלוי האם הוא מיגו או פה שאסר, הוא שינה את הצד של הפה שאסר שאינו פה שאסר ממש.

והיינו דמתוך דבריו הבנתי דגם לפי הצד שזה פה שאסר אכתי בעי טענת מזוייף, רק דהנדון הוא בגדר טענת מזוייף, והצדדים הם שאחרי שראינו שטענת מזוייף היא טענה מחודשת דמעיקר הדין שטר הוא נחקרה ולא שייך ביה טענות, א"כ יש לדון דמה היה החידוש שחידשו חז"ל בתקנה זו, שיש לומר שחידשו שטענת מזוייף היא טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי לפסול את השטר שהרי באמת לא שייך טענה על שטר מה"ת, וחידשו טענה חיצונית לזכות בממונו, בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר כלפי טענת מזוייף, וחידשו דלענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף, עיי"ש היטב בדבריו העמוקים.²

אלא דפשוט שאין זו כוונת הבית הלוי עצמו, שהרי לדברי הגר"ד שפיר שייכי שני הצדדים לטענות ולטענינן, ורק נחלקו בגדר הטענה איך היא מתקבלת, האם היא מתקבלת על הממון עצמו או שהיא מתקבלת באופן שכנגדו ליכא טענה כלל, ודו"ק.

ונראה דזהו הביאור ברמב"ן דלכן לא מיקרי מיגו נגד חזקה ד"שטרך בידי מאי בעי", והביאור, ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא מכח ומזכויותיו של השטר, ואם השטר אינו שטר כלפי טענת זיוף, ה"ה דכלפי טענת פרוע שבא מכחו אינו שטר, דהיסוד של מיגו הוא 'כח הטענה', והק' 'כח טענה' שהיה לו בטענת מזוייף חיילא נמי בטענת בטענת פרעון שבאה מכחו, ונמצא דאין הפרוע נגד "שטרך בידי מאי בעי", ורק החזרתי מיגו דנאנסו חשיבא כטענה נגד "שטרך בידי מאי בעי", דאין טענת נאנסו טענה בגוף השטר, רק טענה להחזיק ממנו ולהפטר נגד שטר, ושוב פשוט דהחזרתי עומד נגד טענת "שטרך בידי מאי בעי", ותו לא מהני, וע"ד זה נראה לומר גם בשי' התוס' דאף דמיגו הוא וצריכים לבא לטענינן, אכן סו"ס אין זה נגד השטר ודו"ק, ועיין נמי בשעורי הגר"ש ריזובסקי זצ"ל [גיטין ס"ק י"ח] דג"כ כתב פירש ע"ד הגר"ב, דו"ק.

ולפי"ז כוונת הגמ' היא, דכשהוא טוען פרעתי אין טענתו נגד השטר, דנגד שטר לא יהני טענת פרוע ורק דהכא חשיב חספא, ומה שאומר פרעתי, הרי 'מקיימו' והוא עושה שלא יהיה 'חספא' כלפי טענת מזוייף, וממילא דמהני שוב טענתו דפרעתי לומר דחספא הוא כלפי טענת פרעתי.

ומעתה א"ש נמי שיטת התוס' בסוגיין דשטר בלי טענה הוא שטר אלא שהוא חספא לענין זה דמהני ביה טענת זיוף, ודו"ק.

ובעיקר נידון זה האם פסלו את השטר מכל וכל בלי טענות או שרק מהני ביה טענות, עיין בזה בשיעורי ר' שמואל ב"ב [ז': אות קס"ט עמוד רל"ו] שהביא מהראשונים בב"מ דגם בשובר אמרינן שכשאינן קיום דיכול המלוה לגבות, ומבואר שאינו ספק אלא ודאי חספא, וכן הביא מהרמ"א דשטר קידושין לא מקויים הוא כלום ויכולה להתקדש לאחר, ועיי"ש מה שהביא מהגר"א דהוי כמפי כתבם.³

¹ והעירני תלמיד אחד לדברי הרמב"ן [שו"ת סימן ח' מיוחסות] לגבי שטר לא מקויים דטענינן ליתומים, והוסיף עוד כלפי טענת מזוייף דכל שטר לא מקויים לאו שטר הוא, הרי דמיניה וביה סותר משנתו אי מצד טענה אי מצד שהשטר עצמו לאו כלום הוא.

² והיינו ע"ד הנך ב' צדדים דלעיל בטענת פרוע, ודו"ק.

³ ועיין עוד בתשובת הרמב"ן [הובא לעיל בהערה] דטענינן להוציא לא אמרינן, והעירני תלמיד אחד עוד, שיש לומר דלא בעינן לבא להלכות 'טענינן' אלא שתמיד א"א לטעון נגד שטר, ושטר שיכולים לטעון כנגדו אינו שטר, אף בלי טוען כגד השטר בפועל.

פרק ה'

כמה דרכים בביאור דברי התוס' להלן [כ"ח. ד"ה קיום שטרות דרבנן].

דרך אחד עפ"י המהלך ברש"י בקיום דממילא ע"י הודאה שאינו מזויף.

מבואר בגמ' להלן [כ"ח.] דקיום שטרות הוא רק מדרבנן, ותוס' הק' דאיך שייך לומר שאין חשש זיוף מה"ת וכל הדין קיום שטרות הוא רק מדרבנן, דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, ויבואו זייפנים לגזול מכולם, וע"כ שגם מה"ת אין לסמוך.

ותי', דאיירי באופן שהלוה מודה רק שטוען פרוע, וקיי"ל כמ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ובאופן זה הקיום הוא רק מדרבנן, [ובסוף דבריהם דחו, דזה נגד הגמ' ריש גיטין דמוכרח דקיום שטרות דרבנן בכל אופן].

ודבריו צ"ב, שאם סוברים התוס' שהחשש זיוף הוא דאורייתא, ועל זה מהני הודאתו, ועל זה יש לו מיגו ולכן צריך לקיימו, הא א"כ איך שייך דקיום דרבנן יהני להוריד את המיגו שהוא מיגו להיות נאמן מה"ת. ונראה לומר עפ"י מה שנתבאר לעיל ברש"י בסוגיין, דביארנו דרש"י סובר שע"י זה שהלוה מסכים שוב אין חשש זיוף, וא"צ "מעשה קיום" רק דכבר לא איכלל בתקנה ראשונה לחשוש לזיוף, ולהכי ליכא בזה פה שאסר.

ומעתה נראה, דתוס' סברו דהך סברא היא סברא דאורייתא, ולכן סברא זו מהני לומר דמה"ת אין לו פה שאסר והשטר הוא מקויים מה"ת, ורק שיש דין נוסף מדרבנן של קיום שטרות שפסלו את השטר עד שלא יעשה בו קיום, וכלפי הדין נוסף הזה איכא פה שאסר, ולכן בעי קיום כלפי דין זה, ולהכי בעינן קיום רק מדרבנן, וע"ע בהערה ¹.

דרך שניה עפ"י ר' אביגדור כהן צדק, ועפ"י חידוש הגרי"ז בנאמנות של בעל השטר.

עוד נראה לבאר עפ"י ב' הקדמות:

א] כבר נתבאר מהקובש"ע בתוס' דטענת זיוף היא טענה מחודשת והיא רק טענה כשטוענים אותה, וע"ד הר"ן בהאומר, ב] עוד נקדים בדברי הגרי"ז שיש נאמנות של בעל השטר לומר שזה מזויף, ונראה שנאמנות זו שחידש הגרי"ז היא נאמנות מחודשת, ורק מהני בטענת מזויף, וליכא על זה מיגו, [וביותר דאינו מדין טענות אלא נאמנות בעלמא].

ונראה שהתוס' סברי שנאמנות זו היא מה"ת, ולכן בעי קיום מה"ת דווקא בטענה זו ולא בטענת פרוע שבאה מכחו במיגו, וחז"ל חידשו טענה נוספת של מזויף מהלכות טענות, ועל זה מהני מיגו, ודו"ק. ויש לומר ששיטת ר' אביגדור כהן צדק שטענת זיוף בעי קיום מה"ת היא ע"ד הגרי"ז, והוא מחלק בין פרוע למזויף, ודו"ק.

ונראה דלפי"ז יתיישב קושי' גדולה, שהרי בתוס' בסוגיין מבואר שאין מיגו להיות נאמן בטענת פרוע כיון שחז"ל חידשו טענת מזויף ומה"ת יש נחקרה, ובתוס' [כ"ח] מבואר שלו יצויר והיה טענת מזויף טענה מה"ת גם אז לא מהני טענת פרוע מה"ת, וזו סתירה.

והתשובה: שמצד הלכות טענות באמת מהני המיגו לו יצויר והיה טענה מה"ת, וכוונת התוס' דמצד הלכות טענה זה מדרבנן כמו התוס' כאן, ורק מצד הנאמנות של בעל השטר זה מה"ת, ועל זה לא שייך מיגו גם מה"ת.

ועיין לעיל [סימן ל' פרק א' בהערה] שנתקשינו בשיטת רש"י, ושם ביארנו את כל שיטת רש"י ע"ד החשבון הנ"ל.

¹ והעירני בזה הרה"ג ר' נחום בר חיים שליט"א באופן אחר, דבאמת מה שחידשו התוס' שאחרי טענת אנוסין חשיב שאין כאן קיום מובן בטענת "אנוסין היינו", אבל לומר כן בטענת פרוע הוא חידוש, שהרי לעולם י"ל דפרוע הוא פטור שבא אח"כ, אבל זה לא מגרע בעדות של "אשוויי שטרא".

וי"ל דמה"ת אין השטר צריך קיום מה"ת כיון שבדאורייתא נקטינן שמיגו לטענת פרוע הוא נגד עדים [כקושי' התוס' באנוסין], ורק מדרבנן החשיבו את העדות קיום כעדות שהשטר עדיין מחייבו ושיש בו חוב, [ו"אשוויי שטרא" היינו שהשטר מחזיק בו את החוב], וא"כ י"ל דמדרבנן הדרא לו הפה שאסר, ומדרבנן אין כאן קיום, ומדרבנן אינו מיגו נגד עדים [כתירוץ התוס' באנוסין], ושוב בעי קיום מדרבנן, וא"ש.

סימן ל"ז

**הערות קצרות באמנה ובהודאת בע"ד בחב לאחרינא,
ובמיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י.**

פרק א' הערות קצרות באמנה היו דברינו בעדים ולזה ובמלוה. / במהות שטר אמנה. / ב] בשו"ט בדין הלוה שאומר שטר אמנה הוא זה. / בשו"ט בעדים שאמרו אבל אמנה היו דברינו, והאם שוה חזר ומגיד לתרי ותרי. / הוכחת הגר"ח ב"כ כלל הנ"ל כלפי עדות של אמנה האם זה עדות שחסר בקיום. / עיקר הדין של עדים שאמרו אמנה היו דברינו כשלא ידעו שהיה אמנה, ונפ"מ באמנע"ר ונפ"מ בתרי ותרי, ובשיטות הראשונים בזה. / פרק ב' טעמא דחב לאחרינא וטעמא דחשש קנוני' / מבאר למה מיקרי "חב לאחרינא" דוקא אחרי החידוש בשעבודא דר"נ. / בדברי הרמב"ם וריטב"א בסוגיין דלא נאמן מצד חשש קנוניא, ומתמה מהדין חב לאחרינא בקידושין. / מחלק בין קידושין לגירושין אי הוי חב לאחרינא או לא שקידושין הוא "אוסרה אכו"ע כהקדש". / דרכו של הגר"ש רובובסקי זצ"ל בזה, ובדברי הקצוה"ח לענין משה ואהרן. / פרק ג' בדברי ההפלאה על קושי' התוס' שנאמינו במיגו, ובפלוגת התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר. / בדברי ההפלאה והבית יעקב על קושי' התוס' שיש כאן מיגו דמחילה. / פלוגת התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר. / מתמה מסוג' דב"ב דמספקא לן אי מיגו נאמן נגד חזקה או לא. / דרכו של הש"ך בביאור פלוגתא זו, ודין חזקה כ"מ שתח"י בשטר, ומבואר שהוא מוחזק בחוב ע"י מה שהוא מוחזק בשטר. / ביאור פלוגתתם לדרכו של הקצוה"ח, וביאורו של הנתה"מ בהוספת הרמב"ן שיש חשש קנוניא.

פרק א'

הערות קצרות באמנה היו דברינו בעדים ולזה ובמלוה.

במהות שטר אמנה.

כתב רש"י בגדר שטר אמנה – "שטר אמנה - לא לזה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוה ללוה והאמינו שלא יתבענו אא"כ מלוהו".

ומשמע מרש"י שהעדים עצמם מסרוהו ללוה והוא מסרו למלוה, אולם קשה שבהמשך הסוגי' מבואר שעדים שחתמו על אמנה קעבדי עוולה, והקשו התוס' בסוף העמוד דאיזה עוולה עשו דמאי שנא מכל שטר שכותבין ללוה בלי המלוה.

וז"ל: "והא דכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה", ומבואר שכל שטר כותבים לפני ההלוואה אלא שתמיד מוסרים ללוה והוא ימסור למלוה בשעת הלואה, משא"כ הכא שהם מסרו למלוה על סמך זה שהוא לא יגבה אא"כ ילווה, ומרש"י משמע שהם מסרו את השטר ללוה, וכבר עמד בזה בתוס' רי"ד, וגם על מה שפירשו התוס' שהם בעצמם מסרוהו ללוה גם על זה תמה שאינו עוולה כיון שהלוה ציוה אותם בכך.

ולכן פירש באופן אחר דמיירי שהוא כתב לו בלי כוונה להלוות כלל אלא כדי להראות שהוא עשיר שיש אנשים שחייבים לו כסף, וזה עוולה ואסור לחתום על שטר כזה.

ועיין בשטמ"ק שכתב ששטר מנה הוא שטר מוקדם ולכן הוא פסול אכן ברש"י בעמוד ב' מבואר שאינו מוקדם והוא כשר לגבות ממנו מזמן הכתוב בו.

הרי לנו ד' דרכים באמנה, רש"י ותוס' תוס' רי"ד ושטמ"ק בשם הגאונים, ויתכן שרש"י מודה לתוס', אלא דהתם מיירי במהות השטר אמנה ובזה מיקרי אמנה גם במוסרו ללוה, אבל בשיטת רב אשי שחידש שיש כאן אאמנע"ר מודה לתוס' דזה רק באופן שהוא מוסרו למלוה, ודו"ק.

ובביאור החילוק בין מסירה למלוה למסירה ללוה וליישוב בזה את קושי' התוס' רי"ד, עיין בזה להלן [סימן מ' פרק ו'] שביארנו מהלך חדש בדין אאמנע"ר באמנה, והכל עפ"י שיטת הר"י מיגאש בדין אאמנע"ר באמנה, ושם ביארנו נמי את שיטת הרמב"ם שאמנה היא כמעיד שקר, ונתבאר נמי האיך לדעת התומים נפסל עדות באמנה, עיי"ש.

ב] בשו"ט בדין הלוה שאומר שטר אמנה הוא זה.

בדין שטר אמנה נאמר בסוגי' שיש בזה ג' דינים, לזה מלוה ועדים, ונתחיל בשו"ט בדין של הלוה: מתחילה אמרו שלוחו שטוען אמנה אינו נאמן, ונקטו שזה פשוט, ושוב תירצו שתלוי בר"ה דכמו שהוא לא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזוייף, כמו כן אינו נאמן לטעון אמנה, ותמה הרשב"א דהאיך העמידו את הדין מתחילה, בנתקיים כבר או בלא נתקיים כבר, ואי היה פשוט לגמרא מתחילה שאינו נאמן ע"כ דמיירי בנתקיים כבר, אכן מסדר הפשט לא משמע כן שהרי רק בעדים מפרטת הגמרא, אי נתקיים אי בלא נתקיים.

ולכן פירש דמיירי בלא נתקיים ולעולם ידעו מתחילה דס"ל כר"ה דאין לו מיגו וזה היה פשוט שהרי בדעת רב קאי ור"ה אמר את הדין שלו בדעת רב, רק דלבסוף חידשו זה גופא דכך באמת דעת רב או אולי כוונתו דכך קיי"ל, עיי"ש.

אולם עיין רש"י שכתב שיש חידוש בדברי רב יהודה כלפי הלוה דגם הכא לא נאמן וזה מטעמא דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה, ועיין היטב בתחילת לשונו "ואשמועינן רבי יהודה נמי הכי" והיינו דלא רק שבפרוע אינו נאמן אלא גם הכא שכאן יש טעם של לא עביד איניש וכו' וזה גופא החידוש.

ונראה דלשיטתו שיש טעם מיוחד בטענת פרוע מצד שטרך בידי מאי בעי, ולכן הוצרך לפרש כן הכא, וכן פירש בשטמ"ק את שיטת רש"י דאזיל לשיטתו, והרשב"א אזיל נמי לשיטתו שלמד דטעמא משום דדבר תורה א"צ קיום ורק רבנן חידשו קיום טענת זיוף, וא"כ כל הטענות האחרות שוות.

אולם כבר נתבאר בעיקר המהלך בשיטת רש"י דלאו מצד 'שטרך' בידי מאי בעי' אתינן עלה אלא מצד הוחזק השטר, עיין בזה לעיל [סימן ל"ה פרק ג'], אלא דשם ביארנו דתרי טעמי בעינן חד מצד מיגו וחד מצד פה שאסר, עיי"ש, וא"ש.

עכ"פ לפי רש"י שמבואר שיש חידוש ברבי יהודה, ולא פשוט דבלא נתקיים דאין לו מיגו, וצריכים לחדש כן, א"כ חוזר קושי' הרשב"א, דע"כ דמתחילה דפשיטא לן דלא נאמן דע"כ איירי בכבר נתקיים, וקשה דלמה לא אמרו כן בגמרא, ועיין רש"י שכנראה נזהר מזה.

וכתב רש"י שמתחילה הי' הפשוט שנאמן "כל כמיניה - והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו", ומלשונו משמע דאיירי בלא נתקיים דכתב "יתקיים בחותמיו", אכן מאידך ה'פשיטא' של הגמרא היינו שפשוט לנו שלא נאמן שזה אמנה כיון שהדין הוא שצריכים ש"יתקיים בחותמיו", וזה תמוה, הרי זה מיקרי "נאמן" מה שמאמינים לו במיגו עד שיתקיים בחותמיו ואז יפול המיגו.

ומיניה וביה קשה, ש הרי בעדים אמרוש נאמנים היינו ע"פי המיגו ושם המיגו יפול על ידי קיום, ואינם נאמנים היינו כשין מיגו מתחילה, וצ"ע.

והערני תלמיד אחד שכאן מבואר ברש"י שקרעין ליה שטרא ע"י עדים, וזה הנאמן ולכן לא ממתינים להפיל את המיגו ע"י עדים אחרים וזה מיקרי 'נאמנים', אבל הלוה אינו 'נאמן' לקרוע אלא להמתין עד שיתקיימו וזה מיקרי אינו נאמן.

עוד יש להעיר שלפי רש"י אין את קושי' התוס' [ד"ה לעולם], שהתוס' כהקשו דלמה הסיקו לעולם בלוה [שאינו נאמן במיגו] ולא הסיקו לעולם בעדים שגם להם אין מיגו והרי שני המחלוקות תלויות, ודחה דלפי רבנן אלימי עדים ולא רצה להעמיד נגד רבנן.

אכן לפי רש"י כו"ע מודי בעדים דנאמנים, דכל שיטת ר"מ הוא רק באופן שהיה כבר הודאה של הלוה, ודו"ק.

עוד יש להעיר שלפי רש"י אין גם את קושי' התוס' אח"כ [ד"ה וכדבר הונא], שהקשה דתרי דינים של רב למה לי, דתוס' אזיל לשיטתו דליכא מיגו לפסול שטר בלוה שטוען פרוע וכן בעדים שאומרים אנוסים, והכל אחד, דהסוגי' דימתה את שניהם וא"כ פשיטא דמהאי טעמא נמי מדמינן טענת אמנה דכולהו כהדדי נינהו, אבל לרש"י מעולם לא דימו אנוסים [בעדים] ללוה שטוען פרוע, וכנתבאר, והיינו משום שבעדים ליתא לטעמא שהרי הוחזק השטר וכדלעיל, וגם ליתא לטעמא דשטרך בידי מאי בעי, וה"ה דבמנה ליתא לטעמא דשטרך בידי מאי בעי, וכדלעיל.

בשו"ט בעדים שאמרו אבל אמנה היו דברינו, והאם שוה חוזר ומגיד לתרי ותרי.

עוד דין אמרו בסוגי' דפשיטא ליה לגמרא דעדים לא נאמנים לומר אמנה כשכתב ידם יוצא ממק"א, ויש לדון דלמה הדין כן, הא בשלמא לעיל בסיפא של המשנה כשבאו לומר אנוסים או קטנים על שטר מקויים, אמרינן בגמרא שהוא חוזר ומגיד, והביאור בזה, שלו יצוייר והיו עדים אחרים באים אז ג"כ היה תרי ותרי, וכמבואר בברייתא להלן [סוף י"ט:], וכמו שהביאו התוס' לעיל [י"ח:], ולכן פשוט למה אצל העדים בעצמם זה חשיב כחוזר ומגיד.

ומעתה יש לדון דמה הדין בעדים אחרים שאמרו אמנה, ובאמת דמשמע מהתוס' להלן [י"ט: ד"ה אמר רב ששת] שגם זה מיקרי תרי ותרי שהתוס' כתבו את הדין הכחשה תחילת הזמה על אמנה והכחשה היינו תרי ותרי, וא"ש, אכן הרבינו ירוחם - מובא בש"ך [סימן מ"ו ס"ק קט"ו] ס"ל דאינו תרי ותרי, וקשה דא"כ למה הוי חוזר ומגיד, ומכאן הביא הברכ"ש [ב"ב סימן מ"ב אות ג'] שהוכיח ר' אלתר שמואלביץ שחוזר ומגיד לא שייך לגדרי תרי ותרי, ושייך דין חוזר ומגיד גם כשאינו סתירה ממש לעדות הראשונה, שכל השעדות הראשונה ישתנה מיקרי חוזר ומגיד, [אולם עיין להלן שאינו ברור אי פליגי או לא דלא בכל האופנים של אמנה מיקרי תרי ותרי].

ועיין לעיל [סימן ל"ב פרק ג'] שהבאנו כן מהאבי עזרי דמוכרח מהתוס' תחילת הסוגי' דלא שוין הנך תרי כללים, שהרי למה הוצרכו התוס' להוכיח שיש מיגו נגד עדים מלהלן [י"ט] ולא מהסיפא של המשנה וע"כ דחלוק חוזר ומגיד דאף אי אינו נגד העדות ממש לא שהעדות נופל על ידו דשוב אינו חוזר, אבל מצד מיגו אכתי היה מהני, וא"כ ה"ה הכא, דאף אי ליכא תרי בשטר נגד הדין אמנה, ולא חשיב כתרי ותרי, אבל אכתי לא נאמנים מצד אינו חוזר ומגיד, והבאנו שם מתוס' מכות דאינו נאמן לאחר עדותו לבא ולומר שנתכוונו להעיד עם אחרים פסולים ולכן העדות תהיה פסול מצד נמצא א' מהם קרוב או פסול, דגם זה בכלל אינו חוזר ומגיד, ודו"ק.

[ועיין להלן [סימן מ'] דגם לענין מודעה מצאנו מחלוקת ראשונים אי הוי תרי ותרי אף דפשיטא דאיכא בזה דין אינו חוזר ומגיד, וע"ע להלן [סימן מ"א] שמבואר דגם לענין תנאי נחלקו בהדי' האם דין אינו חוזר ומגיד ודין תרי ותרי תלויים זב"ז].

הוכחת הגר"ח בכל הנ"ל כלפי עדות של אמנה האם זה עדות שחסר בקיום.

אולם עיין בספר הגר"ח הלוי על הרמב"ם [גירושין פ"ב ה"ג] שמבואר שחולק בכל הנ"ל, וזה לשונו: "ונראה דלפי המבואר בסוגיא דף י"ט שם דהעדים שאמרו אמנה היו דברינו אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין, ובאין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין, הרי מבואר דגם בכה"ג דיינינן ביה דין חסרון קיום, דכיון דבכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים א"כ הרי בעל כרחך דהעדות שבשטר מעידה דאינו אמנה, וממילא דלא מהניא מיגו לזה דהא הוי נגד העדות שבשטר, ובעל כרחך דנאמנותן באין כתב ידן יוצא ממקום אחר הוא מדין חסרון קיום, עכ"ל.

הגר"ח חידש כאן בעיקר הגדר של עדות אמנה, והוכיח מה הגדר של עדות זו והכל מכח הנחה מחודשת בגדר חוזר ומגיד.

הגר"ח דן האם דברי התוס' לעיל [י"ח:] לגבי אנוסים וקטנים שחידשו שכתב ידינו ואנוסים כהדדי לא מיקרי עדות קיום, משום שחסר ב'תוכן' של הקיום שקיום אינו סילוק חשש זיוף אלא 'אשווי שטרא', ודן שם הגר"ח האם הדין כן גם כלפי אמנה, שמצד אחד יש לומר שהעדות עצמה היא עדות כשירה 'ואינו כתיבה בעלמא' כמו באנוסים וקטנים שסו"ס באמנה יש כאן עדות כלפי הלוואה עתידית.

והגר"ח הכריח שגם הכא חסר בעיקר הקיום, שהרי אל"כ האיך שייך כאן מיגו באמנה באין כתב ידם יוצא ממק"א, הרי זה מיגו נגד עדים, וראיה שזה מיגו נגד עדים הוא מהדין השניש מזוכר בסוגיין באין כתב ידם יוצא ממק"א, ששם אינם נאמנים מצד חוזר ומגיד, ואם זה מיגו נגד עדים אז חוזר קושי' התוס' לעיל וע"כ שגם הכא קיים תירוצו של התוס' שחסר קיום, ומוכרח שכתב ידנו ואמנה חסר בקיום של אשווי שטרא.

ומבואר שהגר"ח מדמה חוזר ומגיד ותרי ותרי אהדדי, ודייקנו בתוס' איפכא, דמהאי טעמא מדויק בתוס' שלא הקשו מהרישא לסיפא במשנה אלא מהסיפא להלן [י"ט:], איפכא מדיוקו של הגר"ח מרישא לסיפא, עכ"פ כן מבואר בגר"ח דמדמה להו אהדדי, ולפי מה שדייקנו אין הוכחה שכתב ידינו ואמנה חסר ב'קיום'.

אולם אף שיש לדחות את הוכחת הגר"ח, אכן לעיקר דינו של הגר"ח יש מקור מהתוס' לעיל [תחילת י"ט:], שהבאנו לעיל מהתוס' דמיגו של פרוע מיקרי מיגו לפסול את השטר, ולמה זה כך, וע"כ שחסר בקיום, וגם הכא העדות היא עדות כשירה אלא שהיא לא מעידה על המאורע, וזה ממש כאמנה, אכן סו"ס אמנה עדיפא שיכול עוד להעיד על מאורע עתידי, והכא בפרוע כבר נמחל שעבדו כלפי הלווא העתידי, ודו"ק.

עיקר הדין של עדים שאמרו אמנה היו דברינו כשלא ידעו שהיה אמנה, ונפ"מ באמנע"ר ונפ"מ בתרי ותרי, ובשיטות הראשונים בזה.

בסוגי' מבואר שעדים שאמרו שטר אמנה בלי כת"י יוצא ממק"א נאמנים ופשיטא כן, אולם בסוף חידש רב אשי שאינם נאמנים דאמנע"ר, אולם מבואר ברא"ש [סימן י'] שזה דווקא באומרים שהם ידעו שזה היה אמנה והיינו דאל"כ לא עושים את עצמם רשעים, וכן הוא בשו"ע [סימן מ"ו סעיף ל"ז] ועיין שם בסמ"ע [ס"ק ק"ג] ובש"ך [ס"ק קי"ד] האם הדין כן גם כתב ידם יוצא ממק"א, והסמ"ע נקט שפשוט שכן דלא הוי חוזר ומגיד אלא עדות אחרת לגמרי וכן הביא הש"ך מהריטב"א בעמוד ב', ודימו לעדים שיעידו אח"כ שהיה פרעון שזה עדות אחרת לגמרי.

ומבואר שאם מעידים שידעו אז שהיה אמנה, אז איכא עדות שלא חתמו על אמנה אבל אי מעידים שלא ידעו ורק עכשיו נודע להם מהני.

ובאמת דלעיל הבאנו פלוגתא בין התוס' לרבינו ירוחם אי חשיב כתרי ותרי באמנה עדים אחרים, אלא דיעויין שם ברבינו ירוחם דרק באופן שהעדים השניים אומרים שהראשונים ידעו שהיה אמנה אז מיקרי תרי ותרי, וכן מבואר נמי ברבינו יונה בב"ב [קנ"ד:] ד"ה כתב בהשמטה וכו' – אם יש עדים הלך אחר עדים], דרק אי אמרי שהחתומים ידעו מיקרי תרי ותרי, אלא דבלשון רבינו יונה מבואר דתלי ברב אשי דהוי עוולה, ומשמע דלולי רב אשי דליכא בזה משום רשע אז ליכא בזה תרי ותרי, וצ"ב בטעמא דמילתא. ועיין עוד בזה בר"י מיגאש בב"ב [קנ"ד:] בחדש] דכתב דתמיד בטל השטר דליכא דין תרי ותרי בשטר של אמנה [כששנים מעידים על שטר שהוא אמנה], והיינו דליכא בשטר עדות שאינה אמנה ולא תלה האם העדים ידעו שהיה אמנה או לא.

אולם הר"י מיגאש כנראה אזיל לשיטתו להלן [סוף י"ט:] – הובא בשטמ"ק – דחולק על הראשונים שלמדו ששנים שמעידים שעדי השטר הם קטנים או פסולים דהראשונים למדו שזה תרי ותרי והר"י מיגאש למד שאינו תרי ותרי, ורק אנוסים שהשניים אומרים שהראשונים שיקרו דאז מיקרי תרי ותרי, ופשוט א"כ למה סובר דגם באמנה אינו תרי ותרי, ודו"ק.

איברא דבהגהות הגרמ"ש שפירא זצ"ל לחידושי הר"י מיגאש ביאר דבריו בטעם אחר¹, וגם הביא מהתוס' רי"ד מהלך אחר בזה, ולדבריהם זה רק דין בקטנים ופסולים, ודו"ק.

פרק ב'

טעמא דחב לאחרינא וטעמא דחשש קנוני'

מבאר למה מיקרי "חב לאחרינא" דוקא אחרי החידוש בשעבודא דר"נ.

מבואר בגמ' דהא דלא נאמן המלוה להודות שהשטר הוא אמנה הי"ט דכיון שהוא חייב למלוה ידידה, א"כ הודאתו הוא חב לאחרינא ולא מהני, והביאו על זה דין שעבודא דר"נ, דא' הלוה לב' וב' הלוה לג', דהדין הוא דא' גובה ישיר מג', ולכן הודאת ב' שג' פטור הוא חב לא' ואינו נאמן. ויש להעיר דלמה לי טעמא דשיעבודא דר"נ, דגם אי לא היה דין שא' גובה מג', הא סו"ס אחרי שב' היה גובה מג' הרי פשיטא דאז א' היה גובה מב', ונמצא דהודאת ב' היא הודאה לחוב את א', וזה גם בלי שיעבודא דר"נ.

ופשוט דזה לא ק' מידי, דהכא ליכא חב לאחרינא ב"עיקר" ההודאה, רק ב"תוצאה" מההודאה איכא חב לאחרינא, וזה אינו חיסרון כלל, ורק אחרי שנתחדש שבדר"נ דא' גובה ישיר מג', אז ההודאה של ב' הוא "חב" ישיר לגבייה זו.

והיינו שהיסוד בחב לאחרינא הוא דכיון שיש כאן משהו אחר שמפסיד, הרי ע"כ שגם האחר חשיב כבע"ד בהך ממון, וכלפיו אינו יכול להודות כלל, דכל הודאתו הוא רק עד כמה שהוא בעצמו הבע"ד, וז"ל הקצוה"ח [סי' צ"ט ס"ק ב'] "אבל אם חב לאחרינא הוי ליה כמו אחר ואינו נאמן ותו לא הוי הודאה שלו הודאה", עכ"ל.

ומעתה פשוט, דבאופן שיש "חב לאחרינא" רק ב"תוצאה" מהודאתו לא אכפת לן, דבזה לא נעשה האחרינא לבע"ד, ד"בעיקר" ההודאה אין לו שייכות.

ולהלן יבואר שיש ראשונים שלמדו דגם אחרי דין שיעבודא דר"נ אכתי מיקרי "תוצאה" ואין כאן דין חב לאחרינא, ואין כוונת הסוגי' לחב לאחרינא, רק לסברת קנוניא, ויבואר.

בדברי הרמב"ם וריטב"א בסוגיין דלא נאמן מצד חשש קנוניא, ומתמה מהדין חב לאחרינא בקידושין.

והנה הרמב"ם בהל' מלוה ולוה [פ"ב - ה"ו] הביא את הגמ' שלנו ופסק שאין ב' נאמן להודות שהשטר על ג' הוא אמנה להפסיד את א', וביאר, "דאין משגיחין על הודאתו שמא קנוניא הם עושים לאבד זכותו של א' אלא וכו'", וק' דלמה לי טעמא ד"קנוניא", הא תיפוק ליה דבמקום דחב לאחרינא ליכא הודאת בע"ד כלל. וכעין זה ק' נמי בריטב"א בב"מ [י"ג], דמבואר שם בגמ' דאי מצא שטר שנפל ומודה הלוה שנפל מהמלוה ועדיין לא שלם, הדין הוא דיחזיר למלוה דלא חיישינן לפירעון וקנוניא וגובין מלקוחות, והק' שם הריטב"א דבסוגיין מבואר דחיישינן לקנוניא, דלכן לא מאמינן לב' לומר שהשטר על ג' הוא שטר אמנה להפסיד לא', והטעם משום דחיישינן לקנוניא בין ב' וג' נגד א', ותי' שרק חיישינן לקנוניא כשבא לעכב גבייה מג', אבל א"צ לחשוש שיגבה מלקוחות מחמת קנוניא, עכ"פ מכל דבריו מבואר דכל הסוגי' הוא רק מטעם קנוניא, והיינו כהרמב"ם הנ"ל, וק' כנ"ל.

ועי' בית יעקב בסוגיין [תוד"ה וכגון] דביאר דבאמת מבואר בריטב"א יסוד גדול, דאין חיסרון של "חב לאחרינא" בהודאת בע"ד מצד עצם הדין הודאת בע"ד, וכל מה שאמרו כאן "חב לאחרינא" היינו מחמת קנוניא, וכן מתבאר גם מהרמב"ם.

ובחי' ר' שמואל [סי' כ'] הוכיח דאין זו שיטת הריטב"א, שהרי הריטב"א בב"מ להלן שם [י"ז]: כתב שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, והודאה זו לא מהני כנגד לקוחות מחמת החב לאחרינא, והכא ודאי שלא היה קנוני', [וגם מהריטב"א בסוגיין הוכיח כנגד הבית יעקב].

ובאמת דכבר נחלקו בזה בהדי', דמי שחייב ממון לכמה בע"ח, ואין לו ממון לשלם, ושוב מודה שחייב לעוד מלוה, דעי' בקצוה"ח [סי' צ"ט ס"ק ב'] שהביא את דברי הש"ך שאינו נאמן בכה"ג כיון ד"חב לאחרינא" [והיינו לשאר הבע"ח], וכ' על זה התומים שאין חשש קנוניא כלל באופן זה שהרי אין כאן לפנינו ממון שמודה בו, ותמה הקצוה"ח דמה אכפת לן סברת קנוניא, הא בחב לאחרינא אינו בע"ד כלל ואינו הודאה כלל ומה אכפת לן מה שאין כאן קנוניא.

והקצוה"ח הוכיח כן ממה דאין איש ואשה נאמנים שקידשו בינם לבין עצמם, ושההודאת בע"ד שלהם יהיה העדות לקיומי, כיון דזה חב לאחרינא, שאוסרה על כל העולם, והק' הקצוה"ח שהרי אין שם קנוניא, ואפי"ה אינה נאמנים, ומבואר דחב לאחרינא הוא טעם בפנ"ע, גם בלי טעמא דקנוניא.

¹ דקטנים או פסולים ליכא תרי ותרי דשמעינן ליה לתרי של השטר, עיי' ש מה שהביא מהר"י מיגאש בשבועות, ועוד מבואר בתוס' רי"ד דהשניים נאמנים כיון שהם מעידים על גופם של הראשונים, ושני המהלכים לא שייכי לאמנה ודו"ק.

ומעתה תמוהין נמי דברי הרמב"ם וריטב"א, דמ"ש קידושין מכל חב לאחרינא, ובלי טעמא דקנוניא לא נאמינן.

מחלק בין קידושין לגירושין אי הוי חב לאחרינא או לא שקידושין הוא "אוסרה אכו"ע כהקדש". והנראה בזה, דע"ל בתוס' גיטין [בסוף ד.]. דמבואר דגם גירושין מיקרי חב לאחרינא כיון שאוסרה לכהן, אולם ברשב"א ביבמות [ל"א] מבואר שחולק, שהרי מבואר שם במשנה דאפשר לכתוב גט בלי עדים ע"י כתב ידו של הבעל, ומהני כת"י מדין הודאת בע"ד דהוי כק' עדים חתומים על הגט, וכ' הרשב"א דלא מהני כן בקידושין כיון דקידושין הוא חב לאחרינא, ומבואר דלא כתוס', וכבר עמד בזה באמרי משה [סי' ט"ז ס"ק ט'], ומבואר דרק איסור א"א מיקרי חב לאחרינא ולא איסור גרושה, וצ"ב דמ"ש. והביאור בזה הוא דאיסור כהונה הוא רק "תוצאה" מהגירושין ולכן לא מיקרי חב לאחרינא, אבל איסור א"א לעולם אינו תוצאה, רק דהוא הוא גוף האיסור, "שאוסרה אכו"ע כהקדש", ורק זה מיקרי חב לאחרינא וזה סברת הרשב"א, אבל התוס' סברי דסו"ס כיון שזה א' מדיני הגירושין שוב לא מיקרי תוצאה, ולכן מיקרי חב לאחרינא.

וי"ל דזהו נמי סברת הרמב"ם וריטב"א בסוגיין, וזהו נמי סברת התומים בהשגתו על הש"ך, דכל כה"ג מיקרי תוצאה בעלמא, דכל מה שחייב ג' לא' היינו מחמת ב', ועיקר החיוב הוא לב' והחיוב לא' הוא רק תוצאה בעלמא, ולכן למדו דהכא החיסרון הוא ע"כ מצד קנוניא, ולא מצד חב לאחרינא, והיינו, דהקצוה"ח סובר דרק בסוגיין לפני שנתחדש דין שעבודא דר"נ אז סברו דאינו חב לאחרינא כיון שזה תוצאה בעלמא, והם למדו דגם אחרי שעבודא דר"נ חשיב תוצאה, וכעין גירושין לרשב"א, ודו"ק.

שו"מ במקדש דוד [בב"ב סי' ב' סוס"ק ט'] שג"כ חילק בין קידושין [שהביא הקצוה"ח] ללקוחות, וביאר עוד, דאף דלקוחות מפסידים אבל אינם בע"ד בגוף החוב כמו הלוה עצמו, דחזינן דבקיום שטרות מקיימים לפני הבע"ד והיינו הלוה, ולא לפני הלקוחות, וע"כ שהם רק בתוצאה מהדין שלו.

אולם נראה דאכתי צריכים לחלק בין לקוחות דמיקרי חב לאחרינא וכדהבאנו מהריטב"א עצמו, והיינו משום שהלקוחות הם בעלים על המשועבדים, והשעבדים הם חלק מהחוב עצמו, ואינו כהלוואה אחרת שחל על ההלוואה הזו מכח דינא דשעבד ר"נ, ודו"ק, וכחילוק בין קידושין לגירושין.

דרכו של הגר"ש רובובסקי צ"ל בזה, ובדברי הקצוה"ח לענין משה ואהרן.

וע"ע בחי' ר' שמואל [סי' כ'] שיישב את הרמב"ם באופן אחר, דלעולם מודה הרמב"ם שיש דין חב לאחרינא, ורק דסובר שבכל הודאת בע"ד הוא נאמן מב' סיבות, א' מגזה"כ דכי הוא זה ומכח זה הוא נאמן יותר מעדים, ב' מסברא פשוט שלא היה משקר לחובתו וזה הוא נאמן עכ"פ באופן שאין הכחשה מעדים, וכלפי הנאמנות הזו לא אכפת לן מה שחב לאחרינא, ולכן בעינן טעמא אחרינא בזה, ובעינן לטעמא דקנוניא לומר דאין כאן אומדנא שהוא אל משקר לחובתו, ודו"ק.

אולם עיי"ש שהעיר, שמסוף דברי הקצוה"ח שהוכיח ממה ואהרן כנגד המפרשים שנקטו שהכל מצד קנוני', דמזה מבואר דהקצוה"ח בא לדחות מהלך זה, דחזינן ממה ואהרן דלא סמכינן על זה שסתמא דמילתא דלא משקרים לחובתו.

ובחי' ר' שמואל [שם] רצה לחלק דהכא יש אומדנא על העובדה והמעשה שהוא נכון, ובמשה ואהרן נאמר שלא סמכינן מסברא על האדם לקבוע שהוא לא שקרן, שרק על ב' עדים קבעה התורה שהם לא שקרנים, והביא דגם האומדנא של אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר גרשתי הוא גם אומדנא על האשה עצמה ומהני כיון שהאומדנא מתקבלת לענין העובדה והמעשה לומר שהוא נכון, אולם הקשה על עצמו דלמה לא נעשה אומדנא על העובדה והמעשה שהוא נכון גם במשה ואהרן.

ונראה שהחילוק פשוט, שכל אדם שאיני מאמינו באופן כללי אלא מחמת המאורע שלפנינו, וכגון בהודאת בע"ד בדברים שהם לחובתו ובאשה בדברים שמחייבים העזה גדולה שסתם אשה לא חשודה בהך העזה, בכל כה"ג לא באנו לתת נאמנות לגברא ולקובעו כאדם נאמן, אלא שבאנו לדון על המאורע שהוא נכון כיון שהאדם הזה במאורע המסויים הזה אינו משקר, משא"כ במשה ואהרן, התם אנו באים לדון עליו לא מחמת המאורע המסויים שעליו הוא מדבר אלא שקובעים אותו כאדם שנאמן עלינו לא לשקר, ובה נאמר גזה"כ דרך לב' עדים האמינה תורה, ודו"ק, ויש לדון מכל הנ"ל כלפי הנאמנות של מיגו מצד הבירור של מה לי שלקר, ודו"ק.

פרק ג'

בדברי ההפלאה על קושי' התוס' שנאמינו במיגו,
ובפולגות התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר.

בדברי ההפלאה והבית יעקב על קושי' התוס' שיש כאן מיגו דמחילה.

תוס' הק' דלמה אמרינן דאין לו נאמנות מחמת ה"חב לאחרינא" הא אכתי נאמינו במיגו שהיה יכול למחול, ושורש קושי' דאין נאמנות מצד הודאת בע"ד במקום דחב לאחרינא, דכ"אחר דמי", וכמוש"כ הקצוה"ח, אבל סו"ס נאמינו מצד מיגו, וביארו התוס' דאין זה מיגו טוב.

אולם כבר תמה בזה ההפלאה, דהאיך מהני המיגו הא הוי מיגו כנגד עדים שהרי השטר מקויים, ומבואר בתוס' לעיל במשנה שעדים יש להם מיגו רק עד כמה שאומרים שאין כאן קיום, דאל"כ הרי זה מיגו כנגד עדים, וא"כ ה"ה הכא נימא שאין למלוה מיגו כיון שזה נגד עדים כיון שהשטר מקויים.¹

ותירץ הבית יעקב דהכא אין כוונת התוס' שיש לו מיגו ונאמן מדין מיגו אלא דכל הדין חב לאחרינא היינו מצד החשש קנוני, וכדהבאנו לעיל מהבית יעקב דלמד כן בשיטת הריטב"א בב"מ, אבל נגד העדות של השטר שפיר נאמנים מצד הודאת בע"ד, דלא מיקרי חב לאחרינא, [רק דחיישינן לקנוני] והרי הודאת בע"ד עדיפא מעדים, ולכן לא מיקרי מיגו נגד עדים, ואהני לן המיגו להוריד את החב לאחרינא.

ובחי' ר' שמואל [סי' כ'] הוכיח מהריטב"א הכא כנגדו, שהרי הריטב"א יישב את קושי' התוס' שאין כאן מיגו כיון שאממע"ר, והרי הוא אומר על עצמו שהוא מחזיק שטר אמנה ועושה עצמו רשע בזה, ולדברי הבית יעקב כוונת הריטב"א בב"מ היא שאין כאן מיגו ממש שבאמת נאמן מצד הודאת בע"ד, דליכא דין 'חב לאחרינא' הכא, ולפי"ז שאינו מיגו מה לי דאממע"ר הא סו"ס למה לי לחשוש לקנוני.

והגר"ש רוזבוסקי זצ"ל רצה לישב את עיקר קושי' ההפלאה ולומר שאין כאן תרי ותרי על הנידון של אמנה, והביא כן מהש"ך ורבינו ירוחם, אולם כבר הבאנו שהתוס' עצמו להלן [י"ט:] לא ס"ל כן.

ובישוב קושי' ההפלאה ראיתי ברשימות שיעורים להגריי"ק שליט"א שדחה את קושי' ההפלאה מעיקרה, שהרי דווקא שטר ביד המלוה הוא שטר שמעיד על הלוואה ומעיד שאין כאן אמנה אבל שטר ביד הלוה רק מעיד על דעת המתחייב ועל זה שהוא שטר, ורק במיגו להיות נאמן שהם אנוסים וקטנים סגי לן בשטר מקויים לפנינו לומר שיש כאן עדות שאין כאן קטנים ואנוסים וכו' וזה מיגו כנגד עדים, אבל הכא בנוסף לשטר צריכים גם שיהיה השטר ביד המלוה.

ומעתה, אם יודה המלוה שהשטר הוא פקדון בידו, הרי פשוט שהשטר באמת לא מעיד כלום, וגם אמנה הוא פקדון, והרי הוא מעיד שאין כאן שטר כלפי עדות זו שאינה אמנה ונמצא שאין זה מיגו נגד עדים, והרי זה כדברי התוס' בתירוצו שעדות של כתב ידינו ואנוסים היא עדות של "אין כאן קיום", וכמו כן הכא שכיון שהעדות של אמנה בנויה על זה שהשטר הוא שטר ביד המלוה כנגד הלווה, הרי הוא בזה הוא אומר ש"אין כאן קיום".

וצריכים להוסיף בזה עוד, שהרי מיגו של הלוה והעדים לא יהני בשטר מקויים אף שהם אומרים ע"י המיגו שאין כאן החזקת שטר כנגד הלוה, ואכתי מיקרי מיגו כנגד עדים, אולם החילוק הוא כך, דכל מיגו נגד החזקות שעליהם בנוי השטר אינו מיגו נגד חזקה אלא מיגו נגד עדים, שהרי זה דין שטר, אבל מיגו של המלוה על החזקה שאומרת שאינה אמנה ובזה החזקה מפרשת לנו את החזקתו של המלוה, והחזקה אומרת שהחזקתו של המלוה היא החזקת שטר שמעמידה את העדות של השטר ולא החזקת פיקדון בעלמא, בזה מהני המיגו של המלוה עצמו לפרש את החזקתו של השטר באופן אחר נגד פירושה של החזקה, ורק אצלו המיגו מתמודד כנגד החזקה עצמה ולא כנגד העדות שבשטר, וזה משום שהחזקה היא עליו ועל החזקתו של השטר, ורק במיגו של העדים והלוה כשהמלוה מצידו מחזיק ת השטר בתורת שטר ולא בתורת אמנה, ואנחנו דנים האם יש עדות בשטר כנגד אמנה, אז החזקה כלולה בכלל עדות שבשטר, ודו"ק.

פולגות התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר.

ובעיקר קושי' זו עיין רמב"ן שאמר בזה כמה תירוצים למה לא שייך המיגו הכא, אולם בקונטרס אחרון הוסיף הרמב"ן דיש אופנים דשפיר שייך המיגו וכגון שתובעים ממנו כתובה ואומר שכל נכסיו אינם שלו או שהם של הקדש, ויש לו מיגו שהיה יכול להקדישם עכשיו, והביא הרמב"ן שהרמב"ם כתב בהדי' שאינו נאמן בכה"ג.

וביאר הרמב"ן דטעמא דמילתא, "שאין אדם נאמן על מה שבידו לומר שהוא של אחרים מאחר שתבעוהו בחובתו, דחזקה כל מה שתח"י אדם שלו הוא, ולפיכך אמר רב [בסוגיין] במלוה שאמר שטר אמנה הוא זה

¹ ולא הבנתי למה העמיד את הקושי' מהתוס' דקאי ברישא וחידיש ש'אין כאן קיום', ולא הקשה מהתוס' שלאחריו דאיירי בסיפא בשטר מקויים [כמו כאן], וכתבו התוס' דלא מהני מיגו של העדים שיכלו לומר פרוע כיון שזה מיגו נגד עדים, וזה ממש כמו הנידון דידן.

וחב לאחרים דאינו נאמן אפי' במיגו דאם איתא דאמנה היא אמאי לא החזיר לו שטרו עד עכשיו וכו' וכן אינו נאמן במיגו דפרוע וכו' דמיגו במקום חזקה זו לא אמרינן, דעביד איניש למיעבד קנוניא וכו', עכ"ל. הרי דהרמב"ן פליג על התוס', שהרי בסוף התוס' הוצרכו לאוקמיה במוחזק לן כדי שלא יהיה לו מיגו, ומשמע שחולק על הרמב"ן דסובר דגם בלי שום אוקימתא לא מהני, ומתבאר ברמב"ן דהא דלא נאמן בסוגיין לומר דאמנה היא דדומה למי שמודה על חפציו שאינם שלו כשתובעין ממנו שאינו נאמן וכמבואר ברמב"ם, והיינו דמצד הודאת בע"ד אינו נאמן כיון שהוא חב לאחרינא, ומצד מיגו אינו נאמן כיון שהוא נגד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא, ועיי"ש ברמב"ם [פ"א הל' מלוה ולוה ה"ד] שהביא דין זה שאינו נאמן לומר על חפציו שאינם שלו כשתובעין ממנו, והמ"מ שם הביא את דברי הרמב"ן הללו כהסבר לדברי הרמב"ם הנ"ל, ודין זה מובא ברמ"א [סי' צ"ט סעיף א'].

מתמה מסוגי' דב"ב דמספקא לן אי מיגו נאמן נגד חזקה או לא.

וק' דבריש ב"ב מספקא לן אי מיגו נאמן נגד חזקה או לא, ואיך פשיטא להו דלא מהני מיגו נגד חזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו הוא, ותי' הקצוה"ח [סי' צ"ט ס"ק ג'] דשאני חזקה זו דאלימא משאר החזקות, וכן הביא מהש"ך, ובאמת דכן מפורש בתשו' הרשב"א [ח"ג קל"ד], עיי"ש.

ועי' רעק"א בתשו' [תנינא ק"ל בסו"ד] שכתב ליישב באופן אחר, דבב"ב מיירי במיגו נגד חזקה באופן שיש חזקת ממון ביחד עם המיגו, ובזה צידדו דמיגו עדיף, אבל הכא מיירי שהמיגו בא נגד החזקת ממון, ולכן פשיטא דעדיפא החזקה מהמיגו.

אולם נראה דדברי הרמב"ן מדוקדקים כהקצוה"ח ודלא כרעק"א, דכתב הרמב"ן "דמיגו במקום חזקה זו לא אמרינן" ומדוקדק דלא בכל חזקה אמרינן כן ודלא כחילוקו של רעק"א, ודו"ק.

דרכו של הש"ך בביאור פלוגתא זו, ודין חזקה כ"מ שתח"י בשטר, ומבואר שהוא מוחזק בחוב ע"י מה שהוא מוחזק בשטר.

והנה התוס' לא תירצו כהרמב"ן, וע"כ דחולקים וסברי דמהני מיגו במקום חזקה דכל מה שתח"י אדם שלו הוא, וכן הוכיח המהראנ"ח מהתוס', הביאו הש"ך [סי' צ"ט ס"ק ו' בד"ה שוב מצאתי].

ודחה הש"ך, דלעולם י"ל דהתוס' מודים להך כלל, אכן זה רק בגוונא של הרמב"ם דמיירי במטלטלין שגופן ממון, אבל הכא בשטר הנידון הוא אי הוי אמנה או לא ואין כאן חזקה כ"מ שתח"י אדם, דנהי שיש חזקה על הנייר, אבל על המעות שבחוב עצמו אין כאן שום חזקה, ובאמת דזו טענה גדולה על הרמב"ן דמדמה את דברי הרמב"ם לסוגיין דמיירי בשטר אמנה ואיזה חזקה כ"מ שתח"י אדם שייך הכא, ועי' בקצוה"ח [סי' מ"ז ס"ק ד'] דפשוט לו דברמב"ן כתוב מפורש שיש חזקה כ"מ שתח"י אדם גם בשטר הלואה.

ובישוב סברת הרמב"ן עי' במקדש דוד [ב"ב סי' נ"ז ס"ק ג'] דביאר דמבואר כאן ברמב"ן דמלוה שמחזיק את השטר, אף דלא מחזיק בגוף המעות עצמן, אבל החוב והשעבודים נמצאים בתוך השטר, והוא מחזיק בהם, ושפיר שייך הכא חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא.

ועיי"ש בקצוה"ח הנ"ל שהק' על הרמב"ן מסוגי' בב"ב לענין שטר פיקדון, ותי' דצריכים לחלק בין שטר הלואה לשטר פיקדון, והיינו דכל דברי הרמב"ן הם רק בשטר הלואה, אבל בפיקדון ששייך פטור אונסין אינו כן, אכן לא ביאר לן שורש חילוק זה, ולהנ"ל ניחא, דרק בהלואה דאין פטור אונסין שייך לומר שהחוב מוחזק לו בתוך השטר.

ויסוד זה מפורש ברמב"ן, דהנה עי' ברמב"ן [תשו' מיוחסות סי' ק'], הביאו בקצוה"ח סי' פ"ג ס"ק ה' בקצרה] שביאר למה אין חיסרון של מיגו להוציא במי שמחזיק שטר נגד חבירו, וז"ל, "וטעמא דמילתא הוא משום ששטר מוחזק הוא, וכאילו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה, ואוקמי ממונא הוא", הרי דהכא אזיל לשיטתו.

ובשי' התוס' דחולק נקט הש"ך דע"כ דהתוס' הכא חולקים על כל הך יסוד, אולם ק' לומר כן שהרי יסוד זה מוכרח מב"מ [ז.]. בשנים אדוקים בשטר ששייך שם דין יחלוקו כמו בטלית, עיי"ש, וק' דמה הדמיון, הרי התם בטלית שייך לומר "חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא" וכמבואר בתוס' ורא"ש ריש ב"מ, ולהכי אמרינן יחלוקו, ומבואר א"כ דה"ה בשטר אמרינן כן, ועי' בזה בחזו"א [ליקוטים חו"מ סי' ה' ס"ק ז'] וחו"ש מרן הגר"ד [שם בב"מ] בשם הגר"ח שביארו דחשיב שהמלוה והלוה מחזיקים בגוף החוב ע"י זה שמחזיקים בשטר, [וע"ע בקה"י [ב"ב סי' ל"ד] שהאריך ביסוד זה, אלא דבמקדש דוד שם יישב סוגי' זו באופן אחר עיי"ש].

ביאור פלוגתתם לדרכו של הקצוה"ח, וביאורו של הנתה"מ בהוספת הרמב"ן שיש חשש קנוניא.

ובביאור פלוגתתם נקדים בדברי הקצוה"ח [סי' צ"ט ס"ק ג'] שביאר את סברת התוס' באופן אחר, דבאמת י"ל דלא כהמהראנ"ח בתוס', אלא דתמיד מודים התוס' דלא שייך מיגו נגד חזקה דכ"מ שתח"י אדם, וגם

בשטר מיקרי חזקה כ"מ שתח"י, רק דהכא סברו התוס' בקושיתם שהיה לו מיגו דהיה יכול למחול, ומיגו זה עדיף ממיגו רגיל, ולכן דוקא הכא סברו שיהני.

וביאר בזה הקצוה"ח דתרי גווי מיגו איכא, דבכל מיגו הוא טוען שהיה יכול לשקר בטענה אחרת, אבל הכא המיגו הוא מיגו ש"בידו לעשות", והיינו שעכשיו יכול למחול באמת, ומיגו זה עדיפא, וכן הביא גם מהר"ן בקידושין דמיגו ד"בידו" עדיף לענין זה.

ומעתה צ"ל דבזה גופא פליגי התוס' ורמב"ן, האם איכא מעלת "בידו" או לא לענין זה, אולם אם נדקדק בדברי הרמב"ן נראה דאדרבה, דגם הרמב"ן מודה לסברא זו, ופלוגתתם בנקודה אחרת.

דהנה, עי' היטב ברמב"ן בסוף דבריו שכתב בזה"ל, "דמיגו במקום חזקה זו לא אמרינן, דעביד איניש למיעבד קנוניא", וצ"ע דלמה לי סברא דחשש קנוניא, הא כבר כ' בהדי' דטעמא משום שיש מיגו נגד "חזקה זו", וכבר עמדו בזה, ואין לומר דכוונתו כהרמב"ם וריטב"א דכ' דטעמא דלא מהני הודאת בע"ד אינו משום חב לאחרניא רק משום קנוניא, שהרי הרמב"ן כ' סברא זו במיגו ולא בהודאת בע"ד, וצ"ע.

ועי' היטב בט"ז [סי' צ"ט ס"ק א'] דמשמע דכולה חדא מילתא היא, שלמד שכוונת הרמב"ן היא דהא דלא מהני המיגו נגד חזקה אלימתא זו, הוא משום שמפרשינן שהיה קנוניא, ודו"ק, ואכתי צ"ע, אולם עי' בנתה"מ [סי' ס"ב ס"ק ט' בתו"ד] שבאמת תמה בדברי הרמב"ן הללו דל"ל הוספה זו, וביאר דכוונת הרמב"ן לסברא ד"בידו", והיינו ד"בידו" אלימא מכל מיגו ומהני גם נגד חזקה כ"מ שתח"י, והביא על זה גמ' מפורשת בסנהדרין עיי"ש, ונגד "בידו" הביא את החשש קנוניא, אלא דאכתי ק' דסו"ס יחני מצד מיגו ועל זה כ' דמיגו מהני נגד חזקה כ"מ שתח"י אדם, ודו"ק.

הרי לנו דגם הרמב"ן צידד לחלק כחילוקו של הקצוה"ח בתוס', ובזה חידש הרמב"ן דנגד זה מהני סברת קנוניא, וצ"ל דבזה פליגי הרמב"ן והתוס'.

סימן ל"ח
מחילה בשעבודא דרבי נתן,
ומחילה במכירת שטרות.

פרק א' בנידון התוס' אי יכול למחול בשעבודא דר"נ, ובפולגת הראשונים בדין מחילה במכירת שטרות. / בטעמו של הרמב"ם למה מכירת שטרות דרבנן, ובטעמו של ר"ת למה מוחל שעבוד הגוף כשמכר שעבוד נכסים / ביאור בדברי הריטב"א למה אין מחילה בשעבודא דר"נ, וביאור הגדר בשעבודא דר"נ. / בדברי הגר"ח בשי' הראב"ד בגדר מכירת שטרות ובדין מחילה, דשם החוב לא משתנה וזה למלוה, ומביא כן נמי מהאור שמח. / בדברי הקצוה"ח בביאור שיטת הראב"ד. / ביאור שיטת הי"מ בתוס'. / ביאור הנידון בתוס' במחילה בשעבודא דר"נ. / / פרק ב' ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח, ובביאור שי' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ. / ביאור שי' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ. / ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח.

פרק א'

בנידון התוס' אי יכול למחול בשעבודא דר"נ,
ובפולגת הראשונים בדין מחילה במכירת שטרות.

בטעמו של הרמב"ם למה מכירת שטרות דרבנן, ובטעמו של ר"ת למה מוחל שעבוד הגוף כשמכר שעבוד נכסים

תוס' דנו האם מהני מחילה בשעבודא דר"נ, ומתחילה מדמי למכירת שטרות דשם מפורש שאם ב' יש לו שט"ח על ג' ומוכרו לא' שיוכל לגבות בו, שב' מוחל ואין לא' מהיכן לגבות, ושוב דחו התוס' דיתכן דמכירת שטרות שאני שהוא מדרבנן ולכן מהני ביה מחילה.

הרי לנו ששיטת התוס' שאם מכירת שטרות מה"ת אז תרווייהו שוין דמהני בהם מחילה, ואי מכירת שטרות הוא מדרבנן, אז ע"כ שחלוקין שהרי שעבודא דר"נ הוא ע"כ מה"ת ואז שפיר יש לומר שלא מהני ביה מחילה, וצריכים לבאר ולברר הנך צדדים.

ובעיקר דין מחילה במכירת שטרות שי' הרמב"ם [פ"ו מכירה הל' י"ב] שהוא מדרבנן ולכן מהני ביה מחילה ונאמרו בזה כמה טעמים שהרמב"ם כתב הטעם דכיון שאין גופן ממון לא נתפס בהו מכירה שאינם אלא 'ראיות', ועי' תוס' בב"ב [ע"ו] דמטעם אחר הוי דרבנן דחשיב אינו ברשותו, וכן מבואר נמי ברי"ף וברא"ש ב"ק [ל"ו:], ויתכן עוד דאינו דבר הנקנה משום דהוי דבר שלא בא לעולם, וכמבואר בתוס' בב"ק [שם ד"ה יד עניינים] ובמלחמות.

אכן שי' ר"ת [מובא בריטב"א כתובות פ"ו: וברמב"ן בב"ב ע"ו: ובר"ן גיטין י"ג. ובראשונים קידושין מ"ח] דמכירת שטרות מה"ת ואפי"ה מהני ביה מחילה.

ובביאור שיטתו נקדים, דהנה ידוע שיש בכל חוב ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ושעבוד הגוף הוא עצם החיוב שחייב לחבירו מנה מחמת ההלואה, וחייב זה קיים גם בלי שיש לו נכסים, וחזן מזה יש שעבוד נכסים, והיינו שהנכסים הם כמו ערב, דכמו דערב אחראי לשלם החוב של הלואה, כמו"כ אמרינן ד"נכסיהון דבר איניש אינון ערבין לו", לכן מי שאין לו ממון לשלם, ומכר נכסיו, המלוה הולך ללקוחות לגבות, שנכסים הללו הם הערב להך חוב.

והנה, היכא ששילם את החוב פשיטא דשוב אינו יכול לגבות מהנכסים דכיון שפטור הלואה נפטר הערב, וא"כ ה"ה אי מוחל לחוב דפשיטא דנמחל גם השעבוד נכסים, שאינם אלא כערב, וכשיש פטור ללוה ה"ה דהערב נפטר.

ובזה ביאר ר"ת את מה שמצאנו דראובן שמוכר שט"ח שלו על שמעון ללוי, דלוי גובה משמעון, אבל אם שוב מחלו ראובן לשמעון, שפיר חיילא מחילתו גם אחרי מכירה זו, ושוב אין מה ללוי לגבות משמעון, וביאר ר"ת דשעבוד הגוף לא נמכר כלל דאין בו ממש, ורק שעבוד נכסים דחיילא על גוף הקרקעות חשיב יש בו ממש ולכן נמכר, אבל כיון דשעבוד נכסים הוא רק בגדר ערב, א"כ אי נפטר מהשעבוד הגוף ע"י המחילה, שוב בטלה נמי השעבוד נכסים, ודו"ק.

והוסיף בזה הקצוה"ח [סי' ס"ו ס"ק כ"ו] שאם מת הלואה אף דאין כאן שעבוד הגוף אכתי גובה מהיתומים מהשעבוד נכסים, וק' שאינו אלא ערב, וביאר, דאדרבה, זהו כל מהותו של הערבות, שהערב ישלם באופן שאין הלואה יכול לשלם, וזה במיתתו, ואין כאן "פטור" כמו מחילה וכדומה וברור, ועיי"ש שביאר כן בדברי הר"ן.

ונראה דגם הרמב"ם סובר ביסוד הדבר כר"ת דשעבוד נכסים שייך ביה מכירה מה"ת שיש בו ממש, ורק שעבוד הגוף לא שייך ביה מכירה מה"ת כיון שאין בו ממש, אבל בזה פליג, דלית ליה הך חידוש של ר"ת שסובר שאפשר למכור שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, וסברתו בזה דכל כולו של השעבוד נכסים הוא אך ורק "ערב" לשעבוד הגוף.

וי"ל דמה"ט סובר דמכירת שטרות הוא רק מדרבנן, דכיון שרק מוכרו בהדי השעבוד הגוף והשעבוד הגוף אין בו ממש, שוב כל המכירה רק מהני מדרבנן.

ובאמת דכבר תמה בזה הריטב"א בקידושין [מ"ז] על ר"ת דאיך הלוקח גובה מהערב לפני הלוה, ומה שייך מכירה כזה, וכ' דע"כ כותב לו הרשאה, והק' שהרשאה בטילה במיתת המרשה, ועיי"ש מה שתי' עוד ומה שהק' עליו התומים [סי' ס"ו - מ"ג].

ובביאור שיטת ר"ת היה נראה, דע"כ שקנה את השעבוד נכסים וגם את הכח גבייה של החוב עצמו, דחוב [שעבוד הגוף] וכח גבייה של החוב תרתי נינהו, והיינו שהכח גבייה הוא הזכות ל'ממש' את החוב לפרעון, דיתכן מצב שיש לי "ממוני גבך" בלי זכות גבייה של הממוני גבך, ועיין בזה בהערה ¹ שהבאנו לזה כמה מקורות, והחוב והכח גבייה מתחלקים בלוקח, דקנה את הכח גבייה בלי לקנות את החוב, וזכה בזה לגבות את החוב של המוכר, ומה"ט מצי מוכר למחול.

ביאור בדברי הריטב"א למה אין מחילה בשעבודא דר"נ, וביאור הגדר בשעבודא דר"נ.

ומעתה נחזור לדין שיעבודא דר"נ, דעי' בריטב"א שהביא פלוגתת הראב"ד ורא"ה האם מהני מחילה בשעבודא דר"נ, וסברת הראב"ד דלא מהני, דמחלק בין שעבודא דר"נ למוכר שט"ח לחבירו, ורק במוכר מהני מחילה, וביאר החילוק, "דלא מצי מחיל ליה כיון שמשועבד ליה מדר' נתן, וכאילו הוא בע"ח ממש, והכי אמרינן פרק כ"ש, כי היכי דמשתעבדנא לאבוכון, משתעבדנא לבע"ח דאבוכון, משא"כ במוכר שט"ח לחבירו דלא אשתעבד ליה ללוקח זה כלל" עכ"ל.

והביאור כנ"ל, דלמד כר"ת דמכירת שט"ח רק מהני בשעבוד הגוף ולא בשעבוד נכסים, ולכן מהני ביה מחילה, ועל זה גופא בא קרא דשעבודא דר"נ דשאני הכא שהשעבוד הגוף עצמו משתעבד לו והו"ל כאילו הלוה ממש, והוא בע"ח ממש, ולכן לא מהני מחילה, שיש כאן בע"ח אחר.

וכן מבואר בקצוה"ח [סי' פ"ו ס"ק א' וסי' פ"ה ס"ק ה'] דבשעבודא דר"נ הג' הוא הלוה של הא', וא' הוא המלוה האמיתי, ולכן פשיטא ליה דלא יהני מחילה דחלוק ממוכר שט"ח, וכן הביא מהש"ך [סי' ק"א ס"ק ג'] שהוא הבע"ח האמיתי.

וכעין חילוק זה מצאנו נמי בר"ת עצמו [מובא בריטב"א להלן פ"ו]: שאם מתנת שכ"מ הוא מה"ת, הרי הוא כיוורש, ואם נתן לו השכ"מ שט"ח, שוב אין היוורשים יכולים למחול, כיון שהוא נהיה כיוורש, הרי דזוכה גם בשעבוד הגוף, "דיוורש כרעא דאבוה" ושוב אין בו מחילה, וזה כעין דינא דשיעבודא דר"נ.

ומעתה יש לומר דבזה גופא חולק הרא"ה וסובר דכמו דבמכירת שטרות מצאנו שא"א לנתק את השעבוד הגוף מהמלוה, ורק בשעבוד נכסים שייך ניתוק למוכרו, א"כ גם בשעבודא דר"נ א"א לנתק את השעבוד הגוף ורק השעבוד נכסים עובר אליו, הלכך מהני מחילה בתרווייהו, ודו"ק.

בדברי הגר"ח בשי' הראב"ד בגדר מכירת שטרות ובדין מחילה, דשם החוב לא משתנה וזה למלוה, ומביא כן נמי מהאור שמח.

למדנו ב' דרכים במחילה במכירת שטרות, שי' הר"ת ושי' הרמב"ם, ואיכא בזה שי' שלישית והיא שי' הראב"ד [מכירה פ"ו] דמה דמהני מחילה הוא דאז אומר לו לאו בע"ד ידידי את, וכ"ה ברש"י [פ"ו]. והגר"ח [על הש"ס] ביאר את שיטת הראב"ד דסובר דע"י המכירה לא השתנה החוב מלהיות חובו של ב' להיות חובו של א', רק דא' הוא הבעלים על חובו של ב', והיינו דחוב הוא חוב למלוה, וה'שם מלוה' לא משתנה, ולכן שפיר מוחל דמצי למימר לאו בע"ד ידידי את, וזה שורש זכותו למחול.

ונראה להוסיף בזה תוספת ביאור ומקור לסברא זו:

דהנה הבאנו לעיל כמה הסברים מהראשונים למה חוב לא נמכר מה"ת ורק נמכר מדרבנן, [אינו ברשותו, דבר שלא בא לעולם וכו'], אולם י"ל באופן אחר דחוב פירושו והגדרתו לשלם למלוה, וזה כל החפצא של חוב, ולא שייך למכור את ה"שם מלוה", והיינו דכמו דכיבוד אב הוא חיוב לאב וזה כל מציאותו, ואינו חיוב כיבוד כללי שבמקרה זכה בו האב ושהוא בעלים על זכות זו של כיבוד, כמו כן חוב פירושו 'חיוב למלוה', ותשלומי נזיקין הוא חיוב תשלומין לניזק, וזה כל מציאותו, ותורת 'ניזק' ותורת 'מלוה' אינם דברים הנמכרים.

¹ דכבר ביארנו בזה באמרות אברהם מכות [סימן י"ז] דזה החילוק בין אין שכירות משתלמת אלא לבסוף מכל חוב תוך זמנו, דבתוך זמנו יש ספק בגמרא האם חשיב כבר נגישה לגבי שמיטת כספים לעומת אין שכירות משתלמת אלא לבסוף דודאי לאו בר נגישה, דזה מגז"כ, ולמדנו בגז"כ דלא חיילא הכח גבייה של החוב של שכירות רק בסוף, לעומת מלוה תוך זמנו שיש כח גבייה רק שזמנו עדיין לא הגיע, ונפ"מ נוספת דלכן ליכא דין מעמד שלשתן על חוב של שכירות תוך זמנו לעומת כל חוב תוך זמנו שיש בזה מעמד שלשתן, וביארנו שם עוד דכל הדין שמיטת כספים רק מפקיע את הזכות גבייה ולא את גוף החוב, ולכן כשהלוה משלם אינו מתנה רק חוב שהשתלם, ובחוב שהתנה בו ע"מ שלא תשמיטנו, הכא יש חוב ויש כח גבייה אלא שיש עיכוב צדדי בכח גבייה, ולכן חשיב בר נגישה.

ועיין בהערה ¹ שהבאנו את לשונו של האור שמח [מכירה פרק ו' הלכה י"ב] שהעלה את הצד והאריך לבארו, והביא האור שמח דכן משמע בלשון הרא"ש [ב"ב קס"ט - פ"י אות כ"ג] "לא שייך ביה קנין אלא ממון שהלווה נתחייב לו", והיינו כנ"ל.

ונראה לדייק כסברא זו מהרשב"ם בב"ב [קמ"ז: ד"ה ואפילו יורש] דבא לבאר למה חוב שמכרו ללוקח מצי מוכר ויורש למחול, וז"ל, "ואפילו יורש - של מלווה מוחל וסברא הוא דלא אלים כח של לוקח במה שנמסר לו שטר המלווה אלא לזכות בחוב הכתוב במקום המלווה או היורש אך לא נעקר שעבודו מן המלווה וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו", וקשה דמה שייטא להכא "וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו", ונראה דהכוונה כנ"ל דהשם מלווה לעולם לא פקע מהמלווה, ולכן אכתי חוב ידידי הוא, והיורש עומד במקומו בזה, ולכן הוא מוחל.

ונראה דזו נמי כוונת הגר"ח בראב"ד, אלא דסובר הראב"ד דאף דהחוב נמכר מה"ת, אכן שם החוב לא משתנה, וחובו של המלווה הוא ועליו רכיב בעלותה של הלוקח, ולכן מהני בו מחילה, ודו"ק, והן הן דברי הראב"ד אומר לו לאו בע"ד ידידי את, והיינו כהרשב"ם דעבד לוה לאיש מלווה, ולכן ה"איש מלווה" הוא הבע"ד.

בדברי הקצוה"ח בביאור שיטת הראב"ד.

עד כאן דברי הגר"ח בביאור שיטת הראב"ד, אולם עיין בקצוה"ח [סי' ס"ו ס"ק כ"ו] שביאר שיטתו באופן אחר, דהראב"ד אזיל לשיטתו ² דחידוש חידוש בעיקר מכירת שטרות דלוקח בעי הרשאה כדי לגבות מהלוה ואל"כ אומר לו לאו בע"ד ידידי את, וע"י המחילה בטלה ההרשאה ושוב מצי טעין לאו בע"ד ידידי את, ולולי זאת לא היה מהני מחילה, דב' השעבודים נמכרים, עיי"ש בקצוה"ח, ונבאר את המהלך בזה.

דנראה דנתחדש הכא שבחוב יש עוד חלק, והיינו דחזן מהשעבוד הגוף ושעבוד נכסים איכא נמי "זכות גבייה", והיינו הזכות לממש את החוב לפרעון, דיתכן מצב שיש "ממוני גבך" בלי זכות גבייה, וכבר הבאנו כן לעיל דמתחלקים וכמבואר בר"ת עצמו, ומעתה יש לומר, שהמוכר מכר לו את השעבוד הגוף ושעבוד נכסים, וללוקח נשאר הזכות גבייה דעל זה לא חיילא מכירה, ועל כך זכות גבייה הוא נותן לו הרשאה, וכשהמוכר מוחל הוא מוחל את רק את מה שיש לו עדיין ולא איכלל במכירה, והיינו הזכות גבייה, ושוב אין ללוה אפשרות של גבייה, ואומר לו לאו בע"ד ידידי את.

ונראה דלפי"ז יתחדש תרתי, א' שאחרי מחילת הלוה עדיין יש חיוב לצאת ידי"ש לשלם, שהרי על עצם החוב אין לו בעלות למחול, ורק כך זכות גבייה יכול למחול, ב' אם ישלם הלוה לצאת ידי"ש, שוב יזכה המוכר בהך ממון, ודו"ק.

אולם נראה דשיטתו בנויה נמי על מה שנתחדש לעיל בדברי הגר"ח, דתרווייהו למדו דבטענה של הראב"ד שטוען "לאו בע"ד ידידי את" למדנו שעיקר החוב עדיין על 'שם המלוה' הוא עומד, אלא שהגר"ח למד דלכן הוא יכול למחול, אכן הקצוה"ח למד שבעלותו של הלוקח על החוב שביניהם מעכבו מלמחול, אלא דכיון שהחוב הוא על 'שם המלוה' הלכך הזכות גבייה היא שלו, והלוקח בעי הרשאה, ועל זה שפיר מהני מחילה, ודו"ק.

ביאור שיטת הי"מ בתוס'.

ונראה דע"ד זה מתבאר נמי שיטת הי"מ בסוף התוס' שכתבו דהנפ"מ בין מכירות שטרות לשעבודא דר"נ הוא דבמכירת שטרות החוב של הראשון היה לפני הקנין של השני, אבל בשעבודא דר"נ החוב של החוב של השני קדם לחוב של הראשון, ונראה דשורש הדבר הוא כנ"ל.

¹ וז"ל האור שמח שם: "והנה המובן הפשטי מדברי רבינו תם ששעבוד גופו לשלם לא נתפס בקנין כלל, משום דהוי כדבר שאינו ברשותו, אבל השעבוד נכסים יכול למכור, ויעוין בפרק הזהב בתוספות [ב"מ נ"ו ע"ב ד"ה יצאן] בשם רבינו חיים, דתלוי אם יש לו קרקע, אז יכול למכור מן התורה, יעו"ש. אמנם יתכן לפרש טעם אחר, דלפיכך אינו נתפס המכר על הגוף, משום דכיון שלוה אדם נתחייב לשלם, והוא מושכל לא מצד הדת, רק מסוג הדיני, שגם ב"נ נזהרו על זה, וכמש"כ תוס' פ"ק דקדושין [י"ג ע"ב ד"ה מלווה] דמשו"ה לא נקראת מלווה הכתובה בתורה, רק להשתלם מנכסיו הוא בא ע"י השעבוד של השטר, שבלא שטר אם מכר נכסיו אינו משתלם מהם, וא"כ על חובת הגוף אין השטר רק לראיה, שגוף חובת הגוף אינו בא השעבוד על ידי השטר, וא"כ מה מועיל כתיבת ומסירת השטר על חוב הגוף אחרי שאין החוב בא מן השטר, רק שעבוד נכסים בא ע"י השטר, וע"ז השטר הוא קנין, שבעצם השטר נתחייבו הנכסים, והוי שטר קנין, ומועיל כתיבתו ומסירתו לקנות על ידו השעבוד נכסים, ונמצא דעל חובת הגוף הוי מסירת השטר כמו מסירת שטר ראה, דאינו מועיל כתיבתו ומסירתו, ועל שעבוד הנכסים הוי השטר שטר קנין, ומועיל מסירתו עם כתיבת שטר עליו. ודבר זה למדתי מעיון לשונו של רבינו אשר פרק גט פשוט [ב"ב פ"י] אות כ"ג, יעו"ש היטב בלשונו הזך שהסביר כן, והעיר קצת דנקנה שעבוד הנכסים ע"י שטר וחובת הגוף מתקנת חכמים, יעו"ש היטב, וזה היה נכון."

² ושי' הובא בסה"ת שער נ"א ח"ד אות ה' [ומש"כ] וכן הוא בתמים דעים סי' ס"א בקונטרס הרשאה, וכן הוא בתשו' ופסקים סי' קמ"א].

והיינו דאי לכתחילה חל שם החוב לראובן שוב לא משתנה שמו של החוב אבל אי לכתחילה חיילא חובו של ראובן כשהיה כבר חייב לשמעון, אבל לכתחילה חיילא שמו של החוב על שם שמעון ותו לא פקע, ודו"ק.

ביאור הנידון בתוס' במחילה בשעבודא דר"נ.

מעשה נחזור לש' התוס', דבתוס' מבואר שלא חילק בין שעבודא דר"נ למכירת שטרות, ואי תרוייהו מה"ת אז בתרוייהו מהני מחילה וילפינן ממכירת שטרות לשעבודא דר"נ, ורק אי נימא שיש חסרון צדדי במכירת שטרות, ולכן זה רק מדרבנן, אז שפיר מצינן למימר דע"כ חלוקה שעבודא דר"נ שזה ודאי מה"ת, ונימא שאין בו מחילה.

והיה אפשר לומר שהסתפק בדינו של ר"ת לחלק בין ב' השעבודים, דמתחילה נקט כר"ת שזה מכירה מה"ת אלא דרך חיילא על השעבוד הגוף, וא"כ ה"ה דבשעבודא דר"נ נימא כן, ולא היה נוח ליה בחילוקו של הריטב"א שחילק בזה בין מכירת שטרות לשעבודא דר"נ, דכפשוטו ס"ל דאי שעבוד הגוף לא נמכר א"כ ה"ה דליכא בזה שעבודא דר"נ דליכא גריעותא של מכירה כלפי שעבוד הגוף, אכן אחרי שצידד שלא שייך למכור חוב כל עיקר ורק מדרבנן הוא נמכר ולכן יש בו מחילה, שוב יש מקום לחדש שלעולם שעבוד הגוף הוא דבר הנמכר ולכן שפיר זוכה בו המלוה החדש בדין שעבודא דר"נ, ודו"ק.

אולם אחי צ"ב שאם נחלק כר"ת בין ב' השעבודים, א"כ שפיר יש מקום לסברת הריטב"א לחלק בין מכירה לשעבודא דר"נ, ולמה הוצרכו לחדש דמכירת שטרות הוא מדרבנן כדי לחלק ביניהם, עוד שיש להעיר, שאם הבינו מסברא שעבודא דר"נ לא מהני על השעבוד הגוף, והוא לא נעשה לבעל חובו ממש, א"כ למה אחרי שמכירת שטרות הוא מדרבנן חוזר בו מסברא זו, וזו תימא.

ולכן יותר היה נראה שמעולם לא הסתפקו התוס' מה הדבר הנמכר, שעבוד נכסים גרידא או גם שעבוד הגוף, דלעולם יש לומר דתרוייהו נמכרים, אלא דהתוס' למדו ע"ד הגר"ח והקצוה"ח בשיטת הראב"ד, והסתפקו התוס' באופן שראובן הוא בעלים על החוב שיש בין לוי לשמעון, האם יכולים למחול או שהבעלות של ראובן מעכבת, וככבר נתבאר דפליגי בזה הקצוה"ח והגר"ח, ובזה ממש דנו התוס', [ונסיף דלית להו להתוס' הנך חילוקים של זכות גבייה והרשאה וכסברת הקצוה"ח בראב"ד], ולכן שפיר דימו שעבודא דר"נ למכירת שטרות כלפי מחילה, דזה פשיטא דתרוייהו אין לשנות את השם מלוה' מהמלוה ובתרוייהו איכא בעלות אחרים על כך חוב, ושפיר תלויים הנך ב' דינים זב"ז, ורק אחרי שבמכירת שטרות נתחדש שכולו מדרבנן, שוב יש מקום לומר שכל כה"ג שראובן הוא בעלים על החוב שיש בין לוי לשמעון, שאז הבעלות של ראובן מעכבת את המחילה, דאין לנו מקור ממכירת שטרות לומר שאינה מעכבת, ולכן לא מהני מחילה כה"ג, ודו"ק, וא"ש כל סדר דברי התוס', והי"מ בתוס' ממשיכים עפ"י דרך זו, וכתבאר, ודו"ק.

פרק ב'

ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח, ובביאור שי' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ.

ביאור שי' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ.

בגביית חוב יש סדר דקודם גובין לבני חרי ורק אח"כ גובין ממשועבדים, וכ' הר"ן בסוגיין שכל מה שא' גובה חוב של ב' מג' בשעבודא דר"נ, היינו רק כשאין לב' יותר ב"ח, אבל אם יש לו ב"ח קודם הוא גובה מב"ח של ב', עיי"ש.

והנה, לעיל הבאנו את שי' הריטב"א דבשעבודא דר"נ נתחדש שגם שעבוד הגוף עובר לא' והוא הבע"ח האמיתי הכא, וכאילו שהוא הלוה, ולכא' ברור שהר"ן חולק בזה, דכיון שא' הוא המלוה האמיתי של ג', א"כ אין גבייתו מג' כגביית משעבדי רק כגביית ב"ח, וע"כ דהר"ן חולק על הריטב"א בגדר שעבודא דר"נ. וע"כ שהר"ן למד שאין א' חשיב כבע"ח וכמלוה של ג', וע"כ שכל הדין שעבודא דר"נ הוא רק דין גבייה, והיינו שג' חייב לב' וב' חייב לא', רק שיש לא' זכות גבייה מג' ואינו יכול לומר לו לאו בע"ד ידידי את, ונמצא שאין זה עיקר גבייתו, ושוב חשיב כמשועבדים במקום ב"ח.

אולם א"כ ק' דלפי"ז יוכל ב' למחול לג' וממילא יפסיד את א', שאם כל מה שיש לא' הוא זכות גבייה בעלמא, א"כ מה מעכב את ב' למחול, וא"כ יש סתירה בר"ן, שהר"ן כ' בהדי' כהריטב"א דלא מהני מחילה.

ומהכא מוכרח כדביארנו בתוס', שיש חוב בין ב' לג', וא' הוא הבעלים על החוב שביניהם, ונמצא שכשא' גובה מג' נמצא שהוא גובה גביית משעבדי, שהרי אין ג' חייב לו, ורק גבייה ממי שחייב לו מיקרי גביית ב"ח, ומאידך אינו יכול למחול כיון שיש בעלים אחרים על החוב וזה מעכב מחילתו, ודו"ק.

ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח.

הק' הר"ן, דלמה הוצרכה הגמ' להביא לכאן דין שעבודא דר"נ כדי להסביר למה חב לאחרינא, הא אכתי גם לולי דין שעבודא דר"נ שייך חב לאחרינא, שהרי בי"ד יכולים לגבות את השט"ח כמו שגובין שאר מטלטלין, ומהכא הוכיח הר"ן דע"כ לא היינו גובין שטרות כיון דלאו בני גוביינא נינהו, ולהכי הוצרכו לבא לדין שעבודא דר"נ, וכן שי' הרשב"א בהשמטות [סוף קידושין], דלא גובין שטרות דלאו גופן ממון, אולם בקצוה"ח [סי' פ"ו ריש ס"ק א'] הביא בזה חולקים דאיכא גוביינא דבי"ד בשטרות.

והביא הקצוה"ח [שם] דבאמת ק', דלמה לי חידוש דשעבודא דר"נ, הא אפשר לא' לגבות מג' בזה שהוא גובה שט"ח דב' על ג', שהרי זה משתעבד לו בשעבודו, וא"כ למה לא יכול לגבות את החוב מג', ולמה לי דין שעבודא דר"נ, והביא קושי' זו מהרשב"א [הנ"ל], וע"ז תי' הרשב"א כנ"ל דע"כ דלאו בני גוביינא נינהו, אכן לפי הרא"ש הנ"ל הדרא הקושי' [והביא כן גם מהר"ן שהק' כנ"ל, ותמוה, שהרי המעיין בר"ן יראה דכל קושיתו מצד חב לאחרינא, וצ"ע].

ובקצוה"ח תי' עפ"י הש"ך, ודחה, ושוב דן אי יהיה נפ"מ בין השעבוד נכסים לשעבוד הגוף, דכמו דהמקח רק חיילא על השעבוד נכסים [לר"ת], א"כ גם השעבודא והגוביינא רק יחול על השעבוד נכסים, ושוב יוכל הלואה למחול כמו במוכר שט"ח, ודחה, דשאני שעבודים מקנינים לענין דבשלב"ל, וא"כ ה"ה דאיכא לחלק ביניהם לענין השעבוד הגוף, שמה שאין השעבוד הגוף נקנה היינו מחמת זה שאינו ברשותו, ושעבוד חיילא על אינו ברשותו.

ובסוף תי' שיהיה נפ"מ לענין הלואה אח"כ, עיי"ש, ועי' עוד מה שתי' שאינו יכול לסלקו בזווי, והיינו שנתחדש שנהיה הוא למלוה ממש, וזה החידוש בשעבודא דר"נ, ועוד נפ"מ בחומש דחשיב כפירה לא', ודו"ק.

סימן ט"ל

ב' דינים באאמע"ר ,

מדין אדם קרוב א"ע ומדין "אל תשכן באהלך עוולה".

פרק א' כמה הקדמות ותמיהות בסוגי' / הקדמה בעיקר הדין אאמע"ר: דרכו של רש"י דרכו של רעק"א, והמחלוקות התלויות בזה. / האם הדין אאמע"ר אמנה שייך גם בלוה או רק בעדים. / מביא כמה קושיות והערות בחידוש של רב אשי שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה". / פרק ב' מהלך חדש בסוגי', הדין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" הוא סוג חדש של אאמע"ר, וזה רק שייך במיגו, וזה הסוגי' של אמנה. / הקדמה לשוב כל הקושיות: צוראת דשמעתא. / יסוד גדול מהש"ס בגדר הדין אאמע"ר שאינו מספר מעשה רשע, אבל חלוק בזה הדין אאמע"ר של עדים מהדין אאמע"ר של מיגו. / חידוש בשיטת רש"י שיש שני דינים של אאמע"ר, מצד אדם קרוב א"ע וזה בעדות ומצד סיפור מעשה רשע וזה במיגו, ובאמנה זה מצד מיגו. / מחזק דבשיטת רבינו ירוחם מוכרח דכתב ידיו ואנוסים מהני דווקא מצד עדות וכתב ידיו ואמנה מהני דווקא מצד מיגו, דליכא מעלת "אין כאן קיום" באמנה וממילא דליכא מעלת "כולו חזק הגדה היא" באמנה. / מיושב שיטת רש"י והר"י מיגאש דלעיל [י"ח:ה:] מדין עדות והכא [י"ט:] מדין מיגו, ומוסיף דלפי הר"י מיגאש יש ב' דינים באמנה. / יש לדון האם הר"י מיגאש אזיל בזה לשיטתו או לא. / מהלך חדש בשיטת הר"י מיגאש בדין אאמע"ר באמנה. / פרק ג' דרך חדשה בשיטת רש"י בשיטת ר"מ, בדין אאמע"ר ביהרוג ואל יעבור. / מתמה בשיטת רש"י בר"מ בדין אאמע"ר יהרוג ואל יעבור. / מהלך חדש בשיטת רש"י בשורש פלוגתת ר"מ ורבנן האם מהני מיגו נגד חזקה דנחלקו אי הוי מיגו או פה שאסר. / מכאן עפ"י דלפי רש"י הדין אאמע"ר בר"מ אינו מדין אדם קרוב אצל עצמו וזה ממש כסוגי' דאמנה.

פרק א'

כמה הקדמות ותמיהות בסוגי'.

הקדמה בעיקר הדין אאמע"ר: דרכו של רש"י דרכו של רעק"א, והמחלוקות התלויות בזה.

בגמרא מבואר שיש דין אאמע"ר מדין "אל תשכן באהלך עוולה", ונאמרו כאן כמה חדושים, ונקדים בדברינו לעיל [סימן ל'] שהבאנו כמה מחלוקות בעיקר דין אאמע"ר.

דתחילת הדברים בדברי רש"י [לעיל י"ח:ה:] ד"ה אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון] שכתב "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", ודייק רעק"א מלשון זה ששיטת רש"י דדינא דאאמע"ר שייך לפסול קורבה, ולכן הביאו בחדא מחתא עם הפסול של "אינו נאמן על עצמו לא לזכות ולא לחובה בדיני נפשות", דגם להפטר מחיוב מיתה שייך להך כלל אף דמשים עצמו צדיק והכל תלוי אך ורק בפסול קורבה, וכן הוא ברש"י שם בהמשך העמוד, ורש"י אזיל בזה לשיטתו ביבמות [כ"ה:] וז"ל: "ואין אדם משים - את עדותו אצל עצמו ליעשות רשע, והא דקי"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי, הנ"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסול לא", והיינו דקשה לו דלמה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע, הא יהיני עכ"פ מדין הודאת בע"ד, ותירץ דפרשת הודאת בע"ד רק נאמרה בממון, ואל"כ באמת היה נאמן ולא אכפת לן מהלכה דאאמע"ר, ולשיטתו ברור שהרי אין פסול קורבה בהודאת בע"ד, ולשיטתו הכא שזה מדין פסולי עדות א"ש מה שהק' שם.

אבל רעק"א נקט שיש דין מסויים שאינו נאמן על מעשה רשע, דלא שמעינן מיניה, וז"ל רעק"א בתשו' [סוף כתב וחותר] "ואין שומעין לו ולא מטעם חזקה דודאי משקר השתא, אלא דאין בכחו לומר ע"ע מעשה רשע", עכ"ל.

ולעיל שם הבאנו שיש כמה מחלוקות שתלויות בזה, א' לפי רש"י זה רק בפסול רשע ולא במעשה רשע בעלמא ועוד שזה רק הלכה בהלכות עדות ולא בהודאת בע"ד, אבל לפי רעק"א ליתא להנך ב' דינים, ב' מצאנו פלוגתת רעק"א והגר"ש איגר האם יש דין אאמע"ר בברי ושמא, ותלוי בהנ"ל, ג' עוד מצאנו פלוגתא בהגהות אשר"י במיגו וטענות ושיטת התוס' במיגו דלא שייך בזה פסול רשע, ד' יש מחלוקת בין הרמב"ן ותוס' באומר מזיד הייתי בקרבן שגם שם אינו עדות, ה' יש פלוגתת ראשונים ביכיר וכמו שהביא בקוה"ע, ו' נחלקו הרמב"ן ור"י מיגאש באומרים פסולים היינו ועכשיו כבר עשו תשובה, שזה רק מעשה רשע אבל זה לא פסול על עצמו כעת, ז' מדברי הרמב"ן ורשב"א מבואר דגם במידת חסידות שייך דינא דאאמע"ר, ח' נחלקו הראב"ד והר"ן וריטב"א בעוברת על דת אי נאמנת מדין הודאת בע"ד והרי ליכא פסול קרוב בהודאת בע"ד ותלוי הנ"ל, ט' עפ"י כל הנ"ל נתבאר שיש ב' דרכים בביאור דינא דמשחקים בקוב"י.

האם הדין אאמע"ר אמנה שייך גם בלוה או רק בעדים.

ומכל הנך פלוגתות איכא נפ"מ להלכה בסוגיין אמנה, דהנה, ברמב"ם ובשו"ע נפסק דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והיינו שהוא נאמן במיגו, ואמנה שוה לפרוע כמבואר בסוגי' דלעיל, ועיין קצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק ב'] שכתב שאף שהש"ך כתב שדין זה פשוט אכן הביא מהתשובת מיימוני שאינו כן, דחידש דאחרי שרב אשי חידש שיש טעם נוסף לא להיות נאמן באמנה מצד אאמע"ר, א"כ ה"ה דבלוה הדין כן, ומה שכתוב בגמרא "לעולם בעדים" לאו דווקא אלא גם בלוה הדין כן.

ונראה שהקצוה"ח אזיל בזה לשיטתו בדין "אל תשכן באהלך עוולה", שזה לא דין בפסול עדות אלא שאינו נאמן על מעשה רשע, וממילא דגם בלוה שייך דין זה והש"ך ס"ל כרעק"א, אולם תמוה מהש"ך עצמו ביו"ד [סימן קס"ט ס"ק ע"ט] שהביא ב' צדדים בדין אאמע"ר בבע"ד, ודו"ק. אכן עיין בב"ח שכתב דמה דקיי"ל שהלווה נאמן ואין בזה משום אאמע"ר, היינו משום דכלפיו ליכא דין "אל תשכן באהלך עוולה", וא"ש.

מביא כמה קושיות והערות בחידוש של רב אשי שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה". והנה, יש כמה קושיות והערות בחידוש של רב אשי שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", ותלויים במחלוקות הקודמות בעיקר דין אאמע"ר, ונבארם אחד אחד דבר דבור על אופניו: א] בעיקר הדין של אאמע"ר באמנה, כבר הוכיח הקצוה"ח [סימן ל"ה ס"ק ד'] דע"כ דדין אאמע"ר לאו מדין פסול הוא, שהרי מה שייך לפסולו לעדות בזה שהוא חותם באמנה, שהרי הדין "אל תשכן באהלך עוולה" הוא דין גם לא להחזיק שטר פרוע בביתו ואטו נימא שיפסל מחמת זה, והתומים נחלק עליו והוכיח מהכא שהוא באמת פסול לעדות בזה שהוא חתם באמנה, ושיטתו צ"ב דלמה באמת נפסל, עכ"פ פלוגתתם שייך בפלוגתא הנ"ל והקצוה"ח כרעק"א והתומים כרש"י, ושיטת רש"י והתומים צ"ב דהאיך נפסל וכטענת הקצוה"ח.

ב] ויתירא מזה, הרי שיטת רש"י תמוה מיניה וביה, דמפורש בדבריו דס"ל דאמנה כשירה לגבות בו, עיין היטב בדבריו בעמוד ב' [ד"ה עדים] שמבאר למה אינו שטר מוקדם, ואם ע"כ נקטינן דלשיטתו ליכא פסול בהך שטר אז ע"כ נצטרך ללמוד כהקצוה"ח ולא כהתומים, וזה היפך משיטתו בכל מקום שהדין אאמע"ר תלוי בפסול.

ג] עוד תמוה שהקצוה"ח הוכיח כדבריו באמנה מהסוגי' לעיל ביהרוג ואל יעבור שגם שם יש דין אאמע"ר, ועיי"ש שהביא את דברי רש"י בסוגיין שם, ותמוה, הרי רש"י בעצמו לעיל [י"ח:] כתב בהדי' ב' פעמים דמצד אדם קרוב אצל עצמו אתינן עלה, וכמבואר נמי בדבריו ביבמות [כ"ה], וצע"ג.

ד] הר"י מיגאש הביא את קושי' התוס' לעיל במלוה דלמה אינו נאמן מדין מיגו שהיה יכול למחול, ויתירץ כמה תירוצים ובתירוץ אחד תירץ דאאמע"ר, והביא שכן מצאנו בסוגיין שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" בעדים וכמבואר ברב אשי, והך דין איכא גם במלוה.

ו] וצ"ע, הרי התירוץ הקודמים אכתי לא ידעו הך מהלך של אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", דאל"כ היו מיישבים כן בלווה דאינו נאמן גם למ"ד צריך לקיימו דאאמע"ר, והיינו דכן מבואר לדעת התשובת מיימונית שאחרי שהגמרא תירצה שיש דין אאמע"ר בעדים דאז נשתנה גם הדין בלווה, וכדהבאנו לעיל בתחילת דברינו מהקצוה"ח, אבל פשיטא שהתירוץ של הגמרא על מלווה מצד חב לאחרנא לא יכול להיות מבוסס על רב אשי שחידש האי דינא ד"אל תשכן באהלך עוולה", וצ"ע בסדר הפשט בסוגי'.

ועיין רמב"ן שהביא את התירוץ הזה בשם הראב"ד ותמה עליו כנ"ל, וחילק בין עדים למלוה עצמו דמלוה לא נאמן במיגו לעשות את העדים לרשעים והעדים נאמנים על עצמם, עיי"ש והדברים אינם ברורים.

ה] בדין אאמע"ר בהודאת בע"ד מצאנו בתוס' הרא"ש [י"ט. ד"ה לעולם] דמתבאר מדבריו [שהביא בשם רבינו מאיר] דגם מלוה שטוען ששהה שטר אמנה תוך ביתו לא יהיה נאמן מחמת הדין של אאמע"ר, דתמה דמאי שנא שלא אמרו כן לעיל גם במלוה ויתירץ שעושה תשובה ורואים שהוא עושה תשובה כיון שהוא מפסיד בזה ממון אבל בעדים לא מוכיחים לנו שעושים תשובה, עכ"פ זה ברור שנאמנותו של המלוה היא מדין הודאת בע"ד, וע"כ שהוא למד שהדין אאמע"ר אינו מדיני עדות אלא כרעק"א, אבל לרש"י לא קשה כלום מעיקרא, וכבר הבאנו את פלוגתת הראב"ד וריטב"א להלן [ע"ב]. בדין עוברת ע"ד האם יש דין אאמע"ר בהודאת בע"ד ותלוי בהנ"ל.

איברא דהר"י מיגאש הביא את קושי' התוס' לעיל במלוה דלמה אינו נאמן מדין מיגו שהיה יכול למחול, ויתירץ כמה תירוץ ובתירוץ אחד תירץ דאאמע"ר, והביא שכן מצאנו בסוגיין שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" בעדים, והך דין איכא גם במלוה.

ונראה דצ"ע מיניה וביה, דלפי רעק"א שייך אאמע"ר גם בהודאת בע"ד וגם במיגו ולפי רש"י לא שייך בשניהם, ואי ס"ל לר"י מיגאש שיש דין אאמע"ר במיגו א"כ גם בהודאת בע"ד איכא דין זה, וע"כ שיהיה קשה לו קושי' התוס' הרא"ש, ויצטרך לחדש כתירוץ של התוס' הרא"ש דכלפי המלוה ע"כ דליכא דין אאמע"ר בזה וכן"ל שהרי הוא עושה תשובה, ושוב ממילא בטלה גם התירוץ שלו על קושי' התוס' שבמיגו של המלוה איכא אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", וצ"ע, [אלא דעיקר קושי' התוס' הרא"ש לא ברורה וכתבאר כאן בהערה ¹, עיי"ש, ויש ליישב את שיטת ה"י מיגאש בדרך זו].

¹ דהנה עיי"ש להלן [ע"ב] בריטב"א [שם] שהביא ראייה לשיטת הר"ן שאין דין אאמע"ר בהודאת בע"ד ממודה שגזל שהוא חייב תשלומי גזילה, ולא אמרינן דאאמע"ר, וע"כ דשאני הודאת בע"ד, וביאר בזה בקוה"ע, דבגזילה החיוב ממון בא על עצם

[ו] בשיטת הר"י מיגאש איכא סתירה מיניה וביה, דמצד אחד ס"ל דבמשנה 'פסולים היינו' קאי ברשעים אבל אומרים שעשו תשובה, והרמב"ן חולק דגם בזה נאמרה הלכה של אאמע"ר, וכפשוטו נחלקו בהנ"ל דהר"י מיגאש כרש"י ואינו מעיד על עצמו אם עכשיו הוא כבר כשר, ויש רק חסרון של סיפור מעשה רשע, ודבריו סותרים לנתבאר בסוגיין דגם במיגו של המלוה איכא דין אאמע"ר, וצ"ע ג.

פרק ב'

מהלך חדש בסוגי',

הדין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" הוא סוג חדש של אאמע"ר, וזה רק שייך במיגו, וזה הסוגי' של אמנה.

הקדמה לישוב כל הקושיות: צורתא דשמעתתא.

וליישב כל הקושיות ע"כ נצטרך לחלק בין סוגי' דאאמע"ר הכללית לסוגי' דאאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", וע"כ דרש"י והר"י מיגאש ילמדו דלעיל במשנה יש דין אאמע"ר מצד אדם קרוב א"ע, ורק הך דין של אאמע"ר שייך שם, ומאידך, בסוגי' זו של אמנה שנתחדש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" הוא סוג אחר של אאמע"ר וזה ע"ד רעק"א, אלא דבזה נחלקו על רעק"א, שהם למדו דלעיל רק שייך הדין אאמע"ר מצד אדם קרוב א"ע והכא רק שייך הדין אאמע"ר על דרכו של רעק"א, ואז יהיה מובן למה הכא השטר אמנה אינו פסול לרש"י, ויהיה מובן נמי למה לר"י מיגאש בעשה תשובה ליכא דין אאמע"ר דהתם במשנה תלוי אך ורק בדין אאמע"ר מצד אדם קרוב א"ע, ורק הכא שייך אאמע"ר במיגו, ועוד יתיישב בזה שיטת הר"י מיגאש שלמד דכבר ידעו את הדין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" לפני רב אשי לגבי המיגו של המלוה ורק דלגבי עדים היו צריכים לחדש שחלוק הסוגי' הזו מהמשנה ולכן שייך כאן דין חדש של אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", ועיקר החידוש הוא כלפי עדים דכלפי המלוה ידעו כבר דין זה, [וכלפי הלווה ע"כ צ"ל דלמד כהב"ח דדין זה ליתא בלוה], ודו"ק.

יסוד גדול מהש"ש בגדר הדין אאמע"ר שאינו מספר מעשה רשע, אבל חלוק בזה הדין אאמע"ר של עדים מהדין אאמע"ר של מיגו.

נקדים בדברי הש"ש שחידש ע"ד של רעק"א שיש דין אאמע"ר שלא שייך להלכה של אדם קרוב א"ע, אלא שאינו מספר מעשה רשע על עצמו, אבל חידש דחלוק בזה הדין אאמע"ר של עדים מהדין אאמע"ר של מיגו.

דהנה, כבר הבאנו לעיל [סימן ל"ד] את קושי' רעק"א, דחידש שמהסוגי' לעיל [י"ח]: מוכרח שיש דין אאמע"ר שאינו מספר מעשה רשע על עצמו, שהרי לא שייך דין לדבריה רשע אתה כמו דמצאנו בסנהדרין [ט'] בפלוני רבעני לרצוני, שהרי שם זה עדות אבל היכא דאינו עדות ליכא דין לדבריה, והרי ברישא של המשנה הנאמנות שלו היא מדין מיגו ולא מצד עדות שהרי מצד עדות אינו נאמן דאינו חוזר ומגיד, וע"כ שיש דין חדש של אאמע"ר שאינו מספר מעשה רשע על עצמו, וזה שייך גם במיגו, אלא דהקשה שהרי ביבמות [כ"ה] מבואר דנאמן לר"י לומר הרגתיו, כיון דרשע כשר להעיד, וע"כ שרב יוסף רק חולק בפלוני רבעני כיון דהתם יש טענה של לדבריה רשע אתה, אבל בעדות אשה דרשע כשר להעיד ליכא לדבריה, וקשה דסו"ס יש הלכה נוספת שאינו מספר מעשה רשע על עצמו, והלכה זו היא הלכה גם במיגו בלי הלכות עדות, וצ"ע.

וקושי' זו הקשה נמי הש"ש [ש"ז פ"ה] ותי' דאה"נ דאיכא הלכה כזו שאינו מספר מעשה רשע על עצמו, רק שגדר ההלכה היא שזה "חזקה" בעלמא שע"כ שהוא לא משקר, וה"חזקה" מהני הכא נגד מיגו וכמבואר בסוגי' דלעיל [י"ח]: ברישא, והתם ביבמות הרי"ז עדות ועדות מהני נגד ה"חזקה". ופשוט שרעק"א לא תי' כן כיון שהוא למד שאינו חזקה רק "הלכה" בעלמא בלי טעם, וכדהבאנו לעיל דמפורש כן בדבריו בכתב וחותם.

חידוש בשיטת רש"י שיש שני דינים של אאמע"ר, מצד אדם קרוב א"ע וזה בעדות ומצד סיפור מעשה רשע וזה במיגו, ובאמנה זה מצד מיגו.

ונראה דלפי דבריו למדנו גם חידוש גדול בשיטת רש"י.

ונקדים דע"כ דהרש"י לא למד כהש"ש, שהרי מצד אחד רש"י למד דלעיל [י"ח]: אינו מדין מיגו אלא מדין עדות וכמו שדייק כבר הגר"ש איגר שרש"י כתב 'כולו חדא הגדה היא', והישוב של הש"ש לקושי' רעק"א לא שייך לשיטת רש"י, אכן כבר נתבאר לעיל [סימן ל"ד] דמעיקרא לא קשה קושי' זו על רש"י

החסרון ממון שבגזילה, בלי שייכות לעבירה ו'מעשה רשע' שבו, משא"כ בעוברת על דת ההפסד כתובה בא על מה שהיא מכשילה אותו ועל ה'מעשה רשע' שבו, ובלי להיות נאמנת על ה'מעשה רשע' שבו אין להאמינה, אולם מעתה יש להעיר דבתוס' הרא"ש מבואר דאין בזה פלגין נאמנות, וקשה מהודאת בע"ד על גזילה, ואכתי צ"ע.

שהרי שיטתו בר' יוסף הוא דאדם עושה עצמו רשע, עיי"ש, וכפשוטו אין דברי הש"ש נוגעים לשיטת רש"י, דלא קשה לו קושי הש"ש וגם החידוש בתשובה לא שייך אליו.

אולם נראה דיסוד הדברים אכתי שייכי בשיטת רש"י, דהנה, שיטת רש"י היא שיש דין אאמע"ר מצד אדם קרוב א"ע, ודין זה שייך בעדות ואף אי נימא שרש"י מודה לדין אאמע"ר מצד סיפור מעשה רשע אבל אכתי לא שייך דין זה בעדות, אבל יש עדיין מקום לומר שבמיגו בעלמא יהיה הדין אאמע"ר מצד מעשה רשע, אלא דלפי רש"י לשיטתו אין זה בסוגי' דלעיל [י"ח:] שהתם זה עדות ולכן התם כתב רש"י טעמא דאדם קרוב א"ע, אבל אה"נ בסוגי' דמיגו יודה רש"י דמצד סיפור מעשה רשע אתינן עלה, ודו"ק.

והשתא נראה לחדש עוד, דהכא בסוגי' דאמנה אתינן עלה מדין מיגו ולא מצד עדות, ולכן הכא הדין אאמע"ר שנתחדש מצד "אל תשכן באהלך עוולה" הוא רק מדין סיפור מעשה רשע ולא נפסל לעדות, ולכן רש"י באמת השמיט טעמא דאדם קרוב א"ע בסוגי' דאמנה, דבעמוד ב' הביא רש"י ב' פעמים את הדין אאמע"ר באמנה והושמט טעמא דאדם קרוב א"ע, אף דב' פעמים הוזכר טעם זה לעיל [י"ח:] בביאור הדין של אאמע"ר בדין של המשנה, הלא דבר הוא, ועפ"י הנ"ל הדברים מדוקדקים כנ"ל, ודו"ק.

מחדש דבשיטת רבינו ירוחם מוכרח דכתב ידינו ואנוסים מהני דווקא מצד עדות וכתב ידינו ואמנה מהני דווקא מצד מיגו, דליכא מעלת "אין כאן קיום" באמנה וממילא דליכא מעלת "כולו חדא הגדה היא" באמנה. אולם זה גופא צ"ב דמהיכי תיתי לומר דכתב ידינו ואנוסים מהני דווקא מצד עדות וכתב ידינו ואמנה מהני דווקא מצד מיגו, ונראה לחדש דמוכרח כן בשיטת רבינו ירוחם וכדיבואר, ויש לומר שרש"י והר"י מיגאש למדו בדרכו, וכדיבואר.

ונראה כך, ונקדים בדברי הגר"ח שהבאנו לעיל [סימן ל"ז], שכבר חקר הגר"ח [גירושין פ"ב] בדברי התוס' לעיל [י"ח:] לגבי אנוסים וקטנים שחידשו שכתב ידינו ואנוסים כהדדי לא מיקרי עדות קיום, משום שחסר ב'תוכן' של הקיום שקיום אינו סילוק חשש זיוף אלא 'אשווי שטרא', ודן שם הגר"ח האם הדין כן גם כלפי אמנה, שמצד אחד יש לומר שהעדויות עצמה היא עדות כשירה 'ואינו כתיבה בעלמא' כמו באנוסים וקטנים ששם העדות היא כתיבה בעלמא, דסו"ס באמנה יש כאן עדות כלפי הלוואה עתידית.

והגר"ח הכריח שגם הכא חסר בעיקר הקיום, שהרי אל"כ האיך שייך כאן מיגו באמנה באין כתב ידם יוצא ממק"א, הרי זה מיגו נגד עדים, וראיה שזה מיגו נגד עדים הוא מהדין השני שמוזכר בסוגיין באין כתב ידם יוצא ממק"א, ששם אינם נאמנים מצד חוזר ומגיד, ואם זה מיגו נגד עדים אז חוזר קושי' התוס' לעיל, וע"כ שגם הכא קיים תירוץ של התוס' שחסר קיום, ומוכרח שכתב ידנו ואמנה חסר בקיום של אשווי שטרא¹.

עכ"פ זה ברור לכו"ע שאם יש דין תרי ותרי באמנה בעדים אחרים [בשטר מקויים], דאז חוזרת קושי' התוס' דהוי מיגו נגד עדים באותם עדים [כשאינו מקויים], ואז מוכרח כל החשבון של הגר"ח שבכתב ידינו ואמנה "אין כאן קיום", ודו"ק.

אולם כבר הבאנו לעיל [סימן ל"ז] את שיטת רבינו ירוחם [הביאו הש"ך] שאין דין תרי ותרי באמנה בעדים אחרים [בשטר מקויים], והיינו משום שסובר שהשטר אינו מעיד שאינו אמנה, ולפי"ז ליכא קושי' התוס' לעיל כלפי המיגו, ודו"ק.

ולפי זה יש מקום לחדש דגם ליתא לתירוץ של התוס', והיינו שהגר"ח הסתפק האם גם באמנה קיים תירוץ של התוס' ש'אין כאן קיום' ושוב הוכיח שע"כ צריכים את תירוץ של התוס' ומוכרח א"כ ש"אין כאן קיום" וחידש שמוכרח א"כ שבכתב ידינו ואמנה חסר בקיום של אשווי שטרא אף שגוף השטר כשר, אכן לפי רבינו ירוחם ליתא לכל הנ"ל, ודו"ק.

ומעתה נראה לחדש עוד, דהנה, רש"י חידש שיש מהלך של "כולו חדא הגדה היא", והיינו דבלאו הכי איכא חסרון של אינו חוזר ומגיד, וכבר נתבאר לעיל [סימן ל"א] דבכל עדות ליכא חסרון כזה, שתמיד שומעים את כל הסיפור כמו שהוא מספר אותו, ורק בעדות של קיום שטרות אינו כן, וכנתבאר שם, שמיד כשאומר כתב ידינו השטר הוא מקויים והוי ליה חוזר ומגיד מהחתימות, הלכך ע"כ יש חידוש של כולו חדא הגדה היא.

ונראה עוד, דמהלך זה של כולו חדא הגדה היא רק מתאים היכא דאיכא לתירוץ של התוס' ששייך לומר שאין כאן קיום במה שאומר כתב ידינו הוא זה, אבל אם יש קיום, אלא שאומר מצד אחר שהשטר אינו שטר מחמת סיבה אחרת שוב אין כאן מעלת "כולו חדא הגדה היא", וכבר חשיב כחוזר ומגיד. ולפי"ז יתחדש דלפי מה שנתבאר בשיטת רבינו ירוחם דליכא מעלת "אין כאן קיום" באמנה אז לא אמרינן בזה כולו חדא הגדה היא, ולא שייך בזה עדות, ורק שייך בזה מיגו.

¹ והערנו שם דמבואר שהגר"ח מדמה אינו חוזר ומגיד ותרי ותרי אהדדי, ודייקנו בתוס' איפכא, דמהאי טעמא מדויק בתוס' שלא הקשו מהרישא לסיפא במשנה אלא מהסיפא להלן [י"ט:], איפכא מדיוקו של הגר"ח מרישא לסיפא, עכ"פ כן מבואר בגר"ח דמדמה להו אהדדי, ולפי מה שדייקנו אין הוכחה שכתב ידנו ואמנה חסר ב'קיום'.

זכינו לדין:

באנוסים ופסולים שפיר שייך כח של 'עדות' כיון דחסר בעיקר האשוויי שטרא, ושפיר אמרינן בזה כתירוצו של התוס' ד"אין כאן קיום", ולכן שפיר שייך בזה מה שחידש רש"י "כולו חדא הגדה היא", ולכן ליכא בזה חסרון של אינו חוזר ומגיד, ומהני מתורת עדות ורק מתורת עדות, דמדין מיגו יש חסרון של מיגו נגד עדים, ומתחילה צריכים ע"כ כח של עדות להעמיד את ה"אין כאן קיום", אכן באמנה לא חסר בעיקר האשוויי שטרא, ולא אמרינן בזה ד"אין כאן קיום", ולכן לא שייך בזה מה שחידש רש"י "כולו חדא הגדה היא" ולכן רק מהני מדין מיגו ואין קושי מצד מיגו נגד עדים דאין כאן עדים. **מיושב שיטת רש"י והר"י מיגאש דלעיל [י"ח]: מדין עדות והכא [י"ט]. מדין מיגו, ומוסיף דלפי הר"י מיגאש יש ב' דינים באמנה.**

ובזה מיושב שפיר שיטת רש"י ושיטת הר"י מיגאש, דלעיל [י"ח]: מדין עדות והכא [י"ט]. באמנה מדין מיגו אתינן עלה, ולכן התם הדין אאמע"ר הוא מצד אדם קרוב א"ע וזה רק באופן שיפסל, אבל באמנה הוא לא נפסל ואעפ"כ איכא דין אאמע"ר מצד ההלכה של אין לו לספר על עצמו מעשה רשע, ומיושב הכל. והיינו דכמו שהש"ש חילק בין ב' הדינים של אאמע"ר בין יבמות [כ"ה] שזו עדות לכתובות [י"ח]: שזה מיגו, כמו כן אנן נחלק בין כתובות [י"ח]: שזה עדות לכתובות [י"ט]. שזה מיגו.

אולם אכתי יש לעיין, הא בר"י מיגאש לעיל [י"ח]: הביא את ב' הדינים של אאמע"ר כהדדי, גם את הדין אאמע"ר של אנוסים מחמת ממון וגם את הדין אאמע"ר של אמנה, ומשמע שדין אחד לשניהם, ואעפ"כ מדמה את הדין אאמע"ר במיגו של המלוה לדין אאמע"ר של העדים באמנה, הרי דכולהו חדא נינהו, ואין לומר שבכל המקומות הוא למד רק כרעק"א דכבר הוכחנו שאינו כן מדבריו בעשה תשובה, ודו"ק.

וע"כ דמוכרח שאף שברש"י למדנו שכאן יש רק מיגו ושם יש רק עדות דכאן הוא לא נפסל לעדות מדהכשיר רש"י את השטר אמנה לגבייה, אכן בר"י מיגאש נצטרך לומר דלמד כרש"י בחדא וחולק עליו בחדא, והיינו דמצד אחד הוא לומד כרש"י ששם זה עדות ולא שייך מיגו [כיון שזה כנגד עדים] וכאן זה מיגו [כיון שאינו כנגד עדים] אבל רש"י למד שכאן זה לא עדות כיון שלא שייך בזה כולו חדא הגדה, ובזה הוא פליג, ולדידיה יש ב' דינים, ולכן ע"כ צ"ל שהוא לומד כהתומים שהוא פסול לעדות והשטר אמנה הוא באמת פסול, ולכן יש דין אאמע"ר מצד אדם קרוב א"ע וכמבואר בדבריו לעיל [י"ח:], וחזן מזה יש דין נוסף של אאמע"ר שאין לספר על עצמו דברי רשע, ודין זה נצרך לדחות את המיגו שיש כאן אחרי שממילא העדות פסולה מצד אדם קרוב א"ע, ומצד הדין הזה הוא דימה למיגו של המלוה.

ובזה מיושב נמי דלעיל מיניה במלוה כבר ידעו את הדין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", אף דרב אשי רק חידוש אח"כ בעדים, ולפי הנ"ל יש לומר שידעו שהדין "אל תשכן באהלך עוולה" מיקרי סיפור מעשה רשע, וזה סגי לדחות את המיגו של המלוה, וזה דומה לעדים מצד הכח מיגו שיש בעדים, אכן אכתי היו צריך רב אשי לחדש דלא מהני בעדים דמצד עדים הכח של עדים הו נאמן נגד חזקה זו שהוא לא מספר לא עצמו מעשה רשע, וכנתבאר בש"ש, ולזה חדש שיש גם דין מצד אדם קרוב אצל עצמו.

יש לדון האם הר"י מיגאש אזיל בזה לשיטתו או לא.

והנה כל המהלך הזה בר"י מיגאש בנוי על זה שהוא לומד כרבינו ירוחם שאין דין תרי ותרי באמנה, ומצתי שהוא הולך בזה לשיטתו, דהנה, עיין בר"י מיגאש בב"ב [קנ"ד: בחדש] שכתב שעדים אחרים שיעידו על שטר שהוא אמנה דבטל השטר, והיינו דליכא דין תרי ותרי בשטר של אמנה [כששנים מעידים על שטר שהוא מנה], ומבואר דליכא בשטר שום עדות שאינה אמנה, [והר"י מיגאש חולק בפרט אחד, דלא תלה האם העדים ידעו שהיא אמנה או לא, ולעיל הבאנו שרבינו ירוחם תלה בזה האם העדים ידעו מזה או לא], ומעתה א"ש לשיטתו, דו"ק.

אולם העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א שהר"י מיגאש ב"ב כנראה דאזיל לשיטתו להלן [סוף י"ט:] - הובא בשטמ"ק - דחולק על הראשונים שלמדו ששנים שמעידים שעדי השטר הם קטנים או פסולים דהראשונים למדו שזה תרי ותרי והר"י מיגאש למד שאינו תרי ותרי, ורק אנוסים שהשניים אומרים שהראשונים שיקרו דאז מיקרי תרי ותרי, ופשוט א"כ למה סובר דגם באמנה אינו תרי ותרי, ודו"ק.

ולפי"ז כל המהלך דלעיל [י"ח:] איכא קושי' התוס' של מיגו כנגד עדים ובעינן לחדש שאין כאן קיום, כל זה ליתא, ורק באנוסים זה כן, איברא דשוב ראיתי בהגהות הגרמ"ש שפירא זצ"ל לר"י מיגאש שביאר דבריו בטעם אחר¹, וגם הביא מהתוס' רי"ד מהלך אחר בזה, ולדבריהם זה רק דין בקטנים ופסולים, ודו"ק, ולא שייך לאמנה, ושוב א"ש הכל ולשיטתו אזיל מדבריו בב"ב.

¹ דקטנים או פסולים ליכא תרי ותרי דשמעינן ליה לתרי של השטר, עיי"ש מה שהביא מהר"י מיגאש בשבועות, ועוד מבואר בתוס' רי"ד דהשניים נאמנים כיון שהם מעידים על גופם של הראשונים, ושני המהלכים לא שייכי לאמנה ודו"ק.

מהלך חדש בשיטת הר"י מיגאש בדין אאמע"ר באמנה.

עיין להלן [סימן מ' פרק ו'] שביארנו את שיטת הר"י מיגאש בדין אאמע"ר באמנה באופן אחר, ויישבנו בזה כמה מהשאלות הכא באופן אחר עפ"י המהלך החדש, וביארנו בזה את המחלוקת בין ר"נ למר בר רב אשי, ושם ביארנו נמי את שיטת הרמב"ם שאמנה היא כמעיד שקר, ונתבאר נמי האידך לדעת התומים נפסל עדות באמנה, ונתבאר נמי שיטת התוס' דמאי שנא מסירת השטר ע"י העדים למלוה ממסירת העדים ללוה.

פרק ג'

דרך חדשה בשיטת רש"י בשיטת ר"מ,

בדין אאמע"ר ביהרוג ואל יעבור.

מתמה בשיטת רש"י בר"מ בדין אאמע"ר יהרוג ואל יעבור.

והנה תמהנו עוד בתחילת דברינו על הקצוה"ח שלמד שאאמע"ר אינו מדין קרוב ופסול, והוכיח כן מהסוגי' ביהרוג ואל יעבור בשיטת ר"מ, וכתב כן בשיטת רש"י, וזה תמוה מאד הרי לרש"י זה עדות והכל מצד פסול קרוב, ובלאו הכי קשה על רש"י דמה שייך פסול רשע בכה"ג, וצ"ע, [ועיין ברמב"ן ובשטמ"ק מה שיישבו בשיטת רש"י דאזיל למ"ד שיש דין יהרוג ואל יעבור בגזל].

מהלך חדש בשיטת רש"י בשורש פלוגתת ר"מ ורבנן האם מהני מיגו נגד חזקה דנחלקו אי הוי מיגו או פה שאסר.

ונראה דעפ"י כל הנ"ל יתכן לומר עוד, שכל מה שנתבאר הכא באמנה מתבאר נמי בשיטת ר"מ בקס"ד דזה הטעם של אנוסים מחמת נפשות.

ונקדים, שיש קושי' עצומה בשיטת רש"י, דלפי הקס"ד שם דטעמא דר"מ אנוסים מחמת נפשות צד יהרוג ואל יעבור אתינן עלה, אז טעמא דר"מ בקטנים ופסולים מצד חזקה, וכבר תמהו התוס' דהוי מיגו כנגד חזקה, וזה ספק בב"ב, וביאר הפנ"י שהקושי' של תוס' היא לשיטת רבנן דלמה פשוט במשנה דמהני מיגו כנגד חזקה, אבל לר"מ יש לומר שממילא זה לא קיים למסקנה, והגמרא שם אזלא כהמסקנה של כאן. והוסיף הפנ"י שלפי רש"י לא קשה שהרי זה פה שאסר ומהני פה שאסר נגד חזקה, ושם בב"ב זה מיגו, אולם מעתה תמוה מאד דמה הקס"ד בר"מ דלא מהני, והא למה שלא נאמינו בפה שאסר נגד חזקה, ועוד, דמה שורש פלוגתתם בזה.

ונראה לחדש שבקס"ד הזה בר"מ למד רש"י שאין פלוגתת ר"מ ורבנן האם מהני פה שאסר נגד חזקה, אלא דפליגי האם פה שאסר הוא כגדר פה שאסר ע"ד המחנ"א ורעק"א, והיינו כשיטת רש"י בעלמא בדין פה שאסר, או שזה מיגו ושיטת ר"מ שזה מיגו וממילא דלכן לא מהני נגד חזקה, וזה מדוקדק בגמרא רבנן כי טעמייהו דהוי פה שאסר והיינו דבאו לאפוקי מר"מ שכאן למדו זה מיגו, ודו"ק.

ומעתה יש לומר עוד בביאור עומק פלוגתת ר"מ וחכמים בקטנים ופסולים, דאין זה מצד מיגו נגד חזקה אלא דכוונת הגמרא היא למיגו נגד עדים, והיינו שכיון שיש חזקה שאין כאן קטנים ואנוסים שוב נהפך החזקה לעדות וממילא דאיכא עדות בשטר שאינם קטנים ואינם פסולים, והוי מיגו כנגד עדים, וכמו שהקשו התוס', ולית ליה לר"מ תירוצו של התוס', דתירוצו של התוס' לשיטת רש"י הוא רק על ידי "כולו חדא הגדה היא" וזה רק ע"י הגדר של פה שאסר של רעק"א, ונתבאר לעיל [סימן ל"א], ור"מ לומד דפה שאסר הוא מיגו פשוט ושוב ליתא לכל הך דין, זו שיטת ר"מ בקטנים ואנוסים.

ושוב הקשו בגמרא על אנוסים מחמת נפשות, וצ"ל שרש"י למד שבאנוסים ליכא חזקה [וכמבואר בגמרא] ושוב ליכא עדות בשטר לומר שלא היו אנוסים, ולא יהיה בזה תרי ותרי ולכן מהני מיגו פשוט, ועיין בהערה¹, ודו"ק.

ויתיישב לפי זה דממילא כל מה שדנו במיגו נגד חזקה בב"ב לא שייך כלל וכלל לכאן, ונמצא דגם ר"מ וגם רבנן לא שייכי לסוגי' בב"ב, דלרבנן יש פה שאסר נגד חזקה ולר"מ יש מיגו נגד עדים, ודו"ק.

מבאר עפ"י דלפי רש"י הדין אאמע"ר בר"מ אינו מדין אדם קרוב אצל עצמו וזה ממש כסוגי' דאמנה.

וזכינו לדין: לשיטת רש"י בשיטת ר"מ ליתא לכל התוס' לעיל [י"ח:], לא הקושי' ולא התירוץ, והיינו ממש כנתבאר באמנה, וממילא שיש לומר עוד, שהדין אאמע"ר הוא דין חדש שלא שייך לפסולי עדות, ולא שייך לדין אדם קרוב אצל עצמו, ודו"ק, וא"ש מה שהקשו הראשונים על רש"י דהאידך הוא לומד את הדין אאמע"ר ביהרוג ואל יעבור, ולהנ"ל יש לומר שהוא לומד שהוא באמת לא נפסל ועד, מה שנתבאר באמנה, וא"ש גם מה דנקט הקצוה"ח בשיטת רש"י דלעולם לא נפסל ואעפ"י יש דין אאמע"ר.

ומה מאד מדוקדקים דברי רש"י בכל המהלך הנ"ל, דלעיל [י"ח:] הזכיר פעמיים את הדין אאמע"ר והוסיף טעמא דאדם קרוב א"ע כמו ביבמות וסנהדרין, ובהמשך [י"ט.ט:] הוא לא הזכיר טעם זה, גם בר"מ וגם באמנה, ולהנ"ל א"ש, ודו"ק.

¹ וזה דלא כהתוס' שלמדו שהסתמא שאינם אנוסים וגם זה נהפך לעדות בשטר לנקוט שאינם אנוסים, ולכן הקשו מאנוסים דהוי מיגו נגד עדים, וכבר דייקו בתוס' הרא"ש דלא הקשה ת קשו"ה תוס' מאנוסים רק מקטנים ופסולים, והיינו כדרכינו ברש"י.

סימן מ'

אמנה ומודעה היו דברינו

פרק א' פלוגת ר"נ ור"א בר ר"א ב"עדים שאמרו אמנה ומודעה היו דברינו". / הקדמה לסוגי: סיכום החילוקי דינים בין אמנה לפרוע ואנוסים, בעדים ולזה, לרש"י ולתוס'. / עיקר שיטת רש"י ותוס' והרשב"ם בטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" בעדים שאמרו שטר אמנה, ונפ"מ בלוח. / / / פרק ב' בדברי הקצוה"ח והנהגה"מ והגר"ח בגדר עדות השטר, "שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלווה מלוה ללוה". / בדברי הרשב"ם בגדר עדות של השטר "שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלווה מלוה ללוה". / מביא מכמה מקומות בנתי"מ שהעדות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו חתימה להתלמד מהני. / מביא מהקצוה"ח שחולק ולדידיה עיקר שעת העדות היא שעת החתימה, והמסירה היא אכן סהדי בעלמא, ומביא מהגר"ח שבעשית המסירה ה'שטר' מעיד על זה שיש שטר. / שיטת הגר"ח בכל הנ"ל, דיוק בדעת התומים בכל הנ"ל. / הוכחה מסוגיין כהנהגה"מ נגד הקצוה"ח. / תוספת חידוש בעיקר המהלך של הקצוה"ח שיש הגדה על דעת המתחייב וקבלת עדות על ההלוואה מכח האנן סהדי ומיישב בזה סוגי' דידן. / ביאור בדברי הרשב"ם - למה אמרו "לא אתי על פה" ולא אמרו "כיון שהגיד". / / / פרק ג' ביאור דברי הר"י / בדברי הר"י "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ואמנה ומודעה גרעי טפי מאנוסים קטנים ופרוע, ובשינויים בין כאן לדבריו בב"ב. / דברי הברכ"ש וקובש"ע בשיטת הר"י דלא חסר קיום. / מבאר לפי דרכם את עיקר החידוש בדברי ר"נ. / מתמה בתרתי בדרכם הברכ"ש וקובש"ע, א' לדבריהם יתחדש דפרוע מיקרי יש כאן קיום, ב' דבריהם הם נגד הסוגי' להלן בתנאי היו דברינו. / מביא את דרכו של הגר"ח בטעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ומתמה בדבריו. / ביאור בדברי הגר"ח. / מתמה בהוספת הר"י בב"ב שקיום שטרות מדרבנן, ובהשמטה של הר"י בסוגיין לסברא זו. / מביא את מה שנתבאר לעיל בתוס' במודה בשטר שכתבו דהיה שייך ב' אופנים של מיגו בפרוע, ויש ב' תירוצים שונים על זה. / מבאר דזה גם הביאור בהוספה של הר"י בב"ב לסברת קיום מדרבנן, ובסוגיין סמכו על דבריהם בעמוד א'. / / / פרק ד' בדין מודעה היו דברינו, ובדין מודעה בשטר. / הערות בדין מודעה היו דברינו דלמה זה דומה לאמנה. / מביא את שיטת הרשב"ם בביאור דינא דאית שטר ומרעי ליה לשטר דמייירי מודעה לפני המכירה, ואת דברי הברכ"ש בביאור הקס"ד. / ביאור שיטת הרבינו יונה בכל הנ"ל. / עפ"י כל הנ"ל מבאר את שיטת הרשב"ם. / / / פרק ה' שיטת הר"ן והריטב"א, דמצד אאמע"ר אתינן עלה. / פלוגת הראשונים בצורתא שמעתתא. / ב' תמיהות בשיטת הר"ן והריטב"א. / דברי הברכ"ש בזה. / תוספת ביאור בדבריו. / מבאר עפ"י זה את שיטת הר"ן בביאור הדין "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ובביאור דינא דאית שטר ומרעי ליה לשטר. / / / פרק ו' פלוגת ר"נ ור"א בר רב אשי בדין אאמע"ר באמנה ומודעה, וביאור חדש בגדר הדין "אל תשכן באהלך עוולה". / ג' שיטות בדין "אל תשכן באהלך עוולה" באמנה ומודעה. / כמה תמיהות בדין "אל תשכן באהלך עוולה". / דרך חדשה בדין "אל תשכן באהלך עוולה". עפ"י הר"י מיגאש, שהעמדת החתמות בתורת עדות על ההלוואה עצמה באופן שזה "כמעיד שקר", זה גופא העוולה באמנה, ובזה מיושב הכל. / מבאר בזה את פלוגת ר"נ ור"א בר רב אשי ור"נ בדין "אל תשכן באהלך עוולה" במודעה ואמנה. / / / פרק ז' ביאור בשיטת הראשונים, דלמר בר רב אשי הם נאמנים להעיד גם בשטר מקויים. / שיטת הרמב"ם ושיטת רבינו ניסים. / מביא מהרשב"ם ורבינו יונה דלמר בר רב אשי ליכא חוזר ומגיד כלל במודעה אף בשטר מקויים, ומתמה דאיכא בזה סברות הפוכות, ומביא שנראה מלשונם דפליגי מה עיקר העדות בשטר. / מבאר פלוגתם עפ"י התבאר בקצוה"ח ובנהגה"מ ובגר"ח בגדר העדות בשטר על המכירה ועל ההלוואה. / ביאור דברי הראשונים בשיטת רבינו ניסים. / קושי' רעק"א.

פרק א'

פלוגת ר"נ ור"א בר ר"א ב"עדים שאמרו אמנה ומודעה היו דברינו".

הקדמה לסוגי: סיכום החילוקי דינים בין אמנה לפרוע ואנוסים, בעדים ולזה, לרש"י ולתוס'.

כהקדמה לסוגי' ד"עדים שאמרו אמנה היו דברינו" צריכים לסכם את הסוגי' ואת החילוקי דינים באנוסים פסולים וקטנים, באמנה, ובפרוע, ואת החילוקים ביניהם בעדים או בטענת הלוה, ואת החילוקים בכל הנ"ל בין רש"י לתוס'.

א [נחלקו ר"נ ור"א האם הלוה נאמן בטענת פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו], ומבואר בתוס' [תחילת י"ט]. ששורש המחלוקת הוא האם מהני מיגו לפסול שטר, ואיכא טעמים נוספים [סברת ירא, וסברא מסויימת בעיקר תקנת קיום] למה לא מהני מיגו דפרוע ביחס לטענת על הממון עצמו בלי לפסול את השטר אלא כמיגו לעמוד כנגד השטר, וכל זה מבואר בתוס' אח"כ אבל אין זה נוגע לשורש המחלוקת הזה, דשורש פלוגתם הוא רק במיגו לפסול שטר.

ב [בכתב ידינו ואנוסים נחלקו חכמים ור"מ האם יש להם מיגו להיות נאמנים לפסול את השטר או לא, ופלוגתם תלוי בפלוגתא הנ"ל, האם מהני מיגו לפסול שטר, אלא שיש לומר שלחכמים העדים נאמנים אף אי לזה אינו נאמן, כיון דאלימי עדים במיגו דידיהו מלוה.

ג [בעדות של אנוסים אינו מיגו נגד עדים [שמעידים מתוך השטר שאינם אנוסים], כיון שעדות של קיום שטרות היא עדות של אשווי שטרא, ולהעיד אנוסים חסר בעדות זו, ואין כאן שטר מקויים וממילא דאינו נגד עדים [תוס' לעיל במשנה].

ד [לשיטת רש"י כו"ע מודי דבכתב ידינו ואנוסים נאמנים ולא נחלקו בזה ר"מ וחכמים, ורק מצאנו דפליגי ר"נ ור"א בלוח בפרוע מיגו דמזוייף, דבלוח איכא טעמא נפרדת מצד שטרך בידי מאי בעי או דממילא הוחזק השטר, וכל פלוגת ר"מ וחכמים היא רק באופן שכבר טען הלוה פרוע למ"ד דא"צ קיום, אי בכה"ג נאמנים העדים בכתב ידינו ואנוסים.

ה [עוד מבואר סוגי' דלוה שטען אמנה דינו כלוח שטען פרוע, ותלוי בפלוגתא הנ"ל.

ו [עדים שאמרו כתב ידינו ואמנה נאמנים, [ותוס' הוסיפו דתלוי בפלוגת ר"מ וחכמים ולשיטת רש"י לא פליגי בזה ר"מ וחכמים, וכן"ל], כן מבואר בפשיטות בעמוד א'.

ז [רב אשי חידש שלהעיד שהוא חתם על שטר אמנה אינו נאמן מצד אאמע"ר, ונחלקו הפוסקים האם גם בלוח אמרינן כן [שו"ע וש"ך נגד התשובת מיימונית], ובמלוה מבואר בר"י מיגאש דאינו נאמן במיגו

[היכא דמצד הודאת בע"ד ליכא נאמנות וכגון בחב לאחרנא], ועוד מבואר דלשיטתו ידעו דין זה בלי רב אשי.

ח] מבואר בתוס' להלן [סוף י"ט]: דשני עדים שהעידו על שטר מקויים שהוא אמנה דחשיב כתרי ותרי, ודומה לעדות על אנוסים וקטנים, והש"ך הביא מרבינו ירוחם דבשטר אמנה אינו כן, והיינו שאין עדות בשטר שהוא לא אמנה, ומדבריו מבואר דחוזר ומגיד לא תלוי בתרי ותרי דפשיטא בסוגי' לעיל דשטר מקויים אינם נאמנים מצד אינו חוזר ומגיד אף אי ליכא בזה תרי ותרי בעדים אחרים.

ט] יש לדון האם בכתב ידינו ואמנה איכא חסרון קיום וכמבואר לעיל כלפי טענת אנוסים, ומדברי הגר"ח מבואר דתלוי בדין תרי ותרי באמנה, דאי איכא תרי ותרי א"כ איכא מיגו נגד עדים וחזרה קושי' התוס' [במשנה] דהוי מיגו נגד עדים, וע"כ שצריכים לתרץ דאין כאן קיום, ומבואר מזה דלפי רבינו ירוחם יתכן שיש כאן קיום [אלא שהגר"ח תלה חוזר ומגיד בתרי ותרי].

י] בעדים שאמרו כתב ידינו ואמנה אף דפשיטא לן בעמוד א' דנאמנים, ורב אשי חידש שיש דין אאמע"ר, אכן על הדין הזה קאי הסוגי' בעמוד ב' ב"עדים שאמרו אמנה היו דברינו", ונחלקו בזה ר"נ ומר בר ר"א למה זה פסול, ויש לדון האם זה שייך לשיטת רב אשי, ונפ"מ במודעה, ונחלקו בראשונים בכל הנ"ל, ובסוגי' להלן וכן בב"ב [מ"ט] מבואר שיש טעם חדש באמנה מצד "דלא אתי ע"פ ומרע ליה לשטרא", וטעם זה מבואר נמי ברש"י ובתוס' בסוגיין, וביארו הראשונים למה טעם זה לא שייך בפרוע ובאנוסים וקטנים, ונחלקו נמי בגדר הדין בזה.

יא] כל הנ"ל קאי באין כתב ידינו יוצא ממק"א, אבל בשטר מקויים הסיקו בל"ב לעיל [י"ח]: בתחילת הסוגי' דאיכא דין שאינו חוזר ומגיד גם בשטר, אכן עדים שאמרו פרוע ודאי נאמנים בלי מיגו ואינו חוזר ומגיד דפרוע הוא מילתא אחריתי, ויש שיטה בראשונים דשאני אמנה ודומה לפרוע דמהני בלי מיגו בשטר מקויים לולי טעמא דאאמע"ר, כן דייק רעק"א [כו"ח קמא - ח"ב - בתשובות סימן י"ז בחידושי ב"ב לדרך מ"ט] בשיטת הרשב"ם בב"ב [שם] ותמה בזה.

עיקר שיטת רש"י ותוס' והרשב"ם בטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" בעדים שאמרו שטר אמנה, ונפ"מ בלוח.

הסיכום ב'צורתא דשמעתתא' של העמוד א' כלפי אמנה פרוע ואנוסים הוא דהנך ג' טענות שוין, דבכולהו יש לדון האם מהני בהם מיגו כיון שזה מיגו לפסול את השטר, דמתחילה תלתה הגמרא את פלוגתת ר"ה ור"נ בפלוגתת ר"מ וחכמים, ובסוף תלו את הדין שאמנה אינו נאמן בדין שמודה שטר שכתבו א"צ לקיימו. אכן בעמוד ב' נתחדש לפי ר"נ דלא מהני מיגו של העדים בטענת אמנה ומודעה, וכפשוטו היה נראה ששוב חזרנו לחסרון של מיגו לפסול את השטר, אלא דא"כ איכא סתירה בר"נ האם מהני מיגו לפסול את השטר או לא, דכלפי פרוע מהני וא"כ ה"ה לכולהו, וע"כ שיש חסרון מיוחד של מיגו נגד שטר באמנה ומודעה דגרע מכל מיגו לפסול את השטר.

וביאר רש"י ותוס' שכאן יש חסרון מיוחד של "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", וכן מפורש טעם זה בב"ב [מ"ט], וכן מבואר בהמשך הסוגי' כשדנו האם גם בתנאי היו דברינו אמר ר"נ כן, וחילקו "דהתם לא קעקר ליה לשטרא", והיינו נמי כנ"ל.

וביאר התוס' דכלפי הטעם הזה גרע אמנה ומודעה שבהם שייך טעם זה מאנוסים קטנים ומפרוע שבהם לא שייך טעם זה, ולהלן [פרק ג'] ביארנו בזה.

והרשב"ם כתב כעין דבריהם, אלא דלדידיה טעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" מטעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הוא, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו.

אלא שיש בין תוס' לרשב"ם נפ"מ, שהרשב"ם רק הזכיר טעמא דכיון שהגיד וע"כ דלדידיה לא קאי הסוגי' אלא בעדים ולא שייך כלל וכלל בלוח, אבל לפי התוס' מבואר דשפיר שייך דין זה בלוח, שהרי הקשו התוס' דמאי שנא עדים בעדות דאמנה מטענת הלוח בפרוע, וחילקו בין פרוע לאמנה, וקשה דלמה לא חילקו דעיקר החסרון הוא מצד כיון שהגיד וזה לא שייך אלא בעדים, ומבואר דטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" לא שייך לדין כיון שהגיד לפי התוס'.

¹ רשב"ם שם [ד"ה אין נאמנים] – "לא מבעיא אם כתב ידן יוצא ממקום אחר דלא מהימני לעקרו דלאו הפה שאסר הוא הפה שהתיר איכא אלא אפילו הן עצמם מקיימים אותו ואומרים חתמנו אבל אמנה היו דברינו אין נאמנים דמאחר שהודו שבכשרות נכתב הרי חתימת השטר כאילו העידו בב"ד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדאמרינן בכתובות בפרק האשה שנתארמלה [יח:] א"ל רבא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכי תימא ה"מ על פה אבל בשטר לא הא אמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד וה"נ מפרש התם דטעמא דר"נ משום דעקר ליה לשטרא דבעא מיניה רבא מר"נ תנאי היו דברינו מהו מודעא ואמנה טעמא מאי אין נאמנים דקמעקר ליה לשטרא וכו'".

הרי דנפ"מ למעשה בלוה שטוען אמנה, דבעמוד א' תלו דין זה במודה בשטר שכתבו, והיינו ברב הונא ורב נחמן ואמרו שלר"ה אינו נאמן גם בפרוע וגם באמנה, והיה משמע מזה שלרב נחמן שפיר נאמן, ולפי הרשב"ם הדין אמנם כן, אכן לפי התוס' נתחדש לנו חידוש בשיטת ר"נ בעמוד ב' בלוה שטוען אמנה. עכ"פ למדנו דנחלקו בזה, האם "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" הוא 'סעיף' מתוך הדין של אינו חוזר ומגיד או שזה דין בפני עצמו גם בעדים וגם בבע"ד.

[ויש נפ"מ בלשונות הראשונים שהקשו על הדין של ר"נ, שהתוס' הקשו מיניה וביה בר"נ דמהני מיגו בפרוע בלוה ולא מהני באמנה, והרשב"א הקשה מאנוסים במשנה, דהתוס' הקשו מיניה וביה בתוך ר"נ אבל הרשב"א למד כהרשב"ם ולדידהו כל הדין רק נאמר בעדים ולא בלוה, ולכן רק הקשו מהמשנה דאירי בעדים].

נמצאנו למדים שיש ג' שיטות בדין מיגו בשטר:

א] מיגו תמיד מהני לפסול שטר, וזו שיטת חכמים בדין כתב ידינו ואנוסים [אלא דלמסקנה בב"ב יתכן שזה רק במיגו ע"י עדים], וזו שיטת הסוברים דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כלפי טענת פרוע, וה"ה דס"ל כן בטענת אמנה בין ע"י עדים ובין בלי עדים, וכל זה מבואר בעמוד א'.

ב] מיגו תמיד לא מהני לפסול שטר, וזו סברת ר"מ בדין כתב ידינו ואנוסים דאינם נאמנים, והוא ודאי סובר דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו שאינו נאמן במיגו, וזה נמי שיטתם כלפי אמנה, וכמבואר בדברי רבא בסוגי' בעמוד א'.

ג] שיטת ר"נ בעמוד ב' היא שיטה חדשה, דמצד אחד לא מהני מיגו לפסול את השטר בטענת אמנה ומודעה, ומצד שני מהני מיגו לפסול את השטר, גם בפרוע וגם באנוסים, וע"כ שכאן יש חסרון מיוחד וכנתבאר, ד"לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ור"נ סובר כן גם בשיטת רבנן דמתני'.

ולהלן [פרק ג'] יבואר הסברא לחלק בין פרוע אנוסים ואמנה

פרק ב'

בדברי הקצוה"ח והנחתה"מ והגר"ח

בגדר עדות השטר,

"שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה ללוה".

בדברי הרשב"ם בגדר העדות של השטר "שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה ללוה".

אולם יש לדעת דההקדמה לכל הסוגי' היא שיש "עקירה לשטר" ע"י העדות של אמנה, ויש גם חוזר ומגיד בעדות של אמנה, והדין חוזר ומגיד כבר מבואר לעיל בעמוד א' בשטר מקויים דאין עדים נאמנים להעיד בו אמנה, עכ"פ בעיקר האי דין יש לעיין, דלכא' חתימת השטר רק מתייחסת לדעת המתחייב שציוה שיכתבו כנגדו שטר, והחתימה לא מתייחסת להלוואה עצמה, ועדות של אמנה רק מתייחסת להלוואה לומר שעדיין לא היתה הלוואה אבל אין שום חזרה מהעדות על דעת המתחייב שחתימתו הוא רק על דעת המתחייב ותו לא, ולכא' א"כ איזה עקירה של השטר איכא ואיזה חוזר ומגיד איכא.

והרשב"ם כבר עמד בזה ומבאר את הדברים, וזה לשונו:

"דמאחר שהודו שבכשרות נכתב הרי חתימת השטר כאילו העידו בב"ד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה ללוה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", וכן מבואר נמי בלשון התוס' רי"ד בסוגיין.

הרי לנו שבחתימות של השטר לפני ההלוואה קיימת עדות בבית דין על כל מה שכתוב בשטר - "שהלוהו מלוה ללוה", אף דחתמו לפני ההלוואה, שההלוואה העתידית מצטרפת לחתימה שחתמו לפני ההלוואה.

ונראה דכתוב כאן יסוד גדול ביסוד דינא דשטרות, ויש בזה נפ"מ גדולה לכמה הלכות, וכדיבואר.

מביא מכמה מקומות בנתי"מ שהעדות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו חתימה להתלמד מהני.

ונקדים בזה בשיטת הנתי"מ בכמה דוכתי שלמד שעיקר העדות של החתימות הוא לאחר שנמסרו החתימות למלוה ולאשה ואז החתימות מעידות על ההלוואה ועל הגירושין, ועיקר דבריו מתבססים על הר"ן בהמגרש שכתב שעדי חתימה הן הן עידי המסירה, והנתי"מ למד את הדברים כפשוטם, [אלא שיש קצת שינויים בדבריו, שיש מקומות שכתב שעיקר העדות היא אח"כ ובשעת חתימה אינו עיקר העדות ויש מקומות שכתב שאין עדות כלל לפני המסירה].

דהנה יעויין בנתי"מ [סימן ט"ל ס"ק י"ג] שכתב שעדים יכולים לחתום שלא מדעת המתחייב ואח"כ למסור את השטר למתחייב, ועיי"ש שהביא את פלוגתת הש"ך והתומים אי הוי מפי כתבם או לא, וביאר הנתי"מ את דעת הש"ך דלא מיקרי מפי כתבם כיון שעיקר עדותן רק מתחיל בזמן שמוסרים את השטר לבעלי דינים, והחתימה היא לפני המעשה גירושין ולפני המעשה הלוואה, ולכן לא שייך פסול בזמן שחותמים, ואח"כ בזמן שמוסרים את חתימותיהם עפ"י ציווי הלוה אז הוא עיקר עדותם, וכעת לא מיקרי מפי כתבם.

והקשה על עצמו דא"כ למה כתבו התוס' דא"א לחתום על נייר חלק ואח"כ לכתוב מעליו את הגט, שאם רק אח"כ נהיה לעדות אז למה אינו חותם על נייר חלק, וחילק הנתה"מ בין נייר חלק לחתימה להתלמד עיי"ש, ונראה בביאור דבריו, ששמו שכתוב על נייר חלק אין בו תורת חתימה כלל, והיינו ששמו של העד מצד עצמו הוא שם בעלמא שלא מתייחס לכתב שיכתבו מעליו אח"כ, ורק עד כמה שהוא 'חתום' על דברי גירושין והוא חתום על דברי הלוואה אז הוא דחיילא בהם 'תורת חתימה' לענין זה שאם ימסרו אותו יחול עליהם תורת הגדת עדות, והיינו דחתימה כוללת בתוכה את כל התוכן שעליו הוא חתום, וזה עיקר מהותה של חתימה, וגם חתימה להתלמד חתום בתורת חתימה כלפי האשרות ומחמת האפשרות שימסר בתור שטר, אבל שם שמעליו נייר חלק אינו אלא שם בעלמא, ודו"ק.

והאמרי משה [סימן י"ז ס"ק ה'] הוכיח כדברי הנתה"מ דחתימה להתלמד מהני ורק מצד שלא לשמה לא מהני, וכמבואר בתוס' בגיטין [כ"ג], וזה סותר לדברי התוס' בגיטין [ד'] דלא מהני על נייר חלק וע"כ צ"ל דגרע נייר חלק דלא חיילא ביה תורת חתימה כלל כיון שאין לה שייכות עם מה שכתוב מעליו, ואינו כלום ולכן אינו עדות, אכן הביא מהריטב"א [ריש גיטין] דחשיב כחתימה גם על נייר חלק, עיי"ש.

ורעק"א בריש גיטין תמה דמה שייך חתימה שלא לשמה, הא כתיבה להתלמד מיקרי כתיבה שלא לשמה אבל סו"ס כתיבה היא אבל חתימה להתלמד אינה חתימה, והיינו דלא כהנתה"מ הנ"ל.

והנתה"מ [סימן מ"ה ס"ק ג' ד"ה עוד כתב וד"ה לכן נראה] אזיל בזה לשיטתו שהביא מהש"ך שעדים כשרים ופסולים שחותמים על השטר אף אם הכשרים חתמו קודם ומסרו ללוה והוא החתים אח"כ עדים פסולים דאכתי מצטרפי, כיון שהמסירה למלוה היא שעת העדות, והיא היא שעת הצירוף ואז שפיר נפסלו מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול.

והנתה"מ אזיל בזה עוד לשיטתו [סימן מ"ח ס"ק א'] בשטר שנמחל שעבודו, והיינו שהיתה הלוואה בשטר ושוב פרעו את החוב ומלווה עוד הלוואה עפ"י שטר זה, דנחלקו הפוסקים האם אינו שטר כלל או דמהני עכ"פ לגבות מבני חרי, וביאר הנתה"מ שחתימות מעידות על עיקר ההלוואה רק בזמן מסירתן, שהרי ממילא בזמן החתימה עצמה הם לא מעידות כלל, ולפי"ז חידש הנתה"מ דמה לי הלוואה ראשונה ומה לי הלוואה שניה, דממילא דתרווייהו לא שייכי להנך חתימות מצד עצמם אלא משום שנמסרו על ההלוואה, ובאמת דגם לגבי המשועבדים הם מעידים אלא דלא גבינן ממשועבדים כיון שכבר יצא הקול שהיה פירעון, אבל מצד הבני חרי שפיר גובה שזה ממש שטר עליו.

ובשיטת החולקים ביאר דשטר דבטל מקצתו [כלפי המשועבדים] בטלה כולה, אבל ליסוד הדברים כו"ע מודי דאיכא עדות גם כלפי ההלוואה שניה.

ואזיל בזה עוד לשיטתו [סימן נ"ב] שכתב שעדים שחתמו ושוב נפסלו בין החתימה למסירה דהשטר פסול, ועפ"י זה דחה את הדיון בקצוה"ח בשטר של ריבית שחתמו עליו דנפסלו בחתימה עצמה ודומה לשיטתה בשבת שנפסל בשחיטה עצמה וכשר להך שחיטה וחתמה עצמה, ולפי הנתה"מ אינו כן שהרי הוא כבר פסול בזמן המסירה וזה זמן העדות, והיינו ממש כנ"ל.

ועיין בנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק י"ט] שהביא את עיקר יסוד זה מהרי"ף ביבמות שלפני המסירה למלוה "לא הוי סהדותא כלל", והיינו כנ"ל, ועיין מה שכתב שם לגבי עדי בחתומיו זכין לו.

ויש לעיין בעדים שמתו לפני המסירה, ועיין להלן [סימן מ"ד] בשיטת ר"ת בשולח אגרת לבי"ד שלדעת הנתה"מ שעת העדות היא בשעת קריאת האגרת בבי"ד, ונפ"מ דבמת לפני הקריאה בבי"ד העדות פסולה, ויש לדון בכה"ג לגבי שטר.

מביא מהקצוה"ח שחולק ולדידיה עיקר שעת העדות היא שעת החתימה, והמסירה היא אנו סהדי בעלמא, ומביא מהגר"ח שבשעת המסירה ה'שטר' מעיד על זה שיש שטר.

אולם מהקצוה"ח הנ"ל [סימן נ"ב] מוכרח שחולק בתרת, א' לשיטתו החתימה ושעת החתימה היא שעת העדות, ב' שעת המסירה אינה שעת עדות ולא אכפת לן מה שהוא נפסל מקודם למסירה, ובמשובב [שם נ"ב] חולק בהדי' בזה וחידש דכל הדין של שעת מסירה הוא רק מצד אנו סהדי ותו לא, וכן מפורש נמי בקצוה"ח [סימן מ"ב ס"ק א'] דהעדות בשעת המסירה היא רק בגדר אנו סהדי, וע"ד זה נחלקו התומים והקצוה"ח [סימן צ' ס"ק ז'] האם מהני עדות ידיעה לקיום הדבר והקצוה"ח הוכיח דמהני מכל עדי מסירה של גט שמצד האנו סהדי אתינן עלה, וע"כ שהתומים למד ע"ד הנתה"מ, וע"ע באבני מילואים [סימן ל"א ס"ק ד' ד"ה אך] מה שכתב בזה.

איברא דהנתה"מ בב' מקומות סותר משנתו ולמד ממש כהקצוה"ח, ועיין בזה בדבריו לעיל [סימן כ"ח ס"ק ז'] ובתורת גיטין [גיטין ט"ו:], ודו"ק, וצ"ע.

ובאבי עזרי [קמא גירושין פרק א' הל' י"ג סוד"ה והנה בסו"פ] ביאר בזה דאף דתחילת הדברים הם ע"ד הקצוה"ח דמצד אנו סהדי אתינן עלה הא סו"ס קשה דאשוויי שטרא בעי עדות ואנו סהדי אינו עדות, ואילו יבואו עדים שלא נמסר לא חשיב כתרי ותרי, וע"כ דנתחדש דין בהלכתא דשטרות דסגי בחתימה כיון שעל

ידי החתימה נהפך השטר לשטר, ומחמת האנן סהדי ברור לנו שהשטר עצמו מעיד על מסירת השטר, דכיון שיש אנן סהדי שנמסר שוב אנו רואים שהשטר עצמו מעיד על זה.

ונוסח זה משמע מתוך דברי הגר"ח בספרו על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] שכתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", והן דברים, ומה"ט ביאר האבי עזרי שבאמת אין כאן עדות לקיומי מחמת השטר, דאף דמיקרי עדות לאשוויי שטרא היינו משום שזה עדות כלפי שטר ולא כלפי קידושין עצמן, ודו"ק.

[ועיין עוד בריטב"א בגיטין [ל"ו] מה שהקשה דיהני בלי חתימות, ונדע שהיתה מסירת השטר, עיי"ש מה שתירץ בזה ב' תירוצים, ויש לדון בדבריו טובא, והמשמעות היא שלפי שני התירוצים אין העדים עצמם מעידים על המסירה עצמה].

אולם כל זה דלא כהוכחת האמרי משה מהתוס' דחידש דחותמים להתלמד וכהריטב"א דחותמים על נייר חלק, דודאי שהם למדו ע"ד הנתה"מ, ופשוט.

שיטת הגר"ח בכל הנ"ל, ודיוק בדעת התומים בכל הנ"ל.

ובקצרה: לפי הנתה"מ עדות השטר היא בהגדה על ההלוואה אחרי המסירה, והחתימה עצמה אינה אלא הכשר להך עדות, ולפי הקצוה"ח העדות וההגדה היא בשעת החתימה על דעת המתחייב וכלפי ההלוואה ליכא עדות כלל, והיה משמע בשיטת הגר"ח ששני הדברים נכונים, שסובר שיש גם עדות בגוף החתימה כקצוה"ח ויש גם עדות נוספת אחרי המסירה כהנתה"מ, ושניהם כאחד הם בכלל עדות של השטר.

דמצד אחד כבר הבאנו את דבריו [הלכות עדות פ"ה הלכה ו'] שכתב שבשעת החתימה הם מעידים לנו שנעשה כאן שטר, והוכיח כן ממה שיש קיום של דרישה וחקירה בזה שהזמן של השטר הוא הזמן של כתיבת וחתמת השטר, וזה נתבאר לעיל בארוכה [סימן ל' וסימן ל"ב].

וכל זה מצד החתימות עצמם, אבל יש גם עדות של גוף השטר אחרי המסירה, וכמו שהוסיף הגר"ח [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה".

ועיין בלשון הגר"ח [גירושין פרק י"ב הלכה ג'] שמגדיר עדות זו כגמר העדות, וכלשונו "דכל זמן שלא לוח ולא מסרו למלוה א"כ אכתי לא נגמר עדות שבשטר ואין כאן עדות של הלוואה", ובהמשך דבריו שם הוסיף "חסרון עדות של מסירה והלוואה דהוא חסרון גמר העדות שבשטר", ודו"ק.

הרי לנו שתחילת העדות על דעת המתחייב היא העדות של החתימות וסוף העדות היא עדות של השטר, ודו"ק.

וגם מהתומים יש לדייק שיש עדות גם בהתחלה וגם בסוף, שהרי מצד אחד הבאנו מהתומים מובא בנתה"מ [סימן ט"ל ס"ק י"ג] שהש"ך כתב שעדים יכולים לחתום שלא מדעת המתחייב ואח"כ למסור את השטר למתחייב, ולא חשיב מפי כתבם, [ומטעם אחר אינו עושה כן], והביא שהתומים פוסל מצד מפי כתבם, ומשמע שהתומים סובר שכבר לכתחילה יש עדות בחתימה עצמה, ומאידיך הבאנו מהתומים שחולק עם הקצוה"ח [סימן צ' ס"ק ז'] האם מהני עדות ידיעה לקיום הדבר, וביארנו דחולקים האם יש אנן סהדי במסירה או עדות, וע"כ דהתומים סובר שיש עדות ממש במסירה, וצ"ל דמתחילה זה עדות של החתימות והעדים מעידים על דעת המתחייב ואח"כ זה עדות של השטר על גירושין, אלא שהוא סובר דמהני עדות זו גם לקיומי, ודלא כמבואר באבי עזרי.

הוכחה מסוגיין כהנתה"מ נגד הקצוה"ח.

ונראה דשורש דברי הנתה"מ נמצא בסוגיין, דאף דעיקר דבריו מתבססים על הר"ן שעדי חתימת הם הם עדי מסירה, אכן בסוגיין מבואר עוד, דשייך הלכה "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והיינו שבעדות על אמנה הוא מרע לשטרא כיון שהוא מעיד שהשטר לא יעיד על ההלוואה, ולדרכו של הקצוה"ח שהעדות על ההלוואה אינו חלק מהשטר אלא אנן סהדי אחרי העדות, א"כ מאן יימר שיש חוזר ומגיד ממה שאנו בונים באנן סהדי אחרי העדות.

ואף דנתבאר לעיל מהברכ"ש בשם הגאון ר' אלתר שמולביץ שיש ב' דינים של חוזר ומגיד, חד במקום שיש תרי ותרי וחד במקום שאין תרי ותרי, וכגון במודעה לכמה ראשונים וכגון אמנה לרבינו ירוחם, וי"ל שהקצוה"ח למד שכל כה"ג שאנו דנים מכח האנן סהדי שיש לנו אחרי העדות דאז אתינן עלה מצד הדין השני של כיון שהגיד שהדין השני כולל את כל האופנים שאין תרי ותרי.

אולם נראה שאין זה נכון, דבשלמא באמנה ומודעה וכדומה, התם אחרי החזקה שאינן אמנה ואין מודעה, אף דמהני עדים כנגד הך חזקה ולא מיקרי תרי ותרי, אכן סו"ס החזקה גרמה שאנו דנים את העדות בשטר שהיא מעידה על ההלוואה ושאמנה אמנה, וזה החוזר ומגיד שיש כאן, דאף דעדים אחרים עוקפים את העדות הראשונה [ולכן אינו תרי ותרי] אבל אכתי חשיב בכלל הדין 'חוזר ומגיד' סו"ס ההלוואה נמצאת בשטר, אכן בקצוה"ח מבואר שהסתיימה כל העדות של השטר בחתימות על הדעת המתחייב עצמה, וכל מאורע שבא אחרי המסירה כבר לא שייכא לעדותן, אלא שאנו בונים אנן סהדי אחרי העדות שלהם, ואין

זה בכלל עדותן כלל ואין עדותן משתנה אחרי האנן סהדי ואין דין לא להיות חוזר ומגיד אחרי אנן סהדי כזה, וצ"ע.

ויסוד דברי הנתה"מ מבוארים בהדי' בדברי הרשב"ם "דמאחר שהודו שבכשרות נכתב הרי חתימת השטר כאילו העידו בב"ד כל מה שכתוב בשטר שהלווה מלוה ללוה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

תוספת חידוש בעיקר המהלך של הקצוה"ח שיש הגדה על דעת המתחייב וקבלת עדות על ההלוואה מכח האנן סהדי ומיישב בזה סוגי' דידן.

איברא דהערני תלמיד אחד לתוספת חידוש בביאור שיטת הקצוה"ח, דהנה, הקצוה"ח למד שזה אנן סהדי בעלמא אחרי עדות ואין כאן הגדה חדשה אחרי המסירה, ולכן לא אכפת לן מה שהוא נפסל לעדות לפני המסירה, ולדעת הנתה"מ שיש עוד הגדה אחרי המסירה שפיר אנו פוסלים את גמר העדות שלאחרי המסירה איברא שיש מקום לומר שאף אם לדעת הקצוה"ח ההגדה הסתיימה בדעת המתחייב ובאשוויי שטרא, וכל המאורע של הגירושין וההלוואה לא כלול בהגדתו, אכן אכתי מודה הקצוה"ח שהגדתו מתקבלת אחרי האנן סהדי גם לענין המאורע.

והביאור, דכמו דהנתה"מ מודה דלולי האנן סהדי שהיה כאן גירושין והלוואה לא היתה כאן הגדה לאחר המסירה, [שכל ההגדה בנויה על זה שאנחנו יודעים שלא מוסרים שטר בלי גירושין וכלי מכירה וכלי הלוואה, ולכן נתחדש דין הגדה גם על זה], כמו כן סובר הקצוה"ח דבהלכות קבלת עדות מתקבלת ההגדה הראשונה גם על המאורע שלאחר המסירה בלי שיהיה בו עוד דין הגדה, ולכן לא אכפת לנו מה שנפסל לפני המסירה, דנפסל בין הגדה לקבלה לא פוסל.

ועיקר האי חידוש לחלק בין הקבלה להגדה בנוי על זה שהגדה היא הסיפור דברים וקבלת עדות היינו לקבל את ההגדה כלפי דין מסויים שיוצא מהעדות, וכבר הארכנו ביסוד זה לעיל [סימן ל"ד פרק ד'], והוכחנו כן מהדין חצי דבר, דב' כתי עדים אין מצטרפין להעיד על גדלות, כשכא"א רק מעיד על שעה א', וצ"ב, דאם החפצא של העדות הוא הסיפור דברים, א"כ כא"א סיפר סיפור דברים שלם, ומה אכפת לך מה דכל אחד צריך עוד כת עדות כדי לפסוק גדלות, וע"כ דקבלת עדות היינו לשמוע את הדינים היוצאים מהעדות, וזהו גוף העדות כלפי ב"ד, וזהו ה"יקום דבר", מה שבי"ד שומעין כאן "דבר", שהוא הדין היוצא מהסיפור דברים, ובאופן שאין כאן דבר רק חצי דבר, יש גריעותא בעיקר הקבלת עדות.

וממילא דה"ה בנד"ד נימא כן, שכשנתחדש דין חדש ויש כאן "יקום דבר" נוסף אחרי האנן סהדי, דאז שוב מתקבלת העדות להך 'דבר' נוסף, ותחילת ההגדה והקבלה היתה על הדעת המתחייב ושוב מתקבלת העדות גם על המאורע.

ונראה שיש כ'דמות ראייה' ודוגמא לעיקר סברא זו שעדות מתקבלת שוב אחרי שמתחדשת סיבה נוספת לקבלה על האנן סהדי על דין נוסף, אף דהגדה זו כבר התקבלה על נידון אחד כפי ההגדה הראשונה, וראיה לזה מהדין חצי דבר עצמו, ועיין בזה בהערה ¹.

ביאור בדברי הרשב"ם - למה אמרו "לא אתי על פה" ולא אמרו "כיון שהגיד".

נסיים בהערה בפשט:

בשלמא לפי רש"י ותוס' דדינו של ר"נ קאי גם בלוה א"כ א"ש לשון הגמרא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", שזו הלכה חדשה שכוללת גם את הלוה, אבל לפי הרשב"ם זה רק הלכה כללית מצד כיון

¹ דהנה, הקשו הראשונים בב"ק [ע] דלמה מצטרפין ג' כתות עדים על ג' שני חזקה, הא כל כת רק מעיד בחצי דבר, ועיי"ש ברז"ה ובמלחמות מה שתירצו בזה, ותי' הרי"ף [מובא בתוס' ב"ק שם] דמהני כל כת עדות לענין חיוב אכילת פירות, שאכל המחזיק בגניבה, ולכא"ו תמוה, הא איכא ב' נידונים נפרדים, חיוב אכילת פירות וזכות בקרקע להחזיקו בחזקתו כבעלים, והם ב' נידונים הפוכים, לזכותו ולחובתו, ומה מהני אם נאמר שיש כאן דבר שלם כלפי "פירות" אם סו"ס כלפי "חזקה" חשיב חצי דבר, וצ"ל דסו"ס עדות חדא הוא ועדות שיוצא ממנו דבר וגם חצי דבר אין בו פסול חצי דבר, ולפי"ז מוכרח דעדות דאכילת פירות וחזקה חדא נינהו.

ואכתי צ"ע, דבראשונה מתקבלת העדות אך ורק על אכילת פירות ומה השתנה אחרי הכת השלישית, ואין לומר דלעולם העדות הראשונה נשארת עדות על אכילת פירות ותו לא, רק שסו"ס יש 'ידיעה' לבי"ד שהאכילה השלישית עושה חזקה מכח העדויות הראשונות על אכילת פירות, דזה אינו, דכמו כן בב' שערות נימא שבעדות השניה יש לבית דין 'ידיעה' על גדלות מכח העדות הראשונה, דאף דהעדות הראשונה לא התקבלה, הא סו"ס יש לנו 'ידיעה' מכחה לשמוע 'גדלות' בעדות השניה, וע"כ דזה אינו, שעדות בלי קבלה אינה עדות כלל גם לא כלפי עדות אחרת, וא"כ ה"ה דאכילת פירות נימא כן, שהרי אין כאן קבלת עדות לטובתו של המחזיק אלא לחובתו, וזה העדות ותו לא, וכלפי חזקה אכתי מיקרי 'חצי דבר' אף דכלפי אכילת פירות מיקרי 'דבר', וע"כ שעל ידי הצירוף של ג' כיתות על ג' אכילות מתקבלות שוב העדויות הראשונות לעדות על אכילת חזקה לזכותו, איפכא מקבלתם הראשונה, [אף דפשיטא דא"צ לזה קבלת עדות מחדש, דממילא דזה מונח בקבלה הראשונה שאם יצטרף עוד עדויות שאז משתנה התוכן שלה קבלה הראשונה].

וה"ה בנד"ד דלפני המסירה הקבלת עדות היא רק על דעת המתחייב ואחרי המסירה נתחדשה בקבלה זו דין נוסף שהיה כאן הלוואה וגירושין, ואף שאין כאן ב' הגדות כשיטת הנתה"מ, אבל ב' קבלות יש כאן, ולכן לא אכפת לן מה שנפסל לפני המסירה כמו דלא אכפת לן מה שנפסל העד בכת הראשון לפני העדות של הכת השלישית על החזקה ג"ש.

שהגיד, ולמה שינו הכא לשונם, ויתירא מזו, הרי הרשב"ם בעצמו דן דמאן יימר שיש דין אינו חוזר ומגיד בשטר והביא על זה את הגמרא לעיל [י"ח:] שחידשו שיש דין אינו חוזר ומגיד בשטר, וקשה שהרי התם הגמרא כתבה בהדי' דין אינו חוזר ומגיד, וממה דהכא שינו לשונם לומר "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", מזה היה משמע דאדרבה שזו הלכה חדשה שכוללת גם את הלוח, ואינו מדין אינו חוזר ומגיד.

ולחנ"ל היה נראה, דאדרבה שכאן נתחדש חידוש בהלכות אינו חוזר ומגיד, דנתחדש שגם העדות שהיא רק "גמר העדות של השטר" ואינה "הגדה פשוטה" אלא שכל כולה "הגדה מחודשת", ונתחדש דגם זה נכלל בדינא דכיון שהגיד, [ולא דומה ללעיל [י"ח] דאיירי בעיקר העדות על דעת המתחייב ועל כשרותה של השטר, דהתם מעיקר דינא דכיון שהגיד אתינן עלה], ולכן הכא צריכים לחדש "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והיינו שיש כאן 'עקירה בגוף השטר' גם בהגדה מחודשת דלאחר המסירה, ושוב ממילא הדרא לדינא דאינו חוזר ומגיד.

אכן לפי האמת היה נראה דמטעם אחר לא קרי לה בשם 'אינו חוזר ומגיד', דהכא איכא חידוש אחר, דלעיל בעמוד א' היה פשוט שבשטר מקויים אינו מעיד שהוא אמנה והיינו דפשיטא ליה דכל כה"ג הוא בכלל הלכתא דאינו חוזר ומגיד, אלא דהכא נתחדש שגם שטר אינו מקויים שייך ביה דינא דאינו חוזר ומגיד, ולזה אנו קורין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ודו"ק.

פרק ג'

ביאור דברי הר"י

בדברי הר"י "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ואמנה מודעה גרעי טפי מאנוסים קטנים ופרוע, ובשינויים בין כאן לדבריו בב"ב.

נתבאר לעיל בשיטת הר"י שיש הלכה חדשה באמנה שאינו נאמן במיגו מטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ולא דומה לאנוסים ולפרוע.

ובטעמא דמילתא דמחלקין בין אמנה לכל הנך טענות פירש הר"י, וזה לשונו: "ותירץ ר"י דהיינו טעמא דמודעה הואיל ומודים שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו שוב לא אתי על פה ומרע לשטרא אפילו במגו, ולא דמי לאנוסים וקטנים דמתניתין שאין מודים שהיה שטר כשר כלל אלא סותרין אותו הלכך מהימני במגו דלא שייך כאן לומר דלא אתי על פה ומרע לשטרא שהרי אינם מודים שהיה שטר, ואמנה נמי נראה דהיינו טעמא דלא מהימני לרב נחמן דלא מרעי לשטרא הואיל ומודים שהשטר נכתב כדין מדעת הלוח".

והיינו דכל היכא שהוא מודה שנכתב ונמסר כדין גרע טפי כחו של מיגו שאז הוא בא כנגד כחו של שטר שנכתב ונמסר כדין, משא"כ באנוסים וקטנים שהוא אומר שמעולם לא היה כאן שטר.

וכלפי טענת פרוע הוסיפו התוס', "והא דאית ליה לרב נחמן דנאמן לומר פרוע הוא במגו דמזויף התם נמי לא מרע לשטרא כלל הלכך מהימן במגו ואתי שפיר רב נחמן כרבנן דר"מ", והיינו דמטעם אחר ליכא חסרון של אתי ע"פ ומרע לשטר כיון שהוא לא פוסל את השטר בזה שהוא אומר שהוא פרוע.

וע"ע בדברי התוס' בב"ב [סוף מ"ח:] ששם הר"י תירץ כנ"ל, אלא ששם הר"י הרחיב בזה עוד, וזה לשונו:

"ותי' ר"י דהיינו טעמא במודעה ואמנה לר"נ הואיל ואמר שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו שוב לא אתי על פה ומרע לשטרא אפילו במיגו ודמי נמי לחוזרין ומגידין הואיל ואמרו שחתמו על השטר כדין ומדאורייתא עדים החתומין על השטר נעשה כנחקרה עדותן בבית דין ומדרבנן הוא דאצרכוהו קיום דוקא כי טעין מזויף אבל כשאומר שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו אין נאמן לומר מודעה ואמנה היו דברינו במיגו דמזויף ולא דמי לקטנים ואנוסים היינו דמתני' בפ"ב דכתובות [י"ח:] דאין מודין כלל שהשטר נכתב כדין שאומרים שאנוסים וקטנים ופסולים היו ולא נכתב מעולם כדין הלכך מיגו מהני דלא שייך כאן לומר לא אתי על פה ומרע לשטרא שהרי אינן מודים שהיה שטר כדין".

ויש בדבריו ג' שינויים, א' כאן בר"י היה אפשר לדקדק שמודעה 'נכתב ונמסר' כדין ואמנה רק 'נכתב' כדין, אולם שם מבואר שאינו דיקדוק, דבתרומתו כתב הר"י שנכתבו ונמסרו כדין, ב' שם הוסיף הר"י תוספת ביאור בטעמא "דלא אתי על פה ומרע לשטרא" והוסיף בזה, "ודמי נמי לחוזרין ומגידין הואיל ואמרו שחתמו על השטר כדין", ג' עוד הוסיף התוס' הרחבה גדולה, "ומדאורייתא עדים החתומין על השטר נעשה כנחקרה עדותן בבית דין ומדרבנן הוא דאצרכוהו קיום דוקא כי טעין מזויף".

ויש לעיין דמה כוונתו "שדומה לחוזר ומגיד", הרי חסרון זה הוא רק בעדים, ומצד שני מבואר מיניה וביה בתוס' שדינו של ר"נ הוא דין ששייך גם במיגו של בע"ד אף דרק בעדים יש חסרון של חוזר ומגיד, עיין בהערה ¹ ב' הוכחות לזה, ונמצא שסותר משנתו האם זה דין רק בעדים או גם בבע"ד ¹.

¹ א' שהרי הקשו התוס' דמאי שנא עדים באמנה מטענת לוח בפרוע, וחילקו בין פרוע לאמנה, וקשה דלמה לא חילקו דעיקר החסרון הוא מצד כיון שהגיד וזה לא שייך בעדים, ומבואר דטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" לא שייך לכיון שהגיד

ונראה דכוונת התוס' שיש חסרון חדש של אינו חוזר ומגיד דלא דמי לכל אינו חוזר ומגיד בשטר, דתמיד הדין אינו חוזר ומגיד הוא בשטר מקויים והכא נתחדש דין אינו חוזר ומגיד גם בשטר שאינו מקויים וזה חידוש מסויים שרק 'דומה' לחוזר ומגיד, ואמרו התוס' דכמו דבאמנה ומודעה נתחדש 'חוזר ומגיד מחודש', כמו כן נתחדש בבע"ד סברא חדשה של "לא אתי על פה ומרע לשטרא".

ואכתי יש לדקדק בדברי התוס' בב"ב שהוסיפו שעיקר הדין קיום שטרות הוא מדרבנן, דמה זה שייך להכא, ועוד, דעד כמה שזה נצרך לבאר את שיטת הר"י א"כ למה הושמט בדברי הר"י הכא, ועיין בזה בהמשך.

דברי הברכ"ש וקובש"ע בשיטת הר"י דלא חסר קיום.

בביאור שיטת הר"י שיש חסרון חדש של "לא אתי על פה ומרע לשטרא" מצאנו הסבר בדברי הברכ"ש [ב"ב סימן מ"ה סוס"ק א'] ובקובש"ע [ב"ב אות ר"ט].

שהם למדו שנתחדש הכא בר"נ הלכה בהלכות קיום שטרות כשאומר שהיה אמנה, והוא כך, דכבר למדנו מהתוס' לעיל תחילת הסוגי' [י"ח:] דבכתב ידינו ואנוסים אמרינן "שאין כאן קיום", ולא שיש קיום ונאמן במיגו חיצוני שהיו אנוסים, אלא שנאמן לכתחילה שהשטר אינו מקויים, וזה משום שקיום שטרות היינו עדות שמתקבלת לאשוויי שטרא, ובעדות כזו ליכא 'אשוויי שטרא' שהרי התוכן של עדותו אינו אלא שזה 'כתיבה בעלמא' וכלשון הגר"ח, וחידשו שכל זה באנוסים וקטנים, אבל באמנה שמעידים שהשטר עצמו כשר שוב איכא קיום, ושוב לא מהני מיגו, דליכא חסרון קיום בעדות דאמנה, ובזה חלוק מעדות דאנוסים וקטנים.

והיינו דכבר הבאנו שהסתפק בזה הגר"ח האם באמת חסר בקיום באמנה או לא, ונקט דאכתי חסר באשוויי שטרא, ואכתי אין כאן קיום, ובזה גופא פליגי הברכ"ש והקובש"ע בדעת ר"נ, שחידשו שזה גופא טעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והיינו דבכה"ג מיקרי חסרון קיום, ודו"ק.

נמצאנו למדים, שהתוס' לעיל [י"ח:] הקשו על אנוסים וקטנים דלמה מהני מיגו ברישא הא הוי מיגו נגד עדים, והיינו שהשטר מעיד שאינם אנוסים ואינם קטנים, וכמבואר להלן שיש בזה תרי ותרי, ותימצו שע"י המיגו השטר הוא לא מקויים, ובגמרא לעיל עמוד א' נקטו דגם באמנה אמרינן כן ולכן מהני מיגו באמנה, וע"כ שיש גם חסרון קיום באמנה, והכא נתחדש בר"נ דבאמנה ליכא חסרון קיום וכיון שהשטר הוא שטר מקויים שוב חזרה לנו קושי' התוס' שזה מיגו נגד עדים.

איברא דנצטרך להוסיף דלפי דרכם מוכרח שכמו ששייך מיגו נגד עדים באנוסים וקטנים כמו כן שייך מיגו נגד עדים באמנה, ומוכרח א"כ דאיכא עדות בשטר דלא הוי אמנה ואיכא תרי ותרי בעדות של אמנה, וכבר הבאנו דכן מבואר בשיטת התוס' בהמשך, וזה דלא כהרבינו ירוחם.

ואין לומר דאף אי ליכא דין תרי ותרי ומיגו נגד עדים אבל סו"ס יש דין של אינו חוזר ומגיד, דזה אינו, שדין זה לא שייך במיגו, וכטענת רעק"א לעיל [י"ח].

מבאר לפי דרכם את עיקר החידוש בדברי ר"נ.

ולפי"ז עיקר נקודת החידוש בדברי ר"נ הוא שיש כאן חסרון קיום בעדות אמנה, ובעמוד א' נקטו שאין כאן חסרון קיום ולכן מהני המיגו, ונבאר את החידוש בזה, שזה בנוי על ב' חידושים, א' שטר דבעי קיום הוא חספא, וממילא שעדות קיום היא עדות של אשוויי שטרא, ב' העדות שבשטר כולל גם את תחילת העדות שזה עדות על דעת המתחייב וכשרות השטר, וכתבאר לעיל [סימן ל' וסימן ל"ב] וכולל גם את גמר העדות בשטר שזה על ההלוואה והגירושין, וכדהבאנו לעיל [פרק ב'] מהנהג"מ ומהגר"ח.

ומעתה יש לחקור האם העדות של אשוויי שטרא בעדות של קיום שטרות מתייחסת רק לתחילת העדות או גם לסוף וגמר העדות או לא, ובנקודה זו נחלקו ר"נ בעמוד ב' וסתמא דגמרא בעמוד א'.

ולפי"ז דברי ר"נ שאמר "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" כוונתו לחדש שנתחדש באמנה שיש מהלך של "מרע ליה לשטרא", והיינו שיש כאן קיום, ואין להקשות דלמה לא פירש כפשוטו שזה מיגו נגד עדים, דאדרבה, שזו כבר התוצאה, אבל עיקר החידוש בזה הוא שיש כאן מהלך של התמודדות כנגד שטר, ודו"ק.

ויש להעיר דפשוט דלפי הקצוה"ח שכל העדות בשטר מסתיימת בחתימה, דלא שייך כל הנ"ל, דמה שייך חסרון קיום כשכל הנידון של ההלוואה של השטר הוא רק אנן סהדי אחרי השטר ולא שייך לגוף השטר, ודו"ק.

לפי התוס', ב' כן מבואר נמי בתוס' לעיל עמוד א' [ד"ה אימא הלכה כר"מ] שרצו להעמיד את ר"ה דמיירי בלוה דלא נאמן במיגו דמזוייף דאמר כן רק על אמנה ולא אמר כן על פרוע וכסברת ר"נ.

¹ ובאמת דכן מדוקדק בתוס' אצלינו שכתב ד"לא אתי על פה ומרע לשטרא - אפילו במיגו, ומשמע שהיה מובן יותר שבלי מיגו אינו נאמן וחידש אפילו במיגו, ויש לומר שהכוונה שבעדות מובן יותר ששם יש סברא של אינו חוזר ומגיד וחידשו התוס' דגם בכל מיגו של בע"ד הדין הוא כן.

מתמה בתרתי בדרכם הברכ"ש וקובש"ע, א] לדבריהם יתחדש דפרוע מיקרי יש כאן קיום, ב] דבריהם הם נגד הסוגי' להלן בתנאי היו דברינו.

אולם נראה דדרכם של הברכ"ש וקובש"ע תמוה מאד, שהרי לעיל בעמוד א' מבואר דשני מחלוקות תלויות זב"ז, אנוסים במיגו של העדים ומודה בשטר שכתבו [פרוע מיגו דמזויף], דלפי ר"מ דליכא מיגו לפסול את השטר באנוסים, [וחולק על המשנה], אף שזה מיגו של עדים דאלימי מלוה, א"כ כש"כ דמיגו של הלוה בפרוע לא מהני, וא"כ ר"מ ודאי לא אזיל בשיטת ר"נ, עוד מבואר דכפשוטו רבנן לא אזלי בשיטת ר"ה דס"ל דא"צ לקיימו, ורק מחמת זה שעדים אלימי הוא דשייך דאזיל בשיטתו.

ולפי זה מבואר דר"ה חולק גם בלוה שאומר אנוסים מיגו דמזויף ואינו נאמן כמו בטענת פרוע, דרק עדים אלימי אבל אנוסים עצמו לא אלימי מפרוע.

ובקצרה: מבואר לעיל ששני הדינים תלויים זב"ז, פרוע ואנוסים דשניהם מיקרי מיגו לפסול את השטר, וזה נסתר מסוגיין, דפשיטא שיש לחלק בין מי שפוסל שטר מקויים ע"י מיגו למי שפוסל שטר לא מקויים ע"י מיגו, והרי הכא מבואר דשטר פרוע הוא שטר מקויים ואנוסים הוא שטר לא מקויים, וא"כ יתכן דמודה ר"ה בשטר שאינו מקויים דמהני המיגו, וא"כ לזה יהיה נאמן לומר אנוסים אף דאינו נאמן לומר פרוע, וצ"ע.

ועוד דר"נ עצמו אמר בעמוד א' דר"ה ע"כ ס"ל כר"מ [גנובא גנבי] דאין נאמנים לומר אנוסים, ולר"נ לשיטתו אינו מוכרח, שהרי לשיטתו פרוע הוא חידוש טפי מצד זה שהוא מקויים.

עוד יבואר להלן [סימן מ"א] דמפורש בגמרא דבתנאי היו דברינו מיקרי אין כאן קיום, ואעפ"כ הסתפקו דיהיה כאן דין של "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ומבואר תרתי, א] הדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" והדין שאין חסרון קיום לא תלויים זב"ז, ב] אם בתנאי ליכא קיום כש"כ באמנה ליכא קיום דתנאי מילת אחריתי.

מביא את דרכו של הגר"ח בטעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ומתמה בדבריו.
ויש דרך נוסף בסוגי':

וזה לשונו של הגר"ח הלוי [הלכות גירושין פרק י"ב הלכה ג']: "אלא דצ"ע מהא דמבואר שם בכתובות דף י"ט ע"ב אמר ר"נ העדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים, ולדעת הרבה ראשונים קאי זאת גם באין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ואף על גב דבאמרו אנוסים היינו הרי מבואר להדיא במתני' שם דנאמנין באין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ובעל כרחך משום דבאומרים אמנה היו דברינו כיון שהשטר מיהא כשר אין בזה משום חסרון קיום, וא"כ הרי מבואר מזה להדיא דלא כדברינו, דכל שמעידין על השטר שנעשה כהלכתו שוב אין בו משום חסרון קיום".

הרי דמתחילה צידד דזה גופא כוונת ר"נ, והיינו כהברכ"ש וקובש"ע שיש כאן קיום בעדות דאמנה, וכלשונו "דכל שמעידין על השטר שנעשה כהלכתו שוב אין בו משום חסרון קיום".

אולם ממשך הגר"ח לבאר בזה עוד דאינו כן, וזה לשונו: "אכן נראה, דהתם טעמא משום דנהי דאיכא בהגדת דין חסרון קיום, מ"מ מאחר דעכ"פ הא מעידין שהשטר כשר, א"כ שוב הדר דינא דהשטר מכחיש ומבטל להגדת עדותן שאומרים אמנה היה, וממילא דלא מהניא גם טעמא דחסרון קיום כיון דמוכחש זאת מעדות שבשטר, וכמבואר כן להדיא בב"ב [מ"ט]. דטעמא דאין נאמנין משום דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא, והיינו כמו שכתבנו משום דעדותן הוא דבר המתכחש מתוך העדות שבשטר, אבל אין הכי נמי דבעיקר הגדת עדותן של העדים שאומרים אמנה היו דברינו אית בה דין חסרון קיום, כל שמעידין שלא נגמר עדיין מעשה השטר, אלא דלא מהניא משום הכחשת השטר.

וא"כ כל זה הוא באמנה ותנאי דהעדים אומרים דבעשיתן נמסר להמלוה שלא בחוב, וע"כ שפיר השטר מכחישן, משא"כ בכתבתי ללות ולא לויתי דליכא על זה שום הכחשה מהשטר, דהרי קי"ל כותבין שטר ללוה, א"כ שוב מועיל הדין של חסרון קיום דנאמן על זה, משום דלפי הגדתן עוד ליכא עדות של חיוב בהשטר ושפיר נאמן גם בלא מיגו וגם לר"נ, עכ"ל הנוגע לענינו.

נתחדש בגר"ח שיש ב' חלקים בעדות בשטר, תחילת העדות וזו העדות של אשוויי שטרא ודעת המתחייב, וגמר העדות שבשטר [עדות דהלוואה], ונתחדש בגר"ח דביחס לגמר עדות [הלוואה] שבשטר ליכא קיום במעידים אמנה, ואעפ"כ איכא הכחשה של העדות שבשטר לומר שאינה אמנה.

ויש לתמוה בדברי הגר"ח דהאיך יתכן לומר דאיכא הכחשה של העדות שבשטר לומר שאינה אמנה, הרי זה פשוט בכל הסוגי' שעד כמה שהשטר אינו מקויים הרי אין עדותו של השטר עדות, ולכן לא מיקרי מיגו כנגד עדים אחרי שהשטר לא מקויים, וכמבואר בתוס', ואי נימא דביחס לגמר עדות שבשטר [עדות דהלוואה] ליכא קיום במעידים אמנה, א"כ איך אמרינן דאיכא הכחשה של העדות שבשטר לומר שאינה אמנה, וצ"ע.

ביאור בדברי הגר"ח.

ובביאור שיטת הגר"ח היה נראה כך, דבעיקר האי ספק של הגר"ח האם בעדות שזה אמנה חסר בקיום שטרות או לא, היה נראה כפשוטו כנתבאר לעיל שספק הוא האם האשוויי שטרא מתייחס לכל השטר או רק לדעת המתחייב של השטר.

אולם נראה באופן אחר, שיש מקום להבין שגם אם הקיום שטרות עצמו רק מתייחס לדעת המתחייב של השטר אעפ"כ יש הכחשה של השטר כלפי ההלוואה שבו, דכל החידוש ששטר בלי קיום הוא חספא רק שייך באנוסים אבל באמנה אין לו תורת 'חספא', וגם אין לו תורת 'חספא' כלפי העדות על ההלוואה, וכדיבאר.

והוא, דבשלמא אי היה כאן ב' שטרות, חדא על דעת המתחייב לפני המסירה וחדא על ההלוואה אחרי המסירה, דאז שפיר היה שייך לתמוה דשטר א' הוא שטר ואינו חספא ושטר ב' הוא חספא, אכן אינו כן, אלא דכולו שטר אחד הוא, והיינו דהגדה בדעת המתחייב גוררת אחריה הגדה על ההלוואה במסירת השטר, וכלשוננו של הגר"ח שזה "גמר העדות" שבשטר, ואינה הגדה חדשה ושטר אחר כלפי הגדה זו אלא 'גמר' של השטר הראשון, ולכן נראה דאף אי אין כאן קיום כלפי החלק הגמר של השטר, אכן גם 'תורת חספא' אין כאן, ולכן יש הכחשה על ידי זה שהעדות וההגדה בשטר של דעת המתחייב מחייבת את ההגדה השניה. ואף דאין כאן קיום כלפי הגמר של השטר, אכן גדר קיום שטרות מקביל לעיקר דינו של שטר, דכמו דבעיקר דינו של שטר נתחדש דממילא חיילא כאן גמר העדות על ידי המסירה, וזו הילכתא דשטרות, כמו כן בקיום שטרות, דקיום שטרות היינו אשוויי שטרא, ולכן דינו כעיקר דין שטר שהגדה הראשונה גוררת אחריה את ההגדה השניה, ואף דבעדותו הוא בא להיות נאמן שאין כאן גמר עדות ואין כאן דין שטר כלפי הגמר של העדות אכן סו"ס להיות נאמן במיגו בזה חשיב שהכחשה מיהא איכא, שהעדות של אמנה סותרת לעיקר המהלך שגמר העדות נגרר מתחילתה, וחדש ר"נ דלכן לא חל העדות של אמנה והוי כמיגו לעשות ריעותא בשטר, ועיין בהערה¹ תוספת ביאור בזה.

נמצא דלעולם לא שייך לומר באמנה שיהיה לשטר תורת 'חספא', וגם אין לומר שיש לו תורת 'חספא' כלפי העדות על ההלוואה שבשטר, דשטר כשר דעת המתחייב מחייב עדות על ההלוואה אחרי המסירה. וממילא דחלוק עדות דאנוסים שמבטל את השטר להשוותו לחספא ולכתיבה בעלמא מעדות של אמנה שבזה הוא מודה שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו [וכמדויק בלשון התוס' בב"ב], שהרי שטר שנכתב ונמסר כהלכתו אינו 'חספא' ביחס לגמר העדות שבשטר, שהרי סו"ס יש כאן שטר כלפי כשרות השטר ובהילכתא דשטרות נאמרה שכל שיש שטר כלפי כשרות השטר שוב איכא ממילא גמר העדות שבשטר דנקטינן דנמסר כהלכתא, וזה העדות שבשטר שמכחישה את עדותו שהיא אמנה, שעדות על כשרות מעידה גם על גמר העדות.

והוסיפו התוס' שבזה שונה אמנה מפרוע, שבפרוע אפשר לומר שאין כאן קיום ואכתי לא יהיה סתירה והכחשה מהעדות שבשטר, שהרי אין עדות בשטר על זה שלא היה פרוע, ודו"ק.

מתמה בהוספת הר"י בב"ב שקיום שטרות מדרבנן, ובהשמטה של הר"י בסוגיין לסברא זו.

הר"י בב"ב הוסיף: "ומדאורייתא עדים החתומין על השטר נעשה כנחקרה עדותן בבית דין ומדרבנן הוא דאצרכוהו קיום דוקא כי טעין מזוייף", וצריכים להבין מה יתן לי תוספת סברא זו ומה יוסיף לן ומה זה שייך לעיקר הדברים ומשמע מכאן דלשיטת ר' אביגדור כהן צדק שיש דין קיום שטרות מה"ת דלדידיה ליתא לכל הנ"ל, וצ"ע.

עוד יש לעיין שהר"י בכתובות השמיט סברא זו, ומשמע שגם בקיום מה"ת הדין כן, וסותר משנתו, וחילוק זה אומר דרשני.

מביא את מה שנתבאר לעיל בתוס' במודה בשטר שכתבו דהיה שייך ב' אופנים של מיגו בפרוע, ויש ב' תירוצים שונים על זה.

והביאור בזה הוא כך, דהנה, לעיל [סימן ל"ו פרק ג'] הבאנו לתמוה דבתוס' הראשון מבואר דלמ"ד דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו דלא מהני מיגו דפרוע כיון דליכא מיגו לפסול את השטר, ובתוס' השני ביאור

¹ והיינו, דכיון שזה דינא דשטר שכל שטר שיש בו את תחילת העדות של השטר [עדות שהשטר הוא שטר ויש דעת המתחייב], שוב נאמרה הלכה שכשנמצא הך שטר ביד המלוה דממילא חיילא בו נמי את גמר העדות שבשטר [עדות דהלוואה], וזה הילכתא שטרות, א"כ ה"ה דאשוויי שטרא על ידי דין קיום שטרות הדין כן, והיינו שכשעדות של 'אשוויי שטרא' מדין קיום שטרות מתייחסת לתחילת העדות של השטר, ממילא נאמרה עוד הלכה בעדות של קיום שטרות שכשנמצא הך שטר ביד המלוה דממילא חיילא בו נמי את גמר העדות שבשטר [עדות דהלוואה], שהרי הילכתא דשטרות והילכתא דקיום שטרות חדא נינהו, שקיום שטרות היינו אשוויי שטרא, וכיון דתרווייהו בכלל אשוויי שטרא נינהו לכן הילכתא שטרות מעמידה לנו את העדות שבשטר שתעיד גם על ההלוואה, ומצד העדות שבשטר נאמרה הלכה שבעל כרחינו יחול הקיום על כל השטר שזו כחו של העדות להעיד ככל שטר, והעדות של אמנה סותרת למהלך הזה, וחדש ר"נ דלכן לא חל העדות של אמנה והוי כמיגו לעשות ריעותא בשטר.

התוס' ב' טעמים למה ליכא מיגו כלל, ובישוב הסתירות הבאנו מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל, דע"כ דב' תוס' נפרדים נינהו, דיסוד הדין הוא דאין מיגו נגד שטר, וכדיארו שם, והכא הק' קושי' מסויימת על טענת פרוע, דטענת פרוע שונה מטענת נאנסו, דטענת נאנסו היא טענה בשטר עצמו לומר שהשטר אינו שטר, אולם בטענת פרוע יש ב' אפשרויות.

והיינו שיש לדון בטענת פרוע משני צדדים, די"ל דטוען שאין כאן שטר כיון שהוא פרוע, והיינו דדומה בזה לטענת מזוייף שגם אומר שאינו שטר, וזה כנתבאר לעיל ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא דין בעיקר כחו של שטר ואינו דין צדדי, ואז טענת פרוע דומה לטענת נאנסו דבתרווייהו הוא טוען שאין כאן שטר, אלא שבטענת פרוע יש גם דבר נוסף, והוא, שיש לדון דטענת פרוע היא טענה שלא מתייחסת כלל וכלל לשטר, ורק שהוא טוען טענה בממונו להחזיקו [שטוען שהוא פטור], וזה בלי לפסול את השטר אלא כמיגו 'נגד' השטר, הרי שבאופן השני הכח של המיגו יכול לעמוד באופן שהוא לא מתמודד בגוף השטר לפוסלו, אלא בגוף הממון לזכות בו, ושוב ממילא אין כח זכייה בשטר להוציאו מתחת ידו.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, שבתוס' הראשון תוס' מדמה אמנה ואנוסים ופרוע, דבכולהו יש לדון האם מהני מיגו נגד שטר לפוסלו, אכן בתוס' השני הוא הקשה קושי' נפרדת בגוף הממון עצמו, וקושי' זו היא קושי' אך ורק בפרוע עצמו דגם בלי לפסול את השטר יהני המיגו עכ"פ לזכות בגוף הממון עצמו ולעמוד נגד השטר בלי לפוסלו, ועל זה נאמרו ב' תירוצים, או דירא או שמצד כח טענה ליכא כזה מיגו, וכנתבאר לעיל מהקובש"ע, עכתו"ד בתוספת ביאור.

ובקושי' השניה בתוס' השני שיזכה מכח מיגו בממון עצמו בלי לפסול את השטר, בזה תירצו התוס' בתירוץ השני שמה"ת א"צ קיום ששטר הוא נחקרה ורבנן הצריכו קיום אבל לא הצריכו קיום אלא על טענת מזוייף ולא על טענות אחרות כגון פרוע.

ולפי הדרך הזו ביארנו דכוונתם כך, שאם מזוייף היתה טענה רגילה, אז היה אפשר לדון פרוע מיגו דמזוייף גם בתורת טענה לפסול השטר וגם בתורת טענה בפנ"ע על הממון, אבל אחרי שטענת מזוייף היא רק טענה מחודשת שנתחדש לפסול את השטר, דמה"ת א"צ קיום כלל, א"כ טענת פרוע שבאה מכחה רק באה באופן של מזוייף, ולא שייך לדון מיגו בפרוע כמיגו על הממון עצמו.

והביאור – עד כמה שחידשו שיש טענת מזוייף לפסול את השטר, א"כ כל טענה הבאה מכחה נידון כמותה, שהרי כל מה שחידשו טענה של זיוף היינו ששייך לטוען טענת 'ביטול הנחקרה' ולומר שאין כאן שטר, וממילא שיש גם הגבלה במיגו, שכיון שהטענה היא טענה מחודשת, שוב אין לה לפעול אלא כצורתה, והיינו דומי' דמזוייף שבאה לפסול את השטר, ופרוע בתורת טענת שפוסלת שטר מהני, אבל עד כמה שפרוע באה כטענה בגוף הממון עצמו, שוב אין לה כח לפעול מכח טענת מזוייף, שאין לה אלא בו חידוש, ודו"ק.

וזה מה שכתבו התוס' שלא הצריכו קיום אלא על טענת מזוייף ולא על טענות אחרות כגון פרוע, והכוונה בזה לטענות אחרות ששונות מטענת מזוייף, שאינם בפסול השטר, אבל פרוע לפסול את השטר חשיבא כמזוייף לענין זה, דאדרבה זה הכח טענה שהוא טוען מזוייף דרך טענת פרוע ודו"ק.

מבאר דזה גם הביאור בהוספה של הר"י בב"ב לסברת קיום מדרבנן, ובסוגיין סמכו על דבריהם בעמוד א'.
הדרנא לסוגי' דאמנה:

דמעתה נראה פשוט, שהרי הק' קושי' עצמה אפשר להקשות באמנה שיש לו טענה לומר שהשטר הוא שטר פסול ויש לו טענה בגוף הממון לומר שעדיין לא היתה כאן הלוואה, וזה תרתי, ויש לתמוה דמה התשובה לשאלה הזו באמנה, והפשוט בזה דהך תשובה עצמה היא היא התשובה שאמרו התוס' בב"ב, והיינו שהוסיפו שאין לדון את המיגו מצד הממון עצמו כיון שמה"ת א"צ קיום, וכסברת התוס' בעמוד א'.

ופשוט לפי"ז למה התוס' כאן השמיטו תשובה זו, שהרי הק' קושי' עצמה הקשו בעמוד א' ביחס לפרוע והך תשובה עצמה מהני גם כאן.

ומה מאד מדוקדקים הדברים שהתוס' השמיטו את התירוץ הראשון שחילקו מצד 'ירא', שכבר נתבאר שתירוץ זה לא מהני בעדים רק בבע"ד, והכא קאי גם בעדים, ודו"ק.

פרק ד'

בדין מודעה היו דברינו,

ובדין מודעה בשטר.

הערות בדין מודעה היו דברינו דלמה זה דומה לאמנה.

מבואר בגמרא דסברת ר"נ קיימת נמי במודעה, וקשה דבמודעה האיך אמרינן שנכתב ונמסר כדין, הא הוי בע"כ של המוכר, ועיין בית יעקב שסו"ס הוא ציווה לכתוב ותלוהו וזבין זבינה זבינא, והיינו שסו"ס הוא מחתים אותם וזה כדין, וצריכים להוסיף שמודעה הוא כח נפרד של ביטול, וכמבואר בחי' הגרשש"ק ב"ב [שם] ודומה למינוי שליחות וביטול שליחות שהם ב' כחות נפרדות, וה"ה דמכירה ומודעה הם כח.

עוד יש להעיר דמבואר שיש בזה חוזר ומגיד, ואעפ"כ מבואר ברמב"ן בב"ב [מ"ח] שאין כאן תרי ותרי כשב' אחרים מעידים שהיה בזה מודעה, ולעומת זאת ברא"ה בהמשך הסוגי' כאן מבואר דהוי תרי ותרי, וגם הכא מצאנו שהדין חוזר ומגיד שונה מתרי ותרי, ומזה הביא הברכ"ש בב"ב את ראיית הגאון ר' אלתר שמולביץ לחלק ביניהם.

עוד יש להעיר ממה שמבואר שם דמהני בשטר דלא אתי ע"פ ומרע ליה לשטר אבל שטר מרעי ליה לשטר, הרי דמבואר שיש מעלה מיוחדת בכח של שטר לגבי חוזר ומגיד.

מביא את שיטת הרשב"ם בביאור דינא דאתי שטר ומרעי ליה לשטר דמיירי מודעה לפני המכירה, ואת דברי הברכ"ש בביאור הקס"ד.

והנה מבואר בסוגי' בב"ב שם דאף דלא אתי בע"פ ומרעי ליה לשטרא, וכמבואר הכא בר"נ, אכן אתי שטר ומרעי ליה לשטר, ואיירי באופן שונה מהכא, דר"נ הכא איירי בשטר לא מקויים ורוצים להיות נאמן בפה שאסר בכתב ידינו ומודעה, ובשטר מיירי בשטר מכירה מקויים, ואעפ"כ מדמינן להו אהדדי כלפי הדין אינו חוזר ומגיד.

והיינו כך, דמי שיחתום על מכירה והשטר יהיה שטר מקויים, ושוב יעיד שעדותו היתה אמנה דזה מיקרי חוזר ומגיד, וכן אם יעיד בע"פ שפלוני מכר שדהו ולמחרת יעיד שהיה מודעה דגם זה בכלל אינו חוזר ומגיד, ובגמרא מבואר שאם העדות השניה על המודעה היתה בשטר דאז ליכא חסרון של אינו חוזר ומגיד, ומתחילה הקשו דלמה אין כאן חוזר ומגיד וחידשו דאתי שטר ומרעי ליה לשטר.

אולם עיין ברשב"ם שכתב דמיירי שהשטר של המודעה היה קודם, וזה פלא, הא בכה"ג כשהעיד בבית דין על מודעה של פלוני דלכאוו' פשיטא דבכה"ג ליכא חוזר ומגיד היכא דלמחרת הוא מעיד בבית דין על המכירה, ומעתה קשה תרתי, א] מה הקשו מעיקרא על שטר דבכה"ג מיקרי אינו חוזר ומגיד, ב] מה תירצו דאתי שטר ומרעי ליה לשטר דמשמע דלפי האמת בכה"ג לא יהני בע"פ.

ועיין בברכ"ש בב"ב [סימן מ"ב ס"ק ב'] שכתב שהדין אינו חוזר ומגיד לא תלוי בזמנים איזו עדות ראשונה, אלא תלוי איזו עדות בא כנגד עדות חקורה, והעדות של המודעה לא מיקרי עדות חקורה לפני שתתקבל העדות על המכירה כיון שאין לה משמעות בתורת עדות כשלעצמה בלי זה שהיא מבטלת את העדות של המכירה, ולכן העדות של מודעה היא העדות שבאה להיות חוזר ומגיד.

ובאופן אחר היה נראה, דאף אי חוזר ומגיד תלוי בזמנים, אכן זה תלוי בזמן קבלת העדות ולא בזמן הגדת העדות, ומעתה, הרי כבר נתבאר לעיל שהחסרון של 'חצי דבר' הוא חסרון בקבלת עדות, שעדות רק מתקבלת לדינים של העדות, ובחצי דבר אינו שום דין, דבשערה אחת הוא מעיד על 'קטנות' שהרי הדין 'גדלות' הוא רק בב' שערות, וה"ה הכא אין קבלת עדות על מודעה שאין במודעה לפני מכירה שום דין, ורק אחרי שיש מכירה אז הוא דחיילא הקבלת העדות הזו של מודעה, ונמצא דאף דההגדה של המודעה קדמה לעדות על המכירה, אבל הקבלת עדות באה לאחריה.

הלכך בעדות של מכירה ומודעה כששניהם היו בע"פ, אז לפי האמת לא מהני אף אם הוא מעיד את העדות על המודעה לפני כן, וזו קושי' הגמרא על שטר של מודעה שלפני כן.

אולם אף דא"ש דעת המקשן אכן לפי"ז לא מובנת תשובת הגמרא, דמה תירצו דאעפ"כ מהני בב' שטרות דאתי שטר ומרעי ליה לשטר, דסו"ס העדות של השטר מודעה לא מתקבלת אלא אחרי העדות של המכירה, וצ"ע, וכן תמה שם הברכ"ש.

ביאור שיטת הרבינו יונה בכל הנ"ל.

ומקודם עלינו לבאר את שיטת רבינו יונה [מובא בברכ"ש בשם הר"י מיגאש], שהוא ביאר שהגמרא מיירי בשטר מודעה שכתבו אח"כ, ואעפ"כ מהני וזה באמת חידוש דמהני ולא מיקרי חוזר ומגיד, ועל זה אמרו דאתי שטר ומרעי ליה לשטר.

ובביאור מעלת שטר ביאר שבאמת יש כאן ב' מעלות לחוזר ומגיד ע"י שטר:

א] אלימי עדות של השטר שא"צ קבלת עדות ולכן לא נאמרה בה הלכתא שאינו חוזר ומגיד ע"י שטר, ולא דמי לסוגי' [י"ח:]: דהתם חידשו רק ששייך חוזר ומגיד מעדות בשטר וכאן הנידון הוא חוזר ומגיד ע"י שטר.

ב] הדין אינו חוזר ומגיד היינו שבי"ד לא נזקקין ולא מקבלים את העדות השניה אחרי שכבר חקרו וקיבלו עדותו, ודין זה לא שייך בשטר שעדותה מתקבלת מעצמה, אכן לפי דבריו קשה דלא בעינן שטר קודם, דגם שטר אח"כ מהני, ולדבריו א"ש בפשיטות הסוגי' בלי לומר שכתבו את השטר קודם.

וכפשוטו החידוש השני של רבינו יונה הוא חידוש דין בלי סברא דמהיכי תיתי שהדין אינו חוזר ומגיד יהיה דין בקבלה ולא דין בהגדה.

אולם הגר"ד¹ ביאר שהסברא בזה מוכרחת, והקדים בחידוש אחד שגם הרבינו יונה מודה דעיקר הדין אינו חוזר ומגיד נאמר בהגדה עצמה ורק דין מסויים באינו חוזר ומגיד נאמר בקבלה והביאור כך. שכבר הביא בשם הגאון ר' אלתר שמו"לביץ שיש ב' דינים של חוזר ומגיד, חד במקום שאם היו עדים אחרים אז היינו דנים אותם כתרי ותרי, והיינו שיש הכחשה ממש לעדות הראשונה וכגון מבודים היינו, ודין זה הוא דין בהגדה, שאין לעד יותר מהגדה אחת, אכן יש דין נוסף של אינו חוזר ומגיד שלא חשיב כתרי ותרי, וכגון במודעה לכמה ראשונים וכגון אמנה לרבינו ירוחם, ובהנך אופנים של אינו חוזר ומגיד שאין הכחשה, אלא שעצם זה שהעדות שלו חקורה שוב אין לו עדות נוספת בעדות הזו אפילו בלי לחזור בו, בזה סובר רבינו יונה שזה דין בקבלה, והיינו דעיקר דין אינו חוזר ומגיד תלוי אך ורק בהגדה, אבל הדין השני היא הלכה שכבר לא נזקקים לקבלו אחרי שכבר העיד בנידון הזה, וזו הלכה בקבלת עדות, ודו"ק.

והסברא לחלק הוא כך, דעד כמה שיש כאן תרי ותרי וזו הכחשה ממש, אז פשיטא שתמיד יש דין אינו חוזר דאין לו אלא הגדה אחת, אבל עד כמה שהעדות השניה אינה הכחשה, א"כ כיון שעדים אחרים יכלו להעיד גם את העדות השניה ההיא לאחר זמן ותמיד היינו מקבלים אותם בלי לסתור את העדות הראשונה, וע"כ דמוכרח מזה שזו ממש הגדה אחת ביחד עם הראשונה, ואיזה חוזר ומגיד שייך בזה, הא באמת כולה חדא הגדה היא, אלא דע"כ דכאן נתחדשה הלכה בקבלת עדות, שאין נזקקין לקבלה, ורק אחרי הקבלה היא דהוי הגדה אחת אבל לפני כן היא לא קיימת, ובדין הזה נאמרה הלכה לא לקבלה, וכל זה שייך בעדות בע"פ אבל בעדות בשטר שא"צ קבלה לכן היא קיימת מעצמה, וממילא דאין בזה משום חוזר ומגיד, דכולה חדא הגדה היא, והיינו דהגדה דשטר מכירה והגדה דשטר מודעה חדא הגדה נינהו.

ואף שיש מקום לטעון שסו"ס אין כאן הגדה אחת שהרי הראשונה התקבלה בשטר הראשון ורק אח"כ כתבו את המודעה, אכן כיון שגם עדים אחרים יכלו להעיד מודעה ולא היה כאן הכחשה א"כ אנו רואים שההגדה עוד לא הסתיימה ויכולים להוסיף בה גם אח"כ, א"כ ה"ה דבשטר יכולים להוסיף גם אח"כ. ע"כ ביאור בדברי רבינו יונה.

עפ"י כל הנ"ל מבאר את שיטת הרשב"ם.

ועפ"י דבריו היה נראה לבאר את שיטת הרשב"ם, שלמד הרשב"ם שאף שהשטר של המודעה מיקרי חוזר ומגיד כלפי השטר של המכירה, אבל סו"ס כולו חדא הגדה היא וכנתבאר ברבינו יונה כיון שאין בזה דין קבלת עדות.

אולם בפרט אחד הוא חולק, שהרשב"ם מצריך שהשטר מודעה יהיה כתוב לפני כן, שהוא סובר שכל שטר מודעה שכתוב אחרי השטר מכירה, לא שייך ביה דין כולה חדא הגדה כיון שהוא רק התחיל אחרי שכבר נגמרה ההגדה של השטר מכירה, [ואף שעדים אחרים יכלו להמשיך את ההגדה ההיא אבל הוא עצמו אינו יכול דסו"ס הגדה נוספת היא ואין לו ב' הגדות], ורק באופן שהקדים את המודעה, אז חייל השטר מודעה מיד ביחד עם השטר המכירה, [דכל כולו אינו אלא כח ביטול על השטר מכירה וכנתבאר], לכן חיילו כהדדי, ורק בזה שייך לומר כולו חדא הגדה, וזו מסקנת הגמרא.

אולם מעתה קשה דלמה לא נימא כן גם בעדות בע"פ, גם היכא ששני ההגדות היו בע"פ וגם היכא שהשטר מכירה הוא בע"פ, [דמדוייק בגמרא דתמיד לא מהני ורק בשניהם בשטר מהני כה"ג דקדם המודעה], ועל זה הדרא לן ההסבר של הרבינו יונה, שכעת יש לומר שכל שההגדה השניה צריכה קבלה דשוב לא מקבלים עדות נוספת בנידון הזה וזה הדין אינו חוזר ומגיד שתלוי בקבלת עדות, ודו"ק.

פרק ה'

שיטת הר"ן והריטב"א,

דמצד אאמע"ר אתינן עלה.

פלוגתת הראשונים בצורתא שמעתתא.

עד כאן למדנו את שיטת רש"י ותוס' והרשב"ם, שלמדו שר"נ חידש דין חדש של "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", אלא דנחלקו בזה, האם "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" הוא 'סעיף' מתוך הדין של אינו חוזר ומגיד או שזה דין בפני עצמו גם בבע"ד.

ומר בר רב אשי חולק בהכל, אלא דלדידיה איכא חסרון של אאמע"ר באמנה וכטענת אביו רב אשי, וחסרון זה לא קיים במודעה, דבא להציל את המוכר ומותר לו לכתוב שטר בכה"ג, וזה החילוק של ניתן להכתב ולא ניתן להכתב.

אולם הר"ן והריטב"א למדו שר"נ לא חידש הלכה חדשה של "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", אלא דכמו דמר בר רב אשי איירי בדיני אאמע"ר, כמו כן רב נחמן איירי בזה, דחידש ששניהם לא ניתנים להכתב, דגם במודעה לא היה לו לכתוב, וצ"ב שורש פלוגתתם.

¹ ברכ"ש [שם סימן מ"ד ס"ק ג' וסימן מ"ג ס"ק א'] וכן הוא בחו"ש מרן הגר"ד [סימן י"ח שם].

ב' תמיהות בשיטת הר"ן והריטב"א.

עוד צ"ב בדגמרא בב"ב שם מבואר דטעמא דר"נ מצד "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" אתינן עלה, וכן מבואר נמי בהמשך הסוגי' כאן דדנו מתי אמרינן שהוא בא לעקור את השטר, ותמוה שיטת הר"ן וריטב"א דמה שייטא דינא דאמע"ר לדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", וצ"ע.

עוד יש לעיין דהאיך ילמד הר"ן את הסוגי' בב"ב דמחלקינן בין שטר לבע"פ דגם בשטר מודעה נימא דאמע"ר ומאי שנא מעדות בע"פ.

והוסיף בזה בברכ"ש [סימן מ"ב ס"ק ד'] ובחו"ש מרן הגרב"ד [סימן י"ח שם] בביאור הקושל', שהיה מקום לחדש שכל היכא שיכול לחזור בו מעדותו בלי לבא לדין אינו חוזר ומגיד, דבכה"ג ליכא דין אאמע"ר, אכן זה אינו, שהרי לעיל [י"ח:] קס"ד בלישנא קמא לרמב"ח דליכא דין אינו חוזר ומגיד מעדות בשטר, ואעפ"כ פשיטא שיש דין אאמע"ר ולכן אינו נאמן לומר אנוסים מחמת ממון בסיפא, וא"כ ה"ה דבב"ב דנאמר דין אתי שטר ומרעי ליה לשטר, והיינו דליכא דין אינו חוזר ומגיד ע"י שעדותו השניה היא בשטר, דאעפ"כ יהיה חסרון של אאמע"ר.

דברי הברכ"ש בזה.

ובקושל' השניה מצאנו דברים עמוקים מהברכ"ש [סימן מ"ב ס"ק ד'] ובחו"ש מרן הגרב"ד [סימן י"ח שם] עפ"י מה שביאר לעיל ברבינו יונה, והוא, דבאמנה ומודעה ליכא הגדה חדשה ממש כיון דאין כאן סתירה של תרי ותרי, וכמו שעדים אחרים יכלו לספר על המודעה והיינו מקבלים את הכל כסיפור דברים אחד אריכתא, והיינו שגם היתה מכירה וגם היתה מודעה, אכן סו"ס יש דין שאין נזקקין ואין מקבלים עוד עדות בנידון הזה, ובזה מהני שטר דמצד עצמו מיקרי הגדה אחת כיון דא"צ קבלה על ההגדה הזו, דמאליו היא מתקבלת, וממילא דכולה חדא הגדה היא, כן נתבאר לעיל.

וע"ד זה מתבאר נמי הכא, דכיון שכולו חדא הגדה היא, וכולו סיפור דברים אחד הוא, א"כ המכירה והמודעה הם ב' חלקים של סיפור דברים אחד ומה לי דאאמע"ר, הא סו"ס לא שמענו מכירה בלי מודעה, משא"כ היכא שצריכים להאמינו ולקבל דבריו על אנוסים מחמת ממון [לפי הל"ק שאין דין חוזר ומגיד כשעדותו הראשונה היתה בשטר], בזה אמרינן דאאמע"ר ולא מקבלים ולא מאמינים לדבריו.

ונראה דכוונתו ע"ד רעק"א באאמע"ר שיש דין לא לשמוע ולא לקבל שום נאמנות כשמספר על עצמו מעשה רשע, ובהלכה זו חידש הברכ"ש שכל זה שייך באופן שאנו מחליטים האם לקבל את דבריו או לא, אבל אי סיפר לנו סיפור דברים ולא סיים את דבריו, אז פשיטא שאין דיון האם לשמוע את הסוף דהתחלה בלי סוף אינו כלום, ולכן בכה"ג לא שייך הלכתא דאאמע"ר, אבל בל"ק של רמב"ח שבא להיות נאמן על שטר מקויים שזה אנוסים, התם צריכים לקבלה דזה הגדה אחרת, ובזה נאמרה הלכה לא לקבל על עצמו מעשה רשע, עכתו"ד.

אולם דבריו אכתי קשין מהל"ב שאומר כת"י ואנוסים מחמת ממון דכולו חדא הגדה היא וכמבואר ברש"י, והיינו דאחרי הפה שאסר הוי ליה כולו חדא הגדה, ואעפ"כ לא מקבלים את המעשה רשע באנוסים מחמת ממון, ומאי שנא מהכא דכולו חדא הגדה, וצ"ב.

תוספת ביאור בדבריו.

ובביאור הדברים נוסף נקודה אחת, דלעיל [סימן ל"א] תמהנו בשיטת רש"י דלמה לי פה שאסר בכתב ידינו ואנוסים לחדש דכולו חדא הגדה היא, הא איזה חוזר ומגיד יש כאן, דמאי שנא מעדות שפלוני רצח במזיד ובהתראה וכו' אלא שהיה נרדף, דהתם פשיטא דשמעינן ליה עד הסוף בלי להגיע לדין פה שאסר.

והתשובה, דכתב ידינו היא עדות של קיום שטרות, ועדות זו מתקבלת בתורת עדות של אשוויי שטרא בלי ידיעתו על כשרות השטר בכללותה [שאחרים שמעידים שזה כתב ידם לא יודעים על כלום חוץ מזיוף], ולכן מיקרי חוזר ומגיד כשמעיד שהשטר הוא פסול, שכעת הוא חוזר ומגיד וסותר את העדות של החתימות שהוא קיים אותם, ולכן בעינן לפה שאסר לשמוע את כל ההגדה כאחת, ואחרי הפה שאסר נמצא שהוא לא קיים כלום דשמעינן ליה לכולו כחדא הגדה אחרי הפה שאסר, אבל בעדות שפלוני רצח במזיד ובהתראה וכו' אלא שהיה נרדף, התם פשיטא דשמעינן ליה עד הסוף בלי לבא לדין פה שאסר דאין כאן שום סתירה, וכולו סיפור דברים אחד הוא.

וכוונת הברכ"ש לחלק דגם בכה"ג יהיה נפ"מ ביניהם לגבי אאמע"ר, דלו יצויר ובחלק האחרון של עדותו שהוסיף 'פלוגי היה נרדף' היה סיפור על עצמו של מעשה רשע, גם הכא יחדש הגרב"ד דליכא בזה דין אאמע"ר, ונקבל דבריו שפלוני אינו רוצח, דאין אנו צריכים לדון האם לקבל דבריו ולהאמינו על הפרט הזה של נרדף או לא, אלא דיותר מזה לא שמענו, אבל בכתב ידינו ואנוסים צריכים פה שאסר, ופה שאסר מתחיל בזה שיש סיבה להאמינו, והיינו שעלינו לקבל מהאוסר את ההיתר, ובכל דין נאמנות נתחדש דין כללי שאין דין לקבל שום נאמנות בסיפור דברים שיש בו מעשה רשע, דאאמע"ר.

מבאר עפ"י זה את שיטת הר"ן בביאור הדין "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" וביאור דינא דאתי שטר ומרעי ליה לשטר.

ונראה דעל פי דבריו א"ש כל דברי הגמרא דמצד אחד "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ומאידך גיסא אמרינן דאתי שטר ומרעי ליה לשטר וקשה שכל הנך סברות הם סברות בחזר ומגיד ולפי הר"ן אין כאן נידון של חוזר ומגיד רק נידון של אאמע"ר, ומה שייטא להכא סברות הללו.

ונקדים שהר"ן ע"כ למד שאין דין אינו חוזר ומגיד במודעה [עכ"פ בשטר מכירה לא מקויים], גם בעדות על מודעה בע"פ וגם בעדות על מודעה בשטר, אלא דהך חילוק של רבינו יונה בין שטר לבע"פ כלפי חוזר ומגיד הוא החילוק של הר"ן כלפי אאמע"ר.

והיינו כך, דכמו שרבינו יונה חידש ששני שטרות מיקרי הגדה אחת מעצמן, ולכן לא שייך בזה חוזר ומגיד, [והוי ליה כפלוגי רצח אלא שהיה נרדף], כמו כן חידש הר"ן דמהאי טעמא לא שייך בזה אאמע"ר, וכנתבאר דהכל חזא היא מצד עצמה, ואין אנו דנים האם לקבלה או לא אלא דיותר מזה לא שמענו.

וא"כ ה"ה בדין "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" שוין זל"ז, דכמו שרבינו יונה נקט שזה מיקרי חוזר ומגיד, שאנו צריכים לקבל את הדברים בע"פ ולכן שייך בזה הלכה של אינו חוזר ומגיד, כמו כן לשיטת הר"ן אנו דנים האם לקבלה או לא ובדין אאמע"ר נתחדש שאין לנו לקבלה, ודו"ק.

פרק ו'

פלוגתת ר"נ ומר בר רב אשי בדין אאמע"ר באמנה ומודעה, וביאור חדש בגדר הדין "אל תשכן באהלך עוולה".

ג' שיטות בדין "אל תשכן באהלך עוולה" באמנה ומודעה.

לדעת ר"נ אינו נאמן באמנה ומודעה מטעם "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ונחלקו אי הוי סעיף בחוזר ומגיד או שהוא דין חדש של עקירת שטר, ומר בר רב אשי חולק ולכן הוא נאמן במודעה, אבל באמנה הוא מודה אבל לא מטעמיה אלא משום דלא ניתן ליכתב, והיינו דאאמע"ר כמו שאמר אביו רב אשי, ומבואר א"כ דר"נ עצמו לית ליה טעמא דאאמע"ר, דלדידיה רק מטעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" אתינן עלה, וכ"כ הרשב"א בהמשך הסוגי, והביא שכבר נחלקו בזה בעמוד א' דסתמא גמרא לית ליה סברת רב אשי וסברו שנאמנים באין כתב ידם יוצא ממק"א, וזו נמי שיטת ר"נ, והביא עוד דנחלקו בזה בירושלמי בזה האם אסור לחתום או לא, ולכן כבר מיקרי אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" או דילמא דכיון שהלוה סומך על המלוה א"כ אין על העדים איסור בזה, ולא ברור שורש פלוגתא זו.

עוד נחלקו בעיקר הדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" דמר בר רב אשי לית ליה הך דין, ובאמת דמבואר כשיטת מר בר רב אשי בעמוד א' דלכן נאמן באמנה באין כתב ידם יוצא ממק"א, הרי דסתמא דגמרא שם חולק גם על הדין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" וגם על הדין של רב נחמן מצד "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא".

וכל זה לפי רוב ראשונים, אבל לפי הר"ן וריטב"א ליכא דין אינו חוזר ומגיד כלל, וכל דינא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" היינו רק דלכן איכא דין אאמע"ר, וכנתבאר לעיל [פרק ד'], וכל פלוגתתם היא אך ורק האם גם במודעה איכא דין אאמע"ר או לא, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

עכ"פ לפי הר"ן וריטב"א מבואר דרב נחמן מחמיר טפי בהלכות אאמע"ר דגם מודעה מיקרי אאמע"ר, ולפי הראשונים מבואר דמקיל טפי וגם אמנה לא מיקרי אאמע"ר, ולמר בר רב אשי חלוקין אמנה ומודעה זו מזו, וצ"ב כל הנך פלוגתות, ומהראשונים היה נראה שנחלקו כפשוטו דעד כמה מיקרי שלא כהוגן והאם הוא היה יכול למכור בלי השטר, עיין בתוס' רי"ד ובריטב"א.

אולם נראה דעפ"י דברי הר"י מיגאש בסוגיין אפשר לבאר את הדברים באופן אחר, ויפתח לנו פתח חדש בכל הסוגי של "אל תשכן באהלך עוולה" באמנה, ובזה יבואר נמי שיטת הרמב"ם בזה.

כמה תמיהות בדין "אל תשכן באהלך עוולה".

ונקדים בכמה קושיות בעיקר דינא ד"אל תשכן באהלך עוולה".

א) עיין בר"י מיגאש דמבואר מדבריו דלא כהראשונים, שהראשונים מחלקים כפשוטו דבמודעה מותר לכתוב כדי להצילו ובאמנה אסור.

אבל הר"י מיגאש גם כתב על אמנה שעוולה היא לעומת מודעה שאינה עוולה, אבל הוסיף והאריך בביאור הדברים לחלק בין אמנה למודעה, וכתב דאמנה מיקרי "עדות שאין לו עיקר" ומודעה מיקרי "עדות שיש לו עיקר", והיינו טעמא, דמלוה שמחזיק שטר אמנה מחזיק שטר שכולם יודעים שאין בו עיקר, שהרי השטר לא מעיד על הלוואה, אבל לוקח שמחזיק שטר מכירה שיש כנגדו מודעה, הרי הוא שטר שיש בו עיקר, אלא שיש כנגדו שטר אחר שמעיד שהוא מודעה וזה מבטל את המכירה, ודבריו צ"ב, דמה שייטא להכא עדות שיש בו עיקר ואין בו עיקר.

ב] הרמב"ם עדות [פרק ג' הלכה ז'] מחלק בין הדין אאמע"ר בכל הפסולים לדין אאמע"ר באמנה, וז"ל: "אמרו פסולי עדות היינו בעבירה או שוחד לקחנו על עדות זו אין נאמנים שאין אדם משים עצמו רשע עד שיעידו עליו עדים שהוא רשע, וכן אם אמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים שהמעיד על שטר אמנה כמעיד בשקר".

הרי דחילק את הדינים לב' דינים וביאר שה'רשע' הוא 'רשע' של עדות שקר, ויש לעיין דמה שייכא הך עוולה לעוולה של המלוה, שהרי העוולה של המלוה הוא מחמת זה שהוא יכול לגזול ממון שלא כדין וכפשוטו העוולה של העדים הוא בזה שהם השותפים לזה ולכן הגמרא למדה א' מחברתא, והכא ברמב"ם משמע שהעדים מצד עדות שקר אתינן עלה, והאיך זה נכלל בכלל הדין עוולה של המלוה. ג] לעיל [סימן ל"ט] הבאנו לתמוה בר"י מיגאש שהביא את קושי' התוס' לעיל במלוה דלמה אינו נאמן מדין מיגו שהיה יכול למחול, ותירץ כמה תירוצים ובתירוצ' אחד תירץ דאאמע"ר, והביא שכן מצאנו בסוגיאן שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" בעדים וכמבואר ברב אשי, והך דין איכא גם במלוה.

וצ"ע, הרי התירוצים הקודמים אכתי לא ידעו שיש דין אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", דאל"כ היו מיישבים כן בלווה דאינו נאמן גם למ"ד צריך לקיימו דאאמע"ר, ופשיטא שהתירוצ' של הגמרא על מלווה מצד חב לאחרניא לא יכול להיות מבוסס על רב אשי שחידש האי דינא ד"אל תשכן באהלך עוולה", וצ"ע בסדר הפשט בסוגי', וכבר תמה בזה הרמב"ן [על הראב"ד דג"כ למד כהר"י מיגאש בזה]. ד] התוס' הקשו דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עימו, וא"כ מה העוולה של העדים לחתום על אמנה, ותירצו שהרשע של אמנה הוא בזה שהם מסרו למלוה ולא ללוה, וקשה דגם במסירה ללוה שייך אמנה אלא דכיון שהכל על פיו של הלוה לא אכפת לן בזה שהוא מוכן שיהיה עליו אמנה ומה זה שייך לעדים, וא"כ ה"ה באופן שמסרו למלוה נימא כן דסו"ס עפ"י דברי הלוה מסרו את השטר למלוה, וכבר תמה בזה התוס' רי"ד על התוס'.

ה] לעיל [סימן ל"ט] הבאנו את פלוגת הקצוה"ח והתומים האם באמנה נפסלו לעדות או לא, ולפי התומים פסול דאל"כ לא שייך כל הדין אאמע"ר, ולפי"ז יצטרך התומים ללמוד דבשיטת ר"נ שיש דין אאמע"ר גם במודעה שיתחדש שנפסלו לעדות גם בחתמו על שטר מכירה באופן שהם ידעו שיש על זה מודעה, וזה חידוש וצ"ע.

דרך חדשה בדין "אל תשכן באהלך עוולה" עפ"י הר"י מיגאש, שהעמדת החתימות בתורת עדות על ההלוואה עצמה באופן שזה "כמעיד שקר", זה גופא העוולה באמנה, ובזה מיושב הכל. ונראה דעפ"י הר"י מיגאש נוכל לסלול דרך חדשה בכל הסוגי' הזו. דלדבריו היסוד של העוולה מתחיל בזה שזה "עדות שאין לו עיקר" וזה דומה לרמב"ם שלמד שזה "כמעיד שקר", וצ"ע הגדר בזה.

ונראה כך, דכבר נתבאר לעיל שנחלקו האחרונים בגדר הדין הגדה ועדות בשטר על מה הם מעידים, והבאנו מהנתה"מ ומהגר"ח שאחרי מסירת שטר למלוה וללוקח יש דין הגדת עדות בחתימות שבשטר על עיקר המכר והלוואה, וזה מלבד הדין הגדת עדות על דעת המתחייב בשעת התחתימה לפני המסירה, וכבר דייקנו כן מהרשב"ם בב"ב בסוגיאן, הרי לנו שמסירת השטר למלוה היא העמדת עדות על ההלוואה, דמעיד בזה את החתימות להגדה שיעידו על ההלוואה.

ונראה שעיקר העוולה שנתחדש בדין "אל תשכן באהלך עוולה" במלוה הוא שחוששים לחשש רחוק שאף שהוא מאמינו וסומך עליו שלא יגבה ממנו שלא כדין, אעפ"י"כ יש צד שתהיה גבייה שלא כדין ונמצא שהחזקת השטר על ידי המלוה היא בכלל עוולה כיון שהיא יכולה לגרום לגבייה שלא כדין, ורב כהנא למד מכאן לעוולה חדשה בעדים, דעד כמה דחיישינן שהחזקת השטר יכולה להגיע לגבייה שלא כדין א"כ על אותו צד נמצא שמסירת השטר הוא כאילו שהוא מעיד שקר, שהוא מוסר את החתימות באופן שהם יוכלו להעיד על הלוואה גם באופן שלא היתה הלוואה, ולולי החשש הזה אצל המלוה אז הוא רק היה מחזיק את החתימות בתורת עדות אחרי ההלוואה, ולפני כן החתימות הם אצלו בתורת פיקדון בעלמא, והך חשש במלוה גרם לחידוש דין של "כמעיד שקר" שנתחדש ברמב"ם.

נמצא שבאמת ב' דינים של עוולה נינהו אלא דתלויים זב"ז, והן הן דברי הר"י מיגאש שתמיד ידעו מהפסוק שיש דין "אל תשכן באהלך עוולה" על המלוה גם לפני רב אשי ורב אשי חידש שזה הופך את העדות של העדים לעדות של "כמעיד שקר".

והן הן דברי הר"י מיגאש בסוגיאן, שכתב שבאמנה זה "עדות שאין לו עיקר" ובמודעה מיקרי "עדות שיש לו עיקר", וזה העוולה, דמלוה שמחזיק שטר אמנה מחזיק שטר שכולם יודעים שאין בו עיקר, שהרי השטר לא מעיד על הלוואה, משא"כ במודעה, והן הן הדברים, שהחזקת החתימות בתורת "כאילו מעיד שקר" היא היא עצם העוולה.

וזו נמי שיטת התוס', שכתב שהעוולה של אמנה הוא בזה שהם מסרו למלוה ולא ללוה, ותמהו בזה דמאי שנא מכל שטר שכותבים ללוה אעפ"י שאין מלוה עימו, ונראה דנתחדש הכא דמסירה ללוה אין בזה דינא ד"אל תשכן באהלך עוולה" כלל וכלל, דגם אי אמרו להם המלוה ולוה שיהיה אמנה או שלא יהיה אמנה הא אין זה מחייב אותם בכלום, והם לבד יחליטו אחרי קבלת השטר מהעדים האם זה יהיה אמנה או לא ונמצא שכל הנידון של אמנה אינו תלוי כלל וכלל בעדים אלא בבע"ד עצמם וזה עומק טענת התוס' שאין כאן עוולה, שהרי זה עיקר המהלך של שטר למסור ללוה והוא יחליט מתי למסור למלוה ואין זה שייך לעדים כלל.

והיחידשו התוס' דמסירה למלוה שונה, שתמיד החתימות שלהם נהפכו לעדות על ההלוואה בלי העדים אלא ע"י הלוה והמלוה עצמם, וזה דין דממילא ע"י הילכתא שטרות, אבל הכא נתחדש דבמסירת השטר למלוה ע"י העדים עצמם, הרי הכא יש מעשה ועשייה של העדים להעמדת החתימות והעדות להיות הגדה על הלוואה, ונתחדש שכשהעד עצמו מעמיד את עדותו ואת ההגדה שלו על ההלוואה בלי לדעת שהיתה כבר הלוואה, בכה"ג אמרינן שהעדות שלהם נכללה בדין "אל תשכן באהלך עוולה", שכאן נתחדש הדין של "כמעיד שקר".

מבאר בזה את פלוגתת מר בר רב אשי ור"נ בדין "אל תשכן באהלך עוולה" במודעה ואמנה.

ונראה דעפ"י זה יבואר פלוגתת מר בר רב אשי ור"נ בדין "אל תשכן באהלך עוולה" במודעה ואמנה דמצד אחד בשיטת הר"ן מבואר דלשיטת ר"נ אמנה ומודעה תרווייהו בכלל דינא דאמע"ר, ולפי הראשונים אין דין אאמע"ר בשניהם לפי ר"נ, ומצד שני מר בר רב אשי מחלק ביניהם.

ועפ"י הנ"ל לא נחלקו בהלכות "שלא כהוגן" דאיזה 'רמה' ודרגא של "שלא כהוגן" נצרך לדין אאמע"ר של אמנה, אלא נחלקו בגדרי הדין של "כמעיד שקר" ובגדרי "עדות שאין לו עיקר", והיינו דאף דבר"י מיגאש מבואר דבשיטת מר בר רב אשי אמרינן דאמנה מיקרי עדות שאין לו עיקר לעומת מודעה, וזה משום דסו"ס העדות על המכירה היא עדות גמורה אלא שיש עדות אחרת כנגדו במודעה, ולכן דיינינן לעדות ביד הלוקח כעדות שיש לו עיקר, אכן אכתי יש מקום לומר דכיון דסו"ס יש מודעה כנגד המכירה אז גם העדות של המכירה היא עדות שאין לו עיקר, ובזה גופא פליגי.

וא"ש נמי שיטת ר"נ לדעת הראשונים שאין בזה שום דין של אאמע"ר, דבמלוה מודה שיש דין "אל תשכן באהלך עוולה" מחמת הגבייה שלא כדין שיוכל להיות כאן, אבל בעדים ליכא עוולה כזו, וכל הדין שלהם הוא רק מצד "כמעיד שקר", ויש לומר שר"נ חולק בעיקר הדבר ואומר שכל עדות שמוסרים ללוה יכול להגיע לעוולה הזו, ומה שהעד עצמו מוסר למלוה אינו מוסיף בעדות שקר מצידו, דאדרבה זה גופא הלכתא דשטרות שמסירת השטר גורם שהשטר יעיד בלי ידיעת העדים, ולא שייך בזה כל הענין של עדות שקר בזה.

ונראה דלדרך זו מובן שיטת התומים למה נפסל לעדות באמנה לפי מר בר רב אשי וגם במודעה לפי ר"נ [בשיטת הר"ן], דעד כמה שיש כאן העמדת עדות בתורת "כמעיד שקר", הרי זה גם פוסל לעדות.

פרק ז'

ביאור בשיטת הראשונים,

דלמר בר רב אשי הם נאמנים להעיד גם בשטר מקויים.

שיטת הרמב"ם ושיטת רבינו ניסים.

שיטת הרמב"ם [עדות פ"ג ה"ח] דגם בכתב ידם יוצא ממק"א נאמן במודעה, וכן הביא הר"ן והרשב"א מרבינו ניסים בשיטת מר בר רב אשי, וכן מבואר ברשב"ם וברבינו יונה בב"ב [שם], ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונם, וקשה דהכא בכתב ידם יוצא ממק"א יש נידון נוסף של אינו חוזר מגיד, וכבר לא נוגע לעיקר הפלוגתא של "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ולפלוגתא של אאמע"ר, דכו"ע מודי דבשטר מקויים איכא דין חוזר ומגיד ולמה חולק בזה מר בר רב אשי. ויש בזה ב' דרכים:

¹ רשב"ם שם - ד"ה "מודעה היו דברינו נאמנים" וזה לשונו "שהרי ניתן ליכתב דמצוה קעבדי כדי להציל האנוס מאנסו ואפי' כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים דאין זה חוזר ומגיד אלא מילתא אחריתי קמסהדי כדאמרינן נמי התם חתמנו אבל תנאי היו דברינו ולא נתקיים התנאי דמילתא אחריתי היא ונאמנים שעל השטר מעידין שכשר וגם מעידים שאין חייב לו כלום והיכי דמי חוזר ומגיד כדתנן התם פסולים היינו אנוסין היינו קטנים היינו אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים שהרי פוסלין את השטר לגמרי דקאמרי בפסלות נחתם הוא דפסלינן לעדותם משום חוזר ומגיד".

וזה לשון העליות דר"י: "מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים. אף על פי שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר. מודעה היו דברינו נאמנים ואף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר, ואף על גב דתנן העדים שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כו' התם עקרי לסהדותיהו לגמרי ואומרים שלא העידו כלל לפי שאנסום להעיד מה שלא ראו אבל כאן הרי הם מודים בעיקר עדותם שחתמו שטר המכר במצות המוכר ועשו כהוגן להציל האנוס מיד אנסו הלכך נאמנים אף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר".

דרכו של הרשב"ם הוא דלפי מר רב אשי אין דין חוזר ומגיד במודעה כלל, וביאר דהוי מילתא אחריתי, ולכן סובר מר בר רב אשי דאין כאן טעמא דאינו חוזר ומגיד, אולם קשה, דמבואר בגמרא דטעמא דמר בר רב אשי מצד ניתן ליכתב אתינן עלה, וע"כ צ"ל דבא לפרש למה ליכא טעמא דאאמע"ר, והיינו דלמה לא מיקרי חוזר ומגיד לא מתפרש בדברי מר בר רב אשי, וזה מטעמא דהוי כמילתא אחריתי, אלא שהיה קשה לו דמאי שנא מאמנה דג"כ בזה נימא דהוי כמילתא אחריתי, וע"כ דאיכא באמנה טעמא אחרתא מצד אאמע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה", וזהו שאמר לא ניתן ליכתב, אבל במודעה אין דין כזה. כל זה מבואר ברשב"ם בב"ב וכמו שדייק כן רעק"א [כתב וחזתם קמא ח"ב סימן י"ז], דאף דלא מפורש ברשב"ם טעמא דמילתא אחריתי באמנה אבל מדבעינן טעמא דאאמע"ר באמנה מוכרח דנמי הוי מילתא אחריתי כמודעה.

דרכו של רבינו ניסים מבואר בר"ן ורשב"א, שלמד שהלשון ניתן ליכתב לא קאי כלל על הדין אאמע"ר כלל, ולא קאי על השטר מכירה לומר שמותר לעדים לכתוב אלא דקאי על המודעה, שהעדים יכולים מעצמם לכתוב מודעה, וכיון שכן דיינינן ליה כאילו כתבו את המודעה אז יש לדון שכבר כתבוהו לפני השטר מכירה, ושוב חזרה לנו המעלה של אתי שטר ומרעי ליה לשטר, [ולהלן יבוארו הנך ב' הדרכים].

ובשיטת הרמב"ם היה אפשר ללמוד כא' מהנך דרכים, אולם עיין בלח"מ שהביא מהר"ש כהן שהביא יש מקשים על הרמב"ם שסותר משנתו, דהרי להלן בגמרא דנו האם נאמן לומר על תנאי היו דברינו לר"נ דדילמא עדיף מאמנה ומודעה דאין כאן עקירה כמו אמנה ומודעה, דתנאי מילתא אחריתי הוא, ולפי"ז לשיטת הרמב"ם היה צריך להיות מוכרח דתנאי מילתא אחריתי, דאי בשיטת ר"נ סברו דתנאי היא מילתא אחרת גמ אי מודעה אינו מילתא אחריתא ובכלל חוזר ומגיד הוא, א"כ כש"כ במר בר רב אשי, וקשה שהרמב"ם פסק דאינו נאמנים בתנאי ביוצא כתב ידם ממק"א, ואעפ"כ סובר דמהני במודעה בכתב ידם יוצא ממק"א, וזו סברא הפוכה מהגמרא.

ותירץ הלח"מ דהרמב"ם פסק כמר בר רב אשי, והסוגי' מיירי בר"נ, אלא דהוסיף דע"כ דטעמא דמר בר רב אשי אינו כהרשב"ם, דאי כהרשב"ם נמצא שיש כאן סברות הפוכות, דנמצא דנחלקו ר"נ ומר בר רב אשי אי מודעה הוי בכלל חוזר ומגיד בשטר מקויים או לא, ולדעת ר"נ מודעה היא בכלל חוזר ומגיד אף דתנאי הוא מילתא אחריתא, ולמר בר רב אשי מודעה היא מילתא אחריתא ותנאי אינו מילתא אחריתא, וזה לא יתכן, וע"כ דפשיטא לכו"ע דאף אי תנאי לא הוי מילתא אחריתא, אבל שפיר פוסק הרמב"ם שבמודעה יכול להיות חוזר ומגיד מטעם אחר, והיינו מטעמו של הר"ן ורשב"א בשיטת רבינו ניסים, ודו"ק.

מביא מהרשב"ם ורבינו יונה דלמר בר רב אשי ליכא חוזר ומגיד כלל במודעה אף בשטר מקויים, ומתמה דאיכא בזה סברות הפוכות, ומביא שנראה מלשונם דפליגי מה עיקר העדות בשטר. והנה, הבאנו את שיטת הרשב"ם ורבינו יונה דליכא חוזר ומגיד כיון שזה חזרה צדדית מעיקר דבריו, והוי כמילתא אחריתא, וצ"ב בעיקר סברתם.

אלא דיתירא מזה, הרי יש כאן סברות הפוכות, שהרשב"ם למד את שיטת הר"ן בדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" דמטעמא דאינו חוזר ומגיד אתינן עלה, וכדבאנו לעיל, ומעתה מבואר דבר"נ הדין אינו חוזר ומגיד באמנה חמיר טפי מאנוסים עד כדי כך דגם בשטר לא מקויים אינו נאמן לחזור בו, אף דבאנוסים נאמן וכמבואר ברישא, ולמר בר רב אשי הסברא איפכא, דסובר דאמנה ומודעה קיל טפי בחוזר ומגיד מאנוסים, דליכא דין אינו חוזר ומגיד בשטר מקויים אף דכו"ע מודי דבשטר מקויים יש דין אינו חוזר ומגיד באנוסים, הלא דבר הוא.

ונראה לדקדק בדברי רבינו יונה שג"כ למד כהרשב"ם ומדבריו יפתח לנו פתח להבין את הדברים, דהנה, רבינו יונה כתב שאין כאן דין חוזר ומגיד כיון דרק חוזרים בהם מהמכר עצמו, אבל "הרי הם מודים בעיקר עדותם שחתמו שטר המכר במצות המוכר", הרי דלמד שעיקר העדות הוא על הציווי של דעת המתחייב, ומזה הם לא חזרו בהם כלל, וברב נחמן כתב הרבינו יונה שמודעה גרע טפי מאנוסים דאנוסים הם מעידים שלא היה כאן שטר כלל וכלל, משא"כ במודעה "מודו בעדות השטר, שהיו עדים על המכר, והמוכר ציוה לכתוב השטר", ומבואר שבזה שהם מעידים על עיקר השטר שזה דעת המתחייב בזה הם מעידים על המכר עצמו, וזה עיקר העדות.

והן הן דברי הרשב"ם שכתב ברב נחמן "הרי חתימת השטר כאילו העידו בב"ד כל מה שכתוב בשטר שהלווה מלוה ללוה", והיינו שהעדות כוללת גם את ההלוואה והמכר, ובשיטת מר בר רב אשי ביאר הרבינו יונה דסגי במה שהם מודים בעיקר העדות על דעת מתחייב.

הרי דנראה מכל דבריהם שיש נידון מה עיקר העדות ומה לא ומתי מיקרי חוזר ומגיד ומתי לא.

מבאר פלוגתתם עפ"י הנתבאר בקצוה"ח ובנתה"מ ובגר"ח בגדר העדות בשטר על המכירה ועל ההלוואה. ונראה לחדש שיש כאן מחלוקת בגדר עיקר הדין עדות בשטר, דהנה, כבר נתבאר לעיל [פרק ב'] דפליגי הקצוה"ח ונתה"מ והגר"ח בגדר הדין עדות בשטר לאחר מסירה, ולפי הנתה"מ עיקר העדות הוא לאחר המסירה על המאורע שבשטר [הלוואה מכירה גירושין], ולפי הקצוה"ח כל העדות הוא רק בדעת המתחייב וכלפי המאורע יש רק אנן סהדי ותו לא, ולפי הגר"ח תחילת העדות הוי עדות בדעת המתחייב ובאשוויי שטרא, וסוף העדות הוא עדות על המעשה הלוואה עצמה, עוד מדוייק בדברי הגר"ח דתחילת העדות על הדעת המתחייב היא עדות מתוך ה'חתימות' וסוף העדות היא מה'שטר'.

ונראה דשורש פלוגתתם תלוי סביב הנך צדדים וזה מתפרש בכמה נוסחאות שונות: כפשוטו היה אפשר לומר דפליגי בפלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ, והיינו שאם כל העדות על ההלוואה אינה עדות של העדים כלל אלא שיש אנן סהדי בעלמא שהיתה כאן הלוואה, א"כ לא שייך דין אינו חוזר ומגיד מאנן סהדי, ונתבאר כל זה לעיל [פרק ב'], ורק מהעדות שלהם איכא דין אינו חוזר ומגיד, ונמצא דלפי מר בר רב אשי שהחתימות רק מעידות על דעת המתחייב, לדידהו הדין אינו חוזר ומגיד אינו אלא באנוסים שאז הם חוזרים מעצם עדותם, אבל מההלוואה ומכירה ליכא דין אינו חוזר ומגיד שעל זה לא העידו, וכדברי הרבינו יונה, ומהאי טעמא ליכא דין אינו חוזר ומגיד באמנה ומודעה, אבל בדברי רב נחמן מבאר הרשב"ם שיש עדות של החתימות עצמם כאילו שהעידו בבית דין על ההלוואה עצמה, והיינו ע"ד הנתה"מ וממילא שיש בזה דין אינו חוזר ומגיד.

אולם קצת רחוק לתלות פלוגתתם בזה ויהיה ביניהם עוד נפ"מ וכדהבאנו כבר לעיל, ויותר נראה לומר ע"ד מה שדייקנו מהגר"ח דכו"ע מודי שיש הגדת עדות גם על ההלוואה והמכר, וכו"ע מודי שאין זו עדות ישירה מהחתימות ורק מצד הלכתא דשטרות איכא עדות על ההלוואה עצמה, ומהאי טעמא עדות זו מוגדרת כעדות של השטר ולא של החתימות, וי"ל דלכן קרי ליה רבינו יונה דאין זה עיקר עדותם, ויתכן ששורש פלוגתתם האם איכא דין אינו חוזר ומגיד מכזה עדות שמצד אחד זה עדות שלהם שהרי חתימותיהם הם גופא דשטר, אלא דמצד שני אין זה ממש עדות שלהם, ולעיל [י"ח: קס"ד] דכל העדות בשטר אינה עדות ששייכת לפרשת אינו חוזר ומגיד, ונתחדש שם בסוגי' דשפיר נכלל בפרשת אינו חוזר ומגיד, אכן כל זה כלפי העדות על דעת המתחייב שזו העדות של החתימות עצמם, אבל כלפי העדות על המאורע שעדות זו שייכת ומתייחסת לשטר ולא ישירות לעדים, בזה יש מקום לדון, ויש לומר דבזה נחלקו בסוגי' זו.

והנה הרשב"ם הביא בביאור שיטת מר בר רב אשי במודעה דכעין זה מצאנו נמי בשיטת ר"נ בתנאי דחשיב כמילתא אחריתי, וגם שם יש כמה דרכים בסוגי' וכמבואר להלן [סימן מ"א], ולדרכו של הר"ן שמבאר את שיטת ר"ה גאון דקאי בשטר מקויים, לשיטתו מבואר שהנידון הוא האם זה מלתא אחריתי ולכן העדות של השטר לא קאי על ענין זה כלל וכלל.

ויש לומר שזו ממש כוונת הרשב"ם, שגם בדעת ר"נ יש אופנים שלא כלולים בגוף העדות ומה"ט ליכא בהו דין אינו חוזר ומגיד, ודעת מר בר רב אשי שכל העדות על ההלוואה לא כלולה בגוף עדותם.

ביאור דברי הראשונים בשיטת רבינו ניסים.

ובביאור שיטת רבינו ניסים הבאנו מהראשונים שמותר לעדים לכתוב אלא דקאי על המודעה, שהעדים יכולים מעצמם לכתוב מודעה, וכיון שכן דיינינן ליה כאילו כתבו את המודעה, ואם כבר דיינינן ליה כאילו כתבו את המודעה אז יש לדון שכבר כתבוהו לפני השטר מכירה, ושוב חזרה לנו המעלה של אתי שטר ומרעי ליה לשטר, וצ"ע.

ובברכ"ש ב"ב [סימן מ"ה ס"ק ב'] פירש בזה בשם הגרי"ז דמטעם זה אמרינן - וכלשונו: "דאין נחקר השטר בלי המודעה, והוי כמו שכתבו את המודעה בתוך השטר גופיה, וע"כ אף אי המודעה היא בע"פ אכתי לא אמרינן בזה דין דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא דהשטר גופיה אינו נחקר כי אם בה ע"י המודעה".

לדרך זו מבואר דתרווייהו מודי לדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" באמנה ומודעה, ותרווייהו מודי שיש דין אתי שטר ומרעי ליה לשטר בשטר מודעה, ורק נחלקו אי איכא טעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" במודעה בע"פ או שהאפשרות לכתוב נותן דין אתי שטר ומרעי ליה לשטר.

אולם לדרכו של הרשב"ם לא מצאנו רמז שיטת מר בר רב אשי לדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" וממילא דליכא נמי מעלה של אתי שטר ומרעי ליה לשטר, ודו"ק.

והנפ"מ ביניהם יהיה כלפי אמנה, דמוכרח מהסוגי' דלפי רבינו ניסים א"צ לבא לטעמא דאמע"ר באמנה דלשיטתו לא אמרו טעמא דלא ניתן ליכתב אלא לגבי זה דלכן אין לו מעלת אתי שטר ומרעי ליה לשטר וממילא דהדרא לה דינא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", אבל לאו מטעמא דאמע"ר אתינן עלה,

ולשיטתו תרומתו חולקים על רב אשי, אבל לפי הרשב"ם ע"כ דמר בר רב אשי ס"ל כאביו שיש כאן דין אאמע"ר, ודו"ק.

קושי' רעק"א.

הקשה רעק"א [כתב וחותם קמא ח"ב סימן י"ז] דלפי הרשב"ם מבואר דנמצא שלא רק במודעה יש דין שיכול להיות חוזר ומגיד אלא דגם באמנה יש דין שיכול להיות חוזר ומגיד, ורק דבאמנה איכא דין נוסף של אאמע"ר, וממילא דבסוגי' בעמוד א' דאכתי לא ידעו טעמא דאאמע"ר א"כ היה צריך להיות פשוט דנאמן גם בשטר מקויים, דזו שיטת מר בר רב אשי ולולי טעמא דאאמע"ר, ואף דאיכא למימר דלא ס"ל כן, אכן למה אמרו בזה פשיטא ולא אצטריכא ליה לאשמעינן דין זה, דסו"ס צריכים לאפוקי מסברת מר בר רב אשי, דלא דיינינן ליה כמילתא אחריתי, וצ"ע, כן הקשה רעק"א.

[ויש להוסיף, דבאמת סוגי' דהתם לא ס"ל לא כר"נ ולא כמר בר רב אשי, דגם דבאמנה מבואר שם דנאמן בליש טר מקויים ובזה ר"נ חולק, ובשטר מקויים מבואר דלא מהני ובזה מר בר רב אשי חולק, אכן זה לא קשה, דבעמוד א' לא סברו טעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", וגם לא סברו טעמא דמילתא אחרית, אכן זה הקשה רעק"א דהאיך אמרו "פשיטא" שלא נאמן בשטר מקויים הא אולי בא לאפוקי מסברת מר בר רב אשי, וצ"ע ג].

והנה בתוס' רי"ד מבואר דשטר אמנה בעמוד א' היינו שטר שנכתב בלי שום כוונה להלוואה, שהרי"ד תמה על כל הראשונים דהאיך למדו שיש דין אאמע"ר באמנה כדי שיוכלו ללוות על ידו אח"כ, הא הלוה מסכים ואיהו דאפסיד אנפשיה, ולכן הוא למד שזה שטר בלי כוונת הלוואה, אבל בעמוד ב' בפלוגתא רב נחמן ומר בר רב אשי התוס' רי"ד עצמו למד דמיירי בשטר שהאמינוהו ובעתיד יוכלו ללוות איתו, וצ"ל שהוא למד שאין כאן אאמע"ר אלא כדרכו של רבינו ניסים, אולם צ"ע שהוא עצמו פירש כאן כטעמא דאאמע"ר, וצ"ע.

וגם בשיטת הרשב"ם היה מקום לחלק כן ליישב קושי' רעק"א ולומר ששטר פסים אינו שטר כלל ובזה מודה מר בר רב אשי שיש בזה חוזר ומגיד, אולם זה גם נסתר מהרשב"ם עצמו דלעיל מיניה כשבא הרשב"ם לבאר טעמא דר"נ ביאר הרשב"ם דמטעמא ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" אינו נאמן והוסיף בזה שיש טעם נוסף באמנה מצד אאמע"ר וכמבואר לעיל בשיטת רב אשי, ואם היה לומד כהתוס' רי"ד א"כ אין שייכות בין ב' הדינים דתרי גווני של אמנה נינהו, וצ"ע.

סימן מ"א
תנאי היו דברינו

פלוגתת הראשונים בעדים אחרים שמרו שלא היה תנאי האם הוי תרי ותרי או לא. / בר"ן מפורש דתרי ותרי ואינו חוזר ומגיד תלויים זב"ז. / פלוגתת הראשונים בסברא ד'תנאי מילתא אחרית', אי הכוונה שלכן אינו כלול בעדות הראשונה של השטר, או שזה סברא מסוימת בדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והערה בדברי רש"י בזה. / בדברי הרשב"ם בזה. / בדברי ר"פ בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו. / שיטת רש"י והריטב"א בביאור טענת ר"ה ב"ר דר"י בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו, ומבאר דטעמא ד"למיעקר סהדויהו קאתו" וטעמא "דקא עקרי ליה לשטרא" תרתי נינהו. / מקור גדול בסוגיין לדברי הגר"ח שהדין שחידש ר"נ במודעה "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" קאי גם בשטר שיש בו דין "אין כאן קיום", ודלא כהברכ"ש וקובש"ע שלמדו שר"נ חידש 'שיש כאן קיום' באמנה ומודעה. / דרכו של הר"ן בשיטת ר"ה גאון בביאור הסוגי'.

פלוגתת הראשונים אי הסוגי' קאי בשטר מקויים או לא.

הגמרא הסתפקה בדעת ר"נ האם בתנאי איכא נמי עקירת שטר כמו אמנה ומודעה או דתנאי מילתא אחרית, והכא מבואר דטעמא דאמנה מצד עקירת שטר אתינן עלה, והיינו כטעמא דמבואר בב"ב שם "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ודייק עוד הרשב"א דמבואר דלית ליה לר"נ טעמא דאמנע"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" באמנה, והביא שכבר נחלקו בזה בירושלמי אי איכא בזה איסור או לא.

ובעיקר הסוגי' נחלקו הראשונים, עיין ברמב"ן שהביא בזה את פלוגתת רב האי גאון והר"ח, דרב האי גאון למד דהסוגי' מיירי בשטר מקויים ויש צד שנאמנים ואין בזה משום חוזר ומגיד דהוי מילתא אחרית כמו פרוע, ומאידיך הראשונים חולקים דמיירי דווקא בשטר לא מקויים, ואינו מילתא אחרית עד כדי כך כמו פרוע שהוא מעשה שנהיה אח"כ, והכא התנאי הוא חלק מהחיוב הראשון, ולכן ס"ל דשפיר חשיב כחוזר ומגיד, וכן מבואר בהדי' בתוס' שבא לאפוקי משיטת ר"ה גאון ולומר שאינו מילתא אחרית כפרוע ולכן לא מהני בשטר מקויים, והראשונים תמהו על ר"ה גאון מיניה וביה בסוגי' וכדיבואר.

פלוגתת הראשונים בעדים אחרים שמרו שלא היה תנאי האם הוי תרי ותרי או לא.

ולפני שנעניין בעיקר הסוגי' יש להקדים דמה הדין בעדים אחרים שאמרו על שטר מקויים שיש בו תנאי האם חשיב כתרי ותרי, או דלא הוי תרי ותרי ואעפ"כ חשיב כחוזר ומגיד, וכבר הבאנו דלגבי אמנה מצאנו שהגר"ח בספרו נקט בפשיטות דתלויים זב"ז, וכ"כ שם בהמשך לגבי תנאי ג"כ.

אולם כבר הבאנו לעיל [סימן ל"ז וסימן מ"א] ראשונים דמחלקים ביניהם, דמבואר בתוס' להלן [סוף י"ט:] דשני עדים שהעידו על שטר מקויים שהוא אמנה דחשיב כתרי ותרי, ומאידיך הש"ך הביא מרבינו ירוחם דבשטר אמנה אינו כן, והיינו שאין עדות בשטר שהוא לא אמנה, ומדבריו מבואר דחוזר ומגיד לא תלוי בתרי ותרי דפשיטא בסוגי' לעיל דשטר מקויים אינם נאמנים מצד אינו חוזר ומגיד אף אי ליכא בזה תרי ותרי בעדים אחרים.

וכעין זה מצאנו במודעה, דמבואר ברמב"ן בב"ב [מ"ח] שאין כאן תרי ותרי, ולעומת זאת ברא"ה בהמשך הסוגי' מבואר דהוי תרי ותרי, וגם הכא מצאנו שהדין חוזר ומגיד שונה מתרי ותרי, ומזה הביא הברכ"ש בב"ב את ראיית הגאון ר' אלתר שמולביץ לחלק ביניהם.

והמקור לעיקר מחלוקת זו, האם תרי ותרי ואינו חוזר ומגיד תלויים זב"ז מצאנו בהדי' בסוגיין, דהנה, יעניין ברשב"א בסוגיין שכתב לגבי תנאי שהם עצמם לא נאמנים בשטר מקויים "וגריעי מעדים אחרים דמהימני", ומבואר שאין בזה תרי ותרי, וכן מבואר ברשב"א בתשובה [ח"ב סימן ק"נ], ולעומת זאת הריטב"א והרא"ה [ד"ה מתקיף] בסוגיין כתבו שיש בזה דין תרי ותרי.

ועיין בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק כ'] שהביא את הרשב"א בתשובה, והביא את הבית יוסף שמחלק בין תרי ותרי לחוזר ומגיד והביא מהגידולי תרומה דמתמה בזה דמאי שנא הנך תרי דינים, דאי ליכא תרי ותרי א"כ למה איכא בזה חוזר ומגיד, דאי לא הוי תרי ותרי א"כ מוכרח שאין עדות בשטר לומר שלא היה כאן תנאי ולמה יהיה בזה חוזר ומגיד.

וגם מכאן מוכרחים דברי הברכ"ש ששני דינים נאמרו בחוזר ומגיד, א] לא להכחיש את העדות הראשונה, ב] אין מקבלים עדות שעל ידה תתבטל העדות הראשונה אף אי אין ביניהם הכחשה.

בר"ן מפורש דתרי ותרי ואינו חוזר ומגיד תלויים זב"ז.

אולם הר"ן חולק בעיקר יסוד זה, ולמד שאם כתוב כאן בסוגי' שיש דין אינו חוזר ומגיד בתנאי א"כ מוכרח שבעדות מונח שלא היה כאן תנאי, ועד כדי כך שכבר לא יחניי פה שאסר, שהרי אם העידו שלא היה תנאי וכעת אומרים שהיה תנאי א"כ יש כאן דין של אאמע"ר, ששיקרו בעדותם הראשונה לומר שלא היה כאן תנאי, והיינו כדנקט הגר"ח בפשיטות דתלויים הנך ב' דינים אהדדי.

ועיין במחנא"א [סוף סימן ו' ד"ה שבתי וראיתי] שכתב בהדי' שהחולקים על הר"ן ס"ל שיש גזה"כ בהלכות אינו חוזר ומגיד דאף במקום דלא הוי תרי ותרי ואעפ"כ יש דין אינו חוזר ומגיד.

פלוגתת הראשונים בסברא ד'תנאי מילתא אחריתי', אי הכוונה שלכן אינו כלול בעדות הראשונה של השטר, או שזה סברא מסויימת בדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והערה בדברי רש"י בזה.

ומעתה יש ב' דרכים בסוגי', דלפי הר"ן הסוגי' דנה מה כלול בעדות של השטר, שברור שכלול בעדות שבשטר שאינו אמנה וליכא מודעה, ולכן שייך בזה אינו חוזר ומגיד, אבל יש להסתפק האם גם מה שאין כאן תנאי כלול בעדות שבשטר, וכן כתב הר"ן בהדל', ונמצא שספיקת הגמרא נמי לענין תרי ותרי בתנאי, ותנאי מילתא אחריתי פירושו שאינו כלול בעדות של השטר, עיי"ש בדבריו שכתב כן בהדל'.

אכן לפי הראשונים שממילא אין כאן תרי ותרי וס"ל שהסוגי' מיירי לגבי אינו חוזר ומגיד דווקא בשטר אינו מקויים דבשטר מקויים פשיטא נמי שיש דין אינו חוזר ומגיד, וע"כ שכל הנידון בגמרא הוא רק ביחס לדין המסויים שחידש ר"נ באמנה ד"דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", וגרע בזה מפרוע וגרע בזה מאנוסים, וכנתבאר בתוס', והיינו שיש לדון האם יש כאן ריעותא בשטר ע"י התנאי או שזה חשיב כמילתא אחריתי, והיינו שזה תוספת דברים בעלמא ולא חשיב כריעותא בשטר, וכן מפורש בתוס', ועיין נמי ברשב"א שכתב שרק באו 'לברר' את העדות הראשונה ולכן לא הוי בכלל חוזר ומגיד, ודו"ק.

וברש"י יש הגדרה קצת אחרת שכתב בתנאי מילתא אחריתי שרק לאחר זמן בביטול התנאי תיעקר העדות, עיין היטב בדבריו [ד"ה או דילמא ובסוד"ה אלא ע"כ], ומשמע דלו יצויר וכבר לא שייך לקיים את התנאי אז אה"נ שזה כמו אמנה ומודעה, וזה בהדל' דלא כהר"ן, דלפי הר"ן כל הנידון הוא האם השטר כולל עדות שלא היה תנאי או לא ולא שייך נפ"מ בזה אי כבר נתבטל או לא, והראני תלמיד אחד את לשון הר"י מיגאש בתשובה [סימן קס"ז וסימן קכ"ג] שחולק על רש"י וכתב דבכה"ג שביטול המעשה רק יהיה אח"כ אז ליכא ספק כלל ופשיטא דנאמן גם בשטר מקויים, והיינו ע"ד הר"ן.

ורש"י אזיל לשיטתו שהסוגי' מיירי דווקא בשטר לא מקויים, ומשמע דמקויים פשוט דלא מהני, ולפי הר"ן א"א לחלק בין מקויים ללא מקויים, דאי אינו חלק מהעדות של השטר א"כ גם במקויים מהני.

בדברי הרשב"ם בזה.

והנה לעיל [סימן מ'] הבאנו את שיטת הרשב"ם במר בר רב אשי שסובר כהרמב"ם דס"ל דלדעת מר בר רב אשי מודעה היו דברינו נאמן גם בשטר מקויים, וביארנו שנחלקו בעיקר עדות בשטר האם זה כולל גם את המאורע של השטר או רק הדעת המתחייב, עיי"ש.

והרשב"ם [שם ד"ה מודעה] הביא סיוע ומקור לדבריו מהך צד בר"נ דתנאי מילתא אחריתי, ולפי הנ"ל כוונתו שגם הכא יש דיון האם זה חלק מהעדות בשטר או לא, והיינו ממש כדרכו של הר"ן בסוגי'.

בדברי ר"פ בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו.

והנה בגמרא הסתפקו האם עד אחד מתוך השנים יכול לומר תנאי היה דברינו, ועיין רמב"ן וריטב"א ורא"ה דמיירי שאין הכחשה ביניהם דא"כ ודאי דלא שמעינן ליה, והיינו שהעד אומר שהוא שמע את התנאי והשני לא שמע.

וטענת ר"פ שאינו נאמן משום שזה א' במקום שנים, שהרי ב' קיימו את השטר, ועיין בזה ברש"י שהשנים הם שנים של קיום שטרות, ודבריו של האחד שבא לבטל את הקיום שטרות הוא חד במקום שנים, ומפורש שלמד את הסוגי' בשטר שאינו מקויים.

עכ"פ מכאן תמה הרמב"ן על רב האי גאון, דמבואר דלולי החסרון של א' מקום שנים היה א' נאמן, וקשה דאי הוי ממש מילתא אחריתי כמו פרוע, א"כ גם התם א' לא נאמן כיון דא' אינו קם לממון, ואין זה משום שאין א' נאמן מקום שנים, וע"כ דמיירי בשטר לא מקויים ואיכא לאחד נאמנות של פה שאסר, ולכן אמרינן שאינו נאמן מצד שאין א' נאמן מקום שנים.

ובישוב שיטת רב האי גאון פירש הר"ן דעיקר הספק הוא האם כלול בעדותו או לא, וכנתבאר, ולכן נפ"מ בזה האם איכא בזה דין אינו חוזר ומגיד גם בשטר מקויים, ואמרו בגמרא דה"ה שיש להסתפק כן בעד אחד דאף דאין עד אחד קם לממון וכה"ג לגבי פרוע לא מהני שעד אחד יעיד שפרוע אכן תנאי עדיף.

והיינו טעמא דמצד אחד הוי כפרוע דהוי מילתא אחריתי ולא כלול בעדות של השטר לומר שלא היה בו תנאי ולכן אין כאן דין חוזר ומגיד, אכן מצד שני עדיף מפרוע, שבפרוע הוא מעיד עדות חדשה ולזה בעינן שנים, והכא הוא רק בא בתורת גילוי מילתא לומר לנו מה הפירוש בעדותו, שתנאי הוא פירוש לעדותו.

שיטת רש"י והריטב"א בביאור טענת ר"ה ב"ר דר"י בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו, ומבאר דטעמא ד"למיעקר סהדותיהו קאתו" וטעמא "דקא עקרי ליה לשטרא" תרתי נינהו.

וממשיכה הגמרא להקשות על סברת ר"פ שאמר שאין א' נאמן במקום שנים.

"מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע, אי הכי אפ"ל תרויהו נמי", והיינו דמאי שנא א' משנים שאומרים תנאי היו דברינו, "אלא אמרינן הני למיעקר סהדותיהו קאתו", ומטעם זה נאמנים השנים לומר תנאי היו דברינו, "האי נמי למיעקר סהדותיה קאתי", ולכן יש להאמין גם לאחד, והסיקו "והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע" שאחד נאמן.

והנה הגמרא סותרת את עצמה, דכאן מבואר דטעמא דשנים נאמנים היינו משום "למיעקר סהדותיהו קאתו" ולעיל אמרו דטעמא דנאמנים משום דתנאי מילתא אחריתי, ואדרכה הטעם דלא נאמן הוא משום "דקא עקרי ליה לשטרא", וע"כ דמוכרח מהכא דטעמא ד"למיעקר סהדותיהו קאתו" וטעמא "דקא עקרי ליה לשטרא" תרתי נינהו, וכן מבואר בריטב"א שהקשה ותירץ כן.

וביאר ד"למיעקר סהדותיהו קאתו" קאי על עדותו של העדים שמקיימים ואומרים כתב ידינו הוא זה ובאים בזה לעקור את הקיום ולומר שיש תנאי בקיום שטרות שלהם, ומצד שני, טעמא "דקא עקרי ליה לשטרא" קאי על העדות בשטר שאומרים כנגד העדות בשטר, ובזה יש דין של "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" וכמו שאמר ר"נ לעיל באמנה ומודעה דג"כ אינו נאמן בפה שאסר, דגרע מאנוסים וכתבאר, עכ"פ כל זה לפי המהלך שהסוגי' קאי בשטר שאינו מקויים.

ודייק הריטב"א שכן מבואר בדברי רש"י, וז"ל רש"י: "אלא - על כרחך לאו חתימה מקויימת הוא דכיון דתוך כדי דבור מסקי דבוריהו ואמרי אבל תנאי היה ביניהן אמרינן 'הני למיעקר סהדותיהו שאמרו כתב ידינו הוא' קאתו ולומר לא חתמנו אלא ע"מ שיקיים את התנאי וכיון דתנאי מלתא אחריתי היא שאינה עוקרתו אלא לאחר זמן לא דמיא למודעה ואמנה ומהימני דעדות בפני עצמה היא".

הרי בהדי' שכתב 'הני למיעקר סהדותיהו שאמרו כתב ידינו הוא' דקאי על הקיום שטרות, והכא מפורש שרש"י למד את הסוגי' בשטר אינו מקויים.

וכבר הבאנו שרש"י ביאר בזה לעיל את עיקר הדין של אין אחד במקום שנים, והיינו שהאחד בא לבטל את הקיום שטרות של השנים.

מקור גדול בסוגיין לדברי הגר"ח שהדין שחידש ר"נ במודעה "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" קאי גם בשטר שיש בו דין "אין כאן קיום", ודלא כהברכ"ש וקובש"ע שלמדו שר"נ חידש "שיש כאן קיום" באמנה ומודעה.

למדנו שהלשון של ר"ה בר"י דר"י ד"למיעקר סהדותיהו קאתו" היינו שנאמן להשוות את השטר לשטר של 'אין כאן קיום' והלשון של הגמרא בעיקר הספק "דקא עקרי ליה לשטרא" היינו ד"ל לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא".

ונראה שמכאן יש מקור גדול לדברי הגר"ח שהדין שחידש ר"נ במודעה "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" קאי גם בשטר שיש בו דין "אין כאן קיום", ודלא כהברכ"ש וקובש"ע שלמדו שר"נ חידש 'שיש כאן קיום' באמנה ומודעה, וזה תוכן החידוש של "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" שנתחדש במנה ומודעה.

דמתבאר הכא בתנאי היו דברינו בשיטת ר"ה בר"י דר"י שיש דין "אין כאן קיום" ע"י הפה שאסר וכלשונו ד"למיעקר סהדותיהו קאתו", ואעפ"כ דנה הגמרא בשיטת ר"נ דאולי אינו נאמן כיון "דקא עקרי ליה לשטרא" והיינו ד"ל לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", ועיין היטב בדברי הגר"ח בזה.

דרכו של הר"ן בשיטת ר"ה גאון בביאור הסוגי'.

עד כאן ביאור הסוגי' לדעת הראשונים דקאי בשטר לא מקויים, וכעת קשה על רב האי גאון דהאיך ילמד את הסוגי' הזו.

ועיין בזה בר"ן שפירש עפ"י דבריו לעיל דאיכא מעלה בתנאי יותר מפרוע, דאף דתרווייהו מילתא אחריתי אבל בפרוע לא נאמן עד אחד ובתנאי נאמן שאינו אלא גילוי מילתא בעלמא, וביאר שזו כוונת הגמרא, שבא לעקור את העדות הראשונה שלו והיינו לפרש שמעולם לא היתה כאן עדות בלי התנאי, ובזה עד אחד נאמן.

למדנו חידוש שעד אחד נאמן בממון לפרש את העדות של שני עדים היכא שהוא אחד מהעדים, והראני תלמיד אחד לדברי הרשב"א בתשובה ששטר שנחקק הסכום של המעות דנאמן אחד מהעדים לומר כמה זה היה והיינו ע"ד הנ"ל.

נמצא דאיכא תלת צדדים בגדר העדות של תנאי היו דברינו:

א) "דקא עקרי ליה לשטרא" וזה הקס"ד דלא מהני תנאי והיינו דהוי כאמנה ומודעה שזה חוזר ומגיד כיון שמפורש בעדותו שלא היה כאן תנאי ולכן יש בזה דין אינו חוזר ומגיד ודין תרי ותרי, ב) מילתא אחריתי וזה הצד דמהני תנאי, והיינו דאין כאן שום עדות על נידון הזה של תנאי ולכן אין דין של אינו חוזר ומגיד והוי ממש כפירעון, ג) "למיעקר סהדותיהו קאתו" והיינו דאף דתנאי מילתא אחריתי, ולא כתוב בשטר שום עדות בנידון של התנאי, אבל עדיפא מפירעון, דהכא הוא יכול לגלות דעתו בעדות הראשונה דלא נתכוין מעולם בעדותו שלא היה כאן תנאי ולכן גם עד אחד נאמן.

סימן מ"ב

תרי ותרי בשטר.

פרק א' אופנים שונים של עדות על גוף העדים שמוגדרים כתרי ותרי, דמתחלקים ההגדת עדות מהקבלת עדות. / מביא מהראשונים שעדי השטר מעידים על כשרותם. / מתמה בדברי התוס' שחילק בין עכשיו כשרים לעכשיו פסולים. / מתמה כה"ג בדברי הר"ן ורמב"ן דחלקים בין קרובים לגזלנים, וכן בדברי הר"ן ש"מתו" דוקא. / מתמה כה"ג בדברי הש"ך בביאורו לשי' הרא"ש שמחלק בין לפנייהם לשלא בפניהם. / מבאר דחלוקין נינהו הגדה וקבלת עדות, דהגדה היינו הסיפור דברים, וקבלה היינו הדינים היוצאים מהעדות. / מבאר דמי שמעיד שעד פלוני הוא פסול וכל הנפ"מ הוא רק העדות של אתמול אז העדות מקבלת כנגד העדות ההיא והוי תרי ותרי. / מבאר בזה את החילוק בין פסול קרוב לפסול גזלן ואת החילוק בין מת ללא מת, ואת דברי הש"ך שמחלק בין לפנייהם לשלא בפניהם. / בדברי הברכ"ש בביאור דברי הרא"ש. / מתמה בדברי הש"ך בדעת התוס' רמב"ן וריב"ש שגם במתו נאמנים השניים לפוסלם לגמרי. / תמיהא בשי' התוס' רי"ד ובדברי התומים ושער המשפט בקרובים שנתרחקו דעכשיו מעידים. / הערה גדולה: יש לעיין האם אפשר להעיד על קרובו לומר שעדותו שחתם בשטר היה בפסול גזלנותא ועכשיו כשר. / / / פרק ב' עוד בהנ"ל, ובדין עדות בעל פה כה"ג. / בדברי החידושי הר"ם כלפי עדות בעל פה כה"ג. / בחידושו של החידושי הר"ם בתרי נגד חד. / בקושי' הגר"ח דעדי השטר חותמין זה שלא בפני זה. / / / פרק ג' הכחשה תחילת הזמה, ובהמשך הסוגי' בבר שטי' / "אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה". / דרכו של המאירי בסוגי'. / "תרי ותרי וכו' מידי דהוי אנכסי בר שטיא" - ביאור קושי' רעק"א בסוגי'. / ישובו של רעק"א בביאור הסוגי'. / בדברי רעק"א בתשו' בביאור דין תרי ותרי ספיקא דאורייתא. / בסתירת רעק"א אי מהני דין תפוס ומוחק למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, וביאור חדש ב"ספיקא דאורייתא" דמדין דררא דממונא הוא. / ביאור בדברי הרמב"ן בגדר החזקה בתרי ותרי [הגר"ש היימן]

פרק א'

אופנים שונים של עדות על גוף העדים שמוגדרים כתרי ותרי, דמתחלקים ההגדת עדות מהקבלת עדות.

מביא מהראשונים שעדי השטר מעידים על כשרותם.

"ת"ר שנים חתומין על השטר וכו', והא תרי ותרי נינהו וכו', הרי דבגמ' מבואר שעדותם של הכת השני לא מתקבלת דהוי תרי ותרי, ועי' רש"י שעדי השטר מעידים כנגדם בעצם חתימתם, וק' שהרי לעיל [ריש י"ט]. מבואר בהדי' שזה רק חזקה בעלמא לומר שלא היו פסולים וקטנים, ועכשיו מבואר שזו עדות של החתימות שבשטר, וצ"ע.

והביאור בזה הוא, דהחזקה עצמה נהיתה לעדות ע"י השטר, דכל חזקה שהשטר בנויה עליה נהיתה לחזקה, והתחילה כחזקה ונגמרה בעדות, ועיין בחידושי הגר"ח הלכות עדות [פ"ה ריש ה"ן] שכתב כן.

ובאמת דכן מבואר בתוס' לעיל [י"ח: ד"ה הרי אלו נאמנים]. שיש אנן סהדי שלא היו אנוסין, ותוס' הביאו מקור מהכא דחשיב כה"ג תרי ותרי, והיינו דע"י השטר נהיתה החזקה לעדות, וזה כוונת התוס' "אנן סהדי", והיינו עדות של השטר.

וכן מבואר בלשון התוס' רי"ד [כ']. וז"ל, "תרי ותרי נינהו, פי' אלו אומרים שהיו קטנים ופסולים והשטר חתום 'מסתמא' בכשרות 'וכאילו קיימי סהדי דשטרא קדמנא ואמרו גדולים היינו ורחוקים היינו' והוי ליה תרי ותרי", הרי לנו דמתחיל ב"מסתמא בכשרות חתום", ונהפך ל"עדות" של החותמין עצמם.

מתמה בדברי התוס' שחילק בין עכשיו כשרים לעכשיו פסולים.

והנה כתבו התוס', "ופסולי עדות דקתני לא שאומרים שעדיין פסולים דא"כ אמאי אין נאמנים אלא פסולי עדות הוו ועתה מודים שהם כשרים", ועי' דרישה [מ"ו ס"ק ל"ז] דע"כ שלשון הברייתא "ומתו" לאו דוקא לדעת התוס', שהרי א"כ לא שייך לומר "ועכשיו כשרים", [אולם ע' להלן שהבאנו מהש"ך שלמד בתוס' דמיירי במתו וביארנו דבריו שם].

ועיקר חילוקו של התוס' צ"ב, דמה נפ"מ אי אמרי שגם עכשיו הם פסולים או דאמרי דעכשיו כבר כשרים, דעיקר כוונת התוס' הוא דאי אמרי פסולים הם גם עתה אז השניים נאמנים ואינו תרי ותרי, דתרי ותרי הוא דוקא כששניהם מדברים על הממון עצמו, זה מחייב וזה פוטר, אבל כשבאים השניים לפסול את גוף הראשונים, אז השניים נאמנים, ואינו תרי ותרי, שהרי הראשונים לא יכולים לבא ולהעיד כנגד השניים ולהכשיר את עצמן, וא"כ גם באומרים ש"עכשיו כשרים" נימא שהשניים פוסלים את גוף הראשונים ונאמנים, וק' דברי התוס'.

מתמה כה"ג בדברי הר"ן ורמב"ן דחלקים בין קרובים לגזלנים, וכן בדברי הר"ן ש"מתו" דוקא.

ועיין בר"ן [דף ז. בדפי הרי"ף ד"ה שקרא עליו עירעור] שכתב דפסולי עדות דברייתא מיירי שבאו לפסולו בפסול קורבא ולא בפסול גזלנותא, דפסול גזלנותא שפיר נאמנים השניים, ורק חשיב כתרי ותרי אי מעידים על פסול קורבא.

והיינו דלא העמיד כהתוס' דמיירי שאומרים ש"עכשיו כשרים", ולכן הר"ן לא העמיד כלל בפסול גזלנותא, דכשאנן כשרים היום מיקרי שמעידים בגופן של עדים ושפיר נאמנים, וכשנתבאר בתוס', ולכן אוקמיה הר"ן בפסול קורבא.

ועי' שער המשפט [סי' מ"ו ס"ק ט"ו] שהביא מהב"י שמה שאמרו הראשונים "ועכשיו נתרחקו" היינו רק ליישב את לשון הברייתא "פסולי עדות היינו" ואה"נ דגם בלא נתרחקו הוי ליה תרי ותרי, והביא שם עוד

מהכנסת הגדולה שהק', שהרי סו"ס גם בכה"ג שמעידים על פסול קורבא הרי העדות הוא על גוף העדים ולא על השטר, ומ"ש מפסול גזלנותא, ותי' השער המשפט, דבפסול קורבא לא באו לפוסלו מלהיות עד, ורק מעיד דבכה"ג אינו מעיד שהרי מעיד לקרובים שלו, עכתו"ד.

וק' דסו"ס ה"סיפור דברים" בגזלנותא וה"סיפור דברים" בקרובים שוין, שבתרווייהו הסיפור דברים הוא על גופן של עדים וא"כ מ"ש, ואיך מחלק הר"ן ביניהם.

ועיי"ש עוד בר"ן שהביא עוד מהלך בשם ה"איכא מאן דאמר" דמיירי בפסול גזלנותא, ואפי"ה מיקרי תרי ותרי, שהרי כיון שמבואר בברייתא שמתו העדים שוב אמרינן דלאו על גופן של עדים הוא מעיד אלא על מנה שבשטר, עיי"ש, ועי' נמי ברמב"ן שג"כ הביא ש' כזו, וגם הכא ק' כנ"ל דה"סיפור דברים" תמיד מתייחס לעד החתום בין אם הוא חי או מת, שהרי לא סיפר כלום על המנה שבשטר, וקשה כנ"ל.

מתמה כה"ג בדברי הש"ך בביאורו לשי' הרא"ש שמחלק בין לפנייהם לשלא בפניהם.

ועי"ע בש"ך כה"ג, שהש"ך [סי' מ"ו ס"ק ק"ב] הביא שהרא"ש חולק על התוס' וסברי שגם במעיד עליהם שהם פסולים בגזלנותא גם עכשיו שאינם נאמנים והוי תרי ותרי, והק' הש"ך דמפורש בב"ק [ע"ג] דבכה"ג נאמנים לפסול כל השטרות למפרע, וזה סתירה לרא"ש, ותי' דהרא"ש מיירי באופן שאינם לפנינו, והסוגי' בב"ק מיירי בעומדים לפנינו, וכוונתו, דבאינם עומדים לפנינו אינם נאמנים על גופם לפוסלם דעדות על גופם צריך להיות לפנייהם, וא"כ ע"כ דכל העדות הוא רק על השטר, ושוב הוי ליה תרי ותרי, וא"ש.

וכן מבואר בנתה"מ [שם ס"ק כ"ב] דכל מה דבעי לפני העדים היינו משום דכל מה שנאמנים היינו משום שהעדות הוא על גופן לפוסלם, וזה רק בפניהם שהם בע"ד על הפסול שלהם, ובאינו לפנייהם אין נאמנים כלל לפוסלם ושוב הו"ל עדות על השטר והרי"ז תרי ותרי.

וכל זה תמוה, הרי סו"ס בין בפניהם ובין שלא בפניהם העדות היא על העדים, והאיך נהפך לתרי ותרי בזה שהיא לא מקבלת על גופן של העדים כיון שזה לא בפניו, וצ"ע.

מבאר דחלוקין נינהו הגדה וקבלת עדות, דהגדה היינו הסיפור דברים, וקבלה היינו הדינים היוצאים מהעדות. ונראה דמבואר כאן יסוד גדול, וכבר הבאנו את הדברים כמה פעמים לעיל¹, דחלוקין נינהו הגדת עדות מקבלת עדות, דהגדת עדות היינו הסיפור דברים, וקבלת עדות היינו הדינים היוצאים מהעדות.

דכבר נתבאר שזהו היסוד של 'חצי דבר' שעדות בלי נפ"מ בדין אינה עדות, ושערה אחת אינו גדלות אלא קטנות, ולכן לא מצרפים את שניהם, שבכל אחד ליכא קבלת עדות, וגם ביארנו שפלוני רבעני לרצוני מיקרי ב' עדויות מצד הקבלת עדות ונפ"מ לפלגין וכדהבאנו מהרא"ה, שכל אחד ואחד יש לו את החיוב והדין שלו וממילא שהעדות מקבלת בנפרד על כל אחד, ולכן פלג"נ הוא דבר פשוט דעדות זו מתקבלת ועדותה שניה לא מתקבלת, שכל דין הוא עדות בפני עצמה לגבי הקבלת עדות, ומאידך כלפי הדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה פלוני רבע את קרובי מיקרי עדות אחת, והיינו שעדות שבטלה מקצתה היא הלכה בהגדה וסו"ס יש כאן סיפור דברים אחד, וכמו כן ביארנו את המחלוקת בין תוס' למאירי האם עשאאילה"ז באחד מצדדי העדות מיקרי יכול להזימה או לא, ותלוי אי הוי דין בהגדה או בקבלה.

ועי"ד זה ביארנו את היסוד של הסוגי' של קיום שטרות שהעדות אינה עדות של סילוק חשש זיוף אלא עדות אשוויי שטרא ולכן בכתב ידינו ואנוסים אין כאן קיום, ואף שהעד המעיד לא יודע על כשרות השטר ורק יודע על זיוף, אכן כל זה מצד ההגדה אבל מצד הקבלה של בית דין הרי הדין של בית דין הוא לדעת שהוא שטר ולכן ממילא על זה חל הקבלה, וכן ביארנו נמי בדימוי חתימות כה"ג, דליכא עדות על בירור חתימה לשם דימוי חתימה, שאין כן קבלת עדות על זה כיון שאין בזה שום דין, והרי זה פחות מחצי דבר לקבל עדות אך ורק לשם דימוי חתימות, ובזה מובן נמי האיך אמרינן שהעדות של קיום שטרות היא עדות של אשוויי שטרא [ואל"כ וכגון כשאמר אנוסים אז 'אין כאן קיום'] וקשה דמי גרע מדימוי חתימות ושם רואים דסגי לברר את ענינו של זיוף ותו לא, וע"כ דשאני עדות שרק כלפי הדין שהוא מעיד עליו הוא מתקבל, ולא יתכן לקבלו על דימוי ושוב אנן עבדינן מיניה אשוויי שטרא, דזה אינו, שהרי כלפי עדים זה מיקרי חצי דבר וכמו שערה אחת של עד אחד דלא נוכל לצרף אח"כ שערה שניה מעד אחר.

ועי"ד זה ביארנו נמי בקצוה"ח שבשטרות יש הגדת עדות רק על הדעת המתחייב ותו לא, ומסירה יוצרת אנן סהדי על הגירושין והלוואה, אכן אעפ"כ יש קבלת עדות על הגירושין, ונפ"מ דלא אכפת לן אי נפסל בין חתימה למסירה, ולכן שייך דין חוזר ומגיד משטר לומר שהיה אמנה, ולכן שייך נמי שבועה על שטר של עד אחד והוא נשבע שלא לזה וזה מיקרי להכחיש את העד.

¹ סימנים - ל"ד פרק ד' - ל"ב בסוף - ל' בסוף - מ' סוף פרק ב' ושם פרק ד'.

וע"ד זה ביארנו נמי את הדין חוזר ומגיד בשטר מודעה שכתובה לפני השטר מכירה ומיקרי חוזר ומגיד מהשטר מכירה, ונתבאר שכל העדות על מודעה לפני מכירה אינו דין כלל, והדין ביטול מכירה רק חיילא אחרי השטר מכירה,

מבאר דמי שמעיד שעד פלוני הוא פסול וכל הנפ"מ הוא רק העדות של אתמול אז העדות מקבלת כנגד העדות ההיא והוי תרי ותרי.

ומעתה, מי שמעיד על ראובן לומר שהוא עד פסול, א"כ העדות עצמה מתקבלת על הדינים של ראובן ופוסקים שראובן נפסל, ועל זה הוא נאמן ועל זה עדותו מתקבלת, אכן מי שיעיד על ראובן ויאמר שהיה פעם פסול אבל עכשיו הוא כשר, א"כ ע"כ שאין עדותו של העד על הדינים של ראובן שהרי גם הוא מודה שדינו של ראובן הוא שעכשיו הוא כשר, ומה שהיה פעם פסול לא חשיב שום דין, רק סיפור דברים בעלמא, ואף שהסיפור דברים הוא על ראובן אבל הקבלת עדות אינה על ראובן אלא העדות של ראובן אתמול, ונראה דתרי ותרי נמדד כפי הקבלת עדות ולא כפי ההגדת עדות, וכיון שבקבלת עדות איכא סתירה והכחשה שוב מיקרי תרי ותרי.

ומתבארים בזה דברי התוס' שחידשו שכשאומר ו"עתה כשרים" דאז כל עדותם היא עדות על השטר ולא על העדים כלל, ולכן אמרין שיש כאן תרי ותרי, שהרי העדים בשטר מכשירים את השטר והם פוסלים את השטר, אבל אם היו אומרים שגם עכשיו הם פסולים, שוב עדותם מתקבלת כלפי הדינים של העדים עצמם, והשטר רק נפסל ממילא, ושוב אין העדים שבשטר יכולים להעיד על עצמם להכשיר את עצמם. הרי לנו שוב דמתחלקים הקבלת עדות מההגדה שתלויה אך ורק בסיפור דברים, שהקבלת עדות היא עדות על השטר אף דהסיפור דברים הוא סיפור דברים על גופן של עדים, ופשוט.

מבאר בזה את החילוק בין פסול קרוב לפסול גזלן ואת החילוק בין מת ללא מת, ואת דברי הש"ך שמחלק בין לפניהם לשלא בפניהם.

וזה הביאור נמי בחילוקים השונים שהוזכרו כאן בראשונים, שמה שכתב הר"ן דפסולי עדות דברייא מיירי בפסול קורבא ולא בפסול גזלנותא, דרק בפסול גזלנותא נאמנים השניים, ובקורבא חשיב כתרי ותרי, וכבר הבאנו בשער המשפט שהביא מהב"י ש"ועכשיו נתרחקו" לאו דווקא, ותמה הכנסת הגדולה דמאי שנא קרובים מגזילה הא תרוייהו על גופם מעידים לפוסלם, ותי' השער המשפט, דבפסול קורבא לא באו לפוסלו מלהיות עד, ורק מעיד דבכה"ג אינו מעיד שהרי מעיד לקרובים שלו, עכ"ל.

והביאור כנ"ל, דאף דמצד ה"סיפור דברים" בגזלנותא וה"סיפור דברים" בקרובים העדויות שוות, וחדא נינהו בהגדה, אכן בקבלת עדות הם מתחלקים, שיש דין פסול רשע על גברא, אבל ליכא דין פסול קרוב על גברא, שקרוב הוא דבר יחסי, כלפי פלוני אתה קרוב וכלפי השני אתה רחוק, וע"כ שהכל הוא אך ורק כלפי העדויות על פלוני, אטו שייך קבלת עדות בבי"ד שפלוני הוא קרוב של פלוני ונפ"מ לכשיעיד להבא, ופשוט שאין כזה קבלת עדות, והחילוק כנ"ל ושוב הדרא דינא שהקבלת עדות היא על העדות והוי ותרי ותרי.

אולם להלן יבואר שהתוס' רי"ד חולק בזה, וגם בקרובים ס"ל דהוי עדות בגופן של עדים. ובזה מבוארים נמי דברי הר"ן בשם ה"איכא מאן דאמר" דמיירי בפסול גזלנותא, ואפי"ה מיקרי תרי ותרי, כיון שאמרו בברייא שמתו העדים דשוב אמרין דלאו על גופן של עדים הוא מעיד אלא על מנה שבשטר, וגם הכא פשוט דאף שה"סיפור דברים" והגדה מתייחסים לעד החתום בין אם הוא חי או מת, שהרי לא סיפר כלום על המנה שבשטר, אבל הקבלת עדות לא שייכת ולא מתקבלת על גופן של עדים.

וזה הביאור בש"ך ובנתה"מ שביארו ברא"ש דבמעיד על העדים בפניהם הם עצמם נפסלים ולכן זה לא מיקרי תרי ותרי, אבל במעיד שלא בפניהם הרי העדות לא מקבלת על גופן אלא על מנה שבשטר, הרי שההגדה היא תמיד על גופן והקבלה משתנה כפי הדינים ותלוי בעובדה חיצונית האם הם לפנינו או לא.

בדברי הברכ"ש בביאור דברי הרא"ש.

אולם אף שהש"ך נקט כן בשיטת הרא"ש, אבל המשמעות ברא"ש שהוא חולק על התוס' לגמרי, ולא רק בדין בפניו ושלא בפניו, והיינו שגם במעידים השניים שגם עכשיו העדים החתומים פסולים דאכתי מיקרי תרי ותרי, וצ"ע, ועיין בקצוה"ח.

ועיין בברכ"ש [סימן ל"ב ס"ק ג'] שביאר שנחלקו התוס' והרא"ש האם העדים החתומים מעידים על כשרותם או שהשטר מעיד על כשרותו, עיי"ש היטב שכן נראה בביאור כוונתו.

והיינו דכבר הבאנו לעיל [סימן מ' פרק ב'] לדקדק בגר"ח שהעדות בשטר אחרי המסירה אינה עדות של העדים אלא של השטר ומהלכתא דשטרות, עיי"ש, וה"ה שיש לדון בכשרות השטר להעמיד אותם בחזקת כשרות, הם זה עדות של העדים או עדות של השטר, ונפ"מ שאם זה עדות של השטר שוב אין לפוסלם.

ואכתי צ"ב דתחילת הכח עדות של השטר הוא ע"י העדים ותחילתן ואי הם פסולים אז שוב ליכא עדות בשטר כלל, ולמה לא נאמנים לומר שמעולם לא היו כאן חתימות כשרות, ואכתי צ"ב.

ומלבד כל זה עיקר הדין בזה תמוה, הרי בעדים בעל פה ודאי דנפסלו כשמעידים שהוא גזלן, ונמצא שמי שחתם בשטר, ומיד לפני ואחרי החתימה היה עד בקידושין לקיום הדבר, אז כשמתקבלת עדות עליו שהוא גזלן פסלינו לכל העדויות ומתירים את האשה ואינה אשת איש ורק השטר כשר, אתמהה.

מתמה בדברי הש"ך בדעת התוס' רמב"ן וריב"ש שגם במתו נאמנים השניים לפוסלם לגמרי.

אולם הש"ך הביא מהרמב"ן וריב"ש שחולקים על הרא"ש, וכן למד גם בש"י התוס', ולדידהו אמרינו דגם באופן שאינו בפניהם נאמנים לפוסלם והוסיף דגם במתו נאמנים לפוסל גופם, וזה בהד"ל נגד היש מפרשים בר"ן ורמב"ן דסברי דבמתו אין כאן עדות בגופן שהרי מתו, וע"כ דאז מעידים על השטר ולכן חשיב תרי ותרי, והכא מבואר בש"ך שיש ראשונים שסוברים שגם אז נאמנים השניים, והיינו ע"כ דגם בכה"ג אמרינו שיש עדות בגופן של העדים אף דכבר מתו, וצ"ע, דהאיך אפשר לומר כן, ונראה דזה עומד נגד עיקר היסוד שנתבאר הכא שקבלת עדות שאין בו שום נפ"מ אינה עדות, וכל הנפ"מ הוא רק לשטר, ולמה לא נימא א"כ שהעדויות הוא בשטר ולא על גופם, ושוב נדון כאן משום תרי ותרי, וצ"ע, ועוד דמה שייך קבלת עדות עליו אחרי מיתתו וצ"ע גדול, ועיין בהערה ¹.

תמיהא בש"י התוס' רי"ד ובדברי התומים ושער המשפט בקרובים שנתרחקו דעכשיו מעידים.

ראיתי שני חידושים בשער המשפט [שם ס"ק ט"ו] א [גם בקרובים בעינינו "ועכשיו נתרחקו", ב] עוד מבואר שם דבפסול גזלנותא גם באומרים ועכשיו כשרים אכתי נאמנים השניים ואינו תרי ותרי, וע"ע בזה בתומים, ולא הבנתי, דלמה לא מיקרי עדות על השטר, ולמה מיקרי עדות בגופן של עדים, וצ"ע.

והחידוש הראשון מפורש בתוס' רי"ד דעי' בדבריו [בגליון הגמ' סוף כ']. דלהעיד שהוא קרוב עכשיו הוא עדות על גוף העדים כיון שמעיד שתמיד יהיה פסול להעיד על קרובו, עיי"ש, וע"ע בתוס' רי"ד [בגליון הגמ' ריש כ']. שמבואר שם דבאמת בקרובים מיירי בנתרחקו דוקא, והיינו כהשער המשפט הנ"ל, אלא דמבואר שם עוד בביאור הדברים, שאם עכשיו נתרחקו, אז י"ל שהעדים שחתמו כשרים עכשיו, וממילא עכשיו הם מעידים שהיו כשרים בזמן החתימה, ומחמת זה מיקרי תרי ותרי.

ולא הבנתי דבריו, דאיך החתימות מעידות היום אי חתמו אז בשעה שהיו קרובים ולא העידו עוד לאחר שנתרחקו, וצ"ע, שו"ר כעין זה בקובש"ע בב"ב [אות קכ"ה] שהק' כעין זה על התוס' [שם ל"ב] דמבואר גם בתוס' דבקרובים בעי נתרחקו עכשיו, והביא לבאר כנ"ל מהשער המשפט דהוי כמעידים עכשיו שהם היו כשרים אז ושוב הו"ל תרי ותרי, והק', דהתם הרי מיירי במתו, ובדאי דלא מעידים עכשיו, וא"כ איזה מעלה איכא בזה שהם כשרים עכשיו, וצ"ע, ועיין בהערה ² מה שיש לדון בזה.

¹ ויתכן שיש מקום לומר כן, דודאי דהש"ך מודה לעיקר הך יסוד, והש"ך יודה שאם יעידו שעכשיו כשרים אז פשיטא שאינו נאמן והוי ליה תרי ותרי, אבל בכה"ג שמתו סובר הש"ך דאז שייך לומר שמעיד על גופן, אלא דחילוק זה צ"ב.

והנראה בזה, דהש"ך סובר שגם במתו יש דין ונפ"מ בדינים של העדים, ולכן שפיר חשיב כמעיד על העדים, והיינו דכיון שהעדים חתמו על שטר ודינו של הך שטר תלוי בדינים של העד כשהיה עוד בחיים, שוב אמרינו שדיני העד בחייו עומדים לפנינו גם עכשיו לאחר מיתתו, ואנו דנים את הדינים שלו ומקבלים עדות על הדינים שלו מחמת הנפ"מ שיצא מזה לשטר, והיינו דהנפ"מ בשטר הם סיבה שנדון כבר שיש כבר נפ"מ בעד, ולהכי נקבע כבר העדות כעדות על גופו של עד, ואינו תרי ותרי.

אולם אם הוא מעיד על העד ואומר שהעד הוא עד כשר, רק שהיה פעם פסול, אז הוא כבר קובע בזה שמצד דיני העד ע"כ שהוא כשר ואין מה לדון על כשרותו, ובה נקבע שצריכים לדון את הנפ"מ של השטר רק בשטר עצמו, והעדויות הוא רק בשטר, ושפיר חשיב כתרי ותרי, וצ"ב, אכן זה חידוש והפשטות אינו כן, וצ"ע.

² והיה אפשר לדון בזה כך, דזה ודאי דאין כוונת התוס' רי"ד כפשוטו דחשיב שמעידים עכשיו על כשרות עצמם, אלא כוונתו בזה לבאר למה חשיבי תרי ותרי, ונקדים בזה בדברי החידושי הרי"ם [מובא להלן] שהק' למה חשיב תרי ותרי כשהעדים השניים מעידים שהראשונים היו פסולים אז, והא מי מעיד על כשרותם של הראשונים לומר שיהא כאן תרי ותרי, וע"כ משום שיש גזה"כ בכל עדות לנקוט שעדותם הוא עדות כשר, ולכן מיקרי תרי ותרי.

אולם כל זה רק אחרי שיש להם חזקת כשרות כעדים כשרים, אבל אם מתעורר נידון על כשרותם של גוף העדים והיינו באופן שהשניים מעידים שכעת הראשונים הם פסולים, אז פשיטא שהשניים נאמנים ואין על זה גזה"כ להכשיר את הראשונים, ורק אם ידעינן שהם כשרים, ומתעורר נידון אי "עדותם" אז היתה עדות כשרה, אז הדין הוא דחשיב תרי ותרי, דאז איכא גזה"כ דנקטינן שהיו כשרים.

ויתכן שכוונת התוס' רי"ד להגדיר ולבאר הך גזה"כ, והיינו שהגדר בזה הוא דדיינינן שבתוך העדות של הראשונים מתקבלת עדות על כשרותו של העדות, ושפיר חשיב כתרי ותרי, ועל זה ביאר הרי"ד דלמה לא אמרינו כן גם באופן שהעדים אומרים על הראשונים שהם פסולים גם עכשיו, וביאר, דמה שהראשונים מעידים הוא ש"עדותם" היא עדות כשירה וכל זה משום שהם מצד עצמם הם כשרים, ואין נידון עליהם ועל כשרותם [שהרי לא העידו השניים על גופן לפוסלם], להכי כבר שמעינן מהם שגוף ה"עדות" היא עדות כשירה, ולא שמעידים עכשיו רק שבתוך עדותם של אז שמעינן שהם מעידים על כשרות העדות, ודו"ק.

ואכתי יש לדון דהאיך מעיד ע"ע הא לעיל ביארנו דחשיב כקרוב מעיד ע"ע אף דאין הנידון עליהם רק על עדותם, וביארנו דקרוב בכה"ג אינו יכול להעיד ע"ע, והוכחנו כן מרש"י, ומהרי"ד משמע דאינו כן, ואכתי צ"ע.

הערה גדולה: יש לעיין האם אפשר להעיד על קרובו לומר שעדותו שחתם בשטר היה בפסול גזלנותא ועכשיו כשר.

הנה, יש לעיין האם אפשר להעיד על קרובו לומר שבזמן שהוא העיד וחתם בשטר שאז היה בפסול גזלנותא, דכפשוטו אינו נאמן בזה, שהרי אין קרוב מעיד על קרובו, אכן לפי מה שנתבאר הכא בסוגיא לכאן היה נראה שאינו כן.

דהנה, בסוגיא מבואר דרך כשמעיד על עצמם של עדים אז הוא דנאמנים השניים, אבל כשמעיד שפעם היו פסולים ועכשיו הם כשרים אז הוי תרי ותרי דאז חשיבי כמעידים על החתימות ולא על גופן של עדים, ולפי"ז יתחדש שקרוב יכול להעיד על קרובו לומר שהיה עד פסול בזמן שחתם, שהרי נמצא שאינו מעיד על קרובו כלל, דכל עדותו הוא רק על השטר לפוסלו, והרי אינו קרוב לבעל השטר, ולמה לא יוכל להעיד. אולם זה מחודש ביותר לומר כן.

ובאמת נראה דיש להוכיח מדברי רש"י לעיל [י"ח: בד"ה הפה שהתיר] דקרוב לא יוכל להעיד בכה"ג, שהרי רש"י כתב למסקנה שאאמ"ר ברישא דאדם קרוב א"ע, וע"כ דמיירי באנוסין מחמת נפשות, דאינו נאמן לפסול עצמו באנוסין היינו מחמת ממון, והק' רש"י דאיך נאמן ברישא לומר פסולים היינו, ות' דקאי על קרובים ונתרחקו, והא דבעי נתרחקו דאל"כ הא עכשיו הוא קרוב ואינו יכול להעיד לבעל השטר קרובו, וק' דאם ע"כ מיירי בנתרחקו, א"כ אפשר להעמיד גם בפסול גזלנותא ובמעיד שעכשיו הוא כשר, שהרי זה לא מיקרי להעיד ע"ע [וכדמוכח מסוגיא דלכן מיקרי תרי ותרי וכמבואר בתוס'], וע"כ דכל כה"ג מיקרי מעיד ע"ע וקרוב אינו מעיד, ותמוה, דהא מוכרח הכא לענין תרי ותרי שאין זה עדות ע"ע, וצ"ע.

והיה מקום לדון שפסול קורבה תלוי בהגדה ולא בקבלה, אכן לא נראה כן ואדרבה מוכרח שאינו כן, ועיין בהערה ¹ שנתבאר שכאן יש הלכה חדשה שאינה לא הגדה ולא קבלה.

פרק ב'

עוד בהנ"ל, ובדין עדות בעל פה בכה"ג.

בדברי החידושי הרי"ם כלפי עדות בעל פה כה"ג.

ע' בחידושי הרי"ם בסוגיא שהאריך בענינים אלו ומבואר מדבריו עיקר האי יסוד, אולם הוסיף בזה נקודה חשובה, דהנה הך חילוק שאמרו התוס' שייך גם בעדים בע"פ, ומה הדין שם, האם גם בכה"ג אמרינן שכשיעידו שניים על ראשונים לפוסלם ויעידו שעכשיו כשרים, אטו נימא דגם בכה"ג חשיב כתרי ותרי. אלא דהכא קשה, דהכא אין לנו "דין שטר" שמעיד על כשרותו של השטר, וא"כ למה במעידים שפעם היו פסולים דמיקרי תרי ותרי, דאיך העדים הראשונים מעידים נגד השניים על כשרות עצמם. וביאר בזה דע"כ דמוכרח דאיכא גזה"כ בנאמנות של עדים שעפ"י ב' יקום דבר ולא נחשוש לשקר ובנוסף מוכרח גם שלא חיישינן לפסלות, ולא מצד חזקת כשרות.

ונראה שמבואר כן ברמב"ם [יסודי התורה פרק ז' הלכה ז'] וזה לשונו: "ואעפ"כ מצוה לשמוע לו הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה [הוא] מעמידים אותו על חזקתו, שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלינו מעמידים אותן על כשרותן".

מפורש ברמב"ם (תרי, א) מגזה"כ למדנו דלא חיישינן שהעדים משקרים, ב] מגזה"כ למדנו להעמידם על חזקתם, ומבואר כאן שבכל התורה מעמידים על חזקה מצד פרשת בית המנוגע ובעדים מעמידים אותם בחזקת כשרות מצד פרשת עדות, ולכן מיקרי תרי ותרי.

והחידושי הרי"ם הוסיף להוכיח כן, שהרי ב' שמעידים על ק' שחיללו שבת, הרי חזקת כשרות של הק' בע"ד עומדים נגד חזקת כשרות של העדים, ועד כמה שהחזקת כשרות מכרעת את כשרותם של העדים הא כנגדם עומדת החזקת כשרות של הנידון וממנפ"ש אין לקבל עדות כזו, וע"כ דלאו מצד חזקת כשרות אתינן עלה אלא מצד פרשת עדות שזה הגזה"כ.

אולם יש לחלק, דהחזקה של העדים רק מעמיד אותם כעדים ושוב נאמנים מצד עדות כנד החזקת כשרות שלהם, ואין החזקת כשרות של העדים מתמודדת כנגד החזקת כשרות של הנידונים, והנידונים לא מערערים את כשרות ופסלות של העדים, ושוב אין כאן ממנפ"ש.

¹ דהנה, מצאנו ששני אחים לא מעידים כהדדי דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה שרק ביחד יש הזמה ונמצא שאחד גורם לשני מיתה וכתוב לא יומתו אבות על בנים, הרי הכא לא היה שום הגדה על אחיו, אלא שכאן רואים דגם לא תלוי בקבלת עדות אלא שלא פועלים על פי עדות של קרוב, ועדות שפועלת דינים בקרובו היא עדות פסולה, ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ו' פרק ג'] מה שנתבאר בזה עפ"י דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, עכ"פ זה פשוט שאינו תלוי בהגדה וכתבאר, ונמצא שכאן יש הלכה שלישית, שאינה תלויה לא בהגדה ולא בקבלה.

בחידושו של החידושי הרי"ם בתרי נגד חד.

הק' בחי' הרי"ם דמה יהיה הדין אם השניים יאמרו על הראשונים שא' מהראשונים היה גזלן ועכשיו כשר, דמבואר בתוס' שאם אומרים על שניהם הו"ל תרי ותרי, דאז עדותם הוא על השטר ולא על גופן של עדים, ועכשיו שאומרים שרק אחד פסול שוב הו"ל תרי נגד אחד, ולכאן' פשיטא דאז נאמנים. אולם יש להוכיח מהתוס' שאינו כן, שהרי תוס' הק' דלמה לא אמרינן מיגו שהיו יכולים לומר עליהם פסול גזלנותא גם עכשיו [דאז נאמנים, דרק בעכשיו כשרים לא נאמנים], ותירצו דמיגו לבי תרי לא אמרינן דאין אדם יודע מה שבלב חברו, והוסיפו דשאני ברישא דהוי מיגו דאי בעי שתיק, והיינו דאז סגי בא' שישתוק.

וק' דלמה ליכא מיגו שיכלו לומר רק על א' מהם שהוא פסול ולא על שניהם, ומשכחת לה באופן שיהיה מיגו דאי בעי שתיק לאחד מהעדים, והיינו ששניהם באים להעיד על שניהם וא' יש לו מיגו שהיה יכול לשתוק על חלק מעדותו ולומר שרק א' מהם פסול, ואז כבר הו"ל תרי בחד ואינו תרי ותרי, ושפיר נאמן, וע"כ דגם זה לא נאמן.

וביאר, דכיון שכשאומרים שהיה פסול ועכשיו כשר הרי זו עדות על גוף השטר ולא על גוף העדים, א"כ גם כשיאמרו כן על א' מהם אכתי נימא דהעדוהו הוא על השטר ולא על גוף העד, והשטר הוא ב' עדים ושוב הו"ל תרי ותרי, ודו"ק.

הרי דלמדנו מכאן עד היכן הנפ"מ והדינים של העדות קובעים את העדות עצמו, ולא אזלינן בזה בתר הסיפור דברים, דבנד"ד מתחלקים, דמצד הסיפור דברים חשיב כתרי נגד חד, ומצד הדינים חשיב כתרי נגד תרי, והדינים הם הקובעים את מהותה של העדות.

בקושי' הגר"ח דעידי השטר חותמין זה שלא בפני זה.

עי' בגר"ח בספרו על הרמב"ם [עדות פ"ה-ה"ו בסוף, ד"ה ובעיקר הסוגי'] שהק' דאיך אמרינן בסוגיין דהוי תרי ותרי, הא הדין הוא דשנים שחותמין על השטר חותמין זה שלא בפני זה, ודלא כעדות בע"פ דמעידים דוקא זה בפני זה, וא"כ ק' דבשלמא בעדות בע"פ אי באו אחרים והעידו על הראשונים ששניהם היו פסולים ועכשיו כשרים, דשפיר אמרינן דהוי תרי ותרי דגם הראשונים מעידים על כשרותם, דזה גזזה"כ דעדות, ונמצא שכל עד מעיד על כשרותו וגם על כשרותו של חברו, אבל הכא בשטרות אינו כן שהרי בשטר הוא רק מעיד על עצמו שהרי אינו מעיד בפני חברו ואינו יודע מיהו חברו, ולמה חשיב כתרי ותרי, הא הו"ל תרי בחד ותרי בחד, עיי"ש שהניח בצ"ע.

ובחידושי הרי"ם [שם] נמי הק' קושי' זו, ותי' דכל זה איכלל בגזזה"כ דקבלת עדות דמקבלים עדים ולא חוששין שמשקרים ולא שהם פסולים, וגם לא חוששין שא' מהם פסולים, דבעי תרומיהו להיות כת, ויש כאן תרי ותרי גם בכה"ג.

פרק ג'**הכחשה תחילת הזמה,****ובהמשך הסוגי' בבר שטי'****"אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה".**

מבואר כאן דהזמה בעי לפני העדים ועי' רש"י דכיון דבהזמה באין להעניש את העדים בזממתם, א"כ הם נהפכים להיות כבע"ד שבאים להעיד עליהם, דאף דעיקר עדותם הוא על הפלוני שהעדים באו לחייב והם באו לפוטרו ולומר שהעדים לא היו שם כלל, אבל כיון דאיכא גם עדות על גוף העדים לחייבם על זממתם, הרי שהעדים עצמם הם ג"כ בע"ד על חיוב הזמתם וצריכים להעיד לפניהם.

ורב ששת בא לומר דאף דהכא אינו הזמה רק הכחשה, שלא אמרו השניים על הראשונים "עמנו הייתם" ורק אמרו פסולים הייתם, אפי"ה דינם בזה כהזמה דבעי לפניהם.

ויש לעיין בזה טובא דהכא בהכחשה אינם בע"ד דהכא ליכא עונש על גוף העדים בזה שבאו לפסול את עדותם, ואף אי הכחשה דומה להזמה אבל בדין זה דבעינן לפניהם אין בזה שום דמיון, וצ"ב.

ותירא מזו, הא בהזמה עצמה איכא ב' חידושים, א' מה שהעדים השניים נאמנים נגד הראשונים לבטל עדותם לגמרי ולפטור את הבע"ד, ב' מה שהמוזמים נענשים בעדות ד"כאשר זמם", ומצאנו נפ"מ בין הנך ב' דינים, דלמשל יש דין בהזמה, דרק נעשים עדים זוממין אם נגמר הדין על הפלוני שבאו לזמום כנגדו, אבל אי אכתי לא נגמר הדין אינם נענשים בעונש דכאשר זמם, אבל זה פשוט שמבטלים עדותם ולא מקבלים אותה אף אי זממו אותם לפני שנגמר הדין, [והמנ"ח מצוה ל"ז ס"ק ד' רק הסתפק לענין מלקות דב"ג בכה"ג].

ועוד מצאנו דמתחלקים הנך ב' דינים בדין הזמה בשטר, שהר"ן הביא מהר"ה שחידש שכיון שעדים זוממין חידוש הוא, לכן אמרינן דכל הק' חידוש הוא רק בעדות בע"פ ולא בעדות בשטר, ולמד הר"ן שאין דיני הזמה כלל בשטר לפי הר"ה.

אולם עי' ש"ך [ס' ל"ח ס"ק ב'] שהביא מהב"ח דגם הרז"ה מודה שמהני הזמה בשטר לבטל את העדות, ולפוסלם לעדות, ורק לענין העונש דעדים זוממין הוא דסובר הרז"ה שאין הזמה בשטר, הרי דשני דינים נפרדים נינהו, וגם בזמן הזה דלא מענישים בעונש דכאשר זמם אבל סו"ס יש דיני הזמה לענין לבטל את העדות הראשונה ולפוסלם לעדות, וכמבואר כל זה ברמ"א [שם].

ולכא' פשוט דהא דהשניים חשיבי כבע"ד כל זה רק על מה שבאים להענישם, וכמפורש ברש"י, אבל מה שנוגע לביטול העדות, על זה אינם בע"ד כלל, וא"כ גם שלא בפניהם מהני, וא"כ כש"כ הכחשה דיהני שלא בפניהם, דלא גרע מהדין ביטול עדות שיש בהזמה עצמה, וצ"ע.

ובאמת דסברתינו בקושי' זו על רב ששת היא מוכרחת, שהרי זהו ממש סברת ר' אבהו בהמשך הגמ' שאמר: "אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי [ופירש"י לעונשם] הכחשה מיהא הויא [ופירש"י לבטל עדותם]", הרי דסברא זו דבהזמה עצמה הדינים מתחלקים וממילא דגם הכחשה לא דומה להזמה, כל זה מפורש בר' אבהו, אבל סברת רב ששת דאינו מחלק כן צ"ע.

עוד ק' וכן הק' רעק"א, דעיקר הך כלל דהכחשה תחילת הזמה לא שייך הכא, דכל מה שיש להכחשה דיני הזמה הוא רק באופן שאפשר אח"כ להזימם ואז אמרינן דגם הך הכחשה היא תחילת ההזמה, אבל הכא לא שייך כלל להזימם אח"כ, שהרי מיירי שמתו עידי השטר, וצ"ע.

ולפי דעת הר"ן בש"י הרז"ה דבעידי השטר ליכא דין הזמה כל עיקר, א"כ אפשר להק' קושי' רעק"א בכל עידי השטר אף באופן שלא מתו, ודו"ק.

והגרש"ש ק' רצה לפרש מכח קושי' זו דהא דאין מזימין אלא בפניהם אינו דין דוקא בעונש דהזמה, אלא שהוא דין גם בביטול עדותם, שגם על זה הם בע"ד, וגם זה מהני רק לפני העדים, וזהו דמדמינן להכחשה, אולם כל סברתו בזה צ"ע דלמה מיקרי בע"ד על זה, ועוד, דכל זה נגד דברי רש"י שמפורש בדבריו שכל מה שהזמה בעי לפניהם, היינו רק מחמת העונש.

דרכו של המאירי בסוגי'.

ועי' במאירי מהלך מחודש בסוגי', דאין כוונת הסוגי' לכל אופן של הכחשה רק להכחשה דהכא, שהרי הכא לא מיירי באופן שהכחישו אותם על המנה שבשטר לומר שלא היה כאן הלואה, אלא שבאו לפסול את העדים לומר שהם קטנים או פסולים, וזה דומה להזמה שמבטלים את העדות בזה שמעידים על העדים לומר שלא היו שם רק עימנו הייתם, והיינו דהכחשה זו שונה מכל הכחשה דדוקא הכחשה זו היא "ממין הזמה".

וחידוש רב ששת, דהכלל ב"הזמה שלא בפניהם" הוא דמורידים את כח העדים בדרגא א', ולא נאמנים להעניש את העדים ורק נאמנים לבטל עדותם, והכא נמי בהכחשה זו מורידים את כח העדים בדרגא אחת, ולכן לא נאמנים לבטל את העדות של הראשונים, ודו"ק.

ולדבריו מיושב הנך ב' קושיות, דאה"נ בכל הכחשה לא שייך הך כלל, ורק הכא בהכחשה זו נתחדש דין זה, דהכחשה זו היא מין ממיני ההזמה, ולא בעי שיוכלו לבא לידי הזמה ממש וכטענת רעק"א.

אולם הסברא בזה צ"ע, דאיזה סברא איכא בהך כלל להוריד את כח העדים בדרגא אחת בהזמה שלא בפניהם, הרי על מה שהעדים הם בע"ד אין השניים נאמנים שלא בפני הבע"ד וזה רק נוגע לעונש דכאשר זמם, ומה זה שייך הכא בביטול העדות ואכתי צ"ע.

ועוד ק', דעיקר דבריו לומר שהכחשה זו דומה להזמה שמעיד על גוף העדים ק', שהרי אינו כן, דאי היה עדות על גוף העדים לא היה תרי ותרי, ורק באומר על העדים שהם פסולים גם היום הוא דחשיב עדות על גופם ואז אינו הכחשה דתרי ותרי רק דהשניים נאמנים, ואיך מדמה המאירי הכחשה זו להכחשה דהזמה הואיל והוי על גופם.

ונראה עפ"י מה שביארנו לעיל דקרוב לא יכול להעיד על קרובו לומר שהוא היה פסול בזמן שחתם על השטר אף אם אומר שהוא כשר עתה, והטעם לזה, דאף דהעדות מתקבלת כלפי השטר ולא כלפי גוף העדים, אבל כל זה לענין ה"קבלת עדות" אבל ההגדה היא הגדה על גוף העדים ולכן איכא בזה פסול קרוב.

ונראה דזהו דחידוש רב ששת בהכחשה שלא בפניהם, דהכחשה כזו שההגדה היא על גופן של עדים בעי לפניהם, דחשיב "מין ממיני ההזמה" לענין ההגדה, דבתרומיהו ההגדה היא על גופן של עדים, ורב ששת למד דגם לענין הזמה מה שהעדים מתחייבים העונש אינו ראייה שהקבלת עדות הוא עליהם שזה תוצאה בעלמא מה שהם נענשים דעיקר העדות הוא על הבע"ד לפוטרו, וע"כ דבהזמה אמרינן דסו"ס ההגדה היא עליהם להענישם, ונתחדש שהדין לפני הבע"ד הוא לאו דוקא בעדות שמתקבלת על הבע"ד, רק דאין הגדת עדות אלא בפני זה שמעידים עליו, וזהו דינא דהזמה בפניהם וזה יליף להכחשה שהיא תחילת ההזמה, והיינו בהגדה על גופן, ודו"ק.

ור' אבהו חולק בכל זה, ולדידיה הכל נמדד כלפי הקבלת עדות, ואי הקבלת עדות הוא על גופן של עדים אז שפיר אמרינן דהעדות הוא על הבע"ד, ולא נמדד כלל כלפי ההגדה, ולהכי חולק, וא"ש.

"תרי ותרי וכו' מידי דהוי אנכסי בר שטיא" - ביאור קושי' רעק"א בסוגי'.

הגמ' מסיקה דהוי תרי ותרי, ואוקי ממונא בחזקת מריה "מידי דהוי בנכסי בר שטיא", וביאר רש"י דכוונת הגמ' לומר דהא דאין העדים נאמנים לומר שהחותמים הם פסולים אין הכוונה דאז הוי שטרא מעליא, דבאמת לא גובין עם השטר דאיכא תרי ותרי, והא דאין נאמנים היינו רק לענין זה דלא קורעין את השטר, ויהיה נפ"מ שאם תפס ממון עפ"י השטר אז שפיר חשיב שטר, דאז הוא המוחזק, וכל מה דלא מהני לגבות על פי השטר הוא משום שהשני הוא המוחזק אבל אחרי שתפס הרי התופס הוא המוחזק, ויש לו שני עדים החתומים בשטר שמעידים כמותו, ושפיר אמרו בבבליא אינם נאמנים.

ועל זה הביאו הך דבר שטיא שגם שם יש ב' עדים לכאן ולכאן, ומעמידים את השדה בחזקת בר שטיא שהוא המוחזק, דבקרקה היושב שם חשיב מוחזק רק מי שהקרקה היתה בחזקתו.

והק' רעק"א דלאיזה ענין הביאה הגמ' הך דנכסי בר שטיא, וכי לא ידעין הך כלל שבספיקות מעמידים את הממון בחזקת המוחזק, והא כלל פשוט הוא בכל הספיקות ולענין מה היו צריכים להוכיח כן מבר שטיא. ואי רצו להביא ראיה מבר שטיא על החידוש שמבואר ברש"י דמהני תפיסה במקום ספק, הא אין הוכחה לנקודה זו, שהרי בקרקה לא שייך תפיסה כלל, שהרי מי שיושב בקרקה אינו תפוס כלל, ש"קרקה בחזקת בעליה עומדת", והיינו שהקרקה תמיד מוחזק אצל המרי' קמא, ולכן לא שייך תפיסה, וא"כ אין שום הוכחה מבר שטיא על נקודה זו.

ישבו של רעק"א בביאור הסוגי'.

וביאר רעק"א דשאני ספק דתרי ותרי מכל הספיקות, דמבואר ביבמות [ל"א] דדינו של בר שטיא תלוי בפלוגתא דאמוראי אי תרי ותרי מיקרי ספיקא דאורי' או ספיקא דרבנן, והיינו, שיש סברא לומר שלא שייך שום הכרעות דחזקות במקום תרי ותרי, דכיון דכל צד של הספק יש לו שני עדים א"כ י"ל דאלימי כל צד עד שלא שייך ששום בירור והכרעה תברר, דתרי כמאה, ואז הדין דמסלקין לכל החזקות כולם, ולא שייך אפילו הכרעה דמוחזק, וע"כ דיחלוק, ולא היינו מחזיקים את הקרקה בחזקת בר שטי', שהרי החזקת מריה קמא אינה יכולה להכריע הכא, וע"כ דיחלוק, וזה הסברא דתרי ותרי ספיקא דאורי'.

ולמ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן, לדידיה לא מסלקין לכל החזקות, והדרא דינא דמעמידין את הקרקה בחזקת בר שטיא, וזהו שאמר רב אשי שמצאנו בבר שטיא דמעמידים את הממון בחזקת המוחזק ולא מסלקין לכל החזקות, ומעתה מתבאר הסוגי' כפשוטו, שהק' לעיל דאיך גובין עם השטר, הא בתרי ותרי הדין יחלוק, ולמה אמרינן דאין נאמנים בכלל ומגבינן, הא לכל הפחות יחלוקו ולא יגבה את הכל, והיינו שיהיו נאמנים עכ"פ במחצה, ותירצו, דתרי ותרי ספיקא דרבנן, ונאמנים טפי ממחצה, דמחמתם מעמידים את הממון בחזקתו, ולא גובה כלום, והא דאמרו אין נאמנים היינו לקרוע, ונפ"מ דהשטר אכתי קיים לענין זה דאי תפיס מהני דאז התופס הוא המוחזק, ולענין זה אינם נאמנים.

כל זה התחדש אחרי בר שטי', דאם תרי ותרי ספיקא דאורי', א"כ אין שום מוחזק ותפיסה, רק יחלוקו, אבל אם תרי ותרי ספיקא דרבנן אז מעמידים במוחזק ותפוס, וכדחזינן בבר שטי', ולכן הכא נתחדש שני דינים א' שאין לגבות כלום בהך שטר שהרי אין מוציאים ממוחזק, ב' תפיסה יהני דאז הוא המוחזק.

בדברי רעק"א בתשו' בביאור דין תרי ותרי ספיקא דאורייתא.

והנה, נתבאר הכא דנחלקו אי בתרי ותרי הוי ספיקא דאורי' או ספיקא דרבנן, והנידון הוא אי מסלקין לכל החזקות או לא, וכ' רעק"א בתשו' קל"ו דיתכן דאף לפי מה דהסיקו בבר שטי' דלא מסלקין את כל החזקות אבל יתכן דמודי כו"ע שיש הכרעות דלא מהני בתרי ותרי, וכל פלוגתתם הוא רק בחזקה. והביאור בזה הוא, דתרי ותרי הוא כח העדות, ותרי כמאה, ולכן לא מהני שום עדות אחר להכריע בספק זו, וא"כ ה"ה דלא יהני עוד בירור אחר, שהרי אין בירור יותר מעדים, וא"כ גם כל שאר הבירורים לא יכריעו במקום תרי ותרי, וכו"ע מודי דבזה שאני תרי ותרי מכל הספיקות, ושאני חזקה שאינו "בירור" רק "הנהגה" במקום ספיקות, ולכן לא נאמר כלפיו הך כלל דתרי כמאה, דזה מהלך אחר לגמרי, ולהכי נחלקו וקיי"ל דמהני חזקה במקום תרי ותרי אף דלא מהני כל שאר הבירורים.

ומה"ט חידש שם רעק"א ד"חזקה אין אדם פורע תוך זמנו" שהיא חזקה מסוג אחר, שזה אומדנא ואנן סהדי בטבעם של האנשים, ואינו "הנהגה" כשאר "חזקות דמעיקרא" רק בירור, והכא כו"ע יודו דלא מהני במקום תרי ותרי.

ולפי הס"ד בסוגי' דתרי ותרי ספיקא דאורי' ולא מהני הכרעה דחזקה ג"כ, לדידיה הכלל הוא דתרי כמאה נאמר לכל ההכרעות כולם, ואף חזקה שהיא מהלך של הנהגה ולא של בירור, גם זה לא מהני במקום תרי ותרי.

אולם הוסיף שם רעק"א שיש דין דלכו"ע יהני במקום תרי ותרי, והוא דין תפוס ודין מוחזק, שדין זה אינו הכרעה כלל, רק ש"לא עושים" ו"לא מכריעים" אלא שמשאירים את הממון אצל מי שתפוס בו ועל השני להוכיח את הדין, וכיון שדין זה אינו הכרעה, שוב יהני לכו"ע גם במקום תרי ותרי, וגם למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורי"י ומסלקינן לכל החזקות, אבל דין זה לא נסלק.

בסתירת רעק"א אי מהני דין תפוס ומוחזק למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורי"י, וביאור חדש ב"ספיקא דאורי"י" דמדין דררא דממונא הוא.

אולם דברים אלו של רעק"א סותרים למה שרעק"א הוכיח בעצמו בסוגיין, שכאן הק' רעק"א דלמה הביא את בר שטי', הא גם בלי בר שטי' ידעינן שאין מוציאים ממוחזק ושתפיסה מהני, והוכיח מהכא רעק"א דע"כ דקס"ד דאמרינן יחלוקו, ואין הכרעה לא של מוחזק ולא של תפוס, ורק מבר שטי' למדנו דהוי ספק דרבנן ומהני כבר מוחזק ותפוס, וכבר עמד בזה הגאון ר' שלמה היימאן [חי' ר' שלמה כתובות סי' ח'] דאף דהסברא כרעק"א בתשו' אבל מהסוגי' מוכרח כרעק"א בחידושו.

ושוב הביא הגאון ר' שלמה [שם] מהגאון ר' גדלי' שור סברא חדשה לבאר את מה שרעק"א הוכיח בסוגיין שלא מהני אפי' הכרעה של מוחזק ותפוס במקום תרי ותרי, וביאר שאין הכוונה כסברת רעק"א בתשו' שלא שייך עוד הכרעות בתרי ותרי כיון שתרי כמאה, ואין יותר הכרעה מעדים, אלא המהלך בזה הוא שיש ספיקות שמכריחות אותנו לראות את שני הצדדים, וזה ספק של דררא דממונא, שזה ספק אמיתי שלא בנוי על טענות רק הספק הוא "ספק בעצם", והכא הפסק הוא יחלוקו כיון שספק אמיתי גורם ש"א לא להתיחס לצד א' בספק, דכל צד הוא "צד אמיתי", ודין זה מוציא אפילו מידי תפוס ומוחזק, וזהו סברת המ"ד דתרי ותרי ספיקא דאורי"י, דלמד דגם תרי ותרי מיקרי ספק של דררא דממונא.

הרי לנו ביאור חדש בפלוגתא אי הוי ספיקא דאורי"י או ספיקא דרבנן, דרעק"א בתשו' למד דכו"ע מודי דאלימי הכרעה דתרי ותרי עד דלא שייך הכרעה אחרת, ורק פליגי אי אלימי גם נגד הכרעה דחזקות שאינה בגדר בירור רק בגדר הנהגה, או לא, ומעתה הביאור בפלוגתתם הוא האם דינו כדררא דממונא דמחייבת יחלוקו וממילא אין מקום לשום הכרעה אחרת, או דאינו דררא דממונא, ודו"ק.

ביאור בדברי הרמב"ן בגדר החזקה בתרי ותרי [הגר"ש היימן].

נתבאר דגם למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן ולא מסלקינן לכל החזקות אבל הכרעות ב"תורת בירור" ליכא, ולכן לא שייך כל החזקות דמדיני אנן סהדי אתינו עלה, וביאר בחי' ר' שלמה [שם] דגם אי לא מסלקינן לחזקות ואזלינן בתר חזקה, אבל אכתי יש בזה חילוק, דתרי מיני חזקה איכא, שיש חזקה שאומרת שאין להסתפק כלל, והיינו דבחזקת חי אין אנו צריכים להסתפק אולי מת ולהכריע עפ"י החזקת חי שהוא עדיין חי, אלא שהחזקה אומרת לא להסתפק כלל.

אבל יש עוד חזקה שלא יכולה לומר לא להסתפק כלל, והיא באופן שהספק עומד לפנינו, וע"כ דאנו מחוייבים להסתפק, והכא החזקה אומרת שאין לשנות את הדין במקום הספק, וחזקה זו שאני מחזקה אחרת שאינה פושטת את שורש הספק, דלעולם איכא ספק לפנינו.

וביאר הגר"ש דזהו כוונת הרמב"ן בסוגי', שתוס' הק' דלא שייך תפיסה לאחר הספק, דלכן הסיקו בב"מ דתקפו כהן מוציאין מידו, ולמה מהני הכא תפיסה בתרי ותרי, וביאר הרמב"ן דשאני תרי ותרי דלא מהני ביה תפיסה, כיון דספיקא דאורי"י, ותמה ר' שלמה דכל הסוגי' מוכח דתרי ותרי ספיקא דרבנן, והוכיח דכוונתו דאף אי ספיקא דרבנן אבל לא נפשט שורש הספק ולכן דוקא הכא מהני ביה תפיסה.

סימן מ"ג

כותב אדם עדותו

פרק א' כמה דרכים בראשונים בביאור פלוגת ר"ה ור"י. / ג' דרכים בראשונים בביאור ההיכר תימצי של הסוגי' שבו נחלקו ר"ה ור"י. / מבאר שיש ב' דינים נפרדים בדין מפיהם ולא מפי כתבם, חזא בהגדה וחדא בגוף העדות עצמה / מבאר שיש ב' דרכים בסוגי' לפי דרכו של רש"י דאיירי במעיד מתוך פנקס דנחלקו הראשונים האם לר"י איירי שהוא זוכר מתוך הכתב או לא, ומבאר את דרכו של הרמב"ן למה מהני גם בלי שהוא זוכר. / ביאור שיטת רש"י עפ"י הרשב"א דנחלקו האם סמכין עליו שהוא באמת נזכר. / בדברי הריטב"א בביאור עיקר החסרון של "מפיהם ולא מפי כתבם" באינו זוכר אלא ע"י הכתב, שהוא צריך להעיד ולא שהכתב שלו יעיד על ידו, ומביא מהברכ"ש שאינו 'עד המעשה'. / סיכום ג' דרכים בשיטת רש"י והרי"ף בפלוגת ר"ה ור"י. / פרק ב' דברי הראשונים ודברי הבית יעקב בשיטת ר"ה במקצת השני של ר"ה במקצת השני שהוא לא זוכר. / מביא את דברי הבית יעקב בשיטת רש"י דבשיטת ר"ה לא בעי שיזכר ע"י השטר במקצת השני של עדותו, ומביא שכן מבואר נמי בר"ן. / מביא שהרא"ש וכמה ראשונים חולקים על רש"י בשיטת ר"ה במקצת השני של עדותו, ומתמה בב' הדרכים בשיטת ר"ה, דאיזה פשרה מצאנו כאן. / מבאר את שיטת הרא"ש עפ"י הריטב"א, ומבאר עוד עפ"י הרשב"א דהכל מצד חשש שמא הוא טועה וחושב שהוא זוכר. / ביאור דברי הברכ"ש בשיטת רש"י שהדין זכירה בלי הכתב הוא דין בידיעת המעשה.

פרק א'

כמה דרכים בראשונים בביאור פלוגת ר"ה ור"י.

ג' דרכים בראשונים בביאור ההיכר תימצי של הסוגי' שבו נחלקו ר"ה ור"י. / ת"ר כותב אדם עדותו על השטר, ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים, אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו, רבי יוחנן אמר אף על פי שאין זוכרה מעצמו, אמר רבה, ש"מ מדרכי יוחנן, הני בי תרי ידיעי סהדותא ומנשי חד מנייהו, מדכר חד לחבריה.

וכתב רש"י "כותב אדם - אם עשאוהו עד בדבר וירא לשוכחו כותבו על חתיכת קלף ומצניעה - ומעיד - ע"פ אותו כתב אפי' לאחר כמה שנים", וכבר העירו הראשונים דלפי דרכו של רש"י לא איירי בכתיבת 'שטר' אלא בכתיבה על פנקס בעלמא, והמשמעות הפשוטה דקאי בשטר ולא בפנקס בעלמא. והביאו עוד ב' פירושים נוספים בסוגי' ולדרכם הלשון שטר בדווקא.

א] פירושו של רב האי גאון דמיירי בשטר ממש והתחייב לכתוב לו שטר והתירשל בדבר ולא עשה כן, והדין הוא שהוא כותב את השטר לאחר כמה שנים ולא חושש לפרעון, ובזה אמרו ר"ה ור"י שהוא צריך לזכור את העדות מעצמו ולא ע"י אחרים, והראשונים האריכו בביאור שיטת רב האי גאון והרבו להקשות עליו.

ב] שיטת הרמב"ם - מובא בריטב"א, וכן הביא הרשב"א מר' אחאי גאון, ועיין גם ברמב"ן - דסוגיין מיירי בהלכות קיום שטרות בחותם בשטר והעד עצמו שחתם מקיים את השטר, ודינו שונה מעדים אחרים שמקיימים כיון שעל מנה שבשטר הוא מעיד ודלא כעדים אחרים שרק מעידים על החתימה, הלכך צריך לזכור את העדות עצמה כדי לקיים את השטר, ועיין בריטב"א שהאריך בשיטתו.

ולדרך זו מבואר דפלוגת ר"ה ור"י תלויה בפלוגת רבי ורבנן בקיום שטרות האם מהני בעד החותם להעיד על חתימתו בלי עד נוסף כיון שכל עד מעיד על מנה שבשטר או דבעינן שכל עד יעיד על חתימתו בצירוף אחר כיון שעל החתימות שבשטר הם מעידים, והכי נמי נחלקו הכא בקיום שטרות ע"י החותם האם בעינן שיזכור את העדות או לא, ותלוי בהנ"ל, והתוס' [בסוף] הביאו שכן מבואר בירושלמי דהנך תרי פלוגתות תלויות זב"ז, והראשונים למדו שזה המקור למהלך הזה בסוגי'.

עכ"פ אזלינן הכא בשיטת רש"י דמיירי בכותב עדותו בפנקס או בחתיכת קלף, והר"ח והרי"ף לומדים כרש"י, הביאם הראשונים, ורוב הראשונים הכריעו כדרך זו אף דלשון שטר לא עולה יפה לשיטתו, ורק עולה יפה לב' הדרכים האחרים בסוגי' ¹, ודרכו של הירושלמי א"ש רק לפי המהלך של הרמב"ם ור"א גאון, אכן להלן יבואר שנחלקו הראשונים הם גם לדרכו של רש"י א"ש התלייה בירושלמי בין הנך ב' פלוגתות.

מבאר שיש ב' דינים נפרדים בדין מפיהם ולא מפי כתבם, חזא בהגדה וחדא בגוף העדות עצמה

והנה שורש האי דינא שצריך לזכור עדותו ואין לו להעיד מהכתב שלו אף שהוא יודע שזה אמת, מבואר ברש"י שכל המחלוקת בין ר"ה לר"י הוא עד כמה הוא זוכר, אבל פשוט שבלי לזכור כלל אין כאן עדות, ובטעמא דמילתא כתב רש"י "אבל אינו נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם".

ויש לעיין הרי דינא ד"מפיהם ולא מפי כתבם" מבואר ברש"י בחומש, וכבר הביאו התוס' בהמשך דבריו שם, דילפינן מזה שלא ישלח עדותו באגרת לבית דין, והיינו דאיירי בעד שזוכר לגמרי את העדות אבל המעשה הגדה עצמה אינה בפיו אלא בכתב, אכן הכא מיירי בהגדה בע"פ, ורק שאת העדות עצמה הוא לא זוכר ולכן הוא מעיד מתוך הכתב, ומה שייכי הנך ב' דינים אהדדי, חזא הוא דין בהגדה וחדא הוא דין בעדות עצמה, ועיין בריטב"א בסוגיין שמגדיר את העדות ע"י הכתב בסוגיין, "ואין זה אלא כאילו הפנקס

¹ והריטב"א מבאר את שיטת רש"י שכך היה המנהג לפני כתיבת שטר לכתוב עדותו על נייר שלא ישכחנה ושוב לכתוב את השטר ולכן היו קורין גם לנייר שטר, וזה הלשון שטר כאן אף דאיירי בפנקס, עיי"ש.

מעיד והוא ליה מפי כתבם", והיינו שזה לא רק עדות שלו ע"י הגדה מתוך הפנקס, אלא שזו עדות של הפנקס, ועיין בהערה ¹ דנתבאר היטב למה מיקרי ב' דינים שונים.

וכדברי רש"י מפורש בגיטין [ע"א], דשם מפורש שאלם לא יעיד מחמת הך דין של "מפיהם ולא מפי כתבם", והרי אלם זוכר והוא רק לא מדבר, ומה שיצטרך להעיד מפי הכתב פוסל את עדותו, והיינו כרש"י בחומש, וע"כ שכאן בסוגי' נתחדש דין שני של "מפיהם ולא מפי כתבם".

והמקור לדין השני הוא מהסוגי' ביבמות [ל"א] שהביאו התוס', שא"א להניח שטר אצל העדים שמא יבואו להעיד מתוך הכתב כשלא זוכרים את העדות, "לינחה גבי עדים, אי דזכירי ליתו ליסחוד ואי לא זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי, ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם", ופירש"י "דזימנין דלא דכירי וחזו מכתבא ואתו ומסהדי והאי לאו עדות הוא דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים ולא שיעידו על פי כתבם".

ועיין בריטב"א ביבמות [ל"א] דמפורש דבאמת איכא כאן ב' דינים נפרדים של מפי כתבם, וזה לשונו: "פרש"י ז"ל - שיעידו מעצמם על פיהם ולא שיעידו מפני מה שרואים בכתבם - ובעלמא דרשינן באנפא אחרינא למעוטי שלא ישלחו עדותם באגרת כדפי' רבינו ז"ל בפירוש החומש, ותרייהו שמעינן להו מקרא, וזה מן הלשון שבתלמוד שמתחלף פירושו", ועיין עוד בנמו"י שמפורש כן, והכוונה כנ"ל, שיש כאן ב' דינים נפרדים של מפי כתבם, דין א' בהגדה ודין א' בעדות עצמה.

הרי לנו שסוגיין שייך לדין מפי כתבם שמבואר ביבמות [ל"א], והדין מפי כתבם של רש"י בחומש מתבסס על הסוגי' בגיטין [ע"א].

אולם עיין להלן [סימן מ"ד] בביאור שיטת הרמב"ם שיש דרך בשיטתו שיוצא שהוא חולק בעיקר הנחה זו שיש ב' דינים, עיין שם.

מבאר שיש ב' דרכים בסוגי' לפי דרכו של רש"י דאיירי במעיד מתוך פנקס דנחלקו הראשונים האם לר"י איירי שהוא זוכר מתוך הכתב או לא, ומבאר את דרכו של הרמב"ן למה מהני גם בלי שהוא זוכר.
והנה יש ב' דרכים בסוגי' לפי דרכו של רש"י דאיירי במעיד מתוך פנקס, דנחלקו הראשונים האם לר"י איירי שהוא זוכר מתוך הכתב או לא.

דברש"י מפורש שאח"כ הוא זוכר מחמת הכתב, ובזה נחלקו ר"ה ור"י האם מהני או לא, אכן ברמב"ן מפורש דאיירי גם בלי שהוא זוכר ואעפ"כ מהני לר"י, ולפי דרכו של הרמב"ן תמוה שיטת ר"י דצ"ב בטעמא דמילתא דלמה מהני, הא סו"ס הוא לא זוכר כלום, ולפי דרכו של רש"י קשה לאידך גיסא דמה טעמא דר"ה, הא סו"ס כעת הוא זוכר, ומה אכפת לן מה שהוא זוכר מחמת הכתב.

והרמב"ן מבאר את שיטתו דנחלקו אי כה"ג מירי 'זכרון' העדות, וזה לשונו ביאור שיטת ר"י, "לפיכך הכותב על פנקסו זכרון עדות אף על פי שאינו זוכרה אלא שזכור מחמת הכתיבה שכשכתב עיקר העדות כתב כמו שהיה בפניו רשאי הוא להעיד עליה, ועדותו כמו שזכרה ולא קרינן בה מפי כתבן אלא מפי עצמו הוא כיון שזכור שזה כתב בשביל עדות בלא שום שנוי, ומיהו כשאינו נזכר כן מפי כתבם הוא אף על פי שהוא יודע בעצמו וסומך בדעתו שלא שינה".

הרי שכתב בהדי' שרק באופן שהוא לא זוכר שהוא כתב את הדברים לשם עדות אלא שהוא סומך על הדברים שהם נכונים אז הוא סומך על הכתב ובזה יש דין מפי כתבם, אבל אם הוא יודע שהוא כתב אותם לשמור אותם לשם עדות, אז הוא יודע שאז הדברים היו מדויקים, והרי זה כזכרון עדות, וכלשונו "ועדותו כמו שזכרה", ובזה גופא נחלקו ר"ה ור"י האם זה הוי כזוכר את העדות או לא, [ולהלן נוכיח דגם רש"י לא חולק לגמרי על סברא זו].

ונראה להוסיף בביאור סברת ר"י, הרי עדות פירושו שהוא מעיד לנו שכך הוא ראה, ומה לי אם הקשר בין ראייתו של פעם הוא 'הזכרון' שלו או שהקשר שלו לראייתו של פעם הוא הכתב שלו, וא"ת, א"כ ה"ה אם אחרים שנאמנים לו יאמרו לו שכך הוא ראה והוא סומך עליהם אף דכעת הוא לא זוכר [והם לא העידו לנו בבי"ד], דלמה לא מהני ולמה 'פנקסו' עדיף מאחרים, הרי בתריויהו הוא מעיד לנו שכך הוא ראה והוא יודע שכך הוא ראה או ע"י זכרון או ע"י פנקסו או ע"י אחרים, ומאי שנא.

והתשובה, שעדות היינו לסמוך על העד שהוא לא טעה ושהוא לא שיקר, אבל מה שהעד סומך על אחרים [בין לענין האמת ובין לענין טעויות] אין זה בכלל עדותו של העד שהרי דווקא עליו סומכים בתורת עד כיון שהוא העד, ולכן סומכים על זכרונם שהוא זכרונם חדא ניהו, ומה שאנו סומכים על מה שהוא כתב לעצמו הרי גם זה בכלל מה שאנו סומכים 'עליו' עצמו, שהרי הוא עצמו יודע שהוא כתב כן לעצמו לצורך

¹ והיינו דמי שזוכר ורק מעיד ע"י כתב, אז ודאי שהוא עצמו המעיד וזה עדות שלו, והוא רק 'מעביר קולו למרחקים' באמצעות הכתב, וזה חסרון אך ורק במעשה ההגדה ולא בגוף העדות, אבל במעיד בפני בית דין ורק שהעדות באה מתוך הכתב, הרי כאן הוא מעביר את הדברים בצורה נכונה דרך פיו, ושפיר מיקרי הגדת פיו, אלא שמאידך יש כאן חסרון אחר, שאין זה עדותו לגמרי שהרי הוא מעיד מכחו ובעזרתו של הכתב, שהכתב מחזיק לו את העדות ורק מחמת הכתב יש לו מה להעיד, ונמצא שהכתב מעורב בו בעצם העדות ולא רק בהגדה, הרי שיש דין בהגדה ויש דין בעדות עצמה.

עדות ולא כתב כן בתורת כתיבה בעלמא, ומפי כתבם היינו רק באופן שלא ברור שזה לצורך עדות, וכעת הוא 'סומך' על הכתב שלו, וזה כמו לסמוך על אחרים, ובזה איכא דין מפי כתבם לכו"ע, אבל זכרוננו ופנקסו הם ב' אופנים שהוא מחזיק לעצמו את האתמול לזכרו היום.

ובשיטת ר"ה צ"ל דחלוקין נינהו כתב ומזכרון, שזכרון הוא האדם בעצמו שהוא כעת זוכר ויודע, אבל הכתב הוא לדעת ע"י חשבונות, ואף שהחשבונות הם מיניה ביה בתוכו, אבל סו"ס הוא עושה 'חשבון' שהוא ראה ולא רואה בעצמו את הראייה של אתמול.

ביאור שיטת רש"י עפ"י הרשב"א דנחלקו האם סמכין עליו שהוא באמת נזכר.

הרי לנו דלדרכו של הרמב"ן א"ש שיטת ר"י, דנתחדש מהלך חדש של זכרון עדות, דא"צ לזכור ממש והעיקר שסומכים על העד הזה שהוא יודע שהוא כך ראה אף דכעת הוא לא זוכר כן.

אולם ברש"י מבואר שהוא חולק בזה, ולדידיה גם לר"י מי שלא זוכר את העדות שלו בעצמו דאין זה עדות, והיינו שהקשר בין הראייה של פעם לידיעתו של היום צריך להיות דווקא בזכרוננו של העד, ורק באופן זה אמרינן שהוא מעיד לנו בעצמו על ראייתו של פעם, ולכן גם לר"י איירי שהוא נזכר בעדות עצמה ע"י הכתב.

אלא דמעתה תמוה שיטת ר"ה, דמה אכפת לן מה שהוא זוכר ע"י הכתב הא סו"ס הוא זוכר כעת, ואף שיש לחלק בין מי שזוכר את העדות ע"י דברים מן הצד, דהתם הדברים מן הצד לא הזכירו לו את גוף העדות, אלא שעל ידם הוא נזכר בגוף העדות, אבל הכא הכתב צריך להזכיר לו את גוף העדות עצמו¹, אכן סו"ס הרי כעת הוא זוכר את גוף העדות ששמור לו בזכרוננו, ומה אכפת לן האיך הוא הגיע לזה.

וכפשוטו צ"ל בדעת רש"י ע"ד הרשב"א, דברשב"א מבואר טעמא אחרינא בשיטת ר"ה לדרכו של הר"ח ורש"י, והוא, דר"ה מודה לעיקר שיטת ר"י שמי שנזכר ע"י השטר מהני, אלא דסובר דחיישינן שהוא חושב שהוא נזכר, אבל באמת הוא לא נזכר כלל אלא שהוא סומך לגמרי על השטר, ודומה להך גוונא של 'מפי עצמו' דלכו"ע לא מהני, וכמבואר בהמשך הסוג' דאף אי מהני לר"י בעד שמזכיר לחבירו ושוב נזכר אבל בע"ד עצמו לא יכול להזכירו גם לר"י כיון דחיישינן שמיפה לו דבריו ונראה לו שהוא זוכר אף שאינו זוכר, וגם בזוכר מפי הכתב נחלקו ר"ה ור"י האם דומה לזה או לא.

ובזה א"ש החילוק בין מי שזוכר את העדות ע"י דברים מן הצד למי שזוכר ע"י הכתב, דהתם הדברים מן הצד לא הזכירו לו את גוף העדות ולכן ע"כ הוא משתמש בזכרון שלו, ורק בכתב יש מקום לטעות. ונראה שיש נפ"מ בין הנך ב' דרכים האם פלוגתתם תלויה בפלוגתת רבי ורבנן וכמבואר בירושלמי או לא, דלדרכו של הרמב"ן מפורש שמהלך זה א"ש כהירושלמי, דעיקר הך פלוגתא האם עד החתום מעיד על מנה שבשטר בלי לזכור או לא תלוי בהנ"ל, אבל לפי דרכו של הרשב"א אינו כן, והרשב"א רק הביא את הירושלמי לפי הך דרך של ר"א גאון והרמב"ם בסוג' שלמדו שגם בסוגיין מיירי כה"ג שהעד בא לקיים שטרו.

בדברי הריטב"א בביאור עיקר החסרון של "מפיהם ולא מפי כתבם" באינו זוכר אלא ע"י הכתב, שהוא צריך להעיד ולא שהכתב שלו יעיד על ידו, ומביא מהברכ"ש שאינו 'עד המעשה'.

אולם בביאור שיטת רש"י מצאנו בריטב"א דרך אחר, שלמד שגם לדרכו של רש"י א"ש הירושלמי, שהביאו את פלוגתת רבי ורבנן בכל קיום שטרות על ידי החותמים האם נקרא שהוא מעיד על חתימתו או שהוא מעיד על המנה שבשטר, והירושלמי תלה את פלוגתת ר"ה ור"י בפלוגתא זו, ואף דכפשוטו זה ראייה לשיטת הרמב"ם דאיירי בסוגיין בעד החתום בשטר שבא לקיים חתימתו, וכן מבואר בסוף התוס' שהמהלך של הירושלמי רק מתאים לאלו שלומדים את עיקר פלוגתת ר"י ור"ה בקיום שטרות בל לפי המהלך דמיירי בפנקס לא שייכי הנך ב' פלוגתות, אכן הריטב"א בא לבאר את שיטת רש"י, ולבאר נמי האיך הנך ב' פלוגתות תלויות זב"ז אף דהכא איירי בעדות בעלמא שהוא זוכרה והתם מיירי בקיום שטרות.

וז"ל: "וגם לשיטה זו אפשר לפרש הירושלמי יפה דאתיא דרב הונא כרבי דרבי סבר שהעד אינו מעיד אלא על כתב ידו [ואין עדותו מתייחסת למנה שבשטר] כי ראיית חתימתו והיכרא שמכירה אינו חשוב עדות כלל [כלפי המנה], ואף על פי שמזכירו, אלא השטר מעיד מעצמו בגזרת הכתוב, ואם כן ה"ה מי שרואה חתימתו כתוב בפנקסו אף על פי שמזכירו הפנקס אין זו הזכרה ואין זה אלא כאילו הפנקס מעיד והוא ליה מפי כתבם, ורבי יוחנן סבר כרבנן כי העד החתום בשטר כשאומר זה כתב ידי הרי הוא כאילו נזכר מן הענין לגמרי שהוא מעיד על מנה שבשטר והוא הוא המעיד בדבר ולא השטר, וה"ה נמי כשמוצא עדותו כתובה בפנקס ומכיר כתב ידו אף על פי שאין זוכרה מעצמו מה שמזכירנו הכתב ונזכר עדות עצמו חשוב ומפיהם קרינא ביה".

¹ וכגון שקרה מקרה משונה בשעת ההלואה שרק מחמתה הוא זוכר את העדות, דזה דומה למי שישן הרבה ולכן זכרוננו רענן דכל זה בכלל זכרוננו של האדם, מה שהוא זוכר יותר או פחות ואיך הוא זוכר, אבל סו"ס הוא בעצמו הגיע לזכרוננו בלי שאמרו לו גופא דעדות, משא"כ הכא אמרו לו גופא דעדות.

הרי מבואר בהדי' בריטב"א דמיירי שהוא נזכר ע"י הפנקס ולכן זה דומה לקיום שטרות במנה שבשטר, [שגם שם מבואר שהוא נזכר ע"י הכתב במנה שבשטר וכמבואר בהדי' בתוס' בסוף דבריו], ומבואר שהגדר בזה הוא, ש"אף על פי שמזכירו הפנקס, אין זו הזכרה, ואין זה אלא כאילו הפנקס מעיד והוא ליה מפי כתבם", והיינו שעד צריך להעיד מתוך ידיעתו וזכרונו, וזכרון מתוך הפנקס אינו זכרון, וממילא נמצא שהוא מעיד לנו את מה שכתוב בפנקס והרי הוא מעיד שהפנקס מעיד, וזה מיקרי מפי כתבם.

ואכתי אינו ברור דלמה מיקרי עדות של הפנקס אם הפנקס הזכירו, והרי לא מטעמא דחשש אתינן עלה שמא אינו זוכר¹, ולשון הברכ"ש [סימן ל' ס"ק ה'] בזה הוא שאינו 'עד המעשה', עיי"ש היטב, והיינו ע"ד הריטב"א ולא ע"ד הרשב"א דרק מצד חששות אתינן עלה, ועיין בחידושי ר' נחום יבמות [ריש ס"ק תקכ"ט] שביאר בזה שידיעת העד צריך לבא מתוך זכרונו ולא מתוך הכתב אף דבתרויהוה זה חשיב כידעיה שלו ולא כידעית אחרים, דאינו יודע מפי אחר אלא מפי כתבו שזה הוא עצמו, ואעפ"כ אין זה בכלל 'ידיעה ידיעה' לענין זה שיחול עליו תורת 'עד ידיעה', דגזה"כ דכה"ג מיקרי עד מכח הכתב.

אולם מהריטב"א נראה שכוונתו לנקודה יותר עמוקה, שמדבריו נראה שהעד רק עושה שהפנקס יעיד, וכח אחר מעורב בעצם העדות ומייחסים את העדות לפנקס, ודו"ק.

יסוד גדול – ראייה של עדים היא תחילת ה'שם עד' ואינו היכי תימצי בעלמא לעדות.

ונראה להקדים, דעיקר החפצא של עדות היינו להביא לפנינו היום את האתמול, עוד נסיף דראיית העדות אינה היכי תימצי בעלמא להיות עד אח"כ בהגדה, דהאיך יעיד בלי לראות, אלא יתירא מזו, תחילת החלות דין עד חל בו בגוף הראייה עצמה, ולכן מצאנו דינים בשעת הראייה, הרי בהכשר מצווה לא שייך דינים של המצווה ואם מצאנו בו דינים [וכגון בהכנות לשבת] אז כבר מוכרח שהוא חלק מגוף המצווה, ואם מצאנו דיני עדות בראייה אז מוכרח שאינה הכשר לעדות אלא גוף העדות עצמו.

וכן מצאנו שיש דין צירוף של קרוב ופסול בזמן הראייה ואז יש לו כוונה להעיד וקשה דאיזה 'תוכן' יש לכוונה להעיד אם הראייה אינה אלא היכי תימצי והכשר כדי שיוכל להעיד, ויש גם דין תחילתו פסול בזמן הראייה שמזה למדנו שהחלות דין 'עד' שלו הוא כבר בראייה ולכן גם בזה בעינן כשרות, וכן מוכרח ממה שיש עדות לקיומי בקידושין, וקשה, דאיזה חלות שם עד חל על מי שרואה קידושין², וע"כ דראיית העדות אינה היכי תימצי בעלמא אלא שהיא היא תחילת העדות, והיינו שעדות היא להחזיק את היום בשביל המחר, וכלשון הפסוק "העידותי בכם היום את השמים והארץ", והראוני דלשון 'תעודה' פירש"י והמלבי"ם ישעיהו [פרק ח' פסוק ט"ז] שהוא לשון עדות מלשון העידותי, והיינו 'לתעד' את היום בשביל שיוכל להביאו למחר, ולכן הראייה היא חלק מהותי מגוף העדות ולכן שייכא ביה דיני עדות.

יסוד בעדות מהאבני נזר – עדים מביאים 'ראייה' לבי"ד, ולא רק 'ידיעה'.

עוד נראה להוסיף בזה, שעצם הגדרת עדות היינו לתת לבי"ד לראות את הראייה של העד – וזכיתי לכווין לדברי האבני נזר [אבן העזר סימן קא ס"ק ד' וס"ק ה'] ביסוד זה - וז"ל: "קי"ל שהבי"ד יכולים לדון עפ"י ראייה, אך דווקא כשראו ביום אבל לא כשראו בלילה, וזה צריך ביאור דמה נפ"מ, סוף סוף יודעים המעשה, והוא קו"ח משמעו מהעדים" – וזו קושי' אלימתא.

והאבני נזר ייסד בזה יסוד גדול – "וצריך לומר שהבי"ד אינם יכולים לדון עפ"י 'ידיעתם' רק עפ"י 'ראייתם', ומה ששמעו מעדים שראו חשוב כאלו אז 'ראו' הבי"ד בשעה ששמעו העדות" – [ועיין בהערה³ מה שציין לזה].

והוסיף להוכיח כן עוד – "וראייה לזה מקידוש החודש דצריך לקדש עפ"י הראייה מדכתיב הזה 'כזה ראה וקדש' [ר"ה כ.], ומה מועיל ראיית העדים – [ועיין בהערה⁴ מה שדן בזה], וע"כ דמה שבי"ד שומעים מהעדים כאלו 'ראו' הלבנה בעצמם, ובילקוט קורא לעידי החודש 'שלוחי החודש', וכן בסנהדרין [נ"ו]. בבי"ד ששומעים עדים שמעידים ברכת השם קורעים כאלו שומעים בעצמם ברכת השם, וע"כ מועיל שמיעתם מהעדים ביום ולא ראייתם בלילה".

¹ והערני תלמיד אחד דזה פשוט שיש דרגות שונות של זכרון, כמה דבר ברור אצלו בזכרונו, ויתכן שכל דבר שמזכירים לו את גוף הדבר ורק אז הוא נזכר דזכרון מהסוג הזה הוא חפצא ומהות אחרת של זכרון, [והדברים עומדים לו כעת בזכרונו בצורה אחרת], ולכן תמיד אנו דנים שהדברים עומדים בזכרונו בסיוע עם הכתב, ולכן מיקרי שגם כחו של הפנקס מעורב בעדותו, וצריכים לעיין בזה האם ניתן לומר כן.

² אלא שזה תלוי בגדר הדין של עדות לקיום הדבר, ועיין להלן [סימן מ"ה] בזה, וע"ע באמרות אברהם גיטין [סימן מ' פרק ב'] בזה.

³ והוסיף - שכעין זה כתב הגאון מהר"ל ז"ל מפראג בספר דרך חיים [פרק ד' משנה כ"ט ד"ה והוא עד].

⁴ "ואין לומר דבעינן רק שיראה הלבנה ועפ"י חשבון לבד אפשר שנתכסה בעבים ולא ראוה, דלית' דהא עדים שראו מחללין שבת אף שבלא"ה יקדשו היום אדר הסמוך לניסן לעולם חסר משום דמצוה לקדש עפ"י הראי', הרי דאף שבאמת נראה הלבנה לא יקויים המצוה רק אם יבואו עדים לפני ב"ד ויעידו, וע"כ דבעינן דווקא ראיית ב"ד כדכתיב הזה 'כזה ראה'".

הרי לנו שעל ידי השמיעה מעדים חוזרים ורואים את הראייה עצמה – עכשיו בזמן העדות – וזה הוי ביום, וזה כח שיש בקבלת עדות.

ונוסיף – לא סגי בידיעה בעלמא אלא שיש ראייה שיוצרת ידיעה, ותמיד הראייה של הדיינים גם מיקרי ראייה שמביאה ידיעה אי היה ביום, אכן בלי ראיית יום בעינין ראייה מכח אחר וזה כחו של עדות להביא את הראייה שלהם בתור ראיית יום עכשיו, וזה הוכיח בג' הוכחות:

א] מעיקר החילוק בין ראיית לילה דלמה גרע משמיעה של עדים.

ב] האיך מהני עדות בקידוש החודש שצריכים ראייה ממשי.

ג] ממה שבשומעים עדים שמעידים ברכת השם קורעים כאלו שומעים בעצמם ברכת השם.

ביאור בדברי רעק"א בטעמא דאין עד נעשה דיין.

ונראה דבזה יבוארו דברי רעק"א [שו"ת ח"ג סימן סו] שכתב שאין העדים עצמם יכולים להיות דיינים לדון ע"פ הגדת עצמן שהרי "לא מסתבר שיהיה מיקרי עדות לגבי נפשיה וכל שא"י לדון על ידיעתו בלא הגדתו ג"כ אינו יכול לדון בשביל מה שהגיד ג"כ הדבר בפיו".

וביאר בטעמא דמילתא – "דמה יוסיף תת כחו לגבי עצמו במה דהשמיע לאזניו מה שמוציא מפיו, הלא כבר ראה וידע זה קודם שהגיד בפיו ולא שייך למיקרי לגבי נפשיה שהעיד לפני עצמו לדון עליו, ומה דמעידים בפניו וחותרם היינו דהוא חותרם על ידי קבלת עדות שלהם בב"ד של שלשה והם חותרים מכח הכרתם לחתימת העדים, וסברא זו מוכרחת לכאורה להדיא בסוגיא וכו'", עכ"ל.

למדנו מדבריו דאיכא סברא פשוטה למה עד לא נעשה דיין בעדות עצמו וזה משום שעדותו לא הוסיף לו כלום, ונראה לבאר את הדברים.

ונראה שדברי רעק"א מבוארים על בפי יסד האבני נזר – שרעק"א אומר שבעדות העדים צריכים להוסיף לידיעה של הדיינים – והיינו שגם היכא דאיכא להם ידיעה מראיית לילה – אכן אכתי מוסיפים ראייה לידיעה, אכן העד כלפי עצמו לא יכול להוסיף ראייה נוספת לידיעה הקודמת שלו בהגדה ידידה – דרק במעידים אחרים מביאים 'ראייה אחרת' – שראייה של עדים היא 'ראייה אחרת' מהראייה שלהם, ולא אכפת לן מה שהידיעה היא הך ידיעה, דהעיקר שהוסיף בראייה, אבל האדם כלפי עצמו לא מוסיף לעצמו ראייה ידידה בהגדה לעצמו.¹

הוספה ביסוד זה מהעבירה של עדים זוממים – ועוד.

ונראה שביסוד זה יבואר עוד דלמה העבירה של עדים זוממים היא בראייה לעשות להם ראייה לא נכונה, עיין בהערה² מה שנתבאר בזה בהרחבה, ודו"ק, וממילא דאין הראייה 'תחילת' החלות שם עד אלא יתירא מזו, שזה כל השם 'עד', מה שיש לו 'ראייה' להראות לבי"ד.

¹ וע"ע במהר"ל שהביא האבני נזר ואולי כוונתו ע"ד זה.

² דהנה, מצאנו במצות סיפור יציאת מצרים, דאפי' כולנו חכמים אפי"ה יש מצות סיפור יצי"מ, ובמכילתא [סוף בא] יליף לה מהפסוק "מה העדות", ולא איתברר מהו תוכן הדרשה והיכן איתרבי, ועי' במשך חכמה [שם] שביאר שמצאנו בעדות החדוש שכשראו בלילה אז לא מהני הך ראייה, ובעי עדות, ושתיים מעידים לפני האחד, ושוב מקדשים, והיינו דנתחדש בעדות שיש מציאות שאחד מעיד לחבירו את מה ששניהם ראו ביחד, וכיון שמצות סיפור מוגדר כעדות בהך קרא, שוב ילפינן דאפילו כולנו חכמים, אפי"ה מצוה לספר א' לחבירו את מה ששניהם יודעים, עכתו"ד, והיינו דבלי הריבוי היה קס"ד דאין בסיפור זה כלום, ורק דבעדות מצאנו כיו"ב, וסיפור כזה איתרבי בכלל עדות.

ונראה דכתוב כאן חידוש בגדר עדות ובגדר מצות סיפור יצי"מ, דהנה, צריכים להבין דמהו תוכן העדות הזה שמספר לו את מה ששניהם ראו, ונראה דכתוב כאן דעדות אינו סיפור דברים בעלמא, אלא דע"י העדות אנו רואים לפנינו את גוף העובדה, והמעשה הלואה והמעשה רציחה נעמדו לפני הבי"ד ע"י עדותם של העדים, שכחו של עד הוא להראות לנו את 'ראייתו' של העד.

וזה הפירוש הפשוט בקרא, "ע"פ שנים עדים יקום דבר", והיינו דה"דבר" בעצמו נעמד ו"קם" לפי בי"ד, וזהו הביאור בריטב"א לעיל [י"ח] שהמקור לדין "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" הוא מקרא ד"יקום דבר", ואם היה יכול לחזור בו היה חסר ב"יקום דבר", והיינו שאם עדות היה סיפור בעלמא אז שפיר יכול לחזור בו, אבל אחרי שבעדות הוא מעמיד את העובדה לפנינו לראותו ממש בבי"ד, ורואים את ראייתו, שוב אינו בע"ד כלל להוסיף ולגרע, שהרי ראינו בעינינו.

ומעתה מבואר, שהרי א"א לדון את הלבנה ע"פ ראיית הלבנה של אתמול, וע"כ שצריכים ראייה חדשה ביום לדון על פיה, וע"י העדות אנו מעמידים כאן שוב את הלבנה של אתמול לפנינו, ושוב איכא ראייה חדשה ביום ושפיר מקדשים ע"פ הך ראייה, והיינו שאם עדות היתה רק סיפור דברים הא אין כאן כלום בהך סיפור, שאין מה לספר בסיפור ששניהם היו בו, אבל לראות פעם נוסף את המעשה שפיר שייך, וא"ש.

וזה מה שנתחדש כאן במצות סיפור, שאינו סיפורי דברים בעלמא, אלא בבחינת "יקום דבר", שהיציאת מצרים עצמו נעמדת וקם לפנינו על השלחן, וזה שייך גם בשנים שיודעים ומכירים, וזהו הגדר ב"לראות את עצמו כאלו הוא יצא ממצרים", בבחינת "יקום דבר".

"עדות ה' נאמנה מחכימת פתי", ומבואר שיש תורת "עדות" בדברי תורה, וכח זו מחכימה אפילו את הפתי, והדברים צ"ב בתרתי, א] מהו המעלה המיוחדת בדברי תורה של 'עדות' ב] איך מעלה זו מהני להחכים פתי, דאיך אפשר בכלל להחכים פתי. ונראה שהשיעור בבחירות של דברי תורה הוא בחינת "עדות" עד שיהיה כאן "יקום דבר", שההכרח והבהירות שיש בכל דין וסברא והלכה הוא בבחינת עדות, כל פרטי הסוגי' עומדים לפנינו ו"רואה" את הכל לפרטי פרטים, בבחינת "והאר עינינו

מבאר בזה את דברי הריטב"א 'הוי' כאילו הפנקס מעיד'.

ומעתה מה שהראייה של אתמול נמצא אצלו משוהו לעד בדבר זה, שזו עדותו להראות את הראייה שלו ולהעמיד לנו את האתמול שמוחזק אצלו, ולו יצויר ולא היה לו שום אפשרות לזכור בלי שמישהו אחר היה מזכירו בכל הפרטים, אז הפירוש בזה הוא שיש לו שותף בגוף העדות, שפלוני מחזיק ו'מתעד' את העדות ביחד איתו כדי שהוא יעיד [בלי החסרון של עד מפי עד], ואף שהוא יזכור לגמרי על ידו, אבל סו"ס הוא אינו 'עד' לבד כיון שראייתו לא סגי, והוא צריך שותף בתחילת ה'שם עד', והיינו בהחזקת האתמול להעידו מחר, אף שבסוף הוא מעיד ומספר לנו את הראייה 'שלו' מחר, אכן כיון שהראייה שלו לא סגי 'לתעד' את האתמול בלי כח אחר, שוב אמרינן שכח אחר מעורב ב'שם עד', ולא דמי לדברים מן הצד שמזכירים לו, דהתם כל העדות מונח אך ורק אצלו, ורק שאחרים מעוררים את העדות שמונח אצלו, אבל כאן יש לו שותף בעיקר ה'העידותי לכם', שכח אחר מעורב בהחזקת העדות עצמה.

ונראה דה"ה בכתב הדין כן, שמי שצריך שהכתב יחזיק לו את העדות מצרף את הכתב ככח אחר מעורב בעיקר השם עד, שאף שהוא יזכור בפרטים אחרי שהוא קורא אותם בכתב, אבל סו"ס החזקת העדות אצלו לא הספיק, והוא צריך גם את הכח של הכתב לזה להחזיק את האתמול להעידו מחר, והיינו שהכתב צריך להשתתף בראייתו [ואף שהיה יכול להעיד יום למחרת בלי תזכורת, אבל כלפי עדותו לאחר זמן אין משמעות לראייה ההיא בלי תוספת ראייה של הכתב].

ונמצא שמה שכתב הריטב"א כאילו הפנקס מעיד, פשיטא שאין הכוונה שהפנקס מעיד ויש הגדת עדות של הפנקס או שהוא מעיד את התוכן מהפנקס שהרי הוא מעיד ממה שמוחזק אצלו בזכרוננו ותו לא, אכן סו"ס כחו של הפנקס מעורב בעיקר התורת עד שלו, וזה מפקיע ומרגע ממנו את ה'שם עד', והיינו שהוא עד ביחד עם כח הכתב, וממעטינן מקרא 'עד' כזה שכח אחר מעורב בעיקר ה'שם עד' שלו.

וסובר ר"ה דלא מהני מה שכעת בפועל העדות מוחזקת אצלו, ובזה גופא חולק ר"י דסו"ס כעת מחמת הכתב דיינינן שהאתמול גם מוחזק אצלו היום, ושפיר מיקרי עד בזה, ודו"ק.

סיכום ג' דרכים בשיטת רש"י והרי"ף בפלוגתת ר"ה ור"י.

עד כאן נתבאר כמה דרכים בפלוגתת ר"ה ור"י לפי דרכו של הרי"ף ורש"י דמייירי בכותב תוך פנקס, דנחלקו האם צריך לזכור את עיקר העדות מעצמו או שהוא סומך על הפנקס, דנתבאר בזה ברמב"ן דנחלקו האם מהני בלי לזכור כלל וכלל, דלר"י נתחדש דיכול לסמוך לגמרי על הכתב אם יודע שלשם עדות הוא כתב אותו, ולפי הרשב"א ודאי שצריכים להזכר ע"י הכתב, ורק שנחלקו האם חיישינן שמא הוא לא זוכר, ולפי הריטב"א נחלקו האם מה שהוא נזכר ע"י הכתב מיקרי שהוא העד או לא, אבל פשיטא דלדרכו של הרשב"א וריטב"א דליכא צד דיהני בלי שהוא זוכר והוא רק סומך על השטר עצמו.

איברא דאיכא מחלוקת נוספת, דמה דעתו של ר"ה בחלק השני של העדות, והיינו שכו"ע מודי שהוא צריך להזכר לבד ואעפ"כ הוא משתמש בכתב כדי להשלים את העדות שלו [ואל"כ לענין מה הוא כתב אותו על פנקס], והיינו שיש מקצת שהוא לא זוכר לבד, וצריכים לדון את הדין של הך מקצת, ויש בזה מחלוקת וכדיבאר.

בתורתך"ן וזהו ענינו של "רואים את הקולות", וכבר אמר שהמע"ה [קוהלת י"א - ז'] "וטוב לעינים לראות את השמש", ופירש"י, "ואשריהם תלמידים שעניניהם רואים הלכה מלובנת ומחזורת על בורי", והיינו בבחינת ראייה כשמש בצהרים.

ה'יקום דבר' שבדברי תורה כבר מחייב שאפילו הפתי יבין, שהרי פתי אינו עיוור, וכל החיסרון של הפתי הוא בהבנה גרידא, אבל אם נעמיד לפניו את הדבר בעצמו פשיטא שיכול לראות, והיינו שההירות שב"יקום דבר" שיש בתורה מאפשרת גם ל"פתי" לראות, אשרי העין ראתה זאת, וככל שיראה דברים עמוקים יתעמק עוד ויתחכם, וזה המהלך של מחכימת פתי.

והנה, כבר תמחו על הסוגי' בסנהדרין [ס"ה] דמייירי בענין חיוב קרבן על המעשה, ומבואר שם דאף אי עקימת שפתיו הוי מעשה אבל מגדף לא מיקרי מעשה כיון ש'ישנו בלב', וביאר רש"י דעיקר החיוב הוא על שבלבו הוא חושב על הגידוף, ולענין עדים זוממין ג"כ מבארת הגמרא ששם העיקר הוא ראייה, וביאר רש"י דעיקר העונש של הזמה באה על הראייה, שהוא מעיד על זה שהוא ראה במקום פלוני והוא לא ראה, ודברי רש"י תמוהין, וכבר תמה בזה התומים [סימן ל"ח], דאיך יתכן לומר שהחיוב על הראייה כשלא היה ראייה כלל, ועוד, דלכא' החיוב בא על הזממה וזה בלב, וממילא דזה כבר דומה למגדף, ואיך אמרו בהדי' בסוגי' דעדים זוממין אין בהם את המעלה של 'ישנו בלב'.

ועפ"י הנ"ל מבואר שפיר, דעדות אינה סיפור דברים בעלמא, אלא דע"י העדות הוא מעמיד את הסיפור דברים לפני הבי"ד, וכנתבאר, שע"י עדות הוא מעמיד לפנינו את ה'ראייה' שלו, שאנחנו רואים את ה'ראייה' שלו, והרי עיקר המחייב של עדים זוממין אינו הזממה, דא"כ היינו אומרים שעדים זוממין ישנו בלב כמו מגדף, אלא דכמו שבמגדף העקימת שפתיים הוא רק כלי והיכי תימצי לגלות את הלב, אבל העבירה מונח בלב, כמו כן הכא העקימת שפתיים והא רק להעביר ולהעמיד לנו את ה'ראייה'. והיינו דזה יסוד דינא דעדות, העמדת הראייה, וממילא שכל המציאות של עד זומם הוא שבא בשקר להעמיד לנו ראייה שקרית והוא מראה לנו ראייה שלא היתה, וזה גופא העבירה, ושפיר מרו שכן שינו ראייה.

עכ"פ מכל זה ראינו את היסוד שראייה אינה היכי תימצי כהכנה כדי שיוכל להעיד אח"כ, אלא עדות היא העמדת הראייה שלו לפנינו ועד כמה היא ראייה פסולה הכל פסול, ועד כמה שהוא צריך שותף בראייה שוב אינה ראייה שלו לגמרי.

פרק ב'

דברי הראשונים ודברי הבית יעקב בשיטת ר"ה במקצת השני שהוא לא זוכר.

מביא את דברי הבית יעקב בשיטת רש"י דבשיטת ר"ה לא בעי שיזכר ע"י השטר במקצת השני של עדותו, ומביא שכן מבואר נמי בר"ן.

וז"ל רש"י בדעת ר"ה "שזוכרה מעצמו - בלא ראיית השטר נזכר קצת מעדותו מאליו", ובדעת ר"י כתב רש"י "אף על פי שאין זוכרה מעצמו - אלא לאחר שרואה בשטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך שכשמוזכרים לו נזכר אבל אינו נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם".

ומדברי רש"י דקדק הבית יעקב שיש ג' דרגות, א' לר"ה בעינן שיזכרו מקצת לבד לפני שהוא רואה את השטר, ולר"י הוא יכול לזכור את הכל ע"י השטר, ב' בר"י מבואר שהשטר רק מסייעו להזכיר אבל שוב הוא נזכר בעצמו במאורע, ויש לעיין מה דעת ר"ה באותו מקצת שהוא לא נזכר בו לפני ראיית השטר, ונראה מרש"י שרק בר"י יש תנאי כזה שאחרי שהוא רואה את השטר הוא יזכור לבד אבל לפי ר"ה לא אכפת לן מה שהוא לא נזכר כלל ורק מעיד מתוך הכתב.

וגם הר"ן [דפי הר"ף ז': - ומ"מ עיקר הפירוש כפירוש הר"ף וכן פירש"י] כתב כרש"י, וכלשונו: "ואמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו כלומר שזוכר עיקר העדות מעצמו אלא שבמקצתו סומך על מה שכתוב בפנקסו אבל אינו זוכרה כלל מפי כתבם מיקרי ורבי יוחנן אמר אף על פי שאין זוכרה מעצמו קודם לכן אלא שלאחר שראה אותה כתובה בפנקסו נזכר סגי אבל ודאי אי לא נזכר כלל לא מהני דהוה ליה מפיהם ולא מפי כתבם".

הרי מפורש בר"ן כמו שדייק הבית יעקב ברש"י שכתב "שבמקצתו סומך על מה שכתוב בפנקסו" והיינו בלי להזכיר אח"כ, אלא שיש ביניהם שינוי קל, שברש"י מבואר דסגי בזוכר 'מקצתו' לפני כן ובר"ף מדויק שזוכר 'עיקרו', והסברא כהר"ן וכפשוטו צ"ל דזו נמי כוונת רש"י, אלא שאינו ברור מה מוגדר כעיקר ומה מוגדר שאינו עיקר, ועיין מאירי שמחלק בין הכללים והפרטים של הסיפור, ועיין בהערה ¹.

עכ"פ עיין בבית יעקב שבתוך דבריו הוא מבאר שבר"ה נתחדש שהגזה"כ של מפי כתבם מתייחסת לכל העדות בכללותה ולא למקצתה, ואם רק מקצתה היא מתוך הכתב לא אכפת לן בה, וע"ע בהערה ² מה שהוסיף בזה עוד.

והנה, אף דר"י איירי בגוונא שהוא נזכר בהכל ע"י השטר, אכן מה יהיה הדין לפי ר"י באופן שמקצת הוא זוכר ע"י השטר אלא שהשטר מסייעו, ומקצתו השני אינו זוכר כלל ורק מעיד כן מתוך השטר, ולכאן אין סיבה לומר שר"י יחלוק בזה על סברת ר"ה שחידש שהגזה"כ של מפי כתבם מתייחסת לכל העדות בכללותה ולא למקצתה, ולכן אם רק מקצתה היא מתוך הכתב לא אכפת לן בה, ולמה לחדש דנחלקו בתרתי, כן היה נראה בפשיטות.

מביא שהרא"ש וכמה ראשונים חולקים על רש"י בשיטת ר"ה במקצת השני של עדותו, ומתמה בב' הדרכים בשיטת ר"ה, דאיזה פשרה מצאנו כאן.

אולם עיין ברא"ש [סימן ט"ז] וז"ל: "אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו, פי' שזוכר עיקר העדות מעצמו ומתוך הכתב הוא מתבונן עליו לעמוד על כל העניינים והתנאים בלי פקפוק, ורבי יוחנן אומר אף על פי שלא נזכר מעצמו אלא מן הכתב שלו נזכר".

הרי לנו בהדי' דגם בשיטת ר"ה דסגי במקצת אבל בשאר אינו סומך על השטר לגמרי אלא שצריך להזכר בעצמו ע"י השטר, וכן מפורש במאירי בארוכה, וכן מדויק ברא"ה.

ובדברי הרא"ש והמאירי נמי מדוקדק בדעת ר"ה דהך מקצת שהוא זוכר בעצמו בלי השטר הוא עיקר העדות וכדהבאנו נמי מהר"ן.

¹ והיינו שמי שזוכר שהיה ביניהם עיסקה ולא זוכר אי היתה הלוואה או מתנה, או שלא זוכר מי היה הלווה ומי המלוה דכפשוטו דזה חסר בעיקר העדות, ומי שלא זוכר את הזמן של הלוואה או הזמן של הפירעון או תנאים אחרים שהתנו בהלוואה, הכא יש לדון האם זה מיקרי שיש לו ידיעה על עיקר המעשה, ומה הדין במי שלא זוכר את סכום הממון המדויק אף אי זוכרו בערך, ויש לדון בכל זה, וצ"ב.

² ולפי"ז הוסיף שיתחדש בזה דר"ה מחלק בין עד אחד שמזכיר לשני לנזכר מתוך הכתב, שבעד אחד יודה ר"ה שגם אחרי שהוא זוכר את המקצת מעצמו אבל גם את המקצת שהוא מזכיר לו הוא צריך להיזכר לבד והכא ליתא לחידושו של רש"י בנזכר מתוך הכתב, כיון שבעד אחד נמצא שכל מה שהוא מעיד בהך מקצת הוא מעיד מכח עד אחד בלבד ועד אחד אינו נאמן בממון וחיישינן שמשקר, והאיך יהי הך מקצת שרק אחד מהם יודע והוא סיפר לחבירו, שהרי נמצא שבי"ד סומכים בזה על עד אחד, אבל באומר עדותו מתוך הכתב הרי הכא אין חשש שקר מתוך הכתב אלא דגזה"כ שלא לקבל עדותו מתוך כתב ובמקצתה לא אכפת לן.

והוסיף דלפי"ז א"ש למה אמרו בגמרא הך דין של עדות כשא' מזכיר לחבירו בשיטת ר"י, ולא אמרו כן לכו"ע, שהרי באמת לפי ר"ה לא יהי בהך גוונא עצמו דמהני בנזכר מתוך הכתב, ואף שיש להעיר על דבריו דאעפ"כ משכחת לה חידוש זה בר"ה באופן שהוא נזכר אח"כ בעצמו וגם בזה נחלקו ר"ה ור"י האם צריכים עכ"פ שחלק הוא יזכר לפני כן בעצמו או לא, אכן סו"ס כיון שברבי יוחנן שני הדינים שוין להכי אמרו כן בשיטתו.

עכ"פ עיקר סברת ר"ה קשה גם לרא"ש וגם לרש"י, שהרי אי לר"ה חשיב מפי כתבם בזה שהוא נזכר על ידי השטר ולכן הוא צריך להזכר עכ"פ במקצת לבד בלי שום סיוע של השטר, א"כ על המקצת השני ע"כ לא נאמרה הלכתא דמפי כתבם, והיינו דנתקיימה הלכתא דמפיהם ע"י המקצת וכדפירש הבית יעקב, ומהיכי תיתי שעל המקצת השני יהיו גדרים שונים של מפיהם ובזה מהני שהכתב יהיה סיוע לזכרונו, ונמצא שיש ב' הלכות של מפיהם, א] בעיקר העדות צריכים שיזכור לבד, ב] במקצתו השני צריכים שיזכור עכ"פ בסיוע הכתב, ומהיכי תיתי שיש בזה ב' גדרים.

ומזה היה משמע כהבית יעקב ברש"י וכהר"ן שאין שום דין מפיהם על המקצת השני, אכן מאידך גיסא עיקר דברי הבית יעקב תמוהין, דהאיך אפשר לומר שפסול מפי כתבם רק מתייחס לחלקו, הא עדות שיש בה פסול כולה פסול והאיך מהני הכשירא דמקצת עדות להכשיר כולה, זאת ועוד, הרי יש דין נוסף של מפיהם שזו הלכה בהגדה וכתבאר, שלא ישלח עדותו באגרת, ובדין זה פשוט דלא מהני לשלוח את הפרטים הנוספים ע"י אגרת אחרי שהעיד את עיקרו בפיו, וצ"ע דמאי שנא דהכא מהני בחלק מהעדות.

מבאר את שיטת הרא"ש עפ"י הריטב"א, ומבאר עוד עפ"י הרשב"א דהכל מצד חשש שמא הוא טועה וחושב שהוא זוכר.

ובביאור שיטת הרא"ש היה אפשר לומר עפ"י מה שהבאנו לעיל מהריטב"א דבעיקר הסוגי נתחדש שזכרון ע"י כתבו אינו בכלל זכרון, והיינו שזה לא בכלל ידיעתו של העד, ולא מיקרי עד המעשה, כיון שכח אחר מעורב בהחזקת העדות ואינו מעביר לנו את העדות מכח עצמו לבד, וכתבאר, ובזה נחלקו ר"ה ור"י האם ע"י סיוע לזכור את העדות על ידי הכתב מיקרי עד המעשה או לא, וגם בר"ה דלא מיקרי עד המעשה, אבל באופן שתחילת ידיעתו ועיקר ידיעתו באה מעצמו ורק ההשלמה באה לו ע"י כח אחר, דהכא מודה ר"ה לר"י, ודו"ק.

ובאופן יותר פשוט היה נראה עפ"י מה שהבאנו לעיל מהרשב"א, שהבאנו מהרשב"א דר"ה מודה לעיקר שיטת ר"י שמי שנזכר ע"י השטר מהני, אלא דסובר דחיישינן שהוא טועה וחושב שהוא נזכר, אבל באמת הוא לא נזכר כלל אלא שהוא סומך לגמרי על השטר.

ובשיטתו צריך לומר דכל האי חשש הוא כשאנו זוכר כלל אבל בזוכר מקצת לבד אז תלינן לומר שאת השאר הוא כבר זוכר בסיוע של השטר כיון שהדברים לא כ"כ רחוקים ממנו, ורק באינו זוכר אפילו את המקצת בלי סיוע של השטר אז חיישינן שהוא לא זוכר כלום ורק אומר כן מחמת השטר [ויש לדון דיתכן דכשהב"ד מזכירו חיישינן גם בזוכר קצת מעצמו, ודו"ק], עכ"פ לדבריו ברור שהמקצת השני שהוא לא זוכר בלי השטר דאין לנו מקור לחדש דמהני גם בלי לזכור כלל ושפיר בעינן שיהיה זוכר עכ"פ ע"י השטר, ודו"ק.

אכן שיטת רש"י [וכמו שדייק הבית יעקב] אכתי קשה, דלמה מהני לשיטתו במה שמתקיים דינא דמפיהם ולא מפי כתבם בחלק מהעדות, ומה מהני מה שבחלקו הוא לא זוכר כלום, וצ"ע.

ביאור דברי הברכ"ש בשיטת רש"י שהדין זכירה בלי הכתב הוא דין בידעת המעשה.

ובביאור דברי הבית יעקב כתב הברכ"ש [סימן ל' אות ה'] נקודה אחת, דחידש ר"ה דגם בכה"ג שעיקר העדות הוא זוכר ולא זוכר את המקצת השני, דאכתי מיקרי עד המעשה.

ונראה להקדים דהא מיהת ברור שרואים שלפי רש"י [לדרכו של הבית יעקב] דמהני עכ"פ סברת הרמב"ן בר' יוחנן, והיינו שהרמב"ן חידש בר"י דא"צ לזכור כלל ואעפ"כ מיקרי עדותו, וכלשונו "ולא קרינן ביה מפי כתבם אלא מפי עצמו הוא כיון שזוכר שזה כתב בשביל עדות בלי שום שינוי", ורש"י מודה ביסוד הדברים שהוא מיקרי עד בזה שהעדות אצלו וכתבו כזכרונו' בעיקר השם עד שלו גם לר"ה וגם לרש"י, דכו"ע מודי בעיקר סברת הרמב"ן בר"י ד'כתבו כזכרונו' בעיקר השם עד שלו, אלא שכיון שנתבאר שעדות היינו להראות את הראייה של העד, והחזקת העדות היא חלק מהעיקר השם עד, א"כ יש דין שלא יהיה כח אחר מעורב בזה.

אלא שיש בזה גדרים, והוא, שעד כמה שהכתב הוא חלק יותר עיקרי בחזקת העדות, באותה מידה הוא מפקיע ממנו את התורת עד שלו, והיינו כנתבאר לעיל בריטב"א שהחזקת העדות היא חלק עיקרי בעיקר ה'שם עד', ומה שחידש הריטב"א שהפנקס מעיד, היינו שהפנקס מגרע ומפקיע ממנו את התורת עד שלו בזה שהפנקס הוא כח שמעורב בהחזקת העדות ובראייה של העד.

ועל זה חידש ר"ה שהחלקים הנוספים של העדות אינם 'קובעים שם' לעצמם לענין זה שיחול בהם תורת הפקעה, והיינו ששותפות של הפנקס בהחזקת העדות הוא כח שמפקיע ומגרע ממנו את התורת עד רק עד כמה שהיא קובעת שם לעצמה, והחלקים ה'נוספים' של העדות לא קובעים שם לעצמם בקביעת ה'שם עד', ודו"ק.

סימן מ"ד

**בדברי התוס' והרמב"ם בכותב אדם עדותו,
וביאור הסוגי' ביבמות, ובדברי הגר"ח וברכ"ש.**

פרק א' ביאור סוגי' דיבמות [ל"א], לשיטת התוס' הרי"ף והרמב"ם. / דרכו של תוס' בסוגי' ע"ד רש"י. / דברי התוס' דמחלקינן בין הכא לסוגי' ביבמות ששם יש חשש. / קושי' הגר"ח דלמה מיקרי מפי כתבם, וביאורו של הברכ"ש שאחרי הדין מפי כתבם הדרא לכאן דין עד מפי עד. / ביאור דברי הרמב"ם עפ"י הגר"ח וברכ"ש. / דרכו של האבי עזרי ברמב"ם, וביאור שיטת הרי"ף בסוגי' שם. / מתבאר שהרמב"ם חולק על הנך ב' דינים של מפי כתבם, ולדידיה איכא הלכה אחת רק בהגדה והדין השני מיקרי עד מפי עד. / פרק ב' סדר דברי התוס'. / מבאר את השו"ט בתוס'. / דיון נוסף בתוס' מצד מפי כתבם בהגדה עצמה. / סיכום ג' דיונים שונים סוגי' ובתוס'.

פרק א'

**ביאור סוגי' דיבמות [ל"א],
לשיטת התוס' הרי"ף והרמב"ם.**

דרכו של תוס' בסוגי' ע"ד רש"י.

כתבו התוס' "ורבי יוחנן אומר אף על פי שאין זוכרה מעצמו - פי' אבל ע"י השטר זוכרה אבל אם אין זוכרה כלל לא דמפיהם ולא מפי כתבם כדאמרין פ' ד' אחין [יבמות דף לא: ושם] גבי מפני מה לא תקנו זמן בקדושין - וכולהו".

והנה לעיל הבאנו ג' דרכים בסוגי', דרב האי גאון למד דאיירי בעד שכותב שטרו לאחר זמן ואחרים למדו דמיירי בעד החתום בשטר שבא לקיים חתימתו, ורק רש"י והרי"ף [מובא בראשונים] למדו דמיירי במי שמעיד בבי"ד עפ"י הכתב יד שלו וזה בכל מפי כתבם כההיא דיבמות [ל"א], ונתבאר דנתחדש דין חדש במפי כתבם, וכן מתבאר בתוס' נמי שלמד ע"ד זה.

עוד מבואר בתוס' דלמד דמיירי בנזכר בסוף ע"י השטר גם בשיטת ר"י ודלא כדהבאנו המרב"ן דגם בלי לזכור מיקרי עדות שלו ואינו מפי כתבו כיון שהוא יודע שהוא כתבו לשם עדות לגמרי.

דברי התוס' דמחלקינן בין הכא לסוגי' ביבמות ששם יש חשש.

תוס' הקשו דלמה חיישינן להניח השטר אצל העדים ושיעידו בלי לזכור, הא הכא לא חיישינן לזה, וביאורו דהכא הבי"ד לא נתנו לו את השטר אלא כתבו בעצמו, אבל הכא מסרו לעדים ויטעו לומר דמחמת זה נתנו להם שיעידו גם כששכחו.

עוד הקשו דמה אכפת לן שיעידו אחרי ששכחו, הא סו"ס הם מעידים שכך היה כתוב בשטר ומבואר בב"ב [קס"ח] ובב"ק [צ"ח] ששטר שנמחק ונשרף מעידים בבי"ד שראו כך וכך כתוב בשטר ושפיר מהני, וקשה סוגיין דבעי שיזכור במקצת את העדות וקשה נמי ההיא דיבמות שלא זוכרים כלל וכלל ולכן אינם מעידים מחמת הדין מפי כתבם, וקשה דמאי שנא מהתם דמעידים לנו.

ותירצו שחוששים שיעידו שכך הם יודעים ולא שכך כתוב בשטר, ואי יעידו שכך יודעים אז לא מהני דהוי מפי כתבם, ואי יעידו שכך כתוב בשטר אז באמת מהני, דשטר כנחקרה ולכן ליכא חסרון של מפי כתבם שהוא מעיד על עדות שנתקבלה בבי"ד.

קושי' הגר"ח דלמה מיקרי מפי כתבם, וביאורו של הברכ"ש שאחרי הדין מפי כתבם הדרא לכאן דין עד מפי עד.

הרי דנתבאר הכא שעיקר החסרון של הסוגי' דהתם ביבמות דמיקרי מפי כתבם אינו מדויק, שבאמת זה רק חשש בעלמא באופן שמעיד כאילו שהוא יודע בעצמו ואז הוי כעדות שקר שהרי הוא לא ראה, אבל במעיד שכך כתוב בשטר לא מיקרי מפי כתבם בכה"ג, ודו"ק, והקשה הגר"ח [ברכ"ש יבמות סימן ט"ו] דא"כ למה אמרו בגמרא שיש חסרון של מפי כתבם, הרי הוא משקר בזה שהוא אומר שהוא מעיד כן בעצמו, ואין זה ענין למפי כתבם.

עוד הק' הברכ"ש שם דלמה כל עדים שמעידים מתוך כתבם כשאינם זוכרים את עדותם דלמה לא מיקרי עד מפי עד, שעדותו בכתב והוא אינו זכור רק כתבו מחזיקו וזה עד מפי עד, גם בלי החסרון מפי כתבם.

ותירץ הברכ"ש ביסוד גדול, וכתבתי את דבריו בנוסח אחר ובהבנה יותר פשוטה, עיי"ש בדבריו העמוקים.

ומהלך הדברים הם כך: דלולי החסרון של מפי כתבם אז אנו דנים שכתבו הוא חזא נינהו שהרי הוא כתבו לשם עדות והוא סומך על כתבו, ומצטרפת כתבו לידיעתו וע"י הכתב הוא עד המעשה, אכן אחרי הגזה"כ של מפי כתבם נתחדש שכתבו והוא תרתי נינהו, ורואים אותו כעד שסומך על עדותו של הכתב, ונמצא דאחרי שחל הדין מפי כתבם ונתחדש שהוא סומך על עדותו בכתב, שוב באמת הדרא לן החסרון של עד מפי עד ג"כ, ודו"ק.

ומעתה יש לדון, דמי שמעיד על שטר שנחקרה ומעיד לנו שהוא ראה את השטר, אין זה עד מפי עד שהוא מעיד לנו על עובדה שהוא בעצמו ראה והיינו עדות חקורה, וכמעיד שראה בי"ד שקיבלו עדות פלוני, ואין כאן מפי כתבם כיון ששטר חקורה כבר ואין בו דין מפי כתבם, ואם עד החתום יעיד על חתימתו שנמחק והוא מעיד שהוא חתם בשטר שפיר נקבל עדותו, שגם הוא מעיד על שטר חקורה, אכן יש לעיין אם הוא מעיד על גוף המעשה, האם נימא שהשטר מסייעו להעיד על עיקר המעשה, שהרי השטר והוא חדא נינהו, ופשיר מעיד בעיקר המעשה, או שהשטר והוא תרתי נינהו, ואז חשיב כעד מפי עד מה שהוא מעיד על עיקר המעשה כאילו הוא ראה את המעשה, ואמר בזה הברכ"ש אחרי הגזה"כ של מפי כתבם נתחדש שהוא וכתבו תרתי, ולכן הוא כלפי כתבו הם כבר כעד מפי עד, וא"כ אף שבשטר ליכא חסרון של מפי כתבם אבל סו"ס הוא ושטרו תרתי נינהו ואיכא בזה חסרון של עד מפי עד.

הרי לנו שמי שמעיד שראה עדות פלונית והוא באמת כבר שכחו, ורק ראה חתימת עצמו על השטר שמעיד על עדות זו, בכה"ג אמרינן שזה עד מפי עד מחמת הגזה"כ של מפי כתבם, והן הן דברי הגמ', דבאמת אין שום חסרון של מפי כתבם בשטר והחשש שמא יעיד שהוא ראה אינו חסרון שקר, וכל החסרון שהוא מצד עד מפי עד, אלא שהדין עד מפי עד הוא תוצאה מהדין מפי כתבם, וזהו שאמרו שם שיש כאן דין של מפי כתבם.

ונראה דדברי הברכ"ש מדויקים בתוס' שהרי בעמוד ב' כתבו התוס' דמיש אינו זוכר ומעיד מתוך הכתב דמיקרי עד מפי עד ולמה לא כתב מפי כתבם, וע"כ דהיינו הך, ודו"ק.

ביאור דברי הרמב"ם עפ"י הגר"ח וברכ"ש.

כתב הרמב"ם בהלכות עדות [פרק ח' הלכה ה']: "אחד הכותב עדותו על השטר, או שנמצא אצלו כתוב בפנקסו בכתב ידו פלוני העיד אותי 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".

הרי שהרמב"ם פסק כר"ה אלא דביאר דטעמא דר"ה מצד עד מפי עד ולא מצד מפי כתבם, והרי הבאנו מהסוגי' ביבמות [ל"א] דכל כה"ג מיקרי מפי כתבם, היכא שהעדים לא זוכרים ומעידים מתוך הכתב, וזה הרי הדין הנוסף של מפי כתבם מלבד הדין מפי כתבם בהגדה בשולח אגרת לבי"ד, וא"כ למה לי טעמא דעד מפי עד, ועיין בברכ"ש יבמות [סימן ט"ו] שהביא קושי' זו מהחמ"ד ש בסוגיין.

ועיין זה בדברי הגר"ח על הרמב"ם [עדות פרק ג' הל"ד ד"ה והנה ביבמות] שעמד בזה ועיי"ש מה שביאר בזה, ועיין בשיעורי ר' שמואל [יבמות ל"א ס"ק רכ"ה] שנתקשה בהבנת דבריו, ונראה דכוונתו עפ"י מה שהביא הברכ"ש בהבנת דברי התוס'.

והיינו שבאמת אחרי החסרון של מפי כתבם שוב נתחדש גם חסרון של עד מפי עד, ונפ"מ במעיד על גוף העובדה באופן שהוא לא זוכר והוא רק מעיד מכח חתימת עצמו בשטר, והיינו כהסוגי' ביבמות, דאחרי הדין מפי כתבם הדרא לן הדין עד מפי עד, ומה"ט כתב הרמב"ם את הדין עד מפי עד, דנפ"מ באופן שיש שטר שכבר אין דין מפי כתבם, ומחמת דין זה כתב הרמב"ם טעמא דעד מפי עד, ונמצא שאף שהרמב"ם מיירי גם בפנקס וגם בשטר אבל הוצרך להביא את הדין עד מפי עד מחמת הדין שטר.

והן הן דברי הגר"ח בסוף דבריו שם שכתב, "וצ"ל דהטעם דעד מפי עד שהזכיר הרמב"ם הוא רק משום שטר, אבל לענין כתב ידו בחזא מתרי טעמי סגי, או דהוי עד מפי עד, או דהוי מפי כתבם", ודו"ק.

דרכו של האבי עזרי ברמב"ם, וביאור שיטת הרי"ף בסוגי' שם.

ובאבי עזרי [חמישאה עדות פרק ח' הלכה ה'] כתב ביאור דברי הרמב"ם עפ"י דברי הרי"ף דתמה בעיקר הסוגי' ביבמות דלמה מיקרי מפי כתבם הא מיירי בשטר ובשטר לא מיקרי מפי כתבם, ותירץ הרי"ף ששטר שעדין נמצא ביד העדים ועדיין לא מסרו לבע"ד דשטר כזה לא מיקרי שטר עדיין דרק כשיצא מתחת ידיהם ולא יכולים לחזור בו אז מיקרי עדות, ולמד האבי עזרי שכן הוא שיטת הרמב"ם, ומיירי בכה"ג שכותב עדותו שטר ועדיין לא מסרו ולכן דינו עדיין כמפי כתבם, וזה דומה לפנקס.

אלא דהוקשה לו להרמב"ם דבשלמא אם הוא יביא לנו את הכתב יד שלו ואת השטר הזה, דבזה פשיטא דלא מהני דשפיר הוי מפי כתבם, ובזה קאי הסוגי' אבל אם הוא יעיד לנו את מה שכתוב בשטר, בזה הוקשה לו להרמב"ם דלמה מיקרי מפי כתבם, הא הוא מעיד בפה, ועל זה כתב הרמב"ם שמה שהוא סומך על שטרו הרי הוא כסומך על אחרים, וזה כדין עד מפי עד.

ולגר"נ פרצוביץ צ"ל איכא דרך נוסף ברמב"ם.

מתבאר שהרמב"ם חולק על הנך ב' דינים של מפי כתבם, ולדידיה איכא הלכה אחת רק בהגדה והדין השני מיקרי עד מפי עד.

והנה לעיל בראשונים היה מבואר שגם מי שמעיד עפ"י הפנקס דמיקרי מפי כתבם, והבאנו לעיל מהראשונים [ריטב"א ונמו"י] שיש ב' דרשות ואופנים של מפי כתבם, מפי כתבם בהגדה ומפי כתבם בגוף

העדות, והכא מבואר בדרכו של האבי עזרי שהרמב"ם חולק בזה וסובר דרך במביא כתב לבי"ד כההיא שולח אגרת וכדהבאנו מרש"י בחומש דזה מיקרי מפי כתבם, ואין דין שני, ולכן קראו הרמב"ם עד מפי עד.

ומעתה קשה לאידך גיסא דלמה קראוהו הראשונים מפי כתבם ולמה באמת אינו עד מפי עד, ונראה דכבר נתבאר לעיל ברמב"ן שעדות היינו שסומכים עליו ולא אכפת לן מה שהוא יודע כן מכח זכרוננו או מתוך מה שרשם לעצמו דסו"ס סומכים רק עליו ולא על אחרים, ומה שאינו עומד לו בזכרוננו לא אכפת לן בה דסו"ס הוא לא סומך על אחרים רק על עצמו, וכל זה בכלל עדותו של העד, ובזה חולק הרמב"ם, דמה שעומד לו בזכרוננו הרי זה הוא עצמו, אבל מה שהוא סומך על כח אחר מחוצה לו אף שאין זה כסומך על אחרים אבל סו"ס אין זה ידיעה שלו מכח זכרוננו, ודומה לעד מפי עד.

ובקצרה: הרי הבאנו לעיל קושי' הברכ"ש דלמה לי טעמא דמפי כתבם הרי תיפוק ליה מצד עד מפי עד, ותיריך דלולי הדין מפי כתבם היינו דנים שזו עדות דידיה ממש, ורק אחרי הדין מפי כתבם הוא דנהיה לעד מפי עד, אכן לדרכו של האבי עזרי ברמב"ם למדנו דאדרבה, שיש כאן דין עד מפי עד בלי הדין מפי כתבם, והדין מפי כתבם רק בא לחדש דין תורת ההגדה, ודו"ק.

פרק ב'

סדר דברי התוס'.

מבאר את השו"ט בתוס'.

נבר את עיקר השו"ט בתוס':

יש ב' גמרות סותרות, דבסוגיין מבואר שצריכים לזכור עדות שלו שכתובה ואל"כ אינו מעיד בזה, וכן מבואר ביבמות, אבל בב"ק ובב"ב מבואר שיכולים להעיד על עדותו שנמחק ונשרף, וחילקו התוס' שלהעיד שכך כתוב שטר מהני אבל להעיד על עיקר המעשה בלי לזכור לא מהני, וזה מיקרי מפי כתבם, וזה מבואר בסוגיין וביבמות דחיישינן שיעיד כך.

אכן קשה כעת מהסוגי' דבב"ב וב"ק לכאן, דלמה לא יביא שטרו לבי"ד גם בלי לזכרו, ומבואר במהרמ"ש דעיקר הקושי' שיעיד בבי"ד שכך ראה בכתב שלו בלי לזכור שהרי כתב שלו גם כמו שטר, ורק שתוס' הקשוש יביא את הכתב שלו לבי"ד, דרק בב"ב ובב"ק שהשטר נמחק ונשרף אז צריך להעיד בפנינו שכך כתוב בשטרו, אבל בסוגיין שהכתב לפנינו למה להעיד שכך כתוב שטרו, יביא את הכתב עצמו.

ועל זה תירצו התוס' ג' תירוצים למה אינו שטר, א' שטר בעי ב' עדים וכתב שלו הוא ע"א, ב' שטר בעי דעת המתחייב והכא ליכא דעת המתחייב, ג' שטר בעי נוסח שטר והכא ליכא נוסח שטר.

והנה על תירוצם הראשון הקשו מהסוגי' בב"ש שדנים שם האם שייך צירוף של שטר בכתב ושטר בע"פ, והיה משמע ששטר של ע"א מהני, ותוס' יישבו קושי' זו, אכן מחמת קושי' רצו ליישב ע"ד השני שצריכים דעת המתחייב, אכן על זה הקשו ממחאה שמהני בלי דעת המתחייב ואף שתירצו שיש בזה קולא מיוחדת לבטל חזקת ג"ש, אכן אכי רצו ליישב דלא בעי ב' עדים ולא בעי דעת המתחייב ומיושב בפשיטות הנך ב' סוגיות, ורק בעינן נוסח שטר, וזה החסרון בסוגיין למה לא מיקרי שטר ולכן אינו מעיד שראה כך בשטרו ואינו מביאו כיון שאינו שטר ויש בזה דין מפי כתבם.

דיון נוסף בתוס' מצד מפי כתבם בהגדה עצמה.

אלא דבאמצע דנו התוס' וכתבו "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 מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהוא זוכר העדות, ורש"י פ' בפירוש החומש מפיהם ולא מפי כתבם שלא ישלח בכתב עדותו לב"ד".

וכוונתו הכא, דכל הדיון בסוגיין הוא שהעדו של הכתב שלו היא עדות שיש בו פסול מפי כתבם ולכן מאינו יכול להעיד מכחו באופן שהוא לא זוכר את העדות, אבל למה הוא לא מביא את העדות עצמה לבי"ד, והכתב עצמו יהני בתורת עדות שלו, וכתבו התוס' אה"נ דמהני אלא שיש תנאי שיזכור את העדות, ושוב הביא מרש"י דלא מהני לשלוח אגרת לבי"ד.

וכוונתו כך, שכל הדיון בתוס' הוא מצד הדין מפי כתבם בסוגי' ביבמות [ל"א], והיינו להעיד פיו בבי"ד בלי לזכור ולסמוך בזה על הכתב, אכן יש לדון ממק"א שגם אם הוא יזכור את העדות ואין חסרון בזה שהוא סומך על הכתב, אכן אכתי יש דין נוסף של הגדה בפה ולא הגדה בכתב, ועל זה הביאו תוס' מחלוקת, דמתחילה כתבו בפשיטות שיכול לשלוח עדותו לבי"ד, ושוב כתבו שרש"י כתב דא"א, והיינו שיש פסול חדש בהגדה וב' דינים נאמרו בדין מפי כתבם, והתוס' חולקים.

ופלוגתם בביאור הסוגי' בגיטין [ע"א] דשם מבואר שאלם פסול מצד מפי כתבם, ורש"י למד שיש דין נוסף בהגדה גם היכא שזוכרים את העדות ולא סומך על הכתב שלו, והיינו שלא יגיד הגדה בכתב, ור"ת חולק דהתם דווקא אלם פסלו שאינו ראוי להגדה בכתב.

והך מחלוקת הביאו התוס' ביבמות [ל"א] יותר מפורש וז"ל:

"וואר"י דשמע מר"ת שנוהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם לב"ד ולא קרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהם זוכרין עדותן והא דתניא במי שאחזו [גיטין ע"א]. ואם לא יגיד פרט לאלם שאין יכול לדבר ופריך ואמאי והרי יכול לדבר מתוך הכתב שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם שאני אלם שאין ראוי להגיד כדאמרינן במנחות כל שאין ראוי לבילה כו' אבל אחר מועיל כתב ידו כשזוכר העדות ומיהו בפירוש חומש [דברים י"ט] פרש"י ע"פ שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לב"ד", עכ"ל.

סיכום ג' דיונים שונים סוגי' ובתוס'.

הרי לנו שיש ב' דינים נפרדים בתוס', שדנו מצד שטר ודנו מצד עדות בכתב, א' הכתב עצמו לא מביאים אותו לב"ד ולא מעידים שראו את הכתב כמו הסוגי' בב"ק וב"ב, שמג' טעמים אין לזה דין שטר, ב' [להביאו לפני הבי"ד בלי להעיד בפה מהני לר"ת בזוכר עדותו ולרש"י לא מהני, והיינו דנחלקו בדין עדות בכתב, ג' בסוגי' מבואר דין שלישי, שאחרי שאין מהלך של שטר ואין מהלך של הגדה ע"י הכתב, אבל למה לא יעיד בע"פ בב"ד מכח מה שכתבו בשטר בלי לזכור, ובזה יש סוגי' ביבמות דלמדנו דין חדש של מפי כתבם שלא יסמוך על עדותו בכתב.

והיה מקום לומר שהדיון של ר"ת והדיון של הסוגי' שורשם חדא, והיינו שהדיון של מפי כתבם לסמוך על עדות שהוא שכח [יבמות ל"א] והדיון לשלוח עדות בכתב [גיטין ע"א ור"ת] הוא דיון אחד, והיינו האם הוא וכתבו חדא נינהו, אכן אין זה נכון, שהרי ר"ת עצמו מודה דמהני ע"י כתב ואעפ"כ הוא מצריך זכרון, והביאור פשוט שכאן וביבמות הדיון הוא האם זה ידיעה שלו או שהוא מעיד מכח ידיעה של כח אחר [אחרי ששכח], וכש"כ אי נימא דלא מהני גם מה שהוא זוכר ע"י הכתב דפשיטא שזה ענין אחר וכדהארכנו לעיל, אבל הכא הנידון הוא האם זה דיבור והגדה של העד עצמו או הגדה של כתב שלו, ופשיטא שהוא העד, שהרי סומכים עליו ולא על הכתב שלו שהרי הוא זוכר את מה שכתוב, אכן סו"ס יש כן הגדה ע"י אחר.

סימן מ"ה

**שיטת ר"ת בשולח עדותו באגרת,
ובשיטות הראשונים למה אין 'מפי כתבם' בשטר.**

פרק א' בגדר הפסול אלם, וגם בדין שוכח עדותו בשולח עדותו באגרת, גם לר"ת וגם לחולקים על ר"ת. / בדברי הקצוה"ח דגם רש"י מודה לפסול הגוף של אלם, ויש ב' דינים, חדא בהגדה וחדא בעד, ויש ביניהם ד' נפ"מ. / מחלוקת ראשונים בכל הנ"ל. / ביאור הדין האין אלם חשיב אינו ראוי להגדה לפי שיטת ר"ת, ובגדר הפסול של אינו זוכר עדותו בשולח אגרת לר"ת, ומבואר דגם לר"ת יש ב' דינים בא"ר להגיד. / ביאור פלוגתת התוס' האם לר"ת בעינן זוכר עדותו בשולח אגרת. / חידוש בשיטת ר"ת דליכא פסול הגוף רק פסול עדות. / דין בפסול הגדה לגבי עדות לקיומי ולגבי תחילתו בפסול, ודין בעיקר הגדר של עדות לקיומי בלי אפשרות לברר את הקידושין. / פרק ב' בגדר העדות בשולח אגרת לבי"ד לשיטת ר"ת, וגדר חדש בחסרון של מפי כתבם, וביאור הפלוגתא דכתיבה כדיבור דמי. / הקדמה: יסוד חדש בעיקר הפסול של מפי כתבם, ומה נתחדש בדין ששולח עדותו באגרת, דעומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר', ונמצא שבכתב הוא עצמו לא מעיד לנו אלא שהוא עד בזה שעדותו מעיד לנו. / ביאור שיטת רש"י דשטר לא מיקרי מפי כתבם "דהוה אורחיה להכי". / שיטת הגדה"מ בדעת ר"ת דשעת העדות היא בבי"ד. / שיטת הסמ"ע דחלוקין הגדה ומקבלה, והגדה בשעת הכתיבה, ודברי השע"י בזה. / סתירת התומים בנידון הנ"ל, ובדבריו בעדות בפני הבע"ד, ומבאר דנחלקו התומים ונתה"מ אי הוי דין בהגדה לפני הבע"ד או בעד עצמו שהוא יעמוד לפני הבע"ד. / הוכחה בתומים שגם כתיבה לפני הבע"ד לא מיקרי עדות בפניו, ומבאר את עומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, ומה שורש הפסול של מפי כתבם עדות, ומבאר בזה את הנידון של כתיבה כדיבור, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר'. / ביאור שורש המחלוקת אי כתיבה כדיבור או לא ופליגי האין ילפינן מעדות. / מבאר דגם הט"ז מודה דאין ללמוד מר"ת דכתיבה כדיבור בעלמא, דר"ת מודה שאין כאן הגדה בכתיבה. / פרק ג' שיטות הראשונים ביסוד דינא דשטר / דברי הקצוה"ח בכל הדרכים למה שטר אין בו פסול מפי כתבם. / שיטת ר"ת והחילוק בין שיטתו לכל הדרכים. / תמיהת הקצוה"ח ממעלין לכהונה עפ"י שטר. / שיטת הרמב"ם ודרכו של הגר"ח בזה. / דרכו של התומים בביאור שיטת הרמב"ם, וחידוש שיש סוג עדות של קיום בלי אפשרות של כירור. / פרק ד' בגדר העדות של שטר, ובגדר הדין מפי כתבו לעומת מפי כתבם, ובגדר השליחות בחתימות. / כמה הערות בעיקר מהותו של שטר ודעת המתחייב ובגדר הדין "מפי כתבו" ולא מפי כתבם. / מהות השטר אינו עדות של העדים - מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתמתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים, ומבאר בזה את דבריה ותמים ברמב"ם, ואת דברי רש"י "דהוה אורחיה להכי" דאורחיה" בהכי". / פרק ה' ביאור בעומק דברי הקצוה"ח ביסוד פלוגתת הר"ז והרמב"ן בגדר הדין דעת המתחייב, ובפלוגתת התוספות האם בשיטת ר"ת צריכים לזכור את העדות או לא, ובגדר שטר מחאה. / פלוגתת הרמב"ן ור"ז"ה בדין שטר ובדין מפי כתבם ובפלוגתת ב' התירוצים של התוס' בדין שטר ובדין מפי כתבם. / פלוגתת התוספות בכתובות והתוס' בב"ב בשיטת ר"ת האם צריכים לזכור בשטר מחאה. / ב' סברות חלוקות בעיקר הדין דעת המתחייב בשטר, תנאי בשטר או תנאי בדין מפי כתבם ונפ"מ אי לר"ת יש שטר בלי דעת המתחייב. / ביאור סברת הקצוה"ח בעומק פלוגתת הרמב"ן ור"ז"ה בגדר דעת המתחייב. / חידוש בתליית המחלוקת בין הרמב"ן והר"ז"ה בב' תירוצים של התוס'. / פלוגתת הרמב"ן ור"ז"ה בביאור הסוגי' להלן באופן שכתוב 'כהן' בשטר. / מדקדק שיש חילוק בין הלשון של הרמב"ן ללשון רש"י בדין דעת המתחייב, וקצת מקור לדברי הקצוה"ח שרש"י למד כהר"ז"ה.

פרק א'

בגדר הפסול אלם, וגם בדין שוכח עדותו בשולח עדותו באגרת,

גם לר"ת וגם לחולקים על ר"ת.

בדברי הקצוה"ח דגם רש"י מודה לפסול הגוף של אלם, ויש ב' דינים, חדא בהגדה וחדא בעד, ויש ביניהם ד' נפ"מ.

הבאנו לעיל את פלוגתת ר"ת ורש"י בשולח אגרת לבי"ד, לר"ת ע"כ שיש פסול באלם, וכתב הש"ך [סימן מ"ו ס"ק צ"ג] שכמו שיש חומרא לרש"י כמו כן יש קולא, והיינו דרך לפי ר"ת נתחדש פסול של אלם מצד א"ר להגדה שמעכבת בו, אבל לפי רש"י דדרשנין שיש פסול בהגדה בכתב גם בראוי להגדה, א"כ לדידיה לא נתחדש כלל פסול אלם, ונפ"מ יהיה שלפי ר"ת יצא חומרא באופן שאלם בא לחתום על שטר דלרש"י מהני כיון ששם אין חסרון של מפי כתבם ולפי ר"ת לא מהני, והקשה הש"ך דלפי"ז השו"ע סותר משנתו, דמצד אחד מדויק בדבריו [סימן מ"ו סל"ו] שאלם לא יחתום על שטר והיינו מצד החומרא של ר"ת, ומצד שני הוא פסק לעיל [סימן כ"ח ס"א] לחומרא כרש"י דלא מהני עדות בשולח אגרת לבי"ד.

וכתב בזה הקצוה"ח [ס"ק י"ט ד"ה ומה ששיירתי] שלשיטת רש"י יש ב' דיני פסול במפי כתבם, דבסוגי' בגיטין [ע"א] נאמר דין פסול אלם ויליף לה מקרא דאם לא יגיד שהוא פסול לעדות מחמת הדין שאינו ראוי להגדה, אכן רש"י לומד שכל זה הוא דווקא אחרי שיש פסול בהגדה בכתב ובעינן דווקא הגדה בע"פ מהגזה"כ של מפי כתבם, דעד כמה שאפשר להעיד בכתב שוב חשיב אלם ראוי להגיד, ונמצא שלפי רש"י נאמרו ב' דינים, דין בהגדה ודין בעד, והנפ"מ בפסול בעד כלפי חתימת שטר, שכאן אין פסול של מפי כתבם ואעפ"כ יש פסול הגוף של אלם, ועוד נפ"מ לגבי עדות לקיומי בקידושין דא"צ הגדה.

עוד נפ"מ לגבי הדין תחילתו בפסול שעד שראה עדות והיה פסול בזמן הראייה הוא נפסל גם להגדה גם אי פקע מיניה הפסול ההוא לפני ההגדה, ויש לדון דאלם בזמן הראייה ובזמן ההגדה הוא כבר מדבר, שאם אלם אינו פסול הגוף א"כ אין דין תחילתו בפסול שהרי הדין מפי כתבם בהגדה הוא חסרון היכי תימצא

בעלמא שא"י לעשות הגדה, ואינו פסול בעצם ולא שייך בזה דין תחילתו בפסול, ורק אחרי שנתחדש שיש גם פסול הגוף של אדם אז הדרא לן הדין תחילתו בפסול.

ועפ"י זה חידש הקצוה"ח עוד, דמבואר ברמ"א [סימן מ"ו ס"ז] שאין פסול מפי כתבם בקיום שטרות והקילו שיוכלו להעיד מתוך הכתב שמכירים את החתימות, ותמה הש"ך [ס"ק י"ז] דמבואר שם דאלם לא מהני בקיום שטרות, ולמה לא מהני, ועפ"י הנ"ל יישב הקצוה"ח שיש פסול חדש של אדם שזה פסול הגוף.

הרי לנו ד' נפ"מ בפסול החדש בגוף העד, א] חתימת שטר ב] עדות לקיומי בדבשב"ע, ג] תחילתו בפסול, ד] קיום שטרות.

מחלוקת ראשונים בכל הנ"ל.

ועיין במילואי חושן שהביא להעיר בשם הדברי משפט שהביא את דברי הרשב"ם בב"ב [קכ"ח] דמבואר בדבריו דלית ליה הך פסול הגוף ויש רק דין אחד בגוף ההגדה, ומאידך, בתוס' הרשב"א בסוגיין מבואר שהסתפק בחידוש זה של הקצוה"ח, ומאידך ברא"ש בב"ב [קכ"ח] ובתוס' רי"ד בגיטין [ע"א] מפורש כדברי הקצוה"ח, והביא גם מהאהא"ז [ח"ו השמטות דף פ"ח] שהוכיח מהרמב"ם כדברי הקצוה"ח שיש ב' דינים בדין מפי כתבם.

ביאור הדין האידך אלם חשיב אינו ראוי להגדה לפי שיטת ר"ת, ובגדר הפסול של אינו זוכר עדותו בשולח אגרת לר"ת, ומבואר דגם לר"ת יש ב' דינים בא"ר להגיד.

אולם מעתה יש לעיין דמה שורש הפסול אלם לפי ר"ת, שהרי לפי רש"י למדנו שיש ב' דרשות, א] עיקר הדרשה הוא שמפי הכתב חשיב כהגדה פסולה, ב] אלם שא"ר להגדה פסול בפסול הגוף להגדה, ובשלמא לרש"י שהגדה מפי הכתב אינה הגדה א"כ שפיר דרשינן שאינו ראוי להגדה שהרי כתב אינו הגדה, אכן לפי שיטת ר"ת שגם מפי הכתב בכלל הגדה הוא א"כ למה אמרינן שאלם לאו בר הגדה היא, ולכן הגדה מעכבת בו, הא שפיר ראוי להגדה ע"י הכתב.

והתשובה: שגם לפי ר"ת יש ב' דרשות כמו לרש"י, דלרש"י יש דין בהגדה ודין בעד, וגם לר"ת יש ב' דרשות, דדרשינן לר"ת דאף דמפי הכתב אינו הגדה, אכן הגדה אינה מעכבת בעדות, ומשכחת לה עדות בלי דין הגדה שהגדה אינה מעכבת בעדות, ולכן לא אכפת לן במה שהוא מעיד בלי הגדה, והגדה רק מעכבת באחד שאינו ראוי להגדה, וזה אלם, והיינו שנפסל עדותו של אלם מצד זה שחסר הגדה בעדותו ואצלו מה שהוא מעיד בלי הגדה פוסלו כיון שאינו ראוי להגיד ע"י הגדה, ושוב יש דרשה אחרת של לא יגיד, ומשם ילפינן עוד, שמי שאינו ראוי להגדה נפסל כבר בפסול הגוף לעדות, והנפ"מ בדין השני יהיה בעדויות שלא שייכות בהם הגדה וכגון עדות לקיומי בדבשב"ע ובחתימת השטר וכו', וכן בתחילתו בפסול, דמצד הדין הראשון אף דעדותו פסול בזה שחסר הגדה אכן הוא עצמו לא נפסל, ולא אכפת לן תחילתו בפסול, ורק מחמת הדין השני שזה כבר פסול בעד הוא דנפסל מצד תחילתו בפסול.

אולם מעתה קשה דלמה לי דין שהגדה מעכבת בו, הרי סגי לן בפסול הגוף של אלם שהוא עצמו פסול, ולמה לי פסול הגדה לומר שהגדה מעכבת באלם הא בלאו הכי העד עצמו פסול בפסול הגוף, ובשלמא לרש"י יש ב' דינים, חדא בהגדה דבעי הגדה בפה וחדא בעד לומר שהעד פסול ונפ"מ בדין הראשון בהגדה באופן שאינו אלם, אכן לפי ר"ת בלי המיעוט של אלם מהגדה הא תיפוק ליה שהוא פסול.

והתשובה: מבואר בתוס' דגם לפי ר"ת בעינן זוכר עדותו, וכתב הנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק ט'] דמטעמא דא"ר להעיד אתינן עלה, והיינו דכיון דא"ר להעיד בע"פ בלי לזכור עדותו שוב אינו יכול להעיד נמי בכתב בלי לזכור עדותו, [ועיין עוד להלן בזה שאינו מוכרח], וכן מפורש נמי בתומים [סימן ל"ט ס"ק ח'] בתוך דבריו] דמדמה לחרשים שאינם ראויים, ועיין היטב ברבינו יונה ב"ב [ל"ט] דג"כ משמע שיש לדמותו, ולכא' קשה הרי מה שייך פסול הגוף של א"ר להעיד בשכח עדותו, הא הגבירא כשר ורק לעדות המסוימת הזו אינו ראוי, וצ"ע.

ומוכרח שיש ב' דינים, א] שיהיה ראוי להגדה באופן כללי ואל"כ חל בו פסול הגוף וזה הדין השני דילפינן באלם מקרא דאם לא יגיד, ב] יש גם פסול של א"ר להגדה במי שאינו יכול להעיד עדות ע"י הגדה והיינו בשכח, שהדין בזה הוא שהגדה מעכבת אצלו, והכא רק מחמת הדין הראשון פוסלים מי שלא זוכר עדותו שאין זה פסול הגדה כללי רק במסויים לעדות זו.

ביאור פלוגתת התוס' האם לר"ת בעינן זוכר עדותו בשולח אגרת.

איברא שיש מחלוקת בתוס' האם באמת לר"ת בעינן זוכר עדותו בשולח אגרת לבי"ד, דבתוס' בסוגיין מפורש ב' פעמים דבעינן זוכר עדותו, וכן מפורש בתוס' ביבמות [ל"א], עייש"ה, אכן בתוס' ב"ב [מ']. מפורש דלא בעינן זוכר עדותו לר"ת, ולפי תוס' בב"ב [הדרא הקושי] לדוכתא דלמה לי ב' דינים.

וע"כ דלשיטתו מוכרח שאין ב' דינים, אלא שהפסוק של מפי כתבם מגלה שהגדה בכתב אינה הגדה, אכן לא אכפת לן עדות בלי הגדה ולא אכפת לן עדות שאינה ראוי להגדה, שאין עיכוב בגוף העדות במה

שהיא אינה ראויה שתהיה בה הגדה, אלא דאחרי דגלי לן קרא שעדות זו היא עדות בלי הגדה, שוב ילפינן מקרא דאם לא יגיד דעד שאינו ראוי להגדה פסול עדות, וזה פסול אלם. כל זה הבנתי ולכל זה נתעוררתי מתוך הדברים בהגדה"ה בחידושי ר' ראובן [יבמות סימן כ"ט בהגדה"ה 4], עיי"ש היטב.

חידוש בשיטת ר"ת דליכא פסול הגוף רק פסול עדות.

אמנם בשיטת ר"ת יש לומר חידוש לאידך גיסא, והוא, דעד כאן למדנו שכמו שהקצוה"ח חידש שיש פסול הגוף לפי רש"י כמו כן ניתן לחדש דגם לר"ת יש ב' דינים. אולם יש מקום לומר דלא כהקצוה"ח, והיינו דלא רק דלשיטת רש"י ודעימיה ליכא פסול הגוף של אלם, אלא שנוכל לחדש שגם לר"ת אין פסול הגוף באלם, וכל הפסול של אלם הוא רק פסול עדות ורק פסול הגדה.

והיינו דלעיל הבאנו מהשו"ע דאלם אינו חותם בשטר, ולמד הש"ך שזה לשיטת ר"ת שסובר שיש פסול הגוף של אלם, ולכן פסול גם בשטר אף דבשטר ליכא פסול מפי כתבם, אכן יש לומר שאינו כן וגם לשיטת ר"ת אלם כשר לחתום על שטר.

ובטעמא דמילתא יש לומר שכל הדרשה היא דרשה אך ורק בגוף ההגדה עצמה, וכמו שהביאו התוס' בב"ב שם מהספרי דמפי כתבם דרשינן למעט אלם, והיינו שהדרשה מלמדת אותנו שאף שעדות א"צ הגדה, ולכן מהני עדות מפי כתבם אף שאין כתיבה בכלל הגדה, אכן כל עדות שאינה ראויה להגדה פסולה.

וממילא דכל זה בעדויות ששייכות בהם הגדה דבהם איכא פסול בזה שאינם ראויות להגדה אבל בעדויות שלא שייכות בהם הגדה, וכגון חתימת שטר שזה סוג אחר של עדות בלי הגדה, בדידהו יש לומר דמעולם לא נאמר בהם פסול זה, וחידוש זה מבואר בחידושי ר' ראובן [סימן כ"ט ס"ק ב' ד"ה דנראה].

דן בפסול הגדה לגבי עדות לקוימי ולגבי תחילתו בפסול, ודן בעיקר הגדר של עדות לקוימי בלי אפשרות לברר את הקידושין.

לפי הדרך החדשה בר"ת צריכים לדון בכל ד' נפ"מ שהביא הקצוה"ח בשיטת רש"י אחרי שחידש שיש גם פסול הגוף באלם, דדילמא גם לקידושי אשה יש להכשיר אלם בעדות לקיום הדבר, וגם לא יהיה בזה פסול של תחילתו בפסול, ואף דלא נכשיר אותו לעדות של קיום שטרות דסו"ס הרי זה עדות ששייכת בה הגדה אלא דהקילו לא להצריך הגדה בע"פ אבל היכא דמעכבת יש לומר דאכתי פוסל בו וליכא להך קולא, אכן בעדות לקוימי וכן לגבי תחילתו בפסול יש לומר דליכא דין זה, ונכשיר עדים שהגדתם פסולה.

אלא שיש לדון מצד תחילתו בפסול דיתכן שיש בהם פסול הגדה דגם זה פוסל מצד תחילתו בפסול, אכן הדבר תלוי, שהרי מבואר שהדין תחילתו בפסול מישך שייכא לדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, וכדביארו שהפסול מתפשט מעד אחד לכל הכת ומקצת העדות לכולה, וכן מתחילתה לסופה, ונראה שבכל האופנים של התפשטות הפסול תחילת המהלך היא שיש פסול שפוסל את החלק האחד והך פסול מתפשט אח"כ למקום אחר, אכן הכא שתחילתו בפסול מתייחס לראיית העדות, והפסול בראייה אמורה להתפשט לשעת ההגדה, הרי פסול אלם אין לו שייכות לענינו של 'ראייה' ובוזה היה נראה שאינו פסול בהגדה, ורק פסול בגוף העד שפוסלו מלהיות עד, זה פוסל אותו מלהיות עד גם בראייה וזה יכול להתפשט לזמן ההגדה, וממילא שדין זה יהיה תלוי אם פסול אלם הוא פסול בגופו או רק פסול בהגדה, ודו"ק.

עוד יש לדון בעדות לקוימי בדבשב"ע, שיש מקום לחלוק על עיקר דברי הקצוה"ח דנקט שהיה שייך עדות ע"י אלם לשיטת רש"י ורק אחרי שיש פסול הגוף לא שייך בזה עדות של אלם, והיה נראה שכיון שמבואר ברמב"ם שעיקר הדין עדות לקוימי היינו כדי שיוכל להעיד אח"כ א"כ גם בלי פסול הגוף אינו יכול להיות עד, ובקצוה"ח ראינו ששייך עדות לקיום הדבר גם בלי אפשרות להעיד אח"כ, וכן מתבאר נמי מדברי הקצוה"ח [סימן נ"ב ס"ק א'] בעד לקיום הקידושין שנפסל לעדות ע"י חרם בקידושין עצמו, ששיטת הקצוה"ח שרק נפסל אח"כ, ומהני להך קידושין, וכבר תמה בזה בשערי יושר [שער ז' פרק ז'] דמה שייך בזה עדות לקוימי בלי אפשרות להעיד אח"כ, וע"ע בריטב"א קידושין [מ"ג] – מובא בקצוה"ח [סימן ל"ו ס"ק א'] – דאע"ג שהצירוף של קרוב או פסול בשעת ראייה היינו דווקא בנתכונו להעיד אבל בקידושין יש צירוף גם בלי זה כיון שעיקר שעת עדותן היא שעת ראייה, וגם זה משמע כנ"ל, וע"ע בחידושי הגרשש"ק [סוף קידושין] מה שהעלה שכל המציאות של עדות לקיום הדבר היא אך ורק האפשרות להעיד ובלי זה אין כלום, ויש לדון בזה, ועיין בהערה ¹ מה שהבאנו בזה.

¹ דיעוין בפירש"י ריש האזינו וז"ל, "האזינו השמים - שאני מתרה בהם בישראל ותהיו אתם עדים בדבר שכך אמרתי להם שאתם תהיו עדים [כוונתו ללעיל מיניה העידותי בכל היום את השמים וכו'], וכן ותשמע הארץ. ולמה העיד בהם שמים וארץ, אמר משה אני בשר ודם למחר אני מת, אם יאמרו ישראל לא קבלנו עלינו הברית מי בא ומכחישם, לפיכך העיד בהם שמים וארץ, עדים שהן קיימים לעולם. ועוד, שאם יזכו, יבואו העדים ויתנו שכרם, הגפן תתן פריה, והארץ תתן יבולה, והשמים יתנו

ועיין להלן בדברי התומים בשיטת הרמב"ם בדין שטר מה"ת, דמבואר שיש בזה תוקף של עדות בלי שום אפשרות של בירור, דמהני החתימות לקיומי שטרא ולהשוותו לשטר, עיי"ש.

פרק ב'

בגדר העדות בשולח אגרת לבי"ד לשיטת ר"ת,

וגדר חדש בחסרון של מפי כתבם, וביאור הפלוגתא דכתיבה כדיבור דמי.

הקדמה: יסוד חדש בעיקר הפסול של מפי כתבם, ומה נחתחד בדין ששולח עדותו באגרת, דעומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר', ונמצא שבכתב הוא עצמו לא מעיד לנו אלא שהוא עד בזה שעדותו מעיד לנו.

נראה להקדים בנקודה חדשה בביאור עיקר הפסול של מפי כתבם:

נראה לומר שעיקר הפסול של מפיהם ולא פי כתבם אינו גז"כ של 'פה' כפשוטו והיינו שאף שפשוט שהדין 'פה' בנדרים הוא דין 'פה' כפשוטו, אבל הכא בדין מפיהם איכא הגדרה נוספת, והיא:

יש הבדל בין כתיבה אף אי הוי כדיבור לדיבור עצמו, שדיבור הכוונה היא שהוא בעצמו מדבר, אבל בכתיבה הוא יוצר 'כתב' והכתב עצמו הוא הדיבור, 'הוא שותק ודיבורו מדבר', הוא יוצר 'כח' של דיבור בלי לדבר, [ויתכן שסביב זה הולך כל הסוגי' של כתיבה כדיבור, דאף אי הוי כדיבור אכן אין הגברא חשיב 'מדבר' ע"י זה שהוא כותב, וכדיבור].

ובחידושי ר' ראובן יבמות [סימן כ"ח ס"ק ג'] ראיתי הגדרה קרובה לזה, שהדיבור של כתיבה הוא תמיד אחרי הכתיבה, והיינו שבשעת הכתיבה עצמה אין כלום, ורק אחרי שהדיבור כבר קיים אז קיימת אפשרות לקבל את הדיבור ע"י קריאת הכתב, וזה שורש הפסול של מפי כתבם, עיי"ש מה שהוסיף בזה, [והוסיף עוד, דאף אי יסתכל על התנועות של הידים בהעברת הקולמוס, אכן זה אינו ענין לכתב אלא שזה רמזא וזה לא מהני בעדות בלי שייכות לפסול הזה, ונראה דה"ה דבשפת ידים הדין כן], ונמצא שהבי"ד לא מקבלים את העדות מהעדים בשעת הגדתם אלא אחרי ההגדה, ואחרי ההגדה זה כבר מפי כתבם, דרק כדיבור בפה איכא קבלת עדות של הבי"ד בשעת ההגדה עצמה.

ולפי דברינו הכוונה בזה היא קצת באופן אחר, דמחמת החילוק הזה הוא כבר אינו מעיד לנו הוא בעצמו, שהוא עצמו לא מדבר לבי"ד, אלא שהוא יוצר דיבור שיש אפשרות לבי"ד להתחבר להך דיבור ע"י קריאה, וזה עצם החסרון של מפי כתבם, שהוא לא מעיד לנו אלא שהוא עד בזה שעדותו מעיד לנו, ודו"ק. ונראה שההבחנה לזה היא כך, שזה נראה פשוט שבשולח עדותו באגרת, אף שעדות בעי עמידה ואף אי נימא ששעת העדות ושעת ההגדה היא בזמן שבי"ד קורין את האגרת [וכדיבור להלן מהנה"מ], אכן פשיטא שאין דין עמידה לעדים בשעה זו, ואף אי יזדמנו להיות בבי"ד באותה שעה אין בהם דין עמידה, והטעם לזה הוא שאין העד מעיד אלא שהוא מעמיד לנו עדות, והעדות מעידה לנו, ו'עד' בזמן שהוא עצמו מעיד אז הוא דבעי עמידה, ולא בזמן שעדותו מעידה ולא בזמן שהוא עושה שיהיה לנו עדות שיעיד לנו, ודו"ק, ולכן נראה דגם בכותב לפני בי"ד אינו מעיד לנו באותה שעה, רק שאז באותה שעה הוא שנהיה העדות לעדות.

והן הן הדברים, שבגז"כ של מפיהם ולא מפי כתבם נחתחד שהוא יעיד ולא רק שעדותו תעיד, וכתב הוא העמדת עדות כדי שהעדות תעיד, שהרי הוא שותק ורק 'דיבורו מדבר', ונמצא שיש כאן יצירת עדות בלי להעיד.

ולשיטת ר"ת נחתחד דגם בלי להעיד לנו עדות איכא עדות, דיכול להעמיד לנו עדותו באגרת ועדותו תעיד לנו, ודו"ק.

דברי רש"י בחומש בתורגמן.

ויש להוסיף בזה – הרי רש"י בחומש [דברים י"ט] הוסיף על הדין מפי כתבם דגם ממעט מפי התורגמן – ומבואר דחדא נינהו, וכמו שפשוט שגם הכא – אינה הלכה שבא למעט את הפה של התורגמן לומר שיצא

טלם. ואם יתחייבו, תהיה בהם יד העדים תחלה, ועצר את השמים ולא יהיה מטר והאדמה לא תתן את יכולה, ואחר כך ואבדתם מהרה על ידי האומות".

הרי שיש כאן ב' טעמים נפרדים לעדותן, ועיין בכלי יקר שם שתמה "לספרים דגרסי ועוד שאם יזכו אם כן הוא שני טעמים, וקשה לטעם ראשון וכי השמים והארץ יש להם פה להעיד, ואין לומר שדואי אין שם אומר ודברים זולת מתוך שיתנו השמים טל ומטר והאדמה תתן יכולה כשעושיין רצונו של מקום, ולא יתנו כשאין עושיין רצונו זה מופת שקיבלו ישראל הברית, אם כן מהו שאמר ועוד שאם יזכו וכו' היינו הך של טעם הראשון", ועיי"ש מה שכתב בזה.

אכן יותר היה נראה שנתחדש כאן ברש"י שיש מציאות של עדי התראה, שעצם זה שיש ידיעה שמורה אצל העדים על החיוב, היא היא עצם המציאות של העדות, והעירני תלמיד אחד שכן מתבאר מדברי רש"י בישעיהו [פרק ח' פסוק ט"ז], עה"פ "צור תעודה חתום בלמדי", וכתב רש"י "צור תעודה - צור תעודה לשון העדותי בכם היום, לשון התראה, קשור התראתי וחתום התורה על לב לימודי תלמידך ויראי שמים הנקראים לימודי ה'", עכ"ל, וכל זה משמע כנתבאר בקצוה"ח שיש מציאות של עדות בלי אפשרות להעיד, לענין קיום ולענין התראה, ואכתי צ"ע.

מכלל "פיהם" – אלא הכוונה שאף שנתקיים דין 'פיו' על ידי פיו של התורגמן שפיו אינו 'כתב' – אכן סו"ס הוא לא מעיד את עדותו – אלא הוא עושה שהאחרים – תורגמן – יעיד את עדותו, וכן הגדר נמי בכתב – שהוא עושה שהכתב יעיד את עדותו – וזה הפסול.

ונוסיף – הרי פשוט שאין דין עמידה לבע"ד בזמן שהתורגמן מעיד וכמו כן בכתב שלו – שהרי בשניהם הוא לא המעיד – ולמה שיצטרך לעמוד – ופשוט.

ועיין מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם גיטין [סימן מ"א] שהעדות של בפנו"נ צריכה להיות חלק מהנתינה של השליח – ולכן לא מהני בכתב – דכתב תמיד עומד לבד בעצמו – ולא מצטרף להיות חלק מהמעשה – לא מעשה נתינה ולא מעשה עמידה.

בדברי הריטב"א במכות [ו:] בטענות מפי הכתב, וכן בהשלמת עדותו על ידי הכתב.

וסמוכין לכל זה מצאנו בריטב"א במכות [ו:] שלמד מכל זה דה"ה דבטענות איכא דין כזה שלא יהיה מפי כתבם – ושלא ישלחו טענותיו לבי"ד וקשה דאי נאמרה כאן הלכות הגדת עדות – א"כ מה שייך להכא טענות, אכן כפי הנראה הביאור בזה הוא שכמו שבעדות הוא רק 'מעיד' כשהוא מעיד בעצמו ולא כשהוא "עושה שהעדות שלו תעיד" – כמו כן הוא רק נקרא 'טוען' כשהוא בעצמו טוען ולא שכשהוא "עושה שהטענות שלו יטענו".

וביותר – שיש לומר בזה עוד שכל ההלכה היא הלכה בהתייחסות של הבי"ד לדון על פי עדות ועל פי טענות, שרק דנים על פי עדות וטענות כאלו שהעדים והבע"ד בעצמם טוענים ומעידים – וזה הצד השווה שביניהם.

וביותר שהריטב"א ממשיך לומר שכל הדין בטענות ועדות אינו אלא בשולחים טענותיהם לב"ד – אבל בנותני כתבי טענותיהם לב"ד ואומרים שהם טוענים כמו שכתוב שם אין בכך כלום, וכמו שנהגו, דהא מפיהם קרינן ביה" – הריש אף שהוא לא אומר את הטענות עצמם אלא שהוא אומר על פי הכתב דאכתי מיקרי מפיהם, והוסיף עוד – "שאפילו בעדים כתב רש"י מפיהם ולא מפי כתבם שלא 'ישלחו' עדותם לב"ד באגרת כמו שכתב בפירוש התורה – הא כל שנותן עדותו כתובה לב"ד ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה, וכן נהגו".

והנה אי היתה הלכה של פה לעומת כתב – א"כ הכא מתערבבים שניהם, והכתב משלים את הפה – ולמה מהני – וע"כ כנ"ל – דליכא פסול במעשה כתיבה וכן אל בחפצא של כתב – וגם ליכא חיוב של 'פה' – אלא שכל הדין הוא שהוא יעיד את עדותו ולא ש'כח אחר' יעיד את עדותו מכחו – וממילא שאם הוא מציג את עצמו על ידי הכתב – הרי כאן הוא מעיד את עדותו בכתב, ולא אכפת לן מה שלא כל המילים של העדות יצאו מפיו.

זכינו להגדרה חדשה בפסול מפי כתבם – ונראה שהגדרה זו בפסול מפי כתבם ובגדר עדות מפי הכתב היא פתח גדול בסוגי זו וכדיבואר.

ביאור שיטת רש"י דשטר לא מיקרי מפי כתבם "דההוא אורחיה להכי".

והנה להלן [פרק ג'] הבאנו כמה דיעות בקצוה"ח בדין שטר למה שטר לא מיקרי מפי כתבם, אכן מצאנו הסבר נוסף, והוא מהרש"י בגיטין [ע"א], וזה לשונו: "מפיהם – על פי שנים עדים" – "ולא מפי כתבם – יעידו בב"ד דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה להכי", וצ"ב כוונתו.

ונראה עפ"י מה שנתבאר לעיל שהחילוק בין כתב לדיבור בפה הוא שבדיבור בפה העד בעצמו מעיד אבל בכתיבה אינו כן, שבכתיבה הוא יוצר 'כתב' והכתב עצמו הוא הדיבור שמדבר, 'הוא שותק ודיבורו מדבר', והתורה אמרה שהוא יעיד ולא שעדותו תעיד, וביארנו דבכה"ג לא שייך דין עמידה.

ונראה דכוונת רש"י ע"ד זה שכל זה בעדות של עדים, אבל עדות של שטר היא עדות של השטר עצמו שהשטר עצמו הוא זה שמעיד, ואם דנים מצד השטר הרי אדרבה השטר עצמו הוא המעיד בזה שהכתב והחתמות נמצאות בו, ורק כשצריכים עדות של העד אז אמרינן שהוא רק יצר עדות והוא עצמו לא מעיד לנו אבל בשטר הרי אדרבה, זה גופא צורתו האמיתית של העדות שלו, מה שהעדות נמצאת בו, ודו"ק, וזו כוונת רש"י שזה 'אורחיה' וא"ש, ועיין להלן שהוספנו בזה עוד.

שיטת הנתה"מ בדעת ר"ת דשעת העדות היא בבי"ד.

ואחרי הקדמה זו צריכים לעיין בעיקר שיטת ר"ת דמתי הוא זמן העדות ומתי הוא זמן ההגדה, בזמן שהוא כותב את העדות או בזמן שהוא שולח את העדות לבית דין וכבר א"י לחזור בו, או בזמן שבי"ד קורין את העדות, ונפ"מ במי שנפסל בין הכתיבה לזמן הגעת האגרת לבי"ד.

ויש להקשות דלכא"ו אין לומר שהעדות היא בזמן הכתיבה או בזמן מסירתה שהרי עדות צריכה להיות בבי"ד, אכן יש לומר שרק קבלת עדות צריכה להיות בבי"ד לא כן הגדת עדות, ובשיטת ר"ת משכחת לה היכי תמצא לחלק את ההגדה מהקבלה לב' זמנים שונים, ואי בי"ד הוא דין רק בקבלה אז לא יהיה חסרון במה שהגדת העדות היא שלא בפני בי"ד, ודו"ק.

ובאמת דכבר הסתפקנו בספק כעין זה לגבי שטר עצמו, שהרי הבאנו לעיל [סימן מ'] מהנתה"מ בכמה דוכתי שהשטר רק מעיד אחרי שהוא מגיע לידי של המלוה והאשה, ולכן הוא צריך להיות כשר עד זמן מסירת השטר, והקצוה"ח חולק בכל זה, עיי"ש בארוכה, וכעין זה יש לדון בשיטת ר"ת בשולח אגרת דמתי נהיה לעדות.

ומצאנו בזה כמה דעות, שבנתה"מ בכמה דוכתי מבואר שכל ההגדה היא רק בזמן קריאת העדות בבי"ד, ואין שום הגדה לפני כן, ולכן אין חסרון שזה שלא בבי"ד כיון שהקריאה היא לפני הבי"ד, דפשיטא דלא עדיף עדות בכתב מעדות בע"פ ואי בע"פ בעינן בפני בי"ד כמו כן כתב בעי בפני בי"ד, כך טוען הנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק ט'], ומזה הוא הוכיח שכל ההגדה היא רק אח"כ בבי"ד.

ומכאן טענה זו חידש לשיטתו כמה חידושים, עיין בדבריו לעיל מיניה [סימן כ"ח ס"ק ו']: [א] אין חסרון שזה שלא בפני הבעל דין כיון שקריאת הכתב הוא בבי"ד בפני הבעל דין, ודלא כהתומים [שם ס"ק ט'] דרך בעדויות שא"צ להיות לפני הבעל דין מהני בכתב.

[ב] עוד נתחדש שהוא צריך להיות וגם לזכור את העדות עד שיגיע לבי"ד, ועוד נתחדש שיהיה עדיין כשר לעדות בזמן קריאת העדות, וכל זה לשיטתו.

שיטת הסמ"ע דחלוקין הגדה ומקבלה, והגדה בשעת הכתיבה, ודברי השע"י בזה.

אולם יש חולקים שהרי להלן [סימן קמ"ו ס"ה] מובא ברמ"א שאף שהקילו לכתוב שטר של מחאה בלי דעת המתחייב אכן אכתי צריכים לשון ונוסח שטר, אכן חידש הסמ"ע [שם ס"ק י"א] שלפי ר"ת א"צ נוסח שטר כיון שלשיטתו מהני מה ששולחים עדותן לבי"ד, אולם טען בזה הנתה"מ [ס"ק ה'] דגם לר"ת לא מיקרי שטר בזה ששולחים עדות באגרת, ויהיה בזה נפ"מ אם ימותו, דאי הוי שטר מהני ואי לא הוי שטר לא מהני ויצטרכו גם לזכור את העדות עד אח"כ ולכן צריכים שיהיה בתורת שטר.

ומדברי הסמ"ע מבואר דאין נפ"מ וע"כ דמיד שכותבים או נותנים את הכתב שלהם מהני, וכן נקט בשערי יושר [ש"ו פ"ט ד"ה והנה בתוס' עמוד רל"ג] מעצמו, שכתב דלא מסתברא שצריכים לזכור את העדות עד שמגיעים לבי"ד, דא"כ במחאה שכתבו התוס' שיש תקנה לר"ת כיון דמהני עדות בכתב אטו יצטרכו לזכור כן לאורך ימים עד שיהיה דין תורה בניהם, וגם לא מסתברא שמיד בכתיבתו שלא יוכל לחזור בו, ולכן כתב שרק כשמוציאים את השטר מתחת ידם אז היא שעת הגדתם, דמאז כבר אינם יכולים לחזור בהם.

הרי לדידהו מבואר דשעת ההגדה היא מיד, ולכאן קשה שהרי צריכים הגדה בבי"ד וכטענת הנתה"מ דלא עדיף מהגדה בע"פ ומוכרח דלדבריהם מחלקים את ההגדה מהקבלה ותרתי נינהו, ורק קבלה בעי בי"ד.

סתירת התומים בנידון הנ"ל, ובדבריו בעדות בפני הבע"ד, ומבאר דנחלקו התומים ונתה"מ אי הוי דין בהגדה לפני הבע"ד או בעד עצמו שהוא יעמוד לפני הבע"ד.

והנה, כבר הבאנו מהתומים [סימן כ"ח ס"ק ט"ו] שסובר שאין ההגדה לפני הבע"ד, ולכן חידש שרק בעדויות שא"צ לפני הבע"ד אז מהני לשלוח אגרת ובנפשות באמת לא מהני.

ולכאן היה נראה דסובר שכל ההגדה היא לפני כן או במסירת הכתב, והיינו ע"ד הסמ"ע וכדנקט נמי בשערי יושר, אכן מאידך גיסא תמה התומים [סימן קמ"ו ס"ק ד'] על הסמ"ע דגם לפי ר"ת צריכים לזכור את העדות, ומאן יימר שיחיו ויזכרו בשעה שבי"ד פוסקים עפ"י המחאה שהוא מחזיק אצלו לאורך ימים, ומכאן משמע שלומד כהנתה"מ שהגדת העדות הוא רק אח"כ בבי"ד, ושיטתו צ"ע.

אולם באמת כד נדייק בדברי התומים נראה שכו"ע מודי שההגדה היא בתוך בי"ד, אלא שהתומים סובר שאין זה ענין לדין של הגדה שלא בפני הבע"ד, שהתומים למד שהגדה לפני הבע"ד היא דין בגוף העד שהוא עצמו יעיד לפני הבע"ד ואינו דין דין בהגדה, ובזה גופא פליגי, האם זה דין הגדה [נתה"מ] או דין בעד [תומים] שיעמוד בפני בע"ד כשהוא מעיד, וסו"ס בשולח אגרת הרי אינו עומד בפני הבע"ד, ועיין היטב בהערה ¹ שהוכחנו כן מכל השו"ט בין הנתה"מ לתומים.

¹ והיינו שהתומים טוען [סימן כ"ח ס"ק ט"ו] לגבי עדות שלא בפני הבע"ד ב' טענות, [א] אין זה לפני הבע"ד, [ב] יותר קל להעיד שלא בפניו ע"י כתב מע"י הגדה בפיו בפניו.

וכתב על זה הנתה"מ, "ומה שהקשה בתומים [שם] דאינו דומה ראיית פניו דאינו מעיז, לכתיבה שלא בפניו דמעיז, לא קשה מיד, דהא דבעינן בפני בעל דין לאו משום דלא מעיז הוא, רק גזירת הכתוב [שיעידו ששמעו מבעל דין], דהא אפילו בשור הנסקל בעינן בפני השור [ב"ק מ"ה.], ועוד דהבעל דין יכול לילך ולהיות שם בשעת כתיבה, וגם כשהעד יודע שיקראו הכתב בבית דין בפניו אינו מעיז".

והיה נראה מכל הנ"ל, דתרווייהו מודי שהדין הגדת עדות היא אח"כ בבי"ד, אבל התומים סובר שאין זה ענין לדין של הגדה שלא בפני הבע"ד, שהתומים למד שהגדה לפני הבע"ד היא דין בגוף העד שהוא עצמו יעיד לפני הבע"ד ואינו דין דין בהגדה, אלא שהוסיף עוד דמטעמא דהעזה אתינן עלה ולכן בעינן שהעד עצמו יעיד לפני הבע"ד דזה טעמא דקרא, אכן גם בלי טעמא דקרא גדר הדין הוא שהעד עצמו יעיד לפני הבע"ד, והנתה"מ למד שאין זה ענין להעזה אלא גז"כ היא, ועוד שזה גז"כ בחפצא של ההגדה ולא בגוף העד, כן היה נראה בפשיטות.

הוכחה בתומים שגם כתיבה לפני הבע"ד לא מיקרי עדות בפניו, ומבאר את עומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, ומה שורש הפסול של מפי כתבם עדות, ומבאר בזה את הנידון של כתיבה כדיבור, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר'.

ונראה להעמיק עוד בפלוגתא זו:

דהנה, יש לדייק עוד דמדברי התומים מבואר דלא משכחת לה כלל שע"י הכתב יהיה הגדה בפני הבע"ד, ומה"ט עדים זוממים בנפשות דבעי לפני הבע"ד לא יהני אף פעם ע"י כתב גם בכותב בפני הבי"ד, ועיין בהערה ¹ שהוכחנו כן, ועיי"ש מה שהבאנו מהשערי חיים בזה.

ובדעת התומים היה נראה כך:

דהנה כבר נתבאר לעיל בתחילת פרק זה את עיקר החילוק בין עדות בכתב לעדות בע"פ, ומה עיקר הפסול של מפי כתבם, שעיקר הפסול של מפיהם ולא פי כתבם אינו גזה"כ של 'פה' כפשוטו כמו בנדרים, אלא שיש הבדל אחר שבדיבור הגדר הוא שהוא בעצמו מדבר, אבל בכתיבה הוא יוצר 'כתב' והכתב עצמו הוא הדיבור, 'הוא שותק ודיבורו מדבר', הוא יוצר 'כח' של דיבור בלי לדבר, ומחמת החילוק הזה נמצא שהוא כבר לא מעיד לנו בעצמו, שהרי הוא עצמו לא מדבר לבי"ד, אלא שהוא יוצר דיבור שיש אפשרות לבי"ד להתחבר להך דיבור ע"י קריאה, וזה עצם החסרון של מפי כתבם, שהוא לא מעיד לנו אלא שהוא עד בזה שעדותו מעיד לנו, ודו"ק.

וכבר נתבאר שנראה פשוט שגם הנתה"מ מודה שאף שעדות בעי עמידה ושעת העדות ושעת ההגדה היא בזמן שבי"ד קורין את האגרת, אכן פשיטא שאין דין עמידה לעדים בשעה זו, אף אי יזדמנו להיות בבי"ד באותה שעה אכתי לא יהיה בהם דין עמידה, והטעם לזה הוא שאין העד מעיד אלא שהוא מעמיד לנו עדות, והעדות מעידה לנו, ו'עד' בזמן שהוא עצמו מעיד אז הוא דבעי עמידה, ולא בזמן שעדותו מעידה ולא בזמן שהוא עושה שיהיה לנו עדות שיעיד לנו, ודו"ק, ולכן נראה דגם בכותב לפני בי"ד אינו מעיד לנו באותה שעה, רק שאז באותה שעה הוא שנהיה העדות לעדות, ור"ת חידש דסגי לן ביצירת עדות ולא בעינן שהוא עצמו יעיד, ודו"ק.

ונראה דעל זה בא התומים וטוען טענה עצומה, דבזה גופא חלוק עדות דבעינן בפני הבע"ד מעדות דלא בעינן לפני הבע"ד, דהכא גם ר"ת יודה דלא מהני יצירת עדות היכא דבעינן עדות בפני הבע"ד, שכל עיקרו וכל מהותו של הדין של עדות בפני הבע"ד, היינו שהוא עצמו יעיד לפניו, ובכתב נתחדש אופן ליצור עדות בלי להעיד בעצמו, ומאותה סיבה שאין דין עמידה גם בכותב בפניו, מה"ט נמי לא נתקיים הדין של עדות בפני הבע"ד, ופשוט שאין ענין בזה שהוא יהיה בפני הבע"ד וישתוק באותו זמן שעדותו מעיד בפני הבע"ד כמו שאין ענין שיעמוד אז באותו רגע ².

והנתה"מ חולק דאף שהוא מודה שהוא לא נחשב כמעיד באותה שעה אלא שעדותו מעיד, והנתה"מ גם יודה שא"צ לעמוד באותה שעה, אבל הדין בפני בע"ד אינו דין שיעיד לפניו, אלא דבעינן שהגדתו תהיה לפניו, וזה סגי בקריאת האגרת לפניו.

הרי דנחלקו אם בעינן עד לפני הבע"ד או הגדת עדות לפני הבע"ד.

ביאור שורש המחלוקת אי כתיבה כדיבור או לא ופליגי האיך ילפינן מעדות.

ועיין בשו"ת רעק"א [קמא סימן כ"ט] מדודו ר' וואלף איגר זצ"ל שדן בדין כתיבה כדיבור, והביא מהחוו"י הוכיח כדיבור לענין שבועה, ור' וואלף איגר חולק דלאו כדיבור דמי לא בספיה"ע ולא בנדרים, והחוו"י הוכיח כדיבור דמי מדבעינן מיעוט לגבי עדות, ומבואר שזה דיבור בכל התורה, ור' וואלף איגר הביא מהושב יעקב שדחה דשאני עדות שאינו אלא גילוי מילתא ושפיר בעינן מיעוט, והביא מהט"ז או"ח [סימן מ"ז ס"ק ב'] שהוכיח דלאו כדיבור דמי ממה דלא מהני בעדות, איפכא מהחוו"י.

¹ דהנה, התומים תמה על הגמרא בסנהדרין שאמרו שעדים זוממים לא חשיבי מעשה דעקימת שפתיים לא הוי מעשה, וקשה דמשכחת לה לר"ת ע"י כתיבה, ותירץ דאירי בנפשות ובעינן לפני הבע"ד ובזה לא מהני ע"י כתיבה, ורק בממון מהני ע"י כתיבה, ומכאן הוכיח בשערי חיים [גיטין סימן נ"ז] דגם בכותב לפני הבע"ד בבי"ד לא מהני, דאל"כ שפיר משכחת לה בנפשות, ותמה בשערי חיים דלמה לא מהני בפניו.

וביאר בזה בשערי חיים דכוונת התומים היא לנקודה אחרת, שעדות לפני הבע"ד היינו שיש אמירה ודיבור אליו, ואף אי כתיבה כדיבור אבל אינו אליו, וביאר בזה את מה שכבר חקרו האחרונים בברכת כהנים ע"י כתב למ"ד דהוי כדיבור, ואמר בזה בצמח דוד דחסר בקול רם, והוסיף בזה השערי חיים דבברכת כהנים נאמר דין "אמור להם" ובכתיבה חסר בדין "אמור להם", וה"ה דהכא נמי חסר בדין הזה בעדות בפני הבע"ד.

ולא הבנתי, מה שייך הדין עדות בפני הבע"ד לדין אמירה להם, וכי את העדות הוא מעיד לבע"ד עצמו, ועיי"ש בהגה"ה שרצו לפרש שכוונתו שצריכים התייחסות לבע"ד שנאמר והועד בבעלי, ובכתיבה אין התייחסות לבעליו, ואכתי צ"ע.

² נוסף בזה משל: עדות ע"י שליח [לולי הפסול עד מפי עד], אם השליח מעיד אבל השליח אינו עומד לפני הבע"ד, והמשלח עומד בפני הבע"ד, הרי פשיטא שאין זה כלום, שהוא צריך להיות בפני הבע"ד אבל 'הוא' בתורת זה שהוא 'מעיד' צריך להיות בפניו, אבל אם הוא יצר כח שמעיד ואין זה הוא עצמו שמעיד, א"כ מה יהני שגם הוא וגם הכח שלו עומדים לפניו, הא הוא עומד בלי שייכות לעדות, והכח עצמו שהוא הדיבור לא מהני מה שהוא עומד שם, ודו"ק.

והיה נראה בכל זה דכו"ע מודי שזה פחות מדיבור כיון שכתובה פירושה ש'הוא שותק ודיבורו מדבר', הוא יוצר 'כח' של דיבור בלי שהגברא חשיב כמדבר, ונחלקו אי זה סגי לשבועה וספיה"ע ולכל דיני התורה שצריכים דיבור, והחוו"י נקט דמסברא לא בעינן שהגברא יחשב כמדבר וסגי בזה שהוא יוצר דיבור מדבעינן קרא בעדות לחדש שהוא עצמו יהיה בגדר 'מדבר' ושהוא עצמו יעיד, אבל הט"ז סובר איפכא, דילפינן דבכל דיני התורה צריך שהוא עצמו יהיה המדבר, והוא עצמו ישבע ויספור ספירה כמו שאמרה תורה שהוא עצמו יעיד עדות.

[וזה נמי פלוגתא הנתה"מ והתומים, דבר"ת כו"ע מודי דנתחדש דסגי בעדותו בלי שהגברא מעיד, אבל נחלקו האם הדין בפני הבע"ד נאמר שהדיבור של העדות יהיה בפני הבע"ד, או שהוא יעיד בפניו].
וע"ע בהערה ¹ במה שיש לתמוה על כל הנ"ל מהמבואר בתוס' בגיטין [ע"א] לחלק בין אמירה לדיבור.
מבאר דגם הט"ז מודה דאין ללמוד מר"ת דכתיבה כדיבור בעלמא, דר"ת מודה שאין כאן הגדה בכתיבה.
ויש לעיין, הא"ך סובר הט"ז דילפינן מעדות, דלפי"ז פלוגתא ר"ת ורש"י היא פלוגתא גם בקריאת שמע וגם בשבועה וגם בספיה"ע, וכבר עמד בזה ר' וואלף איגר זצ"ל וכתב דבר"ת מוכרח דמהני מצד זה שזה גילוי מילתא בעלמא, ודו"ק.
אכן א"כ הא"ך למד הט"ז מעדות, וצ"ע.

ונראה דמכאן מוכרח כנתבאר לעיל שגם הר"ת מודה שע"י כתב ליכא הגדה וזה גופא הפסול באלם שכיון שהגדה היינו בפה לכן אלם לא ראוי להגדה ולכן הוא פסול, אבל בעלמא לא פוסלים עדות שאין בה הגדה, שהגדה רק נאמרה לפסול את מי שאינו ראוי כלל להגדה, ונמצא שגם ר"ת מודה שיש גילוי מילתא בלי הגדה וזה גופא הכשיר ר"ת, אבל בקריאת שמע ונדרים וספירת העומר פשיטא דלא יהני כתיבה לפי ר"ת, ודו"ק.

פרק ג'

שיטות הראשונים ביסוד דינא דשטר

דברי הקצוה"ח בכל הדרכים למה שטר אין בו פסול מפי כתבם.

מבואר בתוס' שיש ג' מהלכים למה לפרש דבסוגי' דידן אין הקלף שעליו כתובה עדותו חשיב כשטר, או משום שזה בעד אחד או משום שחסר בדעת המתחייב או משום שחסר בנוסח שטר.

והנה הקצוה"ח [סימן כ"ח ס"ק ו'] הביא כמה שיטות בדין מפי כתבם בשטרות:

א] דעת הרז"ה יבמות [ל"א] דמצד מפי כתבו אתינן עלה, והיינו שהתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם, אכן הכא חשיב מפי כתבו מחמת הדעת המתחייב, והבאנו את לשונו של הרז"ה בהערה ², וכן הביא הקצוה"ח מרש"י, וכבר הקשו העולם שלא מצאו דברים כאלו ברש"י, ועיין להלן [פרק ה'] מה שכתבנו בזה, עוד הקשו שלפי רש"י יש סברא אחרת, וכדהבאנו לעיל מדבריו בגיטין [ע"א]: "מפיהם - על פי שנים עדים" - "ולא מפי כתבם - יעידו בב"ד דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו, דהוא אורחיה להכי", וכבר נתבאר כוונתו בזה, עיין לעיל [פרק ב'].

ב] דעת הרמב"ן, הביאו הקצוה"ח דכנחקרה דמי מחמת הנוסח שטר, ולא ברור מה מקורו של הקצוה"ח ברמב"ן, ולהלן [פרק ה'] נבאר דבריו בעזה"ת.

ג] דעת הרמב"ם [הלכות עדות פרק ג' הלכה ד'] שהכל מדרבנן, וזה לשונו: "דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן".

¹ אולם יש לתמוה, הרי בתוס' בגיטין [ע"א] הקשו דהא"ך אמרינן דלולי הפסוק היה אלם בר הגדה ע"י הכתב, הא בחליצה ממעטין חרש אלמא לא מיקרי אמירה, וחילקו התוס' בין הגדה לאמירה, שבחליצה כתוב אמירה משא"כ בעדות כתיב הגדה והגדה בכתב שמה הגדה, ונראה שזה החילוק, דאין אמירה בלי שהגברא עצמו יהיה נחשב 'כמדבר', ורק בהגדה יש לדון האם מיקרי בר הגדה או לא.

איברא דזה תמוה דהא"ך למד החוו"י דמהוצרכו לגזה"כ בעדות דמזה מוכרח שבכל מקום מהני, הא מבואר דבאמירה בלי גזה"כ לא מהני, ומאן יימר ששבועה וספירה ובקריאת שמע שייכי להגדה ולא לאמירה והרי באמירה פשיטא דלא מהני, ועוד, דלמה הוצרך הט"ז ללמוד מעדות, הא גם בלי הפסוק נילף מאמירה, וצ"ע.

² זה לשון הרז"ה יבמות [ל"א]: "ול"נ דפירוק הנכון כך מפי כתבם הוא שחתמו וכן בגיטין נשים ואין זה מפי כתבם אלא מפי כתבו ואם אי ומקח וממכר הלוח והמוכר הוא שמצוה את העדים ואמר כתבו וחתמו וכן בגיטין נשים ואין זה מפי כתבם אלא מפי כתבו ואם אי אתה אומר כן עקרת מה שכתוב בקבלה וכתוב בספר וחתמו והעד עדים ומקרא מלא כתוב בתורה וכתב לה ספר כריתות אלמא כל כה"ג כתבו שלו הוא ולא כתבם של עדים אבל היכא דכתבי מנפשייהו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו הא ודאי מפי כתבם הוא א"נ היכא דחזו אינהו מכתבא ואתו ומסהדי בני דינא על פה הא נמי מפי כתבם הוא שאין ב"ד רואין את העדות מן הכתב אלא מפי העדים הוא ששומעין והם ראו מן הכתב וה"ל מכתבם ולא מפיהם".

ועיין בכס"מ שהמקור לזה היא מקושי' התוס' בסוגיין ומקושי' הרי"ף דלמה אמרו ביבמות [ל"א] מפיהם ולא מפי כתבם הא שטר הוא, והתוס' אמרו דחיישינן שמא יעידו כן מפורש והרי"ף תירץ דכל זמן שהשטר אצל העדים לא מיקרי שטר ואכתי בזה פסול מפיהם ולא מפי כתבם.

והרמב"ם תירץ בזה ששטר הוא מפי כתבם מה"ת ורק תיקנו בממונות דמהני ולכן בסוגי' בב"ב וב"ק דמהני עדותן של העדים היינו משום שתיקנו כן בממונות, אבל ביבמות מיירי בנפשות ובזה לא מהני שטר. ועיין בסוף שורש ב' בהשגות שהרמב"ן בעצמו כבר עמד בזה שזה באמת ישובו של הרמב"ם, וכן הוא ברמב"ן ביבמות שם, אלא שהרמב"ן דחה, דא"כ לא א"ש מה שהגמרא מחלקת בין מינחי אצל העדים למינחי אצל האיש ואשה, עיי"ש, ועיין בחידושי' ר' שלמה ריש גיטין [סימן ד'] מה שיישב בזה.

שיטת ר"ת והחילוק בין שיטתו לכל הדרכים.

השיטה הרביעית הביא הקצוה"ח מר"ת שלומד שכל הפסול מפי כתבם אינו אלא באלם שאינו ראוי, והנה חלוק שיטה זו מכל השיטות, שכל השיטות ביארו ששטר נתמעט מהדין מפי כתבם, או מחמת זה שזה מפי כתבו ודעת המתחייב או מחמת זה שיש נוסח של שטר שמשווהו לשטר, או מחמת דין דרבנן שמשווהו לשטר, אבל כו"ע מודי שלולי זה היה צריך להיות פסול מפי כתבם, אכן לפי ר"ת יש ב' נידונים שונים, א] אין קושי' מצד מפי כתבם, שכל הפסול הוא רק באלם, ב] יש מושג של שטר גם לפי ר"ת, ושטר יש לו דינים להשוותו לשטר, ואגרת אין בו דיני שטר, ויש בזה נפ"מ טובא:

א] הרי זה פשוט שהדין שטרך בידי מאי בעי לא נאמר בשולח אגרת שהרי אין לזה שייכות לשטר, ב] פשוט נמי שכל החזקות שעליהם השטר בנוי לא קיימות, ואם יהיה נידון האם העדים פסולים לא יהיה בזה תרי ותרי ולא חזקה, ג] גם אי יטעון טענת זיוף על האגרת לא נימא בזה דכנחקה מה"ת ונחשוש מה"ת שמא אין כאן כלום, ד] נראה עוד דלא יהני בזה קיום שטרות שלא תיקנו אלא לאשוויי שטרא ולא לסלק כל מיני חששות של זיוף, ה] שטר יכול לקנות ולקדש ולגרש משא"כ שולח אגרת לבי"ד, הרי שלפי ר"ת יש כאן ב' נידונים שונים.

ועיין להלן [פרק ה'] שהוכחנו שאין כוונת הקצוה"ח לבאר ד' שיטות מה זה שטר אלא לבאר ד' שיטות איך מסלקים את החסרון של מפי כתבם, ודו"ק.

תמיחת הקצוה"ח ממעלין לכהונה עפ"י שטר.

עכ"פ הקצוה"ח תמה בכל השיטות מהמבואר להלן שנחלקו האם מעלין משטרות ליוחסין ונחלקו בשטר שכתוב פלוני כהן לזה אי העדים מעידים גם על זה שהוא כהן, מלבד העדות על ההלוואה, וצ"ע, הרי על זה אין דעת המתחייב ומפי כתבו [רז"ה] ואין על זה נוסח ודין שטר, וכוונתו ששטר היינו בין בעלי דינים, ואין בזה ממונות שחותכין ממון על פי שטר מדרבנן [רמב"ם], ורק לר"ת א"ש.

וביאר שכל הדין יוחסין בב' עדים היינו מדרבנן ולכן סומכים על זה, אולם שוב הוסיף בזה במהלך מחודש בביאור הסוגי' שם, שבאמת יש ספק בגמרא האם הוא מעיד על המנה שבשטר ולא על העובדה מן הצד שהוא כהן - ולפי הצד הזה לא מעלין, או שהוא מעיד אכולה מילתא - ולפי הצד הזה מעלין, והקצוה"ח הפך את הפשט.

וביאר כך: "ואפשר לומר דודאי עדים אכולה מילתא קא מסהדי" והיינו דלשני הצדדים יש כוונת העד להעיד גם על העובדה שהוא כהן.

"אלא דהכי קא מיבעיא ליה מי אמרינן אמנה שבשטר קא מסהדי והיינו שמעידים שאיש פלוני אשר הוא כהן לזה מנה מפלוני וא"כ הו"ל מילתא דשטרא ולא שייך ביה מפי כתבם וכמ"ש הרמב"ן דבלישנא דשטרא לא שייך מפי כתבם", והיינו דלפי הך צד העובדה שהוא כהן אינה עובדה צדדית אלא שעובדה זו עומדת כחלק מעיקר הנוסח של השטר וחיילא בה תורת שטר.

"או דלמא אכולה מילתא קא מסהדי, והיינו שמעידים שזה לזה מנה וגם שהוא כהן, וא"כ כיון דלאו אמלתא דשטרא מעידים בעדות כהן הוי ליה מפי כתבם, דגבי עדות כהן לא הוי מילתא דשטרא", והיינו שעובדה זו עומדת בשטר בתורת עובדה נפרדת, וא"כ לא חיילא בה תורת שטר, שאין זה מהנוסח של שטר, ודו"ק.

שיטת הרמב"ם ודרכו של הגר"ח בזה.

הדרנא לשיטת הרמב"ם: כבר תמה הרמב"ן על הרמב"ם ממה שמתירים א"א עפ"י גט, וביאר בזה הגר"ח שיש בזה ב' קושיות, א] האיך פוסק הרמב"ם דמהני העדות של החתימות להיות עדות לקיומי בגוף הגירושין אם אינם עדים שיש בהם פסול מפי כתבם, אלא שקושי' זו תלויה במחלוקת הראשונים האם מהני בתורת עדות לקיומי או לא, ושיטת הרמב"ם דמהני, ולשיטתו תמוה דאינו אלא מדרבנן, ב] האיך מתירים אשה עפ"י החתימות הללו בתורת ראייה.

ובאמת שיש כאן קושי' שלישית שהגר"ח לא הקשה בתחילה, ובהמשך דבריו [אחרי שדחה את התירוצין על הקושי' הראשונה] הוסיף קושי' זו, שהקשה "ועוד דלא הוי שטר כלל וכדקיי"ל דבעינן ע"ח או ע"מ גם לענין אשוויי שטרא", וכוונתו דגם לולי הדין עדות לקיומי בדבשב"ע שצריכים גם בקידושי כסף בלי דיני

שטר, הא עצם החלות חיילא הכא ע"י שטר והאיך נהיה כאן שטר בלי עדות מה"ת, וקושי' זו קשה גם בממונות שאין דין עדות לקיום הדבר, דהאיך חיילא החלות גירושין והחלות קידושין והחלות קנין ע"י עדות של מפי כתבם ואין בה תורת שטר לקנות בו ועיין הערה¹ תוספת דברים בגר"ח. ובישוב שיטת הרמב"ם ביאר הגר"ח, שגם הרמב"ם מודה שיש מושג של שטר מה"ת כמו שכל הראשונים סוברים, וכל אחד מהראשונים אמר בזה תנאי אחר, או דעת המתחייב או מפי כתבו או נוסח שטר, וגם הרמב"ם מודה ששטר צריך להיות מדעת המתחייב אלא שהרמב"ם הוסיף שיש בזה תנאי נוסף, והוא, שזה עצמו ששטר פועל קנין ופועל קידושין הוא עצמו משווהו לשטר, וזה שהוא שטר מפקיע את הדין מפי כתבם כמו לכל השיטות שהדין שטר מפקיע את הפסול של מפי כתבם, ולכן רק שטרי ראייה הם שטרות מדרבנן, אבל שטר קנין אחרי שהוא שטר אז גם לגבי הראיה שבו הוא שטר, דאחרי שהוא שטר כבר אין בו חסרון של מפי כתבם, וממילא דמהני לראיה, וממילא דשוב מהני נמי להיות עדות לקיומי על עצם הגירושין.

דרכו של התומים בביאור שיטת הרמב"ם, וחידוש שיש סוג עדות של קיום בלי אפשרות של בירור.
אכן התומים כתב קרוב לדרכו של הגר"ח ברמב"ם, אבל לא יישב הא דמתירים א"א עפ"י גט בתורת ראייה, שהוא בא ליישב רק את הקושי' השלישית של הגר"ח, דתמה על עיקר הדין האיק הגט חשיב כשטר להתיר אשה אם אין שטר מה"ת, וכן בקנינים של ממון, ועל זה תירץ ששטר שפועל קנין הוא שטר ורק שטר ראייה אינו שטר, אכן הך שטר הוא רק שטר לענין זה שהוא פועל, ולא לענין הראיה שבו, והחתימות אינם לבירורי אלא לתת תוקף לדברי השטר, דכמו דרחמנא אמר שאין גירושין בדברי הבעל בע"פ לפני ק' עדים שאומר לה הרי את מותרת לכל אדם שהתורה אמרה שיתן לה את הדברים בספר, כמו כן אמרה תורה שצריכים שיהיה כאן חתימות, אבל אינם באים לברר, וא"א לברר על ידם שנתגרשה. ונראה דכאן מצאנו עוד גוונא של עדות שאין בו כח לברר, דלעיל [סוף פרק א'] הבאנו מהקצוה"ח שיש מושג של עדות לקיומי בלי שיוכלו לברר את הקידושין אח"כ, שנפסלו ע"י הקידושין עצמו, וכן הבאנו מאלם לולי הפסול הגוף, וכן הבאנו נמי בהערה מהעדות של השמים והארץ, והכא מתבאר שיש עדות כזו בכל שטר קנין מה"ת.

ויש מקור גדול לדברי התומים מכל הראשונים דס"ל דגט שאין בו כח לבירורי אח"כ הוא גט מה"ת, עיין בשטמ"ק להלן כ"א בשם הרמב"ן דכתב שיכול להזדייף כשר גם לר"מ דע"ח כרתי, ורק דלראיה פסול, וכן מוכרח מהראשונים דס"ל דשמו ושמה בגו"ק הם רק מדרבנן, עיין בזה רמב"ן גיטין [כ']. ובריטב"א קידושין [ט']. שדנו בזה, וע"כ שאין מהותו של שטר מה שהוא מוסר לשני ראייה כנגדו. אולם אחתי קשה, דסו"ס מצאנו דמה"ת אפשר להוכיח ולברר את הגירושין עפ"י הגט, ולדרכו של התומים לא מיושב קושי' זו, וכבר תמה בזה בחידושי ר' שלמה בגיטין [ריש סימן ד'], וצ"ע, וע"ע בפרק הבא הוספה בביאור עומק דברי התומים.

ועיין להלן [סימן מ"ו] דרך נוסף בתומים בשיטת הרמב"ם וביאור חדש בסוגי' ביבמות [ל"א] למה שטר מיקרי מפי כתבם.

פרק ד'

בגדר העדות של שטר,

ובגדר הדין מפי כתבו לעומת מפי כתבם,

ובגדר השליחות בחתימות.

כמה הערות בעיקר מהותו של שטר ודעת המתחייב ובגדר הדין "מפי כתבו" ולא מפי כתבם.
הבאנו לעיל את דברי התומים ששטר מה"ת היינו רק לעשות את השטר לשטר לענין זה שיוכלו לגרש ולקדש, ואין בזה שום ראייה, ועיקר דבריו צ"ב טובא, דמה התוכן של העדות הזו, דמה באו לספר ומה באו להחיל בחתימותיהן, ונראה שיש בזה תוספת עומק וכדיבואר.

וכבר ביארנו את יסוד הדברים לעיל [סימן ל"ב], ונחזור על הדברים בקצרה, ונקדים בכמה הערות. א] מה הכוונה שיש עדות על דעת המתחייב דמה עיקר העדות בזה, על זה שהוא רוצה שיהיה שטר נגדו, דמה ענינו של 'רצון' זה ומה חל על ידו, הא גמ"ד לגירושין ליכא אלא בשעת גירושין, ומה שהוא 'רוצה' בעתיד לגרש אינו אלא 'רצון בעלמא' בלי החלטה ובלי גמ"ד ומה שייך בזה עדות.

¹ ועל הקושי' הראשונה מצד עדות לקיום הדבר צידד לומר שכל הפסול מפי כתבם אינו כלפי הגדה ולא כלפי עדות לקיומי, אבל שוב דחה שהרי סו"ס אין כאן עדות לקיומי אלא ע"י זה שיש הגדה, וע"כ שרק אחרי שנתחדש שבשטר יש הגדה שוב נהפך הגדת העדים לעדות על גוף המאורע, ושוב יש דין עדות לקיום הדבר, ודו"ק, וממילא דעד כמה שיש מיעוט מצד ההגדה שאין כאן הגדה הרי איכא פסול מפי כתבם ושוב אין התחלה לעדות לקיומי.

ב] בעיקר הסברא של מפי כתבו צ"ב, הא אם הם מעידים על דעת המתחייב כפשוטו, אז מאי שנא עדות זו מכל עדות אחרת שמעידים על מעשה גירושין או מעשה קידושין או על דעת המתחייב, וע"כ דזה ברור דדעת המתחייב אינו 'סיפור דברים' ואינו 'עובדה' שעליו מעידים והיינו שהם לא מעידים "על" דעת המתחייב אלא שהם מעידים "מדעת" ומכח המתחייב, וכלשון הקצוה"ח, וכן כתבו התוס' בב"ב [ל"ט:] ובסוגיין דבעי לומר כתובו כיון דבעינן מדעת המתחייב, ומה"ט נראה דסובר הרז"ה ורש"י דלכן חשיב מפי כתבו, אלא דצ"ב הגדר בזה.

ג] מצאנו תוס' בגיטין [ט':] שעדי עכו"ם פסולים לחתום מד' טעמים ולחד טעמא משום שהם לאו בני שליחות, וכעין זה הביא האמרי משה [סימן ט"ז ס"ק ד' בהגה"ה] מהרמב"ן בב"ב [ע"ז] בכל שטרות דהעדים הם שלוחיו של המקנה, ובאמת דכן מפורש נמי ברמב"ן בב"ב [קע"א] וברמב"ן בקידושין [כ"ז] בשם רש"י, וזה צ"ב דאיזה שליחות איכא הכא, הא מי שמעיד על קידושין בתורת עדות לקיומי או לברורי, אטו נימא ששלוחו הוא בזה, וצ"ע דמאי שנא גט ושטר.

וע"כ כנ"ל דזה מדעת המתחייב וזה על פיו, וזה מפי כתבו, וכל זה בכלל פרשת שליחות, דלולי פרשת שליחות לא היתה מציאות של עדות בשטר.

וכל זה צ"ב, שאיזה שליחות ואיזה מפי כתבו איכא הכא, ואיזה מדעת המתחייב איכא, וכל זה צ"ב. ד] ידועין דברי הגרי"ז על הרמב"ם [גירושין] דחידש דאף דטענת זיוף הוא טענת בע"ד מדמהני בזה טענינן, אכן עוד דין נאמר בו שיש נאמנות של בעל השטר¹, עכ"פ הנאמנות של בעל השטר הוא נאמנות והשטר בטל, ודלא כטענות שהוא רק ספק אבל אין השטר בטל, וממילא דמדין בעל השטר הוא נאמן גם לקיימו, ודו"ק.

והנה, אם החפצא של שטר היינו ב' עדים שמעידים עדות על דעת המתחייב או על המעשה לאחר שעדותם נמצא בידו של חבירו, א"כ מה שייך בזה בעלות של בעל השטר אטו הוא בעלים על עדות שלהם שהעידו עליו, וע"כ דרך אחרי שהעדו מוגדרת כמפי כתבו והם שלוחים שלו בהך עדות, אז הוא דאמרינן שהוא בעלים על השטר.

ונראה דמכל זה למדנו חידוש: עדות בשטר היא חפצא אחרת של עדות, והיינו שעדים לא 'חותמים' על שטר אלא ש'מחתימים' את העדים על השטר, ולכן זה 'מפי כתבו' ולכן זה 'מדעת המתחייב' וזה השליחות, ועל מה שהוא 'מחתימים' אותם על זה הוא בעל השטר, ודו"ק בכל זה. הפסוק בירמי' אומר בפרשת שטרות: "ואכתוב בספר ואחתום ואעד עדים" – עדי השטר לא מעידים אלא "ואעד עדים" – בעל השטר עושה שיעידו – ודו"ק.

אכן נראה שכתוב בו דבר נוסף, ביותר עומק, וכדיבואר.

מהות השטר אינו עדות של העדים – מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים, ומבאר בזה את דבריה ותמים ברמב"ם, ואת דברי רש"י "דהוא אורחיה להכי" "דאורחיה" בהכי".

דהנה, 'דברי השטר' הם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, ולעיל [סימן ל"ב] הבאנו כן מלשון הרמב"ן בקידושין [ט:], והוכחנו כן נמי מדברי חז"ל ד'דברי שכ"מ' שהם ככתובים ומסורים, שכאן רואים שדברי המוכר הם גופו של שטר שמקנה ומגרש, אלא שצריכים שהדברים יהיו להם תוקף של דברי שטר, וזה בא ע"י כתיבה מסירה וחתימה והיינו שיהיו הדברים דברים כתובים וחתומים, ובזה יש להם תוקף של דברי שטר.

ונראה שזה עומק המהלך של "מפי כתבו", והיינו שדברי המוכר ודברי המגרש הם הם עצם השטר, וכן בשטר ראייה, והעדויות הוא בשליחותו לתת תוקף לדברים שלו לאשוויי את הדיבורים שלו לדברי שטר, וזה ממש מפי כתבו ובשליחותו, וזה יסוד נאמנותו של בעל השטר, דדברי המקח והלוואה הם דבריו ועל זה הוא בעלים, ודו"ק.

ועיין להלן [פרק הבא] שהבאנו את לשונו של הקצוה"ח [סימן קמ"ו] שמפורש בדבריו שלשון שטר היינו בשליחותו של המוכר, וזה שליטת הרז"ה דבעינן מפי כתבו ולא מהני מפי כתבם, והיינו ממש כנ"ל. כל הפסול של מפי כתבם היינו בעדות של העדים אבל הכא כל מהותה של העדות הזו אינו אלא דמחתימים אותם לאשוויי את דברי המוכר לדברי שטר, וזה לא עדות שלהם ולא דיבורים שלהם.

וזה נמי הביאור בתומים שחתימתם על השטר נותנת 'תוקף' של 'דברי שטר' לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו ל'דברים כתובים חתומים ומסורים' שכעת יש להם תוקף של עשיית חלות,

¹ וזה מוכרח מדמהני טענת זיוף גם בגט, אף דאשה לאו ממונא דבעל, וע"כ דמצד בעל השטר הוא נאמן, אבל גם דין זה רק שייך לדיני השטר של הגט ולא לדיני הגט שבגט, ולכן אינו נאמן לטעון שלא לשמה שזה מדיני הגט.

דבעיקר דברי התומים בדעת הרמב"ם נתחדש סוג חדש של עדות, עדות שלא מבררים ולא מעידים ואין להם תורת הגדה כלל, וכל כחם אינו אלא עשיית שטר.

וכעין זה כתב הגר"ח בעצמו בביאור לרמב"ם הנ"ל שכתב שרק שטר שפועל הוא שטר ולא שטר שכל כולו אינו אלא לראיה, וכתב שכל דיני הגדה וקבלה לא נאמרו בשטר, ששטר הוא עדות בלי הגדה ובלי קבלה ולכן כשר בלי דו"ח ומפי כתבם ובליה, שעדות זו מופקע מקבלה ומהגדה, ולכן היא מופקע מהלכות קבלה, ועיין בהערה ¹ שהבאנו לשונו.

והוסיף הגר"ח, שזה עיקר דברי ר"ל ד"עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדות ב"ד", והיינו דמופקע מנחקרה והגדה וקבלה, וקצת יש להעיר מהסוגי' לעיל [י"ח]: דנקטו בקס"ד שאין דין הגדה ולכן אין דין כיון שהגיד [לשון רש"י], ולמדו מר"ל שיש דין כזה, וזה איפכא ממש מדברי הגר"ח, וצ"ע. עכ"פ עיקר הדבר שיש מושג של עדות שמופקע מהגדה וקבלה קרוב מאד לדברי התומים הנ"ל שאין כאן עדות לבירורי בעדות זו.

ומכל הנ"ל למדנו את עיקר הדבר שיש מושג חדש ומציאות חדשה של עדות, ואף אנן נימא דאף לדין שמועילה העדות מה"ת לראיה גם בשטר ראייה, אבל סו"ס אין זה ככל עדות אלא סוג חדש של עדות הוא. ונראה לדייק שזה גם המהלך של הרמב"ם ששטר צריך לפעול דלולי זה באמת אינו דברי בעל השטר, דדברי בעל השטר היינו שבזה הוא פועל.

ונראה דכן מדויק ברמב"ן בב"מ [י"ג] "דלאו מעשה שטר קעביד [דלא משעבד אחריות], לאו שטר של מלוה הוא, אלא כתבם של עדים של עדים הוא", ודו"ק.

פרק ה'

ביאור בעומק דברי הקצוה"ח ביסוד פלוגתת הרז"ה ורמב"ן בגדר הדין דעת המתחייב, ובפלוגתת התוספות האם בשיטת ר"ת צריכים לזכור את העדות או לא,

ובגדר שטר מחאה.

פלוגתת הרמב"ן ורז"ה בדין שטר ובדין מפי כתבם ובפלוגתת ב' התירושים של התוס' בדין שטר ובדין מפי כתבם.

הבאנו מהקצוה"ח שהביא את פלוגתת הרמב"ן ורז"ה בדין מפי כתבם ובדין שטר, וזה לשונו: [א] "שיטת רש"י ובעל המאור דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתב המתחייב, ב] שיטת הרמב"ן דלא שייך בעדות שבשטר מפי כתבם דכיון דנכתב בנוסח שטר הו"ל כמי שנחקרה עדות ב"ד, ולא שייך מפי כתבם אלא היכא דאינו בתורת שטר".

ולפום ריהטא היה נראה דנחלקו בב' התירושים של התוס' בסוגיין, דלפי התוס' בתירוץ הראשון יש תנאי של דעת המתחייב, והיינו ע"ד הרז"ה, ולפי התירוץ השני א"צ דעת המתחייב, והכל תלוי בנוסח שטר ובתקוני שטר, וזה משמע ע"ד הרמב"ן שג"כ לא הזכיר בדבריו דין דעת המתחייב, והעיקר בזה הוא הכח שטר שמסלק את החסרון של מפי כתבם, כן היה נראה בפשיטות.

ולפי"ז, יהיה נפ"מ ביניהם בשטר מחאה שאין בו דעת המתחייב, שהרי התוס' כתבו דלתירוץ הראשון אינו שטר אלא שיש קולא מסוימת להשוותו לשטר, ולתירוץ השני הוי שטר גם בלי תנאה דדעת המתחייב, ולפי"ז לדעת הרמב"ן לק"מ משטר מחאה, ולפי הרז"ה קשה משטר מחאה.

כן היה נראה לפי דעת הקצוה"ח, אולם הקצוה"ח להלן [סימן קמ"ו ס"ק ג'] כתב איפכא ממש, דלפי הרז"ה א"ש הך דשטר מחאה, דדעת המתחייב לאו דווקא לפי הרז"ה, שהביא מהנמו"י שביאר שא"צ דעת המתחייב במחאה כיון שעיקר הדבר אינו תלוי אלא בו ובמחאתו, וכתב הקצוה"ח שחידוש זה רק שייך לפי הרז"ה, אבל לפי הרמב"ן שפיר מעכב דינא דדעת המתחייב, ולכן לא מהני שטר מחאה מעיקר הדין, ועיין בהערה ² שהבאנו לשונו, ומבואר דתירושיהו יש דין דעת המתחייב, ועוד דחמיר טפי הדין דעת המתחייב לפי הרמב"ן, איפכא מהמשמעות בקצוה"ח [סימן כ"ח].

¹ "ועל כן נראה פשוט, דזה דקאמר הגמ' עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדות ב"ד, זהו כל עיקר גזירת הכתוב דשטרות, דלא שייכי גבייהו כל דיני קבלת עדות והגדת עדות, והרי עיקר יסוד קבלת עדות היא דוקא בפני ב"ד, והכא בשטרות לא בעינן ב"ד כלל, וממילא כיון דלא בעינן ב"ד לא בעינן דרישה וחקירה ולא בעינן דוקא ביום, דכל זה לא נאמר אלא בב"ד איך יקבלו העדות, אבל מאחר דבשטרות לא בעינן ב"ד, לא בעינן כל הדינים הנאמרים בקבלת עדות, וזהו הדין דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדות ב"ד, דלא בעינן בשטרות כל דיני קבלת והגדת עדות".

² ז"ל הקצוה"ח שם: "ובנימוק"י שם [כ]. בדפי הרי"ף [ז] ז"ל, כתבו האחרונים ז"ל דצריך לכתוב בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה, אבל כתבו שמענו מפלוני שמיחה, כה"ג לאו עדות הוא ומפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא [יבמות ל"א:]. ואף על גב דבעלמא בכל שטר בעינן צוואת מקנה דומיא דספר מקנה, היינו בדבר שבינו לחבירו, אבל במחאה מודעא אין הדבר תלוי אלא בו, די שיכתבו בלשון שליחות וכדכתיבנא עכ"ל. וזה הוא כשיטת רש"י ובעל המאור [יבמות ט']. בדפי הרי"ף [דטעמא דשטר מהני היינו משום דנעשה מדעת מוכר או הלוח ותו לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו דלוח או דמוכר,

מהדברים הללו למדנו שיש עומק אחר לכוונת הקצוה"ח, ונבאר את הדברים בעזה"ת. עו"ק דבעיקר דברי הקצוה"ח היה נראה שאין דין דעת המתחייב לפי הרמב"ן ואין דין מפי כתבו, וחולק בכל הנ"ל על הרז"ה, וקשה דהא בהדי' מפורש ברמב"ן עצמו בכמה דוכתי שיש דין כזה, דיעויין בלשון הרמב"ן [סוף שורש ב'] שדבריו קרובים ללשון הרז"ה, וז"ל, "אבל מה שאמרו מפייהם ולא מפי כתבם אינו בשטר שבעל דבר כותבו כגון גיטין וקידושין והלואות ומכירות".

ויתירא מזה, יעויין ברמב"ן בב"מ [י"ג] לגבי שטר בלי אחריות שאינו שטר ולא גובה בו גם מבני חרי, וביאר דאחרי "דלאו מעשה שטר קעביד [דלא משעבד אחריות], לאו שטר של מלוה הוא, אלא כתבם של עדים של עדים הוא, ואינו גובה בהם כלל כיון דלאו מפייהם קרינן ביה", הרי דנהיה כאן חסרון מצד מפי כתבם בזה שאינו שטר של מלוה, ומשמע שמה שהשטר הוא שטר של המלוה שהוא המתחייב מפקיע את הפסול מפי כתבם וכפשוטו כוונתו לרז"ה, וצ"ע.

ובאמת דעיקר הדבר דבעינן נוסח שטר, לכא' הכוונה בזה הוא לנוסח של הבע"ד, והיינו מפי 'כתבו' ולא 'כתבם', וכן משמע בפני יהושע גיטין [ג']. הבאתי לשונו בהערה ¹, וכל זה צ"ע.

ועוד, דמצאנו מפורש ברמב"ן דבעינן שליחות של הבע"ד בחתימות, עיין בדבריו בב"ב [ע"ז] ובקידושין [כ"ז], וכפשוטו זה תנאה דדעת המתחייב.

פלוגת התוספות בכתובות והתוס' בב"ב בשיטת ר"ת האם צריכים לזכור בשטר מחאה.

ונקדים בביאור יסוד דינא דדעת המתחייב, ונקדים עוד במחלוקת יסודית בין התוספות בכתובות לתוס' בב"ב בשיטת ר"ת:

דהנה, בסוגיין מבואר בתוס' דלפי ר"ת צריכים לזכור את המחאה, והיינו דמהני שטר של מחאה לפי ר"ת גם אי כל שטר צריך דעת המתחייב, כיון דלא גרע מכל אגרת לר"ת, אבל סו"ס צריך שיזכור, וכבר הבאנו לעיל [פרק א'] דזה מטעמא שיהיה ראוי לעדות בע"פ ע"ד ר"ת באלם.

אכן בתוס' בב"ב מבואר שא"צ לזכור, דאחרי שהקשו קושי' זו דהאיך מהני שטר על מחאה, הא אין כאן דעת המתחייב, שוב אמרו דלר"ת מהני והיינו ממש כהתוס' דידן אלא שהוסיפו שא"צ לזכור עדותם, וכן הוא בתוס' הרא"ש אצלינו.

וע"כ שהתוס' שם נקטו שזה שטר ורק באגרת שזו עדות רגילה התם צריכים לזכור, וזה גם לר"ת, ותמוה דמהיכתי תיתי שר"ת חולק בהלכות שטר שאם שטר צריך דעת המתחייב וזה החסרון של שטר מחאה שזה שטר בלי דעת המתחייב, א"כ למה לפי ר"ת א"צ לתנאי זה.

ובחידושי ר' ראובן יבמות [סימן כ"ח] כבר הביא מהש"ך [סימן ל"ט ס"ק ט'] שדייק מהך תוס' שסובר שלפי ר"ת איכא שטר גם בלי דעת המתחייב, ועיי"ש שתלה פלוגתתם ביסוד דינא דדעת המתחייב, וע"ד זה מצאנו נמי בחידושי ר' שלמה גיטין [סימן ה'] שנחלקו התוס' למה בעינן דעת המתחייב בשטר.

ב' סברות חלוקות בעיקר הדין דעת המתחייב בשטר, תנאי בשטר או תנאי בדין מפי כתבם ונפ"מ אי לר"ת יש שטר בלי דעת המתחייב.

וביארנו דנחלקו בזה, האם השטר עצמו צריך את הדעת המתחייב ואל"כ אינו שטר וזה אחד מתנאי השטר, אבל אחרי שזה שטר ממילא ליכא מפי כתבם דשטר מצד עצמו מופקע מהפסול מפי כתבם, או דילמא לאידך גיסא ממש, ששטר הוא שטר מטעמים אחרים, והיינו דסגי בנוסח שטר וכדומה, אלא דגם אחרי שהשטר הוא שטר אכתי איכא חסרון של מפי כתבם, ומה"ט צריך דעת המתחייב כדי להכשיר את הפסול של מפי כתבם, והיינו דעל ידי דעת המתחייב כבר לא מיקרי מפי כתבם אלא מפי כתבו.

ודייקו דמהרז"ה שמשווה את העדות של שטר לעדות של מפי כתבו, מזה משמע שהשטר עצמו אינו מכשיר לפסול מפי כתבם ורק הדעת המתחייב הוא המכשיר לפסול מפי כתבם.

ועיין מ"ש בסימן כ"ח סק"ו, ומש"ה במודעא ומחאה נמי כשכותבין והעדנו על עצמו בלשון שליחות, הו"ל כאילו כותב המערער מחאתו שמוחה והו"ל מפי כתבו.

אמנם לשיטת הרמב"ן [כתובות כ']. ד"ה אמר רב הונא] טעמא דשטר בעדים שנעשה מדעת המתחייב דמהני [הוא] משום דהו"ל תורת שטר ובשטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, ועיין מ"ש בסימן כ"ח שם, וא"כ במחאה ומודעא אפילו נעשה מדעת המוחה נמי הוה מפי כתבם, כיון דלא ס"ל טעמא דרש"י ובעל המאור אלא משום תורת שטר, וגבי מחאה ומודעא לא שייך כלל תורת שטר וכמ"ש, ומש"ה קשיא להו לתוס' במודעא ומחאה דכיון דליכא תורת שטר בזה הו"ל מפי כתבם, והוצרכו לומר מחמת תקנה בעלמא גבי מחאה להפקיע חזקתו וגבי מודעא להציל הנאנס וכמ"ש תוס'. והיינו נמי טעמא דטור שסתם ולא כתב באיזו לשון יכתבו, משום דס"ל נמי עיקר כדעת תוס' והרמב"ן דלעולם לא מהני אלא שטר, וא"כ ע"כ אינו אלא משום דבקל הפקיעו חזקתו, ותו אין לחלק בין לשון שליחות או לא. אבל הנ"ל דהביא בשם האחרונים לכתוב בלשון שליחות, היינו משום דאזלי בשיטת רש"י ובעל המאור, ושפיר מהני לשון שליחות, וכן הרמ"א נמי אזיל בשיטת האחרונים והוא נמי כשיטת רש"י ובעל המאור וכמ"ש וזה ברור, עכ"ל.

¹ וז"ל: "ועוד כתבתי טעם אחר בפרק השולח דעדות הגט לאו עדות גמור מיקרי שהרי אין כותבין בלשון עדות בפנינו גירש פלוני אלא כל כתב הגט נוסח דברי הבעל הן כמ"ש ג"כ בספר שליטי הגבורים וכתבתי סברא זו בכמה דוכתי והוא מפתח גדול בענין הגט", והיינו שנוסח שטר היינו נוסח בעל השטר לאפוקי מנוסח העדים.

וביאר שיהיה נפ"מ בזה בשיטת ר"ת, דלדידיה א"צ דעת המתחייב כדי להכשיר את הפסול מפי כתבם, דממילא גם בכותב אגרת ליכא דין מפי כתבם, ולדרכו של הרז"ה שהשטר הוא שטר בלי דין דעת המתחייב ודעת המתחייב נצרך להכשיר את העדות, לפי דרכו לא יהיה שום צורך בדעת המתחייב לשיטת ר"ת.

ומעתה פשוט, שהתוס' בכתובות ס"ל דדעת המתחייב הוא תנאי בדין שטר, ולכן גם לר"ת מחאה שאין בו דעת המתחייב אינו שטר, ולכן פשוט שהוא צריך לזכור את העדות שלו, אבל התוס' בב"ב למד שהשטר נעשה לשטר ע"י נוסח השטר ותיקוני השטר, והתנאי של דעת המתחייב הוא תנאי בדין מפי כתבם להשוותו למפי כתבו, וממילא, לפי ר"ת ליתא לתנאי זה כיון דליכא חסרון של מפי כתבם במי שראוי להגיד בע"פ, וממילא יש כאן שטר וא"צ שיזכור עדותו, ודו"ק.

ביאור סברת הקצוה"ח בעומק פלוגתת הרמב"ן ורז"ה בגדר דעת המתחייב.

נחזור לפלוגתת הרמב"ן ורז"ה, דלעיל הבאנו מהקצוה"ח דפליגי בשורש הדין מפי כתבם, דדעת הרז"ה הכל תלוי במפי כתבו, ולדעת הרמב"ן הכל תלוי בדין שטר, וכפשוטו היה נראה שהרמב"ן כתירוצו ב' בתוס' והרז"ה כתירוצו א' בתוס'.

וקשה ממה דמצאנו בכמה דוכתי ברמב"ן שמשמע שיש דין דעת המתחייב, ויש גם שליחות, ועוד דהקצוה"ח עצמו למד שאין דין שטר לרמב"ן מחמת הדין דעת המתחייב לכן לא מהני בשטר מחאה ודווקא לפי הרז"ה מהני מחאה בלי דעת המתחייב, וכל זה צ"ע.

ונראה דנחלקו בפלוגתא הנ"ל דתרווייהו מודי שיש דין דעת המתחייב, אלא דנחלקו האם הדין דעת המתחייב הוא דין בשטר או שהוא דין בפסול של מפי כתבם, דלפי הרז"ה שהגדר של הדין דעת המתחייב הוא להשוותו למפי כתבו, א"כ מוכרח שזה לא דין בעיקר שטר אלא דין במפי כתבם אכן הרמב"ן מודה שיש דין כזה אלא שסובר שזה דין בשטר ולא דין במפי כתבם, והשטר עצמו מפקיע את הפסול מפי כתבם.

והדברים מוכרחים מיניה וביה בקצוה"ח, שהקצוה"ח [סימן כ"ח] לא הביא ד' שיטות לבאר למה השטר הוא שטר אלא שהביא ד' שיטות למה אין כאן חסרון של מפי כתבם בשטר, וראיה לדבר מדהביא את שיטת ר"ת כשיטה אחת מכל השיטות, וכבר נתבאר שלפי ר"ת אינו שטר אלא ע"י תנאים אחרים, ורק דליכא פסול מפי כתבם מטעם זה, וזו ממש כוונתו בביאור פלוגתת הרמב"ן והרז"ה, דלכן לא הזכיר טעמא דדעת המתחייב ברמב"ן, כיון דלפי הרמב"ן אין זה טעם לסלק חסרון של מפי כתבם אלא טעם להשוותו לשטר וזה לא נוגע לכאן.

וא"ש דברי הקצוה"ח [סימן קמ"ו] דהתם איירי בדין שטר ולכן הביא שם דין דעת המתחייב, וזה הדיון כלפי שטר מחאה, דלפי הרז"ה דטעמא דבעינן דעת המתחייב הוא לסלק את החסרון של מפי כתבם ולהשוותו למפי כתבו ע"י השליחות, א"כ מה לי דעת המתחייב ומה לי דעתו ושליחותו של בעל המעשה, ולכן גם במחאה מהני בלי שיש דעת המתחייב דסו"ס הרי זה מפי כתבו, אכן לפי הרמב"ן שהדין דעת המתחייב הוא תנאי בדין שטר ולולי זה אינו שטר, א"כ אין תחליף לתנאי של דעת המתחייב וע"כ ששטר מחאה אינו שטר.

חידוש בתליית המחלוקת בין הרמב"ן והרז"ה בב' תירוצים של התוס'.

ומעתה נמצא דאף דלפום ריהטא היה נראה שהרז"ה שהלך עם סברת דעת המתחייב לומד כתירוצו הראשון של התוס' ולכן קשה לו משטר מחאה והרמב"ן שלא הולך עם סברת דעת המתחייב לומד כתירוצו השני של התוס' ולכן לא קשה לו משטר מחאה, אכן עכשיו ראינו איפכא, דאדרבה, הדין דעת המתחייב של התוס' הוא בהלכות שטרות ולא בהלכות מפי כתבם, ונתבאר כבר באחרונים בביאור המחלוקת בין התוספות בשיטת ר"ת.

ומעתה, הרמב"ן לומד כתירוצו הראשון של התוס' שהתנאי של דעת המתחייב הוא תנאי בדין שטר ולכן קשה לו משטר מחאה, ולעומת זאת הרז"ה סובר כהתירוצו השני של התוס' שהתנאי של דעת המתחייב אינו תנאי בהלכות שטרות, ואדרבה יש שטר ע"י תיקון שטרות בלי דעת המתחייב, ולכן לא קשה לו כלל משטר מחאה, ואף דסו"ס קשה דבעינן דעת המתחייב להשוות את המפי כתבם למפי כתבו, אכן בזה יש לנו את התירוצו של הנמו"י דבכה"ג שהכל תלוי בו אז אפשר להשוותו למפי כתבו בלי הדין דעת המתחייב ודו"ק.

פלוגתת הרמב"ן ורז"ה בביאור הסוגי' להלן באופן שכתוב 'כהן' בשטר .

ועיינן לעיל [פרק ג'] שנתבאר מהקצוה"ח מהלך מחודש בסוגי' דלדהלן לגבי כהן, והמהלך הזה א"ש דווקא לרמב"ן ולא לרז"ה, והביאור כנ"ל דכאן זה איפכא, דאי תנאה של דעת המתחייב הוא תנאי בדין מפי כתבם אז לא מהני כלפי כהן דסו"ס כל חלק וחלק של העדות של השטר שאינו בשליחותו של המתחייב

חוזרת אליה הדין מפי כתבם, שהרי מפי כתבו רק מהני עד כמה שהוא שלוחו, אבל אי הדין דעת המתחייב הוא דין בעיקר הדין שטר, א"כ כל פרטי השטר כלולים בו, ודו"ק.

מדקדק שיש חילוק בין הלשון של הרמב"ן ללשון רש"י בדין דעת המתחייב, וקצת מקור לדברי הקצוה"ח שרש"י למד כהרז"ה.

ונראה לדקדק שיש חילוק בין הלשון של הרמב"ן בהגדרתו לדין דעת המתחייב מהלשון של רש"י בהגדרתו לדין דעת המתחייב, ויהיה לנו קצת מקור לדברים הסתומים של הקצוה"ח ששיטת רש"י היא כהרז"ה.

דהנה, בסוגי' בקידושין [כ"ג] וב"ב [ע"ז] מבואר שיכול לחזור בו בשטר אחרי שציווה לכתבו, והראשונים הביאו בזה כמה הסברים, אולם בתוך דברי הרמב"ן מצאנו מהלך ששייך לביטול דעת המתחייב, ויש ביניהם שינוי.

שזה לשון הרמב"ן קידושין [שם] אחרי שהביא כמה טעמים בדבר, "ורש"י ז"ל פירש חוזר בשטר - אם אמר אין רצוני שתהא ראייה בידו, פ' לפרושו שאין העדים אלא שלוחיו של מקנה וכל זמן שאינו רוצה שיכתבו בטל שליחותו", והיינו שיש דין שליחות והוא מבטל את השליחות ותו ליכא עדות לחתום עליה, והיינו דינא של דעת המתחייב.

וכעין זה כתב הרמב"ן בב"ב [שם] בב' שינויים קטנים, וז"ל: "ולי נראה שאפילו בלא שום טעם אם רצה חוזר דספר מקנה בעינן ועדים שליחותו הן עושים כדמוכח בפרק גט פשוט ובמסכת גיטין ומקומות אחרים, וכיון שלא רצה אין כותבין לו שאין שטר זה כלום", הרי שכאן בב"ב הוסיף שזה דומי' דספר המקנה, וכתב כן כסברת עצמו, ובקידושין כתב כן בשיטת רש"י בלי הדמיון לספר המקנה, והחילוק כנ"ל, דלפי רש"י והרז"ה זה הלכה בעדות עצמה ולפי הרמב"ן זה הלכה בשטר ומצד דומי' דספר המקנה.

וע"ע בשו"ת הרשב"א [חלק א' סימן אלף רי"א] וזה לשונו: "אין כותבין אלא מדעתו, ואם כתבו אין לו דין שטר דדומיא דשטר מקנה בעינן, ותדע לך שהרי המוכר שדה לחברו בפני שנים אין כותבין אלא אם כן אמר להם כתובו", הרי שגם כאן הוא כותב שזה מצד דומי' דספר המקנה.

סימך מ"ו

על מנה שבשטר או על כתב ידו הם מעידים

פרק א' הקדמה, וביאור השיטות דבעינן זוכרים. / פלוגתא רבי ורבנן – על מנה שבשטר ועל כתב ידם. / הקושי' הראשונה: למה לא מיקרי מלוה בע"פ לדעת רבי. / הקדמה: ד' שיטות בראשונים בשיטת רבנן מתי אמרינן על מנה שבשטר הם מעידים. / לפי השיטות דמירי שזוכרים ע"כ דמיקרי מלוה בשטר מחמת קולא דרבנן. / תמיהא רבתי בשיטת התוס'. / תמיהא רבתי בשיטת הריטב"א. / שיטת הרמב"ם דבעי זוכרים מצד עיקר דינא דשטרות, דאיכא פסול אלם עד קבלת העדות בשטר, והנחקרה מה"ת של כל שטר הוא בהבאת השטר לבי"ד. / / / פרק ב' שיטות החולקים דלא בעינן זוכרים. / מביא את דברי הרשב"א וריטב"א האיך חיילא העדות על מנה שבשטר, שסופן תתחילתן. / מבאר את הדברים עפ"י ב' יסודות, א] קיום שטרות היינו אשוויי שטרא, ב] עדות של חתימה היינו שהוא חותם שיש כאן שטר. / בדברי הגר"ט בזה. / ביאור בדברי רבי גאון בלעז הנ"ל. / מביא את דבריו מלקוטי הגאונים, ומתמה על הדמיון לעדות מיוחדת. / / פרק ג' בדבריה האחרונים למה ליכא חסרון של חצי דבר, בעדות של שני כתות על כל חתימה, ומתמה בדרכו של הפנ"י ליישב למה ליכא חסרון של חצי דבר בעדות של שני כתות על כל חתימה, / מביא חידוש מהשערי חיים שאין חסרון של חצי דבר בקיום שטרות, ומתמה בזה. / מהלך חדש של הפרישה שאין דין חצי דבר בקיום שטרות של חתימה אחת כיון שדנים כאלו שהעד חותם לפנינו.

פרק א'

הקדמה,

וביאור השיטות דבעינן זוכרים.

פלוגתת רבי ורבנן – על מנה שבשטר ועל כתב ידם.

שנינו במשנה: זה אומר כתב ידי וזה חבירי וזה אומר זה כתב ידי וזה כתב ידו של חבירי - הרי אלו נאמנין. זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי - צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי, וחכמים אומרים, אינם צריכין לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי", ובביאור פלוגתתם אמרו על זה בגמרא "כשתימצי לומר לדברי רבי על כתב ידן הם מעידים, לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים". ויש בזה ב' נפ"מ, א] אי מעידים על מנה שבשטר אז סגי בעד אחד על כל חתימה, ב] אי מעידים על מנה שבשטר א"כ כשמת אחד לא יכול החי להעיד על חתימתו וגם על חתימת השני בצירוף אחר, שנמצא שהוא מקיים את חתימתו לבד, והוא מקיים חצי של החתימה השניה, ונמצא שהוא קיים יותר מחצי של העדות ויקום דבר מחייב חצי כח בממון לכל אחד, ולרבי כשיש לו צירוף של עד שני בב' החתימות אז אינו אלא חצי כח בממון, וא"ש.

ולמדו מכאן התוס' דלפי רבנן על מנה שבשטר, היינו רק על מנה שבשטר, ולא מהני עדותם עכ"פ מצד זה שהם גם העידו על כתב ידם כרבי גם אי יאמרו כן מפורש, [דרבנן לא גרע מרבי], אלא רק על המנה שבשטר הם מעידים, ולכן אין אפשרות שהוא בעצמו יעיד על חתימת עצמו ושל חבירו בצירוף אחר על ב' החתימות.

ויש גם נפ"מ שלישית, דעיין ברשב"א [ב"ק ק"ב: ד"ה הא] ובשו"ת הרשב"א [ח"ב סימן שע"ו] דטעמא דקיום שטרות לא בעי לפניי הבע"ד, היינו משום שעל מנה שבשטר הם מעידים, וכתב שם הרמ"ה בשטמ"ק, דלכן למ"ד על מנה שבשטר באמת צריכים לפניי הבע"ד, אולם עיין בתוס' וברא"ש שם שמבואר שכיון שקיום שטרות הוא רק מדרבנן לכן הקילו שלא בפניו, ועיין בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק ה'] בזה, עכ"פ בשיטת הרשב"א והרמ"ה מבואר שיש נפ"מ נוספת בפלוגתא זו.

ונראה דלפי מה שהוכיחו התוס' על מנה שבשטר היינו 'רק' על מנה שבשטר [ולחומרא] ולא 'גם' על מנה שבשטר [לקולא] א"כ תמיד יצטרכו לפני הבע"ד לפי חכמים כשהם עצמם מקיימים חתימותיהם.

הקושי הראשונה: למה לא מיקרי מלוה בע"פ לדעת רבי.

וכפשוטו תמוה ללמוד שלפי רבנן יש עדות ישירה על ההלואה דא"כ הרי זה מלוה ע"פ ונפ"מ לגבייה ממשועבדים ולטענת פרוע, וכבר תמהו בזה התוס' רי"ד והפנ"י והבית יעקב.

ועיין ברשב"א בסוף הסוג' שכתב שהסברא כאן כרבי, וזה לשונו: [ד"ה ובהא] "ובהא אפי' מחביריו, כלומר משום דמסתבר טעמיה דניבעי צירוף דאי משום דאמנה שבשטר מעידין אפי' היו העדים זכורים עדות מ"מ מצד עדות זו לא תועיל לטרוף ממשעבדי דעדות על פה היא, אלא בעדות קיום השטר הוא שגובין ממשעבדי והילכך עד דמסהדי אכתב ידן לא יועיל וניבעי אכל חדא וחדא תרי סהדי כי היכי דליטרוף ביה ממשעבדי, קמ"ל דאפי' הכי הלכה כרבנן, בשם הרב ר' שלמה ב"ר אברהם דמונטפשליר ז"ל", הרי שכבר עמד בזה על קושי' האחרונים דליהוי מלוה ע"פ.

הקדמה: ד' שיטות בראשונים בשיטת רבנן מתי אמרינן על מנה שבשטר הם מעידים.

ונקדים: דבביאור שיטת חכמים שעל מנה שבשטר הם מעידים מצאנו מחלוקת ראשונים, ונראה שיש כאן ד' שיטות, א' צריכים לזכור את ההלוואה או את הדעת המתחייב [וזו תלוי אם כתבו את השטר לפני או אחרי ההלוואה], שרק בזה הם מעידים על הלוואה, וכדיבואר ברש"י ותוס', ב' צריכים לזכור שאל"כ הם פסולים מצד אינו ראוי להעיד ודומה לאלם, וכדיבואר ברמב"ם, ג' גם בלי שזוכרים את ההלוואה מהני אם עכ"פ זוכרים שחתמו ובה מיקרי כזכרון על גוף המעשה, ד' מהני בלי שזוכרים כלום, וסגי מכירים חתימותיהם בעלמא. וכן מבואר בתוס' רי"ד וברה"ג.

דהנה, עיין ברש"י שכתב "לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים - אנחנו ראינו המלוה וחתמנו הלכך בתרי סגי ולא צריך חד מינייהו לאסהודי אדחבריה" והיינו שאומרים כן מפורש וכנראה שהם זוכרים את ההלוואה, וכן הבין התוס' רי"ד בדבריו.

ועיין נמי לעיל בתוס' בסוף הסוג' דלעיל שהביא את הירושלמי שתולה את פלוגתת ר' הונא ור"י בפלוגתת רבי ורבנן, ומבואר מדבריו נמי שזוכרים, ומבואר עוד דכו"ע מודי דעל מנה שבשטר הם מעידים באופן שהם זוכרים, וכו"ע מודי שעל החתימות הם מעידים בלי שזוכרים, ורק נחלקו בזוכרים מכת החתימות, עכ"פ ודאי מיירי בדרגא מסויימת של זוכרים כדי שיוכלו להעיד על ההלוואה.

והנה אף שמבואר ברש"י ובתוס' דמיירי בזוכרים את ההלוואה, אכן פשיטא דה"ה בזוכרים את הדעת המתחייב והיינו בזוכרים שנצטוו לחתום על השטר, שהרי כותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עימו, ובאופן כזה הם מעולם לא ראו את המלווה, אלא שרש"י ותוס' מיירי בשטר הלוואה שנכתב אחרי ההלוואה ובשטרות של קנין וגיטין וכדומה דפשיטא דבנכתבו קודם ע"כ מיירי בדעת המתחייב, ופשוט.

והתוס' רי"ד הביא את רש"י ודייק מדבריו שצריך לזכור, ותמה עליו דרבי חולק וסובר דגם בזוכר לא מהני כיון דהוי מלוה ע"פ מה שהוא זוכר את ההלוואה וע"כ שצריכים לקיים את החתימות, ואי הוי מלוה ע"פ מצי טוען פרוע ולא מצי גובה ממשועבדים, אבל רבנן סברי דגם באינו זוכר הוי כקיום על המנה עצמה, ומיירי לדבריו רק במכירים את חתימותיהם, ומדויק מהתוס' רי"ד שלא זוכרים שהם חתמו, רק מכירים את החתימות עצמם.

וגם ברב האי גאון מבואר שלא זוכרים את ההלוואה ואת הדעת המתחייב, אבל יש לדייק עוד דמיירי נמי באופן שרק מכירים את חתימותיהם ולא זוכרים אפילו שחתמו, שהרי רב האי גאון הקשה בשיטת חכמים "ואם תאמר מי יאמר שלא זיף עליו ומדמהו כי הוא כתב ידו ואינו כתב ידו", והיינו שהוא רק מכיר את החתימה של עצמו ולא זוכר שהוא חתם.

אולם ברמב"ן בסוג' הקודמת [כ']. יש שיטה שלישית, שברמב"ן מבואר שר"ה ור"י נחלקו בלא זוכרים כלל דלפי ר"י מה שכתב בפנקס מיקרי זכרון כדי להעיד [ודלא כרש"י שהוא נזכר ע"י הכתב], אכן מיירי עכ"פ שהוא זוכר שהוא כתב כן לשם עדות, ואל"כ הו"ל מפי כתבם, והרמב"ן למד דפלוגתתם בעדות מתוך פנקס תלויה בפלוגתת רבי ורבנן על מנה שבשטר או על כתב ידם, עיין מה שנתבאר בזה לעיל [סימן מ"ג]. והיינו שר"י אזיל כרבנן שזה מיקרי זכירה ולכן מהני גם מתוך פנקס, ור"ה כרבי דלא מיקרי זכירה, ולמדנו מדבריו, דלרבנן מיירי בזוכר שהוא חתם ולא מהני במכיר חתימותיו בעלמא דבעינן שיחשב כאילו שהוא זוכר את המעשה [או הדעת המתחייב], ורק כשיודע שהוא חתם מיקרי שהוא יודע שהוא נצטווה לחתום.

ובאמת דכבר נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד, דיעויין ברמב"ם הלכות עדות [ריש פרק ח'] שכתב "מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה לעולם, הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד".

ושם להלן [הלכה ד'] הוסיף הרמב"ם עוד: "הואיל והדבר כן שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו, לא נתקיים השטר והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן, וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו".

והשיג עליו הראב"ד, "יש מי שאין מורין כן ויודעין בדינין כמותו, שאם אמרו אין לנו זכרון כלל אין זו סתירה ויותר מזה שאפילו אמרו כתב ידינו הוא אבל מעולם לא היתה מלוה כי אם אמנה היתה אינן נאמנין אבל אם אמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפת היא כי מעולם לא חתמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו".

והיינו דאינו נאמן לומר שאינו זוכר עדותו כמו שאינו נאמן לומר אמנה, עכ"פ פליגי בזה, ועיין במאירי דהביא את פלוגתתם, וכתב שהמקור של הרמב"ם הוא מהירושלמי שהביאו התוס' דג"כ מבואר דמיירי בזוכרים אבל הביא שהפוסקים טענו שהירושלמי משובש, עכ"פ בראב"ד מבואר דאף שאומרים שלא זוכרים מעידים על מנה שבשטר, וברמב"ם מבואר שדווקא בזוכרים נאמנים.

וכפשוטו היה נראה שהרמב"ם אזיל כרש"י ותוס' דבעינן זוכרים, אכן ברמב"ם מבואר שיש בזה טעמא אחרינא.

דהנה ממה שהביא הרמב"ם להלן [שם הלכה ד'] דטעמא דלא נאמנים מצד זה "והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן", והיינו שכמו שאלם לא מעיד גם הם לא מעידים בלי שיזכרו, ומבואר דלאו מטעמא דעל מנה שבשטר בעינן שיזכרו, אלא מטעמא דפסולים כאלם, ושיטתו יבואר להלן.

וכשיטת רב האי גאון והתוס' ר"ד והראב"ד דלא בעינן זוכרים, מבואר נמי בלשון הריטב"א והר"ן שביארו דהוי כאילו מעידים על מנה שבשטר, ומשמע דלא מיירי בזוכרים ורק שדנים את העדות כעדות על מנה שבשטר אף דלא זוכרים.

וכן מבואר בשטמ"ק שדייקו את לשון המשנה ברבנן שאמרו "אינם צריכין לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי" ודייקו דהך לשון "נאמן אדם לומר זה כתב ידי" בא לומר שגם אחרי שאמרו שעל מנה שבשטר הם מעידים אבל הנאמנות הוא בזה שאומרים "זה כתב ידי", והיינו שאינם זוכרים יותר מזה, והוסיף שם שכן מפורש נמי ברב האי גאון.

לפי השיטות דמיירי שזוכרים ע"כ דמיקרי מלווה בשטר מחמת קולא דרבנן.

הדרנא לקמייתא: כבר הבאנו להקשות דהאיך מהני דליהוי מלווה בשטר, ומה"ט למד התוס' רי"ד דמיירי בלי זוכרים, וקשה לרש"י ותוס' דלמדו דמיירי בזוכרים, ועיין בזה בנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק י"א] שכתב שזה קולא בקיום שטרות דאחרי שיהיה כבר עדות שהעדים החתומים ראו את ההלוואה עצמה, שוב לא חששו לזיוף בשטר והיינו שבכל חשש זיוף אנו חוששים שכל המעשה לא היה מעיקרא אבל כאן שידועים שהמעשה היה, שוב לא חששו לחשש זיוף להצריך קיום כשכל הנידון הוא רק השטר ותו לא. ונראה שזה דומה קצת לנתבאר לעיל [סימן ל"ה] דשיטת רש"י במודה בשטר שכתבו היא דאף דלא חשיב כקיום אבל לא הצריכו קיום ולכן דנים את השטר כמקויים [דלא חסר קיום], וה"ה הכא שאחרי שיש קיום כלפי העובדה עצמה שהיתה הלוואה, שוב לא הצריכו קיום על העובדה שיש כאן שטר, והשטר מקויים ועומד.

ובמלואי משפט הביא דכדברי הנתה"מ כבר מפורש במרדכי, והעיר שיהיה נפ"מ בכתב ידו דנקט הש"ך דבעי קיום דאורייתא, וכן בשטר שנפל דנקט רעק"א דבעי קיום מה"ת, דבכה"ג כבר לא נחלקו רבי ורבנן ולכו"ע בעינן צירוף, וצריכים להוסיף דה"ה דלפי ר' אביגדור כהן צדק דסובר דבכל טענת זיוף מהלווה עצמו בעינן קיום שטרות מה"ת ורק בטענין לא בעינן, דבכה"ג כבר לא נחלקו רבי ורבנן ולכו"ע בעינן צירוף.

תמיהא רבתי בשיטת התוס'.

ויש תמיהא רבתי בשיטת התוס': מצד אחד נתבאר בשיטת התוס' דמיירי דווקא בזוכרים, ובלא זוכרים הם באמת מעידים על החתימות, ומצד שני הרי בתחילת דברינו הבאנו שהתוס' הוכיחו מהסוגי' דלא מהני לרבנן להעיד על כתב ידם גם כשאומרים כן מפורש, ותמיד מעידים על מנה שבשטר, וזה תמוה, הרי בשלמא אי היה מהלך בשיטת רבנן לבאר שאין שום 'מציאות' של עדות על הכתב יד עצמו, ולא תלוי האם זוכרים או לא, א"כ היה מקום לחידוש זה אכן אחרי שנתבאר שיש מציאות כזו א"כ למה לא מהני מצד זה, וצ"ע, והיה מקום לומר שזו פלוגתת הבבלי והירושלמי, אכן מדברי הרא"ש שהביא את שניהם כהדדי נראה דלא פליגי וצ"ע גדול.

עוד צ"ע גדול: אפילו אם נחדש ש'זוכרים' גרע טפי מאיזה שהיא סברא, אעפ"כ אין כאן טענה, שהרי סו"ס מיניה וביה בזוכרים עצמו אכתי תמוה, שהרי אי מיירי בזוכרים דווקא, אז קשה דלמה חשיב כמלווה בשטר, וע"כ צ"ל כהמרדכי והנתה"מ שהכל זה דין דרבנן דלא חששו לזיוף במקום זה, ויתחדש לפי"ז שבקיום דאורייתא לא מהני מה שזוכרים את ההלוואה, ותמיד אינו אלא קיום על החתימות שבשטר, ולפי"ז לא יתכן שמה"ת חמיר טפי מדרבנן, שהרי רבנן לא עקרו את הדאורייתא אלא שחידשו אופן מדרבנן, ולהיכן נעלם א"כ הקיום מה"ת בזוכרים.

אולם בזה העירני תלמיד אחד דאף אי נימא שיש קיום מצד החתימה ולא רק מצד המנה שבשטר, אכן סו"ס הדין דרבנן שעל מנה שבשטר הם מעידים אכתי קיים, ומצד הדין הזה יש יותר מחצי דבר על פי עד אחד, ודו"ק.

תמיהא רבתי בשיטת הריטב"א.

לעיל [כ']. ביאר הריטב"א את פלוגתת ר"ה ור"י בכותבים עדותו בפנקס דמיירי בזוכר ע"י הפנקס ונחלקו האם חשיב כזכירה או לא, וביאר הריטב"א את תליית הירושלמי דפלוגתת רבי ורבנן על מנה שבשטר או על כתב ידם תלוי בזה, דגם פלוגתת רבי ורבנן תלוי האם מיקרי זכירה או לא.

והכא בסוגיין מבואר בריטב"א דמיירי באינם זוכרים, וכלשונו: "לדברי חכמים על מנה שבשטר הן מעידים, פירוש לא שיהו צריכין להעיד כן או שיזכרו עדותן דהא במתני' לא קתני הכי וכו'", הרי דברים מפורשים, ודו"ק.

שיטת הרמב"ם דבעי זוכרים מצד עיקר דינא דשטרות, דאיכא פסול אלם עד קבלת העדות בשטר, והנחקרה מה"ת של כל שטר הוא בהבאת השטר לבי"ד.

הבאנו מהרמב"ם הלכות עדות [ריש פרק ח'] מפורש דמיירי בזוכר, אלא שהרמב"ם הוסיף להלן שם טעמא דמילתא דלאו מצד על מנה שבשטר גרידא בעינן כן, אלא דאל"כ "הרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן", והיינו שיש בהם פסול אלמים, ודבריו צ"ב.

וביאר בזה התומים [כ"ח ס"ק ט"ז] באמצע דבריו במהלך השני בשיטת הרמב"ם בשטרות דרבנן [באמצע הדיבור - באמת אני אומר לבבי לא ידמה], שהרמב"ם הוא כהמשך לרמב"ם הידוע לעיל מיניה [עדות פרק ג' הלכה ד'] שכל שטרות מדרבנן, וזה לשון הרמב"ם שם: "דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפייהם ולא מכתב ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפייהן ולא מכתב ידן".

ודייק בלשון הרמב"ם שכתב "מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים", ומשמע שבעודם חיים שפיר מהני עדותם שבשטר ורק באינם קיימים לא מהני, וצ"ע דמאי שנא.

ומבואר הכא שעדות שבשטר אעפ"י שהוא כנחקרה אבל אינו נחקרה מה"ת עד שיביאוהו לבית דין, ולכן לא מהני במתו לפי השטר הגיע לבית דין, ועל זה קאי התקנה"ח, וע"ע בנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק ט'] בדעת הש"ך, שג"כ ביאר קרוב לדברי התומים, [אלא שיש ביניהם נפ"מ עיין בדבריהם היטב].

ובביאור הגדר בזה צ"ל שמזמן חתימת השטר השטר הוא שטר שיש בו עדות של הגדה אבל העדות עדיין לא התקבלה, והפסק בית דין לחתוך דיני ממונות עפ"י השטר הוא הקבלת עדות, והקבלת עדות חלה רק אח"כ בזמן שהשטר מגיע לבי"ד, ועוד נתחדש, שבזמן קבלת העדות אז דנים כאילו שהעדים חוזרים ומעידים, ולכן אם מתו אין אפשרות לדון אותם כאילו אז הם מעידים, והרי זה כשולח עדותו באגרת לבי"ד, וזה פסול מטעמא דמפי כתבם, ועל זה קאי הרמב"ם ששטר זה הוא רק מדרבנן ומה"ת לא חותכין דיני ממונות בשטר כזה, וה"ה דבנפסלו דג"כ אינם יכולים להעיד וגם על זה תיקנו חכמים שהשטר כשר.

כל זה בכלל תקנת חכמים, אבל מה"ת הרי הם כמעידים, אבל קשה שהרי רק מעידים כשזוכרים את העדות וע"כ שבעיקר הדין של שטרות מה"ת נאמר שצריכים לזכור, שהרי בשכחו עדותם פסולים להעיד מצד אינו ראוי להעיד, וכתבאר לעיל [סימן מ"ה] דאלם הוא פסול הגוף מצד אינו ראוי להעיד וגם באינו זוכר פסול מטעם זה, וגם הרמב"ם מודה לזה, ועל פסול זה לא היה תקנת חכמים להכשיר, שהרי על זה קאי עיקר דין תורה ששטרות מיקרי כנחקרה כשבאו לית דין והעדים זוכרים, ורק דבמתו ונפסלו היו צריכים תקנה מיוחדת מפי נעילת דלת, והן הן דברי הרמב"ם שהרי הם כחרשים, והיינו פסול אלמים, ודו"ק.

וזה באמת ביאורו של הרמב"ם בגמרא ביבמות [ל"א], דאף דכל שטר הוא מה"ת לכל דבר, אבל בשכחו עדותם הדרא לן הדין מפי כתבם, ועיין בביאור הגר"א [סימן מ"ו סעיף י'] שמבואר שהמקור לרמב"ם שכשאין זוכרים עדותו השטר פסול הוא מסוגי' הנ"ל ביבמות.

והנתה"מ למד כן לכו"ע וקשה עליו מהראשונים [תוס' לעיל כ']. והרי"ף ביבמות] שהקשו למה ההיא דיבמות מיקרי מפי כתבם, ומוכרח דלא למדו ע"ד זה ורק בשיטת הרמב"ם א"ש.

הרי לנו שלפי הרמב"ם בעינן זוכרים בלי שייכות לדין על מנה שבשטר אלא מצד עיקר דינא דשטרות, אולם קשה לי מלשון הרמב"ם ריש פרק ח' שכתב "שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד", ומבואר דטעמא דזוכרים מצד על מנה שבשטר הוא, ואכתי צ"ע.

פרק ב'

שיטות החולקים דלא בעינן זוכרים.

מביא את דברי הרשב"א וריטב"א האיך חיילא העדות על מנה שבשטר, שסופן כתחילתן.

כבר נתבאר דלהנך שיטות דבעינן זוכרים עדותו דקשה דהאיך מהני להשוותו למלוה בשטר ולמה אינו מלוה ע"פ, ונתבאר דע"כ שזה רק מדרבנן, ונתחדש דבאופנים שנתחדש קיום שטרות דאורייתא דאז ע"כ דעל כתב ידם הם מעידים.

אולם בשיטת הראשונים דלא בעינן זוכרים צ"ע לאידך גיסא, דא"כ האיך מיקרי עדות על המנה שבשטר, הרי הוא לא זוכר כלום, ובשלמא לנתבאר ברמב"ן שהוא זוכר שהוא חתם וזה כזכרון המעשה דאז א"ש, אכן לפי"ז אינו דין מסויים בקיום שטרות אלא ה"ה בכותב על פנקס הדין כן, ודו"ק.

ובראשונים מבואר שיש מהלך מסויים דמהני מצד הלכות קיום שטרות ואינו דין כללי בכל עדות מכח כתב, ועיין בלשון הרשב"א בסוף הסוגי' [ד"ה ובהא] שכתב "וטעמייהו דרבנן משום דסופן כתחילתן, מה

תחלתן אינהו משו ליה שטרא השתא נמי אינהו משו ליה שטרא¹, וכוונתו שחתימת שטר היינו אשוויי שטרא וקיום שטרות היינו נמי אשוויי שטרא, ושון, ונמצא שקיומו היינו חתימתו, וחדא נינהו, ודבריו צ"ב.

וע"ע בריטב"א שג"כ מבואר שיש כאן סברא מיוחדת בהלכות קיום שטרות דלכן מהני בלי שזוכרים, וז"ל "לדברי חכמים על מנה שבשטר הן מעידים, פירוש לא שיהו צריכין להעיד כן או שיוזכרו עדותן דהא במתני' לא קתני הכי, אלא דסברי רבנן דכיון שהם עצמן חתומין בשטר וכשאומרים זה כתב ידינו מתקיים השטר ונעשה כעדים שנחקרה עדותן בב"ד, הא חשיב לן כאילו הם מעידים עכשיו על מנה שבשטר", והיינו שכשהחותמים עצמם מחילים בחתימתיהם דין 'נחקרה' ע"י הקיום, עדות כזו דנים אותו כאילו הם מעידים עכשיו על המנה שבשטר.

מבאר את הדברים עפ"י ב' יסודות, א] קיום שטרות היינו אשוויי שטרא, ב] עדות של חתימה היינו שהוא חותם שיש כאן שטר.

ונראה שהריטב"א והרשב"א משלימים זאת², ברשב"א מבואר ה'גדר' ובריטב"א מבואר ה'הסבר', וכדיבואר, ונקדים בב' יסודות:

א] עיקר דינא דקיום שטרות היינו אשוויי שטרא, והיינו כנתבאר לעיל טובא בשם הגרי"ז, וכמבואר נמי בגר"ח בביאורו לתוס' תחילת הסוגי' "דאין כאן קיום", והיינו ששטר בלי קיום היינו חספא וע"י הקיום מתקבלת עדות של אשוויי שטרא.

ב] עיין בחידושי הגר"ח [הלכות עדות פ"ה הלכה ו'] שהקדים שבעדות יש ב' חלקים, ראיית העדות והגדתה, ולכא' היה מקום לומר שהראייה של עדות שבשטר דומה לראייה של עדות רגילה, שרואים את ההלוואה או את הדעת המתחייב וחותמים עליה, ורק בהגדה נתחדשה חידוש ששייך הגדה בשטר מפי כתבם ושלא בבית דין, אולם הגר"ח הוכיח שהראייה שעליה מעידים היא שנעשה כאן שטר, וזה מה שהם מעידים לנו ועל זה הם חותמים שנעשה כאן שטר, ועיין בהערה ¹ את הוכחת הגר"ח, וע"ע בהערה ² שהבאנו שגוף דבריו שנויים במחלוקת בין הקצוה"ח לנתיה"מ, ועיקר יסוד זה היה רגיל מרן בעל האבי עזרי צ"ל לומר שהתוכן של העדות אינו כלום מצד עצמו חוץ ממה שהם חותמים שחתימתם היא חתימה, והיינו "שחותמים שחותמים", והיינו כהגר"ח שחתימתם בא להעיד שיש כאן שטר ויש כאן עשיית שטר, וע"ע לעיל [סימן ל"ב] מה שהארכנו עוד ביסוד זה.

הרי לנו ב' יסודות, א] קיום שטרות היינו אשוויי שטרא, ב] עדות של חתימה היינו שהוא חותם שיש כאן שטר.

בריטב"א מפורש היסוד הראשון שעל ידי הקיום הוא עושה את החתימה של עצמו לנחקרה, וכלשונו "וכשאומרים זה כתב ידינו מתקיים השטר ונעשה כעדים שנחקרה עדותן בב"ד", וברשב"א מפורש היסוד השני, שכל התוכן של 'תחילתן' הוא "מה תחלתן אינהו משו ליה שטרא", והיינו שחתימת שטר היינו שהוא חותם שיש כאן שטר.

ומעתה, כיון שקיום שטרות היינו אשוויי שטרא, א"כ הקיום עצמו הוא ממש כמו חתימה הראשונה שבשניהם הוא מעיד שהוא עושה שטר, וכוונת הרשב"א סופן כתחילתן היינו שחתימת שטר היא אשוויי שטרא וקיום שטרות היינו נמי אשוויי שטרא, ובזה הם שון, ונמצא שקיומו היינו חתימתו, וחדא נינהו. למדנו שהקיום הוא 'חזרה' על החתימה הראשונה, וממילא כמו שהחתימה הראשונה מחייבת מנה שבשטר כמו כן החתימה השניה ע"י קיום מחייבת מנה.

ולמדנו חידוש בדין על מנה שבשטר הם מעידים, שכל הנידון אם צריך לזכור או לא היינו כדי שעדותו תתייחס לדעת המתחייב או לגוף המלוה, אבל לדרך זו למדנו שא"צ עדות על המנה עצמה, וסגי לן בעדות

¹ והוכיח כן ממה שיש קיום של דרישה וחקירה בזה שהזמן של השטר הוא הזמן של כתיבת חתימת השטר ולא הזמן של ראיית המעשה הלוואה או דעת המתחייב, וע"כ שראיית המעשה היא ראייה שהשטר לפנינו נעשה לשטר לפנינו, ופשוט א"כ למה זמנו של העדות שבשטר הוא הזמן של החתימה שאז נעשה המעשה שעליו הם מעידים שהם ראו ועל זה הם חותמים.

ועיי"ש בגר"ח שהביא שמבואר ברמב"ם שכשחתמו העדים זה בפני זה אז שייך דין של נמצא א' מהם קרוב או פסול בשטר, ותמה שם דהאריך שייך דין זה, שהרי אין כאן צירוף בהגדה כמו שיש בב' עדים שמעידים תוכד"ד בבי"ד, שהרי כל חתימה חותמת בשטר לבד וכל חתימה נהיתה לשטר בלי שייכות לחתימה השניה כיון שאין הגדת וקבלת עדות מציאותית לצרפם, ומדמה לב' הגדות בב' בתי דינים שאינם מצטרפים אף דמעידים על הלוואה אחת, ומה מצרפם.

ותירץ הגר"ח שמדויק ברמב"ם שהכוונה להעיד כהדדי מצרפם, וביאר שכוונת הרמב"ם היא שכמו שמצאנו תמיד שכשיש צירוף בראייה שראו מעשה כהדדי ונתכוונו להעיד עליה גם זה מצרפם לכת כלפי נמצא א' מהם קרוב או פסול, כמו כן הכא יש צירוף בראייה שהרי זה ראו כהדדי.

² דיעוין בקצוה"ח [סימן ל' ס"ק ב'] שכתב ששטר בלי זמן מיקר נחקרה מצד זמן שהרי תמיד הזמן נצרך משום שאין אנו יודעים מתי הזמן של המעשה שהם ראו, אבל הכא הזמן של המעשה שהם ראו הוא הזמן שהם חותמים שזו ראיית המעשה, ומה"ט הקשו הגמרא מפני מה תיקנו זמן בגיטין שהרי מצד חקירות זה מתקיים מאליו, והנתי"מ [שם] חולק שצריכים את הזמן של המעשה וזה הזמן של ציווי של דעת המתחייב, הרי שנחלקו בהנ"ל.

של חתימות שאינם מעידים על כלום חוץ ממה שיש כאן שטר ושוב השטר מעיד את הכל, וגם העדות של קיום היא כך.

וכל זה בקיום על החתימות של עצמו אבל קיום ע"י אחרים אף שגם זה בכלל אשוויי שטרא אעפ"כ לא חשיבי הם כחותמים, שהרי אין זה אשוויי שטרא שלהם, שהם אינם חותמים, ודו"ק. כן היה נראה לפרש את דברי הרשב"א וריטב"א, אלא שהדברים אכתי צ"ב, דסו"ס אף אי נימא שקיום שטרות היינו אשוויי שטרא, אכן הבסיס של אשוויי שטרא היינו רק באופן שמסלקים את החשש זיוף, וכמו שכל ספק בממונות מתברר ע"י ב' עדים דווקא כמו כן החשש זיוף מתברר נמי ע"י ב' עדים והכא אין כאן ב' עדים לסלק חשש זה, ואכתי צ"ע.

בדברי הגרנ"ט בזה.

ובחידושי הגרנ"ט ראיתי בזה מהלך אחר, והוא, שהקשה שהאיך חשיב כעדות על המנה כשלא זוכרים ולא עמידים על זה, וביאר דדומה לשנים שיעידו על הלוואה בבי"ד ונחקרה ונקבלה עדותו, והנך ב' ישכחו עדותם, ורק זוכרים שהעידו את העדות הזו לחייב את פלוני אבל לא זוכרים את הסיפור דברים עצמם דבזה מהני להעיד עכשיו, שכעת הדיון הוא העדות על פלוני ולא ההלוואה עצמה והרי הם זוכרים את העדות עצמה.

וביאר דה"ה ששטר מיקרי עדות נחקרה וכששכחו את העדות הראשונה אבל רואים שהם חתומים הרי הם רואים את הנחקרה לפנייהם בזה שהם מכירים את החתימות של עצמם, ושפיר מעידים עליה, עכתו"ד. אולם לא ירדתי לסוף דעתו, הרי גם בכה"ג שמעידים עדות בבי"ד ושוב שוכחים את העדות, הרי כדי להעיד שהעידו פעם בבי"ד יצטרכו ב' עדים על כל עד, ולא סגי בה שכל אחד רק מעיד על עצמו, וצ"ע. עוד ביארנו דבכל עדות של קיום שטרות על כתב ידם של אחרים הרי לא מכירים את העדות עצמה אם היתה כשירה ולא אנוסים ולא קטנים וכו', ואמרינן שבקיום שלהם מונח הכל שהעדות היא עדות של אשוויי שטרא בלי שהם יודעים על זה, וע"כ שכך היא הקבלת עדות של קיום שטרות אף דלא מונח כן בהגדת עדות, וזה מהלכות קיום שטרות שדנים כן.

וע"ד זה נראה כאן, שיש לדון בגדר הדין אשוויי שטרא כשבאים לקיים על ידי החותמים עצמם, שיתכן שחידוש כאן מהלך נוסף, והוא שהדרך שמתקבלת עדותם בתורת אשוויי שטרא היא שדנים אותם כמשלימים את החתימות עצמם והרי הם כחוזרים וחותמים אותם, וכל זה מהלכתא דשטרות, דכמו שיש עדות של החתימות על ההלוואה עוד לפני ההלוואה אם אך היתה עדות על דעת המתחייב, ואז נאמר דין שהעדות עצמה נהפכה להיות עדות על ההלוואה, כמו כן נתחדש באשוויי שטרא של קיום שטרות על ידי הנך חתומים שאם מעידים לפנינו שאלו חתימותיהם ונמצא שכעת יש עדות שבשעת החתימות חתמו על דעת המתחייב, שוב מהני עדותם בע"פ על החתימות להצטרף לעיקר החתימות וכאילו מעידים כעת על דעת המתחייב ועל כל ההלוואה ודו"ק.

ביאור בדברי רב האי גאון בכל הנ"ל.

ועיין בדברי רב האי גאון [בשטמ"ק] שג"כ למד דמיירי בלי שיוודעים ובלי שזוכרים את ההלוואה, וזה לשונו:

"ואם תאמר מי יאמר שלא זייף עליו ומדמהו כי הוא כתב ידו ואינו כתב ידו, [וא"כ למה מהני בלי שזוכר את ההלוואה], אף אומרים לו אם באו ג' וד' וה' ואומרים זה כתב ידו של פלוני והם לא ראוהו כשהוא כתבו, מי יאמר שלא זייף עליו ומדמין הן עליו כי הוא כתב ידו ואינו כתב ידו, אלא הלכה מקובלת היא אם יש עדים שהוא כתב ידן של עדים אף על פי שלא ראו שכתבוהו או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר וזה דומה לזה בעינינו אין נאמנין לפסלו, אף ע"פ כי אפשר שהוא מזויף, אף כאן נאמן אדם לומר זה כתב ידי ודומה כמי שאמר מעיד אני על מנה שבשטר זה אף על פי שלא אמר", עכ"ל.

מקושת רב האי גאון מבואר שאינו זוכר כלל שחתם, והוא רק יודע שזה כתב יד דומה לכתב של עצמו, ולכן מתרץ רב האי גאון שאף שיש חשש שמא זייפוהו בדרגא כ"כ גבוה עד שגם הוא טועה, אכן בכל קיום זה כך, וע"כ שנתחדש בקיום שאם יודעים שחתמתם דומה לחתימת השטר ש'נוקטים' שהם חתמו וה"ה כאן בחתימות עצמם.

אכן רב האי גאון הוסיף עוד, שגם נוקטים מכח זה שעל מנה שבשטר הם מעידים וכלשונו "אף כאן נאמן אדם לומר זה כתב ידי ודומה כמי שאמר מעיד אני על מנה שבשטר זה אף על פי שלא אמר", ולא ברור הדמיון בזה, וצ"ע.

ואולי כוונתו עפ"י מה שנתבאר לעיל [סוף סימן ל'] דאף אי נימא כהגר"ז שבעדות על קיום שטרות איכא עדות של אשוויי שטרא, אבל כל זה כלפי הקבלת עדות אבל כלפי ההגדה פשיטא שאינו כן, שהדינים היוצאים מהעדות הם אשוויי שטרא ולכן גם דיינינן להו לכל הקבלת עדות כקבלת עדות של אשוויי שטרא, ולא דהקבלת עדות היא על סילוק החשש זיוף ושוב אנו מעצמינו מכשירים ומשווים את השטר

לשטר, ודו"ק, אבל ההגדה עצמה היא רק על סילוק החשש זיוף, והרי בעדים אחרים הם לא יודעים יותר מזה, ואעפ"כ מתקבלת עדותם גם על אנוסים וכו', וע"כ כנ"ל.

והן הן דברי רב האי גאון, הרי בכל עדות של קיום שטרות הם רק יכולים להקטין את החשש זיוף ואינם יכולים לסלקו לגמרי ונמצא שאין כאן ידיעה שהם באמת חתמו וחסר באשוויי שטרא, ואעפ"כ זה דינו של הקבלת עדות הזו, וה"ה דכלפי החתימות של עצמם נמי נימא שיש כאן אשוויי שטרא, ואי יש כאן אשוויי שטרא, שוב חזרה לנו סברת הרשב"א דסופן כתחילתן, שעד שמקיים חתימתו ומשווהו לשטר בזה הוא עצמו חשיב כחותם, ודו"ק.

מביא את דברים מלקוטי הגאונים, ומתמה על הדמיון לעדות מיוחדת.

וע"ע בשטמ"ק בשם לקוטי הגאונים שמדויק דלכו"ע יש עדות גם על המנה וגם על החתימות, ופלוגתתם היא מה עיקר עדותם, דלרבי עיקר העדות על החתימה והגבייה של המנה היא דבר דממילא ולא נכלל בעדות, ולרבנן עיקר העדות על המנה, וכוונתו שיש גם עדות על החתימה ולכן לא הוי מלוה ע"פ.

וז"ל: "כשתמצא לומר לדברי רבי דאמר צריכין לצרף וכו' על כתיבת ידן הן מעידין פי' כלומר עיקר העדות על החתימה היא במה שכל אחד ואחד מעיד על חתימתו ומקיימה הילכך צריך אחד מן השוק שיעיד על שניהם דהו להו שני עדים אכל חתימה וחתימה ומנה שבשטר ממילא קא גבי ליה מאחר שהעידו על חתימתן, על מנה שבשטר הן מעידים כלומר עיקר עדותן על הלואה החוב שבשטר שכשהוא אומר זה כתב ידי לא בא אלא להודיע שההלואה גמורה היא והלוה חייב לו מנה וכן חברו נמצאו שניהם על המנה הם מעידים ואין צריך לצרף עמהם אחר שעל ידי שנים הללו מקוים ועומד הוא ע"כ, וכתוב עוד דדמי לזה אומר מנה יש לו בידו וזה אומר מנה יש לו בידו דשניהם מצטרפין ואין צריכין לצרף עמהם אחר לעדותן אלא עדותן קיימת".

והנה בסוף דבריו מבואר שיש כאן דמיון לעדות מיוחדת, ולכן לא בעינן צירוף, ולא הבנתי הרי בכל עדות מיוחדת מעידים כל אחד על הלוואה אחרת ויש רק עד אחד על כל הלוואה, אבל לפי כל עד יש מעשה שמחייבת אותו מנה, והצירוף הוא ששנים יש להם ידיעה על חיוב מנה וזה סגי לצירוף, אבל הכא אינו כן, שהרי כל אחד הוא רק עד על חתימתו וחתימה של עד אחד בשטר אינו שטר ואינו מחייב כלום, שהרי הוא לא מכיר ולא מעיד על חתימת השני ואולי יש כאן שטר של אחד והשני מזויף, ונמצא דגם לדבריו הוא לא יודע על מעשה שמחייב מנה, וגרע מכל עדות מיוחדת, וצ"ע.

פרק ג'

בדברי האחרונים למה ליכא חסרון של חצי דבר,

בעדות של שני כתות על כל חתימה.

מתמה בדרכו של הפנ"י ליישב למה ליכא חסרון של חצי דבר בעדות של שני כתות על כל חתימה.

הקשו האחרונים דמבואר במשנה דמהני להעיד על חתימת העדים ע"י ב' כתות עדים על כל חתימה, והקשו דלמה ליכא דין חצי דבר ומאי שנא שעה אחת מחתימה אחת.

ותירץ בזה הפנ"י דתלוי בפלוגת הראשונים בשערה אחת דהתם היה יכול לדעת שיש עוד שערה משא"כ בחזקת ג' שנים הוא לא יכל לדעת באותו זמן, וה"ה הכא הוא לא יכל להכיר את החתימה השניה, אבל לפי הרי"ף שלא חילק כן אכתי קשה, עוד הוסיף, דסו"ס שטר של עד אחד מחייב שבועה ואינו חצי דבר, אבל אכתי קשה לשיטות דלא מהני, ותירץ עפ"י הירושלמי שהביאו לעיל בתוס' ששטר של ב' עדים ואחד מקויים שודאי מחייב שבועה.

אכן בשערי חיים [גיטין סימן י"ז] תמה מהמבואר בגיטין [ט"ו] דגם בגט אמרינן כן, והרי התם ליכא חיוב שבועה על כל חתימה.

מביא חידוש מהשערי חיים שאין חסרון של חצי דבר בקיום שטרות, ומתמה בזה.

ועיי"ש בשערי חיים שייסד יסוד גדול דע"כ דליכא דין חצי דבר בקיום שטרות, ומדמה לכמה קולות בהלכות עדות, כגון שלא בפני הבע"ד ומפי כתבם ותחילתו בפסול, וחידוש שזה 'נאמנות' בעלמא ולא עדות ולכן אין כאן הלכות עדות.

ועיקר יסוד דבריו שאין בקיום שטרות דין חצי דבר, היינו, דלכן מהני לספר סיפור שאין בו תוכן כיון שנוכל לצרפו עם סיפור אחר ולעשות בזה סיפור חדש שיש בו תוכן, ויש לעיין בזה, דעיקר יסוד דברי התוס' בתחילת הסוגי' [י"ח:] שאמרו שלהיות נאמן ע"י מיגו על שטר מקויים שהיו אנוסים מיקרי מיגו נגד עדים, אבל בכתב ידינו ואנוסים אינו כן, שהרי 'אין כאן קיום', והיינו משום שלא מקיימים את השטר מעצמינו בזה שאנו יודעים שאין זיוף אלא שהעדויות של קיום היא עדות שמתקבלת על אשוויי שטרא, וכשגומר את דבריו ואומר שהיו אנוסים הרי מעולם לא קיים, כן ביאר הגר"ח.

וכל היסוד הזה לא שייך בנאמנות בעלמא, שבנאמנות בעלמא סגי לן במה שאומרים שלא מזויף ובסיפור הזה מונח הכל.

מהלך חדש של הפרישה שאין דין חצי דבר בקיום שטרות של חתימה אחת כיון שדנים כאלו שהעד חותם לפנינו.

ועיין בפרישה [סימן מ"ו ס"ק י"א] שג"כ הקשה קושי' זו ותירץ ביסוד גדול, והוא, שהיסוד של קיום שטרות הוא שדנים כאלו שהחותמים מעידים לפנינו ולכן כשמעידים על שני החתימות אז הוי כאילו ששני העדים שחתמו מעידים לפנינו.

ודבריו מרפסין איגרא, הא גם אי נימא שעל ידי העדות על קיום שטרות נקטינן כאילו שמביאים את העדים החותמים לפנינו וכאילו שהם חותמים שוב לפנינו, הא סו"ס העדות של השנים על כל עד שחותם לפנינו היא עצמה עדות של חצי דבר, ואינה מתקבלת, ושוב אין לנו ב' עדים שחותמים לפנינו, וצ"ע.

ונראה דדבריו מבוארים עפ"י הברכ"ש בב"ב [סימן נ'] שביאר שעיקר הדין של חצי דבר בא ללמד שאין צירוף של חצי דבר ועוד חצי דבר להשוותו ל"יקום דבר", ונראה בכוונתו דאין תחילת וסוף הדין בפסול של חצי דבר בגוף העדות עצמה שעדות כזו אינה עדות, דלו יצוייר והיה דין צירוף מחצי דבר ועוד חצי דבר אז לא היה מעכב לן מה שעדותו היא עדות רק על חצי דבר, דסו"ס הא איכא עוד חצי דבר שמצטרף אליו להשוותו ל"יקום דבר", ומתקבלת עדותו של חצי דבר מחמת זה שיש לו אופן של צירוף עם עדות אחרת של חצי דבר, אלא דבהלכה של חצי דבר נאמר שלא מצרפין ב' עדויות של חצי דבר, והיינו דב' עדויות של שיערה אחת הם ב' עדויות של קטנות, ואין דין צירוף על ב' עדויות להשוותם לעדות על גדלות ביחד באופן כזה.

ונראה שכל זה בחצי דבר של קטנות עם חצי דבר של קטנות, אבל בחצי דבר של עד אחד ועוד עד אחד אינו כן, שהרי גם היכא שעד אחד אינו כלום אבל הדין של עד אחד הוא לצרפו לעוד עד להשוותם ליחידה אחת של ב' עדים, שזה גופא הדין של ב' עדים, והרי גדולה מזו מצאנו בעדות מיוחדת שגם ב' עדים שאין להם שייכות מצטרפים ליחידה אחת של עדות אחד, וא"כ כאן לא נאמר הלכתא דחצי דבר, דהכא לא אכפת לן מה שעדותו מעמידה כאן עדות של חצי דבר, שיש סוג אחד של חצי דבר שדינו להצטרף לעוד חצי דבר ושוב ליכא חסרון של דבר ולא חצי דבר, ודו"ק.

מפתח מפורט

פרק ראשון.....דף ט' עד סוף הפרק.....1

סימן א' סוגי' דשאחד"א / / פרק א' יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה. / הקדמה – פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א. / פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. / בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [מתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. / תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דיליף דתרווייהו מקרבן, [והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא]. / דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו. / ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. / הבהרה להוציא מטעות נפוצה – אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא [מיתה מלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע. / סיכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלקו לגבי מלקות ומודי דליכא מיתה ומודי שיש כפייה. / פלוגתת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן יליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א]. / נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכלל האומר לא לוית' ובודני' דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א]. / מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי יתני דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה. / ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר. / פרק ב' פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. / מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א. / דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה ותלוי בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה. / ביאורו של החת"ס בשיטת הנתה"מ שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים. / מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובוזר מבואר פלוגתת הריטב"א והרמב"ם האם כיפינן להוציא. / נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע. / ישוב בשיטת הרמב"ם האין לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאחד"א ביוחסין יש מלקות. / פרק ג' פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה, ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים. / פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א. / בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אזיל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים. / מבאר דשיש תלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איכא [ודן בכפייה בנתכיון לחזיר ועלה בידו טלה]. / מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. / ביאור פלוגתת המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א כשיחש שקלקל. / כמה צדדים בביאור פלוגתת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא. / מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים. / פלוגתת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרנא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה ראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי. / דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי. / פרק ד' אופנים שונים של שאחד"א שחזר בו בלי אמתלא, שאינה פרשת נאמנות רק פרשת חששות. / חידוש מהח"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבורו, וחזר בו בלי אמתלא. / מקור מהר"י הזקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים. / מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא. / חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות וכלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה'כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב'כלפי שמיא' יש התייחסות ל'כלפי שמיא' ידיה. / ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא. / מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסוים של שאחד"א גם בספק קים ליה. / פרק ה' בקושי' האחרונים דהאין נאמן כשיש עליו שעבוד, ובדברי ר"א מן ההר והריא"ז שיש דין מסוים של שאחד"א באופן שיש עליו שעבוד. / קושי' האחרונים דהאין נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחייב לאישתו. / בדברי הגרשש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא אז נאמנים בכלפי שמיא, ובוזר חלוקין איש ואשה. / בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישתו, דבכה"ג יש חיוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאחד"א. / בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' ביאור דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מירי דווקא באופן שעומד בדיבורו, ואעפ"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו. / ביאור חדש ברמב"ם למה לא כיפינן ליה להוציאה. / בדברי הריא"ז בחילוק בין שבויה נשואה לכהן לפנויה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד. / סיכום הנפ"מ בין ב' הדרכים בשאחד"א /

סימן ב' בגדר דין חזקה, / ובהלכתא דתרת' לריעותא [תוס' ד"ה לא אריכא]. / / פרק א' הקדמה: גדר דין חזקה. / יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאות, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי. / מתמה בדין מאיסור לאיסור, ומקדים הקדמה גדולה, שספיקות בבניים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא, שוב אמרינן דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת. / / / פרק ב' ביסוד דינא דחזקת הגוף, ובדין חזקה שלא בשורש הספק. / פלוגתת הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא. / פלוגתת הראשונים האם הוי חזקת הגוף ואיסורה מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה. / ב' דרכים באחרונים במעלת חזקת הגוף, ובדברי הגרשש"ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק. / ביאור יסוד דינא דחזקה שאינה בשורש הספק, דהאין חזקת פנויה אמורה לדון את זמן לידת המומין והאין חזקת היתר של האשה מכריע אם הוא בקי או שהוא הטח, דרך בשורש הספק שייך חזקה, ומבאר דכל מה שכלול בצדדי הספק שייכא ביה חזקה. / תוספת ביאור בשיטת רש"י במחזיקין מאיסור לאיסור ושיטת הר"ן בספיקא דדינא. / פרק ג' שו"ט סביב טענת האבני נזר והגרנ"ט על התוס'. / סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביאה, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחידוש דין של האבני נזר במילה בשבת. / ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לזון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה. / סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנפ"ד וסברת התוס' הרא"ה ש'למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחריית', ומבאר שיש חזקה של הכושה, ומחדש כן בתוס' – ושוב דוחה. / / / פרק ד' בגדר חזקת הטובל מול חזקת המקוה / הקדמה: למדנו שני חידושים בחזקת הטובל מול חזקת המקוה: א] בלי ספק לא שייך חזקה, ובלי צדדים אין ספק, ולכן על המקוה של אמתול שאין צדדים אין ספק ולכן לא שייך חזקה, ב] עוד למדנו דלכן החזקה משתנה כפי מה שמשתנה הספק, ולכן החזקה של המקוה עומדת מול החזקה בגבאר. / סו"ם קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקוה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. / / / פרק ה' בדין תרת' לריעותא / בקושי' בסוגיין דלמה ליכא דין תרת' לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרת' לריעותא. / כמה ישובים על הקושי' מתרת' לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ה ש'אזיל לשיטתו לגבי תרת' לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף]. / מתמה למה מקוה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרת' לריעותא, ומבאר בכמה אופנים. / ביאור של הגרשש"ק למה מקוה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק. /

סימן ג' בגדרי ספק ספיקא / / / פרק א' בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס. / פלוגת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתתם בס"ס. / בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק. / מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק. / מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש עוד צד היתר. / / פרק ב' בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב, ובביאור החזו"ד דס"ס מדין רוב דאיתא קמן ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן ליתא קמן. / מתמה איהו דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה. / בדברי החזו"ד לחלק בין רובא דאיתא ליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגתת האחרונים בזה]. / ביאור דברי החזו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. / עפ"י מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא קמן ולא נגד רובא דליתא קמן. / שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב בצדדי הספק. / כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובזה מיושב הסתירות דהאי מינייהו עדיף. / הוספה: / מבאר האך עדיפא מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק. / מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברשה"י מדין רובא דאיתא קמן. / מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי הדין ודאי ולגבי ע"א כנגדו. / / פרק ג' דרכו של הגרשש"ק בס"ס. / דרכו של הגרשש"ק בס"ס, והדמיון בדין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא. / דיוקו של הגרשש"ק – "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרשש"ק ולפי הש"ש וחזו"ד. / מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדמי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתרווייהו הצד איסור קליש. / / פרק ד' שיטת הרמב"ם דס"ס מדין רוב, ורוב היינו 'דבר רחוק'. / חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב. / דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם. / גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב. / / פרק ה' שם אונס חד הוא – מתיר יותר מחבירו ומתהפך. / בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאניה מוזהרת על האיסור, ובפלוגתת הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס. / פלוגתת הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים. / פלוגתת בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו. / בדברי החזו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ז. / מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים. / בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה. / דחיה להוכחות הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך. / בגדר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך. / פלוגתת הראשונים בס"ס במוכח עין דיתכן שזה אינו מתהפך. / המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות. / / פרק ו' הערה: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס. / / מקשים העולם: ספק סוטה הוא ספק טומאה ולמה מקילין בס"ס – בדברי האחרונים בזה. /

סימן ד' ס"ס נגד רוב וחזקה, ובגדר הדין רובא עדיף מחזקה. / / פרק א' בפלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין בס"ס נגד חזקה. / קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדין ס"ס נגד חזקה. / ב' דרכים ליישב, ומביא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד, ונחלקו הש"ש ורעק"א נגד הפמ"ג אי כנגד ספק אחד אלימא חזקה או קלישא חזקה. / ביאור פלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של הס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות. / האך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדידי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחריו אכתי איכא ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה. / מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה חזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של הס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה. / מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד או ההנהגה של זחקה אכתי קיימא במקום הבירור של הרוב. / / פרק ב' בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס. / דן בדרכו של הגרשש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס. / מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"י אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרווייהו חשיבי כספיקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת]. / / פרק ג' א' דין רוב ודין חזקה בספק אחד של הס"ס, ב' דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא. / הוכחה מהתוס' כהש"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלקו בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דחיה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדרי ס"ס. / / פרק ד' בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס. / מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני. / מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי. / מחדש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובזה מבואר מאי שנא חזקה ממון ומאי שנא תרי חזקות דמהני נגד רוב. / ביאור דברי התוס' הרא"ש בדמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ל לא נאמרה הלכה זו, והדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה. / מבאר למה מהני החזקה היתר והא איכא כנגדה חזקה הגוף, דלשיטתו אילן שאין חזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו. / מבאר עוד שסובר שאין חזקת הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע. / מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקת הגוף בכה"ג. /

סימן ה' ס"ס להוציא ממון, תוס' ט' עמוד ב' [ד"ה אי למיתב]. / / פרק א' הקדמות ושו"ט בתוס' / פלוגתת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ / לענין ממון ולענין איסור. / קושי הפנ"י מפלוגתת ר"ג ור"י. / יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרווייהו ומה הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון. / פלוגתת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון. / הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לית וכו'. / / פרק ב' בביאור הדין ס"ס להוציא ממון. / שיטת התוס' יש ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג. / בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושנא. / דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון. / דרכו של הרב"ד בברכ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר. / עפ"י דרכו של הברכ"ל שמתבאר פלוגתת הרמב"ן ותוס'. / ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחד"א, איפכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י. / מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמוזיף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבגד"ל נחלקו מתי חיילא ריעותא בשטר כלפי טענת זנות. / דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון. / ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. / / פרק ג' ביאור נוסף בס"ס להוציא ממון, דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו"ע מודי הכא לתרומת הדשן. / ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן. / מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחלוקים על התרומת הדשן. / / פרק ד' כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס. / דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה. / ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש. /

סימן ו' ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דמזון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס. / / / פרק א' / ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דמזון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס. / דרכו של הש"ך שהמזון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. / מביא הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות. / מוכיח שגרמא האיסור הוא סיבה לא להתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס. / הוכחה מאשת כהן באונס שגרמא האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרסו איסור. / חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו. / ביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'. / / / פרק ב' ישוב נוסף בש"ך, וביאור נוסף בגרמא האיסור שלכן היא מפסידה כתובה. / מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא. / מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר. / מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר. /

סימן ז' סוגי דקניין וסתיירה / / / פרק א' ג' דרכים במקור לדין עדות לקיומי בדבשב"ע / ביאור דעת המקשה לשיטת התוס' דסוטה וי דבשב"ע ובעי עדות לקיומי. / הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע. / סיכום – ג' דרכים: [1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, [2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, [3] מהרש"ב א"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקיומי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקיומי ככה"ג. / / / פרק ב' שיטת התוס' שלפי הקס"ד, 'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערוהו, ובפלוגתא רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה. / מביא פלוגתא רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע. / מוכרח שא"א ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י ביסוד דינא דעדות לקיומי בגו"ק. / מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקיומי, ודן האם לדרכו של הנו"ב שייך עדות לקיומי. / מבאר האריך בקס"ד בסוגי' קינוי וסתיירה מיקרי עדות לקיומי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינוי וסתיירה דמדין קפידא דבעל אתינן עלה. / מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקיומי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו. / / פרק ג' סברת הראשונים שחולקים על התוס' מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקיומי בחלות התורה / מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח. / מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהגר"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה. / דרך שניה – מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיון דקים ליה מהני שאח"כ כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אזיל לשיטתו ששאח"כ א"א מדין הודאת בע"ד ומהני לקיומי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה. / מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקיומי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א. / נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א – מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקיומא גם למסקנה מכמה סוגיות. / / פרק ד' בדברי הגר"ש איגר בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוהו. / בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוהו, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל. / ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא מהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקיומי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה. / בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקיומי בדבשב"ע והרשב"א אזיל שוב לשיטתו. / יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערוהו בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע. / / פרק ה' באיסור לבעל ואיסור לבועל / ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע. / "התם אונס הוה" – תלית הבועל בבעל. / בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פלוגתא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור. / דברי רעק"א ומהרש"ט בביאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל. / מדייק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפלוגתא הקצוה"ח ותורת הכרי, וליכא ראיא מרש"י כהרש"ש. / הערה: לפי רעק"א שאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע. / ראיית האור שמרש"ב א"א נדרים [צ']. / ודחיה. / עוד תירוצים למה בקס"ד נקטין שלבועל אסור בלי בעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ'] [אור שמח]. / ומבאר את פלוגתא רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש]. / / פרק ו' דרכו של הרשב"א וריטב"א בסוגי' – בעינן "דבר ברור" בדבשב"ע. / דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס. / מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא. / הערה על כל המהלך: /

סימן ח' "נאמן להפסיד כתובתה", ובחזקה ד"א"ט בסעודה ומפסידה" / / / פרק א' הערות בסוגי' / מביא את פלוגתא שמואל ואבאי אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגתא הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה. / מבאר את פלוגתא שמואל ואבאי [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגתא הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכ"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר. / מבאר עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א'] לר"י אמר שמואל [עמוד ב'] בין נאמנות לאיסור לנאמנות להפסד כתובה. / הוכחה מרש"י דאיכא שאח"כ גם ב"שמא שכח". / ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לאו דקטעין" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיחב". / בטענת דמים ביהודה. / בקושי האחרונים בדין מינו נגד חזקה. / / פרק ב' הוכחה מהראשונים בטענת זנות נגד כתובה [ומשאר דוכתי]. / ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיא אלא דמדיני השטר הוא. / הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי' לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר. / מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ח ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיא אלא מדיני השטר הוא. / דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתאם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות. / מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות. / מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזויף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו. / / פרק ג' בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה. / מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד טענה נגד שטר. / מבאר את תרי הטעמים, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלימים זא"ז, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות. / יסוד זה שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ויש הוכחות נוספות ליסוד זה. / הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דכא ע"י הרוב וחזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה. / פלוגתא רש"י והרשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה א"ט בסעודה או במהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב וחזקה ונגד שטר. / מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה א"ט בסעודה לחסרון של קים ליה. / מבאר דאהני לן טענה אלימא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת. / עפ"י זה מבואר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה א"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר. /

סימן ט' בסוגי' דגר קטן / / / פרק א' / ביאור בדברי הבית יעקב וברכ"ש, בגדר הדין דעת וזכין בדעת, גם במעשה וגם בחלות. / יש לדון באיזה חלק בגירור נצרך וזל הדין זכין. / מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי. / מביא מהברכ"ש שבגירור איכא שני דינים של דעת, וכו"ל. / אפשרויות אחרות בכונת הברכ"ש. / כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין. / מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירור יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י. / דן דהאיך מהני כוונה במעשה ע"י אחרים. / מביא את סברת הגרשש"ק שזה מעשה טבילה דידן ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו. / יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובוזה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דאכילה ידיה הוא. / סברא חדשה בטובל עבדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין. / סברת הבית יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה. / מבואר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתה, ומתמה דמה

הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכין עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כו, וע"כ שיש סוג חדש של כוונה חיצונית למעשה. / מבאר שיש גדר חדש של כוונה ביושב ומצפה ובשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד את עצמו כאחראי על מצב יכול לקבוע את המטרה של מצב, שהכל נעשה מדעתו, וזה הדין של כוונה בשימור וכוונה ביושב ומצפה, וביאור בסברת הבית יעקב דמהני כוונה מדין ערבות. / מבאר דמהאי טעמא מהני זכין ובעינן זכין על הכוונה בטבילה, שגם כאן יש מהלך של נעשין לו אב, ואב הוא גם אחראי על הטבילה ודיני הגירות שלו, וכי"ד במקום האב באחריות הזו מדין זכין ושוב מהני ככל כוונה חיצונית של אחריות על טבילה, לא גרע כוונה זו מכוונה ביושב ומצפה בגל. / פרק ב' בדין גירות ע"י האב, ובכח כי"ד בלי האב ובמקום האב. / גירות ע"י האב וע"י כי"ד וחילוקים ביניהם. / מבאר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב. / מביא ב' דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בעינן כח של אב שייך לגירות עצמה. / פלוגתא רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשכא האב ולא נתגיר. / עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא. / מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגירו עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו. / ביאור החידוש שלפי רש"י יש בעלות לגר לגיר את בנו. / פרק ג' בדין קבלת מצוות בגר קטן. / מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהגיהם דקבלת מצוות מהני למפרע. / מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות וכלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות. / מיישב בזה את כל הסתירות. /

סימן י' בדין זכין / / / פרק א' כמה דרכים בביאור פלוגתא הראשונים, אי זכיה מטעם שליחות או לא. / ג' דרכים בזכין מטעם שליחות. / חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן. / תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח. / ב' דרכים בזכין מטעם באחרונים, דכיהי שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות – והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים. / בפלוגתא הראשונים בזכין ב' מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח. / סיכום: ב' קושיות חמורות בשיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומהדין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א]. / פרק ב' זכין שליחות ואפטרופוס / פלוגתא הראשונים בריש האיש מקדש אי אפטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות. / שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפטרופוס זכין ושליחות כולוהו שייך אהדדי, וצ"ע. / מוכרח דלרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שליחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן. / ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הג"ל. / הערת החת"ס דבסוגיין לא שייך דין אפטרופוס דמירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק. / פרק ג' ביאור חדש בשיטת התוס' והקצוה"ח בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות. / ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי ידידה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי ידידה, אולם איכא חמש קושיות בשיטת התוס'. / מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאבי ומבאר את הגדר בזה. / מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעינן השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן סהדי והשלמה זו דומה ליאוש בזוטו של ים ומהני בלא מדעת. / זה החילוק למה בזכות גמור לא בעינן מינוי של האנן סהדי ומהני בקטן. / מיישב עפ"י הג"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. / מיישב עפ"י הג"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין. / פרק ד' זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות, וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקצוה"ח מחצר. / ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתא ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו. / מוכיח שגם בחצר יש מינוי. / מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית ובן דעת. / מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידידה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה. / מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל. / פרק ה' בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתי לכלל שליחות, ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין, ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם. / מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התיירוצים של התוס', א' האם עכו"ם בגירות מיקרי אתי לכלל שליחות קטן, ב' עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין. / בביאור פלוגתאם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתי לכלל שליחות קטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות. / מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות וזכין. / מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חילא בעכו"ם לגיירי אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל. / מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונממד ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מלפעול כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה. / פלוגתא בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, [ומעורר משלוחו של בעל הממון]. / פרק ו' דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח], וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש. / מביא את פלוגתא התוס' בסוגיין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת. / ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצל חבירו. / בעינן שורש פלוגתאם האם בעינן זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגיר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו. / שורש פלוגתא התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגיר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגיר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגיר. / נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות – הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגר"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה]. / מתמה דלמה בעינן דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעכב, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר. / מדייק כן בדברי הגר"ח. / ב' תמיהות על עיקר המהלך הג"ל, א' למה אין מחאה, ב' לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגיר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד. / מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת. / מבאר שורש פלוגתא התוס' – דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגיר. /

סימן י"א המשך סוגי' דגירות / / / פרק א' הגדילו יכולים למחות / בדברי הרשב"א בדין מחאה דהגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרווייהו לא שייכי בעבד. / מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות. / פרק ב' מעוברת שנתגירה. / פלוגתא הראשונים במילה של עובר שנתגיר. / בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו ובעינן זכין, ופלוגתא הראשונים ואחרונים בזה. / דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור. / מתמה עליו ומבאר בדרך אחר עפ"י הנהג"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות. / פרק ג' בדברי הגר"ט במעוברת שנתגירה ובגדר הגירות דמתן תורה, וישוב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות. / דרכו של הגר"ט שבגירות יש ב' חלקים, 'שם' ישראל ו'קדושת' ישראל. / מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה. / בחילוק בין החיוב במצוות לפני מתן תורה, ודין יחוס וקידוש ישראל לפני מתן תורה. / בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח. / שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות 'שם ערוה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה [ולכא בזה דין פשטן]. / פרק ד' הערה בהוכחת רעק"א מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב. / פרק ה' בדין זכין בתרומה, ובדין זכין מאדם וזכין לאדם / מביא

את פלוגת הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושלחות, ובקושי רעק"א על התוס'. / ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכיה דגר קטן ומכמה דוכתי. / מתמה בדסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה. / מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא. / דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגר"ט בזה. / מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה זכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על מוון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון. / עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חבריו, ומבאר את החלוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי מהך דגירות ומשומרים. / ביאור חדש למה דווקא ב"ד ואב שייכים לדין "זכין בגירות. /

סימן י"ב בגדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכו'. / ודין נשואה ושבויה בהנ"ל. / / פרק א' בחילוקים בגדר בתולה, בדין כתובה במאתיים ובקנס ובכוה"ג / הקדמה ביסוד דינא דמאתיים. / דברי היש"ש דמוכח דחלוק הדין בתולה במאתיים מהדין בתולה בקנס ובכוה"ג גדול ובנערה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים. / ביאור דברי היש"ש, דרך כוה"ג גדול בתולה, וזה במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה. / ביאור סברת היש"ש דחילוק מסברא וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז. / סיכום: סדר דברי היש"ש. / מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק דבכוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים. / מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוה"ג גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכיח כן. / תוספת ביאור בדין בתולה דכוה"ג גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכהן גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי]. / פלוגת התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופלוגתם האם כתובה הוקשה לקנס. / קושיית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של הערוא לגבי מאתיים. / / פרק ב' מהלך חדש בשיטת רש"י. / בקטן הבא על הגדולה. / פלוגת הראשונים ובדברי התוס' ר"ד בדין קטן הבא על הגדול. / סברת הראשונים דמייירי בלי השרת בתולים. / דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכיח דכוונתו בלי השרת בתולים. / הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמייירי בלי השרת בתולים. / ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוה"ג גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה. / מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכהן גדול. / / פרק ג' ב' דרכים בסוגי, פגם בשם בתולה או ביטול חינא. / שיטת הרשב"א [נשואה] והתוס' [חלוצה] דמצד ביטול חינא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה. / פלוגת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י. / עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובה מנה במוכח עין והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה. / ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה. / מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה. / מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה – רש"י במשנה. / / פרק ד' פלוגת הראשונים בדין נשואה, ונפ"מ בדין קנס ושבויה. / מביא את פלוגת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חינא אי מצד שהרי היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנשואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה. / חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחינא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חינא. / מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבויה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבויה כבעולה, ומחדש שיש נפ"מ בשבויה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבויה לנשואה. / מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים. / מביא מהאבי עזרי לחמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבויה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה. / צריכים לחלק בין שבויה לגבי איסור כהונה לשבויה בקנס וכתובה. / באופן שיש עד אחד. / מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מהאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א. / חילוק אחר בישוב קושי' זו לחלק בין שבויה לנשואה אף שהרמב"ם השווה בעיקר דינם. / נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד. /

סימן י"ג מקח טעות בכתובה, [י"א: - י"ב:]. / / פרק א' בגדר הדין מקח טעות, ובפלוגת התוס' והרמב"ם בדין כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום. / מביא את פלוגת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה. / מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש. / ביאור שורש פלוגת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות". / דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין – מדין טעות, דתלוי אי מדין נשואין או מדין טעות. / מחלק בין טעות דמומין לטעות דיין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילונית באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד. / בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום. / הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה. / מהלך נוסף בביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה. / סיכום: דרכים בביאור פלוגתם. / / פרק ב' בפלוגת התוס' ר"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלוי בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו". / פלוגת הר"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה. / מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהר"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב. / ביאור עומק פלוגתם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין. / מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בנידון האם יש או אין כתובה לארוסה, 1] קביעת דין בתולה או בעולה, 2] מקח טעות, 3] מזולת, ומבאר כן בדברי התוס' ר"ד. / ביאור ב'טענת' האשה - למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שבלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרמתה נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה. / / פרק ג' ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה, ותוספת ביאור בפלוגת הרמב"ם והר"ד. / דברי האור שמח בביאור שיטת הרא"ה דכלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה. / ביאור חדש בתוס' ר"ד לדרכו של האור שמח – דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלוי בנישואין או בביטול הנישואין בטלה הכתובה. / פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' ר"ד, ונחלקו בפלוגת הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אזיל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה. /

סימן י"ד ברי ושמא ברי עדיף, ובגדרי 'כח טענת בעל דין', ובגדר הדין הממעי"ה. / / פרק א' כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא, ומתמה בכולם. / הקדמה: צורתא דשמעתתא בפלוגת ר"ג ור". / בדברי הפנ"י בדינא דברי ושמא [מצד א"א תובע אא"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושי' הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא. / דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי. / מוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוהזין בטלית לא מיקרי דררא וכותל מיקרי דררא וע"כ שאוהזין היינו טענות. / מתמה בעיקר הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מברי ושמא בקנסות. / דרכם של האחרונים דמדין טענות אתינן עלה, ומתמה בזה טובא. / דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לחמוה עליו. / / פרק ב' גדרו וכוה"ג של 'טענת בעל דין', וכוה"ג של ברי נגד שמא. / הגדר ב'טענת' בע"ד – עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף – טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתחייבים לטענתו וקובעים' על פיו. / כמה אופנים שבהם רואים שמתחייבים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים. / כחו של טענת ברי להוציא לכ"ע, וכדמוכח בהחזקת כפרן,

וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה. / מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הברור של המיגו. / מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחזקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דממונא. / טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובזה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים. / טענות עדיף מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. / חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובהו מבואר האידך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה. / ביאור בדנא טענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדנא דהמעמ"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. / ביאור המשא ומתן בין הגרא"מ שך צ"ל להגרא"מ פיינשטיין צ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגרא"מ פרצוביץ צ"ל. / תוספת חשובה בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות. / בסוטה ובהשבת אבידה מוכרח שכשיש גז"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא. / סיכום: עיקר חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונח בהגדרת הדין טענה של בעל דין. / פרק ג' ברי ושמא בקנסות / הקדמה: / מתמה דהאידך שייך ברי ושמא בקנסות. / בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו. / מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש. / מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי שנא הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא. / תמיהה בעיקר דינא דברי ושמא בקנס – שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא. / פרק ד' בדין מוחזקות לברי במקום השמא / ובדין מוחזקות בדררא דממונא, ובחלקים בין הפרעות בחו"מ להכרעות ביו"ד. / מתמה האידך דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב"ז. / מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אס"י", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממונא. / ביאור דינא דהמעמ"ה – שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים. / זו גם הסברא למה 'דררא דממונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקו. / מבואר למה טענת שמא מגרעת בהמעמ"ה, והאידך בברי ושמא משתנה המוחזקות. / מבאר עפ"י הנ"ל את מה שמצאנו שחלוקים איסור גזילה שתלוי בהכרעה של הממע"ה ממצות ביכורים שלא תלויה בהכרעה של הממע"ה. /

סימן ט"ו ברי ושמא לאו ברי עדיף ובדין הממעמ"ה וחזקת ממונא. / פרק א' ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף". / מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממונא. / מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האידך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות. / פרק ב' יסוד דין "חזקת ממונא" דמדין "חזקה" היא, והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי". / מוכיח שחזקת ממונא היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה. / בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממונא. / פלוגתא הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק. / מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממונא בצורה חיובית לגרע בברי. / כן מבואר נמי ברש"י להלן [ע"ה:]. / החילוק בין סוגי דב"ק לסוגי דידן. / ברי ושמא בשנים או חזין בטלית. / הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממונא כהדי נגד רוב. / נחזור לבעל המאור: הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי" – ביאור דבריו. / פרק ג' תוספת עומק בגדר עיקר הגדר בחזקת ממונא. / כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממונא מדין "חזקה" באיסורים. / מבאר שחזקת ממונא תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממונו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממונא 'אית ביה טעמא דהמעמ"ה', וזה הגז"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדנא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף. /

סימן ט"ז ביאורים בתוס' [א"י אם פרעתך, מתוך ברי ושמא בסומכוס ורבנן, ברי טוב שמא גרוע]. / פרק א' הערות בדין א"י אם פרעתך, ובדין מתוך בברי ושמא / תוד"ה מנה – ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתך", וכמה נפ"מ ביניהם. / תוד"ה ר"ה – בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען. / פרק ב' שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתא סומכוס ורבנן, ונפ"מ בברי ושמא. / מתמה טובא בדברי התוס' דממה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס יש דין הממע"ה ואין דין חזקת ממונא, ולכן הוא חולק בדין יחלוקו בדררא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא. / מבאי כן מהגרא"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז:], ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממונא אחרי הרוב. / מהלך מחודש שברי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרע"ק. / בדברי התוס' שאנן דיחלוקו בשמא ושמא. / מבאי את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים. / מבאר את המחלוקת בין ר"ל לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'. / מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן" שאין הפשט בזה כפשוטו – מכאן פירכא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא. / בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשוט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, וע"כ דכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממונא, ונפ"מ גם לרוב. / פרק ג' ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז:]. / ביאור קוש' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף. / ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממונא המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמעמ"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'. / סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס. / ביאור חדש בדברי התוס' שאנן ביחלוקו של שמא ושמא. / ביאור תירוצם של התוס' שלומדים 'יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס. / סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס. / פרק ד' ברי טוב ושמא גרוע. / יש לדון אי אין בדין ברי ושמא כלל. / יש לדון בברי טוב ושמא טוב. / קוש' – מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות. / יש לדון בא"י אם פרעתך. /

סימן י"ז שיטות הראשונים בסיוע של מיגו וחזקה לברי ושמא, ובדין כאן נמצא כאן היה. / פרק א' כמה דרכים בדין צירוף של המיגו והחזקה עם הברי ושמא. / סיוע של 'מיגו' לברי נגד השמא. / סיוע של "חזקה" לברי נגד השמא. / ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה. / ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממונא בלי ברי ושמא. / מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא, והאידך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף. / האידך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה. / דרך נוסף ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממונא, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגרא"א. / סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא. / פרק ב' מהלך נוסף של הרז"ה, ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתך. / דרך נוסף של הרז"ה – ומתמה עליו. / מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע. / מבאי להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתך דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע. / מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג ור"י לא"י אם פרעתך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב. / פרק ג' בסוגי ע"ה – ע"ו, בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא, ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה. / חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי ריש פ"ב דמוחזק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו. / מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. / ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה. / פרק ד' בדברי התוס' רי"ד ובדרכו של הש"ש בסוגי: ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף בידו עם ברי ושמא להוציא ממונא. / מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובהו קאי כל הסוגיות דברי ושמא. / בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת

חיוב במשארסרסני נאנסתי, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה. / / / פרק ד' משנה "היא אומרת מוכת עץ", וסוגי' הגמ'. / מתמה דמה הצירוף במוכת עץ. / בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בבתי כנען שמה לא שכיח. / בגדר "החזקה שבנות ישראל אינן מזנות" – אכן סהדי או חזקה. /

סימן י"ח ראה מדברת, פלוגת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי. / / / פרק א' ג' משניות בפלוגת ר"ג ור"י בממון וביוחסין, והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא. / יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה". / ביאור שי' ר' יהושע – למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקת כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג. / חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר". / מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א. / פלוגת התוס' והריטב"א בפלוגת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שכלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א. / / / פרק ב' ביאורים בדברי התוס'. / תוס' ד"ה ר' אסי: בקושל' התוס' – ולגבי מיגו להוציא. / ביאור תירוצ' התוס' – בישוב קוש' רעק"א מלהלן [ט"ז]. / שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד. / בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קוש' התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס. / המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין – ביאור פלוגת זעירי ור' אסי. / וקצת קשה דלכא' נראה דיחוד איחוד פריך מפרדיך לזעירי ולא לרב אסי". / / / פרק ג' פלוגת הראשונים בקוש' הגמ' מיוחד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין", ובשיטת הריטב"א בסוגיין. / ב' דרכים בראשונים בקוש' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין". / חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה ביוחסין. / חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי נבעלה". / ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו. / ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי] לעומת אומרת לא נבעלתי. / מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר"ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ז, שיסוד פלוגתם בחזקה שיש בה ריעותא האם החזקה קלושה מחזקת ממון ומיוחסין או שהחזקת ממון ויוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקת כשרות. /

סימן י"ט פלוגת ר"ג ור"י בדין שבויה מעוברת ומדברת. / / / פרק א' רוב כשרים ורוב פסולים, וע"א נגד רוב. / בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי]. / בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה – יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות. / בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים – "לאו כל אפיין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה". / / / פרק ב' ביסוד דינא דשבויה, ובשו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבויה. / סתירת רש"י בעיקר דין שבויה האם הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי'. / בגדר דין שבויה: מה"ט אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדברנן עשאוה כודאי נבעלה – מבאי על זה כמה הוכחות. / מיישב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג]. / בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא 'דין ודאי', ולכן לא מהני ברי, ומבאר דבע"ד באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין. / ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבויה מחמת הדין ודאי' של שבויה. / ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבויה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא 'דין ודאי' כמו שבויה. / מיישב את הסתירה ברש"י אי שבויה היא 'דין ודאי' או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס, ומיישב את קוש' הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפטרופוס לעריות. / דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבויה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבויה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין. / / / פרק ג' עיקר פלוגת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות, בין בממון בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבויה. / מתמה בעיקר פלוגת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתם הוא בדמיון לשבויה שיש 'דין ודאי', א"כ מה זה שייך לפלוגתם במשנה הקודמת בממון. / מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבויה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס הדין ודאי', ור"י הוכיח משבויה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא. / סברת ר"ג דרק מחמת הדין ודאי' לא מהני ברי בשבויה, ובא לומר שהדין ודאי' של שבויה לא שייך במעוברת. / מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבויה ואעפ"כ אינו אלא לכתחילה. / מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבויה היא רק ברוב פסולים, אף שמבאר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבויה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכח סברתו כשבויה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבויה. / מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על עיקר דין שבויה. / הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבאר דקאי ברוב כשרים, ומבאי דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של 'דין ודאי' לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה. / / / פרק ד' ביאור סברת ר"ג ד'בודקת ומזנה'. / קוש' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאייתא קמן. / ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאייתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבויה למעוברת. / פלוגת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה. / מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידהו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבדקת ומזנה. / מיישב את סתירת הרש"י א' בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה. / ביאור תירוצ' השני של הרשב"א בלי הבדקת ומזנה. / השבתנו על המעוברת – תשובה גמורה ונצחת [רש"י] – נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'. / שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה. / / / פרק ה' ישוב לסתירות בשיטת רש"י בסוגי', וביאור בדבריו ב'אין אפטרופוס לעריות', וביאור בשל' התוס' דילפינן משהו דאין מיגו משום שיראה לטעון. / מבאי סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומבאי את דברי הגר"ז פריצוביץ זצ"ל בזה. / מבאי את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפטרופוס לעריות". / מתמה טעם בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבויה לענין זה שהיא ריאה לטעון לא נבעלתי. / מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרט מיגו דמזויף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה. / מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י. / דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס. / / / פרק ו' סיכום: ג' דרכים בב' מדרשא בסוגי' זו. / ג' דרכים בב' מדרשא בסוגי' זו. / הדרך הראשונה מצד 'דין ודאי'. / הדרך השנייה מצד ריעותא. / הדרך השלישית – שילוב ב' הדרכים. /

סימן כ' רא"ש [ט"ז], ברי באיסורים. / / / פרק א' ביאור בשו"ט של הרא"ש. / ביאור בתחילת דברי הרא"ש. / דחיית הרא"ש מצד רוב רצון. / פלוגת הרא"ש ותלמידי רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ט או לא. / / / פרק ב' חזרת הרא"ש לקיים בדבריהם. / סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש. / דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמה ודין של אלים ליה ברי. / / / פרק ג' עיקר הנאמנות של ברי באיסורים. / סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד. / כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד דיני פסול ויוחסין וחלוק משאר איסורים. / דרך אחר בכל הנ"ל מראשי הישיבות דבדבר שבערוהו איכא תורת בע"ד ודין ב"ד. / ב' דרכים, או מצד דבר שבערוהו או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגת הרמב"ם ור"ד בפסולי כהונה. / מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים. / נוסח חדש בגדר הצירוף של טענת ברי ועד אחד באיסורים שבאמת אין שום כח של נאמנות בטענת ברי, והוא רק מגדיר את הדבר שבערוהו כאיסורים. / תוספת ביאור ועומק בכל המושג של בעלי דינים ב'דבר שבערוהו' ובכח ברי לסלק את הדבר שבערוהו. / מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה. / הוספה – ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי צירוף של עד אחד וברי. /

סימן כ"א חזקת האם מהני לבת. / / / פרק א' ג' דרכים בסוגי', וביאור בדרכו של הבית יעקב וחמד"ש, וביסוד דינא דחזקה שתמיד מתייחסת למציאות, ומחדש שיש צירוף של חזקה וברי לסלק ריעותא. / הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם. / מבאי ג' דרכים למה הבת כשירה. / מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים. / מבאי מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבועל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומבאי מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות

לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה. / דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מכרחה שצריכים להתייחס למציאות. / דן האם מהני חזקת האם לבת שנולה מביאה אחרת, וכן בב' אנשים ב'שביל' אחד או בב' שבילין. / מבאר את עיקר טעמא דחזקת האם מהני לבת ולמה מהני רק לאותה בעילה. / עוד יש להעיר על הבית יעקב שלפי האמת תמיד ייידך להתייחס למציאות, וזה גם בבעל לפנינו, דמאי שנא. / מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק, ומבאר דאין לחלק כן בין אלמנת עיסה לסוגיין. / מיישב דשורש פלוגתתם אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי', האם מהני לסלק את הריעותא בחזקת האם גם כלפי הבת או לא, ומדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתא ר"א ור"י אי פליגי בברי ואי פליגי מצד החזקה, ועפ"י הנ"ל מיושב הסתירה בין אלמנת עיסה למעוברת, / ביאור שורש פלוגתתם בכח הברי לסלק ריעותא, וביאור שורש פלוגתתם לשיטת הרא"ש דנחלקו האם ברי של האם מהני לבת. / ביאור חדש ליישב את דברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין – וקשה, שזה דלא כהמשמעות בסוגי'. / פרק ב' במה שיש לדון בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג ד']. לחלק בין הסוג' דהכא למשנה בטהרות. / מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות. / מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן הן דברי הפת' / בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"י לרשה"ר. / מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי' מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השנייה. / מסכם שמכרחה שיש ג' חילוקים בין המת שהוציאו לחזקת האם דמהני לבת. / מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה. / מבאר שכחה של החזקה להנהיג את המצב הקודם שהחזקנו עד היום, והנהיגה זו היא הנהיגה באשה ולא בבעל, ואין שום פסק על הבעל, ורק שבתורת הנהיגה להחזיק את האשה ככשרותה נאמר להתייחס אליו ככשר, וכל זה כלפי בעילה זו. / מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבעל. / מבאר בזה ג' חלוקים בין שני הדינים. / מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות / חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה]. / פרק ג' סיכום החילוק בין חזקת האם מהני לבת למשנה בטהרות, והאיך באמת מהני חזקת האם לבת דהאיך שייך אהדדי. / מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה. / דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן. / עיקר החילוק בין במשנה בטהרות לסוגי' דידן. / פרק ד' מהלך נוסף בסוגיין, מדין חזקת אבהות. / ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו:] לגבי הך דינא וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמהו הראשונים על רש"י. / בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדלא באה לפנינו, ומבאר למה ליכא לינא את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקווה אחרי שנפסלה. / מהלך חדש מהבכ"ש בדברי רש"י בינא שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינא, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקוה. / מוכיח דין חזקת אבהות מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג. / נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת. / מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלנו של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהות. / מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י. / כמה דרכים ביישוב שיטת רש"י. / ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב]. / פרק ה' שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת, ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות. / ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן. / חידוש גדול דאנה נאמנת כלפי כשרות דכהונה בבת. / ביאור החולקים דס"ל דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד. / דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אף ורק לענינא של החזקה עצמה – [משנת ר"א]. / ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות. / פרק ו' סיכום הדינים העולים והפונים השונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף. /

סימן כ"ב בדין 'זרעו מיוחס אחריו', ובדין אכילת תרומה בכהן שאינו מיוחס אחריו. / ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין כהן בלי הלכות כהונה. / מהלך מחודש בסוגי' ד' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום. /

סימן כ"ג ארוס וארוסות / פרק א' כמה הערות בפשט, וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע. / כמה הערות בפשט. / בדברי הש"ש דמדין יכיר אתינן עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש. / הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הוולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים. / דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דמדין ברי וברי כמו בתרי ותרי. / דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשי"ת [כלל ל"ב – ט"ז] בכהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן. / מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי דידה, ועוד, דלמה חשיב כברי כלפי איסור זונה לכהונה. / פרק ב' מהלך חדש בסברת 'חזא דקמודה', דזה רק בא להפקיע דין שבוייה, אבל הריעותא עצמה מסתלק בברי דידה. / הקדמה: / עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבוייה, ולהיכן נעלמה פלוגתא ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה. / מבאר ד'הודאה' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבוייה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה. / טעמא דמודה ר"י בארוס דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סיבת תלייה מציאותית' בארוס. / ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבוייה לארוס וארוסות, ובה מתייבשות כל הקושיות בשיטת התוס'. / תוספת ביאור בכל הנ"ל – שבוייה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים. / במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות. / פרק ג' ביאורים בדברי התוס'. / כמה קושיות בתוס' בסברת חזא דקמודה: מבאר בתוס' שיש צד דבדיימא לעלמא לא מהני ברי לחוד' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבאר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישנן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה]. / מיישב את הכל עפ"י מה שנתייסד כאן בגדר מה דמהני הודאה הבעל, דמצד הדין שבוייה אתינן עלה ולא מצד אלימות בברי לסלק ריעותא. / ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות. / פרק ד' בגדרי חשש דמדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרנא. כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי' מסברת מדאפקרי'. / מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים. / מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבוייה. / דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'. / מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי דידה על החשש מדאפקרי'. / מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבוייה. / פרק ה' בסוף התוס' [ד"ה חזא – השנן], ובפלוגתא הראשונים בהכחשת הארוס. / הקדמה: למדנו מתוס' ד'ברי' היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתא ר"ג ור"י בכולהו חזא הוא. / ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד. / דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד. / שיטת התוס' ר"י ד'הרמב"ם כלפי הוולד. / בדברי הרא"ה שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוני אנסה והוא מכחיש. / הוכחת התוס' ר"י מהמשנה. / פרק ו' בדברי הגר"א דמחלק בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל. / מביא את דברי הגר"א דמחלק בין האם לוולד בהכחשת הבעל מחמת החילוק ביניהם בחזקה. / דרכו של המכתם לדוד בזה. / דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא. / מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין. / פרק ז' ב' חידושים נוראים בפלוגתא ר"ג ור"י. [1] פליגי גם בדאורייתא, [2] פליגי גם לא ביוחסין. / תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה. / מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבוייה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב. / סיכום ב' דרכים: מדין שבוייה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבאר האיך חידוש בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשוט. / דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושורש פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפין שוין'. / ב' דרכים בחזא דקמודה' לפי כל הנ"ל, ומוכיח שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר. /

סימן כ"ד אלמנת עיסה. / / / פרק א' צורתה דשמעתא, וביאור שיטת רש"י. / ג' אופנים בצירור של אלמנת עיסה. / בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבאר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי. / בדברי הרישב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג. / ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחזק ספק. / יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלימות של הריעותא לפנינו. / לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא "אלים ליה ספק". / הערה בדברי התוס' הרא"ש דאלים ליה ברי. / / / פרק ב' ביאור דברי התוס', ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת... / בפלוגתא הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'. / מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה. / מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל התורה, אלא שנגד זה יש דין מעלת יוחסין. / / / פרק ג' שיטת הרשב"א בכל הנ"ל. / מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי' מצד ס"ס מצד פירוש ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה. / מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתינן עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה. / מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק. / סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה. / בפלוגתא הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב", והיינו הקולא של הס"ס ברי"י באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה. / ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. / / / פרק ד' תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה, ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה, גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י. / תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה. / יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י. / יש לדון בכל הנ"ל גם ברי"ג למ"ד דפוסל בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש. / / / פרק ה' דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה. / ביאור בדברי הרמב"ן בנדה שבוודאי נגע ליכא חזקה שעישה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' תרות עדים ומאי שנא מב' שבילין. / מאי שנא ממקוה ומאי שנא ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה. / מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז מחדש שגם ספיאקא דדינא הדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה. / מבאר דספיאקא דדינא דומה לספק טומאה. / מבאר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגין כה"ג] לחזקה הוא פשוט. / / / פרק ו' המשך להנ"ל, ובחילוק בין האם לבת. / בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה. / מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל. / מביא עוד דרכים בזה. / עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום ליישוב חדש בקובש"ע. /

סימן כ"ה שיטת ר"ג ור"י בתינוק שנאנסה. / / / פרק א' בפלוגתא הראשונים בדין תרי רובי, ואי קאי לר"ג או לר"י. / בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע. / בעיקר המעלה של תרי רובי. / פלוגתא הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי' קאי בלי טענת ברי. / ד' מהלכים בסוגי' למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה שי' ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד. / הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י ולא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב, מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב. / פלוגתא הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמ' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתייהו בעיקר הצירוף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מיירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה]. / / / פרק ב' עוד בעינן הנ"ל, ובפלוגתא הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י. / מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי ברי"י ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי. / ללכתו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות. / ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג דקיל ליה שמא, ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הר"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי' דאלמנת עיסה. / שורש פלוגתא הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואולי לשיטתייהו. / דיוק גדול ליישב קושי' הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א. / בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין. / / / פרק ג' שיטת הרמב"ם בתרי רובי. / שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה. / דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי' כר"ג או כר"י. / בפלוגתא הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס ברי"י שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. / שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. / הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי. / תמיהא על הרמב"ם דהאיק הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות. / מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי' כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי' של אלמנת עיסה. / / / פרק ד' ביאורים בדברי התוס'. / פלוגתא הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכת סוגי' דידן. / ביאור שיטת רבינו שמשון - דחלוק הריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא. / רבינו שמשון סובר דפלוגתא ר"ג ור"י בדמיון לשבויה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא. / מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דיוחסין שוה לממון. / מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמה דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'יראה' אינו עיקר סברתו. / ב' דרכים בסוגי' לפי התוס'. / הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא בדודקת ומזנה. / / / פרק ה' סיכום: האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע / מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. / מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה. / דיון בזה בשיטת הרמב"ם. /

סימן כ"ו בגדרי תרי רובי / / / פרק א' פלוגתא הראשונים בתרי רובי / הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דין מצד הולכים בממון אחר הרוב. / בדין תרי רובי, ובפלוגתא הרשב"א ומאירי באופן דידעין שהוא בא מהעיר. / שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי. / הערה על הרמב"ם מלכות מדינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים - בתחילת הסוגי'. / מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה. / תמיהא מיניה וביה ברשב"א. / מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישינן לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א - ע"י רוב ממק"א. / הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות. / / / פרק ב' ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי. / ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רובי. / ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנת עיסה דאלים ליה ס"ס ומכאן למד דאלים ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאלים ליה ס"ס. / / / פרק ג' מקורות מדברי הראשונים, דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית. / מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מלעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ן במלחמות בריש חולין שיש דין לכירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומזמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי ה'דין ודאי' ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה מתוס' בב"ב [כ"ג]: [ומהראשונים ביבמות ס"א]. / הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה ודלא כהפשטות הראשונים דלעיל. / מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הך עיר שיש שרוב כשרים. / עוד מהלכים בזה. / הערה גדולה בשיטת הרשב"א. / / / פרק ג' פלוגתא הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א [ב"ב כ"ג], ובפלוגתא רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד]. / ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתא הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א אי מצד גזירה אי מצד מעלה. / פלוגתא רש"י ותוס' [ב"ב כ"ז]. / בזה דלא בעינן תרי רובי

בדם הנמצא בפרוזדור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרך מצד גזירת קבוע אתינן עלה. /

סימן כ"ז בגדר רוב העיר [רעק"א ורש"ש], / רוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] / רוב בשוכות [תוס' רי"ד]. / / פרק א' רוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] / רוב בשוכות [תוס' רי"ד] / מביא פלוגת הרעק"א והרש"ש, ודין ברוב של רוב בשוכות. / בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שוכות, ונפ"מ כלפי קרוב. / בדברי החוו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק. / בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד. / פלוגת הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחוו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחוו"ד כהתוס' רי"ד. / דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים. / ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח' של רוב בתוך הצד, ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות. / חידוש דין: בט' מקררים למוכר אחד לא נחלקו החוו"ד והבית אפרים. / רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיונים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מהמיעוט פסולים אבל כולם פרוצים. / / פרק ב' בשורש פלוגת החוו"ד ובית אפרים, ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר, וראה מסוגיין בבוטל שהיא הלכה אליו. / פלוגת הפוסקים ברוב מעות כלפי גגב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשוכות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים. / ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשוכך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב. / שורש פלוגת החוו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב. / בדמיון של הרש"ש לרוב של שוכך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב. / בקושי' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן. / / פרק ג' פלוגת הרעק"א והרש"ש בכהן עצמו, ובדין חתיכות משולשות ומרובעות. / טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שוכך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל. / ביאור חידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים. / מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק. / דוחה סברת הרש"ש – האפשרויות של אתמול יכולים לבנות לי 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות לי 'ספק'. / ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על המעשה פרישה [שוכך] לרוב על הבעל עצמו מי הוא [בוטל], שהרי היונה לפנינו והבועל אינו לפנינו. / מבאר דבבוטל – גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבעל. / מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב. / מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב 'לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד. /

סימן כ"ח קבוע / / פרק א' הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע. / הקדמה – דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע. / דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדברנן חשיב כקבוע. / קבוע – לחומרא או גם לקולא. / עוד בדין קבוע בסוגיין, בבוטל ובשרש' וכו', ובדין בועל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החוו"א בזה. / ע"כ שהפשט בבוטל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בועל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק. / ג' חקירות של הפמ"ג, וחידוש בגדר דין קבוע בחזקה. / / פרק ב' פלוגת הגר"ח והגרש"ש בעיקר דין קבוע. / הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכת, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות. / יסוד פלוגת הגר"ח והגרש"ש בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנידון לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה. / פליגי עוד האם הנפ"מ בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובישוב קושי' האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש. / סיכום הנקודות בפלוגת הגר"ח והגרש"ש. / הבהרה: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרש"ש. / מתמה בגדר המעשה פרישה של הבעל מביתו. / ביאור הגרש"ש למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה חנות. / / פרק ג' יסוד פלוגת הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב] אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית... / מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרש"ש על הקרובות ולשניהם לא שייך מתקדשות הראשונה. / דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור נוסף בדרכו של הגרש"ש: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב. / ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע. / ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המקדשת הראשונה. / בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה קידוש חצי מהעולם. / הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה. / מסקנת הגרש"ש דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח לא כהגר"ח. / / פרק ד' מקורות ונפ"מ בפלוגת הגר"ח והגרש"ש / מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרש"ש, ושו"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב. / ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי הקושי' למה מהני ביטול ברוב בקבוע. / עוד ראיות לדרכו של הגרש"ש. / עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים. / ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איפכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה. / בפלוגת הראש"א והרא"ה בקבוע למפרע / מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת. / / פרק ה' עוד בדברי הרא"ש בנזיר, ובדין של הוולד האם מיקרי פירש מהבועל, ובדברי הבית אפרים והגר"ח בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע, ומהפיקה בדרכו של הגר"ח בסוגי'. / טענת הגרש"ש כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה. / פלוגת האחרונים והגרש"ש ב'וולד, דלפי הגרש"ש אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה. / בדברי הבית אפרים והגר"ח דתמיד הדין הוא בבועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח. / כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלויים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכנים של שחיטה ובטבילות במקוה, ובאור של נר ובריה של בשמים ובדבור של דיינים ובביצה של תרגולת. / בדברי הגר"ח דיתכן שבוולד תלוי פלוגת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבעל והוולד. / הערה גדולה מתינוק שמושלך. / עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו. / למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין], ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר. / הגר"ח מחלק בין הנך תרי גוונים. / ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים. / ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע. / / פרק ו' בגד הדין 'הדרא לניחותא', ובפלוגת התוס' [בסוגיין ובנזיר] בשו"ט בסוגי' בנזיר, וביאור הב' דינים של רוב – כל דפריש והלך אחר הרוב. / הקדמה: תחילת פלוגת הראשונים סוגי' בנזיר. / פלוגת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע מחמת הדר לניחותא / ביאור שיטת התוס' בסוגיין. / מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקדשת [וכקושי' התוס'], וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבינת אדם בזה. / דרכו של הגר"ח דאיכא תרי גווני רוב – ע"י פרישה וכלי פרישה. / מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא. / מביא מהגר"ח לכאן בזה את הסוגי' בזבחים. / עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' בנזיר מקושי' התוס' ומהסוגי' בנזיר, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב'הדרא לניחותא". / דרכו של הגר"ח נפרצוביץ זצ"ל. / סיכום: הגר"ח והגרש"ש ק"מ מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באזלא איהי לסיעה, ומצד 'כל דפריש' בפירש בועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"כ חולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרש"ש ק"מ ע"כ צ"ל ע"ד הבינת אדם. / / פרק ז' דין לוקח אחר שעומד לפנינו, ובדין נמצא ביד נכרי. / דרכו של הרש"ש בוולד דאימו יל' דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם. / קושי' מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכ"פ אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה. / פלוגת האחרונים בלקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא

מוזהר בזה. / בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה. / כמה טענות של הנה"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקידים. / הערה מציינת שנפסקו. / / פרק ח' בפלוגת הראשונים בלפחות מזרק אכן וכנעני אחד ביניהם. / שיטת הרמ"ה מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה. / דן בדרכו של הגר"ש ורובובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רוב ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש לתמוה בזה. / מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיוזמן לו, ומתמה בזה. / מבאר את המהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל ורובובסקי זצ"ל. / דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל ורובובסקי זצ"ל. / פרק ט' פלוגת הבית אדם והשערי יושר ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה. / בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב אי כל רבוא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגת הבית אדם והשערי יושר בזה. / מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל ד'כל דפריש מרובא פריש'. / חידוש בדרכו של הבית אדם. /

סימן כ"ט בעיקר הגדר של קבוע כמחצה על מחצה, ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, וביטול ברוב. / / פרק א' בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן, ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע, ומביא מהרשב"א דמדמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב. / בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגת הגר"ח והגרש"ק בדין קבוע. / מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים ניהו. / בדברי רעק"א בזה דרך ברוב של 'תערוכות' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמדמה בעלי חיים דלא בטלי בתערוכות לקבוע ברוב חנויות. / פרק ב' בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם. / כמה תמיהות בגדרים של קבוע בביטול תערוכות, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם. / בדברי האור שמח בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן. / מביא פלוגת האור שמח וגרש"ק האם מדמין ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת. / מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. / מבאר דגדר זה מתחיל ממה שיש תערוכות של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכענין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דבביטול ברוב יש מתיר של נחפץ להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן. / ביאור דברי הראשונים דמדין רובא דאיתא קמן וביטול ברוב. / תוספת ביאור מהאור שמח בהלכות שחיטה דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט ורוב עומדים זה כנגד זה. / בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקצצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברעק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. / מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה. / מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן. / פרק ג' ביאור הסתירות בחילוקים / בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. / סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן. / מיישב עפ"י הנ"ל. / מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידך ר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה / קושי' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן. / פרק ד' ב' דינים ברובא דאיתא קמן, ובדברי האור שמח שס"ס מדין רובא דליתא קמן. / מעורר מדברי האור שמח בהלכות שחיטה דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחו"ד. / מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן. / מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר בשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובהו מבוארים דברי התוס' ר"ד בב"ב [כ"ג]. / הערה בדברי המהר"ק. /

פרק שני.....סוגי דשטרות.....409

סימן ל' 'אנוסים היינו' – ד' הקדמות לסוגי'. / / פרק א' הערות קצרות במשנה / דיוק במשנה שהשמיט טעמא דפה שאסר, ומבאר דנאמנים גם מדין פה שאסר פה שהתיר וגם מדין עדות כהדדי. / פלוגת הראשונים ב'פסולי עדות היינו'. / בדיון קיום שטרות בדימוי חתימות, ובשיטת רש"י בסוגיין בזה. / הקדמה למהלך של רש"י בסוגי'. / / פרק ב' בגדרי פה שאסר. / פלוגת רש"י ותוס' בריש פירקין אי פה שאסר ומיגו חדא ניהו או תרתי ניהו. / פלוגת רש"י ותוס' אי בפה שאסר בעינן תוכד"ד, ומביא מתוס' בכמה דוכתי דמדין מיגו הוא, ומעורר שרש"י סותר משנתנו בסוגיין דבעי תוכד"ד. / דרכו של רעק"א בפה שאסר שאין כאן אוסר אחרי המתיר, ומבאר דגם רעק"א למד שיש כאן 'אמנות' על המתיר, רק שהתוכן של הנאמנות הוא לומר שאין כאן הודאה. / מביא דפליגי בזה הראב"ד והרמב"ן, ונפ"מ בחו"ק לבית דין. / לשון רש"י במשנה מתפרש בתרי אנפי, וישוב בשיטת רש"י למה הכא בעינן תוכד"ד דהכא איכא צירוף של עדות ופה שאסר, וכמבואר בראשונים. / / פרק ג' ביסוד דינא דאמע"ר. / ב' דרכים בדיון אמע"ר. / נפ"מ בברי ושמא ובהודאת בע"ד, ומיגו וטענות ויכיר האם שייך באלו דין אמע"ר. / בפלוגת הראב"ד ור"ן בהודאת בע"ד בעוברת על דת, ובשיטת התוס' הרא"ש באמע"ר בהודאת בע"ד. / גם על מידת חסידות שייך דינא דאמע"ר, וגם על שטר אמנה שלא נפסל אמרינן אמע"ר. / מחלוקת הר"י מיגאש ורמב"ן במעידים שגולנו ועשו תשובה האם איכא בזה דין אמע"ר. / עפ"י כל הנ"ל יש ב' ביאורים במשחקים בקובי'. / סיכום המחלוקת: / / פרק ד' בדיון אינו חוזר ומגיד / פלוגת רש"י והריטב"א במקור לכיון שהגיד, ונפ"מ אי קס"ד דמהני חזרה או דקס"ד דהוי תרי ותרי. / פלוגת רעק"א והגר"ש איגר האם שייך הדיון דאינו חוזר ומגיד ע"י מיגו או לא, ונפ"מ בחזרו בו אחרי שנפסל. / בקס"ד ברמב"ח דמהני חוזר ומגיד, מבואר ברש"י שהיה חוזר בו לגמרי, ומבאר הטעם בזה. / דברי החת"ס בביאור דברי רש"י. / פלוגת רש"י ותוס' ר"ד בב' דרכים הנ"ל ברמב"ח. / נפ"מ לדינא בדיון שטר שעדיין לא הוחזק בבי"ד דלפי המהרי"ק מצי חוזר בו. / / פרק ה' בגדר עדות שבשטר שהחתימות מעידות על עצמן, ובגדר שטר לפני קיום שדינו כחספא, ובגדר העדות של קיום שטרות לאשוויי שטרא. / הקדמה: / בדברי הגר"ח שהחתימות של השטר מעידות על כל אנו סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר. / מקור לזה מהסוג' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף אינש לזיופי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד". / מוכיח כן מהלך [י"ט] דחשיב כתרי ותרי. / להלן ביארנו עומק הדברים בכל הנ"ל. / יש לדון בדיון שטר בלי קיום, האם בטלה השטר ויש בו דין 'חספא' או לא. / מבואר בשטמ"ק בסוגיין וברבינו יונה ב"ב ובריטב"א [גיטין] דבטלה הנחקרה בלי קיום, וממילא מהני כבר להיות חוזר ומגיד לפני הקיום. / יש לדון בגדר העדות של קיום שטרות, האם זה עדות לסלק חשש זיוף או עדות של אשוויי שטרא. / מבאר דאף בדימוי חתימות הוא מדין סילוק חשש זיוף אבל עדות לקיומו היא עדות לאשוויי שטרא. /

סימן ל"א שיטת רש"י בשו"ט בב' לישנות, ובביאור הדיון 'כולו חדא הגדה היא' ע"י הפה שאסר. / / פרק א' דרכו של רש"י בפלוגת הל"ק ול"ב. / ביאור שיטת רש"י בלישנא קמא של רמב"ח, ולשיטתו אזיל בדיון 'אין אדם משים עצמו רשע'. / פלוגת הל"ק ול"ב האם מצריפים עדות ופה שאסר או לא, ונפ"מ אי מקרעינן לשטר ונפ"מ אי בעי תוכד"ד בפה שאסר, והכל מדויק ברש"י. / מעורר דמצאנו ב' מחלוקות בין הלישנא קמא ללישנא בתרא, ומביא את קושי' ההפלאה דאין תלויין הנך ב' מחלוקות זו בזו ולמה רב רק הק' מכיון שהגיד ולא מאמע"ר. / ב' דרכים בביאור התלייה בין ב' המחלוקות, הגר"ש איגר והגרש"ק [והנפ"מ ביניהם האם יש דין אינו חוזר ומגיד ע"י פה שאסר]. / הערה: תוס' ע"כ חולק בכל הנ"ל. / / פרק ב' ביאור בדברי רש"י דלמה לי צירוף של 'תלת טעמי', טעמא דפה שאסר,

טעמא דתוכד"ד, וטעמא ד"כולו חדא הגדה היא". / מקדים בדברי רש"י בלישנא בתרא ברישא. / ביאור בתירושו של רש"י דחשיב כתוכד"ד גם לתחיתמות. / הבהרה: כאן נקטנו שהחזר ומגיד ברישא הוא מכתב ידינו ולא מהחתימות. / מתמה: נתבאר ברש"י שאין כאן חזר ומגיד מכה תלת טעמי, א' תוכד"ד, ב' כולו חדא הגדה, ג' פה שאסר, ותמוה שיש כאן ג' סיבות שא"צ לכל הג' טעמים, וצ"ע. / ישוב הטענה הראשונה דבעומד בדבריו הראשונים ליכא דין חזרה של תוכד"ד. / ישוב הטענה השניה למה מיקרי חזר ומגיד מהכתב ידינו הוא זה, הא ב' עדויות נפרדות ניהו [ליכא זיוף ואיכא פסולים], וע"כ דקבלת עדות דכתב ידינו היא קבלת עדות לאשוויי שטרא והוא חזר בו מזה. / ישוב הטענה השלישית שאף א' איכא סתירה דבריו שמעיד לאשוויי שטרא ושוב מוסיף שאין כאן שטר, אכן סו"ס מאי שנא מכל עדות שסותרת את עצמה ושומעים עד הסוף, וע"כ שיש כאן חידוש, הגדת עדות על ענין 'זיוף' וקבלת עדות על 'אשוויי שטרא'. / פרק ג' ביאור הצירוף בין פה שאסר ל"כולו חדא הגדה". / הבהרה: כאן נקטנו שהחזר ומגיד ברישא הוא מכתב ידינו ולא מהחתימות. / ביאור בתירושו של רש"י ד"כולו חדא הגדה היא", דאין מצטרפין פה שאסר ביחד עם עדות בל"ב, ואין נהיה כאן "הגדה אחת", והרי לכמה דרכים בביאור דינא דפה שאסר ליכא הכנה בזה. / מבאר דכונתו רש"י כאן על פי דרכו של רעק"א דפה שאסר מגדיר שהאסר אינו אסר. / תימא רבתי: למה לי "חדא הגדה" - הא פה שאסר תיסיג לן להגביל את הכתב ידינו ולא לשמוע אשוויי שטרא. / מבאר שהיסוד של רעק"א בנוי בב' שלבים, א' נאמנות, ב' הגבלת האסר על "ההתיר, ושלכא א' לא מתאים הכא, וע"כ דרך נתחדש שבפה שאסר יש כאן הגדה אחת. / רש"י לשיטתו דיסוד דינא דאינו חזר ומגיד האסר חדא הגדה אחת ולא ב' הגדות. / יש לדון: הרי ב' הגדות נהפכו להיות "כולו חדא הגדה" - איזה ב' הגדות - כתב ידינו ואנוסים' או 'חתימות ואנוסים', עוד יש לדון דמה עיקר החזר ומגיד, מכתב ידינו או מהחתימות. /

סימן ל"ב ביאור דברי התוס' [ד"ה הרי אלו נאמנים], וביסוד דינא שטר. / פרק א' מהות השטר וגדר חתימות עדים. בדברי התוס' - "דאנן סהדי שלא היו אנוסין ולא פסולי עדות". / מקדים ביסוד הגר"ח שהעדות בשטר היא עדות על עצם עשיית השטר, ומביא ראיות של הגר"ח והאמרי משה ליסוד זה, ומביא דנחלקו בזה הקצוה"ח והנהגה"מ. / מעורר: מה הגדר של עדות על עשיית שטר - הרי לכאן הם השטר, אטו על עצמם הם מעידים. / כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר בלמפי כתבו, מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' - מכל זה מוכרח שלא 'חותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתימים' עדים - חפצא אחת של עדות. / מהות השטר אינו עדות של העדים - מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים. / תוספת ביאור עפ"י הגר"ח והתומים בשיטת הרמב"ם שאין שטרות אלא מדרכבן, ומה"ל עדי שטר הם עדים בלי הגדה וביורו. / יש לומר שזה גופא המהלך האין החזקות משתנים לעדות, שהרי זה גופא העדות של העדים החתומים בשטר. / פרק ג' ביאור השו"ט בתוס'. / בדברי התוס' - "והא מיגו במקום עדים הוא", והוכחה מרעק"א שיש כאן חסרון של אינו חזר ומגיד ברישא. / בתירוץ התוס' נתחדש שהאנן סהדי תלוי בקיום של השטר, וגם נתחדש דשטר בלי קיום אינו שטר. / שו"ט בתוס' בגדר העדות של קיום שטרות, לסלק חשש זיוף או לאשוויי שטרא. / תוספת ביאור למה לי גם מיגו וגם עדות. / בדברי הגר"ח בתוס' - מפורש שעדות קיום היינו אשוויי שטרא. / בתוס' יש מקור למה עדות על קיום שטרות מיקרי עדות לאשוויי שטרא. / פרק ג' הערות קצרות בתוס' / דברי רעק"א שברישא בברייתא להלן [י"ט] ליכא קיום שטרות בממנפ"ש שאם הם משקרים בקיום אז יש כאן דין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. / יסוד גדול: מוכרח שגדרי 'חזר ומגיד' וגדרי 'תרי ותרי' חלוקין זמ"ז. / תמימה רבתי: למה לא מהני 'דימוי חתימות' מיניה וביה בשטר עצמו. / מבאר שאין מושג של קבלת עדות על דימוי חתימות - ורק על 'קיום שטרות' איכא קבלת עדות. /

סימן ל"ג הערות בתוס' בסוגי' / פרק א' תוס' ד"ה אין נאמנים, בדברי רעק"א בחזר ומגיד במיגו. / בדברי רעק"א שתירוצו א' וב' חדא ניהו. / ביישוב הגרש"ק דמיגו צריך גברי עדות כמו הטענה הראשונה. / מה שאין לשנים מיגו. / פרק ב' בפלוגת הרמב"ן ותוס' במיגו בהדי עדים. / פרק ג' הערות בתוס' ד"ה לא שנו אלא שאמרנו. / ביאור דברי התוס' - ומביא קושי' רעק"א דמאי שנא מחמת נפשות דנאמן בסיפא [ל"ק] מקטנים ופסולים. / בדברי הרמב"ן שיש דין אאמע"ר בסיפא. /

סימן ל"ד פלגין נאמנות ופלגין דיבורי' [והמשך הסוגי' - חכמים ור"מ]. / פרק א' הקדמה לסוגית פלגין נאמנות ופלגין דיבורי' / ביאור בדברי רעק"א בחילוק בין פלגין נאמנות לפלגין דיבורי, וביאור הטענה "דלדברין רשע אתה" בפלוגי רבעני לרצוני. / רעק"א הוכיח מהלך זה - שכולם מודים לפלגין נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדברין רשע אתה" - מיניה וביה מתוך דברי רב יוסף בסנהדרין. / עיקר החשבון - שכולם מודים לפלגין נאמנות וכל החסרון הוא מצד "לדברין רשע אתה" - מוכרח מהסוגי' ביבמות [כ"ה]. / לשונו של רעק"א. / עוד אופן של פלג"נ ליישב קושי' המשנה למלך בקנינו וסתירה, דהתם ליכא טענת "לדברין רשע אתה" וממילא דסגי בפלגין נאמנות. / פרק ב' קושית רעק"א בסתירת הסוגיות, סנהדרין [ט'], יבמות [כ"ה], כתובות [י"ח], וישית רעק"א באאמע"ר. / בקושית רעק"א בסוגיין ד"באנוסין היינו" שייך לפלג"נ, וא"צ פלג"ד. / ישובו של רעק"א מקושי' הנ"ל, וחידושו של רעק"א בביאור דין אאמע"ר. / קושי' רעק"א בסתירת הסוגי' מסוגי' דכתו' ליבמות. / תירוצם של הגרי"ל דיסקין ושל האהא"ז על קושי' זו. / כמה הערות בעיקר החידוש בדין אאמע"ר לדרכו של רעק"א. / פרק ג' שיטת רש"י בכל הנ"ל. / ביאור שי' רש"י בדין פלגין דכל פלגין הוא רב פלג"נ, וכמבאר בדבריו בסוגי' דסנהדרין, וכאן בסוגיין הוא חולק בעיקר סברת "לדברין רשע אתה". / ביאור חדש לדעת רש"י בשי' רב יוסף, שבאמת נאמן לעשות א"ע רשע מדין הודאת בע"ד, וזה כל פלוגת רבא ורב יוסף, ולשיטתו אזיל בסוגי' דיבמות. / רש"י לשיטתו - בסוגיין ובסנהדרין וביבמות, איפכא בכל סוגיות מדרכו של רעק"א. / פרק ד' בביאור הסברא למה פלגין נאמנות והאין פלג"ד. / מבאר דהחפצא של עדות כלפי הגדת העדים הוא הסיפור דברים וכלפי קבלת הבי"ד הוא הדינים היוצאים מן העדות, ומוכיח כן מעדות מיוחדות. / ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצא בעלמא לקבלת עדות אלא דחייילא ביה תורת 'הגדה'. / מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר. / בדין עשאליה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. / דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוגי רבעני לרצוני שזה ב' עדויות. / מבאר האין שייך פלגין דיבורי. / מוכיח יסוד זה מדברי הריטב"א בסוגיין, שיש עיקר העדות ויש מילי אחרינא, וכל זה אחרי פלג"נ, וכן מבואר ברא"ה. / מוכיח דחלוקין קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבטלה מקצתה מיקרי עדות אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה. / קושי' הגר"ח דאחרי פלגין איכא הכחשה בבדיקות. / פרק ה' תוד"ה אאמע"ר - פלוגת הראשונים בגדר פלג"ד, וביאור התירוץ השונים של התוס' למה הכא לא פלג"ד, וביאור פלוגת הרמב"ן ור"י מיגאש בפסולים מחמת גזלנותא. / פלוגת הראשונים אי בפלג"ד מתקנים דבריו או דכנטול מאלי דמי. / מבאר דנחלקו האין מהני ע"י הקבלת עדות לצמצם את ההגדת עדות והאין מתייחסים רק לחלק מהגדתו, ומבאר דפשיטא דלא מפרשינן פירושים אחרים בתור חלק מגוף העדות אלא שהגדר בזה הוא שפלג"ד הוא דין חיובי שעושים אותו באופן שיש לנו פירושים אחרים. / פלוגת הראשונים האם מה שמקבלים כתי"ל ולא מקבלים אנוסין הוא עצמו מדין פלגין, או לא. / תוס' אזיל לשיטתו בתירוצו הראשון. / תוס' אזיל לשיטתו בתירוצו השני, וביאור התירוצ' השלישי. / ביאור התירוצ' האחרון של התוס'. / דיוק נפלא בלשון התוס' דתירוצ' זה חלוק מכל התירוץ. / ביאור בפלוגת הרמב"ן ור"י מיגאש בפסולים עצמם מחמת גזלנותא עפ"י מה דנחלקו בגדר יסוד דינא דפלג"ד. / פרק ה' המשך הסוגי'. /

סימן ל"ה שיטת רש"י בסוגי' ד'מודה בשטר שכתבו'. / פרק א' הקדמה לסוגי' דמודה בשטר שכתבו. / הקדמה קצרה - הערות בסוגי'. / פרק ב' בדרכו של התוס' הרא"ש ברש"י, ובגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי". / בגדר הדין "שטרך בידי מאי בעי" שאינו אנו סהדי בעלמא. / מוכיח מב' אוהזין בשטר דחילוקו כיסוד הנ"ל, ומוכיח שם עוד, שבדין "שטרך בידי מאי בעי" נתחדש שהוא נחשב

כמוחזק בחוב ע"י השטר כלפי הנך טענת פרוע. / ביאורו של התוס' הרא"ש ברש"י, ומבואר ד"שטרך בידי מאי בעי" הוא מדיני השטר. / המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י. / מביא שהכה של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבזה אנו אומרים שהחוב מונח בתוך השטר, וכדברי הגר"ח חזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו. / פרק ג' מהלך חדש בשיטת רש"י בסוגיין, דלא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוח, אבל אין זה מדין קיום. / מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה. / מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי"ר. / מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא. / מסכם: יש ג' סוגים של שטרות. / מוכיח כנ"ל מהקצוה"ח ברש"י. / ביאור ביסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידי מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום ידידי. / ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבזה מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר. / סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו אז אנחנו מקיימים, אלא דסגי בהסכמתו. / פרק ד' ביאור בדברי הגר"ח נבאמנות של בעל השטר, ועפ"י מוסיף לבאר את המהלך ברש"י למה לא הצריכו קיום בהודאת הלוח. / הבאנו מהלך דלא תיקנו תקנת קיום שטרות במקום שהוא מסכים, ומתמה, דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו. / מתמה בכמה נקודות ביסוד המפורסם של הגר"ח בדין נאמנות של בעל השטר / מבאר יסוד דברי הגר"ח עפ"י הר"ז שחתימות הם מפי כתבו. / מבאר בזה דינא דכתב ידו מהני מדין אין לך חתימה גדולה מזו. / עפ"י הגר"ח יש לומר שאם הוא 'מסכים' ואומר שהם 'דבריו', ויש לנו ממנו 'אישור' על זה, בכח"ג אנו 'רואים' לפנינו שיש כאן את 'דברי בעל השטר'. / המהלך אכתי קשה, ויש לדון בזה באופנים אחרים. / פרק ה' / בתוד"ה טעמא דר"מ כדר"ה, / ישוב לקושי תוס' על רש"י עפ"י הרשב"ם בב"ב. / ביאור בסברת הרשב"ם הנ"ל. / מבאר למה מיקרי פה שאסר של העדים ולמה אין הודאה שלו נגד העדים. / ביאור שורש פלוגתת רש"י ותוס'. / דרכו של הגר"ח בזה – וחיידוש בפשט בדברי רש"י בסוגיין. /

סימן ל"ו שיטת התוס' בסוגי' דמודה בשטר שכתבו / / / פרק א' ביאור פלוגתת ר"מ ורבנן לדעת התוס', בסוף התוס' הראשון. / מביא מהתוס' דשורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, ומזה מוכרח שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית. / מבאר את שורש פלוגתת ר"מ וחכמים אי מהני מיגו לפסול שטר, עפ"י הספק בעיקר הגדר של עדות לקיום שטרות, האם היא עדות של "אשוויי שטרא", או עדות של סילוק חשש זיוף, ומתמה בזה. / ביאור אחר שפלוגתתם הוא האם מיגו שמבטל קיום חשיב כמיגו לפסול שטר או לא. / מזה מוכרח שוב שהדין "שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות של השטר ולא ראייה צדדית, ולכן שטר פרוע הוא שטר לא מקויים. / מקורות לחידוש של התוס' שטר שטענו עליו טענת פרוע הוא כשטר לא מקויים דמי וכחפסא בעלמא הוא. / פרק ב' / דרכם של האחרונים בביאור בתוד"ה מודה בשטר שכתבו, דב' התירושים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו. / דרכם של האחרונים שיש ב' תירושים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה / ביאור נוסף בב' התירושים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור. / מבאר שיש נפ"מ בין ממון לשבועה לגבי מיגו של בירור למיגו של כח טענה. / מביא שהתוס' לשיטתו סובר בכל מקום דמהני מיגו בממון בין מצד בירור בין מצד כח טענה, והרמב"ן חולק עליו בכל מקום. / פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ במיגו לפני קטנים אי דומה לעדות בלא בפני הבע"ד. / דחיה לכול הנ"ל מהתוס' הרא"ש שיש כאן ב' תירושים נפרדים. / פרק ג' מהלך חדש בתוס', וביאור האין ב' דברי התוס' א"ש כהדדי. / כמה תמיהות בין ב' התוס', דמתוס' לעיל משמע שיש מיגו אלא דלא מהני נגד שטר, והכא משמע שאין מיגו. / מביא את דרכו של הגר"ח פירצוביץ זצ"ל בזה, שיש ב' הלכות בטענת פרוע, טענה בהחזקת מעותיו וטענה של ביטול השטר, ועל זה איכא ב' מהלכים שונים בשני היבטורים של התוספות, ומתמה בזה. / ביאור בדברי התוס' – יש נפ"מ בין הן ב' סוגים של טענת פרוע בדין מיגו שלהם אי בעי צירוף של מ"ל לשקר לכת טענה או דסגי בכח טענה לחודי. / מבאר שיש כח של מ"ל לשקר הטענה בלי להתייחס לגברא לומר שהוא לא שקרן, ומבאר את שיטת הרמב"ן בכמה דוכתי בזה. / הכא נתחדש בתוס' דבעינן מיגו אלימא, והיינו מיגו של כח טענה ושל בירור כהדדי לעמוד בממון כנגד שטר. / ביאור חדש בתירוק השני של התוס'. / פרק ד' / האם שטר בלי קיום הוא חספא או לא, אלא דמהני ביה טענות, ונפ"מ אי הוי מיגו או פה שאסר. / כפשוטו נחלקו רש"י ותוס' כאן האם השטר הוא שטר בלי קיום או דרך ע"י טענת זיוף נהיה לחספא. / בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא - "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר. / מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר. / דרכו של הגר"ח דאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובה קאי הלשון 'חספא'. / פרק ה' כמה דרכים בביאור דברי התוס' להלן [כ"ח]. ד"ה קיום שטרות דרבנן. / דרך אחד עפ"י המהלך ברש"י בקיום דממילא ע"י הודאה שאינו מזוייף. / דרך שניה עפ"י ר' אביגדור כהן צדק, ועפ"י חידוש הגר"ח נבאמנות של בעל השטר. /

סימן ל"ז הערות קצרות באמנה ובהודאת בע"ד חב לאחרינא, ובמיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י. / / / פרק א' הערות קצרות באמנה היו דברינו בעדים ולוה ובמלוה. / במהות שטר אמנה. / ב' בשו"ט בדין הלוח שאומר שטר אמנה הוא זה. / בשו"ט בעדים שאמרו אבל אמנה היו דברינו, והאם שוה חזון ומגיד לתרי ותרי. / הוכחת הגר"ח בכל הנ"ל כלפי עדות של אמנה האם זה עדות שחסר בקיום. / עיקר הדין של עדים שאמרו אמנה היו דברינו כשלא ידעו שהיה אמנה, ונפ"מ באמנא"ר ונפ"מ בתרי ותרי, ובשיטות הראשונים בזה. / פרק ב' / טעמא דחב לאחרינא וטעמא דחשש קנוני / מבאר למה מיקרי "חב לאחרינא" דוקא אחרי החידוש בשעבודא דר"נ. / בדברי הרמב"ם וריטב"א בסוגיין דלא נאמן מצד חשש קנוני, ומתמה מהדין חב לאחרינא בקידושין. / מהלך בין קידושין לגירושין אי הוי חב לאחרינא או לא שקידושין הוא "אוסרה אכ"ז עקדש". / דרכו של הגר"ח שרובובסקי זצ"ל בזה, ובדברי הקצוה"ח לענין משה ואהרן. / פרק ג' / בדברי ההפלאה על קושי' התוס' שנאמינו במיגו, ובפלוגתת התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר. / בדברי ההפלאה והבית עיקב על קושי' התוס' שיש כאן מיגו דמחילה. / פלוגתת התוס' ורמב"ן במיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י בשטר. / מתמה מסוגי' דב"ב דמספקא לן אי מיגו נאמן נגד חזקה או לא. / דרכו של הש"ך בביאור פלוגתא זו, ודין חזקה כ"מ שתח"י בשטר, ומבואר שהוא מוחזק בחוב ע"י מה שהוא מוחזק בשטר. / ביאור פלוגתתם לדרכו של הקצוה"ח, וביאורו של הנתה"מ בהוספת הרמב"ן שיש חשש קנוניא. /

סימן ל"ח מחילה בשעבודא דרבי נתן, ומחילה במכירת שטרות. / / / פרק א' בנידון התוס' אי יכול למחול בשעבודא דר"נ, ובפלוגתת הראשונים בדין מחילה במכירת שטרות. / בטעמו של הרמב"ם למה מכירת שטרות דרבנן, ובטעמו של ר"ת למה מחול בשעבוד הגוף כשמכר שעבוד נכסים / ביאור בדברי הריטב"א למה אין מחילה בשעבודא דר"נ, וביאור הגדר בשעבודא דר"נ. / בדברי הגר"ח בשי' הראב"ד בגדר מכירת שטרות ובדין מחילה, דשם החוב לא משתנה וזה למלוה, ומביא כן נמי מהאור שמח. / בדברי הקצוה"ח בביאור שיטת הראב"ד. / ביאור שיטת ה"מ בתוס'. / ביאור הנידון בתוס' במחילה בשעבודא דר"נ. / פרק ב' ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח, ובביאור ש' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ. / ביאור ש' הר"ן בסוגיין בגדר שעבודא דר"נ. / ביאור החידוש בשעבודא דר"נ ומ"ש מכל גביית חוב שגובה גם שט"ח. /

סימן ט"ל ב' דינים באמנא"ר, מדין אדם קרוב א"ע ומדין "אל תשכן באהלך עוולה". / / / פרק א' כמה הקדמות ותמיהות בסוגי'. / הקדמה בעיקר הדין אמנא"ר: דרכו של רש"י דרכו של רעק"א, והמחלוקות התלויות בזה. / האם הדין אמנא"ר אמנה שייך גם בלוה או רק בעדים. / מביא כמה קושיות והערות בחידוש של רב אשי שיש דין אמנא"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה". / פרק ב' מהלך חדש בסוגי', הדין אמנא"ר מצד "אל תשכן באהלך עוולה" הוא סוג חדש של אמנא"ר, וזה רק שייך במיגו, וזה הסוגי' של אמנה. / הקדמה ליישוב כל הקושיות: צורתא דשמעתא. / יסוד גדול מהש"ש בגדר הדין אמנא"ר שאינו מספר מעשה רשע, אבל חלוק בזה הדין אמנא"ר של עדים מהדין אמנא"ר של מיגו. / חידוש בשיטת רש"י שיש שני דינים של אמנא"ר, מצד אדם קרוב א"ע וזה בעדות ומצד סיפור מעשה רשע וזה במיגו, ובאמנה זה מצד מיגו. / מחדש דבשיטת רבינו ירוחם מוכרח דכתב ידיו ואנוסים מהני דווקא מצד עדות וכתב ידיו ואמנה מהני דווקא

מצד מיגו, דליכא מעלת "אין כאן קיום" באמנה וממילא דליכא מעלת "כולו חדא הגדה היא" באמנה. / מיושב שיטת רש"י והר"י מיגאש דלעיל [י"ח:] מדין עדות והכא [י"ט:] מדין מיגו, ומוסיף דלפי הר"י מיגאש יש ב' דינים באמנה. / יש לדון האם הר"י מיגאש אזיל בזה לשיטתו או לא. / מהלך חדש בשיטת הר"י מיגאש בדין אאמע"ר באמנה. / פרק ג' דרך חדשה בשיטת רש"י בשיטת ר"מ, בדין אאמע"ר ביהרוג ואל יעבור. / מתמה בשיטת רש"י בר"מ בדין אאמע"ר יהרוג ואל יעבור. / מהלך חדש בשיטת רש"י בשורש פלוגתת ר"מ ורבנן האם מהני מיגו נגד חזקה דנחלקו אי הוי מיגו או פה שאסר. / מבאר עפ"י דלפי רש"י הדין אאמע"ר בר"מ אינו מדין אדם קרוב אצל עצמו וזה ממש כסוגי' דאמנה. /

סימן מ' אמנה ומודעה היו דברינו / / / פרק א' פלוגתת ר"נ ומר בר ר"א ב"עדים שאמרו אמנה ומודעה היו דברינו. / הקדמה לסוגי': סיכום החילוקי דינים בין אמנה לפרוע ואנוסים, בעדים ולוה, לרש"י ולתוס'. / עיקר שיטת רש"י ותוס' והרשב"ם בטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" בעדים שאמרו שטר אמנה, ונפ"מ בלוה. / פרק ב' בדברי הקצוה"ח והנהגה"מ והגר"ח בגדר עדות השטר, "שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה ללוה". / בדברי הרשב"ם בגדר העדות של השטר "שמעיד כל מה שכתוב בשטר שהלוהו מלוה ללוה". / מבא מכה מקומות בנתה"מ שהעדות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו חתימה להתלמד מהני. / מבא מהקצוה"ח שחולק ולדידיה עיקר שעת העדות היא שעת החתימה, והמסירה היא אנו סהדי בעלמא, ומבא מהגר"ח שבשעת המסירה השטר מעיד על זה שיש שטר. / שיטת הגר"ח בכל הנ"ל, ודיוק בדעת התומים בכל הנ"ל. / הוכחה מסוגיין כהנהגה"מ נגד הקצוה"ח. / תוספת חידוש בעיקר המהלך של הקצוה"ח שיש הגדה על דעת המתחייב וקבלת עדות על ההלוואה מכח האנו סהדי ומיישב בזה סוגי' דין. / ביאור בדברי הרשב"ם - למה אמרו "לא אתי על פה" ולא אמרו "כיון שהגיד". / פרק ג' ביאור דברי הר"י / בדברי הר"י "דלא אתי על פה" ומרע ליה לשטרא" ואמנה ומודעה גרעי טפי מאנוסים קטנים ופרוע, ובשינויים בין כאן לדבריו בב"ב. / דברי הברכ"ש וקובש"ע בשיטת הר"י דלא חסר קיום. / מבאר לפי דרכם את עיקר החידוש בדברי ר"נ. / מתמה בתרתי בדרם הברכ"ש וקובש"ע, א' לדבריהם יתחדש דפרוע מיקרי יש כאן קיום, ב' דבריהם הם נגד הסוגי' להלן בתנאי היו דברינו. / מבא את דרכו של הגר"ח בטעמא "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ומתמה בדבריו. / ביאור בדברי הגר"ח. / מתמה בהוספת הר"י בב"ב שקיום שטרות מדרבנן, ובהשטה של הר"י בסוגיין לסברא זו. / מבא את מה שנתבאר לעיל בתוס' במודה בשטר שכתבו דהיה שייך ב' אופנים של מיגו בפרוע, ויש ב' תירוצים שונים על זה. / מבאר דזה גם הביאור בהוספה של הר"י בב"ב לסברת קיום מדרבנן, ובסוגיין סמכו על דבריהם בעמוד א'. / פרק ד' בדין מודעה היו דברינו, ובדין מודעה בשטר. / הערות בדין מודעה היו דברינו דלמה זה דומה לאמנה. / מבא את שיטת הרשב"ם בביאור דינא דאית שטר ומרעי ליה לשטר דמירי מודעה לפני המכירה, ואת דברי הברכ"ש בביאור הקס"ד. / ביאור שיטת הרבינו יונה בכל הנ"ל. / עפ"י כל הנ"ל מבאר את שיטת הרשב"ם. / פרק ה' שיטת הר"י והריטב"א, דמצד אאמע"ר אתינן עלה. / פלוגתת הראשונים בצורתא שמעתתא. / ב' תמיהות בשיטת הר"י והריטב"א. / דברי הברכ"ש בזה. / תוספת ביאור בדבריו. / מבאר עפ"י זה את שיטת הר"י בביאור הדין "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" ובביאור דינא דאית שטר ומרעי ליה לשטר. / פרק ו' פלוגתת ר"נ ומר בר רב אשי בדין אאמע"ר באמנה ומודעה, וביאור חדש בגדר הדין "אל תשכן באהלך עוולה". / ג' שיטות בדין "אל תשכן באהלך עוולה" באמנה ומודעה. / כמה תמיהות בדין "אל תשכן באהלך עוולה". / דרך חדשה בדין "אל תשכן באהלך עוולה" עפ"י הר"י מיגאש, שהעמדת החתימות בתורת עדות על ההלוואה עצמה באופן שיה "כמעיד שקר", זה גופא העוולה באמנה, ובה מיושב הכל. / מבאר בזה את פלוגתת מר בר רב אשי ור"נ בדין "אל תשכן באהלך עוולה" במודעה ואמנה. / פרק ז' ביאור בשיטת הראשונים, דלמר בר רב אשי הם נאמנים להעיד גם בשטר מקויים. / שיטת הרמב"ם ושיטת רבינו ניסים. / מבא מהרשב"ם ורבינו יונה דלמר בר רב אשי ליכא חוזר ומגיד כלל במודעה אף בשטר מקויים, ומתמה דאיכא בזה סברות הפוכות, ומבא שנראה מלשונם דפליגי מה עיקר העדות בשטר. / מבאר פלוגתתם עפ"י הנתבאר בקצוה"ח ובנתה"מ ובגר"ח בגדר העדות בשטר על המכירה ועל ההלוואה. / ביאור דברי הראשונים בשיטת רבינו ניסים. / קוש' רעק"א. /

סימן מ"א תנאי היו דברינו / פלוגתת הראשונים אי הסוגי' קאי בשטר מקויים או לא. / פלוגתת הראשונים בעדים אחרים שמרו שלא היה תנאי האם היו תרי ותרי או לא. / בר"ן מפורש דתרי ותרי ואינו חוזר ומגיד תלויים זכ"ל. / פלוגתת הראשונים בסברא ד'תנאי מילתא אחרית', אי הכוונה שלכן אינו כלול בעדות הראשונה של השטר, או שזה סברא מסויימת בדין "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא", והערה בדברי רש"י בזה. / בדברי הרשב"ם בזה. / בדברי ר"פ בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו. / שיטת רש"י והריטב"א בביאור טענת ר"ה ב"ר דר"י בעד אחד שאמר תנאי היו דברינו, ומבאר דטעמא ד'למעיקר סהדותיהו קאתו' וטעמא דקא עקרי ליה לשטרא" תרתי נינהו. / מקור גדול בסוגיין לדברי הגר"ח שהדין שחידש ר"נ במודעה "דלא אתי על פה ומרע ליה לשטרא" קאי גם בשטר שיש בו דין "אין כאן קיום", ודלא כהברכ"ש וקובש"ע שלמדו שר"נ חידש "שיש כאן קיום" באמנה ומודעה. / דרכו של הר"י בשיטת ר"ה גאון בביאור הסוגי'. /

סימן מ"ב תרי ותרי בשטר. / / / פרק א' אופנים שונים של עדות על גוף העדים שמוגדרים כתרי ותרי, דמתחלקים ההגדת עדות מהקבלת עדות. / מבא מהראשונים שעדי השטר מעידים על כשרותם. / מתמה בדברי התוס' שחילק בין עכשיו כשרים לעכשיו פסולים. / מתמה כה"ג בדברי הר"י ורמב"ן דחלקים בין קרובים לגזלנים, וכן בדברי הר"ן ש"מתו" דוקא. / מתמה כה"ג בדברי הש"ך בביאורו לשי' הרא"ש שמחלק בין לפניהם לשלא בפניהם. / מבאר דחלוקין נינהו הגדה וקבלת עדות, דהגדה היינו הסיפור דברים, וקבלה היינו הדינים היוצאים מהעדות. / מבאר דמי שמעיד שעד פלוני הוא פסול וכל הנפ"מ הוא רק העדות של אתמול או העדות מקבלת כנגד העדות ההיא והוי תרי ותרי. / מבאר בזה את החילוק בין פסול קרוב לפסול גזלן ואת החילוק בין מת ללא מת, ואת דברי הש"ך שמחלק בין לפניהם לשלא בפניהם. / בדברי הברכ"ש בביאור דברי הרא"ש. / מתמה בדברי הש"ך בדעת התוס' רמב"ן וריב"ש שגם במתו נאמנים השניים לפוסלם לגמרי. / תמיהא בשי' התוס' רי"ד ובדברי התומים ושער המשפט בקרובים שנתרחקו דעכשיו מעידים. / הערה גדולה: יש לעיין האם אפשר להעיד על קרובו לומר שעדותו שחתם בשטר היה בפסול גזלנות ועכשיו כשר. / פרק ב' עוד בהנ"ל, ובדין עדות בעל פה בכה"ג. / בדברי החידושי הרי"ם כלפי עדות בעל פה כה"ג. / בחידושו של החידושי הרי"ם בתרי נגד חד. / בקושי' הגר"ח דעדי השטר חותמין זה שלא בפני זה. / פרק ג' הכחשה תחילת הזמה, ובהמשך הסוגי' בבר שטי' / "אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה". / דרכו של המאירי בסוגי'. / "תרי ותרי וכו' מידי דהוי אנכסי בר שטיא" - ביאור קושי' רעק"א בסוגי'. / ישובו של רעק"א בביאור הסוגי'. / בדברי רעק"א בתשו' בביאור דין תרי ותרי ספיקא דאורייתא. / בסתירת רעק"א אי מהני דין תפוס ומוחזק למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, וביאור חדש ב"ספיקא דאורייתא" דמדין דררא דממונא הוא. / ביאור בדברי הרמב"ן בגדר החזקה בתרי ותרי [הגר"ש היימן]. /

סימן מ"ג כותב אדם עדותו / / / פרק א' כמה דרכים בראשונים בביאור פלוגתת ר"ה ור"י. / ג' דרכים בראשונים בביאור ההיכי תימצא של הסוגי' שבו נחלקו ר"ה ור"י. / מבאר שיש ב' דינים נפרדים בדין מפיהם ולא מפי כתבם, חדא בהגדה וחדא בגוף העדות עצמה / מבאר שיש ב' דרכים בסוגי' לפי דרכו של רש"י דאיירי במעיד מתוך פנקס דנחלקו הראשונים האם לר"י איירי שהוא זוכר מתוך הכתב או לא, ומבאר את דרכו של הרמב"ן למה מהני גם בלי שהוא זוכר. / ביאור שיטת רש"י עפ"י הרשב"א דנחלקו האם סמכין עליו שהוא באמת זוכר. / בדברי הריטב"א בביאור עיקר החסרון של "מפיהם ולא מפי כתבם" באינו זוכר אלא ע"י הכתב, שהוא צריך להעיד ולא שהכתב שלו יעיד על ידו, ומבא מהברכ"ש שאינו "עד המעשה". / סיכום ג' דרכים בשיטת רש"י והרי"ף בפלוגתת ר"ה ור"י. / פרק ב' דברי הראשונים ודברי הבית יעקב בשיטת ר"ה במקצת השני שהוא לא זוכר. / מבא את דברי הבית יעקב בשיטת רש"י דבשיטת ר"ה לא בעי שיזכר ע"י השטר במקצת השני של עדותו, ומבא שכן מבואר נמי בר"ן. / מבא שהרא"ש וכמה ראשונים חולקים על רש"י בשיטת ר"ה במקצת השני של עדותו, ומתמה בב' הדרכים בשיטת ר"ה, דאיזה פשרה מצאנו כאן. / מבאר את שיטת הרא"ש עפ"י הריטב"א, ומבארו עוד

עפ"י הרשב"א דהכל מצד חשש שמא הוא טועה וחושב שהוא זוכר. / ביאור דברי הברכ"ש בשיטת רש"י שהדין זכירה בלי הכתב הוא דין בדיעת המעשה. /

סימן מ"ד בדברי התוס' והרמב"ם בכותב אדם עדותו, וביאור הסוגי' ביבמות, ובדברי הגר"ח וברכ"ש. / פרק א' ביאור סוגי' דיבמות [ל"א], לשיטת התוס' הרי"ף והרמב"ם. / דרכו של תוס' בסוגי' ע"ד רש"י. / דברי התוס' דמחלקין בין הכא לסוגי' ביבמות ששם יש חשש. / קושי' הגר"ח דלמה מיקרי מפי כתבם, וביאורו של הברכ"ש שאחרי הדין מפי כתבם הדרא לכאן דין עד מפי עד. / ביאור דברי הרמב"ם עפ"י הגר"ח וברכ"ש. / דרכו של האבי עזרי ברמב"ם, וביאור שיטת הרי"ף בסוגי' שם. / מתבאר שהרמב"ם חולק על הגר"ח דיינים של מפי כתבם, ולדידיה איכא הלכה אחת רק בהגדה והדין השני מיקרי עד מפי עד. / פרק ב' סדר דברי התוס'. / מבאר את השו"ט בתוס'. / דיון נוסף בתוס' מצד מפי כתבם בהגדה עצמה. / סיכום ג' דיונים שונים סוגי' ובתוס'.

סימן מ"ה שיטת ר"ת בשולח עדותו באגרת, ובשיטות הראשונים למה אין 'מפי כתבם' בשטר. / פרק א' בגדר הפסול אלם, וגם בדין שוכח עדותו בשולח עדותו באגרת, גם לר"ת וגם לחולקים על ר"ת. / בדברי הקצוה"ח דגם רש"י מודה לפסול הגוף של אלם, ויש ב' דיינים, חדא בהגדה וחדא בעד, ויש ביניהם ד' נפ"מ. / מחלוקת ראשונים בכל הנ"ל. / ביאור הדין האין אלם חשיב אינו ראוי להגדה לפי שיטת ר"ת, ובגדר הפסול של אינו זוכר עדותו בשולח אגרת לר"ת, ומבואר דגם לר"ת יש ב' דיינים בא"ר להגיד. / ביאור פלוגתת התוס' האם לר"ת בעיני זוכר עדותו בשולח אגרת. / חידוש בשיטת ר"ת דליכא פסול הגוף רק פסול עדות. / דן בפסול הגדה לגבי עדות לקיומי ולגבי תחילתו בפסול, ודן בעיקר הגדר של עדות לקיומי בלי אפשרות לברר את הקידושין. / פרק ב' בגדר העדות בשולח אגרת לבי"ד לשיטת ר"ת, וגדר חדש בחסרון של מפי כתבם, וביאור הפלוגתא דכתיבה כדבור דמי. / הקדמה: יסוד חדש בעיקר הפסול של מפי כתבם, ומה נחחדש בדין ששולח עדותו באגרת, דעומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר', ונמצא שבכתב הוא עצמו לא מעיד לנו אלא שהוא עד בזה שעדותו מעיד לנו. / ביאור שיטת רש"י דשטר לא מיקרי מפי כתבם "דהוא אורחיה להכי". / שיטת הנתה"מ בדעת ר"ת דשעת העדות היא בבי"ד. / שיטת הסמ"ע דחלוקין הגדה ומקבלה, והגדה בשעת הכתיבה, ודברי השע"י בזה. / סתירת התומים בנידון הנ"ל, ובדבריו בעדות בפני הבע"ד, ומבאר דנחלקו התומים ונתה"מ אי הוי דין בהגדה לפני הבע"ד או בעד עצמו שהוא יעמוד לפני הבע"ד. / הוכחה בתומים שגם כתיבה לפני הבע"ד לא מיקרי עדות בפניו, ומבאר את עומק החילוק בין עדות בע"פ לעדות בכתב, ומה שורש הפסול של מפי כתבם עדות, ומבאר בזה את הנידון של כתיבה כדבור, דבכתיבה הוא רק יוצר דיבור - 'הוא שותק ורק דיבורו מדבר' - אבל בפיו 'הוא עצמו מדבר'. / ביאור שורש המחלוקת אי כתיבה כדבור או לא ופליגי האין ילפינן מעדות. / מבאר דגם הט"ז מודה דאין ללמוד מר"ת דכתיבה כדבור בעלמא, דר"ת מודה שאין כאן הגדה בכתיבה. / פרק ג' שיטות הראשונים ביסוד דינא דשטר / דברי הקצוה"ח בכל הדרכים למה שטר אין בו פסול מפי כתבם. / שיטת ר"ת והחילוק בין שיטתו לכל הדרכים. / תמיהת הקצוה"ח ממעלין לכהונה עפ"י שטר. / שיטת הרמב"ם ודרכו של הגר"ח בזה. / דרכו של התומים בביאור שיטת הרמב"ם, וחידוש שיש סוג עדות של קיום בלי אפשרות של בירור. / פרק ד' בגדר העדות של שטר, ובגדר הדין מפי כתבו לעומת מפי כתבם, ובגדר השליחות בחתימות. / כמה הערות בעיקר מהותו של שטר ודעת המתחייב ובגדר הדין "מפי כתבו" ולא מפי כתבם. / מהות השטר אינו עדות של העדים - מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים, ומבאר בזה את דבריה ותמים ברמב"ם, ואת דברי רש"י "דהוא אורחיה להכי" "דאורחיה להכי". / פרק ה' ביאור בעומק דברי הקצוה"ח ביסוד פלוגתת הרו"ה / בגדר הדין דעת המתחייב, ובפלוגתת התוספות האם בשיטת ר"ת צריכים לזכור את העדות או לא, ובגדר שטר מחאה. / פלוגתת הרמב"ם ורו"ה בדין שטר ובדין מפי כתבם ובפלוגתת ב' התירושים של התוס' בדין שטר ובדין מפי כתבם. / פלוגתת התוספות בכתובות והתוס' בב"ב בשיטת ר"ת האם צריכים לזכור בשטר מחאה. / ב' סברות חלוקות בעיקר הדין דעת המתחייב בשטר, תנאי בשטר או תנאי בדין מפי כתבם ונפ"מ אי לר"ת יש שטר בלי דעת המתחייב. / ביאור סברת הקצוה"ח בעומק פלוגתת הרמב"ם ורו"ה בגדר דעת המתחייב. / חידוש בתליית המחלוקת בין הרמב"ם ורו"ה בב' תירושים של התוס'. / פלוגתת הרמב"ם ורו"ה בביאור הסוגי' להלן באופן שכתוב 'כהן' בשטר. / מדקדק שיש חילוק בין הלשון של הרמב"ם ללשון רש"י בדין דעת המתחייב, וקצת מקור לדברי הקצוה"ח שרש"י למד כהר"ה.

סימן מ"ו על מנה שבשטר או על כתב ידו הם מעידים. / פרק א' הקדמה, וביאור השיטות דבעינן זוכרים. / פלוגתת רבי ורבנן - על מנה שבשטר ועל כתב יד. / הקושי' הראשונה: למה לא מיקרי מלוה בע"פ לדעת רבי. / הקדמה: ד' שיטות בראשונים בשיטת רבנן מתי אמרינן על מנה שבשטר הם מעידים. / לפי השיטות דמירי שזוכרים ע"כ דמיקרי מלוה בשטר מחמת קולא דרבנן. / תמיהא רבתי בשיטת התוס'. / תמיהא רבתי בשיטת הריטב"א. / שיטת הרמב"ם דבעינן זוכרים מצד עיקר דינא דשטרות, דאיכא פסול אלם עד קבלת העדות בשטר, והנחקרה מה"ת של כל שטר הוא בהבאת השטר לבי"ד. / פרק ב' שיטות החולקים דלא בעינן זוכרים. / מביא את דברי הרשב"א וריטב"א האין חיילא העדות על מנה שבשטר, שסופן כתחילתן. / מבאר את הדברים עפ"י ב' יסודות, א' קיום שטרות היינו אשוויי שטרא, ב' עדות של חתימה היינו שהוא חותם שיש כאן שטר. / בדברי הגר"ח ט בזה. / ביאור בדברי רב האי גאון בכל הנ"ל. / מביא את דבריו מלקוטי הגאונים, ומתמה על הדמיון לעדות מיוחדת. / פרק ג' בדברי האחרונים למה ליכא חסרון של חצי דבר, בעדות של שני כתות על כל חתימה. / מתמה בדרכו של הפנ"י ליישב למה ליכא חסרון של חצי דבר בעדות של שני כתות על כל חתימה. / מביא חידוש מהשערי חיים שאין חסרון של חצי דבר בקיום שטרות, ומתמה בזה. / מהלך חדש של הפרישה שאין דין חצי דבר בקיום שטרות של חתימה אחת כיון שדנים כאלו שהעד חותם לפנינו.