

(א) בדין שבועת העדות, הנה מצינו בתורה חיוב גם בשבועת ביטוי וא"כ צריך ביאור מה נתחדש בשבועת העדות. ועי' בסוג' דף כה: שדנה הגמ' בזה. ומבואר שם דלר' ישמעאל דבשבעה לשעבר ליכא דין ביטוי, וכן לשמואל דמילתא דליתא בלהבא אין חייבין עליה בלשעבר נחא. [והנה הא דמבואר דליתא בלהבא בידעתי ולא ידעתי פרש"י משום דנשבע לבטל את המצוה הוא. ובמהרש"א הקשה ד'לא אדע' תיפוז' דלא הוי כלל בידו על הלהבא, ומה צריך להא דהוי נשבע לבטל את המצוה, ותירץ דאפשר לפרש דבריו 'דבר שאני יודע היום לא אדע ולא אגיד' וזה הוי לבטל מצוה. ואפשר לפרש דנשבע שישכח את העדות שיודע היום (ע"י שיאכל דברים הקשים לשכחה), ומשמע דחיוב ההגדה אינו רק להעיד אלא גם לדאוג שיוכל להעיד. ובטעם הדבר יש לומר עפ"י הרמב"ם בשם הספרי דהיודע עדות ממון לחבירו חייב להעיד לו מדין לא תעמוד על דם רעך, וחיוב לא תעמוד הוא גם לדאוג שיוכל להציל. אמנם לכאור' קודם שתבעו להעיד ליכא חיוב כלל דמנליה שיכפור לו.

אמנם בתוס' הרא"ש ובריטב"א מפרשים כקושית מהרש"א משום דלא הוי בידו. וע"ש בתוס' שכתבו דלא ידעתי אי"ז שבועת העדות דמיירי שא"צ עתה לאותה עדות. וצ"ב דלפ"ז ל"ש טעמו של רש"י דבכה"ג גם בעתיד אין מצות 'אם לא יגיד', ובע"כ דיפרשו כתוס' הרא"ש וריטב"א]. ולדעת רב דמחייב משום שבועת ביטוי מתרץ שם אביי דאצטריך קרא דשבועת העדות לחייבו במזיד, והא דבשוגג אינו חייב שתים דרשינן מקרא 'לאחת מאלה' [ע"ש בר"ן דהחיוב על העדות כמו במזיד. ובהמשך נסתפק דליכא אכרעותא דאחת חייבו הכתוב בין ביטוי ועדות. והיינו דבחטאת אחת יוצא ידי שניהם, ועי' חזו"א ובחי' רמ"ש שם] ור"ב אמר דדבר שהיה בכלל ויצא לדון בדבר חדש אין בו חיוב משום ביטוי כלל. וכתב רש"י והר"ן והמאירי דנ"מ בפסולין לעדות או שלא בב"ד. אמנם הריטב"א והרמב"ן כתבו דנ"מ רק מחוץ לב"ד, אבל פסולי עדות אינם בדין שבועת העדות כלל והרי הם בכלל שבועת ביטוי. (נראה שאי"ז תלוי בהא דנחלקו התומים והנתיבות סי' לו' סק"י עם הגבול"א מכות ה': אם באשה ועבד אומרים נמצא אחד מהם קא"פ. דהכא אפי' בקרוב יסבור הרמב"ן דהוי שבועת ביטוי אלא כל שאינו ראוי להעיד אינו בכלל).

והרמב"ם פסק דכל שאין שבועת העדות חייב משום שבועת ביטוי, והקשו עליו הנו"כ דהרי בגמ' אמרינן הדר ביה אביי מההיא והרמב"ם פסק כאביי בהא דאמר שבעה שאני יודע לך עדות דפטור דליתא בלאו [דבלא ידעתי חייב משום שבועת העדות ולא משום ביטוי], ותי' הכס"מ דהוא מפרש כהרי"ף שקושיית הגמ' היתה רק להו"א דבשוגג חייב תרתי, אבל למסקנא דהתמעט מאחת מהנה דאינו חייב שתים לא מיקרי ישנו בלאו אף לאביי ואע"ג דאיתיה באופן שפטור משבועת העדות מ"מ בנשבע שהוא יודע באופן שאם היה נשבע איני יודע היה חייב משום שבועת העדות, פטור. ואמנם הרמב"ן במלחמות מפרש גם דעת הרי"ף כרש"י ע"ש, והר"ן פי' דברי הרי"ף כנ"ל והקשה דדילמא דברי אביי רק לאחר דדרש מ'לאחת מהנה'. [וע"ש בר"ן דלמסקנא ודאי מיקרי ליתי בלאו, לא מיבעיא אם ה'לאחת' מגלה שחייב רק משום עדות, אלא אפי' אם חייב משום עדות וביטוי ג"כ מיקרי ליתי בלאו הואיל ובלאו חייב גם בלאו דין ביטוי, ובהן חייב רק משום הביטוי] ולפ"ז מבואר דהרמב"ן פוסק כאביי.

אמנם יעוי' בחי' רמ"ש שמבאר דעת הרמב"ם כר"ב ע"פ הר"י מיגאש, דהר"י מיגאש מפרש 'דאין לך אלא חידושו' ר"ל שאינו חייב משום שבועת עדות אלא במזיד אבל בשוגג חייב משום ביטוי. (והרשב"א תמה ע"ז דאם לא ידע כלל מהאיסור פטור גם משבועת ביטוי מדין האדם בשבועה, אמנם כוונת הר"י מיגאש כמבואר בחידושו דבא לתרץ הקושיא למה לא חייב שתים כמו שהקשו לאביי-משום דבשוגג החיוב רק משום ביטוי, כ"כ בחי' רמ"ש) ועי' שם דמבאר המשך הגמ'.

והר"ז"ה מפרש שם דקושית הגמ' על אביי למה לא ענה על קושית רבן דהנ"מ מדין שבועת העדות לפטור באומר שבעה שאני יודע לך עדות. והרמב"ן הקשה דבלא"ה יש נ"מ במושבע מפי אחרים, ובע"כ דחדא מכמה נ"מ נקט. ועוד דאם אין שום נ"מ בשבועת העדות לא מסתבר דה"ש' של שבועת העדות יפטור משבועת הפיקדון בנשבע שאני יודע.

(ב) בתוס' כה: ד"ה ידעתי ולא ידעתי מחלוקת, לאו היינו שבועת העדות דמיירי שא"צ עכשיו לאותה עדות. הנה דברי התוס' יל"פ בתרי אנפי', יל"פ שהוקשה להם מ"ט דמאן דפטור והרי לכה"פ יהיה חייב מדין שבועת העדות ויל"פ דקושיתם לר"ב דאמר דהופקע שבועת העדות מדין שבועת ביטוי א"כ ליכא כלל משום שבועת ביטוי כאן.

והנה הר"ן ר"פ שבועת העדות כתב דהנשבע לא ידעתי עדות יש בזה גם שבועת עדות וגם שבועת ביטוי ואורכביה אתרי רכשי, [וגם אם פטור משבועת עדות יהיה חייב משום שבועת ביטוי] וכתב הגרעק"א (בגליון הרמב"ם פ"א משבועות) דתוס דף כה: הנ"ל פליג ע"ז וס"ל דהוי רק שבועת עדות. ולכאורה צ"ב דאם נפרש קושייתם דיהיה חייב עכ"פ משום שבועת העדות, א"כ אין ראיה נגד הר"ן. ורק לפי השני מובנת ראית הגרעק"א וצ"ב מנלן לפרש כך דברי התוס'.

ונראה דהוכרח לפרש כן דאל"כ למה לא תירצו התוס' דמיירי שנשבע חוץ לבי"ד, ולכן אין חיוב שבועת העדות לרבנן דר"מ, ובע"כ דהוקשה לתוס' דאפי' בכה"ג יהא פטור משום דיצא לדון בדבר החדש כדברא.

והעירוני דאפשר לבאר דברי התוס' באופן שלישי. דהוקשה להו למה חייב בידעתי, דהרי ליתא בלאו - דהלאו הוא שבועת העדות ולא שבועת ביטוי וכמו בשבועה שאיני יודע, דמודה רב, ודו"ק. ולפי"ז נמי אתי שפיר דברי הגרעק"א.

(ג) ובמשנתינו תנן נוהג באנשים ולא בנשים וכו', והקשה התפא"י דמ"מ יתחייבו שבועת ביטוי, [והקושיא לדעת אביי לעיל כה:], או לרבא לפי דעת הרמב"ן דבפסולי עדות לא אמרינן אין לך אלא חידושו. וכתב דנ"מ דאנשים חייבים רק בב"ד ונשים אפי' שלא בב"ד. ועוד נ"מ במושבע מפי אחרים. ויש להוסיף עוד נפק"מ במזיד.

(ד) בהא דאינו נוהג בנשים וכו'. פרש"י והוא עד בראויים להעיד, וכ"כ הנמוק"י, ומקורם בתוספתא, והביאה הרשב"א להלן לה. אמנם הריטב"א והמאירי הביאו קרא דאם לא יגיד בראויים להגדה, וכן הגמ' להלן לה. לגבי עד מפי עד, וביומא ע"ד. לגבי משחק בקוביא. וצ"ב ל"ל תרי קראי.

ותירץ בזה בהגהת בן הנו"ב (תנינא חו"מ סי' י"ח) דהנה האחרונים הקשו דמשכח"ל באשה עדות המחייבת בעדות מיתת הבעל שאשה וכל הפסולין נמי נאמנים בה, וכן על הכתובה. ותירץ המל"מ (בהגהות לחינוך) וכן הגרעק"א (תשובה קעט) דבעינן דווקא שיהא עליו שם עד, וביאר בן הנו"ב דלפי"ז יוצא שיש שני דינים, חדא שיהא שם עד וזה ילפינן מ'והוא עד', ועוד שתועיל עדותו וזה ילפינן מ'אם לא יגיד'. ונ"מ מדין והוא עד לעדות מיתת הבעל (דאשה נאמנת רק אין עליה שם עד) וכן נ"מ להיפך בעד מפי עד שיש עליו שם עד אלא דעדותם אינה מועלת.

אולם ברש"י להלן לא. כתב גם בפסולים דרבנן דהפסול משום והוא עד. ועי' בדבר אברהם (ח"ב סי' לב אות יד') דת"י דרש"י מפרש כאן טעמא דמ"ד דרבנן לא חייב משום דרבנן הפקיעו הימנו שם עד וכהו"א דהסוגיא דיומא עד' ע"א.

והנה ביומא עד. דנה הגמ' אם שבועה חלה על איסור דרבנן, ומביאה הגמ' ראייה מהא דיש מ"ד דמשחק בקוביא פטור משבועת העדות אלמא דרבנן פטור מהדאורייתא, ודחינן דלמא התם דכתיב אם לא יגיד ופרש"י דבעינן הגדה המועלת. ולכאוי' צ"ב מה ההו"א, ולהנ"ל י"ל דבהו"א סברה הגמ' דהפטור משום דלא קרינן 'והוא עד' ע"י הדרבנן, ולמסקנא לכו"ע יש עליו שם עד, והמחלוקת משום דלא מהני עדותו. [וסברת מאן דמחייב עי' תוס' ורשב"א להלן לא].

אמנם הגרעק"א (סי' קע"ט) נוקט דהמחלוקת היא אם מדרבנן הפקיעו שם עד, ומיירי במעיד שמת בעלה, דבזה עדותו מועלת, [אמנם כבר כתב הגרעק"א דביומא לא משמע כן, ועכ"פ להו"א יתכן לפרש כן]

אולם צ"ע להו"א ביומא דאדרבה ליתי ראייה ממ"ד דמשחק בקוביא חייב אלמא דרבנן לא מפקיע דאורייתא ומאי פריך ממחלוקת. [שו"ר ברש"י שהקשה כן בשם מנחת אהרן ועי' בדב"א ח"ב סי' לבי.]. ולכן נראה דגם בהו"א סברה הגמ' דהנידון משום דאין העדות מועלת, [ומאן דמחייב סבר דמהני תפיסה כמש"כ הרשב"א] וחזינן דאם העדות מועלת מדרבנן מיקרי שגם מדאורייתא אינה מועלת ודחינן התם גזיה"כ הוא דבעינן שיועיל בפועל. [וכ"מ שם בריטב"א, ועי' במרומי שדה שם, ובדבריו מיושבת קושית הגרעק"א שם.].

ובעיקר קושית המל"מ מעדות אשה עי' בנו"ב שם דמיישב דאשה כשרה רק מדרבנן ואיש מדאורייתא ע"ש. וכ"ז בדעת הרמב"ם דלומד הנו"ב בדעתו שאיש כשר לעדות אשה מדאורייתא, אבל לדעת תוס' יבמות פח' דגם איש כשר רק מדרבנן, תירץ הנו"ב דמתני' כמאן דאמר דע"א לא מועיל לכתובה.

ובש"ש (ז). תי' דהא דעבד ואשה כשרים בעדות אשה (גם מדרבנן) אי"ז בתורת 'עדות' אלא בתורת 'דעות' ואומדנא' ולכן גם מדרבנן אין ע"ז שם עדות. משא"כ איש כשר 'בתורת עד'. (ולכן ע"א מועיל נגד הרבה פסולים, ואילו בפסולים נגד פסולים אזלינן בתר רוב דעות.) וצ"ל בדעת הש"ש דגם בעדות סוטה דהנאמנות מדאורייתא יש שני גדרים נאמנות וצ"ב וע"ע בתירוצו הראשון של הש"ש, ומש"כ ע"ז באחיזרז ח"א סי' ו' אות ו'.

ובטו"א ר"ה כב' כתב דהא דאשה כשרה בעדות סוטה זה משום שיש עליה שם 'עד' וכן נוקט הגבוי"א במכות ה: דיש לאשה תורת עד לענין נמצא אמקאו"פ אמנם התיבות סי' לא סק"י כתב דאין בה נמצא קאו"פ דאין היא כלל עד. אמנם צ"ב מה הדין בקרוב בעדות אשה - דלכאוי' יש לו שם עד כדחזינן בנמצא קאו"פ, וא"כ משכח"ל בקרוב בעדות אשה קרבן שבועת העדות. ולכן נראה דמה שכאן אין שם עד אי"ז מחמת שהוא מופקע לגמרי מתורת עד אלא כל שכאן אין הגדתו כשרה לא קרינן ביה והוא עד. ועי' בראשונים להלן בקיבל עליו קרוב דאין קרבן שבועה, ואולם הביא שם מירושלמי דיש קרבן שבועה

בנשבע מפי עצמו דילפינן לה מפיקדון, וכ"ה ברשב"א ב"ק נו. דמשמעות דבריו דבקרוב מפי עצמו חייב קרבן שבועת העדות (לכאוי היינו בקיבל עליו וכ"כ מראה הפנים בירושלמי, אמנם בדב"א ח"א סי' ל"ב מפרש בלא קיבלו) וחזינן דא"צ שם עד, והרשב"א עצמו שם הביא הדרשא מ'והוא עד' ועי' ברעק"א תשובה קעט.

ובעיקר מה דכתב דאשה במיתת הבעל לא חייבת קרבן שבועה, יעוי' בקרן אורה הוריות ח' שכתב דחייבת, [ועי' במשכן העדות סי' א פ"ה שדן בקיבל עליו פסולי דרבנן אם מהני להרמב"ן ועי' במגיה להרשב"א משכ"ב].

ועי' בקה"י סי' כ"ה שהביא דברי הגרעק"א שמחלק בין קיבל עליו לבין עדות אשה, דבקיבל עליו גם מה שנאמן אין זה מתורת עדות אלא מתורת התחייבות משא"כ בעדות אשה מדרבנן סמכין על העדות. והקשה הקה"י דהא עיקר החיוב משום הכתובה, ומה דנאמן על הכתובה הוא מדין 'מדרש כתובה' שכתוב בו שכשתותר להינשא תקבל כתובה וא"כ אי"ז מדין נאמנות אלא תנאי. [ותי' דכיון דהתנאי תלוי בנאמנות לכן חייב וצ"ע].

אמנם כל קושיתו לפי מה שהבין הקה"י (וכ"ד האבנ"מ) דהוי כתנאי, אבל בקובץ הערות ובחידושי הגרש"ר גיטין ביארו דהוא משום 'תולדה' מהנאמנות ולא פלגין בתולדה ולפ"ז אי"ש [ועי' מש"כ אות עג].

(ה) והנה הרשב"א להלן ל"א כתב דהא דבקרובים אין קרבן שבועת העדות [אע"פ שעדותן מועלת שיתבייש הנתבע ויודה והו"ל עכ"פ גורם לממון למאן דמחייב קרבן בגורם לממון] משום שאינם חייבין להעיד מדאורייתא. ומשמע דכל החיוב רק אם יש מצוה להעיד. וצ"ע מ"ש מקרובים בקיבל עליו שהביא הרשב"א מירושלמי דחייבין, וכן הוא ברשב"א ב"ק נו.

ואולי י"ל דבקיבל עליהו כבר יש עליו שם עד וחייב להעיד, אולם זה נסתר מהרשב"א בב"ק דבקרובים מושבע מפי אחרים פטור הואיל ואינו מחויב להעיד ומוכח דעכ"פ במושבע מפי עצמו חייב אע"פ דאין מצוה להעיד, וזה סותר למש"כ בדף לא' וצ"ע.

ובעיקר הנידון אם החיוב שבועת העדות משום המצוה להעיד, עי' בחת"ס לעיל כה: שכתב דבשוגג באיסור שבועה והזיד במצות העדאה לא מיקרי האדם בשבועה ומשמע דיש שיכות למצות העדאה לחיוב קרבן. ועי' ברמב"ם רפ"א מהל' עדות ובכס"מ שמשוה חיוב עדות לקרבן שבועה, ועי' בשנות חיים סי' א.

ובשער המשפט סי' כח' הקשה דנשים פטורות מהמצוה להעיד דאין מקבלין עדות בלילה וה"ל מ"ע שהז"ג. והוכיח השער המשפט מזה דאיכא מצוה להעיד מלא תעמוד על דם רעך [ע"ש מש"כ בזה מדברי הראשונים בסה"מ ובחינוך]. אולם העירו על דבריו דמה שהב"ד לא מקבל עדות בלילה אי"ז משנה את העדות שיהיה מ"ע שהז"ג דהמצוה עצמה זמנה תמיד רק ב"ד לא מקבלים העדות. אולם יעוי' בתוס' מנחות צג: דגם סמיכה הוי מ"ע דהז"ג דתיכף לסמיכה שחיטה ושחיטה אינה אלא ביום, ומבואר דגם אם רק מדין צדדי הז"ג מקרי מ"ע שהז"ג. [ועי' בדברי יחזקאל בזה, וברעק"א ריש מסכת ביכורים בשם הטו"א, ובחשק שלמה למוהר"ש קלוגר בשו"ע הלכות קידוש לבנה, ובמנ"ח הלכות שביעית ובמוסד השבת לענין מצוות שנאמרו בזמן על החפצא כגון שביעית אם הוי הזמן גרמא].

ועי' בשער המשפט שהקשה למה קרובים לא מצווים להעיד מדין לא תעמוד, אמנם י"ל בתרתי, חדא דהלא תעמוד לא נאמר בהך פרשתא ואינו שייך לדין שבועת העדות. ובשנות חיים סי' א' ביאר יותר מזה, דאם לא יגיד הוי 'זכות' תביעה' של חברו, [וראיה לזה ממש"כ המאירי בב"ק כו' דעי"ז מתחייב לצאת ידי שמים לשלם מה שלא העיד ואם אינו משלם נפסל לעדות דהוי כגזלן]. משא"כ לא תעמוד הוי רק בין אדם למקום. [אולם בשה"ג כאן בשם רא"ה כתב דהוי כגמ"ח].

(ו) עי' ברש"י ותוס' לא: ובראשונים כאן ואכמ"ל, ועי' בר"ן משכ"ב, ויש להעיר בדבריו, דלמסקנתו דמייירי באומר איני יודע אכתי קשה אמאי אינו חייב משום ביטוי [ובר"ן משמע דיש נ"מ ביניהם וצ"ע מאי נ"מ הרי מייירי כאן בשוגג] ואם נימא דדחיית הגמ' דף לא רק לרבא ולא לאביי [ולרבא אין לך אלא חידוש] א"כ נימא דלתוס' ג"כ קו' הגמ' רק לשמואל דפוטר במאי דליתא בלהבא. עוד יל"ע דבנשבע שלא ידע מעולם לכאוי גם אם היום שכן עדין מה שאמר דלא ידע מעולם ומכח זה אינו יודע היום זה שקר, דהרי אין כאן שבועה נפרדת על היום, אלא מכלל דבריו נפקא, וא"כ הכל שקר ולמה כתב הר"ן שחלק שבועת העדות שכאן הוא אמת.

(ז) תוד"ה שבועת העדות בב"ק פ"ח תירצו תוס' דעבד הוקש לנשים רק להחמיר ולא להקל, [ועי' בשער המשפט פ"א מהל' מילה, ובנו"ב תנינא חו"מ סי' י"א שביארו היטב דברי התוס'], ובזבחים קג' תירצו התוס' דגבי מצוות הו' א דילפי' מהדדי בגז"ש דלה לה, אבל גבי עדות אין שייך למילף דאין תלוי בנאמנות דהא משה ואהרן אינם מעידים הילכך היכא דגלי גלי. ונראה ביאורו דהגז"ש לה לה מלמדת

שחשיבותם ודרגתם של עבדים הם כמו אשה, ואם כאן היה תלוי בחשיבותם ודרגת נאמנותם הי"ן היה שייך למילך, אבל כיון דגזיה"כ הוא מי כשר לעדות ומי פסול ואין זה תלוי בחשיבות כדחזינן ממשא ואהרון דפסולים לעדות, ממילא ל"ש למילך. [ובשער המשפט שם משמע דפירש באופן אחר וצ"ע]. ועי' במל"מ פ"י מהל' מלכים ה"ז ד"ה וא"ת, שכתב שבדברים שנשים התמעטו מגזיה"כ [ולא מדין מ"ע שהזמן גרמא] בזה לא הקשו נשים לעבדים, ולפ"ז מיושב ג"כ. אולם צ"ע דמקושת התוס' הא מוכח שלא כדבריו.

(ח) תוד"ה כל כבודה, כתבו התוס' דאשה חייבת לבא לב"ד דאין עד מפי עד כשר. עי' בחידושי רעק"א שהקשה לשיטת ר"ת דעדות בכתב כשרה א"כ אי"צ להעיד בב"ד אלא תשלח הכתב לב"ד. ותי הגרעק"א דבכתבה שלא בב"ד יש חסרון נוסף דבעינן עדות בפני הבע"ד, וא"כ בע"כ צריכה ללכת לב"ד. ומאי דאיתא בלשון ר"ת 'שולח' אדם עדותו לב"ד, היינו כמש"כ התומים בסי' כח' דזה מדרבנן למאי דתקנו דבעדיו רדופין לילך למדינת הים מותר שלא בפני ב"ד. אמנם הנתיבות (כח' ו') חולק על התומים וע"ש.

(ט) בדין כל כבודה, עי' בראשונים מה דכתבו בשם הר"מ מיגאש, וע"ש פלוגתא אם אפשר לשלוח טענותיו לב"ד ע"י אחר ועי' משכ"ב החזו"א חו"מ סי' ד'.

(י) מצוה לבע"ד שיעמדו. וכן העדים צריכים לעמוד. והמקור מקרא דועמדו או מקרא דויעמוד העם על משה עי' בסוגיא. ומבואר עוד בע"ב דבעינן שהדיינים ישבו. והנה יעוי' בראשונים כאן שהביאו פלוגתא אם בדיעבד מהני בישיבה, והוכיחו מהא דבת"ח מהני ביושב ש"מ דכשר בדיעבד. [דאל"ה אפי' דאיכא כבוד התורה נימא ליה דלא יעיד כלל¹]. ועוד ראה מירושלמי ע"ש.

והנה הפרישה סי' יז' (ובסמ"ע סק"ה) כתב דהא דמהני ישיבת עדים דיעבד משום דהדרשא הוי אסמכתא בעלמא. אמנם תמוה דלא מוזכר בראשונים דהוי אסמכתא, וגם בזבחים טז' מוכח דהוי דאורייתא ע"ש [וכבר העיר בזה התומים סימן יז' סק"א והפרי יצחק ח"א סי' נ"ב]. ויעוי' בריב"ש סי' רס"ו שכתב דהא דדיין בישיבה הוא אסמכתא בעלמא דהא בדיעבד כשר בעמידה (כדאיתא בירושלמי פרק ד' מיתות מהא דבמגדף הב"ד עומדים בשעת העדות) ורהיטת דבריו שם דמשה דין ישיבת דיינים לעמידת עדים וא"כ הכל מדרבנן וכהסמ"ע וצ"ע.

ובגמ' בע"ב משמע דכשאחד התובעים ת"ח מושיבין את השני ג"כ (אמנם במהרש"א לא סבירא ליה הכי, ויבואר באות י"ח) וצ"ע בשלמא אצל החכם עשה וכבוד התורה עדיף, אלא השני מדוע מושיבין אותו, ואם הוי מדרבנן ניחא. אמנם י"ל דאחר דאת הת"ח מושיבין ממילא צריך להושיב את השני מדין בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד עומד ואחד יושב [אלא דצ"ב מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה] ובעובדא דרבי ימר ומר זוטרא בע"ב משמע דכיון דאחד העדים היה ת"ח 'אותבינהו לכולהו', ושם ל"ש הך תירוצא דהרי השני עד ואין כאן משום צדק צדק תרדוף והדק"ל. (אמנם בשו"ע סי' כח' משמע דמושיבין רק את העד הת"ח וצ"ע).

וכבר עמד בזה בחידושי הר"ן סנהדרין יט' (ע"ש שהקשה רק מבע"ד דמושיבין שניהם), ותי' דכל הדין עמידה משום כבוד ב"ד והם יכולים למחול ע"ש. ועי' בשו"ת הרשב"א המובא בב"י סוף סי' שפח' שכתב וז"ל 'וא"ת מעשה דינאי מלכא דעבדיה קטל נפשא ושלחו ליה תא את, אמאי לא שוי שליח. י"ל דאה"נ אלא מעשה שהיה כך היה. א"נ כל היכא דאפשר לא משוי שליח משום כבוד ב"ד והיינו נמי דאמר ליה עמוד על רגלך אע"פ שאפשר לו למחול משום כבודו כדרך שמוחלים לת"ח, אלא שכבוד ב"ד היינו כבוד שמים וזהו שא"ל לא לפנינו אתה עומד אלא לפני מי שאמר והיה עולם. עכ"ל. (ומבואר מדברי הרשב"א תירוץ על הערת הר"ן הנ"ל שכתב דשמעון בן שטח טעה במה שלא מחל לינאי, וברשב"א מבואר דמה שלא מחל דהוי גם כבוד שמים. ויעוי' במאירי שכתב שבדיעבד כשר בישיבה, שלא נאמר בעמידה אלא למצוה והידור הדיינים. ומשמע ג"כ דיסוד הדין משום כבוד ב"ד.

אמנם בדעת הפוסלים בדיעבד לכאוי משמע דהוי פסול בעדות והוי מדיני וסדר העדות, ועי' במנ"ח מצוה רל"ד שדן אם מהני שיקבלו עליהם עדים בישיבה [כמו שמהני בקיבל עליו קאו"פ] וכתב לתלות זאת בהך פלוגתא, דאם בישיבה פסול אלמא דהוי 'פסלות' מהני קבלה כמו בקיבל קאו"פ, אבל להסוברים דכשר בדיעבד הוי משום כבוד שמים ולא מהני קיבלו עליהו [אמנם אם קיבלו עליהן עדים פסולים או דיינים פסולים נוקט שם המנ"ח דא"צ לעמוד דא"י כלל עדות לב"ד]. ומבואר דהוי בגדר פסול. אמנם היה מקום לומר בדעת הפוסלים דיעבד, דיסוד הדין משום כבוד ב"ד, והיינו דסדר קבלת עדות ודין צריך להיות באופן שיהא ניכר שיש כאן דיינים מול עדים ובע"ד וא"א שישתוו בכבודם דא"כ אין

¹ ואינו מחזור לי דמה ראה דאל"ה נימא ליה דלא יעיד הא איכא עשה ד'אם לא יגיד'. תשובה: אם העדות פסולה א"א להכשירה משום שיש איזה מצוה.

לזה צורת ותואר ביי"ד. [ודוגמא לזה עי' בתוס' ב"ב קיד' שיטה דהא דאין עד נעשה דין משום דבעינן ועמדו שני האנשים לפני ה', וממילא אם אינם מעידים כפי הנצרך ע"פ כבוד ביי"ד אין לזה תורת עדות בפני ביי"ד ודו"ק. ועפ"י י"ל דאם מחלו מהני כיון דאין זה סותר לכבודם שהרי מחלו עי"ז ומיושבת קושיית הראשונים על שיטה זו מת"ח, דהרי בת"ח יש מחילה כמש"כ הר"ן והרשב"א הנ"ל. אולם ממה שהר"ן והרשב"א כאן הקשו מת"ח על הסוברים דעדות פסולה בדיעבד, חזינן דהם למדו כהמנ"ח דלהפוסלים הוי זה דין בצורת וסדר ההגדה והוי פסול בעדות ובדין כמו לילה וכדומה ולכן הבינו דלשיטה זו לא מהני מחילה.

ועי' במרדכי שרק בסמוכים צריך לעמוד, ועי' בזה בתומים ובקצה"ח סי' יז' סק"א. ועי' בב"י סי' כח' בשם מרדכי ישן דהא דצריכים לעמוד היינו ואם יעמדו לא ישבו, אבל אם הם כבר יושבים אי"צ להעמידם ובינאי היינו דאמרו לו המשך לעמוד ואל תשב. וכתב דה"ה ביבם כך הוא הדין, ובזה מיישב קושיית תוס' ד"ה מצוה מההיא דמו"ק. ואמנם מדברי התוס' שלא תירצו כך מוכח דפליגי.

(יא) תוד"ה שאם. מבואר בתוס' דעדות הוי כתחילת דין ותלוי בפלוגתא רבנן ור' יהודה. ואע"פ שאמר ר' יהודה בגמ' בע"ב דעדים דברי הכל בעמידה היינו העדים עצמם ולא הבע"ד. אמנם צ"ע דבהמשך הגמ' אמרינן דעדים כגמ"ד דמי וא"כ גם הבע"ד יצטרכו לעמוד כמו שמבואר שם בגמ' דבגמ"ד כו"ע בעמידה. ובאמת כך היא שיטת כמה ראשונים דהבע"ד צריכין לעמוד גם בשעת העדות [עי' ר"ן וריטב"א כאן, ובתוס' בסנהדרין בחד תירוצא] וצ"ב מה דעת החולקים.

והנה הפרישה סי' יז' סק"ב הקשה דבר"ה כח: מבואר דקבלת עדות כתחילת דין דמיא [ואין כשר אלא ביום, אע"פ שגמ"ד כשר בלילה. ותיירץ דרק כלפי הב"ד הוי תחילת דין אבל כפי העדים הוי כגמ"ד שזה כל עשייתן, ועי' בחידושי הגהות שהאריך בזה, ועפ"י מיושב דגם כלפי הבע"ד הוי תחילת דין ורק כלפי העדים הוי כגמ"ד. אלא דלפי"ז צ"ע להיפך מה יענו הסוברים דבע"ד צריכים לעמוד על הגמ' בר"ה, והמגיה בטור הביא בזה דברי החת"ס (אבע"ז ב' סי' סה') דכל שברגע אחד בא התחילה והסוף הוי גם תחילת דין וגם סוף דין ואזלינן לחומרא ע"ש. ולכאוי יש מקום לומר דהא דסוף דין כשר בלילה יסודו משום שכבר התחיל לדון ויהמשך' כשר בלילה, ומ"מ לגבי דין עמידה נחשב כגמר, ומיושב היטב הקושיא. אך באו"ז המובא שם בחת"ס לא משמע כן. [שפירש דעת מ"ד דחליצה כגמ"ד דמי וכשר בלילה- משום דתחילת ההתר ע"י מיתת הבעל, והרי מ"מ הב"ד עדיין לא החלו לדון בזה, אע"כ דהוי דין מסוים שגמר כשר בלילה אף אם לא התחילו.] ועי' בפלפולא חריפתא ב"ב קי"ד שכתב ב' סברות הנ"ל.

(יב) בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, עי' בר"ן דזה אתי כר"י, דאילו לרבנן הרי בעינן שיעמדו שניהם. ומזה מקור לפסוק כר"י. אמנם צ"ע דלכאוי משכח"ל בת"ח דמושיבין שניהם, וכן אם מחלו ביי"ד. ובעיקר הדין עי' בפ"ת סי' יז' שהביא דעת הב"ח שאם מעצמם עשו. שאחד ישב ואחד עמד אי"צ ביי"ד לומר כלום, והכנה"ג חולק.

(יג) תוד"ה למישר. מה שהביאו הא דעשה דכבוד התורה עדיף מכתובות, צ"ע דזו גמ' ערוכה להלן בע"ב, וכבר העיר בזה הפילפולא חריפתא. ועי' בפורת יוסף שיישב. ועי' בריטב"א ובתומים סי' יז' ובנתיה"מ שם. (הריטב"א הביא מחלוקת אם כשהתחיל לדון יפסיק לת"ח או דהעוסק במצוה פטור מן המצוה והצד דלא נפטר מהמצוה י"ל דכאן המצוה משום התכלית- שיהיה כבוד לת"ח ובכה"ג י"ל דלא אמרינן דפטור מן המצוה. (ובזה יתיישב למה בהולך למול את בנו מתעסק במת מצוה ואינו נפטר מדין עוסק במצוה. אך באמת אי"ז קושיא, עי' תוס' סוכה כה: וטו"א ר"ה טז:) ומה דפטור מפרוטה דרב יוסף שם אין המצוה התכלית, דבין כך יהא לעני מאחרים ורק הוא לא יקיים את המצוה (וכ"כ בנחלת יעקב פ"י ראה, דאלי"כ יש גם לאו של לא תקפוץ.) ויש שפרשו דכיון דהמצוה השניה היא אותה מצוה כהראשונה דהיינו לדון את חבירו י"ל דל"ש בזה פטור דעוסק במצוה.

(יד) אי"נ לשודא דדייני. ובתוס' עי' מהרש"א.

(טו) לישנא אחרינא וכו' דהא עדים כגמ"ד דמי. יעוי' ברעק"א (אריאל) שהשואל דרעק"א, וכן הרעק"א מפלפלים דכיון דהעדים כגמ"ד דמי וילפינן בע"ד מדי, אי"כ ה"ה לליק ילפינן עדים מבע"ד [מקרא דויעמוד העם על משה] ולפי"ז הגז"ש דישני מיותר ע"ש.

ולכאוי דבריהם נסתרים מהרמב"ם (פכ"א ה"ג) שהביא על העדים קרא דועמדו [כמו שאמר עולא] ועל הבע"ד קרא דויעמוד [כל"ק]. וכן מדברי התוס' ד"ה הכל מבואר דגם ללי"ב אין לדמות בע"ד בגמ"ד לעדים מסברא, אלא רק דכוללים את שניהם בקרא דועמדו ללי"ב ודו"ק. [ויל"ע בדברי התוס' דלכאוי תירוצם ראשון ללי"ק ותירוצ שני ללי"ב.]

(טז) אשת חבר הרי היא כחבר. עיי' בתוס' דמה"ט אפשר להושיב דאיכא בה עשה דכבוד תורה, ובתירוץ שני כתבו דלאח"מ בעלה אין בה עשה דכבוד תורה [ורק מדרבנן צריך לעמוד]. והריטב"א והרמב"ן כתבו דתמיד כבוד אשתו הוא רק מדרבנן ועוד כתבו הרמב"ן והריטב"א דכבוד אשת חבר הוא משום כבוד החבר ואין בזיון לחבר אם תעמוד אשתו בשעת הגמ"ד. ועיי' ברמב"ן שאם היה ת"ח גמור יכול הדיין לעמוד מפניו ולא מסתתמן מילתיה דבע"ד שכנגדו, דיועד הוא דמפני שההוא ת"ח קמו מפניו.

(יז) דיתב כמאן דשרי מסאנא. פי' דבשחיה מקרי גם עמידה (לכבוד אשת חבר) וגם ישיבה מדין דיין. כן פירש הבי"ח והביא הש"ך (סי' יז' סק"ד). ועיי' בר"ן ובמאירי.

והנה הרמ"א (סי' יז' ס"א) כתב דעמידה עיי' סמיכה מקרי שפיר עמידה, והסמ"ע הקשה דלהלן סי' כ"ח מבואר דלגבי דיינין מיקרי עמידה עיי' סמיכה כשיבה. וצ"ל דאזלינן הכא להכא וקולא. וכתב הסמ"ע מיהו אם גם הדיינים וגם העדים נסמכים בפ"א אסור דממ"נ חד מהם לא עביד כדינא, עכ"ד.

אמנם הש"ך הנ"ל הביא בשם הבי"ח דמכשיר דיש לזה גם דין עמידה וגם דין ישיבה כמו בתיב כמאן דשרי מסאנא. ובתומים וכן בהגהות הח"צ על הט"ז דחו דלענין עדים ודיינים דילפינן מויעמוד העם על משה צריך שיהא ניכר חילוק בין העדים לדיינים שהם עומדים והם יושבים ולכן לא מועיל אם שניהם באותו מצב.

[ובעיקר דין סמיכה עיי' במג"א סי' קמא', ובמה שדן הגרעק"א סי' יז'.]

(יח) תוד"ה והאמר. 'שלא רצה להושיבה שלא לסתום טענת בעל דינה'. והקשה מהרש"א דלותיב לתרוייהו כדאיתא בגמ' להלן. ותי' דהא דלהלן הוא דווקא בתחילת דין אבל בגמ"ד אין מושיבין את הע"ה. [והיינו דבתחילת דין אין מצוה לעמוד, אבל בגמ"ד דהוי עשה אין דחיה אלא לת"ח. אמנם בר"ן בסנהדרין יט. [הובא באות י'] מפורש דמושיבין את שניהם משום דב"ד מוחלים אף לע"ה ע"ש. ויל"ע מעובדא דרבי ימר ומר זוטרא דאותיב לכולהו, ומוכח כהר"ן וצ"ע. [עיי' בתומים סי' יז' סק"ד שדן מה דעת השו"ע בזה] שו"ר בדברי הגמ' אותביניהו לכולהו דגירסת הרי"ף אותביניהו לתלתייהו ועיי' בחי' רמב"ן משכ"ב. וראיתי עוד בדקדוקי סופרים הגירסא "אותביה" לשון יחיד וכתוב שם דכ"ה בבה"ג ובמנורת המאור וכן משמע לשון השו"ע.

(יט) מותבין לצורמ"ר. עיי' בר"ן סנהדרין יט' דהוא מדין מחילה, וכתב עוד דאם ישב לפני שאמרו לו לשבת לאו שפיר עבד והיינו לשיטתו דהוא כעין מחילה, ובזה ישב קו' התוס' ד"ה עשה.

(כ) לא ליקדום צורבא מרבנן וליתב. בכס"מ (פכ"א מסנהדרין ה"ד) מדייק מהרמב"ם שרק אם הדיין הוא רבו אסור לשבת בפניו. אמנם הסמ"ע חולק וכותב דמשכ"כ הרמב"ם שתלמיד אסור לפני רבו היינו רבנות דאפי' דהוא תלמיד כל דלא קביעא ליה זימנא אסור.

(כא) הא צמ"ר וכו' וזילא ביה מילתא כו' לא ליזיל, והטעם משום כבוד הבריות זקן ואינו לפ"כ. ובהמשך הסוגיא גבי ישיבה בפני ב"ד מבואר הטעם משום דעשה דכבוד תורה עדיף והשתא צ"ע ל"ל להנך תרי טעמי, דהא גם בזילי ביה מילתא לאסוהדי למה לא נימא עשה דכבוד תורה עדיף. וכמו"כ קשה דלמה באיסורא אמרינן אין עצה, והרי מ"מ עשה דכבוד התורה עדיף, ועמד בכ"ז הפרי יצחק סי' נב', ושם סי' נג' תשובת הגאון רבי נפתלי אמסטרדם בזה.

ונקדים לבאר הדין 'עשה דכבוד התורה עדיף', ועפ"ז נבוא לישב הקושיות הנ"ל. והנה כבר הובא באות י' דעת הר"ן (סנהדרין יט') והרשב"א [בתשובה מובא בב"י סי' שפ"ח] דהא דהת"ח יושב הוא משום דב"ד יכולים למחול על כבודם ולהושיבו, ולפ"ז באמת צ"ע למה בעינן להסברא דעשה דכבוד תורה עדיף, וצ"ל דאי לאו הך סברא הו"א דאדרבה ב"ד לא ימחלו ושהת"ח יעמוד, וכן מבואר בתשובת הרשב"א הנ"ל דמה"ט במלך אין ב"ד מוחלים על כבודם, והוסיף דזהו גם סרך כבוד המקום.

ולמהלך זה אין להקשות כלל דבזילא ביה מילתא לאסוהדי נימא עשה דכבוד התורה עדיף, דודאי משום הא א"א להתיר אסורים אלא רק למחול על כבודם (והא דבאמת א"א לדחות מדין עשה דכבוד התורה יבואר להלן בכמה אופנים) וא"כ ודאי שחייב עכ"פ לבא ולהעיד, והא דלא מתירין לישב מדין זקן ואינו לפ"כ הוא משום דנ"מ בזה דגם באיסורין יהא מותר לשבת, וביותר י"ל דהדין ישיבה גם בדיני ממונות הוא 'איסור' של כבוד ב"ד.

ובזה יש ליישב גם קושיית מהרש"א בתוד"ה והאמר, שכתבו דר"נ לא רצה להושיב אשתו של רב הונא כדי לא לסתום טענות הבע"ד, והקשה מהרש"א דעשה דכבוד תורה ידחה העשה של בצדק תשפוט עמיתך, ולהנ"ל מבואר דאין העשה יכול לדחות איסורים, אלא רק במקום דמהני מחילה.

(כב) אמנם האחרונים נקטו דהוי 'דין דחיה' דעשה דכבוד התורה החמור דוחה העשה הקל דועמדו. [עיי' שער המשפט סי' י"ז, ומנחת אהרון סנהדרין יט', וטו"א במגילה כח', ושאג"א החדשות סי' יב', ורש"י כאן]

והקשו האחרונים הנ"ל דהא מבואר בכתובות מ. דאין עשה דוחה ל"ת היכא דאפשר למחול על העשה, [ע"ש גבי עשה ד'ולא תהיה לאשה-כיון דאי אמרה לא בעינא פטור ממילא אין דוחה ל"ת] וה"נ כאן ת"ח שמחל על כבודו כבודו מחול. (ועי' בתומים סי' כח' שבאמת מלפנים משורת הדין מצוה שימחול על כבודו ויעיד, וכמו שאמר דוד ונקלתי עוד מזאת והייתי שפל בעיני, וע"ע בפ"ת סי' כח' סקט"ו). ותירצו האחרונים בשני פנים: א' דעשה חמור דדוחה עשה קל עדיף טפי מעשה דדוחה ל"ת, [וכמבואר בתוס' בפסחים נט. דעשה חמור דוחה אפי' דלא בעידניה משא"כ בעדל"ת]. ב', דכאן אי"ז רק כבוד ת"ח, אלא דאם יעמוד הוי ביזיון, ועל ביזיון אין ת"ח יכול למחול כמש"כ הריב"ש סי' רכ' בשם הראב"ד. ולפ"ז קשה קושיות הנ"ל [למה לן לתרי טעמי דכבוד הבריות ועשה דכבוד תורה].

עוד הקשה הפרי יצחק דלכאוי פשוט דהמ"ע של כבוד ת"ח הוי רק על אחרים, אבל הוא אינו חייב לכבד את עצמו [ואע"פ שכת' הרא"ש באלו מציאות שאסור לת"ח שאינו לפ"כ להשיב אבידה משום כבוד התורה, מ"מ אי"ז מ"ע דאורייתא אלא הוא בכלל כבוד התורה]. ואיך ידחה. (ואמנם במהרש"א על תוד"ה והאמר מבואר להיפך, דרק על כבוד עצמו אמרין דעשה דכבוד התורה עדיף ולא על אחרים ע"ש).

והג"ר נפתלי אמסטרדם השיב ע"ז (בפרי"י תשובה נג') דהכבוד תורה הוא לא מהת"ח עצמו, אלא משום שגורם לאחרים לזלזל בכבוד ת"ח והוי כעין לפני עור, ואמרין דניחא ליה לחבר למיעבד איסורא זוטא (לשבת בעדותו) כדי שלא יעבור אחר איסורא רבה. ועפ"ז מיושב הא דלא מהני זאת באיסורין, שכיון שיעברו האחרים איסורים אחרים שעליהם בא להעיד לאפרושי מאיסורא, תו ל"ש ה"ט דניחא ליה לחבר, ודו"ק. ועפ"ז מיושב דאם זילא ביה מילתא להעיד לא מתירים משום עשה דכבוד התורה, דהתם איכא גם משום אם לא יגיד, והוי איסורא רבה, ולא ניחא ליה למיעבד איסורא רבה כדי להציל מגרם איסור גרידא [דהכבוד תורה הוא רק גרם לאחרים]. ואמנם כ"ז דלא כהמהרש"א בתוד"ה והאמר דהוי כבוד ידידה.

(כג) והפרי"י (סי' נב') מבאר הסוגיא באופן מחודש. דבאמת אין כאן דחיה של עשה של כבוד תורה (וכנ"ל דהת"ח אינו מצווה על כבוד עצמו) אלא כל הסוגיא משום דין כבוד הבריות. והא דאמרין עשה דכבוד התורה עדיף, היינו דזה הוי סברא בדין כבוד הבריות, דשאר הבריות אין זה פחיתות כבוד שיבאו לב"ד ויעמדו בפניהם, ורק ת"ח הוי גביה פחיתות כבוד לבוא לב"ד ולכן נדחה מפני כבוד הבריות, וזה כוונת הגמ' עשה דכבוד התורה עדיף.

ולפ"ז ביאר החילוק בין אין כבודו לבא כלל לבין להעיד בישיבה, דהנה בתוס' ד"ה אבל מבואר שני תירוצים, לתירוץ קמא בבזיון גדול מותר אפי' באיסור. ולתירוץ ב' בשוא"ת מותר אפי' באיסור. א"כ לתירוץ קמא י"ל דלעמוד בפני ב"ד הוי ביזיון גדול ושרי אפי' באיסור. ולת"י ב' י"ל דלהעיד בישיבה הוי שאו"ת, דהאיסור במה 'שלא עומד'. ואפי' נימא דהאיסור ב'הגדת עדות בישיבה' גם זה מקרי שוא"ת דעקימת שפתיו לא הוי מעשה.

(כד) כתב הרמ"א (סי' כח' ס"ה) בשם רבינו ירוחם דבממון שאין ת"ח צריך לבא ולהעיד, הב"ד שולחים לו אנשים שיעידו בפניהם. [ע"ש בפוסקים בדין עד מפי עד]. והדברים צ"ע דא"כ גם באיסורים ל"ש טעמא דאין עצה ואין תבונה, שהרי סוף סוף יעיד בפני שלוחי ב"ד. וראיתי בחידושי הבית מאיר דף לא' שכתב דמסוגיין מוכח דאין ב"ד רשאים ללכת אליו דהוי ביזיון ב"ד, ומכח זה השיג על הרב דאמשטרדם שנוקט דב"ד יכולים ללכת, ותמוה דאשתמטיה דברי הרבינו ירוחם והרמ"א.

וצ"ל דתמיד הנידון הוא בשורש הדין, דבממון כיון שאין הת"ח צריך לבא בכל גווי ממילא הב"ד שולחין לו. אבל באיסורא שאם לא ישלחו לו יצטרך לבא לב"ד, ממילא זהו הדין שיבוא ואין ב"ד שולחין משום זילותא. והיינו דאם בין כך לא יבא, הליכתם היא לצורך בירור הדין וכמו שהולכים לראות החפץ שרבים עליו, אבל אם כשהם לא יבואו צריך הת"ח לבא נמצאת ההליכה לצורכו וזה הוי בזיון לב"ד.

וברש"י סנהדרין יח: כתב דהא דמבואר שם שכה"ג אינו מעיד דביזיון הוא לו הינו גנאי דליתי לאסהודי לבע"ד. וביאר הבי"מ (בדף לא') דהיינו הגנאי הוא ההליכה לב"ד אבל אם ב"ד יבואו אליו אי"ז גנאי. ולפ"ז מוכח שרש"י חולק על רבינו ירוחם דלמה לא יבוא ב"ד אל הכה"ג. אמנם יתכן לפרש כוונת רש"י דעצם העדות לצורך אחרים הוי ביזיון ולא נחלק על הרבינו ירוחם.

(כה) כתבו התוס' דמלך מעיד ג"כ במקום איסורא. והקשה החת"ס דא"כ משכח"ל קרבן שבועת העדות במלך בעדות אשה [ולהלן לא מבואר דאין קרבן]. ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' לא' תירץ דלדין שבועת

העדות בעינין שיהיה לתובע זכות תביעה, ובמלך כיון דמצד הממונות אי"צ להעיד אין תביעה, ורק משום חובותו כלפי שמיא צריך להעיד², ועי' בשנות חיים סי' א' וי'.

(כו) בדין איסור משמע ברש"י שרק אם רוצים להתירה והעד בא לאסור הוי דין איסור. אבל אם יודע עדות שמת בעלה ולא מעיד אי"צ איסורא. וכ"כ כס"מ והב"ל³. אמנם הסמ"ע (סי' כח' סק"ח) כתב דגם בכה"ג הוי איסורא שאם תקבל קידושין מאחד יטעו דלא תפסי בה קידושין ויתירו לו את אחותה. ועי"ש בהגהות אמרי ברוך.

(כז) כתב הרא"ש בנדה פ"י דהא דלובש כלאים בשוק פושטן הוא דווקא אם ידוע לו עצמו. אבל אם רואה חבירו שלובש בשוגג כלאים אי"צ להודיעו בשוק אלא יחכה שיגיע לביתו. וכן פסק הרמ"א יו"ד סי' ש"ג. והשאג"א סי' נח' השיג דזה תלוי בשני תירוצי התוס', והיינו דהבין השאג"א דסברת הרא"ש משום דבשוא"ת מועיל אפי' באיסורין כמו דילפינן מילאחותי, וא"כ כ"ז שייך רק לת"י קמא דתוס', אבל לתירוץ השני בתוס' שכל שאחר עושה מעשה ע"י מקרי קום ועשה א"כ גם בזה צריך למחות. ועי' בפר"י סי' כו' סקנ"ג משכ"ב. וכן בקה"י סי' כ"ו. והנה בקה"י הביא שם מקוני ד"ס דיסוד המח' בין התי' הוא מהו החילוק בין קו"ע לשוא"ת. האם משום דשקולין הן ושוא"ת עדיף. ולצד זה מסתבר כתי' קמא בתוס' שאפי' אם השני יעבור בקו"ע מ"מ העד יעדיף לנהוג בשוא"ת. אבל התי' השני סובר דעבירה בקו"ע חמורה טפי ויש לה יותר כח דחייה, ולכן קו"ע של השני קובע לעד או למוצא המציאה דין דחייה חזק יותר.

אמנם הפר"י והקה"י מפרשים דמש"כ הרא"ש בכלאים של חבירו לא ימחה בו עד שיגיע לביתו הוא משום שהשני שוגג משא"כ כאן שהשני מזיד וידה הרא"ש שגם קו"ע של חבירו ידחה.

(כח) תוד"ה עשה. בתירוץ קמא דדיני נפשות חמירי. עי' בתומים (סי' יז' סק"ג) דזה רק חומרא מדרבנן דאילו מדאורייתא מהיכי תיתי לחלק והרי המקור לדין 'ועמדו' הוא מדיני ממונות, וכן מוכח מהסוגיא בזבחים טז' ע"ש.

ועי' במנ"ח מצוה ל"ד שהקשה דבינאי המלך הוי זה דיני ממונות, שהרי הנפשות הוא על העבדו של ינאי, וינאי עמד רק מדין 'בעלים' וזה הוי רק ממון ע"ש מה שכ"ב, ועי' ברעק"א שו"ת סי' ק"ד.

ובמש"כ תוס' דמלך לא חמור מת"ח, בתוס' זבחים ט"ז. הוסיפו דכאן שעושה מצווה אי"צ סתירה לאימתו עליך.

(כט) מניין לדין שלא יעשה סניגרון לדבריו עי' רש"י, והרמב"ם מפרש דלא יעשה סניגרון לדבריו של אחד מהבע"ד. ועי' בפרשה ובסמ"ע (סי' י"ז סק"יח) שני פירושים בלשון הרמב"ם.

(ל) עד שידע בחבירו שהוא גזלן וכו'. כתב הש"ך סי' ל"ד דלכא"ו צ"ע למה לא יעיד והרי כן הוא האמת, והיה אפשר לפרש דלכתחילה לא יחתום על שטר וכיו"ב, אבל אם ראה עדות למה לא יוציא האמת לאור. אמנם ברש"י וברמב"ם מפורש דאפי' בכה"ג לא יעיד. וכתב הש"ך דבע"כ מיירי באופן דלחלות הדבר בעיני שני עדים (כגון קידושין או לגבות ממשעבדי) ונמצא שבאמת אין כאן חלות, והדבר צ"ע דא"כ גם לדבריו אין כאן עדות ומ"צ פסוק ע"ז.

עוד כתב הש"ך לבאר דכיון שנמצא אחד קאו"פ עדות כולן בטלה נמצא שגם עדותו בטלה ולכן לא יעיד. והקשה האו"ת (באורים סק"א) דעכ"פ למה לא יעיד להוציא האמת לאור אפי' שהוא עצמו פסול. ועוד הקשה הרי כיון שהשני משקר לא היה עמו בשעת עדות וא"כ ליכא דין נמצא אחד קאו"פ בכה"ג. לכן מפרש התומים דגזה"כ הוא ואין להרהר בטעמים. [ועי' במהרש"א בחידושי אגדות משכ"ב] ובשע"י (ש"ז פ"א) כתב בזה דהא דיש כח לדין לכפות הבע"ד הוא רק ע"י שמעידים בפניו וזה נותן לו כח כפיה, (עי"ש ראיותיו) וא"כ בעדים פסולים אע"פ שהדין אמת מ"מ הכפיה שלא כדן.

(לא) ועי' בפ"ת סק"א בשם החו"י, דצ"ע לדינא אם ראובן מבקש מלוי שיעיד לו נגד שמעון עדות אמת רק שלוי יודע דפסול הוא מחמת נגיעה או קורבה או עבירה רק שהב"ד לא ידעו האם רשאי להעיד. וכתב דצריך להעיד ובפרט ברשע שאין נאמן לומר שהוא רשע, לכן אם לא יגיד עובר (צ"ע דא"כ משכ"ל שבוה"ע⁴ בפסולין וי"ל). והקשה החו"י והרי ק"ו הוא מהאיסור דהכא דמדבר שקר תרחק, וכתב דע"כ לפרש דהכוונה כאן שלא יחתום על שטר. (וזה כביאור של הש"ך דלא כרש"י ורמב"ם וצ"ע). ובאו"ת סי'

² ק"ל דא"כ אמאי ת"ח באיסורא צריך לבא לב"ד להעיד כדלעיל הרי מצד הממונות אינו חייב וממילא לא יהא בו קרבן שבועת העדות? תשובה: אה"נ דלא יתחייב קרבן שבועת העדות ומ"מ חייב להעיד דאין עצה ואין תבונה נגד ה'.

³ ק"ל אמאי אינו עובר בלאו דלא תזנו דהא האשה מצטערת בעגינותא? תשובה: זה צער בני אדם ואין בזה משום "אין עיצה".

⁴ כך כתוב בכ"י ונראה דצ"ל שבוע"ה. תשובה: זה ראשי תיבות "שבועת העדות".

כ"ח אורים סק"ג כתב לחלק דבקרום ודאי לא יעיד, אבל ברשע דאינו נפסל ע"פ עצמו ועוד דכל החשש משום שקר, וכן בנגיעה דהוי רק חשש משקר למה לא יעיד, ובנתיבות הסכים לדין דבקורבה לא יעיד ובעבירה יעיד, אך בנוגע כתב דלא יעיד. [והטעם דדמי להא דלקמן מנין לשלשה שנושין מנה באחד וכו' עכ"ד, והיינו דחלוק דין הבע"ד מדין אדם מן השוק, כ"ז בכוונת הנתיבות] וצ"ע דהכל שלכ"ד הרש"י והרמב"ם, וגם התומים כאן הרי כתב דגזה"כ הוא, וצ"ע. ועי' שיעורי רבי שמואל מכות אות פט צא צג. ועי' ברבינו יונה ב"ב מג ב' ויש לפלפל, ועי' חזו"א חו"מ לקוטים סי' כ"א לדף מג סק"א.

לב) מנין לתלמיד כו' ורואה זכות לעני וחובה לעשיר. כתב המהרש"א דה"ה בזכות לעשיר וחובה לעני, אמנם בט"ז סי' י' חולק ע"ז בשם מהר"ל מפראג ע"ש.

לב*) מנין שלא יאמר אכפרנו בב"ד ואודה לו חוץ לב"ד כדי שלא אתחייב לו שבועה וכו'. בפ"ת סי' עה' סק"א הביא חו"י שהקשה הרי השבועה היא שבועת שוא שהרי יודע הוא שאינו חייב יותר ממנה, וא"כ למה לא יכפור. ותי' דכיון דלפי ידיעת הדין הדין הוא לחייבו שבועה לא הוי שבועת שוא. [והנה כאן מיירי שמגלגל עליו שבועות אחרות של אמת, כמש"כ התוס', וא"כ לפ"ז יש מקום לומר דמה"ט לא מקרי שבועת שוא].

לג) אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש אצטלית וכו' לבוש כמותו או הלבישנו כמותך עי' פ"ת סי' יז סק"א שנחלקו רבני ישעיה והרי"ז אם כשהעני הוא התובע האם מחייבים את הנתבע העשיר להלביש כמוהו.

לד) מנין לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבוא בע"ד חבירו. עי' פ"ת (סי' יז סק"ח) פלוגתא אם הוא דאורייתא, ואם בדיעבד נפסל מלדון ע"ז.

לה) בהא דמלך אינו מעיד פרש"י מדום שאם יעמוד בפני ב"ד הוי בזיון וכתוב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך. ובחי' בית מאיר הביא שבספר אור הישר הקשה ברב דמיך למה לא פירש רש"י דהבזיון הוא עצם הביאה לב"ד, והרב דאמשטרדם תירץ דאי משום הא יכולין הב"ד לבוא אליו, והבי"מ הקשה ע"ז ונתבאר באות כד.

והבי"מ הביא דברי רש"י סנהדרין י"ח ב' גבי כה"ג "זילותא היא לגבי כה"ג ליתי ולאסהודי לבע"ד", וא"כ צ"ע למה במלך פי' באופן אחר. וביאר הבי"מ, דהא דהוי בזיון ללכת לב"ד הוא רק אם הוא ת"ח, אבל ע"ה לא הוי בזיון ללכת לב"ד, אבל לעמוד הוי בזיון, אלא דאם הוא ת"ח עשה דכבוד תורה עדיף [דברי הבי"מ רק לביאורי האחרונים ולא לדברי הפר"י אות כג], ולכן במלך ממ"נ לא יעיד, אם הוא ת"ח גנאי הוא ללכת, ואם הוא ע"ה אין גנאי ללכת אבל יש גנאי לשבת. ולכן גבי כה"ג דסתמא הוא ת"ח כתב רש"י דהגנאי הוא ללכת, וגבי מלך הגנאי הוא לשבת.

ובריטב"א ור"י מגיש פירשו גם במלך הטעם משום דבזיון לילך להעיד. והנה הפר"י סי' נב תמה על רש"י דמ"מ ישב בפני ב"ד, אמנם בר"ן בשבועות יט, משמע דלא ישב משום דאין שם עשה דכבוד תורה עדיף, ועי' גם במה שהובא באות י' מתשובת הרשב"א וע"ע ברש"י שזה תלוי בב' תירוצי תוס' לעיף ד"ה עשה, אמנם יעו"ש בר"ן שכתב דמ"מ ב"ד צריכין למחול על כבודם ושמעון בן שטח שלא כדין עשה, ולפ"ז א"א לפרש כרש"י. ואמנם קשה למה היה צריך לבוא לדין עבדו, הרי גם על הביאור לב"ד נימא שום תשים עליך מלך כמו על עדות, וי"ל דאם בא לצורכו משום דינו אי"ז בזיון.

ובר"ח על גליון הגמ' יומא ע"ד כתב דמלך פסול לעדות כדכתיב בית דוד דינו לבקר משפט ואין עד נעשה דיין עכ"ל. ועי' משכ"ב בדבר אברהם ח"ב סי' לב ובקה"י סי' כה, ועי' מש"כ אות כה.

והנה הרמב"ם בהלכות שגגות פי' כתב דמשכח"ל קרבן שבועת העדות במלך, וצ"ע מהכא, וגם ברמב"ם עצמו הוי סתירה שפסק בפ"ג ממלכים שמלך אינו מעיד. וגם בפ"י משבועות פסק דמלך אין חייב קרבן שבועת העדות "שאלו העידו אין מחייבין בעדותן ממון" ע"ש. גם בעיקר דברי הרמב"ם שכתב דגם אם העיד אין עדותו מועלת תמה המנ"ח מ' קכג הרי מה שלא מעיד הוא רק משום כבוד מלכות, אבל מהיכי תיתי לפסול בדיעבד. ועי' בכס"מ הלכות שגגות שכתב דהרמב"ם מחלק בין מלכי ב"ד למלכי ישראל,

ותמה עליו בתוס' יוה"כ יומא עד דחילוק זה איתא בסנהדרין יט לגבי "דן ודנין אותו" וזה מתקנה דרבנן משום מעשה דינאי, אבל הא דלא מעיד מוכח בסוגיין דהוא דאורייתא וא"כ אין לחלק בזה בין מלכי ישראל למלכי ב"ד, וכן בכס"מ פ"ג ה"ז ממלכים מדייק מהרמב"ם דמלכי ב"ד נמי אינן מעידין. אולם יעוי' במאירי בהוריות ז' שכתב כהכס"מ דמלכי ב"ד מעידין. וצ"ע מסוגיין. ועי' בדב"א סי' לב. ובישוב הסתירה ברמב"ם עי' בש"ש ז' א' דבדיני נפשות מלך מעיד משום דאין עצה ומשכח"ל נ"מ בממון לגבי הירושה, ובמנ"ח מ' קכג כתב נ"מ בעדות אשה, [וכ"ז ליישב הרמב"ם, אמנם עי' מה שהובא באות כה בשם החת"ס].

והקה"י כתב ליישב ע"פ הר"ח המובא לעיל דכל הפטור משום דינו לבוקר משפט, ואין עד נעשה דיין, אבל באיסורים שהוא הוראת איסור והיתר ולא משפט אין חסרון זה.

ובמה שפסל הרמב"ם עדות מלך אפי' בדיעבד (פי' משבועות) כתב הקה"י ע"פ הר"ח הנ"ל דאין עד נעשה דיין, וברמב"ם פ"ג ממלכים ופי' מעדות משמע דפסולו של מלך להעיד הוא מדרבנן, ופי' הקה"י דזה בעדות איסורים ורק במלכי ישראל משום מעשה דינאי. ועי' בצב"א שמבאר באופן אחר.

(לו) בדעת ר"פ דמשחק בקוביא חייב כיון דמדאורייתא מחזא חזיא. עי' בתוס' שכתבו דאזלינן בתר דרבנן לחומרא ולא לקולא, ומשמע מלשון התוס' דכל שמדאורייתא מהניא עדותו אע"פ שמדרבנן לא מהני מידי מ"מ חייב. (ועי' בצב"א ח"ב סי' לב שהכין בדברי הירושלמי המובא ברשב"א דף לה דאפי' קרובים חייבים קרבן שבועה"ע אע"פ שלא מהניא עדותן לכלום, ושם צ"ע דהרי גם מדאורייתא לא מהני, אבל כיון עכ"פ מדאורייתא מהני. אמנם הבנת הצב"א צ"ע מהרשב"א כאן דפשיטא ליה דלא מתחייבים אם לא מהני מידי, ובע"כ הרשב"א דף לה מיירי בקיבל עליו קאו"פ, וכמו שכתב במראה הפנים על הירושלמי).

והרשב"א הקשה דלא מסתבר לחייב אם לא מהני העדות מידי, ולכן תירץ וחדש דפסולים דרבנן מהניא עדותן לענין דאם תפס לא מפקינן מיניה. עוד תירץ דפסול עדות ג"כ מועלת עדותו שיתבייש הלה ויודה, אלא דזה תלוי בפלוגתא דע"א בשבועה אם גורם לממון דמי ובוזה פליגי ר"פ ורב אחא בר יעקב. ושוב הקשה הרשב"א הא חזינן דבשכנגדו חשוד והתובע לא חשוד אין חיוב שבועה דמי יימר דמשתבע, וא"כ כ"ש כאן דאין מבקלין עדותו כלל.

והנה במה שהקשה משכנגדו, יעוי' ברש"י להלן ל"ב ב' דהמי יימר דמשתבע הוי כגורם לממון ותלוי בפלוגתא דגורם לממון, וא"כ א"א לומר שהקשה על הפירוש השני [דהרי לפירוש השני באמת זה תלוי בהך פלוגתא], ובזרע אברהם סי' ל"ד כתב דגם תירוצו הראשון של הרשב"א רק למ"ד גורם לממון כממון, ולפ"ז לק"מ קושית הרשב"א, ובע"כ לומר חדא מתרתי, או דהרשב"א לומר דלא כרש"י דמי יימר דמשתבע פטור לכו"ע [ול"ד לשבועת הנתבע דשם אם לא יעשה כלום ישלם, משא"כ כאן אם לא ישבע התובע לא יטול], או דקושיתו לפירוש הראשון דסובר דלפירוש הראשון לכו"ע חייב, ואי"ז תלוי בדין גורם לממון, [ופירוש זה דוחק דמשמע שהרשב"א הקשה לשני הפירושים].

ובאבי עזרי סוף הלכות שבועות כתב דכל הפלוגתא בגורם לממון אינה מצד שיש צד שיפטור, אלא סברת הפוטר הוא דכיון שלא הוי חיוב ממון, אלא רק חיוב שבועה שממילא אם לא ישבע יהיה חיוב ממון נצמח ממנו, אין ע"ז קרבן שבועת העדות, וכתב דלפ"ז כאן שמועיל תפיסה א"ש לכו"ע. [ותמוה דלכאוי זו גופא קושית הרשב"א בסוף שג"ז תלוי בפלוגתא].

ובאבי עזרי הביא דברי הגר"א בחו"מ סי' צ"ב סק"כ, שהוכיח מדין שכנגדו דמעיקר הדין אין חייב ורק רבנן תקנו שבועה והבין האבי עזרי כוונת הגר"א דאם מדאורייתא יש דין מתוך הרי מהני תפיסה וא"כ יתחייב כמש"כ הרשב"א, אמנם נראה כוונת הגר"א כמש"כ התומים שם סק"י דהקושיא לר"פ דאם מדאורייתא מהני אע"ג דמדרבנן לא מהני חייב קרבן שבועה, א"כ גם בחשוד נימא כן. (וכן ביאר החזו"א) ובעיקר מה שנקט האבי עזרי דתפיסה מהני לקרבן שבועה, י"ל דבוזה גופא נחלק רב אחא בר

יעקב (וכן נקט המרחשת) אמנם בנחל יצחק סי' לד כתב דהמחלוקת האם מהני תפיסה ע"ש, ועי' בדבר אברהם סי' לב.

לז) ובמש"כ הרשב"א דבהא דמהני העדות תפיסה סגי בזה לחייב קרבן שבועת העדות, הקשה השי"ש (ז' ג') מהא דמבואר להלן לג דבמעיד על חיוב שיש עליו קלב"מ אין קרבן שבועה, והרי גם שם מהני תפיסה (כמש"כ רש"י ב"מ צא א'). ותירץ דרק הכא שמעיקר הדין מדאורייתא נאמנים לומר ויש ע"ז תורת עדות, ורק דמדרבנן אין נ"מ בעדות, לזה סגי בנ"מ של תפיסה, אבל בקלב"מ שכל עיקרה של עדות רק לתפיסה לא מקרי זאת עדות לחייב ע"ז קרבן שבועת העדות. (ועי' ובאבנ"מ סי' צו משה"ק ע"ז).

ובדבר אברהם (ח"ב סי' לב אות י') כתב ליישב דהנה הרשב"א הקשה על פירושו השני דהחיוב משום דשמא הלה יודה, דא"כ למה בקרובים אין קרבן שבועת העדות, ותירץ דקרובנים אינם במצות הגדה, [עי' מש"כ בזה באות ה] ולפי"ז י"ל דה"נ במקום שבעדות מועילה רק לתפיסה אינו חייב להעיד, משא"כ בפסולין מדרבנן חייבים להעיד כיון דמדאורייתא מהני עדותן. [ודבריו צ"ע לכאן], דמ"מ בתר דהרבנן למה לא נפקע חיוב העדות, ויש לבאר דהיכא דמעיקר הדין לא מהני אלא לתפיסה נמצא דאין העדות כל חיוב גמור, משא"כ כאן דעכ"פ נשתייר מהנאמנות על חיוב גמור נ"מ לתפיסה, ועי' בקה"י].

לח) במש"כ הרשב"א דאי תפס לא מפקינן ביאר האו"ש פי' מעדות דהטעם משום דדמי לגול דדבריהם דאין מוציאין כדאיתא להלן מא' א' דמה"ט בשבועת היסת אי לא נשבע א"צ לשלם. והצב"א (באות ו') כתב דלא נ"ל דברים אלו. ונראה לדון בזה, דבמצאת קטן עצם הזכיה מדרבנן, וכן בשבועת היסת החיוב תשלומין אם אינו נשבע אי"ז מחמת בירור, אלא שהטילו חיוב להשבע או לשלם ונמצא דעיקר החוב הוא דרבנן [ואכמ"ל] משא"כ בפסולי עדות דרבנן דרבנן פסלו רק את "הבירור" וממילא מעיקר הדין צריך לשלם.

[וביסוד המחלוקת בין ר"פ ורב אחא בר יעקב נתבאר באות ד'].

לט) מר סבר דון מינה ומינה. הקשה הרש"ש א"כ גם נשים ופסו"ע יתחייבו במושבע מפני עצמו. [ועי' מש"כ אות ד' בשם הרשב"א דף ל"ה, ומש"כ המראפ"פ והדב"א], ולכאן י"ל דודאי בעינן "והוא עד" דזו עיקר הפרשה וי"א למילף ממק"א דין שונה, ורק צורת השבועה איכא למילף.

דף לא ע"ב

מ) תוד"ה מההיא, "שבועת ביטוי תוכיח שעשה בו נשים כאנשים ופטר בו מושבע מפי אחרים", לכאן לפ"ד הרשב"א ב"ק נ"ו א' דהא דמושבע מפי אחרים שייך רק אם יש לו תביעה על השני, דאל"ה אין שייכות בין השבעת המשביע לבין הנשבע, א"כ א"א לעשות יוכיח, ותוס' לשיטתם בב"ק שם שתירצו קושית הרשב"א באופן אחר.

והנה הריטב"א לו' א' הביא בשם הראב"ד דבבטלי אם עמד ושתק כמושבע מפי עצמו. ובמגיה הביא ממשפט החרם שכתב: והוא ז"ל [הראב"ד] מחמיר בשבועת ש"צ אפי' למי שלא ענה אחריה אמן ועוד מפני שש"צ בשליחות עצמם משביעים [וכע"ז בריב"ש סי' קעח] והשיג ע"ז הרמב"ם דלא מצינו מושבע מפי אחרים אלא גזה"כ בשבועת העדות בבלד. ונראה דהרמב"ן סובר כתוס' דהפטור משום שאין ילפותא ע"ז. והראב"ד כהרשב"א שהחסרון משום שלא מחוייב לענות לו וא"כ בש"צ שהוא שלוחם מתייחסת שתיקתם אל דבורו ולכן חייב. ועי' מש"כ באות נ'.

[ובעיקר המבואר בסוגיא דילפינן מק"ו לחייב קרבן, עי' בגה"ש שהקשה מהריטב"א במכות שהביא פלוגתא בזה. ועי' בתוספתא פ"ג שיש מחלוקת תנאים בזה, ועי' באבי עזרי ה' שבועות משכ"ב].

מא) היכי דמי שגגתה אם שדון העדות וכו'. ולעיל כו' ב' מקשה אברייא דהאדם בשבועה פרט לאנוס, דהיכי משכח"ל שבועת בטוי לשעבר, אי דידע מזיד הוא אי דלא ידע אנוס הוא. ומשני באומר יודע אני ששבועה זו אסורה ואיני יודע שחייבין עליה קרבן ובתוס' הקשו למה הקשה כן אברייא לקשי אמתניתין דידן, וי"ל דשמא פשיטא ליה להש"ס בשבועת העדות דשגגת קרבן שמה שגגה דאפי' מזיד

חייב בה, אבל שבועת בטוי ס"ד דל"ש שגגה דכיון דלא מחייב אמזיד בעינן שגגה מעלייתא, והא דפשיטא ליה לקמן בשבועת העדות דאונס פטור נראה דפשיטא ליה משבועת דאע"ג דכתיב ביה ונעלם דפטור. וכתב מהרש"א דכוונת תוס' דלולא תירוצם הראשון י"ל דאונס לאו שגגה מעלייתא הוא ולכן פטור דבעינן שגגה דומיא דמזיד, אבל לבתר תירוצם דלא דשגגה מעלייתא היינו דלא ידע אפי' בקרבן א"כ מהיכי תיתי למעט ע"ש. ודבריו תמוהין דא"כ הכא בסוגיין איך אמר דס"ד דרך בשבועת העדות פטור אונס ולא בבטוי והרי הכא איירינן לפי מסקנת התוס' דבלא ידע כלום הוי שגגה מעלייתא, וביותר דתירוצם לא יעזור, דהרי הכא הו"א דלא ממעטינן שבועת בטוי וא"כ מנ"ל בשבועת הפקדון, ולו"ד מהרש"א יל"פ דתוס' דן על תחילת הגמ' דבין בבטוי ובין בעדות פטור וע"ז הוקשה להתוס' לפמשי"כ דחלוק עדות מטוי כמזיד א"כ מנין ללמוד על אונס, וע"ז תירצו דאתיא בק"ו. (עי' בזה בשנות חיים סי' ב').

(מב) וביסוד פטורא דבאדם בשבועה, יש לחקור אם הוי פטור דאונס ובכה"ג לא חייבה תורה, או דאיי"ז חפצא דשבועה בכה"ג וכעין אמירה בטעות. ויש ראיות רבות לצד הראשון, (א) מהא דגם באונס בקיום התנאי יש דין האדם בשבועה, עי' בסוגיא דף כח. (ב) הראשונים בדף כו' [עי' תוס' וריטב"א] דנו שיצטרכו ב' פסוקין ללא ולקרבן ע"ש מה שישבו אלמא יש כאן חפצא דשבועה, (ג) עיין ברמב"ן ריש פרקין בדעת הסוברים דאומר מותר ג"כ מותר בשבועה [כ"ה דעת תוס' בסוגיין ד"ה ואין, וכ"ה דעת הרמב"ם, ואמנם הרמב"ן דף כו האריך דיש חולקים] וי"א ע"פ שבכל התורה אומר מותר שוגג מקרי הכא שאני דכיון שבדבור פיו הוא עובר ובשעה שהאיסור חל עליו הוא אומר מותר אונס הוא עכ"ל. [ולשון הר"י מיגש כאן "שניא שבועה משאר איסורים משום דשבועה על דבור פיו הוא מתחייב וכיון שעלה בלבו שאותו דבר כן הוא כמו שנשבע עליו הוה לי אונס ופטור שלא הוציא מפיו אלא הנמצא בלבו, ושאר איסורים על מעשה שעשה הוא מתחייב וכיון שעל מעשה שעשה בידים הוא מתחייב לא איכפת לן בלבו כדי שיהא אונס]. וע"ע ברמב"ן ל"ז א' שהקשה שבועת הפקדון ושבועת העדות יוכיחו שחייב במזיד ופטור בשוגג וה"נ נימא בנזיר. ותירץ דשאני התם דאונס הוא, ודבריו פלא הרי בכה"ת אומר מותר שוגג הוא ולא אונס. וביאר בשנות חיים דהמזיד הוא במה שלא למד, אבל השתא אם נדון על זמן זה בפני"ע אונס הוא, והגזה"כ לדון אותו רק כפי זמן החיוב. והנה יעוי' בראשונים ריש פירקין שהביאו תוספתא דדריש לפטורא דשגגה מקרא דונשבע על שקר, וצ"ע למה לא ילפינן מהאדם בשבועה, וגם צ"ע דהך קרא בשבועת הפקדון כתיב, ועי' בשנות חיים סי' ב' משכ"ב וע"ע ברמב"ן ריש פירקין במה שביאר התוספתא ומשה"ק עליו הרשב"א, ולדברי הרמב"ן משמע קצת דהפסוק ממעט היכא דאינו יודע בודאי שנשבע על שקר וא"ש דצריך פסוק דרך בספק פטור.

(מג) תוד"ה ואין הקשו על רש"י דאם לא ידע אין כאן שקר, ומה שתירצו אי"ז כמשמעות דברי רש"י ועי' בראשונים באמת חלקו על רש"י ופירשו כתוס'. והר"ן מיישב שיטת רש"י דכיון שאם היו שמים לב היו נזכרים משו"ה הוי שבועת שקר אלא דמ"מ אנוסים הם במה שלמעשה במחשבתם בלא התבוננות סבורים היו שאינם יודעים.

ובמה שפירשו תוס' והראשונים עי' בר"ן שהקשה דמ"מ יש כאן גם שבועת בטוי ע"ש בארוכה, והגרע"א בגליון הרמב"ם פ"א משבועות כתב דהתוס' כ"ה ב' חולקים וסוברים דגם בנשבע לא ידעתי עדות הוי שבועת העדות גרידתא, ונתבאר באות ב. ועי' גם בקצה"ח ונתיח"מ סי' כח סק"ח שנחלקו בהך פלוגתא, וע"ע באות ו' משה"ק על הר"ן.

(מד) בשמנה או שאמרו אין אנו יודעין לך עדות משביע אני עליכם ואמרו אמן הרי לו חייבין. כתב הרמב"ן דע"כ מיירי שאמרו אין אנו יודעין מחוץ לב"ד, דאם אמרו זאת בב"ד שוב אין חוזרין ומגידין וא"כ בשעת השבועה כבר פסולין הן לעדות ולא יתחייבו קרבן, אע"כ דאמרו זאת חוץ לב"ד, ולרבנן צ"ל דאח"כ כפרו ב"ד, ולר"מ סגי בכפירה חוץ לב"ד. [וכתב החזו"א חו"מ סי' ו' דגם התוס' שכתבו "דאי לרבנן איירי בב"ד" היינו ג"כ כהנ"ל שהכפירה בב"ד, אבל התביעה הראשונה והשבועה בע"כ מחוץ לב"ד. ואמנם לכאוי י"ל דהתוס' ס"ל כהר"ן דלהלן].

והר"ן הקשה דלא משמע דכפרו אח"כ בב"ד וא"כ לא אתיא כרבנן, וגם כר"מ לא אתיא דלא משמע דמיירי דוקא חוץ לב"ד, ולכן מפרש דלא השיאתם תורה עון באין אנו יודעים אלא בלר אלה ואע"ג דאמרין עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין חוזרין ומגידין שאני התם דלא שייכא אלא דכבר נגמר עדותן אבל בע"פ אין עדותן נגמר אלא בתר השבעת תובע [אין כוונת הר"ן דמצות הגדה רק אחרי שבועה, אלא דהדין דאין חוזר ומגיד ומה שנושאים עוון בכך שלא העידו זה נקבע רק אחר שבועה דלפני השבועה לא הויה אמירתן כלום וכאילו רק דוחק זמן העדות. ואמנם לכאוי כל סברתו רק לגבי איני יודע ולא כמעידים בפירוש, וכ"מ להדיא מלשונן, וצ"ע דא"כ מה הקשה משטר

ששם יש עדות ול"ש לומר דדרכם להישמט, וא"כ ל"צ לחלק בין ע"פ לשטר] עוד כת דאיני יודע אי"ז כלל הגדת עדות ואין בזה דין אין חוזר ומגיד.

מה) והנה הראשונים הקשו למה נקטה המשנה אמר אמן, והרי אפי' מושבע מפי אחרים חייב, עיי' בתוס' וש"ר. וכתבו תוס' דנקט אמן כדי לקצר וה"ה אם אמרו אין אנו יודעין עדות, ומשמע דבשתיקה פטור, וכן מפורש ברש"י. והרשב"א ביאר בדברי רש"י דאמן לאו דוקא אלא שהראו שמקבלין ע"ע את השבועה. והרמב"ן הקשה דבמקבל את השבועה הוי כעונה אמן, ואין א"מ אם אמר אמן או הן וכיו"ב, וכמש"כ הרמב"ם פ"ב ה"א משבועות. וביאר החזו"א (סי' ו') דזה מדין ידות שבועה, ותירץ הרמב"ן דמייירי שחשיב אין אני יודע בוכה"ג לא חשיב כמקבל שבועה אלא ככופר וחייב.

אמנם הרמב"ן עצמו סובר שאפי' בשתיקה חייב [מיהו באמר איני מקבל ודאי פטור, ש"ך סי' כח סק"ג וכ"ה מפורש בלשון רמב"ן] והקשה הרשב"א א"כ למה האריך התנא לומר "אין אנו יודעין" ואח"כ משביע, לימא דהוא מעיקרא השביעם שיבואו ויעידו ואמרו אמן, אבל לדברי רש"י א"ש, דרק מפני שאמרו קודם בעינן אמן, אבל אם לא היו מקדימים גם רש"י מודה דשתיקה כקבלה. ובריטב"א ל"מ כן, שכתב להוכיח כרש"י מהא דלא אשתמיט בשום דוכתא לומר דחייב בשתיקה.

ובישוב קושית הרשב"א על הרמב"ן כתב החזו"א סי' ו' סק"ה עפ"י שנקטו אחרונים דיש ב' סוגי שבועות (בשבועת העדות א) שבועה שאינו יודע. ב) שנשבע שאם יודע יעיד, ובשבועה זו עבירת השבועה הוא רק בשבא לב"ד וכפר, והנה קושית הרשב"א היא שנעמיד באופן השני [דאם לא אמרו מתחילה שאינם יודעים אין הדרך שישביעם שאינם יודעים אלא רק שיבואו ויעידו וכלשון הרשב"א] ובה"ל דפשיט"א שצריך ב"ד ולא הוצרכה המשנה להשמיענו אלא באופן הראשון שג"כ צריך כפירה בב"ד.

ונראה ליישב דברי הרמב"ן באופן אחר, דהנה הגרע"א על המשניות הסתפק אם באמת במשבעי כה"ג מקרי "תביעה" או דכיון שלא אמר להם לבוא ולהעיד אלא רק השביעם שמא לא מקרי תביעה דאולי משביעם סתם ולא מבקש שיעידו. וברשב"א הרי מבואר בהדיא בקושייתו דחייב בכה"ג, אמנם י"ל דהרמב"ן סובר כצד השני של הגרע"א דבכה"ג פטור שוב נתעוררתי בשני נדונים הם, הרע"א מייירי שלא יתבע בתחילה, והרשב"א מייירי שתחת שיאמרו העדים אין אנו יודעים, יאמר הלה לאלתר אחר אמריתו בואו והעידוני משביע אני עליכם שתעידונו.

וישוב נוסף על קושית הראשונים למה נקט אמן מבואר בר"י מיגש וכ"ה ברמב"ם פ"ט ופ"י משבועות, דבמושבע מפי אחרים גם השבועה עצמה צריכה להיות בב"ד [ולא רק הכפירה] וכיון המשנה מייירי מחוץ לב"ד [כמש"כ הרמב"ן] לכן בע"כ דאמר אמן, דא"כ לא מהני מידי מה שהשביעוהו אחרים. ויעו"ע בר"י מיגש שמחלק בין עונה אמן לנשבע בפיו, דבעונה אמן לא מתחייב חוץ לב"ד אף לר"מ, ורק בנשבע בפיו אז מתחייב לר"מ מחוץ לב"ד, ולרבנן הסתפק הר"מ אם מתחייב כשכפר אח"כ בב"ד או אפי' כשכפר יהיה פטור דכבר נגמרה השבועה קודם והיה זה מחוץ לב"ד.

מו) והרמב"ן כתב דהא דקתני מושבע מפי עצמו הוא לרבותא דסיפא דאפי' במושבע מפי עצמו בעינן שלא יודה בב"ד, והיינו דאע"ג דר"מ מחייב אף בכפירה חוץ לב"ד היינו דוקא בלא בלא כלל אבל בהודה פטור. ולא דמי לפקדון שאפי' חזר והודה חייב דבעדות חוץ לב"ד כפירת דברים בעלמא הוא. וכ"כ תוס' הרא"ש ועוד ראשונים. וצ"ב דא"כ למה אם לא הודה חייב. ובחזו"א מבאר דעיקר העבירה כמה שע"י כפירתו משתמט, וא"כ אם בסוף העיד הוי רק באיחור זמן, משא"כ בפקדון בכל שעה אצלו ולא מתקן את העבר.

מז) ובהא דתנן בסיפא חלוך בהשביע חמש פעמים בין השביע בב"ד להשביע חוץ לב"ד, הנה יש מקום לפרש באופן שכפרו בין שבועה לשבועה, ובאופן שלא כפרו. ורש"י נקט דמייירי אפי' בשתקו [ועיי' בריטב"א ל"כ הוכיחה לזה] והוקשה לרש"י א"כ למה בב"ד אין יכולין לחזור ולהודות, וכתב הריטב"א דלשיטת הרמב"ם דגם שתיקה הרי היא ככפירה א"ש דהרי כבר כפר ושוב אין יכולין לחזור ולהודות.

אמנם רש"י כתב דבכל שתיקה יש ספק אם הוי כפירה או הודאה, ובב"ד יש ממ"נ דאם הוי כפירה א"א לחזור בהם דאין חוזר ומגיד ואם אינן כופרים הרי הן מושבעין ועומדין ומה זה שבועה על שבועה. [ויבואר זה בסמוך]. אמנם הריטב"א ל"א א' כתב דאם הודה אין יכולין לחזור ולכפור דהוי חוזר ומגיד. [לכאוי' נראה דמש"כ הריטב"א דאם הוי הודאה אין יכול לחזור בו ולומר שאינו יודע הוא רק אם מייירי בשבועה שאינו יודע, ואז הוי הודאה שיודע, אבל אם השבועה שיבוא ויעיד [וכמשנ"ת אות מה ב' סוגים של שבועת העדות, ויבואר עוד להלן] בזה לא הוי הודאה שיודע אלא שמתחייב להעיד ואם יאמר איני יודע אח"כ אי"ז חוזר ומגיד, ולפי מה שיתבאר בשם הנהניבות דרש"י מעמיד בכה"ג דהשבועה שיבוא ויעיד א"ש שאינו מפרש כריטב"א ויש לדחות.

אמנם צ"ע דמה בכך "דאינו נאמן" לומר איני יודע משום חוזר ומגיד, והרי בפועל לא מעיד ומפסיד להלה. ומשמע לכאוי' דסובר הריטב"א שכל שכפירתו אינה שוללת שיחזור ויעיד אינו חייב. אולם א"כ

סתרי דברי הריטב"א אהדדי ובכתובות יח' ב' הביא הריטב"א יא' דהמקור שאין חוזר ומגיד הוא מהא דיש קרבן שבועת העדות ואם יכול לחזור ולהגיד היה פטור. אמנם הריטב"א חולק ע"ז וסובר דסגי בכפירה גרידא. וצ"ע מדברי הריטב"א ריש דף לב.

ובר מן דין ק"ל הר יכול לומר שכחתי עתה העדות וזה לא סותר כלל מה שאמר קודם. ברם י"ל ע"פ דברי הסמ"ע סי' כט דאם אומר שכחתי עתה יכול אח"כ לומר נזכרתי ושוב חוזר ומגיד.

(מח) ובביאור דברי הרש"י כתב הנהניא (כט ג') דמיירי כאן בשבועה שיבוא ויעיד, והי כשבועה דלהבא, ובזה אין שבועה חלה על שבועה (משא"כ בלשעבר שבועה חלה על שבועה כמבואר לעיל)

ואם כפר דכבר עבר על שבעות הראשונה יש מקום לשבועה שניה לחול אלא דאז פטור משבועת העדות משום דאין חוזר ומגיד. אבל מחוץ לב"ד אע"פ שאם לא כפר אין מקום לשבועה לחול מ"מ כיון שאם כופר יש מקום לשבועה חייב אפי' אם לא כופר. (ע"ש מש"כ ליישב עפ"י קושיית התומים דגם בפני ב"ד יכול לומר איני זוכר עתה ויוכל לחזור בו, (כמש"כ הסמ"ע) וא"כ דילמא קרא דמייתי דף לב' אחר לחייב על כל שבועה ושבועה מיירי בב"ד ובטוען איני זוכר עתה. ותיירץ הנהניא דכיון דלא משכח"ל בכפירה שוב א"א לחייבו דאין שבועה חלה על שבועה, ורק אם יכול לכפור אז תחול שבועה קמייתא. ובאמרי בינה (עדות טו) הקשה דהא גם גם חוץ לב"ד וכפר עדיין לא עבר על השבועה כיון שיכול להעיד בב"ד, ומ"מ חייב וחלה שבועה הואיל ויש אפשרות לחזור ולהעיד, א"כ גם בב"ד יש לו אפשרות באומר איני זוכר עתה ותחול שבועה על שבועה. ולכאוי' זו קושיא על כל עיקר, פירושו של הנהניא דמה מעלה יש בכפירה שחוץ לב"ד שעל ידה תחול שבועה שניה וצ"ע. ואולי י"ל דכשנשבע להעיד מה שעובר על השבועה הוא מיד כשכופר אפי' חוץ לב"ד דזה נקרא שמסרב להעיד וכיון שכבר עבר על השבועה יכול להישבע שוב, ועדיין צ"ע דלכאוי' גם אחר שעבר על השבועה במקומה עומדת היא לחייבו להעיר עתה.

(מט) ובחזו"א (סי' ו' סק"ג) מבאר דברי רש"י באופן אחר, דבאמת א"א לחייב חמש חטאות על כפירה אחת, ובע"כ כל צד החיוב הוא שיש כפירה נפרדת על כל שבועה [אבל בתחילה הודה ולבסוף כפר, אע"פ שכופר על חמש א"א לחייבו חמש, וזו כוונת רש"י "ומה זו שבועה על שבועה", היינו לא מדין אין שבועה חלה על שבועה – וביותר דהחזו"א נוקט בהמשך דיתכן דאין בכלל שבועת העדות מסוג הב' שמתחייב להעיד, אלא רק שבועת איני יודע, וא"כ ל"ש כלל דין אין שבועה חלה על שבועה, אלא כוונת רש"י דרבו השבועות לא סיבה לחייבו בחטאות חלוקות אא"כ התרבו הכפירות] וא"כ אם זה בב"ד א"א לחייבו דאין חוזר ומגיד.

והוסיף החזו"א דלכאוי' הרי אם מודה היה נאמן וא"כ עדיין כשר לעדות, אמנם זה אינו דאם היה מודה היינו מקבלים אותו מחמת שתולים שבאמת הודה, אבל השתא אגלאי מילתא שכפר, ואע"פ שאם היה משקר שהודה היינו מקבלים עדותו מ"מ עתה ידוע לנו שכלפי שמיא היה פסול גם קודם.

ומבואר מדברי החזו"א שאין באמת ספק, אלא אם הודה בפועל נקטינן שכבר קודם הודה, ואם כפר תלינן דמלכתחילה כפר, אמנם בהג"א מבואר דאף אם הודה אחר שתיקה ה"ז פסול דשמא כפר ואין חוזר ומגיד, ומשמע דמה שאומר לבסוף אינו מברר מה היה בתחילה, ולפ"ז לכאוי' גם בכפר לא מתברר מה היה בתחילה [ודוחק לחלק בין הודה לכפר ונימא דיותר נוטה שכפר וע"ז מהניא הוכחה] וא"כ לפ"ז נסתר ביאורו של החזו"א דחזינן שאפי' שלא ברור שכפר מתחילה אפי"ה יש חלוק חטאות מחמת השבועה, וצריך לפרש כהנהניא וצ"ע.

אמנם נראה ליישב דהחזו"א כתב דכל מה שמתברר הוא רק אם כל ההשבעות היו זו תכ"ד של זו ואח"כ כפר, וא"כ י"ל דהג"א מיירי אחר כדי דבור ואז באמת נשאר ספק.

(נ) בהא דאמר ר"ש דאם כפר בב"ד אינו יכול להעיד, פירשו רוב הראשונים דהטעם משום דאין חוזר ומגיד. אמנם הר"ן שדעתו דבאומר איני יודע חוזר ומגיד פירש באופן אחר, דכיון שנשבע שלא יודע אם אור שם אח"כ יודע אני אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע.

אלא דלפ"ז תמוה טובה למה בכפרו מחוץ לב"ד אמר רש"י דיכולים לעיד והרי נשבעו לשקר ואין אדם משים עצמו רשע, ועמד בזה הקהצ"ח (כח ח') והביא דבעבודת הגרשוני ובתומים דנו גם בלא דברי הר"ן, אלא בתור קושיא בפנ"ע למה ברישא יכול להעיד אחר שנשבע לשקר והרי נפסל כבר לעדות, ואע"ג דאם מודה לא עובר על שבועת העדות, מ"מ עובר על שבועת ביטוי, או שבועת שקר. (הגרע"א) כתב שבועת ביטוי, ובתומים כתב או שבועת ביטוי או שבועת שקר, ולכאוי' לרבא לעיל כה' ב' דבנשבע מחוץ לב"ד פטור גם מבטוי א"כ יש כאן רק שבעות שקר, ואולי כאן גרע, דהרי אפי' לר"מ – בהודה בב"ד אינו חייב כדכתב הרמב"ם – אות מו א"כ יתכן דאיי"ז כלל בפרשת שבועת עדות ולא נתמעט מבטוי, אבל לאביי ודאי חייב משום בטוי]. וכתב התומים דאם מיירי במושבע מפי אחרים א"ש, דכיון דהודה בב"ד א"כ לא עבר על איסור דהרי בשבועת בטוי לא התחדש דין מושבע מפי אחרים. [נראה לענ"ד דכ"ז לדעת תוס' והרמב"ן אות מ' דגזה"כ הוא מושבע מפי אחרים רק בשבועת העדות ולא בשבועת ביטוי,

אבל להרשב"א והראב"ד המובאים שם שתלוי אם יש לו זכות תביעה א"כ כאן שיש לו זכות תביעה חייב כמושבץ מפי אחרים אף דהוי רק בטוין. ועי' בקהצ"ח (כח' ח') שאחיו הקשה מהמשנה דף לג שחייב במושבץ מפי עצמו ג"כ בחמש שבועות מחוץ לב"ד, ובתירץ דתכ"ד מיירי ועדין לא נפסל. והחזו"א (חוי"מ סי' ו' סק"ה) טען דמ"מ בטר דכפר בב"ד נפסל למפרע והתברר שלא יכל להעיד. ודימה זאת להמבואר כע"ז באות מט. (ולענ"ד יש לחלק טובא, דהתם אגלאי מילתא שדעתו היתה לכפירה ופסול היה רק דלא ידענו. אבל הכא רק התחדשות הכפירה בב"ד היא הפוסלת למפרע ואם היה מודה אי"ז טעות אלא באמת לא נפסל).

עוד העיר החזו"א דא"כ גם במושבץ מפי עצמו כיון דלרבא לעיל כה' ב' ניתקה תורה משבועת בטוי א"כ אינו חייב עד שיבוא לב"ד, וביאר דדעת התומים דכאן דדמי לשבועת ביטוי העבירה לאלתר משא"כ במושבץ מפי אחרים העבירה רק כשיבוא לב"ד וכ"ז אינו מוכרע, עכ"ד. ולענ"ד כוונת התומים דבמושבץ מפי עצמו נהי דאין כאן ביטוי יש כאן לאו דשבועת שקר ונפסל לאלתר, משא"כ במפי אחרים אינו חייב, משום שקר. (עי' בחזו"א סק"ב אם יש לאו דמלקות ומ"מ איסור לאו ודאי שיש).

עוד כתב התומים דמיירי הכא בהשביעם שאם יודעים שיבואו ויעידו ויאמרו אמן, ובכה"ג חייבים רק אם כופרים בב"ד, דבחוץ לב"ד אין כאן כלל כפירה דהרי רק קיבלו על עצמם לבוא ולהעיד [וכמשנ"ת אות מה] ובאמת הרי העידו בסוף, ורק אם כופרים בב"ד אז הוא דעוברים על השבועה. ובחזו"א (שם) כתב לדון בעיקר מש"כ התומים דבנשבץ שיבוא ויעיד אפשר לחייבו על חמש שבועות, דיתכן דכיון דאין שבועה חלה על שבועה לא חיילא שבועה שניה, ונהי דשבועה ראשונה ג"כ חידוש הוא שחלה שבועה על מצוה, שאני שבועה ראשונה דבהכי חייבה תורה, אבל לא מצינו מקור לחייבו על כל שבועה ושבועה וי"ל דפטור כשם שבבטוי אינו חייב בנשבץ להבא על כל שבועה.

(נא) עוד כתב החזו"א (סק"ז) לדון בעיקר ההנחה דיש שבועת העדות באופן שנשבץ שיבוא ויעיד. דנהי סכך הוא לשון המשנה ל"ג א' וכן משמע להלן ל"ה א', י"ל דהכוונה דמטיל אני עליכם בשבועה בעינן מניעתכם מלהעיד, אבל הכוונה אם תכפרו לי ידיעתכם שהרי אם יודה שידוע כבר יכפוהו ב"ד להעיד וע"ש שכן דעתו נוטה מכמה הוכחות.

ונתעוררתי בעת דברי עם בחורי חמד להקשות אם נימא דמשכח"ל שבועת העדות בלהבא, א"כ בכה"ג ל"ש המעוט "האדם בשבועה" כמו בכל שבועה דלהבא דמשכח"ל באגד, וא"כ אמאי תנן בריש פרקין דפטור בשוגג, ומ"ש שבועה משבועת ביטוי, ולפי הילפותא בדף ל"א ב' פטור בשוגג משום דלא כתיב ונעלם דומיא דמזיד [עי' אות מא] י"ל דהוי מיעוט גם אם היה שוגג בשעת קיום השבועה וא"צ שיהא שוגג בשעה שנשבץ, אולם לא נהירא לומר דיש נפקותא בין הלומדים, וגם בגמ' משמע דא"צ להך דרשא וצ"ע.

(נב) ובקצה"ח (כח' ח') כתב לייש דבנשבץ מחוץ לב"ד יכול לטעון שוגג הייתי, אבל בנשבץ בב"ד שגם אם היה שוגג עבר על אם לא יגיד אינו נאמן לומר שהיה שוגג, (עי"ש שהאריך דמי שעבר עבירה אינו נאמן לומר שהיה שוגג, אבל אם להצד שהיה בשוגג אי"ז כלל עבירה נאמן לומר שהיה שוגג), ובחי' רמ"ש ובקה"י תמהו דגם באם לא יגיד אי"ז איסור כלל אם לא זוכר את השבועה דכל החיוב להעיד את מה שהוא יודע, [נראה דגם הנתיבות נתכוון לקושיא זו ע"ש], אמנם נראה כוונת הקצה"ח עפמ"ש הר"ן בריש פרקין דאם יתאמץ יזכר, ובכה"ג י"ל דחייב באם לא יגיד ומ"מ השבועה אינה שבועת שקר [ולא כמש"כ הר"ן דע"ז] הוי נמי שבועת שקר אלא כדעת שאר ראשונים שם].

וכתב הקצה"ח דהקשה אחיו דמ"מ העד שידוע בעצמו שלא שכח וכלפי שמיא גליא שנפסל להעיד א"כ אסור לו להעיד כמש"כ החו"י. [עי' אות ל']. ותירץ דכיון דאין מלקות בשבועת העדות [עי' להלן ל"ז א'] אין נפסל מדאורייתא לעדות, ולגבי דרבנן אינו נפסל עד שיכריזו עליו [מה שנקט הקצה"ח דבעבירה דאורייתא שאין עליה מלקות דנפסל מדרבנן דמי לעבירה דרבנן וצריך הכרזה להיפסל, אי"ז פשוט, עי' מל"מ פ"ד ה"ו ממלוה דנחלקו בזה מהרי"ט ומהר"ש, והובא בפ"ת סי' לד' סק"ו]. ומה שבפני ב"ד אינו יכול לחזור כת הר"ן משום דאינו משים עצמו רשע, דאינו נאמן על "מעשה רשע" [וידוע הניסיון בדין אאמע"ר, ודברי הגרע"א בכתובות יח' ב' בזה ואכמ"ל] לכן ב"ד לא יקבלו דבריו.

ועיין בנתיבות שהקשה דמה שאין אדם שעבר עבירה נאמן לומר מזיד הייתי הוא משום שהיה לו להיזהר דאדם מועד לעולם דהא מטעם זה שוגג חייב כפרה, אבל בעדות ששכח ואינו עושה איסור ודאי אינו נאמן. ובמשובץ השיב ע"ז דלאו זהו הטעם דאפי' אם טוען שהיה אנוס ג"כ אינו נאמן אע"פ של"ש בזה אדם מועד לעולם וגם א"צ כפרה, אלא הטעם משום שאם יש עבירה לפנינו לא מאמינם לו בשום התנצלות.

עוד הקשה הנתיבות דגם מחוץ לב"ד עובר באם לא יגיד כמששרב לבוא ע"פ שבועה, ונראה דכבר אפלא בזה קמאי, והאריך בזה האמרי בינה עדות סי' ח' בביאור דברי התוס' ב"ק נ"ו שאין אם לא יגיד מחוץ

לב"ד, דדעת היש"ש כהקצה"ח שאם תובעו חוץ לב"ד אין אם לא יגיד, והאמרי בינה האריך להוכיח דאם אין תובעו שיבוא עמו לב"ד אף שמקום שדיבר ותבע הוא חוץ לב"ד בזה מודים התוס' שחייב.

(ג) המרדכי הביא בשם ר' מנחם הארוך שאם הטילו חרם שיעידו והעידו חוץ לב"ד ואח"כ באו להעיד בב"ד הפוך מקבלים עדותם. והקשו הרי נפסלו לעדות לכה"פ מדרבנן וכאן ל"ש לומר שוגג היינו. ותיירץ דפליגין דבורא הואיל ואינו נאמן לומד ששיקר וממילא תלינן שהיה שוגג, [משא"כ אם באו עדים לא תולים ששגג כיון שידוע לנו האיסור ולא פלגין]. והר"ן שחולק וסובר דלא פלגין היכא שצריך להוסיף פרט שהיה אנוס ותלוי בפלוגתת הראשונים בכתובות יח' ב' (ע"ש בתוס') אם בכה"ג פלגין. והנתיבות דחה דכיון דממ"נ ידעין ששיקר לא פלגין דהוי כידוע לנו ששיקר או בראשונה או בשניה ואין קיום לעדות השניה אא"כ נאמר ששיקר בראשונה.

אמנם בריטב"א מבואר כהקצה"ח, ע"ש שהקשה הקושיא למה נשבע מחוץ לב"ד נאמן להעיד הרי אאמער". ותיירץ דמיירי שטוען שנשבע בשוגג. א"נ אפי' אומר שנשבע במזיד פלגין דבוריה [ועי' בחזו"א סי' ו' סק"ב ד"ה מיהו, מה הצד לא לומר כריטב"א, ובקצה"ח דלעיל נתבאר טעם אחר ואכמ"ל].

דף לב ע"א

(נד) דאי לא תימא הכי גבי פיקדון ה"נ אמר הין לא אמר לא והא וכחש בעמיתו כ"ש. ועי' גם ברשב"א לקמן לג. שמחלק בין שבועת העדות לשבועת הפקדון באופן שיש עדים שיכולים להעיד, דבפקדון חייב משום וכחש כל דהו.

ובר"י מיגאש לז. כתב דגם בפיקדון בעינן שיתבע אותו ויאמר לו תן לי פיקדון שיש לי בידך אבל אם נשבע קודם שתבע אותו פטור. וצ"ע מסוגיין. ובתב בזה באבי עזרי (פ"ז ה"ו) דהכא ממעטינן רק שא"י צ לתבוע בפיו, אבל בעינן לכה"פ שיהיה רץ אחריו, ורק זה מקרי וכחש, וכ"ה בלשון הרמב"ם פ"ז ה"ה גבי פיקדון 'כיצד כגון שקדם ואמר למה אתה הולך אחרי', ובזה ביאר דברי הרמב"ם שכתב דיכול לישבע לשלוחו אלמא אם נשבע בלא שלוחו פטור.

וכן כתב החזו"י דלפני כיוכלשנים דיבר בזה עם מרן הגר"ח ז"ל ואמר כן בביאור הר"י מיגאש, והוסיף בביאורו דאם ליכא גילוי דעת דתובע א"יז מוגדר 'כפירה' דדילמא לא איכפת ליה מהממון, אבל מ"מ סגי בגילוי דעת, וכן למי שאינו שלוחו א"י צ להאמין ולא מיקרי כפירה.

(נה) ואי ס"ד בב"ד מי מחייב. עי' בוס' שהקשו דמשגח"ל בשבועה שאין אנו יודעים שיש לך ביד פלוני חטין ושעורין וכוסמין. עי' ח' חת"ס שמתרץ ע"פ מש"כ התוס' לעיל כה: דאיכא ב' דרשות וא"כ י"ל דלמסקנא דסוגיא שם איתרו תרוייהו-חד לחמש פעמים וחד לחיטין ושעורין.

ועי' בתוס' הרא"ש כאן בתירוצו השני דכתב דיש ב' דרשות. ובתירוץ הראשון לפול עצום ממהר"מ מרוטנבורג להוכיח גם ממתני' דהתם שחייב מחוץ לב"ד.

ועיין בתומים ונתיבות סי' כט' דהקשו דמשכח"ל באופן שאמר בתחילה איני זוכר ואח"כ יכול לחזור בו, ע"ש משכ"ב.

(נו) רש"י ד"ה טובא הוי 'אין שניהם יכולין לומר שש תיבות הללו בשיעור זה' משמע דהשיעור קבו ולא לפי דבורו השתא, ועי' בדבר"י סי' כז' אות כ' הוכחה דלא אזלינן בתר דבור בינוני שלו אלא בתר דיבור בינוני דעלמא [ולגבי תפילה בשהלגמור את כולה משערין באותה תפילה. כמבואר סי' קד. וצ"ע אם התפלל חזיה בחיפזון וחזיה במתינות מהו].

(נז) בהתחילו תכ"ד והמשיכו אחר כ"ד, עי' בריטב"א שא"א להעמיד הא דחייבין על כאו"א בב"ד וכגון שהשביעין תכ"ד, דאמירתו שבועה שאין אתם יודעים לי עדות הוי טפי מכ"ד. ומוכח דאף שהתחיל תכ"ד לא מהני. אולם הרמב"ן והרשב"א במשנה כתבו לדון שבאמרו אין אנו יודעים והשביעין מיירי בב"ד וכגון שהשביעין תכ"ד ויכלו לחזור בהם, אלמא הוי תכ"ד וכתב בדבר"י (סי' כז' אות יד') דסברת הרמב"ן או משום דכיון דהתחיל תכ"ד נחשב לתכ"ד. [צ"ע ומ"מ הוי כפירת דברים, והנידון של הדבר"י שייך רק אם הנידון על הדבור השני כגון באמר ואני, אבל כאן כלפי הראשון ודאי שא"י לחזור בווא"כ השני היה כפירת דברים. אמנם עי' בריטב"א ד"ה אמר ליה בפי' קמא דמשמע דחייב בכה"ג] או דהטעם הוא משום דיכול לחזור בו כ"ז כשמשיבועים אות דחשיב כעסוקים בענין העדות אמנם צ"ע דהריטב"א סותר א"ע, דבמשנה כתב שבתכ"ד משכח"ל כפירה והודאה ובגמ' כתב דבכמה שבועות שבב"ד אין יכול לחזור בו דהוי אחר ב"ד.

(נח) תוד"ה בתכ"ד. עי' בריטב"א בפי' קמא שמשמע דאפי' אם אין יכול לחזור בו ג"כ חייב דנחשב הכל כעדות אחת. ורק בת"י שני הקשה דהוי כפירת דברים והוכיח כתוס', ועי' מ"ש אות נז'.

(נט) מר סבר ע"א כי אתא לממונא אתא. עי' ברש"י. והרשב"א הביא שהר"י מיגאש מפרש דחשיבין ליה לממונן הואיל וראוי להצטרף עם אחר להוציא ממון חשיבין ליה דאתי לממונא. וביאר באבי עזרי (פ"ח

ה"ח משבועות) שזהו הוכחה ממה דיכול להצטרף- דגם כשהוא לחוד הוי עדות על ממון רק דלא סגי בהכי ואפשר לסלקו בשבועה, ואידך מ"ד [וכן למסקנא] ס"ל דעיקר נאמנותו על השבועה ורק דאם לא נשבע חייב לשלם ע"י המנעותו משבועה וא"כ אין עיקר העדות על ממון. וכתב האבי עזרי ומזה מוכח דאם עיקר העדות היא על ממון לא איכפת לן במה דיכול להיפטר, ורק אם יסוד החיוב הוא משום שיכול להיגרם הפסד ממון [ולא שהעדות גופא היא על הפסד ממון] אז הוא דאמרינן דתלוי בגורם לממון.

אמנם נהי דאולי יתכן לפרש כן בר"י מיגאש (אף שצריך להעמיס זאת בלשונו) הרי מדברי הרשב"א שפירש בהמשך הסוגיא דקושיית הגמ' היתה דלא יתכן ד'מצטרף' הוי סיבה לחיוב דהא עידי קנוי פטורים אף שרואיין להצטרף. ובעדי קנוי ל"ש כלל סברת האבי עזרי ומבואר שהרשב"א לא פירש כן דברי הר"י מיגאש.

אלא כוונת הר"י מיגאש כלשונו, דכיון דחזי לאצטרופי דינינן דעיקר עדותו אתיא לממון כדי להצטרף וסגי בזה לחיובו כיון דעדו עלולה להצטרף לחיוב ממון. [ברם צ"ב דלפ"ז מוכח דאף ספק הפסד ממון מחייב ולהלן אות ס"ב ביארנו דספק לא מחייב].

(ס) ובזה מיישב האבי עזרי קושיית הגרעק"א, בהא דמבואר בב"ק ק"ה דגנב שכפר ואמר שהוא שומר חייב קרבן שבועת הפקדון משום דפוטרי עצמו בגניבה ואבידה, וקשה למה לא מיקרי גורם לממון שמא לא יגנב [והיינו דדימה הגרעק"א שבועת העדות לשבועת הפקדון]. ותי' האבי עזרי דשם הוי עדות וכפירה על ממון אחר היינו על 'חיוב אחריות' של גניבה ואבידה, ואף שיתכן שלא יצא מזה נפק"מ אם לא יגנב מ"מ הוי כפירת ממון. משא"כ בע"א לשבועה עיקר העדות על שבועה והממון בא ממילא וזה תלוי בדין דבר הגורם לממון.

אמנם ראיתי בתוספות הרא"ש בשיטמ"ק ב"ק שם, שכתב באחד שתבע את חברו שמצא את אבידתו, והעדים כפרו שאינם יודעים עדות זו, דמקרי גורם לממון הואיל ויכן שיטען שנאנסה ויפטר אפי' אחר עדות העדים. [ושאר הראשונים פירשו שם באופן אחר] ומוכח דאפי' שעדותו על ממון כיון דאין ההפסד ברור מקרי גורם לממון ודו"ק.

ובר"פ שם למד בדעת רש"י כדעת הרא"ש, וחלק ע"ז דא"כ כל שבועה דפקדון לאו שבועה היא דילמא נשבע שנאנסה. [ונראה דקושייתו משבועת העדות ל פיקדון]. ולכן מפרש דמירי שם בע"א ולכן תלוי בדין גורם לממון. עכ"פ מבואר דנחלקו תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ אם כשיכול לטעון נאנסו יש חיוב שבועת העדות. [ובעיקר דעת רש"י, ע"ש במהרש"ל וברש"ש]

וע"ע בר"ן ס"פ שבועת הדיינין (כד: בדפי הריף) במלוה על המשכון דדעת הרמב"ן שכו"ז שהמשכון ביד המלוה א"צ לפרוע, וע"י שנשבע אינו ברשותי צריך לפרוע, ומ"מ נחשב תביעת ממון הואיל ועיקר חיובו קיים ורק דיכול לעכב עד שיחזיר המשכון. והקשה הר"ן כיון דתלוי חיובו בשבועת המלוה הוי דבר דבר הגורם לממון כמו שמבואר בסוגיא בע"ב. והנראה בדעת הרמב"ן כדעת ר"פ דכיון דעצם החיוב קיים רק דמעכב עד שיחזיר המשכון הוי ממון גמור והר"ן סובר כתוס' הרא"ש בב"ק. ויתכן דהתוס' רא"ש מפרש כאן כרש"יולפ"ז ליתא לסברת האבי עזרי.

ולדעת התוס' רא"ש צ"ל בישוב קושיית הגרעק"א (וגם ליישב מ"ש שבועת הפקדון של גזלן שטוען שהוא שומר שחייב לכו"ע, לשבועת העדות על אבידה דתלוי בדבר הגורם לממון) כמו שכתב באבי עזרי עפ"ד הרשב"א להלן לג. דחלוק שבועת העדות משבועת הפקדון, ובשבועת הפקדון סגי בוכחש כל דהו [כמו שא"צ תביע ה מה"ט] ולכן חייב על עצם ההכחשה, משא"כ בשבועת העדות בעינן הכחשה שתביא להפסד וההפסד מסופק ותלוי בגורל"מ.

שו"ר בתוס' הרא"ש דף לג' שכתב בתחילה כדעת התוס', ואח"כ כתב דלא נראה לחלק בין שבועת העדות לשבועת הפקדון, אלא דנראה שסברתו חלוקה מסברת הרשב"א, דהתוס' הרא"ש מבאר דקרבן שבועת העדות באה על כפירת ממון, וקרבן הפקדון בא על שקר השבועה והרשב"א מפרש דסגי בוכחש כל דהו כמשנ"ת.

(סא) והנה הרשב"א לא. הקשה על פירושו בפסולי עדות דרבנן שחיובו משום דמועיל תפיסה- דמ"ש מע"א שכנגדו חשוד על השבועה דאמרינן דאם התובע לא חשוד העד פטור משום מי יימר דמשתבע [לעיל לא באירו דזו כוונת הרשב"א להקשות על פירושו הראשון וצ"ע] ובאבי עזרי סוף הלכות שבועות הקשה זאת מעצמו, וכתב לחלק דבפסולין עיקר עדותו על ממון, ולכן לא איכפ לן דיש ספק, משא"כ בע"א הממון הוא רק תוצאה ולכן צריך שיהא ודאי, [ובזה מיישב קושיית האחרונים בע"א במיתה דהרי צריך שבועת הנפרע מנכסי יתומים ומי יימר דמשתבע, ולהנ"ל מיושב דעל עיקר הממון יש לו נאמנות גמורה והשבועה רק מספק שמא פרע] אולם לכאורה מקושיית הרשב"א מוכח דלא סובר כן, וצ"ע.

(סב) בדין דבר הגורם לממון. ע"י בריטב"א וברשב"א שאין דין זה שייך להא דבעלמא אם דינינן דינא דגרמי, אלא כאן הוי נידון פרטי בהלכות שבועת העדות וברשב"א דריש לה מקרא 'אם לא יגיד לא אמרתי אלא במקום שזה מגיד וזה מתחייב' כדדרשין לעיל, וה"נ דרשין לא אמרתי אלא שמתחייב ולא גורם.

וברמב"ן בדד"ג כתב דאע"ג דשבועת העדות לכו"ע גורם דגורם פטור [כדאיתא בגמ' בעדי קינוי] מ"מ בדד"ג חייב [כגון שורף שטרו של חברו ע"י גרמי] דשבועה"ע הוא גזה"כ 'ומי שדימה שני דברים הללו ועירבן חייב משום כלאים' [לשון הרמב"ן]. אמנם בקצה"ח סי' שפ"ו סק"ג הביא מהראב"ד בסה"ת דפוטר גרמי דגרמי ע"פ סוגייתו וכו"כ בשו"ת מהר"ם בר ברוך סי' תתמ"ד.

ובפשטות משמע דהם למדו דסוגיין מישך שייכא בדין הכללי דגרמי, וע"י בגרעק"א בשו"ע סי' כח' שמשמע כן [ע"ש בדבריו במוסגר בס"א] אך באמת י"ל דהם רק הביאו ראיה שיש לחלק בין גרמי לגרמי דגרמי וממילא אין מקור מהש"ס לחייב בגרמי דגרמי (ע"י בקצה"ח שהביא דעת הש"ך דרק אם גרמי דרבנן יש חילוק והקצה"ח דחה דהרי הכא הוי דאורייתא, ויש לפלפל ע"פ הני"ל).

והנה יעוי' ברש"ש שכתב דכאן אי"ז הנידון של דד"ג דשם אפי' בודאי הוי דד"ג, וכן גם בודאי הוי רק גרמא ולא גורם לממון, ומצינו בש"ס דברים באותו לשון והכוונה לענינים שונים.

אולם מכל נידון הראשונים הני"ל מבואר להדיא דלא כוותיה [דרק דנו אם כאן הנידון 'דנחשב כממון' הוא דומה לשם, אבל עצם הגדרת 'גורם לממון' שוה בשתי הסוגיות] והביאור הוא דאפשר לדון לחייבו הן מצד הממון שהפסיד והן מצד השבועה, [דשבועה עצמה ג"כ יש לה ערך ממוני] ואופן שהלה יכול להישבע הממון ספק וא"א לחייבו עליו, וצריך לדון אם יש קרבן על 'הפסד השבועה' בעצמה, ושבועה מיקרי 'גורם לממון' כמו בב"ק.

וראיה לזה דהרמב"ם פ"ט מפרש הטעם דעל קנס אין קרבן שבועה משום דאי מודה הנתבע נפטר, ונמצא דעדות העד מחוסרת כח וצריכה לצירוף שתיקת הנתבע. והשתא קשה מה סברת מ"ד דע"א בשבועה חייב הרי כל הממון בא רק ע"י שתיקתו של הנתבע מלישבע. ובע"כ החיוב על גוף חלות חיוב השבועה והוא הזכות ממון שעליה חייב העד.

(סג) מבואר בתוס' דאע"פ שיתכן שגם בלא העד לא יצטרך לשלם הכ"ה חייב, דהמים הם גרם והעד ודאי. ולעיל הובאו דברי האבי עזרי בביאור דברי הרשב"א דאם יש חיוב ודאי אף שיתכן שיפטר באיזה אופן אפי"ה חייב דיש כאן עדות ממון. אמנם הובא שם דהרא"ש ב"ק קה' מוכח שחולק ע"ז. אמנם כאן אי"ז שייך להתם דשם אין ודאות שע"י העד ישלם, אבל הכא ודאי ישלם, רק דיתכן דאף בלי העד ישלם ובה לכו"ע חייב. והדברים מבוארים בתוס' הרא"ש להלן ע"ב ד"ה הכל וע"ש שכתב עפ"ז גבי מזונות שאינה נוטלת אלא בשבועה, וע"י עד מיתה נוטלת בלא שבועה דיש ע"ז קרבן שבועה כיון דע"י העד ודאי תיטול ובלי העד יש ספק שמא לא תישבע (ובישועת יעקב סי' כח' מנכד המחבר דימה הנושאים, וצ"ע)

דף לב ע"ב

(סד) ולימא ליה מי יימר דמשתבעת. ע"י מש"כ אות לו' מהגר"א, והנה נחלקו הראשונים (ע"י ראש ריש ב"מ) אם עד המסיע פוטר משבועה, דנו אם וטר גם משבועת הנוטלים. ובתשובות מימוניות לספר משפטים סי' סא' נקט דפוטר [וראיתי מבואר להלן] ועפ"ז הקשה למה כאן אין העד פוטר. ותי' דכיון דאין לחשוד שום אפשרות ליפטר אם נימא דאין שכנגדו צריך לישבע הוי העד קם לממון [משא"כ בנסכא דר"א הרי יכול לטעון לא חטפי, ואף אם בא העד אחד שטען ידי חטפי מ"מ מעיקרא יכל לטעון אחרת]. וכ"ה בתוס' הרא"ש כאן. והנה בפשוטו כוונתו דיש לעד פסול של 'קם לממון' וא"כ קשה טובא [כמשה"ק החזו"א ט' יט'] דלמה בשניהם חשודים על השבועה נאמן העד, הרי ג"כ אין לו אפשרות להיפטר והוי קם לממון. [וע"כ כיון דעיקרו לשבועה לא מיקרי קם לממון אף שבמקרה א"א לו להיפטר]. אמנם ראיתי בגר"א סי' פז' סקכ"ה שהעתיק רק תחילת דברי מהר"ם 'דא"כ נפיק ממונא כל שעתא' [והשמיט הא דכתב מהר"ם דהו"ל קם לממון] ודימה זאת הגר"א למש"כ התוס' שבועות מז'. ד"ה מתוך וב"מ ה' ד"ה שכנגדו, ושם מבואר דהסברא משום דלא שבקת חיי לחשודים ולפ"ז יתכן דבשניהם חשודין אוקמוה אעיקר הדין. ברם צ"ע מלשון המהר"ם "דהו"ל קם לממון" וצ"ע. וע"י בחזו"א מה שהביא מהש"ך.

ויש כאן טעם נוסף שלא יפטר הע"א המסייע משבועה, והוא מש"כ בשו"ת הרא"ש כלל יא (מובא בש"ך סי' צ"ב סק"ח) דכיון דנתחייב שבועה ע"פ העד שוב לא יוכל העד לפוטרו, והיינו דאין לעד כח לעשות ב' פעולות לחייב הנתבע ולפטר התובע, וע"ע בש"ך סי' פ"ז סקל"ה שכתב סברא זו, ובקצה"ח סקט"ז הקשה עליו

מהתשובות מיימוניות בני"ל שכתב דהעי"א יכול לפטור אף שהוא חייב (והיינו טעמא דפטור משבועה בנסכא דר"א) ורק בחשוד אינו פוטר משום דקם לממון.

והגרעי"א סי' קע"ח הקשה סתירה בש"ך שבסי' צ"ב סק"ח העתיק דברי הרא"ש, ובסי' פ"ז סק"יט העתיק דברי תשובת מיימוני, ונראה ליישב עפ"מ שכתב הנתיחה"מ (פ"ז סק"ה) דהש"ך בסי' פ"ז מיירי כמוב"מ ודו"ק. שו"ר שכן תירץ החזו"א (חוי"מ ט' יט).

סה) ובהא דעי"א בנסכא דר"א, כתב הרב"א דמוכח מזה דבדין "מתוך" א"צ התובע לישבע וליטול, דא"כ גם בזה נימא מי יימר דמשתבע. אמנם בתשובת מהר"ם הנ"ל [תשובות מיימוניות סי' סא] סובר דחייב, ופי' דהא דהכא א"צ לישבע מפני שע"א מסייעו, והא דבנתבע חשוד צריך לישבע ואין העד פוטר משום דא"כ קם לממון [כמשנ"ת באות סד] אבל הכא הרי יכל הלה לטעון לא חטפי וא"כ אין העד קם לממון. ושב חזר מהר"ם והקשה, דהא בע"כ הכא מיירי שבא העד אחר שטען הלה אין חטפי ודידי חטפי, דאל"כ לימא העד דהוי רק גורם לממון. שמא ישבע הלה לא חטפי [ואף שלשון הגמ' לא משמע כן, בע"כ צריך לדחוק כך] וא"כ שוב קם העד לממון. ותירץ דמ"מ כיון שקודם לכן יכל לטעון לא חטפי לא מקרי בעד קם לממון. והסברא צ"ב. [עי' בחזו"א הנ"ל], עי' חי' רא"ל מסלין סי' סג.

סו) בהא דאמרינן בגמ' מי יימר דמשתבע, הקשו האחרונים א"כ בע"א במיתת הבעל הרי צריכה האשה לישבע כדי ליטול כתובתה [דהנפרעת מנכסי יתומים לא תטול אלא בשבועה] ומאן יימר דמשתבע. והגרעי"א כתב דיש עי"ז ב' תירוצים. או דמיירי בדאמר לה נקי נדר נקי שבועה וכמ"ד דאף היורשים לא משביעים [עי' כתובות פ"ז] או דכאן הרי מוקמינן בדתפסה (דאל"כ אין נשבעין על הקרקעות) ויש שיטות בראשונים דאם תפסה תו א"צ שבועה. (עי' ש"ך סי' פ"ז כ"ז) עוד כתב הגרעי"א דלכאוי יש ליישב דכיון דמדאורייתא א"צ שבועה ממילא חייב קרבן שבועה מחמת הדאורייתא [וכמש"כ התוס' ל"א א' דאזלינן לחומרא] אמנם דחה הגרעי"א דכיון דכל נאמנות העד מדרבנן א"כ ממ"נ כלפי דרבנן מחוסר שבועה וכלפי דאורייתא אינו נאמן כלל.

ובחת"ס (תחוי"מ סי' ע"ה) כתב דאין לתרץ כתירוצ' הגרעי"א דאחר תפיסה אין מוציאין, דהא הטעם דאין מוציאין משום דכיון דחייב השבועה דרבנן הוי כגזל דרבנן שאין מוציאין [עי' לקמן מ"א דתלתה זאת הגמ' בפלוגתא דר' יוסי ורבנן אם בגזל דדבריהם מוציאין מידו] וא"כ כאן ממ"נ אם כלפי דאורייתא הרי אינו נאמן כלל, וכיון דכל נאמנותו מדרבנן א"כ גם גזל דרבנן מוציאין מידו הואיל וכל זכיית הממון היא רק מדרבנן. אמנם באבי עזרי (סוף שבועות) נחלק עי"ז, דאין אומרינן ככה"ג ממ"נ על התפיסה, דאחר שהעד נאמן דנים על הממון כאילו ברור שמת וא"כ מועלת התפיסה.

וכתב החת"ס דבע"כ צ"ל דמיירי בחשודה דא"צ לישבע ונוטלת בלא שבועה, והגם דהגמ' לא פירשה זאת כאן אלא רק בשכנגדו, מ"מ גם כאן צריך לפרש כן, וע"ש בארוכה.

ובאבי עזרי מייש עפמשנ"ת באות ס' דבמקום שהעדות על חיוב ממון ורק דאפשר להיפטר ע"י טענה צדדית חייב בקרבן שבועה, ורק בע"א בממון שעיקר עדותו לשבועה שם בעינן שיהיה חיוב ממון ודאי.

סז) אמנם עיקר קושיא זו כבר נפתח הדבר בראשונים, עי' תוס' הרא"ש ומאירי. המאירי כתב או דפטרה משבועה או דבהתפיסה פטורה משבועה. עוד כתב: ואני אומר שבדבר זה אין לומר מי יימר דמשתבעת שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים והדבר קרוב לודאי שלא נפטרה ולא באה השבועה אלא מצד נכסי היתומים אבל החוב הרי הוא כדבר ברור. [נראה דזה ע"ד האבי עזרי, אלא דאם היה ספק אמיתי בפירעון לא מקרי שיש כאן עדות על חיוב ממון שהרי אם נפרעה פקע לו חיוב הממון, אבל אחר שאנו אוחזים מעיקר הדין שיש כאן ממון אע"ג דבפועל לא תגבה משום תקנת נכסי יתומים בזה סגי לחייבו בקרבן שבועה].

והתוס' הרא"ש תירץ בשם מהר"ם דהעדות נ"מ למזונות שבחיו אינה גובה אלא בשבועה, ואם מעיד שמתה גובה בלא שבועה, ע"ש בארוכה בכל דבריו ואכמ"ל.

סח) הקצה"ח סי' צ"ב סק"ב הקשה לשיטת המרדכי שיכול שכנגדו לקבל ע"ע שבועת חשוד, א"כ בשניהם חשודין עדין יכול הנתבע לקבל ע"ע שבועת התובע ויצטרך להישבע וא"כ גם למסקנא תקשה קושית הגמ' מי יימר דמשתבע.

ובנחל יצחק (שם) תירץ דכל הסברא מי יימר דמשתבע היינו מפני שלרוב נמנעים אף משבועת אמת, אבל בחשוד שכבר ראינו שנשבע א"כ מסתבר דגם כעת ישבע וא"כ הוי הפסד ממון ודאי. [ויל"ע אם לסברת האבי עזרי יתכן דגם כאן נחשב שעיקר עדותו על ממון כיון דמעיקר הדין א"צ שבועה, אך נראה דכאן בכל אופן אי"ז עדות על ממון אלא רק תוצאה מעדותו וא"כ כל שיכול לישבע לא נחשב כעדות ממון, וצ"ע].

והנה הרשב"א דף ל"א א' הוכיח מכאן נגד פירושו שם ע"ש, ונתבאר באות לו שעיקר קושיתו על פירושו הראשון דכשם שכשיש ספק אם ישבע לא חייב ע"ז קרבן שבועה, כך גם כשיש ספק אם יתפוס פטור, ולכאוי' יל"ד בזה בתרתי, חדא לפמשי"כ הנחל יצחק יש לחלק דעל תפיסה אמרינן מסתמא יתפוס משא"כ בשבועה בנ"א חוששין אפי' משבועת אמת כמשי"כ הנחל יצחק.

ועוד יש לחלק דעצם "זכות" התפיסה הוי ממון, אף אם לא תפס בפועל, ולד' לשבועה שאין גופה ממון משא"כ זכות תפיסה לכאוי' הוי גופו ממון וצ"ע.

סט) הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דאמר לה לדידה. וכו' כתב רש"י שהיא יכולה לילך בעצמה לב"ד. ובריטב"א גורס ברש"י לילך לב"ד "אחר", ופירש דאפי' אחרי שהכחישה העד יכולה להעיד בב"ד אחר, ומפרש הריטב"א דלאשה שרי לומר כן הואיל ושמעה מהעד ואינו חוזר ומגיד. והרמב"ן כתב דאין האשה יכולה להכחיש את העד כיון שידיעתה מכחו, והכא שאני שהאשה הפסידה לעצמה במה שהביאתו לב"ד.

[לשון הרמב"ן "שלא לצורך השביעתו" ונתקשה החזו"א בה (אהע"ז כט יח) דמ"מ אחר שמכחיש יש הפסד על ידו, אמנם הרשב"א כתב "ואיהי גרמה לנפשה" ודו"ק, ועי' בלשון הרא"ש שכתב דבשעה שהשביעתו לא היתה צריכה לעדותו, וכתב התפארת שמואל דלפ"ז אם כבר קודם השבועה וכבר צריכה להודאתו חייב קרבן שבועה, ויל"ע אם הטעם כמשי"כ דאיהי דאפסידה אנפשה, [ואם כבר קודם בלא תביעתה חייב] או דהטעם משום דכל עדות שא"צ אותה וכאן כאחת עם הגדתו אז צריכים אותה פטור, דבעינן שקודם עדותו יצטרכו לה].

ועי' מה שהאריך בש"ש (ז' ג') דאדרבה מוכח כדברי הרמב"ן שהוא יכול להכחישה דאל"כ מה החידוש שפטור בכה"ג.

וע"ע שם שהקשה דגם לו"ד הרמב"ן הוי לכה"פ ע"א בהכחשה, וא"כ מוכרחין לסברת הרמב"ן דאיהי דאפסידה אנפשה, ע"ש וכע"ז ברע"א בשו"ת סי' קי"ג בארוכה מה שתירץ. ולענ"ד י"ל דמה שמכחישה אין ע"ז קרבן שבועה, דקרבן שבועה הוא רק על "ביטול עדות" ומה שעובר על "אם לא יגיד" אבל מה שמכחיש הוי סתם עדות שקר ואין ע"ז קרבן שבועה. משא"כ אם נאמן בחזרתו לבטל עדות האשה נמצא דחסר כאן עדות ועובר על אם לא יגיד ודו"ק. ועיין סברא כע"ז בחזו"א (אבהע"ז כט יח) גם בגוונא דהרמב"ן, והנלע"ד כתבתי.

ע) והנה הרא"ש כאן הביא דברי הרמב"ן, ובכתובות העתיק דברי הירושלמי דעוברת על דת אינה מפסדת כתובתה אלא בעדים, והבית יוסף יו"ד סי' קפה הקשה עוד מדברי הרא"ש בהנזיקין שכתב דהראשון המכחיש נאמן. וכתב לחלק בין ממון לאיסור, ולפ"ז גם הכא עדות העד היתה צריכה לאוסרה, וכן לממון התם אינו נאמן דבפשוט יש לה כתובה, אבל כאן למה יהיה נאמן לומר שמת בעלה ולחדש שהגיע זמן הכתובה.

וראיתי במלואי חותם על האבנ"מ (סי' מב סק"ה) שכתב ליישב סתירת הבי' ברא"ש, עפ"מ שכי' האבנ"מ שאם אומר שראה איך העד עישר אין העד נאמן יותר הימנו, וא"כ י"ל דבכתובות כיון שהעיקר שהרב יתיר ואין נ"מ אם ההיתר נכון או לא, דבכל גווני אם עשתה ע"פ הודאת חכם אין כאן עוברת על דת, וא"כ ההכחשה לא על

הדין האמיתי אלא מה אמר החכם וזה מקרי ששניהם עדיין ע"ז ולא הוי עד מפי עד ולכן שם האשה נאמנת וצריך עדים, משא"כ כאן בעינן למידע האמת.

עא) והנה הריטב"א כאן הקשה לשיטות דהאשה נאמנת דאחרי שהעד חזר בו שוב ע"פ האמת אסורה האשה שהרי אינה יודעת האמת, והעד שהיא מסתמנת עליו חזר בו, וא"כ גם בב"ד אחר אסורה לינשא, ותיירץ דכיון שהוא כשר חוץ לב"ד שוב אינו חוזר ומגיד. אמנם דעת הר"ן (בתשובה סי' מז) דעד אשה שהעיד חוץ לב"ד יכול לחזור ולהגיד ולפ"ז הדק"ל, ותיירץ הגרע"א (ח"ח אבהע"ז סי' ו') דשאני הכא שהעד לא חוזר בו אלא אומר לא אמרתי כן מעולם, אבל אם חוזר בו ואומר שקרתי באמת האשה אסורה.

עב) הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב. כתבו הרשב"א והר"ן דמכאן מוכח שאפשר להשביע עד אפי' שלא ידוע שהוא יודע עדות. והגר"א סי' כח סק"ג כתב דמתשובת הרשב"א שכתב דאין יכול להשביע חברו בע"כ אלא אם לא יגיד, נראה דחולק על הרשב"א דילן. והנה בתשובת הרשב"א וכן בנו"כ השו"ע מבואר דתשובת הרשב"א הנ"ל מיירי לענין שא"י לכוף חברו להישבע, וכל שבועת העדות הוא רק אם הסכים לישבע. ולפ"ז אין כלל סתירה לרשב"א דילן דהכא מיירי לענין אם הסכימו לישבע אם חייבין קרבן שבועה כשהתביעה היא מספק. ולכאוף משמע דהגר"א למד בתשובת הרשב"א דמיירי שם שהחריב בביהכ"נ ואח"כ רצה להשביע וא"כ אינו יודע מי ומי יודעים מהעדות ולכן אין יכול להשביעם מספק, וע"ז כתב הגר"ע דהרשב"א כאן חולק, אבל לפי הסבר שאר אחרונים אין כלל סתירה ברשב"א וצ"ע.

עג) הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב. והטעם משום שנאמן גם על הכתובה. ומבואר ביבמות קטז' ב' הא דנאמן משום מדרש כתובה. ובאבנ"מ סי' ק' נוקט דהביאור הוא דבאמת אינו נאמן על מציאות המיתה ורק דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה כמש"כ רש"י שבת קמ"ה ב' (ואמנם יש מאחרונים שפירשו דרק בעד מפי עד קאמר רש"י דאפקעינהו) אלא דחייב הכתובה תלוי בהיתר, נשואין, ואפי' אם האמת שלא מת ג"כ מגיע לה כתובה.

ובקוה"ע סי' כא הקשה ע"ז דאם הוי תנאי בעלמא ודאי אין ע"ז קרבן שבועה, וכמש"כ הראשונים דף לג' ב' דאין קרבן אם החיוב על תנאי שיהיה עדות ע"ש, אלא הא דנאמן משום דהחיוב כתובה תולדה מההיתר נשואין וא"א לעשות פלגין בזה. [ועי' משכ"ב באות ד']. ועיין בגי"ש (ז' ז') שהקשה לפמש"כ הריטב"א ביבמות דאם מביאים את העד כדי שיעיד לצורך הכתובה אינו נאמן, א"כ לא הפסידה כתובה, ואין לומר דתבעתו להעיד לצורך נשואין גרידא דא"כ אין קרבן שבועת העדות דחסר תביעה כדאיתא בדף לח' ב' ועי' ברש"ש במשנה לג' א' מה שתירץ, ודבריו נסתרים מהריטב"א שם דמפורש דאין חילוק בזה בין שבועת העדות לשבועת הפקדון. ולענין אם חייבים קרבן שבועה ועבד היודעים בעדות אשה נתבאר באות ד'.

ועי' בריטב"א דאפי' אם כתובה דרבנן אפי"ה חייב קרבן דרחמנא אבל כפירת ממון חייב קרבן וכיון דמחויב לה מדרבנן כפירת ממון גמור הוא. וביאר הדבר אברהם. דהוי חוב מן התורה דמה לי אם מתחייב מרצונו מ"ל אם הטילו חכמים עליו.

עד) ש"מ משביע עידי קרקע חייב. פרש"י שכתובה אינה נגבית אלא מן הקרקע. והגרע"א (תשובה קנג) תמה דהרי גם שט"ח שגובהה בין ממקרקעי בין ממטלטלי מקרי, קרקע כדאיתא ב"מ ד' ב', וכתבות פ"ז ב'. וכתב דאולי רש"י בא לאפוקי דדילמא נעמיד בשאין לה קרקע, ולזה כתב דבכה"ג אין גובה כלל. עוד תירוצ' הגרע"א דדין זה הוא מחלוקת אמוראים אם כשיש שעבוד קרקע מקרי קרקע, והוכיח מדברי ר"פ גופיה דף לז' ב' דהוא ס"ל דכיון שחייב גם מטלטלין אי"ז שעבוד קרקע ולכן חייב.

ובזה תירץ הגרע"א קושית תוד"ה ש"מ, למה לא הקשו כן על עד סוטה, וי"ל דשם מיירי מחיים ולרוב פוסקים נדוניא שאינה כעין נגבית גם ממטלטלין כמש"כ הר"ן ר"פ אע"פ וא"כ לא הוי כקרקע משא"כ לאח"מ נגבה רק מקרקע ככל חוב דעלמא, [ובמק"א (במערכה יב) כתב הגרע"א לחלק דבב"מ מיירי דלית ליה מטלטלין או

דמטלטלין דגובים מיניה ולא מיורשים וליכא שם שעבוד עליו מקרי ש"ך]. ובריטב"א קידושין ס"ה ב' הוכיח מסוגיין דלרבנן דר"מ אפי' מחיים לא משעתבדא מטלטלין לכתובה, ותמוה הכי הכא מיירי לאח"מ, ובאבנ"מ (ק' א') תירץ ע"פ יסודו דע"א אינו נאמן לממון על המיתה וגבית בכתובה רק משום היתר הנשואין, ונמצא דדנים כאילו גובה מחיים, וכבר הובא באות עג משה"ק עליו הקוה"ע. ועי' בדבר אברהם (ח"ב סי' לב אות ד') מה שיישב דבר הריטב"א.

ועכ"פ גם על דברי הריטב"א קשה כמו על רש"י וצריך לתרץ כנ"ל.

ובקצה"ח סי' לט סק"א הקשה בשם אחיו לשיטת הרשב"א דמדאורייתא משתעבדי מטלטלי א"כ מאי פריך הרי מדאורייתא גובין גם לאח"מ ממטלטלין ולר"פ לעיל לא' א' הרי אזלינן בתר דאורייתא. [לכא' קושייתו רק לשיטת התוס' לא' א' דאזלינן בתר דאורייתא, אבל הרשב"א הצריך שם שיהיה נ"מ מהעדות, וכתב נ"מ לתפיסה או דהוי גורם לממון ולכא' כאן ל"ש זאת]. ותירץ דע"א נאמן רק מדרבנן וא"כ ממ"נ מדאורייתא אינו עד ומדרבנן מהני רק על קרקע ע"ש, ועי' בדבר אברהם משכ"ב.

(ע) וברמב"ם לא העתיק התנאי שיהיה מטלטלין אלא רק בעד מיתה ולא בעד סוטה, עי' בלח"מ דצ"ל דקאי גם על סוטה כמש"כ תוס', אמנם הגר"ח ה' שבועות מחלק דמחיים כיון שיש כאן עדות על גוף החוב ושעבוד הגוף של הכתובה, ובהפלאה סי' צו כתב דשעבוד הגוף הוא גם על המטלטלין, א"כ כפירת עדות שעבוד הגוף מחייבת קרבן, ורק לאח"מ שאין שעבוד הגוף הוא דתלוי מה תגבה בפועל. וע"ע בחזו"א לקוטים סי' כד לדף לב משכ"ב. וע"ע בחי' הגר"ח פט"ז הכ"ה מאישות.

(עו) וחזר אחד מהם והודה תכ"ד. רש"י מפורש תכ"ד של עצמו, ועי' בראשונים שגירסת הרי"ף שהכופר הראשון חוזר בו תכ"ד של כפירת השני.

והנה התוס' הקשו דלעיל שמעינן דין כפירה והודאה נמי, וכתב מהרש"ל דהר"ן מתרץ (וכן שאר ראשונים) דקמ"ל שיכול לחזור אף תכ"ד דשני, ומהרש"א כתב דלדעת תוס' גם דין זה שמעינן מרישא כמו שתירץ ר"י בע"א בתוד"ה בתוך. ושאר הראשונים סברי כתירוצ' ראשון שבריטב"א דטעם החיוב הואיל ופתיכא סהדוטיהו ואע"ג דבפועל לא הפסידו אין כאן טענת פטור דלא בעינן "הוונת הפסד" אלא הוי זה הגדרה בעדות שעל זה חייבים קרבן שבועה וכיון דכולם השתתפו בעדות כולם חייבים, ויסוד זה מבואר בתוס' הרא"ש בשם מהר"ם (בד"ה ה"מ).

ואמנם לפ"ז דברי הריטב"א סתרי אהדדי דלעיל כתב כדברי התוס', כן הקשה המגיה על הריטב"א, ואמנם המדקדק בריטב"א יראה שבע"א לא כתב דיכול לחזור תכ"ד של חבירו, אלא רק תכ"ד של עצמו, ונמצא דעם כפירת חבירו חלה כפירה ידידה. [אלא דקשה הרי תכ"ד הוא ג' תיבות וא"כ לא יספיק לומר אלא "שבועה שאין אני" ואילו תיבות "יודע לך עדות" אינם בתכ"ד של הראשון, וקושיא זו הקשה המהר"ם רוטנבורג בתוס' הרא"ש כאן. ולפום ריהטא י"ל דמיירי שאמר במהירות והספיק שש תיבות תכ"ד, [או שגומר ואני כן, אך ע"י בראשונים בע"א שלא ניחא להו בכה"ג]. ואמנם אחר כפירת השני יכול השני לחזור ולא הראשון, [וכמו שהקשו תוס' והריטב"א סובר דמ"מ השני חייב דאזלינן בתר שבועתו ומה שיכול לחזור בו אח"כ לא פוטר אותי הואיל ובזמן שבועתו הפסיד. (ולהלן אות עח יבואר עוד בסברא זו)].

דף לג ע"א

(עז) הא קיימא שניה, ופרש"י מה הפסידוהו הראשונים. ועי' בתוס' לב' א' ד"ה הכל שאם יש ספק אם העדות האחרת תועיל חייבים (התוס' כתבו כן גבי בדיקת המים), ועי' בתוס' הרא"ש לב' ב' בזה. ובתוס' כאן כתבו דמיירי בשהעדים לפנינו ובזה כו"ע מודים שפטור וכ"ה הדין בשבועת הפקדון, והסוגיא דדף ל"ז מיירי באין העדים לפנינו ובזה פסקינן דלא כרבה וחייב בין בפקדון ובין בעדות.

והרשב"א מחלק בין עדות לפקדון (ואין נ"מ אם מצויין לפנינו) דבפקדון סגי בכפירה ע"ד, משא"כ כאן בעינן כפירה גמורה וכל שיש עדים לא הוי כפירה גמורה.

ובתוס' הרא"ש מחלק דשבועת העדות יסוד חיובה הוא ההפסד של זה התובע את העדים, משא"כ שבועת הפקדון יסודה בשבועת שקר הלכך אפי' בכפירה דברים חייב. [ועי' עוד באו"ש פ"ח הי"ד].

עח) קרובין בנשותיהן. רש"י מפרש דהעדים קרובים זל"ז בנשותיהן, ור"ח מפרש שהיו קרובים לבע"ד. וכתבו רמב"ן וריטב"א דלרש"י גוססות לאו דוקא דה"ה כשאחת גוססת לפי הס"ד דהוי כמתה א"כ כת השניה ראוי להעיר וא"צ לומר ששתיהן גוססות. אמנם לר"ח אם רק אחת גוססת עדין העד שאין אשתו גוססת אינו ראוי להעיד, ויהיה הדין דהראשון מכת ראשונה פטור כיון שבזמן שהעיד עדיין היו ב' עדים ואין לומר שיהיה חייב הואיל ולא חזר בו בשעת כפירת חברו. (והיינו דחיוב הכפירה נידון כפי שעת הכפירה ולא משום ההימנעות מהחזרה).

אמנם לדעת רש"י עד לחוד כשר ומ"מ כת ראשונה חייבת חזינן דגם הראשון חייב אע"פ שמעיקרא יש כאן ג' עדים כשרים, וצ"ל הטעם דהראשון חייב משום שלא חזר בו.

ולעיל אות ע"ו הובאה מחלוקת תוס' וריטב"א אם מה שיכול לחזור בו אחר עדותו (אם יתברר שעדותו מפסדת) סיבה לפטרו מקרבן שבועה או דאזלינן בתר השבועה גופא, ויש לחלק בין הנידונין, ע"י עלה.

והגרע"א על המשניות נראה שנקט דתוס' לבי' א' שנקטו שאם יכול השני לחזור בו אחר כ"ד של הראשון זה פוטר את השני, זהו דלא כשיטת הריטב"א שפוטר על מה שלא חזר בו הראשון תכ"ד. ולכאוי' יש לחלק טובא דשתיקה יכולה לפטור ולא לחייב וקצרת.

ועי' בחי' הגרש"ש כתובות ס"י לט בענין איך מהני התראה תכ"ד הרי את העבירה עברה קודם ומה שלא חוזרים בהם אי"ז גוף העדות, והביא דברי העמודי אור דעיקר ההגדה הוא מה שלא חוזר תכ"ד, והגרש"ש חולק ע"ז ויש לפלפל עפ"ז כאן.

עט) הנה לשיטת רש"י הא דנקט גוססות הוא לאו דוקא כמש"כ הרמב"ן. וכתב הריטב"א דמ"מ יש בזה רבותא דאע"ג דיותר קרוב שתמות אחת מהם. [ובגליון מהרש"א בשם ספר בית יעקב דבתרי רובי אפי' ר"מ לא חיש למעוטא.

והנה בביאור ההו"א בגוססין, ע"י ר"ח "וכיון שהן גוססות כאילו מתו כבר וכת השניה כשרין לעדות הן" משמע דההו"א שגוסס כמת, וכ"מ בלשונות רש"י ד"ה למיתה וד"ה קמ"ל. ולפ"ז לכאוי' א"א לומר כהריטב"א דאין כאן רבותא דהרי הוי דין ודאי שע"י רוב גוססין הוי כמתה ומאי נ"מ אם אחת גוססת או שתיהן.

וחזינן מדברי הריטב"א דבהו"א היא שכיון שעומדות למות יש כאן טענת "מה הפסידוהו הראשונים" שתיכף כבר תמות ויהיו ראויין לעדות ושהוי זמן קצר זה אינו כלום, וכן מפורש ברמב"ם (פ"י הט"ו) "ואע"פ שבמהרה יהיו עתה ראויין כשימותו אלו הגוססות".

שוב התבוננתי דאין ראיה מהריטב"א, דלכאוי' יל"ע לר"ח דבהו"א נחשבות כמתות, ולפ"ז בבעל גוסס אשתו מותרת, אם לבסוף יהיו מהמיעוט שחייב אטו נימא דכבר פקע האישות (והאחרונים דנו המת שקם לתחייה, (עי' פ"ת אבהע"ז ס"י יז' סק"א), אע"כ דרק על הצד שהם מהרוב הוו כמתים ולא על הצד שהם ממעוטא דחיים וא"כ שוב יש רבותא אם שתיהן גוססות דמיתתן בטוחה יותר.

פ) הגרע"א הסתפק אם בעדים הקרובים בנשותיהן אמרינן תחב"פ או דכיון דכ"א לחוד כשר אין אן תחב"פ. [ומתוס' אין ראיה דדילמא סברי כר"ח שהיו קרובים לבע"ד]. אמנם הוכיח הגרע"א מהג"א דמפרש כרש"י ואעפ"כ כתב דהוי תחב"פ.

פא) שבועה שאין אנו יודעים וכו' חייבין על כל אחד ואחד. ועי' בתוי"ט להלן פ"ה שכתב דהפלוגתא דתנאי (ת"ק ור"א ור"ש) דתנן בדף ל"ו ב' אם צריך שיאמר שבועה באחרונה או שבועה בכל אחד ואחד שייכא גם כאן.

ובהא דתנן שהעדים נשבעו בעצמם, הקשה התו"ט למה לא נקט לה במושבע מפי אחרים והם ענו אחריו בלא אמירת "שבועה". וכתב דשם לרבותא נקט לה דאפי' בנשבעו מפי עצמם א"ח אלא אחד. א"נ נקט אגב בבא דמחייבין להו על כאו"א. והרש"ש תמה ע"ז דגם כשאמרו אין אנו יודעין שיש לך ביד פלוני פקדון ותשובת יד וכו' יתחייבו כמה חטאות גם במושבע מפי אחרים. ותירץ דהמשביע לא כיוון להשביעם על כל אחד ואחד אלא לפרט תביעתו א"כ גם שבועתם לא תהיה מחולקת אפי' אם יפרטו, והניח דין זה בצ"ע.

ובהא דתנן שאנס איש פלוני, ומבואר בגמ' דעל קנס פטור והחייב משום הבושת ופגם, כתב בתיו"ט דלפ"ז הא דתנן דסתם תביעה כוללת גם תביעה על הבושת ופגם לא אתיא כר"ש דס"ל פרק שבועת הפקדון דלא שביק איניש מידי דקיף ותבע מידי דלא קיף ועיקר תביעתו על הקנס לחוד. אמנם הגרע"א ציין לריטב"א כאן שמחלק דשאני נתבע מעדים, דבעדים כיון דאינו רוצה להטריחם בה לב"ד מסתמא תובע מלכתחילה שיעידו על הכל. והרש"ש כתב לחדש דשבועות העדות אי"צ תביעה על הממון, אלא סגי כתביעת עדות שיש ממנה נ"מ לממון. (פב) אבעיא להו משביע עדי קנס מהו. מבואר בגמ' דודאי מקרי גורם לממון, והסברא משום ד"הזכות תביעה" עצמה הוי לכה"פ גורם לממון, והספק למ"ד גורם לממון פטור ובעינן תביעה על גוף הממון, בזה הנידון אם דבר שיכול להודות ולהיפטר מקרי ממון.

ושורש הספק בפשטות משום שבשעת התביעה אין כאן ממון ברור שהרי יכול הלה להודות ולהיפטר והספק האם מקרי זאת ממון, ובחידושי הרי"מ חו"מ סי' א' הקשה דאפי' למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב אכתי יש להתנבע עצה להודות שבפניהם נתחייב, ואז עדותן אינה מועלת דהוי עדות שאאילה"ז כמבואר ב"ק ע"ה ב', וגם זה יעקוב את החיוב, [ובממון בדיל ליכא לאקשווי כן, דאכתי ישלם בכה"ג משום הודאתו] ועי' בחזו"א ב"ק סי' יח סק"ט שתירץ דהכא סבר דטעמא דראב"ש משום דהודאתו מחמת ביעתותא דעדים, ואי"ז כלל הודאה. (לכאוי' יש כאן חידוש דבפשטות טעמא דראב"ש רק לגבי שאין נפטר עי"ז מקנס, אבל מ"מ הוי הודאה וא"כ הו"ל עדות שאאי"ל וכ"מ בלשון המאירי שם, שאי"ז הודאה הפוטרת מקנס משמע דמ"מ הוי הודאת בע"ד, ועי' בש"ך סי' יד סק"א. ומש"כ עוד החזו"א דכל שיצא בקול שיש עדים הו"ל ממשמשין ובאין, עי' בחי' הרשב"א ב"ק שדן ומסיק דרק אם באין להעיד, אבל אם ידוע לו שיש עדים ועדין לא באו לא מקרי ממשמשין ובאין]. וצ"ע דבתוס' ב"ק ע"ה א' כתבו דא"א להעמיד סוגיין כמ"ד דטעמא דראב"ש משום ביעתותא דעדים.

והנה בסוגיא בב"ק סובר רב המנונא דבפוטור עצמו מכלום לכו"ע חייב, והכא הוי בע"כ מיירי בפוטור עצמו מכלום [דאל"כ העד חייב על הממון] ולא מהני הודאה, וצ"ל דסוגיין כרב הונא דאף פוטור עצמו נפטר מקנס, כ"כ חזו"א (שם סק"ח).

והרמב"ם פוסק דגם פוטור עצמו מכלום פטור, ומפרש הגמ' בב"ק דרק אם בתחילה לא הודה בגנבה עד שבאו עדים ואח"כ הודה וחזר והודה בטביחה דחזינן שמודה רק כשנפטר אז הוא דחייב, ולא בפוטור עצמו סתם, כ"כ היש"ש בב"ק בדעת הרמב"ם. והחזו"א מפרש דבהודאת טביחה כיון שכבר באו עדים על הגנבה נמצא שאינו מודה בכל סיבות החיוב דעל עצם הגנבה אין ידוע לנו ממנו אלא מהעדים. ולפ"ז סוגיין לכו"ע.

ובאבי עזרי הלכות גנבה הביא מה ששמע מהגר' יחזקאל בורנשטיין בעמהח"ס דברי יחזקאל לישב הסוגיא לכל הדעות עפ"מ שכתב הר"י מיגש בביאור הספק בסוגיין דהספק האם זכותא דקנס הוי ממון או דלא הוי ממון אלא רק זכות בעלמא, ולמ"ד דא"א להודות ודאי דמסברא נקטינן דהוא ממון, אלא הספק למ"ד דאי מודה מיפטר האם נימא דהטעם משום דעדיין לא הוי ממון, או דאע"פ דהוי ממון מ"מ מהני הודאה להיפטר. ונמצא לפ"ז שאין דין ההודאה סיבת הפטור מקרבן שבועה, אלא רק הוי ראיה שאין חיוב ממון שאם היה זה חוב ממון לא היה נפטר ע"י הודאה.

ולפי"ז א"ש דהספק גם באופן שפוטר עצמו מכלום דהרי בעצם גם בזה הוי סוג קנס שמועלת בו הודאה, אלא דלא מהני ביה הודאה כיון דעל פוטר עצמו אין שם הודאה, אבל כיון דהקנס בעצמותו בר פטור ע"י הודאה הוא, א"כ יתכן דאינו ממון. ועפ"ז נראה דמיושבת גם קושית הרי"ם דיכול לגרום שיהיה עדות שאאי"ל, דזה לא סיבה כלל לפטור, וכל הנידון בסוגיא אינו מחמת שיכול לפטור אלא מחמת דאי"ז ממון.

[וע"ש באבי עזרי דודאי אין כוונת הרי"י מיגש דחייב בתשלומין לפני הרמב"ם כדמוכח בכמה דוכתי דאין אפי' חיוב לצא"ש קודם העמ"ד, אלא הביאור הוא דהזכות תביעה של העמדה בדין זה נחשב כממון].
וברמב"ם פ"ט משבועות ה"ד כתב דטעם הפטור בקנס משום שלא עדותן בלבד מחייבת אלא רק בצירוף שתיקת הנתבע שלא הודה. ובאבי עזרי פי' דבריו כהרי"י מיגש, וזה דוחה בלשונו. ובנחלת יהושע סי' יד' ביאר כפשוטו שכל שאין החיוב ע"פ העדים לחוד אין קרבן שבועה ע"ש. ולפי"ז ג"כ ל"ק קושית הרי"ם.

דף לג ע"ב

פג) שהוציא פלוני ש"ר על בתי. כתב רש"י דמיירי שנמצא בדאי, וצ"ע למה לא פירש שיבואו ויזימו עדי הבעל, וביותר קשה ברש"י ד"ה הודה שכתב דאיירי בב"ד אחר, ובע"כ מה שלא פירש באותו ב"ד משום דבב"ד ראשון כבר נודע ע"פ הזמה שהוא הוציא ש"ר, ומי דחקו לפרש כך. ועו"ק דאם כבר הוזמו עדיו בב"ד ראשון א"כ אם מודה לא נפטי דהו"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים. והמוכח מזה כמש"כ הקצה"ח סי' ש"ן דאע"פ שבאו עדים בב"ד אחד אם מודה בב"ד אחר אין הב"ד השני יכול לחייבו, אמנם אכתי צ"ע מה ההכרח לפרש דמיירי כך.

וראינו בהגהות מלואי חושן על הקצה"ח שם שמפרש שאם הודה ששכר עדי שקר לא נעשה בכך מוש"ר, דרק ע"י הזמה הוי מוש"ר, ולא ידעתי מנין דין זה. [ול"ד למש"כ הגרמ"א במכות ב' ב' גבי הזמה כע"ז דשאני הזמה שאם באו הרוג ברגליו פטור, אבל במוש"ר לא מצינו תנאי זה שיוזמו, ועי' סנהדרין ח' ב' ובראשונים שם סי"א דסגי בהכחישו עדי הבעל זא"ז, וי"א סגי בהכחיש האב ע"י תרי ותרי].

ונראה לפרש בפשוטו דלישנא דברייתא קשיתיה לרש"י, דאם מיירי בעדי הזמה א"כ אין מבקש מהם שיעידו, "שהוציא פלוני ש"ר" אלא "בואו והזימו כת עדים פלונית", ומהלשון משמע דמיירי שמבקש שיעידו על עיקר ההוצאת ש"ר, ובע"כ דמיירי בב"ד אחר. [בעיקר קושית הגמ' ע"י מהרש"א].

פד) שאני כהן וכו'. עי' ברש"ש משה"ק דנ"מ למתנ"כ.

פה) שאנס איש פלוני את בתו. עי' רש"י ותוס' ומהרש"א. וברמב"ם מפרש שאנס בתו ארוסה ויש חיוב מיתה דאשת איש. [וצ"ל דכתב לה הרשאה כמש"כ מהרש"א אליבא דתוס'].
ובהא דבקלב"ם אין קרבן שבועת העדות אע"ג דמהכי תפיסה (עי' בקצה"ח סי' כח סק"א) עי' במש"כ באות

לז'.

פו) בבא בהרשאה, עי' ברשב"א וברמב"ן ובחזו"א חו"מ סי' א' באריכות בכל הענין. (ובמש"כ הרשב"א דאפשר למכור דבר שאינו ברשותו, עי' קצה"ח סי' קכ"ג, וברע"א בשו"ע חו"מ סי' ר"י).

ובמש"כ התוס' דאיכא לאוקמי בלא כפריה, עי' ברשב"א שהקשה דאם לא כופר אין קרבן שבועת העדות, ועי' בחזו"א שם משכ"ב.

ובמש"כ התוס' דמיירי בקרקע דקרקע אינה נגזלת וכמ"ד המשביע עדי קרקע חייב, הקשה הגרע"א הא להך מ"ד דקרקע נגזלת משביע עדי קנס פטור כמבואר להלן. ובאחיעזר ובאבי עזרי תירצו דאין כוונת התוס' לדין אין קרקע נגזלת, אלא דאע"פ דקרקע נגזלת ויש בה קניני גזילה מ"מ מקרי ברשותו הואיל וא"א להבריחה וכדעת הראשונים דהאינו ברשותו אינו תלוי בקניני גזילה אלא במציאות שאינה ברשותו.

פז) מנין שאין הכתוב מדבר אלא בתביעת ממון. באבי עזרי פ"א ה"א מעדות הביא קושיא דתיפו"ל דבדבר שאינו ממון אין תובע ובשבועת העדות ליכא חיוב א"כ איכא תובע [כדדרשין להלן ל"ה א' אם לוא יגיד, אם

לו לא יגיד], והביא שגודל אחד תירץ דבנפשות אי"צ תביעה ע"ש, עוד תירץ דמיירי באופן שהעדים לזכותו דהרוצח תובע שיבואו ויפטרורו ממיתה. עוד כתב שם דאולי גואל הדם הוא נקרא תובע. [בעיני תביעת גואל הדם עי' תוס' מכות ו' ע"א ד"ה אלא דהנרצח מקרי בעל דבר ולכן פסול לעדות, ובמרדכי סנהדרין סי' תרצ"ה מכשיר וכן מכשיר קרוביו, ובגו"א סי' ל"ג סק"ב כתב דלדעת תוס' קרובי נרצח פסולים לעדות, ובדעת המדרכי כתב המשכנות יעקב חו"מ סי' טו והנתיבות ל"ג סק"ב דאינו תובע דהריגת הרוצח היא חיוב לשמיה, אמנם בשעורי הגרש"ר מכות אות ערה מצדד דהוי תובע לכו"ע אלא דכיון שאין לו תועלת מהריגת הרוצח לא מיפסל לעדות ע"ז. וע"ש מה שהאריך עוד בזה באות רע"ז ובאות כא.]. ושמעתי להקשות בהא דדריש ריה"ג דבעינן ראייה בלא ידיעה וידיעה בלא ראייה, דאכתי משכח"ל בחיוב קרבן אם אומר שאכל בשוגג ואינו יודע מה והעדים יודעים מה אכל [והוי ראייה בלא ידיעה] וכן באמר שחייב קרבן והעדים מעידים שאמר כן [והוי ידיעה בלא ידיעה, וכגון שהוא שכח מה שאמר ותובעם שיעידו ע"ז]. והשבתי דעל קרבן אין נקרא תובע וממילא מתמעט מקרא דאם לוא יגיד, ובתו"ט על מתני' דדף לה מבואר דכל דבר שאין ב"ד יורדין לנכסיו לא מקרי תביעת ממון, והכא י"ל דלא מקרי תביעה כלל אי"צ ממון, וצ"ע.

פח) תוד"ה ונאמר. עי' רש"ש. ועי' בזכר יצחק ח"א סי' יג שמתרץ קושית תוס' דהא דבעינן יחוד כלי הוא לא תנאי בחיוב אלא דגדר דין כופר בפקדון הוא שנעשה גזלן, ובעינן כלי כדי שיהיה גזלן, משא"כ בשבועת העדות דבין כך אין גזילה והחיוב על גרם ההפסד שוב אין טעם לה צריך כלי.

פט) ראייה בלא ידיעה כיצד מנה הודיתה לי בפני פלוני ופלוני יבואו פלוני ופלוני ויעידו וכו', כתב רש"י "ואני פורע לך" והבינו הראשונים דזו התחייבות לשלם אף אם לא הוי אמת. והקשו דא"כ דאין העדים מעידים על חיובו אלא ע"י שמעידים נוצר החיוב. [ובקוה"ע סי' כא' הקשה דמ"ש ממדרש כתובה, ועי' משכ"ב אות ד' ואות עג'].

עוד הקשו דא"כ גם בקנס יהיה חייב בכה"ג ובתוס' הרא"ש כתב דבקנס לא יתחייב בכה"ג דאין משלם ע"פ עצמו, וצ"ע הרי הוי התחייבות וכמשה"ק הראשונים. ונראה דאם הוי ממון מחייב עצמו בממון, אבל אם מודה על קנס רוצה "לחייב עצמו בקנס כאילו הודה על קנס" וכיון שבקנס פטור בהודאתו גם אינו מחייב את עצמו. אמנם בעיקר קושית הראשונים שמעתי לתמוה טובא בדבריהם דאם בכה"ג הוי התחייבות אי"כ אי"ז קנס אלא ממון, ולא מצינו אי"כ "בקנס" עדות ראייה בלא ידיעה וצ"ע. ותירצו הראשונים דהחיוב משום הוחזק כפרן, והיינו דאין כאן התחייבות אלא מתחייב משום ששיקר בתביעה זו, וכתב הריטב"א דלפ"ז מוכח דבקנס לא מתחייב ע"י הוחזק כפרן כגון שאמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים ואמרו שאנס בפניהם אשה ואינם יודעים מי היא, דלא משלם, דג"ז מקרי ע"פ עצמו.

והנה הרשב"א בתשובה ח"ג סי' קי' (מובא בקצה"ח סי' שז' וברע"א כתובות לו') כתב דאע"פ שיכול לומר החזרתי הגנבה ולהיפטר מקנס כאשר אינו טוען כן לא מקרי מודה בקנס, וא"כ צ"ב למה בהוחזק כפרן מקרי הודאה, וחזינן מזה דגדר דין הוחזק כפרן הוי כהודאה כאילו מודה שאם אכן יבואו עדים הוי חייב, וכן מבואר ברע"א בדו"ח ח"ב במכתבים בסוף הספר. (בחי' וע"א החדש – בסוגיין אות א').

אמנם מדברי רש"י ל"ד ב' בריש העמוד שכתב דבכה"ג נעשה כפרן ואינו נאמן עוד בשבועה, משמע דהוי רק חסרון בטענתו ולא נחשב כהודאת בע"ד, ומשמע דאם יבואו עדים יהיה נאמן שלא לזה, וצ"ע דא"כ למה לא חייב בכה"ג בקנס.

גם ברי"י מיגש בסוף הסוגיא מבואר דלא נחשב כהודאה, אלא משום ידיעה מילתא דלא ביה ממימרא קמא וקא הדר טען טענה אחרייתא אלא משום דהא אכחשו ליה סהדרי בהאי מימרא קמא עכ"ל ומבואר דהוי חסרון בדיני טענות ולא הודאת בע"ד, וא"כ צ"ב למה לא מהני בקנס, וצ"ל דס"ל דלא כהרשב"א בתשובה אלא שכל שבא החיוב על פיו פטור מקנס. ובעיקר הסוגיא יל"ע גם לפירוש קמא דהוי הודאה, דמ"ש ממש"כ הרמב"ם

פ"ט משבועות ה"ד דמודה בקנס פטור הואיל ולא העדים לחוד חיבוהו אלא העדתם עם כפירת הנתבע היא מחייבת, וא"כ ה"נ בעינן להודאת הנתבע כדי לחיב והרי גם כאן יכול לחזור בו עד שיבואו העדים מדין חוזר מפטור לפטור, ודמי ממש לקנס דבעינן לאחר כדי שהעדים יחייבו. ועי' בהגהות הגרמשי"ש זצ"ל על הר"י מיגש כאן שהעיר בזה.

צ) ובעיקר הדין דבהחזק כפרן בכה"ג משלם צ"ע מ"ט, ועי' בשער משפט סי' עט באריכות בדין הוחזק כפרן דמה שאינו נאמן לטעון פרוע או מטעם דאנן סהדי שלא יפרע בלא עדים או דאינו נאמן בטענתו והוי כאינו יודע עם פרעתיד, וכ"כ קוב"ש בחזקת, ושני טעמים אלו לא שייכים כאן, ולפי' ראשון דהוי כאן הודאת בע"ד, א"ש, אבל לפירוש שני צ"ע.

וצ"ל דעצם תביעת השני סיבה לחיב לשלם כל שלא השיב לו, [ועי' בתוס' רפ"ב דכתובות, ובשו"ת אג"מ תחומ"מ סי' כג' תשובה להגא"מ שך זצ"ל בזה], ועי' בזה באות צו'.

צא) מבואר בסוגיא דעידי הודאה הוי ידיעה בלא ראייה, ויש שהוכיחו מזה דהודאת בע"ד היא נאמנות ולא התחייבות, דאם הוי התחייבות הרי ראו המעשה והוי עדי ראייה. (עי' קצה"ח סי' לד הפלוגתא בגדר הודאת בע"ד, ועי' באיה"ש כאן שהוכיח מסוגיין).

ולענ"ד אין ראייה, דיל"ע להסובר דהוי התחייבות, אטו אם יבואו עדים אח"כ שהאמת כהודאתו ישלם שנים, חדא משנזכר ההולאה האמיתית ועוד משום התחייבות. ישתקע הדבר ולא יאמר, אלא הביאור הוא דרך להצד דמשקר כהודאתו אז הוא דמתחייב, ואם האמת כדבריו חייב מצד האמת, וכשמחייבין אותו ע"פ ההודאה חייב משום ממ"נ או מצד האמת או מצד ההתחייבות.

ומעתה אין מכאן ראייה, דהגם דהודאת בע"ד היא התחייבות מ"מ יש כאן צד של ידיעה – אם האמת כדבריו.

דף לד ע"א

צב) שכן תבעיה וכפריה, כתב רש"י שבאין ע"י טענה וכפירה, ובר"י מיגש מבואר שצריך תובע, וצ"ע מהמפורש לעיל ל"ב א' דשאני פקדון מעדות בזה. ונתבאר באות נד.

צג) בפלוגתא רב אחא ורבנן, התוס' הביאו דבגמ' בסנהדרין מחלקים בין ממון לנפשות וכתבו תוס' דסוגיין לא סברה כן וגם בסנהדרין אמרינן כן רק בהו"א מכח הכרח. וכ"כ עוד הרבה ראשונים.

אמנם ביד רמ"ה סנהדרין לז כתב דהפלוגתא בממון הוא באופן שיש רק אומדנא ואין בירור גמור, ואילו בנפשות בכה"ג לא מהני אף לרב אחא, ובמקום שברור הדבר לגמרי (כמו בנשיכה מאחוריו) מהני בממון לכו"ע, ובנפשות תלוי ברב אחא ורבנן. ומבואר מזה דבתרתי פליגי רב אחא ורבנן (בממון כשהוי רק אומדנא ובנפשות בדבר ברור) ובה מיושבות ב' קושיות התוס' [מה שהקשו סתירה בין הסוגיות – התיורץ דבאמת יש חילוק בין ממון לנפשות, אלא דעכ"פ בעובדא דשמעון בן שטח הוי בירור גמור ושם מועיל לרב אחא גם בנפשות, ומה שהקשו דמשכח"ל בנפשות בעלתה נשיכה על ראשו לרבנן, מתורץ ביסוד הרמ"ה דלרבנן בנפשות אף זה לא מועיל].

אולם צ"ע מנ"ל להרמ"ה להמציא ב' פלוגות, ועי' בקוב"ש ח"ב סי' לח' שעמד בזה, אמנם נראה הביאור בזה עפ"מ שכתב הרמב"ם בסה"מ ל"ת רצ (הביאו הקו"ש שם) דילפינן מקרא דונקי וצדיק אל תהרוג שלא לסמוך על אומדנא כגון עובדא דשמעון בן שטח בנפשות, ועי' ברמב"ן שהקשה דגם בממון לא מהני ומה צריך פסוק בנפשות (והקרי"ש רוצה ליישב דקרא אתי רק לאסופי לאו עי"ז) אמנם הן הן הדברים, דהרמב"ם סובר כהרמ"ה דיש פסוק להחמיר בד"נ יותר מממונות, ולכן עולין חד דרגא בנפשות, ולרבנן לא מהני אף אומדנא ברורה שמועיל בממון (כגון עובדא דשמעון בן שטח) ואילו לרב אחא רק אומדנא לא ברורה [שלשיטתו מועלת בממון]

היא שנתמעטה בנפשות, אבל אומדנא ברורה כשמעון בן שטח מועלת אף בנפשות וא"ש דהמקור לדברי הרמ"ה הוא מהפסוק שהביא הרמב"ם שמה מוכח דנפשות חמור בחד דרגא מממון וממילא בפלוגתא דממון. וכן מבואר ברמב"ם פכ"ד מסנהדרין דבממון מהני אומדנא ברורה, ובפ"כ כתב דנפשות לא מהני אומדנא, ועי' באחיעזר חלק אבהע"ז ע"ז סי' כה שמבואר כנ"ל. (ועי' באגרו"מ חיו"ד סי' כ"ד מש"כ בדברי הרמב"ם פכ"ד).

צד) ובעיקר הדין דלא מהני אומדנא, עי' ברע"א תשובה קז' בסופה דברים עמוקים בזה במו"מ בין הגרע"א להר"י וויל, וביאור הדברים יעוי' בברכ"ש ב"מ סי' י"ג בשם הגר"ח ואכמ"ל. והעולה מדברי הגרע"א דהחסרון משום גזה"כ דבעינן עדים באומדנא לא הוי עדות, אמנם החזו"א אבהע"ז סי' הקשה דא"כ גם בנשיכה על ראשו לא יהני, והברכ"ש הביא מהגר"ח בזה מקרי עדות ממש [ומ"מ מבואר בתוס' דהוי רק עדות ידיעה, אבל עדות מיהא מקרי] ולכן מבאר החזו"א דהחסרון באומדנא מפני שאין הדבר ברור ואין הולכין אחר הרוב בזה.

ואמנם בתוס' סנהדרין ל"ז ב' מבואר דהא דלא מהני אומדנא הוא מקרא דע"פ שנים עדים, ומשמע כהגרע"א, (ויש לדחות דהתם קיימי על הסוגיא בסנהדרין דיש חילוק בין ממון לנפשות וע"ז בעינן קרא, וכן קרא דמייתי הרמב"ם בסה"מ הוא רק על נפשות, ועי' בראשונים כאן שפירשו דהפסוק שהביא שמעון בן שטח לא קאי על דין אומדנא אלא על דין ע"א ודלא כתוס').

ובשו"ת מהר"ק סי' קכט הקשה מ"ש הכא דלא אזלינן בתר אומדנא ובכמה מקומות בש"ס אזלינן בתר אומדנא. ותירץ דהדבר תלוי אם עיקר המעשה ידוע רק ע"פ אומדנא, או דעיקר המעשה ידוע והאומדנא רק על הדעת ע"ש. ובקו"ש סוף פרק מי שמת וכן בחי"ב סי' לח הקשה מ"ש מאומדנא באחריות ט"ס שעיקר האחריות ידועה ע"פ האומדנא.

ואולי יל"פ דאומדנא במחשבה הוי האומדנא על עצם הנידון, שכם מסתבר שירצה ויחליט, אבל בעובדא דשמעון בן שטח הוי הוכחה ממעשה צדדי ולא מעצם הדבר.

ובקו"ש הקשה מ"ש ממשא ואהרן שאינם נאמנים, וי"ל דהתם הוי ממש הוכחה מבחוץ דאין כלל אומדנא על העובדא ורק דכדי לומר שלא שיקרו ויזיל בתר אומדנא, זה לא אמרינן. (וגדר הדבר דאומדנא הוא בגדר פשטות והסתברות אבל א"א לחדש על סמך זה עובדות אחרות).

ועי' בשו"ת הרא"ש סי' קז' שכתב דאומדנא בדעת בני"א הוא תקנת חז"ל כדי שלא יריבו ולהשכין שלום ולפ"ז נראה דלא קשה מאומדנות שבש"ס.

צה) עי' באו"ש פ"ד מעדות שכתב ליישב קושית התוס' על סוגייתנו, דהכא מיירי לא לענין נפשות כפשוטו, אלא לענין להכניס לכיפר (עי' סנהדרין פ"א ב' דעדות מיוחדת מהני לזה) דדינו כממון ואין סתירה לפ"ז בין סוגייתנו לסוגיא דשבועות.

צו) ש"מ קסבר המשביע עדי קנס פטור דאי ס"ד חייב נהי ידיעה בלא ראייה אשכחן. עי' ריטב"א כגון שנכנסה לבית בתולה ויצאת בעולה, וצ"ע הרי הוי רק אומדנא והגמ' מסתפקת אם ס"ל כר' אחא. וצ"ל דהוי כמו שעלתה לו נשיכה בראשו שבזה גם חכמים מודים. אכן צ"ע דילמא מוכת עץ נעשית שם. ועי' ברע"א.

צז) ראייה בלא ידיעה מי לא בעי מידת נכרית בעל או בת ישראל וכו'. כתב הריטב"א לעיל דגם אם הודה שלא אנס מעולם ובאו ואמרו שאנס אשה ולא יודעים מי היא לא מחייבין אותו מדין הוחזק כפרן דזה הוי כהודאת בע"ד, ועי' משכ"ב באות פט.

אמנם הביא הריטב"א ירושלמי אנסת ופתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי מימי ועדים מעידין אותו שאנס ופתיה ולית לן ידעין אי כרתי אי איתתא אוחרי. וכתב הריטב"א דאם מפרש הירושלמי דמיירי מדין הוחזק כפרן (ולא מדין בהתחייבות כדעת רש"י אות פט) מוכח דהירושלמי חולק על הבבלי וסובר דכה"ג חייב

ולא מקרי מודה בקנס, והטעם משמע מלשון הריטב"א דהוי "הודאה הבאה מתוך כפירה" ובהודאה כזו שהוא לא בא לחייב עצמו לא נפטר, [ויתכן דבסברא כעין פטר עצמו מכלום, וכאן עדיף מינה שכופר לגמרי וכי"ע מודו דלא נפטר עי"ז ולא עוד אלא דבכה"ג מתחייב ע"פ עצמו שו"ר בחי' רמ"ש משכ"ב עי"ש].

והרה"ג ר' גרשון כהאן שליט"א אמר שלולא דברי הריטב"א יש מקום לחלק דבגמ' מיירי שלא ידוע אם חל כלל חיוב קנס דדילמא היא נכרית או בעולה, אבל בירושלמי מיירי שהעדים יודעים שבעל באופן המחייב, רק לא יודעים מי האשה ונמצא שהודאתו לא על עיקר החיוב אלא רק למי מחויב, ויתכן דזה מקרי ראייה וידיעה, וחייבין על זה קרבן שבועה גם להבבלי.

דף לד ע"ב

צח) תוד"ה אתו. מדברי תוס' כתירוצם משמע כמש"כ באות פט דהחיוב מדין הודאת בע"ד ולא משום שאיבד את זכות טענתו. וביאור תירוץ התוס' דכל הדיוק מדבריו שהוא מודה שאם לא כדבריו הוא חייב, זה דוקא כשסיפר טעם לפטור, ומשמע דלולא טעם זה חייב. אבל כשכופר כל המאה וזה דרך הכפירה ולא הוסיף לתלות דבריו בהכחשת עובדות נוספות, אין הוכחה מדבריו שרוצה לומר שאם לוח חמישים לוח גם מאה. ובקושיית התוס' יל"פ בתרי אנפי. יל"פ דתוס' דלמדו הסוגיא מדין הוחזק כפרן של כל השי"ס (וכדעת הר"י מיגש אות פט) ועי"ז הקשו דא"כ גם בחמשין נימא דהוחזק כפרן, ועי"כ כיון שאין הכפירה באותו ממון אינו חייב א"כ גם הכא לא יהא הוחזק כפרן, ועי"ז תירצו דהכא לאו מדין הוחזק כפרן הוא אלא מדין הודאה. ועוד יל"פ דתוס' פירשו כבר בקושייתם דהכא מדין הודא הוא אלא דקשיא להו דגם בכופר הכל ועדים מעידים על נ' נימא דיש הודאה שאם לוח נ' לוח מאה.

ולפירוש קמא יש הוכחה מקושיית תוס' מו דבעצם היה אפשר לחייב מדין הוחזק כפרן, וההסבר בזה כמשנ"ת באות צ', וכן פי' הגר"ר שמואלביץ שליט"א, ועי' בש"ך סי' עט סק שהקשה למה בכופר הכל ועדים מעידים על חמישים לא חייב מדין הוחזק כפרן ותירץ דממון לממון לא אמרינן הוחזק כפרן ומוכח מקושייתו דעי"ז הוחזק כפרן צריך לשלם אף בספק הלואה ולא רק בספק פרעון ודלא כמש"כ בקו"ש בחזקת. ולדעת הר"י מיגש בסוגיין דטעם החיוב משום דנראה שמחמת העדים מחליף את טענותיו, והיינו דמאבד את הזכות טענה וממילא מתחייב ע"פ תביעת השני, א"כ י"ל דקושיית תוס' מעיקרא ל"ק ולא מידי, דעל החמישים שלא העידו הרי אינו משנה את טענתו וממשיך לטעון כמקודם.

צט) כתב הר"י מיגש דבאומר לא עברתי בצד עמוד זה מעולם (להלכה דיכול לומר לא לויתי גם אם יבואו עדים) יכול לטעון פרעתי, וצ"ע למה כאן ל"ש דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, והיה בדבריו מונח ג"כ כפירה על החוב ולא גרע מאומר סתם להד"מ בלי להוסיף שלא עבר בצד עמוד זה (מהרג"כ שליט"א). ק) עי' בב"ח סי' עט דכל מאי דבאומר להד"מ חייב ע"פ העדים הוא רק כשהלה אמר מנה מנתיך, אבל אם תבע סתם חייב אתה לי ואמר להד"מ, בזה גם אם יבואו עדים שמנה מנה לא יתחייב דאפשר לפרש את הלהד"מ על כך שלא חייב לו ואין כאן הכחשת המעשה.

קא) עי' במהרש"א שהוכיח מתוס' דבכל ק"ו יש לדון גם במה מצינו, ובאמת יל"ע למה בעינן למדת "ק"ו" תיפול"ל משום במה מצינו, ועי' משכ"ב הסמ"ג בספרו שושנת העמקים כלל א'.

דף לה ע"א

קב) שאמר איש פלוני ליתן לי מאתים זוז ולא נתן, עי' תו"ט דאפי' אם הוא עני והוי נדרי צדקה כיון שאין ב"ד יורדין לנכסיו אין בזה קרבן שבועה. ועי' ברש"ש משכ"ב. ולכא"ו אפי' אם יורדין לנכסיו אי"ז אלא מטעם מצוה ואי"ז תביעה של התובע וא"כ ל"ש בזה קרבן שבועה, חדא דאין כאן תובע ועוד דאי"ז ממון, ואמנם בנדרי צדקה

יתכן דיש שעבוד נכסים עי' קצה"ח סי' לט ויתכן עוד דהדין דשארית ישראל לא יעשו עולה הוי דין ממוני (ונתבאר בב"ב קכ"ג ב') ויש לפלפל.

ק) שקדמה שבועה לעדות. עי' בחזו"א חו"מ סי' ו' דק"ה שהוכיח מכאן דשייך שבועת העדות להבא, דהרי כל החסרון כאן רק משום דקדמה לעדות, אבל אחר העדות מהני, וכאן הרי בע"כ השבועה שתבוא ותעדני. ושם בסק"ז דחה דהכא קבלת השבועה שלא ישקר בו כשידע עדות, ע"ש. ועי' ברע"א על המשניות אות לג שהקשה עמש"כ הרמב"ם דמיירי בשאמרו אמן דא"כ נשבעו שיעידו לו אח"כ והיה כשבועת בטוי ולולי דברי הרמב"ם הייתי מפרש דהוא השביע אותם לכשתדעו והם לא השיבו כלל ואחר שעה ראו עדות ואח"כ תבע אותם הלא השבעתיכם ועתה באו והעידוני ואמרו אין אנו יודעים לך עדות עכ"ל. והדברים צ"ב, ובפרט שהגרע"א באות כז נוקט דשייך שבועה להבא. ועי' בתפארת ירושלים על משניות מש"כ בדברי הגרע"א.

קד) עמד בביה"נ וכו'. עי' בר"ן שלהסוברים דמהני השבעה אף בטענת שמא צריך לומר דבבכ"נ גרע מהשבעת ספק דהוי כמשביע רק את מי שידע ולא את השאר, ואם באמת משביע את כולם חייב ע"ש. ועי' בגר"א סי' כח ס"ק י"ג משהק' סתירה בדברי הרשב"א בזה, ונתבאר לעיל אות

ועי' בר"ן גירסת הרי"ף דבעינן שיצביע על העדים שרוצה להשביע ולא סגי בעומד לידם.

קה) היה אחד מהם קאו"פ. התוס' כתבו דהרבותא אפי' שיש שלשה. וצ"ע דגם זה שמעינן במכות דנמצא אחד קאו"פ עדותן בטלה. (וכן הקשה הרמב"ן כאן, ומבואר בדבריו דאפי' בע"א לא הוי) וראיתי באיה"ש דהרבותא לתוס' דאע"פ שבראיה לחוד לא נפסלים (לדעת תוס' מכות ו' א') מ"מ כיון שביקשו להעיד יחד ואם יעידו כן יפסלו שוב אין חיוב קרבן.

והראשונים ביארו דהרבותא כאן בקיבלו עליהו, ונתבאר בריש הפרק.

קו) שלח ביד עבדו. עי' ברמב"ם ובלח"מ וברע"א.

קז) משבעני עליכם בשבועה האמורה בתורה. הרשב"א הוכיח מכאן דא"צ שם בשבועה, דאם צריך שם תו ל"צ לפרש בשבועה האמורה בתורה דהרי סגי בשם לחוד, אמנם הריטב"א מפרש דכשאומר בשבועה האמורה בתורה הוי כאילו פירש א השם שהרי בתורה כתוב גם שם. וכן כתב הרשב"א בנדרים דשמא יש לתרץ כך, והביא ראיה לזה מהמשנה נדרים י"ג הנודר בתורה וכמה שכתוב בה דבריו קיימין כאילו אמר בפירוש ככר זה כקרבן שכתוב בתורה. ובדברי יחזקאל סי' כט כתב דמה שלא ברור לרשב"א תירוץ זה, משום דיש לחלק בין "כקרבן" בנדר ל"שם" בשבועה, דהדין לומר כקרבן הוא רק תנאי בלשון הנדר, אבל שבועה בשם, השם הוא עיקר השבועה (נראה דר"ל דיסוד האיסור להזכיר את השם על שקר, ובזה י"ל דצריך להזכיר להדיא את השם. והרמב"ן ל"ו א' הסתפק שמא שבועה בלא שם מהני מדין ידות, והצד דלא מהני ידות ביאר הדבר"י ע"פ הנ"ל דהשם הוא עיקר השבועה).

ובדעת אב"י דמפרש אוסרכם אני בשבועה, פרש"י מזכיר את השם כאחד מלשונות הללו, ופירש הרשב"א בדברי רש"י שאינו מזכיר כלל תיבת "שבועה" אלא מצוה אני עליכם בשם. ולפ"ז מבואר דאין חיוב שבועת העדות אלא בשם. והרשב"א הקשה דהא לדעת רב יהודה א"צ שם, וא"כ מנין שאבי חולק ע"ז, אמנם להריטב"א מיושב דרב יהודה ג"כ מצריך שם אלא דבאומר בשבועה האמורה בתורה כאילו הזכיר את השם.

קח) ויסוד המחלוקת הוא לדעת רבנן הסוברים דא"צ שם המפורש, האם בעינן מיהא כנוי או דא"צ כלל שם. ובאמת צ"ב מנין להצריך שם, ובראב"ד פ"ב מהלכות שבועות ה"ב דילפינן אלה אלה מסוטה. והר"ן תמה עליו דגז"ש זו רק רב חנינא בר אידי סובר ולא רבנן דהילכתא כוותיהו, ובלח"מ כתב דהכוונה לא לגז"ש, אלא כיון דרבנן לומדים דאלה היא שבועה משבועת סוטה, ממילא ילפינן ג"כ שצריך שם. ומ"מ לא דמי לגמרי דבסוטה צריך שם המפורש וכאן סגי בכנוי. והדברים צ"ב, ונראה לבאר עפמש"כ הדבר"י דהשם הוא מהות השבועה, וא"כ ילפינן מסוטה שאין שבועה אלא בשם, אבל מה שצריך שם המיוחד ולא כנויים אי"ז ממהות השבועה

וזאת לא ילפינן מהגלוי מילתא דדילמא דין מסוים הוא בסוטה. (ואמנם מהרשב"א ריש נדרים נראה שהבין דלהראב"ד יש גז"ש ממש, ומ"מ לא הקשה עליו וצ"ע).

ולפי האמור נראה לחדש דאף לדברי הרשב"א דלא מהני לומר במה שכתוב בתורה היכא דבעינן שם, מ"מ אם מזכיר כנוי ואח"כ אומר ג"כ כמו שכתוב בתורה מהני, דלגבי עצם השבועה סגי בכנוי, ולדין שם המיוחד סגי באומר במה שכתוב בתורה.

אמנם יש לפקפק בזה עפ"מ שנתבאר דהדין המיוחד בשם הוא החילול השם, א"כ יתכן דגם החומר שיש בשם המפורש הוא בחילול השם וא"כ צריך לפרש גם את השם המפורש ולא סגי באומר במש"כ בתורה.

קט) השיטות בשם בשבועה: הר"ן כאן בשם הרא"ה והרשב"א דבכל שבועות א"צ שם. והרשב"א בתשובה תתמה, וכ"כ הטור סי' רלז בשם הרא"ש דבלי שם מהני מדין ידות. (והרמב"ן מסופק בזה בדף לו) ועי' בפרישה ובב"ח (סי' רלז) שדעתם דיש קרבן שבועה, אכן הפרישה מביא שדעת רבן (מהרש"ל) דאין קרבן שבועה (כנראה כן בכל ידות דנתחדשו לאיסורא ולא לשבועה).

ודעת הרמב"ם דבלי שם ליכא כלל קרבן ומלקות ומ"מ איסורא איכא (הר"ן כתב דאסור מדברי קבלה מקרא דויואל שאול, ובקרי"ס כתב דהוא הלמ"מ, ובמחנ"א שבועות סי' ג' כתב דהוא מדרבנן).

והראב"ד מחלק בין עדות ופקדון לבטוי, ונתבאר לעיל ודעת ר"ת לחלק בין מושבע מפי עצמו למושבע מפי אחרים (עי' בזה בב"ח סי' רלז, ובמחנ"א שבועות סי' ג', ובחת"ס ריש נדרים, ובנצי"ב המובא בחי' מרן רי"ז הלוי במכתבים, ובדברי יחזקאל סי' כט בביאור שיטת ר"ת).

קי) בשבע שמות שאינם נמחקים. עי' בכס"מ פ"ו מיסוה"ת וז"ל ברייתא סוף שבועת העדות אלו הן שמות שאין נמחקין כגון א"ל אמליך א"להים א"לייכם אה"יה א"ד וי"ה שד"י צב"אות אל"ים וגירסא נכונה ואשמעין דו"ה דאלו"ה והי"ם דאל"ים והי"י דאל"הי הוּו מעצם השם ולא דמו לכ"ם דאל"יכם דאינו מעצם השם אלא דהשם קדשו. ואע"ג דאשמעין דהי"ם מאלי"ם הוּו מעצם השם מ"מ אצריך לאשמעין בה"י דאל"הי דאיכא למימר כיון דאל"הי הוא סמוך לעולם הוּו הי"י ידיה ככ"ם דאל"יכם וטעמא דלא דמי לכ"ם דאל"יכם היינו משום דכיון דאשכחן ה"י שהוא מעצם השם באל"הים כל היכא דאשכחן אל"הי הוּו קדוש מעצמו משא"כ בכ"ם דאל"יכם. ונראה שלא היה בגירסת רבנו אה"יה אשר אה"יה. ומש"כ רבנו שהם שבעה שמות ובפרטן אתה מוצא שמונה, היינו משום דא"ד וי"ה שם אחד – ולא דמו לא"ל אל"ה דהכא א"ד הוא נקרא אף שנכתב י"ה. ובנוסחא אחרת מספרי רבנו מצאתי שלא היה כתוב אל"הי ולפי אותה גירסא הוּו שפיר שבעה שמות.

ובנוסחא שנדפסה בונציה כתוב: ושבעה שמות הן השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש או הנכתב אדנ"י ואל"ה ואל"ים וא"היה וש"די וצ"באות ונוסחא נכונה היא דמני שם אה"יה בכלל השבעה שמות ואין אנו צריכין להידחק למנות שם ההוי"ה ואדנות באחד. ושפיר עבד דלא מנה א"ל ולא אל"הי משום דבכלל אל"הי ואל"ים הוּו אלא דאכתי קשה אמאי אצטריך למכתב אל"הי הא בכלל אל"ים הוא עכ"ל הכס"מ.

והגר"א (סי' רעו סק"י"ט) כתב דלפי הגירסא שגם אה"יה הוא שם, לפ"ז לא גורסים באמת אל"הי דהוא בכלל אלקים אלא דזהו בלשון יחיד וזה בלשון רבים כמו אדון האדונים והחילוק ביניהם הוא השגחה והנהגה בכלל או בפרט ולא מנה שם י"ק דהוא נכלל ג"כ בשם העצם, ואע"ג שמנה שם א"ל לפי שהוא שרש אחרים שהוא לשון חוזק כמו "יש לאל ידי" אבל שם י"ק הוא ג"כ משם העצם משמש על הוי"ה וקיום ולכן לא מצינו במקום אחר. אבל לפי תרגומו י"ק הוא שם היראה.

ונראה שזהו פלוגתת רשב"ן ור"א בירושלמי (פ"ב דחגיגה) [בקרא דבי בק"ה השם צור עולמים – האם הוא שם או לשון ב"א צעקה ע"ש] ובגמ' שלנו אמרינן כר"א [במנחות כט דרשין בי"ק ברא העוה"ז בה"א ובעוה"ב ביו"ד].

קיא) ובמש"כ הכס"מ דא"ד והוי"ה הם שם אחד, עי' ברמב"ם פ"ב ה"ז מע"ז שמגדף חייב רק בשם א"ד, ויש מי שאומר שאינו חייב אלא על שם הוי"ה ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל. ועי' ח"י מרן רי"ז הלוי שביאר בדעת הרמב"ם דכיון דשם א"ד הוא ה"קריאה" של שם הוי"ה, וכדאיתא בחז"ל "לא כשם שאני נכתב אני נקרא" וכו' ממילא מקרי זה שם הוי"ה, והחולקים סוברים דרק אם יש "כתיב" הוי"ה אז הא"ד הוא "קראה" של ההוי"ה אבל כשמגדף וממציא מעצמו אין הא"ד קריאת שם הוי"ה. ועכ"פ ע"פ סברתו מובן היטב סברת הכס"מ דא"ד והוי"ה שם אחד.

ובעיקר דברי הרמב"ם משמע דהשיטה הראשונה סוברת דרק בשם א"ד חייב, וזה צ"ב, ושמעתי לבאר דס"ל דכיון ששם הוי"ה אין לו קריאה, נמצא דא"א לאמרו אלא ע"י א"ד ולכן חייב רק בכה"ג והרמב"ם ס"ל דנהי דבזה"ז אין לנו לאומרו בשם הוי"ה מ"מ אם אמרו ודאי הוי שם המיוחד. ובתוד"ה בפר"ח מבואר דשם א"ד הוי שם המיוחד טפי מצ"באות וכתב הגרע"א דזה כדעת הרמב"ם שא"ד הוא כשם הוי"ה. קיב) תוד"ה בא"ד. בפטות קושייתם איך שרי לתנא לומר שם זה, ותירצו דאין מתכוון לשם רק ללמד דיני הדם, וע"ע בתוס' ה' א' ע"ז י"ח א' וכוונתם כנ"ל. ומש"כ בתפא"י שקושייתם דהשבועה לא תועיל משום אי עביד לא מהני תמוה טובא, וגם התירוץ אינו מובן לפ"ד ע"ש.

דף לה ע"ב

קיג) בנשבע בשמים ובארץ. כתב הרמב"ם פ"ב משבועות ה"ג דאף בנתכוון לשם מי שבראם לא הוי שבועה וכ"כ המאירי בסוגיין וכן פסק השו"ע (רל"ז ו') ולא חל כלל. ודעת הראב"ד דבנתכוון לשם מי שבראם איסורא איכא ומלקות ליכא.

ובמחנ"א (שבועות סי' ג') הקשה למה גרע זה משבועה בלא שם דלדעת הרמב"ם פ"ב איסורא איכא, ולדעת הראב"ד אפי' קרבן איכא. ותירץ שם בהג"ה דהוי כאין פיו ולבו שוין דמשמעות שמים וארץ משמע שמים וארץ ממש. אמנם בחכמ"א כלל צג כתב שבאמת אם אמר "נשבע אני" אסור גם באמר בשמים ובארץ משום לשון שבועה, והרמב"ם מיירי שאמר רק בשמים ובארץ בלי להזכיר "שבועה".

ובעיקר פירוש המחנ"א הקשה הברכ"ש (נדרים סי' ה') דאם השמים וארץ מקלקל למה איכא להראב"ד איסורא כשמכוין למי שבשמים ובארץ. ולכן מפרש דלהראב"ד הא דחייב קרבן בלא שם הוא מדין ידות וכאן שפירש ליכא ידות אולם ביד שאול כתב דלהראב"ד באמת יש קרבן בבטוי, ומש"כ דאין קרבן היינו רק בעדות ופקדון שבהם אין קרבן בלא שם להראב"ד.

קיד) בדין נטפלין לאחריהם, כתב הרמב"ם (פ"ו ה"ג מיסוה"ת) דאין על מחיקתן מלקות אלא רק מכת מרדות, והרבה אחרונים נקטו דהוי רק דרבנן (ט"ז סי' רע"ו סק"ז, ועי' בספר המפתח) ויש שנקטו דהוא דאורייתא אך מ"מ אי"ז לאו גמור (חת"ס חיו"ד סי' רסג).

וע"ע בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רס אם כתב בטעות א"ל"הינו במקום אל"היכם, ודן אם מי הוי כמקדש פסולים דלא חל או דהוי ככ"ש שמקדשין אף מה שאינו ראוי.

ובהא הנטפל לפניו מותר למחוק, דעת היראים דזה רק בשם שעל ידות הכלי כיון דאי"ז מקומו משו"ה אינו מקדש אלא השם עצמו. וכתב הגרע"א (בשו"ע סי' רעו) דזה תלוי בשני פירושי רש"י ערכין ו' בדין שם שלא במקומו ע"ש.

ובספר המפתח דן לאוצר המלך שדן בכתב הנטפל לפניו אחר שכתב את השם אם בכה"ג מתקדש.

דף לו ע"א

קטו) לאו שבועה הן שבועה. כתבו תוס' דאייז שבועה ממש אלא קצת עונש יש בדבר. אולם הרשב"א הוכיח מכאן דיש שבועה בלא שם, ומוכח דנקט דהוי שבועה גמורה.

ועי' ברמב"ן שדן במה שמועיל בלי שם הוא מדין ידות, ועי' בריטב"א כאן שכ"כ, אולם משמע מלשונו דאף בלא החסרון של "שם" בעינן לדין ידות בעצם הלשון "לאו לאו" מועיל רק מדין יד ובמש"כ התוס' דהוי רק איסור, עי' במהרש"ל שמשוה זאת לרמב"ם דשבועה בלא שם אין קרבן ומלקות, ויל"פ עוד אם נאמר דבידות אין קרבן (כדעת מהרש"ל בפרישה סי' רלז), אמנם מלשון תוס' משמע דאין כלל לאו דאורייתא, אלא רק ענין לקיים דבריו וצ"ע.

במאי דאמרין אמן בו קבלת דברים, עי' ברש"י ובגליון הש"ס ועי' קה"י סי' שכתב דמיירי בקציצה כגון סכום שכירות וכיו"ב דע"ז הוי האמן כהסכמה וקבלת דברים, ולזה קורא רש"י תנאי היינו התנאים שבהם נתקשרו.

קטז) בדין מגדף דפליגי ר"מ וחכמים, והנה לדעת חכמים צריך דוקא שם המפורש [ונתבאר באות פלוגת ראשונים אם הוא א"ד או י"ק או שניהם] אולם יעוי' ברמב"ם פ"ב מע"ז ה"ז דכ"ז בשם המתברך, אבל בשם המברך [דנוסח המגדף יכה יוסי את יוסי, והשני צריך שם המיוחד, אבל הראשון] סגי באחד משבעה שמות שאינם נמחקים. ובכס"מ הביא שהרמב"ה (איגרות סי' יג) סובר דכשם שהמתברך הוא שם המיוחדת כך גם המברך, [והגרע"א הביא מהתו"ח דמקורו של הרמב"ם דבקרא דינוקב שם ה' פרט הכתוב שם ה' דהיינו מיוחד, אבל הא דמברך בשם דנפקא לן בנקבו שם יומת שם לא כתיב שם ה'].

ובמקלל אביו דילפינן לה מבנקבו (עי' בתוס' שהקשו איך דרשינן גם שיברך בשם וגם לאביו ואמו, וברש"י סנהדרין כתב דבאמת ר' מנחם בר יוסי שמצריך שם במקלל אביו לית ליה דצריך המגדף שיקלל שם בשם, אולם הרמב"ם פסק כתרווייהו, ועי' בלח"מ פ"ה ה"ב מממרים, שכתב דתרתן שמעת מינה מהך קרא, דהו"מ למיכתב בנקבו יומת, ומדכתיב בנקבו שם יומת ש"מ תרתן] כתב הרמב"ם (פ"ב ה"ה) אינו חייב סקילה עד שיקללם בשם מן השמות המיוחדין, אבל אם קללם בכנוי פטור מן הסקילה, וצ"ע דפתח דבריו משמע דבעינן שם המיוחד, ובסוף דבריו פטר רק בכנויים, ויעו"ש ברדב"ז דשם המיוחדת היינו אחד מז' שמות שאינם נמחקים, וכמו שכ"ה דעת הרמב"ם במגדף דהשם המברך הוא בשמות שאינם נמחקים, וכ"כ המנ"ח מ' רס.

אמנם ברש"י סנהדרין ס"ו כתב דבשבע שמות שאין נמחקין פטור כמו בכנויין, וכ"כ הש"ך סי' יו"ד סי' רמ"א [ועיין בספר המפתח כמה אחרונים שדברי הש"ך רק לדעת רש"י אבל להרמב"ם חייב על שבע השמות].

וברמב"ם בפיה"מ כאן מפרש דלחכמים חייב בז' שמות, ונראה דאזיל לשיטתו דשם המברך במגדף, וכן שם במקלל אביו ואמו סגי באחד מז' שמות, ונקט הרמב"ם דשם שם דמגדף הנזכר במשנה הוא בשם המברך דומיא דשם דמקלל אביו ואמו. [ובתוס' בע"ב מבואר דרבנן פטרי אף בא"לים].

אלא שצ"ע מהברייתא המובאת בגמ' דמיירי לגבי השם המתברך ומשמע דבהכי איירי מתניתין. אמנם נראה דאין זה קושיא, דאמנם הברייתא מיירי על שם המתברך, אבל מינה שמעינן דר"מ דמרבה מקרא דאיש כי יקלל אלקיו כנויים בשם המתברך ה"ה דמרבה על שם המברך, ורבנן דלא מדבר ס"ל דשם המברך צ"ל דוקא באחד משבע שמות שאינם נמחקים, והש"ס מייתי ברייתא זו דמיירי במתברך למילף מינה על שם המברך.

והנה ברש"י סנהדרין נ"ו כתב דמקרא דאיש כי יקלל אלקיו ילפינן על שם א-לקים שאפשר לקלל בו, ולכאוי לפ"ז אין מקור בשם המברך שיועיל לר"מ אף כנויים – ומנן לר"מ לחלוק על רבנן. [וכנראה לרש"י אין סברא לחלק בין שבע שמות לכנויים אבל לרמב"ם הרי לרבנן יש חילוק ומה המקור לר"מ] וצ"ל דלא ילפינן מ"אלקיו"י דזה רק סיפור דברים, אבל הדרשא רק מיתורא.

דף לו ע"ב

קיו) בסוגיית מכלל הן אתה שומע לאו, מסקנת הסוגיא לשיטת רש"י דר"מ ס"ל דאי אתה שומע לאו, והכא מקרי איסורא דאית ביה ממונא, דעדות העדים נ"מ לממון.

ותוס' פ"י הגירסא לעולם לא תיפוך, והכא הוי איסור, (והטעם משום דשבועת העדים לכשעצמה אין בה ממון, כ"כ מהרש"א, והסברא מבוארת בראשונים) ופ"י תוס' טעמא דרבנן משום דבעו שם המפורש (וזה דלא כרמב"ם באות קטז שמחייב גם לרבנן בשמות שאינם נמחקים) וע"י מהרש"א שפירש דהך פלוגתא דמגדף ומקלל אביו ס"ל לסוגייתנו דזה גם במקלל חבירו ובעדות ודלא כסוגיא בע"א, ע"ש.

והרמב"ן פירש דטעמא דרבנן משום דבעינן קרא כדכתיב "ושמעה קול אלה" ובמכלל לא הוי קול אלה. והסכים לזה הרשב"א – אמנם הריטב"א [בע"א] הקשה דהא גם גבי נדר כתיב לאסור איסור על נפשו ככל היוצא מפיו יעשה, ואפ"ה מהני מכלל לאו אף שלא אמר במפורש "איסור". (יל"ע דילמא הסוגיא בנדרים דמהני מכלל לאו בנדר כר"מ דגם כאן סובר דמהני מכלל לאו אף דכתיב ושמעה קול אלה).

וע"י בקו"ש ב"ב אות תלז, דהגר"ח ביאר דלכו"ע מכלל לאו מובן שרוצה בהן, רק הפלוגתא אם זה נכלל בלשון או רק הוכחה שכך רצונו, (והקו"ש הוכיח דהוא פלוגתא ראשונים אם באמת למ"ד דלא שמעינן לאו הוי ספק בעיקר רצונו או דהוי רק חסרון בלשון. ועכ"פ מבואר דאם אתה שומע לאו נכלל זאת בדבריו, וזו קושיית הריטב"א דא"כ גם באלה מהני מכלל הן אתה שומע לאו.

עוד תירץ הרמב"ן דלרבנן כשאומר יברככה משמע דאם לא יעיד לא יברככה ולא יקללך.

ומבואר דבאלה גרידא סגי בשבועת העדות, ובתוס' בע"א תמהו מנין אלה בלא שבועה, וע"י מהרש"א שהתוס' לא גרסו בגמ' "אלה שאין עמה שבועה כאלה שיש עמה שבועה", ובריטב"א כתב דלעיל דרשינן קול אלה לאלה שאין עמה שבועה.