

שיעור ג

בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר

סי' כח סעיפים י"א-י"ב

א. שיטת הראשונים והשו"ע בפסול 'מפי כתבם', ומדוע בשטר לא נאמר פסול זה / ב. ביאור החידושי הרי"מ בשיטת הראשונים שהכשר השטר הוא מפני שנכתב מדעת המתחייב / ג. ביאור שיטת הרמב"ם - ביאור הגר"ח, ובדעת הקצות החושן ונתיבות המשפט בזה / ד. ביאור בשיטת ר"ת - שגם הוא מודה שהכשר שטר הוא דין מיוחד / ה. ביאור דברי הרמב"ם שמודה לשיטת ר"ת שיכול אדם לשלוח עדותו בכתב לבי"ד / ו. הוכחת הנודע ביהודה שהרמב"ם סובר כר"ת, ועוד / ז. עוד בענין ההגדרה של 'שטר' - דברי רעק"א ויישוב קושייתו / ח. דעת הנמוקי יוסף בהגדרת 'שטר', ודברי הרמ"א בזה / ט. קושיית החת"ס סופר היאך כותבים גט לאשה שלא מדעתה, והרי אין כאן 'דעת המתחייב', ומו"מ בדבריו / י. עוד בישוב קושיית החת"ס סופר הנ"ל, ומו"מ בדברי הרשב"א בענין 'נתינה בעל כרחו' / יא. במחלוקת הנודע ביהודה עם הקצות החושן ורעק"א אם אפשר לגרש אשה בעל כרחא ע"י שליח

א. שיטת הראשונים והשו"ע בפסול 'מפי כתבם', ומדוע בשטר לא נאמר פסול זה

מ"ו) כתב עה"פ "על פי שנים עדים", ולא שיכתבו עדותן באגרת וישלחו לבי"ד. והתוס' ביבמות (לא: ד"ה דחזו) ובכתובות (ריש כ:; ובב"ב (ריש מ.) הביאו דבריו אלו, וביבמות ובב"ב כתבו בשם ר"ת דיכולים העדים לשלוח עדותן באגרת לבי"ד וחשיב עדות גמורה, ומה שמיעטו בספרי 'מפיהם ולא מפי כתבם' היינו למעוטי

כתב השו"ע (סי' כ"ח סעי"א) וז"ל, העדים ששלחו עדותן בכתב לבי"ד אינו עדות דכתיב על פי שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם. והוסיף הרמ"א וז"ל, וכן נוהגין ודלא כיש מכשירין אם העדים ראויין להעיד ואינם אלמים. ע"כ. והיא מחלוקת רש"י ור"ת (כמובא בטור הכא), דרש"י בפירוש החומש (פר' שופטים י"מ,

אילם שאינו מדבר, שאינו יכול להעיד בפיו, והואיל ואינו בר הגדה הגדה (נפה) מעכבת בו ועל כן פסול הוא להעיד אף בכתב. נמצא שהשו"ע והרמ"א פסקו כרש"י ודלא כר"ת. ועי' בסמ"ע (סקמ"ב).

עוד כתב השו"ע (שם סעי"ב) וז"ל, חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. והיא דעת הרמב"ם כמו שיבואר. דהראשונים נתקשו היאך חותכין דיני ממונות ע"י שטר והרי העדות שבשטר לכאורה פסולה משום מפיחם ולא מפי כתבם. ובקצה"ח כאן (פק"ו) כתב שיש בזה ד' שיטות בראשונים, דעת רש"י ובעהמ"א (והרבה ראשונים) דשטר שנכתב מדעת המתחייב אין בו חסרון ד"מפי כתבם" הואיל והוא "מפי כתבו", ושיטת הרמב"ן דשטר שנכתב בנוסח של שטר אין בו חסרון דמפי כתבם, ושיטת ר"ת הנ"ל דהחסרון דמפי כתבם הוא רק באלם שאינו ראוי להעיד בפה, והשיטה הרביעית היא שיטת הרמב"ם (פ"ג מעדות ה"ד) דעדות שבשטר אינו אלא מדרבנן. עכ"ד.

וז"ל הרמב"ם שם, דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים

שנאמר על פי שנים עדים מפיחם ולא מכתב ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. עכ"ל. והכסף משנה שם הביא שהקשה עליו התשב"ץ (ח"א סי' קכ"ח) דהא קרא כתיב בירמיה (ל"ב, מ"ד) "שדות בכסף יקנו, וכתוב בספר וחתום והעד עדים". ותירץ הכס"מ דהאי קרא אינו בתורה כ"א בדברי קבלה, וא"כ גם זה מדרבנן. (כלומר, שכבר בזמן ירמיהו הנביא היתה תקנת חכמים זו להאמין לעדות שבשטר). אלא דקשיא ליה דבכמה מקומות בש"ס אמרו דקיום שטרות דרבנן הוא, אלמא דמדאורייתא עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד, וצ"ע. עכ"ד הכס"מ. והש"ך (פקי"ד) הביא דבריהם, והביא עוד מהרמב"ן בהשגות לסה"מ (בשורש השני, בסוף דבריו) שהשיג גם הוא (בשם "חכמי הדורות") מהפס' בירמיה ומשום שבגמ' בגיטין (לו.) הוכיחו מפסוק זה דחתומת העדים דאורייתא היא, ועוד הקשה ממה שאנו דנים בגיטין בעדי חתימה בלבד והאשה המוציאה לפנינו גט חתום אנו מתירים אותה להנשא על סמך העדות שבגמ"כ. [וככל זה הקשה גם הרמ"ך שעל הרמב"ם שם.

כב. וכתב הגר"ח (על הרמב"ם שם) שקושיית הרמב"ן על הרמב"ם היא בתרתי, חדא דהיאך אפשר לגרש בגט שיש עליו עדים (לר"מ דעדי חתימה כרתי וליכא עדי מסירה) הא קי"ל דהמגרש בלא עדים לאו כלום הוא והרי העדות שבשטר מדאורייתא לאו כלום היא, (והוסף הגר"ח דבפרט תיקשי להרמב"ם הואיל ופסק דאף לר' אלעזר דעדי מסירה כרתי מ"מ מודה הוא דעדי חתימה לבד ניכר כרתי), ועוד, היאך סמכין באשה המוציאה גט

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקט

וכבר הבאנו דהרבה ראשונים מיישבים ששטר פירושו שלא העדים מעצמם כותבים את עדותם אלא הם כותבים משום ציווי המתחייב, וכיון שכותבים זאת כאילו בשליחותו אין בזה פסול דמפי כתבם. וכך הוא בשטר קנין, שטר הלואה וכדו', בכלם כותבים עפ"י דעת המתחייב.

ועי' בנושאי הכלים שעל סה"מ שם, וביניהם המגילת אסתר. ועי' בש"ך שם שהביא דברי הרמב"ן והמגילת אסתר (ודן בדבריהם). ומשום קושיות אלו הבינו הראשונים שעדות שבשטר דאורייתא היא, דיש בזה הלכה מיוחדת (מהטעמים דלעיל), אמנם ברמב"ם מפורש שהוא מדרבנן, וצ"ע ליישב הקושיות עליו.

ב. ביאור החידושי הרי"מ בשיטת הראשונים שהכשר השטר הוא מפני שנכתב מדעת המתחייב

חיישינן שחתמו על השטר אחר שנפסלו וכתבו זמן מוקדם, (אמנם אם השטר הוחזק בבי"ד קודם שנעשו גזלנים מהני, ע"ש תוד"ה כגון), אך עדים שחתמו על השטר קודם שנעשו קרובים לבעל דבר, ואח"כ נעשו קרובים, יכולים לקיים החתימות בעצמם, ולא חיישינן שחתמו אחר שנעשו קרובים וכתבו זמן מוקדם, משום דפסול קרובים אינו משום דמשקרי אלא גזירת מלך הוא. ע"כ בגמ'. אלמא דאף שעתה העדות שבשטר היא של עדים קרובים ואיני יודע שבשעת החתימה היו כשרים (דאולי חתמו אחר שנפסלו וכתבו זמן מוקדם), אך הואיל ואין כאן חשש שקר כ"א פסול בעלמא אמרינן דהואיל ואם נאמין להם יהיה זה גילוי שהשטר עצמו כשר, מהני. וכך גם בעניננו, כיון שפסול מפי כתבם

החידושי הרי"מ (הכא סוף סק"ב ד"ה ודעת הרי"ז"ל) מקשה על שיטה זו, דהא היא גופא מנא לן שהשטר נעשה מדעת המתחייב שע"ז נסמוך על העדות שבשטר, תינח אם העדים היו באים ומעידים בעל פה שעשיית השטר היתה מדעת המתחייב שפיר היינו סומכים אח"כ על העדות שבשטר, אך כיון שאינם באים להעיד בפנינו כן, היא גופא מנ"ל שכך היה, דילמא הכל שקר וממילא אין כאן שטר ואי אפשר לסמוך על העדות שבשטר הואיל והיא עדות שבכתב. ותירץ הרי"מ באופן מחודש, ובהקדם, דבגמ' בב"ב (קנט.) מבואר דעדים שחתמו על השטר קודם שנעשו גזלנים ואח"כ נעשו גזלנים אין הם יכולים לקיים חתימתם ולהכשיר השטר, דהואיל והם כיום גזלנים ובחזקת שקרנים

לפנינו לומר עפ"י העדות שבגט שנתגרשה ומתירין אותה להינשא, והרי בעינן לזה עדות דאורייתא והעדות שבשטר אינה אלא מדרבנן. עכ"ד הגר"ח.

אינו משום חשש שקר אלא הוא פסול בעלמא, על כן אמרינן דהואיל ואם השמר כשר אני מאמין גם שנעשה

מדעת המתחייב ואין בו גם פסול של מפי כתבם ממילא הוה באמת עדות כשירה. עכ"ד הרי"מ.

ג. ביאור שיטת הרמב"ם – ביאור הגר"ח, ובדעת הקצות החושן ונתיבות המשפט בזה

לכאורה הרמב"ם פליג וס"ל שכל עדות שבכתב פסולה מה"ת, והכשר עדות שבשטר הוא רק מדרבנן. אמנם הגר"ח רוצה לומר שבאמת גם הרמב"ם מודה לראשונים ש"שטר" שאני ומשום שנעשה עפ"י דעת המתחייב, אלא דהוא ס"ל שאין שם "שטר" אלא מה שנעשה לצורך קנין, כגון גט ושטר קידושין ושיחרורין ושטר קנין וכדו', אבל שטר שנעשה רק לראיה (על המכר או על ההלוואה) אין לו שם "שטר" ואין כאן כ"א עדות שבכתב וזה אינו אלא מדרבנן שלא תנעול דלת. אמנם היכא שלשטר יש שם שטר משום שנעשה לקנין נמצא דהעדות שבשטר מתקימת מן התורה, ושוב מהני עדות זו בין לגמר המעשה (לגרש ולקדש ולמכור וכדו') ובין להעיד אח"כ שכך היה. עכ"ד הגר"ח.

ולכאורה תיקשי על הגר"ח, הרי בשטר הלוואה יש גם שיעבוד נכסים, ונמצא דגם שטר הלוואה פועל מעשה וא"כ נכשיר את העדות שבשטר מדאורייתא גם לראיה. וצ"ל, דהרמב"ם ס"ל כהתוס' בגימין (כ: ד"ה וכותב) שכתבו

ששטר הלוואה חשיב שטר ראיה בלבד משום שהרי אפילו במלוה על פה היה גובה ממשועבדים אי לאו משום שאין להלוואה קול, דמאן דיוזף בצנעא יוזף, וראיה לזה דהא המוכר שדהו בעדים (בלא שטר) גובה מנכסים משועבדים משום שיש למכר קול, ומוכח מכל זה שלא השמר פועל את השיעבוד נכסים כ"א עצם ההלוואה או המכירה ואפילו בלא שטר. עכ"ד התוס'.

ומצינו בשטמ"ק בב"מ (סוף יג. ד"ה וז"ל הראב"ד) שיש מבארים טעמא דר"מ ששטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אפילו מבני חורין משום דהוי עדות מפי כתבם. (ודלא כהתוס' שם יב: ד"ה דברי, שביארו טעמא דר"מ משום מחילה, דכיון שמחל לא על השיעבוד מחל גם על הקרן). וכנראה ס"ל להשטמ"ק כביאור הגר"ח ברמב"ם, אלא דס"ל דאם יש אחריות נכסים השמר כשר דחשיב עדות שבשטר הואיל והשטר משעבד את הנכסים, ורק בלא אחריות נכסים הוי עדות מפי כתבם. נמצא דבענין זה הוא דלא כהגר"ח, דלהגר"ח עצמו גם כשיש

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקיא

ומאידך, מה שחידש הגר"ח דהיכא דיש לשטר כוח שטר מדאורייתא מהני העדות שבו גם לראיה, כן מוכח גם בקצה"ח הכא (סק"ו), דחקשה על הגמ' בכתובות (כד): שנסתפקו אי מעלין משטרות ליוחסין, ומיירי שכתבו בשטר אני פלוני כהן לויני מנה מפלוני וחתומים עדים, והנידון הוא האם אמנה שבשטר קמסהדי או דילמא אכולה מילתא קמסהדי, (והפשט הפשוט הוא, דאי רק אמנה שבשטר הם מעידים א"כ אין כאן עדות כלל שהוא כהן, ואי אכולה מילתא קמסהדי יש כאן עדות גם על זה ומעלין אותו ליוחסין עפ"י השטר), וקשה דאפילו אי אכולה מילתא קמסהדי הא הוי כעדות שבכתב דלא מהני מדאורייתא. (וע"ש שביאר דהקושיא היא לכל השיטות בטעמא דמהני שטר ולא הוי מפי כתבם, חוץ משיטת ר"ת דאמנם מהני עדות שבכתב). ותירץ דאפשר לפרש את כוונת הגמ' הפוך, דבאמת לכו"ע העדים אכולה מילתא קמסהדי, אלא דאם העדות היא אמנה שבשטר פירושו שהם מעידים שפלוני שהוא כהן הוא לזה מפלוני מנה, וא"כ גם העדות שהוא כהן היא חלק ממילתא דשטרא שאין בו פסול דמפי כתבם כדברי הרמב"ן שנוסח השטר מכשירו שלא יהיה בו פסול דמפי כתבם, או דילמא דאכולה מילתא קמסהדי, היינו שמעידים שפלוני לזה מנה וגם מעידים שהוא כהן, ונמצא דזו עדות בפני עצמה שאינה חלק ממילתא

אחריות נכסים הוי שטר ראיה בעלמא דחשיב מפי כתבם ואינו מועיל אלא מדרבנן. (ואי ס"ל להשטמ"ק כשאר השיטות בענין מפי כתבם, הרי ליכא כלל לחלק בין שטר עם אחריות נכסים לשטר בלא אחריות נכסים).

גם בקצה"ח ובנתיבות המשפט חזינן דלא כהגר"ח אלא שהשטר עצמו עושה את השיעבוד, דהנה בשו"ע (סי' ס"ו סעי"ד) נפסק עפ"י הגמ' דהמוכר שטר לחבירו מהני רק בשטר שהיה שטר קנין, דהוא כחלק מהשדה, אך שטר שנכתב רק לראיה אי אפשר למוכרו לאחר. והקשה הקצות החושן (סק"ב) דא"כ היאך מהני מכירה בשטר הלואה, והרי אינו אלא שטר ראיה, דהא למ"ד שיעבודא דאורייתא גם בלא השטר הקרקע משתעבדת (וכגון מלוה על פה) דהשיעבוד נוצר מחמת ההלואה עצמה. (והנתיבות המשפט שם סקכ"ג תירץ דמ"מ אחר שחכמים הפקיעו את השיעבוד ואמרו דמלוה על פה לית ביה שיעבוד שוב חוזר להיות שהשטר הוא המשתעבד, וע"י מה שהשיב עליו במשובב נתיבות שם). ותירץ הקצה"ח, דאמנם הוא כבר משועבד לו ע"י עצם ההלואה, אך הוא חוזר ומשתעבד לו ע"י השטר, שהרי אפשר לשעבד גם בשטר לבד ללא שום הלואה, וא"כ נמצא דבכל הלואה גם השטר יוצר שיעבוד והוי כשטר קנין. [וע"י גם בזה בנתה"מ ובמשובב שם]. אלמא דבין הקצה"ח ובין הנתה"מ ס"ל התם דשטר הלואה יוצר שיעבוד נכסים, וא"כ אינו שטר ראיה בלבד.

דשטרא והוי עדות שבכתב ולא מהני להעלותו ליוחסין. עכ"ד הקצה"ח. ועכ"פ יוצא מדבריו, דאם העדות שפלוני כהן הוא חלק מהעדות על ההלואה מהני ואין בזה חסרון דמפי כתבם. ולכאורה דבריו צ"ב, דסוף סוף אין זה מגוף מעשה

השטר אלא רק ראייה לעתיד לענין יוחסין, להעיד על פלוני שהוא כהן, ומ"מ הואיל וזה חלק מהעדות הכשירה שבשטר אפשר לקבלה גם לראיה על הא דהוא כהן. ויסוד זה הוא כחידושו של הגר"ח הנ"ל.

ד. ביאור בשיטת ר"ת – שגם הוא מודה שהכשר שטר

הוא דין מיוחד

אפשר לומר מהלך אחר בדעת הרמב"ם, גם אם בעיקר הדבר נאמר כהגר"ח דבשטר קנין העדות שבשטר מהני מדאורייתא. דהנה הבאנו דשיטת ר"ת דשולח אדם עדותו בכתב לבי"ד, ואין בזה פסול דמפי כתבם. ולכאורה לר"ת א"צ לומר ששטר יש בו דין מיוחד, דהא י"ל דכל שטר חשיב כעדות בכתב ואעפ"כ מהני מה"ת. אך באמת נראה לא כן, וגם לר"ת צ"ל שיש הלכה מיוחדת של שטר, שהרי כשאדם שולח עדותו באיגרת לבי"ד קבלת העדות חלה רק בשעה שבי"ד קוראים את האיגרת, שהרי כתב הסמ"ע הכא (סקמ"ב) בדעת ר"ת וז"ל, דמותר לשלוח עדותו בכתב כל שזוכר העדות ויכול להעיד בפיו. וכתב בזה הנהגות המשפט (סק"ו) וז"ל, ודע דאף לר"ת דכשר מפי כתבם מ"מ לא הוי כהגדה בבי"ד עד שבא הכתב לבי"ד, ויכול לחזור ולהגיד קודם שבא הכתב לבי"ד וכו', וא"כ אם מת או

נשתתק או שכח עדותו קודם שבא הכתב לבי"ד אף לר"ת פסול, דדוקא שטר הוי כנחקרה עדותן בבי"ד משעת חתימה אבל עדות בכתב לא הוי עדות עד שבא הכתב לבי"ד וכו'. עכ"ל. ונכ"כ הנהגות"מ גם בס"י ל"ט (סק"ו). נמצא דבעדות בכתב שנשלחה לבי"ד ואין לה דין שטר, אם מתו העדים או נפסלו או שכחו או חזרו בהן אין כאן עדות כלל, משא"כ "שטר" חשיב שהעדות נגמרה ונחקרה בשעת החתימה, והכל חל אף קודם שהגיע השטר לבי"ד. וא"כ אף לר"ת יש דין מיוחד של שטר. וא"כ מהו "שטר" לר"ת, מסתבר דגם הוא יסבור כשאר הראשונים ששטר היינו כשנעשה מדעת המתחייב, או כהשיטה שנוסח השטר עושהו לשטר. ואין לומר דבזה ר"ת יסבור כהרמב"ם ששטר מהני רק מדרבנן, שהרי הוא אינו סובר שיש כאן איזו תקנה מיוחדת.

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקיג

ה. ביאור דברי הרמב"ם שמודה לשיטת ר"ת שיכול אדם לשלוח עדותו בכתב לבי"ד

והשתא י"ל דלעולם הרמב"ם יסבור כר"ת דמפי כתבם כשר (חין מאלם שאינו יכול לדבר), אלא דזה מועיל רק כשהגיע הכתב לבי"ד וקראוהו, אך הרי יש גם דין מיוחד של שטר דנעשה כמי שנחקרה עדותם מיד בשעת החתימה, על זה כתב הרמב"ם שזהו דין דרבנן שתיקנו משום נעילת דלת. אמנם כשיבוא השטר לבי"ד ויקראו העדות

שבו זה יועיל מדאורייתא, כר"ת. כך י"ל בדעת הרמב"ם. ולפ"ז מדויק לשון הרמב"ם, שכתב וז"ל, אבל מדברי סופרים שהותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת וכו'. עכ"ל. אלמא דהתקנה נצרכה לדון עפ"י השטר היכא "שאינ העדים קיימים"^{כג}. [וראה בהערה כד היאך מתיישבים בזה כל דברי הרמב"ם].

כג. ובאמת לשון הטור מורה לא כן, דהביא את דברי רש"י שאין העדים יכולים להעיד בכתב, וע"ז כתב "וכן יראה מדברי הרמב"ם וכו' (והעתיק לשונו) הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר", והמשיך הטור "אבל ר"ת התיר שישלחו העדים עדותם לבי"ד בכתב וכו'". אלא דכבר דן בענין זה הב"י על הטור הכא, במה שכתב "ודע וכו'", והביא דברמב"ם להלן (פ"ט הי"א) כתוב בנוסחאותינו "החרש כשומע וכו' וצריך להעיד בבי"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו", וא"כ הרמב"ם ס"ל כר"ת דשולחין עדותם לבי"ד, אבל הטור (סי' ל"ה) כתב לשון הרמב"ם ולא כתב אלא "צריך להעיד בפיו", ולפ"ז הרמב"ם לא ס"ל כר"ת, והיא הגירסא הנכונה ברמב"ם שהיא המסכמת עם מה שכתב הרמב"ם בפ"ג. עכ"ד הב"י. (אמנם לדברי הגמ"ח שליט"א לכאורה אין סתירה לזה מהרמב"ם בפ"ג). והב"י כתב דבריו אלו גם בכס"מ בפ"ט שם. (וע"ש בהגה"ה הנדפסת על הגליון). וכן מוכח מהשו"ע הכא גופא, דהא בסעיף י"א פסק דלא כר"ת ובסעיף י"ב פסק כהרמב"ם, על כרחך דהרמב"ם לא אתי כר"ת. אמנם שו"ר שהלח"מ הכא (בפ"ג) כתב ככל דברי הגמ"ח שליט"א, דהביא את דברי הב"י, וכתב דלו נראה דהנוסחא שבידינו ברמב"ם היא העיקר, והרמב"ם סובר כר"ת וכו', ומה שדקדק הטור מדברי הרמב"ם שלא התירו אלא לחתום בשטר י"ל דהרמב"ם כתב כן רק על האופן שכתב בהדיא "אע"פ שאין העדים קיימין", שאז אינם ראויים להגיד ומן התורה אין עדותם מועלת ותיקנו רבנן דמהני אבל כל זמן שהעדים קיימים וזוכרים עדותם שיכולים להעיד בפיהם ודאי מהני כדברי ר"ת. עכ"ד הלח"מ. ועי' בזה גם בדרישה (סי' ל"ה). והנו"ב (דלהלן) וכן החתם סופר (אד"ע ח"א סי' ק"ג ד"ה והנה צריכים) הכריעו בזה כהלח"מ. גם החידושי הרי"מ דלהלן כתב כן.

כד. לשיטה זו דהרמב"ם כר"ת, לכאורה צ"ל דמה שכתב הרמב"ם בתחילה "דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן", לא בא לאפוקי כתיבת אגרת, דלעולם גם זה חשיב כמו עדות "מפי העדים", שכן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, ולא בא רק לאפוקי כשהעדים אינם קיימים (או כששכחו וכיו"ב), דבכה"ג אין עצה היאך לקבל עדותם מדאורייתא. ואדרבה לפ"ז מתבארים היטב כל דברי הרמב"ם (וכדקדוקו של הלח"מ, וכן הגמ"ח שליט"א), דהתחיל שדין תורה אין מקבלין עדות אלא "מפי עדים", ובכלל זה כאמור גם כשהם כותבים עדותם באיגרת, אמנם הרי דין זה לא יועיל כשאין העדים קיימין, ועל זה המשיך "אבל מדברי

ובזה נראה לי לבאר דבר נוסף ברמב"ם. ובהקדם, דבמשנה בכתובות (סוף כ:) איתא, זה אומר כתב ידי וזה כתב ידו של חבירי וזה אומר זה כתב ידי וזה כתב ידו של חבירי הרי אלו נאמנין, זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אינם צריכין לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי. ומבואר בגמ' דטעמא דרבי דעל כתב ידן הם מעידים והכא יש רק עדות ע"א על כל חתימה ולכן צריך לצרף עמהם עמהם עד נוסף, וטעמא דחכמים דעל מנה שבשטר הן מעידין. והלכה כחכמים. וכתב הרמב"ם (פ"ה מעדות ה"א) וז"ל, מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מזה לעולם, הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד. וממשיך הרמב"ם (בהל' ד') וז"ל, הואיל והדבר כן, שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה

אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו, לא נתקיים השטר, והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן. וכל מי שאינו דן בן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו. אבל אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן, מקיימין את השטר. עכ"ל. והראב"ד השיג עליו וכתב וז"ל, ויש שאין מורין בן ויודעין בדינין כמותו, ואם אמרו אין לנו זכרון כלל אין זו סתירה. עכ"ל. כלומר, להרמב"ם אם העדים באים לקיים כתב ידי עצמן בעינן שיזכרו את העדות, אמנם אם כתב ידן יוצא ממקום אחר מהני. ולראב"ד אף כשהם מקיימים חתימת עצמם אין צריך שיזכרו את המעשה. והשו"ע (סי' מ"ו סע"י) העתיק דברי הרמב"ם, והביא דיש חולקים ואומרים וכו', והיינו דעת הראב"ד, וכתב דלשיטה זו היכא דאין העדים זוכרים את העדות צריך ששני העדים יעידו כל אחד גם על חתימת חבירו או שיצרפו עד אחר על החתימה השניה.

ושיטת הרמב"ם צ"ב, וגם צ"ב מהו שכתב הרמב"ם דהרי הם "בחרשים". ואמנם הסמ"ע (שם סקכ"ט) כתב דיש גורסים ברמב"ם בלשון יחיד

סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת וכו". ואין להקשות היאך סתם הרמב"ם וכתב "מפי העדים" ולא פירש דגם בכתב מהני, ד"ל שנקט את לשון הגמ' ביבמות (לא) ובגיטין (עא), וכשם שבגמ' מפרש ר"ת דגם בכתב מהני ולא באו אלא לאפוקי אלה, כך י"ל גם ברמב"ם.

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקטו

"והרי הוא כהרש", ולפ"ז הכוונה היא על השטר שהוא כהרס, (מלשון הפסוק "בכלי הרש")^{כ"ה}, וגם להגירסא "והרי הם כהרשים" אפשר לפרש שחתימתם על השטר חשיבא כהרס. עכ"ד. אמנם לדברינו מובן היטב, דהרמב"ם ס"ל כר"ת שגם בכתב חשיב עדות טובה, אלא שזו חשיבא עדות דוקא כשבא הכתב לבי"ד ובתנאי שהעדים זוכרים את העדות וראויים הם להגיד אותה בפה, לאפוקי אלמים שאין יכולים להגיד בפה, וה"ה לאפוקי אם אינם זוכרים, וכמשנ"ת. וזהו שכתב כאן הרמב"ם, שאם העדים באים כעת לבי"ד לקיים החתימות ואומרים שאינם זוכרים את המעשה לא מהני, והרי הם "כהרשים", היינו כהרש השומע ואינו מדבר (אלם), דכמו שאלם פסול אף לשלוח עדותו בכתב כך גם עדים אלו ששכחו את עדותם. ואף שאם כת"י יוצא ממקום אחר מהני העדות שבשטר ומשום תקנת

חכמים ואע"פ שכעת אין העדים זוכרים (ואפילו אם כעת כבר מתו), זהו מדין דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד, והיינו כמי שנחקרה כבר בשעת החתימה, שאז העדים זכרו את העדות, אך כשהעדים עצמם באים לקיים החתימות צ"ל דלא תיקנו חכמים דליהוי כמי שנחקרה ואין כאן אלא עדות שבכתב, והואיל ואינן זוכרים את העדות לא מהני. כן נראה לבאר דברי הרמב"ם^{כ"ו}. ונע"י בש"ך שם (סקל"ב) במה שכתב "וגם נ"ל טעם לדברי הרמב"ם וכו'", שנראה שמבאר כן דברי השו"ע והרמב"ם, ע"ש. אמנם הנתיבות המשפט שם (סק"ט) מקשה על הש"ך בזה, דהוא מוען שהרמב"ם בדבריו (בפ"ג מעדות ה"ד) לא חילק בהך דמפי כתבם בין ראוי להגיד לאינו ראוי ולעולם לא מהני עדות השטר רק מדרבנן, (כלומר, דהרמב"ם אינו סובר כלל כר"ת), וע"ש בכל דבריו היאך ביאר דברי הש"ך.

ו. הוכחת הנודע ביהודה שהרמב"ם סובר כר"ת, ועוד

גם הנודע ביהודה (קמא, אה"ע רי"ס ל"ג) כתב להוכיח "ראיה מכרחת" דהרמב"ם ס"ל ששטר הוא מדאורייתא,

(כלומר, דעדות בכתב באופן המועיל תועיל מדאורייתא)^{כ"ז}, ובהקדם, שהוכיח שם דעת הרמב"ם כהתוס' והרשב"א

כה. מדבריו בפרישה נראה דהוי קשיא ליה דא"כ היה הרמב"ם צריך לומר דהרי הוא "כהרס" (בסמ"ך), והביא שם גירסא כזו. ולזה הוסיף בסמ"ע דבלשון הפסוק כתוב "כלי חרש" (בשי"ן שמאלית).

כו. וכן כתב החידושי הרי"מ הכא (סק"ז), דמזה מוכח דהרמב"ם ס"ל כר"ת, וכדברי הלח"מ (וכתב שכי' התומים), ודלא כהב"י. והאריך עוד בענין זה.

כז. וכל דבריו בזה לקיים דברי הלח"מ הנ"ל שהרמב"ם סובר כר"ת (ודלא כהטור והב"י בדעת הרמב"ם), שכל דברי הגמ"ח שליט"א הן כשיטתו, כמבואר בהערה לעיל.

דבשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם, והנה הרמב"ם בהל' מלוה ולוה (פי"ד ה"י, ונפסק גם בשו"ע סי' נ"א סע"ב) כתב שאם הוציא עליו שמר חוב בעד אחד והלווה אומר פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. והיינו דדין זה הוא כמו הדין בנסכא דר' אבא (בב"ב לג:), ע"ש, וה"ה הכא, שהרי אם הלווה היה מכחיש את העד והיה אומר שלא לזה היה צריך לישבע להכחיש את העד, והואיל ומודה שלוה אלא שמוען פרעתי הרי הוא צריך לישבע להכחיש את העד ואינו יכול לישבע שהרי הוא מודה לדבריו, והוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. ומקשה הנו"ב, דאי להרמב"ם אין שום עדות בכתב מדאורייתא וכל עדות שבשטר אינה אלא מדרבנן (מתקנ"ח שלא תנעול דלת) נמצא דהכא העד אחד שבשטר אינו מחייבו שבועה אלא מדרבנן, והרי בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ, אלא ודאי שמודה הרמב"ם לר"ת דשולח אדם עדותו בכתב לבי"ד ומהני מדאורייתא, ולא אמר הרמב"ם ששמר מהני רק מדרבנן אלא היכא שהעדים אינם קיימים (או ששכחו וכיו"ב), ולפ"ז מה שיוצא מהרמב"ם כאן ששמר בעד אחד מחייב שבועה מדאורייתא זהו דוקא כשהעד חי וגם צריך שיהא זוכר את העדות, אבל אם כבר מת דאו עדותו בכתב פסולה מן התורה לא יועיל השטר אלא מדרבנן

ובזה לא נאמר מתוך שאיל"מ. עכ"ד הנו"ב. [ויע"ע בנו"ב שם (סי' ל"ד) ובתנינא (חומ"ס סי' ה') מה שהשיב לאלו שהשיבו על דבריו].

גם הנחל יצחק (ריש סי' נ"א) העיר זאת על הרמב"ם [ודבריו נוגעים לדברי הנו"ב כמו שיבואר], דהיאך אמר הכא דהדין הוא מתוך שאיל"מ והא עדות שבשטר מהני רק מדרבנן ובשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך שאיל"מ, וכתב דלא קשיא, די"ל דמאי דנקטינן דבשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ היינו כגון שבועות המשנה שהן שבועות הנוטלין וכדו', שעיקר השבועה הוא מדרבנן, אך כגון הכא ששבועת עד אחד היא שבועה דאורייתא, אלא דמאיזה טעם אי אפשר להשביע את הלווה (משום שעדות שבשטר לא מהני מן התורה), בזה י"ל דאחר שתיקנו חכמים לקבל את העדות של העד אחד שבשטר, ונמצא דאנו כבר יכולים להשביעו, ממילא החיוב שבועה חוזר להיות כעין דאורייתא, ושפיר אית ביה דין מתוך שאיל"מ. אמנם מהתוס' (בכתובות יח: ובב"מ ג:) מוכח דגם בכה"ג אמרי' דהואיל ומדאורייתא אינו חייב שבועה לא אמרי' מתוך שאיל"מ, [דהתוס' כתבו דאי מדאורייתא חשוד אממונא חשוד אשבועתא ורק רבנן תיקנו דאינו חשוד ויכול לישבע, זה הוי שבועה דרבנן ולא נאמר בזה מתוך שאיל"מ], ומתוך זה שוב קשיא על הרמב"ם הנ"ל דהא עד אחד בשטר אינו

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקיז

דבכה"ג באמת אמרי' מתוך שאיל"מ אף שחייב השבועה הוא רק מדרבנן. ושוב מצא להנודע ביהודה (הנ"ל) שהעיר בזה ג"כ. וע"ש תירוצו של הנחל יצחק.

יכול לחייב שבועה כ"א מדרבנן והיאך אמרי' בזה מתוך שאיל"מ. וכתב הנחל יצחק דצ"ל דמוכח מהרמב"ם (ומהשו"ע שפסק בוותיה) דלא בוותיהו דהתוס' אלא

ז. עוד בענין ההגדרה של 'שטר' – דברי רעק"א ויישוב קושייתו

שנחקרה וכו', ולזה שייך לומר דנוסח השטר הוא העושה את הנחקרה. אלא דהקשה הרעק"א על עצמו, דגם לר"ת אכתי השטר בא להכשיר עדות פסולה, שהרי העדים חותמים שלא בפני בעל דין, וכן חותמים בלילה, ומ"מ כיון ששם שטר עליו מהני ולא בעינן כל דיני הגדת עדות וא"כ גם לר"י יועיל השטר, ושפיר יתכן דנוסח השטר יהיה הקובע את שם השטר אף לרש"י, ועיין. עכ"ד הרעק"א.

ולענ"ד יש ליישב קושיא זו של הרעק"א על דברי עצמו, דמה שאין עדות בלילה אין זה פסול בעדות עצמה, אלא זה מפני שאין ביד דנים בלילה, וא"כ בזה שפיר עדות שבשטר כשירה אף כשחותמים בלילה, שכן ההגדרה של השטר אינה צריכה הלכות עדות, והוי כמי שנחקרה עדותן אף אם התמו בלילה. וד"כמי שנחקרה עדותם בבי"ד אין פירושו כאילו חקרו אותם בפועל בבי"ד, אלא פירושו שהשטר כשר "כמו" היכא שנחקרה העדות, והיינו שאין צריך בזה כל דיני עדות. וכ"כ להדיא הגר"ח (בפ"ג מעדות ה"ד ד"ה והנה בסנהדרין). וראיה ברורה לזה שאין זה פסול בעדות, דהפלפולא חריפתא בב"ב (פ"ה על הרא"ש

הבאנו לעיל מהקצה"ח הכא (פס"ו) דד' שיטות יש בדבר, והביא דעת הרמב"ן דהנוסח של השטר הוא העושהו לשטר. וכ"כ התוס' בכתובות (ריש כ: בסוף דבריהם) בשם ר"י. וכתבו הד"מ הכא והש"ך בס"י ל"ט (פס"ט) דדברי ר"י בזה הם לפי ר"ת דעדות בכתב כשירה מה"ת ועל זה כתבו התוס' דאי כתבו בסדר של שטר מהני. (והש"ך מביא דכ"כ הד"מ הכא). והקשה התומים שם, דמאי שייכא זה לזה, והא דברי ר"ת הם להכשיר עדות בכתב, ודברי ר"י הם לבאר מהו שטר. ותירץ הרעק"א (בשו"ע שם, על הש"ך סק"ט), ונראה בביאור דבריו, דלרש"י שאין עדות שבכתב כשירה, נמצא דכל עדות שבשטר מה"ת אינה כלום, אלא דמ"מ נתחדש ששטר חשיב כנחקרה וכו', נמצא שהשטר בא להכשיר עדות פסולה, ובזה אינו מסתבר דנוסח השטר יגרום היתר זה, ורק שייך לומר כהשיטה דדעת המתחייב היא המכשירה את השטר לפי דאז הוו העדים כשלוחי המתחייב, משא"כ לפי ר"ת ששולח אדם עדותו לבי"ד ומהני מה"ת, נמצא דבשעת החתימה הוי עדות מעליא מה"ת, אלא די' דין נוסף בשטר דחשיב כמי

ס"ג אות י" הקשה דהא לענין קבלת העדות אמרינן במס' ר"ה (כה:) דקבלת עדות כתחילת דין, דתחילת דין בעי ביום, ולענין הדין דעמידת העדים אמרינן במס' שבועות (ל:) דקבלת עדות כגמר דין ולפיכך צריכים לעמוד דוקא, וקשיא דאם קבלת עדות בעינן דוקא ביום על כרחך דזה חשיב כתחילת דין וא"כ למה בעי עמידה והא בתחילת דין

א"צ עמידה. ותירין, שיש בעדות גם תחילת דין וגם גמר דין, דלגביהם נגמר בזה הדין ולכן הם צריכים לעמוד, אמנם ביחס לדין עצמו העדות שייכא לתחילת דין ולכן בעי ביום. עכ"ד. [ואח"כ כתב באופן שונה]. וכיו"ב הקשה ותירין גם הטורי אבן בר"ה שם (ד"ה סד"א). אלמא דהנידון של עדות ביום ולא בלילה אינה מצד העדים כ"א מצד הדיינים.

ח. דעת הנמוקי יוסף בהגדרת 'שטר', ודברי הרמ"א בזה

הנה הבאנו דדעת הרבה ראשונים דשם שטר הוא כשנכתב מדעת המתחייב. והנה בגמ' בב"ב (לט:–מ.) איתא דמחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתוב, וכן מודעא בפני שנים ואין צריך לומר כתוב. והקשו התוס' (סוף לט: ד"ה מחאה), מה מועילה הכתיבה, והא אין דין שטר אלא אם נכתב מדעת המתחייב, כגון שטר מכר מדעת המוכר ושטר מתנה מדעת הנותן ושטר מלוה מדעת הלווה, אבל הכא, הרי לגבי מחאה המתחייב הוא המחזיק, ולגבי מודעא המתחייב הוא הקונה, והשטר הכא הרי לא נכתב מדעתם, ועדות נמי לא חשיב דמפיהם ולא מפי כתבם הוא. ותירצו התוס' וז"ל, וי"ל דתקנת חכמים היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו שבדבר מועט מבטלים החזקה דהא אפילו יתברר לנו

שלא שמע המחזיק מחאה מהני לבטל החזקה, וגם במודעא תקנת חכמים היא להציל הנאנס, וקיום שטרות נמי משום דמעשה ב"ד הוא וכל מעשה ב"ד נכתב שלא מרצון החייב. עכ"ל. [והמשיכו לדון בדברי רש"י ור"ת בענין עדות בכתב, וכן דנו על שטר בעד אחד].

והנה הנמוקי יוסף שם (דף כ. מדפי הרי"ף) כתב בשם הר"ן (בשם האחרונים ז"ל), דבשטר מחאה צריך שהעדים יכתבו בלשון שליחות, שפלוני העדנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה (שיהיה לו לראיה על מחאתו), וכיו"ב במודעא, ואע"ג דבעלמא בכל שטר בעינא ציווי המקנה היינו בדבר שבינו לבין חבירו אבל במחאה ובמודעא אין הדבר תלוי אלא בו, די שיכתבו בלשון שליחות כדכתיבנא. עכ"ד. והנה אי ס"ל כהתוס' דשטרות אלו דרבנן הם למה לי לכותבם בלשון

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקיט

ובדעת הרמ"א יש בזה קושיא, דבהל' מחאה (סי' קמ"ו סע"ה) כתב הרמ"א כדעת האחרונים שבנמוק"י דצריך לכתוב בלשון שליחות, ובהל' מודעא (סי' ר"ח) לא הביא זאת הרמ"א, כן הקשה הקצה"ח (סי' ר"ה סק"א), וכתב על זה "ונראה שהרמ"א ראה דבריהם במחאה ולא במודעא". והטעם, ביאר הקצה"ח, דבמחאה ס"ל לרמ"א כהנמוק"י, אך במודעא אין הדבר פשוט, דבשלמא במודעא על מתנה מאמינים העדים שהוא אנוס על המתנה, אך במודעא על מכירה המוכר עצמו אינו נאמן לומר שהוא אנוס שהרי הוא מקבל כסף על המכירה, וצריכים העדים לדעת בתורת עדות שהוא אנוס, ולכן שם לא שייך ביאור הנמוק"י שיכתבו בלשון שליחות. את"ד הקצה"ח.

שליחות כ". אלא מוכח דהנמוק"י הוא שיטה חדשה בהגדרת "שטר", דלא בעינן דוקא דעת "המתחייב" כי אם דעת "עושה השטר". דתינח בהלואה אם יבוא המלוה ויאמר לעדים שיכתבו לו שטר, מהיכ"ת שיאמינו לו, ולכן שם בעינן דוקא דעת הלווה המתחייב, ורק הוא יכול לצוות לכתוב שטר. משא"כ במחאה, שהמוחה מחה בפניהם שפיר כותבים לו לראיה, כמו היכא שהמתחייב ציוה להם לכתוב, ולכן בזה מספיק דעתו כדי לאשוויי שטר, ומיהו לזה צריך לכתוב בלשון שליחות. וכיו"ב בשטר מודעא. ובזה יש להעיר, דהכא הקצה"ח כתב ד' שיטות במחות שטר, ולא כתב דעת הנמוק"י שהיא דעה נוספת, ואילו בהל' מחאה הביא הקצה"ח (סק"ג) דעת הנמוק"י דלא דעת המתחייב עושה את השטר כ"א דעת מי שעשה את השטר. [ועי' גם בדבריו בסי' ר"ה סק"א].

ט. קושיית החת"ם סופר היאך כותבים גט לאשה שלא מדעתה, והרי אין כאן 'דעת המתחייב', ומו"מ בדבריו

בעל כרחא לפיכך אמרינן שהאשה מתרצית לזה בשעת הקידושין שיוכל לגרשה ולכתוב לה גט שלא מדעתה, וחשיב כנכתב מדעתה, ע"ש, וכתב החת"ם דלפי דבריו באמת אחרי חרם דרגמ"ה שאסור לגרש בעל כרחא, אם עבר על החרם וזרק לה גט בעל

והנה האמרי משה (סי' י"ח) דן בקושיית החת"ם סופר (אה"ע ח"א סי' ק"ג סד"ה) והנה צריכים, וח"ב סי' מ"ה ד"ה ובתשובה א') היאך כותבים גט לאשה בלא דעתה, והרי היא המתחייבת בגירושין אלו. וע"ש תירוצו (דהואיל ואפשר לגרש את האשה

כה. וכ"כ בהגהות מא"י (היינו, מאלפסי ישן) שם, שהתוס' פירשו בענין אחר. וכ"כ הקצה"ח (סי' ר"ה סק"א) דהאחרונים הללו (שבנמוק"י) רצו ליישב בזה קושיית התוס'.

כרחי בעדי חתימה הגט יהיה פסול מה"ת משום דהוי מפי כתבם שהרי לא נכתב מדעתה. והאמרי משה (שם סק"א ד"ה ולפמ"ש הח"ס) הקשה עליו, שא"כ אפילו אם גירשה מדעתה אך אם בשעת הכתיבה והחתימה נעשה הגט שלא מדעתה יפסל משום דנכתב שלא מדעת האשה שהיא המתחייבת לדעת החת"ם, ואם כן נמצא דבזמן הזה נתבטל הדין דכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו, וכן כל הגיטין הנשלחים ע"י שליח שהם נכתבים שלא מדעתה אע"פ

שלכסוף יתן לה השליח מדעתה, וכל זה יפסל בזמן הזה לדעת החת"ם. ועל קושיית החת"ם י"ל שכיום שנוהגים לכתוב ולחתום את הגט בבי"ד א"כ מיד הוי עדות שנחקרת בבי"ד ומהני, אך הרי באמת אין זה מעיקר הדין לכתוב הגט וליתנו בבי"ד דוקא. אמנם לפי הנמוקי"א אתי שפיר, דא"צ את דעת המתחייב דוקא אלא את דעת עושה השטר. ועי' כיו"ב באמרי משה שם (סק"א). ואין כעת הזמן להאריך בדבר זה.

י. עוד בשוב קושיית החתם סופר הנ"ל, ומו"מ בדברי הרשב"א בענין 'נתינה בעל כרחו'

ונראה ליישב באופן אחר את קושיית החת"ם. ובהקדם, דהנה ע"י הנישואין האדם משתעבד לאשתו בכמה שיעבודים וכן האשה משתעבדת לבעלה בכמה שיעבודים, ומהאי טעמא בין אם האיש אוסר הנאתו בקונם על אשתו ובין כשהאשה אוסרת בקונם הנאתה על בעלה, שניהם אינם חלים, דסוף סוף שניהם משועבדים זה לזה. ומ"מ חלוקים הם, דזכויות האשה כתובים בתורה בפסוק "שארה כסותה ועונתה לא יגרע", ואילו זכויות האיש באשתו אינם כתובים בתורה, והטעם, משום שהאיש קונה את האשה וממילא יש לו בה זכויות, שזהו גוף הקנין שלו בה, משא"כ האשה אינה

קונה את האיש, ועל כן הוצרכה התורה לכתוב מה שקנין הבעל באשתו מחייב גם אותו להיות משועבד לה בכמה דברים, ואין זה מדיני קנין שהרי אינו קנוי לה, אלא שיעבודים שיש לה בו כתוצאה מהקנין שלו בה.

והנה בגט מוזכרים רק ביטול זכויות האיש באשתו ולא הפקעת זכויותיה מהבעל, והטעם הוא, דכלפי שהקידושין קונים אותה לבעל ומזכויותיו בה הוא שהיא מקודשת רק לו ואסורה אכו"ע כהקדש, בא הגט ומתיר אותה לכל אדם, אך מה שע"י הגט בטלים גם זכויות האשה בבעל זה אינו מוזכר בגט, דכשם שבשעת הקידושין והנישואין

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקבא

ד"ושלחה מביתו" בעל כרחא משמע. והביאור ברשב"א הוא כדאמרן, שזכויות האיש באשתו הם מכוח קנינו, שהיא קנויה לו, (ולכן אי אפשר לגרום שתצא ממנו בעל כרחו), ואילו זכויות האשה בבעלה אינם אלא שיעבוד שיש לה בעודה תחתיו, אך אין הבעל קנוי לה, ולכן הבעל יכול לתת לה גט בעל כרחא ולגרשה, ואחרי שכבר אינה תחתיו ממילא בטלים זכויותיה ומה שהוא משועבד לה.

ולפי זה יש ליישב קושיית החת"ס הנ"ל, די"ל דעל כן אין צריך דעת האשה בכתיבת הגט אע"פ שהיא המתחייב (בוה שהיא מפסדת את זכויותיה), משום שהגט באמת אינו בא להפקיע את זכויותיה, דהם נפקעים ממילא, ורק את קנין זכויות הבעל באשתו מפקיע הגט, ונמצא שרק האיש נחשב המתחייב, ושפיר מספיק שיכתב מדעתו. ודוגמא לדבר, דהא בשטר קנין (של קרקע) מספיק דעת המוכר בלא דעת הקונה, משום שהוא נחשב המתחייב, שהוא מפסיד את הקרקע, ולכאורה הרי גם הקונה מתחייב, דע"י השטר קנין הוא מתחייב לשלם את דמי הקרקע, אלא ודאי משום שחייב הקונה לשלם הוא תוצאה מחקנין ואילו השטר עיקר ענינו ליצור את קנין הקרקע שזהו הפסדו של המוכר, ועל כן רק המוכר נחשב "מתחייב" כלפי כתיבת השטר.

זכויותיה באות ממילא כתוצאה מקנין הבעל בה, כך ע"י הגט הגורם את ביטול קנין הבעל באשתו וביטול זכויותיו בה ממילא בטלים גם חובותיו כלפיה, ואין הגט מבטלם אלא ממילא הוא.

ובזה יש לבאר דברי הרשב"א בגיטין (עה. על הגמ' גבי נתינה בעל כרחו), שהקשה למה לא הוכיחו מקרא דנתינה בעל כרחא שמה נתינה, שהרי בגט כתוב בתורה "ונתן בידה" וקיי"ל דהאשה מתגרשת בעל כרחא. ותירץ דמסתברא דלא אמרו דנתינה בעל כרחא לא שמה נתינה אלא בנתינה שבה המקבל מפסיד מה שהוא שלו, כי הא דאמר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז והאשה נתנה לו בעל כרחו, שהאשה קנויה לבעל וקנינו קרייה רחמנא, וע"י קבלת הכסף בעל כרחו אנו באים להפסידו את אשתו הקנויה לו, וזה אי אפשר, "דאם אתה בא לסלקו משלו בעל כרחו אל תסלקנו". וכיו"ב בבתי ערי חומה, ע"ש. אבל בגט אשה "שאין בעלה קנוי לה שאינו מקיח את עצמו וכו', אלא שיש לאשה שיעבוד על בעלה בעודה תחתיו, כשהוא בא לסלק שיעבודו מעליו אם אתה בא לומר שאינו יכול לסלקו אלא מדעת האשה נמצא שאתה מחייב את שלו בעל כרחו, ואל תחייבהו". עכ"ד הרשב"א. והביאו הפרי חדש בריש הל' גיטין (אה"ע סי' קי"ט סע"ו). והפר"ח עצמו כתב תירוץ אחר על קושיית הרשב"א,

יא. במחלוקת הנודע ביהודה עם הקצות החושן ורעק"א אם אפשר לגרש אשה בעל כרחא ע"י שליח

לאחרים לא מהני אפילו שוייה שליח הני מילי כשהמלוה שלחו לתפוס מהלווה עבורו, דהואיל ועדיין אין החפץ של המלוה עד שיתפוס עבורו בזה אמרי' דאינו יכול לעשות שליח על זה ולחוב בזה לאחרים, אך הלווה שהוא הבעלים של החפץ, יכול אדם לעשות בשלו מה שירצה, ולכן יכול גם להקנותו לאחר ע"י שליח אע"ג דחב לאחרינו. עכ"ד הקצה"ח בס"י ק"ה. ולפ"ז אומר הקצה"ח הכא, דבגט אשה כשהבעל עושה שליח לגרשה בעל כרחא הרי זה כלוה ששולח שליח, דכיון שיכול לגרשה בעצמו בעל כרחא ה"ה דיכול גם לעשות ע"ז שליח לחוב לה, ודלא כהנו"ב. עכ"ד הקצה"ח. ולפי דברינו מבואר טפי, שכן הטעם שאמנם יכול הבעל לגרשה בעל כרחא ביאר הרשב"א לפי שהאשה היא קנינו של הבעל, וא"כ שפיר יכול גם לעשות שליח אע"פ שחב לה, שהרי זה כמו הלווה שעושה שליח דאמרין דבממונו יכול הוא אף לעשות שליח ואפי' כשחב בזה לאחרים, ורק אי נימא דלא כהרשב"א (כ"א כהפר"ח), ונימא דאין האשה כממונו של הבעל ורק שיעבודים יש לו בה, אז צדקו דברי הנו"ב, שכן הבעל השולח שליח לגרשה בעל כרחא דמי למלוה השולח לתפוס דלא מהני במקום שחב לאחרים.

ובזה יש לבאר עוד, בענין מחלוקת הנודע ביהודה והקצות החושן, דהנודע ביהודה (קמא אה"ע סי' ב' ד"ה ובלא"ה) כתב לחדש "דין חדש מה שלא נזכר עדיין בשום פוסק", דאף קודם חרם הרנמ"ה ולדינא דגמרא שאפשר לגרש אשה בעל כרחא, מ"מ זהו דוקא כשמגרשה בעצמו, אך ע"י שליח אי אפשר היה לגרשה בעל כרחא, והוא לפי סברת הרא"ש בניטין (פ"א סי' י"ג) גבי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני אפילו עשאו שליח משום דלאו כל כמיניה לשוייה שליח כדי לחוב לאחרים, עכ"ד הרא"ש, וה"ה הכא בגט בעל כרחא, אין הבעל יכול לשוייה שליח לחוב לאשה. עכ"ד הנו"ב. ונרבים הקשו עליו מגמרות מפורשות שמצינו שאפשר לגרש בעל כרחא ע"י שליח. וע"י בזה בנו"ב עצמו (תנינא סי' ק"י), ובפתחי תשובה (אה"ע סי' קי"ט סק"ו). והקצות החושן (סי' קפ"ב סוף סק"ב) השיב על דבריו, עפ"י מה שכתב בס"י ק"ה (סק"ג) לבאר דברי השו"ע שם (סעי'ג) שאם הלווה אומר לאדם זכה מנה זה עבור פלוני או תן מנה זה לפלוני זכה לו ואין בעלי החובות שלו יכולים לגבות, שכבר זכה בזה פלוני, ולא אמרי' דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרינו דלא מהני אפילו עשאו שליח, וביאר שם הקצה"ח דהא דאמרי' דתופס לבע"ח במקום שחב

שיעורי בענין 'מפי כתבם' ועדות שבשטר משפט תקכג

ועפ"י סברא זו יש ליישב קושיית הרעק"א על הנו"ב, והיא בתשובתו של הרעק"א הנדפסת בשו"ת חתם סופר (אה"ע ח"א סי' קנ"ב, והיא התשובה האחרונה שם), ובסוף דבריו שם כתב הרעק"א שגם הוא דחה דברי הנו"ב, והוכיח מהר"ן בפ"ק דגיטין (דף ג. מדפי הרי"ף) בהא דבג' דרכים שוו גיטי נשים לשיחרורי עבדים, וכתב הר"ן דשייך עיגונא גם בשיחרור עבד דפעמים שהוא שולח שטר שיחרור בעל כרחו דעבד

וכו', אלמא דאפשר לשחרר עבד בעל כרחו גם ע"י שליח, וה"ה בגט אשה. עכ"ד הרעק"א. ולפי דברינו יש ליישב את הנו"ב, דהוא סובר ששליח לגרש אשה חשיב כשליח של המלוה ולכן לא מהני בעל כרחיה, אך שליח לשחרר עבד ודאי חשיב כשליח של הלווה, שהרי העבד ודאי קנינו של האדון הוא, ובזה מודה הנו"ב שאפשר לאדון לעשות שליח בעל כרחו של העבד.