הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר שופטים

אור שמח על משנה תורה, הלכות עדות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות עדות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-עדות/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ד 4
פרק ב 5
הלכה ה 5
פרק ג 6
הלכה ד 6
הלכה ה 7
הלכה יא 12
פרק ד 13
הלכה א 13
הלכה ג 17
הלכה ז 18
פרק ה 19
הלכה ד 19
פרק ו 19
הלכה ז 19
פרק ז 21
הלכה ז 21
פרק ט 22
הלכה ד 22
הלכה יא 22
פרק יא 23
הלכה ו 23
פרק יב 27
הלכה ב 27
הלכה ג 34
פרק יג 34
הלכה א 34
הלכה ז 35
הלכה יד 39
פרק יד 40
הלכה א 40
הלכה ג 40
הלכה ז 43
פרק טו 45
הלכה ו 45
פרק טז 47
הלכה א 47
הלכה ד 49
הלכה ה 50
הלכה ו 51
פרק יח 52
הלכה ו 52
פרק יט 54
הלכה ב 54
הלכה ג 54
פרק כ 55
הלכה ז 55
הלכה ח 59
פרק כא 63
הלכה א 63
הלכה ה 64
הלכה ט 65
פרק כב 65
הלכה א 65

פרק א

הלכה ד

מצות עשה לדרוש את העדים כו' באי זו שעה כו':

התומים חידש דבר נפלא ואמיתי, שאין חקירה של באיזו שעה על שעות המוסכמיות שחלקו התוכנים, כי לא על זה כוונה התורה ודרשת וחקרת, וי"ב שעות אינן לא מקרא ולא הלכה למשה מסיני שיהיו הולכין דיני התורה על פיהם, רק הוא שעה המוחשת, שעה המורגשת והוא חצות היום שהשמש מחלק ואז היא מוחשת לעין כל רואה, רק אחר שהסכימו לחלק לי"ב שעות תו הסכימו חכמים לדרוש על שעות אלו, אבל זה באמת מחקירת בכמה בשעה, והגמרא פריך דיהיה שתי חקירות באיזו שעה אם קודם חצות או לאחר חצות ואח"כ בשעה זו, וע"ז תו לא יהבינן טעותייהו עי"ש כי הפליא לדבר. ומה נעימים הדברים ליישב בזה קושיית ריב"א לאביי דלר' יהודה דטועה אדם חצי שעה ותלינן הטעות בשניהן, א"כ אחד אומר בחמש ואחד אומר בשבע נימא דעובדא הוי בפלגא דשית ודין אמר בתחלת שבע ודין בסוף חמש, ובשית חמה בי קרנתא ומתחלפא בשבע ואמאי עדותן בטילה יעו"ש ולפי דבריו הצודקים לק"מ, שאם אחד אומר בשלש ואחד בחמש אמרינן דהאי קא אמר בסוף שלש והאי בתחלת חמש כדי לקיים עדותן, דכל מה דיכולים אנו לקיים עדותן מקיימין, אבל מ"מ חקירות כולהו איתנהו של באיזו שעה, אם קודם חצות או אחר חצות, רק אחרי שחלקו התוכנים והסכימו על חלוקה דשנים עשר שעות אז בני אדם דרמו אנפשייהו מנין השעה ההסכמיי אם זה כוון בתחלת שלש וזה בסוף חמש כולי האי לא טעו ונתכחש עדותן מתוך דבריהן, ע"ז לא דייקינן לדידיה דאמרינן עדותן אמת וקא מכווני זה לתחלת חמש וזה לסוף שלש ולא מרחקי טפי משיעור טעיות של בני אדם, אבל החקירה איתא, דהגע בעצמך אם אמרו קודם חצות ואיזו שעה אין אנו יודעין, הלא מן התורה קיים עדותן דאיתנהו כולהו חקירות, משא"כ בזה אומר בחמש וזה בשבע, הגם דתאמר דמוקמינן להו בחזקת עדים כשרים ומקיימין אנו את עדותן, ונאמר שזה כוון לסוף חמש וזה לתחלת שבע ועובדא בפלגא דשית הוי, מ"מ חסר לן החקירה השביעית של באיזו שעה היא שעה המוחשת אם קודם חצות או אחר חצות, שזה אמר בדבריו בלי פירושך קודם חצות וזה לאחר חצות, וא"כ לא כוונו בחקירה זו, ואף אם יבואו עדים ויזימו אותן שקודם חצות היו עמהן ג"כ איך יוזמו שיאמר אני אמרתי בסוף שבע, וכן אם יבואו העדים ויאמרו שאחר חצות היו עמהן יאמר זה אני אמרתי מתחלת חמש, ונמצא שעל חקירה של תורה תהא צריך ליתן להם טעותם זה לא יהבינן, אבל זה אומר חמש וז"א שלש כי

אתו עדים ואמרו עד חצות עמנו הייתם הלא הן מוזמין, נמצא דהחקירה בשלימותה, והא דהמשנה אמרה שבחמש חמה כו' הוא שמשום שמוחש ההבדל בין קודם חצות לאחר חצות לזה הוי חקירה באיזו שעה וזה ברור:

פרק ב

הלכה ה

אבל אם אמר האחד בשלש שעות והשני אמר בה' עדותן בטילה:

התוספות פסחים הקשו, נבדוק דילמא האחד אמר בסוף שלש והשני אמר בתחלת חמש, ונראה לי דלא קשה דניחזי השתא דאחד אומר בשלש ואחד בחמש, אם ידענא דהך כוון בתחלת שלש וזה בסוף חמש א"כ הן מוכחשין ופסולין להעיד עדות אחרת, ואף לר"ה דזו באה בפ"ע ומעידה בכ"ז פסולים מלהצטרף שניהן להעיד כאחד ואף אם תאמר דמספיקא דמספקא לן דלמא זה כוון בסוף שלש וזה כוון בתחלת חמש וקא טעו בשעה אחת, מוקמינן להו אחזקתייהו ואמרינן דכשרים להצטרף להעיד כאחד, בכ"ז להעיד שניהן כאחד לענין עדות נפשות יהיו פסולים, דמספיקא אמרינן שמא חד מנהון מוכחש ופסול להעיד, דדילמא זה כוון בתחילת שלש וזה סוף חמש ומוכחשין הן, דכמו דפריך רבא על הך עדות מי איכא מידי דאילו בדקינן כו' נקטול מספיקא, ה"נ אמרינן על עדות אחרינא איך נקטול דהתורה אמרה ושפטו העדה והצילו העדה, וא"כ כיון שהם מוכחשים מספק לענין עדות נפשות אחרינא תו הוי נוגעין בעדותן שיעידו אחרי זה שזה כוון בסוף שעה שלישית וזה כוון בתחלת שעה חמישית והתורה לא הכשירה עדות שיהיה בתחלת הגדת העדות נוגעין להעיד, וכאן הלא איכא נגיעה שיפרשו שכוונו באופן שעדותן אינו סותר זה לזה כדי שלא יהיו נחשבין כמוכחשין ואחד מהם יהיה נידון לספק פסול לעדות נפשות ומלבד דעביד אינש דליחזיק לדבוריה שהאריכו בזה הפוסקים, [בהעידו שלא בפני בע"ד אם יכולים לחזור להעיד בפניו] המה נוגעין שלא יהיו ספק פסולים, וגדולה מזו אמרו פרק האשה שנתארמלה בג' שישבו לקיים שטר ויצא ערעור על אחד מהן שמשחתמו אין מעידין עליו וחותם דהוי להו נוגעין בעדותן שגנאי להן שישבו עם פסול בדין (רש"י). וכש"כ כאן דהוי נוגעין בעדותן ופשוט:

פרק ג

הלכה ד

דין תורה שאין מקבלין עדות כו' אלא מפי העדים כו' מפיהם ולא מכתב ידן כו':

בזה שיטות הרבה לקדמאי, ורוב הפוסקים ס"ל דשטר הוי מן התורה כיון שהוא עשוי מדעת המתחייב, והמה שלוחים לכתוב עבורו הוי כמפי כתבו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ויש סוברים דמה"ת בעי שיהא העד ראוי להגיד אבל אם שולח עדותו בכתב לב"ד מהני, ושני הסברות הובאו בתוספות יבמות וכתובות וב"ב. והנה לפ"ז עמדו האחרונים על מה שכותבין בחליצה שחלצה לפניהן הא הוי מפי כתבם דתורת שטר לא שייך כאן, ואולי דתקנת חכמים הוי משום דאי אפשר בלא זה דבמה נדע שהיא חלוצה וכמש"כ בתוספות דתקנו גבי מחאה. אמנם נראה לי דזה כוונת הירושלמי בסנהדרין דבמשנה חשיב החליצה והמאונין בשלשה, וביבמות פליגי בזה תנאי בחלצה בינו לבינה כו', ולכן סבר הירושלמי דכאן הוא מטעם אחר ומפרש על זה המשנה, תני בראשונה היו כותבין שטרי מאונין כו', פירוש, דמשום זה תקנו חכמים שיהא בשלשה בחליצה ומיאונין כי היכי דיהיה בתורת מעשה ב"ד והוי כאילו העידו בב"ד, ומעשה ב"ד אין צריך כלום ומועיל אף בכתב, דב"ד הוי כאילו התירוה להנשא כבר ע"פ העדאת עדים בפניהם, ומכל שכן ראיה דעדיפא משמיעה, וא"כ משנתנו לדברי הכל משום הכתיבה. ואולי זהו טעם הר"ח דכתבו התוס' משמו בפרק בית שמאי דף ק"ז הלכה כאותו הזוג דוקא בדיעבד אבל לכתחלה לא דמכשירים דיעבד משמע, היינו דכותבין שטר מיאון והוי מפי כתבן ולכן בעי שלשה דיהיה מעשה ב"ד, ונכון, [ובתוספתא כת"י ביצה ובתו"כ דאין ממאנין בשבת יתכן משום זה גזירה שמא יכתבו שטר מיאון]:

אמנם הגם דכתוב בירושלמי פלוני ופלוני, וכוון עוד אחד דחלצה ומיאנה בפני שלשה, בכ"ז נראה הוה"ד אם כותבין שנים שחלצה בפני שלשה הוי כמו שהעידו שנחלצה בבית דין של פלוני דהוי מילתא דעבידא לגלויי ומהני מפי כתבם, אכן קשה לומר דזה הוי מילתא דעבידא לגלויי, דהא דאמרו בפרק הערל דף ע"ז שאני הכא דהא שמואל וב"ד קיים [ומלתא דעבידא לאגלויי ולא משקר בה, רש"י] זה דוקא במילי דנוגע לכולי עלמא כמו עמוני ולא עמונית וכיו"ב הך דקדשו ב"ד החודש, אבל מלתא דנוגע רק לאשה פרטית קשה לומר דזה הוי מילתא דעבידא לאגלויי, וכבר האריכו בפרט זה האחרונים, הן דבפרק התכלת דף מ' אמר ואדיסקי ניקום ונסמוך, אמר רבא השתא חמץ בפסח ויוה"כ דכרת סמכינן אדיסקי תכלת דאיסור עשה לא כש"כ, ומאי רומיא דילמא יוה"כ דהוי מילתא דעבידא לאגלויי סמכי אכתבא, וצ"ל דכיון דיוכלו לומר דאינשי זייפוהו

לכתבייהו דבית דין תו לא שייך למיסמך אמילתא דעבידא לגלויי וכמו דאמרו בכורות (דף לו) דאית ליה לאשתמוטי ולמימר אי לדידך לא מהימן אנא הוי חשיבנא ליה מהימן הלכך לא מירתת מעיקרא, וה"נ יוכלו לומר אנא סבור דהוי כתבא דב"ד, ואכמ"ל רק באתי להעיר מהירושלמי כי חדש הוא:

הלכה ה

כל עד שנחקרה עדותו בב"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו:

בטור כתוב משהעיד אינו יכול לחזור בו, וכבר פירשו משום דלדידן קיימא לן דחכמים התקינו דאין צריך דרישה וחקירה, תו כיון שהעיד אינו יכול לחזור, ודוקא לפי דין תורה דהוי הדין דבלא דו"ח אין עדותן קיימת, א"כ הוא מעצם העדות והוי כמו שלא נגמר ענין העדות ובזה יכולים לחזור וזה פשוט. ולכאורה רבוותא בתוספות פליגי ע"ז בפ"ק דפסחים (דף יב) ד"ה באיזה יום שהקשו כיון דכבר כוונו באיזה יום לחודש, למה לי למשאלינהו באיזה יום הלא אף אם לא כוונו איזה יום הו"ל חוזרין ומגידין ואין יכולין לחזור ולהגיד, הרי דסברי דאף שעדיין לא נחקרו ונדרשו אין יכולין לחזור ולהגיד ופליגי על רבינו. ובאמת אין זו סתירה דדוקא אם יכולת בידן להודע מהחקירות ברור טפי לקיום העדים וכל זמן שלא יתברר אין אנו מקבלין עדותן הוי כאילו העדות בלתי ברורה ואינה מקוימת ולא נגמר העדות ויכולים לחזור, אבל רבנן דמקשו הלא כל הברורים שיכולים לברר הלא כבר מבורר באיזו שנה לחודש בכמה בחודש וכוונו שניהם לזמן אחר, א"כ העדות מכוונת ואיך יכולין לחזור ולהעיד, ותירצו דכיון דז' חקירות ילפי מקראי א"כ צריך שלא יכחישו עצמן בזה, וכיון דמצי להכחיש ולבטל העדות בחקירה זו דאיזה יום א"כ עדיין אין העדות מבוררה ויכולים לחזור כ"ז שלא נגמרו כל החקירות כיון דמצי לבטל העדות על ידי חקירות עדיין לא נגמר כל ענין העדות ופשוט:

וצ"ע קצת מכתובות (דף לג) דאמר שם דעדים זוממין לאו בני התראה נינהו משום דלא מצי מתרה בהו, ניתרי בהו לבסוף מה דהוה הוה, מתקיף לה אביי וניתרי בהו בתוך כדי דבור, והא אם נאמר דבעי התראה הלא בלא התראה לא מתקיימא עדותן, וא"כ הוי מצי לחזור קודם שהתרו בהן דלא נגמר עדיין העדות, והוי כמו דמתרי בהו תוך כ"ד וכמו דלא נחקרו ונדרשו, כיון דבלא זה אין עדותן קיים מצי הדרי בהו, כן כל זמן שלא התרו בהן, אם נאמר דבלא זה אין עדותן קיימת שפיר מצי הדרי בהו דבלא התראה אין העדות קיימת דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דאם יוזמו לא יתחייבו כיון דליכא התראה אם נאמר דבעו עדים זוממין התראה, ודחוק לומר דרק על ממון אמר, דאם נאמר דילקו ולא ישלמו במעידין שפלוני חייב לחבירו מאתים זוז, א"כ אם לא יתרו בהן הלא

כשיוזמו ישלמו ולא ילקו, וא"כ בלא התראה מתקיימא עדותן לחייב הלוה ממון דבני הזמה נינהו שישלמו ולכן לא מצי הדרי בהו. והנ"ל דשפיר משני, דא"כ איך משכחת זוממי זוממין, דאיך מצינן לחייב העדים המזימין מלקות דבהו ליכא התראה, דאימת נתרי בהו, נתרי בהו לאחר מעשה הלא מה דהוי הוי, וליכא למימר כיון דבעו התראה בלא התראה מצי הדרי בהו, זה לאו מילתא דבלא התראה אהני עדותן של המזימין לפטור הנידון ע"פ העדים, דאע"ג דלא יכול להזימה מיקרי, מכל מקום מהני לפטור הנידון דלא גרע מהכחשה אף ע"ג דבכל הכחשה אין אנו יכולים לחייב המכחישים, בכ"ז מוכחשים העדים המעידים, א"כ כל עדים שהזימו העדים ולא התרו בהן מהני עדותן להזים העדים היינו לפטור את הנדון, וכיון דהועילה עדותן להכחיש את העדים לפטור הנידון בלא התראה, תו לא מצי הדרי בהו אף כי לא התרו בהן, וכיון דלהמזימין אין אנו יכולים לחייבן אם יוזמו דאימת נתרי בהו, א"כ העדים אינן מחוייבין מלקות ע"י התראה דנתרה בהן לאחר שיעידו כיון דלהמזימין שלהן לא נוכל לחייב מלקות אם בעו התראה, א"כ לא הוי על הזמת העדים עדות שאתה יכול להזימה, ותו אין תועלת בהתראת העדים, וכמו דמלקין בעדות בן גרושה להמזימין של העדים אם יוזמו בלא התראה משום דלא מצינן לאתרויי בהו, כן מלקין להעדים בלא התראה, ולכן בעדות ממון מסתברא דמשלמין ואינן לוקין, דאם ילקו הלא על מלקות דידהו בעית לחייב את המזימין אם יוזמו מלקות אף ע"ג דלאו בני התראה נינהו ודוק:

אך תקשי דהא רבא אמר לה, ואיהו אמר בפרק הנשרפין דף ע"ח עידי טרפה שהוזמו נהרגין אף ע"פ שאינן בזוממי זוממין שהמזימין לא יהרגו אם יוזמו דטריפה בעו למיקטל אף עפ"י כן מיקטלי העדים הואיל ועדים זוממין חידוש נינהו מקטלי אעפ"י דעדים המחייבין אותם לא מענשי כי יוזמו (לשון רש"י), א"כ הכא אף דלעדים המזימין לא מצינן לאתרויי ולא מיקטלי בלא התראה ולא נלקין ג"כ, בכ"ז להעדים מצינן לאתרויי בהן ולהלקותן עפ"י עדים דמעידין באופן דלא יכול להזימן. אמנם באמת לא מסתברא דאיזו סברא יש בזו, דכיון דעדים זוממין חידוש הוא תאמר דמקטלי ע"י עדות דאי אתה יכול להזימה, אדרבא תאמר דלא מיקטלי וא"כ גם עדותן לא תועיל כיון דהעדי טריפה אם יוזמו לא יהרגו, א"כ תו הוי עדות שא"א יכול להזימה ותו גם הנידון יפטר והכי מסתברא, ועל כרחין דרבא סבר כן באמת, דהנידון ג"כ מיפטר משום דהוי עדותן עדות שא"א יכול להזימה כיון דסוף סוף לא מצית להרוג העדים המזימין העדים לא מצית להרוג העדים עפ"י עדות שא"א יכול להזימה ותו גם הרוצח פטור, רק רבא כוון בעדים שהעידו כשהיו שלמים ונתקבלה עדותן על הנידון להרגו ואחר כך נעשו טריפה ובאו

עדים והזימום תו מיקלטי אע"ג דהעדת עדים עליהן הוי עדות שא"א יכול להזימה, דכיון דכבר נתקבלה עדותן אחמרינהו התורה להרגן עפ"י עדים דלא מיענשי כי יוזמו, א"כ שפיר אמר רבא כיון דלהעדים המזימין לא מצי לאתרויי בהו, ואם תאמר דעדים בעי התראה, הלא להמזימין לא יוכל לענוש אותם בלא התראה ותו גם להעדים הניזומין ג"כ לא מצית לחייב עפ"י עדות שאי אתה יכול להזימה, מאי תאמר דבע"ז חידוש הוא, אדרבא תאמר דהנידון יפטר כיון דלא מצית לחייב את עדיו אם יוזמו, ועל כרחין דהעדים המזימין מיענשי בלא התראה ותו גם עדיו לא גרעי מהם ומיענשי בלא התראה ודוק בכ"ז:

כל עד שנחקרה עדותו בב"ד כו' כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבוא מכללן ביטול העדות כו' אין שומעין לו:

בפרק אלו מציאות, ההוא דארכיס ליה חמרא כו' זיל אייתי דלאו רמאי את כו' א"ל ידעתון ביה דרמאי הוא א"ל אין, א"ל אנא רמאה אנא, א"ל אנן לאו רמאי את קאמרינן, אמר רבה בר הונא מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשיה. והנה הריטב"א בחידושיו הקשה הא בלא"ה העדים יכולים לחזור תוך כ"ד, ותירץ הנ"מ מעצמן, אבל הכא שחזרו מחמת אימתו של זה דשאל להם וכי אנא רמאה, יש לנו לומר שאין חוזרים ומגידים אי לאו טעמא דלא מייתי אינש חובתא לנפשיה. ונראה מדבריו, דבכ"מ היכי שאינו חוזר מעצמו תוך כ"ד לא הוי חזרה, וזה הוא באמת כפי מה שהבין הכס"מ בשיטת ההשגות בהלכות שבועות פ"ב, וכן אם אמרו לו אחרים חזור בך כו'. אולם שם הפירוש מובן אחר שאינו תוך כ"ד ועיין אבקת רוכל סימן קצ"ט בזה, אבל ודאי אף אם חזר מחמת אחרים ומחמת אימה הוי חזרה וכדמוכח בפרק אלו נערות דף ל"ג וניתרי בהו תוך כ"ד, הרי דיכולים לחזור מחמת אימת ההתראה. וכן בפרק אד"מ דאמרינן מי יימר כדאמריתו והא חסמינן להו, ופירוש דיכולים לחזור תוך כ"ד, והא הוא מחמת הכחשה של הב"ד, וכבר עמדו בזה:

והנראה בשיטת הריטב"א, דבאמת כל שחוזר תוך כ"ד אין לנו לדון על הדיבור העבר שהוא כאילו אינו, כיון שלא עבר עליו גם ההסכם של שתיקת תוך כ"ד, אבל גם על דבורו השני אין לנו לדון כיון שהדיבור הראשון היה מורה שהשני בטל ושקר, ונמצא שאנחנו שוללים שני ההגדות הקודם והשני לו. אולם באם חזר מעצמו אז אמרינן דאיגלאי מלתא דמוטעה היה בדיבורו הראשון וחשבינן הגדה לדיבור השני וזה הוי עדות גמור, אבל כל שיתכן לומר שמחמת אחרים חזר בו אז גם העדות הראשונה נבטל גם העדות השניה, ולכך בפרק יש נוחלין באמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא דנאמן תוך כ"ד כמש"פ

הטור ודלא כרשב"ם, היינו שכיון שחזר מעצמו אין לנו לדון רק על הגדתו השניה אף במוחזקין בו שהוא בנו, ואם נשלול אנו את העדות של האב לגמרי יהיה בנו, בכ"ז נחזיק בהגדתו השניה שהוא עבד ורחמנא הימניה לאב. והיה נראה זה קצת בטעמו של רשב"ם דסובר דאף היכי דחזר מעצמו לא תפסינן הגדתו השניה שההגדה הראשונה היה סותרתה רק שוללין אנו את שניהם ובמוחזקין אנו שהוא בנו אינו נאמן. אולם לשון הרשב"ם מורה שהגדתו ראשונה קיימת וטעמו פרשתי בפ"ד מנחלות. והמהרש"א בפרק האשה שנתארמלה כתב, דבאומרת א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני תוך כ"ד צריכה אמתלא ועיין חידושי שם בכ"ז. אבל ברור דעדים יכולים לחזור ולהגיד תוך כ"ד כמו שמוכח לשיטת הפוסקים דמאין אנו יודעים לאנו יודעים מיקרי חוזר ומגיד, ומהם רבנן בתוספות פרק הכונס, א"כ מוכח ממשנתנו דשבועת העדות כיצד אמר לשנים כו' שבועה שאין אנו יודעים לך עדות כו' דבכה"ג דתוך כ"ד חוזר ומגיד כמש"פ רבינו נסים שם, אבל היכי שנוכל לומר דמחמת אימה חזרו לא תפסינן הגדה שניה, ובאומר הר"ז תמורת עולה תמורת שלמים דמהני חזרה תוך כ"ד והוה תמורת שלמים, היינו כיון דסלקינן דבורו קמא הוי כמאן דליתא לדבורו הראשון ותו יכול להקדישו מכאן ואילך לשלמים, אבל כאן הרי מלבד שהיה מורה הדיבור הראשון שהוא רמאי, עוד היה מורה ששקר הדבר שאומרים אח"כ שאינו רמאי, והוא ענין שעבר שלא נדע איך היה וכיון שהוא חזר מחמת אחרים אמרינן דלא נוכל לדון עפ"י הגדתם השניה דשמא שקר הם אומרים כמו שהיה מורה דיבור הראשון שלהם ודוק:

ודוגמא לסברא זו מצאנו בפרק האשה שלום בהא דאמרה לא מת סד"א הא מיית, והא דקאמרה לא מת הוא משום דאמרה תמות נפשי עם פלשתים, ותמהו רבנן בתוספות דהא קאמרה לא מת ושויא אנפשה חד"א, ותירצו דקמ"ל אפילו אמרה אח"כ אמתלא דמשו"ה עבדא קמ"ל דלא הוי כלום ואסורה, וטעמא על כרחין משום דעד כאן לא מצאנו דמועיל אמתלא רק שמסלקין דבורא קמא והויא כאילו לא אמרה כלום לא דבורא קמא ולא דבורא בתרא, אבל כאן דאפומא דצרה לא משתריא דאין צרה מעידה לחברתה רק דצריך פומא דילה דאמרה מת בעלי, ואיהי הא אמרה מעיקרא לא מת, וע"י אמתלא צריך אתה לומר שבדיבורה הראשון היתה משקרת ועכשיו אומרת אמת, זה לא אמרינן דכמו דלא סמכינן על דבורא קמא כן לא סמכינן על דבורא בתרא ואנו שוללין שניהם כאחד והוי כמי שלא אמרה כלום ואין ניתרת ע"י צרתה ולכן אסורה, (וכוון לזה המהרש"א). ובזה מיושב הא דאמר בפ"ק דכתובות באמרה משארסתני נאנסתי דפסלה נפשה מכהונה והלא יכולה לומר אח"כ אמתלא דלהוציא הכתובה אמרה נאנסתי, וע"כ דמסלקינן גם

דבורה הקודם ותו אסורה מספק כמפורש שם ודוק:

ובזה נתישב לן מה שפסק הרמ"א בסימן ע"ה אם אמר התובע איני יודע אם פרעתיך ואמר אח"כ נזכרתי שפרעתיך נאמן, והא הרא"ש בשו"ת כתב בעדים שאמרו אין אנו זוכרים לא מצי לומר אח"כ נזכרנו והודאת בע"ד מדין עדות אתינא דנאמן אדם על עצמו יותר ממאה עדים, ומ"ש דאיהו יכול לומר נזכרתי, וכן עמד ע"ז בקצות שם, ולפ"ז א"ש, דהך דנזכרתי הוי כמו אמתלא טובה ומוכרחת דמועיל גבי הודאת בע"ד, [ובעיקר אם מהני אמתלאות בהודאת ממון עיין מה שהובא בכה"ג ובקצות סימן פ' סק"א] רק באופן דנשלול אנו הדיבור הראשון שאין אנו יכולין לדון עפ"י הדיבור הראשון והוי כאילו לא אמר כלום וכאילו הוא אלם לא יפתח פיו או שלא בפניו דהוי כברי וברי כמפורש פרק אלו נערות דף ל"ו דאנן טענינן ליה שפרע, משא"כ גבי עדים לקבל עדותן השניה כיון שאמרו אין אנו זוכרים תו לא מצי לומר עדות ולומר נזכרנו, דאמתלא אפילו בכה"ג לא מהני לקבל הדיבור השני ונכון. ולפ"ז בדיני ממונות דאין צריך דרישה וחקירה ואם אמרו אינו יודע כשר, ואם הכחישו זה את זה בחקירות בטל עדותו, הם העיד אחד בניסן שפלוני לוה מפלוני מנה והשני העיד על מנה זו ואינו זוכר באיזה חודש, ואח"כ אמר נזכרתי שבאייר דוקא לוה מפלוני מנה, בכה"ג אם נסלק עדותו הלא נשאר רק אחד שאמר עדות, שהשני מסלקינן עדותו הראשונה שאמר איני יודע וגם עדותו השניה והוי כאילו לא אמר כלום, דלא נוכל לדון לא עפ"י עדותו הראשונה ולא עפ"י עדותו השניה ג"כ, וברור:

אולם גבי הך דלא מת בעלי מסתפקנא אם הפירוש כדפרישית, משום דיגיד עליו רעו בפרק האשה שנתארמלה גבי אמרה אני וחברתי טמאה דמוקי רב פפא כגון דאיכא עדים ואיכא עד אחד דקא מפיך כו' סד"א היא וחברתה טהורה והוא דאמרה הכי משום דתמות נפשי עם פלשתים כו' קמ"ל, וגם שם קשה קושיית רבנן בתוספות דיבמות דהא שויא אנפשה חד"א, וצ"ל כתירוצם דאמרה אח"כ טהורה אני ונותנת אמתלא לדבריה, וכן מצאתי ת"ל בספר יש"ש הנדפס מחדש ונהניתי, ושם אם תאמר דמסלקינן גם דבורה הראשון גם דבורה השני הלא מותרת עפ"י העד אחד שאומר טהורה היא, ודמיא ממש לאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני גבי דביתהו דמר שמואל דיהבה אמתלא ונאמנת, וא"כ אמאי לא מועיל אמתלא, וצ"ל דזה הוי אמתלא גרועה דתקלקל עצמה בשביל שתסבור שתקלקל את חברתה ג"כ אשר לפי האמת על חברתה לא מהימנא ובפרט דהעיזה פניה להכחיש חברתה בזה ודאי לא מהני אמתלא, ובפרט דעל כרחך רצתה להיות אסורה לעולם כדי לקלקל צרתה, משא"כ בכל דוכתא דלא כוונה רק על

שעה זו ואח"כ תאמר אמתלא וע"ז סמכה. ויצא לנו מזה באמרה לא מת בעלי וצרתה אמרה מת, ואח"כ נותנת אמתלא ואמרה שמת בעלה, לא מועיל להתירה אף אם איכא עד אחד שאומר מת בעלה, דלפי סברא הראשונה בזה מועיל האמתלא, ולפי מה שהכרחנו מסוגיא דשבויה מוכח דגם בזה לא מועיל אמתלא, ואם כי נפל הבנין שהעלינו מתוספות בגדרי אמתלא מ"מ היא סברא נכונה בעצמה ודוק. ועיין מש"כ בזה בהלכות איסורי ביאה פ"ד ה"י:

הלכה יא

גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין.

בחידושי רשב"א תמה אם הוי דבר תורה כדיליף מקרא דוהועד בבעליו איך מקבלין בהיו עדיו חולים וכיו"ב ותירץ דמן התורה בדיני ממונות מקבלין שלא בפני בעל דין והא דוהועד בבעליו משום דכדיני נפשות דמי דהא דין השור הוא בכ"ג, אף דאצל הבעלים הוי רק היזק ממון, אבל בדיני ממונות לא הוי אלא אסמכתא ולכן הקילו חכמים בשלהם וכן כתב בית יוסף סימן כ"ח יעו"ש.

ובמקיימין השטר פליגי רב ור' יוחנן דכיון דקיום דרבנן לכן סבר דמקיימין אף שלא בפני בעל דין. והשמועה תמוה דמאי אמר אסברה לך טעמא דריו"ח אמר קרא והועד בבעליו כו' אמרה תורה יבוא בעל השור כו' על שורו. הו"ל למימר על עיקרא דמילתא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד והניחו בתימה התו' והרשב"א וכולהו קדמאי בשמ"ק יעו"ש.

אולם הנראה דבב"ק מ"ה אמרי דפליגי אם גומרין דינו של שור שלא בפני השור דרבנן אמרי בשלמא בעלים בני טענה נינהו יעו"ש נמצא דהוא מושכל, דעדים שלא בפני בעל דין יכולין להעיד שקר, אבל בפני הבעלים לא יעיזו לחייבו בשקר [ויעוי' מש"כ באו"ש סוף הל' גירושין בזה] נמצא דמה שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא משום דגרוע הרבה מהיכא דלא נחקרו ונדרשו העדים. דעיקר דרישה היא שתהא בפני הבע"ד דאז ניכר שאמת בפי העדים דמעידין בפניו לחייבו וטענותיו אין מועילים לסתום עדותן וחזינא דאמת בפיהם. אבל שלא בפני הבע"ד א"כ לא נדרשו העדים כלל דאימור בפניו לא היו מעיזים להעיד שקר וברור. וכיון דמן התורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות צריכין דרישה וחקירה אתי שפיר הא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין גם בדמ"מ דמחוסר דרישה וחקירה אלא כיון דרבנן תקנו בדיני ממונות דמשום נעילת דלת סגי בלא דרישה וחקירה לכן בחלה או בהלכו עדים למדינת הים מקבלין עדות שלא בפני בעל דין גם כן משום נעילת דלת ונכון.

ולכן אמר רבינו לפי שהקדים בראש הפרק שדיני ממונות שוה לדיני נפשות לדרישה וחקירה כתב גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד היינו מטעם דרישה וחקירה כמוש"ב וזה כוון רבינו בנועם לשונו הזהב גם בדיני ממונות כו' ולכן על קיום השטר שבשטר אין בו דרישה וחקירה דאימור אחרוהו וכתבוהו ואימור אימסור להו מילי בשילי וכתבוהו בהיני וכיו"ב וכמו דאמרו ראש פרק אחד דיני ממונות לכן אמר דמ"ט סבר אין מקיימין השטר שלא בפני בע"ד כיון דבשטר ליכא דין דרישה וחקירה לזה אמר דמטעם דכתיב והועד בבעליו בפרט שיעידו בפני בעלים סמכוהו חכמים לדיני ממונות דאין מקיימין שלא בפניו אע"ג דמטעם דרישה וחקירה ליכא ודו"ק.

ודע דרבינו פסק דאם נגח שלש פעמים לטריפה או שהרג ג' פעמים לבהמות או סכן ג' בני אדם מ"מ הוי מועד ומשלם כופר בפעם הרביעית אם יגח ישראל וימיתנו. ונמצא דכשעדים מעידין שהרג טריפות או עו"ג או סכן דלחייבו על שעבר אינו חייב כלום אלא שמעידין עליו שהועד שורו ונגחנא הוא וישמרנו וזה שאמרו במכילתא משפטים תם אין צריך עדים ומועד צריך עדים הוא קודם הנגיחה הרביעית [ויעוי' בתו' ב"ק כ"ג ד"ה ולא ישמרנו] וזה עדות להתרות בו להבא שישמור שורו ועל זה אין צריך דרישה וחקירה. פוק חזי שבאיזה מלאכה חלל את השבת או באיזה עבודה עבד עו"ג חשיב רבינו מכלל החקירות כיון שהן בעצם החיוב וכאן פסק רבינו [פרק י' נזקי ממון] דאף אם אין מכירין השור איבעי לך לנטורי לכולי בקרך יעו"ש חזינן דכיון דלהבא הוא אין צריך דרישה וחקירה כולי האי ומ"מ כתיב והועד בבעליו שיעידו בפני בע"ד חזינן דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אף היכא דלא בעי דרישה וחקירה נכונה לכן סמכו חכמים ע"ז דאין מקיימין השטר שלא בפני בע"ד אע"ג דבשטר ליכא דרישה וחקירה וכמוש"ב ודו"ק.

פרק ד

הלכה א

אם היו ב' העדים רואין זה את זה מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין היה זה המתרה בו רואה כו' המתרה מצרפן:

הנה על דינא דעדות מיוחדת כשירה לדיני ממונות הקשו רבנן קדמאי דהא איתקוש דיני ממונות לדיני נפשות מקרא דמשפט אחד יהיה לכם יעו"ש. והנראה לנו ליישב, דהגמרא דדרשה מאי לא יומת עפ"י עד אחד כו' אלא מאי אחד, אחד אחד, המכוון דרחמנא גלי דאימת מהני עדים דוקא כי כל אחד מעיד שהנדון חייב מיתה, אבל לא כשהוא אומר שאינו יודע אם חייב הנדון מיתה, רק ב"ד יצרפו לעדותן לחייבו מיתה

על פיהם, הגע בעצמך, אדם שהרג הנפש בלא שני עדים המעידין בב"ד ודאי לאו בר קטלא הוי, וכ"ז שלא נגמר דינו חייב ההורגו עיין פ"ק דערכין, וכן אמרו דאם מסהדי עדים והוזמו ובאו עדים אחרים והעידו שמקודם חייב אפ"ה הן חייבין מיתה דרצו לדונו קודם שבאו עדיו ומשנתנו היא הוא והן נהרגין יעוין דף ה', א"כ בעדות שלא ראו זה את זה כי באין לבית דין כל אחד אומר שאינו יודע אם חייב מיתה דהוא יודע שהרג הנפש ועד אחד הוא עצמו בא לב"ד, א"כ אם חבריה מסהיד בשקרא לאו בר קלטא הוי רק ב"ד יצרפו עדות כל אחד, וא"כ יש לפנינו שני עדים בב"ד המעידין דגברא הרג הנפש ובר קלטא הוי, וע"ז כתבה רחמנא לא יומת ע"פ עד אחד, אחד אחד ע"י צירוף הב"ד מן העדים לא יעידו, וזה דוקא דיני נפשות, אבל דיני ממונות הלא אם לוה מחבירו או הודה, אף שלא בא העד והעיד לב"ד גברא בר חיוב ממון הוי, וא"כ כל אחד אומר שחבירו חייב ממון והוי כאילו אומר כל אחד בדיני נפשות שחבירו חייב מיתה שהרג נפש ועדים באו להעיד בב"ד כגון שרואין זא"ז והוי במשקל אחד ממש, ולא שייך ע"ז משפט אחד דאדרבא משפט אחד הוי וכמש"נ בס"ד:

ומה מחוור לן שמועה, דאהא דעדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות מתקיף לה מר זוטרא אלא מעתה בדיני נפשות תציל אלמה תנן [בהיו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה אם נמצאת אחת מהן זוממת] הוא והן נהרגין קשיא, והוא פליאה כיון דאין בהן צירוף מה איכפת להן אם הוזמו השנים, וכמה נדחקו בה רבנן קדמאי בחידושי רמב"ן. ולפי דברינו מחוור מאוד, דעדים שנים שמעידים בממון אף עפ"י שלא ראו זה את זה מצטרפין כיון דכל אחד אומר שיודע בבירור שפלוני חייב ממון והוזמו מקצתן הוזמו כולם, ובטל כל עדות המעידין כאחד, כש"כ כאן ששנים מעידין מחלון זה ראו שפלוני הרג הנפש, ושנים מעידין שמחלון השני ראו זה, א"כ קח עד אחד משנים אלו ועד אחד משנים אלו כל אחד אומר שפלוני הרג נפש, ושני עדים מעידין עליו וגברא בר קלטא הוי, א"כ העד משנים אלו ועד משנים אלו הוי כשני עדים לענין ממון, וכיון דהוזמו מקצתן יוזמו כולם דהא איכא בהו צירוף שהאחד מכת זה והאחד מכת זה מצרפין וחדא עדות הוי, בינה זה:

אולם רבינו שכתב באחד מחלון זה ואחד מחלון זה דהמתרה מצרפן אף עפ"י שהמתרה אינו בא לבית דין, וא"כ כל אחד אומר שאינו יודע אם הנידון חייב מיתה דשמא שקר בפי העד השני והך גברא אינו חייב מיתה כיון שלא באו שני עדיו בב"ד, ותו הוי עדות מיוחדת לפום סברא דילן, וכן פירשו בתוספות דהא דאמר רבא אם היו רואין את המתרה כו' קאי על הברייתא דתניא שנים שרואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה כו' שאינן

מצטרפין ע"ז אמר דאם המתרה רואה אותן מצטרפין. ובאמת המפרש שהביאו בתוס' נראה לי דמפרש כפי שבארנו, לכן לא הוי מצי לפרש דקאי על הברייתא דאכתי הוי עדות מיוחדת. וצ"ע לפי שיטת רבינו א"כ מאי פריך מאי ולא עוד אלא אפילו בזה אחר זה אינן מצטרפין דהאי חזי פלגא דמעשה כו' כש"כ דאינן מצטרפין, הא לפ"ז א"ש דהכי קאמר להביא שנים שרואין אותו זה מחלון זה וזה מחלון זה אינן מצטרפין ולא עוד אלא אפילו בזה אחר זה אע"פ שהמתרה רואה אותן אפ"ה אינן מצטרפין. אולם זה סבר הגמרא דכש"כ הוא, ובאמת משמע מדברי רבינו דבאופן זה בבועל את הערוה וכן במחלל שבת וכל אחד רואה שקוצר כגרוגרת אפ"ה אינן מצטרפין אעפ"י שהמתרה רואה אותן כן משמע מדברי רבינו ודוק. ואולי יצא לרבינו דלא נפרש כפי שבארנו, דהוי קשה ליה, דא"כ בשנים מעידין שפלוני נגמר דינו בב"ד פלוני, ופלוני ופלוני עדיו אף שלא ראו זא"ז, חייב הנידון מיתה ע"פ שניהם וזה משום דכל אחד מעיד שפלוני חייב מיתה שכבר נגמר דינו ובר קטלא הוי והראיה דהא אם הוזמו ובאו עדים אחרים שנגמר דינו קודם אינן חייבין כלום דבעידנא דאסהדו בר קטלא הוי, א"כ כאן נמי הוי כממון ויהרג על פיהם, וזה אינו במשמע דכללא כייל לא יומת עפ"י עד אחד ודוק:

ולפי סברתנו שבארנו, א"כ בקנסא דכל כמה דלא העידו עליו בב"ד לא מחייב כלל והראיה דאי מודה מיפטר, תו אין כל אחד אומר שיודע שפלוני חייב קנס, דדילמא העד השני משקר ולא ראה הדבר, וא"כ ליכא בב"ד רק עד אחד ולא מחייב כלל. הן גם לתוספות שכתבו דמשו"ה לא מקשינן עדות דד"מ לדנ"פ גבי עדות מיוחדת, משום דעד אחד מועיל לממון, אפשר דכוונתם דעל כרחין לא שייך לאקושי גבי זה ד"מ לדנ"פ, משום דאין סברא כיון דאחד מועיל לממון להשביע עליו מסתברא שמצטרפין אפילו אין רואין זא"ז, ותו ע"כ לא קאי משפט אחד ע"ז, ולכן בקנס דאין שבועה עפ"י עד אחד אפ"ה לא קאי לא יומת עפ"י עד אחד על ד"מ וכיון דההיקש לא קאי על ממון תו בקנסא ג"כ אינן מצטרפין. אבל לפום סברא דילן דשפיר מתקיים קרא דמשפט אחד דבעינן שיהא כל אחד מעיד שכהגמר דין כן הוא יודע עפ"י ראייתו, א"כ בקנסא דלא שייך זה הלא צריך להיות שלא יצטרפו כלל, ומדברי רש"י ותוס' ב"ק (דף עד) ד"ה מה עפ"י עד אחד כי אתא עד אחד בהדיה מצטרף כו' מוכח דמועיל אם זה ראה מחלון זה וזה מחלון זה, מדמהני שלא יגידו כאחד כו' הוה"ד דמועיל אף אם לא ראו כאחד. ועיין קצות סימן ל' בזה, ולטעמייהו אזלי דסברי כשיטת רבינו דאחד רואה מחלון זה והמתרה רואה אותן מצטרפין להעיד ודוק:

ולפ"ז צריך מובן גדול הך פירכא דפריך אלא מעתה בדיני נפשות תציל, כיון דאינן

מצטרפין להעיד על נפשות כן אינן נחשבין לכת אחת שאם הוזמו מקצתן אין השאר בטלים, ולא נתקררה דעתנו במה שראינו לרבוותא קדמאי בזה. והנראה לי דההורג נפש שלא בעדים דמכניסין אותו לכיפה דהלכתא גמירי לה ומפרש הגמרא בעדות מיוחדת וחד אמר שלא בהתראה כו', דבארנו כבר במקום אחר, דכל עדות המועיל לדיני ממונות הוא עדות מועיל בעידי נפשות לענין כיפה ולכן אמר זה שלא בהתראה וזה בהכחשה בבדיקות וזה בעדות מיוחדת דמכניסין לכיפה הואיל וכשרים לדיני ממונות:

נ"ב ומסתפקנא ברוצח שלא בעדים היינו שלא בהתראה או בעדות המיוחדת וכיו"ב מי יש דין הזמה בעדים אם מכניסין העדים לכיפה כי הדר מתזמי ומסתברא דלית בהו דין הזמה ואי קשה א"כ אמאי מכניסין אותו לכיפה כיון דהוי עדות שא"א יכול להזימה ע"ז אשיב או כמו שתרצו בתוס' גבי בן גרושה משום דלוקין או משום דעדות שאין יכול להתקיים בהן דין הזמה כשר בעדי ממון כמו דמשמע מלשון רבנו פרק ב' מרוצח הלכה ט' לכן גם לכיפה מכניסין אותו עפ"י עדים כאילו שאין בהן דין הזמה ודו"ק.

ובזה פרשתי הסוגיא בפרק שה"ע דף ל"ד דריה"ג יליף דבעדות ממון מיירי דכתיב או ראה או ידע עדות המתקיימת בידיעה בלא ראיה ופריך לימא ריה"ג לית ליה דר' אחא כו' דאי א"ל דר' אחא בדיני נפשות נמי משכחת לה כר"ש בן שטח כו' ומצאתי סייף בידו והדם מטפטף כו', דתמיה טובא דר' אחא גופיה לא אמר רק בדיני ממונות אבל בדיני נפשות לא אזיל בתר אומדנא כדמפורש סוגיא דפרק אחד ד"מ דדייק בגמרא הא בד"מ אמדינן עדות מאומד כמאן כר' אחא יעו"ש בתוס' שתמהו בזה. ולפי זה ניחא שפיר, כיון דר' אחא סבר דבדיני ממונות מקבלין עדות מאומד א"כ בדיני נפשות היכי דאיכא אומדנא כמו עובדא דר"ש בן שטח אף ע"ג דמיתה לא מחייבין ליה לרוצח מ"מ מכניסין אותו לכיפה ע"י עדות זה, וא"כ משכחת עדות בדיני נפשות בידיעה בלא ראיה ויתחייבו קרבן שבועה אם לא יעידו, ונכון:

והנה בירושלמי אמר דאם כתב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים רחוקים לזה וקרובים לזה ר' יוחנן אמר פסול מתניתא מסייע לר' יוחנן מה שנים נמצא אחד מהן כו' עדותן בטילה, הרי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יליף מזה דאפילו מאה אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלים כולן, וא"כ שפיר מקשה כיון דעדות מיוחדת כשירה לד"מ, תו גם לענין כיפה עדותן קיימת, ואם שנים העידו שראוהו מחלון זה ושנים מעידים שראוהו מחלון זה הרי להרגו בדין כיפה שפיר מצטרף אחד מכת זו ואחד מכת זו להעיד, וכל השני כיתות נחשבין כת אחת לענין להכניסו לכיפה, ותו כי הוזמו שנים הוי כהוזמו מקצתן לענין דין כיפה, ומתוך שבטלה העדות לדין כיפה בטלה ג"כ לדיני נפשות להרגו

בב"ד, דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומתוך שאינו מועיל העדות להכניסו לכיפה אינו מועיל גם להמיתו בב"ד, ומשנתנו קאי על עדים המעידים על הרוצח ג"כ, חדא דרישא אמר מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש כו' ובסיפא, כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו איש פלוני נגמר דינו בב"ד של פלוני, ופלוני ופלוני עדיו יהרג, ומפרש בסנהדרין (דף מה) דדוקא ברוצח, הא בשאר דיני נפשות בעינן שיהיו הן הן עדיו, וא"כ כיון דלענין כיפה בטלה עדותן כן בטלה להמיתו בב"ד וזה שפיר מקשה, ונכון בס"ד ודוק:

עלה בידינו, כי בד"מ אף עפ"י שלא ראו כאחד רק שנים מחלון זה ושנים מחלון זה, והוזמו השנים, בטלה גם עדות השאר כיון דלענין ממון מצטרפין הוי חדא עדות כאלו ראו מחלון אחד כ"ז שהעידו בב"א, ובחידושי הרמב"ן נחלק בזה על הראב"ד שדעתו דאפילו בעדות רצופה ממקום אחד נמי אם נמצא כת אחת זוממת למה תפסל חברתה, ולא דמי לנמצא אחד מהן קרוב או פסול דהכא כיון שהוזם אינו מהם כו' ולפי דברינו מתבאר כהראב"ד דכיון דנצטרפו בהגדה אף עפ"י דבהזמה איגלאי דלא היו עדים כלל אפ"ה הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ולשיטת רבינו דהמתרה רואה אותן מצטרפין מיירי שראו שני עדים זה מחלון זה וזה מחלון זה, דכיון דלא ראו את המתרה, איך נאמן המתרה לומר שראה אותן להרוג על פיהם, ומה שכתוב בתוספות דמיירי שיש עדים שראו את המתרה רואה העדים אך לא ראו המעשה, קשה הא הוי חצי דבר שהעדים אינן מעידין שהיו בצירוף, ואותן העדים אינן מעידין על המעשה, והוי כשנים מעידין אחד מגבה ושנים מעידין אחד בכריסה. אך לפי מה שבארנו דמהני עדותן להכניסו לכיפה, וכיון דמעידין על דבר שלם תו מהני גם עדות המעידין שהמתרה ראה אותן. אך זה דוקא ברוצח, ועוד יש לפקפק בזה. לכן מחוור שיטת רבינו דגריס אם היו רואין את המתרה, והמתרה רואה אותן מצטרפין, ודוק היטב בכ"ז:

הלכה ג

וכן אם אמר האחד בפני הלוהו והשני א[ו]מר בפני הודה לו כו':

יש להתבונן, דא"כ בשני בעלי דברים שתובעין מראובן זה מנה וזה מנה, הלא הדין דישבע להכחישם אם תובעין בעד אחד, זה בעד אחד וזה בעד אחד, מי מצי לכתוב הרשאה כל חד לחבריה, ונמצא אחד תובעו מנה בשני עדים ויהא צריך לשלם. ואם נסכים, דעד שלא נשבע דיכולים לכתוב הרשאה שוב יהא הדין אף כשנשבע ג"כ, וזה זרות לא שמענו שיצטרפו שני עדים משני בע"ד והבע"ד יכתבו הרשאה זל"ז. לכן צריך לומר, דהא קיי"ל דלא כתבינן הרשאה אמטלטלי דכפריה כמבואר ב"ק (דף ע) משום

דאין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, והכא אף למ"ד דפליג אר' יוחנן וסבר דיכול להקדיש ולהקנות דבר שאינו ברשותו, בכ"ז הכא שאין יכול להוציא בדיינין אינו יכול להקנות לכו"ע, ואף בקרקע מפורש בב"מ (דף ז) דאינו יכול להקדישה ואף דרבנן עשו שיכול לכתוב הרשאה כמו שפירשו תוס' שם, זהו דוקא בדבר שיכול הבע"ד להוציאו בדיינין, אבל בדבר שאין יכול להוציא בדיינין מן הדין אינו יכול לכתוב הרשאה, ודוקא בהני בוכרי בבכורות ובשני יוסף ב"ש דודאי חייב לשניהן, היינו לאחד מהן, רק דלכל חד מצי מדחי לחברך אני חייב, מצי לכתוב הרשאה, וזה ברור לדעתי. וראיתי להש"ך בסוף סימן ע"ה בטוענו בשמא עפ"י אחר, דהביא תשובת ר"ת דכותב לו הרשאה, ועיין בתומים שהעיר קצת מדברי. אך לפלא שלא העירו בספק זה ודוק. [וכזה מוכחא ממה שפירשתי לקמן בפרק י"א בהגה"ה דברי הש"ס סנהדרין גנב קבא כו' דלא מועיל הרשאה לכן לא הוי עד חמס יעו"ש]:

עוד יש לחקור בשני נתבעים, שראובן תובע ליהודה בעד אחד שהלוה לו מנה ונשבע להכחישו, ועוד תבע לפרץ בנו שהלוהו מנה בעד אחד דהיה הדין דכל אחד נשבע ונפטר. אך אח"כ ירש פרץ את יהודה אביו ותובעו ראובן בשני עדים שמגיע לו מנה או מצדו או מצד אביו, אם בזה הוי כשני יוסף ב"ש בסימן מ"ט, ואף להתומים החולק שם בירש יוסף ב"ש אחד את חבירו דהוי כמלוה ע"פ ואינו גובה מלקוחות, אבל מיורשים מיגבי גבי, או דילמא הכא טעמא אחרינא מטעם דקם דינא, ואף להחולקים וסברי דהדר דינא ביבמות ל"ז. נראה דזה דוקא באדמון וכן ביבם וספק דאם אמרינן דהוא בן היבם צריך למיפלג עם אחוה, וזה הצד אינו באפשרי לומר שאינו בן היבם ולא בן המת, אבל כאן קודם שירש פרץ את יהודה הוי אמרינן דאין לראובן עליהם שום עדות לממון דלכל חד אינו רק בעד אחד ויכולין להכחישן והוסר נאמנות העדים, וכיון שכן תו לית ליה חוב כלל אצל שניהם דקם דינא ונשבע פרץ, דמשום מנה שמצד אביו פטור דכבר לא האמינו להעד שמעיד על אביו ודוק:

הלכה ז

אבל אם העידה האחת שראתה שתי שערות בצד ימין והעידה השניה שראתה ב"ש בצד שמאל מצטרפין:

ראה בכס"מ הגירסא הנכונה, ומה שהקשה דהא הוי עדות מיוחדת ופסולים לדנ"פ, ודין זה דש"ש שייך אף בדיני נפשות כמו לענין עונשין כו', לק"מ, דאטו הם מסהדי דמקטלא, רק עדותן דהן גדולים ובני עונשין וכי עושים אח"כ דבר המחויב מיתה מחויבין ממילא דכבר נתחזקו לגדולים, וגדולה מזו כתב רבינו, דעד אחד שהעיד זה חלב

דנאמן באיסורים אם אכלו אח"כ לוקה, וראיה מפורשת דעדות מיוחדת מועיל להחזיקו בגדולים אף לדנ"פ מהא דתניא בקדושין דאב נאמן לומר בני זה בן י"ג כו' בתי זו בת י"ב לנדרים אבל לא למכות ועונשין, ואם לא היה מועיל גם עדות מיוחדת פשיטא דאב אינו נאמן דלא עדיף מעדות מיוחדת, וע"כ דע"י עדות מיוחדת נחשב כגדול גמור, ואף להחזיקו למפרע היינו לחייבו מיתה על מעשה שעשה מקודם עדותן [למ"ד התראת ספק שמה התראה] כיון דאין עדותן על גוף החיוב רק להחזיקו בגדול, וברור. ועיין ב"י הלכות אישות סימן ל' כיון דשייכי בדיני נפשות לא מהני עדות מיוחדת, ולפי מש"כ לא שייך זה דקו"ח מהך דשתי שערות שעושים אותו כגדול לכ"ד, ורבו שם החולקים עי"ש. ועיין מש"כ בהלכות אישות פרק ט' בזה בס"ד:

פרק ה

הלכה ד

במשל"מ ד"ה כתב הרא"ש כו' וכעת צ"ע כו' עיין שם:

נ"ב ועיין ש"ך סימן מ"ה ס"ק כ"ד וסימן נ"א סק"ו עיין שם והבן:

פרק ו

הלכה ז

ג' שישבו לקיים את השטר ובאו שני עדים כו' ואם אחר שחתמו השנים העידו עליו שחזר בתשובה אינו חותם עמהן שהרי הוא כמי שאינו כו':

הנני רואה בזה הבדל גדול בין שיטת רבינו שהיא שיטת הרי"ף, לשיטת רבנן בתוספות, שלשיטת רבינו ורי"ף הוא באופן שקראו ערעור על הדיין השלישי קודם שחתמו השנים והעידו שחזר בתשובה אחר שחתמו השנים, א"כ בעת שחתמו השנים הלא היה אז הדיין השלישי פסול, גם השנים שחתמו חשבוהו לפסול א"כ הוי השנים בפני עצמן, ואין זה קיום מב"ד, שבשעה שחתמו לא נחשבו עצמן לדיינים, והוי רק כעד מפי עד, שבשעה שחתמו לא נחשבו עצמן לדיינים, והוי רק כעד מפי עד, דמה"ט בעי קיום בפני שלשה לכו"ע בשטרות, כמש"כ הרשב"ם עם כל הקדמונים בפרק חזקת הבתים דף מ', וא"כ כיון שהפסול הוא מצד חתימתם שהיה שלא כדין מאי מהני חתימת הדיין השלישי אחר שהוכשר. ולפ"ז שפרשנו מטעם שהשנים שחתמו חתמו שלא כדין ואפילו הם עצמן מעידין בכשרותו, בכ"ז כ"ז שלא הוברר כשרותו ע"י עדות שהם צריכים להגיד בתורת עדות בפני ב"ד אחרים להכשירו, חשבי ליה כו"ע לפסול ע"פ שני עדים הללו,

וא"כ חתמו שלא כדין דלאו תלתא הואי ואין זה חתימה מבית דין, מיושב לפ"ז מה שהרב הש"ך ערער על שיטתם ובשם קדמונים עי"ש סימן מ"ו ס"ק ס"ו וכן כתב שם בשם הריטב"א, ז"ל, ועוד אפילו הוא נכשר למפרע משום דעבד תשובה, כיון שלא נתברר הכשירו עד עכשיו דין הוא שיתבטל הצירוף עכ"ל. וגדולה מזו אמרינן שם והוא בפרק הסמוך ה"ז, ועיין ש"ך שם ס"ק נ"ט שפירש טעם הדבר כיון שבעת חתימתם לא היה יודע השלישי, אין זה במותב תלתא והצירוף שלהן בטל והיה חתימתם שלא כדין כש"כ הכא, לבד בפגם משפחה דנתברר דסהדי הראשונים שקרי הוי שהעיזו פניהם בדבר הגלוי ומבורר, ואישתכח שחתמו במותב תלתא, אבל אם קראו עליו ערעור אחר שחתמו השנים ודאי דמעידים עליו וחותם, דנמצא הוא כשר למפרע מעת שחזר בתשובה למפרע ושפיר חתים, וכאן אין לומר כסברת הריטב"א, דהא בעת חתימת השנים עדיין לא נתברר פסולו בב"ד ג"כ, ואם נימא דעד שהעידו עליו בב"ד כל השטרות שחתם עליהן פסולים, יש מקום לומר דנמצא דבעת חתימת השנים היה השלישי פסול, אבל כבר צווח ע"ז הר"ן והש"ך, ואם נימא דלדיין עבדו מעלה ופסלו כל שטרות שחתם עליהן בתורת דיין עד שיתברר הכשירו בב"ד, מסתברא דדוקא השטרות שעליהן חתם אחר שנתברר פסולו בב"ד, דאין זה אלהים, ובכה"ג שפסולו מבורר בב"ד והכשירו אינו מבורר לא יהבו ליה רבנן סמוכים לשליח למידן דיני ממונות, וזה טעם נכון:

אולם רבותינו בתוספות פירשו דמירי שקראו עליו ערעור אחר שחתמו השנים קודם שחתם השלישי והעידו עליו שחזר בתשובה מכבר ובכ"ז אין מעידין עליו וחותם דכבר בטלה ועד המושב, וז"ל, משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערעור, בא ערעור ובטל ועד המושב של אותו ב"ד, אעפ"י שאחרי כן העידו אחרים שכשר, כיון שבטל ההוא מושב בטל, וצריך לחזור ולהושיב ב"ד על כך עכ"ל, וזה דלא כשיטת רבינו והרי"ף. ולפלא על רבינו בעל הטורים שהעתיק דברי התוספות על שם הרי"ף והרא"ש וכן מרן בבית יוסף כתב שדעת התוס' כהרי"ף ורבינו, וזה פלא לענ"ד:

במשל"מ, דאיך נאמר דמשום חזקתו כו':

נ"ב עיין במש"כ המחבר פ"ב מטומאת צרעת בזה, ויעוין לעיל הלכות שכירות פרק י' ה"ה מש"כ בזה:

פרק ז

הלכה ז

גרסינן בכתובות דף י"ט אלא אנוסין מ"ט אמר רב חסדא קסבר ר' מאיר עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר, וצריך פירוש והסבר, אטו נאמר על זה אין אדם משים עצמו רשע מה שלא מסר עצמו על קידוש שמו יתברך, ובפרט דרמ"א באה"ע סימן מ"ב הביא בשם ריב"ש דאנוסים כשרים להעיד, וחזינן בסוף פרק ב' דיבמות דלא סבר פלגינן דיבורא ואפ"ה אם גזלן לעדות אשה כשר תו מהימן, דאף לפי דבריו שהמית בעלה כשר להעיד ולא איכפת לן מה דלא פסלינן ליה על פיו כיון דלהך מילתא אין זה סתירה דהוא כשר, א"כ הכא דכשר להעיד כיון שעבר מתוך אונס מה איכפת לן אם היה כדין או שלא כדין וכבר הרגישו בזה. ולכן נראה לי כך, דהגם דהתורה פטרה אנוס ואין נקרא רשע זה דוקא כשעבר כבר, הא בעת שהעו"ג מאנסין אותו לעבוד עו"ג או בשפיכות דמים, הלא רמיא עליו מצוה דקדוש השם, ואז אם יכוהו ב"ד לקיים מצוה זו ושלא לעשות דבר זה, הלא בכל דבר שאתה יכול לכופו כייפינן ליה וע"ז נאמר מכין אותו עד שתצא נפשו, דכייפינן ליה לקיים מצות עשה דקדוש השם, וא"כ הוא עושה בידים מידי דצריך לכופו עד שתצא נפשו ואז הוא רשע למות עפ"י ב"ד, והמכוון כך, דפסולי עדות אם מודים שההלואה היה אמת מלוה גופיה מעיקרא מידק דייק, ואם תאמר שהם מעידין שלא היה כאן הלואה, ע"ז אינן נאמנין להכחיש שלא הלוהו כיון שלפי דבריהם היו פסולי עדות ואינן נאמנין לא לזכות ולא לחובה וכדאמר בהחולץ בכיו"ב, לדבריך עו"ג אתה ואין עדות לעו"ג, אלא אנוסין מ"ט הלא נאמנין לומר שלא הלוה לו כלל מעות דאנוסין כשרים, זה אינו דכיון דלפי דבריהם הם אנוסין ועשו בעת חתימתן שלא כדין הלא אז היו רשעים וכמש"ב ואינן נאמנין להכחיש המלוה, דכיון דבעת ראיה היו פסולים אע"ג שעכשיו המה כשרים מכל מקום בעינן שיהא תחלתו וסופו בכשרות, ותו כיון שנאמר שההלואה היה אמת תו חזקה דמלוה לא שדי זוזי בכדי והלוה בשטר כשר ולא מהימני ודוק:

ולפ"ז אף כשלא קיים אדם מצות עשה כמו שלא עשה סוכה וכיו"ב אינו נפסל להעיד, אף ע"ג דב"ד מכין אותו עד שתצא נפשו, זה דוקא בדבר שלא עשה מעשה, אבל העושה מעשה שעל זה ב"ד מכין אותו עד שתצא נפשו שלא יעשה זאת, ברגע זו שהוא רשע למות, אבל כיון שעבר תו אינו רק אנוס ככל אנוסין דעלמא ואינו רשע כלל. והריב"ש בסימן י"א והרא"ש בכלל נ"ד לא כוונו רק מה שעברו באונס ואח"ז ראו עדות, רק שאינן נמלטין מן האונס מחמת יראה כיון שאז אינן עושין שום דבר כשרים להעיד. ובזה מיושב

דברי הרשב"א ממה שתמה עליהן בתומים סימן ל"ד ס"ק כ"ג, אבל מה שראה אח"ז כשם שהוא פטור ממיתה וכל עונשין כן לא קרינא ביה רשע להפסל מלהעיד ורק בעת עשותו המעשה באונס אז הוא רשע למות ע"י ב"ד ע"י כפיה עד שתצא נפשו, כן היה נראה. אבל פשט הדברים בשו"ע מראין דהמעשה שעושה באונס אינה נחשבת למעשה כלל ולא פסול להעיד ודוק. וראיתי מש"כ בזה הש"ש שמעתא ז' פרק ה' יעו"ש כי דבריו קרובים:

פרק ט

הלכה ד

מה אחיו בן ברית כו':

לאו דוקא דעבד הוי בן ברית כדאמר בגיטין כ"ג, ועיין לעיל הלכות שלוחין פ"ב, רק כוונתו שאינו בכל המצות כדאמר בגמרא. ובהלכה ו' והרי הוא מחוסר ג"ש פסול, כן מפורש בירושלמי יבמות פרק נושאין הלכה ה' מהו שיעידו עדות אחת כו' ושם כופין להשתחרר והוי מעוכב ג"ש כדאמר בפרק השולח דף מ"ב, ויעו"ש היטב ואכמ"ל:

הלכה יא

החרש כשוטה שאין דעתו נכונה כו':

בגיטין דף ע"א פריך על רב כהנא דסבר דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב דפקח הוא וכותבין ונותנין גט לאשתו, והא תניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד כו', ומשני עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, וצריך להבין דא"כ קרא דלא יגיד למעט אלם למה לי הא מפיהם ולא מפי כתבם נפקא ליה וצ"ע. והנראה, דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר, והוי הך דמפיהם ולא מפי כתבם דוגמא דעד אחד, ובמקום דבעינן שני עדים שם מיבעי מפיהם ולא מפי כתבם, הא במקום שהאמינה תורה עד אחד תו אף מפי כתבם מהני, וא"כ משכחת לה קרבן שבועה בעד סוטה והוא אלם שיודע שנטמאה, וסד"א דמביא קרבן שבועה ע"ז, לכן קמ"ל דבעי ראוי להגיד, ובאלם שאינו ראוי להגיד לא מתחייב קרבן שבועה, ולכן אמר עדות קא אמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, וחזינא דהתורה לא חשבה זה הגדה לענין עדות לכן כי כתיב לא יגיד ודאי אהגדה בפה קפדה רחמנא, ואף ע"ג דנאמן לענין סוטה, הוי רק כמו קיבל עליו עדות פסולים דאינן בקרבן שבועה ודוק:

ולענין דינא, כל מקום שעד מפי עד נאמן, נאמן גם מפי כתבו, הא במקום שעד אחד מהימן לא מהני מפי כתבו, וכמו דמורה הירושלמי סוף יבמות לענין מת אשתו ועכשיו משיאין עד מפי עד ודכוותיה עפ"י כתבן ועפ"י תורגמן משיאין עיי"ש. וכן לענין דבר

ולא חצי דבר, אף ע"ג דגבי שנים עדים כתיב דבר, בכ"ז גם בעד אחד כן הוא, ועיין מש"כ בחידושי לכתובות, דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה הוא כלל נכון, ועדותו דעד אחד הוא מתורת עדות לא מתורת רגלים לדבר לכן מחייבו שבועה, והראיה דהלואה בתר הלואה מצטרפין להוציא ממון אלמא דלאו רגלים לדבר הוי דמתורת צירוף רגלים לדבר אין מוציאין ממון, ופליגי תנאי אם מוציאין ממון ע"י אומד ודוק:

פרק יא

הלכה ו

מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם כו':

הרשב"א בחדושיו לפרק שבועת העדות כתב דפסולים מדבריהם כמו משחקי בקוביא, בהו אם תפס התובע לא מפקינן מיניה כיון שעדיו כשרים מן התורה מעידים כדבריו יעו"ש. וקצת ראיה לדבריו מהא דאמר בפרק גט פשוט קס"ה, הא קמ"ל דשנים במקושר כעד אחד בפשוט מה התם פסולא דאורייתא אף הכא פסולא דאורייתא, ובראב"ש וכתב רב אחא משבחא דאפילו תפס מפקינן מיניה, ומלשונו הקדוש, דבמקום דהוי פסולא דרבנן אי תפס לא מפקינן מיניה, וזה ראיה נכונה לשיטת הרשב"א. ולשיטת רבינו לעיל פ"ג דעדות שבשטר אינו מועיל רק מדבריהם רק במקום שהספר הוא דאורייתא כמו ספר כריתות ספר המקנה גם העדים כתובים בספר וחתימתן בכתב מועיל להיות נקרא ספר, אבל להעיד על המלוה בעי עפ"י שנים עדים על פיהם ולא מפי כתבם ולכן לא מהני בכתב בדיני נפשות ודיני מלקות, ולכן עדי חתימה בגט הוי דבר תורה, וברור בשיטתו. א"כ בשטר שיצא בפסולים מדבריהם תו פסול מן התורה, דמדבריהם הם פסולים ומה"ת הוי מפי כתבם, ולכן שנים במקושר פסול לגמרי דהוי מפי כתבם ולא הכשירו חכמים רק בשלשה ולכן לא מועיל גם תפיסה ודוק. אח"ז ראיתי להגידולי תרומה שער ט' ח"א אות ב' שהאריך ולא עמד ע"ז:

והנה טעם רשב"א נראה דהוי כמו דאמרו שבועות דף מ"א במחויב שבועה מדבריהם דאם לא נשבע לא נחתינן לנכסיו דהוי גזל דדבריהם דאינו יוצא בדיינין לרבנן דפליגי עליה דר' יוסי יעו"ש, כן הכא דמה"ת עדים אית ליה שחייב לחבירו ממון לו ושפיר תפיס, רק מדבריהם דפסלו העדות הוי גזל מדבריהם וכמציאת קטן ואינה נגבית בדיינים. אמנם אם נאמר דהזמה לא נתקבל להעניש עדים במה שרצו לחייבו אם יתפוס, ונאמר כשיטת הפוסקים דמן התורה גם בדיני ממונות בעי להיות עדות שאתה יכול להזימה,

ורק מדבריהם שבטלו דרישה וחקירה שלא תנעול דלת בפני לוין, וא"כ כאן בפסולי עדות דרבנן הלא מן התורה אינה עדות שאינך יכול להזימם שאם יתפוס לא אסיק אדעתייהו והוי ליה לאיזדהירי שלא יתפוס אותו חבירו ואינן מחויבין לשלם כי יתפוסו, ותו פסולין מדבריהן, ונמצא דלא שייך כאן שיאמרו חכמים שעדותן אף ע"ג שאינך יכול להזימה הוי עדות משום לא תנעול דלת בפני לוין דסוף סוף תנעול, דמי פתי ילוה באופן דלא גבי עד שיתפוס ויגבה ע"י עדותן אם יתפוס, ונמצא דלא הוי עדות כלל לא מן התורה ולא מדברי סופרים, ואם נאמר דכשכבר תפס ובאו עדים פסולים מדבריהם להעיד כדבריו אז יהא דין הזמה ותו יועיל חזקתו בהממון ע"י תפיסתו כדין גזל דדבריהם, זה לאו מידי, כיון שבתחלה נזקקו ב"ד להוציא מידו תו אף כי אתו עדים ג"כ מוציאין מידו כיון דאכתי גזל דדבריהם הוי, ודוגמא רחוקה להך דרב קטינא דאם הוזקקו ב"ד לפרוטה גומרין אף בפחות מש"פ יעו"ש פרק הזהב ונכון, ויעוין שו"ת רעק"א סי' ק"ב וק"ג, ותו א"ש מה דכתב השאלתות דשנים במקושר לא מהני תפיסה אף לשיטת הסוברים דעדות שבשטר הוי דבר תורה, ויעוין כס"מ פכ"א ה"ד ודוק:

ומה שהביאו להרשב"א לחדש זה מסוגיא דאמר אין נוהגת אלא בראוין להעיד כו' אבל משחק בקוביא מדאורייתא מיחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו, דפליאה מאוד איך שייך לחייבם בשבועת העדות כיון דעדותם לא מועיל מידי, ולזה חידש הרשב"א דמהניא אם יתפוס, אמרתי בחידושי ליישב בדרך אחר לפי שיטת רמב"ן בסוגיא דדף כ"ו לאחת אחת אתה מחייבו וא"א מחייבו שתים, דהיכי דראוין בעצם להעיד רק שהחסרון במקרה כמו שקדמה שבועה לעדות או בלא תביעה וכיו"ב אין בהו משום שבועת בטוי ופטור לגמרי אבל מי שאינו ראוי בעצם להעיד חייב משום בטוי יעו"ש. והנה נראה לדוגמא ששבועה אינו חלה על איסורא שמושבע מהר סיני, לא כן על ד"ס חל אף עפ"י שיש בהו משום לא תסור כגון שנשבע לעבור על איסורי דרבנן ועיין ש"ך רל"ט ס"ק כ' בשם רלב"ח, ועיין במבי"ט חלק ג' סימן קל"ב מש"כ שם דדברי הרב בשו"ע הם ט"ס יעו"ש דברים נכונים. וכבר נודע שיטת רבינו בספר המצות דדברי סופרים אזלינן בהו בתר גמרו וסופו שאינו נעשה איסור בעצם רק במקרה יעו"ש, לכן הוי כמו נודר מככר קודם הפסח או נתחמץ בפסח, וה"נ כי אסר מככר שהוא אסור מד"ס לא חשבינן שהוא כמו שבועה על שבועה, דיש כמה גדרים שב"ד הגדולים בחכמה ומנין יכולים לבטל ועוד, לכן אינו נידון רק ע"פ סופו, ולכן בדרבנן קיי"ל דיש ברירה דאנו דנין מעשה הקודם על התהוות הדבר המבורר לבסוף, כיון דהאיסור דרבנן אינו נגמר רק בצאתו אל ההויה, ולכן אם כתובה דרבנן אזלינן בתר גובייא ונותן ממעות א"י (בסוף כתובות) ואף ע"ג דהנשואין

היו בקפוטקיא לא שייך לומר דאזלינן בתר מקום הנשואין שאז נתחייב, משום דכיון דהחיוב דרבנן לא פסיקא עדיין דבכל זמן יוכל הדבר להתבטל ע"י ב"ד גדול בחכמה ומנין, או שיראו שיש מזה איזה קלקול לדבר שבדאורייתא, וחשבינן שעת החיוב רק משעת הגביה שאז הרי עדיין תקנת חכמים קיימת ולא נתבטלה עדיין, ולכן אמר בסוף ב"ב דאם שעבודא לאו דאורייתא ומה"ת יכול למכור הנכסים הוי מלוה ראוי בגבו קרקע, ואף ע"ג דהגביה היה על החוב שמחיים של אביהם, ולמכור לא מצי דטרפי מלוקח, מ"מ כיון שהוא דדבריהם לכן בשעת מות אביהם חזינן דאימור תתבטל התקנה ולא יהיו יכולים לטרוף מה"ת מלוקח, רק כי אתא שעת הגביה והתקנה עוד קיימת אז אלימא כדברי תורה, אבל חשיבא כאלו באה לאחר מיתת האב ודוק. ומטעם זה אעפ"י שנטמאו ציבור לפני זריקה ואסורים מדבריהם לאכול בפסח לערב כמו דאמרו פרק כיצד צולין ע"ח מ"מ מקרי גברא דחזי לאכילה וזה בעי גם לר' נתן דסבר אכילת פסחים לא מעכבא, היינו משום דבעת הזריקה עדיין לא ידעינן שיהיו אסורין לאכול בערב כיון דזה אינו רק דדבריהם אימרו ב"ד אחר גדול יבטלו זה, והבן זה. והוא שאמר רב פפא שלשון המשנה ואינה נוהגת אלא בראוין להעיד, שבאינן ראוין תו לא שייך שה"ע לגמרי וחייב משום בטוי, לכן אמר רב פפא הא מה"ת מיחזי חזי, וא"כ בעצמותו בר הגדה, רק שפסלוהו חכמים במקרה, והוי כמו כל ענינים המקרים, ותו פטור גם משום בטוי, ונכלל בהנך דבני עדות נינהו ויצאו מכלל בטוי אף שאינן חייבין אשם, בכ"ז אין בו גם בטוי ודקו. ובחידושי בארתי עוד דרכים בזה:

אך לפ"ז שבארתי מחוור מאוד השמועה דר"פ יום הכפורים דפריך וכ"ת כיון דא"ל היתר מן התורה חייל קרבן שבועה עליה והתנן כו' רב אחא ב"י אומר למעוטי משחק בקוביא כו' ולא חייל עליה שבועה, דפירושו כיון דחשבת כמו שנתחדש האיסור אחר השבועה, א"כ כאן נמי אינו מן שאינן ראוין להעיד רק בסיבת שחכמים פסלו עדותו והוי כמו שנשתתק אחר השבועה דפטור משום בטוי, ומשני שאני התם דאמר קרא אם לא יגיד והאי לאו בר הגדה כלל, פירוש דרחמנא כתבה בלשון עתיד הוא דבעת ששמעה קול אלה יחשבו אותו שיהיה בר הגדה בעתיד, לא כן משחק בקוביא דכפי ההבטחה כעת על העתיד לאו בר הגדה הוא אם לא שיתחדש דבר בהסכם החכמים וצריך שיתהוה חדשות להכשירו לכן מיחשב אינו ראוי להעיד וחייב משום בטוי בשוגג ודוק:

נסתפקתי במי שנתחייב שבועה, או שבועה מודה במקצת או שבועת עד אחד, ויש שני עדים הפסולים מדבריהם וכשרים מדין תורה שמעידין נגדו אם יכולין ב"ד להשביעו, כיון שיש שני עדים כשרים מדין תורה המכחישים אותו ומסהדי שבשקרא משתבע, איך

נניח אותו להשתבע בשקר, והגם שלגבי ממון הכל ע"פ תקנת חכמים, ואם מכחישים לשטר או לעדים מוציאין ממון ע"פ השטר או העדים, והפסולים מדבריהם אין נאמנין להכחישו, בכ"ז נגד שבועה לאדכורי שם שמים ולהוציא שבועה לשקר לא מנחינן ליה. ודא לא מסתפקא לי כיון שאין אנו מניחים אותו לשבע תו הוי מתוך שאינו יכול לשבע משלם, זה לא אמרינן דמלבד מש"כ בתוספות ריש ב"מ דהיכי שרוצה לשבע רק שהב"ד אין מניחין אותו לשבע מחמת חשד אינו משלם, ודאי דבכה"ג לא אמרו מתוך שאיל"מ, אלא אף לפי מה שהסכימו דבכ"מ אמרינן מתוך שאיל"מ, ודאי דלהאמין לפסולי דרבנן לא אמרו, ולענין ממון אלימי חכמים לדון על פי תקנתם שפסולים הוי ואינם נאמנים כלום והנתבע אינו משלם. אך קצת יש לדון בחשוד על השבועה שתקנו חכמים דשכנגדו נשבע ונוטל איך הדין, במעידים פסולים מדבריהם לסייע להחשוד, דאז אין אנו מניחים אותו לשבע למי שכנגדו אם הוי כמו בשניהן חשודין דסברי כמה פוסקים כרב נחמן דיחלוקו, או עדיפא דעדים כשרים מן התורה מעידין ששקר בפיו ומחמת זה אינו נשבע, ובפרט לפמש"כ דבחשוד לא אמרו מתוך שאיל"מ, וכל מה שנוטל הוא מדין תקנה וכיון שזה הוי תקנה, לתקוני כולי האי לחייבו בתשלומין מדבריהם ולפוטרו משבועה זה לא אמרו. ואם כה נאמר, יתישב מה דאמרו דמשחק בקוביא הואיל מדאורייתא חזי מתחייב קרבן שבועה, ותמה רשב"א דהא סוף סוף לא יועיל עדותו מידי ומאי אפסדיה. ולפ"ז א"ש, כגון שהוא חשוד על השבועה דאז הדין דשכנגדו נשבע ונוטל והיה משביע עדים המשחקים בקוביא להעיד לסייעו ואז לא היה שכנגדו נשבע ונוטל רק הדין דיחלוקו ושפיר אפסדיה, וזה נכון:

אולם הא דפסיקא לן דאין אנו מניחין אותו לשבע. ולכאורה מפורש בירושלמי בהיפוך. והוא בפ' האשה שנתארמלה, עד אחד בכתב מהו לזוקקו לשבועה כו' כשהיו שנים מצאו לקיים כתב ידו של אחד ולא מצאו לקיים כתב ידו של שני, הרי דסובר דזוקק אותו לשבועה שטר שלא נתקיים רק חתימת עד אחד, אף ע"ג דמן התורה הוי כאלו נחקרה עדותן בב"ד וכדאמרו בהלכה דלעיל דמה"ט מקיימין חתימות העדים משטר שלא נתקיים בב"ד [דלא כתלמודין יעו"ש] וא"כ יש שני עדים המעידין בב"ד ששקר בשבועתו והוא נשבע, כן אם יש פסולי עדות מדבריהם מניחין אותו לשבע. ויש לחלק, בפרט לפי סברת הקדמונים דאם בא אחד ואמר ברי לי שהוא מזויף צריך קיום מן התורה וכמש"כ ההמ"ג פ"ז מגרושין יעו"ש אין ראיה זו כלום, אלא אף לדעת הפוסקים שהביא הש"ך בסימן מ"ו דבכל גווני אינו צריך קיום מן התורה, נראה דאין ראיה מוכרחת מירושלמי, דנראה נא במעיד אחד שבניסן לוה מנה ואחד מעיד שבאייר לוה מנה, ואחד

מהם היה פסול מדבריהם, הלא פשוט כביעתא בכותחא, דנשבע להכחיש העד הכשר ולא שייך לומר דהא תרי עדים הכשרים מן התורה מעידין שהוא חייב מנה, דעל מעשה שראה אחד נשבע לבד ואין מי שמכחישו רק אחד ועל מנה השניה לא אוקמוהו חכמים בדינא ודיינא ואין נזקקין כלל לדברי העד הפסול מדבריהם ויכול להיות שמשתבע אמת וגם העד השני יאמר אולי אמת בפיו תו יכול לשבע[1] . א"כ כיון דקיי"ל דעדי השטר חותמין זה שלא בפני זה, ודוקא בגיטי נשים אמרו בירושלמי פ"ק דגיטין דפליגי בזה אם חותמין זה שלא בפני זה יעו"ש. א"כ אם חתמו זה שלא בפני זה הלא יתכן דהשני חתם קודם העד הראשון ורווחא שביק למאן דקשיש מיניה וא"כ הוא אינו מעיד אלא על חתימתו בלבד לא על חתימת חבירו, וא"כ כיון דחתימת השני צריך קיום מדבריהם על החתימה זו בלא קיום אין אנו דנין כלל רק על חתימת העד המקוימת, א"כ כשנשבע שלא צוהו לחתום דחתם בשקר, א"כ בזה אין העד השני מכחישו שאפשר שלא חתם על פיו, א"כ גם מן התורה אין כאן עדים שנים שיכחישוהו, רק אם מקיימין חתימת שניהן הוי שני עדים דבר תורה ואינו נאמן להכחישן, אבל כל כמה דלא מקוים חתימת השני ואין אנו דנין רק על חתימת האחד המקוים אין כאן עדים שנים שנשבע לשקר דאימור לא צוהו לחתום והשני חתם ורווחא שבק, וכיון שכן עדיין מספקא לן אם הוא מחויב שבועה, וכשרים מן התורה ופסולים מדבריהם מכחישין אותו אם מניחין אותו לשבע וכמש"ב וצ"ע. אמנם ראה בדברי רבינו פרק ט"ו מהלכות מלוה ולוה ה"ה שנשבע נגד עדים בהימניה ויעוין מה שבארתי שם, ולפ"ז הכא יתכן דמשתבע לפי מה שפסלום חכמים על דעתו שסבור נגד העדים ואכמ"ל, ודוק בכ"ז:

הגהה

פרק יב

הלכה ב

אין אדם נפסל בעבירה עפ"י עצמו כיצד כו' אינו נפסל כו' וכן מי שהעיד שפלוני רבעו בין באונסו כו' הוא ואחר מצטרפין כו':

הנה דא ברור, דרב יוסף ג"כ סבר דאין אדם נפסל ע"פ עצמו, לבד לענין תשלומין,

[1] וגדולה מזו נראה דלחכמים דפליגי וסברי דאין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד נשבע להכחיש כל חד זה במנה של ניסן וזה במנה של תשרי והוי כאלו שני בעלי דינים תבעוהו כל אחד ע"פ אחד ויעוין ברמ"א סימן ל"ד ס"ק כ"ז ולכן לא אמרו מתוך שאינו יכול לשבע משלם, ובזה פירשתי במק"א השמועה דסנהדרין כ"ז בחד מסהיד קמאי דידי גנב קבא דחושלא דלא הוי עד חמס, דהוי לשני אנשים ונאמן נגד כל אחד בפני עצמו בשבועה ואכמ"ל:

אבל אין אדם נפסל ע"פ עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואין אדם נעשה חשוד עפ"י עצמו כמו שאין מתחייב אדם עונש ע"פ עצמו רק טעמו דסבר דלא פלגינן דבורא, א"כ במעיד שנרבע לרצונו ממה נפשך, אם שקר הוא אין כאן חיוב, ואם אמת בפיו שנרבע לרצונו א"כ העד רשע ואין כאן עדים שעבר עבירה דליכא עדים עליו שאחד מעדיו רשע, וכיון שכן לא תוכל לקבל עדותו בצירוף עד אחר דהא לא עביד מידי דאין עדים כשרים עליו ולא תוכל לגמור דינו ולומר דהמיתו ע"י עדים כשרים, ורבא מחדש דלעצמו אינו נאמן אבל מה דנוגע לאחריני נאמן דפלגינן דיבורו ואמרינן דזה אינו נכנס בתורת עדות ונקטינן דרבע את אחד וחייב מיתה, אבל למי רבע לא נחתינן לזה מידי דאין זה מעיקר העדות, ואימור עשה תשובה או מילי אוחרי, או כיון שאינו נפסל בב"ד ואינו חשוד כלל ע"פ עצמו תו הוי עד כשר ומאי איכפת לן מה דנעשה בו דנסתר מעיני האדם, ולא אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע, א"כ בודאי שקר בפיו שהוא ודאי לא נרבע, רק דאינו נפסל ע"פ עצמו ולא נחתינן לעיין על דבריו כלל וכלל, אבל מ"מ יתכן שהאמת כדבריו, ולכן א"ש דאע"ג דהעד השני אומר שרבעו לרצונו לא איכפת לן דנאמר דהא לפי דברי העד, עד אחד הוא, דכיון דאינו נפסל דאין עליו שני עדים א"כ לא דייקינן למידק על דבריו את מי רבע ומביטין רק מי הרובע, משא"כ אלו אמרינן דהכוונה דאינו נאמן ומשקר על עצמו אז אם העד מעיד ג"כ שפלוני רבע לרצונו, מה נאמר דהעד משקר א"כ בטלה עדותו, דאצלו אמרינן דכיון דהוא קרוב אצל עצמו אינו נכנס בגדר עדות אבל לגבי חבריה מה נאמר, ועל כרחין כמו דפרישית, וכן ראיתי להתומים בסימן פ"ז בזה:

ובזה א"ש מה דרואין אנו בפרק ב' דיבמות בהך דהרגתיו תנשא אשתו, דלרב יוסף דלא פלגינן דבורא אם גזלן כשר לעדות אשה נאמן, דאף דבודאי אין אדם נפסל ע"פ עצמו, מכל מקום העדות קיימת, דלא מצית למימר ממנ"פ אם תאמין לדבריו א"כ אין כאן עדים דלדבריו הוא פסול והרי רבע נפש שלא בעדים, אבל תמן תוכל להאמין לכל המעשה ולקבל עדותו גבי האשה שהרג ובכ"ז ניסת כדין דלו יהא דגזלן הוא כשר לעדותה, וכי תבוא אח"ז לפסול העד ודאי אמרינן דלא נעשה רשע עפ"י עצמו ולא נפסל לעדות, ורק בעדות חדא סבר דלא מפלגינן דבוריה, וברור:

וכיון שכן קשה טובא מה שהעיר ע"ז בתוספות רעק"א ליבמות על הא דאמר רבא אמר רמי ב"ח אבל אמרו אנוסין היינו מחמת ממון אינן נאמנין מ"ט אין אדם משים עצמו רשע, דלו יהא דלא פלגינן דבורא מטעם שכתבו הקדמונים, אבל סוף סוף כיון דכאן באין כתב ידם יוצא ממקום אחר דגם משום מיגו נאמנין דאין זה במקום עדים, כיון שעדיין לא נתקיים כמש"כ תוספות שם ד"ה הרי אלו נאמנין, ובמיגו מהימן גם פסול

א"כ הוי כמו גזלן דכשר לעדות אשה לרב יוסף כיון שבארנו דגם לרב יוסף לא אמרינן דנפסל ע"פ עצמו, רק כיון דאין זה עדות הסותר לעצמו את אמרת דמהימן הכא נמי תוכל לומר שאמת כדבריהם, ואי דאין עדים לדבריהם דהמה פסולים זה אינו דנאמנין מתורת מיגו דהוי אמרי אין זה כת"י ובמיגו נאמן גם פסול, ואי משום דאינן נפסלין עפ"י עצמן, וע"כ דמשקרי א"כ גזלן לרב יוסף ג"כ אינו נפסל ע"פ עצמו, ובכ"ז לא אמרינן מזה הוכחה דמשקר בעדות אע"ג דסבר דלא פלגינן דבוריה. ובאמת קושייתו חזקה. ויתכן כך, דנאמנות מיגו במקום חזקה מבעי בפ"ק דב"ב, אבל לאו כל החזקות שוין, דחזקת כשרות עדיפא טובא דזה נאמנות כל ישראל לעדות וכל דיני התורה הולכין עליה, ופוק חזי לגבי חזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול סבר ר"מ דאינן נאמנין, וכיון שכן הכא לגבי חזקת כשרות דהעדים לא עשו זה מחמת ממון, דאם עשו מחמת ממון הלא הם פסולים, ומיגו נגד חזקת כשרות לא אמרינן דהוי מיגו נגד חזקת כשרות דעדים לא עשו מחמת ממון, ורק מתורת עדים מהימני ולא שייך כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד דעדיין לא הגידו כיון שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ולא נתקיים בב"ד, ולומר דאנוסין היו מחמת ממון אינן נאמנים מתורת עדים דא"כ פסולים המה [כיון דלא פלגינן דבורייהו] ומטעם מיגו הרי הוי מיגו במקום חזקת כשרות ודוק. או דהסברא כפי מה שפירש ר"י בתוספות דף י"ט ד"ה אמר רב נחמן במודעה דכיון שהשטר נכתב לפי דבריהם ג"כ כדין תו לא מהימני אפילו במיגו, וכאן כיון דהשטר נכתב ונחתם בעדים כמוהם אשר כשרים הן לכל עדות שבתורה ולמיחשדינהו ג"כ לא מבעי למיחשדינהו דאינן פסולים, ונעשה באופן כזה אשר לא נוכל להאמין כלל לדבריהם אשר יעידו אח"ז המעשה כאשר הוא בעצם לדבריהם, תו הוי כאלו אמרי דהשטר נכתב ונחתם כדין וכשר ולא מצי לעקור העדות אף במיגו ודוק:

ואחרי כל אלה קשה לי טובא, דלו יהא דלעד פלוני שאומר שנרבע פלוני העד לרצונו ג"כ לא איכפת לן דלא נעשה פסול עפ"י עד אחד כ"ז שלא נפסל בעדים בב"ד וכאן אין עדים עליו, א"כ לדברי פלוני העד, הלא אותו עד הוא נוגע שהנרבע נוגע ומוכרח להעיד בב"ד לומר שפלוני רבעו, דאל"כ הרי יבוא העד האחר והרובע ויאמרו בב"ד שפלוני נרבע לרצונו ויהרג בב"ד ואף אם לא התרו בנרבע או שלא קיבל התראה על עצמו בכ"ז הוי נוגע שאם לא יבוא לב"ד להעיד יבוא פלוני העד עם הרובע ויפסלוהו בבית דין לכל עדות שבתורה, דנאמר גם על הרובע פלגינן דבורו, ואם תאמר כיון דמשקר א"כ אינו נוגע, דפסול דנוגע משום דמשקר א"כ אם משקר תו אינו נוגע, ז"א דסוף סוף השתא שמעיד הוי קרוב אצל עצמו והוא נוגע שלדבריו ירא ומסתפי שמא יבוא פלוני העד

והרובע ויעידו עליו א"כ הוי נוגע והוי כמו קרוב וכמו שפרשתי באורך בהך דמלוה מעיד כו' יעו"ש, [ועיין נגיעה כזו ריש פרק זה בורר] ועוד דשמא משקר על ההתראה וכיו"ב, ואם הוי אמרינן דלא פלגינן דבורא לומר שרבע לאינש אחרינא רק פלגינן דבורא לומר שרבעו לאונסו, בזה אפשר דלפי דבריו לא ירא ולא איכפת ליה שמא יבוא הרובע ופלוני העד ויעידו לומר שפלוני נרבע, שהרי לא היה נאמן דלא הוי פלגינן דבוריה לומר שרבעו באונס דאין קשוי אלא לדעת, רק לומר שרבע לאחר וע"ז לא פלגינן דבורו בכה"ג, אבל לפמש"כ רבוותא בתוספות אדרבא אפכא אמרינן דכל עיקר פלגינן דבורו הוא לומר דרבע לאחר, אבל בחד גופא לא פלגינן דבוריה, א"כ גם ברובע מצינן למיפלג לומר דרבע לאחר והוי נוגע שמא יבוא הרובע והאחר ויעידו עליו לומר שפלוני נרבע לרצונו ונעשה הנרבע פסול להעיד ובהתראה נהרג על פיהם, וצ"ע:

בחו"מ סימן ל"ד סעיף כ"ז, י"א שהנשבע להכחיש העד, העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו ולפוסלו, ובסמ"ע דייק לשון להעיד דהיינו שלאחר גמר דינן בא מחדש זה שנשבע לו והעד, ומעידין בב"ד שנשבע לשקר, דאז כיון שנגמר דינו לא הוי נוגע, וכן מורין דברי הרא"ש בפרק זה בורר דמדין פלגינן דבורא אמר תמן יעו"ש. וקשה לי טובא, דהא כל עדות צריך שיהא עדות שאתה יכול להזימה, וכאן אם מתזמי נמצא דהעד עד שקר מעיקרו ובשעת הגדה הראשונה היה פסול דהעיד בשקר שלוה מראובן מעות ובאמת לא ראה זה ואשתכח דהך סהדא היה פסול מעיקרו, והוי כמו דאמרו בפרק מרובה בסוגיא דלמפרע נפסל דכיון דמיתזמי אגניבה אגלאי מלתא דכי אסהידו אטביחה פסולין הוי כו' דהא לא היה ראוי להעיד עכשיו בב"ד שלשקר נשבע, וכפי הנראה דגם אותו העד צריך לחזור ולהעיד לא מי שנשבע לו מכבר לבדו, דמעיקרא היה נוגע ועכשיו בעי הגדה מחדש, דהוה"ד גם העד שמעיקרא האמינה תורה לשבע נגדו ג"כ צריך לחזור ולהעיד עכשיו עם התובע בב"ד, ועיין משל"מ שכתב כן בכוונת הרא"ש, וא"כ כי מתזים אשתכח דבעת הגדה השניה היה פסול מכבר מחמת עדותו הראשונה שהעיד בב"ד בשקר, אם לא דנאמר דעד אחד אינו עובר בלא תענה ולא מיפסל מן התורה כאשר צדדו אחרונים ובספר פתח הבית, וזה אינו מחוור וצ"ע:

ויש לצדד קצת, דנראה דעד כאן לא אמרו במרובה שם רק לענין תשלומין דלא משלמי בהזמתן עבור ההגדה שהגידו בב"ד, כיון דבעת ההגדה לא היו ראוים להעיד והוי כאלו היו בעת הזה קרובים וכיו"ב דלא נתחייבו עבור ההגדה שלהן, ובתשלומין בעי שיהיו חייבין בתשלומין בהזמה וכמו דאמר שם דף ע"ה לכן לא מועיל עדותן לחייבו ממון אבל כאן שאינן עושין לו מאומה רק דפוסלין אותו להעיד נמצא דכי מתזמי יופסל העד

במה שהעיד בשקר בב"ד מקודם בעת התביעה ויתברר שהוא פסול להעיד יהא משום עדות אחרת, אבל מתקיימא ביה פסול עדות, הגם דע"י עדות זה לא מיפסל, מכל מקום כיון דיופסל בב"ד שפיר מתקיימא ביה דין כאשר זמם דלא משכחת דין הזמה דילהו אם לא שיהא פסול להעיד יהא למפרע, ושפיר שייך טעמא דרש"י דמסתפי להעיד לפסול הך גברא להעיד דמסתפי משום הזמה שיהא אז הוא פסול ויודע פסול בב"ד, כן צ"ל. אמנם דא צ"ע, דהלא כיון דיוזמו אשתכח דהעד היה פסול בשעת העדות השניה וא"כ התובע העיד עם פסול ביחד ובטלה עדות התובע עפ"י העד מדין נמצא אחד קרוב או פסול, הגדתו השניה בב"ד הוי כמו שהגיד בלילה, דאינו בר עדות ותו לא יהא נפסל להעיד במה שהעיד בב"ד עם פסול ואיך תוכל לפוסלו עבור הגדה זו דבתביעה ראשונה בשקר עפ"י עד שקר עדן לא מיפסל לעדות וכי תצריך לפוסלו לעדות אחר שיוזם הוא על ההגדה בתורת עדות שקר בב"ד בפעם שניה ואז העיד בצירוף עם פסול והיה עדות בטלה אלו הוי מיגלי קמן אז והוי כאלו הגיד בלילה, וע"ז אינו נפסל לעדות כי מתזם, נמצא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה עדותו של התובע וצ"ע:

ואולי יש לומר עפ"י מש"כ התוספות פ"ק דמכות, דהא דבהזמה כי מיתזמו תרי לא מיקטלו עד שיזומו כולם דוקא אם הגידו ביחד בתוך כ"ד דכיון דאשתכח שקרא א"כ לא נצטרפו לא בראיה ולא בהגדה, אבל בנמצא אחד מהן קרוב ופסול דבעת הראיה היה הצירוף אף דהגידו בזה אחר זה ולא נצטרפו בהגדה ג"כ מבטל עדות כולם יעו"ש. ולפ"ז כאן דכי יתזמו א"כ בשעת הראיה לא נצטרפו רק בשעת ההגדה וכיון שלא הגידו עדותן כאחד תו לא בטלה הגדתו ונמצא דנשאר עד אחד בעת ההגדה ושפיר חיילא על הגדה הזמה ומיפסל להעיד עבור ההגדה הזאת, דכאן מה דהעיד בצירוף עם הפסול הוי כמו לענין הזמה דעלמא דאישתכח דלא ראו מעולם שלוה ממנו והתביעה היה טענה שקרית ולא נצטרפו יחד רק בהגדה וכיון דלא אסהידו תוך כ"ד לא בטלה עדות התובע ע"י צירוף עדות העד, ויפסל על ידי הגדתו השניה שהעיד בב"ד מתורת הזמה לכל עדות שבעולם והוי בר הזמה והוי עדות שאתה יכול להזימה. נמצא חידוש דין בדינו של ה"ר יקר, דאם יעידו בהגדה שניה בב"ד לא יהא מועיל עדותן כשיעידו כאחד זה תוך כ"ד של חבירו, וכי יעידו זא"ז בהפסק כדי דבור בינתים אז יהא מועיל עדותן דהוי עדות שאתה יכול להזימה ומשכחת עדות שאינה מועלת רק כשלא יעידו כאחד. וזה המצאה מחודדה בס"ד ודוק. אמנם עיין לקמן פרק כ' הלכה א' מוכח מדברי רבינו דבהוזמו אחר גמר דין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול דמיפסלי השאר לכל עדות שבתורה, א"כ כאן יהיה נפסל התובע כי יוזם אעפ"י שהעיד עם העד שנתברר פסולו למפרע משעת עדותו

הראשונה, אם כי יש להתעקש כיון דלא אפשר שיוזם ולא יתודע פסול העד שהעיד עמו, לכן לא מסתפי מהזמה דכיון שיוזם יתודע שהעיד עם פסול ולא היה עד ואל נפסל מהזמה וכשר לעדות אחרת שאפשר שיוזם ומסתפי מהזמה, אבל רבינו מיירי שם דהרי חזינן דלא מסתפי מהזמה שהיה לו לחוש שמא לא יתודע שהשני פסול או קרוב ולכן פסול לכל עדות, מכל מקום רחוק הוא כמובן, והאמת דמיפסל כיון שהוזם באיזה אופן שיהיה ודוק:

פלוני רבע את שורי הוא ואחר מצטרפין לה[ו]רגו שאין אדם קרוב אצל ממונו:

ראה בהשגות, ובראב"ש פ"ק דמכות. והנה טעם דאין השור נסקל ע"פ בעלים אפילו בשור של שני שותפים אינו נהרג עפ"י שניהם כתבו רבנן בתוספות בבא קמא (דף מא) דהטעם משום דאדם קרוב אצל ממונו כשאינו מעיד על אחר להרגו. ולפ"ז הדבר מוזר דאטו הצירוף מועיל להכשיר קרוב לעדות, וצריך לומר דזה עולה לפי משנתנו בסנהדרין (דף נד) אם אדם חטא בהמה מה חטאה ומסיק משום תקלה או קלון, ולכן כיון דפלוני נהרג בעדותן שוב גם השור נסקל מטעם תקלה או קלון דבלתי אפשר לחלק עדותן להרוג פלוני ולהציל השור דא"כ בטל מכוון התורה. ולפ"ז א"ש מה דלא אמר רבא דינו בהעיד שפלוני רבע עבדי או בעבדי בא על אשה פלונית והיא אשת איש, שנהרג גם העבד, ואין לומר דשאני שור שזכות ממונו שיש לו בהשור הלא בידו להפסידו בידים ורק שהב"ד יגמרו דינו ע"ז בעי עדים וסנהדרין לכן כיון שפלוני נסקל תו נאמנים גם על שורו שיהרג בב"ד, אבל בעבד שזכות ממון שיש לו אינו בידו להפסידו הוי כאילו העיד קרובו כמו אחיו ועוד אחר שפלוני רבע שור אחיו הלא בודאי אינן נאמנין דאטו מי נפיק מכלל דלא יומתו אבות על בנים כיון שמזיק את אחיו בממון, כן איהו ג"כ לא מהימן להפסיד זכותו בממון שיש לו, דז"א, דאטו זכותו שיש לו בעבדו מי לא מצי נפיק מיניה בהפקר וכיו"ב, ועל כרחין כמו דפרשתי משום דהריגת הבהמה הוי דינא חדא עם האדם הרובעו הנהרג ולכן בעבד לא שייך זה ונכון:

אולם לשיטת ההשגות דאינו בגדר בעל דבר רק כמו קרוב והוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יקשה למה לא נקיט רבא דינו במעיד הוא ואחר שפלוני רבע עבדי דכיון דבטלה עדותו לגבי העבד בטלה כולה וגם פלוני לא יהרג ולא פלגינן דבוריה, הן דלשיטת רש"י דהא דמיפטר בשור עפ"י בעלים משום דהריגת שור הוי קנס ומיפטר מדין מודה בקנס וזה לא שייך גבי עבד. ולפ"ז יתכן דאם מעידים שני שותפין על עבד שיש להם שחלל שבת וכיו"ב נהרג (בזמן הסנהדרין) דעל עבד לא הוי חיובו קנס לבעליו כיון דאין שמירתו עליו ובר דעה הוי. אמנם על שיטת רש"י תמהו בתוספות, ובל"ז אינו

מובן דבנרבע אטו משום קנס הוא והלא אף שור של הפקר חייב מיתה ובנוגח לחכמים גם שור הפקר חייב ואיך יתכן דזה הוי מטעם קנס, וכן העיר בזה רמב"ן בפסוק שופך דם האדם יעו"ש. ויש לפלפל בזה בדברי ריטב"א סוף פרק ב' דקדושין גבי קושיית תוס' דלמא קרא דלא יאכל בשור הנסקל בבן פקועה ואכמ"ל [ויעויין ספר המורה חלק ג' פרק מ' בזה יעו"ש היטב] אולם זה מסתברא כדפרישית דשור נהרג משום דכיון דמיקטל פלוני הרובע תו חדא דינא הוי ונהרג משום תקלה, אבל עבד אע"ג דבממון לא אמרינן פלגינן דבורא מכל מקום אין כאן עדים להרוג העבד דבעליו הוי קרוב אצל ממונו ואין כאן רק עד אחד ומיפטר וברור:

ובזה מוכרח לומר לשיטת רש"י בפרק השואל דף צ"א דכל היכא דקם ליה בדרבא מיניה חייב לצאת יד"ש ולכן מועיל תפיסתו ולא מפקינן מיניה א"כ איך מהימנינן ליה שרבע שרו והורגין את השור עפ"י עדותו הא נוגע הוא דאם יתפוס עבור דמי השור יהא מועיל תפיסתו שהרובע השור באופן שהורגין אותו בב"ד הלא מפסיד ליה דמי שורו ומזיקו וכיון דנוגע הוא לו יהא ששיטת הריב"ש הובא בשו"ע סימן ל"ד יעוין בש"ך ס"ק כ"ח דפלגינן דבורא, וא"כ צריך לומר דשורו נרבע מאינש אחרינא, זה לא יתכן דא"כ מהיכן יהרג השור עפ"י בעליו הלא כל עיקר דקטלינן לשור הוא רק מסיבת שהורגין את האדם הרובע וחדא עדות הוא וכמו שבארנו, וכיון דמשום נגיעתו מוכרח אתה למיפלג עדותו ולומר דנרבע מאחר תו אין השור נהרג ע"פ בעליו, וצריך לומר כיון דזה לא הוי רק היזק שאינו ניכר מה דנגמר דינו עפ"י עדים שמעידין שרבעו הוי הרובע כמזיק בהיזק שאינו ניכר וכמנסך וכיו"ב, ויעוין תוס' ב"ק מ"ה בשור שנגמר דינו וקיי"ל דהוי היזק שאינו ניכר ומן הדין פטור אע"ג דחייב לצאת ידי שמים כמו בשקל משקלות במימי חטאת כיון דאיכא חומרא דקלבדר"מ תו גם לצאת יד"ש אינו מתחייב ולא מועיל תפיסה ולא הוי נוגע בעדות ודוק. אמנם יתכן דאם לא נרבע השור מהאיש הזה רק מאחר ופלוני רבע שורו של חבירו, הלא בכה"ג אין השור נהרג אם העידו בעליו בצירוף אחר ולא היה חייב השור מיתה כלל, אם לא דזה שמת עפ"י עדותן רבע השור של זה העד ותו אינו נוגע כלל דאין לו הנאה במה שנהרג השור ותפיס דמי השור מהאיש הזה וכיון שאין לו הנאה תו יתכן דמצד מה דחדא דינא הוי הורגין את השור ותו יהא מועיל תפיסתו אם יתפוס ממנו דמי השור, וזה ענין מוזר דיועיל עדותו לתפוס ממנו ממון במה שנהרג השור עפ"י עדותו משום דלשקר מחמת הנאה לא שייך שבלא עדותו לשקר לא היה נהרג השור, והרבה פלפלו הפוסקים בנוגע לחובתו יעוין תומים סימן ל"ז ס"ק כ"א. אמנם כזה לא שמענו, והעיקר כמו שכתבנו דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ודוק:

והנה בתשב"ץ חלק ג' סימן קצ"א כתב, ואעפ"י שהוא אחיו ואינו נאמן עליו הוא נאמן עליה דפלגינן דבורו כדאי' בפ"ק דסנהדרין כו', ולפלא איך לא זכר שר דברי הראב"ד והרא"ש דדוקא לגבי בעל דבר שאינו בגדר עד כלל ואינו מהנך דמקיימי דבר ולכך פלגינן דבורא אבל קרוב לא פלגינן דבורא ומיבטל כל העדות וכמו שנמצא אחד מהן קרוב דפוסל כל העדים יעו"ש. ולפ"ז בטלה עדות האח גם על הנטענת יעו"ש. ואולי כיון דב"ד קנאו לה שלא תתיחד עמו יעו"ש הוי כמו בעד טומאה דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמבואר בירושלמי סוטה סוף פרק ו'. אמנם הכיעור אינו מן היחוד שיש עליו עדים ודוק:

הלכה ג

שנים שהעידו על אחד שהוא פסול כו':

הנה רבנן בתוספות כתובות דף כ"ב ד"ה תרי ותרי נינהו הקשו על פירוש זה דהכא אליבא דר"ה קיימי דא"ל דזו באה כו' דאית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה ועוד דלרב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי מודה הכא דהאי גברא ממילא מתכשר שהרי אם כת אחת מעידה על אדם אחד שהוא פסול לר"ח דחשיב להו סהדי שקרי לא היתה נאמנת אף ע"ג דאין אדם מכחישם, וכש"כ היכי דאיכא סהדי דמכחשי דלא מהימני ע"כ. ולענ"ד נראה אפכא, דהיכי דכת אחת מהעדים המוכחשים מעידה על אדם אחד לפסול דלא מהימני, משום דלא נחתינן אינש מהימן מחזקת כשרותו ע"פ עדים שהם ספק שנפסלו מזמן כביר משעה שהעידו עדות שקר בב"ד, והעדות שמעידין לפוסלו יצא מפי ספק פסולים טרם הגידם אותו העדות, אבל כאן לו יהא דהעדים דמכחישים זא"ז, וחזינן דכת אחת מהם משקרא נפסלה מכאן ולהבא, אבל זה אתה מודה דהעדות שמעידין שראובן גזל יצא מפי עדים נאמנים וכשרים, שבטרם שמעידים ודאי הם נאמנים וכשרים, א"כ תו אף שמכחישים תרי, מ"מ תרי ותרי נינהו ולא מוקמינן גברא אחזקתו, דהרי שמענו מפי עדים כשרים שהוא פסול, ובשביל הכחשה לא מכשרינן להאי גברא. ובזהו הסברא יש ליישב דין זה גם למה דקיי"ל כרב הונא ואכמ"ל ודוק:

פרק יג

הלכה א

הקרובים פסולים לעדות מן התורה כו':

הרב בנודע ביהודה מהד"ת חלק אהע"ז סימן ע"ו כתב ויותר מזה אמינא שמן הכתוב כו' עיי"ש כל דבריו, ודמה הרב שמשוינן קורבה דעריות לקורבה דפסולי עדות. ואינו כן

שהרי מותר אדם בבת אחיו ופסול להעיד מן התורה, וכן בת בנו ערוה וכשר להעיד לה למר בר רב אשי, וכן לענין אישות ודאי לא מדמינן עריות לעדות, רק הגמרא ילפה דאשה כבעלה מלשנא דקרא דדודו מקרי אחי אביו בתורה, ודודתו כתיב ויקח עמרם את יוכבד דודתו שהיתה בת לוי הרי דודתו מקריא אחות אביו וכאן כתיב אל אשתו לא תקרב דודתך היא וכן כתוב ואיש אשר ישכב את דודתו ערות דודו גלה, הרי דהאשה מקריא דודתו כמו הבעל, חזינא דהקורבה מתייחס בשוה בשתוף שם אחד להדוד ואשתו, לכן ילפינן לענין קורבה דמה"ת נפקא לן בנים להדדי דה"ה לנשיהם, אבל למילף מהא דמותר מן התורה באשת אחי אמו דאינה כבעלה זה בדותא, דלא מעריות ילפינן ממה שאסרה תורה רק מלשון ושם שקראה תורה ילפינן לאשה כבעלה, ולכן יליף הגמרא לאשת חורגו אף ע"ג דלענין עריות מותר באשת חורגו ולא הויא כבת אשתו ואחות אמו אסרה תורה ולא משום דודתו ופשוט, וחלילה לצרף מזה שום צדוד להקל, ואם כי מדברי המאור משמע קצת דבערוה תליא יעוין במלחמות שביאר היטב יעו"ש ודוק:

הלכה ז

אבל אם היה ראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה כו' וכן בעלי אחיות כו':

האריך רבינו בהמשלים, להראות לנו, דלהעיד לאשת בעל אחותו שאשה אחרת שיש לו היא צרתה של אחותו ג"כ מותר להעיד, שבכה"ג לא אמרינן דבעל כאשתו ואשה כבעלה, רק היכי דהקורבה בניתים והאישות חדא מצד זה וחדא מצד זה, אבל לא כשהשני האישות תלוים זה בזה וכן כתוב במלחמות יעו"ש:

בהגהות מיימוני אות ג' מביא הירושלמי אשר הביאוהו הרי"ף והרא"ש ושו"ע סימן ל"ד שלא יהיו העדים קרובים לדיינים ורבינו לא זכר זה, וטעמו פשוט. דז"ל הירושלמי, ומנין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים, הגע עצמך שאם הוזמו לא מפיהן נהרגין, ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה, הגע עצמך שאם הוזם א' מהן כלום נהרג עד שיוזם חבירו, אם את אומר כן לא היה נהרג על פיו, וזה הטעם אמר רמב"ח בגמ' דידן ואיפרוך מהא דתנן ג' אחין ואחד מצטרף עמהן כו' והן עדות אחת להזמה ולא נמצא משלם בעדות אחיו, ומסיק טעמי אוחרי מקרא, והזמה מעלמא אתי, א"כ היה צ"ל העדים כשרים כשהן קרובים לדיינים, וכן כתבו רבנן בתוספות ב"ק (דף צ') ד"ה כגון, דעדים קרובים לדיינים כשרים להעיד, וא"כ לית הלכה כירושלמי דחייש להזמה, דהזמה מעלמא אתי:

אולם ליישב דברי הפוסקים שהביאו דברי הירושלמי להלכה, נראה קצת וזה הוא, [ועיין ר"ן פרק האשה שנתארמלה מש"כ בזה ובשו"ת המיוחסות סימן קי"ב בזה] דבגמרא דילן אמר רמב"ח, בנים לעלמא מנלן סברא הוא כדתניא אין העדים נעשין

זוממין עד שיזומו שניהן ואי ס"ד בנים לעלמא כשירין נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו. ולכאורה צריך מובן למה צריך להקדים דינא דאין העדים זוממין עד שיזומו שניהם, לימא בפשיטות אם לא העיד אחיו היה עד אחד, ועד אחד אינו נהרג נמצא נהרג ע"פ עדות של אחיו, ובאמת לשון רש"י משמע כך, בעדות אחיו דאי לאו דאסהיד האי קרובו בהדיה לא הוי מיקטל נמצא בנים מתים זע"ז עכ"ל. הרי דהדיוק מהא דהעיד עמו גרמו ליהרג אח"כ בהזמתן. אמנם פשוט, דאם נאמר כך, הלא הוי כמו שישאל איש אמאי נהרג עד ע"פ עצמו, הא אלו לא העיד לא היה נהרג א"כ נהרג ע"פ עצמו, וזה היה שאלה בורית, כי זה עיקר החטא מה שמעיד שקר ועל זה הוא חייב והוי בעדותו שקר כמו מי שבא על הערוה שנהרג על מה שבא על הערוה, כן נהרג זה על מה שהעיד ואלו לא העיד לא חטא ועונו ישא האיש ההוא, א"כ ניחזי תו מה שחייבה תורה מיתה לעדים או עונש אחר כי הוזמו, הוא על שחטאו והעידו שקר וזממו להרוג אדם במזיד, לא כן אחד שהעיד לא מהני עדותו להרוג אדם וכי העיד לא חטא שיהא מחויב מיתה על חטאו שלא זמם להרגו כלל, ואיך יתכן לומר אלו העיד בלא אחיו היה עד אחד ונמצא נהרג ע"פ אחיו, הלא מה שהוא פטור כשהעיד לבדו הוא משום שלא חטא שלא רצה להרגו וכי העידו שנים חטא שרצו להרגו, נמצא דנהרג על החטא לא ע"פ אחיו, לכן הקדים רמב"ח הך דתניא דעדים שהוזם אחד מהן פטור אף דהעבירה הוא אחד, דהא הוא העיד שקר ורוצה להרוג במעל אדם שפטור ממיתה שאין עליו רק עד אחד, ומה לו לענין חטאו אם השני הוא אומר אמת או שקר הלא הוא העיד שקר וזמם לעשות לאחיו אשר לא יעשה בלא עדותו, ואפילו כן גזה"כ הוא שפטור מלהענש עד שיזומו שניהן, נמצא דמבלעדי החטא אם היה אחיו מעיד באמת לא נהרג ואם הוזם נהרג, נמצא דשקר של עדות אחיו מהני להרגו ונהרג ע"פ אחיו בסיבת מה שהעיד בשקר והוזם, וכן בירושלמי מקדים הך דאם הוזם אחד מהן כלום נהרג עד שיוזם חבירו דזה עיקר הטעם, דמפני זה הוי בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים שסיבת שקריות עדותו אף שאינה סיבה לחטאו או להגדיל העון של השני הוא אחיו, בכ"ז היא הסיבה להרוג את אחיו אף שאם העיד אמת ג"כ היה חטא אחיו שקול במאזני שקר כאשר הוא עתה שמעיד שקר, בכ"ז אם העיד באמת לא היה נהרג אחיו ועכשיו הוא נהרג והוי גרם למיתתו וג"כ הוי בכלל לא יומתו, ורש"י כוון דאי לאו דאסהיד האי קרובו שקר בהדיה, וזה עומק הפשט, ונכון[2] :

[2]ובילדותי אמרתי עפ"י דרך הפלפול, לפי ההקדמה בהבנת הפשט הברור, וזה הוא, כי דעת קדמונים דעד אחד שמועיל בממון לשבועה כשהוזם חייב על לאו דלא תענה, ובספר פתח הבית סימן כ"א ביאר דאם הוזמו עדים קודם גמר דין או אם הוזם אחד מהן ג'כ לקי משום לא תענה כמו עדים שהוכחשו בנפש למ"ד הכחשה לאו תחלת הזמה דלוקין. אולם דוקא אם התרו בהן כמו על חטא דעלמא דלא לקי בלא התראה כיון דדין הזמה אין כאן יעו"ש

הגהה

ולפ"ז יכול להיות דההלכה לפסוק כהירושלמי אע"ג דאיפריך, דכיון שכן נתבונן נא. דלכאורה יש לחלק לזה בין דיני נפשות לדיני ממונות, דבד"נ קיי"ל אם העידו עדים באחד בשבת הרג זה לפלוני ובאו אח"ז עדים והזימום דביום זה עמנו הייתם, רק שקודם ביום פלוני הרגו לזה נהרגין שבעידנא דאסהידי גברא לאו בר קטלא הוי, אבל בד"מ אם מעידין דבשבת לוה ממון או גזלו ממון ובאו שנים ואמרו דבערב שבת גזל או גנב ובשבת עמנו הייתם במקום פלוני אין משלמין ממון, דבהך שעתא דמסהדי בר חיובא הוי לשלם ממון כמו שמבואר בפ"ק דמכות ובתוס' שם ולקמן פרק י"ט, דאיהו בעצמו שידע האמת שכבר גזל הלא מחויב היה מן הדין לשלם דזה העיקר. [ובפירוש רש"י ותוס' באו טעמים אחרים שם וא"צ] כיון שבעצמותו מחויב שהוא לגבי עצמו יודע האמת והיה צריך לשלם לכן חיוב העדים שהעידו עליו שקר לא עשו לו מאומה, כי כבר היה חייב משא"כ גבי קנס כ"ז שלא העידו עדים אינו חייב לשלם בעצמו אף שיודע האמת דאשר ירשיעון אלהים כתיב, וכיון שכן יש מקום לומר, דבד"נ כיון שהוזם אחד הלא כבר פטור הרוצח אף אם האמת כעדותו של עד השני, כיון שאין עדים בב"ד ולא יגמר דינו והוא באמת פטור ממיתה, וכשהעיד בשקר הרי זמם להרוג מי שאינו מחויב, נמצא דמה דאינו נהרג עד שיוזם אחיו הוא בלא סיבת החטא כאשר בארנו, רק ששקר של אחיו מועיל להרגו אם יוזם, אבל גבי ממון אם אמת בעדות אחיו שפלוני לוה ממנו או החזיק בשדהו, הלא

באורך, וא"ש מה דאמר מכות (דף ה) חייבי מלקות מנלן, העידוהו שחייב מלקות והוזמו קודם גמר דין מנלן דאין לוקין, דשם ללקות מתורת הזמה בלא התראה א"ש, דללקות מהזמה איתמעיט עד שיוגמר הדין, הא ע"י התראה לקי משום לא תענה, ולכן אמר דמוציא ש"ר שהביא עדים להזים קודם גמ"ד בשלשה (סנהדרין דף ח') משום דליכא מלקות דלא התרו בהן ודוק. ולפ"ז יתכן לומר דרק לאתויי חיוב חדש אם יוזם בסיבת עדות אחיו הוי בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים, אבל לאחלופי ממון על מלקות לזה לא חייש מה שהגרם בא בסיבת אחיו ולא הוי בכלל לא יומתו, ובפרק אלו נערות מפלפל טובא אם מלקות חמור או ממון והוי בני בקתא חדא, ולכן למסקנת הגמרא דבנים לעלמא פסולים מגזה"כ, מ"מ היכא דלא שייך גזה"כ פסלי מטעם זה דכי יוזם נהרג עפ"י עדותו של אחיו, והא נפק"מ לעד הקרוב לדיין פסול דכי יוזם נהרג עפ"י אחיו שגמר את דינו, והא דתני והן עדות אחת להזמה הוא היכי שהתרו בהן, דאף כי יוזם האחד מהן יתחייב מלקות מטעם לא תענה, ובמה שהעיד אחיו שקר יוחלף חיוב אחיו ממלקות לממון דכי יוזמו שניהם משלמין דגלי קרא בעדים זוממין דמשלמין ואינן לוקין ולא חייש לזה ולא הוי בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים, רק רבא פריך שפיר לפום מה דלא ידע פסול לפסול קרובים לעלמא מקראי רק מסברא זו דרמב"ח דכי יוזמו מתחייבין עפ"י אחיו, א"כ קשה מהך משנה דחזקה דיוכשרו שני אחין לשנה אחת, ועל כרחין או דלא התרו בהן או דאף כי התרו בהעדים המעידין על חזקה ונתחלף החיוב ממלקות לממון קרינא ביה לא יומת ומשלם במה שהעיד אחיו שקר, א"כ זה על שנה זו וזה על שנה זו ג"כ איך מצטרפין הא משלם ע"פ אחיו, וע"כ דהזמה מעלמא אתי ה"נ הזמה כו', אבל למסקנא א"ש דעל שנה אחת פסולין מגזה"כ, והא דלא פירש הרי"ף דמשנתנו דחזקה מיירי בהתרו בהן משום דבממון מדרבנן לא בעי עדות שאתה יכול להזימה, ודין הזמה אינו נוהג כלל בזה"ז, לכן סתם דבכל ענין מצטרפין לחזקה, ונמצא דבד"מ אם התרו בהן כשרים הדיינים להיות קרובים לעדים בדיני ממון דמיחלף חיוב ממלקות לממון, לכן לא זכר הירושלמי רק בדיני נפשות ודוק. וכ"ז אך דרך הפלפול ורחוק:

צריך להיות הקרקע של המחזיק ופלוני ישלם מה שלוה ממנו, וא"כ מה שאינו משלם אם לא הוזם השני הוא שכ"ז שלא הוזם פלוני הלא אינו צריך להתחייב בתשלומין מטעם כאשר זמם, דדילמא האמת שהוא חייב ממון או שהאמת שהקרקע צריך שיהיה של פלוני, ונמצא דמה שהעיד חבירו שקר הוא סיבה שיהא עונו גדול שגרם בעדותו לחייב את הזכאי להוציא הקרקע מתחת ידו וכיו"ב, וא"כ סיבת שקריות אחיו הוא להגדיל תוצאות עלילות חטאו בעדותו שקר, ובזה הוי כמו שנהרג עפ"י עצמו על עדותו גופיה שזה סיבת העבירה:

אמנם ז"א דאטו אם הוזמו שניהם מי מוכחש המעשה הלא יכול להיות שכבר לוה ממנו או החזיק בקרקע זו רק שעדים אלו לא ראו זה והן עדי שקר, אבל המעשה של העדות יכול להיות אמת, ועל זה חייבה התורה להמוזמין לשלם מחמת שהעידו מה שלא ראו, א"כ כי הוזם רק אחד, הגם דיכול להיות דהמעשה אמת כמו שהעיד השני, בכ"ז הלא צריך להתחייב מסיבת מה שחטא שהעיד בשקר, הגם דיכול להיות דהאמת אומר אחיו ורק מגזה"כ מיפטר ונמצא שקרות עדות אחיו מועיל לחייב את אחיו בתשלומין אם הוזמו, רק דא יש לומר, דניחזי דעד אחד מועיל לשבועה ולשיטת כמה מהראשונים כ"ז שלא הוכחש הוי כתרי דלא מועיל מיגו להכחישו כמש"כ הקדמונים בשמועה דנסכא דר' אבא, א"כ הוי הוכחה ורגלים לדבר שכן היה כמו שאומר, א"כ אם לא הוזם אחיו השני הרי קרוב יותר לומר שהאמת כן הוא שזה החזיק בקרקע או שלוה ממנו מעות, ואם ככה הרי הוא חייב לשלם הנידון בעצמו ולא הפסידו העד המוזם מאומה, אבל כי הוזם אחיו השני הלא מהיכא תיתי לן לבדות שכן היה כאשר העידו בשקר, ומחזקינן הדבר לשקר ומשלמי המוזמין, אם לא שבאו עדים אחרים מעידים על המעשה שכן היה אז פטורים המוזמים ודוק היטב:

נמצא לפ"ז הלא לכאורה מתיישב קושיית רבא דאם יעידו שני אחין שהחזיק, זה בשנה אחת וזה בשנה אחרת אינן פסולים דהא כי יוזם אחד מהן הוא שיוזמו עדים של שנה אחת כל זמן דלא איתזום כת שניה של שנה אחרת קרוב הוא לומר דהמעשה אמת שזה החזיק ג' שנים רצופים כי היתה שלו וכמו שנתבאר בדברי הרמב"ן במלחמות, דמש"ה לא הוי עדי חזקה כשנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה, משום דשערה אחת אינו חידוש בגוף שזה רק שומא ואינו סימן גדלות, משא"כ עדי חזקה מעידין על דבר שלם ששדה זו שהיתה מוחזקת שהיא שדה של פלוני היא כעת בחזקת ותחת יד פלוני שעושה בה כאדם העוסק בתוך שלו וכבר אינה ברשות בעלים הראשונים, רק שיש רעותא אחווי שטרא וכיו"ב לזה מהני הצירוף דשלש שנים לא

מזדהר בשטריה, נמצא דכ"ז דלא הוזמו על כל השלש שנים הרי קרוב שהשדה בחזקת פלוני הוא המחזיק ושטרא אירכס ליה ולא זממו להפסיד שלא כדין ולכן פטורים מלשלם, ורק כי מתזמי כולהו כתות מכל הג' שנים, מהיכא תיתי לן לומר שיצאת שדה זו מחזקת בעליה הראשון ושפיר חייבים לשלם, נמצא דסיבת עדות אחיו הוא להגדיל איפת החטא ומוצא עלילותיו שנודע לן שחטא שזמם להפסיד מי שלא יצאת השדה מרשותו וכמו שבארנו, רק כ"ז דלא ידע הגמרא לפסול עדים קרובים לעלמא רק מהך טעמא, א"כ קשה יהיו שני אחין כשרים על שנה אחת שזה אכל פירותיה להעיד וכן בעדות ממון דעלמא, דזה בודאי מקום לומר דכ"ז שלא הוזם השני אמרינן דהאמת כדבריו דעד אחד מועיל לשבועה והוי עדיף מאם הוזמו על שנה אחת דנאמר מעצמנו דהחזיק ג' שנים, ועל כרחין צ"ל דזה לא אמרינן רק כיון דהוזם תו חייב למי שאינו חייב ואפ"ה אינו חייב בתשלומין אם לא העיד אחיו שקר והלא אשתכח דמשלם על פיו של אחיו מה ששיקר בב"ד, א"כ בשלש שנים נמי נמצא עד זומם משלם ע"פ אחיו, וע"כ דהזמה מעלמא אתי ה"נ הזמה מעלמא אתי ואפ"ה מיפסל, ולזה דייק שמה דמיפסלי קרובים לעלמא מקראי מגזה"כ, וד"מ ממשפט אחד, ותו מצי לומר הך סברא שבארנו דהזמה לאו מעלמא אתי והא דכשרים בעדות חזקה כמו שבארתי דדיני ממונות לחוד. ולפ"ז בדיינים שכיון שנחקר עדותן הלא אין יכולין לחזור ולהגיד ואפילו כן אינן חייבין על עבירה שכבר עשו עד שיוגמר הדין ע"פ הדיינין, נמצא דעל פיהן של קרובים מתחייבין נפש או ממון, ודוק כי זה ישר:

הלכה יד

אשתו ארוסה כו' הרי היא כנשואה לענין עדות:

פירוש אפילו לחייבה לאפוקי מינה דכמו קרוב שפסול לחוב כמו לזכות, ומזה נפלאו ממני דברי הר"מ אלשיך סימן ק"ד שהאריך הרבה וז"ל מה שמעידין אפרים ויצחק שהוא אמר לה הרי את מקודשת לי וכו' אלא שרצתה כו' שהרי המקדש כו' ולמה לא יצטרף המקדש עם ר' אברהם להכחיש כו' ולהוי תרי בהדי תרי ונוקים איתתא אחזקה כו' אבל השתא לאו לאסהודי עליה אתי רק לאסהודי עלה אם הוי אשת איש כו' ויכול המקדש להצטרף עם אחר לומר שלא אמר הרי את כו' והאריך הרבה יעו"ש. ויפלא כיון דהעדים מעידין שהיא ארוסה והוא פסול להעיד לה דכבעלה הוי איך יתכן דיצטרף להכחישן, דאף דלדבריו אינה ארוסה מכל מקום שני עדים אומרים עליו שהוא קרוב ופסול להעיד, וגדולה מזו אמרו לדבריך עו"ג אתה כו' וכש"כ שלדברי העדים הוי ארוסה ופסול להעיד ואיך יעיד עליה שלא נתקדשה. ומלבד זה תמוהים דבריו דכיון דהעדים העידו שקידש

האשה ומעידין עליו ואיך יכחיש אותם הלא מעידין על עצמו, וזה מצאתי להדברי אמת שהרגיש עליו בסוף קונטרס ז', רק שהוא כתב שהוא בעל דבר במה שמעידין עליו שנאסר בקרובותיה, ומשום זה הלא באופן שכבר היתה אשתו וגירשה ותו חזר וקדשה בזה יצטרף להכחיש העדים. אמנם היה לו לומר כיון דזכות הוא לו שיש לו ארוסה וברצונו תלוי אם לגרש או לא ומעידים שיש לו קנין בה הוי כבעל דבר ואינו נחשב ממקיימי דבר רק מעושי הדבר, ולא דמי לנרצח שהובא בסימן ל"ג דתמן כיון דאמדוהו למות לא נפק"מ לנרצח כלל, אבל כאן הלא מעידין על גופו ולהפסיד עצמו ג"כ אינו נאמן וז"ב, אמנם התמיה הראשונה שהיא ארוסה ומעידין עליו שהוא קרוב ופסול גם לחייבה, נפלאה מאוד ודוק:

פרק יד

הלכה א

אם מתה אשתו אע"פ שהניחה לו בנים כו':

ברשב"ם פרק יש נוחלין דף קכ"ח ומתה בתו וכגון שאין לו בנים הימנה כדתנן בפרק ז"ב. ונראה דעתו דסבר דאף עפ"י דלית הלכה כר' יהודה היינו דאינו קרוב, אבל מכל מקום הוא פסול להעיד מטעם נוגע שאם יזכה האב הלא ירויחו בניו, דזקנם יתן להם יותר או דאם ימות יירשוהו בניו מאשתו שהיא בתו, ולא דמי למש"כ הפוסקים והתוספות דלשמא יתעשר לא מיפסל. וזה דומה למה דאמר רבינא דמעיד לארוסתו לאפוקי מינה אבל לעיולי לה לא, וה"נ הוי נוגע לבניו דעומד למות ובניו יירושה. ובבני חמוה דמר עוקבא דכשר לדון חדא דמאי איכפת למ"ע אם בני חמיו ירויחו כיון דהוא נתרחק עכשיו ועוד דשני הנידונין היו בני חמיו ואם כן כשר לדון לכל אחד שיזכה דכל מי שיזכה הוא בן חמיו, ואי משום קרוב פסול לדון אף אם שניהם קרובין [שני הנדונין]. וזה נראה בכוונת הרשב"ם ודעתו, אם כי כל הפסוקים השמיטו דעתו, ועיין בפסקים וכתבים למהרא"י סימן ר"נ מש"כ בדברי הרשב"ם יעו"ש דזה כוון השואל דפסולים יוצאי ירכו עד אלף דור מטעם דין ירושה דאיכא בהו עד עולם לכן פסול גם הוא עי"ש ודוק. ויעו"ש בתוספות מובא בהגהות:

הלכה ג

זכור אני בפלונית שנשאת ונעשה לה מנהג הבתולות הואיל ורוב נשים בתולות נשאות וכתובה מדבריהם:

מדברי רבינו אלו הבנתי נקודה נפלאה, כי במקום שהדין הוא עצם המשפט שם לא

אזלינן בתר רובא כי החזקה עדיפא כי אין מוציאין מיד המוחזק, אבל במקום שתקנו חז"ל משום תקנות המדינה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ועשו חיזוק לדבריהם בכמה דברים, אם כן בודאי תקנו לדבריהם בתר רובא, כי אם לא נהלוך אחר הרוב יהיה תקנתם בטל, ומפני אשר רצו לחזק תקנות בנות ישראל אמרו כי הטוען אחר מעשה ב"ד פרעתי לא אמר כלום ונכסי בחזקתה קיימי וכל נכסיו משועבדין ואחראין לכתובה, ואף אם מתנה עמה התנאי בטל כמש"פ רבינו בפרק י"ב מהלכות אישות, לכן ודאי דאזלו בתקנתם אחר הרוב כפי מנהג רוב העולם ורובן בתולות נשאות, רק דכאן איתרע לה רובא משום דלית לה קול, וכיון דקטן מעיד כשהוא גדול שזכור הוא תו אית לה קול ואיתחזיק רובא דנשים בתולות נשאות (ועיין בתוס') לכן סובר דכאן לא בעי אף גדול מעיד עמו:

ויצא זה לרבינו מהא דבפרק האשה שנתארמלה פריך סתמא דגמרא וניזול בתר רובא, אף דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב וכבר עמדו קדמאי ופירשו משום דאיכא חזקת הגוף בהדיה יעו"ש, ודברי רבינו מחוורין, דבכתובה כיון דכל עיקר חיובא מדבריהם לתקנת בנות ישראל, בודאי אזלינן בתר רוב, כי אם לא, יהיה בטל מכוון מטרת תק"ח. ובריש המוכר פירות דמייתי מזה לפלוגתת רב ושמואל משום דסברא זו לא קיים לה לתלמודא, רק לרב דאזיל בתר רובא פריך בפשיטות, ולמסקנא גם שמואל סבר כן וסוגיא כזו מצאנו בכ"מ בש"ס, או דאזיל אם נוקמה כמ"ד דכתובה דבר תורה, וטרם תקנת ר"ש בן שטח שתיקן שיהיו כל נכסיו אחראין וערבאין לכתובה דבזה דומה לכל משפטי התורה, ולזה כוון רבינו וכתובה מדבריהם מהראוי למיזל בתר רובא, כי כל עיקר התקנה אם ימות יהא לה כתובה ואז מאן מוכח אם היא בתולה ורק על קול נערים וקטנים המצויין במזמוטי חתן וכלה עליהם סומכין ואזלינן בתר רובא דאל"כ נתרועע התקנה. וזה גופא מאי דאמרה הגמרא בדף י"א כתובה ה"ט שלא תהא קלה בעיניו להוציאה לכן לא חששו שמא תמחה בגדלותה דלא שכיח שתמחה כמ"ש הריטב"א שם, ומיושב מה שהניחו תוס' בתימה ביבמות (דף סה) אמאי נשאת לשני יש לה כתובה ואזלינן בתר רוב נשים יולדות יעו"ש היטב, ודוק היטב:

שכל אלו הדברים להחזיק זה הכהן לאכול בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה:

ביאור דבריו, דמפרש כך אמר לי אבא משפחה זו פסולה פירוש לחוש לדבריו, ואי הוי תרי פסלינן אפומייהו כהראב"ד, ומפרש ע"פ מה שביאר פ"כ מאיסורי ביאה שלהאכילו בתרומה דאורייתא אינן מאכילין אותו כ"א ע"פ שני עדים שיעידו שהוא פלוני כהן בן פלוני עד איש שאינו צריך בדיקה יעו"ש, אבל לתרומה דדבריהם מאכילין אותו בעדות

איש אחד ועפ"י שטרות ומקריאה בתורה ראשון ועפ"י קטן שהגדיל, לכן כתב רבינו דאותו כהן שאינו אוכל בתרומה דדבר תורה רק הוא מכהני חזקה שאוכל בתרומה דדבריהם שיוכל להיות שעלה עפ"י קטן שהגדיל או עפ"י קריאה לתורה ראשון עפ"י אחד, בזה נאמן הקטן שהגדיל לפוסלן ממה שאוכל תרומה דדבריהם, אבל אם הוא כהן שאוכל בתרומה דאורייתא שזה אינו רק ע"פ עדות עדים גמורים בעדות ברורה בזה אין נאמן הקטן שהגדיל לערער עליו ע"י קצצה או ע"י מה שאמר לו אביו, וזה מפורש בדברי רבינו לאכול בתרומה של דבריהם לדחותו ממנה, פירוש אם הוא היה מכהנים שאינן אוכלין רק בתרומה של דבריהם נאמן לדחות ממנה, שכמו שהקילו בעלייתו כן הקילו לפוסלו, ומפני שהקילו בתחלתו החמירו בסופו שחזקתו רעועה, ויכול גם קטן שהגדיל לדחותו ממנה אבל לא כהן האוכל תרומה של תורה בו אין דברי קטן כלום, וזה פשוט למסתכל בדברי רבינו הלכות איסורי ביאה והר"ן טרח בדבריו וא"צ. וכן משפחה זו פסולה, פירוש לדחות הכהן מתרומה של דבריהם אם אינו מוחזק רק לתרומה דדבריהם וכמש"ב ודוק:

ירושלמי פרק האשה שנתארמלה ה"י, מהו שיהיו נאמנין לומר יוצאין היו ללקט בפגי שביעית ושמענו פלוני ממלל על פלונית אשתו, אשה פלונית ממללת על בניה. ונתבונן בפלוני ממלל על פלונית אשתו הרי אין נאמן הבעל לעשותה זונה ומה מועיל עדות גדולים בכה"ג, וצריך לפרש דהוא נאמן לאוסרה על עצמו מטעם שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא. ומזה יהיה לנו ראיה לדחות הסברא שכתב בשו"ת צמח צדק סימן ק"ד בשם איכא מאן דבעי למימר דהא דבעינן אמתלא דוקא באופן דנוגע הדבר לחבירו והוא אינו יודע אם היא אומרת אמת או לא, כאשה שאמרה טמאה אני או א"א אני, אבל באופן ששניהם יודעים האמת והדבר נוגע לשניהם מועיל ברי דילהו בלא שום אמתלא, רק שאמר מתחלה שקר אמרתי, דא"כ מה מועיל עדות דילהו שאמר הבעל שאשתו זינתה כיון שאינו נוגע רק אל האיש ואשתו והם יודעים, ומתחלה אמר שקר ואינו צריך אמתלא כלל, וזה ראיה נכונה. ולומר דמיירי באופן שפלונית אשת כהן וכיון שאומר שזינתה אשתו א"כ יהיו הבנים שיוליד אחרי זה חללים ונפק"מ להבנים אם פסולים לכהונה דהאב נאמן לעשותם חללים, דז"א, דא"כ למה ליה להזכיר כלל אשתו ליבעי אם אמרו שפלוני ממלל על בניו שהם חללים, לכן העיקר כמו שפרשנו ודלא כסברא זו:

אך דא נשמע מהירושלמי דהבעיא קאי על קטן שהגדיל שמעיד הוא עם אחר שבקטנותו שמע מהבעל שזינתה אשתו, ואז לא היה רק עד אחד שהשני היה קטן, ובכ"ז לא מצי לומר משחק הייתי כמו הודאה בעד אחד לענין ממון, והויא הודאה גמורה, רק

במקום שמעיד עד אחד שאמר שזינתה אשתו או מעיד שפלונית אמרה שאשת איש הויא, מצי לומר משחק הייתי מיגו דאי בעיא הויא מכחישו, אבל כאן בעי אם נאמנין ולא יכול הבעל להכחישן ודוק. ויעוין בשו"ת חכם צבי סימן קט"ו שהעלה להלכה כמו שכתבנו בס"ד. אך אשה פלונית ממללת על בניה צריך ביאור מה מועיל נאמנות האשה על הבנים לפוסלן, ולכן ההכרח לומר דצועקת על בניה שהם פסולים וממילא אומרת על עצמה שהיא זונה או פסולה לכהונה ונאמנת לשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, והא דלא בעי אשה פלונית ממללת על עצמה משום דזה לא שכיחא, ונקט דבר המצוי, וזה דחוק טובא וצ"ע. אך הא ודאי פירושו שמספרין שבקטנותו היו יוצאין ללקט פירות שביעית והיו שומעין שהם ממללים שכן דרך התינוקות לספר, אבל לא על השביעית בעי, דמשום קלא הא הוי קלא דלית ליה תולמיסיוס, כן נ"ל בזה ודוק:

הלכה ז

אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלונית ושנתתי לשמעון שדה פלונית נמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת כו':

נסתפקתי במתנת שכ"מ איך נידון האי דינא, והספק הוא או בקנין או שלא בקנין, דבקנין אז אם המתנה קיימת לכולם הוי מתנת שכ"מ בקנין וחוזר אם עמד, אבל כיון שבטלה לאחד שהן קרובים אליו, תו הוי מתנה במקצת ואינו חוזר אם עמד ואפשר דהא העדים אומרים שהוא נתן כל נכסיו א"כ אמדינן דעתיה דמדלא שייר לעצמו נכסים, ש"מ שדעתו שלא יקנה רק עד לאחר מיתה, וא"כ אף ע"ג שלאחד הן קרובים מ"מ לאחרים הנשארים שהן כשרים אצלן ג"כ אמרינן שהיה רק מתנת שכ"מ, ולכן אם עמד חוזר, או דיש לומר כיון דיודע שלאחד הן פסולים תו ליכא אומדנא. אך זה בדותא דקנין בלא עדים מהני ולא איברו סהדי אלא לשקרא כמו שהסכימו הפוסקים [ובאמת מסתפקנא באופן שנתן נכסיו לשנים או שלשה אנשים ונתבטל לאחד מהן, מ"מ הוי דינו כמתנת שכ"מ בכולא, ואף ע"ג דבטלה לאחד, כיון דאיהו לא ידע מהביטול תו נשאר האומדנא דלא שביק נפשיה ויהיב לאחרינא וע"כ דכוונתו לאחר מיתה וצ"ע] ואולי כיון דמחלק כל נכסיו תו המתנה הוי מתנת שכ"מ בכולא ואם עמד חוזר, ובלא זה המתנה שהיה נותן היה לאידך דין דמתנת שכ"מ במקצת ואם עמד אינו חוזר, א"כ תו המתנה שנבטלה שהן קרובים אליה הוי כמו עדות חדא, ונתייחדו לפי עדותן על עדות אחת, אפשר דבכה"ג עדיפא טפי מהכותב נכסיו לשני ב"א והוי כמו עדות חדא ובטלה כל העדות, ונמצא דאפילו אם מת לא קנו מקבלי המתנה ע"י העדים הללו אם לא הודו היורשים, וזה מסתבר לענ"ד:

וכן בלא קנין צ"ע אם נימא דבטלה לאותו האחד שהן קרובים לו א"כ תו בטלה כל המתנת שכ"מ, שמתנת שכ"מ במקצת בלא קנין אינה כלום, או דנימא דפלגינן דבורא שנתן בכל הנכסים שלו, רק שלא נאמין שנתן לראובן שהם קרובים לו רק שנתן לאחר וכמו בפלוני רבעני לרצוני, וא"כ הוי מתנת שכ"מ בכולא ולא בעי קנין, רק בקרובים לא אמרינן פלגינן דבורא וכשיטת ההשגות וכמו שהביא הרא"ש בשם הראב"ד בפ"ק דמכות דמהאי טעמא סבר ר' יוחנן בירושלמי בהכותב נכסיו לשני ב"א דמתוך שהן פסולים לזה פסולים לזה. ומסתברא לפ"ז דכיון שהם קרובים לאחד ולא אמרינן פלגינן דבורא, א"כ תו הוי רק מתנת שכ"מ במקצת ובלא קנין אינה כלום ולכן בטלה כל המתנה. ואפשר לצדד כיון דאם מצוה מחמת מיתה קיי"ל דלא בעי קנין, וא"כ הכא בלא ידע שהעדים קרובים לאחד א"כ אמדינן דעתיה דמדלא שייר נכסיו חזינן דרוצה להקנותן לאחר מיתה לכן לא בעי קנין, ובמתנה במקצת אמדינן דעתו שמחיים רוצה להקנותן כמתנת בריא לכן בעי קנין וכמש"כ רבינו בפרק ח' מזכיה יעו"ש, א"כ כאן לפי שלא ידע ואיכא אומדנא דרוצה היה להקנותן לאחר מיתתו תו לא בעי קנין, אבל מ"מ כיון דלא מהימנינן להו לגבי הקרוב אליהם תו לא הוי רק מתנת שכ"מ במקצת ובלא קנין איננה כלום וזה ברור:

אך בקנין מסתפקנא טובא אם בטלה לגמרי אפילו מת וכמש"ב, או קיים אם מת כדין מתנת שכ"מ בכולא, או קיים אפי' אם עמד אינו חוזר בו כמתנת שכ"מ במקצת ע"י קנין, ואולי אמרינן פלגינן דבורא שנתן לאחר וחילק כל נכסיו, ומסתברא דכיון דלפי דבריהם הוי מתנת שכ"מ בכולא, תו ע"י שבטלה עדותן לאיש הקרוב אליהם, לא נעדיף כח הקנין במה שנתן אל הרחוקים. אך מה שנסתפקנו דאפשר דהוי כחדא מלתא וככותב נכסיו לשני ב"א דא מסתברא, ולפ"ז אף אם מת לא קנה הרחוק אל העדים, דבכה"ג אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובכ"ז צריך עוד עיון:

ובמה שכתב רבינו שאילו ב' עדיות אעפ"י שהן בשטר א', קשה לכאורה מההיא דירושלמי פרק אלמנה ניזונית אמתניתין דהיה כתובתה ד' מאות זוז ומכרה לזה במנה ולזה במנה, ולאחרון שוה מנה ודינר במנה, של כולן מכרה קיים ושל אחרון מכרו בטל, אמר עד כדון בשמכרה להן בארבעה שטרות, מכרה להם בשטר אחד תפלוגתא דר' יוחנן ורשב"ל דאיתפלגון כתב כל נכסיו לשני ב"א כאחת, איתפלגון ר"י ור"ל ח"א מאחר שהן פסולים לזה פסולים לזה כו', א"כ מוכח דאפילו לא נכתב בכולל רק בפרט שלאחרון מכרה חלק יותר גדול ובודאי ציינה לו את מה שמכרה לו, וכן מוקי לה בבלי בקטיני, ורק בד' שטרות משכח הירושלמי לאוקמי משנתנו ככו"ע, אבל בשטר אחד

אמר דאמרינן דבטלה מקצתו בטלה כולה לר' יוחנן דפוסל בקרובים לזה וכשרים לזה, אע"ג שהן מכירות חלוקות לזה מכרה שדה זו, ולזה מכרה שדה זו וכיו"ב, ודלא כמש"כ רבינו. אולם באמת תמן ענין אחר לגמרי, דאם מכרה לאחרון שוה מנה ודינר במנה בלא הנך תלתא הראשונים היה מכרה קיים, ואפילו שוה מנה במאתים [למ"ד דהמקח קיים ואין ביטול מקח לקרקעות] רק שהיה נחשב זה לפרעון על כתובתה במאה ודינר, ורק שבצירוף שלשה הראשונים נמצא דמוכרת יותר מכתובתה, ולא מבעי למ"ד דזבין לי ליתכא וזבין ליה כורא דהוי מעביר על דבריו, דאף בלא אוזיל ג"כ המכר בטל, וטעמא משום דהוי יותר מכתובתה, אלא אף למ"ד דמוסיף על דבריו הוי ודוקא משום דאוזיל בכ"ז הוי טעמא משום דאין לה בכתובה רק ארבע מאות זוז, וכי אוזילה בדיתמי אוזילה ולכן בטל המקח, ודוקא כי תקיים המקח של שלשה הראשונים אז הוי המכר בטל, אבל אם מבטלינן מכר הראשונים של האחרון קיים, א"כ בטול האחרון מפני הראשונים הוי, לכן הואיל ובטל מקצתו בטל כולו, משא"כ כאן שהבטול הוא בעצמותו שלראובן הן קרובים, וכן מש"כ ר"מ פדוואה הובא בהגהות שו"ע סי' נ"א, הוא אם נתבטל מצד עצמותו דבר אחד בשטר, לכן כולו קיים אף בשטר קנין וכמו שהביא הרבה ראיות הרמ"פ משטרי המוקדמין ומשטר שיש בו ריבית וכיו"ב, ואין זה נגד הירושלמי כמו שחשבו קצת החכמים ודוק היטב בכ"ז:

פרק טו

הלכה ו

שמעון שלוה והיה ראובן ערב כו' אם יש לשמעון שדה כו', יש לו להעיד על אותו קרקע כו':

נפלאתי מדוע השמיט רבינו דינא דברייתא מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה שדה אחרת, דהוי רבותא טפי דאף ע"ג דלהמלוה ניחא טפי אם אית ליה שדות הרבה בהרוחה טפי, ולא חייש לשמא יש בע"ח אחר המוקדם על שדה זו, ואם אינו ט"ס והשמטה מדפוס לא ידענא מה לדון בזה. ובדרך רחוקה יתכן כן, דהר"י בן מיגש הקשה אמאי המוכר שדה שלא באחריות אין מעיד ללוקח משום דחייש להעמידה בפני בע"ח דלא להוי לוה רשע ולא ישלם, הלא השתא הוא מעיד שקר, ותירץ משום דכיון דבלא עדותו ניחא ליה טפי דלהוי שדה זו ביד לוקח דלא להוי לוה רשע, דאם אינו מעיד, רק שאחר יעיד שקר להחזיק שדה בידו הלא ניחא ליה דלא להוי לוה רשע, א"כ תו קודם עדותו הוי קרוב, ופסול להעיד והוא כבעל דבר, חזינן דמשום נגיעה רחוקה אף דעיקר העדות הוא

על לוקח להחזיק השדה שהיא שלו, בכ"ז כיון דיש לו נגיעה מיחשב כמו בע"ד וקרוב אצל עצמו ופסול להעיד. הגם כי מדברי רבינו מוכח דלא סבר זה רק טעמו דנגיעה זו דלא ליהוי באנפי כולי עלמא כלוה רשע ומוטב לו שיהיה רשע לפני המקום כתירוץ ב' של הריב"ם, זהו דוקא דבממון לא נפקא ליה מידי, אבל היכי דהנגיעה בממון ודאי דסבר דהוי כקרוב ופסול אף אם עיקר העדות רק להעיד לאיש אחר, הא חדא, עוד למדנו מדברי הריטב"א בפרק הכותב גבי אבימי, דאם השליח שנתן מעות בעד השטר ולא לקח השטר חייב לשלם מצד דפשע, אף ע"ג דאיהו אינו נוגע, דהו"מ למימר אהדרינהו ללוה ונאמן גבי המלוה לומר יהבתינהו למלוה, מ"מ פסול להעיד דכיון דהשתא שאומר דיהיב למלוה אם לא נאמין אותו נגד המלוה כגון דיהיה קרוב יתחייב לשלם עבור פשיעתו דלא שקיל שטרא כד יהיב זוזי למלוה, א"כ במה שנקבל את עדותו נגד המלוה לפטור להלוה יפטר מלשלם עבור פשיעתו הוי בעל דבר והוי כמו שנעשה נוגע ובע"ד תיכף מכי מתחיל להעיד, דבאמת אין נגיעה דאם שקר הוא שלא שילם למלוה, א"כ מצי פטיר עצמו לומר אהדרינהו ללוה בכ"ז מיחשב בעל דבר, כיון שכן אם נחשוב שהלוה עשה שדה זו אפותיקי למלוה אפותיקי מפורש לא יהא לך פרעון אלא מזו, נמצא השתא שאחד בא להוציא בטענה ששדה זו גזולה ממנו, הגם דפסקו הפוסקים בסימן קי"ז, דאם האפותיקי גזולה אשתכח דבטעות הוי וגובה המלוה משאר נכסים ככל מלוה, מכל מקום השתא דמודה בעדותו שאומר שיודע שהשדה זו אינה גזולה ביד הלוה, א"כ הוא בעצמו מודה שהשדה אינה גזולה והאפותיקי נעשה כדין, ואם לא נאמין אותו כגון שהוא קרוב ולא נאמין אותו נגד הבא להוציאו בטענה שהלוה גזל ממנו השדה, הלא הוא מודה שבעדים שקרים ובחמסנות הוציא ע"י בית דין שדהו מיד הלוה, והוי כמו שטפה נהר דנתהוה אונס אחר זה ובשעה שנתהוה האפותיקי כדין נעשה, רק דאיש אחד הוציא בב"ד שלא היה ביד הלוה לברר שקרותו, וא"כ הא שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ולא יהיה לו ממה לגבות, א"כ השתא לאחר שהעיד הוי בעל דבר דנפקא ליה טובא אם נאמין לו אז יהיה שדה זו שנעשה אפותיקי מוכנת לפניו ותו עדותו פסולה כמו בעל דבר, ולכן איך יעיד מלוה ללוה, הלא חיישינן דילמא עשה לו שדהו אפותיקי וכיון שמעיד נעשה נוגע ובע"ד, ואיך נוכל להאמין בעדותו אם לא בשידעינן בודאי שלא עשה לו שדהו אפותיקי ובזה מיירי הברייתא, או סברא דשטפה נהר גובה משאר נכסים, לכן השמיטו רבינו, אבל ערב מעיד שאף אם המלוה ג"כ אומר ששדה זו אינה גזולה ללוה ונעשה אפותיקי, בכ"ז הלא הערב מצי להפרע משדה בני חורין שיש אצל הלוה, וזה דרך נאות, אבל רחוק מכוונת רבינו ז"ל ודוק:

וכן לוקח ראשון כו':

בהשגות א"א דוקא בשעשאה אפותיקי. פירוש דכולהו ההלכות דרבינו מיירי כשטוען מערער שגזל את השדה, כן בפרק זה, כן בפרק שלאחר זה, רק על מש"כ רבינו דאפי' נטרף לוקח ראשון על המוכר הוא חוזר, ע"ז כתב דוקא בשעשאו אפותיקי, דבלא אפותיקי לא מצי גבי בעל חוב מן הלוקח הראשון שהרי יש שדה בת חורין אצל המוכר ואין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח אם לא שהוא כשעשאה אפותיקי, דמשום גזלן שיטרוף מן לוקח ראשון לא חייש, רק שרוצה להעמידה לבע"ח, דאילו הוי חייש לגזל איך ערב מעיד דאית ליה ארעא אחריתי יחוש שמא גזילה היא, וזה שיטת הרשב"ם דלא כהתוספות, ולכן לבע"ח בלא אפותיקי הו"מ למימר דלא יגבה הבע"ח רק מב"ח ולא חייש שמא יטרוף מידו, ועיין ש"ך בזה ודוק:

פרק טז

הלכה א

ראובן שגזל כו' שהרי אפשר שתהיה הראיה של שמעון כו':

אבל משום נחת רוח דגזלן לא שייך שהראשון נוח לו והשני קשה הימנו, דכיון דהוא גזל ממנו השדה איך שייך שיפסל להעיד מטעם שנוח לו להוציא מיד הגזלן מפלוני שמוציא ע"י ערעור בלא גזילה, רק דמשכחת שיהא בידו ראיה שיכול להוציאה מראובן מה שאינו יכול להוציא מיד יהודה, אבל במכר ראובן ללוי שפיר אמרינן דנחת רוח יש לו להוציאה מלוי שהוא לא גזלה מידו, והוי טעם מעליא בזה לפוסלו להעיד וכלישנא בתרא בגמרא, ושניהם אמת לענין הדין בשמכר הגזלן, אבל בגזלן לא שייך רק הטעם הראשון ודוק:

והנה הש"ך סימן קכ"ג ס"ק כ"ב כתב דדוקא אם העד צריך להוציא ממון אמרו דמפסל משום דהשני נוח לו והראשון קשה הימנו אבל לא כשהעד חייב ומה"ט יכול הלוה להיות עד להוציא למלוה מקבלן, דסוף סוף חייב לשלם לקבלן כשיפרע בשבילו ולא שייך בזה השני נוח לו כו' והקשה רב אחד בשו"ת נודע ביהודה מהד"ת מהא שכתוב בסימן ס"ו סעיף כ"ב לפי ששמעון הוא נוגע בעדות שרוצה להעיד כדי שיפטר מבע"ד שהשני נוח לו כו', הרי דהיכי דחייב אמרינן דהשני נוח לו. [ולזה כוון הגר"א מה שהביא ממצרנות דלהיות חייב לזה ג"כ שייך השני נוח לו כו' לדחות סברת הש"ך בזה יעו"ש] ובאמת לק"מ, דהיכי דהוא חייב לאחד מסתמא לא פסלינן ליה לומר דנוח לו להיות חייב לראשון ומשום זה יעיד שקר, דכל אינש לא ימחול ויתבע אם יהיה ביכולתו להוציא

מידו, משא"כ בסי' ס"ו ששם חזינן דרגלים לדבר דהוא נשתדל בזה שיהא השטר חוב נתון ללוי שהרי מי בקשו לחתום על המתנה לכן ודאי השני נוח לו, ואיהו מראה לנו שיש לפוסלו משום זה לעדות, אבל בהלוה מעיד שהקבלן צריך לשלם הוא מעיד מה שיודע להעיד ולא חזינא דנח לו השני, ולחקור מעצמנו טצדקי לפוסלו לעדות זה לא עבדינן, אבל כאן דאיהו חתם על המתנה חזינן דהשני נח לו ואיהו דארע אנפשיה דהראה לנו שטפי נוח לו השני להיות חייב לו מלהיות חייב לראשון ופשוט. וממה שכתב רבינו לעיל פרק ט"ו הלכה ה' אבל השוכר אם לקח השכירות בידו כו' ה"ז מעיד, אין למידק הא אם אין השכירות בידו רק שאומר שלא פרע אינו מעיד דאימור נוח לו להיות חייב אצל מי שמעיד לו, דאדרבא דייק מסיפא אפכא שכתב ואם כבר נתן השכירות כו' כיון שאם תצא השדה למערער חייב ליתן לו שכר כו', מוכח דמשום שכבר פרע ויצטרך לשלם עוד הפעם למערער, הא אם לא פרע עדיין דבין כך ובין כך הוא חייב לשלם או למערער או לבעל השדה שפיר מעיד, ומסוגיא גופא דחזקת איכא למידחי בכמה אנפי ודוק:

אולם בשטר מתנה או בשוכר שתובע המערער לשלם לו והוא טוען שאינו חייב לו רק לבעל השדה, אם אמרינן דמיפסל להעיד כיון שהוא כבעל דבר שאומר שאינו חייב לו, ומה שאומר שחייב לפלוני אינו מכשירו להעיד דאימור השני נוח לו כו', ע"ז יש להביא ראיה מדברי ירושלמי פרק הכותב ה"ה על משנתנו דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר כו' דהשואל משלם לשוכר ביקש להשביע את השואל כו' הדא אמרה שאם ביקש להשביע את השואל הוא משביעו, פירוש שהוא טוען שהשואל פשע וא"כ חייב לשלם להבעלים דכמו דאם פשע השוכר היה חייב לשלם לבעלים כן אם פשע השואל, והשואל טוען שמתה באונס וא"כ השוכר פטור ואיהו חייב לשלם לשוכר צריך לשבע שנאנסה ולהבעלים אינו חייב רק אל השוכר, אף דבין כך ובין כך חייב לשלם, מכל מקום כיון דפוטר עצמו מן תביעת הבעלים בעי לשבע, א"כ חזינן מיהא לענין שוכר באינו מחזיק בידו אגר ביתא בב"ד, וכן בשטר מתנה שפוטר עצמו העד מן מוכר את השטר, הגם דמתחייב לאחר בכ"ז הוא בעל דבר ונוגע בעדותו למיפטר מן הראשון דהשני נוח לו כו', וזה ראיה ברורה. אם כן בשדכנות או סרסרות אינו נאמן הבע"ד לומר מי הוא השדכן אם לא דנקיט אגרא בידיה ואומר למאן יהיבנא כו' והכא אם אין השואל משלם תיכף יכול הבעלים להשביעו דאימור נוח לו להיות חייב לשוכר ולא לבעלים. ובירושלמי בעי אם יכול לומר לאו בעל דברים דידי את שאף באופן דפשע אינו מתחייב לשלם לבעלים, רק איהו משלם להשוכר והשוכר בעי לשלומי לבעלים, רק דמדר' נתן בעי לשלומי לבעלים, הא פרע לשוכר מיפטר מן הבעלים, וע"ז פשיט דיכול להשביעו, אבל דא נפשט

מן הירושלמי דדא פסיקא אם זה טוענו ואיהו טוען טענה שממנה מתחייב לאחרינא ומיפטר מיניה בזה יכול להשביעו והוי בע"ד דהוא מכחישו ממון ומה שמתחייב לשלם לאחרינא זה אינו מסלקו מלהיות נוגע דאימור השני נוח לו כו', אבל בלוה שיעיד במה שחבירו קבלן דאינו נפטר במה שהקבלן מתחייב מחיובו, משום השני נוח לו כו' בשביל זה לחודא לא מיפסל ואינו נוגע להיות פסול להעיד, דרק להוציא ממון אמרו דמיחשב כנוגע משום השני נוח לו כו', וברור:

וזה אין סברא לחלק בין דברי הירושלמי, דשם אף ע"ג דאם מתה מאונס ג"כ נח לו להיות חייב לשוכר דלא הפסיד ממון ורק רווחא הוא גביה מלהיות חייב לבעלים דהפסיד ממון ובפרט דחזינא דהשאילו והוא אוהבו, דאם נחוש לזה נמצא דוגמתן כיו"ב בכ"מ, והעיקר דבכ"מ דמיפטר מחיובו אף ע"ג דמתחייב לאחר מיחשב כבעל דבר ואינו דומה לשותף שמסלק את עצמו דאכתי איכא בהא משום דהשני נוח לו ואינו דומה למביא מעותיו לב"ד. אמנם בזה גופא דפשיט הירושלמי דלא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את יש להאריך הרבה, דזה הדין הובא בש"ך סימן רצ"א ס"ק מ"א בשם רש"ל, בשומר שמסר לשומר, דאם פשע השני רצה גובה מן הראשון רצה גובה מן השני, ואין להביא ראיה מן הירושלמי הזה דאזלא ללישנא דאין השוכר רשאי להשכיר ושומר שמסר לשומר חייב הראשון לשלם רק באופן שנתן רשות להשאיל וכיון דנותן רשות הוי כמו שהשאילו בעצמו, ואף ע"ג דמוקים ליה בגמרא דא"ל לדעתך, מ"מ בע"ד דידיה הוי אם פשע, ומצי תבע ליה, ואין ראיה מירושלמי זה, ובחידושי בגמרא דף צ"ו יבואר באורך ואכ"מ:

הלכה ד

ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון ובא יהודה כו':

בכס"מ האריך דפסק רבינו דבמכר בפירוש באין בה אחריות אז אפילו נמצאת שדה שאינו שלו אינו חוזר עליו כרב זביד, רק בכאן מיירי במכר סתם דהוי כפירש בה אחריות וע"ז הביא פלפול הגמרא דמכיר בה שהיא בת חמורו כו' והא דכתב רבינו ולמה אינו מעיד עליהן שמא הקנה אותן לבע"ח אגב קרקע כו' שנמצא ב"ח טורף את הפרה והטלית, והלוקח אעפ"י שגם הוא בע"ח שהרי באחריות מכר לו אינו יכול לעכב בחובו דהוי לוה וקנה ולוה דהוי משועבד לראשון וכמו שפסק רבינו פרק כ' הלכה ב' מהלכות מלוה ולוה. אולם מש"כ רבינו לפיכך לא יעיד עליהן שהרי רוצה להעמידן ביד שמעון כדי שיבוא בע"ח ויטרפם כו' אע"ג דמכר לו באחריות וא"כ הוי לוה רשע ולא ישלם לגבי הלוקח דיהא נשאר חייב לו. אמנם נראה דאף ע"ג דפסיקא בגמרא דמוכר שדה בעדים גובה מנכסים משועבדים. נראה דזה דוקא במוכר שדה הא מוכר פרה או

מטלטלין בעדים ונטרף מידו אינו חוזר הלוקח וגובה רק מבני חורין כדין מלוה ע"פ ולא ממשועבדים וכמו שאמרו בפרק חזקת, ועדים ל"ל קלא והאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, והתם לקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו שהיה להן לחקור יפה אם מכר שום קרקע באחריות כו' וזה לא שייך רק במקרקעי דקלא אית להו, לא במכר מטלטלי דלית ליה קלא דמטעם זה אמר רבא עשה שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו דלית ליה קלא, הרי כיון דלית ליה למכר מטלטלין קלא ואף אי עביד שטר מטלטלין לאו בני שטרא נינהו (ב"ק ע"ט) ולא מיפרסם מילתא והוי כמלוה ע"פ ותו לא טריף ממשעבדי, ותו נראה לנו לומר, דבכה"ג לא קפיד על מה דקרו ליה לוה רשע ולא ישלם, כיון דאיהו גופיה לא חייש שמא ימכור הלוה את נכסיו ולא יהיה לו ממה לגבות, וכן כי ימות ובניו ימכרו נכסיו, ומטעם זה כתבו בתוספות ב"ק (דף יא) דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא גבי מלוה ע"פ מיתמי, דכיון דלא חש לעשות שטר לגבות מלקוחות לא חשו חכמים לתקנתו, ולפ"ז כיון דהבע"ח שיגבה הימנו הוי מלוה בשטר חייש דלא להוי לוה רשע ולא ישלם, ולהלוקח פרה וטלית באחריות לא חייש מה דאין לו במה לשלם כיון דהוא עצמו לא חש על נפשו שלא יגבה ממשועבדים, כן נ"ל בסברת הכס"מ:

ולפ"ז הו"מ הברייתא להשמיענו אפכא, במוכר שדהו באחריות ובמכיר בה שהיא שלו דלא שייך שמעמידה בפני בעל חובו דא"כ יהיה לוה רשע ולא ישלם לגבי לוקח דיגבה ממשעבדי ואף אם מכר שדהו בעדים, אבל במכר פרה או טלית פסול להעיד דמה דאין לו לשלם ללוקח לא חייש כיון דאין גובה מנכסים משועבדים ואיהו על עצמו לא חש. אמנם בכ"ז העיקר בדעת רבינו כמש"כ הש"ך דסובר דבמטלטלין חוזר באין בו אחריות ומחלק בין מטלטלין למקרקעי יעו"ש ודוק:

הלכה ה

אבל אלו שמוסיפין עד שבעה לעבר השנה כו' יראה לי שאם (היו) [**היה**] **בהן קרובים אין בכך כלום**:

צריך מובן מהיכן למד רבינו ומי הכריחו לזה. ונראה לענ"ד שיצא לו מהך דשנינו בסנהדרין (דף לו) הטהרות והטמאות האב ובנו מונין להם שנים, ד"מ וד"נ וקה"ח ועיבור השנה אין מונין להן אלא אחד, ועיין רש"י ותוספות תמן, ורבינו גריס דיני ממונות והטהרות והטמאות כו' מונין להם שנים, ועמד ע"ז לעיל בהלכות סנהדרין פרק י"א הלכה ח', זה שאנו מונין להם האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד עליו זכות או חובה שומעין דבריו

ונושאין ונותנין עמו, ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינין הקרובים פסולים כו' ע"כ, א"כ השכיל רבינו לפרש דאכתי קשיא מעיבור שנה דאין מעברין אלא במזומנים לה מן הסנהדרין וכמו שהביא רבינו בהל' קידוש החודש, וכמו דאיתא בירושלמי פ"ק דסנהדרין ה"ב חברים מהו ליכנס לעבור שנה נשמעיניה מהדא מעשה בר"ג כו' ונכנסו שמונה כו' עמד שמואל הקטן כו' ואפילו כן לא עברוה בההוא יומא כו' אלמא דאין כאן מי שישא ויתן לא חבר ולא תלמיד, רק מזמנין שבעה מן הסנהדרין, וא"כ מאי קאמר אין מונין אלא אחד דמוכח דיושבין בדין עבור, רק שאם אומרים מטעם אחד, אז לא הוי רק אחד, ולכן פירש רבינו דהאנשים שמוסיפין עד ז', דבמאי דמי למשפט סגי בג', רק אם נחלקו מוסיפין כנגד רואי פני המלך סגי בקרובים, ואף לרש"י ז"ל דפירש דאין אב ובנו כשירין זה עם זה וכן הראב"ד פירש תמן דכוונתו דהוי כמו למחזי אתו והבן הולך לו יעו"ש, מוכרח כפי דעת רבינו, דבתוספתא פ"ב דמכילתין איתא האב אומר לעבר ובנו אומר שלא לעבר נמנין שניהם, האב ובנו אומרים לעבר כו' שניהן אין נמנין אלא אחד כו' הרי מפורש דנמנין שניהם, וע"כ כפירוש רבינו, דבהנך דמוסיפין כשר אפילו בקרובים דאם הסכימו שלשה מתחלה סגי וז"ב מאוד. ודברי תוספות בדף ל"ו ד"ה אין מונין להן א"א משום קידוש החודש ועיבור השנה אצטריך כו' אין דעתם דקדוש החודש סגי אף בקרובים וכמו דאמרינן ריש ראוהו ב"ד עד דאיכא אהרן בהדך והוי קרובים דהא ממשפט ילפינא, ועיין ירושלמי פ"ק דסנהדרין ה"ב פשיטא דלא סלקית ממנינא למה בגין דהוי חתנה כו' עיי"ש, דכן המסקנא דמשום חברים מסיק דנכנסין לקידוש החודש וסלקין ממנינא אלמא דקרובים אין כשרים לקה"ח ודוק. ואין לדחות כ"ז דהנך דתוספתא אתיין כר' שמעון דמכשיר בעדים קרובים לקה"ח ומסתמא ה"ה דמכשיר בדיינים וכן לעבור שנה, דז"א, דבתוספתא דבפרק דלעיל איתא א"ר יוסי פ"א הלכתי אני ואלעזר לעבור שנה נמתי לו לאלעזר בני אני ואתה מנין אחד, ורבי יוסי פוסל בר"ה (דף כב) בעדות קרובים לקדוש החודש יעו"ש, ועל כרחך כדכתיבנא ודוק:

הלכה ו

האוהב והשונא:

הנה רש"ל כתב דשונא גמור שרוצה להתנקם בנפשו פסול להעיד, וזה דעת רבנן בתוס' בכמה דוכתי לפרש הך דפריך בסוף פ"ק דמכות נרבע יציל מפני שהוא שונא של הרובעו באונס, אך הקשו דהא אמרו פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו יעו"ש. והנ"ל דבאמת אמרו בפרק ד' מיתות דברביעה איכא קלון מרובה ומשום זה הוי שונא גמור אשר הוא מבקש נקמתו ומיפסל להעיד, אמנם הלא כתב רבינו בפרק ה' מחובל

דד' דברים קנס ואינו משלם עפ"י עצמו, לבד בושת שהבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו, שהנחבל שלא חבל בו בפני אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד הוא שבייש אותו עכ"ל. נמצא דכן הכא דברבעו בלא עדים ליכא קלון רק אימת מגיע הקלון כשמעידין ע"ז בבית דין ואז נעשה שונאו, ולכן כאן פריך נרבע יציל כיון דאיכא עדים להעיד בלא הנרבע הרי ביישו והקלהו בפני עדים קלון מרובה מיחשב שונא גמור ופסול להעיד, אבל באומר פלוני רבעני לאונסי הלא בלא עדותו ליכא כאן רק עד אחד ולא הקלהו רק בפני עד אחד ונמצא כשמספר בפני ב"ד ומעיד הלא הקלון בא אליו ע"י עדותו והוא גרם לעצמו, לכן כיון שלא בא הקלון ע"י הרובעו אינו נחשב שונאו לפסול להעיד ודוק:

פרק יח

הלכה ו

עדי נפשות שהוכחשו ולא הוזמו אפילו בא הנהרג ברגליו אינם לוקין מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו כו':

מוכח דאם לא היינו אומרים הכחשה תחלת הזמה, ואז כי הוזמו אחר כך אין נענשין, לכן תו היה להו ללקות על לאו דלא תענה וכדאמר ר' אלעזר בהדיא. ונתבונן הא אנן קיי"ל לאו שאב"מ אין לוקין עליו ולאו דלא תענה הוי לאו שאין בו מעשה כדאמר בגמרא, וצ"ל דשאני בעדים זוממין דמצאנו דגילה קרא דהיכי דנתזמו באופן שלא רצו לחייב ממון ומלקות כמו שהרג בשוגג ושנמכר בע"ע וכיו"ב ושבן גרושה כו' גלי קרא דוהצדיקו את הצדיק דלוקין וכמו שפסק רבינו לקמן פרק כ', לכן כאן דלא מצי לבוא לידי הזמה אם נאמר הכחשה לאו תחלת הזמה לוקין מהך לאו דלא תענה וכה"ג פירשו רבוותא בתוספות תמן. וצריך להבין לפ"ז מדוע כתב רבינו לקמן פרק כ' דאם הוזם אחד בלבד או שהוזמו שניהם קודם גמר דין דאינן נענשין, נהי דאינן נענשין מתורת כאשר זמם דע"ז אמרו בגמרא חייבי מלקיות מנלן כו' דבאמת ילפינן דאינן נענשין מתורת כאשר זמם אבל אלאו דלא תענה לילקו, ואם העידו על רוצח בשוגג להגלותו דאינן חייבין העדים רק מלקות מלא תענה נילף אף בהוזמו קודם גמר דין (נ"ב. והא דאמר חייבי גליות מנ"ל אתיא רוצח רוצח הוא בלא התראה יעוי' לעיל פרק י"ג בהג"ה בשם פתה"ב אולם גם ממני גם מפה"ב נכתבו דברים שלא בהשגחה על הך דח"ג מניין ובפרש"י. והסברא שכתבתי נכונה ודו"ק), וכן בהעידו על רוצח במזיד והוזמו קודם גמר דין ליללקו משום לא תענה, ובשלמא על הוזם אחד מצינן למימר דהא כי מתיזם אחר זה השני ג"כ הוי הזמה וכמו

דאמר דאסהידו בי תרי בחד ותרי בחד וא"כ מצי לבוא לחיוב הזמה אחר זה, ולכן אינן לוקין דקרא גלי רק במקום דלא מקיימין כאשר זמם, אבל במקום דיכול להתקיים תורת הזמה לא גלי קרא ובמקום דאיכא ענין הזמה אמרינן אולי יתקיים כאשר זמם, וא"כ כי מיתזם חד אמרינן דילמא מיתזם גם השני ומקיימא כאשר זמם, אבל בנתזמו קודם גמר דין קשה טובא דהא לא מצי לבוא לידי הזמה. ואם תאמר היכי דנתזמו קודם גמ"ד תו לא הוי פסולים רק מוכחשים דחידוש הוא ולא חדשה תורה רק אחר גמ"ד, זה אינו דא"כ ל"ל קרא דבחייבי מלקות וממון אינם חייבים בנתזמו קודם גמ"ד, פשיטא כיון דאינם נאמנין המזימין לפוסלן, ועוד דכן מפורש בתוספות פ"ק דסנהדרין (דף ח) דמפרשי כולא סוגיא בהוזמו קודם גמ"ד ובא לגבות ממון דהשתא ודאי סהדי שקרי נינהו, וכן מפורש בדברי רבינו לקמן פרק כ' הלכה א':

ונראה לי דכבר אמרו בגמרא לענין מימר דהוי לאו שאין בו מעשה ובכ"ז מיחשב כיש בו מעשה משום דע"י דבורו איתעביד מעשה, ופירשו רבוותא בתוספות סנהדרין (דף סה) ד"ה הואיל וישנו בקול, דלכן מיחשבינן לס"ד הך דע"ז אף דישנו בקול למעשה משום דע"י עדותן נתחייב הנידון יעו"ש, אם לא דמשני הואיל וישנו בראיה, וא"כ עכשיו דגלי קרא דלוקין במקום דליכא הזמה, זה דוקא במקום דנתחייב הנידון על פיהם ובדבורייהו איתעביד מעשה, אף ע"ג דישנו בראיה, בכ"ז איתעביד מעשה על פיהם, אבל הוזמו קודם גמר דין דלא איתעביד מעשה על פיהם אימור אף דליכא הזמה ג"כ אינן לוקין ועיין תוספות פרק אלו נערות דף ל"ב תוד"ה דאין לוקה ומשלם, דמוציא ש"ר חידוש הוא דבדיבור גרידא מחייב, ומה דע"ז בדיבורייהו מחייבי מ"מ לא הוי חידוש כולי האי דע"י דבורם היה נפסד עכ"ל, וא"כ ודאי דמסתברא דלא נוכל למילף מהא דחייבין מלקות במקום דליכא הזמה על הוזמו קודם גמ"ד דלא איתעביד מעשה כלל למחייבינהו על דיבורייהו לחודא דבמוציא ש"ר חשבת דא לחידושא, ופשוט:

ונראה פשוט דה"ה בהעידו ששור של פלוני נגח עבד של פלוני וחייבוהו ב"ד לשלם שלשים סלעים קנסא ואחר זה בא ההרוג ברגליו דאינן לוקין מפני דהכחשה תחלת הזמה ואם יוזמו אחר זה הלא יהיו חייבים לשלם קנס והוי לאו שניתן לתשלומין ואין לוקין עליו ודוק:

פרק יט

הלכה ב

שנים שאמרו באחד בשבת הרג זה את הנפש במקום פלוני כו' אבל באו שני עדים כו' נגמר דינו של פלוני להריגה:

נראה דבמכוון נקט רבא שהרג את הנפש וכן דייק רבינו ג"כ, והוא משום, דאם מעבירה אחרת באו עדים ואמרו כי נגמר דינו הלא קיי"ל בסנהדרין פרק נגמר הדין ופסקו רבינו בהלכות סנהדרין פי"ג ה"ז דאינו נהרג אלא עד שיבואו עדיו הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגוהו בידם, וא"כ אם לא באו עדים הראשונים לא חייבוהו כלום המעידים שנגמר דינו באחד בשבת, וצ"ל על כרחין דהעדים הראשונים המעידים עליו באו עכשיו לבית דין וזה אופן רחוק, אבל ברור דאף עפ"י שנקטעה יד העדים אחר גמ"ד בכל חייבי מיתות שבתורה פטור, מכל מקום פטורים עדים המוזמין דלא יהא עדיף מאילו הרגו ג"כ פטור דגברא קטילא קטיל יעוין סנהדרין ריש הנחנקין. אולם במש"כ רבינו וכן לענין תשלומי קנס כיצד באו שנים, והשמיט רישא דמילתא דרבא בלא נגמר דינו, הוא מכוון גדול, דהוי מצינן לומר דדוקא בגנב וטבח ומכר, דאם אודי קודם שבאו עליו עדים היה פטור דמחייב את עצמו בקרן, לכן אף אם גנב וטבח קודם זמן שהעידו ג"כ חייבין העדים לשלם דלאו בר חיובא הוי, אבל במקום דפטור גם מקרן דאין שום תשלומין רק קנס לחודיה סד"א דכיון דאף אם יודה יתחייב לשלם אם יבואו עדים תו לא עבדו ליה כלום בהעידן עליו לשקר טרם באו העדים, וזה מוכח מסוגיא דפרק מרובה דף ע"ד במיפך והזמה דאף בעבד אמרינן בכה"ג דחייבין לשלם העדים דכל זמן שלא רמי עליה חיוב לשלם חייבו גברא דלא איתרמי עליה חיוב לשלם לבעל דינו בלא עדים, והם חייבוהו בעדות מזומם ע"פ ב"ד כמו שהוכיחו בתוס' שם, לכן השמיט רבינו רישא דמילתא דרבא ונקיט סיפא לחודא ודוק:

הלכה ג

אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו כו' כיון שהוזמו הרי נפסלו למפרע כו':

קשה לי טובא, למה נפסל השטר, נאמר דמה דאומרים דבזמנו כתבנוהו הוא שקר והם אחרוהו וכתבוהו, אבל גוף ההלואה אמת שלוה ממנו, כיון דמחזיקנן תמיד השטר במאוחר, ובפרט כשכתב ידן יוצא ממקום אחר דאמרינן כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, והם אמרו קודם דהשטר כשר ולבתר כן שקרו במה דאמרו בזמנו כתבנוהו. ומצאתי להתומים שעמד בזה. ונראה דרבינו לטעמיה דכתב לעיל פרק ה' הלכה ו' שטר שהיו

עדיו מרובין כו' והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותן, הא אם עדים קיימין ושיילינן להו נאמנין אף אם כתב ידן יוצא ממקום אחר, וכיון דכן משמע דהיו חתומין בשטר מסתמא לשם עדים חתמו, והכא נמי הרי זמן הנכתב בשטר מורה שכתבוהו בזמנו, ולכן כי אמרי דהוי כמו המשמעות הכתוב בשטר נאמנין אף דנפסל עפ"ז משום דכי מתזמי ומשעה שכתוב בתוך השטר מיפסלי ונפסל השטר וברור, ועיין תומים בזה, ויעוין תוספות פ"ק דמכות דף ו' סד"ה לאסהודי וי"ל דסברא הוא כו' ודוק:

פרק כ

הלכה ז

וכן העדים שהיו טריפה והעידו בדבר שחייבין עליו מיתת ב"ד והוזמו אין נהרגין כו':

הכס"מ הקשה איך קבלו עדותן של העדים כיון שאם יוזמו אינן נהרגין והוי עדותן עדות שאי אתה יכול להזימה. וצריך ביאור קושייתו, דהא בעדים על איש טריפה ג"כ קשה איך מקבלינן עדותן, ובאמת כתבו רבינו לעיל פרק ד' מרוצח דמה"ט טריפה שהרג בפני עדים פטור, אך זה סיבה להמסובב. אולם על עדי טריפה שפיר מקשה דהוי מצי להשמיענו שהעידו ונעשו טריפה והוזמו אינן נהרגין. אמנם באמת יפלא, דטריפה שהרג דפטור הוא מפורש בכ"ד בש"ס, אבל שיהיו עדי טריפה פסולים להעיד משום דאינן נהרגין אם יוזמו, וא"כ איכא מאן דכשר בדיני ממונות ודיני קנסות, ובד"נ פסול, דבדיני קנסות אם יעידו עדי טריפה הלא כשיוזמו יתחייבו לשלם דזוממיהן שפיר יתחייבו אם יזמו דרצו להוציא ממון מהעדי טריפה שלא כדין ע"י עדות שקר [וכן כתב הרב בש"ך סימן ל"ג ס"ק ט"ז] ואיתנהו בזוממי זוממין, ואמאי לא נשנה לן מלתא חדתא כזה בשום מקום, ולענין מלקות נראה דלפי מה דאמר ריש הנחנקין דבעי במקום שבעמך, א"כ גם בטריפה ליתנהו בזוממי זוממין:

וזה אין להקשות דאמאי לא השמיענו רב אשי בשור הנסקל שאינו נהרג עפ"י עדי טריפה כיון דבעלים ליתנהו במיתה עפ"י עדי טריפה ואיתקש סקילת שור למיתת בעלים, דז"א, דניחזי הא שור הנסקל נהרג עפ"י אחד המכריע את הרוב אף ע"פ שלמיתת בעלים בעינן שנים, כמו דאמר בפרק אחד ד"מ דף ל"ו ויליף מקראי, והיינו משום דלא ילפינן לפטור השור באופן דפטור האדם רק מה שפטור האדם מצד עצמו שהוא טריפה וכיו"ב, אבל מה דפטור מצד דליתא בהזמה והיינו שאין על המעשה עדים לחייבו לא שייך להקיש בזה סקילת שור למיתת בעליו כיון דעל השור העדים איתנהו בזוממי זוממין דמשלמי דמי שור, לכן שור של אדם טריפה, דהאדם אף דאיכא עדים לאו בר

חיוב הוי מצד דתמיד עדיו לאו בני הזמה נינהו לכן שורו ג"כ פטור, אבל בעדי טריפה דמשכחת עדים על המעשה שחייבוהו לבעליו מיתה רק דאיתרמי הואיל ואין כאן רק עדי טריפה לא מקשינן לפוטרו וילפינן מהא דמטין עפ"י אחד, אע"ג דלענין כ"ג מקשינן הוא אינו לפוטרו רק לדון אותו בכ"ג ושאר מילי ילפינן דכמו לענין הטייה בשור הנסקל החיוב כזכות כן לכל מילי ויעוין שם ברש"י:

ומדברי רבינו פרק י' מנזקי ממון התבוננתי ליישב מה דקשה טובא בהא דטריפה שהרג בעדים פטור, דכ"ז דלא קטל בפני ב"ד לאו ובערת הרע וגו' רמי על הב"ד, ובפרק החובל דפריך זוממי עבד לא יהרוגו, והפירוש דעבד שהרג לא יתחייב דעדיו הוי עדות שא"א יכול להזימה, משני אמר קרא ובערת הרע מקרבך מכל מקום, א"כ לא יתחייב רק אם הרג בפני ב"ד, וכבר עמד הר"י בכר דוד ע"ז. והנראה דבעונשי ב"ד יש שהוא חיוב על העבר שעל זה שעשה נענש, ויש שחיובו משום להבא שלא יוסיף עוד להרוג וכמו בן סו"מ. והנה ברוצח איכא שני דברים להרגו, מצד עונש שהרג אף עפ"י דליהוי גלי לן כדקמי שמיא שלא יהרג עוד, ואחד משום שלא יהרוג להבא, והנה בטריפה שהרג מחמת עונש שהרג ע"ז אינן מצווין ב"ד לקבל עדים ולהענישו כיון שמיתתו בידו וכבר מחתכין סימנים דיליה, רק משום שלא יהרוג ויהיה כחיה רעה להרוג בני אדם, זה לא נאמר אלא בפני ב"ד דהם בעצמן ראו ויודעין בבירור הדבר, אבל בעדים דלאו בני הזמה נינהו דאינו ברור הדבר איך נוכל להרוג אותו, אבל בעבד שהרג גם עליו גם על העדים מונח ענין דובערת הרע מקרבך מצד העונש ולא בעינן לאחיו דוקא, דאין סברא דעבד ועדיו יפטרו מדין העונש ודוק. אולם ע"ד הפשוט לק"מ, דלעולם הך קרא דובערת הרע מקרבך לא נאמר רק בפני ב"ד, אולם בעבד אמרינן דיהרג עפ"י עדים דמחויב מיתה, ואי דלא תוכל להרוג אותם גם הם יהרגו דהם עברו בפני ב"ד והעידו שקר וקרינא ובערת הרע מקרבך דמרבה להוציא ממשמע דכתיב לאחיו קודם וכידוע דרך דרשות רז"ל, אע"ג דעל העבירה שהעידו שקר לא ידעינן רק מפי עדים, הא העדים המזימין המה עדות שאתה יכול להזימה, אבל בטריפה שהרג אם יוזמו עדיו ודאי לא יתחייבו עדים מיתה דע"ז לא קאי ובערת הרע מקרבך, דהגע בעצמך אילו הרג את הטריפה בפני ב"ד פטור, ואיך על הזממה להרוג את הטריפה יהיה שייך ע"ז ובערת הרע, ועדיפא מקו"ח דבר פדא ריש מכות ודוק:

אולם דא למדתי מדברי רבינו, דאילו היה הטעם דטריפה פטור מטעם עדות שא"א יכול להזימה לחוד, כי אז לא היה שייך ההיקש להקישו למיתת בעליו כיון דביה שפיר בני הזמה נינהו דרצו להפסיד לטריפה ממון, רק באמת פטור דטריפה הוא מצד שאינו

מצוה לב"ד להענישו כיון דכבר כמת הוא ועונשו בידו, ע"ז כיון דהפטור לאו מצד הזמה שייך שפיר להקיש דינו של שור לבעלים ואפילו לבעלים דידיה, ואם תאמר, הא הבעלים צריך להתחייב כדי שלא יעשה להבא ורק בעדות שאינה ברור פטור. ע"ז אשיב לך, כי נתבונן הלא שור ההפקר שהמית חייב ושור של אדם טריפה פטור ולמה לא יהיה כאילו הוא שור הפקר במה שנוגע אל סקילת השור, ואי משום פסידא דבעלים, הלא הנוגע לבעלים לא עדיפא מדיני ממונות דעלמא, וע"כ דגזה"כ הוא דהיכי דמסור לבעלים תליא סקילה דשור אם הבעלים בר חיוב מיתה, אילו לא נתנה תורה כופר לנפשו והיה בר מיתה על סקילת השור ולכן כתבה רחמנא בלשון יומת להראות דאימת נסקל השור אם היה בעלים דיליה בר חיוב מיתה על נגיחה זו דשור אילו היה חייב מיתה על השור. ונתבונן אם היה טריפה הלא אף אם הדין דחייב מיתה על נגיחת שורו ג"כ היה פטור דאין ב"ד מצווין להענישו, ועבור שלא יגח להבא ע"ז היה די בסקילת השור לחודא כיון דאיהו לא רצח נפש אדם, א"כ מקשינן לזה גם הסקילת השור, אבל מצד הזמה לא שייך להקיש וא"כ בעדי טריפה דאינו נהרג מצד שאינו בזוממי זוממין לא שייך להקיש לכן נהרג השור ע"י עדי טריפה. וזה לדעתי עומק כוונת רבינו לעיל פרק י' מנזקי ממון, ז"ל הזהב, כמיתת בעלים כך מיתת השור, וכיון שבעליו כמת הם חשובים ואינן צריכין מיתה פטור, התבונן איך עמקו דברי רבינו ודוק:

נחזור לדברינו, כי יפלא מאוד לומר דטריפה פסול להעיד בדיני נפשות. והנ"ל, דניחזי, דרבא סבר דעדי טריפה שהוזמו נהרגין דאע"ג דאינן בזוממי זוממין והם טריפה המה בכלל דיני מיתות דעדים זוממין להיות נענש כאשר זמם, ורב אשי חידש לן דאינן נהרגין לפי שאינן בזוממי זוממין, ולפ"ז אם עד אחד טריפה ועד אחד אינו טריפה מעידין על אחד שחייב מיתה מקבלינן עדותן דאם יוזמו יהיו נהרגין, ואם תאמר דהא המזימין אותם אם יוזמו לא יהיו נהרגין, ז"א דהא אין עדים זוממין נהרגין עד שיוזמו שניהן וכיון דיוזמו שניהן תו חייבין המזימין מיתה הואיל ורצו להרוג העד השני שאינו טריפה וז"ב. ואם תאמר במעידין פלוני בא על אשת פלוני, ופלוני הוי טריפה יהרג הואיל ועדיו אם יוזמו יהיו נהרגין הואיל ורצו להרוג האשה דהיא אינה טריפה. זה בדותא, דתמן הוי עדות הבועל עם עדות הנבעלת שני דברים ויוכל היות עדות על האשה בלא האיש ועדות האיש בלא האשה רק המה העידו שני עדיות וכמו דמפורש פ"ק דסנהדרין (דף י'), אבל הכא מי מצי לחייבו מהנך עדים דאיכא בינייהו טריפה בלי הזמת השני וכי מזימין שניהן הוא עדות חדא דלא מצי לאזומי לחדא בלא חבריה, שפיר אמרינן כיון דאם המזימין יוזמו יהרגו הואיל ורצו להרוג האינו טריפה שפיר הוי על המזימין דין הזמה ומיקרי

דאיתנהו בהזמה, ותו העדים דאיכא בהו טריפה עדות כשירה, דאם יוזמו יהיו נהרגין וכן המזימין שלהן אם יוזמו יהיו נהרגין וזה חדש וצ"ע:

אולם רבוותא בתוס' פליגי ע"ז, דבהא דריש מכות דפריך אלא מעתה הרוג יציל פירש ר"י בתוספות דמש"ה הרוג יציל דמשעה שנעשה טריפה פסול להעיד, הרי דסברי דטריפה פוסל העדים דהוי כנמצא אחד מהן קרוב או פסול, ולפי מש"כ כשר עד אחד להעיד כשהוא טריפה ולהצטרף עם מי שאינו טריפה. אמנם שם רבו הפרושים ואין להכריע כלום משמועה זו. ומה שיש להרהר אחרי דברי, כיון דשני עדים טריפה אינם מועילים משום דליתנהו בזו"ז הוא הדין דעד אחד טריפה אינו מצטרף להעד השני דבעינן שיהיו שניהן שוין, משא"כ כאן אילו הוי שנים כוותיה לא היו מועילין, זה לא נזכר בשום דוכתא, ואדרבא בירושלמי סנהדרין פרק ז"ב ה"ט מיעוט שעירים שנים כו' מה ת"ל שני שיהיו שניהן שוין כו' התיב ר' חגיי לר' יסא והכתיב ועמדו שני האנשים מיעוט אנשים שנים מה ת"ל שני שיהיו שוין והכתיב לא תטה משפט גר יתום כו' הרי גר דן עם שאינו גר יתום דן עם מי שאינו יתום, ומאי קושיא דהא הך קרא קאי גם על העדים וכמו דבירושלמי לקמן אר"ב כו' צריכין העדים לעמוד בשעה שמעידין שנאמר ועמדו שני האנשים וא"כ הא צריך קרא דשני להורות שיהיו שניהן שוין כמו דאמרן דאחד טריפה פסול להצטרף עם מי שאינו טריפה הואיל ושניהן טריפה פסולין להעיד, ויש ליישב, עכ"פ הואיל ולא נזכר זה בשום מקום קצרתי:

ואין להקשות בהא דפ"ק דמכות (דף ג') דאמר רבא באומר שקר העדתי כל כמיניה ועיין תוס' שם, דלפ"ז קשה לוקמא באומר שקר העדתי והייתי במקום אחר עם פלוני ופלוני, ובאו פלוני ופלוני והזימו אותן כיון דאם יוזמו המזימין לא יהיו צריכין לשלם חלקו, דהא איהו אומר שאינו צריך ליטול מהם מעות דהם העידו באמת וזוממי זוממין משקרין תו אינו בזהמה, וחבריה שפיר הוי בהזמה כמבואר במרובה דף ע"ה דבכה"ג הוי עדות שא"א יכול להזימה לרבנן דפליגי על סומכוס, דמלבד דבתוספתא משמע דאינן משלמין עד שישלמו שניהן, ואפילו לפי גירסת תלמודין דעד שיזומו שניהן והכא לענין הזמה שפיר מתזום, דע"ז היינו לפסול שפיר הוי עדות המזימין עדות שאילה"ז, דאם יוזמו לא יועיל מה שהמוזם מסייעם שלא לפסול דאינו נאמן כלל [דכיון שהגיד אינו חור ומגיד] בכ"ז כאן לרבא קאי ואיהו אמר דעדי טריפה שהוזמו נהרגין אף ע"ג דליתנהו בזוממי זוממין וה"נ משלם גם הוא עפ"י העדים שמסייע אותן המזימין עדותו הראשונה אף ע"ג דלכי יוזמו לא ישלמו ממון ופשוט:

הלכה ח

עדים שהעידו על אחד כו' הרי אלו לוקין כו':

הנה ברור הדבר, דמלבד שצריך שיהיה עדות העדים יכולה להיתזם, היינו שאל"כ יאמרו בשעה אחרת היה ולכן אם בחקירות אמרו אין אנו יודעין לא מתקבל עדותן משום שיכולין לתרץ את עצמן וכמו שאמרו פרק היו בודקין, ובשמועה דפ"ק דפסחים (דף יא) בעינן עוד שיהיה נתקיים דין הזמה ולכן פטורים עדי טריפה, וכמה שמועות מפורשות בענין זה אמנם בהנך ארבעה דברים דאין בהם דין דכאשר זמם הרגישו בתוס', ותירצו משום דלוקין קרינא דמתקיים בהו דין דכאשר זמם. אך נתקשו טובא מהך דאמרו פרק היו בודקין דעדי נערה המאורסה באשה חבירה שהוזמו יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו, ולכך איהי לא מיקטלה דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ואמאי דהא לוקין ותו ליקטלה להך אשה דמתקיימא בהו הזמה לענין מלקות יעו"ש. ואני שמעתי ולא אבין, דהא קיי"ל דמי שהעידו עליו עדים שהוא חייב מיתה רק שלא נגמר דינו הרי החובל בו חייב ומפורש בתוספתא ב"ק פ"ט החובל בחייבי מיתות ב"ד עד שלא נגמר דינו חייב, ובפ"ק דערכין שנויה סיפא דהך תוספתא דמשנגמר דינו פטור, ונמצא דהשתא אם תחייב האשה קטלא ע"י עדותן הלא תו לא תוכל להלקותן דאימור נתכוונו להרגה בעדותן וחייבין מיתה, ואתה לא תוכל לקבל עדותן משום שהם ילקו על אופן שהאשה נהרגת ואם כוונו להעיד להורגה הרי הן חייבי מיתה שלא נגמר דינן למיתה ותו אסור להלקותן ועובר משום לא יוסיף כדין חובל במי שלא נגמר דינו, וכיון דאסור להלקותן תו לא אתקיים בהו דין הזמה כלל ונמצא דתו לא מצינן למיקטלה בעדותן, וזה ברור. ורבנן בתוס' כתבו שם משום דדיני נפשות שאני יעו"ש:

יהיה איך שיהיה צריך להבין הא דאמרו בפרק מרובה דף ע"ה גבי טביחה ומכירה דבעי שיהא יכולת להתקיים דין הזמה בהו והא סגי במלקות שילקו העדים, וכבר הרגיש בזה הרא"ש בשיטה. ונראה משום דהא אמרו בפרק אלו נערות דממונא לקולא יעו"ש, הרי דביש בעדותן דין הזמה היכי דלא מסייע להו הבעל דבר שמעידים עליו יפטר בתשלומי ממון ולכשלא יהיה בהו דין הזמה היכי דמסייע להו הנידון אז ילקו ונידונין בחמורה זה נגד המושכל ועל כרחין דיפטרו ממלקות. אמנם לפ"ז צריך מובן דברי רבינו שכתב שאם העידו ששורו הרג את הנפש והוזמו הרי הן לוקין ואינן משלמין הכופר, והא באופן שע"פ עדותן היה חייב השור מיתה והוא כגון שסיכן ג' בני אדם או שהרג ג' עו"ג דלפי דברי רבינו הוי מועד לשלם כופר כמש"כ בפרק י' מהלכות נזקי ממון, הלא היו צריכים לשלם דמי השור ותו אינן לוקין דאינו לוקה ומשלם, ואם היה השור חייב מיתה בלא

עדותן כגון דקטל וערק לאגמא שלא הוזמו רק עדי נגיחה רביעית חייבין מלקות, וכן בעדי קנוי וסתירה אם היו הן עדי טומאה משלמין ממון דמי כתובה שרצו להפסידה ואם לא העידו על הטומאה הרי הן לוקין. אך ז"א, דתמן כי באים לחייב שני דברים בעדותן הרי יש ממון, ומה שאוסרים אותה על בעלה וכיון דמשלמי ממון תו מיפטרי ממלקות כמו בכל מי שנתחייב שני דברים וכמו דאמרו תמן בבא על אחותו נערה דמשלם קנס ובאחותו בוגרת לקי יעוין פרק אלו נערות. אבל על עדות הכופר או האיסור לבעלה אין כאן רק חיוב מלקות אם אין חיוב תשלומין משום דבר אחר הפוטרתו ממלקות, אבל כאן על טביחה ומכירה שעל חיובם אותו לשלם ממון יתחייבו מלקות היכי דמסייע להו זה אי אפשר לדון כדפרישית ודוק:

והנה מדברי התוספות כתובות ל"ג משמע דסברי דגם לענין דיני נפשות אם היו לוקין הוי מתקיים דין הזמה ודוקא עדי טריפה דיפטרו זוממיהן גם ממלקות יעו"ש, וכיון שכן נתבונן קצת בהא דאמרו בסוגיא דבעל השור נקי דהוא נקי מדמי עבד. ופריך והא אינו משתלם מגופו כיון דבר קטלא הוי ומשני כגון שקדם ושחטו, ותו אמר לשני ליה ר' אליעזר הכי גם על נקי מחצי כופר כגון שקדם ושחטו יעו"ש. והנה בכופר מאי עדות שאתה יכול להזימה הלא אינן משלמין הכופר ואי משום דמשלמי דמי השור לבעלים שמחייבים אותו מיתה הלא לא נגמר דינו של שור למיתה דהא קדם ושחטו, ואם נאמר דכיון שיגמרו דינו עכשיו לאחר שחיטה להשתלם כופר מגופו של שור וכופר אינן משלמין ילקו כמש"פ רבינו, זה אינו, דנמצא נגד המושכל דאם היה נגמר דינו אחרי שהעידו העדים היו משלמין ממון ולכשלא נגמר דינו עד ששחטו יתחייבו מלקות, וכאן אין לומר דלענין דין הכופר ליכא דין תשלומין ולכן לוקין דהא הכא גם הכופר אינו רק מגופו של השור וכי יומת השור ג"כ דמי השור בעי לשלומי דעל הבעלים ליכא חיוב תשלומין בתם ואי משום דמעידין על חיוב מיתה בידי שמים, הלא ע"ז לא מחייבים אותו מידי וקמי שמיא גליא האמת, ונמצא דכל העדות הוא על השור ואיך סברא לומר דכי קדם ושחטו ילקו, ובפרט אחרי שבשעת קבלת העדות היה לדין ממון ודוק. אולם הרשב"א האריך שם, ותורף דבריו דעפ"י עד אחד מיירי בשאינו מודה לדברי העד רק שאומר איני יודע ולא הוי ליה למידע ואפילו כן אם כופרא כפרה הוי כדין קרבן שאם אמר לו עד אחד אכלת חלב והוא שותק שמביא קרבן יעו"ש, א"כ בעדות שא"א יכול להזימה ודאי חייב דע"פ עד אחד ג"כ חייב ולכן שפיר פריך א"כ ר' אליעזר דסבר כופרא כפרה לשני ליה בשקדם ושחטו, אבל לר' עקיבא דסבר דכופרא ממונא [מדפריך ליה ולא בעי לתרוצי עפ"י ע"א או בעלים] א"ש דאיהו לא מצי אמר בשקדם ושחטו דא"כ

הוי עדות שא"א יכול להזימה דהא אינן משלמין כופר, דאפילו ר' עקיבא סבר דעדים זוממין אינן לוקין ומשלמין דלא כר' מאיר וכמש"ב תוספות באלו נערות ד"ה דאין לוקה ומשלם יעו"ש היטב, וא"כ לית בהו דין הזמה כלל, ולכן אמר בדמי עבד דישלמו הזוממין, ומיושב הגמרא שפיר דרק על ר"א פריך דלישני ליה אבל על רע"ק לא פריך כלל דשפיר משני אליביה וכמו דפרישית, רק דמאי פריך לר"א דילמא סברא כופרא כפרה ובשקדם ושחטו וכדמשני ליה וכן ר"א לישני ליה ודוק:

אמנם דא מילתא בעי עיונא, היכי שבשעת העדאת העדים היה יכולת להזימה ואחרי שנחקרו ונדרשו בעת שנגמר דינו הוי עדות שא"א יכול להזימה מי הוי עדות, ונפק"מ עדים שהעידו על אחד שחלל שבת ונחקרו ונדרשו ואחרי זה נעשה טריפה טרם שנגמר דינו כיון דאין עדים חייבים עד שיגמר הדין דבעינן נפש בנפש מי חייב מיתה, אף ע"ג דאין העדים נענשין שחיובן בא בשעת הגמר דין ואז הלא גברא קטילא הוי וההורגו פטור כש"כ שנגמר דינו למות ולא הוי עדות שא"א יכול להזימה בשעת הגמר דין אפ"ה מיקטל הטריפה עפ"י מה שהעידו עליו שבשעת עדותן היה יכול להזימה, והוא כאופן הנ"ל שאם היה מיקטל השור היו חייבין דמי שור לבעליו וכי קדם ושחטו דישלם כופר הוי עדות שא"א יכול להזימה כפי מה שבארתי לעיל. והנה מלשון רש"י דף ע"ה ה"מ דלא הוי עדות היכי דלא ידעינן באיזו יום כו' דלהכי עבדו דמסתפו כו' אבל הכא כו' היינו משום דקושטא קא מסהדי כו', א"כ הכא שכבר נחקר ונדרש וחזינן דאמת אסהידו תו יכול להיות דמקבלין עדותן אעפ"י שבשעת גמר דין אין מתקיים בהו דין הזמה. אך נתבונן דאל"כ כל מי שנתחייב קנס אחר שנחקרו ונדרשו העדים יודה לדברי העדים ונמצא דאישתכח השתא דלית בהו דין הזמה בעת גמר דין, ועל כרחין דכיון דבשעת העדות היה יכול להזימה הוי עדות וגומרין ע"פ. אך יש לומר דאכתי הוי עדות שאתה יכול להזימה דכי מיתזמי סהדי יאמר מה שהודיתי לא היה רק לבטל העדות שלהם שיהיה עדות שא"א יכול להזימה, לכן מחפש הגמרא לאוקמי באופן שאמר לא בפניכם גנבתי רק בפני פלוני ופלוני דאי לבטל עדותן הלא סגי במה שמצא עדים להזימם ובכה"ג לא מועיל אמתלא דחזינא דבאמת הודה, אבל אם באו עדים שטבח או מכר והוא הודה לדבריהם, הלא כי מיתזמי יאמר שלכן הודיתי כדי לבטל עדותם שיהיו עדים שא"א יכול להזימן ולהתבטל עדותן ותו בני הזמה נינהו ומקבלי עדותן ולכי מיתזמי מחויבים לשלם לו. אמנם היא מתהפכא דתו כי תקבל עדותן הלא אין כאן אמתלא שלסתור עדותן הודה, דסוף סוף מקבלין עדותן ואישתכח דכי מיתזמי פטורים מלשלם לו דהא הוא הודה להן והוי כמש"כ ההמ"ג בפרק י"ח מאיסורי ביאה ה"ט גבי אשת כהן שאמרה טמאה

אני יעו"ש היטב ואכמ"ל. ולכאורה יש לתלות ספק זה בפלוגתא דסומכוס וחכמים אם עדות שאתה יכול להזימה הוי כדי לסייע עדותן לכן סגי בהיה בשעת חקירה ודרישה עדות שאתה יכול להזימה, ולרבנן אפשר דגזה"כ הוא, וגם בשעת גמר דין בעי שיהיה ביכולת לקיים דין הזמה, אמנם מצאתי להתומים בסימן ל"ח שהעיר בזה ובהרבה פרטים מדברינו לכן אקצר בזה:

והנה בירושלמי פרק נערה שנתפתתה הלכה ה' כמאן דמר עדים זוממין צריכין התראה ולא התרה בהן לוקה ונותן מאה סלע בשלשה כו'. נראה דכוונתו להך דאיתא בסנהדרין דבאשה חבירה אינן נהרגין שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו, ולכן אם לא התרו בהן היינו שלא שאלו אותן אם להורגה באו תו יכולין לומר שלאוסרה על בעלה כוונו ולא מחייבי מיתה דלא זממו להורגה לכן בכה"ג ליכא דין סקילה בעדים רק שהוא לוקה ונותן מאה סלע ומחייבי מלקות וממון כשמיתזמי בשלשה ואם הן נסקלין הדין שלהם בכ"ג יעו"ש, והך דאמר בירושלמי במרובה פתר לה בהתרייה הוא מובן אחר מבואר אצלי במק"א ואכ"מ:

ודע שבדברי רשב"א שהבאנו לעיל דכופר הוי כמו כל חייבי חטאות דמחויב לשלם עפ"י עד אחד באינו יודע, א"ש מה דאמר רבה בדף מ"ג דבשלא בכוונה פטור מכופר ומשלם דמים, דמאי נפק"מ למ"ד כופר דמי ניזוק יעו"ש בתוס. ולפ"ז נפק"מ אם עד אחד מעיד והוא אינו יודע, דבכוונה חייב לשלם ע"פ העד, ושלא בכוונה פטור מלשלם על פיו כמו כל תביעות ממון. אמנם לשיטת תוספות פרק האומר בקדושין וז"ל, וצריך נמי לפרש דאמר לו העד אכלת חלב והיה לך לידע והוא שותק ובכה"ג באמר לו העד שורך המית שלא בכוונה והיה לך לידע, תו בכה"ג דהוי ליה למידע הוי מתוך שאיל"מ לשיטתם בפ"ק דכתובות ד"ה רב הונא כו' דאם תובעו ע"י אחד אף שהתובע אינו יודע חייב שבועה מה"ת יעו"ש, ולכן שפיר נדחקו בתוס' מאי נפק"מ בין כופר לדמים ודוק:

העידו על שורו של זה שהרג הנפש [**והוזמו**] **הרי הן לוקין**:

פירוש דמעידין על נגיחה רביעית שנגח וחייב כופר אבל השור חייב מיתה אף כי הוזמו דתם שנגח ג"כ חייב מיתה רק דקטל וערק לאגמא או בלא הכירו השור כמש"כ בפרק י' מנזקי ממון לכן אין משלמין דמי שור לבעליו ולכך לוקין ופשוט:

פרק כא

הלכה א

דע דבעדים מעידים שראובן לוה משמעון מנה בזמן פלוני ובאו עדים והזימום, ואחר כך באו עדים והזימו להמזימין, אשתכח דעדים המזימין לכת הראשונה משלמין מנה שהפסידו בהזמתן לשמעון, ועוד צריכין לשלם מנה שהיו העדים מחוייבין עפ"י הזמתן לשלם לראובן ונתחייבו לפ"ז שני פעמים מנה לשלם בב"ד, דזה ברור דלא מצי לומר דלא באנו רק לפטור את ראובן לשלם דזה היה די אילו הכחישו להעדים או הזימו אחד מהן וכמו בעדי נפשות המזימין נהרגין ולא מצי לומר דלא באו רק לפטור הרצח ופשוט. ויעוין בתוס' פ"ק דסנהדרין (דף ט) ד"ה עדי האב נהרגין ומשלמין ממון דמקשו שם דלאמרו דלחייב את הבעל מאה כסף אתו יעו"ש, דזה לא קשה לפירוש ר"ת דבהכחשה מחויב הבעל מאה כסף דא"כ היה סגי בהכחשה ולא היו צריכים להזים ויעוין שו"ת נוב"י חלק אהע"ז סימן ע"ב בסתירה היתר ה':

אמנם נראה כיון דקיי"ל ברישׁ מכות ופסקה רבינו פרק י"ח הלכה ח', דעדים שאמרו העדנו והוזמנו בב"ד פלוני אין משלמין על פיהן, הרי דבהזמה לבד עפ"י עדים כל זמן שלא בא הנידון לתבוע אותם הממון שרצו לחייבו לא נגמר חיובן ע"י בית דין, ולא דמי לדיני נפשות שכיון שהוזמו העדים בב"ד אין מחוסר תובע דעל ב"ד רמיא למיתבע מה שרצו להרוג ע"י ב"ד נפש אחת מישראל, אבל ממון אף שמזימין בפניהם וב"ד פוטרין אותו מלשלם, בכ"ז איהו בעי למיתבע לשלם משום כאשר זמם וכל זמן שלא תבע אותם ולא נגמר דינן לתת לו מדין כאשר זמם עדיין לאו בני חיובא נינהו ואי מודו מיפטרי, וברור מאוד. וכיון שנתבאר דאילו הודו בב"ד טרם שתבע אותן לשלם דמי ההזמה ולא חייבוהו עדיין הוי מיפטרי מדין מודה בקנס, ולפי זה אם יזומו העדים שהזימו להמזימין לא יתחייבו לשלם עבור המעות שרצו לחייב את העדים הראשונים דמים מדין כאשר זמם דיאמרו הלא עדיין לא תבע אתכם ראובן לשלם ולא נגמר דינכם בב"ד לשלם ובידם היה לילך לב"ד אחר ולומר העדנו בב"ד פלוני והוזמנו שם ואז הוי מיפטרי מלשלם דמים מתורת כאשר זמם, אבל אם תבע אותם ראובן וב"ד גמרו הדין לשלם לראובן ותו אילו הודו ואמרו הוזמנו ונתחייבו לשלם בב"ד פלוני מחייבי לשלם, אז חייבין המזימין לשלם להעדים שנתחייבו בב"ד לשלם, ודא ברור:

ולפ"ז מתורץ מה שהקשו אבות העולם בתוספות ורז"ה במאור בשמועה דמיפך והזמה דאביי דמוקי לרישא בשלשה כתות ואתו עדים ואמרו שסימא עינו והפילו שינו ואתו עדים ואפכינהו שהפיל שינו וסימא עינו ואזמינהו לקמאי ובתר כן אתי עדים ואזמינהו

למציעאי לכן משלמין דמי עין לבד, ולפ"ז הא צריך שיתחייבו ג"כ בתשלומי עין לקמאי שבקשו לחייב אותן בהזמתן. ולפי מה שבארנו א"ש דכל זמן שלא נתחייבו לשלם ע"פ תביעת הרב להם דמי עין שרצו לחייבו, הא מצו מודו בבית דין אחר והוי מיפטרי כדין מודה בקנס ואח"כ באו עדים, וא"כ אינם חייבין המזימין לשלם להם כיון שלא נתחייבו עדיין והיה בידם להודות בב"ד אחר ולמיפטר, ולכו"ע כיון דכל זמן דדין קנס יש על חיובם ואי מודו לא מתחייבי עפ"י הודאתן הוי העדים המזימין אותן אם יוזמו אחר כך כהוזמו קודם גמר דין לענין חיוב שרצו לחייב את העדים מדין הזמה ודוק:

הלכה ה

עדי קנוי וסתירה שהוזמו לוקין כו':

ירושלמי פ"ק דסוטה, ושם תמצא מבואר, ובהלכות סוטה הארכתי בזה. והנ"ל דאף אם לא הוזמו עדי קנוי ג"כ מוזמין עדי הסתירה ולוקין. ומש"כ רבינו עוד, היו שנים הן עדי הקנוי והסתירה והטומאה והוזמו. נראה דבזה אם הוזמו על הסתירה, אף דהעידו על הסתירה טרם שהעידו על הטומאה ולאו תוך כדי דבור ואישתכח דבטומאה כשהעידו היו פסולים ג"כ נאמנין על הטומאה לכן איכא הזמה על טומאה ומשלמין ולא דמי לגניבה וטביחה דאם היו פסולים כשהעידו על הטביחה לא הוי ראוין להעיד ולית בהו דין הזמה ודוק:

ומה שכתב הכס"מ בה"ו בנמצא אחד מן הראשונים זוממין דבטלה כל העדות דאף אם הוזמו אח"ז האחרונים אין משלמין שהרי בטלה עדותן כבר והוכחשו דכיון דלא גנב תו לא מחייב על טביחה בלא גניבה. נראה כוונתו דאף ע"ג דקיי"ל הכחשה תחלת הזמה זה דוקא היכי דעל סיבת ההכחשה ידעינן דהמה עדי שקרים או נפל בלבבנו דהמה שקרנים ולכך כי מיתזמו אח"ז אמרינן דהזמה אריכתא הוי, אבל כאן הלא אדרבא אמרינן דהמה עידי אמת ובכ"ז אינו מועיל עדותן אף לחייבו ממון על מה שטבח שורו של פלוני רק דאמרינן שמא מכר לו, [ומשום זה פרש"י דשמא מכר לו דלא הועיל עדותן אף לחייבו בקרן, דאי משום דעל טביחה לחודא בלא גניבה לא מחייב, מ"מ היו חייבים מה שרצו לחייבו בקרן דע"ז לא בטלה עדותן לכן פרש"י דשמא מכרו לו ואינו חייב גם בקרן] א"כ בטלה עדותן בלא שום חשש דמשקרי בעדותן לכן לא שייך דהזמה אריכתא הוי ובזה לכו"ע הכחשה כזו דאף שאם אמרו אמת לא מועיל עדותן ודאי לאו תחלת הזמה הוי, וצ"ל לפ"ז חילוק בין העידו כת אחת על הגניבה עם הטביחה והוזמו על הגניבה כיון דכבר נשתקרו על הגניבה ומשו"ה בטלה הטביחה ודחוק:

ובזה מיושב מה שפירש הדרישה דברי רבינו לעיל פרק כ' הלכה ג', והשנים האחרונים

שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק אין נענשין כו' שפירש שאינן נענשין אף כי הוזמו אחר זה הואיל ובטלה עדותן אף אם הם אומרים אמת מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והוי כמו נמצא אחד מהן קרוב או פסול [כמש"ב האחרונים] לכן בכה"ג לכו"ע הכחשה לאו תחלת הזמה וכמו שבארנו ודוק. אמנם מה שפירשו רבנן בתראי כוונת דברי רבינו שם, משום דמיירי ע"כ שראה אחד עמהן מחלון אחד וכשהזימו אותן שוב גם העד מהשנים מוכחש שאומר שהוא והן ראו במקום פלוני ולסוף הוזמו כי לא היו שם, זה נכון, ומה שהשיג בקצות ממה שפסק השו"ע סי' ל' עד שמעיד דבר זה ראיתי ופלוני היה עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זו הכחשה דאין עד מדקדק מי עמו בשעת עדות, במכ"ת אינו כלום, דאימת אמרו בדיני ממונות דוקא, דמה לו לראות מי עמו בשעת העדות כיון דעדות מיוחדת מצטרפת, אבל בד"נ כיון דזה רואה מחלון זה וזה רואה מחלון זה אינם מצטרפים, א"כ זה מעיקר העדות האם היה העד המעיד עמו בשעת מעשה או לא, ובעי שיראו שניהם זה את זה, א"כ פשיטא דזה מעיקר העדות דיוכל להצטרף עם זה להעיד בב"ד וזה פשוט:

הלכה ט

כת הראשונה לוקה ואינה נהרגת כו' אבל כת האחרונה נהרגת שעל פיהן בלבד הוא נהרג:

פירוש דאם לא היה נהרג רק ע"פ צירוף שני כתות העדים והיו שני הכתות באין להרגו, אז אינן נהרגין הכת השניה מפני שאמרו בתוספתא דסנהדרין פ"ו אין ע"ז נעשין זוממין עד שיזומו כולן ואין ע"ז נהרגין עד שיהרגו כולן ואין משלמין עד שישלמו כולן, א"כ כיון דכולהו בצירוף להריגת הבן סו"מ אתו לב"ד להעיד, וכי ניזומו אינן נענשין כולן דהראשונים אינן נהרגין לבד מלקות אם כן אין השנים נענשין עד שיענשו כולן, לכן אמר שלא על פי הראשונים הוא נהרג והעדים הבאין להרגו ניזומו כולן ונהרגין כולן. וזה פשוט מאוד ודלא כהלח"מ:

פרק כב

הלכה א

שתי כתי עדים המכחישות זו את זו כו' שהרי בודאי אחד מהן שקר כו' באה כת זו בפני עצמה והעידו עדות כו' מקבלין כל אחת מהן בפ"ע:

צ"ע האם יש אחר כך לכת אחת מעדים אלו טענה ותביעה, והעדים השנים אשר הכחישום אז, המה מעידים לטובתם, האם אמרינן הלא לפי עדותכם אז היו העדים

ההם שקרנים והעידו שקר בבית דין, ושוב מה שמעידין לכם עכשיו ג"כ שקרנים הם לפי דבריכם, והרי בזה הנכם כאומרים שהם שקרנים להעיד לטובתכם שהם פסולים להעיד לפי עדותכם, ולפ"ז יהיה מה דאמרינן דהן כשרים להעיד הוא לכולי עלמא לבד להנך שהכחישום הן פסולים דהם בעצמם פסלום, או דילמא כיון דלכו"ע הן כשרים מצי אמרי אנן ידעי שחזרו בתשובה ועכשיו כשרים הן, כיון דבב"ד הם כשרים רק להן הן פסולים שפיר מצי אמרי כן. ועוד כיון שלעלמא הן כשרים לעדות אחרת, לטובתן ג"כ אינן צריכין ליפסל עפ"י הכחשתן דגם הם אמרו שבדבר הזה הן נאמנים והאמת כפי עדותן ואצל הב"ד הא לא נפסלו. ופוק חזי לרבא דאמר בפרק חזקת דף ל"א דאף לרב הונא דכל אחת באה בפ"ע ומעידה זה דוקא לעדות אחרת הא לאותה עדות כמו באילו אמרו דזה אכל שני חזקה ואילו אמרו זה אכל שני חזקה והן מעידין דשל אבותם הן אמרינן הואיל ואיתכחוש לאכילה איתכחוש אאבהתא, ובשבועות (דף מא) ההוא דא"ל הב לי מאה זוז דאוזיפתך א"ל לא היו דברים מעולם אזל אייתי סהדי דאוזפיה ופרעיה רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וקשה מלוה גופיה במאי קא תבע בהנך עדים דאמרי לוה הא איהו גופיה מכחישם ששקר הן מעידין שלא פרע והן אומרים שפרעו, וכיון דאיתכחוש אינהו מיניה בפרעון איכחוש מניה בההלואה והוא כאומר שאין לו עדים, ועל כרחין דכיון דלב"ד אינם פסולים והן נשארין בכשרותן רק שהם מוכחשים מפי עצמו מצי אמר להא לא איתכחוש ושאני גבי עדי חזקה שעדים מכחישין אותם לא הבע"ד, ואף ע"ג דלעדות אחרת כשרים בכ"ז מוכחשין הן לעדות החזקה בב"ד ע"י עדים לכן איתכחוש גם לאבהתא, כן יש לחלק כאן לעדות אחרת, דאף ע"ג דנכחשו מכבר בעדות ע"י עדים, בכ"ז לעדות אחרת הן כשרים, רק שלאותן עדים הם פסולים מצי אמרי דבהא אינהו מסהדי קושטא והן נאמנים לנו כמו שנאמנין לגברא אחרינא, ודבר זה צ"ע:

אולם עדיפא מזו מבואר בתוספות פרק נערה שנתפתתה דף מ"ד דשני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון מאי טעמא רפרם אמר אודויי אודי למאי נפק"מ לאורועי סהדא, ופירשו רבנן בתוספות דאם יש לזה מקבל מתנה שום שטר אחר שהעדים אילו חתומים בו מרעין ליה לשטרא הואיל והוא מודה שהן פסולים, חזינא אף ע"ג דלעלמא הן כשרים, לדידיה שהודה שהן פסולים הן פסולים להעיד לטובתו, כש"כ כאן שעפ"י עדותן בב"ד הרי העידו פלוני ופלוני שקר, כש"כ שהן פסולין להעיד לטובתן. וז"ב לפי שיטת התוספות, והוא דין חדש. אולם א"כ כל איש שכפר בב"ד והעידו עדים כנגדו אם יהיה לו שום טענה אחת עם גברא אחרינא ויהיו פסולים לו עדים אלו שהרי

לדבריו העידו שקר נגדו והן פסולים לפי דבריו, וזה הבל, ועל כרחין שזה שהעידו לחובתו והוא היה טוען בב"ד כפי זכותו כאשר מונח בב"ד לפסק ברור בממון שהוציאו עפ"י העדים, הלא הבע"ד היה שקרן וכפרן במעות, [ולהעיד תליא אם איתא גביה אז נפסל] כן הוא יכול לומר שאנכי הוא הכפרן ויפה חייבתם והן עכשיו כשרים לגבאי לכל עדות שבתורה, אבל כאן שהן העדים לטובת המקבל מתנה שנתון לו מזמן ראשון ולסוף הודה ששקר בפיהן שפיר כתבו התוס' כיון דלדבריך העידו שקר לטובתך פסולים לגבך לזכותך לכל עדות שבתורה וז"ב. ואם תאמר לפי סברתי אכתי קשה מהך דהעדים אמרי לוה ופרע דרבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והא תמן על כרחו מכחישם בהך טענה דפרעון, וא"כ את אומר דהעדים מעידין שקר ותו פסולים גם להעיד לזכותך על ההלואה ולא נפק"מ מידי במה שהכחישן רק במה שמעידין לחובתו לפי סברתי הקודמת, דע"כ לא תוכל לגבות המעות רק שתאמר שהן שקרנין על הפרעון, וצ"ל דכאן שאני שאף דלפי דבריו משקרים בפרעון, בכ"ז כשהעידו היו כשרים מקודם הגדתן העדות, ולכך שפיר מצי אמר להלואה היו כשרים רק שלפרעון משקרי, אבל בנידון רבוותא בתוספות, שאם המקבל מתנה הוציא שטר שחתומים העדים עליו על הנידון שהזמן מאוחר לזמן שחתמו על שטר הראשון ולדבריו היו כבר פסולים במה שחתמו שקר על שטר ראשון שלא בצוואת המוכר או הנותן, ולכך פסולים לגבות ע"פ עדותן לזכות המקבל מתנה ודוק. והיה לי עוד להאריך בזה, רק שראיתי להרב בנתיבות סימן כ' מש"כ בזה, וסברתו נכונה דכיון שהמתחייב הודה שלא פרע כלום דכיון שלא לוה הא לא פרע, אף עפ"י שהעדים אפשר שאמת בפיהם בכ"ז גבי מיניה דהודאת המתחייב עדיפא מעדות עדים כשרים, ואם כי דברי ישרים, אבל האמת כהרב בנתיבות ודוק:

נסתפקו רבנן בתראי הובא בש"ך, אם עד אחד מכחיש את עד אחד מי אמרינן דשניהן פסולין להעיד כאחד לעדות אחרת, או דילמא כיון דלא הוכחש רק מפי עד אחד לא הויא הכחשה, וא"כ העד שלדברי חבירו היה כשר רק שנפסל ע"פ העד במה שאומר שהעיד בשקר לא הויא הכחשה על פי עדות חד. וכבר צווחו ע"ז כו"ע מסוגיא שם מתיב רהב"י אחד אומר גבוה ב' מרדעות ואחד אומר שלש כו' ומצטרפין לעדות אחרת מ"ל לעדות ממון, פירוש וקשיא לרב חסדא דיפסלו מספק לכל עדיות שבתורה, א"כ לרב הונא ג"כ הוי מוכחשין ונפסלין להעיד בבת אחת, רק דמספק אוקמינן להו אחזקתיהו כמו שתי כתי עדים, וכן באמת מדוקדק לשון ומצטרפין דאם הוי שניהן כשרין להעיד כאחד לממון, א"כ הו"ל למימר וכשרים לעדות אחרת, ועל כרחין דאשמועינן דלהעיד שניהן אינן רשאין כאחד דאחד מהם ודאי פסול, וכן מוכח מדמתרץ רבא לעדות החודש, ולרבא

לטעמיה קשה דמכשיר בזה בורר האוכל נבילות להכעיס לעדות דלאו רשע דחמס, וא"כ במעיד עדות החודש בשקר כשר לממון, ומאי מקשה אם לא דא"כ מאי מצטרפין הלא כשרים בכת אחת, ועל כרחין דיש לתלות דמשום חימוד ממון עביד לזה משום הסעודות שעשו בירושלים או מזונות שלקחו עמהן כו' והוי כאוכל נבילות לתאבון דפסול לרבא ג"כ וזה ברור:

ונראה אימת אמרו דבהכחשת אחד לאחד לא נעשה חד מינייהו שקרן דוקא בעדות שקודם שהעיד היה כשר, רק משום שהעיד בשקר, וכיון דלא נתקבלה עדותו שהיה בעדותו רק אחד אינו מוחזק בשקרן, אבל אם עבר עבירה אחרת הלא נפסל ודאי, ואם כן אם הלכו להעיד בשבת שחללו שבת כמו שאמרו במשנה סוף פ"ק דר"ה שעל מהלך לילה ויום מחללין את השבת הלא אם אחד העיד בשקר הלא חלל שבת לחנם וחד מינייהו מיפסל בודאי דחילל שבת, בזה אין כשרים לעדות אחרת להעיד בכת אחת דממ"נ אחד מינייהו פסול, ולזה דייק מדתני מצטרפין אלמא דאין כשרים להעיד כאחד, רק אחד מהם מעיד בצירוף אחר, על כרחין דמיירי בשבת דאחד מהם ודאי מיפסל דחילל שבת, ולזה קשה לרב חסדא דא"כ גם אחד מהם מיפסל דבהדי סהדי שקרי למה לי ואיך מצטרפין ולזה משני לעדות החודש ודוק:

האחרונים נסתפקו בתרי ותרי ורוב אם אמרינן אוקי תרי להדי תרי ואוקי על רובא, או דילמא לא שנא. וראיתי בשו"ת רעק"א סימן קל"ז כתב להוכיח מהא דחזינן דע"י רוב אין מוציאין ממון ועל ידי חזקה דשטרא בידי מאי בעי מוציאין ממון, הרי דחזקה זו אלימא מרובא, ואפ"ה כתבו הפוסקים דבתרי להדי תרי נגד השטר אם נפרע לא מפקינן ממונא מחזקתו כמש"כ הש"ך סימן ע"א בשם תשובת רשב"א, וא"כ כש"כ דלא אזלינן בתר רובא היכי דאיכא תרי ותרי. אמנם לענ"ד נראה דחזקה זו דשטרא בידי מה בעי אינו בגדר חזקה המבררת שנאמר שהוא ראיה דלא פרעו דבאמת שטר לפרעון עומד ולכך כי טעין אישתבע לי דלא פרעתיך חייב לשבע אף ע"ג דחזקה זו מסייעתו, וגדולה מזו מצאנו בסימן פ"ז שאם טען שיש לו חוב בשטר ואבד והוא טוען שפרע ונשבע, ואח"ז באו עדים או שהוציא השטר, אינו חשוד דאימור פרע, ואף ע"ג דאיכא חזקה דשטרא בידי מאי בעי, וע"כ דאע"ג דלא מהני לפסול ישראל כשר מועיל להוציא ממון מחזקתו וטעמא מאי, ע"כ דהך חזקה אינו בירור על הדבר שלא נפרע, רק הענין דמה יעשה אדם להיות נותן מעותיו ויביא עדים שלא זזה ידם מתוך ידו האם יתכן זה, ונמצא לא ילוה שום אדם ויהיה המשא ומתן בעולם בטל, ע"כ כן הוא כשיבוא עם השטר יגבה בחייו ובמותו בהכחשה אפילו והוי כאילו הימניה מעיקרא כ"ז שיבוא עם השטר יגבה

חובו, ומצאנו ענין הימניה אף נגד כמה עדים ובשליש מצאנו אף באיסורים דאם אומר לגירושין נאמן יעו"ש, וזה ענין נאמנות שעל דעת זה כתב לו השטר שאם יוציא השטר לא יהיה נאמן לומר שנפרע השטר, ולכן אם נשבע שפרע לא נפסל דאין אדם נפסל ע"פ עצמו ולא ע"פ מה שהאמין לו בעצמו, ולכך אם יש תרי עדים דאמרי פרעו אע"ג דתרי אמרי דלא פרעו, בכ"ז אדעתא דיבואו עדים ויאמרו לו שפרע אדעתא דא לא ניתן השטר ביד אדם להאמינו נגד היכי דאיכא הכחשה מעדים שנאמנין אף להוציא ממון, ואין זה הנאמנות להאמין במקום שיכחישו כתות עדים זה עם זה נוגע לגוף האשראי והמשא ומתן אשר נאמר שבלעדו אי אפשר להתעסק, ועל דעת זה האופן אם יקרה בהזדמן לא ניתן השטר כן נראה לי:

ויש לעיין לפ"ז מכמה מקומות, ומהם מדברי רבינו פי"ד מהלכות מלוה שפוסק דין מתוך שאיל"מ בשטר בעד א' אף דטעין פרעתי, על כרחין דאמרינן שטרא בידיה מאי בעי, ואם נאמר דהוי במקום נאמנות קשה קצת דהתם היכולת בידו להכחיש את העד לגמרי ולומר לא לויתי ויש ליישב. וכן יש להקשות מהך סוגיא דפ"ק דב"מ גבי מצא שטר הקנאה אם חיישינן לפרעון כיון שבארנו דבאמת הוא רק ענין נאמנות, א"כ אטו אדעתא דיהא מונח באשפה הימניה ועל דעת זה ניתן מעיקרא שאם יבוא לתבע עם השטר דאף אם פרעו יתחייב עוד לפורעו עוד הפעם וזה צ"ע. אמנם לפי מש"כ רבוותא בתוספות פרק גיד הנשה דף צ"ו ד"ה פלניא דהאי סימנא, דלהחזיר השטר שאין אדם מוחזק בו למי שנפל ממנו אין זה הוצאת ממון ולכן מחזירין ע"פ סימנים יעו"ש, א"ש טובא, דע"ז מהני לומר דאם איתא דפריעה מקרע קריעה ולא צריך לטעם שכתבנו דעל דעת זה נתן לו השטר שכל זמן שיתבענו יגבה, רק להוציא ממון היכי שאומר שפרעו[3] :

הגהה

ובזה יש מקום ליישב מה שהניחו התוספות בקושיא פ"ק דב"ב על הא דבעי אם מועיל מיגו במקום חזקה, מהא דסבר רמב"ח במפקיד אצל חבירו בשטר דאינו נאמן

[3] ובמק"א כתבנו להעיר דלפי ספק רבינו סוף הלכות גזילה ואבידה דכל שטרות אלו שדינן שלא יחזיר אם עבר והחזיר גובה בהן דאין זה רק חששא בעלמא שלא להחזיר, ומאי הקשו בתוספות דוודאי ע"י סימנים מהדרינן השטר ואין זה הוצאת ממון עפ"י סימנים, ופרשתי דלפי מה דאיתא סוף פרק גט פשוט דתנא ברא סבר דשני יוסף ב"ש מוציאין שטר חוב זה על זה, א"כ כשנפל השטר ונותן בו סימן ומהדרינן, הלא רק היכי דידעינן שהשטר נכתב להשתעבד למלוה רק דחיישינן לשמא פרע או שמא לא לוה כ"ז חששי בעלמא נינהו, אבל כאן חיישינן שמא השטר נכתב לצורך יוסף ב"ש אחר וזה שנותן הסימן הוא הלוה ונתן ליד המלוה א"כ חשש גמור הוא, ובזה אם החזיר בלא סימן ודאי אינו גובה דאימור כתבו להשתעבד בו האיש שהחזירו השטר לידו, ע"ז שפיר מקשי איך סמכינן אסימנים ודוק. אך כן יש להעיר מה דמייתי דסימנים דאורייתא מרשב"ג דאחד הלוה משלשה יחזיר כו' כיון דבשטרי לא הוי רק חששא בעלמא לשיטת רבינו ואכמ"ל:

במיגו דנאנסו לומר החזרתי משום חזקה דשטרא בידי מאי בעי, ולפ"ז א"ש, דסברתו משום דניתן ע"מ כן שלא יהא נאמן לומר החזרתי דאל"ה למאי ניתן לו שטר זה אם יטעון תמיד החזרתי ולא מסתברא ליה לומר להצריכו שבועה דבר תורה אם יטעון לו החזרתי וכזה סברי רבוותא בסימן מ"ו, דבנאמנות מפורש אף שלא נתקיים השטר אינו יכול לטעון פרעתי מיגו דמזוייף יעו"ש. ובזה א"ש לרב חסדא דסבר מיגו במקום עדים אמרינן בדף ל"ג ואפ"ה בעי מיניה אם מהימן לומר החזרתי במקום שטר, אך יש לומר דהטענה דחזקה עדיף מטענה דנאנסו דהראיה דטוענין ליורש לכן מועיל בו מיגו במקום עדים ודוק:

נחזור לכוונתנו, דבלא זה אין ראיה, דזה ידעינן דשטר אינו נפרע בלא טענת ברי כמו שפסק בסימן נ"ט שאם הלוה טוען שנפרע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו, וא"כ היכי דאיכא תרי ותרי נבטל טענת הברי של בעל השטר ושפיר אינו גובה בו, משא"כ רובא לא נבטל במקום דאיכא תרי ותרי משום דרובא חשוב בעצמותו, ורק טענת ברי נבטל ע"י שני עדים המכחישין אותו. ועיין בירושלמי פרק ב' דכתובות ה"ה ר' יוסי בעי בשני עדים מכחישין שני עדים אם נתגרשה אם מהימנין לה במיגו דלא הודית שאשת איש היתה יעו"ש והיינו דמיגו הוא מתורת טענה שטוענת האשה לכן לא מהני להכריע במקום דאיכא תרי ותרי משא"כ חזקה דבעצמותו מועיל אף באיסורים. ובזה א"ש הא דאינו נעשה חשוד אם נשבע שנפרע אף שיצא אח"כ השטר מיד המלוה, משום דבלא טענת בעל השטר אינו גובה משום חזקה דשטרא בידי מאי בעי וא"כ לא נעשה חשוד, דהא דגובה ע"י טענת בעהש"ט אין זה כדאי לפוסלו, ואין זה דומה להנך חזקות דסוקלין ושורפין עליהם דבחזקות לחודייהו אלימי דסוקלין עליהם, משא"כ כאן דבחזקה זו אינו גובה עד שיטעון ברי המוציא בעהש"ט. אמנם לדידן ראיה מסוגיא דניפול דף כ"ג ת"ש נמצא בין שני שובכות קרוב לזה שלו כו' ואע"ג דחד מנייהו נפיש מחבריה, והקשה רשב"א הא קתני מחצה ע"מ יחלוקו ואיך לא אזלינן בתר רובא ועיין בתוספות שנדחקו בזה. והנ"ל דבגיטין פרק הזורק מוקי למחצה ע"מ בשני כתי עדים המכחישין זה את זה יעו"ש, כן הכא פירושו דהשנים אומרים שהניפול היה קרוב לזה ושנים אמרו שהניפול היה קרוב לזה יחלוקו, ואף ע"ג דאיכא חד מנייהו דנפיש לא אזלינן בתר רובא, אף ע"ג דשם בגיטין וקדושין דהענין צריך עדים לכן קרי תנא לב' כתי עדים המכחישין מחצה על מחצה, אבל כאן הענין אינו צריך עדים אפילו כן ס"ד דמקשה לפרש משנתנו, והרי מבורר דבתרי ותרי לא אזלינן בתר רובא. אולם ז"א דלגבי ממון אמרינן דאוקי אחזקת מרא קמא כן צ"ל גם גבי רובא דעדיפא מחזקה, ועל כרחין דסוגיין אזלא למ"ד תרי ותרי

ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן על חזקה, לכן לא מוקמינן גם על רובא, ולפ"ז מסתברא דלמ"ד ספיקא דרבנן בתרי ותרי שוה ג"כ חזקה עם רובא ומחמירין גם על רובא ודוק היטב בכ"ז: