הלכה · משנה תורה · מפרשים · דברי שאול - עדות ביוסף · ספר שופטים

דברי שאול - עדות ביוסף על משנה תורה, הלכות עדות

רבי יוסף שאול נתנזון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דברי שאול - עדות ביוסף על משנה תורה, הלכות עדות

רבי יוסף שאול נתנזון

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/דברי-שאול-עדות-ביוסף-על-משנה-תורה-הלכות-עדות/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה 38-202611161024v של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה א 5
הלכה ב 7
הלכה ג 7
הלכה ד 9
פרק ב 13
הלכה ג 13
הלכה ד 14
פרק ג 19
הלכה א 19
הלכה ב 22
הלכה ד 23
הלכה ה 26
הלכה ו 28
הלכה ז 30
הלכה ח 31
הלכה י 31
הלכה יא 32
הלכה יב 35
פרק ד 36
הלכה א 36
הלכה ב 38
הלכה ה 40
הלכה ז 41
פרק ה 44
הלכה א 44
הלכה ב 45
הלכה ג 45
הלכה ד 48
הלכה ו 49
הלכה ח 50
הלכה ט 52
פרק ו 53
הלכה א 53
הלכה ב 54
הלכה ז 56
הלכה ח 57
פרק ז 58
הלכה ב 58
הלכה ה 59
הלכה ו 60
הלכה ז 61
פרק ח 64
הלכה א 64
הלכה ד 65
הלכה ה 66
פרק ט 67
הלכה ג 67
הלכה ד 68
הלכה יא 68
הלכה יב 69
פרק י 70
הלכה א 70
הלכה ד 70
הלכה ה 76
פרק יא 76
הלכה א 76
הלכה ז 77
הלכה ח 78
פרק יב 79
הלכה ב 79
הלכה ד 82

הלכה ה 83
הלכה ט 84
פרק יג 84
הלכה א 84
הלכה ה 85
הלכה ו 86
הלכה ז 87
הלכה יא 87
הלכה יד 88
פרק יד 88
הלכה ב 88
הלכה ג 89
הלכה ה 93
הלכה ז 95
פרק טו 96
הלכה א 96
הלכה ב 103
הלכה ה 105
הלכה ו 108
פרק טז 110
הלכה א 110
הלכה ה 113
הלכה ו 113
פרק יז 115
הלכה א 115
הלכה ג 117
הלכה ו 117
פרק יח 118
הלכה א 118
הלכה ב 118
הלכה ה 120
הלכה ז 122
הלכה ח 123
פרק יט 125
הלכה א 125
הלכה ב 126
הלכה ג 127
פרק כ 129
הלכה א 129
הלכה ב 130
הלכה ד 136
הלכה ה 140
הלכה ז 141
הלכה ח 142
הלכה י 143
פרק כא 143
הלכה א 143
הלכה ג 144
הלכה ד 145
הלכה ה 147
פרק כב 151
הלכה ה 151

פרק א

הלכה א

העד מצווה להעיד בבי"ד. בכ"מ מביא המקור מש"ס ב"ק ר"פ הכונס היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד ועל זה הביא דברי התוס' שם ד"ה פשיטא וא"ת הני מילי כשעבר על שבועתו כדכתיב ושמעה קול אלה וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאת עון כדמוכח במתני' פרק אחד דיני ממונות. ובראשית השקפה תמהתי על קושית התוס' דכיון דחייב קרבן שבועה על כרחך דחייב להעיד דאל"כ לא שייך קרבן שבועה מידי דהוה אנשים דכל דאינם בחיוב הגדת עדות אינם חייבין קרבן שבועה. אמנם יש לומר דהכי קושית התוס' דכיון דבדיני ממונות אינו חייב עד שיתבענו להעיד א"כ יש לומר דבאמת דהחיוב קרבן שבועה הוא כשיתבענו להעיד וישביע אותו אבל כשאינו משביעו אינו חייב ומנלן דחייב כשיתבענו להעיד בלא השבעה ועל זה תירצו דגם בלא שבועה נמי איכא נשיאת עון וכדילפי מקרא דאם לא יגיד אבל לפ"ז צ"ע מה שמביאין ראיה מסנהדרין דאמרו לעדים שמא תאמרו מה לנו לצרה הזאת והלא כבר נאמר והוא עד הא שם בדיני נפשות מיירי ובד"נ חייב להעיד אפילו כשלא יתבענו אבל בד"מ דלמא אינו חייב רק שישביעו וצ"ע. אבל בגוף קושית התוס' מצאתי הדבר מבואר בשאלתות פרשת ויקרא סי' ס"ח דיליף לה מדכתיב נפש כי תחטא והדר ושמעה קול אלה אלמא כי לא שמע שבועה נמי קרי ליה חטא וכן הביא מדתניא בתורת כהנים מנין שאם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק עליו ת"ל לא תעמוד על דם רעך ואף דבסנהדרין דף ע"ג יליף מזה שאר ענינים וכן הביא הרמב"ם פ"א מרוצח הי"ד אבל בתורת כהנים פרשת קדושים מובא שם כל הני מהך קרא לענין עדות ולענין שאר דברים שמזכיר בסנהדרין שם ועיין בקרבן אהרן שם ועיין ספר המצוות להרמב"ם מצוה ר"צ והתימה על השאילת שלום שלא הרגיש בכל זה:

בכ"מ כתב רבינו להעיד בבי"ד דוקא בבי"ד הוא שחייב להעיד שאם אמר איני יודע שוב אינו יכול להעיד אבל חוץ לבי"ד אין לחוש כיון דיכול לחזור ולהעיד א"נ מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאם היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי חוץ לבי"ד שאפילו היה מגיד לא היה מחייב ממון. והנה תלמידי החריף ושנון מוה' אברהם נ' נכד דודי זקני הגאון בעל ים התלמוד זצ"ל נסתפק בעדות אשה דשייך קרבן שבועה כדאמרו בשבועות דף ל"ב האיך הדין באם השביעתו חוץ לבי"ד ואמר איני יודע אם חייב דלפמ"ש הכ"מ

בתירוץ השני מהראוי להתחייב דשם אפילו היה מגיד חוץ לבי"ד היה מחייב ממון כדאמרו בשבועות שם כגון דאמר לה לדידה ולא אמר לבי"ד. ועל זה השבתי כיון דהיא משביעתו להגיד לה בבי"ד דכן הוא סדר השבועה א"כ הרי לא הגיד לה בבי"ד וא"כ על כרחך שהיה בבי"ד ואמר גם בבי"ד שאינו יודע א"כ הוי כלא אמר לא לדידה ולא לבי"ד. ועל זה חזר ואמר דעדיין יש להסתפק אם הוי בכלל נשיאת עון עכ"פ לפי תירוץ שני של הכ"מ ועל זה אמר די"ל דכיון שיכול לחזור ולומר שקר הגדתי לך. ועיין בתשובת הר"ן סי' מ"ז שוב אינו בכלל לא יגיד דאף לאחר שיגיד עדיין יוכל לומר מבודה הייתי והא דאמרו דאמר לה לדידה ולא אמר לבי"ד היינו דעכ"פ אינו כפירת ממון דיוכל לומר דלא הייתי חוזר. ואני השבתי על זה ראה דבריך טובים ונכוחים אבל יש לעיין דזה דוקא במקום שצריך תורת עדות אז כיון שלא אמר בבי"ד יכול לחזור ואמר מבודה הייתי אבל בעדות אשה כיון דבאמר לה לדידה ולא אמר לבי"ד סגי בזה והיא מותרת להנשא ואינה צריכה לעדותו כלל, שוב היאך אפשר לומר מבודה הייתי דהא הו"ל כנגמר עדותם דהרי התורה דרכיה דרכי נועם והיא תנשא לשוק ויהיו בניה ממזרים. אמנם באמת מדברי הר"ן לא נראה כן אבל נזכרתי שבשו"ת הר"ן סי' ל"ד כתב בעצמו כן ומטעם שכתבתי ובשב שמעתתא שמעתא ו' פרק י"ג ופרק י"ד האריך בזה וביאר דכל שהאשה באתה לבי"ד והתירוה להנשא שוב אין עד יכול לחזור בו והוי כאילו הוא העיד בבי"ד וא"כ שוב נחשב עדותו לענין שאם היתה באה לבי"ד לא היה יכול לחזור בו וממילא נחשב כפירתו כפירת ממון:

מה שהאריך אם עד אחד מצווה להעיד הנה כבר הארכתי בזה על דברת היראים ואפס קצהו נדפס בחיבורי יד שאול סי' רכ"ח ועיין בשיטה מקובצת ב"ק דף נ"ו שכתב בשם תלמידי רבינו פרץ דבעד אחד בנסכא דר' אבא מחוייב להעיד ויש לי בזה מקום עיון בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א ואף שדבריו סתומים שם וסותרין זה את זה ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדורא תנינא חלק חו"מ סי' כ"ז ובתשובה הארכתי בזה ואין כאן מקומו:

והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות. מדייק הכ"מ דבדיני נפשות אפילו בלא תבעוהו חייב וכתב הטעם משום דחייבין העדים לנקום ממנו כמ"ש הרא"ש פ"ק דמכות שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד וכ"כ הכ"מ בהלכה ב'. הנה הסמך מדברי הרא"ש אמנם תמהני מדוע לא זכר שם דברי הש"ס סנהדרין דף ע"ח בפני הבי"ד חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך וגדולה מזו מצינו בחולין דף קל"ט דבעוף שהרג את הנפש מחוייב לאתויי לבי"ד לקיים ביה ובערת הרע מקרבך ופירש"י מצוה על כל הפוגע בחייבי מיתה להביאם

לבי"ד כדי לבער רשעים מישראל ובתשובה אחרת הבאתי דברי הרב המגיד התמוהין בזה ואין כאן מקומו ועכ"פ הדין דין אמת דבד"נ מחוייבין העדים להעיד מעצמם:

הלכה ב

עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע. בראשית ההשקפה אמרתי דרבינו כוון כוונה עמוקה ואזיל לשיטתו דבפרק י"א מגזילה הלכה י"ז כתב ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינו לפי כבודו ועיין בטור שו"ע חו"מ סי' רס"ג סעיף ג' ולפ"ז גם כאן אחר שהוא רק משום כבודו של ת"ח בדעתו הדבר תלוי אם ירצה ימנע מזה ואם ירצה יבא ויעיד ולכך כתב רבינו ויש לו להמנע דהיינו רשות וכן נראה מהש"ס שבועות דף ל' דר' שישא אמר אף אנן נמי תנינא מצא שק או קופה הר"ז לא יטול והרי מדמה הש"ס להך דלא יטול ושם ברשותו תלוי לשיטת הרמב"ם אמנם מפשטות לשון הש"ס דאמר לא ליזול וגם לשון רבינו ויש לו להמנע משמע דמחוייב להמנע ואסור לו לילך ולפענ"ד הטעם דכל שעושה לכבוד המקום יכול להחמיר על עצמו אבל כאן במה שילך לפני בי"ד דזוטר מיניה יבזה כבוד התורה לפני אדם שחייב בכבודו וגם הבי"ד יצטרכו לעמוד לפניו והדיינים צריכין לישב ע"כ אסרו לו לילך כן נראה לפענ"ד.

ובהלכה ג' כתב רבינו כהן גדול אינו חייב להעיד משמע דאם רצה להעיד מעיד ולפמ"ש הרמב"ם לשיטתו דיכול להחמיר על עצמו ומזה ראיה דגם בת"ח יכול להחמיר על עצמו דהרי הכהן גדול היה גדול מאחיו בחכמה וצ"ל הא דלא משני כהן גדול מעיד היינו דיכול להעיד דלשון משמע ליה דמחויב להעיד ודו"ק:

הלכה ג

אלא עדות שהוא למלך ישראל. עיין כ"מ מ"ש בזה אבל יפה השיב הלח"מ עליו בזה. והנה בענין כהן גדול ומלך יש שיטות רבות ואמרתי לבארם הנה המעיין בדברי רבינו כאן ובפ"ב דסנהדרין הלכה ד' ה' ובפ"ג דמלכים הלכה ז' ימצא דשיטתו הוא דמה דאין מושיבין מלך בסנהדרין הוא משום דלא תענה על רב דאסור לחלוק על דבריו ולמרות את דברו וכן כתב רש"י בסנהדרין דף י"ח ע"ב ולפ"ז צריך ביאור דאמאי לא חילק רבינו בין דיני ממונות לדיני נפשות דבד"נ דמתחילין מן הצד מותר להושיב וגם איך משכחת לה דדן ודנין במלכי בית דוד והלח"מ נרגש מזה בפ"ג דסנהדרין הלכה ה' ונדחק בזה.

אבל לפענ"ד דרבינו מפרש דאין מושיבין מלך בסנהדרין היינו שיהיה מכלל המנין של סנהדרין משום דבדיני ממונות לא יוכל לדון משום לא תענה על רב ולכן אינו יכול להיות ממנין הסנהדרין אבל אם הוא ת"ח יכול מלך בית דוד לדון בדיני ממונות אמנם

התוס' יש להם שיטה אחרת בזה כמ"ש הלח"מ אבל לא ביאר שיטתם. והנה בדף י"ט ד"ה אבל כתבו וא"ת וכי איך יכול לדון והא אמרינן לעיל אין מושיבין מלך בסנהדרין וכתבו דהכא מיירי דוקא לדון דיני ממונות דלא אכפת לן אם לא יכול לענות אחריו.

והנה ש"ב החריף מוה' אברהם הנ"ל הקשה דא"כ מה פריך בדף י"ח הא אין מושיבין מלך בסנהדרין והא שם מיירי בדיני ממונות כמ"ש התוס' ד"ה מעיד דבאיסורא אפילו מלך מעיד דאין חכמה וכו' ועיין לח"מ כאן וא"כ שפיר מושיבין מלך בסנהדרין לשיטת התוס' והשבתי דבאמת צריך להבין דברי התוס' דניהו דבד"מ מתחילין מן הגדול ולא אכפת לן אם עונין אחריו מ"מ אכתי יש לחוש משום כבוד המלך שמא ירצו להכריע נגדו ויהיה בזיון למלך. אמנם באמת הדבר נכון דשם דקאי לענין מלכי בית דוד שהם נכנעין אל הדת אין להן בזיון אם יכריעו נגדם בטענות וראיות וכך דרכה של תורה ולכך מותר להושיבם בסנהדרין בד"מ ולפ"ז בדף ח' דקאי במלכי ישראל כמ"ש התוס' ד"ה והא לכך אין מושיבין מלך בסנהדרין אף בד"מ דיש לחוש לבזיון המלך ולא ירצו להכריע נגדו ויצא משפט מעוקל.

והנה הכ"מ האריך למה מלכי בית דוד דנין אותן וכתב כיון דבבית דוד הזכיר הכתוב דינו לבקר משפט א"כ אף שאירע תקלה לא יכלו לגזור ולחלוק על הכתוב אבל במלכי ישראל שלא כתיב בקרא היו יכולים לגזור והלח"מ תמה מה בכך שכתוב במקרא מ"מ אם אירע תקלה היה לחכמים לתקן. הנה מזה ראיה למ"ש הט"ז ביו"ד סי' קי"ז דדבר המפורש בתורה להיתר אין כח ביד חכמים לאסור וכן מצאתי בחמרא וחיי מהכנה"ג בסנהדרין שם שהביא בחמר חוורין עתיק בשם תוספי הרא"ש שכתב ככל דברי הכ"מ והביא מב"מ דף ע' מהא דאמרו הא כתיב לנכרי תשיך. ומה שהקשה הלח"מ דנימא דלכך מלכי ישראל לא דן דליכא קרא לק"מ דאי לאו שאירע תקלה לא היינו גוזרין אף במלכי ישראל אף דלא כתיב רק בית דוד וזה פשוט.

והנה הלח"מ תירץ דבאמת מלכי ישראל ומלכי בית דוד שוין רק דכל שלא אירע תקלה אלא במלכי ישראל לכך נשארו מלכי ב"ד אדינייהו עיי"ש וזה דחוק. ולפענ"ד ע"פ דרכו דכיון דמעשה שהיה לא היה במלכות ב"ד לא גזרו עליהם כדאמרו ביבמות דף קט"ז ע"ב בירדן ובספינה דהוי מעשה גזרו רבנן בשאר נהרות דלא הוי מעשה לא גזרו רבנן ועיין בשבת ס' ובט"ז או"ח סי' ק"פ ובמדרש פרשת שופטים הנה כפי הנראה מדבריו גם מלכי בית דוד אין דנין ורבים נתקשו בזה שהוא נגד הש"ס אבל באמת המדרש רבה מקורו מהירושלמי ורש"י מייחסו תמיד לאגדת ארץ ישראל פ"ב מסנהדרין ה"ג ג"כ ס"ל כן ועיין בפני משה שם והלכה כבבלי:

הולך לבי"ד הגדול. עיין בלח"מ שכתב הטעם משום דאין דנין את המלך אלא בבי"ד של ע"א דלא גרע מכהן גדול ובגליון הלח"מ ציינתי דדבריו תמוהין דדוקא בדיני נפשות צריך בי"ד הגדול עיין בסנהדרין ט"ז י"ח ובפ"ה מכלי המקדש הלכה ח' וכאן מיירי רק בדיני ממונות כמ"ש הלח"מ בעצמו ועיין במל"מ הלכה ג' וצ"ע:

והנה בשנת תרכ"ג ז' טבת היה אצלי אחד ממלמדים ושמו ר' משה והראה לי דברי רש"י בדף י"ח במ"ש בד"ה לא תענה והקשה דמה ענין מלך למופלא שבסנהדרין ועל כן רצה לפרש דהמלך לא יהיה מן הצד דמופלא שבסנהדרין יהיה מן הצד וא"כ לא יהיו רואים זכות אחרי שהמלך יגיד דעתו ובזה רצה לחדש דאם המלך הוא מופלא שבסנהדרין והוא יאמר באחרונה שוב גם מלך יכול לדון ובזה תירץ קושית התוס' בדף י"ט ד"ה אבל דמשכחת לה שהמלך ידון בכה"ג שהמלך מופלא שבסנהדרין ואמר שמזה ראיה להמהרש"ל בסנהדרין דף ל"ו גבי לא תענה על רב עיי"ש דלא כמהרש"א. ואני אומר דכל דבריו אינם כלום דברמב"ם פ"ב מסנהדרין ה"ד מבואר דגם על מלך קאי הך דלא תענה על רב שאסור להמרות דבריו ורב מקרי כל שהוא גדול ומלך נקרא ג"כ רב. איברא דמה דמשמע מדברי רש"י והרמב"ם שיש איסור לענות על רב הוא תמוה דהרי במלך שחמור מת"ח ואין כבודו מחול אמרו בסנהדרין דף מ"ט דלדבר מצוה א"צ לשמוע דבריו וא"כ כל שיודעין שאינו אומר כדין א"צ לשמוע דבריו ומחוורתא כמ"ש הנימוק"י סוף פ"ד דסנהדרין שאין איסור רק שחשו שמא לא ירצו לחלוק על הגדול ולכך רק בדיני נפשות חשו ולא בדיני ממונות וע"כ גם דברי המהרש"א נראין כן כמו שרמז להנימוק"י.

ובאמת שבפירוש דברי רש"י שם יותר מסתבר דברי מהרש"א מדברי המהרש"ל שהוליד חדשות אבל גם דברי המהרש"א דחוקים מאד וגם שרש"י באמת סבר שיש איסור לענות. ומ"ש הנ"ל דאם המלך הוא מופלא שבסנהדרין יכול להיות שיתחילו מן הצד. הנה לפענ"ד באמת שאני מופלא שבסנהדרין שיכול למחול על כבודו וכמו דאמרו ברבי שלרוב ענוותו כל מנינו מן הצד היה אבל מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול אסור שיתחילו מן הצד ואף דלדבר מצוה יכול למחול זה כשהיה מצוה ברורה אבל כאן שאינו ברור שאולי יאמר כדין פשיטא דלא מזלזלין במלכות וזה ברור ועיין בחידושי תורת חיים בסנהדרין ל"ו שם:

הלכה ד

מכלל החקירות יתר על השבע וכו'. זהו שיטת רבינו דחקירה מגוף המעשה גם הוא מכלל החקירות ובראשית ההשקפה רציתי לומר דדוקא בדיני נפשות הוא דבעי חקירות אלו נוסף על השבע חקירות אבל לא בדיני ממונות לענין אם הוכחשו בהם וראיתי שהרי

הרב אומר כן ופרט כאן ע"ז ושבת והורג נפש ויוה"כ ולא כתב פרט בד"מ אבל באמת מבואר ברבינו פ"ג ה"ג דאם אחד אומר חביות של יין הלוהו והשני אמר של שמן היתה עדותו בטלה שהרי הוכחשו בדרישה וגדולה מזו כתב הלח"מ דעיקר מקורו של רבינו יצא לו מהך עובדא דחייב ר"א לשלומי. אמנם מה שלא ביאר רבינו רק בד"נ הוא פשוט דהא בד"מ א"צ לחקור כלל כדי שלא תנעול דלת רק שאם נחקרו והוכחשו עדותן בטילה וא"כ כאן נקט רבינו גוף הענין שמחוייב לחקור וזה לא שייך רק בד"נ וזה ברור.

אמנם סברת רבינו לא נתבאר היטב והלח"מ כאן כתב דזה הוה מגוף המעשה ולפענ"ד להוסיף ביאור דכל שיוכל להיות נפק"מ בעדותן לענין גוף החיוב על דרך משל בע"ז יש מיני עבודות שאינו חייב בהן כגון שפרע למרקוליס או נעבדים שאינם נקראים נעבדים כגון אדם וכדומה וכן בשבת הרבה מלאכות ושיעורים שאינו חייב בהם וכן ביוה"כ אם אכל מאכלים המזיקים אינו חייב או שאינו כשיעור וכן בהורג את הנפש אם הרגו בדבר שאין בו שיעור הריגה פטור וכן בדיני ממונות לענין חיוב שמן או יין שיש נפק"מ אם מחוייב ביתר השווי שבין יין ושמן זה נקרא הכחשה בגוף המעשה ועדיין לא נגמר הגדתם וזה לפענ"ד החילוק במה שבמנה שחור או לבן לא נקרא הכחשה בדרישה והקשה ש"ב תלמידי החריף מוה' אברהם נ"י דלשיטת הרמב"ם דהכחשה בגוף המעשה היאך היה נקרא הכחשה בחקירה מה הבדל יש בין מאכל שאכל ביוה"כ מה היה לבין מנה שחור ולבן. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם במאכל שאכל אין כוונת הרמב"ם שיש חילוק בהכחשה אם אכל פת או תבשיל וכדומה רק ששואלין איזה מאכל אכל לענין איכות המאכל שנתחייב עליו ביוה"כ ולכך במנה שחור ולבן אין נפק"מ לענין החיוב דתרווייהו במנה קא מסהדי וא"כ הוי ליה בדיקות כל שאינם יכולים להיות נזמים בהם.

ומה שהקשה עוד תלמידי הנ"ל דלמה כשאמר דמי שמן או דמי יין משלם הפחות שבדמים והרי שם ג"כ היא הכחשה בגוף המעשה וא"כ ג"כ נפק"מ לענין החיוב ואיכא הכחשה בחקירות לפענ"ד נראה דהדבר נכון דהנה דמי יין ושמן הוא ע"כ בהודאה וכמ"ש רש"י בדף ל"א ולפ"ז נראה לי ברור דבהודאה לא שייך הכחשה בחקירות והטעם דהא הודאה בעד אינו מתורת עדות ואפילו אם ידענו ששקר היה אומר מועיל הודאתו וא"כ מה נפק"מ אם הוכחשו בחקירות הרי לא נחלקו על המעשה והמעשה יכול להיות שקר רק שהם מחולקים על מה הוא מחייב עצמו וא"כ הרי יש בכלל מאתים מנה וזה ברור.

אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו במכות דף ז' ר' טרפון ור' עקיבא היו אומרים אילו היינו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם לשיטת החולקים על הרמב"ם דלא מצינו

רק שבע חקירות והכחשה בגוף לא מקרי חקירה א"כ אדטרחי בגמרא למצוא שאלות אטריפה הוה או שלם הוה דהא באמת תימה דהא אזלינן בתר רוב ואינן לא חקירות ולא בדיקות ועיין בתוס' שנדחקו שם וגם הקשו בע"ז ושבת מאי איכא למימר טפי היה להם לומר ששואלין אותו במה הרגו או בסייף או באירין שבזה ג"כ אם היה שקר היו מכחישין זה את זה ובשלמא לשיטת רבינו ניחא דכולם היו שואלים את זה והוא בכלל החקירות ולא היה רבותא דר"ט ור"ע אבל לשיטת החולקים עליו קשה. ולדידהו צריך למדחק כיון שאמרו לא נהרג אדם מעולם משמע דלא משכחת כלל שיהרג ועל שאלות אלו יכול להיות שיתכוונו שניהם לדבר אחד וגם דהרי ר' שמעון בן גמליאל אמר אף הם מרבין שופכי דמים בישראל ופירש"י שלא ייראו מבי"ד וא"כ על כרחך שהיו שואלין אותם בדבר שא"א לעדים לדעת דאל"כ לא שייך אף הם מרבים שופכי דמים דהא אם אמת יהיה הדבר שפיר יתייראו מבי"ד דהא העדים יכוונו עדותם כמו שראו.

ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו בע"ז וחילול שבת מאי איכא למימר. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יהיו יכולים לשאול אותם בחקירות באיזה מעשה רק דעל שפיכות דמים דאמר ר' שמעון בן גמליאל אף הם מרבין שופכי דמים אצרכינן לאשכוחי דבר שא"א לעדים לדעת כלל אבל בע"ז ומחלל שבת שפיר סגי במה ששאלו היאך עשה המעשה ומה דאמרו בבועל את הערוה אם ראו כמכחול בשפופרת הוא ג"כ חקירה בגוף המעשה דהרי יש נפק"מ לענין אם הוא חייב מיתה וכמ"ש לעיל וזה דאמרו רבנן היכי דייני כשמואל וזה תימה דזה אינו ענין להמשנה. ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס קמ"ל מה דהם חידשו להוסיף בחקירות כמכחול בשפופרת משום דמצד הדין היה סגי משיראה כדרך המנאפים והיה כבר שיעור חיוב המעשה והם הוסיפו לשאול בדבר שא"א לידע ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק.

הנה הטור כתב בחו"מ סי' ו' אע"פ שא"צ דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישה וחקירה עדותן בטילה וכו' כיצד אחד אמר בניסן לוה הימנו והשני אמר לא כי אלא באייר או שאמר אחד במקום פלוני והשני אמר לא כי אלא במקום פלוני עדותן בטילה וכן אם אחד אמר חבית של יין הלוה לו ואחד אמר חבית של שמן עדותן בטילה. והב"י הבין שס"ל כשיטת רש"י אבל לכאורה נראה שס"ל כהרמב"ם שגם זה מעיקר החקירות וכ"כ הב"ח והמהר"י בירב ז"ל בתשובה הובא בכנה"ג בהגהת הטור אות ט'. וכשאני לעצמי נראה לפענ"ד דברי הב"י נכונים דמלבד דמלשון הטור משמע דכלל אותם ביחד וסיים על החקירות עדותן בטילה ואח"כ וכן וכו' עדותן בטילה וגם לא סיים בזה שהרי הוכחשו בדרישה כמ"ש הרמב"ם בזה על כרחך דאין טעמא בשביל דהוה מכלל

החקירות רק כמ"ש רש"י דאין כאן עדות שהכחישו זא"ז.

אמנם בלא"ה לפמ"ש מהר"י אדרבי ז"ל בסי' א' דלכך דקדק הרמב"ם וכתב שהשני אומר של שמן היתה להורות דדוקא בעינן שיאמר היתה דמשמע דקאי דעל זה שהעד הראשון אמר של יין אומר זה של שמן היתה ולכך מקרי הכחשה בחקירות כמ"ש בחקירות הזמן והמקום לא כי ולפ"ז הטור שהשמיט זאת ולענין חקירות כתב לא כי ע"כ לא מטעם הכחשה אתי עלה אלא משום דאין כאן עדות ולכך שפיר כתב הב"י דצריך שבועה משום דכיון דאין כאן הכחשה צריך שבועה נגד העד. ובא וראה שהב"י נתכוין לזה שהרי כשהעתיק בשו"ע בסעיף ב' לשון הרמב"ם העתיקו בשלימות ולא כתב שצריך שבועה ועי' סמ"ע ס"ק ט' ועל כרחך משום דהרמב"ם חשבו מכלל החקירות ולכך הוי הכחשה כמו שנראה מלשון היתה ולכך לא צריך שבועה ובאמת בש"ס ליתא תיבת היתה והרמב"ם הוסיף כאן מה שאין דרכו בכל מקום לשנות לשון הגמרא ומזה ראיה ברורה לדברי מהר"י אדרבי וכ"כ הט"ז בסי' ל'.

וראיתי בבעל התרומות שער ס"ו ח"ב אות ה' בגדולי תרומה הביא דברי מהר"י אדרבי הנ"ל ודחה דבריו דא"כ גם בחקירות הזמן והמקום היה לרבינו לכתוב לשון היתה ולמה כתב לשון לא כי לפענ"ד דהרמב"ם דקדק בנועם לשונו ובצחות הגיונו כדרכו דהנה לפמ"ש בביאור כוונת הרמב"ם ההבדל לבין חקירת המקום והזמן לבין חקירה בגוף המעשה הוא שבעצם ואיכות החיוב זה הוי חקירה בגוף המעשה משא"כ בזמן ובמקום אינו באיכות המעשה והחיוב. ומעתה המבין בלשון עבר ידע כי בזמן ובמקום שייך להכחיש בלשון לא כי ולא לשון היתה שהרי בגוף המעשה אינם מחולקים איך היה רק על הזמן והמקום הם נחלקים מתי ואנה היה אבל כשנחלקו באיכות המעשה והחיוב שייך לשון היתה שזה אומר כך היה הויות המעשה וזה אומר כך היה הויות המעשה וזה ברור. גם קושייתו השניה יש ליישב ולא נפניתי כעת.

והנה בהא דמבואר באהע"ז סי' י"ז סעיף ט' דעד אומר מת ועד אומר נהרג אף שמכחישין זה את זה הואיל ושניהם מודים שאינו קיים הרי זו תנשא והחלקת מחוקק האריך בזה וכתב דלשיטת הרמב"ם דזה מכלל החקירות מהראוי שיהיה עדותן בטילה והבית שמואל כתב בס"ק כ"ה דכיון דכאן די בעד אחד והרי יש כאן עכ"פ ע"א שמת ולא דמי לדיני ממונות דבעי שנים והדבר תמוה דהא גם בד"מ לענין שבועה סגי בע"א ואפ"ה גם לענין שבועה פסולים ונשאלתי בזה מתלמידי ש"ב מוה' אברהם נ"י והראיתי לו שכבר קדמו הגאון בנודע ביהודה מהדורא קמא חלק אהע"ז סי' מ"ו מ"ז ולפענ"ד דהנה כבר נודע מ"ש הריב"ם בתוס' ב"ב דף ל"ד גבי נסכא דר' אבא דעד אחד הרי הוא

כשנים כל זמן שלא מכחישו עיי"ש והנני יוסיף דאף שמכחישו רק שאינו מכחישו מכל וכל התורה האמינה לעד הראשון כשנים ותבלין יש בדבר דהרי הטעם דע"א בהכחשה מהימן השני הוא מצד הסברא דכיון שזה עומד ומכחישו ואינו מתיירא שמא יבאו עדים רבים וכחשו בפניו יענו על כרחך שאמת בדבריו אבל היכי שמודה בגוף המעשה רק שמכחישו בפרטי הדברים בזה אפשר שהראשון נאמן ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ט ס"ק י"ד שכמה כרכורים כרכר להביא ראיה שע"א בהכחשה השני נאמן ולא כרמ"א ולבוש עיי"ש ובמ"ש בגליון עכ"פ בכה"ג הראשון נאמן ולפ"ז כאן דבודאי ע"א נאמן כשנים כיון ששניהם אומרים שמת בודאי הראשון נאמן כל שאינו מכחישו לגמרי:

פרק ב

הלכה ג

תתקיים העדות בשנים. דברי רבינו תמוהים כמ"ש הלח"מ דבש"ס אמרו דלא כר' עקיבא ובין לפירש"י ובין לפי' התוס' הא רבינו פסק בפ"ה ובפ"ק כר"ע וכר"ש וא"כ הדברים סותרים ועיין בתומים בסי' ל' ס"ק ג' שנדחק בזה. והנה בימי חרפי כתבתי בזה דלכאורה צ"ב לשיטת התוס' דמה דאמרו דלא כר"ע הוא כיון דאמר אחד איני יודע ועדותו בטילה הו"ל כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדות כולם בטילה ואמאי יפסל הא בעינן שיצטרפו בראייה ובהגדה והרי כאן בשעת ראיה היו כשרים ובשעת הראיה היה זה ג"כ יכול להעיד באיזה יום ובאיזה שעה וגם מסתמא ידע בעת ההיא וא"כ אז היה כשר ואמאי יפסל אח"כ ומה גם לשיטת הרי"ף דבעי שיכיר הכשר בפיסולו של זה וכאן לא הכיר הכשר בפסולו דדלמא באמת ידע והיא קושיא גדולה.

אמנם נראה דהדבר נכון דעל כרחך לא בעינן שיהיה פסול בשעת ראיה ושיכיר בפסולו רק לדידן דהרי רבי יוסי אמר במה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ופירש"י משום דכתיב בד"נ והצילו העדה ורבי ס"ל דפסול בד"מ משום דכתיב משפט אחד יהיה לכם ועיין בתוס' ד"ה אמר ובחידושי הריטב"א שם ולפ"ז יש לומר דבעינן שיצטרפו בראיה ויכיר בפסולו אבל לר"ע דפוסל מטעם דמקיש שלשה לשנים והרי בשנים בודאי פסול אף שלא נצטרפו בראיה דלא נשאר רק ע"א ואין כאן עדות וא"כ אף בשלשה כן דאין היקש למחצה ולדידיה בודאי פסול כל שנצטרפו אף בשעת הגדה לבד ולכך קאמר דלא כר"ע אבל לדידן דקיי"ל כר"י וכרבי ממילא לא שייך כאן נמצא אחד מהם קרוב או פסול כן נראה לפענ"ד.

והנה תלמידי ש"ב הרב החריף מוה' אברהם הנ"ל הקשה ג"כ קושיא זו טרם הראיתי לו

מ"ש בימי חורפי והקשה אותה בדרך אחר דלשיטת התוס' בנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבעינן שיצטרפו בראיה וא"כ קשה מה מדמה הש"ס הך לנמצא אחד מהם קרוב או פסול הא ממנ"פ תתקיים העדות בשאר אם ראה הוא עמהם ביחד רק ששכח אח"כ למה יפסל ואם לא ראה בזמן אחד וא"כ לא הצטרף עמהם כלל בראיה ותתקיים העדות בשאר כמ"ש התוס'. אמנם הנראה בזה דהנה אנן קיי"ל כר' יהושע בן קרחה דהלואה אחר הלואה מצטרפת ולפ"ז יש לומר בדיני ממונות דסגי אף בלא ראו כאחד א"כ מה בכך שנצטרף עמהם הפסול בעת הראיה הא הראיה לא מעלה ולא מוריד ודמי למ"ש הרמ"ה והובא בטור סי' ל"ו דאם לא נתכוונו להעיד בעת הראיה רק שהעידו בבי"ד בתוך כדי דיבור מצטרפין וא"כ בד"מ דלא בעינן הראיה כאחד צריך שיעידו תכ"ד ולא משכחת לה קרוב או פסול בד"מ אלא בהגדה כאחד. ובזה מיושב קושייתו הנ"ל דהרי במשנה סתמא קאמר בין בד"מ בין בדיני נפשות וא"כ על כרחך דלא כר' עקיבא דאי כר"ע הא בד"מ מצטרפין הם בעת הגדתם וכיון דהוא אמר על החקירות איני יודע בטל כל העדות וזה לא שייך רק בזמן שהיה דרישה וחקירה גם בד"מ אבל לדידן דבטלו דרישה וחקירה בד"מ שפיר כתב הרמב"ם לענין ד"נ דתתקיים העדות בשאר אף דפסק כר"ע דבטל כל העדות בנמצא קרוב או פסול ועיין בב"י בסי' ל"ו דהרמב"ם לא ס"ל כשיטת הרי"ף בענין הראיה ע"כ דברי תלמידי ועיין בתומים סי' ל' ס"ק ג':

הלכה ד

אחד אומר בט"ז בחדש והשני אומר בי"ז בחדש. כן פירש רבינו הא דאמרו עד רובו של חודש דהיינו ט"ז אבל רש"י פירש כגון אחד אומר בכ' ואחד אומר בכ"א והקשה הלח"מ דפשטות הדברים משמע כדברי רבינו ולמה נדחק רש"י לפרש כן ותיתי לי דבעת לימודינו הרגשתי בזה. ולפענ"ד דהדבר תלוי במה דאמרינן איסורא ברובא בטל אי בעי כפל ממש או סגי במשהו יותר ועיין בפרי חדש יו"ד סי' ק"ט ס"ק ד' שהאריך בזה וגם אני הארכתי בזה בתשובה ואפס קצהו נזכר בחיבורי יד שאול בהלכות חדש ולפ"ז כאן דמוזכר רובו של חדש יש ג"כ ספק הנ"ל אי הוי כפל ממש או יום יותר מהחצי החדש ולכך פירש"י עד עשרים ובכ"א דהרי בחדש יש ל' יום א"כ הוי כ' כפל אבל הרמב"ם פירש רוב משהו יותר דהיינו יום ט"ז ואף דכתב שם דבעינן כפל וכדדייק מוהרלב"ח כמבואר בפר"ח שם, לפענ"ד עפמ"ש בגליון השו"ע או"ח סי' תכ"ו סעיף ג' שהביא בשיירי כנה"ג בשם המאירי דגם ט"ז מיום המולד הוא בכלל לענין שיכול לקדש הלבנה ועיין פר"ח שם וכתבתי ראיה להמאירי מהא דאמרו אחר רובו של חודש לא טעו אינשי. והטעם נראה לפענ"ד דישראל מונין ללבנה לקדשה שלא יאחרו זמן

הקידוש יותר מזמן שנתמלא פגימתה א"כ לפעמים יוכל להתאחר עד ט"ז אבל אח"כ בודאי ידעו הזמן ונזדרזו וקידשו הלבנה ובפרט למאי דקי"ל דאין מברכין עד שיעבור שבעה ימים עליה וא"כ מסתמא ידע בעיבורא דירחא ולפ"ז מוכח דרובו של חדש עד ט"ז וט"ז בכלל וגם הוסיף הרב החריף ש"ב תלמידי מו"ה אברהם נ"י בטעמו של הרמב"ם משום דבעינן והצילו העדה ומקילינן דכל דהוי רק יום אחד אחר חצי החדש בודאי לא טעו והעדות בטילה.

אמנם לפ"ז בדיני ממונות דלא שייך והצילו העדה גם אחר ט"ז לחדש עד כ' העדות קיימת אבל בסמ"ע סי' ל' ס"ק כ"ד אינו מבואר כן ועיין בש"ך ס"ק ט"ו שהסכים להסמ"ע וכתב שכן הוא ברמב"ם הלכות עדות. ולפמ"ש אין ראיה דהרמב"ם איירי בד"נ ומ"ש ראיה מהרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ה, אין ראיה דשם מיירי בעשרים לחדש גם מ"ש ראיה מהגהות אשר"י פרק גט פשוט דף קע"א אין ראיה דשם כתב סתם שכבר עבר רובא דירחא ויוכל להיות שכבר עבר עשרים וכמ"ש רש"י והר"ן בחידושיו לסנהדרין:

אע"פ שכוונו שניהם יום אחד. כוונת רבינו למ"ש רש"י בפסחים דף י"א ע"ב ד"ה אחד והתוס' בסנהדרין דף מ"א ע"ב ד"ה שכתבו כיון דשיילינן באיזה יום ומכוונין ליום אחד ש"מ זה ידע בעיבורו של חודש וזה לא ידע וזה שחידש רבינו דלאחר שכבר עבר רוב החדש אף שכוונו ליום אחד והיה לנו לומר דטעו בעיבורא דירחא מ"מ לאחר רוב חדש בטל העדות. איברא דגוף דברי התוס' בסנהדרין צריכין ביאור במה שהקשו מה אילו דייקינן בהני סהדי דתרוייהו ידעי בעיבורו של חדש והוי עדות מוכחשת ואיך נקטול מספיקא ומה קושיא הא דייקינן מכאן סנהדרין דף ס"ט דאזלינן בתר רובא בדיני נפשות ורובא טעו בעיבורא דירחא וכמ"ש התוס' בעצמם אח"כ.

אמנם נראה דניהו דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא היינו היכא דהם אומרים דטעו אנו מאמינים להם אבל מהיכי תיתי לתלות בטעות דלמא לא טעו ועל זה תרצו כיון שכוונו היום בודאי יש לתלות בטעות ועל זה הקשו דאל"כ היכי דייקינן שם דאזלינן בתר רובא בד"נ דלמא שאני הכא דכוונו שניהם ליום אחד וכתבו דא"כ הו"ל כחוזר ומגיד. אמנם ש"ב תלמידי מוה' אברהם הנ"ל הקשה דא"כ באחד אומר בב' שעות הדרא קושיא לדוכתה דמה אילו דייקינן דלא טעו בשעה ושם לא שייך תירוצים דכוונו ליום אחד והשבתי לו דעל כרחך צ"ל דבשעות עבידי אינשי דטעו ואף אם יאמרו ברי לי לא נאמנים דעבידי אינשי דטעו בהכי וזה מכוון בדברי הש"ס בפסחים דרבא אמר מה אילו דייקינן בהני סהדי וכו' והיינו דלאביי דאמר דלר' מאיר אין תולין טעות אלא משהו א"כ לא עבידי דטעו ושפיר דייקינן בהני סהדי ואיך יקטול מספיקא וע"כ דעבידו אינשי

דטעו ואביי דאמר עדות מסורה לזריזין ופירש"י דבקיאי בשעות צ"ל דאביי לא חש להך קושיא דרבא ומה אילו דייקינן וכו'. ובזה מדויק היטב דברי הש"ס תרגמה אביי אליבא דרבא עדות מסורה לזריזין ורבא אמר לאו היינו טעמיה דר' יהודה וקשה מדוע נאיד מתירוצו של אביי. ולפמ"ש אתי שפיר דלרבא א"א לומר דבקיאין בשעות דא"כ קשה למה תולין בטעות מה אילו דייקינן.

ובזה מיושב מה דקשיא לי לר' מאיר דחייש למיעוטא א"כ אמאי לא פליג באחד אומר בשתי שעות ואחד אומר בשלש דאף אם נימא דגם בשעות רובא טעו כמו בעיבורא דירחא מ"מ לר"מ דחייש למיעוטא יבטל העדות ובשלמא בהך דטעו בעיבורא דירחא ל"ק לר"מ דהא שם כוונו עדותן ביום אחד עכ"פ שפיר מצטרפין להרוב ולא חיישינן למיעוטא אבל בשעות קשה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן דעבידי אינשי דטעו עדיף מרוב ולא שייך לדקדק כלל וזה ברור. ובזה מיושב מ"ש בחו"מ סי' ל' סעיף ט' דכל דאיכא למתלי דטעו בעיבורא דירחא חיישינן ורמז הש"ך למה דאמרו דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא וכוונתו דבממון דלא אזלינן בתר רובא לא שייך לתלות דטעו בעיבורא דירחא. ולפמ"ש אתי שפיר דשם דכוונו היום עדיף מרובא ובלא"ה אמר תלמידי ש"ב מוה' אברהם נ"י דכאן דכוונו היום ואם נאמר דלא טעו יהיו משקרים פשיטא דחזקת כשרות שלהם מצרפינן לרובא ומוציאין ממון על פיהם משא"כ בד"נ דבעינן והצילו העדה. מיהו התוס' בפסחים דף י"א ד"ה זה הקשו קושיא זו בדרך אחר ואין להאריך ועיין פנ"י וצל"ח בפסחים שם:

שוב אחר כמה שנים בשנת כת"ר למדתי מס' ערכין ובדף י"א ע"ב אמרו ומי מצית אמרת הכי והכתיב ביום ששה עשר לחדש הראשון וכו' ולכאורה מאי קושיא דלמא אעפ"כ לא נודע שהוקבע החדש בזמנו אך לפמ"ש כאן דאחר רובו של חדש נקבע והכל יודעים א"כ שפיר מקשה דהא היה בששה עשר וכבר עבר רובו של חדש ופשיטא דהיו יודעים ודו"ק. שוב ראיתי דזה אינו דהרי אמרו שם דכבש הבא עם העומר קמבעיא ליה אם הוקבע ר"ח בזמנו וקשה הא כבר נודע דהוא רובו של חדש וקושית הש"ס היא בפשיטות דאחר דהיה ששה עשר איך שייך לשאול על עולת ר"ח אבל מה שהקשיתי קשה:

מה שנתחדש לי בבבא בתרא דף נ' ע"ב ושייך להלכה זו. בתוס' בד"ה וספק נפשות להקל פי' בקונטרס משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה ואינו נראה דבלא"ה נמי לא קטלו מספיקא דאפילו ממונא לא מפקינן מספיקא עכ"ל התוספות ונפלאתי מאד דמה קושיא הא חזינן דממונא חמור מדיני נפשות דבממונא לא אזלינן בתר רובא ובד"נ אזלינן בתר רובא ואף דבסנהדרין דף ג' אמרו מה בד"נ אזלינן בתר רובא ד"מ לא כל

שכן הא הקשו התוס' שם על זה דהרי באמת לא אזלינן בתר רובא ומה שתירצו בזה נלאו המפרשים ועיין בגט פשוט ובקונטרס הספיקות בזה ועכ"פ אין רבותא כ"כ לומר דבלא"ה לא קטלינן מספיקא כמו בדיני ממונות והנני יוסיף דהרי שאני ד"מ דיש לו חזקת ממון אבל כאן מה שייך בזה חזקה. ובאמת הצל"ח בהשמטות בפסחים פ"ק בדף י"ב רצה לחדש דיש לאדם חזקת הגוף שאינו חייב מיתה אבל זה חדת היא לו ובשו"ת שיבת ציון נשאל על זה ועכ"פ אינו דבר ברור ואף דיש לומר דמוחזק בגופו אבל מ"מ לענין חיוב מה שנתחייב ע"פ דין תורה לא שייך שמוחזק בגופו וגם תמהני דהרי רש"י פירש כן בסנהדרין דף ע"ט וגם בכתובות דף ט"ו ולא הקשו התוס' כלל.

אמנם עוד אגדיל המדורה דהרי ש"ס ערוך הוא דהרי בפסחים דף י"ב פריך רבא ואנן ניקום ונקטל מספיקא ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה הרי מבואר דמה דלא קטלינן מספיקא הוא משום דכתיב ושפטו העדה ולא אמר רבא בסתם וראיתי בצל"ח בפסחים שם שכתב להקשות על מה דאמר רבא והצילו העדה דמשמע דבלאו קרא קטלינן מספיקא אתמהה עיי"ש ובמחילת כבוד תורתו נעלם ממנו דברי רש"י ורשב"ם הנ"ל והיה לו לציין עכ"פ מקושית התוס' ובאמת מה שחידש שם דבספק ספיקא קטלינן לפענ"ד כל דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה סוף סוף ספק הוא הן אמת דבסנהדרין בדף ס"ט שאל הש"ס מנלן דאזלינן בדיני נפשות בתר רובא ופירש"י משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה ואפ"ה אזלינן בתר רובא ומכל שכן בספק ספיקא דעדיף מרוב.

אמנם לפענ"ד נראה דשאני רוב דכל שהרוב הוא שנתחייב מיתה לא שייך ספק נפשות להקל וכמ"ש הנימוק"י ביבמות פ"ו לענין מלקיות דמחמרינן כרבי אף דספק נפשות להקל כדי לבער עושי רשעה עיי"ש והרי אזלינן בתר רובא לגבי רוצח אף דהוא פיקוח נפש וכבר שמעתי שנתקשה בזה הגאון מוה' עזריאל אבד"ק לובלין וע"כ כדי ליסר עושי רשעה אבל בס"ס דכל שהוא רק ספק אחד הו"ל פלגא ופטור מה מועיל ס"ס ניהו דהו"ל שני צדדים מ"מ יוכל להיות דלא נתחייב אבל כשהרוב מעיד שנתחייב והוא רשע בודאי אין מקום לפטרו ועל כן צ"ע ועכ"פ דברי התוס' תמוהים מאד ובלא"ה קשה לי על רשב"ם ותוס' דלמ"ד התראת ספק לא שמיה התראה א"כ א"א לחייבו מספק וכעין קושית התוס' בכתובות דף ט"ו ובסנהדרין דף ע"ט ותירוצם לא שייך כאן ואף דדברי התוס' שם בתירוצם תמוה ועיין שיטה מקובצת שם ובשו"ת בית אפרים חלק חו"מ סי' י"ג אבל כאן קשה אליבא דכו"ע דוק ותשכח וצ"ע בכל מ"ש:

והנה במה שהבאתי דברי הש"ס בסנהדרין דף ס"ט הנ"ל אזכיר מה שהקשה אותי תלמידי המופלג מוה' אברם אנטשיל נ"י בשנת תרכ"ד י"ד אלול בהא דאמרו שם והא

מומתין על ידה קתני בבא עליה אביה והקשה להס"ד דלא אזלינן בתר רובא א"כ גם בבא עליה אביה קשה דלמא לאו אביה היא והיא לכאורה תימה גדולה. והשבתי בתוך כדי דיבור דשאני רוב שכבר הוחזק דאביה הוא מכבר משא"כ באיילונית דאינו רוב שהוחזק עוד נראה לי דהנה התוס' בחולין דף י"א הקשו דנימא חזקת צדיקת עיי"ש ולפ"ז מה דפלפלו בסנהדרין הוא רק מחמת רוב דעכ"פ יש מיעוט בעולם וס"ד דכתיב ושפטו העדה וחשו למיעוט לבלתי להרוג נפש מישראל אבל חזקה היא חזקה כשמה ואין מיעוט נגדו וא"כ לכך אזלינן בתר רובא וחזקה דאביה הוא ולא שייך ושפטו העדה והצילו העדה ודו"ק היטב:

עוד נ"ל בישוב קושיא זו דהנה באמת הר"ן הקשה בהא דאמרו ובדיני נפשות אזלינן בתר רובא והא ושפטו העדה כתיב והקשה הר"ן הא ילפינן רובא בחולין דף י"א מהרבה מקראות וכבר כתבתי בזה וכעת נ"ל דהנה בהספק שיש על כל העולם דלמא טריפה הוא וכמדומה על זה לא שייך ושפטו העדה דהתורה גלתה דאזלינן בתר רובא אבל כאן מיירי במקום שיש ספק שנתחדש בהפרט הלז דלמא טעו בעיבורא דירחא או דלמא איילונית היא ואדעתא דהכי לא קידש דהיינו דלמא זה האיש מקפיד ולא קבל עליו על זה יש מקום לפלפל באותו הנדון על זה פלפלו דלמא לא אזלינן בתר רובא דכתיב ושפטו העדה וזה ברור. ומעתה ל"ק דהך רובא דאביה הוא זה ספק שיש לחוש על כל אב בזה אזלינן בתר רובא ודו"ק. ובזה מיושב הא דאמרו דלמא איילונית היא ואדעתא דהכי לא קדש והקשה אותי החריף ש"ב מוה' מאטיל פארילע דלמה לא מקשה טפי דאם לא אזלינן בתר רובא שוב לא הוה אשת איש כלל דהא אביה קבל קידושיה ודלמא לאו אביה הוא ואין הקידושין חלין כלל ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק.

ובזה יש ליישב מה שהקשיתי למעלה על התוס' ב"ב מש"ס פסחים ולפמ"ש י"ל דמה דבעי ושפטו העדה הוא בדבר דאנחנו באין לחקור בעיבורא דירחא וכדומה שזה צריך דרישה ע"פ הבי"ד ומצד הספק ודאי היה חייב מיתה ודו"ק כי קצרתי. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בקידושין דף י' ד"ה וחייבין עליה כיון דקאי על היבם א"כ למה אמר אדעתא דהכי לא קידש תיפו"ל דאפי' קידש מ"מ איילונית אינה בת יבום ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לענין איילונית ודאי אזלינן בתר רובא דלא שייך ושפטו העדה דזה ספק כללי אבל עיקר הספק היא דלמא אדעתא דהכי לא קידש דבזה יש מקום לשפוט ולחקור אי קבל עליו או לא ועיין תוס' ריש יבמות מ"ש חילוקים בענין זה ודו"ק היטב כי הוא חריף:

פרק ג

הלכה א

אע"פ שלא כוונו את החודש. היינו שאומר איני יודע דאילו הוכחשו בחקירות אף בדיני ממונות עדותן בטילה כמ"ש בסמ"ע בסי' ל' ומ"ש **ולא המנה אם היה ממטבע פלונית או ממטבע פלונית** לכאורה תמוה דזה הוי כמו מנה שחור או מנה לבן וצ"ל דמיירי דלא כוונו איזה מטבע הלוה לו שיש נפקותות הרבה בין מטבע זו לאחרת ולא דמי למנה שחור ולבן ששניהם מטבע אחת רק שזה לבן וזה שחור משא"כ כאן וזה הוי כחקירה בגוף המעשה וכמ"ש למעלה. שוב ראיתי בב"ח שהרגיש בזה והנה הב"ח כתב שם דגם רש"י בריש היו בודקין שכתב דמכירין אתם אותו אינו מחקירות של הזמה אין כוונתו דלא הוי כלל כהחקירות אלא בדיקות לבד דזה אינו דא"כ הוי ליה למתני בדיקות מכירין אתם אותו אלא שאינו מכלל החקירות של הזמה והוי מכלל חקירות של גוף המעשה ולענין דינא לא פליג על הרמב"ם.

והנה ש"ב הרב החריף תלמידי מוה' אברהם נ"י הראה לי דברי רש"י בפסחים דף י"ב ע"א ד"ה ותניא שכתב וז"ל דקתני התם מכירין אתם אותו התריתם בו במה הרגו בסייף הרגו או בארירן כליו שחורים או כליו לבנים וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח ומה בין חקירות דהנך שבע קמייתא לבדיקות אוחרנייתא הרי מבואר דבסייף או בארירן לדעת רש"י בכלל הבדיקות הן ומכירין אתם אותו ג"כ בכלל הבדיקות ויפה תמה בזה אלא שדברי רש"י עצמן תמוהין במ"ש דקתני התם והיכן נשנה זאת דבמשנה לא איתא במה הרגו בסייף או בארירן רק למי עבד ובמה עבד והוא רק מימרא דרב חסדא בגמרא אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר בארירן הרגו אין זה נכון וצע"ג. ומצאתי בתוספתא בפ"ט מסנהדרין קצת מזה הלשון שכתב רש"י אבל בשינויים רבים וגם שם אינו מבואר אם הוא מן החקירות או מן הבדיקות שהרי כתב שם להיכן היה פניו הפוכות בשעה שהרגו וזה בודאי מכלל הבדיקות ולא נזכר כלל בשום מקום ששואלין זה אם פניו הפוכות בין בחקירות בין בבדיקות וצ"ע בכל זה:

והנה בענין דרישה וחקירה בעידי קידושין נחלקו הפוסקים והרמ"א באהע"ז סי' מ"ב סעיף ד' כתב כל עדות שלא נחקר בבי"ד לא מקרי עדות לענין קידושין כך משמע במרדכי בפרק אחד דיני ממונות ולכן אפי' אם אמרו העדים חוץ לבי"ד יכולין לחזור בהם בבי"ד ולומר דלא נתקדשה וכן להיפך ואח"כ כתב דעדי קידושין א"צ דרישה וחקירה והוא תימה דסותר את עצמו בתוך כדי דיבור וכבר הרגיש בזה הבית שמואל ס"ק י"ד וכתב שדוחק לומר אם היא מכחשת אז בעינן דרישה וחקירה וכוונתו דדוחק לומר דהרמ"א

מיירי במ"ש כל עדות שלא נחקר עדותן בבי"ד במכחשת דוקא דהיה לו להזכיר זאת. אמנם גוף דברי הרמ"א תמוהים דהרי בב"י סי' ל' העתיק דברי המרדכי והוא כן במרדכי עצמו דעדים הבאים לאסרה ע"י שאומרים שנתקדשה צריכין דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וא"כ הרמ"א שהעתיק דינו של המרדכי ס"ל דצריך דרישה וחקירה ולמה העתיק אח"כ דברי הרשב"א ואם מיירי כאן במכחשת ואח"כ מיירי בלא מכחיש וא"כ היה לו לבאר והנראה שהב"ש לא ראה דברי הב"י בחו"מ סי' ל'.

אמנם נראה דכוונה עמוקה כיון הרמ"א ז"ל דהנה הב"י כתב דבאינה מכחשת והודית שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ולכאורה צ"ב דהא קידושין בעי עדים ומה מועיל בהא דהודית. אמנם היטב אשר דיבר בזה תלמידי ש"ב מוה' אברהם נ"י דהא באמת היה סגי בשניהם מודים רק משום דחב לאחריני וזה לא שייך רק כשאין עדים כלל אבל כל שיש עדים על גוף הדבר רק שלא נחקרו בדרישה וחקירה ובכה"ג הא בדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה וא"כ ממילא אסורה אכולי עלמא וא"כ שוב לא הוי חב לאחריני ולפי"ז נראה לפענ"ד כיון דתורת עדות אין כאן דהא כשהיו מכחישין לעדים היו צריכין דרישה וחקירה א"כ אף עכשיו שאינם מכחישים מ"מ עדיין לא נגמרה עדותם ויוכלו לחזור מהגדתם ומה יקרו בזה דברי הרמ"א שכתב כל עדות שלא נחקר בבי"ד לא מקרי עדות לענין קידושין ולכן אף וכו' יכולין לחזור והיינו כיון דהיו יכולין להכחיש אותם אף דלא הכחישו יכולין לחזור דאינם בגדר עדות לענין זה וזה ברור:

והנה בגוף הדין דעידי קידושין אינם צריכין דרישה וחקירה כתב הב"י בשם הנמוק"י והריב"ש והרשב"א דהטעם כדאמרו סוף יבמות כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא והיינו שנפק"מ לענין כתובה ולפ"ז בארוסה דלית לה כתובה היה צריך דרישה וחקירה עיי"ש בב"י סי' ל' איברא דלפ"ז יקשה הא דאמרו ביבמות דף ל"א מפני מה לא תקנו זמן בקידושין הניחא למ"ד משום פירי הא ארוסה לית לה פירי וקשה כיון דלית לה פירי ושום חיוב ממון א"כ דמיא לדיני נפשות ומדינא צריך זמן וכבר הקשו כן כל האחרונים. והנראה בזה דהנה הא דנחלקו בעידי נשים אי כד"נ או כד"מ דמי ומזה נחלקו לענין עידי קידושין צריך ביאור דניהו דאין כאן כתובה וליכא ד"מ מ"מ הא גם ד"נ אין כאן כעת רק שאם תזנה יצמח ד"נ והרי אמרו בגיטין דף י"ז ריש לקיש לא אמר כר' יוחנן משום דזנות לא שכיח וא"כ לא עדיף מה דפתיך ביה ד"נ מהא דפתיך ביה ד"מ דהרי באמת סופה להנשא ויהיה לה כתובה רק דכעת אין מגיע לה עדיין כתובה והרי גם ד"נ אין כאן כעת ולמה נדמיהו יותר לד"נ מלד"מ ואדרבא איפכא מסתברא דכתובה סוף להיות לה בבירור אבל זנות לא שכיח וקרוב יותר שלא תבא לד"נ וצ"ל דהב"י קאי

אליבא דר"י דזנות שכיח ולפ"ז שפיר אמר הניחא לר"ל דלדידיה דזנות לא שכיח שוב יותר דמי לד"מ.

ובאמת לפענ"ד גם לר' יוחנן לא צריך זמן משום דרישה וחקירה דאטו נחלקו במציאות אי זנות שכיחא או לא רק דלר"י תקנו זמן וחששו אף על המיעוט דתקנתא לכל העולם עושים אף להמיעוט כמ"ש המפרשים ולפ"ז גם לר"י זנות לא שכיחא. איברא דעדיין קשה דהרי התוס' הקשו בריש כתובות למה תקנו בתולה נשאת ברביעי שמא תתקרר דעתו מהיכי תיתי לחוש לזנות הא זנות לא שכיחא וכתב בשטמ"ק שם בשם הרא"ש דדוקא זנות דנשואה לא שכיח דבעלה משמרתה אבל זנות דארוסה שכיח עיי"ש ולפ"ז בארוסה דזנות שכיח שוב צריך זמן מטעם דכדיני נפשות דמיא. אמנם נראה דהנה הפני יהושע הקשה בסוגיא דזמן בגיטין מה מועיל הזמן הא תוכל להטמין הגט ותאמר גרשתני ותהיה נאמנת וכתב כיון דקיבלה התראה א"כ אינה נאמנת דהא קבלה התראה דבשלמא כשיש לה גט בלי זמן תוכל לומר משחק הייתי אבל כשאין לה גט לא תהיה נאמנת ועיי"ש ולפ"ז גם אנן בדידן נאמר דבארוסה אם כתב לה כתובה או שהיו הקידושין והנישואין ביחד ל"צ זמן רק בארוסה שאין לה כתובה צריכין חז"ל לתקן זמן ולפ"ז עדיין לא הועילו אם יתקנו זמן בקידושין דהיא תוכל להטמין השטר קידושין והוא יכתוב לה כתובה בלא זמן ועדים בכת"י ויהיה כדיני ממונות ותוכל לומר משחק הייתי. אמנם בגוף הקושיא שהקשיתי דזנות לא שכיח נראה לפענ"ד דמ"מ צריכין דרישה וחקירה דהא באמת גם בד"מ מן התורה צריך דו"ח ורק דבטלוהו וא"כ כל שיש שום ד"נ מהראוי שיתקיים על דין תורה.

אמנם לפענ"ד הדבר תלוי במה שנחלקו הקדמונים הובא בריטב"א סוף יבמות דר' פנחס פירש דגיטין וקידושין לא בעי דרישה וחקירה מן התורה וכו' ורק דדיני ממונות ג"כ בעי דרישה וחקירה מן התורה וחז"ל הוא דבטלוהו וכל שיש לדמותו לדיני נפשות צריך דרישה וחקירה כד"מ וכד"נ וכאן לא שייך הנעילת דלת עיי"ש ולפ"ז כיון דמצד הדין א"צ דרישה וחקירה כלל כל שזנות לא שכיח ולא פריך ביה ד"נ ובד"מ בטלו לדו"ח שוב הוי כשאר איסורים וא"צ דרישה וחקירה ודו"ק.

ובדברי ב"י אלו אמר ש"ב תלמידי מוה' אברהם נ"י בהא דאמרו בגיטין דף י"ז אהני דלכתחילה לא תנשא ולא נודע הסברא דמ"מ עדיין לא הועילו בתקנתן לר' יוחנן ואמר הוא דהנה הנמוק"י והרשב"א כתבו דהא דל"צ זמן בגיטין משום דרישה וחקירה משום דאיכא כתובה למשקל ולפ"ז הרי נודע מ"ש הר"ן ריש גיטין דהיכי דלכתחילה לא תנשא אין לה כתובה דלא קרינן ביה לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש לכי וא"כ אם אהני

דלכתחילה לא תנשא א"כ ליכא כתובה למשקל דלא קרינן לכשתנשאי א"כ שוב מדינא צריך זמן מטעם דרישה וחקירה דדמיא לד"נ וזה נכון:

הלכה ב

וכן אם ראה הדיין שהדין מרומה וכו'. כתב הכ"מ בדין מרומה כו"ע מודו דברייתא הוא בפרק שבועת העדות והלח"מ תמה עליו דהא שם מיירי אחר שכבר ידע דהדין מרומה אבל לחוש לדין מרומה ולחקרו לא שמענו מהך ברייתא. ולפענ"ד דרבינו אזיל בשיטת המהר"ם מרוטנבערג וכן הוא לפסק הלכה והובא בחו"מ סי' ט"ו סעיף ג' ד' דמחלק בין אם התובע רמאי דבזה צריך לסלק עצמו ובין אם הנתבע רמאי דאז צריך לחקור ולדרוש דאל"כ יהיה חוטא נשכר ועיין בב"י שם שכתב דגם הרמב"ם ס"ל כן ועיין בסמ"ע שם ס"ק ט' והטעם נראה לפענ"ד דבאמת מצד הדין גם בדיני ממונות צריך דרישה וחקירה רק משום נעילת דלת בטלו. ולפ"ז אני אומר להיפך דהיכי דעי"ז שלא נצריך דו"ח יהיה נעילת דלת א"כ בודאי הדרן לדינא דצריך דרישה וחקירה ולפ"ז כשהתובע רמאי דלא שייך נעילת דלת יכול לסלק עצמו דדלמא לא יוכל לחקור ולדרוש היטב והתורה אצרכיה דרישה וחקירה כדי שיבא על האמת וכההוא דר' טרפון בסוף יבמות ולכן יוכל לסלק עצמו אבל כשהנתבע הוא רמאי דאם יסלק עצמו יהיה חוטא נשכר ויהיה בודאי שייך נעילת דלת וא"כ שוב בודאי צריך דרישה וחקירה וזה ברור ומעתה דברי הכ"מ מבוארים דהך דשבועות העדות ודהכא חד טעמא הוא משום דדין מרומה בעי דרישה וחקירה.

ובגוף קושית התוס' נראה לפענ"ד ע"פ מ"ש הריב"ש בתשובה והעתיקו הרמ"א סי' ט"ו דמה שאמרו דבדין מרומה בעי דרישה וחקירה אינו שוה לדיני נפשות לגמרי רק שהדיין יחקור היטב בכל מה שאפשר ובתומים הקשה בסי' ל' ס"ק מ' דמלשון הש"ס משמע דבדין מרומה שוה דיני ממונות לד"נ דמוקי המשנה בדין מרומה וכבר הרגיש בזה הריב"ש בעצמו וכתב ליישב זאת. אבל בחידושי הר"ן לסנהדרין כתב ג"כ ככל דברי הריב"ש והקשה קושיא זו וכתב דמשכחת לה היכי שהדיין חושש בכל הענין שהוא מרומה בכה"ג צריך לעשות דרישה וחקירה בשלימות כבד"נ ועיין בשו"ת מוהר"צ אשכנזי שהאריך בזה. ולפ"ז נראה לפענ"ד שזה ההבדל בין שני הסוגיות דהנה הר"ן חידש עוד שם וכן נמי אע"פ שקיבל הדיין עדות העדים אם הדיין חושש בדבר ואין הבעל דין יכול לטעון הרי העידו עדותן עיי"ש ולא נתבאר מה יעשה הדיין. ולפענ"ד שבזה צריך לסלק עצמו דמה יש לו עוד לעשות הרי לא יתקן בזה במה שיחקור את העדים שהרי מ"מ יהיה רמאות בדבר אמנם באם חושש שיש רמאות בענין העדים ואם יחקור אותם יבא לידי בירור ואז צריך לחקור בדו"ח וזה ברור:

הלכה ד

דין תורה שאין מקבלין עדות וכו'. עיין כ"מ ולח"מ ובש"ך סי' כ"ח ס"ק י"ד שהאריכו בזה וכבר הארכתי הרבה בביאור כל השיטות וכעת חדשות אני מגיד דלפענ"ד טעמו של רבינו משום דדבר תורה גם בדיני ממונות צריך דרישה וחקירה ובכתב בודאי לא שייך דרישה וחקירה כמו שנראה מהריב"ש הובא בשו"ע סי' י"ג סעיף ג' דאין לדיין לקבל טענות בכתב ומטעם דמפיהם ילמד להבין מי הטוען אמת ומי שקר אבל בכתב יוכל ליפות השקר ביפוי הלשון עיי"ש וא"כ מכל שכן בדרישה וחקירה דהטעם הוא שיחקרו האמת וע"י כתב יוכל לשנות הדבר וגם יוכלו להסכים שניהם על השקר אם ישלחו עדותם בכתב אבל בעל פה לא יוכלו לדעת היאך ישאלו אותם הדיינים ולכך מד"ת אין חותכין בשטר אבל מדברי סופרים דבטלו לדרישה וחקירה בד"מ ממילא מועיל בד"מ עדות שבשטר וזה שכתב הרמב"ם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין שלכאורה צ"ב מנין לו. זה ולפמ"ש אתי שפיר דמשו"ה בטלו לדרישה וחקירה בד"מ וזה שסיים דבדיני קנסות מכות וגזילות אין דנין בעדות שבשטר משום דבזה צריך דרישה וחקירה כמ"ש לעיל וכן בנותי מבין אמרות הרמ"ע מפאנו סי' קכ"א אבל לא ביאר הדברים כמ"ש.

איברא דלפמ"ש יקשה הא דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד הרי מבואר דהוי כנחקרה בדו"ח בבי"ד. אמנם נראה דזה ראיה למ"ש הקצות החושן סי' ל' דכל דהוי שטר הקנאה ואינם מעידין על המעשה שכבר נעשה רק על מה שנעשה לפניהם כעת וכן בגיטין וקדושין שהם הם הקנאתן כל שחתמו על השטר הוי כנחקרה עדותן אז והוי כאומר היום וכה"ג לא בעי דרישה וחקירה כמ"ש הר"ן עיי"ש וא"כ שפיר אמר ר"ל דהוי כנחקרה עדותן בבי"ד דהיינו בשטר הקנאה.

ובזה נראה לפענ"ד לתרץ הרבה קושיות שעוררו הקדמונים על הרמב"ם מ"ש התשב"ץ הרי מקרא מלא דבר הכתוב שדות בכסף יקנו וכתב בספר וחתום והש"ך הוסיף מגיטין דף ל"ו דפריך מפני תיקון העולם דאורייתא היא דכתיב וכתוב בספר וחתום והרמב"ן הקשה מגיטין דף ג' דאמרו בדין דבקיום שטרות דעלמא לא ניבעי תרי כדר"ל. ולפמ"ש אין כאן קושיא דהא בשטר הקנאה וכן בגיטין דהוי כהקנאה ובזה הוי כמי שנחקרה עדותן ומה דאמרו ביבמות דף ל"א זימנין דחזי בכתבם ואתו וקא מסהדי דהוי מפיהם ולא מפי כתבם היינו משום דבשטר קידושין שיהיה לראיה היכי שכבר קידשה בכסף לא מועיל והרי רובא בכספא מקדשי כדאמרו בתירוץ הראשון דלא יחלקו שני התירוצים במציאות רק שקשה לתירוץ ראשון עדיין יתקן שטר קידושין בזמן שיהיה לראיה ובזה לא תיקן דיהיה מפי כתבם ועכ"פ לפ"ז בדין מרומה בשטר ראיה לא מהני מפי כתבם לא

מהני אפילו מדרבנן וזה דבר חדש ולפ"ז על כרחך מיירי כאן הרמב"ם בשטר ראיה ובזה אין סתירה למ"ש בפ"ט הלכה י"א דכל שראוי להגיד בפיו דכשר דשם מיירי בשטר הקנאה וסגי כל שראוי להגיד.

והנה רבינו כתב בפ"ו הלכה א' כבר ביארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעל דלת בפני לווין אעפ"כ אין מקיימין שטרות אלא בשלשה וכתב הכ"מ מקורו מהך דאמרינן קיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן. והדבר תמוה דשם משמע להיפך דמדאורייתא א"צ קיום כלל ומצאתי בשטה מקובצת בכתובות דף כ"א אהא דאמרו הנח לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן והביא דברי הרמב"ם הנ"ל והביא בשם הרב המעילי שהרמב"ם מפרש להיפך דמן התורה אפילו בקיום בי"ד לא מהני ומה דמועיל כאן משום דכיון דרבנן תקנו שיהא מועיל שטרות משום נעילת דלת ולכך תקנו ג"כ שיוכלו להיות דיינים משום נעילת דלת עיי"ש וא"כ גם בהך דדף כ"ח ג"כ הטעם משום נעילת דלת ועיין בכ"מ כאן שהניח קושיא זו בצ"ע ולפמ"ש אתי שפיר. אמנם הרב מוה"ר בצלאל אשכנזי כתב דהכוונה היא דהרי הטעם דאין עדים נעשים דיינים משום דכתיב ועמדו שני האנשים וכאן דמה"ת לא מועיל כלל לא קאי עלייהו קרא דועמדו ואין כאן גדר עדות שיהיה שייך בזה עד נעשה דיין וכן כתב בתירוץ שני בביאור יותר עיי"ש. אף שדברי פי חכם חן מה יענה להך דדף כ"א דהמנוהו רבנן כיון דקיום שטרות מדרבנן והא שם לא שייך תירוצו וצ"ע.

והנה המהרי"ט בראשונות בסי' י"ז הביא בשם הרב מוה' אליעזר אזכרי וכמדומה שהוא בעל ספר חרדים שהקשה ג"כ מפרק קמא דגיטין ומכתובות דף כ"ח והוא פתח בהצלה תחלה והביא ראיה לדעת רבינו מהא דפריך בסנהדרין דף ל"ב ודיני ממונות מי בעי דרישה וחקירה ורמינהו שטר שזמנו כתוב וכו' ואי סלקא דעתך בעי דרישה וחקירה היכי חיישינן שמא אחרוהו וכתבוהו ומה קושיא הא יש לומר דלמא בד"מ בעי דרישה וחקירה ושאני שטר דהוה כאילו כבר נחקרה עדותן בבי"ד ודבריו תמוהין דשפיר מקשה הש"ס לא מבעיא לפירש הנימוק"י דקושית הש"ס היא דהו"ל עדות שאין אתה יכול להזימה מה שכבר נחקר אטו עדיף מה שנחקרו ע"י חתימתן מאילו העידו על פה לפני בי"ד ועוד היאך שייך לומר שכבר נחקרה הא יכולין לומר מבודין היינו כל שלא נחקרו בחקירות ואף דיש לומר דאהני לזמן דלבתריה דהיינו דלא יאוחר עכ"פ מאחד בניסן מ"מ כל שלא יוכלו להזימם לא הוי דרישה וחקירה דעיקר דרישה וחקירה הוא לקיים הזמה ועיין בש"ך סי' ל"ד ס"ק י"ג ואף לפירש"י דבלי דרישה וחקירה חיישינן שמא משקרי ולא תלינן שאיחרו גם כאן לא הוי כמי שנחקרה דדלמא משקרי ולא תלינן

באיחור ושפיר מקשה הש"ס.

והנה ש"ב תלמידי מוהר"א נ"י ביאר כוונת המהרי"ט ע"פ מש"כ הקצות החושן סי' הנ"ל ס"ק ב' דלהנימוק"י דמאוחרין היינו שבכתיבתן איחרו את הזמן א"כ אין מקום לקושית הש"ס דכיון דהוי כמי שנחקרה הוי כאילו אמר היום. ויש להמתיק הדברים ע"פ מה דאמרו דשטר מאוחר עד דמטי זימנא לא טריף ואפילו מלוה ועי' ש"ך סי' מ"ג ס"ק כ"ה ובשו"ת נודע ביהודה חו"מ סי' י' וא"כ אם אחרוהו עד א' בניסן לא התחיל המעשה עד הזמן ההוא והו"ל כאילו נחקר ואמרו היום וא"כ שפיר מקשה המהרי"ט דאם נאמר דהוי כאילו נחקרה א"כ ל"צ דרישה וחקירה ומה מקשה הש"ס אלא על כרחך כדעת הרמב"ם דלא הוי כנחקרה כלל מדאורייתא. אמנם מ"ש המהרי"ט ליישב קושית הקדמונים דה"פ דלענין זיוף לא חיישינן מן התורה דמעמידין אדם בחזקת כשרות שלא זייף חתימת העדים ורק דרבנן הוא דאצריך לקיים שמא זייף לכך אצרכו קיום אבל מחמת פסול מפי כתבם שפיר חיישינן וכעין זה נראה משו"ת אבקת רוכל להרב ב"י סי' ל"ז והנני יוסף דלכך אצרכו רבנן קיום אף דבאמת חזקה הוא על אדם שאינו מזייף דמהיכי תיתי להחזיק רעותא כמ"ש המהרי"ט משום דכיון דמן התורה לא הוי שטר כלל משום מפי כתבם והוי כחספא בעלמא ורבנן הוא דאכשרו להשטר וא"כ הם אמרו והם אמרו שאינו שטר עד שיתקיימו החתימות.

ובזה הבינותי מ"ש התוס' בכתובות דף י"ט ד"ה מודה בשם רש"י דלכך מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו משום דדין תורה א"צ קיום דנעשה כמי שנחקרה עדותן ורבנן הוא דאצרכו קיום דוקא כשטוען מזויף אבל כשטוען פרוע לא צריך קיום ואינו מובן דמאי שנא פרוע ממזוייף אדרבא פרוע עומד להפרע ולא חציף לזייף. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מהיכי תיתי להחזיק ריעותא במזויף רק דכיון דרבנן הוא דאכשרו שטר ולפ"ז הרי אדם יכול לחייב עצמו בשטר אף שאינו חייב ועיין בחו"מ סי' מ' וא"כ כל שמודה שכתבו הוי מדאורייתא שטר ושוב אין לו מגו דמזויף ובפרוע אינו נאמן מצד עצמו דשטרך בידי מה בעי. אך אף שנתתי תבלין לדברי המהרי"ט מ"מ לפענ"ד יש לומר אם נימא דמן התורה אינו שטר דהוי מפי כתבם לא מועיל כלל הקיום דהנה אמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרו מעשה לא עבדי וההבדל בזה משום דמעשה גומר עדותן וגם בדיבור אם נגמר ע"פ לא חיישינן למשקר וא"כ כל שמה"ת אין כאן עדות כלל מה מועיל הקיום דמה בכך שחתימתן אמת מ"מ ניחוש שמא משקרי ואולי יש לחלק בין כתיבה לדיבור ועיין בש"ך חו"מ סי' פ"א ס"ק מ"ה ובזה אני מבין מה שאמרו בתוספתא דכל שלא נגמר עדותן יוכלו לומר מבודין היינו משום דכל שלא נגמר עדותן לא עבדי עדיין

מעשה וחיישינן שמא משקרי. ומ"ש המהרי"ט דבגט לא שייך כלל מפי כתבם משום דלר' מאיר דנכתב היינו נחתם עיקרו של הגט הוא חתימת העדים ולא שייך מפי כתבם בזה, אמת שדברי פי חכם חן אבל קשה מהש"ס דגיטין דף ל"ו דפריך מפני תיקון העולם דאורייתא היא דכתיב וכתוב בספר וחתום והא שם בשטר מקנה מיירי ותלי תניא בדלא תניא וצ"ע ובזה מיושב מה דגם בגט צריך קיום מדרבנן ולפמ"ש למעלה לא היה צריך קיום לפי דברי המהרי"ט הראשונים והאחרונים ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק:

הלכה ה

אינו יכול לחזור בו. עיין כ"מ ובב"י סי' כ"ט מחודש ח' שהאריך דכשאמרו אין אנו יודעין לך עדות יכולין לחזור בהם דדוקא כשאמר עדותו הוא דאינו חוזר ומגיד דאף שיטעון דמפני פחד עשה משוי נפשיה רשע אבל כשאמר איני יודע לא משוי נפשיה רשע. וראיתי לדו"ז הגאון בישועות יעקב סי' קנ"ה בתשובה שהקשה בהא דאמר רבא בכתובות דף י"ח כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והרי שם טענו אנוסים היינו מחמת נפשות ולא מחמת ממון ולא משוי נפשייהו רשיעי ואפ"ה הוו חוזרין ומגידים ועל כרחך דאף במקום דלא משוי נפשיה רשע נמי הוי חוזר ומגיד ויפה תמה בזה וכן מצאתי בבית שמואל סי' קנ"ב ס"ק י"ג שכתב כן בפשיטות אף דלא הזכיר הב"י. והנה הנראה לפענ"ד דהנה בלא"ה צ"ב דברי הב"י דהא אם לא יגיד כתיב מכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמ"ש רש"י א"כ אפילו בשאין משים עצמו רשע ליפסל. אמנם נראה דהנה באמת בטלו לדרישה וחקירה בדיני ממונות ובדין מרומה צריך דרישה וחקירה ולפ"ז ניהו דהתורה לא האמינתו לחזור מדבריו וגזירת הכתוב הוא אבל עכ"פ זה כשכבר נחקר אבל לאחר שבטלו דרישה וחקירה כל שחוזרין מעדותן במקום דלא משוי נפשייהו רשיעי ואנן חזינן דהדין מרומה דהא העדים חוזרין מעדותם וא"כ שוב לא שייך כיון שהגיד וכו' דהא לא נחקרו עדיין ויוכלו לומר מבודין היינו כמ"ש בתוספתא ולפ"ז שם בשטר דהו"ל כמי שנחקרה עדותן שוב אינם יכולים לחזור איברא דמהש"ס משמע להיפך דהא קאמר ה"מ בע"פ אבל בשטר לא דהא אמר ריש לקיש והרי להסלקא דעתך בעל פה בודאי יכול לחזור.

אמנם נראה דסברת הש"ס היא דכבר נודע מה שנחלקו הקדמונים אי כתיבה חשוב כדיבור ולפ"ז הוא מה דכתיב אם לא יגיד דחדא הגדה הוא דוקא בדיבור בעל פה אבל בכתב יכולים לחזור ולהגיד ועל זה אמר דעדות שבשטר הוי כנחקרה עדותן ועיין תוס' גיטין דף ע"א ע"א ד"ה והא דהגדה ע"י הכתב נמי חשוב הגדה ולפ"ז לאחר המסקנא דהוי כנחקרה בשטר גרע במקום דלא משוי נפשיה רשע ולהסלקא דעתך דבשטר יותר

יכול לחזור הוא לענין מה דגילתה התורה לא יגיד ובמקום שנחקרו עדותן דאז הו"א דבשטר לא הוה כלל לא יגיד וזה ברור.

והנה לפענ"ד לפמ"ש המרדכי בב"ב גבי נסכא דר' אבא אות קכ"ח דכל שיש עד אחר עמו המעיד עליו יכול לעשות את עצמו רשע ולפ"ז יצמח לנו דין חדש לדעת הב"י היכי דעד אחד אומר שהיה אנוס מחמת נפשות והשני היה אנוס מחמת ממון והשני מודה לזה יהיה נאמן אף זה שאומר מחמת ממון כיון שיש ע"א שמעיד כן. והנה הרא"ש כתב בתשובה דאם אמר איני זוכר עתה יכול לחזור ולהגיד והדרכי משה בסי' כ"ט ובסמ"ע הבין דהחילוק הוא בין אם אמר תיבת עתה או אמר סתם אינו זוכר והט"ז הקשה עליו דהרי ר"א אמר סתם לא ידענא ועיין בכתובות דף כ' ואני כתבתי בגליון השו"ע עיין בנזיר דף נ"ז אמר רב אשי דיקא נמי דקתני ואיני יודע ופירשו התוס' דלשון איני יודע משמע שלא נודע לו מעולם מדלא תני שכחתי הרי מבואר דאיני יודע משמע שמעולם לא ידע וא"כ גם לפי הבנת הט"ז בדברי הרא"ש ג"כ קשה מש"ס הנ"ל ומזה ראיה לדברי הר"ן בשבועות והרב ב"י דמאין אנו יודעין ליודעין לא חשיב חוזר ומגיד. ועיין בשו"ת זקני החכם צבי ז"ל סי' קל"ה שהאריך דמה שאמר עד איני זוכר אינו מכחיש דברי חבירו עיי"ש שבמחילת כבודו נעלם ממנו דברי הרא"ש והר"ן והב"י וכל האחרונים בזה ולא הביא רק דברי המרדכי. והנה המל"מ הביא בשם מוהרש"ך ח"ב דאם כתבו עדותן מה שחזרו לא מקרי חוזר ומגיד דהוי כתרי ותרי והמל"מ תמה דמה לי אם עדותן בשטר או בעל פה כל שכבר העידו בשטר ונעשה כמי שנחקרה עדותן כל שחתמו בהיפך הו"ל כחוזר ומגיד וכ"כ הריטב"א הובא בב"י סי' מ"ו סעיף ל"ו וכתב שאפשר שכוונת המהרש"ך שאם השני שטרות הם בלי זמן ולא נודע איזה מהם נכתב ראשון דבזה אמרינן אוקי ארעא בחזקת מרא קמא אבל בע"פ השתא מעידין על ביטול התנאי הכתוב בשטר ולא אתא ע"פ ומרע לשטרא והמל"מ כתב שגם בזה דבריו צ"ע ולא ביאר מאיזה טעם.

ולפענ"ד דברי המל"מ נכונים בטעם דהרי הרשב"א כתב הובא בב"י סי' כ"ט במי שמכר כרם ועדים מעידים שמכר בתנאי ועדים אחרים מעידים שמכר בלי שום שיור ותנאי יד לוקח על העליונה אף בתרי ותרי כיון שהמכירה ודאית והספק הוא בתנאי ועיין מל"מ פט"ו מטוען הלכה י"א וא"כ דברי המהרש"ך בזה תמוהים מכל צד. אמנם מה שאני תמה על המל"מ מה שלא הביא ראיה לדבריו מדברי הש"ס ב"ב דף מ"ט דאמרו שם ה"מ על פה דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא אבל בשטר אתי שטרא ומרע לשטרא ופירש רשב"ם דבע"פ לא אתי ע"פ דהשתא ומרע לשטרא דקודם אבל בשטר שנכתב המודעה מקודם מרע לשטרא שנכתב אח"כ. והנה מבואר דאם השטר נכתב אח"כ אינו מרע

לשטר הקודם ואין חילוק בין שטר לבע"פ וגם החילוק השני דבע"פ דהשתא אף שמעיד על המודעה המוקדמת ג"כ אינו נאמן. אמנם משמיא אנהירינהו לעיינין ומצאתי בשטה מקובצת שם שכתב מה אולמא דעדות שטר לעדות של בע"פ וזה טעמו של דבר דמה שאמרה תורה ולא יגיד ודרשינן מינה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היינו בעדות בע"פ אבל בשטר דאלים דהוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד יכול לאורועי שטרא, ועוד דעד כאן לא אמרה תורה אלא שאין הבי"ד נזקקין לקבל עדותן לסתור מה שהעידו ואין חוקרין עדותן שהעידו אח"כ לסתור מה שכבר נחקרה עדותן אבל אם העידו מאיליהם בשטר וחתמו ומסרו ונעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד כשיביא השטר לפני בי"ד אתי עדות דנעשה כמי שנחקר ומרע עדות כיוצא בה והו"ל כשנים אחרים מעידים אחרי עדותן של אלו עיי"ש וזה מבואר בפירוש כדברי המהרש"ך ומי יגלה עפר מעיני המל"מ והיה רואה זאת ולא היה כותב שאסור לשומען.

והנה בזה הבינותי דברי הש"ס כתובות דף י"ח וכי תימא ה"מ בעל פה אבל בשטר לא הא אמר ריש לקיש וכו' ולא נודע מה סלקא דעתך דיהיה הבדל בין שטר לבע"פ ולפמ"ש השטמ"ק אתי שפיר דמה דפירשו לא יגיד כיון שהגיד לא קאי רק על בע"פ ולכך בשטר מרע לשטרא דהוי שניהם כמי שנחקרה עדותן וענין לא יגיד לא קאי על עדות שבשטר משא"כ בע"פ דלא מרע לשטרא דעדות שבשטר אלים אף דלא יגיד לא קאי על זה ולכך להס"ד דעדות שבשטר לא הוי כמי שנחקרה ולא יגיד לא קאי על זה שוב מצי אף בע"פ לחזור מדבריו. ולזה אמר דהא אמר ריש לקיש וכו'. אחרי כתבי כל זאת מצאתי במהרי"ק סי' ס"ז שכתב בהדיא לענין עדים החתומים על השטר וחזרו בהם ומכחישין את השטר הוי כדין מרומה ותהלה לה' זכיתי בה טרם ראיתי ספרו ברוך הפוקח עורים ועיין במחנה אפרים הלכות עדות סי' כ' ולפמ"ש מוכח מדברי הב"י כדברי המהרי"ק. ומ"ש המהרי"ק דא"כ למה באנוסין היינו מחמת ממון אינם נאמנים לצטרך דרישה וחקירה הא הדמ"ר ולפמ"ש לא קשה דהא אין אדם משים עצמו רשע ובלא"ה לא קשה דשטר הוא כמי שנחקרה כיון דהזמן והמקום כתוב וגם כמ"ש הקצות החושן בסי' ל' ע"פ דברי הר"ן ודו"ק בזה כי הוא ענין נכבד:

הלכה ו

אבל אנוסין היינו וכו' הרי אלו נאמנים. שאל תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י למה לא חילק רבינו בין אנוסין היינו מחמת נפשות לאנוסין היינו מחמת ממון כדאמר רמי בר חמא ואפילו במגו אינם נאמנים ובחפזינו לא ראינו מי שעמד בזה. והנראה בזה דהנה התוס' הקשו לרבא דס"ל פלגינן דיבורא א"כ ה"נ נימא דאנוסין היו מחמת נפשות ולא מחמת

ממון. והנראה בפשיטות דהנה בפלגינן דיבורא יש שני סברות או דפלגינן דיבורא ממש שרבע אבל לא אותו אלא אחר או דבאמת מהמנינן ליה שרבע אותו רק דלגבי עצמו אינו נאמן לפסול את עצמו עד שיהיו שני עדים ולכך אף שבאמת רבע אותו לא נעשה רשע עדיין ואינו נאמן על עצמו ולכך יוכל לחייב את האחר דאינו נעשה רשע עד שיהיה שני עדים המעידין עליו ולפ"ז כאן לא שייך ענין פלגינן דיבורא דאם נאמין להם שהיו אנוסין מחמת ממון הרי נפסל השטר ואם לא נאמין להם הרי לא היו אנוסין כלל וזה ברור. איברא דלפ"ז יקשה למה לא אמר רמב"ח לחלק בין אנוסים היינו סתם לאנוסים היינו מחמת ממון דבאנוסים היינו סתם שייך פלגינן דיבורא ועדיף מפלגינן דיבורא דיכול לפרש דאנוסים היו מחמת נפשות ואף אם נימא דאונס מחמת נפשות לא שכיח מ"מ פלגינן דיבורא שייך דעכ"פ יוכל לפרש דבריו דהכוונה מחמת נפשות וצ"ל דרמב"ח ס"ל כרב יוסף דלא ס"ל פלגינן דיבורא וא"כ מחמת נפשות לא שכיח ומסתמא כוון למחמת ממון ולא שייך פלגינן דיבורא ורבא כיון דגוף דינו של רמב"ח אמת אף לדידיה לכך לא חלק עליו ולפ"ז שפיר העתיק הרמב"ם הדין דאנוסים היינו ולא חילק דבמחמת ממון אינם נאמנים דבאמת בסתם אנוסים היינו אף דאנוסים היו מחמת ממון נאמן דשייך פלגינן דיבורא ולכך כתב רבינו לשון המשנה כצורתה ודו"ק.

והנה התוס' תירצו כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורא כדי לפסול השטר ולכאורה קשה לשיטת הרמב"ם דעדות שבשטר אינו אלא מדרבנן א"כ בודאי ראוי להיות פלגינן דיבורא שיפסל השטר דהא מן התורה לא הוי הגדת עדות כלל. אמנם נראה דהנה צ"ב הא דפריך הא אמר ריש לקיש עדים החתומים וכו' ומה קושיא הא באמת קשה לשיטת הרמב"ם איך שייך כמי שנחקרה הא מן התורה לא הוי שטר כלל וצ"ל כמ"ש המהרי"ט בראשונות סי' י"ז דלענין מזויף הוא דהוי כמי שנחקרה וא"כ לענין אינו חוזר ומגיד מהראוי להיות נאמנים וצ"ל דרבא היה ס"ל דר"ל אמר דאף מדאורייתא הוי כמי שנחקרה וכשיטת כל הפוסקים החולקים על הרמב"ם ואתי שפיר דברי התוס' דקיום שטרות דרבנן ולכן לא פלגינן דיבורא. ובזה אתי שפיר דברי הרמב"ם לשיטתו שייך פלגינן דיבורא אף באנוסים היינו מחמת ממון. ובזה אתי שפיר הא דמסיק דרמי בר חמא אריש אתמר ובמחמת ממון אין נאמנים אפילו במיגו והקשו למה נד רמב"ח מהך דינא דמחמת ממון וקושית רבא לא היה רק באנוסים היינו מחמת נפשות אבל במחמת ממון באין כתב ידם יוצא ממקום אחר יכול לסבור כמקודם ולפי הנ"ל אתי שפיר דלהס"ד דלא ידע מדר"ל אז באין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים משום פלגינן דיבורא אמנם אחר דידע דר"ל דהוי כמי שנחקרה שוב לא פלגינן דיבורא ומיהו זה אינו דא"כ גם בכתב ידו

יוצא ממקום אחר יהיה נאמן וגם כיון דמדרבנן הוי כנחקרה שפיר אינו חוזר ומגיד שוב ראינו בשטה מקובצת שהביא בשם הריטב"א דכל שאמרו סתם אנוסים היינו והלכו להם ולא פירשו מסתברא דאית לן לפרושי מחמת נפשות ולא מחמת ממון דסתם ישראל בחזקת כשרות הן וא"כ דברי הרמב"ם נכונים.

אמנם גוף דברי הריטב"א תמוהים דהרי באמת איכא חזקת שטר שכבר נחקרה עדותן בבי"ד ואין לומר דיש לזה חזקת ממון בהדי חזקה דכשרות דזה אינו דשטר לא מקרי מוציא מחזקת ממון כמ"ש המהרי"ט באהע"ז סי' ט' ואף דאוקי חזקה להדי חזקה וכמאן דליתא דזה אינו דהא חזקת כשרות מרע להשטר לגמרי וחזקת שטר לא מרע לכשרותם דנימא דבאמת לא היו אנוסים כלל והם ג"כ כשרים ואף שעכשיו נפסלו במה ששיקרו לומר שאנוסים היו דזה אינו דחזקת שטר עדיף דהוי חזקה דמעיקרא ועדיף מחזקת כשרות די"ל דהשתא הוא דנפסלו. ובזה מיושב מה דלא אמר רמי בר חמא דגם באנוסים היינו סתם נאמנים אף דלא פירשו מחמת נפשות וכלשון ששנו חכמים במשנה ולפמ"ש אתי שפיר ובזה יש לומר דלשיטת הרמב"ם דשטר אינו אלא מדרבנן וא"כ חזקת כשרות עדיף מחזקת שטרות דזה אינו אלא מדרבנן ושוב באנוסים היינו סתם ג"כ נאמנים:

הלכה ז

או שוחד לקחנו על עדות זה. הדבר תמוה דמלבד דבש"ס בבלי וירושלמי ותוספתא לא מצאתי מקור לזה אף גם דמה קמ"ל הרמב"ם הא באמרו שקר העדנו מהיכי תיתי יהיו נאמנים ובפרט בלקחו שחד וחתמו שקר וק"ו מה באנוסין היינו מחמת ממון דרצו לקחת מהם ממון אם לא יחתמו פסולים מכל שכן כשהם לקחו שחד לחתום שקר דודאי רשעים הם ואינם נאמנים. ואולי כוון רבינו בזה לשלול פי' הרא"ה דרש"י פירש פסולי עדות קרובים או משחקי בקוביא והקשו משחקי בקוביא הא משוי נפשייהו רשיעי וכתב הרא"ה כיון דמשחקי בקוביא אינו רק מדרבנן ולא מצאנו לו חבר עיין תומים סי' מ"ו ס"ק י"ג וא"כ יש לומר דכוונת רבינו שוחד לקחנו היינו להעיד אמת דהו"ל נוטל שכר להעיד דפסול מדרבנן ואפ"ה אינם נאמנים ואולי פירש כן הרמב"ם אנוסים היינו מחמת ממון היינו שאנוסים היינו בדעתינו מחמת שנתן לנו ממון ועדיין צ"ע:

אמנה היו דברינו. בש"ס אמרו כיון דעולה היא ואעולה לא חתמי והנה הקשה ש"ב תלמידי מוהר"א נ"י לפמ"ש הרא"ה הבאתיו למעלה כיון דמשחק בקוביא אינו רק מדרבנן נאמנים א"כ גם כאן הך דאל תשכן באהלך עולה בודאי אינו רק מדרבנן וא"כ למה אינם נאמנים. ולפענ"ד נראה ע"פ מ"ש השטמ"ק להקשות דאמאי לא מוקי דקאמר מלוה ואינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע ששהה שטר אמנה בתוך ביתו וכתב

הרא"ש שלא קשה דבשלמא העדים אינם נאמנים לעשות עצמם רשעים דאין עושין בזה שום טובה משל עצמם אלא מפסידין למלוה ולא לעצמן אבל מלוה איהו מפסיד לעצמו ולא הוי רשע כיון שבא לעשות תשובה להפסיד ממון לעצמו עיי"ש ולפ"ז יש לומר דשאני משחקי בקוביא דהא גזל מדבריהם ואם יתפוס אותם ששחקו עמם יועיל התפיסה משא"כ גבי אמנה. ומיהו בפשיטות יש לומר דשאני משחקי בקוביא דעיקרו אינו אלא מדרבנן דמן התורה אינו גזל דמה שאינו עוסק בישובו של עולם אינו אלא מדרבנן משא"כ באמנה דהחשש הוא משום אל תשכן באהלך עולה וכיון דיש חשש שמא ימות הלוה או המלוה ויגבה שלא כדין ויהיה גזל גמור א"כ הו"ל כגבינות עכו"ם דכל שיש חשש איסור בגופו הו"ל כאיסור תורה כמ"ש האיסור והיתר אף דמן התורה לא חיישינן לזה והוא הדין בזה וזה ברור ודו"ק:

הלכה ח

מודעה נמסרה לנו. עיין שיטה מקובצת שכתב דיש לומר כיון דמסירת מודעה ניתן לכתוב ואצ"ל כתובו לאו עולה היא דאי בעי כתבו מודעה ומבטל שטרא והרמב"ן דחה זה דמ"מ מעקר שטרא הוי ואמר תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י דלפי מ"ש השטמ"ק בב"ב דף מ"ט דשטרא מעקר לשטרא ולא חשיב חוזר ומגיד וא"כ לא שייך מעקר שטרא כל שיכתוב בשטר על כן אם ניתן לכתוב נאמנים והש"ס מיירי כאן בעל פה ויפה אמר. והנני יוסיף דבודאי מה דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד אינו רק בשטר כשר וא"כ זה תלוי בזה דאם ניתן לכתוב הוי כנחקר עדותן בבי"ד ואתי שטרא ומרע לשטרא להשטמ"ק הנ"ל אבל אם לא ניתן לכתוב גם אם יכתוב לא יהיה כמי שנחקר והוו חוזרין ומגידין והא דאמרו בב"ב שטרא מרע לשטרא אף לרב נחמן דאין נאמנים צ"ל דס"ל דניתן לכתוב ואעפ"כ אם לא כתב לא אתי על פה ומרע לשטרא וזה ברור ועיין בלח"מ כאן ולפי הנ"ל במודעה כיון דניתן לכתוב אפילו מזמן של עכשיו נאמן אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר:

הלכה י

על תנאי היו דברינו. בש"ס פריך אי הכי אפי' תרווייהו נמי אלא אמרינן הני למעקר סהדותייהו קא אתו חד נמי למעקר קא אתי ולכאורה קשה לפי מ"ש הרשב"א היכי דאיכא תרי ותרי אי היה תנאי אמרינן דהלוקח הוא מוחזק ועיין מל"מ פט"ו מטוען הלכה י"א וא"כ מה קושיא דבשלמא בחד הו"ל המכירה ודאי והתנאי רק באחד ולא יכול להוציא מחזקתו משא"כ בשנים דיוכלו להוציא מחזקה והיא קושיא גדולה וצ"ל דשאני התם דהוו תרי ותרי וא"א בשום אופן לעקור המכירה שלפי דברי שני העדים הוי

מכירה ודאית אבל כאן אין כאן רק שטר בעד אחד דלפי דברי העד השני אם לא יקיים התנאי יתבטל המכירה למפרע ולא יהיה כאן שטר כלל:

הלכה יא

גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין. כן אמרו בב"ק דף קי"ב תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והכ"מ כתב הטעם משום דכתיב והועד בבעליו ובשטמ"ק כתב בשם הרשב"א דא"כ כי הוא חולה או עדיו חולים מה הוי והרי התורה אמרה והועד בבעליו וכתב דעיקר קרא גבי שור כתיב שהוא דיני נפשות ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא מדרבנן עיי"ש וזה שכתב הרמב"ם גם בד"מ אין מקבלין רצונו דעיקר קרא בד"נ כתיב. והנה הר"ן כתב בפרק אלמנה ניזונית גבי מוכרת שלא בבי"ד אינה צריכה שבועה דנתבע המביא עדים לפטור עצמו מקבלין אפילו שלא בפני בע"ד ובשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ל"ב תמה עליו דמה נפקא מינה בין להוציא או להחזיק והנראה בזה דהנה באמת בדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא וכדאמרו בגמל האוחר בין הגמלים וא"כ לכאורה עדים שהעידו שלא בפני בע"ד עכ"פ לא גרע מאומדנא אמנם באמת האריך בזה בשו"ת מהרי"ק שורש קכ"ט דכל שהמעשה גופא מסופק לא אזלינן בתר אומדנא והאריך בזה ואני בתשובה דחיתי כל דבריו. והנה הרדב"ז בח"ד סי' ר"ד ורמזו הכנה"ג בהגהת ב"י סי' ט"ו אות נ"ח כתיב דאפילו למאן דלא אזיל בתר אומדנא ה"מ להוציא אבל להחזיק אזלינן בתר אומדנא לכו"ע ולפ"ז חילוקו של הר"ן מבואר דבאמת לא מצינן למילף משור דהוי ד"נ ובד"נ לכו"ע לא אזלינן בתר אומדנא אבל בד"מ ניהו דלהוציא לא אזלינן בתר אומדנא אבל לפטור אזלינן בתר אומדנא ואין לך אומדנא גדולה מזו שיש עדים המעידים רק שהם שלא בפני הבע"ד.

ובזה מיושב קושית הש"ך סי' כ"ח ס"ק כ"ט דבסי' ק"ח סעיף ט"ז מבואר ביורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שובר לאחר מיתת אביו אין קורעין את השטר ואין מגבין בו וכו' ואפי' יש עדים שזוכרין הפרעון אין עדותם עדות לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אף שמביא עדים לפטור ובתשובה כתבתי בזה דברים רבים ולפי מ"ש אתי שפיר דכיון דנתחזק החיוב ע"י השטר והספק הוא בפרעון הוי האומדנא להוציא מחזקת חיוב ולא אזלינן בתרה.

ובזה מיושב קושית המל"מ בהלכות מלוה בפי"ז הלכה ח' שהקשה הרב המגיד למה לא יועיל בנתקיים בחותמיו הא מקיימים שטר שלא בפני בעל דין ולפי מ"ש אתי שפיר דהא הא דמקיימים שטר שלא בפני בע"ד הוא משום דלא מקרי מוציא בזה וכמ"ש דו"ז הגאון בים התלמוד ואני הוספתי לפי מ"ש המהרי"ט חלק אה"ע סי' ט' דלכך אמרינן מגו

להוציא בשטר דלא חשיב מוציא עדיין עיי"ש ולפמ"ש כל שאינו מוציא סגי באומדנא ולפ"ז בשובר שהשטר בחזקתו והספק הוא בפרעון הוא מוציא ע"י האומדנא השטר מחזקתו ולא אזלינן בתר אומדנא ובזה מיושב היטב קושית הרשב"א שהקשה בהא דאמרו בב"ק דף ל"ט אם הוחזקו נגחנים מעמידין להם אפטרופוס ומעידין להם בפני אפטרופוס הרי דאף דכתיב והועד בבעליו אפ"ה מעידין שלא בפניו ולפי מ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דשטר לא מקרי מוציא כיון דעדיין אין מוציאין והשטר הוא לראיה שיתחייב אח"כ ומעתה גם כאן דעיקר מה שמעמידין אפטרופוס דמשווינן ליה מועד ולכי הדר ונגח משלם מן העלייה ולפ"ז כעת אין אנו מוציאין ממון רק דאמדינן השור שהוחזק להיות נגחן דנעשה מועד דאם חזר ונגח ישלם מן העלייה ובזה עדיין אינו מוציא ועדים מעידין שעלול ליגח וצריך שמירה וזה שפיר מעידין וז"ש רש"י לא לגבות חצי נזק והיינו דלהוציא אין מעידין שלא בפני בע"ד. ובגוף הקושיא של הרשב"א למה בשלחו לו או שהיו עדיו חולים מקבלין נראה לפענ"ד דהנה מה דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא סעיף מסעיפי דרישה וחקירה שצריך להיות בדיני נפשות דע"י שיעידו בפניו יתברר הדבר לאמתו שלא יוכלו להעיז נגדו ואף דבדיני ממונות לא צריך דרישה וחקירה בכ"ז השאירו זאת שיהיה גם בד"מ.

איברא לפי מה דאמרו בכתובות דף צ"ז דבבעל חוב עשו תקנה דנפרעין אף שלא בפניו משום נעילת דלת כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעות של חבירו והולך למדינת הים א"כ קשה למה אין מעידין שלא בפני בעל דין הא שייך ג"כ נעילת דלת אבל באמת זה אינו דהרי גם שם הדין דשולחין ומודיעים לו ונותנין לו זמן שלשים יום וגם זה הוא בשיש לו שטר מקויים אבל כשאנו מסופקין שמא אינו חייב לו כלל צריך להעיד בפני הבע"ד ולפ"ז כיון דכל עיקר הדרישה וחקירה נתבטל בדיני ממונות ניהו דהצריכו חז"ל להעיד בפני הבע"ד דעל זה לא שייך נעילת דלת כ"כ דשמא אינו חייב כלל אבל זה כשאפשר אך כשאי אפשר ושלחו לו ולא בא פשיטא דאינו מעכב בד"מ ושייך נעילת דלת. ובזה יש ליישב הקושיא של הש"ך מהך דסי' ק"ח גבי שובר דהרי כאן הוי ריעותא כיון שלא הוציאו בחיי אביו והו"ל כדין מרומה וצריך דרישה וחקירה וכ"כ דו"ז הגאון בים התלמוד דף קי"ב וא"כ כשצריך דרישה וחקירה מן התורה שוב אין לחלק בין להחזיק בין להוציא דהרי סתם כתיב בתורה וכקושית המהרי"ט רק דכל שבטלו לדו"ח חלקו מדעתם בין להחזיק בין להוציא ודו"ק:

והנה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י אמר דטעמו של הר"ן דכל ענין שאין מעידין שלא בפני הבע"ד הוא דוקא כשאחר הגדה הוא בע"ד שעליו העידו אבל לפטור כל שהעידו

מסלקין אותו מבע"ד שאומרים שהוא מסולק מזה והוא כאיש אחר וכמו ביתום ואלמנה שאחרי שמעידין שמכרו כדין אינה צריכה לשאל היתומים ובי"ד מוכרין שלא לדעת היתומים וא"כ שפיר מעידין אף שלא בפניו ודוקא להוציא שהם מעידין עליו שהוא חייב וא"כ לפי דבריהם הוא בע"ד שלו ועליו העידו ולכן צריך להיות בפניו דוקא אבל לא להחזיק שכיון שתביעתו אינו אמת ממילא הוא אינו בע"ד שלו:

ובזה יישב לנכון דברי המהר"ם מינץ והמהרש"ל שהביא המל"מ פכ"א ממלוה שכתבו דתפיסה לא מועיל אפילו היכי דאית ליה מגו משום דמגו לא עדיף מעדים ואין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ותמה עליהם המל"מ דהא לפטור מקבלין אף שלא בפני הבע"ד ועי' קצוה"ח סי' ק"ו מה שהפליא בזה. ולפי הנ"ל אתי שפיר דשם ניהו דתפסו מ"מ המיגו הוא לחייב את האחר וזה אות שמגיע להם והתפיסה היתה כדין והרי גם אילו היו עדים על זה כל שמחייבין את חבירו בעדותם צריך להיות בפניו. ואני אומר אף שדבר חכמה אמר בגוף סברת הר"ן אבל דברי המל"מ נכונים דשם כיון דאנו דנין על התפיסה שלהם אם צריך להחזיר מה שתפס ואם יש לו מגו אמרינן דתפיסה היה כדין ושוב כבר נסתלק מהיורשים רק שאנו דנין להיפך אם יצטרך לחזור מה שתפס ובזה כבר נסתלק. ובזה מיושבין דברי הר"י שהביא הים של שלמה שכתב שאף אם היה ר' ירמיה דר בבית ובן חמוה היה תובעו לצאת מהבית היה מחויב לצאת מן הבית והמהרש"ל בישו"ש פ"י בב"ק תמה עליו דממנ"פ אם תחשוב תביעתו לצאת מן הבית תקבל נמי טענות שכנגדו ועד כאן לא אמרו אין מקבלים עדים שלא בפניהם אלא לחובתם אבל לתועלתם של היתומים בפרט כה"ג שר' ירמיה דר בבית ודלמא לית ליה עידי חזקה כלל בודאי מקבלין עיי"ש שהאריך ולפי מ"ש נהפוך הוא כיון שר"י היה צריך להוציא הבית מחזקת בן חמוה דארעא בחזקתו קיימא וא"כ אנו צריכין לדון נגד חזקת קרקע שיש לזה וא"כ גם לפי הגדתם מעידין שיצא זה מחזקתו והו"ל בעל דין ומעידין שלא בפניו ואדרבא אנו מוציאין את ר"י ומניחין את הקטן בחזקתו ומהתימה על הקצוה"ח שכתב שדברי המהרש"ל הם כדברי המהרי"ט, ובמחכ"ת לא ראה דברי המהרי"ט במקומו שמחלק בין קרקע למטלטלין משום דבקרקע כיון דבעינן להוציא מחזקת מרא קמא וזה לא מועיל והארץ לעולם עומדת בחזקתה.

איברא דלפ"ז גוף דברי הר"ן שמוכרת שלא בבי"ד דבכתובה קאי כמבואר בסי' ק"ג סעיף ד' א"כ הרי נכסי בחזקת יתמי קיימי לענין כתובה וכמ"ש התוס' כתובות דף צ"ו ד"ה נכסי וא"כ שוב אין מעידין שלא בפני בעל דין. אמנם נראה דעד כאן לא כתבו התוס' דנכסי בחזקת יתמי קיימי לענין כתובה רק אם היתומים טוענין פרענו אבל כאן

גם היתומים מודין שמגיע לה כתובה וצריכים למכור הנכסים וכבר מכרה רק שאנו מסופקים אם זלזלה במכירה וא"כ לפי דברי העדים שכדין מכרה שוב נסתלקו היתומים מהנכסים ואינם בעלי דין כלל והנכסים כבר יצאו ולהוצאה קיימו אם יתן הלוקח כפי שוויים וכעין מ"ש התוס' שם גבי היתומים אמרו אנו השבחנו וכו' ולפי הנ"ל יש ליישב הרבה קושיות מהך דסי' מ"א וסי' ק"ח וסי' קמ"ו ישמע חכם וכו':

והנה בשנת תרח"י ה' לך למדתי הלכות דיינים סי' י"ט ושם מביא הב"י תשובת הרשב"א ושם כתב הרשב"א דאם יש לוי במקום קרוב שולחין לו ואם לא בא פוסקין שלא בפניו ואע"ג דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו לרבנן היינו דוקא שור דהוקש למיתת בעלים אבל בממונא בעלמא מה אכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין ובראותי כן תמהתי דלדבריו נפל כל הדין דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד לבירא וזה א"א דהוא ש"ס מפורש וכן קי"ל בסי' כ"ח ולא הובא כלל דהרשב"א יחלוק על זה. אמנם נראה דזה ודאי דהרשב"א מודה דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ולכך הצריך שישלחו אחריו ואם לא בא שוב מותר כמו דמבואר בב"ק דף קי"ב ובשו"ע סי' כ"ח רק דהרשב"א קשיא ליה דאכתי אסור לגמור הדין שלא בפני בע"ד דזה נלמד מהך דב"ק דף מ"ה לענין שור ועל זה כתב הרשב"א דזה אינו דדוקא בשור דאתקש למיתת בעלים אבל בממונא לא שייך גמר דין דאינו גמר דין כלל דהא יכול לסתור הדין ועיין בשו"ת הרשב"א הובא בב"י בחו"מ סי' שפ"ח ושם משמע ג"כ כמ"ש דקבלת עדות היא בפני עצמו וגמר דין היא בפ"ע והרשב"א שם הקשה דאכתי אסור עכ"פ משום הגמר דין וכתב דכל שיכול לסתור הדין שוב לא שייך גמר דין וקבלת עדות כשר כל שהוא חולה או עדיו חולים כן נראה לפענ"ד נכון להמעיין היטב. אמנם מדברי התוס' סנהדרין י"ט ד"ה ינאי משמע דקבלת עדות כגמר דין עיי"ש ומשמע דלא כרשב"א שמחלק בין קבלת עדות לגמר דין:

הלכה יב

כל מי שיש לו ראיה בעדים מטפל בעדים. לכאורה לא נודע כוונת רבינו דלאיזה צורך הקדים זאת פשיטא דאם יש לו עדים יביא עדים. והנראה בזה דרבינו כוון למה דאמרו בב"מ דף פ"ג איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ד' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר וכן קיי"ל בשו"ע חו"מ סי' קפ"ז סעיף א' ועיין בבעל המאור ובמלחמות בפרק חזקת הבתים דאפילו במגו אינו נאמן במקום שאפשר להביא עדים ולפ"ז חידש רבינו דאין חילוק בין שומרין לשאר דברים בכל מקום שיש ראיה צריך להביא ראיה ואינו נפטר לא בשבועה ולא במגו והוא מוכרח לטפל ולהביאם לבי"ד וזה ברור בכוונת רבינו. ולפענ"ד יש לומר דלכך הקדים זאת למה שמביא הך דינא דמרי בר איסק להבין

ע"י זה הך דינא דמרי בר איסק ואפילו למאן דלא דריש בכל התורה סמוכין במשנה תורה דריש. והנה בהך מעשה נחלקו רש"י ותוס' וכמ"ש הכ"מ והלח"מ. ולפענ"ד דרבינו פירש בדרך חדש דהנה בהא דאמר שפיר קאמר לך לא נודע מה רצה בזה ועיין בשטה מקובצת ב"מ והפלאה בכתובות שם שנתעוררו בזה וגם הקשה בהפלאה למה לי תרי סהדי הא בחד סגי ליהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

ולפענ"ד נראה דהנה בודאי כאן לא מועיל חד סהדא כיון דזה נודע לבני העיר אם היה לו אח אם לאו וא"כ הוי במקום שיש רואה ועדיפי מהנך מעשיות דמביא הש"ס בב"מ שם ולפ"ז השתא מגו לא מועיל כשיש ראיה דהוי כשני עדים ומכל שכן עד אחד לא מועיל וזה שאמר לו אית לך סהדי ומעתה זה שאמר שפיר קאמר לך דכתיב ויכר וכו' והיינו דבתחלה כשאח טען שאחיו הוא ומריש טען לא ידענא לך א"כ מצד הדין היה צריך שבועת היסת דלא ידע ומפטר אך אי נימא דחשוב כבמקום שיש רואה היה צריך עדים שאינו אחיו ועל זה חידש רב חסדא כיון דלא הכירו בתארו ובסימניו לא היה יכול להביא ראיה שזה אינו אחיו דהא באמת היה לו אח רק שלא הכיר אותו בטביעות עין ובתואר הפנים וסימניו ועל זה אמר לאותו אח זיל אייתי את ראיה דאחוה את דהוי במקום שיש רואה והשיב אית לי סהדי ומסתפי מיניה דגברא אלמא הוא. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דמה סברא היא להאמין לו על זה וא"כ לא שבקת חיי לכל בריה ולפי מ"ש אתי שפיר דהכי טען אני רוצה לשבע ואף דבמקום שיש רואה אינו נאמן בשבועה כאן כיון דגברא אלמא הוא ומסתפי סהדי מיניה הוי כאין רואה וא"ל למרי זיל אייתינהו את דלאו אחוה הוא כיון דזה אמר שיש לו סהדי ועל כרחך דהכירו צורת האח שהלך וא"כ כיון שיש רואה ולך יגידו האמת שאינו אחיך ובמקום שיש רואה צריך להביא עדים ולא שייך שבועה ודו"ק בזה כי הוא ענין נכבד וחדש:

פרק ד

הלכה א

עידי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואים. בש"ס פריך מנין לעדות מיוחדת שהיא פסולה שנאמר לא יומת על פי עד אחד מאי אחד אילימא אחד ממש מרישא שמעינן ליה על פי שנים עדים אלא מה אחד אחד אחד מכאן ראיה למ"ש רבינו פט"ז מסנהדרין ה"ו דאיסור עצמו בעד אחד הוחזק וא"צ שני עדים אלא בשעת מעשה דאל"כ משכחת לה שיהרג ע"פ עד אחד כגון שעד אחד מעיד שזו חמותו וכדומה ואח"כ בא עליה שאז חייב מיתה ע"פ עד אחד וא"כ נתקיים הרישא והסיפא דע"פ שנים עדים יקום דבר היינו בשעת מעשה

שהוא עת הקמת דבר ולא יומת ע"פ עד אחד היינו אפי' שכבר הוחזק האיסור ואפ"ה לא יומת ע"פ עד אחד ועל כרחך שבאמת יומת בזה ע"פ עד אחד וכדברי הרמב"ם ז"ל ודו"ק. והנה בהא דאמר רב נחמן עדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות דכתיב לא יומת וכו' מתקיף לה רב זוטרא אלא מעתה בדיני נפשות תציל אלמה תנן הוא והן נהרגין קשיא. וקשה דלמא שאני בד"מ דידיעה בלא ראיה סגי ועדות מיוחדת עכ"פ ידיעה בלא ראיה הוא משא"כ בד"נ דלא סגי בידיעה בלי ראיה ועיין בשבועות דף ל"ד דפלפלו בזה אי בד"נ סגי בידיעה בלא ראיה ובסנהדרין דף ל"ז עיי"ש. ומיהו יש לומר דעדות מיוחדת כה"ג שיש שתי כתי עדים שיש כת אחת שידעו וראו בודאי ראוי שיהיה כשר גם בד"נ לענין שתציל ולפי מ"ש הריטב"א בחידושיו בלא"ה לא קשה ודו"ק ועיין בש"ס שם מתרה שאמרו אפילו מפי עצמו אפילו מפי שד ועיין ברמב"ם בפי"ב מהלכות סנהדרין ה"ב שלא העתיק אפי' מפי השד והעתיק דבר אחר במקומו ועיין כ"מ שם והוא מפני שנודע שאינו מזכיר זאת וכן לענין גיטין שהשמיט הך דבואה דבבואה ועיין בסי' י"ז באה"ע בב"י שם:

אם נמצאת כת אחת מהן זוממין הוא והן נהרגין שהרי הוא נהרג בעדות כת השניה. כאן משמע דלא שנא אם מזימין את הכת הראשונה שהעידה בתחלה או להיפך והקשה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י למה יהרגו הכת שניה אם מזימין אותם הא יכלו למימר גברא קטילא קטלנו דהרי כת הראשונה כבר העידה ובאמת הוא נהרג על פיהם וא"כ מה אכפת לן בהגדתם והראיתי לו דכעין זה הקשה הש"ס בשבועות דף ל"ב ובב"ק דף ק"ד ע"ב ועיין מכות דף ה' ע"א ועיין בתוס' מכות דף ו' ד"ה והוא ובירושלמי שם ודו"ק וכעת צ"ע. אמנם יש לומר דבר חדש כיון דהתורה חייבה מכאשר זמם והרי באמת זממו להרוג אף שבאמת נהרג ע"פ העדים הראשונים מ"מ התורה חייבה על מחשבתם הרעה וגם הם זממו להרוג אותו ועד כאן לא אמרו בסנהדרין דף מ"א דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו היינו דוקא שם דלא זממו להרוג כלל אבל כאן הרי זממו להרוג ועיין כעין זה במכות דף ה' ועוד דהא לא ידע אם כת הראשונה אומרת אמת ואולי יזומו הם ועל כרחך דרצו להרוג אותו ועיין בחידושי הריטב"א במכות דף ה' שם דאף שאמרו האחרונים בערב שבת קודם לכן הרג פלוני את הנפש כל שלא נגמר דינו כיון דאיכא בעדים כמה חקירות ובדיקות אולי לא יכוונו עדותם וכאן אף שכבר נחקרו ונדרשו מ"מ כל שלא נגמר דינו למיתה חייבין משום דהיה להם לחוש שמא יזומו וגם כיון דיכול להיות סתירה ביניהם כיון דמעידים על עדות אחת עדיף מההיא דדף ה':

הלכה ב

אע"פ שלא ראו. דברי רבינו לכאורה תמוהים דבמה דפתח לא סיים שהרי פתח באין רואים אלו את אלו שהיא מימרא דרב נחמן במכות דף ו' וסיים כיצד בהלואה אחר הלואה שהוא מחלוקת ר' יהושע בן קרחה וחכמים בסנהדרין דף ל'. והכ"מ תמוה ביותר שלא ציין מימרא דר"נ כלל וזה הערת שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י. ולפענ"ד דרבינו אחת דיבר ושתים זו שמענו השכיל את פיו דהנה הריטב"א בחידושיו למכות הקשה דמה קמ"ל ר"נ דעדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות הא קיי"ל כריב"ק דאפילו הלואה אחר הלואה מצטרפין אף שהיו שתי הלואות חלוקות ולא ראו זה את זה כל שכן זו שהיה מעשה אחת רק שלא ראו זא"ז ותירץ שלא נצרכה אלא לרבנן לאשמועינן דאף דפליגי אריב"ק בהלואה אחר הלואה אתי ר"נ לומר דבזה אפי' רבנן מודו ולפ"ז גם רבינו שכתב בהלכה א' דבדיני נפשות פסול כל עדות מיוחדת דהיינו שלא ראו המעשה כאחת ג"כ פסול על זה כתב דבד"מ כל עדות מיוחדת כשר דהיינו הלואה אחר הלואה וכל שכן במעשה אחת רק שלא ראו זא"ז דאנן קי"ל כריב"ק ולכן לא ציין הכ"מ המימרא דר"נ דכל שכן הוא מהך דריב"ק דגם זה הוא בכלל עדות מיוחדת שלא ראו זה את זה והנה בש"ס סנהדרין דף ל' אמרו עולא אמר הלכה כריב"ק בקרקעות אבל לא במטלטלין ואח"כ מסיק הש"ס בשם רב יוסף הלכה כריב"ק בין בקרקעות בין במטלטלין ורבינו כתב סתם ולא כתב בין בקרקעות בין במטלטלין. ולפענ"ד דהנה החילוק שבין קרקעות למטלטלין לא נודע ורש"י כתב שמוטל הקרקע בפנינו ושניהם מעידין עליה וכוונת רש"י משום דבשתי קרקעות א"א לחייבו דהוי כחבית יין וחבית שמן וזה הוי כתרי מיני ולשיטת רש"י באמת אין הדבר ברור כ"כ דבקרקעות שוות אפשר דהוי כחד מינא.

ולכאורה רציתי לומר דהנה הנודע ביהודה מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב הקשה בהא דקיי"ל כרב נתן שומעין דבריו של זה היום ושל חבירו לאחר זמן והרי ודאי זה שבא בראשונה להעיד אינו מתחייב בהזמה דמצי למימר אנא לא ידענא שיבוא אחד אחר כמה ימים להצטרף עמי אני לחייבו שבועה באתי וכיון דבקרא פליגי הרי מן התורה בעי דרישה וחקירה ועדות שאתה יכול להזימה ולפ"ז גם בהך דר' יהושע בן קרחה דמודה לר"נ א"כ הו"ל עדות שאין אתה יכול להזימה וזה נראה ההבדל שבין קרקעות למטלטלין דכיון דאין נשבעין על הקרקעות לא שייך לומר לחייבו שבועה באתי והוה עדות שאתה יכול להזימה משא"כ במטלטלין והא דאמר ר' חייא בר אבין אמר רב הלכה כריב"ק בין במטלטלין בין בקרקעות היינו דרב לשיטתו דלא ס"ל דבעינן עדות שאתה יכול להזימה וכמ"ש הנוב"י מהדו"ק חלק אהע"ז סי' מ"ו. ובזה יש ליישב קושית המהרש"א שבד"ה

גברא אגברא קא רמית ודו"ק ולפ"ז לדידן דבטלו לדרישה וחקירה וא"צ עדות שאתה יכול להזימה ודלא כש"ך כמ"ש הנוב"י והפני יהושע ובתשובה הארכתי בזה א"כ א"צ להביא הך דבין בקרקעות בין במטלטלין.

אמנם גוף דברי הנודע ביהודה א"א לומר כן דיהיה זה עדות שאין אתה יכול להזימה דהרי בהך דנחלקו בסברא מפרש הש"ס מר סבר עד אחד כי אתי לשבועה אתי לממון לא אתי ואידך אטו כי אתו בהדי הדדי בחד פומא קא מסהדי אלא דמצרפינן להו ה"נ לצרפינהו וקשה מה ראיה זו בשלמא כי אתו בהדי הדדי הוה עדות שאתה יכול להזימה אבל כי לא אתו בהדי הדדי יוכל לומר לשבועה באתי והוי עדות שאאי"ל וגם קשה בהא דאמר לזה הוצרכתי השתא ומה ראיה בהדי הדדי אמר ר' יהושע בן קרחה דלא בעינן הגדה מבעיא וקשה הא אצטריך לאשמועינן דלא בעינן עדות שאי"ל דמהך דריב"ק לא שמענו זאת וגם מ"ש לחלק בין קרקעות למטלטלין רב יוסף אמר להיפך עיי"ש בש"ס. אמנם בגוף קושית הנוב"י אני אומר דלק"מ דהנה זה ודאי דעד אחד אינו בגדר הזמה כלל כמ"ש הרמב"ן במלחמות בסנהדרין דף פ"ו בסוגיא דעידי גניבה ועידי מכירה בנפש שהוזמו וכ"כ בנוב"י שם ועי' קצוה"ח סי' ל"ח ס"ק ה' ובתשובה בענין דבר ולא חצי דבר הארכתי בזה ולפ"ז אני אומר דכיון דכשבא לענין שבועה התורה האמינתו כשנים א"כ אף שנצטרף אח"כ לממון לא אכפת לן בעדות שאתה יכול להזימה דעיקר הא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה הוא משום דהתורה חששה שלא ישקרו אם לא יוכלו להזימם ועיין רש"י ב"ק דף ע"ה ע"ב וא"כ כל שלשעתו היה נאמן ולא צריך הזמה לא גרע ממ"ש רבינו דאיסור בע"א הוחזק אף שבא אח"כ למלקות ולמיתה ונאמן לחייב ממון בצירוף השני.

איברא הא דאמרו במכות דף ג' עד זומם משלם לפי חלקו ורצה הש"ס לאוקמי כגון דאיתזם חד מינייהו ופריך הש"ס מי משלם והא תניא אין העד משלם ממון עד שיזומו שניהם ומה קושיא הא יש לומר דעד כאן לא אמרו שצריך להזים שניהם רק שהעידו כאחד אבל כאן כשהראשון אינו בגדר הזמה ממילא צריך השני לשלם לפי חלקו. אמנם נראה דבכה"ג כשהראשון נאמן ואינו בגדר הזמה גם השני אינו בגדר הזמה והתורה לא חייבה בהזמה רק כששניהם בגדר הזמה. עוד יש לי לומר דבלא"ה נאמנים השנים דהנה כבר נודע שיטת רבינו יקיר דעד אחד ובעל דין מצטרפין לפוסלו לשבועה וזה שנים רבות שהקשה כבוד אבי מורי הגאון נ"י דהיאך מניחין אותו לשבע הא יוכל לפסלו אח"כ וכבר אמרו שמא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו לעדות ולשבועה וכמדומה שגם בתומים ראיתי קושיא זו. אמנם זה אינו דאם נחייבו ממון שוב יהיה בעל דין נוגע ואינו

מצטרף כלל ולפטרו לגמרי בודאי אי אפשר שהרי זה צווח שיש לו עד וכי יהיה חוטא נשכר ולפ"ז כאן שיש שני עדים מעידים נגדו ואנו אין מניחין אותו לישבע הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וזה ברור ודו"ק ובקרקעות אף דאין נשבעין אך כיון דאין נשבעין שוב לא יוכל לומר על שבועה באתי והוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה ובזה ניחא גם לרב דלא ס"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ויש להאריך בזה בכל הסוגיא.

ועל דרך הפלפול יש לומר בישוב קושיית הנודע ביהודה הנ"ל דהנה כבר נודע מה דחידש אביי ספק מלוה ישנה יש לו עליו ופרשו אינשי מספק שבועה ולא פרשו מספק ממון דאל"ה כיון דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ולפ"ז כשיזומו לראשון יוכל לטעון הבעל דין באמת אני הייתי חייב רק שהיה לי ספק מלוה ישנה וא"כ רציתי להפסידני ממון דאני לא הייתי יכול לשבע והייתי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

והנה יש לי מקום עיון בהך דר' יהושע בן קרחה ודר' נתן איך הדין אם לאחר שנשבע להכחיש את העד בא עוד עד אחד והעיד כדברי העד הראשון רק על זמן אחר מה דינו אי נימא כיון דכבר נשבע כנגדו והתורה האמינתו נגדו כבר בטל ליה עדותו ולא יצטרף עוד עם השני וישבע גם נגד השני או לא ואף דמבואר בסי' פ"ז סעיף כ"ט דמצטרף עם הראשון ומשלם לו לא דמי לזה דשם מעיד העד השני על מה שמעיד העד הראשון אבל כאן דבזה העדות כבר הכחישו ונאמן נגדו וזה השני מעיד על ענין אחר ואין כאן צירוף עדות וכן דעת תורה ודעת נוטה דמלבד דשייך לומר עביד איניש להחזיק דיבוריה אף גם דשייך בזה סברת הש"ך שחידש בסי' פ"ז ס"ק ל' דאין העד יכול לעשות שני פעולות והוא הדין כאן ועיין בחיבורי מפרשי הים בפרק הגוזל ומאכיל מ"ש בזה וכאן כיון דכבר נשבע להכחיש את העד שייך להחזיק דיבוריה. אמנם לפי מ"ש למעלה יש לומר דניהו דכבר נשבע להכחיש את העד מ"מ אנן אין מניחין אותו לשבע דשני עדים מכחישין אותו עכ"פ במנה אחת והוי חשוד ע"פ ב' עדים ויש לחלק דכל שנשבע כנגד העד הראשון כבר בטלה עדותו ומיהו י"ל לפי מ"ש רבינו יקיר דעד ובעל דין מצטרף אח"כ אף כשנשבע נגדו מכל שכן בשני עדים:

הלכה ה

עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מצטרפין. עיין כ"מ דנפק"מ לעשותו מלוה בשטר דאינו יכול לטעון פרעתי אבל לא לענין לגבות ממשעבדי והנה בראשית ההשקפה תמהתי דהא הרמב"ם עצמו כתב בפי"ד ממלוה ה"י הוציא עליו שטר חוב בעד אחד והלוה טוען פרעתי ה"ז מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וא"כ ל"ל עד השני

ומצאתי להסמ"ע סי' נ"א ס"ק ב' שהקשה כן עיי"ש בש"ך ס"ק א'. ולפענ"ד נראה דהנה יש לי מקום עיון באם העד שבעל פה מקדים הזמן ממה שכתוב בשטר אם יכולים לעשותו מלוה בשטר שאם הוא תובע מנה אחד ואומר הזמן כמו שכתוב העד בע"פ ומקום הספק דהרי שיטת הרז"ה דבשטר לא שייך כלל דרישה וחקירה משום דנאמר אחרנוהו וכתבנוהו ולפ"ז לא היה כאן הכחשה דיכול לומר אחרתי וכתבתי השטר דשט"ח המאוחרין כשרים או דלמא עד כאן לא כתב הרז"ה רק בשטר בשני עדים דהוי כמי שנחקרה עדותן בבי"ד מחוייבין אנו להדר אחר זכותם ולהאמין להם דאחרו וכתבו כדי שלא יוזם עדותם דהתורה האמינתם דהזמה חידוש הוא אבל כאן דאינו רק עד אחד והבעל דין היה נאמן בשבועה שלא לוה לבטל עדותו לגמרי א"כ דהעד שבע"פ עם המלוה מכחישו וגם אם אין המלוה מכחישו רק שלא יאמר שאיחרו וכתבו אין לו דין מלוה בשטר וכן אם המלוה אינו תובע רק מנה אחד וכפי הזמן שמעיד העד בע"פ והלוה טוען פרעתי קודם הזמן שכתוב בשטר אם נאמן ואפי' לאחר זמן שכתוב בשטר יש ג"כ מקום לספק זה ואף שבשטר בע"א אינו יכול לטעון פרעתי שם אינו מכחישו המלוה אבל כאן הרי הוא מכחישו ואם נאמר דא"י לטעון פרעתי יסתלק קושית הסמ"ע דנפק"מ בכה"ג ומיהו העיקר נ"ל דבכה"ג לא שייך אחרנוהו וכתבנוהו ומטעם שכתבתי.

אמנם בגוף דברי הרמב"ם אני תמה דבאמת הסמ"ע הקשה בסי' נ"א דהא אפי' לוה בשני עדים נאמן לומר פרעתי וכתב דשאני התם שאין עליו שטר אבל כאן שכתב שטר מסתמא לא הניחו בידו וצ"ע מדוע לא הזכיר דברי הרב המגיד שם שדחה דברי הרמב"ם בשביל זה. אמנם בלא"ה אני תמה דיכול להכחיש השטר ולטעון לא לויתי ונאמן בשבועה שוב לא שייך שטרך בידי מה בעי וכדאמרו בב"ב דף ע' דכל שיכול לטעון נאנסו לא חשש להניחו בידו ועיי"ש ברשב"ם ד"ה ולטעמיך וצ"ע:

הלכה ז

אבל אם מעיד עד אחד במקצת. הנה בענין דבר ולא חצי דבר רבו השיטות והוא ענין מקיף בכמה מקומות והארכתי בזה בתשובה ולא אוכל להעתיק בזה אף אפס קצהו שלא יהיה חצי דבר אך אביא אומר הבא מן החדש על מה שראיתי בשיטה מקובצת ב"ב דף מ' שכתב בישוב קושית הקדמונים למה בשמעידים שלשה כתי עדים על החזקה של שלש שנים כת אחת לשנה מצטרפת ובאחת בגבה ואחת בכריסה אינן מצטרפין וכתב בזה"ל ולי אני תלמידיהם נראה דגבי שערות שביאתן הוא הגדלות אמרינן ביה חצי דבר אבל בחזקה שאינה אלא (לע"א) [לראיה] ואינה גוף הקנייה לא אמרינן ביה חצי דבר עכ"ל ביאור הדברים הגיד לי הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י דשאני שערות דשערה אחת

אינה סימן שלם ורק שתי שערות עושה סימן גדלות לכך שערה אחת הוי חצי דבר אבל בחזקה אטו החזקה עושה קנין רק דהחזקה הוא למופת שבודאי קנה אותה מדשתיק ולא מיחה א"כ כל שיש עדים על החזקה מבורר הקנין והרי הוא דבר שלם ודפח"ח והוא חידש כן מדעתא דנפשיה ולפענ"ד לזה כוון השיטה מקובצת. אמנם במשנה מבואר שלא כדבריו דהרי אמרו בב"ב דף נ"ו שלשה אחים ואחד מצטרף עמהם הרי אלו ג' עדיות והן עדות אחת להזמה וקשה למה יועיל עדותן הא הוי חצי דבר ואין לומר דמזה ראיה שקנה השדה דזה אינו דאם נחשוב מה שיצא מכלל עדותן מופת על הקניה הרי צריך צירוף כל העדיות והוי קרובים באמצע ואם נחשוב כל כת בפני עצמה הו"ל חצי דבר ובשלמא לשיטת הרי"ף והתוס' מחשבינן כל כת בפ"ע כיון שהועיל עדותן לפירי או שראו כל מה שהיו יכולים לראות שפיר מחשבינן כל כת בפ"ע אבל לשיטתו נצמח עיקר עדות הקניה ע"י קרובים והקרובים פסולים להעיד וגם קשה לדבריו למה יהיה בעד אחד מעיד על שנה ויש שלש עדים על ג' שנים הו"ל חצי דבר כמ"ש רבינו כאן והרי עכ"פ מהשלשה עדים הוא מופת על הקניה ולמה יהיה חצי דבר וצ"ע.

והנה מהרמב"ן במלחמות בב"ק דף ע' לכאורה משמע כדברי השיטה מקובצת הנ"ל. אמנם המעיין היטב ימצא כוונה עמוקה בדבריו וז"ל הרמב"ן והרוצה לעמוד על העיקר יבא ויסמוך על דברי רש"י ז"ל שפירש דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפי משום דכל כת כי מסהדי אקטנה היא דקא מסהדי וכאומר אני קטנה ראיתיה שאין אחת מהן מעידה בגדלותה ולא בהתחלת גדולתה שאף הקטנה שבקטנות אפשר שיהיה לה שערה אחת וכשאתה מעמידה על אותה חזקה שהם מעידים אכתי קטנה היא שאם לא נולד שם דבר אחר אפי' עמדה בשערה זו כל ימיה אכתי קטנה היא אבל גבי עידי חזקה כל אחת מעידה שהוא מחזיק בה כאדם המחזיק בשלו שהוא טוען ואומר לקחתיה ממך ואין אנו צריכין אלא שיהיה הוא אוכל כאדם האוכל בשלו ואלו שמעידין אנו ראינוהו אוכל אותו כאדם האוכל בשלו עדות שלם הוא אע"פ שאנו צריכין לעדים אחרים מפני שאנו אומרים שמא יצאתה מרשותו ולא עמדה בחזקתה אלא אותה שנה מ"מ אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו היא שהרי העידו שראו אותו ברשותו של זה ולא יצאתה מרשותו ושלו הוא אם לא נולד שם דבר אחר ויצאתה מרשותו נמצאת עדותו ועדות שניה בדבר אחד והלכך מצטרפין משא"כ בקטנה ודבריו לאחר כל האריכות עדיין אינם מפולשי הביאור וגם מ"ש כשמעידין על שנה אחת עדות שלם הוא צ"ב דכל שלא היה שלש שנים ארעא בחזקת מרא קמא קיימא והוא גזלן גם מ"ש שחוששנו שמא יצאה מרשותו צ"ב דעדיין לא נכנסה לרשותו.

ולבאר הדברים נקדים מ"ש הרמב"ן בחידושיו לב"ב בטעם החזקה הוא משום כיון ששתק רגלים לדבר ששלו הוא שקנה אותה אלא שבתוך ג' שנים אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ואחר ג' שנים כיון דלא מזדהר בשטרא אמרינן מדשתיק מחל וזה רבות בשנים שהקשה אותי אבי מורי הגאון נ"י דלדברי הרמב"ן למה צריך שיחזיק אותה ג' שנים רצופות כשיבאו עדים ויאמרו שזה שלש שנים ראינו שהחזיק שלשה ימים יהיה שלו דהרי שתיק והשטר אינו ראיה דלא מזדהר בשטרא והארכתי בזה במקום אחר ליישב. וכעת אני רואה דהדבר נכון דהנה זה ודאי דלאחר שתיקנו חז"ל דבעי ג' שנים ואמרינן ליה אחוי שטרך א"כ בתוך ג' שנים אף ששתק שנה אחת אם יבא אח"כ וימחה לא יועיל החזקה ולפ"ז הו"ל החזקה שמחזיק במשך הג' שנים חזקה שלא נתבררה בשעתה דכל משך הג' שנים יכול למחות וא"כ כל השלשה שנים לא הוי חזקה ברורה. ומעתה דברי הרמב"ן ברורים דבאמת החזקה מדשתיק רק דלא נגמרה ולא נתבררה החזקה במשך הג' שנים ולאחר הג' שנים נתברר למפרע שהיה חזקה וכל שלא אכל הג' שנים היה יכול לבא ולמחות ואין ראיה מדשתק דהא כל שלא אכל לא היה צריך למחות וזה ברור ומעתה דברי הרמב"ן במלחמות נכונים וזה שכתב דעדות כל שנה הוי עדות שלם דהרי באמת כל דשתיק ראיה שקנה רק דאם היה מוחה תוך ג' שנים לא היה מועיל החזקה וזה שכתב דיש חשש שמא יצא מרשותו והיינו דהוי חזקה שלא נתבררה בשעתה דהא אם ימחה תצא מחזקתה אבל כל שעברו ג' שנים והחזיק בה והוא שתק אז נתברר החזקה מהתחלת שנה הראשונה והוי כל שנה עדות שלם ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר על פי דרכי יש להמתיק הדברים דבחזקה אין אנו צריכין שיתהווה פעולה חדשה רק שלא יתקלקל החזקה ולא תשתנה ולא תצא מרשותו אבל בקטנה אנו צריכין הוויה חדשה ע"כ הוי חצי דבר ודו"ק והמעיין בשטה מקובצת בב"ב ימצא דברי הרמב"ן מבוארים ביותר ושם מבואר ההבדל על דרך זה:

והנה לשיטת הרי"ף דלכן לא הוי חצי דבר בחזקה משום דמועיל להחזיר הפירות שאכל עכ"פ על זה אמר תלמידי הנ"ל בהא דאמרינן עד אחד אומר אכלה חטים וע"א אומר אכלה שעורים הוי חזקה דבזה לא סגי כשמעידין שנים על שנה אחת והטעם דהרי בהא דאמרו בין חיטי לשערי לאו אדעתייהו דאינשי הקשו הקדמונים דהא הוי כמו זה אומר חבית של יין וזה אומר חבית של שמן וכתב הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ל' דמקרי הכחשה בבדיקות כיון דלענין החזקה אין נפק"מ במה הוא מחזיק והדברים ראויין אליו ולפ"ז לענין הפירות שאכל יהיה נפק"מ אם היה חטים או שעורים ושוב יהיה דמי ליין

ושמן ויתבטל עדותם ושוב מקרי חצי דבר לענין חזקה וזה ברור ולכך דייק הרשב"ם שלש שני חזקה שהעידו דוקא על כל השלשה שנים וכן נראה מלשון הרמב"ם פט"ו מטוען ה"ב שכתב שאכלה שני חזקה ויפה כוון:

אבל אם העידה אחת שראתה שתי שערות בצד ימין. עיין כ"מ ולח"מ שהגיהו שצ"ל העיד האחד שראה שתי שערות דבשנים לא צריך לצירוף והנה מה שהקשה הכ"מ דעדות מיוחדת פסול בדיני נפשות ושתי שערות בד"נ שייך לענין עונשין ולענין גיטין וקידושין הנה אין זה ברור וגם בגיטין וקידושין דעת הפוסקים דלענין דרישה וחקירה מדינא שווים לדיני ממונות מיהו יש לומר דכוונת הכ"מ דטעם דעדות מיוחדת דכשר בד"מ הוא משום דמועיל לשבועה עכ"פ כמ"ש התוס' במכות דף ו' ד"ה בד"נ וא"כ בשתי שערות דלא שייך זאת לענין זה הוי כד"נ. אמנם בגוף קושית הכ"מ נראה לפענ"ד דכוונת רבינו דמיירי שהעדים מכחישין זה את זה שאומרים שמה שהעידו העדים שראו בימין הוא בשמאל ולא בימין רק כיון דלענין הגדלות אין נפק"מ אם אומרים על ימין שהוא שמאל והוי כמו חטי ושערי וכמ"ש הר"ן הנ"ל כיון שלענין החזקה אין נפק"מ הוי הכחשה בבדיקות והוא הדין כאן ומטעם זה נראה לפענ"ד דבאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דעדותן קיימת ועיין אהע"ז סי' י"ז סעיף ט' ובנודע ביהודה מהדורא קמא חלק אהע"ז סי' מ"ו:

פרק ה

הלכה א

שנאמר לא יקום עד אחד באיש. עיין בכ"מ ומ"ש בהגהות שם ובהגהות מיימוני הביא דברי הספרי עיי"ש והוא מובא בילקוט פרשת שופטים וז"ל הספרי לא יקום עד אחד באיש אין לי אלא דיני נפשות דיני ממונות מנין ת"ל לכל עון וכו' ואח"כ כתב אין לי אלא עדות איש לעדות אשה מנין ת"ל לכל עון ולכל חטאת אם סופינו לרבות אשה מה ת"ל איש לעון אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר לעון אינו קם אבל קם הוא לשבועה והנה מפשטת הלשון משמע שע"א קם באשה להשיאה מדאורייתא שגם ר' יוסי לא חולק על ר"י רק דמר דייק באיש ומר דייק לכל עון וכבר הרחיב בזה הדיבור בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חלק אה"ע סי' ל"ג. והנה מה שאמר אם סופינו לרבות אשה מה ת"ל איש ראיה למ"ש התוס' בסוכה דף כ"ח ובב"ק דף ט"ו דבכ"מ דכתיב לשון זכר השוה הכתוב אשה לאיש רק במקום דכתיב בפירוש איש ממעטינן אשה וא"כ כאן דכתיב באיש הו"א דבאשה הוא קם אבל כיון דמרבינן

מלכל גם אשה ממילא יקשה למה כתיב איש וע"כ דרש ר' יהודה לעון אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה. אמנם בגוף הדבר מצאתי בפנ"י בכתובות דף כ"ב במשנה דהאשה שאמר שם מביא הך ספרי הנ"ל והבין ג"כ שהוא מן התורה והקשה דא"כ למה אמרו אין דבר שבערוה פחות משנים הא מן התורה נאמן ורצה לחדש דדוקא לאיסור אין ע"א נאמן בדבר שבערוה אבל להיתר נאמן. אמנם בריש גיטין הקשה על זה דמה פריך שם לבעי תרי הא להיתר ע"א נאמן ומסיק דהך דספרי אינו רק אסמכתא בעלמא אבל בקונטרס אחרון בגיטין שם הן ולאו ורפיא בידיה. ואני אומר אף אם נימא דהספרי דרשא גמורה מ"מ לק"מ דבאמת שאני התם דאינו תורת עדות כלל רק משום גילוי מלתא וכמ"ש הנוב"י בעצמו שם וכבר קדמו בשו"ת תשב"ץ ח"א מסי' ע"ז עד סי' פ"ה דעד אחד בעצמו שמעיד הוא מה"ת אבל עד מפי עד דיכול לאשתמוטי שאחר אמר לו כן זה אינו רק מדרבנן והנוב"י זכה לכוון לדברי התשב"ץ הנ"ל והעיקר נראה שהוא רק אסמכתא בעלמא ועיין בב"י סי' י"ז סעיף י"ז ועיין תרגום יונתן בפרשת שופטים ובפרי מגדים או"ח בהקדמתו ודו"ק היטב:

הלכה ב

וכן מדבריהם בעדות אשה וכו'. דברי רבינו כאן סותרים למ"ש בפי"ב מגירושין הלכה כ"ט דשם משמע דמן התורה הוא. אמת שדבריו בעצמו שם סותרין זה את זה כמ"ש הלח"מ שם וכבר כתבתי בה"א מ"ש הנודע ביהודה בזה וכבר קדמו התשב"ץ. ולפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מה שחידש הט"ז באה"ע סי' י"ז דלכך חיישינן בעד אחד בקטטה שמא תשכור אותו ע"פ מ"ש התוס' בגיטין דף ס"ג דבדיבור שע"י נגמר המעשה חשוב כמעשה גמור אבל היכי שאינו נגמר ע"י הדיבור אמרינן דיבורא מקרי ואמרי ולפ"ז כיון דע"י דיבור של עד לא נגמר ההיתר אלא שצריך לדייקא ומנסבא שלה הוי רק דיבור בעלמא ומקרי ואמרי עיי"ש בס"ק ס"ג ולפ"ז כיון דכל הדייקא ומנסבא שלה הוא משום חומר שהחמרת עליה בסופה וא"כ מה"ת לא שייך זאת ולפ"ז מה"ת מקרי מעשה שע"י דיבורו נגמר המעשה לכך נאמן מה"ת וא"כ אחרי שתקנו חז"ל החומר שהחמירו עליה בסופה ושוב שייך דייקא ומנסבא וא"כ ממילא לא מקרי רק דיבור בעלמא וחיישינן למשקר מן התורה רק שחז"ל הקילו בזה משום עגונא ומשום דייקא ומנסבא ודברי רבינו נכונים שם וכאן ודו"ק:

הלכה ג

שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראויה להצטרף וכו'. עיין כ"מ שנדחק ולא ידע מהיכן מצא זאת. ואני כתבתי בגליון הרמב"ם שיצא לו מהא דאמרו בשבועות דף

ל' דשבועת העדות אינה נוהגת בפסולים ואי נימא דגם פסול מחייב שבועה יקשה דמשכחת לה שבועת העדות בנסכא דר' אבא כדאמרו בדף ל"ב הכל מודים בעד אחד בנסכא דר"א ועל כרחך דאינו נוהג שבועת ע"א רק בכשרים. אמנם בטעם הדבר דאינו נוהג בפסולים הוא פשוט דהנה בטעם דע"א מחייב שבועה אמר שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י משום דבאמת מאן דחשוד אממונא חשוד אשבועתא רק משום ספק מלוה ישנה ופריש איניש מספק שבועה דליתא בחזרה וא"כ זה שייך לענין הבעל דין אבל העד עובר משום לא תענה א"כ בודאי לא ישקר כיון דפרשי אינשי מספק שבועה דליתא בחזרה מכל שכן שהעד שאינו נוגע בדבר יפרוש מלאו דלא תענה ולכך משביעין את שכנגדו דליתא ג"כ בחזרה ונאמן בהכחשתו ובזה אמר דלכך עד המסייע פוטר משבועה משום דבזה בודאי שייך לומר אם אתה חושדו למשקר והעד יעבור על לא תענה גם הוא לא יפרוש משבועה עכ"ד. ומעתה לכך אינו יכול לחייב שבועה בפסולים דבפסולים דלא יגיד לא קאי עליהם דלכך אינו נוהג בהם שבועת העדות וכמ"ש הר"ן וא"כ אינו בגדר עדות וממילא לא עברו על לא תעשה ולכן אין להשביע בהכחשתם:

ובטלה העדות בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות. במשנה מכות דף ו' נחלקו אמר ר' יוסי בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד ד"מ ואחד ד"נ והנה רש"י ותוס' נדחקו בטעם של ר"י דמחלק בין ד"מ לד"נ וראיתי בתומים בסי' צ' ס"ק י"ד שהקשה למה לא חילקו בפשיטות בשלמא בד"מ דלא אברי סהדי אלא לשקרא א"כ כיון דיש כאן שנים כשרים מה בכך שנצטרף הפסול עכ"פ לא גרע מאומדנא דסגי בד"מ משא"כ בד"נ עיי"ש. אמנם נראה דהרי נודע דעת המהרי"ק שורש קכ"ט דעד כאן לא מהני אומדנא בד"מ אלא שנודע שהמעשה הוא אמת רק שנסתפק לנו מה כוון בעת הקנאתו כעין דאמרו לא כתב לה אלא על מנת לכונסה אבל כשאנו מסופקים על גוף המעשה לא מועיל אומדנא עיי"ש ולפ"ז כיון דמקשינן שלשה לשנים ובשנים כי נמצא אחד מהם קרוב אין כאן רק ע"א וכיון דאינו נאמן לענין ממון אין כאן אומדנא דיש לנו ספק על גוף המעשה א"כ ממילא גם שלשה אף שיש לנו אומדנא התורה הקישו לשנים. ובזה יש לומר מ"ש התוס' הסברא דר"י דבד"נ בשנים נתבטל העדות לגמרי כשיש ע"א קרוב משא"כ בד"מ דעכ"פ לשבועה מועיל לכך בשלשה מועיל לממון והדבר צ"ב דמה ענין שבועה לממון דלענין ממון הא אין ע"א מועיל ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת נחלקו הקדמונים בטעם דאין ע"א נאמן אי נימא משום דחיישינן למשקר לענין ממון או דגזירת הכתוב הוא ועיין בשו"ת המיוחסות לרמב"ן בסי' ק' ובשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ע"ז עד סי' פ"ה ומעתה בזה נחלקו ר"י ורבי דלר"י אמרינן דבאמת ע"א אינו משקר והרי לענין

שבועה התורה האמינתו כשנים ורק לממון גזירת הכתוב הוא וא"כ גם שם יש אומדנא.
איברא דאכתי קשה למה באמת מקשינן שלשה לשנים הא בשנים לא שייך אומדנא משא"כ בשלשה. אמנם יש לומר דלכך סובר ר' יוסי דההיקש שלשה לשנים אינו רק בדיני נפשות ולא בדיני ממונות וכקושית התומים אבל רבי סבר דההיקש שלשה לשנים הוא בין בד"מ בין בד"נ וא"כ גזירת הכתוב היא דאף דאיכא אומדנא לא מהימן. ויש להמתיק הדברים דהנה הא דאינו נאמן ע"א רק לשבועה ולא לממון כפי הנראה מהקדמונים ובשטמ"ק ב"מ ג' משום דחיישינן למשקר ובשבועה אינו רק מברר הספק אבל בשו"ת המיוחסות לרמב"ן בסי' ק' ובתשב"ץ ח"א מסי' ע"ז והנמשך נראה דגם ע"א לא חיישינן למשקר והרי בשבועה נאמן כשנים רק דלענין ממון גזירת הכתוב הוא ולפ"ז יש לומר דבזה נחלקו ר"י ורבי דר"י סבר דהא דאין ע"א נאמן הוא משום דחיישינן למשקר ולכך א"א להקיש שלשה לשנים וכמ"ש דבשנים ליכא אומדנא אבל רבי ס"ל דע"א אינו משקר ורק גזירת הכתוב היא וא"כ מקיש שלשה לשנים:
והנה הרב הגאון מפשווארסק ז"ל הקשה דנימא דבדיני ממונות תתקיים העדות בשאר דהרי בהך דאמרו בשבועות דאי אמר לא לוה ואתו עדים שלוה ופרע אמר רבא כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וא"כ גם כאן כיון דהוא מכחיש גוף ההלואה הרי אומר דלא היה כאן עדים וממילא לא נצטרף קרוב או פסול וא"כ לגבי דידיה לא נצטרף קרוב או פסול ולענין הדין מהמנינן לעדים הכשרים ובתשובה כתבתי בזה. ולפענ"ד נראה כעת דלק"מ דכבר כתבתי דבד"מ סגי באומדנא והרי יש כאן אומדנא גדולה רק דגזירת הכתוב הוא דכל שנצטרף קרוב או פסול אף שהאמת הוא כן מ"מ הרי נצטרף קא"פ ועדותן בטילה ולפ"ז מה יועיל הודאת בע"ד נגד זה דנאמין לו שלא היו עדים דממ"נ אם נאמין לו שלא היה כאן הלואה כלל הרי פטור ועל כרחך דנאמין לעדים שהיה הלואה וא"כ הרי היה כאן צירוף ואטו הודאת בע"ד יפריד הצירוף והרי גם אנחנו מאמינים שהיה הלואה ורק דגזירת הכתוב הוא דכל שנצטרפו קרוב או פסול תתבטל העדות ולא שייך בזה הודאת בע"ד ושאני התם דעל ההלואה אנו מקבלין עדות העדים ועל הפריעה מקבלין עדותו וזה ברור. ובפשיטות אמר שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י דשאני התם דהם שני ענינים נפרדים הלואה ופרעון ועל הלואה אנו מקבלין עדותם ועל הפרעון עדותו אבל כאן הוא אומר שהעדים משקרים ומכחיש ההלואה וגם אנחנו אומרים שמשקר וא"כ לא שייך כאן הודאת בע"ד:

הלכה ד

ובזמן שיתכוונו כולם להעיד. כן אמרו במשנה שם אימתי בזמן שהתרו בהם ולפענ"ד ביאור הענין נראה דהנה בהך דנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה נראה להסביר דבאמת כל עדים כשרים שמעידין אטו הדבר ברור ששני עדים לא משקרים בשום פעם והרי בהזמה נאמנים המזימים רק דעל כרחך התורה הוכרחה להאמין שנים דאל"כ אין גבול לדבר ונתבטל כל משפטי התורה בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות ועל כן שיערה חכמת התורה דכל זמן שלא ראינו שום ריעותא בהגדתם על פי שנים עדים יקום דבר ולפ"ז כל שנצטרף קרוב או פסול א"כ על אותה מעשה התורה אמרה שהקרוב או פסול אינם נאמנים דחשדינן למשקר וכיון דאותה מעשה עצמה דחשדינן ששקר הם אומרים גם הכשרים וא"כ ממילא גם הכשרים יש חשש שמא משקרים דהיאך אפשר במעשה אחת להאמין לכשרים והפסולים נחשוד למשקרים ואין לומר להיפך דע"י שמאמינים לכשרים נאמין להפסולים ג"כ דזה אינו דהא גם העדים הכשרים אינו דבר ברור לנו שאינם משקרים וא"כ כל שהפסולים בודאי משקרים דאפילו ספק לא הוי ע"י עדותם וגם להחזיק אינם נאמנים א"כ שוב חיישינן גם לכשרים למשקר.

ובזה יש לומר במה דנסתפק שאר בשרי תלמידי מוה' אברהם הנ"ל בהא דהלואה אחר הלואה מצטרפין אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול אם תתבטל העדות לגמרי שלא יועיל אף לשבועה ואמר דמחויב שבועה נגד העד והביא ראיה מדברי התשב"ץ ח"א בסי' ע"ג שאמר דהא דהלואה אחר הלואה מצטרפין הוא משום דבע"א ג"כ חשש רחוק הוא שמשקר ומפני אותה חששא רחוקה אין אנו מוציאין ממון על פיו ולכן כשיש עוד אחר מעיד שחייב מנה אע"פ שעל מנה אחר מעיד אבל מ"מ על חיוב ממון העיד ובזה מסלק החשש מעד הראשון ועשינו מאותו השני סניפין לסלק מהעד הראשון אותו החשש רחוק עיי"ש בתשב"ץ ולפ"ז כאן דנמצא השני פסול לא שייך לבטל גם עדות הראשון ע"י עדותו אף דהגדתם היה כאחד דהרי מה שמחייבין ממון על פיו הוא ג"כ אינו ע"י עדותו רק שמסלק החשש וא"כ בפסול לא נגרע כחו של ראשון ואפילו לשיטת התוס' עכ"ד וכן מבואר בריטב"א במכות דף ו' גבי עדות מיוחדת שכתב בשם הראב"ד בעדות מיוחדת בהלואה אחת בנמצא קא"פ עדותן בטילה כיון דהלואה אחת היא משמע דבשתי הלואות כשר ועי' קצוה"ח סי' ל"ו ס"ק ב' ולפי מ"ש בשתי הלואות בודאי אינם מצטרפין ומעתה זה ההבדל שבין כוונו להעיד או לא דאם לא כוונו הפסולים להעיד אינם בגדר עדות ושוב נוכל לקיים העדות ע"י הכשרים ועיין ש"ך סי' ל"ו ס"ק א':

הלכה ו

שטר שהיו עדים מרובים וכו'. בשו"ת הרא"ש כלל ס' סי' ג' כתב בצוואה שאחד מן העדים שחתמו היה קרוב ששטר הצוואה היא בטל מאחר שאחד מן העדים החתומים בו הוא קרוב נתבטל השטר וכמאן דליתא דמי ואין דנין ע"פ השטר כלל אבל העד שאינו קרוב אם הוא זכור לעדותו יבא לבי"ד ויעיד ויצטרף עם עד האחר ששמע מבחוץ וכן פסק הרמ"א בסי' ל"ו סוף סעיף א' משמע שאפי' נצטרף בשעת ראיה מ"מ כשר להעיד אח"כ אבל בסי' ה' גבי שטר מתנה שחתם בה פסול שעדים הכשרים החתומים בשטר שלא היה עמהם הפסול בשעת מעשה יכולים להעיד בעל פה ומשמע שאם כוונו בשעת מעשה נפסלו להעיד אח"כ וכבר הרגישו בסתירת דברי הרא"ש הסמ"ע והש"ך סי' מ"ה סעיף נ"ג ועי' מל"מ הלכה ה' ובשו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא חלק אהע"ז סי' ע"ו ולפענ"ד נראה דבר חדש דבאמת הרא"ש לשיטתו דבעינן ראיה והגדה ושטר הוה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד והוי הגדה אמנם מקום יש בראש לחלק בין צוואה לשאר שטרות דהנה צוואה אין לה חלות עד גמר מיתה ועי' בסי' ר"נ וקצות החושן שם ולפ"ז נראה לפענ"ד דבזה לא שייך שעת ראיה דהרי בשעה שראו עדותן וכתבו הצוואה אז לא היה חלות להמעשה א"כ שוב לא שייך שנצטרפו בשעת ראיה דאז לא היה חל כלל ויכול אז לחזור בו ואף אם נימא דלמפרע חל אבל בשעת ראיה לא נצטרפו כלל ולכך יכול לחזור ולהעיד אבל בסי' ה' מיירי בשטר מתנה שפיר כל שנצטרפו בשעת ראיה פסול והרמ"א והשו"ע שלא הרגישו בחילוק זה צ"ע:

והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר ליישב דברי הרא"ש אלו וחילק דבסי' ג' מיירי בשטר שחתם בו רק שני עדים כל שנתבטל עדות הקרוב שוב לא נשאר רק עד אחד בשטר והגדת ע"א בשטר לא חשוב הגדה כמ"ש התוס' בכתובות דף כ' ולשיטת הרא"ש תרתי בעי ראיה והגדה וכאן לא הוי הגדה כלל דהוי מפי כתבם משא"כ בסי' ה' דהיו שנים כשרים על השטר מבלעדי הפסול שוב הו"ל כמי שנחקרה עדותן בבי"ד וחשוב הגדתם כאחד ולכן אם כוונו להעיד פסול ובזה מיושב קושית המל"מ שם ויפה אמר. ובזה מדוקדק מ"ש הרא"ש בסי' ג' דנתבטל השטר וכמאן דליתא ואין דנין ע"פ השטר כלל והוא מיותר פשיטא שאין דנין על פיו ועי' בנודע ביהודה ולפי הנ"ל אתי שפיר כיון דלא נשאר רק ע"א לא חשיב שטר כלל. שוב ראיתי במל"מ שכתב שרצה לחלק דצוואה אין לו דין שטר שלא כתב רק לזכרון דברים בעלמא ודחה זאת עיי"ש ודבריו תמוהים דצוואה ודאי דין שטר יש לו והיה שייך בו דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל מ"ש נכון דראיה לא שייך בצוואה דאז לא היה חלות המעשה כלל וכמ"ש ודו"ק:

הלכה ח

כל עד שהעיד בדיני נפשות. הנה מדברי רבינו אני לומד כוונה חדשה בש"ס שם דהנה בטעמא של רבנן דבין לזכות בין לחובה אין עונה אמר ריש לקיש משום דמחזי כנוגע בדבר ולכאורה זה הטעם אינו רק לזכות אבל לחובה מנלן דאין עונין ואם הטעם דאין ענה לחוב משום דע"א לא יענה בנפש למות א"כ מאי טעמא דלזכות אין עונין ועל כרחך דהך למות הוא כמ"ש הרמב"ם כאילו כתוב עד המעיד למות אין עונה וא"כ למה לי טעמא דר"ל ומדברי חידושי הר"ן נראה דאי לאו הך דר"ל הוי אמרינן דעד אחד לא יענה בנפש למות הוא דוקא לחוב אבל רבינו דלא ביאר כן יקשה לדידיה למה לי הך דר"ל וגם מדוע לא הביא הך דר"ל ומהיכן למד ר"ל זאת. עוד יש לדייק דרבינו כתב בתחלה **אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו לא זכות ולא חובה** ואח"כ כתב **ואם אמר יש לי ללמד עליו זכות משתקין אותו** וקשה תרתי למה לי הא כבר כתב ולא ילמד לא זכות ולא חובה ובאמת מקורו של רבינו בזה הוא במשנה סנהדרין דף מ' אמר אחד מן העדים יש לי ללמד עליו זכות או אחד וכו' משתקין אותו והכ"מ לא העיר בזה אבל היא גופא קשה למה בזכות משתקין אותו ולא בחובה ובתלמיד בחובה משתקין ובזכות מעלין ורש"י כתב שם דכל שכן לחובה דמשתקין אותו ומשום דנוגע בעדות. ובאמת מדברי רבינו לא נראה כן ונוגע בעדות לא הוי רק לזכות ודברי רש"י צ"ע דהוא כתב בסנהדרין דף ל"ד ד"ה לרבנן דרק לזכות שייך נגיעת עדות.

אך לפענ"ד נראה דבאמת לחוב הדבר ברור שהוא פסול וא"צ קרא כלל משום דאמרו במכות דף י"ב מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבי"ד אחר ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט ופסקו הרמב"ם פ"א מהלכות רוצח הלכה ה' ועי' ראש השנה דף כ"ו דאמרו עד כאן לא קאמר ר' עקיבא התם אלא בדיני נפשות כיון דרחמנא אמר והצילו העדה וכיון דחזא דקטל נפשא תו לא חזו ליה זכותא ועי' בתוס' שם ד"ה ורחמנא דגם טעמא דר"ע במכות הוא בשביל זה ואף שמדברי הרמב"ם פ"א מרוצח לא נראה כן קצת מ"מ עכ"פ יש סברא לומר כן ולפ"ז זהו דוקא אם הורה בדין זה הנהרג ונמנה עם הדיינים אבל כל שאינו מורה היה מותר ללמוד עליו חובה והדיינים יעיינו אם נכונים דבריו אבל לזכות אסור ללמד עליו דנוגע בעדות לכך משתקין אותו וריש לקיש למדו מהמשנה דקאמר יש לי ללמד עליו זכות משתקין אותו ודברי רבינו מדוקדקים.

והנה מ"ש הרמב"ם **אבל בדיני ממונות יש לו ללמד עליו זכות או חובה** הקשה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י היאך שייך בד"מ זכות או חובה דכל מה שהוא חוב לאחד

הוא זכות לחבירו והשבתי דלא קשיא דעיקר הכוונה היא דהעד שמעיד על פלוני יכול ללמד עליו זכות או חובה ומה אכפת ליה במה שלחבירו יצמח מזה זכות או חובה והרי הוא לא נעשה דיין ולכך שייך בזה זכות או חובה למי שהעיד לו.

והנה הקשה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י מהיכן למד רבינו דבדיני ממונות אין עד נעשה דיין דהא אין ראיה מדיני נפשות דשאני בד"נ דלא סגי באומדנא משא"כ בד"מ דסגי באומדנא והרי לא גרע מה שראו בי"ד את המעשה מגמל האוחר בין הגמלים שחייב ואין ראיה מב"ק דף צ' דשם מיירי בדיני קנסות דהוי כד"נ לענין זה משא"כ בשאר ד"מ שאינו בא רק לאמת הדבר למה לא יעשה דיין (ומצאתי בטורי אבן בר"ה דף כ"ד שהקשה כן ובאמת דברי הר"ן בשם הרמב"ן הן הן דברי הרמב"ם כאן ודו"ק) והשבתי לו דלפי מ"ש התוס' בב"ק שם דהטעם דאין עד נעשה דיין מפני דהוה עדות שאין אתה יכול להזימה דלא ירצו לקבל הזמה על עצמן א"כ שפיר פסול אף בד"מ דגם בד"מ אף שבטלו דרישה וחקירה בעינן עדות שאין אתה יכול להזימה וכמ"ש הש"ך סי' ל"ג ס"ק ט"ז ואף אם נימא דלא כהש"ך וכמ"ש הנודע ביהודה באהע"ז מהדורא קמא סי' ע"ב מ"מ הרי הש"ך הביא שם דברי הרי"ף והרא"ש שבועות בשם הירושלמי דעדים לא יהיו קרובים לדיינים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה והנוב"י האריך שם דהטעם הוא משום משפט אחד יהיה לכם ולפ"ז כיון דגזירת הכתוב הוא דאסור להיות קרוב לדיין וכשם שפסול בד"נ משום דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה פסול אף בד"מ משום משפט אחד וכו' א"כ מכל שכן דאסור להיות בעצמו דיין מטעם משפט אחד יהיה לכם.

עוד נ"ל בישוב קושייתו הנ"ל דהנה בטעם ההבדל שבין עד הרואה שנעשה דיין לבין עד המעיד נראה לפענ"ד דכיון דקיי"ל דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה א"כ אין לך נוגע גדול מזה דכל שכבר העיד עדותו בין לזכות בין לחוב הוא רוצה שתתקיים עדותו והרי נוגע פסול לדון ולפ"ז הרי דעת עיר שושן בסי' ל"ז דהא דנוגע פסול לעדות לא משום דחיישינן למשקר אלא דהוי כקרוב א"כ הוא הדין כאן כל דהוי כקרוב פסול לדון אף דלא משקר ולא שייך אומדנא בזה דניהו דהדבר אמת התורה פסלתו מטעם קרוב ואף דהסמ"ע והש"ך השיגו עליו דנוגע לאו כקרוב הוא דהרי לחובה הוא מעיד כבר הארכתי בתשובה דלא קשה דשאני נוגע דכל דהוא לחוב נסתלק נגיעתו וכל עיקר נגיעתו הוא רק לזכות וא"כ זה דוקא שם דהנגיעה היא נגיעת ממון אבל כאן דהנגיעה הוא משום שכבר העיד א"כ בין לזכות בין לחובה כל מה שהעיד הוא נוגע.

ובזה מיושב היטב קושית התוס' בראש השנה דף כ"ו דלמה לי הטעם דר' עקיבא כיון דחזא דקטל נפשא לא חזא ליה זכותא ותיפוק ליה מטעם קרא דכתיב עד עמדו לפני

העדה למשפט. ולפי מ"ש אתי שפיר דמטעם קרא אין הפסול רק משום שלא העיד בבי"ד ועי' לח"מ אבל אם היו מעידין היו יכולים לעשות דיינים לכך הוסיף ר"ע דכל שהעידו שוב נפסלו מטעם נגיעה דלא מצי חזי ליה זכותא והוי נוגע דהוא מטעם קרוב. ובזה מובן היטב טעם מחלוקת שבין ר' טרפון ור"ע שר"ט ס"ל שמקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים ור"ע אמר כולן נעשו עדים ואין עד נעשה דיין ולא נודע טעם מחלוקתן ולפי מ"ש אתי שפיר כיון דהפסול הוא מטעם נגיעה והנגיעה היא מטעם קרוב והרי רבי ס"ל דשואלין אותן אם למחזי קא אתיתו או לאסהודי קא אתיתו ולכך ס"ל לר"ט מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים ולא גרע הנגיעה מאילו היה קרוב או פסול ממש דכל שאינו מעיד אינו נוגע וכשרים לדון ע"פ המקצת שנעשו עדים ולפ"ז הרי הש"ך בסי' ל"ו חידש דכל שכוונו כולם או שלא כוונו כולם פסול וא"כ זה שאמר ר"ע כולם נעשו עדים והוה כנמצא קרוב או פסול ואין עד נעשה דיין (ועיין בחינוך שכתב הטעם דלא חזי זכותא ותמהו עליו הא בש"ס אמרו טעם אחר):

הלכה ט

אבל בשל דבריהם עד נעשה דיין. מצאתי בשו"ת מהר"ם סג"ל מינץ סי' י"א שכתב בזה"ל אע"ג דקיי"ל דבדרבנן עד נעשה דיין מ"מ הכא הוי להוציא ממון הוי כמו דאורייתא עכ"ל וראה זה חדש הוא וטרם יהיה כל שיח אבאר דבריו דלכאורה אינו מובן דמלבד דגם בגט אנו מוציאין ממון אף גם דהרי אמרו בכתובות דף כ"א דעד נעשה דיין דקיום שטרות דרבנן והרי בשטר עיקרו להוציא ממון ואפ"ה עד נעשה דיין. אמנם נראה דשאני קיום שטרות או גט דכעת אינו מוציא ממון שהרי לעת עתה אינו רק מקיים השטר ומהאי טעמא כתבו התוס' בחולין דף צ"ו דמחזירין שטר ע"י סימנים דאינו מקרי מוציא וכ"כ במהרי"ט חלק אהע"ז סי' ט' ולפ"ז זהו בכל קיום שטרות אבל בהך דמהר"ם מינץ דלא דנו על הקיום רק על מה שנתחייב בשטר והיה כתוב בשטר בבי"ד חשוב דלא כאסמכתא רק שלא היה בי"ד זולת העדים שנעשו דיינים א"כ ע"י שנעשו דיינים אנו מוציאין ממון ובזה אין עד נעשה דיין וזה שכתב אף דבדרבנן נעשה דיין והיינו דמה שנתקיים השטר ע"י העדים זה אינו רק מדרבנן ובדרבנן נעשה דיין מ"מ כיון שמוציאין ממון ע"י זה שמסלק האסמכתא הוי כמו דאורייתא ובתשובה הקשיתי בזה מהא דאמרו במס' שביעית פ"י משנה ד' הדיינים חותמין למטה או העדים וכתבו הרמב"ם והרע"ב דהטעם משום דבדרבנן עד נעשה דיין והרי שם מלבד הקיום צריך גוף הפרוזבול שיהיה נגוש ועומד א"כ שוב מוציא ממון ע"י זה וחשוב כדאורייתא. וכעת נראה דיש לחלק דעד כאן לא כתב המהר"ם מינץ אלא שם דצריך להיות בי"ד חשוב א"כ צריך לבא מתורת

בי"ד ואין עד נעשה דיין כל שמוציא ממון אבל שם הא אמרו בגיטין דף ל"ג למה ליה למתני דיינים למה ליה למתני עדים הא קמ"ל דלא שנא כתוב בלשון דיינים וחתמו עדים לא שנא כתוב בלשון עדים וחתמו דיינים עיי"ש ברש"י ותוס' ולכל הפירושים אין נפק"מ בין אם הוא מתורת דיינים או מתורת עדים וכה"ג כיון דגם ע"י עדותם ג"כ יהיה פרוזבול לא חשוב מוציא ממון ע"י שנעשו דיינים:

פרק ו

הלכה א

כבר ביארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. דברי רבינו תמוהין דהרי נהפוך הוא דמן התורה א"צ קיום כלל דמה"ת לא חיישינן לזיוף רק דרבנן אצריכו קיום ואדרבא משום נעילת דלת לא היה לנו להצריך קיום וגוף השטר הוא דאינו אלא מדבריהם כמ"ש רבינו לעיל פ"ג ה"ד ועי' לח"מ ומל"מ כאן אמנם לפי מ"ש למעלה בפ"ג שם דלכך הצריכו אף דמה"ת לא חיישינן לזיוף ועיין מהרי"ט בראשונות סי' י"ז רק כיון דמן התורה אין כאן שטר כלל דהו"ל מפי כתבם וחז"ל הוא דעשאוהו לשטר שוב היה כח ביד חז"ל שלא יהיה לו דין שטר רק לאחר הקיום ומעתה דברי רבינו נכונים דמה שהצריכו קיום מדבריהם הוא כיון דאינו שטר רק מדבריהם משום נעילת דלת שוב יכלו להצריך קיום. ובחידושי אמרתי בזה דהנה גוף דברי רבינו פ"ג הלכה ד' שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת הם נאחזים בסבך כמ"ש הכ"מ בשם התשב"ץ דמקרא מלא דיבר הכתוב שדות בכסף יקנו וחתום. והכ"מ הקשה מהא דאמרו קיום שטרות דרבנן וכן הקשה מריש גיטין דבר תורה לא בעי קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבי"ד וכבר כתבתי שם הרבה בזה.

וכעת נ"ל דהנה ענין השטר הוא על שתי אופנים לראיה על גוף הלואה שלוה וגם על זמן הלואה לענין לקוחות והנה לענין גוף הלואה חידש הרמב"ם דאינו מועיל עד שיבאו ויעידו בפניהם אבל שיהיה תורת שטר עליו לענין זמן הא ודאי דמועיל השטר מזמן שנעשה היינו אם יבואו עדים ויעידו שזה הלוה יתקיים השטר למפרע ולפ"ז ענין השטר מה"ת וכן גבי גט זו אינה אשת איש מיום שנכתב הגט וניתן לה רק שמן התורה צריכין עדים שיבאו ויגידו שזה הלוה ושזה גירש אבל תורת שטר יש עליו למפרע ולא קשה קושית התשב"ץ והכ"מ. ולפ"ז אני אומר דלאחר שתקנו חז"ל שמקיימין השטרות אף שאין עדים מגידים והיינו ע"י עדים אחרים המכירים החתימות או ע"י כתבם וככל

הדרכים המבוארים בהלכה ב' וא"כ שוב לא שייך מפי כתבם דכל שנתנו חז"ל תוקף להשטר ע"י קיום שוב אין צורך אח"כ לעדותן כלל והרי לא גרע מעד אחד דקיי"ל בפט"ז מסנהדרין דאיסור בע"א הוחזק וא"כ גם כאן כל דהחזיקו חז"ל השטר שיהיה לו נאמנות שוב יש לו כל דין שטר אף מן התורה. ומעתה מבואר דברי רבינו שכתב שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת והיינו דאל"כ לא היה לו דין שטר כלל דצריך להיות מפיהם אבל כל שתקנו חז"ל לקיים השטר שוב הוי כשטר גמור מה"ת ומה שתקנו חז"ל לקיים בהדרכים המבוארים אף שלא יבאו העדים עצמם ויגידו הוא משום שלא ינעול דלת ומה דאמרו חז"ל קיום שטרות דרבנן הוא דמה"ת לא צריך לקיים כלל והשטר היה לו דין שטר אם יבאו ויגידו אח"כ דנעשה שטר למפרע:

הלכה ב

הדרך האחד שיהיו הדיינים מכירין כתב ידי העדים. כן אמרו בכתובות דף כ"א והתוס' הקשו דמאי קס"ד להעיד בפניהם הא לא תהא שמיעה גדולה מראייה. והנה בראשית ההשקפה אמרתי ע"פ מ"ש הלח"מ בפ"ה ה"ט דבעינן הגדה א"כ מה מועיל הראיה הא מ"מ לא הגידו בבי"ד ולא קיי"ל כתירוץ ראשון בהחובל רק כתירוצא בתרא דאף ביום לא מועיל עד שיעידו בבי"ד ואף דבראש השנה אמרינן דלא תהא שמיעה גדולה מראיה ומוקי לה בראוהו בלילה וכן העתיק בפ"ב מקידוש החודש הלכה ט' אבל לפי מ"ש רש"י שם דבעדות החדש לא בעי הגדה אלא כזה ראה וקדש א"כ שפיר מקשה. ובזה מיושב קושית התוס' שם שהקשו דבהחובל (ט"ס שם וצ"ל בהחובל ולא בהחולץ) מסיק דבכל מקום אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה. ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת לא קיי"ל רק כתירוצא בתרא ועכ"פ כאן לא קשה קושית התוס' והוא דצריך להעיד בפנינו. ובזה מובן דחיית ר' אבא דאמר שאני הכא דקא מקיימי הגדה בחד והיינו דבאמת לא תהא שמיעה גדולה מראיה רק דצריך לקיים מצות הגדה וכל שנתקיים הגדה בחד סגי אבל מ"מ סברת האומרים דלא בעינן הגדה כלל קשה. אמנם נראה דסברתם הוא כיון דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד ורק דרבנן אצרכיה קיום א"כ הרי כבר הגידו ועד כאן לא מצרכינן הגדה רק כשלא היה הגדה כלל אבל כאן כל שכבר היה הגדה שפיר מועיל. ועד בשחק נאמן שהראה לי תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י בשטמ"ק שם בכתובות שהרגיש בזה בשם הרמב"ן ז"ל דר"א דחי דצריך שיעידו בפניהם משום דבעיא הגדה ושאני קדוש החדש משום דל"צ עדות וכמ"ש רש"י ושמחתי כעל כל הון שבראשית ההשקפה הרגשתי בזה תהלה לה' אבל אני ביארתי

הדברים בין בסברת רב הונא ובין בסברת ר"א ואף לשיטת דאין חותכין דיני ממונות מה"ת ע"פ עדות בשטר כל דמדרבנן הוי עדות שוב מתקיים הגדה בזה:

הדרך השלישית שיבואו עדים החתומים וכו' ואני עד בדבר הזה. עיין לח"מ דרבינו לשיטתו דצריך שיזכרו העדות כמ"ש בפ"ח ה"א וכן קיימתי מסברא דנפשאי איברא דגוף דברי רבינו שם וכפי הנראה דאזיל לשיטתו דס"ל דמן התורה אין חותכין ע"פ עדות שבשטר דהוי מפי כתבם ועיין ש"ך סי' מ"ו. אמנם לכאורה צ"ב כיון דבדיני ממונות סגי באומדנא מה בכך דהוי מפי כתבם הא אין לך אומדנא גדולה מזו דהדבר אמת שזה הלוה מזה והרי לא איברי סהדי אלא לשקרי. והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י השיב דכל דנימא דמפי כתבם לא מהני שוב לא חשוב הגדה ואינם עוברין על לא תענה הו"ל כעין דאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרו ואף דכתיבה הוה כמעשה מ"מ כל שאינם עוברין בהגדתם על לא תענה יוכל להיות שמשקרים ושוב לא תגמר עדותן להוציא ממון ע"פ ואין כאן אומדנא ועיין תוס' גיטין שם עכ"ד אמנם עדיין קשה דכל שמדרבנן חותכין ע"פ עדות שבשטר א"כ ידעי שיוגמר ע"פ ושוב לא מקרי דיבורא בעלמא כמ"ש התוס' ולא חיישינן למשקר א"כ אמאי צריכין שיזכרו המלוה הא הו"ל אומדנא.

ולפענ"ד נראה בזה דבר חדש דזה תלוי במה דנחלקו רבי ורבנן דלרבי דס"ל על כתב ידם הם מעידין א"כ כל שמכירין הכתב סגי וממילא מוציאין ממון ע"פ אומדנא אף דהוי מפי כתבם אבל לרבנן אף דאמנה שבשטר הן מעידין א"כ צריכין אותם העדים עצמם להעיד אמנה שבשטר וכיון שאינם זוכרין המלוה כלל ניהו דהדבר אמת אבל היאך מעידין אמנה שבשטר והא אינם זוכרין והם משקרין בזה שהעד עצמו שהיה בעת הלואה צריך להעיד על גוף המנה שבשטר ולא מועיל מה שיכיר כתב ידו ואפילו אומדנא לא מועיל דניהו דהדבר אמת אבל הוא מעיד שקר שזה צריך להעיד על מנה שבשטר וזה אינו זוכר ולכך אסור לו להעיד ושאני שאר עדים המקיימין שאינם יודעין ההלואה והם א"צ להעיד רק על הכתב אבל אותם העדים צריכין להעיד על מנה שבשטר וזאת אין בכחם להעיד וזה פשוט.

ובחידושי אמרתי בזה דלפי מ"ש הרדב"ז דלהוציא לא מועיל אומדנא ולכך צריכין שיזכור עדותן דבזה לא שייך אומדנא ובזה יש לומר דבר נחמד דלפי מה שכתבתי כמה פעמים דבשטר לא חשיב מוציא דהא השטר אינו מוציא כעת עדיין א"כ אתי שפיר מחלוקת רבי ורבנן דלרבי דעל כתב ידם הם מעידין א"כ עדיין אינו מוציא ממון ושפיר אינם צריכין לזכור גוף ההלואה ובזה סגי באומדנא כיון דעדיין אינו מוציא אבל לרבנן דעל מנה שבשטר הם מעידין א"כ לא מועיל האומדנא להוציא איברא דעדיין צ"ב ניהו

דהם מעידין אמנה שבשטר לרבנן אכתי יועיל עדותן אף שלא העידו אמנה שבשטר דעכ"פ מועיל מתורת אומדנא כיון דעל כתב ידם שפיר מעידין ובזה לא מיקרי להוציא וכמ"ש ושוב יועיל האומדנא גם על מנה שבשטר וצ"ל דלרבנן כיון ששטר חשוב מוציא ובזה י"ל הא דאמרו מהו דתימא הלכה כרבי מחבירו ואח"כ אמרו שם דלמא איכא דס"ל הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו ובהא אפילו מחביריו וקשה למה ניחוש דיהיה סובר דכאן אפילו מחביריו והשטמ"ק נדחק בזה ולפי מ"ש אתי שפיר דהא כיון דלרבי על כתב ידם הם מעידין א"כ אף דלא קי"ל כרבי בזה ועל מנה שבשטר הם מעידין מ"מ מתורת אומדנא יהיה מועיל.

ובזה אמרתי פרפרת נאה מה דאמרו שם סבר איעבד רווחא כי היכי דלא לפסדו יתמי ואינו מובן למה חשיב שטרא דיתמי דוקא שלא לפסוק כרבי. ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת כל עיקר מה דהו"א לפסוק כאן כרבי ואפילו מחביריו הוא משום האומדנא ולפי"ז כאן שנצמח עי"ז הפסד ליתומים אם לא יעידו על שני החתימות בודאי מהראוי לפסוק דלא ליזיל בתר אומדנא והרי גדולה מזו מצינו ברמב"ם בפכ"ד מסנהדרין ובחו"מ סי' ט"ו דלא אזלינן בתר אומדנא להוציא ע"פ אומדנא מן היתומים וא"כ מכל שכן דלא אזלינן בתר אומדנא להפסיד ליתומים ולכך תיקן שאף אם יטעה הדיין ויפסוק כרבי לא יהיה פסידא ליתומים:

הלכה ז

בד"א כשערער עליו בעבירה. כן היא שיטת ר"ח ורי"ף והיינו לענין הפירוש אבל לענין הדין הסכימו הרי"ף והרמב"ם לשיטת רש"י דמספק נפסל ועיין לקמן פי"ב ה"ג ובתוס' הקשו דהא רב הונא ס"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה ועיין ב"ח והגהת החכם צבי ז"ל [בט"ז] סי' ל"ד סעיף כ"ט אבל לא זכרו שהיא קושית התוס'. ולפענ"ד נראה דהרי נודע דעדים צריכין להיות נאמנים מכח דיבורם ולא מכח מגו ושבועה כמ"ש התוס' והרמב"ן ולפ"ז כיון שיש עדים שפוסלין אותם והם נאמנים אף נגד החזקה וא"כ מה תאמר שיש עדים כנגדם שמעידין שהוא כשר הא הו"ל תרי ותרי וא"ל דחזקת כשרות של זו מסייע ליה דזה אינו דא"כ אין להם נאמנות מצד עצמם ולזה לא האמינה אותם התורה ושוב נשארו תרי ותרי והנה שאר בשרי תלמידי מהר"א נ"י אמר דחזקה לא עדיף ממגו שכתבו התוס' בב"ק דף ע"ב דלא מועיל דלא עדיף מגו מאילו היה עוד תרי דלא מועיל והוא הדין חזקה והראיתי לו בשב שמעתתא שמעתא ו' פכ"ב דכתב דבחזקת כשרות שהוא חזקה דמעיקרא מועיל תרי ותרי:

הלכה ח

שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה. עיין כ"מ ולח"מ ובש"ך סי' מ"ו ס"ק ס' ובסי' מ"ג ס"ק מ'. והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר דלפי מ"ש הריטב"א בשטמ"ק כתובות דף פ"ה דדוקא בכתיבה הוא דלא חיישינן למחזי כשקרא אבל לחתום את שמם אסור דהוי שקר גמור. דברי רבינו מדוקדקים וביאור הדבר דבשלמא כל שכבר חתם א"כ הוי שקר גמור דאם היה ביד המלוה היה יכול לגבות בזה והם לא ראו עוד חתימת יד העדים אבל בכתיבה לחודיה כיון דכל עוד שלא חתמו אפילו היה ביד המלוה לא היה מועיל כלום אינו רק מיחזי כשיקרא והש"ך בסי' מ"ו לא הרגיש בדברי הריטב"א. אמנם הראיתי לו דהש"ך בסי' ל"ט ס"ק ל"ה דחאו. ובאמת שקושיתו משטר שלוה בו ופרעו דאמרו דלמחזי כשיקרא לא חיישינן אמר תלמידי הנ"ל לתרץ דשאני התם דבעת שחתמו לא היה שקר דהרי אז לוה בו ולא הוי רק מחזי כשיקרא עכ"ד והנני יוסיף דלפי מה דאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי ועיין בתוס' שם ולפ"ז כל שלא חתמו עדיין לא נגמר המעשה לא הוי רק כדיבור בעלמא ולא הוי רק מחזי כשיקרא אבל כל שכבר חתמו שוב נגמר המעשה ע"י זה והוי שקר גמור והנה במה שהקשו מהא דאמר רבה בר שילא כי יתביתו בהיני כתבו בהיני אע"ג דממסרי לכו מילי בשילי דאי לא מחזי כשקרא עי' ש"ך סי' מ"ג ס"ק מ' לפענ"ד יש לחלק דדוקא היכי שאינו ניכר השקר כמו בדייני הקיום או בשטר שלוה בו דבעת שכתבו לא היה שקר כלל ובדייני קיום עכ"פ לא ניכר השקר דמאן ידע אם ראו חתימת יד העדים או לא לכך לא חיישינן אבל אם יכתבו בהיני הזמן והיום ויכתבו במקום שילי והרי הם עומדים בהיני יהיה ניכר השקר לכל העולם ובכה"ג חיישינן.

והנה בשטמ"ק כתובות שם הביא בשם תלמידי רבינו יונה דדוקא בשקרא דאתי לידי קושטא כגון זה שעתיד להתברר אם נשבעה או לא הוא דלא חיישינן למחזי כשיקרא אבל בשילי ובהיני שם לעולם יחשבו שבהיני נכתב ולא יתברר עיי"ש ולפ"ז אמר שאר בשרי תלמידי מהר"א הנ"ל בישוב קושית הלח"מ על הרב המגיד בפ"ג ממלוה דאין כותבין שטר למלוה אף אם יהיה ביד העדים דיש לחוש למחזי כשקרא ולמערים והקשה הלח"מ הא למחזי כשקרא לא חיישינן ואמר הוא דשאני קיום דהוי שקרא דאתי לידי קושטא משום דמן התורה אין צריך קיום דלא חיישינן לזיוף ואף דרבנן אצרכו קיום מ"מ סופו להתברר עכ"פ דבודאי אין בו זיוף דחשש רחוק הוא משא"כ שם חיישינן שמא לא יבא לידי קושטא דדלמא לא ילוה כלל עכ"ד ויפה אמר והנני יוסיף דמ"ש הרה"מ דבשעת כתיבה הוא שקר ואולי מערים הוא דלכאורה היא שפת יתר. אמנם באמת עיקר

הכוונה היא כמ"ש הב"י והלח"מ שמא יפול מידם ויגבנו ואף שהוא חשש רחוק מ"מ אפשר שלא יבא לידי קושטא לעולם ויהיה מחזי כשקרא.

איברא דגוף דברי תלמידי רבינו יונה קשיא מהך דשטר שלוה בו דאמרינן שם טעמא דנמחל שעבודו הא למחזי כשקרא לא חיישינן והרי שם לא יהיה לעולם קושטא וצ"ל כיון דעכ"פ בשעה שחתמו היה אמת לא הוי מחזי כשיקרא כ"כ ולא חיישינן וזה שהוסיף רש"י לשקרא שלא נכתב על מלוה זו לא חיישינן אם לא שיש בדבר ביטול שטר גמור והיינו דכאן לא הוי שקר כל כך כיון דבעת שחתמו היה אמת. ובלא"ה יש לומר לפי מ"ש התוס' בב"מ דף כ' דעדיו בחתומיו זכין לו הוא רק בסוף היום עיי"ש וכן כתבו הרמב"ן ור"ן סוף פרק המגרש א"כ שטר שלוה בו ופרעו דמיירי על כרחך בו ביום דבלא"ה הוי מוקדם וא"כ אי לאו דנמחל שעבודו העדים חתמו וזכו לו על סוף היום א"כ לא חתמו שקר דכל מה שלוה באותו יום הכל בכלל ועדים חתמו על זה ולכך לולא דנמחל שעבודו לא שייך כ"כ מחזי כשקרא על זה וגם יש לומר לפי מ"ש שאר בשרי הגאון בעל כסא דהרסנא דענין שטרך בידי מה בעי הוי כמו תנאי שכל שאינו מחזיר השטר הוא מחוייב לפרוע והרבה הארכתי בזה בתשובה וא"כ כל שחוזר ולוה בו אי לא נמחל שעבודו הרי חזר לתנאי הראשון דכל שהשטר היה בידו יגבה ושיעבוד הראשון קיים ולא שייך בזה מחזי כשקרא:

פרק ז

הלכה ב

ואלו מהדברים שנאמנים הגדולים להעיד וכו'. בש"ס אמרו הטעם כיון דקיום שטרות מדרבנן המנוהו רבנן בדרבנן והקשו הקדמונים על הרמב"ם דהא להרמב"ם דמדאורייתא אינו שטר כלל וכבר כתבתי לעיל מזה וכעת נראה דהנה בטעם דמעיד אדם על חתימת קרובו נראה לפענ"ד דבר חדש כיון דעיקר הקיום הוא שמא זייף חתימת העדים א"כ כל שלא נודע שהוא חתימתו אינו קרוב ואימתי נעשה קרוב בשעה שנתקיים לאחר הגדתם שזה חתימת קרובו וא"כ שוב על כרחך שזה חתימת קרובו וא"ל כיון דמדאורייתא כמי שנחקרה שוב הוי קרוב דזה אינו דממנ"פ מן התורה א"צ קיום כלל דלא חיישינן לזיוף ומדרבנן דחיישינן לזיוף אינו נעשה קרוב עד לאחר הגדה וזה ברור כשמש. ומעתה לשיטת הרמב"ם דאינו שטר כלל מה"ת וכדהקשו עליו מהך דכמו שנחקרה ובשו"ת אבקת רוכל סי' ל"ז כתב ליישב דלאחר שתקנו חז"ל דלא חיישינן לא צריך קיום מדאורייתא רק מדרבנן עיי"ש ולפ"ז אדרבא כיון דמן התורה אינו שטר כלל וחיישינן

לזיוף ודלא כמהרי"ט ועי' מ"ש לעיל בפ"ג א"כ בודאי כשר להעיד ומדרבנן שמועיל הקיום המנוהו רבנן בדרבנן ודו"ק. ותלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר ע"פ מ"ש בשטמ"ק דלכך עד נעשה דיין בקיום שטרות כיון דמן התורה אין עדותו עדות שפיר נעשה דיין והוי כאילו לא היה עד בדבר ועל זה הקשיתי לעיל מהש"ס כאן ואמר תלמידי דגם כאן יש לומר כן כיון דלא היה עד עדיין שוב אינו מעיד על קרובו דהא קרובו לא העיד עדיין כלל ומדרבנן דעדותו חשיבא עדות המנוהו רבנן בדרבנן ודו"ק:

ודרך אגב אזכיר מה שראיתי בריי"ף בר"ן בהלכה הלז פ"ב דכתובות שכתב לענין עדי קיום אם יכולין להיות קרובים לעדי השטר שכתב בזה"ל ולא דמי לשני אחים קרובים שא"צ שידע האחד בעדות האחר דהא קיי"ל שומעין דברים של זה היום וכו' והוא תמוה דזה דוקא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות והוא בעצמו סיים ואע"פ שאילו לא העיד חבירו לא היה נהרג וכל הענין שם מיירי גם בד"נ יעו"ש וצע"ג וגם ברז"ה ורמב"ן שם ראיתי מ"ש הרז"ה ראיה דכל שנוגע בדינו הוה כנוגע בעדות והביאו דברי הירושלמי בגיטין פ"ב והרז"ה כתב דתלמודא דידן ס"ל דכיון שכשר בעד אחד הגדתו אינו כלום והרמב"ן חולק עליו עיי"ש ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדורא תנייניא חלק אהע"ז סי' קכ"ח מ"ש בשם הפנ"י ומ"ש הוא בעצמו לחלק ולא נזכר מדברי הרז"ה אלו שלפי תלמודא דידן כל שנאמן ע"א לא חשיב נגיעה כלל ולהירושלמי הוה נוגע גמור וחילוקו של הנוב"י לפי דברי הקצוה"ח סי' ל"ז בין אם מעיד לעצמו נתבאר חלוקו של הנוב"י עיי"ש וצ"ע:

הלכה ה

ואפילו על החרס. עיין לח"מ שהקשה דמה לשון אפילו הא דוקא על החרס ונדחק ובאמת אף אי נימא דרבינו לא רצה כאן להשמיענו התקנה רק גוף הדין אכתי קשה מה גריעותא דחרס משאר דברים והנראה בזה דהנה הכ"מ כתב דפירוש רבינו שכתב חתימת ידו אחספא בפני עדים והדין עמו דאל"כ איך יכירו שזאת חתימת ידו לשיקיימו השטר ממנו ולפ"ז קשה היאך מועיל העדות שמעידין על חתימת ידו הא אמרו בגיטין דף ס"ז דבורא מקרי ואמרו מעשה לא קא עבדי ולפ"ז כאן שאין העדים מעידין על שום חיוב דהא אינו רק החתימה לבד שלא לוה ולא מכר ודיבורא מקרי ואמרו ואיך נאמנים בעדותם והוא קושיא נפלאה וצריך לדחוק דלפי מ"ש התוס' דכל שע"י הדיבור יוכל להיות גמר עדות גם דיבור נחשב כמעשה ולפ"ז כאן דעי"ז יתקיים השטר ג"כ חשיב מעשה. ולפ"ז מקום יש בראש לומר דאם היה על מגילתא והיה מועיל לכתוב עליו שטר כמו שחששו חז"ל א"כ שוב היה יכול לצמח נפק"מ בעדותן אם ילוה אח"כ שוב לא

מקרי דיבורא וגם היה יכול למצוא אינש דלא מעלי והיה כותב עליו שטר ולא מקרי דיבורא בעלמא ולזה אמר אפי' על החרס שיכול להזדייף אעפ"כ כיון שעי"ז יתקיים מקרי ג"כ מעשה ודו"ק היטב כי הוא חריף על דרך הפלפול:

והנה התוס' בגיטין דף י' ד"ה אי לאו הקשו דא"כ כולי שטרא מתקיים אפומא דישראל דחתים לבסוף וי"ל דאין לחוש כיון דהאי כותי כשר מדאורייתא דגירי אמת הן. וזה רבות בשנים הקשה אותי הרב מוהר"י סגן כהן נ"י וכעת אבד"ק קוזלעב דגם כאן הא מה"ת א"צ קיום ומה בכך דנפיק כל הממון ע"פ אותו העד והשבתי דלא קשה דשאני התם דהעד אינו מעיד שום דבר רק שממה דחתים לבסוף ראיה דהכותי חבר ואם לא היה מה"ת כשר לא הוי סמכינן על זה רק כיון שמה"ת סתם כותי כשר אף שמדרבנן חיישינן שמא זה אינו חבר ולכן כל שחתם בתחלה יש לנו ראיה שזה חבר וממילא הוה עד כשר אף מדרבנן אבל כאן כל דמדרבנן חיישינן לזיוף א"כ כיון שרק ע"פ עדותו נתכשר נפיק ג' רבעי ממונא אפומיה וזה ברור.

ובגוף קושית התוס' נראה לפענ"ד דבר נחמד דהנה גוף הענין דאמרו דבעי שנים מן השוק להעיד עליו דאל"כ נפיק ג' רבעי ממון אפומא דחד אינו מובן סוף סוף ע"פ שנים עדים הוא ומ"ש רש"י כיון דכתיב ע"פ שנים עדים בעינן חצי דבר על פיו של זה וחצי דבר ע"פ של זה צ"ב דמנלן זאת שיהיה מחצה על מחצה בשוה העיקר הוא שיהיו שני עדים על המעשה. אמנם נראה דהנה ע"א לא מהימן מה"ת לממון א"כ מה שזה מסייע יותר להוציא ממון ע"פ וע"י עד השני לא נוכל להוציא א"כ זה לא האמינה תורה ע"א וזה שכתב רש"י דע"פ שנים עדים אמרה תורה ולולא שיצא מחצה על מחצה ממש הרי לא האמינה תורה ע"א וזה ברור. ומעתה זה דוקא במקום שאין הבע"ד מודה אבל בגט שצריך עדים אף דהבע"ד מודה משום דחב לאחריני א"כ מה נפק"מ אם יוציא יותר עפי"ז יותר מזה הא מ"מ יש כאן שני עדים והנה בהא דאמרו בש"ס דשנים בעינן לכאורה הוי כמו דאמרו או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים שהרי זה מעיד על מנה שבשטר וזה מעיד על כתב ידם וצ"ל דשאני כאן דהא הלואה אחר הלואה מצטרפין מכל שכן כאן:

הלכה ו

עיין בריטב"ץ פ"ב דכתובות ובר"ן מה שדחה ראיית הרי"ף ואינו מובן כלל במה שמחלק בין ב' כתי עדים המעידים ביחד ובין המכחישין זה את זה וגם בגוף החילוק לא ידעתי דאדרבא לפי דבריו בעדים המכחישים מהראוי לפסול כמ"ש הרי"ף גם מ"ש דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה צ"ע דהא קיום שטרות אינו רק מדרבנן ואולי

יש לחלק בין כשגוף הדבר אינו רק מדרבנן או כשהקיום אינו רק מדרבנן ובלא"ה לענין ממון לא שייך ספיקא דרבנן לקולא כמ"ש המהרש"א בתוס' כתובות דף כ"ו עיי"ש וגם מ"ש לענין האשה שהלך בעלה למדינת הים שחזקתה לשוק צ"ע דכל הטעם דחזקתה לשוק הוא משום שיש לה בן והבן יש לו חזקת חיים אבל כאן שהבן ודאי מת לענין זה שישלם בין אם הבן מת קודם הבעל או אח"כ לא שייך חזקת חי וכמ"ש הט"ז סי' שצ"ו אך נראה דכמו כן לענין הבעל ג"כ אין לו חזקת חי וא"כ יש לומר ג"כ להיפך דבעל מת קודם וא"כ ממנ"פ שוב חזקת חיים של הבעל והבן שניהם שקולים שוב שייך אשה בחזקת היתר לשוק עומדת ודו"ק היטב כי קצרתי:

הלכה ז

אע"פ שיש עדים אחרים וכו' אלא מעמידין השנים שבשטר וכו'. הקשה תלמידי שאר בשרי מוה' אברהם נ"י למה השמיט רבינו הך חילוקא שבין רישא דברייתא לסיפא דברישא קתני הרי אלו נאמנים ולכל הפירושים על כרחך שיש הבדל בין כתב ידן יוצא ממקום אחר לאין כת"י יוצא ממקום אחר לענין דקרעינן או תפס ורבינו השמיט כל זאת ויפה העיר בזה ובהחפזי לא ראיתי מי שנתעורר בזה. והנראה בזה דהנה התוס' הקשו דאמאי לא מגבינן בהאי שטרא הא רב נחמן סבר כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה א"כ כאן לתכשר האי שטרא ורבינו פירש דר"נ אוקי הברייתא אליבא דר"ח וא"כ שוב שפיר לא מגבינן ביה. ומעתה שפיר החילוק בין כת"י יוצא ממקום אחר לאין כת"י יוצא ממק"א דבאין כת"י יוצא ממק"א לעולם לא יוכל לגבות בו וכיון דבהדי סהדי שקרא למה לי למה לא נקרע אותו אבל כשכת"י יוצא ממק"א ניהו דאנן מחזקינן שני הכתות לשקרנים אבל כל שהוא יתפוס כיון שכבר נתקיים השטר לא נוכל להוציא ממנו דיוכל לטעון קים לי שעדים של השטר אמת הן אבל לר"ה גם באין כת"י יוצא ממקום אחר לא נקרע השטר דהא זו באה בפני עצמה ומעידה ואם יתפוס לא מפקינן מיניה ולכך רבינו שפוסק כר"ה השמיט הרישא דנאמנים ובין ברישא ובין בסיפא אינם נאמנים לקרוע את השטר.

אמנם לפ"ז הדרא קושיתי לדוכתא דאמאי לא יגבה בשטר. והנראה בזה ע"פ מ"ש אא"ז החכם צבי ז"ל סי' ל"ד סעיף כ"ח בהגהת הט"ז לחלק בין שני כתי עדים המכחישין זה את זה דמוקמינן כל חד בחזקת כשרות וכשכת אחת מעידה על אחד שהוא פסול ושנים מכחישין אותם דעת הרי"ף ורש"י ורמב"ם דפוסלין אותו וכתב דשאני תרי ותרי דמתחלה היו שני הכתות בחזקת כשרות וגם כעת אחר שנולד הספק יש כאן כת אחת שהיא ודאי כשרה א"כ לא נוכל להוציא שניהם מחזקת כשרות שיש עכ"פ לאחת מהן

בודאי אבל באדם שמעידין עליו לפסלו ליכא אלא חזקת כשרות דמעיקרא והרי תרי ותרי לכל הפחות ספיקא דרבנן היא ע"כ פסול ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דבכה"ג שמתו הראשונים א"כ כעת אין אנו צריכין לדון על חזקת כשרות שהרי כבר מתו ולא נשאר רק חזקת כשרות דמעיקרא ואותן שהם בחיים עודנה יש להם חזקת כשרות דמעיקרא וחזקת כשרות דהשתא א"כ החזקת כשרות דעדים החיים עדיפי מאלו שמתו. ובגוף קושית התוס' נראה לפענ"ד עוד דרך אחר ע"פ מ"ש הגאון מוהר"י שם דשאני ב' כתות דמעיקרא לא מקבלינן סהדותייהו דתרי אתרי אם לא בהזמה דחידוש הוא לאפוקי בשנים מעידין על אחד דעל כרחך אנו מקבלין עדותם לפסלו אלא שאח"כ באים שנים להכשירו ומידי ספיקא לא נפקא ודפח"ח.

ומעתה אני אומר דבר נחמד ע"פ מ"ש הקדמונים בשיטה מקובצת ליישב קושית התוס' דאם אומרים שעדיין פסולי עדות למה לא יהיו נאמנים הא הם מעידין על העדים עצמן וכתבו כיון שמתו אינם ראויים לפסול הגוף ואין עדות האחרונים חשיב אלא כמעיד על הממון עיי"ש ודפח"ח. ולפ"ז הדבר נכון דעד כאן לא אמרינן דזו באה בפני עצמה ומעידה רק כששני הכתות הם בחיים והרי לענין פסול הגוף לא הימנה התורה לעדות האחרונים על הראשונים א"כ לא נתקבל עדותם כלל שפיר באה כל אחת בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת אבל כאן שכבר מתו הראשונים ואין אנו דנין על הראשונים לפוסלם ורק לענין השטר ולענין השטר שפיר מקבלין עדותם דהא יש כח בעדים לפסול השטר ורב נחמן סבר כר' אבהו דמכחישין שלא בפניהם וכן קי"ל ושפיר לא מגבינן בשטר ודו"ק כי זה ברור כשמש.

והנה הפנ"י הקשה בכתובות דף ט' בתוס' אם נאמר דבספק ספיקא מוציאין ממון וכשיטת התוס' שם א"כ מאי פריך ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו ומה קושיא הא אם אמרו פסולי עדות היו איכא ס"ס חדא ספיקא דתרי ותרי ואם תמצי לומר דקמאי פסולי עדות נינהו אפ"ה שמא חתמו באמת על זה השטר דפסולי עדות לא מפסלו אלא משום הספק שמא שקרא קא מסהדי עיי"ש וכבר כתבתי בזה בתשובה וכעת נ"ל דזה טעות דעכ"פ שטר לא הוי דהוי כחרס בעלמא אף שאומרים אמת מ"מ דין שטר לא היה לו א"כ גם מלוה על פה לא נשאר דמי מעיד על מלוה בע"פ העדים מתו ואין לך שום עדות על ההלואה דהשטר הוא כחרס בעלמא ועדים האחרונים שאומרים שכתב ידן הם ומקיימים השטר הם עצמם אומרים שפסולי עדות היו. איברא דלפ"ז קשה אמאי ברישא נאמנים לקרוע את השטר הא כאן יקשה הא יש ס"ס על השטר וכאן לא שייך שהשטר בטל הא כשיתפוס יכול לטעון שעידי הראשונים כשרים הם ושטרא הוא

אמת והיא קושיא נפלאה. אמנם נראה דזה אינו דמה נפק"מ בהשטר דהא תפיסה שלא בעדים מועיל אף בלא שטר ותפיסה בעדים לא מועיל אף בשטר דהשטר הוא כחרס ותלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר בישוב קושית הפנ"י הלז דהוי ס"ס שאינו מתהפך דאם נתחיל בספק זה אולי אומרים שקר שוב בטל השטר אף שאינם פסולים אבל זה אינו דמה"ת נתחיל בספק זה דלמא משקר והרי כל השטרות בחזקתן והוי כאילו נחקרו עדותן בבי"ד ועל כרחך אתה צריך להתחיל בספק דלמא פסולי עדות הן.

ובדברי הפנ"י י"ל הטעם דזו באה בפני עצמה ומעידה משום דאכל כת וכת שמעידה בפ"ע יש לה ספק ספיקא שמא הם הכשרים ואם תמצי לומר שהם פסולין שמא הם אומרים אמת ולא הוי דסתרי אהדדי כיון שהם שני גופין. איברא דלפ"ז רב הונא לא מכשיר רק אם יעידו בעדות בע"פ ולא לעשות שטר דלא נשאר רק ספק אחד דהשטר עכ"פ בטל וזה לא מצינו. והרווחתי בזה ליישב קושית התוס' דלרב נחמן דמוקי כר"ה בב"ב דף ל"ד אמאי לא מגבינן ולפי מ"ש י"ל דעד כאן לא פסק ר"נ כר"ה אלא בעדות בע"פ דאיכא ס"ס אבל בשטר דליכא ס"ס לא ודו"ק:

והנה הרמב"ם כתב **אלא מעמידין השנים שבשטר כנגד השנים שמעידין עליהם שהם פסולין ואין גובין בו כלום** ומלבד דהוא שפת יתר לא היה צריך לכתוב הר"ז לא נתקיים ואין גובין בו כלום אף גם דהיה לו לכתוב להיפך דמעמידין השנים שמעידין עליהן שהם פסולין כנגד השנים שבשטר דעי"ז נפסל השטר וכבר נודע הפלגת צחות לשון רבינו ונראה לפענ"ד דכוונה עמוקה כיון בזה דהנה כבר הבאתי קושית התוס' שהקשו דבפסולי עדות מהראוי להאמין לשנים אחרונים שמעידין על גופו של עדות וכן באנוסים היינו מחמת ממון והביאו הקדמונים בשם י"מ דכל שמתו אינם מעידין על גופן של עדים רק על הממון ולכך אינם נאמנים אבל דחו זאת דכיון דאם היו בחיים לא היו נאמנים אף אחר שמתו הוו כמעידים עליהם עצמם ועל כן פירשו דפסולים היו ועתה הם כשרים עיי"ש ולפ"ז נ"ל ברור דאם לא אמרו עתה הם כשרים והיו מעידין על גופם של עדים שוב מהראוי לקרוע את השטר אף שכתב ידן יוצא ממקום אחר דהרי התורה האמינה לעדים אחרונים ולפ"ז הרמב"ם שכתב סתם פסולים היו ולא פירש שעתה הם כשרים א"כ אין גובין בו כלום אף בשכת"י יוצא ממק"א וא"כ זה שכתב הרמב"ם מעמידין השנים שבשטר נגד העדים שהעידו עליהם שהם פסולים והיינו שמחשב אותם כאילו הם חיים והם מעידין עליהם שהם פסולים וא"כ לא מועיל אף תפיסה וזה שכתב ואין גובין בו כלום והיינו אף כשיתפוס. ומעתה מיושב היטב דברי רבינו שלא חילק בין רישא לסיפא דבש"ס דמיירי דאמרו פסולים היו ועתה כשרים הם ויש לחלק בין רישא לסיפא אבל

לפי מ"ש סתם פסולים היו שוב גם בסיפא לא מועיל תפיסה ולהאריך בחילוקים לא רצה רבינו (ועיין אבני מילואים סי' י"א ס"ק ו' שהקשה על (פמ"א) [רמ"א] בתשובה מדברי התוס' הנ"ל במחילת כבוד תורתו טעה בזה דשם דמיירי שאמרו שהיו פסולי עדות מקודם ולא עתה שפיר הקשו דכל אחת בפני עצמה כשרה אבל כאן שאומרים שגם עתה פסולים א"כ האחרונים נאמנים יותר רק דלא העידו בפניהם אבל מ"מ הכחשה הוה):

(**מ"ש** למעלה ביני שיטי מה שהקשה האבני מלואים על הרמ"א מדברי התוס' דלמה לא נעמיד כל אחד על חזקת כשרותו ולפענ"ד זה אינו דכל שמעידין על פסולן של ראשונים אם היו בפניהם היו נאמנים האחרונים לגמרי כמ"ש התוס' שם למעלה דמיירי שאומרים שפסולי עדות היו שאל"כ נאמנים אחרונים לגמרי עיי"ש וא"כ ניהו דהוה שלא בפניהם עכ"פ הכחשה הוה וא"כ שוב נולד הספק על הראשונים ולא שייך להעמידם על חזקתן דאתרע חזקתן ע"י עדים האחרונים ולא דמי לשאר תרי ותרי דאינם מעידים על גופן של עדים בזה שוב יש לכל כת חזקת כשרות אבל כאן לא שייך חזקת כשרות דעל זה אנו דנין לפי שהעדים אחרונים לא כשרים הם ודו"ק וגם לפי מ"ש אא"ז החכם צבי ז"ל בהגהת הט"ז סי' ל"ד ליישב קושית הב"ח והט"ז דלמה במעידין על אחד שהוא פסול נפסל אף בתרי ותרי וכתב דשאני כאן דכעת ליכא על זה חזקת כשרות ולא נשאר רק חזקת כשרות דמעיקרא עיי"ש א"כ הוא הדין כאן דכל שמעידין על גופן של עדים שוב נעשה ספק על גופן של עדים ולא נשאר רק חזקת כשרות דמעיקרא וזה לא מהני אבל שם דכעת אינם פסולים רק שאומרים שהיו פסולים מעיקרא על זה שוב יש להם חזקת כשרות גם עתה ושפיר הקשו התוס' ודו"ק היטב כי קצרתי):

פרק ח

הלכה א

מי שחתם על השטר. עיין כ"מ מ"ש ובזה נסתלקה קושית הראב"ד ודבריו נפלאו דאין זה ענין לקושית הראב"ד ז"ל כאשר יראה המעיין. ולפענ"ד נראה דצ"ל הטור במקום הראב"ד וכוונתו להטור בסי' מ"ו והבין כוונת הטור כמו שהבין הלח"מ ודלא כמ"ש בב"י ובזה דברי הכ"מ מבוארים ומהתימה על הלח"מ שלא הרגיש כלל. והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י הקשה לשיטת הרמב"ם אכתי יקשה קושית התוס' שיהיו העדים נאמנים באין כתב ידן יוצא ממקום אחר באנוסים היינו מחמת ממון במגו דאין אנו זוכרין העדות ותירצו התוס' דמגו בשנים לא אמרינן משום דאין אחד יודע מה שבלב

חבירו לא שייך כאן דהא אם יאמר האחד אין אני זוכר יתבטל העדות כלו והשבתי לו דמגו דאין אני זוכר לא חשוב מגו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק וכמ"ש התוס':

הלכה ד

הואיל והדבר כן. עיין בכמה מקומות שהביא בשם מהרי"ק שורש ע"ד שכן כתב בה"ג והלח"מ תמה על המהרי"ק ועל הכ"מ שדברי הרמב"ם סותרין לדברי בה"ג ורבינו סובר כרבנן בתראי שם בבה"ג דפליגי על מר יהודאי גאון עיי"ש ובאמת שלפי הבנתם בבה"ג דברי הלח"מ נכונים מאד אבל אני תמה על המהרי"ק והנמשכין אחריו שא"א לומר כן שהרי דברי הרמב"ם היא שיטה בודדת ולא מצאנו לו חבר בהגאונים שקדמוהו והוא נמשך לשיטתו דאין חותכין מן התורה דיני ממונות ע"פ עדות שבשטר וגם בזה הולך בודד ונחלקו עליו הראשונים ואחרונים ואיך אפשר שהבה"ג יסבור כן וכל הקדמונים לא ידעו מזה ולא עוד אלא שהוא מוסיף והולך שאפילו בכת"י יוצא ממק"א נאמנים. אמנם המעיין בבה"ג ימצא שלא כוון כלל לזה וכוונתו הוא דהרי נודע מ"ש הרשב"א הובא באהע"ז סי' ס"ו סעיף י"ג בהג"ה ובחו"מ סי' ס"א סעיף י"ג דאם טוען הבעל דין שלא הבין מ"ש בשטר אינו נאמן דודאי העדים לא חתמו מה שלא העידו לפניו תחלה ע"פ ועיין בכנה"ג חו"מ סי' קמ"ט הגהות ב"י אות ח' ולפ"ז זהו דוקא באם הבע"ד טוען כן אבל אם העדים שצריכין לקיים השטר אומרים שלא הבינו מה שכתוב בו בזה י"ל כיון דע"פ העדים נתקיים השטר והיו יכולין לטעון מזויף נאמנים לומר לא קים לן במה דכתוב ביה ותדע שכן הוא דהרי בבה"ג בהלכות עדות כתב שם אלא מעתה הוציא עליו כתב יד שהוא חייב לו ואמר לא קים לי בגויה ה"נ דמהימן ולפי הבנתם מה ענין זה לזה העדים שפיר נאמנים לומר שאינם זוכרין ההלואה והו"ל מפי כתבם משא"כ הלוה ומה אכפת לן במפי כתבם אבל לפי מ"ש אתי שפיר דהכי מקשה דאם תאמר דהעדים נאמנים לומר שלא הבינו מה שכתוב בשטר גם הלוה יהיה נאמן וזה בודאי לא מסתבר.

ובזה אני מבין מ"ש ליישב התם האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומשלם לו שכפר ואילו לא כפר לא היה משלם ודבריו סתומים וחתומים ולפי מ"ש אתי שפיר דכל שאומר שלא הבין מ"ש בו עכ"פ לא פרע בודאי והוי כאומר לא לויתי דאף שבאו עדים שלוה ופרע אינם נאמנים והרי כתב ידן כמאה עדים דמי ואנן סהדי דהבין מ"ש בו וא"כ אף דעל כת"י דעלמא נאמן לומר פרעתי כאן גרע דהוי כאומר לא לויתי דבודאי לא פרע כיון דאמר שלא הבין מ"ש וזה שכתב הבה"ג דאם לא היה כפר לא היה משלם והיינו כשם שאם היה טוען לויתי ופרעתי לא היה משלם בודאי שהרי יש עדים שמסייעים לא הוא הדין כאן אם היה טוען פרעתי או מזויף היה נאמן עכשיו שטען שלא הבין הוי

כאומר לא לויתי ועל זה נחלקו רבנן בתראי ואמרו דלא מהמני אם הוחזק כת"י בבי"ד כמו דאין נאמנים לטעון פסולי עדות היינו כשכת"י יצא ממק"א ולבי אומר לי שכפי הנראה המהרי"ק והכ"מ לא ראו דברי הבה"ג במקומן אלא מאיזה העתקה והמעתיק חסר יבואנו על כן הבינו מה שהבינו ועל הלח"מ יש לתמוה שהוא ראה דברי הבה"ג במקומן ולא הרגיש ואולי מקום הניחו לי:

הלכה ה

אחד הכותב עדותו על השטר. בהשגות הראב"ד, זה אינו. או שנמצא כתוב בפנקסו א"א אפשר לקיימו כגון שהיה השטר תחת יד עדים ואמר הלוה אל תתנו לו את השטר וכו'. עיין כ"מ שנדחק בכוונת הראב"ד כאשר יראה המעיין והלח"מ הקשה על הראב"ד למה לא השיגו בראש הפרק. ולפענ"ד כוונה עמוקה בדברי הראב"ד דכבר נודע שיטת הרי"ף דלא מקרי מפי כתבם כל שנעשה בתורת שטר ומסרו ליד הבעל דין אבל כל שלא מסרו עדיין מקרי מפי כתבם וצריך לזכור העדות דאל"כ הוי מפי כתבם והראב"ד בהשגותיו על הרי"ף ביבמות פרק ד' אחין שם ביאר דדוקא כל שלא ראו שמסרו ליד בעלים הוא דהוי מפי כתבם אבל כל שראו שמסרו ליד בעלים אף שעדיין לא מסרו אמרינן להם ליתן את השטר ויתקיים בבי"ד והרמב"ן בספר הזכות כתב שגם דעת הרי"ף כן ועי' במלחמות. ולפ"ז דברי הראב"ד מבוארין ומפולשין שמש"כ הרמב"ם שכותב עדותו על השטר צריך לזכור מעצמו והיינו כשמסרו ליד מלוה על זה כתב שזה אינו שכל שמסרו הוי שטר גמור מה"ת ולא הוי מפי כתבם ועל נמצא כתוב בפנקסו בכת"י על זה כתב הראב"ד שאפשר לקיימו כגון שהיה השטר תחת יד עדים ואמר הלוה אל תתנו לו את השטר עד שיתן לי המעות והיינו בכה"ג שעודנו תחת ידי העדים ולא היה ראוי למסור ליד הבע"ד בזה אפשר לקיים דברי רבינו דאף שהפנקס הוא בתורת שטר והיה יכול לכתוב לו שטר או שהפנקס יש לו דין שטר כל שלא צוה למסרו לו אין לו דין שטר עליו וזה ברור ואמת בכוונת הראב"ד והרמב"ם לשיטתו דס"ל דאין חותכין דיני ממונות ע"פ עדים שבשטר מה"ת ועי' בשו"ע סי' ל"ט סעיף ג' ובש"ך שם דאף שלא נכתב כתיקון השטר כל ששני עדים חתומין על השטר ונכתב מדעת שניהם אף שלא נכתב כתיקון חכמים הו"ל דין שטר ולפ"ז אף דפנקס לא חשיב שטר כל שצוה לכתוב בתורת שטר אם היה מצווה למסרו ליד הבעל דין הוי שטר ומכל שכן באופן שצייר הראב"ד שהיה שטר ממש תחת יד העדים בודאי דין שטר היה לו אם היה מצווה למסרו לבע"ד ודו"ק ואקוה כי המעיין ימצא נחת בזה כי יש לו פנים בהלכה ועי' קצוה"ח בסי' מ"ו ס"ק י"ח:

פרק ט

הלכה ג

וכן הטומטום ואנדרוגינוס פסולין. עי' פרק ד' בביכורים בתוספתא הנקרא פרק אנדרוגינוס שם מבואר דאנדרוגינוס פסול לכל עדות שבתורה כנשים ועי' רמ"ע מפאנו סי' ק"ל ובגליון ציינתי שהבה"ג הלכות יבמות מביא ג"כ הך פרקא ומפרש קצת הדברים ועי' ברמב"ם פ"ד מאישות הלכה י"א ובלח"מ שם. והנה הקשה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י דאם נאמר דבספק ספיקא מוציאין ממון א"כ כאן איכא ס"ס ספק אם הוא זכר ואם תמצי לומר שהיא נקיבה דלמא אעפ"כ העדות האמת וכעין זה כתב הפנ"י כתובות דף ט' וכבר כתבתי לעיל בדברי הפנ"י הנ"ל. והשבתי דנראה לפענ"ד ברור דבכה"ג שהם פסולים מספק שוב לא מקרי עדים כלל דהרי דעת התוס' בכריתות דף י"ב דבעינן שיתכוין להעיד א"כ אם הם פסולים ודאי לא נתכוונו להעיד ופסול אלא אף לדידן דלא קיי"ל כהך דתוס' מ"מ היינו כשראויים להתכוין להעיד דראוי לבילה בעינן וכאן כיון שספק פסולים הם שוב אינם ראויים לבילה מקרי ועי' ב"ב פ"א ע"ב דאף מספק מקרי אינה ראוי לבילה איברא דלפ"ז יקשה בספק כשר וספק פסול דכתב רבינו דאין מוציאין ממון מספק משמע הא להחזיק מועיל עדותם והרי עכ"פ אינם ראויים להתכוין להעיד. אמנם נראה דהרי גוף הדין מי שהוא ספק פסול ספק כשר יצא לו לרבינו ממה דאמרו כתובות דף כ"ב אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופירש כשיטת הרי"ף דתרי ותרי הוה ספק ואוקי ממונא בחזקתיה וכ"כ רבינו בפי"ב הלכה ג' וא"כ הוא יוכל לומר שכוונתי להעיד שאני יודע שכשר אני רק שאין אנן מאמינים לו ולכך אינו יכול להוציא מספק אבל להחזיק נאמן. ומה יקר בזה לשון רבינו שחילק לשני בבות ולא כלל טומטום ואנדרוגינוס בהדי ספק פסול ולכתוב על כולם שאין מוציאין ממון מספק. ולפי מ"ש אתי שפיר דבטומטום ואנדרוגינוס לא מועיל אף להחזיק שהם תמיד בספק ולא יוכלו לומר אנן ידעינן כדי שיתכוונו להעיד ודו"ק:

והנה יש מקום עיון בספק קרוב או פסול אם שייך בזה דין דנמצא אחד מהם קא"פ והנה בטומטום ואנדרוגינוס לפי מ"ש שאינו בגדר עדות שהרי אינם ראויים להתכוון להעיד א"כ לא שייך נמצא אחד מהם קא"פ כמ"ש בתומים סי' ל"ו ס"ק י"א דנשים אינם בגדר עדות כלל ולא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול אך בשאר ספק כשר ספק פסול בזה לא שייך דאינם בגדר עדות דהא עד פסול מקרי. ומיהו תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר דלשיטת הרי"ף דבעינן שיכיר בפסלותו א"כ כאן שאינו מכיר בפסלותו

כיון דהוא ספק פסול ואנן לא ידעינן אם הוא פסול אינו מבטל העדות ודחה זאת דסוף סוף כל שהוא פסול להעיד מטעם ספק הרי הוא מכיר בפסולו מספק עכ"פ עכ"ד וצ"ע:

הלכה ד

ועבדים פסולין לעדות מן התורה. נסתפק תלמידי שאר בשרי מו"ה אברהם נ"י אם עבדים הם בגדר עדות לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהרי בב"ק דף פ"ח ע"א נלמוד עבדים מגזלן וקטן ואשה והרי גזלן וקטן הם בגדר עדות ועבד עכ"פ לא גרע מגזלן ולענין זה לא גמרינן לה לה מאשה כמ"ש התוס' שם או דלמא כיון דגמרינן מאשה ג"כ ואשה אינה בגדר עדות והשבתי דאף אם נימא כמ"ש התוס' בהחובל שם ד"ה והא דלא מסתבר לגרעו מאשה לענין עדות דמן הדין כשר לעדות דכתיב ועמדו שני האנשים א"כ עכ"פ בגדר עדות הוא ותבטל מ"מ עדיין יש להסתפק לדעת רבינו דכתב דהטעם דעבד פסול משום דאינו בן ברית והוא כגוי וגוי אינו בגדר עדות כלל. ולכאורה יש להביא ראיה ע"פ מה שהקשיתי זה רבות בשנים בהא דאמרו במשנה ראש השנה דף כ"ב מעשה בטוביה הרופא שראה את החדש בירושלים הוא ובנו ועבדו וכשבאו לפני בי"ד פסלו את עבדו וקבלו אותו ואת בנו, והקשיתי הא הוה נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולכאורה מזה ראיה דעבד אינו בגדר עדות כלל ותתקיים עדות בשאר, אמנם זה אינו דהרי שם בעבד משוחרר מיירי וניהו דפסול מ"מ בגדר עדות מיהא הוי ומה גם דאכתי יקשה דהבי"ד קבלו אותו ואת בנו ופסלו את עבדו ואכתי תקשי הלא נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה העדות. ובתשובה כתבתי בזה ע"פ מ"ש הרמב"ם בקדוש החדש פ"ב ה"ב שאפי' נמצאו זוממין הרי זה מקודש ואין מדקדקין בעדות החדש והמפרש והלח"מ לא הערו את מקורו ואני ציינתי בגליון הרמב"ם שכן מבואר בירושלמי פ"ג דראש השנה הלכה א' כלשון רבינו א"כ עכ"פ בודאי לא שייך בזה נמצא אחד מהם קא"פ ותלמידי מוהר"א נ"י המתיק הדברים ע"פ מ"ש בר"ה דף כ"ה ע"ב ד"ה ואמאי דגבי עדות החדש לא כתיב עדות רק כזה ראה וקדש עיי"ש וא"כ פשיטא כל שראוהו כשרים מקויים ביה כזה ראה וקדש ולא אכפת לן בראיית הפסולין ועי' בשטמ"ק כתובות דף כ"א ע"ב:

הלכה יא

או שומע ואינו מדבר. עי' קצות החושן סי' מ"ו ס"ק י"ח שהאריך דאילם הוא פסול הגוף כמו סומא ומה שאמרו בגיטין דף ע"א שאני עדות דאמר קרא מפיהם ולא מפי כתבם היינו דאם היה ראוי להגיד בכתב לא היה פסול הגוף אבל כיון שהתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם שוב הוה פסול הגוף וקלסו איש ריבו בעל נתיבות המשפט וזה רבות בשנים שהקשיתי בתשובה מדברי הרשב"ם ב"ב דף קכ"ח שכתב דנשתתק מחמת חולי

הוא מפיהם ולא מפי כתבם ואין להעמיס בכוונתו כמ"ש הקצוה"ח דא"כ היאך דחה הרשב"ם הך פירוש דא"כ לא הו"ל למתניא בהדי הנך פסולים שהם פסולים מחמת עצמן דכאן הוא פסול מחמת שאין בו כח להעיד והרי כל שאין בו כח להעיד שוב הוי פסול מחמת עצמו. אמנם בגוף הדבר נראה לפענ"ד ראיה לדברי הקצה"ח דהרי תני שם פקח ונתחרש וחזר ונתפקח פיתח ונסתמא וחזר ונתפתח דכל שתחלתו וסופו בכשרות כשר ומפרש בערכין דף י"ז משום דבעינן ראיה והגדה והא איכא והרי אם נימא דאילם אינו פסול הגוף כלל מה קמ"ל דמה אכפת לן אם היה אלם באמצע הא לא מקרי מחוסר כלל בין ראיה להגדה וכעין שכתב הר"ן לענין מחוסר הקנאה דבשלמא סומא וקרוב וכדומה סלקא דעתך דהוי מחוסר באמצע אבל אילם מה פסול איכא ועל כרחך דפסול הגוף הוא וכן משמע בפסקי הרא"ש עיי"ש אבל בשטמ"ק בשם הרשב"א מבואר כרשב"ם והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אמר דאף אם נאמר דאילם אינו פסול הגוף מ"מ אם היה אילם בשעת ראיה אף שנתפקח קודם הגדה מ"מ פסול ודלא כקצה"ח והיינו משום דכיון דאז לא היה ראוי להעיד לא הוי מתכוין להעיד וכמ"ש התוס' ישנים בכריתות הבאתי דבריו ועכ"פ ראוי להתכוון להעיד בעינן והוא לא היה יודע שנתפקחו ובזה יש ליישב קושית התוס' שם בגיטין ד"ה אמרו ודו"ק עכ"ד:

הלכה יב

שנאמר והוא עד או ראה וכו'. כתב הכ"מ והראיה שהביא מאו ראה צ"ע היכא איתא ובהגהת הכ"מ כתב שכן הוא בערכין דף י"ח שאני התם דאמר קרא אם לא יגיד בראיה והגדה תליא מלתא. ואני זכיתי למצוא מקורו בתוספתא שבועות פרק ג' והוא עד הכשר לעדות וכו' או ראה להוציא את הסומא או ידע להוציא את השוטה ומזה אני תמה על רבינו בהלכה ט' שלא מיעט שוטה מהך דאו ידע ור' עקיבא אמר שם משום דבעי דרישה וחקירה וכי יש דורשין לחרשין או יש חוקרין לשוטה עיי"ש ובהך דקטן כתב רש"י בהחובל דהטעם הוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה משום דאינו בר עונשין והרמב"ם כתב הטעם כדאמרו בב"ב דף קנ"ה דבעינן ועמדו שני האנשים וליכא. והנה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י נסתפק אם נאמר דסריס אחר רוב שנותיו נעשה גדול למפרע היאך הדין אם ראה בעת שלא הגיע לרוב שנותיו אם יכול להעיד אח"כ כיון דאגלאי מלתא למפרע שהיה גדול בעת ראותו וקרינן ביה ועמדו שני האנשים והשבתי דאי נימא דבעי כוונה להעיד או עכ"פ ראוי להתכוין וכמ"ש לעיל והוא לא היה יודע בעת העדות שיוולד לו סימני סריס או שיחיה עד רוב שנותיו ויזכור העדות בודאי הוי עדות שאי אתה יכול להזימה:

פרק י

הלכה א

אע"פ שהעדות אמת. עי' ש"ך ס"ס ל"ד ס"ק ג' מ"ש בטעם הדבר ועיין בהגהת סמ"ק סי' רל"ו שכתב שעיקר האיסור שלא יאמר שראו שניהם אלא כך ראיתי ועיין בסנהדרין דף כ"ג דנקיי הדעת שבירושלים לא היו חותמין על השטר אלא א"כ יודעים מי חותם עמהם ובעין משפט שם ציין חו"מ סי' ל"ד סעיף א' וכפי הנראה רמז לזה אבל רש"י לא פירש כן שכתב הטעם שתתבטל העדות ונמצאו אלו בושים ולא כתב שאסור להעיד כן כתבתי זה זמן רב בגליון השו"ע. אחר כמה שנים מצאתי במדרש איכה על פסוק בני ציון היקרים שפירש שמה היתה יקרותן שלא היה חותם עד שיהיה יודע מי חותם לקיים מה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס ועיין ביפה תואר שם מ"ש בזה ומכאן הוציא רבינו הלימוד דאל תשת ידך והכ"מ לא הערה מקורו ועיין חידושי הר"ן בסנהדרין ר"פ זה בורר:

הלכה ד

הגנבים והחמסנים. עיין כ"מ שתמה דבסנהדרין דף כ"ה אמרו הוסיפו עליהם החמסנים מעיקרא סברי דמי קא יהיב ואקראי בעלמא הוא כיון דחזו דחטפי גזרו בהו רבנן הרי דאינו פסול רק מדרבנן ועל כן כתב דט"ס הוא וצריך להגיה הגזלנין במקום החמסנין וכמו שסיים מעת שגנב או גזל וכ"כ אח"כ דחמסנים פסולין מדבריהם והנה התוס' הקשו שם ד"ה מעיקרא דהא לא תחמוד בלא דמי משמע להו ומשמע דוקא בלא דמי משמע להו לאינשי אבל באמת הוא אסור מן התורה וכתבו דה"פ דמשמע להו וקושטא כן הוא והובא בכ"מ ודבריהם תמוהין כמ"ש בתומים סי' ל"ד ס"ק י"ב וכבר קדמו המהרש"א דמה קושיא דאף דהאמת אינו כן מ"מ כל דמשמע להו לאינשי כן טועים הם בכך ונדחק. ולפענ"ד נראה דקשיא להו הא דקאמר הש"ס מעיקרא סבר דמי קא יהיב ואקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא חטפו גזרו בהו רבנן וקשה כיון דבאמת לא תחמוד הוא איסור תורה רק דלא משמע להו לאינשי וא"כ מה נפק"מ בין אם הוא באקראי או בתמידות ואם הכוונה דחטפו בלא דמי א"כ הרי הם גזלנים ועיין בחידושי הר"ן ועל כרחך צ"ל דעד כאן לא משמע להו לאינשי רק אם אירע כן לפעמים במקרה אבל אם עושין כן בהתמדה היאך שייך דלא משמע כן לאינשי הא לא שבקת חיי לכל בריה וא"כ תרבה החמס וריב בעיר ועל כרחך דבכה"ג שעושה כן בהתמדה גם לאינשי משמע דאיכא לא תחמוד ושפיר הקשו התוס' דא"כ הוא פסול מן התורה ולמה אמר דגזרו בהו רבנן ועל כן כתבו

דכן הוא האמת דמן התורה לא פסול כל שנותן דמים ורבנן באמת גזרו על זה שלא יהיה חמס וריב בעיר.

והנה הר"ן בחידושיו כתב דהפירוש כיון דחזו דחטפו על דעת שלא יתן דמים ואח"כ נתן דמים פסלו חכמים על כוונתם הראשונה ואני אומר לא כן אבי. וגדולה מזו נראה לפענ"ד דאף דחטפו על מנת ליתן הדמים כל שלא נתנו פסולים מן התורה ואף לשיטת התוס' דכן הוא האמת דלא תחמוד בלא דמי הוא מ"מ זה דוקא כשנתן דמים תיכף ומשום דשם יש לומר כיון שנתן דמים נתרצה והרי בב"ק דף ס"ב אמרו יהיב דמי חמסן קרית ליה והא אמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זביני ומשני הא דלא אמר רוצה אני וכו' ולפ"ז כל דנותן דמים דבאמת המוכר נתרצה בעל כרחו ואינה גזילה בעצמותה רק שאנסו להתרצות ולכך אינו פסול מה"ת וזה דלא משמע לאינשי כיון דעכ"פ נתרצה אין זה גזילה אבל כל דלא נתן דמים אף שדעתו לתת דמים מ"מ זה לא נתרצה והוה גזילה.

ובזה מיושבין היטב דברי הרמב"ם דכאן מיירי בחמסנים שלא נתנו דמים רק שרצו ליתן דמים בזה הוא נפסל מה"ת אבל שם ביאר בהדיא שנתן דמים בזה אינו רק מדרבנן וזה ברור כשמש. והנה הש"ך בחו"מ סי' שס"ג ס"ק ח' חידש במטלטלין דנגזלין אם גזלן ועשה בהם מלאכה אפילו קיימא לאגרא פטור דברשות הגזלן הוא עיי"ש. ובזה נראה לפענ"ד דבכה"ג שגזל על מנת ליתן דמים והחזיר החפץ כל ששימש בו נעשה גזלן דכל הפטור הוא משום שנעשה גזלן. עוד נראה לפענ"ד דבכה"ג אף שנתן דמים מ"מ צריך דרישה וחקירה משום דהוי דין מרומה דחשוד הוא עכ"פ לאותו דבר ועיין ש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק ט' ודו"ק כי קצרתי:

אע"פ שהחזיר וכו'. ראוי להסתפק במי שגזל אתרוג ביו"ט והחזירו אחר יו"ט או שנתן דמים בעדו ביו"ט אי נפסל ומקום הספק דהרי קיי"ל דלא מהני חזרת דמים באתרוג אף שנתן לו במתנה על מנת להחזיר מטעם דניחא ליה באתרוג גופא ולפ"ז הו"ל רשע דחמס וכאן לא שייך לא משמע להו לאינשי דהרי כו"ע ידעי שזה צריך לאתרוג והנה זה לא קמבעיא לי אם החזיר לו אתרוג אחר שאינו שוה כ"כ לפי מ"ש אא"ז החכם צבי ז"ל סי' ק"כ והמל"מ פט"ז ממעשה הקרבנות הצריך לשלם לו השיווי יותר א"כ מקרי גזלן ודאי אבל בזה אני מסופק ואף אם נימא דלשיטת התוס' כל דיהיב דמי אינו פסול מן התורה א"כ גם כאן כל שנתן דמים אינו פסול אבל עכ"פ לשיטת הפוסקים דמה"ת אף בלא דמי איכא לא תחמוד רק דלא משמע להו לאינשי א"כ כאן עכ"פ יש לומר דמשמע להו לאינשי, גם יש להסתפק באתרוג שאינו שוה פרוטה רק מחמת המצוה וזה גזל אותו ממנו אם מקרי שווי המצוה ממון שיהיה משער דחמס. והנה לכאורה רציתי לומר

דבר חדש דהרי קי"ל דבחובל ואין בו שו"פ דחייב מלקות א"כ הוא הדין בגזל בכה"ג שהוא שוה מחמת המצוה ראוי שילקה והטעם דהנה כבר השריש לנו הפנ"י בב"מ דף ס"ב וכ"כ העשרה מאמרות דהא דקאמר ר' יוחנן בעלמא מלקא לקי ממונא לא משלם היינו דוקא היכי שהלאו אינו מחמת הפקעת ממון חבירו כגון במוציא שם רע ועדים זוממין אבל היכי שהלאו בא מחמת ממון לא שייך מלקות כלל והו"ל כגזל דגלי קרא והשיב את הגזילה דאטו משום מלקות של זה נפקיע ממונו של זה וכן כתב הרמב"ם פי"ח מסנהדרין דכל לאו שניתן לתשלומי ממון אין לוקין עליו והיינו דלא שייך מלקות גביה עיי"ש.

ולפענ"ד יש לדברי הפנ"י סייעתא רבה מכאן שהרי רבינו כתב שיש רשעים שהם פסולים לעדות אע"פ שהם בני תשלומין ואינן בני מלקות וחשב גנבים וגזלנים ועד זומם וכו' וכן המלוה בריבית והיינו כל שיש הפקעת ממון אינו בכלל מלקות כלל רק בתשלומין וגם עדים זוממין אמרו בכתובות דף ל"ב ע"ב בפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין והיינו דלא שייך מלקות כלל (ומה שחישב הפנ"י שם עדים זוממין בכלל בני מלקות לא דק) ולפ"ז כאן שאינו שוה פרוטה בעצמותו רק שהמצוה מחשבו לממון וכיון דלא נחשב לממון גמור וכמ"ש המל"מ בפ"ד מאישות א"כ בזה מהראוי שילקה דהרי לר' יוחנן מהראוי ללקות רק בשביל הפקעת ממונו של זה לא שייך מלקות וכל דבעצמותו אין בו שיווי ממון הו"ל כהכאה שאין בה שוה פרוטה ומהראוי ללקות וכעין זה כתב הר"ן לענין קידושין דלא שייך לדידי שוי לי בפחות משו"פ וגם משום דהיא לאו הניתק לעשה לא שייך דעכ"פ נפסל לעדות כמ"ש התומים סי' ל"ד ס"ק א' ובלא"ה לא שייך ניתן להשבון כיון דעתה אין בו שיווי כיון שנפסל. איברא דלפ"ז יקשה בהא דקאמר במכות דף ט"ז והא איכא גזל ומשני התם כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם ולדברי הפנ"י עיקר הכוונה דהתורה לא חייבה בזה מלקות וכמו שרמז הפנ"י על זה בעצמו ויקשה הא משכחת לה בכה"ג בגזל אתרוג ונפסל אח"כ דלא היה בו שו"פ רק מחמת המצוה ובכה"ג מהראוי שילקה וצ"ע:

עוד נסתפקתי בעובדא דר' שמעון בן שטח דלא מהני אומדנא לענין דיני נפשות וכמו כן בטריפה שהרג וכל כה"ג דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה אי נימא דמ"מ בר חיוב מיתה מקרי והוי רשע או דלמא כיון דא"א להמיתו אינו מקרי רשע ולפענ"ד יש ללמוד מהמצאתי כתוב שהביא הב"י באהע"ז סי' מ"ב דאינו בכלל פסולי עדות, והתומים סי' ל"ד ס"ק א' כתב דלא דמי ללא התרו בו דשם עכ"פ יש במציאות למלקות משא"כ בזה וגם כאן כיון דאינו במציאות שיהרגו אינו מקרי רשע. והנה לענין שוגג אם נפסל לעדות

אמר תלמידי שאר בשרי דאינו נפסל והטעם דלא גרע מלא תחמוד דכל דלא משמע לאינשי אף שהוא מן התורה לשיטת הפוסקים נפסל והוא הדין בשוגג כל שלא ידע שעשה איסור אינו נפסל. והנה לענין מתנה על מנת להחזיר ולא החזיר נסתפק תלמידי מוהר"א הנ"ל אי הוי רשע כיון שלא עשה מעשה רשע וכמ"ש הנתיבות סי' ל"ד ס"ק א' לענין ביטול מצות עשה דכל שהוא שב ואל תעשה לא נפסל לעדות עכ"ד. והשבתי דעכ"פ רשע דחמס הוא וגם גוף דברי הנתיבות המשפט תמוהים דהרי הכופר בפקדון פסול לעדות וכדאיתא בב"מ דף ה' ע"ב וגם הכופר במלוה הוא פסול לעדות אי לאו משום אשתמוטי אף שאינו עובר בקום ועשה ועיין בשו"ת מהרי"ק שורש קכ"ו:

ואחד הלוה. עיין שו"ת מהרי"ק שורש קכ"ו שהקשה הא לוה בריבית אינו רשע דחמס וכתב כיון דעבירת לקיחת הממון דמלוה ע"י הלוה נעשית וא"א מבלעדו חשיב עד חמס ובזה פירש הא דקאמרו בסנהדרין דף כ"ה מלוה הבאה בריבית והיינו שהלואת הריבית נעשה ע"י מלוה ולוה עיי"ש. והנה אף שהדברים ראויין למי שאמרם אבל עדיין צריך ביאור דמה מועיל שהמלוה נעשית ע"י הלוה הא מ"מ הלוה לא הוי רשע דחמס אף שעשה מעשה רשע.

והנראה בזה דהנה כבר הבאתי לעיל דברי הפנ"י שהקשה למה לא יהיה ריבית קצוצה במלקות ולא יחזיר הריבית דהא קיי"ל כר' יוחנן דמלקא לקי ממונא לא משלם וכתב דכל לאו שבא מחמת ממון לא שייך מלקות דאטו משום מלקות של זה נפקיע ממונו של זה ולפ"ז יקשה גבי לוה דלא שייך הפקעת ממון שוב מהראוי שילקה וצ"ל כיון דהמלוה אינו לוקה א"כ אינו בדין שהלוה ילקה. ותלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י המתיק הדבר כיון דעיקר קרא על המלוה רק דמדרשה נלמד גם על הלוה ודמי למ"ש התוס' בחולין דף פ"ב ד"ה הזורע גבי לא תסיג גבול עולם דאין לוקין על כלאים משום דאין לוקין על השגת גבול משום דעיקר כתיב על השגת גבול וא"כ כאן נמי כיון דעיקר על המלוה ובמלוה אינו בא למלקות א"כ גם הלוה אינו לוקה עכ"ד.

ומעתה שפיר הלוה פסול לעדות דבאמת מצד הלוה מהראוי שילקה ויהיה בר מלקות ורק כיון דעל הלוה אינו חל מלקות ועיקר הריבית הוא על המלוה א"כ גם הוא אינו לוקה וא"כ שפיר כתב המהרי"ק כיון דעבירת לקיחת הממון בא ע"י הלוה וא"א מבלעדו חשוב רשע דחמס וא"ל דמ"מ הוא אינו רשע דחמס דזה אינו כיון דעיקר הפטור ממלקות הוא ע"י המלוה ושוב דיו להיות כמותו רשע דחמס. ובזה נראה דלכך הסופר ועדים אינם נפסלים לדעת גדולי הפוסקים מטעם דהא אפשר להיות מבלעדם ויהיה מלוה על פה והם לא הוו רשע דחמס איברא דלפ"ז יקשה עדיין על רבא דפסול הא לרבא לא שייך

זאת דמה שהלוה במלקות לא נפסל דהא בעינן רשע דחמס וצ"ל דלרבא בלא"ה פסול דזה ג"כ חימוד ממון מקרי הרי הוא נותן מעות ועובר על לאו על ספק ריווח שיצמח לו מזה המעות ורואים אנו דמשום ספק ריווח ממון עובר על לאו:

ולפיכך סתם רועה פסול. אף דיש לכל אדם חזקת כשרות צ"ל כיון דרבנן חזו דרוב רועים מרעין בשדות אחרות על כן פסלוהו דרובא עדיף מחזקה וראוי להסתפק לפי מה דקיי"ל דרועה בהמות אחרים כשר דאין אדם חוטא ולא לו כדאמרו בב"מ דף ה' איך הדין אם מצאנו אחד שרועה בהמות ואין אנו יודעין אם הם בהמות שלו או לא אי שייך בזה חזקה דכל מה שיש תחת יד אדם הוא שלו נגד חזקת כשרות שלו לפסלו דחזקת כשרות מרע לחזקה שהיא שלו דאם הוא אדם כשר לא היה רועה בעצמו רק נתן לאחרים לרעות ואף דאינו רק פסול דרבנן מ"מ החזקת כשרות אתרע דהרי עכ"פ מדרבנן יצא מחזקתו ולפי מ"ש הר"ש במקוואות פ"ב דכל שיצא מחזקתו מדרבנן לא שייך להעמידו על חזקתו והרי כאן כיון דעכ"פ מדרבנן נפסל שוב יצא מחזקת כשרותו וא"כ מהראוי להעמידו בחזקת כשרותו ונראה כיון דהך חזקה דכל מה שהוא תחת יד אדם הוא שלו הוי חזקה דאתיא מכח סברא דהרי אף לשאלה ושכירות לא חיישינן א"כ הוא מצד הסברא דהוא שלו א"כ אלים יותר מחזקת כשרות דהוא רק חזקה דמעיקרא כמו חזקת הגוף וכמ"ש התרומת הדשן סי' ר"ז ומהרי"ק שורש ע"ב דחזקה דאתיא מכח סברא הוי כמו רובא דהיא חזקה שאינה פוסקת ומיהו חזקת כשרות י"ל דהוא חזקה שאינה פוסקת דמסתמא יזהר שלא יעבור על איסור. והנה שאר בשרי תלמידי מוהר"א השיב כמ"ש הר"ן לענין חמסנים כיון דחזו דחטפו ולא נתנו דמים גזרו אף על מי שנותן דמים א"כ י"ל גם ברועים כן דאף על מי שאינו רועה בשדות אחרים גזרו אטו רוב הרועים א"כ לפ"ז יש לומר דלא שייך כאן חזקת כשרות דיש לומר דבאמת הוא כשר שאינו רועה בשדות אחרים רק דחכמים פסלו אותו אטו רועים אחרים אבל חזקת כשרותו לא נשתנה אף שהוא רועה בהמתו וא"כ שוב אזלינן בתר החזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו עכ"ד ומטעם זה נאמן לומר שבהמות שלו הוא אף דאין אדם משים עצמו רשע כיון דיוכל להיות דאינו רשע כלל אף דחכמים פסלוהו ובלא"ה לפי מ"ש הגהות אשר"י בפ"ט דב"ק במעשה דפראגע דלפטור עצמו מממון אדם משים עצמו רשע מכל שכן להחזיק הדבר שהיא שלו:

אם נודע שלקחו וכו'. וכתב הכ"מ זה פשוט דגזלן הוא וקשה דא"כ מה קמ"ל וכן קשה בש"ס שם ועיין בתוס' שם דף ק"ה ע"ב ד"ה סתם ולפענ"ד נראה דהנה נסתפקתי איך הדין אם הגבאי לקח יותר אצל עכו"ם דאינו אסור רק משום חילול השם והפקעת הלואתו שרי וכן דעת הרמב"ם לפי פירוש הכ"מ פ"א מגזילה א"כ מצד גזל לית ביה דהא העכו"ם

לא ידע אם הוא לוקח יותר אי נפסל לעדות ע"י זה. ולפענ"ד יש לומר דמ"מ פסול דעכ"פ הוא מתרגל ליקח ממון שאינו שלו וכעין מ"ש התוס' דאף שמחזיר מה שלקח יותר פסול משום דכיון דעדיין עוסק בגבאות חיישינן דיחזור לקלקולו ואף דיש לומר דשאני הכא כיון דאינו לוקח מיד הישראל רק מגוי וכיון דגזל גוי שרי א"כ יש לומר דמישראל לא יקח יותר מן הקצוב. אמנם יש לומר דזה דוקא אם היה גזל ממש אז יש לומר דמישראל בודאי לא יגזול אבל כאן דבאמת שייך מורי היתירא א"כ שוב יש לחוש דגם לישראל יעשה כן כל שעשה כן לנכרי וזה דקמ"ל הברייתא דכל שעשה כן פעם אחת ואפילו לנכרי פסול ולא מטעם גזל רק מצד גבאות:

וכן סוחרי שביעית וכו'. במשנה אמרו בתחלה היו קורין אותן אוספי שביעית משרבו האנסין חזרו לקרות אותן סוחרי שביעית ומפרש הש"ס בתחלה היו אומרים אחד זה ואחד זה פסולים משרבו האנסים וכו' חזרו לומר אוספים כשרים סוחרים פסולים ואינו מובן דא"כ למה קתני המשנה זאת. ולפענ"ד נראה דהנה לענין פסולי עדות הכל תלוי במה שמשמע לאנשי כמו בלא תחמוד דמשמע לאינשי בלא דמי אף דבאמת אסור מה"ת לדעת כמה פוסקים וא"כ גם כאן כל שגם הסוחרים והאוספים כולם שם אחד להם אוספי שביעית לכך רצו לפסול כולם דהא סוחרי שביעית ודאי משמע להו לאינשי דפסול א"כ גם האוספים פסול אבל אח"כ חלקו ביניהם והיו קוראין לזה סוחרי שביעית ולזה קראו אוספי שביעית לכך אמרו אוספי שביעית כשרים דלא משמע להו לאינשי וסוחרים פסולים דמשמע להו לאנשי והשם הוא המבדיל ודו"ק:

וכן משחק בקוביא. עי' כ"מ שהקשה דהרי פסול משום גזל וכיון שכן אפילו יש לו אומנות אחרת יפסול וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מגזילה ועיין בהרב המגיד דכתב דהכא במאי עסקינן במשחק עם הגוי שאין בו משום גזל עיין בכ"מ שהאריך. והנה הוא אזיל לשיטתו דגזל גוי אינו אסור אלא מדרבנן אבל לשיטת המהרש"ל דהרמב"ם סובר דאסור מה"ת יקשה ואמר תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י לפי מ"ש אא"ז החכם צבי ז"ל ליישב קושית הרש"ל דלישראל נתנה התורה וכתב דעיקר מה שאסרה התורה לא בשביל ממון הגוי רק שלא נקנה אכזריות בנפשנו וכאן דהוי אסמכתא והגוי רוצה לשחוק עמו וסובר שהוא ינצח לא שייך אכזריות בזה ומצד ממון הגוי הגזל מותר עכ"ד. אמנם יש ליישב קושית הרה"מ דניהו דהוה גזל מ"מ כיון דאינו רק אסמכתא אבל לא הוי גזל ממש שגם חבירו סבר שהוא ינצח עכ"פ לא משמע להו לאינשי שיהיה זה גזילה והרי גם לענין דינא נחלק רב ששת ואמר דלא הוי אסמכתא ומטעם שכתבו רש"י ותוס' שם א"כ עכ"פ אף אי נימא דהוי אסמכתא מ"מ לאינשי ודאי לא משמע דיהיה גזילה ועדיף מהך דלא

תחמוד דבלא דמי משמע להו לאינשי ולכך אינו פסול רק משום דאינו עוסק בישובו של עולם אבל באמת הוא גזל ואף ביש לו מלאכה אחרת:

הלכה ה

קודם שתגמר מלאכתן. עיין כ"מ שכתב שרבינו גורס בדבר שלא נגמרה מלאכתו ואני תמה דלמה לא כתב דזו גירסא דווקנית דהרי רש"י כתב דמורי היתר דמשוי נפשיה כפועל והרי פועלים אינם אוכלים רק בדבר שלא נגמרה מלאכתו וא"כ בדבר שנגמרה מלאכתו אין לו היתר כלל אף שמשוי נפשיה כפועל ואף באכילה אסור ומכל שכן ליקח לכליו ויש ליישב הגירסא ובדבר שנגמרה מלאכתו דהיינו בדבר שמעשיהם גומרת המלאכה והוא כמ"ש רבינו פרק י"ב משכירות הי"ב:

פרק יא

הלכה א

הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם. מדברי רבינו כאן נראה שהבדיל בין עם הארץ להבזוים שבע"ה כתב הטעם שחזקה שעובר על רוב עבירות שיבאו לידו והוא בחזקת רשע ואילו בהבזוים דחשיב בהלכה ה' כתב הטעם דאין מקפידין על הבושת ואינו מקפיד על עדות שקר אבל רש"י בקידושין דף מ' ע"ב כתב כיון שאינו מן הישוב אין מקפיד על עצמו ואין לו בושת פנים וכן האוכל בשוק הואיל ואינו מקפיד על כבודו אין לו בושת לזלזל בעצמו ולפסול הרי דבכולן הטעם משום שאינם בושים לשקר. ולכאורה דברי רש"י מוכרחין שהרי בהלכה ז' כתב רבינו עד אחד נאמן באיסורין אע"פ שהוא פסול לשאר עדיות שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשרה ונאמן לומר כהלכה שחטתי וגם החשוד על הדבר נאמן על אחרים לפי שאימת האיסורין על הרשעים ואין אימת הממון עליהם והראב"ד השיג עליו ממס' דמאי פ"ד דלוקח פירות ממי שאינו נאמן על המעשרות חשכה מוצאי שבת לא יאכל עד שיעשר ועיין כ"מ דכתב דקושייתו הוא מסיפא דמרישא לא קשה דהא על של עצמו אינו נאמן. ולפענ"ד קשה גם מרישא דעכ"פ כל שמכר כבר וזה ידע שהוא ע"ה א"כ הוי כשל אחרים שכבר מכרו ומה אכפת לע"ה אם הוא מעושר או לא עכ"פ יהיה איך שיהיה מבואר שם במשנה דאינו נאמן במוצאי שבת רק בשבת מפני שאימת שבת עליו ואם נימא דהא דאינו נאמן הוא משום שהוא רשע הא באיסורין נאמן הרשע ועל כרחך שהטעם הוא מפני שאינו מקפיד על הבושת וכל שאימת שבת עליו לא ישקר אבל במוצאי שבת חיישינן שמא שיקר ובאמת שטעמו של רש"י הוא כמ"ש בשו"ת חוט המשולש הנספח לתשב"ץ בשו"ת הרב מו"ה אברהם אבן

טוואה סי' ל"ה שכתב שאין דבר נערך להצלה מן החטא כמו הבושת למי שיש לו מעט הבנה ושאלו לחכם מהו הבושת אמר לו השכל מהו השכל אמר לו הבושת כי הרגשת האדם בדבר המביישו הוא שלימות שכלו והוא סיבה למנעו מכל ענין הפוגמו עיי"ש ולכך כל מי שאין בו בושת ממילא הוא בלא שכל ולא יהיה לו מניעה ולכך כל הבזוים אינם נאמנים משום דאין דבר שיסגור בעדם מלשקר עכ"פ דברי רש"י נראים נכונים.

והנה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י אמר להסתפק אם יש שני עדים חוץ העם הארץ אם שייך בזה נמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותם בטלה לפי דברי הריטב"א בקידושין דף נ"ו דאף בפסולים דרבנן שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואפילו לפי מ"ש הכנה"ג חו"מ סי' ל"ו בשם הב"י דבעינן שיהיה פסול דאורייתא לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול יש לומר דבע"ה ג"כ יתבטל כל העדות דכל שפסלו בע"ה מטעם דמוחזק לרשע והרי רשע פסול מה"ת ניהו דמן התורה מחזקינן ליה בחזקת כשרות כל שחשו רבנן שהוא רשע שוב הו"ל פסול בגופו ודמי לגבינות עכו"ם וא"כ שוב הו"ל נמצא אחד מהם קא"פ והשבתי לו הנה כזאת חדשתי לענין רועה דכל שפסלוהו חכמים משום שרועה בשדות אחרות הוי פסול דאורייתא והארכתי בזה בסוגיא דהאי רעיא אבל לא דמי לכאן דשם ראינו שנתחדש בו ענין שהוא רועה משא"כ כאן לא ראינו בו שום שינוי המביאה לידי רשע וניהו דחכמים פסלוהו מ"מ אין בכחם להוציא מחזקת כשרות שיש לו מדאורייתא. והנה אמר תלמידי הנ"ל דלשיטת רש"י בע"ה ולהרמב"ם בשאר בזויים דבאמת אין בהם פסול הגוף רק דאנן חיישינן שישקרו מחמת שאין להם בושה וא"כ כל שיש שני עדים כשרים המעידים כמותם ואומרים שהבזויים אומרים אמת לא שייך בזה נמצא אחד מהם קא"פ אפילו לשיטת הריטב"א הנ"ל דבשלמא בחמסן יש בהם פסול הגוף עכ"פ מדרבנן משא"כ כאן עכ"ד ואני אמרתי דיש לדבריו ראיה מדברי הריטב"א דבנוטל שכר להעיד אינו מבטל העדות ודמי לזה:

הלכה ז

אבל נאמן הוא על אחרים. כבר כתבתי לעיל מה שהשיג הראב"ד וכוונת הראב"ד דגם מרישא קשה ובישוב קושיתו מרישא ומסיפא נראה לפענ"ד דשם כיון שבשבת לא האמינוהו מכח עד אחד נאמן באיסורין רק מכח כבוד שבת או אימת שבת וכדאמר בירושלמי ומטעם דאנן מחזיקין בשבת דרוב עמי הארץ מעשרין הם א"כ ל"צ לעדותו וכל שלא נתקבל עדותו והגדתו בשבת (דלא צריך) [דצריך] אז לעדותו שוב לא נאמן וכעין מ"ש הראב"ד בפרק י"ח מאיסורי ביאה לענין אשת כהן שאמרה נאנסתי ואף דשם לא היתה נאמנת בשעת הגדתה וכאן נאמן בשבת מ"מ גם בשבת לא מהמנינן ליה לע"ה רק

דמשום כבוד שבת אמרינן דרוב ע"ה מעשרין הם ותדע דאל"כ במוצ"ש אמאי אינו נאמן דאם בשבת מהמנינן ליה שהוא מעושר היאך חזר לטבלו במוצ"ש ועל כרחך דבשבת ג"כ לא מהמנינן ליה רק דבשבת מצרפינן דרוב ע"ה מעשרין אבל במוצ"ש חיישינן שמא הוא מן המיעוט וכמ"ש בחיבורי יד שאול סי' רי"ח. איברא דהיא גופה קשיא למה לא נאמין לו אמנם זה אינו דבאמת יש חזקת טבל וע"א אינו נאמן נגד החזקה ואף דרוב ע"ה מעשרין הם וע"א נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב מכל שכן הרוב מן המיעוט מ"מ כיון דע"ה אינו נאמן וכיון שחז"ל חשו שאינם מעשרין שוב אינו נאמן ולא קשה קושית הראב"ד.

וביתר השגת הראב"ד עיין כ"מ ולח"מ מ"ש בזה ועיין ביו"ד סי' קכ"ז סעיף א' בהגה השניה שכתב כל הפסולי עדות כשרים לענין איסורין אם לא שחשוד לאותן דברים והש"ך האריך שם בס"ק כ' ואני תמה על אריכות הדברים הלא מבואר כן כאן ברמב"ם דבשל אחרים נאמן אף לאותו דבר ועיין סי' קי"ט סעיף ז' ס"ק י"ח בש"ך שגם שם לא הוזכר דברי הרמב"ם רק ברמז ועיין בהלכה ה' מ"ש רבינו שאוכלין בפני כל עיין כ"מ מ"ש בשם התוס' חולין חילוק בין פירות לפת והנה הוגד לי שבספר פחד יצחק מביא בשם ירושלמי שמחלק דבפירות שאוכל בשוק הרי זה דומה למלך והנה לא מצאתי דברי הירושלמי הלז ואף לפי מ"ש לחלק היינו דאין גנאי כל כך ומ"מ לת"ח אין שבח אבל שיהיה דומה למלך לא מצינו כלל והרי הירושלמי דמייתי היא בחרובין יעו"ש פ"ה ממעשרות ואפ"ה אין שבח לת"ח וצ"ע בספר פחד יצחק הנ"ל:

הלכה ח

לפי שאימת האיסורין על הרשעים ואין אימת הממון עליהם. דבריו צ"ב לאיזה צורך כתב זאת וגם מה הוא הכוונה ואין אימת ממון עליהם ולכאורה חשבתי לומר דכוונת רבינו דלמה אינו נאמן לענין ממון להעיד ועל זה כתב דאין אימת ממון עליהם והיינו דממון איתא בחזרה אין אימת עדות שקר עליו אבל איסורים כבר נעשה איסור והא דאינו נאמן על שלו בחשוד הוא משום דכיון דחשוד על הדבר הו"ל כנוגע אבל כל זה רחוק דא"כ בדיני נפשות דלא שייך חזרה ליהמן וגם גוף עדות שקר ליתא בחזרה דהוא עבר על לא תענה וגם גוף הדבר דעד אחד נאמן באיסורין אף הפסול ל"צ לטעם דאימת האיסורין על הרשעים ודבר זה מדברי הט"ז ביו"ד סי' צ"ח ס"ק ב' למדנו דבאיסור והיתר לא בעינן עדות גמורה רק באם יש לנו הוכחה סגי לכך ע"א נאמן באיסורין להתיר עיי"ש ובחוות דעת דביאר דלכך לא צריך שיעיד בבי"ד דלא בעינן תורת עדות וא"כ לכך אפילו רשע כשר עיי"ש רק בחשוד דאין לנו הוכחה שיאמר אמת דדלמא אמר כן להנאתו לכך

אינו נאמן בשל עצמו לכך בשל אחרים דיש לנו חזקה דאין אדם חוטא ולא לו שוב נאמן ולפ"ז בממון דבעינן תורת עדות שוב אף שאימת ממון עליהם מ"מ אינו בגדר עדות וא"כ קשה למה אמר ואין אימת ממון עליהם.

והנראה בזה דהנה המדקדק בלשון רבינו ימצא שעד פסול ורשע מכל שכן החשוד אינו נאמן רק להתיר ולא לאסור שהרי כתב שנאמן לומר כהלכה שחטתי או שנאמן לומר פירות פלוני מתוקנים הם וכדומה ולא כתב להיפך שיהיה נאמן לומר ששחט שלא כהוגן וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק כ' בשם הר"ן והרשב"א אבל לא כתב הטעם ולפענ"ד נראה שהטעם הוא פשוט דהרי מה דמאמינין לעד פסול באיסורין הוא משום דחזקה דאין אדם חוטא ולא לו ואימת האיסורין עליהם דלמה יכשיל את חבירו בחנם ולפ"ז זהו כשבא להתיר אבל לאסור כיון שבאמת אינו בגדר עדות רק שבהוכחה סגי וא"כ דאין לנו הוכחה דאדרבא הוא אוסר את המותר ואי משום הפסד ממונו של זה הא אין אימת ממון עליהם וכעין זה כתוב בפנ"י בגיטין דף נ"ד וזה כוון רבינו ובזה ניחא מה דפסלו לעם הארץ לאסור המותר אף דמדאורייתא היה נאמן משום דבאיסורין אין כאן תורת עדות רק מצד הוכחה וכל שמדבריהם חששו שמשקר שוב אין כאן הוכחה:

פרק יב

הלכה ב

לי הלוה בריבית. עיין ש"ך סי' ל"ד ס"ק כ"ח מ"ש דהרמב"ם ג"כ מסכים להמרדכי והשיג שם על הריב"ש וכבר כתבתי בזה בכמה תשובות וכעת ער"ח כסליו תרח"י אמרתי לרשום מה שצריך לי עיון על הש"ך במ"ש דלא שייך פלגינן דיבורא כל שהוא נוגע בעדות דחיישינן דלמא בשביל עצמו הוא מעיד עיי"ש ולא זכיתי להבין דכל דאנו אומרים פלגינן דיבורא והיינו דעל עצמו אינו נאמן שלוה לו בריבית רק שאוזיף בריבית לבד אבל לא לו א"כ מה טובה יוכל להגיעו בזה ושוב אינו נוגע ואף אם נדחוק דסוף סוף הוא חשוב שיאמינו לו שהלוה בריבית ויחזירו לו וטעה בדין סוף סוף כל שלא תבע לו הריבית א"צ להחזיר כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קס"א וא"כ כאן כל שלא תבע לו על הריבית ועל כרחך מיירי דלא תבע לו דא"כ לא היה שייך פלגינן דיבורא דהרי תובע אותו הריבית וא"כ שוב לא מגיע לו הנאה דהא אינו תובעו ואדרבא כל שהעיד לדידי אוזיף ועל כרחך דפלגינן דיבורא ואינו מעיד רק שזה אוזיף הוה כאילו אמר שרק לאחר הלוה בריבית ולא לו ודוחק לומר שגם בזה טעה וחשב שאח"כ יתבע לו שיחזיר לו הריבית דזה אינו דכל דאמרינן פלגינן דיבורא והעד השני אינו נאמן דמלבד דעד אחד הוא אף גם דעביד

איניש לאחזוקי דיבורא א"כ שוב לא יוכל לתבוע לו עוד ושוב לא מגיע לו הנאה מזה וא"כ דברי הריב"ש נכונים.

וראיתי בתומים ס"ק כ"ו שהביא דברי הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' ל"ד והיא בשו"ת המיוחסות סי' ק"ט שכתב דההוא דבר בניתוס כשבא להעיד עכשיו עד שלא העמידו בדין על השבת הריבית ועל זה הקשה דלהמרדכי מה שייך עד שלא העמידו בדין הא מיירי כשאמר שאוזיף בריבית ולא שקיל מידו ולפענ"ד דברי המרדכי הם ג"כ על דרך זה דהיינו כיון שלא תבעו על הריבית אינו חייב דא"ל שטעה וחשב שאעפ"כ יוכל לתבוע לו אח"כ דזה אינו דכל שהודה מתחלה שלא שקל שוב לא יוכל לתבוע אותו אח"כ דהודאת בעל דין כמאה עדים וא"כ לא הוה נוגע וכמ"ש והריב"ש שחולק על המרדכי דלא משמע ליה דמיירי שאמר שלא שקל והוא ס"ל דאף שלא אמר לא יוכל לתבעו אח"כ אבל המרדכי פירש כן ובזה מיושב גם מ"ש התומים בשם הראב"ן דכתב דאם הוא רבית קצוצה ותבע הלוה למלוה להחזיר לו אע"פ שבעדותו של אותו קרוב ללוה נפסל המלוה ואם אחד מהעדים קרוב ללוה או למלוה נפסל המלוה אבל א"צ להחזיר הריבית דפלגינן דיבורא וכשר לפוסלו אבל א"צ להחזיר הריבית והנה מבואר כריב"ש ולפי מ"ש כל שתבעו ומחויב להחזיר בודאי גם המרדכי מודה דשייך פלגינן דיבורא דהא הוא נוגע וכמ"ש ודו"ק ועיין בהגהת מהרל"ח בסי' ש"ד שם:

ונאמן על ראובן ואינו נאמן על עצמו. הכ"מ הביא קושית התוס' א"כ באנוסים היינו מחמת ממון דאינם נאמנים למה לא נימא פלגינן דיבורא. והנה אמר שאר בשרי תלמידי מוה' אברהם נ"י דלא שייך פלגינן דיבורא רק באם אנו מאמינים לו בתורת עדות אבל באנוסין היינו באין כתב ידן יוצא ממקום אחר דבאמת גם באנוסין היינו מחמת נפשות אינם נאמנים אלא מתורת מגו וא"כ ממנ"פ אם נרצה להאמינם מכח מגו נאמנים גם כשהיו מחמת ממון וכיון שעל זה אינם נאמנים על כרחך שמשקרים ושוב לא שייך מגו דאין מגו לחצאין עכ"ד. ואני אומר דבלא"ה לא קשה דעד כאן לא אמרינן פלגינן דיבורא רק בהתחלת עדות אבל כאן הרי כבר חתמו השטר והרי אמרו כת"י הוא זה ונתקיים השטר רק שעכשיו רוצין לעקור עדותן וכפי מאמרם אינם נאמנים ואיך אפשר שנפליג דיבורם ונעקור הדיבור השלם שהיה קודם ודיבור שאינו דיבור גמור איך יסתור דבור שלם שכבר דברו ובכה"ג לא שייך פלגינן דיבורא.

עוד נראה לי דהנה צריכין אנו להבין ענין פלגינן דיבורא והרי התוס' כתבו בקידושין דף מ"ג דעדים צריכין להיות נאמנים מצד דיבורם בלבד ולא מכח שבועה והרמב"ן כתב דאף מגו לא מהני משום דכתיב על פי שנים עדים יקום דבר שיהיה העדות מצד דיבורם

והרי בפלגינן דיבורא עכ"פ דיבורם בודאי אין לו תורת עדות ואנן הוא דפלגינן דיבורייהו ועכ"פ בדיבורם לא נתקיים ע"פ שנים עדים יקום דבר ואדרבא דיבורם מגרע. אמנם זה אינו דהרי מה שמעידים על אחר שזה רבע או שזה הרג וכדומה על אותו האיש הוא עדות שלימה רק מה שמעיד על עצמו אנחנו מסלקין אבל אין זה תועלת לעדותם שיעידו על האחר וא"כ על האחר נתקיים עדותם על פיהם לבד ומעתה כאן גבי אנוסים היינו הרי באנוסים היינו לבד נכלל שניהם נפשות וממון א"כ אנן צריכין לפרש דבריהם על גוף העדות שהם אומרים ומה גם שהם אמרו מחמת ממון ואנן צריכין לסלק מחמת ממון ולהוסיף על גוף עדותם ושוב אינם נאמנים על פיהם לבד. ובזה מובן חילוקו של הרשב"א דאם אמר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דיבורא משום דכשאתה לוקח תיבת אני זניתי לא נשאר בעדותו שום טעם עיי"ש ולפי מ"ש מובן היטב החילוק דאנן צריכין שיהיו נאמנים בדיבורם והרי כאן אין שום דיבור כל שאתה מסלק תיבת אני זניתי וא"כ אין אתה יכול לקיים מפי דיבורם לבד ואינם נאמנים.

ובזה מיושבין היטב דברי הרשב"א בתשובה ח"א סי' תקנ"ב שכתב דאם מודה החשוד שזינתה פלגינן דיבורא ואינה שותית ובשו"ת אא"ז החכם צבי סי' ק"נ תמה על זה שסותר למ"ש בסי' אלף רל"ז דבאני זניתי לא שייך פלגינן דיבורא ולפי מ"ש אתי שפיר דכל הטעם דלא פלגינן דיבורא באני זניתי הוא משום דעדים צריכין להיות נאמנים על פי עדותם לבד א"כ זה דוקא במה שצריך תורת עדות אבל שם לענין השקאת סוטה דאפי' שמע מעוף הפורח באויר לא היתה שותית א"כ א"צ תורת עדות כלל ושוב שייך פלגינן דיבורא ומה יקר בזה לשון השואל להרשב"א ז"ל דאמר כענין שאמרו שמע מפי עוף הפורח שנטמאת לא תשתה אם מודה החשוד מהו ולא שאל סתם אי שייך פלגינן דיבורא או לא ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת לשיטת הרשב"א באני זניתי לא שייך פלגינן דיבורא רק שהוא חידש דבכאן כיון דל"צ תורת עדות שייך פלגינן דיבורא וגדולה מזו נסתפק בחו"מ סי' ל"ה אי בעד אחד בעינן שיהיה נאמן על פי דיבורו לבד עיי"ש.

ובזה מיושב היטב קושיא השניה של החכם צבי דאיך שייך כאן פלגינן דיבורא ולומר שזינתה אבל לא ממנו והרי אף אם הוא מעיד בפירוש שזינתה עם אחר היתה שותת שהרי על האחר לא היה קינוי וסתירה עיי"ש ובשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חלק אהע"ז סי' ע"ב האריך בזה וכבר כתבתי בזה בתשובות רבות. ולפי מ"ש אתי שפיר דהנה כבר כתבתי דפלגינן דיבורא יש לו שני ענינים (אם) [או] שמחזיקין כל הדברים לאמת רק שעל עצמו אינו נאמן או שאינם מאמינים לו על עצמו ופלגינן דיבורא דפלוני רבע לאחר ולפי מ"ש בטעם דפלגינן דיבורא י"ל דעל כרחך פלגינן דיבורא ממש שלאחר רבע

דאם נימא דבאמת רבע אותו רק שעל עצמו לא האמינה התורה הרי לא נתקיים על פי שנים עדים יקום דבר דהו"ל חצי דבר דעל זה לא האמינה התורה אבל אם נימא דפלגינן דיבורא היינו שמגייזין לדיבוריה ואנו לוקחין רק מה שאמר על האחר ויתר דיבורים כמי שניטל ולא אמרן כלל א"כ על האחר נתקיים דיבוריה ונתקיים עדותיה על האחר בשלימות ולפ"ז כאן דלא בעי תורת עדות א"כ נוכל לומר שזינתה עמו רק על עצמו לא האמינה התורה וזה ברור ועי' כ"מ מה שמעתיק מדברי המרדכי דקרובים של הנרצח כשרים להעיד על הרוצח וכו' וסברא היא דנאמנים להעיד כיון דכבר מת אחיו ונפק"מ ליורשיו ואינו מובן וצ"ל מה נפק"מ ליורשיו וגם במרדכי עצמו צריך להגיה כן ובגוף דברי המרדכי עי' בסמ"ע וש"ך סי' ל"ג ובשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' פ' הקשה דהרי גואל הדם פסול ומכל שכן זה וכבר קדמו הרדב"ז ח"ד סי' רל"ד עיי"ש שהאריך:

הלכה ד

אע"פ שישלמו. עי' כ"מ מה שהעתיק כאן דברי הטור שהשיג על רבינו ובמחילת כבודו תורתו לא העתיק יפה שעל הדין שכתב כאן לא השיג הטור כלל ובסעיף מ"ב העתיק דברי רבינו כאן ולא ערער עליו אבל העתיק באות ט"ו דברי רבינו בפ"י ה"ד ושם כתב הרמב"ם אע"פ שהחזיר ולא אע"פ ששילם ועל זה השיגו דאם החזיר מעצמו למה יפסל ולכך הוצרך לפרש אע"פ שהחזיר כוונתו ששילם על פי כפיית בי"ד ולא החזיר מעצמו וכמ"ש כאן אע"פ ששילמו והארכתי בזה בתשובה בחבורי כתב יד אשר החילותי לכתוב שנת תר"ד והארכתי שם ליישב דברי הטור זא"ז ועי' בהגהת הט"ז שם ובהגהת מיימוני העתיק יפה דברי הטור לעיל פרק י'. והנה בגוף דברי הטור דכל שהחזיר ע"י כפיית בי"ד לא מועיל כתב הב"ח דלדעת הטור ג"כ לא נפסל רק במי שמוחזק לגנב ולגזלן אבל מי שלא גנב אלא פעם אחת אע"פ שלא השיב אלא ע"י כפיית בי"ד מיד כשהחזיר הוא כשר לעדות ולשבועה ובקצות החושן הקשה על זה מהאי רעיא וכבר כתבתי בזה שם. אמנם בגוף דברי הב"ח נראה לפענ"ד דלפי מ"ש שם בטעמו דלא מועיל כפיית בי"ד משום דבגזילה יש שתי מיני עבירות עבירה שבין אדם לחבירו ושבין אדם למקום וכמ"ש בחובת הלבבות בשער התשובה ולפ"ז כל שהשיב מעצמו הרי תיקן שתי הענינים אבל כל שהשיב ע"י כפייה הרי לא תיקן מה שעבר בין אדם למקום וא"כ מה מועיל מה שלא גנב רק פעם אחת ולכאורה רציתי לומר ע"פ מ"ש הרמב"ם בפ"ב מגירושין בטעם דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ומקרי רצון אף שכפוהו להתרצות משום דהאדם מצד עצמו רוצה לעשות טוב רק שיצרו אנסו וכל שכופין להכניע לבבו הערל ממילא נשאר על טבעו שנפש הישראלית מאוות לעשות טוב ולפ"ז גם כאן אחרי שכפאוהו לשלם והחזיר

הרי מסתמא נתרצה בלב שלם כיון שעכ"פ כבר החזיר הגזילה.

ובזה נראה לפענ"ד דזה סברת הב"ח דזה דוקא אם לא עשה כן רק פעם אחת אבל במי שהחזיק לגנב ולגזלן כיון דעבר ושנה ונעשה לו כהיתר שוב אינו ברור שנתרצה בלב שלם ואם לא החזיר רק על פי כפייה פסול לעדות דדלמא לא נתרצה והנה תלמידי שאר בשרי מו"ה אברהם נ"י אמר ע"פ דרכי ליישב קושית הקצוה"ח על הב"ח דהנה באמת כל הטעם דכשר כשהחזיר ע"י כפייה אף דלשמים לא תיקן הוא משום דכל שאינו רשע דחמס בעי עכ"פ שיהיה לאו שיש בו מלקות וא"כ כל שכבר החזיר עכ"פ רשע דחמס לא הוי ולענין איסור הוי לאו שאין בו מלקות כיון דכבר החזיר ולפ"ז בהאי רעיא לא קשיא דשם לענין חשוד דשכנגדו נשבע ונוטל א"כ ניהו דלא הוי רשע דחמס מ"מ טפי עדיף שישבע שכנגדו שאינו חשוד כלל. ובזה אמר ליישב קושית התוס' בסנהדרין דף כ"ו ע"א ד"ה מאי דאמרו שם דאפי' בחשוד על שבועת שוא שכנגדו נשבע ונוטל הא בעינן רשע דחמס וקשיא לרבא ולפי מ"ש אתי שפיר דכל היכא דאיכא למימר שיהיה זה שכנגדו נשבע ונוטל גם רבא מודה דיותר טוב שישבע זה שכנגדו שהוא טוב לשמים ולבריות ויפה כיון. אמנם לפ"ז גם במוחזק לגנב ולגזלן קשה למה לא יוכשר הרי לא הוי רשע דחמס. אמנם אחר העיון גוף הדבר דכל הטעם דבעי רשע דחמס לרבא וכן לאביי בליכא מלקות הוא משום דרע לשמים אינו רע לבריות ולא יעיד עדות שקר שהוא רע לבריות ועי' בתוס' שם וא"כ כאן שבאמת הוא רע לבריות שהרי ברצונו לא החזיר שוב חשוד גם לשקר ומקרי רשע דחמס וזה ברור ודו"ק:

הלכה ה

שלא ילוה בריבית אפי' לגוי. כן אמרו בש"ס והקשה תלמידי שאר בשרי מו"ה אברהם נ"י לדברי הרמב"ם בספר המצות דלנכרי תשיך הוי מצות עשה א"כ איך שייך שבתשובה שיעשה יבטל מצות עשה ואמרתי לו שבזוהר הרקיע להתשב"ץ הקשה כן. אמנם יש לומר דכיון דצריך לעשות תשובה והרי כתב הרמב"ם דמי שנוטה לאחד מהקצוות צריך שיטה עצמו לקצה האחרון ואח"כ ישוב לגדר הממוצע ובזה פירש השל"ה הכתוב והבריח התיכון יבריח מן הקצה אל הקצה ולפ"ז שם שהלוה בריבית לישראל שנטה עד קצה האחרון אף שיבטל המצוה לכך אפי' בכדי חייו אסור ועי' בהגהות מיימוני. אמנם הקשה על זה תלמידי הנ"ל ממ"ש הב"י דבעד זומם לא שייך לומר שלא יעיד אפי' אמת משום דמצוה להעיד וא"כ גם כאן כיון דמצוה להלוות לעכו"ם בריבית שוב לא שייך לאסור. אמנם העיקר נראה דהנה עוד הקשו על הרמב"ם מהא דאמרינן במכות דף כ"ד כספו לא נתן בנשך אפי' בריבית עכו"ם מה מעליותא הא מצוה להשיך. אמנם באמת

הדבר ברור דעיקר המצוה היא רק שאם ילוה לעכו"ם לא ילוונו בחנם אבל אינו מצווה שיחזר אחרי זה שיזדמן לו עכו"ם להלוות לו בריבית ואם אינו רוצה להלוות כלל אינו מבטל מ"ע וא"כ זה שאמר כספו לא נתן בנשך היינו שלא הלוה כלל וא"כ לא ביטל מ"ע כלל והמעלה היא שלא ימשך להלוות לישראל בנשך וא"כ גם כאן התשובה היא שלא ילוה כלל לעכו"ם ולא ביטל מ"ע והרי בשלוח הקן אמרו שלא יצטרך לחזר בהרים וכל שכן כאן וזה ברור כשמש ועיין בספר המצות בשורש ו' מ"ש הרב בעל מגילת אסתר ונדחק מאד:

הלכה ט

המועל בשבועות וכו' או יתחייב שבועה בבי"ד. לכאורה צריך ביאור לשיטת הפוסקים דגם בשבועת להבא נפסל אף שלא יצא שקר מפיו א"כ מה מועיל מה שלא ישבע בבי"ד הא זה הוא לשעבר ועדיין אינו תיקון על להבא. והשיב על זה תלמידי שאר בשרי מהר"א נ"י דממנ"פ כשר דאם נימא דאף דאינו חשוד להוציא שבועת שקר מפיו חשוד על להבא דהיינו שבועה דלהבא מ"מ לעדות כשר דעדות הוי כשבועה דלעבר דבשעה שמעיד יצא שקר מפיו ועבר על לא תענה ועל כרחך אתה מוכרח לומר דלא שאני ליה בין לעבר ולהבא וא"כ תשובתו שיאמר חשוד אני מועיל ממנ"פ לענין עדות עכ"ד:

וכן טבח. עיין כ"מ שהאריך שטעם הפסול ביוצא טריפה מתחת ידו אינו משום לפני עור דלא מפסיל בהכי דאינו נפסל אלא כשעבר עבירה שיש בה מלקות ועל לפני עור לא לקי ורק משום דמסתמא אוכל גם הוא עיי"ש והנה מ"ש דעל לפני עור לא לקי הטעם הוא משום דהוי לאו שאין בו מעשה ואף בספי ליה בידים וקאי בתרי עיברי דנהרא יש לומר דמ"מ פטור דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן כדאמרו בקידושין דף מ"ג והטעם הבאתי כמה פעמים בשם זקני הרב הגדול מוהר"י נאטאנזאהן ז"ל דאף אם בעצמו אכל ולא נהנה פטור ואיך יתחייב על אכילת חבירו והוא הדין כאן מלקות עכ"פ ליכא מיהו לפי"ז בריבית וכדומה דלא שייך אכילה והנאה לא שייך זאת ועל כרחך משום דהוי לאו שאין בו מעשה ועי' בפי"ט מסנהדרין שלא חשיב רבינו לפני עור בכלל הלוקין וגם בכלל לאו שאין בו מעשה וצ"ע אי לא הוי לאו שבכללות:

פרק יג

הלכה א

אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב לבד. זה רבות בשנים הקשה אותי חכם אחד מהא דאמרו ביבמות דף כ"ב ע"א אמימר אמר אפי' אחין מן האם נמי מעידין

לכתחלה ומאי שנא מעריות עריות לכל מסורה עדות לבי"ד מסור והקשה הוא לשיטת הרמב"ם דקרובי האם אינו רק מדרבנן מה מדמה לעריות הא בישראל ג"כ אינו אלא רק מדרבנן ובגר לא גזרו. והנה אז באתי במגלת ספר ובתשובה כתבתי באורך ואשתקד כשהייתי בקארלסבאד כתבתי בחיבורי כתב יד נקרא קב הישר דלא קשיא מידי דשאני ישראל דרק משפחת האב קרויה קורבא ולא משפחת האם כמו לענין ירושה וכדומה א"כ שפיר כתב הרמב"ם דקרובי האם אינם פסולים מה"ת ומהאי טעמא י"ל דקורבה הבאה ע"י אישות אינו מן התורה משום דהרמב"ם לשיטתו שכתב בפ"א מנחלות הלכה ח' גם הבעל לאשתו אינו יורש אלא מדברי סופרים א"כ ממילא גם לענין פסולי עדות אינו פסול רק מדרבנן ועי' כ"מ שם שרצה לצדד דגם רבינו סובר שהוא מדאורייתא רק שמה שאינו מפורש בתורה נקרא מד"ס אבל מכאן ראיה שאינו רק מדרבנן ועכ"פ זה בישראל אבל בגר דאינו יורש משפחת אב ומשפחת אם שווים ממילא קורבת האם יותר מסתבר לפסל כמו בעריות ושפיר פריך מאי שנא מעריות כן כתבתי אז וכעת בהגיעי לכאן ראיתי דהדבר מפורש במשנה כל הראוי לירושה הרי דעדות תלוי בירושה ועי' בחידושי הר"ן שם:

הלכה ה

האב עם בן בנו פסול. בב"ב דף קכ"ח מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא כוותיה. ולפענ"ד דמר בר ר"א לא אכשיר רק אם הנכד מעיד לזקנו וכעין דאמרו בסוטה דף מ"ט רבי רבי לאו ברך אנא וא"כ איתפליג דרא ונכון פירש הרשב"ם שיעיד הבן לאבי אביו ופירושו מוכח שהרי אמרו שם שלישי בשני כשר רבא אמר אף בראשון ועל זה קאי מר בר ר"א ומכשיר באבא דאבא אבל להיפך הראשון לשלישי ומכל שכן הזקן לבן הבן ודאי פסול ותדע שהרי מקרא מלא אם תשקור לי ולניני ולנכדי ודרשו בבראשית רבה וכן הוא בירושלמי פרק מי שמת עד כאן רחמי האב על הבן עד כאן לאחים השותפין ועי' במראה הפנים שם בהלכה ג' וא"כ ראינו דקורבת האב גם על בן הבן הוא. ובזה מיושב היטב קושית הקצות החושן סי' ל"ג בהא דאמרו ביבמות דף מ"ז קטן ויש לו בנים זה גדול וקשה הרי רש"י כתב הא דאינו נאמן הוא משום דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד וא"כ לר"י דנאמן הוא על בנו משום דכתיב יכיר א"כ על בן בנו ניהו דלא קאי עליו יכיר מ"מ כשר דהא בן בנו הוא וכשר להעיד למר בר ר"א. ולפי מ"ש אתי שפיר דאב הא פסול לבן בנו גם למר בר ר"א וא"ל כיון דהתורה האמינה על הבן א"כ ממילא אינו בן בנו אבל זה אינו כיון דהתורה לא נתנה נאמנות על בן בנו מתורת יכיר ממילא הוא בן בנו וגם על בנו אינו נאמן כמ"ש התוס' ד"ה ואין.

ובזה נראה לפענ"ד מ"ש התוס' ראיה על שלישי בראשון ממה דאמר בירושלמי משה מעיד לאשת פנחס ומשמע הא לפנחס אינו מעיד ש"מ דראשון בשלישי פסול ולפי מ"ש משה לפנחס בודאי פסול רק השלישי לראשון כשר אבל לא להיפך ועי' במשנה דף כ"ז ע"ב ברש"י ותוס' שם ד"ה ואלו ומשם אין ראיה דהא הוא להיפך מלמעלה למטה ומכל שכן במלמטה למעלה ועיי"ש בדף ק"ח דאמר רב אחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו אף אני לא אעיד לו אני ובני וחתני והיינו דכשם אמלמעלה למטה פסול הוא הדין מלמטה למעלה ועל זה פריך הש"ס והא רב אכשיר שלישי בשני או שלישי בראשון לא תנן והיינו כה"ג דהוי מלמטה למעלה אבל מלמעלה למטה פסול וא"כ נדחה ראיית ר"ת ובלא"ה כתבתי בגליון הש"ך דלפי מה שגרס הגאון מוהראו"ו ז"ל דבירושלמי צ"ל אהרן מה שיעיד א"כ אין ראיה דאבא דאבא הוי ראשון בשני מיהו המהרש"א בחידושי אגדות בזבחים דף ק"ב הביא ראיה דגם שלישי בראשון פסול דאל"כ היה יכול פנחס לראות נגעי מרים ומדברי רבינו נראה שאין נפק"מ בין מלמעלה למטה ובין מלמטה למעלה וצ"ע:

הלכה ו

כל אשה שאתה פסול לה וכו'. כן אמרו בסנהדרין דף כ"ח מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסורא אמרו בעל כאשתו בפומבדיתא אמרו אשה כבעלה אמר רב הונא אמר רב מנין לאשה כבעלה דכתיב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא והלא אשת דודו היא מכלל דאשה כבעלה והמרדכי הובא ביתה יוסף סי' ל"ג וכתב בשם ריב"ם דהקרוב להבעל פסול לאשה אבל הפסול לאשה כשר לבעל וטעמו משום דבכל מקום אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה אבל מה שקנה הבעל לא קנתה האשה ועוד דנפיק מקרא דאשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה ודבריו נפלאו לפענ"ד דמלבד דאוקמי ענין קנין לעדות ולא קיי"ל כמשנה ראשונה דכל הראוי ליורשו אף גם דניהו דמה שקנה הבעל לא קנה האשה מ"מ רווח ביתא איכא ועי' בסי' ל"ז סעיף ט' לענין גזברין וקרובים והש"ך כתב דלענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון ואף לאחרונים שחלקו בזה דוקא בליכא הנאת ממון אבל באיכא הנאת ממון פסול גם מ"ש דנפיק מקרא דאשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה לא נודע מנלן לחלק בזה.

ובשו"ת נודע ביהודה מהדורא תנינא חלק אהע"ז סי' ע"ו האריך בזה ודייק דהמרדכי ס"ל דאינו רק מדרבנן. ולפענ"ד דעיקר דיוק המרדכי הוא ממ"ש ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב הרי דהקפידה תורה בשביל כבוד אחי אביו ולא בשבילה ומה שסיים דודתך היא משום דאשה כבעלה ומזה יצא להמרדכי דלהיפך לא דאל"כ

היה לו לומר ערות דודתך לא תגלה ועי' ברש"י ירמיה ל"ב י"ב לעיני חנמאל דודי שכתב שלא מצינו בכל המקרא אח האם קרוי דוד ועיין בעמוס ו' פסוק י' ונשאו דודו ומסרפו וגו' ופירש הרד"ק דודו אחי אביו ומסרפו הוא אחי אמו מזה מבואר דאחי האם לא מקרי דודו מן התורה ועיין ברמ"א סי' ל"ג סעיף ג' שהעתיק דברי המרדכי לענין שלישי בראשון ובמרדכי קאי לענין תרי בעל כאשתו עיי"ש בנוב"י. ולפענ"ד כיון דתרי בעל כאשתו לא אמרינן הו"ל כבוד אחר וכמו דאמרו בש"ס לענין חתנו ולכך במה שקנתה אשה קנה בעלה הו"ל שלישי בראשון דפסול לר"ת אבל להיפך לא ובזה מיושבין דברי הרמ"א משום דהוי כדור אחר:

הלכה ז

כל שתי נשים וכו'. הכ"מ טרח למצוא טעם מהיכן יצא לו זה דתרי בעל כאשתו לא אמרינן גם תמה על הגהות מיימוני שכתב וכן פירש ר"י והרי רבינו לא פי' כן שהרי כתב שאין אדם מעיד לחתן אחי אשתו ולפענ"ד נראה שרבינו ס"ל כמו שהבין הרמ"א בדברי המרדכי וכמ"ש לעיל דתרי בעל כאשתו כיון שנתרחק כ"כ הו"ל כשלישי בראשון וכדאמרו בש"ס דף כ"ח חתן בנו כיון דמעלמא אתא כדור אחר דמי וניהו דרב ס"ל שם דלא יומתו אבות על בנים ובנים וכו' לרבות דור אחר היינו בחד בעל כאשתו אבל בתרי בעל כאשתו כיון דאתפלג כל כך הו"ל כדור אחר והוי כשלישי בראשון לכך כשר אלא שעדיין תמוה הא לחתן אחות אשתו ג"כ הו"ל תרי בעל כאשתו ולמה פסל רבינו. אמנם נראה דהנה כבר כתבתי למעלה דיש לומר דשלישי בראשון הוא דכשר דהו"ל מלמטה למעלה אבל מלמעלה למטה פסול ולפ"ז יש לומר דאף דתרי בעל כאשתו הו"ל כשלישי בראשון מ"מ כיון דאינו ממש שלישי בראשון א"כ אף שמדברי רבינו נראה דאף שלישי בראשון כשר מ"מ זה דוקא בשלישי ממש אבל כאן שאינו שלישי עכ"פ הוא לא יעיד לחתן אחות אשתו דאף דנחשב כראשון בשלישי אבל אינו שלישי כלל ולכך מלמעלה למטה פסול אבל בשני בשני בתרי בעל דהקורבה שוה ואין כאן מלמעלה למטה וכה"ג שרי ומה שמעיד לבן גיסו מאשה אחרת הוא משום דאתפלג כל כך וכאן אפילו מלמעלה למטה דהא הבן אינו קרוב כלל אף לאשתו ולא לאחותה וזה נכון מאד:

הלכה יא

אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה. לפענ"ד היה נראה דדוקא כשהיא ארוסה הוא דהמחותנים מותרין להעיד דלא נתקרבו עדיין אבל כשהיא נשואה ומכל שכן שכבר הולידו בנים שבודאי הם קרובים שהרי יש לשניהם בני בנים ופשיטא דהוי קורבה וכן יש לדייק מדנקיט אבי חתן ואבי כלה והרי גדולה מזו ס"ל לרבה בר בר חנא דמעיד אדם

לאשתו ארוסה ואף לדידן דלא קיי"ל כן מ"מ לקרובי ארוסתו מותר כמ"ש רבינו לקמן בהלכה י"ד ואף דשם אין מקבלין לכתחלה עדות ארוס היינו דוקא לגבי ארוסה עצמו אבל לא למחותנים אבל כל שהם נשואים לא יעידו ועיין מהרי"ק שורש ק"ה שבנה על זה בנין מדנקט ותנא תונא כלה משמע דוקא כשהיא נשואה וא"כ מכל שכן כאן דהוה ליה למנקט אבי הבעל ואבי האשה ועל כרחך דחתן וכלה דוקא. אמנם מדלא מצינו לאחד מהפוסקים שיחדש כן נראה לפענ"ד כיון דרצה להכשיר באבא דאבא וניהו דלא קיי"ל כוותיה היינו לגבי בן הבן דאב עם הבן נחשב ראשון בראשון והוי ראשון בשני אבל המחותנים כמו זר נחשבו וגרע מקרובי אישות.

וזה לפענ"ד מה שהמליצו ולא דמי אלא כעוכלא לדנא ופירש"י כמגופה שאינה דומה לחבית וערוך גורס כעובלא לדנא ופירש כסוי החבית שאין בהם דיבוק אלא הנחה בלבד ולא נודע הכוונה ונראה דכל הקורבות אף קורבת אם או אישות שאחרי כן נעשו דיבוק עצמו אבל המחותנים אין להם דיבוק רק כמו שמניחין המגופה בחבית דכמו כן יוכל להניח בחבית אחרת והוא הדין כאן מחותנים אין להם שייכות זה לזה כן נראה לפענ"ד אשרי ההוגה בם ומדקדק בדבריהם. והנה בשנת תרח"י טו"ב אדר אירע שאחד מעידי גט היה מחותן עם אבי המגרש ופסלתי הגט דאף דאבי החתן והכלה כשרים היינו משום שהם זרים אבל מחותן עם בנו וכלתו הוא ראשון בראשון והאח ואחות הם ראשון בראשון ופסולים כן נראה לפענ"ד ועיין בסדר גיטין פוסל גם אבי חתן ואבי כלה עיי"ש:

הלכה יד

אין פוסלין אותו. עיין כ"מ שדקדק מדברי רבינו דלכתחילה אין מקבלין אותו אבל בב"י כתב דמרא"ש משמע דכשר אפי' לכתחלה ועיין בר"ן בחידושיו לסנהדרין דף כ"ח:

פרק יד

הלכה ב

פתוח ונסתמא אע"פ שיכול לכוון מדת הקרקע וכו'. כן אמרו בב"ב דף קכ"ח והנה בגיטין דף כ"ג אמרו דפתוח ונסתמא כשר אע"ג דלא חזר ונתפתח ובתוס' הקשו שם מהא דאמרו היה יודע לו עדות עד שלא נסתמא ונסתמא פסול להעיד וכתבו דגבי גט אפילו אשה נאמנת אבל הרמב"ן והר"ן כתבו דשם היינו טעמא דדלמא לא מכוין שפיר ואפילו תימא במצי למכוון איכא למימר דגזור רבנן אבל גבי גט אשה לא שייך למגזר עיי"ש ועיין בקצות החושן סי' מ"ו ס"ק ח' ובסי' רנ"ט ס"ק ב' האריך בזה ליישב דברי ר"ת במרדכי וגם אני בראשית ההשקפה אמרתי לישב כן דברי ר"ת. ולפענ"ד נראה ליישב

קושית התוס' והקדמונים דעד כאן לא נחלקו אי יכול לכוון מצרנהא או גלימא ונסכא רק בדיני ממונות דלא אברי סהדי אלא לשקרא וא"כ כל שהוא מודה לו ל"צ לעדותם א"כ יש לומר כל מלתא דלא הוה אדעתא דאיניש לכוון אמצרנהא או גלימא ונסכא דהא לא היה יודע שיסתמא הוי ככל דבר דלא רמיא עליה דאיניש דלא מועיל ולכך כל שנסתמא פסול ואמרינן דלא ידע לכוין היטב.

וגדולה מזו דעת שו"ת צמח צדק סי' ס"ה דנתכוון לאיזה כוונה כל שלא כוון לכוונה הזאת אמרינן מלתא דלא רמיא עליה דאינש עיי"ש בקונטרס אחרון ולפ"ז בגט דהיה צריך לכוין להעיד שבפניו נכתב והיה צריך שיהיה לו טביעת עין או סימן בגט שלא יתחלף לו שיהיה יכול להעיד שבפניו ועיין בסדר הגט א"כ מה בכך שנסתמא כל שאומר שזה הגט נכתב בפניו בודאי יכול לכוין. ובלא"ה לא שייך כאן מלתא דלא רמיא עליה דאינש דהא הגט מוכיח שכתב בו יוסף בן שמעון ועדים פלוני בן פלוני שחתומין על הגט ולתרי יוסף בן שמעון כל שלא הוחזקו לא חיישינן וזה ברור. ובגוף דברי הקצות החושן שהאריך אי סימנים מועילים להוציא עיין בשטמ"ק ב"ב שם מה שהאריך בזה ושם נאמרו סברות לכאן ולכאן וכל מה שהאריך הקצוה"ח סי' רנ"ט ורצ"ז מבואר שם:

הלכה ג

זה כתב ידו של אבי וכו' מפני שקיום שטרות מדבריהם. הנה בלמדי זאת שנת כת"ר בר"ח כסלו עם תלמידי אמרתי בראשית ההשקפה שלא היה צריך הש"ס לטעם זה דלפי מ"ש התוס' בחולין דבשטר אינו מקרי מוציא וכ"כ המהרי"ט דלכך אמרינן מגו להוציא בשטר דאינו מוציא עדיין וכל דאינו מוציא עדיין וא"כ נאמן הקטן מיהו זה אינו דבאמת קיום שטרות דרבנן הוא ג"כ מטעם זה כמ"ש בים התלמוד ב"ק דף צ"ח ודף קי"ב א"כ היינו הך וצ"ל דכל דאתי לידי ממון אח"כ לא האמינו לקטן לבד זולת כשיש אחר עמו והנה בהפלאה הקשה בשם אחיו הגאון מוהר"ר שמעלקא ז"ל וכן הוא בפנ"י בקונטרס אחרון דלפי מ"ש התוס' דמיירי במודה שכתבו א"כ למה לי הקטן כיון דיש גדול עמו והו"ל נסכא דר' אבא וכן כתבו בזה הרבה וכעת נראה דבאמת התוס' הקשו בנסכא דר"א דליהמן בשבועה במגו וכתב הריב"ם דכל דאינו נשבע נגד העד הו"ל העד כשנים ולפ"ז נראה לי ברור דזה אם העד מעיד על ממון אבל אם אינו מקויים והשתא קיימינן דקיום שטרות דאורייתא א"כ כשאין כאן אלא עד אחד על קיום א"כ לא הוה שטר מעליא דחיישינן למזוייף שוב יהיה נאמן הלוה בשבועה במגו דמזויף דאם היה טוען מזויף לא הוה ע"א כשנים דהא לענין קיום שיהיה מקרי שטר לא מועיל ע"א שיהיה כשנים והרי שטר בע"א לא מקרי שטר לרוב הפוסקים מכל שכן בקיום כשהקיום הוא דאורייתא

דבעי שני עדים על הקיום דאל"ה לא שייך שטרא בידך מה בעי דלא חיישינן לזה כיון דאין קיום אלא ע"א בלבד ועל כרחך לא כתב הש"ך סי' ע"ה דבע"א על הקיום סגי היינו לדידן דקיום שטרות דרבנן ודו"ק היטב. והנה הר"ן האריך לענין עידי קיום אם כשרים לדייני קיום וכתב באמצע דבריו דיש לחלק כיון דשומעין דבריו של זה היום וכו'. והוא תמוה דזה דוקא בדיני ממונות והר"ן קאי גם לענין דיני נפשות כדמסיים אע"פ שאם לא העיד חבירו לא היה נהרג עיי"ש וזה לימוד ערוך בפי רבינו לעיל פ"ד ה"א וצ"ע ועי' כ"מ שם:

נאמן אדם לומר זה כת"י של אבי. הטעם כיון דקיום שטר דרבנן, התוס' הקשו בכתובות דף כ"ח ד"ה קיום א"כ כל אדם שירצה יזייף ותירצו בשם ר"י דמיירי כגון שהלוה מודה שכתבו וטוען שהוא פרע ומודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והאי קיום הוי רק מדרבנן והקשו הפנ"י והפלאה לפי מ"ש הש"ך בסי' ע"ה דממרני שיש עד אחד על הקיום והוא טוען פרעתי כיון שיש ע"א לא הוי מגו דמזויף דהוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהוי כנסכא דר' אבא וא"כ כאן שיש גדול עמו למה לי נאמנות של זה שהעיד מקטנו תפוק ליה שדי בעדות הגדול לבד עיי"ש מ"ש בזה ועיין בקצות החושן סי' ע"ה ס"ק י"ג. ולפענ"ד נראה דלפי מ"ש התוס' בשם ריב"ם דלכך אין לו מגו בנסכא להמניה במגו דלא חטפתי ולשבע נגד העד משום דכל זמן שלא נשבע נגד העד התורה נתנה לו נאמנות כשנים. ולפ"ז נראה לי ברור דזה דוקא התם דהעד מעיד שחטף בבירור וכל זמן שלא הכחישו ונשבע נגדו נאמן כשנים אבל כאן לפי מה דס"ל לר"י דקיום שטרות דאורייתא והיינו דחיישינן מן התורה לזייף וזייף כל כך עד שנדמה לחתימת העד וא"כ מה מועיל ע"א על הקיום הרי בעגונא ודאי האמינה התורה כשנים ואפ"ה חיישינן בע"א לבדדמי דאף דאינו משקר אולי נדמה לו שזה צורתו מכל שכן בקיום החתימות דניקל שיתדמה לו שזה חתימתו והוא באמת זייף היטב עד שנדמה לו כך והרי לקיים כתב ע"י דמוי הוא קלוש מאד וכמ"ש הר"ת ובמרדכי פ' האשה שנתארמלה דהוא רק ממקולי קיום ועיין קצוה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' וא"כ שוב בודאי לא הוי ע"א כשנים ושאני שנים דלא חיישינן לבדדמי כמ"ש הרמב"ן במלחמות פט"ו מיבמות דהתורה האמינתם ואתם מה לכם לחוש גם כאן מסתמא דייקו היטב עד שהכירו היטב שזה חתימתם בבירור אבל בע"א חיישינן בדדמי ויש לו מגו דמזויף והש"ך קאי לדידן דלא חיישינן למזויף מה"ת רק מדרבנן שוב אין לו מגו דלא שייך בדדמי דלא שכיח לזייף כל כך וזה ברור.

אמנם אי קשיא הא קשיא לפי מ"ש הרא"ש בתשובה דמגו במקום עדים פסולים לא אמרינן דניחא ליה לומר טענה שאין העדים יכולים להכחישם א"כ עדיין קשה למה לי

הנאמנות של זה שמעיד מקטנו תיפוק ליה כיון דעכ"פ עד פסול הוא והרי יש שני עדים ולא גרע מאילו היו שניהם פסולים ולא שייך מגו דנוח ליה לטעון טענה שאין עדים מכחישו והיא קושיא נפלאה. ותלמידי מוהר"א נ"י השיב כיון דעיקר מה שאנו חוששין שיעיד על חתימת אביו לא משום משקר וגם לא משום פסול הגוף דהא כעת שרואה החתימה הוא גדול רק דחיישינן שמא הוא טועה בדמיונו במה שראה בקטנותו א"כ שוב שפיר יש לו מגו נגדו דיכול להעיד נגדו ולאמר לו טעית עכ"ד. ויש לפקפק בזה כיון דהאחר מעיד ג"כ על החתימה שוב הוי העזה גדולה נגד שני עדים.

והנה בגוף דברי הרא"ש היה נראה לפענ"ד ליישב קושית התוס' בנסכא דר' אבא דעד כשר שאינו נאמן לממון לא גרע משני עדים פסולים ויותר נוח לו לטעון ששלו חטף ממה דיטעון נגד העד והרי גם במקום שיש קול לא אמרינן מגו כמ"ש הרא"ש שם מעובדא דרבא בר שרשום וא"כ לא שייך מגו והתוס' כתבו כעין זה רק שהוסיפו להכחיש העד ולשבע נגדו אבל לפי דברי הרא"ש אין צורך לזה ובזה גם דברי הש"ך נכונים לענין ממרני דלא שייך מגו דמזויף דזה היא חציפות גדול לטעון מזויף דהא מן התורה לא חיישינן למזויף כלל ונוח לו יותר לטעון שפרע. ובזה מיושב היטב קושיית הפנ"י הנ"ל דלשיטת ר"י דחיישינן למזויף מה"ת רק שהוא מודה שלוה וטוען פרעתי שוב שייך יותר המגו דאדרבא פרוע שייך שטרך בידי מה בעי ומזויף היה יותר יכול לטעון כיון דאין קיום וחיישינן מה"ת לזיוף. והנה תלמידי ש"ב מוהר"א אמר ליישב קושית התוס' בנסכא דר"א הנ"ל דכיון דמודה דחטף ונאמן העד אחד בכך אנן אמרינן חזקה כל מה שיש תחת יד אדם הוא שלו שוב הו"ל מגו להוציא ומגו להוציא לא אמרינן. איברא דלפ"ז יקשה על הש"ך דשם מהראוי להאמינו במגו דמזויף ושם לא הוי מגו להוציא דאדרבא הוא בא להוציא והמגו הוא להחזיק. אמנם זה אינו דלפי מ"ש הפוסקים דבשטר אמרינן מגו להוציא משום דשטר מעליא הוה כגבוי לענין זה ועיין בש"ך בכללי המגו ובקצות החושן שם וא"כ כאן הוי שטר מעליא דמן התורה לא חיישינן לזיוף ושוב הוה מגו להוציא נגד השטר דחשוב כמוחזק ובזה מיושב קושית הפנ"י דשם דאזלינן דמה"ת חיישינן לזיוף ושוב לא הוי שטר מעליא ולא הוי כגבוי ושוב הוה המגו להחזיק ונאמן במגו עכ"ד ויפה כיון אף שיש לפקפק קצת.

אמנם לפי מ"ש המהרי"ט בטעם דאמרינן מגו להוציא בשטר משום דהשטר אינו לעת עתה מוציא עיי"ש בחלק אהע"ז סי' ט' וכבר כתבתי לעיל כמה פעמים שכן כתבו התוס' בחולין דף צ"ו ולפ"ז כאן שטוען שפרעו הרי יש לו מגו להחזיק הממון והשטר הוא מוציא ממש דלפי טענתו שפרע כבר נתבטל השטר לגמרי ויש בזה ליישב כמה קושיות

במגו להוציא בשטר ואין כאן מקומו וא"כ נסתרו דברי הש"ך. אמנם נראה דדברי הש"ך נכונים דשם מיירי שנתן לו נאמנות על הפרעון רק שיכול לטעון פרעתי במגו דמזויף והיינו דעל זה לא נתן לו נאמנות דמגו הוא כעדים ובמקום שיש עדים לא האמין לו ועל המזויף לא שייך נאמנות דהא זייף השטר והנאמנות שבו ולפ"ז כיון דעל מה שטוען פרעתי אם היינו יודעים שאינו מזויף אף אם היינו מאמינים לו שכדבריו כן הוא שפרע הרי נתן לו נאמנות והוי כאילו חייב עצמו בדבר שאינו חייב א"כ לא שייך חזקת ממון דהא יכול לחייב עצמו אף שאינו חייב ומעתה שוב הוי מגו להוציא נגד השטר דחשוב כגבוי מה תאמר דמ"מ הוא יש לו חזקת ממון דזה אינו דכיון דהוא נתן לו נאמנות ואף אם פרע לו הוא חייב לפרוע פעם אחרת ושוב הו"ל מגו להוציא נגד השטר. ובזה מיושב היטב קושית הפנ"י דשם מיירי בשטר שאין בו נאמנות שוב שפיר אמרינן מגו דהוי להחזיק ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הוא חריף עמוק עמוק תהלה לה':

הואיל ורוב נשים בתולות נשאות וכתובה מדבריהם. הלח"מ תמה בזה דמה טעם בזה אדרבא כיון דאין לו חיוב אלא מדרבנן מהראוי לומר שלא יהא נאמן להוציא עיי"ש. ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך להבין הא דנאמן כיון דרוב נשים בתולות נשאות גילוי מלתא בעלמא והא אין הולכין בממון אחר הרוב. אמנם כבר מבואר בהגהת מרדכי פרק אלמנה ניזונית דכתובה כיון דהוה מעשה בי"ד אלים והויא כמוחזקת ואזלינן בתר רוב ובשב שמעתתא שמעתא א' פכ"ד האריך בזה אם בכל שטר חשוב כגבוי אבל לפענ"ד דוקא בכתובה הוא כן כיון דאין החיוב רק מדרבנן הו"ל מעשה בי"ד ואלמוהו לתקנתייהו אבל בשאר שטרות שהחיוב מן התורה לא שייך מעשה בי"ד ולא חשוב כגבוי ועיין באהע"ז סי' ט' בב"ח שכתב מדעתא דנפשיה דכל דהכתובה בידה אמרינן שטר העומד לגבות כגבוי דמי והבית שמואל ס"ק ד' תמה בזה דהא לא קיי"ל כבית שמאי וכתבתי בגליון השו"ע דשאני כתובה דחשיבא מוחזקת טפי וכמ"ש הב"ח שם והביא ראיה מיבמות דף ל"ח ועיין בב"ח בחו"מ סי' ס"ז ובשלטי הגבורים פרק המקבל בב"מ והנך רואה דהדבר מבואר בהגהת מרדכי הנ"ל ועכ"פ זה דוקא כשהכתובה מדבריהם אבל אם הכתובה מה"ת לא הוי כגבוי דלא הוי כמעשה בי"ד והוה כשאר שטרות וא"כ זהו שכתב רבינו הואיל ורוב נשים בתולות נשאות וכתובה מדבריהם.

ובזה יש ליישב מה שהקשיתי זה רבות בשנים בהא דפריך בשבועות דף מ"ח מהך דמתה יורשיה מזכירין את כתובתה וגם מהך דתנן יפה כח הבן מכח האב דאתיא כבית שמאי וא"כ בכתובה דכו"ע סברי דהוי כגבוי א"כ לא קשה כלל והיא קושיא גדולה ולפי מ"ש יש לומר דקושית הש"ס היא למ"ד כתובה מן התורה דהוה כמעשה בי"ד איברא

דלפ"ז יתעורר דין חדש דהרי קיי"ל כר' יוחנן דאמר הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום ולכך בכתובה אינו נאמן לומר פרעתי וא"כ למ"ד כתובה מן התורה יהיה נאמן לומר פרעתי. אמנם נראה דמכאן ראיה למ"ש הרמ"ע מפאנו סי' קי"ג דאף למ"ד מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא מ"מ אינו נאמן לומר פרעתי דאית ליה קלא כמו מעשה בי"ד עיי"ש ובתשובה ביארתי דבריו בארוכה וא"כ כל דכתובה מה"ת הוי כמלוה הכתובה בתורה כמוהר הבתולות הו"ל כמעשה בי"ד לענין זה דאינו נאמן לטעון פרעתי ובזה יש ליישב דברי הרי"ף שכתב דבמקום שכותבין כתובה ולית לה כתובה דנאמן לומר פרעתי והקשו עליו ולפי מ"ש יש ליישב ואין כאן מקומו:

הואיל ורוב נשים בתולות נשאות. עיין ר"ן שכתב אף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ כיון דאיכא רובא והוא פרסום גלוי מלתא בעלמא הוא וצ"ע בהא דפריך הש"ס ריש הפרק כיון דרוב נשים בתולות נשאות וכתבו התוס' לרב פריך והרז"ה כתב דאיכא חזקה ומה קושיא דלמא הכי מקשה הש"ס דלמה לי שני עדים אפי' קטן וגדול עמו סגי דהו"ל דבר גלוי ופרסום וצ"ע:

שהמקום הוא בית הפרס. עי' כ"מ מ"ש בשם הר"ן פי' הראב"ד בזה דאפי' על בית הפרס גופא נאמנים שנדוש לגמרי משום דבית הפרס אף שלא נדוש אינו רק מדרבנן ומה שנקרא בית הפרס היינו שהיא טומאה קלה כלומר כבר הוקלה טומאתו וצ"ע בנדה דף ד' דלטומאה קלה דרבנן קרי טומאת מדף והוא מלשון עלה נדף וכאן קראו בית הפרס ועל כרחך כפירוש הרמב"ם וצ"ע:

הלכה ה

מי שהיה יודע לחבירו עדות עד שלא נעשה גזלן. נסתפק שאר בשרי תלמידי מוהר"א באם יש שני עדים לבד הגזלן אי כשר אף שלא הוחזק בבי"ד קודם כמו בנעשה חתנו דהא כל הטעם בגזלן הוא משום דחשוד לזייף וחיישינן דלמא עתה חתם עצמו א"כ כל שיש עדים כשרים אמרינן דהא חתמו עצמם בזמנם ואם הוא חתם עמהם ביחד הרי היה כשר בעת הזאת ואם עתה חתם אחר שנעשה גזלן הרי לא נצטרף עמהם בעת חתימת השטר וממנ"פ כשר והשבתי דהו"ל כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דכיון דלא נחקר בבי"ד א"כ כעת הו"ל הגדה בבי"ד א"כ הרי השטר כחספא בעלמא כדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דמי יגיד לנו שחתמו קודם דלמא הקדימו הזמן כיון דנמצא אחד מהם קרוב או פסול חיישינן שמא הוא הקדים הזמן והם חתמו אח"כ או שזייף חתימתם עד שאינו ניכר ואף אם חתמו עצמם כולם קודם אף דבשעת ראיה היו כשרים מ"מ כיון דלא הוחזק בבי"ד ושעת הגדה נמצא אחד מהם פסול כמ"ש בגאון צבי סי' ל"ו ולא

דמי לחתנו דכיון דאינו חשוד לזייף אמרינן דאגלאי מלתא למפרע דהגדתו היה מקודם משא"כ בגזלן חיישינן שמא זייף חתימתם וגם אם היה לפנינו העדים אינם נאמנים לומר שחתמו והוא חתם עמהם קודם דלא עדיפי מדיינים דקיי"ל דמשחתמו אין מעידין עליו דגנאי הוא להם להצטרף עם הפסול. והנה עוד רצה לחדש תלמידי שאר בשרי מוהר"א הנ"ל דאם נאמר דנאמן שחתם עצמו קודם ע"י העדים כשרים א"כ נוציא יותר ממנו ע"י השנים האלו מהשלישי והוי כעין דאמרו נפיק כולי ממונא נכי ריבעא ופסול. והנה השבתי דמלבד דיש לומר דדוקא בשני עדים הוא דבעינן ע"פ שנים עדים יקום דבר אבל בשלשה לא אכפת לן אף גם דנימא כיון דכתיב ע"פ שנים או שלשה מקיש שלשה לשנים מ"מ לפי מ"ש לעיל בפ"ז הטעם בזה משום דעד אחד אינו נאמן לממון וא"כ מה שמוציאין יותר עי"ז הוי ע"א וזה לא שייך בשלשה:

אבל וכו' שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול בקורבה. אבל לא נתבאר היטב דניהו דגזירת הכתוב הוא אבל מ"מ התורה פסלה לקרוב והו"ל השטר כחספא בעלמא דדלמא חתם אח"כ ובאמת היה הסלקא דעתך בש"ס שזה קשה בד"מ. אמנם נראה דהנה לכאורה קשה לי למה הוצרכו לטעם זה דהרי בהא דהוא אינו מעיד הקשה הקצות החושן סי' מ"ו סעיף י"ט דהרי עדים הקרובים כשרים להעיד על חתימת העדים משום דקיום שטרות דרבנן וא"כ למה אינו מעיד על כתב ידם אף שנעשה קרוב אמנם זה אינו כמ"ש שארי בנתיבות המשפט והרגשתי בזה בראשית ההשקפה דהא הוא מעיד על מנה שבשטר ואינו נאמן ושאני עדי קיום דמעידין על הקיום ועיין במשובב מה שנדחק בזה ולפ"ז עכ"פ אחר דבודאי על כת"י מעיד בודאי מהראוי להכשיר ולא צריך לטעמו של הש"ס. אמנם הדבר נכון דכל הטעם דקיום שטרות דרבנן הוא משום דמן התורה לא חשוד לזייף כמ"ש התוס' בכתובות דף י"ט ולפ"ז זהו באמת מה דחילקו בש"ס בין גזלן לקרוב דבקרוב דלא חשוד לזייף דאינו רק גזירת הכתוב שוב ממילא קיום שטרות דרבנן וזה ברור.

ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי הב"י שכתב בסי' מ"ו וכן הוקבע בשו"ע שם סעיף ל"ה דביוצא מתחת ידי העדים לא הוי כמי שנחקרה עדותן בבי"ד לשיטת הרי"ף דאם בעת שמוציאין השטר הם קרובים הוא פסול ותמהו בתומים ובקצות החושן דהרי הרמב"ן והראב"ד ביארו לשיטת הרי"ף דדוקא כשנמסר לעדים על מנת שלא ימסרו לבעלים אבל כל שנמסר למסרו לבעלים הוי ידם כבעלים והוי כפקדון אצלם וא"כ כאן שראוי למסור לבעלים הוי שטר גמור אף שהוא תחת ידי העדים ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת כל שהם קרובים חיישינן דלמא חתמו אחר שנעשו קרובים והשטר בטל אף שהוא רק גזירת הכתוב רק כיון דקיום שטרות דרבנן ומה"ת לא חשוד לזייף יכולין אחרים להעיד

על הקיום כיון דהם עצמם היו ג"כ כשרים להעיד על הקיום וא"כ זה כשנמסר לבעלים בתורת שטר גמור אבל כל שמצאנו תחת ידי העדים הרי הוא עדיין כפנקס בעלמא וצריך קיום מן התורה ושוב אינם נאמנים וזה ברור מאד ודו"ק כי קצרתי:

הלכה ז

הכותב כל נכסיו. עיין כ"מ שהקשה דדברי רבינו סותרין דבכותב כל נכסיו לעבדו ס"ל דקנה עצמו ובירושלמי תלה לה הדדי עיי"ש ולפענ"ד בפשיטות דרבינו סבר כש"ס דידן דלא דמי להך פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש דשאני הך דהכא דלא שייך כמי שנחקרה עדותו דהוא עדות אחת היא ומה שמעידין לקרוב בודאי לא נחקר ואה"נ אם יעידו על פה אח"כ בודאי כשר על הרחוק אבל השטר בטל אבל כאן השטר באמת לא נתקיים רק דלגבי עצמו נאמן אף שלא נתקיים השטר. ובזה מיושב גם קושית הנימוק"י והלח"מ כאן. והנה אי קשיא הא קשיא דרבינו פסק כאן כר"י דאפילו בתרי גופי לא פלגינן דיבורא ולכאורה ש"ס מפורש הוא להיפך דבב"ב דף קל"ד ע"ב אמרי דבתרי גופא פלגינן בחד גופא לא פלגינן. ולכאורה רצה ש"ב תלמידי מוה' אברהם נ"י להשיב דעד כאן לא מפלגינן בין תרי גופי לחד גופא רק שם דהוא לגבי עצמו ולגבי אשתו בעל דין ובבע"ד לא שייך עדות שבטלה מקצתה וכמ"ש הראב"ד ולכך בתרי גופי פלגינן דיבורא אבל כאן בעדים שהם קרובים לזה ורחוקים לזה שייך עדות שבטלה מקצתה אפילו בתרי גופי עכ"ד. אמנם באמת זה אינו דהרי הרמב"ם לא ס"ל כשיטת הראב"ד ועיין לעיל בפרק י"ב הלכה ב' ובלח"מ שם ובאמת ברא"ש פ"ק דמכות מביא בשם רבינו האי גאון ורבינו אפרים דפסקו כר"ל מטעם זה דבתרי גופי דברי הכל פלגינן דיבורא אבל לא הביאו דברי הש"ס הנ"ל דמפורש להדיא כן.

אמנם לפענ"ד גוף הסברא דאמרו בב"ב דבתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן צ"ב מה טעם יש בדבר. והנראה דמזה ראיה ברורה לשיטת הרשב"א דבאני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבורא ומטעם דאם אנו לוקחין תיבת אני זניתי לא נשאר בעדותו כלום דבשלמא כשאמר פלוני בא על אשתי נשאר פלוני בא אבל כאן לא נשאר כלום. ובזה נראה ברור דזה סברת הש"ס דבתרי גופי פלגינן ובחד גופא לא פלגינן דבתרי גופי אנו יכולין לחלק דמה שמעיד על אחר נשאר קיים ועל אשתו נתבטל עדותו אבל באומר גרשתי את אשתי אם אינו נאמן למפרע גם על להבא לא נשאר כלום ולכך לא פלגינן דיבורא וזה ברור מאד. ומעתה בשטר אחד שחתום בו עדים על קרובים ורחוקים א"א לחלק החתימה לחצאין וכיון שבטל עדות הקרובים לענין הקרוב נתבטל נמי לענין הרחוק וכעין זה כתב בשו"ת הריב"ש בסי' שנ"ה ועיין שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חלק חו"מ סי' ק"ו

ק"ז ובפרט בקרובים דאין הטעם משום דחיישינן למשקר רק דגזירת הכתוב הוא וא"כ היאך אפשר לומר דלגבי הקרובים חתימתם חספא בעלמא הוא ולגבי רחוקים כשר. ובזה מבואר היטב דלא תקשי מכותב כל נכסי קנויים לך דאמרינן פלגינן דיבורא דשם אמרינן דלגבי נכסיו אינו נאמן מטעם דמשקר וצריך שני עדים לענין ממון וא"כ לגבי השחרור דנאמן לומר בפני נכתב למה לא יהא נאמן. אמנם עדיין קשה דהרי בחד גופא בודאי לא פלגינן דיבורא ואיך שייך שם לפלוגי דיבורא דהא כתב כל נכסיי קנויים לך וא"כ א"א לפלוג דיבורא ובפרט לשיטת הרשב"א הנ"ל והנוב"י מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב תמה מש"ס הנ"ל על הרשב"א דמבואר דפלגינן דיבורא אפילו בחד דיבור ממש ועל הרמב"ם יש לתמוה טפי שכאן אף דהוה לכאורה כתרי גופי פסק דלא פלגינן דיבורא ושם בעבד דהוה ודאי כחד דיבור פסק דפלגינן דיבורא אלא מחוורתא כמ"ש למעלה דשאני התם דהשטר הוא שטר כשר רק שחסר הקיום ועל עצמו לא בעי קיום אבל כל דהשטר פסול א"כ אין שטר לחצאין וזה ברור לפענ"ד.

ומן האמור הן נסתר מחמתו כל דברי הנודע ביהודה הנ"ל דמ"ש ראיה מהך דגיטין דלא כהרשב"א כבר כתבתי בזה וגם בהך דאילעי וטוביה באמת פשטת הש"ס משמע כהרשב"א דכל דא"א לערב בלא לוה א"כ א"א לפלוג דיבוריה ומ"ש שהקדמונים לא כתבו כן באמת היש מתרצים שהביא הרא"ש במכות יש להעמיס שס"ל כהרשב"א וכמו שהרגיש בהג"ה שם ונדחק ולפי מ"ש הדבר מבואר בב"ב דף קל"ד דזה ההבדל לבין חד גופא לתרי גופי והרמב"ם סובר כן גם מ"ש שם מהרמב"ם בפירוש המשנה שכתב דבאומרת טמאה אני לך ברצון הוא אינו מחויב לגרשה ומ"מ מפסדת כתובתה דפלגינן דיבורא. הנה אף שגם זקני החכם צבי ז"ל סי' ק"ו רמז לזה מ"מ לא אכחד קושט דברי אמת דלא זכיתי להבין דשאני התם שלענין הכתובה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכל שהיא אומרת שזינתה אף ששקר הוא מ"מ מפסדת הכתובה ומ"ש הרמב"ם פלגינן דיבורא הוא לשון מושאל בכאן ולא נחית כלל כאן לפלגינן דיבורא ובגוף קושיותיו על הרשב"א הארכתי בזה בתשובה:

פרק טו

הלכה א

כל עדות שתבא הנאה ממנה וכו'. מעשה בא לידי בשנת תרח"י עש"ק חיי באה אשה אחת שבעלה זה עשרה שנים ויותר שהלך נדוד למדינת אמעריקא והיא נשארה עגונה והנה בא איש אחד מפה שהיה שמה והביא גט עמו מהבעל וגוף הגט לא ראיתי אמנם

הוא אינו רוצה ליתן עד שתתן לו מאה רובל כסף עבור הגט הזה והיום ער"ח כסליו נתתי אל לבי כיון דהשליח צריך לומר בפני נכתב בפני נחתם והאמינוהו כשנים לענין שאינו מזויף ולענין שהבעל עשאו שליח ואיך מותר להעיד ויש כאן שתי פסולים ובקטן נתחיל דיש חשש מטעם דנוטל שכר להעיד ואף דאינו מחוייב לטרוח וללכת לאמעריקא לקבל גט מ"מ אחר שכבר קיבל גט מחוייב להגיד בלי שכר ועי' בחו"מ סי' ל"ד סי"ח בהג"ה ובט"ז שם וציינתי על הגליון עיין מחנה אפרים הלכות שכירות פועלים סי' י"ז ועיין הגהת מל"מ סוף הלכות עדות הנדפס בטעות ושייך להלכות סנהדרין והארכתי בזה בכמה מקומות ואף דמבואר באהע"ז סי' ק"ל סכ"א בהג"ה דיש היתר לעדים החתומים על הגט משום דאסורין לישא האשה וא"כ הוא הדין לשליח דאסור לישא האשה הלז. אמנם הא ליתא דדוקא שם דאף אם לא יחתמו אותן העדים היו עדים אחרים שחתמו וא"כ הפסידו לעצמן ולכך מותרין ליקח שכר אבל כאן האשה היא עגונה ובחזקת אשת איש קיימא וא"כ מה מפסיד השליח בזה הא בלא"ה לא יוכל לישאנה וכעין זה מבואר בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חלק אה"ע סי' כ"ט וסי' ל' יעו"ש באורך. אמנם מלבד כל אלה יש כאן פסול תורה דהרי נוגע הוא ופסול מה"ת שהרי זה ודאי שאשה לא תתן לו מעות עד שיעיד שבפני נכתב ונחתם והוא גט כשר שעל חספא בעלמא לא תתן לו וא"כ אין לך נוגע גדול מזה וכבר האריך כעין זה בשו"ת משאת בנימין סי' צ"ח והנוב"י שם ובסי' כ"ז ומה שחידש שם לא שייך כאן וכמדומה שבספר בית שמואל אחרון לש"ב הגאון מוהר"ש מפוזנא יש בזה הענין תשובה מגדולי האחרונים ואינו תחת ידי.

והנה מצד נוגע נראה לפענ"ד דכאן כשר שהרי בעדות אשה האמינו וכל הפסולים כשרים חוץ מרשע דאורייתא וא"כ נוגע ג"כ כשר וכ"כ הנודע ביהודה סי' כ"ז וסי' כ"ט ול' שם בזה והוא הדין לענין גט דג"כ כשר עד אחד ואפילו אשה והיא עצמה שהביאה גיטה נאמנת ואין לך נוגע גדול מזה ואין לומר דשאני התם דהוה מלתא דעבידי לגלויי משא"כ כאן דזה אינו דכאן בודאי עבידי לגלויי דנכתב לאמעריקא והבעל יגיד שלא גירש ולא שלחו וא"כ כשר ולא שייך נוגע. אמנם מטעם נוטל שכר להעיד דאינו רק פסול דרבנן בזה נראה לפענ"ד ג"כ כיון דבאמת טרח שם עד שהביא הגט עד הנה וגם טרח עד שבא להבעל ודיבר על לבו שיתן גט א"כ בודאי שמותר לקבל שכר עבור טרחתו וגם אם האשה בעצמה היתה טורחת עד שבאתה לשם היה עולה הוצאתה יותר הרבה וגם אי אפשר בשום אופן שתגיע לשם אשה לבדה לארץ מרחק בימים ונהרות מקום סכנה וגם היא ענייה ועל כן נראה ברור דכשר הגט ודו"ק.

והנה מצאתי בשו"ת מהר"י בן לב ח"א כלל ג' דף כ"ג דפוס אמשטרדם שכתב דכל

שהוא נוגע פסול לעדות אשה ובמחילת כבוד תורתו הרמה לא כן אבי דכל הפסולים כשרים חוץ הפסולים בעבירה וכאן אינו פסול בעבירה והרי גם בשליחות הגט כשרים כל הפסולים רק פסול בעבירה של תורה הוא דפסולים וכמ"ש באהע"ז סי' קמ"א סל"ו וא"כ לא הוה נוגע. והנה הקצות החושן סי' ל"ז ס"ק ה' האריך לחלק דנוגע דפסול מן התורה אינו רק במעיד לעצמו בזה פסול מן התורה אבל מי שמעיד לאחרים רק שמגיע לו הנאה זה אינו פסול רק מדרבנן דהוה כנוטל שכר להעיד עיי"ש ויפה דיבר בזה. וראיתי בשב שמעתא שמעתא ו' פ"ו שהאריך ג"כ בזה וכתב דנוגע כשר לעדות כל שאינו מעיד לעצמו אמנם חידש שם דבעדות אשה פסול להעיד ומטעם דהרי באומרת התירוני לנשא ותנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה ואף אם יש לה עד אחד כל שתובעת כתובה אין מתירין אותה וכמבואר בסי' י"ז סי"ג והבית שמואל ס"ק קל"ב דחיישינן שמא מחמת חימוד ממון לא דיוקא והוא הדין כאן כל שיש חשש חימוד ממון י"ל דאין נאמן הע"א עי"ש. ולפענ"ד במחילת כבוד תורתו הרמה לא דק בזה דשם אין החשש שמא מחמת חימוד ממון לא תדייק שפיר ותנשא בזה ורק שמא אינה רוצית להנשא וכן מצאתי בהדיא בשו"ע שם ואני אמרתי זאת מסברא דנפשאי וא"כ זה דוקא שם שתובעת הכתובה אבל כאן שמעיד לאשה בשכר והיא אינה תובעת הכתובה שוב לא שייך לומר שיעיד שקר בשביל חימוד ממון דהרי האמינו רבנן לע"א כשנים בעדות אשה ולא חיישינן למשקר ומה גם לפי מ"ש הט"ז בטעם דחייש הרמב"ם לשמא שכרתו דהיינו משום דדיבור מקרי ואמר והוא אינו עושה דבר רק דיבור בעלמא עיי"ש ולפ"ז מכל שכן כל שאינה רוצית להנשא כלל בודאי יש לחוש לזה אבל בעדות שנוטל שכר בעד הגט ולא שלח לה כתובה פשיטא דאין לחוש כלל.

והנה מה שחידש הקצות החושן שם דנוגע שמעיד לאחרים רק שמגיע לו טובה מזה אינו פסול מן התורה הנה מהר"י בן לב ומשאת בנימין לא כתבו כן ובאמת לפי דברי הקצוה"ח יש ליישב דברי הש"ס בבכורות דף כ"ט דאמר מה אני בחנם והקשו התוס' דא"כ קרא דשוחד לא תקח למה לי ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת להעיד לאחרים או להורות לאחרים אינו פסול מן התורה אם דן כדין או שמעיד כדין אף שמגיע לו טובה רק להעיד לעצמו הוא דמפסל מן התורה מקרא דשוחד לא תקח וגם בדין משכחת לה שדן לעצמו ג"כ שיש לו חלק באותו עסק אבל לדון לאחרים בשכר מותר מן התורה. אמנם זה אינו דהרי מה אני בחנם משמע אף שמורה ודן לאחרים ולפ"ז הוא הדין להעיד לאחרים פסול מן התורה ושלא כדברי הקצוה"ח וצ"ע.

ובגוף קושית התוס' נראה לפענ"ד דלא קשה דניהו דמחוייב לדון בחנם היינו כשהם

באים אליו אבל כשהוא צריך ללכת לדון לא כמו דמבואר בחו"מ סי' ל"ד דמותר לקבל שכר ללכת להעיד א"כ הוא הדין לדון אינו מחוייב רק אם באו לפניו ולא ללכת לדון ואפשר דזהו בכלל תירוץ התוס' דשכר טרחא מותר ועכ"פ מבואר דלא כקצות החושן. הן אמת דלכאורה דברי הקצוה"ח נכונים ובסי' ל"ד הביא ראיה ברורה לדבריו מהא דאמרו בכתובות דף מ"ו ושם לה עלילות דברים דאינו חייב לר' יהודה עד שישכיר עדים ומשמע הא אם אמת הדבר כגון שלא הוזמו עדיו אף דשם לה עלילות דברים דהיינו ע"י ששכר עדים אפ"ה סקלוה והרי הוה נוטלין שכר להעיד והו"ל נוגעין גמורין אפ"ה נאמנים ולכאורה היא ראיה גדולה. ולפענ"ד נראה דמיירי שהשכיר עדים ונתן להם ממון בין יועיל עדותן או לא יועיל וא"כ לא הוה נוגע כלל.

אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה כל הטעם דנוגע פסול דעת הסמ"ע והש"ך הוא מטעם דחשוד לשקר עיי"ש בסי' ל"ד. ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה דוקא בעד אחד חיישינן שמא ישקר וכמו דלא האמינה תורה לע"א בממון בשביל דחשוד לשקר וכמ"ש הקדמונים ועי' בשיטה מקובצת ב"מ דף ג' אבל שני עדים דלא חשדה תורה שמא ישקרו א"כ אף שנוטלין ממון להעיד לא חיישינן ששקרו עבור חימוד ממון ואינו רק פסול דרבנן בשביל דנוטלין שכר להעיד ולפ"ז שם במוציא שם רע דאינו חייב עד שישכור עדים ולתרי לא חיישינן שישקרו ולא נפסלו מן התורה וזה ברור לפענ"ד. ומה מאד מדוקדק בזה מה דנקטה המשנה הנוטל שכר לדון או להעיד ולא נקט בשנים ושלשה ובפרט בדין דודאי בעי שלשה זולת כשהוא יחיד מומחה ולפי מ"ש אתי שפיר דמן התורה לא נפסל רק באחד ולא בשנים ושלשה ודו"ק היטב.

ויצא לנו דבר חדש דשנים המעידין בעדות אשה או בגט וכדומה לא שייך למפסל משום נגיעה רק משום נוטל שכר להעיד וכן בדבר תורה והוראה ודו"ק. ובפשיטות י"ל בישוב הקושיא הלז דהנה לפענ"ד היה נראה דבאמרה תנו לי כתובתי שכתב הרמב"ם דחיישינן שמא אינה רוצה להנשא כלל רק לקחת כתובה בלבד הנה אם עברה ונשאת שוב לא תצא דהרי כתבתי דעיקר הטעם היא דלא שייך דייקא ומנסבא או מלתא דעבידי לגלויי שהרי אפשר שאינה רוצית להנשא וגם שייך לחוש דדיבורא מקרי ואמרה כיון שאינה עושית מעשה ע"פ ולפ"ז גם בעד אחד שחשש הריטב"א צ"ל דחיישינן שמא הבטיחה לו שלא תנשא עוד רק שמבקשת כתובה ולפ"ז פשיטא שאם עברה ונשאת ודאי דלא תצא וא"כ שוב שפיר חייב המשביע ע"א דהא אם היה מעיד היה נפק"מ דאם עברה ונשאת לא תצא ומחויב לתת לה כתובתה דכבר כתבתי דלא חיישינן דבשביל חימוד ממון תקלקל עצמה ותנשא ותהיה מקולקלת לעולם לזה לא חיישינן וא"כ שפיר

הפסידה העד ואף בכה"ג דאינה נוטלת כתובה רק בעברה ונשאת יכולה להשביעו והרי גדולה מזו מצינו באם הוא תפס מקרי גורם לממון בעדים כמ"ש הרמב"ם פכ"א מעדות ועי' מגדל עוז ובכ"מ מכל שכן בזה איברא דלפ"ז משביע עדי קנס דפטורין אף דאפשר אם תפס היו חייבין מיהו באמת בקנס לא מהני תפיסה ודו"ק היטב. שוב נזכרתי בדברי התוס' גיטין דף ט"ז ע"ב ד"ה אני ובפנ"י שם ביאר בהדיא דלא שייך נוגע בעדות ומחלק כעין חלוקו של הקצות החושן לענין נוגע שוב נזכרתי שבשו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא חלק אהע"ז סי' קנ"ח האריך שבגט לא חיישינן לנוגע ואינו פסול מן התורה ומ"ש דלא שייך דייקא בגט במחילת כבודו לא זכר דברי התוס' בכתובות כ"ו ד"ה אנן ודו"ק ועי' שו"ת חכם צבי סי' ב' ג' ודו"ק.

כל עדות שתבא הנאה ממנו וכו'. מפשטת לשון הרמב"ם משמע דאף הנאה שאינה של ממון ג"כ נקרא נוגע דלא כמהרי"ט אמנם סיים מפני שהוא כמעיד לעצמו מבואר כחילוקו של הקצות החושן דיש חילוק בנגיעה בין מעיד לעצמו או שמעיד לאחרים רק שעי"ז יוכל לבא הנאה לו דזה לא מקרי רק נוטל שכר להעיד עיי"ש והארכתי בזה הרבה. אמנם במה שהאריך המהרי"ט אי בעי דוקא הנאת ממון או אף שאר הנאות הנה לפענ"ד תלוי במה שנחלקו העיר שושן והסמ"ע ריש סי' ל"ז אי נוגע מטעם קרוב או מטעם חשש שקר יעו"ש. והנה אם הוא פסול מטעם קרוב ולא משום חשש דמשקר הנה בכל הנאה אדם קרוב לעצמו ופסול אבל אם הוא מטעם חשש שקר י"ל דדוקא דבר שמגיע לו הנאת ממון חשוד אינש לשקר אבל שאר נגיעות לא חשוד אינש לשקר וזה ברור.

ובזה נראה לפענ"ד דמהר"י בן לב שסובר דאף בשאר נגיעות פסול לשיטתו דס"ל ג"כ דנוגע פסול מטעם קורבא ולחוב דכשר הוא מתורת חיוב כמ"ש בגליון השו"ע ריש סי' ל"ז בשמו ע"ש בדף נ' ע"ב ולכך כל נגיעה פסול משא"כ לדידן דק"ל כהסמ"ע דמטעם חשש שקר לכך בעי נגיעת ממון דוקא. ובזה נראה לפענ"ד מה שנחלקו העיר שושן והסמ"ע בסי' ז' ובסי' ל"ז דדעת הע"ש דאף שיש ס"ת אחרת באותו בהכנ"ס ג"כ צריכין להסתלק מלקרוא והסמ"ע כתב דכל שיש ס"ת אחרת באותו בהכ"נ דא"צ לסלק דיכול לקרות באחרת. ולפי מ"ש הדבר תלוי בזה דבאמת גם כשיש ס"ת אחרת יש לפעמים הנאה כגון שימצא פסול באותה ס"ת ויצטרך להוציא אחרת וכדומה רק שזה לא מקרי הנאת ממון גמור רק קצת הנאה ולהע"ש פסול אף בזה משא"כ להסמ"ע וזה ברור ודו"ק. והנה כה הראני הגאון החריף מוה' יעקב יוטעס בתוך מכתביו על קריאת ס"ת בשער י"ד האריך בזה וזה היה בשנת תרי"ט ה' כסליו שהקשה דאף כשיש ס"ת אחרת הא לפעמים יצטרכו לקרות בשני ס"ת ולפי מ"ש אתי שפיר דזה עכ"פ לא מקרי הנאת ממון רק שאר

הנאה ולדידן לא פסול בזה אבל להע"ש פסול עוד נראה לפענ"ד דיש נפק"מ בין טעמו של הע"ש לטעמו של הסמ"ע לענין מצוה דלאו להנות נתנו רק להנאת המצוה ובזה לא מפסל לשיטת הסמ"ע משא"כ בהנאת הגוף אפשר דמקרי הנאה דאף שאינו ממון ממש מ"מ יש לו הנאת הגוף דשוה ממון הרבה ולכך במרחץ לא מהני סילוק דיש לו הנאה הגוף ממש ודו"ק היטב.

ולפענ"ד היה נראה דבר חדש בהא דאמר שאני ס"ת דלשמיעה קאי דהנה הרב הנ"ל הקשה בכתביו דאיך שייך שמשום המצוה מעיד שקר והא הו"ל מצוה הבאה בעבירה ולפענ"ד נראה דהנה בהנך קבוראי אמרו שם דכל דסברו מצוה קעבדי לא נפסלו לעדות ולפ"ז נראה לפענ"ד דזהו דחיישינן שמא יטעו בשביל שמצוה יעבדו שיהיה ס"ת שלהם ואמרו בדדמי כדי שיקיימו הציבור המצוה ובאמת הם טועים ואינו שלהם ובפרט בדיינים יוכל להיות שלבם יחשבו לדון הדין בטעות בשביל דסברי מצוה קעבדי. ובזה מבואר היטב החילוק בין כשיש ס"ת אחרת כיון דעכ"פ אפשר באחרת ואם אין ס"ת אחרת יוכל לגלול הס"ת עכ"פ ליכא חשש שיסברו מצוה קעבדו ודו"ק. עוד נ"ל דבר חדש לרבא דס"ל רשע דחמס בעינן ולפ"ז כל שאין הנאת ממון רק הנאת המצוה אינו רשע דחמס ואינו פסול ולכך בהנאת הגוף דגם זה מקרי רשע דחמס כמ"ש התוס' בסנהדרין דף ט' גבי פלוני רבעני שוב יש לחוש לחשד שקר כמו דפסול בשביל שהוא רשע דחמס בשביל תאוות גופו והוא הדין בחשש שישתכר תאוות הגוף חיישינן ודו"ק:

עד שיסלק עצמו. הכ"מ הביא קושית התוס' דהא בעינן שיהיה תחלתו וסופו בכשרות ותירצו דלא שייך תחלתו בפסלות כיון שאין פסולו תלוי בגוף אלא בממון וביאור הדברים מבואר בשטמ"ק דגבי ממון לא מקרי תחלתו בפסלות משום כיון דמטי ליה הנאה מיניה לאו בר עדות הוא כלל ואין אדם מעיד לעצמו והוי בגדר בעל דין ואינו בתורת עדות עד השתא וא"כ תחלתו וסופו בכשרות ובאמת שהדברים ראויים למי שאמרם. אמנם עדיין צ"ב דהרי שיטת הרא"ש והרבה פוסקים שעמו דנוגע פסול אף לחוב והרי אם היה מעיד לחוב היינו פוסלין עדותו דהו"ל תחלתו בפסלות דהרי בחוב לא שייך לומר דעד עתה היה בגדר בע"ד דהא לחוב יכול אדם לחייב עצמו והו"ל תורת עדות לעצמו וגם עד פסול האמינה תורה לעצמו א"כ לפ"ז יהיה תחלתו בפסלות וכיון שאותו האיש היה נפסל לעדות זו לחוב איך אפשר שלזכות יהיה כשר יציבא בארעא וכו' והיא קושיא נפלאה. אמנם נראה דבאמת הא דאמרינן ולסלקו בי תרי מינייהו נתקשו הקדמונים דלמה לא ניחוש לערומי קא מערים. אמנם נראה דלזכות באמת ל"צ סילוק משום דלזכות הוא בגדר בע"ד רק כיון דאם היה מעיד לחוב היה בגדר עד שוב

מקרי תחלתו בפסלות לפ"ז באמת עכשיו מעיד לזכות וכל שמסלק עצמו שוב לא שייך להאמין לו מתורת עד לעצמו דהא אינו לעצמו וא"כ מחשבינן לענין חוב כאילו סילק עצמו מקודם דלחוב בודאי אנן סהדי דהיה מסלק עצמו מקודם ושוב לא היה בגדר עד כלל דלזכות אינו מעיד לעצמו וזה ברור ועמוק.

ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף ליישב קושית הש"ך סי' ל"ד ס"ק כ"ח שהקשה דניהו דבעל דין לאו עד מקרי ומהאי טעמא לא שייך ביה עדות שבטלה מקצתה כמ"ש הראב"ד מ"מ תחלתו בפסלות קרינן ביה דאל"כ יקשה לשיטת הראב"ד דאשתו כגופו והוי בגדר בעל דין מי שראה עדות לאשתו וגירשה יהיה כשר לעדות ולפי מ"ש אתי שפיר דכיון דאילו היה מעיד לחובתה היה נפסל מטעם קרוב ומטעם נוגע וכיון דלא שייך סילוק בזה דהא מ"מ היה קרוב מתחלתו שוב הו"ל תחלתו בכשרות ובלא"ה לא דמי דשם אף שהיה מסלק עצמו אפ"ה היה קרוב גם מ"ש לתמוה על הריב"ש דסוף סוף סילוק מיהא בעי באמת בשטמ"ק ב"ב שם הקשה דלמה בעי סילוק אמנם לפי מ"ש אין כאן קושיא דלזכות באמת לא בעי סילוק ולא היה מועיל הסילוק רק לענין החוב צריך הסילוק ושפיר כתב הריב"ש דכל ששייך פלגינן דיבורא שוב לגבי חוב נאמן דפלגינן דיבורא ואף דלגבי זכות כתב הש"ך דכל היכי דיש לחוש לנוגע חיישינן דבשביל עצמו מעיד כן ולהנאתו היינו לזכות דוקא אבל לחוב בודאי שייך פלגינן דיבורא וכיון דלחוב נאמן משום פלגינן דיבורא שוב לזכות לא שייך תורת עדות כלל ונאמן לגבי אחר ופלגינן דיבורא דלא צריך סילוק כלל לזכות וזה ברור מאד והיא ענין נכבד.

ובזה מיושב כל קושיות השטמ"ק מהא דאמרו בסנהדרין דף י' אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן אלא לגבי ממונא נמי עד הוא ולפי מ"ש לא קשה דשם כיון דלא שייך סילוק א"כ נפסל מטעם דהיה תחלתו בפסלות לענין חוב ובלא"ה לא קשה כמ"ש הר"ן שם דלגבי שורו הוי ענין חשוב בפני עצמו עיי"ש ולדבר הזה העירני תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י ומה שהקשה קושיא כוללת לכל השיטות מהירושלמי שהיו העדים (כשרים) [קרובים] לזה ורחוקים לזה ואמאי לא נימא דיסתלק הקרוב וידון הרחוק לק"מ לפי מ"ש למעלה דהשטר נתבטל קודם שנסתלק ואיך יתכשר השטר אח"כ ומצאתי בש"ך סי' נ"א ס"ק זיי"ן שכתב כן והמל"מ בפרק י"ד הלכה ה' רמז לזה והביא דברי הרשב"א בתשובה והוא בחלק הנקראת תולדת אדם. שוב מצאתי כן בב"י בשם הריטב"א גבי קרובי הגזבר ונהניתי גם מ"ש כאן ובפרק הקודם לחלק בין עבד שהביא גיטו להך דירושלמי גבי הכותב נכסיו לשני בני אדם מצאתי במחנה אפרים הלכות עדות בפ"ג שכתב כן ושמחתי שבראשית ההשקפה כתבתי כן:

הלכה ב

בני העיר. עיין מל"מ בהלכה א' שכתב זכורני שראיתי לאחד מגדולי המורים בב' שותפים שהעידו לחובתם נאמנים לגבי שאר השותפין להוציא ממון ומזה תמה על מ"ש הרא"ש כלל ו' סי' כ' דנוגע פסול בין לזכות בין לחוב והרי נוגע לא מפסל אלא משום בעל דין וכשמעיד לחובתו כשר ככל אדם והנה אף שאין זה תמוה על הרא"ש דבאמת הרא"ש לשיטתו כלל ל"ג סי' י"ג הביא המל"מ בפרק הקודם שסובר דנוגע הוא מטעם קרוב. ובזה היה מיושב מה דהב"י הביא בסי' ל"ז המצאתי כתוב והוא התשובת רשב"א סי' אלף ק"ז והגהת מרדכי פרק י"א דכתובות דהשותף נאמן לחובתו ולעיל מיניה הביא תשובת רבני צרפת והוא בבעל התרומות שער מ"ד ח"ג דהשותף אינו נאמן ולפי מ"ש באמת הבעה"ת לשיטתו דבשער נ"א ח"ד הובא במל"מ דלעיל שסובר דנוגע פסול מטעם קרוב אבל המצאתי כתוב הנ"ל סובר כריב"ש דנוגע אינו מטעם קרוב כמ"ש המל"מ בשם הריב"ש סי' קצ"ה וסי' תע"ו וא"כ נוגע כשר לחוב וכמ"ש הסמ"ע והש"ך ריש סי' ל"ז ואני ציינתי בגליון לעיין בשו"ת מהר"י בן לב דף נ' ע"ב דנוגע מטעם קרוב ולחוב נאמן מתורת חיוב ועיין חו"מ סי' ע"ז סעיף ב' וסעיף ה' וסי' קע"ו ועיין שו"ת רדב"ז סי' נ"א אמנם בפסקי השו"ע סותר הדברים מסי' ל"ז סעיף ד' לסעיף ו' עיי"ש בסמ"ע ובכנה"ג בהגהת הב"י אות ה' ו'.

אמנם בגוף פסקי השו"ע לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה הקצוה"ח סי' ל"ז סעיף ה' מחלק בענין נגיעה היכי שמעיד לעצמו חיישינן לכל נגיעה אף לנגיעה רחוקה דהיינו שמא יתעשר וכדומה אבל נגיעה שאינו מעיד לעצמו רק שיגיע לו מזה איזה טובת הנאה בזה לא הוי רק נוטל שכר להעיד ולא חיישינן לנגיעה רחוקה עיי"ש וגם אני אומר דאף אם נאמר דנוגע פסול אף לחוב היינו כשמעיד לעצמו אבל כשמעיד לאחר נאמן לחוב ומעתה י"ל בסעיף ד' מיירי כשמעיד לעצמו ולכך פסול אבל בסעיף ו' מיירי כשמעיד לאחרים ולכך נאמן לחוב. אמנם באמת מדברי הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' כ' מבואר דאף כשמעיד לאחרים אינו נאמן לחוב. וגוף דברי הקצוה"ח נראה לפענ"ד דתלוי במחלוקת מוהר"י בן לב ומהרי"ט בראשונות סי' י"ד ובשניות חלק חו"מ סי' פ' דאם נימא דאף נגיעה שאינה של ממון פסול והרי ראיית מוהר"י בן לב גם במעיד לאחרים אפ"ה כל שנוגע אף במה שאינה של ממון פסול אבל לשיטת המהרי"ט דנגיעה שאינה של ממון כשר א"כ י"ל דגם בנגיעה של ממון כל שאינו מעיד על עצמו לא חשיב נוגע ממש ואולי גם לשיטת המהרי"ט בנגיעת ממון מקרי נוגע אף שאינו מעיד על עצמו דלא כקצה"ח:

אין דנין בדייני אותה העיר. הרא"ש בתשובה כלל נ"ח סי' ב' ובהגהות מיימוני כאן הביאו דעת הפוסקים דלא מועיל סילוק רק בדיינים שמדיינים כעת לאחר הסילוק אבל במעידים על עבר הו"ל תחלתו בפסלות והרא"ש תמה על זה דא"כ מה מקשה הש"ס על שמואל ולסלקו בי תרי מיניה ולדייני ומשני שאני ס"ת דלשמיעה קאתי ומשמע דלשאר דברים מועיל סילוק אפי' לעדות וכדברי שמואל ועיין בש"ך סי' ל"ז ס"ק ל"ב ובמל"מ שנדחקו בזה ועי' תומים. ולפענ"ד נראה דבאמת בלא"ה קשה למה לא הקשה הרא"ש משמואל עצמו דאמר דשותפין מעידין זה לזה ועל כרחך דסליק נפשיה מיניה והרי בעדות בעינן תחלתו וסופו בכשרות. אמנם באמת האיר ד' עיני ומצאתי ש"ס מפורש דשמואל ס"ל דהיה יודע לו עדות עד שלא נסתמא ונסתמא כשר דאפשר לכוין מצרנהא והש"ס הקשה באמת מהברייתא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ולפ"ז לשמואל שפיר מקשה. והנה בהא דפריך על שמואל אמאי נוגעים בעדותם הם הקשה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י אם נימא דלא כהרא"ש דנוגע כשר לחוב מה פריך הא נוגעים נימא הא דאמר שמואל ומעידין זה על זה מיירי לחוב דאז לא הוי נוגע והשיב על זה דהנה המל"מ הבאתי דבריו לעיל מקשה על המצאתי כתוב שאמר דב' שותפין שהעידו לחובתם נאמנים לגבי שאר השותפין להוציא מהם ממון מהך דהרא"ש בכלל ו' סי' כ' אמנם אמר לחלק דשאני הך דמצאתי כתוב כיון דלגבי עצמו על כרחך נאמן מטעם הודאות בע"ד א"כ שוב הוא כאיש אחר והוי כסילק עצמו מזה משא"כ בהך דהרא"ש דאף שאמר שהוא אינו מפורעי המס מ"מ הוא לא חייב עצמו בכלום ושוב פסול הנוגע אף לחוב ולפ"ז להסלקא דעתך דלא ידע דסילוק מהני שפיר מקשה ואמאי והא נוגעין בעדותם דהא מה שהוא לחוב לא עדיף מסילוק עכ"ד אמנם עדיין קשה דא"כ לאחר דמשני דכתב ליה דין ודברים וקנו מידו מאי פריך וכי קנו מידו מה הוי הא מעמידה וכו' לשני דמיירי בלחוב.

אמנם נראה דהנה כל הטעם דמהני לחוב הוא משום דהוי הודאת בעל דין והרי מבואר בשו"ע סי' רמ"ה דאף שמפקיר נכסיו בעל חוב גובה ממנו ולפ"ז הודאת בע"ד ג"כ לא מועיל בחוב ושוב שפיר הוי נוגע ופסול ועל זה משני דמיירי בקיבל עליו אחריות ומיירי לזכות ובזה מיושב קושית התוס' שם ד"ה מפני מאי איריא מפני שמעמידה תיפו"ל משום דניחא ליה דלא ליהוי תרעומת ולפי מ"ש אתי שפיר דקושית הש"ס היא בין אם מעיד לזכות או לחוב ולחוב לא שייך תרעומת דאדרבא הוא מעיד לחובו. ובזה נראה אם נימא כהרא"ש דנוגע פסול לחוב לא יהיה סילוק מועיל אפילו לחוב דממה יסלק עצמו דהא הוא מעיד שאין לו וא"ל דזה עצמו הוי סילוק דהא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי

דזה אינו דהא מעמידה בפני בע"ח וכמ"ש. ובזה אמרתי דבר חריף לישב קושית הרא"ש על הר"י מפריש דבאמת י"ל דגם הר"י מפריש מודה דכל שמסלק לא שייך תחלתו וסופו בכשרות וכמ"ש התוס' והקדמונים וביארתי לעיל משום דהוי בע"ד רק דלחוב כתבתי לעיל דהוי תחלתו בפסלות ועל זה לא מועיל סילוק בעדות ולפ"ז כאן דשמואל קאי לענין זכות ולענין זכות מועיל סילוק אפילו בעדות ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. והנה בגוף הקושיא שהקשה תלמידי הנ"ל דלימא דשמואל מיירי בחוב אמר תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י דלשון ומעידין זה לזה משמע דמעיד לטובתו דלשון זה לזה משמע שמסייע לו בעדותו ובאמת בדברי שמואל עצמו מבואר ומעידין זה על זה וזה יכול להיות גם בחוב כי הוא מעיד עליו והש"ס שינה בלשון שמואל ושפיר מקשה עכ"ד והראיתי לו דהרא"ש גורס ומעידין זה על זה גם בהקושיא וברשב"א גרס גם במחזיקין זה לזה אף דשם בודאי שייך זה על זה עיי"ש:

הלכה ה

אבל השוכר וכו'. כן אמרו בב"ב דף כ"ט הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרו הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל מי לא עסקינן דנקיטו אגר ביתא ואמרו למאן ליתביה. והנה דודי זקני הגאון ז"ל בים התלמוד דף כ"ט הקשה לפי מה דמבואר בסי' שס"ג סעיף ט' בהג"ה דאם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוה כחצר דלא קיימא לאגרא וא"כ לא הוו נוגעין בעדותן דהא המערער עכ"פ לא השכיר את הבית והוי לדידיה כחצר דלא קיימא לאגרא. והנה כבר כתבתי בזה כמה דברים עיי"ש במפרשי הים ובתשובה ואפס קצהו הזכרתי ביד שאול סי' רכ"א. והנה בראשית ההשקפה כעת אמרתי דעד כאן לא אמרינן דאם זה אינו משתדל להשכירו פטור רק באם השוכר לא ירד אדעתא דשכירות א"כ מקרי זה נהנה וזה לא חסר אבל כל שהשכירו אדם אחר וזה ירד אדעתא דחיוב א"כ הוא נתחייב לשלם ולמה לא ישלם למי שהחצר שלו אף שאח"כ נתגלה שאינו של משכירו מ"מ הרי זה נתחייב לשלם ולא רצה לדור בחנם. ורציתי להמתיק הדברים דבאמת אין זה ברור שזה בודאי מחל במה שלא השכיר ומידי ספק לא נפיק דאולי היה טרוד ושכח להניח איש שישכיר במקומו רק עכ"פ לא גרע מספק הלואה אבל כשזה נתחייב בודאי לשלם לזה או לזה א"כ לא שייך חזקת ממון ובכה"ג גם ספק הלואה חייב ועיין בש"ך סי' צ"א בשם הר"י אבן פלאט.

ואף אי נימא דאולי לא רצה להתחייב רק לזה ולא לאחר אבל לא מסתבר כלל דמה נפק"מ בין שחייב לזה או לזה וראיה ברורה נראה לפענ"ד מהא דאמרו השוכר בית מראובן ונמצא הבית של שמעון מעלה לו שכר ומשמע דאף דשמעון לא השתדל

להשכירו ולא הניח שום משתדל עבורו אפ"ה מעלה שכר לשמעון והיינו משום דנחית אדעתא דאגרא ומצאתי בשלטי הגבורים שהרגיש בזה על הגהות אשר"י וכתב ראובן שמשכירו חשוב כמשתדל לשמעון וכוונתו לפענ"ד דהוא נעשה ממילא שלוחו ואף אם רצה לגזלו הא קרקע אינה נגזלת וממילא נעשה שלוחו ובקצות החושן סי' שס"ג תמה על השה"ג דבהגהות מיימוני פ"ג דמגילה כתב דכל דליתא לשמעון ולא משתדל עבורו אף דראובן משכירו אין השוכר מעלה שכר לשמעון במחילת כבוד תורתו הרמה מלבד שהדבר תמוה מהש"ס מפורש שהביא השה"ג אף גם דהמעיין בהגהות מיימוני לא כתב כן וז"ל אם אין אדם משתדל בו לא לשכרו ולא להשכירו אע"פ דאילו היה בעלים היו משכירים אותו כיון שאין הוא ולא שלוחו כאן הדר בו פטור כיון דלא קאי לאגרא א"כ מיירי דהגבירא לא עביד למיגר וגם לא השכירו שום אדם ולכך פטור ועיין בטור שם דאם אין החצר עומד להשכיר דוקא שלא גילה הדר בו דעתו שרצונו ליתן לו שכר אם לא היו מניחין אותו לדור בו בחנם אבל אם גילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר וכן הוא בשו"ע סעיף ח' א"כ הוא הדין כאן הרי גילה בדעתו שרצונו לשלם לו שכר ועיין מחנה אפרים הלכות גזילה סי' י'. ומן האמור אני תמה על מ"ש זקני הרמ"א ז"ל דאם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכיר אע"פ ששכרו מראובן א"צ ליתן כלום וציין הבאר הגולה המקור מהגהות מיימוני הנ"ל ובאמת לא נתבאר ולא יתבאר בהגהות מיימוני שם ולא יאמר אדם מעולם כן ובים התלמוד רמז לדברי הרמ"א הנ"ל ואני אומר לא כן אבי זקני ז"ל שלא נתבאר כן וגם הב"י מביא דברי הגהמ"י כמו שהוא לפנינו ודברי הקצוה"ח תמוהים יותר שלא הביא דברי הרמ"א במקומו.

ובזה מיושב היטב קושית האבן העוזר דמה מועיל דנקיטו אגר ביתא דלמא אערומי קא מערים ובשלמא בזמן הש"ס היה להם מגו וכקושית התוס' ותירוצם לא שייך בזה דהא אינם יריאים מהמחזיק אבל לדידן דצריך שבועת היסת שוב ניחוש להערמה. ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת צריך להבין איך הוו נוגעים בעדותם כלל דהא המשכיר לא השכיר כלל ורק דהם נחתי אדעתא דאגרא וכל שפרעו להמשכיר שלהם א"כ יוכלו לכופו שיחזור להם וצ"ל דהמערער יטעון אתם תנו לי אגר ביתא ומה דאית לכם על המשכיר תדונו עמו ושפיר הוה נגיעה דלא ניחא להו לאוקמי בדינא ודיינא וכמ"ש הקדמונים ולפ"ז כל דנקיטו אגר ביתא ואין חוששין בשביל דינא ודיינא לא הוו נוגעין כלל ואדרבא אם כבר שלמו היה להם לטעון כן. והנה בסי' ק"מ מבואר שני דיעות אי מועיל אם החזיר המעות מה שכבר פרעו להמשכיר ודעת הרשב"א דלא מועיל דאנו חוששין מפני שעשה להם שהחזיר להם המעות ולא יצטרכו לילך בדינא ודיינא אינם

יכולין להעיז נגדו אם יעידו לו מה שאינו עיי"ש ועיין בשטמ"ק שהביא ראיה מקידושין דף מ"ג דא"כ יפטור אותו הלוה משבועה ושוב לא יהיו נוגעים. והנה תלמידי שאר בשרי מוהר"א נ"י השיב דיש לחלק דשם כיון דהיו צריכין לשבע ושפיר הוי הנאה גדולה מה שפטרו משא"כ כאן דאין להם הנאה רק מה שפטרו מדינא ודיינא עכ"ד והראיתי לו דכן הוא בתומים סי' קכ"א ס"ק י"א.

אמנם גוף דברי הרשב"א הוא חששא רחוקה שיעידו שקר בשביל הנאה ואף שהרמב"ם כתב שאף לחשש בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד אמנם היינו בנגיעת ממון וכמ"ש המהרי"ט סי' י"ד בראשונות ובשניות סי' פ' וגם אי נימא כמהר"י בן לב דאפי' בלא נגיעת ממון כל שיש חשש הנאה בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד אמנם היינו בנגיעת ממון ודוקא כשהוא מעיד לעצמו עכ"פ אבל כאן הוא מעיד שזה של המשכיר רק שמגיע להם הנאה ממה שלא יצטרכו לדון בדיני ודיינא ובזה לא חשיב רק כנוטל שכר להעיד וכמ"ש הקצוה"ח סי' ל"ז כעין זה. ובזה מיושב היטב קושית הש"ך והתומים הנ"ל דשם דמעידין לעצמם דפרעו שפיר הוי נגיעה גמורה ומה גם דפטרו משבועה ולפעמים אם לא ירצה לשבע יצטרך לשלם ומהאי טעמא אמרינן מגו לאפטורי משבועה ג"כ ועיין בסי' רצ"ו וא"כ עכ"פ חשש נגיעת ממון יש בדרך רחוקה ונפלאה ועיין באבני מלואים סי' ל"ה ס"ק ו' שהרגיש קצת במ"ש רק שכתב דגם שם לא הוה מעיד לעצמו ולא ידעתי למה. והנה לכאורה רציתי לומר דיועיל סילוק אף שם דהרי התוס' הקשו יהיו נאמנים בשבועה רק דעד הצריך שבועה אינו עד וא"כ כל שנפטרו מהשבועה שוב נאמן אמנם באבנ"מ הנ"ל ראיתי שכתב דהוי"ל תחלתו בפסול כיון דגם מתחלה לא היה נוגע והוי כמו קרוב ונתרחק והוי תחלתו בפסול ודפח"ח והרווחתי בזה דעכ"פ מה שמבואר בשו"ע סי' קכ"א דאם פטרו מתחלה כשמסרם לידו דנאמן ונדחקו דמ"מ ניחוש לקנוניא ולפי מ"ש אתי שפיר דהא לא הוי תחלתו בפסול ובלא"ה לפי מ"ש המרדכי בטעם דלא מהני הפטור משום דעד שלא פטרם הוזקקו לומר פרענו השתא נמי אתי לאחזוקי שקרייהו וא"כ כשפטרם מתחילה לא שייך זה.

אמנם בגוף דברי המרדכי תמה תלמידי שאר בשרי מוה' אברהם נ"י דהרי לא הוזקקו כלל לומר פרענו דבין כך ובין כך יהיו מחוייבים לשבע רק דעד הצריך שבועה אינו עד ולא שייך דעבידי לאחזוקי שקרייהו דהא באמת יש להם מגו. ולכאורה יפה הקשה. אמנם נראה כיון דאם טענו פרענו למלוה כדי שיפטרם הלוה ושוב לאחר שפטרם עבידי לאחזוקי שקרייהו ובזה מיושב היטב קושית הש"ך והתומים הנ"ל דבסי' קכ"א חיישינן שמשקרים וטוענים פרענו למלוה וידעו היטב שהלוה יפטרם כדי שלא יצטרך לחזור

ולשלם והם ירוויחו ממון ובזה נראה דלא מועיל אפי' אם פטרם בתחלה דיש לחוש לקנוניא שיחלקו הממון ביניהם ועכ"פ אם לא פטרם בתחלה בודאי יש חשש כפירת ממון אבל כאן אין כאן חשש כפירת ממון דהוא והם לא ירוויחו ממון רק הטירחא דלדינא ודיינא ובזה לא חיישינן שיעידו שקר אם כבר נתן הממון לידם בחזרה ודו"ק:

והנה שאר בשרי תלמידי מוהר"א הנ"ל הקשה על רבינו דהעתיק הך דינא לענין שדה דהרי הקדמונים הקשו מה מועיל החזקה בנקיטו אגר ביתא הא עיקר החזקה הכנסת פירות לבית והרי עדיין לא אכלו פירותיהן ועדיין ביד השוכרים הם וכתבו דתשמיש הבתים הוא פירותיו והרי שוכרים האלו אכלו פירותיו (מחמת) [מחמתו ובשליחותו] עיי"ש בשטמ"ק ולפ"ז כאן הרמב"ם ששינה הדין לגבי שדה ובשדה הרי צריך שיאכל המחזיק הפירות וכאן דנקיטו השוכרים שכר הפירות הרי לא אכל עוד ובמאי החזיק ויפה הקשה והנראה בזה דהנה בטעם דחזקת ג' שנים כתב הרמב"ן משום דשתק רגלים לדבר ומסתמא מכרו לו אלא דתוך שלש אתרע דאמרינן ליה אחוי שטרך עיי"ש והקצות החושן כתב בסי' ק"מ דתקנת חכמים הוא שלא הרגילו להזהר בשטר ולפ"ז לא קשה כלל קושית הקדמונים דהחזקה היא מדשתק רגלים לדבר ואף דבעינן הכנסת פירות היינו דאל"כ לא היה צריך לערער דהרי בהובירה ג' שנים לא אכפת ליה למערער כיון שלא החזיק כדרך מחזוקי השדה ולכך לא אכפת ליה ולא היה צריך לערער ולכך כל שלא הכניס הפירות הרי לא עשה כדרך שעושים בעלי השדות אבל כאן אטו אין דרך להשכיר השדה וא"כ אף שלא לקח עדיין השכירות מה בכך הא עשה כדרך המחזיקים בשדות ואמאי לא מיחה ואין לומר דמשו"ה לא מיחה דהיה יודע שלא פרע כל הג' שנים דזה אינו דמנא ידע שלא פרעו ובשלמא בבתים ממ"נ כיון דבבתים בלילה א"א לדעת רק ע"י העדים וא"כ ע"כ יצטרכו לומר שלא פרעו דאל"כ יהיו נוגעין ושוב שפיר הקשו הקדמונים דאין לו חזקה אבל בשדה אין מקום לקושית הקדמונים ולזה העירני שאר בשרי מוהר"א הנ"ל:

הלכה ו

וכן לוקח ראשון. בהשגות הראב"ד כתב דוקא כשעשאו אפותיקי ועיין במגדול עוז וש"ך שנדחקו למה צריך שיהיה אפותיקי. ולפענ"ד נראה ע"פ מה שחידש הקצוה"ח ליישב קושית התוס' דלכך אין הלוקח מעיד למוכר אף באית ליה ארעא אחריתי משום דשבח גובה מבני חרי וא"כ אין לו קצבה כמה יעלה ולא שייך דאית ליה ארעא אחריתי דאינו יודע כמה יעלה ובשלמא נגד לוקח שני דשבח אינו גובה ממשועבדים א"כ יש לו קצבה ושייך דאית ליה ארעא אחריתי. ולכאורה קשה הא אכתי נוגע הוא הלוקח ראשון דירצה

לגבות השבח מבני חרי ומיד הלוקח יגבה הקרן ומה מועיל דאית ליה ארעא אחריתי אבל זה אינו דכל דאית ליה ארעא אחריתי על הקרן יוכל הלוקח לומר הנחתי לך מקום על הקרן ומה אכפת לי שלא תוכל לגבות השבח אני איני משועבד להשבח דשבח אינו גובה מהמשועבדים.

ולכאורה יש לעיין היאך הדין בכה"ג שקנה שדה אחר שלקח הלוקח א"כ אף דדאקני משתעבד מ"מ יש לומר דיוכל בעל חוב לטעון ללוקח אתה קנית שעבוד שלי שאז עדיין לא היה לו השדה שקנה אח"כ ולא היה יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות וא"כ אף שאח"כ קנה שדה יוכל לומר שדך אקח בעד הקרן שלי והשדה השנית אקח בעד השבח שלי וכעין זה חידש הב"ח לקמן סי' קט"ו במה שהקשו התוס' כיון שיש משועבדים מאוחרים היאך טורף מהלוקח הא יוכל לומר לו הנחתי לך אצל המאוחרים וחידש הב"ח דהמשועבדים המאוחרים לא היו אז בעת שקנה הלוקח וחל אז השעבוד על שדה זו שקנה הלוקח שוב לא יכול לדחותו מעיקר שעבודו לשאר משועבדים שלא היו לו בעת הלואה והנני יוסיף דאף להש"ך דחולק שם על הב"ח היינו דוקא שם דאין להבע"ח נפק"מ שיקח ממשועבדים אלו או מאחרים אבל כאן יוכל הבעל חוב לטעון הא השבח איני יכול לגבות ממך ויהיה לי הפסד והרי הקרן חל שעבודי אז על שדה זו שקניתי ולמה אפסיד שעבודי ולפ"ז יקשה הא אכתי הוי נוגע היכי שקנה המוכר לאחר כן השדה והיא קושיא נפלאה ובלא"ה קשה דהרי גם בלוקח גובה חצי שבח עכ"פ וא"כ שוב הו"ל נוגע דאינו יודע כמה יעלה ועל כרחך צ"ל דמיירי דלא כתב ליה דאקני ולא אמרינן אחריות טעות סופר או שכתב לו בפירוש שלא יגבה מדאקני כמ"ש בסי' קט"ו ולפ"ז יקשה למה סתם דאית ליה ארעא אחריתי הא כשקנה אח"כ אינו מעיד.

אמנם נראה דלפי מ"ש התומים בסי' קט"ו ס"ק א' דאף למ"ד דאקני טעות סופר הוא אבל באפותיקי בודאי לאו ט"ס הוא דאיך שייך שישתעבד לו דאקני הא התנה שלא יהא לו פרעון אלא מזו א"כ י"ל דלכך מוקי הראב"ד באפותיקי ובזה שפיר מעיד הלוקח ראשון לשני כל דאית ליה ארעא אחריתי דלא שייך לומר דנוגע בשביל חצי השבח דהא באפותיקי לאו ט"ס הוא. ובגוף דברי הקצות החושן נראה לפענ"ד דיש לפקפק דהנה בראשית ההשקפה תמהתי בהא דאמרינן והוא דאית ליה ארעא אחריתי ופירשב"ם ותוס' דלא חיישינן לשני גזילות ושני בעלי חובות קשה הא אף שיש נגיעה בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד וא"כ מכל שכן כאן דיש חשש נגיעה קרובה מזה אמנם לפי מ"ש הקצוה"ח דכשאינו מעיד לעצמו לא שייך נגיעה דשמא יתעשר א"כ בכה"ג דיש לו ארעא אחריתי והוא מעיד לאחרים לא שייך נגיעה כל כך ולפ"ז כל שיש לו ארעא אחריתי רק

לענין שבח דהוי חששא רחוקה דמי יימר דישתבח כ"כ פשיטא דאין לחוש וכן מצאתי בנתיבות המשפט ס"ק י"א דכל שאין לו שעבוד רק על זה הוי כמעיד על שלו והנה כתב כמ"ש אבל הוא לא נחית לזה לענין שבח והוא אינו מחלק רק דכל שלא היה שעבודו על זה לא מקרי מעיד לעצמו ע"ש אבל לפענ"ד עיקר החילוק דכל שאין לו שום קרקע הוי כמעיד לעצמו אבל כל שיש לו קרקע רק שיוכל להתגלגל איזה הנאה בעדותו לא חשוב מעיד לעצמו:

פרק טז

הלכה א

ראובן שגזל וכו'. בש"ס מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו ופריך מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא והאריכו באוקימתות וצ"ע לפי מה דאמרו בכתובות דחכמים אומרים זה היה פיקח שמכר לו את הקרקע מפני שיכול למשכנו ולפ"ז ניחוש דלמא יש לו חוב אצלו ולכך במכר לו בית ושדה אינו מעיד מפני שאחריותו עליו ויכול למשכנו בחובו אבל במטלטלין דהיינו פרה וטלית מעיד דאין לו חשש נגיעה שאין יכול למשכנו ויש להמתיק הדברים דהרי באמת יש חילוק בין כשמעיד לעצמו או כשמעיד לאחרים דבזה אינו רק כנוטל שכר להעיד וכבר כתבתי בפרק הקודם דכל ששעבודו על זה הוי כמעיד לעצמו וכ"כ בנתיבות המשפט ולפ"ז בקרקע הוי כמעיד לעצמו משא"כ במטלטלין. ולכאורה רציתי לומר דבאמת הו"ל דאקני ורק דמניה אפילו מגלימא דעל כתפיה וכדאמרו בב"ב דף קנ"ז ולפ"ז שוב לא הוי כמעיד לעצמו דהא יכול למכרם אמנם באמת לפי מ"ש הט"ז סי' פ"ה דכה"ג לא צריך לדאקני א"כ אין מקום לכאן ואף דדברי הט"ז תמוהין דהרי זה קושית הש"ס בבבא בתרא דשמע מינה דאקני משתעבד ודחי הש"ס דמיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה ואי נימא כקושית הט"ז א"כ יקשה דש"מ דאקני משתעבד ועל כרחך כמ"ש התומים דלא חיישינן כלל לזה עיי"ש א"כ הוא הדין לענין זה הו"ל כמעיד לעצמו ובלא"ה קשה דניחוש שמא כתב לו דאקני וצ"ע.

והנה בהא דמוקי במכיר בה שהיא בת חמורו והובא בהלכה ד' הקשה הרמב"ן דניחוש שמא בשביל כך הודה כדי שיוכל להעיד לו ועי' תומים ס"ק י"א ולפענ"ד נראה דאם נימא דהיכי דאין הלשון סותר אמרינן הדמים מודיעין א"כ על כרחך אמת אומר שמכיר שהיא בת חמורו שהרי נתן כל כך דמים כמו מי שמוכר באחריות דפשיטא דמי שמוכר באחריות לוקח יותר ממי שמוכר שלא באחריות ועל כרחך במכיר בה שהיא בת חמורו.

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם דלפי מ"ש התוס' בב"ב דף ס"ב דבקרקע לא שייך הדמים מודיעין ולפ"ז יש לומר דהא דרב זביד אמר דגם בנמצאת שאינה שלו דא"ל להכי זבני מינך שלא באחריות הוא דוקא בשדה דאין הדמים ראיה אבל במטלטלין בעינן שיכיר. ובזה מיושב קושית הכ"מ והלח"מ:

והנה התוס' בב"ב דף מ"ד ע"ב ד"ה דלא כתבו בשם ר"ת דמי שמודה לחבירו שיש לו קרקע והקנה לו מטלטלין אגב קרקע אף שיש כמה עדים המכחישין אותו ואומרים שאין לו קרקע מ"מ נאמן דהודאת בע"ד כמאה עדים כיון דחוב הוא לו שע"י הקרקע מקנה לחבירו והקשו דא"כ כאן אף שיש עדים שאין לו קרקע מ"מ ניחוש דלמא הודה לבעל חוב שיש לו קרקע ושיעבד לו מטלטלין אגב קרקע עיי"ש ואמר תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י ליישב קושית התוס' דבאמת מיניה דידיה אפי' מגלימא דעל כתפיה וא"כ לא חייב עצמו בהודאתו רק שיגבה מהלקוחות ובזה אינו נאמן בהודאתו כיון שהוא חב לאחריני משא"כ בהקנה לחבירו מטלטלין דחוב הוא לו לעצמו עכ"ד והנה גוף הדבר היכי דחב לאחרים לא הוי הודאה שלו הודאה כן כתב הקצות החושן סי' צ"ט ס"ק ב' וכתבתי על הגליון דבים של שלמה פרק החולץ סי' ק"א כתב כן ועיין בב"י אהע"ז סי' ק' מ"ש בשם הרשב"א בתשובה לענין ראובן שהודה שקיבל פקדון ודו"ק. וכן ראיתי בתומים סי' ל"ז לענין מכיר בה שהיא בת חמורו אמנם כאן לא ידעתי אם שייך חב לאחריני דהא בעת הודאתו לא חב כלל ומי יודע אם ימכור כלל רק דהמלוה לא רצה להלוות מחשש שמא ימכור ולכך הודה אבל הודאתו לא היה אז חב לאחריני ועיין בר"ן לענין פרוזבול ובנקודות הכסף סי' קכ"ח. והנה בהא דאמרו ה"ד אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מה נפק"מ לעולם דלית ליה ארעא דאמר לא ניחא לי דליהוי לוה רשע ולא ישלם סוף סוף לגבי אידך נמי לוה רשע ולא ישלם הוא ובשטמ"ק הקשה דקשיא טובא דכל שכן שהוא נוגע בעדות דאפשר דאינו חייב לעלמא וניחא ליה דליהוי לגבי לוקח לוה רשע וכו'.

ולפענ"ד נראה דהנה בהא דאמרו ניחא ליה דלא להוי רשע הוי קשה לי על המהרי"ט דבעי נגיעת ממון דוקא וראיתי למהרי"ט שהרגיש בזה וכתב בסי' פ' דכיון דאם יהיה לו איזה דבר יתר על מזונותיו בצמצום יצטרך ליתן וא"א לו לצמצם והוי נגיעת ממון עיי"ש ולפ"ז נ"ל דבר נכון דהרי הקדמונים הקשו איך שייך חשש דלא ניחא ליה דליהוי לוה רשע הא פשיטא דעדות שקר אלים טפי וחמור מרשע דלוה רשע וכתבו דלא ניחא ליה דליהוי רשע מפני הבריות שהכל רואים שהוא לוה רשע עיי"ש ועי' בש"ך סי' ל"ז ס"ק א' ולפ"ז שפיר מקשה סוף סוף לגבי לוקח הוי לוה רשע וא"כ בעיני הבריות בין כך ובין

כך הוי לוה רשע ואיך ניחוש שיעיד שקר. ומעתה לגבי לוקח עצמו לא חיישינן דהא באמת מכר שלא באחריות רק להסלקא דעתך היה דמ"מ בעיני הבריות מיחזי ללוה רשע שעכ"פ מכר לו דבר שאינו שלו וזה לא הוי נגיעת ממון ולא חיישינן אמנם לענין הבעל חוב שוב לא שייך נוגע אף דהוי חשש נגיעת ממון ולגבי לוקח לא הוי נגיעת ממון אמנם בשביל זה שוב לא יעיד שקר דהיא עבירה חמורה יותר ממה שיצטרך לצמצם וכקושית הקדמונים ובעיני הבריות בין כך ובין כך נקרא רשע ואדרבא לגבי הב"ח בשעת הלואה לא לקח באיסור דחשב שיהיה לו לפרוע ולגבי הלוקח מכר דבר שאינו שלו דלקח מעות בגזילה ועל זה משני דאמר ליה להכי זבני מינך שלא באחריות ולא הוי רשע כלל בעיני הבריות לגבי לוקח ושוב הוי נוגע. והנה התוס' הקשו מה פריך אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר לישני כגון שעשאו אפותיקי ועל זה אמר ש"ב תלמידי מו"ה אברהם נ"י דלפי מה שפסק הראב"ד הובא בשו"ע סי' קי"ז דאם עשה אפותיקי ומכר ממכר עולם אינה מכירה ועי' בתומים שם דהוי כנמצאת שאינה שלו ולפ"ז לרב פפא דאמר בנמצאת שאינה שלו דחוזר עליו א"כ שוב לא הוי נוגע באית ליה ארעא אחריתי דהא הלוקח יחזור עליו לר"פ.

ומ"ש הרמב"ם דאינה מכירה יש להוכיח דרבינו פוסק כרב פפא וכדעת הטור דלא גרע מה שעשה אפותיקי מנמצאת שאינה שלו דלרב זביד אינו חוזר עכ"ד והנה זה אינו דהא כאן דיש לו ארעא א"כ שוב גובה מבני חורין כמ"ש הרב המגיד לשיטת הרמב"ם רק דאם מכר מלוה טורף את זו אבל כל זמן דלא מכר אינו גובה ממנה. אמנם לפ"ז שוב אין מקום לקושית התוס' דהא כל שיש לו בנ"ח גובה מבנ"ח ועל כרחך דהתוס' לא ס"ל כשיטת הרמב"ם וס"ל כשאר מפרשים דגובה מאפותיקי אף כשיש בנ"ח. ולפענ"ד נראה דזה תלוי בזה דאם נימא כר"ז דאפי' בנמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו משום דא"ל להכי זבני מינך שלא באחריות א"כ שפיר הוי כאן מכירה דלא עדיף מנמצאת שאינה שלו אבל הרמב"ם דפסק כאן כר"פ ולכך פסק שם דאינה מכירה ולכך הרי"ף דפסק כר"ז ולכך פסק שם דהוי מכירה ומזה ראיה דרי"ף פסק כר"ז לגמרי ושלא כפירוש הכ"מ. ובזה ניחא סברת הרמב"ם שכתב דשם דאינה מכירה ופירש הרה"מ משום שהיה לו לומר בפירוש שעשה אפותיקי ולכאורה לא נודע הסברא ובפרט שהיה לו אז נכסים בני חורין ולפי מ"ש אתי שפיר דהרי הכ"מ ביאר כאן דרבינו מודה באם מכר בפירוש שלא באחריות מועיל אבל אם לא התנה כן אמרינן דחוזר עליו אפי' בפרה וטלית ולפ"ז כל שלא אמר לו בפירוש שעשאו אפותיקי חוזר עליו אפי' לר"ז. ולפענ"ד נראה דאף לשיטת הרמב"ם דס"ל דכל שיש בני חורין גובה מבנ"ח ולא מאפותיקי היינו כשהיה לו

אז בנ"ח דשייך מקום הנחתי לך אבל כשקנה אח"כ נכסים בזה ודאי גובה מאפותיקי דלא שייך הנחתי לך מקום ויש להאריך בזה בסוגיא דשבח ואין כאן מקומו. והנה אמר שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י דין חדש דאם נתן פרה וטלית במתנה אין הנותן מעיד לו עליה לפי דברי התוס' בב"ק דף ק"ח ובכתובות דף מ"ט והובא במל"מ פי"ח ממלוה דאם נתן שורו אפותיקי ונתן מתנה דהבעל חוב גובה ממנה וא"כ שוב איכא למיחש דלמא עשה אפותיקי ומעמידו בפני בע"ח עכ"ד:

הלכה ה

לפיכך אין סומכין בסנהדרין. כתב הכ"מ הוא הדין לבי"ד של שלשה וכו'. ולפענ"ד נראה דבדקדוק כתב רבינו כן דהנה המל"מ הביא בשם הריב"ש דלא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול בדיינים. ולפענ"ד נראה דאפילו בשלשה לא שייך נמצא אחד מהם קא"פ והטעם דהרי רבי יוסי ס"ל דבדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ופירשו התוס' הטעם משום דבד"מ עכ"פ אחד יכול לחייבו שבועה ולפ"ז אפילו לדידן דקיי"ל כרבי היינו משום דלממון אינו נאמן עד אחד ולפ"ז זהו בעדים אבל בדיינים שכתב הרמב"ם בפ"ב מסנהדרין ה"י דאחד כשר לדון מן התורה ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה והיינו דפסק כרב אחא ועיין בכ"מ שם מ"ש בשם הרשב"א ובלח"מ ודלא כש"ך וא"כ אף שנמצא אחד מהם קרוב או פסול מ"מ בדיעבד כשר אפילו באחד ובזה מדוקדקים דברי רש"י בפרק מצות חליצה שהביא המל"מ דלכאורה צ"ב מה בעי רש"י בזה דהו"ל חליצה בשנים דודאי כיון שאחד מהם פסול נשארו שנים. אמנם לפי מ"ש אתי שפיר דאם היה חליצה בשנים כשר שוב לא היה שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולפ"ז מדוקדק מאד מ"ש רבינו בסנהדרין דוקא דשם בעינן כ"ג או ע"א דוקא ואם היה חסר אחד פסול א"כ שוב פסול ולכך בעיבור החדש כיון דבלא נוספים כשרים שוב לא אכפת לן:

הלכה ו

האוהב והשונא. עיין כ"מ שהביא דברי התוס' בנדה דף נ' שהקשו למה לא קאמר לאתויי אוהב ושונא דכשר להעיד ואין כשר לדון וכתבו דלא פסיקא ליה שהרי לכל העולם כשרים ומהתימה שלא הזכיר דברי הרמב"ם בפירוש המשנה שם שכתב דלכך לא חשוב אוהב ושונא שכשר להעיד לדברי חכמים ופסול לדון להיותו ענין נעתק במהרה לפי שישיב השונא אוהב וישיב תיכף אל ענין אמצעית ואין בכמו אלה שיאמר ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון וביאור הדברים דכשר להעיד ואין כשר לדון סובב על עצם האיש אבל כאן אף שבזמן הלז הוא שונא כל שראוי להיות אוהב זה האיש הוא כשר בעצם והמשנה אינה מגביל הזמן שכשר להעיד ואין כשר לדון רק על האיש אנו דנין

וזה האיש יהיה יכול לדון כשיעבור שנאתו ואהבתו וזה פשוט וברור. והארכתי בזה לפי שראיתי לזקני החכם צבי ז"ל סי' קל"א שהקשה על הרמב"ם באוהב אף אם נימא דשושבין אינו פסול רק ביום א' של החופה עכ"פ א"א לו לשוב בכמו רגע אל הכשרות ולפי מ"ש אתי שפיר דאין אנו מגבילין הזמן רק האיש. ובזה מיושב מה שהקשה שם דנחשוב נטל שכר להעיד והחזיר דלעדות כשר ופסול לדון אותו הדין ובזה לא שייך תירוץ התוס' דמסתמא כל דיניו בטלים עיי"ש שהאריך ונסתפק החכם צבי אי שייך תירוצו של הרמב"ם בזה כיון דמחוסר מעשה וחסרון כיס עדיף מאוהב ושונא וכוונתו דבעדות כל שמחזיר כשר כיון שהראיה היה בכשרות והגדה ג"כ בכשרות לאחר שהחזיר אבל לדון יש לומר דנשתנה דעתו ופסול אף לאחר שהחזיר ולפי מ"ש אתי שפיר דגוף האיש ראוי לדון ואף מה שנטל שכר הוא ענין מבחוץ ולא נקרא מחוסר כלל כעין מ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין לענין מחוסר הקנאה דלא מקרי מחוסר:

והנה יש לי מקום ספק בשונא דקרא דמי שראה את חבירו עובר עבירה דאמרינן דמצוה לשנאותו אם שייך בזה תירוצו של הרמב"ם דהא זה מחוסר מעשה גמור שביד חבירו תלוי אם ישוב או לא דכל זמן שלא שב אין בידו לאהבו ולכאורה רציתי לומר דגם לעדות פסול דעד כאן לא אמרו רבנן דלא נחשדו ישראל רק בשנאת רשות אבל בשנאת מצוה אפשר דנהפך לבו בקרבו ויעיד שקר ובזה רציתי ליישב דברי התוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב ד"ה לרצונו שפירשו דנרבע יציל שהוא פסול מחמת שהוא שונא לרובע שרבעו והקשו המהרש"ל והמהרש"א דהא שונא כשר להעיד ועיין בשו"ת רש"ל סי' ל"ג ולפי מ"ש י"ל דשונא דעבירה חמור אבל אחר העיון זה אינו דכל הטעם דשונא כשר להעיד הוא משום דהמעשה לא ישתנה בשביל שנאה כמ"ש הסמ"ע ועיין בעקדה פרשת שופטים וא"כ כל שכן שלא יעיד שקר בשביל שנאת מצוה. אמנם לענין לדון ודאי אין בידו לחזור ולאהבו ובזה לא שייך תירוצו של רבינו.

איברא דכיון דשונא פסול לדון קשה בהא דאמרו בראש השנה דף כ"ו בסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש לר' עקיבא כיון דחזיא דקטל נפשיא לא מצי חזי ליה זכותא ותיפו"ל דלא מצו דנין דשונא פסול לדון והרי הם ראו שעבר עבירה דקטל נפשא וגם למה דוקא בראו שהרג את הנפש פסולין הא גם אם ראו שחילל שבת וכדומה ג"כ יפסלו לדון דזה הוי שונא דקרא וצ"ל דשם מיירי שהרג בשוגג או שהם לא ידעו אם הרג בשוגג או במזיד ובזה לא שייך שונא דקרא ומ"ש כיון דחזו דקטל נפשא היינו שעכ"פ הנפש נרצח ויחם לבבם על הנפש שנרצח ולא מצו חזו ליה זכותא וכעין דאמרו במכות דף ט' מרשעים יצא רשע והא דאמרו במכות דף י"ב מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את

הנפש שאין בי"ד ממיתין אותו צ"ל דמיירי שלא ידעו אי בשוגג הרג או במזיד ואח"כ כשנתברר שבמזיד הרגו אין ממיתין אותו עד שיעמוד בבי"ד אחר ובזה יש ליישב הקושיא דלמה לי תרי קראי על זה ולפי מ"ש אתי שפיר דצריך לענין שוגג ולענין ספק שוגג ומזיד:

והנה יש להסתפק בכל הני נוגעים דפסולים וכל הני דחשיב כאן דפסולין לדון אי שייך בזה נמצא אחד מהם קרוב או פסול לדיינים למאן דפוסל נמצא אחד מהם קא"פ בדיינים ולענין עדים לכו"ע והנה בנוגע כיון דהוא בגדר בעל דין ודאי דאינו בכלל נמצא אחד מהם קא"פ ותלוי במחלוקת העיר שושן והסמ"ע אי נוגע פסול מטעם קרוב ובמעיד לאחרים דחידש הקצות החושן דהוי רק כנוטל שכר להעיד בודאי לא נפסל כמ"ש הריטב"א בקידושין דף נ"ח ובזה נראה דגם באוהב ושונא כיון דאפשר שנתהפך מאוהב לאויב וכן להיפך שייך ג"כ סברת הריטב"א ובגר ומשוחרר לדון דפסול משום פסול הגוף הוי כמו נכרי ואשה דאינם בגדר דיינים דהרי פסולים אף בדיני ממונות אבל בזקן וסריס וסומא באחד מעיניו דרק בדיני נפשות פסול אפשר דשייך נמצא אחד מהם קא"פ מיהו י"ל כיון דלענין סנהדרין בעי שיהיו מנוקים מכל מום ומכל פסלות א"כ אף שישבו עם אותן הפסולים מ"מ אין עליהם תורת סנהדרין לא שייך נמצא אחד מהם קא"פ:

פרק יז

הלכה א

או הודה לו הלוה מפיו ואומר לו הוי עלי עד שפלוני לוה מפלוני מנה. מלשון זה משמע דס"ל דהודאה בפני עד אחד מהני כשיטת הרמב"ן וכ"כ בפ"ז מטוען ה"א והנה ברש"י דף ל"ז ע"ב נראה שהיה גורס במשנה הוא אמר לנו איש פלוני אמר לנו והרז"ה והרמב"ן לא היו גורסין כן ועיין ש"ך סי' פ"א ס"ק ב' ולא הרגיש בדברי רש"י אלו:

אין לך עדות שמתקיימת בראיה או בידיעה אלא בעדות ממון. זה רבות בשנים שכתבתי תשובה על דברי המהרי"ק שורש קכ"ט שדעתו דלא מועיל אומדנא אף בדיני ממונות ואני השגתי עליו שנעלם ממנו דברי הרמב"ם פרק כ"ד מסנהדרין וכעת אני רואה שגם כאן נעלם ממנו דברי רבינו שגם כאן נראה דבד"מ מועיל ידיעה בלא ראיה. והנה אז ראיתי דרך מקרה שו"ת גאוני בתראי סי' נ"ד שזקני הב"ח השיג על המהרי"ק וקראתי על עצמי דין רפיש מדבית אבא וכעת זכיתי לקנות ספר שו"ת גאוני בתראי ואבאר בקצרה מה שראיתי בדבריו והנה מה שהביא מעובדא דר' בנאה בב"ב דף נ"ח דפסק ע"פ אומדנא אף דלא היה המעשה מבורר הנה אף שבשו"ת הרא"ש כלל ס"ח סי' י"ט והוא בטור חו"מ

סי' ס"ה הביא ג"כ ראיה זו באמת לפענ"ד אין ראיה דשם לא הוי להוציא שהרי היורשים היה ספק אם הם בניו א"כ בכה"ג ודאי דאזלינן בתר אומדנא וכן בהאי גנבא דבטיש ג"כ אין סתירה להמהרי"ק כמ"ש הוא בעצמו. אמנם היה לו להביא דברי הרמב"ם שהבאתי דשם מבואר להדיא דבאומדנא גדולה אזלינן בד"מ בתר אומדנא ועיין שו"ת הרא"ש כלל ע"ח סי' ג' שהאריך ג"כ דאזלינן בתר אומדנא ועיין שו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ' ועיין בש"ך חו"מ סי' צ' ס"ק י"ד. ומ"ש הב"ח לחלק דבדבר דלא שכיח לא אזלינן בתר אומדנא ולכך פליגי חכמים על רבי אחא בגמל האוחר בין הגמלים משום דהריגה היא תכונה רעה ולא שכיח, במחילת כבוד תורתו הרמה לא ידעתי כיון דעכ"פ הריגה היתה מה נפק"מ אי זה הרג או זה וגם הא שם הוא מועד ליגח ואפ"ה לא תלינן ביה ואדרבא ר"א מיירי בגמל האוחר בין הגמלים דלא נתכוין להריגה כלל וגם הרא"ש מיירי שם לענין נפילה דלא שכיח ואפ"ה אזיל בתר אומדנא ויותר היו לנו למתלי בפריעה ולא נפיל כלל או שנפל מחמת דלא חש ליה גם מה שחילק הב"ח במקום דשכיחי רואים לא אזלינן בתר אומדנא לא ידעתי הא בעובדא דשמעון בן שטח בודאי לא שכיח שיהרוג במקום רואים ואפ"ה לא רצו חז"ל ליזיל בתר אומדנא. וגם גוף הסברא לא ידעתי דאף דאמרו בב"מ דף פ"ג במקום שיש רואים לא מפטר משבועה היינו היכא דיכול להביא עדים לא פטרה התורה בשבועה דשבועה אינה בירור גמור לכך הצריכה התורה להביא עדים אבל כאן אם לא ניזיל בתר אומדנא ג"כ לא יהיה לנו עדים על זה א"כ מהיכי תיתי שלא ניזיל בתר אומדנא וז"ב ועל כן לפענ"ד העיקר דאזלינן בתר אומדנא בד"מ והנה כבר כתבתי כמה פעמים בשם הרדב"ז ח"א סי' ר"ד דאפילו למאן דלא אזיל בתר אומדנא בממון ה"מ להוציא אבל לאוקמי ממונא אזלינן עיין בכנה"ג סי' ט"ו שמאריך בתשובה לענין אומדנא והביא ממקום שבעלי תשובה עומדין ומפלפלין בזה.

ובזה נראה לפענ"ד דלכך בדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא דד"נ הם תמיד להוציא נפשות מחזקתן וכתיב והצילו העדה לכך אין מהראוי לחייב באומדנא אבל בדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא דמוכח כיון דממון לא חשיב מוחזק כל כך דאף דאיכא חזקת ממון מ"מ הרי חזקה דאתיא מכח סברא עדיפא מחזקת ממון כההיא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ואומדנא הוי כחזקה דאתיא מכח סברא. ובזה מיושב מה שהקשה שאר בשרי תלמידי מוה' אברהם נ"י בהא דאמרו בשבועות דף ל"ד דאי אית לדרב אחא בד"נ נמי משכחת לה כר' שמעון בן שטח ועל זה הקשה דהא הרשב"א בשטמ"ק בב"ב דף צ"ג בהא דאמרו סברוה דרובא וחזקה כהדדי נינהו הקשה דמה בכך דחזקה כרובא מ"מ איך מוציאין מבעל השור וגמל הא אית ליה חזקה דממונא וגם רב אחא גופא למה

מחייב את בעל הגמל להוציא ממנו ותירץ משום דאיכא חזקה וקורבא עיי"ש וא"כ כיון דר"א לית ליה להוציא רק בחזקה וקורבא א"כ בד"נ ודאי לא מוציאין אותו מחזקת שאינו חייב מיתה ע"י אומדנא לחוד וא"כ מה ראיה מייתי מר' שמעון בן שטח. ולפי מ"ש אתי שפיר דדוקא לפי המסקנא דבד"נ לא אזלינן בתר אומדנא רק בד"מ שפיר צריך הרשב"א לומר דמשום חזקה וקורבא דבלא"ה לא היה אומדנא גדולה כל כך ולא היינו יכולין להוציא ממון אבל לפי הסלקא דעתך בשבועות שם דאף בד"נ אזלינן בתר אומדנא ועיין בתוס' שם וא"כ אין חילוק בין להוציא או להחזיק אף בד"נ אזלינן בתר אומדנא. מיהו בלא"ה לא קשה דעובדא דר"ש בן שטח בודאי קורבא דמוכח הוי שהרי סייף בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר. ובגוף קושית הרשב"א לפענ"ד לא קשה לפי מ"ש בשטמ"ק בב"ק דף ב' דבספק נזיקין אזלינן לחומרא א"כ לק"מ דשם הוי ספק נזיקין. איברא דלפ"ז יקשה בהך דמדמה בב"ב דף צ"ג דרב כר"א והא שאני ספק נזיקין דשם הוי חזקת ממון אבל כבר ביארתי בתשובה דספק נזיקין לא שייך בכה"ג דהספק הוא אם הזיק כלל. שוב מצאתי במהר"ם אלשיך בתשובתו ג"כ לענין אומדנא שחולק על המהרי"ק ונהניתי אבל אין הזמן מסכים לברר דבריו:

הלכה ג

המטמין עדים לחבירו וכו'. נסתפק שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י אי בהודה לפני עדים שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול שהרי צריך לייחד עדים ואף אם הטמין עדים לא מהני ובכה"ג הוי כמייחד עדים דאמרינן דלכשרים נתכוין ועי' בקצות החושן סי' ל"ו לענין עידי קידושין ובאבני מילואים סי' מ"ב עכ"ד. אבל זה אינו דהרי אם אמר נאמנים עלי ג' רועי בקר נאמנים ועי' בסי' כ"ב וא"כ לא הוי כמייחד עדים כשרים ושאני קידושין דלא מועיל מה שמאמין לפסולים משא"כ בזה:

הלכה ו

אמר לו בוא ועמוד וכו'. הנה הכ"מ והלח"מ והמל"מ לא הערו מקור הלכה זו והלכה ה' והוא ש"ס מפורש בשבועות דף ל"א. שוב ראיתי שהבעל מגדול עוז רמזה אמנם לכאורה היה מקום לומר דאם נימא דאזלינן בתר אומדנא אף להוציא וכמ"ש רבינו בפרק ד' מסנהדרין שאפי' על האשה ועבד הנאמנים אצלו סמך עליהם ודן א"כ מכל שכן כאן שהתלמיד יודע ברבו שאינו משקר וגם הוא אינו מעיד כלל רק שע"י כן יפחד הבעל דין ויודה בעצמו א"כ לכאורה לא שייך בזה מדבר שקר תרחק וצ"ע בזה ולפי מ"ש הסמ"ע בסי' כ"ח דשמא ע"י פחד זה יתפשר עם הנתבע שלא כדין שלא היה חייב לו עיי"ש בס"ק י"א אתי שפיר דאולי התלמיד אינו בר הכי שיוכל לעמוד על דעת הרב שלא ישקר

וגם א"כ כל אחד יעשה כן דכל אחד יוכל לומר אני יודע ומכיר שזה אינו משקר ויתבע שלא כדין על כן עשו הרחקה:

פרק יח

הלכה א

משלשין בממון וכו' ואין לוקין במקום תשלומין. הנה הסיום הזה אין לו ענין למה שלפניו והיה לו לכתבו בהלכה בפני עצמה. ולפענ"ד נראה דהנה בהא דאמרו ממון מצטרף מלקות לא מצטרף ופירש"י והרי קיבל מה שרצה להפסידו ולכאורה הרי הם לא נענשו כי אם רק מחצה מה שרצו להפסידו והרי בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא דכל אחד רצה להפסיד לו כל הממון. אמנם ביאור הדברים דבאמת עדים זוממין מהראוי שילקו משום לא תענה וכל הלוקה אינו משלם רק דבפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין והיינו דבמקום שיש נזק ממון לא שייך לומר שילקה אף דמלקות חמור משום דחס רחמנא על ממונו כמ"ש הפנ"י ב"מ ס"ב ולפ"ז כיון דעיקר מה שנתחייב ממון הוא משום ממונו של זה והרי קיבל וזה שאמרו ממון מצטרף ופירש"י והרי קיבל מה שרצה להפסידו והיינו דלענין ממון הקפידה התורה על ממונו של זה ואין אנו משגיחין על עונש העדים דלענין עונש מלקות חמיר וזה שסיים רבינו משלשין בממון ואין לוקין במקום תשלומין דהוא נתינת טעם למה שאמר משלשין בממון ודו"ק:

הלכה ב

והזמה בעדים עצמם ואלו עדים שהזימום אינם יודעים אם נהיה הדבר או לא. כן היא שיטת רבינו דהכחשה אם יצטרף עם הזמה לא מועיל וכל באי שעריו וכל אשר בא בתוכו יתמה דמנליה זאת ועיין לח"מ דמקשה מאפכינהו ואזמינהו וגם הקשה הגאון מוה"ר חיים יונה [תאומים] מפלוני רבעני וגם משליח נעשה עד כמו שהקשה המקנה וכבר כתבתי בזה בתשובות כמה ענינים וכעת נראה דהנה בטעם דברי רבינו נראה לפענ"ד דהנה במכות דף ו' הקשו הרוג ורובע יציל ומשני במקיימי דבר ולא בעושי דבר ובשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא סי' כ"ז הקשה מלוה ולוה יצילו דלענין ממון הו"ל עד פסול ולא שייך עושי דבר כדאמרו אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן והיינו דנקרא עד פסול כמ"ש הראב"ד אבל זה לא קשה כמ"ש בשם הר"ן דלגבי שור שהוא דבר חשוב בפני עצמו לדונו בכ"ג אבל בשאר ממון הוי בגדר בעל דין וכן כתב ש"ב הגאון בכסא דהרסנא סי' ל"א ולפ"ז נראה לפענ"ד דאם נימא דהכחשה והזמה ביחד נאמנים העדים המזימים א"כ הרי לפי המזימים שזה לא לוה או לא הרג אינו בגדר עושי דבר שהרי

לא עשה כלל וא"כ שוב הלוה הוא עד פסול דקרוב אצל ממונו דנוגע הוא והו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דבשלמא המלוה שמכחיש שאומר שעשה המעשה דהוא בגדר בע"ד וגם במכחיש לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול כמ"ש התוס' בסנהדרין דף ל"א אבל מי שסייע להמזימים ולפי דבריהם אינו בגדר בע"ד והו"ל פסול מתורת נוגע ואינו בגדר בע"ד והוי נמצא אחד מהם קאו"פ וא"ל דממנ"פ אם אתה מאמין לדברי העדים מה אכפת לן בנמצא אחד מהם קאו"פ דזה אינו דכל שנמצא אחד מהם קאו"פ הרי עדים מכחישים והוי ספק אם נאמין לראשונים או למזימין ולכך בהכחשה ובהזמה ביחד אין נאמנים וז"ב. ובזה לא קשה מה שהקשה שאר בשרי תלמידי מוהר"א נ"י דלפי דברי א"כ נצמח דין חדש דאם המלוה יתבע את הלוה והלוה יביא שני עדים שלא לוה שלא יהיו נאמנים דלפי דבריהם הרי אינו בגדר בעל דין ויהיה נוגע והוי נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל זה אינו דהא ממנ"פ אם נאמין לדברי העדים עד שמכח זה תחשוב שאינו בע"ד שוב על כרחך שאמת אמרו שלא לוה ואינו חייב אבל כל שיש עדים המכחישים שוב אינם נאמנים המזימין והו"ל עכ"פ תרי ותרי וזה ברור. ומעתה לא קשה כל הקושיות דבאפכינהו ואזמינהו עכ"פ הבעלי דינים הם בע"ד ואינם מכחישין שאינם בע"ד וגם בפלוני רבעני ובשליח נעשה עד שהם בע"ד כמעיקרא ומה אכפת לן שיש הזמה והכחשה ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד וחדש:

והנה בשטמ"ק בכתובות דף כ' גבי אין מזימין את העדים הביא בשם י"מ דהזמה הוא בין כשאמרו לעדים הלא אותו היום עמנו הייתם בין כשאומרים להם היאך אתם אומרים שהמלוה או הלוה עמכם היה הלא באותו היום עמנו היה במקום רחוק דכל זמן שעוקרים את העדות לגמרי הוי הזמה והכחשה הוי שאומרים להם עמנו הייתם לשם ולא היה העדות באותו הדרך שאתם אומרים עיי"ש. והנה הקשה שאר בשרי תלמידי מוה' אברהם נ"י דבמשנה במכות דף ה' אמרו להיפך דאיתא שם מעידים אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמר להם היאך אתם מעידין שהרי הנהרג זה או ההרוג זה עמנו היו במקום פלוני אין אלו זוממין. הרי מבואר דאף דמכחישין גוף העדות מ"מ לא הוו זוממין אלא מכחישין וכדאיתא שם בש"ס הטעם שחסרה גוף העדות והשבתי דהקדמונים פירשו כן דמה דאמר אין אלו זוממין לא דהוי הכחשה רק שבגדר הזה לא הוי הזמה והיינו במקום שיכול להיות שאף שהיה שם במקום הזה היה יכול ללכת לאותו מקום שאמרו העדים שהרג באותו יום א"כ לא נשקר גופו של עדות והראשונים נאמנים דבשלמא אם היו אומרים עמנו היה הלוה או ההרוג במקום הזה והיה מקום רחוק שלא היה יכול לבוא לאותו היום למקום שאתם אומרים שהיה הלואה או רציחה בזה אף

שיכול להיות ע"י גמלא פרחא יבאו לשם לא חיישינן לזה והאחרונים נאמנים לפי שע"פ הטבע הוסרה גופה של עדות ואין לנו לתלות בענין רחוק לקיים עדותן אבל כל שאינם מעידים רק שבאותו היום היה הלוה עמהם במקום פלוני ואינם אומרים שא"א להם לבא לשם בזה כיון שע"פ דיבורם לא הוסרה גופה של עדות שהרי יכול להיות שיבא ע"י גמלא פרחא אף שאינו ע"פ הטבע מ"מ לא הוה הזמה ואינו רק הכחשה אבל כשאומרים על גופן של עדים שהם היו עמהם א"כ הוסרה גופה של עדות אינם יכולים לתרץ עצמם בדבר רחוק דהרי מעידים על עצמם של עדים והו"ל כמעידים שהעדים גזלנים שאינם יכולין לתרץ עצמם בדרך רחוק שאינם גזלנים כמ"ש התוס' בב"מ דף ו' דכל שהוא גזלן ע"פ עדים א"א לתלות בספק מלוה ישינה וזה ברור לפענ"ד.

ולזה אמרו במכות שם מ"ד ליחוש לגמלא פרחא קמ"ל והיינו דעל גופם של עדים אין אנו תולין בדבר רחוק לתרץ דבריהם אף שלא העידו המזימין כן ועיין בתוס' יבמות דף קט"ז. ולפענ"ד יצא להם זה מהא דאמרו עד שתשקור גופה של עדות או עד שתסרה ולשיטת הרמב"ם היה לו לומר עד שתסרה גופם של עדים ועיין לח"מ שכתב על דברי הב"י דאין לשבש הספרים דבלשון הגמרא מבואר ג"כ גופה של עדות ולפי מ"ש יצא מזה להקדמונים שאפילו בגופה של עדות נמי הוי הזמה ורש"י לפי מה דס"ל כשיטת הרמב"ם הוצרך לדחוק גופם של עדים וכן הגיה הב"י דברי הטור שאזיל ג"כ בשיטת הרמב"ם אבל מלשון הש"ס ראיה לדבריהם כן נראה לפענ"ד להמליץ בעד הראשונים. והנה גוף דינו של רבינו בהכחשה והזמה מצאתי מקורו בירושלמי מכות פ"ק ה"ז ולפי שכבר קדמוני הפני משה במראה הפנים שם קצרתי עיי"ש:

הלכה ה

אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם. כתב בכ"מ טעמא דאין מזימין את העדים אלא בפניהם פירש"י שהרי באו לענשן נפש או ממון והתורה אמרה יבא בעל השור ויעמוד על שורו והבעל מגיה ציין שלא נמצא זה ברש"י ועל זה הראה תלמידי שאר בשרי מוה' אברהם נ"י דנמצא כולו ברש"י ד"ה וכשם שאין מזימין. הן אמת דדברי רש"י תמוהין דלרב ששת דס"ל דגם אין מכחישין שלא בפניהם לא שייך הך טעמא לענין הכחשה דהא בהכחשה אינן באין לחייבן ממון או עונש אחר ולמה לא יהיו נאמנים אף שלא בפניהם ודוחק לומר דס"ל כרב חסדא דבהדי סהדי שקרי למה לי. אמנם נראה דהנה החכם צבי כתב בהגהת הט"ז סי' ל"ד דלכך בתרי ותרי זו באה בפני עצמה ומעידה ולא הוי ספק פסולים משום דיש לכל אחד חזקה דמעיקרא וגם כעת עכ"פ יש לאחד מהכתות חזקת כשרות ולפ"ז כאן שמתו הראשונים א"כ שייך יותר

להאמין לאחרונים דיש להם חזקת כשרות עד היום וא"כ שוב אינם נאמנים לפסול שלא בפניהם דהא אם נאמין להם על כרחך שהיו נאמנים לפסול לראשונים ושלא בפניהם אין להם דין עדות ואינם נאמנים. והנה כל זה לר"ש אבל לרב אשי הסברא פשוטה כמ"ש למעלה על ר"ש. ובלא"ה נראה לפענ"ד דהסברא פשוטה דבהזמה שמעידים על גופם של עדים והוי כאילו מעידים על פסול גזלנותא וא"כ העדים הראשונים נעשו בעלי דינים ושייך יבא בעל השור ויעמוד על שורו משא"כ בהכחשה דאינם מעידין על גופם של עדים וכן נראה מהריטב"א שבשטמ"ק ומן האמור הן נסתר מחמתו דברי הריב"ש שחידש דהזמה שלא בפניהם דהוי הכחשה לפסול עדים הראשונים וכבר האריכו המהרלב"ח והש"ך והנודע ביהודה וה"ר חיים יונה [תאומים] לסתור דבריו ובתשובה הארכתי בזה ולפי מ"ש כעת אין מקום לדבריו דלפסול שוב שייך יבא בעל השור ויעמוד על שורו.

אמנם לפענ"ד נראה אף אם נחזיק בדברי הריב"ש היינו דוקא אם עודם בחיים ויכול להזים בפניהם א"כ שפיר יכולין לפסול אף שלא בפניהם דכל הטעם דצריך להעיד בפני בעל דין הוא כמ"ש הרשב"א דלא חציפי לשקר כל כך בפניו וא"כ כל שראוי לבא אח"כ לא חציפי להזים בשקר אף שלא בפניהם דשמא יבואו משא"כ כשמתו דאז ודאי אינם נאמנים לפסול ובזה עמדתי על לשון רבינו שבתחלת דבריו הביא הריב"ש ראיה לשיטתו שכתב עדים שהוזמו שלא בפניהם הרי הוכחשו משמע דהוכחשו לגמרי אבל סוף דבריו במתו העדים מסיים אין כאן עדות שהרי הכחישו זא"ז משמע דאין כאן רק הכחשה דתרי ותרי ועיין מהרלב"ח ונוב"י ולפי מ"ש אתי שפיר דאם העדים חיים הוי הכחשה גמורה אבל אם מתו הוי רק כתרי ותרי. והנה נסתפק ש"ב תלמידי מוהר"א נ"י במי שטען שלא לוה ובאו עדים ואמרו שלוה ופרע דהוחזק כפרן אם הוזמו העדים אח"כ אי יהיו חייבין לשלם מכאשר זמם או נאמר כיון שהם לא רצו לחייבו אדרבא הם אומרים שפרע רק שבדיבורו הוחזק כפרן אבל ע"י דיבורם לא נתחייב ואם נאמר דלא מתחייבים יהיה מזה סתירה לדעת הש"ך דבעי גם בדיני ממונות עדות שאתה יכול להזימה ולמה הוחזק כפרן ע"י כיון דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה עכ"ד והשבתי דבודאי חייבין והטעם דהרי ידעו היטב שיתחייב זה ע"י עדותם שהרי אמר מקודם לא לוה ואף להמבי"ט הובא בש"ך סי' ע"ט ס"ק א' צריך להביא עדים שלוה ופרע וכל שאינו מביא עדים ודאי נתחייב לשלם וא"כ רצו לחייבו בבירור ודומה למ"ש התוס' בש"ס סנהדרין דף ט' דכל דא"א זה בלא זה לא יוכלו לומר דלא באו על זה ומכל שכן כאן דאם לא רצו לחייבו למה העידו דבלא"ה פטור ועיין בקצות החושן סי' ל"ח ס"ק ה' וגם כאן גורמין ע"י שעשאו כפרן שיהא חייב לשלם וא"כ הועיל עדותן לחייבו.

הלכה ז

כותבין ושולחין וכו'. בש"ס אמרו ד' צריכין הכרזה והנה רבינו כתב במסית ועדים זוממין ובן סורר ומורה דשולחין בכל עיר ועיר כר' יהודה אבל בזקן ממרא כתב דממתינים עד הרגל והקשה הלח"מ דמאי שנא בין זקן ממרא לאלו וגם על רש"י תמה דלא כתב רק בזקן ממרא ולא בבן סורר ומורה עיי"ש בפ"ג מממרים. ובימי חורפי אמרתי דבבן סורר ומורה על כרחך ר' עקיבא לא פליג דממיתין אותו מיד וא"א לשמרו עד הרגל דהרי כל ימיו של בן סורר ומורה אינן אלא ג' חדשים כדאמרו בסנהדרין דף ל"ט וכ"כ הרמב"ם פ"ד מממרים ה"ו ולפ"ז א"א לשמרו עד הרגל דמה יעשה אם יהיה בן סורר ומורה אחר סוכות דהרי ר"י אמר היאך מענין את דינו של זה ועל כרחך צ"ל דר"ע ס"ל דאין גומרין את דינו עד הרגל ובזה לא שייך עינוי הדין כמ"ש התוס' ועיין במהרש"א שם שנראה דר"ע ס"ל כן ולפ"ז ממנ"פ אם נגמר דינו קודם הוי עינוי הדין ואם לא יגמור דינו עד הרגל שוב לא יהיה בן סורר ומורה ויפטור לגמרי וזה ודאי לא מסתבר. אמנם מדברי הרמב"ם שם נראה דבזקן ממרא היו גומרין את דינו קודם ולא חיישינן לעינוי הדין. ואולי יש לומר דשאני זקן ממרא דהנה הרמב"ם במורה נבוכים כתב הדין אצלי בכל העבירות שיראו ממנם סתירת התורה או המחלוקת כנגדה אפילו אכל אדם בישראל בשר בחלב וכו' מפני דעת שיתבאר ממנו שאינו מאמין שזאת התורה אמת הוא אצלי בכלל מה שאמרה תורה את השם הוא מגדף ויהרג מיתת כפירה לא מיתת עונש וכן אני אומר בעשרה מישראל שזדו לעבור על איזה מצוה ביד רמה יהרגו כולם וראיה לדבר מבני גד ובני ראובן וכו' והובא לשונו הזהב ברשב"א בסי' תי"ז ולפ"ז זקן ממרא ג"כ מיתתו כפרה לא מיתת עונש וא"כ לא אכפת לן עינוי דינו מפני שכפר בעיקרי התורה ובזה נראה לי מה שכתבה התורה בזקן ממרא ולא יזידון עוד מה שלא כתב בכל אינך משום דכאן חששה התורה שלא יזידו לעבור שיכפרו בפינות התורה משא"כ באינך שלא חששו רק שלא יעברו על התורה לתאוה.

וש"ב תלמידי מוה' אברהם נ"י אמר דבעדים זוממין גם ר' עקיבא מודה דממיתין אותו תיכף דבאמת איכא עינוי הדין רק דר"ע לא חייש לזה וזה לא שייך בעדים זוממין דבעינן לקיים בהו כאשר זמם לעשות לאחיו והם לא רצו שיענה דינו ולכן על כרחך לא קאי ר"ע אכלהו רק אזקן ממרא עכ"ד. אמנם אכתי קשה דנמתינן עד הרגל ולא יגמרו דינם וכקושית התוס' אמנם נראה דא"כ יוכלו לחזור בהם ויאמרו מבודים היינו כל זמן שלא נגמר דינם וגם אמר תלמודי מוהר"א הנ"ל דהא אין העדים נעשו זוממין עד שיגמר דינו ועל כן מוכרחין אנו לגמור דינם דאל"כ יהיה עינוי הדין של הזכאי וזה בודאי לא שייך

לעשות עכ"ד ולכאורה הייתי אומר דבמסית לא פליג ר' יהודה דלא שייך עינוי הדין דהתורה אמרה לא תחמול ולא תכסה עליו וצ"ע:

הלכה ח

עדות שקר העדנו. בש"ס אמרו אמר רבא באומר עדות שקר העדתי ופריך הש"ס כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עיין בתוס' שם דפירשו דמיירי ששוב הוזם ומשלם חלקו דביקש להפסיד ממון חבירו בעדותו ועל זה הקשו דאינו משלם ממון אלא באומר עמנו הייתם דבריהם תמוהים ועיין במהרש"א שם שפירש דהתוס' ר"ל דמיירי בלא הוזמו ואף דחייב מדינא דגרמי אין זה דין עד זומם דחייב מכאשר זמם ולא כאשר עשה עיי"ש שהאריך בדחוקים. והנה גוף סברתו דהוי כאשר עשה הוא תמוה לכאורה דמה כאשר עשה שייך בכאן דהרי לא חייבו בעדותן ורק שנגמר הדין בעדותן אמנם גם בחידושי הריטב"א נמצא סברא זו ואף שיש לדחוק דמיירי שכבר שילם הממון אבל מדברי הריטב"א נראה דאף שלא שלם עדיין מקרי כאשר עשה והטעם דכל שלא הוזמו הרי בודאי צריך שיפרע וכיון דלגבי המלוה בודאי אינו נאמן בחזרתו א"כ הוא יצטרך לפרע בודאי משא"כ בכל עדים זוממין כיון דכעת לא ישלם לא הוי כאשר עשה רק כאשר זמם.

אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש לפי מ"ש בתשובה בסברת הפוסקים דלכך גם בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אף דעונשין מן הדין בממון א"כ ק"ו הוא דאם כאשר זמם מחוייב מכל שכן כאשר עשה וכתבתי ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושיו ליישב קושית התוס' למה אמרו בבור אין עונשין מה"ד משום כיון דבור חידוש הוא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו א"כ דיו במקום שחידשה התורה דאף שק"ו הוא עיין בב"ק דף ב' ולפ"ז גם אני אומר כיון דעד זומם חידוש הוא דמה חזית דציית להני וכו' א"כ אין לך בו אלא חידושו והארכתי הרבה בזה בפלפול נעים ולפ"ז זהו כשעדים אחרים מזימין אותו דהוי תרי ותרי דהוי חידוש דמה חזית וכו' אבל כאן דבאמת שנים העידו עדות גמור ואחד חוזר בו מעצמו למה לא יתחייב מכאשר עשה הא הוא בעצמו חוזר בו ולמה לא יהיה נאמן לגבי עצמו לחזור בו:

ובגוף קושית התוס' עי' במהר"ם מלובלין מ"ש בזה ולפענ"ד נראה בפשיטות ליישב קושית התוס' דהנה בב"ק דף ע"ד נחלקו אי הכחשה תחלת הזמה או לא ורבא ס"ל התם דהכחשה תחלת הזמה אלא שלא נגמר ומועיל אח"כ הזמה ולפ"ז גם כאן כל שאמר עדות שקר העדתי הו"ל כהכחשה והיא תחלת הזמה והו"א כיון דכבר נתכחש לא יצטרך לשלם חלקו רק חבירו ישלם חלקו לבד שהרי הוא כבר נתכחש על זה קמ"ל דמשלם

לפי חלקו דהכחשה תחלת הזמה היא. ויתכן עוד יותר לפי מה דאמרו בב"ק דף נ"ג דר' נתן ס"ל כל דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ולפ"ז אם נימא דהכחשה לאו תחלת הזמה היא א"כ הוא כלית ליה לאשתלומי מהאיך א"כ סד"א דנתחייב העד השני כשהוזם לשלם גם חלקו של זה על זה קמ"ל דעד אחד משלם לפי חלקו א"כ לא יצטרך חבירו לשלם רק חלקו לבד דהא אית ליה לאשתלומי ועל זה פריך הש"ס כל כמיניה והיינו דאף אם הכחשה לאו תחלת הזמה מ"מ לאו כל כמיניה דלא הוי הכחשה כלל ומכל שכן שאין עד השני צריך לשלם בשבילו דהא אינו נאמן בודאי לגבי חבירו.

והנה הקדמונים כתבו והוא מהרא"ש בתשובה דחייבין לשלם מכח דינא דגרמי והקשו דא"כ מה פריך הש"ס כל כמיניה דהא מ"מ צריך לשלם מכח דינא דגרמי ועיין לח"מ וכבר קדמו בריטב"א ורמב"ן ועי' בש"ך סי' ל"ח (ואני מצאתי ברשב"א בב"ק דף ה' ובשטמ"ק שם בשם רבינו יהונתן דמשמע שם דאינו משלם עיי"ש) ואמר תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י ליישב קושית הריטב"א דעד כאן לא כתב הרא"ש שחייבין לשלם רק כששניהם העידו ששקר חתמו אבל כאן דעד אחד מעיד שקר העדתי לא שייך דינא דגרמי דאינו ברי היזיקא דאף בלא עדותו היה נשאר ע"א ומי יימר דהיית משתבע נגדו וכדאמרו בשבועות דף ל"ב וגם חידש דבשטר דכיון דשטר בע"א לא מהני לשיטת הפוסקים אפי' לחייבו שבועה א"כ שוב אפי' אם רק ע"א אומר ששקר חתם חייב לשלם מכח דינא דגרמי דברי היזיקא עכ"ד. ואני אומר דשייך בזה דינא דגרמי דעד כאן לא אמרו בשבועות מי יימר דמשתבעית רק במקום שאף אם היה מעיד לא היה כאן חיוב ממון בבירור ולא הוי ברי היזיקא אבל כאן דלפי עדותם היה היזק ברור רק שאפילו בלא עדותו היה יכול להיות ג"כ היזק א"כ עכ"פ היזיקו ברור בודאי ובלא עדותו היה רק ספק היזק דאולי היה נשבע נגדו א"כ פשיטא דבזה לא יפטור מדינא דגרמי.

ולפענ"ד נראה בזה דבר חדש ליישב קושית הקדמונים הנ"ל דהנה לכאורה צריך להבין דברי הרא"ש שמחייב שני עדים שאמרו שקר העדנו משום דינא דגרמי דהרי בשטמ"ק ב"ק דף נ"ו כתב בשם המאירי ההבדל שבין גרמי לגרמא הוא שכל שע"י לבד נעשה ההיזק מקרי גרמי אבל כשכח אחר מעורב בו כגון משסה כלבו של חבירו בחבירו או כותל רעוע שפשיעת חבירו ופשיעתו עשו הנזק פטור דזה מקרי גרמא עיי"ש ואני יחדתי ע"ז קונטרס מיוחד לבאר הדברים. ולפ"ז בשני עדים דעד אחד לא היה יכול לחייבו ממון א"כ כל אחד כח אחר מעורב בו. אמנם אחר העיון זה אינו דא"כ אם שנים יגרמו היזק יהיו פטורין וזה לא מסתבר דמה נפק"מ לבעל ההיזק אם אחד עשה או שנים והשנים כאחד נחשבו לגביה ועד כאן לא כתב המאירי רק במשסה כלבו של חבירו בחבירו

כיון שלהכלב ולבעל הכלב ג"כ אינו יכול לחייב שבלי השסה דידיה לא היה נושך א"כ א"א לחייב המשסה שהרי בהשסה לבד לא היה נושך והנושך היה הכלב וא"כ כח אחר מעורב בו וכן בהכותל רעוע לולא שהיה הכותל רעוע לא היה יכול לפרוץ לא היה יכול לגרום היזק וההיזק בא ע"י כח אחר אבל בשנים שעשו נזק עכ"פ עשו שניהם היזק ונחשבו כחד לגבי בעל הנזק והם יחצו ביניהם וזה ברור מאד מאד ולפ"ז בע"א שאמר שקר העדתי כיון דחבירו אינו חוזר שוב שייך כח אחר מעורב בו ולא מקרי גרמי רק גרמא ושפיר פריך הש"ס כל כמיניה:

פרק יט

הלכה א

אין אומרים שמא כר קל ביותר וכו'. בש"ס אמרו מהו דתימא ניחוש לגמלא פרחא ופירש הריטב"א דהיינו לפטור שניהם. ולפענ"ד נראה להמתיק הדברים ע"פ מ"ש הר"ן דרוש י"א בביאור הטעם דהמזימין נאמנים אף דתרי ותרי נינהו משום שיותר רחוק שישקרו המזימים מהמוזמים שהמוזמים אולי חשבו שלא ראם שום אדם במקום אחר ולכן הכניסו עצמם בזה השקר אבל המזימים אם אין האמת כדבריהם איך לא יראו להזים כיון שאפשר שכל אנשי אותו המקום ראו העדים המוזמים ויענו כחשם בפניהם ודפח"ח. ולפ"ז כל שיוכל להיות שהלכו בגמלא פרחא א"כ יוכל להיות אמת כהמזימים ולא הכניסו עצמם בשקר כל כך ולא יגלה חרפתם א"כ שוב הראשונים נאמנים יותר. והנני יוסיף דכאן אם יש מקום לגמלא פרחא ראוי להאמין לראשונים ולא שייך כאן תרי ותרי דדוקא במכחישין את המעשה עצמה מקרי תרי ותרי אבל בהזמה דאינה רק על גופה של עדות כמ"ש רבינו בפרק שלפני זה וא"כ כל שאפשר לקיים דברי המוזמים עם המזימים א"כ על גוף המעשה לא היה שום הכחשה ונשאר עדותן קיימת ולא מקרי תרי ותרי כלל ועל זה קמ"ל דלא חיישינן לגמלא פרחא והיינו כיון שע"פ טבע אינו כן וא"כ עכ"פ לענין זה שנאמין לעדים הראשונים לגמרי להרוג ע"פ עדותם זה בודאי אי אפשר כיון דע"פ הטבע אינו כן נשאר תרי ותרי וכיון שיש ע"פ טבע נאמין יותר לאחרונים מראשונים שיערה חכמת התורה להאמין לאחרונים לגמרי ולא פלגינן נאמנותם.

ובזה מיושב קושית התוס' ביבמות דף קט"ז דשם אמרו דחיישינן לגמלא פרחא דכאן שאני דכיון דאין להאמין לעדים הראשונים לגמרי שוב האחרונים נאמנים יותר. ותלמידי ש"ב מוהר"א נ"י אמר ג"כ על דרך זה לפי מ"ש הטור בסי' ל"ח דלכך המזימין נאמנים יותר מהמוזמים משום דאומרים על גופם של עדים והוי כמו דפסלם בגזלנותא וא"כ כל

שאפשר להיות בגמלא פרחא שוב לא מקרי על גופם של עדים ולא דמי לפסלו בגזלנותא כיון דהיו יכולין להתנצל עצמם וא"כ שוב מה חזית וכו' וא"כ שוב נאמנים הראשונים על דרך הנ"ל עכ"ל. והשבתי לפי מ"ש הלח"מ לעיל פי"ח דלרבא דס"ל מכאן ולהבא וחידוש הוא לית ליה טעמא של הטור שוב נסתר זאת דכאן הוא מימרא דרבא מיהו דברי הלח"מ אינם מוכרחין דהטור לא רצה רק לקרב מעט אל השכל אבל מ"מ הדבר הוא חידוש כמ"ש הגאון מוה"ר חיים יונה [תאומים] בקונטריסו:

הלכה ב

אפילו העידו האחרונים שקודם כמה ימים הרגו. כאן הקשו האחרונים בשו"ת מי באר סי' פ"ד על הרמב"ם שכתב דהזמה עם הכחשה מוספת לא מועיל והרי כאן הוי הזמה והכחשה מוספת שהרי אם הרגו ביום הקודם בודאי המעשה שקר. ולפענ"ד נראה דהנה בגוף דברי רבינו בהכחשה והזמה תמוה לפענ"ד דהרי התוס' בב"ק דף ע"ב ובבבא בתרא הקשו דלמה בהכחשה הוי תרי ותרי ולמה לא יהיו נאמנים במגו דאי בעי היו מזימים וכתבו דהוי מגו בשנים או דמגו לא עדיף מעדים והרמב"ן כתב דנאמנות העדים צריך להיות מכח עדותן ולא מטעם מגו ולפ"ז קשה טובא דזה שייך היכי שהיה הכחשה לבד אבל אם בתחלה הזימו ואמרו עמנו הייתם רק שהוסיפו להכחיש שגם הבעל דין היה עמהם וא"כ על ההכחשה הלז להמני במגו דאי בעי שתקו ולא אמרו רק הזמה לבד וכל התירוצים לא שייך בזה דמגו דאי בעי שתקו אמרינן וגם על גוף הזמה היו נאמנים בדיבורם לבד והיא קושיא גדולה. אמנם אני בעצמי ישבתי קושית התוס' ע"פ דברי הר"ן דמה שאינו נאמן רק מכח חידוש לא שייך מגו עיין בית שמואל סי' ז' ס"ק ט"ו ועיין בתוס' ישנים כתובות דף י"ט ע"ב ולפ"ז מה דאחרונים נאמנים בהזמה הוא חידוש דמה חזית וכו' לא שייך להאמין במגו מיהו עדיין לא נתיישב מה שהקשיתי דכאן כבר טענו זאת וצ"ל דכיון שהזמה חידוש היא אין לך בו אלא חידושו ומה שמוסיפין להכחיש גורעין נאמנותם וכן גזרה חכמת התורה שלא תהיה רק הזמה לבד ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דזה דוקא היכי שבהכחשה הנוספת לא היה שום תועלת רק להכחיש הראשונים לבד ועל זה אמרינן דעל זה לא האמינם התורה ואין להם על זה מעלה על הראשונים אבל כל שבהכחשה יש תועלת לגוף המעשה כמו בנידון דידן שעי"ז נהרג הרוצח א"כ אמרינן דזו הכחשה לא בעי להכחיש העדים רק לחייב הנדון ונשאר הזמה כמו שהיה. ובזה מיושב כל התלונות שהקשו על הרמב"ם באפכינהו ואזמינהו ובפלוני רבעני ובסוטה דף ו' משום דכל שהכחשה ממילא יוצא מתוך הזמה כפלוני רבעני ובשליח נעשה עד או במיפך והזמה שבא לתועלת א"כ ניכר דמה שהכחישו הראשונים לא הוי אלא הזמה

לבד ובכה"ג לא אכפת לן במה שהיה הכחשה ג"כ ובזה יש ליישב קושיית המהרי"ט בחלק אהע"ז סי' ל"ז על הרמב"ם ואין להאריך ועיין במי באר שם:

ובזה מובן מה שאמרו דאם אמרו נגמר דינו של פלוני פטורים דבעידנא דקא מסהדי גברא בר קטלא הוא ואינו מובן דמה בכך שהוא היה באמת גברא קטילא הא הראשונים לא ידעו מזה שזה כבר נגמר דינם א"כ לפי מחשבתם רצו להרוג נפש נקי והתורה אמרה כאשר זמם ולפי מ"ש אתי שפיר כיון דעדים האחרונים העידו במי שהוא בר קטלא א"כ לא היה תועלת בעדותם לענין הנדון א"כ שוב הוי הכחשה והזמה ביחד שוב ראיתי במהרי"ט שדרך ג"כ כעין דרך זה אם כוונתם היה להזמה או להכחשה ואני תהלה לה' ביארתי יותר דאם יש תועלת בעדותן לגבי הנדון או שלא רצו להכחיש רק שממילא יצא הכחשה מתוך הזמה כמו בפלוני רבעני שפיר מקרי הזמה אבל כל שהעידו והכחישו מה שאין צורך כלל לגופן של עדים זה מקרי הכחשה ובמי באר שם הקשה על המהרי"ט ולפי מ"ש והרחבתי החילוק לק"מ ודו"ק:

הלכה ג

אמרו בזמנו כתבנוהו וכו'. כן היא שיטת הרי"ף ולכאורה תימה לשיטת הרמב"ם דהכחשה והזמה ביחד לא מקרי הזמה א"כ איך משכחת לה הזמה בשטר הא כל שאמרו עמנו הייתם ואמרו דבזמנו כתבו א"כ על כרחך דהשטר בטל והו"ל הכחשה בגוף הדבר ובזה אני אומר דבר נחמד במ"ש הר"ן בשם הר"ז הלוי ז"ל דאפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבנוהו לא שייך הזמה דבעדות על פה הוא דאיכא הזמה ולא בעדות בשטר ותמה הלח"מ דא"כ למה אמרו שטר כשר ועדיו כשרים שמא אחרוהו וכתבוהו תיפו"ל דאפי' כתבו בשטר בזמנו כתבנוהו אין דין הזמה בשטר ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת צ"ב למה לא שייך הזמה בשטר ומ"ש הר"ן משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו אינו מובן דלמה יהיו נאמנים להזים עדים שהעידו על פה יותר ממה שהעידו בשטר דהוי רק כמי שנחקרה עדותן הרי בע"פ בודאי נחקר עדותן. אמנם נראה דבאמת לא הוי הזמה דהוי הכחשה והזמה ביחד דהשטר בטל רק די"ל דלא הוי הכחשה דשמא אחרוהו וכתבוהו דהם לא אמרו עמנו הייתם רק באותו זמן דכל שאחרוהו וכתבוהו לא הכחישו אותם וא"כ ממנ"פ לא שייך הזמה בשטר דאם אמת שבזמנו כתבו א"כ הוי הכחשה ועל כרחך דתלינן דאחרוהו וכתבוהו א"כ ממנ"פ לא הוי הזמה.

ובזה מיושבין היטב דברי הב"ח סי' ל"ד שכתב דאף הרז"ה לא קאמר אלא לענין עונש עדים זוממין שאינו נוהג רק בע"פ אבל לגבי דין פסלות העדים מודה הרז"ה שהעדים פסולים כמו הזמה שלא בפניהם דאף דלא הוי הזמה הכחשה מיהא הוי כמו כן בעדות

שבשטר הכחשה מיהא הוי ותמה הש"ך בסי' ל"ח דמי לא עסקינן שמזימין אותם בפניהם ואפ"ה לא מקרי הזמה ולמה יפסלו העדים ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת יש ספק אם הוי הזמה גמורה דהיינו שנתלה באחרוהו וכתבוהו ויהיה הזמה גמורה או דבזמנו כתבוהו והוי הזמה והכחשה ולפ"ז כיון דעכ"פ הכחשה דתרי ותרי בודאי הוי והוי ספק השקול דאולי הראשונים נאמנים או האחרונים וכיון דיש עוד ספק שמא אחרוהו וכתבוהו נאמנים האחרונים לגמרי א"כ לענין נאמנות האחרונים יש ספק ספיקא שמא הזמה גמורה ובודאי נאמנים האחרונים ואף אם תמצי לומר שבזמנו כתבו עדיין ספק דתרי ותרי והוי ספק השקול מי נאמן א"כ אף דלענין עונש הזמה לא שייך דשמא בזמנו כתבו עכ"פ הראשונים יש לפסול דיש לאחרונים שני ספיקות להכשיר ולראשונים ספק אחד ומ"ש דהוי כמו הזמה שלא בפניהם דס"ל כשיטת הריב"ש דהזמה שלא בפניהם פסולים מיהא הוי אף דלא הוה הזמה גמורה והוא הדין כאן אף דלא הוה הזמה גמורה מ"מ פסולים מיהא הוה והן נסתר מחמתו מ"ש הש"ך דגם הרז"ה מודה דבשטר איכא הזמה וכדעת הרי"ף ולפי מ"ש על כרחך א"א לומר כן דאם נימא דכל שנכתב בזמנו כתבנוהו לא תלינן באחרוהו וכתבוהו א"כ למה לא יהיה שייך הזמה בשטר ועל כרחך דיש לתלות שמא אחרוהו וכתבוהו ושוב לא שייך הזמה וכמ"ש וכל קושיות הש"ך מיושבין לפי מ"ש אמנם בדעת הרי"ף הוא לפי מ"ש לעיל דכל שהכחשה יוצא מתוך הזמה לא אכפת לן א"כ גם כאן כיון דהם לא אמרו רק עמנו הייתם וממילא נתבטל השטר לא אכפת לן.

והנה לשיטת הר"ן בטעמו של הרז"ה דמשו"ה לא שייך בשטר הזמה דאין לך בו אלא חידושו דוקא בעל פה ולא בשטר והש"ך החזיק במעוזו קשיא לי טובא דא"כ בב"ק דף ע"ג דאמרו מאי בינייהו לימא דזאת איכא בינייהו להך לישנא דאמרת משום חידוש ליכא בשטר דין הזמה כלל ואם נימא משום פסידא דלקוחות איכא בשטר דין הזמה כשנכתב בזמנו כתבנוהו כמ"ש הרי"ף והרמב"ם והש"ך כתב שגם הרז"ה מודה לזה ובאמת הוא תימה ביותר דהא אביי לא ס"ל דחידוש כמ"ש הלח"מ פי"ח ואף אם נימא שלא כלח"מ ולאביי ג"כ חידוש הוא ואפ"ה נפסל למפרע א"כ תקשי ביותר השתא להחזיקו למפרע בחזקת רשע לא מהני הך סברא דחידושא וכבר מבואר בשו"ע סי' ל"ד דאף שנפסל לא מחזקינן אותו בחזקת רשע קודם לכן מכל שכן לענין עדות שבשטר דלא הוי רק כמי שנחקרה נימא דבשטר לא יהיו נאמנים האחרונים וזה היפך החוש והמושכל וצע"ג. שוב מצאתי בתומים סי' ל"ד ס"ק ז' שהרגיש קצת בהערה ראשונה שכתבתי דהוי הכחשה והזמה. והנה ש"ב תלמידי מו"ה אברהם נ"י אמר בטעם הרז"ה דלכך לא שייך הזמה בשטר משום דבאמת כל שטר הוי מפי כתבם ולדעת הרמב"ם לא הוי רק מדרבנן רק

דבשטר שנכתב כהלכתו ס"ל להרי"ף דהוי מדאורייתא וא"כ כל שהזימו אותם שוב הוי שטר פסול וא"כ לא נחשב הגדתם עדות כלל והוי מפי כתבם ולא נוכל לקיים בהם כאשר זמם.

ובזה מיושב קושית הלח"מ מב"ב פרק גט פשוט דקאמר שם השטר כשר ועדיו כשרים דשמא אחרוהו וכתבוהו והקשה דלשיטת הרז"ה תיפו"ל משום דאין דין הזמה בשטר ולפי מ"ש אתי שפיר דהא עיקר הטעם דלא שייך הזמה בשטר הוא משום דהוה מפי כתבם וא"כ אם לא נאמר אחרוהו וכתבוהו היה השטר ממנ"פ פסול משום מפ"כ עכ"ד. והשבתי דהדבר מפורש דזה מקרי ניתן לכתוב כדאמרו בב"מ דף ע"ב ואלא הא דאמר ר' יוחנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון נימא דלא ניתן לכתוב א"ל הכי השתא ניהו דלא ניתן לכתוב מזמן ראשון ניתן לכתוב מזמן שני ועיין בסמ"ע וט"ז סי' ק"נ מה שנחלקו בשטר שלא ניתן לכתוב ובמהרי"ט אלגזי הלכות בכורות בדפי הספר דף צ"ד ע"ד ובתשובה בחיבורי כתב יד כתבתי הרבה מזה:

פרק כ

הלכה א

או אחר גמר דין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול. כתב הלח"מ שיעור הלשון וכו' או שהוזמו שניהם קודם גמר דין ואפילו אחר גמר דין והוזמו שניהם אבל נמצא אחד מהם קא"פ וכתבתי דכוונת הכ"מ דלא תימא דנמצא אחד מהם קא"פ קאי גם על קודם גמר דין קמ"ל דזה אינו דקודם גמר דין ואפילו כולם כשרים לא מפסיל ולאחר גמר דין בנמצא אחד מהם קא"פ וזה פשוט והמל"מ לא הבין כוונת הכ"מ במחילת כבוד תורתו הרמה:

אע"פ שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה. דברי רבינו סתומין דמשמע דקאי אכל מה שכתב למעלה ובאמת לפענ"ד לא מצי קאי אלא אהוזמו שניהם קודם גמר דין בזה שפיר אמר דאף דאינם נענשים אף שהוזמו מ"מ נפסלו לכל עדות שבתורה אבל לאחר גמר דין שנמצא אחד מהם קא"פ והוי העדות בטעות למה יפסלו לכל עדות שבתורה הא לא הוי עדותן עדות כלל ויוכלו לומר לפי שידענו שלא יועיל עדותן לכך העדנו ואף דמ"מ העידו שקר מ"מ יש לומר דלא משמע להו לאינשי בכה"ג דלפסול כעין דאמרו בגיטין דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא קא עבדי וכאן דיבורא בעלמא מקרי כיון דלא הועיל עדותן. מיהו י"ל דמיירי בנמצא אח"כ קרובים ופסולים וא"כ הם שפיר נפסלו דהא רצו להעיד בשקר ומ"מ אינם נענשים דהא נתבטל עדותם מקודם ומקורו לא ידעתי וי"ל דמסברא אמר כן. והנה נסתפקתי לרבי יוסי דס"ל דבדני ממונות תתקיים העדות בשאר היאך הדין אם

הוזמו אח"כ העדים הכשרים אם נענשים אי נימא כיון דנתקיים העדות בשאר מהראוי להיות נענשים או דלמא כיון דאמרינן מה שנים אין נהרגין עד שיהיו שנים זוממין אף שלשה אין נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין א"כ כאן דהקרוב או הפסול אין עליו תורת הזמה א"כ לא משכחת לה שיהיו כלם ניזומים אמנם נראה דעד כאן לא אמרינן דבעינן שיהיו כולם ניזומים רק לענין שיזים כולם שיאמר עמנו הייתם כלכם אבל לא עונש הזמה דניהו דהקרוב לא יחול עליו עונש הזמה אבל מ"מ יכול להזים אותו וזה פשוט ותדע דאל"כ הא הוי עדות שאין אתה יכול להזימה לר"י ואיך תתקיים בשאר ור"י קאי אקרא ואיך תתקיים בד"מ עדות שיכול להזימה:

הלכה ב

נהרג זה שהעידו עליו ואח"כ הוזמו אין נהרגין מן הדין שנאמר כאשר זמם ולא כאשר עשה ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה. עי' כ"מ מ"ש בזה ודבריו תמוהים שפירש דמה שאין עונשין מן הדין הוא קבלה וזה אינו במשמע כלל ובאמת גוף דברי רבינו תמוהים דהלא במשנה מבואר דלמדנו מכאשר זמם לעשות לאחיו והרי אחיו קיים ולא אמרו משום כאשר זמם ולא כאשר עשה וכן תמה בלוית חן על התורה פרשת שופטים על רש"י וראיתי בחידושי ריטב"א על מכות דף ה' שהקשה דמהיכן משמע מלשון אחיו שעדיין קיים וכתב דלאו דוקא ורק דלמדו מלעשות ולא כאשר עשה וזה דחוק ובחידושי על התורה כתבתי בזה וכעת נראה דהנה הצדוקים אמרו נפש בנפש עד שיהרג הנדון והקשו חכמים דהרי התורה אמרה כאשר זמם לעשות לאחיו ובשעה שזמם היה אחיו קיים ומיושב קושית הריטב"א דאמת דלשון אחיו משמע אף לאחר מיתה אבל כאן הרי זמם בשעה שהיה קיים וזה ברור ועל זה אמרו דעל כרחך נפש בנפש היינו עד שיגמר הדין ומעתה על כרחך מוכח דוקא כאשר זמם דאל"כ יהיה נפש בנפש כפשוטו דאף שהרגו נהרג וא"כ מנלן להוציא מפשטיה וא"כ יתחייב גם שלא נגמר הדין ועל כרחך מדקי"ל מפי הקבלה דאינו נהרג עד שיגמר הדין וא"כ על כרחך נפש בנפש אינו כפשטיה וממילא על כרחך דהרגו אין נהרגין דאל"כ מנין לנו שצריך להיות גמר דין. ומעתה דברי רבינו מדוקדקים שאחר שכתב בהל' א' שם דבעי גמר דין שפיר כתב דאם נהרג אין נהרגין משום דהרי כתיב כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה דאם נימא דכאשר עשה ג"כ וא"כ נפש בנפש אתי גם לאחר שהרגו כפשטיה דקרא וא"כ מנלן דבעי שיגמר הדין ועל כרחך דנפש בנפש אתי על גמר דין וא"כ מנלן דלאחר שנהרג ג"כ יהרגו אותן ואין לומר דלמדו מק"ו דהא אין עונשין מן הדין וא"כ זה שכתב דדבר זה מפי הקבלה הוא דקרא דנפש בנפש הוא על גמר דין וא"כ ממילא כל שהרגו שוב אין נהרגין וזה ברור.

ובזה מיושב מ"ש הרמב"ם דבמלקות לוקין לאחר שנלקה ובכ"מ נדחק בטעמו וכן לענין ממון משום דבאמת מהראוי שיהיה כן רק דבמיתה כיון דהתורה כתבה נפש בנפש ומוציאין מפשטא דקרא ואמרו דקאי על גמר דין וא"כ על כרחך דהרגו אין נהרגין ואין לך בו אלא חידושו ודוקא במיתה ולא במלקות ודברי המשנה והרמב"ם מדוקדקים ועיין תוס' יו"ט פ"ק דמכות משנה ט' מה שהאריך בדברי רבינו דמנא ליה דמלקות חייב אף לאחר שלקה ולפי מ"ש אתי שפיר דדוקא במיתה הוא דפטור ולא במלקות וממון. עוד י"ל דהנה צריך להיות גמר דין בפני בעל דין וכל שזה נהרג לא יוכלו לקבל עדות בפני בע"ד ולכך הרגו אין נהרגין וכיון דכתיב נפש בנפש דבעי גמר דין וא"כ ממילא צריך להיות בפני בע"ד והרי אחיו כבר מת ואיך יגמרו הדין שלא בפני בע"ד וזה ברור ומעתה במלקות וממון דיכולין לקבל בפני בע"ד ולכך מחוייבין אף לאחר שלקה ושילם וזה ברור. עוד י"ל דשאני מיתה דבאמת עדים זוממים חידוש הוא דהרי תרי ותרי נינהו ומה חזית ועל כרחך דהתורה האמינם על גוף העדות וכעין מ"ש בשטמ"ק כתובות פרק שני דף כ' בהא דאמרו תרי ותרי נינהו והקשו הא התורה האמינה לאחרונים וכתב דכל דמת אינם באים לבטל העדות רק השטר ועל זה לא האמינה התורה לאחרונים ולפ"ז גם כאן בשלמא כשזה חי א"כ באים לבטל רק עדותם ועל זה האמינם התורה אבל כל שזה כבר נהרג וא"כ עיקר עדותם שיהרגו את העדים ועל זה לא האמינם התורה וא"כ זה במיתה שא"א להשיב הנדון ואינו חי עוד אבל במכות ומכל שכן בממון דאפשר בחזרה ועל זה האמינם התורה ודו"ק.

וראיתי בספר עיר הצדק שנדפס מחדש מהרב מו"ה שמואל פריינד נ"י מפרג שבסי' ק"י נסתפק אם אמדוהו למלקות שלא יוכל לקבל רק י"ח וכדומה ובין כך ובין כך הוזמו העדים איך הדין אם יתחייבו מלקות ל"ט או רק כפי שיעור שזממו עיי"ש ולי הדבר פשוט דאף אם נימא דאף שכבר לקה לוקין אבל עכ"פ כאשר זמם ודאי לוקין והרי זממו מתחלה על ל"ט מלקות ולא ידעו שהוא לא יוכל לקבל רק י"ח א"כ זממו לחייבו ל"ט מלקות ולמה יפטרו וז"פ וברור. ובמ"ש נתיישב מה דקשיא לי טובא לפי מה דאמרו בסנהדרין דף י' דמלקות במקום מיתה עומד וא"כ למה במלקות ילקו אף שלקה זה והא הרגו אין נהרגין ומלקות במקום מיתה היא כמ"ש רש"י דזו ג"כ מיתה ולפי מ"ש אתי שפיר דגם במיתה היה מהראוי להיות נהרגין רק דחזינן דהתורה עקרה הך נפש בנפש מפשטיה וכמ"ש וזה לא שייך במלקות ודו"ק היטב.

והנה רבינו כתב דדוקא בדיני נפשות כאשר זמם ולא כאשר עשה אבל במלקות וממון אף כאשר עשה חייב והכ"מ תמה דטעמא מאי. ובעש"ק תצא תרכ"ח אמרתי בזה ע"פ

מ"ש בשו"ת מיימוני לסדר נזיקין סי' ט"ו דלכך במסור אם כבר מסר פטור משום דמסור הוה רודף וכל שכבר מסר אין כאן רודף עיי"ש ובטור ושו"ע סי' שפ"ח ולפ"ז גם בעדים בעת שרצו להרוג אין לך רודפים גדולים מזה שרדפו אחר נפש להרגו ע"פ עדותו ולכך כל שעשו ליכא שוב רודף ופטורים וזה בד"נ אבל בדיני ממונות דלא שייך רודף דדוקא ברודף ממש אף ד"מ הוה כתוא מכמר אבל מה שמעידים בבי"ד התורה רצתה לחייבם מה שעשו לו היזק אבל רודף ליכא וא"כ מכל שכן כאשר כבר עשו שנתחייבו וזה ברור ודו"ק.

והנה במרדכי הביא בשם מהר"ם מרוטענבערג וכן הובא ביתה יוסף סי' שפ"ח מ"ש להרשב"א ראיה מהרי"ף דלא ס"ל כהרמב"ם מדכתב הרי"ף ראיה דממון מסור אסור לאבד ביד דאל"כ מה מבעיא להש"ס סוף פרק הכונס אי עשו תקנת נגזל במסור והא אפי' לאבד בידים מותר ועל כרחך דאסור ואי נימא כשיטת הרמב"ם דכל דכבר מסר אסור לאבד משכחת לה דכבר מסר ושייך תקנת נגזל במסור. ולפענ"ד נראה דהנה בים התלמוד הקשה ס"פ הכונס לשיטת הרי"ף דמיירי דהעדים מעידין שמסר אבל אינם יודעים כמה בזה אבעיא לן אי עשו תקנת נגזל במסור מה מבעיא לן והא כל דהעידו דמסר הרי נפסל לעדות ולשבועה ועל כן שכנגדו נשבע ונוטל דהא הו"ל כחשוד עיי"ש ובמפרשי הים מ"ש בזה. וכעת נראה דמשכחת לה שהעידו עדות מיוחדת ועדות מיוחדת פסול לדיני נפשות וגם לפסול אדם הו"ל כד"נ רק לממון מהמני וא"כ בכה"ג דלא נפסל על ידם שפיר איבעיא לן אי בכה"ג עשו תקנת נגזל במסור וזה ברור ולפ"ז אי אפשר לומר דהאבעיא בשכבר מסר ועשה אשר זמם א"כ שוב נפסל בזה דבשלמא כשלא עשה רק שרצה למסור א"כ כל שהיה עדות מיוחדת בעת שראו המעשה לא נפסל בעדות מיוחדת שהרי לא עשה מעשה רק שרצה למסור ועדות מיוחדת לא מהני לפסול אבל כל שהעידו שמסר ועשה כאשר זמם א"כ זה הוה עדות גמור וכבר נפסל דלא שייך בזה עדות מיוחדת שהרי העידו שמסר ועשה ובצע אמרתו ולא שייך בזה עדות מיוחדת א"כ מה קמבעיא להו ועל כרחך דמיירי ברצה למסור ושוב מותר לאבדו ביד ודו"ק.

עוד נ"ל בפשיטות דשפיר דייק הרי"ף דהרי אבעיא הלז נשאר בתיקו וקיי"ל דספק ממונא לקולא וכמ"ש הרי"ף בסוף הכונס שם ועיין בטור שו"ע סי' שפ"ח והנה כבר נודע דחזקת ממון גרידא לא מהני בלתי חזקת מרא קמא כמ"ש בקונטרס הספיקות לאחי הקצוה"ח סי' א' ולפ"ז כל דממון מסור מותר לאבדו ביד א"כ כל שלא עשה הרי יצא מחזקת מרא קמא וא"כ אמאי קולא לנתבע הא לא שייך חזקת מ"ק וחזקת ממון לבד לא הוה חזקה ועל כרחך דממון מסור אסור לאבדו ושוב הוה חזקת מ"ק חזקה

גמורה ודו"ק היטב: והנה לעיל כתבתי דלכך הרגו אין נהרגין משום דצריך להיות בדיני נפשות בעל דין וזה כבר מת וכעת נתיישבתי דזה אינו דהרי לשיטת הרמב"ם אם מעידין גם על הבע"ד והמעשה לא מקרי הזמה רק כשמעידין על העדים ומזימים אותם אבל על המעשה אין מעידין וא"כ יכולין להזים וא"צ בפני הבע"ד שאינן מזימין רק העדים וא"כ ליתא ואדרבא אני אומר דמזה ראיה להרמב"ם דאינו נקרא הזמה כשמעידין גם על הבע"ד דאל"כ למה לי קרא כאשר זמם ולא כאשר עשה דהא כאשר עשה לא משכחת לה דצריכין להעיד גם על הבע"ד ובד"נ כבר נהרג זה והרי סתם כתיב ולא כאשר עשה והרי כל שמעידים גם על הבע"ד לא יוכל להתקיים כאשר עשה ועל כרחך דכאשר עשה היינו דוקא כשמזימין העדים והמעשה יוכל להיות אמת ודו"ק.

והנה זה רבות בשנים הקשיתי על הרמב"ם דהרי הכתוב צווח הנה עד שקר העד שקר ענה באחיו דמשמע דאמרו גם על אחיו שקר והרי להרמב"ם יוכל להיות הדבר אמת. אמנם נתיישבתי דבאמת ניהו דהמעשה יוכל להיות אמת אבל הם העידו שקר דלפי דבריהם היו בעת הריגה וכדומה וזה שקר. ובזה מדוקדק מ"ש שקר ענה באחיו ולא כתיב עשה שקר לאחיו אבל לפי מ"ש באמת הרגו אין נהרגין וא"כ לא עשו דבר רק שענו שקר ומזה ראיה דכאשר זמם ולא כאשר עשה דאל"כ היה לו לכתוב שקר עשה לאחיו ודו"ק.

והנה לכאורה מ"ש ועשיתם לו כאשר זמם היה נראה דתורת הזמה שייך בעד אחד ג"כ במקום דהוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכמו שצדד הקצות החושן סי' ל"ח דאל"כ היה לו לכתוב ועשיתם להם כאשר זממו לעשות לאחיהם אבל באמת הרמב"ן במלחמות בסנהדרין דף פ"ו גבי עידי גניבה ועידי טביחה האריך דכל שלא הרשיעו ועשו איזה מעשה לחייב לא שייך הזמה וממילא גבי עד אחד דלא יכלו לחייב לא שייך הזמה וכ"כ הנודע ביהודה מהדורא קמא חלק אהע"ז סי' ע"ב וא"כ קשה אך נראה דזה שכתיב עד שקר העד דהיינו שקר הוא כשרצו לעשות ולהרשיע דאל"כ הו"ל שוא שאינו בא לעשות ולהרשיע וזה פשוט. והנה הטעם דכאשר זמם ולא כאשר עשה נראה לפענ"ד כעת דהטעם פשוט על דרך שאמרו ריש החובל דעין תחת עין ממון דאל"כ משכחת לה שעין של זה שוה יותר עיי"ש וכמו כן שהתורה אמרה ועשיתם לו כאשר זמם והרי בהרג נפש יקרה וכדומה לא שייך לומר שיעשו לו כאשר עשה ועל כרחך בכאשר זמם סגי וזה יהיו נהרג הוה שפיר מתקיים ועשיתם לו כאשר זמם שזה רק זמם וזה נהרג ודו"ק.

והנה לכאורה קשה דהא מחשבה רעה אין הקב"ה מצטרף למעשה ולמה כאן החמירה

התורה לענוש על המחשבה וצ"ל דדוקא על עבירות שבין אדם למקום לא הקפידה תורה על המחשבה אבל מה שרוצים לעשות לחבירו ולא יהיה קיום העולם והקב"ה רוצה בקיום העולם על כן מחמירין גם כאשר זמם וזה לדעתי מה שאמרו ולא כאשר עשה דהנה כבר נודע דעבירות שבין אדם לחבירו פי שנים בין אדם לחבירו וגם בין אדם למקום שהרג נפש מישראל וגזלו וכדומה ולפ"ז אם הוא רק במחשבה שייך לומר דעשה כמו שזמם לעשות לאחיו אבל להקב"ה כביכול לא חטא דמחשבה רעה אינו מצטרף למעשה אבל אם חטא בפועל שוב חטא גם לשמים ולא מקיים בזה שעושין לו מה שחטא לשמים ודו"ק:

כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה. כן אמרו הרגו אין נהרגין והיינו מטעם דכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה וכ"כ רש"י בפרשת שופטים ובלוית חן פרשת שופטים הקשה על רש"י למה לא הביא מקרא דלמדו במשנה שם משום דכתיב לעשות לאחיו והרי אחיו קיים. ומצאתי בריטב"א שהרגיש בהמשנה דלאו דנפקא לן מדכתיב לאחיו דשפיר מקרי אחיו אף לאחר מיתה כדכתיב להקים לאחיו שם בישראל ועיקר הדרש הוא מכאשר זמם ולא מכאשר עשה ולרווחא דמלתא נקטו רבנן ועדיין אחיו קיים עיי"ש שנדחק. ולפענ"ד נראה דאף דלאחיו משמע גם לאחר מיתה אבל עכ"פ שיהיה דוקא לאחר מיתה זה בודאי אינו במשמעות וכעין דאמרינן בחולין דף י' יציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה ואף דכהן גדול ביוה"כ יצא דרך אחוריו ומקרי יציאה היינו שגם זה בכלל יציאה אבל אי לא משכחת לה אלא דרך אחוריו לא מקרי יציאה כמ"ש הר"ן בחידושיו לחולין שם ולפ"ז הצדוקים שהיו אומרים עד שיהרג שנאמר נפש בנפש על זה שפיר אמרו חכמים דכתיב לעשות לאחיו והרי אחיו קיים והיינו דאף דלאחיו משמע גם לאחר מיתה אבל שיהיה דוקא לאחר מיתה זה ודאי לא מסתבר וא"כ על כרחך דקודם שיהרג הכתוב מיירי ומעתה שפיר דרשו מכאשר זמם ולא כאשר עשה והיינו דבאמת מכאשר זמם לבד לא הוי מצינו למילף דהא י"ל דהתורה כתבה אף כאשר זמם וכל שכן כאשר עשה רק דבאמת כתיב לאחיו והיינו דאחיו עדיין קיים רק דמאחיו לבד היה יכול להיות גם אח"כ ועל זה מסמיך לה מכאשר זמם דדוקא כשאחיו קיים וזה ברור. ובזה הנה מקום אתי להבין מ"ש רבינו דבמלקות וממון גם כאשר עשה חייב והכ"מ תמה דמנליה לחלק בין מלקות למיתה ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת לא מכאשר זמם לבד נפקא רק מלאחיו ועדיין אחיו קיים וזה לא שייך רק במיתה ולא במלקות וממון וזה ברור.

והנה הגאון מוה"ר חיים יונה [תאומים] בקונטרסו כתב דאם חסו עליו בי"ד ולא עשו לו כן ביטלו מצות עשה דכאשר זמם ועברו על לא תעשה שנאמר לא תחוס עיניך נפש בנפש

עין בעין דזה קאי על עדים זוממין כדדרשו בכתובות דף ל"א דריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין מדכתיב יד ביד וכן דרשו בב"ק ריש פרק החובל ותמה על כל מוני המצות הרמב"ם והרמב"ן שלא הזכירו הלאו הזה ממנין הלאוין כמו שמנה בפ"כ מסנהדרין לא תחוס עינך האמור ברוצח ואני בקונטריסי הנקרא דין וחשבון הראיתי שהרמב"ם מנאו במצוה רע"ט וז"ל שהזהיר הדיין שלא לרחם על מי שיהרוג חבירו או חיסר בו אחד מאבריו ר"ל בפרעון קנסות שלא תאמר עני זה וחתך ידו וסימא עינו בלא כוונה ארחם עליו ואעשה לו צדקה בעונש והוא אמרו יתעלה לא תחוס עינך ובערת הרע מקרבך. והנה המעיין בפרשת שופטים ימצא דלענין רוצח לא כתיב רק והכהו נפש ומת לא תחוס עינך עליו אבל יד ביד ועין בעין כתיב בעדים זוממין. והנה רבינו כלל שתי המקראות על ענין אחד שהרי חסר אחד מאבריו לא כתיב כלל גבי רוצח ועל כרחך דזה מה שנאמר בעדים זוממין והיינו דאף דכתיב בעדים זוממין מ"מ הא הוא מדבר בפרעון קנסות ומה לי חיוב קנס עדים זוממין על שרצו להרוג או לחתוך ידו או שחתך ידו בפועל ממש וכבר השריש לנו רבינו שאין למנות שתי מקראות המדברים מענין אחד לשתי לאוין והוא הדין כאן דכלל הכתוב מיירי בחבלה לשלם ממון כפי אשר חבל ואין נפק"מ במי שעשה החבלה בפועל או שרצו לעשות חבלה וגם בפרק כ' ה"ב מסנהדרין רמז לשתי אלה.

ומהתימה על הרמב"ן במצות הנשכחות מצוה י"ג הביא ג"כ מצוה זו מה שלא מנה הרמב"ם גם ברוצח והמגילת אסתר שם כתב שטעמו של רבינו לא ידע ובמחילת כבוד תורתו הרמה לא זכרו שמנה בהדיא במצוה רע"ט לענין רוצח וגם לענין חסר אבר וכפי הנראה גם הרמב"ן כלל שניהם ביחד שהרי לא מנה לא תחוס עינך האמור בעדים זוממין. ומ"ש להתפלא על החינוך שטעה בדבר שהצדוקים מודים בו שהרי גם הצדוקים מפרשים נפש בנפש על עדים זוממין והוא פירש על דיני קנסות במחכת"ה חשד בכשרים שהרי הרב אומר כן ומנו הרמב"ם במצוה רע"ט הנ"ל ואף שהמצוה מיירי בעדים זוממין מ"מ מדבר בדיני חבלה והנני יוסיף דלפענ"ד הצדוקים והפרושים אזלי לשיטתייהו דהצדוקים שאינם מאמינים בדרשות חז"ל ופירשו יד ביד ושן בשן דהוא ממש האבר לכך פירשו נפש בנפש ג"כ ממש דהיינו עד שהרג אבל אנו שקבלנו הלכה למשה מסיני שאינו כפי פשוטו של המקרא ומשערין בממון כל החבלות א"כ לא קאי על עדים זוממין דוקא רק כל החבלות וגם נפש בנפש אינו ממש רק עד שיוגמר הדין וא"כ דברי הרמב"ם והחינוך מבוארים:

הלכה ד

ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה לפיכך אין צריכים התראה. עיין כ"מ שהקשה דבכתובות דף ל"ג נתנו טעם אחר דאינהו בעי למקטל בלא התראה וגם גוף הטעם אינו מובן. ולפענ"ד נראה דהנה ענין התראה הוא על שני פנים האחד שלא יטעה דדבר זה מותר לעשות או שסובר שהפעולה שעושה אינה האסורה כמו שבא על אחותו וסבר שהוא אשתו גם צריך שיתיר עצמו למיתה ועיין בפ"ב מהלכות סנהדרין ה"ב ובפ"א מהלכות איסורי ביאה בהמ"מ. והנה בעדים זוממין נחזי אנן איזה התראה שייך דאם ניחוש שלא ידעו גוף האיסור שאסור להעיד שקר בזה שייך טעם חז"ל דאינהו בעו קטיל בלא התראה אמנם עדיין יש לחוש לטעם השני שמא ידעו גוף האיסור וסברו שהפעולה זו מותרת אך זה אינו דהרי עיקר הזמה שאינן מכחישין גוף הענין דהכחשה והזמה לא מקרי הזמה ועיקר הזמה הוא שיאמרו שלא היו במקום שהעידו א"כ שלילת המעשה ובהעדרו לא שייך טעות דהא לא היה כלל גוף המעשה וכן מצאתי סברא זו בפנ"י על מכות. ונהניתי ומעתה מבוארים דברי רבינו כמין חומר דבאמת סובר טעם הש"ס משום דאינהו בעו קטיל רק דעדיין היה שייך טעם השני על זה הוסיף רבינו דאין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה דהיינו שלא שייך שישגו סוברים שעושין הפעולה המותרת דהא אין בה מעשה ובהעדר מעשה לא שייך שגגה ודברי הש"ס ודברי הרמב"ם שניהם צדקו יחדיו.

ובזה מיושב קושית הראב"ד ממגדף דבאמת במגדף שייך התראה דסובר דמותר לגדף ח"ו או שטעה שלא גידף לד' כלל. והנה דברי הראב"ד אלה שכתב דא"כ מגדף לדעת חכמים יהיה צריך התראה נעלמו מהכ"מ פ"ב מעכו"ם ה"ט שכתב בפשיטות שם דמדברי רבינו כאן משמע דמגדף א"צ התראה ולא הזכיר מדברי הראב"ד אלו שתמה עליו דזה א"א ואם היה רבינו סובר דל"צ התראה היה לו לבאר בהדיא כמו שביאר בפ"ה ה"ג לענין מסית וגם הא מבואר בכריתות ופסחים דמגדף חייב כרת ופירש"י בפרשת אמור כשאין עדים והתראה משמע דבעי התראה ומ"ש הכ"מ דצ"ע מה שאמרו בסנהדרין דף ע"ט דמגדף הוראת שעה היתה הנה לפי מ"ש רש"י שם אין משם ראיה אמנם באמת דברי רש"י דחוקים דהא שפיר יליף מדחבשו אותו והיינו דראו דקטל איש אף שלא נודע שחייב מיתה והוא הדין בכל מקום דלא נודע דחייב מיתה יש לחבוש אמנם י"ל דאם נימא דבעי התראה א"כ בודאי לא יתחייב מיתה דהא לא אתרו בו וא"כ למה חבשו אותו ועל כרחך דהוראת שעה היתה ובזה יש ליישב קושית המהרש"א דהיאך יליף רבי נחמיה ממקושש הא לרבי יהודה דס"ל דבעינן שיתרה באיזה מיתה יתחייב א"כ גם

מקושש הוראת שעה היתה כדאמרו בדף פ' וגם רבנן אמאי לא דחו כדדחו במגדף ולפי מ"ש אתי שפיר דשם כיון דבאמת בר קטלא הוא רק שלא התרו בו לאותו דבר שפיר מצי לחבוש אותו דעכ"פ מצד הסברא ודאי חייב אף דלא נודע באיזה מיתה כדקיי"ל באמת כן א"כ למה לי למתלי בהוראת שעה מוטב יותר לומר דכדין עשו שחבשוהו אבל מגדף דלא התרו בו כלל ומצד הסברא היה פטור דשמא היה שוגג על כרחך מה דחבשוהו הוראת שעה היתה ודו"ק.

ובזה יש לפרש מקראי קודש פרשת אמור דבר אל בני ישראל הוצא את המקלל וגו' ואל בני ישראל תדבר איש איש כי יקלל אלהיו ונשא חטאו ונוקב שם ד' וגו' רגום ירגמו אותו. ולכאורה קשה למה חילקן הכתוב ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת זה המגדף לא התרו בו כלל שלא ידעו כלל אם הוא חייב מיתה כדאמרו בסנהדרין שם וא"כ רק הוראת שעה היתה לרגום אותו ולכך חילקם הכתוב דאותו המקלל צוה הקב"ה לרגום אותו משום הוראת שעה אבל אל בני ישראל תדבר איש איש כי יקלל ונשא חטאו והיינו בלא התראה כמ"ש רש"י דלדורות בעי התראה ובזה י"ל מ"ש ובני ישראל עשו כאשר צוה ד' והקשו רש"י והרמב"ן הא כבר כתיב ויוציאו את המקלל וירגמו אותו ולפי מ"ש אתי שפיר דהכתוב בא להורות מה שרגמו אותו בלא התראה היה כאשר צוה ד' היינו הוראת שעה אחרי שנים רבות מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ה סי' שני אלפים רי"א שכתב ג"כ דמגדף צריך התראה וגם הוא לא הרגיש בדברי הראב"ד אלו:

ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה וכו'. אעתיק כאן מ"ש בתשובה להחריף מוה' יעקב נ"י ממאהלוב בשנת תרי"ט ה' כסליו בעת מסר לי כתביו בסוגיא דחסמה בקול המבואר בב"מ דף צ"א ובסנהדרין דף ס"ה. והנה זה יצא ראשונה מה שהקשה דאיך אפשר שריש לקיש לא יסבור דבדיבורא קעביד מעשה דאיך יפרנס משנה שלימה דפ' הנחנקין דמחייב בזקן ממרא שהורה לעשות שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון. ולפענ"ד לק"מ דשם הדיבור שלו עושה מעשה שרבים עושין כן ועל ידי דיבורו נעשה המעשה כזאת וכמ"ש בתוס' גיטין דף ס"ז דמה שעושין ע"פ דיבורו של חכם מקרי מעשה ולא דמי לחסמה בקול דשם ע"י שחסמה נמשך שדשה בלי אכילה אבל כאן הדיבור בעצמו אומר ועושה ועיין תוס' ב"ק דף ק' דחכם שפסק הדין לא מקרי דיבור שיהיה רק גרמא בלבד והוא מעשה גמור יעו"ש והוא הדין כאן ובזה גם ר"ל מודה. ומה שהביא בשם ספר תוס' העזרה על התורת כהנים שכתב בדברי התוס' ישנים בסנהדרין דף ס"ג בתוס' ד"ה כי קאמר רב שכתבו דלר' יוחנן דעקימת פיו הוה מעשה מתוקמא אפי' כרבנן ועל זה הקשה דהא בדף ס"ה מסיק דכל שישנו בקול ולא נמשך מעשה מזה גם לר"י לא הוי

מעשה וכמ"ש בב"מ דף צ"א הנ"ל ועל זה תירץ דמשכחת לה שאומר לפסל חדש אלי אתה דאסרו בהנאה והוה מעשה הנה לפי מה דקי"ל כר' עקיבא דעד שתעבד לא נאסר בהנאה לא אתי שפיר דלא נעשה מעשה ע"י דיבורו. ומה שהקשה על דברת החינוך שכתב דכל שאפשר לעבור מבלי מעשה גם כשעושה מעשה פטור דהוה לאו שאין בו מעשה ועל זה הקשה מהא דאמרו בע"ז דף ס"ד דלר"ע חייב במקיים דהיינו בעושה סייג לכרם דבהנחה לבד הו"ל לאו שאב"מ כמ"ש התוס' ד"ה ר"ע ועל זה הקשה דכיון דאף בהנחה לבד אסור דהו"ל מקיים כלאים א"כ אפשר לעבור בלי מעשה א"כ גם כשעושה מעשה לפטור ג"כ והביא שכן הקשה הגאון מוהר"א ז"ל מטריטש בספרו ש"ש ונדחק ולק"מ דהרא"ה לא קאמר רק במקום שאפשר הדבר בלי מעשה כלל אבל כאן מוכרח האדם לזרוע כלאים רק שזה אינו נוטע רק האחר נוטע בתוך שדה של זה וזה מקיימו ומניחו אבל מ"מ נעשה מעשה בזה וחייב שפיר על המקיים שעושה סייג וגדר וזה ברור ואמת:

ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בו מעשה לפיכך א"צ התראה. ועיין ראב"ד וכ"מ ולח"מ. ולפענ"ד הכוונה פשוטה דכל עצמות התראה להבחין בין שוגג למזיד וזה שייך אם נעשה איזה מעשה יכול להתנצל שסבר שהוא כך וטעה וחשב שמותר או שהוא כך וטעה שאינו כן אבל כל שהוזמו שלא היו שם ולא נעשה שום מעשה מה התנצלות יש להם ומה ראו על ככה להעיד שקר ולהמציא ענין שלא היה וזה שכתב ואין לעדים זוממין שגגה שהרי לא נעשה מעשה ואיך שייך שגגה ולפיכך א"צ התראה שהרי כל עצמות של התראה להבחין בין שוגג למזיד וזה לא שייך בזה וזה ברור ופשוט. והנה הראב"ד כתב זה הטעם לא ידעתי ואם מפני הטעם שאמר הכתוב תורה אחת יהיה לכם לעושי בשגגה א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהיה צריך התראה. וכפי הנראה הבין הטעם דאין בו מעשה היינו שהוא רק דיבור בעלמא ואין בו מעשה לכך הקשה ממגדף. אבל דבריו תמוהין דהרי גדולה מזו מצינו בגיטין דף ס"ז דדיבור שעל ידו יבא לידי מעשה חשוב מעשה עיי"ש בתוס' במ"ש דיבורא מקרי ואמרו מ"ש בזה וא"כ מכל שכן עדות דודאי יבא עי"ז לידי מעשה למה נחשב לדיבור. והנראה דכוונת הראב"ד כיון דחיוב של עדים זוממין הוא רק כל שלא עשו אבל כשעשו לא כדדרשו כאשר זמם ולא כאשר עשה וא"כ כיון שעיקר החיוב הוא רק כאשר זמם א"כ הו"ל אין בו מעשה דכל שיבא לידי מעשה שוב יהיה כאשר עשה והתורה פטרה ולפ"ז מגדף אין בו מעשה כי מה עשה כביכול להש"י בגידופו ואם רשעת מה תפעל לו מהראוי שלא יהיה צריך התראה ועיין בסנהדרין דף ס"ה ע"ב בתוס' ד"ה הואיל מ"ש דעיקר הקושיא היא מעדים זוממין

דע"י דיבורם נעשה מעשה עיי"ש והוא כמ"ש ועל זה תירצו שאני עדים זוממין הואיל וישנם בראיה ועי' רש"י דראייתם לא חשוב מעשה והיינו כמ"ש דכל עיקר הזמה הוא רק כאשר זממו ולא היה בו מעשה רק שאמרו שראו וזה לא חשיב מעשה וזה ברור ועי' תומים סי' ל"ח מ"ש בזה ובמרכבת ולפענ"ד מ"ש בכוונת הרמב"ם הוא נכון.

והנה לפמ"ש רש"י במכות דף ט' שכל שא"צ התראה אפי' שוגג חייב לכך גר תושב שהרג נהרג אפי' בשוגג לפי שבן נח א"צ התראה עיי"ש א"כ כאן בלא"ה כל שעדים זוממין א"צ התראה שוב לא שייך בעדים זוממין שגגה וא"כ למה ליה להרמב"ם הטעם שאין בהם מעשה. אמנם באמת הרמב"ם כתב בפ"י ממלכים ה"א דבן נח ששגג פטור במה דברים אמורים בשגג אחת ממצות בלא כוונה כגון שסבור שהיא אשתו והיתה אשת חבירו אבל מי שידע שהיא אשת חבירו רק שסבור שמותר הרי זה קרוב למזיד הרי דלא ס"ל כרש"י ושוגג באמת פטור אף שא"צ התראה ועי' בלח"מ שביאר בהדיא דלא ס"ל כרש"י וביאור הדברים של רבינו ע"פ מ"ש העקידה פרשת בלק על פסוק חטאתי כי לא ידעתי ביאר בשם ספר המדות דמי שהכה את אביו ולא הכירו שהוא אביו פטור אבל מי שהכה אביו וחשב שמותר זה לא חשוב שגגה ואני הראיתי בתשובה שכתבתי להרב מו"ה עזריאל נ"י אבד"ק אייזינשטאט וכעת הוא אבד"ק ברלין דכך מבואר בהוריות דף ד' דנעלם דבר ולא שעוקר כל הדבר יעו"ש דמבואר דכה"ג לא חשוב עוקר וא"כ גם כאן לא חשוב שגגה דזה היה לו ללמוד ולא למד וזה ברור ודו"ק.

ובזה יש ליישב מה שהקשה דו"ז הגאון מו"ה שאול ז"ל אבד"ק אמשטרדם בס' בנין אריאל מהא דאמרו בב"ק דף צ"ב מכאן לבן נח שנהרג על שהיה לו ללמוד ולא למד והא אבימלך לא ידע כלל שהיא אשתו ולמה יהרג ועיין במפרשי הים סוף פרק החובל מ"ש בזה ולפי מ"ש כעת אתי שפיר דכל שהיה לו ללמוד אכסנאי שבא לעיר מה שואלין אותו א"כ לא חשוב שוגג גמור וזה לא חשוב שוגג ועי' במכות שם מ"ש רבא התם כדאהדרו ליה ועתה השב וכו' ועיין תוס' שנדחקו ולפי מ"ש י"ל דזהו באמת קושית אביי לרבא דשם היה שוגג גמור ועל זה השיב דלא הוה שוגג גמור דעכ"פ אכסנאי שבא לעיר על עסקי אכילה ושתיה שואלין וא"כ לאו שוגג גמור וכמ"ש בשם עקידה שביאר כן בשם ספר המדות דכל שאינו שוגג גמור חייב דלא מקרי שוגג והוא הדין כל שהיה לו ללמוד דרך ארץ לא מקרי שוגג גמור ודו"ק היטב ולפי מ"ש למעלה לפרש דברי הרמב"ם דלכך ל"צ התראה בעדים זוממין שכל התראה היא להבחין בין שוגג למזיד וכל שאין להם דין שוגגין לפי שאין בו מעשה לכך לא צריך התראה א"כ גם לרש"י עיקר דלא בעי התראה

לפי שלא שייך שוגג בזה א"כ א"א לעשות מהמסובב סבה דהרי אדרבא נימא דיש שגגה וצריך התראה ודו"ק היטב:

הלכה ה

כולן הן נהרגין ע"פ אלו השנים. כן פירשו הרי"ף ורש"י שיטה זו ואף דבתוספתא מפרש כפי' הי"מ שהביא הרי"ף והוא מקורו של רבינו בהלכה ו' כאן אבל הפירוש משנתינו והסוגיא הוא כפירוש הרי"ף ועיין בכ"מ בהלכה ו' שלא העיר כלל מפירוש הי"מ והתוספתא ובתוספתא פ"ק דמכות מבואר להדיא כלשון רבינו והנה בגוף דברי הרי"ף עיין מהרש"ל ומהרש"א וברז"ה ורמב"ן מבואר הדברים עיי"ש אמנם לפענ"ד היה מקום לומר בטעמו של ר' יהודה דס"ל דאיסטטית היא זו ומה טעם יש בדבר וגם מה פריך הש"ס אם אסטטית היא זו אפילו כת ראשונה נמי ואמאי לא יהרגו כת ראשונה הא אי לא אתזמא כת ראשונה היה הנדון נהרג על פיהם וכמה נדחקו הקדמונים על זה ולפענ"ד ע"פ מ"ש הר"ן בטעם דהמזימים נאמנים אף דתרי ותרי נינהו והוה חידוש משום דהדבר זר מאד שיבאו עדים ויאמרו עמנו הייתם והרי יבאו כל אנשי המקום ויעידו שאמת הדבר שהיו הראשונים באותו מקום שהעידו ועל כרחך שאמת הדבר ולפ"ז כיון שכת המזימים לרבנן יכולה להזים כל העדים א"כ לכאורה אין מקום להאמין להמזימים דהא יכלו להזים כל העדים ויאמרו לכלם עמנו הייתם אך באמת זה דבר זר שיאמרו לכל העדים עמנו הייתם וזה העזה גדולה ומתייראים אולי יבאו רבים ויצטרכו להזים כלם בשקר ולפ"ז כל שבאמת קרה כן שהוזמו כולם שוב מהראוי שלא להאמינו כלל וכמ"ש רש"י אסטטית הכת הזאת עדות סרה וסטית הוא כך נתנה עצה ביניהם להזים את כל הבא להעיד עליו ועל זה פריך הש"ך אי אסטטית היא זו אפי' כת ראשונה נמי דשוב אין מהראוי להאמין להמזימים כלל דהוי תרי ותרי איברא דלפ"ז יקשה איך סלקא דעתך דר' יוחנן כרבנן הא מצי לסבור אפילו כר"י והתם שאני גבי זוממין דמה חזית אמנם באמת לפי מה דמבואר במשנה דר"י ס"ל הכת ראשונה נהרג א"כ א"א לפרש כפירש"י וכמ"ש בפירושו דא"כ כת ראשונה נמי לא תהרג ועל כן פירשו כפירוש הרי"ף ולא ס"ל סברת הר"ן הנ"ל ושפיר לא מצי אתי ר"י כר"י ועל זה מסיק הש"ס דר"י אמר אפי' כר"י ור"י באמת ס"ל דאפי' כת ראשונה לא תהרג וס"ל לר"י דאטו כו"ע גבי הני הוו קיימי והיינו כמ"ש דעל כרחך נטלו עצה להזים את כל העדים ושוב הוי תרי ותרי. ובזה מיושב מה שהקשו בשו"ת כנסת יחזקאל מה שהביאו התוס' בשם רב אלפס פירוש אסטטית דמה נפק"מ בין ב' פירושים לפירוש רש"י ופירוש רב אלפס וגם למה לא ציינו במתני' עיי"ש

בסי' ק"ג שהאריך בחריפות ולפי מ"ש אתי שפיר ואין להאריך והמשכיל יבין ועי' בערוך ערך איסטטית:

הלכה ז

עדים שהעידו על איש שהוא טריפה. עיין לח"מ מה שדקדק מדברי רבינו פ"ב מרוצח דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ועי' בש"ך ס"ס ל"ג שדחה זאת. והנה אמר תלמידי ש"ב מו"ה אברהם נ"י ראיה דלא בעינן עדות שאי"ל בד"מ מהא דאמרו בב"ב דף כ"ט כגון דאמרו אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלתא שנין ביממא ובליליא ואם נאמר דבעי עדות שאי"ל א"כ אם יזימו אותם יהיה גוף החזקה בטילה דהא עיקר החזקה היא ע"י שדרו בו והחזיקו מכחו וא"כ יהיה הכחשה והזמה ביחד ולשיטת רבינו לא מהני עכ"ד והשבתי לפי מ"ש לעיל אינו קושיא דהם עיקרם להזמה קאתו אמנם בלא"ה אינו קושיא דהא באמת הש"ס הקשה דנוגעין בעדות הם ומשני כגון דנקיטו אגר ביתא ואמרו למאן ניתביה וא"כ עיקר עדותן לא היה רק שדרו בו שלש שנים ועל החזקה אינם מעידין רק שממילא הבי"ד יפסקו החזקה אבל עיקר עדותם אינו על חזקה רק שדרו בו ועל זה יוכלו להזימם. ובזה יש ליישב קושית התוס' דלהמנו במגו דאי בעי אמרו פרענו למערער ולפי מ"ש אתי שפיר דאם יאמרו על החזקה שוב הוי עדות שאתה יכול להזימה ודו"ק. והנה בש"ך סי' ל"ג הקשה על הב"י דכתב דטריפה פסול להעיד והרי לרבא כשר בעדי טריפה ולרב אשי פסול לפי שאינו בזוממי זוממין ולמה לא פסול בשביל שהם טריפה ולפענ"ד נראה דבר חדש דלפי מ"ש הכ"מ דמיירי דלא ידעו הבי"ד שהם טריפה וא"כ מה בכך שטריפה פסול הא בהזמה כל החיוב לפי שרצו לחייבו ועל המחשבה הם נידונים והרי כל שהבי"ד לא ידעו שהם טריפה הם רצו לחייב ומה בכך שהם פסולים הא גוף העדות בעצמו שקר ג"כ ואפ"ה התורה מחייבם על אשר זממו לחייב והרי זממו ולכך הוצרך לחדש שאינם בזוממי זוממין והיינו שהם יכולים לומר אנו ידענו דהם היו טריפה ולא רצו לחייב כלל.

ובזה יש ליישב מ"ש רש"י ורבא ס"ל כיון דעדים זוממין חידוש הוא אפי' שאינו בזוממי זוממין ג"כ מקטלי והוא תימה דאדרבא כל שהוא חידוש למה יתחייבו גם כשאינו בזוממי זוממין. ולפי מ"ש יש לומר כיון דכל עיקר הזמה היא דאל"כ לא יראו עדים מלשקר וכמ"ש רש"י בב"ק דף ע"ה ולפ"ז כאן דבלא"ה הוא פסול להעיד רק שהחיוב הוא על שרצו לחייב א"כ אינו מתורת עדות ולכך סלקא דעתיה דרבא דל"צ שיהיו בזוממי זוממין ודו"ק. ומה שהקשה הש"ך על הדרכי משה והסמ"ע דבדיני ממונות גם אם בעי עדות שאתה יכול להזימה מ"מ בממון יכולין להזימן נראה לפענ"ד לפי מ"ש דטריפה

פסול להעיד משום שאינו בגדר איש דטריפה אינה חיה ואינו בכלל ועמדו שני אנשים ולפ"ז כבר נודע מ"ש המהרש"ל דרק על פי רוב טריפה אינו חי והמיעוט חי א"כ בדיני ממונות שוב יש לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב וכיון דטריפה היה לו חזקת כשרות מעיקרא שפיר יכולין להוציא ג"כ ממון דהחזקה מסייע להמיעוט מכל שכן לפטור רק דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה דלא נזים את העדים שהזימו דיכולין לומר דלמא הוא מן הרוב דפסולים להעיד ולכך כתבו דבד"מ לא בעי עדות שאילה"ז ואינו צריך שיהיו בזוממי זוממין ודו"ק:

הלכה ח

העידו על שורו של זה שהרג את הנפש וכו'. בקצות החושן סי' ל"ח הקשה למה לא נימא דישלמו דמי השור כמו בשורו שרבע שמשלמין ממון וא"כ כיון דרבתה תורה עדים זוממין לתשלומין ישלם דמי השור ולא ילקה עיי"ש והנה במשובב נתיבות שם נדפס בשם אחי הקצוה"ח ז"ל דבאמת יקשה הא דאמרו ברבע שורו ישלם דמי השור והרי אמרו בכריתות דף כ"ד שור הנסקל שנגמר דינו והוזמו עדיו כל הקודם בהם זכה בו דמשנגמר דינו אפקריה בעלים אבל אם אמרו על הבעלים שרבעו לשורו לא אייאש מיניה דמידע ידעי בשקרייהו ולפ"ז יקשה כיון דגם בממון בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה והרי כאן כיון דנגמר דינו אפקריה בעלים והוי כאשר עשה. וצ"ל דמיירי בשבעלים יודעין בשקרייהו דאינם מייאשי עצמם ולפ"ז בשורו שהרג את הנפש מיירי כשהבעלים לא ידעו ושוב הוי כאשר עשה ולכך לוקין ואין משלמין. והנה במחילת כבוד תורתו הרמה דמי להאי עורבא דמייתי נורא לקיניה דמה שרמז לדברי רבינו כאן ה"ב שם מבואר להיפך דבמלקות וממון אף כאשר עשה חייב כמבואר בכ"מ ובגוף דבריו שרצה לחדש דזה הוי כאשר עשה לפענ"ד לא שייך כאשר עשה רק היכי דע"י עדותם שילמו הממון אבל כאן אטו ע"י עדותם נעשה המעשה והרי באמת עדיין לא הרגו להשור רק שהוא הפקירו וא"כ עכ"פ הם לא עשו מעשה עדיין. ויש להמתיק הדברים ע"פ מ"ש לעיל בטעם דכאשר זמם ולא כאשר עשה משום דאין לך בו אלא חידושו וזה לא שייך רק באם נעשה מעשה ע"י עדותם אבל מה שזה הפקירו הוא ענין בפני עצמו ועדיין באמונתם קיימים ובזה יש ליישב הרבה קושיות של התומים בסי' ל"ו.

ועל דרך הפלפול י"ל דהנה צריך להבין לשיטת הפוסקים דבאומרים עדות שקר העדנו חייבין לשלם משום דינא דגרמי א"כ ניהו דכאשר עשה אינו מחוייב מ"מ ישלמו משום דינא דגרמי דעכ"פ הזיקו אותו וכבר שילם. אמנם י"ל דלפי מ"ש דהטעם דכאשר עשה הוא דאין לך בו אלא חידושו ושייך מה חזית דציית להני וכמ"ש הרשב"א לענין בור

דכל דחידוש הוא אין עונשין ממון מן הדין ולפי"ז כיון דאינם נאמנים האחרונים א"כ שוב פטורין דיכולין לומר אנחנו אמת העדנו ולפ"ז יש לומר סברא נכונה דשם דאמרינן דנהרגין ומשלמין ממון וא"כ מה תאמר דלענין ממון הו"ל כאשר עשה דזה אינו דהא [אין] עונשין מן הדין ומשלמין מכח דינא דגרמי ואינם יכולין לומר אמת העדנו דזה אינו דהא התורה האמינה לאחרונים והראשונים יוצאין להרג ואיך שייך לומר מה חזית דהרי ראינו שהתורה סמכה עליהם לענין מיתה וא"כ שוב גם לענין ממון מועיל עדותן. ובזה מיושב היטב קושית הקצות החושן הנ"ל דשם אי נימא דישלם ולא ילקה שוב יהיה כאשר עשה ובזה לא נאמין לעדים האחרונים בשום דבר אמנם הרמב"ם לשיטתו דס"ל דבממון אפילו כאשר עשה ג"כ חייב שוב יקשה. אמנם בגוף קושית הקצה"ח לק"מ לפענ"ד דעד כאן לא אמרינן דריבתה התורה עדים זוממין לתשלומין רק מה דחייב מקרא דכאשר זמם וכדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם יד ביד אבל כאן דאינם משלמין מכאשר זמם דהא כופר רצו לחייב ואינם משלמין כופר והמלקות בא מכח והצדיקו את הצדיק ובזה גילתה התורה בפירוש מלקות כדכתיב והיה אם בן הכות הרשע וכמו בבן גרושה א"כ א"א לחייבן ממון מכח כאשר זמם דהא כאן לא שייך כאשר זמם דהרי זמם לחייב כופר ג"כ ואפ"ה אינו משלם וז"ב ובתשובה הארכתי ואין כאן מקומו:

הלכה י

הרי אלו נחנקין ולא נשרפין. התוס' ריש מכות נסתפקו אם הבועל אינו בר עונשין אם נתחייבו העדים מיתה ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קי"ג שכתב ג"כ כן אבל הריטב"א בחידושיו למכות הביא שני דיעות בזה:

פרק כא

הלכה א

עדים שהעידו שפלוני גירש את אשתו וכו'. התוס' הקשו דלחייבו שאר כסות. ולפענ"ד נראה מכאן ראיה דבממון בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה וא"כ כאן הוי כאשר עשה דתיכף כשאומרים שגירש נפטר משאר וכסות. אמנם לפי מ"ש למעלה דכל שהעידו עדות אחד ובאחד הוי כאשר זמם ובאחד כאשר עשה וא"כ כיון דלענין עדות דהוה כאשר זמם התורה האמינה לאחרונים שוב גם לענין כאשר עשה נאמנים ולא שייך כאן דאין לך בו אלא חידושו דמה חזית דציית להני דהא לענין כאשר זמם התורה ציית להני וא"כ נאמנים ולפ"ז כאן לענין הכתובה דעל כרחך נאמנים המזימים דהתורה האמינה

אותם שוב נאמנים גם לענין שאר וכסות ושפיר הקשו התוס' ודו"ק כי זה כלל חדש בענין כאשר זמם ולא כאשר עשה:

הלכה ג

ומשלמין דמי השור בלבד. והנה הקשה תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י למה יתחייבו לשלם הא הריטב"א במכות דף ב' כתב דלהכי אינם משלמין את הכופר משום דכיון דאין ממשכנין על הכופר לא ברי היזיקא וא"כ גם כאן לא ברי היזיקא דהא היה יכול לערוקי לאגמא וכדאמרו בב"ק דף מ' לענין שואל והשבתי דזה אינו דבאמת התוס' נתקשו שם דמה סברא היא זו שהיה עושה שלא כדין וכתבו שמתוך כך היה מתפשר עמו וגם על זה צווח הישׁ"ש בב"ק דמה סברא היא זו דהיה מטעהו כדי להתפשר עמו וגם בתרומת הדשן האריך דאסור לבקש צדדים וכן פסק בשו"ע סי' י"ב סעיף ו' ועיין בתומים שם ס"ק ה' עכ"פ לכל הפירושים בעדים זוממים בודאי חייבין דמה טענה היא זו שהיה עושה שלא כדין למה לו לעשות שלא כדין ומ"ש הריטב"א לענין כופרא כפרה אינו בשביל דלא ברי היזיקא רק דתורת הזמה לא שייך אם אינם חייבים לשלם אם לא ירצו וכיון דאין ממשכנים לא שייך הזמה דהא לא חייבו אותו לשלם בעל כרחו איברא דלפי מ"ש הריטב"א ריש מכות גבי בן גרושה ובן חלוצה דלא חייבים לשלם מתנות כהונה שהפסידו לו דלא ברי היזיקא דמי יימר דיהבי ליה מתנות כהונה וא"כ עכ"פ לא ברי היזיקא אבל לא דמי דשם אין ההיזק ברור אבל כאן ההיזק ברור רק הוא היה יכול לעשות שלא כדין אמנם לפי מ"ש בכוונת הריטב"א לענין כופר דכל שאינם מחייבים בעל כרחו לא שייך הזמה יש ליישב קושית התוס' לענין שאר וכסות שהקשו שיהיו חייבים לשלם לאשה משום דאינו בגדר הזמה דהא לא פטרו אותו שבלא זה ג"כ היה יכול לומר צאי מעשה ידיך למזונותיך ולזה העירני תלמידי ש"ב מוהר"א נ"י.

והנה הקשה ש"ב תלמידי הנ"ל דכיון דתם אינו משתלם אלא מגופו וא"כ אם נימא דבממון בעינן ג"כ כאשר זמם ולא כאשר עשה שוב הו"ל כאן כאשר עשה דהא תיכף כשגמרו את הדין שייך השור לניזק דאינו משתלם אלא מגופו. ולכאורה יפה תמה והשבתי דהדבר תלוי במחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל אי שותפי נינהו או בעלי חוב נינהו דר"ע ס"ל הוחלט השור ולפ"ז לפי מה דקיי"ל כר"ע הוו שותפי ועל הרמב"ם לא קשה דס"ל דבממון ומלקות חייב גם כאשר עשה. אמנם על הברייתא שהוציא ממנה רבינו קשה לשיטת הפוסקים דס"ל דבעינן כאשר זמם ואף דהכ"מ לא הערה מקורו אבל לא עינה רבינו מלבו ולפענ"ד מקור מקומו במס' ב"ק דף כ"ד והובא ברבינו ה"ח עיי"ש

דעכ"פ החצי נזק חייבים ודוחק לומר דאתי כר"י אמנם י"ל כיון היה יכול לערוקי לאגמא ואז לא היה יכול להשתלם מגופו לא הוי רק כאשר זמם דהא מחוסר גובייא ודו"ק:

הלכה ד

העידו על פלוני וכו'. עיין השגת הראב"ד שתמה דהא אין האדון משלם אלא אם תפס העבד וא"כ העדים שהוזמו למה משלמין וכתב הכ"מ שמ"מ משלמין שהם הפסידוהו שאף אם היה תפס היה צריך להחזיר ועיין לח"מ ומגדל עוז ואני תמה דהרי כתב הריטב"א ריש מכות דהא דאין חייבים בבן גרושה ובן חלוצה לשלם מתנות כהונה שהפסידו לו וכתב דאינו ברי היזיקא דדלמא לא יתנו לו כלל וא"כ מכל שכן הכא דאין החיוב לתת לו רק אם יתפוס לא מפקינן מיניה וא"כ עכ"פ לא ברי היזיקא ולמה יתחייבו לשלם. אמנם נראה דבאמת כל הטעם דאינן חייבין לשלם כל שאינו ברי היזיקא הוא משום דבאמת התורה חייבה כאשר זמם להפסיד לחבירו וא"כ כל דבאמת הם באו לעשותו בן גרושה ובן חלוצה וא"כ יכלו לומר לפסלו מעבודה באנו וכעין דאמרו מתוך שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו והיינו מטעם דהתורה חייבה כאשר זמם והרי יכלו לומר דלא זממו על זה כלל כמ"ש התומים סי' ל"ח והוא הדין בזה הא באמת יכלו לומר דלא באו להפסידו מתנות כהונה ואף שכתבו התוס' בסנהדרין דף ט' דכל שתלוי זה בזה לא שייך זאת זהו דוקא כשהחיוב ברור אבל כאן שאין החיוב ברור ודלמא לא יתנו לו א"כ שוב יכלו לומר דלא זממו לחייב זאת וז"ב. ולפ"ז כאן דעל כרחך באו להפסידו דמי עינו דאל"כ לאיזה צורך הגידו זאת דלהוציאו לחירות די בהפיל שינו לבד ומדהעידו על עין ושן על כרחך דרצו להפסידו דמי עינו אם יתפוס ושוב שייך כאשר זמם וזה ברור. שוב מצאתי בשיטה מקובצת בב"ק בסוגיא דמיפך שבועה והזמה שכתב בסוף הסוגיא וז"ל מתוך הסוגיא אנו למדין שכל שהעידו בדבר שאינו גובה על פיהם אלא שאם תפס אין מוציאין מידו הרי הוא נדון בדין עדים זוממין כאילו העידו על דבר שגובה מהם עכ"ל. והנה מבואר דברי רבינו וכמ"ש הכ"מ והלח"מ.

והנה המל"מ הקשה למה ישלמו דמי העבד לרבו והא כל שנגמר דינו של עבד הרי הוא תפוס בעצמו והו"ל כאשר עשה ולכאורה לק"מ דהא עדיין מחוסר גט שחרור והו"ל כאשר זמם. אמנם נראה דהרי המל"מ כתב דמה דמשלמין דמי העבד לרבו אף דצריך גט שחרור משום דזה דוקא להתירו בבת ישראל אבל הפקעת שעבוד של הרב סר מעליו ואינו יכול לשעבדו עוד והו"ל כתפוס בעצמו א"כ שוב הו"ל כאשר עשה דלענין מה שהפסידו לרבו הרי לא נשאר כלום והו"ל כאשר עשה. אמנם י"ל דלא אמרינן דאף דמחוסר גט שחרור מ"מ נפקע שעבודו של האדון דוקא באם באמת אינו מחוסר רק גט

שחרור אבל כאן הרי האדון ידע באמת שלא הפילו שינו ועינו וא"כ ידע היטב שיבאו עדים ויזימו שוב לא הוה גמר בדעתו כלל לתת לו גט שחרור ועדיין הוא עבדו ולא מקרי כאשר עשה כלל דלא עשו כלום דזה יודע האמת ששקר הם דוברים ויבאו עדים ויזימום ולא דמי לכל שאר כאשר עשה אף שזה יודע שהם מעידין שקר דמלבד די"ל דכאשר עשה דשם הוא באופן שזה לא ידע אם החזיק זה בשדה או לא אלא אף נימא דזה ידע מ"מ שם אינו מחוסר שום דבר אבל כאן כל דמחוסר גט שחרור וזה יודע שבודאי שקר דוברים שוב בודאי יעשה כל התאמצות ולא יתן גט שחרור והרי הוא מחוסר גמור ובודאי לא מקרי רק כאשר זמם ולא כאשר עשה.

אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דמוקי אביי באפכינהו ואזמינהו בזה יקשה דהו"ל כאשר עשה דהא בזה גם הרב ידע שהעבד יצא לחירות וא"צ רק גט שחרור ושוב הופקע שעבודו והו"ל כאשר עשה לענין שעבודו של רב ומחוורתא כמ"ש למעלה כמה פעמים דכל שיש תועלת בעדותן של האחרונים והתורה האמינם שוב לא שייך כאשר עשה דהא על כרחך האחרונים נאמנים וא"כ לא שייך כאשר עשה דעיקר הטעם משום דהוה חידוש ומה חזית וכל שיש תועלת בעדותן והרי אלו נאמנים אף כאשר עשה מתחייב דהרי עונשין מן הדין.

והנה בקושית מהר"י בן לב דהוה הכחשה עם הזמה ביחד עיין בלח"מ פי"ח לעיל מ"ש בזה וכבר כתבתי לעיל הרבה בזה וכעת נראה דהנה על קושית הגאון מוה"ר חיים יונה [תאומים] ז"ל מפלוני רבעני וכן על מה שהקשו דהיאך שליח נעשה עד והא הוה הכחשה והזמה ביחד לפענ"ד נראה כעת דבר חדש דעד כאן לא אמרינן דכל שיש הכחשה בצירוף הזמה לא מועיל רק כל שאפשר לאשכוחי הזמה בלי הכחשה על דרך שצייר רבינו לעיל פי"ח שם דאטו לא משכחת לה הזמה בלבד שיאמרו לעדים עמנו הייתם אבל לא ידענו מהמלוה והלוה או מהרוצח והנרצח וכל שהוסיפו גם בעושי דבר אינם נאמנים אבל שם דא"א לאשכוחי שיהיה הזמה בלתי הכחשה והרי התורה אמרה שעל הזמה נאמנים והרי הם מזימין רק שעי"ז שוב לא משכחת לה הזמה שיהיה בלי הכחשה ג"כ בזה שפיר נאמנים וזה ברור כשמש. איברא דלפ"ז באפכינהו ואזמינהו דמשכחת לה הזמה בלי הכחשה שוב הו"ל הכחשה והזמה ביחד ולא מהני ועל כרחך צ"ל כתירוצו של הלח"מ דכל דהם בימים חלוקים לא שייך הכחשה והזמה והנני יוסיף דהרי הכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה א"כ לא גרע מה שהזימו והכחישו ביחד מאילו הכחישו מתחלה עדים אחרים ואח"כ הוזמו דמועיל ומכל שכן בזה ואף דאביי דמוקי באפכינהו ואזמינהו והוא ס"ל דהכחשה לאו תחלת הזמה היא מ"מ לפי מ"ש הלח"מ פי"ח שם אביי

לשיטתו ס"ל דהכחשה והזמה ביחד ג"כ מועיל מיהו זה אינו כמ"ש למעלה דא"כ אנן דקיי"ל כאביי ולמפרע הוא נפסל וא"כ לא משכחת לה לדינו של רבינו וגם גוף הסברא דלא גרע מהכחשה ואח"כ הזמה לא דמי דשאני הכחשה מעדים אחרים שאותן עדים שהזימו לא נפסלו ואף לא ספק פסול עליהם אבל כאן כל שהכחישו והרי לענין הכחשה התורה האמינה לראשונים כמו לאחרונים וא"כ שוב הו"ל ספק פסול ולא נאמנים גם לענין הזמה וכ"כ בנתיבות סי' ל"ח וכל אחרונים ועל כרחך חלוקו של הלח"מ לא תלוי בזה רק כיון דההזמה היא לבד ובימים מחולקים א"כ בזה שהזימו לא נצטרף הכחשה ולכך נאמנים ודו"ק היטב:

הלכה ה

עידי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין. הכ"מ לא ציין מקורו. ויגעתי ומצאתי מקורו בירושלמי פ"ק דסוטה הלכה א' וז"ל עדי קינוי נמצאו זוממין לוקין עדי סתירה שנמצאו זוממין אתה אמרת לוקין מהו שישלמו לא מכוחן היא מפסדת כתובתה או ייבא כיי דמר רבי בא רבי יהודה בשם שמואל אין למדין דבר מדבר בעדים זוממין ואף כאן כן ועיין במראה הפנים שם שרמז ג"כ שמזה הוציא רבינו דינו. אבל גוף דברי הירושלמי תמוה דהיאך אמר דלוקין וגם משלמין והא כדי רשעתו כתיב ולפענ"ד כוונת הירושלמי דהנה במכות דף ד' נחלקו ר' מאיר ורבנן במעידין איש פלוני שחייב לחבירו מאתים והוזמו שר"מ מחייב שתים דהיינו לוקין ומשלמין שלא השם המביאו לידי מכות מחייבו בתשלומין ורבנן ס"ל שמשלמין ואינן לוקין שכל המשלם אינו לוקה ואנן קי"ל כרבנן דר"מ והנה כאן מבעיא ליה אליבא דרבנן דקי"ל כוותיה ואף דס"ל דמשלמין ואין לוקין היינו כשהעידו על ממון והפסידו בבירור ממון אבל כאן באמת ראוי שילקו וישלמו והטעם דבאמת אינו מן השם הזה והמלקות היא מלא תענה והממון הוא בשביל שרצו להפסידה כתובתה ואף שכל המשלם אינו לוקה היינו כשחייבו ממון בבירור שבפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין אבל כאן אינם מחייבין עדיין בבירור עד שיבא עד טומאה וא"כ הרי לא הפסידו עדיין בבירור וא"כ הרי באמת מלקות חמור מתשלומין ועכ"פ אינו בדין שידחו המלקות שהן בבירור מהממון שמשלמין שאינו רק גרמא בעלמא וכיון שעל כרחך לוקין שוב מהראוי שישלמו ג"כ דהא אינו מן השם כדאמר ר"מ וכדי רשעתו לא שייך שהרי הממון אינו עדיין רשעתו בבירור והמלקות הן בודאי רשעתו ויתכן יותר לפי מ"ש הפנ"י בב"מ דף ס"ב דלכך רבתה תורה עדים זוממין לשלם משום דכל שהוא ענין הפסד ממון חסה תורה על ממונו של זה וכעין מ"ש התוס' בכתובות דף ל"ב ולפ"ז כאן שאין ההפסד עדיין ברור בודאי המלקות חמירי ועל כן לוקין וא"כ שוב יכולין לשלם

ועל זה אמר או דלמא אין למדין דבר מדבר בעדים זוממין והיינו כיון שעיקר החיוב אינו ברור שוב אין מהראוי שישלמו דהא עדים זוממין חידוש הוא ומה חזית וא"כ פשיטא דכל שלוקין בודאי אינן משלמין ואפילו ר"מ מודה בזה שאינו חיוב גמור דודאי לא שייך הזמה בזה ואינן חייבין ממון כן נראה לפענ"ד ברור.

אבל בבא עד אחד שזינתה ודאי משלמין ולא לוקין ומיירי שבאו בבת אחת עדי קינוי וסתירה ועד הטומאה וידעו בבירור שע"י עדותם תפסיד הכתובה וזה ברור איברא דלכאורה צ"ב דהא הו"ל כאשר עשה לענין הכתובה דתיכף שהעידו הו"ל כאשר עשה דמפסדת כתובתה תיכף והו"ל כעדי שובר. אמנם זה אינו דמלבד מ"ש לעיל חלוקים הרבה בענין כאשר עשה וע"פ אותן חלוקים יש ליישב כאן ג"כ אבל בלא"ה לק"מ כיון דע"פ עדותן בלבד הפסדת כתובה אינו ברור ועדיין צריך לעד הטומאה פשיטא דלא יצא מכאשר זמם דעכ"פ לא נגמר הדבר וז"ב ומה שנדפס כאן ברמב"ם דאם נמצא אותו עד זומם משלם כתובתה לפענ"ד יפה עשו שנרשם בשני חצאי לבנה דהא בעד אחד לא שייך תורת הזמה כמ"ש הרמב"ן במלחמות בסנהדרין בסוגיא דעדי גניבה ועדי מכירה בנפש ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב ובקצוה"ח סי' ל"ח וא"כ יפה עשו שנמחק אמנם אי קשיא הא קשיא אמאי בבא עד טומאה עם עדי קינוי וסתירה משלמין והא הוה חצי דבר וצ"ל כיון דעכ"פ נאמנים לענין השתיה דשותית על פיהם לא מקרי חצי דבר ולכל השיטות לא שייך חצי דבר בזה:

והנה ביום ד' פקודי כ"ח אדר ראשון תרט"ז הגיעני מכתב מש"ב נד"ז הרב החריף מוה' אברהם נ"י ראטענבערג וכתב לי טעם על מה שלא שייך דין הזמה בעדות החדש משום דהוה כאשר עשה דהא אתם אפי' מזידין ואפילו מוטעין וא"כ תיכף שהעידו הוה כבר נעשה המעשה ואף ששיטת הרמב"ם דאף כאשר עשה חייב במלקות וממון על זה חילק דדוקא במקום שהועיל עדותם לאיזה דבר כמו אם הרג בשוגג היה חייב גלות וע"י עדותם נפטר מהגלות שייך כאשר עשה דעדותם הועיל לזה אבל במלקות לא שייך כאשר עשה דמה הועילו בעדותם דבלא עדותם ג"כ פטור המכה חבירו אבל כאן דהועילו בעדותם למנות על ידם החדש אין לך כאשר עשה גדול מזה עכ"ד והנה אשאלך והודיעני לפי הבנתך מה שייך בזה כאשר זמם בעדות החדש למי הפסידו ומה עשו בזה ומה נעשה להם ואם תרצה לומר דיהיה כדין בן גרושה ובן חלוצה דילקו מוהיה אם בן הנה שוב מה שייך כאשר זמם הא לא הוה מתורת כאשר זמם בבן גרושה ובן חלוצה כמ"ש התוס' ריש מכות בזה בד"ה מעידין וגם תמהני למה לא יהיה שייך כאשר זמם ולא כאשר עשה הא אף אם העידו כל שלא אמרו בי"ד מקודש לא נתקדש החדש ובי"ד

הוא דמקדשין להחדש כמ"ש הרמב"ם פ"ב מקדוש החודש ה"ח שאין הראיה מקדש אלא הבי"ד שאמרו מקודש הם שקובעים וא"כ הוה כאשר זמם ולא כאשר עשה וגם תמהני ניהו דהוה כאשר עשה אבל מ"מ מהראוי שתתבטל העדות והרמב"ם כתב בפ"ב מקידוש החדש ה"ב דבר תורה שאין מדקדקין בעדות החדש שאפילו קדשו את החדש ע"פ עדים ונמצאו זוממין בעדות זו הר"ז מקודש וא"כ על זה לא שייך כל דבריך דניהו דאינו בגדר הזמה והוה כאשר עשה היינו לענין הדין תשלומין או חיוב כאשר זמם אבל שלא יפסול העדות בודאי לא שייך בזה. ועיקר הטעם היא כמ"ש בגליון הרמב"ם שלי שמקורו היא בירושלמי ראש השנה פ"ג ה"א כלשון רבינו ממש ובחנם נדחק הלח"מ והכוונה היא דכל דהעידו עדים אף שהוזמו כיון דהזמה חידוש הוא והם קדשו כבר החדש והרי אתם אפי' מוטעים וא"כ שוב לא גרע מאם טעו הבי"ד ואין לך טעות גדול מזה שבאמת הזמה חידוש היא ומה חזית דציית להני ובכה"ג לא שייך זאת ובאמת לדבריך לא היית צריך לכ"ז שהרי הרמב"ם כתב בהדיא שאפילו קדשו את החדש ע"פ עדים זוממין ועל כרחך כמ"ש. ובזה כתבתי בתשובה זה רבות בשנים ליישב מה דקשה לי בספ"ק דר"ה דפסלו את בנו וקבלו אותו ואת עבדו וקשה הא הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהרי נצטרפו בשעת ראיה ובעת הגדה ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת זה ודאי חידוש הוא דלמה יפסל כשיהיה אחד מהם קא"פ ועיין תומים סי' צ' וא"כ בקידוש החדש ודאי כשר ודו"ק:

ומ"ש להסתפק באם עדים העידו שזה חייב לצאת ידי שמים והוזמו אם חייבים אי נימא כיון דחייב לצאת ידי שמים אי תפס לא מפקינן מיניה שוב חייבין דהתפיסה דבר קל וכמ"ש הכ"מ לענין הפיל שינו וסימא עינו יעו"ש ועל זה הבאת דברי הריטב"א שכתב בריש מכות גבי כופר כיון דאין ממשכנין אותן לא שייך הזמה. והנה יש לחלק בניקל דשאני התם דאין ממשכנים משום דלכפרה אתי ולא משהו ליה א"כ לא רצו לחייב אותו כלל אבל לצי"ש אפשר דישלמו דלמא ירצה לצי"ש אבל העיקר כדבריך דכל דפטור בדיני אדם ובדיני שמים ג"כ אינו חייב רק אם ירצה לצי"ש וא"כ שוב לא שייך כאשר זמם דהא לצי"ש הוא דחייב ועל כרחך לא שייך לחייב לעדים לצי"ש רק בממון שהגיעו כבר נזק אבל לא בזה שלא חסרו עדיין ממון ואינו רק קנס והרי בעינן אשר ירשיעון אלקים והרי אינם חייבים רק לצי"ש והוה מודה בקנס דפטור ושאני מיפך והזמה דהוה ספיקא דדינא ואם נימא דחייב חייב מצד הדין הנה בגוף הדין צדקת אבל א"צ אריכות דברים והדבר פשוט דכל דלא רצו לחייבו רק לצי"ש לא מקרי כאשר זמם לעשות דמי יימר שישלם לצי"ש וא"כ לא חייבו אותו כלל וז"ב ופשוט:

והנה בשנת תרי"ז שבת ויחי י"ד טבת הוגד לי בשם הרב הגאון המנוח מוה' הירץ ז"ל סאחסטוב ראב"ד פה"ק לבוב ת"ה שאמר במ"ש רשב"ם ב"ב דף ל"א ע"ב ד"ה רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי ולא יעידו בשום עדות בעולם דאוקי ממונא אחזקתיה ולא תוציאנו מספק שמא העדים פסולים והקשה דדברי הרשב"ם סותרים דבתחלה כתב שלא יעידו בשום עדות בעולם ומשמע בין שמעידין להוציא ממון ובין שמעידין להחזיק ממון ואילו אח"כ כתב דאוקמא ממונא אחזקתיה ולא תוציאנו מספק ומשמע הא אם מעידים להחזיק ממון נאמנים. ואמר הוא דהנה התומים הקשה דעדי שובר יהיה עדות שאתה יכול להזימה דהו"ל כאשר עשה שכבר פטרו אמנם באמת ל"ק דאם נימא דלא יהיו נאמנים ויהיה הוא הולך ומשלם לחבירו שנית שוב על זה יהיו נאמנים שפרע שנית ועל זה יהיה כאשר זמם ולא כאשר עשה דהרי הם מעידים שחייב זה להחזיר ולפ"ז כאן דהם סהדי שקרי ולהוציא אין נאמנים שוב גם להחזיק פסולים דהו"ל כאשר עשה והתירוץ לא שייך כאן דעל זה לא יהיו נאמנים עכ"ד ודפח"ח. אבל באמת אינו נכון דלשיטת הפוסקים דאמרינן עביד איניש לאחזוקי דיבוריה שוב יהיו פסולים לחזור ולהעיד וא"כ שוב הדרא קושיא דהו"ל כאשר עשה. אמנם דקדוקו על הרשב"ם הוא דקדוק עצום ובאמת שבתוס' ב"ק דף ע"ב מבואר בהדיא דלרב חסדא אינם נאמנים רק להוציא ולא להחזיק שלא כמשמעות הרשב"ם.

אמנם סברת הרשב"ם נראה דבר חדש דכמו דקי"ל דבר ולא חצי דבר והיינו שהעדים צריכין להגיד דבר שלם. ולפ"ז נראה לפענ"ד דבשעת הגדת העדות בעינן שהיה ראוי להיות עדות למלוה ולהלוה לזה כמו לזה וכל שאינו ראוי להעיד רק להלוה דהיינו להחזיק ולא להוציא זה לא נקרא רק חצי דבר ואין תורת עדות עליהם ועוד דמה נעשה אם זה יתפוס מזה שוב לא יהיו נאמנים וכל כה"ג אין שם תורת עדות עליו ולשיטת התוס' ישנים בכריתות י"ב דצריך שיכוונו להעיד א"כ כל כה"ג שהם פסולים להגיד רק לטובת מי שהממון בידו א"כ לא יכלו לכוין בשעת מעשה להעיד דלמא יתפוס זה מזה ביני וביני ולא יוכל להגיד ובכה"ג שוב אין שם עד עליו ובלא"ה לפי מ"ש בגיטין דף ס"ז דבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי וכתבו בתוס' דדיבור שנגמר על ידו מעשה ג"כ חשוב מעשה ולפ"ז בשלמא כל עדי שובר מקרי מעשה דאף שזה יתפוס ממנו יצטרך להחזיר אבל כאן דאם יתפוס יהיה נאמן שוב לא מקרי מעשה רק דיבור בעלמא ואינו בגדר עד כלל כן נראה לפענ"ד:

פרק כב

הלכה ה

ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו. ולפענ"ד הכוונה ע"פ מ"ש הר"ן בספ"ג דכתובות שם דאפי' העדים מעידים על כתב ידן כל שאינם זוכרין ההלואה לא מגבינן ביה דעבידי סהדי דטעו בהא ולפ"ז לשיטת הרמב"ם יש להבדיל בין אותם עדים לעדים אחרים דעדים אחרים אינם באים רק על הקיום ובודאי לא מהמני דיש לחוש לזיוף אבל העדים עצמם דעל מנה שבשטר הם מעידין ולשיטת הרמב"ם כל שאינם זוכרים גוף הלואה רק ע"י השטר מקרי מפי כתבם א"כ שוב מהראוי להאמין ולא ניחוש דשמא מ"מ השטר מזויף ולא הוה רק מלוה על פה דהרי כל שמעידין על הלואה לא חיישינן לזה כמ"ש הר"ן כן אמרתי בראשית ההשקפה בלמדי בשנת כת"ר ב' כסלו דברי הר"ן שם. ועיינתי בכ"מ וראיתי שהוא כפי פי' השני שלו דמיירי כשזוכרין ההלואה אבל לא ביאר ע"פ דברי הר"ן אלו דבאמת הר"ן כתב לפי דעת החולקים על הרמב"ם דא"צ להעיד על מנה שבשטר שפיר חשש לזיוף אבל כל שזוכרין ההלואה לשיטת הרמב"ם ודאי לא חיישינן לזיוף וכמ"ש. וראיתי בש"ך חו"מ סי' ס"ג שגם הוא נדחק בדברי הרמב"ם אלו והבין שהר"ן חולק על הרמב"ם ונפלאת היא בעיני שלפענ"ד הדבר ברור דהרמב"ם לשיטתו שפיר כתב ועי' מל"מ מ"ש בזה בשם בעה"ת ומ"ש הוא והנראה לפענ"ד כתבתי ועי' תומים סי' ס"ג שם:

ועיין בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קכ"ז שהקשה דאמאי פוסקי הלכות פוסקים בכל מקום לילך בתר רוב הפוסקים והא כיון שכתוב בספר הו"ל קבוע ובקבוע לא אזלינן בתר רוב וגם איך מבטלין דעת היחיד ברוב מנין והא דבר שבמנין אפי' באלף לא בטל ולא ידעתי מהו שח ואם ברוב סנהדרין כתב המרדכי דהדיבור הוה פירש מכל שכן מ"ש בספר וגם מ"ש דהוה דבר שבמנין במחילת כבוד תורתו דברים בטלים הם דשם הדבר שבמנין הוא חשוב ולא בטל בדברים שאינם במנין דלא חשיבי אבל כאן הרבים הם חשובים כהיחיד ולמה לא יתבטל דבר לחשוב בחשובים רבים ובלא"ה אין דבריו דברים כלל ודו"ק: