הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · חידושי הרימ

חידושי הרימ על שולחן ערוך חושן משפט חלק א

רבי יצחק מאיר מגור [אלתר]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי הרימ על שולחן ערוך חושן משפט חלק א

רבי יצחק מאיר מגור [אלתר]

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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/חידושי-הרימ-על-שולחן-ערוך-חושן-משפט-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הלכות דינים 5
סימן א 5
סימן ב 148
סימן ג 153
סימן ד 163
סימן ה 167
סימן ז 175
סימן יז 210
סימן כ 211
סימן כב 220
סימן כה 223
הלכות עדות 249
סימן כח 249
סימן כט 340
סימן ל 381
סימן לא 470
סימן לב 500
סימן לג 510
סימן לד 549
סימן לה 689
סימן לו 697
סימן לז 707
הלכות הלואה 747
סימן לט 747
סימן מא 779
סימן מו 783
סימן סה 802
סימן סו 809
סימן סז 817
סימן עא 832
סימן עב 842

סימן עג 869

הלכות דינים

סימן א

סעיף א

בזמן הזה דנין הדיינים דיני הודאות והלואות כתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס אבל דברים שאינם מצויים אע"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה או דברים שאין בהם חסרון כיס שמצויים כגון תשלומי כפל וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחבירו כו' וכו כל המשלם יותר כו':

(**א**) **בזמן** הזה כו'. דאין לנו עכשיו דיינים מן התור' דהדיוטות אנן ומדאורייתא בעינן אלקים סמוכין רק משום נעיל' דלת תיקנו למעבד שליחותייהו דקמאי. וכתב הסמ"ע ונ"ל דה"ה לשאר ענינים גדולים שהרי מקבלין גרים ומעשין אגיטי כמ"ש הר"ן וב"י כו' ע"ש. והא דגר שקידש אין קדושי אחר תופסין אף דמדאורייי' הוא נכרי ע"כ הוא מטעם אפקעינהו רבנן לקדושין כו' דבלא זה. אין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה וכ"כ הר"ן ז"ל וכו בגט מעושה דפסול מדאורייתא בהדיוטות ג"כ מטעם אפקעינהו כו' וכן הוא בחידושי הרמב"ן. ודבר תימה היא לומר בגט מעושה דהפקיעו למפרע ובעילותי' זנות ויש כמה נפקא"מ מזה לענין אחות אשה אם קדשה גם בנפלה ליבום לפניו שנפטרה ולא הוזכר בשום מקום בגט מעושה כדין עכשיו מטעם אפקעינהו כו'. ומשמע דכשר כשאר גיטין. ובשלמא בגר אין נ"מ דשפיר הפקיעו קדושי האחר מיד שקדשה שלא יהיו תופסין משא"כ בגט מעושה כו':

לכן נראה לע"ד דגט מעושה כדין שפיר כשר גם עכשיו מדאוריית' בלא אפקעינהו דהנה תוס' ב"ב מ"ח ע"א ד"ה דבר תורה כו' הקשו למה פסול מדאורייתא גט מעושה ע"י כותיים משום לפניה' כו' דלאו בני עישוי נינהו הא לר"ה תלוהו וזבין הוי זבינא ונימא גם בגט מעושה אגב אונסיה גמר ומגרש ותירצו דכיון דע"י כפיית כותים הוי שלא כדין ולא שייך מצוה לשמוע דברי חכמים וממילא הוי תלוהו ויהיב ע"ש וא"כ א"ש במעושה כדין דאף דהדיוטות אנן מ"מ כיון דמדרבנן אנן בני עישוי משום שליחותייהו כו' ושייך שפיר מצוה לשמוע דברי חכמים דיכולין לכפות כו' א"כ אמרינן ממילא אגב אונסיה גמר ומגרש דקי"ל כר"ה דתלוהו וזבין הוי זבינא ומהני שפיר מדאורייתא דאמרינן שנתרצה כו' והוא כשאר גיטין כשרים ואין אנו צריכין כלל לטעמא דאפקעינהו כו' כנ"ל. והר"ן ורמב"ן בחדושיו למס' יבמות מ"ו) כתבו טעמא דאפקעינהו בגט מעושה ותמוה. ונראה לפרש דבריהם ג"כ דנהי דנימא דהוי כתלוהו ויהיב היינו שאינו רוצה שתהיה מגורשת

אבל עכשיו דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ובין כך וב"כ תהיה מותרת לעלמא ואף שלא ירצה שוב ודאי גמר ומגרש משום מצוה לשמוע. ושפיר עכשיו שתיקנו להפקיע הקדושין אם אינו רוצה שוב אין צורך להפקעה ואמרינן שודאי נתרצה כמו תלויה וזבין וכשר כשאר גט בלא אפקעינהו. דהא באמת כופין עד שאומר רוצה אני והוי דברים שבלב גם כשאינו רוצה רק משום אומדנא דמוכח כדאמר פ"ב דקדושין ועכשיו דאפקעינהו אינו מוכח ושוב הוי דברים שבלב ושוב כשר בודאי כמו כל גיטין דעלמא:

ולענין קבלת גר כתבו תוס' ורשב"א ור"ן ז"ל פרק המגרש דהוא דרבנן כנ"ל כמ"ש הב"י. אך הוא ג"כ תמוה דנהי דלענין קדושי אחר י"ל מטעם אפקעינהו כנ"ל אבל איך מתירין אותו בבת ישראל דזה הוא עקירת דבר מ"ה בקום ועשה ממש. וע' תוס' כתובות דף י"א כתבו אהא דגר קטן דאית ליה זכיה מדרבנן שהקשו איך מותר בבת ישראל ותירצו דסבר יש כח ביד חכמים לעקור בקום ועשה ע"ש. וממילא לדידן דקי"ל אין כח כו' והתם איכא טעמא אחרינא קשה כנ"ל. וגם איך מותר לאכול משחיטתו הא מדאורייתא אינו בר זביחה והוא קום ועשה וכן שאר דברים. ואח"כ מצאתי ברשב"א ז"ל יבמות פ' החולץ שהקשה כנ"ל ד"ה דלמא כו' וז"ל איכא למידק כיון דגר צריך ג' מדכתיב בי' משפט א"כ ניבעי מומחין כו'. וליכא למימר דשליחותייהו עבדינן כדעבדינן בגיטין וקידושין כנ"ל. דשאני התם דכל דמקדש כו' ואפקעינהו אבל הכא איך אפשר למשרי עו"ג בבת ישראל כו'. וי"ל דכי גמירי ג' גמירי מומחין לא גמירי ואפשר דנפקא להו מדכתיב לדורותיכם דבכל הדורות מקבלין אף בזמן שלא יהיו מומחין כמו דיליף לענין הרצאת דמים כו' עכ"ל:

וא"כ סובר דשפיר מדאורייתא לא בעינן מומחין בגר וכן תוס' קדושין דף ס"ב כתבו בשם ר' נתנאל דלא בעינן בגר מומחין מדכתיב לדורותיכם כנ"ל וגם הנמוק"י פ' החולץ כתב כן בשם הר"י ע"ש והוי שפיר גם עכשיו גר מדאורייתא. ודבריהם מוכרחים מקושית הרשב"א הנ"ל ותימה על הרב"י שתפס בפשיטות דהוא מדרבנן משום שליחותייהו עבדינן כנ"ל ולא הביא כלל דברי תוס' ורשב"א ונ"י הנ"ל. גם תימה לי על הרשב"א ז"ל שסותר א"ע דבפ' החולץ כתב בפשיטות דליכא למימר משום שליחותייהו כו' רק מדאוריי' ובגיטין פ' המגרש כתב וא"ת איך מקבלין גרים כו' וי"ל דהא נמי תקנה היא כתקנת הודאות והלוואות ומצינו כו' ואף אנו שלוחי הראשונים אנו כו' ע"ש והוא היפך מדבריו הנ"ל. לכן נר' דלכאורה קשה באמת למה בקשו להם תירוץ אחר הא בש"ס כריתות פ"ב ד"ט פריך בזמן הזה דליכא קרבן לא לקבל גרים ומשני דכתיב לדורותיכם דבכל הדורות אף שלא יהיה קרבן יקבלו כו' ע"ש וא"כ למה יגרע לענין מומחין דאף

דבטלי מכל מקום מקבלין כנ"ל כיון דאי אפשר בענין אחר כו'. וי"ל למה שכתב הר"ן ז"ל בחדושיו ריש סנהדרין דהא דלא סגי ליה בטעמא דנעילת דלת לחוד למה ליה הא דשליחותייהו עבדינן כו' וכתב דיש ב' דברים דכתיב אלקים וב"ד הדיוטות אינו דין כלל וגם כתיב לפניהם ולא לפני הדיוטות וזה הוא איסור אחר שציותה התורה שאסור לילך לפני הדיוטות ואין הדיוטות רשאין להכתיר עצמם בכתר מומחין על זה לא מהני התקנ' דנעילת דלת רק שיהיה דינם דין ולא לענין האיסור ולכך צריך משום שליחותייהו עבדינן והמומחין מחלי כבודם ונתנו רשות לחכמי' הבאים שכל מה שירצו ויתקנו שידונו נותנים להם רשות ולענין האיסור מהני שפיר מדאורייתא כשמחלו ע"ש רק על הדין הוא מתקנה דהפקר ב"ד כו' דלענין זה לא מהני השליחות דאעפ"כ אינם מומחין ובמילתא דלא שכיח לא רצו חכמים לתקן למעבד שליחותייהו דקמאי כו' ע"ש. וא"כ בגר דמשפט כתיב ביה כו' ויש ב' דברי' הנ"ל א"כ אף דמוכח מלדורותיכם הנ"ל שאף שיבטלו המומחין מקבלים גרים כיון שא"א בענין אחר מ"מ זה הוא רק לענין גוף הדבר שיהי' מהני בא"א בענין אחר מדאורייתא אבל לענין האיסור שאסור לקבל כו' כיון דאם ירצו החכמים לתקן לקבל יהיה מהני מדאורייתא א"כ כשאינם מתקנים ממילא לא מהני מדאורייתא מחמת האיסור הנ"ל דלא שייך לדורותיכם כיון שאפשר ליתן רשות כו' ובפרט למ"ש יש"פ דהתם נתנו רשות על כל מה שיתקנו רק דבמילתא דלא שכיח לא רצו לתקן וא"כ בגר דלא שכיח כו' ולא תיקנו ממילא לא מהני מדאורייתא ועל זה תירצו דבאמת תיקנו בגר אף דלא שכיח כדי להכניס אדם כו' וא"כ כיון שתיקנו ועושים שליחותם מהני לענין האיסור באמת מדאורייתא וממילא מהני לענין גוף הקבלה מדאוריית' מחמת לדורותיכם דלענין שיהיה מהני א"א בענין אחר ומהני שפיר לגמרי מדאורייתא. ומיושבין דברי הרשב"א ז"ל דשם פ' המגרש דאיירי לענין האיסור כמ"ש הר"ן ז"ל והקשו שפיר איך מקבלין גרים הא לענין האיסור לא מהני לדורותיכם כיון דהוא מלתא דלא שכיח ולא תיקנו כו' ותירץ דאעפ"כ תיקנו ומהני לענין איסור מדאורייתא וממילא מהני לגמרי מדאורייתא. ושם פ' החולץ דהקשה איך מהני קבלת גר כו' תירץ שפיר מלדורותיכם הנ"ל דא"א לומר מחמת התקנה לחוד כקושיית הנ"ל. וגם הנ"י כתב בשם הר"י התירוץ לדורותיכם הנ"ל ובתוספ' גיטין פ"ח תירץ ר"י דהוא מדרבנן כו' ע"ש וצריך לומר דהוא ר"י אחר ולמה שכתבתי מיושב בפשיטות ג"כ כנ"ל. ואפשר לומר דהב"י אזיל לטעמיה שפוסק כהרמב"ם ז"ל דכשיסכימו כולם יהיה גם עכשיו סמוכין כו' ולכך לא הביא התירוץ דלדורותיכם הנ"ל כיון שאפשר גם עכשיו לקבל כשיסכימו אינו מוכח כלל מלדורותיכם אבל לדעת רוב הפ' דלא כהרמב"ם הנ"ל מהני שפיר מדאורייתא

כנ"ל. ולהרמב"ם ג"כ י"ל כיון שא"א עכשיו והוא רחוק ע"ש (פ"ד מה' סנהדרין) ממילא כ"ז שלא יסכימו יכולין לקבל מלדורותיכם הנ"ל כמ"ש. וממילא גם בגר אין אנו צריכין לטעמא דאפקעינהו כו'. וקושית הרשב"א הנ"ל היא תימא לדעת הב"י וצ"ל שסובר דבדבר גדול יש כח ביד חכמים אף בקום ועשה כו'. ועיין פוס' בבא מציעא ד"כ לענין עבז"ל שנסתפקו אם מותר בב"ח כיון שהוא רק מדרבנן יי"ש:

או י"ל מה דלא כ' התו' מלדורותיכם דסברו דממשמעותא דלדורותיכם ליכא למילף כלל לעולם כדאמר במכילתא יכול מיעוט דורות שנים רק דיליף מיתורא דלמה ליה למכתב לדורותיכם כלל ויליף דאתי לבזמן דליכא קרבן דנקבל גרים ג"כ. וא"כ א"א ללמוד עוד שבזמן דליכא סמוכין דנקבל כיון דאיצטריך לזמן דאין קרבן ואינו מיותר כנ"ל. ובזה מיושב מאי דתמוה לי לפשטא דש"ס כריתות הנ"ל כמ"ש הפ' הנ"ל דמוכח מלדורותיכם דנוהג לעולם וממילא כשבטלו סמוכין מוכח דמקבלין גרים בהדיוטות כנ"ל א"כ הא אמר בש"ס מכות ד"ז דסנהדרין נוהגות גם בח"ל ויליף מדכתיב והיה כו' לחוקת משפט לדורותיכם בכל מושבותיכם כו' ומייתי לה בסנהדרין (דף י"ד) ג"כ אדיני קנסות כו' וא"כ כיון דכ' בכל משפט לדורותיכם ממילא נהי דבזמן שהיו סמוכין שפיר הוי בעי סמוכין אבל כשבטלו שוב נילף דהדיוטות כשרין לדון מדאורייתא מלדורותיכם כנ"ל ואף בהנך דכ' אלקים בהדיא הא גם הרצאת דמים היה מעכב בגר בזמן המקדש אע"פ כן ילפינן מלדורותיכם דכשא"א מקבלין וכן בהנ"ל נימא דדוקא כשיש אלקים סמוכין מעכבו. וא"כ מאי הקשו בתוס' גיטין ורשב"א בכמה דוכתי עכשיו היך עבדינן שליחותייהו הא גם בא"י ליכא מומחין ותירצו שליחותייהו דקמאי עבדינן ע"ש. הא י"ל דלא הוצרך בש"ס לטעמא דשליחותייהו רק בזמן שהיו מומחין משא"כ עכשיו שפיר אין צריך כלל לשליחותי' דילפינן כנ"ל וזה נגד כל הפ' דגם עכשיו רק מדרבנן אך הפ' דייקי שפיר דהא מוכח מש"ס סנהדרין (י"ג ע"ב) דאמר אר"י ב"ב זל"ט שאלמלא הוא בטלו דיני קנסות מישראל כו' שהי' הסמיכה בטלה ולא הי' אפשר לדון דיני קנסות וא"כ למ"ש הא לא הי' בטל כלל דאם לא הי' סמיכה כלל שוב הי' גם הדיוטות כשרין לדון מלדורותיכם כנ"ל ומוכח שפיר מש"ס דלא ילפינן כנ"ל. אך על הש"ס קשה למה לא נימא כנ"ל. ולמ"ש מיושב די"ל דהך לדורותיכם אינו מיותר. אך לרשב"א ונ"י הנ"ל דלענין גר אף שאינו מיותר דאיצטריך לזמן שאין בה"מ דליכא הרצאת דמים ואעפ"כ ילפי מלדורותיכם דגם שאין סמוכין ע"כ מפשטא דקרא שנוהג לעולם כמ"ש הנ"י להדיא בפרק החולץ ע"ש א"כ קשה כנ"ל דבכל המשפטים נימא דכשרין עכשיו הדיוטות כנ"ל אך י"ל דלא קשה דהא הך קרא קאי גם אדיני נפשות דאהא קאי במשנה מכות ע"ש.

והא בד"נ כ' להדיא אל הכהן ואל השופט כו' דילפינן סנהדרין פ' ד"מ (דף נ"ב) דבזמן שיש כהן במזבח דוקא כו' וכן מהא (דע"ז ד"ח) דמקום גורם דכשאין סנהדרין במקדש אין דנין בשום מקום ד"נ וא"כ שוב ע"כ הך לדורותיכם דכ' חוקת משפט אין הפירוש לעולם כיון דקאי גם אדיני נפשות. ובזה מיעטה התורה להדיא ושוב לא מצינו למילף גם ד"מ כיון שע"כ אין הפירוש לעולם כנ"ל. שוב מצאתי להרמב"ן ז"ל בפירושו על התורה פ' מסעי אהך קרא דלדורותיכם כו' שכתב דלאחר החורבן אינו נוהג ד"נ כו' אבל לא מצאתי במצוה שתלי' בזמן הבית שיאמר בה לדורותיכם בכל מושבותיכם כי זה יורה אפי' בזמן הגלות בח"ל כו'. ואולי הם דורשים חוקת משפט על הסנהדרין כו' שנאמר לפני העדה למשפט כו' ויאמר שתהיה לנו לדורות עדה שופטת גם לאחר החורבן לדון דיני קנסות וגזילות וחבלות וכל דבר שבממון ומלקות ע"ש. ולדבריו קשה כנ"ל דכיון דלא תלי' בדיני נפשות ינהוג גם בזמן הזה דליכא סמוכין כיון דמשמע לעולם כנ"ל. וצ"ל דסבור כשאר הפ' וכמ"ש לעיל דכיון דלא מיותר בגר דצריך לזמן דליכא קרבן שוב א"א ללמוד לזמן שאין מומחין וכן בהנ"ל איצטריך בזמן שאין בה"מ דליכא ד"נ שאעפ"כ יהי' נוהגין סנהדרין לדיני קנסות ושאר דינים ושוב א"א ללמוד מינה לזמן דליכא סמוכין כנ"ל א"כ גם להרמב"ן צ"ל דקבלת גר מדרבנן דליכא מומחין אך אפשר דשם רק גלוי מילתא דמשפט דכ' בגר לאו לענין דליבעי מומחין רק ג' וזה שפיר יכולין ללמוד מלדורותיכם אף שאינו מיותר דלמה נוציא קרא מפשטא משא"כ לענין סנהדרין כיון דאמרה תורה אלקים אין ללמוד מלדורותיכם רק מה שמיותר והיינו לרמב"ן ז"ל רק אף שבטלו ד"נ אבל לא כשאין סמוכין כנ"ל:

(**ב**) **בזמן הזה כו'**. בטור הובא בסמ"ע עמש"ב שופטי' כו' ובגמרא פ"ק דמכות שמצות מינוי שופטים נוהג גם בח"ל רק ככל פלך ובא"י בכל עיר כו' וכ' הטור ודוקא בזמן שיש סמיכה כו' אבל האידנא כו' כל הדיינים בטלין מה"ת כו' ע"ש. משמע דאין עכשיו המצוה מה"ת למנות דיינים. ולכאורה למה הא כיון דקבלו עליהם מהני וכן קבלת רוב ציבור כמבואר לקמן ס"ב א"כ כיון דהמצוה על הציבור למנות שופטים מה בכך שאין סמוכין מ"מ המצוה שימנו ויקבלו עליהם ויוכלו לדון. אך ז"א כמו דלענין קרבן שבועה דכ' והוא עד וממעטינן קא"פ שאינו ראוי להעיד ואמר בירושלמי הביאו הר"ן וש"פ דאף קבלו עליהם קא"פ לא מחייב קרבן שבועה דלא קרינן ביה והוא עד כיון דמצד עצמו אינו עד רק מצד הקבלה שהיא כמתנה ע"ש. וכן כאן כיון דפסולין מצד עצמם אף שקבלו עליהם מ"מ אין נקראין שופטים ורק מתנה ולא מהני הקבלה לשווי' שופט ועדיין לא יקוים שופטים תתן כו' וממילא אין החיוב לקבל כנ"ל:

אך א"כ כמו דמבואר שם פ' שה"ע דהכל מודים בעד מיתה כו' אף שאינו מועיל רק מדרבנן מ"מ נק' והוא עד מה"ת לחייבו ק"ש ע"ש א"כ כאן ג"כ עכשיו דתקנו משום נ"ד למעבד שליחותייהו במידי דשכיח כו' וכשרים מדרבנן שוב נקרא שופטים מה"ת ועדיין יהי' חיוב מינוי הדיינים מה"ת דיתקיים שפיר כנ"ל. אך לא קשה דאדרבא הא במשנה שם דאין קרבן שבועה בנשים ופסולין ואף דבעדות מיתה מהני וע"כ דפסול אף שהאמינוהו חכמים אינו נקרא עד מה"ת לחייב בק"ש רק עד כשר דנקרא שפיר עד מה"ת אלא דע"א אינו מועיל עדותו וכתיב אם לא יגיד דוקא כשמגיד יתחייב על זה שפיר כשמועיל מדרבנן עכ"פ יועיל וחייב ק"ש והוא כמו תירוץ הש"ס יומא פ' יה"כ למ"ד לאפוקי משחק בקוביא אף דמה"ת כשר מ"מ לא יועיל וכ' אם לא יגיד כו' אבל לא בטיל שם עד מה"ת ע"י הפסול מדרבנן ע"ש. ומכ"ש למ"ד לאפוקי מלך דוקא כו' וכן להיפך להיות נקרא עד מה"ת ג"כ לא מהני ע"י שמועיל מדרבנן כנ"ל. וממילא כאן כיון שפסולין מה"ת עדיין אינם שופטים דקרא אף שהכשירום חכמים כנ"ל. אך הא דבורה כ' היא שופטה ולחד ת' תוס' (ס"פ ש"ש) הוא דקבלו עליהן ונקר' שופטה וי"ל קבלת כל ישראל שאני. עוד י"ל למש"כ הרמב"ם פ"ד מה"ס דאף שסומכין ונותנים רשות לדברים מיוחדים מ"מ דוקא כשראוי לדון הכל משא"כ כשאינו ראוי להכל לא מהני גם למה שראוי ע"ש. א"כ ע"כ שופטים דקרא שראוי לדון הכל כנ"ל. וממילא כיון דתקנו רק במידי דשכיח וח"כ א"כ אף אם מהני מה"ת מ"מ הא אין ראוים לדון הכל ושוב אין נקרא דיינים מה"ת אף למה שיכולין לדון אך זה אינו לכאורה דדוקא כשהחסרון מצד הנסמך שאינו בקי או סומא בא' מעיניו שכתב הרמב"ם שם אבל כשבקי וראוי לכל הדברים רק שלא תקנו חכמים אלא על ד"מ זה הוי כמו מי שסמכוהו רק לדברים מיוחדים דאף דעל השאר שלא נסמך אינו יכול לדון מ"מ על מה שסמוך ויכול חשוב דיין מה"ת. וא"כ שפיר על מה שתקנו בהודאות והלואות דמהני נקרא שופט דקרא כיון שבקי כנ"ל. אך י"ל למ"ש הרמב"ם פ"ד ה"ד אין קרוי כו' אלא ב"ד שנסמך בא"י כו' והן אנשים החכמים הראוים לדון שבדקו אותם ב"ד של א"י ומינו אותם וסמכו אותם כו' ע"ש א"כ כל שלא נבדקו אין אנו יודעים אם ראוים לכל הדברים וממילא אינו נקרא שופטים אף על מה שיכולין לדון כנ"ל. ומה"ט אפשר דמומחה לרבים כר"נ וכר"ת דאמר כגון אנא כו' באמת מקיים ביה מצות מינוי שופטים אף דמהני רק מדרבנן. ובזה מיושב מה דקשה למה בזמן שהיו סמוכין בא"י לא מינו ב"ד מומחין וסמוכין גם בח"ל הא מ"ע של תורה היא והא אמר בש"ס פ' החובל דאתי רבנן דהתם ויעדוה הכא דמילתא דלא שכיח הוא ומבואר דגם בזמן שהיו מומחין בא"י לא שלחו לכאן למנותם ואמאי. ואין לומר דמצות ישיבת

א"י עדיף זה אינו דע"כ ציותה תורה כן למנות בח"ל כו' ואין סמיכה בח"ל וע"כ לצאת מא"י לח"ל ומוכח דאחר שתקנו דד"מ לא בעי מומחין מקוים המצוה בח"ל גם באין מומחין. ולהנ"ל י"ל דמקוים ביחיד מומחה כיון שראוי לכל סגי משא"כ בהדיוטות דלא נבדקו כנ"ל שפיר כתב הטור דבטיל כנ"ל:

אמנם לע"ד הא מבואר במשנה ריש סנהדרין אין מעמידין סנהדראות לשבטים אלא עפ"י ב"ד **של** ע"א פרש"י שהיו מושיבין ס"ק של כ"ג בכל עיר ועיר דכ' תתן לך כו' וצריכין בה"ג שבלשכת הגזית לצאת ולהושיבם כו'. ובש"ס י"ו ע"ב כדאשכחן במשה כו' במקום ע"א קאי ואח"כ אמר מנין שמעמידין כו' ת"ל שופטים כו' לכל עיר ת"ל שופטים לשעריך כו' ואכולן קאי. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ה מה"ס) דלאו דוקא אסנהדרי שבט רק גם אסנהדרין שבכל עיר קאי ע"ש. וא"כ מבואר דמצוה זו מוטלת רק אבה"ג של לשכת הגזית וכשבטלו ס"ג בטיל שופטים כו' תתן לך מה"ת רק דהרמב"ם פ"א ה"ד כ' עיר שאין בה ק"כ מעמידין בה ג' וכ' הכ"מ נלמוד מדתנן עד כמה כו' ותהי' ראויה לסנהדרין ק"כ ופשוט שאין מניחין אותה בלי ב"ד והפחות שבב"ד ג' ע"ש. משמע דמסברא קאמר לה אבל בש"ס במשנה פ"ק דמכות אמר בהדיא סנהדרין נוהגת בין בארץ בין בח"ל ועלה קאמר הש"ס מנלן כו'. וקאי רק אב"ד של כ"ג וזה בטיל כשאין ס"ג. וגם מצוה דשופטים תתן לך ודאי לא קאי אב"ד של ג' דאי הוי קאי גם אב"ד של ג' שוב גם בזה היו צריכין ב"ד של ע"א להעמידם כדאשכחן במשה כיון דמהך קרא דשופטים תתן יליף להיות ע"א דומיא דמשה רבינו ע"ה וע"כ דמינוי ב"ד של ג' לאו מהך קרא. וי"ל דרק תקנת חכמים היא ולע"ד שהיא מתקנת עזרא דאמר פ' מרובה פ"ב שיהי' דנין בב' וה' כו' והקשו תוס' שם הלא קודם תק"ע היו קבועין בכל יום וכי עזרא תיקן שלא יהיו קבועים אלא ב' וה' כו' ותירץ ר"ת שלא היו קבועים תחלה בכל יום אלא בעיר אחת והוא תיקן בכל עיר ועיר בב' וה' עכ"ל ואין דבריהם מובנים לכאורה הא דאורייתא היא למנות ב"ד בכל עיר ועיר. ולמ"ש מובנים היטב דבא"י היו רק בעיר שיש בה ק"כ ובח"ל רק בכל פלך ופלך והיינו עיר אחת ותיקן עזרא שיהי' ב"ד של ג' קבועים ב' וה' בכל עיר ועיר אף שאינה ראויה לס"ק ושפיר מינוי ב"ד ג' רק מתקנת עזרא ולא בעי ע"א להעמידם וממילא אין צריך מומחין בח"ל ומקיימא התקנה בב"ד המועיל בהודאות והלואות מדרבנן כנ"ל. וכן בתוס' פ"ק דכתובות אהא דתקנת עזרא כ' דקודם לכן לא היו קבועין ע"ש. עכ"פ מוכח דלא היו צריכין כלל למנות דיינים קבועים מה"ת. ותמוה לע"ד דברי טור וסמ"ע וב"ח דמשמע דמ"ע דשופטים תתן הי' נוהג כשהי' סמוכין. ובש"ס מבואר דמצוה זו רק על מינוי סנהדרין של כ"ג וצריכין ס"ג להושיבם אבל לא אב"ד של ג' כלל וכשבטלו

ס"ג יליף דכשאין כהן אין משפט. ואפשר דסבר כהרמב"ן על התורה שהבאתי לעיל מקרא דלדורותיכם. אך גם הרמב"ן כתב כמסתפק. אך נראה דמתקנת עזרא עכ"פ צריך למנות דיינים קבועים ב' וה' בכל עיר ועיר. וממילא מה שכתב הב"ח דמדהביא הטור כו' דבא"י בכל עיר ובח"ל בכל פלך כו' גם עכשיו כן דכל דתיקנו כעין דאורייתא תיקן ואין חיוב בח"ל רק בכל פלך כו' ע"ש. אינו מוכרח דלמ"ש תוס' עיקר תקנת עזרא היה שיהי' קבועין בכל עיר. וע"כ דגם בעיר שאין ראוי לסנהדרין דאז הי' סנהדרין רק על ב"ד של ג' ובזה אין חילוק בין א"י לח"ל. ועוד דהא מבואר ברא"ש ריש כתובות וטור אה"ע סי' ס"ד דלכך נוהגין לכנוס בו' דגם כל ימות השבוע אין לנו ב"ד קבועין ומי שיש לו עסק מקבץ ג' ומסדר טענותיו לפניהם וזה יכול לעשות גם בשבת ע"ש. מבואר דאין חיוב כלל עכשיו לקבוע ב"ד אף מדרבנן. ונראה דסברי דתק"ע לא הי' רק בזמן שהיו מומחין. אבל עכשיו דדנין רק מצד התקנה דג' הדיוטות כשרים אין צדיך קביעת ב"ד דהא כל ג' סגי. ובשיטה מ' כ' שם פי' דהי' אנשים ידועים שמי שהי' לו דין ילך אצלם אבל לא היו קבועים או שהיו בוחרים לישב יום שירצו וקבע עזר ב' וה' ע"ש. אבל ר"ת לא ס"ל כן ע"ש. ומלשון רא"ש וטור אה"ע הנ"ל משמע דאין חיוב כלל. והי' נראה לע"ד למאי דאמר בש"ס סנהדרין נ"ו ע"ב דב"נ נצטוו על הדינין מויצו כו' וילפינן מאשר יצוה את בניו כו' לעשות צדקה ומשפט כו' ומה שנשנה בסיני נאמרה לזה ולזה ופרש"י נ"ט ע"א דכי יהיב קוב"ה תורה לישראל לא שקלינהו להנך מב"נ כו' ומה שלא נשנה בסיני לישראל נאמרה ולא לב"נ דמי איכא מידי דלישראל שרי ולעו"ג אסור ופרש"י דלהתקדש יצאו ולא להקל עליהם ע"ש. ואמר התם נ"ו ע"ב דאמר ראב"י ל"נ אלא להושיב ב"ד בכל פלך ובכל עיר כו' והא תניא כשם שנצטוו ישראל להושיב ב"ד בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כן נצטוו ב"נ להושיב ב"ד בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ע"ש. וכ"פ הרמב"ם ז"ל (פ"ט מה' מלכים) והא ודאי דנצטוו רק להושיב דיין שיהי' משפט דהא בדיין אחד סגי ע"ש (דנ"ז ע"ב). וגם בח"ל דלגבי דידהו אין חילוק. וא"כ אף דבסיני נאמר שיהי' ב"ד להושיב סנהדרין וסמוכין היינו בעיר שראוי לסנהדרין. אבל כשאין ק"כ ואין ראוי לכ"ג עכ"פ צריך להושיב ב"ד של ג' דנשאר המצוה לעשות צדקה ומשפט דמי איכא מידי כו'. וכן ממילא כשבטלו סמוכין לגמרי מ"מ לא בטלה המצוה דלעשות צדקה ומשפט. ומצוה זו אינה על הסנהדרי גדולה דדוקא להעמיד סנהדרין של כ"ג דנפקא לי' משופטים תתן כו' ובעי דומיא דמשה רבינו אבל ב"ד של ג' מלעשות צדקה ומשפט מוטל על הציבור שיהי' משפט. רק שאין דיינים מה"ת להושיב כשאין סמוכין. דלענין זה לא שייך מי איכא מידי כו' דהחמירה תורה בממון של ישראל לדון רק בסמוכין כמו

דבעי ג' וב"נ בחד כו'. אבל כיון שהמצוה על הציבור מחוייבין לקבלם עליהם שידונו דהא צדקה ומשפט היינו פשרה ודין כמו שפירש"י שם נ"ו ע"ב דאמר רבא הוסיפו דיני קנסות ופירש"י דב"נ לא נצטוו דכ' צדקה ומשפט דהיינו פשרה ודין אבל קנסות לאו משפט דקנסינן לי' טפי מדינא ע"ש. וא"כ הפירוש ע"כ על לקבלם עליהם לפשרה א"כ גם לדון מקוים המצוה כשמקבלין עליה' הדיוטות אף שאין נקרא דיינים מה"ת מ"מ מקוים לעשות צדקה ומשפט. ומכש"כ לחד תי' תוס' גיטין (פ"ח ע"ב) דהא דדבורה שופטה כו' הי' משום דקיבלוה עליהם. ומוכח דנקרא שופטה כו' והי' מיושב הכל דפ' הרמב"ם שפיר דב"ד של ג' צריך להושיב אף בעיר שאין בה ק"כ וכ' הכ"מ דמסברא ואין זה דרכו של הרמב"ם. ולמ"ש אתי שפיר דעכ"פ הא דלעשות כו' שייך. ומהאי טעמא גם כשאין סמוכין מחויבין להושיב ב"ד וכשתיקנו דסגי בהדיוטות מקוים בזה המצוה דלעשות משפט כו'. והא משמע שם בש"ס סנהדרין נ"ז ע"ב ואשה לא מפקדה והא כתיב למען אשר יצוה את בניו וב"ב כו' הוא מפרק לה בניו לדון ביתו לצדקה כו'. ומשמע דמהאי קרא גופי' איכא מצוה לעשות משפט ובניו היינו ישראל ולא צריך היקשא דויצו רק לב"נ. ואף שאפשר דכל הקושיא היא רק על ההיקש דויצו. והך למען אשר יצוה לאו מצוה מ"מ הוא דוחק:

ולמ"ש מיושב דלא תיקנו על דיני קנסות. וכן תלי לה בכמה דוכתי קנסא מגבית כו' וכ' תוס' (ב"ק פ"ד ע"ב) דמאי דלית ביה ח"כ קרי לי' קנס כו'. ולמ"ש הטעם כמו דאמר רבא שם דהוסיפו ד"ק כו' ופירש"י דלאו בכלל צדקה ומשפט דקרא הנ"ל ע"ש. וממילא לא הוצרכו לתקן על זה דאין על זה עשה הנ"ל להושיב דייני קנסות ורק מצד שופטים תתן וזה רק כשיש סנהדרין כנ"ל. משא"כ בממון אם לא היו מתקנין היו צריכין הציבור לקבל עליהם הדיוטות שידונו דלא גרועי מב"נ ולכך הוצרכו לתקן כנ"ל ושפיר מקוים המצוה מה"ת דלעשות משפט:

ומ"מ י"ל דלא הי' צריך שיהי' ב"ד קבוע רק כיון דסגי בכל ג' הדיוטות סגי כשיש לו תביעה לאחד שיקבץ ג' וידונו וג"כ מקיימא המצוה כנ"ל. ועל זה הי' תקנת עזרא שיהיו קבועים ב"וה. ולרא"ש וטור אה"ע שם לא הי' תקנה קבוע לחיוב כשאין סמוכין מ"מ אותן שדנין מקיימים מה"ת מצוה כנ"ל. מ"מ לא ידעתי מנלי' להרא"ש והטור שבטיל תקנת עזרא הא אין ב"ד יכול כו' כיון דמשמע עכ"פ שתקנתו הי' על עיירות שאין חיוב מה"ת להושיב סנהדרין כמו שכ' תוס' הנ"ל. וא"כ כיון דהדיוטות כשרים מדרבנן הוא בכלל התקנה שיהיו קבועין. ואף דהטעם הי' משום טירחא וזה אפשר הי' שייך רק כשהי' צריך לבקש סמוכין אבל כיון דכל פעם יכול לקבץ ג' הדיוטות ליכא טירחא ולא

שייך הטעם מ"מ מה בכך אף שבטיל הטעם לא בטיל התקנה ממילא דקי"ל (ביצה ד"ה) דבר שבמנין כו':

(ג) **דיני הודאות והלואות.** לשון הטור פי' שתובע אותו בעידי הודאה שהודה בפניהם או שהלוה בפניהם כו' וה"ה בלא עדים כו'. ולענין היסת כ"כ הסמ"ע והוא מדברי רש"י ז"ל שפירש כן עדי הודאה כו' ע"ש (ריש סנהדרין). וקשיא לי איך מקבלין עדי הודאה או הלואה בהדיוטות וגם בזמן שהיו מומחין הי' מהני בהדיוטות הא קי"ל לקמן סי' ל"ג ס' י"ז דעדים הקרובים לדיינים פסולין והוא דעת הרי"ף ז"ל וכ' הטעם משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימו דוקא בפני אותו הב"ד עצמו שמקבלין העדות וכיון שהם קרובים לא יוכלו לקבל הזמה עליהם ואף שיכולין להזימם בפני ב"ד אחר לא מהני ע"ש ואף בממון כן דבעינן ראוי להזמה ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל עדים זוממים קנס ואין דנין בהדיוטות ואין יכולין לקבל עדות כלל במצי לאהדורי כמבואר לקמן ס' ד' וא"כ איך מקבלין עדי הודאה והלואה הא לא יוכלו להזימם בפני אותו הב"ד שמקבלין העדות כיון שהם הדיוטות ואינם יכולין לקבל הזמה ואף שיכולין להזימם בפני ב"ד אחר מומחין מ"מ לא אהני כמו בקרובים דצריך דוקא שיוכלו להזים בפני אותו ב"ד כנ"ל וע"כ צ"ל כמ"ש תוס' גבי ב' מיתות כו' דהיכא דאפשר שיהי' יכול להזימם באיזה אופן מיקרי שפיר יכול להזימו ע"ש (סנהדרין דפ"א) וגם הכא כיון שאפשר שזה הב"ד עצמו יהיו נעשים סמוכין ויהיו ראוים לקבל הזמה הוי שפיר יכול להזימו בפני אותו הב"ד וגם עכשיו שאין מומחין כלל מ"מ יכול להיות שיעמדו הסמוכין ויסמכו זה הב"ד ולכך מיקרי יכול להזימו כיון דמשכחת לה הזמה בפני אותו הב"ד כנ"ל. אך מלבד דזה דוחק דא"כ הוי לי' לש"ע לחלק לקמן גם בעדים קרובים לדיינים דדוקא קרובים בעצמם שא"א שיתרחקו אז לא מהני אבל בקרובים בנשותיהם שיכול להיות שיתרחקו ויהיו יכולין לקבל הזמה עליהם מהני גם עכשיו ואף שאין זה בידם להתרחק מ"מ גם הכא אינו בידם לעשות סמוכין כנ"ל. ובאמת אף אם נאמר כן עדיין קשה למ"ש הריטב"א ז"ל גבי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי כו' אבל אחר שנסתלקו אינו נאמן כו' וכ' הוא ז"ל דדוקא אחד אינו נאמן אבל ב' או ג' נאמנים אח"כ לו' כך פסקנו בתורת עדות ואף דאין עד נעשה דיין מ"מ יכולין אח"כ לדון ע"פ פסקם דכיון שפסקו ביום הוי לא תהא שמיעה גדולה מראיה כמו בשאר דברי' דכשראו ביום מהני מטעם לא תהא כו' ואין הבעלי דינים יכולין להכחישם שלא פסקו כך ע"ש. ועיין בשו"ת מהרי"ן לב חלק ג' סי' קי"ט וכן בתשובת הרא"ש כלל ו'. וא"כ נראה דכשמזימים עדים בב"ד אחר ודאי דצריך הב"ד הראשון להעיד שאותם העדים העידו בפניהם והם פסקו וגמרו הדין ע"פ דאל"ה יכולים העדים להכחיש שלא העידו

ולא נגמר הדין כלל ע"פ וזה הוא עדות גמור ובלא זה לא שייך הזמה כלל וא"כ כשמזימים אותם בפני זה הב"ד עצמו לכאורה איך יקבלו הזמה וידונו ע"פ ראייתם שיודעים בעצמם שפסקו כך ואותם העדים העידו בפניהם הא אין עד נעשה דיין כיון שהוא עדות גמור שאלו היה בב"ד אחר היו צריכין להעיד ואף שאין זה עיקר העדות שדנין עליו מ"מ הא ודאי דגם עדי קדושין אינם נעשים דיינים להמיתה כשזינתה אח"כ כיון דצריכין לעדות זה. ואף שיש שפסקו דכה"ג מהני עיין בכה"ג מ"מ רבו החולקים ע"ש. וע"כ הטעם הוא ג"כ משום לא תהא שמיעה גדולה מראיה כיון שפסקו ביום וכדברי הריטב"א הנ"ל ויכולין שפיר בדון ע"פ ראייתם כנ"ל והנה בראו בלילה קי"ל דלא שייך לא תהא כו' משום דהראיה היא כקבלות עדות של עצמם ובלילה דאין יכולין לקבל עדות לא מהני ראייתם ג"כ בתורת ב"ד רק בתורת עדות ואינו נעשה דיין כו' ע"ש. והרמב"ן ז"ל כ' בטוען טענת גנב דלא מחייב כפל אח"כ אף בב"ד מומחין כיון דלענין השבועה שהוא להתחייב כפל לא היה לנו דין ב"ד ממילא הוי כנשבע חוץ לב"ד ע"ש. והובא בש"כ ז"ל לענין תפיסה ואין חולק ע"ש (ס"ק ט"ז). וא"כ לכאורה איך מועיל הזמה אף במומחין נימא ג"כ לענין הזמה לא חשוב העדות שהעידו לפני הדיוטות רק כהעידו חוץ לב"ד. אך זה אינו דמאי דבעי עדות בב"ד הוא רק משום שצריך עדות המועיל לחייב וממילא כיון דהיה לנו דין ב"ד לחייב ע"פ עדותם ממון שפיר מהני ההזמה. אבל הכא שפיר אף אם יהיו נעשים סמוכין אח"כ ג"כ לא יוכלו לקבל הזמה דהטעם בהזמה דיכולים להזים בפני ב"ד מומחין ומחייבים אותם על מה שהעידו בפני הדיוטות אף דלענין קנס לא הי' להם דין ב"ד הוא משום כיון שעדותם הי' על ממון שהי' להם דין ב"ד ממילא דנין המומחין שפיר לחייבם קנס כנ"ל. וא"כ הכא שפיר יוכלו העדים להכחיש אח"כ שלא העידו כלל בפניהם ולא גמרו הדין על פיהם ואף שהם ראו שפסקו כך מ"מ לא שייך לא תהא כו' שיהיה הראי' כקבלות עדות ונימא דהוי כאלו קבלו עדות אז שהעידו בפניהם ונחקרו עדותן ואין זה עד מפי עד כיון שזה הוא גוף המעשה שהעידו כו' מ"מ כיון שאז היו הדיוטות בשעת הדין ולענין זה העדות שהעידו בפניהם ונגמר הדין כו' לא שייך רק על ההזמה של קנס ולא היו יכולין לקבל עדות על זה דלא מהני בהדיוטות דודאי אם מזימים בב"ד מומחין וזה העדות שהעידו ונגמר הדין קבלו ב"ד הדיוטות ודאי לא מהני דגם זה צריך מומחין וא"כ כיון דלא הי' מהני קבלות עדות שלהם ממילא לא הי' מהני ראייתם מטעם ב"ד כמו בראו בלילה ולא שייך לא תהא שמיעה כו' וממילא אף שנעשים סמוכין אינן יכולין לדון ע"פ ראייתם דאין עד נעשה דיין ושפיר יוכלו להכחיש שלא גמרו הדין על פיהם ואף שיהיו נעשים סמוכין לא יוכל זה הב"ד לקבל הזמה דאף

אם לא יכחישו יהיו מודים בקנס כיון שיכולים להכחיש כו' ואין עדים ואשר ירשיעון אלקים כתיב וא"כ כיון שלא יוכלו להזים בפני זה הב"ד לעולם אמאי מהני עכשיו הא הוי כמו בעדים קרובים לדיינים כנ"ל. ולמ"ש בספר שו"ת נודע ביהודא סי' ע"ב בטעמא דעדים קרובים כו' א"ש. אך דבריו שם הם דחוקים ונגד כל הפ' ע"ש. ואם לא שיהיו עדים אחרים בשעת הדין שיהיו יכולין להעיד אח"כ בפניהם וזה לא נשמע בשום מקום: **אח"כ** מצאתי קושיא זו בס' ש"א. ובאמת נראה דלאו קושיא היא דהטעם דבהודאות והלואות לא בעינן מומחין הוא משום שלא יונעל דלת בפני לוין שלא ירצו ללות שיתיראו שמא לא יזדמן להם מומחין ולכך תקנו שלא יצטרך מומחין אבל בקנס דלא שייך נעילת דלת בעי מומחין. וא"כ נראה דבעדים זוממין ג"כ לא בעי מומחין דשייך שפיר התקנה שלא יונעל דלת בפני לווין שאם נאמר דבעי מומחין לא ירצה ללות שמא לא יזדמן לו מומחין ולא יוכל להוציא שיהי' עדות שאי אתה יכול להזימו ודמי להודאות והלואות כיון דכמו כן לא יוכל להוציא לפני אינן מומחין אי נבעי מומחין בעדים זוממין כמו אי נבעי מומחין בעדי הלואה והודאה ושייך שפיר התקנה גם בע"ז שלא תנעל דלת ולא בעי מומחין. ומ"ש הרמ"א לקמן דדוקא היכא דלא מצי לאהדורי בעדים זוממין דנין בלא מומחין ולפמ"ש דנין אף במצי לאהדורי הוא דהרמ"א ז"ל פסק גם לקמן (סי' ל"ג בד"מ) דבממון לא בעי עדות שאתה י"ל אבל לשיטת הש"ך א"ש כמ"ש. ולפ"ז נראה לת' קושית התוס' בסנהדרין דף ב' ע"ב בתוס' ד"ה והאמר ר' אבהו שהקשו שם איך אמר ר' אבהו שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין הא פריך בש"ס אי אין עירוב פרשיות שלשה נמי לא לבעי ומשמע דאי אין עירוב פרשיות לא בעי ג' וא"כ הא סבר רמי בר חמא דארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת ואין עירוב פרשיות ולא בעי ג' ואיך אמר ר"א דלדברי הכל אין דיניהם דין. ולפמ"ש א"ש. דהנה הר"ן בחמשה שיטות כ' שם אמאי אם אין עירוב פרשיות לא ילפינן אהדדי ותירץ משום דבגזילות הוא דבר חמור שעבר אלאו דלא תגזול וכן בחובל גם בעדים זוממין כן שעברו אלאו דלא תענה ואף אי אין עירוב פרשיות צריך בעדים זוממין שלשה ע"ש. וא"כ ממילא גם בהודאות והלואות צריך שלשה אף אי אין עירוב פרשיות דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו דבעדים זוממין צריך ודאי ג' כמ"ש [ומה שיכול להוסיף לא מקרי לפני זה הב"ד עצמו] וא"כ אף אי אין עירוב פרשיות צריך גם בהודאות והלואות שלשה דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו דבזוממין צריך ודאי ג' אף אי אין עירוב פרשיות כמו בגזילות וחבלות כמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ א"ש דאמר ר' אבהו דשנים שדנו לדברי הכל אין דיניהם דין אף לרמי בר חמא דאין עירוב פרשיות מ"מ הוי עדות שאאי"ל כמ"ש אבל מומחין לא בעי אי אין עירוב פרשיות דגם

בזוממין לא בעי מומחין מחמת תקנה דר' חנינא שלא יונעל דלת כמ"ש ולענין שלשה דלא שייך תקנת ר"ח שפיר צריך ג' אף אי אין עירוב פרשיות והש"ס פריך שפיר אי אין עירוב פרשיות ג' נמי לא לבעי דהשתא דלא ידע עדיין מהתקנה דר"ח לענין מומחין וא"כ אי ימא הטעם מחמת שאאי"ל ולכך בעי ג' א"כ מומחין נמי לבעי דהוי ג"כ עשאאי"ל כמ"ש ואח"כ דמשני מחמת התקנה דר"ח א"כ שפיר יכולין לומר דאין עירוב פרשיות והטעם דבעי שלשה הוא מחמת עשאאי"ל ומומחין לא בעי מחמת התקנה דר"ח כמ"ש רק הא דאמרינן לעולם עירוב פרשיות כתוב כאן הוא כמ"ש התוס' לענין משפט א' יהיה לכם דאדרבה משני דאף אי עירוב פרשיות אתי שפיר ע"ש. ומיושב שפיר קושיית תוס' דאף לרב"ח בעי שלשה, ולפ"ז מיושב קושיית הר"ן שם שהקשה מאי פריך הש"ס מאי איכא בין רבא לר' אחא ברי' דר' איקא דסבר דמדאורייתא חד נמי כשר רק מחמת גזירה דיושבי קרנות ע"ש. והקשה הא איכא בינייהו דרבא סבר ע"כ דעירוב פרשיות כתוב כאן אף למסקנא דאל"ה לא בעי ג' מדאורייתא וא"כ לא צריך כפירה במקצת ולר' אחא דאין עירוב פרשיות לשטת רש"י ז"ל וסבר כרמי בר חמא דצריך כפירה במקצת ושפיר איכא בינייהו ע"ש בר"ן. ולפמ"ש מיושב דלמסקנא דמסיק הא דר"ח דלא בעי מומחין מחמת נעילת דלת שפיר סובר אף רבא דלאו עירוב פרשיות רק מחמת עשאאי"ל כמ"ש ושפיר בעי כפירה במקצת אף אליבא דרבא וליכא נפקא מינה רק הא דשמואל דשנים שדנו אין דיניהם דין. וגם קושיית תוס' השני' מיושב שהקשו אר' יוחנן דסובר כרמי בר חמא דצריך כפירה במקצת ואין עירוב פרשיות וסבר דבעי שלשה כר' אבהו. ולפמ"ש מיושב דסבר דצריך ג' מחמת עשאאי"ל אף אי אין עירוב פרשיות כמ"ש. אך תוס' לשיטתייהו הקשו שפיר שהם פסקו דלא כיש מפרשים גבי אין עד נעשה דיין דאין הטעם מחמת עשאאי"ל שאין צריך שיוכלו ליזום בפני אותו הב"ד דוקא רק אף אם יוכל להזימם בב"ד אחר הוי שפיר יכול להזימו וכן בעדים קרובים לדיינים כשר ע"ש בכתובות (כ"א ע"ב) וא"כ גם הכא מקשים שפיר דהוי שפיר יכול להזימו בפני ב"ד מומחין ובפני ב' אבל לשיטת הרא"ש והרי"ף ז"ל והי"מ א"ש כמ"ש ועכשיו בזמן הזה שאין מומחין כלל אף בא"י א"כ אף לשיטת התוס' קשה דהוי עדות שאאי"ל כמ"ש שאין כאן ב"ד שיוכלו להזים בפניהם וע"כ כמ"ש דשייך התקנה שלא יונעל דלת אף בעדים זוממין כמ"ש כיון שיהי' עדות שאי אתה יכול להזימו ולא ירצה ללות ושפיר לא בעי מומחין אף בעדים זוממין שהוא קנס כמ"ש. וא"ש לשיטת הש"ך דבעינן בממון עדות שאי"ל אבל לשיטת הרמ"א דלא בעינן כלל בממון עשאי"ל בל"ז אתי שפיר כשיטת תוס' וצ"ל מחמת משפט

אחד יהי' לכם וג"כ לא קשה קושיית הר"ן ז"ל ע"ש. ומ"מ דוחק שהש"ך יחלוק על הרמ"א בזה דלא הוי לי' לסתום אלא לפרש דגם במצי לאהדורי' דנין:

ולהרמב"ם ז"ל פכ"א מה"ע גבי שן ועין חיוב תפיסה חשוב יכול להזימו וי"ל גם כאן כיון דיועיל הזמה לענין אי תפיס לא מפקינן חשוב יכול להזימו אך הראב"ד חולק שם ע"ש. וכן לרוב הפוסקים לא מהני כלל תפיסה בעדים זוממין ובמה שאין הפסד רק בפלגא נזקא ע"ש ואיך מהני שום עדות כנ"ל:

אמנם נראה דלא קשה דהא הש"ך ז"ל כ' הטעם דאף דדו"ח לא בעי מ"מ עשאי"ל בעי דלענין זה לא שייך נעילת דלת כו'. וא"כ כאן כיון דהדיוטות בל"ז פסולין מה"ת ומ"מ הכשירום חכמים משום נ"ד א"כ שוב לענין זה מה שהוא אינו יכול להזימם משום שהן הדיוטות ע"ז שפיר שייך נעילת דלת דעדיין אם לא יועיל יצטרך מומחין ושפיר שייך התקנה שיהי' מהני אף דהוי עשאי"ל כנ"ל. דמה חילוק בין פסול הדיוטות מצד עצמם דכשר משום נ"ד ובין שיוסיף פסול דאי"ל משום דהן הדיוטות הא מ"מ יהי' צריך מומחין אם יצטרך יכול להזימם כנ"ל ושפיר כשרין משום נ"ד. ואין להקשות דא"כ גם עדים קרובים לדיינים יהיו כשרין כיון דב"כ וב"כ אי"ל בפני אותו ב"ד וע"כ אעפ"כ הכשירו חכמים א"כ מה בכך שהן קרובים כנ"ל. ז"א דלא העדיפו חכמים כח הדיוטות מאם היו ב"ד מומחים וכיון דאם היו ב"ד מומחים הי' פסול כשהעדים קרובים א"כ החסרון מצד העדות. וכן היכא שאי"ל מצד עצמם ועדותם ג"כ לא מהני כיון דאף לפני מומחים הי' פסול לא הכשירו יותר בשביל שהן הדיוטות כנ"ל דרק שליחותייהו עבדינן כנ"ל אבל במה שמצד עצמם יכול להזימם וכשרים ורק משום שהן הדיוטות אי"ל א"כ עדיין אין הפסול רק בשביל שהדיוטות הן וע"ז איכא נ"ד והכשירו חכמים כיון שאם היו ב"ד מומחין הי' עדות שאי"ל כנ"ל וא"ש. ומיושב בזה מה שתמה הר"ן בחי' דבכמה דוכתי אמר שליחותייהו עבדינן ומשמע דסגי בהא ובכמה דוכתי אמר משום נ"ד. ולמ"ש אי לאו נ"ד היה פסול משום עשאי"ל וצריך לנ"ד כנ"ל:

עוד נראה לענ"ד דהנה דברי הרי"ף ז"ל והירושלמי תמוהים כמו שתמהו התוס' דמאי בכך שלא יוכל ליזום בפני אותו הב"ד כיון שיכולין להזימם בב"ד אחר ומנין לנו דצריך הזמה באותו ב"ד דוקא. ולכך נראה לענ"ד פשוט דכוונתו דלכאורה איך יכולין להזים בפני ב"ד אחר איך יודעים הב"ד האחר שאותן העדים העידו בפני הב"ד אחר ונגמר הדין על פיהם דבשלמא זה הב"ד יודעים בעצמם שהעידו בפניהם כנ"ל משא"כ בב"ד אחר יכולין להכחיש שלא העידו מעולם וע"כ צריך לומר שהב"ד הראשון יעידו בפני זה הב"ד שאותן העדים העידו בפניהם ולא שייך כאן תרי ותרי אף שיכחישו כמו בב' מעידים

על מאה שחללו שבת שאינם נאמנים להכחישם מפני שהן נוגעין במה שאומרים שלא עברו כנ"ל ואין להם דין עדות רק בב' אומרים לוה ואח"כ באים שנים ומכחישים אותם אף שמעידים שהראשוני' העידו שקר מ"מ בשעה שהעידו שלוה אז לא היו נוגעים עדיין שהיה בידם שלא להעיד והיו אז עדים כשרים וחשבינן עדות זה לתרי ותרי כו' משא"כ במעידים על עבירה כנ"ל וממילא גם הכא כשמעיד הב"ד הא' שהם העידו בפניהם אינם נאמנים להכחישם דעכשיו הם נוגעים ולא העידו מעולם כשהיו כשרים עדות זה שלא העידו בפניהם כנ"ל ולא הוי תרי ותרי ולכך יכולין להזימם בפני ב"ד אחר כנ"ל. וא"כ מיושב שפיר דברי הירושלמי והרי"ף ז"ל כשהעדים קרובים לדיינים א"כ לא יוכלו להזימם אף בב"ד אחר דשפיר יוכלו להכחיש שלא העידו כלל ולא יהי' מהני עדות זה הב"ד עליהם כיון שהם קרובים ולכך לא מהני כנ"ל. ובזה מדוקדק לשון הירושלמי (הובא ברי"ף ורא"ש פז"ב) מנין שלא יהיו העדים קרובים לדיינין הגע עצמך אם הוזמו לא מפיהם הם נהרגין כו' ע"ש בתוס' ורא"ש פ"ב (דכ"א ע"ב). ולפירושם אינו מדוקדק מפיהם כו'. ולמ"ש מיושב דעל פי עדותם יהיו נהרגים וכיון שלא יהי' מהני לכך גם עכשיו לא מהני כנ"ל. וזה פשוט עד שאני תמה על התוס' שכתבו בפשיטות דיכולין להזימם בב"ד אחר ואיך יחייבם ב"ד אחר שלא ידעו כלל שהעידו ועדות זה הב"ד אינו מועיל כיון שהם קרובים. ולכך נראה לענ"ד דגם כוונת התוס' הוא רק כשיש עדים אחרים בשעת הדין דאז שפיר יכולין העדים אחרים להעיד בפני הב"ד שיוזמו שאותן העדים העידו שהם כשרים ושפיר יוכלו להזימם בב"ד אחר ולכך מהני אף שקרובים לדיינים וגם בעד נעשה דיין דחי זה הטעם דהזמה דא"כ ביש עדים אחרים יהיה כשר דאינו צריך הזמה באותו ב"ד דוקא דא"כ גם עדים קרובים לדיינים יהיו פסולין אף שיש אחרים כו' ולכך לא הביאו תוס' כלל דברי הירושלמי ותפשו בפשיטות דכשר כו'. וחצי דבר לא הוי דמועיל עדותן לחייב הנידון כיון שעדיין לא הוציאו אם לא הי' עדי ההזמה ולהרי"ף מהני כמו בחזקת ג' שנים לפירות. ולתוס' מהני דראו כל מה שהיו יכולין ע"ש (בתוס' ב"ק ד"ע ע"ב). וכן מטעם נמצא אחד קא"פ לא יבטל עדותן על העדים שהעידו אף שנצטרפו בשעת ראיה עם הב"ד שהיו קרובים וראו ג"כ שהעידו בפניהם כנ"ל. די"ל דלא מקרי נתכוונו להעיד כיון שהיה תורת ב"ד עליהם אז ולא שם עדים עליהם כמו בראו ביום לא חשבינן להו תורת עד מה"ט דשם ב"ד עליהם. והרשב"ם פ' י"נ מדמי לה הא דחשוב עד לענין אינו נעשה דיין להא דנמצא אחד קא"פ ע"ש (דקי"ג ע"ב). מ"מ נראה טעם הרי"ף דאף כה"ג אינו מועיל למ"ש תוס' בכמה דוכתי דעד הצריך שבועה אינו עד דכ' ע"פ ב' עדים דע"פ דבורם לבד יועיל. ומבואר בח"מ וב"ש (סי' ל"ה) ובש"פ

דאף כשיש לו עד המסייע הפוטרו משבועה ג"כ לא מהני דמה חילוק ג"כ לא נקרא שמועיל ע"פ עדותו לבד כיון שצריך להעד האחר ע"ש. ואף דלכאורה הא לענין ח"ד דדרשינן ג"כ מהאי קרא דע"פ ב' ואעפ"כ מהני כשמועיל כת אחת לבד. א"כ גם בזה דעדות עד המסייע מהני לפוטרו משבועה בלא עדותו שוב יועיל עדותו ג"כ אף שצריך להעד. וע"כ החילוק פשוט דשם בח"ד אין צריך לכת הב' לענין הנאמנות של כת האחרת דעל מם שמעידין נאמנים בלא הם רק שאינו מועיל אף שנאמנים ולא מקרי דבר ולכך כיון שכת אחת מועיל שוב נקרא דבר גם שלהם דהא כבר נגמר של כת האחרת משא"כ כשלענין הנאמנות צריך לעד אף שהעד מהני לעצמו. מ"מ הם אין נאמנים בעדותם עפ"י דיבורם רק ע"י צירוף עד אחר ולא חשוב עפ"י ב' עדים כנ"ל. וכמו גבי נכי ריבעא אפומי' דחד כנ"ל.

וא"כ בעדים קרובים לדיינים כיון דאם אין עדים אחרים בשעה שמעידים לא מהימני דהוי עדים שא"א יכול להזימם גם בב"ד אחר כנ"ל ורק כשיש עדים אחרים כנ"ל. שוב לא מהני גם כשיש עדים אחרים דשוב לא מקרי עפ"י ב' כו' דאין נאמנים בדיבורם לחוד רק כשיש עוד עדים ואף שאותן העדים אינם מעידים רק רואים מ"מ הא גם בשעת ראיה חשוב עד דמה"ט פוסל בנמצא אחד קא"פ. וכן כ' תוס' גיטין נ"ה לענין חצי דבר ג"כ דתלי בשעת ראיה אם אינו מועיל בלא כת האחרת חשוב ח"ד ולא קרינן ע"פ ב' יקום דבר כו'. וממילא לענין הנאמנות כשאין נאמנים רק כשיש עוד עדים אחרים בשעת עדותן שפיר לא קרינן ביה ע"פ דבורם לחוד וכמו בצריך עד מסייע כנ"ל. וא"כ אם נאמר טעמם כנ"ל לא קשה כלל בהדיוטות דכשרים לעדות שפיר מהני מה שיכולין להזימם אחר. ולא קאמר הרי"ף רק באותן שגם לעדות יהי' פסולין כנ"ל. אך הב"י וש"פ לא פירשו כן דברי הרי"ף ז"ל וצ"ל כמ"ש לעיל. ובזה מיושב דברי הטור שהביא פירש"י ז"ל הודאות היינו עדי הודאות כו' אף שאין נ"מ בזה לדינא ע"ש. ולמ"ש א"ש דס"ד דלענין קבלות עדות לא מהני בהדיוטות כנ"ל. ולכך הביא פירש"י הנ"ל דלא בעינן י"ל וא"ש. ואח"כ מצאתי בר"ן ספ"ב דכתובו' שהביא בשם יש שכתבו טעם הירושלמי כמו שכתבתי שיצטרך הב"ד להעיד שהעידו בפניהם והם קרובים וכמ"ש ושמחתי ת"ל שכוונתי לדעתם ואף שדחה שם דבריהם מ"מ נלמוד מדבריו דאף לתוס' לא מהני רק כשיש עדים אחרים בשעת הדין שיוכלו להעיד וכמ"ש ואל"ה לא מהני ע"ש היטב:

(ד) **הודאות והלואות כו'**. לשון הש"ס ופירש"י ז"ל עדים שהודה בפניהם או עדים שהלוה בפניהם ע"ש (ריש סנהדרין). ותמו' מה חילוק וכמו שדחה רש"י הפירוש הודאה מודה במקצת והלואה כופר הכל דא"כ הודאות וכפירות איבעי' למימר. כן קשה על פרושו

אידי ואידי הלואות נינהו רק זה הבירור ש"י עדים וזה ע"י הודאתו והודאה ועדים הוי לי' למימר. עוד תמי' למה לא פירש"י הודאה שמודה בב"ד:

והי' נראה לענ"ד דשפיר יש חילוק דהודאות אפשר אף שמודה גזילות וחבלות דלאו קנס ג"כ דנין ומחייבין ושפיר פלגינהו הודאות כל הודאות והלואות היינו עדי הלואה דוקא. דהא כמו שמבואר בכל הפ' ובש"ע סי' ע"ה בתובע גזלתני ומודה מקצת וכה"ג חייב שבועה. ואף דלדבריו פסול לעדות ולשבועה מ"מ כיון שאינו נאמן לפוסלו ולעשותו גזלן כלל דנין ומחייבין אותו שבועה רק מצד הממון שתובע דמ"מ תבע ני' ממון דאית לי' גבי'. וא"כ לגבי הודאות בע"ד דקי"ל אין אדם משים עצמו רשע ולא מחזקינין לי' בגזלן כלל ע"פ הודאתו רק דמ"מ הודאת בע"ד כעדים לענין חיוב הממון שיש בו דמ"מ מודה שחייב. וא"כ כשמודה שגזל או חבל אין אנו דנין כלל גזילות רק ע"פ הודאתו שחייב ממון דזה הוא כל החיוב שמאמינים לו שחייב ולא בשביל שגזל רק דפלגינן דיבורי'. וממילא יכולין לדון בהדיוטות. דבשלמא בעדים דכשמעידין סתם שיודעין שחייב אין עדות כמבואר במשנה פ' ז"ב האיך אתם יודעים כו'. וזה אף בממון דהא תחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול אף שיודעין בבירור כשהן כשרים שזה חייב לזה מ"מ כיון שבשעת ראי' פסולין היו אין כאן עדות על המעשה שמסתעף החיוב וכ' או ראה כו'. וידיעה בלי ראיה דכשר בד"מ היינו מנה הודית דאיכא ידיעה על מעשה המחייב ע"ש. ולכך שפיר כשמעידין שגזל א"א לדון על החיוב מצד עצמו רק ע"י המעשה שמעידין שגזל כו' הוי גזילות וחבלות דבעי מומחין. משא"כ בהודאתו דאדרבה אין דנין כלל על המעשה שגזל דזה אינו נאמן כלל ורק מצד החיוב לבד דמהני הודאתו שחייב יהי' מה שיהי'. וממילא שפיר דנין כמו בשאר החיוב כנ"ל. וא"ש דנקיט הודאות והלואות דהיינו כל הודאות אף מגזילות שדנין רק מצד ההודאה לא מצד המעשם. והלואות היינו שדנין מצד ההלואה דהיינו בעדים שהלוה שבעדים דנין מצד המעשה דוקא ולכך דוקא הלואות כנ"ל:

והי' מיושב בזה גם קושיא הנ"ל דדייק רש"י ז"ל עדים שהודה בפניהם ולא הודאה בב"ד שהי' מיושב הל' יותר כנ"ל דהא בהודאה בב"ד בלא אתם עדי דמהני רק משום שהם ב"ד וא"כ במודה שגזל או חבל נראה דלא שייך טעם הנ"ל דנימא כיון דפלגינן דיבורי' דנין מצד החייב. דכיון דהיכא שאין לנו דין ב"ד אין הודאתו הודאה כלל לחייבו רק כשיש דין ב"ד עליהם. וא"כ לא שייך כלל פלגינן דיבורי' דמ"מ לפי הודאתו שמודה שגזל וא"כ אין לנו דין ב"ד דגזילות אין דנין א"כ אינו מודה כלל דהא אומר בהודאתו שמודה חוץ לב"ד וא"כ אין כאן הודאה המחייבת אותו: ולא שייך פלגינן דיבורי' שנדון מצד החייב דמודה עכ"פ שחייב כנ"ל דז"א דדוקא היכא שלפי דבריו והודאתו שגזל עכ"פ חייב בהודאה

זו דאם גזל חייב כנ"ל שוב יכולין למיפלג דיבורי' לדון עכ"פ על הודאתו שחייב. אבל בהנ"ל כיון דלדבריו שגזל אין הודאתו הודאה בב"ד כלל א"כ לא מתחייב בהודאה זו כלל כנ"ל ועדיין יכול לומר משטה שלא להשביע דלא הודה בב"ד כלל ולא שייך פלגינן דיבורי' כלל כנ"ל. ולכך פירש"י ז"ל עדים שהודה בפניהם. דבעדים ואמר אתם עדי שפיר מהני אף בגזילות דמ"מ הודאתו הודאה דעכ"פ עדים הם גם בגזילות. ושוב שפיר דנין אח"כ מצד החיוב דפלגינן דיבורי' ומהני ההודאה שהודה בעדים שעכ"פ חייב וסגי בהדיוטות כנ"ל. ומיושב קושית תוס' דבכמה דוכתי דהיו דנין גזילות כו'. די"ל בעדי הודאה דשפיר דנין כנ"ל. אך לא מצינו בפ' הראשונים. ואפשר דגם הודאה בפני עדים הא דמהני אתם עדי היינו משום דיכולין לחייבו כשיעידו בב"ד אבל כיון שאין לנו דין ב"ד בגזילות ולעולם לא יוכלו לחייבו שוב גם באומר אתם עדי לא חשוב הודאה לחייבו דהא מודה שגזל א"כ הוי כבלא עדים דשייך עדיין משטה ושלא להשביע דמודה בדבר שאין עדים יכולין לחייבו בב"ד שאין ב"ד על זה כלל. ולא שייך ג"כ פלגינן דיבורי' כנ"ל וא"כ י"ל דבגמ' פירש"י ז"ל שפיר כן דהא כשהי' מומחין בא"י לא שייך טעם הנ"ל דהוי ההודאה בעדים הודאה גמורה דיכולין להעיד בפני מומחין ויתחייב א"כ ממילא פלגינן דיבורי' ודנין גם הדיוטות מצד ההודאה כנ"ל. משא"כ אם הי' מודה בב"ד הדיוטות בלא א"ע דשייך כנ"ל ולא הי' מהני ופי' שפיר כנ"ל אבל לדינא עכשיו דליכא מומחין כלל שפיר לא חילקו דגם בהודאה דגזילות א"א לדון דלא מהני גם שהודה בפני עדים ואתם עדי מטעם הנ"ל דהא לא משכחת שיחייבוהו והוי כמו בפני ב"ד כנ"ל:

אך מ"מ גם לפני ב"ד אינו מוכרח דלא להוי הודאה דכמו בעדים פלוני רבעני לרצוני כו' דפלגינן דיבורי' ולא אמרינן ג"כ סברא הנ"ל דלדבריו רשע הוא ואינו עד א"כ אומר בעדותו שאינו מעיד כלל עדות כשר. וע"כ לרבא כיון דהדין דא"נ למשוי רשע ופלגינן כו' ממילא נשאר עדותו כשר. וכן בהנ"ל אף שאומר בהודאתו לפני ב"ד שגזל ואין כאן הודאה בב"ד מ"מ כיון דאאמע"ר ולא מהימן שגזל נשאר ההודאה לחיוב הודאה בב"ד ואין יכול לטעון משטה כו'. וכן לפני עדים. דכיון שהדין שיכולין לחייבו מטעם פ"ד שוב לא שייך משטה וש"ל. ולא אמרינן להיפך כמו בעדים כנ"ל דג"כ היכא שלדבריו פסול אינו עד כדאמר ביבמות פרק החולץ נתגיירתי כו' לדבריך נכרי אתה כו'. אמנם הא באומר גזלתי וכה"ג לאו מטעם פלגינן דיבורי' כמו בעדים אתינן עלה דהא בחד דיבורי' לא פלגינן לרוב הח' כמ"ש רשב"א (הובא בסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ס"ד) באומר אני זניתי כו'. וגם לתוס' פ"ב דכתובות באנוסים כשצריך לומר דבר אחר ממה שאומר לא פלגינן. ובגזילות ע"כ לומר שלא גזל רק חיוב אחר. רק הטעם דבשלמא בעדים אם הי' האמת

כדבריו שרבעו לרצונו א"כ רשע הוא ופסול והיכא דלדבריו פסול אינו עד וע"כ כשרוצין להכשיר העדות לומר שלא רבעו לרצונו ולמיפלג דיבורי'. וזה דוקא בב' דיבורים נאמן על אחד ולא הב' אבל דיבור אחד לא. משא"כ בע"ד שמודה שגזל לחובתו שהאמינו תורה נאמן על הכל ואף דאאמע"ר ואין מאמינים לענין לפסול אבל מה שלחיוב ממון מהני הודאתו ואין אנו צריכים לומר דוקא שלא גזל דהא גם אם גזל חייב לשלם ולענין ההודאה לחיוב אין צריכין למיפלג דיבורי' דוקא כיון שבין גזל ובין חיוב אחר חייב ושפיר מהני לחייב אף בדיבור אחד כנ"ל. וא"כ זה דוקא בהודאה לפני עדים שגזל ובא"ע אבל בהודאה בב"ד דאם נאמר שגזג שוב אינו הודאה בב"ד בהדיוטות ורק דנימא פ"ד באמת שלא גזל כלל דאאמע"ר והוי הודאה בב"ד לחיוב. א"כ שוב לענין שנאמר פ"ד דוקא שלא גזל י"ל בחד דיבורא לא פ"ד כמו בעדים כנ"ל כיון דאי גזל אין כאן הודאה לחיוב וצריכין למיפלג דבורי' מטעם אאמע"ר לומר שלא הי' גזילה כנ"ל:.

אך מ"מ י"ל הסברא כנ"ל דאף דלא שיך פ"ד מ"מ כיון שדנין רק על ההודאה שזה עצמו מעשה המחייבו והא אלו ידעינן שלא גזל והוא מודה מתחייב במה שאינו חייב כמבואר לקמן סי' מ'. וזה אינו גזילות והיו יכולין לדון. א"כ לא גרע מה שלא נודע לנו אם גזל אם לא דאין אנו דנין רק מצד החיוב של ההודאה ולא על המעשה. ופשט לשון הגמרא מורה כן דא"כ הוי לי' למימר גם בגזילות שאין דנין הודאות וגזילות כמו הודאות והלואות שהפי' ע"י הודאה אי ע"י עדים כן הוי לאשמעינן בגזילות שאין דנין ג"כ כלל. ומשמע כמ"ש דבהודאה שפיר דנין גם בהודאה של גזילות וחבלות כנ"ל:

והי' נראה לענ"ד לדינא דאף למ"ש רמ"א וי"א דגזילה גמורה אין דנין כו' מ"מ בהודאה י"ל דמחייבינן כנ"ל. ועוד די"ל דמה דגזילה גמורה לא שכיח דוקא בפני עדים כמ"ש תוס' ריש כתובות לענין זנות כו'. בפרט למ"ש תוס' ריש ב"מ לאביי דאמרינן ספק מלוה ישינה כו' דהא דבגזין מיפסל דכיון דיש עדים אין ספק מוציא כו' אבל בלא עדים לא מחזקינן לי' בגזלן רק משום סמ"י אף שגזל. וזה י"ל דשכיח ככל תפיסה. וא"כ בהודאה בלי עדים .ר י"ל דשכיח דמחזקינן דתפס משום סמ"י:

ועוד דהא אמר בש"ס בבא קמא ק"ד מתני' כיון דידע למאן גזלי' ואודי לי' הוי לי' כמאן דאמר יהי' לי' בידך כו' ואי לא אישתבע הוי לי' פקדון גבי' עד דאתי ושקיל ע"ש. וכן אמר ריש ב"מ גבי תקפו כו' אודויי אודי ושוב לא הוי דבר שאינו ברשותו ע"ש. וא"כ כיון שפסק הרמ"א ז"ל כהנ"י דכופר בפקדון שפיר דנין דשכיח רק גזילה גמורה וא"כ כיון דהודה בפני עדים נעשה ברשותו של הנגזל ופקדון אצלו א"כ שוב אף שכופר עתה הוי כופר בפקדון דדנין דמה בכך שהי' מתחילה גזילה. וכמו אלו החזיר מה שגזל ואח"כ

הפקידו הנגזל בידו וכופר דהיו דנין ולא איכפת לן מה שגזל מקודם כן בהנ"ל דאודי ונעשה פקדון דהוי עכשיו גזילה חדשה דכופר בפקדון ודנין כנ"ל. אך זה דוקא בהודה בפניו כמו שכתבו תוס' שם. ועוד דזה שייך רק כשגזילה קיימת דכשאינו בעין ונאבד בכה"ג לא שייך דהוי פקדון דאינו אלא חיוב ומלוה היא רק כשקיימת. וא"כ אין נ"מ דבלא זה כתב רמ"א גם לי"א הנ"ל דמ"מ כשהגזילה קיימת מחייבין להחזיר כנ"ל:

(ה) **הודאות והלואות.** הפירוש ב' ברש"י הודאה במקצת לחייב שבועה ע"ש. לכאורה למ"ש תוס' ריש ב"מ דאי מה"ת מגו דחשוד כו' רק מדרבנן דחמור לי' כו' לא הוי אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף דגוף השבועה מה"ת מ"מ מה"ת לא הי' מחייבין אותו שביעה רק מדרבנן ולא אמרינן מתוך ע"ש. וא"כ כיון דבעינן הודאה בב"ד לחייב שבועת מ"מ. וכיון דמה"ת אין לנו דין ב"ד רק מדרבנן א"כ אינו חייב כלל שבועה מה"ת על הודאה זו רק מדרבנן ואיך נפסוק בנ' ידענא כו' מתוך שאיל"מ הא בחיוב שבועה מדרבנן לא אמרינן מתוך כו'. ולא שייך שליחותייהו עבדינן רק היכא דמומחין היו מחייבין על משפט זה משא"כ על הודאה זו גם מומחין לא היו פוסקין שישלם. ואף דבחיוב דרבנן כמו כתובה חייב שבועה מה"ת כמ"ש הרמב"ם פט"ז מה' איכות באומר אלמנה נשאתיך. היינו דהפקר ב"ד כו' הפקר ומיקרי חיוב מה"ת משא"כ כאן אף דההודאה בפנינו מחייבתו מדרבנן דשייך הפקר ב"ד מ"מ החיוב עכשיו ואין זה הודאה מה"ת בתורת נאמנות דכי הוא זה לחייב שבועה על הכפירה כיון שאין החיוב מה"ת מצד הודאתו רק דהפקר ב"ד כו'. דפירש"י פ"ג דקדושין דילפינן מכי הוא זה שסמכה תורה על נאמנות הודאתו דכך' עדים ע"ש דס"ה ע"ב. אבל לא בתורת חיוב כנ"ל. וכן בהודאת עדים דר"ח קמייתא כיון שאין קבלות העדות בפני הדיוטות מהני רק מדרבנן ומה"ת כסעודו חוץ לב"ד ממילא אין חיוב שבועה רק מדרבנן ולא נימא בי' מתוך שאיל"מ:

ונראה דכיון דהודאה בפני עדים ואמר א"ע ג"כ מהני כיון שכונתו להודאה גמורה וממילא כיון דמדרבנן דין ב"ד יש לנו שוב הוי הודאה גמורה גם בלי אתם עדי דיודע שמחייבין אותו ע"י הודאתו. וחשוב שפיר הודאה בב"ד מה"ת דכך' עדים דמי. וכן קבלות העדות דמאי דלא מהני חוץ לב"ד הוא דילפינן מאם לא יגיד כו'. דוקא במקום שמגיד זה מתחייב זה ממון משא"כ חוץ לב"ד. וא"כ כמו דאמרינן פרק שבועת העדות הכל מודים בעד מיתה כו' דחשוב מה שמועיל מדרבנן לענין קרבן שבועה והוי במקום שמגיד מתחייב כו' כיון דמועיל עדותו מדרבנן ע"ש. כן בהדיוטות שהן ב"ד מדרבנן שוב נגד העדים הוי עדות בב"ד מה"ת דהא קרינן בי' במקום שמגיד מתחייב זה כו' כיון דמתחייב ע"פ עדותם מדרבנן עכ"פ ועוברים אלא תענה מה"ת ומשקרין. ושפיר

חשוב עדות מה"ת ודנין מתוך כו' וכה"ג. וראי' לזה דהא בקיבל עליו קא"פ יכול לדון ולקבל עדות ודאי דאם הוזמו משלמין דאי לאו הכי הי' עשאאי"ל ואף שקיבל הפסול לדיין לא קיבל עליו פסולי עדות ואף דתלי' הא בהא מ"מ הי' צריך קבלה מפורשת לענין העדות. וע"כ שמשלמין כשהוזמו ולמה הא העדים לא קיבלו עליהם הפסול לב"ד וא"כ מעולם לא העידו לפני ב"ד ולמה ישלמין ואין עוברים כלל אלא תענה. וע"כ כיון דהבע"ד קיבל עליו הקא"פ ומועיל עדותן לחייבו שוב ממילא חשוב עדותן בפני ב"ד דהוי במקום שמגיד מתחייב ושפיר חייבין בהזמה ועוברים כנ"ל. ואף דלענין ק"ש לא מהני קיבל עליו עד פסול דלא מיקרי והוא עד כו' כמבואר בירושלמי הנ"ל סק"ב אבל כיון שהם עדים כשירים וקיבל עליו ב"ד פסול ממילא הוי מקום שמתחייב ועדותן כשאר עדות בב"ד. ומכ"ש היכא שיש דין ב"ד מדרבנן דזה מהני גם לענין ק"ש ודאי מהני שיהי' חשוב מה"ת עדות בב"ד כיון דעכ"פ מועיל כנ"ל. ומיושב בקדושין וגטין איך מהני הקבלות עדות בפנינו שמקודשת לאחר להפקיע מי שקדשה בפנינו הא הדיוטות אנן ולא מהני הק"ע מה"ת. ואין כח כו' בקום ועשה. וכיון שקדשה הב' בפנינו איך יועיל הק"ע דמהני רק מדרבנן להפקיע קדושי תורה וכה"ג דקי"ל קדשה בפסולי עדות דרבנן צריכה גט משא"כ בפסולי דאורייתא והא הקבלות עדות לפוסלו רק מדרבנן מהני ויהי' דינו כמו פס"ע דרבנן שתצטרך גט. וראיתי אח"כ שהקשה זה בס' קצות החושן סי' ל"ד ס"א. ולמ"ש לא קשה דכיון דחשוב ב"ד מדרבנן ומהני עדותן שוב חשוב מה"ת עדות בב"ד גמור דקרינן בי' במקום שמגיד כו'. דעכ"פ מועיל כנ"ל:

ועי"ל דחכמים תיקנו שיהי' לנו דין מומחין והיינו שיכולין לדון כל הדין שהוא לפנינו כאלו הי' כל הדין לפני מומחין ממש וכיון דאלו הי' העדות וההודאה לפני מומחין והי' אומר איני יודע הוי מתוך שאי"ל כו' וממילא גם הדין לפנינו כך ועל זה שפיר הפקר ב"ד כו'. וע"כ צ"ל כן דאלת"ה איך נחתינן לנכסי' בשבועה דאורייתא עכשיו או בפסק שפסקו על פי קבלות עדות או שאר דברים דהא בדרבנן לא נחתינן לנכסי' וכיון שגם מומחין לא היו יכולין למיחת לנכסי' ע"י קבלות עדות זה דהוא רק גזל מדרבנן כמו מציאת קטן ובהיסת דלא נחתינן ע"ש ואף דשליחותיהו עבדינן מ"מ כיון שהוא רק גזל מדרבנן לא נחתינן לנכסי'. וצ"ל ג"כ כנ"ל דכיון שאם הי' כל הדין והפסק לפני מומחין הי' גזל דאורייתא והוי נחתי לנכסי' ממילא גם עתה שליחותיהו עבדי אף לענין זה כנ"ל. וכן בפסולי עדות דאורייתא דלא בעי הכרזה אף שקבלות עדות שאנו פוסלין אותן ע"י הוא רק מדרבנן ובדרבנן בעי הכרזה. והוא ג"כ כמו שכתבתי דכיון דאלו הי' לפני מומחין שפיר היו פוסלין אותן בלא הכרזה דהיו פסולין מדאורייתא ממילא גם לענין זה עבדינן

שליחותיהו לפסול אותם בלא הכרזה אף שגוף הפסול הוא לפנינו שהוא מדרבנן כנ"ל. וקצת דוחק. ולענין מיחת לנכסי י"ל כמ"ש הש"ך בס' תקפו כהן דבמאי שתיקנו משום תקנות עולם הי' התקנה למיחת לנכסי דאל"כ לא הועילו ע"ש וגם הכא י"ל כן ועדיין קשה בפסולי עדות דקי"ל במקדש לפני פסולי עדות דאורייתא דאין חוששין לקדושין כלל ובפסולי דרבנן פסקי רוב הפ' דהוי קדושין ולא אמרינן אפקעינהו כו' וא"כ גם בפסולי דאורייתא עכשיו לא הי' מהני הקבלות עדות לפוסלם מדאורייתא רק מדרבנן ומה"ת הם כשרים והוי קדושין ואיך שרינן א"א לעלמא והוי עקירת דבר בקום ועשה. ודוחק לומר כמ"ש לעיל ס"ק א' מטעם יש כח כו' או אפקעינהו. ונראה למ"ש הרשב"א ז"ל קדושין פ"ג דאמר התם דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין משום דחב לאחרים כמו בממון כו' והקשה דהא גם בממון מהני עכ"פ ההודאה לחובתו אף בחב לאחרים ותירץ דאין קדושין לחצאין וכיון דאם יקדשה אחר כו' לא נוציא אותה ממנו ע"י הודאתם ממילא לא מהני הקדושין כלל לשום דבר ע"ש. וא"כ הכא זה ודאי דכשמעידים לפנינו העדים הפסולים שקדשה לא מהני לשום דבר ואף דהקבלות העדות לפוסלם לא הי' מהני רק מדרבנן מ"מ גם עדות זה שמעידים לפנינו שקדשה ג"כ לא מהני מדאורייתא רק מדרבנן שהיא ג"כ קבלות עדות ומדרבנן הי' שפיר מהני גם הקבלות עדות לפוסלם ואין זה עקירת דבר כו' ששניהם מדרבנן וממילא אם קדשה אחר ודאי דלא נוציא אותה ממנו ע"י העדים פסולים אלו המעידים שקדשה אחר מקודם כיון שאין מקבלין עדותן ג"כ מה"ת וא"כ ממילא אף אי באמת קדשה לפני עדים פסולים אלו מ"מ לא מהני דהוי מקדש בלא עדים כו' דאין קדושין לחצאין וכיון שלא יהי' מהני לפני ב"ד ממילא לא מהני כלל ואינה מקודשת כו' משא"כ בפסולי עדות דרבנן שפיר מוציאין אותה אח"כ כיון שמדאורייתא מקודשת להא' דאף בפני מומחין לא הי' רק מדרבנן כנ"ל וכן בא"א שקדשה אחר דתצא בלא גט ואף דהקבלות עדות שקדשה הראשון היא רק מדרבנן הוא ג"כ כנ"ל דגם זה העדות שקדשה הב' אין מקבלין רק מדרבנן כנ"ל וא"ש:

(ו) **הודאות והלואות כו'**. לכאורה בהודאה חייב אני לך כו' ויודעין שאינו חייב רק בתורת מחייב עצמו בדבר שאינו חייב כמבואר ש"ס פ' הנושא ולקמן סי' מ' איך דנין הא הוי מילתא דלית בי' חסרון כיס. וע"כ כמ"ש הסמ"ע דחשוב ח"כ שכבר נתחייב ואינו משלם לו מה שחייב כמו מתנה כו'. ובזה מיושב ג"כ דפליג להו הגמרא בכל דוכתי הודאות והלואות כו' לאשמועינן דאף הודאה שלא הי' הלואה כלל רק בתורת חיוב ממילא כנ"ל מ"מ דנין וחשוב ח"כ כנ"ל:

אמנם זה שפיר בהודה בפני עדים ואמר א"ע או בקנין וכה"ג סי' מ' בגווני דמחייב דנין אח"כ דכבר יש ח"כ כשאינו רוצה לשלם מה שנתחייב. אבל אם הודה בפני ב"ד בלא א"ע דג"כ מהני אף שיודעין שאינו חייב ומהני בתורת מחייב עצמו דכל מקום דמהני בתורת נאמנות מהני ג"כ להתחייב. בזה לכאורה למה יועיל הא שפיר לית בי' ח"כ דאם לא הי' לנו דין ב"ד ולא יהי' חשוב הודאה בב"ד מעולם לא נתחייב כלל ואין כאן ח"כ א"כ שוב אין לנו דין ב"ד שע"י זה יהי' חיוב. וכמו בקנס דחשוב לית בי' ח"כ דאם אין דין ב"ד אין כאן חיוב וכן בהודאה כנ"ל שיתחייב ע"י שנק' הודאה בב"ד. אך י"ל כיון דהטעם דמתחייב בהודאה היא משום דכיון דאמרה תורה הודאת בע"ד כק' עדים לענין הנאמנות שוב מתחייב בהודאתו אף דאינו חייב באמת. וא"כ כיון שמודה שחייב ואי באמה חייב שפיר יש לנו דין ב"ד דהוי ת"כ. וא"כ שוב גם על זה הוי הודאה שיש לנו דין ב"ד דהא מודה שחייב ושוב ממילא מתחייב בהודאה זו ככל הודאה בב"ד גמור דהא מודה בהודאתו שהיא לפני ב"ד. וכמו דהי' מהני אם קובל עליו קא"פ להיות ההודאה בפניו כבפני ב"ד כנ"ל. וכה"ג מיבעי' להש"ס בבא בתרא קמ"ט ש"מ שהודה אי מצי הדר בי' ככל מתנות ש"מ או לא ופי' תוס' במוחזקין שאינו חייב לו ורק בתורת מחייב א"ע בדבר שאינו חייב והוי כשאר מתנה דמצי הדר בי' ומסקינן מאודיתא דאיסר גיורא דאין יכול לחזור בו כו' והיינו מטעם הנ"ל כיון דלפי הודאתו שבאמת חייב לו לא הי' יכול לחזור בו אם הי' בתורת נאמנות שוב מהני אף שאינו חייב גם לענין זה שלא יוכל לחזור בו כאלו הי' חייב ע"ש ובש"ע סי' ר"נ. וממילא כן ג"כ בהנ"ל כיון דלפי הודאתו אם חייב יש לנו דין ב"ד שוב מהני גם שיהי' חייב ג"כ וחשוב כאלו הי' הודאה בתורת נאמנות דהי' מהני כנ"ל:

וא"כ נראה במודה שגזלו מנה או חבלה ויודעין שאינו חייב כלל רק בתורת מחייב עצמו בדבר שאינו חייב ולכאורה דנין כמ"ש לעיל דלא מיקרי שדנין גזילות רק חיוב דמחייב עצמו כנ"ל אך להנ"ל לא מהני דממ"נ מצד החיוב הוי לית בי' ח"כ ורק משום דמודה החיוב:

שהוא בב"ד דהוי ח"כ והא בזה אינו מודה כלל שהוא בב"ד אדרבא אי בתורת נאמנות לא הי' לנו דין ב"ד ושוב בתורת חיוב ג"כ אין דין ב"ד כנ"ל. ובלא זה כבר כתבנו לעיל שאין דנין. ועוד כמו אם הי' מודה שיש עליו חיוב לציי"ש ואף שאינו חייב לא מתחייב יותר עמה שהודה ואין ב"ד יכולין להוציא ממנו. כן במודה שגזל בגווני דאין דנין א"כ הודה רק שיש עליו חיוב שאין ב"ד הדיוטות יכולין להוציא א"כ אינו מתחייב יותר ממה שנכלל בהודאתו ואין דנין כנ"ל. ועיין מ"ש לקמן:

(ז) **וירושות ומתנות כו'**. וכ' סמ"ע דחשוב ח"כ שלפי דברי התובע יש בהם ח"כ ע"ש. ואינו מבואר היטב החילוק בשלמא נגד קנס שפיר החילוק דבקנס לא חשוב ח"כ כיון דאם אין לנו דין ב"ד אין עליו חיוב כלל משא"כ במתנה או חיוב בדבר שאינו חייב כיון שכבר נתחייב לו חשוב ח"כ שאינו משלם מה שחייב לו. אך הא בושת וצער דממונא הוא ואעפ"כ אמר בגמרא דלית בי' ח"כ ואין דנין וכן קי"ל. ולמה הא בזה ג"כ כבר יש חיוב עליו בלא הב"ד. וג"כ עכשיו שאינו רוצה לשלם מה שנתחייב יהי' חשוב ח"כ וע"כ כיון דחיוב זה הוא על דבר שאינו ח"כ אין דנין א"כ גם מתנה וחיוב בדבר שאינו חייב ג"כ החיוב על מה שאין בו ח"כ. ומה חילוק בין חיוב שחייב עצמו או חייב שחייבתו התורה בדבר שאין בו ח"כ מ"מ כבר נתחייב:

והי' אפשר לומר דהא כתובות ריש פ' נערה דלא הספיקה לעמוד בדין כו' לעצמה כו' ותמהו תוס' תינח קנס בושת ופגם דממון למה וכ' שמא מהיקישא כו' ע"ש. עכ"פ מוכח דגם בושת ופגם נגמר החיוב בשעת העמדה בדין. וי"ל הטעם כמו במודה דבר שאינו במדה ובמשקל כו' לא חשוב הודאה ומבואר סי' ע"ב באומר יודע אני שהי' ש"פ עכ"פ חשוב דבר שבמדה משא"כ באיני יודע כלל ואפשר פחות מש"פ או כמה לא חשוב הודאה כלל. ואף שרואין הב"ד אח"כ כבר יצאה הודאה בפטור ע"ש (בש"ך סי' נ'). וא"כ בושת וכה"ג דצריך שומא בב"ד וכל שאינו נישום אינו ידוע החיוב כלל כמה אם גם ש"פ חייב. וא"כ כיון שהוא מצד החיוב שחייבתו תורה לשלם לפי המבייש כו'. וכל שלא נישום ואינו ידוע כמה אין עליו חיוב כלל וא"כ נעשה עליו החיוב בשעת העמדה בדין כשנודע כמה חייב. ואף דהוי ממון לשלם על פי עצמו דמ"מ שמין הב"ד ומחייבין אותו. ואף למפרע החיוב מ"מ כל שלא שמו לא הי' עליו חיוב כלל כיון שהוא מחמת חיוב התורה והי' פטור והא בב' יב"ש חשבינן שאין עליו שיעבוד הגוף כיון שהוא פטור מספק ע"ש (סי' מ"ט). ולכך בלא הספיקה לעמוד בדין גם בושת ופגם לעצמה וממילא גם לענין ח"כ ג"כ כנ"ל דלא חשוב ח"כ שיהי' לנו דין ב"ד משום שאינו משלם מה שכבר חייב והא כשאין לנו דין ב"ד אין לנו חיוב ברור כלל ואין דנין כנ"ל:

והי' מיושבים בזה דברי המרדכי סוף המניח שכ' דהא דחייבי לחנן בישא דתקע לחבירו משום דשומתו ידוע דהתוקע נותן לו סלע ותמהו עליו הא אמר בושת דלית בי' ח"כ כו' ומאי בכך דשומתו ידוע כו'. ולמ"ש א"ש דכיון דשומתו ידוע שוב הוי אית בי' ח"כ שאינו משלם מה שכבר נתחייב כנ"ל כיון שהחיוב ברור כמו מתנה כנ"ל:

אך לכל הפ' אינו כן דהא בהא דלרכובה שלש כו' (ב"ק כ"ז) דשלח לי' קנסא קמגבת בבבל כו' והא ג"כ ידוע כמה ומ"מ אין דנין. אך הטעם פשוט לא מבעי' לפירוש ר"י שם

דזה לגדול שבישראל שאינו יותר אבל פחות יש דהכל לפי המבייש א"כ אין קצוב כלל. רק אפי' לפי' האחר דזה לקטן היינו שאינו פחות משלש כו' אבל יותר יש א"כ עכ"פ שומתו ידוע דעכ"פ חייב שלש. אך הא ודאי דזו הקצבה אינו רק קנס חכמים אף שאינו חייב לא יפחות מסך הזה. וא"כ שוב לית בי' ח"כ גם בזה כמו כל קנס. וא"כ שפיר אין דנין דמצד החיוב שמה"ת לפי המבייש אין שומתו ידוע ולא הוי ח"כ ורק מצד חיוב החכמים דבר קצוב וזה קנס שאין בו ח"כ כנ"ל ואין דנין כנ"ל:

ומיושב שפיר בזה לשון הגמרא דשלח לו קנסא קמגבת כו' ותמו' מה לו להזכיר קנס מה שהוא מטון ותוס' כ' כיון דלית בי' ח"כ קורא אותו כמו קנס ע"ש. ולמה לא אמר עיקר הטעם שאין ח"כ. ולמ"ש א"ש דזה הי' טעם ר"ח שרצם לדון כיון דקצוב הוי שוב ח"כ כנ"ל. ושלח לו קנסא כו' דמה שקצוב שוב הוי קנס ולית בי' ח"כ. ושלח לו שפיר עיקר הטעם שאין דנין דאם הי' ממון מה שקצוב שפיר הוי חשוב ח"כ שאין משלם מה שחייבתו התורה:

ולמ"ש הי' אפשר לכאורה להוכיח מזה ספיקו של מהרי"ן לב בתשובה שכ' דהא דהודאת בע"ד כק' עדים אינו מטעם נאמנות דקרוב אצל עצמו ואינו נאמן אף לחובתו רק דהוא מטעם מחייב עצמו בדבר שאינו חייב ואף דבעדים צ"ל א"ע או בשטר ואל"ה לא מחייב בדבר שאינו חייב בדיבור גרידא מ"מ הודאה בב"ד מהני אף הודאה גרידא להתחייב אף שאינו חייב ע"ש. וא"כ למ"ש דבאמת קשה אך דנין על מחייב במה שאינו חייב הא אין בו ח"כ ואין לנו דין ב"ד על זה וע"כ כמ"ש דכיון שכבר נתחייב בלא ב"ד הוי עכשיו ח"כ כשאינו משלם מה שנתחייב כנ"ל וא"כ לענין הוראה בב"ד כיון דבלא ב"ד אינו מתחייב במה שאינו חייב בדיבור לחוד רק בב"ד א"כ לזה שיתחייב עכשיו ע"י שאנו ב"ד ע"ז אין לנו דין ב"ד כיון שאין בו ח"כ שעדיין לא נתחייב כלל בלא הב"ד דע"י שהוא ב"ד יהי' נעשה החיוב והוא כמו בבושת דלא עבדינן שליחותיהו דלית בו ח"כ כנ"ל דבשלמא אם הוא מטעם נאמנות א"כ כיון שמודה שכבר נתחייב הוי ח"כ והוי הודאה בב"ד משא"כ מטעם חיוב אם לא יהי' לנו דין ב"ד לא יהי' ח"כ כלל ואין דנין ממילא כנ"ל. אך יש לדחות למ"ש האחרונים דבאמת כשמתכוין לחיוב גמור מתחייב בהודאה לחוד אף בלא א"ע רק מחמת דיכול להיות שכיון להשטות וכה"ג לכך לא מהני ע"ש. וא"כ כיון דלענין שאר דברים יש לנו דין ב"ד ולא שייך משטה כו' וממילא נתחייב שפיר אף שאינו חייב כנ"ל. אך מדברי הפ' לקמן משמע דאף שמתכוין לחיוב אינו מתחייב בדיבור לחוד ע"ש. ובלא זה מבואר בנמוקי ריש ב"מ בהרבה ראיות שהוא מטעם נאמנות ולא מטעם חיוב

ע"ש. אך הפוסקים נחלקו שם בכתובות פ' נערה את ס' דבושת ופגם באמת לא תליא בהעמדה בדין רק קנס ע"ש:

והראב"ד ז"ל בהשגות פ"ה מה' חובל ומזיק ה"ו מסתפק וכ' לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא וזה אעפ"י שמודה לו בחבלה א"י באומד לפיכך פטור מהם אבל שבת וריפוי שנראה לעין חייב ואינו מחוור שהכל צריך אומד הילכך חייב בכל או פטור בכל ע"ש. משמע דמסופק אם יש עליו חיוב בדבר שצריך אומד כל שלא אמדוהו כנ"ל:

אך הא בש"ס פ' החובל אמר מ"ש שור בשור כו' פוק חזי היך מזדבני תורא בשוקא אדם נמי פוק חזי היך מזדבני עבדא בשוקא כו'. וא"כ אם גם למסקנא נימא החילוק בין מידי דצריך שומא א"כ הא גם נזקי שור וממונו צריך שומא ג"כ וכן נזק באדם:

אך לא קשה דלס"ד דהחלוק הי' רק משום דאינו קצוב כו' פריך שפיר למה לא נדון הא אפשר לישום ולידע כמו נזקי שור כו'. אבל למסקנא דמילתא דלית בי' חסרון כיס אין דנין רק מה דאית בי' חסרון כיס א"כ בשלמא נזק באדם או נזקי שור כו' שפיר דנין על גוף המעשה שהזיקו דבר שיש בו ח"כ ואף שאין ידוע עדיין כמה החסרון כיס הא על זה יש לנו דין ב"ד לשום היך מזדבן כו' ונדע כמה הח"כ ויהי' החיוב למפרע דאף אם נאמר כל זמן שא"י כמה הזיקו אינו חייב לשלם מ"מ דנין כמה דזה הדין על דבר שיש בו ח"כ. אבל בושת וצער כנ"ל דמצד גוף המעשה אין דנין דלית בי' ח"כ רק דנאמר מאחר שחייבתו תורה יש עליו חיוב וכשאינו משלם החיוב שוב הוי עתה ח"כ. ט"ז שפיר אמרינן כל שלא נישום אין עליו חיוב ועדיין אין כאן ח"כ אם לא יהי' לנו דין ב"ד ושפיר אין דנין שעי"ז יהי' חשוב ח"כ כמו בקנס כנ"ל:

עוד נראה החילוק דהא אמר בש"ס ערכין י"ח יכול נקיש ערכין לדמים שיתן כשעת נתינה כו'. ופירש"י דבדמים פשיטא לן דיהיב כשעת נתינה ולא כשעת נדר דהא כעבד בשוק שמין אותו ואם אמר דמי עלי בתשרי ובניסן בא לב"ד מי יודע מה הי' שוה בשעת נדר כו'. ומשמע דאין חיוב כלל מקודם כשצריך אומד. אך תוס' כ' דיש שום קרא. וכן כ' רש"י ז"ל שם כ' ע"א גבי דמי עלי ומת לא יתנו יורשים כו' שאין דמים למתים והא דאמר בב"ק ונתן פ"נ דמי ניזק התם טעמא משום דמשעתא דאזיק רמי עלי' לשלומי כשעת ההיזק והאי שעתא דאזקי' חי הוא אבל דמי עלי שאינו נודר אלא מה שישימוהו ב"ד ולא בא לידי כך כו'. ותוס' כ' דשם גזה"כ הוא לשומו גם אחר מיתה כפי שהי' שוה כשסי' חי כו' משמע דאי לאו גזה"כ לא הי' חיוב רק בשעת האומד ורק בכופר גלי קרא. וממילא

בשאר ניזקין החיוב בשעת האומדנא. וכן אמר ב"ק פ"ה ע"ב קטע ידו ולא אמדוהו כו' דהחיוב בשעת האומד:

וא"כ לא מבעיא כשבלא האומד אינו ידוע כלל אם שוה פרוטה ההיזק א"כ כל שלא אמדוהו אין עליו שום חיוב מספק וכמו ב' יב"ש הנ"ל דלא חשוב שיעבוד הגוף וחיוב כיון שפטור מספק. רק אפי' כשיודעין בלא אומד דעכ"פ ש"פ וא"כ שוב לכאורה עכ"פ חיוב ודאי יש עליו. אך מ"מ הא דייק בערכין כ' ע"א דאמדוהו מאליו לא מהני מהא דמת פטור ואי ס"ד כו' הא אמוד וקאי מי איכא גברא דלא שוה ד' זוזי כו' ע"ש. דכיון דבעי אומדנא אף שידוע שעכ"פ שוה כו"כ רק הספ' על המותר מ"מ לא עיקרי זה אומד ואין חיוב כלל כל שלא אמדוהו כו':

וא"כ כיון דקי"ל יש אומד לנזיקין ב"ק צ"א ע"א וג"כ גזה"כ כנ"ל א"כ שוב גם על מה שידוע שעכ"פ אינו שווי ההיזק פחות מכך וכך מ"מ לא חשוב זה אומד ואינו חיוב כלל כל שלא אמדוהו. רק דמ"מ כיון שאינו קנס החיוב עליו מיד כשהזיק שילך לב"ד וישימוהו ויהי' האומד וחיוב זה שפיר יש עליו מיד:

וא"כ כיון שאין לנו דין ב"ד ע"ז האומד ממילא בבושת וצער דעל גוף המעשה אין כאן ח"כ ואין דנין רק דנימא דהא יש עליו חיוב והוי ח"כ שאינו משלם מה שחייב. וזה אינו דלא הי' לו חיוב כלל רק זה שיחייבוהו הב"ד ע"י אומד שלהם וזה החיוב עדיין יש לו שכשיאמדוהו ב"ד מומחין ישלם לו. ובמה שאין לנו דין ב"ד אינו מפסיד ואין ח"כ כלל דלא הי' לו מעולם חיוב לשלם שלא ע"י אומד ב"ד שנאמר שיש לנו דין ב"ד כדי שלא יפסיד ח"כ כנ"ל. מה שאין כן בהודאה וכה"ג דהי' חיוב עליו לשלם בעצמו בלי ב"ד וכשלא יהי' לנו דין ב"ד מפסיד זה החיוב והוי ח"כ כנ"ל. ועיין מ"ש לקמן בעזהש"י עוד בזה:

ובפשיטות הי' אפשר לומר דכל חיובים שהם מדעתו חשוב ח"כ דהא קי"ל מתנה כמכר דאי לאו דעביד לי' נייחא נפשי' לא הוי יהיב ע"ש (סי' קי"א. ובא"ח סי' קנ"ג). א"כ גם מחייב עצמו בדבר שאינו חייב דהוי מתנה חשוב ג"כ ח"כ עיקר החיוב ג"כ משא"כ בושת וצער דחייבתו התורה במאי דלית בי' חסרון כיס דלא שייך כנ"ל. אך לשון הסמ"ע וש"פ לא משמע כן.

(ח) **אבל דברים שאינם מצויים כו' או דברים שאין בהם ח"כ כו' כגון תשלומי כפל כו'**. כ' הסמ"ע ז"ל המחבר נמשך אחר הרמב"ם כו' וצ"ע הא כפל בלא"ה אין גובין משום דהוא קנס כו' ע"ש. ולע"ד נראה נ"מ בפשיטות מ"ש לקמן בש"ע סי' פ"ז סעיף כ"ו דהיכא שתבעו עמדתי בדין עמך ונתחייבת לי קנס כו' חייב לישבע דכבר הוא ממון ולא

שייך אשר ירשיעון אלקים ע"ש. וא"כ אם נתחייב כפל ושאר קנס לפני מומחין ממילא יכולין לדון אח"כ ע"ז אף הדיוטות אי נימא הטעם משום קנס ויכולין אח"כ לקבל עדות שנתחייב כבר בב"ד כנ"ל משא"כ אי אמרינן הטעם משום דלית בי' ח"כ גם בכה"ג אין דנין דמ"מ אין כאן ח"כ ולכך נקט הרמב"ם ז"ל זה הטעם וגם המחבר אף דעכשיו אין מומחין בעולם מ"מ גם בסי' פ"ז כ' האי דינא משום כשיסכימו כל החכמים כו' כמ"ש הרמב"ם ז"ל (פ"ד מה"ס). אך למ"ש לעיל י"ל דבכה"ג דנין באמת דכיון שכבר נתחייב חיוב ברור בב"ד מומחין שפיר הוי עכשיו ח"כ שאינו רוצה לשלם מה שנתחייב לפי דברי התובע כמו במתנה וירושה כו' ולטעם האחר משום חיוב התורה גם בכה"ג אין דנין כנ"ל.

ובזה יש לישב מה דלכאורה קצת תימה על הסמ"ע שבבבא הראשין שכ' בש"ע גבי בהמה שחבלה בחברתה דאין דנין משום דלא שכיח ע"ז לא הקשה הסמ"ע כלום ואח"כ אכפל הקשה ובאמת גם שם קשה דחבלה קאי אקרן חצי נזק כמ"ש הסמ"ע ע"ש דפלגא נזקא קנסא וקשה ג"כ למה לי הטעם משום לא שכיח הא בלא זה הוא קנס רק כשהביא דברי הטור כ' הסמ"ע דגם בחבלה לא הזכיר משום לא שכיח כיון דבלא זה הוא קנס אבל על המחבר והרמב"ם לא הקשה כלום, ולמ"ש מיושב דע"ז י"ל שפיר דלכך נקט הטעם דלא שכיח כמ"ש דיש נ"מ בעמד בדין דמשום קנס הי' דנין אבל משום לא שכיח ודאי דאין דנין דמ"מ לא שכיח ולא קשה כלל. רק בכפל דאמר הטעם משום ח"כ ובעמד בדין כבר יש ח"כ כמ"ש ואין נ"מ והקשה שפיר:

רק בטור כ' הסמ"ע שפיר הטעם שלא הזכיר גם בבהמה שחבלה הטעם דלא שכיח דהטור לטעמי' שסובר כהחולקין על הרמב"ם דאף כשיסכימו כולם לא יהי' עכשיו סמוכין רק סמוך מסמוך דוקא ע"ש וא"כ גם בהא דלא שכיח אין נ"מ עכשיו דליכא מומחין כלל בעולם ולכך כ' גם בבהמה שחבלה משום קנס ולא משום לא שכיח אבל הרמב"ם והמחבר כ' שפיר כנ"ל ולא הקשה רק אכפל וא"ש:

ולמ"ש הטעם האחר משום חיוב התורה מיושבים גם דברי הרמב"ם והמחבר גם בכפל דיש' ג"כ נ"מ בעמד בדין דמשום ח"כ ג"כ אין דנין כמ"ש וא"ש. והטור לטעמי' ג"כ א"ש שלא הזכיר כנ"ל:

או י"ל בפשיטות דאבהמה שחבלה לא קשה כלל דיש נ"מ באתי רבנן דהתם וייעדוהו הכא דהוא ממון ואמר בש"ס (ר"פ החובל) הטעם רק משום לא שכיח ולכך נקט זה הטעם משא"כ בכפל דאין ח"כ לא שייך כנ"ל והקשה שפיר. והטור ג"כ לטעמי' אין

נ"מ עכשיו דאין מומחין ולא שייך אתי רבנן כנ"ל ולכך נקט גם בבהמה שחבלה כו' רק משום קנס כנ"ל וא"ש:

עוד נראה דהנה עוד הקשו לפי המסקנא דמסיק שם בפ' החובל כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיח ואית בהו ח"כ אבל אדם באדם אף דאית בהו ח"כ לא שכיח ובושת אף דשכיח לית בהו ח"כ ח"כ משמע דלא צריכין עוד לתי' הראשון דבקנסא לא עבדינן שליחותיהו וי"ל דאף בקנסא עבדינן שליחותיהו היכא דאית בהו ח"כ ושכיח ומנלן דלא עבדינן שליחותיהו בכה"ג ונראה לפי מ"ש לעיל דבאמת לכאורה קשה הכא אמאי היכא דאית בי' ח"כ דנין שפיר הלא קי"ל דעדים זוממין אינם משלמין רק כאשר זמם היכא שרצו להזיק ובאמת לא הזיקו דמצי לאהדירו או לחייב אז משלמין מחמת הזמה וא"כ קשה אמאי דנין ביש ח"כ הלא הוי עדות שאאי"ל שאם יזימו לא נידונים שלא יהי' ח"כ דבאמת לא הזיקו כלל רק שרצו להזיק וליכא ח"כ ולא דנין וא"כ גם עכשיו הוי עדות שא"א יכול להזימם כמ"ש. אך באמת לשיטת הרמ"א ז"ל (בד"מ סי' ל"ג) א"ש דבממון לא בעינן עדות שאי"ל כלל ולכך שפיר דנין היכא דאיכא ח"כ אף דהוי עדות שאאי"ל כמ"ש וא"כ לפ"ז מיושב קושייתם דבקנס שפיר אף דאיכא ח"כ אין דנין דהוי עדות שאי אתה יכול להזימם ובקנס כ"ע ס"ל דבעינן עדות שאתה י"ל כדאמרינן בש"ס פ' אד"מ ע"ש דלגבי הזוממין לא יהי' ח"כ כמ"ש ולכך אף דהוא עכשיו ח"כ אין דנין דהוי עדות שאי אתה יכול להזימם כמ"ש ולפי"ז מיושב קושיית הסמ"ע ז"ל שהקשה אמאי נקט בתשלומי כפל הטעם דליכא ח"כ הלא בלא זה הוא קנס ולפי מ"ש א"ש דלמסקנא הוא הטעם בכל הקנסות דאין דנין הוא משום דהוי עדות שאאי"ל שלא יהי' ח"כ ושפיר נקט זה הטעם בכפל כמ"ש דזה הוא עיקר הטעם בכל הקנסות כמ"ש. ולפי זה יש ליישב קושיית הגאון בס' אלי' רבה בחדושיו על מסכ' ב"ק בסוגיא דפלגא נזקא דסבר ר"פ דהוא ממונא ור"ה ברי' דר"י קנסא ופירש"י ז"ל הנ"מ אם הודה ואח"כ באו עדים ותמה בס' הנ"ל וגם בס' פנ"י אמאי לא פירש בהודה לחוד בלא באו עדים אח"כ ומה לו להכניס עצמו בפלוגתא ותירץ הנ"ל לפי דקשה עוד מנ"ל למ"ד פלגא נזקא ממונא להוציא ממונא מסברא בעלמא מספק דלמא סתם שורים קיימי בחזקת שימור בשלמא למ"ד קנסא פוטר מספק דהמע"ה ופטור אם הודה ולכך תי' רש"י ז"ל דדוקא אם הודה ואח"כ באו עדים דבלא זה איכא פלוגתא אם פטור או חייב ולכך הוא כמו ספק ספיקא דאף אם הוא קוס הוא ספק דלמא מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב אבל בהודה לחוד גט מ"ר ממונא מודה דפטור דהוא ספק והקשה אח"כ אמאי לא פירש"י ז"ל הנפקא מינ' דאי קנסא בעי מומחין ואי ממונא לא בעי מומחין ע"ש. והנה לפמ"ש הוא בעצמו אין כאן קושיא כלל

דכיון דלמ"ד ממונא ג"כ הוא ספק רק בהודה ואח"כ באו עדים הוא ספק ספיקא וא"כ לענין מומחין שפיר גם למ"ד ממונא בעי מומחין שהוא ספק ואין ב"ד שאינו מומחין יכולין להוציא ממנו מספק כמ"ש ולא קשה כלל קושייתו לפמ"ש הוא ז"ל בעצמו. אך לפמ"ש האו"ת דהיכא דהוא ספק אם אותן הדיינים יכולין לדון או לא שפיר דנין כיון שבודאי חייב וזה לא מיקרי להוציא ממון כיון שבודאי חייב רק שאין דנין וכיון שהוא ספק בזה שפיר יכולין לדון ולהוציא ממון ע"ש באו"ת וא"כ מקשה שפיר דיכול לומר זו הנפקא מינה דלמ"ד ממונא לא בעי מומחין אף שהוא ספק מ"מ לא בעי מומחין מספק כמ"ש:

ולפמ"ש לעיל מיושב זה. דבאמת קשה איך לא בעי מומחין בדיני ממונות הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימם רק משום דבממון לא בעינן עדות שאי"ל כמ"ש והנה בקנס שפיר בעינן עדות שאי"ל וא"כ א"ש הכא דליכא נפקא מינה לענין מומחין דגם למ"ד ממונא בעי מומחין כיון שהוא ספק כמ"ש וא"ל כמ"ש האו"ת כיון דחייב בודאי רק שהספק הוא בדיינין שפיר יכולין לדון דז"א דשפיר הוא ספק אם חייב כלל דבאמת הוי עדות שאאי"ל לפני שאינו מומחין דלגבי הזוממין יהיה ודאי קנס רק דבממון לא בעי עדות שאי"ל ואם הוא קנס שפיר בעינן עדות שאתה יכול להזימם וא"כ כיון שהוא ספק דלמא הוא קנס שפיר אין יכולין לדון ב"ד שאינו מומחין מספק שהוא ספק אם חייב כלל דלמא הוא קנס וצריך עדות שאי"ל ואותן אין יכולין להזימן שיהיה ודאי קנס א"כ הוא ספק אם חייב כלל ושפיר גם למ"ד ממונא אין יכולין לדון שאינו מומחין ולא שייך שפיר זו הנפקא מינה לענין מומחין כמ"ש. וצריך רש"י ז"ל לומר מחמת מודה בקנס ואח"כ באו עדים וא"ש. והנה מה דמשמע בספר הנ"ל דגם למ"ד קנסא י"ל דפוטר מחמת ספק במחילה מכ"ת שגה בזה דאמרינן התם ע"ב והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא סא האי כלבא דאכל אימרא ושונרא דאכלה לתרנגולא משינה הוא ולא מגבינן ליה בבבל כ' שם בתוס' וכל הפ' דלמ"ד ממונא לא גבינן כלל אף בא"י דמשונה הוא ולא יכולין למילף מקרן דאורחי' דלאו בחזקת שימור קיימי רק למ"ד קנסא גבינן בא"י ולא בבבל א"כ כיון דהטעם דפוטר מ"ד קנסא הוא מספק אם קיימי בחזקת שימור אי לא א"כ בכלבא דאכל אימרא נפטרנו בהיפך דלמא לא קיימי בחזקת שימור וליכא למילף ופטור כמ"ש תוספת ע"ש. וע"כ דלמ"ד קנסא פטור בודאי לא מחמת ספק כמ"ש הפנ"י ז"ל דמ"ד קנסא יליף לה מקרא ע"ש רק למ"ד ממונא שפיר י"ל דהוא ספק, ולפ"ז דלמ"ד קנסא הוא בודאי קנס יש לישב קושיתו הראשונה על רש"י ז"ל ואין צריכין לומר מחמת ספק ספיקא בהודה ואח"כ באו עדים דהוא דוחק ובלא זה אין יכול להוציא ממון מספק

ספיקא לדעת רוב הפ' ונראה לדבריו עצמו שהקשה איך יכול להוציא בסברא זו הלא הוא ספק. וי"ל הנפקא מינה בהיפך דהנה הש"ס פריך התם למ"ד פלגא נזקא קנסא איך תני הניזק והמזיק בתשלומין ומשני לפחת נבילה שהניזק צריך ליקח הפחת נבילה מה שנפחת הנבילה משוי' שמין לו בחובו והפחת שלו ופריך הא תני ליה רישא תשלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה ומשני חדא בתם וחדא במועד התם בתשלומי נזק דקתני במיטב הארץ והוא במועד וקמ"ל הכא אף בתם וצריכא דאי תני במועד הוי אמרינן דוקא במועד שנוטל כל הנזק ולכך שמין לו עכ"פ הפחת אבל בתם שאינו נוטל רק חצי נזק אין הפחת שלו ולכך אשמועינן גם בתם ע"ש. והנה למ"ד פלגא נזקא ממונא וא"כ בל"ז א"ש הניזק והמזיק בתשלומין ע"ש. ולא מוכח בתם פחת נבילה כלל רק מהא דתשלומי נזק במועד שנוטל נזק שלם אבל בתם אין הפחת של הניזק כמ"ש. וא"כ לכאורה קשה אמאי לא פירש"י זאת הנפקא מינה דלמ"ד ממונא לא מוכח פחת נבילה רק במועד אבל בתם לא ואין הפחת של הניזק בתם ולמ"ד קנס אף בתם הפחת נבילה דניזק. אך לפמ"ש א"ש כיון דגם למ"ד ממונא הוא ספק ואין יכול להוציא כפי הפחת נבילה מספק כמ"ש. רק י"ל כך כיון דלמ"ד ממונא אין הפחת דנזק רק במיע' שנוטל כל הנזק אבל בתם לא כמ"ש. ונראה חם כל הנזק הוא ר' זוז והפחת הוא ק"נ זוז וא"כ נוטל בתם יותר מבמועד דבתם אין הפחת שלו ונוטל ק' זוז החצי נזק ובמועד שהפחח שלו אין נוטל רק נ' שהפחת הוא ק"נ ואף שכל הטעם שבמועד הפחת שלו מחמת שנוטל הבל מ"מ אין חילוק ואף אם הפחת יותר מחצי הוא שלו במועד ובתם לא כמ"ש. ונראה דאף למ"ד ממונא אותן הנ' זוז הם קנס דהטעם דמ"ד ממונא אמרינן התם בש"ס דסתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי ובדין הוא דישלם כולי' רק התורה חס עליו דאכתי לא אייעד תורי' ומ"ד קנסא הוא בהיפך ע"ש. וא"כ נראה הכא דהטעם במועד שהפחת שלו הוא משום שנוטל כל הנזק ובתם שאין נוטל רק חצי הפחת הוא דמזיק דא"כ אותן הנ' זוז שנ טל בתם יותר מבמועד הוא ודאי קים דאיך נימא דבדין הוא דישלם כולי' והתורה חס עליו דז"א דבדין היה נותן פחות מעכשיו כיון שלפי הדין שיתן גם בתם כל הנזק א"כ גם בתם היה הפחת דניזק כמו במועד כיון שמשלם ג"כ הכל ולא היה נותן רק נ' זוז כיון שהפחת הוא דניזק כיון שמשלם הכל כמו במועד. וא"כ במה שהתורה אמרה שישלם חצי נזק מפסיד וצריך ליתן ק' זוז דהפחת נבילה הוא דמזיק דאין חילוק וא"כ אותן הנ' זוז שנותן יותר מלפי הדין רק מחמת התורה זה הוא קנס אף אליבא דמ"ד ממונא. ולפ"ז מיושבים דברי רש"י דהנה קי"ל לקמן פ' מרובה דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור דוקא אם מחייב א"ע בקרן כגון שאמר גנבתי שמחייב עצמו בקרן פטור

מן הכפל אף אם באו עדים אח"כ אבל אם לא הודה רק בקנס ואח"כ באו עדים חייב שלא חייב א"ע כלום שהיה מודה בקנס ופטור וצריך להודות דוקא בדבר מה שיתחייב ע"י הודאתו היינו ממון ע"ש. ולפ"ז א"ש דלא פירש"י הנפקא מינה בהודה לחוד ולא באו עדים דשייך קושיית האני' רבה דמספק לא מפקינן ממונא אבל בהודה ואח"כ באו עדים א"ש כמ"ש שהיה הפחת נבילה שוה יותר מחצי נזק וא"כ הנ' זוז שמשלם יותר ממועד הוא קנס והשאר ממון וא"כ כיון שהודה חייב את עצמו בקרן שהנ' זוז שגם במועד היה צריך לשלם הוא ממון והודה גם בממון ופטור אף כשבאו עדים אח"כ אבל למ"ד קנסא והכל קנס וכיון שהודה לא חייב עצמו בקרן שהכל קנס ואם באו עדים אח"כ חייב ופירש"י שפיר הנפקא מינה במודה ואח"כ באו עדים וכמ"ש דלמ"ד ממונא פטור מהנ' זוז שמשלם יותר ממועד ולא קשה קושית הא"ר שהוא ספק דשפיר פטור מספק שמא הוא ממון וחייב עצמו בקרן ולמ"ד קנסא לא חייב עצמו בקרן וחייב ולמ"ד קנסא אינו מחמת ספק רק בודאי כמ"ש. ולכך פירש"י ז"ל שפיר הנ"מ במודה ואח"כ באו עדים וא"ש. וכל זה הוא לפי מה שמסופק השיטה מקובצת שם הטעם דצריך להיות מחייב עצמו בקרן או נימא משום דכשאינו מחייב עצמו רק בקנס מה היזק יש לו במה שמודה הלא אם לא יבאו עדים יהי' פטור בהודאתו ואם יבאו עדים יתחייב בלא הודאתו ואינו מפסיד בהודאתו כלום אבל כשמחייב עצמו בקרן ומפסיד ע"י הודאתו אם לא יבאו עדים ולכך פטור ולכך צריך לחייב עצמו בקרן. או נימא הטעם מחמת שהיא גזירת הכתוב שצריך להרשיע עצמו בדבר מהממון לא בקנס ע"ש. והנה לפי טעם הראשון ליתא למ"ש ואף למ"ד ממונא לא הוי מחייב עצמו בקרן דנימא שיפסיד אם לא יבאו עדים דז"א דבאמת הוא ספק אליבי' ואין יכולין להוציא מספק אם מודה ולא באו עדים רק דעכשיו שבאו עדים והוא בהיפך פוטרין אותו מספק וא"כ לא הוי מחייב עצמו בקרן דג"כ אינו מפסיד בהודאתו דאם לא יבאו עדים אח"כ לא יוכל להוציא ממנו מספק שמא הוא קנס ואינו מתירא להודות וחייב שפיר עכשיו רק לפי טעם השני אתי שפיר דהוא גזירת הכתוב שצריך להודות בממון ושפיר אין אנו יכולין להוציא מספק שמא הוא ממון וחייב עצמו בממון ופטור מספק על הקנס ופירש"י ז"ל שפיר למ"ש דלמ"ד ממונא חייב הוא משום דחייב בהודאתו וחייב עצמו בקרן שפיר פטור עכשיו על השאר שהוא קנס. וכל זה לפי מה שהוכחנו דלמ"ד קנסא פטור בודאי לא מחמת ספק כמ"ש דלא כא"ר וא"ש דברי רש"י ז"ל. ולפי מ"ש לעיל מיושב ג"כ מאי שהקשו בתוס' ריש סנהדרין שם על רש"י שפירש אהא דר' אחא ברי' דר' איקא דמשני דמדאורייתא חד נמי כשר דכ' בצדק תשפוט עמיתך ומשמע אפי' חד ופירש"י דסבר אין עירוב פרשיות והקשו בתוס'

אי אין עירוב פרשיות למה לי הקרא דבצדק תשפוט בל"ז חד נמי כשר ולפמ"ש א"ש דאף למ"ד אין עירוב פרשיות עכ"פ בעדים זוממין בעי מומחין כמו בגזילו' כמ"ש תוס' דאיכא לאו כמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ גם בשאר הודאות והלואות בעי ג' לשיטת הש"כ ז"ל (סי' ל"ג) דגם בממון בעינן עדות שאי"ל א"כ בחד הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דזה האחד לא יכול לקבל הזמה בעצמו בלא עוד שנים דלזוממין בעינן שלשה וכמו באין עד נעשה דיין או בעדים הקרובים לדיינים לדעת הירושלמי הנ"ל [ודוחק לחלק דהתם אותו הב"ד לא יוכלו לקבל הזמה וכן בקרובים וכן לענין מומחין אבל הכא לענין אחד גם אותו האחד יוכל לקבל הזמה רק שיהי' עוד שנים עמו אבל גם הוא יהי' בתוך הב"ד משא"כ התם הם לא יהיו בב"ד בשום אופן דזה דוחק דמה חילוק יש מ"מ לא יהי' הוא עצמו המקבל הזמה ולא הוי אותו הב"ד] וא"כ אף למ"ד אין עירוב פרשיות גם כן בעינן שלשה מחמת עדות שאאי"ל דלא שייך לזה התקנה דר"ח שלא תנעול דלת ושפיר צריך הקרא בצדק תשפוט עמיתך דסגי בחד ג"כ אף דהוא עדות שאאי"ל ואף אי נימא דלא כהש"כ רק כדברי הרמ"א דלא בעינן בממון עדות שאי"ל מ"מ מיושב דזה הוא מדרבנן דלא בעי יכול להזימו כדי שלא יונעל דלת וא"כ שפיר צריך הקרא דמדאורייתא בעינן שפיר יכול להזימו וצריך הקרא בצדק תשפוט מדאורייתא ומיושב קושית התוס' וא"ש:

(ט) **דברים שאינם מצוים אעפ"י שיש בהם חסרון כים כגון בהמה שחבלה בחברתה או דברים שאין בהם ח"כ אע"פ שהם מצוים כגון תשלומי כפל כו'**. וכ' הסמ"ע המחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם וצ"ע כו' ע"ש. ובאמת גם בלשון הגמרא כהרמב"ם וקשה כהנ"ל. דאמר ב"ק פ"ק השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא כלבא דאכל אימרא כו' משונה היא ולא מגבינן בבבל כו' ומה לי לתלות משום דמשונה לא מגבינן היה לו לומר משונה והוי ג"כ קנס וממילא לא מגבינן כו' ומשמע משום דלאו אורחיה הוי לא שכיח כנ"ל. וכן פ' החובל תורא דאלם ידא דינוקא כו' דאמר רבא לטעמיה נזקי אדם כו' והא גם כן קנס דלאו אורחיה. וכן לשון רמב"ם תמוה שכתב פרק ה' מהלכות סופרים הלכה ח' דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל וד' וה' וכיוצא אין דנין אלא ג' מומחין כו' בא"י אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אין צריך מומחין אלא אפי' ג' הדיוטות כו' לפיכך דנין בח"ל כו' שליחות ב"ד שבא"י עושין כו' ואח"כ ה"ט כ' אין דנין ב"ד של ח"ל אלא דברים המצוי' כו' אבל א"מ כגון בהמה שחבלה כו' או כו' אבל אין בהם ח"כ כגון כפל אין דנין אותו דייני ח"ל כו' ע"ש. והא כבר כ' הטעם בכפל משום קנס כמ"ש הסמ"ע ולמה חזר וכתבו בטעם אחר משום אין בהם ח"כ:

וכו מה שתמהו כולם על הרמב"ם שכ' דגזילות אין דנין ואח"כ ה' י"ג כ' מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן דייני ח"ל אבל לא הכפל. ונדחקו הרבה סמ"ע והש"ך ז"ל הסמ"ע פי' דסבר כתוס' גזילות שע"י חבלות ע"ש ולמה לא הזכירו הרמב"ם. וכן מ"ש הש"ך קנס דגזילות אינו מובן. ולע"ד פירוש הפשוט בדברי הרמב"ם דהא ר"ן בחי' תמה דריש סנהדרין אמר הש"ס טעמא דהדיוטות כשרין בהודאות כו' משום דלא תנעול דלת. ובכמה דוכתי אמר דשליחותייהו קא עבדינן כו' ע"ש. ולכך הרכיב בסמ"ע ס"ק ג' ב' הטעמי' דמשום נ"ד תיקנו למעבד שליחותייהו כו'. אמנם סנהדרין י"ג ע"ב לשון רש"י ז"ל ד"ה למידן דיני קנסות כו' דאלקים כ' דמשמע דייני מומחין והיינו סמוכין ובשאר ד"מ לא בעינן מומחין כדאוקמינא ריש פ' משום נעילת דלת והיכא דליכא נ"ד כגון בד' שומרים וגזילות דיינין בבבל אע"ג דליכא סמוכין דשליחותייהו קעבדינן כדמפרש בהחובל אבל בקנסא לא עבדינן שליחותיהו משום דלא שכיחי ולית ביה ח"כ עכ"ל הרי מפורש ברש"י להיפך דמה"ט לא עבדינן שליחותייהו בקנס משום דלית ביה ח"כ ט' ואישתמיט לים דברי רש"י הנ"ל. ולמדנו מרש"י ז"ל שסובר דבא"י שהיו מומחין מה דכשר הדיוטות בהודאות והלואות הוא רק משום נ"ד בפני לוין שיצטרכו לבקש מומחין כמ"ש תוס' דבדבר מועט ימנעו מלהלות אבל ד' שומרים וגזילות וקנס וכה"ג דלא שייך נ"ד הי' צריך מומחין. דלא נתנו רשות כלל בתורת שליחותיהו כו' דהא יש מומחין ולא שייך לנעול בפני עושי עולה דהא יש מומחין. רק בבבל דאין מומחין היה התקנה אף בד' שומרים וגזילות דלא שייך בעילת דלת מ"מ נתנו רשות למעבד שליחותיהו דאל"ס לא ידונו כלל ושייך לנעול בפני עושי עול כו'. אבל לא נתנו רשות למעבד שליחותיהו רק במידי דשכיח ואית ביה ח"כ. ולכך אף דקנס ג"כ היה ראוי לדון בבבל דהא מה שקנסה התורה הוא רק כדי שלא יעשה כן ולנעול בפני עושי עול וממילא היה ראוי בבבל למעבד שליחותן דבשלמא בא"י דלא שייך שינעול כו' רק בהלואה ממש נ"ד שפיר בקנס לא תיקנו אבל בבבל דכדי שלא יעשו עבדינן שליחותיהו ממילא גם בקנס ודאי שייך הטעם שינעול כמו שחייבה תורה מה"ט. ע"ז כ' רש"י דכיון דלית ביה ח"כ לא עבדינן שליחותיהו בקנס כמו כפל וכה"ג דהא מ"מ לא יפסיד זה וקנס דפלגא נזקא שיש ח"כ מ"ט אין דנין בבבל משום דלא אורחי' ולא שכיח ולכך כ' רש"י ז"ל ב' הטעמי' בקנס כנ"ל. ודברי רש"י ז"ל מדוקדקים דמיושב המשנה דריש פ' כפשטה דהא מיירי בא"י ולכך תני תרתי ד"מ כו' גזילות וחבלות בג' מומחין דוקא דרק בהודאות והלואות תיקנו משום נעילת דלת דבדבר מועט שיצטרך לבקש מומחין ימנעו כו' אבל ד' שומרין וגזילות כו' צריך מומחין בא"י וכן תני אח"כ כפל דו"ה בעי מומחין דלא שייך נ"ד ג"כ כנ"ל.

ולא קשה כלל תמיהת תוס' מהא דאשכחן בכמה דוכתי שהיו דנין גזילות בבבל ע"ש. דלרש"י ז"ל שפיר בבבל דעבדי שליחותיהו כו' שינעול כו' שפיר גזילות שכיחי ויש בהם ח"כ ודנין. ולכך מדוקדק הש"ס דאכל אימרא משונה כו' ולא מגבינן בבבל כו' דזה עיקר הטעם אף שהוא קנס היו דנין אם הי' שכיח בבבל רק משום דמשונה ולא שכיח לא עבדינן שליחותיהו. ולהכי דייק בבבל ולא אמר דמשונה ובעי מומחין דהא גם בא"י בעי מומחין רק להיפך דבא"י פשיטא דבעי מומחין דקנס הוא רק בבבל הטעם משום דמשונה כנ"ל: וכן בתורא דאלס ידא כו' אף דלס"ד בעי למימר בש"ס (ר"פ החובל) כו' ע"ש בממונא אבל כפל דקנסא לא עבדינן שליחותיהו. מ"מ למאי דפריך והא בושת כו' ומסיק אלא כי ע"ש במילתא דשכיח ואית ביה ח"כ נד מתירוצא קמא דהא אמר אלא כו' וממילא גם בקנס הטעם בכפל דליכא ח"כ ובח"נ דלא שכיח כנ"ל. ומה שפירש"י על התם בתם דקי"ל בפלגא נזקא קנסא כו' היינו דמה"ט לאו אורחיה דלמ"ד ממון סתם שוורים לאו בחזקת שימור ואורחיה הוא ושכיח כנ"ל. ודברי הרמב"ם ז"ל ממש כנ"ל ומדוקדקים רק דהוא פוסק כר' אחא ברי' דר' איקא דמה"ת כשרין הדיוטות בהודאות והלואות א"כ בא"י לא היה שום תקנת חכמים ובהודאות והלואות כשרין מה"ת וגזילות וחבלות וקנס צריך מומחין אף דשכיח ורק בבבל היה התקנה למעבד שליחותיהו במה דשכיח ויש ח"כ. ולכך כ' מקודם דיני קנסו' כו' גזילות וחבלות כפל ד' וה' כו' אין דנין אלא ג' מומחין הסמוכין בא"י אבל שאר ד"מ כגון הודאות והלואות אין צריך מומחין אלא אפי' הדיוטות כו' וזה מה"ת וממילא גזילות וקנס נשאר בא"י כדין תורה. והוא כלשון המשנה דריש סנהדרין ואח"כ כ' לפיכך דנין בהו"ה בח"ל כו' שליחות ב"ד שבא"י עושין והיינו כנ"ל דבח"ל עבדינן שליחותיהו וכ' אח"כ אין דנין ב"ד של ח"ל אלא דברים המצוים ויש בהם ח"כ כו' אבל אין מצוים כגון בהמה שחבלה כו' או אין בהן ח"כ כגון כפל כו' דבח"ל רק הטעם בקנס משום שאין ח"כ ובח"נ משום דלא שכיח דאל"ה היו דנין וממש כדברי רש"י הנ"ל. ולכך כ' מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן דייני ח"ל דשפיר בת"ל דנין גזילות דשכיח ויש ח"כ כמ"ש תוס' דבכמה דוכתי שהיו דנין משא"כ בא"י לא היה שום תקנה והיה צריך מומחין בגזילות מדאורייתא כנ"ל. ומה שכ' הרמב"ם וכן כל קנסות שקנסו חכמים כגון תוקע לחבירו כו'. הוא ג"כ כנ"ל דהא כ' פ"ג מה' חובל ה"ח יש הכאות רבות שיש בהן ביזוי וצער מעט ואין בהם נזק וכבר פסקו להם חכמים דמים קצובים וכל המכה כו' משלם הממון הקצוב וכולן קנסות כו' וא"כ ג"כ אין בהם ח"כ דאף דיש מעט ח"כ מ"מ זה הקנס שקצבו אינו ח"כ. ומיושב דזה הי' הטעם דשלח ר"ח לרכובה שלש כו' והיה סבר דדנין כיון דנכלל בו הריפוי והכל חשוב ח"כ ושנח

ר"נ קנסות מגבית בבבל כו' דמ"מ זה הקנס הקצוב אין משום ח"כ כנ"ל ומיושב הכל גם לשון המחבר שהוא כהרמב"ם ז"ל כנ"ל. דעכשיו שאין מומחין והוא כמו בח"ל הטעם בבהמה שחבלה רק משום דלא שכיח ובשאר קנס משום דאין בהם ח"כ כנ"ל וא"ש. שוב ראיתי שהר"ן ורמב"ן בחי' לסנהדרין כ' כנ"ל דמשנתנו בא"י וכמ"ש ובבבל שפיר דנין גזילות ע"ש. וכן כ' בשיטה מקובצת פ' החובל בשם ריב"א דגזילות שכיח ולא שכיח ובבבל דנין ובא"י שיש מומחין אין דנין ע"ש:

(י) **בהמה** כו'. כ' ש"ך ה"ה בנזקין דאש ובור כ"כ רש"ל ע"ש, במהרי"ח בהג"א פ' החובל מספקא ליה אי דנין אש ובור דאפשר לא שכיח ופ' רש"ל דמספק אין דנין ע"ש. ותמוה לי שהש"ך פ' כן והא בטור וש"ע סי' ת"י סעיף ל"ז דשור שדחף חבירו לבור האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים אף דשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם בשבילו ע"ש מהטור מבואר דדנין נזקי בור האידנא אף שאין דנין ד"ק. ואם הש"ך רוצה לפסוק נגדם כספיקא של מהרי"ח וכמהרש"ל עכ"פ היה לו להביאם ולא לכתוב על הש"ע וה"ה דמשמע שדעת ש"ע כן:

שוב ראיתי שגם מהרש"ל עצמו הביא דין הטור הנ"ל וקשה כנ"ל. ואפשר לומר דכוונתם אם בעל הבור רוצה לשלם אף שאין דנין דהא חייב לצאת י"ש ומנדין כו'. דלדיעה א' שם כשאין בעל השור רוצה לשלם דקנס אינו חייב אף לצי"ש. ואף להפ' דחייב בתם אם אינו רוצה דהא א"י לדון והיה בעל הבור מחויב הכל כשרוצה לצי"ש. ולי"א אינו מחויב לשלם גם לצי"ש אלא ג' חלקים מאחר דשור בר חיובא ע"ש. ושפיר אין ראיה מדבריהם שדנין בור. וכן מהרש"ל הביאו שפיר. וקצת הוכחה לזה דלמ"ש סמ"ע דב"י סבר דגזילות שע"י חבלות אין דנין אף דגזילות לבד שכיח מ"מ כשנעשה באופן דלא שכיח אין דנין. וא"כ אף אי נימא דדנין בור דשכיח מ"מ קשה גבי שור שדחף חבירו לבור כו' למה ישלם בעל הבור חלק השור וגם על חלק הבור למה דנין הא בא ע"י דחיפת השור שזה קרן דלא שכיח והוי כע"י חבלות שאין דנין. וע"כ כמ"ש דמיירי כשרוצה בעל הבור לשלם כנ"ל. אך אין ראיה כ"כ דבש"ע לא הביא הא דגזילות שעל ידי חבלות כלל. ועוד יש לחלק כמ"ש לקמן:

וממה שכתוב בש"ע ה' נזקי ממון כל דיני אש ובור אין ראיה כ"כ דגם כל דיני קרן כ' סתם. אך זה סמך אמ"ש בסי' א' וכמו שסיים סוף סי' ת"ך כיצד מגבין האידנא חבלות וקנסות אלו נתבאר בסי' א'. אבל דיני אש ובור שלא נתבאר ס"א אם דנין או לא לא הי' להם לבעלי הש"ע לכתוב סתם כל הדינים. עכ"פ הי' להם לכתוב באיזה מקום דאין דנין עכשיו. מזה מבואר דדעתם שדנין בזה"ז אש ובור כנ"ל:

שוב מצאתי בת' שבות יעקב סי' קל"ו האריך לדחות דברי מהרי"ח ומהרש"ל שדנין אש ובור והביא ג"כ מטור וש"ע שכתבתי ע"ש. והגם כי אין ראיותיו מכריחות כלל נגד מהרי"ח. מה שכתב וראיה ברורה מהא דפ' הגוזל ר"א ששרף שטר של חבירו ואכפי' רפרם ואגבי' ככשורא לצלמי ומסוגיא זו למד הטור וב"י דדנין דיני דגרמי בזה"ז ושמעינן מהא דגם דיני אש דנין עכ"ל. ואינו ראיה של כלום וכי השורף שטר מדיני אש הוא מה חילוק במזיק בידים שקורע השטר בסכין או שרפו באש. וע"ז לא נחלק אדם שדנין כשאר מזיק דודאי שכיח ככל היזק בידים. ואין כוונתם רק באש היוצאה מעצמה שחייבתו התורה מדיני אש ואף אי משום חציו היינו שהתורה דנה בו דין חציו. וזה לא שכיח דמסתמא שומר אשו. דלא שייך תקנה כדי שישמור אשו דהא מתירא גם מהפסד שלו. משא"כ השורף חפץ של חבירו דודאי יכול לשמור שלא חזיק האש דבר אחר רק חפץ זה ודאי שייך התקנה לדין ככל היזק. ועל דיני דגרמי שפיר הוכיח ב"י דדנין דא"כ לא היה חייב בשורף שטר וגם זה אינו מבואר בטור כמ"ש הש"י רק הב"י כ' משמע ע"ש. דגם ע"ז אינו ראיה כ"כ דודאי דר"א היה רוצה לצי"ש ומה בכך שאין דנין הא מחיוב. ולכך כ' רק משמע היינו לפי המפרשי' דלא כרש"י פ' הגוזל רק כמו שפירש"י פ' הכותב שבא לפני ר"א הדין ואגבי' כו' משמע גובינא ממש. והש"י כ' שר"א שרף שטר ולפי' זה אינו ראיה כלל אבל עכ"פ שיהיה מוכח שדנין אש אין שום ראיה לכל הפירושים. ויש לתמוה על רב כמוהו שחשבה לראיה ברורה:

גם מ"ש ראיה דשכיח מדאמר (ריש ב"ק) אש דרכו לילך ולהזיק תמוה ודאי כשאינו שומר אש שיכול לילך ברוח מצויה ודאי דרפו לילך ולהזיק אבל מ"מ אינו שכיח שלא ישמור אדם אשו באופן שיוכל להזיק ופשוט. וכן בור הביא ראיה כנ"ל מדאמר שהזיקו מצוי ע"ש. ג"כ אינו כלום דודאי כשעשה בור שכיח ההיזק אבל מ"מ אינו שכיח שיעש' אדם בור ברה"ר שאין לו הנאה כלום ושיוכל להזיק לכל עובר שאינו יודע מי הוא. ואף בלא תקנ"ח לדון אין אדם עושה כן. דאפילו בהמה לא שכיח כוונתה להזיק מכש"כ אדם וכשמזיק לאדם מיוחד שפיר שייך התקנה שרוצה להזיק לאדם זה משנאה וכה"ג אבל אש ובור שיגרום היזק למי שאינו יודע מי יוזק ודאי לא שכיח שיעשה אדם כן. וממילא אין שום ראיה מכל שש מה שהביא שם:

אך מ"מ מסתימת הש"ע נראה דדנין. וכן בהג"א בשם ר"ח דדנין וכן מבואר במרדכי בשם אבי. עזרי. אולם בראב"ן. ריש ב"ק כ' להדיא דנזקי בור ותולדותיו כיון דלא שכיחי אין דנין בבבל וגם הבער כיון דאשו משום חציו הוי נזקי אדם ואין דנין ע"ש דהוא מפרש נזקי אדם דהמזיק הוא אדם ע"ש פירושו נזקי שור בצרורות ע"ש. ולכך לע"ד מאחר

שהראב"ן פ' כן ומהרי"ח ג"כ מספקא ליה. ומהרש"ל והש"ך פסקו כן קשה להוציא מהמוחזק ולדון בע"כ. וג"כ לגבי ב"ד ספק איסור הוא למ"ש רמב"ן ור"ן דלפניהם ולא לפני הדיוטות אסורא הוא מה"ת רק דעבדינן שליחותיהו בדברים שנתנו רשות משא"כ במה שלא נתנו רשות. ועוד דספק גזל הוא אם אין דין ב"ד כמבואר סנהדרין פ"ז ע"ב בזקן ממרא בב' שדנו אי אין דינם דין הוי גזל ע"ש ברש"י גם הבע"ד אין צריך לקיים פסק שלהם אף אם דנו דיכול לומר קים לי. וגם לא שייך בזה דיינא דעבד כמר עביד מאחר שהספק אם יש להם דין ב"ד כלל כו'. והיכא דאשו משום ממונו מבואר בראב"ן דדנין בזה"ז וכן גמל הטעון פשתן כו' כשהוא בפשיעתו הוי כמזיק ממש דדנין ע"ש רק היכא דהי' לו לגודרה אף דהחיוב משום ממונו ע"ש (ב"ק כ"ג) מ"מ לא שכיח ואין דנין ע"ש:

(**יא**) **וכן כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחבירו** כו'. אין דנין כיון דקי"ל היזק שאינו ניכר ל"ש היזק רק קנסא קנסו ראיתי בראב"ן ריש ב"ק דמטמא ומדמע ומנסך ג"כ חכמים ואין דנין בח"ל ע"ש. ובטור וש"ע סי' שפ"ה כ' סתם דינים דמטמא כו' ומשמע דגם בזה"ז דנין. ומסברא הי' נראה דדוקא כתוקע לחבירו וכה"ג דהחיוב אדבר שאין בו ח"כ. משא"כ בהיזק שאינו ניכר דהיה התקנה שגם זה חשוב היזק ממילא הוי ח"כ דמ"מ מפסיד ממונו רק מה"ת אינו חייב על הפסד זה שאינו ניכר אבל מדרבנן חשבוהו להפסד וממילא דנין. דהא חזינן דחשו חכמים להפסד זה דמה"ט חייבו מזיד שלא יהיה כל אחד מטמא טהרות של חבירו וא"כ ממילא גם בח"ל טעם זה. ועוד היה אפשר למ"ש תוס' גיטין נ"ג דאי שמי' היזק חשוב שינוי וקנאו ע"ש. וא"כ כיון דמדרבנן שמי' היזק י"ל דקנאו מדרבנן בשינוי דהא חייבוהו לשלם כנ"ל. וממילא חייב מדינא שוב כמו כל קנין דרבנן דלא שייך הרי שלך לפניך דהא אינו שלו מדרבנן. אך ז"א דמבואר בש"ס גיטין מ"ד טימא טהרות ומת לא קנסו בנו אחריו ואי כנ"ל א"כ קנאו אביו וחייב מדינא גם בנו. וע"כ דליתא שלא היה התקנה כלל להיות שמיה היזק כאלו ניכר רק קנס קנסוהו לחייבו אף שאינו ניכר ולכך לא קנסו בנו. ממילא י"ל דגם ח"כ לא חשוב מאחר דלא שמי' היזק רק שקנסו על זה אף שאינו ח"כ. ומי יחלוק מסברא על הראב"ן שהוא מגדולי הראשונים ז"ל. ושם גיטין מ"ד הביא הרי"ף בשם גאון אמוכר עבדו לעו"ג דקונסין אותו עד מאה בדמיו דלא דנין בבבל מאחר שהוא קנס ע"ש. ובש"ס שם מדמי לה מוכר עבדו ומת למטמא ומת כו' ע"ש. והרא"ש ז"ל חולק שם דדוקא בקנסו' הכתובים אבל מה שקנסו חכמים לעשות סייג לתורה למה לא יגבו בבבל ע"ש. מ"מ בש"ע יורה דעה סי' רס"ז פסק וסתם כהרי"ף והגאון ז"ל. וגם הרא"ש ז"ל הא ע"כ בתוקע וסוטר לחבירו מבואר בש"ס דאין דנין. וע"כ מחלק בחיוב בין אדם לחבירו אין דנין כשאין ח"כ משא"כ שם הקנס

לתקן האיסור לפדותו כזה חשוב לעשות סייג לתורה דדנין. וא"כ במטמא ומנסך י"ל דמודה הרא"ש כנ"ל:

אמנם נראה לכאורה בגזלו או הגבי' וניסך דמיפטר רק מטעם הרי שלך לפניך דקי"ל אמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך. ולכאורה הא פורע חובו באיסורי הנאה ואסור. אך ז"א כיון דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק אינו חייב כלל ולא שייך שפורע חובו ולכך יכול לומר הרי שלך לפניך. אך אחר שתיקנו חכמים דמנסך חייב לשלם מדרבנן וא"כ שוב כיון שיש כבר חיוב תשלומין עליו אי"ל הרי שלך לפניך דהוי פורע חובו מאה"נ וממילא חייב מחמת הגזילה מן הדין כיון שאינו מחזירו ושפיר דנין. ובמת שפיר כיון דלא קנסו בנו ואין כאן חיוב ממילא מותר לומר הרי שלך לפניך דאין חיוב משא"כ כאן דעכ"פ חיוב עליו גם בח"ל ומנדין כו' ושפיר אסור להחזיר כנ"ל. אך יש לדחות דאין כאן פורע חובו כלל. דהא חיוב זה שמדרבנן על מה שניסך עדיין חייב דלא מיפטר במה שמחזיר ואומר הרי שלך לפניך. והחיוב שעל הגזילה ז"א חשוב פורע חובו דמאחר שמחזיר אין חיוב כלל כנ"ל:

אמנם מ"מ י"ל דהא בגזילה ג"כ לכאורה קשה איך מותר לומר הש"ל. בשלמא בלא הגבהה כיון דהיזק שא"נ ל"ש היזק אין עליו חיוב כלל. משא"כ בגזלו דאמר ב"ק צ"ח דדחף מטבע לים דפטור משום הא מנח קמך וה"מ דאדיי' אדויי אבל הגביה השבה מעליא בעי למעבד כו'. ולמה יכול לומר הש"ל בגזל תרומה ונטמאת הא אף שאינו ניכר מ"מ השבה בעי כו'. וע"כ החילוק דשם בהפיל לים אינו משיב לו. ובלא גזל לא חשוב היזק במנח קמיה בצלולין אבל בגזל לא מהני מנח קמך רק עליו חיוב להשיב ואינו משיב. משא"כ בתרומה ונטמאת כשמשיבו כיון דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק הוי השבה וא"כ כיון דכל שלא השיב יש חיוב עליו אף שאינו ניכר א"כ למה יהיה מותר לומר בא"ה הש"ל הא פוטר עצמו בהשבה זו. אך ז"א דאין זה פורע חוב בא"ה דפוטר החיוב שעל נכסיו בא"ה אלו. אבל בגזילה שכל שהגזילה בעין אין יותר חיוב עליו רק השבת גוף הגזילה והא משיב ומה בכך שהוא אסורי הנאה הא עדיין של הנגזל הוא שנאסר בהנאה ואין עליו רק חיוב להשיב להנגזל א"ה אלו שהן שלו וכמו שהפקיד אצלו א"ה שמותר להחזיר לו. ואף דכשאינו משיב הי' צריך לשלם משאר נכסיו דנתחייב בהגזילה או החפץ או דמיו. מ"מ היינו כשאין החפץ בעין או שאינו רוצה להשיב אז מחויב. אבל גם אם הוא לא היה משיב והי' הב"ד גובין ג"כ לא היו גובין רק התרומה שנטמאת דלא קנאו ושל הנגזל הוא ולא היו גובין משאר נכסיו וממילא מותר להשיב בעצמו כנ"ל. וא"כ בטימא בידים שקנסו דלא חשוב השבה ושוב כשאינו משיב בעצמו

גובין הב"ד משאר נכסיו אף בבבל. כיון דכל שאינו משיב יש חיוב מחמת הגזילה. דמה דמנח קמיה אין פוטרו כנ"ל. וא"כ שיעשו הב"ד מעשה לגבות החפץ כדי שיפטור ודאי אין עושין. וכמו בתפס בקנס בבבל דלא מפקינן שאין הב"ד עושין נגד הדין שהי' לפני מומחין דהיה זוכה בתפיסתו רק שאין נזקקין לדון אבל לא לעשות להיפוך. ממילא גם בזה שיש החיוב ושיעשו הב"ד לגבות התרומה טמאה שיופטר עי"ז שהוא נגד הדין שהי' לפני מומחין שלא היו גובין מחמת הקנס חכמים דמטמא כנ"ל. ממילא גם בבבל אין גובין החפץ וממילא נשאר החיוב וגובין משאר נכסיו כנ"ל ושוב רק ע"י שיאמר הש"ל וישיב בעצמו יהי' נפטר שלא יוכלו הב"ד לגבות ושוב הוי פורע חובו מאסורי הנאה דמשתרשי ליה שעי"ז אין גובין משאר נכסיו כמו אנס גרנו בחובו דחייב לעשר כנ"ל. אך באיסורי אכילה שעירב דבר איסור בהיתר וכה"ג לא שייך הנ"ל. אך אפשר דגם במידי דלאו א"ה מ"מ בגזלו מאחר דהיה התקנה בטימא מזיד שהוא חייב. ממילא בבבל דלא חשוב השבה וגם זה בכלל הקנס כמו אם הי' היזק ניכר כמ"ש לעיל. ומ"מ בנו לא קנסו ויכול להשיב ונשאר הדין דחשיב השבה. משא"כ לגבי דידיה וממילא כיון שאינו השבה נשאר החיוב של הגזילה שיש בו ח"כ ודנין. ולא מיקרי כלל שדנין החיוב של הקנס רק החיוב של הגזילה. ונראה דהיינו פלוגתא דרב ושמואל פ' הנזקין נ"ב ע"ב כמ"ש תוס' ד"ה מנסך בסוף בתירוץ בתרא דלשמואל ל"א מדאגבי' קני' דהחיוב שלא יאמר הש"ל בשעת ניסוך הוא. ורב סבר דהחיוב מיד בשעת הגבהה אכל מה שיעש' בידים אח"כ ע"ש. והיינו כנ"ל דהתקנה היה שלא יהיה השבה וממילא נשאר החיוב על ההגבהה כנ"ל. וא"כ למאי שפ' הרמב"ם וטור וש"ע סי' שפ"ה כרב בהא דמדאגביה קני' וחיוב מיתה לא הוי עד שעת ניסוך ע"ש ממילא ע"כ כנ"ל דלא מיקרי החיוב על הניסוך אף דאם לא ניסכו רק אחר הי' יכול לומר הש"ל מ"מ עכשיו שהתקנה שאינו יכול לומר הש"ל החיוב טל ההגבהה א"כ שפיר דנין בבבל ג"כ דכשאסרו אח"כ מזיד החיוב על ההגבהה והגזילה דהוי ח"כ מדינא ודנין כנ"ל:

שוב מצאתי במשנה למלך פ"ג מה' גזילה ה"ד שכתב לדחות דברי תוס' ב"ק (דמ"ה) בסברא דנפשיה דהך דגיטין לא אמר אלא בלא גזלו מקודם פטור מטמא בהיזק שאינו ניכר אבל לא בגזלו מקודם ע"ש ופלא עליו איך לא ראה הגמ' במקומו במנסך מדאגבי' קני' והיינו גזלה. ואי כוונתו כמ"ש דתלוי בפלוגתא דרב ושמואל הי' לו להביא הגמ'. וגם זה רק לתירוץ ב' דתוס' ולתירוץ א' אינו כן:

וי"ל דגם הראב"ן מודה בזה כשהגביה מקודם דהוי בכלל גזילות דדנין כנ"ל. מאחר דקי"ל כרב רק הוא קאי על הכ"ד אבות דריש ב"ק דחביב מטמא כו' ומיירי בלא הגבהה

דאל"ה בכלל גזלן הוא ובלא הגבהה שפיר הוי רק קנס על החיוב גופי' דמה"ת לא שמי' היזק ואין חיוב כלל רק קנס ואין דנין בבבל כנ"ל. ומהתימה שלא דברו הפ' כלום מזה. ושכיח הרבה ב"א שאוסר דבר של חבירו שמערב איסור בהיתר וכה"ג אם דנין בזה"ז:

שוב מצאתי בס' הזכות לראב"ד ז"ל סוף יבמות סי' כ"ה שכ' ומ"ש הרב דאי ר"ע קנסא קניס אין דנין ד"ק בזה"ז חס ליה למרן ז"ל דניכא הכי שהרבה דברים דנו אותם חכמים משום פשיעה וקנס שלהם ואינן בכלל ד"ק אלא נגבין בבבל שלא אמרו אלא בקנסות הקצוב בתור' כגון ל' של עבד ונ' של אונס ומפתה וק' של מש"ר וזה א' מהן בעל וגזל והפקיד בב' כריכות כו' המטמא ומדמע ומנסך קנסו אותו במזיד קנסוה רבנן לדידי' בדידה כו' וכן קנסין שביחיד כגון גזלנא עתיקא הוא ובעינא למקנסי' כו' וכן בגטין הוא עשה שלא כהוגן כו' וכיוצא באלו כו' וכולן דינין שדנו חכמים משום קנס ופשיעה ונוהגין בכל מקום ובכל זמן כו' עכ"ל ונראה שהן דברי הרמב"ן על הראב"ד כי ברי"ף לא נמצא שם בהא דר"ע שלא יגבו בבבל אדרבא כ' סתם להך קנסא דר"ע. עכ"פ כ' שמטמא כו' גובין בזה"ז. הגם שצ"ע אם קי"ל כדבריו שהן הן דברי הרא"ש גטין פ' השולח על הגאון והרי"ף ז"ל בהא דמוכר עבדו לעכו"ם. ובש"ע פוסק כהגאון וכן כאן כ' בש"ע וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כו'. ובאמת הא מבואר בש"ס דלרכובה שלש כו' קנסא מגבית בבבל אף שהוא קנס חכמים. מה חילוק בין משום פשיעה שטימא טהרות של חבירו או משום פשיעה שהכה חבירו. וצ"ל דסבר דבהני כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. ואף שתיקנו לרכובה שלש כו' הוא כמו בושת שהחיוב מה"ת דמ"מ אין דנין כיון שאין בו ח"כ. משא"כ בהך דמטמא כו' אם הי' החיוב מה"ת הי' חשוב ח"כ ודוחק. וי"ל כיון דהי' התקנה רק במזיד א"כ הקנס על דעבד איסור. ומחלק דבאותן החיובים שחייבו חכמים הוי כמו חיוב שמה"ת ומה בכך מ"מ החיוב על דבר שאין בו ח"כ ואין דנין. משא"כ בהנך שהי' התקנה לקנסו כדי שלא יעשה האיסור הוא בכלל ב"ד מכין ועונשין שלא מה"ת דשייך גם בזה"ז. אבל להרי"ף ז"ל נראה שאינו סובר כן דבב"ק בהא דגזלנא עתיקא ובעינא למקנסי' פ' הגוזל כ' הרי"ף מהא שמעינן דקנסינן כה"ג אפי' בח"ל כו' דר"נ בבבל כו'. ועוד מדר"א ב"י דמכין ועונשין שלא מה"ת אלא לעשות סייג כו' ע"ש. ובגיטין גבי מוכר עבדו פ' כהגאון דאין דנין בח"ל. וע"כ סבר דוקא צורך שעה היינו שיכולין לקנוס איש הזה אבל לעשות תקנה קבוע לדורות לא שייך זה. וממילא רק בתורת חיוב ולא עדיף מחיוב של תורה דאין דנין כיון שאין ח"כ וזה שדייק בכה"ג:

וכן הרא"ש שנחלק בהא דמוכר עבדו י"ל ג"כ משום דאמר קונסין אותו עד י' בדמיו כו'. דמשמע שנתנו חכמים רשות לקנוס אותו כמה שיעלה עד שיפדנו. ואין זה קנס קבוע

וקצוב רק לפי המעשה אי יכולין לקנסו דכן הלשון קונסין אותו. ולכך מייתי הרא"ש הא דב"ד מכין כו'. וא"כ י"ל לדבריהם גם במטמא ומנסך כנ"ל ועדיין צ"ע:

(**יב**) **אין דנין אותו אלא מומחין** כו'. יש להסתפק אי מהני קבלו עליו דלא גרע מקבלו קא"פ דמהני לדון ולכאורה מהא דאין מועד בבבל והא משכחת בקבלו עליו בנגיחות הראשונות. אך י"ל דגם זה מילתא דלא שכיח שיקבלו מה שאין חייבין ויהי' נעשה מועד כדאמר על הא דאתו רבנן דהתם כו'. גם י"ל דלא מהני כלל קבלות הראשונים שיהי' חשוב עדות נגד הג' שיהי' מועד. דהוי כהעידו חוץ לב"ד אף שרצה לחייב נכסיו ב' פעמים. אבל בדין זה שמקבל עליו אפשר דמהני, אך בקנס י"ל דחשוב מרשיע את עצמו דפטור כיון דיכול לחזור בו. אך בקנין קודם י"ל דלא חשוב מרשיע את עצמו דאינו יכול לחזור בו. אך י"ל כמ"ש הירושלמי בקיבל עליו עד פסול דאינו חייב ק"ש דלא קרינן והוא עד ע"י הקבלה. וא"כ ממילא גם לעלין ב"ד אינו נקרא אלקים אף שקיבל עליו א"כ כיון דבקנס דוקא אשר ירשיעון אלקים והא עדיין אין כאן ב"ד שיכולין לחייבו אף שקבלו עליו. דבשלמא קיבל עליו קא"פ שפוסקין כדין רק שהן פסולין לדון שפיר כשמקבלים מתחייב לקיים כמו שפוסקין ויכולין לפסוק שהרי פוסקין כדין אבל בקנס אף שמתחייב כמו שיפסקו כדין מ"מ הא אין הדין כלל לחייבו כיון שאין נקראין אלקים אף שקיבלו א"כ אינו חייב כלל ואיך יפסקו שחייב ועי"ז יהי' חייב בשביל שקיבל עליו הא לא קיבלם רק שידונו כד"ת ואין הדין כלל שחייב כיון שאינם ב"ד דקרא. אם לא שמקבל עליו מה שיאמרו אף שלא כדין דזה הוי כקנין ופשרה ומהני אף שאינו עפ"י דין. אך מ"מ י"ל דאף דכשכבר פסקו מחויב לקיים מחמת הקנין מ"מ אינם רשאין לפסוק דהא הם פוסקין שחייב קנס מה שבאמת אינו חייב. אף דאם יפסקו יהי' חייב:

ועוד גם בקנין כיון שאינו רוצה להתחייב חיוב חדש במה שאינו חייב רק חיוב קנס זה שיחייבו אותו הב"ד וחיוב זה א"א להיות למפרע רק בשעת העמדה בדין דגברא לא בר חיובא בקנס קודם שהב"ד פוסקין א"כ הדר סודר למרי' דלא שייך ביה מעכשיו ולא מהני הקנין כנ"ל. רק כשאומר בפירוש דמתחייב מעכשיו ממון אם יאמרו הב"ד שחייב קנס דהחיוב שמתחייב הוא בדבר שאינו חייב רק הפסק כתנאי. וזה לא מיקרי קיבל עליו רק שאר מתחייב על תנאי:

אך בממון רק לא שכיח או אין ח"כ י"ל דמהני קבלה ולרמב"ן יש איסור בזה וכ' להדיא בחידושיו פ' ז"ב דמלפניהם כמו לא לפני כותים כן לפני הדיוטות שאסור לב"ד לדון ולבע"ד לבא לפניהם רק דשליחותייהו כנ"ל וממילא במה דלא נתנו רשות יש איסור אף בריצוי בע"ד. וכ"כ הר"ן בחידושיו ריש סנהדרין להדיא דהך דלפניהם היא מצוה

שאמרה תורה שאסור לבא לפני הדיוטות ואע"פ שקבלו עליהן בע"ד את דינם ע"ש ורק משום שליחותייהו עבדינן כנ"ל. ובמידי דלא שכיח או לית ביה ח"כ דלא ע"ש ממילא גם קיבלו עלייהו אסור. רק דיעבד אם דנו נראה שחייב מצד הקנין כנ"ל דלענין החיוב מהני ועיין לקמן בש"ע גבי ערכאות:

אולם הרמב"ן בפי' התורה פ' משפטים כ' רק דאסור לב"ד לדון ולבע"ד לבא לפניו לצעוק שיכוף לבעל דינו כנ"ל אבל קיבלו עליהם לדון לפני ההדיוט מותר הוא ודיניו דין אבל לפני כותים אסור אף שקבלו ע"ש. וכן י"ל דברי רמב"ן בחידושיו שכוונתו לבע"ד לבא לפניו היינו לכוף שכנגדו ולכך מה שהוסיף הר"ן בחידושיו ואע"ע שקבלו בע"ד את דינם. וסיים שכ"כ תלמידי הרמב"ן צ"ע שנראה שחשבו מה שכ' הרמב"ן לבע"ד לבא לפניהם כוונתו על ב' הבע"ד. ובאמת מבואר מדבריו שזה מותר עכ"פ ממילא נראה בעמון אף דלא שכיח או לית בי' ח"כ מהני קבלוהו ומותר ודינו דין כשאר קא"פ כדברי רמב"ן הנ"ל:

אך בקנס אינו מוכח מזה די"ל כמ"ש. וכן מובא מהש"ך ז"ל לקמן סי' פ"ז שכ' בש"ע הדין בתבעו קנס כו' העמדתיך בדין ונתחייבת כו' דחייב שבועה וכ' הש"ך ס"ק ס"א האידנא אינו שייך דין זה ע"ש והא משכחת בקבלוה וטוען קבלת עליך ב"ד לדין קנס ונתחייבת כנ"ל וע"כ דלא מהני. וכן מהרא"ש פ"ב דב"ק באיבעי' יבעי' דיש שינוי לצרורות שכ' טעם השמטת הרי"ף ז"ל משום שאין דנין ובתפס בל"ז ט' ע"ש. והא נ"מ בקבלו עליהם ע"כ דלא מהני כנ"ל. גם מהגמ' נראה קצת ראי' מסוף פ' ז"ב ל"א ע"ב דפריך אמרו לו אלמא דיינוה אתון השיאוהו כו' אלמא שדרוהו הכא אלא ה"ק דיינו אתון אי צייית צייית וא"ל השיאוהו כו' ופי' תוס' אי לא צייית אין הפי' לקיים הפס"ד רק שאומר לב"ד הגדול אזילנא ע"ש. וע"כ הפי' אי צייית לדון בפניהם ואח"כ אמר ר' אשי דיני קנסות הוי ובבבל לא דיינו והא דשלחו כו' לחלוק כבוד כו' ע"ש. למה פי' לחלוק כבוד הא הול"ל אי צייית שקיבל עליו לדון בפניכם וע"כ דלא מהני אבל בממון דל"ש או אין ח"כ מהני קבלה. ומצאתי לרי"ו במשרים כ' כן להדיא דמהני קבלה בשם התוס' מדכ' (ריש סנהדרין) דכל הני שדנו גזלות כו' שדחקו ע"י קבעו זימנא כו' משמע שע"י כן קבלו עליהם לדונם בבבל ע"ש וכ"כ המאירי בשיטה מקובצת פ' החובל ע"ש ובקנס לע"ד דלא מהני כנ"ל:

סעיף ב

אדם שחבל בחבירו אין מגבין דיינים שאין סמוכים בא"י נזק צער ופגם ובושת וכופר אבל שבת ורפוי מגבין וי"א שאף רפוי ושבת אין דנין ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה כו':

(יג) **נזק כו' אבל שבת כו'**. היא דעת הרמב"ם ותמהו עליו דאמר בש"ס אדם באדם דל"ש אף דאית בי' ח"כ אין דנין ע"ש. והפי' הפשוט כמ"ש ב"י דדייק מדרבא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין דמשמע דדוקא נזק וכן מבואר לשון הרמב"ם פ"ה מה"ס כל הנישום כו' רק מה דלא שכיח היינו קטיעת יד וכה"ג שיהי' נפחת למכור זה לא שכיח אבל הכאה שיהי' בה חיוב שבת ורפוי שכיח. ולכך אמר כל הנישום דוקא שזה לא שכיח כו'. וממילא גם בקטיעת יד וכה"ג דנין שבת ורפוי דחיוב זה שכיח. ואף שנעשה באופן דלא שכיח דלא ס"ל כמ"ש תוס' לחלק בין גזלות שע"י חבלות. דכיון דהחיוב שכיח שפיר דנין וכן פי' הלח"מ שם. אולם לשון הרמב"ם אינו מיושב שהתחיל כל הנישום אין גובין כו' אבל שבת ורפוי מגבין שהרי יש בהן ח"כ ע"ש הי' לו לומר שגובין משום דשכיח דהא גם נזק ח"כ רק דל"ש כנ"ל:

ולכאורה הי' נראה לפרש למאי דמסיק אתו רבנן כו' סוף סוף מלתא דל"ש הוא ע"ש (ב"ק דפ"ד) מבואר דאף היכא דלא שכיח שידונו זה הדין ג"כ חשוב מילתא דל"ש כיון דבלא אתו רבנן כו' אין דנין מועד שוב גם באתו הוי ל"ש. וא"כ כיון דבחצר דלא קיימא לאגרא חשוב לי' בש"ס זה לא חסר אף דיכול להשכירו כיון שאינו עומד לכך. וא"כ כיון שרוב אדם אין נמכרין בעבד ואין הפחת מפסידו ח"כ דלא קיימא למכור ואין ח"כ אף שחייבה תורה ואין דנין אף דשכיח. וא"כ שוב אף באותו שהי' מוכר עצמו והוי נגדו ח"כ הפחת שוב זה לא שכיח ואין דנין דהא ל"ש שידונו זה הדין דנישום כעבד כיון דצריך שניהם שכיח וח"כ ובדלא קיימא למכור אין דנין דאין ח"כ שוב גם בעומד א"ד דל"ש כנ"ל ושפיר אמר בגמ' הטעם דל"ש. והרמב"ם כ' שפיר סתם כל הנישום כו' וסיים אבל שבת כו' שיש בהן ח"כ היינו כיון שתמיד יש בהן ח"כ שוב שכיח כנ"ל ושפיר י"ל דכל חבלה שכיח אף חסרון אבר כו'. שוב ראיתי בתומים כ' ג"כ כמ"ש דאין הכל בקיאין בח"כ וגם אין ע"ע נוהג רק בזמן שהיובל נוהג ע"ש. ואף דלכאורה ז"א דאף דחצר דלא קיימא לאגרא הוי זה לא חסר היינו כשאין מפסידו גוף הדבר אבל אם מפסידו החצר ודאי דחשוב חסר בשביל שהי' יכול למכרו אף שלא הי' מוכרו דמ"מ יש לו חפץ השוה כסף וזה הפסידו ומה בכך שלא הי' מוכרו. וכן בזה שהיד והאבר שלו ושוה כסף וזה קטע ידו ששוה פחות אף שלא הי' מוכר עצמו וחשוב ח"כ, מ"מ הא מצינו דאמרינן בב"ק צ"ח צורם אוזן פרתו של חבירו פטור כיון דכולהו שורים לאו לגבי מזבח קיימי לא חשוב היזק כלל אף דשוה פחות עי"ז שא"י למכרו למזבח מ"מ לא חשוב היזק אף דמוכר ע"ש. כיון דאותן שאין עומדים למזבח אין זה היזק וסתמא אינו עומד לכך אינו חשוב היזק אף שנפחת שוי' ע"ש. וממילא אף דבחפץ וכה"ג שפחתו חשוב היזק אף

שלא הי' מכרו מ"מ הדבר עומד למכור וניכר לכל ההפסד שנמכר בפחות שפיר הוי היזק משא"כ אדם שאינו עומד בסתם להמכר בעבד י"ל דלא חשוב כלל היזק והפסד במה ששוה פחות להמכר ע"י שחסרו אבר וכה"ג מאחר דאינו עומד למכור כמו בפרו דסתמא לאו לגבי מזבח קיימא כנ"ל אינו ניכר להפסד ממון כן באדה אף דהגמרא בכמה דוכתי קרי לי' אפחתא מכספי' היינו דהתורה חייבה נזק על זה הפחת אם הי' נמכר כעבד אבל חסרון כיס לא הוי כנ"ל:

אך באמת ז"א דכל שוה כסף הוא מה ששוה למכור זה השווי' שלו. וא"כ שם בצורם אוזן פרה אמרינן שפיר דעיקר שווי' למכור לכל דבר לרדיא או לשחיטה וזה עדיין קיים כמו שהי' ואף דלמזבח אינו יכול למכרו ובשביל זה נפחת שווי' הא אינו עומד לזה בסתם ואין זה חשוב רק תוספות על השווי' אבל אינו נפחת מעיקר שווי' למכור לכל אדם כמו שסתם חפץ עומד למכור שזה שווי' שלו וחשוב היזק שאינו ניכר וגורם כנ"ל. אבל כאן דאף דאדם בסתם אינו עומד למכור היינו משום דאדם אין עומד בסתם לשווי דמי' אבל מה שיהי' חשוב שוה כסף הוא רק מה שיכול למכור וזה נפחת וניכר בקטיעת ידו ככל היזק א"כ מה ששוה כסף זה הפסידו הפסד הניכר ושפיר הוי הפסד משווי ממון שיש בו כנ"ל. וכן פירש"י במשנה ריש החובל כמה הוא יפה שהרי הזיקו והפסידו ממון זה שאם הי' נצרך הי' מוכר עצמו בעבד עברי ע"ש:

אך במה שכ' הרא"ש ז"ל דשומת הנזק לפי מלאכתו להוסיף כמו עבד נוקב מרגליות ושובר רגלו אף שנפחת מעט מ"מ אין פוחתין משומת אדם סתם דאם ירצה לא ישתמש במלאכה זו ויהי' כסתם אדם הנמכר לכל מיני תשמיש ע"ש זה חשוב שפיר הפסד הניכר, אבל מה שכ' הרא"ש להוסיף על השומא בקטע ידו יותר מכל אדם י"ל דחשוב אינו ניכר כמו צורם אוזן פרה. אך הוי כמו בפרה הקדש דחשוב ניכר ע"ש כיון דעומד כבר לזה אף דסתם פרה אינה למזבח. כן בעבד נוקב מרגליות הא עומד לזה כנ"ל וא"כ ג"כ הוי חסרון כיס כנ"ל. אמנם מ"מ מדדייק רש"י ז"ל דדוקא משום שאם הי' נצרך הי' מוכר עצמו לע"ע. ואף דשמין אותו כעבד כנעני כמ"ש בש"ס וברא"ש ע"ש רק דרש"י מפרש מה הוא ההפסד שהפסידו ומשמע דחשוב לי' דבר שאין גופו ממון דב"ח לית לי' דמי כדאמר ב"ק פ"ד ורק כמו שטרות דגורם לממון כזה שיכול למכור כממון דמי כמ"ש תוס' ב"ק ע"א ע"ב. וכן משמע בש"ס קידושין כ"ח השבע לי שלא נמכרת לי בע"ע דפריך טענה מעלייתא היא ופרש"י פעולתו או גרעונו כו' ומשני גופו קנוי ואינה טענת מטלטלין ע"ש. ומה תירץ דלתוס' קדושין ז' ע"ע לא אתקש לקרקע וע"כ כנ"ל דלא חשוב

גופו ממון וכשטרות דאין נשבעין עליהן ומה דפריך היינו קרקע הפי' כמו שמגלגלין אקרקע ע"ש בר"ן:

וא"כ למ"ש הרמב"ם פ"א מה' עבדים דכל שאינו עני שאין לו כלום אסור למכור עצמו בע"ע מה"ת ממכילתא וכי ימוך כו' ע"ש. והוא מבואר בתוס' פ"ק דחולין ד' וכל הפ' שם דלא כרש"י בחלופי א"ה אף דאי עבר ומכר מותר להנות מ"מ כיון דאינו רשאי למכור לא בר דמים הוא חמץ וכה"ג ע"ש. א"כ כל שאינו עני שאסור למכור עצמו אין כאן חסרון כיס והפסד ממון כלל כיון דרק מצד גורם לממון שהי' יכול למכור וכיין שאינו רשאי אינו גורם לממון ולאו בר דמים הוא ורק מצד גזה"כ ולא הוי ח"כ ואין דנין. ורק בעני שרשתי למכור עצמו הוי ח"כ ושוב זה לא שכיח ואין דנין ואמר שפיר בש"ס סתם אדם באדם דל"ש אנזק דשמין כעבד כו' דלא שכיח שיהי' ח"כ. וכ' רמב"ם ג"כ סתם כל הנישום בעבד אין דנין בין במי שהי' מותר למכור ובין במי שלא הי' רשאי כו' אבל שבת וריפוי דנין דיש בהן ח"כ תמיד ושפיר שכיח ממילא כו':

עוד נראה לע"ד עיקר דהרמב"ם לטעמי' אזיל ותמוה מה שהקשו עליו שהרי מבו' בדבריו פ"ה מה' חובל ומזיק ופ"א מה' טוען דנזק וצער קנס ואין בו ח"כ ע"ש ה"ו. אבל אם אין עדים כו' והודה פטור מן הנזק והצער וחייב בשבת וריפוי כו', וה"ז כ' ולמה משלם הג' דברים עפ"י עצמו שהשבת וריפוי ממון הוא ולא קנס שאם לא יתן לו הרי חסרון ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו כו' ע"ש. ומבואר דנזק קנס ואין בו ח"כ כנ"ל:

אמנם שדבריו ז"ל תמוהים מאד כמ"ש הה"מ שם מכמה דוכתי בש"ס דממון הוא ריש ב"ק וכתובות ס"פ א"נ ושבועות ר"פ שה"פ דאדם משלם בו"פ עפ"י עצמו. והרמב"ם עצמו פסק דמשלם בושת ופגם עפ"י עצמו כו' ופגם היינו נזק. וגם מגמ' הנ"ל פרק החובל דפריך אדם באדם דממונא הוא. ועל זה כ' הה"מ די"ל דאדברים שהן ממון פריך ע"ש. ותמוה מאד לע"ד דא"כ כל הקושיא הי' אשבת וריפוי וע"ז משני אדם באדם דלא שכיח וא"כ ע"כ (שאין דנין שבת וריפוי. וא"כ למה פ' הרמב"ם דשבת וריפוי דנין. דלא שייך תירוץ הב"י דרק אנזק שנישום כעבד. דהא לא הי' הפירכא כלל אנזק דאמר להדיא דממונא הוא כו'. וההמ הניח בצ"ע וכ' שלא מצא מקום שישען עליו רק שנסמך על דברי רבו ע"ש שגם הרי"ן מג"ש כ' כן והטור סוף סי' צ' כ' ג"כ כדברי רמב"ם ז"ל דנזק קנס ע"ש. וחובה עלינו לישב דברי הגדולי ראשונים שודאי לא נעלם מהם דברי הגמ' בכמה דוכתי. וראיתי בר"י וסמ"ג פ' ג"כ כרמב"ם דנזק קנס. ומהרש"ל שם בביאוריו כ' תי' נכון לחלק בין פגם דאונס ומפתה דשם שוש קנם חוץ מזה משמע מהתורה שהפגם ממון אף דשמין משא"כ חבלה ע"ש, ונרא' לע"ד פשוט דהא אמר פ' החובל פ"ה ע"ב

ת"ר שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין וא"ת לקתה מדת הדין דכי מתפח האי גברא כו' דלי דולא ושקיל אגרא כו' לא לקחה שכבר נתן לו דמי ידו כו' ואח"כ אמר רבא קטע ידו נותן לו דמי ידו ושבת כאלו הוא שומר קישואין כו' ע"ש. ומבואר דהא דחייבה תורה שבת על בטול מלאכתו דחשוב ממון גמור דאף שבת לחוד דהדקי' באדרינא ג"כ חייב וא"כ הי' ראוי להיות באדם נוקב מרגליות שקטע ידו שישלם לו שבת ומלאכה דנוקב מרגליות. רק משום דכבר נתן לו דמי ידו א"צ לשלם רק כאלו הי' בלי יד ושומר קישואין וע"י חוליו עד שיתרפא גם זה אינו יכול ומשלם לו עד שיתרפא. ובזה השבת הי' ראוי ליתן לו כל יום השכר בטול מלאכה רק דאנו מקילין בשומא ושמין מיד כמה ראוי להיות נמשך החולי והביטול מלאכה ונותן לו מיד כדאמר בש"ס ומבואר ברמב"ם פ"ב מה' חובל שזה תקנה וקולא למזיק ואם אינו רוצה רק ליתן כל יום ויום רשות בידו ע"ש. וא"כ נראה דאם לא הי' חייב נזק כלל לשום כעבד כנ"ל ממילא הי' הדין דחייב שבת כל ימיו על ביטול מלאכתו הראשונה שהי' יכול לעשות ואם נוקב מרגליות הי' חייב ליתן לו שבת תמיד על שקטע ידו ומבטל ממלאכתו שהי' עושה אם הי' לו יד דאל"כ לקתה מדת הדין כנ"ל כיון שאינו נותן לו דמי ידו ממילא חיוב השבת על מלאכה גמורה שהפסידו כנ"ל. ובש"ס פ' החובל פ"ו ע"א בהכהו על ידו וצמתה וסופה לחזור קרי לי' שבת גדולה ושבת קטנה ולאביי משלם דמי ידו דחשוב לזמן שבת גדולה ולרבא לא חשוב נזק בסופו לחזור אמר דנותן לו שבת שבכל יום ויום ופרש"י ז"ל כמו שנשכרים פועלים בחוק ולא כשומר קישואין דהא לרבא לא יהיב לי' דמי ידו ע"ש. והרי מפורש כנ"ל דאי לא יהיב דמי ידו מחויב שבת מכל המלאכה. וממילא בקטע ידו לגמרי אם לא הי' חייב נזק הי' החיוב שבת לעולם כל ימי חייו כהפסד פועל הנשכר בשוק כנ"ל:

וממילא לרמב"ם ז"ל באין עדים ומודה דפטור מנזק שהוא קנס שוב י"ל דהשבת שמשלם הוא לעולם כמו פועל כיון דלא יהיב דמי ידו כנ"ל. וכן מבואר בש"ס ב"ק מ"ג גבי כופר שלא בכוונה דאינו משלם כופר שוב חייב בתורת דמים ע"ש. ורמב"ם וראב"ד פ"י מה' נזקי ממון נחלקו בב"ח בתם דפטור מכופר אי חייב בתורת דמים ע"ש. ולרמב"ם שפ' דב"ח ליתלי' דמים אפשר דדוקא נגד היורשים ע"ש. וא"כ מיאה דאף דבשבת לדידן שמין פעם א' לשלם ביחד להקל על המזיק כמ"ש הרא"ש דילפינן מובער בשדה אחר דהשומא להקל. מ"מ היינו בשבת דחולי שיתרפא שמין כמה ימשוך שהוא דבר דשייך אומדנא ואף אם נמשך יותר א"צ להוסיף ע"ש. אבל שבת הנ"ל בקטע ידו וכה"ג שהוא לעולם לא שייך לשלם פעם א' ההפסד של כל ימי חייו שאין שייך בו שומא כמה יחי' וע"כ שיתן כל יום ויום כנ"ל:

ואף דלכאורה היינו זה שומא כעבד הנמכר דהקונה קונהו לכל ימי חייו ועל ידי קטיעת ידו נותן פחות בשביל השבת דלעולם ממלאכת ידו כנ"ל. מ"מ הא ודאי דאין זה שומא דאטו הקונה יודע. דבשלמא החיוב דנזק שגוף החיוב על פחת דמיו למכור שפיר זה השומא כמה שנפחת במכירה אבל החיוב שבת דלעולם דלא שייף בי' שומא שאינו ידוע ודאי דלא מהני מה שהלוקח נותן כך וכך שג"כ אינו יודע כנ"ל. וא"כ ממילא נראה דמטעם זה סבר הרמב"ם ז"ל דנזק חשוב קנס דהא אין כאן שום הפסד ממון וח"כ מאחר דכ' שבתו יתן כו' וזה חיוב נפרד מנזק. וא"כ כמו אם הי' נשכר לא' לעולם ליתן לו שכר בטלה. דלא הי' שום ח"כ והפסד בנזק דהא יש לו שכר ביטול מלאכתו כמו אם הי' ידו שלימה כן ממילא סיון שיש לו חיוב זה על המזיק ליתן לו לעולם שבת ממלאכתו הראשונה שוב למה אמרה תורה לשלם נזק כעבד נמכר שנפחת ע"י קטיעת ידו הא אינו נפסד כלל שעדיין יהי' לו כל יום שכר המלאכה מחיוב שבת כנ"ל. ורק מטעם קנס לשלם בב"א הפחת ידו כעבד כנ"ל. ושוב ממילא כיון שחייב משום קנס ממילא א"צ ליתן לו שבת גדולה ממלאכה ראשונה דכבר נתן לו דמי ידו ונכלל בזה כנ"ל. והוי ממש כמו בל' של עבד שם ב"ק מ"ג דאין משלם דמים אף דהיכא דאינו משלם קנס משלם דמים מ"מ היכא דמשלם קנס כבר נכלל בו הדמים ופטור מדמי שוי' מאחר שגם אם פחות משלם שלשים כו' ע"ש. וכן גבי נזק אף דאם לא משלם נזק הי' משלם שבת גדולה של כל יום מ"מ היכא דמשלם דעי ידו שוב פטור משבת גדולה דלא לקתה מה"ד כנ"ל. והוי ג"כ קנס כמו ל' של עבד שאמרה תורה בין שוה פחות או יותר הוי קנס אף שיש הפסד שוי' כן בנזק מאחר שאמרה תורה לשלם כעבד בין יחי' הרבה ויהי' השבת יותר מפחת הנמכר ובין יהי' השבת מועט חייבתו התורה ליתן בב"א כשומת העבד. והוי לענין השבת שאינו משלם כמה שהזיק וכל שאינו משלם כמה שהזיק הוי קנס אף שהוא בין פחות בין יותר כדמסיק סוף פ"ק דב"ק. ושפיר כ' הרמב"ם דהוי קנס. ודייק לה מהש"ס דגיטין מ"ב ע"ב דפשיט על מעוכב גט שיחרור אם קנס לרבו מהא דסימא עינו ואח"כ הפיל שינו דיוצא לחרות ונותן לו דמי שינו או להיפך ואי ס"ד קנס לרבו השתא חבלו בי' אחריני יהבי לי' לרבו חביל בי' איהי גופי' מבעיא דמשמע להדיא דנזק קנס הוא. ותוס' נדחקו הרבה דמה לי קטלי' כולי' ומה לי פלגא ולכך אף דמעשה ידיו לעצמו ראוי לפטור ע"ש. ואינו מובן כלל דקטלי' כולי' אינו בתורת דמים שפיר לרבו משא"כ חבלה דהיא הפסד דמיו שהוא שלו. וע"כ שהוא קנס כנ"ל ופריך שפיר נהי דבאמת יתן לו שבת שכל יום אבל עכ"פ מהנזק בב"א שהוא קנס יפטור ולמה תני נותן לו דמי כו':

וממילא מיושב הכל בעזה"י. דבשור דאזיק אדם אמר ג"כ להדי' ריש סנהדרין שהוא מטון וכתובות מ"א במשנה דמשלם עפ"ע התשלומי נזק והיינו כמ"ש דמאחר דשור אינו משלם ד' דברים רק נזק לחוד שוב הוי שפיר ממון ולא קנס דהוי פחת ממש מחמת ששוה פחות בשביל ביטול מלאכתו והפסידו דהא אין לו על המזיק שום חיוב מביטול מלאכתו. שוב נפחת דמיו ומשלם כמו שהזיק שהוא ממון. וכן בושת ופגם דאונס ומפתה דאין שם שבת כלל רק בין שפחה בתולה כו' שנמכרת בפחות שפיר פגם דהיינו נזק הוי ממון. ושפיר פ' גם הרמב"ם שם באונס ופתוי דמשלם עפ"י עצמו דהוי כמו שהזיק כנ"ל. וממילא גם באדם דאזיק אדם שלא בכוונה דפטור מד' דברים רק נזק לחוד חייב כמבואר ב"ק כ"ו ע"ב ג"כ הוי ממון כיון דמשבת פטור ממילא הוי פחת הפסד ממש כמו שהזיק והוי ממון כנ"ל. וממילא א"ש ריש ב"ק דאמר בממונא קמיירי בקנס לא קמיירי דתני לה' ניזקין נזק וצער כו' ושפיר מיירי בנזק היכא דלא מחייב בשבת וריפוי ואז הוי ממון. וכן על הפגם דאונס אמר דהיינו נזק כנ"ל דג"כ ליכא שבת כנ"ל. וממילא מיושב גם כאן פ' החובל דפריך אדם באדם דממון הוא והיינו שלא בכוונה היכא דפטור משבת ושפיר איכא ח"כ אם לא נד דין הנזק ומשני דלא שכיח היינו באופן זה שיהי' הנזק ממון שהוא רק שלא בכוונה בגווני דמפטר מד' דברים הא ודאי לא שכיח והכוונה בלא זה הוא קנס ולית בי' ח"כ כלל דגם אם לא נדין חיוב הנזק יהי' חייב בשבת של כל ימי חייו ואין לו שום הפסד וח"כ כשאין נישום כעבד וממילא שוב שלא בכוונה לא שכיח ושפיר אמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אבל שבת וריפוי שלעולם ח"כ שפיר שכיח דבכוונה שכיח חבלות ויש ח"כ ודנין ומיושב כנ"ל וגם הרמב"ם ז"ל כ' שפיר סתם כל הנישום כו' אין מגבין כו' היינו בין היכא שיש שבת שהוא קנס ובין שלא בכוונה שהוא ממון אין דנין דלא שכיח כנ"ל אבל שבת כו' שיש ח"כ תמיד הוא ממון ושכיח דנין כנ"ל:

עוד י"ל הקושיא מבו"פ למ"ש הר"ן קדושין הנ"ל בתובעו שלא נמכרת לי בע"ע דתביעת גופו לא חשוב תביעת ממון ע"ש וי"ל מ"ע הטעם כמ"ש לעיל דלגבי עצמו שאין אדם עומד למכור אינו עומד לשווי דמיו ואף דלגבי האדון חשוב דמים מ"מ כפירתו לא הוי כפירת ממון דלגבי עצמו לא חשוב גופו ממון כיון דאינו עומד לשיוי דמים וכמו פרה דסתמא לאו למזבח קיימא כנ"ל וא"כ גם לגבי היזק דקטיעת ידו וכה"ג אף דהשיוי דמים שבו נפחת מ"מ כיון שאינו עומד לשיוי דמים אינו היזק ממון כיון דשמו עליו עדיין וכצורם אוזן פרה דחשוב היזק שאינו ניכר ואף דהשיוי ממון נפחת מ"מ הא אינו עומד כלל לשיוי דמים. ולכך סבר הרמב"ם שהוא קנס כנ"ל וא"כ זה שייך לגבי האדם עצמו

כנ"ל. אבל בו"פ דלאביה שפיר לאביה אין לו בה רק הזכות ממון שיכול למכרה ושפיר הוי לגבי דידי' היזק ממון שנפחתה משווי' כמ"ש הר"ן שם בע"כ ע"ש והוא ממון כנ"ל: **וממילא** י"ל גם בשאר דוכתי דקרי בש"ס לנזק ממון היינו למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק או מדרבנן דצורם אוזן פרה חייב כמו מטמא כו' שוב גם בנזק יש חיוב ממון אף שאינו עומד למכור דמ"מ נפחת מדמיו אבל מה"ת הוי קנס כנ"ל ויש לדחות. ומ"מ לשון הרמב"ם ז"ל משמע כן שבכל המקומות שמזכיר בושת ופגם לממון בה' נערה ובה' סנהדרין מזכיר אנס ופיתה בתו של פלוני כשהחיוב לאב ע"ש כנ"ל:

(**יד**) **נזק צער כו'**. יש להסתפק אם חייב לצאת י"ש דאי ממון הוא ודאי חייב אף שאין דנין רק כיון דלהר"י ן' מג"ש ורמב"ם וטור לקמן סי"צ דפסקו דנזק וצער קנס ובקנס כל שאין ב"ד לחייבו פטור אף לצי"ש כמבואר בירושלמי מהא דר"ג שסימא עין טבי עבדו וא"כ מספק י"ל דגם לצי"ש אינו חייב דהא בא"י אם הלויתני וגם התובע מסופק מבואר לקמן סי' ע"ה דפטור אף לצי"ש וממילא י"ל בספק אם כהפ' הנ"ל שהוא קנס ופטור אף לצי"ש גם מספק אינו חייב לצי"ש. אך אפשר לומר כמו בא"י אם פרעתיך דהי' ודאי חיוב קי"ל דחייב לצי"ש אף שהתובע מסופק ג"כ כמבואר בש"ע שם והוא מש"ס סוף ב"ק וא"כ בחובל דיש חיוב מלקות עליו דפן יוסיף רק דבפירוש ריבתה תורה לתשלומין דמיתקן לאוי בהכי א"כ חייב מספק לתקן הלאו. דנהי דלהפ' שהוא קנס אינו מתקן הלאו במה שמשלם כיון דאינו מחויב כלל שלא עפ"י ב"ד ומתנה היא דיהיב לי' כמו בנטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה והחזירה אחר יאוש פ"ב דב"מ דאמר מתנה בעלמא ולא מתקן הלאו ע"ש. מ"מ מספק אם הוא ממון שפיר מתקן. ממילא כיון שהחייב ודאי מחויב לצי"ש מספק ג"כ כמו בא"י א"פ כנ"ל. ואף דלא דמי כל כך דבא"י א"פ שיש עליו ס' מחויב לתקן דעכ"פ ודאי יתוקן אם משלם משא"כ כאן שהוא ספק אם יתקן וי"ל דאינו מחויב. ועוד דשם יש חזקת חיוב רק דלא מהני החזקה להוציא ממון בשמא ושמא מ"מ לענין לצי"ש הוא כשאר איסור דמהני חזקה לחייבו משא"כ בהנ"ל דאין חזקה לחייבו דאם קנס לא נתחייב מעולם בלי ב"ד כנ"ל. מ"מ נראה לע"ד דחייב דהא חזינן דמהני תפיסה בקנס לרוב הפוסקים וע"כ דמתוקן בזה ומכ"ש כשמתפיסו בעצמו ומשלם לו דיתוקן הלאו אף שהוא קנס. ולא מבעיא אי נימא דקיבל עלוהי מהני גם בקנס א"כ מחויב לקבל עליו ב"ד ויוכלו לחייבו אף שהוא קנס ויתוקן האיסור. רק אף אי לא מהני בקנס קיבלו עליו כמ"ש לעיל ס"ק י"ב מ"מ כיון דמהני מחילה בקנס ג"כ כמ"ש רוב הפ' מגמ' דידן דלא כירושלמי ע"ש פ"ג דכתובות גבי מפותה כו' א"כ מחויב לשלם לו שימחול החיוב ומתוקן ממילא הלאו כדאמר במכות פ' אה"ל דבמחילה הלאו מתוקן

כמו בפרעון ע"ש (דט"ז גבי משכונו של גר). מ"מ אינו מוכרח אם מתוקן במחילה קודם שהב"ד מחייבין אותו בקנס מאחר שאין עדיין שום חיוב:

מ"מ נראה דגם מספק מחויב שמא הוא ממון ויתוקן. דהנה תמוה לי עוד עה שפ' הרמב"ם דנזק קנס דהא פ' בעצמו ריש ה' חובל דין ב' נזק כיצד כו' רואין כאלו הוא עבד כו' שנאמר עון תחת עין מפי השמועה למדו שזה שנאמר תחת לשלם ממון הוא ואח"כ דין ג' כ' זה שנא' כן ינתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזקו וה"ה אומר ולא תקחו כופר לנפש רוצח כו' אבל לחסרון אבר או חבלה יש כופר ע"ש. והוא כלשון הברייתא ב"ק פ"ג ע"ב אתה לוקח כופר לראשי אברים כו' ע"ש. וא"כ אף דנימא דאין הנזק חסרון ממון מ"מ הא בכופר גופי' לא פליגי פ' ד' וה' אלא אי כופר כפרה או ממונא הוא אבל קנס ליכא למ"ד א"כ בראשי אברים שהוא כופר על שהי' ראוי לעשות לו כן ג"כ היא כפרה או ממון דאף אי במזיק שיימינן מ"מ הוי ככופר כמבואר שם פ"ד ע"א ע"ש ובתוס':.

והי' אפשר לו' דהרמב"ם סבר ג"כ דבתורת כופר שפיר חייב כפרה או ממון רק דיש חיוב בתורת דמים ג"כ היכא שאינו משלם בתורת כופר כמ"ש בש"ס ד' וה' מ"ג ע"א שכ' תוס' מה חילוק כו' ותירצו כשמת המזיק דאין כפרה לאחר מיתה אבל מ"מ בתורת דמים משלם ע"ש. וכן אם אין רוצה לשלם ממשכנין כמו בשאר ניזקין. וע"ש ברמב"ם פ"י מה' נ"מ דין ד' שכ' המ"מ שפ' כתוס' ע"ש. ומ"מ אינו רק חיוב אחד וכשנותן כופר אין חייב עוד דמים וכן י"ל בחבלה. ולכך הקדים הרמב"ם החיוב ממון ואח"כ כ' תורת כופר כנ"ל. והי' מיושב בזה תמיהת הה"מ דפ"ה מה' חובל מסוגיא דפ"ק דב"ק די"ל דחיוב זה שבתורת דמים ע"ז פ' שהוא קנס וצריך ב"ד לחייבו אבל מ"מ חיוב הכופר שבתורת כפרה שפיר חייב. רק מ"מ במודה דפטרתו תורה במודה בקנס שפיר נפטר גם מכופר דגם הכופר של עבד כן ע"ש. ומ"מ קרי לי' בש"ס ממון דכל שלא נפטר יש עליו חיוב ממון כנ"ל. עכ"פ לדעת הה"מ ושאר פ' צ"ב דהרמב"ם סבר שאף שהוא כמו כופר מ"מ כופר זה הוא קנס כמו ל' של עבד שקרוי ג"כ כופר והוי קנס ע"ש:

וא"כ הא הרמב"ם ז"ל פסק בהך בעיא דכופר בב' שותפין כו' פ"י מה' נ"מ דין ה' לחומרא וכ' הה"מ משום דקי"ל כופרא כפרה הולכין בה להחמיר ואינו כשאר ספק ממון דאזלינן לקולא לנתבע ע"ש. וממילא גם בחבלה נראה דבספיקו לחומרא וצריך לשלם לצי"ש מספק דכפרה הוא כנ"ל. ואף דשם ודאי יתקן מ"מ מה חילוק בין שהחיוב ספק והתיקון ודאי דלחומרא כן כשהחיוב ודאי וספק אם יתוקן ג"כ מחויב שמא יתקן כנ"ל דגם זה הוא ספק דלחומרא דלהפ' שהוא ממון מחויב לשלם לתקן והוי ספק אם חייב דלחומרא

כנ"ל. ולע"ד הטעם דאזיל לחומרא דגם בשאר ספק גזל הקשו הא ס' איסור לחומרא ומ"ש אחרונים ז"ל דס' גזל התירה תורה א"י טעם לזה מנ"ל. ולע"ד פשוט הטעם כמו בודאי של חבירו אינו מחויב להפסיד שלו כדי שיגיע ממון חבירו לידו דקיי"ל (פ"ב דב"מ בהשבת אבידה) שלו קודם אף דבשאר מצוה צריך להפסיד שלו שלא לעבור אבל במצוה דממון חבירו מה חזית כו' ולכך גם בספק ממון א"צ לשלם מספק דהוא ס' ממון שלו או של חבירו א"כ א"צ להפסיד ס' ממון שלו כדי שיגיע לחבירו ס' ממון שלו ממש כמו בודאי כנ"ל ברור. ואין קיל כלל משאר איסור כנ"ל. וממילא כמו דקי"ל בגזל א' מחמשה דקנסוהו רבנן דמחויב להפסיד ממון שלו ד' פעמים כדי לתקן האיסור שיגיע ממון חבירו לידו וכן בשאר איסור ע"ש סוף יבמות קי"ח ממילא גם בספק גזל לכאורה מחויב להפסיד ספק שלו כדי שיגיע לחבירו ס' ממון שלו רק בספק גזל י"ל דלא קנסוהו רק בודאי איסור. אבל בכופר דהאיסור ודאי רק ספק על התיקון שפיר פ' הרמב"ם ז"ל בספק לחומרא דמחויב לתקן ולהפסיד ס' ממון שלו כדי שיגיע לחבירו הס' ממון כמו בודאי וכנ"ל. וממילא בחבלה דעביד איסור בודאי ג"כ אף שהוא ספק אם יתוקן מ"מ שייך הקנס כנ"ל ומחויב מספק שמא יתקן ואזלינן לחומרא כנ"ל:

(**טו**) **ופגם** כו'. תמה הט"ז הא בש"ם פריך בו"פ דשכיח נעביד שליחותייהו ומשני רק אבושת דלית בי' ח"כ ממילא פגם דשכיח ואית בי' ח"כ ודאי מגבין. ורוצה למחוק פגם בש"ס ע"ש. וח"ו להגי'. ולע"ד לא קשה כלל דכבר כתבנו לעיל דלהחולקין ארמב"ם ונזק הוי ממון וח"כ ואף דהא אין עומד לימכר דאין רשאי למכור עצמו בע"ע ובפרט כשאין היובל נוהג דא"י למכור עצמו וע"כ דמ"מ לגבי עצמו שוה אצלו היד או האבר ממון אף שא"י למכור וסוברין דחשוב גופו ממון ובדבר שגופו ממון אף שא"י למכרו מ"מ חשוב ממון. וכמו אם נתנו לא' חפץ במתנה ע"מ שלא ימכרנו אטו המפסידו לא יתחייב לשלם לו כנ"ל. וזה שייך לגבי עצמו שהיד וכה"ג שלו חשוב שיוי כו' אבל בת לגבי אבי' דאין גופה שלו רק שיש לו זכות בה לקדשה ולמכרה ולגבי האב ודאי כיון שאין רשאי למכרה כמבואר ברמב"ם פ"ד מה' עבדים רק כשאין לו כלום ע"ש וכן כשאין יוכל ע"ש פ"א. א"כ אין שום ח"כ פגם דמפותה לנגד האב:

ועוד דכבר כתבנו החילוק בין צורם כו' דלאו למזבח קיימי כו' רק דבאדם השיוי ממון שלו שהוא לימכר וזה ניכר הפחת קטיעת ידו וכה"ג שניפחת שיוי המכירה לכל אדם. אבל במפותה שלענין מכירה לכל אדם אינו נפחת כלל רק למי שיש לו עבד שלרבו קורת רוח שרוצה להשיאו שפחה בתולה כמבואר בש"ס (כתובות ד"מ) וזה שוב ממש כצורם אוזן פרה כנ"ל דסתמא לאו להכי קיימא ולא חשוב היזק כלל ואף דחייב רחמנא באומד

זה אבל חסרון כיס לא הוי כנ"ל. וא"כ לס"ד דש"ס פריך שפיר בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו. אבל למאי דמשני אף דשכיח כיון דלית בי' ח"כ לא ע"ש שפיר מתרץ גם על פגם דאונס ומפתה דליכא ח"כ כנ"ל:

וגם לטעם הא' הנ"ל דיש חילוק בין לגבי עצמה או לגבי האב גם כן א"ש כיון דבמפותה מחלה ורק כשהוא לאבי' בנערה ונגד אבי' לית בי' ח"כ כנ"ל ורק באונס ואונס ודאי לא שכיח כמבואר בכמה דוכתי ולס"ד דלא מחלק בין ח"כ פריך שפיר דשכיח מאחר שגם במפתה כן כשהוא לאבי' אבל למאי דמשני בליכא ח"כ אין דנין ממילא כשהוא לאבי' אין ח"כ ורק באונס שלעצמה ושוב לא שכיח כנ"ל:

(**טז**) **אבל שבת וריפוי מגבין** כו'. ולכאורה קשה למאי דמבואר לקמן בש"ע סי' נ"ח ס"ד ביש לאחד על חבירו ב' חובות א' בשטר וא' בע"פ אף שמשלם לו זה החוב דבשטר יכול לתפסו על חיב דבע"פ ושבשטר נשאר קיים כו' ע"ש. וא"כ גם ביש לו עליו חוב דמהני בי' תפיסה אף שזה משלם לו חוב אחר ג"כ יכיל לתפסו על החוב דמהני בי' תפיסה וחוב הב' גובין הב"ד דמה חילוק. וא"כ כיון דנזק וצער מהני בי' תפיסה ממילא כשמגבין שבת וריפוי יוכל לתפסו על חוב דנזק וצער. ושבת וריפוי עדיין נשאר ויחזורו הב"ד ויגבו שבת וריפוי כנ"ל וא"כ לעולם יגבה הכל. וכן בכפל וקרן כשאינו בעין וכה"ג. והי' מיושב בזה דקדוק לשון תוס' ב"ק ט"ו ע"ב ד"ה ואי תפס כו' שהקדימו דברי ר"ת דדוקא תפס המזיק עצמו כו' ואח"כ כ' מהא דאמר האי חמרא דאכיל לנהמא ופלסי' לסלא חייבי' ר"י אנהמא נ"ש ואסלא ח"נ מירי בתפס או דוחקו למוזיל לא"י כו' ע"ש והא קושיא זו בלא דברי ר"ת והתירוץ שייך גם לר"ת ע"ש. ולמ"ש א"ש דבל"ז לא קשה דשם כיון שמשלם אנהמא נ"ש יכול לתפסו אח"נ דסלא ושוב חוזר וגובה אנהמא נ"ש ולעולם הוי תפס משא"כ לר"ת דדוקא תפס דבר המזיק א"כ מה שמשלם בעד נהמא א"י כלל לתפוס אסלא ולכך הקשו שפיר והוצרכו לתרץ שתפס באמת דבר המזיק כנ"ל. אך לדידן שפ' דלא כר"ת קשה באמת כנ"ל. והי' אפשר לומר דאין גובין עוד דלא חשוב ח"כ דאם לא יגבה פ"ב השבת וריפוי יש לו כבר מה שנתן לו. אך ז"א מאחר שזכה בתפיסתו ונשאר חוב דשבת וריפוי הוי ח"כ ולהפ' דכשחוזר ותפס מהתופס מהני לא קשה דהא כיון שמוחזק בשבת וריפוי הוי כחוזר ותפס אבל רוב הפ' דלא מהני ועיין מ"ש לקמן. וא"כ למה לא יגבה כנ"ל:

אך נראה דלא קשה דהא חזינין למ"ד אין כותבין שובר א"צ לשלם כשנאבד השטר אף שודאי חייב מ"מ כיון שיכול לבא לידי הפסד שיצטרך לשלם טעם שנית אינו מחויב לשלם. דאינו חייב לשלם רק כשיהי' נפטר מחובו כנ"ל. רק דקי"ל כותבין שובר כדי

שלא יפסיד המלוה דיאכל וחדי ע"ש בש"ס (ב"ב קע"א) וכשהשטר לא נאבד קי"ל גם לדידן דא"צ לשלם כל שאין מחזיר לו השטר כמבואר בש"ע סי' נ"ד. וא"כ כאן שהדין יהי' דמהני תפיסתו על חוב דנזק וכה"ג א"כ לא יהי' נפטר מחובו דשבת וריפוי שאנו גובין ממנו ושוב אין יכולין לגבות כלל ממנו כיון שיפסיד עי"ז שיצטרך לשלם שנית ולא יהי' נפטר כלל מחיובו וא"כ ע"כ צריך למחול לו השבת והריפוי ע"י פירעון זה לגמרי דאז לא יועיל כשיתפסנו על החוב אחר דנזק וכה"ג דמ"מ שוב לא יגבה השבת והריפוי וכה"ג. ושפיר א"צ לשלם ולא גובין ממנו בענין אחר רק כשפוטרו מהחוב שאנו גובין עליו ושפיר לא מהני שוב תפיסתו כנ"ל:

וממילא כן הדין בכל חוב שאנו מגבין או שמשלם בעצמו ויש לו עליו חוב אחר דמהני תפיסה א"צ לשלם לו עד שפטרו מחוב זה לגמרי ולא תועיל התפיסה. דאל"ה אינו חייב כלל לשלם לו מאחר שיוכל לבא להפסד אם יתפוס ויצטרך לשלם שנית כמו למ"ד אין כותבין שובר כנ"ל. וא"כ נראה דדוקא כשב"ד מגבין גם בסתם הדין כן כיון דאין הב"ד רשאין לגבות בענין אחר רק כשיסי' נפטר מחיובו ממילא בסתמא כן וא"י לתפוס אבל כשמשלם מעצמו אז דוקא כשמפרש שאינו משלם רק אם יפטרנו ופוטרו אז א"י לתפוס כנ"ל אבל אם משלם סתם שבת וריפוי וכה"ג שפיר יכול לתפסו על הנזק וצער וממילא עדיין חייב לו השבת והריפוי ויכולין ב"ד לגבות כנ"ל. וגם אם תפס שלא ברשות הדין כן דאם תפס יכול להחזיקו על נזק וצער והשבת וריפוי הב"ד גובין כנ"ל:

אמנם נראה דאף שלא פטרו בפירוש ושילם לו על חוב זה ג"כ א"י לתפוס על חיוב דמהני בי' תפיסה כנ"ל דהא קשה גם בב' חובות הנ"ל הא קי"ל פירעון בע"כ שמי' פרעון כמבואר בש"ס גיטין ע"ה ובש"ע סי' ק"כ וא"כ מה מהני שהיא תופסו אחוב אחר הא על מה שפרע לו נפטר בע"כ דע"ז לא שייך ראיית הר"ן פ' הכותב ורשב"א הובא ב"י סי' נ"ח מהא דכנסי כו' דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי או ממציאה דמהני זכיתי בה תחילה ע"ש דשם הכל במה שצריך דעתו אין השתיקה ראי' כנ"ל משא"כ פירעון דמהני בע"כ ונפטר מן החוב שבשטר שפרעו ואיך יכול לתפוס על החוב ע"פ. וע"כ צ"ל דהא דפרעון בע"כ מהני היינו שאין לחייבו בע"כ כמ"ש תוס' גיטין ע"ה וברשב"א שם כיון שמחויב לקבל מן הדין ע"ש וכן כמ"ש שם מאחר שאין לו רק שיעבוד אם תאמר שאין יכול לסלקו אלא מדעתו א"כ אתה מחייב את שלו בע"כ ע"ש והיינו דהא אין לו למלוה עליו רק חיוב זה שישלם לו והרי משלם לו כנ"ל משא"כ בב' חובות אם לא יהי' נותן לו הי' יכול המלוה לגבות ממנו החוב שבע"פ דגובה איזה שירצה א"כ שוב אינו מחויב לקבלו על החוב שבשטר וא"כ להיפוך בפרעון זה שעל חוב שבשטר דוקא הוא

בא להפסידו ע"כ במה שאין עליו לקבלו. ולהפסידו במה שהוא של המלוה היינו שהוא יכול לגבות על איזה חוב שהי' רוצה והוא יפסידו בפרעון זה בע"כ שיהי' דוקא אחוב זה שבשטר. שפיר בזה פרעון בע"כ לא שמי' פרעון כשאר נתינה בע"כ כנ"ל ולכך הברירה עדיין ביד המלוה כנ"ל:

וממילא בנ"ד שאין לו עליו רק חיוב שיוכל לתפוס אבל לא לגבות כל זמן שלא תפס ממילא כשלוה משלם לו החוב שע"פ דין שפיר פרעון בע"כ שמי' פרעון. דגם בלא הפירעון לא הי' יכול לגבות יותר רק חוב זה שע"פ דין אם לא הי' מניחו לתפוס. ועדיין יוכל לתפוס דבר אחר על חיוב שיש לו מתפיסה. וא"כ אינו מפסידו כלום בפירעון זה ושפיר בע"כ הוי פירעון ופקע חוב שע"פ דין כנ"ל וא"י לתפסו על חיוב תפיסה כנ"ל. וא"כ ממילא י"ל גם בשילם לו סתם דפרע החוב שע"פ דין דלא שבק איניש חוב דרמיא עליו עפ"י דין ומשלם חוב של תפיסה וכמ"ש הרא"ש גבי סטראי ע"ש (פ' שה"ד סי' י"ט). וכן מבואר סי' פ"ג הלשון שב' חובות עבר הזמן. דמשמע כשא' לא הגיע זמן פירעון בע"כ שמי' פירעון על חוב שהגיע זמנו וכן מסתמא פורע חוב שהגיע זמנו וחוב דמהני תפיסה הוי עכ"פ כלא הגיע זמנו. אך בהני דמחויב נצי"ש אפשר דהוי כבע"פ לענין סתמא וכהגיע זמנו רק במפרש ודאי א"י לתפוס מאחר שלא הי' יכול לגבות בע"כ כנ"ל:

(יז) **שבת וריפוי מגבין כו'**. פי' מכל חבלה כו'. אפילו מקטיעת ידו דאינו שכיח מ"מ כיון דשבת וריפוי שייך ג"כ בשאר מכות ס"ל דאין לחלק וגובין מכולם כ"כ הסמ"ע ס"ק י"א. ותמוה לי דבסי' ג' כ' דדעת הרמב"ם והמחבר כתוס' דגזילות לחוד דנין רק גזילות שע"י חבלות אין דנין ואף דגזילות לחוד שכיח מ"מ כיון דחבלות לא שכיח גם הגזילה אין דנין ע"ש. וא"כ הכא אף דבשבת וריפוי שכיח מ"מ כיון שבא מקטיעת יד דלא שכיח הוא ממש כמו גזילות שע"י חבלות ולמה דנין. וכן קשה על הכסף משנה שכ' פ"ה מה"ס ג"כ דדעת הרמב"ם דגזילות שע"י חבלות אין דנין משים דגזילה כזו לא שכיח ובשבת כו' משמע דדנין בכולם כו'. ואח"כ ראיתי בס' קצה"ח שעמד בזה ודחה בזה דברי הכ"מ ע"ש:

ונראה לישב בפשיטות דהנה הטעם דתיקון רק בדבר השכיח מפום שיש צורך בזה לתקן משא"כ במה דלא שכיח אין צורך. ובש"ס ב"ק פ"ד ע"ב איתא גבי אתו רבנן דהתם ויעדוהו כו' דאף דגוף החיוב שכיח מ"מ כיון דלא שכיח שנדון זה הדין דאם לח אתו רבנן כו' לא היו דנין ממילא אף באתו כו' הוי לא שכיח ואין דנין ע"ש והטעם ג"כ כנ"ל דג"כ אין צורך לתקן כיון דלא שכיח שידונו כו' והנה הלח"מ כתב הטעם דנזק לא שכיח ושבת וריפוי שכיח משום דבאותן דברים דשייך נזק שייך גם שבת וריפוי בין בקטיעת

יד בין בלא קטיעת יד משא"כ נזק אינו שייך רק בקטיעת יד לכך הוי לא שכיח ע"ש וא"כ אם נאמר דהיכא דשייך נזק לא שייך שבת וריפוי ממילא גם שבת וריפוי הי' מיקרי לא שכיח כמו נזק דג"כ אינו בכולם כנ"ל וא"כ מיושב דאם נימא דבקטיעת יד אין דנין גם שבת וריפוי משום דלא שכיח א"כ ממילא אף בלא קטיעת יד לא יהיו דנין שבת וריפוי דג"כ לא שכיח דלא שייך רק בלא קטיעת יד ולא שכיח שידונו זה הדין בשבת וריפוי כיון דבקטיעת יד אין דנין משום לא שכיח כמו בגזילות ע"י חבלות והוי כמו באתו רבנן כו'. ובאמת שניהם יחד הם שכיח ושפיר יש צורך לתקן שנידון שבת וריפוי דהוא מלתא דשכיח בין בקטיעת יד ובין בלא קטיעה ושייך התקנה שנדין גם בשבת הבא ע"י קטיעת יד אף שזה לחוד לא שכיח מ"מ אם לא נדין שבת זה ממילא לא נידון השבת הבא בלא קטיעה שיהי' ג"כ לא שכיח וממילא לא נידון מילתא דשכיח ולכך דנין שפיר שתיהן בין ע"י קטיע' בין בלא קטיעה כנ"ל. אבל בגזילות שע"י חבלות דאף דאין דנין גזילות ע"י חבלות אעפ"כ שאר הגזילות בלא חבלות לחוד ג"כ שכיח ושפיר ידונו שאר גזילות אף אם לא נדין בע"י חבלות ולכך אין דנין גזילות ע"י חבלות דלא שכיח כנ"ל ואין צורך לתקן וא"ש:

ויש להסתפק לדבריהם דהרמב"ם סובר גזילות ע"י חבלות אין דנין למ"ש תוס' דע"י חבלות שהכהו עד שגזלו אין דנין משום שבא ע"י חבלות דלא שכיח. וי"ל דוקא לתוס' דסברי הכאה לחוד ג"כ לא שכיח ואין דנין גם שבת כו' ולכך גזלו ע"י הכאה מיקרי ג"כ לא שכיח אבל להרמב"ם דהכאה לחוד שכיח י"ל דגם גזלו ע"י הכאה דנין ומיקרי שכיח רק ע"י קטיעת יד בגזילה אין דנין דזה מיקרי ע"י חבלות משא"כ בהכאה לחוד או אפשר דאף דגזילה לחוד שכיח והכאה לחוד ג"כ שכיח מ"מ גזילה ע"י הכאה שניהם יחד לא שכיח. ומפירושם משמע דכה"ג דנין כיון שפירשו גזילות שע"י חבלות משמע שאין דנין בגזילות ע"י חבלות כמו בחבלות עצמם והיינו בקטיעת יד כנ"ל:

(**יח**) **מגבין** כו'. כתב סמ"ע אף בקטיעת ידו מגבין שבת וריפוי. וכן מבואר ברמב"ם ז"ל. ואף דהסמ"ע כ' בגזילות דאף שדנין מ"מ ע"י חבלות אין דנין שנעשה ע"י דבר דלא שכיח. ולכאורה גם בשבת דקטיעת יד כן ויש לחלק כנ"ל. וגם דמלשון רמב"ם משמע דחבלה דקטיעת יד ג"כ שכיח רק דלית בי' ח"כ וכמ"ש לעיל דלטעמי' שהוא קנס וממילא שבת וריפוי דידי' שהוא ממון ויש בו ח"כ שפיר דנין אף בקטיעת יד וזהו שסיים הרמב"ם אבל שבת וריפוי מגבין שהרי יש בהן ח"כ וכמ"ש לעיל ס"ק י"ג ישב לשון הש"ס ע"ש. והנה נראה דמגבין שבת דקטיעת יד כל מין מאות' מלאכה שהי' עושה כשהי' לו יד ונא עד שיתרפא רק גם אחר שנתרפא ופוחתין מהשומא מה שיכול להיות שומר קישואין

והמותר עד פועל חייב ליתן לו כל יום ויום כדאמר בש"ס פ"ה דהא דלא לקתה מה"ד משום דכבר שילם לו דמי ידו אבל כשאין משלם לו דמי ידו יש עליו חיוב שבת כפועל וכדאמר פ"ו בהכהו על ידו וצמתה שכ' רש"י דהשבת כפי המלאכה דבטל מינה כיון דלא נתן דמי ידו וא"כ ממילא כשאין מגבין נזק דאין דנין בבבל רק שבת מגבין שוב חייב השבת ממלאכה דבטיל תמיד שהרי לא נתן לו דמי ידו כנ"ל:

ואם לא נאמר החילוק דגזילות שע"י חבלות רק כמ"ש הלבוש ורו"פ דשבת וריפוי דנין משום דשכיח שהיא גם בלא חסרון אבר ולכך גם בקטיעת יד וכה"ג מ"מ חיוב השבת שכיח ולא משגיחין במה שקטע ידו דלא שכיח כיון דהחיוב שכיח ורק נזק שגוף החיוב לא שכיח ע"ש. וא"כ י"ל דחיוב שבת גדולה דכל ימיו שהוא רק בחסרון אבר דלא הדר שוב חיוב זה ג"כ לא שכיח כמו נזק ואין דנין. אך למאי דמשמע לשון הרמב"ם דגם חסרון אבר שכיח רק משום אין בו ח"כ משא"כ שבת שיש בו ח"כ א"כ ממילא גם שבת גדולה י"ל דדנין כנ"ל שיש בו ח"כ כנ"ל:

ולמ"ש מיושב בפשיטות לשון הגמ' דכל הנישום כעבד אין גובין כו'. ומה דקאמר אדם באדם כו' דאף להחולקין על הרמב"ם דנזק ממונא הוא מ"מ אם לא נדין נזק לשומו כעבד יהי' חייב שבת בכל יום לעולם א"כ אין ח"כ כלל ולא יפסיד אם לא נישום אותו כעבד וא"כ למש"כ רש"י ז"ל ערכין י"ט ע"ב דחבלות בשלשה היינו השומא וכן לשון הש"ס שם שאני אומדנא דג' דזה עצמו לשומו כעבד צריך מומחין מדינא רק דשליחותייהו עבדינן ואינו דומה לשומא דשבת שבכל יום כפועל דזה דבר ידוע וא"כ אמר רבא שפיר דכל הנישום כעבד אין גובין דעל השומא לא עבדינן שליחותי' דאין ח"כ בשומא זו דאף אם לא נישום מתחייב שבת בכל יום דלשומא זו א"צ מומחין. ואף דלענין הגוביינא עדיין נצטרך למעבד שליחותייהו מ"מ הא גם לגבות נזק נצטרך לגוביינא ג"כ למעבד שליחותי' ולכך על השומא כעבד אין ח"כ ואין דנין רק בשלא בכוונה דפטור מד' דברים רק בנזק חייב בזה הוא ח"כ לשומו כעבד וזה שוב לא שכיח ואמר שפיר אדם באדם דלא שכיח היינו שיהי' ח"כ כנ"ל. וממילא להנ"ל שבת שפיר גובין של כל יום כנ"ל. אך נראה דמ"מ כיון דכבר חייבתו תורה נזק לשלם דמי ידו שוב פטור מחיוב שבת גדולה אף שאינו משלם לו דמי ידו דהא מ"מ חיוב יש עליו לשלם לו דמי ידו. ודוקא בסופו לחזיר דאין חיוב נזק לרבא יש חיוב שבת גדולה משא"כ בחסרון שאינו חוזר דהא ב"ק צ"ז ע"א בתוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה דרצה פחתה נוטל רצה שכרה נוטל כשהיא יותר על דמי פתחה ובדנחית אדעתא דגזלנותא אינו משלם אלא פחתה דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה ואין הברירה בידו ליקח שכרו ואף דלא הוי שינוי

לקנותה בפחת זה מ"מ כיון דחייבתו תורה לשלם כשעת הגזילה שוב אין עליו חיוב שכרה ע"ש. וכן בזה אף דיש חיוב שבת מ"מ לענין האבר שאינו חוזר שכבר נתחייב עליו הנזק שוב אין עליו חיוב הביטול מלאכה של החסרון האבר זה כנ"ל. מ"מ אינו מוכרח די"ל דזה בכלל כמו שהקילה התורה על כל שומא אצל המזיק דגם שומת השבת שמין בב"א להקל על המזיק שלא יתן בכל יום רק בפעם א' כפי השומא שיומשך השבת כמ"ש הרמב"ם והרא"ש ריש פ' החובל דילפינן מקרא להקל על השומא ע"ש כן בהשבת גדולה הקילה תורה שלא יתן השבת מהחסרון אבר לעולם רק בשומת הנזק פ"א ששוה פחות ע"י החסרון כנ"ל. אבל כל שאינו משלם לו בב"א שפיר י"ל שנשאר עליו החיוב דשבת גדולה שלעולם בכל יום כנ"ל כמו בשבת קטנה דכשלא שמו ולא נתן לו בב"א מחויב ליתן כל יום ויום כנ"ל:

(**יט**) **וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין** כו'. הוא דעת הטור שכ' שנראה כן מדברי הרא"ש ועיין ב"י מהיכן למד זה מרא"ש וכתב מדלא פי' חילוק וכ' סתם אדם באדם. וחק דהא הביא לישנא דרבא כל הנישום כעבד. ולכך כ' הב"י באמת מאחר דהרי"ף ורא"ש סתמו דבריהם נקטינן כהרמב"ם:

ולע"ד שלמד הטור. דהא הרמב"ם כ' הטעם שדנין שבת וריפוי שהרי יש בהן ח"כ וא"כ ע"כ ס"ל דנזק שאין דנין הוא רק משום שאין בו ח"כ וע"כ מפרש אדם באדם דלא שכיח היינו הח"כ לא שכיח כמ"ש לעיל דהא באמת סבר דנזק קנס ואין בו ח"כ. וא"כ כיון דהרא"ש כ' להדיא הטעם באדם שאין דנין משום דלא שכיח ממילא גם שבת וריפוי אין דנין דמה בכך שהן ח"כ מ"מ אין דנין משום לא שכיח. ועוד דהרא"ש ז"ל כ' ג' תנאים שאין דנין רק מה שהוא ממון ושכיח ויש בו ח"כ וא"כ מאחר שהטור סוף סי' צ' סובר דנזק קנס. וא"כ ע"כ הרא"ש שכ' על אדם הטעם דלא שכיח קאי על מה שהוא ממון והיינו שבת וריפוי. וע"כ דסבר כנ"ל דגם שו"ר אין דנין משום לא שכיח. ובאמת מוכח גם מהגמ' אליבייהו כמ"ש לעיל דע"כ מה דפריך אדם דממונא הוי קאי על שבת וריפוי דנזק קנס ועלה קאמר דלא שכיח ומוכח דגם שו"ר א"ד. אך קשה לרא"ש וטור לישנא דרבא כל הנישום כעבד כמ"ש הב"י ומ"ש דמפרשים מה שצריך שומא ע"ש דוחק גדול דלמה לו להזכיר כעבד:

ולכאורה הי' נראה לע"ד דע"כ לא אמר הרא"ש וטור דאין דנין שבת וריפוי רק בקטיעת יד וחסרון אבר שיש בו נזק דזה לא שכיח כמ"ש הב"י בעצמו לדעת הרמב"ם ולבוש וסמ"ע. בזה אף דסבר הרמב"ם דשבת וריפוי שבו דנין אף דבאופן זה לא שכיח מ"מ כיון שחיוב השבת וריפוי שכיח דנין. ע"ז חולקין הרא"ש וטור דגם השבת וריפוי אין דנין

מאחר דל"ש נזק דחסרון אבר. וכמו בגזלות שע"י חבלות שאין דנין אף דגזלה שכיח מ"מ כשנעשה ע"ו חבלה אין דנין. אבל בשבת וריפוי בגוני דליכא נזק י"ל דמודה הרא"ש וטור דשכיח ודנין דלמה נשוי פלוגתא ביניהם בחנם נגד הגאונים שהביא רמב"ם מעשים בכל יום שדנין שבת וריפוי ועל זה אין שום ראי' מלשון הרא"ש דשפיר כ' סתם אדם באדם דל"ש היינו כשיש נזק דעלה קאי אז אין דנין כלל גם השבת וריפוי אבל בליכא נזק שכיח ויש חסרון כיס דנין שו"ר כנ"ל. ומיושב שפיר לישנא דרבא כל הנישום כעבד אין גובין היינו לסימנא לא מה שנישום דוקא דהיינו נזק כמ"ש הרמב"ם רק דכל שנישום כעבד היינו שיש חסרון אבר שנישום כעבד לנזק אין גובין שום דבר גם שבת וריפוי שבו דלא שכיח כדמסיק הש"ס אבל כשאין נישום שאין חסרון אבר שפיר דנין שו"ר דשכיח כנ"ל ואמר שפיר רבא לטעמי' נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור כו' היינו דומיא דאדם בשור שיש נזק דשמין כעבד כנ"ל אז אין גובין כו'. וזה הביא הרא"ש. וכן מה שהביא דברי הגאון שם מי שצרם אזנו או קטע ראש חוטמו כו' ע"ש ברא"ש הכל כשיש נזק ע"ש והי' אפשר דגם דעת הרמ"א כן שהביא הי"א ג"כ רק השבת וריפוי כשיש נזק שאין דנין דהא מה שהביא בד"מ שגם מהרא"י בפסקיו סי' ר"ח פ' כן מבואר שם ג"כ להדיא אחסרו אבר ע"ש שגם בזה פסק שדנין שבת וריפוי כהגאונים ואף דמשמע קצת בטור סי' ת"כ שהביא ת' ר' האי החובל בזה"ז שצרם אזנו או קטע ראש חוטמו או א' מראשי אבריו כו' תשובה קנסות וחבלות א"ד ואם דבר שיש בהן רפואה ושבת מגבינן בזה"ז כו' וסיים הטור ואני כתבתי סי' א' דדעת א"א הרא"ש ז"ל כו' ע"ש דמשמע אם דבר כו' דהיינו שבת וריפוי לחוד ומשמע שע"ז כתב הטור שאין דנין לדעת הרא"ש. אולם אין זה משמעות דאדרבה ר' האי קאי אחסרון אבר רק שכתב ואם דבר שיש בו רפואה ושבת היינו שחלה ע"י החסרון אבר דשייך בו רפואה ושבת מ"מ גובין שבת וריפוי שבו. וע"ז קאי טור ושפיר י"ל דמודה דבשבת וריפוי לחוד שכיח ודנין בלא חסרון אבר כנ"ל. ולקמן סוף סי' צ' כ' בש"ע דין נחבל ולא הגיה רמ"א כלום. ורי"ו במשרים פ' ג"כ שדנין שבת וריפוי ע"ש אף שנמשך תמיד אחרי הרא"ש רבו. אך מ"מ מסתימת לשון רמ"א משמע דלדעת י"א הנ"ל אף שבת וריפוי לחוד אין דנין דג"כ ל"ש הכאה הצריכה רופא או שיתבטל ממלאכתו. וכן משמע קצת בראב"ן ריש ב"ק דעל הכ"ד נזיקין כ' דכל הה' דברים אין דנין דל"ש ואם היו דנין היכא דליכא נזק א"כ יש ב' מהנזקין שדנין ומשמע שלעולם אין דנין כנ"ל:

ולישב לשון הגמ' דכל הנישום כעבד לדיעה הנ"ל נראה דלרבותא נקטי' דאדרבא שבת וריפוי וצער כו' י"ל דלא חשוב ח"כ כלל דהא גרמא בעלמא ומבטל כיסו פטור. והא

בשור דאזיק אדם פטור מכל הד' דברים וכן במבטל שור ממלאכתו פטור משבת וכן אדם שלא בכוונה פטור מד' דברים וחידוש שחידשה תורה באדם שהזיק בכוונה לשלם שבת וריפוי אף שהיא גרמא וי"ל דלא חשוב ח"כ לדון. רק נזק הנישום כעבד שנפחת שויו דזה חייב גם בשור דאזיק אדם וכן גם שוגג ככל הניזקין והוי ח"כ מ"מ קמ"ל דאין גובין בבבל דלא שכיח וע"ז אמר הגמרא אדם באדם דל"ש אף דח"כ לא ע"ש. ושפיר אמר רבא לטעמי' אדם באדם ואדם בשור כו' דומיא דאדם בשור שהחיוב הפסד ממון מ"מ אין גובין כנ"ל:

ונראה דרמ"א לא הכריע כי"א אלו רק לא ראיתי לדקדק כו' מאחר שכופין לפייס נכלל הכל בהפיוס. אבל יש נ"מ הרבה בתובעו עם שאר ממון ומודה לו בחבלה דשבת וריפוי דאם יש לו דין ב"ד בזה הוי מודה במקצת וחייב שבועה על השאר או העדאת עדים על השו"ר או ע"א לגלגל עליו שאר. משא"כ אם אין דנין שו"ר לא הוי הודאה בב"ד דלענין זה דל"ש אין לנו דין ב"ד ממילא אין חיוב שבועה. אך לענין ש"ד אפשר דלא חשוב דבר שבמדה ובמשקל דצריך שומא השו"ר. ואף דעכ"פ ש"פ מ"מ אחר השומא יתברר ויצא הודאה בפטור כמ"ש הר"ן על הא דמה שהנחתה אתה נוטל ע"ש. [אך ז"א דמבואר ברמב"ם פ"ב מה' נערה דחייב ש"ד על הודאה דבו"פ אף דצריך שומא] אך בע"א לגלגל יש נ"מ ונראה כהגאונים ורמב"ם עכ"פ היכא דליכא נזק דלא מצינו חולק מפורש כנ"ל. ותמיהני שנראה דהטור עצמו סבר כרמב"ם דדנין שבת וריפוי לקמן סי' פ"ז אתה חבלתה כ' סתם דנשבע היסת משום שבת וריפוי. אך י"ל כמ"ש לקמן סי' צ':

הראב"ן פ' בב"ק דדווקא אדם דאזיק אדם בכונה לא שכיח אבל שלא בכונה שכיח ודנין נזק בזה"ז. ונראה מכל הפוסקים שכ' סתמא דלא ס"ל כדבריו. עוד פ' בשונרא דאכל' תמרי וכה"ג דאמר פ"ב דב"ק דאף דלאו אורחא מ"מ משלם נזק שלם דע"י הדחק שמה אכילה. ופ' דמ"מ לא שכיח ואין דנין ע"ש ומשמע ג"כ מהפ' דלא ס"ל כוותי' דמאחר דנזקי שור דנין בשן ורגל אין חילוק כנ"ל. ותמיהני שלא הביאו דעת הראב"ד שכ' להדיא פ"א מה' טוען ה' ט"ז שגם שבת וריפוי אין דנין בבבל ע"ש:

סעיף ג

בהמה שהזיקה את האדם אין גובין כו' וכן מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן בלבד. וי"א דוקא גזילות דשכיחי כגון כופר בפקדון וכדומה אבל גזילה ממש לא שכיח' ואין דנין אלא א"כ הגזילה קיימת מחייבין להחזירה:

(**כ**) **וכן מי שגנב או גזל** כו'. הן דברי הרמב"ם שתמהו עליו שדבריו סותרים זא"ז שכ' מקודם דיני קנסות כגון גזלות וחבלות ותשלומי כפל ודו"ה אין דנין אלא ג' מומחין כו'

ע"ש וסמ"ע פ' דסובר הש"ע כתוס' דגזילות שע"י חבלות א"ד. ודחה הש"ך דא"כ הי' לו להביא דגזילות שע"י חבלות אין דנין. ולכך פי' הוא ז"ל דכונת הרמב"ם קנס דגזילות היינו כפל ודו"ה שגנב או גזל בענין דמחייב כפל ע"ש. ובתומים השיג עליו והניח בצ"ע שאיך מפרש מתני' דריש סנהדרין דקתני מקודם גזילות וחבלות בשלשה ואח"כ קתני כפל ודו"ה בשלשה וליכא למימר כדברי הש"ך דגניבה היינו כפל דקתני אח"כ כפל ע"ש בתומים ס"ק ב' ולא ידעתי מאי קשי' לי'. שהש"ך ס"ק ח' הקודם תירץ בעצמו על דברי הרמב"ם שכ' ג"כ גזילות ואח"כ כ' כפל ודו"ה ותירץ דמקודם כתב הקנס שעל הגזילה וגניבה עצמו שגזל בענין שחייב כפל ואח"כ כתב כפל ודו"ה בטוען טענת גנב ע"ש. וא"כ גם במשנה הפי' כן ע"ש שדברי הש"ך נכונים. אולם הכ"מ פ"ה מה"ס דחה זה דהא בגזילה ליכא כפל ומ"ש הש"ך בענין דמחייב כפל לא ביאר איך. וצ"ל דמפרש שהרמב"ם קורא לגנב גזילה. או אפשר בליסטים מזוין למ"ד גנב וכ"כ בשיטה מקובצת פ' החובל דיש מפרשים גזילות בליסטים מזוין לענין הקנס דכפל. מ"מ ברמב"ם דוחק גדול שאח"כ לענין הקרן כ' מי שגנב או גזל כו'. ולענין גזילות אי מיירי לענין כפל למה הזכיר גזילה ולא גניבה דרק בהכי מיירי ועוד דהא בשיטה שם הקשה בעצמו מהא דנרשאה גנב ספרא (ב"ק קט"ו) שהי' דן אביי דיני גזילות. וא"כ הא אביי סובר ב"ק נ"ז דליסטים מזוין גזלן הוא ואינו חייב כפל ולא משכחת בגזלן כפל ע"ש. וא"כ ליכא לפרש המשנה גזילות היינו קנס וע"כ דגה הקרן אין דנין ועדיין קשה איך דן אביי דיני גזילות וע"כ צריכין לחלק חילוק אחר וצ"ל דס"ל דאין להביא ראי' מגניבה דשכיח באמת או דשם הי' ע"י תפיסה כמ"ש תוס'. אך מ"מ כיון דמ"ד ליסטים מזוין גזלן הוא סובר ע"כ דבמתניתין הפי' הוא גזילות שגם הקרן אין דנין דלא שכיח ולא מצינו חולק עליו ואיך נחלוק מסברא דלמ"ד גנב הוא הפי' במתניתין על קנס וגזילות שכיחי. ואפשר דסברי דמ"ד גזלן הוא סובר ג"כ דגזילות שכיחי רק דסברי כשמואל דב' שדנו דיניהם דין והפי' במתניתין מה הן כו' על ג' אבל הלואות לא בעי ג' אבל מומחין גם גזילות לא בעי. אך גם זה דוחק דמשמע דאביי לא סבר כשמואל ע"ש. והפי' הפשוט כמ"ש לעיל ס"ק ח'. וכמ"ש רמב"ן ור"ן בחי' סנהדרין דהמשנה בא"י לא הי' דנין הדיוטות רק הודאות והלואות משום נ"ד אף שיש מומחין משא"כ גזילות לא שייך נ"ד רק שלא יעשו עול והא יש מומחין אבל בבבל דנין גזילות דשכיח דאל"כ לא ידונו ושייך שיונעל בפני עושי עול כמ"ש תוס' לענין דו"ח כנ"ל. ולכך הביא מקודם דין המשנה שהוא בא"י ואח"כ כ' מי שגנב כו' דייני ח"ל והיינו כנ"ל:

אך דברי הרמב"ם עדיין קשה שכ' סתם מקודם שאין דנין ואח"כ כ' ג"כ סתם שמגבין כו' ולא חילק כלום בין א"י וח"ל ובתומים האריך מאוד בתירוץ הנ"ל שהוא דברי הרמב"ן ז"ל ויישב גם דברי הרמב"ם שמקודם כתב דיינים שאינם סמוכין בא"י וקאי בא"י ואח"כ כ' דייני ח"ל ושפיר דנין ע"ש. אך לא משמע הכי ברמב"ם ז"ל שסיים שם ה' ח' ולפיכך דנין בהודאות והלואות בח"ל דשליחות של ב"ד שבא"י כו' ואין להם רשות לדון דיני קנסות כו' וקאי אכל מה שהתחיל בהלכה ז' דיני קנסות כגון גזילות כו' וא"כ הרי להדיא שגם בח"ל אין דנין גזילות כו' ודוחק לומר דלא קאי אגזילות כיון שכללם יחד עם כל הקנסות בהלכה זו. ולכך זה פשוט דלא קאי דיינים שאינם סמוכין בא"י דדייני בא"י רק דקאי על הסמיכה שאינם סמוכין בא"י כו'. וכן כתב גם אח"כ בדברים שאין בהם חילוק בין א"י לח"ל ע"ש וקשה עדיין כנ"ל. גם לשון הרמב"ם דיני קנסות כגון גזילות אינו מיושב וצ"ל דבא"י שיש לו דין קנס דבעי מומחין קורא אותו קנסות. ודוחק דאין דרכו לשנות לשון המשנה ללא צורך:

והי' אפשר לומר להיפוך מדברי הש"ך דברישא מיירי גזילות בטוען טענת גנב. דהא כופר בפיקדון נעשה גזלן כמבואר ב"ק ק"ה וטוען טענת נגנבה נעשה גזלן והתורה חייבו כפל על גזילה זו כשנשבע אף דשאר גזלן פטור ע"ש ובתוס' ק"ז ע"ב. וכן מפרש הרמב"ם המשנה גזילות קנס דגזילות בטוען טענת גנב ואח"כ כ' תשלומי כפל ודו"ה היינו גנב פשוט כנ"ל. ומיושב כפשטי' דהרמב"ם דייק לה מהגמ' דאמר אלקים דכ' בגזילות הוא דכ' ונקרב בעה"ב אל האלקים כו' ע"ש וזה בטוען טענת גנב כנ"ל:

ולפי' שאר פ' יש לתמוה הרבה דבשלמא למסקנא מדרבנן שייך לחלק בין גזילות דלא שכיח ובין הודאות והלואות דשכיח תיקנו כו' אבל לס"ד מה"ת אף אי אין עירוב פרשיות מ"מ מאי טעם לחלק בין גזילות להלואות וכמו שאין מחלקין בין הלואה ופקדון וכמו שכ' תוס' ב"ק ק"ז דבמה שאין טעם לא נחלק אף דאין ע"פ ע"ש וממון מקנס שפיר יש טעם דקנס ב"ד עושין החיוב דבלא ב"ד לאו בר חיובא הוא בזה צריך ג' ומומחין משא"כ ממון שאין הב"ד רק גילוי מילתא שהוא חייב מכבר בלא הב"ד ואין זה רק כהוראת אוה"ת ולא הוי יודעין מסברא שיצטרך מומחין וג' ואמר שפיר דאי אין ע"פ לא נילף משא"כ אם הפי' גזילות ממון מה חילוק מה"ת בין שאר ממון כנ"ל. ועוד קשה דהא חזינן לכ"ע בקנס דצריך מומחין דעדיף מממון ובודאי שגם גזילות א"א ללמוד מקום שהב"ד הוא שמחייבין אותו כנ"ל. וא"כ אי אין ע"פ מנ"ל לש"ס ללמוד דגזילות בעי מומחין וג' מקרא דונקרב כו' אל האלקים כו'. הא הרמב"ן ז"ל כ' דלדידן לא מהני תפיסה בטוען טענת גנב כו' כיון דבעי שבועה בב"ד ולענין קנס אין לנו דין ב"ד לא חשוב שבועה בב"ד

לענין החיוב כפל ואף דלענין השבועה הי' לנו דין ב"ד מ"מ צריך שיהי' דין ב"ד לענין החיוב כפל ואל"ה אין חיוב כלל ע"ש במלחמות ב"ק ק"ו וא"כ כיון דמבואר בש"ס ב"ק ק"ז ע"ב דאמר ר' ששת בטוען טענת גנב כו' ושלח בו יד פטור מכפל דהפי' בקרא ונקרב כו' אם לא שלח ידו הא שלח יד פטור מכפל כו' ע"ש וא"כ אף אי בגזילות לא בעי מומחין רק בקנס ג"כ אמר קרא שפיר ונקרב כו' אל האלקים כו' אשר ירשיעון כו' אז ישלם כפל משא"כ אם הי' השבועה שלא לפני מומחין אף שהי' להם דין ב"ד לענין החיוב ממון מ"מ כיון דלכפל צריך מומחין הי' חשוב חוץ לב"ד השבועה לענין חיוב הכפל וכנ"ל ושפיר אמר דוקא ונקרב כו' האלקים כו' שצריך מומחין בקנס ואין שום הוכחה על ממון אף בגזילות דלבעי מומחין כנ"ל. וי"ל דהפ' לטעמייהו דהראב"ד פ' שם דלא כר"ש פ"ד מה' גניבה משא"כ הרמב"ם דפ' שם כר"ש ואם נאמר מאחר דכל הג' שבועות נכללין בקרא דונקרב כו' ילפינן דקאי אלקים אכולהו אף שאינו מוכח כנ"ל ז"א דא"כ גם הלואות איכא למילף מיני' דשבועה דשלא פשעתי אינו גזילות דאם פשע אינו אלא חיוב כמלוה וקאי ג"כ אלקים עלה ומוכח שצריך מומחין. ולהפ' דגם שלא פשעתי עיקר שבועה ונכלל בונקרב שנגנבה כו' דלהפ' שהוא גלגול על שאינו ברשותו א"ש דמאחר דגזילה בעי אלקים א"כ אין לחייבו שבועה שא"ב וממילא אין חיוב שבועה של"פ. ואף דלכאורה גם שבועה שא"ב אינו גזילות כל דליכא סהדי דהי' אז בידו דאמרינן אשתמוטי כמ"ש ב"ק ק"ה. ז"א כיון שבאו עדים אח"כ המחייבים כפל דהוי אז בידו א"כ איגלאי מלתא שהי' גזילות ולא הי' השבועה שאינו ברשותו בב"ד. אבל להפוסקים דשלא פשעתי עיקר שבועה א"כ גם הלואה מוכח. וע"כ דלא מצינן למילף רק מה שמוכח מהפסוק דונקרב כו'. ואי גזילות בעי מומחין אף דהלואות לא בעי צ"ל דאמר קרא ונקרב כו' אלקים משום שבועה שאינו ברשותו שהיא גזילה. וא"כ קשה כנ"ל דגם גזלה לא מוכח די"ל דאמר קרא אלקים בשביל חיוב הכפל כנ"ל, ואפשר לומר דע"כ לא כ' רמב"ן דהוי כנשבע חוץ לב"ד רק עכשיו של דגם הלואות בעי מומחין מדאורייתא רק מדרבנן משום נ"ד ובקוס לא תיקון וא"כ לענין הקנס נשאר הדאורייתא שהי' השבועה חוץ לב"ד דהא גם אז בשעת שבועה שהי' ממון מ"מ לא הי' ב"ד מן התורה ושפיר כיון דמה"ת הי' השבועה חוץ לב"ד אין חיוב כפל דאי"ל כיון שהי' מדרבנן דין ב"ד חייב כפל מדרבנן דהא לא, תיקון חכמים לענין קנס כנ"ל:

אבל אם החילוק מה"ת דבגזילות לא בעי מומחין אף דבקנס בעי מומחין ונשבע בב"ד שאינו מומחין שפיר חייב קנס אח"כ בב"ד מומחין דהי' השבועה בב"ד המועיל מה"ת לענין השבועה אז שלא הי' קנס וממילא חייב קנס אח"כ כנ"ל ושפיר מוכח מקרא דגם

בגזילות צריך מומחין כנ"ל ודוחק דלשון רמב"ן לא משמע כך ע"ש רק דצריך שיהי' השבועה בב"ד המועיל לכפל. ומנ"ל למידק דלמא הקפיד' תור' ונקרב כו' אל האלקי' כו' המועיל לקנס אז איכא כפל:

ולפי' הרמב"ם כנ"ל דקאי באמת אקנס דטוען טענת גנב א"ש דבאמת כך הלימוד מונקרב כו' דגזילה זו דכופר בפקדון בטענת גנב ונתברר בעדים אח"כ שהי' בידו דאיגלאי מלתא שבכפירה נעשה גזלן גמור צריך ב"ד מומחין לחיוב הקנס. והפי' במשנה גזילות היינו הקנס דכופר בפיקדון כנ"ל וחבלות ג"כ י"ל דקאי אנזק אדם וצער שהוא קנס להרמב"ם ז"ל ואח"כ תני כפל וד' וה' דגנב ומה דאמר ריש סנהדרין ג' נזק היינו חבלות כו' תני ממונא כו'. י"ל דהא בל"ז תימה על הרמב"ם שסובר דנזק קנס מגמרא זו ע"ש פ"ה מה' חובל ופ"א מה' טוען. ולמ"ש י"ל שתלי בב' האוקימתות דלרשא דממשפט א' בעי מומחין מה"ת גם בהודאות והלואות. ותרתי. קתני מדרבנן ד"מ בהדיוטות וגזילות וחבלות בעי מומתין דבזה חילוק מדרבנן בין שכיח ולא שכיח שפיר הפי' במשנה ע"כ גזילות וחבלות בממון דלא שכיח כיון דמתנ' בדרבנן מיירי ואם יהי' הפי' קנס א"כ למה לא הזכיר בהדיא מאי דלא שכיח. ומפרשין גזילות בא"י דלא שכיח כ"כ וחבלות נזק אדם בשור דאין דנין משום לא שכיח ופריך שפיר נזק היינו חבלות ומשני איידי דבעי למיתני כו' תנא ממונא וקנסא ע"ש:

אבל לר"א ברי' דר"א דמה"ת חד כשר וכפרש"י ז"ל והחילוק מה"ת בין גזילות וחבלות להודאות והלואות וכמ"ש הרמב"ן ור"ן בחי' דאף ר"א סבר עירוב פרשיות רק כיון דגלי קרא בצדק תשפוט מוקמינין לי' אהלואות ולא על מה דכ' בהדיא אלקים ע"ש. וממילא כיון דהחילוק מן התורה שוב אין ללמוד מקרא רק קנס דגזילות כנ"ל. ושוב כיון דהפי' במתני' תרתי קתני מה"ת ע"כ גזילות וחבלות היינו קנס דגזילות בטענת גנב כנ"ל וחבלות היינו נזק וצער באדם באדם שג"כ קנס ואח"כ תני נזק וחצי נזק היינו מועד ותם דג"כ מה"ת בעי מומחין מועד דקרן ושפיר מתני' כפשטי' ומיושב שפיר הרמב"ם דפסק כר"א ממילא כ' שפיר דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל וד' וה' ואונס כו' כלשון המשנה וכפי' הנ"ל אליבא דר"א דמה"ת החילוק כנ"ל וחכמים לא עשו כלל תקנה בא"י למעבד שליחותי' רק נשאר כדין תורה ורק בהלואות שיהי' דין ב"ד ובח"ל לדון אף שאינו מומחה דלרמב"ם אותו חד בעי מומחה ותיקון למעבד שליחותי' בשכיח וח"כ ושפיר דנין גזילות דשכיח דאף דלא שכיח כ"כ היינו במקום מומחין משא"כ בח"ל אם לא ידונו כלל יהי' שכיח ושפיר כ' דגובין הקרן, וה"ט דדנו גזילות וכן עכשיו כל גזילות כנ"ל. ומיושב שפיר עוד לע"ד הלשון גזילות כפשטי' דמצינו בש"ס כתובות ריש פ' ב' דייני

גזירות דפריך ג' דייני גזילות היו בירושלים קשיא גזירות אגזילות ומשני רנב"י גזירות דגזילות ופרש"י קנסות כדתניא קיטמא נטיעה כו' ע"ש וקורא התנא סתם דייני גזילות על הקנס שעל הגזילה. ושפיר יש לפרש גם כאן גזילות היינו הקנס שעל הגזילה שאז הדין הוא על מה שגזל וקאי על הקנסות דרבנן שקנסו אגזילות כנ"ל או דקאי על חומש דגוזל ונשבע דזה אין דנין כנ"ל:

עוד נראה לע"ד הפי' בדברי הרמב"ם ז"ל דהנה בהג"ה כתב וי"א דגזילה גמורה אין דנין כו' רק כשהגזיל' קיימת מחייבים אותו להחזירה כו' והוא דברי הנימוקי י' וסיים ואין מניחין אותו לעבור על דברי תורה ע"ש. וכן כתבו הרבה ראשונים והיינו דאף דאין דנין מה דלא שכיח מ"מ לענין לאפרושי מאיסורא לא בעי ב"ד מומחין דע"ז הכל מצווים כמו דקי"ל בנרצע שכלו ימיו בהשיאו שפחה שרשאי לחבול בו וע"ז אינו צריך ב"ד להפרישו מאיסור ע"ש ב"ק דף כ"ח וברש"י שם. ולכך גם כאן רשאין לכופו שלא יעבור אלא תגזול אף ב"ד שאינו מומחין כנ"ל. ויש להקשו' למאי דאמר בש"ס לר"פ דאמר פריעת ב"ח מצוה אמר לא בעינא מאי כו' ומשני דהוי כאומר עשה סוכה ואינו עוש' ומכין אותו וכופין כו' לקיים המצוה ולכך כופין ג"כ לכלם החוב ע"ש (כתובות דפ"ו) והא דנחתינן לנכסי' הוי ג"כ מטעם כפי' כו'. וא"כ כיון דהוא ודאי דגם באין הגזילה קיימת מחויב לשלם מדאורייתא כמו שאר חוב וכן בהמה שהזיקה אף דלא שכיח מ"מ מחויב לשלם כמו כל חוב וכן שאר ניזקין ואדרבה יש"פ דבנזקין שיעבודא דאורייתא אבל ודאי דלא גרע משאר חוב. וא"כ נהי דאין דנין דהוא מילתא דל"ש ובעי מומחין מ"מ למה אין גובין מטעם כפי' לקיים פריעת ב"ח כמו לר"פ בכל החובות. ולענין זה לא בעי מומחין שהוא לאפרושי מאיסורא לקיים המצוה כמו עשה סוכה כו' דיכולין לכוף על זה אף שאינם מומחין כמו בנרצע כנ"ל ובש"ס מדמי לה כנ"ל וא"כ למה לא ניכוף גם בניזקין דלא שכיח ובגזילות שאינו בעין הא שייך גבי פריעת ב"ח כשאר חוב דמחויב נשלם ונחתינן לנכסי' ג"כ מטעם כפי' כנ"ל. ובשלמא בקנס שצריך ב"ד א"ש משא"כ בניזקין ובגזילות. והא דבעשוי גט בעי מומחין על הכפי' היינו משום שאינו מחויב רק דחכמים תקנו שכופין משא"כ בהנ"ל:

וע"כ צריך לומר דזה שכופין הוא בדבר שדנין ויודעין שחייב שייך אח"כ לכוף שיקיים פריעת ב"ח אבל בניזקין כו' שהוא לא שכיח ואין דנין ואין מקבלין עדות שחייב כלל ואין יכולין לפסוק שחייב א"כ איך נכוף אותו לקיים פריעת ב"ח כיון שעדיין אינו ידוע לנו שחייב כלל ולכך אין דנין כלל. וא"כ קשה על הנ"י והרמ"א שפסקו דכשהגזיל' קיימת מחייבין להחזירה אף שאין דנין ואין מניחין לעבור כנ"ל הא כיון שאין דנין ולא מהני

הקבלות עדות כלל שזהו גזילה בידו וא"כ איך יכולין לכוף להחזיר שלא יעבור כו' הא אין אנו יודעין שעובר כלל כיון שאין דנין גזילות כו' כמו לענין פריעת ב"ח הנ"ל:

ונראה דסבירא לי' דלכאורה איך מדמה פריעת ב"ח לעשה סוכה כו' דהא שם תבטל המצוה דהיא מצוה עוברת ומצוה שאינה עוברת ודאי דאין כופין וכן פריעת ב"ח דלא תבטל אף שלא יפרע עכשיו. וע"כ דכיון שהב"ד פסקו שחייב ואינו רוצה יכולין לכוף מיד כיון שהחיוב מיד לפרוע. וע"ש בשיטה דלכך נחתי' לנכסי' ג"כ מטעם כפי' כו'. ולכך גבי נזקין כו' דאין דנין וליכא פסק ב"ד ממילא אין שייך לכוף שאף אי אמת לא תבטל המצוה שעדיין בידו לפרוע ולכך פסק שפיר דבגזילה שהיא בעין ומחויב בכל רגע להחזיר ולקיים והשיב את הגזילה שלא לעבור אלא תגזול ואף דקי"ל (מכות ט"ו) בטלו ולא בטלו כו' מ"מ יש איסור דאורייתא ע"ש ולכך מחייבין אותו להחזיר שפיר כנ"ל. אבל כשאין הגזילה בעין דהוא רק תשלומין והוא כשאר חוב דעלמא ממילא אין כופין כנ"ל. וכשהגזילה בעין שפיר מקבלין עדות ודנין על זה כדי לאפרושי מאיסורא ואף שגוף הגזילה אין דנין מ"מ על זה שפיר יכולין לדון להפרישו מאיסור כנ"ל ומהני על זה כנ"ל. והרמב"ם ז"ל י"ל שסובר דגם כשאין הגזילה בעין מ"מ כיון דלא תגזיל הוא לאו הניתן לתשלומין ולכך אינו לוקה גם כששרף החפץ ומקיים גם בהתשלומין העשה ומתקן הלאו בזה ע"ש (מכות ט"ז). ולכך שפיר גובין בגניבה ובגזילה גוף הקרן מטעם כפי' שלא לעבור אלא תגזול אף דלא שכיח כמו להנ"י בגוף החפץ ושפיר גובין ממנו הקרן אבל שאר דינין היינו לענין שבועה כשמוד' מקצת בגזילה או עד א' דלא שייך מטעם כפי' שפיר אין דנין בגזילה גמורם כעין ויגזול כו' רק מומחין רק לענין לגבות גובין ממנו הקרן מטעם כפי' כנ"ל. ובפרט שהרמב"ם פסק קיימו ולא קיימו ע"ש (פט"ז מה' סנהדרין ובכ"מ שם ובלח"מ פי"ח):

ומיושבים שפיר דברי הרמב"ם ז"ל ומדוקדק בלשונו שכתב מקודם דיני גזילות אין דנין דבעי מומחין כנ"ל דלא שכיח ואח"כ כתב מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן ולא כתב שדנין כנ"ל רק שמגבין והיינו שאינו מטעם דין דבאמת אין דנין רק מטעם כפי' גובין ממנו הקרן כנ"ל וא"ש אבל שאר דינין בגזילות שאינו מטעם כפי' באמת אין דנין דלא שכיח כנ"ל. ולדברי רש"י ז"ל שפי' שם פריעת ב"ח מצוה היינו משום הן צדק שיהי' הן שלך צדק א"ש דברי הנ"י בפשיטות דבמאי שחייבו התורה בניזקין וש"ד לא שייך כלל המצוה דליכא הן שלך כו'. והי' מיושב בזה ע"ש לעיל במחייב בדבר שאינו חייב דאף דליכא ח"כ מ"מ כיון דשייך הן שלך דנין מטעם כפי' כנ"ל. אך כל הפוסקים דחו שם

דברי רש"י רק המצוה היא והאיש אשר אתה נושה כו' ושייך בכל הדברים גם בניזקין ושאר דברים. וע"ש בשיטה:

עוד י"ל דברי הרמב"ם דהנה התוס' (סנהדרין ג') הקשו למה לא בעינן דרישה וחקירה בגזילות משום נעילת דלת ולענין מומחין לא אמרינן נ"ד ותירצו דבשלמא לענין דו"ח אם לא יהי' מהני עדות זה שוב לא יוכל להוציא ממנו אבל לענין מומחין אף אי לא יהי' מהני בהדיוטות יוכל להוציא ע"י מומחין כו' ע"ש. והנה דעת הרי"ף ורש"י ז"ל דגרסי (ב"ק פ"ד) נ"מ דאי תפס דיכולין לקבל עדות אף קודם שתפס ע"ז שיהי' מהני תפיסה אח"כ וכן פסק הרש"ל והש"ך (ס"ק י"ז) בכל הדברים שאינם קנס ע"ש:

והנה המהרש"ל והמהרי"ן לב פסקו גבי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דאם קבלו בדיעבד דלא מהני וכתבו דלא מהני שיעידו אח"כ לפני בע"ד דהם נוגעין כיון שכבר העידו ועביד איניש לאחזוקי דיבורי' אף שלא היה מהני עדות הראשון ע"ש. וגם הפוסקים שחולקים על זה וקי"ל (בסי' כ"ח) דיכולין לחזור ולהעיד היינו דוקא שלא פעלו בעדות הראשון כלום ואף אם הוא שקר אינם פסולין ולא מיקרי עדות שקר ולכך אינם נוגעין אבל היכא שפעלו דבר מה בעדות הראשון הן נוגעים גמורים שאם שקר הם פסולין לעדות ע"ש. וא"כ לכאורה קשה הכא כיון שכתבו תוס' דלענין דו"ח שייך גם בגזילות נ"ד כיון דאם לא מהני לא יועיל לעולם משא"כ לענין מומחין דיועיל שיעידו לפני מומחין כנ"ל. וא"כ דמקבלין עדות אף בגזילות בהדיוטו' לענין זה דמהני תפיסה אח"כ ורשאין לקבל עדות. וא"כ שפיר רשאין לדון אח"כ גם להוציא ממון ומהני קבלת עדות זה דשייך נ"ד כמו לענין דו"ח דגם הכא כיון שכבר העידו לפני ב"ד זה ההדיוטות, א"כ אם לא יהיה מהני עכשיו ממילא לא יועיל אח"כ אף אם יעידו לפני מומחין משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' כיון שכבר העידו ולא היה מהני והכא פעלו בעדותם הראשון שיהי' מהני תפיסה ושייך שפיר אח"כ עביד איניש כו' ולא יועיל שוב לעולם וממילא מהני גם עכשיו בהדיוטות דשייך נ"ד כמו לענין דו"ח וא"כ כיון שרשאין לקבל עדות שיהי' מהני תפיסה ממילא יכולין לגמור הדין שישלם ג"כ כנ"ל. אך ז"א דהטעם בדו"ח הוא שאינו מתירא לגזול שרחוק שידעו כו' משא"כ לענין מומחין כו' וא"כ מה בכך שכשכבר קבלו עדות לא יהי' מהני לפני מומחין הא מ"מ מתירא לגזול שיוציא ממנו בב"ד מומחין ולא יקבלו עדות מקודם לענין תפיסה ושפיר יוכל להוציא ממנו ולא שייך נ"ד ולכך אף שכבר קבלו מ"מ לא מהני כו' ובאמת לא מהני גם לפני מומחין כנ"ל:

אמנם למאי שהקשה בשיטה איך כופר בפקדון וגזלן פסול לעדות נימא שאינו גזלן כלל שתופס בשביל ס' מלוה ישנה שיש לו עליו כמו דאמרינן לענין שבועה בלא עדים ותירצו

התוס' והרמב"ן דאין ס' מוציא מידי ודאי כיון שיש עדים שגזלו כנ"ל. והוא תירץ דכיון שהעדים מעידים בב"ד והוא כופר עדיין ואינו רוצה להחזיר א"כ כיון שיודע שהב"ד יוציא ממנו ולא יהי' מהני תפיסתו ודאי כוונתו לגזול בע"כ דמשום תפיסה כיון שיודע שלא יועיל הי' לו להחזיר אבל כשאין עדים יודע שלא יוציאו ממנו שייך שפיר שמא ס' מלוה ישנה כנ"ל ואינו גזלן כלל אבל כשהעידו העדים אנו רואין אחר שהעידו ואינו מחזיר שכוונתו לגזול ואף שהי' עדים בשעת מעשה מ"מ כל זמן שלא העידו אינו יודע שיוציא ממנו ושייך ס' מלוה ישנה וכשמודה אחר שהעידו ומחזיר באמת כשר אליבא דכ"ע דהוי השבה ע"ש:

ובתומים הוכיח בכמה מקומות דהש"ע פוסק כתירוץ זה ע"ש והנה הפ' כתבו דאף דגזילות לא שכיח מ"מ לתפוס בשביל חוב שיש לו עליו ודאי שכיח ע"ש (ריש ב"מ) גבי שלא יהא כל א' תוקף דהיינו בשביל ס' מלוה ישנה ע"ש. וא"כ לפ"ז בגזילות שפיר מקבלין עדות דאף דגזילות לא שכיח ואין דנין מ"מ רשאין לקבל עדות דאמרינן שאינו גזילות כלל רק שתופס בשביל ס' מלוה כו' דזה שפיר שכיח ועדיין לא ראינו שכפר אחר העדאת העדים ויכול להיות באמת שתפס מחמת ס' מלוה כו' ובשעת קבלת עדות עדיין אין יודעין שהוא גזילות כלל דמסתמא לא תלינן בגזילה גמורה כמו לענין שבועה שמחייבין אותו ותולין בס' מלוה ואין חושבין אותו לודאי גזלן רק אחר שקבלו העדות לא יהיו רשאין לגמור הדין דאז כשרואין שכופר והוא גזילות ואין דנין. וא"כ למ"ש אז שפיר רשאין לגמור הדין אף שהוא גזילות דשייך נ"ד כמו לענין דו"ח דכיון שכבר קבלו עדות אם לא יהיה מהני שוב לא יועיל לעולם אף לפני מומחין משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' כנ"ל ושפיר יכולין לידון אף שהוא גזילות. וא"כ מותר לקבל עדות דאז עדיין אינו גזילות כלל. וממילא כשקבלו מותר לגמור הדין אף שהוא גזילות כמו לענין דו"ח כנ"ל. ואף דלכאורה י"ל ג"כ כנ"ל דמ"מ לא שייך נ"ד בפני הגזלנים משום שלא יהי' מהני אף בפני מומחין דהא יכול לדון מיד לפני מומחין ונא יקבלו עדות ההדיוטות כלל כנ"ל דז"א דכיון שאז נעשה הגזילה במאי שרואין שכופר אחר הקבלות עדות וא"כ שפיר שייך התקנה דנ"ד כדי שלא יכפור כל א' שתופס בשביל ס' מלוה כו' והיינו שלא יגזול ולא יהיה מתירא שיוציא ממנו כיון שכבר העידו ולא יועיל שוב לעולם ושייך שפיר הנ"ד כמו לענין דו"ח כנ"ל ולכך שפיר דנין כנ"ל:

ומיושב דברי הרמב"ם דדיני גזילות אין דנין כנ"ל דאם יודעין שהוא ודאי גזילה גמורה אז אין דנין דלא שכיח כנ"ל ומ"מ כתב דמי שגזל מגבין ממנו הקרן משום שאומרים שאינו גזילות כלל רק שתופס בשביל ס' מלוה כו' ולכך גובין ממנו שפיר אף דאין דנין

גזילות אבל גזילות באמת אין דנין כנ"ל וא"ש. כך י"ל קצת דרך פלפול ובזה ישבנו גם קושית תוס' דמצינו בכל מקום שהיה דנן גזילות ובמתניתין תני דיני גזילות כו' ולמ"ש א"ש. והנה הנ"י תירץ לחלק בין גזילה גמורה לכופר בפקדון דדנין ע"ש ורש"י ז"ל פי' במשנה גזילות כופר בפקדון ובירושלמי משמע ג"כ דקאי אקרא ונקרב בעה"ב כו' בכופר בפקדון ולמ"ש יש לומר בהיפך דלדעת הפ' דאין מקבלין עדות קודם התפיסה שיהיה מהני אח"כ וא"כ לא שייך מ"ש דשפיר יהי' מהני כשיחזורו ויעידו לפני מומחין ולא יהי' שייך עביד איניש כו' כיון שלא פעלו בעדותם כלום. אך מ"מ פעלו בעדותן לפסלו לעדות דלענין זה מהני בהדיוטות להעיד שהוא גזלן ופסול לעדות ולא אמרינן בשביל ס' מלוה וממילא יהי' שייך עביד איניש כו' ומהני גם עכשיו כנ"ל. אך ז"א דהטעם דפסול לעדות ולא אמרינן בשביל ס' מלוה כו' הוא משום שכופר וידע שיוציא ממנו והכא אי נימא שפסול ושוב לא יהי' מהני עדותם אף לפני מומחין לענין להוציא ממנו וא"כ אינו פסול כלל דאמרינן שפיר שתופס בשביל ס' מלוה וממילא לא יהיה שייך עביד איניש כו' ולא מהני כלל עכשיו ובאמת אינו פסול כנ"ל אך בגזלן אף שיש לו ס' מלוה אעפ"כ פסול מדרבנן כחמסן דיהיב דמי כו' ובכופר בפקדון כתבו תוס' דאינו פסול ביהיב דמי כיון שאינו חציף לחטוף כו' ע"ש (ב"מ ה' ע"ב). וא"כ ממילא בגזלן גמור שאף אי יש לו ס' מלוה ג"כ פסול מדרבנן ופעלו בעדותם כו' להיות פסול מדרבנן אף אי אין דנין וא"כ ממילא דנין דשוב לא יועיל אף לפני מומחין משום דעביד איניש בו' ולכך דנין אבל בכופר בפקדון דאם אין דנין אין פסול כלל אף מדרבנן כשיש לו ס' מלוה ויהי' מהני לפני מומחין ולכך לא מהני עכשיו וא"ש דבמתניתין דקאי אכופר בפקדון ובעי מומחין משא"כ בגזילה גמורה הוא בהיפוך כנ"ל:

(**כא**) **מי שגנב כו' מגבין כו'**. וכתב הסמ"ע דדעת המחבר כתירוץ התוס' דגזילות ע"י חבלות אין דנין ובש"ך דחה דהב"י לא הביא תי' זה ועוד דא"כ ה"ל להמחבר להביא האי דינא דגזילות ע"י חבלות. והנה הכ"מ כתב לדעת הרמב"ם כדברי הסמ"ע או כדברי הנ"י לחלק בין גזילה גמורה כעין ויגזול כו' והש"ך ז"ל לא ראה דברי הכ"מ וקושיות הש"ך הוא באמת תימה על המחבר למה לא הביא האי דינא דגזילות ע"י חבלות או חילוק נ"י. לכן י"ל דגם המחבר סובר כתירוץ הרמב"ן והר"ן הנ"ל (בס"ק כ') לחלק בין כשהיו מומחין בעולם ובין עכשיו דשייך נעילת דלת בפני הגזלנים כו' רק דעדיין קשה על הרמב"ם למה כתב סתם דדנין משמע אף כשהיו מומחין בעולם ולכך כתב שסובר כתירוץ התוס' דגזילה לחוד שכיח והיו דנין אף בזמן שהי' מומחין רק גזילות שע"י חבלות לא שכיחי ולא היו דנין אז ולכך כתב הרמב"ם דגזילות וחבלות היינו ע"י חבלו' אין דנין אבל גזילות

לחוד דנין תמיד כנ"ל. אבל עכשיו למ"ש הרמב"ן הנ"ל הטעם דשייך נעילת דלת בפני הגזלנים דאל"כ כל אחד יגזול מחבירו ולא נוציא ממנו כיון שאין מומחין כמ"ש תוס' לענין דו"ח וכתבו הטעם דבחבלות לא שייך הנ"ד שכל אחד יחבול ולא יגבה ממנו וכתבו דמשום דמה הנאה לו מזה ולמה יחבול רק על גזילות שייך התקנה כו' וא"כ ממילא גם על גזילות שע"י חבלות שייך הנעילת דלת דאל"כ כל אחד יגזול ויחבול בו ג"כ ואז לא יוציאו ממנו הגזילה. ולכך עכשיו כשאין מומחין דשייך נ"ד הנ"ל שפיר גובין גם גזילות שע"י חבלות דלא שכיחי אבל בזמן המשנה שהי' מומחין בעולם ולא הי' שייך נ"ד כיון שיכול להוציא לפני מומחין רק מאי דשכיח לחוד היו דנין ושפיר הי' בעינן מומחין בגזילות ע"י חבלות דלא שכיחי אבל גזילה לחוד גם אז לא הי' בעי מומחין. ולכך הרמב"ם ז"ל מחלק שפיר בין ע"י חבלות כו' אבל המחבר פסק שפיר סתם עכשיו דמגבין ממנו כו' ואף בגזילות ע"י חבלות דנין כנ"ל וא"ש:

ונראה לע"ד דאף לדעת מהרש"ל וסמ"ע דגזילות שע"י חבלות אין דנין מ"מ אף דבכל הדברים דלא שכיחי כגון ניזקין כו' הדין הוא דאף אם מודה שהזיקו כו' ג"כ אין דנין ואין מחייבין אותו כמבואר ברמב"ם ובטור ע"ש מ"מ כשמודה בגזילות ע"י חבלות שמודה שהכהו וגזלו נרא' דשפיר דנין ומחייבין אותו אף דהוא לא שכיח דכיון דזה ודאי כשעדים מעידים או שמודה סתם שגזלו דנין ואין אנו חוששין שמא הי' ע"י חבלות כיון דלא שכיח וא"כ אף שמודה שגזלו ע"י חבלות מ"ט כיון דקי"ל אין אדם משים עצמו רשע גם גבי בע"ד כמבואר בפוסקים דאינו נאמן בטענתו להשים עצמו רשע רק במה שהוא לטובתו נאמן אף להעשות רשע וזה ודאי דאף שהוא רשע על דבר אחד אינו נאמן לעשות עצמו רשע על דבר אחר ובפלוני רבעני כו' (סנהדרין ט' ע"ב) קי"ל דפלגינן דבורי' ונאמן על פ' ועל מה שמשים עצמו רשע אינו נאמן וכן באנוסים מחמת ממון כתבו תוס' דנימא פלגינן דבורי' שהיו אנוסים ולא מחמת ממון ע"ש. וא"כ גם הכא כיון דבחבלה עובר על פן יוסיף כו' מאמינים לו שגזלו שזה הוא לחובתו אף שמשים עצמו רשע ועל מה שאומר שהי' ע"י חבלות אינו נאמן דע"ז אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן שחבל בו ופלגינן דבורי' שגזלו אבל לא ע"י חבלות והי' הגזילה באופן דשכיח ויכולין לדון ואף שמשים עצמו רשע שגזל מ"מ אינו נאמן שחבל בו כנ"ל ואף שכאן אומר שהי' ע"י חבלות וא"כ לא הי' מהני ההודאה שהיא גזילה ג"כ דאין אנו ב"ד על זה מ"מ גם התם בפלוני רבעני שאומר שהי' לרצונו ופסול לעדות ולא הי' מהני העדות של פלוני רבע ג"כ ואמרינן מ"מ דגם על זה אינו נאמן לעשות עצמו רשע ולבטל העדות הראשון. וממילא גם הכא אינו נאמן על זה שהוא רשע שחבל בו ולא הי' מהני ההודאה כו' כנ"ל:

וכל התירוצים שכתבו תוס' לחלק בהא דאנוסים דלא אמרינן פלגינן דבורי' לא שייכי הכא ע"ש (כתובות י"ח ע"ב) דמ"ש התוס' דמחמת נפשות לא שכיח כו' והכא הוא בהיפוך דע"י חבלות לא שכיח משא"כ גזילה לחוד וגם שאר התירוצים ע"ש רק לתירוץ הא' כתבו שם דמשום דקיום שטרות דרבנן לא אמרינן פלגינן דבורי' כדי לפסול כו' כיון דמדאורייתא לא מהני ע"ש. וא"כ יש לומר גם כאן כיון דמדאורייתא לא מהני הדיוטות כלל אף במידי דשכיח רק מדרבנן וא"כ כיון שאומר ע"י חבלות דלא מהני אף מדרבנן ונימא עז פלגינן דבורי' לא אמרינן ג"כ כיון דמדאורייתא לא יהי' מהני אף אי נימא פלגינן כמו שם בקיום. אך הפוסקים לא הביאו כלל תירוץ זה ע"ש וגם בקיום הקילו בהרבה דברים בשביל שהוא דרבנן משא"כ כאן דעשאוהו כדאורייתא ממש לענין כל הדברים. וגם אין לומר כאן דיהי' נאמן במה שאומר שהגזילה הי' ע"י חבלות ולא שכיח במיגו שלא הודה כלל דז"א דמבואר שם דאף היכא דאיכא מיגו אינו נאמן כשמשים עצמו רשע ע"ש. וא"כ שפיר דנין בכה"ג כשמודה רק כשאין התובע מודה שהי' ע"י חבלות ואומר שהי' גזילות לבד ואף משטה אינו יכול לטעון אח"כ אף שאמר בהודאתו שהודה שאינו מודה בפני ב"ד כיון שהודאתו הי' שהי' ע"י חבלות ואינם ב"ד א"כ לכאורה יכול לחזור שלא הודה לפני ב"ד בכוונת הודאה. אך גם ז"א כיון דיכולין לידון על ההודאה זו ממילא אינו יכול לחזור וגם שם גבי העדים ג"כ הי' כוונתו שהוא פסול ולא מהני עדותו כלל ואעפ"כ אינו יכול לחזור כיון דמהני עדות זה דפלגינן דבורי' וממילא הוא עדות גמור וגם הכא כן כיון דפלגינן כו' ואינו יכול לחזור כנ"ל:

ובהג"א דב"ק יש מחלוקת בזה אי שייך אין משים עצמו רשע בבע"ד או דוקא בעד ע"ש (פ' הגוזל קמא סי' י"ח). ובמ"ש נתישב לי מאי שהקשו המפ' דאמר בש"ס גזילות וחבלות כו' אבל הודאות והלואות לא בעי מומחין ופרש"י הודאות היינו עדי הודאה או שאר גווני כו' אבל ודאי פירושו הודאות של הלואות דהודאות של גזילות וחבלות ג"כ אין דנין וכן בכל מילתא דל"ש וא"כ למה בהלואות אמר הודאות בפני עצמו דלא בעי מומחין ולמה לא תני גם בגזילות וחבלות דבעי מומחין הודאות ג"כ דהודאות של מילתא דלא שכיח ג"כ אין דנין כמו דתני גבי הלואות כו' ע"ש ולמ"ש מיושב כיון דגזילות וחבלות פירושו גזילות שע"י חבלות וא"כ בהודאות דגזילות ע"י חבלות שפיר דנין כמ"ש וליכא למיתני כלל בגזילות וחבלות הודאה ג"כ כיון דהודאה בב"ד שפיר מהני משא"כ בהודאות של הלואות וכל מאי דשכיח דמהני בכל מקום תני שפיר הודאות והלואות כו' וא"ש:

(**כב**) **מגבין ממנו הקרן** כו'. בתוס' תמהו דריש סנהדרין אמרינן דגזילות וחבלות בעי מומחין ובכמה דוכתי שהיו דנין גזילות ע"ש. ולע"ד הי' נראה כמו שרוב הפ' אין מחלקים

בין גזילות שע"י חבלות דאף שנעשה באופן דלא שכיח מ"מ כיון שגוף החיוב שכיח דנין. וכן שבת וריפוי מקטיעת יד כמ"ש סמ"ע ולבוש ומבואר ברמב"ם ע"ש. כן בגזלה כשהגזלה קיימת הא אין צריכין לדון כלל על הגזלה רק שחפץ של זה בידו. ולא מבעיא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר דמאחר שהעדים מעידים שהי' שלו יכולין להוציא ממנו אף אם א"י איך בא לידו. א"כ אף שהעדים מוסיפים שגזלו מ"מ הא א"צ לדון ע"ז מצד הגזילה דמה שנעשה באופן דלא שכיח זה אינו מזיק כנ"ל. רק אף דברים שאין עשוין להשאיל כו' מ"מ כשיש עדים שבא לידו בתורת פקדון וכה"ג כ' מוציאין וא"כ אם היו העדים מעידים רק שיודעין שבא לידו שלא בתורת מקח הי' מהני והיו דנין להוציא א"כ אף שמעידין שגזל מ"מ א"צ לחייבו מצד העדות שגזל רק במה שלא בא לידו בתורת מקח ואין זה דיני גזילות ואף דלא פלגינן דיבורא בענין אחד מ"מ בזה לא שייך עדות שבטלה מקצתה דאטו בטל עדותם רק שאין דנין ובדלא שכיח. אבל בזה גוף החיוב שכיח בפקדון והלואה להחזיר של חבירו וגם בזה הא שלו ביד חבירו. ואף שמעידים שהחיוב נעשה באופן דלא שכיח מ"מ דנין כנ"ל דלא מיקרי כלל דיני גזילות רק היכא שנאנסה הגזילה בזה י"ל מאחר שצריכין לחייבו באונסין רק משום שגזל חשוב גזילות. וכן באומר החזרתי להפ' דהגוזל בעדים צריך להחזיר בעדים דא"נ רק משום שגזל. ורוב הפ' לא ס"ל כן. או בתקנת נגזל להיות נשבע ונוטל שצריכין לחייבו רק משום שגזל. וכן גזל א' מחמשה דהחיוב לשלם לכל אחד דקנסוהו רבנן בשביל שגזל חשוב גזילות שאין דנין. ומיושב בזה דברי ראב"ד שכ' דגזל א' מה' שאין דנין בזה"ז ודחה רמב"ן בס' הזכות סוף יבמות דבקנס דרבנן דנין בזה"ז. ולהנ"ל מיושב דלענין הקנס שהוא רק בשביל שגזל אין דנין משום גזילות דל"ש. והי' מיושב גם לשון הרמב"ם הנ"ל דיני קנסות כו' גזילות היינו כמו תקנות נגזל שכתב הרמב"ם (פ"ד מה' גזילה) להדיא שהוא קנס חכמים וכן א' מה' כנ"ל. וכה"ג שהחיוב רק על הגזילה ולא שכיח וזה דומה לחבלות שחייבתו תורה על גוף החבלה על המעשה שעשה כן בגזילה החיובים שעל מעשה הגזילה. ולכך כללם כחדא גזלות וחבלות וכמ"ש בגמ' מה לי חבל בגופי' כו' משא"כ חיוב שאינו תלוי בגזילה שפיר י"ל שדנין. ומיושב המקומות שהביאו תוס' פ"ק דסנהדרין וב"ק וגיטין ע"ש. רק מעובדא דהאי רעי' דפ"ג דב"מ עדיין קשה:

ותוס' י"ל שסוברים כמ"ש לעיל ס"ק ד' מאחר שעדות בידיעה לחוד לא מהני עד שיעידו איך יודעים שזה חייב כו' והמעשה שגורם החיוב וחקירות אלו צריך גם בד"מ. ממילא צריך העדות שגזל לחייבו וא"י לדון ולקבל עדות זה. וי"ל דלטעמייהו שאין מקבלין עדות

קודם תפיס' אבל הרי"ף והרמב"ם ורש"י שסוברין דמקבלין עדות לענין שיועיל תפיסה ע"ז ממילא כיון שמקבלין עדותם שוב יכולין לחייבו מצד העדות שחייב כנ"ל.

הקושיא שהביא רמב"ן בחי' פ' ז"ב מכולהו עובדי דב"ב מאי בעית דגזילות הוא ע"ש וכן בס' בהאי ארעא הישר לר"ת אינו מובן הא קרקע אינה נגזלת וברשותי' דמרא ורוצה לגזול עדיין ודאי שאין מניחין אותו ולא מיקרי דיני גזילות. וצ"ל דקושיתם אהא דהדרא ארעא והדרי פירי דעל הפירות גזילות הוא:

בתוס' תרצו על הקושי' דמיירי בכל הני בתפס ע"ש. וקשה בעובדא דהאי רעיא שהביאו תוס' אי משום דתפס איך אמר א"א לדר"ח משתבע אשארא כו' והא הילך הוא. ואף להפ' דמשכון לא חשוב הילך היינו דמ"מ עדיין חייב והוי מ"מ משום החיוב. אבל בזה דאין דנין על החיוב ורק על מה שתפס אין להוציא ממנו וא"כ לכ"ע הילך הוי דזה הזכות על מה שתפס בידו הוא והחיוב אין דנין:

ואפשר דמאחר שחייב לצי"ש חשוב הודאה מקצת לחייב שבועה וכנראה קצת מראב"ד פ"א מה' טוען ה' א' שכ' ועוד שהרי מנדין עד שיפייס כו' חייב היסת וכן הטור סי' פ"ז שכ' אתה חבלת בי כא דחייב היסת משום שו"ר ע"ש. והלא כ' כאן דעת הרא"ש שגם שבת וריפוי אין דנין ומשמע דמ"מ חייב שבועה שאם יודה חייב עכ"פ לצי"ש ומנדין עד שיפייס. אך אין זה סברא מאחר שאין דנין איך נדון חיוב שבועה דשבת וריפוי. ואפשר מאחר דדנין לענין תפיסה ואם יודה יש חיוב תפיסה ומיקרי גורם לממון עכ"פ ואית עלה שבועת היסח כמו על שטרות. וחיוב זה יכולין לדון כמו לספ' דמקבלין עדים לענין תפיסה כן יכולין לחייבו היסת על כפירת החיוב תפיסה אבל שבועת התורה ודאי אין חייבין ע"ז דלא עדיף משטרות. אך ז"א דהטור סי' זה חולק על רש"י דקודם שתפס אין דנין כלל ע"ש. וע"כ שהעתיק (סי' פ"ז) רק לשון הרמב"ם דהא לא הכריע סי' זה כהרא"ש נגד הרמב"ם והגאונים או דסבר כראב"ד כיון דמנדין חשוב ממון להיסח כנ"ל. וגם ראב"ד ודאי הך ועוד אינו אלא לענין היסת אבל לענין ש"ד אין סברא דהא בעינן הודאה בב"ד וכיון שאין לנו דין ב"ד ע"ז לא מיקרי הודאה ועדות בב"ד לחייב שבועה על השאר. אך לא קשה דכיון דמהני תפיסה אף בקנס וע"כ כשתפס יש לנו דין ב"ד כמו אם הי' לפני מומחין הי' חייב שוב אנו אין מוציאין ממנו מה שתפס כנ"ל. וא"כ שם ג"כ כשתפס כל מה שכפר הרעי' ויש עדים שאכל תרי שפיר אם איתא לדר"ח דממילא אם הי' הדין לפני מומחין הי' נשבע ונוטל דחשיד כו' ואף דתפס משכון לאו הילך הוי דהי' חיוב עליו בב"ד מומחין ממילא שוב עתה ג"כ יכול להחזיק בכל מה שתפס ע"י שבועה ופוסקין שנשבע ונוטל ולא מפקינן מיניה:

ונראה מוכח מזה לדינא כנ"ל בתובעו והודה מקצת או עדים מדר"ח בדבר שאין דנין והתובע תפס כל תביעתו אין מוציאין עד שישבע ש"ד. אבל אם לא תפס רק מה שמודה אין מחייבין ש"ד על השאר שלא תפס ל"מ להרא"ש דקודם תפיסה אין מקבלין עדות שיועיל תפיסה א"כ גם חיוב שבועה על המותר אין דנין רק אף להרי"ף ורש"י דלכאורה דנין שחייב ש"ד ויועיל תפיסה מ"מ הא אין עתה כפירת ממון ואף שחייב לצי"ש אם יודה מ"מ לענין ש"ד אין זה חשוב כפירת ממון אף להראב"ד רק גורם לממון כשטרות. וראי' לזה דמשנה שבועות ל"ג ע"ב שחבל בו בשבת כו' דפטורין מק"ש ע"ש. והא קי"ל היכא דקם לי' בדרבה מיני' חייב לצי"ש ואעפ"כ לא חשוב כפירת ממון לענין ק"ש והר"ן פ' כל הנשבעין כ' דהנך כולהו חד נינהו מה דחשיב כפירת ממון לזה חשוב ממון במודה מקצת ע"ש. ועוד דהודאה לאו הודאה בב"ד הוא לענין השאר שלא תפס וממילא אין חיוב ש"ד עליו כנ"ל. ואף דעל מה שתפס יש לנו דין ב"ד שוב הילך הוא. ודוקא תפס הכל בזה מהני כנ"ל. וגם בתפס הכל יש לדון להפ' דמשכון שלא בשעת הלואה קני אף שתופס בלא ב"ד. והר"ן כתב דמשכון לאו הילך משום דלא קני לי' מדר"י ע"ש:

ואף דברמב"ם פ' כ"א מה' עדות ה"ד שפ' בהעידו שהפיל שינו וסימא עינו והוזמו דמחייבין כו' והראב"ד דחה מאחר שפסק דס' הוא מעוכב גט שחרור ורק תפס אין מוציאין אין עדים זוממין חייבין. והכ"מ כ' כיון שדבר קרוב הוא לתפוס משלמין כיון שהפסידוהו שאפילו יתפוס לא יועיל ע"ש. א"כ משמע לדבריו שזה חשוב ממון מה שיכול לתפוס וא"כ גם לענין חיוב שבועה אפשר דהוי הודאה. אך א"א לומר כן דהרמב"ם עצמו פ"א מה' טוען כ' דאתה חבלת כו' דרק משום שבת כו' ובושת אינו חייב היסת רק מקום שדנין קנסות ע"ש דאינו חייב היסת בכפירת דבר שיועיל בי' תפיסה. ואפשר דסבר דשמין הספק תפיסה כמו ט"ה דכתובה וכך ישלמו ויש לפרש שם בתפס כבר דמי עינו כשהעידו. דבל"ז אין ע"ז חייבין עד שיגמר הדין ובספק אין ג"ד. ודוחק לומר דזה חשוב גמר דין מה שפסקו דמועיל תפיסה דאין זה פ"ד. והא מטעם זה נחלק הראב"ד ארמב"ם פ"ב מה' גניבה בס' חיוב ד' וה' דלא מהני תפיסה שקנס אינו חייב רק בהעמדה בדין ובספק אין ב"ד מחייבין ע"ש. והה"מ יישב דברי רמב"ם דא"צ גמ"ד רק שיעמוד בדין ויהיו עדים ע"ש אבל לענין עדים זוממין דלכ"ע אין חייבין עד שיגמור הדין משמע דגם לרמב"ם בס' לא חשוב ג"ד וצ"ל דמיירי בכבר חפס ושפיר הי' ג"ד אך לשון הכ"מ אינו כן ע"ש וצ"ל דחשוב ג"ד בספק לדידי'. אבל שבועה ודאי אינו חייב וכן מבואר בב"ח והש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"ח דהיכא דקם לי' בדרבה מיני' לא מחייב אפילו היסת כשכופר ואף דחייב לצי"ש ומהני תפיסה. וע"כ דלא חשוב ממון כפירת החיוב

תפיסה אפילו גורם לממון כשטרות לא הוי כל זמן שלא תפס כנ"ל. וגם מדברי הראב"ד נראה דרק בשביל שמנדין אותו עד שיפייס חשוב ממון לענין היסת אבל לא בשביל מה שיכול לתפוס:

והנה תוס' הקשו עוד שם אמאי דנו דיני גזילות הא קי"ל הגזלנים ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהם דסברו דאף בע"כ אין מקבלין ע"ש (ריש סנהדרין) והקשו קצת מפ' לפי מה שתירצו תוס' דאיירי בתפס דוקא והלא כל הטעם הוא דאין מקבלין מהן משום תקנות השבי' דאפילו אבנט אינו שלך שאם נקבל מהם לא ישאר להם מאומה אף שאינם מחזירין לרצון וא"כ בב"ד שאינו מומחין שאינם יכולין לדון דיני גזילות רק משום דתפס וא"כ משלם דתפס דבר זה אבל שאר דברים שלא תפסו לא נוציא ממנו וא"כ מאי תקנה שייך כאן ושפיר אינו צריך להחזיר אותו הדבר שתפס ודנין ע"ז ע"ש. ונראה לישב דהנה התוס' בא"ד הקשו אמאי אין דנין שאינו מומחין דיני גזילות הא גם גזילות לא בעי דו"ח משום נעילת דלת שיונעל דלת בפני עושי עולה וגם לענין מומחין נמי נימא דלא בעי מומחין משום נ"ד ע"ש. ותירצו דלא שייך נ"ד כיון שמתירא לגזול שלא יתבעו לפני מומחין שיוכלו להוציא ממנו ולכך אין שאינו מומחין יכולין לדון ע"ש. וא"כ הכא נראה דמקשה תוס' שפיר דהגזלנין אין מקבלין מהן ואיך דנו דיני גזילות וא"ל כמ"ש דזה אינו דבמומחין שיכולין לדון דיני גזילות אף בלא תפיסה לא יוכלו לדון כלל אף בתפס דאצל מומחין שייך שפיר התקנה דלא ישאר לו מאומה או נימא דיוציא ממנו וא"כ אם יתבענו לפני מומחין לא יוציאו ממנו וא"כ אי לא נימא באינם מומחין התקנה שפיר יוכלו לדון אף בלא תפס מחמת התקנה דנעילת דלת כמ"ש תוס' וא"ל שמתירא לגזול שלא יתבע אותו לפני מומחין כמ"ש ז"א אם יתבעו אותו לפני מומחין ודאי לא יוציאו ממנו שהם יכולין לדון אף בלא תפס וממילא אף בתפס יחזירו לו מחמת התקנה וא"כ אינו מתירא לגזול ושפיר יוכלו לדון ב"ד שאינו מומחין מחמת נעילת דלת אף בלא תפס וממילא אף בתפס אין דנין דשייך שפיר התקנה דבאמת איך אמרינן דמומחין אין מוציאין מחמת התקנ' שלא ישאר לו כלום ואף דשייך נ"ד שיגזול ולא יצטרך להחזיר וע"כ אותה התקנה עדיפא מנעילת דלת ולא קשה כמ"ש ואי נימא דבב"ד שאינו מומחין לא תיקן כלל שלא יוציאו דגם בלא התקנה לא יוכלו להוציא רק בתפס ולא הוצרכו לתקן שלא יוציאו ז"א דאם לא תיקן באינו מומחין ממילא נשאר התקנה דנ"ד והיו דנין שפיר אף בלא תפס דיני גזילות מחמת נ"ד שאינם מתיראין לגזול שלא יוציאו ממנו ב"ד מומחין דאצלם שייך שפיר התקנה וא"כ דנין שפיר אף בלא תפס וממילא שייך התקנה אף בתפס וא"ש:

(**כג**) **וי"א דוקא כופר בפקדון וכה"ג**. כ' הסמ"ע זה דעת נ"י כו' אבל התוס' חילקו וכ' דוקא גזילו' שע"י חבלות הוא דלא דנין וזהו דעת המחבר שכ' סתם דדנין ע"ש. גם בכ"מ פ"ו מה"ס כ' כן שזה דעת הרמב"ם דוקא כשחבל בו וגזלו א"ד ע"ש. והש"ך ז"ל דחה דא"כ הי' לו להמחבר להביא דגשע"י חבלות א"ד. וגם שבב"י לא הביא כו' וזה קשה גם על הב"י בכ"מ למה לא הביא הרמב"ם גזילות שע"י חבלות וצ"ל מאחר שבמשנה הפי' כן כ' סתם דבריו כלשון המשנה. עוד תמוה כמ"ש לעיל דהסמ"ע בעצמו ס"ק י"א כ' דבשבת וריפוי דנין אף שבא מקטיעת יד דלא שכיח כיון דגוף החיוב שכיח וכ"מ ג"כ בכ"מ בדעת הרמב"ם. וא"כ כ"ש בגזילות דשכיח אף שנעש' ע"י חבלה שנידון והוא תימה. ומצאתי בגי"ת שער ס"ד שתמה זה על הכ"מ והניח בצ"ע (ועיין מ"ש בזה לעיל ס"ק י"ז):

ולענ"ד דלא קשה דהא לשון הרא"ש פ' החובל שאלה לגאון א"נ שיש להם קנס מהו להגבות בבבל שלא יהא חוטא נשכר והשיב כלל אמרו אין מגבין קנסות בבבל וכו' אלא משום שלא יהא חוטא נשכר ושלא יהיו פרוצים בניזקין מאחר שיודעין שא"ג ק' בבבל שולחים יד זב"ז נהגו חכמים אחרונים לנדותם כו' ע"ש. ולכאורה מאי בעי מגאון הא הש"ס מלא דא"ד קנס בבבל. אמנם פשוט דהא הך טעמא שלא יהא חוטא נשכר מבואר בש"ס ב"ק ל"ח ע"ב דאף דבשור כו' פטור מ"מ בא על הכותית חייב שלא יהא חוטא נשכר בקנס. וא"כ שפיר בעי מיני' דבזמן שהיו מומחין בא"י דאי אמר קבעו לי זימנא לא"י משמתין לי' עד דאזיל שפיר לא הי' דנין קנס בבבל דלא שייך שלא יהח"נ דע"כ ילך לא"י ויחייבוהו. אבל עכשיו שאין מומחין בא"י שפיר י"ל דדנין מה"ט שליח"נ:

והשיב הגאון כלל אמרו אין גובין קנס כו' היינו אף אי אין מומחין. והטעם באמת הוא כמ"ש תוס' ב"ק ל"ט ובכתובות י"א דדוקא היכא שמדינא חייב רק קנסא דר"מ ומשום שלא יהא ח"נ לא קנסו אבל שם דמדינא לית לה קנס שמא תמחה לא מחייבין משום שליח"נ קנס ע"ש וממילא גם כאן דבלא ב"ד לא מחייב ובעי אלקים מה"ת ממילא לא מחייבין לי' משום שלא יהא ח"נ רק מ"מ מה"ט נהגו לנדות כו' כנ"ל. וא"כ לכאורה בממון בגזילות או חבלות שהחיוב כדין רק דל"ש או לית בי' ח"כ אפשר שדנין שלא יהא ח"נ כיון דחזינן לאביי (פ"ק דכתובות) אף כשאינו חייב מחייב מטעם שליח"נ א"כ ע"כ לא פליג רבא אלא כשפטור מדינא וכן בקנס כיון שאין ב"ד פטור משא"כ בממון דחייב שפיר י"ל דגובין מטעם הנ"ל וצ"ל להפ' הנ"ל כיון דמ"מ אין גובין ב"ד זה מדינא א"י לגבו' משום שליח"נ גם דשם תקנו משום שליח"נ משא"כ בזה. אמנם בגזילות דאמרינן שדנין דשכיח רק בשביל שחבל בו והכהו לא נדון זה ודאי דשייך שלא יהא חוטא נשכר

דהא פשוט להש"ס סנהדרין פ"א בב' מיתות כו' אתגורי אתגר כו' ע"ש וגם כאן וכי בשביל שהוסיף חטא יהי' נשכר ואם לא הכהו הי' דנין וגובין הגזילה ובשביל שהוסיף והכהו לא יגבו בזה ודאי לכ"ע דשייך שלא יהא ח"נ וכן בשבת וריפוי דבהכאה לחוד הי' חייב ועל ידי שקטע ידו יופטר רק דבזמן שהי' מומחין דלא שייך שלא יהא ח"נ כנ"ל דאפשר במומחין ולכך לא היו דנין גזילות שע"י חבלות. ולכך כ' הרמב"ם כלשון המשנה גזילות וחבלות אין דנין דהיינו גזילות שע"י חבלות כנ"ל. ובשבת וריפוי דכ' סתם שדנין בבבל אף כשהיו מומחין בא"י ואף שנעשה באופן דלא שכיח לא קשה כלל דהא מבואר בש"ס ב"ק צ"א דאין נותנין זמן לחבלות וה"מ לחבלה דחסרי' ממונא כו' משא"כ בושת כו' ע"ש. וכ"פ כל הפוסקים והיינו מטעם דהא השבת והריפוי נצרך לו מיד ואיך יתנו זמן ע"ש. וא"כ ממילא שפיר שבת וריפוי אף בקטיעת יד דנין משום שלא יהא ח"נ דבשביל שהוסיף וקטע ידו לא יגבה כנ"ל ולא שייך טעם הנ"ל דאפשר במומחין דהא עכ"פ יצטרך לילך לא"י וזה אינו שייך כלל בשבת וריפוי דהא מה"ט אין נותנין זמן בשביל שצריך מיד וא"כ מטעם זה עצמו דנין משום שלא יהא ח"נ דאי לא נידון יצטרך לילך לא"י ושפיר דנין כיון שהחיוב מצ"ע דנין לא יגרע במה שקטע ידו כנ"ל ולכך אף בזמן שהיו מומחין גובין שבת וריפוי בח"ל. ומדוקדק לשון הרמב"ם ז"ל פ"ה מה"ס שכ' על שבת וריפוי הטעם שיש בו ח"כ והשמיט אי שכיח או לא ע"ש. והיינו דהא קאי על זה שדנין אף בקטיעת יד וכה"ג ע"ש וזה באמת ל"ש רק דמ"מ דנין כיון שיש בו הפסד ממון ואין נותנין זמן מה"ט כנ"ל ומה"ט שפיר דנין אף שהוסיף וקטע ידו דעי"ז לא שכיח משום שלא יהא ח"נ. וגובין גם כשהי' בא"י מומחין אבל בגזילות שע"י חבלה שפיר לא היו גובין כשהי' מומחין בא"י דלא שייך שליח"נ. ואח"כ כ' מי שגנב או גזל כו' מגבין הקרן כו' כפי' הכ"מ דגזילה בלא חבלות שפיר שכיח ודנין גם כשהי' מומחין כנ"ל:

לכן בש"ע לא הביא כלל גזילו' שע"י חבלות דגם זה דנין כיון דאין מומחין בא"י שייך שלא יהא ח"נ וזה נלמד משבת וריפוי שדנין אף כשהי' מומחין בשביל הזמן מטעם שלא יהא ח"נ מכ"ש כשאין מומחין דיפסיד הכל שדנין אף שנעשה ע"י חבלות. דכל אחד שירצה לגזול יכהו ג"כ ולא יגבה. ושפיר פסק סתם דגובין הכל וכן דברי סמ"ע יש לפרש כן כנ"ל. ועוד דלענין מה שמוסיפין העדים שהכהו וחבלו שזה לא שכיח אין מקבלין עדותן כלל שאין לנו דין ב"ד על זה ושוב הוי כהעידו חוץ לב"ד ולא העידו בב"ד רק על הגזילה לחוד דשכיח ודנין מאחר שזה ב' דברים ופ"ד. וכמ"ש רמב"ם בה' קה"ח בראינוהו שחרית במזרח כו' ע"ש פ"ב דזה עדות אחרת שאין צריך להחיוב ולגרע העדות שעל הגזילה ג"כ אין מקבלין עדותן. ואף דמהני העדות אף במאי דלא שכיח

לענין לפטור בתפס. וא"כ יועיל מה שמעידין שהי' הגזילה באופן של"ש לענין שלא נוכל לדון לחייבו. ז"א למ"ש הרא"ש בשם הרמ"ה ספ"ק דב"ק דזה תקנה הי' אי תפס לקבל העדות כנ"ל. ושוב הוי כהא דב"ק ל"ח ע"ב דמודה רבא דבשביל שלא יהא ח"נ לא קנסו ונשאר אדינא ע"ש. ממילא לענין זה ג"כ נשאר הדין שאין מקבלין עדותן אף לפטור ונשאר עדות הגזילה לחוד. ואף להפ' דתפס מהני מדינא היינו משום שחייב עפ"י דין משא"כ בזה להיפוך לענין שלא לדון לחייבו מם שחייב אין מקבלין לכ"ע דעל מה שלא שכיח אין מקבלין ובזמן שהי' מומחין שלא שייך שליח"נ גם ע"ז היו מקבלין שלא לדון דאין הפסד כנ"ל. וכ"ש כשהוא כופר לגמרי דחשבינן ע"ז הודאתו שלא חבל בו וכאומר לא לויתי כו' ומהני העדות על הגזיל' לחוד:

וכן לתירוץ א' של הכ"מ ברמב"ם שסובר ג"כ לחלק בין גזילה גמורה דל"ש י"ל ג"כ רק כשהי' מומחין בא"י ל"ש שהוא מתירא ממומחין וכמ"ש תוס' ריש סנהדרין אבל כשאין מומחין אם לא נדון כלל יהי' שכיח וממילא דנין. ולכך השמיט המחבר בש"ע וכ' סתם שדנין. וברמב"ם י"ל פשוט שכוונתו מגבין הקרן כשהוא בעין וכמ"ש רמ"א לשיטת הנ"י דמ"מ כשקיימת מחייבין להחזיר דבלא זה להה"מ ריש ה' גזילה דהתקנה לעולם דגזלנים אין מקבלין מהן והמקבל אין ר"ח נוחה הימנו. ולחד פי' הה"מ גם באינו מחזיר מעצמו אין גובין רק שכ' דמ"מ אם רוצה הבע"ד דוקא שיגבו גובין ע"ש. וא"כ זה ודאי לא שכיח ולמה הי' להם ליתן רשות למעבד שליחותייהו כיון שאין רוח חכמים נוחה הימנו ודוקא כשקיימת כנ"ל. אבל הש"ע שפוסק דמקבלין רק במי שעיסקו בכך תמיד ע"ש ה"ג סי' שס"ו ממילא שכיח לכך סתם שדנין בזה"ז. עוד י"ל ברמב"ם שמחלק בין דיני גזילות היינו לענין שיהי' להם דין ב"ד שזה מן התורה צריך מומחין לשיטתו ע"ש. ובין לגבות ממנו הקרן שזה לשיטתו כר' אחא דמה"ת כשר הדיוט ע"ש (פ"ב מה"ס) גם בגזינות מגבין ע"ש שלשונו מורה קצת כן:

(**כד**) **גזילות דשכיחי כו'**. אבל גזילה ממש אין דנין דלא שכיחא ואם הוא בעין החפץ חייב להחזירה רק אם מכרה או באופן שאינו צריך לשלם רק דמים אין דנין וכו'. והוא מנ"י פ' החובל ע"ש. ודקדקו אמאי לא כתב זה רק אגזילה ולא אגניבה וכן בנ"י כתב אגזילה זה הדין ע"ש (ר"פ החובל). ונראה לישב דרך פלפול דהנה קי"ל כרבנן דר"פ מרובה (דס"ו) דסברי סתם גניבה יאוש בעלים וסתם גזילה לאו יאוש בעלים ע"ש רק דקי"ל דיאוש לחוד לא קני רק עם שינוי רשות או שינוי השם ע"ש (סי' שנ"ג). והנה י"ל הטעם דאין יאוש כדי קונה בתורת הפקר ע"פ מ"ש תוס' פ' מרובה (דס"ט) ד"ה כל שלקטו הא דלא הוי הפקר אחר יאוש לענין לפטרו ממעשר משום דהפקר אינו רק היכא

שיכולין לזכות בו והכא אף אם נימא דקונה מטעם הפקר מ"מ הדמים צריך לשלם דאינו קונה רק גוף החפץ אבל המעות צריך לשלם אף אי יאוש קונה כדאמרינן בב"ב (דמ"ד) נהי דקא מייאש מגופי' מדמי מי קא מייאש דמהמעות לא מייאש וא"כ אף אי נימא דיאוש קונה מטעם הפקר מ"מ אסור לכל אדם לזכות בו לפי שצריך הגזלן את החפץ לסלק בעד הדמים שחייב ע"ש. וכיון שאסור לזכות בו אף אי הוי הפקר ממילא י"ל דמה"ט אין יאוש קונה מטעם הפקר והנה הטעם דאינו מייאש מהמעו' כמו שמייאש מן החפץ כתבו המפ' משום דבשלמא בהחפץ לא שייך הטעם דמחר נקטינא לי' בדינא דשמא ימכור החפץ או יאבד אצל הגנב ולכך מייאש עצמו מן החפץ אבל ממעו' סובר שפיר למחר נקטינא לי' בדינא שמעות לעולם יוכל להוציא ממנו בב"ד אף אם יאבד החפץ ולכך אינו מייאש מהמעות לעולם ע"ש. והנה לכאורה הכא כיון דאין דנין דיני גזילות א"כ שפיר מייאש דלא שייך למחר נקטינא לי' בדינא ואוציא ממנו בב"ד מה שגזל דז"א דאין דנין דיני גזילות. אך ז"א כיון דגוף החפץ מוציאין בב"ד שפיר אינו מייאש שיוציא בב"ד שפיר החפץ. אך בגניבה דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים רק דיאוש אינו קונה וא"כ הכא נראה שפיר דיאוש קונה מטעם הפקר כמ"ש תוס' ואין לומר טעם התוס' דז"א דאי נימא הכא דיאוש קונה מטעם הפקר שפיר מותר לכל אדם לזכות בו שאינו צריך לשלם להנגזל המעות שגם ממעות מייאש וא"ל כסברות הפו' הנ"ל דלענין המעות אינו מייאש שהמעות יוכל בודאי להוציא ממנו בב"ד דז"א דלענין המעות שפיר אין דנין דיני גזילות דרק לענין גוף החפץ דנין אבל לענין המעות אין דנין ולא יוכל להוציא ממנו המעות בב"ד וא"כ מן המעות ודאי מייאש דלא שייך מחר נקטינא לי' בדינא ואוציא המעות שהמעות לא יוכל להוציא וא"כ כיון שמייאש גם מהמעות ממילא גם גוף החפץ קונה מחמת יאוש מטעם הפקר דאי נימא דקונה מטעם הפקר גם מעות אין צריך ליתן דממעות ודאי מייאש כמ"ש ושפיר הוי הפקר ואין צריך להחזיר גוף החפץ בגניב' וא"כ בגניבה דסתם גניבה יאוש בעלים אף החפץ אין צריך להחזיר ולכך כתב הרמ"א והנ"י ז"ל בגזילה דוקא דסתם גזילה לאו יאוש בעלים ולכך יש חילוק בין מעות ובין גוף החפץ. אך לכאורה נשאר קושית הפוס' בהא דנרשאה גנב ספרא שהוא בגניבה וכן הא שתירץ הנ"י הא דמעשים בכל יום שדנין דיני גזילות וגניבות ותירץ על זה שלא דנין רק אגוף החפץ ולפמ"ש נשאר הקושיא היאך (היו) דנין דיני גניבה אף בגוף החפץ. אך באמת הוא בהיפוך לפמ"ש המפרשים הטעם שעל גוף החפץ דנין לא מחמת ההכרח לקיים העשה דגם במעות שייך זה רק מחמת שעל גוף החפץ שכיח שפיר שיגנוב חפץ משל חבירו רק שיגנוב וימכור או שיאבד שיתחייב מעות זה לא שכיח ואין דנין דלא תיקנו

חכמים במילתא דלא שכיחא שצא לנעול דלת בפני הגזלנים שלא יגזולו רק אהחפץ דשכיח ותיקנו שלא יגזלו שאם נימא דבעי מומחין יגזלו וא"כ הכא נראה כיון דאי נימא דאין צריך לשנם המעות בב"ד שלא שכיח המעות וצריך מומחין ממילא גם גוף החפץ אין צריך להחזיר מחמת יאוש כמ"ש. וא"כ נראה דשייך שפיר התקנה שיונעל דלת בפני הגזלנין אף על המעות דלא שכיח דשפיר תקנו דאם נימא דצריך על המעות מומחין שפיר יגזלו ולא יצטרך להחזיר החפץ מחמת יאוש כמ"ש וגוף החפץ שכיח א"כ שייך שפיר התקנה דכמו אי נימא דצריך מומחין על גוף החפץ יגזלו משום שלא יוציאו ממנו כמו כן אם נימא דצריך מומחין על המעות ג"כ יגזלו דג"כ לא יוציאו ממנו מחמת יאוש כמ"ש וח"כ שפיר אף על הדמים אינו צריך מומחין וא"כ א"ש בהיפוך דבגניבה דסתם גניבה יאוש בעלים גם על המעות לא בעי מומחין כמ"ש. אבל בגזילה דלא הוי יאוש וא"כ אף אי נימא רעל המעות צריך מומחין מ"מ על גוף החפץ אינו צריך מומחין כיון דאינו מייאש ולא תקנו רק תחפץ דשכיח. ולכך לא כתבו הרמ"א והנ"י ז"ל החילוק בין המעות להחפץ רק בגזילה דבגניבה בכל מקום לא בעי מומחין וח"ש דמעשים בכל יום (דהיו) דנין דיני גניבה כמ"ש. ולפ"ז מיושב מה שהקשו אמאי תני בריש סנהדרין גזילות וחבלות בשלשה אמאי לא תני גניבות רק גזילות ולפמ"ש א"ש דבגניבה שפיר לא בעי מומחין כמ"ש. ורבא פירש שם גזילות וחבלות בשלשה מומחין דיני ממונות בשלשה הדיוטות ובגניבה לא בעי מומחין ואף דאז הי' מומחין בא"י ושייך שפיר למחר נקיטנא לי' בדינא בב"ד של א"י מ"מ כתב האו"ת ושאר מפ' דהתקנה במקום שרחוק מא"י שיצטרך להוצאות כפי שוי' הגניבה דאל"ה בל"ז לא הוצרכו לתקן בגזילה דבאמת ילך לא"י למומחין ולא שייך נעילת דלת לגזלנין רק היכא דאינו יכול לילך לא"י שהמקום רחוק שפיר בכה"ג הוי יאוש דלא שייך נקיטנא ליה בדינא כמ"ש. אך באמת הפוסקים לא חילקו כלל בין גניבה וגזילה דבכל הדינין שוין. ונראה הטעם דלא הוי יחוש הכא מטעם הפקר דהנה בס' המקנה כ' הטעם דיאוש קונה הא מתיאש בע"כ שהגזלן גזל ממנו וע"כ מייאש דסתם גניבה או גזולה יחוש בעלים ותירץ כיון שנותן הדמים דמדמי לא מייאש הוי תליוהו וזבין דקי"ל דזביני' זבינא ע"ש בב"ב דקי"ל תליוה וזבין זביני' זבינא תליוהו ויהיב לא הוי מתנתו מתנה ע"ש (דמ"ח) וביאוש כיון שנותן הדמים הוי תליוהו וזבין ע"ש. וא"כ א"ש הכא אף בגניבה דאין יאוש קונה דנימא דקונה מטעם הפקר שמותר לזכות בו שאינו צריך לשלם הדמים שגם מן הדמים מייאש דלא שייך נקיטנא לי' בדינא ולכך קונה הירוש מטעם הפקר כנ"ל. ולפמ"ש בודאי אינו קונה כיון שנימא שגם מן הדמים מיאש ואין צריך ליתן אף הדמים א"כ הוי תליוהו ויהיב ודאי

אינו קונה היאוש כיון שבע"כ מיחש כמ"ש. וכסברא זו יש לישב בכתובות פ' אלו נערות דף ל"ד ע"ב דאמר התם דחידוש בקנס דאין המיתה פוטרת מקנס ואמר התם הי' גדי גנוב לו וטבחו בשבת חייב בד' וה' דמקנס אין המיתה פוטרת אבל אם גנב וטבח בשבת פוטר שפיר המית' מהקרן של הגניבה וממילא כיון שאין קרן אין ד' וה' וכתבו תוס' דאשמעינן בזה אף דבשעה שנתחייב בהקרן הי' החפץ בעין ומדבר בעין אין המיתה פוטרת כדאמר רבא מסתברא בשובר מ"מ כיון דטבח ג"כ בשבת פוטר מהממון ע"ש בתוס' וגם הש"ך ז"ל הוכיח דדוקא צריך להיות טבח בשבת דבשבת נעשה ממון אבל אם טבח אח"כ בחול חייב כיון שהי' בעין בשעה שגנב בשבת ומבעין אין המיתה פוטרת וכן שם בבא במחתרת אמר רבא דמבעין אין המיתה פוטרת רק ממעות ע"ש. וג"כ קשה לא יצטרך להחזיר אף גוף החפץ מטעם יאוש דסתם גניבה יאוש בעלים הוא וא"ל דיאוש אינו קונה דז"א דהכא שפיר היאוש קונה מטעם הפקר דשפיר מותר לזכות בו דאין הגזלן צריך לשלם מעות אי נימא דקונה גוף החפץ מטעם יאוש דמן המעות שפיר פוטר המיתה וכיון שאינו צריך להגזלן לשלם ממילא מותר לזכות בו. אי נימא דקונה מטעה הפקר וממילא קונה כמ"ש תוס' ואין לומר כיון שחייב לצי"ש אף היכא דהמיתה פוטרת ושפיר אי הוי הפקר אינו רשאי לזכות בו שנצרך להגזלן לשלם לצי"ש. אך ז"א דכל הטעם דאינו מייאש מן הדמים הוא משום שהמעות יוכל תמיד ליקח ממנו בב"ד ושייך נקיטנא לי' בדינא וא"כ הכא כיון שאינו חייב רק לצי"ש ואין הב"ד יכולין להוציא ממנו שפיר אף לצי"ש אינו צריך להחזיר דגם מן המעות מייאש דלא שייך נקיטנא ליה בדינא ואוציא ממנו בב"ד דז"א שבב"ד לא יוכל להוציא המעות דאין הב"ד יכולין להוציא ממון דהמיתה פוטרתו כמ"ש ואף לצי"ש אינו צריך להחזיר וא"כ שפיר מותר לכל אדם לזכות בו אי נימא דיאוש קונה מטעם הפקר כמ"ש ושפיר קונה היאוש מטעם הפקר וא"כ אף החפץ בעין אינו צריך להחזיר מטעם יאוש היכא דאין חיוב המעות מחמת המיתה כמ"ש ולמה לי' טבח בשבת ע"ש. ולפי סברת ס' המקנה אתי שפיר הכא כיון דכל הטעם דיאוש קונה אף שהוא בע"כ הוא משים דהוי תליוהו וזבין שנותן הדמים וא"כ הכא כיון שהמיתה פוטרת מן המעות ממילא הוי תליוהו ויהיב ולא הוי יאוש כלל כמ"ש. ואם לא נאמר כסברת ס' המקנה הנ"ל דדוקא מחמת שנותן מעות קונה ואף אם נאמר כן רק לשיטת הפוסקים דאם כפה עו"ג שיתן לו במתנה הוי מתנה אף דגזל עו"ג אסור מדאורייתא מ"מ הא תליוהו ויהיב ג"כ מתנה בעו"ג ע"ש בפ'. נראה לישב מאי שהביא בשער המלך ה' גזילה פ"א סוף הלכה ב' בשם מהר"ם חביב וריא"ז שכתבו דלכ"ע יאוש כדי קונה בעובד כוכבים וע"ש. וגם בשלטי הגבורים ר"פ לולב הגזול ואפילו אם נגזלה מן

העו"ג הואיל ונתיאש אותו העו"ג הרי הוא הפקר ע"ש. ותמה בס' שער המלך כיון דקי"ל דגזל עו"ג אסור מדאורייתא רק הפקעות והלואות מעו"ג כו' אבל גזל דבר בעין אסור וחייב להחזיר ואמאי יותר קונה יאוש כדי בעו"ג יותר מבישראל ע"ש. ולפמ"ש מיושבים דבריהם דבעו"ג שפיר קונה היאוש מטעם הפקר ואין לומר כסברת התוס' דלכך לא הוי הפקר משום דאף אי קינה היאוש מטעם הפקר מ"מ צריך להחזיר המעות ואין שום אדם רשאי לזכות בו ולכך לא הוי הפקר כמ"ש דז"א דקי"ל דהפקעות כו' רק הגזל חפץ בעין או מעות בעין אבל אם נתחייב לו מעות הוי הפקעות כו' וא"כ שפיר קונה היאוש בעו"ג דהוי הפקר דאם נימא דקונה ולא נתחייב רק מעות לא יצטרך ליתן לו כלל וא"כ כיון שאינו צריך להחזיר לו המעות מותר לזכות בו אי הוי הפקר וא"כ שפיר קונה היאוש מטעם הפקר ואינו צריך להחזיר אף גוף החפץ דהיאוש קונה מטעם הפקר אף על גוף החפץ כיון דאין צריך להחזיר המעות. ומדוקדקין דברי השלטי גבורים בשם ריא"ז שכ' בפ' לולב הגזול הואיל ונתיאש אותו העו"ג הרי הוא הפקר ובל"ז קשה הא אין הטעם דיאוש מטעם הפקר כלל אף עם שינוי רשות או שינוי השם. ולפמ"ש אתי שפיר דבעו"ג שפיר קונה היאוש מטעם הפקר כו' אך לפי דברי ס' המקנה ליתא לכל זה דכיון שפטור מהמעות ממילא אין היאוש קונה דהוי תליוהו ויהיב רק להפוסקים שהבאתי דבעו"ג הוי תליוה ויהיב ג"כ מתנה א"כ ממילא א"ש אף דהוי תליוהו ויהיב מ"מ מהני הפקר של עו"ג אף שאינו נותן מעות דגם תליוהו ויהיב הוי מתנה בנכרי כמ"ש ובל"ז לא מסתבר סברת ס' המקנה דלא כפהו ליאש שהי' לו לרדוף אחריו דברודף אחריו לא אמרינן סתם גניבה יאוש בעלים ע"ש. ומ"ש לעיל אמאי לא חילקו הפוסקים בין גניבה לגזילה בל"ז לא קשה מידי דלשיטת מהרי"ק דבחוב לא מהני יאוש וא"כ ודאי א"ש דלענין המעות שהוא חוב ודאי לא מהני יאוש רק אף אי נימא דלא כותי' ג"כ א"ש ולפמ"ש הפנ"י טעם אחר שאין יאוש מטעם הפקר משום שאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו כדברי ר"י ב"ק (ס"ח ע"ב) גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדישו וכו' ואף לצנועין דפליגי עליו מ"מ אמרינן בב"מ בסוגיא דתקפו כהן דממון שאינו יכול להוציא בדייניין לא יכול להקדיש וממילא ה"ה להפקיר והכא כיון שעל המעות אין הב"ד יכול לדון לא מהני יאוש:

(**כה**) **כגון כופר בפקדון כו' אבל גזילה ממש** כו'. הנה לכאורה י"ל טעם פשוט בל"ז דדנין כופר בפקדון למאי דאמר בש"ס ריש ב"מ דפריך כופר בפקדון פסול נימא ג"כ אישתמוטי קא משתמט ואינו גזלן כלל ומשני דאמרי דבעידנא דכפר נקיט ליה בידי' כו' והכי קי"ל דבלא"ה אינו גזלן ע"ש (סי' צ"ב). וא"כ הא ודאי דאף להסוברים דגם כופר

בפקדון הוא כשאר גזילות וכ"פ רש"י ז"ל במתני' גזילות דהיינו כופר בפקדון ומוכח מדבריו דגם כופר בפקדון אין דנין ודוחק לומר דקאי לס"ד דקאי אקרא דונקרב בעה"ב כו' ומ"מ נראה דודאי בכופר בפקדון היכא דאינם מעידים דבעידנא דכפר נקט לי' כו' שפיר דנין דאין זה גזילה כלל כיון דאמרינן אישתמוטי והוא שכיח כשאר מלוה דעלמא רק בכה"ג דאמרי בעידנא דכפר כו' וגם זה נראה דלהפוס' גזילות שע"י חבלות אין דנין מ"מ אם הוא בעצמו מודה שהי' גזילות שלא ע"י חבלות ועדים מעידים שגזילה זו הי' ע"י חבלות והוא אינו רוצה לשלם נראה דשפיר דנין דגם לענין זה אמרינן הודאת בע"ד כק' עדים ונאמן על זה שהגזילה הי' באופן השכיח דדנין יותר מהעדים ואף דלכאורה כיון דבעינן הודאה בב"ד וא"כ אף שהודה כו' מ"מ העדים מעידים שגם הודאה זו לא הי' בפני ב"ד כלל כיון שהי' ע"י חבלות ואין לנו דין ב"ד ע"ז כלל אף לענין ההודאה וא"כ ל"ש ע"ז הודאו' בע"ד יותר מעדים כיון שהעדי' מעידים שאינ' יודעים אם אמת א"כ ממילא יש לנו דין ב"ד לקבל הודאתו שהי' גזילות שלא ע"י חבלות דשכיח ולא מהני העדים כנ"ל ושפיר דנין. וא"כ נראה דגם בהוא כופר ואומר שלא גזלו ולא חבל בו כלל והעדים מעידים בגזילות ע"י חבלות נראה דג"כ דנין כיון דקי"ל באומר לא לויתי והעדים מעידים שלוה ופרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ונאמן על זה יותר מעדים שלא פרע וע"ז שלוה נאמנים העדים ע"ש (סי' ע"ט) וא"כ גם הכא ע"ז שלא חבל בו נאמן שפיר יותר מעדים ועל זה שגזלו מאמינים להעדים שאומרים שהי' גזילות שלא ע"י חבלות דיכולין ג"כ לקבל הודאתו שמודה שלא חבל בו אז בשעה שמעידים שגזלו והוי הודאה במילתא דשכיח כנ"ל. ואם כן גם הכא בכופר בפקדון כיון דאי לא אמרי דבעידנא דכפר כו' הוי שפיר שכיח דאינו גזילות רק מה שאומרים בעידנא דכפר כו' וא"כ כיון שהוא כופר שלא קיבל כלל הפקדון א"כ כיון שלא קיבלו אומר שלא הי' בידו בשעת הכפירה וא"כ ע"ז נאמן יותר מהעדים שלא הי' בידו בשעת הכפירה וע"ז נאמנים העדים שהוא בידו כמו התם דבמה שלא לוה מודה שלא פרע ונאמן ע"ז ע"ש. וגם הכא כן שמודה שאינו גזילות והוא שכיח שלא הי' בידו בשעת הכפירה ושפיר דנין בכופר בפקדון כנ"ל רק היכא דהעדים אינם יודעין יותר רק שראו בידו בשעת הכפירה ואינם יודעין שקיבלו או שהוא עכשיו בידו בזה נראין דאין דנין להחולקין על הנ"י הנ"ל דבזה לא שייך כל האומר לא לויתי דהוא ממ"נ אם ראוהו בידו אז הוא גזילות ואם לא ראו אינם יודעין יותר אבל כשיודעין ג"כ שהוא בידו או שקבלו אף שמעידים ג"כ דבעידנא דכפר ליה נקיט מ"מ דנין כנ"ל:

הנה לכאורה נראה דאף לפמש"כ בס"ק כ"א דכשמודה ע"י חבלות דנין מ"מ במודה מקצת ע"י חבלות אינו חייב שבועת מודה במקצת דכיון דבמאי שמודה אומר שאינו מודה בפני ב"ד כלל שהוא ע"י חבלות ואין לנו דין ב"ד על זה וא"כ אף דאין מאמינים אותו משום דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ הוי רק מחויב במקצת מתוך טענתו במאי שאנו אומרים שיש לנו דין ב"ד על הודאתו ובכה"ג דעת הפ' לקמן סי' ע"ה דאינו חייב ש"ד כשאינו מחויב רק מחמת שאין מאמינים לו ע"ש. רק בהכירו מתוך טענתו וכן הכא כנ"ל. אך באמת לא דמי דכיון דגוף החיוב שפיר מודה דאף אם הי' ע"י חבלות מ"מ חייב לשלם רק שאין לנו דין ב"ד וא"כ אף שהוא הודה ואומר שהודאתו לא הי' לפני ב"ד שהי' ע"י חבלות ויכול לחזור בהודאתו או שאר דברים א"כ שעכשיו באמת הודה בהחיוב אף לדבריו רק שאומר שאין לנו דין ב"ד כנ"ל. וא"כ כיון דאין מאמינים לו על זה דאין אדם כו' ואומרים שהי' בדבר שיש לנו ב"ד א"כ ממילא הוי מודה במקצת דההודאה הי' שפיר מפיו שהודה החיוב כנ"ל וגם אינו יכול לחזור בו כיון שאומרים שהי' הודאה גמורה וכבר נתחייב כנ"ל:

ואף דלכאורה י"ל בגוף הדבר כיון דבהדבר שאין לנו דין ב"ד לא הוי הודאה כלל ויכול להיות שכוונתו להשטות כמו לפני עדים בלא אתם עדי רק לפני ב"ד לא שייך משטה וא"כ כיון שכוונתו בהודאתו הי' להודות בע"י חבלות שאין לנו דין ב"ד א"כ עדיין שייך משטה שיכול להיות שכוונתו הי' להשטות כיון דאומר בהודאתו שאינו מודה בפני ב"ד. אך גם ז"א כיון דהדין הוא דיש לנו דין ב"ד לקבל הודאתו ממילא הוי הודאה גמורה כיון שאין מאמינים שהי' ע"י חבלות והוי ההודאה של גזילות הודאה גמורה כנ"ל. וגם נראה דכשמודה לפני עדים בגזילות ע"י חבלות ואמר אתם עדיי מ"מ אינן יכולין לדון אח"כ דלפני עדים לא שייך אין אדם כו' ופלגינן דבורי' כיון שאין להם דין ב"ד וא"כ על גזילות לא הודה כלל לחוד רק ע"י חבלות וממילא אין יכולין לדון אח"כ ע"י עדים אלו:

ובזה י"ל דברי הטור שהביא פרש"י הנ"ל הודאות היינו עדי הודאות כו' ולא כפי' האחר דקאי על מודה במקצת כנ"ל ע"ש. ותמה הט"ז הא אין נ"מ בזה למה לו להטור להביא פי' הנ"ל, ולמ"ש א"ש דבאמת הפי' הפשוט הוא דלא כמ"ש לעיל דדוקא בהודאות של הלואות דנין אבל בגזילות וחבלות אין דנין אף בהודאה כו'. וא"כ כיון דסובר דבגזילות שאין דנין היינו ע"י חבלות וא"כ אי נימא כפי' האחר דקאי אמודה במקצת כנ"ל א"כ בזה דנין גם בהודאה דגזילות ע"י חבלות כמ"ש וע"כ לפי' זה דאין דנין גם בכה"ג ולפיכך פי' עדי הודאות כו' ובכה"ג א"ש דאין דנין בע"י חבלות כמ"ש אבל מודה מקצת שפיר דנין כנ"ל ויש נ"מ בין הפי' לדינא וא"ש כנ"ל ועדיין יש לעיין בכל מ"ש ואין להאריך:

(**כו**) **כופר בפקדון וכה"ג אבל גזילה גמורה אין דנין כו'**. ושלח יד ג"כ דנין כמו כופר בפקדון כ"כ הנ"י להדיא שם. ומ"ש הסמ"ע שדעת תוס' אינו כן רק דוקא גזילות עי"ח. ולע"ד שרמ"א סובר שהנ"י אינו חולק רק מפרש כן דברי תוס' דע"י חבלות לאו דוקא רק שגוזל באלמות ובחזקה ואין חילוק בין הכהו דוקא או לא וכן מפרש הרש"ל ביש"ש ב"ק פ' החובל ס"ה דברי תוס' כנ"י הנ"ל וכן הריטב"א גיטין פ"ח כ' בשם ר"ח חילוק זה דוקא בחזקה מידו כעין ויגזול החנית כו' אין דנין ע"ש ולכאור' מוכח מתוס' ריש סנהדרין דאף דבזמן שהי' מומחין לא היו דנין גזילה גמורה כנ"ל מ"מ עכשיו דנין ע"ש לפי החילוק דדו"ח לא צריך גם בגו"ח ומומחין בעי היינו שיטרח אחר מומחין כו' משא"כ דו"ח שיפסיד ושייך לנעילת דלת ע"ש ממילא גם עכשיו לענין מומחין כן. אך נראה דרמ"א ז"ל סובר דדוקא לענין דו"ח תיקנו חכמים אז משום נ"ד אבל לענין מומחין בשלמא בדברים דשכיחא ח"כ שנתנו אז רשות למעבד שליחותייהו גם בח"ל ותיקנו כו' שפיר גם עתה שאין מומחין נשאר התקנה ושליחות דקמאי עבדין כמ"ש תוס' גיטין פ"ח אבל בגזילה גמורה לתוס' דכשהי' מומחין לא הי' שייך נ"ד ולא נתנו רשות. שוב ממילא כשפסקו מומחין אף דשייך התקנה כמו לענין דו"ח מ"מ מי נתן רשו' למעבד שליחותייהו וממילא אין לנו כח לדון אף דשייך הטעם דלא מצינו תקנה אחרת רק מה שתיקנו אז כשהי' מומחין דהא דשליחותייהו עבדין נרא' שם דהוי כע"י נכרים כשחובטין אותו עשה מה שישראל אומרים לך דמהני כן כשנתנו המומחין רשות א"כ ההדיוטות כופין מה שמומחין ציוו לכפות וגם עכשיו הא כבר ציוו שכפי שנראה הדין יהי' לנו רשות לכפות והוי לקיים ציווים שהי' כח בידם לתקן לדורות משא"כ במה שלא נתנו רשות כשהיו קיימים דאז לא הי' שייך בגזילה נ"ד ואחר שפסקו לא יש מי ליתן רשות ולכך פ' רמ"א שפיר כנ"ל גם לתוס' והחולקין ס"ל דנתנו חכמים סתם רשות במה שיראה להם לחכמי הדור שיש צורך יוכלו למעבד שליחותייהו רק ממילא אנן לא ע"ש אלא במאי דשכיח ויש ח"כ שיש צורך בזה משא"כ במאי דלא שכיח או אין ח"כ. וכן משמע לשון הגמ' כי עבדינן שליחותייהו ולא אמר כי יהבי רשותא או תיקון כו' רק שהתקנה סתם הי' כנ"ל וא"כ אף בזמן שהי' מומחין לא הי' חשש על גזילה שכל אחד יגזול כיון שיש מומחין ולא היו עושין שליחותייהו. מ"מ עכשיו שאין מומחין גם בא"י ואם לא יגבו יהא שכיח שפיר עבדינן שליחותייהו והוא בכלל התקנה למעבד שליחותי' כשיהי' צורך ושכיח כנ"ל אכן נראה דדעת רמב"ן ור"ן אין ראי' לזה שהן סוברין שגם בזמן מומחין היו דנין בח"ל במקומות רחוקות שפיר אז נתנו רשות משא"כ לתוס' דאז לא היו דנין בבבל רק אח"כ אינו מוכרח אך מ"מ י"ל כן:

וזה נראה דעת הגאונים הובא בס' המכריע לריא"ז סי' ע"ו גזילות מיהא אנו דנין בכל ארצות כו' בב"ד ישראל כו' ר"צ גאון והובא קצת בטור ס' ת"כ ואח"כ ר"ח גאון ע"ש. ובחי' רמב"ן ס' ז"ב ותוס' ב"ק פ"ד מעשים בכל יום ודנין גזילות כו' וכן ל' הרא"ש בשם גאון בחבלות מאחר שיודעין שאין דנין שולחין יד זה בזה ע"ש. וכ"ש גזילות שע"י שאין ב"ד גם בא"י אם לא הי' דנין הי' שכיח והוי בכלל מידי דשכיח שדנין ועובדים שליחותייהו וגם דעת הרמב"ם ומחבר כן. וגם בשבת וריפוי כ' הרמב"ם שעשו הגאונים מעשים בכל יום שגובין שבת וריפוי ע"ש ומהרש"ל פ' החובל כ' דאף שבגמ' משמע בהרא"ש דאין דנין שבת וריפוי מ"מ עדות הרמב"ם ודאי אמת שהגאונים דנו וכ' שי"ל שהי' תקנות הגאונים לדון שבת וריפוי אחר הגמרא ע"ש. ונראה שאין צריך לזה רק כיון שראו כשאין מומחין בא"י דעי"ז שכיח שחובלין כמ"ש שוב היו יכולין לדון דעל כל מה דשכיח עבדינן שליחותי' וכן גזילות כנ"ל ואין ראי' מהגע' דאז שהי' מומחין בא"י לא הי' שכיח לא גזילות ולא חבלות דשבת וריפוי לחוד ג"כ שמתירא ממומחין כנ"ל. ולכך כ' הרמב"ם רק הטעם שיש בהם ח"כ דבכמה שאין ח"כ לא נשתנה מדין הגמ' כיון שמבואר בש"ס שאין דנין כשאין ח"כ משא"כ במה דל"ש הי' ל"ש רק בשביל מומחין משא"כ אח"כ ושפיר דנין גזילות ושו"ר כנ"ל. ולא קשה מהש"ס על שתיהן לא על שבת וריפוי ולא על גזילות כנ"ל. ואפשר דגם תוס' ס"ל כן אבל הנ"י ורמ"א נראה דסוברים כמ"ש שמה שלא היו דנין בזמן הגמ' אין דנין לעולם:

שוב מצאתי בנ"י ריש סנהדרין אבעיא דיחיד מומחה אי דן קנסות כו' שכ' פי' תוס' דגזילות הבאים מכח חבלות אין דנין כמ"ש לעיל בב"ק עכ"ל. מוכח כמ"ש דלא כסמ"ע רק שמפרש דברי תוס' גזילות מכח חבלות היינו גזילה ממש באלמות דהיינו הא דכ' בב"ק לחלק בין כופר בפקדון ובין גזילה גמורה וכמ"ש מהרש"ל כנ"ל:

אך מ"מ לע"ד לשון התוס' בכמה דוכתי בגיטין וב"ק וסנהדרין דדוקא שחבל בו והכהו עד שגזלו וכן ר"י והמרדכי ור"ן בחי' כ' דמצינו בי תרי ומאי חד לחברי' עד שלקח שלו מידו וגם תוס' ב"ק לשון זה נראה דאף אי הכהו לאו דוקא כמ"ש רש"ל מ"מ הא ע"כ לאו בחנם נקטי האי לישנא ונראה שבאו למעט דרך חטיפה אף שחטף דבר מיד חבירו פתאום ג"כ שכיח רק כשלוקח בחזקה מיד חבירו שאינו מניחו ליקח והוא לקח בחזקה דאז סתמא דמילתא שע"י הכאה לקחו זה לא שכיח ולכך נקטו הכהו וה"ה בלא הכהו בחזקה. משא"כ חוטף דבר פתאום אינו דומה לחבלות ודוקא דומיא דחבלות כנ"ל. וכן לשון מהרש"ל פ' החובל דדוקא שמתגבר עליו ולקחו משא"כ גוזל מבית חבירו או שולח יד כו' ע"ש. ואפשר דמבית חבירו לאו דוקא רק גם מיד חבירו בחטף ולא שמתגבר

עליו ג"כ דנין דשכיח. ונראה קצת ראי' לזה למה דמשמע מתוס' שאין מחלקין בין גזילה קיימת דגם גוף הגזילה אין דנין דהא גם מגזלת קרקע הקשו ע"ש (ריש סנהדרין). א"כ בפ"ב דקדושין גבי האי דחטף זוזי מחברי' וקידש אשה אתא קמי' דרבא אמר לית דחש לדר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים ע"ש. ולכאורה הא טעמא דרבנן דלא מיאש דאמר מחר נקיטנא לי' בדינא ע"ש ב"ק ס"ו. וא"כ דילמא עד כאן לא פליגי רבנן עלי' דר"ש אלא בא"י שיש מומחין שדנו גזילות ויוכל להוציא ממנו משא"כ רבא דבבבל הוי י"ל דמיאש דלא שייך נקיטנא בדינא שאין דנין גזילות ואף אם הי' אז מומחין בא"י מ"ט ודאי דלא יוציא מנה על הזוז שגזלו לילך לא"י וא"כ י"ל גם לרבנן דהוי יאוש ומנ"ל לרבא להקל בקידושין. ולמ"ש א"ש דשם דחטף זוזי ודרך חטיפה שפיר דנין. ולשון הנ"י נראה דגם דרך חטיפה אין דנין דכ' כופר בפקדון וכדומ' אבל גזיל' ממש אין דנין וכן ל' רמ"א ז"ל גזילה ממש כו' וחטף ג"כ נקרא גזילה ממש כעין ויגזול החנית וע"ש ב"ק ע"ט ע"ב איזהו גזלן כו' ויגזול החנית כנ"ל ומבואר שם דבגלוי ובחוזק יד נק' כעין ויגזול החנית כמ"ש רמב"ם פ"א ה' גניבה. וגם גוזל מבית חבירו בכלל זה מדלא נקטו רק כופר בפקדון והנ"י נקט גם שולח יד כו' והיינו כשכבר ברשותו משמע דלוקח מרשות חבירו ואף דרך חטיפה ג"כ אין דנין דמאחר שהנ"י מחלק דבגזילה קיימת דנין אין שוב ראי' מהנ"ל וגם לא ממ"ש תוס' שמעשים בכל יום שדנין גזילות די"ל הכל גוף הגזילות ומ"מ גניבה נראה גם לנ"י ורמ"א דנין. דהא קאי אקושית תוס' מנרשאה גנב ספרא כו' שגם תשלומין גבה ממנו תמנן מנרשא' ע"ש (ב"ק קט"ו). גם מוכח מראיית הכ"מ מדאמר תשלומי כפל דקיץ כו' מוכח דקרן דנין ואף התשלומין דומיא דכפל כנ"ל:

(**כז**) **אבל גזילה** כו'. לכאורה לרמ"א בטענו גזלתני נהי דהיסח מחייב כשכופר דכשמודה יתחייב דכשהגזילה קיימת מחייבין להחזירה. אבל מודה מקצת אינו חייב ש"ד דנהי דמה שמודה חייב להחזיר ואף שבעין י"ל דלאו הילך הוא דגזילה אינו ברשותו דנגזל. אך גם זה אינו מוכרח דכיון דאודי הוי כפקדון כדאמר בש"ס ב"ק ק"ד רק אפילו אי הוי הודאה מ"מ אינו הודאה בב"ד לחייב שבועה על מה שכופר. דרק על מה שיודעין שבידו הוי לאפרישי מאיסורא כמ"ש הנ"י אין מניחין לעבור על ד"ת שלזה א"צ ב"ד אבל על מה שא"י לנו אין לנו דין ב"ד לחייב שבועה וכן ע"א לא חשוב עדות בב"ד לחייב שבועה:

אמנם נראה דחייב שבועה דהא לקמן סי' ע"ה שכ' בש"ע בטוען גזלתני ומ"מ או ע"א דחייב ש"ד ולא הגיה רמ"א כלום שאין דנין עכשיו גזילה גמורה לי"א הנ"ל. וגם בסי' פ"ז כתב רמ"א עצמו טוען על חבירו גזלתני כו' אפ"ה נשבע לו ולא חילק בין גזילה קיימת או לא ודוחק לומר שסמך עצמו אכאן:

וכן סי' צ' בתקנות נגזל כ' ג"כ סתם דמשמע גם עכשיו. אך שם כ' כלשון המשנה למשכנו שלא ברשות והיינו לתפוס בשביל חוב. דמינה דייק הרמב"ם דחשוב גזלן כה"ג. ולראב"ד משום שנתברר אח"כ שלא הי' חייב לו ע"ש (ספ"ג מה' גזילה) וזה אינו גזילה גמורה דזה שכיח לתפוס בשביל חוב דעכ"פ גם לראב"ד הוא תפסו בשביל חוב. וי"ל דבאמת מה"ט נקיט המשנה למשכנו כו' דהא במאי דל"ש לא תיקון רבנן. וגזילות וחבלות ל"ש שמה"ט בעי מומחין ולמה תקנו תקנות נגזל ונחבל. ובחבלה י"ל משום ריפוי דשכיח ובגזילה י"ל דבאמת הי' התקנה משום למשכנו כו' דזה שכיח ומשום הכי תיקנו בכל נגזל. ולכך נקיט המשנה העיקר שתיקנו בשבילו כנ"ל:

וא"כ נראה דמה"ט גופי' מיחייב שבועה דהא הטעם דחייב שבועה אף שחשוד אם גזל מבואר שם בש"ע בסמ"ע וברשב"א דכל שאין עדים אמרינן דס' מלוה יש לו עליו ולא חשוד כלל ע"ש. וא"כ שוב יכולין לחייבו שבועה דזה שכיח לתפוס בשביל מלוה. וכיון דלענין חיוב שבועה ע"כ שאין מחזיקין אותו לגזלן רק שתפס משום ס' מלוה כו' וגם בפני מומחין הי' החיוב שבועה רק מטעם זה א"כ שפיר גם אנו מחייבין לי' שבועה כנ"ל והוי הודאה בב"ד לענין החיוב שבועה בפרט למאי שפסקו כאביי דמיגו דחשוד כו' רק שמא ס' מלוה כו' א"כ לעולם חייבה תורה שבועה בשביל זה וזה החיוב גם בגזילה יכולין לדון וכנ"ל. ולכך לא כ' הרמב"ם וטור בקנס ובושת הטעם דלא מחייבין שבועה רק משום דגם אם יודה אין דנין ב"ד לחייבו ע"ש סי' פ"ז. משא"כ כאן דאם יודה שתפסו בשביל מלוה שפיר נחייבו דשכיח. גם שבועה יכולין לחייבו. ובפרט דכיון שהיא בעין נחייבו כנ"ל רק אפילו תובעו גזלתני ואינו בעין ג"כ י"נ דחייב שבועה כיון דאם יודה שתפס בשביל מלוה ישנה שכיח ונחייבו אף שאין הגזילה קיימת כנ"ל שוב חייב שבועה כנ"ל כיון דהשבועה רק משה"ט. וכן בתקנות נגזל כו' כיון שלא ראו עדים כו' דרק קנם חכמים כו' ולא מחזקי' לי' בגזלן גמור רק ס' מלוה כו' ולמשכנו כנ"ל ודנין כנ"ל:

ובזה י"ל טעם הפ' דדנין כל גזילה לפמ"ש בשיטה מקובצת הטעם דגזלן בעדים פסול ולא אמרינן ס' מ"י יש לו עליו כקושית תוס' וכ' הטעם כיון שהוא בעדים ויודע שהב"ד יוציאו ממנו ולא יהי' נאמן ע"כ כוונתו הי' לגזילה גמורה משא"כ בלא עדים ע"ש וא"כ כיון שלתפוס משום ס' מלוה שכיח וא"כ אם יהי' הדין שאין דנין גזילות דלא שכיח א"כ שוב לעולם מחזקינן שתפס בשביל ס' מלוה דלא יוציאו ממנו וזה שכיח ודנין. דבשלמא כשהיו מומחין דשפיר יודע שמומחין עכ"פ יוציאו ממנו וע"כ כונתו לגזול ולא משום ס' מלוה כנ"ל ושוב ב"ד הדיוטות אין דנין דגזילה גמורה לא שכיח משא"כ כשאין מומחין גם בא"י דאין דנין שוב אמרינן בשביל ס' מלוה לעולם וממילא דנין תמיד דאף דכשדנין

שוב לא תלינן בס' מלוה כנ"ל מ"מ אם לא ידונו יהי' שכיח שיתפוס כל א' שיש לו ס' מלוה כיון שלא יוציאו כנ"ל. וכמו שתיקנו לאביי שלא יהא כל א' הולך ותוקף בטליתו של חבירו בשביל ס' מלוה דעלה קאי אביי ריש ב"מ ע"ש ותוס' לטעמייהו שכ' טעם אחר ריש ב"מ דלא אמרינן בגזלן גמור ס' מ"י ע"ש (ד"ו):

אבל לענין שבועה נראה דגם לתוס' שפיר מחייבין כנ"ל בין היסת אף שאין הגזילה קיימת ובין ש"ד במ"מ ושפיר סתם רמ"א לקמן. דבל"ז י"ל ג"כ דאפשר רק גזילה בעדים לא שכיח שתהי' באופן שיוכל להוציא בב"ד ע"י עדים דהא מה"ט בישראל סתם גזילה יאוש בעלים דאמרי מי יימר כו' (ב"ק קי"ד) וע"כ דלא שכיח מסתמא שתהי' גזילה בעדות המועיל בב"ד. וכמ"ש תוס' ריש כתובות על זנות לא שכיח כו' דהיינו בעדים כנ"ל. וא"כ י"ל דלענין חיוב שבועת היסת שוב שכיח דבלא עדים י"ל דשכיח. וי"ל במודה מקצת ג"כ דהוי הודאה בב"ד כיון דבלא עדים שכיח יש לנו דין ב"ד כנ"ל ומאי דאפשר למעט מחלוקותם עדיף מאחר שהעידו תוס' ורמב"ן (פ' החובל) שמעשים בכל יום שדנין דיני גזילות ולא חילקו כלום:

עוד הי' אפשר לומר דהא היכא דבהתירא אתי לידו יאוש כדי קני רק בגזילה לא קני משום דבאיסורא אתי לידו ונתחייב בגזילה בהשבה לא פטרו היאוש ע"ש (ב"ק ס"ו). וא"כ י"ל דלא מיקרי ח"כ מה שיוציא לאחר יאוש דהא מצד ח"כ שלו הא פקע זכותו ביאוש כמו במציאה. רק החיוב על הגזלן משום הגזילה באיסור וחייב מ"מ בהשבה אבל לא חשוב ח"כ. דהא לגבי אחר כשמכרו או אכלו אחר יאוש אינו גובה ממנו ורק מצד הגזילה וזה מקרי שפיר גזילות כנ"ל. וממילא כיון דסתם גזילה יאוש בעלים בגזלן ישראל א"כ שוב אף היכא שהבעלים מרדפין ויודעין שלא נתיאש שוב זה לא שכיח ואין דנין ואמר שפיר בגיטין גזילות לא שכיח כיון דסתם גזילה יאוש ואף דיאוש לא קני אין דנין להוציא החפץ מטעם שאינו ח"כ שוב גם באתרמי' שלא נתייאש לא שכיח כנ"ל. וא"כ י"ל להיפוך דלענין הדמים דאמר ב"ב פ' ח"ה מדמי מי מייאש דבגזלן אין מתיאש מדמי החפץ כלל ע"ש במפ' שיוכל להוציא הדמים ורק מגוף הגזילה שמא יאבד קודם שיוציאו ממנו ע"ש. וא"כ שפיר לענין הדמים שכיח והוי ח"כ ודנין רק לענין גוף הגזילה ומשום סתם ג' יאוש כנ"ל ולא קשה מהראיות שהביאו תוס' ולכאורה להרא"ש ב"ק פ' מרובה דהוי ספיקא אם יאוש קני א"כ לי"א הנ"ל לעולם אין להוציא אף שקיימת דהא סתם גזילה יאוש בישראל להרבה פ' (סי' שס"ח) וא"י להוציא מספק שמא יאוש קני והדמים אין דנין לי"א הנ"ל. אך נראה דזה אינו דהא העידו הגאונים המעשים בכל יום שדנין גזילות. וע"כ לי"א הנ"ל שבגזילה קיימת. אבל א"א לתפוס כל דעות הנ"ל דסתרי

אהדדי דא"כ איך דנו גזילות הא לעולם אינו חייב רק דמים ואין דנין. וע"כ או דיאוש לא קני או סתם לאו יאוש או שדנין גם דמים. אבל א"א לצרף הדיעות כנ"ל:

ובל"ז כ' הב"ח (שהיו) נוהגין בכל ב"ד שדנין גזילות ואף שאין בעין דלא כי"א אלו ע"ש רק שבת ע"ש. ומ"מ צ"ע כי הש"ך לא הביא דברי הב"ח רק על המחבר לחלוק עליו שגם השבח דנין אבל לא על הי"א שהביא רמ"א, ומהרש"ל ביש"ש פ' החובל פסק ג"כ כי"א אלו דגזלה גמורה אין דנין. ומ"מ לענין שבועה נראה כמ"ש דאף בתביעת גזילה גמורה מחייבין שבועה כנ"ל דהבו דלא להוסיף עלה. כיון דעכ"פ חיוב גמור עליו. והא אם טוען אתה חייב לי משביעין דהא דצריך לברר דבריו היך כו' מבואר סי' ע"ה הלוית או הפקדת או גזל ממך כו' או שאין א' מכל אלו כו' שאתה סובר שחייב כו' ע"ש בסמ"ע וכשאינו יכול לברר אינו מפסיד בשביל זה. וא"כ כיון שתבע החיוב ולא הי' מברר היו משביעין אותו י"ל דאינו מגרע במה שתובעו שגזל דמ"מ תובע חיוב וכאילו לא בירר ודוקא בעדים דצריכין להעיד על המעשה כמ"ש לעיל ס"ק ד' ע"ש:

(**כח**) **אלא א"כ הגזילה קיימת מחייבין להחזירה** כו'. הנ"י מסיים הטעם ואין מניחין אותו לעבור על ד"ס כו' ע"ש משמע הטעם דלאפרושא מאיסורא א"צ ב"ד כמבואר פ' המניח בנרצע שמסר לו רבו שפחה דעביד דינא לכ"ע. ולכאורה אינו מובן אם כונתו על העשה דוהשיב ג"כ א"צ ב"ד לכופו לקיים. א"כ גם כשאין גזילה קיימת ג"כ מקוים והשיב בתשלומין ונכוף אותו לקיים. וכן פריעת ב"ח דאמר פ' הכותב אי אמר לא בעינא מכין אותו עד שס"ל כאומר עשה סוכה כו'. ואעפ"כ הוצרך לטעמי' דנעילת דלת בהודאות והלואות ואל"ה גם מטעם כפי' לא הי' כופין דהיינו מילי דעשוי דכ' התוס' ריש סנהדרין דאימעי' מלפניהם ולא לפני הדיוטות אף שאינו דין רק עישוי ע"ש:

והי' אפשר לומר דלכאורה קשה למ"ש לעיל ס"ק כ' דהא באמת משמע גבי עשה סוכה כו' דמכין אותו כו' שא"צ מומחין לזה כמו בנרצע הנ"ל כמו שמוזהר כל א' להפריש חבירו מאיסור כן בקיום עשה. וגם הדיוטות יכולין לכוף. וכן משמע בחולין פ' כ"ה רמי בר תמרי קמי' דר"ח כו' להאי גברא דלא הוה מוקר אבוה כפתוהו כו' אמר כל מ"ע שמתן ש"ב אין ב"ד של"מ מוזהרין עלי' כו' והא ר"ח בבבל הוי דשלח לי' ר"נ קנסא מגבית ומ"מ כפתוהו על מ"ע ודוחק לומר דבכל הני שליחותייהו עבדינן:

וע"כ לחלק דבאיסור והיתר דמאן דגמיר נתנה תורה רשות להורות כדפריך פ"ק דסנהד' אי גמיר רשותא למה לי' למשקל ממילא יש לו רשות לכוף בין על ל"ת ובין על קיום עשה משא"כ בדין שבין אדם לחבירו שבכלל משפט שאמרה תורה דוקא מומחין ממילא גם על האיסור שע"י הדין ג"כ בכלל דהעשה הוא אם חייב אז צריך לפרוע וכן בגזילה

ומשיב וכיון שאין רשות להדיוטות לדון א"כ אין יודעין כלל אם חייב או לא ואף לרש"י דיכולין לקבל עדות שיועיל תפיסה וממילא שוב יודעין שחייב לקיים המצוה מ"מ אין יכולין לכופו ורק לענין התפיסה אבל לגוף הדין גם על העשה אינו יכול לכוף. וא"כ גם בגזילה קיימת הא לאו בפני ב"ד גזל וצריכין לקבל עדות שגזל ואין רשות. וכן לכוף על והשיב דמה חילוק:

וי"ל דהא קיי"ל כששוה בשעת גזילה זוז והוקר ששוה ד' אתבר ממילא משלם זוז תברי' או שתי' משלם ד' ע"ש (סי' שנ"ד) דזה חשוב גזילה אחרת שמקודם הי' הדרא בעיני' והזיקו וגזלו שלא ישיבנו. וא"כ בשלמא כשאין קיימת גוף האיסור דגזלה כבר עבר. משא"כ בשקיימת בודאי דאם רוצה לשברה או לאכלה שמונעין אותו וכופין גם בלי מומחין שזה רק שאין מניחין אותו לגזול מחברו וכיון דתברה חשיב גזילה א"כ אין מניחין כנ"ל. וא"כ במה שאינו רוצה להחזיר הוי זה כתברי' או שתי' דהא רוצה לגזול פעם אחרת במה שאינו רוצה להחזיר. אך ז"א דגזלה צריך ג"כ קנין ותברי' הוי שפיר גזלה אף דגם מקודם אינו ברשותו של הנגזל מ"מ שלו הי' ובמה שמשברה או אכלו' נעשה אינו שלו הוי זה גזילה אחרת. משא"כ במה שאינו רוצה להחזיר עדיין הוא של הנגזל רק אינו ברשותו וזה עשה כבר בשעת גזילה. ואין כאן גזילה אחרת. אך עושק הוא ועובר על לא תעשוק וזה גם בהלואה ושאר חוב שבא לידו ברצון הבעלים ואינו רוצה לשלם ג"כ עובר אלא תעשוק כמ"ש הרמב"ם פ"ק דה' גזילה ובש"ע סי' שנ"ט ואעפ"כ לא היו כופין בפריעת ב"ח שלא יעבור אלא תעשוק אי לאו משום דשליחותיהו עבדינן כנ"ל וע"כ דגם על זה אין רשות וא"כ גם בגזילה קיימת כן:

ונראה הטעם דדוקא במה שצריכין לחייבו במה שהוא שלו והיינו בהלואה ב' דברים הן למיחת לנכסי' בלא דעתו שזה הגבי' הוא מצד הפקר ב"ד דאיך קונה נכסי לוה בלא דעתו וזה אין יכולין הדיוטות מה"ת דלאו ב"ד נינהו שיהי' גובייא שלהם קנין כנ"ל ואימעיט מא קים כמ"ש תוס'. והן לכופו להיות מכין עד שת"נ בתורת כפי' לקיים והיינו עד שיאמר רוצה אני שזה אפילו במה שאין יוצא בדיינים כמו רבית קצוצה להפ' דלא נחתי' לנכסי' רק מכין כו' משום וחי אחיך כו' מ"מ גם זה צריך מומחין מה"ת דהא תליוהו ויהיב לא מהני ורק מטעם מצוה לשמוע דברי חכמים והיינו כשיש דין ב"ד ובני עישוי נינהו משא"כ הדיוטות דלאו בני עישוי. והיינו ממש הא דגיטין פ"ח באותן שכופין להוציא דהא ר"י הי' מעשה אגיטא ופריך לי' אביי והא הדיוטות אין כו' מלפניהם וכמ"ש תוס' דכמו דבנכרים פסול אף אם כדין דכשהכופין לאו בני עישוי לא שייך מצוה לשמוע ובטל כן בהדיוטות דאף שיודעין שהדין כן דכופין להוציא מ"מ לא מיקרי כעשה מה

שב"ד אומרים לך מאחר שלא על דין זה פסקו המומחין וציוו לכפות רק דין כולל ולא מהני רק משום שליחותייהו עבדינן ושפיר הוי כעשה מה שב"ד אומרים לך כו' דשייך בו מצוה לשמוע ומהני אפילו מה"ת כמ"ש ס"ק א'. וכן בהלואה בפריעת ב"ח לא היה מהני לכוף לשלם מטעם כפי' עד שיאמר רוצה אני. דלא יקוים כלל המצוה דיהיה גזל דתליוה ויהיב לא מהני כיון דלאו בני עישוי שיהיה שייך מצוה לשמוע דברי חכמים. ולכך אי לאו דשליחותייהו עבדינן לא היו כופין כלל לשלם משום מצוה. דבשלמא בשאר מצוה כופין דהא יקוים המצוה כשיעשה סוכה כו'. משא"כ בזה דלא יקוים כלל כנ"ל ושפיר רק במידי דשכיח וח"כ ע"ש ובגזלה כשאין קיימת ונכוף לשלם. שפיר אין כופין הן לגבות בלי דעתו מאחר דאין ב"ד ולא שייך הפקר ב"ד א"כ הממון של הגזלן הוא. וכן לכוף עד שיאמר רוצה כו' ג"כ צריך להקנות מעות שלו וכיון דלא שכיח לא ע"ש כנ"ל ולא שייך מצוה כו' אבל כשהגזלה קיימת דאין מחייבין ממונו של הגזלן כלל רק לכוף להחזיר ממילא יקח הלה את שלו בזה שפיר א"צ דין ב"ד מה בכך דלאו בני עישוי נינהו הא א"צ ריצוי שלו רק שיקח זה שלו כנ"ל שפיר אין מניחין אותו לעבור על ד"ת כנ"ל. **ואף** דלכאורה הא כיון דתפיסה מהני א"כ גם באין קיימת יקוים העשה כשנכוף לשלם דיועיל מטעם תפיסה ושוב יהי' כופין. ז"א כשתפס אין ב"ד נזקקין להוציא אבל לא שיזכה בתורת גוביינא ע"י הב"ד ושוב אין הב"ד יכולין להתפיסו כנ"ל משא"כ בגוף הדבר בעין שא"צ זכי' והקנאה כנ"ל:

סעיף ד

דינא דגרמי כו' דנין דשא"מ בא"י. עדים שהעידו עדות שקר והוזמו והוציאו ממון ע"פ וא"א למיהדר דנין אותו ומחייבין אותו לשלם:

(**כט**) **עדים שהעידו** כו'. סתמו הדברים והנה בהעידו בב"א שפיר דמחויבין דגרמו היזק ביחד ואף להפ' בסי' כ"ה בטועה בד"מ דאילו הוי קמן הוי הדר פטור אף דלא מצי לאהדורי ע"ש א"כ גם בעדים הא לא עשו מעשה ואילו הוי קמן כו'. ז"א דמבואר שם משום דאנוסים הם במצות התורה ולא נתכונו להזיק ע"ש דבהדיוטות ולא קיבלו חייב כה"ג וכ"ש בעדים שנתכונו להזיק. ואף דלכאורה למ"ש תוס' פ' הכונס באש כשאין בליבוי א' כדי ללבות וב' בני אדם ליבו דפטורין והובא דעת י"א אילו בש"ע סי' תי"ח ס"ט והא גם ב' עדים ממש כן שאין בא' כדי לגרום ההיזק והא אשו משום חציו וגרע משארי גורם. דז"א דע"כ דוקא באש הדין כן משא"כ בשאר גורם דהא בדיינים ג' מבואר בש"ס להדיא סנהדרין ל' ע"א לשלומי אינהו כו' דהב' שנגמר הדין על פיהם משלמים כשטעו ואף שג"כ כל אחד אין יכול לגרום ההיזק. אך לשיטת התוס' דהיכא דקם דינא

הוי מזיק ממש לא גורם אין ראיה דבמזיק בידים לכ"ע ב' חייבין ע"ש רמב"ם פ"ו (מה' חובל) ורק באש אף דחציו חשוב בידים מ"ט עשיית דבר המזיק דהיינו בריאת האש הי' ע"י שניהם רק שאח"כ הוי חציו משא"כ בענין ההיזק ב' בידים. ואין ראי' על גורם בעדים שעושין ג"כ רק בדיבורם דבר הגורם היזק והוי כמו באש הנ"ל. אך הא בבור ב"ק נ"א שעקרו ב' חוליא והשלימו לי' חייבין וכן מסר שורו לה' ב"א כו' ב"ק י' שפי' תוס' שם בכולן מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו. אך יש לחלק בין שומר ומזיק לגורם. מ"מ לא מצינו בפ' חילוק בב' גורמים שיהיו פטורים. וגם באש כ' תוס' שדבר תימה הוא וע"כ שדוקא באש דבל"ז כח אחר מעורב בו ע"י הרוח רק דרחמנא חייבו בהכי ולכך כשיש עוד כח אחר ע"י הב' לא מיחייב. משא"כ בור ושאר היזק. אך בעדים ג"כ הב"ד עושין ההיזק שמחייבין ע"פ רק גורמים שהב"ד יחייבו וזה הוי דומיא דאש שילך ברוח מצוי:

ולהפ' כר"ש דבשורף שטרותיו של חבירו דבר הגורם לממון כממון ולא מטעם גרמי לחוד רק כמ"ש תוס' ב"ק ע"א דהוי השטר כממון ממש זה החיוב ואף שהפסידו רק שיוכל לכפור ולשקר דהחיוב קיים מ"מ מה שהפסידו הגורם לממון הוי מזיק ממון. וכן להיפוך כשחתמו שקר בשטר שפיר מחייב הרא"ש וש"ע סי' מ"ו ע"ש דהא עשו חיוב גורם לממון עליו בידים וכנתנו לו ממון של זה בידים כנ"ל וכן י"ל בהעידו שקר בע"פ הוי ג"כ גורם לממון אף שהחיוב בשקר וחיוב זה עשו בידים בדיבורם דכחו כגופו וחייבין ב' שעשו כנ"ל. אך באמת קי"ל דלא כר"ש ורק מטעם גרמי לחוד חייב אבל לא שהחיוב ממון ע"ש ובש"ך סי' שפ"ח וכמבואר בש"ס ב"ק וסנהדרין ובתוס' דהיכא דהדר דינא לכ"ע רק גורם אף שעשו חיוב עליו אך שם עומד להתברר ע"ש משא"כ בעדים. אבל מ"מ הפ' פסקו כרבנן ורק משום גרמי והוי דיבורם רק חציו לעשות היזק מ"מ ודאי דגם בגורם חייבין ב' וכמו חופר בור י' והב' לכ' כו' דכולן חייבין (ב"ק נ"א). וכן בב"א כנ"ל ודוקא באש שדייקי תוס' שם ב"ק ס' דלשון המבעיר משמע כן שע"י ליבוי שלו לבד ע"ש וגם שם י"ל דוקא מדליק בתוך שלו כו' כדמחלק ב"ק ס"א לענין טמון כו' דבשל חבירו הוי כמאבד בידים כמו שפרש"י שם ובעדים בשל חבירו קעבדי כנ"ל ועוד כיון דהטעם דלא קרינן מבעיר י"ל דוקא כשיכול כל א' רק שאין בליבויו כדי ללבות דכה"ג לא חשיב לענין שבת רק עושה מקצתה משא"כ בשכל אחד אינו יכול אף שעושה בכל כחו דכה"ג בשבת צ"ג קי"ל דחשיב עושה את כולה ע"ש י"ל דשפיר חשוב כל א' עושה כולה וגם באש הי' חייב ובעדים כל א' אינו יכול כנ"ל. ומ"ש במרדכי ב"ק פ' הפרה בשם מהר"מ בב' שמסרו לחייב מטעם כל א' כולא היזקא קעביד דכל חד היה יכול לעשות זה ההיזק

במסירתו וכ' דכל אחד משלם פלגא וכו' ומשמע קצת דאם הי' ההיזק ע"י שנים דוקא דהיו פטורים כמו בליבוי אש כנ"ל צ"ל דכ' זה משום מ"ש אח"כ בענין אי א' פטור אם הב' יהיה חייב הכל משום דר"נ דהיכא דליכא לאישתלומי מא' ע"ש לזאת הקדים דכל חד כולא היזיקא עביד אבל לא לענין החיוב מחצה. וקצת דוחק:

וכן בהעידו כ"א תוך כ"ד של חבירו נראה ג"כ דחייבין דחשוב כעשו ההיזק ביחד כמבואר שבועות פ' שה"ע דכפרו שניהם כא' חייבין וגם תוך כדי דבור של הב' וכמ"ש סמ"ע לקמן סימן כ"ט וחשוב כפירת ממון לשניהם כן לענין גרמי. ואף דהא הראשון לא עשה אחר שהעיד הב' רק מה שלא חזר בו והוי נגד הראשון לכאורה כזרק כלים והוי כרים וכסתות וסלקן אח"כ בעצמו דפטור לתוס' והרבה פ' ע"ש סי' שפ"ח וגם כאן כשהעיד לא היה ראוי להתחייב ואח"כ במה שלא חזר בו אינו מעשה לחייב. דבשלמא בב' העידו ביחד אף שהיו יכולין לחזור תוך כ"ד מ"מ הוי רק כהי' יכול להניח כרים וכסתות דלא מפטר בהכי כיון שלא הניח כיון דע"י זריקה ומעשה שלו עומד לישבר כשלא יעשה מעשה הצלה. אבל בהעיד השני תוך כ"ד של הראשון שנגד הראשון לא היה בעדותו עומד להזיק כלל. ועל מה שלא חזר בו אינו רק מונע הצלה כנ"ל. אך הא מבואר פ"ק דב"ק י' ע"ב בה' שישבו על ספסל א' כו' דדוקא פפא בר אבא כו' שע"י כובדו מנעם מלעמוד. אבל אם היו יכולין לעמוד כולם חייבים דפשעי במה שלא עמדו ע"ש דכשישב הוא היה להם לראשונים לעמוד. וכן כאן כשהעיד הב' הוי לי' לראשון לחזור כיון שעי"ז יהי' ההיזק ע"י שניהם וחייב על שלא חזר בו כנ"ל. אך ז"א דהתם עדיין עושים הראשונים גם עכשיו מעשה דע"י ישיבתם ביחד על הספסל נשבר וכיון שהיו יכולין לעמוד עושים כולם ההיזק ביחד בישיבתם וחייבים משא"כ כאן בשעת עדות הב' נסתלק מעשה ראשון ורק על מה שלא חזר בו כשהעיד הב' זה אינו מעשה לחייבו ורק ככובש עדותו דפטור מד"א מלשלם אף בב'. ומהא דשה"ע דכפרו כ"א תוך כ"ד דחייבין אין ראי' דהתם שפיר כיון דהראשון חייב אכפירתו דיש ב' שפיר גם הב' חייב כיון דהיה הראשון יכול לחזור תוך כ"ד ולהעיד א"כ עדיין יש ב' עדים בשעת כפירת השני וחייבין ק"ש אבל לחייב בתורת גרמי שהראשון הי' פטור בשעת עדותו דלאו כלום עבד. ממילא לא מחייב במה שלא חזר בו כשהעיד הב':

אך למ"ש הריטב"א שם פ' שה"ע דכיון שכפר הב' תוך כ"ד חשוב ככפרו כאחת ע"ש וי"ל לענין גרמי ג"כ כו' דכיון דתוך כ"ד כדיבור דמי לא חשבינן זה לב' דברים נפרדים רק כאילו היו בב"א עדות ב' העדים ועשו ההיזק ביחד אף שהעיד הא' קודם כיון דתוך כ"ד העיד הב' ואז יגמור עדות הראשון ג"כ דהא אמר בש"ס ב"ק ע"ג והלכתא שהעידו בב"א

כו' דאף דלמפרע הוא נפסל מ"מ כיון שהיו יכולין לחזור תוך כ"ד מעדות גניבה עשרים היו ולא נפסלו עד אחר כ"ד ע"ש בתוס' ד"ה שהעידו ואף שאז אינו עושה כלום רק שאינו חוזר. ומשמע דחשוב כאילו אז נגמר הדיבור של העדות כשאינו חוזר כנ"ל. וכן מהא דפריך ע"ג דכתובות וניתרי בהו תוך כ"ד והא צריך התראה כשעובר כמ"ש תוס' מכות וע"ב דלא נגמר כנ"ל. אמנם מה שכתב סתם עדים שהעידו דמשמע אף שלא העיד הב' רק אחר כ"ד של הא' ג"כ חייבין מדינא דגרמי וזה אינו מובן דהראשון לכאורה ודאי פטור רק הב' כמו ב"ק ס' א' הביא עצים כו' או שאין בליבויו כדי ללבות דהאחרון חייב. וכן חופר בור ט' ואחרון לי' וכה"ג ב"ק י' הרבה כשלא היה בראשון כדי להזיק דהאחרון חייב והא משביע ע"א פטור פ' שה"ע דגורם לאו כממון. ואף דלכאורה גם הב' יפטר כיון שכבר העוד האחד והיה חייב שבועה א"כ שייך על הב' מי יימר דמשתבעת כיון שגם בלא עדותו היה חייב שבועה לא גרם לו היזק ברור כדאמר פ' שה"ע בשכנגדו כו' דפטור משום מי יימר דמשתבעת אף שהוא שבועת אמת וכן לכאורה גם בהעידו בב"א אחר דתיקן רבנן היסת יהיו פטורין מה"ט דאף דלא נחתינן לנכסי' מ"מ הא מחויב לישבע או לשלם כשאינו רוצה להיות עבריין ושייך מי יימר דמשתבעת וכן אם היה מודה במקצת וכה"ג יהיו העדים פטורין. אך נראה דז"א דדוקא בנשבע ונוטל כל שאינו נשבע אין לו חיוב ברור עליו דמה"ט אין אדם מוריש שבועה לבניו ולכך לא חשיב במקום שמגיד מתחייב ממון וכן לענין הודאה במקצת כמ"ש הר"ן בס"פ ש"ה. אבל בנשבע ונפטר אף שיש עליו חיוב שבועה מ"מ ממונא הוא כיון שהיה יכול לפטור עצמו. דהא אפילו כופר בממון שיש עליו עדים קיי"ל שבועות ל"ז דחייב דחשוב כפירת ממון משום זימנין דמייתי עדים כו' וב"ק מ' אי תם הוי מעריקנא לי' לאגמא כו' כיון שהיה אפשר לו לפטור אף שלא כדין חשוב הוא גורם היזק דחייב ע"ש בתוס':

אך עד הראשון למה יתחייב הא לא עשה רק חיוב שבועה והב' עשה הכל ועיין לקמן סי' שפ"ו דתפסו פי' ר"י דצריך שיהא ברי היזיקא בשעה שגורם. ואף די"ל כיון שהחיוב ע"י ב' העדים א"כ עדיין דיבורו הוא המזיק דגירי דיליה הוא כשהב"ד גובין וכחופר בור ט' והב' הוסיף לענין נזקין חייבין שניהם דז"א דדוקא בבור שהתקלה של שניהם ומשום ממונו הוא דחייב. ודוקא דבר שיש בו ממש כדאמר ב"ק כ"ב דאשו ל"ד לממונו דלית בי' ממשא אף למסקנא דגם הוא משום ממונו היינו דהגחלת יש בו ממש. ואעפ"כ פטור בב' עשו האש ולא הי' במה שעשה הא' כדי שיגיע האש למקום שהזיק וע"י השני בא פטור הא' וחייב רק הב' אף שעתה הולך אש של שניהם ע"ש ובש"ע סו' תי"ח ס' י'.

מכ"ש כאן שאין החיוב רק על שעה שהעיד ואז לא הי' ראוי להזיק כלל. וכזורק כלים והי' כו"כ דפטור הראשון לכ"ע שלא הי' עומד לישבר:

והי' אפשר למאי דאמר בסנהדרין ל' דמ"ד הגדה כ"א בעי משום דעד א' לשבועה אתי ולר"נ דאטו בחד פומא כו' ואינו מחלק בין תוך כ"ד או אחר כ"ד. וכיון דמה"ת גם בממון בעי עשאי"ל ע"כ דבהזמה מחייב גם עד הא' ולא מצי אמר לשבועה קא אתינא וע"כ דחשבה תורה עדותן כחד אף שאין מעידין ביחד. וכדיליף לפסול מוהוא עד דבעי שיראו כא' לרבנן דריב"ק. כן לדידן דקי"ל כריב"ק וכר"נ חשבינהו כחד אף שלא העידו כאחת וכיון דלענין הזמה חשוב כחד כן לדידן לענין גרמי כנ"ל:

ומ"מ אינו הוכחה כלל דדוקא לענין הזמה י"ל דמסתמא כוונתו להצטרף לממון כשיעיד עוד א'. וברי היזיקא לא צריך לענין הזמה כדאמר פ' כיצד הרגל אנן לחייבו פלגא נזקא קאתינא אבל אם הי' כוונתם לחייב נזק שלם כשיבאו עוד עדים היו חייבין. וכדמשני במכירין בעל השור כו' ואף דמ"מ ע"י עדותן לא היו מחייבין אז וע"כ דלא צריך ברי היזיקא ורק בכוונ' תליא מלתא משום דכ' כאשר זמם כו' אבל לחייב מטעם גרמי שצריך להיות בשעה שעושה הגורם שיהי' ברי היזיקא ואל"ה אף שכיון להזיק כשיהי' עוד דבר מ"מ פטור כשיסה הנחש והכלב דפטור ע"ש. א"כ מניין לנו לחייב עד הראשון מטעם גורם כיון שלא הי' ראוי להזיק ע"י אם לא הי' עוד עד שקר אח"כ. ואף מרמזי רמוזי וכה"ג לא מהני לחייבו. דמ"מ לא ברי היזיקא. ולדעת הרמב"ם ה' חובל פ"ז הובא בטור סי' שפ"ו בזורק כלים והיה כו"כ וקידם אחר וסילקן דשניהם חייבין ע"ש כיון דנשתברו אז מכח שניהם שפיר כאן חייב גם הראשון דהחיוב אח"כ ע"י שתיהם. דבשבועה דאורייתא יש חיוב עליו לשלם כל זמן שלא נשבע ועד הב' סילק ההצלה שלא יוכל לשבע ולפטר. ושניהם חייבין:

אך הראב"ד וטור וש"פ כולם דחו דבריו כדאמר בש"ס ולא נחלק הרי"ף רק על המסלק אבל הזורק ודאי פטור ע"ש ואף די"ל דשם לא הי' עומד כלל להשבר וכדאמר דפסקא גירי' משא"כ כאן דהי' מחייבו ממון כל שלא נשבע ומתלי תלי ההיזק וכיון שלא נשבע החיוב גם מחמת עד הא'. ז"א דהא בסנהדרין (ע"ז ע"ב) בזרק חץ ותריס בידו וסילקו אח"כ כו' ובור והי' בו סולם. ובסמנין כו' ג"כ פטור. ולתוס' שם גם בממון פטור כה"ג וכיון שהי' יכול לפטור בשבועות אמת הי' ההצלה בידו כמו התם ולא חשוב גורם כלל. ואף שנסתלק אח"כ לא מחייב הראשון כנ"ל:

ואפשר לומר דהא ב"ק ה' אמר עדים זוממין רחמנא קריא מעשה דכ' כאשר זמם לעשות ולכך חשוב לי'. היזק שע"י מעשה ע"ש ומשמע דגורם זה חשבה התורה מעשה. ותמוה

דבכל הש"ס אמרינן דע"ז לאו שאין בו מעשה סנהדרין ס"ה וריש מכות ובכריתות יצאו ע"ז שאין בו מעשה ולמה כיון דרחמנא קרי' מעשה. והא ב"ק כ"ב גבי אשו משום חציו יליף מקרא דכי תצא כו' שיצאה מעצמה וכ' ישלם המבעיר כו' דקרי לי' מבעיר מוכח דמשום חציו. וחשיב ליה מעשה גמור ע"ש:

ונראה לע"ד פשוט דהא איך נלמוד דחשבי' תורה מעשה הא כ' רק זמם לעשות ואדרבה ממעטינן מינה כאשר עשה. רק הפי' הוא כיון דכ' כאשר זמם לעשות והיינו שזמם שישלם זה ע"י עדותו והא גם שמשלם זה אין זה מעשה שלהם רק שהב"ד מוציאין ממנו ע"י עדותן. וע"כ דחשבה תורה מה שהב"ד מוציאין ע"י עדותם מעשה שלהם כאילו העדים הוציאו הממון מהבע"ד וזה נלמוד שפיר מדכ' זמם לעשות שחשב לעשות להוציא הממון מבע"ד כנ"ל. וע"כ דהכפי' לתשלומין ע"י רחמנא קריא מעשה וכמו בשליח דגני קרא דשלוחו כמותו מה שעושה בציויו חשיב כמעשה המשלח בעצמו כן בעדים זוממין גלי דמה שהב"ד מוציאין בגרמת עדותם כאילו עשו בעצמם כנ"ל. ולכך שפיר בכל דוכתי חשיב ע"ז אין בו מעשה דהא לא נעשה המעשה שלא הרגו הב"ד ולא הוציאו הממון ורק זעם והמחשבה לא קרי' רחמנא מעשה כלל כנ"ל. משא"כ בכ"ד אבות נזקין דחשיב ר"ח דמפרשים תוס' וכל הפוסקים דחשיב ע"ז להיזק דמיירי בהוציאו הב"ד ממון ע"י ולא אפשר למיהדר ומ"מ חייבין דבממון כאשר עשה חייב כמ"ש תוס' שם אמר בגמ' שפיר דרחמנא קרי' מעשה דהכפי' של הב"ד לשלם חשוב מעשה שלהם. כן לע"ד ברור. ומה"ט א"ש הלשון דממעטין כאשר זמם ולא כאשר עשה כמ"ש רש"י חולין י"א. ומנ"ל הא אצל העדים אין כאן רק כאשר זמם בעדותו דהמעשה לא עשה הוא ומה בכך שהב"ד הרגהו. ולמ"ש א"ש דמה שהב"ד עשו עפ"י עדותן הוי מעשה שלהם דרחמנא קריא מעשה כנ"ל:

ובזה י"ל טעם פשוט על דברי רמב"ם ה' עדות (פ"כ) התמוהים מאוד שפסק במלקות וממון דאף שעשו חייבין ע"ש שתמהו בשלמא ממון משום דמצי לאהדורי או משום דבממון עונשים מן הדין כמ"ש תוס' ב"ק (ד' ע"ב) אבל מלקות מאי טעם ולמ"ש י"ל דסבר דוקא גבי מיתה דבעינן יד העדים כו' להמיתו שפיר הוי כאשר עשה נגד העדים ג"כ משא"כ במלקות אף דב"ד ושלוחם הלקוהו אבל בעדותם אינו אלא כאשר זמם דלא עשו כלום כנ"ל ושפיר קרינן בהו כאשר זמם לעשות אבל כל הפי' שחולקין שם על הרמב"ם נראה הטעם כמ"ש דרחמנא קרי' מעשה שלהם מה שהב"ד עשו על פי עדותם כנ"ל. וכן ריש מכות דקאמר תדע שלא עשו מעשה ומשלמין ואח"כ אמר שהרי ממון ביד בעלים כו' ופריך היינו הך כו' ע"ש. ומה קושיא הא זה ב' דברים אף שהוציאו ב"ד את הממון

מ"מ הם לא עשו מעשה ומשלמין. ולמאן דלא דאין דינא דגרמי היו פטורין. ולמ"ש א"ש דאם הוציאו הממון רחמנא קריא מעשה שלהם כנ"ל ושפיר היינו הך כנ"ל:

וא"כ נראה שפיר דמחייבין שניהם כאן כשהוציאו ב"ד ממון ע"פ והוזמו כנ"ל אף שלא העידו בב"א כנ"ל. דכמו בשליח היגא די"ש לד"ע וא' צוה לשליח להזיק ואח"כ צוה גם השני לשליח זה ועשה שליחות שניהם והזיק דהיו חייבין המשלחין כדבעי למימר ב"ק נ"א בבור של ב' דשוו שליח ע"ש. ואף שלא עשאוהו בב"א כיון דאין החיוב מצד גירי דילי' בשעה שעשאו שליח רק בשעה שעושה השליח ההיזק אז הוי שלוחו כמותו והוי כאילו שניהם עשאו ביחד דחייבין כנ"ל. וכן כאן דרחמנא קרי' מעשה של הב"ד שמוציאין הממון ע"פ עדותם כמעשה שלהם כאילו עשו בעצמם. וא"כ אף שלא העידו בב"א רק זה אחר זה מ"מ עתה הב"ד מוציאין עפ"י שניהם והוי כאילו הם הזיקו ביחד. כיון שמחייבין אותן על המעשה של הב"ד לא מצד הגורם שבשעת עדות כנ"ל ושפיר חייבין כנ"ל:

ואף דלכאורה כמו באנסוהו להראות ואוקמי' עלי' דפטור אף שנו"נ ביד אח"כ דמיקלי קלי' משעה שהראה (ב"ק קי"ז) וכן כאן שוב על המעשה פטורים דכבר חייב מחמת עדותם. ז"א דשם הוא מעשה אחרת ואף בלא מעשה זו דנו"נ ביד כבר אבוד. משא"כ כאן דהיא על מעשה זה של העדות רק שהתורה אמרה שמעשה זה של הכפי' לשלם שע"י מה שהעידו כבר חשוב שהם עושים שפיר חייבין. וכמ"ש תוס' ב"ק פ' כיצד דאף דזורק כלים ובא אחר ושיברם קודם שנפלו לארץ מיבעיא לי' אי חייב דמנא תבירא תבר אבל זורק חץ על הכלי וקודם שהגיע החץ קדם א' ושיבר הכלי לכ"ע חייב המשבר וכ"כ כל הפוסקים ע"ש (בש"ך סי' שפ"ו). וכן כאן דשם בהראה מיקלי קלי' וכזורק כלי כנ"ל. משא"כ בעדים שאינו רק חציו וגירי דילהו שיוציאו הב"ד וכשהי' אחר מאבד נכסיו קודם שהוציאו הי' חייב כמו זורק חץ כנ"ל וממילא גם הם עצמם חייבים על ההוצאה מהבע"ד לשלם כנ"ל ושפיר סתם כאן בש"ע דחייבין כנ"ל:

ובזה מיושב דלקמן סי' נ"ה פ' רמ"א סתם בשליש שהחזיר שטר פרוע דפטור דהוי רק גרמא. ובש"ך ומ"ב כתב דדוקא כשהחזיר למלוה דלא ברי היזיקא ע"ש. ולמה בעדים שהעידו שקר פ' סתם דחייבין דג"כ רק גרמא ומה חילוק אולי לא יגבה בעדותם. ואין טעם נכון לחלק ע"ש. ולמ"ש א"ש דבעדים החיוב על המעשה של הב"ד שמוציאין הממון ואז הוי כנו"נ ביד דלכ"ע חייבין כנ"ל. משא"כ נגד השליש כנ"ל. וכן מיושב דבסי' ל"ח הביא הטור דעת ר"ח בעדות שקר העדנו דפטורין ולמה כאן סתם דחייבין די"ל דגם הר"ח לא פליג רק באומר כנ"ל דלא שייך בי' הזמה. וי"ל דוקא בעדים זוממין קרי' רחמנא

מעשה אבל בלא הזמה לא מוכח והוי רק גרמא כנ"ל אבל כאן כשהוזמו י"ל לכ"ע חייבין הנ"ל. והרא"ש וש"פ סוברים כיון דגלי קרא בעדים שקרים דחשוב מעשה אין חילוק בין הזמה או שאר עדות שקר כנ"ל. ובש"ע סי' ל"ח לא הביא דעת ר"ח גם בעדות שקר ע"ש: **ועי"ל** בין שליש שהחזיר שטר פרוע דהא יכול לטעון אשתבע לי דלא פרעתיך ושייך מי יימר דמשתבע דבנוטל אין זה רק גורם לממון כדאמר בחשוד וכמ"ש לעיל והוי כתרים בידו דההצלה בידו שלא יטול בלא שבועה משא"כ בעדים. ועוד נראה עיקר דבשליש שהחזיר שטר הוי כשיסה בו נחש וכלב כו' שאח"כ עושה שלא על ידו ההיזק והוי גרמא היכא שלא ברי לגמרי כיון שאין הארס בעין. וכן בהנ"ל גורם שיפסקו ב"ד ע"פ השטר משא"כ העדים שההיזק אח"כ גם על ידם שפוסקים ומחייבין ע"פ עדותם כנ"ל:

(ל) **שהעידו** כו'. הנה כשכבר כפר שפיר דבעדותן מתחייב אבל כשהעידו ואח"כ אמר לא לויתי דמחייב א"כ כשהעידו שלוה הי' יכול לומר פרעתי ולא ברי היזיקא. ומ"מ נראה דחייבין דאינו מחויב לטעון שקר ולא חשיב זה כתריס בידו. ואף דבהא דאי תם הוי מעריקנא לי' כו' (ב"ק ד"מ) משמע דאף מה שיכול לעשות שלא כדין חשוב ג"כ בידו לא דמי לכאן. ואף דאפשר כיון שיודע שהעדים משקרין מותר לומר פרעתי ולעבור על מדבר שקר תרחק כי היכא דלא יעברו העדים והתובע איסורא רבא. ואף דבתוס' ריש שבת כ' היכא שע"י פשיעה אין אומרים חטא בשביל שיזכה חבירו. וכאן ע"י פשיעתו במתכוון מ"מ הא ע"כ לא אמר פ' שה"ע אטעננו ר' כדי שיודה ק' כו' או אכפור כו' דאסור משום מדבר שקר תרחק רק כשכופר ממון שחייב או תובע ממון שאינו חייב. ולא נקיט רבותא כה"ג משמע כיון שאין כאן כפירה גוף החיוב רק טענה אחרת לפטור עצמו ממה שאינו חייב אפשר דרשאי ויש לדחות:

וגם אם הי' מותר י"ל דחייבין דבזורק כלים אף שהבעלים עומדים ובידם להניח כו"כ תחתיהם מ"מ חייב ואף דאפילו סימנים בשוק פטר לי' בסנהדרין ע"ז. היינו דוקא במיתה והחילוק מבואר בש"ס ב"ק סוף פ"ב הניח גחלת על בגדו ונשרף אף שהי' יכול להשליכו מ"מ חייב דיודע שחייב לשלם א"צ להסיר הגחלת משא"כ על לב עבדו כו' דיודע שיסיר להציל נפש אף שזה חייב ולכך פטור ע"ש ומה"ט גבי מיתה פטור כשסמנין בשוק דבודאי יציל כו' משא"כ זורק כלים אין הבעלים צריכין להציל כיון שהזורק חייב כנ"ל. ולכאורה גם בהנ"ל אף שהי' יכול לטעון פרעתי בשקר ולהציל הוי כנ"ל דא"צ כיון שהם חייבין. אך ז"א דא"י אם יוזמו. ועוד דדוקא במעשה בידים שייך כן משא"כ בגורם דמ"מ ברי היזיקא לא מיקרי כיון שיכול להציל עצמו כנ"ל:

אך למ"ש לעיל גם בזה חייבין דבהזמה כה"ג חייבין וחשוב מ"מ עה שהב"ד גובין ממנו שהוא ע"פ עדותם כמעשה שלהם וחייבין כנ"ל:

(**לא**) **עדות שקר והוזמו** כו'. הוא כפל דברים. י"ל דקמ"ל לאפוקי כשהמזימין אומרים דהמעשה אמת רק שהם לא ראו דכה"ג פטורין בממון כמבואר פ"ק דמכות בחד בשבא כו'. וכן כשהלוה מודה שלוה בפניהם דפטורים ואעפ"כ א"י להשביע הלוה שמא חייב ונוטל מהם שלא כדין דטענת ס' הוא וע"פ התובע הוי הוגד לי מנוגע דאינו ברי. ולא הוי כאשתבע לי דלא פרעתיך דשטר לפרעון קאי וכאן הוי כאמנה וכה"ג וגרוע משם כיון דההיזק ברור לפנינו. אף כשהוזם רק אחד דחייב ג"כ חלקו כמ"ש הפ' ריש מכות אהא דע"ז משלם לפי חלקו ע"ש. ואף שלא נצרפו בהגדה דנשאר ע"א כשר דלכאורה יכול להשביע כע"א מעיד שפרוע דהעד שנשאר מעיד שחייו: וממילא פטור הוא אף דשקר העיד. מ"מ א"י להשביע כע"א מעיד ששטר אמנה הוא רק אחר ששילם. נראה דיכול להשביע ע"פ הע"א ש"ד דמעיד שלקח שלא כדין וע"פ ע"א משביעין בספק כנ"ל. ואף שיצטרף ובטל כולי' י"ל עכ"פ הוגד לי הוי להיסח ולחייב ש"ד צריך לחזור ולהעיד ויועיל להפ' דלא אמרינן עביד לאחזוקי דיבורי' כנ"ל:

ובהעיד ע"א וחשוד דהי' הדין נשבע ונוטל והוזם ג"כ פטור דמי יימר דמשתבע כדאמר פ' שה"ע ובשאמר הלוה א"י משמע משם דחייב כיון דהי' משאיל"מ ודוקא כשאמר א"י קודם שהעיד דאח"כ פטור העד דלא הוי ברי היזיקא כנ"ל ואף קודם שהעיד יש להסתפק. דכיון דאם חייב באמת פטור העד אף ששיקר א"כ כיון שאומר א"י אין יכול להוציא מהעד בספק אף שגם העד א"י ודמי למוציא שטר וא"י אם נפרע דא"י להוציא מספק אף דאיכא חזקה דשטריך בידי כו'. ובט"א שמטף בנסכא דר"א והוזם י"ל דחייב דאף שאמת שחטף כיון שהוא שיקר גרם שיתחייב שלא כדין דלאו בר חיובא בלא עדותו דנאמן דידי חטף. וכדאמר פ' שה"ע הכל מודים בע"א דר"א:

ובפסלינהו בגזלנותא יש להסתפק אי חייבין אף בלא הזמה כיון דחשבינן כאילו העידו שאינם פסולים פ"ב דכתובות דחשוב תרי ותרי כו' א"כ כשמעידים שעדיין פסולים דנאמנים אחרונים לגמרי. שוב חשוב העידו שקר מה שהעידו בסתם לחייבו וא"י לומר אמת העדנו דאין נאמנים כיון שפסולין. וההיזק לפנינו א"נ לפטור אף בטענת ברי ואינו מוכרח. ובמרדכי פ' הגוזל גבי ישראל דידע סהדותא לכותי כ' דיכול לומר אמת העדתי ופטור ע"ש ולקמן ס' כ"ח ומוכח דנאמן כה"ג בטענת ברי אף שההיזק לפנינו ממילא כן בהנ"ל. אף שפסולין יכולין לומר אמת העדנו כנ"ל:

(**לב**) **והוזמו** והוציאו ממון כו'. וכתב בסמ"ע דדוקא הוזמו אבל באו עדים והכחישו פטורים דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני כו' ע"ש. ואף דלכאורה כיון שהעדים האחרונים מעידים עליהם שהעידו שקר וגרמו ההיזק וחייבים לשלם א"כ הם נוגעים ובעלי דברים ואיך נאמנים להכחישם מ"מ ז"א דאף שעכשיו אחר שהעידו הם נוגעים מ"מ בשעה שהעידו העדות היו עדים כשרים ולא היו נוגעים אז שהי' בידם שלא להעיד וממילא לא יגרמו היזק א"כ עדים כשרים העידו להכחיש אותם העדים האחרונים וממילא הוי תרי ותרי וכן בכל שתי כתי עדים המכחישים האחרונים מעידים עליהם שפסולים היו שהעידו שקר והם נוגעים עכשיו מ"מ כיון שבשעה שהעידו לא היו נוגעים א"כ העידו כן עדים כשרים והוי תרי ותרי. ולכך ודאי דאין הבעל דבר יכול לתבוע אח"כ העדים לומר שקר העדתם וגרמתם לי היזק לחייבם שבועת היסת כשאר תביעה שהם בעלי דברים דגם ז"א דכיון שהיו עדים כשרים אם כן העידו עדים כדבריהם ואיך יחייבם היסת. וזה פשוט מאוד ולא הוצרך לכתבו. רק שראיתי להג' בס' הפלאה כתובות י"ח שהקשה למה אמר רב"ח דהעדים שאמרו אנוסים מחמת נפשות נאמנים הא לבתר דתיקון רבנן היסת הם נוגעים שאם לא יאמרו כן ונוציא ממון ע"י השטר יתבע אותם הלוה שחתמו שקר וגרמו לו היזק ויצטרכו לישבע היסת ומזה הוכיח לדינא דדוקא בהא דאהדרינהו ללוה שישבעו שקר אבל בשבועת אמת לא שייך זה ע"ש שתמה מזה על הטור והניח בצ"ע. ולמ"ש הא ודאי ליתא דא"כ כל א' יתבע לעדים אחר שהעידו לומר שהעידו שקר וחייבים לשלם לו ויצטרכו לישבע היסת. וזה אינו עונה על הדעת. וכמ"ש דהא עדים כשרים העידו כדבריהם וא"כ הא שם אמר בהדיא דהוי תרי ותרי דהעידו בחתימתם שלא היו אנוסים ושחתמו אמת ונאמנים אף נגד עדים אחרים ואיך יחייבם היסת שלא חתמו שקר ומאי בכך שעכשיו הם נוגעים הא בשעת חתימתם היו כשרים כמו בכל עדיות שבעולם. ורציתי לישב דבריו דכתב זה רק לרמי ב"ח דס"ד דלא מיקרי חוזרים ומגידים וע"כ שסובר דלא מיקרי זה עדות לומר שהעידו בחתימתם שאינם אנוסים ולכך יכולין לחזור שהיו אנוסים כו'. ולכך ממילא גם שבועה יכול לחייבם כנ"ל. אך גם ז"א דאטו יחלוק רב"ח על הברייתא דמפורש להדיא בעדים אחרים דאינם נאמנים על הראשונים שאנוסים היו בכתב ידם יוצא ממקום אחר ועכ"פ הוי תרי ותרי וע"כ שהעדות שבשטר הוא עדות גמור שלא היו אנוסים והוא נאמן אף נגד עדים והוא יוכל לחייבם שבועה וזה ודאי אינו רק דרב"ח הי' סבר דלא ששייך חוזר ומגיד ונאמנים אח"כ כעדים אחרים ונאמנים היינו דנא מגבינן בי' וזה פשוט. גם מ"ש שם דבהא דאהדרינהו

הטעם הוא שהוא שבועת שקר גם ז"א דהתם הטעם משום שצריך עכשיו לישבע והוא עד הצריך שבועה ואף אם הי' שבועת אמת לא הוה עדות כמבואר שם בתוס' ע"ש:
גם ראיתי למהרי"ט ז"ל בתשובה סי' נ"ז שכתב וז"ל. ועוד הריב"ש ז"ל הביא ראי' דכי היכא דמצי לפוסלן בגזלנותא אפילו שלא בפניהם כו' הכי נמי מצי להזימן שלא יועיל עדותם כו' והרב מהרלב"ח חלק ואמר דהזמה שאני דחדוש הוא דמסברא אין להאמין את אלו יותר מאלו ואין לך בו אלא חידושו דהיינו בפניהם אבל שלא בפניהם הוי כב' כתי עדים המכחישים כו' ועליה אני דן דלענין פיסול עדות לא חידוש הוא כלל דמאחר שהללו מעידין שהיו במקום אחר והעידו מה שלא ראו הרי הוא כאילו מעידין שפסולי עדות הם והראשונים אינם יכולים לפסול את השניים ולומר שהם פסולים שהעידו עליהם שקר שהרי הם נוגעים בעדות ולא דמי למכחישים אלו אומרים לוה ואלו אומרים לא לוה שכשם שאלו אומרים שהראשונים העידו שקר כך הראשונים אומרים שהשנים העידו שקר כו' ולהכי קרינן מכחישות זו את זו אבל באומרים עמנו הייתם יכולים לפוסלם באומרם שקר העידו אבל הראשונים כו' הם נוגעים וכי אמרינן דחידוש הוא היינו להענישם במה שחשבו להפסיד דכתיב כאשר זמם כו' דעל גוף המעשה איכא למימר מאי חזית כו' אבל לפוסלם מסברא הי' לנו לפוסלן כו' כאלו אמרו פסולין בגזלנותא כו' עכ"ל. וכל דבריו אינם מובנים לי כלל מ"ש דבהזמה הם נוגעים משא"כ בהכחשה לא ידענא הא גם בהכחשה שהאחרונים אומרים שלא לוה והעידו הראשונים שקר ופסולים הם ובמה שהראשונים מכחישים ג"כ הם נוגעים דאם האמת כאחרונים פסולים הם וגם צריכים לשלם כנ"ל. וע"כ דזה אינו כמ"ש דנהי דעכשיו נוגעין מ"מ גם העדים האחרונים הם נוגעין אחר שהעידו כבר רק דבשעת עדות היו כשרים ולא היו נוגעין כלל שהי' בידם שלא להעיד וגם בראשונים כן ורק האחרונים מעידים שהראשונים אחר שהעידו נעשו פסולים שהעידו שקר. וכיון שבשעת עדותן לא היו נוגעין כלל א"כ העידו עדים כשרים שלוה ושהשניים מעידים שקר במה שאומרים אח"כ לא לוה וכל זה העידו כשרים שאינם נוגעין ולכך הוי תרי ותרי כמ"ש ודוקא בפסלינהו בגזלנותא וכה"ג דלא הכחישו אותם מעונם עדים כשרים שהעידו שאינם פסולים משא"כ בהכחשה. וא"כ ממילא בהזמה ג"כ דהא ודאי אלו היו באים עדים אחרים ומכחישים לעדי הזמה לומר שלא היו עמכם רק שראו העדות ודאי דהוי תרי ותרי א"כ מאי בכך שהם עכשיו נוגעין הראשונים הא כשהעידו היו כשרים והעידו שלא היו עם אחרים וראו שלוה וכל זה העידו כשלא היו נוגעים והיו כשרים והוי ממש תרי ותרי כמו בהכחשה והוא כאלו עדים אחרים מכחישים לעדי הזמה כנ"ל ודברי הריב"ש ז"ל נכונים שכתב כיון דמועדין

בגופם והתורה האמינתם הרי הוא כאינו פסלום בגזלנותא ע"ש והיינו משום כשכבר האמינה תורה לעדי הזמה כו' אבל לומר דמסברא בלא החידוש ראוי להיות פסולים הא ודאי ליתא כנ"ל. גם מ"ש דלענין לפוסלם אינו חידוש כלל רק מס שמשלמין כו' תמה אני מאוד הא אמר בש"ס פ' מרובה להדיא דלכך לרבא מכאן ולהבא הוא נפסל משום דחידוש הוא דמאי חזית כו'. ולכך אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך ואינם נפסלין רק מכאן ולהבא ואמר בהדיא דלענין הפסול חידוש הוא מה שנפסלין וע"ש בתוס' שהקשו לר"ח דב' כתי עדים המכחישים נפסלין כו' אין זה חידוש כו' ותירצו דלא סבר כהאי לישנא ומבואר דהחידוש הוא מה שנפסלין דאם לא הי' החידוש רק מה שמשלמין מאי ענין זה לפוסלם מכאן ולהבא משעת חידושו כו'. ודוחק לומר שסובר מהרי"ט ז"ל דאביי פליג שאין זה חידוש מה שנפסלין ולדידן דקיי"ל כאביי אין הפסול חידוש דמנין לי' זה דפליג בסברא ארבא ואח"כ מצאתי בלח"מ שם דאביי פליג ע"ש (פי"ח מה"ע). ואפשר שסובר בזה כמ"ש הרמב"ן ב"ב פ' חזקת הבתים בהאי דב' כתי עדים כו' בשם יש מפ' דאף דאין הפיסול חידוש לר"ח מ"מ כיון שיש חידוש גבי הזמה מאי שאחרונים אין נפסלין לכך אמרינן גם על הפסול דראשונים אין לך בו אלא מחידושו ואילך אף שהפסול אינו חדוש ע"ש. אך עדיין תימה דא"כ מאו חולק על הרלב"ח שכתב אין לך בו אלא חידושו דהיינו בפניהם ודחה שאינו חידוש הפסול הא הוא ממש כמו התם ונימא ג"כ כיון דחידוש הוא' מה שאחרונים אין נפסלין ממילא אמרינן גם על הפסול דראשונים אין לך אלא חידושו כנ"ל. והא דאביי חולק היינו דלא אמרינן משעת חדושו כו' דכיון שפסול איך נחלק שמקודם הי' כשר ואח"כ נפסל שהוא דבר שאי אפשר אבל אין לך אלא חידושו ודאי דסובר ג"כ כנ"ל:

ואולי יש לומר בזה בדוחק דסובר כעין יש מפ' הנ"ל וסובר דחידוש הוא לענין תשלומין ואמרינן גם על הפסול אין לך כו'. ורק דוקא התם דשייך החידוש של התשלומין ולכך אמרינן גם על הפסול כו' כיון שיש בו חידוש דמשלמין אבל הכא דהוא שנא בפניהם ולענין תשלומין לא מהני דאין מקבלין כו'. א"כ שוב אין כאן חידוש כלל: וממילא לענין הפסול שאינו חידוש הוי כפסלינהו בגזלנותא ושפיר פסולים כיון שאין הפיסול חידוש ואין כאן חידוש כנ"ל כן אפשר לומר לדבריו. אך מאי זה דחי' על הרלב"ח ז"ל כיון שכל הראשונים פירשו דהחידוש הוא מה שנפסלים ולכך מכאן ולהבא הוא נפסל ע"ש כמבואר בתוס' וגם הרמב"ן עצמו כתב כן ע"ש דלא כיש מפרשים הנ"ל וממילא גם לענין שלא בפניהם כן כנ"ל:

ומ"מ נראה לי לישב דבריו שלא יהיו תמוהים למאי שפוסק הרי"ף ורש"י (כתובות כ"ב) ורוב הפ' גבי הא דקרא ערעור על אחד דבב' מעידים על א' שפסול וב' מעידים שכשר נשאר ס' פסול וכ' הר"ן ז"ל דאף דקי"ל בב' כתי עדים המכחישים דזו באה בפני עצמה ומעידה כו' ומשום דמוקמינן לה אחזקת כשרות אף לאפוקי ממונא אעפ"י דפסלי להדדי ותירץ דהא דאמרינן מאי חזית כו' ולא מהני חזקה כו' היינו כי הכא שיש לנו לדון בב"א על ב' העדות מש"ה כל תרי ותרי לא מכשרינן לי' דמאי חזית כו' אבל בב' כתי עדים כו' כשבאה כל אח' בפני עצמה אין אנו צריכין לדון אלא עלי' וכיון שהי' א' כשירה כו' על כל א' אמרינן שזהו הכשרה ומפקינן ממונא אפומא עכ"ל ע"ש. ולכאורה עדיין קשה דנהי דכשבאין אח"כ אין דנין רק עליהם וכשרים מ"מ כמו בתרי ותרי על אדם א' שהוא פסול דפוסקין מיד כשהוא ספק פסול. וכשבא אח"כ להעיד בעצמו אמרינן שפסול הוא ולא מהני החזקה אף שאין כאן שוב העדים הנ"ל משום שכבר נפסל. וא"כ גם בב' כתי עדים כו' נפסוק ג"כ מיד שפסולים כיון שב' מעידים עליהם שהעידו שקר והם פסולים והם עצמם הם כב' אחרים מעידים עליהם שכשרים הם ואז דנין ג"כ על ב' הכיתות ונפסוק ג"כ ששניהם פסולים כנ"ל דהוא ממש כתרי ותרי במעידים על א' שהוא פסול והכא ג"כ מעידים עליהם שפסולין כנ"ל. וע"כ צריך לומר דבשלמא באדם א' דאף שאין אנו פוסקין מיד שפסול כיון שהוא תרי ותרי מ"מ כשבא אח"כ להעיד אמרינן שהוא ס' פסול ואף שיש לו חזקת כשרות מ"מ הא העידו עליו עדים שהוא פסול ולא מהני החזקה נגד העדים ואף שעדים העידו ג"כ שהוא כשר מ"מ הוא ס' פסול דאין חזקתו מועיל לברר העדים איזה מהם כשרים וממילא לא מהני חזקתו נגד העדים ואם נדון מחמת החזקת כשרות של העדים ממילא בניהם אינן לפנינו ואמרינן מאי חזית כו'. משא"כ בב' כתי עדים כשבאה כל א' מוקמינן לה שפיר אחזקה שהם הכשרים כיון שאין דנין רק עליהם והחזקה שלהם מברר שהם הכשרים. והנה היכא דספק פסולים מעידים נגד עדים הכשרים בודאי. ודאי דאינם נאמנים כלל ואף ס' לא הוי דכיון שאינם נאמנים אף להוציא מחזקה מכש"כ נגד עדים כשרים. והנה בהא דהזמה שלא בפניהם אף אי נימא דלא מהני לפסול העדים מ"מ אף לר"ח דסובר בהכחשה דשניהם פסולים מ"מ בהזמה שלא בפניהם ודאי דאין המזימין נפסלין דאף דלענין לפסול העדים הראשונים בודאי אמרינן אין לך אלא חידושו דוקא בפניהם אבל לפסול המזימין כיון שהאמינה התורה בהזמה ואם היו העדים כאן לא היו נפסלין ועכשיו שאינם כאן יהיו הם ס' פסולין זה ודאי אינו כמ"ש המפ' ע"ש. וא"כ ממילא באותו דבר עצמו שמזימין שלא בפניהם ואומרים שהראשונים העידו שקר ובטל עדותם לגמרי והם פסולים וא"כ כיון שאנו דנין

על שניהם יחד שהם מעידים שפסולים הם והם על עצמם מעידים שהם כשרים הוי כאדם אחר כיון שדנין על שני הכיתות כנ"ל לענין ביטול העדות וא"כ הראשונים הם ספק פסולין וא"כ כיון שהמזימין ודאי אינם פסולין כלל ממילא הוי כס' פסולין מעידים נגד הכשרים בודאי דאינם נאמנים כלל וא"כ כיון שהמזימים מעידים עליהם שפסולין הם ממילא כיון שהם ס' פסולין הם ודאי פסולין דאינם נאמנים להכחיש העדים ולומר שאינם פסולין ובמה שיעידו אח"כ על המזימים שהעידו שקר ופסולין ע"ז הם נוגעין רק על העדות כנ"ל ועל זה לא מהני כמ"ש ודוקא בהכחשה דכל אח' מעידה על חברתה שפסולים ועל עכשיו הם שניהם ס' פסולין משא"כ בהזמה שכבר האמינה התורה להם וא"ש כנ"ל ואין להאריך:

ואח"כ ראיתי בתומים לקמן סי' ל"ח אמאי שכ' הש"ך ז"ל ודחה דברי הריב"ש שמביא ראי' מפסול גזלנותא להזמה ט"ש. וכ' שאינו מבין דברי הש"ך דמאי חילוק בין שמעידים שגזלו או שמעידים עליהם שהעידו שקר ע"ש. ולא ידעתי איך הבין דברי הגמ' דאמר דפסלינהו בגזלנותא אינו חידוש והזמה הוי חידוש משום מאי חזית והזמם והכחשה שוים ממש רק משום גזירת הכ' ודברי הש"ך הם ג"כ כדברי הש"ס הנ"ל ופשוט כמ"ש לעיל. גם ראיתי שעמד שם בדברי מהרי"ט הנ"ל מהגמ' דהוי חידוש גם הפסול ולא תירץ כלום ע"ש. וכבר כתבנו מה שי"ל בדבריו. והנה לכאורה הי' נראה דהכא בעדים שהעידו והוציאו ממון ע"פ ואח"כ באו עדים והכחישום אף דאמרינן מאי חזית כו' כמ"ש הסמ"ע מ"מ י"ל דמהני תפיסה שיכול הלוה לתפוס מאותן העדים שהעידו שלוה כיון דפסקו (סי' מ"ו ס' ל"ז) דבס' דתרי ותרי מהני תפיסה ובב' מעידים שחייב וב' שאינו חייב מהני תפיסה. וא"כ העדים המכחישים ואומרים שהראשונים העידו שקר וחייבים מדינא דגרמי וממילא אף דחשבינן להעדות של עצמם ג"כ כב' עדים כשרים מ"מ הא הוי תרי ותרי שב' מעידים שחייבים וב' שאינם חייבין וממילא מהני חפיסה מהם כמו בכל תרי ותרי כנ"ל:

אך לא נמצא זה בשום מקום שיהי' מהני תפיסה מן העדים וגם בכל ב' כיתי עדים המכחישין כו'. כשהוציאו ממון כבר וממילא לא מצי למיהדר כיון שהוא רק הכחשה ויהי' מהני תפיסה וכשלא הוציאו ממון יהי' המלוה יכול לתפוס מהעדים המעידים שלא לוה שע"י לא הוציאו ויש לו עדים שחייבים מדינא דגרמי וזה לא נשמע וגם מוכח קצת מירושלמי פ"ב דכתובות דאם אמרו אין זה כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם כו' אין עדי השטר נאמנים כלל ולא הוי תרי ותרי והוכיח ממתניתין דאם יש עדים אינם נאמנים אנוסים כו'. וא"כ הא איתי להו מיגו שהיו מכחישים אין זה כת"י והי' פטור ע"ש

למאי שפי' הריטב"א הובא בש"ך סי' מ"ו ואם נאמר דבתרי ותרי מהני תפיסה כנ"ל א"כ מאי מיגו זה שאם יאמרו אין זה כת"י ויכחישו העדים ויהי' הלוה פטור יוכל המלוה לתפוס מהם כנ"ל משא"כ עכשיו שאומרים אנוסים כו'. ולהירושלמי ע"כ לא אמרינן אנן סהדי שאינם אנוסים דאל"ה היו חוזרין ומגידין: **גם** קצת ראי' מהא דהעידו שהפיל שינו וסימא עינו ובאו עדים ואפכינהו ואזמינהו דמהני ע"ש פ' מרובה ואי נימא דבהכחשה מהני תפיסה מהעדים א"כ כיון שכבר הכחישו שוב הם נוגעין בעדות על ההזמה דבלא הזמה יהי' מהני מהם תפיסה משא"כ כשמזימים ואיך נאמנים על ההזמה. ואף שי"ל דמזימין תוך כדי דיבור להכחשה שאינם נוגעים כיון שהוא עדות אחד והי' בידם שלא להכחיש ג"כ מ"מ הפ' לא חילקו ומשמע דאף אחר כדי דיבור מהני הזמה ובתוס' כ' שם לאביי דהוא תוך כ"ד דוקא משום דהכחשה לאו תחילת הזמה משא"כ לרבא לכן נראה דלא מהני תפיסה מהם והטעם לחלק בין כל ס' דתרי ותרי נראה שהוא כמ"ש הר"ן ז"ל הטעם דב' כתי עדים כו' זה בא בפני עצמו ומעיד כו' דמוקמינן אחזקה כו' ובתרי ותרי על אדם א' שב' מעידים שפסול וב' שכשר הוא פסול מספק ואף דגם בב' כתי עדים כו' ג"כ האחרונים מעידים בפסולים והם מעידים שכשרים וכ' הטעם דשם שאנו דנין על הבעל דין ואף שיש לו חזקה מ"מ הא עדים מוציאים אותו מחזקה ואף שיש עדים גם בהיפוך מ"מ פסול מספק משא"כ כשאנו דנין על העדים אמרי' שהם כשרים ע"ש וכמ"ש לעיל שהחזקה מברר את העדים וגם שצריך לומר עליהם שהעידו שקר וכיון שדנין עליהם אמרינן דודאי העידו אמת משא"כ בבע"ד שאינו נוגע להעדים וע"ש. וגם לענין תפיסה בתרי ותרי כ' הש"ך ז"ל בס' תקפו כ' דהטעם דמהני תפיסה ולא מוקמינן לה אחזקת מרא קמא משום שעדים מוציאין מחזקה ואף שעדים מעידים גם בהיפך אעפ"כ מהני תפיסה ע"ש. וא"כ הוא ג"כ כנ"ל דדוקא ען הבע"ד מהני תפיסה בתרי ותרי כיון שאין אנו דנין על העדים רק על הבע"ד ולא מהני החזקת מ"ק כנ"ל משא"כ לענין תפיסה מן העדים עצמם שדנין על העדים שפיר לא מהני להוציא מחזקת מ"ק והוא ממש כמו שם לענין פסול העדים אף דהוא תרי ותרי וכנ"ל וא"ש. שוב ראיתי לרא"ה בחינוך מ' תקכ"ד שכ' ג"כ בשם חכם טעם לחלק בין הזמה להכחשה ודבריו אינם מובנים כמ"ש וצריך לחלק בין שכונתם על העדים או כונתם על המעשה וצ"ע ע"ש גם הטור לקמן סי' ל"ח כתב טעם למה מועיל הזמה וע"ש מ"ש שם:

(**לג**) **והוזמו** והוציאו ממון כו' ודוקא הוזמו אבל הוכחשו אמרינן מאי חזית דסמכת אהני כו' ואין משלמין כו' כ"כ הסמ"ע. ובהכחישו לאחד כגון בהלואה אחר הלואה שאין א' מעיד על חבירו משמע לכאורה דחייב הא' לשלם בלא מצי לאהדורי שבעדותו שקר

גרם היזק להיות ב' עדים ועל א' מהני הכחשת ב' עדים שחייב דדוקא חיוב הזמה אין נעשין זוממים עד שיזימו ב' משא"כ לענין גרמי שמעידים עליו עדים שחייב. אך למ"ש בתומים לקמן סי' כ"ט ס"ק ו' כה"ג פטור דכיון שא' אומר שחייב הוי כטוען ברי שלא הזקתיך שבאמת חייב אתה ע"ש ובנ"ז נראה למ"ש תוס' (ב"ב ל"ד) לענין מיגו כו' דכל זמן שלא נשבע נגד העד הוי לי' כשנים ונאמן לגמרי ואף מגו לא מהני ע"ש. וא"כ כיון שהי' ב' עדים והוציאו ממון על פיהם ולא נשבע וגם עכשיו שהוכחש א' אינו נשבע נגד העד הנשאר כיון דלא מצי לאהדורי וא"כ נאמן עדיין כשנים שחייב באמת וממילא זה פטור כיון שאומרים שחייב בבירור כנ"ל. ובדברי התומים מהא דמצא שובר מוכח קצת שלא כדבריו ע"ש בתוס' ורא"ש ובש"ך ס"ו ס"ק ל"ז. ולכאורה י"ל בלא זה למאי דאמר בשבועות העדות משביע עד א' בחשוד דפטור דיכול לומר מי יימר דמשתבעת דאף שבועת אמת שמא לא היית נשבע ולא מיקרי היזק ע"ש (שבועות ל"ב). וא"כ כיון שיש עד א' זולתו וחייב שבועה דאורייתא ממילא יוכל העד הב' לומר מי יימר דמשתבעת ואף בלא עדות היית צריך לשלם ואינו היזק ברור כמו התם. ואף דלכאורה גם בהוזמו הא בלא עדותם הי' חייב שבועת היסת מ"מ הא לא נחתינן לנכסי' משא"כ בשבועה דאורייתא כנ"ל ואם כן הי' הדין גם בב' עדים שהוזמו אם הי' מודה מקצת והם העידו שחייב הכל ג"כ פטורים מגרמי דיכולין לומר מי יימר דמשתבעת שבלא עדותם הי' חייב שביעה דאורייתא ומכל מקום לענין חיוב הזמה ודאי לא שייך זה דאל"כ לא משכחת עדים במודה במקצת שאאי"ל כיון דיכלו לומר מי יימר כנ"ל. וע"כ דלענין הזמה ודאי חייבים משא"כ לענין גרמי שצריך היזק ברור וגם מכל מקום בהזמה הי' רואין שעדיין נשבע עכשיו כשהוזמו כיון שאין הכחשה משא"כ בלא מצי לאהדורי שאינו נשבע כלל ואף היכא דאיכא הכחשה והזמה ג"כ חייבים כנ"ל משא"כ לענין גרמי כמ"ש. וממילא הי' הדין כשלא העידו יחד רק כהא דשומעין דבריו של זה היום כו' דג"כ פטורים אף שהוזמו שניהם בלא מצי לאהדורי דהראשון ודאי פטור שלא ידע מהב' והשני ג"כ פטור כיון שכבר הי' אחד זולתו ומי יימר דמשתבע כנ"ל. ולכאורה י"ל כמ"ש הרשב"א שם לענין משביע עד אחד דקי"ל גורם לאו כממון ובכל דוכתי קי"ל כממון דמי דדוקא לענין שבועות העדות דדוקא במקום שמגיד זה מתחייב זה חיוב ברור משא"כ נענין חיוב שפיר חייבים בגורם ע"ש וגם זה כן דאף דשייך מי יימר כו' מ"מ חייבים בגרמי כנ"ל. אך הר"ן ז"ל סוף שבועות הדיינים כתב לענין מודה מקצת ג"כ דבמודה נ' חבלות לא הוי מודה במקצת כיון שאינו נוטל אלא בשבועה ושייך מי יימר דמשתבעת אינו מודה בחיוב ממון רק בגורם לממון ע"ש וא"כ למאי שפסקו דגורם דגורם פטור כשגורם נשרוף שטר

ע"ש דלא כהרמב"ן וא"כ כיון שבלא עדותו לא הי' יכול להחזיק רק ע"י שבועה והוא רק גורם לממון והוא גרם בעדותו להפסיד הגורם והוי רק גורם דגורם ופטור כנ"ל. אך נ"ל דזה אינו דהא גם בשבועות העדות בהודה א' וכפר א' חייב הכופר ואף שגם בלא עדותו חייב שבועה ונימא ג"כ שלא גרם היזק כנ"ל דמי יימר דמשתבע ודוחק לומר דשם רואין שנשבע נגד העד ולא שייך מי יימר דמ"מ בשעת כפירתו לא הי' היזק. וע"כ דלא אמרינן מי יימר כנ"ל רק בנוטל שעדיין אין הממון שלו רק שיכול לגבות וכיון שאינו יכול לגבות אלא בשבועה אמרינן מי יימר דמשתבעת ולא הוי ממון כלל כיון שאינו אלא חיוב ואינו חיוב ברור וכמו דאמרינן לענין אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל מוחזק שהוא שלו אף שהי' צריך לישבע לפטור מ"מ הוי היזק גמור שהי' נשבע להחזיק בשלו ולא שייך מי יימר כנ"ל ולכך בכפר ח' כו' חייב כנ"ל. וממילא גם במ"ש דשומעין דבריו של זה כו' וכה"ג שפיר חייב הב' דזה לא מיקרי גורם לממון מה שהי' יכול להחזיק בשלו ע"י שבועה רק ממון גמור כנ"ל וכן משמע מדברי הפ' באומר עדות שקר העדתי ועדות השני קיים אפ"ה חייב מדינא דגרמי אף דשייך ג"כ מי יימר כנ"ל:

ולפ"ז הי' נראה במוציא שטר על היתומים או פוגם וכה"ג והעדים העידו שפרעו וקרעו השטר ולא מצי לאהדורי דפטורים דהכא שייך שפיר מי יימר דמשתבעת כיון שאף בלא עדותם לא הי' יכול ליטול אלא בשבועה ולא הי' רק גורם לממון והוי גורם דגורם ממש כנ"ל. וכן באינם מעידים יחד שפרוע דפטור הב' כיון שכבר העיד הא' ובא' מעיד שפרוע צריך לישבע וממילא פטור הב' מחמת מי יימר כנ"ל. ובזה הי' מיושב מאי דפסק בש"ע נ"ה בשליש שהחזיר שטר פרוע למלוה דפטור מדינא דגרמי וע"ש שדחקי בטעמי' מ"ש מעדות שקר, ולמ"ש א"ש דכיון שבאמת פרוע הי' יכיל לטעון אשתבע לי ולא הי' נוטל אלא בשבועה ובפרט דהוא שבועת שקר ודאי שייך מי יימר דמשתבעת ואף שנשבע אח"כ מ"מ אז לא הי' ההיזק ברור כמ"ש הסמ"ע שם משא"כ כשהחזיר ללוה ואף דגם בלא החזרה יכול להיות שהי' טוען אשתבע לי מ"מ אין זה ברור שהי' טוען וגם אינו ברור שלא הי' נשבע כיון שהוא אמת שוב לא מיקרי גורם כו' משא"כ לענין הלוה כיון שהוא יכול ובידו לטעון מקרי גורם דגורם ופטור כנ"ל:

אך לקמן סי' ס"ו דפסקו במוחל שצריך לשלם מדינא דגרמי ואף כשמוחל שטר שמת הלוה והוא לגבות מיתומים או שאין המוכר רוצה לישבע דחייב מדינא דגרמי ע"ש ואף דנפרע מיתומים צריך שבועה וגם הלוקח צריך לישבע ע"ש. וא"כ אמאי חייב הא יכול לומר מי יימר דמשתבעת כיון שאף בלא מחילתו הי' צריך לישבע ולא הי' נוטל בלא

שבועה. ויש לחלק דשם במוחל הוא מזיק גמור כמ"ש הש"ך לקמן כ"ה וממילא לא הוי גורם דגורם ושפיר חייב משא"כ בעדות ועוד יש לחלק ואין להאריך ועדיין צ"ע במ"ש:

(**לד**) **והוציאו** ממון ע"פ וא"א למיהדר כו'. ואף שנעשה אח"כ לא מצי למיהדר מ"מ חשוב ברי היזקא דהא הוציאו ממון על פיהם ובלא הזמה הי' נשאר אצלו ונתחייבו על שהוציאו הממון ע"פ וכל כמה דלא מיהדר החיוב עליהם כאלו נתנו בידים לגזלן דכבר נעשה ההיזק רק כשמחזיר נפטרו משא"כ כשאינו מחזיר כנ"ל. וא"כ נראה דלתוס' ריש ב"ק דבממון לא שייך כאשר עשה דעונשין ממון מ"ה ע"ש ולרמב"ם וש"פ. ממילא יש כאן ב' חיובים על העדים הקנס דהזמה שאף אם הי' מוחזר ללוה היו הן חייבין. וגם החיוב מטעם גרמי כיון שנפסד אח"כ ולא מצי מיהדר וזה החיוב אין פוטרם מהחיוב קנס דהוא רק שמשלמין מדינא דגרמי להחזיר ללוה מעות שלו והא גם כשמוחזר חייבין קנס. וא"כ כשהיו מומחין היו משלמין ב' פעמים וכן עכשיו. אף דהן משלמין מדד"ג עדיין יועיל תפיסה מהעדים על החיוב קנס והי' לו לרמ"א וש"פ להשמיענו כזאת. גם הוא נגד הסברא שישלמו ב' פעמים על דבר אחד היינו על העדות שקר דאף שהקנס נתחייבו בהזמה מיד והממון כשנפסד וא"א למיהדר מ"מ שני החיובים על העדות שקר:

ונראה לע"ד דלהפ' דבממון חייבים כאשר עשה וחייבי' קנס אין עוד חיוב ממון עליהם מטעם גרמי. וכמו דאמר ב"ק מ"ג בכופר אף שיש חיוב דמי הנהרג ג"כ והיכא דליכא כופר משלם דמים מ"מ היכא דאיכא כופר לא משלם דמים. וכן בל' של עבד דכשמודה דפטור מקנס פטור גם מדמים. וע"ש. ואף דשיוי של עבד ממון גמור הוא מ"מ לא אמרינן שמחייבתו תורה ל' קנס חוץ שוי' שמשלם פשאר ניזקין רק שזה הוא הקנס שישלם בין שוה פחות או יותר וגם כששוה יותר דקילא הקנס לגבי' מ"מ אין חילוק כמ"ש תוס' ב"ק כ"ד ד"ה השתא כו' כיון דהוי קנס כו' בכל דוכתא אין חילוק אף ששוה ל' לא פחות ולא יותר ע"ש. וכשמודה פטור מהכל. וא"כ גם בעדים זוממין דאמרינן שחייבתו התורה בין כאשר זמם ובין כאשר עשה א"כ זהו הקנס מה שמשלמין גם בלא עשו מעשה כדאמר ריש מכות וממילא גם בעשו מעשה וח"א למיהדר ג"כ אין עוד חיוב עליהם בתורת היזק וגרמי רק החיוב קנס כנ"ל ואף דקולא הוא כנ"ל. וכן מצאתי בחי' ריטב"א ריש מכות אמאי דאמר שהרי לא עשו מעשה ומשלמין כ' ואע"ג דכי שילם נמי איכא הזמה ומשלמין כיון דכי לא שילם נמי משלמין קנסא הוא ע"ש והרי כנ"ל וממילא אין דנין עכשיו ככל קנס:

וא"כ יש לתמוה על רמ"א ז"ל שסתם בש"ע כנ"ל דדנין דהא דין זה הוא מהמרדכי בשם אבי עזרי והרמב"ן ז"ל והריטב"א בחי' מכות ב' ע"ב כתב דין זה בשם רמב"ן וכ' דבממון

ג"כ כאשר זמם ולא כאשר עשה וכששילם אין חייבין בתורת הזמה כלום לכך כ' שפיר דמדינא דגרמי חייבין כיון שאין תורת הזמה. וכמו בכופר ול' דעבד כשאין תורת כופר וקנס דחייב בדמים כנ"ל ע"ש דהריטב"א מסופק אולי כיון שאין דין הזמה בשילם שוב אפשר דחשוב תרי ותרי כהכחש' ויפטרו מדד"ג ג"כ וכ' כדאי רמב"ן נסמוך עליו בזה דלענין הנאמנות אף בכאשר עשה המזימין נאמנים. אבל לרוב הפ' והרמב"ם מכללם דבממון יש דין הזמה גם ששילם וחייבין מתורת קנס ממילא אין דנין כנ"ל:

וע"ז אין שום ראי' מהרא"ש והפ' באומר עדות שקר העדתי דנאמנים לגבי עצמם לשלם מדד"ג לקמן סי' ל"ח וסי' מ"ו באנוסים היינו כו' דשם אין תורת הזמה כלל וכמ"ש תוס' פ"ק דמכות אהא דע"ז משלם כו' דבלא הזמה רק אומר שקר העדתי ליכא למ"ד שיהי' חשוב דין הזמה. וכמבו' בש"ס פ' מרובה בבא הרוג ברגליו כו' ולכך שפיר חייבין מדינא דגרמי משא"כ בדין שבכאן בהוזמו ממש להפ' הנ"ל אין דנין. וממילא גם מאבי העזרי אין ראי' די"ל דסובר כהריטב"א שאין בשילם דין הזמה וגם בראב"ן ריש ב"ק כ' דין זה. אולם כ' להדיא שפוסק כרבנן דר"ע דעדים זוממין ממונא ולא קנס ומ"מ אין דנין בבבל משום דלית בי' ח"כ דלא חסרי' עדיין כלום דכאשר זמם כו' ואם פרע ממון ע"פ וא"א למיהדר משלמין וגובין בבבל ע"ש. ופ' שפיר כיון דע"ז ממון רק דא"ד משוה שאין ח"כ ממילא בשילם וא"א למיהדר דיש ח"כ דנין מתורת הזמה. והגם שכ' שם דלא שכיח ג"כ. בל"ז קשה דא"כ גם כשיש ח"כ אין דנין וצ"ל דסבר אי החיוב משום ע"ז וחיוב זה ל"ש משא"כ כשהחיוב בתורת גורם וכל גרמי שכיח אף שזה באופן דל"ש דנין כהחולקין בגזילות שע"י חבלות ע"ש וכדפסקו בשבת וריפוי כנ"ל. וא"כ לכאורה מוכח דאף שיש דין הזמה מ"מ יש חיוב דד"ג. אך ז"א כיון שהוא ממון היינו החיוב הזה בעצמו כנ"ל וגם שי"ל דסובר ג"כ כריטב"א הנ"ל ואפשר דגם אבי עזרי סובר כרבנן דע"ז ממונא ושפיר כנ"ל. אבל לכל הפ' דע"ז קנס כר"ע וגם הרבה פ' דלא שייך בממון כאשר עשה אף דלא מצי לאהדורי נראה דאין דנין בהזמה כנ"ל:

וברמב"ן בדד"ג שלו לא הזכיר כלל הזמה רק עדים שהעידו שקר וא"א למיהדר כגון כותי ואלם או הודו הם והוא לא הודה חייבין לשלם ע"ש. וי"ל דמיירי כולא מילתא בהודאה ובכותי ואלם אף שגם הוא מודה או בהוזם א' או הכחישו תרי לחד שאין תורת הזמה כלל מדין קנס חייבין מדד"ג ואין שום ראי' על כשהוזמו ממש כמ"ש רמ"א דכיון שחייבין קנס אין כאן חיוב מדד"ג כלל וממילא אין דנין. וכן מוכח מריש מכות בהא דע"ז משלם לפי חלקו דפריך אהא דהעדנו והוזמנו בב"ד פלוני דלא כר"ע כו' והא מצי למוקמי העדנו והוזמנו וא"א למיהדר. דהא דדחי עדות שקר העדתי אף שמשלם היינו

דלא מיקרי עד זועם ע"ש משא"כ בזה להפ' דחשוב הזמה בא"א למיהדר נקרא עד זומם וקמ"ל דמשלם חלקו אף לר"ע מטעם גרמי וע"כ כיון דחייב קנס אין כאן גרמי ושוב מודה בקנס פטור כנ"ל. ואפשר לישב למ"ש לעיל ס"ק ח' דמוכח מדברי רמב"ם ורש"י דבכל קנס הוי עובדין שליחותייהו כדי שיונעל דלת רק משום דכל קנס לית בי' ח"כ וקנס דפ"נ משום דלאו אורחא ולא שכיח וכן משמעות לשון הש"ע ע"ש. א"כ ממילא בעדים זוממים דמשמע מדברי הפ' דלא כראב"ן רק דשכיח דאל"ה לא היו דנין גם הגרמי שלהם לתוס' דגזילו' שע"י חבלות א"ד וע"כ דשכיח וא"כ אף שהוא קנס הא דאין דנין רק משום דלית בי' ח"כ וכדברי ראב"ן אבל בא"א למיהדר שיש ח"כ שפיר דנין גם החיוב קנס של ההזמה דשכיח ויש ח"כ ושייך שיונעל דלת כנ"ל ובכופר ול' של עבד אף שג"כ ח"כ הוי נזקי אדם דלא שכיח:

ומיושב לשון רמ"א ז"ל דלכאורה כיון שכבר כ' המחבר דדיני דגרמי דנין א"כ כל דינא דגרמי בכלל ולמה כ' רמ"א דין זה הא לקמן סי' כ"ט וסי' ל"ח כ' המחבר שבעדות שקר חייב מדד"ג וממילא דנין. ולהנ"ל טובא קמ"ל דאף שאין חיוב דד"ג בהזמה מ"מ דנין מצד החיוב הזמה בא"א למיהדר כנ"ל וגם שפיר אינו מועיל שיהיו ב' חיובים כנ"ל שאין כאן רק חיוב הזמה ולא יותר כנ"ל. וממילא שפיר סתם דאף לדעת ר"ח (שהביא הטור סי' ל"ח) בעדו' שקד אין חיוב מדד"ג מ"מ בהזמה חייבין כיון שיש ח"כ כנ"ל. ולהנ"ל הי' הדין שגם להרמב"ן דהודאה אינו פוטר בקנס בזה"ז שלא יועיל תפיסה מ"מ בהזמה כשמודים הוזמנו כו' פטורים גם בזה"ז כיון דיש דין ב"ד כנ"ל. ומ"מ נראה דוחק דבתוס' ורא"ש ושאר פוסקים דקנס א"ד מצד שהוא קנס וכ' אלקים בהדיא לא תקנו חכמים אף אם שכיח ויש ח"כ כמ"ש הרא"ש פ' החובל ג' תנאים שיהי' ממון ושכיח וח"כ ע"ש:

וי"ל דרמ"א צירף הדיעות דהא להפ' דגם בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה ליכא דין הזמה א"כ חייב מדינא דגרמי ודנין. והרמב"ם ז"ל שסובר דבממון גם כאשר עשה. שוב לדעתו בקנס רק משום שאין ח"כ ודנין מצד חיוב הזמה בא"א למיהדר מ"מ דוחק דהא אין תלוים האי בהאי ואיך נדון לחייב מספק שמא בהא כהרמב"ם ובהא כשאר פוסקים. אמנם נראה דדברי רמ"א ז"ל נכונים דהא ב' טעמים יש דבממון שייך הזמה אף דשילם כמ"ש תוס' ב"ק ד' ריב"א כ' משום דמצי לאהדורי לא מיקרי כאשר עשה ור"י כ' שאין צורך לזה רק כיון דהא דהרגו אין נהרגין משום אין עונשין מן הדין ובממון עונשין ע"ש. אבל עכ"פ כאשר זמם אינו נכלל בו שכבר שילם שהוא כאשר עשה רק מצד ק"ו כדאמר ריש מכות (ה' ע"ב). וא"כ כיון דקי"ל דדינא דגרמי דאורייתא לרוב הפ' וא"כ אם לא הי' חיוב קנס של הזמה היו חייבין בא"א למיהדר מגרמי כנ"ל ורק ע"י שחייבה תורה קנס

נימא דפטור כמו בל' של עבד. ולא דמי כלל דשם נכלל בהחיוב קנס וכיון שאמרה תורה שחייב ל' בין פחות בין יותר אין חיוב יותר ולעולם קנס משא"כ כאן כיון דהיכא דמצי לאהדורי הוי כאשר זמם וא"כ בלא מצי מיהדר דהוי כאשר עשה שוב אין חיוב קנס כלל דכאשר זמם ולא כאשר עשה ואינו נכלל כלל ורק מצד הק"ו דעונשין ממון מן הדין והא אין ק"ו כלל דאדרבא כשכבר שילם ולא מצי מיהדר חייבין מתורת מזיק וגרמי והחיוב קנס יהי' רק להקל שלא יהי' חיוב דגרמי ושיפטור בהודאה. והא אדרבא כשהוא זמם ולא עשה שקל חייבה התורה קנס ולא דמים משא"כ כשעשה נשאר דמים שחמור והא קי"ל כל דין שסופו להקל אינו דין כנ"ל. וכאן אי נימא דע"י הק"ו יהי' חיוב קנס ועי"ז יפטרו מחיוב גרמי א"כ אין הק"ו רק להקל ולא שייך כלל כנ"ל וממילא אין חיוב כלל בא"א למיהדר מתורת קנס ורק מטעם גרמי כנ"ל:

ובשלמא לשיטת נ"י ב"ב פ' חזקת וריטב"א דכששילם הוי כאשר עשה בממון אף דאפשר בחזרה ונימא כדבריהם רק כסברת ר"י שבתוס' דבממון עונשין מהדין. הי' שפיר שייך הק"ו לחייב קנס בכאשר עשה כששילם אף דאפשר בחזר ואין חיוב גרמי וא"כ ממילא הק"ו להחמיר ויש חיוב קנס אף ששילם ושוב יש החיוב קנס גם בא"א למיהדר כיון דאין חילוק בכאשר עשה בשילם בין אפשר בחזרה או לא אפשר דתרווייהו לאו כאשר זמם נינהו וכיון דהחיוב קנס בכאשר עשה מק"ו שוב גם בא"א למיהדר כיון דבחד מקום קנס כדברי תוס' פ' כיצד הנ"ל וממילא אין חיוב גרמי גם בא"א למהדר אף שהוא קולא עי"ז כיון דעיקר הק"ו להחמיר באפשר בחזר' אבל לסברת ריב"א דבאפשר בחזרה חשוב כאשר זמם וא"כ באפשר בחזרה הוא בכלל כאשר זמם ויהי' הק"ו רק להיכא דא"א בחזרה והא זה לקולא ודאי לא שייך הק"ו וחייב רק מדד כנ"ל. ומדוקדק לשון תוס' דהר"י אינו חולק על סברת ריב"א רק, כתב דלא צריך להאי טעמא דבממון עונשין מהדין והיינו דגם אי לא נאמר כהריב"א רק דגם באפשר בחזרה מיקרי כאשר עשה מ"מ עונשין מהדין וחייבין מהק"ו דהוי להחמיר כנ"ל. וכיון שמודה לסברת ריב"א דבאפשר בחזרה חשוב כאשר זמם. שוב בא"א לא שייך כלל הק"ו לר"מ דדן דד"ג רק לרבנן כנ"ל. וא"כ שפיר פסק רמ"א דלכל הדיעו' חייבין בהוזמו וא"א למיהדר דממ"נ לרימב"א ונ"י דבממון אמעוט ג"כ כאשר עשה א"כ אין כאן דין הזמה וחייבין מדד"ג ולתוס' בין לריב"א ובין לר"י חייבין כיון דבאפשר חשוב כאשר זמם שוב בא"א לריב"א הוי כאשר עשה ואמעוט מדין הזמה וחייבין מדד"ג ולר"י דעונשין מהדין ג"כ חייבין כיון דסבר כסברת ריב"א כנ"ל וא"ש ודבריו ברורים:

וגם להפ' דדינא דגרמי דרבנן וא"כ עדיין שייך הק"ו מה"ת שהוא להחמיר בא"א למיהדר וחייבין קנס ושוב לא יתחייבו מדד"ג. דז"א דכיון דמה"ת אין חיוב גרמי שוב לא דמי לל' של עבד דנימא כיון שהתורה חייבה קנס אין חיוב מגרמי דהא מה"ת אין חיוב יותר וא"כ לא נפטר מחיוב אחר וממילא כשתיקנו חכמים לחייב גרמי גם עדים זוממין חייבים בא"א בחזרה היכא דליכא קנס כשמודה או בזה"ז כנ"ל וא"ש. ולמ"ש דוקא כשהוזמו א"א למיהדר אבל אי אז אפשר בחזרה ונתחייבו קנס בהזמה ושוב אף דאח"כ אין לו לשלם וא"א למיהדר אין דנין להפ' דבאפשר בחזרה חשוב כאשר זמם דהא יש חיוב קנס ואין חיוב מדינא דגרמי כמ"ש. ולדעת הרמב"ם פ"כ מה"ע גם בא"א למיהדר קנס ואין דנין וכמ"ש הרמב"ן בשמו בחי' מכות ע"ש ועמ"ש סי' ל"ח:

(**לה**) **וא"א למיהדר כו'**. דכיון דלא מצי למיהדר חייבין מטעם דינא דגרמי שהוא ממון ולא קנס משא"כ במצי למיהדר שהוא רק מטעם הזמה דקי"ל עדים זוממין קנסא ואין דנין כו' וכן ממילא באמרם בעצמם אח"כ עדות שקר העדנו דג"כ לא מצי למיהדר שאינם נאמנים דכיון שהגיד כו' ולחובתם נאמניה צריכין ג"כ לשלם מטעם גרמי ודנין כנ"ל. וכן מבואר לקמן סי' ל"ח וסי' כ"ט ע"ש. וא"כ להר"ח שהביא הטור לקמן סי' ל"ח דבאומרים עדות שקר העדנו אין משלמין כו' וכתב שם הד"מ שחולק עם הרא"ש ז"ל בהא דאנוסים היינו כו' וסובר דבעדות שקר אין חייבין מדד"ג ע"ש. א"כ ממילא גם הכא בהוזמו פטורין. וכן למ"ש שם הב"ח ז"ל לחלק דדוקא בעדות בשטר חייבין דברי היזיקא דשם אינו יכול לומר פרעתי משא"כ בעדות ע"פ דיכול לומר עדיין פרעתי ואף שהיא טענת שקר מ"מ כיון שיכול לפטור עצמו לא ברי היזקא ופטורים ע"ש. וא"כ גם הכא אינם חייבין בעדות בהוזמו כנ"ל. אך הש"ך ז"ל דחה שם דבריו סי' ל"ח וז"ל ומה שכ' הב"ח לחלק בין עדו' ע"פ כו' אינו נכון דכיון שחייבוהו ע"כ אין לו שום טענה כו' והעידו באופן שאין לו טענה לפטור כו' ע"ש:

ולענ"ד נראה דאף שהעידו שלוה וגם שהוא תוך זמנו כו' או שאמרו אח"כ לא זזה ידינו מתוך ידו וכה"ג שאינו יכול לומר פרעתי מ"מ כיון דבהא דבר ישראל דידע סהדותא כו' (ב"ק קי"ג) שאף שגרם לו שלא יוכל להציל עצמו בטענת שקר מ"מ פטור כיון שהאמת כדבריו. וא"כ אם עדים מעידים שלוה ואחרים מעידים שלא פרע והוא אומר לא לויתי אותם שהעידו שלא פרע ודאי דאף אם שקר העידו פטורים מגרמי אף שזולתם היה יכול לטעון פרעתי כיון שהוא שקר. וזה ודאי דהב"ח ז"ל מיירי שהעדים העידו קודם שטען הוא לא לויתי דאם כבר טען א"כ ברי היזיקא בשעת עדותם דשוב לא יכול לטעון פרעתי. וא"כ כשלא העידו רק שלוה והוא אומר אח"כ לא לויתי ודאי כ' הב"ח

ז"ל שפיר דאף שחייבוהו מ"מ בשעת עדותם לא הי' ברי היזקא דהי' יכול עדיין לטעון פרעתי. רק אף אם העידו ג"כ שהוא תוך זמנו או לא זזה כו' מ"מ למאי שפ' הר"י והרבה פוסקים לקמן סי' שפ"ח דאי זרק כלים מראש הגג והי' מונח כו"כ וקדם אחר וסילקן ואף כשהוא בעצמו קידם וסילקן ג"כ פטור כיון שעל הזריקה לא מחייב שהי' מונח עדיין הכרים ועל סילוק הכרים ג"כ פטור שאינו רק מונע ההצלה והוא גרמא ולכך פטור אף שעשה שניהם יחד ע"ש. וא"כ כיון דעל מה שהעידו שלוה פטורים שהי' יכול עדיין להציל עצמו בטענת פרעתי אף שהוא שקר א"כ במאי שאמרו אח"כ שהוא תוך זמנו כו' ג"כ פטורים שזה אינו רק מונע ההצלה שהי' יכול להציל בטענת שקר וע"ז לחוד ג"כ פטורים א"כ ממילא אף שהעידו שניהם יחד ג"כ פטורים כמו בכרים וכסתות הנ"ל. ואף דכשהעידו שניהם שלוה ואח"כ העידו שלא פרע כבר ברי הזיקא מ"מ פטורים כיון דעל כל א' לא מחייב ממילא פטורין כנ"ל. ובהעידו שלוה ותוך כדי דבור אמרו שלא פרע ג"כ יש לעיין דאולי מיקרי בב"א ההיזק גמור כו'. ובאומר אח"כ כדעתי יש לומר ג"כ דחייבין על עדות זה שהעידו שלא פרע כיון שבאמת פרע וכשכבר אמר פרעתי קודם עדותם ודאי חייבין דהוא כאלו כבר מונח הכלי על הכרים וסילק הכלי ושבר הכלי דודאי חייב דזה הוא כל ההיזק כנ"ל:

ולכאורה יש להקשות גם כאן למה חייבים בהעידו שקר מטעם גרמי כו' הא בב"ק ע"ג תוס' ד"ה שהעידו כתבו דכיון שהיו יכולין לחזור בהם תוך כדי דבור אינם נפסלין עד אחר כדי דבור דלא מיקרי עדיין עדות שקר עד אחר כ"ד שאינם חוזרין ע"ש. וא"כ על מה שהעידו עדיין אינם חייבים שהי' בידם לחזור תוך כ"ד ולא ברי היזקא כמו דאינם נפסלין וא"כ אף שלא חזרו מ"מ ע"ז שלא חזרו ג"כ פטורים דלא עשו שום דבר והוא גרמא א"כ ממילא פטורים גם על שניהם יחד כמו בסילק כו"כ כנ"ל. אך ז"א כמ"ש לעיל ס"ק כ"ט דודאי בזרק כלי אף שהי' בידו להניח כו"כ מ"מ כל זמן שלא הניח חייב דמה שהי' בידו למנוע לא מהני כיון שנעשה ההיזק וגם זה כן דאף שהי' בידו לחזור ולהציל ההיזק מ"מ כשלא הציל חייב כנ"ל. ואף דלכאורה לרבא דסבר ריש פ' הנשרפים בזורק חץ וסממנין בידו לרפאותו וקידם אח"כ ופיזד הסממנין גם כן פטור ע"ש בתוס' דמדמי לה לניזקין וא"כ גם הכא הוי ממש כן כיון שסממנים בידם לחזור תוך כ"ד ולהציל ההיזק מ"מ ודאי דבנזקין חייב כה"ג וע"ש בר"ן ז"ל שמחלק בין מיתה כו'. וגם בל"ז כיון דתוך כ"ד כדבור דמי וא"כ מה שהעידו ומה שלא חזרו תוך כ"ד הוא כאלו נעשה בב"א וממילא הוי כאלו כל ההיזק נעשה בב"א ושפיר חייבין כנ"ל. אמנם לשיטת החולקים על הריב"ש ע"ש בכה"ג דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה כדיני נפשות ממש שאם

אמר א"י עדותן בטלה וכשיש ב' מכחישים מיקרי דין מרומה ע"ש. וא"כ י"ל דכה"ג אף שהעידו שקר אינם חייבים מדינא דגרמי למאי שפסק לקמן בשליש שהחזיר שטר פרוע למלוה דפטור וכתבו הטעם דאין הוא הגורם להזיק בעצמו רק שגורם להוציא ממון ע"י השטר והעדים וזה הוא רק גרמא בכה"ג ע"ש וא"כ בעדות דבעי דו"ח כשחקרו אותם אחר שהעידו וכיוונו מ"מ על עדותם לחוד לא נתחייבו דעדיין לא גרמו היזק כלום שאינו מועיל כלל עדיין ובידם שלא לומר אח"כ החקירות וכשישתוק יהי' בטל ממילא ועל מה שהעידו אח"כ החקירות ג"כ אינם חייבים שזה רק גרמא שאין מוציאין ע"י החקירות רק שגורמים שיהי' מהני העדות ויוציאו ממון ע"פ העדות והוא כמו בשליש כו' וא"כ אף שהעידו וכיוונו אח"כ החקירות שעשו שניהם ג"כ פטורים כמו בסילק כרים וכסתות כיון שבשעת העדות לא הי' עומד להזיק עדיין בלא החקירות כמו שם במונח כרים כו' ושפיר פטורין כנ"ל:

ובזה אפשר לישב ג"כ דברי הר"ח שהביא הטור אהא דעד זומם כו' דאין משלמין באומר שקר העדנו כו' דהפ' כתבו דמיירי התם עד זומם בדין מרומה או בחבלות וכה"ג דבעי דרישה וחקירה דבל"ז היכא דלא בעינן דו"ח אסור לדיין לחקור ע"ש (בש"ך סס"י ל"ג) ואיך הוזמו ודוחק דבהעידו מעצמם ע"ש. וא"כ כתב הר"ח ז"ל שפיר דכיון דפטורים מטעם הזמה גם מדינא דגרמי פטורים כיון דבעי דו"ח. ואף שכיוונו החקירות הוי כסילק כרים וכסתו' כו' וא"ש דפטורים. ובפרט למ"ש הב"ש באה"ע (סי' מ"ב) דהיכא דאשה מכחשת הקידושין מיקרי דין מרומה כיון שמכחשת העדים בפירוש ע"ש. וא"כ פטורים אף בכל עדו' שלא הזיקוהו דיכול להכחישם עדיין ולא יאמרו החקירות ואף שאמרו אח"כ ג"כ פטורים שהוא גרמא כנ"ל. אך משמע דדוקא בקדושין כן אבל בממון ודאי אף דבע"ד מכחיש העדים ג"כ לא בעי דו"ח דאל"ה מה הועילו חכמים בתקנת' דעדיין שייך נעילת דלת שיכחיש העדים ויהי' בעי דו"ח כנ"ל וכן משמע בכל דוכתא דאף במכחיש לא בעינן כנ"ל:

(**לו**) **ומחייבין** כו'. בקצה"ח סי' ל"ח ובנה"מ כאן הקשו דהא יש חיוב מלקות וע"כ לא ריבתה תורה לתשלומין אלא מדין הזמה אבל מתשלומי דד"ג לפטרו ורק משום שיש גם חיוב הזמה וכ' בנה"מ דמוכח כדעת תוס' דגם כאשר עשה בממון יש הזמה דאל"ה הי' פטור וכן בכל שאינו חייב מדין הזמה פוטר המלקות מחויב דד"ג ע"ש. וכבר כתבתי לעיל ממש להיפוך דחיוב דד"ג רק באין חיוב הזמה. וקשה לכאורה קושיתם דא"כ יפטור המלקות. והנה מלבד דאישתמיט לי' דברי הריטב"א פ"ק דמכות שכ' להדיא דמדין הזמה אין חייבין דזמם ולא כאשר עשה ורק מדד"ג חייבין בא"א למיהדר גם אשתמיט

ליה דברי הש"ך סי' של"ח שכ' דבזה"ז אין מלקות פוטר מתשלומין כיון שאין דנין דין מלקות הוי כחייבי מלקות שוגגין מאחר דלא עבדינן החומרא ע"ש:

גם לדבריו הא כל עיקר דברי תוס' דבממון חייבין כאשר עשה משום דבממון עונשין מן הדין. ואיך הא כיון דאם לא משלם ילקו מאי ק"ו הוא הא מלקות חמור כממון ואדרבה לא חייבה תורה בממון רק כאשר זמם ואז אינו לוקה משא"כ כאשר עשה לוקה ואינו משלם. ואם כדבריו אין מקום לדברי תוס'. ולע"ד פשוט דליתא לעיקר דבריה' דבכאשר עשה דאימעוט מכאשר זמם ליכא מלקות כלל דלא תענה לאו בניתן לאזהרת מיתות ב"ד ואין בו מעשה כמבו' פ"ק דמכות רק מוהצדיקו כו' צדיק דמעיקרא כו' אם בן הכות כו' ופרש"י ז"ל אם הזמה זו בת מלקות היא וא"א לקיי' ועשיתם לו כאשר זמם ע"ש והיינו על מה שצותה תורה להענישם ועשיתם לו כאשר זמם וא"א לקיים בהם העונש דכאשר זמם ע"ז אמרה תורה שבני מלקות הם אבל כאשר עשה דלא אמרה תורה בלל להענישם אינם זוממין כלל ולא קאי כלל עלייהו והצדיקו כו' ואין לוקין מלא תענה כנ"ל. וממילא שפיר כ' תוס' דעונשין ממון מן הדין דאי לאו הק"ו יהיו פטורין מממון וממלקות כנ"ל. וכן פשוט שם בכל פרקא קמא דמכות ע"ז שלוקין כו' בעדות דב"ג וכתובות פ' א"נ אפשר לקיומא בב"ג ולא אישתמיט בשום דוכתא בכאשר עשה. וכן ברמב"ם פ"כ מה"ע שהשיגו הראב"ד על מה שפ' דהעידו שחייב מלקות ולקה דלוקין ע"ש בכ"מ דמנ"ל שיהי' במלקות חיוב כאשר עשה. ומה קשיא להו הא אי אימעוט משום כאשר עשה שוב לוקין מלא תענה כיון שאין דין הזמה וע"כ פשוט להם כמ"ש. ועדים שהוכחשו בנפש למ"ד לוקין משום דיש כאשר זמם רק שאי ע"ש (ב"ק ע"ד ע"ב):

גם למה פשוט להו דלא כר' אלעזר בכתובות ל"ג דאמר טעמא דממונא משלם ולא לקי בע"ז משום דלאו בני התראה נינהו וכמו שפי' הראשונים שם דכיון דהמלקות בהזמה חידוש שבלא התראה חייבין לכך היכא דיש ממון סברא דמשלם ואינו לוקה ע"ש. וממילא גם על החיוב ממון שמחמת דד"ג שייך כנ"ל. וגם י"ל דע"כ לא הוצרך ר' אילעא לטעם אחר רק משום שגם הממון בהזמה חידוש כמו המלקות שהרי ממון ביד בעלים ומשלמין דמה"ט הוי קנס ולכך ראוי למלקות לפטרם והוצרך לטעם דיד ביד כו' משא"כ בא"א למיהדר דחיוב הממון אינו חידוש ככל חיוב מזיק ממילא י"ל לכ"ע טעמא דר"א שאין המלקות פוטר דלאו בני התראה מנהו כנ"ל. גם מסברא נראה דאין כאן הוכחה כלל דלדבריו א"כ למה באומר עדות שקר העדנו חייבין מדינא דגרמי הא מדין הזמה פטורים ע"פ עצמם וא"כ פוטר אותם המלקו' ובפרט למה שכ' שם בטור דמדין הזמה פטורין מטעם מודה בקנס א"כ נפטרו לגמרי ויפטור גם מדינא דגרמי. וע"כ ז"א דאף דאין

מחייבין רק כשמזימין אותם אבל מ"ט החיוב אינו על שעת הזמה רק על העדות שבשעה שהעידו שקר נתחייבו החיוב של הזמה וזה החיוב פוטר ממלקות ואינם חייבים מלקות בשעת עדות ומאי בכך שאח"כ נפטרו מהחיוב מ"מ על מה יתחייב מלקות אח"כ כיון שבשעת עדות היו פטורים וממילא גם כאן כיון שבשעה שהעידו שקר הי' כאשר זמם ואם הוזמו אז היו חייבין והי' בשעת עדות החיוב של הזמה ונפטרו ממלקות ומאי בכך שאח"כ נעשה דלא מצי מיהדר ואין יכולין לקיים בהם כאשר זמם מ"מ חייבין מדינא דגרמי כנ"ל:

סעיף ה

אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אין מגבין קנסו' (היו) מנדין אותו עד שיפיים לבע"ד וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו (בין נתפייס בע"ד ובין לא נתפייס) וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו (ואם יאמר הניזק שומו לי נזקי שאדע עד כמה אתפס אין שומעין לו אלא אם כבר תפס שמין לו ואומרים לו עד כך וכך תחזיק כו' וכ"ז דוקא בקנסות הכתובים כו'):

(לז) **מנדין אותו כו'**. הוא מדברי הגאונים והרי"ף והרמב"ם. וכ' הרא"ש פ' החובל ואפשר שתקנת הגאונים הוא אבל מדינא דגמרא לא משמע הכי דא"כ אין גבי' גדולה מזו כיון דמשמתין לי' ונקטינן בכובסי' דלשבקי' לגלימא ע"ש. וכן סוף פ"ק דחה דברי הגאונים ע"ש ובטור. ולע"ד נראה לישב דהא בש"ס פ' שה"ד דאמר אשבועה דרבנן דלא נחתינן לנכסי' ובעי למימר דמשמתי' לי' עד דמשלם ודחי דנקטי בכובסי' כו' ופרש"י כיון דמשמתין לי' לעולם עד דניתוב אין לך מיחות לנכסי' עדיף מזה כו' ע"ש. ולכאורה מאי פריך הא מצינו ברבית קצוצה אף דלא נחתינן לנכסי' מ"מ מכין אותו עד שת"נ לקיים עשה דוחי אחיך כו' כמ"ש רשב"א ונ"י ובטור וש"ע י"ד סי' קס"א. וכן בצדקה היכא דכופין וכה"ג דלא נקרא זה נחתינן לנכסי' הכפי' לקיים המצוה א"כ גם בשבועה דרבנן י"ל כן:

אך הטעם פשוט דשם בריבית אין שיעבוד על הנכסים רק על גופי' לקיים וחי כו' ולהחזיר ולכך אין יורדין לנכסיו מתורת גוביינא דבמאי קני הלוה נכסיו של זה ולא מקיים המצוה כלל דגזל הוא כיון דאין נכסיו משועבדים כנ"ל ורק כופין ומכין עד שת"נ דזה היינו עד שיאמר רוצה אני ואף שנותן באונס מ"מ הוי תליוהו וזבין משום מצוה לשמוע דברי חכמים ככל עישוי כדין כדאמר פ' חזקת אהא דיקריב כו' ושפיר מקנה לי' ומחזיר ומקוים המצוה דוחי אחיך עמך כו' דהא מחויב להחזיר אבל לירד לנכסיו כשאינו רוצה במאי קנה זה נכסיו ולא מקוים כלל המצוה. וזה לע"ד ברור טעם רשב"א

ז"ל פ' נערה בצדקה דאף שכופין לא נחתינן לנכסיו וכן פ' הכותב לר"פ דפריעת ב"ח מצוה אמר לא ניחא לי' כו' מכין אותו כו' ותמהו דניחות לנכסיו בתורת כפי' עד שאתה כופהו בגופו נכופו בממונו ע"ש ברמב"ן ז"ל. ולע"ד הטעם כנ"ל דאי לא אמר רוצה אני איך ניחות לנכסיו כיון שאין שיעבוד גזל ביד זה במה שנותנין נכסיו של זה לו ועדיין לא מקוים המצוה שלא פרע ולא נתן צדקה וכפי' בגופו עד שנותן שפיר דתליוהו ויהיב כה"ג משום מצוה הוי ריצוי ומקיים המצוה שפיר כופין כנ"ל:

וזה שפיר בריבית וכה"ג דהמצוה ליתן ולהקנות לו כנ"ל. אבל בשבועה דרבנן דהטעם דלא נחתינן לנכסי' הוא משום דלא חייבוהו חכמים כשאינו רוצה לישבע כלל שיהי' חייב לשלם דא"כ הי' נחתינן לנכסיו ג"כ כשבועת התור' רק כיון דאיכא לברורי חייבוהו לברר לכתחלה אבל כשאינו רוצה לישבע אין זה בירור שחייב דבש"ד כל שאינו נשבע יש עליו חיוב ממון כאלו עדים שחייב משא"כ שבועה דרבנן אם אינו רוצה לישבע גם באמת מ"מ אין בשביל זה עליו חיוב דאין זה ראי' עדיין שחייב רק שעובר אדברי חכמים שמחויב לברר לפנינו שהאמת כדבריו ע"י השבועה ולכך לא תיקנו למיחות לנכסי'. וא"כ אי משמתין לי' או נכופו עד שישלם כשלא נשבע עדיין כשמשלם ע"י הכפי' הוי שלא כדין דלא שייך משום מצוה גמר ומקני דהא אם אינו חייב אין מצוה כלל עליו לשלם בשביל שאינו רוצה לישבע. וע"כ שהי' התקנה שיהי' חייב לשלם כשלא ישבע וזה היינו מיחות לנכסי' דמה חילוק אם היו מתקנים לגבו' כשלא ישבע או הכפי' לשלם כנ"ל ופריך שפיר וכן בגזל דרבנן חש"ו ג"כ ממש כנ"ל דהי' התקנה רק שלא לגזלם היינו שלא יזכה בהם אבל בממון שלו כשכבר לקח וזכה בו לא תיקנו שיגבה ממנו וממילא הכפי' לשלם וליתן שלו ג"כ שלא כדין כנ"ל ואין זה ריצוי כלל וכשאר תליוהו ויהיב דלא מהני. משא"כ בריבית וצדקה דהחיוב עליו מה"ת ליתן שלו שפיר אף דלא נחתינן לנכסי' כופין אותו ומכין עד שתצא נפשו לקיים כנ"ל וא"כ כאן שפיר כ' הגאונים ז"ל (דהי') מנדין אותו ולא קשה כלל דנקטי' בכובסי' כו' דמה בכך אף שמשלם ע"י כפי' זו שפיר מהני דהא מחויב מה"ת לשלם רק שאין דין ב"ד לכופו ולמיחות לנכסי' אבל כשמשלם שפיר הוא כדין כנ"ל רק דמ"מ מקשה הרא"ש שפיר דהא חזינן דלא אמרינן (שהיו) מכין אותו עד שת"נ באותן שאיי דנין כמו בפריעת ב"ח וע"כ דהיינו מילי דעישוי דאמעוט מלפניה אף שהוא כדין. וא"כ גם נידוי דהוי עישוי ג"כ אין לעשות. אן י"ל כיון דאמר בש"ס אי לא אזיל לא"י משמתינן לי' כו' והא בטענה רקנית אין מחייבין אותו לילך לא"י כמ"ש הרמב"ם וע"כ צריכין לקבל עדות וכשחייב אז משמתין לי' עד דאזיל לא"י כנ"ל. והא כיון שאין לנו דין ב"ד איך דנין ומשמתין לי' וע"כ דלענין הנידוי נתנו

לנו רשות גם במאי דלא שכיח או לית בי' ח"כ וא"כ ממילא גם עכשיו אף דלענין מכין אותו ג"כ לא עבדינן שליחותייהו דמה חילוק כמו שא"י לגבות כשאין דין ב"ד כן הכאה א"א לעבור על פן יוסיף כשאין דין ב"ד אבל לנדות דיש לנו דין ב"ד שוב גם כשאין ב"ד בא"י (היו) מנדין אותו וזו הכפי' שע"י נידוי שפיר נתנו רשות וכשישלם יהי' כדין כנ"ל: **והא** לכאורה כיון דאמר פ' המגרש וב"ב מ"ח דגם בכותי' כשחובטין עשה מה שב"ד אומרים לך כשר רק כשכופין בעצמם אף כדין פסול. וכ' תוס' כיון דבלאו בני עישוי לא שייך מצוה לשמוע ע"ש. וע"כ החילוק דא"צ כלל לשמוע להם ומנין יודע שהוא כדין משא"כ בעשה מה שב"ד אומרים כו'. ולכאורה מה פריך אביי לר"י דמעשה אגט הדיוטות אנן מה בכך הא כיון דהדין דכופין להוציא א"כ הוי עשה מה שב"ד אומרים וע"כ כיון דלאו על זו המעש' פסקו רק דין כולל אין צריך כלל לשמוע להדיוטות שהדין כן ואף דהא בהוראה כיון דגמיר מחויב לשמוע לו אף שלא נטל רשות וא"כ הא יודע שהדין כן שזה רק הוראה וממילא מצו' לשמוע התקנות חכמים שציוו להוציא וע"כ כיון שלא נתנה תורה רשות בדין שבין אדם לחבירו להדיוטות א"צ לסמוך כלל על מה שפוסקין שחייב להוציא ולא שייך מצוה כנ"ל. וא"כ לענין נידוי דע"כ נתנו רשות לנדות עד דאזיל לא"י ושמחויב נסמוך עליהם שפוסקין כדין שיהי' מחויב לילך לא"י שאינה טענה רקנית. וא"כ לענין הכפי' שע"י הנידוי שפיר הוי רק עשה מה שהתורה אומרת לשלם כמו שם חובטין מה שב"ד אומרים דהא הם פוסקין רק שיודעין שב"ד מומחין יחייבו וממילא צריך לשלם ואם לאו מנדין אותו. ולענין זה שהנידוי כדין מחויב לסמוך על פסק שלהם דע"ז יש להם רשות דהא מחויב עי"ז לילך לא"י כנ"ל. ושפיר הוי כנ"ל. דהא פ' הגוזל בתרא אמר דשליח ב"ד מהימן לשמתא כו' לא לפתיחא דאפוקי ממונא הוא ע"ש אבל לשמתא הוי כאיסור ונאמן. וא"כ כיון דהא דאין כופין לקיים כנ"ל וכמו בנרצע פ' המניח דרשאי לחבול בו דלאפרושי מאיסורא א"צ ב"ד וגם בחיוב ממון דעובר אלא תעשוק או עשה דפריעת ב"ח ג"כ לאפרושי מאיסורא כמ"ש לעיל ס"ק כ"ח ולמה לא יוכלו הדיוטות ג"כ לכוף להיות מכין כו' עד שיקיי' וישלם. וע"כ צ"ל דשם דוקא שרואה שרוצה לעבור וכשילך לב"ד ב"כ וב"כ יעבור ולא יתוקן ולכך מחויב לאפרושי בלא ב"ד כמו אי עביד אינש דיל"נ באיכא פסידא כן בזה דעביד דין לשמים לכ"ע כמו שפרש"י שם. אבל בפריעת ב"ח שאפשר לילך לב"ד מומחין ויקוים העשה שוב אין להדיוטות רשות אף בתורת לאפרושי מאיסור שלא יעבור על העשה או העושק דהא אפשר בב"ד ויופרש ג"כ מאיסורא. ומה"ט י"ל דלענין לילך לא"י שפיר כופין אף דלכאורה גם זה עישוי כנ"ל דלענין זה שוב יכולין בתורת לאפרושי מאיסור דאל"כ שלא ילך למומחין

יעבור. אך א"כ שאין מומחין שוב נוכל לכופו לשלם בתורת לאפרושי מאיסור גזל כנ"ל דאם לא נכוף יעבור ולזה א"צ ב"ד דבשלמא קנס בלא ב"ד אין חיוב כלל משא"כ ממון דל"ש או אין ח"כ דחיוב יש ככל חוב. וע"כ צריך לחלק דדוקא בעובר עבירה א"צ ב"ד להפרישו כנ"ל משא"כ בדין שאם אין חיוב ברור אין כאן גזל ולא עשה אין הדיוטות רשאין לסמוך על דעתם שזה חייב ויש כאן איסור וממילא אין רשאין לכופו. אך הא בהוראות איסור והיתר אף שאינו סמוך רשאי לסמוך על דעתו שזה אסור או מותר וא"כ מצד איסור יוכלו שפיר גם שאין סמוכין לדון שמחויב ויש איסור גזל ולכופו לאפרושי מאיסורא. ובשלמא לדעת הרא"ש י"ל דאין רשאין לקבל עדות ולשמוע טענותיהם כלל קודם שתפס וממילא אין ידוע לנו כלל אם יש איסור דזה לחקור בין אדם לחבירו אם יש איסור גזל לא נתנה תורה רשות להדיוטות. אבל לרי"ף ורש"י והגאונים שגורסין (ר"פ החובל) דאי תפס דלעולם מקבלין עדות שחייב שיועיל תפיסה ושוב כיון דידוע לנו שגזל בידו שחייב ממילא נוכל לסמוך על הוראה שלנו לכופו לאפרושי כנ"ל וע"כ צ"ל דגם זה דוקא באיסור גרידא נתנה תורה רשות לגמיר שאינו סמוך לסמוך על דעתו וכשעובר להענישו ג"כ אבל לסמוך על ההוראה שאסור ושעי"ז נכוף להוציא ממון ע"ז גם על ההורא' שחייב ושיש איסור אין רשאין נסמוך על דעתינו וממילא אין כופין. וכמ"ש תורה שאין מוציאין ממון ע"פ ע"א שלא לסמוך על דבריו אף דבאיסור נאמן כן אמרה תורה שלא נסמוך על הוראה שלנו בהדיוטות שחייב להוציא ממון מחמת האיסור כנ"ל:

וא"כ לענין לנדותו שזה אינו חשוב הוצאות ממון דמה"ט שליח ב"ד נאמן כנ"ל שוב שפיר יכולין אנו ג"כ לסמוך על הוראה כשאר או"ה שהוא רק לאפרושי מאיסורא דלענין זה חשוב הוראה ברורה אצלינו שחייב ויש איסור גזל וחייב נידוי כשאינו משלם ואף דהוא ישלם עי"ז מה בכך הא גם ע"א שאינו קם לממון מ"מ מחייב ש"ד אף שישלם עי"ז כשלא יוכל לישבע ואין זה הוצאות ממון כנ"ל ולכך שפיר בגמ' לא הוזכר נידוי זה שמשלם רק ליל"ך כיון שהיו מומחין בא"י אין כאן נידוי לשלם בתורת לאפרושי כו' דהא יופרש ע"י ב"ד מומחין כנ"ל ושפיר לא משמתינן רק ליל"ך משא"כ עתה שאין מומחין בא"י שפיר נהי דאין כופין ומכין עד שת"נ לשלם שלזה אין רשות ע"י הורא' שלנו אבל לענין נידוי שפיר מדינא יכולין בתורת לאפרושי מאיסורא כשאר איסור דכיון דגמיר יכול להורות כנ"ל ומה חילוק בין איסור גזל ועושק ומצות עשה ושאר איסור כנ"ל. ודברי הגאונים ברורים. והרא"ש לטעמי' כנ"ל שאין מקבלין עדות קודם שתפס כנ"ל משא"כ לדעת הגאונים שפיר כנ"ל ולכך לא הזכירו הגאונים ורי"ף ורמב"ם שיהי' תקנה כנ"ל:

ור' צמח גאון שהזכיר שתיקנו הגאונים כו' נראה דקאי להדיא על קנס ע"ש דע"ז באמת תמוה למה (היו) מנדין אותו הא אין שום חיוב עליו לשלם אף לצי"ש כל שלא חייבוהו ב"ד מומחין כמבואר בירושלמי מהא דטבי עבדי' דר"ג וא"כ מ"ט לנדותו לשלם מה שאינו חייב וזה הי' תקנה כמבואר כדבריו דודאי יש צורך לתקן שלא יהי' הפקר דבזמן הש"ס שהיו מומחין בא"י לא הוצרכו לתקן כמ"ש תוס' ריש סנהדרין דיוכל לתבעו למומחין משא"כ עתה כמ"ש גאון להדיא מאחר שיודעין שאין גובין קנסות שולחין יד כו' והא דלא תיקנו רק לנדות ולא לגבות לע"ד שזה למדו מדמשמתי' לי' עד דאזיל לא"י ומה טעם הא כיון דבקנס ובמה דלית בי' ח"כ לא נתנו רשות גם נידוי זה למה יהי' לנו רשות הא אף שלא נוכל לנדותו בקנס לילך לא"י מ"מ לא יהי' חסרון כיס דמה"ט לא עבדינן שליחותייהו לגבות כנ"ל. וע"כ הטעם דלענין הגוביינא לגבות זה דוקא במה שיש ח"כ דאל"ה א"צ ליתן רשות לגבות דהא לא יפסיד זה מכיסו אבל מה שאינו בתורת גוביינא תלי' רק במידי דשכיח וכמ"ש רמב"ן ור"ן פ' המגרש על הש"ס דמעשין אגט משום דשכיח ואף שאין ח"כ מ"מ במה שאינו דבר גוביינא של ממון לא תלי' בח"כ רק במידי דשכיח עבדינן שליחותייהו כנ"ל. וא"כ בקנס נהי דלענין הגבי' א"ד שאין ח"כ מ"מ לאפרושי מאיסורא שלא יעשה כל הא' האיסור ע"ז לא תלי' בח"כ רק אי שכיח צריך לעשות שליחותם שזה מצד העושה איסור לחוד וכמו מטמא ומדמע שלא יהי' כל א' כו' וכה"ג ולכך בזמן הש"ס שהיו מומחין בא"י שפיר הי' לא שכיח דהא יצטרך לילך לא"י כנ"ל ומה"ט (היו) משמתין לי' עד דאזיל לא"י דלענין זה אם לא יהי' הדין שמשמתי' יהי' שכיח בח"ל שלא יתירא ממומחין שלא ילך ושוב לענין זה לכופו לילך לא"י שפיר שכיח ומנדין לי' ויש לנו רשות כנ"ל. וממילא כיון שיצטרך לילך לא יהי' שכיח ואין דנין בח"ל. ושוב מוכח מהגמ' דעכשיו שאין מומחין גם בא"י דאז אם לא נדון כלל קנס יהי' שכיח ממילא אף דאין כופין בתורת גוביינא שאין ח"כ מ"מ כדי שלא יעשה כל א' שפיר מנדין דאל"כ יהי' שכיח. וכמו דבזמן שהיו מומחין היו מנדין שילך לא"י מה"ט גם עכשיו מנדין דלענין זה נתנו רשות בימי הש"ס דזה תלי' רק במה שיהי' שכיח אם לא נדון כנ"ל ושפיר תקנו הגאונים בקנס ממילא הוא מדין הגמ' כנ"ל דלפי' הרא"ש דזה חשוב גוביינא מה שמנדין א"כ מה מועיל שהוא תקנות הגאונים ולמה לא תקנו לגבות ולדון לגמרי כיון שאין חילוק וע"כ שאין רשות בידם לתקן נגד התלמוד במאי דלא ע"ש. א"כ גם על הנידוי קשה ולמ"ש מיושב דלנדות נתנו אז רשות להדיוטות כיון דאם לא ילדו יהי' שכיח ממילא גם עכשיו שפיר כנ"ל (היו) מנדין אבל לגבות כיון שאין ח"כ אין גובין כנ"ל:

עוד י"ל בפשיטות דהא גבי גט מעושה במורדת ובחליצה דכ' ר"ת ג"כ דאין כופין ע"י נידוי דחשוב גט מעוש' ומ"מ כ' דאם נתפס אומרים שלא נתירו וכשמגרש מתירין אותו כיון שאין התפיסה בשביל זה ע"ש. ובמרדכי כתובות גבי הנך דהדין יוציא כו' וכן כ' בד"מ (סי' קנ"ד). וא"כ בחובל דקי"ל הכאה שאינה ש"פ לוקה רק כשמשלם מתקן הלאו דרבתה תורה לתשלומין כנ"ל א"כ שפיר מנדין אותו על האיסור שעבר על פן יוסיף כו' וכשמשלם מתירין הנידוי דזה לא חשוב כלל כפי' לשלם ונקטי' בכובסי' כו' דהא אין הנידוי כלל לשלם רק על האיסור רק כשאינו משלם נשאר בנידוי ואין מתירין לו והוי ממש כנ"ל. וכן באלו נערות שיש להן קנס שכ' הגאון ג"כ רשאין לנדותו דעבר אאסור קדשה לרמב"ם ולראב"ד עכ"פ אדרבנן וכשמשלם הקנס מתירין לו וכשאינו משלם נשאר בנידוי על האיסור וזה לא חשוב כלל כפי' לשלם ושפיר תקנו כנ"ל ולכך אין דנין בצמצום רק כדיהיב כשיעור כו' מתירין לו כנ"ל. דעובר על איסור דרבנן בר נידוי הוא כמבואר בש"ס בכמה דוכתי וכ"ש אדאורייתא כדאמר סוף קידושין דצדו כוורא בשבתא ומשמתינהו וסנהדרין פ' ז"ב דקברו בי"ט א' דעצרת ע"ש. ועיין בפר"ח א"ח סי' תצ"ו ואף דנידוי זה אפשר דמתירין לו כשמקבל עליו שלא לעשות ואחר ל' יום מ"מ כמו באותן שאין דנין מ"מ בתפס לא מפקינן דאין הב"ד נזקקין לעשות ולהוציא כיון שחייב כנ"ל כן ממילא בהנך שיש רשות לב"ד לנדות על האיסור רק שנתיר לו אחר ל' שוב אין נזקקין להתיר כל שאינו משלם מה שחייב ממש כמו בתפס כנ"ל וכשמשלם מתירין לו כנ"ל:

ומהרש"ל פ' החובל פ' בקנס דאונס ומפתה דלא כהגאון שאין מנדין דלא שייך התקנה דלא שכיח שיהי' בעדים שיהי' חייב קנס ומה מגדר מילתא שייך בזה וטעם שלא יהא חוטא נשכר שהזכיר הגאון הא הגמ' ידעו טעם זה ולא חשו לה איך חשו הם ע"ש שדחה דברי הגאון והטור. ותמוה לחלוק על הגאון מסברא ואינו דחי כלל למ"ש דהא הנידוי כדין מדינא דגמרא שאנס או פתה על האיסור כנ"ל ותקנות הגאונים לא הי' רק לתלות ההיתר בתשלומין וכשאינו משלם אין צריכין להזדקק להתירו וגם זה מדינא כמו בתפס כנ"ל ואף דל"ש מ"מ נשאר הנידוי כנ"ל וגם טעם שליח"נ א"ש כמ"ש לעיל דמהגמ' לא קשה כלל כיון שהיו מומחין באי"י היו צריכין לילך וידונו אותו כנ"ל. אך מדברי ר"ת ורא"ש החולקין משמע דס"ל כן שבסוף פ"ק דב"ק דחה דברי ראב"ד דאין מנדין ופ' החובל נראה שאינו חולק וכ' אפשר דתקנות הגאונים הוא והיינו דשם פ"ק מירי בקנס ע"ש. ולמ"ש החילוק דשם בפלגא נזקא לא עשה איסור כלל ולאו בר נידוי במה שלא שמר את שורו. ובכלבא דאכיל אימרא דוקא שינוי גדול משמתין עד דמסלק היזקא משא"כ שאר קרן ע"ש. וגם בזה הנידוי מפורש רק עד דמסלק הזיקא ואז ממילא ניתר

משא"כ חובל בחבירו או בא"נ שיש קנס דשייך נידוי על האיסור י"ל דמודה הרא"ש שאין נזקקין להחזיר רק כשמשלם קרוב למה שחייב כנ"ל. והר"ת י"ל דלטעמי' אזיל שגם תפיסה לא מהני מדינא רק תקנה ולכך חולק גם לענין התרת הנידוי כנ"ל. משא"כ להרא"ש דמדינא שאין נזקקין י"ל שפיר כנ"ל. ומאחר שהרי"ף והגאונים כ' להדיא גם אקנס וכן הטור וש"ע נראה לפסוק כן אף דהש"ך פוסק כדברי מהרש"ל ז"ל רק בקרן דלא עביד איסורא נראה דעת הרא"ש כר"ת דאין מנדין דאפשר גם הגאונים מודים בזה כיון דנקטו טעמא שלא יהא ח"ל כנ"ל. וכן חבל בשוגג נראה דאין מנדין כיון דמצד האיסור אין נדוי ולא שייך שלא יהא ח"נ ולא עדיף מן מטמא ומדמע דקנסו חכמים שלא יהא כל א' ובשוגג לא קנסו כנ"ל. ובמת פ' בתומים דאין מנדין בנו אחריו וכן נראה דאף אם הנידוי על התשלומין כמ"ש לעיל הוי רק בתורת כפי' גופו שישלם אבל לא למיחת לנכסי' והוי כמו בריבית דכיון דרק משום וחי אחיך כו' לברי' לא אזהר כיון שאין שיעבוד נכסיו. וכן בהנ"ל אף דיש שיעבוד בממון כיון שחייב אביו מ"מ הנידוי שאין על הנכסים לא שייך על היורש דאין חיוב עליו רק בתורת שיעבוד נכסים והא אין גובין. ומ"מ מצוה איכא לפרוע חובות אביהם כמו במטלטלין אף שב"ד אין גובין כנ"ל ובקנס אף מצוה ליכא כנ"ל:

(**לח**) **וכן אם תפס** כו'. הנה ר"ת חולק דרק כשתפס דבר ההזיק ובשעת ההיזק ותקנות חכמים הוא דאל"כ יתפוס כל אשר לו ולא נוציא ממנו שאין דנין דיני קנסות ע"ש בתוס'. ותמוה מאד כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"ק מה ענין זה לדיני קנסות הא נדון רק להחזיר המותר וזה אין דיני קנסות ע"ש:

ולע"ד נראה בעזה"י דהא דמהני תפיסה בשלמא בממון דל"ש או אין ח"כ אף שאין דנין מ"מ מחויב הוא רק שאין ב"ד נזקקין אבל תפס אין מוציאין. וכמו בקלבד"מ דאמר א"א מחייבו ב' רשעיות ומ"מ מהני תפיסה כיון דחיוב עליו רק לב"ד אזהר ע"ש (ב"מ צ"א). אבל בקנס שאין שום חיוב עליו גם לצי"ש כל שלא חייבוהו הב"ד א"כ איך תועיל התפיסה של חבירו מה שאינו מחויב כלל. ומ"ש הרא"ש ז"ל סוף פ"ק דב"ק דלאו תקנתא אלא דינא דמדאורייתא מחייב לי' אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשי' ולא מפקינן מיני' עד דיהיב לי' כל דמחויב לי' מה"ת ע"ש. ולכאורה בקנס אין לזה טעם הא ודאי דעביד דינא לנפשי' לא שייך רק במה שמחויב רק הכפי' כמו שב"ד היו יכולין יכול הוא בעצמו ג"כ. אבל במה דאמרה תורה אשר ירשיעון אלקים כו' וכל דלא חייבוהו ב"ד מומחין לאו בר חיובא כלל איך יכול בע"ד למעבד דינא לנפשי' הא לאו דינא הוא כלל דודאי שלא נקרא ירשיעון אלקים ע"י עביד דינא לנפשי'

וממילא מה שתופס גזל הוא בידו כנ"ל. והי' מוכח כהרמ"ה דתקנת חכמים הוא והא הרא"ש כתב זה להדיא גם אקנס וכפל וד' וה' וחצי נזק ע"ש:

ונראה דע"כ התפיסה דמהני הוא בתורת משכון דהא נהי דאף לצי"ש פטור כשאין הב"ד מחייבין כדהוכיח בירושלמי מר"ג וטבי עבדו היינו משום דהא לא ישלם כלל מה שחייבתו תורה דמרשיע עצמו פטור אבל מ"מ יש חיוב עליו לשלם ע"פ ב"ד (דהי') משמתין לי' עד דאזיל לא"י שידונו ויחייבוהו ואסור לו להשמט מלילך לב"ד מומחין דחיוב זה שירשיעוהו אלקים יש עליו. והא תוס' פ"ק דמכו' פי' דהא דאמר בקנס ופ"נ דלאו בר חיובא הוא כל שלא עמד בדין כו' הוא משום דצריך דו"ח ושמא לא יכוונו העדי' ע"ש. ולכך ממילא כמו דמשמתין לי' עד דאזיל לא"י לפני מומחין. וע"כ דע"ז נתנו רשות לבני בבל אף דהוי מילי דעישוי שנוכל לכופו שילך לב"ד שירשיעוהו אלקים כנ"ל. וכמ"ש לעיל כו' ממילא שייך בזה עביד איניש דינא לנפשי' ג"כ שיכול לכופו ע"י תפיסה היינו שיחזיק עד שילך לא"י למומחין שיחייבוהו ואף שהב"ד אין עושין כפי' זו להוציא ממנו ממון עד שילך לא"י רק משמתין לי' כו' מ"מ כמו בריבית וכה"ג דחייב לצי"ש ומ"מ הב"ד אין כופין בממון למיחות לנכסי' ומ"מ כיון דיש חיוב לצי"ש יכול הבע"ד לתפוס ולא מפקינן מיני' כן בזה כיון דחיוב זה לילך למומחין לחייבו יש עליו ממילא אף דב"ד שבבבל אין עושין כפי' זו למיחות לנכסי' אף בתורת כפי' לילך לא"י מ"מ הבע"ד עצמו אי תפס מהני כנ"ל מחמת החיוב שילך כו' שירשיעוהו אלקים כנ"ל ושפיר לא מפקינן מיניה עד שידונו בב"ד מומחין:

ומ"מ אינו מוכרח דבתורת משכון נראה דלא מהני התפיסה כיון דקודם שעמד בדין אין חיוב י"ל מנה אין כאן משכון אין כאן דא"א לזכות בתורת משכון כשאין חיוב וכן משמע בתוס' כתובות ריש פ' נערה שהקשו דבקנס לא משכחת שיחד כלי לחייב ק"ש ע"ש. ורק בתורת כפי' שילך לב"ד שבא"י לדונו כנ"ל וגם זה אינו מוכרח אי מהני ע"פ דין דהנ"י דייק ב"ק פ' המניח דשליח ב"ד יכול להכות כו' מדעביד דינא לנפשי' כה"ג מוכח כו' דאין לו רשות יותר מע"פ ב"ד ע"ש. וא"כ גם לענין התפיסה כיון דכפי' זו גם ב"ד אין עושים למשכנו כדין שילך לא"י דלא נחתינן כו' רק משמתינן כיון שעדיין אינו חייב. י"ל דגם הבע"ד א"י לעשו' כפי' זו על ידי תפיסה ומ"מ אינו מוכרח דהא דאין עושין כפי' זו הוא משום דלענין ממון אין רשות לב"ד ח"ל וגם כפי' זו שהוא בממון שלו הוי מילי דעישוי כנ"ל ואין לנו דין ב"ד ורק משמתינן. אבל ב"ד מומחין ודאי דאם לא הי' רוצה לעמוד לדין רשאין ב"ד לעשות כל מיני כפי' ואף בממונו למשכנו כדי שילך לדין אם לא

יועיל ע"י שמתא וממילא לענין זה מצי בע"ד למיעבד דינא לנפשי' כב"ד מומחין לתפוס לכופו עי"ז שילך לב"ד כנ"ל ואף שעדיין אין חיוב מ"מ בתורת כפי' כנ"ל:

אמנם הא ודאי שאין הב"ד שבחוץ לארץ יכולין להגבות לו כשתפס בשביל הקנס שיהי' שלו ממש בתורת גוביינא. דאיך יגבה כשאין חיוב כל שלא הרשיעו אלקים ורק בתורת משכון או כפי' שיחייבוהו מומחין כנ"ל וכיון שאינו זוכה בתורת גבי' לא נפרע מחובו ואי אייקר וכה"ג ברשות מזיק קאי וא"כ כיון דמשכון וכה"ג קי"ל בשוה הרב' יותר מחובו א"י לכופו להחזיר מה שמשכון שוה יותר מהחוב ושלא ישאר בידו המשכון רק בחובו. דכיון שלא נפרע וזכה בכל המשכון כדי לכוף זה לפרעו יכול להחזיק הכל כדי שיפרענו בתורת פרעון ע"ש בש"ע סי' ע"ב וזה מוסכם. וא"כ כאן אם נאמר דמדינא מהני תפיסתו בקנס וע"כ שהוא רק בתורת משכון או כפי' שיחייבוהו ב"ד של א"י וא"כ אף אם יתפוס הרבה יותר כל אשר יש לו ג"כ לא נוכל להוציא ממנו כלל בח"ל כיון שא"א לפסוק ולהגבות לו כדי חובו מהמשכון ושיחזיר המותר. דהא א"א לזכותו בתורת פרעון שיהי' שלו דהא אין דנין קנס ואין שום חיוב עדיין ואיך יגבהו בתורת פרעון ורק לא מפקינן מיני' כנ"ל שיחזיק בתורת משכון או כפי' וא"כ לא נוכל להוציא ממנו שום דבר דכל שלא נפרע יכול להחזיק הכל בתורת כפי' שילך לא"י לב"ד מומחין כנ"ל וכן בתורת משכון ככל משכון שהוא יותר מהחוב כנ"ל. ושפיר דברי ר"ת ז"ל נכונים וברורים דהוכיח שהוא רק תקנת חכמים דאל"כ רק דנימא דמדינא מהני התפיסה כל מה שיתפוס א"כ יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו שאין דנין דיני קנסות כנ"ל דא"א להגבות בתורת פרעון דאין דנין כנ"ל וממילא יכול להחזיק הכל ולא יוכלו הב"ד בח"ל להוציא ממנו כלום דהדין עמו להחזיק הכל בתורת משכון או כפי' אם מדינא מועיל תפיסה כנ"ל. וא"כ כשיתחייב פרוטה קנס יגזול כו' עד אשר ילך לא"י וכן עתה כשאין מומחין גם בא"י ונאמר דמהני תפיסה מדינא וע"כ ג"כ שיכול להחזיק לעולם בתורת משכון וממילא יגזול כנ"ל ולא נוכל להוציא כנ"ל:

והוכיח ר"ת דע"כ מדינא לא מהני תפיסה כלל כיון דבקנס אין חיוב ממון א"י לתפוס קודם שעמד בדין דהא משמע מדדייק ר"י דבע"ח קונה משכון דמדחשיב צדקה מה שמחזירו דאם אינו קונה כו' משמע דאי לא קני בתורת משכון גזל בידו מה שתופס של חבירו בע"כ. וכן פ' הרמב"ם במשכנו שלא ברשות דהוי גזלן וא"כ בקנס דאין חיוב אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן ושוב לא מהני התפיסה כלל ורק תקנת חכמים שיועיל תפיסה וממילא י"ל שלא תקנו רק בתופס דבר המזיק עצמו כנ"ל:

(**לט**) **אם תפס הניזק** כו'. וכ' בתומים דאם השני יש לו בידו דבר אחר משל התופס לא מהני תפיסתו כמו בספיקא דדינא. והוכיח מהרא"ש ז"ל שפי' הרי"ף שלא הביא איבעיא דיש שינוי לצרורות משום דאין נ"מ דבין כך ובין כך מהני תפיסה וע"כ דאין חילוק ע"ש. ובס' נה"מ הנ"ל הוכיח מזה דלא כהרש"ל שפסק דאין השני יכול לחזור ולתפוס מהתופס ואף דבספקא דדינא יכול לחזור ולתפוס ג"כ מדברי הרא"ש הנ"ל דאין חילוק ע"ש. ולענ"ד נראה פשוט דהרא"ש ז"ל לא קאמר רק בקנס דאין החיוב עד העמדה בדין ואף לר"ע דהוחלט השור מ"מ אף אי תפס מ"מ כשהודה אח"כ הדין הוא שמפקינן מיניה ולא אמרינן דכיון דעביד איניש דינא לנפשי' יהי' תפיסתו כאלו כבר חייבו אותו הב"ד וממילא אין הודאה פוטרו וע"כ דהתפיסה בקנס אינו כאלו גבו הב"ד ואינה גבי' רק שיכול להחזיקו עד שיחייבו הב"ד ואף שאין לנו ב"ד לחייבו מ"מ כיון שתפס אין יכולין להוציא ממנו כיון שיודעין שב"ד מומחין יחייבוהו ולכך שפיר מהני כשחוזר אח"כ ותופס מן התופס כיון שעדיין לא זכה בו הניזק רק מטעם תפיסה וכמבואר בהרא"ש ספ"ק שאומרים לו אם תרצה לפדות כו' ע"ש וכשחוזר ותופס מהני ולכך בהא דיש שינוי ובשאר האבעיות שהוא קנס כמ"ש הש"ך ז"ל בס' ת"כ שפיר פי' דברי הרי"ף ז"ל דאין נ"מ בין ספיקא דדינא לתפיסה זו כנ"ל אבל בשאר ניזקין שהם ממון והחיוב הוא מיד ודאי דברי הרש"ל ז"ל נכונים דכיון שתפס מיד זוכה בו בעד החיוב שחייב לו חוב ברור וכשהשני חוזר ותופס ודאי מוציאין מידו כאלו גזל ממנו דבר, אחר שאינו שלו כיון שכבר נעשה של הניזק לגמרי בתורת גבי'. ואפשר דבתופס חפץ י"ל ג"כ כיון שאינו יכול לגבותו בתורת גבי' דמאן שם ליה רק בתורת תפיסה עד שישלם לו מהני ג"כ כשחוזר ותופס כנ"ל אבל בממון כשתופס מעות דנעשה שלו לגמרי בתורת גבי' ויכול לישבע שאין לו בידו כלום כמבואר בח"מ לסי' ע"ב) נראה ודאי דמוציאין כשחוזר ותופס ממנו אף אותו מעות עצמו כנ"ל. גם נראה לכאורה כשתפס הניזק מעות אף שיש ביד המזיק משל הניזק ג"כ כגון שיש להניזק מלוה בידו וכה"ג ג"כ מהני תפיסת הניזק והמזיק צריך לשלם לו החוב שיש לו בידו כיון דהמלוה יכול ליקח בע"כ של לוה על איזה חוב שרוצה והחוב השני לא נפרע וא"כ כיון שתופס על הנזק והוא בתורת גבי' ממילא יכולין הב"ד להוציא מיד המזיק החוב שיש לו בידו ואינו יכול לתפוס בעבור מה שתפס כיון שיודעים דמהני תפיסתו ואינו חייב לו כלום ויודעין שחייב לו המזיק זה החוב בבירור וזה יכולין לדון ומוציאין ממנו כנ"ל. ולפ"ז הי' נראה ג"כ למאי דקי"ל לקמן (סי' פ"נ) כשיש לו ב' חובות על א' בשטר בע"פ והוא פורע לו את החוב שבשטר יכול המלוה ליקח את הפרעון על החוב שבע"פ בע"כ של הלוה וא"כ כשיש לו חוב אחד של מלוה

וחוב השני של ניזקין שאין דנין רק דמהני תפיסה אפשר ג"כ דכשפירע לו החוב דמלוה יכול הוא לתפסו בעבור החוב דניזקין דמהני תפיסה והחוב של מלוה עדיין חייב לו ויכולין הב"ד להוציא ממנו דבשלמא כשיש לו עליו חיוב דספיקא דדינא דמהני תפיסה ג"כ ודאי דלא מהני בכה"ג שלא גרע מאם חזר ותפס ממנו כיון שיש לו בידו החוב הנ"ל אבל בתפיסה זו דמהני בבירור צריך לשלם לו עדיין חוב של המלו' כנ"ל אך הי' קצת קשה לפ"ז מאי דפ' הרמב"ם והמחבר בחובל דשבת וריפוי דנין אבל נזק ושאר דברים אין דנין ע"ש. וא"כ למ"ש כיון שדנין ומשלם לו השבת וריפוי ממילא יכול הניזק לתופסו בעבור נזק וצער דמהני תפיסה והשבת והריפוי עדיין חייב לו ויכולין הב"ד לדון ויגבה הכל כיון שיכול לתפוס בע"כ על חוב אחר ודוחק לו' דאיירי באינו תופס. ויש לחלק בין מה שהב"ד מגבין על חוב זה שאינו יכול לתפוס אחוב אחר ובין שנותן בעצמו כו'. עוד יש לחלק בין הא דמלוה ע"פ להחיוב דניזקין דאינו רק בתפיסה. עוד י"ל בשאר גוני ואין להאריך (ועי' מ"ש לעיל ס"ק ט"ז):

(מ) **אין מוציאין מידו.** וכ' הש"ך ז"ל ואפי' הודה קודם שתפס מהני תפיסה משום דבזה"ז לא מפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים כ"כ הטור בשם הרמב"ן כו' עכ"ל והוא מחלוקת הראב"ד והרמב"ן הובא בראש ז"ל סוף פ"ק דב"ק ובנ"י פ' מרובה ודבריהם מבוארים היטב בס' הזכות כתובות פ' נערה ע"ש שכ' הראב"ד דבין תפס מקמי הודאה ובין לאחר הודאה מפקין מיניה ואפילו באו עדים אח"כ וכ' עליו הרמב"ן וז"ל ועיקר דינו של הרב אינו נרא' דהאידנא לא משכחת במודה בקנס דהודאה בב"ד בעינן כדאמרינן התם שאני ר"ג דשלא בב"ד אודי כו' וכיון דהדיוטו' אנן ואין לנו דין ב"ד ליכא השתא הודאה בב"ד למיפטר מיני' חיובי' דקנס כו' כמודה בפני ב' חוץ לב"ד כו' דכל הודאה שאין דינו לחייבו עלי' אינו פוטרתו כשבאו עדים לבסוף כו' הילכך אי תפס לא מפקינן מיני' בין מקמי הודאה כו' ע"ש:

והנה בשביל השגת הרמב"ן דחו הפ' דברי הראב"ד לגמרי ולענ"ד נראה לישב דבריו בפשיטות שאינו תימה עליו כלל דהנה הטעם דחוץ לב"ד אין הודאה פוטרת אין לנו לימוד או טעם אחר רק כמו שכ' הרמב"ן ז"ל עצמו דבעינן דוקא הודאה המחייבתו כיון דבעינן מרשיע א"ע וכשהודה חוץ לב"ד שאינו הודאה המחייבתו ממילא אינו מרשיע א"ע כלל ואינ' פוטרתו כנ"ל. והנה הרמב"ן ז"ל כ' שגם הראב"ד ז"ל לא אמר רק בקנס דמחייב עצמו בקרן ע"ש. ובש"ס איתא דכשאינו מחייב עצמו בקרן אינו פוטרו. ג"כ הטעם כנ"ל דכיון דמודה בקנס פטור שוב אינו מרשיע עצמו כלום בהודאתו כיון שיודע שיפטר ואינה הודאה המחייב כלל ולכך בעינן מחייב עצמו בקרן ע"ש (ב"ק ע"ה). ואף

דלכאורה הא גם במחייב עצמו בקרן מ"מ על הקנס אינו מרשיע את עצמו כלל דמהקנס יהי' פטור ואף פוטרתו ההודאה מהקנס וע"כ דאעפ"כ כיון דהודאה זו מחייבו קרן והוי הודאה המחייב שוב פוטר מקנס כנ"ל. וא"כ כיון דבחוץ לב"ד ג"כ הטעה ממש כנ"ל לפי שאינו מתחייב בהודאה זו אינו פוטרו א"כ לכאורה ג"כ במחייב עצמו בקרן ליהני אף חוץ לב"ד כיון שהוא הודאה מחייב על הקרן. אך ז"א דגם על הקרן אין הודאה המחייב חוץ לכ"ד כלל ולכך אינו פוטרו כנ"ל. וא"כ ממילא דברי הראב"ד מיושבים דעכשיו כיון שעל הקרן יש לנו דין ב"ד א"כ כיון שמחייב עצמו בקרן א"כ הוי הודאה המחייב שנתחייב בקרן ע"י הודאתו שיש לנו דין ב"ד ואף שאינו הודאה המחייבתו קנס מ"מ מה בכך הא אף כשמודה לפני ב"ד מומחין לא הוי על הקנס הודאה מחייבת דמודה בקנס פטור דלכך בעינן מחייב בקרן והוי מרשיע א"ע מחמת הקרן וממילא גם עכשיו שפיר ההודאה פוטרתו. ודוקא התם בטבי עבדו דשם לא הוי מחייב עצמו בקרן ולכך לא הי' הודאה פוטרו חוץ לב"ד אף אלו הי' הודאה גמורה משא"כ הכא. או דשם קאי להא לישנא דלא בעינן מחייב א"ע בקרן כדאמר התם בש"ס וא"כ ע"כ הטעם דאף בלא קרן מיקרי מרשיע א"ע ואף דבמודה בקנס פטור מ"מ לכך פטור כיון שאם לא הי' זה הפטור הי' הודאה המחייב והי' מרשיע א"ע בהודאתו ולכך ההודאה פוטרתו אבל החיוב של הקרן לא מהני להיות נקרא על הקנס מרשיע א"ע ולכך אמר שפיר דשאני ר"ג כו' דחוץ לב"ד אינו פוטר כיון שאף אם לא הי' הפטור של מודה בקנס ג"כ לא הי' הודאה המחייבתו וממילא אינו פוטר ג"כ. אבל לדידן דבעינן מחייב בקרן ואל"ה לא מיקרי מרשיע א"ע כיון דמודה פטור וע"כ הוא רק דהחיוב של הקרן נקרא הודאה המחייב ופוטרו מקנס. ולכך ממילא גם עכשיו כיון שיש לנו דין ב"ד על הקרן אף שאין אנו ב"ד על הקנס מ"מ שפיר פוטרת הודאתו דהוי הודאה המחייבת כנ"ל וזה פשוט. ובדברי הרמב"ן צ"ל שסובר דשם אף באינו מחייב עצמו בקרן מיקרי מרשיע א"ע כיון שאם לא הי' קנס הי' הודאה המחייב רק הטעם דבעינן מחייב א"ע בקרן הוא משום כשאינו מחייב מצמו לא מיקרי מודה מחמת עצמו כמו שמודה מחמת ביעתותא דלא מהני וכיון שמודה כדי לפטור ואינו מגיע לו ריעות' מהודאתו לא מיקרי מודה מחמת עצמו ע"ש במפרשים ולכך אף שהוא הודאה המחייב לא מהני רק כשמחייב בקרן אנו רואין שמודה מחמת עצמו כיון שמתחייב ע"י הודאתו ולכך ממילא פטור כיון דהוא מרשיע א"ע שפיר על הקנס אבל מחמת החיוב של הקרן לא מיקרי מרשיע א"ע על הקנס כיון שעל הקנס אינו הודאה המחייב ולכך חולק שפיר על הראב"ד ז"ל דהאידנא

אף שיש לנו דין ב"ד על הקרן מ"מ כיון שעל הקנס אינו מרשיע א"ע לא מהני כנ"ל. אבל בדברי הראב"ד י"ל כמ"ש:

עוד י"ל בפשיטות דלא קשה דבין אי נימא כהרמב"ן הנ"ל או כמו שפסק הרש"ל והרבה פוסקים דלא בעינן כלל מחייב עצמו בקרן וע"כ דאעפ"כ מיקרי מרשיע א"ע ואף דמודה בקנס פטור מ"מ כיון שאם לא הי' ההודאה פוטרתו הי' הודאה המחייבת ולכך פוטרו אף שבאו עדים כנ"ל. וא"כ כיון שהב"י והרב והש"ך ז"ל כתבו דעכשיו אף בלא באו עדים כלל מתחייב בהודאתו להרמב"ן ז"ל דכיון שאינו פוטרו ממילא מחייבתו ע"ש. וא"כ משום זה הטעם עצמו הראב"ד פוטרו דהוי שפיר הודאה המחייבת כיון שאם אינה פוטרתו מחייבתו כשתפס כיון שיש לנו דין ב"ד על זה כנ"ל וא"כ ממילא פוטרתו אף שבאו עדים אח"כ כמו באינו מחייב עצמו בקרן ממש שג"כ לא הוי הודאה המחייב אם יפטור משום מודה בקנס ואעפ"כ פוטרת כיון דבלא זה הפטור יהי' הודאה המחייב וממילא גם כאן כיון דאם אינו פוטר הוי הודאה מחייב ממילא לפיכך פוטרתו ואף בהודה קודם שתפס מ"מ הוי הודאה המחייב שיהי' מהני תפיסה אח"כ מחמת הודאתו שהודה כנ"ל. ושם בהא דר"ג דחוק לב"ד אודו לא הוי הודאה המחייב כלל ואף אי אינו פוטרו אינו מתחייב כמ"ש לקמן ולכך אינו פוטרו משא"כ הכא וא"ש. עוד י"ל בפשיטות למ"ש לקמן ע"ש:

לכך נראה לענ"ד כמ"ש הב"ח ז"ל י"ד סי' רס"ז דהוי ספיקא דדינא. ואף דמה שתירץ הוא שם דברי הראב"ד הוא דחוק מאד ע"ש מ"מ לדינא נראה דהאמת אתו כנ"ל. והנה היכא דלא באו עדים כלל כתב הש"ך ז"ל כאן דהודאות בע"ד כק' עדים ואין ההודאה פוטרו ממילא חייב ומהני התפיסה ובי"ד סי' רס"ז כתב להיפך דבלא באו עדים כלל אף שאין ההודאה פוטר מ"מ ג"כ אינה מחייבתו ע"ש. והביא ראי' מהא דאמר ר"ג שלא בב"ד אודו והא ר"י אב"ד הוי חוץ לב"ד הוי קאי ואעפ"כ אמר לו שאין לך עדים ומאי בכך שאין לו עדים כיון שאין הודאה פוטרו חוץ לב"ד ממילא נתחייב בהודאה זו ומוכח דאינו מחייבו ע"ש. וכבר קדמו מרן הב"י שם עצמו בראי' זו ע"ש. ובס' קצה"ח כ' דלא מוכח משם דר"ג לא הי' נאמן בהודאתו דחב לאחרי' שאסרו אשפחה ע"ש. וליתא דזה פשוט דאף דלא מהני הודאה בחב לאחרים מ"מ במה שהוא לחובתו נאמן וא"כ כיון שהודה מ"מ לא הי' ר"ג יכול להשתעבד בו עוד דלענין זה הי' מהני ההודא' רק לאסרו אשפח' לא הי' מהני וא"כ שיב הי' יכול לשחררו בשטר שחרור גמור דלא שייך שוב העשה דלעולם בהם תעבודו כמ"ש תוס' גיטין ל"ח וכל הפ' דהיכא דאינו יכול להשתעבד בו מותר לשחררו. וא"כ ר"ג שהי' שמת על שיוכל לשחררו שעד כאן לא הי' יכול משום העשה דלעולם כו'

וא"כ מאי אמר לו שאין לך עדים הא כיון שהודה שוב יכול לשחררו ובל"ז יוצא בשן ועין מספקא לן אי צריך גט שחרור והי' צריך ר"ב לכתוב לו גט שחרור ע"ש. ובהדיא אמרינן באומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין דמהני מטעם הודאה ע"ש כמבואר בפוס'. ומה שהביא מתוס' ריש גיטין אין ענין כלל לכאן מ"ש דאין הגט נגמר בלא עדים משום דהודאה לא מהני בחב לאחריני ובגט ילפינן דבר דבר מממון דחב לאחריני ולא מהני הודאה בגט אף לגבי עצמו דאין גט לחצאין ע"ש או כמ"ש הרשב"א שם דילפינן מאותו ממון דחב לאחריני ע"ש:

אמנם הראי' הנ"ל מהא דר"ג כו' תמה אני על הרב"י והש"ך ז"ל ושאר אחרונים שחשבוהו לראי' ברור', ואיני מבין כלל דאטו יעלה על הדעת דהודאה לחייב קנס עדיף יותר מהודאה דבממון. דהודאה בממון בעינן או הודא' בב"ד או בעדים ויאמר אתם עדי אבל הודאה לפני עד אחד לא הוי הודאה כלל לדעת בעל המאור ולהרמב"ן מחייבו שבועה אבל ודאי דאינו נאמן לגמרי וא"כ ודאי גם בהודאה חוץ לב"ד לענין קנס דנימא כיון שאינו פוטרו הוי הודאת בע"ד כק' עדים ונתחייב ודאי דצריך או בב"ד או לפני עדים ואל"ה יכול לכפור. וא"כ התם דהודאות ר"ג הי' בפני ר' יהושע לחוד וא"כ כשהי' חוץ לב"ד אף שאינו פוטרו מ"מ לא נתחייב בהודאתו ג"כ במה שהודה לפני עד א' שיכול לכפור אח"כ ואם יודה אח"כ לפני הב"ד יהי' עדיין מודה בקנס ולא יתחייב. וכיון שלא יתחייב בב"ד ממילא אינו מחויב כלל לשחררו דפטור אף לצי"ש כמבואר שם ע"ש. ואם נאמר שילך ויודה לפני ב' עדים ויאמר העבד אתם עדי. גם ז"א דא"כ עדיין יעבור העשה דלעולם בהם תעבודו דבל"ז הי' יכול לשחררו רק שלא הי' רוצה לעבור כמבואר שם וא"כ לפני עדים שאינו צריך להשיבו כלל אם יודה יגרום החירות ויעבור העשה כנ"ל. ונראה שהב"י סובר דודאי התם הי' עוד ב' אנשים עם ר"י דאל"כ מאי אמר מעיקרא דבב"ד הי' או חוץ לב"ד הא אף אי הי' בב"ד לא הוי מהני הודאתו בפני ר"י לחוד דאף דהוא יחיד מומחה מ"מ הודא' לפניו לא חשובה הודאה כמ"ש הרמב"ם. וא"כ ע"כ שהי' עוד עמו אחרים וא"כ מאי בכך שהי' חוץ לב"ד כיון שהי' עדים כו'. אך מצאתי להדיא בהיפוך שכתב הרב המגיד פ"ג מה' גניבה ה"ח וז"ל ק"ל למה אמר שם ר"י חוץ לב"ד הוי קאי תיפוק לי' דאפי' הוי קאי בב"ד הא יחיד הוי ויראה לי דאי הוי בב"ד מסתמא הי' יושבין עמו ומש"ה משני חוץ לב"ד כו' וממילא הוא מטעם יחיד ג"כ ע"ש וא"כ אין משם ראי' כללי ואף להרא"ש ז"ל דהודאה לפני יחיד מומחה חשובה הודאה בב"ד מ"מ ודאי כשמודה לפני יחיד מומחה בתורת עדות אינו יכול לחייבו ע"פ עדותו ולא שייך בזה לא תהא שמוע' גדולה מראי' דלא חשיב רק כשמיעה מע"א דלענין עדות לא עדיף

יחיד מומחה משאר עד רחב הרשב"א ז"ל להדיא ב"ק פ' החובל ע"ש. א"כ כיון שהודה לפני ר"י חוץ לב"ד בתורת עדות והי' יחיד ודאי דלא מהני אבל אינו מוכת מכאן שלא תהא מהני הודאה גמורה בפני ב' ויאמר אתם עדי כנ"ל:

ונראה דראייתם היא להרמב"ן ז"ל שדחה דברי הראב"ד מהא דחוץ לב"ד הוי קאי והוכיח דגם עכשיו שאין לנו דין ב"ד לא מיפטר בהודאתו. וא"כ אם יסבור הדברי הה"מ הנ"ל מאי ראי' זו דודאי שם בפני עד אחד לא הוי הודאה לפוטרו דאטו אם יודה בינו לבין עצמו יהי' פטור משא"כ עכשיו שמודה בפני ב"ד או שמודה בפני ב' ג"כ הוי הודאה הפוטר וע"כ שהרמב"ן ז"ל סובר דלא כהה"מ הנ"ל רק דגם שם ודאי איירי שהי' עוד אחרים עמו באופן שהי' הודאה גמורה רק שהי' חוץ לב"ד ודחה שפיר דברי הראב"ד ז"ל דגם עכשיו לא מהני כנ"ל. וא"כ ממילא הוכיח הב"י ג"כ שפיר אליבי' מהתם דחוץ לב"ד שאינו פוטר מ"מ אינו. מחייב ג"כ בלא עדים כיון דשם היו אחרים עמו והי' הודאה גמורה כנ"ל ואעפ"כ אמר לי' שאין לך עדים ולא הי' מהני ההודאה כנ"ל ולדברי הה"מ הנ"ל באמת אין ראית הרמב"ן מכרעת כלל ובעיקר הדין בהודה ולא באו עדים הנה לכאו' נראה פשוט כמ"ש הש"ך ז"ל י"ד סי' רס"ז ולא כמ"ש כאן רק דאינו מתחייב אף שאינו פוטר. כיון דהרמב"ן ז"ל כ' הטעה דהודאה חוץ לב"ד אינ' פוטרת משום שאינה הודאה המחייבת כיון שאינו בב"ד כמ"ש וכל הודאה שאין דינו לחייבו עליו כו' ולכך אינ' פוטרת דלא מיקרי מרשיע א"ע כו' וא"כ איך נימא דעכשיו שאין לנו דין ב"ד ולא הוי הודאה הפוטר' מתחייב בהודאתו דא"כ אם נאמר דמתחייב בהודאתו א"כ שוב הוי לי' הודאה הפוטרת ושפיר מפטר בהודאתו אף עכשיו כיון שהוא הודאה המחייב והוי מרשיע א"ע גמור והוא כמו דקי"ל באינו מחייב עצמו בקרן דאינו פטור כשבאו עדים אח"כ משום דלא הוי מרשיע א"ע כיון דמפטר מטעם מודה בקנס ולא חייב עצמו כלום וא"כ לדבריהם נימא ג"כ דאף בלא באו עדים יהי' חייב כיון שאינה הודאה הפוטרת יהי' חייב בהודאתו לחוד וע"כ דזה טעות דאיך נימא שיתחייב בהודאתו א"כ שוב הוי הודאה הפוטרת דהא מרשיע א"ע כיון דנאמר שחייב כנ"ל ורק בבאו עדים אח"כ אמרינן כיון דהדין הוא דבהודאה לחוד פטור ולכך לא הוי הודאה הפוטרת שלא הרשיע עצמו ולכך חייב כשבאו עדים משא"כ על הודאה לחוד וממילא גם כאן כן כיון דהטעם בהודאה חוץ לב"ד משום שאינו מרשיע עצמו ואינה פוטרת וא"כ אם נימא דחייב בהודאה לחוד ממילא פוטרתו כנ"ל דהוי מרשיע א"ע ולכך ודאי דאינו מתחייב ולכך אינו פוטר וחייב כשבאו עדים אח"כ משא"כ בלא עדים כנ"ל:

ולכאורה תימה על הד"מ והש"ך כאן שפסקו להיפוך. אמנם נראה דלא דמי כלל דשפיר י"ל במודה לפני עדים חוץ לב"ד הודאה גמורה דחייב כיון שאינו פוטר ואעפ"כ אין ההודאה פוטרת דכיון דבעינן מרשיע א"ע שיהי' מתחייב בהודאתו והיינו דוקא כשמודה בפני ב"ד שבהודאה זו נתחייב לגמרי והב"ד יחייבוהו על זה הוי מרשיע א"ע משא"כ כשמודה בפני עדים שעדיין לא יתחייב בהודאתו רק כשיעידו העדים לפני ב"ד שהודה בפניהם אז יחייבו אותו הב"ד ע"י עדותם אבל בהודאתו לא מיקרי מחייב עצמו עדיין להיות נק' מרשיע א"ע שתהי' הודאה הפוטרת וא"כ י"ל שפיר דמהני הודאה בפני עדים לחיוב וכשמעידים העדים אח"כ יכולין לחייבו ואעפ"כ לא הוי הודאה הפוטרת כנ"ל היון שאינו בפני ב"ד וי"ל שפיר כמ"ש הש"ך ז"ל כאן. אך לכאורה זה ניחא רק במודה לפי עדים אבל בדינם כשהוד' עכשיו לפני ב"ד וא"כ אף שאין לנו דין ב"ד להיות נפטר בהודאתו מ"מ איך נימא שנתחייב בהודאתו א"כ שפיר נתחייב מיד לגמרי ע"י הודאתו והוי מרשיע א"ע וממילא הוי הודא' הפוטרת ועדיין קשה כנ"ל:

אמנם גם בזה י"ל דהנה הטעם דמועיל תפיסה בקנס בזה"ז כתב הרא"ש סוף פ"ק דב"ק בשם הרמ"ה דתקנת חכמים הוא כו'. וכ' ולי נראה דלאו תקנתא הוא אלא דינא דמדאורייתא מחייב לי' אלא שאין לו דיין בבבל שיכפנו ליתן לו ובכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשי' ולא מפקינן מיני' עד דיהיב לי' כל מה דמחויב לי' כו' אבל אם תפס כו' אמרינן לי' שיביא עדים ואם יראה כו' שכדין תפס אומרים למזיק אין אנו דנין לחייבך קנס אבל אם תרצה לפדות כו' דאמרי רבנן אי תפס לא מפקינן כו' ע"ש. ולכאורה קשה בדבריו דהא בקנס איתא בירושלמי דאינו חייב אף לצי"ש כל זמן שלא חייבוהו הב"ד והוכיח מהא דר"ג שהי' משחררו לעבדו לצי"ש וע"כ דאין עליו שום חיוב כל זמן שאין הב"ד מחייבין אותו דכתיב אשר ירשיעון אלקים דוקא. ומבואר ברשב"א פ' מרובה להדיא מירושלמי הנ"ל דעד שלא חייבו אותו הב"ד אינו חייב כלל רק אחר שהב"ד מחייבין אותו נתחייב למפרע משעת המעשה ע"ש. וא"כ כיון דבקנס בעינן מומחין וכל זמן שאין מומחין מחייבין אותו אין עליו חיוב כלל דכתיב ירשיעון אלקים. וא"כ איך מהני התפיסה עכשיו כשאין מומחין ולא פסקו שחייב ואינו חייב כלל. דבשלמא בממון במלתא דלא שכיחא וכה"ג שאין דנין כ' הרא"ש שפיר כיון שיודעין אנו שחייב לו רק דאין יכולין לכופו ולכך אין מוציאין כנ"ל אבל בקנס שהחיוב תלוי במה שב"ד מומחין פוסקין וכיון שלא פסקו מומחין אינו חייב כלל וכשתופס הוא כשאר גזל ולמה אין מוציאין. ומה זה שכ' דמדאורייתא מחויב רק שאין דיין לכופו כו' הא כיון שאין דיין אין חיוב כלל. ועיין פ' המניח בתוס' ושאר פוסקים גבי הקדישו ניזק דאף לר"ע דוקא משום

דגלי קרא בשור שיכול להקדישו קודם העמדה בדין אבל בלא"ה לא הוי מהני שאין עליו שום חיוב ע"ש:

וע"כ צריך לומר דכיון דקיימא לן עביד איניש דינא לנפשי' ומה"ט מהני תפיסה כמ"ש הריב"ש ולכך הוי כאלו עמד בדין בב"ד מומחין כיון דיכול לעשות לעצמו הדין שעושין כל ב"ד ולכך מהני אף בקנס כנ"ל. אך גם ז"א דודאי אם אפשר לומר דהתפיסה יהי' כעמד בדין ממש וחייבוהו ב"ד וכשמברר אח"כ בעדים שכדין תפס הוי למפרע כאילו נעשה הדין בשעת התפיסה דז"א דא"כ למה פוטרתו ההודאה כשמודה אח"כ בב"ד ומפקינן מיני' כמ"ש הרמב"ן ז"ל בעצמו הא כבר הי' כאילו עמד בדין קודם ההודאה. וגם בהא דמעידין שהפיל שינו וסימא את עינו ואפכינהו ואזמינהו דאמר בש"ס פ' מרובה דחייבין הראשונים משום דכל כמה דלא עמד בדין לא הוי בר חיובא כלל ואף שהעבד תפס ועומד אעפ"כ לא הוי בר חיובא כלל קודם העמדה בדין. וע"כ דז"א דודאי אין הבע"ד ב"ד כשר להיות נקרא אשר ירשיעון אלקים במה דעביד דינא לנפשי'. וא"כ עדיין קשה כנ"ל למה תהי' מועיל תפיסתו בקנס כיון דאינו בר חיובא כלל עדיין. ולא שייך עביד דינא לנפשי' רק בממון שכבר חייב רק שלא פסקו הב"ד עדיין יכול לעשות לעצמו הדין.

אבל בקנס שהחיוב תלוי בפסק הב"ד איך עביד דינא כיון שעדיין אינו דין כלל:

לכן נרא' דצ"ל כך דכיון דאף בקנס כשהב"ד פוסקין נתחייב למפרע משעת המעשה כמ"ש הרשב"א ז"ל פ' מרובה ושאר פו' ע"ש והא דעביד דינא לנפשי' היינו שיכול לעשות לעצמו זה הכפי' שעושין הב"ד אחר הפסק שפוסקים כמבואר שם בש"ס ב"ק (ר"פ המניח) וא"כ אף בקנס כיון כיודעין שב"ד מומחין יפסקו שחייב וממילא יהי' החיוב למפרע ויהי' מהני תפיסתו שתפס קודם העמדה בדין ולכך אף שעדיין לא פסקו עביד דינא לנפשי' ויכול לתפוס ולהחזיק עד שיפסקו הב"ד. ואף שאין תפיסתו העמדה בדין מ"מ יכול לעשות זה הכפי' שיהי' אחר שיפסקו הב"ד ואז יהי החיוב למפרע וכתב הרא"ש ז"ל שפיר דע"ז מקבלין עדות אחר שתפס דליהני תפיסתו כיון שהעדים מעידים שכדין תפס ואף שאין אנו מחייבין אותו מ"מ יודעין שב"ד מומחין יחייבוהו וממילא מהני תפיסתו ואף דיכול להיות שיודה כשיעמדו ב"ד מומחין ואף שיבאו עדים אח"כ לא יתחייב מ"ע כל כמה דלא הודה חייב וזהו דבר אחר שיכול לפטור עצמו וכמ"ש תוס' גבי הא דהקדישו ניזק דאף שיכול להודות מ"מ עדיין לא הודה ומהני ההקדש ע"ש (דל"ג ע"ב). וזה טעם הרא"ש ז"ל דמהני תפיסה כנ"ל. ולכך פ' הב"י ג"כ במודה לפני עדים חוץ לב"ד שאינו פוטר דיכול להיות שחייב ומהני התפיסה דג"כ ב"ד מומחין יחייבוהו ע"י עדות זה וממילא מהני התפיסה כנ"ל ואף בהודה בב"ד עכשיו ג"כ י"ל דחייב דאף

דהוו הודאה המחייבת מ"מ אינו הודאה הפוטרת כיון שאין לנו דין ב"ד לחייב קנס רק מחמת שתפס מהני מחמת שיודעין שב"ד מומחין יחייבוהו. ואף דלכאורה כיון שאין עדים כלל א"כ לא יתחייב לעולם בב"ד מומחין כלל דאם יודה יהא פטור ובלא הודאה ג"כ לא יתחייב כנ"ל. מ"מ ז"א דכמו במודה לפני עדים דמהני ואמרינן שב"ד מומחין יחייבוהו ע"י עדים אלו שמעידים שהודה בפניהם כמו כי כשמודה בפנינו ג"כ ב"ד מומחין יחייבוהו ע"פ ב"ד זה שהודה בפניהם ולא הי' הודאה הפוטרת כיון שאינם מומחין א"כ ממילא יתחייב אח"כ. ולכך כשמודה בפני הב"ד עכשיו שוב אותו הב"ד הם כאילו יש עדים אחרים שהודה בפניהם וממילא מהני התפיסה כיון שיודעין שב"ד מומחין יחייבוהו כנ"ל. וממילא א"ש מ"ש ולא אמרי' דכיון דיתחייב בהודאתו שוב הוי הודאה הפוטרת דז"א כיון שאין אנו ב"ד לחייב ג"כ רק שהוא כמו לפני עדים שב"ד מומחין יחייבוהו וזה לא מיקרי הודאה המחייבת כמ"ש לעיל. ולכך י"ל כדברי הש"ך כאן דחייב בהודאה לחוד כנ"ל:

וראיתי לש"ך בספרו תקפו כהן סי' כ"ד שכתב וז"ל. ז"ל הב"ח אבל דעת הרא"ש כדעת הראב"ד דקנס שאני דאין אדם זוכה בו עד שעת העמדה בדין כ"כ ב"י וצל"ע דא"כ אפילו ליכא ספק לא מהני תפיסה בקנס כיון דלא זכה כו'. וכיון דלהרא"ש מהני תפיסה בקנס כמ"ש הטור כו' וא"כ גם בספק נימא דמהני תפיסה כו'. וכ' עליו הגם שדברי הב"ח אלה הם תמוהים בעיני וכדומה שלא הבין דברי הראב"ד דפשיטא דגם הראב"ד סובר דבודאי קנס מהני תפיסה כיון שהב"ד הי' מחייבו בוודאי אלו הי' רשאין לדון כו' א"כ כו' יכול למעבד דינא לנפשי' והוי כאילו עמד בדין במקום שרשאין לדון כו' רק דבספק קנס כיון שגם הב"ד לא הי' יכולין לחייבו כו' ולא היו יכולין לגמור הדין ואיך יזכה זה כו' ע"ש. ולענ"ד דברי הב"ח ז"ל נכונים ודבריו תמוהים. דכיון דזה ודאי דאין התפיסה העמדה בדין ממש מחמת עביד דינא כו' כמ"ש רק מה שידוע שב"ד מומחין יחייבוהו יכול להחזיקו בתפיסתו כנ"ל. ואף שאין עכשיו מומחין בעולם מ"מ מהני כיון דכשיעמדו מומחין יחייבוהו יכול לעשות זה הדין לעצמו מה שיוכל אחר שיפסקו המומחין הדין כנ"ל. וא"כ כיון דשם איירי בספקא דדינא שבודאי יתברר לכשיעמדו ב"ד מומחין רק שהוא ספק לנו איך יתברר אם יתברר שחייב ומהני תפיסתו או לא ואם היינו יודעין בודאי שיתברר דמהני תפיסתו ממילא הי' מהני התפיסה עכשיו אף דעדיין לא גמרו הדין. וא"כ מה בכך שהוא ספק ולא יכולין לגמור הדין הא ע"ז עצמו הוא הספק אם כשיתברר הספק יגמור הדין שחייב ומהני תפיסתו עכשיו או יגמרו הדין שיפטור ובל"ז עכשיו אין יכולין לגמור הדין אף בודאי קנס. וא"כ מהני התפיסה ממילא בספק קנס

כמו בס' ממון דג"כ הוא הספק אי מהני תפיסה ואם היינו אומרים דהתפיסה כהעמדה בדין ממש הי' שפיר דכיון דהוא ספק לא יגמר הדין אבל ז"א כמ"ש רק שיכול לעשות כמו שיפסקו אח"כ א"כ הוא כמו ספק ממון ממש כו'. וכ' הב"ח ז"ל שפיר כיון דהרא"ש פוסק דמהני תפיסה בודאי קנס והיינו ממילא גם בס' מהני כנ"ל וזה פשוט. אך לכאורה הא חזינן דהראב"ד ז"ל סובר כאן להדיא דבודאי קנס מהני תפיסה בזה"ז ואעפ"כ כתב בספק קנס דלא מהני תפיסה משום דלא גמרו הדין כיון שהוא ספק וקשה כנ"ל. וגם תימה על הב"ח שכ' דהא בהא תליא והוכיח דהרא"ש אינו סובר כהראב"ד וא"כ הראב"ד עצמו דבריו סותרין:

אמנם נראה דזה לא קשה כלל דהראב"ד ז"ל סובר כהרמ"ה שהביא הרא"ש ז"ל והרבה מהראשונים דהטעם דמהני תפיסה בקנס הוא דתקנת חכמים הוא דאחר שתפס יהי' לנו דין ב"ד לקבל עדות לפסוק הדין כמו בממון שתקנו חכמים כנ"ל. ולכך כ' הראב"ד ז"ל שפיר דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה בקנס כיון דסובר דזה אינו מועיל להיות מהני תפיסה מחמת כשיעמדו מומחין כו' רק מחמת התקנה יש לנו דין ב"ד ומחייבין אותו. וא"כ כיון שהוא ספק עכשיו ואין גומרין הדין ממילא לא מהני התפיסה שאין כאן חיוב כלל קודם העמדה בדין משא"כ בודאי קנס מהני תפיסה שאנחנו גומרין הדין אחר התפיסה שיש לנו דין ב"ד כנ"ל. והב"ח ז"ל הוכיח שפיר כיון דהרא"ש סובר דאין הטעם בתפיסה מחמת תקנת חכמים רק מחמת עביד דינא לנפשי' וע"כ כמ"ש וא"כ ממילא גם בספיקא דדינא מהני תפיסה בקנס כמו בס' ממון. אבל הראב"ד א"ש כנ"ל:

ובזה נבין ג"כ מחלוקת הראב"ד והרמב"ן ז"ל כאן דהפוסקים לא תרצו כלום קושית הרמב"ן עליו דהוי חוץ לב"ד כו'. ולמ"ש מיושב בפשיטות דכיון דהראב"ד סובר דהטעם דמהני תפיסה בקנס הוא משום דכשתפס הוא תקנת חכמים שיש לנו דין ב"ד לחייב קנס א"כ ממילא כשמודה לפנינו שפיר הוי הודאה הפוטרת דכיון דהטעם דחוץ לב"ד הוא משום שאינו מרשיע את עצמו דאינו מתחייב בהודאתו ואף במודה לפני עדים מ"מ אינו מתחייב מיד כשאינו וא"כ כיון שיש לנו דין ב"ד אחר התפיסה לחייב א"כ הוי לי' שפיר מרשיע א"ע גמור כמו לפני ב"ד מומחין כיון דאי נימא דחייב חייב מיד וממילא הוי הודאה הפוטרת ופטור ואף שבאו עדים אח"כ. ואף בהודה קודם שתפס מ"מ כיון דהרי"ף ורש"י ז"ל פסקו דמהני הקבלת עדות קודם התפיסה שיהי' מהני תפיסה אח"כ ובדיעבד אם קבלו עדות אפשר דגם הרא"ש ז"ל מודה דמהני אח"כ. ובהא דאין מועד בבבל היינו כיון דלכתחלה אין מקבלין שוב הוי מלתא דל"ש ע"ש. ואף לטעם הנ"ל דהוא תקנת חכמים מ"מ י"ל דאחר התפיסה מהני מה שקבלו עדות מקודם וא"כ גם

ההודאה אי נימא דמחייבת יהי' מהני תפיסה אח"כ. ולכך הוי לי' הודאה הפוטרת ופטור אף שבאו עדים אח"כ כנ"ל אבל הרמב"ן ז"ל סובר הטעם משום עביד דינא לנפשי' וא"כ אף אם מתחייב בהודאתו אינו מתחייב מיד דאין לנו דין ב"ד רק דמהני משום עביד דינא לנפשי' דכשיעמדו כו' ולכך לא הוי מרשיע א"ע וחייב כנ"ל. ולכך הרא"ש ז"ל שסובר דהטעם הוא משום עביד דינא כו' ולכך הכריע כהרמב"ן ג"כ כנ"ל. ולפ"ז י"ל דאפשר גם הראב"ד סובר דמודה לפני עדים חוץ לב"ד בהודאה גמורה דאף שאינה פוטרת הוי הודאה המחייבת דלא מיקרי מרשיע א"ע כיון שאינו לפני ב"ד כנ"ל:

אמנם קצת ראי' דאינו מתחייב בכה"ג מהא דאמר ב"ק דף מ"א דאמר נקי מחצי כופר ופריך הביאהו לב"ד כו' ואמר אין דיני אלא כשהמית כו' עפ"י עד אחד או ע"פ בעלים ופריך ע"פ בעלים מודה בקנס הוא כו' ע"ש. וא"כ מאי פריך הא כשהודה לפני עדים חוץ לב"ד דשפיר הי' חייב חצי כופר כיון שאינו פטור בהודאתו מתחייב כנ"ל ואעפ"כ על הריגת שורו אינו נאמן דאדם קרוב אצל ממונו כמ"ש תוס' שם ע"ש ושפיר אצטריך נקי מחצי כופר דפטור לגמרי בתם מכופר כנ"ל ומוכח דלא משכחת לה הודאה המחייבת בקנס אף שאינה פוטרת כנ"ל. ולפרש"י שם אינו מוכח שפי' דגם מאי דאינו נאמן בהריגת שורו הוא מטעם קנס א"כ בכה"ג עדיין שייך הביאהו לב"ד כו'. אך בתוס' ושאר פוסקים דחו שם דברי רש"י ז"ל ע"ש גם בשבועות פ' שבועת הפיקדון במשנה דאמר אנסת ופתית כו' ר"ש אומר אינו משלם קנס ע"פ עצמו ואם הי' מודה הי' פטור ולכך פטור ע"ש והא אמר התם דשבועת הפקדון נוהגת בפני ב"ד ושלא בפני ב"ד כו' וא"כ למה פטור שלא בפני ב"ד באנסת ופתית כו' הא אם יודה יהא חייב כיון שאינ' פוטרתו ומוכח ע"כ דאין מתחייב כלל בהודאתו חוץ לב"ד כנ"ל. אך גם זה אפשר לדחות ע"ש בכתובות ריש פ' נערה דר"ש מייתי מוכיחש רק לדבריהם דרבנן ע"ש. ואין להביא ראי' בהפוך ממאי דקאמר פ' שבועת העדות ר"י הגלילי אומר והוא ראה כו' עדות המתקיימת בידיעה בלא ראי' כו' מנה הודה לי בפני פו"פ יבאו ויעידו זהו ידיעה בלא ראי' כו' ואמר התם ש"מ משביע עדי קנס פטור דנהי דידיעה בלא ראי' משכחת לה מ"מ ראי' בלא ידיעה כו' וא"כ כיון דידיעה בלא ראי' היינו הודה לי בפניכם א"כ מוכח דבקנס כה"ג כשהודה בפני עדים חייב. אך ז"א דקאי התם אר"א דמשכחת ידיעה בלא ראי' באומדנא כו' ע"ש. ומדברי הרמב"ן עצמו משמע ג"כ דדוקא באו עדים לבסוף ע"ש. וכמ"ש הש"ך ז"ל בי"ד סי' רס"ז כנ"ל. ובס' נה"מ עשה פשר מדעתו דהיכא שהי' עדים בשעת מעשה אף שלא הביאם לפני ב"ד מ"מ מהני אבל כשאין עדים בדבר כלל לא מהני ע"ש ואין דבריו מובנים דזה פשוט דגם כשהי' עדים בדבר מ"מ לא מקרי בר חיובא כלל קידם

העמדה בדין כדאיתא בהא דאפכינהו ואזמינהו ע"ש. ובריש מכות גבי בחד בשבת טבח ומכר דאף שהי' עדים אמר דגברא לאו בר חיוב' ע"ש וא"כ ממ"נ אם נימא דמתחייב בהודאתו כשאינה פוטרת ומקרי אח"כ אשר ירשיעון אלקים א"כ כשהודה לפני עדים ג"כ חייב אף שלא הי' כלל עדים בדבר דכיון דב"ד מומחין יכולין לחייבו ע"פ עדות זה ממילא מהני תפיסתו מטעם עביד איניש דינא כו'. וגם כשמודה לפנינו לא גרע מלפני עדים דג"כ ב"ד מומחין יוכלו לחייבו ע"י הודאה זו שהודה בפנינו. ואי אמרינן דהודאה לא מהני כלל לחייב ממילא גם כשמודה שהי' לפני עדים לא מהני כנ"ל כיון דאינו מתחייב בהודאתו כנ"ל. ואפשר לחלק דאף דאמרינן שאין הודאה מחייבתו כלל הן בפני עדים או בפני ב"ד שאינם מומחין ולכך מוציאין ממנו מה שתפס דאף שהוא יודע שהמעשה אמת מ"מ כיון שלא יתחייב לעולם בפני מומחין דע"י ההודאה לא תוכלו לחייבו כנ"ל ולכך לא שייך ממילא עביד דינא כו' ומוציאין ממנו ואינו חייב כלל אבל כשיודע שיש עדים בדבר וב"ד מומחין יוכלו לחייבו כשיעידו עדים לפניהם א"כ יודע באמת שתפיסתו מהני משום עביד ידינא כו' ולכך אין מוציאין אף דהודאה לא מהני לחייב מ"מ מהני תפיסתו כנ"ל. וראיתי לרא"ה ז"ל בס' החינוך מ' נ"א שכ' ז"ל ואלה הדינין שיקראו קנסות כו' שאין דנין אותן אלא ב"ד הסמוכין כו' אבל המזיק חייב לשלם בידי שמים בכל מקום כו' ע"ש. ודבריו תמוהים דהא מפורש בירושלמי דבקנס אין חיוב כלל לצאת ידי שמים כל זמן שלא חייבו הב"ד ומוכח מהא דר"ג. ובכמה דוכתי דאמר להדיא דבקנס כל כמה דלא עמד בדין גברא לאו בר חיובא כלל. אך ראיתי שלא כתב זה בכל הקנסות באנס ומפתה וכפל ושאר קנסות רק בשור תם כ' כן ע"ש. ונראה דודאי מודה ג"כ בשאר קנסות דאינו חייב כלל לצאת י"ש כנ"ל. רק בתם סובר כהראב"ד ז"ל הביאו הרשב"א פ' המניח דקנסא דפלגא נזקא שניא משאר קנסות ואפילו הודה מעצמו בי דינא זיל שלים אמרי לי' דקרנא אית לי' גבי' כו' ע"ש. ולכך סובר ג"כ דחייב לצאת י"ש וגם דגלי קרא שיכול למכרו קודם העמדה בדין כמ"ש תוס' פ' המניח. משא"כ בשאר קנסות ודאי דפטור לצאת ידי שמים כנ"ל:

(**מא**) **אין מוציאין מידו**. וכ' הרא"ש והטור ואם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהם מוציאין ממנו כו' ע"ש לכאורה נראה כשתפס ומביא עדים על הקנס צריכים העדים דרישה וחקירה דלא עדיף מאלו היו לפני מומחין דבקנס בעינן דו"ח כמבואר לקמן סי' ל' וכיון שבעי עדים הראוי לזכות בהם צריך דו"ח דדוקא בממון לא בעינן משום נעילת דלת משא"כ בקנס וגם בכה"ג בעינן, ולכאורה קשה כיון דקי"ל אין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין על פיהם א"כ כיון שכ' הרא"ש ז"ל דאומרים לו אין אנו דנין לחייבך קנס

ואין יכולין לגמור הדין שחייב קנס רק שאין דנין גם להוציא מה שתפס וא"כ הוי עדות שא"א יכול להזימו כיון דלא הי' גמר הדין על פיהם וממילא לא הוי עדים שראוי לזכות בהם ורק מחמת שיודעין שב"ד מומחין יחייבוהו והא כיון דהוי עשאאי"ל אין אנו יודעין כלל שיעידו בפני מומחין עדות זה דיכול להיות שאומרים שקר עכשיו דאינם מתיראים מהזמה כיון שיודעין שאין יכולין לגמור הדין משא"כ לפני מומחין לא יעידו כלל כשיהי' ראוי להזמה ורק בהכחשה הטעם משום הכחשה תחילת הזמה הא לא"ה לא הי' מהני הזמה ע"ש ובכל העדות אף שבשעת עדות לא נגמר הדין עדיין מ"מ יודעין שיגמר הדין על פיהם משא"כ הכא שאי אפשר לגמור הדין על פיהם ובכל עדות לפטור הוא משום שגומרין הדין שפטור משא"כ כאן דאין פוסקין כלל שפטור רק שאין יכולין להוציא כנ"ל. אמנם י"ל דגם זה מיקרי גמר דין מה שפוסקין שאינן מחייבין אותו כמו בתרי ותרי דפוסקין ג"כ רק שאינו חייב ולא מגבין ומהני תפיסה ואעפ"כ מקרי גמר דין ואף דהכא אין יכולין לפסוק כלל שחייב דאין דנין מ"מ י"ל כנ"ל. או אפשר למאי שנסתפקו אי הטעם דעשאאי"ל פסול הוא מחמת שאומרים שקר שאינם מתיראים מהזמה כדמשמע מרש"י ז"ל פ' מרובה (ע"ה ע"ב) או הטעם דהוא כמו פסול קורבה דהוא גזירת הכתוב שאף שאומרים אמת הוא פסול כמו קרובים כו'. וא"כ אי אמרינן הטעם כמו פסול קורבה דכיון דבאמת יודעין החקירות והוי יכול להזימן רק מחמת שאין אנו יכולין לגמור הדין הוי אאי"ל וא"כ כיון שהוא אמת ממילא כשיהי' מומחין יוכלו שפיר להוציא ע"י עדותם דשפיר גם אז יעידו כיון שהוא אמת גם עכשיו ואז יהי' יכול להזימן וממילא הוי עדות שראוי לזכות בו לפני מומחין ויודעין שב"ד מומחין יחייבוהו ושפיר מהני תפיסה כנ"ל. או אפשר דלפטור לא בעינן כלל יכול להזימן כמו בתרי ותרי שאומרים לא הרג דג"כ לא שייך הזמה ואף שיתקיים במלקות מ"מ אי הכחשה לאו תחילת הזמה הוי ג"כ עדות שאאי"ל ואעפ"כ מהני משום דהוא לפטור דהוי עכ"פ ספק ופטור וכן לענין תפיסה ג"כ דהוי עכ"פ ספק וממילא מהני התפיסה כנ"ל. או די"ל דלא בעינן כלל לענין צם יכול להזימו כיון שדנין על הממון שתפס אי חייב להחזיר או לא ולא על הקנס ובממון ממילא לא בעינן יכול להזימו כנ"ל. ובזה ואפשר לישב דברי הרמ"ה שפסק דלא מהני תפיסה במה שהוא יותר עבדי רבנן תקנתא לניזק אבל לארויחי לא עבדי תקנתא כו' ותמה הרא"ש ז"ל דהאי לאו תקנתא היא אלא דינא כנ"ל ע"ש (ספ"ק דב"ק). ולמ"ש אתי שפיר דהא דבממון לא בעינן עדות שאי"ל הוא רק תקנתא משום נעילת דלת כו'. וא"כ אף דבתפס מהני אף שאינו י"ל מ"מ לא עבדו תקנתא רק שלא להפסיד אבל לארויחי לא עבדו תקנתא כו' וממילא לא מהני מטעם עדות שאי אתה י"ל כנ"ל:

וגם דברי ר"ת אפשר לישב שפסק דדוקא כשתפס גוף המזיק אבל מידי אחרינא לא כו'. ותמה ג"כ הא דינא הוא ולמ"ש א"ש ג"כ כנ"ל. וגם י"ל דדוקא בקרן דקי"ל הוחלט השור וא"כ הוי לפטור אי מהני התפיסה ולכך לא בעינן יכול להזימה כנ"ל ומהני התפיסה אבל כשתפס דבר אחר דצריכין לדון על החיוב הוי שפיר עשאאי"ל ולא מהני התפיסה וסובר דזה לא מקרי לפטור כו' ולכך פסק דדוקא תפס גוף המזיק מהני כנ"ל. ואפשר דבשאר ניזקין כגון אש ובור באבנו וסכינו וכה"ג דאין דנין גם הר"ת מודה דמהני תפיסה אף בדבר אחר למ"ש תוס' ריש סנהדרין דדרישה וחקירה לא בעינן בשאר דברים אף דאין דנין ע"ש. ולכך לא בעינן גם עשי"ל ומהני שפיר תפיסה אף בדבר אחר ודוקא בחצי נזק דהוא קנס ולכ"ע בעינן עשאי"ל כמבואר בש"ס פ' מרובה ולא מהני כנ"ל. ולכך י"ל דפסק המרדכי בקרן כדעת ר"ת ובשאר דברים כדעת החולקין כמ"ש הסמ"ע משום דאפשר גם הר"ת מודה בשאר דברים כנ"ל והנה בתוס' כתבו שם בשם ר"ת דלא מהני תפיסה רק גוף המזיק דאל"כ יגזול כל אשר לו ולא יוציאו ממנו דאין דנין דיני קנסות ע"ש ודבריו תמוהים כמו שתמה הרא"ש ז"ל מאי דיני קנסות הוא במה שנפסוק שצריך לשלם המותר ומה שהוא כנגד הנזק לא נוציא ממנו רק השאר ולמה לא נוציא ממנו ע"ש. ואפשר לישב דבאמת למאי דקי"ל דגזילה גמורה אין דנין א"כ לכאורה בל"ז כשיגזול לא נוציא ממנו דאין דנין גזילות וכן פירשו באמת קצת פ' דברי תוס'. אך באמת ז"א דאיך שייך החשש ע"ז שיגזול כו' דהא לכך אין דנין משום דלא שכיח שיגזול ולמה ניחוש כו'. וע"כ דאף דגזילה לא שכיח מ"מ כאן שתופס בשביל היזקו שפיר שכיח שיתפוס גם יותר ולכך חיישינן לזה וממילא דנין ג"כ גזילה כזו כמו בכופר בפקדון וכה"ג דהוי גזילה דשכיח ועדיין קשה כנ"ל. אמנם י"ל בהיפוך דבאמת יגזול כל אשר לו וחיישינן שפיר כיון שתופס בשביל ההיזק כנ"ל ואעפ"כ לא נוכל להוציא ממנו דיוכל לכפור שלא הזיקו כלל והוא גזילה גמורה דודאי בגזלה גמורה שאין דנין לא יכול הנגזל לומר שתופס בשביל מה שהזיקו קצת כיון שאין יודעין זה ואין דנין וא"כ אם לא יהי' עדים על ההיזק יוכל לגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו כנ"ל. וע"כ דלא מהני תפיסה רק גוף המזיק וממילא השאר הוא גזילה גמורה כשאר גזלות ולא שכיח וממילא לא חיישינן כנ"ל כמו בשאר גזילה כיון שאין ענין להתפיסה כנ"ל. ואף אם יהי' עדים על ההיזק ג"כ לא נוכל להוציא ממנו דהוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו לא ישלמו כלום דלהמזיק לא יצטרכו לשלם במה שהעידו שהזיק דלא הזיקוהו כלל בעדותם דאדרבה אם לא יעידו לא נוכל להוציא כלום דהוא גזילה גמורה כיון שאין עדים שהזיקו דרק מחמת עדותם אמרינן דשכיח כנ"ל וגם להניזק לא יצטרכו לשלם במה שהעידו שהזיק והוא שכיח

וגרמו להוציא ממנו הגזילה ובאמת הוא לא שכיח שלא הזיקו דודאי פטורים על זה שלא העידו רק על דבר שאינו שלו רק שאינו יכול להוציא הגזילה מתחת ידו ותפיסה מהני באמת וגרמו להוציא ממנו מה שגזל ואינו שלו והוי כמו הא דבר ישראל דידע סהדותא כו' (ב"ק קי"ג ע"ב) דאם אמת פטורין ולא ישלמו כלל והוי ממילא עדות שא"א י"ל וגם לא יצטרכו לשלם להניזק כיון דאין עדים נעשים זוממין עד שיגמור הדין לפני ב"ד כשר א"כ. אם יוזמו ולא הזיקו כלל וממילא הי' באמת גזילה גמורה דלא שכיח ובעי מומחין וממילא לא נגמר הדין כלל לפני ב"ד כשר והיכא דנודע אח"כ שלא הי' ב"ד כשר לא הוי הזמה כמבואר בפ' ובש"ס. וכאן מה שנגמר הדין שישלם הגזילה נודע שלא הי' ב"ד כשר כיון דהוא לא שכיח וממילא יהיו פטורין והוי עכשיו עדות שאאי"ל על מה שאומרים שהוא מלתא דשכיח ולא מהני ואין יכולין להוציא ממנו ויגזול כל אשר לו ובפרט לדעת הש"ך ז"ל דאף בממון בעינן י"ל. ולכך ע"כ דלא מהני רק גוף המזיק וממילא השאר הוי גזילה דלא שכיח ולא חיישינן כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דהנה לכאורה אם תפס יכול לכפור שלא תפס כלל ואף דעדים מעידים שתפס מ"מ הוי עדות שאאי"ל למ"ש הראב"ד ז"ל גבי שן ועין דהיכא דגרמו רק שלא יהא מהני תפיסה אף שבלא עדותם הי' יכול לתפוס אעפ"כ פטורים דמאן יימר שהי' תופס ע"ש (פכ"א מה"ע). וא"כ הכא דמעידים שתפס לא יצטרכו לשלם כלל אם יוזמו דלא גרמו לו היזק דבלא עדותם לא הי' יכול לגבות ג"כ דאין דנין רק שהי' מהני תפיסה והם העידו שכבר תפס ואינו יכול שוב לתפוס ועל זה פטורין כנ"ל דמאן יימר שהי' תופס וא"כ הוי עדות שאאי"ל ואינם נאמנים שתפס וממילא יכול לתפוס עוד הפעם וא"כ אין לדבר סוף דיכול לתפוס פעם אחר פעם ולא נוכל להוציא ממנו כנ"ל:

אך ז"א דאם יתפוס עוד הפעם ממילא שוב יכול להביא העדים שכבר תפס דאז כיון שכבר תפס עוד הפעם ממילא שוב הוי יכול להזימם דשפיר יצטרכו לשלם אם יוזמו דגרמו לו היזק דבלא עדותם הי' מהני תפיסתו השניי' וע"י עדותם לא מהני כיון שכבר תפס וצריכין לשלם וממילא הוי עכשיו י"ל ויכולין להוציא ממנו מה שתפס שנית כנ"ל:

אמנם למ"ש הפוסקים דבעינן יכול להזימו דוקא שאם יוזמו ישלמו הכל כאשר זמם ממש כגון אם מעידים על מאה ואינו יכול להזימו רק על חמשים ואם יוזמו לא ישלמו רק נ' ממילא גם הם אינם נאמנים רק על נ' ע"ש. וא"כ אם תפס מאה ומגיע לו ממנו בעד החבלה עשרה אינו יכול להוציא ממנו כלום מזה שתפס דשפיר יכול לכפור כנ"ל שלא תפס ואף דהעדים מעידים מ"מ הא על העשרה שמגיע לו קנס הוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו לא ישלמו רק תשעים שלא הפסידוהו יותר דאותן העשרה לא רצו לחייבו רק שלא

יהי' מהני תפיסה עוד ועל זה פטורים כנ"ל וא"כ כיון שאם יוזמו לא ישלמו רק צ' ממילא גם עכשיו אין נאמנים רק שתפס בעד תשעים ועל העשרה אינם נאמנים שלא יהא מהני תפיסה. וא"כ כיון שעדיין מהני תפיסה על עשרה ממילא אינו צריך להחזיר תשעים רק פ' דמהני תפיסתו על העשרה מחמת הקנס שמגיע לו וא"כ ממילא גם על אותם עשרה הוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו לא ישלמו רק פ' כיון שהי' מהני עדיין התפיסה על עשרה וממילא אינם נאמנים רק שתפס פ' ועל יותר הוי עדות שאאי"ל וממילא עדיין יכול לתפוס עשרה ואינם נאמנים וממילא הוי אאי"ל כלל ואינו יכול להוציא ממנו כלום כנ"ל. ואי נימא דלפטור לא בעינן יכול להזימו א"ש דעל מה שמעידין שתפס ונפטר מחוב הקנס ע"ז לא בעינן יכול להזימו ואף דהוי לחיוב דכיון שכבר נפטר צריך לשלם המותר שתפס מ"מ כיון דע"ז שלא יהא מהני שוב תפיסה לא בעינן יכול להזימו ומהני עדותם וממילא הוי על השאר יכול להזימו כיון דלא מהני עכשיו התפיסה על המותר. אך אי נימא דגם לפטור בעינן או דזה לא מיקרי לפטור כיון דאינו נפטר בזה רק שמעידין שתפס לחייבו א"כ לש"ך ז"ל דגם בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימו ממילא אין יכולין להוציא ממנו כלום כנ"ל:

ומיושבים שפיר דברי תוס' שכתבו דאל"כ יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו. דאין דנין דיני קנסות וכיון שאין דנין דיני קנסות רק דמהני תפיסה ממילא אין יכולין להוציא ממנו המותר דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל שלא גרמו לו היזק רק שלא יהא מהני תפיסה וממילא אינם נאמנים כלל כנ"ל. ומוכח דלא מהני רק דבר המזיק עצמו וממילא על המותר שפיר נאמנים דיכול להזימו כיון שלא מהני התפיסה על המותר והפסידוהו ונאמנים כנ"ל וא"ש. ועוד י"ל בכמה גוני ואין להאריך:

(**מב**) **ואם יאמר הניזק שומו לי שאדע עד כמה אתפוס אין שומעין לו כו'**. והוא דעת הרא"ש שדחה דברי הרי"ף ורש"י ז"ל דגרסו (ר"פ החובל) דאי תפס כו'. וראיתו מהא דאמר אין מועד בבבל דאין ב"ד נזקקין לקבל העדאה אע"פ שאין בו עתה הוצאות ממון כמו כן אין מקבלין עדות ג"כ שאם יתפוס כו' ע"ש (ספ"ק דב"ק). ומהרש"ל ביש"ש פ' החובל דחה דבריו דדוקא גבי קנס אין מקבלין קודם שתפס כו' אבל בממון רק דהוא לא שכיח א"כ ראוי לשלם קודם שתפס דהתפיסה שכיח דכל טצדקי דמצי למעבד ודאי יעשה שיתפוס ולכך מקבלין עדות כו' ע"ש וכן כ' הש"ך ז"ל. ובמלתא דשכיח ואין בו חסרון כיס כגון בושת וכה"ג לכאורה משמע מדבריהם דאין שמין קודם שתפס דמשמע מדבריהם דדוקא כיון דהטעם הוא דאין דנין משום דלא שכיח וכיון דהתפיסה שכיח ממילא שמין כדי שיתפוס ע"ש. אבל במאי דאין דנין משום דלית בי' ח"כ. מה בכך

דהתפיסה שכיח הא מ"מ אין יכולין לקבל עדות משום דלית בי' ח"כ. ואפשר דגם בכה"ג סברי דשמין קודם כמ"ש אח"כ דהוי כאילו כבר תפס רק בקנס שאין כאן חיוב כלל עדיין משא"כ בממון אף דלית בי' ח"כ מ"מ כיון שכבר נתחייב שפיר שמין ומקבלין עדות כדי שיתפוס כו' ע"ש:

והנה לכאורה לדעת הראב"ד ז"ל גבי שן ועין דהיכא דלא הי' חייב לשלם רק ע"י תפיסה העדים פטורים כשהוזמו דלא גרמו היזק ברור דמאן יימר שהי' תופס ע"ש (פכ"א מה"ע). וא"ה כיון דבקנס ובחבלות בעינן עדות שאתה יכול להזימן ולדעת הש"ך ז"ל אף בממון בעינן כו' א"כ אין יכולין לקבל עדות כלל קודם התפיסה שיהי' מהני תפיסה דהוי עדות שאי"ל שאם יוזמו יהיו פטורים דמאן יימר שהי' יכול לתפוס ואינם נאמנים כלל וממילא לא מהני תפיסה כנ"ל. אך י"ל ג"כ כיון דהטעם דבחבלות בעינן יכול להזימו הוא משום דלא שכיח ולא שייך התקנה ע"ש. וא"כ כיון דהתפיסה שכיח ממילא לענין זה שיהי' מהני תפיסה לא בעינן כלל יכול להזימו כמו בשאר ממון דשכיח וכמו לענין גוף הדין שמקבלין עדות והוא ג"כ מחמת התקנה ואעפ"כ מהני במלתא דלא שכיח לענין התפיסה משום דשכיח וכן ג"כ לענין י"ל לא בעינן לענין התפיסה כנ"ל. ומיושב ג"כ קושית הרא"ש מהא דאין מועד בבבל דהתם בקנס דודאי בעינן יכול להזימו ולכך לא מהני הקבלת עדות קודם התפיסה כנ"ל משא"כ בממון לענין תפיסה וכנ"ל:

ולדעת הש"ך דאף בממון בעינן יכול להזימו וי"ל ג"כ דלענין תפיסה לא בעינן י"ל דעכ"פ הוא ספק וכמו לפטור וכמ"ש לעיל ע"ש. ואי נימא דגם לענין תפיסה בקנס בעינן יכול להזימו רק דהכא דהוא רק משום לא שכיח ולענין תפיסה דשכיח הוא כשאר ממון ולא בעינן יכול להזימו ושלא כדעת הש"ך ז"ל וכמ"ש. וא"כ ממילא במאי דליכא חסרון כיס נראה כמ"ש דאין מקבלין עדות קודם שתפס דבזה שפיר בעינן יכול להזימו אף לענין תפיסה ואף דכל טצדקי יעבד והוי כאלו תפס כו' מ"מ מאי בכך כיון דאין עדות כלל קודם שתפס כנ"ל:

וגם נראה לענ"ד ראי' לזה מהא דפ' המניח דשלח לי' ר"ח לר"נ הרי אמרו לרכובה שלש כו' ושלח לי' קנסא קמגבית בבבל כו' והקשה הרשב"א ז"ל הא הי' צריך לידע עד כמה יהי' מהני התפיסה ודלמא תפס ושלח לו כמה יוציא ממנו ומאי מהדר לי' קנסא קא מגבית כו' והיא תימה. ותירץ דהיינו דקאמר לי' ר"נ אימא לי גופא דעובדא היכא הוי והיינו אם תפס או לאו ע"ש. וא"כ אי נימא דשמין קודם שתפס ג"כ שיהי' מהני תפיסה אח"כ א"כ עדיין קשה כנ"ל מאי שלח לי' קנסא קא מגבית הא הי' צריך לידע עד כמה יהי' מהני תפיסה ומאי שאל אותו גופי' דעובדא כו' אם תפס או לא הא אף אי לא תפס

עדיין צריך לידע ולשום שיהי' מהני אח"כ תפיסה והתם לא איירי בקנס רק בושת כמ"ש תוס' שם ע"ש ומוכח דהתם בבושת דאין דנין משום דלית בי' ח"כ ממילא אין שמין קודם שתפס כמ"ש ורק בלא שכיח שייך הנ"ל וכמ"ש:

ובמ"ש נראה לישב קושית הט"ז שתמה דפריך בש"ס בושת ופגם דשכיח נעבד שליחותייהו ומשני בושת אע"ג דשכיח כיון דלית בי' ח"כ כו' ועל פגם לא משני כלום דהא שכיח וגם חסרון כיס ולמה אין דנין ע"ש. ולמ"ש י"ל דהנה לכאורה קשה אף דבושת ופגם שכיח מ"מ כיון דקאי על אונס ומפתה ע"ש. וא"כ כיון שמעידין גם על קנס ועל הקנס לא מהני עדותם דלא מהני הקבלת עדות לענין קנס. וא"כ אף דלענין בושת מהני מ"מ הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דבטל עדותם לענין הקנס ממילא בטל גם לענין הבושת ופגם. אך זה הטעות דהא עדות היא עדות כשר ולא בטל כלל רק דאין לנו דין ב"ד לקבל העדות על הקנס והוי כהעידו חוץ לב"ד על הקנס וממילא על מה שיש לנו דין ב"ד מהני שפיר ולא בטל כנ"ל:

אמנם למ"ש דבאמת לענין שיהא מהני תפיסה יש לנו דין ב"ד ומהני הקבלת עדות רק דלא מהני משום דהוי עדות שאאי"ל א"כ עדיין שוב הוי עדות שבטלה מקצתה כו' כיון דבטל עדותם לענין הקנס שאינה נאמנים על זה שיהי' מועיל תפיסה משום עדות שאאי"ל וממילא בטל גם על בושת ופגם. ואף בהא דאין בודקין עידי נשים (סוף יבמות) אמרינן להיפוך כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות כו' מ"מ כתבו שם המפ' דהטעם הוא משום דעיקר עדותם על הממון ע"ש גם אין בודקין ולא הוי עשא"א י"ל כמ"ש הש"ך ז"ל ע"ש. אבל הכא הוי שפיר עדות שבטלה מקצתה כו' כנ"ל. אך ז"א דהא בקנס לא מהני כלל הקבלות עדות על התפיסה ואין לנו דין ב"ד גם על זה כמ"ש המהרש"ל ז"ל והוי כהעידו חוץ לב"ד על הקנס וממילא לא שייך עדות שבטלה כו' כנ"ל. ופריך שפיר בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו דאף דמעידים גם על הקנס מכל מקום מהני כנ"ל:

ולפ"ז מיושב דמשני שפיר בושת אף דשכיח כיון דלית בי' ח"כ לא עבדינן כו' ואם כן ממילא גם פגם אין דנין דכיון דמעידין גם על בושת ועל בושת יש לנו דין ב"ד שיהי' מהני תפיסה שהוא ממון כנ"ל ואף על פי כן לא מהני עדותם על התפיסה דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל: וא"כ לא מהני ממילא גם על הפגם משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כנ"ל ומשני שפיר. ואף היכא דאיכא פגם בלא בושת מ"מ שוב הוי מלתא דלא שכיח כיון דהיכא דאיכא בושת אין דנין ממילא גם פגם לחוד אין דנין וכמ"ש לעיל. ואף ע"י הודאתו בלא עדים ג"כ אין דנין כמ"ש המפרשים דכיון דאין יכולין להוציא בע"כ

ע"י עדים שוב לא שייך התקנה דנעילת דלת ע"ש ואין דנין כלל וא"ש. ובזה מיושב ג"כ מאי דאמר אדם באדם דלא שכיח כו' והקשו הא חבלות שפיר שכיח ע"ש. ולמ"ש א"ש דכיון דהיכא דאיכא בושת אין דנין משום עדות שבטלה מקצתה כו' דלית בי' ח"כ א"כ ממילא אף דליכא בושת אין דנין משום לא שכיח כנ"ל. ולכך גם ריפוי ושבת אין דנין דג"כ שייך הטעם הנ"ל משום עדות שבטלה מקצתה כו':

והרמב"ם ז"ל דפוסק דדנין ריפוי ושבת אזיל לטעמי' דסובר גבי שן ועין דהיכא שיהי' מהני תפיסה צריכין העדים לשלם כשהוזמו דזה מיקרי ממון מה שהי' מהני תפיסה ע"ש בלח"מ. וא"כ מהני שפיר עדותם על התפיסה דהוי יכול להזימו כנ"ל ולא בטלה כלל ולכך ממילא דנין ריפוי ושבת כנ"ל דשכיח ואית בי' ח"כ כנ"ל. משא"כ להראב"ד ז"ל כנ"ל וא"ש או שסובר דלא בעינן כלל י"ל לענין תפיסה כמ"ש לעיל וכן צ"ל להרי"ף ורש"י דגרסי דאי תפס דמשמע אף בקנס מהני כנ"ל והאי דלרכובה שלש צריכין לדחוק לפרושם מאד ע"ש. וצ"ל דהי' משמע לי' שרוצה לחייבו מיד בלא תפיסה והא דמביא הרא"ש מאין מועד בבבל ולכאורה עדיין אמאי לא משכחת כשכבר תפס דאז מקבלין עדות דז"א דשוב הוי לא שכיח שיהא ג' פ' ע"י תפיסה אבל אין לומר דזה לא מיקרי צד חיוב כמ"ש תוס' פ' כיצד ד"ה במכירין כו' דא"כ לא הוי מקשה הרא"ש מידי וע"כ דלא דמי להפקר ע"ש רק כמ"ש:

סימן ב

סעיף א

כל ב"ד אפילו אינם סמוכים בא"י אם היו רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (היו) דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש ואפילו אין בדבר עדות גמורה ואם הי' אלם (היו) חובטין אותו ע"י כותים ויש להם כח להפקר כו' כפי מה שרואים פרצת הדור כו':

(א) **כל ב"ד אפילו אינם סמוכין כו' בין מיתה כו'**. הנה דין זה אינו מוסכם שהנ"י פ' ד' מיתות אהא דאימרתא בת טלי כו' אקפה ר' חמא כו' חבילי זמורות כו'. וכ' הנ"י ואי קשיא הא קי"ל דב"ד (היו) מכין ועונשין שלא מן הדין כו' י"ל דהתם סנהדרי גדולה הי' ורב גובריהו אבל ב"ד דעלמא לא כו' ע"ש והובא בב"י ג"כ. והרי שפסק שאין כח ביד ב"ד אחר לדון מיתה כו'. ובתומים דחה דברי הנ"י הנ"ל דהתם לא היה צורך שעה ולא מיגדר מלתא ע"ש. וזה ודאי שהנ"י לא טעה בזה דמפורש בש"ס דדוקא במיגדר מלתא כו' אלא שסובר דודאי אף רב חמא לא עשה ע"פ הדין דאיך אמר אקפה ר"ח כו' הא משנה מפורשת דבעינן עשרים ושלשה בדיני נפשות ואיך הי' לי' סנהדרין לדונה

וצריכין לומר שדנה בכ"ג וכולם טעו וזה דוחק גדול. וגם למה תלה הטעות בו דאמר טעה בתרתי כו' וגם אקפה ר"ח משמע הוא לבד. ולכך הוכיח הנ"י דודאי הי' שם מגדר מלתא ולכך דנה בשריפה אף בלא סנהדרין כשאר גדול הדור כו'. ואעפ"כ אמר דטעה בתרתי דשריפה הוא פתילה של אבר ואף שהי' משום מיגדר מלתא מ"מ אינו יכול לעשות מיתה אחרת שאינה בתורה. וכמ"ש בחי' אנשי שם יבמות (פ' האשה רבה) דברכב על סוס כו' דנוהו כאלו חלל שבת במלאכה גמורה דבסקילה ובהטיח אשתו כאלו בא בזנות דבמלקות ע"ש. וכן משמע מש"ס דאמר ב"ד מכין ועונשין כו' ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג כו'. ופרש"י ולא לעבור לבדות מיתה למי שאינו חייב כו' ע"ש ותמהו כמה שתמהו המפ' דהיאך יעלה על הדעת שהב"ד יחייבו מיתה למי שאינו חייב ומאי אשמעינן בזה ע"ש. ולמ"ש מיושב דהיינו אף שהוא מיגדר מלתא שיש רשות לדונו במיתה מ"מ לא לעבור על דברי תורה לחייבו מה שאינו בתורה כלל ואינו על ענין זה כגון ברכב על סוס לחייבו שריפה כה"ג רק לעשות סיג לתורה לעשות כמו שחייבה התורה על עבירה גמורה בעבירה זו וכמ"ש החי' א"ש הנ"ל. ולכך אמר שפיר דטעה דאקפה חבילי זמורות כו' שאין ענין כלל למיתה זו. וגם טעה בהא דבזמן שיש כהן כו' דאין רשות לדון מיתה כלל בזה"ז אף משום מיגדר מילתא. וע"ז הקשה הנ"י הא ב"ד מכין ועונשין כו' ותירץ דדוקא סנהדרין סמוכין כו' אבל ב"ד אחר לא כנ"ל וא"ש. וכן מצאתי להר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין מ"ו וז"ל ומעתה נראה שאלו הב"ד העונשין עונש מיתה למי שאינו מחויב לה בדרך הסייג ראוי שיהי' הב"ד מומחין וסמוכין כשמעון ב"ש וחביריו דיותר חמור הוא זה מעונש ד"ת כו' דהא ב"ד אלקים בעינן כו' אלא דאי אית להו הרמנא דמלכא כו' אבל בדין שבדיניהם פטור כו' ודאי אסור דב"ד מומחין וסמוכין בעינן אבל ברודפים כו' מדין רודף ע"ש. ואף שמדברי הרי"ף ז"ל לא משמע כן שהביא אהא דר"נ (ב"ק צ"ו) גזלנא עתיקא כו' ובעינן למיקנסי' כו' והוכיח דאף בח"ל יכולין לקנוס והביא עוד מהא דב"ד מכין ועונשין כו'. וא"כ מאי ראי' הא שם דוקא בסמוכין דמכין ועונשין וע"כ שסובר דגם שם קאי אכל ב"ד אף אינם סמוכין. מ"מ אין זה מוכרח דסובר כן גם במיתה די"ל דוקא בממון דילפינן (פרק השולח) הפקר ב"ד כו' מראשי אבות דמנחילין ולכך לא בעינן סמוכין כמ"ש הר"ן ז"ל לענין הפרת נדרים דכתיב ראשי המטות דלא בעינן סמוכין רק כל ראשים במשמע ע"ש ולא הביא מהא דב"ד מכין כו' רק שיכולין לקנוס לצורך שעה. וממילא מהני מטעם הפקר ב"ד כו' אבל במיתה שפיר י"ל דבעינן סמוכין. וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל פ' כ"ד מה' סנהדרין ה' ד' שכ' יש לב"ד להלקות כו' ולהמית מי שאינו מחויב כו' ובה"ה כתב וכן יש לב"ד בכל מקום

ובכל זמן להלקות למי ששמועת רעה כו'. וגם אח"כ ה' ו' כ' וכן (הי') לדיין כח להפקיר ממון כו' ופי' הכ"מ תמיד אפילו בחוץ לארץ כו'. ולמה כתב בהנך ב' בבוה תמיד ובכל זמן דהיינו אף בחוץ לארץ ובהא דלהמית ולהלקות לא כי רק יש לב"ד ולא תמיד ובכל זמן ומשמע דסובר לענין מיתה וכה"י לא עבדינן רק בסמוכין וכנ"ל ואף שגם אח"כ כתב סתם וכן יש לב"ד ולא כתב בכל זמן אף בדברים הנוהגים כו' היינו משום דקאי וכן אדלעיל שכבר כ' תמיד כו' משא"כ במאי שהתחיל במיתה למה לא כ' בכל זמן כו' ומוכח כנ"ל. ובב"ח כתב להיפוך דמדכתב וכן כו' משמע דגם ברישא כן ע"ש ולא משמע כן ע"ש. ולכך נראה דקשה לעשות מעשה בדבר זה להמית מי שאינו חייב מיתה כיון שמצינו חולקים בדבר וכ"כ בס' בנ"ש הובא בכה"ג וז"ל ולדידי לא הייתי מיקל לענין מיתה אלא בחתיכת אבר ע"ש. וכן נראה. ואח"כ ראיתי בשו"ת מהר"מ לובלין סי' קל"ח שהאריך בענין זה והביא דברי הנ"י הנ"ל וכתב שבטלה דעתו ע"ש ולא ראה דברי הר"ן הנ"ל שמפורש להדיא ג"כ כדברי הנ"י הנ"ל וגם פירושו שרצה לפרש בדברי הנ"י א"א לפרשו בדברי הר"ן ז"ל ע"ש וכן בדרישה דחה הראי' מהרי"ף ע"ש:

ב) שהעם פרוצים כו'. וכתב הסמ"ע ז"ל עיין פ' כו' דאף אם אין כל העם פרוצים רק יחיד מהם יכולין לענוש אותו היחיד ולקנסו שלא מן הדין כו'. ובאו"ת דחה דבריו וכ' שלא ראה ראי' לדבריו בפרישה ואין קונסין כשהוא לבדו פרוץ כו' ע"ש ולענ"ד כוונת הסמ"ע פשוטה למ"ש בפרישה דראיית הטור והב"י דאף בח"ל דנין מיתה כו' מהרי"ף ז"ל הוא משום שהביא הוא שב"ד מכין ועונשין כו' אהא דר"נ והיינו להוכיח דמנ"ל לר"נ דקנסינן היינו מהא דר"א דמכין ועונשין כו' וא"כ דקאי אף בח"ל כמו בהא דגזלנא עתיקא כו' ע"ש. וא"כ ממילא מוכח כנ"ל דעדיין קשה איך הוכיח ר"נ מהא דר"א הא שם הוא דוקא במיגדר מילתא כשהעם פרוצים וכה"ג משא"כ בהאי עובדא דלא הוי מיגדר מלתא רק דגזלנא עתיקא הוי ואינו פרוץ רק הוא לבד ומוכח דר"ל סובר ג"כ כנ"ל דהא דר"א דמכין ועונשין כו' היינו אף כשהוא לבדו פרוץ קונסין אותו לבד וכמ"ש הסמ"ע וכנ"ל. וגם בל"ז לא קשה על הסמ"ע שכתב רק שיכולין לקנסו כו' וזה ודאי מוכח דאמר בהדיא גזלנא עתיקא הוא וקנסי' משום דהוא לבדו פרוץ ולענין מיתה לא כ' הסמ"ע כלל כנ"ל רק אף לענין מיתה מוכח כמ"ש. וגם ראיתי בתשובת מהר"מ לובלין סי' קל"ח שרצה השואל לומר כמ"ש בתומים הנ"ל דכשהוא לבדו פרוץ לא קנסינן דלא שייך בזה מיגדר מלתא והוא דחה דבריו בכמה ראיות מהא דרב הונא קץ ידא (נדה י"ג) בשביל שהי' רגיל להכות ושאר ראיות ע"ש שפסק ג"כ דעונשין אותו היכא שיגיע היזק או שהוא מושרש בזה ע"ש:

(ג) **ואפילו אין בדבר עדות גמורה כו'**. והוא מתשובת הרמב"ן ותשובת הרא"ש ע"ש בב"י. ולכאורה תמוה דמנ"ל זה דלמא אף (דהיו) מכין ועונשין שלא מן התורה היינו כשיודעין בבירור שעבר עבירה עכ"פ אבל מנין לנו היכא שאין עדות ברורה שעבר כלל. והב"ח ז"ל כתב וז"ל. ונראה לי ראי' ברורה לזה מעובדא דשמעון בן שטח שתלה הנשים באשקלון ביום א' כו' ולא הי' שם עדות ברורה ודו"ח כו' וכ"כ הרמב"ם כו' ע"ש. ולא ידעתי מאי ראי' היא זו דהיכא מבואר בש"ס דלא הי' שם עדים בעובדא דשב"ש וממעשה שהביא רש"י פ' נגמר הדין (דמ"ד ע"ב) לא מוכח שלא הי' עדים ע"ש. ואדרבא לכאורה משמע קצת להיפוך מדהשיבו חכמים לר"א (שם מ"ה ע"ב) שמונים היו ואין דנין ב' ביום א' ומוכח דהוראת שעה הי' ע"ש ולמה לא השיבו הא בלא עדים הי' כו'. והרמב"ם ז"ל כתב פ' כ"ד מה' ס' ולא הוי שם עדות כו' אבל ע"ז גופי' קשה מנין לו זה כו'. ולכן נראה דראייתם הוא כמ"ש הרמב"ם פ' י"ח מה' סנהדרין ה' ו' שאין ממיתין ולא מלקין בהודאות פיו אלא בעדים וזה שהרג יהושע לעכן ודוד לגר עמלקי בהודאות פיו הוראות שעה היתה כו'. ומוכח מזה דבהוראות שעה יכולין להמית אף בלא עדות ברורה דאפילו בהודאות פיו בלא עדים כלל ממיתין כו' ואף שאינו ידוע בבירור שהאמת כן כמ"ש הרמב"ם ז"ל שם ע"ש וממילא ג"כ לענין הוראות שעה דמיגדר מלתא הדין כן דאף בלא עדות ברורה יכולין לעשות וכנ"ל. וכן כתב עוד בפי' המשניות פ' נגמר הדין ודע שהריגת יהושע לעכן כו' בהודאות פיו הוראת שעה היתה כו' ע"ש רק שברמב"ם שם סיים או מדין מלכות הי' כו'. ולפ"ז לכאורה לא מוכח. אך בל"ז פשוט כיון שאינו עפ"י הדין רק לידע אם המעשה אמת הי' הדין כמו בהורג נפש שלא בעדים דכונסין לכיפה כו' (סנהדרין פ"א ע"ב) ופריך שם מנא ידעי כו' ומשני דאתכחיש בבדיקות כו'. וכן ממש הדין כאן ע"ש. וכן ראיתי אח"כ בריב"ש סי' רנ"א שכ' דיש לדון בזה כמו בהא דכונסין לכיפה דא"צ עדות גמורה ע"ש אך לפ"ז לא מהני שום עדות פסול קרובים או עד מפי עד מדלא משני התם בקרובים וכה"ג וע"כ דלא מהני רק עדות כמועיל בדיני ממונות ולא בנפשות. ומדברי הרמב"ן והפוסקים מוכח דאף בעדות כזה סגי ע"ש בטור ב"י. אך נראה ראי' לזה לכאורה דהא בהא דרכב על סוס בשבת וסקלוהו (שם מ"ו) וכה"ג הא הוי לי' עדות שאי אתה יכול להזימה כיון שהעדים לא העידו כלל על חיוב מיתה ואיך ידעו שהב"ד יעשו למיגדר מלתא ודאי דכשיוזמו לא יתחייבו מיתה ועדיף טפי מהא דנערה מאורסה כו' (שם מ"א) וגם הכא יכולין לומר שפסלו כו' כיון שהי' ג"כ בלא התראה וא"כ הוי עשאאי"ל והוא עדות פסול ולמה מחייבין מיתה על ידם ומוכח כדברי הרמב"ם הנ"ל דאף ע"י פסולין מחייבין מיתה למיגדר מלתא:

אמנם יש לדחות למה שהקשה הרמב"ן גבי עדי טרפה (שם ע"ח) למה הוי עשאאי"ל הא יתחייבו מלקות כשיוזמו ומקיימא הזמה במלקות כמו לענין בן גרושה כו'. ותירץ דמשום הזמה במלקות אין יכולין עכשיו לחייבו מיתה דדוקא לענין לעשות בן גרושה מהני מה שיהי' מלקות בהזמה אבל לענין לחייבו מיתה לא מהני כיון שהוא חמור ע"ש. וא"כ גבי הא דרכב על סוס כו' כיון שבאמת מן הדין אינו חייב מיתה רק למגדר מלתא אף שאינו חייב רק דנימא כיון שהוא עשאאי"ל יכול להיות שלא עבר כלל עבירה זו כנ"ל. וא"כ כיון דבאמת מקיימא הזמה במלקות ודאי המעשה אמת רק דלענין לחייבו מיתה לא מהני. וממילא לענין זה ב"ד (היו) מכין ועונשין כו' למגדר מלתא דהא בל"ז אינו חייב כלל מיתה על עבירה זו וכיון דלענין גוף העבירה בלא מיתה מהני והוי יכול להזימו ממילא (היו) מחייבין מיתה מטעם מגדר מלתא כנ"ל אבל בעדות של קרובים או פסולים שאינם נאמנים לגמרי אפשר דאין מחייבין אף שהוא מגדר כו' כיון שיכול להיות שלא. עבר כלל כנ"ל או דעדות שאאי"ל אין הפסול מחמת שקר דלא נאמן כלל רק שהוא גזירת הכתוב לחוש לזה שלא לחייב ע"י דהא סנהדרין פ"א דההורג נפש שלא בעדים כונסין אותו לכיפה כו' ופריך מנא ידעינן ומשני בעדות מיוחדת או בלא התראה כו' ע"ש שבעינן עדות כשר לדיני ממונות ולא לד"נ אבל ע"י קרובים או פסולים אסור לגרום לו מיתה ע"ש ולכאורה קשה למ"ש הריטב"א ריש מכות ושאר מפ' דאין חייבים כשהוזמו רק היכא כאשר זמם לעשות שעושין ע"י אבל היכא שע"י עדותם גורמים לו היזק פטורים דלא אמרינן כאשר זמם לגרום רק לעשות ע"ש וא"כ הכא כיון שהעדים מעידים שהרג בלא התראה ופטור ממיתה רק להכניסו לכיפה ולגרום לו מיתה וא"כ כשיוזמו לא יתחייבו מיתה ע"ז דהוי כאשר זמם לגרום כנ"ל דע"י עדותם גרמו לגרום לו מיתה. וא"כ כיון שלא יתחייבו כו' הוי עדות שאאי"ל וממילא אף להכניסו לכיפה ולגרום לו מיתה אסור דע"י עדות פסול אסור אף לגרום לו מיתה כנ"ל ואמאי כונסין לכיפה ואף דבממון לא בעינן יכול להזימו היינו משום תקנה וכאן דלא שייך התקנה ממילא הוא עדות פסול כנ"ל:

וע"כ כמ"ש דאי לגרום לו מיתה סגי במאי דלקיים הזמה במלקות או דלא בעינן כלל יכול להזימו לענין זה דאף שאאי"ל הדבר אמת כנ"ל. אבל קרובים או פסולים לא מהני וא"כ גם הכא לא מוכח מהא דמהני עשאאי"ל דלהוי סגי בקרובים או פסולים כנ"ל וי"ל כמו שם לענין כיפה דג"כ אינו צריך רק להיות הדבר אמת כנ"ל ובקרובים אפשר לחלק כיון דקרובים הוא ודאי אמת רק שגזירת הכתוב לפוסלם כמו דקי"ל (סי' מ"ו סל"ה) בראה עד שלא נעשה חתנו כו'. וא"כ שם גבי כיפה דהוא הלכה למשה מסיני להמיתו

באופן זה כמ"ש הרמב"ן שם. ולכך צריך עדות גמור ולא מהני קרובים אף שהדבר אמת משא"כ הכא לענין מגדר מלתא דאינו צריך רק אמיתת הדבר שפיר סגי בקרובים כיון שאומרים אמת כנ"ל רק בעד מפי עד ושאר פסולים קשה למה מהני כיון שהוא מחשש שקר ויכול להיות שלא עבר כלל כנ"ל. וצ"ל דסברי זה לסברא פשוטה דכמו דיכולין משום מיגדר מלתא לחייבו מיתה אף שאין עליו חיוב מיתה כלל כמו כן אף בעדי' פסולים כיון שהוא על זה עצמו מיגדר מילתא לדון ע"פ הפסולים א"כ גם על זה יכולין לחייבו אף שאינו חייב כיון שהוא גם בזה מיגדר מילתא כיון שהעם פרוצים כנ"ל. ולכך נראה דהיכא שאין העם פרוצים רק הוא לבדו פרוץ דג"כ דנין מיתה כמ"ש הסמ"ע מ"מ נראה דלענין זה שפיר צרי עדות גמורה שעבר דאי לא עבר אין כאן מגדר מלתא כלל כנ"ל. ואף שבשו"ת מהר"מ לובלין משמע להיפוך מ"מ נראה כמ"ש:

סימן ג

סעיף א

אין ב"ד פחות משלשה וכל שלשה נקראים ב"ד אפילו הדיוטות (דאי אפשר דלית בהו חד דיודע סברות בדינים אבל אי לית בהו חד דידע פסולי' לדון):

(א) **אין ב"ד כו'**. וכ' הסמ"ע היינו מדברי סופרים אבל מן התורה בחד סגי וכ"כ הרמב"ם כו'. והש"ך ז"ל דחה דבריו ותמה על הרמב"ם שפסק דב' שדנו אין דיניהם דין ואיך פסק כר"א דמדאורייתא בחד סגי הא אמר בש"ס דאיכא בינייהו רב אחא אית לי' דשמואל כו' רבא לית לי' כו' ע"ש. וגם הא אמר דבהודאות והלואות שליחותייהו עבדינן בפ' החובל ובגיטין ע"ש וע"כ דמדאורייתא הוא דבעינן מומחין כו' ע"ש. וכבר קדמו בקושיא הנ"ל הרשב"א והר"ן בחידושיו והכ"מ ע"ש (פ"ב מה"ס). ונראה בפשיטות דהנה ז"ל הרמב"ם פ"ב מה' ס' ה' י' אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט כו' מד"ס עד שיהיו שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין ובסמוך ה' י"א כ' א' שהי' מומחה לרבים ה"ז מותר לו לדון יחידי כו' אבל אינו חשוב ב"ד כו' ע"ש. והנה בהא דמשני ר"א דמדאורייתא חד נמי כשר דכ' בצדק כו' כתב רש"י ז"ל דסבר אין עירוב פרשיות כו' ותמהו בתוס' דא"כ למה לי' בצדק תשפוט כו' ע"ש. ונראה ג"כ דהנה הרמב"ם ז"ל מחלק בין דברים שצריך ב"ד או דין לבד. שפסק דיחיד מומחה דן יחידי ואעפ"כ לא הוי ב"ד לענין הודאה ושאר דברים ע"ש. והרשב"א ז"ל כתב דהוכחת הרמב"ם הוא מהא דפ' ראוהו ב"ד כמ"ש התוס' שם ובאמת לרבא קשה מתניתין דהתם וצריכין לדחוק ע"ש בר"ן. ולכך נראה דודאי אי אמרינן עירוב פרשיות וקאי תלתא אלקים גם אהודאות והלואות א"כ ליכא למימר מקרא דבצדק תשפוט דסגי בחד כמו

דלא אמרינן גם לר"א דגם בגזילות יהי' סגי בחד מהא דבצדק תשפוט משום דמפורש גבי' ג' אלקים כו'. וכן ממילא אי אמרינן ע"פ בעי בהו"ה ג"כ ג' וא"כ קשה קרא דבצדק תשפוט. וע"כ לחלק כנ"ל דבהא דעירוב פרשיות וקאי אמודה במקצת דהלואה דבעי ג' היינו משום דלענין הודאה בעינן ב"ד וקאי על מה שצריך ב"ד דבעינן ג' וקרא דבצדק תשפוט דקאי על שאר דינין סגי באמת ביחיד דרשאי לדון מדאורייתא אבל ב"ד לא הוי כנ"ל. אבל אי לא אמרינן ע"פ רק דנילף דליבעי ג' ממשפט אחד כמ"ש תוס' והנה תוס' כתבו דהיכא דאינו שוה לגמרי לא שייך למילף ממשפט אחד כו' ע"ש. וא"כ כיון דכתיב בצדק תשפוט דסגי במשפט ביחיד א"כ ממילא אף בדברים דבעי ב"ד סגי בחד כיון דאין ע"פ ולא ידעינן כלל ג' בהלואות רק ממשפט אחד דנילף מגזילות וכיון דע"כ סגי במשפט בחד במה שהוא דין לחוד מקרא דבצדק תשפוט א"כ שוב יהא שוה למשפט זה אף במידי דצריך ב"ד דלמה נילף יותר ממשפט דגזילות וע"ש בתוס' וממילא א"צ ג' כלל אף לענין הודאה וכה"ג וממילא הדין כשמואל דב' שדנו דיניהם דין כו' אף במאי דצריך ב"ד דלשמואל יש להם דין ב"ד אף לענין הודאה וכה"ג כמבואר בש"ס (כתובות כ"ב) לענין קיום דאמר דילמא כשמואל סבירא לי' ובקיום בעי ב"ד כו' ע"ש. וממילא מיושב קושית התוס' על רש"י ז"ל דפי' דסובר אין ע"פ דאי הוי סבר ע"פ א"כ אף דכתיב בצדק תשפוט ע"כ דבמידי דבעי ב"ד בעינן ג' מדאורייתא וא"כ איך משני ר"א דמדאורייתא חד נמי כשר ופירשו דלר"א הפירוש במתניתין תרתי דיני ממונות בג' מדרבנן וגזילות כו' בג' מדאורייתא ע"ש. וא"כ אי סבר ע"פ הא גם בדיני ממונות בעי ג' מדאורייתא ומאי חילוק יש וע"כ דסבר אין ע"פ רק דנילף ממשפט אחד ולכך ילפינן מבצדק תשפוט דלא בעי כלל ג' וכנ"ל וממילא מיושבים שפיר דברי הרמב"ם ז"ל דהש"ס קאמר שפיר דר"א אית לי' דשמואל דכיון דמשני מתניתין דלא כרבא רק כנ"ל דדיני ממונות בג' מדרבנן וגזילות מדאורייתא וא"כ ע"כ דסובר אין עירוב פרשיות דאל"כ גם בהלואות בעינן ג' במאי דצריך ב"ד וקתני סתם וגם בגזילות היכא דלא בעינן ב"ד לא לבעי ג' מבצדק תשפוט דכיון דע"פ אין חילוק. וע"כ סובר אין ע"פ ולא ילפינן ממשפט א' כנ"ל וממילא לא בעינן כלל ג' מדאורייתא ואית לי' דשמואל כנ"ל. אבל רבא דסובר כדקי"ל ע"פ ולכך אף דסובר ג"כ קרא דבצדק תשפוט מ"מ ע"כ כנ"ל דמידי דבעי ב"ד בעינן ג' מדאוריי' ומומחין רק מדרבנן משום נעילת דלת סגי בהדיוטות בהלואה כו'. ולכך משני דמתניתין תרתי קתני הודאות כו' בג' היינו עדי הודאות כו' במידי דצריך ב"ד וקבלת עדות סגי בג' הדיוטות מדרבנן כנ"ל וגזילות וחבלות בעינן ג' מומחין כיון דצריך ב"ד כנ"ל. ומיושב גם אליבא דרבא סוגיא דפ' ראוהו ב"ד דבעלמא לענין דין גרידא באמת סגי בחד מדאורייתא

כנ"ל. וגם א"ש אליבי' ברייתא דיחיד מומחה דן יחידי והיינו דבמומחה לרבים אוקמוהו אדאורייתא דסגי בחד היכא שאינו צריך ב"ד כנ"ל ובמה דצריך ב"ד באעת לא מהני כמ"ש הרמב"ם ז"ל כנ"ל:

ומיושב לשון הרמב"ם ז"ל שכתב אעפ"י שאין ב"ד פחות משלשה מ"מ מותר לאחד לדון מדאורייתא והיינו דין לבד היכא שאינו צריך ב"ד כנ"ל שנאמר בצדק תשפוט כו' והיינו דלדידן דקי"ל ע"פ ילפינן בצדק תשפוט דהיכא דלא צריך ב"ד סגי בחד ומד"ס עד שיהי' ג' אף לדין לחוד וב' שדנו אין דיניהם דין כיון שאין להם דין ב"ד ויכולין הבע"ד לחזור אם רוצים כמ"ש המהרי"ט ז"ל שהקשה מאי חילוק אי דינם דין או לא אם פסקו כדין עדיין יקיים ע"ש ותירץ כיון שאינו דין לא הי' הודאה ויכולין לחזור מטענותם ע"ש וא"כ ממילא כיון שאין להם דין ב"ד אין דינם דין כנ"ל. ואח"כ כתב מיד דיחיד מומחה רשאי לדון יחידי לכתחלה אבל ג"כ אין לו דין ב"ד כנ"ל וא"ש דפוסק כרבא לגמרי כנ"ל ואח"כ ראיתי בתומים קצת מדברינו באופן אחר ע"ש. ולמ"ש מיושב גם קושיא הב' מהא דאמר ר' יוסף שליחותייהו עבדינן מידי דהוי אהודאות והלואות כו'. ולמ"ש א"ש דהיינו כמו בהודאות כו' במידי דצריך ב"ד דבעי מומחין מדאורייתא והוא רק מטעם שליחותייהו עבדינן כמו כן לענין מעשין אניטא ג"כ כנ"ל. אבל לענין שיהי' רשאי לדון מן התורה שפיר בחד סגי כנ"ל. ולכך פ"ה מה' ס' כ' אע"פ שאין ב"ד של ח"ל אלקים כו' שליחותם עושין כו' והיינו דלענין שיהי' לנו דין ב"ד הוא רק מטעם שליחותייהו עבדינן כנ"ל ודברי הסמ"ע נכונים כנ"ל. רק דדבריו תמוהים במ"ש אהא דאין ב"ד פחות מג' דהיינו מד"ס כו'. וז"א דהרמב"ם כתב להיפוך דאעפ"י שאין ב"ד פחות מג' מותר לדון לא' כו' אבל ב"ד לא הוי מדאורייתא ולמה כתב אהא דאין ב"ד שהוא מדרבנן וכ"כ הרמב"ם ובאמת כתב להיפוך כנ"ל ע"ש ומה שתירץ התומים כבר מבואר בחידושי הר"ן ז"ל די"ל דאף לר"א מ"מ בעינן עכ"פ חד סמוך מדאורייתא ולכך צריכין לטעמי' דשליחותייהו עבדינן עכ"ל. וממילא ב' אין דיניהם דין כיון דלא מהני רק מדרבנן ומדרבנן בעינן ג' כנ"ל:

וכן מצאתי להרא"ה ז"ל בס' החינוך מ' רל"ה וז"ל וכן כו' שכל איש שהוא חכם כו' שידון ד"ת כו' ואפילו יחיד יכול לדון דין תורה וכמו שאמרו אחד דן את חבירו דין תורה שנאמר בצדק תשפוט כו' וחכמיה הזהירו כו' ע"ש. ומבואר להדיא ג"כ כדברי הרמב"ם ז"ל שפוסק כר"א דמדאורייתא חד כשר כו'. ועיין בס' קצה"ח שכ' דאי פריעת ב"ח מצוה בעינן מומחין לענין כפי' כמו בעשה סוכה כו' ע"ש. ובאמת מבואר גבי נרצע ב"ק דף כ"ח דלענין לכוף לקיים מצוה לא בעינן כלל ב"ד ע"ש דכל א' מצווה על זה וכן השיג עליו בס' נה"מ. אך ראיתי שמהרש"ל ז"ל פ' החובל נסתפק בזה שכתב לענין אונס ואפשר אף

בימי התלמוד היו דנין בזה בבבל מאחר שאינו גביות ממון רק עשה דולו תהי' לאשה וכופין אותו כשאר מצות עשה ול"ת שבתורה ע"ש. ומוכח אף במאי דלא שכיח ולא שייך שליחותייהו עבדינן מ"מ כופין לקיים מ"ע ע"ש. אך מצאתי הדבר מבואר להיפוך לר"א ממיץ בס' יראים סי' רע"ח שכ' וז"ל וחוב שעבר עליו שביעית אין רשאי הלוה לעכבו אלא ע"פ המלוה כו' אלא הלוה יזמן להמלוה לדין שישמט חובו כאשר צווה וב"ד יחייבו המלוה לומר משמט אני כו' ואם אין המלוה רוצה לומר כו' יכופו אותו שיאמר דתניא בכתובות על פריעת ב"ח מצוה כו' אבל עשה סוכה כו' כופין ומכין אותו כו'. ונראה לי דאין הדברים הללו אלא בב"ד של א"י אבל בב"ד שבחוץ לארץ אין רשאי לכופו כו' במידי דלא שכיח כו' ע"ש. ומבואר דאין כופין לקיים מצות עשה אלא במומחין רק במידי דשכיח עבדינן שליחותייהו כו'. ואף שכל הפוסקים חולקין עליו בדין שמיטה שאינו מטעם מצוה רק התורה הפקיעה החוב. מ"מ בזה לא מצאנו חולק עליו. וע"כ דסובר לחלק בנרצע דשם עובר על לא תעשה בקום ועשה ע"ז אין צריך ב"ד משא"כ כשעובר על עשה כו'. ואעפ"כ לא נדחה בזה מ"ש בסי' א' (ס"ק כ') על הרמב"ם דגזילות דנין דשם כיון דקיימו ולא קיימו יעבור על הל"ת אם אינו מקיים וא"ש ע"ש:

(**ב**) **דאי אפשר דלית בהו חד כו'** ובחד דגמיר סגי. ובטור כתב בשם הרמ"ה דבעינן תלתא גמירי דוקא ע"ש. והוא תמוה כמו שתמהו הפוסקים הא אמר להדיא בש"ס א"ה תלתא נמי ומשני אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ומוכח דבחד סגי ע"ש. ואף אם נאמר בזה דוקא לר"א דמדאורייתא חד כשר מ"מ הי' לו לומר נ"מ בזה כמ"ש הט"ז וגם מנ"ל ע"ש. ונראה לישב דהנה במ"ל פ' ט"ז מה' עדות הביא בשם מהרח"ש דכמו דהדין בעדים נמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטלה אפילו הן מאה כמו כן בדיינים ג"כ אף אם הי' הרבה יותר משלשה ג"כ אם א' פסול כל הדין בטל אף שיש ג' כשרים זולתו ע"ש וכ"כ בכה"ג לקמן ה' עדות בשם רש"ך ע"ש. ולכאורה תמוה לדבריהם מאי אמר הכא אי אפשר דלית בהו חד דגמיר מאי מהני חד דגמיר הא כיון שיש ב' דלא גמירי והם פסולים גמורים דמקרי אשרה כמ"ש הבעה"מ ע"ש וא"כ אף אם הי' עוד ג' גמירי לא מהני דנמצא אחד פסול כל הדין בטל כנ"ל דאף אם לא טעו אינו דין מאן דלא גמיר כשאר פסולין ומאי מהני מה שיש בהו חד דגמיר כנ"ל. אך י"ל דלא קשה דהטעם הוא דאמרינן בדיינים כמו בעדים דמקיש יותר מב' לשנים דכמו בשנים נמצא א' קרוב או פסול עדותן בטלה כמו כן יותר מב' גם כן נמצא א' קרוב כו' וכן גבי דיינים אמרינן ג"כ כנ"ל דכמו דבג' נמצא א' פסול כו' כמו כן יותר מג' ג"כ כל הדין בטל כנ"ל וא"כ זה הוא אי אמרינן דב' שדנו אין דיניהם דין דבעינן ג' מדאורייתא ולכך אמרינן דגם ביותר מג' אין חילוק כמו בעדות אבל אי אמרינן

דב' דיניהם דין א"כ גם בשלשה אם נמצא א' פסול אינו בטל דגם בחד כשר וממילא גם ביותר מג' לא שייך הדין דנמצא א' כו'. וכמ"ש תוס' מכות (ד"ו) גבי דיני ממונות ע"ש. ולכך אמר שפיר לר"א דא"א דלית בהו חד דגמיר וכיון דלדידי' סגי בחד ממילא אף שיש ב' פסולים דלא גמירי מ"מ כשר דלא שייך נמצא א' כו' כנ"ל ומשני שפיר:

וממילא מיושבים דברי הרמ"ה דלדידן דקי"ל דב' שדנו אין דיניהם דין ובעינן ג' ממילא בעינן תלתא גמירי דאי אית בהו חד דלא גמיר ממילא בטל אף אותו הגמור מטעם נמצא א' פסול כו' ולא קשה קושית הט"ז דלימא זה לנפקא מינה כו'. ולמ"ש א"ש דהא בהא תליא דכיון דאמר דנ"מ דשמואל דשנים שדנו כו' אין דיניהם כו' וממילא תליא בהא אי שייך בזה נמצא אחד פסול כו' ובעינן ג' גמירי כנ"ל או לא כנ"ל וא"ש:

ולדידן דקי"ל דבחד דגמיר סגי אף אי ב' אין דיניהם דין מדאורייתא מ"מ י"ל הדין של מהרח"ש הנ"ל דוקא בפסולי עדות כגון קרוב וכה"ג אבל מאן דלא גמיר דהוא מצד עצמו כשר ולעדות באמת כשר רק דלא ידע ובזה לא שייך נמצא א' פסול כו' כנ"ל:

(ג) **דלית בהו חד דגמיר** כו' בתומים הקשה דכאן פסק דסגי בחד דגמיר ולקמן (סי' כ"ח) הביא הש"ע תשובת הרי"ף לענין קבלת עדות דמשמע דבעינן ג' דגמירי. ותירץ דדוקא בשאר דברים דפוסק כהרמב"ם ז"ל דמדאורייתא חד כשר לכך סגי בחד גמיר משא"כ בקבלת עדות דבעינן מדאורייתא ג' ממילא בעינן ג' גמירי ע"ש. אך הטור והרא"ש דמשמע דסברי דלא כהרמב"ם ז"ל דבעינן בכל מקום מדאורייתא ג' כמ"ש הש"ך ז"ל. וא"כ ע"כ דהא דסגי בחד גמיר הוא דכך היתה התקנה שיהי' סגי בג' הדיוטות אף אי לית בהו אלא חד דגמיר א"כ ממילא אף לענין קבלת עדות יהי' סגי בחד גמיר וקשה עדיין כנ"ל. ומ"ש שלא סמך אהרא"ש הוא דוחק ע"ש:

ויש לישב דלכאורה קשה לשמואל דב' דיניהם דין ומהני אף לענין קבלת עדות כמבואר בש"ס כתובות (כ"ב) גבי ב"ד דרבנא אשי ע"ש והנה לקמן ה' עדות לסי' ל"ג) פסק כהרי"ף ורא"ש דעדים הקרובים לדיינים פסולין משום דהוי עדות שא"א יכול להזימו דאותו הב"ד לא יוכלו לקבל הזמה עליהם שהם קרובים ואף שיכולין להזימם בפני ב"ד אחר מ"מ לא מהני רק כשיוכלו להזימם בפני אותו ב"ד דוקא ע"ש. וא"כ לענין קנס קי"ל דודאי בעינן ג' ובשנים לא מהני כלל. וא"כ איך מהני לענין קבלת עדות בשנים הא הוי עדות שאי"ל בפני אותו ב"ד כיון דעדים זוממין קנס ולא יהי' מהני בשנים ולא יוכל אותו הב"ד לקבל הזמה עליהם וממילא לא מהני גם העדות עכשיו לשיטת הש"ך ז"ל דגם בממון בעינן עדות שאי"ל או דבעינן ראוי להזמה ע"ש. ואין לומר דמשום דיוכלו להצטרף אותן השנים עם עוד אחד ושפיר יקבלו גם הם ההזעה מקרי יכול להזימו בפני

אותו ב"ד. דז"א דגם אם העדים קרובים רק לדיין אחד ג"כ לא מהני ואף שיוכלו להצטרף אח"כ הב' הנשארים עם אחד. וכן גבי אין עד נעשה דיין דג"כ הטעם כנ"ל ולא מהני להיות אחד נעשה דיין כמבואר שם גבי ב' מכירין חתימת ידי עדים כו' (כתובות כ"א) ואף שיוכלו להצטרף לא מהני כנ"ל. אך באמת זה טעות דהתם דבעינן ג' א"כ אף שיוכלו להצטרף הב' שאינם קרובים עם אחר מ"מ זה הדיין הקרוב או העד שלא יוכל לקבל הזמה זה הוא דיין פסול וממילא אף שאותן הב' כשרים שיוכלו להצטרף מ"מ אין כאן רק ב' דיינים ולא מהני כיון שהג' לא יוכל להיות מכלל הב"ד המקבלים הזמה משא"כ הכא אף דלענין קנס לא יהי' מהני בב' ויצטרכו לצרף עמהם אחר מ"מ גם הם יהיו ממקבלי הזמה והם כשרים עכשיו ועכשיו סגי בב' כיון שהם כשרים ולענין הזמה דלא יהי' סגי בב' באמת יצטרפו עוד אחר כנ"ל ועתה ב' דיניהם דין כו'. משא"כ התם דבעינן ג' לדידן וכיון שאחד פסול לא מהני כנ"ל. אמנם לענין הא דבעינן ג' לדידן שיהי' ב"ד רק דסגי אף בחד דגמיר אבל צריך עוד ב' אף שיהי' לא גמירי שיהי' ב"ד. א"כ לענין קנס דבעינן ודאי ג' גמירי דלא שייך התקנה כו'. וא"כ ממילא לענין קבלת עדות שפיר בעינן ג' גמירי דאי לית בהו אלא חד גמיר ממילא הוי עדות שאאי"ל לפני אותו הב"ד דהם לא יוכלו לקבל הזמה ואף שאותו הגמיר יוכל להצטרף עם עוד ב' מ"מ אותן הב' דלא גמירי לא יוכלו להיות מהב"ד שיקבלו ההזמה וממילא ליכא אלא החד ולא מהני. דאף דהכשירו שיהי' ב' דלא גמירי מ"מ שאר פסולין לא הכשירו דודאי אם העדים קרובים אף לאותן הב' דלא גמירי ג"כ לא מהני כנ"ל ולכך שפיר לענין קבלת עדות בעינן ג' גמירי כנ"ל. ואף דיכול להיות שיהי' אז גמירי כבר ויוכלו לקבל הזמה מ"מ כפי מה שהם עכשיו לא יוכלו לקבל הזמה כמו בקרובין בנשותיהן דיוכל להיות שיתרחקו ע"ש. ואף דבל"ז גם הגמיר לא יוכל לקבל הזמה דבעי מומחין כמ"ש לעיל מ"מ הוא הטעם דתיקון כאילו הי' סמוכין וכמו דהי' מהני אם הי' סמוכין כמו כן תיקנו שיהי' מהני עכשיו כיון דליכא מומחין כמ"ש לעיל סי' א'. ולכך בקרובים דגם אז לא הי' מהני גם עכשיו לא מהני וממילא גם בלא גמירי לא מהני כנ"ל דלענין זה לא שייך התקנה כנ"ל וא"ש:

ובזה יש לישב דברי הרמב"ם ז"ל שפוסק כר"א דמדאורייתא חד כשר ופסק דב' אין דיניהם דין. ותירץ הרשב"א ז"ל דסובר דאף דרק מדרבנן בעינן ג' מ"מ אלמוה רבנן לתקנתא דאף בדיעבד לא יהי' דינם דין והוכיח זה ע"ש. אך תמה דא"כ איך הוכיח בש"ס דר"א דאמר מדאורייתא חד כשר סבר כשמואל דב' דיניהם דין כו' מנ"ל הא דילמא סובר ג"כ דאלמוה לתקנתא כו' כדברי הרמב"ם הנ"ל ולא פליג ארבא. ע"ש שדחק מאוד דלא אמר רק דאפשר סבר כשמואל ע"ש:

ולמ"ש מיושב דבאמת ר' אחא דמוקי למתניתין בתרתי דדיני ממונות הודאות והלואות בג' מדרבנן והודאות כו' היינו עדי הודאות ע"ש. וכן סתם דקאמר היינו אף לקבלת עדות ואמר א"א דלית בהו חד דגמיר וסובר דאף לענין קבלת עדות סגי בחד דגמיר. וא"כ קשה כנ"ל הא הוי עדות שאאי"ל כמ"ש ואף שיוכל החד דגמיר להצטרף מ"מ אותן הב' פסולים כנ"ל. וע"כ דסובר דב' דיניהם דין בדיעבד וה"ה חד כמ"ש תוס' שם (ד"ה ע"ב). ולכך ממילא כיון דהחד דגמיר כשר שיוכל להצטרף עם אחרים ממילא מהני כיון שהוא כשר וסגי בחד בדיעבד רק דבעינן ג' לכתחילה כדי שיה' חד גמיר ביניהם וממילא כיון שהוא יכול לקבל הזמה שפיר מהני אף לענין קבלת עדות. ולכך הוכיח שפיר בש"ס מדאמר א"א דליכא חד דגמיר ומוכח דסובר כשמואל דב' דיניהם דין כנ"ל אבל הרמב"ם ז"ל דסובר דאין דיניהם דין בעינן באמת לענין קבלת עדות ג' גמירי דאל"ה הוי עדות שאאי"ל וכנ"ל דאף שהוא יכול למצטרף מ"מ הב' לא יוכלו לקבל הזמה וליכא אלא חד ואף בדיעבד לא מהני כנ"ל וא"ש. ואף אם יהיו נעשים גמירי אח"כ לא יהי' מהני כמ"ש לעיל סי' א' ע"ש: וכל זה י"ל קצת דרך פילפול אבל לענין דינא נראה לענ"ד פשוט דלא כהתומים רק דגם לענין קבלת עדות סגי בחד דגמיר רק שידעו ה' קבלת עדות ולא כמ"ש הוא דלא מהני מה שיודעים דיני קבלת עדות ע"ש. ולא ראה דברי מהרי"ט בתשובה סי' מ"ו שכתב להיפוך דאף לדעת הרמ"ה ז"ל דבעינן ג' גמירי מ"מ מודה לענין קבלת עדות והודאה דלא בעינן אפילו חד דגמיר כמו לענין הפרת נדרים וחליצה דבעינן רק דידעו לפתוח כו' וכיון דקבלת עדות לא תלוי בשיקול הדעת ודאי יש להם דין ב"ד ע"ש שהביא כמה ראיות לזה. ואף דהבעל המאור כתב דמאן דלא גמיר פסול אף אי דן כדין ע"ש (ר"פ אחד ד"מ) היינו בדבר התלוי בדין תורה דכיון שלא פסק ע"פ דין תורה רק סתם כסומא כו' אף שדן כהלכה מ"מ לא דן ע"פ הדין ולא מהני אבל לענין קבלת עדות שאינו תלוי בדעת ודאי מהני. לכך נראה דחד דגמיר ודאי מהני כיון שבל"ז הרא"ה והטור פסקו דמדאורייתא בעינן ג' ואעפ"כ פסקו דסגי בחד דגמיר וממילא גם לענין קבלת עדות מועיל. וכן הרמב"ן בחידושיו פ' זה בורר אף שפסק ג"כ כרבא דבעי ג' מן התורה מ"מ פסק דחד דגמיר מהני וכן הרא"ה בס' החינוך מ' ע"ו כתב כנ"ל ע"ש:

וגם מ"ש בתומים דלענין קבלת עדות ודאי בעינן ג' מדאורייתא דאל"כ הוי עד מפי עד ע"ש. ג"כ לא ידעתי למה זה פשוט בעיניו ולענ"ד לא נראה כן דכיון דמדאורייתא סגי בחד ונימא שיש לו דין ב"ד א"כ למה הוי עד מפי עד דהטעם דלא מהני הוא משום כיון שאין העדים שראו מעידין לפניהם ואותן העדים ששמעו מהעדים שמעו רק חוץ לב"ד דלא הי' עדות כלל ויוכלון העדים הראשונים לחזור ולהגיד בהיפוך ולכך לא מהני שאין

כאן עדות לפנינו. אבל באומרים שראו עדים שנחקרה עדותן בב"ד באמת מהני לרוב הפ' כמבואר לקמן ה' עדות. וא"כ כיון שיש לא' דין ב"ד מדאורייתא ממילא יכול לדון ע"פ שמעידים בפניו כיון שהוא ב"ד גמור. ואיך נוכיח מזה שאינו ב"ד משום דהוי עד מפי עד הא אי הוי ב"ד לא הוי כלל עד מפי עד ומאי חילוק בין ג' לאחד. ומ"ש התוס' (ב"ב ד"מ) בקיום דלכך בעי ג' דלא להוי עד מפי עד היינו משום דבקיום אין פוסקין הדין כלל רק שמעידין וכותבין שהעדים העידו בפניהם ולכך כשבא לפני ב"ד אחר הוי כעד מפי עד. וגם זה רק מדרבנן דמחזי כעד מפי עד. כמ"ש בשיטה שם. אבל היכא שפוסק הדין בעצמו ע"י העדים ודאי מהני כנ"ל מדאורייתא וממילא ודאי סגי בחד דגמיר כנ"ל. ומ"ש המחבר לקמן מומחין כו' היינו שיודעין קבלת עדות כמבואר שם להדיא ע"ש לסי' כ"ח). ואף למ"ש לעיל דגם הרמב"ם ז"ל סובר דבמידי דבעי ב"ד בעינן ג' מדאורייתא. וא"כ גם לענין קבלת עדות בעינן ג' מדאורייתא. אך אי נימא כנ"ל ודאי מוכח דגם בקבלת עדות לא בעינן רק חד דגמיר מדכתב הש"ע אין ב"ד פחות מג' וכל ג' נקרא ב"ד כו' דלית בהו חד דגמיר א"כ כיון שכתב דבאית חד דגמיר הוי ב"ד ולענין שיהי' ב"ד בעינן מדאורייתא ג' ומוכח דאף במאי דבעי מדאורייתא סגי בחד דגמיר א"כ גם לענין קבלת עדות כן כנ"ל:

סעיף ב

פחות מג' לא היו דיניהם דין אפילו לא טעו אלא א"כ קבלום בע"ד או שהוא מומחה לרבים (**ובזה"ז אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בע"כ של אדם כו'**) **כל שאינם ג' כו'** (**ואינם מומחין כו'**) **הודאה שמודים כו' כמודה חוץ לב"ד כו'**:

(**ד**) **פחות מג' כו' אפילו לא טעו כו'**. והיינו דאף שלא טעו מ"מ יכולין להחליף הטענות ואין הודאה בפניהם הודאה ולא הוחזק כפרן ואין קבלת עדות שלהם מועיל ויכולין לחזור ולהגיד אח"כ כמבואר לקמן סי' כ"ח ס' ך'. והם אינם נאמנים דהוי עד, מפי עד ע"ש. וקשיא לי אמאי לא מהני קבלת עדות בשנים הא קי"ל דבדרבנן עד נעשה דיין כגון בקיום שטרות וכה"ג וכן לענין בפני נכתב אמרינן ריש גיטין דנתנו לה בפני ב' משום דהעד נעשה דיין ממילא ע"ש. והר"ן ז"ל פ"ב דכתובות כתב גבי ב' מכירים חתימת ידי עדים כו' דמעידין בפניו כו' והקשה הא קבלת עדות בעי ותירץ דכיון דבדרבנן עד נעשה דיין אמרינן דאף בשעה שמעיד בפני האחד נעשה גם הוא דיין לקבל עדות של עצמו והם שפיר ג' ולכך מהני ע"ש. והכי קי"ל לקמן סי' מ"ו ס' כ"ד ובסמ"ע וש"ך ע"ש. וא"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל דמדאורייתא סגי בחד ולדעת הרבה פוסקים אף לענין קבלת עדות ושאר דברים סגי מדאורייתא בחד כמו לשמואל דמהני אף לקבלת העדות כו' ורק מדרבנן בעינן ג' אף בדיעבד כמ"ש הרשב"א ז"ל הובא בכ"מ וא"כ יהי' מהני ממילא

בקבלת עדות בחד אף מדרבנן כיון דמדאורייתא מהני בחד רק מדרבנן בעינן עוד ב' ובדרבנן עד נעשה דיין ונעשים העדים עצמם דיינים בשעה שמעידים לקבל עדות עצמם ויש כאן ג' כמו שם לענין קיום שטרות כו' ומאי חילוק כיון דהטעם דאין עד נעשה דיין הוא משום דבעינן ועמדו לפניהם או דהוי עדות שאאי"ל כמ"ש תוס' שם ובדרבנן לא בעינן זה וגם הכא כיון דמדאורייתא סגי בחד ויש כאן עמדו לפניהם וגם הוי עשי"ל רק מדרבנן ובדרבנן לא בעינן זה כנ"ל ואמאי לא מהני קבלת עדות בחד או בב' כנ"ל:

ולכאורה הי' אפשר לומר דעכ"פ צריכין לכוין להיות דיינים כמו שם בג' שישבו לקיים השטר דישבו להיות דיינים משא"כ ממילא כשמעידים בתורת עדות אינם נעשים דיינים. אך לא משמע כן גבי הא דבפני כמה נתנו לה דאמר סתם בפני ב' שמעיד בפניהם ונעשה דיין ממילא ע"ש. וגם עדיין קשה דאמר התם גופא דוקא בקיום מהני בג' שישבו כו' משום דהוא דרבנן נעשה דיין אבל בדאורייתא לא מהני כו'. ואמאי לא מהני כיון דמאי דבעי ג' הוא דרבנן ואחד יש כאן שאינו עד דמהני מדאורייתא כנ"ל:

אמנם נראה דלא קשה דדוקא בקיום וכה"ג דהתקנה הוא מצד אחר לכך כיון שהוא מדרבנן עד נעשה דיין אבל הכא דהתקנה הי' דלא יהא סגי פחות מג' משום יושבי קרנות כו' וגם לענין קבלת עדות ע"כ ג"כ משום יושבי קרנות שלא ידעו לדרוש ולחקור כראוי ושאר הדינים אבל בשלשה ודאי יש אחד שיודע כו' שאל"כ לא יכניסו עצמם כמ"ש הר"ן ע"ש. וא"כ כשאחד מקבל עדות אף דעד נעשה דיין מ"מ עדיין שייך התקנה שלא יהא מהני כיון שיכול להיות שאותו הא' יהי' מיושבי קרנות שלא ידע לדרוש ולחקור כו' ושייך הגזירה שכל א' מיושבי קרנות יקבל עדות כנ"ל ולא מהני אף דנעשה דיין כנ"ל. משא"כ בדבר שהוא דרבנן מצד אחר שפיר עד נעשה דיין כנ"ל והתקנה קיימת דסגי בקיום כי האי כנ"ל:

אך עדיין קשה דנהי דלענין קבלת העדות בעינן באמת ג' אחרים כנ"ל אבל מ"מ כשקבלו עדות בג' יהי' מהני אח"כ לענין המשא ומתן והגמר דין שיהיו העדים נעשים דיינים עם עוד אחד כיון דמדאורייתא סגי בחד ובדרבנן נעשים דיינין דהכא שייך ג"כ אי אפשר דלית בהו חד דגמיר כנ"ל ומבואר לקמן סי' ז' ס' ה' בסמ"ע שם (ס"ק י"ד) דגם בכה"ג לא מהני ע"ש. וזה הטעם אינו משום עשאאי"ל כיון שהמקבלי עדות יוכלו שפיר לקיים הזמה רק משום ועמדו כו' דגזירת הכתוב שיעידו לפני הב"ד הפוסקין הדין וממילא אין רשאי לפסוק רק הב"ד ששמעו מאחרים כו' או משום דעד אינו עונה כו' והכא כיון שזה האחד פוסק באמת ע"פ אחרים ומהני מדאורייתא ומדרבנן יכולים אותן הב' לפסוק ע"פ עצמם וגם יכולין לענות מדרבנן ומדאורייתא אין צריכין לענותם כנ"ל. ודוחק לומר דזה

דוקא להחולקים על הרמב"ם דלא מצינו חולק בזה כלל ע"ש. אך באמת יש נחנק בין קיום שטרות וכה"ג דגוף הדבר אינו רק מדרבנן ואמרו דעד נעשה דיין אבל הכא דגוף הדבר דאורייתא ואין העד נעשה דיין בדבר כיון שהוא דאורייתא רק מחמת שיש עוד אחד א"כ ממילא אין כאן אלא א' ולא מהני כנ"ל. וגם שייך על זה ג"כ התקנה כנ"ל דאם יהי' אותו האחד מיושבי קרנות דפסול ממילא אף שהעדים גמירי מ"מ פסול מטעם דבדאורייתא אין עד נעשה דיין וכיון שהא' לא גמיר ממילא פסול מדאורייתא כנ"ל ושייך התקנה ממילא דלא מהני כנ"ל ושפיר בעינן ג' אחרים כנ"ל וא"ש:

גם י"ל למה שפוסק הרש"ך הובא בכה"ג ע"ש ובמ"ל (פט"ז מה"ע) דגם בדיינים אמרינן אף ביותר משלשה דנמצא א' קרוב או פסול נתבטלו אף הכשרים כמו בעדים ע"ש וא"כ כיון דבדאורייתא אין עד נעשה דיין והוי דיין פסול מגזרת הכתוב כשפוסק ע"פ עדותו מטעם אין עד עונה כו' כמ"ש הרמב"ן (ב"ב קי"ד) וא"כ ממילא אף דיש כאן עוד דיין א' שאינו עד ומדאורייתא סני בחד מ"מ הוא בהיפוך דכיון שגם הם נעשים דיינים ממילא מדאורייתא כיון שהם פסולים נתבטל גם החד שאינו עד דנמצא א' כו' דבכ"מ כשעדים מעידים אינם נעשים דיינים כלל אבל הכא דע"כ צריכים ליעשות דיינים מדרבנן ממילא בטל מדאורייתא גם זה הכשר שאינו עד כיון דבדאורייתא אין עד נעשה דיין וממילא עדיין הוא דאורייתא שאין כאן אפילו אחד מדאורייתא וממילא אין עד נעשה דיין וצריך שפיר ג' אחרים כנ"ל דהוי דאורייתא כנ"ל:

אך למ"ש לעיל (סק"ב) נדחה זה דמדאורייתא כיון דסגי בחד ממילא לא שייך כלל נמצא א' קרוב או פסול שיתבטלו גם הכשרים כו'. וצ"ל כמ"ש לחלק בין קיום כו'. ובל"ז פוסקים דלא כהרמב"ם רק דבעינן מדאורייתא ג' ובפרט לענין קבלת עדות ע"ש דמשמע באמת מהרמב"ם ז"ל דאין לא' דין ב"ד מדאורייתא שכ' אע"פ שאין ב"ד פחות מג' מותר לא' לדון מן התורה כו'. ומוכח דאף מדאורייתא אין דין ב"ד לאחד. ואף דלשמואל מהני אף לענין קיום ואודיתא והוי ב"ד מדאורייתא מ"מ לדידן אינו כן ע"ש (פ"ב מה"ס):

(ה) **כל שאינם שלשה ואינם מומחין כו' הודאה שמודה כו' כמודה חוץ לב"ד כו'**. ודעת הרמב"ם ז"ל דאף ביחיד מומחה אין ההודאה לפניו הודאה. וכן פסק בש"ך וגם לקמן סי' מ"ו כתב דאינו נקרא ב"ד לשום דבר ואינו יכול לקבל עדות כלל ע"ש. ובאמת מבואר להרמב"ן בחי' לכתובות פ' ב' אהא דג' שישבו לקיים השטר כו' מעידין בפניו כו'. והקשה הא קבלת עדות בעינן ג' ומאי מהני מה שמעידין בפני היחיד ותירץ דאירי שהא' יחיד מומחה ומהני לשאר דברים וממילא מהני הקבלת עדות רק לענין קיום לא מהני ע"ש. ומבואר להדיא דיחיד מומחה יכול לקבל עדות כנ"ל ומזה מוכח ג"כ כמ"ש לעיל דלא

כהתומים ע"ש. וי"ל דלכאורה אמאי לא תירץ באמת כהר"ן ז"ל ושאר פוסקים דכיון דעד נעשה דיין נעשה גם בשעת עדות דיין לקבל עדותו של עצמו ע"ש רק משום דסובר דלענין ועמדו לפני ה' בעינן אף בקיום שטרות בשעת עדות שיהי' ועמדו כו' רק שאר טעמי הקילו כו' וכיון דפחות מג' לא מיקרי דיינים ולא הוי עמדו לפני ה' כו' ולכך תירץ דאיירי שהיחיד מומחה דהוי דיין בכל מקום והוי שפיר ועמדו לפני ה' רק דנימא דבעינן ב"ד לענין קבלת עדות ולענין זה ממילא שפיר עד נעשה דיין שאף בשעת עדות נעשים דיינים והוי שפיר ב"ד לקבל עדות וגם יש כאן ועמדו לפני ה' כיון שהיחיד מומחה כו':

או י"ל למאי שכתבו המפ' דאף לרבא הא דתיקנו דבעינן ג' דוקא אף דבהדיוטות אין חילוק בין א' לג' הוא ג"כ משום יושבי קרנות כו' או דקושייתו הוא לר"א בדר"א כו' וממילא גם לענין קבלת עדות שייך התקנה כמ"ש שלא ידע דיני קבלת עדות כו'. ולכך מקשה הרמב"ן שפיר דאף דנימא דנעשים דיינים בשעת עדות מ"מ בעינן ג' אחרים לקבל עדות דשייך ג"כ שיושבי קרנות יקבלו עדות ומאי בכך שגם העדים מצטרפים מ"מ לא שייך א"א דלית בהו חד דגמיר לענין לקבל עדות כו' ולכך תירץ דהיחיד מומחה וממילא לא שייך התקנה כמבואר בש"ס ורק משום דבעי ב"ד ולענין זה עד נעשה דיין בשעת קבלת עדות כנ"ל. אך פשט דבריו לא משמע כן דמקשה דהוי כחוץ לב"ד ע"ש. וגם מרשב"א פ' החובל מוכח דמהני קבלת עדות ביחיד מומחה ע"ש מ"ש לענין ראי' יחיד מומחה ע"ש. ומהרי"ט בתשובה חלק ח"מ סי' מ"ו כ' דמ"ש הרמב"ם דאינו ב"ד לענין הודאה אין כונתו שיוכל לחזור או לענין משטה כו' דודאי מהני ואינו יכול לחזור ולטעון רק דאינו כב"ד לענין אודיתא דבעינן קבעו דוכתא כו' וכן הוחזק כפרן לענין חזרתי ופרעתי ע"ש. ובס' נה"מ האריך בזה ולא ראה שהן דברי מהרי"ט הנ"ל ע"ש:

סימן ד

סעיף א

יכול הי' אדם לעשות דין לעצמו אם רואה לו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו (אם לא יוכל להציל בענין אחר) אפילו הוא דבר שאין כו הפסד כו':

(א) **יכול להכותו** כו'. דקי"ל עביד איניש דינא לנפשיה וכמו דשליח ב"ד רשאי להכות למסרב ולקיים הפס"ד כמו כן רשאי גם הוא עצמו כיון שהפסק מבורר. והנה הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' עבדים פסק דנרצע שהגיע היובל והי' רבו מסרב בו לצאת ואינו רוצה וחבל בו פטור שהרי נאסר בשפחה ע"ש. והוא כאוקימתא דר"נ ב"י למ"ד לא עביד דינא לנפשי' כו' ע"ש בש"ס (ב"ק כ"ח). והוא תמוה לדידן דקי"ל כר"נ דעביד דינא כו' אינו

צריך להטעם דנאסר בשפחה דבל"ז יכול להכותו כמבואר שם בש"ס דלא פריך רק למ"ד לא עביד כו' ע"ש. ובס' לח"מ תירץ דהקושיא קאי אף למ"ד עביד דינא כו' דדוקא לנפשי' כו' כשרוצה ליקח את שלו משא"כ כשאינו רוצה ליקח את שלו כלל אינו רשאי להכותו כו' ע"ש ובאמת נראה שגם הש"ע סובר כן דפסק לקמן סי' תכ"א די"א דרשאי להכותו כשמסרב כו' וכאן כתב בסתם והוא ג"כ כנ"ל דשם אינו לוקח את שלו ע"ש. אך באמת תרוצו דחוק כיון דאמר הטעם דכיון דבדין עביד לא טרח א"כ מאי חילוק כיון שגם בכה"ג הב"ד מוציאין אותו ורשאי ג"כ השליח ב"ד להכותו ע"ש:

ואפשר לישב דברי הרמב"ם ז"ל דהנה בש"ס פריך התם מברייתא דתני מנין לנרצע שכלו ימיו ורבו מסרב כו' וחבל בו שפטור שנאמר לא תקחו כופר לשוב לא תקחו לשב כו' ופי' רש"י ז"ל לא תקחו לצרכו שום ממון כו' למי שדינו להיות שב ואינו רוצה כו' ע"ש. והוא ג"כ תמוה דמאי פריך למ"ד לא עביד דינא כו' הא התם קרא כתיב דאמר מנין שפטור כו' דכתיב לא תקחו לצורך השב שום ממון ומאי ראי' משם ודוחק לומר דפריך דנילף מהתם. ואדרבה לכאורה קשה למ"ד עביד דינא כו' והוא מסברא כדקאמר כיון דבדין קעביד לא טרח כו' א"כ למה לי' קרא דלא תקחו כופר הא בל"ז מסברא עביד דינא כו'. וגם מאי אמר מנין לנרצע כו' כיון דבכל מקום הדין כן. גם למה אמר וחבל בו שהוא פטור כי' הא אף לכתחלה רשאי לחבול בו דעביד דינא כו' כנ"ל ויש לישב דפריך שפיר דאין לומר דבאמת אסור להכותו דלא עביד דינא כו' רק דנימא דפטור מלא תקחו כו' דא"כ אמאי פטור לגמרי הא קי"ל דהכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה משום דבאמת איכא מלקו' בחובל רק דממונא משלם ובדליכא ממון לוקה ע"ש (כתובות ל"ב). וא"כ כאן בנרצע אי נימא דפטור מממון משום לא תקחו כו' לצרכו שום ממון א"כ כיון דליכא ממון שהתורה פטרתו ממילא חייב מלקות כמו הכאה שאינה שוה פרוטה כו' דממלקות לא פטרתו התורה ואמאי פטור ממלקות וע"כ דרשאי להכותו לכתחילה משום עביד דינא לנפשי'. אך עדיין קשה כנ"ל למה אמר מנין לנרצע כו' ולמה לי' קרא דלא תקחו כו'. וצ"ל כמ"ש המפ' דהיכא שהי' יכול להציל בהכאה בלא חבורה ממילא חייב לשלם כשחבל בו אף אי עביד דינא כו' וא"כ א"ש דפטור לגמרי כשחבל בו בנרצע אף שהי' יכול להוציאו בלא חבלה דכיון דממלקות פטור על הכאה משום עביד דינא כו' דבלא הכאה לא הי' יכול להוציאו וממילא פטור גם מממון משום לא תקחו כופר כו' וא"ש דקתני חבל בו דלכתחלה אסור לחבול בו כיון שהי' יכול להוציאו בהכאה בלא חבלה וצריך שפיר קרא דולא תקחו כו' ופריך שפיר דמוכח דעביד איניש דינא כו' דאי לא עביד כו' ממילא חייב מלקות ואמאי פטור לגמרי כנ"ל. וע"ז משני ר"נ בשרבו השיאו

שפחה כו' דקשה ג"כ כנ"ל לעה דוקא לא תקחו לשב כו' הא בכל איסורים כן דרשאי להכותו כו' וי"ל ג"כ כנ"ל דאף דקי"ל דבסתם בני אדם אינו נאמן לומר שהי' כוונתו לאפרושי מאיסורא כו' וחייב כשחבל בו אף שעובר ע"ש ביש"ש (סי' ט') ומשני שפיר בכה"ג שהשיאו שפחה וממילא פטור ממלקות דלענין מלקות אינו חייב שיכול להיות דהכהו לאפרושי מאיסורא וממילא פטור מממון משום לא תקחו כופר כו' ומשני שפיר. וא"כ מיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דלמסקנא דר"נ א"כ ממילא לא מוכח כלל דהיכא דהוי יכול להוציאו בלא חבלה שיהי' פטור וחייב אף אי עביד דינא כו' והיכא שלא הי' יכול להוציאו בלא חבלה פשיטא דפטור כמו בכל מקום דעביד דינא כו' ואף לכתחלה רשאי כנ"ל ונקט רק משום דנאסר בשפחה ופטור משתיהם כנ"ל. וא"ש דכתב הרמב"ם ז"ל הטעם דנאסר בשפחה כנ"ל:

עוד י"ל בפשיטות דבאמת תמוה כנ"ל איך פריך מברייתא והוכיח דעביד דינא לנפשי' וא"כ למה לי' קרא דלא תקחו כופר כו' הא בכל מקום עביד דינא. וע"כ צ"ל בפשיטו' דבאמת רק מהתם ילפינן דכשדינו להיות שב ואינו רוצה עביד דינא כו' וממילא כן הדין בכל מקום ולא מסברא ופריך שפיר. אבל למאי דמשני ר"נ כשרבו השיאו שפחה כו' וא"כ ע"כ ליכא למימר דהא דעביד כו' ילפינן מקרא דלא תקחו כו' דלא מוכח מידי די"ל דאיירי ברבו השיאו שפחה כנ"ל ומנא לי' דעביד דינא כו' וע"כ דזה מסברא כיון דבדין עביד כו' וא"כ שוב ליכא למימר דהטעם בנרצע כו' משום עביד דינא כו' דא"כ למה לי' קרא דלא תקחו כיון דהוא מסברא בכל מקום וע"כ דאיירי בגונא דלא שייך עביד דינא שאינו בביתו או שאינו רוצה להוציאו מחמת עצמו רק ברבו השיאו שפחה כנ"ל. וזה ילפינן שפיר בכל מקום מקרא דלא תקחו דליכא למימר משום עביד דינא שהוא מסברא כנ"ל:

ולכך א"ש שכתב הרמב"ם ז"ל הטעם דנאסר בשפחה דלמאי דמשני ר"נ ע"כ גם למ"ד עביד דינא כו' איירי ג"כ ברבו השיאו שפחה כנ"ל ולא מטעם עביד דינא כנ"ל וג"כ כשאינו בביתו צ"ל רק לאפרושי מאיסורא כנ"ל וא"ש. ובדברי הש"ע שמחלק בין הך דהכא לסי' תכ"א י"ל דבאמת לס"ד הוכיח דעביד דינא כו' ולא קשה כנ"ל כיון דיודעין מסברא דעביד דינא למ"ל קרא דלא תקחו כו' די"ל דלא ידעינן דעביד דינא רק כשלוקח דבר משלו כסברת הלח"מ אבל בכה"ג צריך קרא דלא תקחו וממילא נילף דבכל מקום אף בכה"ג עביד דינא כו'. אבל למאי דמשני ר"ל די"ל דאיירי ברבו השיאו שפחה א"כ ממילא גם למ"ד עביד דינא לא אמרינן רק כשלוקח דבר משלו כנ"ל והתם איירי שפיר ברבו השיאו שפחה כנ"ל אבל בכה"ג שאינו לוקח דבר באמת אסור להכותו ולא אמרינן

עביד דינא כו'. ולכך נקט הרמב"ם ז"ל הטעם דנאסר בשפחה אף דקי"ל עביד דינא ולכך פ' הש"ע לקמן די"א שאסור להכותו כנ"ל וא"ש:

(**ב**) **יכול להכותו** כו'. יש לעיין בקנס דהדין הוא דאין גובין בזה"ז רק דמהני תפיסה וכל זמן שלא תפס אינו חייב אף לצי"ש וא"כ כשחבירו רוצה לתפוס ממנו ודאי דיכול לעמוד כנגדו ושלא להניחו. רק לענין הכאה יש להסתפק אם רשאי להכותו ג"כ כמו אם רוצה ליקח דבר אחר משלו שיכול להכותו כמו כן כאן כיון דקודם התפיסה עדיין אינו חייב לו כלל ובפרט דהוא במקו' פסידא שאם יניחו לתפוס לא יוכל להוציא ממנו דבאמת מהני תפיסה. או אפשר כיון דחבירו יכול לתפוס מן הדין שוב אינו רשאי להכותו דדוקא היכא שרוצה לגזול שלא כדין רשאי להכותו כנ"ל. ואם נאמר דבכה"ג רשאי להכותו הי' אפשר לישב בזה מאי דאמר שם פ' המניח דשלח לי' לפנדא דמרא ולקופינ' דמרא כו' ושלח לי' קנסא קא מגבי' כו' גופא דעובדא כו' שקל פנדא דמרא מחיי' א"ל מאה פנדא כו' אפילו למ"ד לא עביד אינש דינא לנפשי' במקום פסידת עביד דינא ופרש"י ז"ל דהפסידא הוא שיכלו המים מן הבור והוא גברא דלית לי' שלא יהי' לו לשלם ע"ש והוא תמוה כמ"ש המפרשים דמנין הי' יודע ר"נ שהוא גברא דלא יהי' לו לשלם דאמר בפשיטות במקום פסידא והוא לא ידע שהרי שאל לו גופא דעובדא כו' ולא אמר לו כלל דאיכא פסידא. ולמ"ש י"ל דהמפ' כתבו אמאי דשלח לי' לפנדא ולקופינא ובגופ' דעובדא לא אמר רק שקל פנדא דמרא כו' ופירשו דבאמת הי' המעשה שהכהו בפנדא וגם בקופינא כו' וחדא נקיט וגם רש"י ז"ל פי' גופא דעובדא דפנדא וקופינא ע"ש ולכך שאל על שתיהם כמה חייב על כ"א קנס ע"ש. ולפ"ז מיושב דאמר שפיר במקום פסידא סתם דממ"נ אינו חייב על ב' ההכאות דכיון דבאמת חייב קנס על מה שהכהו רק דאין גובין כו' וקי"ל דהתפיסה מהני וא"כ ממ"נ אם הוא לא יהי' לו מה לשלם כשיניחו לדלות וא"כ ודאי אינו חייב על ההכאות דבמקום פסידא עביד דינא ואם יהי' לו מה לשלם וליכא פסידא וא"כ כיון דליכא פסידא וממילא הדין הוא דלא עביד דינא כו' חייב על ההכאה ראשונה קנס וא"כ כיון שחייב קנס על ההכאה ראשונה ממילא פטור על הכאה שניי' דכיון שחייב קנס ואין גובין בבבל ומהני תפיס' א"כ שוב אחר הכאה הראשונה אם יניחו לדלות לא יוכל להוציא ממנו שיהי' מהני תפיסה מחמת הכאה ראשונה וא"כ הוי במקום פסידא ועביד אינש דינא כו' ופטור על הכא' השני' דאז הוי במקום פסידא כנ"ל (והי') רשאי להכותו ואמר שפיר אמאי דשלח לי' לפנדא ולקופינא ואמר דממ"נ אינו חייב על שתיהם דאם לא יהי' לו כו' ממילא פטור על שתיהם ואם ליכא פסידא וחייב על הראשונה ממילא פטור על השני' דאיכא פסידא כנ"ל וא"ש. ומיושב ג"כ מאי שהקשו

איך טעה ר"ח גם בזה דהא אמר בש"ס דבמקום פסידא כ"ע עביד דינא כו' ואיך רצה לחייבו ע"ש ולמ"ש מיושב דלר"ח דס"ד דגובין קנס זה בבבל שפיר פסק ורצה לחייבו דלא הוי כלל פסידא כיון דגובין קנס זה וחייב גם על הכאה ב' דגם בלא תפיסה חייב רק ר"נ דאמר לי' קנסא קא מגבית כו' אמר שפיר אח"כ דכ"ע סברי במקום פסידא עביד דינא לנפשי' דהוי כאן פסידא כנ"ל:

אמנם באמת הדעת נוטה להיפוך דבכה"ג אינו רשאי להכותו דדוקא היכא שחבירו אינו רשאי כמו בגזילה אז יכול להכותו אבל הכא דהניזק רשאי לתפוס ממנו בעד הקנס מדינא א"כ נהי דרשאי למחות אבל הכהו קודם חייב ולא שייך עביד דינא וכן מוכח ממה שכתב הנ"י והוכיח מכאן דשליח ב"ד הי' רשאי להכות להמסרב לקיים הפס"ד דאי לא הי' רשאי לא הו' עדיף הבע"ד משליח ב"ד אף דעביד דינא ע"ש. וא"כ הכא כיון דשליח ב"ד ודאי לא הי' רשאי להכות כשרוצה לתפוס ואדרבה רשאי כו' וממילא לא עדיף ג"כ הבע"ד וחייב כשהכהו כנ"ל:

ובהא דאמר סתם במקום פסידא כו' הי' אפשר לישב בפשיטות למאי שפסקו דבגזילה גמורה אין דנין כעין ויגזול כו' דדוקא שליחות יד וכה"ג שכיח אבל גזילה גמורה לא והוא כמו קנסות וע"ש לעיל סי' א'. וא"כ התם דרצה לגזול ממנו המים שפיר הוי פסידא דאף כשיהי' לו לשלם לא נוכל להוציא ממנו דאין דנין בבבל גזילה גמורה. אך רש"י ז"ל לא פירש כן משום דאינו סובר זה החילוק ע"ש ריש סנהדרין. וגם אפשר דגם זה שכיח כיון שהיו שותפים כמו שליחות יד וכנ"ל:

סימן ה

סעיף א

אסור הי' לדון בשבת ויו"ט ואם עבר ודן דינו דין [והטעם הוא גזירה משום שמא יכתוב כמו במקח וממכר ע"ש בש"ס (ביצה דל"ו) דכל הני אסורין משום רשות]:

(א) **אם עבר ודן** כו'. והיינו אפילו במזיד כמבואר בירושלמי הביאו הרי"ף ז"ל ביצה בין שוגגין או מוטעין או מזידין כו' מה שעשו עשו ע"ש. ולכאורה קשיא לי' הא קי"ל דבכל עבירה דרבנן כשעבר במזיד פסול מדרבנן לעדות וגם במקח וממכר בשבת פסול מדרבנן וא"כ כיון דבכל הני שוין דגם בדין הוא האיסור עצמו כמו במקח וממכר משום שמא יכתוב וממילא דכשעבר ודן במזיד ודאי דפסול לעדות אח"כ מדרבנן וממילא דגם לדון פסול דקי"ל כל הפסול להעיד פסול לדון. וגם קי"ל דאף דפסול מדרבנן בעי הכרזה מ"מ אותו עדות שנפסל בשבילו פסול אף בלא הכרזה ע"ש לקמן סי' ל"ד (בסמ"ע ס"ק נ"ו) וא"כ אמאי הכא בעבר ודן במזיד דינו דין הא נעשה פסול לדון בדין זה וממילא

נם זה הדין עצמו בטל ואף בלא הכרזה כנ"ל ואמאי דינו דין הא נעשה בדיינים פסולין מדרבנן דהדין בטל. ואף דמן הסתם אינם נפסלין בדנו בשבת כמו בשאר עבירות די"ל סברי מצוה קעבדי כמו קוברי מת ביו"ט (סי' ל"ד) אבל במזיד ואנו יודעין שידעו האיסור ודאי ראוי להיות נפסלין כמו במו"מ כנ"ל:

אך י"ל כיון דלא הוי רשע דחמס אינו נפסל דקיימא לן בעבירה דרבנן בעיון דוקא רשע דחמס ע"ש לקמן (סי' ל"ד ס"ג) וא"כ נרא' דכשנטל שכר ודן בשבת אף בגונא דלא מפסל משום נוטל שכר לדון מ"מ פסול משום דהוי רשע דחמס ופסול כנ"ל. אמנם י"ל דאף בכה"ג כשר כמ"ש תוס' חולין י"ד והר"ן שם לענין שחיטת מומר דאות' שחיטה שנעשה בה מומר אינה פסולה עדיין משום שחיטת מומר ע"ש וכ"כ מהרי"ט בתשובה לענין חרם ע"ש. וממילא גם הכא כיון שמחמת שדן בשבת נפסל אינו נפסל אלא מאותו דין ואילך אבל זה הדין עצמו עדיין כשר כנ"ל. ומ"ש הנ"י דלאותו עדות שנפסל בשבילו לא בעי הכרזה. היינו מה שמעיד אח"כ על אותו עדות שכבר נפסל כמו לדידי אוזיף בריביתא שכבר פסול משעה דאוזיף כו' ולא בעי הכרזה במה שמעיד על זה עצמו ע"ש. אבל בכה"ג דבדין זה נפסל עדיין כשר דין זה. אך זה אינו מוסכם ע"ש במהרי"ט ושאר אחרונים:

עוד י"ל למ"ש הסמ"ע לענין לילה דכשבאים מעצמם לדון בלילה הוי קבלו עליהם קרוב או פסול ע"ש וא"כ ממילא כיון שבאים מעצמם לדון לפניו בשבת כו' ויודעין שנפסל ממילא הוי ג"כ קרוב או פסול שקבלו עלייהו כמו לענין לילה כנ"ל ושפיר מהני. אך י"ל דכאן לא שייך זה כיון דמן הסתם אינו נפסל דאמרינן סבר מצוה קעביד רק מחמת שבאמת היו מזידין ממש וא"כ לא הוי קבלו עלייהו קרוב או פסול דדוקא התם שיודעין הבע"ד דבלילה פסול הוי שפיר קבלו עלייהו כו' משא"כ הכא דמן הסתם כשר וממילא כשבאמת היו מזידין שפיר פסול כנ"ל דלא קבלו כו':

אמנם נראה דמ"מ מהני. דהטעם דלאותו העדות שנפסל לא בעינן הכרזה הוא משום דמה דבעינן הכרזה הוא משום פסידא שלא ידעו שפסולים ולכך בעי הכרזה אבל לאותו עדות דשפיר יודעין שפסולין לכך לא בעינן הכרזה ע"ש. וא"כ הכא כיון דמן הסתם הם כשרים אף שדנין בשבת דאמרינן סברי מצוה קעבדי רק שנפסלין מחמת שבאמת היו מזידין א"כ שפיר עדיין אינו נפסל אף לאותו עדות בלא הכרזה דשייך פסידא ג"כ כנ"ל כיון שהבע"ד אינם יודעין שהם פסולין וממילא אינו פסול כלל כנ"ל וא"כ ממילא כשר ממ"נ אם ידעו הבע"ד שהם מזידין ופסולים א"כ הוי קבלו עלייהו כנ"ל ואם לא ידעו

שהם פסולים א"כ אינם פסולים כלל אף לאותו הדין בלא הכרזה כיון שלא ידעו ואיכא פסידא ושפיר כשר אף בדנו במזיד כנ"ל:

וראיתי במהרש"ל יש"ש ביצה שם שהקשה אמאי מהני נימא עשר אי עביד לא מהני כמ"ש בהג"מ ספ"ג דשבועות בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דלא מהני וראייתו מהא דכתובות פ"א ע"ב דאמרינן לא ליזבין ואי זבין לא מהני ע"ש וכן נימא גם כאן. ותירץ הרש"ל דדוקא בשבועה אמרינן דמחמת עצמו אבד כחו וזכותו שבעצמו בטלו ע"י השבועה. ועוד תירץ דשאני שבת שהותרה אצל חול משא"כ שבועה ע"ש. ודבריו אינם מובנים כלל מ"ש תירוץ הא' דשאני התם שבעצמו איבד זכותו כו' תמוה דהא כל ראיות הגה"מ מהאי דכתובות דלא איבד זכותו בעצמו ואעפ"כ לא מהני ואדרבה משם הוכיח לענין שבועה. וגם מ"ש שאני שבת כו' ג"כ תמוה דהא אמר בש"ס (תמורה ה') גבי אונס שגירש כו' ג"כ דלא מהני והא ודאי הותר הגירושין אצל שאינה אונס וכן הרבה שם שהותרו ואעפ"כ אמרינן גבייהו אי עביד לא מהני. ויש לישב דבריו בדוחק. ובאמת התירוץ הוא כמ"ש סמ"ע וש"ך סי' ר"ח דלא שייך בכה"ג אי עביד לא מהני ע"ש. או כמ"ש מהרי"ט ז"ל לענין שוחט בשבת ע"ש שלא יתוקן האיסור וכן הכא כנ"ל:

(**ב**) **אסור לדון בשבת** כו' והטעם גזירה שמא יכתוב פסק דין כו' ע"ש. וקשיא לי הא קי"ל בא"ח סי' רע"ה בהא דאין קורין לאור הנר משום שמא יטה וקי"ל דשנים מותרין לקרות משום שאם ירצה אחד להטות יזכירנו חבירו ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל דפחות מג' אין דיניהם דין וצריך שלשה וא"כ אמאי אין דנין משום שמא יכתוב הא הוי ממש כמו התם בשנים דג"כ אם ירצה האחד לכתוב יזכירנו חבריו. והנה שם הקשה המהרי"ל הובא במ"א שם ס"ק ה' דא"כ יהיו שנים מותרין לרכוב דהטעם הוא שמא יחתוך זמורה ונימא ג"כ דב' מותרין לרכוב שיזכירנו השני ולא יחתוך ותירץ המ"א דדוקא בקריאה שהוא מצוה התירו משא"כ לרכוב שהוא רשות ע"ש. וא"כ הכא למה פסקו דאף בליכא דעדיף אסור הא כיון שהיא מצוה (ע"ש ביצה ל"ו ע"ב) שפיר מותר מטעם הנ"ל כיון שהם ג' ולא שייך שמא יכתוב והוא כמו בקריאה הנ"ל. ועוד תירץ שם המ"א דשמא יחתוך זמורה חיישינן שקודם שישב לרכוב יחתוך זמורה ויכין לו ואז אין השני שם ע"ש. וגם זה לא שייך הכא דאין יכולין לכתוב הפסק דין קידם שישבו לדין ולא שייך ב' התירוצים ויהיו מותרין לדון כנ"ל:

אמנם זה לא קשה דכיון דהפסק דין רשאי גם אחד לכתוב אחר הדין א"כ שפיר שייך החשש שיכתוב אחד אח"כ שלא יהי' שוב הב' ולא יזכור כנ"ל כמו שם קודם שישב

לרכוב דחיישינן כמו כן הכא אח"כ. דדוקא בקריא' דהחשש הוא דיטה בשעת הקריאה שפיר כנ"ל:

ובזה מיושב שפירש"י ז"ל ביצה ל"ז דחיישינן שיכתוב הפסק דין ולא כמ"ש הסמ"ע ס"ק א' דהחשש הוא שיכתבו הטענות ע"ש. ולמ"ש אתי שפיר דלענין החשש שיכתוב הטענות לא שייך כלל כיון שזה הוא בשעת הדין ממילא לא שייך כיון שהם ג' והוא ממש כמו בקריאה דמותר כנ"ל:

ובזה נראה לישב קושית תוס' שם על רש"י שפוסק דגם בליכא דעדיף מיניה אסור משום מצוה. והקשו ממאי דאמר בסנהדרין היכי נעבד נדיינו כו' אין רציחה דוחה שבת כו'. ואמאי לא משני משום דאין דנין בשבת ומוכח דבדליכא דעדיף מותר ע"ש. ואף דהתם ליכא פסק דין בדיני נפשות מ"מ הא צריכין לכתוב דברי המזכין והמחייבין ושייך שמא יכתוב ע"ש. ולמ"ש לא קשה מידי דהתם דהחשש הוא רק משום דברי המזכין כו' ולא שייך כלל שמא יכתוב כיון דהוא בשעת הדין כשהסנהדרין יושבין וממילא הוא כמו בקריאה דגם התם הוא משום מצוה כיון דליכא דעדיף כמ"ש התוס' ולכך שפיר הי' מותר משא"כ לענין פסק דין שייך שפיר שיכתוב ואסור אף משום מצוה כנ"ל וא"ש. ומיושב ג"כ בזה קושית הש"ג על מ"ש תוס' דגם בשבת יכול לקבל ולסדר טענותיו לפני ג' ולכך נושאין בע"ש כו'. והקשה הא שמוע בין אחיכם כתיב וצריכין לשמוע גם טענותיו ושייך החשש שמא יכתוב הטענות ע"ש ולמ"ש לק"מ דשמא יכתוב הטענות לא שייך כלל כיון שהם ג' כנ"ל:

והנה במ"ש תוס' שם לדחות דברי ר"ת מהא דאמר בירושלמי מתקינין לו אשה אחרת שיקדשה ביה"כ ואמר דלכך מותר משום דאין שבות במקדש משמע הא לא"ה אסור והא כיון שמתה אשתו מצוה לו לישא אחרת ועוד דאיכא מצוה וכפר בעדו ובעד ביתו ומוכח דאסור ע"ש. והנה מ"ש דכיון שמתה מצוה לו כו' לפרש"י לא קשה כלל שפי' דאין לו אשה ובנים היינו משום פרי' ורבי' משום דאין לו בנים אבל משום בבוקר זרע כו' לא ע"ש. א"כ היכא שיש לו בנים אף שאין לו אשה אסור ולא קשה משם ומשמע דתוס' מפרשים דאין לו אשה או בנים ובאין לו אשה לחוד שייך המצוה. אך גם על זה קשיא לי דתוס' כתובות ד' ד"ה אבל כתבו דאבל אף דמשום מצות פרי' ורבי' מותר לישא מ"מ אסור לישא תוך שלשים דכיון שאסור לבא עליה תוך שלשים לא שייך מצות פו"ר וממילא אסור לישא ג"כ עד אחר ל' ע"ש. וא"כ הכא כיון דביה"כ אסור לבא עלי' א"כ אף שמתה אשתו אסור לישא אותה עד אחר יה"כ אף שאין לו בנים דהוא ממש כמו התם באבילות ע"ש. וגם מ"ש משום מצוה דוכפר בעדו כו' ג"כ אינו קושיא כל כך כיון

דהמצוה הוא דוקא עליו כשיש לו אשה יכפר בעדו ובעד ביתו אבל כשאין לו אשה לא א"כ כל זמן שאין לו אשה אין עליו החיוב דוכפר כו' רק שישא אשה כדי שיגרום שיהי' עליו המצוה ובזה שפיר אסור ולא מיקרי משום מצוה. ואם נאמר דהמצוה הוא משום דצריכין להכפרה ואף שאין החיוב עליו כשאין לו אשה מ"מ הא הכל צריכין לעבודתו והוי משום מצוה. אך גם זה לא קשה כיון דחזינן באיכא דעדיף מיני' דלא הוי מצוה רק בליכא דעדיף גבי דין מותר לעבור ואף שהשני יכול לדון מ"מ הא גם השני יעבור אם ידון. אבל הכא כיון דקי"ל מתקינין כהן אחר תחתיו וא"כ כיון דעליו אין המצוה דוכפר כמ"ש רק משום דצריכין לעבודתו וא"כ הוי כאירע בו פסול אחר כיון שאין לו אשה ויש כאן השני לעבוד וזה עצמו מיקרי איכא דעדיף מיני' כיון שהשני יש לו אשה ולא יצטרך לעבור השבות. וזה לא חיישינן שתמות גם היא כמבואר שם דלמיתה דתרי לא חיישינן א"כ שפיר אינו רשאי לישא משא"כ היכא דהנשואין גופי' מצוה שפיר י"ל כדברי ר"ת דמותר משום מצוה. אך באמת רוב הפוסקים ס"ל דאין דנין אף בדליכא דעדיף והרי"ף והרמב"ם לא חלקו כלל וגם לא הביאו האחרוני' שמפורש ברמב"ם פי' המשניות דבליכא דעדיף אז יהי' משום מצוה ולא משום רשות ומשמע להדיא דאסור ע"ש:

סעיף ב

לא היו דנין בע"ש ובעי"ט כו' אין דנין בלילה בתחלת דין אבל אם התחילו לדון ד"מ ביום גומרין בלילה (**וי"א דאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין**):

(**ג**) **אין דנין בלילה** כו'. ילפינן סנהדרין ל"ד מקרא דרבא רמי כתיב ושפטו כו' בכל עת וכתיב ביום הנחילו כו' כיצד לילה לגמר דין יום לתחילת דין כו' ע"ש. והרמב"ם ז"ל כתב פ"ג מה' סנהדרין אין דנין בלילה תחילת דין כו' מפי השמועה למדו שהריבים כנגעים כו' ע"ש. והוא תמוה מאוד כמו שתמה הכ"מ ושאר אחרונים דהא אמר בש"ס להדיא הטעם מביום הנחילו ולא מקשינן ריבים לנגעים דאי הוי מקשינן אף גמר דין הי' פסול בלילה דאמר מתניתין דלא כר"מ ע"ש. ותירץ הכ"מ דכיון דמסיק בש"ס ור"מ ביום הנחילו מאי עביד לי' ומשני לכדרבה כו' ביום אתה מפיל נחלות דבלילה כותבין ואין עושין דין דאין עד נעשה דיין כו' ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל הא דרבה ביום אתה מפיל נחלות א"כ ממילא לא מוכח מביום הנחילו דאין דנין בלילה וע"כ מהקישא דריבים כו' ע"ש. ועדיין תמוה כמו שתמהו האחרונים דא"כ למה לא רמי הקישא דריבים אושפטו כו'. ועוד הא רבא ג"כ סבירא לי' הא דאין עד נעשה דיין ואיך יליף מביום הנחילו כו' ולא ס"ל הקישא דריבים. ועוד מנ"ל דר"מ סבר דמקשינן אף לגמר דין דאמר מתניתין דלא כר"מ דלמא מקיש ג"כ רק לתחילת דין כמו לדידן. ועוד קשיא לי דאיך נימא דכיון דאתי ביום הנחילו

להא דביום אתה מפיל נחלות לא מוכח דאין דנין בלילה הא כל הטעם דבלילה אין עד נעשה דיין הוא משום דלא שייך לא תהא שמיעה גדולה מראי' משום דאין דנין בלילה וא"כ ממילא מוכח דאין דנין תחילת דין בלילה דהיינו קבלת עדות דאי דנין מאי חילוק בין ראוהו ביום לראוהו בלילה הא שייך ג"כ לא תהא שמיעה גדולה כו'. ובזה י"ל דהא הטעם דלא מוקמינן ביום אתה מפיל נחלות כו' לגוף הדין דבלילה אין דנין דין נחלות רק ביום. הוא כמ"ש הרמב"ן ז"ל דזה כבר מוכח מחוקת משפט דנחלות כשאר דינים ולכך מוקי לה לאין עד נעשה דיין כו' ע"ש וא"כ אי נימא דבשאר דיני ממונות שפיר דנין בלילה א"כ לא מוכח כלל מחוקת משפט דאין מפילין נחלות בלילה וא"כ י"ל דביום הנחילו אתי בפשיטות דבלילה אין דנין דין נחלות אבל שאר דינים דנין בלילה כנ"ל. אך גם ז"א כמ"ש הרמב"ן דודאי אין חילוק דודאי לא גרעו שאר דינים מדין נחלות ואדרבה עדיפי ע"ש ויש לומר בהיפוך דכיון דקי"ל הא דרבה א"כ ליכא למימר דביום הנחילו אתי לאין דנין בלילה דא"כ איך מוכח הא דרבה דדין נחלות כו' וע"כ דלמסקנא מוכח דאין דנין בלילה מהקישא דריבים ואייתר ביום הנחילו לדרבה כנ"ל. אך בכ"מ מבואר להיפוך ע"ה וי"ל בדוחק ע"ש:

ונראה לישב דברי הרמב"ם ז"ל דהנה המרדכי פ' ז"ב כתב בשם השר מקוצי הטעם דאין עד נעשה דיין משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אף לפני ב"ד אחר דכיון דקי"ל אין עדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין וכיון שמזימין אותם היו פסולים בשעת גמ"ד ולא נגמר דינם לפני ב"ד כשר ולכך לא מהני ע"ש והפוסקים דחו דבריו דהא קי"ל דבממון לא בעינן עדות שאתם יכול להזימה ואף ראוי להזמה לא בעינן ע"ש. והרמב"ן ז"ל ב"ב פ' י"נ כתב דהא דאין עד נעשה דיין ילפינן מהא דביום הנחילו ביום אתה מפיל אבל כשראה בלילה שוב אינו מפיל לעולם דאין עד נעשה דיין וע"כ להכי הוא דאתי דאי לאין דנין בלילה מוכת מחוקת משפט ורבנן דסברי ביום הנחילו לאין דנין בלילה מנ"ל דאין עד נעשה דיין וכתב דמוכח מהא דלא יענ' כו' דעד אינו עונם בדיני נפשות לא לזכות ולא לחובה וכן בדיני ממונות אין עונה וממילא פשיטא דאינו נעשה דיין כיון שאינו עונה ור"מ סבר כריב"י ע"ש והטעם דאין עד עונה איתא בש"ס משום דהוי לי' נוגע שמתירא מהזמה שלא יוזם ויהרג ורוצה להטות הדין ע"ש וממילא כ"ש דאינו נעשה דיין בשביל זה דכיון שמעיד הוי לי' נוגע כנ"ל. ואף דהרמב"ם ז"ל סובר דבדיני ממונות עד עונה דלא כהרמב"ן ז"ל דדוקא בדיני נפשות הוי נוגע ולא בדיני ממונות דמשום תשלומין שיתחייב בהזמה לא חשדינן לי' לנוגע ע"ש. מ"מ כתבו שם דזה דוקא להיות עונה כיון שיש ב"ד כשר זולתו אשר לא ישמעו לדבריו להטות רק בדיני נפשות חיישינן חשש רחוק משא"כ

בדיני ממונות. אבל לענין להיות דיין י"ל שפיר טעם הנ"ל דהוי לי' נוגע ע"ש וכן משמע שם קצת מלשונו ע"ש פ"ה מה' עדות:

והנה לכאורה למ"ש נראה דלא שייך ב' הטעמים דכיון דבאמת כ' המרדכי דה"ל עדות שא"א יכול להזימו כיון שאם ניזומים לא יגמר הדין לפני ב"ד כשרים כנ"ל רק דאמרינן דבממון לא בעינן עדות שאי"ל. וא"כ ממילא גם טעמו של הרמב"ן ז"ל לא שייך דכיון דאינו עונה אינו נעש' דיין כנ"ל. ולמ"ש אדרבה הא טעמא דאינו עונה הוא משום דהוי לי' נוגע שלא יתחייב כשיוזם וא"כ הא בהיפך דשפיר נעשה דיין דדוקא בעונה דאיכא ב"ד כשר ושפיר כנ"ל משא"כ להיות נעשה דיין לא יהי' שייך כלל הזמה ולא יתחייב כנ"ל דלא נגמר הדין לפני ב"ד כשר כיון שאין ב"ד זולתו וא"כ ממילא נעשה דיין ולא הוי נוגע כלל. ומשום פסול שיפסול לעדות כשיוזם משום הא לא הוי נוגע דאף שיטה הדין יהי' פסול כיון שהעיד שקר רק לענין תשלומין הוא החילוק וא"כ שפיר נעשה דיין דלא שייך הזמה ולא הוי נוגע כלל וכיון דלא בעינן עדות שאי"ל בדיני ממונות ובאמת אינו יכול להזימו וממילא כשר ונעשה דיין כנ"ל וע"כ הא דאין עד נעשה דיין גם לרבנן מוכח מביום הנחילו דביום אתה מפיל ולא בלילה כשראה אינו נעשה דיין כמ"ש הרמב"ן ז"ל לר"מ. וא"כ קשה למסקנא דכיון דאיצטריך ביום הנחילו לאין דנין תחילת דין בלילה מנ"ל דאין עד נעשה דיין כיון דלא שייך טעם הרמב"ן ז"ל הנ"ל וע"כ מוכח דלמסקנא מוכח דאין דנין בלילה מהקישא דריבים לנגעים דקאי ג"כ אתחלת דין וממילא מוכח מביום הנחילו דאין נעשה דיין. ובזה מיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דהא דרבא יליף מביום הנחילו דאין דנין בלילה ולכאורה קשה כנ"ל מנ"ל דאין עד נעשה דיין כנ"ל. אמנם הא רבא ס"ל דעד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל היינו משעת הזמה ואינך וא"כ א"ש דכיון דמכאן ולהבא נפסל א"כ הוי שפיר עדות שיכול להזימו דאף שיוזמו יהי' נגמר הדין לפני ב"ד כשרים דאז היו כשרים עדיין בשעת ג"ד קודם הזמה וא"כ כיון דיצטרכו לשלם ממילא אין עד נעשה דיין כטעמו של הרמב"ן ז"ל הנ"ל דהוי לי' נוגע כנ"ל. ולכך יליף רבא שפיר מביום הנחילו דאין דנין בלילה ואעפ"כ מוכח שפיר דאין עד נעשה דיין כנ"ל וסבר ג"כ דריבים אף גמר דין במשמע וממילא מתניתין דלא כר"מ ולר"מ ביום הנחילו אתא לאין עד נעשה דיין דסבר כר' יוסי ב"י כמ"ש הרמב"ן ז"ל. אבל לדידן דקי"ל כאביי ביע"ל קג"ם דלמפרע נפסל א"כ ממילא ליכא למימר מביום הנחילו לתחינת דין בלילה דא"כ מנ"ל דאין עד נעשה דיין דלא הוי נוגע כנ"ל כיון דנפסל למפרע כנ"ל וע"כ דמוכח מריבים ג"כ רק תחלת דין וממילא אייתר ביום הנחילו לאין עד נעשה דיין כנ"ל וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר הטעם מהקישא דריבים כנ"ל וא"ש:

גם י"ל דאף אי נימא דהרמב"ם ז"ל סובר גם לענין אין עד נעשה דיין דלא הוי נוגע בממון כמו דעונה בדיני ממונות דמשום תשלומין לא הוי נוגע כנ"ל. מ"מ א"ש דבחיוב מלקות ודאי דאין עונה כמו בדיני נפשות דמשום מלקות הוי שפיר נוגע ע"ש. וא"כ הא ר"מ ס"ל בכל עדים זוממין דלוקין ומשלמין וא"כ ממילא הוי שפיר נוגעין ולא איצטריך ביום הנחילו לאין עד נעשה דיין רק לאין דנין בלילה וע"כ דאתי הקישא דריבים לגמר דין ואמר רבא שפיר מתניתין דלא כר"מ כיון דסבר מכאן ולהבא כו' ויתחייבו מלקות. משא"כ לדידן לא הוי נוגעין כנ"ל וא"ש הקישא דריבים על תחלת דין וביום הנחילו לאין עד נעשה דיין כנ"ל וא"ש. והש"ס פריך שפיר ור"מ האי ביום הנחילו כו' לאין עד נעש' כו' כיון דלדידן למפרע נפסל כנ"ל ולדידן מתני' שפיר גם כר"מ:

או י"ל דאף דאמרינן משום ממון אינם נוגעין כנ"ל אך כיון דהטעם דאינם חייבין מלקות על עדותם שקר כשהוזמו הוא משום דבפירוש רבתה תורה לתשלומין ופוטר ממלקות כו' והיכא דליכא תשלומין חייבין מלקות ע"ש (כתובות ל"ב ע"ב). וא"כ לכאורה אם הוזמו קודם גמר דין יתחייבו מלקות כיון דקי"ל אין העדים נהרגין ולא משלמין עד שיגמר הדין ומלקות חייבין על לא תענה מיד בשעת עדות שקר א"כ רק מכאשר זמם לא מחייבין עד אחר גמ"ד וא"כ קודם שנגמר הדין דליכא ממון יתחייבו מלקות כנ"ל אך ז"א דמלא תענה אינם חייבין דהוי לאו שאין בו מעשה רק מוהרשיעו את הרשע כו' וחייבי מלקות ילפינן ג"כ דאין לוקין עד שיגמר הדין מרשע רשע ע"ש (מכות ה' ע"ב). אך המפ' כתבו שם דלר"מ דלוקין מלא תענה שפיר חייבין ע"ש וא"כ ממילא י"ל בסופך הכא דהם שפיר נוגעין אף דלמפרע הוא נפסל וכשיוזמו לא נגמר הדין בפני ב"ד כשרים א"כ פטורים מתשלומין וממילא חייבין מלקות כנ"ל מלא תענה לר"מ וא"כ הם שפיר נוגעין כנ"ל אף אי למפרע נפסל ואף דלרבא דמכאן ולהבא נפסל וא"כ הוא בהיפוך דאינם נוגעין שיהיו משלמין ופטורין ממלקות דשפיר נגמר הדין כנ"ל מ"מ הא לאותו דבר מודה רבא דפסולין ע"ש. וי"ל להיפוך ממ"ש לעיל דהא זה מיקרי אותו דבר וממילא ג"כ לא נגמר הדין והם נוגעין כנ"ל ולא איצטרך ביום הנחילו לאין עד נעשה דיין כנ"ל וע"כ הקישא דריבים אתא לגמר דין לר"מ כנ"ל. אך י"ל דאיצטרך שלא נעשים דיינים על הקבלת עדות עצמו לקבל עדות שלהם דבדרבנן באמת מהני כמ"ש הר"ן ז"ל ע"ש. ולענין זה שפיר אינם נוגעין דאם יוזמו לא העידו כלל לפני ב"ד כשרים ויהיו פטורים גם ממלקות ואיצטריך שפיר ביום הנחילו כנ"ל. אך למ"ש הר"ן ז"ל ריש חולין לענין שוחט בשבת דלאותו דבר שנעשה מומר ע"י אין דבר זה נק' עדיין שחיטת מומר ע"ש. וכן כתב מהרי"ט לענין עדות. וא"כ לכאורה איך כתב השר מקוצי דכשיוזמו לא יהי'

נגמר הדין בב"ד כשרים כיון דלמפרע הוא נפסל כנ"ל הא זה הוא שע"י נפסל ועדיין אינו פסול שהוא דבר זה עצמו כנ"ל. אך ז"א דעל הגמר דין א"ש כיון שמיד שהעידו נפסלו א"כ על הגמר דין כבר היו פסולים כנ"ל אבל לענין שמקבלים עדות של עצמם בשעת העדות ממילא לא שייך זה דאף אם יוזמו מ"מ העידו לפני ב"ד כשר כיון דע"י העדות נפסלין מיקרי עדיין כשרים בשעת העדות והיו דייני' כשרים לקבל העדות ושפיר יתחייבו מלקות והם נוגעין ולא איצטרך ביום הנחילו לאין עד נעשה דיין כנ"ל:

אך הפ' כתבו כשאינו רשע דחמס שאינו פסול מסברא משום חשש שקר רק גזירת הכתוב הוא שפסול לכך אותו דבר עצמו אינו פסול רק מאז ואילך אבל ברשע דחמס שהוא מסברא משום חשש שקר ודאי גם בשעת אותו דבר פסול ע"ש וכן כתב בס' קצה"ח ע"ש. וא"כ ממילא בעד זומם פסול ג"כ מחשש שקר מסברא ושפיר פסול אף בשעת עדות וממילא לא העיד לפני כשרים כנ"ל ופטור ממלקות כנ"ל ולא הוו נוגעין כנ"ל:

אך לרבא דמכאן ולהבא נפסל דחידוש הוא והוא גזירת הכתוב רק מ"מ לאותו דבר פסול וא"כ ממילא בשעת העדות עדיין אינו פסול כנ"ל וממילא העידו לפני כשרים והם נוגעים ואינם נעשין דיינים אף על קבלת העדות ולא איצטרך ביום הנחילו כנ"ל וע"כ הקישא דריבים אתא לגמר דין דתחילת דין מוכח מביום הנחילו ורמי שפיר ושפטו וביום הנחילו כנ"ל ואמר דמתניתין דלא כר"מ כנ"ל. אבל הש"ס לדידן דלמפרע נפסל וממילא בשעת עדות ג"כ פסולין ולא העידו לפני ב"ד כשר ופטורים ממלקות ולא הוו נוגעין ואיצטרך שפיר ביום הנחילו לאין עד נעשה דיין לענין קבלת עדות כנ"ל ואמר שפיר ור"ע ביום הנחילו כו' לאין נעשה דיין כנ"ל ומיושבים ממילא דברי הרמב"ם ז"ל דלדידן י"ל שפיר דהקישא דריבים אתא לתחילת דין דמביום הנחילו לא מוכח כנ"ל וגם דלדידן אינם חייבים כלל מלקות קודם שנגמר הדין ואינם נוגעין כלל ואיצטרך שפיר כנ"ל וא"ש:

סימן ז

סעיף ה

אין ענ"ד ודוקא עד שמעיד כגון אם העיד א' מהדיינים בפני חביריו כו' א"י להצטרף עמהם לדון כו' אבל אם אינו מעיד כגון שהג' דיינים ראו המעש' אפילו כיונו ראייתן בתורת עדות אם ראוהו ביום כו' אבל אם ראוהו בלילה א"ד כו' ואם הוזמנו להעיד אף בעדו' אחרים א"ד:

(**א**) **אין עד נעשה דיין כו'**. והוא מש"ס (ר"פ ראוהו ב"ד) דפריך לא תהא ש"ג מראי' ומשני בראוהו בלילה ע"ש ואינו מובן החילוק ממ"נ אם ק"ו זה סברא דכיון שהב"ד יודעין בעצמם שזה לוה דעדיף מידיעתם ע"י שמיעה מעדי'. א"כ מה בכך שראו בלילה

מ"מ יהיו יכולין לדון אח"כ ביום ע"פ ידיעתם שזה לוה דאטו הראי' בלילה אינה ידיעה ברורה רק גזה"כ שפסול לדון אבל עכ"פ ביום יוכלו לדון דג"כ לא תהא שמיעה גדולה כו' דמ"מ יודעים יותר בבירור שזה לוה כשראו בלילה משמועין מעדים. וכולם כתבו הטעם דעד המעיד אינו נעשה דיין משום ועמדו או עשאוי"ל אבל לא כתבו טעם למה בראו בלילה יצטרכו להיות עד המעיד ידונו ג"כ עפ"י ראייתם. ואם נאמר דהך ועמדו גזה"כ הוא דוקא לדון עפ"י עדים אחרים לא ע"פ עצמם. גם בראו ביום איני מועיל הק"ו לא תהא שמיעה כו' דמ"מ גזירת הכתוב לדון דוקא ע"פ עדים אחרים ולומר דמטעם דיו לבא מן הדין כו' אתינן עלה כיון דהא דמהני הראי' ק"ו משמיעה דיו כו' דוקא ביום דחקירת עדים ת"ד וביום. זה דוחק גדול דאין זה ק"ו רק מסברא שהידיעה יותר ברור' מע"י שמיעה מן עדים וזו הסברא שייך גם בראו בלילה:

ונראה לע"ד דהא אמר פ' הכותב כגון אבא מר ברי דקים לי בגוי' כו' קרענא לשטרא כו' ופריך קרענא ס"ד ומשני מרענא כו' ע"ש. ומה פריך בפשיטות הא בממון א"צ עדים רק לידע האמת וכיון דברור לב"ד שזה אומר אמת למה לא הא ברוב וחזקה ואומדנא דגמל האוחר לר' אחא כו' מהני בממון ולמה לא יועיל קים לי בגוי' כנ"ל. אמנם נראה החילוק דהא בעינן משפט השוה לכולכם כדאמר ריש פ' החובל משפט א' ע"ש ולכך כשעדים מעידים על דבר שיש רוב או חזקה או מעשה של אומדנא כמו גמל האוחר כו' דכל ב"ד יכולין לדון על אומדנא זו שזה חייב שפיר יכולין לחייבו. אבל אומדנא כזו דידענא בי' דקים לי' דלא משקר דשאר ב"ד אין יכולין לדון ע"פ אומד זה שאינו אלא ע"א ממילא גם זה הדיין דקים לי' בגוי' ג"כ אינו יכול לדון יותר מב"ד אחר דבעינן משפט השוה לכל וכמו שב"ד אחר לא היו יכולין לחייבו כן הוא אף שברור אצלו מ"מ בתורת ב"ד אינו יכול לדון רק כשאר ב"ד ואינו מועיל מה שאצלו ברור כיון דאין ב"ד יכולין לחייבו לא נשתנה הדין אצלו מלפני שאר ב"ד. ולכך פריך בפשיטות ס"ד כו' כמו בדין מרומה דמ"מ יודע כנ"ל. וא"כ כיון דבתורת עדות אמרה תורה שאינו עדות עד שיעידו בב"ד דבעי הגדה ושיהי' יכול להזימו וכה"ג א"כ לא שייך כלל הק"ו לא תהא שמיעה גדולה מראי' כו' דבשמיעה שמגידים העדים בב"ד בהכשר שומעים מפי עדים כשרים שהאמינתם התורה אבל בראי' דאינו עדות הכשר כל שלא העידו בפני ב"ד א"כ דנין ע"פ עדות פסול שלא הכשירה תורה דכל שלא הגידו בב"ד אינו עדות ואיך יחייבוהו ע"י זה רק מחמת ידיעתם שיודעין שזה חייב וזה הוי רק כמו קים לי בגוי' הנ"ל דרק הם לבד ידונו כן דשאר ב"ד לא יוכלו לחייבו אין כאן עדות כשר שהעידו כנ"ל וא"כ אף שהב"ד

זה יודעין שזה לוה אין יכולין לדון ולחייבו בתורת ב"ד רק בב"ד אחר כנ"ל ובב"ד אחר אין על מה לחייבו כנ"ל:

אך בראוהו ביום פריך הגמ' שפיר לא תהא כו' והיינו דהא כמו בעדים שמעידים לפני ב"ד דנין ומחייבין. ואף דב"ד אחר לא יחייבוהו דהא לא העידו בפניהם. וע"כ זה טעות שאם היו מעידין בב"ד אחר היו גם הם מחייבין וזה משפט השוה לכל דהן ב"ד כשאר ב"ד שמקבלין עדות ודנין א"כ גם בראו ביום שזה לוה שפיר כיון דנעשים ב"ד בשעת ראי' מיד שפיר יכולין לדון דהוי משפט השוה לכל דגם ב"ד אחר אם היו רואין שזה לוה ג"כ היו דנין כן ומחייבין ע"פ ראייתם וכהנ"ל לענין קבלת עדות כשהעידו בפני ב"ד זה כן עפ"י ראי' דלא תהא כו' ושפיר כשנעשין ב"ד לענין הקבלת עדות או בראיית המעשה מיד הן שוים לשאר ב"ד שאם הי' בב"ד אחר ג"כ היו דנין כן וגם הן יכולין לדון כנ"ל. אבל ראו בלילה דבשעת ראי' אין להן דין ב"ד רק מחר ביום ידונו ע"פ ידיעתם מראיית לילה א"כ אז כשנעשים ב"ד אין יכולין לדון יותר מב"ד אחר שהיו דנין על דין זה והא ב"ד אחר לא היו מחייבין אותו דאין כאן עדות כל שלא העידו בפני ב"ד דידיעת אלו עדיין אינו עדות המועיל וכשר כל שלא הגידו וא"כ גם הן עצמם בשעה שנעשים ב"ד ביום ומתחילין לדון על המעשה בתורת ב"ד ג"כ אין יכולין לדון יותר מב"ד אחר ואין יכולין לחייבו כלל עפ"י ידיעתם כמו בקים לי בגוי' הנ"ל דלא שייך שאם הי' ב"ד אחר קיה להו הי' ג"כ דנין דז"א דהא לא קים להו ואז שדן בתורת ב"ד אין ב"ד אחר מחייבין. ודוקא בקבלת עדות דכשמתחיל לדון בתורת ב"ד שמקבל עדות גם בפני ב"ד אחר הי' כן הדין וכן ממש בהנ"ל בראו בלילה דבשעה שמתחיל לדון בתורת ב"ד לא מהני מה שהוא יודע מכבר מקודם שהי' עליהם שם ב"ד דהא ב"ד אחר לא יודעין ולא יחייבוהו ממילא גם הן א"י לחייבן כנ"ל ולכך בלא הגדה ודאי לא מהני רק שיעידו לפני ב"ד ויהיו הם יכולין לדון אח"כ דגם ב"ד אחר היו דנין ע"פ עדותן כיון שהעידו כנ"ל ושוב ע"ז שייכים הטעמים דגזה"כ ועמדו כו' או דהוי עשאאי"ל משא"כ בראו ביום לא שייכי כלל דא"צ להעיד דהוי משפט השוה לכל ככל ב"ד כנ"ל וברור לע"ד בעזה"י:

ובזה יתיישבו כמה תמיהות בעז"ה פ"ב לכתובות גבי ג' שישבו לקיים ב' מכירין ח"י עדים כו' דדייק מינ' דדיינים המכירין חתימת העדים א"צ להעיד בפניהם וכ' תוס' דלפעמים מכירין החתימות ע"י שראו בלילה דאל"ה לא הוי איצטריך דהא ביום אף בדאורייתא יכול לדון עפ"י ראייתו דלא תהא כו' ע"ש. ואינו מובן כלל דמה שייך על הכרת החתימות שראו בלילה כיון דמ"מ מכירין עתה בט"ע דזהו חתימתם דאטו מה שראו שחתם כמה פעמים הוא העדות הא העדות הוא הכרה דעכשיו וזה ביום כיון

שמקיימין ביום ושייך לא תהא כו'. וגם לא הוזכר כלל בגמ' ראו בלילה ע"ש ולמ"ש א"ש דאדרבא בקיום כיון שאין העדות על ראיי' מעשה כלל א"כ ממילא הי' כראו בלילה דהא לא נעשו ב"ד רק בשעה שיושבין לקיים השטר וא"כ אף שהן מכירין החתימות מ"מ כל שלא העידו אין ב"ד אחר יכול לדון כן ואף שיודעין הם שזה חתימתן לא מהני כמו קים לי' כנ"ל. דכשנעשו ב"ד צריכין לדון כב"ד אחר ולא מהני מה שהם מכירין כנ"ל כיון דלא שייך ראו ביום שיהיו נעשים ב"ד בשעת ראי' דלא הי' ראי' שמחייב כנ"ל רק הכרה וזה מתחיל להיות ב"ד כשמקיימין ואז לא מהני כנ"ל וצריכין להעיד בפניהם שיהי' עדות כשר ואז ידונו ורק משום דק"ש דרבנן גם בזה מהני למסקנא ע"ש. וזה טעם הרשב"ם ז"ל (ב"ב קי"ג ע"ב) דכוון להעיד א"נ דיין והקשו תוס' הא לא שייכי הטעמים דועמדו ועשאאי"ל. ולהנ"ל הטעם דכשכוון להעיד לא הי' עליו דין ב"ד אז בראי' ואח"כ לא מהני וצריך להעיד ושייכי טעמים הנ"ל. אך גם תוס' מודים כן ועמ"ש לקמן:

אמנם מתוס' דכ' גבי קיום כנ"ל משמע דלא ס"ל כטע' שכתבנו. ונראה לשיטת תוס' הטעם כמבואר לשונם ר"ה פ' ר"ב וב"ק פ' החובל וב"ב קי"ד דאם ידונו עפ"י ראיית לילה תהי' הראי' כקבלת עדות שהוא ת"ד שפסול בלילה ע"ש. והיינו דנהי דשייך הק"ו דלא תהא שמיעה כו' גם בראו בלילה דהא שייך הק"ו על הראי' של הב"ד מהראי' דעדים דמה כשראו עדים רק כשנתברר לב"ד ע"י הגדתם לפניהם דהיינו שמיעה שראו העדים דנין הב"ד מכ"ש שראו בעצמם וזה ק"ו גם אראו בלילה דעדות מהני גם ראו בלילה. רק דמאי בכך שיש ק"ו הא התורה פסלה תחלת דין בלילה אף דראיית עדים כשר מ"מ כשקבלו עדות בלילה וגמרו למחר פסול ממילא כשדנין למחר על מה שראו בלילה הוי הראי' תחלת דין כמו קבלת עדות שהוא המעשה המחייבת שדנין עלי' אח"כ כמו כן הראי' שיחייבו על ידה וידונו ביום על זה הוי הראי' ת"ד שפסול בלילה ואף דלא דמי לכאורה בשלמא קבלת עדות שהי' בלילה פסול שאין להן דין ב"ד והוי כהעידו חוץ לב"ד או מה שטענו לפניהם הוי כטענו שלא בב"ד דיכולין לחזור ולטעון וממילא כשגומרין דין למחר ע"פ עדות או טענות הנ"ל פסול גם דיעבד דהוא שלא כדין שאינו חייב כלל משא"כ הראי' שראו בלילה שזה לוה איך שייך שפסול דיעבד בשביל שהיא לילה מ"מ ראו בבירור שלוה וגומרין מחר כדין שחייב. וצ"ל לתוס' דפסול לילה הוא משום כשתחלת דין בלילה גזה"כ שגמר דין שלהם פסול אח"כ גם ביום לא מצד שהת"ד פסול לבד רק שהגמ"ד ג"כ פסול כשת"ד הי' בלילה. וא"כ גם בראו בלילה אף שאין הראי' בטלה מ"מ כשגומרין למחר שנעשה ממילא הראי' ת"ד ושוב פסול גמ"ד שלה' כיון שהי' תחל' דין בלילה כנ"ל ולטעמייהו אזלי דפסול דיעבד ג"כ דלרשב"ם דיעבד

כשר א"כ הראי' הוי דיעבד אך אין רשאין לדון ולגמור אח"כ ביום דזה חשוב לכתחלה דעי"ז יהי' נעשה הראי' ת"ד ויש לדחות. או די"ל לתוס' ג"כ כנ"ל כיון דבשעת ראי' לא הי' אפשר לחשוב הראי' לת"ד דהא פסול ואין דנין בלילה ושוב שם עדים על הראי' כמו ראו שנים ושוב א"א לדון בלי הגדה ושוב שייך ב' הטעמים לפסול כנ"ל. עכ"פ בין כך וב"כ צ"ל גם לתוס' דמצד הידיעה לחוד א"א להם לדון בתורת ב"ד דא"כ מה בכך שראו בלילה בשלמא כשהי' קבלת עדות בלילה אין כאן ידיעה כיון שפסול וממילא פסול הגמ"ד אבל בראו נהי דנימא כנ"ל מ"מ יודעים ביום שזה לוה וידונו מחר עפ"י ידיעתם בבירור שזה חייב וממילא לא יחשב הראי' כלל ת"ד דאף שלא הי' אז ב"ד והיו עדים מ"מ הידיע' ביום וידונו כנ"ל. וע"כ כנ"ל דכמו בעדים דילפינן (ערכין י"ח) מאו ראה דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול ואף דהא עתה הם כשרין ויודעין ברור שזה חייב והידיעה כשהן כשרים וע"כ דאין עדות מצד הידיעה לחוד רק בהמעשה שגורם הידיעה. כן בב"ד לדון ג"כ על הידיעה לחוד לא מהני רק מצד המעשה הגורם הידיעה קבלת עדות או הראי' כנ"ל. ואף דמסברא לא דמי דעדים הא צריכין דרישה וחקירה מה"ת ולא מהימני על הידיעה בלי מעשה ולכך גם מדרבנן דא"צ דו"ח אבל מ"מ אינו עדות רק על המעשה ועל ידיעה לחוד אין מאמינים להם משא"כ ב"ד שיודעין יוכלו לחייב מצד הידיעה לחוד אך י"ל שהוא בכלל כל הפסול להעיד פסול לדון וכדיליף בירושלמי הובא בריי"ף פ' ז"ב אמרה תורה הרוג עפ"י עדים ועפ"י דיינים ע"ש דהא נראה דג' שראו כשהיו פסולין שזה לוה ונעשו כשרים אינן יכולין לדון אח"כ ולחייבו מצד ידיעתם שראו בפסלות ואף דיודעין בבירור עכשיו. וע"כ דדמי לענין זה לעדים דצריך ראיית מעשה הגורם הדין לחייבו כנ"ל. ובהא דלסלקו ולדיינו (ב"ב ע"ג) היינו בעדים אחרים ע"ש:

ולכך סוברים התוס' גבי קיום דהעדות היא ההכרה וכיון דכשר עדות כזה שוב גם בתורת ב"ד כשר ושייך הק"ו דלא תהא כו'. דזה הוא הת"ד כשיושבין לקיים והוא ביום. ולכך פי' ר"י דמכירין החתימות ע"י שראו בלילה היינו כשאין ט"ע גמור עכשיו רק העדות ע"י שראו שחתם בלילה. וכמו שצריך לפרש גבי נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן דצריך גדול עמו כו' ואף דהא מכיר עצמו בגדלות. ומשמע דשייך גם בזה תחלתו בפסול כו' ויש שם עדות על ראיית מה שחתם אז אף שלא הי' צורך כלל כן יהי' חשוב ת"ד אם יקיימו עי"ז כנ"ל. ועיין מ"ש לקמן סימן מ"ו בעזה"י:

שוב ראיתי שבעה"מ והרמב"ן (פ"ב דכתובות שם) נחלקו בזה ובמלחמות דחה כנ"ל דלא שייך ראו בלילה בקיום שהעדות רק הכרה ע"ש:

(**ב**) **נעשה דיין** כו' רשב"ם (ב"ב קי"ד) כ' הטעם דכ' ועמדו ב' האנשים כו'. נראה דאין הטעם משום דהעד צריך לעמוד והבית דין בישיבה וא"א לעמידה וישיבה כא' כמו שכתב הרמב"ן ב"ב(שם). דא"כ הא ת"ח מעיד מיושב כמבואר בש"ס (ר"פ שה"ע) דעשה דכ"ת עדיף וא"כ ב"ד מומחין למה אין נ"ד. רק טעמו מדכ' שני האנשים לפני ה' מוכח שיהי' עדים אחרים לפני הב"ד וממילא אף ת"ח פסול כנ"ל. אך מ"מ קשה להפ' דדיעבד כשר יושב ועמדו אינו לעיכובא רק למצוה והיכא דא"א מעיד לכתחלה מיושב כדאמר בירושלמי פ' מ"ש (הובא בב"י סי' י"ז) ובש"ע פ' כן סי' י"ז א"כ גם אין עד נ"ד נימא דדיעבד כשר כשדנו דכיון דהך קרא דועמדו רק למצוה א"כ מה דכ' ב' האנשים לפני ה' ג"כ למצוה דמנ"ל למפלגינהו ואפשר דלרשב"ם באמת כשר דיעבד כשדנו דלא מצינו בש"ס מפורש להיפוך רק אין נ"ד דאין רשאי לדון וכן לשון הרמב"ם:

והי' נראה קצת ראי' לזה דאמר סנהד' ע"ח טריפה שרבע כו' פטור דהוי עשאאי"ל רבע בפני ב"ד חייב דכ' ובערת הרע מקרבך וכן טרפה שהרג ג"כ כנ"ל ע"ש. וכ' תוס' דמיירי שראו ביום דבלילה אין עד נ"ד ע"ש. ותמוה מה לו להזכיר משום ובער הרע כו' ואי ס"ל כר' טרפון (פ' ראוהו ב"ד) לימא הלכה כר"ט דעד הרואה נ"ד בדיני נפשות. ולמ"ש מיושב כיון דטעמא משום ועמדו כו' והיכא דלא אפשר הוי כדיעבד דאינו מעכב כדאמר בירושלמי גבי חולה שמעיד יושב לכתחלה וא"כ בשאר אין עד נעשה דיין לא משכחת לא אפשר דהא אפשר שיעידו בב"ד וידונו אחרים אבל טרפה שהרג או רבע בפני ב"ד דאם יעידו לפני ב"ד אחר לא יועיל דהוי עשאאי"ל שוב לא אפשר והא כ' ובערת הרע כו' ושפיר נעשין דיינין לכתחלה ומירי שפיר אף ראו בלילה וקמ"ל בטרפה דמהני כנ"ל:

אך משמעות הפ' דגם דיעבד לא מהני והי' אפשר לומר כמו דאמר ביבמות (ק"ד) גבי קריאה לא מעכבא ורק למצוה מן התורה מ"מ בעינן ראוי לקריאה ומייתי דר"ז כל הראוי לבילה כו' כיון דכ' בלולה ולא כ' יבלל מ"מ כיון שהוא מה"ת בעי ראוי ע"ש בתוס' וממילא נהי דעמידה לא מעכב מ"מ עכ"פ בעינן ראוי לעמידה וכן הדיין ראוי לישיבה וכשר קבלת עדות מעומד דיעבד אבל שיהי' העד נעשה דיין דאינו ראוי לעמידה וישיבה כא' גם דיעבד פסול אך ז"א דא"כ כדפסול בחליצה אלם דאינו ראוי לקריאה יפסול בעדות חולה וחיגר דאינו ראוי לעמידה והא בירושלמי מכשיר חולה דאינו יכול לעמוד וע"כ דלא בעינן ראוי בזה. וצ"ל נהי דועמדו אינו לעיכובא משום דלא כ' ויעמדו כמ"ש תוס' יבמות ק"ג ד"ה בין עומד כו' אבל מאי דכתיב שני האנשים לפני ה' שצריך עדים מיוחדים וב"ד מיוחד זה לעיכובא דמהיכא תיתי שלא יעכב. ומ"מ קצת דוחק כיון דחד קרא הוא ועמדו רק למצוה י"ל גם זה כן: **ואפשר** לומר דהא דלא מיפסל דיעבד כשעברו

וקבלו עדות יושב או הם עומדין ולא אמרינן בי' אי עביד לא מהני הוא כחילוק הסמ"ע וש"ך במקח בשבת שאין האיסור גוף הדבר רק מצד אחר והי אפשר לעשות בחול מקח זה ע"ש סי' ר"ח. או כיון דאיסור הוא משום כבוד הב"ד וא"א לתקן האיסור גם אם לא יועיל וא"כ לענין איסור זה שלא ידונו כשהן בעצמם העדים שוב גוף הדין באיסור מה"ת ואי עביד לא מהני דלא הי' אפשר בהיתר וגם יתוקן כשנאמר שאין דינם דין. ולכך אף דהך דשני האנשים לפני ה' שלא ידונו כשהן העדים יהי' רק למצוה כמו ועמדו כו' מ"מ גם דיעבד כשעברו לא מהני ופסול כנ"ל. ומ"מ מיושב הך דטרפה שהרג בפני ב"ד כו' דשם כיון דלא אפשר דחשיב דיעבד שעי"ז מותר לכתחלה כירושלמי הנ"ל בחולה שוב שפיר מהני ונעשין דיינים לכתחלה כיון דקרא לא לעיכובא לא עברו כנ"ל:

ויש לישב גמ' הנ"ל לדעת הרשב"ם דקבלו עדות בלילה כשרה דיעבד רק בלילה כיון דאסור הוא לכתחלה מורה הראי' שנעשים עדים כיון דבתורת דין אסור ע"ש. וא"כ זה בשאר דינין אבל בטרפה דאם לא יהיו נעשים דייני' בשעת ראי' לא יוכלו לחייבו כלל שיהי' עשאאי"ל כנ"ל והיכא דלא אפשר הלכתחלה כדיעבד כנ"ל וכ' ובערת הרע כו' שפיר נעשים דיינים בשעת ראי' גם בלילה. דאין איסור כלל ודיעבד מהני ושפיר דנין למחר ונעשים דיינים כמו ראי ביום כנ"ל וא"ש:

אמנם טעם זה של ועמדו לא שייך רק לענין שלא יהי' סגי כשמעידים לפני אחד ויהיו נעשים דיינים בשעה שמעידים לקבל עדות עצמם שיהי' חשוב ג' לקבלת עדות כמו דסגי בקיום שטרות מעידין לפניו כו' כע"ש הר"ן שם פ"ב דכתובות ע"ז שייך טעם הנ"ל דאין כאן שני אנשים לפני ה' שצריך ב"ד אחר שיעידו בפניהם אבל כשמעיד לפני ג' שלא יוכל אח"כ לגמוני הדין לא שייך טעם זה וזה דחיית הירושלמי טעם זה כמ"ש רמב"ן ב"ב ואי משום עמידה ליתוב חד כו' ע"ש ואיך כ' רשב"ם זה לטעם על אענ"ד. וצ"ל דהגזה"כ הוא ב' האנשים היינו כשיש עליהם שם עדים תו כוונו להעיד או הגידו בב"ד שוב צריך דוקא לפני ה' שיהי' ב"ד אחר פוסקין הדין וקאי על הגמ"ד דדוקא ב"ד אחר לא הם וכן מבואר לשונו ב"ב שם:

מ"ש לעיל כיון דחד קרא מנ"ל דיעבד לא קשה דהא ממעטינן נשים מהאי קרא ב' האנשים כו' ופסול דיעבד וע"כ רק מה שהי' נראה לחכמים מסברא שאינו מעכב דרשינן אלכתחלה כמ"ש תוס' יבמות ק"ד ע"ב או כמו בבילה מדלא כ' ויבלול כן בעמידה מדלא כתיב ויעמוד משא"כ בשאר דברים רק בקדשים בעינן שינה עליו הכתוב לעכב. שוב ראיתי ברי"ו במשרים נ' כ' טעם רשב"ם משום ועמדו כמ"ש לפי שהב"ד צריכין לישב והעדים לעמוד וא"א לעמידה וישיבה כא' ע"ש:

(ג) **בפני חביריו** כו'. כ' סמ"ע בע"ש כ' חבירו והוא מעות דקבלת עדות בעי ג' ע"ש. ואינו טעות דקא אי הוי ענ"ד כמו בקיום גם בכה"ג הי' מהני דנ"ד לקבל עדות עצמם כמ"ש הר"ן כנ"ל. רק מ"מ האמת כהסמ"ע דגם בפני חביריו שמושיב עוד ב' ג"כ לא מהני אף שהי' קבלת עדות בג' ורבותא הוא כנ"ל., ובש"ע ודאי צריך להיות חביריו דהא כ' שא' מעיד ועכ"פ צריך עוד ב' רק בע"ש כ' א' או ב' בפני חבירו בזה שייך כנ"ל. מלשון זה דש"ע בפני חביריו כו' משמע דוקא שמושיב עוד א' מהשוק ומקבלין עדותו ואח"כ מעיד הב' לפניו ולפני ב' האחרים דהוי כל א' מכלל מקבלי עדות של השני לא יוכלו לדון אח"כ אבל כשמעידים שניהם בפני ג' אחרים אפשר דיכולין הן להצטרף עם אחר לדון ולגמור הדין ובשלמא להרשב"ם גם כה"ג ודאי פסול דהיו נעשים עדים וגזה"כ שלא יפסקו הדין כמ"ש לעיל. אבל לתוס' דאף זימנם אינו פוסל היכא דמקוים ועמדו כו' ויכול להזימם. ובזה הי' מקוים ועמדו לפני ג' כנ"ל וכן אותן המקבלי עדות יוכלו לקבל הזמה ג"כ עליהם. אך מ"מ ודאי לא מהני דעל מה ידונו ויפסקו שחייב על הראי' הא היו רק ב' ועל הידיעה לא מהני כנ"ל על עדות עצמם שהעידו בפני הב"ד ושוב אין זה רק עדות שראו שנחקרה עדות בב"ד ואף דקי"ל דזה עדות כשר ראינו שנחקרה בב"ד ע"ש לקמן סי' ל' (סי"א בט"ז) מ"מ הא תוס' לא נחלקו ארשב"ם רק משום דראי' בלא הגדה לא חשוב עד עדיין כנ"ל וא"כ אלו שידונו על ההגדה שוב הן עדים בודאי ולא מהני. אך זה רק לטעם הב' של תוס' (ב"ב קי"ד) אבל לדידן למ"ש הש"ך דראי' פוסל בנמצא קא"פ ואעפ"כ כאן אינו פוסל והוא כטעם א' של תוס' דמקוים ועמדו וי"ל וזה שייך גם בהנ"ל. אך מ"מ לא מהני דתוס' כ' שפיר כשמעידין אחרים בפניה' דשפיר פוסקין עפ"י הקבלת עדות מאחרים ויש להן תורת ב"ד דמקוים ועמדו כו' אבל בזה שהן העידו וע"כ יפסקו ע"ז שראו שנחקרה עדותן ועדות זה הוי כראו בלילה או שנים שראו שנחקרה כו' ואף אם הן ג' והעידו מ"מ הא ע"כ הן עדים בשעת הגדה ואין עליהם תורת ב"ד רק עדים שראו שנחקרה ושוב צריך ע"ז העדות ועמדו ושיהי' יכול להזימן וכמו אם ראו ב' שנחקרה עדות בב"ד דג"כ אין נעשים דיינים אח"כ כנ"ל וכאן אף שהן ג' ג"כ הוי כב' כיון שהן היו המעידים א"א לומר שהן ב"ד בשעת עדותם על זה שנחקרה עדותן והן עדים גם על זה ושוב לא מהני דלא מקוים ועמדו ואאי"ל ומה שמקוים ועמדו על המעשה הא ע"ז אין דנין דהי' בלילה והפסק שיהי' ט"פ העדות דנחקר' לא מקוים ועמדו כנ"ל ושפיר לא מהני וכן הוי עשאאי"ל ג"כ ע"ז העדות שנחקר מדות בב"ד כנ"ל:

אמנם אם היו עדים אחרים בשעה שהעידו הן לפני ב"ד וחוזרי' אחרים הנ"ל ומעידין בפניהם שנחקרה עדות שלהן בב"ד יהיו הן עצמן רשאין לדון דהא שפיר דנין ע"פ עדים

שראו שנחקרה עדות דמאי חילוק בין עדות שלהן או דאחרים דבשלמא לרשב"ם כיון שכבר שם עדים עליהם פסולין וכן לתוס' לתירוץ הב' דרק משום דלא הגידו כנ"ל אבל לטעם הנ"ל הא בזה מקוים ועמדו וגם יכול להזימם כנ"ל וא"כ הי' משכחת עד המעיד שנעשה דיין. אך נראה דלא מהני דהא עדים החתומים כנחקרה בב"ד דמי וא"כ כיון שבא לפניהם כשהן ג' וביום א"כ רואין ביום שנחקרה עדות בב"ד ויוכלו לדון ע"ז אי נימא כנ"ל. ובשלמא להרמב"ם ור"ת ז"ל דבעינן ראוי להגדה רק כשבא השטר לב"ד הוי כנחקרה ע"ש וממילא שפיר אין נ"ד דחשוב כמעידים בפני עצמם וליכא ועמדו וגם אאי"ל כנ"ל אבל לרש"י ושאר פוסקים דחשיב מיד כשחתמו כנחקרה עדותן בב"ד א"כ רואין עתה בג' וביום עדות שנחקרה ויהיו יכולין לדון ע"פ עדות זה שנחקרה כנ"ל. ולכך נראה דצריך להיות ועמדו לפני ה' על הב"ד שגומרין הדין שיהיו אחרים לא העדים עצמם ולכך אף שהעידו בפניהם שנחקרה עדותן בב"ד מ"מ כיון שאותו ב"ד לא גמרו הדין רק שהן יגמרו לא מקוים בעדים שהעידו לפני הב"ד על גוף הדבר ועמדו דאף שמעידין שנחקרה כו' מ"מ אין הגמ"ד על פיהם רק דמאמינים להם שהראשונים העידו על ההלואה ויכולין לגמור הדין כאלו העידו הראשונים בפנינו וכיון שהן העדים לא מהני כנ"ל ומ"מ דוחק דמנ"ל למדרש כן דהא ועמדו לפני ה' קאי רק אשעה שמעידים ואין צורך עוד אח"כ להעיד ויכולין לגמור הדין וממילא כיון שהעידו לפני ב"ד אחר מקוים ועמדו כנ"ל. אך טעם השני שייך דהוי עשאאי"ל כיון דהזמה בגמר דין תלי' דאין נעשים זוממין עד שיגמור הדין לא סגי במה שיוכלו ב"ד המקבלי עדות לקבל הזמה רק הב"ד שגומרין הדין כנ"ל. ובפרט לטעם הגה' מרדכי פר' אד"מ דכיון דלמפרע נפסל לא הי' גמ"ד ע"ש א"כ גם בהנ"ל שייך טעם זה דאם יוזמו יהיו פסולין משעה שהעידו ממילא הי' ב"ד פסול לגמר הדין ולא יהי' חשוב הזמה:

וזה שייך גם בעדי שטר כשיגמרו הדין בעצמם לחיוב כנ"ל וכן כשהעידו הן ואחרים מעידין אח"כ בפניהם שנחקרה עדותן בב"ד דמ"מ יהיו פסולין משעה שהעידו ויהי' גמ"ד בפסולין ולא הוי הזמה וכן לטעם שכ' אח"כ ע"ש. אמנם זה נראה דאם העידו בב"ד ונגמר הדין לחיוב שוב כשהן ג' יכולין לדון אח"כ ולחייב כשמכחיש שלא נגמר דינו וכה"ג דהא בעדות זה לבד מחייבין מיתה וממון כמ"ש פ"ק דמכות מעידין אנו שנגמר דינו כו' וכשהן ג' וביום שייך לא תהא כו' או כשאחרים מעידין לפניהם שנגמר הדין אף שהי' עפ"י עדותן מ"מ יכולין הם לחייב דשפיר תועיל הזמה כנ"ל דאחרים גמרו הדין כבר עפ"י עדותן אבל כשהן רק ב' או בלילה שהי' גמ"ד של הב"ד אחר בלילה עפ"י עדותם א"י לדון אח"כ ולחייב דאף דאם אמת שנגמר הדין כבר חייב ע"ז עצמו אין יכולין

לדון דצריך ע"ז עדות שנגמר הדין והן שהיו עדים ע"ז שנגמר הדין אין נעשים דיינים ושייכי טעמים הנ"ל. וכן אפי' ב' אחרים או ג' בלילה שראו גמר דין של ב"ד לחיוב מ"מ אין נעשים דיינים אח"כ למיחות לנכסי כנ"ל. וראי' לזה דהא הנ"י סנהדרין פ' אד"מ מפ' דצוואת הש"מ הוי גמר דין פסוק ממש ע"ש ואעפ"כ דוקא ג' וביום אבל ב' או בלילה נעשו עדים גם על זה שהי' גמר דין ושוב אנ"ד כנ"ל ע"ש. אך אינו מוכרח שהנ"י כ' שהצוואה בעצמה פס"ד שנפסק בפני אלו שהן ב"ד ע"ש. וי"ל דוקא כשהוא בפני ב"ד אז חשוב פסק דין משא"כ בפני ב' או בלילה אינו פס"ד כלל והיינו דמיעטה תורה ביום אתה מפיל כו' אבל היכא שהוא גמ"ד ממש בב"ד י"ל דאף בלילה מ"מ כיון שיודעין שכבר נגמר הדין וא"צ ב"ד אחר יכולין הם בעצמם ג"כ לחייב ולמיחות לנכסי כיון דלאו בתורת ב"ד דנין שא"צ עוד כנ"ל:

והי' מיושב בזה מה שתמהו תוס' ב"ב שם לר"מ דמוכח מהקישא דריבים פסול לילה למה לי' ביום הנחילו שא"א מפיל בלילה כו' ותירצו דסד"א כיון שמשונה שא"י לומר לב"ד אחר אזילנא כשר גם בלילה ע"ש. ותמוה מאי ענין זה לזה. ולמ"ש א"ש דה"א כיון דא"י לומר לב"ד אחר כו' ומה"ט גופי' ס"ד דגם בלילה מהני דבכל דוכתי גמ"ד דכ"ד פסול לילה מהקישא דריבים כו' אבל הצוואה שהוא ג"כ גמ"ד וכשר גם בלילה שוב יכולין גם הם עצמם להעמיד כל א' בשלו דא"צ דין עוד. וקמ"ל ביום אתה מפיל דמה שהצוואה כגמ"ד זהו דוקא כשהוא בפני ב"ד ג' וביום כו' משא"כ לילה אינו כלל כגמ"ד כנ"ל וא"כ אדרבה משמע קצת דכשהוא גמ"ד בב"ד כשר אף בלילה א"צ עוד לדיינים ויכולין גם הם עצמם למיחות לנכסי'. ואינו מוכרח די"ל מ"מ כיון שאין אותו הב"ד לפנינו ואינו ידוע אם נגמר הדין צריך ב"ד לדון ע"ז כנ"ל:

ולשון רש"י ז"ל סנהדרין ל"ד ע"ב ביום הוי צוואת ש"מ דין פסוק וא"צ עוד לדיינין ובלילה לא הוי דין פסוק וצריך דיינין ואלו השומעין יעידו בפניהם ע"ש משמע כנ"ל:

(ד) **א"י להצטרף עמהם לדון.** לפי' הסמ"ע בפני חביריו שנצטרף עוד א' מהשוק לקבל עדותו ועלה כ' שא"י להצטרף עמהם ולא כ' כשנסתלק השלישי. ומשמע דאף שיש הג' מ"מ א"י להצטרף גם הוא עם הג' ומשמע כדברי המשנה למלך (פט"ז מה"ע) דגם בדיינים נמצא א' קרוב או פסול בטל אף שהן ד' כמו בעדים ע"ש לכך כאן אף שיש ג' זולתו ומקוים ועמדו וגם יוכלו הג' לקבל הזמה מ"מ כיון שגם הוא יצטרף הוא ב"ד א' של ד' וצריכין שיהי' כל הב"ד ראוין לקבל הזמה וכיון שהוא פסול בטל ג"ד שלהם. ולטעם המרדכי ג"כ כנ"ל שיהי' למפרע נפסל ויהי' בהב"ד של ד' נמצא א' פסול שבטל הכל דאל"ה הוי שפיר י"ל שנשארו ג' כשרי' כנ"ל. אך אפשר דלשון להצטרף ממילא

משמע כשנסתלק הג' שצריך לצירופו משמע מש"ע דאף שהוא א' בתורת ע"א לחייב שבועה ג"כ אין נעשה דיין. ואף דהא לענין חיוב שבועה לא שייך הזמה מ"מ הא צריך עד כשר שכשיצטרף עם עוד א' יחייבו ממון כמ"ש הרמב"ם (פ"ה מה"ע) שאין מחייבין שבוע' אלא בעדות כשר הראוי' להצטרף ע"ש ובזה אינו ראוי לצירוף שיהי' עשאי"ל: **הסמ"ע** כ' הטעם דאין עד נ"ד דהוי עשאי"ל. ובתוס' כתובות דחו זה דא"כ קרובים לדיינים יפסלו וע"כ משום דיכולין להזימן בב"ד אחר ע"ש. אך הסמ"ע כ' לדידן דלקמן סי' ל"ג פ' באמת דקרובים לדיינים פסולין ע"ש. ולהחולקים שהביא סמ"ע שם דבממון לא בעינן עשאי"ל כמו דלא צריך דו"ח א"כ יהי' עד נ"ד ג"כ. אך הא לא יחלוקו על הש"ס דגם בממון אין עד נ"ד כדאמר ב"ב וב"ק וכמה דוכתי. א"כ אותן הפ' דסוברים בקרובים לדיינים דפסולין דבעי בממון י"ל סוברים גם באין ענ"ד טעם זה כמ"ש הסמ"ע אבל פוסקין המכשירין שם וסוברין שגמ' דידן חולק על הירושלמי ושלא צריך בממון עשאי"ל או משום די"ל בב"ד אחר א"כ ע"כ באין עד נעשה דיין טעם אחר או משום ועמדו או מביום הנחילו כו'. אבל עה"פ אין עד נעשה דיין גם בממון לכ"ע דזה מבואר בש"ס כנ"ל:

אמנם יש להקשות למאי דמסקי תוס' ב"ק פ' החובל עיקרי טעמא דאין עד נ"ד דילפינן מביום הנחילו כו' דבלילה שוב אין עושין דין למחר וע"כ דאין עד נ"ד. ולהנ"ל קשה אגמ' גופי' כיון שמה"ת צריך עשאי"ל גם בממון א"כ דלמא מש"ה אין ענ"ד בראו בלילה דהוי עשאי"ל וממילא עכשיו דתקנו משום נעילת דלת דא"צ דו"ח יהי' ענ"ד דא"א ללמוד מקרא דביום הנחילו פסול אחר בלא טעם דיכול להזימו דביום הנחילו אינו מיותר דאיצטרך למפסל לילה לתחלת דין רק ממילא כמ"ש תוס' דמשמע גם למחר אין עושין דין מוכח דאין ענ"ד ודלמא משום דכיון דצריכין להגיד פסול מה"ת משום עשאי"ל. ותוס' לטעמייהו א"ש דדחו טעמא דאאי"ל כיון שיכולין להזימם בב"ד אחר וקרובי' לדיינים כשר א"כ שפיר מוכח מביום הנחילו דגם לדידן אין ענ"ד דע"כ פסול אחר הוא שפסלה תורה. אבל לדידן דפסקינן כירושלמי ורי"ף הנ"ל דקרובים לדיינים פסולים דחשוב עשאי"ל ואעפ"כ בממון לא צריך עשאי"ל מדרבנן וא"כ א"א ללמוד מביום הנחילו כו' לפסול גם לדידן בממון כנ"ל. וכן לטעם המרדכי דגם בב"ד אחר לא תועיל הזמה והוי שאאי"ל לגמרי א"כ אין ראי' לדידן ומנ"ל לש"ס למפסל בממון. וצ"ל דלהפ' הנ"ל באמת טעמא משום ועמדו כרשב"ם ולא מביום הנחילו ולכך פסול בממון גם עכשיו. ותוס' לטעמייהו שפיר הפסול נלמוד מביום הנחילו:

ומשמעות המרדכי ותוס' כהש"ך לקמן סי' ל"נ דאף דהי' תקנת חכמים דאין צריך דרישה וחקירה אבל עשאי"ל בעי ואף אי לא נאמר כהש"ך לענין זה דאם חקרו ואמר א"י באיזה יום דבטל היינו משום דגם זה בכלל התקנה שא"צ דו"ח אבל מאי דפסול מצד עצמו שאאי"ל אף אם יודעין החקירות ע"ז לא הי' התקנה וממילא קרובים לדיינים או ליעשות דיין בעצמו דאאי"ל פסול דלא שייך ע"ז נעילת דלת דאפשר באחרים. וראי' לזה דהא מבואר וברמב"ן ור"ן פ"ב דכתובות דבשטר משום דמשכחת הזמה כשאומרים בזמנו כתבנוהו שוב פסול קרובים לדיינים ע"ש ומה טעם לזה הא כשר השטר אף שאין אומרים בזמנו כתבנוהו ואף שלא יוכלו להזימם א"כ מאי מוסיף פסול כשקרובים לדיינים ומה בכך שאפשר כשיאמרו כנ"ל. אך זה הטעם שכתבנו דאף שאין אומרים בזמנו כתבנוהו אף שאאי"ל הוא מצד שאין אומרים החקירות וזה הכשירו חכמים אבל פסול דקרובים כו' שפסול מצד עצמו שאאי"ל נשאר פסול דלא תיקנו. רק לכאורה ממילא לא שייך למפסל משום עשאאי"ל כיון שאין שום חילוק בין קרובים לדיינים או רחוקים דבין כך ובין כך לא משכחת הזמה. ע"ז כתבו הטעם כיון דמשכחת הזמה כשאומרים החקירות בזמנו כתבנוהו ומצד שהן קרובים לדיינים לא יועיל הזמה גם בזה אם יאמרו ושוב מגרע כח ההזמה במה שהן קרובים לדיינים וע"ז לא הי' התקנה שוב נשאר הפסול עשאאי"ל מצד קרובים לדיינים ופסול גם בזה כנ"ל וכמ"ש רש"י (ר"פ היו בודקין) באי' א' מהחקירות דכיון שמגרע ומחסר כח הזמה פסול ע"ש ולכך פסול שפיר לדידן קרובים לדיינים או עד ליעשות דיין אף בממון וגם עדי השטר פסולין לדון כיון דאפשר בהזמה כשיאמרו בזמנו כו'. רק לבעה"מ דלעולם ליכא הזמה בשטר י"ל דאין חילוק בין הן בין אחרים ושפיר נכלל בכלל התקנ' דא"צ דו"ח כיון דאין שום גרעון:

עוד נראה לע"ד דלשון הירושלמי והרי"ף (פ' ז"ב) בקרובים הגע עצמך אם הוזמו לא מפיהם הן נהרגין ומשלמין כו' ע"ש אינו מורה משום עשאאי"ל. ונראה דעיקר הטעם דאף דדחו בש"ס (פ' ז"ב) בקרובים העדים זה לזה טעמא דרב"ח דאמר כיון דאין עדים נע"ז עד שיוזמו שניהם הוא בכלל לא יומתו אבות על בנים ודחי דהזמה מעלמא אתי כו'. היינו דהא אין עדות הקרוב עליו ורק בלא הוא לא הי' עדותו מועיל וגורם ע"י שמועיל עדותו וממילא חייב ולכך אינו בכלל לא יומתו כו' בעדות בנים שזה כשהקרוב מעיד עליו שתלוי אם עדותו אמת וכדין מחייב קרובו משא"כ בזה לזה כנ"ל. וכשהבע"ד קרובים לדיינים ג"כ בכלל לא יומתו דע"י דין שלהם מחייב קרובים ותלוי חיוב שלו אם פוסקים כדין אי לא הוא בכלל לא יומתו משא"כ הנ"ל. וא"כ שפיר כ' הירושלמי בעדים הקרובים לדיינים כיון דאין נעשין זוממין עד שיוגמר הדין ובלא גמר דין אין חייבין אם שקר העידו

בתורת הזמה וא"כ חיוב זה שדנין הדיינים עפ"י עדותן אם הבע"ד חייב או לא חייב זה עצמו דנין על העדים אם שקר העידו אם חייבים או לא וכיון דקודם גמ"ד אין חיוב עליהם א"כ בזה שגומרין הדין שהלוה חייב עפ"י עדותם יש בגמר דין זה שהעדים מחויבים אם שקר העידו ושפיר בכלל לא יומתו כו' דממש מתחייבים, ע"י קרובים שפוסקין עליהם חיוב אם יוזמו וזה משפט של העדים ג"כ אם לגמור הדין לחיוב עפ"י עדותם ומחויבים אם שקר העידו או שלא לפסוק חיוב ואינם חייבים ואינו דומה כלל לקרובים זה לזה כנ"ל, ושפיר אמר אם הוזמו לא מפיהן נהרגין ומשלמין כו' והוי כדין על קרוב ורחוק דבטל הכל דפלגינן דיבורי' לא שייך בזה דתליא הא בהא והוי בכלל לא יומתו כפשטי' ואינו כלל משום עשאוי"ל רק דכיון דאפשר בהזמה שוב דין זה גם על העדים כשיוזמו ולכך גם בשטר שפיר כיון דמשכחת הזמה באיזה אופן כשאומרים בזמנו כתבנוהו כו' שוב גם עליהם הגמר דין ובטל כנ"ל. וממילא גם בעד נעשה דיין הטעם כנ"ל דאם הוזם גם בב"ד אחר מ"מ יהי' חייב בשביל גמ"ד של עצמו והוי כדן עצמו לחייב בהזמה ואדם קרוב אצל עצמו דלא מהני. ואף דבעדות על עצמו פלגינן דיבורי'. כאן לא אפשר למפלג כשמועיל הגמ"ד על הלוה ממילא חייב אם שקר העיד אם יוזם והוי דן עצמו וכיון דלא שייך פלגינן דיבורי' ממילא פסול כנ"ל ושפיר הטעם כמו בקרובים כנ"ל: אולם הר"ן ז"ל סוף פ"ב דכתובות נדחק הרבה בדברי רי"ף הנ"ל ודעתו רחבה מדעתינו. ומ"ש עוד שם מאחר דבגמ' דחי טעם זה על קרובים זה לזה ובירושלמי חולק גם בזה ממילא גם בקרובי' לדיינים הגמ' חולק לע"ד ג"כ י"ל להיפוך מאחר דרב"ח הוי סבר גם בזה לזה שייך טעם הנ"ל ורבא דחי דמעלמא אתי א"כ עד כאן לא דחי רק בזה משא"כ בהנ"ל למה נאמר דפליג ארב"ח הא ע"ז אין ראי' מהמשנה דג' אחין מאחר שיש סברא לחלק כנ"ל. ועוד די"ל דהירושלמי מפרש דאף דמסברא לא הוי אמרינן כן מ"מ עכשיו דגלי קרא ובנים להדדי דפסול אמרינן דטעמא משום הזמה וקמ"ל קרא דגם כה"ג הוי בהזמה ע"פ קרובים. וצ"ל איזה חילוק בין המשנה דג' אחין על עדות זה שמעיד קרובו משא"כ בהנ"ל ושוב ממילא קרובים לדיינים ג"כ פסול מטעם זה עיין מ"ש לקמן סי' ל"ג. והרמב"ן ז"ל ב"ב כ' ג"כ טעמא דאין ענ"ד כמו דפסול קרובים לדיינים משום שאם הוזמו לא מפיהם הן נהרגין וכ"ש ע"פ עצמם ע"ש וכ' ג"כ משום עשאוי"ל ע"ש והמרדכי סנהדרין פ' אחד ד"מ כ' בשם השר מקוצי דאף אם עדים קרובים לדיינים כשר משום דיכולין להזימם בפני ב"ד אחר מ"מ בעד נעשה דיין פסול דגם בב"ד אחר לא יועיל כיון דקי"ל למפרע הוא נפסל ופסולין משעה שהעידו א"כ איגלאי מילתא כשהוזמו דהגמ"ד הי' בב"ד פסול ולא הי' גמר דין כלל ואין נעשים זוממין עד שיוגמר הדין ולא יהי' הזמה כלל וכדאמר

בב"ק (דע"ג) היכא דאיגלאי מילתא דכי אסהדי פסולין הוי לא חשיב הזמה ע"ש. ולכאו' דבריו ברורין ותימא על תוס' שדחו טעמא דאין ענ"ד משום עשאאי"ל דאפשר להזים בב"ד אחר ע"ש:

וי"ל דתוס' רוצים ליתן טעם על מה שאין יכולין לדון בראו בלילה בלא הגדה כלל ואף דע"ז לכאורה אין מועיל טעמים שלהם וע"כ דסוברים ג"כ כמ"ש לעיל דראו בלילה שלא הי' להם דין ב"ד צריך הגדה אח"כ דאל"ה על מה יפסקו דבעדות צריך הגדה בב"ד מ"מ י"ל דהוי קשיא להו דליסגי בלא הגדה בפני אחרים רק הגמ"ד שאומרים פלוני אתה חייב יהי' חשוב הגדה כמו דעדי שטר כמי שנחקרה בב"ד דמי כן כיון שיהי' ענ"ד מה חילוק בין שמעיד שזה חייב או כשגומר הדין ע"פ עדות עצמם שיודעין שחייב הוי גמ"ד זה כהגדה בב"ד כיון שגומרין בתורת ב"ד ע"פ עדותם שזה חייב. ואף אי נימא דגמ"ד בע"פ לא שייך כנ"ל מ"מ כשכותבין פסק דין איש פלוני אתה חייב שפיר יהי' מהני בלא הגדה אחרת דהא קי"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד וא"כ הגדתם במה שחותמים בפס"ד שזה חייב אף אם לא הי' רק עדות הי' חשוב הגדה בב"ד וא"כ אם ענ"ד בב"א שפיר פוסקין כדין כשחותמין הפס"ד ע"פ הגדתם בחתימתם ובא העדות והגמ"ד כאחד. ותוס' כתובות קאי שם בכה"ג בקיום דהחתימה שלהם הוא כל הדין ומשמע דכה"ג בדאורייתא אין ענ"ד כגון באודייתא בראו בלילה וכן בג' כו' לבקר החולה דפירשב"ם רצו עושין דין שכותבין פס"ד כו' ע"ש ויהי' מועיל גם ראו בלילה לכתוב פס"ד על הצוואה אי ענ"ד מחמת ההגדה של הפ"ד. וא"ל דהוי ככתבו קודם שהעידו ז"א דזה רק דרבנן מטעם מחזי כשיקרא ומה"ת עכ"פ מהני. ועוד דשוב בדרבנן ענ"ד דהא ראו בלילה ועוד דקי"ל למיחזי כשיקרא לא חיישינן כמבואר בתוס' שם וכאן בשעת חתימה נעשה אמת כנ"ל:

וע"ז כ' תוס' שפיר ב' הטעמים דלא מהני או דבעי ועמדו כו' ובשעת גמ"ד כו' ליכא ועמדו דנעשה בב"א העדות והגמ"ד או דהוי עשאאי"ל. היינו דאי בעי דו"ח מה"ת א"כ ע"כ כשיכתבו הפ"ד ויועיל מטעם עדות ג"כ דעדים החתומים כו' א"כ ע"כ שיכתבו בהפ"ד עפ"י ראייתם ביום פלוני פוסקין דבכל שטר הדין כן מה"ת דבעי דו"ח וא"כ הוי עשאאי"ל דלא יקבלו הזמה על עצמם ודחו שפיר כמו בקרובים דיכולין להזיעם בב"ד אחר על זה העדות של הפ"ד שבאו בב"א. ולא שייך טעם המרדכי הנ"ל דאף דלמפרע נפסל מ"מ כיון שלא הגידו קודם אין נפסלין אלא בשעת החתימה והגמ"ד א"כ לא מיבעיא למה שכ' הר"ן פ"ק דחולין בשחיטה בשבת דמעשה זו שנעשה מומר לא חשוב שחיטת מומר רק מכאן ולהבא ע"ש ולמד מזה מהרי"ט ז"ל לענין פסול עדות ג"כ דבמעשה שנפסל על

ידו אין לו על זה עצמו דין פסול רק מכאן ואילך ע"ש גבי חרם שלא לקדש פחות מעשרה כו' וא"כ בנ"ד בשעת גמר דין שפיר חשוב שנגמר לפני ב"ד כשר דאין נפסלין רק מאחר הפס"ד ויהי' שפיר דין הזמה רק גם אי לא נימא כמהרי"ט הנ"ל מ"מ הא מפורש בש"ס פ' מרובה הלכתא שהעידו תוך כ"ד והוזמו כו' דלא שייך איגלאי מילתא דכי אסהידו פסולין כיון שיכולין לחזור תוך כ"ד חשוב שנפסלו רק מאחר כ"ד ואילך לא שייך איגלאי מילתא כו' ויש דין הזמה בהם ע"ש. וממילא כיון שאז העדות בשעת גמ"ד והיו יכולין לחזור אין פסולין רק מאחר כ"ד ומועיל ההזמה שפיר לפני ב"ד אחר כנ"ל:

עוד נראה יותר פשוט דהא הרי"ף ז"ל יבמות (פר' ד' אחין) פסק דכשהשטר ביד העדים לא חשוב הגדה כיון דאי בעי כבשי לשטרא אין זה עדיין נחקרה בב"ד ע"ש. וזה עצמו כדאמר בגמ' הנ"ל דאין נפסלין בעדות שקר עד לאחר כ"ד דכל זמן שיכולין לחזור ולבטל הגדתם עדיין לא חשוב הגדה דעדות כנ"ל. ולכך בכל דוכתי עדים שהעידו משנחקרה א"י לחזור בהן אף קודם שגמרו ב"ד הדין וממילא שפיר כשהוזמו נפסלו משעה שהעידו אף קודם גמ"ד אבל כאן בב' מכירין ח"י עדים כו' דאמרין מעידין בפניו כו' וכן בכולם אם ענ"ד מהני כשמעידין בפני אחד ואף דבקבלת עדות בג' מ"מ מהני כמ"ש ר"ן ורשב"א דנעשה דיין לקבל עדות עצמו בשעה שמעיד ע"ש. וא"כ נראה דבזה כל זמן שלא פסקו וגמרו הדין הא שייך אי בפי כבשי לשטרא דאם לא יפסקו ע"פ עדותם אין כאן עדות בב"ד כיון שהן עצמם המקבלי עדות ויכולין לכבוש עדותם כיון שאין רק א' בלא הם ועדיין לא חשוב הגדה ויכולין לחזור בהן מעדותן רק כשגומרין הדין ע"פ עדות זה שהעידו לפני הא' אז חשוב הגדה שלא יוכלו עוד לחזיר. וכמו דכשנותנין השטר לבע"ד דהוי כנחקרה כו' כן כשפוסקין ומחייבין עפ"י העדות. וא"כ כשיוזמו לא יהיו נפסלין כלל משעה שהעידו כמו בתוך כ"ד הנ"ל כיון שהעידו רק לפני א' ורק משעת גמר הדין ושוב תועיל ההזמה כמו שם בהעידו תוך כ"ד והוזמו. ושפיר כ' תוס' טעם דועמדו או עשאאי"ל ודחו שיכולין להזימן לפני ב"ד אחר כנ"ל על מה שהעידו בפני הא' כנ"ל דמ"מ הי' חשוב גמ"ד כנ"ל. ואף דלכאורה למ"ש רשב"ם ור"ן ב"ב קי"ד דפריך וניחוש דלמא הדר בי' כו' דכיון שיכול לחזור אין דינם דין ואף דלא חזר בי' מ"מ כשפסקו לא הי' דין כיון שהי' יכול לחזור וכמו פסקו קודם גמר הטענות ע"ש. וא"כ כאן כנ"ל שהעדות שלא יוכלו לחזור הוא בשעת גמ"ד וא"כ כיון שהדיינים יכולין לחזור תוך כ"ד ג"כ מגמר דינם וא"כ שוב עדיין אי בעי כבשי כו' שאם יחזורו לא יהי' עדות ג"כ ושוב פסקו קודם שנגמר דהא היו יכולין לחזור בשעה שפסקו ועדיין אין כאן דין ועדיין עדות ליכא כנ"ל. אך ז"א דכמו דחשבינן בעדים אחר כ"ד שא"י לחזור דאז נגמר העדות כמו כן חשבינן בדיינים

אחר כ"ד שא"י לחזור דאז נגמר הדין ואז נגמר העדות ג"כ וחשוב שבא בב"א שהדין בכשרות כשנגמר נגמר העדות ג"כ שא"י לחזור וא"ש כנ"ל:

ולמ"ש י"ל לדידן שפיר צירוף ב' הטעמים על אין עד נ"ד דממ"נ אם מעידים רק בפני אחד פסול משום ועמדו דאין כאן עמידה לפני ג' וכשמעידין לפני ג' דלא שייך ועמדו שוב שייך טעם המרדכי דפסול כשפוסקין העדים הדין אח"כ דיהי' למפרע נפסל משעה שהעידו בפני ג' קודם הגמר דין ולא הי' גמ"ד בכשרות וממ"נ פסול ואין עד נעשם דיין כנ"ל:

עוד נראה לע"ד ברור מה שתוס' לא ס"ל כטעם המרדכי הנ"ל. דהא חזינן כשהעידו עדים ונחקרה עדותן בב"ד נגמר וא"י לחזור בהם וא"צ לעדותן עוד ואף אם מתו קודם גמר דין גומרין הדין אח"כ ע"פ עדותן דהא בעדים חתומים על השטר גובין כשמתו משום דכנחקרה כו' אף שלא נגמר הדין. וע"כ לא כ' הרמב"ם (פ"ג מה"ע) שהוא תקנת חכמים בשטר כשמתו אלא משום דסבר דבעינן ראוי להגדה כשבא לב"ד שלא יהי' מפי כתבם וגם שם נחלקו כל הפוסקים דמהני מה"ת כדאמר בש"ס (גטין לו) זימנין דמייתי עדים כו'. אבל בעדות בע"פ שהעידו ונחקרו ומתו אח"כ לכ"ע יכולין לגמור הדין כנ"ל. ולכאורה הא כיון דעשאוי"ל לא הוי עדות ואין עדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין כו' א"כ קודם גמ"ד לא הוי עדות כלל דאוי"ל עדיין ובשלמא כשהעדים קיימים שפיר יכולין לגמור הדין ע"פ עדותם דכשיגמר הדין יהי' יכול להזימם וממילא גומרין ע"פ עדות כשר אבל כשמתו איך יכולין לגמור הדין ע"פ עדותן הא הי' עשאוי"ל ועתה אין קיימים. וע"כ פשוט דז"א דכיון דהוי בשעת עדותם עדות שאתה יכול להזימו כשיגמר הדין שפיר הוי עדות מיד כשמעידין כיון שאפשר לגמור הדין ולהזימם וממילא מהני מיד א"כ אף שמתו קודם גמ"ד מה בכך מ"מ כבר העידו עדות המועיל שהי' יכול להזימם ושפיר גומרין הדין ע"פ עדים כשרים כנ"ל:

וא"כ גם בנ"ד דנימא עד נעשה דיין כשהעידו בפני ג' אחרים רק שהם יגמרו הדין אח"כ כנ"ל ממילא לא שייך טעם המרדכי הנ"ל דהוי עשאוי"ל משום למפרע נפסל ולא הי' גמר דין כנ"ל דהא כיון שהעידו בפני ג' אחרים א"כ שפיר הועיל עדותם שהי' עדות שיכול להזימם דהיו הג' מקבלי עדות יכולין לגמור הדין. ויועיל ההזמה. א"כ ממילא העדות כשר שהי' י"ל ושוב כשהן עצמם גומרין הדין למה לא יועיל הא שפיר מחייבין וגומרין הדין ע"פ עדות כשר שהי' יכול להזימם ואף דע"י שגומרין בעצמן הדין לא יוכלו להזימן מ"מ לא גרע ממתו העדים קודם גמ"ד ומה בכך שאחר גמ"ד של אלו לא יוכלו להזימם הא כבר הועיל העדות שהי' יכול להזימם כשיגמרו האחרים ושפיר יכולין

בעצמם לגמור הדין כיון דכשר העדות כנ"ל. ותוס' כתבו שפיר אי הוי אמרינן דגזה"כ דוקא שיוכלו להזימם בפני אותו ב"ד שגומרין הדין הוי א"ש דאין נ"ד לגמור דמעולם לא יהיו יכולין להזימם בפני אותו הב"ד כיון שבעצמם גומרין הדין ואין עליהם שם ב"ד לגמור וזה דחו דדי שיוכלו להזימם בב"ד אחר וכיון דמהני כשי"ל בב"ד אחר שוב הועיל עדותם כשיגמרו אחרים ושפיר יכולין לגמור בעצמם ג"כ שהוא ע"פ עדות כשר ולא שייך טעם המרדכי כנ"ל:

ואפשר דהמרדכי סבר באמת דאינו מועיל כשמתו העדים קודם גמ"ד ודוקא קיימים כשר משום שע"י הגמ"ד יהי' ראוי להזמה. ומה שכשר בשטר כשמתו משום דבשטר לא בעינן שראוי להזמה כמ"ש בעה"מ פ"ב דכתובות דאין הזמה לעולם בעדות שבשטר וע"כ כך הכשירה תורה אבל בע"פ באמת לא מהני כשמתו קודם גמ"ד ולכך כאן דאחר גמ"ד לא תועיל הזמה פסול. אבל תוס' סוברים כרוב הפו' החולקין על בעה"מ וממילא שפיר מהני כנ"ל דבשעת עדות י"ל:

ובמ"ש י"ל לדידן כטעם הרמב"ן ז"ל שכ' ב"ב דילפינן לה לרבנן מועד לא יענה דאין עונה בד"נ בין לזכות ובין לחובה וממילא גם בד"מ אינו עונה וכ"ש שאין נעשה דיין ור"מ כריב"י דלזכות עונה ובמידי דבד"נ פסול רק לחובה לא ילפינן ד"מ מינה דמה שחוב לזה זכות לזה ע"ש. ולכאורה תמוה דהא אמר שם סנהדרין ל"ד דמקרא דלא יענה למות דריש ריב"י דוקא למות אבל לזכות עונה רק טעמא דרבנן דאינו עונה לזכות דהוי כנוגע בעדות שא"י לחזור בו ורוצה לזכות כדי שלא יתחייב כשיוזם ע"ש. וא"כ איך נילף ד"מ דאין ענ"ד לחייב הא מצד שאינו עונה לחוב בד"נ א"א ללמוד ד"מ דהוי זכות לב' ומה דפסול בד"נ גם לזכות לאו מקרא רק משום נוגע וזה לא שייך בממון כשהוא לחוב דהא אדרבא גומרין הדין לחוב וממילא לא שייך ב' הטעמים בד"מ שלא יהי' נעשה דיין לחייב ע"פ עדותו. וצריכין לדחוק דמ"מ כיון שפסול בד"נ בין לזכות בין לחוב ילפינן ד"מ ממשפט אחד משום דגם לזכות יש סברא לפסול שהוא כנוגע כו' ומה"ט מוקי לקרא גם לזכות כנ"ל. ולכך שפיר ילפינן דיני ממונות מינה אף דלא הוי נוגע כנ"ל. אך רש"י ז"ל פי' שם דזה כל הטעם שאינו עונה לזכות דהוי נוגע ע"ש. וא"כ לא שייך ללמוד ד"מ לפסול כנ"ל אמנם למ"ש י"ל שפיר הטעם דכשהעידו לפני אחרים א"י אח"כ לפסוק הדין ולחייב דשפיר ג"כ הן נוגעין כמו בד"נ כנ"ל דאם לא יגמרו הדין לחיוב ויגמרו אחרים הדין ע"פ עדותם דא"י לחזור בהם ותועיל הזמה משא"כ כשגומרין בעצמם הדין לא תועיל הזמה אח"כ כמ"ש המרדכי הנ"ל דאיגלאי מילתא שלא הי' גמ"ד כנ"ל. וא"כ ממילא מה שגומרין הדין לחיוב הם נוגעין ממש כמו בד"נ לזכות משום הזמה דפסול

כן בד"מ שאין נעשה דיין אף לחוב דלענין הגמ"ד לחיוב הן נוגעין ופסולין כנ"ל: ולטעם הנ"ל אפשר דבשטר דלא שייך הזמה בדלא כתב בי' בזמנו כתבנוהו או אף בע"פ כשלא אמרו החקירות דליכא הזמה שוב דלא הוי נוגעין עכ"פ אף שהי' אפשר בדו"ח מ"מ מה בכך עתה אין כאן נגיעה. וא"כ ע"כ לדידן טעם אחר דהא משמע דגם עתה אין ענ"ד אף שאין דו"ח בממון: גם אפשר דהתוס' לא ס"ל כהמרדכי. דהא דאמר פ' מרובה דהיכא דאיגלאי מלתא דכי אסהדו פסולין הוו ליכא הזמה היינו היכא שבלא הזמה זו הי' בטל עדותן כמו התם שהן ב' עדיות גניבה וטביחה וכשהוזמו אגניבה איגלאי כו' דאף אם לא הוזמו אטביחה מ"מ הי' בטל מצד הזמה דגניבה וכה"ג. אבל במאי דאיגלאי מילתא דבטל רק מצד הזמה זו אינו מזיק אף שיש עוד ביטול מחמת ההזמה. דהא לעולם הגמר דין בטעות שהיו סוברים שהעדים אמת וע"ז חייבה תורה כשהוזמו שכיון שעפ"י עדותם היו חושבין שהוא כדין אם לא הוזמו. וכן הגמר דין כיון שאלו לא הוזמו הי' עדותם והגמ"ד מועיל ורק מצד הזמה זו אף שבטל גם הגמ"ד מ"מ הוא רק מחמת הזמה זו וי"ל שפיר דיש דין הזמה לשלם בזה כנ"ל:

(ה) **א"י לדון**. נראה דאם קבלוהו עליה' יכול לדון כשאר פסולין לדון דמהני קבלו עליה' ואף שכ' בש"ע סי' י"ג ס"ה אם הנתבע בירר דיין היודע עדות לחבירו דוחקין אותו לברור דיין אחר ע"ש והא כיון שהוא קיבלו יהי' מהני. ז"א דשם ביררו קודם שהעיד וכשיעיד יפסול ולא קיבל עלי' מעולם פסול לדיין כנ"ל אבל כשאחר שהעיד קבלו עלי' דכבר יודע שפסול לדון מהני הקבלה כשאר פסולין:

אך זה לטעם שכתבנו כנ"ל דהעדות הועיל רק הדין יהי' פסול מטעם נוגע וכנ"ל מהני הקבלה לדון. אבל לטעם תוס' ומרדכי דהוי עדות שאאי"ל א"כ הקבלה לדון אינו מועיל דלא יוכל לידון ע"פ עדותו כיון שהעדות פסול והוא לא קיבל עליו עדים פסולין. אם לא כשמקבל בפירוש גם העדות שהעיד שיועיל דהוי קיבל עליו עדים פסולין. ולטעם דבעינן ועמדו כו' משמע ג"כ דהפסול בעדות ולטעם דביום הנחילו משמע דהפסול בהדין דביום עושה דין ולא כשראו בלילה וצריך להעיד אינו עושה דין ע"ש. וממילא מהני הקבלה לדון לבד כנ"ל. ויש נ"מ בין הטעמים הנ"ל:

(ו) **אבל אם אינו מעיד כגון שג' הדיינים ראו המעשה אפילו כוונו כו'**. מדברי רש"י ז"ל ר"ה פ' רב"ד משמע דדוקא בקה"ח אמר לא תהא שמיעה גדולה מראי' דלא כ' בה הגדה משא"כ בממון דכ' הגדה כו' גם ג' שראו ביום ע"כ צריך שיעידו וממילא ג"כ אין ענ"ד: **והר"ן** פ"ב דכתובות דחה דהא אפילו דיני נפשות אמר פ' החובל דדוקא ראו בלילה אבל ביום נ"ד וזה עיקר ראייתם ע"ש ובבעה"מ. ולע"ד י"ל בפשיטות דהא ע"כ גם תוס' וש"פ

מודים דמצד הידיעה לחוד אין יכולין לדון דא"כ גם ראו בלילה הי' נ"ד כמ"ש לעיל סק"א רק דבשעת ראי' מיד נעשים דיינים. ולזה י"ל טעם רש"י ז"ל דאיך נימא בממון שראו ג' שלוה שנעשים דיינים בשעת הלואה הא אין מתחיל שום דין כלל לדון על ההלואה בשעת ההלואה עד אח"כ דבמה שזה נותן מדעת איך שייך שיהי' להם תורת ב"ד כל שאין שייך טו"ת עליו. והא סנהדרין כ"ט ע"ב קי"ל כר' אסי באודיתא דהודה בפני ג' דלא כתבינן וסבר ראב"א עד דכנפינהו איהו ורבא סבר אפילו כנפינהו איהו עד דאמר הוו עלי דייני ומר בר"א סבר דאפילו אמר כו' עד דקבעי דוכתא ושלחו לו. ופרש"י שלשה כו' ובא והודה בפניהם הואיל ולא זימנם ולא קבצם לכך לא נעשו ב"ד אלא עדים דדלמא אי לא הוי אלא תרי הוי מודה קמייהו ולא הוי מהדר אחר ב"ד ע"ש. אבל ליכא מאן דסבר שיהיו מעצמם נעשין ב"ד דלא מחלק כלל התם בין ביום או בלילה דהא בעי מזמני לי' כו' וע"כ ביום מיירי וא"כ יפסקו מעצמם ויכתבו פס"ד שחייב וממילא יהי' כשאר מעשה ב"ד כיון שראו ג' שהודה וכמו בג' שנכנסו לבקר דביום עושין דין וכן ג' שראו הלואה יעשו פס"ד ויגבה ממשעבדי וע"כ דדוקא בג' שנכנסו כו' דהתורה עשאן ב"ד מעצמם דאירעא כל הפרשה כולה להיות דין אז בשעת צוואה ומה"ט לא מצי אמרי לב"ד אחר כו' שייך שעושין דין אבל בשאר מעשה המחייב כל שאין התובע תובע לעשות דין אין עליהם שם ב"ד כלל על ראיית המעשה. ולדעת התוס' צ"ל דלטעמייהו אזלי דאפילו כוונו להעיד נעשים דיינים אח"כ כשא"צ להעיד כו' והיינו דס"ל דאף דבשעת ראי' הי' עליהם שם עדים מ"מ אח"כ כשנעשים דיינים יכולין לדון על הראי' דנעשים למפרע דיינים גם על הראי' שיהי' נקרא תחילת דין משום הק"ו דלא תהא כו'. רק ראו בלילה דאם נחשוב הראי' לתחלת דין יהי' תחלת דין בלילה לכך אין נ"ד. ולכך סוברים בהנ"ל דאף דבשעה שראו ולא הי' תובע לא הי' שם ב"ד עליהם מ"מ אח"כ כשתובע לפניהם ויש עליהם דין ב"ד מהני לחשוב עליהם למפרע תורת ב"ד משעת ראי'. ורש"י ורשב"ם לא ס"ל כן דבאמת סברא דחוקה היא הרבה כיון שהי' אז עדים ממילא כמו ראו בלילה שאין תורת ב"ד עליהם ממילא אין נ"ד וכן בכוונו להעיד לרשב"ם כן לרש"י ז"ל בכל דבר בהלואה וכה"ג כיון שלא תבע כמו באודיתא כנ"ל שלא הי' להם תורת ב"ד רק אח"כ כשתובע לפניהם אז שוב אין עד נ"ד דצריכין להעיד ולהגיד דעל הידיעה לא מהני וכמו ראו בלילה ושוב עד המעיד אינו נעשה דיין. ודוקא בקידוש החודש דלא כ' הגדה רק החודש הזה כו' כזה ראה וקדש דעיקר המצוה על הב"ד שיראו ויקדשו דאמר למשה ולאהרן כו' כדאמר גמ' שם. רק דאפילו ראיית עדים והב"ד שומעין מעדים הרואין חשבינן ג"כ נגד הב"ד ראה וקדש ולא תהא כו' דכ"ש כשהב"ד בעצמם רואין ביום

שעליהן תורת ב"ד לראות ולקדש כנ"ל. משא"כ בהלואה והודאה בלא תביעת בע"ד מי עשאן ב"ד ורק בצוואת ש"מ שהתורה עשאן דיינים כנ"ל. ולכך אין צורך למה שנדחקו הפ' לדעת רש"י דצוואת הש"מ חשוב כהגדת עדים ע"ש. דלמ"ש א"ש בפשיטות כיון דלחוקת משפט כו' אתי לאורויי שנעשין דיינים שוב אין צורך להגדה כלל דגם רש"י ז"ל מודה אם הי' עליהם שם ב"ד בשעת ראי' דא"צ להגדה דשייך לא תהא כו' כמו בקה"ח כנ"ל רק דבשאר ממין אין נ"ד מעצמם כלל וממילא הי' עליהם שם עדים אף שלא כוונו להעיד וממילא כיון שהן עדים צריך הגדה ואין ענ"ד. אך רשב"ם כ' כנ"י הנ"ל משום דהודאתו כעדים וחשוב הגדה ע"ש משום דסובר דלא חדשה תורה בנחלות כלל רק כשאר דין. ומה שמחלק רשב"ם בין כוונו להעיד היינו בג' שנכנסו כו' דהתירה עשאן דיינים ומ"מ כיון דבדעתם תלי' דרצו כותבין כו' או משום דהודאת הש"מ הוי הגדה כנ"ל ולכך כשכוונו להעיד גם שם נעשו עדים ואין עד נעשה דיין. אבל בשאר ממון בהלואה וכה"ג סובר כרש"י ז"ל דאין עליהם תורת ב"ד וצריך הגדה כנ"ל ואין עד נעשה דיין. והרי הרמב"ם ז"ל פ"א מה' עדות ה"א כ' העד מצווה להעיד כו' והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר כו' והוא מש"ס דבלא תביעה אינו מוטל עליו להעיד. וכ' הכ"מ שם דהא דכ' בד"מ דוקא משום דבדיני נפשות אפילו בלא תביעה חייב. וכ' הטעם בשם הרא"ש ז"ל דחייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך כו' ע"ש וזה הטעם עצמו גם לענין שיהי' תורת ב"ד עליהם בד"מ כל שלא תבעו לא הי' כלל תורת ב"ד דהא אפילו יותר ממה שתובע הבע"ד אסור לב"ד לחייבו כמבואר בש"ע (סי' י"ז בהג"ה) מפ"ק דב"ב ה' אבל בד"נ דמחויבים בלא תביעה לדון משום ובערת הרע כנ"ל שפיר יש עליהם תורת ב"ד בראו ביום בשעת מעשה ושייך שפיר לא תהא כו'. ולא קשה קושית הר"ן ז"ל דאדרבא בד"נ שפיר מהני ראו ביום וא"צ להגדה כלל. ולכך לע"ד גם בחבלות דייק הש"ס שפיר הא אנא דחזיתך כו' ומדמי לה לד"נ דגם בחבלה שהוא שלא ברצון הנחבל שפיר יש עליהם תורת ב"ד בשעת חבלה ג"כ דהא מוטל עליהם להציל העשוק כו' וראו ביום הי' נ"ד משא"כ בהלואה שהוא מדעת הלוה. ומ"מ גם בחבלה מספקא לי' להש"ס דשמא כיון שיכול למחול אח"כ או שיאמר לב"ד אחר אזילנא י"ל דגם ביום אין עליהם תורת ב"ד עד שיתבענו בפניהם וממילא בעי הגדה ואין עד נעשה דיין. ולכך משני עוד שינוי' ואבע"א הא אנא דס"ל כריה"ג. אבל בשאר ד"מ י"ל לכ"ע כן גם לשינוי' קמא. וגם בדיני נפשות מספקא לי' להש"ס דלשינויא אחרינא גם בד"נ אף ראו ביום לא מהני דצריך הגדה די"ל הטעם אף דלענין עדות מחויבים להעיד משום ובערת הרע כו'. היינו דוקא עדים דאם לא יעידו לא ידונו אותו ולא יקוים ובערת כו' ולכך חייבין אבל שיהי' עליהם

תודת ב"ד הא גם אם לא יהי' להם דין ב"ד יוכלו להעיד ולדונו בב"ד אחר ויקוים ובערת כו'. ושוב י"ל דאין עליהם תורת ב"ד מעצמם בשעת ראי' משום ובערת דלא דמי לעדים כנ"ל ונעשו עדים גם ביום וצריך הגדה ואין ענ"ד כנ"ל:

ומיושב בזה היטב ש"ס סנהדרין ע"ח דטריפה שהרג בפני עדים פטור דהוי עשאאי"ל בפני ב"ד חייב דכ' ובערת הרע מקרבך כו'. ופי' תוס' דמיירי שראו ביום ע"ש. ותמוה מאוד כמ"ש לעיל (ס"ק ב') מה לו להביא קרא דובערת הוי לי' למימר דראו ביום עד נ"ד כר"ט. ולמ"ש א"ש דאף אי אמרינן בד"נ כשינוי' בתרא הנ"ל דגם ראו ביום אין עליהם שם ב"ד היינו כשאינו טריפה דיקוים ובערת כו' דיוכל להעיד בב"ד אחר אבל בטרפה דבתור' עדות יהי' עדות שאאי"ל ולא יקוים כלל ובערת שוב דמי ממש להא דעדים חייבין להעיד בלי תביעה בד"נ כנ"ל כן בזה שפיר נעשין ב"ד בשעת ראי' ממילא משום ובערת הרע כו' ואין צורך להגדה ושפיר מהני ודוקא בטריפה קאמר רבא דמהני והוצרך לאתויי קרא דובערת כו' דמה"ט ענ"ד וא"צ להגדה כנ"ל. ומוכח מזה כדעת רש"י ז"ל דבשאר דברים בעי הגדה כנ"ל:

וכן משמעות הש"ס פ"ב דכתובות דע"כ לא מספקא לי' לר' אשי אי דיינין המכירין ח"י עדים צריכין להעיד בפניהם או לא אלא בקיום ולמה לא מצינו זה בכל עדיות שבתורה שראו הלואה כה"ג ומשמע דדוקא בקיום שהעדות רק הכרה שפיר בשעה שמקיימין נעשו ב"ד ושייך לא תהא דמעולם לא הי' להם שם עדים ולא ב"ד עד שמקיימין ומה"ט מספקא לי' משא"כ בהלואה וכה"ג:

וכן מורה לע"ד דעת הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' עדות ה"ח כל עד שהעיד בד"נ כו' ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפילו בד"מ ע"ש. וכ' הכ"מ שאינו מחלק כלל בין ד"נ לדיני ממונות בכולהו עד המעיד אינו נעשה דיין ע"ש. וזה שפיר לענין דכשמעיד לפני אחרים אינו נעשה דיין זה נכלל בלשונו כל עד שהעיד כו' אבל למה לא הביא החילוק בין ראו ביום לראו בלילה דכשראו ביום א"צ להעיד ודנין ע"פ ראייתם ובראו בלילה צריכין להעיד ואין עד נ"ד זה לא נכלל בדבריו כלל והא מבואר זה בגמ' פ' החובל אי פסק כשינויא קמא ובה"ק קה"ח (פ"ב) כ' החילוק בין ראו ביום כו'. וכן בה"ס (פ"ג) גבי צואת ש"מ כ' החילוק ולמה השמיטו כאן. וכן מה שתמה הכ"מ למה פ' כר' טרפון נגד ר"ע והלח"מ הביא דבההוא דפ' הכותב פוסק כר"ע נגד ר"ט גם מ"ש הכ"מ דהאי דעד עמדו כו' ר"ע היא דאמר לה והוא פ' כר"ט ותמה הלח"מ הא הרמב"ם פסק להא דר"ע דרוצח שיצא חוץ לתחום כו' אינו נהרג עליו ע"ש ולמ"ש מיושב הכל דפסק שפיר כר"ט מהא דרבא דסנהדרין הנ"ל דטריפה שהרג בפני ב"ד חייב משום ובערת כו'. ולר"ע דעד הרואה

אין נ"ד כיון דחזי דקטל כו' לא מהני ובערת כו' לעשות שלא כדין וע"כ כר"ט וכשאינו טריפה צריך הגדה שלא נעשו ב"ד ואין עד נעשה דיין משא"כ בטרפה משום ובערת דלא יקוים בענין אחר נעשו ב"ד בשעת ראי' וא"צ להגדה כנ"ל. ושפיר מייתי הרמב"ם ז"ל הך דינא דרבא פ"ב מה' רוצח ע"ש וכאן שפיר לא הזכיר שום חילוק רק כל עד שהעיד כו' היינו כשאין אחרים להעיד לעולם צריכין להעיד בין בד"ל בין בד"מ אף שראו ביום וכשינוי' בתרא דהחובל דזה ג"כ מוכח מרבא דסבר כשינוי' בתרא הנ"ל דלשינוי' קמא א"צ לקרא דובערת דאף כשאינו טרפה בראו ביום מהני ולא הזכיר בלילה שמ"מ יהי' מועיל משום ובערת כו'. דכיון דנקט בפני ב"ד אדרבא משמע ביום כשיש עליהם דין ב"ד. וע"כ כשינוי' בתרא הנ"ל ושפיר חתם כל שהעיד כו' דלעולם צריכין הגדה כנ"ל ורק בקה"ח ובנחלות מחלק כנ"ל כמ"ש וא"ש:

ומה שהקשה הלח"מ דפסק כר"ע בהא דרוצח שיצא חוץ לתחום כו' והי' לו לפסוק כר"ע בהא דסנהדרין שראו באחד שהרג כו'. לא קשה לע"ד דבאמת פסק בהא כר"ע כדמבואר ברמב"ם ז"ל בהדיא פ"א מה' רוצח ה"ה רק דמפרש לה דאין ממיתין אותו כשראו שעבר עד שידונו אותו ואין העדים והרואין אותו יכולין להמיתו עד שיוגמר דינו ע"ש ואין זה ענין אם נעשה דיין או לא רק דצריך גמ"ד שידונו אותו ע"ש. ולתוס' דפסקו כר"ע צ"ל בהא דרבא דכיון דכ' דר"ע יליף מעד ממדו כו' עד שיעמוד בב"ד אחר ע"ש ב"ב קי"ד רק דהש"ס אמר טעם דלא ילפינן ד"מ מד"נ משום כיון דחזי דקטל כו'. וא"כ י"ל דוקא בכל אדם דאפשר עד עמדו מוזהרין שלא ידונו כנ"ל משא"כ טרפה שהרג לא שייך עד עמדו כו' בב"ד אחר דלא יוכלו לחייבו כלל שיהי' עשאאי"ל ולכך יכולין הן לדונו משום ובערת כו' דלא שייך עד עמדו כנ"ל ומודה ר"ע ושפיר סבר רבא כר"ע והוצרך לקרא הנ"ל. אך עדיין קשה פ' החובל דפריך אר"ע מהא דאמר וכי בפני ב"ד הכהו כו' דאם הי' בפני ב"ד הי' חייב ע"ש ואי כמ"ש מאי פריך הא אם לא יועיל בפני עדים דאומד דידהו לא מהני שוב יהי' הדין כשהכהו בפני ב"ד יכולין לדון משום ובערת הרע כו' כמו בטרפה שהרג כנ"ל ע"ש וי"ל בדוחק: ומדברי רשב"ם ב"ב קי"ד נראה ג"כ דסבר כרש"י דצריך הגדה שדקדק כמה פעמים ולכך ראו ביום עושין דין דהודאות בע"ד כעדים ודמי לקה"ח ע"ש. והיינו דלדידי' לא שייך לומר שהתורה עשאן ב"ד דמפרש שם דקמ"ל רק דחילוק נחלות אינו כחלוקת שותפים רק כשאר דין. ולכך במאי נעשין ב"ד שלא יצטרך הגדה ולכך מפרש דהודאות בע"ד כעדים כו' ואף דבשאר אודיתא עד דקבעי דוכתא מ"מ בש"מ אינו כן כמ"ש הרא"ש ע"ש. והכ"מ פ"ג מה' סנהדרין הביא דעת הריטב"א דבעי הגדה ודוקא בקה"ח וקיום אבל שאר ד"מ צריך הגדה אף ראו ביום ובש"מ הצוואה הגדה היא וכן כ'

דלשון רש"י ז"ל כן שלא כנ"י ע"ש. ולע"ד גם נ"י לא קאמר ושמעינן מינה כו' אדברי רש"י רק מגמ' ולעצמו דייק כן שהרי רש"י ז"ל בכמה מקומות כ' דבעי הגדה ולשון רש"י שם בסנהדרין פ' אד"מ משמע בהדיא דהוי הצוואה כגמ"ד ממש שא"צ דיינים עוד רק דוקא כשהוא ביום ובפני ג' ע"ש. וכן הראב"ד ז"ל כפי שהביא בעה"מ ורמב"ן פ"ב דכתובות סבר דבעי הגדה והרמב"ן עצמו ג"כ כמסתפק בדבר מאחר דתלי' בב' שינויי דש"ס פ' החובל וי"ל לאבע"א דגם ראו ביום צריך הגדה וכן ר' אשי נסתפק בקיום אי ג' המכירין צריך להעיד בפניהם והי' נראה דיכול המוחזק לומר קים לי כרש"י וראב"ד וריטב"א:

ורמב"ן בחי' ב"ב קי"ד כ' ג"כ לפשוט אפירשב"ם שפי' אע"ג דאין אדם מעיד בפניהם הא אמר בר"ה לא תהא כו' וכ' ואינו מוחוור לי שלא אמרו אלא בעדות החודש כו' כמו שפרש"י כו' אבל בד"מ ספיקא דגמרא הוא וגם משמעות הרמב"ם ז"ל כן כמ"ש. ויוכל המוחזק לומר קים לי אף ג' שראו ביום דצריך הגדה ודינם בטל דאענ"ד. אולם להלכה צריכין אנו לכוף דעתינו לבעלי הש"ע שסתמו כתוס' ורא"ש בלי חילוק. ונראה טעמם דאין מדברי רש"י הכרח כ"כ לדינא דמה שפי' בר"ה אפירכת הש"ס לא תהא כו' דלא כ' הגדה היינו רק ליישב דמה קשיא לי' לש"ס בפשיטות לא תהא כו' הא ר' אשי פ"ב דכתובות מספקא לי' אף בקיום דרבנן בג' מכירין אי צריכין להעיד. ע"ז בא לישב דבקה"ח דלא בעי הגדה פשיטא לש"ס כנ"ל אבל לדינא י"ל דסבר ג"כ כדיוק הש"ס ודחי' דדחי ר"א דמקוים הגדה בחד דחי' בעלמא היא. וכן הרמב"ן עצמו מאחר שכ' דתליא בספיקא דר"א כו' וא"כ מאחר שאינו מחלק בין קיום דרבנן לשאר ד"מ לענין זה שוב מוכח מהרי"ף ורמב"ם ושאר פ' דפסקו בקיום כסתמא דש"ס דא"צ להעיד בפניהם דממילא גם בשאר ד"מ הדין כן:

וכן הרמב"ן במלחמות פ"ב דכתובות מסיק לבסוף דמסתברא דבכל דיני ממונות הדין כן שא"צ הגדה מדלא פירשו חילוק ע"ש וכן בדעת הראב"ד כתב ג"כ שאפשר שמודה לדינא דדחי' דר' אשי דחי' היא רק דג"כ בא לתרץ ס"ד דר"א והא פשיטא לש"ס ר"ה ולא תהא כו' וע"ז מתרץ הראב"ד דבממון בעי הגדה כנ"ל. וכן בדברי רש"י נראה ג"כ שהרמב"ן מסתפק שאפשר לדינא מודה כמ"ש. וא"כ ממילא גם מהריטב"א שהביא הכ"מ ג"כ אין ראי' שהביא דבריו לתרץ אהא דרצו עושין דין וא"ת הא בעי הגדה כו' וי"ל ג"כ אמאי לא פשיט ר' אשי מהך דר"י דלא בעי הגדה. וע"ז תירץ דהודאות ש"מ חשיבא הגדה אבל לדינא י"ל דמודה. ולכך מאחר שאינו מבואר בודאי דעת שום א' מהפוסקים הנ"ל לדינא שיצטרך הגדה ודעת תוס' ורא"ש ובעה"מ ורמב"ן ור"ן ונ"י מבוארים שא"צ. פסק כוותייהו כנ"ל:

(ז) **אם אינו מעיד כגון שהנ' ראו ביום כו'**. יש להסתפק אם העידו בפני ב"ד אם יכולין אח"כ לדון ע"פ רחייתם כשהן ג' ביום מה בכך שהעידו הא א"צ לדון ע"פ העדות שהעידו רק ע"פ הראי' ולא היו צריכין להעיד ודוקא בלילה שצריכין להעיד אין נעשין דיינים. אולם ברשב"ם ז"ל (ב"ב קי"ג ע"ב) מבואר להדיא רצו כותבין רצו עושין דין כו' דאם כתבו והכניסו עצמם בתורת עדות שוב אין עושק דין וכן משמע לשון הגמ'. ומבואר דאף ראו ביום ג' והיו יכולין לדון על הראי' מ"מ כשכתבו והוי כהעידו דעדים החתומים על השטר כו' שוב אין דנין גם על הראי'. אך י"ל דרשב"ם לטעמי' דכיוון להעיד פוסל מאחר שיש שם עד עליו ואף שאחרים מעידין בפניהם כנ"ל שפיר גם בזה כ"ש הוא מאחר שכבר העיד ואף שלא ידון אח"כ ע"פ עדות שהעיד רק על הראי' מ"מ מפסל דכבר נעשה עד כנ"ל. משא"כ לתוס' ולדידן בש"ע דלא מפסל אלא א"כ כשדנים ע"פ עדותם וא"כ י"ל דגם כשהעידו אינו פוסל דא"צ לדון ע"י עדותם רק ע"פ הראי' והוי כאחרים העידו בפניהם שהדין אינו ע"פ עדות עצמם כן בהנ"ל. ומלשון הגמ' אין הכרח כ"כ די"ל רצו כותבין רצו עושין דין גם כשכתבו כנ"ל:

אך למ"ש תוס' טעם דחולקים על רשב"ם בכוון להעיד דראי' לחוד אין פוסל גם בנמצא א' קא"פ ע"ש. וא"כ ממילא בהגדה דשפיר פוסל דלכ"ע נקרא עד שוב גם לתוס' אף שראו ביום מ"מ כיון שאח"כ הגידו לפני ב"ד לכ"ע שם עד עליהם ואין נ"ד. אולם לטעם האחר שמחלקים דדוקא לענין נמצא קא"פ דהוא גזה"כ משא"כ כאן דהטעם משום ועמדו או עשאי"ל. וכתב הש"ך דתפסינן זה הטעם לעיקר דפסקינן דגם ראי' לחוד פוסל ואעפ"כ קי"ל הכא כתוס' דכוונה להעיד אינו פוסל ליעשות דיין. א"כ גם בהעידו י"ל דכשרין לדון אח"כ דלא מיקרי עשאי"ל או מטעם ועמדו. דאין דנין אח"כ בתורת עדים שהעידו רק ע"פ הראי' ביום שהיו ב"ד ואינו פוסל מה שהעידו ונעשו עדים בנתיים. וכמו בעדים דבעי תחלתו וסופו בכשרות ומ"מ מה שהיו פסולין באמצע אינו פוסל כן י"ל לענין ב"ד מאחר שהי' להם דין ב"ד בשעת ראי' וגם עתה בשפת הדין. אינו פוסל מה שהעידו בנתיים כנ"ל:

ומ"מ נראה לע"ד דפסול מאחר שלא מצינו חולק ארשב"ם בזה בהדיא ופשטא דש"ס רצו כותבין כו' משמע כן דאם כתבו אין עושין דין עוד דהא לתוס' הראי' מתלי תלוי וקאי דאם דנין אח"כ הוי הראי' למפרע כתחילת דין ומה"ט בלילה פסול. וא"כ כיון שהעידו ובעדות צריך ראי' והגדה דאו ראה כו' שוב ממילא נעשה הראי' למפרע בתורת עדות שוב הוי כזימנום להעיד לדידן דאין נ"ד כמו שפסק בש"ע דלא מהני אח"כ הדין למשוי למפרע ת"ד כן בהנ"ל שכבר נעשו על הראי' תורת עדים כנ"ל. והא פ"ב דכתובות גבי גץ

שישבו לקיים וקרא ערער על א' אף דהעידו דעביד תשובה פי' תוס' בשם ר"ח דנתבטל מעד המושב של אותו ב"ד מאחר שהי' הערער אמת אף דאיגלאי מלתא שהי' כשר ע"ש וכ"ש בזה דכבר נתבטל שם ב"ד שהי' על הראי' מאחר שהעידו ונעשו עדים ואף שרוצים לדון עכשיו בתורת ב"ד אבל הראי' אינו שוב תחילת דין למפרע ושוב אין עד נ"ד כנ"ל:

ועוד דטעם הרמב"ן מועד לא יענה או כמ"ש לעיל דהוי נוגעין עי"ש (ס"ק ד') שייך גם בזה כיון דכבר העידו רק לטעמים אחרים יש לדון:

ובמ"ש יתישב מאי דקשה לכאורה למאי שפסק הרמב"ם וש"פ כר' אחא דמה"ת חד נמי כשר מבצדק תשפוט רק מדרבנן ולהפ' דלא כרמב"ם רק דגם דין ב"ד יש לו מה"ת וא"כ כיון דקי"ל עד הרואה נעשה דיין אף בדאורייתא ובדרבנן גם עד המעיד נעשה דיין וא"כ למה דוקא ג' אבל ב' אין עושין דין הא אף שהעידו מ"מ יהיו יכולין לדון דהא מה"ת הוי רק עד הרואה דלא הי' צריכין כלל להעיד מה"ת שיכולין לדון על הראי' ואף שהן רק ב' דהן ב"ד מה"ת ורק מדרבנן צריכין להעיד והוי להו עד המעיד ושוב הא בדרבנן גם עד המעיד נעשה דיין ויהיו גם ב' נעשים דיינים בראו ביום אף שהעידו בפני שלישי המצטרף. וצריך לחלק בין כשגוף הדבר דרבנן ובין כאן דגוף הדבר מה"ת רק דהוי עד הרואה מה"ת. מ"מ קצת דוחק דברמב"ם (פ"ה מה"ע) מבואר הלשון סתם במה שא"צ עדות מה"ת וגם בזה אין צריך לעדות מה"ת שהן ב"ד. ולהנ"ל מיושב דמ"מ כיון שצריכין להעיד מדרבנן שאין ב"ד שוב הוי עד המעיד מה"ת דאף שלא הי' צריך להעיד מה"ת מ"מ כיון שהעיד שוב אינו נ"ד מה"ת כנ"ל:

ויש להסתפק מ"מ בראו ג' והעידו לפני ב"ד ואח"כ העידו אחרים בפניהם אם יכולין לדון דלא דמי להנ"ל דשם כשהעידו הי' הראי' בתורת עדות. אבל בזה מה מזיק שהעידו הא מתחילין לדון עכשיו ע"י הגדת עדים אחרים והוי רק כעד הרואה דנ"ד. ונראה דתלוי במחלוקת רשב"ם ותוס' דלרשב"ם כשכוונו להעיד לא מהני ליעשות דיין גם ע"פ הגדת אחרים ע"ש וגם בהנ"ל י"ל דלא מהני אף אי לא כוונו דההגדה משוי להו עדים כמו הראי' בכיוונו. ולתוס' שפיר נ"ד לטעם הא' דלטעם דמדמי לקא"פ גם בזה לא מהני דבנמצא א' קא"פ משמע דבהגדה פוסל אף שהעיד הפסול בב"ד אחר כיון דמ"מ בכלל מקיימי דבר הוא ע"ש בתוס' מכות ו' ולמאן דפוסל זימנום להעיד אף שהעידו אחרים בפניהם ה"ה גם בזה: ועוד אפשר דשייך גם מעם דעשאאי"ל למ"ש תוס' סנהדרין מ"א בג' וא' א"י החקירות דפסול מטעם נמצא א' קא"פ דשייך ההיקש דג' לב' ע"ש וממילא פוסל גם כשמעיד אחר כ"ד וכן אפילו בב"ד אחר דכיון שהעיד הוי עד ופוסל כדמשמע מתוס' מכות ו' וסנהדרין ט' ע"א ע"ש וא"כ כיון דהם העידו ועדותן עשאאי"ל אף שדנין

ע"פ עדות אחרים ועדותן יכול להזימם מ"מ פוסל עדותן שאאי"ל מטעם צירוף נמצא א' קא"פ כמו א' שא"י החקירות דבשלמא לפרש"י שם בא' אינו יודע חקירות משום אין נעשין זוממין עד שיוזמו כולן ע"ש וזה דוקא תוך כדי דיבור ולא שייך כאן מכ"ש כשזה העיד בב"ד אחר. רק לפי' תוס' דהוי כא' קא"פ י"ל דשייך גם בזה. אך באמת ז"א דהא גם עדותן יכול להזימם בפני ב"ד שהעידו רק ע"י גמר דינם א"א להזימם אבל אינו פוסל עדות האחרים. ואינו מוכרח דמ"מ שייך ההיקש. והגם שפ' הש"ך סי' ל"ו דבלא כיוון בראי' להעיד אינו פוסל אף שהעיד היינו לענין נמצא א' קא"פ דליכא צירוף להכשרים לפסלם אבל לענין ענ"ד ודאי דכשמעיד חשוב עד אף שלא כיוון בראי':

שוב ראיתי בש"ג ב"ב פ' י"נ שכ' בשם הר"ן דכשהעיד אינו נ"ד כלל אף שמעידין אחרים בפניהם ע"ש. אך י"ל הר"ן לטעמי' דסבר זמנום ג"כ פסול אף שמעידים אחרים בפניהם. וי"ל דתלי' בפלוגתא הנ"ל בש"ע. ובשם מז"ה כ' בש"ג הנ"ל לא אמרו שאין ענ"ד אלא בצריך להעיד ולדון על עדותו אבל אם יש עדים אחרים כו' יכול להיות דיין אע"פ שהעיד כיון שא"צ לעדותו ע"ש וחולק אר"ן הנ"ל הרי שבמחלוקת שנוי' כמ"ש: וראיתי בכנה"ג סק"ז בשם בני שמואל אדברי ש"ג הנ"ל שהוא נגד כל הפוסקים ע"ש ולא ידעתי מניין לו זה הפ' כ' עד המעיד אנ"ד היינו לדון ע"פ עדותו אבל יש אחרים מעידים אינו ראי' כלל:

(ח) **אפילו כוונו להעיד כו'**. דעת רשב"ם דכיוון להעיד פוסל וכ' ש"ך ס"ק ד' דאע"פ דקי"ל כהפ' דלענין קא"פ פסול בראי' לחוד כשכיוון להעיד ותוס' ור"ן מדמי לה אהדדי מ"מ י"ל כמ"ש תוס' וראש בתחלה כו' דשם גזה"כ אבל לענין אענ"ד דטעמא מועמדו או עשאאי"ל א"כ בנתכוון להעיד לא שייכי הני טעמי כו':

ולענ"ד הדברים תמוהים דדחיית תוס' הנ"ל לא שייך רק על מ"ש רשב"ם אפילו כשמעידין אחרים בפניהם א"י לדון כשנתכוונו להעיד ע"ז דחו כנ"ל דהא מקוים ועמדו וג"כ יכול להזימם כנ"ל. אבל לענין שידונו בעצמם כשראו ביום הא אין זה דחי' כלל דהא ע"ז אנו דנין כיון שנתכוון להעיד בראי' נעשה עד ולא דיין הוי כראו בלילה וממילא צריך להעיד ושוב פסול לעשות דיין דשייכי ב' הטעמים ועמדו והוי עשאאי"ל דע"כ גם תוס' מודים דראו בלילה משום דנעשה עד פסול והיינו דיצטרך ע"כ להעיד דבידיעה לחוד אין דנין כמ"ש לעיל וממילא הוי עד המעיד ושייכי הטעמים. וכן לרשב"ם בנתכוון להעיד ואין שום טעם רק מה שדחו דלא נעשה עד בראי' לחוד דגם בנמצא קא"פ אין ראי' פוסל. וא"כ למאי שפוסק דראי' פוסל בקא"פ ממילא גם לענין ענ"ד יועיל רק כשמעידין אחרים בפניהם דלא שייכי הטעמים כנ"ל אבל שיהי' נ"ד בלא אחרים כמ"ש בש"ע שכ' אם אינו מעיד ע"ז אין טעם כיון שהוא עד בנתכוון ממילא צריך להעיד ואענ"ד כנ"ל:

אמנם תוס' דחו שפיר ב' הדינים של הרשב"ם בין כשהעידו אחרים בפניהם ובין כשראו ביום וכוונו להעיד כו'. דהא הקדימו תוס' דקשה מה פריך בר"ה לא תהא כו' לישני בכוונו להעיד ותרצו דא"כ אינו מועיל כשמעידים בפניהם ג"כ ולמה תני יושיבו מחבריהם כו' וא"כ דחו שפיר כיון דמעידים אחרים בפניהם מהני אף אי כוונו להעיד דלא שייכי טעמים ועמדו ויכול להזימם כו'. א"כ שוב מוכח מהש"ס דגם בראו לחוד בלא אחרים ג"כ מהני דאל"כ נשאר הקושי' מה פריך לא תהא כו' לישני בכוונו להעיד ומהני יעידו בפניהם משא"כ ראי'. וע"כ ממילא מוכח דדי בראייתם לחוד אף בנתכוין להעיד יש להן דין ב"ד וא"צ להעיד ושייך לא תהא כנ"ל. אולם אין זה רק ראי' אבל לא טעם ושפיר נצטרף לטעם דכוונה לא משוי לי' עד גם בנמצא א' קא"פ. אך לשון תוס' משמע דאף קודם דמסיק ר"י דאף בנמצא א' קא"פ אין פוסל בראי' לחוד דחה ב' הדינים של הרשב"ם מטעם דשם גזה"כ משא"כ כאן לא שייכי הטעם ועמדו כו' ע"ש בדברי ר"י בתוס' שסיים אלא ודאי שאין דומין כו' ותמוה כמ"ש דלענין זה כיון שהוא עד יצטרך להעיד כנ"ל:

ונראה הפי' בדבריהם דלכאורה אינו מובן ג"כ מה שהקשה הר"י דא"כ לר"י דבראי' לחוד פוסל בקא"פ אף בלא כיוון להעיד א"כ לא יהי' שייך לא תהא כו' ע"ש. ולכאורה מאי דמיון הוא זה לראי' דראי' פוסל דשייך ההיקש דג' לב' דמ"מ כיון שראה אף בלא כיוון להעיד הוי עד כשמעיד וממילא פוסל משא"כ לענין עד נ"ד במאי מורה הראי' יותר בתורת עד מבתורת דיין הא גם להיות דיין על הראי' ג"כ יוכל בלא כיוון כמו להיות עד ושפיר לא תהא כו' והוי ב"ד בשעת ראי'. אבל אי דלא כר"י וראי' אינו פוסל אף דהוי עד כשיעיד אף שלא נתכוון מ"מ אין שם עד עליו בראי' לחוד כל שלא העיד ואינו פסול ע"י צוריפו ומ"מ כשנתכוון להעיד פוסל וע"כ דהא כוונה משוי לו עד על הראי'. ושפיר הוכיח רשב"ם דממילא לענין נעשה דיין ג"כ כיון שנתכוון להעיד ממילא הראי' בתורת עד ולא בתורת דיין ושוב אין נעשה דיין דצריך להעיד כנ"ל. אך נראה דראייתם הוא דהא כמו לר"י דאף דכ' והוא ראה דהוי עד לפסול הכשרים מ"מ לענין נ"ד אמרינן לא תהא כו' ואף דיש עליו שם עד ג"כ מ"מ יש עליו שם דיין ג"כ כשרוצה לדון וא"כ גם בנתכוון להעיד בשלמא אם הי' זה גזה"כ כשהוא עד א"י להיות דיין הי' שייך כנ"ל כיון שנתכוון להעיד ממילא אין נ"ד אבל כיון דכשמעידים אחרים בפניהם שפיר נעשה דיין אף דנתכוון דשייך ועמדו והוי עשאי"ל רק כשצריכין להעיד פסול מטעמים הנ"ל. וא"כ לענין הראי' אף שנתכוון להעיד אין זה סותר כלל שלא יהי' דיין ג"כ על הראי' דלענין הראי' דלא שייכי הטעמים אף שהוא עד מ"מ הוא דיין ג"כ כשירצה לדון על הראי' אם

לא יהי' שייך הטעמים וא"כ אינו סותר ושוב אין כוונתו להיות עד סותר כלל שיהי' כמו כוונה שאינו נעשה דיין דהא שפיר יכול להיות שתיהם אם אין פסול מצד העדות כנ"ל ושפיר עדיין תורת ב"ד עליהם בראי' ויכולין לדון אח"כ על הראי' בלא הגדה וממילא לא שייכי הטעמים:

והרשב"ם ז"ל סובר כמ"ש דאי הוי עד שוב צריך הגדה כנ"ל וכמו בעדים דאם לא כוונו בראוי לעדות ואעפ"כ מהני כשמעידים ואף דבעינן תחלתו וסופו בכשרות וצריך להיות עד בשעת ראי' דילפינן מאו ראה כו' אם לא יגיד כו'. וע"כ דהראי' מתלי תלוי וקאי כשלא כיוון ואם מעיד אח"כ נעשה עד ע"י הראי' למפרע אבל כשאינו מעיד לא חשיב עד בראי' לחוד ולכך אינו פוסל צירוף הכשרים משא"כ נתכוון להעיד נעשה מיד עד בראי' לחוד ופוסל כנ"ל. ממילא כן לענין נ"ד. דאם לא כוונו כלל בראייתם לא לעדות וגם לא להיות ב"ד הראי' מתלי תלי' רצו כותבין ונעשים עדים ע"י הראי' רצו עושין דין ונעשו ב"ד על הראי' למפרע וא"צ הגדה ומהני דלא שייכי הטעמים אבל נתכוון להעיד דמיד נעשה עד בראי' לחוד שוב אין לו דין ב"ד בהראי' דשפיר סותר כיון שאם מעיד א"א להיות ב"ד משום ועמדו א"כ נתכוון ממילא שלא להיות ב"ד בראייתו דבע"כ א"נ ב"ד דהא רצו כו' וכיון שאינם ב"ד הוי כראו בלילה דצריך הגדה ושייכי הטעמי' כנ"ל:

ולתוס' באמת גם זימנום להעיד נעשה דיין דאינו סותר כלל שלא להיות דיינין כנ"ל. אבל בש"ע שפוסק כרמב"ן דזימנום פוסל רק נתכוון להעיד אינו פוסל וע"כ ס"ל כמ"ש דזימנום שנעשה עד ממילא צריך הגדה כנ"ל. והרמב"ן שסובר דכוונה לחוד אינו פוסל היינו רק משום דגם נמצא א' קא"פ ג"כ אין הכוונה פוסלתו ע"ש. אבל לדברי הש"ך והש"ע לקמן סי' ל"ו דלענין קא"פ פוסל נתכוון להעיד ופסק כאן דזימנום להעיד ג"כ פוסל א"כ תמוה למה פוסק דנתכוון להעיד אינו פוסל הא כיון שהוא עד ע"כ צריך הגדה וממילא שייכים הטעמים כנ"ל:

ולשון הרא"ש ז"ל ב"ב קי"ד כיון דאענ"ד מטעם עשאאי"ל או ועמדו כו'. ולפי אלו הטעמים אם זימנום יכולין לדון אם יש אחרים מעידין בפניהם שמקוים ועמדו וי"ל וכיון שיכולין לדון כשמעידים בפניהם יכולין נמי לדון ע"פ ראייתם דכל היכי דמהני העדאת עדים חשובה ראי' כמותה שלא תהא כו' ע"ש. וג"כ אין מובן דהא ראו בלילה מהני כשמעידין בפניהם ומ"מ א"י לדון ע"פ ראייתם. וע"כ כיון דהוא עד בשעת ראי' צריך להעיד וליכא הק"ו רק בשעת ראי' כשהוא דיין משא"כ כשהוא עד צריך להעיד ושייכי הטעמים הנ"ל וא"כ גם זימנום להעיד כנ"ל ואי סבר כמ"ש לעיל בתוס' שאינו סותר ואף שזימנום להעיד נעשה דיין ג"כ לא הי' למימר מחמת הק"ו דמהני כשמעידים בפניהם

דמזה אין ראי'. שוב ראיתי שהב"ח תמה על דברי הרא"ש אלו כמ"ש דראו בלילה יוכיח ע"ש ועיין מה שכ' לקמן בעזה"י פ' דבריו:

וצ"ל דמפרש כמ"ש לעיל ס"ק א' דסבר דשייך הק"ו על שעת הדין כיון דמהני שמיעה כ"ש מהני לדון ע"פ הראי'. רק בלילה אם ידונו על הראי' יהי' איגלאי מלתא שהי' הראי' תחלת דין ופסול בלילה ולכך צריך הגדה שידונו על ידי הגדתם ביום ושוב שייכים הטעמים כנ"ל. אבל זימנום להעיד אף שיש שם עד עליו בשעת ראי' מכל מקום עתה כשדנין יכולין לדון ע"פ הראי' לחוד בלא הגדה מק"ו לא תהא כו' דאף דא"כ הוי דיין למפרע בשעת ראי' שהי' ת"ד והא הי' עד מה בכך שהי' עד מ"מ נ"ד כיון דאף כשהוא עד יכול להיות דיין כשאין שייכין הטעמים כנ"ל וסבר ג"כ דגם זימנום מהני:

וע"כ לדידן דפסק בש"ע זימנום אין נ"ד לא ס"ל כנ"ל רק כטעם רשב"ם כמ"ש לעיל. או כמו שכ' הרמב"ן מועד לא יענה וכן משמע ברמב"ם. א"כ גזה"כ כשהוא עד אין נ"ד וממילא זימנום שנעשה עד אין נ"ד. ודוקא ראו ביום מעולם אין שם עד עליו. וגם לרשב"ם הפי' כן אם יש שם עד בעי ועמדו ושיגיד כנ"ל וממילא גם נתכוון להעיד כן. ור"ן ונ"י שכ' לחלק בין זימנום ובין נתכוון להעיד לא כ' רק משום דס"ל בנמצא א' קא"פ שאין פוסל בנתכוון וזימנום פוסל. אבל סוברים כרשב"ם דכששם עד עליו אין נ"ד וא"כ למאי שפ' הש"ך בנמצא קא"פ נתכוון פוסל ופ' דזימנום אין נ"ד ממילא גם נתכוון אין נ"ד:

ונראה טעמו משום צירוף דעות הפ' דבזימנום שרוב הפ' בקא"פ דפוסל פוסק בזה כרשב"ם ורש"י דלא כתוס' והרא"ש משא"כ בכיוון להעיד אף דלענין קא"פ חושש להפ' דפוסל אבל לענין ענ"ד דלתוס' ורא"ש אף שפוסל בקא"פ מ"מ נ"ד. ושוב יש הרבה פ' דגם לענין קא"פ אינו פוסל בכיוון להעיד לחוד ולא זימנום לכך פוסק דנ"ד. ולע"ד דיכול המוחזק לומר קים לי בנתכוון להעיד דאין נ"ד כשדנו בלי הגדת אחרים דתוס' ורא"ש לא חילקו בין נתכוון בין זימנום. וכן הרמב"ן בחי' משמע דגם נתכוין להעיד אין נ"ד ואינו חולק רק אם אחרים מעידים בפניהם ע"ש. ומאחר שבל"ז כתבנו לעיל דמשמע דעת רש"י ורשב"ם ורמב"ם וראב"ד דבדיני ממונות בעי הגדה אף בראו ביום וממילא עכ"פ בנתכוון להעיד יש לצרף דעות הנ"ל דפוסל כשדנו בלא הגדה כנ"ל. אבל בהעידו אחרים בפניהם בזה דעת רשב"ם יחידאי שיהי' הכונה פוסל יותר מראו בלילה וא"י לומר קים לי כיון שיש הגדה וגם לפ' הנ"ל נעשה דיין וכן כשהודה בפניהם וכן בגט וקדושין יש לחוש לדעת הנ"ל דנתכוון להעיד אין נ"ד בלי הגדה כנ"ל:

(**ט**) **אם ראו ביום כו'**. יש להסתפק ביחיד מומחה שראה הלואה וכהאי גוונא אם יכול לדון בעצמו ע"פ ראי' דשייך גם כן לא תהא שמועה גדולה מראי' אם היו מעידין בפניו

הי' דן כ"ש כשראה ביום כנ"ל להפ' דיש לו דין ב"ד לקבלת עדות. או אפשר מאחר דלענין עדות לא האמינתו תורה א"י לחייב ע"פ ראיתו ג"כ:

שוב מצאתי לרשב"א בחי' לב"ק פ' החובל אהא דר"י נשיאה הא אנא דחזיתך כו' לא מסתברא שיהי' דיין מומחה מוציא ממון ע"פ ראייתו בלבד דע"פ ב' כו' ואם דן יחידי עפ"י עדים או דיינים ע"פ ראיית עצמם שלא תהא כו' אבל שתהא ראי' של דיין מומחה כשמועה מב' עדים אינו בדין ע"ש. ומ"מ אינו מובן הסברא ובפרט למאי דכייל הרא"ש דכל דמהני כשהעידו בפניהם מהני הראי' מק"ו כנ"ל. וכן לטעם שכ' לעיל מאחר דהוא כג' לקבלת עדות נעשה הראי' מיד בתורת ב"ד דיותר ברור מאלו הי' שמועה מב' שראו:

ונראה דהוא ז"ל מפרש כמו שדקדקו תוס' בכמה דוכתי בר"ה וב"ב שם דהראי' עצמה הוי קבלת עדות של עצמם מק"ו הנ"ל ולא דחשוב הראי' למפרע ת"ד בתורת ב"ד כמ"ש לעיל רק דהראי' הוי ממש כקבלת עדות של עצמם ולכך פסול בלילה. ולכך הקדימו תוס' ב"ב קי"ד דקבלת עדות בלילה פסול בדיעבד ע"ש. וכן ב"ק צ' ע"ב דקדקו תוס' דראי' כקבלת עדות וקבלת עדות כתחלת דין ע"ש. וא"כ מה"ט כמו דבב' לא אמרינן לא תהא מאחר דקבלת עדות בג' כנ"ל כן ביחיד מומחה אף דלענין ב"ד הוי כג' מ"מ כיון שלענין עדות הוא אחד שוב אף דהראי' כקבלת עדות של עצמו הוי רק קבלת עדות מחד דלא מהני ושפיר כ' רשב"א כנ"ל:

והטעם נראה לענ"ד שאין מפרשין לא תהא כו' על גוף המעשה היינו אם שומעין מעדים שלוה דמהני כ"ש כשראו בעצמם שלוה דאין זה ק"ו כמ"ש לעיל דלא נתנה תורה רשות לדון בתורת ב"ד רק על מה שהן ב"ד כמו דין וקבלת עדות אבל בשעת ראיית הלואה ענין ראיית המעשה אין ע"ז תורת ב"ד רק עדות דכ' בהו או ראה כו'. וממילא בשעת ראיית ההלואה ראיית הג' שהן ב"ד כראיית שאר ג' עדים וממילא הי' צריך הגדה שיהי' כדין עדות רק שמפרשים לא תהא כו' על הקבלת עדות דעל קבלת עדות יש דין ב"ד. ולכך לא תהא שמועה מעדים שראו שאינם הב"ד רק שומעין שראו עדים המעשה גדולה מראי' שרואין בשעת המעשה שעדים רואין המעשה. ובאם רואין ב"ד לא' שלוה בפני עדים הי' ראי' זה כקבלת עדות של העדים דאם היו מעידין בפניהם שראו הי' מהני כ"ש שרואין שראו ובשעת ראית הב"ד הוי כמקבלי עדות העדים וא"צ לשמוע מהן שראו דהא רואין שראו כנ"ל. ושוב אף שאין עדים אחרים רק הן בעצמם אמרינן ג"כ כנ"ל אף שהן שפיר עדים על המעשה מ"מ הא רואין על עצמם שראו ושפיר הוי זה כשמועה והוי ראי' זה ממש קבלת עדות של עצמם בשעת ראי' דעל הראי' בתורת קבלת עדות שפיר יש דין

ב"ד עליהם. ולכך דוקא ג' וביום דב' או בלילה פסול הקבלת עדות והוצרכו תוס' לומר דבקבלת עדות בלילה פסול דיעבד דאי הוי מהני הי' גם הראי' מהני כנ"ל:

ולכך ממילא ביחיד מומחה מה בכך דהוי כקבלת עדות בשעת ראי' מ"מ אינו רק כקבלת עדות מחד סהדא ורואה שראה ע"א ושפיר לא מהני. ומיושב שפיר לשון הרא"ש שכ' לעיל ותוס' דאף זימנום להעיד נעשה דיין דנהי דחשוב עד כשזימנום מ"מ מה בכך כמו אילו העידו אחרים בפניהם היו יכולין להיות דיינים לקבל עדותן אף שזימנום מאחר דמקוים ועמדו כו' וגם יכול להזימם א"כ ממילא בראייתם לחוד ג"כ מהני דאף שנעשו עדים מ"מ נעשים דיינים ג"כ בשעת ראי' לקבל עדות עצמם דהא רואין שראו עדים שהוזמנו להעיד וכאלו שומעין מעדים שהוזמנו להעיד ושייך שפיר הק"ו כנ"ל דממילא א"צ הגדה דלראי' זה בתורת דיין לא צריך ועמדו. וי"ל דועמדו ויכול להזימו הוא להאמין העדים שראו וכאן רואין שראו וכנ"ל. וכשיש עוד א' עם היחיד מומחה אפשר דמהני שוב הראי' כקבלת עדות מב' דלקבלת עדות היחיד מומחה כשר והראי' יש ב' ואינו מוכרח ולרשב"ם הוא להיפוך דכשיש שם עד עליו בשעת ראי' שוב גזה"כ דצריך להעיד וא"א להיות דיין בב"א דליכא ועמדו כו' היינו גזה"כ שיהיו עדים אחרים ודיינים אחרים ושהעדות יהי' יכול להזימו ולא אמרינן הק"ו לא תהא כו' רק כשהראי' בתורת ב"ד כמ"ש לעיל. וכן לטעם ועד לא יענה כו' או ביום הנחילו דאימעיט לילה ג"כ אימעיט מטעם זה כשהוא עד בראי' שוב גזה"כ דצריך הגדה ואין נ"ד ולכך זימנום או נתכוון להעיד שנעשה עד שוב פסול כנ"ל רק ג' וביום אין נעשים עדים כלל:

ולע"ד לשון הגמ' מסייע לרשב"ם פלוגתא דר"ט ור"ע בסנהדרין שראו כו' דר"ט אמר מקצתם נעשים עדים ומקצתם נעשים דיינים ור"ע אמר כולם נעשו עדים ואעג"ד. ולפי' תוס' איך הפלוגתא אי נעשו עדים או לא רק אי עד הרואה נ"ד בד"נ או לא. ולפרשב"ם שפיר הפלוגתא דלר"ט אותן שנעשין דיינים דנין על הראי' שהי' להם דין ב"ד ולא נעשו עדים כלל ולר"ע משום דכיון דחזי דקטל לא חזי לי' זכותא אין להן דין ב"ד על הראי'. ואפשר דטעם זה אינו רק לפסול לכתחלה להיות דיין רק דשוב ממילא נעשה עד בראי' ואין ענ"ד וכמו שכתב רשב"ם על ראו בלילה וממילא גם דיעבד פסול אבל משמע דלתרווייהו אם שם עד עליו גזה"כ דפסול לדון כנ"ל:

וממילא נראה לרשב"ם דיחיד מומחה בראה ביום יכול לדון כשלא נתכוון לעדות דשפיר לא תהא כו' והראי' בתורת ב"ד על גוף המעשה. אך לדינא אין נ"מ אף אם הי' יחיד מומחה בזה"ז דלרשב"ם משמע דבד"מ צריך הגדה כמ"ש לעיל ולתוס' וש"פ פסול בל"ז כנ"ל:

ולכאורה קשה לי על הרשב"א דיחיד מומחה אינו יכול לדון ע"פ ראייתו ביום א"כ מה דייק בר"ה פ' ראוהו ב"ד ג' שראו כו' יושיבו מחבריהם כו' שאין היחיד כו' ואמר בגמרא דסד"א דיחיד מומחה מהני קמ"ל ופריך אימא ה"נ ומשני מדאמר קרא למשה ולאהרן החודש הזה כו' אין לך מומחה לרבים יותר ממשה רבינו ואמר רחמנא עד דאיכא אהרן בהדך כו' ע"ש. והא רש"י ורשב"ם פירשו מה דאמר לא תהא כו' דהא לא כ' הגדה בקה"ח רק החודש הזה כו' כזה ראה וקדש ע"ש וקאי על הב"ד בודאי כשרואין רק דעדים מהני ג"כ וכן אמר בגמרא על החודש הזה דהראהו לבנה בחידושה ואמר לי' כזה כו' וביום כמ"ש שם (פרב"ד) וא"כ מה ראי' מקרא דיחיד מומחה א"י לקבל עדים ולקדש דלמא בקרא דקאי על הראי' של מ"ר שפיר אף שהוא מומחה לא מהני לקדש על ראייתו לחוד וכנ"ל ואמר לי' שפיר על כזה ראה וקדש עד דאיכא אהרן בהדך אבל לקבל עדות ולקדש ע"י שמיעה שפיר יחיד מומחה מהני ומוכח מזה לכאורה כמ"ש לעיל לדעת רשב"ם דיחיד מומחה יכול לדון ע"פ ראייתו ודייק שפיר אם הי' י"מ יכול לקבל עדות ולקדש הי' מהני ראיתו ג"כ כנ"ל. אך י"ל כמ"ש לעיל דאם יש עוד א' עמו אף שאינו מומחה שפיר מהני הראי' גם לרשב"א ותוס' דשוב הוי הראי' כקבלת עדות של שנים כנ"ל. וא"כ הא יליף דצריך גדולי הדור לקה"ח ממשה ואהרן יהי' מסורה לכם כו' (ר"ה כ"ב) וא"כ למה אמר קרא עד דאיכא אהרן בהדך הא כיון דקה"ח די ביחיד מומחה רק צריך עוד א' שיהי' כשמועה מב' עדים די בעוד עד כשר וע"כ מדאמר אהרן שצריך ג' לגוף קידוש החודש ובעי ג' מומחין כנ"ל עכ"פ מוכח דאם יש עוד א' עם המומחה דן ע"פ ראי' כמ"ש:

(י) **אבל זימנום כו'**. הא דפוסל רשב"ם גם כשאחרים מעידים בפניהם לכאורה אינו מובן כלל הטעם דבשלמא לדון על הראי' הוי כבלילה כיון דשם עד עליו צריך להעיד ושייכי הטעמים אבל כשמעידים אחרים בפניהם דגם ראו בלילה מהני למה יהי' גרע זימנום או נתכוון הא ב' הטעמים לא שייכי כמ"ש תוס' כיון שדנין ע"פ עדים דמקוים בהו ועמדו ויכול להזימם כנ"ל:

וי"ל הטעם דשייך ההיקש כמו נמצא א', קא"פ דמקיש ג' לב' בנצטרפו בראי' כשכיוון הפסול להעיד. וכן בזה כיון דזימנום ונתכוונים להעיד אף שמעידין אחרים בפניהם בטל מצד שגם הם ראו ונתכוונו להעיד ועדות שלהם בטל. ואף דלכאורה ז"א דאין פסול עליהם מצד עדותם והא היו יכולין להעיד בפני ב"ד והוי רק כלא העידו וכשג' רואין וא' לא העיד אטו לא מהני עדות ב' שהעידו אך י"ל דאדרבא סבר סברת תוס' דלא תהא כו' שהראי' הוי קבלת עדות של עצמם ממש. וא"כ הוי כאלו העידו הם וגם האחרים בפניהם. וא"כ כיון דלרשב"ם גזה"כ שפסול כשמעידים בפני עצמם מטעם ועמדו אבל

מ"מ חשוב כהעידו וכקבלו עדות עצמם בשעת ראי' וקבלת עדות האחרים אח"כ מ"מ כוי כהעידו כולם והוי נמצא אחד קא"פ דעדות כולן בטל כיון שזימנום ונתכוונו להעיד והעידו ופסול שייך ההיקש נפסול הכשרים ג"כ משא"כ בלא נתכוונו להעיד שפיר מהני ראו בלילה כשאחרים מעידים בפניהם דבלא כיוון הפסול להעיד אינו פוסל הכשרים לרשב"ם כנ"ל:

ויש לדחות דלתוס' דכשר חשוב הראי' כק"ע עצמם אבל לרשב"ם דגזה"כ דפסול שוב אין הראי' כלל תורת ב"ד שיהי' כק"ע כדי לפסול הכשרים כמו ב' שראו דלא חשוב כב' קבלו עדות:

אך נראה הטעם כיון דחזינן דבראו ביום דנין בלא הגדה. וא"כ אף למ"ש תוס' בנמצא א' קא"פ אינו פוסל רק דוקא כשמעיד בב"ד משום שגם זה בכלל יקום דבר במקיימי דבר ע"ש ומשמע דקאי על פסק הב"ד יקום דבר שיהי' הפס"ד ע"פ כל העדים וכשיש ג' צריך להיות ע"פ הג' כאלו הי' ב' כנ"ל. ולכך בראי' לחוד אינו בכלל יקום דבר שא"א לב"ד לפסוק על ידו גם אם הי' כשר כנ"ל וא"כ בעד נ"ד דאם הי' כשר היו פוסקין ע"י ראי' שלהם בלא הגדה והוי כהגידו שהוא בכלל יקום דבר דהא אף שמעידים אחרים בפניהם ג"כ מ"מ כשפוסקין הדין היו יכולין לפסוק גם על פי ראייתם ושפיר כאן ראי' שלהם בכלל מקיימי דבר שאינו מבורר יותר שהפס"ד ע"י עדים שהעידו בפניהם מע"י ראיית'. וכיון שע"י ראייתם פסול שנעשו עדים שפיר הוי צירוף דפוסל הכשרים שהעידו ג"כ דהוי עתה הפס"ד שלהם ע"פ ג' שאחד פסול היינו שהפס"ד ע"י עדים שהעידו וגם ע"י ידיעת עצמם דזה ג"כ מהני לפסוק ע"י אי לאו גזה"כ דועמדו. וכיון דעדות שלהם בטל ונתכוונו להעיד ממילא בטל לגמרי דהפס"ד ע"פ כולם שאינו מבורר שאין הפס"ד ע"פ ראייתם וכיוון שיש שם עדים גם על ראייתם ופסול מגזה"כ פסול הכל כנ"ל:

ויותר נראה למאי דקי"ל אין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו כולן וכ' רש"י פ"ק דמכות דילפינן לה אף במאה ג"כ מדכ' והנה עד שקר שישקר כל העדות ואפי' ק' כשנשאר קצת לא מיקרי העד שקר כו'. ורש"י ז"ל סנהדרין מ"א פי' אף שא' א"י חקירות שייך עד שיוזמו כולן ולא יועיל הזמה על ב' שיודעין. ולתוס' לא שייך בזה כו' כיון דהוי כלא הגידו כלל ע"ש. וא"כ אף דאם יש עוד עדים ולא הגידו בב"ד לא שייך עד שיוזמו כולן דכיון שלא הגידו מה שייכות להם הא הב"ד אין יודעין יותר מעדים והוי העד שקר כנ"ל. אבל כאן בראו ג' ונתכוונו להעיד דחשיבי עדים א"כ אף שמעידים אחרים בפניהם ג"כ מ"מ כשיוזמו לא יועיל ההזמה דאין עדים נ"ז עד שיוזמו כולן והא הב"ד יודעין שנשאר

עדיין עדות שלהן שלא הוזם וגם הגמ"ד נשאר ע"פ עדות עצמם. ואף שאינו מועיל מטעם אין ענ"ד אבל עכ"פ לא נשקר כל העדות ושייך הטעם דעשאאי"ל:

ועוד דהא אמר פ"ק דמכות בחד בשבא עמנו הייתם ובע"ש לוה אין חייבים דבעידנא דאסהדו כבר הי' חייב דבממון בלא גמ"ד ג"כ בר חיובא הוא ע"ש ברש"י ותוס'. וא"כ כיון שהן בעצמם יודעין שזה חייב שלוה וכה"ג א"כ אם יוזמו בפניהם אותן שהעידו בפניהם לא יהי' עליהן דין הזמה כלל דהא הב"ד יודעין שזה חייב בלא עדותן של אלו ולוה בשעה שהעידו אותן העדים וגברא בר חיובא הי' אז ואין דין הזמה עליהן ושפיר לא מהני עדותן מצד עשאאי"ל וממילא נשאר רק עדות עצמם ואין עד נ"ד. ואף דמה שאאי"ל הוא בשביל שהוא אמת מ"מ הא זה פלוגתא דסומכוס ורבנן ב"ק פ' מרובה (דע"ה) וקיי"ל כרבנן גבי בפניכם גנבתי כו' דגם כה"ג הוי עשאאי"ל דפסול ע"ש:

וא"ש גבי ד"נ דאיצטריך ר"ע לטעמא דאין אחרים מעידין בפניהם משום דכיון דחזו דקטל כו' דלא שייך טעם הנ"ל בד"נ דיהי' שפיר עשאי"ל דכשיוזמו דלאו באפייהו קטל יהיו חייבין אף שהב"ד יודעין שהרג אז כדאמר בש"ס מכות דאכתי לא הוי בר חיובא קודם גמ"ד:

אך מ"מ ז"א דא"כ ראו בלילה בממון לא יועיל כשמעידים אחרים בפניהם דהוי עשאאי"ל כנ"ל. שוב ראיתי ברמב"ן ב"ב שכ' בטעם דלהרשב"ם לא מהני באחרים מעידין כנ"ל דכיון דידעו דקושטא הוא לא מקבלי הזמה עליהם. ודחה דא"כ ראו בלילה נמי כנ"ל ע"ש. וע"כ נראה דלא אמרינן שיהי' עשאאי"ל כנ"ל דאף לרבנן דסומכוס דחשיבי עשאאי"ל גבי בפניכם גנבתי כו' משום דבקנס שוא פטור בהודאתו וכיון דהוי עשאאי"ל שוב חשוב הודאת עצמו ופטור אבל כאן דכל מה שאאי"ל הוא בשביל שהב"ד יודעין שהאמת כדבריהם אין שייך שיפסול משום עשאאי"ל. דבשלמא על עדות עצמם בעד המעיד שייך דהוי עשאאי"ל דאין נאמנים יותר מעדים אחרים וכאלו הי' עדותן לפני ב"ד אחר דהי' צריך עשאי"ל כמ"ש לעיל (סק"א) ואינו מועיל ידיעתם שהוא אמת אבל באחרים מעידין בפניהם דשפיר יכול להזימם רק דלא יועיל משום שיודעין שהוא אמת וא"כ למה לא יתחייבו ע"פ ידיעתם דלא שייך הטעם דלא עדיפי מב"ד אחר הא בב"ד אחר שפיר הי' מהני משום עדות אחרים המעידים שיכול להזימם רק שיגרע מה שב"ד זה יודעים שאמה הוא והא עכ"פ אינו גרע ויכולין לחייבו כמו אילו לא ידעו דכל ב"ד היו מחייבין ע"פ עדים המעידים שהי' יכול להזימם וגם הם אם לא היו יודעין שהאמת כן הי' מהני וממילא אינו מגרע כנ"ל:

הב"ח כ' דבראו בשבת ויו"ט ג"כ אין נ"ד. ולע"ד שתלוי ג"כ במחלוקת הנ"ל. דלתוס' הוי זה דיעבד דבראי' הוי כקבלת עדות עצמם כנ"ל. ומה"ט הקדימו תוס' ב"ב קי"ד בדבריהם דקבלת עדות בלילה גם דיעבד פסול דאי הוי כשר הי' הראי' דיעבד ע"ש. וממילא שבת ויו"ט דדיעבד דיניהם דין הוי הראי' כק"ע ושייך לא תהא כו'. וכן לפי לשון התוס'. דאי ידונו על הראי' יהי' למפרע הראי' ת"ד ג"כ לא שייך בשבת וי"ט דמה בכך שיהי' למפרע ת"ד בשבת מ"מ אין זה איסור אח"כ לדון בחול מה שיהי' למפרע חשוב ת"ד רק לרשב"ם דאף דק"ע כשר דיעבד בלילה מ"מ אין הראי' בתורת ב"ד כן בשבת וי"ט כיון דאסור לדון אז אך שהוא דרבנן מ"מ לא חשיבא הראי' בתורת ב"ד אז. וגם זה אינו מוכרח דאף דיש איסור בדין ממש גזירה שמא יכתוב אבל הראי' בתורת ב"ד י"ל דאינו איסור כלל. דהא אף לאסוף ג' ולקבל בפניהם שרי בשבת כמ"ש תוס' ורא"ש ריש כתובות דמה"ט מותר לישא בע"ש ע"ש. ואין להביא ראי' משמואל דב' דיניהם דין דיעבד וכן ר"י מסתמא כשמואל רבי' ס"ל וא"כ למה אמר נ"ש אלא ג' אבל ב' כותבין ואין עושין דין הא דיעבד גם ב' דיניהם דין וממילא יוכלו לדון על הראי'. ז"א דעתה שהוא לכתחילה שרוצין לידון בג' א"כ כיון שראו ב' צריכין להעיד ושוב אינם נ"ד כנ"ל. ועוד דכמ"ש תוס' ריש סנהדרין דלענין קיום וקבלת עדות גם לשמואל צריך ג' דאל"ה הוי כעד מפי עד וכן בקיום שאין נראה כב"ד וכן באודיתא ע"ש. ממילא הראי' שיהי' בתורת ב"ד גם לשמואל דצריך ג' דאל"ה הוי רק עדות דאין כאן מעשה שב"ד עושים כנ"ל:

ומ"ש הט"ז דכיון שהוא דרבנן ובדרבנן עד נ"ד אינו מוכרח כמ"ש דכיון שאסור מדרבנן אין הראי' שם ב"ד עליו ושוב הוי עד מה"ת כמו נתכוון וזימנו להעיד דאין נ"ד דהראי' בסתם מורה שהוא בתורת עדות כנ"ל:

אמנם מ"ש הב"ח אף בהעידו אחרים בפניהם. נראה לדינא כט"ז דדעת רוב הפ' דאף בזימנום מהני רק בראייתם לחוד יש להחמיר לכתחילה כהב"ח בראו בשבת וי"ט דהא אפשר באחרים. גם הא דעת כמה פוסקים דאף ראו ביום צריך הגדה בד"מ כמ"ש לעיל:

הב"ח פוסק בד"נ כמו מאן דקטל דליכהיוהו (סנהדרין כ"ז) לעיני' דנוהג בזה"ז וכן עדי קדושין וגירושין אף עד הרואה שאינו מעיד שמעידין אחרים ג"כ אינו נ"ד כר"ע. ובתומים דחה דבריו דלא מצינו חולק על הרמב"ם שפ' כר"ט מדרבא טרפה שהרג בפני ב"ד חייב ותוס' אינם רק לפרש דברי ר"ע ע"ש:

והמעיין בתוס' ורא"ש ב"ב והמרדכי ג' חולקים יראה מבואר שפוסקים לדינא כר"ע דבד"נ אין עד הרואה נ"ד. ומרבא לא קשה להתוס' דטעמא דר"ע דיליף מעד עמדו למשפט כו' זה דוקא כשאפשר משא"כ גבי טרפה דלא יועיל בב"ד אחר כתורת עדות

שיהי' עשאאי"ל שפיר דנין מטעם ובערת הרע כו'. ולכך נקיע רבא טרפה דוקא וכמ"ש לעיל ס"ק ב' ולכך פוסקין תוס' ורא"ש כר"ע כדפסקינן בכל דוכתי הלכה כר"ע נגד ר"ט. ולכך נראה לע"ד דבהך דקטל גברא כו' כדברי הב"ח דהוי לכתחלה דאפשר לדונו באחרים ובפרט היכא שאין מעידין בפניהם רק לדון על הראי':

אך מ"ש הב"ח גם בגיטין וקידושין איני מבין כלל דאף דלענין דו"ח סברינן דכד"נ דמיא אבל לענין זכות דבד"נ כ' והצילו העדה וכיון דחזי דקטל כו' מה ענין לדמות גיטין וקדושין לזה. שוב מצאתי בתשובת שבות יעקב ס' דחה ג"כ דברי הב"ח כנ"ל בגיטין וקדושין ומצאתי לריטב"א מכות פ' להדיא הלכה כר"ע וכתב דהא דרבא משום דא"א בב"ד אחר מודה ר"ע ע"ש כמ"ש וכן כתב רמב"ן בחי' מכות ע"ש:

סימן יז

סעיף א

(א) **בצדק תשפוט עמיתך איזה צדק המשפט זו השויית שני הבעלי דינים בכל דבר לא יהא אחד מדבר כל צרכו וא' אומר** (לו) **קצר דבריך ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות כו'. בד"א בשעת, משא ומתן אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה לכתחלה כו'.** והוא מדכתיב ועמדו שני האנשים כו' לפני ה' וקאי אעדים והבעלי דינים בשעת גמר דין כעדים דמי ובדיעבד כשר כמבואר ברא"ש ור"ן שם והמרדכי כתב בשם הראב"ש דדוקא לפני מומחין בעינן ועמדו כו' דכתיב לפני ה' משא"כ עכשיו בהדיוטות ע"ש. וכ' בסמ"ע דלדידי' בזמן שהיו מומחין בעינן לכתחלה בעמידה ומ"מ מהני בדיעבד. ולפני הדיוטות אף לכתחלה רשאי לישב כו' ע"ש ס"ק ה'. והב"ח חולק עליו ופסק דלהראב"ש לפני מומחין ודאי פסול אף דיעבד ולפני הדיוטות בעינן לכתחלה ועמדו מדרבנן וכ' דדעת כל הפ' כראב"ש ע"ש. ולענ"ד דאי אפשר לומר כדברי שתיהם דלסמ"ע ז"ל תמוה דאמר התם להדיא גבי עובדא דר"נ דאמר צא ואפרח עלי כו' ואיקום ופריך הא בגמר דין דברי הכל דיינים בישיבה כו' ומאי פריך הא ר"נ לא הי' סמוך ולא בעינן כלל דיינים בישיבה. כמ"ש הר"ן ז"ל דכל היכא דבעינן עמידת בעלי דינים בעינן ישיבת הדיינים דמחד קרא נפקא וממילא בהדיוטות גם ישיבת דיינים לא בעינן ומאי פריך ועוד למה באמת לא הושיב ר"נ שניהם כיון דלא הי' סמוך וראב"ש כתב להדיא דבין בב"ד ובין בעדים הוא דוקא במומחין. ועוד דאמר התם ר' יימר הוי ידע. סהדותא כו' אותבינהו לכולהו כו' א"ל ר"א כו' אבל בעדים ד"ה בעמידה א"ל האי עשה כו' והא אמימר לא הי' סמוך ולא בעינן כלל עמידת עדים. וע"כ דגם לפני נ' הדיוטות בעינן עמידה מדרבנן עכ"פ אף להראב"ש וכדברי הב"ח ז"ל. וגם כדברי הב"ח ז"ל אי אפשר לומר דכל הפו' מודים

דלפני סמוכין הי' פסול אפי' בדיעבד משום דהא דאורייתא כנ"ל. דהא המרדכי עצמו סיים דברי הראב"ש דהא דאמרינן (פ"ב דזבחים) מה ליושב שפסול לעדות הוא לכתחלה ע"ש. וא"כ להנ"ל שפיר י"ל דקאי על דיעבד והיינו מה ליושב שפסול לפני מומחין אפי' דיעבד וגם הר"ן ז"ל ותוס' זבחים שם שכתבו דהא דאמר פסול היינו לכתחלה אבל דיעבד כשר ע"כ דסברי דאף לפני מומחין כשר דיעבד ולכך נראה דלפני מומחין הי' מדאורייתא לדעת הראב"ש בעמידה והיינו רק לכתחלה הי' דאורייתא למצוה אבל בדיעבד שפיר הי' מהני אף לפני מומחין ועכשיו בהדיוטות לא בעינן מדאורייתא אף לכתחלה רק מדרבנן עכ"פ בעינן לכתחילה ודיעבד כשר וא"ש כנ"ל:

והיה אפשר לפ"ז דמאי דאמר האי עשה והאי עשה כו' עדיף כו'. י"ל משום דבזה הוא רק מדרבנן ועמדו כיון שהוא לפני הדיוטות ולכך עדיף וגם זה נקרא עשה כמו דאיתא פ' אלו מגלחין ע"ש ברא"ש ולכך עדיף אבל לפני מומחין דבעי עמידה דאורייתא אפשר דבאמת לא אלים כלל עשה דכבוד תורה דמאי אולמא כו' כדאמרינן בכל מקום ואף ת"ח צריך לעמוד לפני סמוכין. והי' מיושב בזה קושית תוס' שם מהא דשמעון בן שטח דאמר עמוד כו' והא כבוד מלך אלים מת"ח ולמה הי' לו לעמוד ע"ש. ולמ"ש מיושב דשם לפני סנהדרין שפיר גם ת"ח הי' צריך לעמוד כיון דהוא דאורייתא וגם מלך צריך לעמוד כנ"ל דלא אמרינן עשה דכבוד תור כו' רק מעשה דרבנן כנ"ל:

אמנם א"א לומר כן דהא אמר התם בזבחים אהא דמה ליושב כו' ומשני דיושב ת"ח כו' וא"כ עדיין קשה מה ליושב פ"ח שפסול לפני מומחין וע"כ דגם לפני מומחין כשר בת"ח בישיבה דעשה דכבוד תורה עדיף אף שהעשה דאורייתא דועמדו כנ"ל ומזה מוכח ג"כ דלא כהב"ח ז"ל דכיון שהביא הר"ן ז"ל ראי' דדיעבד כשר בישיבה מהא דת"ח כשר ואי פסול איך יכולין להכשיר עדות פסול בת"ח ומוכח דכשר בדיעבד ע"ש. וא"כ אי נימא דלפני מומחין שפיר פסול בדיעבד א"כ עדיין קשה קושית הר"ן ז"ל איך כשר בת"ח לפני מומחין איך יכולין להכשיר עדות פסול בת"ח. וזה מוכח דבת"ח כשר אף לפני מומחין כנ"ל מהא דמשני מיושב ת"ח וע"כ כמ"ש דגם לפני מומחין הי' כשר בדיעבד אף דהוא דאוריית' כנ"ל:

סימן כ

סעיף א

מי שהי' נתחייב בב"ד והביא עדים או ראי' לזכותו סותר הדין כו' אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראי' ואמר אין לי אע"פ שמצא אח"כ אינו כלום ואצ"ל אם אמרו לו יש

לך עדים ואמר אין לי עדים וכו' ודנו אותו וחייבוהו כיון שראה שנתחייב אמר קרבו וכו' והעידוני כו' אין זה כלום כו':

(**א**) **סותר הדין**. נראה אף בתרי ותרי ועתה דמוחזק כיון שכבר פרע מ"מ מוציאין ממנו כאלו היו העדים מתחלה דהי' תרי ותרי ולא היו מוציאין מהנתבע. ולא מבעיא להפ' דבתרי ותרי לא מהני רק תפיסה ברשות ודאי דלא חשוב מה שהתפיסהו ב"ד תפיסה ברשות כיון שהי' בטעות, רק אף להפ' דגם תפיסה שלא ברשות מהני דלכאורה מה מועיל שהי' בטעות התפסת הב"ד מ"מ זה תפוס ועומד והוי כשלא ברשות ולא נוכל להוציא בתרי ותרי. מ"מ נראה דלא מהני כיון שהי' ע"י ב"ד שהגבוהו בשביל שהי' עדים רק להתובע ואם הי' גם לזה עדים לא היו מגבין גם עתה שהביא זה עדים סותרין הדין לגמרי כאלו הי' הדין בתחל'. והכי משמע פ' חזקת ל"א גבי כל דאלים גבר דהדר אייתי סהדי דאבהתי כו' דקי"ל ל"ח לזילותא דב"ד ואנן אחתינן כו' ופוסקין כל דאלים גבר ואף דאם הי' מוחזק בתחלה לא היו מוציאין ממנו בתרי ותרי וגם עתה יהי' כתפיסה שלא ברשות ומ"מ מוציאין כנ"ל כיון שהי' הפסק בשביל שלא היו עדים לזה ועתה הביא הדין כבתחלה. ואף דיש לחלק דדוקא בקרקע התם שאינו חשוב תפיסה לרשותו משא"כ בממון שפרע דעכ"פ מוחזק מ"מ אינו נראה לחלק דלשון סותרין הדין משמע כאלו לא דנו וכאלו לא הגבוהו. ומיושב בזה טעמא דחכמים במשנה כמ"ש בחידושי במשנה ע"ש וכן מה דאמר מ"ד לכתחלה ע"ש:

ולהרא"ש שכ' דכל דאלים גבר בתורת פסק שמי ששלו ימסור נפשו יותר ע"ש. אין ראי' משם דלא חשוב מוחזקת בקרקע כלל ואינו תפיסה ושפיר עדיין פוסקין כד"ג שמי שימסור נפשו יותר הוי שלו דע"י דאחתוהו הב"ד לא הי' ראי' זו משא"כ בממון שבתורת תפיסה מהני י"ל מ"מ תפוס ועומד ויש לו עדים ג"כ איך נוציא ממנו ואף אם פסקו ב"ד בתחלה בתרי ותרי להוציאו והגבו לזה אף דודאי חשוב טעות בד"מ דחוזר מ"מ י"ל כיון שמוחזק א"א להוציאו ממנו דמה לו לזה איך בא לידו כיון דמהני תפיסה שלא ברשות באיזה אופן שיהי' וצ"ע: והיכא שהי' עדים של זה אז פסולין ותחלתו הי' בכשרות ופסקו הב"ד לחייבו ופרע ואח"כ נתרחקו דג"כ ודאי דסותר הדין דהא יש לו עדים כשרים עתה שתחלתן וסופן בכשרות מ"מ בזה נראה דחשוב תפיסה ברשות כיון שהי' אז לגמרי הדין אמת שהי' מחויב לשלם וא"א להוציא ממנו כנ"ל:

(**ב**) **אין לי עדים כו'**. נראה במביא ע"א מהני לחייב שבועה דלא הודה רק שאין לו ב' עדים וא"כ גם כשמביא ב' הא עכ"פ כיון שאין הודאתו רק על ב' חייב שבועה דיש א' כשר וא"א לו לישבע דיפסל לעדות ולשבוע' דאנן אעדים סמכינן ויהי' חייב לשלם כהאי

דמשכון שבועות מ"ג במשנה ע"ש ולתוס' סנהדרין ל"א דכשא"י מי הפסול לא אמרינן נמצא אחד קא"פ עדותן בטלה א"כ נשאר עדות א' כנ"ל דהא א"י מי הפסול ואינו פוסל בצירופו כנ"ל וכמ"ש בחידושי בגמרא:

ואפשר כיון דאין ע"א מחייב שבועה רק כשראוי להצטרף עם רכ עוד א' לממון דכל שב' כו' כמבואר ברמב"ם ה"ע וכאן אינו ראוי להצטרף דכולן פסולין יותר מע"א. אך ז"א דחשוב כאלו אין יותר מעד א' דשפיר אם הי' עוד הי' ראוי להצטרף ואין סברא לומר דגרע כיון דאף אם יהי' עוד א' לא יועיל דהא א"א לדון יותר ממה שנכלל בהודאתו וכיון שלפי הודאתו שאין לו ב' רק א' שפיר מחייב שבועה כשאר ע"א א"כ אין הודאתו מגרע לענין חיוב שבועה כלל כיון שאם אמת כהודאתו חייב שבועה:

ונראה דלענין לחייב ממון משום שאינו יכול לישבע לא קשה דכיון דשוב מ"מ נחייב את זה בשביל שא"י לישבע מחמת דאנן על העדים סמכינן וזה מחמת דיש ב' עדים והא הודה שאין לו עדים ושוב גם מחיוב זה פוטרתו הודאתו דכיון שאם הי' מבורר לנו שא' מהב' עדים משקר דהי' הדין דפטור זה בשבועה שוב רק מחמת שיש ב' לא יוכל לישבע וישלם. והא הודה שאחד משקר וא"צ לשלם בשביל זה דלחוב מהני הודאתו שזה שלא כדין מה שנפסק שא"י לישבע בשביל דיש ב' עדים כנ"ל ושפיר פטור ושוב ממילא פטור גם משבועה דהא א"א להניחו לישבע דלענין זה אמרינן בהיפך הא אנן אעדים סמכינן ויפסל דלענין זה לא יועיל הודאתו ומ"מ כיון שמודה שזה שלא כדין א"צ לשלם בשביל זה שאין הב"ד מניחין אותו לישבע שלא כדין וממילא שפיר פטור לגמרי משבועה ומתשלומין כנ"ל: והי' אפשר לישב בזה לשון ס' חפץ הובא בב"י כשיש לו עדים שלא ידע מאלו עדים מהני וכ"כ רמ"א ולמה נקיט עדים אחרים ולא אותן עדים עצמם אם מעידים שלא ידע מהם. ולהנ"ל אפשר כיון דלענין ע"א מהני וע"ז שלא ידע מהם צריך ב' עדים וא"כ הוי נכי רבעא דממונא אפומא דחד דלענין ע"א מי מהם שהוא סגי בעדותו לחוד דע"ז לא הי' הודאתו ולענין הב' שיהי' ב' צריך עדות האחר ג"כ שלא ידע מהם והוי כנ"ל ולכך דוקא אחרים ויש לדחות. ולדינא יש להסתפק במביא ע"א כנ"ל דאף דכ' הרא"ש ריש ב"מ (סי' ג') דמצינו עדים גם על ע"א היינו עד המועיל משא"כ כשאינו רק לחייב שבועה אינו בכלל עדים:

(ג) **אין לי עדים כו' אינו כלום**. רש"י פי' דשכרן להעיד שקר. בתומים כ' דא"כ אם התובע אמר א"ל עדים והביא אח"כ והפסיד כנ"ל ואח"כ תבע הנתבע את התובע בעדים אלו תביעה אחרת דהי' להיות פטור ממ"נ אי שקר העידו פסולין גם עתם ואי אמת

מגיע לו תביעה הראשונה וכ' דתלינן שטעו והעידו בדדמי ואין נפסלין כיון שהוא רק ע"י הודאתו:

הנה בדין הנ"ל שהוא בב' פעמי'. בל"ז י"ל קם דינא ע"ש יבמות ל"ז אף דממ"נ מגיע לו ובש"ע רמ"א ס' רס"ח מת"ה. רק גדולה מזו מוכח מש"ס אף בדין זה עצמו בשבועות דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אף דאמרי עדים אוזפי' ופרעי' דקי"ל כרבא אף דממ"נ כיון שאומר לא לויתי ושקר העידו שפרע פסולין על מה שמעידין לחובתו שלוה ג"כ וע"כ דמה שנפסלין בשביל הודאתו לא חשוב פסול לענין חובתו דכשרין הן רק התורה האמינה לחובתו יותר מעדים:

אך י"ל דהא רבא לטעמי' ודאי לא קשה דהא סבר מכאן ולהבא נפסל ואף ששיקרו שפרע עדותן אהלואה כשר רק הא קי"ל כרבא ושם קי"ל כאביי דלמפרע נפסל רק גם לדידן לא קשה דהא מסיק פ' מרובה והלכתא שהעידו תוך כ"ד והוזמו דאף אי למפרע כו' מ"מ העדות של תוך כ"ד כשר כיון דיכולין לחזור ומכ"ד ואילך בפסלין וא"כ כיון שהעידו אוזפי' ופרע עדותן על הלואה לא נפסל דאף דבהוזמו אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אבל מחמת הודאתו לא שייך שבטלה מקצתה ורק דנימא ממ"נ שפסולין הן והא לא נפסלו מה שהעידו קודם תוך כ"ד כנ"ל וא"כ אין ראי' על דין התומים הנ"ל דאח"כ מגרע גרע ושייך ממ"נ אי פסולין כנ"ל מ"מ בראה כנ"ל דהא בהודאה לענין הממון עצמו ג"כ לא אמרינן ממ"נ כנ"ל בתם ומועד גדול וקטן דחשוב טחוהל"ב מטעם הודאה כמ"ש תוס' ורא"ש אף דא' ודאי מגיע לו מ"מ לא יוכל לומר ממ"נ משום דאמרינן באמת קטן מגיע לך ואעפ"כ כיון שהודית לחיבתך פעוד. וכן בהנ"ל באמת העדים כשרים ואעפ"כ מהני הודאתך לחובתך שפסולים ומ"מ אינו מגרע מה שהוא לחובתו. ואף דיש לחלק קצת דהודאה על הממון הא חשוב קנין אודיתא ולא שייך הממ"נ גם לטעמא דהודאה דמ"מ הקטן קני זה בהודאתו אף דשקר משא"כ אל"כ דאין ההודא' על הממון ורק משום דאין אומרים אמת מ"מ ז"א דגם בזה מהני ההודאה לבטל זכות שיש לו מחמת העדים דכמו דנאמן עלי אבא כו' מהני דנתנה תורה רשות בנכסיו מה שירצה וכמו שיכול ליתן במתנה כן יכול להאמין מי שירצה בממונו בתורת נאמנות. כן ממילא לענין לבטל עדים ג"כ כנ"ל דיש לו רשות לחובתו שלא יהיו נאמנים כאלו היו פסולין אף שכשרים כנ"ל ולא שייך ממ"נ כנלע"ד. ולא קשה מה שכתוב בתומים בהא דקרבו פלו"פ כו' דהוא חשש רחוק ברגע זו שכרן ע"ש. ולק"מ למ"ש דמ"מ כיון שיש איזה אופן אף רחוק מהני הודאות בע"ד כנ"ל:

אך זה יש לעיין דלגבי דידי' לזכותו יהיו עדים אלו פסולין לעולם כדאמר כתובות מ"ד ב' שטרות על שדה א' כו' ביטל ב' הראשון דלרפרם דאודויי אודי כו' נ"מ לאורועי סהדי כו' ולרש"י ור"ן מפרש דבריו דלזכותו לעולם פסולין כיון שהודה ששיקרו מה שהעידו לזכותו בראשון ואף דההודאה סתם שלא הועיל שטר הראשון מ"מ לא תלינן שטעו או בדדמי כנ"ל דלגבי דידי' מה שהוכחשו ממנו כאלו הוכחשו מעדים. א"כ גם כאן י"ל כנ"ל. ואפשר דתליא ג"כ בפלוגתי' דרפרם ור' אחא די"ל דהיינו פלוגתייהו בהודאה סתם שבטל זכות עדותו אי אחולי אחיל או אודי שפסולין ע"ש וכן באין לו עדים וראי' י"ל לר' אחא חשיב רק מחילה וביטול זכות ולרפרם הודאה כנ"ל ותלי' במחלוקת הפ' שם כמאן הלכה. ע"ש ברא"ש ובש"ע סי' ר"מ והרמב"ם וש"ע דפסקו כרפרם ואעפ"כ השמיטו הא דלאורועי סהדי ע"ש. ואפשר משום דמספקא להו הלכה לא פסלינן עדים כשרים בספק הודאה. אך הרא"ש פ"ק דב"מ גבי שתק ולבסוף צוח פסק דגם עדים לא מהני בס' אי אודויי אודי ע"ש מ"מ י"ל כאן דאין פסולין לעולם אף לזכותו להרבה פוסקים דכשאין מועיל עדותם לא מיפסלי דלאו עדות מיקרי א"כ בשלמא התם גבי ביטל אחרון את הראשון השטר שחתמו ראשון הי' עדות שקר המועיל שהי' יכול לגבות בו ופסולין משא"כ כאן כיון שאמר אין לי עדים ואח"כ הביא ומעדים דאינו מועיל כלום עדותם י"ל דאינן נפסלין על אח"כ אף לפי דבריו ששקר העידו. וכן י"ל בהך דלא לויתי דלא נפסלו במה דאמרו שקר שפרע כיון שכבר אמר לא לויתי והדין כל האומר לא לויתי כאומר ל"פ כנ"ל. וכן משמע מתוס' ב"ק ח' ע"ב דאמירת אין לי עדים אינה הודאה לגמרי ששקר מעידים רק ביטול זכותו כמ"ש לקמן:

(ד) **אינו כלום**. בתוס' ב"ק ח' ע"ב וב"מ י"ד כתבו היכא דבע"ח רוצה לגבות מלוקח בשט"ח שיש לו על המוכר ואמר הלוקח אין לי עדים וראי' לבטל השטר דא"י עוד להביא מ"מ המוכר יכול להביא' ונפטר הלוקח. ופי' כן הש"ס דינא דאזיל מוכר ומשתעי כו'. והוא חידוש דין ותימה שלא הביאו הפ'. והרא"ש וטור סי' רכ"ו כ' נפקותות אחרות אבל לא מצינו שיחלקו על תוס' בגוף הדין. וכן בהג"מ כתב כתוס'. ולכאורה כיון דהוי הודאה שמשקרים הוי כמו קרובים ללוקח ולמוכר כשרים דפסולין כמ"ש תוס' שם וגם בזה יועיל הודאתו שמשקרים וגובה ממנו ולא שייך כלל אף באחריות עלי דידי הדר לאת דאפסדת אנפשך שהודית שפסולין מה שאינו כן ומכ"ש תרעומת דלית לי': ואפשר לומר דהוי כיב"ש שקנה שדה מיב"ש הב' דלא גבו משום ממ"נ דנכסי רק ערבין בי' וכשא"י לגבות מלוה גם מלוקח לא גבי בש"ס בכורות וש"ע ס' מ"ט. וכן כאן כיון דלוה נפטר כדין מחמת העדים שהוא לא הודה ממילא לא גבי מלוקח ג"כ אף שאמר אין לי עדי'.

והא דאמר אי מפקית עלי הדר היינו שגוף הענין אם חייב או לא נוגע גם למוכר ואף בלי אחריות משום תרעומות שוב בע"ד דידי' הוא ומהני העדים לפוטרו ושוב ממילא לא מצי גבי מהלוקח כין שנפטר הלוה. ואף דבלוה כופר וערב מודה גובה מערב היינו דמודה בבירור שחייב הלוה ומה שאינו גובה הוא שלא כדין בגזילה גם זה בכלל הערבות משא"כ ב' יב"ש שכדין אינו גובה. וכן בזה אף שאמר אין לי עדים אבל מ"מ טוען שאינו חייב ואף דמהני הודאתו לגבי עצמו מ"מ מה שהלוה נפטר ע"י העדים הוי כדין דהא אינו חייב שפיר דמי להך דב' יב"ש כנ"ל:

ומ"מ במודה בפירוש שהעדים פסולין צ"ע אם הדין כן שיובל המוכר להביאם. כיון דמ"מ הלוקח מודה שמה שנפטר הלוה הוא ע"ו עדים פסולין. דק בהא דאין לי עדים נראה דהוא רק כמו לבטלן זכוותא דנדריה כ"ח והוא רק שמבטל זכותו וראייתו. ונגד הלוה שפיר כשרי' שזכותו לא נתבטל וכיון שהוא כדין נפטר לא גבי גם מלוקח ונראה דוקא בלוה שייך כנ"ל אבל כשבא להוציא מלוקח בעדי גזילה או אבהתא ואומר אין לי עדים לא מהני מה שמוכר יביאם דלא שייך טעם הנ"ל ועדיין צ"ע. ומ"מ נראה כן דאל"כ למה נקיט בלוה הו"ל למימר רבותא טפי בעדי גזיל' או סתם במוכר ולוקח. גם בל"ז הא השמיטו הפוסקים הנ"מ זו של התו' ומשמע דלא ס"ל ועכ"פ הבו דלא להוסיף עלה:

(ה) **אינו כלום כו'**. משמע הדין כבלא עדים ונשבע הנתבע היסת בכ"ה וש"ד אם מ"מ ולא מהני העדים לפוטרו ואף דהא השבועה בחנם דאנן אעדים סמכינן מ"מ כיון דאודי הוי כאין עדים. וכדמוכח בש"ס הובא ס"ס פ"ב באומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כולו נשבע שבועת מ"מ כיון שמודה שהעדים משקרים. ולא אמרינן מה תועלת בשבועה כיון דאודי וכן בהנ"ל. וכן בתובע בשטר שהי' חייב שבועה ואמר אין לי עדים והביא עדיין צריך לישבע אף דיש עדים כדבריו ג"כ כנ"ל. אך כשהתובע בשטר ונתחייב שבועה ליטול והנתבע אמר אין לי עדים ואח"כ הביא עדים שפרע דנימא שעדיין ישבע תובע ויטול ואיך הא ידעינן דשקר נשבע ויפסל לעדות ולשבועה ע"י העדים והודאתו של זה לא יצילנו מלפסול וגרע משמא ישבע זה כו' דפ' שה"ד:

וא"כ בסעיף זה ביורש כשהי' גדול בשעת מיתת אביו ואמר אין לי עדים דפסק בש"ע דלא מהני כשמביא עדים והא מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וכיון שיש עדים א"י לישבע ולא יטול אף דאמר אין לי עדים. ומש"ס אין ראי' די"ל דמיירי בקרקע דבל"ז משמע דמיירי בנמצאת שדה שאינו שלו בגוני דנזקקין ע"ש בפ' או שכבר נשבע משא"כ בש"ע משמע אף דעדיין לא נשבע על שטרו וצ"ל דמ"מ נשבע ודוחק ואפשר דנוטל בלא שבועה דאפסיד אנפשי' וצ"ע:

(ו) **יש לך עדים כו'**. בטוען פרעתי ואמר אל"ע אם מביא עדים שקיבל מעות ויש לו כנגדו מהני דלא הודה רק על עדי פרעון. וא"כ לכאורה למ"ש הש"ך ס' ע' ס"ק ט"ז במהימנת עלי כבי תרי שלא פרעתי דלא מהני כשמביא עדים שפרע. מ"מ כשפרעו יכול לחזור ולתבעו בהעדים שנתן לו מעות ב' פעמים. דאף דהאמינו טל הפרעון פלגינן דיבורייהו ונאמנים עכ"פ שקיבל ב' פעמים ע"ש. וא"כ גם כאן יחזור ויתבענו אחר פרעון הב' ויועיל שנתן לו ב' פעמים דאף דאמר אין לי עדים על הפרעון פלגינן דיבורייהו כנ"ל. אך אינו נראה כן דשם לא שייך שהודה בשעת הלואה שהעדים יהיו משקרים. ורק מתנה ואינו בכלל רק על פרעון שיצטרך לפרעו אבל לא על קבלת המעות משא"כ כאן הודה שמשקרים שפרע ושוב בטל עדותן גם ע"ז שקיבל ב' פעמים וכמבואר לקמן ס' ע"ט ס"א בלא לויתי דא"י לחזור ולתבעו עם העדים ע"ש:

(ז) **אינו כלום**. מלשון המשנה מוכח דאף אם אמר נזכרתי שהיו עדים בדבר לא מהני מדאמר רשב"ג מה יעשה זה שלא הי' יודע כו'. וקשה מ"ש ממה שפ' הרמב"ם וש"ע ס' ע"ט ס"ג בהודה שחייב ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי והרי עדים דפטור. וכשהודה שחייב אין לו עדים שפרעו. ומכש"כ כאן אף שהודה שאין לו עדים למה לא יוכל לומר נזכרתי שיש לי עדים והרי עדים מעידין כדבריו. וי"ל דשם שלא הי' ההודאה על העדים רק על החיוב א"כ עדים כשרים מסייעים אותו ונאמן משא"כ כאן דלפי הודאתו אין עדים ולא שייך לומר דע"י עדותן הרי עדים דהא על זה הי' ההודאה כנ"ל:

ועוד דהא מבואר שם ברמ"א בנזכרתי דוקא שטען שפרע קודם שבאו העדים אבל כשבאו אינו נאמן ע"ש וכ' הסמ"ע ס"ק ט' דתלינן שודאי העדים טועין כו' רק כששמע הלוה מהעדים חוזר בו ואומר נזכרתי כו' ע"ש. וא"כ כאן מה שחוזר נזכרתי שיש לי עדים הוי כבאו עדים ואח"כ חוזר דהא זה עצמו החזרה שיש לו עדים ותלינן שפיר דהאמת כהודאתו הראשונה וע"י שרואה שמוצא עדים או שכרן כמ"ש רש"י חוזר בו כנ"ל:.

ומ"מ צריך לחלק מהדין המבואר בש"ס באומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כולו דמהימן בשבוע' ואף דאי חשיב העדים כמאן דליתא אינו נאמן נגד השטר וכ' הנ"י דמספק אתרע השטר שמא העדים זוכרין יותר ממנו רק צריך לישבע. והא עכ"פ אומר על המחצית שלא פרע שאין לו עדים שפרע ואעפ"כ מהני לאורועי השטר וכאן פסקו דאינו כלום דמשמע שגובה זה בשטרו אף דעדי' מעידים שפרע וע"כ כחילוק א' הנ"ל דשם אין ההודאה על העדים וכיון שיש עדים אמרינן שזוכרין יותר משא"כ בהוד' שאין לו עדים א"א לדון שזוכרין יותר מחמת עדות העדים דהא הודה שר שאין לו עדים וכנ"ל:

גם לכאורה כמו באומר פרעתי בפני פו"פ ומכחישים אותו דאמרינן כל דלא רמי' עלי' לאו אדעתי' אם ראו עדי' או לא והי' סבור שראו כיון שא"צ להם דנאמן בלא הם ואף דצריך להם להפטר מהיסת וע"כ כיון דיכול לישבע גם זה חשוב לא רמי' עלי'. א"כ גם להיפוך שאמר אין לי עדים כשנתחייב שבועה נימא ג"כ דלא רמי' עלי' וחשב שלא ראו וראו ויפטר מהיסת. אך ז"א דשם לא אמר פרעתי בפני פו"פ כדי ליפטר מהיסת אמרינן לא רמי' עלי' ואין מחייבין אותו ממון בשביל זה משא"כ כשנתחייב היסת ואמר אין ל"ע דעל זה הי' דנין אם יש לו ראי' להפטר מהיסת שפיר רמי' עלי' כנ"ל:

(ח) **ודנו אותו וחייבוהו** כו'. מלשון המשנה משמע דבאמר אל"ע ונמשך ולא פסקו הדין ומביא עדים וראיה קודם שפסקו ג"כ לא מהני דברישא תני סותר הדין ואינו סותר ובסיפא אינו כלום ע"ש ובסיפא דקרבו כו' תני ראה שמתחייב בדין כו' ולשון זה אפשר לפרש ג"כ שרוא' שחייבוהו. אולם בש"ע כ' מקודם בדין הא' סתם אינו כלום כלשון המשנה ואף קודם שפסקו ובהך ואצ"ל ודנו אותו וחייבוהו משמע דוקא אחר גמ"ד לא מהני. ובמשנה דתני בסיפא ראה שמתחייב אם נפרש כש"ע שכבר נתחייב היינו דבזה רשב"ג מודה ואפשר דמודה רק לענין אחר גמ"ד אבל אנן דקי"ל כרבנן ברישא מכש"כ בקרבו כו' אף קודם גמ"ד וא"כ הש"ע שכ' ואצ"ל קרבו כו' לא הי' לו לכתוב דנו וחייבוהו דלא גרע מריש דאף קודם גמ"ד לא מהני. אולם המחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' סנהדרין. אולם לשונו תמוה מאד שכ' ה"ז אבל אם סתם טענותיו אינו סותר כיצד אמרו כו' אין לי עדים כו' ודנו אותו וחייבוהו כיון שראה שנתחייב אמר קרבו פו"פ אין זה כלום כו' ע"ש. ותמוה הא בזה רשב"ג מודה ואיך השמיט דין המשנה באין לי כו' בלא קרבו דהוא פלוגתא דרשב"ג ורבנן וקי"ל כרבנן כמבואר בגמ' ומהתימה על כ"מ שהביא הגמ' ולא העיר כלום. ובלח"מ הקשה עליו ותי' דסמך על מה שכתב בד"א שהי' הראי' עמו במדינה ע"ש. ותמוה דלשון רמב"ם הוא לשון ר' דימי בגמ' דפריך עלה קרבו כרשב"ג ודחה הש"ס דבריו ואיך כ' כן ע"ש. ונראה דרמב"ם מפרש למסקנא דכי אתא ר"ש בר"י אמר ר"י לעולם מביא ראי' וסותר עד שיסתתם טענותיו ואומר אין לי כו' אבל באו עדים ממדה"י או דסקיא כו' סותר וי"ל דסיפא ראה שמתחייב היינו בעודו בפני ב"ד אמר קרבו כו' זה דוקא לרשב"ג או דמפרש גם סיפא לרבנן והוי פירושא דרישא דהא דאין לי עדים כו' אינו כלום ראה שמתחייב ואח"כ אף שיצא מב"ד ואח"כ אמר קרבו כו' אינו כלום להורות דוקא כה"ג שא"א לו לתרץ דיבורי' שאמר אין לי והרי יש לו רק דלרשב"ג לא מיקרי סתם טענותיו די"ל דלא הי' יודע שיש לו עדים כו' ולרבנן הול"ל א"י ומיקרי סתם שאמר אין לי ובזה קי"ל כרבנן וגמ' לא דחי לשון ר' דימי רק

דאמר עד שיסתתה ויאמר קרבו דמשמע שניהם יחד בב"ד קודם שפסקו או מיד אח"כ וזה כרשב"ג אלא כי אתא רשב"י כו' לעולם סותר כו' עד סו' אבל באו עדים ממדה"י כו' סותר שוב מפרשין המשנה קרבו כו' או שהוציא מאפונדתו כו' אחר שיצא מב"ד רק שהי' מצוי כאן עדים וראי' וסיפא לרבנן לאפוקי באו ממדה"י והיינו לשון הרמב"ם דנו וחייבוהו וראה שנתחייב אמר קרבו כו' היינו אף אחר שיצא מב"ד וכ' אח"כ בד"א כו' כשאפשר לתרץ דיבורו לא מיקרי סתם כו'. אבל עכ"פ משמע מהרמב"ם דגם ברישא דוקא כשכבר דנו. מ"מ למ"ש נראה דנקיט דנו וחייבוהו משום דנקיט קרבו כו' ורוצה להשמיענו אחר שיוצא מב"ד דאל"ה בעודם בפני ב"ד גם רשב"ג מודה דהא ע"כ ידע מהם ולכך נקיט דנו כו' אבל גם אם לא פסקו עדיין ונמשך ויצא מב"ד ואמר אח"כ יש לי עדים ג"כ לא מהני. מ"מ פשט הלשון הרמב"ם שבכולם נקיט שאינו סותר הדין משמע דוקא כשכבר פסקו:

וכן מלשון רשב"י בגמ' לעולם מביא ראיה וסותר עד שיאמר אין לי כו' משמע אז אינו סותר הדין וגם במשנה י"ל אינו כלום דקאי ארישא דסותר ואינו סותר. דבאמת הטעמים שכתבתי ס"ק ז' לחלק בין מודה שחייב ואומר נזכרתי שפרעתי והרי עדים קצת דחוקים. ובפרט למ"ש הש"ך שם דהה"מ חולק אף דבאו עדים קודם שחזר ואמר נזכרתי אחר שבאו עדים ג"כ מהני. א"כ נסתר תירוץ הב' ובפרט קודם שיצא מב"ד מבואר סי' פ' לקמן בריב"ש ס' שצ"ב דאף פי' זר ורחוק יכול לפרש דבריו ולהיות חוזר וטוען ולמה לא יוכל לומר שכחתי ונזכרתי שיש לי עדים קודם שיצא מב"ד. ולכך אפשר דוקא אחר שפסקו וחייבוהו אז לא מהני. גם י"ל דהוי כקיבל עליו לדונו כמו שאין לו עדים. וכקבל הבע"ד בבי תרי דיש חילוק בין קודם גמ"ד לאחר גמ"ד. ובש"ע י"ל דאורחא דמילתא נקט בקרבו כו' כיון שבאמת ידע מהם למה לא אמר מקודם ואח"כ אמר. ומסתמא משום שחייבוהו אבל ה"ה קודם גמ"ד. ודוחק:

וכן הלשון בסמ"ג אמר אין לי כו' ודנו וחייבוהו ואח"כ הביא כו' אינו כלום וכ"ש אם אמר קרבו כו' הרי שכ' בדין הא' ודנו וחייבוהו. וכן קצת ראי' מפי' בעה"מ בגמ' שם דלא אמר גם אהא דאין הלכה כרשב"ג ה"מ דיעבד דמסתמא מיירי לכתחלה ע"ש. ואי כנ"ל אכתי איצטריך דס"ד דיעבד היינו אחר גמ"ד דאין סותרין דזה הדיעבד היינו לכתחלה דהא כבר פסקו לחיוב. אבל לכתחלה קודם שנפסק הדין דהוי לפסוק לכתחלה פוסקין כרשב"ג ואין מחייבין אותו קמ"ל אין הלכה כרשב"ג ומחייבין לי' ואי כנ"ל א"ש דקודם גמ"ד גם לרבנן אין מחייבין:

שוב ראיתי בב"ח כ' דמשמע דאף קודם גמ"ד לא מהני וכ' כן בשם המרדכי. וע"ש במרדכי לגירסא שלפנינו מבואר להיפוך דדוקא אחר גמ"ד. ויש ב' גרסאות ולגירסא א' אינו כלום גם קודם גמ"ד. ובשארית יוסף הובא בחידושי אנשי שם דאף לפי גרסא זו הא סותר למאי דמשמע מקודם מהמרדכי דדוקא אחר גמ"ד ומסיק דהא מיירי בקרבו פלוני כו' שידע מהם בודאי קודם שאמר אין לי עדים בזה פ' מרדכי לפי גרסא הנ"ל דלא מהני גם קודם גמ"ד אבל במביא עדים אח"כ סתם אף לגרסא הנ"ל מהני הרי שסובר דלא כהב"ח. ומה שפי' הב"ח הך ואצ"ל שבטור שזה הוא הכי היכא שחייבוהו ע"ש בסמ"ג א"א לפרש כן דאדרבא דין הראשון כ' וחייבוהו ולע"ד דלא מפקינן מהמוחזק באמר אין לי עדים וראי' והביא קודם גמ"ד:

סימן כב

סעיף א

מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו (ולא מיקרי קבלה אא"כ קבלו לדונו אבל אם השליש בידו מעות שדנין עליו לא מיקרי קבלה) אפי' קיבל א' מהפסולים בעבירה כב' עדים כשרים להעיד עליו או כג' ב"ד מומחין לדון לו (וי"ח וס"ל דדוקא אם קיבל קא"פ בדיין אחד או בע"א אפל אם קבלו בתרי דאיכא ב' לרייעותא אפילו אחר גמ"ד יכול לחזור בו וכן הסכמת רוב הפ' אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יוכל לחזור) בין שקיבל ע"ע לאבד זכיותיו ולמחול מה שהי' טוען על פיהם בין שקיבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו אם קנו מידו ע"ז א"י לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדין:

(א) **מי שקיבל** כו'. לדעת סמ"ע וש"ך לעיל ס' ה' בליל' דכשבאים לדון הוי קבלה וכן ס' כ"ה בש"ך ס"ק י"ב וס' מ"ו ס"ק ד' וב"ח וט"ז ס' ג'. וממילא משמע דאף קרובים ופסולין כשיודעין הבע"ד מפסולם ובאין לדון בפניו מהני כקבלו בפירוש וכ"כ מהרש"ל להדיא ב"ק פ"י ס' ל"ד הובא בש"ך ס' ז' ס"ק ט"ו ע"ש דכ' כשבא לפני רב מומחה א' לדון על קרובו יכול לדיינו מאחר שהוא תובעו לפניו הרי הוא מכשירו כעובדא דרבינא דדן חמוה ע"ש. ומה דמשמע מדבריו דסגי בקבלת התובע לחוד ע"י שתבעו לפניו. תמוה דודאי שאינו יכול לדון קרובו בע"כ אף לחוב דגזה"כ בין לזכות בין לחוב ולא מהני קבלת תובע שיוכל לכוף הנתבע קרובו. ומשנתנו היא זו נאמן עלי אבא צריך קבלה כמו נאמן אביך כו'. רק כוונת מהרש"ל שיוכל לדון בריצוי קרובו ג"כ ומגמ' אין ראי' כלל די"ל בקבלו בפירוש. ולכאורה מוכח להיפוך מש"ס סנהדרין כ"ט בני חמוה דמר עוקבא קרובים ונתרחקו הוו אתו לקמי' לדינא א"ל פסילנא לכו לדינא א"ל מ"ד כר"י מייתינן

איגרתא כו' א"ל אטו בקבא דקירי אידבקנ' בכו כו' ומשמע דאף דאתו לקמי' מעצמם א"ל שפסול ואף שהי' כוונתו משום דלא צ"ד מ"מ מדשתק להו מוכח שכדין דיברו. וגם מדהשיב אטו בקבא כו' משמע דאם הי' קרוב לא הי' מהני מה שבאו לפניו לדון. אך אין ראי' די"ל משום דבאמת הלכה כרבנן דקרוב ונתרחק כשר א"כ אף לסברת' דסבר כר"י מ"מ אינו מועיל מה שבאו לפניו דדלמא טועים וסוברים כרבנן דכשר וכיון דהוא סבר כר"י צריך להודיעם שפסול ואז אם יתרצו יועיל באמת. ועוד די"ל שבאו לפניו שהיו תובעין לאחר וא"ל שפסול לכוף הנתבע כנ"ל:

גם בש"ס סנהדרין ל"ד האי סמיא דהוי דאין כו' ולא א"ל ר"י ולא מידי ופריך כו' הא ר"י סבר הלכה כס"מ דסומא פסול לדון. ומה פריך דלמא דן כשבאו לפניו דיכול לדון כנ"ל. וצ"ל דמשמע להו שהי' דן בכפי' כשאר ב"ד ואף דדאין משמע ביחיד כדדייק גמ' מהא דדן את הדין כו' והא אף מומחה אמרינן אל תהי דן יחידי כו' וע"כ כשבאו מעצמם דמותר כדאיתא בירושלמי דלענין זה מהני הריצוי דממילא ושוב מה פריך אי חשיב קבלה. אך י"ל כיון דפסול וצריך הקבלה להכשירו שייך שוב אל תהי דן יחידי כמ"ש הש"ך ס' ג' והיינו דאמר הגמ' ולא א"ל ולא מידי דאף שהוא רק חומרא מ"מ הוי לו לומר לו דאינו רשאי כנ"ל. ובל"ז י"ל דבעובדא דהוי אין להוכיח מלשון דאין שהי' ביחיד וגם בסומא דאיכא למטעי כמ"ד דכשר לא מהני מה שבאים מעצמם שיהי' כקבלה כנ"ל:

אולם לשון המשנה אמר לו נאמן עלי אבא כו' ולשון הגמ' קיבל עליו קא"פ ולשון הפ' משמע קבלה בפירוש. ועיין מ"ש בגמ' ליישב למה נקיט במשנה דאמר בפירוש לפוסקים הנ"ל. גם י"ל דהא לכאורה משמע בנוגע דפסול לדון דאם עבר ודן לחוב ג"כ אינו דין אף דבעדות מהני דדיין צריך להיות שיוכל לפסוק בין לזכות בין לחוב משא"כ כשא"י לדון רק לצד א' דהא אין ב"ד שקול מטעם שאם יהיו מחולקים לא יהי' הכרעה ומה"ט פסול אף כשמסכימים כן בהנ"ל. וכן משמע קצת מאוהב ושונא גמור דפסול דיעבד ולא חילקו דלחוב האוהב כשר דיעבד וא"כ במשנה דתני אמר לו נאמן עלי אבא דרק א' קבלו ואם יפסוק לחוב הב' לא יועיל. א"כ לכאורה פסול גם לחוב של מי שקבלו כיון דא"י לדון ב' הצדדים אך מה בכך יש עוד פסול בו שא"י לחייב הב' הא מ"מ קבלו עליו וכשיש ב' פסולים בא' ג"כ מהני הקבלה ולא חשיב ב' לריעותא אבל רבותא חשיב דאף שיש בו ב' פסולים מהני הקבלה ואי הוי תני סתם שבאו לפניהם דהוי קבלה בסתם משניהם אין כאן רק פסול א' מה שהוא קרוב דהא יכול לדון בין לזכות בין לחוב כנ"ל וקמ"ל כה"ג שקיבל א' ג"כ מהני. ומיושב דדייק ר"ד דקיבלי' בחד דלכאורה מנ"ל. ולהנ"ל א"ש דאי מיירי מתני' בקיבלו בב' דהוי ב' לריעותא אעפ"כ מהני א"כ למה תני אמר לו כו'

ליתני בסתם שבאו לפניו דאין רבותא במה שיש ב' פסולין כיון דאף קיבלו בב' וג' מהני אך באמת משמע דכשר אף כשאין הדיין יכול לפסוק רק לצד א' וגם אוהב ושונא מהני כשדן לחוב אוהב ולזכות שונא וב"ד שקול גזה"כ הוא לעשות ב"ד נוטה ועדיין צ"ע:

אך א"כ י"ל דהיינו דקמ"ל אף שרק א' קיבל עליו ולא הב' כמבואר הלשון נאמן עלי כו' מ"מ מהני כשפוסק לחובתו ואם פוסק לזכותו אינו דין דהב' לא קיבלו משא"כ אם באו לפניו שניהם דהוי קבלה משניהם בין לזכות ובין לחוב. ונראה דגם לדידן שאם שניהם באו חשיב קבלה משניה' כנ"ל. ואם האחד קיבל עליו בפירוש גרע דשוב לא חשיב קבלה מה שהשני טוען לפני הפסול ג"כ דשפיר טוען מחמת קבלת הב' שיועיל כשיחייב מי שקבלו עליו ואין הוכחה שמקבלו ג"כ לחובתו כנ"ל:

ומ"ש בחידושי בגמ' דקשה מעדות דלכאורה ג"כ בסתם שמצוה באותם לחתום בשטר יהי' ג"כ כקבלום עלי' וא"כ ע"כ הא דפסול שטר שחתומים עליו פסולים הוא רק משום דאין נאמנים ע"ז שמצוה אותם לחתום ושקבלו עלי' וא"כ פ"ב דכתובות דפסולי עדות היינו והמעשה אמת דנאמנים לפסול השטר באין כו' יוצא ממקום אחר והא כיון דנאמנים שצוה אותם לחתום במיגו דאי בעי שתקו שוב אף דפסולים כשר דהא קיבלום עלייהו. אך י"ל שלא ידע הלוה שהם פ"ע וליכא קבלה וכיון דאומרים סתם פסולים היינו אין ראי' שידע לוה והוי א"ש מ"ש שם בגמ' מלוה מידק דייק כו' דלכאורה תמוה שיועיל החזקה נגד העדים ולהנ"ל א"ש דאמרינן דייק ועכ"פ ידע לוה וקיבל עלי' וזה אינו נגד העדים. ומ"מ דוחק דלא אישתמיט פ' לומר כשאומרים פ"ע וידע לוה דמהני וכן שטר שחתומים כשרים וקרוב א"פ ג"כ דבטל פ"ב דגטין. ובראשונים פסולים כשר דאמרינן עהחעה"ש כנחקרה בב"ד ותלינן לכבוד חתם כו' ולא מפסל השטר א"כ גם באמצע נימא עהחעה"ש כנחקרה ואמת שחתמו וממילא קיבל עליו הפסול וכשר השטר. וכן גבי מסנתא דחתימי עלי' תרי גיסי ונמסר בע"מ דפסול משום מזויף מתוכו דאתי למסמך עלי' והא כיון שאמת קבלם עלי' וכשר וכדין יסמכו עליהם כנ"ל. הגם שי"ל בכל הנ"ל להפ' דגם בעדות כל שלא נגמר הדין אף שהעידו יכול לחזור בו א"כ נהי דהוי קבלה מ"מ הא בא עתה לב"ד השטר ועדיין קודם גמ"ד ולא מהני וגם דאתי למיסמך עלייהו שייך שפיר דיחשבו שכשרים ולא מהני חזרתו. וגם להפ' דאחר שהעידו חשיב גמ"ד ועהחעה"ש כנחקרה בב"ד וא"כ כבר העידו י"ל כיון בפסולין מצד עצמם לא הוי כלל כנחקרה כו' עד שנדע שקבלום כנ"ל. ומ"מ דוחק:

ונראה דבעדות לא שייך הנ"ל שנאמר דהצווי לחתום הוי קבלו עלי' דהא ודאי בקיבל עלי' קא"פ אף אי לא בעי קבלה בפני ב"ד מ"מ הם עצמם אין נאמנים לומר שקבלום עלי'

דהא פסולין גם לעדות זה ואף בפסול קורב'. דלכאורה כיון דקי"ל חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה ח' דכשר כשאחרים מעידים על כ"י משא"כ בגזלן ע"ש בש"ס ב"ב (קנ"ט) משום דקרובים לא מיקרי פסולים רק גזה"כ לפסלם אף דאמת. אבל אין לחוש שחתמו עתה והקדימו. וכיון שמעידים בשטר שהעידו עדות זה בזמן שהיו כשרים א"כ מעידים שאין כאן גזה"כ לפסלם דלשקר אין חשש. וא"כ לכאורה כשמעידים שקבלם עלי' נימא הא אם אמת אין כאן גזה"כ לפסלם ושוב יהיו נאמנים גם בעצמם שקבלום כנ"ל. אך ז"א דהא אם אמת הי' חייב בממון אף בלא עדים וע"כ גזה"כ אף שאמת מ"מ נדון כאין עדים ולחוש שאינו אמת דלא יומתו כו' וא"כ דוקא התם שאם לא הקדימו לא מעידין כלל כשהן קרובים רק אנו מסופקין אם העידו כשהיו כשרים או כשהיו פסולין ע"ז מהני דמסברא אין משקרין ולא הקדימו ולא העידו כלל קרובים רק בהיותו רחוק ומהני כנ"ל משא"כ כאן כיון דודאי קרובים אף דאם קבלו מהני מ"מ עדות זה שמעידים שקבלם עלי' הוי עדות כשאר עדות והא קרובים מעידים עדות זה ובכלל גזה"כ דלא יומתו כו' שלא נאמין להם לחייב ע"פ ואין חילוק בין העדות שלוה ובין העדות שקבלם עלי' כנ"ל ולא מהני עדות ע"ז שקבלו וצריך עדים כשרים שקבלם להפסולין עלי'. וא"כ ממילא בשטר כנ"ל לא מהני מה שנאמר כיון דקרובין אין משקרין א"כ ציום לחתום והוי קבלה דמ"מ הקרובין הן המעידים שקבלם עלי' שזה הוא כל העדות של הע"ח שחתמו בציוי הלוה וא"כ עדיין נחייב ע"פ עדות הקרובים שקבלם והוא בכלל לא יומתו כו' שגזה"כ שלא לסמוך ולהאמינם כנ"ל:

סימן כה

סעיף א

כל דיין שדן ד"מ וטעה אם טעה בדברים הגלוים וידועים כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוס' חוזר הדין ודנין אותו בהלכה (מיהו י"א דאם נראה לדיין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות שאין הדין כמ"ש בפוס' יכול לחלוק עליו מאחר שאינו נזכר בגמרא מ"מ אין להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל א"ל שקיבל מרבותיו שאין נוהגין באותה חומרא) ואם א"א לחזור כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדה"י או שהי' אלם או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילוהו לכלבים וכיוצא בזה הרי זה פטור מלשלם אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק (ויש חולקין ולענין הוראות או"ה אם הגיע להוראה אע"פ שאינו סמוך דינו כמומחה ועיין בי"ד ס' רמ"ב מדין הסמיכות בזה"ז):

(**א**) **כל דיין**. לאפוקי אינו מומחה ולא קבלוהו דאין שם דיין עליו מבואר ס"ד דנקרא מתכוין להזיק וחייב גם בלא נו"נ ביד בלא מצי למיהדר ובמ"נ גם במצי למיהדר. וכ' ש"ך ז"ל דלבעה"מ ורשב"א דבטעה בד"מ פטור גם בנו"נ ביד משום פשיעותא דבע"ד דכיון דפשוט הוא הוי לי' לגלויי' טעותי' ולשיילא ולא הוי לי' למסמך עלי' ולא הי' לו להניחו לישא וליתן בשלו כו' ממילא מה"ט גם באינו מומחה ולא קבלוהו ג"כ פטור אף דנו"נ ביד וכן כ' בעה"מ להדיא ע"ש:

הנה לכאורה סברת הרשב"א ז"ל ובעה"מ תמוה. נהי דהי' הבעל דין יודע והניח לזה להאכיל דבר שלו לכלבים מ"מ לא הי' נפטר המזיק דהא מבואר להדיא בש"ס סוף פ"ב דב"ק הניח גחלת על בגדו ונשרף או על שור הכפות ובעל השור עומד אצלו שהי' יכול להשליך הגחלת מ"מ חייב המזיק כיון דהוא עשה מעשה וזה שיודע שחייב זה לשלם לו לא הוצרך להשליך הגחלת מעל בגדו וכן מבואר בכל הפוס' וטור וש"ע ס' תי"ח דאף דקי"ל קרע את כסותו פטור בלא אתי לידו בתורת שמירה מ"מ בהנ"ל חייב כיון דעושה זה ההיזק ומה שזה מניחו אין ראי' שפוטרו רק דאינו חושש לסלקו לפי שחייב זה לשלם. וא"כ מה בכך דיש פשיעותא דבע"ד שמניחו להאכיל לכלבים הא מ"מ חייב זה שעושה ההיזק דזה מניחו שיודע שמחויב לשלם כנ"ל:

אמנם נראה לי דדוקא התם בהניח גחלת כו' בכוונה אז חייב ולא אמרינן שהי' לזה להשליך אבל נפלה גחלת של זה על בגדו שלא בכוונה ואין הלה יודע מהזיקו כלל אף דגם שוגג חייב כמזיד מ"מ פטור דהא גבי עבד פטור גם בהיזק דהוי פשיעה של זה שלא הי' לו לסמוך על התשלומין בהיזק אדם וכיון שמחויב בעל העבד להסיר הגחלת ממנו שוב לא הי' פשיעה והיזק מיד בהנחת הגחלת ודוקא בשור או בבגדו שאינו חושש להסיר כנ"ל. ולכאורה הא ג"כ מחויב זה להסיר מטעם השבת אבידה כמו ראה פרה רועה בין הכרמים דעכו"ם שיהי' בעל הפרה מחויב לשלם חייב להצילו ע"ש בח"מ רס"א. וכן הי' אביו כו' מזרקין כלים (סנהדרין מ"ח): וממילא גם כאן הי' מח יב להשליך כדי שלא יתחייב בעל הגחלת לשלם וכיון שמחויב מדין השבת אבידה ממילא שוב אין בעל הגחלת כלל מחויב כמו בעבד כיון דאף שיסמוך זה על התשלומין מ"מ יהי' חייב להסיר הגחלת מעל בגדו וממילא לא הי' היזק בשעה שהניח הגחלת מיד כנ"ל אך ז"א דהא אבידה מדעת קי"ל דאין חיוב כלל בהשבה ע"ש בח"מ רס"א. וא"כ בהניח גחלת על בגדו לענין ההצלה מהחיוב תשלומין הוי אבידה מדעת כיון שידע שמזיקו ואעפ"כ הניח הגחלת על בגדו ואין זה מחויב להסיר כלל ושוב חייב המניח כנ"ל וא"כ ממילא בשלא בכוונה דלא ידע זה מנפילת הגחלת אף דאתרבי שוגג כו' מ"מ לא שייך לו' שאין

זה פשיעה מה שלא הסיר שסמך על חיוב תשלומין דהמזיק דהא עכ"פ הי' מחויב מטעם השבת אבידה להסיר הגחלת להציל המזיק מהפסד כיון דהי' שלא מדעתו ושוב בלא הציל מ"מ פטור המזיק שלא הי' נקרא היזק ברור כלל בשעה שנפלה הגחלת כמו בעבד כיון דמסתמא זה יסירנו וכן כאן כיון דהדיין טועה כנ"ל:

אך ז"א דהרשב"א כ' שם ג"כ דמחויב להשליך הגחלת גבי שורו משום צער ב"ח ולכך הי' ס"ד דכגופו ומ"מ מסיק דשורו כממונו כו' וחייב בעל הגחלת וא"כ ע"כ דוקא בעבד דדרך הוא שלא לסמוך להזיק אדם בשביל שיהרג זה או ישלם משא"כ גבי ממונו אף שמחויב זה משום מצוה מ"מ חייב זה המזיק כשלא הצילו הבעלים דאין לו לסמוך ע"ז שיציל משום מצוה כנ"ל. אך מ"מ נראה דיש חילוק בין שנתכוון להזיק דשייך שבעל החפץ אינו מציל כדי שיתחייב זה שעשה בכוונה ובין כשלא נתכוון ופשיטא דש"ס הניח גחלת משמע דוקא בנתכוון. ועוד דנראה מוכח משם דדוקא התם שכבר התחיל ההיזק שהניח הגחלת אז לא הוצרך זה להסיר. אבל אם מיד בשעת ההיזק הי' ביד הבעלים למנוע שלא יגע הגחלת בבגדו והוא בכוונה לא מנע כדי שיתחייב זה דפטור דהא בש"ס שם אמר רבא תנינא קרע את כסותי כו' חייב וממילא חייב גם בהניח גחלת על בגדו וכ' תוס' דאף דשאני הכא שהי' לו להסיר הגחלת ותירצו דזה ידע מסברא רק דהי' סברא דמה שמניח ולא הסיר הגחלת הוי כנתרצה וע"ז מייתי מקרע את כסותי דחייב אף שמצוה בפירוש ע"ש. ועכ"פ מדמי הש"ס מה שמניח ואינו מסיר ההיזק לקרע כסותי כו'. והנה קשה הא קי"ל קרע כסותי בלא אתי לידו בתורת שמירה מקודם פטור כמבואר בש"ס סוף פ' החובל וא"כ אדרבה קשה משם לכאן דהא דאינו מסיר הגחלת הוי כאומר קרע ממילא פטור דלא אתי ליד המזיק בתורת שמיר' ומאי אמר רבא תנינא כו'. אך לא קשה דכמו התם באתי לידו בתורת שמירה עיקר החילוק הוא כיון דכבר יש החיוב על זה לא נפטר באמירתו קרע כו' משא"כ בלא אתי לידי' דלא התחיל החיוב עדיין ומהני אמירתו קרע שאינו מתחיל חיוב עליו כלל וא"כ כאן בהניח גחלת על בגדו שכבר התחיל ההיזק ונתחייב כבר משום חציו או ממונו רק במה שאינו מסיר הגחלת יהי' כאומר קרע מה בכך הא הנחת הגחלת הי' קודם שאמר זה קרע ושוב אף דאח"כ אמר לו קרע הוי כמו באתי לידי' בתורת שמירה דכיון שכבר מחויב לא מפטר בריצוי שלו כנ"ל ומייתי רבא שפיר מקרע כסותי דחייב בבא לידו בתורת שמירה לכאן דהניח גחלת כנ"ל:

וא"כ כל זה דבשעת הנחת הגחלת והתחלת ההיזק לא הי' יכול למנוע שלא יתחיל ההיזק שקפץ זה והניח הגחלת כנ"ל ולכך אף דאח"כ הי' יכול להסיר מ"מ חייב דגם דהוי כקרע חייב כנ"ל. אבל בגוני דמתחלת ההיזק הי' יכול למנוע כמו דאיירי בעה"מ ורשב"א

שכשהי' אומר לו לא הי' מאכיל לכלבים וא"כ כיון דהוי מה שאינו מסיר ההיזק כאומר קרע כמדמי לה הש"ס א"כ ממילא פטור דהוי כאומר מיד קרע בהתחלת ההיזק והוי ריצוי וכיון דלא אתי לידי' בתורת שמיר' ממילא פטור כיון שלא התחיל החיוב עדיין מעולם מהני כנ"ל:

וגם משמע מדברי רשב"א בחידושיו שם אהא דשורו אי כגופו כו' דהא דסומא את עינו כו' בתקפו וסימאו הא לא"ה שהי' בידו לכנעו הי' דומה להא דהניח גחלת שבידו להשליך כמו כן בשעת ההיזק שהי' בידו למנעו וממילא הוי כאומר קרע כו'. ואף דמשמע מש"ס פ"ב דב"ק (דכ"ח) בעבד נרצע שרבו מסרהב בו לצאת וחבל בו דהי' חייב אי לא נשוי שפחה כו' והא עכ"פ הי' בידו לצאת ולא יחבול בו. ז"א דנהי דהוי כמרוצה חייב בחבלה דסימא עינו אפי' ע"מ לפטור חייב דאין אדם מוחל על חבלתו כו' משא"כ בהיזק ממון אי הוי כאומר קרע פטור ובכמה דברים שמצינו בהשתיקה הוי ריצוי כמו בחלונות להפ' דהוי חזקה מיד משום דאין אדם כו' שסותמין אורו ושותק כיון דקצת היזק מיד וכן לקמן ס' פ"א ס"ז בהתנה ללמוד כו' דהוי לי' לאב למחות ועדיין אינו מוכרח:

אמנם כל זה הי' שייך ביודע הבע"ד שטעה אבל כאן דגם הבע"ד אינו יודע כמו הדיין לא שייך הנ"ל לפטור את הדיין מטעם דהוי כאומר קרע. ובעה"מ ורשב"א כתבו רק משום פשיעותא דבע"ד נגעו בה. וזה תמוה דהא בהניח גחלת על בגדו אי לא הוי כאומר קרע ודאי דחייב שהריצוי אינו פוטרו ואף דעכ"פ הוי פשיעה מבעל הבגד שהי' יכול להשליך הגחלת ומ"מ חייב המזיק וא"כ בנו"נ ביד דהוי מזיק מאי בכך שזה פשע כיון דלא הוי כאומר קרע שלא ידע ממילא חייב כנ"ל. אמנם נראה טעמם ז"ל דדוקא במזיק בידים שייך כנ"ל אבל כאן בדיין למ"ש תוס' ב"ק כ"ז ע"ב וב"מ פ"ב ע"ב ובכמה דוכתי דמעביר חבית ממקום למקום ושברה וכן טבח אומן שקלקל וכה"ג לא מחייבין מטעם מזיק דלענין שיהי' אדם המזיק חשבינן הך שלא בכוונה כמו אונס רק מצד פשיעה חייב ע"ש:

וא"כ למאי דאמרינן פ' המניח בא אחר ונתקל בה חייב כו' ופריך איבעי לי' לעיוני ופי' תוס' ד"ה אמאי דלא פריך אמאי חייב ראשון בנזקו דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק ולא שייך באדם כל המשנה ובא אחר ושינה כו' ורשב"א ז"ל כתב שם דקושית הש"ס גם על החיוב דגם באדם אמרינן אף דפשע הראשון מ"מ כיון שגם השני פשע והוזק בפשיעתו מפטר הראשון ע"ש. וא"כ רשב"א לטעמי' אזיל וממילא גבי דיין כיון שרק מצד פשיעה מיחייב ולא משום מזיק כמו מעביר חבית וטבח כו'. וא"כ כיון דאותה הפשיעה עצמה פשע הבע"ד בדנפשי' שהי' לו לחקור כיון דטעות בדבר משנה ברור

ממילא ע"י פשיעתו נפסד ופטור הדיין כיון דלענין שיחשב מזיק הוי אונס שלא ידע רק דהוי פשיעה שהי' לו לחקור הדין היטב וזו הפשיעה פשע גם הבע"ד כנ"ל. ואף דיש לחלק דשם כיון שנתקל השני א"כ גם בפשיעת השני נעשה מעשה ההיזק דאם הי' מעיין כו' אבל כאן לא עשה הבע"ד מעשה כלל רק שאם הי' יודע הי' מונע ההיזק וע"י פשיעתו לא מנע ונעשה ההיזק ע"י הדיין לגמרי. מ"מ נראה דאין חילוק כיון דש"ח שהי' יכול לקדם ברועים כו' ולהציל הוי פשיעה בגוף הדבר ממילא לענין דנפשי' הוי ג"כ פשיעה שלא יתחייב הדיין שפשע ג"כ רק משום איבעי לי' לעיוני לא על המעשה עצמו כנ"ל:

ונראה ראי' לזה ממאי דאמר בש"ס ב"מ מ"ב ע"ב גבי אפוטרופא דיתמי דזבין תורא דלא הוי לי כיכי ושיני ומסרי' לבקרא כו' נימא לי' לאפטרופוס זיל שלים מצי אמר אנא לבקרא מסרתי ע"ש. וכ' הרא"ש ז"ל נימא לי' שלים כו' כי פשע שהי' לו לראות אם יש לו שינים אמר לבקרא מסרתי' ועליו סמכתי כי הוא מחויב לראות שהוא ש"ש ואילו אמר לי הייתי מחזירו אני כו' ע"ש. ושם דמי ממש לכאן דהאפטרופוס נשא ונתן ביד מעות היתומים רק דהי' מצוי לאהדורי אם הי' הבקרא מעיין בו אבל עתה עכ"פ שלא הציל הבקרא יש לו להאפטרופוס להתחייב ואעפ"כ פטור כיון דהבקרא רמי עלי' למידק יותר לא מיקרי פשיע'. וכן גבי דיין הטועה בד"מ להבע"מ דעל הבע"ד למידק ולגלויי טעותא וא"כ מה דלא מצי לאהדורי הוא בפשיעות הבע"ד ממילא לא חשוב פשיעה של הדיין מיד כיון דאם הי' הבע"ד מדקדק ומודיעו שטעה לא הי' נפסד. וכן מאכילו לכלבים כיון שהי' בפני הבע"ד ואם הי' הבע"ד מדקדק הי' מודיעו ולא הי' מאכילו כנ"ל א"כ הוי פשיעת הבע"ד יותר ולא חשוב פשיעה גבי הדיין כלל ואף שפשיעתו אינו רק מה שלא הציל הא גם שם פשיעת הבקרא אינו אלא שלא דקדק והי' מודיעו והי' מחזיר אעפ"כ פוטר האפטרופוס ושם קודם שמסרו לבקרא הי' פשיעה שלו לגמרי: אך יש לחלק כיון דמשמע שם דוקא בשביל דהבקרא ש"ש יכול לומר עליו סמכתי כיון שמחויב יותר לעיין ממנו אבל אם גם הבקרא הי' ש"ח לא הי' יכול לומר עליו. סמכתי כיון דאינו מחויב לדקדק יותר ממנו ולא דמי לשומר שמסר לשומר דאף גרוע גרע קי"ל דלא הוי פשיעה דשם לא הי' פשיעה מקודם משא"כ בזה דכבר הי' הפשיעה רק בזה יכול להציל כשידקדק וכשלא הציל נשאר חיובו מחמת הפשיעה רק בש"ש לא חשוב כלל פשיעה מיד משא"כ אם הי' הבקרא ש"ח ע"ש וא"כ למ"ש תוס' ריש המניח כ"ז אהא דבא אחר ונתקל כו' איבעי לי' לעיוני דלא מפטר הראשון מה"ט דיותר צריך לעיין ולשמור שלא יזיק משלא יוזק ע"ש. א"כ ממילא מה שסומך הדיין על הבע"ד שידקדק על שלו הוי כמו התם אם הי' הבקרא ש"ח. דהא אדרבה על הדיין מוטל יותר לעיין ולדקדק מהבע"ד

על שלו דנגדו הוא שלא יוזק וחייב הדיין על פשיעתו דלא שייך שסומך על הבע"ד כנ"ל אולם הרשב"א ז"ל לטעמי' דלא סבר שם סברת התוס' רק דמשום איבעי לי' לעיוני פטור הראשון כנ"ל. שפיר י"ל דודאי הדרך לעיין על שלו שלא יוזק כמו שומר שכר שלא יופסד וממילא פשיעה זו פוטרת הדיין כיון שהי' הבע"ד יכול לדקדק כנ"ל כמו בהאפטרופוס כנ"ל:

אמנם כל הנ"ל שייך היכא דלא מיקרי מכוין להזיק שהוא דיין וכנ"ל ואינו אלא פשיעה. אבל בהנך גווני דיחיד א"מ ולא קבלוהו דנקרא מתכוין להזיק לא שייך הנ"ל דכיון דמתחייב כמזיק ממש אין זה פוטרו מה שלא דקדק הבע"ד כנ"ל ויתבאר במקומו ס' ד' בעז"ה:

(**ב**) **וטעה** כו'. הנה בב"ד של ג' שפיר כשנודע להם שמעו בד"מ שפיר יכולין בעצמם להחזיר הדין ולדונו כהלכה. דכיון דיכולין לדון בע"כ גם עכשיו יכולין לדון ע"ז שטעו. וכן פירש"י ז"ל במשנה ריש פ' אד"מ לאחר שגמרוהו ונודע להם שטעו מחזירין וסותרין כו' ע"ש. ומ"מ נראה דאין יכולין לכופו שידון לפניהם אף למה שכ' רמ"א ולעיל ס' י"ג דכשטענו לפניהם גם קודם גמ"ד א"י לחזור וא"כ כיון שהדין חוזר שטעו בד"מ עדיין יוכלו לדון החזרה בע"כ כיון שטענו כבר עכ"פ. מ"מ הא זה מטעם קבלה וא"כ נהי דבסתם ג' אף שיש לחוש שטעו מ"מ מחויב לשלם ע"פ דינם כל שלא נתברר וכשיברר שטעו יחזור כמ"ש לעיל סי' י"ד ס"ד ע"ש. היינו משום דבסתם לא חיישינן לטעות אבל כאן שטעו בדין זה עצמו אף שכבר טענו ונתרצו מ"מ כיון שרואין דטעו י"ל שמא יחזורו ויטעו וא"צ לדון לפניהם דוקא. וגם בקבלוהו למידן ד"ת מ"מ אדעתא דהכי לא קיבלם דאף דאם יטעו יוכל לברר ויחזור הדין מ"מ מה שנתרצה בהקבלה שישלם ע"פ דינם כל זמן שלא יברר הי' שלא החזיקם לטועין ועכשיו שטעו יוכל לחזור וכמבואר בש"ע לקמן ס' ע"א בנאמנות דאם הוחזק כפרן בטל הנאמנות דאדעתא דהכי לא הימני' רק בסתם שהי' מחזיקו לנאמן ע"ש. וכן כאן לענין הקבלה. ואינו מוכרח דשם ודאי דלא האמינו רק בשביל שחשבו לנאמן וגם כיון דכפרן במכוון וגם שיפסיד (לעולם) [בודאי] משא"כ כאן. ויש לדמות קצת להמבואר לקמן ס' ש"ו בסופר שטעה אף פעם א' בשטרות דמסלקינן לי'. דלא קבלוהו אדעתא דהכי. ואף להפ' שם דדוקא ב' או ג' פעמים היינו משום שהוחזק מקודם לאינו טועה משא"כ כאן בסתם ג'. וי"ל להיפוך דדוקא התם שקבלוהו בחזקת אינו טועה ומומחה משא"כ בג' הדיוטות דודאי יש לחוש שיטעו דלא סבירי ואעפ"כ נתנו להם חכמים רשות או שנתרצה הבע"ד לפי שיכולין לברר. ממילא אף שטעו פעם א' עדיין לא נתבטל הקבלה לחזור ולדון לענין זה שיקיים הפס"ד שלהם

כל שלא יבורר שטעו. ועוד דהוי פסידא דהדר כיון שטעו בדבר משנה וחוזר ובזה בעי התראה וא"י לסלקו כספר מתא (ב"מ ק"ט) ע"ש:

והי' נראה כמו בכל הדברים דמחזיקין בסתם כמו סתם ספרי דדייני גמירי. וכ' הר"ן וריב"ש בתשובה כמה פעמים היכא דרואין שטעה בדבר א' שוב לא שייך סתם כו'. וכן גבי רוב מצוין א"ש מומחין וכשבדקו וא"י דבר א' א"צ לבדוק יותר דחזינן שאינו מהרוב. וכן בג' הדיוטות דכשרין רק דמסתמא איכא בינייהו חד דגמיר כמבואר בש"ס ריש סנהדרין א"כ כיון שרואין שטעו בדבר משנה א"כ חזינן דאינן מהסתם דהא לא גמירי. ואף דהא ודאי הדיוטות לא בקיאי בכל דברי הפ' שנקרא דבר משנה מ"מ אמרינן דמסתמא חד גמיר היינו עכ"פ יודע מה שראוי להסתפק וכשלא יהי' ברור אצלו ישאול ולא יפסוק הדין רק בדבר ברור משא"כ בחזינן דטעו כנ"ל. אבל במומחה שמוחזק בזה נראה דלא יצא מחזקתו בפעם אחד שטעה כמו כל דבר שהוחזק בג' פעמים שלא נוציאו מחזקתו ג"כ רק בג' פעמים כמבואר בש"ס בכמה דוכתי כנ"ל ושפיר אף שטעה בד"מ יוכל בעצמו להחזיר הדין ולדון בע"כ כנ"ל:

ובמ"ש מיושב מה דמשני ר"י כאן במומחה כאן באינו מומחה ופרש"י הטעם באינו מומחה דמצי אמר מי יימר דטעמא בתרא דידך עיקר דלמא טעמא קמא עיקר ובהאי הוא דטעית משא"כ במומחה ע"ש. ותמוה דגם במומחה שייך זה הא גם בפסק הראשון הי' מומחה ומה חילוק בין אינו מומחה בשתיהן למומחה בשתיהן:

ולמ"ש א"ש דהטעם הוא כדאמר בש"ס יבמות פ' החולץ דאמר נתגיירתי ביני לב"ע לדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי ואף ע"ז עצמו אינו נאמן שהוא כותי ונשאר ישראל דאיך נאמינו א"כ אינו עד ואינו נאמן ע"ש. וא"כ באינו מומחה כיון דאם טעה אף בפעם א' יצא מחזקת גמיר ופסול לדון א"כ נהי דג' הדיוטות יכולין לדון ע"כ דמסתמא חד גמיר מ"מ לענין זה שאומרים שטעו ורוצים להחזיר הדין אמרינן לדבריהם שטעו אינם דיינים ואין להם דין ב"ד להחזיר הדין ולדון שטעו כלל ושוב נשאר הדין הראשון קיים ושפיר אמר מי יימר דטעמא בתרא כו'. ואף שהם ב"ד ויכולין לדון לפי דעתם והא יודעין עכשיו שהדין כן מ"מ הא לדבריהם אם טעו אינן יכולין לדון גם עכשיו ע"ז שטעו וכנ"ל. ואף דהא ממ"נ טעו פעם א' מ"מ על למפרע לא איתרע ונשאר פסק הראשון קיים כמו התם לדבריך כו' משא"כ במומחה לא שייך מי יימר כו' דהא אף שטעה מפסק הראשון מ"מ לא יצא מחזקתו בפעם א' שטעה וא"כ עדיין יוכל לדון ע"ז עצמו שטעה ולהחזיר הדין דגם אי טעה כשר כיון דמומחה ושפיר לא שייך מי יימר כיון שיכול לדון כדעתו בע"כ ודן עכשיו ומחזיר הדין כנ"ל:

ולכאורה כיון דעכ"פ חזינן לר"י באינו מומחה דאמרינן מי יימר כו' דלמא בהאי טעית ממילא אף דבטעה בש"ם קי"ל כר"ש מ"מ בטעות בד"מ באינו מומחה לענין שיחזיר בעצמו ויצטרך זה לקיים הפסק שמחזיר קודם שיברר יכול ג"כ לומר מי יימר דלמא בהאי טעית. ואף שיש לחלק בין ש"ה דתליא בסברא שייך מי יימר דטעמא בתרא עיקר כו' משא"כ בדבר משנה דהוא דבר ברור לא שייך מי יימר כו' מ"מ הא גם בש"ה דסוגיין דעלמא אזלא כחד דג"כ ברור שנודע לו שרוב הדיינים או הסוגי' דשמעתא להיפוך ואעפ"כ מצי אמר מי יימר כו' דכיון דטעית י"ל שגם עתה יש איזה טעות אצלך. וכן בדבר משנה מה בכך שנראה לו בחור כמו שטעה מקודם ופסק במה שברור להיפוך ונעלם ממנו כן יכול להיות גם עכשיו שטועה ונעלם איזה פוסק ממנו כנ"ל:

ונראה דבמומחה או ב"ד של ג' דהוחזקו דגמיר אפילו חד מהם שפיר מחזירן בעצמם בטעו בד"מ אף בע"כ אף דלא סביר וצריך לקיים הפסק שמחזירן כ"ז שאינו מברר להיפוך דבטעות פעם א' לא יצא מחזקתו כיון דהוחזק דגמיר עכ"פ הוחזק לאינו טועה בד"מ עכ"פ דהתם לענין טעות בש"ה אף דגמיר כיון דלא סביר לא הוחזק לענין שלא יהי' טועה משא"כ לענין טעות בד"מ הוי כמו מומחה דסביר לענין שקול הדעת דלא מצי אמר מ"י וזה מוכח מתוס' ד"ה כאן במומחה שכ' דכל הסוגי' מיירי בש"ה ע"ש. ולכאורה מי הכריחם הא לטעם רש"י משום מי יימר ולשנוי' דר"י דלא איירי מב"ד אחר שיחזירם רק הם עצמם א"כ גם בד"מ י"ל דאין מחזירן משום מי יימר כו'. וע"כ דסוברים דבד"מ לא שייך מי יימר ואף הן עצמם מחזירין דאינו מומח' דהתם היינו גמיר ולא סביר וא"כ עכ"פ לענין ד"מ לא אמרינן מי יימר כו'. והגם שיש לדחות קצת דכוונתם על ב"ד אחר שיחזירום בטעות בד"מ וסברי לטעמא דר"י דגם ב"ד אחר אין מחזירן כיון דאינו רק טעות בש"ה משא"כ בד"מ מ"מ הפשוט משמע כנ"ל:

אבל ג' הדיוטות דלא הוחזקו כלל רק משום דמסתמא א"א דלית בהו חד דגמיר ודאי דאין הפירוש שיודע כל דברי הפ' כמ"ש לעיל ס' ג' רק כמ"ש לעיל דלא יפסוק רק בדבר ברור וכשיסתפק לא יפסוק וא"כ כיון דאומרים שטעו בד"מ אחר גמר דין אין זה צריך להאמינו ולקיים מה שיחזירו הדין בע"כ דשייך יימר כיון דחזינן דטעו יכול להיות גם עכשיו שטעו ואין יכולין לכופו עד שיבררו בפני ב"ד אחר שטעו בד"מ ויחזירו הדין כנ"ל:

וביחיד שקבלוהו אף דגמיר נראה בטעה בד"מ דאין יכול בעצמו לחזור ולדון בע"כ עד שיברר כיון דאין דינו דין רק מצד הקבלה וא"כ נהי דכשמברר שטעה עדיין הקבלה קיימת דהא לא דן כלל כיון שטעה בד"מ וכמו דקי"ל לענין עדים שעשו שליחותן כו' דבטעות לא מיקרי עשו שליחותן עדיין ע"ש (גיטין ס"ג) גבי נפאתא כו'. מ"מ כל שאינו

מברר רק שידון בעצמו על מה שטעה והא אם לא טעה כבר נתבטל הקבלה דכבר פסק ואינו יכול לדון עוד בע"כ שאינו ב"ד ממילא גם ע"ז עצמו אינו יכול לדון דא"צ להאמינו שמא לא טעה ואין דינו דין עכשיו. וכל זמן שלא נסתלקו הבע"ד י"ל דמהימן מטעם שליש דהא הימנוהו כיון שהי' בידו דלכך נאמן לומר לזה זכיתי כו' אבל כשכבר נסתלקו מלפניו דא"נ עוד לזה זכיתי כו' וכיון שכבר פסק ודאי דאינו יכול אח"כ לומר טעיתי בד"מ ואני רוצה להחזיר הדין מטעם הקבלה ראשונה דהא כבר פסק ושמא לא טעה וכמו במכחישו שלא קבלתיו ע"ש לעיל ס' כ"ב דאינו נאמן יותר מעד אחר רק כשמברר בב"ד אחר שטעה שוב יכול הוא לדון דלא נתבטלה הקבלה כנ"ל רק יחיד מומחה שדן בע"כ מהני כנ"ל. וכן ב' דגמירי וקבלוהו אף דג"כ דנין רק מצד הקבלה מ"מ מהימני כשאר עדים וכיון שיודעין שטעו והקבלה קיימת יכולין להחזיר הטעות ולדון. וגם זה אינו מוכרח כיון שהם רק ב' צריכין להעיד בפני ב"ד ומה להם להיות דיינים בע"כ גם ע"ז אם טעו וגם במכחיש שלא קיבל אותו יש להסתפק אם יכולין לדון בע"כ בלי שיעידו בפני ב"ד של ג' שקבלם די"ל דשייך בזה ג"כ אין עד נעשה דיין. דאף דיש לחלק בין התם בב' לא שייך לא תהא שמיעה גדולה מראי' דלא הי' להם דין ב"ד ונעשו עדים מיד משא"כ על זה העדות של הקבלה כיון שיודעין שקבלם נעשו מיד דיינים גם על הקבלה אף שהם ב' והוי כמו ג' דאמרינן לא תהא שמיעה כו'. ואינו מוכרח דדוקא ג' דיש שם ב"ד עליהם מצד עצמם משא"כ ב' דכ"ז שלא נתברר הקבלה אין שם ב"ד עליהם כנ"ל:

(ג) **אם טעו בדברים הגלוים** כו'. הנה לכאורה בשלמא כשהבע"ד אינו מכחיש ומודה אח"כ שכך טענו ובכך הי' הפסק שפיר מחזירין דנתברר שטעו בדבר משנה אבל כשהבע"ד מכחיש אח"כ שהי' טענות אחרים ולא הי' טעות כלל. לכאורה איך נאמין לדיינים אלו שכבר פסקו וגמרו הדין במה שאומרים עכשיו שטעו בד"מ ואף שמעידים כן בב"ד אחר. לא מיבעיא אם כתבו פס"ד פלוני נתחייב וכה"ג דשייך כיון שהגיד כו' וכמו עדים דלא מהימני טעינו במה דלא עבידי למטעי. ובש"ך ז"ל ס' ל"ט ס"ק ל' באומרים הדיינים שלא אמרו לו שנתנו הפס"ד נסתפק אם שייך בדייני' כיון שהגיד כו'. ולטעם ב' כתב שם דוקא כו' דלא מבטלי לגמרי ע"ש. וא"כ שייך כאן כיון שהגיד כו' ואף בלא פס"ד רק שפסקו וגמרו הדין ג"כ שייך ספק של הש"ך אי נאמנים אח"כ דהא אין בכתובת הפס"ד יותר ממה שפסקו וכיון שפסקו ויש עדים שהי' הגמ"ד שזה חייב או זכאי י"ל דאינם נאמנים אח"כ שהי' שלא כדין ובש"ה אפשר דהוי עבידי למטעי. משא"כ בד"מ. והא במשנה סוף פ"ק דמכות בבאו עדים נגמר דינו בב"ד פלוני אין חוזרין ודנין אלא הורגין אותו כו' ע"ש ואין חוששין כלל שמא טעו בדין. וצ"ל דאעפ"כ נאמנים דדוקא

בסתם לא חיישינן אבל בתורת ב"ד או שמעידים אח"כ שכך היו הטענות וטעו אפשר דגם בדבר משנה מיקרי מצוים לטעות. גם אפשר דדוקא בכתבו פס"ד נסתפק הש"ך כיון דחתומים וכמו שנחקרה עדותן בב"ד שעשו כדין משא"כ בפסק לחוד בלא כתיבה דלא העידו מעולם לפני ב"ד על הפסק ודוחק:

ויש להקשות אף דמעידים זה בב"ד אח"כ שכך הי' הטענות וטעו בד"מ איך יהיו נאמנים למ"ש הרא"ש ז"ל כתובות פ' הכותב גבי בקרא דאמר לאחר מיתה תפסי' דאינו מחייב שבועה להתופס כיון שצריך לשלם לא הוי עד דחשוב נוגע ובע"ד ואף דאם הי' אומר מחיים תפסי' לאו הי' צריך כלל לשלם מ"מ לא דמי להא דפ"ב דקדושין דאי מצי אמרי אהדרינהו כו' לא חשיבי נוגעין דהתם הן פטורין בין חשוב עדותן עדות ובין לא וכיון דמצי לפטור גם בטענה אחרת אינם נוגעין משא"כ גבי בקרא עכשיו דכבר מודה ואומר שלאחר מיתה תפסי' אם לא יועיל עדותו יצטרך לשלם וע"י שנאמר שמועיל עדותו יתחייב התופס ויפטר הוא א"כ גוף העדות שיועיל הוי לזכותו ולא הוי עדות אף שאם לא הי' אומר כן הי' פטור ג"כ מ"מ עכשיו שאומר כן הי' העדות לזכותו וכמו בע"ד שאינו עד אף שהי' אפשר לו לזכות בטענה אחרת כנ"ל ע"ש ס"ג וא"כ כאן לתוס' וש"פ דגם בטעה בדבר משנה היכא דלא מצי למיהדר חייב הדיין לשלם ורק במצי למיהדר פטור וא"כ עכשיו שמעידין שכך היו הטענות וטעו בד"מ חשיבי נוגעין גמורין דאם לא יועיל עדותן להחזיר הדין מ"מ מהני הודאתם לגבי דידהו וחייבין לשלם והבע"ד יהיו פטורין וא"כ גוף העדות שיועיל הוא לזכותם והוו נוגעין ואף דאם לא היו אומרים שטעו ג"כ לא היו צריכין לשלם מ"מ עכשיו שאומרים שטעו הוו נוגעין בעדות שנחזור הדין הוא לזכותם וכמו בבקרא הנ"ל. וכן לענין שיחזורו בעצמם וידונו כיון שטעו בד"מ וחוזר יש לעיין ג"כ כיון דנוגע פסול לדון כמו להעיד א"כ מה שיהיו דיינים עכשיו לדון על החזרה אחר שכבר פסקו הוי נוגעין דזה זכות עצמם מה שיחזירו הדין שע"י זה פטורין מלשלם דאם לא יהי' הדין חוזר יהיו חייבין לשלם כנ"ל והם עתה פסולין לדון על חזרת הדין אחר הפסק כנ"ל:

ובזה אפשר דדוקא בקרא כיון שאמר בב"ד לאח"מ תפסי' דעל כל פנים הודאה קכ' עדים וחייב אף שהוא שקר א"כ שפיר הוי נוגע במה שיועיל העדות משא"כ כשנודע להם שטעו ולא אמרו כלום בב"ד אחר רק הן עצמם ואין כאן נגיעה על משא ומתן של הדין בחזרה אי טעו או לא דאם באמת לא טעו אין חיוב כלל ואי טעו באמת חייב להחזיר ושפיר יכולין להחזיר. אך עדיין אינו מספיק דהא ודאי דגם בגמ"ד בעינן דיינים כשרים ואם נשאו ונתנו והוסכם אצלם לחיוב או לזכות ונפסלו קודם שגמרו הדין לומר איש

פלוני אתה זכאי כו' או שנעשו נוגעין ודאי דאין יכולין לגמור הדין דהא חזינן בש"ס דצריך קרא דגמ"ד כשר בלילה. וכן ריש סנהדרין לחד מ"ד דאמר תלתא דכתיבי בגמ"ד כתיבי כו' וצריך ב"ד כשר כמו על המו"מ ובכמה דברים חמור שעת גמ"ד ממו"מ לענין עמידה וכה"ג. וא"כ כאן כיון שאחר שנשאו ונתנו נודע להם שטעו יודעין שחייבין הן לשלם אם לא יחזירו הדין וא"כ על הגמר דין שמחויב זה להחזיר הם נוגעין גמורין לזכותם שיפטרו ואיך יכולין לגמור הדין בפסול אף שבאמת חייב אין הם דיינים כנ"ל. וגם על הכפי' לכוף ע"פ פס"ד שלהם להחזיר מה שקיבל ע"פ פסקם הראשון בטעות הן נוגעין כנ"ל:

ומ"מ י"ל דהא למ"ש הפ' דנוגע לאו משום גזה"כ רק מסברא פסול מחשש שקר. א"כ סברת הרא"ש תמוה דהא אם לא הי' הבקרא אומר לאח"מ תפסי' לא הי' חייב ואין חשש לשקר. ונר' טעמו מ"מ דהא אם הי' הבקרא מודה בפני עדים מקודם חוץ לב"ד דלאח"מ תפסי' ודאי דלא הי' מהני אח"כ בתורת עדות לפני הב"ד דהודאתו דחוץ לב"ד לא הי' עליו שם עדות. ולענין חיוב שפיר נתחייב דהועיל לחובתו ובין אמת או שקר כבר חייב. וא"כ עתה מה שחוזר ומעיד לפני ב"ד בתורת עדות פסול דנוגע ויש חשש שקר כדי שיפטור ממה שנתחייב כנ"ל וא"כ אף בלא הודה מקודם רק עתה במה דאומר לפני ב"ד דלאח"מ תפסי' מ"מ כיון דמהני הודאתו לחוב ואם הי' מעיד אח"כ הי' פסול כנ"ל א"כ גם בב"א פסול דהודאה אינו עדות רק דיש באמירתו ב' דברים הודאה לחובתו וגם עדות לזה ונדון מצד עדותו והא נעשה עכשיו נוגע באמירה זו שלא הי' מועיל אח"כ להעיד וכמו אם נעשה פסול בשעה שמעיד דנקרא עד פסול וכמ"ש מהרי"ט ז"ל לענין עובר על החרם בשעת עדות. ובתוס' ב"מ פ' א"נ גבי שטר שיש בו ריבית כו' ע"ש. וכן בזה כיון דהודאה לחובתו אינו תלוי' בעדות אי מועיל או לא ונעשה נוגע וכמו שפסול אח"כ מחשש שקר פסול גם בב"א כיון שדנין העדות לדבר נפרד דאין הודאה עדות וכמו אם הי' צריך ב' אמירות כנ"ל:

וא"כ בדיינים לכאורה כיון שבשעת מו"מ היו כשרין בשלמא אם נעשים קרובים וכה"ג קודם גמ"ד שייך שפיר לפסול כיון דגזה"כ לפסלן אף שאמת וכיון דבעי ב"ד לגמ"ד אין כאן ב"ד דפסולין. אבל בנעשו נוגעין אחר המו"מ קודם הגמ"ד כיון דאין גזה"כ רק חשש שקר ולענין המו"מ שפיר החשש שנוטין לזכותם משא"כ על הגמ"ד דאין כאן נטי' לזכות או לחוב רק לגמור מה שנשאו ונתנו מקודם והיכא דאין חשש אין נוגע פסול כלל ושפיר הן ב"ד כשר לענין הגמ"ד. אך ז"א דמ"מ אם אחר המו"מ נודע להם זכות לא היו גומרין הדין כן וא"כ כל שלא גמרו הדין עדיין צריך שלא יהי' להם נגיעה לענין המו"מ דשמא

הי' נר' להם זכות ולא היו גומרין כן הדין וע"י שנוגעין להם נוטה להיפוך ולכך שפיר פסול אם נעשו נוגעין קודם הגמ"ד כנ"ל:

אמנם כאן נגיעה זו בטעו בדבר משנה דגם בשעת הגמ"ד אינם נוגעין כלל לענין המשא ומתן של הדין דאם יראה להם זכות שלא טעו א"כ גם הם אינם חייבין כלל ואין שייך נטי' כלל לזכות יותר מלחוב רק דאם באמת טעו והדין חוזר הם נוגעין על גוף הגמ"ד שחוזר והא אינו פסול כלל על הגמ"ד והן ב"ד כשר כיון דכאן לעולם אין הנגיעה חשש שינטו כנ"ל גם בשעת הגמ"ד רק על הגמ"ד גופי' היא הנגיעה והגמ"ד גופי' לא שייך כלל פסול דנגיעה דאין חשש שקר ואיני פסול מצד גזה"כ ושפיר יש כאן ב"ד וזה נכון. אמנם לדעת הע"ש בש"ך לקמן ס' ל"ז דנוגע מיפסל מטעם גזה"כ כמו קרוב ע"ש. א"כ לא שייך מ"ש דכיון דהגמ"ד באמת לזכותם פסול גוף הגמ"ד וכמו נעשו קרובים קידם גמ"ד אף שאינו תלוי במו"מ ואין חשש נטי'. וגם פשט דברי הרא"ש הנ"ל בהא דבקרא ג"כ מוכיחים כהע"ש ומהר"ם לובלין דנוגע מטעם קרוב אצל ממונו דאין חשש שקר כיון דבלא אמירתו הי' פטור אם הי' אומר ג"כ מחיים תפסי'. ואף שנחשוב העדות לדבר נפרד מ"מ אין לומר ששיקר כדי שיהי' לו טובה. וע"כ כיון דהעדות לזכותו פסול כמו לעצמו כנ"ל. וי"ל דגם הש"ך ז"ל מודה בנגיעה כי האי דבקרא דפסול מגזה"כ כיון דמה שיועיל העדות הוא זכותו. ורק בנוגע דעלמא פליג שאין חילוק לו בין יועיל העדות או לא רק דהי' מוכרח לומר כן שלא הי' לו טענה אחרת לפטור בזה הוא רק מחשש שקר משא"כ בהא דהרא"ש ואינו מוכרח. ולדעת רש"י ז"ל הובא בטי"ד ס' של"ד א"ש דהוי עכ"פ מלתא דפסיקא כיון דאין חשש נטי'. אך הרא"ש וטור וכל הפ' חולקין שם:

גם י"ל למאי דמשמע מרשב"א בתשובה ובש"ע לעיל ס' י"ח דגומרין שלא בפניו בד"מ משום דכל שמביא ראי' סותר הדין כו' ע"ש וגם להגהת אשר"י פ"ק דסנהדרין בשם א"ז דכשהוסכם הדין ביניהם אף שנסתלק א' יכולין הב' לגמור ופי' ב"ח ז"ל ס' י"ח דעתו דההסכמה הוי הגמ"ד בד"מ וא"כ אינו הקפידא כלל על האמירה איש פלוני זכאי כו' רק עיקר הגמ"ד שצריך ב"ד היא ההסכמה ע"י המו"מ שזה חייב או זכאי וא"כ כאן כיון שההסכמה אין כאן נגיעה כלל דאם אינו חייב שלא טעו גם הם פטורין והנגיעה מסתעף אחר ההסכמה שחייב שטעו באמת ואז כבר נגמר הדין בכשרות דעל גוף ההסכמה של המו"מ אין כאן נגיעה כלל ועל האמירה א"צ ב"ד אף דזה לזכותם אם באמת הדין כן כנ"ל. אך דינם אינו מוסכם וסתימת הש"ע ס' י"ח אינו כן ע"ש סעיף ד' ולעיל ס' י"ב ובריש סנהדרין משנגמר הדין אסור לבצוע כו' דאף שיודעין הדין כל שלא אמרו איש פלוני זכאי כו' לא הוי גמר דין:

עוד קשה דכאן גם על המו"מ שייך נגיעה כיון דבטעה בשקול הדעת קי"ל מה שעשה עשוי ומשלם כו' ורק בד"מ חוזר א"כ לדון על טעותם ולהחזיר הדין צריך מו"מ אם הוי טעות בד"מ או בשקול הדעת דגם בש"ס מספקא להו בכמה דוכתי אי חשיב טעות בד"מ או בש"ה בכתובות פ' אלמנה ע"ש. וא"כ ע"ז המו"מ הן נוגעין גמורים שנוטי' יותר שהוא טעות בד"מ ולא ש"ה כדי שיחזיר הדין ולא ישלמו וכן כשאין מחזירין בעצמם ויש הכחשה ויצטרכו להעיד בב"ד אחר שכך טענו וכך הי' הפסק וטעו בדבר משנה כו' דג"כ לא מהני דנוגעין בעדות דלדבריהם שטעו בד"מ וכשלא נחזור הדין יהיו חייבים לתוס' ורא"ש מדד"ג וא"כ מה שיועיל עדות' שנחזור הדין הוא לזכותם שיפטרו כנ"ל ולענין עדות הוי ממש כהאי דבקרא כנ"ל דאף שהי' בידם שלא להעיד כלל שטעו מ"מ עכשיו נוגעין כמ"ש לעיל וא"כ לא משכחת לה דמחזירין רק או כשמודים הבע"ד שכך היו הטענות והפסק או שסופרי הדיינים או עדים מעידים על הטענות והדין ודוחק. והי' מיושב במ"ש תירוצא דר"י בש"ס כאן במומחה כו' כפשוטו דבמומחה דפטור לשלם שפיר מחזירין דהא לא הוי נוגע כלל דב"כ וב"כ פטור והוי עכשיו על החזרה ב"ד כשר בין להחזיר בעצמו ובין להעיד לפני ב"ד אחר וכאן באינו מומחה דחייב לשלם והוי נוגע לכך מה שעשה כו' דאינו יכול להחזיר לא בעצמו ולא בתורת עדות בב"ד אחר כנ"ל. ופריך מסיפא אם הי' מומחה כו' פטור וכפרש"י ז"ל ובמ"ש דהוי נגיעה לענין המו"מ אי חשוב טעות בד"מ או ש"ה יש לדחות דכל הנגיעה היא שאם הי' הטעות בש"ה וצריכין לשלם ופוסקין להחזיר שיפטרו והא א"כ פוסקין עתה שלא כדין ויתחייבו לשלם לזה מחמת הטעות דעכשיו ואינו מוכרח דיהיו חייבים כה"ג כשפסקו להחזיר בטעות בש"ה עיין מ"ש לקמן. גם דשייך זה נוח כו' ע"ש (כתובות ק"ט) ואפשר להרא"ש ז"ל באמת לא מהני רק כשהי' עדים על הטענות או שהבע"ד מודה שכך הי' הטענות ושפיר אז גם הם עצמם יכולין להחזיר דאף דנוגעין מ"מ הא הוי מילתא דעבידי לגלויי בב"ד אחר. ומבואר בש"ס יבמות (דע"ז) גבי ת"ח שאמר דבר הלכה לאחר מעשה אין שומעין לו דפריך מהא דיתרא כו' ומשני שאני התם דשמואל וב"ד קיים כו' ע"ש דמבואר אף דנוגע מהימן על הדין במלתא דעבידא לגלויי ומ"מ ז"א דודאי אין לדמות דין ממון לאיסור דפשוט דנוגע פסול לדון אף דעבידא לגלויי בב"ד אחר שיכתבו הטענות להפס"ד כנ"ל רק די"ל דלא חשוב כלל נוגעין כאן כיון דגם אם לא יחזירו הם יחזיר ב"ד אחר הדין ויהיו פטורים וכדאמר בש"ס ריש ז"ב ביש כת אחרת דלא חשוב נוגע לפסול העדים ע"ש:

והי' אפשר לישב בזה לשון הש"ס דמשני ר"נ כאן שיש גדול כאן שאין גדול ממנו כו' ותמוה הוי לי' למימר שהגדול מחזיר ואינו גדול אינו מחזיר ולא לתלות בין יש גדול

ממנו כו' דהא אף שיש גדול מ"מ אינו גדול אינו מחזור. ולמ"ש י"ל דתרתי מתני' מיירי באותן הב"ד עצמם שדנו אי מחזירין ולכך ביש גדול לא הוו נוגעין דאף שלא יחזירו הם לא ישלמו שהגדול יחזיר ושוב גם הם עצמם מחזירין דאף שב"ד אחר אינו יכול לבטל כו' אלא א"כ גדול כו' מ"מ הם עצמם שפיר מבטלין והתם באין גדול ממנו דאם לא יחזיר בעצמו לא יוכל ב"ד אחר להחזיר דאין יכול לבטל כו' שוב גם הם עצמם אין מחזירין דהם נוגעין כנ"ל ושפיר מה שעשה כו' ומשלם. ותני סיפא אם הי' מומחה לב"ד פטור ושוב יכול להחזיר דלא הוי נוגע כנ"ל. דדוקא לר"י דחולק בין מומחה דהי' הטעם משום מי יימר כפרש"י ז"ל ולא הי' תלוי בתשלומין הי' הפירכא שפיר מסיפא דאם הי' מומחה פטור משמע דעכ"פ מה שעשה עשוי דאל"ה אינו ענין לתשלומין כיון שלא תלוי הא דהדין חוזר בפטור תשלומין משא"כ לר"נ דהטעם משום התשלומין שפיר תני דאי מומחה פטור ממילא חוזר הדין כיון דתליא בהא ומיושב כנ"ל כיון דלא אמרי' כפי' הרי"ף ז"ל:

אך ז"א דא"כ למה נד ר"נ מאוקימתא דר"י הא הוי מצי ג"כ למימר כנ"ל דכאן במומחה דפטור ולכך מחזירין וכאן באינו מומחה והוי נוגע וכמ"ש לעיל ושייך שפיר ג"כ הסיפא כיון דע"כ גם לדידי' הפי' בסיפא דפטור ולכך חוזר הדין כנ"ל. אך י"ל דר"י דלא חלק בין יש גדול לא הי' טעמא משום נגיעה ע"כ רק משום מי יימר ולכך הם עצמם אין מחזירין אף שיש גדול ופריך שפיר מסיפא כמ"ש. ומשני ר"נ כאן שיש גדול היינו שאין הטעם משום מי יימר רק משום נגיעה ולכך ביש גדול גם הם בעצמם מחזירין כיון שאין נוגעין ושפיר י"ל כאן שיש גדול כו' וגם כשנוי' דר"י דכאן במומחה כו' ומיירי מתניתין דהכא בכל גווני בין במומחה שפיר מחזירין כיון דפטור ובין באינו מומחה ויש גדול דג"כ מחזירין כנ"ל:

ומיושב ג"כ מה שתמהו איך מוקי ר"נ הא דדן כו' באינו מומחה ואין גדול דאין סברא באינו מומחה כלל שלא הי' נמצא גדול ממנו בחכמה כו' בעילם והוא תימה. ולמ"ש א"ש דא"צ כלל שלא יהי' בעולם. גדול ממנו דלא מיירי מהחזרת הגדול רק מהב"ד שדנו. וכשאין כאן גדול ממנו במקום זה וצריך הוצאות לילך לב"ד הגדול שפיר הוי זה נוגע דאם לא יהי' מחזיר הדין בעצמו יצטרך הדיין להוציא מנה על מנה ולהחזיר ע"י הגדול דאל"ה מחויב לשלם כל זמן שאינו מחזיר וממילא כשאין גדול כאן אין הוא יכול להחזיר ומה שעשה כו' ומשלם עד שיחזיר ע"י הגדול כנ"ל ודוקא ביש גדול כאן דאין נוגע ושפיר מחזירין בעצמם כנ"ל. ומיושב שפיר. ומיושב ג"כ מה דתמוה שע"כ ס"ל דטעה בד"מ חוזר כמ"ש תוס' מכמה דוכתי דר"נ ור"י גופי' סברי הכי וא"כ למה לא הזכיר כלל

חילוק בין טעה בד"מ כו'. ולמ"ש מיושב למ"ש לעיל דגם על זה המו"מ לדון שהטעות בד"מ הוי נוגעין דאם הטעות בש"ה צריכין לשלם כנ"ל. וא"כ כיון דר"נ משני דמיירי רק מאותו הב"ד עצמו שדנו אי מחזירין או לא כנ"ל. וא"כ גם בטעה בד"מ אמרינן זה החילוק עצמו דביש גדול א"כ גם אי הטעות בש"ה לא ישלמו דהגדול יחזיר ואין כאן נגיעה ושפיר יכולין לדון שהטעות בד"מ ומחזירין בעצמם משא"כ באין גדול כו' דאם הטעות בש"ה יצטרך לשלם והוי נוגע שוב גם בטעות בד"מ אין מחזירין בעצמם דנוגעין לדון ע"ז שהטעות בד"מ שלא ישלמו ומה שעשה כו' וצריך לשלם כנ"ל. ולכך לא מחלק כלל בין טעה בד"מ כנ"ל כיון דמיירי מהן עצמם החילוק רק בין יש גדול או לא כנ"ל רק החילוק הוא דבטעה בד"מ שפיר ב"ד אחר מחזירין אף שאינם גדולים מהם כיון שהם אינם נוגעין יכולין שפיר לדונו שהטעות בד"מ ולא הי' דין כלל וחוזר וא"צ ב"ד גדול לבטל כו' דלא שייך אין בית דין כו' כיון שטעה בד"מ ואעפ"כ הן עצמם אין יכולין לדון שטעו בדבר משנה דשפיר נוגעין ע"ז שנוטים כו' דאם הטעות בש"ה אז ב"ד אחר לא יוכל לבטל רק גדול וכיון שאין גדול כאן יצטרכו לשלם ושפיר אין יכולין להחזיר. משא"כ ב"ד אחר אף שאינם גדולים מהם יכולין שפיר להחזיר. משא"כ בטעות בש"ה אין יכול לבטל ב"ד אחר אלא א"כ באמת גדול מהם כו'. וא"ש דאמרי בכל דוכתי דהוי טעות בד"מ וחוזר היינו שב"ד אחר מחזירין וא"צ גדול דוקא כנ"ל או התם בדיינא דאשבע בלי נק"ח אמר שפיר דהוי טעה בד"מ וחוזר אף בעצמו דב"כ וב"כ פטור דאינו רק הפסד שבועה וכיון דפטור גם בעצמו מחזיר. וכן מכרו בלא הכרזה דאינו שוה יותר ע"ש (כתובות ק) וג"כ פטורים ושפיר גם בעצמם מחזירין כנ"ל. אך להנ"ל גם אי הי' הטעות בש"ה היו מחזירין כיון דליכא חיוב תשלומין. אך מ"מ אמר שפיר דהוי טעות בד"מ וגם ב"ד אחר מחזירין שאינם גדולים כנ"ל. ויש לפרש כל הסוגיא אח"כ לפי מ"ש ואין להאריך מאחר שהראשונים ז"ל לא פי' כן ולרי"ף ורמב"ם ז"ל ורוב הפוסקים דבטעו בד"מ פטור גם בלא מצי למהדר שפיר יכולין בעצמם להחזיר הדין שאינם נוגעין כלל דגם אם לא יחזירו פטורין. ואין לומר דמ"מ נוגעין שמא טעו בש"ה וחייבין. ז"א כיון דיודעין דטעו בדבר משנה א"כ באמת אינן נוגעין כלל ודומה להא דאסדרינהו ללוה כו' דהא אין צריכין לחשוד שמא מטין להחשיב הטעות בד"מ כדי שיפטרו. ז"א כדאמר פ' ח"ה וליסתלקו ב' ולידיינו כו' להמפרשים דקאי גם אב"ד וסגי כשמסתלקין בעצמם, וא"צ לב"ד אחר ולא אמרינן שמא אין הסילוק כדין ונוטים להחשיבו סילוק בשביל שנוגעין דז"א דזה מיקרי רק הוראה אי כשרין לדון או לא ואף נוגע יכול להורות וכיון שיודעין שאינם נוגעין עפ"י הדין יכולין לדון וכן הכא כיון שיודעין באמת דטעו בד"מ ופטורין אף שלא יחזיר הדין

ממילא יודעין שכשרין לדון ומחזירין כנ"ל. וכן כשיש הכחשה ומעידין בב"ד ג"כ הוי עדות כנ"ל. רק לתוס' ורא"ש יש להסתפק כשאין עדות אחרים כנ"ל. ובאמת התוס' לא ס"ל סברת הרא"ש בהא דבקרא. דמוכח ממ"ש תוס' פ' הכותב גבי אבימי דקודם דתיקון היסת הי' עד ולא הי' מהני התפיסה משום מתוך כו' ע"ש. והא אמר בהדיא דצריך לשלם. וא"כ אף דיכול לומר אהדרינהו ללוה מ"מ גוף העדות לזכותו עכשיו שמודה שנתן להם שאם לא יועיל עדותו מחויב לשלם ואם יועיל יהי' פטור וע"כ דלא ס"ל כסברא הנ"ל. וכן ריש פ' חזקת גבי אנן אגרינין מיני' כו' שהקשו ג"כ כנ"ל מוכח ג"כ דלא סבירא לי' כסברא הנ"ל:

וגם בדברי הרא"ש ז"ל גבי בקרא אין ההכרח כ"כ לפרש כמ"ש דאפשר כוונתו דאם נפסוק הדין דמחייב שבועה להתופס א"כ יהי' נוגע דאם יאמר מחיים תפסי' ישאר ביד התופס ויצטרך הוא לישבע שלא תפס הבע"ח לאחר מיתה דהוי שבועה שלא פשעתי דמה חילוק בין פשיעה אחרת לזו וכיון דיצטרך לישבע א"כ טוב לו יותר לומר לאח"מ תפסי' דיתחייב התופס שבועה וכשלא ישבע לא יתחייב הוא לא לשלם ולא לישבע כיון שיחזיר התופס ולכך אינו מחייב שבועה דאם יהי' הדין דמחייב שבועה יהי' נוגע גמור דטוב לו יותר לומר כן כנ"ל. וא"כ אין ההכרח מהרא"ש דיהי' חשוב נוגע היכא שיכול לפטור בטענה אחרת לגמרי רק מה שיועיל העדות יהי' לזכותו כנ"ל. ומ"מ פשט דברי הרא"ש ז"ל מורין כפי' הראשון. גם בריטב"א ז"ל כן גבי עובדא דאבימי דלמאי דבעי לשלומי הוי בע"ד ונוגע אף קודם דתקון רבנן היסת ע"ש. וכ"כ הראשונים ז"ל ב"ב גבי הא דלא ניחא לי' למהוי לוה רשע כו' ע"ש:

(ד) **חוזר הדין כו' אף ששילם כו'**. לכאורה למאי דאמר בכריתות כ"ד שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה כו' דמייאש כיון שנגמר הדין. וכ"כ ת"ה בטעמא דקי"ל קם דינא יבמות ל"ז אף דעכשיו ממ"נ מ"מ כבר נתיאש כשנפסק הדין. וא"כ גם בטעה בד"מ כיון שכבר שילם נתייאש מחמת הפס"ד וזכה הלה וכן זיכה החייב להפו' דמהני יאוש בחוב כיון שנפסק הדין שפטור נתיאש כנ"ל. ונראה הטעם דכמו דקנין בטעות לא מהני גם יאוש בטעות לא מהני ורק שם בשור הנסקל לא הוי כלל בטעות דאף אם הי' יודע שהוא שקר מכל מקום הי' מתיאש דמכל מקום יסקל השור. ודוקא ברבע שורו שיודע שהוא שקר נא מיאש דימצא עדים קודם שיסקל. אבל שורך נרבע שא"י אם האמת כן ולא יוכל למצוא עדי הזמה הי' ראוי להתיאש באמת דכיון שלא ימצא עדים יסקל השור בין שהוא אמת ובין שקר ולא חשיב יחוש בטעות. משא"כ בטעות בדין בד"מ דאם הי' יודע אז לא הי' מאייש כלל דיוכל לברר הטעות ויחזור הדין מה שנתייאשו הו' בטעות לא מהני

כנ"ל ומה"ט כשמביא ראי' אח"כ סותר הדין ולא אמרינן שנתיאש אף שהי' ספק ג"כ לו. וע"כ כנ"ל דדוקא שור הנסקל דמ"מ יסקל וראוי הי' לייאש משא"כ כאן אילו ידע לא הי' ראוי להתיאש כלל דמתי שיביא עדים יחזיר וכן כאן מתי שיברר הטעות יחזור. דמה שלא הי' יודע שימצא עדי הזמה לא חשוב טעות דזה נולד אח"כ ואז בשעה שנתייאש הי' ראוי ליאש שכשלא ימצא עדים קודם שיסקל יהי' אבוד. וכמו גזילה וגניבה אף דאם הי' יודע שיוכל להוציא לא הי' מייאש מ"מ אז לא הי' טעות שראוי ליאש שהי' רחוק שיוציא כנ"ל. וכן בהא דקם דינא בת"ה סי' ש"י וש"ע לקמן ס' רס"ח שפיר כיון דהי' אז הפסק כדין הי' ראוי ליאש ואף שנולד עתה שיש ממ"נ כבר זכה ביאוש כנ"ל משא"כ כאן בטעות בדין הי' בשעת יאוש בטעות דאלו ידע לא הי' מיאש דיוכל להחזיר הדין ומה שסבור דראוי לייאש הי' בטעות כנ"ל וכמו שסובר שנגנב ממנו ולא נגנב. ואף למ"ש הג"א פ' א"נ דמחילה בטעות מהני כמו יאוש ע"ש. וריב"ש ס' של"ה פסק ג"כ דמהני ע"ש מ"מ נראה דכה"ג הוי כאונאה דאמר פ' א"נ דלא ידע דמחיל ועיין מהרי"ט ס' ק"ב. ולע"ד עיקר החילוק דבאונאה לא רצה מעולם למחול רק שסבר שיש לו חפץ עבור מעותיו ובאמת אין לו שאינו שוה וכאלו מטעהו שנתן לו חפץ עבור המעות ולא נתן לו כלום משא"כ בדבר שלא בא לעולם וכה"ג שרצה ליתן לו וכן כאן ישאר טעות דהי' סבור שחייב ושילם חובו. א"כ הי' סבור שיש לו החוב עבור מעותיו שפוטרו מחובו עבור התשלומין ובאמת לא הי' חייב ולא נתן לו כלום עבור המעות ומה"ט גם יאוש לא הוי דיאוש שייך שמסתלק שאין לו עוד המעות וכה"ג וכמו שור הנסקל שאבוד ממנו ומיאש. וכן במרדכי בשלח לנכרי כו' דג"כ אינו חייב רק שמסתלק וכאבוד כנ"ל. משא"כ במה שסובר דמשלם מה שחייב אינו יאוש שנאבד ממנו דהא פרע חובו שח יב ע"פ דין מצד שהמעות שלו ויש לו הפטור מחובו עבור המעות וכשאר חפץ דמה. לי הן ומה לי דמיהן כנ"ל. והא אף דנותן מתנה ואמר א"א קי"ל דלא כר"ל (כריתות כ"ד) דאינו הפקר דכי יהיב אדעתא דלקבל כו' דלא סילק עצמו רק שיהי' לו הנאת קבלת זה. וכ"ש כאן שרוצה בפטור חובו וכן בישראל שחלוק מנכרי דלא אמרינן מכי מטי זוזי לידי' אסתלק לי' ע"ש פ' חזקת נ"ד. א"כ לא נסתלק ממעותיו עד שיזכה בפטור חובו שיהי' נפטר והא לא נפטר שלא הי' חייב עליו ואין לו כלום עבור מעותיו וכאונאה כנ"ל דלכ"ע לא מהני. והיכא שהי' הדין על גוף החפץ אם של זה או של זה ופסק הדיין דשל א' בטעות בל"ז לא שייך שיזכה מטעם יאוש דהוי עודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו דלא קנה דמטעם יאוש לא חשוב דעת אחרת מקנה ולכ"ע בעי כונה לקנות. אך יש פ' דהגבהה או רשותו קונה שלא מדעתו. ודוקא עודר כו' מטעם חזקה בקרקע צריך כוונה כנ"ל וא"כ לא שייך

הנ"ל. וכן בחיוב שחייב הדיין לשלם לא שייך הנ"ל דגם שחייב ע"פ דין צריך התובע לזכות במעות וכיון דמתכוין לזכי' קנה כמו סבור שהן של גר אחר כדאמר בש"ס יבמות פ' ר"ג (דנ"ב). רק כמ"ש דאין כאן יאוש כלל. ושם בספק ויבם ועובדא דת"ה ורמ"א ס' רס"ח הוי שפיר יאוש דנסתלק שאין לו זכות בדבר זה משא"כ הכא שהי' רוצה הפטור מחובו כנ"ל. עוד י"ל דיאוש לא קני היכא דבאיסורא אתי לידי' ושם כיון שהי' הפסק כדין חשוב בהתירא אתי לידי' וכאבידה וקני ביאוש אף דעכשיו ממ"נ מ"מ כיון שזכה אז כדין ודאי דחשיב בהיתירא כנ"ל משא"כ כאן דאיגלאי שהי' בטעות א"כ אף דנתיאש מ"מ באיסורא אתי לידי' כמו גזילה אף שבא בב"א עם היאוש. וכן כאן לא נתיאש עד שבא לידו כנ"ל והי' שלא כדין כנ"ל.. ואף למ"ד יאוש כדי קני בגזילה מ"מ י"ל דדמי למ"ש הרמב"ן גבי אבידה דלכ"ע נטלה לפני יאוש לא קני וכ' דדוקא גזלן שאינו ברשותו מהני יאוש משא"כ בחפץ שהוא ברשותו אף שא"י וזה שאינו רוצה לגזול נעשה שומר וברשותי' דמרי' קאי ע"ש וי"ל גם כאן כיון שזה אינו רוצה לגזול רק סבר שהדין כן. וכיון שאינו שלו שטעה באמת ברשותי' דמרי' קאי כפקדון ולא מהני היאוש אף דהי' סבור שאינו ברשותו כיון דבאמת ברשותו כנ"ל ובעובדא דת"ה וש"ע שם ס' רס"ח שהי' אז כדין הועיל היאוש דבאמת אינו ברשותו דהא דבר שאינו יכול להוציא בדיינים אף בקרקע חשוב אינו ברשותו כדאער פ"ק דב"מ וכיון שהי' הפסק כדין א"י להוציאו כו' ואף שאינו גזלן אינו ברשותו משא"כ בטעות בד"מ דהי' יכול להוציא בב"ד כנ"ל:

ועיין מ"ש בחי' לגמ' בעזה"י דמיושב בזה טעמא דר"ח דמחלק בין נו"נ ביד להיות קם דינא דאין טעם לזה דזה שייך לחלק לענין תשלומין ומה"ט הוצרך הרי"ף לפרש משום פסידא. ולרא"ש משום קנס קם דינא לר"ח לא שייך החילוק דגם אי קם דינא יצטרך לשלם בלא נו"נ ביד לשיטת תוס' ורא"ש. ולהנ"ל א"ש למ"ש רשב"א שבת ובכמה דוכתי דהיכא דאחר שיתקנו חכמים יהי' כדין לא חשיב עקירת דבר מה"ת משא"כ היכא שגם אחר התקנה אינו כדין ע"ש ואף בממון דיש כח ביד חכמים מ"מ ודאי דשייך יותר לתקן כה"ג כשיהי' כדין. וא"כ אף לרא"ש אין טעם לדבר שיהי' קם דינא משום קנס להדיין יהי' זה נפסד ממונו ויזכה זה בממון שאינו שלו שלא כדין. אך למ"ש בטעה בש"ה כשתיקון דקם דינא שוב זוכה מדינא מטעם יאוש דאינו בטעות דהי' ראוי להתיאש כיון דקם דינא וגם טעמים האחרים הנ"ל לא שייכי בטעה בש"ה דיש שם פסק על מה שפסק כנ"ל רק דמ"מ משום באיסורא אתי לידי' כיון דבא בב"א כששילם הבע"ד נתיאש ולא יקנה אף אחר התקנה דקם דינא. ומה"ט לא תיקנו שיהי' קם דינא שיהי' שלא כדין. אבל נו"נ ביד דמיד שלוקח הדיין מוציאו מרשות הבע"ד בתורת הפקר ב"ד ומתיאש ושוב כשנתנו

לתובע קונה ביאוש דהוי בהיתירא אתי לידי' אחר יאוש וזוכה כדין אם יהי' קם דינא ולכך שפיר תיקנו בזה שיהי' קם דינא משום קנס הדיין דאחר שיתקנו יהי' כדין כנ"ל. וגבי טימא הטהור בל"ז לא קשה כמ"ש לקמן:

(ה) **חוזר הדין ודנין אותו כהלכה.** הנה בדבר דמהני תפיסה כמו אם פסק כסומכוס בספק דיחלוקו ופשוט דהוי טעה בד"מ לרוב הפו' דלא כרשב"ם וכה"ג והוציא או בבעי' דלא אפשיטא שפ' להוציא. דנהי דהוי טועה בד"מ מ"מ זה תפוס ועומד ועתה שתפוס א"א להוציא מספק וכ"ש היכא דמהני תפיסה שלא ברשות ג"כ דנהי דמה שהתפיסוהו הבעלים או הדיין הי' בטעות מ"מ לא גרע מתפס שלא ברשות. והש"ך ז"ל ס"ק ב' דחה דברי נ"י שכ' בבעי' דל"א טבד"מ כו' וכ' דלטעמי' אזיל דלא מהני תפיסה בתיקו אבל למאי שהכריע הוא ז"ל דמהני תפיסה מהני גם בזה. ומה שעשה עשוי ופטור מלשלם. ובתומים הרבה לתמוה עליו דודאי דהוי טועה בדבר משנה ולתוס' וש"פ משלם מביתו כשהתפיסוהו ע"ש:

והנה נראה שגם הש"ך לא נחלק על הנ"י רק דמהני מתורת תפיסה כנ"ל ולטעמו אזיל שהכריע ס"ק כ"ט כהרמ"ה דלא אמרינן קם דינא רק כשנתן לבע"ד. וגם הנ"י י"ל דמודה לדינא רק דג"כ לטעמי' שהביא הפי' גם בנו"ן ביד שפי' נגמר הדין כו' ע"ש דמשמע שמפרש ששילם הבע"ד קרי לי' נו"ן ביד וממילא לר"ש ור"ן דבלא נו"ן ביד ע"כ הפי' כהרא"ש וטור בפסק לחוד קם דינא. ובזה כ' שפיר דבעי' דקאי בתיקו הוי טועה בד"מ דלא קם דינא משום הפסק ומדין תפיסה לא מיירי כלל. או כמו שכתב הש"ך ז"ל דנ"י לטעמי' דל"מ תפיסה בתיקו. ומ"ש הש"ך דחשיב תפיסה ברשות צ"ע דכיון שהי' בטעות לא חשוב ברשות והא פ' חזקת אנן אחתינן לי' אנן מסקינן לי' כו' ואף דגם עכשיו תרי ותרי ואם הי' מוחזק בתחילה ברשות לא היו מוציאין להיות כל דאלים גבר. ואם הי' חשוב תפוס ברשות למה נוציא ממנו לפסוק כד"ג מספק עכ"פ מוחזק בקרקע ברשות וע"כ כיון שהי' בטעות מה דאחתוסו לא מיקרי ברשות וגם בטעות בד"מ כן רק החילוק בין קרקע למטלטלין דמ"מ תפוס ומוחזק אבל חשוב שלא ברשות כמו התם דאם הי' חשוב ברשות הי' גם בקרקע כן. ויש לחלק קצת בין קרקע למטלטלין גם בזה ודוחק. ובי"ד סי' שט"ו מבואר ברמ"א כשנתן הבכור לכהן בטעות הוי תפיסה שלא ברשות:

ובתומים פ' דלתוס' משלם מביתו. והנה נראה דכיון דמשלם שוב לא יועיל התפיסה לדעת הפו' לקמן סי' נ"ח בסטראי דמהימן במיגו והשליח צריך לשלם דשוב לא מהני תפיסתו דא"י ע"י תפיסה שלו להפסיד לשליח ואף דנאמן נגד הבע"ד במיגו מ"מ כיון שעי"ז יצטרך שליח לשלם א"י לתפוס ע"ש. וא"כ לכאורה קשה גם בטעה בש"ה דקם

דינא ומשלם מביתו שוב איך תועיל תפיסת הבע"ד נהי דאומר מי יימר כו' דלמא טעמא קמא עיקר כמ"ש רש"י ז"ל מ"מ כיון דלגבי הדיין לא מהני זה וצריך לשלם שוב לא תועיל תפיסה שלו נגד הבע"ד כיון שעי"ז יצטרך הדיין לשלם. והא גם בשליח שם נאמן נגד הבע"ד בברי שזוכה כדין ואעפ"כ לא מהני שיפסיד עי"ז השליח שאין לו תביעה עליו כנ"ל. ובשלמא לטור דקם דינא בפסק לחוד לא קשה דהא הבע"ד אינו עושה כלום ובפסק של הדיין זוכה שמחויב לשלם לו כדין כנ"ל. אבל לרמ"ה שיזכה במה ששילם לו משום מי יימר קשה כנ"ל. וכן בנו"ן ביד ג"כ קשה כנ"ל,. אך י"ל דכיון דאומר טעמא קמא עיקר א"כ הדיין שחוזר בו הוא שלא כדין א"כ שוב מהני תפיסתו דכיון דטעמא קמא עיקר הדיין מפסיד אנפשי' במה שחוזר ואומר שטעה שלא כדין. ודמי למ"ש הרא"ש גבי בקרא כיון דהוא אומר מחיים תפיסנא. ואף שהבקרא צריך לשלם לדבריו שאומר לאח"מ תפסי' וממילא פשע. מ"מ מהני תפיסתו דמה שמשלם איהו דאפסיד אנפשי' שמודה בשקר ע"ש. ואף דביש גדול ואחרים שמחזירין ומבררין שטעה לא שייך זה דהא מחייבין את הדיין שלא מחמת הודאתו וא"כ שוב לא יועיל תפיסת הבע"ד כנ"ל. מ"מ י"ל דדוקא התם גבי סטראי אין זכי' שלו עפ"י ב"ד ורק ע"י תפיסתו וא"י לתפוס על חוב אחר להפסיד למי שאינו חייב וא"י לזכות ע"י תפיסה שלו משא"כ בהא דקם דינא אף להרמ"ה שאינו קם דינא אלא בשילם והוציא מ"מ אין הזכי' ע"י מעשה שלו כלל וא"צ לזכות מטעם תפיסה רק דקם דינא וזוכה ע"י הפסק של הב"ד רק דאינו זוכה אלא אם כבר נעשה מעשה ע"פ הדיין וכיון דשילם לו הבע"ד אף בע"כ הי' פרעון ולא משום תפיסה. וממילא א"י להוציא ולא שייך הנ"ל כיון דקם דינא. וא"כ כאן בבעי' דלא איפשיטא וכה"ג שפסק הדיין להוציא ושילם או נו"ן ביד דבאמת הוי טעה בד"מ ואינו דין כלל רק דנימא דמ"מ מהני בתורת תפיסה כיון שמוחזק ושילם לו עי"ז יהי' הדיין משלם מביתו. א"כ בזה שוב י"ל כנ"ל דשוב לא מהני תפיסה שלו מספק להפסיד לדיין דבזה לא שייך טעם הנ"ל דא"א לומר שעכשיו טועה ואפסיד אנפשי' כנ"ל. וגם לא שייך שיזכה ע"י הפסק דהא טעה בד"מ אינו פסק כלל ורק ע"י התפיסה יזכה. והוי כמו גבי סטראי כנ"ל דמחויב להחזיר כיון שעי"ז יהי' הדיין חייב כנ"ל. גם י"ל דהדיין דאפסיד אנפשי' וכמו כשהשליח נתן על חוב אחר שכ' ס' נ"ח דמהני התפיסה ע"ש. וזה לא שייך ג"כ בטעה בד"מ שאין זכי' שלו משום הפסק כנ"ל:

אמנם נראה כהש"ך ז"ל דאף אם מהני תפיסה אין הדיין חייב לשלם גם להתוס' דבשלמא טעה בש"ה דמטעם סוגיא דעלמא פסקינן להוציא ממון ג"כ וחשבינן לי' ודאי טעה ורק משום דכבר פסק א"י להוציא מבע"ד מה שכבר זכה ע"י פסק ב"ד אבל נגד הדיין דהוי

דין חדש ומעולם לא נפסק עליו אי חייב או פטור שפיר מחייבין אותו ע"י הסיגיא דעלמא ככל דין לכתחילה דפסקינן להוציא ע"י סוגיא דעלמא ושפיר הדיין חייב. אבל תיקו וכה"ג דמהני תפיסת הבע"ד מספק דא"י להוציא כלל מספק וא"כ אף שהדיין טעה בד"מ ופסק להוציא שלא כדין ועי"ז שילם או שנו"נ ביד ומהני עי"ז תפיסתו מ"מ גם מהדיין א"י להוציא מספק כמו מהבע"ד כשהוא מוחזק דגם נגד הדיין ספק זה עצמו שמא הדין דחייב וממילא פטור הדיין והוא מוחזק ברשות יותר מהבע"ד כנ"ל:

אך כל לשון ואריכת הש"ך ז"ל אינו מובן מה שכ' דלא חשוב טועה בד"מ וגם בש"ה כיון שאינו מתברר שטעה ודיינא דעביד כר"א עביד דהוי דין הגון בדיעבד ומה"ט למדו לתפיסה ע"ש הכל ללא צורך. ולכאורה הא ודאי דהוי טעות גמור הפסק להוציא בספק ומ"מ מהני בתורת תפיסה כאלו תפס מעצמו דלזה א"צ להפסק אי כדין או לא כיון דעכשיו קאי הש"ך דגם תפיסה שלא ברשות מהני וגם מה זה שחולק על הנ"י הא זה אמת דהוי טועה בד"מ רק דמ"מ מהני תפיסה גם בלא הפסק ומזה לא מיירי הנ"י כלל. וגם א"כ גם א' שאילו דיין בתיקו שלקח ממון זה ונתנו לתובע וא"י להוציא שתפס וזה פטור כנ"ל:

ונראה דבאחר שאינו דיין ראוי להיות חייב למ"ש בעה"ת שער ס"ז וב"י וש"ע ס' ק"ה ס' ו' נפקד שמסר הפקדון ליד מלוה פטור והקשה בעה"ת וב"י כיון דפרע חוב חבירו פטור דמפייס כו' ומחל לו ממילא הנפקד יהי' חייב דלמה לי' להחזיר מפייס הוינא לי' כו'. וכ' ב' תירוצים או דלא מהני סברא זו רק שלא יוכל להוציא אבל לא להוציא מהנפקד. עוד תי' דהא משועבד מדר"נ ליתן להמלוה ע"ש בש"ך ס"ק ט'. ובטור מבואר הטעם דפטור לפי שאומר למפקיד אלו החזרתי לך הי' גובה ממך או משאר נכסיך ע"ש. וע"ז הקשו דשמא הי' מוחל וכ' דאין להוציא או משום שיעבודא דר"נ כנ"ל:

וא"כ לטעם הש"ך ודאי דחייב אם א' התפיס בתיקו כנ"ל דהא אין שיעבוד וממילא אף אם הי' חייב שייך מפייס הווינא ומחיל. אך גם הש"ך מודה לטעם הנ"ל. אך להמבואר בטור דרק משום אם הי' מחזיר ג"כ הי' גובה ואל"ה הי' חייב א"כ בספק שאם הי' מחזיר הי' פטור ולא הי' גובה ממילא נפקד חייב אף דהוי גם נגדו ספק אם משועבד מדר"נ. מכש"כ אחר שלוקח בידים ונתן לתובע דחשוב גזלן וחייב כיון שזה פטור מן הדין מה לו ליקח של זה ולשלם לזה שלא מדעתו. ועוד דהא מבואר בבכורות בש"ס וש"ע ס' מ"ט בב' יב"ש דא"י לגבות ממ"נ בלקח או ירש כיון דנכסוהי דב"נ ערבין בי' וכיון שאין שיעבוד הגוף דפטור מספק ממילא אין כאן שיעבוד נכסים כלל אף מספק ואף דעתה ממ"נ מ"מ אמרינן שהוא לוקח ומ"מ אין שיעבוד כיון דא"י לתבעו ע"ש וא"כ בכל ספק

או תיקו וכה"ג שאין שיעבוד הגוף דפטור מספק ממילא אין על נכסיו שום שיעבוד אף מספק וא"כ זה האחר שלקח ממונו של זה ונתנו להאחר התובע מספק א"כ לקח דבר שאין שום שיעבוד עליו אף ספק והוי גזלן וחייב. דאף היכא שאין רשות למשכנו חשיב לי' הרמב"ם גזלן אף לבע"ד עצמו. והא מבואר פ' הכותב בבקרא שהניח לבע"ח לתפוס לאח"מ דחייב לשלם ליתומים והא מצוה לפרוע חוב אביהם בהניח מטלטלין כמבואר בגמ' וש"ע. וע"כ כיון דשיעבוד ליכא שוב חייב זה שהניח לתפוס דבר של אחרים. וא"כ גם בספק כיון דאין שיעבוד הגוף וממילא פקע השיעבוד נכסי' שאף ספק שיעבוד אינו דאל"כ הי' גובה ממ"נ בב' יב"ש. וכיון שאין שיעבוד על מה שתפס אף דיש ספק שמא חייב מ"מ חייב המתפיס כנ"ל:

אך א"כ גם תפיסת התובע עצמו ראוי שלא יועיל דבשלמא ביש לו ספק על גוף החפץ שתופס אם הוא שלו כמו ס' בכור א"כ מהני דמ"מ ספק. משא"כ על חוב שהוא ספק תיקו וכה"ג איך יועיל כיון דשיעבוד הגוף אין עליו שא"י לתבעו דפטור מס' שוב אין לו שום זכות בנכסיו אף שחייב באמת כמו ביב"ש הנ"ל ואיך יועיל תפיסתו כנ"ל. והרי מהר"מ הובא בתה"ד ס' ל"ה גבי תפיסה דלא מהני רק מטעם נכסי דב"נ ערבין אף מיני' ע"ש:

ולכך כתב הש"ך ז"ל הטעם דמהני רק משום כיון דקי"ל עביד איניש דינא לנפשי' ואין סותרין דינו וכיון דהיכא דלא איתמר הלכתא דעביד כמר עביד כו'. וע"כ אף דהא אין להוציא ממון מספק מ"מ כיון שב' הדיעות והסברות שקולות ודאי דהב"ד שא"י להכריע א"י לחייבו אבל הוא רק מצד שאין יודעין וכמו ב"ד של ד' שב' אומרים זכאי וב' חייב שא"י להוציא וכמו באומר א' א"י ומ"מ פוסקין שפטור וכדאמר בסנהדרין מ"ב קם דינא כשהוסיפו מה שאפשר וא"י פטור כן בהנ"ל כיון שפסקו בגמ' שא"א להכריע אבל הדיין שפסק כחד א"א לבטל הפסק שלו מספק כיון דיש לו דיעה האומר כמותו שאין הכרעה להיפוך. וכאלו פסקו ב"ד וב"ד אחר סברתם להיפוך ואינם מבררין הטעות רק מסברא וכמ"ש רי"ף ורא"ש על עובדא דריב"י ור"ח:

ולכך גם בע"ד עצמו כשתפס מצי טעין קים לי כהדיעה שחייב ולאותו דיעה יש על הנתבע שיעבוד הגוף וגם שיעבוד נכסי' ממילא. ולא שייך כלל שאין שיעבוד הגוף. כמו ב' יב"ש דאם הי' ספק במעשה הי' שייך זה. משא"כ בפלוגתא דהדיעה ההוא שסובר כאותו מ"ד שחייב היו פוסקין עליו חייב לגמרי גם שיעבוד הגוף ולא היו חוששין לדיעה שכנגדו. ושפיר מהני תפיסתו מצד עביד דינא לנפשי' כנ"ל. וסבר הש"ך שגם בבעי' הנשאר בתיקו ג"כ כנ"ל דהכרעות הש"ס הוא שב' הסברות שקולות ואין הכרע א' מהסברות יותר. ולכך אין שום דיין יכול להכריע. ובימי הגמ' ודאי אם איזה ב"ד

פסקו להכריע כחד צד לא הי' סותרין דינו כיון שצד סברא שלו ג"כ אמת כמו סברא שכנגדו. והוי ממש כהך דר"א ורב ושמואל דלא אתמר הלכתא כמר וכמר. ולכך מהני תפיסת בעל דין גם כן דאף דעתה אין שום דיין יכול להכריע נגד הש"ס היינו שאותה הכרעה שיכריע הדיין לצד א' בזה חולק על הגמ' שפסקו שאין הכרע לא' מהסברות. ובטלה דעתו במה שמכריע דדעת שוטים הוא זה אבל בזה שהדיעה המחייבת הוא דעת אמיתית כמו דיעה הפוטרת ע"ז הכרעת הגמ' כן שדיין שהוא יודע להכריע מהני הפסק שלו שאין בירור להיפוך. וממילא הבע"ד דעביד דינא לנפשי' מהני כמו אם הי' ב"ד בימי הש"ס שהי' פוסק כן שהי' דינו קיים כנ"ל:

וממילא כתב הש"ך ז"ל שפיר דאף דיין שטעה ופסק להוציא בתיקו כנ"ל וכבר שילם לבע"ד דמהני תפיסה שלו מטעם הנ"ל. מ"מ גם הדיין פטור ולא שייך טעם הנ"ל. ואף שנו"נ ביד דנהי דפסק שפסקהו הוא טעות ברור דודאי אין להוציא מספק מ"מ הא יש לו דיעה מחכמי הש"ס שפסק כדין דהא הכריע' הגמ' שהוא בעי' דלא אפשיטא ונכלל בזו הכרעה שדיין שפוסק כחד אף להוציא אינו טעות שאין הכרעה כלל להיפוך:

ומלשון הש"ך ז"ל מבואר דדוקא דיין משום דדינו קיים דיעבד אבל אדם אחר שאינו דיין אם הי' תופס ונותן לתובע בבעי' דלא אפשיטא וכה"ג הי' חייב לשלם. ולכאורה למה הא שייך ג"כ כנ"ל שאומר קים לי' שכדין הי' כמו בדיין הנ"ל ואיך נוציא ממנו בספק כמו שאין מוציאין מהבע"ד שמוחזק כן מזה התופס כנ"ל. וי"ל דהא קי"ל תופס לבע"ח כשחב לאחרים לא קנה ומכל מקום באינו חב לאחרים אף דחב ללוה לא מיקרי חב דהא בלא תפיסתו מחויב. אבל בספק או איבעי' דל"א ודאי דחשיב חב ללוה כיון שבלא התפיסה פטור. וכן מבואר באה"ע ס' צ"ג ברמ"א. וא"כ כשתפס זה האחר בשביל התובע לא קנה וחייב להחזיר ללוה. וגזלן הוא. דהא אפילו כשמלוה עצמו תופס שלא ברשות חשיב לי' הרמב"ם גזלן וכן לשון המשנה נגזל כיצד כו' ע"ש. וכיון שנתחייב בהשבה שוב מה שנתנו אח"כ לתובע לא מיפטר בזה אף דיש ספק אחר התפיסה שמא מגיע לו וממילא החזיר למי שראוי לשלם לו ז"א דהא אפילו אמר לשנים גזלתי לא' כו' קי"ל בעביד איסורא דצריך לשלם לכל א' ולא מהני כשמשלם לא' להיות פטור מספק כיון דהגזילה ודאי וכשנותן לא' ספק אם השיב לזה שראוי להשיב לא מיפטר עד שנותן לשניהם ומקיים כו'. וכן ממש כאן דבשלמא אי תופס לבע"ח קנה. א"כ יש ספק אי מעולם נתחייב כלל בהגניבה אבל כיון דתופס כו' בחב כו' לא קנה ונתחייב להחזיר ללוה. ושוב כשנותן לתובע מספק לא מפטר מחיוב השבה כנ"ל בגזל א' מב' דלא סגי בהשבה לחד כנ"ל. ומ"מ אפשר דלא מיחייב רק לצי"ש כיון שהוא תיקו וגם התובע

טוען ספק. ולצי"ש ודאי חייב דעכ"פ הוי א"י אם החזרתי דחייב לצי"ש אף דהתובע טוען ג"כ איני יודע. ואפשר דמדינא חייב כיין דודאי לא החזיר למי שלקח ממנו:

ולכך כ' הש"ך דבדיין פטור אף לצי"ש דדינו דין הגון בדיעבד דאמרינן דשפיר אתפיס כיון דהדין קיים כהיכא דלת איתמר הלכתא לא כמר כו':

וזה נראה טעם הנ"י דהא מבואר בדבריו שפ' כהראב"ד ובעה"מ דהאידנא ליכא טועה בש"ה כלל דכל הכללים פסוקים ע"ש. ונראה עיקר מחלקותם דהא ודאי אם פסק הדיין במזיד בבעי' דל"א וכה"ג להוציא ממון רשע הוא ומטה משפט כיון שאינו יכול להכריע ואין דינו דין כלל. והא מבואר בתוס' כתובות (פ"ה) גבי שודא דדייני דאם יתן לו בע"ד שכר לזכותו כיון דנוטל שכר פסול אין שודא שלו כלום דלאו דיינא הוא ע"ש וכן בהנ"ל. ומבואר בש"ס ב"ב ס"ב דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר שודא דדייני כו' ע"ש דפסקו שם דיכול הדיין לפסוק כמו שירצה כמו בשני טובי' פ' הכותב. והא ודאי גם שם אם יטול שכר ולפסוק כא' אין דינו כלום. וא"כ בתיקו וכה"ג שבמזיד ודאי בטל. ממילא בפסק בטעות כן שלא ידע שהוא בעי' בגמ'. ואם ידע ודאי שלא הי' פוסק להוציא הוי טועה בדבר משנה מעש זה גם להרא"ש ע"ש דע"כ מודה שלא הי' פוסק כן. וא"כ כיון דטעה בד"מ חוזר ואינו דין כלל. א"כ אין על פסק זה שם פסק של דיין כלל וכשאינו דיין אין שודא שלו כלום אף היכא דלא איתמר הלכתא כו'. ומכש"כ בתיקו. דאף שאין הכרעה עכ"פ לא פסק ב"ד כלל עדיין. וכמו בשודא ונטל שכר כנ"ל דאף שהדין אינו מבורר מ"מ זה מבורר שהפסק טעות גמור וכלא פסק דמי כנ"ל. ובשלמא בע"ד גופי' עביד דינא לנפשי' כב"ד שהי' יודע להכריע בזמן הגמ' דהא לעולם אין הבע"ד יודע ואעפ"כ מצי עביד דינא לנפשי' וכיון שאין מבורר הטעות אין סותרין דינו להוציא ממנו. ואף בתיקו להש"ך וש"פ מ"מ הא יש לו דיעה כמותו דמהני תפיסתו דהא א"צ להיות דיין. וכמו שני טובי' ותפס. משא"כ הדיין כיון דבשביל אחר אין רשאי למעבד דינא רק בתורת דיין. וכיון דא"א לו להכריע א"כ הי' זה טעות ברור בד"מ מה שפסק שאין לו שם דיין על פסק זה כנ"ל וכאחר דמי כנ"ל:

ולע"ד שזה טעם הרי"ן מג"ש בשם גאון גבי אין אדם מוריש שבועה לבניו דקי"ל כרב ושמואל. ואמר התם דיינ' דעביד כרו"ש עבד כר"א עבד. וכ' גאון הובא בר"ן פ' כל הנשבעין וב"י פ' ק"ח מנהג ראשונים לדון כרב ושמואל והא דאמרינן האי דיינא דעביד כר"א עבד ליתא ולא סמכינן עלה כו' וכ' עליו ולא ידעתי למה ע"ש. ולע"ד פשוט דכיון דהיכא דלא איתמר הלכתא כלל אמר בש"ס ב"ב ס"ב שודא דדייני וקרי לזה שודא שיכול לפסוק כמו שירצה וכ' תוס' ורמב"ן שם דדוקא שם הכריעו כן משא"כ שאר דוכתי דלא

אתמר הלכתא א"י להוציא מספק וכ' תוס' דרק היכא דס"ל לדיין כחד ועבד מה דעביד עביד והביאו תוס' ראי' מהא דפ' כ"ה הנ"ל דעביד כר"א עבד ואי מספקא לי' כ' תוס' דהמע"ה ע"ש. הרי מפורש דדוקא היכא דס"ל לדיין כחד והיינו בימי הגמ' שהי' יכולת להדיין להכריע כחד אמר שפיר דאין טעות בדינו ושפיר קרוי דיין וממילא מאי דעביד עביד. אבל עכשיו שאין יכול הדיין כלל להכריע נגד הגמ' ואפילו בשודא גמור אמר ר"נ לר' ששת מר לאו דיינא ואין שודא שלו כלום. וכ' תוס' וכל הפוסקים דאין לעשות שודא רק גדול הדור ע"ש כתובות צ"ה ובהג"מ שם בשם מהר"מ דפלוגתא דרבוותא שאין לעשות שודא רק גדול הדור. ועוד לא עבדינן שודא רק היכא דאיתמר בהדיא בגמ' והיכא דלא איתמר המע"ה כו' ע"ש והן הן דברי תוס' שבב"ב ס"ב הנ"ל:

וא"כ כיון דלכתחילה עבדינן כרו"ש דא"א מוריש שבועה לבניו כדפסק בש"ס ממילא ע"כ הא דאמר בגמ' דיינ' דעביד כר"א עביד הוא רק בימי הגמ' דס"ל לדיין כן מהני ואינו אפילו טועה בש"ה. אבל עכשיו אם יודע דין הגמ' דהלכה כרו"ש לכתחלה ופסק להוציא מיתומים ג"כ מטה משפט דבלא הכרעה איך מוציא מיד היתומים הא כיון דלכתחלה עבדינן כרו"ש עכ"פ לא עדיף משודא דלא איתמר הלכתא כלל שבב"ב ס"ב הנ"ל. ואי לא ידע מפסק הגמ' הוי טועה בד"מ ולאו דיינא הוא ואיך יועיל פסק שלו כר"א בתורת שודא הא שייכי ב' הטעמים שאמר ר"נ לר"ש כתובות צ"ה דלאו דיינא הוא בפסק זה כיון שטעה בד"מ דכשידע מודה שטעה. ועוד דלאו בתורת שודא פסק רק שהי' סבור שהדין כן וא"כ לא שייך כלל עכשיו דיינא דעביד כר"א עביד ודברי הגאון ברורים. ותמוה שדחי דברי רי"ן מג"ש ור' האי ז"ל ולא הביא בש"ע דעתם. אמנם לע"ד הטעם דר"ה גאון מיירי בלא הוציא הדיין מיתומים רק שפסק והשביע שלא פקדנו ופסק דחייב. ע"ז כתב הגאון שפיר דלא סמכינן אהא דעביד כר"א עביד כלל ואין מוציאין מהיתומים דאילו בהא דב"ב ס"ב אי פסק כחד אף להוציא מהני דהא להרבה פ' אף בטעה בש"ה כן ע"ש בטור. ואף להרמ"ה מ"מ התם שאין טעות ופסקו משמע דמודה דלכ"ע קם דינא כיון דאמר בש"ס שודא כו' ובזה כתב שפיר הגאון דעכשיו לא מהני כיון שאין דיין דטעה דיש לפסוק כרב ושמואל כנ"ל אבל כשהדיין כבר הוציא הממון שיועיל בתורת תפיסה מזה לא מיירי הגאון דהבע"ד עצמו שפיר מהני תפיסתו כדיין שהי' מכריע כר"א דלא היו סותרין דינו וכמ"ש בעה"ת וטור שם: וממילא מיושב דמבואר ברמב"ם וטור וש"ע שם שאם עבר הדיין והשביע והוציא הממון דמהני ובזה שפיר מודה הגאון כנ"ל. וא"ל דמה להם להזכיר שהדיין הוציא הא אף תפס מעצמו הי' מהני. ז"א דהיינו הטעם דמהני התפיסה משום דאי עבר הדיין היינו אם הי' יכול להכריע כמו בימי הש"ס הי' מהני

ממילא מהני התפיסה דעביד אינש דינא לנפשי' כמ"ש בעה"ת וא"כ הוצרך לומר דאי עבר כנ"ל ושוב גם עתה שא"י להכריע מהני משום שהוציא מחמת תפיסה כנ"ל:

ואדרבה אל"כ קשה להטור דבטועה בש"ה קם דינא בפסק לחוד אף שלא הוציא א"כ מכ"ש בלא אתמר הלכתא כלל. ולמה נקטו הוציא. וע"כ משום דאירי בעבר וכה"ג לאו דיינא הוא כיון דמזיד הוא ורק משום שהוציא בתורת תפיסה כנ"ל:

סעיף ג

היה הטועה מומחה כו' (וכשטעו ומשלמין אם הסכימו כל הדיינים ביחד כולם משלמין ואם היו הדיינים רק ג' והלכו אחר שנים שבהם הם משלמין ב' חלקים והחלק הג' מפסיד הבע"ד כו'):

(ו) **ואם הלכו אחר שנים כו' משלמים ב"ח וחלק הג' מפסיד הבע"ד כו'**. והוא מש"ס דא"ל אי לאו את לא הוי גמ"ד בתרי ע"ש. ולמד הרא"ש ז"ל מזה דבה' דאפשר הי' לו לגמור בג' וכן כשיש אחד מומחה מהב' משלמין הכל כו'. ולכאורה תמוה למה לא ישלמו הב' הכל מה בכך דא"א לגמור הדין בב' הא כיון דהחיוב גרמי הוא על הפסק בטעות שמזכים או מחייבים א"כ כיון שהג' אף שאומר כדין מ"מ מתחייב זה ע"פ פסק שע"י ב' הטועים א"כ הם הגורמים כל ההיזק בטעותם שע"י דבריהם נגמר הדין אף שהג' אומר בהיפוך. ולרבנן דלא דדד"ג או להפ' דלא מיחייב בדיין משום דד"ג רק דהא דקם דינא חשיב מזיק ממש כמ"ש תוס' כיון דבדיבורו נפסד. א"כ י"ל דעל חלק הג' שוב לא הוי רק גרמי דהא נגמר הדין ע"י כל הג' רק שאותן הב' שהסכימו גורמים שהג' צריך לנטות אחריהם ולא הוו מזיקים על אותו החלק דהא נפסד ע"י כל הג' אבל לדידן דקי"ל כר"מ ולהפ' דגם בדיין חייב משום גרמי. א"כ כמו מסור דרק גורם שיפסיד ממונו ע"י אחרים חייב והוי גרמי וכן בהנ"ל דהא עכ"פ גורמים שיפסיד הממון ע"י הג' ג"כ. וי"ל למ"ש תוס' ב"מ פ' האומנין (פ"ב) וב"ק (כ"ז) דמעביר חבית ושברה כו'. וכן טבח אומן לא מיחייב מטעם אדם המזיק דחשוב אונס כיון שעוסק בדבר מה יעשה. וכן בדיין כיון דדן ברשות חשוב אונס גמור על שפוסק מה שנראה לו ומה"ט מומחה וקבלוהו פטיר רק באינו מומחה עיקר החיוב על הפשיעה שלא הי' לו לדון כיון דאינו מומחה או מומחה בכפי' שהגיס לדון יחידי כו'. וא"כ כיון שהחיוב על מה שהכניסו עצמם לדון וזה הוא על כל הג' א"כ לא נכנס כל א' בפשיעה רק על חלק שליש ושוב אף שעל גוף הדין הם הגורמים מ"מ ע"ז אנוסים ופטורים רק על התחלתם לדון ולא מיחייב כל אחד רק שליש כיון שלא הי' אפשר להם לדון רק בג' ומדויק מה שכ' הרמ"א דין זה בסעיף זה שכ' מקום שמכריחים לדון כו' דפטורים ואף דלכאורה מה בכך הא לא הכריחוהו לטעות

וע"כ כנ"ל דעל הטעות פטור דאנוס ועל מה שנכנס לדון הי' ג"כ אנוס דהכריחוהו כנ"ל. ומה"ט גופי' אין משלמין הב' רק ב' חלקים כנ"ל. אך א"כ גם בחמשה לא ישלמו הג' רק ג"ח דמ"מ נכנסו לדון בה' ולא נכנסו בפשיעה כל א' רק על חלק ה' ומאי בכך דאפשר לגמור הדין בשלשה כיון שהחיוב על ההתחלה כנ"ל:

הלכות עדות

סימן כח

סעיף א

כל מי שהי' יודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד לו אם יתבענו שיעיד לו בין שיש עד אחד עמו בין שהוא לבדו ואם כבש עדותו כו' וחייב בדיני שמים:

(א) **כל מי שיודע עדות כו'**. וכ' סמ"ע וש"ך בשם הרי"ו דאם קיבל עליו שלא לגלות אזי הבע"ד יתיר לו ע"ש. והוא פשוט דאף אם לא יתיר לו חייב להעיד ומה זה קבלה לפטור עצמו מחיוב עדות. אך בנשבע שלא להעיד כתב בתומים דאם שני עדים הם ונשבע הוי לבטל את המצוה ולא חייל אבל בעד אחד כיון שאינו מחויב להעיד רק מדרבנן חל השבועה ובכולל שלא יגיד לשום אדם ואף חוץ לב"ד אפשר דחל אף בב' עדים. ותלוי בתרוצי תוס' שבועות אי חל בשב ואל תעשה ע"ש (דכ"ד). והנה הא דבשני עדים לא חייל הוא משנה מפורשת שבועות כ"ט איזה שבועת שוא כו' אמר לעדים באו והעדוני שבועה שלא נעידך חייב משום ש"ש ומ"ש דבעד א' חייל. לכאורה מפורש בש"ס להיפך שם כ"ה ע"ב דפליג רב ושמואל בשבועה שזרק פלוני כו' אי בעינן איתא בלהבא או לא ומסיק שם אביי העדתי ולא העדתי מחלוקת דליתא בלהבא דאם ישבע שלא אעיד לא חייל ע"ש. ומבואר דאף בעד א' לא חל. אך י"ל כשתבעו להעיד לו עדות שכבר יש עליו עד אחד ונשבע שהעדתי לך עדות זה ושפיר ליתא בלהבא דכשישבע שלא יעיד עדות זה לא חייל כיון דיש ב' עדים. ועדיין קשה דנראה לע"ד דאף בב' עדים שנשבע סתם שלא להעיד ג"כ חייל דלא כתומים דהוי ג"כ איסור כולל למאי דפסק בש"ע דדוקא אם יתבענו שיעיד לו אבל בלא תביעה אינו חייב כלל להעיד ועיין בב"י וא"כ הוי שפיר כולל דכשנשבע שלא להעיד היינו בין בתביעה בין בלא תביעה וחייל שפיר אף כשתבעו אח"כ ואף דבשעה שתבעו שוב אינו איסור כולל מ"מ בשעת השבועה הי' כולל ושפיר חיילא ורק בנשבע בפירוש שלא יעיד אם יתבענו אז לא חייל או כשנשבע אחר התביעה וי"ל דגם התם איירי בתובעו כמ"ש ולכך ליתא בלהבא כנ"ל. ובזה מיושב לשון המשנה

שם כ"ט איזה ש"ש נשבע לשנות כו' נשבע אם לא ראיתי כו' שלא אניח תפילין ובכולן תני סתם שנשבע ובעדות תני אמר לעדים בואו והעידוני שבועה שלא נעידך כו' ולא תני ג"כ בנשבעו מעצמם שלא נעיד לפלוני כמו בכל השבועות דתני התם ע"ש. ולמ"ש מיושב דבעדות אינם חייבים רק בכה"ג שכבר אמר להם העידוני והוי תובעו וחייבים להעיד ושוב אינו כולל כיון שנשבעו אחר התביעה ומהני סתם שלא נעידך משא"כ בנשבעו מעצמם שלא נעיד סתם הוי כולל כנ"ל:

אמנם ברמב"ם פ"ה מה' שבועות ה' ט"ו כתב וז"ל כיצד כו' וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות זו שאני יודעה או שלא אעיד לך אם אדע לך עדות ה"ז לוקה משום שבועת שוא מפני שהוא מצווה להעיד ע"ש. א"כ מפורש דאף בעד אחד חייב ובשלמא בהא דעדות שאני יודעה י"ל כשיש עוד עד א' כנ"ל אבל בהא דשלא אעיד אם אדע כו' א"כ עדיין אין כאן שום עדות ואמאי הוי שבועת שוא הא שפיר חייל שלא יעיד הוא בלבד ואף שנכלל בו גם שאם יהי' עוד עד לא יעיד מ"מ חל דהרמב"ם ז"ל פסק להדיא בנשבע שלא יאכל מצה ב' שנים דאסור בליל פסח דחל בכולל ע"ש וא"כ כשלא אעיד כשאדע נכלל אף כשידע לבדו. וא"ל כשאמר בפירוש כשיהי' עוד אחד. דלמה כתב הרמב"ם ז"ל סתם דמלקין אותו כשאמר בזה הלשון ואפשר דכוונתו שלא אעיד היינו עדות המועיל לחייב או לפטור ואף בעד א' היכא שמועיל עדותו כגון שאומר א"י וכה"ג דצריך לשלם ע"י שפיר חייב מדאורייתא להעיד כמבואר בש"ס (דנ"ב) לענין קרבן שבועה וכיון דנשבע שלא יעיד עדות המועיל היינו בין שיועיל בעדותו לבד או שיהי' עוד א' וממילא הוי לבטל את המצוה. וגם זה דוחק דלא הוי לי' לסתום שלא אעיד כו' דבלשון זה אף לבדו משמע דגם עדות עד א' מיקרי עדות אף שאין מועיל לממון ומסתימת לשון הש"ס גבי העדתי כו' ולשון הרמב"ם הנ"ל משמע דגם בעד א' לא חייל. ומהתימה על התומים שלא הביא לא המשנה ולא הש"ס ורמב"ם הנ"ל. ואף דבכל איסור דרבנן חייל שבועה מ"מ גם זה אינו מוכרח שלא יהי' בעד א' רק איסור דרבנן ועיין מ"ש לקמן:

ועדיין קשה ברמב"ם הנ"ל אמאי הוי שבועת שוא הא אייריי בלא תבעו עדיין דתביעה זו שקודם העדות לא מהני לענין קרבן שבועה כמבואר בש"ס (דל"ה) וא"כ חל שפיר השבועה שלא יעיד בלא תביעת בע"ד דאינו מחויב דכמו כן הוא עדות המועיל בלא תביעה כמו בתביעה וממילא חל בכולל כנ"ל. והי' אפשר לומר למאי דיליף בש"ס מאם לא יגיד דבעינן תביעה דקרינן אם לו לא יגיד היינו ע"י תביעה. וא"כ גם הכא שאמר לא אעיד לך אם אדע לך כו' היינו ע"י תביעה כנ"ל. ובזה מיושב לשון הרמב"ם דמיותר האי לך הראשון והל"ל לא אעיד אם אדע לך עדות כו' ולמ"ש א"ש. אך זה דוחק דבנדרים הלך

אחר לשון ב"א ואין ראי ממאי דיליף מקרא ואטו אם יאמר לא אעיד לך לא יאסר עד אחר התביעה ובלא תביעה יהי' מותר להעיד היכא דחייל. ואפשר דהרמב"ם ז"ל לא בא להשמיענו רק הדין דנשבע לבטל את המצוה דלא חייל וכוונתו באמת אם אמר בפירוש שלא אעיד אם תתבעני ויהי' עוד עד אחד כנ"ל והוא דוחק:

ובעיקר הדין קשיא לי דאמרינן דנשבע שלא להעיד הוי נשבע לבטל את המצוה והוי שבועת שוא כו'. דהנה נראה לענ"ד בעד א' או בב' עדים בכולל היכא דחייל השבועה ואסור להעיד. ונראה דאם עבר והעיד לא מהני עדותו כלל דכיון דעבר על שבועת ביטוי. ולדעת רוב הפ' אף בשבועה דלהבא אם עבר פסול לעדות מדאורייתא וע"ש לקמן סי' ל"ד הכרעת הריב"ש וסמ"ע וש"ך דאם עבר בקום ועשה ודאי פסול. וא"כ הכא כיון דחל השבועה שלא להעיד ובשעה שמעיד עובר על שבועתו ונעשה פסול לעדות וממילא גם עדות זו פסולה אם לא נאמר כסברת הר"ן ז"ל בשוחט בשבת דלא מיקרי שחיטת מומר רק אח"כ אבל שחיטה זו שנעשה בה מומר כשירה ע"ש (חולין י"ד). וגם הכא בעדות נאמר כן דעדות זו עדיין כשרה כנ"ל. אולם כבר הוכיח מהרי"ט ז"ל בתשובה ח"א סי' קל"ח דגם עדות זו שנעשה פסול ע"י ג"כ פסול ע"ש דלא כהרשב"ם וממילא פסול הכא כנ"ל. וא"כ נראה למאי דקי"ל דבקרוב או פסול אינו עובר כלל על אם לא יגיד דלא חייבה התורה רק מי שאם יגיד יחייב ממון וא"כ ממילא נראה בנשבע כנ"ל אינו עובר כלל על אם לא יגיד אף שעכשיו עדיין כשר הוא מ"מ אם יגיד לא יחייב ממון שאם יגיד יהי' פסול ולא יועיל עדותו כנ"ל. וא"כ בנשבע כנ"ל אינו מחויב כלל להעיד כמו שאר פסולים ואינו עושה איסור במה שאינו מעיד. ואף שיכול להתיר עצמו ודאי דאינו מחויב להתיר כדי שיהי' ראוי להעיד. וא"כ לפ"ז קשה כיון דהא דנשבע לבטל המצוה דלא חייל מבואר בש"ס דילפינן הרעה מהטבה דהיכא שאם תחול השבועה יעבור על המצוה אז לא חייל דאיך נאמר לקיים השבועה ויבטל המצוה ע"ש (דכ"ז). ומבואר בתשו' הרשב"א הובא במ"ל ה' שבועות דדוקא היכא דסתרי אהדדי שאם תחול השבועה יעבור על המצוה אז לא חל ע"ש וא"כ קשה בנשבע שלא להעיד למה הוי נשבע לבטל המצוה ולא חייל הא הכא אם נימא דהשבועה חלה והוי שבועת ביטוי לא יעבור כלל על האיסור דלא יגיד כו' כיון דהשבועה חלה אינו מחויב כלל להעיד כמ"ש דלא יועיל עדותו ואינו עובר כלל ולמה לא תחול השבועה הא אם תחול לא יהי' כלל ביטול מצוה ואינו סותר כלל. דבשלמא בלא אניח תפילין כו' וכה"ג דאף שתחול השבועה מ"מ לא מפקיע החיוב דתפילין ואיך יחול ויעבור כו' משא"כ הכא דאם חל ליכא ביטול מצוה כלל דנפקע החיוב כנ"ל ושפיר נימא דחל ויקיים השבועה שלא יעיד ואעפ"כ לא יעבור.

ואף דמה דפקע הוא מחמת השבועה ט"מ אטו אם יקח אשה קרובה לבע"ד יעבור על אם לא יגיד שעושה עצמו אינו ראוי להגיד הא ודאי ליתא רק כמו שמפקיר טליתו ומפקיע חיוב ציצית ממנה שאינו עובר כלל וגם בשבועה כן הוא כנ"ל ואמאי לא תחול:

ובפרט דבל"ז לכאורה קשה כיון דאם לא חייל הוי שבועת שוא ולוקה וא"כ פסול לעדות וממילא נפקא חיוב העדות וליכא כלל ביטול מצוה ואיך אמרינן דנשבע שלא להעיד הוי ש"ש משום דהוא ביטול מצוה הא אם הוא ש"ש אינו ביטול מצוה כלל כיון דנעשה פסול כנ"ל. וע"כ דזה טעות דלכך אינו חל דאיך תחול השבועה ויהי' שבועת ביטוי ויקיים ולא יעיד הא אז יהי' ביטול מצוה דהוא כשר. וא"כ קשה כמ"ש כיון דאף אם תחול לא יהי' ביטול מצוה כנ"ל דג"כ אינו ראוי ושפיר חל:

אך באמת לא קשה דכמו דבאומר איני יודע דג"כ אינו ראוי שוב להגיד אח"כ דכיון שהגיד כו' מ"מ עובר באם לא יגיד דכיון שקודם שאמר א"י חל עליו החיוב להגיד ובמה שאינו מגיד ואומר א"י שפיר עובר בלא יניד כו'. וממילא גם בשבועה כיון שכבר תבעו וחייב להגיד מיד קודם השבועה שכבר חל עליו חיוב ההגדה ובמה שנשבע ואינו מגיד שפיר עובר באם לא יגיד כו' כמו באומר א"י כנ"ל כיון דקודם השבועה ראוי להגיד וחייב שפיר כנ"ל ולכך לא חל. וא"ש מתניתין דאמר להם באו והעידוני ואמרו שבועה לא נעידך הוי שפיר לבטל המצוה דכיון שתבעם קודם השבועה וחייבים אז להגיד דכשרים הם ולא חייל כנ"ל:

ובזה נתישב מאי דתמוה שם לענ"ד במשנה הנ"ל דקא חשיב איזהו שבועות שוא כו' ותני ג' חילוקים נשבע לשנות הידוע על עמוד של אבן כו' והדר תני נשבע על דבר שאי אפשר אם לא ראיתי גמל פורח באויר כו' אמר להם בואו והעידוני שבועה שלא נעידך והדר תני נשבע לבטל המצוה שלא אניח תפילין כו' ופירש"י ז"ל שלא נעידך ביטל מצוה והיינו דבר שא"א כו' ע"ש והוא תמו' דלמה תני הא דלא נעידך בהדי דברים שאי אפשר ולא בהדי נשבע לבטל את המצוה ולדברי רש"י ז"ל כל ביטול מצוה היינו דבר שא"א ולמה תני נשבע לבטל בבא אחריתי שלא אניח תפילין כו' ושלא נעידך בבבא דא"א ואח"כ מצאתי בתי"ט שעמד בזה וע"ש שתירץ בדוחק מאוד:

ולמ"ש מיושב דבאמת בשבועה שלא להעיד לא הוי לבטל כו' דאחר השבועה שוב אינו ביטול מצוה ואי נאמר דהוא שבועת שוא ולא חל ג"כ בטל המצוה דהוא פסול ולא דמי לשלא אניח תפילין דאם לא חל יקיים המצוה כנ"ל רק דלא חל משום דאיך נימא דחייל יהי' ביטול מצוה דאז הוי חיוב והוי דבר שאי אפשר דאי אפשר לקיים השבועה שתחול דיהי' ביטול מצוה. ומיושב ממילא דתני שפיר שלא נעידך בהדי דברים שא"א כמ"ש

רש"י דביטול מצוה הוא א"א ואף שעכשיו אינו ביטול כנ"ל משא"כ שלא אניח תפילין תני בנשבע לבטל כו' וא"ש:

אמנם על הרמב"ם ז"ל קשה דפסק בנשבע שלא להעיד אם אדע לך עדות דג"כ לא חייל והכא שפיר קשה כנ"ל דלא הוי כלל לבטל המצוה כיון דעכשיו עדיין אין עליו חיוב הגדה רק כשידע ויתבענו כיון שנשבע מקוד' אם תחול השבוע' לא יהי' כלל ביטול מצוה דכשידע ויתבענו לא יהי' כלל עליו חיוב עדו' דאינו ראוי להגיד כיון שכבר נשבע ויהי' פסול ומיד בשעת התביעה אינו חייב כלל להעיד ואיך הוי נשבע לבטל המצוה הא אין כאן ביטול מצוה כלל אם חל. ומאין הוכיח הרמב"ם ז"ל זה הא במתניתין שכבר תבעו שפיר לא חל כמ"ש משא"כ הכא כנ"ל. ונראה די"ל כיון דאיירי שנשבע שלא יעיד עדות המועיל דאל"ה בל"ז חל בכולל כשיהי' לבדו כמ"ש וא"כ אם עבר והעיד לכאורה איך יכולין לפסול העדות משום שעבר על השבועה הא אי אמרינן דהעדות פסול לא עבר כלל על השבועה שלא העיד עדות המועיל א"כ אינו פסול כלל ולא שייך כאן עבר אמימרא דרחמנא כיון שלא עבר כלל על שבועתו שאינו מועיל וא"כ איך יכולין לפסול העדות. אמנם הא גם להכשיר עדותו אין אנו יכולין דאי נימא דכשר א"כ עבר על השבועה דהוא עדות המועיל ופסול לעדות ולכך פסול עדותו כנ"ל. אמנם נראה דלענין מלקות אינו חייב מלקות כשהעיד ועבר על שבועת ביטוי דאיך יכולין להלקותו הא אם מלקין אותו נפסל העדות דארבעים בכתפי' וכשר כו' וממילא לא הועיל עדותו ולא עבר כלל ואף דאי נימא דכשר חייב כנ"ל מ"מ איך ילקו אותו כיון דאם מלקין לא עבר כלל כנ"ל. וא"כ נראה למאי דקי"ל דעבר עבירה שאין בה מלקות אינו פסול רק מדרבנן וקי"ל דפסול דרבנן בעי הכרזה ובלא הכרזה אינו נפסל כלל ע"ש (סי' ל"ד). וא"כ ממילא נראה דכשהעיד גם העדות כשר ואף דאי נימא דכשר עבר על השבועה ופסול מ"מ כיון דלענין מלקות אמרינן בהיפך ואינו חייב מלקות וממילא פסול רק מדרבנן וממילא אינו פסול כלל דבעי הכרזה כנ"ל ושפיר גם עדותו כשר אף שעבר על השבועה כנ"ל:

וממילא מיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דהוי שפיר נשבע לבטל המצוה דאף אם תחול השבועה מ"מ הוי ראוי להגיד כמ"ש דיהי' מהני עדותו אם יעיד כנ"ל ושפיר עובר באם לא יגיד אף אחר השבועה וממילא לא חל השבועה כלל והוי שבועת שוא וא"ש:

ואין זה ענין למ"ש הנ"י דלאותו עדות שנפסל לא בעי הכרזה דהתם הוא לאותו עדות שמעיד עליו כמו לדידי אוזיף בריביתא כו' משא"כ הכא ע"ש:

ובזה מיושב מה ששינה הרמב"ם ז"ל מלשון המשנה דאמר לעדים כו'. ולמ"ש א"ש דהמפ' כתבו דהא דתני סתם במתניתין אלו פסולין משחת בקובי' כו' ולא נזכר הכרזה

משום דאח"כ תיקנו דליבעי הכרזה ע"ש. וממילא א"ש דבמשנה תני שפיר אמר לעדים כו' דדוקא בנשבע אחר שתבעו דאל"ה חייל שפיר דאינו ביטול מצוה דאינו ראוי להעיד דשפיר יהי' פסול מדרבנן כמ"ש כיון דלא הי' בעי הכרזה כנ"ל. אבל הרמב"ם ז"ל עכשיו דקי"ל דבעי הכרזה אשמעינן שפיר דאף קודם התביעה לא חייל דהוי לבטל את המצוה כנ"ל וא"ש: ובל"ז הי' אפשר לישב למאי דמשמע מדברי תוס' מכות כ"ב גבי שלא אחרוש כו' דגם לענין מלקות בעינן שיהי' משכחת בלאו והן ואל"ה אינו חייב מלקות ע"ש וא"כ הכא בנשבע שלא להעיד ממילא אם העיד אינו חייב כלל מלקות דליתא בהן דאם ישבע שיעיד שפיר לא יחול דאז יהי' ראוי להגיד כיון שנשבע שיעיד והוי מושבע ועומד כו' ולא חל וא"כ כיון דליתא בהן אינו חייב מלקות גם עכשיו ושפיר כשר עדותו וממילא גם עכשיו הוי ראוי להגיד והוי לבטל את המצוה ושפיר לא חייל והוי שבועת שוא ומיושב ג"כ כל הנ"ל: **אמנם** רוב הפוסקים פסקו דדוקא לענין קרבן בעינן לאו והן ולא למלקות וכ"פ הרמב"ם ז"ל והכי קי"ל ע"ש וע"כ צ"ל כמ"ש כנ"ל. וא"כ לפ"ז הי' נראה דאם נשבעו סתם קודם התביעה שלא להעיד ולא עדות המועיל דוקא ואף עדות שאינו מועיל בכלל רק משום דממילא מועיל נראה למ"ש דשפיר חייל דלא הוי לבטל את המצוה כמ"ש דשוב אינם ראוים להעיד דאם יעידו יהי' פסולין דשפיר חייבים מלקות. דאף דהעדות בטל עברו על השבועה כנ"ל וחייבים מלקות ופסולים מדאורייתא ובטל עדותם ואין עליהם חיוב עדות כלל כיון שלא יועיל ולא הוי ביטול מצוה אם תחול ושפיר חייל כנ"ל. אך מסתימת הפ' משמע דגם בכה"ג לא חל. ואולי יש לדחוק דמ"מ כיון דבלא השבועה חייבתו התורה להעיד אם יתבענו כיון דכשר באמת ומה שנעשה אינו ראוי הוא מחמת שבועתו גם זה מיקרי ביטול מצוה ולא חל. והוא דוחק דהא באומרים א"י אחר התביעה עוברים באם לא יגיד וכשאומר קודם התביעה איני יודע בב"ד ודאי דאינו עובר דהא הב"י יליף לה מקרבן שבועה דפטורים בלא תביעה כמו כן אינו עובר באם לא יגיד ע"ש וממילא כמו דאינם חייבים בנשבעו קודם תביעה שאינם יודעין ואף שתבעו אח"כ פטורים כמו כן באומר א"י בב"ד קידם תביעה אינו עובר אף דתבעו אח"כ ואף דכיון שאמר א"י גרם שלא יוכל להגיד כשיתבעהו ג"כ דאינו חוזר ומגיד כיון שהגיד ואף בלא תביעה ואעפ"כ אינו עובר וע"כ משום דבשעה שאמר א"י לא הי' עליו חיוב וממילא כשתבעו אח"כ אז שוב לא יועיל עדותו שכבר אמר א"י ואינו חוזר ומגיד וגם אז אינו עובר כנ"ל וא"כ ממילא גם בשבועה כן דלא ביטל מצוה כלל ולא שייך ההיקש דהרעה להטבה ע"ש. וחולי גם לחלק קצת. ומ"מ נראה דיתירו להם השבועה קודם שיעידו אם נשבעו בכה"ג כמ"ש דיש חשש איסור דאורייתא שיעברו על שבועות ביטוי. דמהש"ס

אין ראי' כלל בכה"ג דשם מפורש בנשבעו אחר התביעה ואדרבה קצת נראה להיפוך מדנקיט אמר להם כו' כמ"ש:

ומדברי הרמב"ם אף שסתם ג"כ אין ראי'. דבל"ז צריכין לפרש דלאו דוקא נקיט סתם דאל"ה הוי כולל שלא יעיד לבדו כשלא יהי' אחר כמ"ש וע"כ דפירוש עדות המועיל וממילא גם זה אינו מוכח כנ"ל. ואפשר דסתם שלא אעיד היינו עדות המועיל דוקא ושפיר לא חייל כנ"ל ולכך נקט סתם אבל גם זה אינו מוכרח. ומכל מ"ש נשמע חילוקי דינים בדבר. דשני עדים שנשבעו או א' היכא דיש אחר ונשבע אחר תביעת בע"ד שלא להעיד ודאי לא חייל כלל כמבואר במשנה להדיא ומותר להעיד אף לכתחילה. אך נראה דפסול להעיד שעבר על שבועת שוא אם לא שהי' שוגג ואז מחויב להעיד עדיין מדאורייתא דלא חל כלל. ואם נשבעו בכולל שלא יעידו ולא יגידו לשום אדם שפיר חייל כדעת הרמב"ם ורוב הפ' ואסורים להעיד מדאורייתא ואם עבר והעיד במזיד עדותו בטל שנעשה פסול שעבר על שבועת ביטוי דלהבא בקים ועשה לדעת מהרי"ט ז"ל דגם אותו דבר שנעשה פסול ע"י מיקרי פסול וכנ"ל. ואם נשבעו קודם התביעה שלא יעידו חל ג"כ דהוי ג"כ כולל שלא יעידו בלא תביעה דליכא ביטול מצוה וחל ג"כ אף שתבעם אח"כ והדין ג"כ כנ"ל. ואם אמרו בפירוש שלא יעידו כשיתבעם אז אם אמרו בפירוש שלא יעידו עדות המועיל ודאי לא מהני כמ"ש דהוי ביטול מצוה ולא חל והוי שבועת שוא והדין כנ"ל. ואם אמרו סתם שלא להעיד יש להסתפק אי מיקרי ביטול מצוה או לא וחייל כמ"ש. ואפשר אחר דמספקא לן אי חייל וממילא לא יתחייבו מלקות מספק וממילא אין עדותן בטל כנ"ל דאינם פסולין ושוב הוי לי' ראוי להגיד כיון שיועיל וממילא הוי ביטול מצוה ולא חל כלל בוודאי ואף דהוא ספק שמא פסול מדאורייתא מ"מ כמו דחייב בקרבן שבועה בעד מיתה כיון שמועיל מדרבנן ויועיל עדותו ע"ש (שבועות ל"ב) וממילא גם הכא כן כיון שיהי' כשר כנ"ל:

אפשר דלכך סתמו הפ' דלא חל כיון דמספקא לן כנ"ל. אך בס' בדין נר' דלא שייך זה דשמא באמת פסול וכי בשביל שאין אנו יודעין הוי ראוי להעיד כנ"ל. ולכך יש להתיר שבועתם קודם שיעידו בכה"ג ואם עברו והעידו אין לפסול העדות מספק כיון דבל"ז משמע מלשון הפוסקים דלא חל כנ"ל. וכל זה כשיש ב' עדים כנ"ל אבל בעד אחד אף אם נשבע אחר שתבעו ג"כ חל כמ"ש. ואם עבר והעיד עדותו בטל כנ"ל במזיד. ואם אמר בפירוש עדות המועיל אפשר דלא בטל דאינו חייב מלקות דאם בטל העדות לא עבר כלל כמ"ש וממילא כיון דאינו חייב מלקות הוי פסול דרבנן ובעי הכרזה כנ"ל ויש להסתפק קצת בזה כמ"ש. ואם נשבע קודם שידע העדות שלא יעיד כשידע ויתבע אותו ועכשיו

יש עוד עד אחר ג"כ לא חל כמבואר ברמב"ם ז"ל. אמנם נראה דוקא כשאמר בפי' כשידע עדות המועיל לחייב ממון ויתבענו כו' אז לא חל אבל אמר סתם שלא יעיד כשיתבענו שפיר חל דהוי כולל כשידע לבדו ולא יהי' אחר עמו דפטור מדאורייתא ומכש"כ בסתם שלא יעיד דכולל בלא תביעה וחל ואם עבר והעיד הדין ג"כ כמ"ש. דר כן נראה לענ"ד בדינים אלו:

(ב) **וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת כו'**. וכ' הסמ"ע ראוי להעידו לאפוקי קרוב או פסול כו' ואינו בכלל כיון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון כו'. ואין לשונו מדוקדק דזה הוא בכלל ויש לחבירו תועלת דגם כאן לא יועיל רק הא דנקיט ראוי להעיד היינו לאפוקי קרוב א"פ אף היכא דקיבלו עליו כשנים שיועיל עדותו ויש לו תועלת מ"מ כיון שאינו ראוי להעיד מצד עצמו אינו בכלל נשיאות עון דלא יגיד וכן כתבו הרשב"א והר"ן ז"ל אמתניתין שבועות העדות ל"ה אהא דעד מפי עד כו' והקשו הא בל"ז פשיטא כיון שלא יועיל הוי כחוץ לב"ד ותירצו דממעט אף בקבלו עליו דמועיל עדותו ע"ש. והוא מהירושלמי אמרו לא' הרי את מקובל עלינו כב' יכול יהא חייב ת"ל והוא עד את שכשר להעיד עדות ממון כו' ע"ש: ובזה נתישב לענ"ד תמיהת הרשב"א ז"ל בחידושיו דקאמר התם ל"א ראוי להעיד כו' ר"פ אמר לאפוקי מלך ראב"י אמר לאפוקי משחק בקובי' וקאמר למ"ד מלך אבל משחק בקובי' לא כיון דמדאוריית' מיחזי חזי ורבנן הוא דפסלינהו וחייב בקרבן שבועה ע"ש. וכ' הרשב"א ז"ל תמוה לי מ"מ כיון דפסלוהו רבנן ואפילו יגיד לא יתחייב הלה ממון למה יגיד הא לא חייבתו התורה אלא במפסיד ממון כו' והניח בצ"ע מ"ש. ולמ"ש מיושב בפשיטות כיון דראוי להעיד לאפוקי פסול אף בקבלו עליו כנ"ל. וא"ש דקאמר דמשחק בקובי' היכא דקבלי' עליו שפיר חייב כיון דמדאורייתא חזי וא"כ ממילא כיון שבאמת יועיל עדותו כשיעיד דקבלי' רק דממעטין לי' משום שאינו עד הכשר וא"כ כיון דמדאורייתא חזי והוא עד הכשר ממילא חייב אף דפסול מדרבנן כיון שיועיל כנ"ל אף מדרבנן מחמת הקבלה ואין כח ביד חכמים לעקור שם עד ממנו מדאורייתא וראב"י סבר דכיון דאינו מועיל מחמת עדותו מדרבנן לא נקרא עד כיון שבעדותו לבד בלא הקבלה לא הי' מועיל כנ"ל:

או י"ל לשיטת הרא"ש (בתשו' כלל ס"ו סי' ח') דמיגו במקום עדים פסולים לא מהני וע"כ הא דלא שייך גבייהו קרבן שבועה כיון שמועיל כו' ואף שאינם רק מסלקים המיגו מ"מ גם בעד א' דנסכא דר' אבא הוא רק מסלק המיגו כמ"ש תוס' דהוי העזה ואעפ"כ חייב ע"ש וע"כ ג"כ משום דפסול ואינו עד כלל אינו חייב וא"ש ג"כ משחק בקוביא דסבר ר"פ דחייב היכא דמועיל כנ"ל:

או י"ל למאי דקי"ל נמצא א' קרוב א"פ בטלה עדות הכשרים דפ' הרמב"ם ז"ל דנאמנין הפסולין אי למחזי אתו אי לאסהודי אחר ואי אמרינן דבסתמא למחזי אתו וכשר מ"מ אם אומרים לאסהודי פסול ע"ש (בש"ך סי' ל"ו). וא"כ לכאורה שייך גבייהו קרבן שבועה ג"כ שהשביעם הלוה להעיד דאתו לאסהודי ובטל עדות הכשרים וכן ראיתי בתומים לקמן סי' ל"ו שהקשה כנ"ל ע"ש. והתירוץ הנכון כמ"ש שם ג"כ כיון דהם פסולים לא חייבתו התורה ק"ש אף שמועיל כנ"ל. וא"כ כיון דאף בפסול דרבנן שייך נמצא א' קא"פ ובטל כל העדות. וא"כ נראה בהיפוך דהיכא דכשר מדאוריית' להעיד שייך שפיר ק"ש כנ"ל. דהנה תוס' הקשו שם דאמר משחק בקוביא לא משום דמדאורייתא חזי כו' והקשו הא קי"ל בעד מיתה דחייב אף שאינו מועיל רק מדרבנן ותירצו דאזלינן בשניהם לחיוב דהתם כיון דמועיל מדרבנן חייב מדאורייתא כיון דיועיל והכא כיון דכשר מדאורייתא ג"כ חייב ע"ש. וא"כ ממילא היכא דפסול מדרבנן ויש עדי' הכשרים ג"כ להעיד עמהם שפיר יוכל להשביעם הלוה להעיד דאתו לאסהודי ובטלה עדותם והכא כיון דמדרבנן הוא פסול ומועיל עדותו מדרבנן לבטל עדות הכשרים וממילא חייב מדאורייתא כיון שמועיל כנ"ל. וכיון דכשר מדאורייתא ויש עליו שם עד ואעפ"כ יועיל עדותו ובטל כיון דפסול מדרבנן שפיר חייב ק"ש דאזלינן בשניהם לחיוב כו'. ואף דמ"ה לא נתבטל כלל דכשר מ"מ הוי כעד מיתה ואעפ"כ יש עליו שם עד דכשר מ"ה לכל עדות ושפיר חייב כנ"ל כיון שמועיל וא"ש ג"כ: ואפשר סברת הרשב"א ז"ל דלא תירץ בקבלו וכמ"ש משום דבכה"ג מאי טעמא דר' אחא ב"י דפוטר מק"ש כיון שמועיל עדותו וכשר מדאורייתא גם ר"א הי' מודה דחייב וע"כ דלא איירי בקבלו וכנ"ל:

ויש להסתפק בזה לדינא דלמ"ש ממילא בפסול מדרבנן וקיבלו עליו למאי דקי"ל כמ"ד לאפוקי משחק בקוביא שפיר מ"מ פטור להעיד מדאורייתא אף בקבלו וכנ"ל דמ"מ אינו עד כנ"ל דפליג בכה"ג. ולמ"ש בדעת הרשב"א ממילא בכה"ג מודה ראב"י ושפיר חייב מדאורייתא להעיד בכה"ג. ולכאורה נרא' להחמיר ואפשר כיון דחזינן בכשר מדרבנן דחייב מדאוריית' וחייב בק"ש ואף דאין כח ביד חכמים לעקור כו' רק משום הפקר ב"ד. וא"כ למה יהא עדיף מקבלו עליו דאף דמועיל מ"מ כיון שפסול אינו מחויב וממילא בכשר מדרבנן דג"כ אין ביד חכמים לעשות לו שם עד כשר מדאורייתא רק שיועיל וישלם ע"י ומאי בכך שמועיל הא מ"מ אינו עד הכשר מדאורייתא ולמה יתחייב בק"ש יותר מקיבלי' עליו כו'. וע"כ צ"ל דלא ילפינן מוהוא עד כו' רק שמחמת עדותו שיודע יהי' עד המועיל אבל בפסול וקבלו כו' מחמת עדותו לא הי' מועיל כלל בשעה שראה וידע רק מחמת הקבלה ולכך פטור כנ"ל. אבל בכשר מדרבנן שפיר הוא מחמת עדותו

לבד עד המועיל ונקרא שפיר עד מדאורייתא וחייב בק"ש וא"ש: וא"כ ממילא להיפוך בפסול מדרבנן ממילא אין עליו שם עד כלל מדאורייתא מיד בשעת עדות כיון שלא יועיל כלל וממילא אף דקיבלו עליו אח"כ לא מהני לחייבו בק"ש כיון שמחמת עדותו לבד אינו עד המועיל וסבר שפיר ר"א ב"י דאף משחק בקוביא פסול ופטור מק"ש. ומיושב שפיר קושית הרשב"א ז"ל כמ"ש וממילא לדידן שפיר פטור מדאורייתא בפסול דרבנן אף קיבלו עליו רק שמחויב מצד ג"ח ונ"מ לענין שבועה כמ"ש לעיל כנ"ל:

או יש לישב קושית הרשב"א ז"ל בפשיטות למאי דקי"ל דתבעו שיעיד לו כשידע לו עדות פטור ויליף לה מושמעה קול אלה כו' והוא עד כו' שבשעת שמיעת קול אלה כבר צריך להיות עד כו' ע"ש (שבועות ל"ה). ונראה דממילא היכא שהי' קרוב ונתרחק או פסול ועשה תשובה ותבעו בהיות פסול פטור אח"כ אף כשנעשה כשר ואף היכא דגם בראיית העדות הי' כשר וגם עכשיו הוא כשר רק בנתיים הי' פסול ובכה"ג כשר לעדות אף דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ע"ש בש"ע סי' ל"ג ומ"מ פטור לענין קרבן שבועה כיון דוהוא עד היינו עד הכשר ומועיל א"כ בשעת שמיעת אלה לא הי' עד ופטור אף שעדותו כשר עכשיו משנתרחק. וממילא מיושב הנ"ל דסבר ר"פ אבל משחק בקוביא היכא דמועיל עדותו כה"ג שעכשיו כשר רק שהתביעה היתה כשהי' משחק בקוביא וא"כ כיון דמועיל עדותו ונקרא עד מדאורייי' חייב כנ"ל:

וממילא גם לענין חיוב עדות נראה דבתבעו כשהי' פסול ועכשיו כשר מ"מ ליכא אם לא יגיד כו' כנ"ל:

(ג) **חייב להעיד כו'**. בתשובת ח"י נסתפק אם העד יודע בעצמו שהוא פסול ואינו ידוע לב"ד אם מחויב להעיד או לא כו'. ובתומים הכריע דאם יודע שהוא קרוב לא יעיד דזה הוא גזירת מלך דפסול אף אי מעיד אמת אבל בגזלן ושאר פסולי עבירה חייב להעיד כיון דאינו פסול רק מחשש עדות שקר וכיון שיודע שאומר אמת מחויב להעיד ע"ש. ולענ"ד אין הכרעתו נראית כלל דאטו בפסולי עבירה פסלה התורה רק משום שקר הא קי"ל כאביי דלא בעינן רשע דחמס וכשאינו חמס אינו חשוד כלל לשקר כמבואר בש"ס ופוסקים ואעפ"כ פסול דהוי רשע כו' ופסלה תורה לעדות וא"כ אף ברשע דחמס שיש גם חשש דשקר אבל לא נפקע ממנו הפסול גרידא שפסול כמו קרוב. ותמה אני הא קי"ל לקמן סי' ל"ד דאם יודע בעד השני שהוא פסול לא יעיד עמו אף שיודע שהאמת אתו וראה העדות שיגרום שיוציאו הב"ד ממון ע"י עד א' ע"ש בתומים עצמו והכא שיודע בעצמו שפסול נימא שיעיד ואין טעם לזה דודאי גרע מהתם דהוא בעצמו עד כשר ואעפ"כ לא יעיד. ונראה להיפוך דאף הפוסקים שגם הפסולין יש להם להעיד שמחמיצין הדין ע"פ

ע"ש (ברמ"א ס"ב) מ"מ הוא דוקא כשיודעין שהם פסולין ולא נוציא ממון על פיהם כו' אבל היכא שאין ידוע ודאי דלא יעיד וכמו בג' שותפין שלא יהי' א' בע"ד ושנים עדים כו' ע"ש שבועות ל"א דהא הדיין שדן ע"פ עד פסול עובר בלאו דאל תשת כו'. וכ' בס' החינוך סי' ע"ה דהי' ראוי להלקותו רק שאין בו מעשה ע"ש ואיך יגרום שיעברו הב"ד בלרו ובאומר שהוא פסול לא מהימן אבל הוא שיודע בעצמו ודאי לא יעיד כנ"ל. וקצת יש להסתפק בפסולי דרבנן להפוסקים דבעינן רשע דחמס דוקא וא"כ אין הפסול רק מחשש שקר וכיון שיודע דהאמת אתו אפשר דחייב להעיד. אך זה אי אפשר דכיון שאינו ידוע אינו פסול כלל דבעי הכרזה ואם כבר הכריזו עליו במקום אחר וכאן אינו ידוע יאמר האמת והוא מילתא דעבידא לגלויי כנ"ל:

ובמ"ש יש לישב קושית תוס' שבועות ל"ה במשנה שם משביע אני כו' והם יודעין עד מפי עד או שהי' אחד קרוב או פסול והקשו הא כבר אשמעינן דאינו אלא בראוי להעיד כו' ותירצו דאיירי היכא דיש שלשה עדים וקמ"ל דגם עדות הכשרים בטל. ותמוה כמו שתמהו המפ' דהא כבר אשמועינן בכמה דוכתי דנמצא א' קרוב כו' עדותן בטלה ומאי ענין זה להשמיענו גבי קרבן שבועה ע"ש. ולמ"ש א"ש דאשמועינן אף שאינו ידוע לב"ד שהג' פסול רק הם בעצמם יודעין שהג' פסול ונצטרף עמהם בשעת ראי' ובטלה כל העדות והב"ד יוציאו ממון כו' וקמ"ל דפטורים וכנ"ל וא"ש:

(ד) **אם יתבענו שיעיד לו כו'**. וכ' הב"י דהטור יליף לה מקרבן שבועה כיון דפטור וקי"ל דכל היכא דאיכא נשיאת עון בלא שבועה אז מיחייבי ק"ש מכלל דהיכא דלא מיחייב ליכא נשיאות עון כו':

ולכאורה תמוה דהא בעד אחד דליכא ק"ש ואעפ"כ חייב להעיד. דכל זה הוא מדאורייתא תלוי זה בזה אבל עכשיו דחייב מדרבנן כל מקום שיש תועלת בעדותו ואף בעד א' דפטור מק"ש חייב להעיד א"כ מנ"ל דבלא תביעה פטור אף מדרבנן ונראה דדוקא בעד א' דהטעם דפטור מדאורייתא הוא משום שאינו ברור שיהי' תועלת דשמא ישבע ולא ישלם ולכך מדרבנן דמ"מ שמא לא ישבע חייבוהו חכמים. אבל בלא תביעה דכמו כן מועיל עדותו בלא תביעה כמו בתביעה ואעפ"כ פטרתו התורה א"כ מאיזה טעם יהי' חייב מדרבנן ולכך שפיר פטור אף מדרבנן. ואפשר לדעת הרמב"ם ז"ל הא דפטור בעד א' מדאורייתא היינו משום כיון שהוא ספק אם יועיל עדותו כשיעיד שלא ישבע לשקר או לא ממילא ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא ורק מדרבנן לחומרא. ולכך מן התירה ליכא נשיאת עון כיון שהוא ספק ומדרבנן שפיר חייב כנ"ל. אבל בלא תביעה דודאי פטור מדאורייתא וליכא ספק ממילא גם מדרבנן פטור ויליף שפיר כנ"ל:

אך לכאורה למאי דאמר בש"ס במשביע עד אחד דפליגי אי חייב כו' ומוקי פלוגתייהו בדבר הגורם לממון מ"ס כממון כו' ומ"ס לאו כממון דהוי גורם דרוב בני אדם אינם נשבעים לשקר ע"ש (דל"ב). וכ' הרשב"א ז"ל דאף דקי"ל בכל דוכתי כממון דמי והכא קי"ל דפטור הוא משום דכאן אמרה תורה לענין ק"ש דדוקא היכא דיתחייב ממין גמור אבל בגורם אף דבכל דוכתי כממון כאן פטור ע"ש. וא"כ לכאורה עדיין קשה כנ"ל כיון דהתורה פטרה בעד אחד אף דודאי יועיל שלא ישבע נגדו דבכל דוכתי כממון כו' ואעפ"כ פטרתו התורה א"כ מאיזה טעם נחייבו משום שמא לא ישבע הא ע"ז פטור אף בודאי לא ישבע וכמו בלא תביעה כנ"ל:

ובזה היו מיושבים דברי רש"י ז"ל שפירש (ריש פ' הכונס) אהא דאמר ר"י ד' דברים פטור מדיני אדם כו' והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו. ופי' דסבר גרמא בניזקין פטור ע"ש. ותמוה דהתם ליכא גרמא כלל וכ"ע מודו ע"ש. ולמ"ש א"ש דאי חייב ממילא הי' פטור אף מדרבנן כיון שהתורה פטרו אף דכממון דמי כו' כנ"ל:

אך באמת ז"א כיון דחזינן היכא דעד אחד מחייב ממון בעדותו כמו בעד מיתה וכה"ג שפיר חייב ק"ש מדאורייי' רק דהפטור הוא שאינו ממון גמור ולכך חייב מדרבנן משא"כ בלא תביעה כו' ובל"ז כיון דלא מצינו בש"ס שחייב מדרבנן בלא תביעה ממילא פטור לגמרי. ואדרבה קצת ראי' מדלא משני אהא דפריך שם דאורייתא הוא אם לא יגיד ומשני בחד ולא משני בלא תביעה. וע"כ משום דבלא תביעה אף מדרבנן פטור וכנ"ל:

ולכאורה לדברי ב"י הנ"ל ממילא הי' נראה דאף בב' עדים כשיודעים עדות בעבדים ושטרות וקרקעות דאינן מחוייבים להעיד דהא לענין ק"ש פטורים. ואף שהוא ממון גמור וממילא גם נשיאת עון ליכא כמו בלא תביעה כנ"ל. וזה לא נמצא בשום פוסק דכתבו סתם דכשמועיל עדותם חייבין להעיד כנ"ל. ונראה דדוקא בלא תביעה דילפינן מואם לא יגיד דכתיב לו כו' ולכך אמרינן שפיר דדוקא אם לא לו יגיד ע"י תביעה אז ונשא עונו אבל בלא תביעה לא אבל בקרקע וכה"ג דלא מימעטי מלא יגיד רק לימוד אחר דפטורים מק"ש אבל נשיאת עון שפיר איבא דמהא לא אימעוט ושפיר נראה דחייבים להגיד מדאורייתא כנ"ל: **והא** דבעינן תביעה הוא דוקא בעדות ממון אבל בדיני נפשות או דבר איסור חייב להעיד אף בלא תביעה כמבואר ברמב"ם ז"ל ריש ה' עדות וע"ש בכסף משנה שדחק למצוא סמך לדבריו ולענ"ד נראה דלמד ממשנה מפורשת סנהדרין ל"ז כיצד מאיימין על עדי נפשות שמא תאמרו מה לנו כו' כבר נאמר אם לא יגיד כו' וקאי אהאיום של כל עדי נפשות ואף אי מעידין בלא תביעה דאטו ישתנה לשון האיום ומוכח דגם בלא תביעה בד"נ שייך לא יגיד כו' וא"ש:

(ה) **בין שיש אחר עמו בין שהוא לבדו כו'**. וכשיש אחר עמו חייב מדאורייתא וכשהוא לבדו אינו חייב רק מדרבנן כ"כ הב"י. והנה זה לשון הרמב"ם ז"ל ריש ה' עדות העד מצווה להעיד בב"ד בכל עדות בין שיחייב בה כו' והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד כו' אם לא יגיד כו' ע"ש. ותמה הכ"מ דפתח העד מצווה כו' דמשמע דקאי אעד וסיים שנאמר אם לא יגיד כו'. ובאמת מבואר בש"ס ריש הכונס דבעד א' אינו רק מדרבנן דאמר ד' דברים כו' ופריך כובש עדותו דאורייתא אם לא יגיד כו' ומשני לא צריכא אלא בחד ע"ש. ותירץ דגם כוונת הרמב"ם העד היינו כשיש עוד אחד עמו ע"ש. והוא דחוק דלא חילק כלל ונקט סתם העד מצווה להעיד כו' ע"ש:

ונראה ליישב דברי הרמב"ם ז"ל דהנה קי"ל בכל איסורים דחצי שיעור אסור מה"ת רק מלקות אין בו. והרמב"ם ז"ל ה' שבועות פ"ד פסק דנשבע שלא יאכל כזית ג"כ אסור בחצי זית מן התורה כמו בכל איסורים. ותמהו עליו דבשלמא באיסור כיון שגם פחות מכשיעור הוא איסור ואסור מה"ת אבל בשבועה שאין האיסור רק על מה שנשבע ועל חצי זית שלא נשבע מנ"ל דאסור כלל:

ותירץ הר"ן ז"ל הובא במ"ל שם דכיון דפשוט לן הטעם דחצי שיעור אסור הוא משום דחזי לאצטרופי וממילא ידעינן בכל מקום דהיכא דכשיצטרף עוד דבר אחר יהי' גם זה בכלל האיסור דאסור מן התורה ולכך גם בשבועה אף שבאכילה זו אינו איסור כלל מ"מ כיון דכשיצטרף יהי' אסור גם עכשיו אסור מן התורה ע"ש. וא"כ לפ"ז הכא י"ל בעד אחד דשפיר מחויב להעיד מדאורייתא דאף דלא יגיד לא קאי רק על שנים מ"מ כיון שאסרה התורה לכבוש העדות כשיש עוד אחר א"כ ממילא כשהוא לבדו ג"כ אסור לכבוש עדותו דג"כ חזי לאיצטרופי כשיבא עוד אחר ויעיד יהי' הוא בכלל האיסור. ואף דעכשיו אין כאן איסור כלל דאינו מועיל מ"מ כיון שראוי להצטרף ויהי' גם הוא בכלל התועלת והוי כמו בשבועה דאסור כנ"ל וא"כ אסור שפיר מדאורייתא לכבוש עדותו בחד אף דאם לא יגיד קאי רק אשנים:

אך לכאורה זה טעות כיון דבאמת אין כאן עד אחר ולא ראה רק הוא לבדו וא"כ בשעה שכובש עדותו לא חזי כלל לאצטרופי כשיעיד עוד אחר כיון שאין אחר להעיד כלל ולא יהי' עליו שם איסור לעולם דדוקא התם כשיאכל כו' וחזי עכשיו משא"כ הכא כנ"ל:

אמנם למאי דקי"ל דהודאה אחר הלואה מצטרפין ע"ש וא"כ אף שלא ראה רק הוא לבדו מ"מ חזי לאיצטרופי שאם יודה עדיין בפני עוד עד אחד יהי' הוא מצטרף עמו והוי כחצי שיעור כנ"ל. ואף דלכאורה גם זה אינו דדוקא בחצי שיעור שאסור לאכול כזית א"כ כשאוכל עכשיו חצי זית חזי להצטרף דכשיאכל עוד חצי זית יהי' האיסור גם על חצי

זית שאכל כבר כיון שהתורה אסרה זית שלם אבל הכא אף כשיודה אח"כ בפני עד א' לא יהי' איסור רק על מה שכובש אח"כ אבל על הקודם לא יתחייב כיון שצריך להיות בשעת כבישת עדות שאם יגיד יחייב ממון ואז לא הי' מחייב כנ"ל אך אם יודה בשעת עדותו של זה לפני עד א' אז יחייב שפיר כיון שיש עוד א' בשעה שאומר איני יודע והוי חזי לאיצטרופי כנ"ל:

אך ז"א דכשיהי' עוד עד שיודה כו' גם הוא יוכל להעיד אח"כ אף שאמר א"י דלא שייך כיון שהגיד כו' דהטעם הוא מאם נא יגיד דחדא הגדה כתיבא כמ"ש רש"י ז"ל (כתובות י"ח) וכיון דלא קאי אעד אחד שפיר יוכל להעיד דאז לא הי' חיוב עליו. ובל"ז כתב הר"ן ז"ל דמאיני יודע ליודע אני לא הוי חוזר ומגיד ע"ש. רק דנימא משום אין אדם משים עצמו רשע שכבש עדותו וגם זה אינו כיון דפטור לגמרי מדאורייתא כיון שלא הי' עד אחר ואינו רשע כלל ושפיר יהי' נאמן א"כ ממילא מותר דלא שייך חזי לאצטרופי דאם יצטרף עוד עד לא יכבוש כלל דיהי' רשאי להעיד ואי נימא דמותר עכשיו לא יהי' כלל חזי לאצטרופי דאינו רשע כנ"ל ולכך מותר מדאורייתא. ומשני הש"ס שפיר לא צריכא בחד דחייב רק מדרבנן משום שיחייב שבועה כנ"ל:

ולפ"ז מיושבי' דברי הרמב"ם ז"ל דעכשיו דכבר חייב להעיד מדרבנן וא"כ ממילא חייב מדאורייתא דשוב לא יוכל להעיד אח"כ אם יצטרף עוד אחר דאין אדם משים עצמו רשע כיון דהי' חייב מדרבנן דגם באיסור מדרבנן שייך אין אדם כו' לרוב הפ' ע"ש. וא"כ כיון שלא יוכל להעיד שלא יועיל ממילא חזי שפיר לאצטרופי וחייב מדאורייתא כמו חצי שיעור וכתב הרמב"ם ז"ל שפיר דהעד מצווה להעיד כו' שנאמר אם לא יגיד ממילא גם אחד חייב כחצי שיעור כנ"ל. אבל בש"ס אמר שפיר דאי לא הי' חייב מדרבנן לא הי' חיוב כלל מדאורייתא כנ"ל דלא חזי לאצטרופי משא"כ עכשיו וא"ש כנ"ל.

אך באמת כתבו רוב הפ' דבמידי דלאו בר אכילה חצי שיעור מותר וממילא (יש) הכא מותר. ובל"ז ג"כ יש לחלק דלא דמי לחצי שיעור בכמה גווני אך אינו מוכרח וי"ל כנ"ל:

עוד י"ל דברי הרמב"ם ז"ל דהנה פליגי התם ראב"ש ורבנן במשביע עד א' ראב"ש סבר חייב כו' ומסיק דפליגי מ"ס דבר הגורם לממון כממון כו' ומ"ס לאו כממון. וכ' רש"י משום דרוב בני אדם אינם נשבעים לשקר ואם יעיד ישלם ולא ישבע כו' ע"ש. והקשה הרשב"א ז"ל הא בכל דוכתי קי"ל דכממון דמי והכ' קי"ל לאו כממון כ' ע"ש מה שתירץ דלענין קרבן שבועה בעינן ממון גמור. ובאמת עוד קשה דלא דמי כלל לשאר גורם לממון. למ"ש תוס' ב"ב דלכך בנסכא דר"א אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם משום דכל זמן שאינו נשבע נגד העד הוי לי' כשנים ונאמן לגמרי רק שיכול לישבע וליפטר וכל זמן

שאינו נשבע חייב לגמרי ע"ש דל"ד. וא"כ כיון דמשביע עד א' דנסכא דר"א אמר שם דחייב דהוי ממון ע"ש וא"כ אם הי' ידוע בודאי שלא ישבע נגד העד ודאי הי' חייב דהוי שפיר ממון גמור שאלו הי' מעיד הי' מחייב כב' עדים רק שיוכל לפטור עצמו בשבועה וכיון שודאי לא הי' פוטר עצמו הוי ממש כנסכא דר"א וא"כ כיון דאיכא רוב על זה דרוב ב"א אינם נשבעים לשקר ובכל דוכתי אזלינן בתר רובא וכיון דע"ז עצמו הוא הרוב שלא יהא נשבע והוי ממון גמור ע"י עדותו ולמה לא יתחייב. ובשלמא בעידי סתירה ליכא רוב ע"ש משא"כ הכא. וצריכין לדחוק דדוקא שאם יעיד לא הי' יכול לפטור עצמו בשום אופן אז חייב משא"כ אם הי' יכול לפטור אף שלא הי' פוטר לא מיקרי ממון גמור כנ"ל. והוא דחוק דמאי חילוק וגם לא דמי כלל לשאר גורם כו':

וי"ל למאי דאמר בש"ס דלכך חייב שבועה ולא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבוע' משום דאשתמוטי כו' עד דהוי לי זוזי כו' ורמי שבועה עלי' כו' ע"ש. והקשה שם בשיטה מקובצת הא כיון דאמרינן שבאמת רוצה לשלם א"כ אין זה כפירת ממון ותירצו דמ"מ כיון שכופר עכשיו הוי כפירת ממון ע"ש. ובאמת קי"ל כן לקמן ס' ע"ג דהיכא דמודה עכשיו מקצת ועל השאר אומר שהזמן אח"כ חייב שבועה מדאורייתא והיכא שהוא תובעו וכופר עכשיו ומודה שחייב לו על זמן מאוחר פטור ואף דקי"ל ריש מכות דאומדין כמה רוצה ליתן עבור הזמן מ"מ לענין שבועה הא אינו כפירת ממון רק גורם לממון דלא עדיף משטרות דג"כ יוכל למכרם ומ"מ כיון שאין גופן ממון פטור ולכך כיון שמודה לו כל הממון שוב על הזמן אינו אלא גורם אבל כשמודה עכשיו מקצת ועל השאר מודה לזמן מאוחר חייב שבועה דא"י דמ"מ עכשיו כופר מקצת ולכך במודה מקצת חייב שבועה אף דאמרינן אישתמוטי ורוצה לשלם מ"מ כופר כנ"ל:

וא"כ ממילא מיושב הש"ס הנ"ל דבמשביע עד א' פטור דאף אם העיד והי' מחייבו שבועה הא מ"מ כיון שהעד יודע שהוא שקר וא"כ חשיד אממון וממילא חשיד אשבועה וישבע ג"כ לשקר רק דנימא אישתמוטי כנ"ל, א"כ נגד העד הוי רק גורם לממון לבד כיון שרוצה לשלם אח"כ וכשיעיד ישלם מיד א"כ זה אינו רק גורם לממון כמו שטרות כיון שגוף הממון ישלם אף אם לא יעיד רק לענין הזמן שהי' יכול להרויח הוי גורם וכנ"ל ואם אינו רוצה לשלם כלל אף גוף הממון א"כ ישבע לשקר ג"כ וממ"נ אינו חייב. ומיושב שפיר דפליגי מ"ס גורם כו' כממון ולכך חייב דאמרי' אישתמוטי ואעפ"כ חייב ומ"ס לאו כממון וממילא פטור כנ"ל. ובכה"ג שפיר קי"ל בכל דוכתי דגורם לאו כממון דמי כיון שאין גופו ממון. ומיושב קושית הרשב"א הנ"ל. ואף לאביי דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה כו' מ"מ הא בכופר בפקדון מודה דפסול לעדות ולשבועה משום דלא שייך

אישתמוטי ואף דשייך ספק מ"י כתבו התוס' טעם דדוקא היכא דמספקא לן אי חשיד אמרינן ספק מלוה ישנה כו' משא"כ בודאי כופר אין ספק מוציא מידי ודאי כו' ע"ש (ב"מ ד"ו) וכ"כ רמב"ן ז"ל וא"כ הכא נגד העד כיון שהוא יודע האמת שודאי חשיד וכיפר וא"כ ממילא לא שייך גבי' שמא כופר בשביל ס' מלוה כו' דאין ספק מוציא מידי ודאי כנ"ל וממילא אי באמת אינו משתמיט ואינו רוצה לשלם ודאי ישבע ג"כ ואי משתמיט הוי גורם ולכך פטור ממ"נ מקרבן שבועה כנ"ל. אך י"ל כיון שלא נתברר אף שהעד יודע מ"מ תלינן בספק מ"י:

ולפ"ז יש ליתן טעם אהא דמחייב מדרבנן בעד אחד דבאמת קי"ל כר"י דחשיד אממון לא חשיד אשבועה וכתבו תוס' (ב"מ (ד"ג) לשיטת רש"י ז"ל דהוא רק מדרבנן דראו דחמיר להו אבל מדאורייתא מודה דחשיד אשבועה היכא דלא שייך אישתמוטי ע"ש וא"ש דלכך מדאורייתא פטור עד א' דלא יועיל כלום דחשיד אשבועה והוי רק גורם כנ"ל אבל מדרבנן חייב דלא חשיד כנ"ל. ואף שהתוס' דחו שם דברי רש"י ז"ל מהא דנסכא דר"א דאי נימא דרק מדרבנן לא חשיד הא בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך ע"ש באמת אין זה כל כך קושיא דהא כיון החייב שבועה מדאורייתא רק משום דחשיד ולא לפעול כלום אם נחייבו שבועה אבל אם אינו חשיד חייב שפיר מדאורייתא ושייך שפיר מתוך כו' ואדרבה סברת תוס' קצת תמוה:

וא"כ לכך הכא חייב שפיר מדרבנן ואף דלכאורה נימא גם כן דיתחייב קרבן שבועה כמו בעד מיתה דמועיל עדותו מדרבנן וגם הכא מועיל מדרבנן כנ"ל דלא חשיד. אך ז"א דלענין זה ליכא רוב ממילא דאף דאיכא רוב ב"א אינם נשבעין לשקר מ"מ היכא דחשיד ולא שייך אישתמוטי וליכא רוב דלא ישבע ולכך פטור שפיר דהוי גורם. אבל לענין חיוב להעיד חייב מדרבנן כנ"ל. ומיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דהעד מצווה להעיד כו' שנאמר אם לא יגיד כו' ורק מדאורייתא פטור דאינו מועיל אבל מדרבנן דמועיל שפיר הוי בכלל אם לא יגיד וחייב כנ"ל. ואפשר דחייב מדאורייתא להעיד כיון דהטעם דפטור הוא משום דהוא גורם והוא כמו שטרות והא ודאי דבשטרות וקרקעות חייב להעיד מדאוריית' וכמ"ש לעיל דלא אימעוטי מלא יגיד רק מקרבן שבועה כו' וא"כ ממילא הכא אף דפטור מקרבן שבועה דהוי גורם מ"מ חייב להעיד מדאורייתא כמו בשטרו'. וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר דמצווה להעיד מלא יגיד. ובש"ס משני שפיר לא צריכא בחד דמ"מ אינו מדאורייתא בלא יגיד רק עכשיו כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש יש ליישב עוד בפשיטות דבאמת י"ל בקושיות הרשב"א לש הנ"ל דהא קי"ל בכל דוכתי גורם לממון כממון ובאמת קי"ל דלא כר"ש דלא כממון דמי ע"ש רק דבגורם

השוה לכל העולם כמו שורף שטרות קי"ל כממון דמי ע"ש בפוסקים ובש"ס ב"ק ע"א ע"י ולכך הכא דראוי כו' כממון דמי. אך כיון דחזינן דאימעוטי שטרות מקרבן שבועם משום שאין גופן ממון ואף דהוא גורם כנ"ל ולכך ממילא גם משביע עד אחד פטור אף דהוא גורם כנ"ל ולא קשה קושית הרשב"א ז"ל כנ"ל. וממילא מיושב הרמב"ם דלענין חיוב עדות חייב מדאורייתא כמו בשטרות כיון דלא אימעט מלא יגיד כנ"ל כיון דגורם כממון דמי באמת בכל מקום בכה"ג ואעפ"כ משני שפיר בחד דקי"ל כממון דמי בכל מקום כנ"ל וא"ש:

אן י"ל אי נימא דליכא רוב כלל שאינם נשבעים כו' רק כמו בעדי סתירה והוא ספק אולי לא ישבע ולכך הוא רק גורם. ולכך להרמב"ם ז"ל דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא ומדרבנן לחומרא ולכך כיון שהוא ספק אם יועיל עדותו שלא ישבע או לא פטור מדאורייתא כנ"ל אבל מדרבנן שפיר חייב להעיד דמדרבנן לחומרא. וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר דכיון שנאמר אם לא יגיד כו' וכיון שהוא ספק חייב להעיד מדרבנן ומצווה להעיד כנ"ל וא"ש דמשני דהוא מדרבנן כנ"ל:

ובאמת בפשיטות לא קשה כלל קושית הכ"מ דכיון שכ' הרמב"ם ז"ל העד מצווה כו' בכל עדות בין שיחייב בה כו' והיינו היכא שיחייב ממון ע"י עדותו כמו בנסכא דר"א וכה"ג או שיפטור ובכה"ג ודאי דחייב מדאורייתא מאם לא יגיד דהא גם בקרבן שבועה הכל מודים בנסכא כו' דחייב כיון שמועיל לממון והוא כמו ב' עדי' כנ"ל:

ובתומים הקשה אהא דמיחייב עד א' בדיני שמים אמאי חייב עכשיו למ"ש הראב"ן דהיכא דמוד' מקצת ויתחייב שבועה בלא עדותו אינו מחויב כלל להעיד וגם עכשיו דתקנו היסת יצטרך לישבע בלא העד ע"ש. ולק"מ כיון דקי"ל לקמן ס' פ"ז דאף שכבר נשבע היסת על תביעה זו כשמביא אח"כ עד א' צריך לחזור ולישבע שבועה דאורייתא וע"כ דיש תועלת בזה וכשכבר נשבע היסת מ"מ חייב העד בדיני שמים כיון דלא נפטר כלל ויש תועלת וממילא גם כאן חייב כנ"ל והראב"ן לא קאמר אלא בשבועה דאורייתא ע"ש:

(ו) **ואם כבש עדותו כו' וחייב כדיני שמים** כו'. וכ' הש"ך בשם הרש"ל דאי תפס מפקינן מיני' כיון שאין עליו חיוב כלל רק בדיני שמים. ואף שכ' רש"י ז"ל פ' הפועלים דהיכא דקם לי' בדרבה מיני' וחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה היינו דוקא התם דחייב מדינא רק שאין יכולין לענשו בשתים ולכך היכא דלא שבדינן החומר' כגון בשוגג או שלא בהתראה ובזה"ז מהני תפיסה משא"כ כשאין חיוב סגל מדינא ע"ש. ומבואר מדבריו דהיכא דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה. והוא תמוה דמבואר ברש"י ז"ל שם להדיא

גבי חוסם פי פרה כו' דתני לוקה ומשלם וכתב שם ז"ל גבי חוסם נמי תשלומין רמי' עלי' אלא שאין כח לענשו כו' לא יצא ידי חובתו עד שישלם א"נ אי תפיס לא מפקינן מיני' ע"ש והתם איירי דעבדינן החומרא דתני לוקה כו' ובשוגג לא הוי פריך מידי הא אין לוק' כו' ואעפ"כ כ' רש"י ז"ל דמהני תפיסה ומבואר דמהני תפיס' אף דעבדינן החומרא:

ויש לישב דלכאורה למ"ש המפ' שם דלרש"י ז"ל הוכיח דמהני תפיסה ג"כ מהא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו דמשום שחייב בדיני שמים לחוד לא הוי מיקרי אתנן כיון שאין לה זכות בו קודם שנותן ואי תבעתי' לא מיחייב רק משום דמהני תפיס' מיקרי אתנן כיון שהוא בידה דאף בלא תפס אמרינן ריש ב"מ נמצא זה פוטר כו' בממונו של כהן משום דמהני תפיסה ויש לו זכות בו וגם הכא מיקרי אתנן כנ"ל. וא"כ לכאורה מוכח ג"כ דמהני תפיסה אף דעבדינן החומרא דאתנן אסרה תורה אף היכא דחייב מיתה כמו דמוכח דחייב לצאת י"ש אף דעבדינן החומרא דג"כ ע"כ לא מוכח רק מהא דאתנן כנ"ל ממילא לענין תפיס' מוכח כנ"ל:

אמנם י"ל דלכאורה קשה איך יליף מהא דאתנן כו' דחייב לצאת י"ש דאל"ה יפטר המיתה ולא הוי אתנן כו' הא כתבו תוס' שם דמיירי בסתם אתנן שאומר הילך כו' והבעלי לי. והנה קי"ל דכל חייבי מיתות חייב בהעראה לבד מיתה וגם קי"ל דכל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ כשאומר הילך כו' והבעלי סתם אינו נתחייב ליתן האתנן עד גמר ביאה דבכל מקום הדין כן כשאומר התקדשי בביאה סתם ובשאר דברים דאמרינן כוונתו על גמר ביאה וא"כ אין המיתה פוטרתו כלל כיון שאינם באים כא' דמיתה מתחייב על העראה והאתנן חייב בגמר ביאה. וכמו דאמרינן בסנהדרין גבי ניתן להצילו בנפשו משעת העראה דפגמה אפטר כו' וקנס לא מחייב עד גמר ביאה ע"ש (דע"ג) ומאי ראי' מאתנן דחייב לצאת י"ש היכא דהמיתה פוטרת הא התם מדינא חייב כנ"ל. אך באמת זה טעות דאטו אגמר ביאה לא מתחייב מיתה הא באמת גם אגמר ביאה מתחייב רק כיון שנתחייב כבר על העראה בתרי מיתות לא יכולין למקטלי' וא"כ שפיר גם אגמר ביאה פוטר המיתה דדוקא התם בניתן להצילו כו' דאחר העראה שוב אין מצילין כו' וליכא חיוב מיתה כלל אגמר ביאה ולכך אינו פוטר משא"כ הכא בשאר חייבי מיתות כו' דגם חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין:

ולפ"ז מיושב שפיר דהוכיח מאתנן דמהני תפיסה ולכך הוי אתנן ואף דהיכא דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה מ"מ לענין זה אמרינן שפיר דמהני תפיסה דלא נתחייב האתנן רק אגמר ביאה כנ"ל ואף דגם אגמר מחייב מ"מ ע"ז שפיר מהני תפיסה דעל הגמר לא עבדינן החומרא באמת דנתחייב מיתה מקודם על העראה רק דאעפ"כ פוטר משום דיש

כאן חיוב מיתה אף דלא עבדינן והוי כמו חייבי מיתות שוגגין וממילא לענין תפיסה שפיר מהני כנ"ל כיון דלא עבדינן החומרא כנ"ל. ומוכח שפיר דמהני תפיסה היכא דלא עבדינן החומר' אבל היכא דעבדינן לא מוכח כלל מאתנן כנ"ל. אך באלו נערות משמע דגם במלקו' לא אמרי' הנ"ל דפריך ממתניתין ע"ש. וצ"ל דגם הגמר הוא תוך כדי דבור של ההתראה ושפיר פוטר. ובזה מיושב ג"כ דברי רש"י ז"ל שכ' בחוסם כו' דמהני תפיסה ואף דהתם עבדינן החומרא דתני לוקה כנ"ל:

ולמ"ש יש לישב דלכאורה גם כאן קשה מאי פריך הא אינו לוקה ומשלם כו' והא הכא תני משלם ד' קבין כו' והוא שיעור כשדשה כל היום כו' ע"ש. והמלקות הוא לא תדוש בחסימה ע"ש (ד"צ ע"ב). וא"כ מיד כשהתחיל לדוש חייב מלקות דלזה אין צריך שיעור. וא"כ כשדש אח"כ כל היום שפיר חייב דכבר נתחייב המלקו' מקודם ואינם באים כא' כנ"ל. וצ"ל ג"כ כנ"ל דהא באמת יש חיוב מלקות גם על שאר הדישה רק דלא מלקין לי' ופריך שפיר והא אינו לוקה כו'. ועיין בירושלמי שם מבואר כנ"ל דמשום דישה חיוב מלקוח על כל הדישה ע"ש. וממילא מיושב דמשני שפיר דמהני תפיסה ואף דלוקה מ"מ הא על שאר הדישה לא עבדינן החומרא ומהני שפיר תפיסה ואף שיש החיוב כנ"ל ופרש"י ז"ל שפיר דאי תפס מהני גבי חסימה כנ"ל. ואף דלכאורה ז"א דעדיין קשה מאי פריך הא גבי מלקות חייבי מלקות שוגגין קי"ל דחייבין וא"כ על השאר דלא עבדינן החומרא שפיר חייב מדינא אף בלא תפיסה כיון דתני לוקה פעם א' ומשמע דהוא רק בהתראה אחת וממילא אינו חייב מלקות רק על מה שדש תוך כדי דיבור של ההתראה ועל מה שהולך ודש אח"כ כל היום בחסימה ליכא מלקות רק הוי חייבי מלקות שוגגין כמו בלא התראה וממילא אינו פטור כלל ומאי פריך. אך י"ל דפריך שפיר כיון דזה השיעור של ד' קבין כו' הוא של כל היום א"כ כיון דחייב מלקות על הדישה ראשונה דעבדינן החומרא ממילא בצר לי' שיעורא דד' קבין דעל מה שדש תוך כדי דיבור דההתראה פוטר המלקות ואף שחייב על אח"כ מ"מ שוב ליכא ד' קבין כנ"ל ופריך שפיר כו'. אך לכאורה הא על מה שהתחיל לדוש שלא הי' עדיין שוה פרוטה האכילה נתחייב מלקות דלזה לא צריך פרוטה וא"כ ממילא חייב הכל דלא בציר כ"א פחות מפרוטה שאינו ממון כלל ועל השאר שוב אין המלקות פוטרתו כנ"ל אך זה טעות דאף שפחות מש"פ אינו ממון היינו דאין יכולין להוציא אבל הכא בהיפוך איך יכולין להוציא כל הד' קבין הא עכ"פ פוטר מפחות מש"פ ובציר לי' כנ"ל. וממילא א"ש דמשני דחייב לצאת י"ש וכ' רש"י ז"ל שפיר דלענין תפיסה מהני על כל הד' קבין דלענין להוציא ממנו שפיר אין יכולין להוציא דלא עבדינן החומרא כנ"ל. רק על פחות מפרוטה יפטר דעבדינן

החומרא ונוציא מן התופס פחות משוה פרוטה וזה אין יכולין להוציא דאינו ממון כנ"ל ועל השאר לא עבדינן החומרא ומהני התפיסה. וכיון דבאמת חייב לצאת ידי שמים אף על מה דעבדינן החומרא שפיר מהני התפיסה על כל הד' קבין כנ"ל וא"ש:

או די"ל דקושית הש"ס הוא באמת רק למ"ד חייבי מלקות שוגגין פטורין כו' וממילא נפטר גם על מה שדש כל היום כנ"ל וממילא משני שפיר דמהני תפיסה כנ"ל דלא עבדינן כו' וא"ש:

או י"ל למאי דבאמת משני התה ר"פ משעת משיכה אי חייב לה במזונותי' והמלקות הוא על שעת חסימה ע"ש. והוא תמוה דלמה משני רבא תירוץ אחר כיון דעל סברת ר"פ אין חולק דכ"ע סברי דבעינן שיהיו באין כאחד וא"כ למה משני רבא אתנן אסרה כו' וחייב לצאת י"ש כו' כיון דבאמת גם הוא מודה דחייב מדינא כר"פ וע"ש. וי"ל למ"ש השיטה מקובצת אמאי משלם ד' קבין כו' הא יכול להניח פקיע עמיר ודי בכך וג"כ לא היתה אוכלת ואיך יכולין להוציא ממנו כו'. ותירץ דאם לא חסמה הי' באמת די בכך אבל עכשיו שחסמה קנסוהו לשלם כנ"ל ע"ש.

וא"כ מיושב שפיר דפליג רבא אר"פ דסבר דשפיר פוטר המלקות ואף דמשעת משיכה כו' הא מ"מ הא יכול ליתן פקיע עמיר ולא נתחייב כלל רק במזונותי' ולא שתאכל כל היום ע"ש ורק משום שחסמה נתחייב ד' קבין כו' וע"ז פוטר המלקות דשפיר באין כא' דזה החיוב של ד' קבין לא נתחייב כלל רק בשעת חסימה ופוטר שפיר המלקות ופליג שפיר אר"פ והוצרך לשנוי' אתנן אסרה תורה כו'. וממילא מיושב כנ"ל דשפיר מהני כאן תפיסה אף דעבדינן החומרא כיון דבאמת הוא ספק אם היתה אוכלת אם התיר פקיע עמיר כו' רק דפטור מספק דהמוציא מחבירו כו' וכל הטעם דלא מהני תפיסה בכל ספק משום שכבר נפטר המוחזק ואוקי בחזקת מ"ק שאינו חייב וא"כ הכא כיון שודאי חייב דאף אם היתה אוכלת פקיע עמיר מ"מ נתחייב בשעת החסימ' דאף היכא דעבדינן החומרא חייב לצי"ש רק דלא מהני התפיסה ואם נתחייב בשעת משיכה חייב מדינא וא"כ כיון שודאי לא נפטר רק דהספק הוא אי חייב לצי"ש או מדינא א"כ ממילא מהני התפיסה מטעם ספק דהוא בהיפוך דאיכא חזקת חיוב נגד מ"ק דודאי נתחייב רק הספק אי נפטר במאי דעבדינן החומרא או לא והוי החיוב ודאי והפטור ספק וממילא מהני התפיסה. דבשלמא לענין גוף החיוב הוי ספק אם נתחייב כיון דהחיוב מלקות פוטר א"כ בשעת החסימה שדש הוי ספק אי היתה אוכלת בפקיע עמיר ולא נתחייב על המשיכה וממילא גם על החסימה אינו חייב שהמלקות פוטר או לא והוי ספק בחיוב. משא"כ לענין החיוב תפיסה דכל זען דלא עבדינן החומרא מהני תפיסה ולא נפטר וא"כ

בשעת החסימה הי' חיוב תפיסה ודאי רק אח"כ כשעבדינן החומרא הוא ספק אם הי' החיוב על המשיכה ולא נפטר או הי' החיוב על החסימה ונפטר עכשיו ממילא אין ספק מוציא כו'. כמו א"י אם פרעתיך כו' דהחיוב של המלקות אינו פוטר מהחיוב תפיסה רק המלקות גופי' ולכך מהני שפיר תפיס'. ומשני שפיר אתנן אסרה תורה כו' וחייב היכא דלא עבדינן החומרא דמהני תפיסה. וממילא כאן אף דעבדינן החומרא מהני התפיסה מטעם ספק כנ"ל משא"כ אם לא הי' חיוב כלל לצי"ש כלל. ומיושב שפיר דברי הרש"ל דהיכא דעבדינן לא מהני תפיסה וא"ש כנ"ל ור"פ דפליג י"ל דסובר דנתחייב על זה בשעת משיכה כשלא יתיר פקיע עמיר שתאכל כל היום בדישה ולא יחסום ולכך חייב מדינא כנ"ל:

עוד י"ל קצת דרך פלפול דהמפ' כתבו דהא דלא משני רבא כר"פ דמשעת משיכה נתחייב כו' משום דתני סתם החוסם פי פרה ודש בה כו' ולא איירי דוקא כששכר' רק אף בגזילה שחסמה שלא מדעת בעלים ודש ואף בכה"ג תני לוקה ומשלם ובכה"ג אין החיוב רק על שעת הדישה ושפיר המלקות פוטרו מתשלומין דבאין כא' ואמאי תני סתם לוקה ומשלם כו' ע"ש. והנה לכאורה י"ל דבגזילה אינו לוק' כלל אלא תחסום למאי דקי"ל לקמן ה' גזילה דתוקף בהמתו של חבירו ועושה בה מלאכה עובר אלא תגזול ע"ש ומבואר שם פ' הפועלים דאין האיסור לא תחסום רק לא תדוש בחסימה כשהפרה חסומה אסור לדוש בה ע"ש. והנה קי"ל דאין איסור חל על איסור וא"כ כיון שקודם שחסמה הי' אסור לדוש עמה משום לא תגזול וכן בכל המלאכות הי' אסור לעשות עמה דעובר אלא תגזול כנ"ל ואחר שחסם הפרה בא עוד איסור על הדישה בפרה זו שאסור לדוש בחסימה וא"כ אין איסור חל על איסור והוא כמו חמותו ונעשית א"א דגם כאן היתה אסורה דישת פרה זו עני' מטעם גזילה ואח"כ נתוסף איסור מחמת החסימה וא"כ אי איתרו בו משום לא תחסום אינו לוקה כלל לכאורה כנ"ל בפרה גזולה. אך באמת הוי איסור מוסיף דניתוסף איסור גם על בעל הפרה עצמו ועל מי שיתן רשות לדוש דכשנחסמ' נאסר גם הוא בהדישה וקודם לכן הי' הותר ושפיר חייל. אך למאן דלית לי' איסור מוסיף רק באיסור חמור לכאורה לא חייל גם הכא. אמנם גם איסור חמור יש כאן דקודם החסימה לא הי' חיוב מלקות דעל לא תגזול אין לוקין ועל לח תחסום איכא מלקות והוי איסור חמור ומוסיף ושפיר חייל. אך כיון דהטעם דאין לוקין אלא תגזול הוא משום שהוא לאו הניתק לתשלומין כיון שחייב לשלם כו' ע"ש. וא"כ אי נימא דחייל איסור חסימה וממילא כיון דחייב מלקות על החסימה פוטר מתשלומין דהמלקות דחסימה פוטרת וא"כ לא הוי חסימה איסור חמור כלל דגם אלא תגזול איכא מלקות וא"כ עדיין לא חל

כלל וליכא מלקות אלא תחסום וממילא אינו לוקה כלל גם אלא תגזול דאיך נימא דיחול האיסור חסימה משום שהוא איסור חמור הא אי חייל לא הי' כלל איסור חמור דגם על לא תגזול חייב מלקות כיון דחייב מלקות אלא תחסום וניתא בתשלומין. ואף דזה שנעשה גזל איסור חמור הוא מחמת דחייל איסור חסימה וקודם החסימה לא הי' חמור ושפיר חייל דיכול לחול על איסור קל. אך כיון דבאמת אלאי דגזל איכא מלקות מיד רק משום שניתן לתשלומין וכל זמן שיש חיוב תשלומין ובתשלומין מתוקן למפרע וכשבטל החיוב תשלומין יש מלקות למפרע על הגזל והוי איסור חמור. ואין זה דומה לאיסור בת אחת דהאיסורים באים בבת אחת ואף בזה פליג ב"ק והטעם הוא רק משום דמי ידחה כו' אבל היכא שהאיסור הי' מקודם רק דהחומרא בא בבת אחת עם האיסור האחר זה לא מצינו. ואף דאי נימא דאינו חל איסור חסימה שוב לא הוי חמור מ"מ איך ילקו אותו על החסימה הא אי מלקין לא חל כלל וכיון דאיתרו בי' משום לא תחסום פטור כנ"ל. ואף שיש לפקפק על זה מ"מ אינו מוכרח:

וא"כ כיון דהטעם דלא משני כר"פ הוא משום דעדיין קשה בגזל דבאין כא' ואין לוקה ומשלם וא"כ למ"ש אין הקושיא בגזל שיפטר מתשלומין רק בהיפוך שלא יתחייב מלקות כנ"ל:

וא"כ משני רבא שפיר אתנן אסרה תורה כו' וחייב לציי"ש ומהני תפיסה. וא"כ כיון דאף היכא שהמלקות פוטר יש חיוב תשלומין א"כ אף עכשיו כשחסמה עדיין הוי לאו דגזל ניתן לתשלומין ואין בו מלקות ושפיר חייל איסור חסימה דהוי מוסיף באיסור חמור ושפיר לוקה ומהני תפיסה. ומיושב שפיר דאף להנ"ל דהיכא דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה מ"מ מהני הכא תפיסה דאיך נוציא מהתופס בשביל דעבדינן החומרא הא אי נוציא ממנו לא נעביד החומרא כלל דכל הטעם דחייל האיסור חסימה הוא משום דמהני תפיסה וה"י ניתן לתשלומין כנ"ל וא"כ שפיר מהני תפיסה דהטעם הוא כמ"ש לקמן דאף דאינו פוטר ומהני מ"מ מוציאין כדי לעשות החומרא כנ"ל והכא אם נוציא ממנו לא נעשה כלל החומרא כיון דלא מהני תפיסה לא הוי חמור כנ"ל ולכך מהני שפיר תפיסה ומשני שפיר אתנן אסרה תורה כו':

והנה באמת סברת הרש"ל ז"ל תמוה לחלק בין היכא דעבדינן כו' דכיון דילפינן מתנא דבי חזקי' דלא חלקת בו בין שוגג למזיד כמו מכה בהמה כו' ולכך פוטר חייבי מיתות שוגגין ואיך נחלק מענין תפיסה הא שייך ג"כ היקש הנ"ל. ויש ליתן קצת טעם דכיון דילפינן מכדי רשעתו כו' דאי אתה מחייבו ב' רשעיות ואף אם חייבוהו ב"ד ודאי לא מהני ולא מהני כלל כפייתם ליתן. וא"כ כיון דהתפיסה מהני מטעם עביד איניש דינא

לנפשי' והיינו שנתנה התורה רשות גם לבע"ד לעשות הכפי' של הב"ד. וא"כ איך מהני התפיסה הא גם אצלו שייך כדי רשעתו וכשכבר נתחייב רשעה אחת איך יטול לחייבו עוד ולא יועיל ג"כ כפייתו כמו דלא מהני כפיית הב"ד. ואף שכפייתו הוא ליתן החיוב שבידי שמים שלא פטרו החמור מ"מ הא גם על זה אין הב"ד יכולין לכפות שיתן זה החיוב ג"כ משום כדי רשעתו הנ"ל דפוטר מהכפי' שבידי אדם. וע"כ צ"ל דזה כדי רשעתו היינו לבי דינא אזהרי' רחמנא כמ"ש רש"י ז"ל והבעה"מ ריש אלו נערות ע"ש שהם אינם יכולין כו': אבל על הבע"ד לא שייך כלל ויכול שפיר לחייבו אף שנתחייב כבר רשעה אחת ולכך מהני תפיסה:

אך כיון דזה ודאי דאם נתחייב בב"ד אחד מלקות שוב אין ב"ד אחר יכולין לחייבו ממון משום כדי רשעתו הנ"ל וא"כ כיון דעביד אינש דינא לנפשי' ומהני כפייתו ממש כמו בכפיית הב"ד ומהני מה שמחייבו ליתן כו'. וא"כ איך יכולין שוב הב"ד לחייבו החומרא מלקות וכה"ג הא אצלם שייך שפיר כדי רשעתו דזה פשוט בש"ס גבי חובל בחבירו כיון דריבתה תורה לתשלומין וחייב ממון שוב ודאי פטור ממלקות דשתיהם אי אפשר משום כדי רשעתו כו'. וא"כ כיון דמהני חיוב של התופס לחייבו ממון דלדידי' לא אזהר כו' וא"כ שוב איך יכולין הב"ד לחייבו המלקות וכה"ג דלדידהו אזהר כו':

וא"ש הטעם של הרש"ל ז"ל דהיכא דעבדינן החומרא לא מהני התפיסה דכיון דצותה תורה לב"ד דהיכא דאיכא שתיהם לעשות החמור וגם אמרה תורה כדי רשעתו דב' א"א א"כ אם תועיל תפיסתו לא נוכל לעשות לו החומרא ולכך מוציאין הב"ד בן התופס כדי לעשות החומרא כנ"ל ואף כשתפס אחר שעשו לו החומרא מוציאין ממנו דאל"כ הי' שלא כדין החומרא כנ"ל. ובל"ז גבי מיתה אם תפס קודם החומרא לא מהני כנ"ל ואם תפס אחר החומרא שהרגוהו הוי תפיסה דלאחר מיתה ולא. מהני כלל במטלטלין דבקרקע ודאי לא מהני דכל היכא דאיתא כו'. ובזה הי' מיושב גם מדברי רש"י ז"ל גבי חוסם פי פרה שכתב דמהני תפיסה אף דעבדינן החומרא כו'. ולמ"ש י"ל דגבי מלקות שפיר מהני תפיסה אחר שעשו החומרא שלקה דהוא מיני' דידי' משא"כ במיתה היכא דעבדינן החומרא לא מהני כנ"ל. אך באמת גם במלקות שייך שפיר כנ"ל ומוציאין ממנו אבל בשוגג והיכא דלא עבדינן כו' מהני שפיר תפיסה כנ"ל. ואף דילפינן שוגג כמזיד דפוטר מ"מ הא גם במזיד מהני התפיסה באמת דלדידי' לא אזהר כו' רק דמוציאין כדי נעשות החומרא וממילא כיון דאין עושין שפיר מהני גם כן כמו במזיד. ומיושב שפיר דהיכא דלא עבדינן מהני תפיסה משא"כ היכא דעבדינן כנ"ל:

ולדעת ר"ת גבי דבעינן דבר המזיק כו' דאל"כ כו' ע"ש (ב"ק ט"ו). י"ל גם כאן סברא הנ"ל. אך יש לדחות דשם אין דנין כו' ע"ש ובגוף הדין אי מהני תפיסה בקם לי' בדרבה מיני' כתב התומים להוכיח דלא מהני מהא דרבא איגנבו לי' דיכרי במחתרתא אהדרינהו כו' ולא קבלינהו כו' והקשו תוס' הא חייבין לצאת י"ש ותירצו שלא היו רוצים להחזיר רק אם חייבין מן הדין ע"ש (סנהדרין ע"ב) ואי מהני תפיסה למה החזיר הא מהני מטעם תפיסה:

וי"ל בפשיטות דהטעם דמהני תפיסה משמע דהוא כמו במידי דבעי מומחין שאין לנו דין ב"ד ומ"מ אי תפס מהני ע"ש (ב"ק ט"ו). וכן לענין כדי רשעתו שאמרה התורה שאין הב"ד יכולין לחייבו יותר מרשעה אחת ואף שחייב גם ממון אין כח ביד הב"ד לחייבו ואין לנו דין ב"ד על זה ולכך מהני ג"כ תפיסה כנ"ל. ובגזילה דלא שכיח מבואר לעיל ס' א' דאף דאין דנין מ"מ אם הגזילה קיימת מחייבין אותו להחזירה ואין מניחין אותו לעבור על דברי תורה דלענין זה א"צ ב"ד לאפרושי מאיסורא ע"ש. וא"כ גם כאן בגזילה קיימת שפיר יכולין לחייבו אף שהמיתה פוטרת דאף שאין לנו דין ב"ד לחייבו יותר מ"מ אין מניחין כו' ומחייבין אותו לאפרושי מאיסורא דעל זה אין צריך ב"ד וכמו שמהני תפיסה משום דרק לב"ד אזהר כו' כמו כן יכולין לחייבו בגזילה קיימת. וא"כ מיושב דכיון דאמר רב דאף בנטל פטור וא"כ ע"כ סובר דכדי רשעתו קאי אכ"ע ולא אב"ד לחוד דאל"כ היו מחייבין בנטל דגזילה קיימת כנ"ל וא"כ ממילא לא מהני תפיסה ג"כ דגם התופס אינו יכול לחייבו כנ"ל וא"ש ולכך לא קיבל הואיל ונפיק מפומי' דרב. אבל לדידן דדוקא שיבר כו' מהני שפיר כנ"ל:

עוד י"ל דלכאורה קשה הא רבא הוא דאמר פ"ב דקדושין לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים ע"ש (דנ"ב). וע"כ סובר כרבנן דסתם גניבה יאוש בעלים וג"כ סובר דיאוש כדי קונה מדרבנן כמ"ש הרא"ש ז"ל דאל"ה לא היתה מקודשת אף אי נתיאש ע"ש. וא"כ למה אמר הואיל ונפיק מפומי' דרב כו' הא בלא זה סתם גניבה יאוש כו' וכיון דאיגנבו לי' קני מטעם יאוש. וע"כ צריך לומר שהם היו רוצים להחזיר אף אחר יאוש דיכולין לומר אי אפשי כו' ומקיימא מצות השבה וא"ש דלא קיבל הואיל ונפיק מפומי' דרב דקני בדמים והקשו תוס' דחייבין לצאת י"ש ותירצו דלא הי' כו' ולא קשה דליהני מטעם תפיסה דז"א דבע"כ לא הי' יכול לתפוס כלל דיכולין להוציא ממנו מטעם יאוש כנ"ל דקונה מדרבנן וא"ש. ואף דגם אחר יאוש חייבים לשלם ומהני תפיסתו על הדמים. ז"א דהא בדבר שאינו מבורר אסור למעבד דינא לנפשי' רק משום דהתם גוף החפץ שלו

והוי מבורר וא"כ לענין הדמים שוב אינו מבורר ואסור לכתחלה למיעבד דינא לנפשי' כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דאף אי יאוש לא קני כלל אף מדרבנן מ"מ למ"ש תוס' ב"ק פ' מרובה ד"ה כל שלקטו דהטעם דלא קני יאוש מטעם הפקר הוא משום דאף אי יאוש קונה חייב להחזיר הדמים עכ"פ דזה נתחייב משעת גזילה וא"כ אסור לכל אדם לזכות בו שצריך להגזלן לפטור עצמו מהדמים וכיון שאין יכול לזכות בו לא הוי הפקר ולא קני כלל ע"ש. ומבואר יותר ברמב"ן שם דלכך לא קני משום שצריך לשלם דמים עכ"פ ע"ש. וא"כ הכא דאמר רבא מסתברא מלתא דרב בשיבר אבל נטל לא דאינו פוטר רק מדמים ולדעת הרבה פ' פטור אף שיבר אח"כ ע"ש וא"כ ממילא גם בנטל יקנה שפיר מטע' יאוש דהוי הפקר כנ"ל דלא שייך סברת תוס' הנ"ל דז"א דהכא אם יקנה היאוש לא יתחייב כלל מעות דמדמים שפיר המיתה פוטרת דהוי כשיבר ועל המעות שנתחייב בשעת גניבה ודאי המיתה פוטרת ואם יקנה ביאוש לא יצטרך לשלם כלל וממילא רשאי כל אדם לזכות בו וקונה שפיר מטעם הפקר כנ"ל. וא"כ למה לי' לרבא למימר הואיל ונפק מפומי' דרב הא מדינא שפיר פטורים כיון דסתם גניבה יאוש בעלים וקונה הכא כנ"ל:

אך י"ל דהטעם דסתם גניבה הוי יאוש בעלים משום דלא ידע למאן יתבע משא"כ בגזילה ובמחתרת י"ל דידע מאן כמו ליסטי' מזוין ולא הוי יאוש כו'. אך הטעם הוא משום שיכול להוציא ממנו בגזילה ואינו מתיאש וא"כ הכא דאמר הואיל ונפק מפומי' דרב ולא הי' רוצה להוציא ממנו בב"ד דקנינהו בדמים וא"כ ממילא ג"כ הוי יאוש דלא שייך נקיטנא לי' וא"כ כיון דאמר הואיל ונפק מפומי' דרב כו' ממילא קני מטעם יאוש דהוי הפקר כנ"ל דאף שיכול לתפוס מ"מ מתיאש בגזלן כמ"ש וא"כ ממילא אף לצאת י"ש פטור כנ"ל.

אך תום' מקשו שפיר דאף דקנה מ"מ חייב לשלם דמים רק דהמיתה פוטרת ג"כ א"כ חייבים עכ"פ הדמים לשלם לצי"ש ותירצו דלא רצו וממילא מטעם תפיסה לא מהני כנ"ל. או דקושית תוס' שוב אין רשאי לזכות בו כיון דמחויבים לצאת י"ש וצריך החפץ להגזלן כיון שהוא רוצה לצאת י"ש וממילא לא קנה כלל מטעם יאוש דלא הוי הפקר דלא יכול לזכות כנ"ל ותירצו דלא רצו וא"ש. או דאפשר דגם מלשלם פטורים אף לצאת י"ש דהטעם דמחויב בדמים אחר יאוש הוא כמו דאמר בש"ס (ב"ב מ"ד) דמדמי מי קא מיאש ופירשו המפרשים דבשלמא מגוף החפץ מיאש דשמא לא יוכל להוציא ממנו דשמא ימכרנו קודם או יאבד בענין שלא יוכל להוציאו אבל המעות לעולם יוכל להוציא ואינו מתיאש ע"ש. וא"כ הכא כיון שהמעות ודאי לא יוכל להוציא לעולם דממון המיתה פוטרת וא"כ ממילא גם מדמי מיאש ואינו חייב כלל אף לצי"ש וקונה שפיר מטעם

הפקר כנ"ל. אך תוס' מקשו שפיר דאף אחר יאוש אם רוצים להחזיר לצי"ש ג"כ מותר לקבל כמו מחזיר אבידה לאחר יאוש דאף דקנה רוח חכמים נוחה כו' ותירצו שפיר דלא רצו לצאת י"ש וממילא מטעם תפיסה לא מהני כלל כיון דקנו ביאוש כנ"ל וא"ש:

או י"ל דסבר דלא עביד אינש דינא לנפשי' רק במקום פסידא ואף דבעי לאטרוחי בדינא מ"מ לא יכול ליקח בעצמו בלא טרחא כיון שיכול להוציא בב"ד אם ירצה לטרוח ע"ש ב"ק פ' המניח וא"כ י"ל בהיפוך כיון דבאמת קי"ל דלא כרב כדאמר רבא דבנטל מוציאין ממנו רק דהוא חשש הואיל ונפק מפומי' דרב וא"כ לא מהני תפיסתו ממילא כיון שבאמת הב"ד יוכלו להוציא ממנו דגוף הגניבה קיים והב"ד יוציאו ממנו ע"פ הדין א"כ ליכא פסידא רק שחש לכבודו ואינו רוצה שיוציאו הב"ד והוי כמו שאינו רוצה לטרוח כו' ושפיר לא מצי למעבד דינא כו'. משא"כ היכא דהמיתה פוטר' באמת מהני שפיר תפיסה כיון שהב"ד לא יוציאו ואיכא פסידא כנ"ל:

או י"ל למ"ש המפ' דלכך מיתה בידי שמים או כרת אינה פוטרת משום דהוי כמו מיתה לזה ותשלומין לזה דדוקא כשהב"ד מחייבין שתיהם מיקרי לאחד שנתחייב להם שתיהם אבל כשנתחייב מיתה לשמים והממון לב"ד שמחייבים אותו הוי כמו מיתה לזה ותשלומין לזה ע"ש ולכך י"ל ג"כ דמהני תפיסה כיון שהב"ד מחייבין מיתה יכול התופס לחייבו ממון דלא נתחייב מיתה להתופס רק לב"ד כנ"ל והוי ג"כ כמו מיתה לזה כו'. וממילא מיושב הנ"ל דהתם במחתרת לא מהני כלל תפיסה דתוס' ב"ק וכתובות פ' א"נ כתבו דגבי רודף וכה"ג לא מיקרי מיתה לזה כו' כיון דניתן להצילו בנפשו כו' ויכול להרגו שלא בב"ד נתחייב מיתה גם לכל אדם כו' ע"ש. וא"כ ממילא לא מהני תפיסה ג"כ גבי מחתרת וברודף דנתחייב מיתה גם להתופס ולא הוי מיתה לזה כו' ולא מהני כלל כנ"ל. עוד י"ל בכמה גוני ואין להאריך. אמנם נראה לענ"ד ראי' מדברי רש"י ז"ל עצמו דלא מהני תפיסה דקאמר בסנהדרין פ"ז ע"ב גבי זקן ממרא דבעינן בדבר שזדונו כרת כו' וקאמר דיני נפשות בפלוגתא דר' ורבנן ונתת נפש כי' דרבנן סברי נפש ממש כו' במתכוון להרוג כו' דחייב מיתה ופטור מתשלומין ולרבי חייב כו' וכ' רש"י ז"ל ואי תפסו יורשין דהרוג ממונו דהורג ופטר לי' זקן ממרא וקידשו בו את האשה לר' מקודשת לרבנן אינה מקודשת כו' ע"ש. וא"כ כיון דמהני תפיסה אף היכא דהמיתה פוטרת וממילא אף לרבנן מקודשת כיון דתפסו ממונא דהורג ומהני תפיסה אף דחייב מיתה:

ואפשר לדחוק ולומר דלרבנן דס"ל נפש ממש לא חייבה התורה כלל בדמי הנהרג ואין הטעם מחמת שהמיתה פוטרת ולכך לא מהני תפיסה כנ"ל. ובזה א"ש דלא קאמר דפליגי בתנא דבי חזקי' דרבנן סברי כוותי' דאין חילוק בין מתכוון כו'. ולמ"ש מיושב דלתדב"ח

דהטעם הוא רק משום דהמיתה פוטרתו וממילא מהני תפיס' כנ"ל ולדע' הרש"ל ז"ל א"ש בל"ז די"ל דהת' עבדינן החומר' ולכך לא מהני תפיס' כנ"ל ומיושב ג"כ דלא קאמ' תנא דבי חזקי' דלדידי' ליכא מיתה באינו מתכוון רק משום דלא חלקת בו וכמו בשוגג ולא עבדינן החומרא וממילא מהני תפיסה כנ"ל. וע"כ צ"ל כנ"ל דאל"כ דברי רש"י ז"ל סותרים זה את זה כנ"ל:

עוד יש להביא ראי' לענ"ד מדברי הרשב"א ז"ל שבועות ל"א דחד אמר לאפוקי מלך וחד אמר לאפוקי משחק בקוביא וקאמר למ"ד מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא חזי כו'. ותמה הרשב"א ז"ל דהא בעינן שאם יגיד יתחייב ממון וכיון דפסול מדרבנן לא יועיל. ותירץ בשם הרמב"ן ז"ל דבכל פסולי עדות דרבנן אי תפס לא מפקינן מיני' והי' מועיל עדותו שאם יתפוס מהני ולכך חייב קרבן שבועה ע"ש. וא"כ הא משנה מפורשת ל"ג ע"ב שחבל בי בני או שהדליק גדישי בשבת הרי אלו פטורים משום דאף אם יעידו לא יחייבוהו ממון דהמיתה פוטרת ע"ש. וא"כ כיון שכ' הרמב"ן ז"ל דהיכא דאם יעידו יועיל תפיסה חייבין קרבן שבועה ולמה פטורין כאן הא ג"כ יועיל תפיסה אם יעידו אף דהמיתה פוטרת כנ"ל. וע"כ דתפיסה לא מהני היכא שהמיתה פוטרת. ואף לדעת הרש"ל ז"ל ג"כ א"ל דאיירי היכא דניעבד החומרא אם יעידו ולא יועיל כנ"ל דז"א דהא קתני רישא הדליק גדישי בי"ה חייב ע"ש. וע"כ איירי בלא התראה דאל"כ פוטר המלקות כדפריך בב"ק ע"א וע"כ גם סיפא איירי בלא התראה ולא עבדינן החומרא וקשה כנ"ל אי מהני תפיסה וע"כ דלא מהני כנ"ל וכן מבואר בירושלמי דלר"י מיירי בלא התראה ע"ש:

ויש לדחוק דר"פ סבר באמת דאינו חייב לצאת י"ש ופליגי בהא ע"ש. או אפשר דשם איירי דכבר תפס וכיון שיועיל חייבין משא"כ במה שיוכל לתפוס אינם חייבין ע"ש והוא דוחק:

עוד ראי' ממ"ש הרא"ש וטור וש"ע ס' תכ"ד דחובל בשבת פטור ובי"ה חייב ושאר דינים דמיתה פוטרת ע"ש. והא הרא"ש ז"ל פ' כיצד הרגל כ' הטעם דהשמיט הרי"ף בעיי' דצרורות משום דאין נ"מ עכשיו דהוי לא שכיח ואין דנין רק דמהני תפיסה ואף דסלקו בתיקו מהני תפיסה ולכך לא כתבו ע"ש. וא"כ למה הוצרכו להאי דינא עכשיו הא חבלות אין דנין רק דמהני תפיסה וא"כ מאי חילוק שהמיתה פוטרת וע"כ דלא מהני תפיסה. ויש לדחות בדוחק וצ"ע כי הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים לא הזכירו כלל הך דינא דמהני תפיסה בקם לי' בדרבה מיני' ואפשר דאי הדר אידך ותפס ג"כ לא מפקינן מיני':

ובמ"ש הרש"ל וש"ך ז"ל לחלק דהיכא דאין חיוב מדינא רק לצאת י"ש ודאי לא מהני תפיסה ע"ש. ותמוה לי שלא ראו דברי הנ"י ב"מ פ' איזהו נשך גבי משכנתא כו' וכתב

ז"ל הראב"ד ז"ל כתב דאי תפס לוה האבק ריבית לא מפקינן מיני' ואינו מחוור בעיני הרשב"א והרנב"ר כו' וכ' הרנב"ר ז"ל דכיון שכן הדבר ברור שאינו חייב להחזיר האבק ריבית אפי' בבא לצאת י"ש כיון דמפקינן מיני' אי תפס כו' ע"ש. ומבואר להדיא דאי הי' חייב לצאת י"ש הי' מהני תפיסה אף דאינו חייב מדינא כלל אבק ריבית דאל"ה לא מוכח מידי כנ"ל. אמנם לדינא דבריהם נכונים דהא מבואר בש"ע י"ד ריש הלכות ריבית ובכל הפוסקים באבק ריבית דחייב לצאת י"ש ואעפ"כ לא מהני תפיסה ע"ש דלא כנ"י הנ"ל. ומבואר להדיא דלא מהני תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים כדבריהם ז"ל ומהתימה שלא הביאו כלל דברי הרא"ש וטור וש"ע הנ"ל. ואף שמדברי הרא"ש ז"ל משמע שכתב כיון דהוא דרבנן לא מהני תפיס' דהם אמרו לחיוב והם אמרו שלא נוציא ע"ש. ומשמע דבמה דמחויב מדאורייתא לצאת י"ש מהני תפיסה. אך אין ראי' דגם בדאורייתא י"ל כן. ובל"ז יש פוסקים דבהנך דתני חייב בדיני שמים אין דומה להנך דחייב לשלם לצאת י"ש רק דחייב על העבירה ע"ש ודאי דלא מהני תפיסה ואין להאריך. ובירושלמי ותוספתא מבואר דחייב לשלם ולא לצי"ש ולא לענין עבירה ע"ש:

סעיף ב

אדם הי' רשאי להחרים בב"ה על מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד אבל לא יום להשביעם אלא אם לא יגיד כו' אם נראה לב"ד צורך שעה להשביען שיגידו האמת הרשות בידם:

(ז) **אם נראה לב"ד צורך שעה להשביען** כו'. וכ' הסמ"ע כגון שרואין שהעם מקילין בעדות שקר ולא בשבועות שקר כו' ע"ש. ומשמע מדבריהם דחייל השבועה ואף דמושבע ועומד הוא וכן ראיתי בתשב"ץ עצמו בס' ט"ו ח"ג שכ' ונראה שאע"פ שאינם חייבים לישבע מ"מ כשנשבעים להעיד אמת אינה שבועה שא"ב דקי"ל נשבעין לקיים את המצוה. ויש אומרים שאם לא קיים פטור מקרבן ומלקות כו' ויש אחרים שאומרים שאם הוא פטור מאי זרוזי איכא כו' מ"מ אין חיוב לעדים לישבע כו' ואח"כ כ' ג"כ דחייל ע"ש. והוא כמ"ש הר"ן ז"ל נדרים ח' דדוקא מקרבן פטור בנשבע לקיים כו' והבעה"מ פ' שבועות העדות ע"ש. ואף כי לכאורה תמוה דדוקא בנשבע לקיים מצות עשה יש פוסקים דחייל אבל שלא לאכול נבילות ושאר לאוי כ"ע מודי' דלא חייל כלל כמבואר להדיא בבעה"מ שם ובכמה דוכתי בש"ס ע"ש והכא דאיכא לאו דלא תענה כו' ודאי לא חייל. ואפשר שסובר הרשב"ץ כיון שנשבע שיגיד האמת נכלל ג"כ שלא יכבוש עדותו וע"ז ליכא לאו וממילא חל בכולל שלא יעיד שקר ואף דאי אינו יודע כלל לא הי' חל ואם הוא שקר אינו עובר מ"מ נכלל שיגיד האמת שאינו יודע וזה אינו מחויב מדאורייתא

וחל בכולל או בשאר ענינים שישאלוהו שאינו מעיקר העדות וליכא לאו וחל ושוב חל בכולל כנ"ל:

ולכאורה יש להקשות למ"ש הש"ך ז"ל לקמן ס' ל"ג דגם בממון פסול עדות שא"א יכול להזימו. וא"כ כיון דקי"ל דהיכא דאיכא ממון ומלקות מילקי לקי ולא משלם רק בעדים זוממין ריבתה תורה לתשלומין והיינו שאין המלקות דלא תענה פוטרם מתשלומין דא"כ בטלת כו' אבל היכא שיש מלקות אחר ודאי פוטר אותם מתשלומין כמו בכל דוכתי ע"ש וא"כ כיון דעובר על שבועת ביטוי חייב מלקות איך מהני הכא העדות אחר שנשבעו להעיד אמת הא היי עדות שא"א יכול להזימו שאם יוזמו יתחייבו מלקות מטעם שבועת ביטוי כיון שהעידו שקר ומילקי לקי ולא משלם ויפטור אותם מתשלומין דהזמה כיון שבשעת עדותם נתחייבו מלקות דאז עברו על שבועתם ומלקות אחר שפיר פוטר כנ"ל ולא מהני העדות כלל. ולחד תירוצא שתירצו תוס' ריש מכות גבי בן גרושה דכיון דמקיים הזמה במלקות מיקרי יכול להזימו א"ש דהכא דהמלקות דשבועת ביטוי פוטר מתשלומין שוב חייבים ממילא מלקות מלא תענה ג"כ כיון דליכא תשלומין ושפיר מקיים הזמה כנ"ל. אך הפ' נקטו עיקר התירוץ הב' משום דלא קאי עלי' כאשר זמם ע"ש וזה לא שייך כאן. וקשה כנ"ל אמאי לא יועיל כאן דודאי השבועה לחוד לא מהני כיון שהעדות פסול. אך באמת לא קשה דהא לא אתרו בהו וקי"ל דחייבי מלקות שוגגין חייבין רק בעדים זוממין לא צריכא התראה אבל לענין המלקות דשבועת בטוי שוב בעינן התראה כמו בכל מלקות וכיון דלא אתרו בהו חייבים כנ"ל:

ונראה לפ"ז דאם אתרו בהו שאם תעברו על השבועה ותעידו שקר תתחייבו מלקות שפיר לא מהני עדותם אח"כ כנ"ל דהוי עשאאי"ל כנ"ל ואף דעכשיו בזה"ז ליכא מלקות והוי כמו חייבי שוגגין אף בהתראה כמ"ש רש"ל פ' הכונס מ"מ נראה דהא בל"ז קשה עכשיו הא כל עדות הוי עשאאי"ל שלא נוכל לקבל הזמה דעדים זוממין קנס ואין דנין בזה"ז וא"כ לדעת הש"ך ז"ל איך מהני ואף דמהני תפיסה בשביל זה לא מיקרי יכול להזימו כיון שאין הבית דין מחייבין. וע"כ צ"ל דכיון דאם יעמדו ב"ד מומחין הם ראוי להזימם בפניהם מיקרי יכול להזימו כנ"ל. וא"כ ממילא הכא שוב לא מהני דבפני ב"ד מומחין לא יתחייבו כלל דשפיר יפטור אותם המלקות כיון דאתרו בהו ויהיו חייבין אז מלקות ולא ישלמו כלל ובלא מומחין ודאי לא נוכל לחייבם והוו שפיר עדות שאאי"ל ולא מהני כנ"ל אף עכשיו בזה"ז היכא דאתרו בהו כנ"ל אך י"ל כיון דקי"ל (בי"ד סי' רצ"ח) דאף אכלה כולה נשאלין עלי' וא"כ משכחת לה הזמה כשיהיו נשאלין על השבועה דאף אחר

שעברו נשאלין ויהיו שפיר חייבין בתשלומין דלא יתחייבו מלקות וכיון דמשכחת הזמה מיקרי יכול להזימו כמ"ש תוס' גבי ב' מיתות נידון בחמורה ע"ש סנהדרין פ"א:
ובאמת נרא' דלא חייל כלל ואעפ"כ כיון שרואין שמקילין וסוברים שאין איסור בעדות שקר בלא שבועה כמ"ש הרשב"ץ שם משביעין אותם שיהי' חמור בעיניהם אף דאינו חל באמת ובפרט לפי סברתם דאין איסור חל השבועה ולא יעידו שקר ולא קשה מ"ש דלא יתחייבו כלל מלקות שאינו חל כנ"ל:
רק במ"ש עוד בשם רבינו האי ז"ל דגם במעידים בתורת עדות שבועה שלוה פלוני לפלוני מהני ע"ש. וזה ודאי חל דאין זה לקיים המצוה וקשה כמ"ש דמתחייבי מלקות וצ"ל כמ"ש. עוד י"ל כיון דבאמת בממון לא בעינן דו"ח רק דעת הש"ך דבעינן שאם יחקורו אותן יהיו ראוים להזמה וא"כ כיון שנשבעו סתם שלוה ולא נשבעו על החקירות באיזה יום כו' דזה לא בעינן שפיר מהני דשפיר ראוי לחקור אותם דכיון שיעידו באיזה יום בלא שבועה יהי' ראוי להזמה דאף אם יוזמו לא יתחייבו מלקות דאינם מכחישין גוף המעשה ויכול להיות שלום ביום אחר דעל היום לא נשבעו כנ"ל. ואף דגבי שטר אם אמרו אח"כ בזמנו כתבנוהו פסול מ"מ מלקות ודאי אינם חייבים כנ"ל וא"ש. ובעיקר הדין לכאורה קשה דהרשב"ץ עצמו מסיים שם ז"ל ולענין עיקר הדבר נראה שעדים שצריכים שבועה נפקא להו מתורת עדות כדמוכח בקידושין כו' והאידנא דתקנו רבנן היסת כו' ע"ש. ואיך יועיל כיון שמקילין ואין מקבלין עדותן בלא שבועה והוי עד הצריך שבועה וליכא שוב עדות כלל וצ"ל דלא קאמר רק היכא שחשודין לגמרי ולא יועיל כלל בלא שבועה אבל היכא דיש חשש ואין מקבלין לכתחלה אבל אם העיד בלא שבועה בדיעבד עדותו עדות ושוב לא מיקרי עד הצריך שבועה כיון שיועיל ושוב יכולין להשביעם לכתחלה. או דיש לחלק דהתם דהוא נוגע ואינו עד כלל רק ע"י השבועה נעשה עד לא מהני משא"כ הכא שהוא עד כשר רק שאינם יודעין האיסור ובשבועה יעיד אמת לא הוי עד הצריך שבועה. או כיון דבאמת לא חל כמ"ש לא הוי צריך שבועה והוא כתב לשיטתם דחייל משא"כ לדידן. ומ"ש עוד שם בתשובה והרי כו' יצאה שבועת האחד מהם לשקר. י"ל דצורך שעה לא חיישינן לשבועת שוא כיון דלא קי"ל כבן ננס ואף לכתחלה עבדינן כן. עוד יש לחלק וע"ש:
(ח) **י"א (כשהיו) נותנים חרם בעדות אף הקרובים צריכים להעיד ואפילו הבע"ד עצמו צריך להעיד וי"ח כו'**. והיכא שהיו מחרימין על מי שיודע שיעיד תוך ל' יום צריכים להעיד קודם הזמן ואף שבא אח"כ עבר על החרם. ומשמע דאם לא באו עדים הדין כמו בכל דוכתי ומשביעין להנתבע היסת ולכאורה קשה הא קי"ל דעבר על החרם פסול

לשבועה וא"כ כיון שחל אף על הבע"ד עצמו א"כ איך משביעין אותו נימא מיגו דחשיד אחרם חשיד אשבועה דממ"נ אם הוא אמת למה ישבע ואם הוא שקר עבר אחרם ופסול לשבועה דהא בש"ס פריך מיגו דחשיד אממונא כו' ואמרינן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה כו' או משום ספק מלוה ישנה ומשום דאיתא בחזרה כו' והכא גם החרם ליתא בחזרה כשהחרימו דיבואו קודם שיגמר הדין ויצא מב"ד ואף אם יחזור אח"כ לא יתקן מה שעבר ושפיר נימא כנ"ל כיון דחשיד אחרם חשיד אשבועה. וי"ל למ"ש תוס' בשם ר"י החסיד דלכך גזלן פסול לישבע משום דכבר עבר משא"כ הכא אמרינן דע"י השבועה יפרוש גם מאיסור גזל ע"ש. וגם הכא י"ל דדוקא כשכבר עבר על החרם (הי') פסול לשבועה משא"כ כאן ע"י השבועה יודה ויפרוש ולא יעבור גם על החרם כנ"ל:

אך בקבעו לזמן וכבר עבר הזמן י"ל שפיר כנ"ל דכאן אף אם יודה עכשיו כבר עבר על החרם שלא העיד תוך הזמן שקבעו ושייך שפיר מיגו דחשיד כמו בשאר עובר על החרם דשוב לא יתוקן. אך י"ל דחמיר לי' לאינשי שבועה. ובל"ז אין נ"מ לדידן דקי"ל כהיש חולקין דאינו חל כלל על הבע"ד:

סעיף ג

אם כותי תובע לישראל ויש ישראל יודע עדות לו ואין עד אלא הוא וכותי תובעו שיעד לו כו' אבל אינו חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי כו':

(**ט**) **אבל אינו חייב** כו'. ויש להקשות למה לא יתחייב לישבע היסת כמו בכל תביעה דהא אם שקר העיד חייב לשלם לו מדינא דגרמי וא"כ אף שאומר אמת העדתי מ"מ כיון שהוא טוען ברי שהוא שקר וחייב כשאר גורם והוא מכחיש שלא גרם לו ישבע כשאר כופר הכל. וכן בב' עדים ג"כ יתחייבו היסת כשתובעם אח"כ שקר העדתם. דהא הטעם בכל מקום בעדים כשרים שאין הבע"ד יכול להשביע אח"כ העדים לומר שקר העדתם והם עכשיו בע"ד ויצטרכו לישבע. דז"א כמ"ש לעיל סי' א' דהא בשעת עדותם היו עדים כשרים ולא בע"ד וא"כ העידו עדים כשרים כדבריהם ואיך יצטרכו לישבע כנ"ל. אבל הכא דהא מה שהעידו לפני עכו"ם לא מהני בתורת עדות כלל והוי כחוץ לב"ד וממילא הוי כשאר גורם ויוכל להשביעם אח"כ היסת דלא שייך כנ"ל דאין עדותם שהעידו לפני עכו"ם יכול לפטור אותם משבועה. ועל מה שאומרים עכשיו הם בע"ד כיון שכבר גרמו היזק ומה שהעידו לא הי' עדות כשר לפוטרם וכן קשה גם בשנים דאין משמתין אותן משום דאף בדיני ישראל הוי מפקינן כו' ובעד א' אף שיודע שהאמת אתו מ"מ גורם להוציא שלא כדין ע"פ עד א' דלא מהני בדינינו משא"כ בב' דגם בדינינו מהני ע"ש (בסמ"ע ס"ק כ' וכ"ד). וקשה ג"כ הא בדינינו לא מהני רק עדות שנתקבל לפני ב"ד כשר

אבל אם העיד לפני ב"ד פסל הוי כחוץ לב"ד ואין מוציאין ע"פ עדות כזה א"כ גם בשנים כיון שמעידים לפני כותים א"כ ג"כ מוציאין שלא כדין. דאף דהי' מהני בדינינו היינו אם היו מעידים בפני ב"ד כשר משא"כ עדות זה לא מהני בדינינו דהוי חוץ לב"ד וא"כ ג"כ גורמים שהוציאו ממון שלא כדין ע"פ עדות פסול בדינינו ואף שהאמת אתם היינו שאומרים (שהאמת) כן מ"מ גם בע"א או' שהאמת כן ולמה לא הי' משמתין בשנים. וא"ל דבשנים כשאומרים שהאמת כן מהני שפיר עדותם של עכשיו שמעידים כן בפנינו דז"א דעכשיו כבר הם נוגעים דאם לא יאמרו כן יתחייבו לשלם מדינא דגרמי ועדות שהעידו אז ג"כ לא מהני דהוא חוץ לב"ד ולא מהני עדות כזה בדינינו כנ"ל:

ובזה הי' אפשר לישב הרי"ף ז"ל שהשמיט הא דאמר הנ"מ חד אבל תרי לא והוא תמוה ע"ש פ' הגוזל ב' ובכה"ג. ולמ"ש י"ל דהא דקאמר רבא הנ"ל היינו משום דהוי קודם דתקנו רבנן היסת ולא הוי נוגעין עכשיו דיכולין לטעון שאר טענות ויכולין להעיד עדיין שהם כשרים ולכך לא משמתינן כו'. אבל עכשיו דתקנו היסת והם עכשיו עד הצריך שבועה ולא מהני עדותם של עכשיו רק מה שהעידו אז דהיו כשרים ואז הי' חוץ לב"ד ושפיר משמתינן להו כנ"ל:

אך לדידן דקי"ל באמת דבתרי לא משמתינן אף עכשיו קשה כנ"ל וצ"ל דהא בידוע שאמת העיד לא משמתינן אף בחד והא דלא מהימן לומר אמת העדתי משום דאף אם יודע האמת מ"מ הא לא יכול לברר בדינינו האמת דליכא אלא חד משא"כ בתרי אם האמת כדבריהם שפיר היו מעידים גם בב"ד כשר וממילא לא (היו) משמתינן להו כיון שאומרים אמת העדנו והיו יכולין להעיד אף בב"ד כשר ולברר האמת ואף שהוא טוען שקר העדתם לא משמתינן דאין אנו יודעין האמת:

אמנם קושיא הראשונה עדיין קשה דיתחייבו היסת כמו בשאר תביעה דכיון שהוא טוען שהוא שקר אם כן טוען ע"ז עצמו דודאי לא היו מעידים לפני בית דין כשר ואף שהם אומרים כו' מכל מקום הם בעלי דברים דמעולם לא העידו בתורת עדות שנאמין להם. דאטו שנים ששרפו שטר של חבירו יהיו נאמנים לו' שפרוע הי' או שאר טענות ולא גרמנו לך היזק דהיינו יכולין להעיד בב"ד שהוא פרוע ולא היית גובה. וע"כ ז"א דכיון שהוא שקר לא היו מעידים כלל בב"ד ודוקא בעדות כשר הימני' רחמנא לב' ולא לבע"ד. ואח"כ ראיתי בס' נה"מ שהקשה כנ"ל על עד א' דיתחייב היסת ותירץ דכיון שאם הי' מעיד מחייבו שבועה הוי גורם לממון ע"ש. ולענ"ד ז"א ואף בשנים קשה דמה בכך שהיו יכולין להעיד כיון שנא העידו וכיון שהוא שקר לא היו יכולין [להעיד] כלל כמ"ש ואפשר לחלק דבב' ששר רפו יכול לומר דאם הייתם יכולין להעיד בב"ד מ"מ

למה הי' לכם לשרוף השטר הי' לכם להעיד כדין עדות והי' מועיל ולכך חייבין משא"כ הכא שתבעם להעיד לפני העכו"ם. ובזה מיושב קושית הסמ"ע דבי"ד כתב דמנדין עד שישלם ע"ש דשם איירי בלא תבעו כמבואר שם ודמי לשנים ששרפו השטר כנ"ל ואף בשבועה לא מהימני כנ"ל דלמה הי' לכם להזיק הי' לכם להעיד בב"ד כשר ואפשר אף בב' כן והוא דחוק:

וי"ל דלכך א"י להשביעם היסת דהא אמרינן בש"ס מיגו דחשיד אממונא כו' ומשני אישתמוטי או ס' מלוה ישנה יש לו כו' ע"ש. והכא אם הוא שקר א"כ מסר ממון ישראל ליד עכו"ם ואיסור זה ליתא בחזרה ובל"ז לא שייך ס' מלוה כו' דמה ענין זה בשביל שיש להם עליו ס' מלוה למסור ממונו ביד העכו"ם ואין יכולין להשביעם דאם הוא שקר הוי מסור ופסול לשבועה כנ"ל ואפשר דעוברים גם על לא תענה אף שאינם מעידים בב"ד כשר כיון שמועיל עדותם ואיסור זה ליתא בחזרה ושייך מיגו דחשיד כנ"ל או משום דלא חשדינן להו לעבור על לא תענה בדבר שאין להם הנאה בו ולכך פטורים משבועה כנ"ל וא"ש. אך קי"ל לקמן סי' שפ"ח דאף דמסור אין נותנין לו שבועה מ"מ אם טוען מסרתני והוא כופר צריך לישבע ע"ש. וצ"ל דכיון דרשאים לכתחלה לילך ולהעיד אינו יכול להשביעם אח"כ. אך היכא דליכא חילול השם דאסורים להעיד לכתחלה י"ל דיכול להשביעם כנ"ל ויש לדחות:

סעיף ד

ישראל התובע לכותי וכופר ויש לכותי עד א' מותר להעיד לו אם יתבעוהו (וכ"ש שב' עדים יכולין להעיד כו' וכן במקום שאין מוציאין ממון ע"פ ע"א יכולין להעיד כו'):

(י) **מותר להעיד**. וכ' הסמ"ע אפי' במקום שנותנין לו שבועה על הכפירה כו' אפ"ה מותר דהא גם בדיני ישראל עד המסייע פוטר משבועת היסת כו'. וכ' בתומים דקדק לכתוב היסת דאם הי' הכותי מודה במקצת ופסקו לו שבועה בזו אסור דהא בד"י העובד כוכבים חשוד ואינו פוטרו דנתחייב ממון ולא כן דעת רבינו הב"י רק דגם בכה"ג עד א' פוטרו ועיין לקמן סי' פ"ז ע"ש. וכן כתבו שאר אחרונים דתלוי בזה אי עד המסייע פוטר בחשוד ע"ש. ולענ"ד נראה דזה אינו דאף אי אין עד פוטר בחשוד מ"מ מאי בכך שאם הי' בדין בפנינו באמת לא הי' פוטר דחייב ממון אבל עכשיו שכבר הדין הוא בפני עכו"ם ובדיניה' אינו חשוד ופסקו לו שבוע' ממילא מותר להעיד דגם בדינינו פוטר משבוע' גרידא ואם הי' בדינינו מתחייב שבוע' ג"כ הי' פוטרו והיכא דחייב ממון אין א' קם לממון אבל הכא דאם לא יעיד יתחייב הכותי שבועה ואינו עושה בעדותו כי אם שפוטרו משבועה וזה יכול לעשות דעד המסייע פוטר כנ"ל ואדרבה כיון דקי"ל דאין מוסרין שבועה לחשוד

ואם לא יעיד ישביעו להכותי ומאי מפסידו במה שמעיד ואם לא יעיד יעבור על לא ישמע על פיך ומצוה להעיד ואינו ענין כלל לס' פ"ז ודברי הרב"י נכונים כנ"ל:

ובזה נתיישב לי דקשה למה לא נקט הב"י רבותא טפי אף דיש להישראל עד א' כדבריו ובדיניהם מוציאין ממון ע"פ א' מ"מ מותר להעיד כיון שבדינינו אינו חייב רק שבוע' ועד המסייע פוטר בדינינו ומותר להעיד כמו בתרי ולמה נקט במודה במקצת ע"ש. ולמ"ש מיושב דבכה"ג שפיר אסור להעיד כיון דבדינינו הי' חשוד והי' חייב ולא יהי' פוטרו המסייע רק משום דהא בדיניהם אינו חייב רק שבוע' והכא כיון שבדיניהם חייב ממון ע"פ העד א' ממילא אסור להעיד ולפוטרו דמזיקו כנ"ל שלא כדין דהא גם בדינינו לא הי' פוטרו משום חשוד אף דאין מוציאין ותלוי שפיר במחלוקת הנ"ל וא"ש:

(**יא**) **וכן במקום שאין מוציאין ממון ע"פ עד אחד**. והרא"ש ז"ל פסק דאפילו אדם חשוב שמוציאין ממון על פיו כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשמיט מותר להעיד. והוא בעיא דלא אפשיטא בש"ס (ב"ק קי"ד) וכ' הרא"ש ז"ל הלכך אזיל ומסהיד וכ' הרש"ל דהוא טעות ס' וכ' ז"ל ולא ידעתי דלא שייך כאן ספיקא דרבנן לקולא דאף מדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו ואפילו גרמא כו' דפטורין מ"מ אסורין מן התורה לכך נראה דט"ס הוא וצ"ל ולא אזיל כו' ואי אסהיד לא משמתינן כו' ע"ש. והש"ך הסכים לדבריו דלא כב"י ע"ש. ולענ"ד לא ידעתי מאי קשיא להו דמאי איסור דאורייתא יש כאן הא העד שיודע שהאמת כדבריו מותר להעיד ומאי גרם היזק יש כאן כיון שבאמת חייב רק כיון שהוא עד א' לא מהימנינן לי' אנן שהאמת כדבריו ומשמתינן לי' וכיון דהוא בעיא דלא אפשטא ולא משמתינן ממילא הוא שיודע האמת מותר לו להעיד ומאי ענין זה לגרמא בניזקין שמזיק לחבירו שלא כדין משא"כ הכא שיודע שהאמת כדבריו ואינו מזיק כלל ובפרט כיון דאיירי היכא דאיכא חילול השם בהפקעת הלואתו כמ"ש הרש"ל בעצמו ע"ש ויש איסור להפקיע הלואתו וקי"ל גבי נרצע ב"ק פ' המניח דמצוה על כ"א ורשאי להכות לחבירו כדי לאפרושי מאיסורא אם רואה שרוצה לעבור וע"ש ביש"ש ס' ט' וא"כ כאן שרואה שרוצה להפקיע ההלואה ולעשות איסור אדרבה מצוה לו להעיד כדי לאפרושי מאיסור רא דלא גרע מהכאה רק בשאר עד א' לא מהימנינו לי' שיש איסור כלל ומשמתינן לי' וממילא אינו רשאי להעיד ובאדם חשוב דלא משמתינן ממילא רשאי להעיד ואין כאן איסור כלל. ולכך נראה נכון כדברי הטור וב"י שסתמו דאף אדם חשוב רשאי להעיד כנ"ל ואף איסור דרבנן אין כאן כנ"ל:

סעיף ה

ת"ח שיודע עדות לישראל ותבעו שיעיד לפני ב"ד קטן ממנו אם הוא עדות ממון אינו חייב לילך להעיד כו' צריכין העדים לכתחלה להעיד מעומד ואם העד ת"ח מושיבין אותו.

(**יב**) **צריכין העדים** כו'. והוא מדאורייתא דכתיב ועמדו שני האנשים כו' וקאי אעדים ולא כמו דמשמע מסמ"ע לעיל סי' י"ז ס"ק ה' שכ' דקרא ועמדו אינו אלא אסמכתא כו' וליתא דהא מבואר בש"ס ריש פ"ב דזבחים דאמר מה ליושב שכן פסול לעדות ולכך אם עבד חלל ומבואר להדיא דפסול עכ"פ מדאורייתא לכתחלה רק דהם כתבו דאינו אלא למצוה ולא מיפסל בדיעבד ע"ש. ויש להקשות דקי"ל דעד נעשה דיין בדרבנן וכ' הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות גבי ג' שישבו לקיים כו' דמעידין בפניו וחותם וכ' דאף דבקבלת עדות בעינן ג' מ"מ כיון דענ"ד בדרבנן נעשים הם עצמם דיינים לקבל עדות של עצמם ובשעה שמעידין ג"כ נעשים דיינים לקבל עדותם והם ג' ע"ש. וכן ריש גיטין גבי בפני נכתב ע"ש. וקשה כיון דבעינן עדים בעמיד' מדאורייתא ודיינים בישיבה ג"כ דמחד קרא נפקא כמ"ש הר"ן פ' שה"ע וא"כ איך מקבלין עדות של עצמם ממ"נ אי עומדי' לא מיקיימי ישיבת הדיינים ואי יושבים ליכא עמידת העדים ואף דקי"ל דלא מיפסל בדיעבד מ"מ איך רשאים לכתחלה להעשות דיינים ועדים בב"א הא לכתחלה בעינן שניהם מדאורייתא וא"א להיות עומדים ויושבים בב"א. ולדעת הב"ח ז"ל לעיל דעמידה ע"י סמיכה מיקרי עמידה וישיבה בב"א ע"ש א"ש דמשכחת עמידה על ידי סמיכה דמקיימי שתיהם. אך הסמ"ע פסק שם דלא מהני היכא דסתרי אהדדי ע"ש וקשה כנ"ל. ודוחק לומר דבמילי דרבנן לא בעינן כלל ועמדו כו' דהא לא אישתמיט בשום דוכתא דבמילי דרבנן לא ליבעי עמידת עדים או ישיבת הדיינים. ואפשר דאפילו מדאורייתא בעינן ועמדו בעדות דרבנן כיון שהוא עדות כמו לענין קרבן שבועה דהכל מודים בעד מיתה ע"ש. ולדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק דמדאורייתא חד נמי כשר י"ל דכיון דמוקים מדאורייתא ועוזרו שמעידין לפני הא' שיושב ורק מדרבנן בעינן ג' וסגי בהכי. אך רוב הפוסקים חלקו עליו ע"ש:

והי' אפשר לומר למ"ש המרדכי בשם הראב"ש ז"ל דלא בעינן ועמדו רק לפני מומחין סמוכין דכתיב לפני ה' משא"כ לפני הדיוטות ע"ש. ואף שחלקו עליו לכאורה טעמא בעי הא באמת כתיב לפני ה' דמשמע סמוכין וי"ל דהטעם דכיון דאין הדיוטות יכולין לדון כלל ואין כח ביד חכמים לעקור כו' רק משום דשלוחייהו דסמוכים אנן אבל מצד עצמם אין יכולין לדון דאין כח כנ"ל ולכך בעינן שפיר ועמדו כו' כיון דהוא מטעם שליחות דסמוכים. וממילא א"ש דבמילי דרבנן שפיר יש כח ביד חכמים ויכולין שפיר

ההדיוטו' לדון מצד עצמם ואין צריכין לשליחות הסמוכין כלל וממילא לא בעינן כלל ועמדו דלפני ה' כתיב כנ"ל כיון דאינו מטעם שליחות כנ"ל. ולכך במילי דרבנן שפיר עד נעשה דיין כנ"ל. אך אין זה מספיק דהא קאי האי דינא דעד נעשה דיין בדרבנן אף לפני סמוכין ובריש גיטין קאי אמתניתין ועדיין קשה כנ"ל הא לפני מומחין בעינן מדאורייתא ועמדו כנ"ל. ודוחק לו' דקאי דוקא בת"ח שיכול לישב משים עשה דכבוד תורה דהא סתמא קתני ומשמע אף בהדיוטות. אך י"ל ממ"נ דבפני הדיוטות לא בעינן כמ"ש ובפני סמוכין וע"כ הם ת"ח דאין סומכין כו' ממילא יכול לישב כנ"ל משום עשה דכבוד תורה ושפיר נעשה דיין בין בסמוכין בין בהדיוטות כנ"ל. אך גם זה דוחק דא"כ ג"כ לא ליבעי כלל עמידת העדי' במילי דרבנן כיון שדנין מצד עצמם כנ"ל. ואח"כ מצאתי ברמב"ן ז"ל ב"ב קי"ד שהביא בשם הירושלמי וז"ל אהא דתנן ריש פ"ג דר"ה יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם כו' וליתוב חד וליקום חד אין עד נעשה דיין וכך פירושו אי משום ישיבה ועמידה הוא שהדיין צריך לישב והעד עומד וא"א לעמידה וישיבה כא' ליקום חד ויעיד בפני ב' א"נ יעמוד א' ויושיבו אחר אצל הב' ויעיד בפני ג' ואח"כ ידון הוא ומשנינן אין עד כו' ולאו משום ישיבה ועמידה ע"ש. וא"כ קשה כנ"ל דנהי דבדרבנן עד נעשה דיין היינו לדון אח"כ אבל לענין קבלות עדות לא מהני משום ישיבה ועמידה כנ"ל:

וצ"ל כמ"ש דבדרבנן לא בעינן ועמדו ומ"מ דוקא היכא שהוא הדיין בעצמו דלא שייך כבוד כו' הקילו חכמי' משא"כ לפני דיינים אחרים בעינן עמידה וישיבה אף במילי דרבנן כנ"ל. או אפשר דבאמת לא בעינן כלל ועמדו במידי דהעדו' הוא רק מדרבנן:

(יג) **לכתחלה** אבל בדיעבד מהני אם העידו מיושב ודעת איכא מרבוותא שפסול אף בדיעבד הובא בר"ן ורשב"א ז"ל ריש פ' שה"ע וראייתם מהא דאמר (ריש פ"ב דזבחים) מה ליושב שפסול לעדות והם דחו דהיינו רק לכתחלה וראייתם דהא ת"ח מעיד לכתחלה ואי פסול איך מכשירין עדות פסול משום כבוד תורה ומהא דקורדייקוס (גיטין דע"א) דבודקין למשיאות לעדיות ואיתא בירושלמי ז"א מעידין מיושב כו' ע"ש והובא בב"י. ולכאורה יש להקשות דהא קי"ל אין עד נעשה דיין ופסול אפילו בדיעבד אם נעשה דיין והא התוס' ורשב"ם ז"ל כתבו עיקר הטעם דאינו נעשה דיין משום דכתיב ועמדו לפני ה' ע"ש וא"כ כיון דהאי קרא הוא רק למצוה ולא בדיעבד כנ"ל ולמה פסול בדיעבד כשנעשה דיין ומאי חילוק בין העידו מיושב כנ"ל:

והי' אפשר לומר דלכאורה קשה למה מהני בדיעבד כיון דאסור מדאורייתא להעיד מיושב הא קי"ל כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכיון דאסור מדאורייתא נימא דלא מהני העדות כיון שעבר והעיד מיושב ושפיר יתוקן האיסור

אי לא מהני דלא אסר' התורה רק להעיד עדות מיושב. וגם באיסור עשה אמרינן אי עביד לא מהני כמבואר בפוסקים. ונהי דקרא אתא רק למצוה מ"מ יפסול בדיעבד ג"כ מטעם הנ"ל. וכן בדיינים שקבלו עדות מעומד ג"כ. אך באמת י"ל כמ"ש הסמ"ע וש"ך ז"ל לקמן ר"ח דהיכא דאפשר לעשות המקח בלא האיסור לא אמרינן אי עביד לא מהני אף שעשו באיסור ע"ש. וגם הכא כיון שהי' אפשר להם להעיד מעומד אף שהעידו מיושב כשר. וא"כ ממילא א"ש דעד אינו נעשה דיין ופסול אפילו בדיעבד דהכא כיון דאי אפשר בלא האיסור דאם יעיד מעומד יעבור על איסור דישיבת הדיינים ומיושב יעבור על עמידת העדים ממילא שייך אי עביד לא מהני ופסול שפיר אפילו דיעבד מקרא דועמדו כנ"ל. ואף שאפשר לו להעיד בפני אחרים מ"מ עדות וקבלה זו אי אפשר בלא האיסור ולא מהני כנ"ל. אך האמת הוא דליכא למימר טעם מועמדו כנ"ל דא"כ עד ת"ח יהי' נעשה דיין דכשר להעיד מיושב ויכול שפיר להיות עד ודיין בב"א. וע"כ עיקר טעמא כמבואר מלשון התוס' מדכתיב ועמדו לפני ה' משמע שהקפידה התורה שיהיו דיינים אחרים זולת העדים וזה הוא עיכובא אפילו דיעבד דהא כמה דברים דילפינן מהאי קרא אנשים ולא נשים וקטנים דפסולים בדיעבד ורק עמידה לחוד הוא למצוה לכתחלה. ולא כמו שמשמע מלשון הרמב"ן ז"ל שם דטעמם מועמדו לחוד ע"ש:

ולכאורה הי' נראה לענ"ד דטעם הפוסלים אפילו דיעבד מיושב הוא כמ"ש משום כל מילתא דאמר כו' אי עביד לא מהני ואף דאינו אלא מצוה שיעמדו כשיעידו ולא אמרה שלא יעידו מיושב מ"מ הא חזינן דאמר מה ליושב שפסול כו' ואסור מדאורייתא להעיד מיושב ושייך שפיר לא מהני כנ"ל ולא סברי כהנ"ל רק דאף היכא דאפשר בלא האיסור אמרינן לא מהני כנ"ל כדמשמע מתוס' גבי שוחט הפסח על חמץ ע"ש פסחים ס"ג. ולכך אמר דיושב פסול כנ"ל. ושוב לא קשה עליהם כל קושייתם הא דהקשו מת"ח דכשר מיושב ואיך בשביל כבוד תורה מכשירין עדות פסול. ולמ"ש מיושב דבת"ח דכשר לכתחלה דעשה דכבוד תורה עדיף ממילא אינו פסול כלל כיון דליכא איסור כלל דרשאי לכתחלה להעיד מיושב כנ"ל. וגם מהא דירושלמי גבי קורדייקוס ג"כ מיושב דכיון דאף לדידהו דהוא למצוה מ"מ רשאי לכתחלה כיון דאי אפשר כו' וממילא כשר. והא דאמר מעידין מיושב היינו שאין הפסול מחמת שפסלה התורה מיושב ע"ש וכן מהא דדיינ' מעומד גבי מברך השם אין ראי' כמ"ש ע"ש סנהד' דנ"ו:

וראי' לזה דאטו לדברי הפוסלים בדיעבד מיושב אטו חיגר יהי' פסול לעדות כמו בחליצה דבעינן ריבויי דמעל רגלו להכשיר חיגר דליכא ועמד ע"ש (יבמות ק"ג). א"כ

יהי' פסול לעדו' ג"כ דליכא ועמדו וע"כ כנ"ל דכיון דאי אפשר ורשאי לכתחלה ממילא כשר בדיעבד כנ"ל:

אמנם קשיא לי באמת למה יכשר היכא דאי אפשר לקיים ועמדו או חיגר שאינו יכול לעמוד הא קיימא לן סנהדרין מ"ה דנקטעה יד העדים פטור משום דבעינן קרא כדכתיב כיון דאמרה התורה יד העדים כו' וכיון דליכא לקיומא אין מקיימין כלל. ובסוטה דף כ"ז אמר ר"א כשם שחיגרת וגידמת לא היתה שותה דכתיב והעמיד הכהן כו' ובעינן קרא כדכתיב וכיון שאמרה תורה שהשקאה תהי' כשהיא עומדת דאיכא מצוה והעמיד וכיון שהיא חיגרת ולא יוכל לקיים והעמיד ולא תהא ההשקאה באופן שאמר' התורה שוב אינה שותה כלל ע"ש והכי קי"ל. וא"כ גם כאן כיון שהתורה אמרה ועמדו שהעדאת העדים יהי' מעומד וא"כ אם הוא חיגר שלא תוכל להיות ההעדאה באופן דכתיב בעמידה ממילא לא מהני כלל ומאי חילוק יש בין והעמיד דכתיב התם ובין ועמדו דהכא וג"כ ליבעי קראי כדכתיב כנ"ל ויהי' חיגר פסול לעדות ותוס' שם ד"ה ר"א כתבו תימה דהכא ממעט מוהעמיד חיגר וגבי מרבין כו' וגבי יבם דכתיב ועמד ואמר ואפ"ה חליץ נחתכו רגליו. מיהו לא תקשה דהתם מפרש טעמא דכתיב מעל רגלו כו' ע"ש. ומבואר דהיכא דכתיב ועמד אי בעינן קרא כדכתיב פסול אפילו דיעבד ואף היכא דליכא קרא יתירה בעינן קרא כדכתיב כמ"ש תוס' שם ד"ה דכתיב ע"ש וא"ל דילפינן מחליצה דכגמ"ד הוא וכתיב מעל רגלו כו' דז"א דלא דמי לענין זה דהא הרבה פ' שם דכשר אף לכתחלה יושב כמ"ש הרשב"א והר"ן ז"ל:

וצריך לחלק בין ההוא דהתם דהא יש כמה דברים דלא מעכבי ולא בעינן קרא כדכתיב. וגם התם קאי על המעשה דכתיב יד העדים תהי' כו' וכמו ועמד ואמר כו' דמשמע שתהי' רק באופן זה משא"כ דאם לא יגיד כתיב סתם רק דכתיב ועמדו ומצוה אחרת וגם דהא קאי גם על בעלי דינים ובע"ד ודאי אין חילוק וגם אינו מפורש להדיא כנ"ל. וגם קשה לכאורה למאי דאמר יבמות ק"ד דאף דקריי' לא מעכבא מ"מ כיון שכתבה תורה למצוה בעינן ראוי לקריי' כדר"ז דראוי לבילה בעינן אף דלא מעכבא. וכן הקשו תוס' שם ד"ה דאמר ר"ז מסמיכה דכתיב וסמך ולא מעכב מ"מ למה ערל וטמא משלחין קרבנותיהם נימא דבעינן ראוי לסמיכה ותירצו דילפינן כו' דלא בעינן ראוי כו' אבל היכא דליכא ילפותא בעינן שפיר ראוי לאותו דבר אף דלא מעכבא ע"ש, וא"כ אמאי כשר לעדות גבי קורדייקוס דאי אפשר בעמידה הא כיון דכתיב ועמדו אף דלא מעכבא ליבעי ראוי לעמידה. וצ"ל ג"כ כנ"ל ודחוק. או י"ל כיון דועמדו אינו אלא משום כבוד הב"ד כמ"ש הרשב"א ז"ל ממילא היכא דאי אפשר ליתא להמצוה כלל כיון שאינו יכול לעמוד:

עוד יש ליישב הראי' שהביאו מירושלמי דסנהדרין גבי מגדף דכשמעיד הב"ד עומדין ואמר עלה ר"ל ז"א דיינים שקבלו עדות עומדין דינם דין ע"ש. וי"ל כיון דהא דהעדים צריכין לעמוד אמרינן דכגמר דין דמי ע"ש ריש פ' שה"ע והפ' פסקו דהנידונים אינם צריכין לעמוד בשעת קבלת עדות דהא אמר בכמה דוכתי דקבלת עדות כתחלת דין וע"כ דנגד הבעלי דינים הוי תחלת דין שעדיין לא נגמר. וכן לענין לילה אבל נגד העדים הוי גמר דין שכבר נגמר עדותם וממילא גם הדיינים צריכין לישב כיון שהוא מחד קרא ע"ש ולעיל ס' י"ז בפ':

ולכאורה נראה דבדיני נפשות דקי"ל דבעינן דרישה וחקירה וקודם שנחקרה עדותם אינו עדות כלל עדיין ויכולין לחזור. וא"כ כיון דהטעם הוא דמיקרי נגד העדים גמר דין משום שכבר נגמר לגמרי כנ"ל. וא"כ י"ל דקבלת העדות גופי' אינו ממילא גם נגדם רק תחלת דין כיון שלא נחקרו עדיין ולא נגמר עדותם כלל רק בשעת הדו"ח הוי גמר דין דאז נגמר העדות כנ"ל. וי"ל שפיר דהתם גבי מגדף דהטעם דצריך הב"ד לעמוד הוא משום ששומעין הגידוף ע"ש. וממילא בשעת הדו"ח שפיר יכולין לישב וממילא א"ש דרשאין לעמוד בשעת עדותם דאז אינו רק תחלת דין קודם החקירה ולא בעינן ישיבה ורק אח"כ בשעת החקירה דהוא גמ"ד ואז שפיר יכולין לישב. ודייק ר"ל ג"כ שפיר ז"א דיינים שקיבלו עדות עומדין מהני והיינו כנ"ל דהקבלת עדות שפיר מהני דהוא רק תחלת דין בלא החקירות כנ"ל. וא"כ בממון דלא בעינך כלל דרישה וחקירה ממילא גוף העדות הוי גמ"ד כנ"ל וי"ל שפיר דפסול כנ"ל:

או י"ל כיון דקי"ל דעד יכול לחזור תוך כ"ד של עדות חבירו וא"כ לא מיקרי גמר עד שהעיד השני והתם דאיתא במתניתין דהשני אינו אומר הגידוף רק אף אני כמוהו ושפיר יכולין הב"ד לעמוד בשעת עדות הראשון דעדיין לא הוי גמר ובשעה שמעיד הב' שפיר יכולין לישב ומהני שפיר כנ"ל. אך דעת רוב הפוסקים דכשר בדיעבד בין בעמידת העדי' ובין בישיבת הדיינים ע"ש:

והנה הרמב"ם ז"ל פ' כ"א מה' סנהדרין כתב דעכשיו נהגו להושיב כולן מפני המחלוקת ע"ש וכ' הכ"מ דמוכח מכאן דסובר ג"כ דבדיעבד כשר כשהעידו מיושב דאי פסול איך הכשירו פסולין וקבעוהו מנהג וע"כ דכשר ע"ש. ועדיין לא הועיל דאף דכשר בדיעבד מ"מ כיון דהוא מצוה דאורייתא ואסור מן התורה להעיד מיושב איך קבעוהו מנהג לעבור על דברי תורה ואדרבה אם הי' פסול א"כ אינו איסור רק שפסלה תורה עדות מיושב הוי מילתא דממון והפקר ב"ד כו' משא"כ כשהוא כשר והוא למצוה ואיך יבטלוה ואף שיש

כח ביד חכמים לעקור כו' בשב ואל תעשה מ"מ האיך מצינו שתקנו חכמים בזה לעבור על ד"ת שהוא מצוה דאורייתא ועמדו כו' ואיך שייך מנהג בזה:

והי' אפשר לומר כמו דמשמע מדברי הרשב"א ז"ל הובא בב"י סי' שפ"ח שכ' וז"ל וא"ת מעשה דינאי מלכא אמאי לא שוי שליח י"ל דאה"נ כו' א"נ כל היכא דאפשר לא משוי שליח משום כבוד ב"ד והיינו נמי דאמר לי' עמוד ע"ר אעפ"י שאפשר לו למחול משום כבודו כדרך שמוחלין לת"ח אלא שכבוד ב"ד כו' ע"ש. ומשמע דהטעם דועמדו הוא משים כבוד הב"ד ויכולין למחול ע"ז רק דהיכא דאפשר אין ראוי למחול וכן משמע קצת מלשון הר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין ע"ש. ומיושבים דברי הרמב"ם דנהגו להושיבם מפני המחלוקת ולא אפשר ומחלו על כבודם ואין כאן איסור כלל. ובזה מיושב ג"כ מאי דקשה לכאורה דאמר ר"פ שה"ע האי עשה כו' ועשה דכבוד תורה עדיף כו' הא אמרינן בכתובות פ' א"נ דאף בעשה דדחי ל"ת מ"מ היכא דאי אמרה לא בעינא ליתא לעשה ושוב אף דלא אמרה אינו דוחה ל"ת וכ' הפ' כיון דבידה למיעקרא כמאן דמיעקר' דמי ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל הרב שמחל על כבודו מחול א"כ איך דחי עשה דכבוד תורה לעשה דועמדו הא אי אמר לא בעינא ליתא לעשה כלל וממילא אף דאינו מוחל אינו דוחה העש' דיעמדו כנ"ל. ואף לסברת תוס' שם דהטעם הוא משום דגם היא מוזהרת ועושה איסור ע"ש מ"מ גם הכא הת"ח עיבר על העשה כשמעיד מיושב ובידו למחול על כבודו ממילא מחויב למחול כדי שלא יעבור ויעיד מעומד ואף דיש לחלק מ"מ הוא דחוק. ולמ"ש מיושב דגם העשה דועמדו יכולין הב"ד למחול ואצלם שפיר עשה דכבוד תורה עדיף ומוחלים על העמידה וממילא אין הת"ח עושה איסור כלל בישיבתו רק דבל"ז אינו ראוי למחול כנ"ל. והא דאמר האי עשה כו' היינו דכ"ת עדיף ולכך מוחלים וליכא עשה כנ"ל ולהנ"ל דברי הרמב"ם ז"ל נכונים שנהגו להושיב כו':

עוד נראה די"ל דסובר כדעת הראב"ש שהביא המרדכי דועמדו אינו אלא לפני מומחין סמוכין דהא כתיב לפני ה' ואנן הדיוטות אנן כו' ע"ש. אך לא כמ"ש הסמ"ע לעיל סי' י"ז דהראב"ש ז"ל סובר דדוקא לפני מומחין בעינן עמידה לכתחילה אבל בהדיוטות לא בעינן כלל ועמדו אף מדרבנן ע"ש. ולענ"ד אי אפשר לומר כן דהא אמר התם גבי דביתהו דר"ה דאתאי לקמי' דר"נ כו' ופריך הא מחלוקת בשעת מו"מ אבל בשעת גמ"ד ד"ה בעמידה ודיינים בישיבה ומשני כו'. וא"כ מאי פריך הא ר"נ לא הי' סמוך כמ"ש רש"י ז"ל כתובות מ"ג דכל רב לא הי' סמוך ע"ש וגם ב"ק פ' המניח דשלח לי' ר"נ לר"ח קנסא קא מגבית בבבל ומוכח דלא הי' סמוך ע"ש ולא בעינן כלל עמידת הבע"ד וישיבתו דמחד קרא נפקי ומוכח להדיא דגם בהדיוטות בעינן עמידה לכתחילה. וגם אי אפשר

לומר לענ"ד כדברי הע"ש שהביא הסמ"ע שם דהראב"ש סובר דלפני מומחין הי' פסול אף בדיעבד עדות מיושב ובהדיוטית בעינן לכתחילה ע"ש. דהא המרדכי כ' ז"ל וכ' הראב"ש דעמידה דוקא במומחין הוא דכתיב כו' לפני ה' והאידנא ליכא מומחין ולכך נהגו בישיבה בין העדים כו'. והא דאמר בזבחים מה ליושב שפסול לעדות היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד כשר כו' ע"ש. ואם כדברי הע"ש מאי הקשה מהא דזבחים הא שם קאי מדאורייתא דבעינן מומחין דיליף ק"ו וא"כ באמת פסול אפילו דיעבד ואיך תירץ דהיינו דוקא לכתחילה ומבואר להדיא דאף בפני מומחין כשר בדיעבד ומהתימא שלא עיינו במרדכי עצמו רק מה שהביא הב"י. ולכך נראה פשוט דהראב"ש סובר דבזמן שהי' מומחין בעינן מדאורייתא ועמדו אבל רק למצוה בעינן לכתחילה אבל בדיעבד הי' כשר אף במומחין וכדעת כל בפוסקים. ולכך בת"ח כשר גם לכתחילה אף לפני מומחין וגם הירושלמי דדיינים שקבלו עדות כו' קאי אמומחין דבדיני נפשות איירי רק דעכשיו בהדיוטות לא בעינן מדאורייתא ועמדו אף לכתחילה רק מדרבנן בעינן דכל דתיקון כו' כיון שתיקנו שיהי' לנו דין ב"ד. ולכך כתב דהאידנא נהגו להושיב כו' דכיון שהוא רק דרבנן נהגו מפני המחלוקת דלא ליבעי עמידה ומה שהוכיח הסמ"ע שם דהא הראב"ש כתב זה להתיר בזה"ז בישיבה ומוכח דמותר לכתחילה ע"ש אינו הוכחה כלל דלא כתב רק דאינו דאורייתא לפני הדיוטות דאם הי' דאורייתא לא היו מבטלין מפני המחלוקת וכה"ג וע"כ שהוא דרבנן ולכך תיקנו עכשיו דרשאי אפילו לכתחילה. אבל מדינא דש"ס הי' בעי לכתחילה עמידה בהדיוטות ג"כ כמ"ש:

וזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל ג"כ דכיון שהוא רק מדרבנן עכשיו ולכך נהגו מפני המחלוקת להושיב כולם וא"ש ואין סתירה כלל מדברי הפו' וי"ל דכולם סברי כהראב"ש וכמ"ש:

ובזה יש לישב מ"ש הרשב"א ז"ל והר"ן ביבמות פ' מ"ח דבחליצה לא בעינן עמידה אף לכתחילה ואף דחליצה כגמר דין ובגמ"ד בעי עמידה מ"מ לא דמי לגמרי דהא לא דמי דסגי מדאורייתא בהדיוטות בחליצה ובדין בעי מומחין ע"ש והוא תמוה כיון דאמר חליצה כגמ"ד הוא לענין לילה ושאר דברים רק להדיוטות יליף בש"ס (ר"פ מ"ח) מזקני או מלעיני ע"ש ולמה לא ליבעי עמידה כיון דליכא ילפותא להכשיר ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא בהא תליא דכיון דסגי מדאורייתא בהדיוטות ממילא לא בעינן עמידה ג"כ דלפני ה' כתיב. ואף לכתחילה לא בעי דהא דבעי בדין מדרבנן היינו משום דתיקנו למיעבד שליחותייהו דסמוכין ואל"ה לא מהני ולכך בעינן עמידה ג"כ משא"כ בחליצה דכשר

מדאורייתא בהדיוטות לא בעינן עמידה אף מדרבנן כנ"ל ורש"י ותוס' שכתבו (שם דק"ו) דבעינן לכתחילה עמידה היינו מדרבנן וסברי דדמי לדין ע"ש:

עוד ראיתי בב"י שהביא בשם המרדכי ישן שכ' וז"ל ונראה דהא דאמרינן מצוה שיעמדו כו' היינו כשעומדין אינם רשאים לישב אבל כשיושבים אינם צריכין לעמוד והאי דשב"ש (סנהדרין י"ט) דאמר לינאי עמוד כו' פי' אל תשב כו' וה"ה לעדים כו' ע"ש. ולענ"ד אין הדברים מחוורין דהא אמרינן בזבחים ט"ז מה ליושב שפסול ועדות ולדעתו הא יושב אינו פסול כלל לעדות רק שאינו רשאי לישב כשעומד וא"כ עדיין הק"ו הוא מיושב שיושב מקודם דאם עבד חילל וכשר לעדות ולמה הוצרך לומר מיושב ת"ח וע"כ דליתא ואף יושב מקודם פסול. וגם בהא דר' יימר כו' דאותבינהו לכולהו ופריך הא עדים ד"ה בעמידה ומשני עשה דכ"ת עדיף כו' ומאי פריך הא הושיבם מקודם ואינם צריכין לעמוד כלל. ואין לומר שהיו עומדים והושיבום כו' דא"כ באמת למה הושיבום אח"כ הא קי"ל כל מקום שאתה יכול לקיים שתיהם אין עשה דוחה כו' ולמה לא הושיבום מקודם ולא יעברו על עשה דועמדו וגם יקיים עשה דכבוד תורה ולמה הושיבום בשעת עדות ממש משום עשה דכבוד תורה וגם גבי דביתהו דר"ה וגם מהא דירושלמי גבי קורדייקוס כו' ומוכח דאין חילוק בין יושבים מקודם או לא כו וכמ"ש וצ"ל או כדעת הראב"ש או כדברי הרשב"א וכמ"ש וא"ש. והב"י לטעמי' אזיל שפירש דברי הרמב"ם ז"ל שפסק כר' אחא דחד כשר דהיינו אפילו הדיוט מדאורייתא כו' וא"כ אין ומר ממילא כדברי הראב"ש דדוקא בפני מומחין כו' דהא קאי ועמדו מדאורייתא גם אהדיוט דכשר כו'. אבל למה שפירשו דהאמת הוא דבעינן עכ"פ שאותו היחיד יהי' מומחה כמבואר בש"ס בכמה דוכתי דסמוכים בעינן ממילא יש לומר שפיר כדברי הראב"ש ז"ל דדבריו נכונים דודאי לא קאי מדאורייתא ועמדו רק אדיינים שם כשרים מן התורה ואתי שפיר:

ובמ"ש אפשר לישב דברי הסמ"ע שכתב דלהראב"ש בפני הדיוטות אף לכתחילה לא בעינן ועמדו וכבר כתבתי דמבואר בש"ס להיפוך גבי ר"נ דפריך כו' כמ"ש. ולמ"ש י"ל דא"ש דהא ר"נ סבר סנהדרין ה' כשמואל דב' שדנו דיניהם דין ע"ש וע"כ דס"ל כר"א דמדאורייתא חד נמי כשר כמבואר התם ע"ש וא"כ לדעת הב"י דאפילו חד הדיוט כשר א"כ קאי ועמדו גם על הדיוטות דכשרים מן התורה ופריך הש"ס אר"נ דהא לדידי ע"כ בעינן עמידה אף בהדיוטות כנ"ל כיון דסבר כר"א כו' אבל לדידן דפסקינן כר' אבוהו וכרוב הפוסקים דלא כהרמב"ם ובעינן מומחין מן התורה ושפיר לא בעינן בהדיוטות עמידה אף לכתחילה כמ"ש הסמ"ע כנ"ל אבל מ"מ נראה כמ"ש דבעינן לכתחלה כנ"ל:

(יד) **ואם העד ת"ח מושיבין אותו כו'**. ובעידי גיטין וקידושין י"ל דגם ת"ח צריך לעמוד לחד תירוצא שתרצו תוס' שהקשו הא כבוד מלך כת"ח ולמה אמרו לינאי מלכא עמוד על רגליך ותרצו דיני נפשות שאני ע"ש (ר"פ שה"ע). וא"כ בעידי גיטין כו' אמרינן סוף יבמות דכדיני נפשות דמיא ע"ש ואף דקי"ל לענין דו"ח כיון דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות כו' היינו משום דאיכא ממון שייך התקנה לענין דו"ח משא"כ לענין עמידה. וכן ראיתי בתומים סי' י"ז ואח"כ דחה שם קושית תוס' ע"ש:

ולענ"ד נראה ראי' לזה מהא דאמר בירושלמי הובא ברמב"ן ב"ב שהבאתי לעיל אהא דראוהו ב"ד יעמדו שנים כו' ואי משום ישיבה ועמידה ליתוב חד כו'. ופי' הרמב"ן דאי משום שהעדים צריכים לעמוד והב"ד יושבים וא"א לעמידה וישיבה כא' כו' ע"ש. וא"כ מאי מקשה הא קידוש החודש בעינן סמוכין מומחין. וא"כ הא ת"ח אינו צריך לעמוד כלל ושפיר יכול לישב ויכול להיות עד ג"כ כיון שע"כ הם ת"ח. וע"כ כמ"ש דבדיני נפשות גם ת"ח צריך לעמוד ורק בדיני ממונות א"צ. ולכך גם בקידוש החודש י"ל דצריך לעמוד. ואף דגם בד"נ ודאי רק מדרבנן צריך לעמוד כדאמר בזבחים מיושב ת"ח מ"מ עכ"פ מדרבנן אינו נעשה דיין כיון שצריך לעמוד כו'. ומזה קצת ראי' ג"כ כדברי הסמ"ע דעמידה ע"י סמיכה היכא דסתרי כמו שהדיינים נסמכים וגם העדים לא מהני ע"ש דאם כדברי הב"ח שם מאי פריך אי משום כו' הא שפיר יכולין להיות נסמכים ויתקיים ישיבה ועמידה כא' וע"כ דלא מהני כנ"ל:

סעיף ו

צריכין היו הדיינים להיות יושבים בשעת קבלת עדות וצריך שיבינו הדיינים לשון העדים שלא ישמעו מפי המתורגמן ואם מבינים מה שהם אומרים אפי' אינם יודעים להשיב מותר להעמיד תורגמן ביניהם:

(טו) **צריכין הדיינים** כו'. לכאורה הי' נראה בהא דקי"ל אין עד נעשה דיין רק בראו בלילה אבל ראו ביום אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' כו'. והטעם כמ"ש תוס' שם דהוי כקבלת עדות ובלילה שאינם ראוים לקבל עדות לא שייך לא תהא כו'. וא"כ גם בראו מעומד י"ל ג"כ דאינו נעשה דיין דלא שייך לא תהא כו' שאינם ראוים לקבל עדות מעומד מדאורייתא והוי כראוהו בלילה כנ"ל. ואף למאי דקי"ל דבדיעבד מהני אם קבלו עדות מעומד מ"מ הא כתב הרשב"ם ב"ב קי"ד דגם בלילה אף דמהני קבלת עדות בדיעבד מ"מ כיון דלכתחילה אינו יכול לקבל עדות לא שייך לא תהא כו' ואינו נעשה דיין ע"ש ואף בשבת וי"ט כ' הב"ח ז"ל די"ל דאינו נעשה דיין אף דיעבד:

אך לא אשתמוט בשום דוכתי דבראו מעומד לא יהי' נעשה דיין. גם בכל דוכתי דפריך לא תהא שמיעה כו' ומשני בראו בלילה ולא משני שראו מעומד:

ונראה דהנה הפוסקים פסקו דאין הבעלי דינים צריכים לעמוד בשעת קבלת עדות והטעם כ' הב"ח ושאר פוסקים דאף דקי"ל בש"ס דעדים כגמ"ד דמי ובגמ"ד ד"ה בע"ד בעמידה כו' מ"מ הא אמר להדיא ריש פ' ראוהו בית דין דחקירת עדים כתחילת דין וכן גבי ביום הנחילו כו' דלענין לילה הוא כתחלת דין דאין דנין. ולכך ע"כ צריכין לחלק דנגד העדים הוי כגמר דינם שכבר נגמר דין עדותם ושוב אין צריך להם וא"י לחזור וכן לענין הזמה ולכך צריכין העדים לעמוד דהוא גמ"ד שלהם. אבל נגד הבע"ד והדיינים עדיין לא נגמר הדין והוי ת"ד ולכך אין דנין בלילה. וממילא אין הנידונים צריכים לעמוד ג"כ בשעת קבלת עדות כיון שהוא נגדם רק תחילת דין וכנ"ל ע"ש. ולכאורה קשה דא"כ למה הדיינים צריכים לישב בשעת קבלת עדות משום דהוא גמ"ד כדאמר בש"ס בשעת גמר דין ד"ה דיינים בישיבה כו' הא ג"כ נגד הדיינים לא הוי רק תחלת דין שאצלם לא נגמר כנ"ל. ואי ילפינן מלפני ה' א"כ גם בתחילת דין יהיו דיינים בישיבה כו'. אך באמת לא קשה כלל דכיון דנגד העדים הוי גמ"ד שלהם א"כ דין זה של הקבלת עדות הוא גם אצל הדיינים גמ"ד שגומרין הדין של העדים שמקבלין עדותן וממילא צריכין לישב. ורק נגד הבע"ד שפיר הוי ת"ד דאצל דין שלהם עדיין לא נגמר או לענין לילה. אבל נגד הדיינים שפיר הוי גמר דין של זה הדין של העדים וכנ"ל:

וא"כ מיושב דגבי עד נעשה דיין שכתבו תוס' הטעם דבראו בלילה צריכין לחזור ולהעיד שאין יכולין לדון ע"פ ראייתם דכיון שדנין על ראייתם הי' הראי' כקבלת עדות של עצמם כיון שדנין ע"י עדות זה וקבלת עדות אינו בלילה ולכך אין יכולין לדון וצריכין לחזור ולהעיד ואינו נעשה דיין. וא"כ בראו ביום אף שראו מעומד מ"מ זה הקבלת עדות של הראי' שדנין הוי גם אצלם רק תחילת דין כיון שאינם מעידין כלל ולא יגמר גם הדין של הקבלת עדות כלל עד שגומרים כל הדין ע"פ הראי'. א"כ שפיר יכולין לדון ע"פ הראי' שראו מעומד דהיו רשאים גם מעומד לקבל עדות זה שהוא מחמת ראי' דהוא רק תחילת דין גם נגד העדים והדיינים ואף שלא היו יכולים לקבל עדות אחרים מעומד היינו משום שהי' נגמר הדין של העדים. וא"כ עדות שאינו נגמר שפיר יכולין לקבל משא"כ לענין לילה הוי ת"ד גמור ואין רשאין לדון עליו: ולכך אמרינן שפיר בראו ביום לא תהא כו' אף בראו מעומד כנ"ל וא"ש: עוד הי' אפשר לומר דדוקא בלילה שלא הי' בידם לקבל עדות כלל משא"כ מעומד הי' בידם לישב ולקבל עדות וממילא שם דיינים עליהם אף מעומד כיון שבידם להעשות דיינים. אך לפ"ז הי' נראה דבראו עדות כשהם

נוגעין בעדותם ואח"כ נסתלקו יכולין אח"כ להיות דיינים. ג"כ דבנגיעה לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות ואמרי' לא תהא שמיעה כו'. ואף דאז בשעת ראי' לא הי' יכולין לקבל עדות שהיו נוגעין והוי כראו בלילה מ"מ הא הי' בידם להסתלק מנגיע' ולדון ומהני כמו מעומד כנ"ל. ולטעם הראשון אין נעשה דיין בכה"ג דאם דנין על הראי' ממילא הי' תחילת דין בפסול כשהיו נוגעים כנ"ל. וכן נראה דבכה"ג אין נעשים דיינים כנ"ל דמה בכך שהיו יכולין להיות כשרים כיון שהיו פסולים אז וכנ"ל. אך להפ' שכתב הטעם בנגיעה דלא בעי תחילתו וסופו בכשרות משום דיש עליו שם עד כיון שבידו להסתלק ע"ש. י"ל גם כאן דנקרא דיין דבידו כו':

ובמ"ש יש לישב מאי שדקדקו המפ' אהא דמביא הרא"ש ז"ל ראי' דקבלת עדות מיושב מהני בדיעבד או דיינים מעומד מהא דאמר בירושלמי גבי מגדף מכאן לדיינים שקבלו עדות מעומד שדינם דין והוכיח דמהני כו' ודקדקו דהא לא תני רק שדינם דין ומשמע שאם דנו ע"פ קבלת עדות זה שקבלו מעומד דינם דין בדיעבד אבל י"ל שאף שקבלו עדות אינם רשאין לדון לכתחילה ע"פ ק"ע זה דגם זה מיקני לכתחילה לדון ע"פ עדות דכיון שהתור' אמרה ועמדו כו' צריכין לדון לכתחילה ע"פ עדות כדין. ואם כהרא"ש ז"ל למה אמר שדינם דין הוי לי' למימר דאם קבלו עדות מהני כו' ע"ש:

ולמ"ש י"ל דהנה קי"ל דעדים שראו שנחקרה עדות בב"ד יכולין להעיד אח"כ בב"ד ראינו עדות שנחקרה אף שלא ראו הגמר דין ולא מיקרי עד מפי עד ומהני כמבואר בט"ז סי' ל'. וא"כ נראה דאף אי נימא דאם העידו מיושב אין דנין לכתחילה ע"פ רק בדיעבד מהני עדים אחרים שראו אלו העדים שהעידו מיושב או הדיינים בעמידה יכולין אף לכתחילה להעיד בב"ד ראיית עדות שנחקרה בב"ד דכיון דהעדות הי' כשר בדיעבד רק שלכתחילה אסורין לדון דבעינן לקיים מצות ועמדו לכתחילה וא"כ אותן העדים אחרים מעידים שפיר עדותם מעומד וכראוי דזה שראו שנחקרה עדות מעידים מעומד ומקוים שפיר מצות ועמדו דהא מהני עדות זה אף שהראשונים אינם כלל כאן. וא"כ מאי בכך שלא נתקיים בראשונים ועמדו כיון דעכשיו על עדות זה שפיר מקוים ויכולין שפיר לדון אף לכתחילה וא"ל דכיון דאסורין לדון לכתחילה ע"פ העדות שוב אין עדות כלל ואינם יכולין להעיד ראינו עדות שנחקרה. ח"א דהא בדיעבד מהני אם דנו ע"פ עדות זה וע"כ דהוא עדות כשר כדין רק דאין רשאין לכתחלה לדון ע"פ דבעינן ועמדו א"כ לגבי האחרים שמעידין שראו כו' יכולין שפיר לדון לכתחילה כנ"ל:

וגם נראה דג' שראו בב"ד שקבלו עדות ונחקרה בב"ד יכולין הם עצמם ג"כ לדון ע"פ עדות זה ואמרינן עד נעשה דיין כיון שראו עדות שנחקרה וראוהו ביום אמרינן שפיר לא

תהא שמיעה גדולה מראי' כיון דיכולין לקבל עדות על זה שראו עדים שנחקרה ומהני וא"כ הם עצמם שראו שייך שפיר לא תהא שמיעה כו' ויכולין שפיר לדון עפ"ז שיודעין שנחקרה עדות אחרים בב"ד:

וא"כ מיושב ממילא הכא דאיך נימא כשקבלו עדות מעומד דאין רשאים לדון אח"כ לכתחלה ע"פ עדות זה דבעינן ועמדו כנ"ל. ולמ"ש א"ש דכיון דבדיעבד מהני אם דנו כנ"ל וא"כ אותו הב"ד עצמו שהעידו העדים לפניהם הם עכ"פ כג' אחרים שראו עדות שנחקרה בב"ד כיון שהם ראו בעצמם אותו העדות שנחקרה בפניהם דהוא עדות כשר וא"כ שפיר יכולין לדון אח"כ אף לכתחילה אף דבשעת עדות לא נתקיים ועמדו כו' מ"מ יכולין לדון ע"פ עדותם שיודעים שנחקרה עדות כו' דלא תהא כו' וכמו אחרים שהיו יכולין לדון רק דנימא דלא שייך לא תהא כו' כמו בראו בלילה כיון שקבלו עדות מעומד א"כ הי' ראי' זו שראו עדות שנחקרה ג"כ מעומד ולא היו רשאין לכתחילה לקבל עדות גם על זה מעומד ולא שייך לא תהא כו'. וא"כ ז"א למ"ש דלענין ראייתם הוי רק תחילת דין ולא בעי ישיבה כנ"ל ושפיר נעשה דיין בראו מעומד וא"כ יכולין שפיר ליעשות דיינים ע"ז גם לכתחילה דמיקיים שפיר ועמדו מה שדנים ע"פ ראיית עצמם שנחקרו כו' וממילא אם העידו בפניהם מעומד כיון דבדיעבד אם דנו מהני ממילא הוי עדות ושוב רשאין לדון לכתחילה ג"כ כנ"ל. ומיושב שפיר כיון דאמר בירושלמי דאם קבלו עדות מעומד דינם דין אם דנו ממילא רשאין לדון לכתחלה ג"כ כיון דבדיעבד מהני אם דנו והוי עדות כנ"ל ושוב יכולין לדון ע"פ ראייתם כנ"ל. ואף דבדיני נפשות גם עד הרואה אינו נעשה דיין מ"מ הא הטעם הוא משום דחזי דקטל לא חזי לי זכותא וא"כ על עדות זה שראו שנחקרה כו' שפיר נעשים דיינים כיון דלא חזו דקטל כנ"ל. ולכך אמר דאם קבלו עדות מהני דכל הטעם דמהני הוא משום דמהני בדיעבד כנ"ל. ואף דמשם לא מוכח רק אם דנו דהכל הוא דיעבד כיון דאי אפשר רק מעומד במגדף מ"מ מוכח ממילא דמהני בדיעבד ושוב מהני לכתחילה ג"כ כנ"ל ועדותן עדות אם העידו כנ"ל וא"ש וכן במיושב כנ"ל וא"ש:

ובמיושב ודאי מהני כיון שהדיינים היו יושבים ג"כ ושייך לא תהא כו' שהיו יכולין אף לכתחלה לקבל עדות כנ"ל עוד י"ל על ירושלמי הנ"ל דכיון דאמרינן בקורדייקוס דמיקרי דיעבד אף לענין לדון לכתחלה ע"פ הקבלת עדות מיושב משום דא"א בענין אחר ולא יהיו עדים בענין אחד רק דנימא בשאר דוכתי דאף דקבלו עדות אין יכולין לדון לכתחלה ע"פ עדות מיושב דלא הוי דיעבד עדיין דאפשר לחזור ולהעיד מעומד כמ"ש הריא"ז בש"ג ריש סנהדרין ע"ש. וא"כ להפ' לקמן סי' ל"ג שפ' הרמ"א דהיכא דהעידו פעם אחת

ולא הי' מהני עדותם שוב לא מהני גם כשמעידים אח"כ דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' ע"ש בש"ך ס"ק ט'. ואף דגבי שלא בפני בע"ד פ' בסמוך סט"ו דיכולין לחזור ולהעיד בפני בע"ד כבר כתבתי לקמן דהיינו דוקא היכא שלא הועיל עדותם כלל והוי כחוץ לב"ד ולא שייך עביד איניש אבל היכא שהועיל עדותם קצת ודאי הם נוגעים גמורים אח"כ באם העידו שקר הם פסולים לעדות ושייך שפיר עביד איניש כו' ואינם יכולין לחזור בהו ג"כ דאין אדם משים עצמו רשע שהעידו שקר וכנ"ל. וא"כ מוכח כאן ממילא דאם קבלו עדות מיושב בדיעבד שוב רשאין לדון גם לכתחילה כמו בקורדייקוס דג"כ אי אפשר דאם לא נדון ע"פ עדות זה שוב לא יועיל גם כשיחזרו ויעידו מעומד דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' כנ"ל. וממילא הוי דיעבד לגמרי ודנין גם ע"פ עדות זה דמיושב דג"כ אי אפשר כנ"ל. ואף שכ' הריא"ז דיכולין לחזור ולהעיד מעומד כנ"ל הוא משום דסובר דפסול אף בדיעבד מיושב וא"כ לא הועילו כלום בעדותם וממילא לא שייך עביד איניש כנ"ל ויכולין להעיד מעומד כנ"ל. אבל לדידן כיון דאם עברו ודנו על פי העדות דמיושב בדיעבד דינם דין אם כן ממילא הועיל עדותם דמיושב שאם ידונו יהי' דינם דין בדיעבד וממילא אין יכולין לחזור ולהעיד דשייך שפיר עביד איניש כו', וממילא הוי גם קודם הדין דיעבד ושוב רשאים לדון גם לכתחלה כנ"ל:

ומיושב שפיר לשון הירושלמי מכאן שאם קבלו עדות דינם דין אם דנו ולכך ממילא גם לכתחלה יכולין לדון דהוי דיעבד ואם לא הי' דינם דין לא הי' כלל דיעבד דיכולין לחזור כנ"ל וא"ש לדעת הרא"ש דמוכח ממילא דמהני כנ"ל. וע"ש מה שתרצו בפשיטות דכונתו דינם דין היינו ג"כ על קבלת עדות שנקרא דין והיינו ג"כ שאם קבלו עדות יכולין לדון כנ"ל ע"ש:

הנה כתבתי לעיל דהא דאין עד נעשה דיין לשיטת הרשב"ם אין הטעם משום דאי אפשר לעמידה וישיבה כא' דא"כ הי' כשר בדיעבד כנ"ל ורק מלפני ה' מוכח כנ"ל. שוב מצאתי אח"כ בר' ירוחם במישרים נ"א ח"א שכ' להדיא דהטעם הוא משום דאי אפשר לעמידה וישיבה כא' ע"ש. ולדבריו יהי' כשר בדיעבד כשעד נעשה דיין דעמידה וישיבה לא מעכבא ולא משמע כן מכל הפוסקי' רק דפסול לגמרי:

וגם צריך לפרש לדבריו פי' אחר בירושלמי שהביא הרמב"ן ז"ל ב"ב אי משום עמידה וישיבה כו' דמבואר שם דאין הטעם כנ"ל ע"ש. וגם לדבריו כשקבלו עדותם דיינים אחרים שוב גוף הדין יכולין גם הם להעשות דיינים ולדונו כיון דכבר נתקיים עמידה וישיבה כו' ומבואר שם ברמב"ן ז"ל דגם בכה"ג לא מהני ע"ש. וכן ברמב"ן כתובות אהא דשנים מכירין כו' שהקשה אף דעד נעשה דיין בדרבנן מ"מ הא קבלת עדות בעי ג' ואיך

מעידין בפניו לחוד ותירץ דאיירי ביחיד מומחה דמהני לענין קבלת עדות רק לענין קיום בעי ג' ונעשה דיין או שיושיבו מחביריהם כו' ע"ש. וכן כתב הריטב"א ז"ל שם. ומבואר דאף דהקבלות עדות נעשה באחרים מכל מקום אינו נעשה דיין אח"כ על הדין ודלא כר' ירוחם הנ"ל:

וקשיא לי באמת אף לשיטתם למה יהיו נעשים דיינים אח"כ על הדין כשקבלו אחרים עדותם כנ"ל. הא כיון דבראו ביום קי"ל דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' ונעשה דיין כיון שהי' יכול לקבל עדות כו' ורק בראו בלילה דלא מהני קבלת עדות אז נעשה דיין כנ"ל. וג"כ קי"ל דעדים שראו עדים שנחקרו בב"ד יכולין אח"כ להעיד בב"ד ראינו עדות שנחקרה כו' ומהני. וכבר כתבנו דעדים שראו עדות שנחקרה בב"ד ביום יכולין אח"כ להעשות בעצמם דיינים לדון דין זה דשייך ג"כ לא תהא שמיעה גדולה הראי' כיון שהי' יכולין לקבל עדות אחרים על זה שראו עדות שנחקרה כו' והי' מהני ומהני שפיר ראייתם ג"כ כיון שראו זה ביום ואמרינן לא תהא כו' כנ"ל. וא"כ קשה כיון שהעידו הם עצמם לפני אחרים שקבלו עדותם למה לא יהיו נעשים דיינים אח"כ על הדין נהי דגוף המעשה ראו בלילה ולא שייך לא תהא מ"מ הא ראו עדות של עצמם שנחקרה בב"ד כיון שקבלו אחרים עדותם וא"כ עדות זה הא ראו ביום כיון שנתקבל עדותם ביום ושוב יהיו נעשים דיינים אח"כ שפיר מטעם לא תהא שמיעה כו' שאם שמעו מעדים אחרים שנחקרה עדותן היו יכולין לקבל עדותם וכיון שהם ראו שנחקרה עדותן של עצמם שוב יכולין לדון על עדות זה שראו ביום למה מגרע עה שראו המעשה ג"כ ולא גרעו מאחרים שראו עדות זה שנתקבל שהיו נעשים דיינים אח"כ כנ"ל וג"כ יכולין לדון על עדות זה שראו כנ"ל. וגם ביחיד מומחה כיון דמהני קבלת עדות שוב יהיו נעשים דיינים אף בדאורייתא כנ"ל. ואין לומר דכיון שהעידו עדותם מעומד לא היו יכולין לקבל עדות והוי כראו בלילה. דז"א דכבר כתבנו דלענין מעומד לא שייך זה דהוי רק תחילת דין כנ"ל ויכולין לדון ע"פ ראייתם כנ"ל. וצריך לומר דהטעם בראו ביום נעשים דיינים משום דהי' אז תורת דיינים עליהם בשעת ראיית המעשה משא"כ בראו בלילה שהי' תורת עדים עליהם בשעת ראי' ואין עד נעשה דיין וא"כ גם הכא כיון שהם עצמם העידו והי' תורת עדים עליהם בשעת עדות שוב אינם נעשים דיינים גם על זה שנחקרה דאין עד נעשה דיין בב"א כיון שהמעשה הוא מה שהם מעידים ונעשים עדים אין תורת דיינים עליהם אז ולא מהני אח"כ כנ"ל בראו בלילה. ובזה נתישב מה שהקשו לטעם התוס' דאין מעשה דיין משום דהוי עדות שאאי"ל א"כ למה בדרבנן נעשה דיין הא גם בדרבנן בעינן יכול להזימו ע"ש. ולמ"ש מיושב דכיון דבדרבנן אף שהם עדים יש עליהם תורת

דיינים ג"כ וא"כ ממילא שפיר נעשים דיינים על מה שהעידו שראו שנחקרה כנ"ל וזה ראו ביום ויש עליהם תורת דיינים אף שהעידו וממילא הוי כראו ביום דלא בעינן יכול להזימו כיון שהם ב"ד כנ"ל:

וכיון דאיירי בקיבלו אחרים עדותם כמ"ש הרמב"ן ממילא מהני שפיר להעשות דיינים אח"כ על הדין בדרבנן כנ"ל. ובל"ז ג"כ לא קשה ע"ש דבלילה הוי ג"כ כביום בדרבנן:

(**טז**) **וצריך שיבינו הדיינים לשון העדים שלא ישמעו מפי המתורגמן כו'**. וכ' הסמ"ע דכתיב ע"פ שנים עדים דוקא על פיהם ומשום דיש לחוש שישנה המתורגמן את דבריהם כו' ע"ש. ולענ"ד אין דבריו מדוקדקים דלדבריו א"כ כששנים מתורגמין יהי' מהני דהא מעידים בתורת עדות שכך שמעו ואיך נחוש שישנו את דבריהם כיון שהם עדים כשרים וע"כ דודאי לא מהני והטעם נראה פשוט דהוי רק עד מפי עד כיון שהב"ד אינם מבינים רק הם שומעים מפי העדים ומעידים ואין הטעם בעד מפי עד שהם משקרים כיון שהם מעידים בפנינו רק הטעם הוא דהעדים הראשונים לא העידו בב"ד רק בפני ב' ולא הי' מהני עדותם חוץ לב"ד ויש לחוש שהראשונים העידו שקר ואף שהם אומרים אמת ששמעו מפיהם לא מהני כנ"ל וגם הכא כן. ואין זה דומה לעדים המעידים ראינו עדות שנחקרה בב"ד כו' וכאן ג"כ שמעו שהעידו בפני ב"ד. דז"א דכיון דאין הב"ד מבינים לא העידו כלל בפני ב"ד רק בפניהם ולא מהני כנ"ל וכ"כ רש"י ז"ל סנהדרין י"ז. ואף דלקמן סי' מ"ה פ' הרמ"א דבאינו יודע לקרות השטר מהני כששנים קורין לפניהם ויכול לחתום וכן באינו מבין לשון השטר ב' מתרגמין לפניהם. היינו דוקא בשטר משום דהוי מלתא דעבידי לגלויי ואף שהוא אינו מבין הא יכולין ליתן לאחרים שמבינים. ואף שם הרבה חולקין ע"ש. משא"כ הכא בעדות ע"פ לא עביד לגלויי דאף שישאלו אותם אחרים ויאמרו שלא העידו כן מ"מ יוכלו להכחישם שהעידו כן וחוזרים בהם וודאי הוי עד מפי עד ולא מהני כנ"ל:

ובת' הגאונים כתבו דדוקא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות הדיין שומע מפי התורגמן ע"ש. וכ' הב"ח ז"ל לעיל סי' י"ז דדוקא בדיני נפשות הוא דגלי קרא אבל בממון הוא רק מדרבנן והיכא דאי אפשר מהני אף בעדים ע"ש ויישב מהנהו לעוזאי מכות ו' ע"ב דהי' בממון ופריך עלה וכתב דשם הוי אפשר באחרים שמבינים ע"ש. וכ"כ בתומים. ולא הבנתי דבריהם דהא יליף לה (בספרי פ' שופטים הובא ברש"י בחומש) מע"פ שנים עדים יקום דבר דקאי להדיא אממון כמבואר בכמה דוכתי בש"ס דדבר קאי אממון ואיך נחלק בין ממון לנפשות. ולכך נראה פשוט דלא כ' הגאונים רק בבעלי דינים דזה לא מוכח כלל מהאי קרא. ובאמת דעת הריטב"א ז"ל דבבע"ד אף לכתחילה רשאין ועובדא

דלעוזאי בעדים הוה ע"ש. וגם הם סוברים כן. רק בד"נ אף טענות הבע"ד אסור בתורגמן והוא מדרבנן ובממון מהני כנ"ל. וכן כתב בכה"ג דהגאונים קאי אבע"ד:

וגם בבע"ד נראה דתורגמן אחד לא מהני דאיך נסמוך על דבריו שכך טענו הא עד אחד אינו נאמן כלל ושמא משקר ואיך נחייבו מחמת טענתו שאומר האחד שטענו כן ואף בא' לא הוי עביד' לגלויי דלא יתברר לעולם כלל כנ"ל. רק בב' מתרגמין אז י"ל דמהני כיון שמעי דים אמת שכך טענו. ואפשר דאף לענין הודאה ושאר דברים דבעי בב"ד דוקא י"ל דגם זה נקרא בב"ד כיון שטוענים בב"ד ועדים שומעין דבריהם ומתרגמון אותו לפני הב"ד ושוב לא שייך משטה ושאר דברים כנ"ל:

ולפ"ז אששר לומר דגם בעדים כן ומהני בב' מתרגמין כיון שמעידין לפני ב"ד ויודעין שהב' מתרגמין דבריהם ולא הוי עד מפי עד דהוי כראינו עדות שנחקרה כו' ורק תורגמן א' לא מהני כנ"ל:

או י"ל טעם הגאונים ז"ל אף בבע"ד למ"ש הכה"ג לקמן בהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דגם כשהבע"ד לפנינו רק שאין העדים מכירין אותו מי הוא ג"כ הוי שלא בפני בע"ד ואין מקבלין. דהטעם הוא דבפניו לא חציפי להעיד שקר ע"ש. וא"כ י"ל גם כאן במתרגמין כיון שאין הבע"ד מכיר הלשון שמעידין בו בפנינו א"כ הוי כשלא בפני בע"ד דלא שייך לא חציפי כו' כיון שאינו יודע מה שמעידין: ואף דיש לדחות מ"מ י"ל דהגאונים סברי כן ולכך גם בשנים לא מהני דיש לחוש דמשקרי כנ"ל. ולכך בדיני נפשות לא מהני כלל אבל בדיני ממונות היכא דאין ב"ד אחר שמבינים ממילא הוי כהיו עדיו חולים או מבקשים לילך כו' דכיון דאי אפשר בענין אחר מקבלין אף שלא בפני בע"ד ולכך גם כאן בממון היכא דאי אפשר שפיר מהני במתרגמין אבל היכא דאפשר לא מהני וא"ש כדברי הב"ח ז"ל דבהנהו לעוזאי כיון דהי' אפשר באחרים פריך שפיר ממתניתין כנ"ל. משא"כ בדיני נפשות לא מהני אך דאי אפשר כנ"ל וא"ש:

או אפשר דדברי הגאונים ז"ל הם מטעם תקנה שתיקנו כדי שלא יבא כל א' שאין מבינים לשונו כו' ולא נוכל להוציא ממנו. ולפ"ז אפשר דגם תורגמן א' מהני מטעם הנ"ל:

סעיף י

אם העדים אומרים עדותם מכוונת בלשון א' יש לחוש שמשקרים ובעצה א' כוונו לשונם וצריך לחקור ולדרוש אותם ואם העד הא' אמר עדותו בפירוש והשני אמר אף אני כמוהו ידעתי לא מהני אלא א"כ הלך למד"ה וא"א לו להעיד בפירוש:

(יז) **ואם העד הא' אמר כו'**. וכ' הסמ"ע משום דמן התורה בכה"ג הוי עדות אלא שהחכמים הצריכו לומר בפירוש וכה"ג העמידו על דין תורה ע"ש. והוא בש"ס (סנהדרין

נ"ו) גבי מגדף דהב' אומר לכתחילה אף אני כמוהו ואמר ר"ל דמדאורייתא כו' ומעלה הוא דעביד רבנן והיכא דלא אפשר כו' ומזה הוציא המרדכי שם דאם הלך למד"ה דג"כ אי אפשר מהני והראב"ן שם חולק דדוקא התם רשאי לכתחילה אבל בשאר דברים כיון דעבדו עלה ותיקנו לפרש ממילא היכא דלא פריש לא מהני אף דאי אפשר ע"ש. ולכאורה קשיא לי למאי דפסקו הרבה פוסקים דכשהעידו שלא בפני בע"ד דלא מהני ממילא אף שמעידין אח"כ לפני בע"ד ג"כ לא מהני דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' והם נוגעין כו' ע"ש. ואף דפ' הרמ"א לקמן דיכולין לחזור ולהעיד הוא דוקא משום שלא הועיל עדותם כלום ואינם נוגעין דאף כשהוא שקר לא הוי עדות שקר כלל אבל היכא שהועיל לדבר מה ודאי הם נוגעין דעברו אלא תענה ע"ש וא"כ הכא כיון דאם הלך אח"כ למד"ה מהני עדותו וא"כ הועיל עדותו בשעת עדות שאמר אף אני כמוהו שיהי' מהני כשהלך למד"ה וא"כ אף שלא הלך מאי מהני שיחזור ויעיד בפירוש הא הוא נוגע דעביד לאחזוקי דיבורי' כנ"ל שכבר אמר אף אני כמוהו וכיון שלא הועיל עדותו הראשון גם עדות השני אינו מועיל וא"כ שוב יועיל העדות הראשון ג"כ דאף בלא הלך למד"ה הוי כהלך דג"כ אי אפשר כנ"ל אי לא מהני ושוב מהני כנ"ל דהוי דיעבד:

ובזה יש לישב דעת הראב"ן הנ"ל שהקשו עליו מאי חילוק בין מגדף משום דלא אפשר אוקמוהו אדינא ומהני ולמה בהלך למד"ה יהי' התקנה דלא מהני כיון דג"כ לא אפשר ע"ש. ולמ"ש מיושב דע"כ הוצרכו לתקן דגם בהלך לא יהי' מהני דאם יועיל בהלך א"כ גם בלא הלך לא יוכל לחזור ולהעיד דעביד איניש כנ"ל ולכך תיקנו דגם בהלך לא יועיל וממילא לא הועיל עדותו כלל ויכול לחזור ולהעיד בפי' דלא שייך עביד איניש כו' כמו בשלא בפני בע"ד כיון שלא הועיל ג"כ כנ"ל:

והחולקין צ"ל כיון דהטעם דעבדו מעלה דלא מהני אינו מחשש שקר כיון שמעיד כדין רק משום שיש לחוש דיש לו איזה כונה אחרת בדבריו כיון שאינו אומר בפירוש עדותו רק כמוהו כו' וא"כ מהני אח"כ כשחוזר ומעיד בפירוש דממ"נ אי לא הי' כונתו מקודם לפירוש אחר הי' מועיל עדותו הראשונה ואי הי' לו כונה אחרת א"כ אינו נוגע משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' דיכול לחזק דבריו הראשונים ולומר האמת מה שכוון כיון שלא העיד בפירוש ולכך מהני. ואף שזה דוחק דאף אם יאמר שכוון כו' הוי רשע כיון שהעיד בסתם שיועיל כשהלך אח"כ למד"ה מ"מ י"ל דלא הוי נוגע כיון שיכול לתרץ דבריו כנ"ל:

ובזה יש לישב מאי דקשה לכאורה למה בהא דאף אני כמוהו דג"כ מעיד במגדף לכתחילה ולא ילפינן מינה דיהי' מהני בכל דוכתי בדיעבד רק היכא דאי אפשר כנ"ל.

ולענין דיינים שקבלו עדות מעומד דג"כ במגדף הוא לכתחלה משום אי אפשר ויליף מינה בירושלמי דבדיעבד מהני בכל דוכתי ע"ש ולמה לא נימא ג"כ רק היכא דאי אפשר כגון שהלך למד"ה וכה"ג כמו הכא. ולמ"ש מיושב דבמעומד כיון שמעיד עדותו בפירוש א"כ בדיעבד אף דאפשר הוי לא אפשר דשייך שפיר עביד איניש כנ"ל כיון שהעיד בפירוש ולא הי' מהני כנ"ל משא"כ הכא באף אני כמוהו כנ"ל.

או י"ל בפשיטות דהכא כיון דמדאורייתא מהני רק מדרבנן י"ל שתיקנו שלא יועיל היכא דאפשר רק בלא אפשר משא"כ לענין ישיבת הדיינים דלא הי' תקנה כלל רק מדאורייתא משום ועמדו כו' א"כ כיון דבלא אפשר מהני ע"כ דועמדו אינו לעיכובא רק למצוה לכתחלה וממילא בדיעבד מהני אף דאפשר דבדאורייתא אין חילוק בין אפשר ללא אפשר כלל וכנ"ל:

ולכאורה יש להקשות עוד דהא לכאורה קשה בכל מקום כשהלכו עדים למד"ה אח"כ למה מהני הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דהא אין מזימין את העדים אלא בפניהם דאין מקבלי' כו'. אך זה טעות דהא בשעת עדות הי' שפיר יכול להזימו קודם שהלכו להם ומאי בכך שהלכו אח"כ ולכך מועיל. אמנם הכא דכיון דכל זמן שהם כאן לא מהני כלל העדות דאף אני כמוהו רק כשהלכו למד"ה א"כ קשה כנ"ל דהא הוי עשאאי"ל דקודם שהלכו לא הי' מועיל כלל הזמה כיון שלא הי' מהני עדותו רק כשהלכו כו' ואז אין מזימין שלא בפניהם כנ"ל וכיון שהוא עדות שא"א יכול להזימו דלא מהני מדאורייתא אף בממון לדעת הש"ך ז"ל א"כ לא מהני כשהלכו ג"כ דבדאורייתא אף בדלא אפשר לא מהני כנ"ל:

אך לא קשה דמ"מ משכחת לה הזמה כשיבאו אח"כ להזימם בפניהם דודאי אף שבאים אח"כ שכבר נגמר הדין ונעשה מעשה אינם יכולין שוב לחזור ולהעיד כיון שהי' לא אפשר וגמרו הדין. או להזימם במקום שהם לפני ב"ד ומ"מ הוי כאן לא אפשר כיון שהלכו והוי שפיר י"ל כנ"ל:

ובזה מיושב מה שהקשו עוד על הראב"ן ז"ל דנהי דיש לומר דהלכו למד"ה לא מיקרי לא אפשר כל כך כיון דיש אופן שיחזורו ויעידו ולא דמי למגדף דאי אפשר כלל. אבל במתו עדים אח"כ למה לא יועיל דהא ג"כ לא אפשר כלל ודמי למגדף ע"ש ואף שהחילוק פשוט דשם במגדף נעשה לכתחלה כתיקון חכמים משא"כ במתו דבשעת העדות לא הי' כתיקונו. מ"מ למה תיקנו שלא יועיל בכה"ג כיון שלא אפשר כלל. ולמ"ש מיושב דאי נימא דלא מהני כלל רק כשמתו אח"כ ממילא לא מהני כשמתו ג"כ כנ"ל דהוי עדות שאאי"ל דבחייהם לא יהי' מהני הזמה כלל כיון שאינו מועיל כלל וכשמתו ודאי

לא יועיל הזמה דאין מקבלין כנ"ל ואינו מועיל כנ"ל. ואף דלכאורה אף כשבאים אח"כ לא יועיל הזמה כמו דקי"ל בזרק כלי מראש הגג והי' תחתי' כרים וכסתות בענין שלא ישבר ואח"כ קדם הוא עצמו וסילק הכרים וכסתות פטור ע"ש לקמן סי' שפ"ח משום דעל הזריקה לא מיחייב שלא הי' ראוי להשבר ואח"כ על הסילוק ג"כ פטור דאינו רק גרמא שאינו מעשה בגוף הכלי ולכך פטור גם על שניהם ע"ש. וגם הכא על העדות אינו מתחייב שלא הי' מועיל כלל בשעת עדות רק דנחייבו על מה שהלך למד"ה וזה אינו רק גרמא בעלמא שגרם שיועיל עדותו הראשון להזיקו וגם בהזמה גרמא פטור כמ"ש הריטב"א ריש מכות ע"ש וצריך לחלק דכיון שהועיל עדות הראשון כשלא יהי' אפשר לעדות אחרת שיהי' מהני שפיר הוי עדות ושייך על זה הזמה כנ"ל:

(יח) **אף אני כמוהו ידעתי לא מהני** כו'. וקשיא לי דהריטב"א ריש מכות והמרדכי כתבו לענין מפי כתבם דלא מהני דאם מניח הכתב בב"ד ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד שפיר מהני דזה מיקרי מפיהם ע"ש וא"כ קשה דהא הוי כאומר אף אני כמוהו שאומר ג"כ אני מעיד מה שאומר העד הראשון ולא מהני עד שיעיד עדותו בפירוש וגם התם למה מהני שאומר שמעיד מה שכתוב בכתב כיון שאינו מעיד בפירוש ומאי חילוק בין העד הראשון להכתב הא בש"ס מדמי לה ש"מ הנהו בי תרי דידעי סהדותא כו' ע"ש (כתובות כ'). וא"ל דגם הכא בכה"ג מהני כשאומר אני מעיד כו' רק הלשון דאף אני כמוהו לא מהני. דז"א דא"כ במגדף למה אומר אף אני כמוהו משום דלא אפשר הא שפיר יכול לומר אני מעיד מה שאומר הראשון דג"כ לא יזכיר הגידוף ומהני לכתחלה ולמה כשר אני כמוהו וע"כ דאף אני מעיד כו' לא מהני וקשה כנ"ל דמאי שנא מכתב דמהני כנ"ל:

ויש לישב דהא קי"ל דבדרבנן מהני שפיר מפי כתבם ע"ש סי' מ"ו גבי קיום וכה"ג רק בעדות דאורייתא לא מהני וא"כ כיון דקי"ל דאף אני כמוהו מהני מדאורייתא רק מעלה עבדו רבנן ולא מהני מדרבנן וא"כ א"ש דברי הריטב"א דכשמניח הכתב בב"ד ואומר בפה אני מעיד מה שכתוב כאן וא"כ מדאורייתא מהני העדות שאומר בפה דהוי אף אני כמוהו רק מדרבנן לא יועיל וצריך עדות בפירוש מדרבנן ושוב לענין זה מהני הכתב עצמו דבדרבנן מהני מפי כתבם כנ"ל. ולכך מהני שפיר משא"כ הכא דאומר אף אני כמוהו לחוד שפיר לא מהני מדרבנן כנ"ל וא"ש:

סעיף יא יב

העדים ששלחו עדותן בכתב לב"ד אינו עדות דכתיב ע"פ ב' עדים מפיהם ולא מפי כתבם (**וכן נוהגין ודלא כיש מכשירין אם העדים ראוים להעיד ואינם אלמים**):

חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין:

(**יט**) **ששלחו כו'**. הוא דעת רש"י ז"ל ול"ד נקיט שלחו שיש עוד ריעותא דנהי דמה שחותמין וכותבין הוי עדות הא חוץ לב"ד העידו שאין תורת שטר שיהי' כנחקרה כו' רק אפילו שכותבין העדות בפני ב"ד ג"כ לא מהני כמבואר בש"ס גיטין ע"א מלא יגיד כו' דפריך הא יכולין להגיד בכתב ומשני שאני עדות כו'. וכן מהא דבודקין לעדות כו' ע"ש. כיון דלרש"י אין חילוק בין אלם או ראוי כו'. וכן להעיד ע"י הרכנה ושאר מעשה בגופו מוכח ג"כ משם דלא מהני דלא מיקרי על פי כו'. אף דבגט מהני שרואין שמתרצה אבל בעדות הקפידה תורה שיאמר בפירוש:

ואף דלכאורה למ"ש הרא"ש גיטין ע"ב ותוס' ורשב"א בהא דאמר קולו לאפוקי מר' כהנא כו'. א"כ לדידן הרכנה ומעשה בגופו עדיף מכתב והיינו קולו וכ"פ רוב הפוסקים בש"ע אה"ע סי' ק"כ וקכ"א א"כ גם לענין עדות י"ל דמהני. וכן משמע מתוס' דע"א ד"ה קתני כו' דנראה לר"י דהך פרכא לר' כהנא דוקא דאי לאו דרב ה"א דאף דלענין עדות מהני הרכנה וחשיב הגדה מ"מ פטר קרא אלם כו' דלענין קרבן שבועה לא חשיבא הגדה אלא הגדה מעליא רק לרב כו' ע"ש. וא"כ להפוסקים דלא כרב שפיר י"ל דמהני גם בכל עדיות הרכנה כנ"ל. וכן לתירוץ הב' שם וד"ה אמר ב"ז דבלא רב הוי מפרשינן פרט לאלם כו' חרש רק לרב ע"ש וא"כ להפו' דלא כרב ממילא מפרשין כנ"ל:

אך א"כ אין לנו ראי' שוב לפסול גם מפי כתבם אף באלם למאי דקי"ל דלא כר' כהנא די"ל דוקא חרש אין כ"י מוציאו מס' שטותו למשוי' מדבר משא"כ בר דעת ולמה להו להתוס' יבמות פ' ד"א לר"י בשם ר"ת לחלק דהא דגיטין משום דאין ראוי לבילה כו' וכן הרא"ש ומרדכי הא פ' דלא כר"כ וי"ל דגם אלם כשר בכתב. דהא דפ' ד"א מפרשים דחזו בכתבא ויעידו על המעשה וזה שקר ע"ש. וא"כ אין הוכחה לפסול אלם בכתב ואדרבה נפרש מה דאמר ר"י פ"ב דכתובות אע"פ שאין זוכרה לגמרי ג"כ כשר ע"י הכתב אף דאינו שטר ואינו ראוי להגיד. וע"כ דלא ס"ל גם לדידן שיהי' הפי' אלם חרש רק לס"ד כתבו כן דהי' אפשר לפרש כן אבל לא למסקנא אף דקי"ל דלא כרב. מ"מ אמת המיעוט ע"פ ב' עדים ולא ע"פ כתבם. ממילא גם הרכנה ומעשה בגופו אימעוט. דאף דלענין גט חשיב שומעין קולו היינו דמהני כמו קולו אבל לא שיהי' נקרא פיהם ולכך מחלק ר"ת בין אלם כו'. ועוד דאי נימא דסבר דהרכנה לדידן כשר וחשיב כפיהם. א"כ שוב יהי' כשר אלם בכתב ג"כ דא"כ ג"כ ראוי להגדה ע"י הרכנה ומעשה בגופו והוי ראוי לבילה ויוכשר גם ע"פ כתבי כמו אינו אלם. וע"כ דסובר ר"ת דגם הרכנה אימעוט מעל

פי כו'. וממילא גם לרש"י ז"ל בפקח ג"כ פסול בין בהרכנה בין בכתב דאף דהמעשה מורה שמעיד כן מ"מ התורה הקפידה על פיו דוקא כנ"ל:

אך מ"מ אינו מוכרח ויש ראי' קצת להיפוך די"ל דתליא בהא דלר"ת ז"ל ע"כ אף דכ' על פי כו' מ"מ לא הוי ידעינן דפסול ואמר קרא דאם לא יגיד פרט לאלם שאינו ראוי להגיד בפה פסול דאף דלענין גט חשיב דיבור בכתב אבל בעדות דכ' מפיהם דרשינן לא יגיד לפסול כשאינו ראוי בפה. והוי פסול הגוף כמו דממעטינן סומא מאו ראה. וכמ"ש הרא"ש ב"ב קכ"ח ולהכי צריך קרא דאם לא יגיד כו'. א"כ ממילא מוכח דהרכנה אף דעדיף מכתב לדידן מ"מ פסול באלם כיון שאינו ראוי בפיו. דאל"כ עדיין אלם ראוי ומאי ממעט לי'. ובחרש לא ניחא לי' לפרושי כמ"ש תוס' גיטין ד"ה אמר ר"ז הנ"ל דאלם תני ולא חרש. ועוד דלדידן דלא קי"ל כר' כהנא א"א לפרש כלל בחרש כיון דלא מהני הרכנה וכתב לשוי' פיקח איצטרך קרא למעוטי חרש שו"ק הא לאו בר דיעה ומצוה הוא. וע"כ אלם גרידא ומוכח דלא מהני הרכנה וכתב כיון שאין ראוי להגיד בפה פסול:

אבל לרש"י ז"ל דאין פסול באלם דוקא רק גם בפיקח ומשום דהגדה בכ' אינו מועיל בעדות י"ל דלא אימעוט מע"פ רק כ' אבל הרכנה דעדיף והמעשה בגופו חשיב כפיו לא אימעוט ומהני בעדות ומ"מ ממעט לי' מק"ש כתירוץ קמא שבתו' ד"ה קתני דהקושיא רק לר' כהנא אבל לדידן י"ל דהרכנה מהני בעדות ע"ש. וראי' לזה דאל"כ תמוה לרש"י ז"ל כיון דע"כ בלא קרא דאם לא יגיד ידעינן פסול מפי כתבם מקרא דעל פי כו'. א"כ למה לי למעוטי מאם לא יגיד פרט לאלם הא כיון דמפי כתבם פסול גם בפקח א"כ ממילא אינו ראוי להעיד וכמו כל הפסולין כיון שלא יועיל כלל. אך אם הרכנה מהני שפיר וכמו שפירש"י פרט שהרכין בראשו שאינו יודע ע"ש וממעטינן פרט לאלם דאף שיכול להעיד ג"כ בהרכנה מ"מ פטור מק"ש. רק ארב פריך כמ"ש תוס' ומשני שאני עדות כו' דמפי כתבם פסול אף דחשיב הגדה. והרכנה אף דכשר אימעוט מק"ש:

אך ז"א דע"כ לא כ' הפ' דהרכנה עדיף מכתב רק לדידן דלא קי"ל כרב אבל לרב ודאי דעדיף כתב מהרכנה וכ"ש כותב בפני ב"ד דהוי כהרכנה. וא"כ עדיין יקשה לרב למה לי' למעוטי אלם כיון שפסול בעדות מפי כתב ומכ"ש הרכנה ממילא אינו ראוי. אך י"ל דהיינו דאשמעינן בברייתא דלא מהני גם הרכנה וכרב משא"כ לדידן:

ומ"מ נראה דלא מהני גם הרכנה לרש"י כמבואר בטור וש"ע סי' ל"ה. וברי"ף ורא"ש גיטין פ' מ"ש דהא דבודקין לעדיות רק בעדות אשה ע"ש:

ומ"ש לרש"י למה לי' למעוטי אלם הא פשיטא כיון דאינו מועיל י"ל דהא קרא לא מייתר דצריך דוקא בב"ד במקום שמתחייב כדאמר פ' שה"ע רק הברייתא נקיט מקרא זה למעט

אלם דקמ"ל דג"כ פסול משום מפי כתבם ודוחק. או י"ל דמע"פ ה"א שאינו פסול רק מאם לא יגיד דמיעט אלם שוב ילפינן מע"פ לפסול בכתב דלא מחלקין בין אלם כו':

עוד י"ל כדאמר בירושלמי בקיבל עליו קא"פ מ"מ פטור מק"ש מקרא דוהוא עד דנאמן מצד עדותו לחוד ע"ש. וי"ל דצריך למעט באלם כשקיבל עליו הלה עדותו בכתב דשפיר יועיל אם יגיד ולא שייך למעוטי' מוהוא עד כירושלמי הנ"ל דהא שפיר עד כשר הוא רק פומי' דכאיב לי' וא"א לי' להעיד וכיון שקיבל עליו ויכול להגיד ה"א דחייב ק"ש קמ"ל פרט לאלם שא"י להגיד ג"כ כנ"ל כיון דמצד עצמו אינו ראוי להגיד פטור מק"ש כמו פסול שקיבל עליו כנ"ל:

עוד נראה דלרש"י ז"ל לרבותא איצטרך באלם די"ל אף דפיקח פסול בי' מפי כתבם באלם כשר דהא בש"ס סנהדרין מ"ה נקטע' יד העדים כו' פטור דפריך גידמין דמעיקרא נמי ומשני יד שהיתה כבר כו'. ופרש"י ז"ל דכיון דגידמין היינו יד דידהו ע"ש. וממילא אף אי על פי כו' לעיכובא ס"א דוקא כשיש לו פה צריך להעיד בפיו משא"כ אלם הכתב או הרכנה היינו פיו. בפרט באלם מעיקרא בשעת ראי' כמו גדמין דמעיקרא דכ' יד העדים ומ"מ אמרינן דהיינו יד כו'. וכן על פי העדים כנ"ל. ומכ"ש למאן דלא בעי קרא כדכתיב ובאין לו בוהן יד יש לו טהרה ע"ש (נזיר מ"ו): ולכך צריך קרא דאם לא יגיד למעוטי אלם שאינו ראוי להגיד דפסול כנ"ל:

ועוד דהא נראה דברייתא זו היינו התוספתא דפ' שה"ע דממעט שם כל הפסולין ושמעה פרט לחרש או ידע פרט לשוטה אם לא יגיד פרט לאלם כו' ע"ש:

גם י"ל דקמ"ל דאלם פסול הגוף כיון שאינו ראוי להגיד וכמ"ש הרא"ש ז"ל ב"ב קכ"ח דאף דסבר כר"ת מ"מ י"ל גם לרש"י ז"ל כן וכשהי' אלם בשעת ראיית העדות ג"כ פסול אף דנתפקח ויכול להגיד אח"כ דזה לא הוי ידעינן כלל מעל פי כו' רק דלא מהני בפקח. וקמ"ל הברייתא דפסול מטעם אין ראוי כמו סומא דאימעוט מאו ראה כו'. וכן משמע מרמב"ם וטור וש"ע ס' ל"ה דאלם פסול לכ"ע ובסי' מ"ו פסק דאף לחתום שטר פסול והש"ך ז"ל נסתפק שם לרש"י דאפשר אינו פסול רק משום דמפי כתבם אינו עדות וממילא לחתום כשר ע"ש. ולע"ד במחלוקת שנוי שהרא"ש כ' להדיא כס בב"ב דאלם פסול הגוף ע"ש. וכן מבואר ברמב"ם דחשבו בכלל הפסולין שומע ואינו מדבר ומדבר ואינו שומע ע"ש פ"ט מה"ע. ומאי שייכות לחשבו בין הפסולין הא הוא ז"ל סובר כרש"י דמפי כתב פסול וכ"ש לפי הגירסא שיהי' ראוי להעיד ע"ש בכ"מ שרצה להוכיח דגרסא זו דסבר כר"ת. אבל למאי שמבואר להדיא בדבריו שאין סומכין בד"נ ומלקות ע"ש דסבר אף ראוי לא מהני וא"כ מה גו לכללו בין הפסולין. וע"כ כנ"ל להורות שהוא פסול הגוף.

ונ"מ לענין תחלתו בפסול כשראה עדות כשהי' אלם אף שאח"כ נתפקח הוי תחלתו בפסול דלא מהני. ולכך כתב שיהי' ראוי להעיד בפה ואל"ה פסול. דאי מטעם ההגדה הי' מהני. וממילא גם לחתום בשטר ודאי דפסול. אמנם ברשב"ם שם ב"ב דף קכ"ח מבואר שאינו פסול הגוף רק דא"א לו להגיד ע"ש:

עכ"פ זה מוכח מכל הפ' דגם כשכותב עדותו לפני ב"ד או בהרכנה וכה"ג אינו מועיל רק בעדות אשה והא דנקיט ששלחו אורחא דמלתא נקיט דאי בב"ד למה לא ויעידו כיון שאינם אלמים:

(כ) **העדים ששלחו כו' חותכין ד"מ בעדות שבשטר כו'**. ויש בזה כמה דעות חלוקות וטעמים הרבה ונבארם אחת לאחת. הנה תוס' ושאר הרבה פוסקים הקשו איך דנין וגובין בשטר הא קי"ל דמפיהם ולא מפי כתבם וכשעדים כותבין עדותם ושולחים לב"ד לא מהני כיון שאינם מעידין מפיהם ואיך יועיל שטר בחתימת עדים הא אינם מעידין בפיהם רק שמעידים בחתימתם בכתב שזה לוה מזה ולא מהני ויכול הבע"ד להכחישם וכה"ג. ותרצו על זה הרבה תירוצים וז"ל הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' עדות דין תורה שאין מקבלין עדות לא בד"מ ולא בד"נ אלא מפי העדים שנאמר עפ"י ב' עדים מפיהם ולא מפי כתב ידם אבל מדברי סופרים שחותכין ד"מ בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעל דלת כו' ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואצ"ל במכות ובגזלות כו'. וכונתו לתרץ קושיא הנ"ל דמדאורייתא באמת לא מהני שום שטר דהוי מפי כתבם רק מדרבנן מהני משום נעילת דלת. אך לכאורה דבריו סותרים זא"ז שבפ"ח מה' עדות כ' מי שחתם על השטר ובא להעיד כו' אבל אינו זוכר העדות כלל כו' ה"ז אסור להעיד כו'. הואיל והדבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל לא ידענו עדות זה כו' לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים וכל מי כו' אבל אם כ"י יוצא ממקום אחר כו' מקיימין ואין אנו משגיחין על דבריהם כו' ומטעם זה אנו מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין לשאול אותם אם הם זוכרים כו' ע"ש וא"כ כיון שכתב כאן דאף שאין העדים קיימין מהני א"כ מאי חילוק יש בין שמתו העדים או שהם לפנינו ואינם זוכרים בין כך ובין כך אינו ראוי להגדה בפה. וע"כ צ"ל שסובר דלא תיקנו חכמים שיועיל רק היכא דאי אפשר כגון שמתו העדים אז תיקנו שיועיל אף שאינם ראוים להגיד משא"כ כשהם חיים לא תיקנו ולא מהני כשאינם זוכרין. אך למה תיקנו שיועיל יותר כשזוכרין משאינם זוכרים כיון דבשניהם לא מהני מדאורייתא כלל כנ"ל:

ולכך נראה פשוט שהרמב"ם ז"ל סובר בזה כדעת ר"ת דכשהם ראוים להגדה מהני מדאורייתא שפיר דלא ממעטינן רק אלם שאינו ראוי להגיד ע"ש (יבמות ל"א) רק דבאינם

זוכרים הם כאלמים דג"כ אינם ראוים להגיד גפה או כשמתו דג"כ אינם ראוים ולכך גם הכתב לא מהני מדאורייתא וז"ש דד"ת שאין מקבלין כו'. אבל מד"ס חותכין בעדות בשטר אף על פי שאין העדים קיימים ובכה"ג לא מהני מדאורייתא דאינם ראוים כו' ואז לא מהני מדאורייתא רק מדרבנן משום נ"ד כנ"ל. ולפך לקמן פסק דכשהם חיים דאז לא שייך התקנה נשאר הדין דאורייתא דכשהם זוכרין מהני דראוים להגיד אבל כשאינם זוכרין לא מהני כלל אף מדרבנן דלא תקנו כמו באלם אבל בזוכרין מהני שפיר מדאורייתא והרמב"ם ז"ל הוציא זה מש"ס כתובות כ' דכותב אדם כו' והוא שזוכרה מעצמו דמוכח משם דכשזוכרים מהני מדאורייתא ובאינן זוכרין לא מהני כלל. והוקשה לו דהא חזינן בשטר דמהני אף שמתו דג"כ אינם ראוים. והוכיח מזה דבמתו באמת אינו אלא מדרבנן משום נעילת דלת כנ"ל: וכן הא דקאמר (יבמות ל') זימנין דלא דכירי כו' דמוכח דהיכא דלא דכירי לא מהני כלל:

ואח"כ ראיתי בס' לח"מ ובתומים שפירשו ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל כנ"ל. וזה שלא כדעת הרב"י שסובר בדעת הרמב"ם דלא מהני שום שטר מדאורייתא ואף אם העדים זוכרים וקיימים לא מהני מדאורייתא רק מדרבנן וכתב בכסף משנה דלכך אמר דלא תיקנו זמן בקידושין משום זימנין דלא דכירי וחזו בכתבא כו' משום דלא מהני רק מדרבנן ובקדושין לא תיקנו דלא שייך נעילת דלת ע"ש. ולא הבנתי דבריו דלמה לי' דלא שייך נעילת דלת הא מבואר ברמב"ם ז"ל להדיא פ"ח מה' עדות דכשהעדים אינם זוכרים כלל לא מהני אף מדרבנן אף בממון דשייך נ"ד והרי הם כחרשים ע"ש וע"כ דלא תיקנו באינם זוכרים וא"כ התם דלא דכירי ממילא לא מהני כלל ואין צורך כלל לחלק בין ממון לקידושין כנ"ל. וגם גוף דבריו תמוהים דאיך נימא דלא תיקנו בקדושין וגיטין וכה"ג דא"כ איך מהני כל שטרי קידושין וגיטין הא הוי מפי כתבם. ובתומים הרגיש בזה ותירץ דגוף הקדושין וגיטין ודאי נגמרים בעידי חתימה דכך הכשירו רק דאין אנו סומכין עליהם מדאורייתא לומר שנתגרשה או נתקדשה כיון שהוא מפי כתבם ע"ש שהאריך הרבה. ועדיין לא הועיל כלום דהא בגיטין פ' השולח מבואר להדיא דזימנין דמייתי עדים או אזלי למד"ה תקנו רבנן עדי חתימה ומהני כשנתקיים אף שאינם מעידין בע"פ רק מפי כתבם ואעפ"כ סומכין עליהם. וכן במביא גט ממד"ה. ומוכח דעכ"פ מדרבנן מהני אף בגיטין. וצריך לדחוק דדוקא התם תיקנו בגיטין. וגם בקושיא הראשונה י"ל דברי הכ"מ למאי שכתב לקמן פ"ח דאף שזוכר ע"י הכתב לא מהני רק מדרבנן ע"ש וכתב הכ"מ שם דיצא לו מהא דזימנין דלא דכירי. ומשמע לי' דאף בזוכרים ע"י הכתב איירי ע"ש. ונראה הטעם משום דכשאינם זוכרים כלל אף ע"י הכתב דלא מהני בכל דוכתי אף בדיני

ממונות לא חיישינן שיטעו דמהני דבמה יטעו רק בזוכרים ע"י הכתב דמהני בשטרות מדרבנן חיישינן שיטעו גם בשטר קדושין דמהני ובאמת התם אוקמוהו אדאורייתא:

ובזה מיושב קושית תוס' פ"ב דכתובות גבי כותב אדם עדותו כו' דהקשו ניחוש ג"כ זימנין דלא דכירי ט' ע"ש. ולדבריו מיושב דאם לא יזכרו כלל לא יטעו רק כשזוכרין ע"י הכתב וזה מהני באמת בשטר משא"כ בקידושין כנ"ל. ומיושב ממילא דברי הכ"מ שכתב דלא שייך נעילת דלת בקידושין דאם הי' שייך הי' מהני בזוכרים ע"י הכתב כמו בממון בשטר כנ"ל ורק משום דלא תיקנו כנ"ל:

והנה באמת זה תימה על הרמב"ם ז"ל דנימא בכל שטרי גיטין וקידושין דכשאינן העדים לפנינו לא מהני רק מדרבנן כמ"ש הב"י וע"כ הוא נגם אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' דאל"ה אין כח ביד חכמים נעקור דבר מן התורה בקום ועשה להתיר א"א לעלמא. וכ"כ הב"ש אה"ע סי' קמ"א להדיא ע"ש דהוא משום אפקעינהו וא"כ למה אמר דתיקנו זמן משום שמא יחפה על ב"א הא כיון דע"כ הוא כשלא יהיו העדים לפנינו דאל"כ ידעו מתי נתגרשה וא"כ כיון שנסמוך רק על השטר דהוא מפי כתבם א"כ ממילא לא נהרוג אותה אף שיהי' בו זמן כיון דאפקעינהו כמ"ש תוס' שם גיטין ל"ג. ואף די"ל דכיון דהאמת שגרשה לא הפקיעו מ"מ לא נוכל להרוג אותה. ואף לתירוץ התומים קשה כנ"ל כיון דאין סומכין על הכתב רק מדרבנן כנ"ל והוא מטעם אפקעינהו כנ"ל. וצ"ל דלא הפקיעו חכמים רק כשהוא שקר ומתירין אותה והולכת ונשאת כדי שלא להכשיל כו' אבל קודם לא הפקיעו כלל ושפיר נהרוג אותה כנ"ל. אך מ"מ הוא דוחק לומר בכ"מ שסומכין בגט כשר דאפקעינהו כו. ובזה י"ל כיון דקי"ל דעד אחד נאמן באיסורין ואפילו קרובים ופסולין מהימני וגם מפי כתבם מהני באיסורין רק דבגט לא מהני משום דהוי דבר שבערוה ואיתחזק איסורא. ורוב הפוסקים כתבו דעיקר דבר שבערוה דאמרינן אין דבר כו' היינו רק על גוף קיום הדבר שאין הגט נגמר בלא עדים אף שהוא אמת אבל לא על הנאמנות שאח"כ. וא"כ אם עד אחד מעיד שנתגרשה בפני ב' והלכו כו' הי' ראוי להיות נאמן כמו בכל איסורין כיון שמעיד שהמעשה נגמר שהי' בב' רק דאינו נאמן אעפ"כ מטעם איתחזק איסורא שאינו נאמן להוציא מחזקה ע"ש באה"ע. וא"כ הכא כשסומכין על הגט אף שהוא מפי כתבם הא מ"מ כיון דגוף הגט שפיר נגמר דכך הכשירו של גט וזה פשוט רק לענין לסמוך עליו וא"כ הוי כעדים מעידים מפי כתבם שנתגרשה בעדים כשרים וא"כ ראוי להאמינם מטעם עד א' נאמן באיסורין דמהני מפי כתבם. ואף דהוי דבר שבערום מ"מ הא מעידין שנגמר הדבר בכשרים ולענין נאמנות נאמן ג"כ כמו בשאר איסורין. רק דנימא דלא מהני מטעם איתחזק איסורא כנ"ל. והמהרי"ט ז"ל כתב בכמה

דוכתי דהיכא דעכ"פ יצאה מחזקתה מדרבנן שוב לא מוקי לה אחזקה אף מדאורייתא ע"ש. וא"כ הכא כיון דאמרינן דמהני מדרבנן אף שהוא שקר אפקעינהו כו' וא"כ שוב אמרינן שהוא אמת דמהני מטעם עד א' נאמן כנ"ל ורק מטעם איתחזק נימא שאינו נאמן וא"כ עכ"פ נאמן מטעם אפקעינהו דמהני מדרבנן. וא"כ בין כך כו' יצאה מחזקת אשת איש כיון דאפקעינהו כו' וממילא לא הוי שוב איתחזק ומהני מדאורייתא מפי כתבם בלא אפקעינהו מטעם עד א' כו' וכנ"ל:

והנה תמהו על הרמב"ם ז"ל דהא אמר להדיא פ' השולח אהא דהתקין ר"ג שיהיו עדים חותמין על הגט מפני תה"ע ופריך דאורייתא היא כו' ומשני לא נצרכא כו' זימנין דמייתי עדים כו' תיקנו רבנן כו'. ומבואר דמהני עכ"פ מדאורייתא ע"ש ובש"ך ס"ק י"ד. ויש לישב דהנה להרמב"ם ז"ל ע"כ דאמרינן דאף דעדים החתומים כמו שנחקר' כו' מ"מ אין חתימתם כהגדה בב"ד משעה שחתמו רק כשבא השטר לפני ב"ד אז הוא כאילו הגידו בב"ד עכשיו דאם הי' הגדה בשעת חתימה למה לי' שיהיו צריכין לזכור העדות בשעה שבא השטר לב"ד שיהי' ראוי להגדה הא היו ראוים להגדה בשעה שחתמו שהיו זוכרין והי' מהני הגדתם אז ומאי בכך שעכשיו שכחו כיון שכבר הגידו. וע"כ דלא הוי הגדה עד בא השטר לב"ד ולכך צריכין לזכור שיהיו ראוים להגדה אז כנ"ל. ואין להקשות דא"כ יהיו יכולין לחזור בהם קודם שבא לב"ד או תוך כ"ד ואף בכתב ידם יוצא ממקום אחר כיין דההגדה הוא אז. אך זה אינו דכיון דיכול לגבות בשטרו אף בלא הגדתם כלל כשכ"י יוצא ממ"א ואמרינן שמסתמא זוכרין ולכך שוב אינם יכולין לחזור דאין אדם משים עצמו רשע כיון שנתנו לידו שטר כזה שיכול לגבות בו בלא דיבורם ושייך כיון שהגיד ג"כ. אבל מ"מ לא הוי הגדה גמורה שיסמוך עליהם הב"ד רק בשעה שבא לב"ד ולכך צריכין לזכור כנ"ל:

ולכאורה קשה למאי דסובר כר"ת דבראוי להגדה מהני וצריך להיות ראוי להגדה כשבא לב"ד כנ"ל. והנה הרבה פוסקים גבי שלא בפני בע"ד כשקיבלו עדות דלא מהני ופ' הרש"ל ומהרי"ן לב דשוב נוגעים כיון שכבר העידו ועדות הראשון לא הי' מועיל שוב אינו מועיל גם עדות השני ע"ש. ואף להחולקים כבר כתבנו דהיינו דוקא כשלא הי' מועיל עדות הראשון כלל אבל היכא דמועיל לא מהני כנ"ל ע"ש:

וא"כ לכאורה אף בראוים להגדה כשבא לב"ד למה מהני הא כיון דכשאינם ראוים לא מהני רק כשראוים להגיד בפה וא"כ הא אינם ראוים כלל דאף אם יגידו עכשיו בפיהם לא יהי' מועיל כיון שכבר חתמו בשטר והוי הגדה כמבואר בכתובות י"ח רק דלענין עדות פסול דהוי מפי כתבם א"כ ממילא גם כשמגידים עכשיו פסול כיון שכבר הגידו

ולא הי' מועיל שוב לא מהני גם כשמעידים בפיהם דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' כנ"ל. וא"כ כיון דאמרינן שאינו מועיל רק מחמת שראוים עכשיו להעיד בפה ממילא אינם ראוים כלל דאם לא הועיל חתימתם אינו מועיל גם הגדתם בפה עכשיו ושוב אינו מועיל כלל כשאינם מעידים ג"כ דאינם ראוים להגדה כלל עכשיו שבא לב"ד ואף כשזוכרים הוי כאינם זוכרים כיון שכבר חתמו ואף דאילו לא חתמו הי' ראוים להגיד מ"מ כשכבר חתמו שוב אינם ראוים ולא מהני כנ"ל:

אך י"ל דלא קשה דהא בהעידו חוץ לב"ד ודאי דיכולין לחזור ולהעיד בב"ד ולא שייך עביד איניש כו' רק כשהעידו בב"ד ולא הי' מועיל כו' וא"כ כיון דמדאורייתא לא מהני הגדתם אז כלל ולא הוי הגדה בב"ד רק כהעידו חוץ לב"ד בחתימתם וא"כ שפיר יכולין עכשיו לחזור ולהגיד בב"ד כיון דלא העידו רק חוץ לב"ד ואף דאמרינן מסתמא זוכרין זה אינו רק מדרבנן כמ"ש הב"י ע"ש ושפיר הם ראוים להגדה דאם לא יועיל יהי' מהני הגדתם ומהני שפיר אף כשאינם מעידים דראוים להגדה כנ"ל וגם דאין מועיל כלל עדותם הראשונה ובכה"ג דאינו מועיל לא אמרינן עביד איניש כו' וכדעת החולקין שם כמ"ש הרמ"א ע"ש:

אמנם עכשיו שכבר תיקנו חכמים שיהי' מועיל חתימתם כשמתו או שאינם כאן ואמרינן דמסתמא זוכרין והוי מדרבנן כמו שנחקר אז לענין זה כנ"ל. וא"כ שוב לא מהני מדאורייתא כלל אף כשזוכרין דמ"מ ג"כ אינם ראוים להגדה כנ"ל דשייך שפיר עביד איניש כו' כיון שהגידו כבר לפני ב"ד המועיל מדרבנן שוב הם נוגעים מדאורייתא דלענין עביד איניש כו' אין חילוק בין העיד לפני ב"ד דאורייתא או מדרבנן כנ"ל. וגם הכא הועיל עדותם דמהני כשאינם כאן ושייך עביד איניש כו' אף להחולקים ואינם נאמנים גם עכשיו מדאורייתא דאינם ראוים להגדה כנ"ל ועדות הראשון ג"כ לא הועיל כנ"ל. אמנם מהני עכשיו באמת מדרבנן כמו במתו שבאמת זוכרין רק דאינם ראוים כנ"ל ומהני כיון דאי אפשר כנ"ל:

ובזה מיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דסובר באמת כר"ת דבראוי להגדה מהני שפיר מדאורייתא כשראוי כשבא לב"ד כנ"ל רק דעכשיו כיון שכבר תיקנו חכמים שיהי' מועיל כשמתו וכה"ג א"כ שוב אינו מועיל מדאורייתא אף כשזוכרים וראוים להגיד דג"כ אינם ראוים מטעם עביד איניש כנ"ל כיון שכבר העידו בפני ב"ד מדרבנן. ולכך כתב הרמב"ם דבאמת לא מהני רק מדרבנן. וכדעת הב"י דאף כשזוכרין אינו מועיל רק מדרבנן דהוי כאינם זוכרין וכמתו והוצרכו חכמים לתקן בשביל מתו וכה"ג דאינם ראוים אבל באמת קודם שתיקנו חכמים שיועיל במתו וכה"ג שפיר הי' מועיל מדאורייתא בזוכרין דשפיר

ראוים שלא הגידו בב"ד כנ"ל ומיושב ממילא דפריך שפיר התקין ר"ג הא דאורייתא הוא דאם לא תיקון הי' שפיר מהרי מדאורייתא כנ"ל דהא כתיב כתוב בספר כו' ולמה תיקון ומשני דתיקון זמנין דמייתי עדים וכיון דהוצרכו לתקן משום זמנין דמייתי כו' ממילא אף כשהם כאן וזוכרים לא מהני רק מדרבנן כנ"ל וכדברי הרמב"ם ז"ל דבאמת אינו מועיל עכשיו רק מדרבנן וכנ"ל וא"ש:

ומאי שהקשו מדאמר מדאורייתא עדים החתומים על השטר כו' כבר תירץ מהרי"ק ז"ל דאינו ענין כלל לזה דזה הוא לענין חשש זיוף דאמרינן מדאורייתא חזקה דלא חציף איניש לזייף דאף לשיטתם דמהני מדאורייתא מפי כתבם מ"מ אין זה ענין שנאמר דאינו צריך קיום דמ"מ יכול לטעון מזויף וע"כ דהא דאמר מדאורייתא אין צריך קיום היינו משום חזקה כנ"ל דלא חציף כו'. וא"כ להרמב"ם ז"ל כן דא"צ קיום רק מדרבנן כנ"ל. ורק על הלשון דאמר מדאורייתא כו' ולרמב"ם ז"ל לא מהני מדאורייתא כנ"ל. ולמ"ש א"ש דבאמת מדאורייתא בלא תקנת חכמים שפיר מהני באמת כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דלכאורה לר"ת דמהני מדאורייתא מטעם שראוים להגיד שזוכרין כנ"ל ובעינן שיהיו ראוים בשעה שבא השטר לב"ד כנ"ל. וא"כ למאי דקי"ל לקמן ס' מ"ו גבי אנוסים היינו מחמת ממון דנאמנים לגבי עצמם וצריכים לשלם מדינא דגרמי כיון שחתמו שקר וגרמו היזק ע"ש. וא"כ איך נימא הכא שראוים להגיד עכשיו בפיהם כשבא לב"ד הא עכשיו שכבר חתמו הם נוגעים גמורים דכיון שהנתבע טוען שהוא שקר וממילא צריכים העדים לשלם לו מדינא דגרמי שחתמו שקר וא"כ מה שאומרים שהוא אמת הם נוגעים גמורים דאל"ה יתחייבו לשלם כנ"ל. ואף שיכולין להפטר אף דאינם זוכרים הלואה מ"מ יודעין שחתמו אמת מ"מ הא גם זה הוא מכלל העדות והם נוגעים ע"ז ולא מהני ואף דיש להם שאר טענות להפטר מ"ט הא הוי עד הצריך שבועה כמו על שאר תביעות כיון שהנתבע טוען שחייבים לשלם לו והם כופרים צריכין לישבע היסת דהטעם דבכל דוכתי אינו יכול להשביע העדים שהעידו אמת או שחתמו במו בכל תביעות דהיינו כמ"ש לעיל דהא בשעה שהעידו לא היו נוגעים כלל שהי' בידם שלא להעיד והיו אז עדים כשרים וא"כ העידו עדים כשרים שהאמת אתם ולכך אינו יכול להשביעם אף שעכשיו הם נוגעים כמו אילו מביאים עדים עכשיו שאמת העידו. וכן בחתמו על השטר ג"כ אינו יכול להשביעם דהא העידו בחתימתם שהוא אמת ובשעה שחתמו לא היו נוגעים וכשרים היו כנ"ל. אבל הכא דאמרינן דלא הוי הגדה בשעה שחתמו דהוא מפי כתבם רק עד שבא לב"ד אז הוי הגדה מטעם שראוים להגיד א"כ שפיר יכול עכשיו להשביעם היסת שאומר שחתמו שקר. וא"ל כנ"ל דחתימתם פוטרתם כנ"ל. דז"א דבשעת חתימה

לא הי' הגדה כלל רק עכשיו ועכשיו הם נוגעים דאל"ה צריכים לשלם כיון שיכול לגבות בשטרו בלא ידיעתם כשיקיימו כנ"ל ושפיר יכול להשביעם היסת. ואף דלכאורה כיון דפ' הריב"ש דבעדות דרבנן מהני מפי כתבם כמו בקיום וכה"ג ע"ש ס' מ"ו וא"כ לענין לפוטרם משבועת היסת שהוא דרבנן שפיר פוטרתם חתימתם דלענין זה הי' מועיל קודם שבא לב"ד ג"כ כנ"ל. אך ז"א דלהרמב"ם ז"ל אין הטעם מחמת מפי כתבם רק דהוא כמו חוץ לב"ד מקודם והא ודאי דאין עדות דחוץ לב"ד מועיל אף לפטור משבועת היסת וא"כ שפיר יכול להשביעם שטוען גרמתם לי היזק והוי עד הצריך שבועה ולא יהי' מועיל גם כשיעידו בע"פ וא"כ אינם ראוים להגיד כלל עכשיו כשבא לב"ד ואף בשזוכרים הוי כאינם זוכרים ולא מהני כלל כנ"ל:

אך באמת לא קשה כלל כיון דאמרינן דמהני משום דראוים להגיד בפה והיינו משום דאף אם לא יועיל הכתב יכולין להגיד בפיהם וא"כ אם לא יועיל הכתב רק מחמת הגדתם שוב אינם נוגעין כלל דבלא ההגדה לא הי' יכול לגבות כלל בשטרו ולא גרמו היזק כלל אם לא יעידו וממילא מהני הגדתם עכשיו ושוב מהני אף בלא הגדה מטעם שראוים להגיד כנ"ל ואינם נוגעים כנ"ל ואף דעכשיו דאמרינן דמסתמא זוכרין ויכול לגבות בלא הגדתם וא"כ חייבים שפיר מדינא דגרמי כשחתמו שקר וממילא אינם ראוים להגיד כנ"ל. אך ז"א דמ"מ הוי ראוים להגיד אם לא יועיל בלא הגדה ולכך מועיל ממילא כנ"ל. וגם בל"ז קודם דתקנו רבנן היסת ממילא הוי מהני מדאורייתא דלא הי' צריך שבועה כנ"ל:

אמנם עכשיו דמדרבנן מהני במתו וכה"ג אף שאינם ראוים להגיד כלל וא"כ ממילא שוב לא מהני מדאורייתא כלל כנ"ל דאינם ראוים להגיד עכשיו דהם נוגעי' וצריכין שבועה דכיון שיכול לגבות בלא הגדתם עכ"פ מדרבנן דמהני אף שאינם ראוים כנ"ל וא"כ גרמו היזק מדרבנן וחייבים וממילא הם נוגעים ופסולים מדאורייתא ואינם ראוים להגדה מדאורייתא ולא מהני דהוא מפי כתבם כנ"ל ולכך לא מהני באמת רק מדרבנן אף שזוכרים וכדעת הב"י דמ"מ אינם ראוים מדאורייתא כיון דמהני מדרבנן כנ"ל. וממילא מיושב דברי הרמב"ם שכתב דעכשיו לא מהני רק מדרבנן וכנ"ל אבל בש"ס אמר שפיר דמדאוריי' כו' דבאמת אם לא תקנו חכמים שפיר מועיל מדאורייתא כנ"ל רק עכשיו הוא דרבנן כנ"ל ויש לומר דגם עכשיו מהני מדאורייתא דכיון שמועיל מדרבנן וא"כ שוב אינם צריכין לישבע היסת כיון דמהני מדרבנן וא"כ שוב כשרים מדאוריי' דאינם נוגעין כו' וא"כ ממנ"פ הי' כשר מדאורייתא דקודם שתקנו ודאי הי' מועיל מדאורייתא ועכשיו שתקנו ג"כ מועיל מדאוריית' כיון דמהני מדרבנן כנ"ל. ומ"מ כתב שפיר דמדרבנן דהיינו מחמת שתקנו לכן מועיל עכשיו מדאורייתא כנ"ל וא"ש. ובגיטין וקדושין בל"ז א"ש

דלא שייך עד הצריך שבועה ממילא מהני שפיר מדאורייתא דאינם נוגעים כלל וראוים להגיד עכשיו ופריך שפיר דאורייתא הוא בגיטין כנ"ל וא"ש:

או י"ל למאי דאמר ב"ק ע"ג גבי גניבה וטביחה כיון דאיגלאי מילתא דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו לא הוי הזמה כלל כיון שנודע שהיו פסולין בלא הזמה קודם העדות ע"ש. וא"כ כיון דמדאורייתא בעינן עדות שאתה יכול להזימו אף בממון וכיון דעדים שחתמו שקר פסולין לעדות אח"כ א"כ ממילא אינו מועיל השטר מדאורייתא דאינם ראוים להגדה עכשיו כשבא לב"ד כיון שכבר חתמו וא"כ אף אם יגידו בפיהם הא הוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו א"כ חתמו שקר והם פסולים משעת חתימה והיו פסולים בשעת הגדה בפיהם ולא שייך בהו הזמה דעל החתימה עצמה לא מהני הזמה דהוא מפי כתבם כיון דבעינן ראוי להגדה וא"כ ממילא גם על ההגדה לא מהני ההזמה שכבר פסולין משעת חתימה ואינו יכול להזימו ולא תועיל ההגדה וממילא גם הכתב אינו מועיל דהוי כאינם זוכרים כנ"ל דג"כ אינו ראוים להגיד כנ"ל. ואף דבאינו כתוב בשטר בזמנו כתבנוהו לא יהיו נפסלים משעת החתימה די"ל איחרנוהו כו' ולא שייך איגלאי מילתא כו' מ"מ הא פסול ממ"נ השטר לחוד מדאורייתא דאי אינו כתוב בזמנו כתבנוהו ואינו פסול מחמת מפי כתבם דראוי להגדה מ"מ פסול דהשטר עצמו הוי עדות שאאי"ל כיון דיכולין לומר איחרנוהו כו' כמ"ש הרמב"ם ז"ל דהוי עשאאי"ל כשאינו כתוב בזמנו כו' ואי כתוב בזמנו כו' א"כ הוי מפי כתבם כיון דמהני הזמה על השטר ג"כ והיו פסולין קודם הגדה ואינו ראוי להגדה כנ"ל ולא מהני מדאורייתא כנ"ל. אך ז"א דשפיר ראוי להגדה דאי נימא דהכתב אינו מועיל רק בהגדתם בפה א"כ שפיר אינם נפסלים כלל משעת חתימה כמו אילו העידו חוץ לב"ד דאינם פסולין ולא נפסלו רק בהגדתם ומהני שפיר ההזמה וראוים להגיד כנ"ל וממילא מהני גם בלא הגדה כנ"ל:

אמנם עכשיו דתקנו דמהני מדרבנן במתו וכה"ג א"כ כיון דמועיל הכתב מדרבנן ממילא פסולין מדאורייתא דכשמעיד שקר עדות המועיל מדרבנן נפסלים מדאורייתא כמו דהכל מודים בעד מיתה דחייב קרבן שבועה מדאורייתא ע"ש שבועות ל"ב. וא"כ ממילא פסולים כשחתמו שקר ולא תועיל ההזמה דאיגלאי מלתא כנ"ל וממילא אינו מועיל ההגדה של עכשיו בפיהם ג"כ מדאורייתא דא"א יכול להזימו ושוב הוי מפי כתבם רק דבאמת דמהני מדרבנן אף שאינם ראוים כמו במתו וכה"ג וגם דמדרבנן לא בעינן כלל בממון יכול להזימו וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר מדברי סופרים כנ"ל ובש"ס דפריך דאורייתא כו' הוא כנ"ל דבלא תקנת חכמים שפיר הי' מהני מדאורייתא כנ"ל וא"ש אבל עכשיו דתקנו חכמים ממילא לא מהני כלל מדאורייתא רק מדרבנן כנ"ל וא"ש:

או כמ"ש האחרונים דבגיטין וקידושין לא בעינן כלל יכול להזימו מדאורייתא דלא קאי עלי' כאשר זמם כמו בבן גרושה ובן חליצה ע"ש בס' נ"ב ולכך מהני מדאורייתא כנ"ל. או כמו דאין בודקין עדי נשים כו' סוף יבמות ע"ש. או י"ל לדעת בעה"מ (יבמות ל"א) משום דהוא מדעת שניהם לא הוי מפי כתבם רק מפי כתבו דשלוחי הלוה הן. או לדעת הר"י (כתובות כ') דאמרינן סתם דמשום דהוא מדעת שניהם מהני כו' ע"ש. וא"כ ג"כ כיון דאם נודע דבלא הזמה לא הי' עדות לא הוי הזמה וא"כ הוי ג"כ עשאאי"ל דאם יוזמו א"כ לא הי' מדעת שניהם וא"כ לא הי' עדות כלל דהי' מפי כתבם וממילא הי' בטל אף בלא הזמה ולא הוי הזמה וממילא לא מהני מדאורייתא דהוי עשאאי"ל רק מדרבנן לא בעינן בממון יכול להזימו של תנעול דלת ולכך מהני. וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר דמהני כדי שלא תנעול דלת כנ"ל. דהיינו אותה תקנה עצמה דלא בעינן יכול להזימו וכן אין בודקין עדי נשים כו' כנ"ל:

או דעכשיו דתקנו דמהני אף שאינו מדעת שניהם כשזוכר העדות א"כ ממילא יכול להזימו מדאורייתא דאף דאיגלאי מלתא כו' הי' מהני וא"כ ממילא מהני מדאורייתא היכא דהוא מדעת שניהם כיון דיכול להזימו כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל קצת דרך פלפול אי נימא דסובר הרמב"ם כדעת הרי"ף פ' ד' אחין דדוקא היכא דכבר מסרו לבע"ד אז הוי כנחקר כו' אבל אי מונח גבי עדים דאי בעו כבשי לי' לשטרא הוי מפי כתבם משום דדוקא כשכבר אין בידם לעקור הדבור שחתמו הוי כאלו העידו בב"ד אבל היכא דאי בעו כו' לא מיקרי עדות כיון שיכולין למקור חתימתם ע"ש. והנה המפ' הקשו על הרמב"ם ז"ל באמת כמ"ש לעיל למה בעו זוכרין כשבא השטר לב"ד כיון דעדים החתומים על השטר כו' וכ' הטעם משום דנגמר ההגדה אז ובעינן שיהי' אז ראוין כנ"ל. ולכאורה י"ל כיון דכשאינם זוכרים לא מהני אף שהוא ביד הבע"ד א"כ אף כשזוכרין לא מהני דג"כ אי בעו כבשי לשטרא שאם יאמרו שאינם זוכרים ההלואה כלל כמ"ש הרמב"ם יתבטל השטר דהי' מפי כתבם א"כ שפיר בידם לעקור השטר. ואף שתמיד יכולין לבטל ולומר פרוע וכה"ג היינו משום דלא יבטלו עדותן שעדות של חתימתם על המלוה יהי' קיים רק שיבטלו העדות אחר שיעידו שקר וזה לא מיקרי אי בעו כו' אבל הכא שיכולין לומר האמת שאינם יודעים מההלואה כלל ולא תועיל כלל חתימתן שיהי' מפי כתבם מחמת שאינם ראוים א"כ גם עכשיו הוי מפי כתבם מחמת אי בעו כבשי כו' אף שראוים כנ"ל. ואף שיש לחלק דהתם לא יצטרכו לומר כלל רק שיכבשו השטר משא"כ הכא מ"מ מאי בכך כיון דנימא להרמב"ם ז"ל דלא מהני רק כשזוכרין ההלואה שיהיו ראוין כו' הוי שפיר אי בעו כו' כיון שיכולין לומר שאינם

זוכרים כלל ההלואה ולא יהי' עדותם של החתימה עדות כלל א"כ ממילא אף שזוכרין היינו כשאינם לפנינו דאמרי' מסתמא זוכרין מ"מ לא מהני משום דאי בעו כבשי כו' כיון דסובר כהרי"ף ז"ל וגם כר"ת דבעי זוכרין כו' אך ז"א דהא פסק דבמקומים שכ"י ממ"א אינם נאמנים כשאומרים שאינם זוכרין רק באינו מקיים במיגו כו' וא"כ אין בידם כלל לכבוש ולומר אינם זוכרין דלא מהימני כיון שבאמת הוא חתימתם ויכולין לקיימו. אמנם לכאורה קשה להרמב"ם ז"ל דבעינן שיהיו ראוין להגיד דוקא עכשיו וא"כ למה באומרים שאינם זוכרים לא מהימני כשהוא מקוים הא קי"ל דעדים שהעידו שקר הם פסולין לכל עדות וא"כ יתבטל השטר ממ"נ אם אומרים אמת שאינם זוכרים ודאי בטל דאינם ראוים כו' ואם באמת זוכרין א"כ מה שמעידים שאינם זוכרים הוא עדות שקר וממילא פסולין לעדות א"כ אף שזוכרים אינם ראוין להגיד שהם פסולין וג"כ הוי כאינם זוכרין ולא מהני והשטר בטל ממ"נ. דהא דקי"ל סי' מ"ו חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו מהני כשאחרים מעידין כו' וכן חתם עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן ג"כ מהני אם אחרים מעידין שמכירין חתימתו וראו חתימתו שבשטר זה קודם שנעשה גזלן ע"ש. כתבו הפ' דהוא דק מדרבנן להרמב"ם ז"ל דהוי כמו מתו שאינם ראוים כו' אבל מדאורייתא לא מהני כיון שנעשה חתנו ואינו ראוי להגדה עכשיו שהוא פסול כו' ע"ש. וא"כ גם כאן כיון שהעידו שקר ונפסלו ממילא לא מהני מדאורייתא כנ"ל כמו בנעשה גזלן כו'. אך ז"א דכשבא השטר לב"ד מיד קודם שאמרו אינם זוכרין ממילא הוי הגדה כיון דמסתמא זוכרין ואף שאח"כ מעידים שקר שאינם זוכרין ונפסלו מ"מ כבר הגידו מיד כשבא לב"ד והוי כנפסלו אחר שהגידו בב"ד ושפיר אינם נאמנים ואמרי' שזוכרין והשטר קיים כנ"ל:

אמנם לפ"ז אם באים קודם שבא השטר לב"ד ומעידים שהשטר שיש ביד פלוני שהם חתומים בו אינם זוכרים ההלואה בבל ממילא השטר בטל כנ"ל ממ"נ אם אינם זוכרים בטל ואם זוכרי' העידו שקר קודם שבא השטר לב"ד ואינם ראוים להגיד כשבא לב"ד דכבר הם פסולים משעה שאמרו שאינם זוכרים. וא"כ עדיין שייך שפיר אף שלא העידו אי בעו כבשי לשטרא כיון שהיו יכולין לומר קודם שבא לב"ד שאינם זוכרים ואף במקומים היו נאמנים כנ"ל ושוב לא מהני אף שזוכרין כדעת הרי"ף ז"ל משום דאי בעו כו'. ואף דלכאורה עכשיו שכבר בא לב"ד שוב לא שייך אי בעו כו' כיון שלא יהיו נאמנים כשכבר בא לב"ד וכיון שזוכרין הוי הגדה עכשיו וכנ"ל. אך מ"מ למ"ש המפי דלהרמב"ם צ"ל דמתחלת ההגדה משחתמו ולא נגמר עד שבא לב"ד ולכך אינם יכולין לחזור כו' וכן לענין שאר דברים ע"ש וכן לדעת הרי"ף ז"ל כתבו שם דג"כ אף שעכשיו שבא השטר

לב"ד לא שייך שוב אי בעו כו' מ"מ לא מהני כשוא הי' ראוי למסור לבע"ד בשעה שחתמו כמו התם דלינתי' גבי עדים דכיון דאז לא הי' ראוי כו' והי' שייך אי בעו כו' ולא הועיל והוי מפי כתבם וממילא גם עכשיו לא מהני שאינם מעידים עכשיו ואינם חותמין ובשעה שחתמו לא הי' ראוי כו'. ולהרמב"ם ז"ל הוא משום שידעו בשעת החתימה וגם עתה כשבא לב"ד והוא מתחלת ההגדה עד שנגמר כו' ע"ש. וא"כ הא זה אי בעו כו' שיכולין לומר אינם זוכרין כו' זה לא הי' ראוי כלל למסור לבע"ד דאף שמוסר שייך אי בעו כו' כנ"ל ולא הי' מהני בשעת חתימה כנ"ל דאז הי' שייך אי בעו שיכולין לומר קודם שבא לב"ד דנאמני' וממילא גם עכשיו שבא לב"ד ולא שייך אי בעו מ"מ לא מהני כנ"ל לדע' הרי"ף ז"ל ואף דיכול להיות שנזכרו מ"מ שוב לא שייך מסתמא זוכרין וגם יכולין לומר שאינם יודעים כלל כו' וא"כ מנוילא לא מהני כנ"ל:

אך י"ל כמ"ש הרמב"ן ז"ל דהיכא דאינו מועיל עדותם כלל אינם נפסלים אף שהוא שקר דלא מיקרי עדות שקר רק כשהועיל דבר מה ע"ש. וא"כ שפיר אינם נאמנים כשאומרים שאינם זוכרים דכיון שאינם נאמנים כלל ממילא אף שהוא שקר אינם נפסלים כלל דלא הועיל עדותם שאמרו אינם זוכרים כלל ושפיר ראוים להגדה עדיין ויכולין לומר נזכרנו וכה"ג דלא הוי חוזר ומגיד כו' וממילא אמרינן שפיר דזוכרין והעידו שקר ואעפ"כ השטר קיים כנ"ל. אמנם התוס' הקשו גבי אנוסים כו' למה במקומים אינם נאמניה הא גם במקוים איתי להו מיגו דפרוע ותירצו דמיגו בשנים לא אמרי' כו' ע"ש וא"כ הכא כיון דבאינו מקוים נאמנים שאינם זוכרים במיגו וא"כ גם במקוים יהיו נאמנים במיגו דפרוע כנ"ל וא"ל דהוי מיגו בשנים כו' דאין אחד כו' ז"א דאף אם יאמר אחד פרוע ג"כ יהי' נאמן ממ"נ אם אומר אמת השטר בטל דפרוע ואם הוא שקר א"כ פסול לעדות שהעיד שקר וממילא בטל השטר שאינו ראוי להגיד כמו נעשה גזלן וכנ"ל והוא מפי כתבם. וא"ל דאינו מועיל עדותו כנ"ל דז"א דהא קי"ל עד א' מעיד שפרוע לא יפרע אלא בשבועה וכיון שהועיל עדותו לענין שבועה ממילא אם הוא שקר פסול לעדות ושוב הוי מפי כתבם ונאמן לגמרי ובטל השטר וא"כ גם אחד מהעדי השטר שיאמר פרוע קודם שבא השטר לב"ד ג"כ יהי' נאמן כנ"ל וממילא לא הוי מיגו בשנים ונאמנים ג"כ שאינם זוכרים במיגו דפרוע כמו באינו מקוים כנ"ל וממילא שייך אי בעו כבשי כו' שיהיו נאמנים כו'. ולכך י"ל דלא מהני מדאורייתא אף בזוכרים וכמ"ש הב"י לדעת הרמב"ם ז"ל:

אמנם מדאורייתא קודם תקנת חכמים שפיר הי' מהני דמן התורה עד א' מעיד פרוע א"צ שבועה דכל הנשבעים כו' וממילא אינו מועיל עדותו כלל ואינו פסול ולא יהי' עד א' נאמן שיאמר פרוע וממילא הוי מיגו בשנים כשאומרים שאינם זוכרים ואינם נאמנים

ולא שייך אי בעו כבשי כו' וממילא מהני שפיר מדאורייתא כיון שזוכרין כנ"ל. ולכך א"ש דאמר בכל דוכתי דאוריי' הוא דמדאורייתא קודם התקנה שפיר הי' מהני ולא הי' מפי כתבם כנ"ל אבל עכשיו דתקנו חכמים דצריך שבועה בעד א' מעיד כו' שוב לא מהני מדאורייתא דכיון שיהיו נאמנין כנ"ל וממילא שייך אי בעו כבשי מדאורייתא והוי מפי כתבם וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר מדברי סופרים כו' שחותכין אף שאינו ראוי כו' וגם ממילא עכשיו דכבר תקנו חכמים דמועיל גם במתו וכה"ג שאינם ראוים וכן בנעשה גזלן וחתנו כו' מעילא שוב מהני ג"כ מדאורייתא דשוב לא יהיו נאמנים כשאומרים שאינם זוכרים כיון דמקוים ואף אם אומרים שקר והם פסולים מ"מ השטר כשר מדרבנן כמו נעשה גזלן וממילא לא שייך אי בעו כבשי ושוב לא הוי מפי כתבם כיון שזוכרין ומהני שפיר ג"כ מדאורייתא וכל הדברים כנ"ל רק דאלו לא תקנו לא הי' מועיל עכשיו מדאורייתא כיון שתקנו דעד א' מעיד שפרוע צריך שבועה אבל מדאורייתא קודם שתקנו הי' שפיר מועיל וכן עכשיו שתקנו דמועיל במתו ונעשה גזלן ג"כ מועיל מדאוריי'. וממילא מיושב הכל כנ"ל וא"ש:

ובל"ז בגיטין וקידושין לא קשה דשפיר לא יהיו נאמנין שאינם זוכרין דלא שייך שבועה ואינו מועיל עדות כלל דאין דבר שבערוה כו' ואינם פסולים ואינם נאמנים וממילא לא שייך אי בעו כו' ולא הוי מפי כתבם ומהני שפיר מדאורייתא כנ"ל וא"ש:

אמנם באמת נראה כמ"ש לעיל דלא מיקרי זה אי בעו כבשי מה שיכולין לומר אינם זוכרין כיון דאמרינן מסתמא זוכרין ואין צריכין לשאול אותם כלל ויכול לגבות בלא ידיעתו רק מה שיכולין להעיד וזה לא מיקרי אי בעו כו'. דדוקא שיכולין לכבוש ולא לומר כלל בלא עדות שיעידו לכך לא הוי הגדה כלל משא"כ בכה"ג. אך אין זה מוכרח וי"ל שהרמב"ם סובר כנ"ל וא"ש:

והנכון כמ"ש לעיל לדעת הרמב"ם ז"ל דכשהם חיים וזוכרין וראוים להגיד מהני מדאורייתא כדעת הר"ת רק בשאינם זוכרין הם כאלמים ולא מהני ובמתו דג"כ אינם ראויים מהני מדרבנן. ובזה מיושבים כל הקושיות:

דעת ר"ת הוא דהא דממעטין מפיהם ולא מפי כתבם היינו אלם שאינו ראוי להגדה אבל הראוי להגדה יכול לשלוח עדותו לב"ד בכתב והוי עדות. ואף שלכאורה אין החילוק מובן נראה הטעם כמ"ש תוס' יבמות ק"ד ע"ב דהא דר"ז דכל הראוי לבילה כו' היינו משום דאמרה תורה יבלל וגם ידעינן דלא מעכבא ולכך אמרינן מסברא דלכך אמרה תורה יבלל שיהי' ראוי לבילה ע"ש. וגם כאן דכתיב ע"פ ב' עדי' וגם הא כתיב וכתוב בספר כו' דמהני מפי כתבם ולכך אמרינן דממעט מי שאינו ראוי להגדה ואף דאלם

ידעינן כבר דפסול פסול הגוף מאם לא יגיד כמ"ש הרא"ש ז"ל פ' יש נוחלין ע"ש מ"מ היינו עכשיו דמימעט מפי כתבם כשאינו ראוי לכך הוי אלם פסול הגוף שאינו ראוי להגיד אבל אי לא הוי ממעטינן מע"פ כו' הי' שפיר נקרא ראוי להגיד בכתב ולא הוי ממעט כלל מאם לא יגיד כנ"ל. ולדעת ר"ת משמע מתוס' ב"ב פ' חזקת (ד"מ) דבשטר לא בעינן שיהיו זוכרים בשעה שבא לב"ד דאף דאינם זוכרים והוי אינו ראוי להגיד כאלם מ"מ סובר כיון דעדים החתומים על השטר כו' וכיון שהיו ראוים להגדה בשעת חתימה שוב הוי כאלו נחקר כו' ומהני אף ששכחו אח"כ וזה דלא כרמב"ם ז"ל. וזה בשטר אבל בכתב היכא דלא מיקרי שטר בעי שיזכרו בשעה שבא לב"ד ע"ש בתוס' שהקשו עליו מהא דוהוא שזוכרה מעצמו ותירצו דלא חשיב שטר ע"ש:

ודעת הר"י ז"ל דכשנעשה מדעת שניהם חשיב שטר ומהני ולא מיקרי מפי כתבם ובמחאה וכה"ג שאינו מדעת שניהם הקילו חכמים ובהא דכותב אדם עדותו כו' היינו משום דלא נעשה מדעת שניהם משא"כ בשטר דעלמא ע"ש (כתובות כ'). ולכאורה תמוה הא כיון דאם לא נעשה מדעת שניהם לא הוי עדות כלל וא"כ מאי מועיל השטר הא על זה עצמו אנו דנין שהלוה טוען שהוא שקר והעדים חתמו שלא בציוויו ואין כאן עדות כשר להכחישו דהא אם אמת כדברי הלוה אין כאן עדות כלל דהוי מפי כתבם דכל העדות של העדי חתימה הוא ג"כ שהי' מדעת שניהם ונכתב בציויו וא"כ זה עצמו מעידים רק מפי כתבם שהי' מדעת שניהם ואם הוא שקר גם עדות זה אינו מועיל כלל ואיך יועיל כיון שאינם מעידים בפיהם כלל. ובזה לא שייך חזקה דלא חציף אינש לזייף דאין החשש רק על העדים כמו היכא דהוא מפי כתבם דלא מהני ואמרי' שהוא שקר ואינו מועיל העדות כלל כנ"ל. ונראה הטעם למאי דקי"ל דבקרובים וכה"ג שפסולים לעדות אין טעם פיסולם משום שמעידים שקר רק משום דהוא גזה"כ לפסול עדותם ולכך בחתם עד שלא נעשה חתנו כו' אחרים מעידים אף שלא הוחזק מקודם ולא אמרינן שמא זייף כיון דאינו חשוד לשקר כו' משא"כ בגזלן וכה"ג ע"ש בש"ע לקמן סי' מ"ו ואף דאינו מובן לכאורה דבדיני ממונות הא לא בעינן עדות כלל על המעשה ואף בידיעה בלא ראיי' מיקיימא דכיון דהאמת שזה חייב ממילא אף בלא עדים חייב וא"כ מאי בכך שהוא גזה"כ לפוסלם הא כיון שאומרים אמת ואינם חשודים לשקר ממילא זה חייב לזה ומאי בכך שהם פסולים וליכא עדים מ"מ יתחייב כיון דידעינן האמת. אך הטעם פשוט דאף דאינם חשודים מסברא לשקר מ"מ זה עצמו הוא גזה"כ לפסול עדותם ולא לסמוך שאף שיודעין אנו שאומרים אמת מ"מ לא נאמינם ונאמר שהוא שקר כמו בלא עדים ולכך לא מהני משא"כ לענין זיוף דאינו ענין להעדות שפיר לא חיישינן שזייפו

כו' ואחרים מעידין כו' כנ"ל וזה מוכרח מכמה דברים כנ"ל. ולפ"ז מיושב הנ"ל דהכא מפי כתבם הוי ג"כ כמו קרובים כמ"ש המפ' דג"כ אין הטעם שהוא שקר רק דהא גזה"כ לפוסלם וא"כ זה דוקא בקרובים וכה"ג דאף שאומרים אמת מ"מ הא הם קרובים וגזה"כ שאומרין שקר שצותה התורה לפוסלם אף שהאמת אתם אבל הכא כיון דאם הוא מדעת שניהם לא הוי כלל מפי כתבם וכשר וא"כ אף שעל זה עצמו טוען שלא נעשה מדעת שניהם מ"מ הא אינם חשודים לשקר ואמרינן שהוא אמת רק דנימא אף שהוא אמת גזה"כ לפוסלם דהוא מפי כתבם והכא אם הוא אמת אין כאן גזה"כ כלל לפוסלם דכיון שהוא אמת ונעשה מדעת שניהם לא הוי כלל מפי כתבם ולא צותה התורה כלל לפוסלם וממילא נאמנין שהוא אמת דכיון דאף אי לא נעשה מדעתם אמרינן שהוא אמת רק דאף שהוא אמת ציותה התורה לומר שהוא שקר והכא אם הוא אמת לא ציותה התורה כלל דע"ז עצמם מעידין שאינו מפי כתבם כלל דנעשה מדעת שניהם. ודוקא בקרובים וכה"ג דמ"מ הם קרובים אף שהוא אמת ולא מהימני משא"כ הכא וא"ש. ולדעת בעה"מ צ"ל גם כן כנ"ל ע"ש:

ובסברא הנ"ל נתישב לי דברי הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות עדים] החתומים כו' ובאו אחרים ואמרו ידענו שהוא כ"י אבל אנוסים כו' או פסולי עדות כו' ואמר דהוי תרי ותרי וכ' הר"ן ז"ל דדוקא כשאומרים קרובים היו הוי תרי ותרי אבל כשאומרים גזלנים היו לא הוי תרי ותרי דכיון שאומרים שהיו גזלנים שוב אינם נאמנים להכחישם דהם פסולים ואינם נאמנין ע"ש. ולכאורה אין טעם כלל לחלק דהא גם בקרובים כיון שאומרים שקרובים היו אינם נאמנים להכחישם דג"כ הם פסולין ומאי חילוק יש. ולמ"ש מיושב דכיון דבקרובים אין חשש שקר רק דאף שאמת פסולים א"כ כיון שאומרים שאינם קרובים על זה עצמו שפיר נאמנין דאי אומרים אמת אינם קרובים ואין כאן גזה"כ לפוסלם והוי שפיר תרי ותרי משא"כ בגזלנים דהוא מחשש שקר שפיר אינם נאמנים להכחישם שאינם גזלנין דאמרינן שהם גזלנין וממילא אומרים שקר ואינם נאמנים כנ"ל וא"ש:

ומאי שהקשו בתוס' על הר"י ז"ל ממחאה ומודעה דלא נכתב מדעת שניהם ומהני. קושייתם אינה מובנת דהא דבעינן בשטר הלואה ומקח מדעת שניהם היינו משום שאין הדבר נגמר בלא דעתם וצריכין לגוף הדבר דעת הלוה והמוכר ולכך גם לענין השטר צריך דעתם אבל במחאה ומודעה שאין צריכין כלל לדעת המחזיק וגוף המחאה מהני בע"כ של המחזיק ולמה יצטרך דעתו לענין הכתיבה וממילא כיון שנעשה מדעת המוח' הוי שטר. ואם נאמר כדברי תוס' הנ"ל למה לא הקשו אכל גיטין איך מהני הא ג"כ הוא בע"כ של האשה. וע"כ צ"ל דכיון דמהני בע"כ ממילא כיון שנעשה מדעת הבעל מהני

כמו במלוה מדעת שניהם. ונ"ל דסברי דבגט כך הכשירו וכמ"ש לעיל. אבל באמת בעינן בכל דבר אף שהוא בע"כ דעת מי שהוא חובתו לענין הכתיבה אף שאין צריכין לגוף הדבר דעתו כנ"ל ודוחק:

ונראה שהר"י ז"ל סובר כדעת המרדכי דבשטר הוא גזה"כ להכשיר מפי כתבם דהא כתיב וכתוב בספר כו' רק דוקא בשטר. וכשנעשה מדעת שניהם אז חשיב שטר ומהני אף שהוא מפי כתבם אבל כשכותבין מעצמן עדותם דלא חשיב שטר פסול מחמת מפי כתבם. או דסובר ג"כ כדעת ר"ת דבזוכרין שראוין להגיד מהני רק הא דבשטר מהני אף שעכשיו כשבאו לב"ד אינם זוכרים הוא משום דעדים החתומים כו' ולמה לא מהני בהא דכותב אדם עדותו כו' הא ג"כ הי' זוכר בשעה שחתם וע"ז תירץ דלא חשיב שטר רק כשנעשה מדעת שניהם אז הוי כנחקר משא"כ התם כו'. אך מתוס' שם מוכח דלא סבר כר"ת בזה ע"ש. וגם הרא"ש ב"ב פ' ג"פ כתב בשם הר"י טעם הנ"ל משום דגלי קרא וכתוב בספר כדברי המרדכי הנ"ל:

ודעת בעה"מ כמבואר בדבריו פ' ד' אחין הוא ג"כ כנ"ל רק דלא כר"י דליבעי דעת שניהם רק כיון שנעשה מדעת המתחייב ובגיטין וקידושין מדעת המגרש ומקדש שוב לא הוי מפי כתבה רק מפי כתבו ומפי כתבו לא פסלה התורה והוא רק מטעם שליחות ע"ש. וגם זה אינו מובן לכאורה דהא כל העדות של העדי חתימה הוא שנכתב בציוי הבע"ד וכשבא אח"כ השטר לפנינו סומכין על עדותם שנכתב בציויו וזה העדות שפיר מפי כתבם ולא כתבו וי"ל ג"כ כמ"ש לעיל. או דמה שסומכים אח"כ הוא מטעם חזקה או מדכתיב וכתוב בספר כו' דמהני שטר ע"כ דלא בעינן מפיהם רק על גוף העדות כשכותבין עיקר העדות שלא בציוי הוי מפ"כ אבל הכא דעל גוף העדות הוא מפי כתבו רק על השליחות וזה שפיר כשר כיון שכתוב שנעשה בציוי הוי שטר וכשר כנ"ל:

ולדעת הרי"ף ז"ל פ' ד' אחין דכל זמן דהשטר הוא תחת ידי העדים לא הוי הגדה והוי מפי כתבם כיון דאי בעו כבשי לשטרא רק בכל השטרות שמוסרים לבע"ד אז הוי כאלו נחקרה עדותן בב"ד כיון דנפיק מתותי' ידי' ולכך בקדושין דאמר נינחי' גבי עדים ולא ימסרנו לבע"ד אמר שפיר דהוי מפי כתבם ע"ש. והראב"ד ז"ל השיג עליו דא"כ יפסלו כמה שטרות שאינם מוסרים לבע"ד עד ששוכחי' העדות. ולכך כתב דהיכא שראוי למסור לבע"ד שפיר מהני דהוי כאלו נפיק מתותי' ידי' משא"כ התם דאינו ראוי כלל למסרו לבע"ד. והרמב"ן ז"ל כתב דגם דעת הרי"ף כן דהא התם כבר מטי לידה דאשה ונפיק מתותי' ידי' וע"כ כיון דאינו יכול להיות בידה וצריכה להחזירו להעדים מיקרי אינו ראוי והוי מפי כתבם ע"ש:

והטעם נראה דכיון דמוסרין השער לבע"ד ויכול להראות כתבם לכל ב"ד שירצה בלא דעתם כלל לכך הוי כאלו העידו בב"ד ונחקר כו' משא"כ כשהוא תחת ידם שיכולין לכבשו ואינו יכול לבא לב"ד בלא דעתם כלל. וכן להרמב"ן ז"ל כשראוי למסור ג"כ מהני כיון דבשעת חתימה הי' כדי למסרו לבע"ד שפיר הוי בחתימתם באלו העידו בב"ד כיון שחתמו אדעתא דהכי שיוכל להראות לב"ד ואף שאח"כ אינם מוסרים להבע"ד מ"מ הא כבר העידו בב"ד ואינו מזיק אח"כ. משא"כ כשחתימתם הי' אדעתא שלא ימסרנו ולא יהי' ראוי לבא לב"ד שפיר לא מיקרי עדות כלל כנ"ל:

והב"י הוכיח בדעת הרי"ף ז"ל דלא כהרמב"ן ז"ל רק היכא דנפיק מתותי' ידי' ממש אז הוי כנחקרה כו' אבל מה שראוי למסרו לא מהני ע"ש. ולכך הביא לקמן בש"ע ס' מ"ו גבי חתם עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו כו' ויש מי שאומר דדוקא דנפיק מקודם מתותי' ידי' דהוי כבר כנחקרה משא"כ בלא נפיק עד אח"כ לא מהני ע"ש. אבל לא תירץ כלום קושית הראב"ד והרמב"ן ז"ל דמעשים בכל יום דהעדים אינם מוסרין השטר לבע"ד עד ששכחו כבר גוף העדות רק חתימתם ואעפ"כ מהני ע"ש ומאי חילוק בין שאינם זוכרים אז כלל ובין נעשה חתנו כנ"ל ודוחק לומר דבאמת לא מהני:

ויש לישב או דסובר גם הרי"ף ז"ל כבעה"מ והר"י דהיכא דנעשה מדעת המתחייב ונכתב בציויו לא הוי מפי כתבם כלל אף דלא יפיק מתותי' ידי' כנ"ל רק דקשה כמ"ש לעיל דהא גם עדות זה שכתבו בציוי מעידים בכתב בחתימתם והוי גם על זה מפי כתבם ואיך ידעינן שנכתב בציוי כלל. ומש"ה כ' הרי"ף ז"ל דמשום דנפק מתותי' ידי' לא הוי מפי כתבם והוא כנחקרה כו'. וא"כ ממילא גם עדות זה שנכתב בציוי המחייב נפיק מתותי' ידי' כיון שמסרו לבע"ד ולא הוי מפי כתבם על זה וא"כ ממילא על גוף העדות הוי כנחקרה משעה שחתמו דהא נכתב בציוי המחייב ולא הוי כלל מפי כתבם ועדות זה שנכתב בציוי כו' העידו בשעה דנפיק מתותי' ידי' כו' דהוי אז כנחקרה על זה. וממילא מיושב קושית הראב"ד ז"ל דאף שאינם זוכרים גוף המעשה של העדות בשעה שמוסרים מ"מ כיון שזה זוכרין שחתימתם הי' בציוי המתחייב אינם צריכין כלל לזכור העדות דכיון דעדות זה זוכרין שנכתב מדעת וכיון דנפיק מתותי' ידי' הוי על זה כנחקרה וממילא ידעינן דנעשה מדעת ולא הוי כלל מפי כתבם על גוף העדות כנ"ל ושפיר מהני כנ"ל משא"כ בשטר קידושין דלינחי' גבי עדים כו' וגם עדות זה שנכתב מדעת הוא בידם אי בעי כו' הוי שפיר גם על זה מפי כתבם כנ"ל. ולכך פסק הב"י שפיר בנעשה חתנו ויוצא מת"י אח"כ דלא מהני דהא עדות זה שנעשה מדעת מעיד בשעה שנפק מת"י ואז הוא פסול וממילא גם על גוף העדות הוי מפי כתבם כנ"ל וא"ש:

ומיושב ג"כ מה שהקשו עוד דלדעתו אם לא מסרו העדים השטר עד לאחר יהי' מוקדם דקודם שמסרו לא הי' שטר בעדים כלל כנ"ל. ולמ"ש א"ש דכיון דמוסרים אח"כ ומהני העדות ע"ז שנכתב מדעת כו' ממילא מהני על גוף העדות משעה שחתמו כנ"ל וא"ש:

או י"ל דסובר באמת כדעת הרמב"ן דכיון שראוי למסור מהני דהא כבר זכה המלוה בהשטר כיון דהוא שטר הקנאה וכה"ג והעדים הם כבעלי פקדון אח"כ ע"ש רק דזה ג"כ אי הוא אמת ונכתב מדעת הלוה הי' ראוי למסרו וזכה בו וא"כ איך ידעינן הא גם זה הוא מפי כתבם דשמא הוא שקר ולא זכה כלל ואין כאן עדות כלל ולכך כיון דנפיק מת"י ויודעין שהי' ראוי למסור וזה ההגדה הוא אז ממילא מהני משעה שחתמו דהי' ראוי למסור כנ"ל ומיושב ג"כ כל הנ"ל. או י"ל דאף דראוי למסור מהני מ"מ הא הוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו ממילא לא זכה בו וא"כ לא העידו כלל בב"ד והי' מפי כתבם ולא הוי הזמה כלל ולכך כ' דנפיק מת"י אבל עכשיו דתקנו דלא בעינן כלל בממון עשאי"ל שפיר מעשים בכל יום דמהני כנ"ל וא"ש ואין להאריך כאן יותר:

סעיף יד

וכן אם נזכר לדבר ע"י אחר שהזכירו לו הי' יכול להעיד אפילו הי' המזכיר העד השני אבל אם הבע"ד בעצמו מזכירו ונזכר לא יעיד ואם העד ת"ח אף אם הבע"ד בעצמו מזכירו שפיר דמי שודאי אי לא הי' נזכר לא הי' מעיד:

(**כא**) **אבל אם הבע"ד כו' לא יעיד** כו'. וכ' הב"י ז"ל ול"נ דע"כ לא שקלינן וטרינן בגמ' לעצמו מאי אלא היכא דליתא לעד קמן או אתי' ולא ידע אי אידכר אי סמיך אמאי דאדכרי' תובע אבל אי איתא קמן ואמר אנא רמאי אנפשאי כו' ודאי מהימן דכיון דכשר לעדות בהא נמי מהימנינן לי' ע"ש. ותמוה לי לכאורה דא"כ מאי מייתו ראי' בש"ס דצורבא מרבנן אפילו עצמו מהא דר"א ידע סהדותא כו' אמר לא ידענא אמר ולאו הכי והכי הוי כו' הדר אסהיד חזיי' דקא מחסם אמר מי סברת עלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ואידכרי כו'. ולדברי הב"י מאי ראי' הוא הא התם אמר בפירוש אנא הוא דרמאי אנפשאי ובכה"ג אפילו אחר דלאו צורבא מרבנן מהימן. וצ"ל לדבריו דראיית הש"ס הוא מדלא שאלו אותו הב"ד כלל אי אידכר או סמיך וגם הוא לא אמר רק אחר דחזיי' דקא מחסם ולכך מוכח דאינו צריך לשאול כלל בת"ח דבת"ח שפיר דמי ולכך לא שאלו כלל. ומוכח מזה דבת"ח אף שהוא לפנינו אין צריכין לשאול כלל כנ"ל. אך לכאורה לעה באמת אף בת"ח כשהוא לפנינו. נשאל אותו אי אידכר כו' כיון דפריך בכל דוכתי אי דאיתא קמן נשיילי' ולמה לא נשאל אותו כאן. וי"ל דכיון שהוא ת"ח ויודע שאם אינו זוכר מעצמו אסור להעיד א"כ בעדותו שהעיד הוי כאלו העיד בפירוש דאידכר

מעצמו ולא סמיך כו'. עוד י"ל דלכאורה קשה למה יועיל להב"י כשאומר אחר כ"ד דאידכר כו' נימא עביד איניש לאחזוקי דיבורי' ולהיפוך כשאומר דסמיך אין אדם משים עצמו רשע שהעיד שקר ממש וסמך על הבע"ד והוי חוזר ומגיד כו'. וצ"ל דלא קשה דכיון דעדותו לא הי' מועיל כלל דאמרי' דסמך על הבע"ד רק כשאומר אח"כ דאידכר כו' לא שייך עביד איניש כו' כיון שלא הי' מועיל עדותו כלל לא הוי עדות שקר כמ"ש לעיל דלא שייך בכה"ג עביד איניש כו' ולכך נאמן וגם כשאומר להיפוך א"צ לנאמנותו דבל"ז לא הי' מועיל עדותו בסתם כנ"ל. וממילא מיושב דבת"ח כיון דאי ליתא קמן דלישוילי' מהני עדותו א"כ שוב אף דאיתא קמן לא מהני השאלה כלל דאי אומר דאידכר כו' שייך שפיר עביד איניש כו' כיון שהי' מועיל עדותו שאם לא יהי' קמן מהני וגם אם יאמר להיפוך אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל דסמיך ומה יתרון יהי' כשנשאל אותו לכך אין שואלין אותו כלל כנ"ל:

והב"ח ז"ל חולק אדין זה של הב"י וגם הב"י עצמו השמיט בש"ע. וצ"ל דאף שאומר דאידכר אמרינן דהוא בדדמי שטוע' וסובר דאידכר בעצמו ובאמת סמך על הבע"ד. וע"ש בב"ח ז"ל וטעמי' דחוק קצת ע"ש. עוד י"ל טעם דאינו נאמן כשאומר דאידכר מעצמו אף שהוא עד כשר כמ"ש הב"י ולמה לא יהא נאמן י"ל דהא באומר זה כתב ידי סבר רבי דצריך שנים ואינו נאמן לבדו כיון שעל כ"י הוא מעיד צריך ב' עדים על כל א' וא' רק דאנן קי"ל על מנה שבשטר הן מעידין ולכך נאמן ע"ש (כתובות כ"א). וא"כ הכא כיון דבסתם אמרינן דמה שהעיד על המעשה סמך על הבע"ד וא"כ מה שמעיד שלא סמך רק דאידכר מעצמו זה הוי כמו על כתב ידם מעידין כיון שמעיד שעדותו הי' כשר ע"י זכירתו ולא ע"י הבע"ד וצריך על זה שני עדים על כל א' וזה אי אפשר דאיך ידע השני שזוכר מעצמו ואין כאן אלא עד א' ולא מהני כנ"ל. ואף דבכ"י אמרינן והוא שזוכרה מעצמו יכול שפיר להעיד דז"א דהתם לא אמרינן כלל בסתם שאינו זוכר וכיון שמעיד על כהלואה הוי שפיר על מנה שבשטר כו' משא"כ הכא דאמרינן אף שמעיד גם עכשיו על המנה דסומך על הבע"ד ומה שאומר שאינו סומך הוא רק עד א' ולא מהני כנ"ל. ואף דבת"ח איך מהני משום דאי לא זכר לא העיד הא לא עדיף מכשאומר בפירוש שזוכר דאמו נאמן דהוא א'. ז"א כיון דבת"ח אמרי' בהיפוך כשמעיד מסתמא זוכר הוי שפיר על מנה שבשטר כמו בכתב דמהני כנ"ל:

(**כב**) **ואם העד ת"ח** כו'. מבואר בש"ס ותמהו הפוסקים למה הוי קא מחסם ר' כהנא הא הדין הוא דת"ח שפיר דמי ודאי ר' אשי לא הי' מעיד אם לא נזכר מעצמו ע"ש בב"י. ויש לישב דהפ' כתבו ב' טעמים דבת"ח שפיר דמי או דודאי אמרינן שנזכר מעצמו לגמרי

בלא הזכרת הבע"ד כלל ואף אלו לא הזכירו הי' נזכר ואלו ידע שאינו נזכר מעצמו לא הי' מעיד. או דבאמת נזכר ע"י הבע"ד רק שע"י הבע"ד נזכר לגמרי ואינו סומך כלל על הבע"ד אבל מה שנזכר הי' באמת ע"י הבע"ד רק שאינו סומך עליו ע"ש:

והנה המרדכי הקשה אהא דר"א איך אסהיד הא כיון שאמר מקודם בב"ד לא ידענא הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. והוכיח מכאן דמאינו זוכר לזוכר לא הוי חוזר ומגיד ע"ש הובא לקמן בב"י סי' כ"ט. ובש"ע שם פסק הרמ"א והסמ"ע ס"ק ח' דדוקא כשאומר איני זוכר עתה אז יכול לחזור ולומר נזכרתי אבל כשאומר סתם איני זוכר אינו נאמן אח"כ ע"ש. והוא תמוה כקושית המרדכי דהא ר' אשי אמר סתם לא ידענא ואיך העיד אח"כ ותירצו דהי' חוץ לב"ד שאמר לא ידענא ע"ש. והוא דוחק דמשמע דהיו עומדים בב"ד ע"ש. וי"ל בפשיטות דדוקא היכא שלא נולד אח"כ דבר שיכול להיות שנזכר על ידו אז אינו נאמן כיון שאמר מקודם שאינו זוכר א"כ במאי נזכר אח"כ אבל בכה"ג או בכתב ודאי פשוט דהיכא שלא ראה בכתבו ואמר איני זוכר ואח"כ ראה ונזכר ודאי דלא הוי חוזר ומגיד דאמרי' אמת שמקודם לא הי' זוכר וע"י הכתב נזכר. וממילא גם הכא כן כיון שהזכירו הבע"ד ואמר לא הכי והכי הוה ויכולין לומר שע"י שהזכירו נזכר ודאי לא מיקרי חוזר ומגיד כמו בכתב כו' ולא קשה כלל קושית המרדכי כנ"ל. ולפ"ז מיושב דבאמת לטעם הראשון שכתבו דלכך בת"ח מעיד משום דאמרינן דנזכר מעצמו בלא הזכרת הבע"ד כלל כנ"ל א"כ הכא לא הי' מהני מה שהעיד ר' אשי ממ"נ דאם לא נזכר מעצמו לא מהני ואי דנימא שנזכר מעצמו בלא הבע"ד ג"כ לא מהני ולענין זה הוי חוזר ומגיד כיון שאמר לא ידענא וכיון שלא נזכר ע"י הבע"ד לא נולד דבר כנ"ל ואינו נאמן כמ"ש הסמ"ע כנ"ל רק לטעם השני א"ש דאמרינן באמת נזכר ע"י הבע"ד רק שאינו סומך עליו ולא נזכר לגמרי ולא הוי חוזר ומגיד כיון שנזכר ע"י סבע"ד כנ"ל. ומיושב שפיר דקא מחסם ר"כ שהי' סובר כנ"ל ואמר לו ר' אשי מי סברי' עלך קא סמיכנא והיינו שאינו סומך עליו אבל שפיר נזכר ע"י ומהני שפיר כנ"ל וא"ש:

והנה הרמב"ם ז"ל כ' הטעם דלא יעיד משום חשדא שדומה בעיני הבע"ד שהזכירו כאלו העיד שקר ע"ש. ומבואר מדבריו דבדיעבד אם העיד מהני רק לכתחל' לא יעיד משום חשדא כנ"ל. יקשה הדבר איך יבטל מצוה דאוריי' דאם לא יגוד כו' משום חשדא וכיון דאם מעיד מהני מחויב להעיד מדאוריי' ואיך יעבור על האיסור משום חשדא. וי"ל כיון דקי"ל דבלא תובעו אינו מחויב להעיד כמו בקרבן שבועה כמבואר לעיל וגם מבואר בש"ס דכשתבעו שאם תדע לי עדות שתבא ותעידני דפטור מכ"ש דצריך שיהי' ראוי להעיד בשעת תביעה ע"ש. וכן לענין חיוב עדות הוא ג"כ כנ"ל כמ"ש לעיל. ולכך הכא

כיון דבשעת תביעה לא הי' זוכר ממילא אף שנזכר אח"כ אין עליו חיוב דאם לא יגיד ושפיר לא יעיד משום חשדא כנ"ל ואם תבעו אח"כ כשכבר נזכר נראה דבאמת מחויב להעיד להרמב"ם ז"ל. ולשיטת רש"י ז"ל ושאר פוסקים משמע דגם בדיעבד שהעיד לא מהני משום חשש שסומך עליו ובן משמע בב"י ז"ל ע"ש וממילא אין חיוב כנ"ל. אמנם מתוס' שבועות נ"א ע"ב משמע דכשתבעו כשלא הי' זוכר הוי ג"כ בכלל והוא עד ע"ש וממילא לענין אם לא יגיד ג"כ כנ"ל:

סעיף טו

לא חי' מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואם קבלו אין דנין על פיו (וחוזרין ומגידין בפניו ואם שנו בעדותן בפעם שני ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר עדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו בראשונה ע"פ החרם דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי וחוזרין ומגידין וי"ח ואומ' דאם נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדיעבד ולכן אם הבע"ד אלם כו' מקבלין):

(**כג**) **אין מקבלין כו'**. דכתיב והועד בבעליו כו'. לכאורה יש לעיין בהא דקי"ל עדים החתומים על השער הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד וגם קי"ל דהעדים יכולין לכתוב ולחתום אח"כ שלא בפני הלוה. ולמה יועיל נהי דהוה בשעת חתימתם כאלו נחקרה כו' והעידו בפני ב"ד מ"מ כיון שאין הלוה והמחייב כאן וחותמים הוי כאלו העידו בב"ד שלא בפני בע"ד דלא מהני ויכולין לחזור ולהגיד וכה"ג דלא עדיף חתימת' מאם העידו בע"פ בב"ד וא"ל דכמו דאף שלא העידו בב"ד אמרינן דחתימתם הוי כנחקרה והעידו בב"ד כמו כן אמרינן דאף שאין הבע"ד כאן הוי כאלו העידו בב"ד בפני הבע"ד ומהני. דז"א דבב"י סי' זה מצאתי שכ' בשם הראב"ד וז"ל ועוד היך כתבו בשטר עדות צואה זו מחיים ואם כתבו לאחר מיתה אף בשטר אין מקבלין דבשעת חתימה הוי כנחקרה עדותן בב"ד וזו בב"ד נמי אין מקבלין אותה ע"ש. ומבואר דלא אמרינן לענין זה שיהי' ג"כ כאלו העידו בפני בע"ד. וא"כ קשה כנ"ל דלמה בגדול יכולין לחתום שלא בפני הלוה ואיך הוי כנחקר כו':

והי' אפשר לומר דכיון דהוא מדעת הלוה שאמר כתבו וצוה לחתום שפיר מהני כמו אם הלוה רוצה שיקבלו העדות שלא בפניו דמהני כמו בדבר שהוא לזכותו דמקבלין שלא בפניו וממילא כיון שצוה לחתום ורוצה מהני שפיר והוי כמו שנחקרה כו' אף שלא בפניו:

ובזה הי' מיושב טעם דברי התוס' שכתבו דלא חשיב שטר לענין מפי כתבם רק בנעשה מדעת שניהם משא"כ בהא דכותב אדם עדותו שהוא שלא מדעתו לא הוי כנחקרה ע"ש

(כתובות כ'). ודחקו עצמם המפ' מאי חילוק יש ולמה לא יהי' כנחקרה אף בלא דעתו ע"ש. ולמ"ש א"ש דכיון שהוא שלא מדעתו שפיר לא מהני להיות כנחקרה דהא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכיון שכותב עדותו וחותם שלא בפניו ממילא לא מהני דמאי בכך שנחקר כו'. רק בנעשה מדעתו אז שפיר הוי כנחקרה כו' כיון שרוצה כנ"ל כמ"ש. או דהוא כמו שליחות לחתום כמ"ש הבעה"מ וחשוב שפיר קבלת עדות בפני בע"ד ולכך בעינן מדעת כמ"ש תוס':

ובזה מיושב ג"כ מאי שהקשו תוס' מהא דמחאה ומודעה מאי מועיל כתבו הא לא נעשה מדעת שניהם ולא חשיב שפיר להיות כנחקר כו' ע"ש. והוא תמוה כמ"ש לעיל דבשלמא גבי לוה וכה"ג דתלוי בדעתו בעינן שפיר לענין החתימה שיהי' מדעתו משא"כ במחאה ומודעה דלא בעינן כלל לגוף הדבר דעתו ולמה ליבעי לענין החתימה כנ"ל. ולמ"ש א"ש דכיון שהוא שלא מדעתו ממילא לא מהני כיון שהוא שלא בפניו ולא הוי כנחקרה. דהא לענין קבלת עדות על המחאה ומודעה שפיר אין מקבלין שלא בפניו אף דלא בעינן דעתו וממילא לא הוי כנחקרה כו' כיון שהוא שלא בפניו ובלא דעתו כנ"ל. ותירצו שפיר דכדי להציל האנוס וכה"ג הקילו חכמים ע"ש. דלכאורה ג"כ קשה איך מצינו דהקילו חכמים להכשיר מפי כתבם משום האי טעמא. ולמ"ש א"ש דכיון דצריכין כדי להציל כו' הוי כעדיו חולים או מבקשים לילך כיון דא"א בענין אחר הקילו חכמי' להכשיר שלא בפני בע"ד ובמודעה וכה"ג הוא ג"כ כנ"ל ולכך שפיר מקבלין וממילא הוי כנחקר כו' ולא הוי מפי כתבם כלל כנ"ל:

ובזה יש לישב דברי הריב"ש ז"ל הובא בד"מ סי' מ"ו שכתב דנתי לפני מורי הר"ן דבקיום כיון דלא בעינן רשות בע"ד ומקיימין אפילו שלא בפני בע"ד יכולין ג"כ לקיים השטר מפי כתבם וב' עדים כותבין כו' ע"ש. והוא תמוה ובתומים דחה דבריו דמה ענין לדמות קילח חכמים זה לזה בשביל דהקילו לקיים שלא בפני בע"ד יקילו ג"כ לקיים מפי כתבם ע"ש. ולמ"ש מיושב כיון דהטעם דלא חשיב שטר מפי כתבם וכשחותמין בלא דעתו לא מהני ולא הוי כנחקרה הוא משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וא"כ בקיום דמקיימין שלא בפני בע"ד ממילא מהני שפיר מפי כתבם ג"כ דחשיב כשטר וכנחקר כו' אף בלא דעתו כיון דאין צריכין דעתו ומהני שלא בפני בע"ד. וכ' הריב"ש שפיר דתלוי זה בזה כיון דמקבלין כו' מהני שפיר מפי כתבם וא"ש:

ואף דלכאורה הא העדות של העדי חתימה על זה עצמו שהלוה צוה לחתום וזה מעידין בחתימתם וא"כ גם על עדות זה אין מקבלין שלא בפני בע"ד מה שמעידין שהלוה נתרצה לקבל שלא בפניו וכיון שחותמין שלא בפניו מעידין גם על זה שלא בפני בע"ד כנ"ל. אך

יש נדחות כמ"ש לעיל ע"ש. אמנם באמת נראה דאין הטעם כנ"ל רק כמ"ש דהוי כאלו נחקרה עדותן בב"ד ובפני בע"ד במה שחותמין. ואין ראי' ממ"ש הראב"ד ז"ל בקטן כו' דדוקא התם שאין הבע"ד בעולם ולא משכחת בפני בע"ד כלל ואיך נימא דהוי כנחקר בפני בע"ד כיון דלא משכחת כלל משא"כ בגדול רק שאין כאן בשעה שחותמין שפיר אמרינן דהוי כנחקר בב"ד ובפני בע"ד כיון שיש בע"ד כנ"ל. והטעם הוא ג"כ כנ"ל כיון שבידו להראות השטר בב"ד ובפני בע"ד שפיר הוי משעת חתימה כנחקר כו' משא"כ בקטן דעכשיו אי אפשר כנ"ל וא"ש:

(**כד**) **ואם קבלו אין דנין של פיו**. זה דעת הריב"א ז"ל והמרדכי פ"ב דכתובות כתב ז"ל אהא דאמר אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי. והוכיח הראבי"ה דאם קבלו עדו' שלא בפני בע"ד בדיעבד מהני ודנין על פיו כדאמר הכחשה מיהא הוי ויש דוחין דכל ענין הזמה חידוש הוא ולא ילפינן מינה. והריב"א כתב דלא מהני וה"פ נהי כו' הכחשה הוי דזה אינו נוגע להעדים רק לבע"ד והוא בפנינו כו' ע"ש. ובלשון זה כ' ג"כ בהגה' הרא"ש שם ע"ש. והוא תמוה איך הוכיח הראבי"ה מכאן דבדיעבד מהני מדאמר דהוי הכחשה ואדרבה ראי' לסתור דהא חזינן דלא הוי הזמה אף שקבלו עדות. וע"כ החילוק הנ"ל בין הכחשה שאינו נוגע להעדים כמבואר ראיית הריב"א מזה ברא"ש ב"ק ע"ש. גם תמוה מ"ש ויש דוחין דכל עניני הזמה חידוש כו' אדרבה ראוי לומר אין לך בו אלא חידושו וצריכין עכ"פ להעיד בפניהם. מיהו יש לדחות כיון דהחידוש לחומרא יש לומר ג"כ חומרא זו לקבל שלא בפניהם. אך הא באמת לא הוי הזמה כלל דק הכחשה ומאי ענין לחידוש כו'. וברא"ש ז"ל ובמרדכי פ"ב דב"ק דקי"ב כ' להיפוך על ראיית הריב"א שהוכיח משם דאף דיעבד לא מהני מדלא הוי הזמה אף שקבלו עדות ע"ז כ' יש דוחין דהזמה חידוש הוא וזה א"ש משא"כ על הראבי"ה הנ"ל ודוחק להפוך שם ולומר שהוא ט"ס. גם גוף הראי' תמוה כנ"ל:

והנה בפשיטות נראה לישב דהא ע"כ הראבי"ה סובר דאף דהכחשה אינו נוגע להעדים מ"מ כיון שהם מזימים ומעידים על העדים ממילא כיון דלא מהני לקבל שלא בפניהם גם הכחשה לא הוי לבטל העדות דלא מהני הקבלת עדות שהוא על העדים להזימן כנ"ל. רק דקשה ראיית הריב"א דכיון דבדיעבד מהני למה לא יהי' הזמה כנ"ל. ובזה י"ל כיון דקי"ל דכמו דאין מקבלין כו' כמו כן אין פוסקין הדין שלא בפני בע"ד ע"ש לעיל בש"ע סי' י"ג ס"ה ובש"ך שם. וא"כ מיושב דאמר שפיר נהי דהזמה לא הוי היינו כמ"ש רש"י ז"ל לענשם כו' דהא אף דכבר העידו ומהני בדיעבד הקבלת עדות מ"מ אין יכולין לענוש

אותם דין הזמה דהא אין גומרין הדין שלא בפניהם ולענין זה הוי לכתחלה עדיין ואינם רשאים לגמור כו' אבל הכחשה שפיר הוי לבטל העדות כיון שכבר העידו ומהני הקבלת עדות בדיעבד. וא"ל כנ"ל דאין גורמין כו' דז"א דלענין לבטל העדו' הגמר דין הוא רק על הבעל דבר והוא בפנינו ושפיר יכולין לגמור הדין שהעדות בטל והוא פטור וכה"ג כיון שהוא לפנינו והקבלת עדות אף שהי' על העדים להזימם מ"מ הא מהני כיון שכבר העידו משא"כ לגמור הדין על הזמה לא מהני כיון שאינם לפנינו ואין גומרין ומביא שפיר ראי' דבדיעבד מהני מדאמר הכחשה מיהא הוי כנ"ל:

עוד יש לישב בקצת פלפול דהנה הרבה פוסקים דהיכא דהעידו שלא בפני בע"ד דלא מהני שוב אינו מועיל אף שמעידים אח"כ בפני בע"ד דאמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורי' והם נוגעים ולא מהני ע"ש בט"ז דכן פסקו מהרי"ן ל"ב בתשובה והרש"ל ע"ש. ולכאורה יש להקשות למ"ש הרמ"א בד"מ בשם מהר"מ פדוואה דכמו דאמרינן דכשהעדים חולים וכה"ג מקבלין כו' כמו כן אף שקבלו העדות כשלא היו חולים ואח"כ נאנסו או חלו שאי אפשר עוד לקבל עדות מהני ג"כ הקבלת עדות שקבלו ויכולין לדון על פיו כיון שא"א כמו בעדים חולים מעיקרא ע"ש (אות י'). וא"כ קשה להפוסקים הנ"ל למה אינו מועיל בדיעבד שקבלו שלא בפני בע"ד הא כיון דאם אינו מועיל עכשיו שוב לא יועיל אף שיעידו בפני בע"ד משום עביד אינש כו' א"כ הוי כעדים חולים כו' שאי אפשר עוד לקבל עדות והוי כחלו אח"כ דמהני א"כ אף שלא חלו מהני בדיעבד דהוא ג"כ כחלו כיון שאם לא יועיל לא יוכלו שוב לקבל העדות וממילא מועיל כנ"ל. ואף דבשעת קבלת עדות הי' אפשר מ"מ כיון דעכשיו אי אפשר מהני כמ"ש הרמ"א כנ"ל. וע"כ צ"ל דהרמ"א לטעמי' שפוסק באמת דיכולין לחזור ולהגיד בפני בע"ד ולא אמרינן עביד אינש כו' ולכך שפיר אפשר ולא מהני ולהפו' הנ"ל באמת סוברים דחלו אח"כ לא מהני כיון שבשעת קבלת עדות הי' שלא כדין שהי' אפשר ולכך שפיר בדיעבד לא מהני ג"כ כיון שהי' אפשר כנ"ל:

אמנם כבר כתבנו לעיל וכ"כ האחרונים דדוקא היכא שלא הי' מועיל עדותם הראשונה כלום אז לא אמרינן עביד אינש כו' כיון שלא הי' עדות כלל וכמו חוץ לב"ד דיכולין אח"כ לחזור ולהעיד. וכן מבואר לשון הרמ"א ז"ל שכתב דיכולין להעיד בפני בע"ד דמה שהעידו קודם הוא כחוץ לב"ד ע"ש. אבל היכא דהועיל עדותם לדבר מה והי' עדות מודה ג"כ דשייך עביד אינש כו' דאם הי' שקר הוי רשע שהעיד שקר ע"ש. רק הכא כיון דאמרינן דשלא בפני בע"ד אינו מועיל כלל בדיעבד לכך יכולין לחזור ולהעיד כנ"ל:

וא"כ לפ"ז התם גבי אין מזימין כו' כיון דאמרינן דאף שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי א"כ קשה דיהי' שוב הזמה ג"כ דהוי כחלו עדים אח"כ דאי אפשר כו' כנ"ל וגם הכא אי אפשר דאם לא יועיל ההזמה עכשיו לא יועיל גם בפניהם משום עביד איניש כו' והכא אמרינן שפיר עביד איניש כו' כיון שהועיל עדותם שלא בפניהם להיות הכחשה עכ"פ וכיון שהועיל דבר מה והוי עדות שייך עביד איניש כו', ולא יועיל אח"כ וממילא מהני עכשיו להיות הזמה ג"כ כמו בחלו ולמה אמרינן דלא הוי הזמה כנ"ל. וגם י"ל בזה להיפוך כיון דאין מקבלין כו' דכתיב והועד בבעליו כו' דשלא בפניו אין יכולין לקבל כו' ולכך אין מזימין כו' רק הטעה דהכחשה מיהו הוי משום דכיון דאינו מועיל כלל העדות על ההזמה רק להכחיש ולבטל עדותם והוא נגד הבע"ד שהוא לפנינו וזה יכולין לקבל ומקוי' והועד בבעליו דעל ההזמה לא הוי קבלה כלל ע"ש. וא"כ הכא למ"ש דאם נאמר דמועיל להיות הכחשה שוב על כרחך מהני להיות הזמה ג"כ דלא יהי' אפשר שוב לקבל כיון שהועיל להכחשה וא"כ שוב לא הוי הכחשה ג"כ דשייך שפיר אין מקבלין כו' דמה שמקבלין העדות להיות הכחשה ממילא נוגע אל העדים ג"כ דכיון דהוי הכחשה הוי הזמה ג"כ וכיון דכתיב והועד בבעליו כו' אין מקבלין על ההכחשה ג"כ דאין מקיימין והועד כו' דע"כ יהי' קבל' על העדים ג"כ ועל זה העדות של הכחשה לא הוי כעדים חולים כו' דאם לא יועיל להיות הכחשה ג"כ הי' שפיר אפשר אח"כ לחזור ולהעיד דלא שייך עביד איניש כו' כיון שלא הי' מועיל כלל כנ"ל וממילא לא הוי הכחשה ג"כ כהזמה שלא בפניהם. וקשה כנ"ל:

ובזה מיושב דהוכיח הראבי"ה שפיר מדאמר הכחשה הוי וקשה דגם הכחשה לא יהי' כנ"ל ולכך אמר דבדיעבד מהני אם קבלו כו' (רק דבהזמה לא מהני אף בדיעבד דלמסקנא סתם כמו היש דוחין שכ' הרח"ש) וממילא אתי שפיר דאף דאי נימא דהוי הכחשה יהי' הזמה גם כן מכל מקום הא לענין ההכחשה מהני שפיר אף דהוא שלא בפניהם כיון שהוא בד עבד וממילא הוי הזמה ג"כ דהוי כחלו כו' ואמר שפיר דלכתחלה אין מזימין כו' אבל מכחישין אבל בדיעבד הזמה שלא בפניהם נהי דלא הוי הזמה הכחשה מיהא הוי וממילא מועיל עדותם אף שלא יהי' הזמה וא"כ שוב הוי הזמה ג"כ דהוי כחלו כנ"ל וא"ש. וכ' שפיר אח"כ ויש דוחין דכל עניני הזמה חידוש ויכול להיות דבהזמה לא מהני אף חלו אח"כ וממילא יכול להיות דבדיעבד לא מהני ומ"מ הוי הכחשה דאף דהוי הכחשה לא יהי' הזמה דאף חלו לא מהני בהזמה ולכך הוי שפיר הכחשה דהוא רק נגד הבע"ד כנ"ל. והוא שפיר היש דוחין כמ"ש הרא"ש כנ"ל וא"ש:

או י"ל בפשיטות למ"ש די"ל טעם הראבי"ה דמהני בדיעבד הוא כמ"ש דסובר דאמרינן עביד איניש כו' אף שאינו מועיל עדותו וכמ"ש הרש"ל וא"כ אם לא יועיל הוי אי אפשר וסובר ג"כ כרמ"א דבחלו אח"כ ג"כ מהני ולכך ממילא סובר דמהני בדיעבד אף שלא חלו כיון שלא יועיל כנ"ל. או אפשר דזה עצמו מיקרי מועיל עדותם כיון שאם לא יהי' אפשר אח"כ לקבל עדות בפניו יהי' מועיל עדותם שלא בפניו א"כ עכ"פ הועיל לדבר מה ומיקרי עדות ושייך עביד איניש כו' כנ"ל ולכך פוסק דמהני בדיעבד. והנה יש פוסקים דבדיני נפשות אף בעדיו חולים אין מקבלין דדוקא בדיני ממונות הקילו חכמים שנא יבא לידי הפסד אם לא יקבלו וכמו נעילת דלת משא"כ בדיני נפשות ע"ש. וא"כ ממילא לא קשה קושית הריב"א דיועיל הזמה ג"כ בדיעבד כנ"ל. ולמ"ש א"ש דבההזמה דהוא קנס וליכא הפסד והוי כדיני נפשות דגם בעדיו חולים אין מקבלין וממילא לא מהני בדיעבד כנ"ל. ומיושב שפיר ראיית הראבי"ה דסובר דאף הכחשה לא מהני שלא בפני בע"ד ולמה אמר דהוי הכחשה ולכך ע"כ דמהני בדיעבד כנ"ל רק בהזמה לא שייך הפסד ולא מהני כנ"ל אבל לענין ההכחשה שהוא לבטל העדות דשייך שפיר הפסד מהני שפיר בדיעבד דהוי כעדיו חולים כו' כנ"ל וא"ש. ובזה מיושב ג"כ מה שהביא הראב"ן ראי' מהא דכיון דמהני היכא דעדיו חולים מהני ג"כ בדיעבד כו' ודחה הב"י דדוקא התם משום דלא אפשר ע"ש ולמ"ש א"ש דכיון דא"א מהני ממיל' גם דיעבד הוי א"א כנ"ל וא"ש:

ובזה מיושב דברי הריב"ש שפוסק דהזמה שלא בפניהם עכ"פ מבטל העדות לגמרי ולא הוי תרי ותרי ודחו דבריו דכיון דלא הוי הזמה הוי רק כהכחשה דעלמא ע"ש לסי' ל"ח ובש"ך). ולמ"ש א"ש דכיון דמועיל עדותם להיות הכחשה לא יועיל אח"כ והוי כחלו ולמה לא הוי הזמה רק דלענין הזמה לא שייך זה דליכא הפסד ולא מהני אף חלו וא"כ א"ש דזה הוא לענוש העדים אבל לענין נבטל העדות לגמרי דשפיר איכא הפסד מהני אף שלא בפניהם דהוי כחצו כיון דמועיל עכ"פ להיות הכחשה כנ"ל וא"ש. ומיושב לשון רש"י ז"ל שכ' הזמה לא הוי לענשם כו' ע"ש:

עוד י"ל למ"ש הפו' דבהזמה שלא בפניהם אין העדים נפסלים להבא דנגד העדים לא מהני כלל שלא בפניהם והוא כשאר הכחשה רק עדות זה בטל לגמרי שהוא נוגע רק לב"ד שהוא בפנינו כנ"ל. ולכאורה קשה דהא קי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואם הוכחשו על מקצת עדות בטל אף מה שלא הוכחשו וא"כ כיון דמזימין שלא בפניהם ומעידין על העדים שפסולים הם שהעידו שקר וגם על הבע"ד שהוא פטור ועל מה שמעידים על העדים לפוסלם שהוא שלא בפניהם לא מהני מטעם דהוי הכחשה דכיון שאינם נאמנים נגדם לפוסלם ממילא הוי הכחשה שהם העידו שאומרים חמת

והוא לענין זה תרי ותרי וא"כ כיון שעל עדות שעל העדים הם מוכחשים ממילא גם מה שמעידים על הבע"ד דלענין זה הוי הזמה לבטל העדות שהיא בפניו מ"מ הא הוי עדות שבטלה מקצתה ובטלה כולה כיון דלענין העדים הוי הכחשה שהיא שלא בפניהם ואינם נאמנים לפוסלם מטעם הכחשה ממילא לא יהיו נאמני' לבטל העדות לגמרי כנ"ל. ומיושב הראבי"ה ז"ל דסובר הכחשה הוי היינו לבטל לגמרי כמ"ש הריב"ש וקשה כנ"ל. והוכיח דבדיעבד מהני רק לענין הזמה לא מהני לעונשם כמ"ש אבל לענין לפוסלם גס להבא שפיר מהני דהוא בדיעבד כנ"ל. וממילא לא הוי הכחשה ולא שייך עדות שבטלה כו' ואף דלא מהני לענשם לא קשה דמאי דבטל מחמת שלא בפני בע"ד ודאי לא הוי בטלה מקצתה כו' רק אין מקבלין כנ"ל:

אך בל"ז לא שייך בטלה מקצתה כו' גבי הכחשה כמבואר ב"ב פ' ח"ה (דל"א) אמאי דלא אתכחיש כו'. אך י"ל כיון שהוא דבר א'. ולהפוסקים דלא כראבי"ה יש לישב הנ"ל ומובן. רק די"ל דהראבי"ה סובר כן וא"ש דהוכיח מהתם כנ"ל. או די"ל דסובר דגם זה עצמו מיקרי עדות שבטלה מקצתה כיון שמעידים לענוש אותם וע"ז לא מהני שלא בפניהם ובטלה מקצתה לא מהני גם לבטל העדות כיון שהתורה פסלה שלא בפני בע"ד והוכיח דבדיעבד מהני רק דאין מקבלין ולא שייך בטלה מקצתה כו' ויש דוחין דהזמה חידוש הוא ולכך מה דלא מהני שלא בפניו לא מיקרי בטלה מקצתה כיון דמהני כשאר עדים דעלמא רק שאינם נאמנים להזימם להם רק כשאר עדים דהוי הכחשה אבל בדיעבד לא מהני כנ"ל:

והנה הראב"ן הביא ראי' מדמכשירין קבלת אונס ע"כ גם בדיעבד מהני ע"ש והב"י דחה דבריו דהא דאין מקבלין הוא מדרבנן והיכא דלא אפשר הקילו חכמים כו' ע"ש. ובס' נ"ב ס' ע"ב ושאר אחרונים כתבו דאף דנימא דהוא דאורייתא דאין מקבלין כו' מ"מ י"ל דבלא אפשר מקבלין שהתורה לא אמרה רק באפשר והיכא דאפשר אף דיעבד לא מהני ע"ש. ונראה דליתא דהא גבי עמידה וישיבה הוכיח בירושלמי מהא דקורדייקוס דא"א בעמידה ומקבלין עדותו מיושב ואמר עלה זאת אומרת דדיעבד מהני מיושב אף היכא דאפשר מדמכשירין היכא דאי אפשר ע"ש וכן גבי מברך השם דהדיינין עומדין משום דאי אפשר דייק מינה בירושלמי דדיעבד מהני ע"ש (והובא בב"י סי' י"ז). ומבואר דבדאורייתא מדמכשירין אי אפשר ע"כ בדיעבד כשר אף דאפשר ולמה לא נימא כנ"ל. וע"כ דאין חילוק וראיות הראב"ן נכונה רק אי אמרינן דהוא דרבנן שפיר י"ל כמ"ש הב"י דכן מצינו גבי אף אני כמוהו דעביד רבנן מעל' לפרש ובלא אפשר הקילו ובאפשר לא מהני אף דיעבד ע"ש לעול ס"י ונסתר ממילא מה שהאריך שם בשו"ת נודע ביהודא ס'

ע"ב הנ"ל שכתב דהוא דאורייתא ולא מהני דיעבד ואעפ"כ מקבלין היכא דלא אפשר בחולים כו' ע"ש:

עוד ראיתי שם כמה דברים אשר אינם נכונים בעיני שכתב שם מסברא דנפשי' דגם בדיני נפשות מקבלין שלא בפני בע"ד היכא דעדיו חולים וכה"ג וכ' שמצא און לו בדברי הרשב"א ע"ש. ולא ראה דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו לב"ק פ' הגוזל שכ' להדיא להיפוך וז"ל וקשיא לי דהא אמרינן טעמא דאין מקבלין כו' משום דאמר קרא והועד בבעליו וא"כ אם הוא חולה או עדיו חולים וכה"ג מקבלין היאך מקבלין והתורה אמרה והועד בבעליו ויש לו' עיקר קרא לגבי שור דהוא כדיני נפשות כתיב ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא ומדרבנן ולגבי שור מוקמינן אפטרופוס דהוא כבעלים ע"ש. ומבואר להדיא דדוקא בממון דהוא דרבנן מקבלין בלא אפשר משא"כ בדיני נפשות ודלא כהנ"ל. ומהתימה על הרשב"א שדבריו סותרים זה את זה. וגם ברא"ש סוף כלל מ"א כ' אבל בעדים חולים כיון דאיכא הפסד כו' הפקיעו ממונו כו' ע"ש. ומבואר דהוא מדרבנן מטעם הפקר ב"ד ולכך פסק שם כריב"א דאין ראיי' הראב"ן ראי' כיון שהוא מדרבנן כנ"ל:

עוד כ' שם סי' הנ"ל דלאסור אשה לבעלה לא בעינן קבלת עדות בפניו מהא דפריך (סנהדרין מ"א) אשה חבירה דמיקטלא לר"י כיכא משכחת לה והקשה דמשכחת שהעידו שלא בפני הבעל רק בפני האשה ושוב אין יכולין לו' לאסרה על בעלה באנו דאינה נאסרת עליו דאין מקבלין כו' וע"כ באו לחייב אותה מיתה כו' ע"ש. ואינו נכון לע"ד דהא קי"ל דגם בסוטה כמו שהבעל מוזהר עלי' כך היא מוזהר' עליו וא"כ כיון שנתקבל העדות בפני האשה נהי דנגד הבעל לא מהני העדות לאסרה עליו שלא בפניו מ"מ מהני לאסור הבעל עלי' דכיון שנתקבל בפני' נאסר הבעל עלי' ואסורה לדור עמו דאין מאכילין לאדם כו' ומהני העדות שאסור עלי' ושפיר יכולין לומר לאוסרה באנו כו'. ואין מזה ראי' דמהני לקבל שלא בפניהם. וממילא גם הוכחה שני' שכתב שם נסתרת ע"ש:

ובדברי הרב המאירי שכ' דבענין איסור מקבלין שלא בפניו דזכות הוא לו להפרישו מאיסור וכ"ע בעלי דבר נינהו ע"ש. ויש לדון בזה דנהי דאם היינו יודעין שהוא איסור הי' שפיר זכות ומקבלין כו' מ"מ הא על זה עצמו אנו דנין אם הוא איסור כלל וכיון דאין מקבלין שלא בפני בע"ד אמרינן דאינו איסור כלל ואינו זכות כלל דזה עצמו שהעדים מעידים שהוא זכות ג"כ אין יכולין לקבל שלא בפניו דאמרינן שאינו זכות כלל אי לא נקבל העדים ומה שנקבל על זה הוא שפיר חובב:

אך י"ל כמ"ש לעיל דגם שלא בפני בע"ד אין הטעם משום חשש שאומרים שקר רק דאף אם הוא אמת פסלה התורה מגזה"כ כמו קרובים וכה"ג וא"כ כה"ג שפיר מקבלין דכיון שהוא אמת אינו כלל שלא בפני בע"ד דכ"ע בעלי דבר נינהו דכיון דהטעם דאף שהוא אמת פסלה התורה והכא אם הוא אמת לא פסלה כלל דהוי בפני בעל דבר כיון שהוא זכות כנ"ל ושפיר מקבלין כנ"ל:

עוד כתב שם בתשובה הנ"ל להשיג על הריב"ש שהבאתי לעיל מהא דאמר (מכות ג') עד זומם משלם לפי חלקו ופריך אי דאיתזים חד מינייהו הא קי"ל אין העדים משלמים עד שיוזמו שניהם כו' ואי כהריב"ש איכא לאוקמי' שהוזמו שניהם רק האחד הוזם בפניו ושלא בפני הב' דשפיר משלם כיון שנתברר שגם השני העיד שקר רק דאין בו דין הזמה וממילא הוא משלם חלקו ומוכח דלא כריב"ש רק דשלא בפניהם הוי כשאר הכחשה דתרי ותרי ולא ידעינן כלל שהוא שקר ואינו פסול ע"ש. וגם זה אינו נכון דגם לדבריו עדיין קשה דהא קי"ל דאף אם הוזם רק אחד שאין דין הזמה מ"מ זה הא' פסול לגמרי ונאמנים עליו וא"כ כיון שהוזם א' בפניו והשני שלא בפניו כיון דעל זה שהוא בפניו נאמנים לגמרי א"כ ממילא על הב' דשלא בפניו נהי דהוי רק הכחשה מ"מ הא הוי תרי בחד וזה פשוט דכשהעיד א' ואח"כ באים שנים ומעידין שלא בפניו שהעיד שקר בטל עדותו מכל וכל ולא מיקרי הכחשה וממילא כיון שזה פסול לגמרי ממילא נאמנים גם על השני שהעיד שקר רק דין הזמה לא שייך בו ומ"מ ישלם זה חלקו וע"כ דליתא דהא דכתיב עד שקר קאי על דין הזמה וכיון דליכא תורת הזמה על השני גם זה אינו משלם והגע עצמך אם האחד הוזם והשני מוכחש מב' עדים יהי' זה הא' משלם חלקו דלדבריו הנ"ל הא נתברר ג"כ ששקר העידו שתיהם וזה ודאי ליתא דאם נאמר כן עדיין קשה לוקמי' עד זומם כו' שלא הוזם רק א' והב' מוכחש ושפיר בפני שתיהם נתקבל העדות ומשלם זה חלקו. וע"כ כיון דליכא תורת הזמה על הב' גם זה פטור ודברי הריב"ש נכונים כמ"ש:

עוד כ' שם ראי' גדולה מדברי הרמב"ם ע"ש. לא ראה דברי הרלב"ח שקדמו בראי' זו ומהרי"ט ישב דבריו ע"ש. עוד כ' שם בהג"ה וסברא זו מוכחת דעדיפא הוי לי' לתוס' לאקשויי דיכולין לומר אנו נפטור האשה ממיתה באנו שזו קושיא כללית דלא משכחת זוממי זוממין שיכולין לומר ולפטור הנדון באנו ולא משכחת כו' וע"כ דאי לפטור הי' להם להזים שלא בפניהם כו' ע"ש. ואין זה נכון כלל דאי לפטור הנדון באו הי' להם להכחיש אותם דג"כ יהיו שניהם פטורים או הי' להם לפוסלם בגזלנותא וכה"ג או לא הי' להזים רק אחד ולא יהי' דין הזמה ומ"מ יהי' הנדון פטור ועוד כאלה וע"כ לחייבם

באו. ואדרבה לדבריו עדיין קשה דכיון דאמרינן דלא כריב"ש ואינם פסולים בהזמה שלא בפניהם א"כ יאמרו שרצו לפסול העדים ולא לחייבם וע"כ הוצרכו להעיד בפניהם כנ"ל וע"כ כמ"ש ואין להאריך. וראיתי בשיטה מקובצת פ"ב דב"ק שנסתפק שם אי גם בדיני נפשות מקבלין כשעדיו חולין וכה"ג או לא ע"ש:

(**כה**) **אין דנין על פיו** כו'. וכ' הרב המאירי בשיטה מקובצת דבמילתא דאיסורא מקבלין שלא בפניו היכא דלא פתיך בי' דררא דממונא שזכות הוא להפרישו מאיסור וגם כ"ע בע"ד נינהו ע"ש. וכבר כתבנו דקשה מאי בכך דאם הוא איסור הוי זכות מ"מ על זה עצמו אין יכולין לקבל שלא בפניו מה שהעדים מעידים שזכות הוא דשמא אינו איסור כלל וישבנו לעיל ע"ש. עוד יש ליישב כיון דקי"ל דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד כו' משום דקיום שטרות דרבנן וכיון דמדאורייתא לא בעינן העדות כלל רק מדרבנן יכולין לקבל שלא בפני בע"ד כו'. והנה הב"י הוכיח דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא רק מדרבנן ומדאורי' שפיר יכולין לקבל ע"ש. וא"כ א"ש דכיון דאם הוא איסור והוא זכות שפיר יכולין לקבל דהוא בפני בע"ד. וא"כ מה שהעדים מעידים שהוא זכות ויכולין לקבל שפיר עדות זה מקבלין אף שלא בפני בע"ד דזה הוא רק כמו קיום שטרות דמקבלין דעדות זה הוא ג"כ רק במילי דרבנן שבלא עדות זה שהוא זכות ג"כ יכולין לקבל העדות מדאוריית' רק מדרבנן אין מקבלין והעדים מעידים שהוא זכות ויכולין לקבל אף מדרבנן ושפיר יכולין לקבל עדות זה שלא בפניו דהוא דרבנן כמו קיום וכנ"ל וא"ש. ואין להקשות עדים שהעידו שלא בפני בע"ד יהיו יכולין לחזור ולקבל העדות ג"כ שלא בפני בע"ד פעם שנית ויהי' מועיל דכיון שכבר העידו והי' מועיל מדאורייתא רק מדרבנן לא הי' מהני ולא צריך עדות אחרת רק מדרבנן ושוב יכולין לקבל דבדרבנן מקבלין כנ"ל. אך זה טעות כיון דכך הי' התקנה דא"ב מה הועילו חכמים בתקנתם וכמו כן אינו מועיל פעם שני' כמו בראשונה. רק מ"ש א"ש כיון דהעדים מעידים שיכולין לקבל כנ"ל וא"ש. ובזה מיושב מה דקשה להפוסקים דבדבר ברור מקבלין כמו באמר תנו כו' וקשה ג"כ מנא ידעינן שהוא דבר ברור הא גם על זה אין מקבלין כו'. ואח"כ מצאתי בש"מ שם שהקשה בעצמו זה איך ידעינן שהוא דבר ברור כנ"ל. ולמ"ש מיושב כיון דבדבר ברור מקבלין שפיר מקבלין על זה שהוא דבר ברור דבדרבנן מקבלין כנ"ל. ולמ"ש תירוץ הא' ג"כ א"ש דכיון דהוא אמת אינו פסול כלל שהוא ברור ומקבלין שפיר ע"ז כנ"ל וא"ש:

אך באמת יש להסתפק בזה או בכל מילי דרבנן מקבלין שלא בפני בע"ד כמו בקיום שטרות או אפשר דוקא בקיום דמצינו כמה קולות שהקילו בקיום שטרות יותר מבשאר מילי דרבנן. או דבקיום יש עוד טעם דעל כתב ידם מעידים כמ"ש הרשב"א ע"ש:

(**כו**) **אין דנין על פיו** כו'. הטעם הוא או משום דהוא דאורייתא דכתיב והועד בבעליו כו' ובדאורייתא אין חילוק בין דיעבד כו' או דאף דהוא דרבנן הי' התקנה שלא יועיל בדיעבד. והנה כל הפוסקים נקטו הטעם דוהועד בבעליו כו' ע"ש. ולכאורה מפשטא דלישנא דש"ס משמע דלדידן ליתא להאי טעמא דפליגי התם רב אמר מקיימין השטר שלא בפני בע"ד ור"י אמר אין מקיימין ואמר ר"ש אסברא לך טעמא דר"י והועד בבעליו כו' יבא בעל השור כו' ע"ש וא"כ משמע דרב דאמר מקיימין לא ס"ל האי טעמא וא"כ לדידן דקי"ל מקיימין ליתא להאי טעמא כנ"ל. והרשב"א ז"ל בחידושיו שם תמה באמת אהא דאמר אסברא לך טעמא דר"י כו' הא רב ג"כ סבר דאין מקבלין בכל מקום שלא בפני בע"ד רק בקיום סבר מקיימין וא"כ סבר ג"כ והועד בבעליו ומאי טעם הוא זה לר"י דאין מקיימין והניח בצ"ע ע"ש. ונראה דיש ליישב בפשיטות דבאמת אפשר לומר טעם אחר דאין מקבלין כו' דהא אמר בירושלמי אהא דכתיב ועמדו שני האנשים כו' מכאן לנידונים שצריכים שיעמדו בשעה שמקבלין עדותם ע"ש. וכן דעת הרבה פוסקים דבעינן לכתחלה מדאורייתא עמידת בע"ד כו'. וא"כ י"ל דמהאי טעמא נמי אין מקבלין שלא בפני בע"ד כיון דבעי מדאורייתא לכתחלה שיעמדו כו'. וא"כ בקיום שטרות דקי"ל עד נעשה דיין וכ' הרמב"ן ז"ל דאף דאי אפשר לעמידה וישיבה כאחד שצריך עמידת העדים וישיבת הדיינים וכ' דבקיום דרבנן לא בעינן כו' ע"ש. וגם עמידת הבע"ד ועמידת עדים מחד קרא נפקי ע"ש. וממילא בקיום לא בעינן ג"כ עמידת בע"ד ולכך א"ש דקי"ל מקיימין השטר שלא בפני בע"ד כיון דלא בעינן עמידה כו'. אבל אי אמרינן הטעם דוהועד בבעליו כו' לא מצינו חילוק בין קיום לשאר דברים. ולכך מיושב ממילא דרב סבר מקיימין הטעם הוא כנ"ל ור"י סבר אין מקיימין ואמר אסברא טעמא דר"י משום והועד בבעליו וממילא גם בקיום אין מקיימין כנ"ל וא"ש:

ולכך י"ל הטעם ג"כ דבדיעבד מהני להראבי"ה משום דהוא מטעם ועמדו כו' והתם קי"ל דבדיעבד לא מעכב גם עמידת העדים כו' לכך גם הכא מהני דיעבד כנ"ל וא"ש:

או י"ל דאי אמרינן שהוא דרבנן מה דאין מקבלין ולכך בקיום מקבלין כיון שהוא גופי' דרבנן הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינן. משא"כ אי הטעם משום והועד כו' דהוא דאורייתא גם בקיום אין מקבלין כנ"ל. ולכך שפיר אסברא כו' טעמא משום והועד ואין מקיימין כנ"ל וא"ש:

(**כז**) **וי"א** דאם נתקבל כו' כשר בדיעבד כו'. ותמהו על הראבי"ה מהא דהזמה שלא בפניהם כו' למה לא הוי הזמה הא דיעבד מהני ע"ש. ונראה בפשיטות דודאי מאן דסובר דמהני דיעבד הוא משום דהא דאין מקבלין הוא מדרבנן ולא תיקנו רק לכתחילה ולא

בדיעבד כמ"ש לעיל. והרשב"א ז"ל כתב דאף דכתיב והועד בבעליו והוא דאורייתא זה דוקא בדיני נפשות אבל בממון קרא אסמכתא בעלמא כו'. וממילא בקנס דבכל דוכתי שוה בדיני נפשות בעינן מדאורייתא לפני בע"ד וממילא לא מהני אף בדיעבד. ולכך אמר שפיר דהזמה לא הוי כו' דהוא קנס כנ"ל משא"כ בממון שפיר מהני כנ"ל. או י"ל כמ"ש לעיל דהטעם משום דלא אפשר כמו בחולים משא"כ בהזמה לא מהני אף באי אפשר כנ"ל וא"ש. אך נראה דגם קנס שוה בזה לממון ולא לד"נ:

סעיף טז

הי' הבע"ד חולה או שהיו העדים חולים מקבלין שלב בפניו ואם היו העדים מבקשים לילך למד"ה ושלחו לבע"ד ולא בא או שאינו מצוי בעיר הרי אלו מקבלין עדות שלא בפניו (אבל אם לא הודיעו אותו לא כו' ואם הי' הנתבע חולה אין מקבלין כו'):

(כח) **הי' הבע"ד חולה כו' ואם היו העדים כו'**. הרשב"א והנ"י הקשו למה בקטן אין מקבלין מי גרע מעדים מבקשין לילך למד"ה אף שודאי יחזורו מקבלין שלא ימתין ולמה בקטן לא נקבל אף שיצטרך להמתין בודאי. ותירץ הרשב"א ז"ל דקטן אינו יודע לחפש אחר זכותו כו'. והנ"י תירץ דהתם ישנו לבע"ד בעולם רק שאינו כאן משא"כ בקטן דהוי ליתא בע"ד בעולם כלל אין מקבלין ע"ש. ותירוצו אינו מובן לכאורה דמאי חילוק בין כך ובין כך הקבלת עדות הוא שלא בפניו ומאי בכך שהוא בעולם. ונראה די"ל לדעת הפ' דהא דאין מקבלין הוא מדאורייתא רק דהוא למצוה לכתחילה דליבעי והועד בבעליו ולא עיכובא בדיעבד. ולכך באי אפשר מקבלין כמו דיעבד ובאפשר לא מהני בדיעבד מדרבנן ע"ש והתוס' יבמות פ' מ"ח (ק"ד ע"ב) כתבו אהא דר"ז דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכתבו הטעם דכיון דכתיב בלולה דבעינן בינה לכתחילה ולא לעכובא ממילא ידעינן מסברא דבעינן עכ"פ ראוי לבילה ואל"ה לא מהני אף בדיעבד וכן לענין קרי' דלא מעכבא ע"ש. וא"ש דהכא כיון דכתיב והועד בבעליו לכתחלה ולא לעיכובא ממילא אמרינן דבעינן ראוי להיות מעיד בבעליו ואל"ה לא מהני אפילו דיעבד מדאורייתא כמו התם וממילא אף דאי אפשר לא מהני כנ"ל. ולכך בגדול שישנו לבע"ד בעולם רק שאינו כאן מהני היכא דאי אפשר שהעדים מבקשים כו' כיון דראוי להעיד בפני בע"ד ומהני מדאורייתא כנ"ל אבל בקטן דליתא בעולם ואינו ראוי להעיד בפניו ולא מהני בדיעבד מדאורייתא ממילא גם היכא דלא אפשר לא מהני כנ"ל. ומיושבים דברי הנ"י. אך לקמן סי' ק"מ גבי מערער דמקבלין משום שכשיבא לביתו יהיו נוגעים ולא יועיל ע"ש לא משמע הכי דא"כ לא מהני אף דאי אפשר דהא אינו ראוי להעיד בפניו דבפניו יהיו נוגעים ולא יועיל אך יש לדחות ע"ש. ובדבריהם מיושב מאי דקשה לכאורה

דבפ"ב דכתובות אמר ר' ששת ז"א הכחשה כו' וכשם שאין מזימין שלא בפניהם כו' ע"ש. והא התם אי אפשר דהעדים מתו ולמה לא נקבל הא אם לא יועיל לעולם לא נקבל ולא גרע מעדיו חולים כו' ותירוץ הרשב"א בקטן לא שייך הכא דהכא הבע"ד גדול ויכול לחפש בזכותו ודוחק לומר כיון שנוגע להעדים הם יכולין לחפש יותר. אבל להנ"י א"ש דכיון שמתו וליתנייהו בעולם לא מהני אף דאי אפשר כנ"ל ואתי שפיר:

(**כט**) **הי' הבע"ד חולה כו'**. והרמ"א בד"מ כתב דאף אם קבלו עדות כשלא היו חולים ואח"כ אי אפשר עוד לקבל עדות שהלכו אח"כ למד"ה וכה"ג ג"כ מהני ויכולין לדון ע"פ הקבלת עדות אף שבשעת הקבלה הי' שלא כדין מ"מ כיון דעכשיו אי אפשר מהני ע"ש. ולכאורה הי' נראה דגם להיפוך אם קבלו כשהי' חולה ואח"כ עמד מחליו דאפשר לקבל שנית בפניו ג"כ לא מהני הקבלה הראשונה וצריכין לקבל בפניו דכיון דחזינן דאינו תלוי אם הי' הקבלת עדות כדין או לא רק אם אפשר עכשיו כמ"ש הד"מ וממילא גם כאן כיון דאפשר עכשיו אף שהי' כדין צריכין להעיד שנית. ולכאורה נראה כן למ"ש הרא"ש בתשובה דהא דמקבלין בחולה וכה"ג הוא דאף דמדאורייתא אינו מועיל כלל תיקנו חכמים שיועיל כדי שלא יפסיד כיון שאי אפשר ע"ש וממילא כיון דעכשיו אפשר ולא יפסיד קאי אדאורייתא שלא הי' מועיל הקבלת עדות הראשין. והי' נראה דבחולה וכה"ג מקבלין עדות ואח"כ ממתינין דאם מת אז דנין ע"פ הקבלה דא"א ואם עמד מחליו צריכין לקבל עדות מחדש דאפשר כנ"ל. ובזה הי' מיושב מאי שהקשו למה בחולה מקבלין שמא ימות ויפסיד הא קי"ל דרוב חולים לחיים לענין כל הדברים ולמה מיקרי הכא הפסד לקבל שלא בפניו. ורש"י ז"ל פי' מסוכנים למות ע"ש. ובאמת תני סתם חולים וגם בש"ע כן. ולמ"ש מיושב דאף דרוב חיים מ"ט מקבלין דמאי הפסד במה שקבלו ממ"נ אם יחי' באמת לא יועיל ויקבלו מחדש בפניו ואם יעות הוי כדין הקבלה:

ובזה יש ליתן טעם דקי"ל דבנתבע חולה אין מקבלין. ותמוה דהא גם בקטן היו מקבלין שלא יפסיד רק משום דליתנהו לבע"ד בעולם או כתירוץ הרשב"א. ובנתבע חולה דלא שייכי ב' הטעמים למה לא נקבל שאם ימות יצטרך להמתין ויפסיד כנ"ל. ולמ"ש י"ל טעם אחר למאי שפ' הש"ך ז"ל לקמן דאף דלא בעינן בממון דרישה וחקירה מ"מ עדות שא"א יכול להזימו לא מהני אף בממון ע"ש (סס"י ל"ג). והנה קי"ל דעדים זוממים קנסא כר"ע. וגם קי"ל דאין אדם מוריש קנס לבניו. וא"כ עדים שהוזמו ואח"כ מת הבע"ד אין העדים צריכין לשלם לבניו דאין אדם מוריש כו' אם לא עמד בדין כנ"ל. וא"כ למ"ש דבקבלו עדות שלא בפניו כשהי' חולה צריכין להמתין דכשהוא חי ועמד אח"כ אינו מועיל העדות שנתקבל רק כשמת מהני דאי אפשר כנ"ל. וא"כ בנתבע חולה שפיר אין

מקבלין ואף אם מת אח"כ לא מהני הקבלה מה שהעידו כשהי' חולה דהא הוי עדות שא"א יכול להזימו דאם יוזמו כל זמן שהוא חי לא יצטרכו לשלם דהא נגדם אמרינן רוב חולים לחיים ולא יועיל עדותם כלל דכשיעמוד מחליו לא מהני עדותם כלל ואין יכולין לחייבם כל זמן שהוא חי רק כשימות הנתבע אז נחייבם דמועיל עדותם למפרע ואז לא יתחייבו ג"כ דאין אדם מוריש קנס לבניו כיון שהחיוב הוא על שעת העדות שהעידו שקר וזה הי' מחיים ונתחייבו לו קנס ואח"כ כשמת אין אדם מוריש כו'. ולא שייך כאן עמד בדין כיון שלא היו יכולים לחייבם כל זמן שהי' חי ובל"ז מחיים לא נגמר הדין עדיין ואין עדים נעשים זוממין כו'. ואף שיוזמו לאחר מיתה מ"מ החיוב הי' מחיים בשעת עדות שקר. ודוחק לומר דלא רצו לחייב רק היתומים והוא כאילו העידו שאם ימות יתחייבו היתומים ובא החיוב להיתומים. ז"א כיון דהם העידו שהנתבע חייב בעצמו רק דאינו מועיל וגם עכשיו כשמת מועיל העדות למפרע ונתחייב אז כנ"ל וכיון דהוי עדות שאאי"ל לא מהני כלל בנתבע חולה אף שמת אח"כ. אך לכאורה כיון דהטעם דלא מהני בעמד מחליו משום דאפשר ואם ימות באמת יועיל הקבלה כנ"ל והכא כיון דאם נאמר דבעמד לא מהני לא יועיל אף שימות דהוי עשאאי"ל כנ"ל וא"כ שפיר גם על זה איכא הפסד ומהני מיד ואף אם עמד מהני דשייך שפיר התקנה שיועיל כדי שלא יפסיד אף אם עמד. דאם לא יועיל גם אם ימות לא יועיל ואיכא הפסד כנ"ל:

אך ז"א דהא באמת רוב חולים לחיים כמ"ש ולמה מקבלין רק משום דמאי בכך אם יחי' באמת לא יועיל כנ"ל וא"כ אם נימא דבשביל ההפסד כנ"ל יועיל גם אם עמד מחליו לענין זה לא מהני דליכא כלל הפסד דרוב חולים לחיים ונקבל אח"כ ולא שייך כנ"ל דהא נימא דיועיל גם אם עמד כנ"ל ולכך לא מהני כלל בנתבע חולה. משא"כ כשהתובע חולה שפיר מהני אם ימות כנ"ל ואעפ"כ הוי יכול להזימם אחר מיתה כשהנתבע חי ויצטרכו שפיר לשלם. ובעדים חולים ג"כ הוי שפיר י"ל דאם יוזמו מחיים יצטרכו היורשים לשלם כשימותו דהועיל עדותם ובקנס דאורייתא קנסו בנו אחריו ומועיל שפיר כנ"ל וא"ש:

ובזה יש לישב דברי הרמב"ם ז"ל שהשמיט הא דעדיו חולים רק הבע"ד חולם כו' ותמה כ"מ למה השמיטו ע"ש. ולמ"ד י"ל דגם בעדיו חולים י"ל דהוי עשאאי"ל שאינם בזוממי זוממין דאם יוזמו מחיים לא יועיל כלל שיהיו המזימין עשאאי"ל שאם יוזמו לא יצטרכו לשלם להעדים כל זמן שחיים דגם הם לא חייבים דרוב חולים לחיים ולא הי' מועיל ולא היו חייבים וגם הם פטורים רק שנחייב להמזימים כשמתו העדים הראשונים כנ"ל ושייך ג"כ אין אדם מוריש קנס לבניו ויהיו פטורים וממילא אינם בזוממי זוממין ולא מהני עדותם גם עכשיו כנ"ל. ואף דיכולים להזימם אחר מיתה ואז יתחייבו המזימים

שפיר כשיוזמו דהעידו אחר מיתה ונתחייבו היתומים מ"מ הא זה לא מיקרי יכול להזימו כיון שאין יכולין להזים אותם בחייהם רק לאחר מיתה. ולכך השמיט הרמב"ם ז"ל שפיר הא דעדים חולים ולא גרם לי' דלא מהני כנ"ל. או משום דר"י ב"ח דאמר גם עדיו חולים סבר כרבא דלא בעינן זוממי זוממין כלל בסנהדרין (ע"ח) ע"ש. אבל למאי דקי"ל התם כר"א דבעינן גם זוממי זוממין לא מהני עדיו חולים כנ"ל או דר"י ב"ח סבר הא דאין מקבלין הוא רק מדרבנן וממילא כיון שהקבלה הי' כדין מהני אף שעמד אח"כ והוי שפיר י"ל ומהני עדיו חולין אבל למאי דאמר ר"ש טעמא דר"י משום והועד בבעליו דהוא דאורייתא ולהפ' הנ"ל שפיר לא מהני כנ"ל וא"ש:

ובזה יש ליישב לשון רש"י ז"ל דאמר כגון שהי' הוא חולה או עדיו חולים כו' ופרש"י עדיו חולים מסוכנים למות כו' ולא פירש כן אהוא חולה דתני קודם. ולמ"ש א"ש דבהוא חולה לא בעינן כלל מסוכן דאף דרוב לחיים מ"מ מאי בכך אם יחי' באמת לא יועיל כנ"ל אבל בעדיו חולים קשה כנ"ל וע"כ דמועיל אף אם עמד וקשה דרוב לחיים כנ"ל. ומיושב ג"כ מה שהקשו למה תני עדיו חולים הא כ"ש הוא מהוא חולה דאין הטעם רק שיזכור העדים מכש"כ בעדים חולים דהחשש הוא שלא יהיו עדים כלל. ולמ"ש א"ש דבעדיו חולים איכא שפיר רבותא טפי דהוי עשאאי"ל ומהני אף אם עמד כנ"ל וא"ש:

אמנם באמת מפשטי' דש"ס ומלשון הפוסקים משמע דבקבלו עדות כדין שהי' חולה וכה"ג אף שעמד אח"כ ג"כ מהני עדות הראשון כיון שקבלו כדין ובפרט למ"ש הב"י דהא דאין מקבלין הוא רק מדרבנן וא"כ כיון שנעשה כתיקון חכמים שפיר מהני. גם י"ל אם כבר הוציאו הב"ד ממנו כשהי' חולה וכה"ג אף שעמד אח"כ מ"מ כיון שהוציאו שוב הוי רק לפטור ולפטור מהני שלא בפני בע"ד. וגם דין הד"מ היכא שקבלו שלא כדין כו' גם זה השמיט בש"ע ומשמע דלא מהני ואינו תלוי בזה אם אח"כ אפשר או לא רק בשעת קבלת עדות אם הי' כדין כו' וגם אפשר כמ"ש לעיל דאף דהעידו בחייו מ"מ כיון דלא הי' מתחייב בשום ענין מחיים א"כ לא רצו כלל לחייבו ואף דמועיל למפרע מ"מ אין החיוב רק על היתומים ולא שייך אין אדם מוריש כו' וי"ל:

והנה הרמ"א ז"ל בד"מ הוכיח מהאי דינא דאמרינן דאף שנאנס אח"כ דא"א מהני כנ"ל. וכ' וא"כ אם גבו עדות שלא בפניו ודנו ע"פ העדות מודה ריב"א דמהני ע"ש. והוא תמוה מאי ענין זה לזה בשביל דמהני נאנס אח"כ מהני דנו בדיעבד. ויש לישב במ"ש לעיל דבדנו שייך לומר עביד איניש לאחזוקי דיבורי' כיון שדנו ע"פ עדותם ושוב אינם נאמנים אח"כ דשפיר הם נוגעים כנ"ל וכמו שפרשו המפ' לקמן דברי הרמ"א ל"ג סי"ב אם נפסק הדין כו' פסק דאמרינן עביד איניש. ופירשו דלא כש"ך רק שהב"ד טעו ופסקו ע"פ והעידו

בתורת עדות שייך הנ"ל עביד איניש כיון שדנו ע"פ כו'. ולכך כאן בדנו שוב הוי כנאנסו העדים דאי אפשר עוד לקבל עדות בפניו מטעם עביד איניש כנ"ל וממילא מהני בדיעבד כמו עדיו חולים רק דהתם הי' הקבלת עדות כדין משא"כ כאן בשעת קבלת עדות והדין לא הי' אונס דאם לא היו מעידים שפיר הי' יכולים אח"כ להעיד. וכ' הרמ"א שפיר דכיון דנאנסו אח"כ שאי אפשר מהני אף שהי' שלא כדין משום דא"א עכשיו ממילא גם דנו מהני דא"א כנ"ל וא"ש דעכשיו ג"כ כבר אי אפשר שאם לא יועיל לא יועיל גם בפניו אח"כ כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דהנה הראב"ן הביא ראי' מדמכשירין קבלת אונס לכתחילה ע"כ דבדיעבד מהני כמו שהביא ירושלמי ראי' גבי עמידה וישיבה (הובא בב"י סי' י"ז) ע"ש. ולדידן להריב"א דלא מהני דיעבד ע"כ צריכין לחלק דדוקא באי אפשר דנעשה הקבלת עדות כדין לכתחילה דרשאין לקבל מהני משא"כ דיעבד באפשר דהקבלה הי' שלא כדין לא מהני גם בדיעבד. ועוד יש לחלק דדוקא בא"א הוי דיעבד גם על הדין דא"א לדון בענין אחר משא"כ בקיבלו עדות דיעבד מ"מ על הדין הוי לכתחלה דאין רשאין לדון לכתחילה ע"פ קבלת עדות זה ולכך לא מהני כנ"ל. ומיושבים דברי הרמ"א ז"ל דכיון דחזינן דאף בנאנסו אח"כ ג"כ מהני ואף דהקבלת עדות הי' שלא כדין דאז הי' אפשר מ"מ מהני דעכשיו א"א כנ"ל. וא"כ שוב אין לומר כתירוץ הא' שכתבנו לחלק בין קבלת אונס דהי' כדין כו' דהא גם כאן הי' שלא כדין וכמו כן מועיל דיעבד. וע"כ רק החילוק הב' דהתם גם על הדין א"א משא"כ הכא הדין לכתחילה וא"כ אם דנו ממילא מהני כמו באי אפשר דגם על הדין הוא דיעבד כנ"ל ואתי שפיר:

או י"ל כמ"ש לעיל דבדנו והוציאו ממון כבר לכאורה מהני הקבלת עדות כיון שכבר הוציאו שוב הוי הקבלת עדות רק לפוטרו ולפטור מקבלין שלא בפני בע"ד וממילא מהני גם הקבלה שקבלו כבר שלא בפניו כנ"ל. אך יש לחלק דדוקא דבשעת קבלה הי' לפטור דנעשה כדין משא"כ הכא דהקבלה הי' להוציא שלא כדין אף דעכשיו הוא לפטור לא מהני עדות הראשון כנ"ל. וכתב הרמ"א שפיר כיון דנאנסו אח"כ מהני משום דאי אפשר ומהני עדות הראשון אף דאז הי' שלא כדין משום דעכשיו מהני ממילא אם דנו והוציאו ג"כ מהני דעכשיו הוא לפטור כנ"ל וא"ש:

(ל) **ושלחו לו ולא בא כו'**. נראה לכאורה דהשליח ב"ד אינו נאמן על זה שלא רצה לבא. דהא מבואר בש"ס ולעיל סי' י"א דהשליח ב"ד אינו נאמן שלא רצה לבא רק לשמתא אבל לכתוב פתיחא עליו דמחסרו ממון אינו נאמן וצריך ב' עדים שיעידו שלא רצה לבא

ע"ש. וא"כ הכא כיון דאם לא רצה לבא מהני הקבלה שלא בפני בע"ד והוי דבר שבממון ממילא צריכין ב' עדים שיעידו כנ"ל:

וא"כ קשה לכאורה כיון שצריך עדות גמור גם עדות זה שלא רצה לבא איך מקבלין שלא בפני בע"ד דשמא לא אמרו לו ואין מקבלין גם עדות זה דבלא שלחו אין מקבלין כנ"ל ואיך נאמנים בשלחו לו כו'. וי"ל כמ"ש לעיל דהא אין הפסול מטעם שקר רק אף שאומרים אמת לא מהני כמו קרובים והכא אי אמת אינם פסולים דשלחו לו מקבלין שלא בפניו ומקבלין שפיר עדות זה כנ"ל. או כמ"ש דהא דאין מקבלין הוא דרבנן ובדרבנן מקבלין כמו בקיום ומקבלין שפיר ע"ז דשלחו לו ויכולין לקבל שלא בפניו דזה הוא מלתא דרבנן ומהני ע"ז שלא בפניו כנ"ל. או דלענין זה הוי אי אפשר ומקבלין כנ"ל וא"ש:

סימן כט

סעיף א

אחר שהעיד העד בב"ד (והוא לאחר כ"ד) אינו יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה סעיף הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כו':

(א) **אחר שהעיד כו'**. הרמב"ם והטור כתבו אחר שנחקר עדותן כו' והיינו משום דבמידי דבעי דרישה וחקירה יכולין לחזור כל זמן שלא נחקר דלא נגמר עדותן עדיין. אבל המחבר דאירי בממון דלא בעי דו"ח לכן נקיט שהעיד כמ"ש בב"י דכבר נגמר כשהעידו וא"י לחזור ע"ש. ונראה דבמידי דבעי דרישה וחקירה יכולין לחזור תוך כדי דיבור של החקירות כיון שהעדות נגמר אז. וכמו שא' יכול לחזור תוך כדי דיבור של חבירו משום שלא נגמר עד שהעיד גם השני ומכש"כ דיכול לחזור תוך כדי דיבור של הדו"ח כנ"ל:

ולכאורה קשיא לי דאמר פ' אלו נערות ר"א אמר עדים זוממין ממונא משלם מלקא לא לקי דלאו בני התראה נינהו אמר רבא תדע ניתרי בהו אימת קודם כו' פרשי כו' ואי אח"כ מאי דהוה הוה שא"י לחזור בהם כו' מתקיף לה אביי וניתרי בהו תוך כדי דיבור כו' ע"ש. ולהנ"ל קשה דיכולין להתרות בהו שפיר אחר שהעידו רק קודם הדו"ח דיכולין לחזור בהם כנ"ל. וצריך לומר דאם יתרו קודם הדו"ח שייך ג"כ פרשי ולא מסהדי דלא יאמרו החקירות ואף דבתוך כ"ד לא שייך שיחזרו בהם היינו משום דכבר העידו כל העדות לא יחזרו בהם בשביל התראה אבל קודם החקירות שעדיין צריכין להעיד שייך שפיר פרשי כו' קודם:

אמנם קשה כיון דאמרינן דקודם שאחקדה יכולין לחזור משום שלא נגמר עדיין העדות כיון שאינו מיעל בלא החקירות ויכולין לחזור אף תוך כדי דיבור של החקירות וכן כל

א' תוך כדי דיבור של חבירו משום שלא הועיל קודם כנ"ל וא"כ אי נימא דעדים זוממין בעי התראה ובלא התראה אינם כעושים כלל ח"כ נראה דבלא התראה לא הוי עדות כלל דהא הדין עדות שאאי"ל שאם יוזמו לא יתחייבו כלום כיון שלא יתרו בהם וא"כ לא הוי עדות עד שיתרו בהם כנ"ל. וא"ר ממילא ראה שיכולין לחזור בהם קודם ההתראה כיון שלא נגמר עדותן שאינו מועיל כלום קודם התראה וכמו קודם החקירות דהוי אאי"ל וכמו כן קודם ההתראה כנ"ל וממילא יכולין לחזיר גם תוך כ"ד של התראה כיון שלא נגמר עד אז כנ"ל. וא"כ מאי אמר ניתרי בהו אם נ' מאי דהוה הוה ופריך ניתרי בהו תוך כ"ד כו'. הא שפיר יכולין להתרות בהם מתי שירצה דאי נימא דעדים זוממין נמי התראה א"כ מתי שיחרו בהן יהיו יכולין לחזור בהם תוך כדי דיבור ושפיי מחני התראה דבידם לחזור ולמה לי' תוך כ"ד כו' כיון שבלא התראה לא יועיל שפיר יכולין לחזור כנ"ל ואיך הוכיח העדים זוממין לאו בני התראה נינהו. ואין לומר דדוקא גבי חקירות שעדיין בידם שלא לומר החקירות או לומר א"י לכך יכולין לחזור כיון שבידם לבטל העדות משא"כ בהתראה דאין בידם שוב כשהעירו שלא יתרו בהם. אבל ז"א דגם בהתראה צריך שיתירו עצמם למיתה ולקבל ההתראה וג"כ בידם שלא לקבל ההתראה ולא יועיל כנ"ל:

ואפשר ליישב דדוקא בחקירות שהתורה אמרה שצריכין להעיד המעשה וגם החקירות באיזה יום כו' והוא מכלל העדות לכך קודם לכן עדיין לא נגמר עדותם שצריכין עוד להעיד. משא"כ בהתראה דהעדות כבר נגמר לגמרי רק שאינו מועיל בלא התראה מטעם אחר אבל אינו שייך לעדות שוב לכך אינם יכולין לחזור כנ"ל דהא בל"ז אין העדים זוממין עד שיוגמר הדין ומ"מ א"י לחזור אחר כ"ד קודם גמ"ד וע"כ דמיקרי יכול להזימם כשיגמר הדין. כן אי בעי התראה אח"כ מ"מ חשיב יכול להזימם כשיתרו בהן וכבר הועיל ולא יוכלו לחזור ולכך פריך רק להתרות תכ"ד. ואדרבא משמע שם ג"כ כנ"ל דהא קאי מה"ת דבעי דו"ח והדו"ח הוא אחר שהעידו א"כ מתי תהא התראה תוך כ"ד וע"כ כוונת אביי תוך כ"ד דחקירות ומ"מ יוכלו לחזור בהן כנ"ל והסברא נותנת כן דכיון דעד שלא נחקרה חשוב לא נגמר דיכולין לחזור גם תוך כ"ד יכולין לחזור כמו א' כ"ד של ב' כנ"ל:

או י"ל דהא ר' אילעא יליף התם דעדיין זוממין משלמין מג"ש דיד ביד דבר הניתן מיד ליד וכתבו המפ' דהא דצריך לר' אלעזר טעמא אחרינא אף דסבר ג"כ ג"ש הנ"ל הוא משום דלא מוכח מג"ש הנ"ל רק דמשלמין ממון אבל אינו מוכח דפטורין ממלקות וי"ל כר"מ דלוקין ומשלמין לכך הוצרך לטעם הנ"ל דלאו בני התראה נינהו ופטורין ממלקות. וא"כ א"ש דכיון דהם מעידין לחייב ממון הוכיח שפיר דאין לוקין דלאו בני התראה דאם יתרו

בהם אח"כ מאי דהוה הוה ולא יוכלו לחזור דאי"ל כנ"ל דהא לענין ממון שפיר חייבין אף בלא התראה וא"כ מהני עדותם לחייב ממון אף קודם התראה דשפיר יכולין להזימם ויתחייבו ממון וכיון שהועיל עדותם ונגמר מיד לענין ממון ממילא אינם יכולים לחזור אחר כ"ד אף ולפ"ז קודם התראה דהא הטעם שיכולין לחזור קודם החקירות אף דאין אדם משים עצמו רשע ואיך נאמנים שהעידו שקר וע"כ הטעם דכיון שלא הועיל כלל קודם החקירות אינו נעשה רשע כלל כיון שחוזרין כנ"ל. וא"כ הכא שמועיל עדותן לענין ממון מיד ממילא שוב אינם נאמנים כלל אח"כ לחזור דאין אדם כו' ולא יוכלו לחזור קודם ההתראה ג"כ ואמר שפיר דלאו בני התראה נינהו דמאי דהוה הוה כנ"ל וא"ש:

ומיושב בזה מה שהקשו המפ' שם לר"א דאמר מסברא דאיך לוקין למה לי' ג"ש דיד ביד הא בל"ז כיון שאין לוקין ודאי משלמין ממון ע"ש שדחקו דלא ס"ל ג"ש הנ"ל ולמ"ש מיושב דבלא יד ביד הוי אמרינן דאין משלמין שפיר הוי אמרינן דלוקין והיו שפיר בני התראה כנ"ל דיכולין לחזור בהם תוך כ"ד של ההתראה כיון שאין משלמין ואינו יכול להזימם רק לחייבם מלקות וממילא לא הועיל עדותם כלום קודם התראה ויכולין לחזור אח"כ רק עכשיו דידעינן מיד ביד דחייבין ממון ממילא ליכא מלקות דלאו בני התראה נינהו כנ"ל כיון שהועיל לענין ממון כנ"ל:

וגם מיושב מה שדקדקו למה אמר ממונא משלם מלקא לא לקי דלאו בני התראה. הא אין הטעם רק אדלא לקי ולמה אמר ממונא משלם ע"ש. ולמ"ש א"ש דרק משום דממונא משלם לכך לא לקי כנ"ל ואל"ה הוי שפיר בני התראה:

וגם י"ל דא"ש אף אי לא ס"ל ג"ש דיד ביד הנ"ל דלכאורה מ"ש אינו דהא הטעם דאינם משלמין הוא משום דהמלקות פוטרם וא"כ כיון דקי"ל דחייבי מלקות שוגגין חייבים א"כ שפיר מועיל עדותם מיד לענין ממון קודם ההתראה דהוי שפיר יכול להזימם שאם יוזמו בלא התראה ודאי יתחייבו ממון דיהי' רק חייבי מלקות שוגגין כיון דבעי התראה וכיון דהועיל ממילא לא מהני ההתראה עכשיו וא"י לחזור כנ"ל וא"ש ג"כ דמשום דממונא משלמים ודאי ממילא לא לקי וגם עכשיו משלמין כנ"ל:

ואח"כ מצאתי בשוטה מקובצת שם שהביא בשם הראב"ד ז"ל שהקשה כיון דלא חייבים מלקות ולא נגמר חיובם עד ההתראה יהיו יכולין לחזור אף אחר כ"ד ותירץ דיכולין לומר אשתלינן מה שהעדנו ע"ש. ולכאורה קושייתו אינו מובן דמאי בכך שאינם חייבים בלא התראה מ"מ העדות נגמר ולמה יוכלו לחזור אח"כ. וצריך לפרש כוונתו ג"כ כמ"ש דכיון דאינם חייבים הוי עדות שאאי"ל ושפיר יכולין לחזור כנ"ל. ותרוצו ג"כ אינו מובן דאיך

יאמרו שכחנו הא יכולין להתרות ולומר להם על עדות זה שהעדתם אנו מתרין אתכם שתחזרו בכם אם הוא שקר ודוקא על קודם שייך אשתלין משא"כ כנ"ל:

עוד נראה ליישב קושיא הנ"ל דלכאורה קשיא לי למאי שפרש"י ז"ל מכות ט"ו ע"ב דקאמר התם בהתראת ספק קא מיפלגי ופרש"י ותוס' שם דכיון שעבירת הלאו תלוי בביטול העשה הוי התראת ספק. וכ' רש"י ז"ל ואי קשיא לי לר"י נמי איכא התראת ודאי ויתרו בו כשבא לבטל העשה שהוא עקירת הלאו ותירץ לעולם התראה בשעה שעובר על אזהרתו בעינן ואפילו הוא תלוי בדבר אחר כו' ע"ש ואף דלא עבר כלל עד שמבטל העשה לר"י מ"מ על אזהרה כבר עבר ולא מהני התראה ע"ש וא"כ קשיא מאי פריך הכא וניתרו בהו תוך כ"ד אחר העדות מאי מהני אף שיכול לחזור בו תוך כ"ד מ"מ כיון שכבר עבר והעיד מאי בכך שיכול לחזור בו ויתקן מאי שעבר מ"מ אין ההתראה בשעה שעובר דאח"כ אינו עושה מעשה כלל רק שאינו מתקן ולא עדיף מהתם כשמבטל העשה דע"כ משום דאין הלאו בתורה שלא יבטל העשה וכשאין ההתראה בשעה שעובר רק בשעה שאינו מתקן לא מהני וגם הכא תוך כ"ד אין ההתראה בשעה שעובר רק כשאינו מתקן כנ"ל דגם התם אינו עובר כלל בלא הביטול:

אך באמת לא קשה דכיון דתוך כ"ד כדיבור דמי א"כ כשמתרין תוך כדי דיבור של העדות הוי כמתרין בשעה שמעיד והוי שפיר התראה בשעה שעובר על האזהרה וכיון שיכול לחזור בו מהני שפיר התראה דהוי בשעת עבירה כיון דכדיבור דמי ולא מיקרי כלל על התיקון כנ"ל:

ולפ"ז מיושב מ"ש הא יכולין להתרות אף אחר כ"ד ואעפ"כ יכולין לחזור עד אחר ההתראה כנ"ל. ולמ"ש א"ש דאם יתרו בהם אחר כ"ד ולא מהני כלל אף שיכולין לחזור דהא אינו בשעה שעובר רק בשעה שאינו מתקן דהא אחר כ"ד הוא ולא מהני אף דיכולין לחזור כנ"ל ואתי שפיר:

ובזה יש לישב קושית תוס' שם ד"ה וניתרו בהו כו' שהקשו איך מצי הדרי בהו והא התראה הוי טפי מתוך כ"ד וא"י לחזור אחר ההתראה ומה שתרצו עיין תוס' סנהדרין ל"ב משמע להיפוך ע"ש: ולמ"ש מיושב דהא באמת גם אחר כ"ד יכולין לחזור בהם שלא נגמר כנ"ל רק דלא מהני משום דאין התראה דשעה שעובר כשהוא אחר כדי דיבור ואף שי"ל לא מהני וא"כ כיון דההתראה הוא תוך כ"ד של העדות שפיר מהני אף שיהי' אחר ההתראה אחר כ"ד מ"מ יוכלו לחזור בהם כנ"ל וההתראה הוא שפיר בשעה שעובר כיון שהוא תוך כ"ד ולחזור בהם שפיר יכולין אף שהוא אחר כ"ד כיון שהוא תוך כ"ד של ההתראה כנ"ל וא"ש:

ובזה מיושב מה דתמוה שם דהדר אמר אביי לאו מלתא דאמרי כו' מי איכא מידי דאינהו בעו מיקטל בלא התראה ואינהו בעו התראה הא כתיב ועשיתם כאשר זמם כו' מתקיף לה ר' סמא לא מעתה בן גרושה ובן חלוצה דלא מכאשר זמם מתרבי ליבעי התראה כו'. ותמה בשיטה שם למה לא פריך מהא דאיירינן בה הא דמעידין שחייב מנה דג"כ אין המלקות מכאשר זמם דלא רצו לחייבו דק ממון דג"כ ליבעי התראה כו' ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא באמת לא משכחת התראה רק כל קושיית אביי הי' וניתרי בהו תוך כדי דיבור ואף דהתראה עצמה היא יותר מכדי דיבור כקושית תוס' מ"מ יוכלו לחזור כמ"ש דקודם ההתראה לא נגמר דהוי עשאאי"ל וא"כ שם גבי ממון דלענין ממון הוי יכול להזימו שיתחייבו אף בלא התראה ונגמר עדותם א"כ ממילא אינם יכולין לחזור אח"כ ולא משכחת לה שוב התראה לענין מלקות דלא מהני תוך כ"ד שהתראה עצמה היא יותר מכ"ד ולא יוכלו לחזור כנ"ל ולא קשה כלל ולכך פריך מבן גרושה כו' דהתוס' הקשו הא הוי עשאאי"ל ותירצו משום דמיקיימי הזמה במלקות ע"ש. וא"כ קודם ההתראה דליכא מלקות לא הי' מועיל עדותם כלל דהוי שפיר עשאאי"ל וממילא יוכלו לחזור אף אחר כ"ד ומשכחת לה התראה ופריך שפיר כנ"ל וא"ש ובגוף הדבר בין הא דביטלו כו' דלא מהני התראה אח"כ אפשר לחלק עוד דדוקא התם כמו גבי מוציא ש"ר שהתורה אמרה לא יוכל לשלחה וכשמגרשה עובר על זה ואף שמחזירה אח"כ מ"מ הא כבר גירשה ובזה לא נתבטלו הגירושין במה שמחזירה רק שהתורה אמרה שכשמחזיר אינו עובר ולכך לא מהני ההתראה אח"כ כיון שעבר על אזהרה משא"כ הכא כיון דיכול לחזור בו ונתבטל העדות למפרע לגמרי והתורה לא אפרה רק שלא יעיד עדות שקר וכיון שנתבטל למפרע לא עבר כלל ומהני שפיר ההתראה שיחזירו בו כנ"ל:

אך מ"מ אינו נראה דהא רש"י ז"ל כ' שם ראי' מהא דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו דלא מהני ההתראה אח"כ בשעה שאוכל התנאי ע"ש. ואף דהתם ג"כ אם אינו אוכל זו לא נאסר כליו מעולם אכילה הראשונה מ"מ לא מהני כנ"ל. ומ"מ אפשר לחלק קצת דהתם מ"מ המעשה ראשונה לא נתבטלה משא"כ הכא שנתבטל לגמרי. והוא דוחק ונכון יותר כמ"ש לעיל: ובתומים כתב שהתוס' חולקים על זה וסברי דאף קודם שנחקרה אינם יכולין לחזור והביא תוס' דפסחים ע"ש. ותמיהני שלא ראה דברי תוס' סנהדרין ל"ב ע"ב ד"ה היכי שכתבו להדיא דעד שלא נחקר יכולין לחזור בהם מתוספתא ע"ש. ופשוט שאינם חולקין על ירושלמי ותוספתא דתני להדיא שיכולין לחזור כו' ע"ש. והראי' שהביא מתוס' פסחים אינו כלום למעיין שם שהוא תירוץ תוס' דסנהדרין הנ"ל ממש ע"ש:

(**ב**) **אחר שהעיד כו'**. ברמב"ם וטור אחר שנחקרה כו'. וב"י מביא התוספתא עדים כו' עד שלא נחקרה אמרו מבודין היינו כו' ע"ש. והביא דברי ר"י שבמרדכי על עדי קידושין כו' וחזר א' מהן והשיב כו' מן הדין יש לפוטרה בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכין דו"ח הואיל והיא מכחישתן וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו. ועוד דהוי כדין מרומה דבעי דו"ח ע"ש. ובמרדכי איתא דאף בהודאות והלואות בעי דו"ח ובהגהת פי' מה"ת ע"ש. וצ"ל או דהב"י מפרש כן דברי ר"י או שהי' לו גירסא כנ"ל. ובאה"ע ס' מ"ב כ' ב"י לשון ר"י ועוד דזה המעשה שייך לדין מרומה ע"ש ולא פירש למה. ומהרי"ן לב ח"א ד' ס"ג העתיק לשון מרדכי כמו שכתוב לפנינו ותמה ג"כ ואי בשביל שמכחשת היכן מצינו שבשביל הכחשת בע"ד יהי' חשוב ד"מ אדרבא מש"ס וכל הפ' משמע להיפוך ע"ש. ובפשיטות צ"ל דהי' נראה לב"ד שם שהוא מרומה וכן משמע מדהתחיל על שהטעה להעיד עדות שקר ע"ש ואיך כ' סתם כן הא ע"כ לא נודע רק שהעד א' שחזר בו אמר כן והול"ל על עדים כו' וחזר א' ואמר שהטעה אותו כו' וע"כ שהי' קול ונראה כן לב"ד. מ"מ לפי מה דכ' במרדכי לפנינו עיקר חסר וכן בת' רמ"א ורש"ל העתיקו כולם לשון המרדכי כמו שלפנינו:

ולכאורה הי' אפשר לומר דכיון שחזרו בהן העדים זה עצמו משוי לי' דין מרומה עכ"פ למה שהעידו מקודם דנהי דלא האמינתם התורה משום כיון שהגיד בתורת עדות עכ"פ נראה מזה שיש חשש שקר וחשוב מרומה דלא תיקנו חכמים ונשאר הד"ת שצריך דו"ח וא"כ עדיין לא נגמר העדות כל שלא נחקר. ושוב י"ל דמהני חזרתם לגמרי דלא שייך כיון שהגיד כיון דבעי דו"ח ועדיין לא נחקר. והי' מיושבים דברי ר"י כפשטן:

ואף דלכאורה זה טעות כיון דמה שנעשה דין מרומה הוא ע"י חזרתם שוב שייך בי' כיון שהגיד דהא כבר הועיל ונגמר עדותן לגמרי דבלא החזרה לא הי' הדין מרומה כלל:

אך אמנם לפי מה שמבואר לקמן בש"ע דעדות המוכחשת בחקירות בטל גם בדיני ממונות ע"ש (סי' ל') וגם אחר כ"ד ולמה הא כיון שהגיד כו' כיון שכבר הועיל ונלמד בלי החקירות. והא תוס' כתבו פסחים פ' קמא דכשלא כיונו באיזה יום אי לאו שמכלל החקירות הוא לא הי' מועיל משים כיון שהגיד ע"ש. וכן לשיטת הש"ך ז"ל דאף דא"צ דו"ח מ"מ אם אירע שחקרום ואמרו א"י בטל עדותם ולמה נהי דכ' דלא תיקנו חכמים ע"ז כשאומרים א"י ע"ש (סס"י ל"ג) מ"מ ממילא לא יועיל משום כיון שהגיד דבשלמא מה"ת דבעי דו"ח ולא נגמר קודם מהני כשאומרין א"י אבל כיון שכבר תיקנו דמהני עדותו בלי דו"ח וכבר נגמר שוב אף דחקרום ואמרו א"י לא יועיל דנימא דהן משקרים דכיון שהגיד כו'. דגם מה"ת לא הוי מהימני אם הי' הדין דמהני ונגמר עדותן כנ"ל. וע"כ צ"ל דמה

דתיקנו שיועיל בלי דו"ח לא תיקנו דיהי' מהני אף שהעדות בטל מה"ת רק דהוי התקנה על הסתם כשאין חוקרין אותם דנהי דמה"ת צריך דו"ח מ"מ כל שלא חקרום עדיין אין העדות בטל מן התורה רק שמחוסר עדיין דו"ח. והי' התקנה שיהי' כשר ולא נחקור אותן ונסמוך דמסתמא יודעין וכשר גם מה"ת כשנחקור אותן. אבל כשחקרום וא"י או מכחישים דבזה מה"ת כבר נתבטל עדותם לא תיקנו כלל להכשיר עדות הבטל מה"ת ולכך ממילא בטל העדות כמו שהוא מה"ת. וא"כ גם לענין חזרה י"ל כן דכיון דמה"ת מהני חזרתם כיון שלא נחקר דבעי דו"ח וממילא כשחוזרין בטל מה"ת. וכיון שבטל לא תיקנו להכשיר:

אך מ"מ לא דמי דשם כיון דלענין זה לא תיקנו כשחוקרים וא"י או מכחישים. א"כ אף שכבר העידו על גוף המעשה מ"מ על החקירות עדיין לא העידו וממילא כשאומרים א"י או מכחישים מהני לבטל העדות לא מצד הגדתם עתה רק דזה עדיין לא נגמר עדותן לענין החקירות. ואף דמ"מ הי' מהני מדרבנן. הוא רק משום דמהני מדרבנן גם שלא חקרום אבל מ"מ לא העידו ע"ז ונשאר לענין זה אדאורייתא שיבטל כשא"י וכו'. משא"כ לענין גוף המעשה שכבר העידו שיועיל מבודין היינו מה שאינו שייך להחקירות לענין זה כבר נגמר לגמרי. ואף דמה"ת מהני הוא משום שאינו מועיל כל שלא חקרו אבל כיון שתקנו שמועיל שוב חשיב הגדה מה"ת דהא אמר פ' שה"ע הכל מודים בעד מיתה אף דמהני רק מדרבנן קרינן בי' והוא עד אם לא יגיד דקרא ע"ש. וא"כ לענין העדות שאינו שייך לחקירות כיון דמהני מדרבנן לא מהני חזרתם מה"ת דכיון שהגיד כו'. ואף דאם יאמרו א"י או יכחישו יבטל מ"מ כיון שא"צ דו"ח שייך כיון שהגיד כו' לענין לבטל העדות במה שאינו מענין החקירות שכבר נגמר לגמרי:

ועוד לש"ך ז"ל מה דמהני בלי דו"ח הוא דמחזקינן מסתמא דיודעין החקירות ומכווני אבל אם היינו יודעין שאין יודעין החקירות לא הי' מהני כלל מיד הגדתם. וא"כ מה שאומרים שא"י לא חשיב כיון שהגיד דאיגלאי מלתא שלא הי' הגדה כלל והי' בטעות מה שהועיל עדותם. משא"כ בזה אף דע"י שחוזרים בהם נאמר שהוא מרומה מ"מ אז לא הי' מרומה ולא הי' בטעות מה שהחזקנו לאינו מרומה כיון דרק ע"י החזרה חשיב מרומה ושייך כיון שהגיד כנ"ל:

וראיתי במהרי"ק ס' ס"ז בעדים חתומים כו' אף שהוא דין מרומה היך יצטרך דו"ח הא קי"ל עדים החעה"ש כמו שנחקרה כו'. וא"ל דדוקא היכא דליתנייהו כו' הא פ"ב דכתובות כו' משמע מכאן אפילו שהדין נראה מרומה כי התם שהעדים עצמם מכחישים השטר ואיתנהו קמן אפ"ה אמרינן כמו שנחקרה כו' אמנם מצאתי בת' הרא"ש כו' שכ'

כי אלו כו' צריכין דו"ח כו' הרי להדיא דאפילו במקום עדים החעה"ש בעינן דו"ח היכא שיש אמתלאות שהדין מרומה כו'. ואע"ג דפ"ב דכתובות מוכח דלא כו' פשיטא דהרא"ש ידע להאי סוגיא טפי מינן עכ"ל ע"ש:

ולמ"ש לא קשה כלל על הרא"ש מש"ס הנ"ל דשם הענין מרומה מצד עצמו כמבואר שם. משא"כ בש"ס הנ"ל שיהי' חשוב מרומה משום חזרת העדים שאומרים אנוסים וע"ז אמרינן כיון שהגיד כו' ומשמע ממהרי"ק דבע"פ כה"ג כשחוזרים בהם קודם שנחקרה מהני החזרה דחשוב מרומה כנ"ל וממילא בטל העדות מצד דלא הי' דו"ח ולא שייך כיון שהגיד דאין דנין לבטל משום הגדתן דעכשיו רק מצד דלא נחקר עדות הראשון. וא"כ לעולם מהני החזרה קודם שנחקר וכמ"ש לעיל ודברי ר"י כפשטן. אמנם זה נראה דעכ"פ לא מהימני אחר כ"ד משום דאמע"ר דכיון דעכ"פ הועיל עדותן מדרבנן ורשעים נינהו לא מהימני מבודין היינו. ולא דמי לתוך כ"ד דחשיב לא נגמר וכן במידי דצריך דו"ח ג"כ לא נגמר ולא מיקרי רשע עדיין. משא"כ בממון דא"צ דו"ח וב"ד יגמרו ע"פ עדותן ואי שקרי רשיעי נינהו וחזינן באנוסים מ"מ דאף במיגו לא מהימני בלא טעם דכיון שהגיד כו' כמבואר פ"ב דכתובות. א"כ לא מהני ג"כ חזרתם שהעידו שקר למיחשב דין מרומה עדות הראשון. רק מוטעין או אנוסים מחמת נפשות דלא משוו נפשיי' רשעים רק מטעם כיון שהגיד י"ל כנ"ל:

ומ"מ נראה לשון הפ' דגם זה לא מהני שע"י חזרתם יחשב מרומה כנ"ל ונראה דתלוי לפי הנראה לב"ד אם נראה בחזרתם אמתלא וטעם שהיו מוטעין וכה"ג שהוא מרומה בזה שפיר אף שהוא ע"י חזרת העדים וכיון שהגיד כו' מ"מ מה בכך הא מ"מ נודע ונראה לב"ד שמרומה. ואף דבשעה שקבלו עדותן לא הי' הב"ד חושבין למרומה ונגמר מ"מ כיון שעכשיו נודע עדיין צריך דו"ח וכיון שחזרו בהן וא"א לחקור ממילא בטל. ואין זה מצד החזרה רק דעי"ז רואין הב"ד שהי' מרומה. ואף שאינו ודאי מרומה דכשהוא ודאי אצל הב"ד בל"ז אין רשאין לגמור הדין כדאמר בש"ס מנין לדיין כו' וכמ"ש בש"ע (סי' ט"ו). רק אף שספק להם כמבואר לקמן סי' ל' ואף שזה בא ע"י חזרתם כנ"ל. וזה טעם ר"י שבמרדכי הנ"ל שע"י חזרת העד ואמר שהטעה אותו ע"י שהשביעו כו' ונראה לב"ד שהאמת כדבריו האחרוני'. ולכך התחיל על העד שהטעה כו' להורות שע"י חזרת העד שאמר כן נראה לב"ד שכן הוא הוי מרומה לבטל כנ"ל. וכן מהרי"ק הנ"ל מטעם זה אתי עלה רק בשטר דהוי כנחקרה לא הי' מועיל כמו אם הי' כבר נחקרו בחקירות דלא הי' מהני כלל חזרתם אף שנעשה ספק מרומה עי"ז מ"מ כיון שהוא בדו"ח דהועיל מה"ת לא

מהני חזרה כלל משא"כ בלי דו"ח. וע"ז מייתי מהרי"ק דברי הרא"ש שסבר גם בשטר כן ע"ש:

אבל היכא דלא נראה לב"ד דבריהם האחרונים יותר אמת מהראשונים רק כסתם עדים אלא שנדון מעצמינו כשחוזרים בהם יהי' חשיב מרומה עדות שהעידו כבר. זה לא מהני דכיון שהגיד וכבר נגמר לא מצי הדרי בהו באיזה אופן שיהי'. כן נראה לע"ד:

ובזה זה מיושב הש"ס כתובות י"ח מאי ס"ד דרב"ח. וגם מה שהקשו שם למה נד רבא מהא דמהימני מחמת ממון ברישא. וגם קושית תוס' ד"ה הרי כו' דהוי מיגו במקום עדים. דתירוצם אין מובן למה לא חשיב קיום כיון דאין חוזרים בהן ממה שאמרו כ"י הוא ע"ש:

ולהנ"ל י"ל דהא דשטר כשר רק מצד התקנה דלא בעי דו"ח כמ"ש הרמב"ם פי"ט מה' עדות דיכולין לומר איחרנוהו כו' (ע"ש ר"פ אחד ד"מ) וכשמרומה צריך גם בשטר כמ"ש הרא"ש כנ"ל. ולכך ס"ד דרב"ח דכשאומרים אנוסים מ"נ נהי דכיון שהגיד כו' מ"מ מהני חזרתם לשיי' מרומה וממילא בטל השטר דאין כאן דו"ח. משא"כ מחמת ממון דא"א מע"ר אין מאמינים להם כלל ולא חשיב מרומה ג"כ כמ"ש לעיל. ודחי רבא דכיון שהגיד כו' כיון דאי שום הוכחה באמירתם אנוסים כו' שהוא אמת רק מצד החזרה אמרינן כיון שהגיד כו'. ומסיק דקאי אירשא דכשאין כ"י יוצא ממ"א דאי בעו שתקי ונראה שאמת חזרתם שפיר חשיב מרומה ולא קשה דהוי מיגו במקום עדים דאין כאן עדות כנ"ל. משא"כ מחמת ממון אף במיגו לא מהני למשוי' מרומה כנ"ל כיון דלרבא לא הוי מרומה עד שיהי' הוכחה שאמת חזרתם כנ"ל:

ומ"ש הר"י הואיל והיא מכחשת כו'. כ' ב"י לאו דיש חילוק בין מכחשת או לא רק דאי הוית מודה היתה צריכה גט מטעם שוי' נפשה ח' דאיסורא ע"ש. ולכאורה אין דברי הר"י סובלין כלל פי' זה דהא כ' דצריך דו"ח לאסור הואיל והיא מכחשת כו' ולפי' ב"י אינו ענין למה דבעי דו"ח:

והי' נראה בפשיטות דהא מה דא"צ דו"ח בעידי נשים אמר סוף יבמות משום דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא. ומה"ט פסקו הפ' גם בעידי גיטין וקידושין כנ"ל, ואף להפ' דארוסה לית לה כתובה מ"מ י"ל דמהני על אחר שתנשא. והר"י מהפ' דארוסה אית לה כתובה ע"ש באה"ע ס' נ"ה או דספיקא הוי ע"ש. וא"כ כיון דרק מטעם זה א"צ דו"ח ממילא כשמכחשת ואומרת לא קידשתני לענין כתובה מהני הודאתה כט"ח והל"ב כמ"ש תוס' פ' הכותב (פ"ט ע"ב) ואף דעדים מעידים שנתקדשה הודאתה כק' עדים לממון ובעודה ארוסה לכ"ע מהני מחילה בכתובה אף דאית לה דליכא איסור ע"ש.

וממילא כיון דאין עדותן כלל לממון רק לאוסרם לכ"ע כד"נ דמיא ובעי דו"ח ושפיר לשון הר"י כפשטי':

עוד י"ל דהא כיון דמשום כתובה הוא דתיקון א"כ התקנה לטובתה ודאי דמצי אמרה א"א בתקנ"ח כיון שנתקן לטובת בעל הממון איך נחוב לה עי"ז בע"כ ורק ע"נ להתירה או עידי גט כיון דאיכא כתובה מהני לזכותה וכן בעידי קידושין אם היתה היא המודה והוא מכחיש הי' שייך כיון דאיכא כתובה משא"כ כשהיא מכחשת כנ"ל:

ומ"מ הי' לו לבאר קצת יותר ולא ניחא לב"י לפרש כן. ואפשר לישב פי' הב"י דיש להסתפק אף דבאומרת נתקדשתי בפני עדים והלכו למד"ה שויא נפש' חד"א. מ"מ כשהן בפנינו ואומרים שלא ראו לא שייך שוי' נפשה כו' כיון דבלא עדים אין קידושין ואף דאומרת שהי' בפניהם מ"מ נאמנים שלא ראו דזה יודעין הם טפי וכמ"ש בש"ע לענין ב"ד ס' כ"ג ע"ש. ואם כן לכאורה הי' מהני חזרתם קודם שנחקרו אף אי היתה מודית. אך לא מהני דעכ"פ דו"ח לא בעי דהא גם כשאין לפנינו אסורה ומיד שאמרו שראו נגמר ורק שיועיל מה שחזרו ואמרו לא ראו בתורת עדות וזה לא מהני דכיון שהגיד כו' דהא אף אי לא אמרו החקירות הי' ג"כ אסורה משום הודאתה. וא"ל דכיון שלא הי' בתורת עדות לא שייך כיון שהגיד ויהיו נאמנים עתה בחזרתם להעיד שלא ראו. ז"א דהא גם כשאומרין אין יודעין בב"ד א"י להעיד אח"כ משום כיון שהגיד לרוב הפו'. וא"כ כיון דהודית ושוי' אנחד"א ורק כשמעידים שלא ראו יועיל בתורת עדות להתיר ואם כן כיון דאמרו והעידו שראו אף שלא נחקרו מ"מ עכ"פ העידו שאינן יודעין עדות שלא ראו וזה העידו בב"ד וממילא שוב א"נ לחזור ולהעיד בתורת עדות שלא ראו שיועיל להתיר דשפיר קרינן בי' אינו חוזר ומגיד. ולכך כ' ר"י כיון שמכחישתן ולא שייך שנחד"א יכולין לחזור כל שלא נחקרו כנ"ל משא"כ אם היתה מודית כנ"ל:

עוד י"ל באם היתה מודית והעידו ואח"כ חוזרת בה עם אמתלא דמהני מצד הודאתה. מ"מ י"ל העדים א"י לחזור בהם אח"כ בשביל שלא נחקרו דהא ב"ק ע"ה ע"ב מחלק הש"ס דאף דעשאאי"ל לא מהני כו' אבל הכא דסיוע מסייע להו כו' ופרש"י דוקא משום די"ל דמשקרי כו' משא"כ בדאמר בפניכם דמה שאאי"ל הוא משום דקושט' מסהדי דמודה להו שוב הוי עדות ולא חשיב מודה בקנס ע"ש. וע"כ לא פליגי רבנן עלי' רק משום דמ"מ נתחייב מצד הודאתו הוי מודה בקנס דאם היו מכחישים י"ל דלא היו מעידין כלל משום הזמה ע"ש. אבל בקידושין וכה"ג שהודו והעדים מעידים י"ל דאף בלי דו"ח מהני כיון ששניהם מודים א"צ דו"ח כיון שאין מסופקין בדבריהם כלל אם אמת או לא דלא אמרה תורה דו"ח רק מחשש שקר וממילא א"י לחזור מהודאתם באמתלא כמו באתם

עדי דלא מהני אמתלא וכן כיון שכשהודו הי' מהני עדות העדים בתורת עדות אינו מועיל חזרתם באמתלא שנאמר עי"ז דכיון שאין כאן הודאה יהי' צריך דו"ח מהעדים. ולכך כ' הואיל ומכחשת. ומ"מ צ"ע דין זה די"ל כיון דקי"ל כרבנן דסומכוס ואפשר אף לסומכוס מ"מ אינו עדות בלי דו"ח ורק מצד הודאתם ומהני אמתלא כנ"ל. עוד י"ל בפשיטות דאם היתה מודית והוא מכחיש אף דקי"ל (קדושין ס"ה) מבקשין הי' מהני עדותן בלי דו"ח להיות כופין ליתן גט כיון שאינו לאסרה רק לאסרו בקרובותי' ונגדו שייך כיון דאיכא כתובה כו' והיא בל"ז אסורה משום הודאתה כנ"ל:

(ג) **שהעיד** כו'. לע"ד הפי' פשוט בטור ורמב"ם שנחקרה כו' הכוונה כמבואר במשנה סנהדרין כ"ט כיצד אתם כו' שזה חייב אם אמר הוא אמר לי כו' אינו כלום עד שיאמר בפנינו הודה כו'. דמבואר אף שהעידו סתם שזה חייב לזה אינו מועיל דלאו דיינים נינהו לפסוק שחייב. וחוקרין אותם איך ומה דאו שעי"ז חייב. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ו מה' טוען בלוה עצמו שאומרים לו ברר דבריך שמא סובר כו'. וכ' הה"מ שזה נלמד ממשנה הנ"ל ששואלין לעדים כיצד כו' שמא סוברים כו' ובש"ע ריש ה' טוען ע"ש. וחקירה זו הוא בכל עדות גם בדיני ממונות מעכב וכן לאסור ולהתיר שאומר שזה אסור שואלין איך ולמה. וזה הפי' בתוספתא עדים שהעידו בין לחייב כו' לאסור כו' משנחקרה עדותן היינו החקירה בב"ד שהוא עדות המועיל א"י לחזור. אבל קודם שנחקרה עדותן שמועיל וכנ"ל שהעידו שזה חייב לזה וקודם שנחקר כיצד יודעין כנ"ל יכולין לחזור בהן ולומר מבודין היינו. ומיושבים דברי הרמב"ם וטור בממון גם לדידן:

ומיושבים דברי רמ"א אה"ע סי' מ"ב ס"ד דפ' דעדי קידושין א"צ דו"ח וכ' כל עדות שלא נחקרה בב"ד לא מהני לענין קידושין ע"ש בב"ש ס"ק י"ד הניח בתינאיו למ"ש א"ש כפשטי' אף שהעידו שמקודשת לזה צריך הב"ד לחקרם כיצד ראו שמקודשת וצריכין לברר דבריהם שראו שנתן ואמר כו' וזו החקירה צריך גם לדידן אף שא"צ דו"ח כמו בממון. דגם בממון בעי כנ"ל:

וזה מוכח ממשנה זו עצמה דמשמע אף שכבר העידו שחייב שואלין אותו כיצד כו' וכשאומרים הוא אמר כו' אינו כלום. ולמה אחר כ"ד יועיל יחשב חוזר ומגיד. וא"ל דמיירי קודם תקנה דבעי דו"ח דגם בטור וש"ע לעיל ס' כ"ח העתיקו הלשון כנ"ל וע"ש בסמ"ע ס"ק ל"ז דפי' כן שמשמע הלשון במשנה והפוסקים שכבר העידו שחייב ע"ש. ומ"ש אח"כ אבל ז"א מדפריך כו' היינו שאין מוציאין הבע"ד גם בשעה שחוקרים העדים דבאמת כן כיון שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אין מוציאין אותם גם בשעת החקירות כנ"ל. אבל זה נשאר בסמ"ע שהפי' כן במשנה וכ"כ התי"ט שם וא"כ קשה

כנ"ל דהוי חוזר ומגיד. וא"ל דזה חשוב דבר שדרך לטעות דמהימני ולא מיקרי חוזר ומגיד. דז"א דודאי אם יאמרו העדים שהעידו שזה לוה ואחר כ"ד יאמרו שהעידו בשביל ששמעו כן מאיש אחר פשוט דמיקרי חוזר ומגיד. ובפרט שהטור כתב שהמלוה אמר להם ע"ש. וזה פשוט דאין מי שיטעה להעיד ע"י שהתובע אמר לו ואעפ"כ מהני. וע"כ דכל שלא נחקר חקירה זו האיך יודעין יכולין לחזור בהן ולכך מהני כנ"ל כן נראה לע"ד. וא"כ תימה ששינו המחבר ורמ"א מלשון התוספתא ורמב"ם וטור. וצ"ל דסבר הש"ע שגם זו החקירה אינו מעכב בדיעבד וכשהעידו שחייב והלכו להם מהני רק לכתחלה חוששין וצריך לברר. ובמשנה באמת הפי' דמיד שואלין קודם שהעידו שחייב. וצ"ע לדינא לע"ד דהא גם בבע"ד מחלוקת הפ' סי' ע"ה באינו מברר ע"ש. וכן בש"ס גבי אודיתא דלא מהני אם יכולין לטעות דלא אמר להו כתבו ע"ש (סנהדרין כ"ט ע"ב) ולקמן סי' ל"ט. שוב מצאתי לר"ן בחידושי סנהדרין במשנה זו כיצד כו' הקשה הא ממון לא בעי דו"ח וכשהעידו שחייב א"צ לחקור. ותירץ אי העיד שלוה אה"נ אבל כיון שהעיד סתם שחייב שמא טועה וכמ"ש ופ' דבשטר שכ' שיודעין שחייב כאלו נחקרה כו' ומהני ויש מפרשין דמיד שואלין כו' ופי' קמא עיקר ע"ש. ומבואר דקרי לה חקירות כמ"ש ומ"מ נראה מדבריו דדוקא כשהן לפנינו צריך לחקור ע"ז גם בד"מ אבל כשלא חקרו אותם והעידו סתם שחייב ג"כ דיעבד מהני דאל"ה גם בשטר לא הי' מהני דמנ"ל דיהי' ע"ז כנחקרה מה שאינו כתוב ויש לדחות. וריש פ' היו בודקין כ' בשם ה"ר דוד דכשמעידים שחייב כו' יש בכללן כו' ע"ש דמשמע ג"כ דדיעבד מהני אבל פשוט להם דכשהן בפנינו צריכין לחקור וכשאומרים הוא אמר לי כו' לא חשיב חוזר ומגיד ושפיר הפי' עד שלא נחקר כמ"ש ולע"ד האמת כן והא מבואר ברמב"ם וש"ע אה"ע סי' י"ז ס"ה דאף בעד שמת בעלה שואלין היך יודע כו' אף דלא בעי דו"ח ע"ש:

(ד) **העד**. מכל הפ' נראה דגם ע"א שהעיד לחיוב שבועה א"י לחזור. ולכאורה מנ"ל הא כיון דילפינן לה מאם לא יגיד חדא הגדה כתיבא כמ"ש רש"י פ"ב דכתובות וקרא בב' בחיוב ממון משתעי דהא ב"ק פ' הכונס כובש עדותו דפטור מד"א וחייב בד"ש פריך פשיטא אם לא יגיד ומשני ל"צ אלא בחד דאם לא יגיד הוא ב' במקום שמגיד חייב ממון. א"כ י"ל דחד שאינו מועיל לממון שאינו הגדה דקרא יכול לחזור דכשהעידו ב' שפיר גם א' א"י לחזור משא"כ כשרק א' לשבועה. וי"ל דהא קי"ל כר"נ דשומעין דבריו ש"ז היום כו' דע"א קאתי לממון היינו להצטרף לממון כשיהי' עוד אחר כדאמר פ' ז"ב וא"כ שפיר נכלל בהגדה דקרא דיכול לבא לחיוב ממון. וי"ל בזה דקשה שם טעמא דר"נ אטו בחד פומא מסהדי כו' ומאי קשיא בשלמא בב"א כיון שיכול הא' לחזור תוך כ"ד של חבירו

א"כ מעיד לממון דאי אינו רוצה לחייב ממון יחזור בו כשמעיד הב' וכדאמר פ' שה"ע בכפרו בב"א ע"ש משא"כ היום ומחר כיון דא"י לחזור בו כשמעיד הב' שפיר י"ל דלא אתי רק לשבועה. ולמ"ש א"ש דאי נימא דאתי רק לשבועה ולא יצטרף כלל עוד לממון שוב לאו הגדה מיקרי ויכול לחזור בו כשמעיד הב' אף אחר כ"ד ושוב ג"כ ע"כ לצירוף ממון אתי משלא חזר בו. אך ז"א דהא א"צ הא' לידע כלל כשמעיד הב' ואף שאינו כאן כלל מהני וע"כ אין הטעם כנ"ל וע"ש לקמן ס"ק ו' התירוץ ע"ז. וממשנה דכפרו בזה א"ז דחייב הא' אין ראי' דשם הגדת א"י של הא' היא המפסדת כשיש ב' והא' אומר א"י משא"כ כשיש רק אחד והא בהודאות בע"ד דמחיוב לפטור א"י לחזור ומחיוב שע"י שבועה לפטור מצי הדר בי' ע"ש (בש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ט) וצ"ל דשם כשאינו לחיוב לא מיקרי הודאה כלל משא"כ א' לשבועה כב' לממון דילפינן כל שב' מחייבין ממון כו' וממילא כמו שב' א"י לחזור מהגדתם לחיוב ממון כן א' מחיוב שבועה דהא לא האמינה תורה לב' לממון רק כשמעידים הגדה שא"י לחזור בהם וא"כ אם הי' ע"א יכול לחזור לא הי' יכול לחייב שבועה כלל. דב' כמוהו אם הי' יכולין לחזור לא הי' מהני לממון ומפי השמועה למדו כל שב' כו' כמ"ש הרמב"ם ומוכח ממילא דגם א' א"י לחזור לענין חיוב שבועה כנ"ל. ובפרט למ"ש הריטב"א פ"ב דכתובות דילפינן מע"פ ב' יקום דבר שא"י לחזור ע"ש דהיינו הגדה שא"י לבטלה. וממילא נכלל במה שכל שב' מחייבין ממון חיוב גמור שא"י לבטל הגדתן כן א' מחייב שבועה כנ"ל:

שוב ראיתי בכה"ג רוצה לומר דעד א' יכול לחזור בו ע"ש ובש"ע סי' מ"ו מבואר דוקא שטר בעד א' מחלוקת הפ' אי מצי הדר בי' משא"כ ע"פ וכן משמעות כל הפ':

הר"ן פ' שה"ע כ' תירוץ קמא דבכל עדות ממון בלי שבועה יכולין לחזור דאם לא יגיד בתר ושמעה קול אלה כתיב. והא דאמר פ"ב דכתובות כיון שהגיד דוקא בשטר דנגמר דלא שייך בי' שה"ע אבל ע"פ לא חשיב גמר עדותן עד אחר שבועה ע"ש. ואח"כ כ' תירוץ ב' דמא"י ליודעין קרוב דלא מיקרי חוזר ומגיד. ותירוץ ב' הביא ב"י וש"ע ותי' א' משמע דגם לחזור ממש מהני דאי גם לתי' א' דוקא מאינו יודע ליודע מאי קשיא לי' בשטר. אולם תמוה הא פ"ק דמכות וכמה דוכתי איתא כיון שהגיד בע"פ ובלי שבועה:

וי"ל דבריו דבכל דוכתי לא מהימני לחזור לא משום קרא דלא יגיד רק משום דאמע"ר דהא מ"מ שקר העיד ואף אי יכול לחזור בו מ"מ לא דמי לתוך כ"ד דכדיבור דמי משא"כ אחר כ"ד. ומכש"כ למ"ט ס"ק ח' דעכ"פ גם עדות הראשון לא נתבטל אף בלא קרא דאם לא יגיד. ולכך מייתי הר"ן רק מפ"ב דכתובות דאומרים שהיו אנוסים מ"נ דלא שייך דאמע"ר ומ"מ אמר בי' כיון שהגיד כו' ולזה מחלק בין שטר כו':

וא"כ לתי' זה של הר"ן בהעידו בע"פ ואומרים אח"כ אנוסים היינו מחמת נפשות מהימני ולא חשיב חוזר ומגיד כיון דבלי שבועה הגידו. ומכל הפ' לא נראה כן. ונראה דרק מהכרח הקושיא כ' זה הר"ן ולמאי דמסיק אח"כ דמא"י ליודעין לא חשיב חוזר ומגיד. נד בעצמו מתירוץ א' ולכך לא הביאו הפ' כלל דעתו. ובתו' פ' הכונס מבואר להדיא להיפוך. וכן ברמב"ם וטור וש"ע שוגגין כו' דלא משוי נפשייהו רשיעי ומ"מ לא מהימני. ולשון לפחדו כו' אינו מדויק דהוי להו לפרושי אפילו מחמת נפשות לא מהימני כמו בשטר במשנה פ"ב דכתובות:

(ה) **בב"ד**. ר"ן בת' כ' אף עד שמת בעלה דמהימן גם חוץ לב"ד מ"מ יכול לחזור בו בב"ד. והביא ראי' מתוספתא הנ"ל עדים שהעידו כו' לאסור ולהתיר עד שלא נחקר כו' ע"ש סימן ט"ז:

ונראה שאין זה מוסכם וצ"ע לדינא דהא שבועות ל"ב הכל מודים בעד מיתה דאמר לדידה ולא לב"ד כו' פרש"י דהא יכולה לילך לב"ד ולומר מת בעלה ע"ש. ואי כהר"ן מה בכך שאמר לה חוץ לב"ד כיון שכופר בב"ד שא"י איך תלך ותנשא שלא בדין כיון שחזר בו. ואף דבל"ז כ' שם ר"ן ורשב"א דהרמב"ן שפסק בעד מפי עד דהא' נאמן יותר והקשה ג"כ הא מהימן נגדה ע"ז תרצו דיכולה לילך לב"ד אחר ע"ש. והיינו דמבואר בר"ן שם דמפרש שמכחיש שלא אמר לה כלל. וע"ז שייך הקושיא דמהימן יותר ממנה שלא אמר לה וכההוא דהמדיר (דע"ב) ע"ש. וגם התירוץ שייך דהוא שיודעת האמת שאמר לה מת שפיר רשאית לילך לב"ד אחר ולומר סתם ויתירוה כנ"ל. אבל לפרש"י ז"ל ושאר פ' דהפי' שמשביעתו להעיד שמת והוא כופר שא"י לא קשה לרמב"ן דהא אינו מכחישה שלא אמר לה ואי דלא כר"ן הנ"ל א"ש דמ"מ היא כשאומרת בב"ד יתירו לה כיון שאמר לה לא הועיל חזרתו דכיון שהגיד כנ"ל. אבל לר"ן הנ"ל כיון דחוזר בו בב"ד ומהני חזרתו איך תלך לב"ד להתירה הא א"י רק ע"י שאמר לה וחזר בו. אך י"ל כמ"ש רשב"א עוד שם דהיא גרמה לה שהיתה יכונה בעצמה לבא לב"ד והיתה נאמנת ואיהי דאפסדה נפשה ע"ש. ואף דלכאורה מ"מ בכפירתו הוי כפירת ממון ונהי דקודם הכפירה היתה נאמנת והוי ככופר במלוה שיש עליו עדים בב"ד (שבועות ל"ז) דפטור ע"ש וגם בשני כתות (שם ל"ג) וכ"ש כאן שבעצמה נאמנת בלי עדותו. אבל לא דמי דשם אחר הכפירה ג"כ כפירת דברים דעדיין כת ב' קיימת משא"כ כאן בכפירתו נפסד לגמרי שאין עוד עדות והקפידא על הכפירה שיהי' כפירת ממון. אך י"ל למ"ש תוס' פ' הכונס דלא חייב ק"ש רק אם יש נשיאת עון בכובש עדותו בלי שבועה וכאן אין נשיאות עון כלל באם לא יגיד בלי שבועה דלא הי' מחויב להגיד בב"ד שאין צריך לו ממילא ליכא ק"ש. וגם להחולקים

על תוס' י"ל כאן ג"כ דמ"מ לא חייבה תורה רק על כבישת עדות אחר שבועה אלא דאם אינו כופר בב"ד לא מיקרי כובש עדיין אבל החיוב על מה שאינו מעיד האמת כפשטי' דקרא דאם לא יגיד. משא"כ עד מיתה דאמר לה כו' אף שכופר בב"ד שא"י אין לחייבו על כבישת עדותו שאינו מגיד שמת דא"צ להגיד דמותרת בלי עדותו רק שנחייבו על חזרתו וזה החיוב על עדות שקר לא על מה שאינו מעיד האמת ואינו מוכרח:

גם י"ל כיון דבשעת השבועה קודם הכפירה אין תועלת בעדותו הוי כמשביע כשידע לו עדות דפטור ע"ש:

אך מלשון רש"י ז"ל משמע דגם עתה שכפר בב"ד כשתלך לב"ד ותאמר מת בעלי תהי' מותרת. ומשמע דהיא שיודעת שאמר יודעת שמותרת ואין חזרתו מועלת ודלא כר"ן. ואפשר דגם הר"ן מודה בעד מיתה וכנ"ל דנהי דלא שייך כיון שהגיד בחוץ לב"ד אבל מ"מ לא מהימן דאמע"ר דודאי אי שיקר לומר מת בעלה רשע הוא דתלך ותנשא ע"י אמירתו ושפיר כשיודעת דאמר לה לא מהני חזרתו כנ"ל. והתוספתא דמפרש הר"ן לאסור ולהתיר היינו מטעם כיון שהגיד ונ"מ בחומר שוגג או אנוסים מ"נ. ובש"ס ב"ב פ' י"נ אמר בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן ופי' כל המפרשים שם דכיון דהאמינתו תורה יכיר כו' וכיון שהגיד כו' ע"ש ואף חוץ לב"ד ולרשב"ם אף תכ"ד דכיון שאין דרך ע"ש בב"י ה' נחלות עכ"פ לאחר כ"ד א"י לחזור אף בב"ד. וצ"ל לר"ן דשם אינו בתורת עד אין שייכות ב"ד משא"כ עד הנאמן באיסורין אף שנאמן חוץ לב"ד מ"מ שם עדות בב"ד הוא. ואפשר דהר"ן מיירי באמתלא וכמו התם עבדי כו' דמשמש כעבד ור"ן לטעמי' דמפרש נחקרה שהעידו בב"ד אבל המפ' נחקרה ממש חקירות ע"כ בותספתא הפי' לאסור ילהתיר בגט וקידושין ובג"ד ושלא במושב ב"ד אף שהעידו בפני הרבה ב"א עיין ת' הר"י באסין ס' קי"ג מהא דר"ג שלא בב"ד הוי קאי:

(ו) **והוא לאחר כ"ד כו'**. אבל תוך כ"ד יכולין לחזור ואפילו האחד יכול לחזור תוך כ"ד של השני כשמעידין כל א' תוך כ"ד של חבירו אף שהוא אחר כ"ד שלו. עיין סמ"ע והוא מדברי תוס' שבועות ל"ב ד"ה בתוך כ"ד של חבירו. ולכאורה יש להקשות דאמר סנהדרין ל' דרבנן סברי צריך שיעידו שניהם כאחד ור"נ סבר שומעין דבריו של זה היום וזה למחר ואמר דפליגי בסברא רבנן סברי עד אחד כי אתי לשבועה אתי לממון לא אתי ולכך לא מצטרפין דלא רצה להעיד רק על שבועה ולא לחייב ממון ואלו הי' מחייב ממון לא הי' מעיד ור"נ סבר אטו כי אתו בהדדי בחד פומא מסהדי אלא מצטרפין הכא נמי מצטרפין ע"ש. ולהנ"ל קשה דמאי בכך דבכל דוכתי לא מסהדי בחד פומא מ"מ כיון שמעיד א' תוך כ"ד של חבירו שפיר מהני דאם לא בא לחייבו ממון הא יכול לחזור בו כשמעיד

השני ורואה שמתחייב ממון יחזור בו תוך כ"ד של חבירו וע"כ לממונא אתא משא"כ בשומעין דבריו של זה דכשמעיד הב' שוב אין הראשון יכול לחזור בו שפיר יכולין לומר דלא אתי רק לשבועה ואח"כ אף שרואה שמעיד הב' שוב אין בידו לחזור כמו בכפרו שניהם כאחת בשבועות העדות דאמרינן כנ"ל ע"ש. ודוחק לומר דר"נ אמר אטו בכל דוכתי לא יועיל רק כשמעידין תוך כ"ד דמנ"ל באמת דלמא אינו מועיל רק תכ"ד כנ"ל:

וי"ל דלא קשה דהא הטעם דיכול לחזור תוך כ"ד של חבירו הוא משום שלא נגמר עדות עד שמעיד השני ע"ש. וא"כ כל זה הוא אי אמרינן דעד אחד כי אתי לממון אתי היינו להצטרף עם השני לחייבו ממון לכך לא נגמר עדותו כלל עד שיעיד הב' ויכול לחזור. אבל אי נימא דעד אחד אתי רק לשבועה א"כ ממילא אינו יכול לחזור תוך כ"ד של חבירו דהא כבר נגמר עדותו לגמרי לחייב שבועה ואמר ר"נ שפיר דאיך נימא דעד אחד אתי לשבועה א"כ אטו בחד פומא מסהדי ואף שהוא תוך כ"ד של חבירו א"י לחזור כנ"ל משא"כ לדידן דקי"ל כר"נ שומעין דבריו כו' ולכך שפיר יכול לחזור תכ"ד של חבירו כנ"ל:

ובזה מיושב מה שהקשו שם למה אמר בפלוגתא דריב"ק ורבנן טעם אחר דפליגי בקראי ולמה לא אמר טעם זה דפליגי ג"כ אי מקשינן ראי' להגדה וכמו דהגדה לא צריך משום דאטו כי מסהדי כו' כמו כן גם ראי' אינו צריך כאחת ומ"ס לא מקשינן כמו דאמר דפליגי אי מקשינן הגדה לראי' כו' ע"ש. ולמ"ש א"ש דלר"ל לא מוכח כלל דלא בעינן הגדה כאחת דלא שייך אטו כי אתו כו' דמהני שפיר תוך כדי דיבור כיון דעד אחד אתי להצטרף לממון ויכול לחזור כנ"ל וא"ש ולרבנן שפיר מוכח ולכך צריכין ההיקש דהגדה לראי' דמ"מ בעינן כא' ולא שייך למיפרך כנ"ל וא"ש:

אך עדיין אינו מיושב במ"ש דמאי ראי' מייתי אטו כי אתו כו' בחד פומא כו' הא שפיר י"ל כנ"ל כיון שיכולין לחזור תוך כ"ד כו' ושפיר י"ל דעד א' אתי לשבועה ולא מצטרף ובכל דוכתי שמעידין תוך כ"ד שפיר מצטרף דודאי אתי לממון דאי אינו רוצה לחייבו ממון הי' לו לחזור כשהעיד השני תוך כ"ד והי' שפיר מהני חזרתו ממ"ר אם אתי רק לשבועה אינו מצטרף כלל ואינו חייב ממון ואי אתי לממונא א"כ לא נגמר עדותו עד שהעיד הב' ושפיר מהני חזרתו תוך כ"ד של השני. ואף דכתבנו דאי אמרינן לשבועה אתי אינו יכול לחזור היינו אי נאמר דמועיל אבל כיון דאמרינן דאי אתי לשבועה אינו מועיל להצטרף לממון א"כ יהי' מהני החזרה ממ"נ תוך כ"ד של הב' וכיון שלא חזר בו ודאי באמת לממון אתי לחייבו ולכך מהני. משא"כ בשומעין דבריו של זה היום כו' דאף

אי אתי לממון ג"כ לא מהני חזרתו תוך כ"ד של השני שפיר אמרינן דלשבועה אתי דאין דאי' מטה שלא חזר דלא הי' מהני כלל דאף אי לממון אתי לא מהני כנ"ל:

וי"ל למאי דאמר ב"ב קל"ח דפליגי רשב"ג ורבנן אי אמרינן הוכיח סופו על תחלתו או לא ע"ש ואי לא אמרינן הוכיח סופו כו' לא מהני מה שעושה אח"כ מעשה המורה שכוונתו הראשונה הי' לכך ואמרינן שאח"כ נתישב בדעתו ומקודם לא היתה כוונתו לכך ע"ש. וא"כ אי לא אמרינן הוכיח סופו כו' ממילא כיון דאמרינן בסתם דעד אחד כי אתי לשבועה אתי לא מהני אף שהעיד השני תוך כ"ד ואיכא ראי' שלא חזר בו דלממון אתי ולהנ"ל לא מהני דבאמת בשעת עדות שפיר אתי רק לשבועה ואף שאח"כ כשאינו חוזר מורה דאתי לממון מ"מ הא אז אינו מעיד ומאי מועיל מחשבתו והוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן ואמרינן שנתישב אח"כ לחייב ממון ולכך אינו חוזר ולא מהני וא"ש:

הנה לכאורה יש להקשות על זה דאמרינן דיכול לחזור תוך כ"ד של חבירו ואף שהוא אחר כ"ד שלו מ"מ כיון שלא נגמר עדותו להועיל עד שיעיד הב' יכול לחזור תוך כ"ד ממה שמועיל עדותו וכן קודם שנחקר כו' כנ"ל. והנה הרי"ף ז"ל כתב דהא דמהני בכל השטרות ולא הוי מפי כתבם כמו דאמרינן גבי שטר קידושין (יבמות ל"א) נינחי' גבי עדים כו' וכ' דדוקא במונח גבי עדים דאי בעו כבשי לי' לשטרא לא הוי כמו שנחקרה כיון שבידם לבטל העדות לכך הוי מפי כתבם משא"כ היכא שמוסרים השטר להבע"ד דשוב אין בידם לבטל העדות נעשה אז כמו שנחקרה בשעה דנפק מתותי ידייהו ולא הוי מפי כתבם ע"ש בב"י סי' כ"ח שפי' דבריו כן דלא מהני ראוי למוסרו לבע"ד רק בשעה שמוסר השטר שאין בידם שוב אז הוי כאלו הגידו בב"ד בשעה זו ע"ש:

ולמ"ש לכאורה קשה דנראה כשמוסרים השטר יכולין לחזור תוך כ"ד כשהוא בב"ד דלא עדיף מהגדה בע"פ בפני ב"ד וכיון דאז הוי הגדה בשעה שמוסרים השטר שפיר יכולין לחזור תוך כדי דיבור של המסירה וא"כ כיון שיכולין לחזור עדיין הוי אי בעו כבשי לשטרי' שיכולין לבטל העדות וממילא הוי מפי כתבם ולא הוי כמי שנחקרה כל זמן שהוא תוך כ"ד. דבשלמא בכל דוכתי כשמעידין בע"פ בפני ב"ד דהוי הגדה מיד בשעה שמעידים ואף שיכולין לחזור תוך כ"ד מ"מ ההגדה הוי מיד אבל בשטר דהוא מפי כתבם ולא הוי הגדה כלל כל זמן שבידם לחזור ונעשה הגדה רק בשעה שאינו יכול לחזור א"כ תוך כ"ד לא הוי עדיין הגדה כלל וא"כ כיון שנגמר ההגדה לאחר כ"ד א"כ עדיין יכולין לחזור תוך כ"ד לאחר כ"ד הראשון כיון שאז נגמר כמו לאחר עדות הב' שיכול לחזור תוך כ"ד אף שהוא אחר כ"ד שלו וא"כ כיון שיכול לחזור אחר ב' כדי דבור ממילא עדיין אי בעו כבשי ולא הוי הגדה עד אחר ב' כ"ד ועדיין יכול לחזור תוך כ"ד ולא נגמר כו' ויכול

לחזור תוך כ"ד כו' ויהיו יכולין לחזור לעולם ויהי' לעולם מפי כתבם דאי בעו כבשי כו' כנ"ל ולמה מהני דבכל דוכתי אף שיכול לחזור תכ"ד מ"מ הגדה הוי מיד ולכך אינו יכול לחזור רק תוך כ"ד משא"כ הכא דלא הוי כלל הגדה כל זמן שיכול לחזור כנ"ל. אך נראה דלא קשה דדוקא היכא שיש אח"כ מעשה או דבור אחר כמו בב' עדים שהב' מעיד תוך כ"ד של הראשון אמרינן דבשעת עדות הב' נגמר עדות הראשון ויכול לחזור תוך כ"ד. ולטעם הר"נ נדרים והנ"י דלכך תוך כ"ד כדבור משום דדעתו שיהי' יכול לחזור מיד ע"ש גם כאן אמרינן כיון שנגמר כשמעיד הב' דעתו היא שיכול לחזור תכ"ד של הב' משא"כ התם בשטר דאין שוב דבר אחר וג"כ דעתו בחתימתו להיות יכול לחזור תוך כ"ד אבל לא על אח"כ וממילא אף דלא נגמר ההגדה עד אחר כ"ד מ"מ אין כאן דבר שיהי' אצלו תוך כ"ד ודעתו הוא רק על תוך כ"ד לדיבורו ועשייתו וכיון שהוא אחר כ"ד ממילא אינו יכול לחזור כנ"ל או י"ל כמ"ש לעיל דפה שיכולין לחזור לא מיקרי אי בעו כבשי לשטרא כיון שצריכין להגיד כנ"ל:

ובמ"ש ניחא מה דקשיא לי לכאורה דאמרינן דאינם נאמנים העדים לחזור לאחר כ"ד ואפי' אומרים מוטעים או אנוסים היינו מ"נ דלא משוי נפשייהו רשעים מ"מ לא מהימני ע"ש. ולכאורה כיון דהיכא דאית להו מיגו שפיר מהימני היכא דלא משווי' רשעים כמבואר בש"ס ורמב"ם וא"כ גם כאן אית להו מיגו דאי בעו הוו שתקי ולא העידו כלל ויהיו נאמנים גם עכשיו אנוסים וכה"ג. וע"כ הטעם פשוט דכיון דהוא לאחר כ"ד הוי מיגו למפרע דנימא שלא העידו קודם כ"ד ולכך לא הוי מיגו ולא מהימני. אמנם כיון דחזינן דתוך כ"ד מהני כשאומרים כ"י כו' ואנוסים היינו מהימני משום מיגו דאי בעו שתקי ולא היו מעידין כ"י הוא שהוא תוך כ"ד של עכשיו ולא הוי למפרע וא"כ גם כשאומרים אנוסים לאחר כ"ד רק שהוא תוך שני כ"ד והיו ג"כ נאמנים שפיר במיגו דהוו אמרי תוך כ"ד של אמירה זו שאומרים עכשיו היו אומרים אנוסים מה שאומרים עכשיו וזה הוי שפיר מיגו דעל קודם מעט שהוא תכ"ר של עכשיו אמרינן שפיר מיגו ואם היו אומרים תכ"ד קודם היו שפיר נאמנים במיגו דאי בעו שתקי דזה יהי' ג"כ תכ"ד של העדות דכ"י הוא דהוי מיגו שפיר וממילא גם עכשיו אף שהוא אחר כ"ד של האמירה ראשונה מ"מ כיון שהוא תוך ב' כ"ד הוי שפיר מיגו שהיו אומרים תכ"ד זה והי' תכ"ד של הדיבור הראשון דהיו נאמנים במיגו כנ"ל ומאי בכך דעכשיו הוא לאחר כ"ד כיון שהיו נאמנים חם היו אומרים תכ"ד במיגו הוי שפיר גם עכשיו מיגו. דגם היכא דבטענת המיגו לא הי' נאמן רק במיגו ג"כ מהני כמ"ש תוס' קידושין פ"ב (דמ"ג ע"ב) כיון דב"כ וב"כ נאמן וא"כ כיון דתוך ב' כ"ד יהיו נאמנים א"כ ממילא גם תוך ג' כ"ד יהיו נאמנים דאית להו

ג"כ מיגו הנ"ל שהיו אומרים תוך כ"ד זה של עכשיו והי' תוך ב' כ"ד של העדות והם נאמנים כנ"ל וכן תוך ד' כ"ד יהיו נאמנים וממילא יהיו נאמנים לעולם אנוסים וכה"ג כל זמן שעומדים בב"ד כנ"ל. וא"ל כיון דהוי מיגו בשנים רק אי בעו שתקי אמרינן וא"כ כיון שהוא לאחר כ"ד ועל שתקי הוי מיגו למפרע רק שיאמרו אנוסים וע"ז הוי מיגו בשנים. אך ז"א דהטעם הוא דטענה זו כו' משא"כ על טענה אחרת שמא לא יאמר האחר כן והיכא שהוא על טענה זו עצמו שהיו אומרים קודם שפיר מהני אף שהוא ב':

ולהתירוץ הב' שבתוס' פ"ב דכתובות (י"ח ע"ב ד"ה אין נאמנים) א"ש שכ' דהיכא דחוזרים ומגידים לא מהני מיגו רק כיון שהוא תוך כ"ד לא מיקרי חוזר ומגיד. וממילא א"ש דכיון שהוא לאחר כ"ד לא מהני אף דאית להו מיגו כנ"ל אך הפ' נקטו שאר התירוצים ע"ש דאינו חוזר ומגיד לגמרי רק אנוסים וכה"ג מהני שפיר מיגו ע"ש. וגם בכל דוכתי קשה דמיגו למפרע לא אמרינן כמו אתחזק בבי דינא (סנהדרין ל"א) דכשהוא תוך כ"ד נאמן רק לאחר כ"ד הוי מיגו למפרע וקשה ג"כ כנ"ל דגם אחר כ"ד יהי' נאמן ולא שייך מיגו בשנים וגם חוזר ומגיד כנ"ל. ולמ"ש א"ש דכיון שאין תכ"ד של אמירה לא מהני כלל כנ"ל. והטעם כאן הוא דהא דלא אמרינן מיגו למפרע דשמא אז לא רצה כלל לשקר רק עתה נעשה רשע ולכאורה אף בתכ"ד שייך כן דהא יש עת שנעשה רשע וקודם לכן אף תכ"ד לא הי' ואיך יהי' נאמן היכא דאיתחזיק במיגו שלא הראה או הכא במיגו שהיו שתקי דילמא אז לא רצה כו' וע"כ דכיון שהוא תוך כ"ד למה שמראה אותו בב"ד חזינן דתחלת מה שהראה הי' על דעת שיאמר פרוע או בעדים חזינן כיון שאומרים כתב ידינו ותוך כ"ד אנוסים הי' אמירתם כ"י אדעת לומר אנוסים ואם הוא שקר איכא מיגו שלא הראה כיון שהי' ע"ד שיאמר שקר דתכ"ד לא נתישב ולכך מהני כנ"ל. משא"כ בהנ"ל שהוא לאחר כ"ד של האמירה ממילא לא מהני המיגו אף שהי' יכול לומר תוך כ"ד דדלטא גם תכ"ד לא הי' רשע רק עתה והכא לא הי' על דעת כן שלא הי' סמוך למעשה כלל וא"ש:

או י"ל בזה בפשיטות דבכל דוכתי נאמן במיגו דוקא דאמרינן דודאי אומרים אמת אנוסים וכה"ג דאלו רוצים לומר שקר לא היו אומרים כ"י הוא וע"כ שהאמת אתם ואמרו האמת משא"כ הכא דנימא אלו הי' שקר הי' להם לומר זה השקר קודם לכן תכ"ד וע"כ שהוא אמת מה בכך שהוא אמת הא ג"כ הי' להם לומר קודם לכך תכ"ד מה שאומרים עכשיו. וע"כ דקודם לכן לא עלה בלבם ולא ידעו ומאי ראי' יש יותר מדלא אמרו קודם שהוא אמת משהוא שקר כיון שהוא זו הטענה בעצמה ולכך לא מהני כלל כנ"ל וא"ש:

והי' אפשר לומר עוד דבאמת גם בכל דוכתי לא מהני המיגו משום שלא אמרו כלל כתב ידינו וכה"ג כשאומר לויתי ופרעתי אין המיגו שלא הי' אומר לויתי כו' דזה הוי ג"כ למפרע דדלמא נעשה עכשיו רשע וקודם לכן אף תוך כ"ד לא הי' רשע רק כיון דקי"ל דיכולין לחזור תכ"ד וגם בהודאה א"כ מהני המיגו דאם רצה לשקר עכשיו באמירת פרעתי הי' יכול לחזור בו עכשיו כיון שהוא תכ"ד והי' כלא אמר לויתי ועכשיו רוצה לשקר והוי שפיר מיגו וכן באנוסים כיון שאומרים תכ"ד אית להו שפיר מיגו דבשעה שאומרים אנוסים תכ"ד היו יכולין לחזור מכתב ידינו כו' ולכך מהני כנ"ל. וממילא מיושב הכא מ"ש כיון שהוא באמת לאחר כ"ד רק במיגו שהיו אומרים קודם לכן תכ"ד וזה הוי למפרע כנ"ל רק שיוכלו לחזור וזה לא יועיל כיון שהוא לאחר כ"ד כנ"ל וא"ש:

ובזה הי' מיושב המהרש"א ז"ל ות"ח שהביא הש"ך ז"ל לקמן סי' נ"ו שכתבו באתחזק בבי דינא אף תמ"ד סבר ר"נ דלא הוי מיגו ותמה הש"ך מאי חילוק בין כל מיגו דאלמא כיון שהוא תכ"ד ע"ש. ולמ"ש א"ש דגם בכל דוכתי הוי מיגו למפרע כה"ג כנ"ל רק שיכולין לחזור והוי מיגו דעכשיו כנ"ל וממילא באתחזק בבי דינא לא שייך חזרה תכ"ד כיון שהראה אותו בב"ד ואיך יכול לשרפו רק שלא הי' מראהו וזה הוי למפרע כנ"ל. אך באמת אינו נראה כן רק דתכ"ד לא הוי כלל למפרע כמ"ש לעיל כנ"ל ואף באתחזק מהני כמ"ש הש"ך ז"ל:

והנה דין הנ"ל הוכיחו תוס' פ' שה"ע מכח קושיא דא"כ למה יתחייב הב' הא יכול לומר מה אפסדתיך אם הי' הראשון חוזר גם אני הייתי חוזר בי ע"ש. ואין הקושיא מובנת כ"כ מנ"ל לתוס' דיש לפטרו בשביל זה הא הפשוט דיש ב' עדים כל א' בכפירתו מפסיד חיוב ממן ולכך בזא"ז הא' חייב אף שאינו ידוע אם יעיד הב' אם לא כיון דאפשר לו להעיד יש ב' עדים ולא מפטר רק הב' דכבר א"א לא' להעיד ואין מפסיד בכפירתו רק חיוב בע"א אבל אם כפר א' חוץ לב"ד ואח"כ כפרו בב"ד חייבים דאפשר להם להעיד וא"כ ממילא כפר א' תכ"ד של חבירו א"כ בשעת כפירת הב' הי' עדיין אפשר לא' להעיד דהי' תכ"ד ושפיר הפסיד הוא בכפירתו חיוב של ב' עדים וכן הא' וככפרו בב"א ומה זה לפטרו דלכך כפר משום דהא' לא חזר הא אדרבה מה"ט עשו שניהם ההפסד ושניהם חייבים וכמו בב"א. וצ"ל או דסברי תוס' כדאמר ב"ק ע"ג שהעידו תכ"ד והוזמו דאין נפסלין בעדות שקר עד אחר כ"ד דכאלו לא נגמר עדותו עד אחר כ"ד כיון שיכול לחזור וממילא גם הכפירה איני יודע לחייב ק"ש ג"כ לא נגמר עד אחר כ"ד דכל בשלא עבר כ"ד עדיין אינו כפירה כמו חוץ לב"ד דיכול לחזור כנ"ל וא"כ צריך שיהי' כפירת ממון א' לחייב ממון גם על מה שאינו חוזר תוך כ"ד וא"כ הב' שכפר תוך כ"ד של א' על כפירתו אינו

חייב עד אחר כ"ד דהי' יכול לחזור ועל מה שאינו חוזר תכ"ד אין עליו חיוב דאז כבר אין אלא ע"א וגם אם הי' מגיד לא הי' מועיל דעבר כבר כ"ד של א' שאינו יכול לחזור וא"כ לא הי' ראוי לחיוב הב' אף דעשו שניהם דעל הכפירה אינו חייב דיכול לחזור תכ"ד וכחוץ לב"ד ועל מה שאינו חוזר פטור דליכא כפירת ממון כנ"ל. וקצת דוחק ויותר נראה דתוס' ס"ל דכפרו בב"א שניהם חייבים דכל א' עושה כל ההפסד דהחיוב דאורייתא להעיד הוא על ב' דמועיל כו' וא"כ כשהי' הוא מעיד הי' החיוב על השני ג"כ והי' מעיד וע"י שכופר כופר גם הב' דאין חיוב על א' וכן השני כנ"ל וא"כ כל א' מפסיד החיוב עדות של שניהם והוי כפירת ממון לענין ק"ש וזא"ז הא' חייב דע"י כפירתו מפסיד החיוב דאם הי' מודה הי' החיוב על הב' מה"ת והי' מעיד משא"כ כשכופר והב' פטור דאינו רק ע"א. ולכך בכופר ב' תוך כ"ד של א' מקשים תוס' דהב' אינו מפסיד החיוב עדות דכבר כפר הא' וגם אם הי' מעיד לא הי' מועיל דאחר שהי' מעיד עבר כ"ד של הא' ואף דבשעת כפירתו הי' תכ"ד והי' יכול עדיין הא' להעיד ולחזור מכפירתו מ"מ זה לא עשה הב' בכפירתו דאם לא הי' הראשון רוצה להפסיד החיוב עדות הי' מחויב מה"ת לחזור בשעה שכופר הב' דהא הב' יוכל לחזור תכ"ד של עצמו ועדיין יש ב' עדים וחייב הא' מה"ת לחזור בו ולהעיד דהוא לא יוכל עוד לחזור בו אחר כ"ד וא"כ מה שנשאר הא' בכפירתו אינו מחמת כפירת הב' ושוב לא הפהידו הב' חיוב עדות ממון בכפירתו רק עדות עצמו שהוא ע"א. ולכך הוכיחו תוס' דגם א' יכול לחזור תכ"ד של עדות הב' וא"כ עדיין אם הב' הי' מעיד הי' גם א' יכול לחזור ולהעיד מכ"ד של הב' ושפיר גרם הוא ג"כ ההפסד חיוב עדות בכפירתו כמו הא' דע"י שכפר נשאר גם הא' בכפירתו. ולפי' הנ"ל לא מוכח רק דאם הב' חוזר מכפירתו ומעיד יכול גם הא' לחזור מכפירתו דמה שכפר מקודם הי' בדעתו עד שיראה מה יאמר הב' דאז הי' ספק אם מפסיד החיוב או לא ולכך כשמודה הב' ונעשה ודאי חיוב עליו מהני חזרתו ג"כ תכ"ד של ב' אבל כשהב' נשאר בכפירתו א"כ אדרבא נא נתוסף כלל חיוב על כפירת הא' ממה שהי' כשכפר י"ל דלא מצי א' לחזור תכ"ד של כפירת ב'. ולכך לפי' הר"ן בכפר א' שם גמ' ל"ב ע"ב דכפרו שניהם והודה א' דקמ"ל גם אם הא' מודה תכ"ד מכפירת הב' ג"כ מהני. וזה לא מוכח מרישא כנ"ל. וזהו לע"ד כוונת מהרש"ל שם ולא קשה קושית מהרש"א דתוס' שכ' קצת תימא לא מפרשים כנ"ל דמנ"ל מהא דכפר א' והודה א' דהפי' שהא' הודה הא בפשט לשון משנה דהב' הודה א"כ לא מוכח דין הנ"ל כלל רק דמהני הודאתו תכ"ד של עצמו וזה הקשו דמוכח מרישא ע"ש. וא"כ לתוס' באמת לא מוכח דין הנ"ל. ומ"מ י"ל דלדינא

אינם חולקין על הר"ן וכשכפר ב' תכ"ד של א' יכול הא' לחזור ולהודות תכ"ד של כפירת הב' דמ"מ כיון שלא נגמר אצל א' כפירתו עד שיעיד ב' ממילא מהני חזרתו כנ"ל:

וא"כ מ"ש הסמ"ע בשם הר"ן דעד א' יכול לחזור מעדותו תכ"ד של ב' שהעיד תוך כ"ד של א'. ובתומים כ' שמבואר כן בש"ס שבועות הנ"ל. א"י איך מבואר ע"כ לא כ' הר"ן רק מכפירה דח"י לחזור ולהעיד תכ"ד דב' דהא כפירה של א"י לא חשיב כפירה כלל מה"ת בחד רק בב' כדאמר ב"ק נ"ו אלא בחד דלא קאי עלי' לא יגיד ושפיר לא נגמר כפירתו עד הב' אם כופר או מודה ויכול הא' לחזור ולהעיד משא"כ כשהעיד האחד דע"א עכ"פ לשבועה מהני מה"ת ולזה א"צ לצירוף הב' מנ"ל דיוכל לחזור תכ"ד של עד הב'. ובש"ס סנהדרין פ' ז"ב אטו בחד פומא כו' משמע קצת להיפוך דא"י לחזור תכ"ד של ב' כמ"ש ריש ס"ק זה ע"ש בפרט למאי דקי"ל שומעין דבריו של זה היום כו'. מ"מ נראה דין סמ"ע מסכרא וקצת ראי' דהא מפרשים שם במשנה גם במושבע מעצמו ע"ש וא"כ נהי דחוזר תכ"ד דב' מ"מ השבועה לא שייך לצירוף הב' וכיון דהוא אחר כ"ד במה ניתקן השבועה שא"י לו עדות וא"כ שייך אאמע"ר ולא יוכל להעיד תכ"ד של ב' דנהי דלענין עדות חשיב תכ"ד הא גם תכ"ד לא מהימן היכא דמשוי נפשי' רשיעא פ"ב דכתובות ועוד דפסול וע"כ דגם מהשבועה חשיב חזרה תכ"ד דהב' כמו תכ"ד של עצמו וממילא גם כשהעיד שייך כנ"ל אף דלענין עדות ע"א לא הי' צריך לצירוף:

ובפרט למ"ש רש"י דאינו חוזר ומגיד ג"כ מקרא דאם לא יגיד יליף דקאי אב' וע"כ הא דקי"ל דגם ע"א אינו יכול לחזור אחר כ"ד הוא רק משום צירוף וכמש"כ ס"ק ד' ושפיר מהני תכ"ד של הב' חזרת האחד כנ"ל. ומ"מ יש לדחות דשם כיון שהשביע שניהם ע"כ צריך גם הב' להשיב משא"כ עד שמעיד אף שהב' מעיד תכ"ד מ"מ אלו שתק הב' לא הי' א' יכול לחזור בו אחר כ"ד א"כ משוי נפשי' רשע שהעיד שקר דשמא לא יעיד ב' וישאר עדוקו שקר לשבועה. וצ"ל אם לא הי' מעיד הב' הי' הוא חוזר תוך כ"ד של עצמו רק כשראה שמעיד הב' המתין. וגם י"ל דלא גרע מהפסיקו הבע"ד ע"ש (בסמ"ע ס"ק ב'). אך שם לא מהני כשסותר דבריו לגמרי.

וקצת ראי' מב"ק ע"ג שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה דמוקי לה תוך כדי דיבור ואינם פסולין דהיו יכולין לחזור ע"ש. והא א"א לצמצם וכשהעיד הב' תוך כ"ד של א' על גניבה ואח"כ אטביחה א"כ איגלאי מילתא דראשון פסול כשהעיד אטביחה וע"כ דיכול לחזור תכ"ד של ב'. ויש לדחות די"ל דהראשון העיד אגניבה ואטביחה ואח"כ הב' ג"כ ואף דנפסל קודם שהעיד השני לא איכפת לן דמ"מ מצטרף כיון שהי' כשר כשהעיד. אמנם ריב"ש ס' רס"ו כ' להדיא דיכול לחזור מעדותו תוך כ"ד של ב' ואף די"ל דוקא עדי

קידושין דאין א' מועיל כלום בלי ב' מ"מ משמע מדבריו שאין חילוק ע"ש. ובג' וד' עדים שכל א' מעיד קכ"ד של חבירו משמע ג"כ דיכול הראשון לחזור בו תוך כ"ד של ג' או ד' כיון שבאו ביחד להעיד דמקשינן ג' לב' דכחד חשיבי ומ"מ אינו מוכרח:

(ח) **אחר כ"ד כו**'. ויטל הא' לחזור תוך כ"ד של עד הב' ע"ש בסמ"ע. ודוקא כשבאין ומעידין בב"א א' תכ"ד של חבירו אבל אם מעידין זא"ז אחר כ"ד אין הא' יכול לחזור אחר כ"ד של עדותו כיון שהעיד בפ"ע והועיל לשבועה נגמר עדותו. ונראה דאף שחזר הא' אחר כ"ד ואח"כ העיד הב' מצטרף לחיוב ממון ג"כ כיון דקי"ל כר"נ שומעין דבריו ש"ז היום כו' ולא אמרינן דעכ"פ לחיוב ממון לא וגמר עדותו עד שהעיד הב' ותועיל החזרה קודם או תוך כ"ד של ב' כמו במעידין א' תוך כ"ד של חבירו כיון שבאו לממון לא נגמר עד שהעיד הב'. דז"א כיון שנגער עדות הא' מה שהי' ראוי להועיל לשביעה ולצירוף אי"ל אחר כ"ד כו' וממילא מועיל עדותו לצירוף ממון כשמעיד הב' אח"כ:

ומאי דפריך הש"ס אטו בחד פומא כו' כמ"ש ס"ק הקודם הטעם דא"א לומר דיועיל משום שמעיד ב' תכ"ד של א' והי' לו לא' לחזור בו כשהעיד ב' אם לא בא לממון משא"כ אחר כ"ד דר"נ. די"ל כיון דהרכנה ורמיזה אינו מועיל בעדות דמפיהם ולא מפי כתבם כו' ולא מהני מעשה המורה רק על פי דוקא כמבואר בגיטין פ' מ"ש ולעיל סי' כ"ח. א"כ מה שיחשב עדות הא' ע"י שאינו חוזר כשמעיד הב' אינו רק כמו הרכנה ומ"מ לא העיד בפיו לא מהני והוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן פ"ב דחולין (דל"ט) ובפ' י"נ (דקל"ח) ע"ש. ויש לדחות די"ל דכיון דההוכחה שנשאר בעדותו הוא ע"י שאינו חוזר בפי' גם זה נקרא על פי והוי כמעיד בפיו אף אני כמוהו דכשר מה"ת. אך ז"א כמו רמיזה בפי' דלא מהני בעדות רק דבור דוקא חשיב ע"פ כנ"ל. אך לשיטת ר"ת דמחלק דאלם דוקא אבל ראוי מהני בכתב וגם רמיזה ברורה ע"ש (יבמות ל"א) א"כ קשה הש"ס הנ"ל. וי"ל דאין הוכחה כלל מה שאינו חוזר בו דא"צ כלל לחזור בו כיון שלא הועיל עדותו לבד מאי איכפת לי' בעדות הב' כיון שלא נצטרף עמו וכה"ג גם שתיקה דבע"ד לאו כהודאה כדאמר פ"ק דב"מ במסותא איש כי יקדיש כו' דאינו ברשותו ורק ע"י ההודאה יהי' נקרא ברשותו אמרינן דשתיקה לאו הודאה דמה איכפת לי' וכמו שתיקה דלאחר מ"מ בקידושין ע"ש והוכיח הגמ' שפיר כר' נתן כו':

ונראה דאף בעדות קרקע וכה"ג שלא הועיל כלום בעדותו עד שיעיד הב' ג"כ א"י הא' לחזור אחר כ"ד כשאין מעידין ביחד דדוקא ביחד לא נגמר בעדותו עד שיעיד הב' משא"כ כשהעיד לבדו אף דאינו מועיל מ"מ מועיל להצטרף כשיבא עוד עד ולענין זה כבר נגמר עדותו. דא"ל דאין שם עדות עליו כלל כל שלא העיד הב' כיון שאינו מועיל כלום. דז"א

דא"כ לא הי' הדין בעדות קרקע שיהיו מצטרפין שיהיו שומעין דבריו של זה היום כיון דלא הי' חשיב עדות כלל וז"א דא"כ עדיין קושית הש"ס אטו בחד פומא כו' וכן מבואר ב"ק פ' מרובה בקנס דג"כ כי אתי אחרינא מצטרף ע"ש בתוס' (דע"ד ע"ב) ופ"ב דכתובות גבי בן גרושה וע"כ דשם עדות עליו אף דאינו מועיל לשבועה רק לצירוף וממילא א"י לחזור אחר כ"ד ואף שחוזר ואח"כ מעיד הב' מהני. ומה"ט נראה דשינה המחבר מלשון הטור שכתב אחר שהעידו א"י לחזור כו' ומשמע דהעידו ב' אז גם א' א"י לחזור ובש"ע כתב אחר שהעיד העד כו' וקמ"ל דגם א' לבד א"י לחזור כנ"ל:

(**ט**) **א"י לחזור**. פשוט בש"ס בכמה דוכתי. אולם אינו מבואר מנ"ל. ורש"י פ"ב דכתובות פי' דאם לא יגיד חדא הגדה כתיב ע"ש (די"ח) וב"ב קס"ח אהא דכיון שהגיד פי' רשב"ם בשבועות ל"ב נפקי לה מקרא דאם לא יגיד ע"ש. וע"כ כוונתו מדתנן התם דחוץ לב"ד יכול לחזור ולהודות ולכך חייבים על כל אמת ואחת אבל בב"ד כיון שכפר אינו יכול לחזור לכך אין חייבים אלא אחת ואמרינן עלה בגמרא א"ק אם לא יגיד כו' ע"ש. ואינו מובן לענ"ד דהתם כיון דאמרה תורה אם לא יגיד דמקום שאלו מגיד מתחייב חייב ק"ש כשכובש עדותו ועובר באם לא יגיד. וא"כ ממילא כיון שכפר ודאי דאינו יכול לחזור משום אין אדם משים עצמו רשע ואין לומר דכיון שיכול לחזור לא הוי רשע כלל ז"א דאינו יכול לחזור ולומר בהיפוך שהעיד בב"ד בשקר דודאי הוי רשע. אבל באנוסים מחמת נפשות לא מוכח כלל. ומה שיכולין לחזור ולומר אנוסים וכה"ג ודאי לא מיקרי יכול להודות כיון שהוא עדות אחרת והוא שקר ואם יאמרו האמת לא יהיו נאמנים דאין משים עצמו רשע ובאמת לא היו אנוסים ולכך אינם יכולין כנ"ל. וגם למ"ש הר"ן ז"ל שם בשבועות דמאיני יודע ליודע אני לא מיקרי כלל חוזר ומגיד ע"ש. וא"כ ליכא למימר כלל דנפקי להו מאם לא יגיד כמובן:

ובשיטה מקובצת כתובות מפרש בשם תוס' כמו בחליצה דדריש אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה כן לא יגיד כיון דלא הגיד בראשונה כשהי' לו להגיד שוב אינו מגיד. ודחה דבריהם דלא שייך למידרש זה כשהעיד ע"ש. ולע"ד אינו דחי' דבל"ז ג"כ לכאורה אין הלשון מדויק לפי' הנ"ל דהוי לי' למימר כיון שלא הגיד אינו חוזר ומגיד ולמה אמר כיון שהגיד וע"כ דל"ד לחליצה שעשה מעשה שלא בנה דמותרת משא"כ אומר א"י מה בכך לא העיד עדיין וכמו שלא ייבם עדיין דמייבם דמה זמן לזה. ודוקא בכפר בב"ד אם הדין דדנין ע"פ כפירתו חשיב זה מעשה שאינו מגיד ושייך כיון שלא הגיד כמו בחליצה. ולדעת הר"ן וש"ע גם בא"י לא מיקרי בלי שבועה מעשה רק שלא הגיד עדיין כנ"ל רק בהגיד שלוה וכה"ג דדנין ע"פ עדות זה ואין חוששין להיפוך והוי

כמו בחליצה שהמעשה שלא יגיד עוד להיפוך ושפיר נקיט הלשון כיון שהגיד אינו חו"מ ודמי לכופר א"י אחר השבועה:

עוד הביא מריטב"א שם פי' הנכון. ע"פ ב' יקום דבר משמע שמקוים שא"י לחזור בהם עוד ולבטל כו' ע"ש. אולם לשון הגמ' בכל דוכתי כיון שהגיד כו' דייק כרש"י דחדא הגדה הוא דמהני בב' הגדות הסותרות ועדיין קשה דילמא דוקא כשחוזר בו לגמרי אבל בכה"ג שהיא עדות אחרת לגמרי מהני. ולכאורה י"ל טעם פשוט דהא ודאי דלא ס"ד שיתבטל לגמרי מה שהעידו דכיון שהוא אחר כ"ד למה יתבטל כלל דבר שא"י לחזור אחר כ"ד. רק דנימא דגם זה חשיב עדות מה שמעידים עכשיו בהיפוך וכעדים אחרים ויהי' תרי ותרי וא"כ שוב לא מהני כלל. דבשלמא ב' כתי עדים מכחישים מספקא לן מי הכשרים אבל פסולין נגד כשרים לא מהני וא"כ בהם עצמם ממ"נ אי מה שמעידים עכשיו שקר לא מהני ואי אמת ואז שקרו א"כ נפסלו בדיבורם הראשון ועכשיו פסולין הן וממ"נ עדות האחרון פסולין שאין כאן ספק והוי פסולין נגד כשרים וכדאמר ש"ס יבמות (מ"ז) לדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי ולא מהימן על עדות זה שכותי הוא כן כאן לדבריכם פסולין אתם ופסולין גם לעדות זה. ועוד י"ל כיון דממ"נ נפסלו שוב מוקמינן להו אחזקת כשרות דהשתא נפסלו ואף שהרי פסול לפניך עם חזקת ממון מ"מ לא מהני היכא דלא שייך חסר ואתאי כמו שהוכיחו תוס' ריש נדה מנגע דחסר לבסוף שבוע ע"ש:

אך באמת ממ"נ היכא דאומרים שקר העידו בל"ז א"א מע"ר ופשוט דאין נאמנים דלא אפשר למיפלג דבורי' רק בגווני דלא שייך מע"ר כאנוסים מחמת נפשות או מוטעים. וא"כ לא שייך טעמים הנ"ל ג"כ ושפיר יועיל כמו עדים אחרים ומנ"ל דכיון שהגיד כו': **והי'** אפשר לומר כדאמרינן סנהדרין ל"ד דרבנן סברי דעד א' אינו עונה בדיינים לזכות משום דהוי נוגע שמתירא שמא יוזם ולכך רוצה למצוא לו זכות שלא יתחייב על פיהם והוי נוגע ואף דממ"נ אם הוא אמת לא יוזם ואי שקר מאי בכך שימצא זכות מ"מ כיון דהוי נוגע לא מהני על פי דין או שאף דאמת הוא מתירא מעדי שקר שיזימום ע"ש. והרמב"ן ז"ל פסק דגם בדיני ממונות אינו עונה דהוי נוגע כנ"ל ע"ש. וא"כ הכא כיון שהוא לאחר כ"ד ולא מהני מטעם חזרה לבטל לגמרי רק שיועיל מטעם עדות להיות תרי ותרי כנ"ל ולכך לא מהני כנ"ל שהם נוגעים במה שחוזרים כדי שלא יתחייב ומתיראים מהזמה כנ"ל כמו דאינו עונה ולכך אינם עדים לענין החזרה כלל ולא מהני:

והי' מיושב בזה מה דאמר רמב"ח שם פ"ב דכתובות ל"ש אלא אנוסים מחמת ממון אבל מחמת נפשות נאמנים אף דכ"י ימ"א ורבא דחה הא כיון שהגיד כו' וכ"ת הנ"מ על פה

כו' והאמר ר"ל עדים החתומים כו' ע"ש. ותמהו הפוס' אטו לא סבר רב"ח כיון שהגיד כו' או הא דר"ל דהלכות פסוקות נינהו ע"ש. ולמ"ש מיושב דבעדות בשטר לא שייך הזמה היכא דלא אמרי בזמנו כתבנוהו ורב"ח סבר הטעם דכיון שהגיד כו' כנ"ל דהוי נוגעים וממילא במתני' בשטר דליכא הזמה שפיר נאמנים דלא הוי נוגעים דבל"ז לא תועיל הזמה ונאמנים שפיר מטעם עדות כנ"ל. ורבא לא ס"ל טעם הנ"ל דהא רבא ס"ל הכחשה תחלת הזמה וא"כ כיון דכשחוזרין לאחר כ"ד דלא מהני מטעם חזרה לבטל לגמרי רק כמו שאר עדים דהוי תרי ותרי וא"כ ליכא למימר כלל טעם הנ"ל דהם נוגעים דהא אינם נוגעים כלל דגם עכשיו שחוזרין בהם עדיין יועיל הזמה אף שנתבטל החיוב מ"מ כיון שנתבטל רק מטעם הכחש' הוי כהוכחשו ולבסוף הוזמו ומאי חילוק בין הכחשת עצמם להכחשת אחרי' וכיון שתועיל הזמה לא הוי נוגעים וע"כ דמשום טעמא אחרינ' אינם חוזרים ומגידים וממילא גם בשטר אינם חוזרים ומגידי' דעדים החתומי' כו' כנ"ל אבל רמב"ח סבר כאביי דהכחשה לאו תחלת הזמה והטעם כנ"ל משום נוגעים ולכך בשטר דלא שייך הזמה שפיר מהני כנ"ל. אך לדידן עדיין קשה כיון דקי"ל כרבא כנ"ל וגם הרמב"ם ז"ל פסק דבדיני ממונות עד עונה ולא הוי נוגע משום חשש הזמה כנ"ל ע"ש פ"ה מה"ע:

והי' אפשר למה שפסק הרא"ש ז"ל גבי האי בקרא כו' דהיכא דע"י אמירתו שאומר שם לאחר מיתה תפסי' חייב הבקרא לשלם שוב לא הוי עד לחייב שבועה ואף דאינו נוגע דאם לא יאמר כן לא יתחייב כלום מ"מ כיון דעכשיו שאומר חייב לשלם הוי לי' בע"ד ולא הוי עד ע"ש (כתובות דפ"ד). וא"כ הכא שאומרים מוטעים או שוגגים חייבים לשלם מדינא דגרמי שמודים ששקר העידו ואדם מועד לעולם כו' ואף דאי נאמנים אינו חייב וממילא גם הם פטורים שלא גרמו היזק מ"מ כיון דאינם נאמנים לגמרי רק להיות תרי ותרי ומהני תפיסה וכה"ג וכשיתפיס צריכים הם לשלם שפיר מדינא דגרמי. ובפרט למ"ש הרמב"ם ז"ל דחיוב תפיסה הוי ממון גמור ע"ש (פכ"א מה"ע) להיות הזמה גבי עבד שהפיל שינו כו'. וא"כ כיון שיש עליהם תשלומין עכשיו שוב הוו בעלי דברים ולא הוו עדים ששקר העידו שהיו מוטעים כו' ואף שאם לא אמרו היו פטורים מ"מ עכשיו הם בע"ד כמ"ש הרא"ש ז"ל הנ"ל ולכך אינם חוזרים ומגידים אף כנ"ל:

והי' מיושב ג"כ דברי רב"ח דגם באנוסים מחמת נפשות לכאורה חייבים דהוי מציל עצמו בממון חבירו דקי"ל דחייב אף שמותר רק די"ל דפטור כיון שלא רצו להורגו רק שיחתמו שקר ואתו אדעתא דהכי ולכך רמב"ח סבר דפטור וממילא נאמנים דלא הוי

בע"ד אבל רבא סבר דחייב ודחה שפיר כנ"ל. אך באמת קי"ל דפטור כה"ג וקי"ל כרבא. וגם הרבה פוסקים דלא כרא"ש הנ"ל ואי אפשר לומר כנ"ל:

ואפשר עוד לומר דודאי אם כל אחד מעיד רק על עצמו ששקר העיד שהי' מוטעה וכה"ג ודאי אינו נאמן דעל זה בעינן ב' עדים על כל א' כמו לרבי אי על כתב ידם מעידים וכמבואר בירושלמי ב' אומרים כ"י והם אין זה כ"י הוי תרי בחד הראשונים מעידים על מנה שבשטר והם צריכים ב' על כל א' ע"ש וגם הכא כיון דהוי רק תרי ותרי צריך על כל א' ב' עדים ששקר העיד ואל"ה הוי תרי בחד רק היכא דמעידים כל א' [גם] על חבירו שקר העדנו אז יועיל דמעידים ב' על כל א' ואז ג"כ אינו מועיל דמה שמעיד על הב' הוי נוגע דאם לא יעיד על השני רק ע"י עצמו לא יהיו נאמנים דיהי' רק תרי וחד וכיון שלא יהיו נאמנים יתחייב הכל הבע"ד וממילא לגבי עצמו יועיל הודאתו שהעיד שקר ויצטרך לשלם הכל מדינא דגרמי שגרם שיתחייב דגם עכשיו חייב דלא מהני עדותו לפטור ולכך מעיד על הב' כדי שיועיל ויהי' פטור ולא יתחייב שלא גרם לו רק לענין תפיסה וכנ"ל. ואף דאם לא אמר כלל לא הי' חייב מ"מ כיון שאמר על עצמו שוב הוי נוגע על הב' כמבואר לקמן סי' ל"ז גבי שותפין שהודו כל א' עליו ועל חבירו דהוי נוגע על חבירו אף שאלו לא הודה כלל הי' פטור ע"ש. וגם הכא כיון דהוי על הב' נוגע שוב הוי עדיין תרי וחד ואינם נאמנים כנ"ל. אך גם זה ליתא דאטו אם יהי' עוד עד אחד שהעידו שקר יועיל דהם ג"כ עד א' ואיכא ב' עדים וגם אטו מאן דלית לי' דינא דגרמי לית לי' כיון שהגיד כו' וזה ודאי אינו:

וגם א"ל דילפינן מהא דעד אינו עונה לזכות דהוי נוגע ואם נאמר שיכול לחזור באומר מוטעה וכה"ג א"כ אינו נוגע במה שעונה לזכות דהא יכול לחצר בל"ז. אך ז"א למ"ש דגם זה בכלל הכחשה תחלת הזמה א"כ אם יחזור יהי' עדיין הזמה. אך יש לדחות דכיון דהא דעונה הוא קודם הגמר דין א"כ אם יחזור לא יוגמר הדין לחיוב ולא יהי' שייך הזמה דאין עדים נעשים זוממין כו'. אך גם ז"א דשמא לא יחזור בו עד הב' ולא יועיל חזרתו כנ"ל ולכך מלמד זכות וכמו מיגו בשנים דלא אמרינן כנ"ל:

גם הי' אפשר לומר דכיון שהוא מטעם עדות הא הוי עדות זה שמעידים דשקר העידו שהיו מוטעים כו' הוי עשאאי"ל שאם יוזמו תהא הזמה על גוף העדות ויתבטל באמת ולא יתחייב כלום שפטרוהו כדין ולא משכחת הזמה על זה עצמו בלא העדות ולכך אינם נאמנים שהעידו שקר די"ל דמשקרים בזה כיון דאאי"ל. ואף להפוסקים דלא בעינן בממון יכול להזימו מ"מ הא כבר כתבנו לעיל דלכאור' כיון שחוזרים בהם הוי דין מרומה ובעי דו"ח העדות שהעידו אך ז"א כמ"ש דבשעת העדות לא הי' מרומה ועתה שחוזרים בהם

גם על זה הוי חוזרים ומגידים מה שעושים העדות מרומה כמ"ש לעיל וא"כ הכא על זה העדות שאומרים אח"כ ששקר העידו זה הוי שפיר מרומה כיון שהעידו מקודם להיפוך דהוי תרי ותרי כנ"ל ובעי עדות זה שפיר דו"ח וכיון דא"א י"ל לא מהני כיון שבשעת עדות הוי מרומה כנ"ל. אח"כ מצאתי בס' פ"י פ"ב דכתובות שעמד בזה והקשה כנ"ל למה לא יועיל באנוסים מחמת נפשות ע"ש. ותירץ כמ"ש דהוי עדות שאאי"ל שאם יוזמו תתבטל החתימה ע"ש. אבל באמת גם זה אינו נראה דהא התם שפיר יכול להזימם דהא בסתם שטר אף שהוזמו השטר כשר דאמרינן איחרוהו וכתבוהו כמבואר בש"ע (סי' ל"ד) וא"כ כשאוערים אח"כ אנוסים היינו באותו יום לחתום בשקר שפיר יכולין להזימם הלא עמנו הייתם באותו יום ואעפ"כ השטר כשר דאמרינן שבאמת הי' ביום אחר רק זה העדות מוזם ואף דבאומרים בזמנו כתבנוהו בטל השטר כשהוזמו היינו כשרוצים לקיים השטר ואומרים בזמנו כתבנוהו אבל כשרוצים לבטל שאומרים אנוסים היינו באותו יום גם זה בכלל שאינם נאמנים והשטר כשר ע"ש. וא"כ הוי שפיר יכול להזימו:

והי' אפשר דזה טעמו של רמב"ח דהובר בכל דוכתי אינו חוזר לומר מוטעים וכה"ג משום דהוי עדות שאאי"ל משא"כ באנוסים שפיר ראוי להזמה כנ"ל. אך לדידן קשה ובל"ז אין הלשון כיון שהגיד כו' דפריך בפשיטות משמע כן:

(י) **א"י לחזור בו** כו'. בב"י וסמ"ע בשם הגה"מ עדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותם ועדות הראשונה קיימת. ואינו מבואר מה מלקות אלו. ולע"ד דוקא כשהעידו בתורת עדות אח"כ שהעידו שמכר הקרקע לזה ואח"כ העידו דמכר לאחר וכה"ג די"ל דחייבים מלקות מה"ת דהא בס' בן ט' כו' (יבמות ק"א) הכה זה וחזר והכה זה אי התראת ס' שמה התראה חייב מיחה דממ"נ כו' וכיון דאמר ר"א ב"ק עדים שהוכחשו בנפש לוקין ולא קי"ל כן דהוי ניתן לאזהרת מיתה אבל החיוב מלקות אלא תענה אף בלי הזמה כשברור דשקר העידו וממילא בכה"ג מבורר דעדות א' שקר העידו ועד זומם לא צריך התראה וממילא חייבים מלקות מה"ת כמו הכה זה כו' דממ"נ פעם א' שקר העידו רק דאין מומחין לדון דיני מלקות דאורייתא אבל מלקין מכת מרדות. ואין לומ' דהא אין לוקין ומשלמין וכיון דמודים ששקר העידו חייבין לשלם מדינא דגרמי וממילא יפטרו ממלקו'. ואף מלקות דרבנן אין סברא לחייבו דכל דתיקון כעין דאורייתא כו' והא התורה אזהר לב"ד משום רשעה א' כו'. לא קשה דהא ממון חייבין על עדות הראשונה משום לגבי עצמם מהני הודאתם דשקר העידו ומלקות מחייבין להו על עדות אחרונה דאנן מאמינים לעדות הראשון והב' שקר וכאלו העידו ב' כשרים ששקר העידו באחרונה. והיינו כשהעידו בתורת עדות בחילוף ואף דאינו חוזר ומגיד מ"מ י"ל דתורת

עדות עליהם וכשלא הי' נודע לב"ד שכבר העידו להיפוך ואח"כ נודע דהי' שם עדות על שבאחרונה. אבל אם חוזרין בהן ואומרים שקר העדנו שכל עדותן רק לבטל עדות הא' נראה כיון דא"א מע"ר אין שם עדות ע"ז דמה"ט לא אמרינן גבי רבעני לרצוני עדות שבטלה מקצתה כו' או ממ"נ שקר העיד ופסול ע"ש פ"ק דסנהדרין בתוס' ור"ן בשם ראב"ד דאין שם עדות על עצמו ויש לומר דגם מכות מרדות אין ע"פ עצמו כלל. ועוד דאף אי נימא דלמכות מרדות מהימנינן ע"פ עצמו ג"כ (עי' טור י"ד בב"י ס' רכ"ח בהג"ה בשם ריב"ש) מ"מ שוב יהי' החיוב ע"פ עצמו על עדות הראשונה שמודה שקר העיד וע"ז חיוב ממון ופוטרו מהמלקות דלא עדיף מחיוב מה"ת וכמ"ש תוס' גיטין (נ"ב) גבי מנסך דאין לחייבו משום שלא יהא כל א' ע"ש ומה"ט לא כ' בש"ע וטור גבי עדים שאומרי' שקר העדנו דחייבין לשלם ולא הזכירו דמלקין אותם ג"כ כנ"ל. ויש להסתפק לענין פסול עדות ג"כ כה"ג שהעידו ולא נודע אז בב"ד דחשבינן להו עדות אפשר דפסולין מה"ת דהא העידו עליהם כשרים דשקר העידו אח"כ או דכיון דאיגלאי מילתא דהי' בטעות מה דחשיבי להו עדות דאינו חוזר ומגיד לא עברו אלא תענה ג"כ וכדאמר פ' מרובה לענין הזמה דאיגלאי דפסולין הוו:

(**יא**) **א"י להוסיף תנאי וי"א דיכול להוסיף כו'**. לע"ד דאף לי"א דוקא כשעדיין אפשר לקיים התנאי ויהי' חייב אבל כשאומר תנאי הי' לקיים בזמן וכבר עבר אין נאמנים דאין זה תוספת אלא ביטול לגמרי למה שהעיד שחייב ובאמת אינו חייב כלל. וגם בשטר הא כ' הר"ן דל"ד לאמנה דיש מקצת שיעבוד כשיתקיים התנאי ע"ש (פ"ב דכתובות). אבל כה"ג בשעה שהעידו כבר בטל החיוב לגמרי וגרע מאמנה דלא ניתן לכתוב וכ"ש כאן שלא ניתן להעיד שחייב. וכן בשטר אם נשתהו בכתיבת השטר עד שעבר זמן התנאי ובטל לא ניתן לכתוב ורשעים נינהו כשכתבו ולא מהימנו אף באין כ"י ימ"א:

ומה"ט נראה מחלק הש"ע בין שטר לע"פ כמ"ש סמ"ע וט"ז דהא מיירי בתנאי דקום ועשה דכשאומרים תנאי בטל החיוב בסתם כל שלא נתברר שקיים תנאו. וא"כ בשלמא בשטר בשעת כתיבה אינו שקר דהחיוב אמת על תנאי כשיקיים וכמ"ש הר"ן דא"צ לדון אז אם כבר קיים דהא כך החיוב כשיקיימנו משא"כ במעידים ע"פ בב"ד לחייב פלוני ואי באמת הי' על תנאי אינו חיוב דמחזקינן שלא נתקיים א"כ גם זה חזרה מעדותן ועדות שקר מה שהעידו שחייב. ואף דעדיין יכול לקיים התנאי ויהי' חייב מ"מ העדות בב"ד הוא לחייבו ע"פ עדותן. ובשטר אף דכנחקרה כו' היינו דיכול להביא עדותן לב"ד. והא באפשר לו להביא עדותן אחר קיום התנאי וע"ד כן נכתב לא חשיב שקר משא"כ כשמעיד ע"פ בב"ד שחייב. ואפשר שיש חילוק בין העידו על הענין שלוה או מכר וכה"ג בזה

יוכלו לומר שהי' תנאי דאין זה שינוי מעדותן דגם ע"ת מיקרי מכירה משא"כ מעידים שזה חייב לזה או שהקרקע שלו א"כ כשחוזרים ואומרים שהי' ע"ת אינו שלו ואינו חייב וסותר. והפ' שלא חלקו כנ"ל דכיון דע"ת חשיב חיוב דתנאי מילתא אחריתי א"כ אינו סותר דשפיר החיוב אם יקיים וכן אם יביא עדים שכבר קיים:

והר"ן ז"ל תמה על החילוק בין כ"י ימ"א בתנאי ממ"נ אי בפירשו שאינו תנאי אאמע"ר ואי לאו גם כ"י ימ"א יהיו נאמנים ע"ש. ולע"ד דכמו דבתנאי דשב ואל תעשה דמחזקינן בסתמא דלא נעשה והיינו דאין ס' מוציא מידי ודאי. וכן בפרעון אין חוששין שמא פרע ובכמה דוכתי דאין חוששין לספיקות לבטל מה שברור לפניני. ומ"מ עדים שהעידו שלוה נראה דמ"מ יכולין אח"כ לחזור ולהעיד שפרע אף קודם עדותן שלוה דאינו ענין לעדותן דאף דהא היו מחייבין לי' ע"פ עדותן כשאומר א"י או אל תפרעני וכה"ג מ"מ ביון דחיוב זה לא מחמת עדותן דאיך נולד מעדותן שלוה שיהי' נכלל שלא פרע רק דהיינו מחייבין מצד שכל שאין בירור שפרע אין ס' מוציא מידי ודאי א"כ אין זה ע"י עדותן רק חסרון עדות שלא העידו אז על הפרעון ובזה לא מיקרי חוזר ומגיד דהא אפי' מא"י יודעין אנו לא חשוב חו"מ ולענין זה הוי רק מא"י ליודעין. וכן י"ל ממש בתנאי דאין נכלל בעדותן אם הי' תנאי או לא דגם על תנאי מיקרי חיוב. רק דכל שאינו ידוע מחייבין ולא מספקינן שמא הי' תנאי דאין ס' מוציא מידי ודאי כמו שאין חוששין בשב ואל תפשה שמא קיים. אבל אין חיוב זה מצד עדותן רק מחמת שלא העידו שהי' תנאי וממילא מהני כשחוזרים ואומרים תנאי כמו מא"י ליודעין כנ"ל. והב"י כ' להפ' דמא"י ליודעין יכולין לחזור דלא אמרינן אאמע"ר רק באומרים שקר העידו אבל כבישת עדות אף דנשא עונו מה"ת מ"מ שוא"ת הוא ונאמנים ע"ש. וא"כ י"ל גם להפ' דגם מא"י ליודעין הוי חוזר ומגיד מ"מ סברת הב"י י"ל דמודים דלא שייך אאמע"ר דאין תלוי זה בזה. וא"כ הר"ן לטעמי' דמא"י ליודעין לא חשוב חוזר ומגיד ג"כ הקשה שפיר ממ"נ דלהימני גם בכ"י ימ"א כנ"ל. אבל הגאונים י"ל דסברי כתוס' דגם מא"י ליודעין חשיב חוזר ומגיד וא"כ שפיר בכ"י ימ"א לא מהימני תנאי דהוי כמא"י ליודעין. משא"כ אין כ"י ימ"א מהימני דאאמע"ר לא שייך שכיון שרק מצד שלא העידו וכמו בא"י דעדות שקר לא הוי כנ"ל:

ומ"מ י"ל דהפ' דתנאי חשיב חוזר ומגיד אפשר דסברי כר"ן דמא"י ליודעין יכולין לחזור דאמירתם א"י אין שם הגדת עדות עליו דכיון שלא העידו אין שום חילוק בין שיודעין או לא משא"כ אמירתם שלוה והדין ע"י שאין מעידים תנאי שחייב א"כ נכלל באמירתם שא"י מתנאי ויש על א"י זה שם עדות דחייב עי"ז המשמעו' מעדותן שא"י מביטול עדות:

עוד י"ל חילוק בין שטר דודאי כשהלוה התנה בשעת מסירת השטר אין שייכות לעדותן והלוה רשאי להאמינו כיון שיש חיוב מקצת ואף דאפשר לגבות מלקוחות שלא כדין מ"מ אין איסור וע"ש גבי פרוע מקצת כיון שאף אם יגבה הכל אותו מקצת יהי' כדין ע"ש בש"ך סי' ל"ז וא"כ גם אם הלוה מצוה לעדים לכתוב בסתם ומאמינו על התנאי אין איסור. וא"כ שוב לא חשוב כלל כמעידים שלא הי' תנאי בחתימתם. משא"כ עדות ע"פ מי נתן להם רשות להעיד סתם ואפשר גם בשטר אם צוה לכתוב התנאי וכתבו סתם דחשיב עדות שקר דהוי שינוי בשליחות וככתבו שלא מדעת המתחייב דבטל לגמרי. רק באומרים סתם תנאי אומרים שצוה וא"כ האמינו וממון רשות ביד הלוה להאמינו אף שיש נ"מ לענין לקוחות מ"מ עדיין לא מכר הנכסים והן שלו למה שירצה כנ"ל:

(**יב**) **וי"א** כו'. לדעת י"א אלו אף ע"א נאמן תנאי. ונדחקו הרבה בטעם ע"ש בתוס' ור"ן. בפרט בע"פ אי עדות אחרת א"כ איך ע"א קם לממון. ולע"ד י"ל למ"ש הר"ן במעידים סתם שחייב מהני דיעבד כמ"ש ס"ק ג' וכיצד אתם יודעים חשיב חקירות וע"מ א"צ דו"ח כשר דיעבד ומ"מ כשחוקרין ואומרים הוא אמר לנו בטל ע"ש. וא"כ י"ל שפיר כיון דחיוב על תנאי מיקרי ג"כ חיוב וא"כ כשהעידו סתם שחייב א"צ דו"ח ואין חוששין לתנאי אף דאפשר ומחייבין. ומ"מ כשחקרום ואומרים תנאי אף דרק ע"א אומר תנאי הוי הכחשה בחקירות דהוא מעיד ג"כ על חיוב רק שעל תנאי ובהכחשה בחקירות שפיר בטל כל העדות. ומיושב לשון הש"ס למיעקר סהדותי' כו':

ובזה דברי ר' מתתי' גאון בטור סס"י מ"ו ברורים לע"ד דאמר דחייב היסת אף דסובר ג"כ עד מסייע פוטר מ"מ כאן בתורת עדות אינו נאמן כלל דאין ע"א קם לממון רק בתורת הכחשה בחקירות שמבטל העדות וממילט חייב היסת כמו אם לא הי' עדות כלל כנ"ל:

סעיף ד

עדים שאמרו שקר העדנו נאמנים לגבי עצמם וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותם:

(**יג**) **עדים שאמרו** כו'. והנה לקמן סי' ל"ח כ' הטור ז"ל אבל עדים שאמרו שקר העדנו כ' הר"ח לא מיבעי שאין משלמין ע"פ עצמם אלא אפילו עדות שהעידו נכונה חשבינן לי' כו' ע"ש. ומשמע שחולק אדין זה וסבר דפטורים אף מדינא דגרמי וע"ש בד"מ וע"ש מה שתמה עליו ועל הטור דלקמן סי' מ"ו סתם כדברי הרא"ש דחייבי' ע"ש. ובאמת פשטא דש"ס משמע כדברי הר"ח ז"ל דפריך אהא דעד זומם משלם לפי חלקו דמשני באומר עדות שקר העדתי ופריך כל כמיני' כיון שהגיד כו' ע"ש (מכות ג'). ולדבריהם תמוה מאד דהא אדרבה משום דאינם נאמנים לכך צריכים לשלם שגרמו היזק כנ"ל. וע"ש בתוס'

שדחקו מאד דהי' סובר דסותר עדותו ולא מהני שוב הזמה אח"כ. והוא תמוה אטו לא ידע כיון שהגיד כו' דפשוט בכל דוכתי:

וי"ל טעם הר"ח ז"ל כמ"ש לעיל סי' א' ס"ק י"א למ"ש תוס' הטעם גבי נסכא דר' אבא דאמרינן מתוך כו' משום דהתורה האמינה לאחד כשנים כל זמן שאינו נשבע להכחישו ולכך כיון שאינו יכול לישבע משלם ואף מיגו לא מהני לפטור משבועת עד א' ע"ש (ב"ב ל"ד). וא"כ ממילא הכא כיון שכל א' או' רק על עצמו שקר העדתי ואינו יודע כלל מחבירו ואף דלגבי עצמו נאמן לחוב אבל לענין גוף העדו' לא מהני כיון בהגיד כו' וא"כ כיון שאם הי' ידוע שבאמת חייב בלא עדותם ודאי היו פטורים אף ששקר העידו כמו בבר ישראל דידע כו' (ב"ק קי"ג). או כשבאו עדים אחרים ומעידי' שחייב ג"כ הם פטורים כנ"ל וא"כ כל א' אף שמודה ששקר העיד מ"מ עדות השני נשאר קיים דלגבי האחר הוי כיון שהגיד כו' ולא מהני מה שאומר גם הוא כו' וא"כ כיון דמחויב לישבע נגד העד עכ"פ ובאמת אינו נשבע דהא נגד הבע"ד אמרינן על שניהם כיון שהגיד כו' דגם הוא אינו יכול לחזור וצריך לשלם וכיון שאינו נשבע א"כ נאמן העד א' כשנים שבאמת חייב וא"כ ממילא פטור העד הב' שאומר שקר העדתי דאף דיודע ששקר העיד מ"מ כיון שא"י על חבירו ועדות חבירו קיים דאינו חוזר כו' ממילא הוי כשני' כיון שאין נשבע נגדו והוי כב' עדים שחייב דפטור אף ששקר העיד לכך פסק שפיר דפטור משא"כ לקמן שמעיד כל א' גם על חבירו ע"ש. ומיושב שפיר לשון הש"ס דמשני באומר שקר העדתי ופריך כל כמיני' כיון שהגיד כו' וממילא נשאר עדות הב' קיים נגדו וכיון שאינו נשבע דנגד הבע"ד אמרינן כיון שהגיד על שניהם ממילא פטורים כנ"ל:

או די"ל כמ"ש לעיל דלא הוי היזק ברור כמו דפריך אהא דהכל מודים בחשוד שכנגדו על השבועה אמאי חייב לימא מי יימר דמשתבע ואף שהוא שבועת אמת ע"ש (שבועות ל"ב) וא"כ בכל דוכתי גבי הזמה וכה"ג היכא שהי' צריך לישבע בלא עדותם קשה ג"כ אמאי חייבים הא יכולין לומר מי יימר דמשתבעת והי' צריך לשלם בלא עדותם ולא הזיקוהו כלל כנ"ל. וע"כ משום דהא חזינן דגם עכשיו עדיין נשבע כשהוזמו ולכך לא שייך כנ"ל. וא"כ הכא כיון דעכשיו אינו נשבע וצריך לשלם דלא מהני חזרתם כיון שהגיד כו' וא"כ כל א' אף שמודה ששקר העיד מ"מ כיון שהעד הא' אמת העיד והי' צריך לישבע אף בלא עדותם פטור דמי יימר דמשתבעת כנ"ל ופריך ג"כ שפיר כנ"ל. ויש לדחות וע"ש מ"ש לעיל סי' א' ס"ק י"א בזה באריכות וס"ק י' עוד ישוב לדברי הר"ח ז"ל ע"ש:

או י"ל דהא אף אם יפרע לו ויחזור ויתבענו בעד האחר שפרע לו בחנם ומוקים לי' במלוה כמו בעד א' מעיד שפרוע (כתובות פ"ח) יצטרך לישבע שבועה דאורייתא שתבעו על פי

העד שבאמת חייב והוא פטור אף שהעיד שקר ולקח ממנו בחנם ואף שהודה גם הב' מ"מ כיון שהגיד כו' ויצטרך לישבע ולא יוכל לישבע דהא יופסל לעדות ולשבועה דהא לגבי דידן איכא ב' עדים שנשבע על שקר דגם עדות זה העד מהני דכיון שהגיד כו' ולגבי דידן העידו ב' עדים שחייב ולא יוכל לישבע ויצטרך לשלם לזה העד אח"כ כמו במשכון (שבועות מ"ג) דשמא ישבע זה כו' וכמו חשוד כו' והכא זה לא יצטרך לישבע שכנגדו דהיינו העד שבאמת חייב דהא אינו יודע וגם הא לגבי דידן הוי שבועה לבטלה דכבר העידו ב' עדים שחייב דכיון שהגיד כו' וכיון שיתחייב אח"כ לחזור ולשלם להעד הפוכי מטרתא למה לן וממילא פטור עכשיו כנ"ל. ולתירוץ ב' שכ' תוס' גבי חשוד דמדינא לא שייך מתוך כיון שרוצם לישבע ע"ש (ב"מ ה') נדחה זה. וגם לתירוץ הא' י"ל דדוקא התם שמה שאין מניחין אותו לישבע הוא מן הדין שהוא חשוד אבל הכא הוא בעצמו מודה שמה שאין מניחין אותו לישבע הוא שלא כדין כיון שמודה שהעיד שקר ואין כאן רק עד א' ויכול לישבע באמת רק שאין מניחין משום דלא מהימנינן לי' וא"כ מהני הודאתו לחובתו שבאמת יכול לישבע ואין מניחין שלא כדין כנ"ל. אך לטעם הנ"ל שכ' תוס' דמתוך גבי עד אחד משום דכל זמן שלא נשבע הוי כב' גם כאן א"ש. ומ"מ יש לדחות:

והש"ך ז"ל לקמן סי' ל"ח פ' דברי הר"ח כדברי תוס' דאיירי שאומר עדות שקר כו' ואח"כ הוזם כו' ולכך אינו משלם ע"פ עצמו מחמת גרמי דהא לא הזיקו כיון שהעדות נתבטל כשהוזמו מחמת הזמה אינו שייך ע"פ עצמו וקמ"ל דאף שחזר בו מהני אח"כ הזמה כיון שלא הי' מועיל החזרה דכיון שהגיד כו' ע"ש. ובתומים תמה הא פשיטא כיון שלא הי' מועיל החזרה לבטל העדות ודאי דשייך בי' הזמה ע"ש:

ולכאורה הי' נראה לע"ד להיפוך דהא כיון דאמרינן כיון שהגיד כו' וצריכין לשלם מדינא דגרמי שמודה דשקר העיד וא"כ כשהוזמו אח"כ י"ל דאינו משלם כלל לא מטעם הזמה ולא מטעם גרמי דהא קי"ל גבי עדי טרפה כו' דבעינן שיהי' בזוממי זוממין ואל"ה לא מהני עדות המזימין כלל ע"ש וסנהדרין ע"ח) וא"כ כשהוזמו אחר שאמר שקר העדתי אינו צריך לשלם מחמת גרמי דהא נתבטל העדות ולא גרם היזק כלל רק מחמת ההזמה וג"כ אינו צריך דהוי עדות המזימין עדות שאאי"ל דאם יוזמו לא יצטרכו לשלם להעדים דהא לא הפסידום כלום דאם לא היו מזימין אותן ודאי היו צריכים לשלם כיון שלא הי' בטל העדות דכיון שהגיד כו' והיו צריכין לשלם מדינא דגרמי כיון שהודה כו' רק מחמת ההזמה נתבעל העדות ונפטר מחמת גרמי ונתחייב מחמת הזמה א"כ אין המזימי' צריכים לשלם להם כלל דהא לא נתחייבו יותר מחמת ההזמה מבלא הזמה וכמו בכל דוכתי דפטורים היכא שגם בלא עדותם הי' חייב וא"כ כיון דהוי עשאאי"ל לא מהני

ההזמה לחייב אותם ושוב פטורים לגמרי דלענין לבטל עדותם שפיר מועיל הזמה דלענין זה הוי שפיר יכול להזימם שאם יוזמו יתחייבו לשלם להבע"ד דהפסידוהו דבלא ההזמה לא הי' מועיל החזרה דכיון שהגיד כו' וממילא מועיל עדותם לענין זה ובטל העדות וממילא ליכא גרמי ופטורים לגמרי מטעם הזמה ומטעם גרמי כנ"ל. וא"ל דכיון דיצטרכו לשלם לבע"ד מיקרי שוב יכול להזימו ומהני לגבי עדים. דז"א כמבואר בריטב"א ריש מכות דלא מהני מה דמקיים מקצת הזמה ע"ש. וכמ"ש תוס' גבי מיתה לזה כו' דבעינן בהזמה כאשר זמם לכל א' ע"ש (כתובות ל"א). ובזה הי' אפשר לישב דברי תוס' שפירשו משלם לפי חלקו באומר עדות שקר כו' דלא מהני הזמה רק ע"י האחר אבל עדותו כבר נתבטל ופריך כל כמיני' כו' ומהני הזמה גם עליו ע"ש. והוא תמוה כמ"ש לעיל אטו לא ידע רבא כיון שהגיד כו'. גם קשה נסי דסבר דחוזר ומגיד מ"מ הוי רק כמו תרי ותרי ולא לבטל לגמרי כמ"ש הש"ך ז"ל בעצמו לקמן סי' ל"ח דהוא כהכחשה ע"ש. וא"כ ממ"נ אם הודה דשקר העיד אחר גמר דין למה לא יועיל הזמה הא רבא סבר הכחשה תחלת הזמה ונהי דהוי כהכחשה מ"מ מועיל הזמה אח"כ ואי הודה קודם גמ"ד ולא נגמר הדין א"כ גם על השני לא מהני דאין עדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין. ולמ"ש י"ל בהיפוך ממ"ש תוס' דהא רבא סבר גבי עדי טרפה דלא בעינן שיהי' בזוממי זוממין ע"ש. ולכך משני שפיר באומר עדות שקר כו' ושוב הוזם וצריך לשלם לפי חלקו גם זה דאמר עדות שקר כו'. ואף דהוי א"א י"ל מ"מ הא לא בעינן כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל כר' אשי התם דבעינן זוממי זוממין פריך שפיר כל כמיני' כו' וכיון שאינו נאמן צריך לשלם מדינא דגרמי א"כ כשהוזם אינו משלם כלל כמ"ש ובלא הזמה לא מיקרי עד זומם ופריך שפיר כנ"ל:

והי' מיושב בזה שפיר דברי הר"ח ז"ל כמ"ש הש"ך דכשהוזמו אח"כ לא מיבעי דאין משלמין ע"פ עצמם כלל לא מטעם הזמה כו' רק העדות שהעידו נכונה כנ"ל וממילא כשהוזמו דנתבטל העדות פטורין לגמרי כנ"ל:

אמנם באמת נראה דז"א דא"כ לא הי' מועיל ההזמה גם על הב' שלא אמר שקר העדתי דאין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו כולם וכיון דעל זה לא מהני גם על הב' לא מהני וגם דמי קצת לעדות שבטלה מקצתה כו' וכמו באחד אומר א"י בחקירות כו' כדאמר בש"ס ע"ש פ' היו בודקין. לכך י"ל כמ"ש תוס' סנהדר' פ"א גבי נתחייב ב' מיתות דהקשו הא הוי עשאאי"ל דהא בל"ז הי' חייב ותירצו חד תירוצא דאי מתזמי קמאי או מחכחשי מהני סהדותי' יהי' מיקרי יכול להזימו ע"ש. וא"כ הכא אי מתכחש מעדים אחרי' יהיו פטורים לגמרי דג"כ נתבטל עדותם ולא גרמו היזק ואף שמודים דשקר העידו היו פטורים אי מתכחשו מאחרי' ורק מחמת המזימין היו חייבין וממילא יתחייבו גם הם והוי שפיר

יכול להזימו ומהני כמו התם כנ"ל. או י"ל דנהי דאם לא הוזמו היו חייבים מדינא דגרמי מ"מ עכשיו שמוזמים ונתבטל העדות ופטורים מחמת גרמי ממילא זה החיוב שמחייבם מחמת הזמה הוא בשקר שלא כדין וחייבי' שפיר על זה דרצו לחייבם בחנם שלא גרמו היזק והם רצו לחייבם ובאמת פטורים לגמרי כיון שנתבטל כנ"ל. ועדיין אין זה מוכרח: **עוד** הי' נראה לישב הש"ס דפריך כל כמיני' כו' דהמפ' כתבו דהא דמשני באומר עדות שקר כו' והא דקרי לי' עד זומם משום דאומר שקר העדתי בלשון הזמה שאומר לא הייתי שם ושוב הוזם ג"כ כמ"ש תוס' ולכך נכלל מה שאומרים שקר כו' בלשון עד זומם ג"כ ע"ש. ולכאורה קשה למה תועיל ההזמה אחר כך למ"ש תוס' לקמן בהא דנמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטלה דכיון שהעיד הפסול בב"ד שוב פוסל הכשרים אף שלא העידו תוך כ"ד ע"ש (ד"ו). וא"כ הכא כיון שמעיד בב"ד ומזים את עצמו שלא הי' שם או כשאומר במקום פלוני וא"כ כשהוזם אח"כ כיון דלמפרע נפסל והי' פסול בשעת הגדה שאמר שקר העדתי וא"כ העיד פסול בב"ד על ההזמה וממילא אף שמזימין אותו כשרים הוי נמצא אחד קרוב או פסול כו' ועדותן בטלה כנ"ל שפוסל עדותם אף שהוא לאחר כ"ד. אך זה לא קשה כמו דמשני אהא דפריך הרוג יציל או נרבע יציל דמשני במקיימי דבר הכתוב מדבר ולא בעושי דבר דהבע"ד עצמו אינו פוסל העדות וכן הכא אין העד המוזם פוסל במה שמעיד על ההזמה ג"כ כנ"ל:

אמנם למאי דגרס הריטב"א באומר עדות שקר העדנו שכל אחד מעיד גם על חבירו שקר העדנו וא"כ על חבירו הוא שפיר בגדר עד וכיון שמזים אותו שלא הי' שם וכשמזימין את שניהם אח"כ א"כ נפסלין למפרע וא"כ העיד פסול על ההזמה של כל אחד דכיון דכבר הזים הוא את השני שאמר שקר כו' והוא פסול הוי שפיר נמצא א' קרוב או פסול ובטלה עדותן שמעידים על ההזמה וכשכל אחד מעיד על חבירו הוי על כל א' נמצא א' כו' ובטלה ההזמה כנ"ל כיון שא' מזים את חבירו כנ"ל ועל הב' הוי מקיימי דבר ופוסל. אך י"ל דז"א כיון דקי"ל אין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם וא"כ כשמעיד רק אחד על חבירו דשקר העיד ומזימו ממילא אף שמזימים אח"כ שתיהם אינו מועיל כלל דכיון דאינו מועיל ההזמה על חבירו דהעד כבר פסול ג"כ א"כ ממילא גם הוא פטור אף דלגבי' דידי' אינו פוסל דהוא עושה דבר מ"מ הא אין עדים נעשים זוממין כו' והוי כלא הוזם רק אחד וא"כ ממילא כיון דע"י שמעיד על חבירו ומזימו נפטר גם הוא מההזמה א"כ הוי גם על זה עצמו נוגע בעדות מה שמעיד על חבירו כדי שיפטר כנ"ל א"כ הוי גם ע"ז מעושי דבר ואינו פוסל כלל עדות הכשרים על חבירו כמו דקי"ל דנוגע אינו פוסל דהוי כבע"ד והכא גם על העדות דחבירו הוי לי' בע"ד דנוגע כנ"ל ואינו פוסל כלל וכן

הב' שמעיד עליו ולכך שניה' חייבים כנ"ל דאינו פוסל עדות הכשרים דהוי נוגע במה שמעיד על חבירו להזימו כדי שיפטר גם הוא ושיהי' נמצא א' קרוב או פסול כנ"ל ולכך אינו פוסל כנ"ל. ואף דרבא ס"ל מכאן ולהבא נפסל וא"כ בשעה שאמר שקר העדנו לא הי' פסול כלל ובל"ז אינו פוסל אך הוי כמו לאותו עדות דמודה רבא כדאמר בב"ב (דל"א וע"ש בתוס' ד"ה א"ל רבא) וצ"ל כנ"ל דהוי נוגע וא"ל דכיון שאמר שקר העדנו קודם שבאו המזימים לא הי' נוגע אז כיון דעדיין לא הוזם. אך ז"א כדאמר בסנהדרין (ל"ד) דלכך עד אינו עונה לזכו' לרבנן דר"י ב"י משום דכיון דאינו חוזר ומגיד ואינו יכול לבטל בחזרה הוי נוגע שרוצה לזכות כדי שלא תחול הזמה כיון שאינו יכול לבטל באופן אחד ע"ש:

ובזה מיושב פי' הש"ס דמשני רבא באומר עדות שקר העדנו והיינו כנ"ל שא' אמר שקר העדנו ואח"כ הוזמו שניהם אינו משלם רק זה שאמר שקר העדנו לפי חלקי דעל הב' הוי נמצא א' קרוב או פסול דעל הב' הוי הוא מקיימי דבר ושפיר פוסל כנ"ל משא"כ על עצמו הוי עושי דבר ושפיר חייב וא"ש דקאי עד זומם משלם כו' אזה עצמו דאומר שקר העדנו משא"כ לפי' התוס' קאי עד זומם משלם היינו שהאחר משלם וזה דחוק ע"ש ולמ"ש א"ש. ופריך כל כמיני' כו' היינו כמ"ש דכיון דאינו חוזר ומגיד ממילא הוי נוגע כדי שלא יחול הזמה כמו דעד אינו עונה כו' ושוב אינו פוסל אף על חבירו דהוי נוגע ועושי דבר כנ"ל וא"ש:

או דמשני באומר עדות שקר כו' היינו באמת כמ"ש דאיירי שכל אחד אומר על שניהם שקר העדנו ואעפ"כ משלם כל א' לפי חלקו ואף דהוי נמצא א' פסול כנ"ל מ"מ אינו פוסל דהוי נוגע כמ"ש ומ"מ פריך פשיטא כל כמיני' דכיון שהגיד כו' ממילא אינו פוסל דכיון דחדא הגדה כתיבא וההגדה השני' לא הוי הגדה כלל אינו פוסל ג"כ כיון דלא מיקרי עדות כלל על מה שחוזר ומגיד אח"כ לבטל ופריך שפיר כנ"ל:

או י"ל דקושית הש"ס היא בהיפך למאי שכ' הטעם דאינו פוסל הוא משום דהוי נוגע על מה שמעיד אחבירו ששקר העידו כדי שיהי' נמצא א' כו' ויתבטל ההזמה כנ"ל ופריך שפיר כיון שהגיד כו' וממילא צריכין לשלם מדינא דגרמי בלא הזמה כנ"ל רק מחמת ההזמה נפטרו דנתבטל עדותן וא"כ ממילא לא הוי נוגע כלל דבמה שמעיד ג"כ תתבטל ההזמה מטעם נמצא א' כו' וממילא ישאר עדות הראשון קיים כמו אלו העיד פסול אחר עם המזימין דנתבטל לגמרי וא"כ כיון דישאר קיים ויצטרך לשלם מחמת דינא דגרמי שהודה ששקר העיד ואעפ"כ עדותו קיים כנ"ל וא"כ לא הוי נוגע כלל וממילא פוסל

העדות באמת וממילא א"צ לשלם מטעם הזמה רק מטעם גרמי ולא מיקרי זומם כמ"ש המפ':

עוד י"ל דברי הר"ח ופי' הש"ס למה שמבואר ברמב"ם פ' י"ח מה' עדות דכשאומרים שקר העדנו ג"כ אין משלמין ע"פ עצמם דהוי מודה בקנס כמו באומרים הוזמנו כו' ע"ש. ונראה דאף אי אמרינן דחייבים מדינא דגרמי מ"מ הוי כמודים בב' חיובים שמודים שחייבים מטעם גרמי והיינו אם לא יהי' מצי למיהדר וגם חייבים מטעם קנס שאף אם יהי' הדר חייבים מכאשר זמם ועל זה החיוב כתב הרמב"ם ז"ל שאין משלמין ע"פ עצמם היינו אי הדר דינא אח"כ כנ"ל. וא"כ נראה דכשמזימים אותם אח"כ פטורים לגמרי דמטעם גרמי פטורים כיון שהוזמו ובטל העדות ולא הפסיד ומטעם הזמה ג"כ פטורים כיון שמה שאמרו שקר העדנו כתב הרמב"ם דהוי מודה בקנס א"כ ממילא אף שהוזמו הוי לי' מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור כיון שהודה גם בחיוב של קנס קודם שבאו העדים וממילא פטורים לגמרי. אך הא קי"ל דבעינן מחייב עצמו בקרן דוקא ואל"ה חייב כשבאו עדים כמו שפסק הרמב"ם ז"ל פ"ג מס' גניבה. ולכאורה חייב כאן. אמנם ז"א דהטעם הוא דבעינן מרשיע א"ע וכשאינו מחייב עצמו רק בקנס לא רצה לחייב עצמו כלום בלא העדים דמודה בקנס פטור וא"כ הכא שפיר בלא העדים המזימים חייב עצמו בקרן דהיו חייבים שפיר מדינא דגרמי בלא העדים מחמת הודאת' שקר העדנו והוי שפיר מרשיע עצמו וממילא אחר כך פטורים לגמרי כנ"ל:

ומיושב שפיר דברי הש"ס דמשני רבא באומר עדות שקר כו' ושוב הוזמו כמ"ש תוס' ואשמעינן רבא דאינם פטורים מטעם מודה בקנס ואח"כ באו עדים משום דאינו מחייב עצמו בקרן כנ"ל ולכך חייבים כשהוזמו ונקרא עד זומם שפיר כנ"ל. ופריך כל כמיני' כיון שהגיד כו' וא"כ כיון שאינו יכול לחזור ממילא חייבים מדינא דגרמי בלא ההזמה וא"כ ממילא כשהוזמו שפיר פטורים כיון שהי' מחייב עצמו בקרן בלא העדים ופטור משתיהם ובלא הזמה כלל א"א לומר דלא מיקרי עד זומם כיון שהוא מטעם גרמי כנ"ל ופריך שפיר:

והר"ח ז"ל פסק שפיר לא מיבעיא שאין משלמין ע"פ עצמם החיוב של הזמה כנ"ל והיינו דאם הוזמו ממילא פטורים לגמרי לפי האמת כנ"ל. וכן הרמב"ם ז"ל פסק שפיר דכשאמרו שקר העדנו אין משלמין ע"פ עצמם זה החיוב של הזמה דהוי קנס וממילא כשהוזמו אחר כך פטורים לגמרי כנ"ל וא"ש:

ובאמת נראה לע"ד בפשיטות דהנה לכאורה מבואר מדברי הפוסקים דבאומרים שקר העדנו לא שייך כלל חיוב של תשלומי הזמה דאל"ה הי' נקרא מודה בקנס כמ"ש והי'

פטור אף בבאו עדים כנ"ל וכן לרבנן דהוא ממון לא היו חייבים מטעם הזמה כה"ג ודוקא באומרים העדנו והוזמנו אז מודים בחיוב משא"כ במודים ששקר העידו בלא הזמה כנ"ל. ולכאורה צריך להבין למה באמת בכל דוכתי כשמודה שגנב וכה"ג הוי מודה בקנס כיון שמודה בגוף המעשה שנתחייב עלי' קנס ולמה הכא דג"כ החיוב הוא על העדות שקר ולמה ליבעי דוקא מודים בהזמה ג"כ. וע"כ צ"ל הטעם פשוט דכאן אין החיוב תשלומין על העדות שקר לבד בלא הזמה כלל דהא חזינן בבא הרוג ברגליו אף דנתברר ששקר העידו ליכא דין הזמה וע"כ דלא חייבה התורה על העדות שקר לבד רק כשבאי' עדי הזמה ומזימין אותן ולכך ממילא לא נקרא מודה בקנס בשקר העדנו שעדיין לא הודה בחיוב כלל רק בהוזמנו כנ"ל דאז הוי החיוב של הקנס כנ"ל:

אמנם לע"ד לא נראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל פ' י"ח מה' עדות שכ' מי שהעיד בשקר ונודע בעדים ששקר העיד כו' מצות עשה לעשות לו כאשר זמם כו' בד"א בעדים שהוזמו אבל ב' כתי עדים המכחישות כו' אין עונשין א' מהן לפי שאין אנו יודעין מי השקרנית כו' ע"ש. ומבואר הטעם דבמכחישים כו' הוא רק משום שאין יודעין אם הוא שקר אבל אם הי' ידוע שהעידו שקר היו חייבים אף בלא הזמה דהחיוב שחייבה התורה הוא רק על העדות שקר רק דבהזמה הוא גזה"כ שיהיו האחרונים נאמנים משא"כ בהכחשה אבל אין זה עמן להחיוב דהא כתיב רק והנה עד שקר כו'. אך צריכין להבין למה בבא הרוג ברגליו ליכא דין הזמה הא נתברר ששקר העידו והרי הרמב"ם כ' הטעם בהכחשה רק משום שאינו ידוע ולמה פסק שם בעצמו בבא הרוג דפטורים הא כאן ידוע כנ"ל. וי"ל דהא תוס' יבמות פ' האשה הקשו אמאי אחיכו עלה דרב אתי גברא וקאי ואת אמרת לא תצא כו' והקשו הא תרי כמאה וכיון שב' אומרים מת אף שמכירין אותו הרבה שחי יהי' רק תרי והרי ותירצו דבדבר הידוע לכל לא אמרינן תרי קכ' ע"ש (דפ"ח) ונדחקו המפ' הרבה בפי' דברי תוס' מה זה נקרא ידוע לכל הא אינו ידוע לכל העולם וכיון דב' כק' וכן יותר א"כ למה לא יהיו תרי ותרי. ועיין בשו"ת נ"ב סי' ס"ה באה"ע שפי' דברי תוס' דבאמת גם בכה"ג הוי תרי כק' רק דמיקרי ריעא סהדותייהו ואם ניסת תצא וכן בבא הרוג ברגליו ע"ש דלא מיקרי בירור גמור מה שבא הרוג ברגליו ששקר העידו ולכך לא שייך גבי' דין הזמה כנ"ל:

ונראה פי' תוס' הנ"ל דבדבר הידוע כו' משום דכיון דהב"ד עצמם מכירין אותו ושהעידו עקר וממילא כיון שנתנה תורה רשות לב"ד מומחין לדון עפ"י דעתם ומבואר לעיל סי' ט"ו דכשהדיין יודע שהוא מרומה עדי הנתבע יכול לדון כפי אומדן דעתו אף נגד העדים ע"ש ס' ד'. וא"כ כיון דקי"ל עד הרואה נעשה דיין היכא דראו ביום דלא תהא שמיעה

גדולה מראי' ונראה דהיכא דהם גי וראו ביום ודנים ע"פ ראייתם אף שבאים ב' עדים ומכחישים אותם לומ' שלא לוה וכה"ג אעפ"כ יכולין הם לדון על פי ראייתם שיודעים שהאמת אתם והם עדי שקרים דהא שייך ג"כ לא תהא שמיעה גדולה מראי' ואף דאלו בשמיעה הוי הכחשה ולא הי' מועיל מ"מ הא אם היו עדים מזימים אותם היו נאמנים והי' הב"ד דנין ע"פ שמיעה זו מהעדים שנאמנים שהאמינה אותם התורה רק בעדי הכחשה אמרי' מאי חזית דסמכת אהני כו' ואינם שומעים כלל בבירור וא"כ שייך שפיר לא תהא שמיעה כו' דאלו שמעו מעדים מזימים היו דנים כו' שהוא שקר ועתה שראו שאומרים שקר בבירור פשיטא דמהני דלא תהא שמיעה מעדים מזימים שהעדים אומרים בבירור שהוא שקר גדולה מראי' שהם עצמם יודעים שהוא שקר וכנ"ל ולא הוי הכחשה כלל ויכולין שפיר לדון ע"פ ראייתם כנ"ל. ולכך כתבו תוס' שפיר התם דדבר הידוע לכל לא אמרינן תרי כק' והיכא דאתי גברא וקאי ודאי אם ניסת תצא כיון שהב"ד עצמם שהעידו העדים לפניהם מכירין עתה ויודעין שהוא שקר שפיר עד נעשה דיין ויכולין לדון ע"פ ראייתם דניסת תצא כנ"ל ולא מהני הכחשת העדים. וכן בבא הרוג ברגליו. אבל דין הזמה לענשם מיתה לא שייך בבא הרוג ברגליו דהא קי"ל דבדיני נפשות אף עד הרואה אינו נעשה דיין דכיון דחזי דקטל לא חזי בי' זכותא ע"ש (ר"פ ראוהו ב"ד). וא"כ כיון שהב"ד עצמם יודעים ששקר העידו לפניהם אין יכולין לדון עליהם מיתה כמו התם כיון דחזי דקטל כנ"ל רק שיעידו לפני ב"ד אחר וממילא הוי בתורת עדות ושוב הוי רק הכחשה כנ"ל דתרי כק' כיון שהב"ד אינם יודעים. ואף שהרמב"ם ז"ל פ' (פ"ב מה' רוצח) גבי טריפה שהרג בפני ב"ד כו' יש לחלק ע"ש ושפיר לא מיקרי בירור כלל בבא הרוג ברגליו ששקר העידו ולא שייך הזמה כנ"ל:

או אפשר בבא הרוג כו' י"ל דהעידו העדים בדדמי שנדמה להם שהרגו ומת ובאמת לא מת ולכך לא חייבה התורה רק בהזמה שלא הי' שם כלל באותו שעה ולא שייך בדדמי משא"כ בהכחשה וכה"ג אף שבח הרוג כו' פטורים כנ"ל אף שנתברר שהוא שקר כנ"ל:

ואי"כ נראה כיון דמבואר דהיכא ששקר העידו חייבים מדין הזמה אף בלא עדים מזימין וא"כ כיון דקי"ל הודאת בע"ד כק' עדים דמי וממילא כיון שמודים ששקר העידו ומהני הודאתם לגמרי דמודים שחייבים מדין הזמה ואף אי לא הפסידוהו בעדותם שלא שילם ונתבטל ע"י הכחשה וכה"ג מ"מ הא מודים שרצו להפסיד בעדותם שקר ושפיר חייבים אף בלא הזמה דהחיוב הוא רק על העדות שקר וכנ"ל רק דלמאי דקי"ל כר"ע פטורים מטעם מודה בקנס דהוי מרשיע עצמו דמודים ששקר העידו אבל לרבנן דהוא ממון הי' שפיר חייבים בכה"ג דהודאת בע"ד כק' עדים כו' ומודים בחיוב ממון רק אנן קי"ל כר"ע

ולכך פטורים מטעם מודה בקנס כנ"ל. ואף אם יש עדים שמכחישים אותם דמעידים שהעידו שקר. מ"מ כיון דבלא הודאתם לא הי' מהני עדות המכחישים לחייבם דהוי תרי ותרי רק מחמת הודאה שוב הוי לי' מודה בקנס כנ"ל. והא דנקיט בש"ס באומרים העדנו והוזמנו בב"ד פלוני ולא סתם העדנו שקר היינו משום דמסיק באומר נתחייבנו בב"ד פלוני וע"כ צריך לומר בהוזמנו אבל החיוב שפיר אף בלא הזמה כנ"ל:

ובזה מדוקדק היטב לשון הרמב"ם ז"ל פ' י"ח מה' עדות ה"ח חיוב עדים זוממין כו' קיס הוא ולפיכך אין משלמין ע"פ עצמם כיצד הרי שהעידו כו' ואח"כ אמרו שניהם שקר העדנו או שאמרו העדנו והוזמנו כו' אין משלמין ע"פ כו' ע"ש. והיינו כמ"ש דגם כשמודים שקר העדנו ג"כ איכא החיוב רק דפטורין מטעם מודה בקנס היכא דלא חייבוהו בעדותם ולא הפסידוהו בעדותם כגון שהוכחשו דליכא גרמי וכה"ג. או שהוזמו אח"כ כיון שכבר אמרו שקר העדנו י"ל ג"כ דפטורים כמ"ש לעיל דהוי מודה בקנס ואח"כ באו עדים כיון דהחיוב הי' רק מטעם הודאה שפיר פטורים אח"כ לגמרי דגרמי ליכא כיון שהוזמו ונתבטל ומטעם הזמה הוי מודה בקנס וכמ"ש לעיל. ואין צריך לטעם הש"ך ז"ל דהזמת עצמם לא חשיב ע"ש סס"י ל"ח:

ומיושב היטב בזה דברי הש"ס דפריך כו' ומשני באומר עדות שקר העדתי והיינו כפשוטו ממש שכל א' אומר שקר העדתי ולא איירי הכא מדינא דגרמי דנא שייך עד זומם כמ"ש הרמב"ן ז"ל בדינא דגרמי שלו ע"ש רק דאיירי בלא הפסד ומשני שפיר קודם דפריך כמאן דלא כר"ע והוי מוקי לה עכשיו כרבנן דעדים זוממין ממון הוא ולכך שפיר כשאומר שקר העדתי אף שלא גרמו הפסד חייב לשלם מדין הזמה דהודאת בע"ד כק' עדים ושפיר לרבנן חייב כמ"ש לעיל ונקרא עד זומם כנ"ל:

ופריך עלה כל כמיני' כיון שהגיד כו' והיינו למאי דקי"ל אין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניה' משום דכתיב עד שקר כו' דהוא ב' וכשהוזם רק אחד אין חיוב כלל עליו ג"כ וא"כ אף שכל אחד אומר על עצמו שקר העדתי ומהני הודאתו על עצמו מ"מ כיון שאינו יודע מחבירו והודאת חבירו לא מהני לגבי דידי' דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד א"כ אינו מודה כלל בחיוב שחייב מטעם הזמה דהא אינו חייב כלל אף שהוא העיד שקר כיון שחבירו אומר אמת דלא מהני הודאתו וגם הוא פטור' אף לרבנן ופריך שפיר כיון שהגיד כו' וממילא פטורים מטעם הזמה כנ"ל ומשני באומר העדנו והוזמנו והוא הדין באומר כל א' על שניהם שקר העדנו דשפיר חייב מטעם הזמ'. רק דעדיין קשה כמאן דלא כר"ע דהא אין משלמין ע"פ עצמם ולכך צריך למינקט הוזמנו דלוקמי בהעמדה בדין ומשני שפיר:

ומיושבים שפיר דברי הר"ח ז"ל דקאי על קושית הש"ס דפריך כל כמיני' כמו שהביא הריטב"א דברי הר"ח ע"ש וכתב שפיר לא מיבעיא שאין משלמין ע"פ עצמם והיינו לא מיבעיא לדידן דהוא קנס ודאי דאין משלמין ע"פ עצמם אף אי לא הי' שייך כיון שהגיד כו' כגון שכל א' אומר על שניהם שהוא שקר מ"מ פטורים מטעם קנס. רק הכא שכל א' אומר על עצמו אפי' לרבנן פטור דעדותן שהעידו נכונה חשבינן לי' ומשום כיון שהגיד כנ"ל. ולכך הביא הטור ג"כ דברי הר"ח דבאומרים שניהם שקר העדנו שכל א' אומר על חבירו ג"כ דלא שייך למי שטר מטעם כיון שהגיד מ"מ פטורים מטעם קנס דאין משלמין ע"פ עצמם כמ"ש הר"ח ומגרמי לא איירי כלל. ומדוייק לשון הרמב"ם ז"ל שכ' עדים זוממין קנס כו' ולפיכך כו' ואח"כ אמרו שניהם שקר העדנו ואין לזה אצל זה כלום כו' אין משלמין על פיהם כו'. דזה מיותר מה דכ' ואין לזה כו' הא סגי כשאומר כל א' לא הייתי שם ואינו יודע יותר ולמ"ש א"ש דבכה"ג בנ"ז פטורים מטעם כיון שהגיד כו' ואין העדים זוממין כו' כנ"ל רק כשמודה שגם השני אמר שקר אז פטור רק מטעם גורה בקנס כנ"ל וא"ש:

והרמב"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין הביא דברי הרמב"ם ז"ל דאף ששילם על פיהם וגרמו היזק מ"מ אין משלמין ע"פ עצמם כשאומרים שקר העדנו ע"ש. ונראה כמ"ש המפ' גבי עד זומם דסבר רבא דהוי חידוש ומכאן ולהבא נפסל וכתבו דאף לחיוב אינם נפסלין למפרע אף דסבר כר"ח (דל"א) בב' כתי עדים המכחישים כו' ואינו חידוש מ"מ כיון דהוי חידוש זה שנפסלים לגמרי שוב מכאן ולהבא נפסל אף על מה שאינו חידוש ע"ש בשיטה מקובצ'. וכן הכא כיון שהתורה חייבה קנס אף שלא שילם ע"פ ממילא נתחייב על העדות שקר קנס ושוב אף דלא מצי לאהדורי אח"כ שהי' מהדין לשלם מ"מ הוי קנס כנ"ל ואין משלמין ע"פ עצמם כנ"ל. ובפרט למ"ש הש"ך ז"ל דדינא דגרמי הוא רק קנס דרבנן ע"ש. וא"כ התוס' כתבו דהיכא דיש הפסד לבע"ד בל"ז לא קנסוהו חכמים ע"ש בב"ק (ד"ק) וגם הכא כיון דחייבים בל"ז מטעם קנס דאורייתא שוב ליכא קנס דרבנן ואינו משלם ע"פ עצמו כנ"ל:

וא"ל על מ"ש לעיל דאיכא תשלומי הזמה על העדות שקר אף בלא הזמה דא"כ אם עד א' מוזם והב' מוכחש מב' עדים יהי' חייב גם המוכחש מדין הזמה דהא נתברר ג"כ שהעדים שקר דהמוזם האמינה התורה והב' הוי תרי בחד שב' מעידים עליו שהעיד שקר דנאמנים ויתחייבו לשלם כנ"ל. אך ז"א כיון דבאמת תרי כק' ונאמני' נגד המזימים והמכחישים רק שהתורה האמינה בהזמה ולא האמינה לחייב רק כשמזימין שניהם אבל בא' לא מהני אף שהב' מוכחש ולא מיקרי בירור כלל וא"ש. אח"כ מצאתי בשיטה ב"ק ד' להדיא דאף

באומרים שקר העדנו אינם משלמין דהוי מודה בקנס אף דאינם נאמנים כיון שהגיד כו' ע"ש. והוא כדברי שכתבתי דגוף הדבר הוא קנס אף בלא הזמה:

סימן ל

סעיף א

עדי דיני ממונות חוץ מעדי חבלות לא היו צריכין דרישה וחקירה כיצד אמרו העדים בפנינו הלוה זא"ז מנה בשנה פלונית אף שלא ביוונו החודש ולא המקום שהלוה בו ולא המנה אם הי' ממטבע פלונית או ממטבע פלונית עדותן קיימת. ואם נרא' לדיין שהדין מרומה צריך דו"ח להוציא הדין לאמיתו (עיין לעיל סי' ט"ו ועדים המעידין על דבר איסור עיין באה"ע סי' י"ז ומ"ב אי בעי דו"ח):

(**א**) **עדי ד"מ כו'**. מבואר בש"ס פ' אד"מ דמדאורייתא גם ד"מ בעי דו"ח דכ' משפט א' כו' רק מדרבנן משום נ"ד כו'. ובש"ך ז"ל לקמן סי' ל"ג פסק דהתקנה הי' רק שא"צ דו"ח ואמרינן מסתמא יודעין החקירו' אבל אם אירע שחקרום ואמרו א"י עדותן בטלה דהוי לי' עדות שאאי"ל דגם עכשיו בעי בממון שיהי' יכול להזימם ע"ש. ודבריו נראים תמוהים מאד דמה מועיל מה שמסתמא יודעין החקירות אטו תליא הפסול דעשאאי"ל בידיעתם הא אף שיודעין כיון שאין מגידים בב"ד החקירות א"א יכול להזימם ומה מהני מה שיודעין. וע"כ כיון דהי' התקנה משום נ"ד דיועיל עדות ממון בלא חקירות נכלל בזה שגם עשאי"ל לא יהי' צריך ומה חילוק בין שאומרים א"י או שלא חקרום כנ"ל:

אמנם הנה מה שמבואר ופשוט בדברי האחרונים ז"ל דלכך י' אין יודעין החקירות עדותן בטלה משום דהוי עדות שאאי"ל וכדמשמע פשטא דש"ס לכאורה פ' היו בודקין דאקשי להו מכדי בדיקות דאורייתא כמו חקירות כו' ומשני חקירות הוי לי' עשאאי"ל ע"ש בב"י וסמ"ע וש"ך. וכן משמע לשון רש"י ז"ל סנהדרין מ' ע"א אמר א' א"י כו' דז' חקירות מקרא נפקא ובעינן בכולהו שתהא יכול להזימן דהזמה כתיבא בהו וכיון דאמר א"י אאי"ל באותה חקירה וכיון שא"א לקיים כו' באותו העד בטלה כל העדות כו' דאיך כו' עד שיוזמו כולן ע"ש:

אמנם הרמב"ם ז"ל (פ"ב מה"ע) פסק דא"י אם בסייף או באירין ג"כ בטל ותמהו עליו נהי דהוי חקירו' מ"מ הא מבואר בש"ס דלכך חלוק חקירות מבדיקות שיבטל בא"י משום עשאאי"ל ובזה ליכא טעמא וממילא שוה לבדיקות ורק בהכחשה יבטל כו'. ותירץ הלח"מ דע"כ לא צריכין להאי טעמא רק בחקירות דאינם מגוף העדות כמו זמן ומקום אבל בגוף העדות במה הרג כו' בלאו האי טעמא מיפסל בא"י דאין זה נכון אף דלא שייך עשאאי"ל כו' וכ"כ המ"ל ע"ש:

וכן מבואר בחידושי הר"ן ז"ל דהרמב"ם משוה סייף לאירן לגבי ע"ג במה עבד כו' והנך דבגוף העדות הם חוץ הזו חקירות ע"ש והכ"מ הניח בצ"ע גם על במה עבד כו'. ודבריו תמוהים דנראה פשוט דעיקר ראיית הרמב"ם ז"ל מזה כיון דתני במתני' אחר החקירות דזמן מכירים אתם כו' הקריתם כו' עכו"ם מי עבד ובמה עבד כו' ע"ש. א"כ כיון דכללינהו ודאי כמו דמכירין או התריתם אם א"י אין כאן עדות המחייב מיתה כלל א"כ ממילא גם במה עבד אף שיודעין שעבד בעבודה שחייב מיתה רק שא"י איזה עבודה ג"כ בטל וממילא גם ברוצח שא"י במה הרגו בסייף או באירן ג"כ ממש כנ"ל ובטל. ולע"ד מוכח כן להדיא מלשון הברייתא מ' ע"ב דמייתי הש"ס אהך מתני' לפרושי ת"ר מכירין אתם אותו כותי הרג או ישראל הרג התריתם בו קיבל עליו התראה התיר עצמו למיתה המית תוך כ"ד כו' העובד ע"ג מי עבד לפעור או למרקילוס ובמה עבד בזיבוח וקיטור כו' ע"ש:

ויש לדקדק חדא למה לי' לפרושי הא דמכירין אתם אותו דמילתא דפשיטא הוא ועוד למה שינה הברייי' דבהנך דמכירין והתריתם נקיט הבדיקה אם חייב מיתה או לא שאם כותי הי' או לא התרו או לא קיבל פטור לגמרי וגבי מי עבד ובמה עבד נקיט מה שב"כ וב"כ חייב דבין זביח ובין קיטור מחייב. אמנם לדעת הרמב"ם ז"ל מדויק שפיר דהוי אפשר לפרושי מתני' כהחולקין על הרמב"ם בתרי גווני או דכל הנך בדיקות נינהו והפי' מכירין אתם אותו אף שהעידו דישראל הרג בודאי. בודקין אותו אם מכירין מי הוא וה"א דזה בדיקות כיון שב"כ וב"כ חייב וכן התריתם בו הפי' כיון דסגי בהתראה ע"י אחר כמבואר במשנה פ"ק דמכות. ולכך אף דכבר העידו שעבר בהתראה שיילינן להו אם הם בעצמם התרו בו אי לא רק מפי אחר וג"כ אינו רק בדיקות שב"כ וב"כ חייב וממילא נם מי עבד ובמה עבד הוי ג"כ בדיקות וממילא הי' הדין בכל הנך באומרים א"י עדותן קיימת רק בהכחשה וכדעת החולקין כנ"ל:

עוד הי' אפשר לפרש להיפוך דכל הנך דמתני' הוא יתר על חקירות דזמן רק מה שגוף החיוב תלוי בו אם חייב מיתה או לא שאינו ענין לחקירות ובדיקות כלל. ומכירין אתם והתריתם כפשטי' דבל"ז אינו חייב כלל. ואח"כ תני את מי עבד היינו ששואלין מקודם לאיזה ע"ג עבד ואח"כ שואלין במה עבד אם בעבודה שעבודתה בכך דפוטר למרקילוס פטור. ושפיר ג"כ גוף החיוב תלוי בהם וכולהו בחד גווני וג"כ לא הי' מוכח כלל דעת הרמב"ם ז"ל. ולכך באה הברייתי' לשלול ב' הפירושים וחלקינהו דמכירין כו' היינו אי כותי כו' וכן התריתם אי קיבל עליו כו' ודלא כפי' הא' הנ"ל ובהנך פשיטא דפטור בא"י. ואח"כ מפרש מי עבד כו' דלא כפי הב' הנ"ל וכן במה עבד רק דאף דמה דב"כ וב"כ חייב מ"מ כיון שהוא בגוף העדות דינו שוה להא דמכירין אתם כו' שבאומר א"י בטל ומדוקדק

כדעת הרמב"ם ז"ל. ובאמת גם הראב"ד לא נחלק רק בסייף ואירין וסובר שאינו דומה לבמה עבד וכ"כ הר"ן ז"ל שם בשם הראב"ד. ואף שהוא חילוק דחוק מ"מ כ' הר"ן ז"ל שם דמבואר דלא כהרמב"ם בש"ס להדיא פ' ז"ב ד"ל דסייף ואירין מיקרי בדיקות וזה שהכריתם לחלק בין סייף כו' לבמה עבד. אמנם לע"ד אינו מבואר כלל דראייתם מהא דאמר ר"ח א' אומר בסייף וא' אומר באירין אין זה נכון א' אומר כליו לבנים כו' ה"ז נכון כו'. ובאמת י"ל בפשיטו' דודאי הא בהא תליא דר"ח דסבר דזה אומר כלי' לבנים כו' ה"ז נכון ולא מיפסל גם בהכחשה בבדיקות דלא שייכי בגוף העדות וממילא ע"כ בדיקות דקרא ודמתני' הם בסייף ובאירין כו' וכה"ג. וע"כ מפרש המשנה דלא כהפי' הנ"ל רק במה עבד כו' וכל הני בדיקות נינהו. משא"כ לדידן דקי"ל כרבא שם וכפשטא דברייתא דפ' היו בודקין (דמ"א) דכליו לבנים כו' הוי בדיקות דמיבטל העדות בהכחשה אף דאינם מגוף העדות. א"כ אי אפשר לפרש במשנה דנקיט במה עבד בבדיקות דהוי לי' למיתני רבותא דבדיקות דכליו לבנים דג"כ בטל בהכחשה ומה לי' למינקט בדיקות דגוף העדות וע"כ הפי' כברייתא הנ"ל דמכירין אתם כו' הם החקירות היתר על הז' דשייך בגוף העדות וגם במה עבד כו' בנ"ל ואח"כ תני בדיקות בפ"ע היינו כל מה שהוא בדיקות כליו לבנים וכריב"ז דבדק בעוקצי תאני' כו' ועלה אמר מה בין חקירות כו' ואדרבה מוכח לדידן דסייף ואירין בכלל חקירות נינהו וכמו במה עבד כו':

ומיושבים בזה דברי הרמב"ם ז"ל. דהנה עדיין קשה גם לתירוץ הלח"מ ומ"ל הנ"ל דכיון דע"כ רב"ח דשאל מה בין חקירות כו' ידע דחקירות שהם שייכים לגוף העדות הם שפיר חזוקין מבדיקות ליפסל בא"י. וא"כ מה שאל על החקירות וזמן ומקום הא ע"כ זה מיקרי ג"כ יותר שייך לגוף העדות מבדיקות גם בלא הטעם דעשאאי"ל דהא בד"מ ג"כ עדים המכחישין בחקירות זמן בטל ובבדיקות קיים משום דלא דייקי לפי שאינו מגוף העדות משא"כ חקירות דזמן. א"כ מאי הוי קשיא לי' אחקירות דזמן הא שפיר חלוקין מבדיקות לפי שהן שייכים לגוף העדות וכמו הא דסייף ואירין כו'. אמנם באמת נראה דזה עצמו הוא הטעם. דלכאורה לא הי' זמן ומקום שייך לגוף העדות דבשלמא סייף ואירין דעכ"פ צריך שיהי' בכלי כדי להמית וצריכין לדקדק על הכלי שוב גם בין בסייף ואירין אף שב"כ וב"כ חייב מ"מ אין זה נכון. אבל זמן ומקום שלעולם אין חילוק דבאיזה זמן או מקום שהרג עכ"פ חייב כ"ב לא מיקרי שייך לגוף העדות כלל דא"צ לדקדק כלל בענין הזמן. טכא"כ בהא דסייף כו' וכן במה עבד זיבוח וקיטור כו' אף דב"כ וכ"כ חייב מ"מ כיון דעכ"פ צריך שיהי' מהעבודות המחייבין מיתה וממילא צריכין לדקדק בהעבודה

ושוב אף שיודעין שא' מאלו עבד בזוביח כו' מה שב"כ וב"כ חייב מ"מ הא שוב לא דקדקו היטב בענין שתלוי בו החיוב משא"כ זמן ומקום כנ"ל:

וזה ששאל רב"ח מה בין חקירות כו' ושני לי' ד"ח הוי לי' עשאאי"ל כו' והיינו דכיון שאמרה תורה דצריך עדות שיכול להזימם וא"כ שוב ענין הזמן והמקום שייך לגוף החיוב דצריכין לדקדק בענין הזמן והמקום כדי שיהי' יוכל להזימם וממילא שוב כשאומרים א"י בטל מצד עצמו כמו סייף וארירן דלא דקדקו בגוף העדות מה ששייך להחיוב וכמו סייף וארירן ובמה עבד כנ"ל. והוא ממש כהרמב"ם ז"ל ובכולן הטעם שוה לפי שלא דקדק בגוף העדות כנ"ל:

ומיושב בזה כמה תמיהות לע"ד. דהא לרש"י ז"ל שפי' במשנה אמר א' א"י עדותן בטלה דז"ח מקרא ילפי ובעינן בכולהו שתהא יכול להזימו וכיון דאמר א"י אאי"ל באותה חקירה כו'. וקשה איך אמרינן דאף דא"י אם ס' או י' לחודש בטנה העדות או בשבוע כה"ג והא אמרינן להדיא בזה אומר ב' לחודש וזה אומר ג' דקיים וע"כ דיהבינן להו כולא טעותייהו בהזמה. ועכ"פ מוכח דמה שיהי' יכול להזימם על ב' הימים מיקרי יכול להזימם והא ג"כ בצרי להו חקירות דבאיזה יום והוי עכ"פ כאומרים א"י אם בב' או ג' לחודש דמשמע ממתני' דבכל החקירות בטל כשא"י ואמאי הא אף דאין יודעין אם בט' או י' לחודש מ"מ יכולין להזימם על ב' הימים כיון דע"כ סגי בהכי כנ"ל. ואי בטל משום דבצרי להו כו' גם התם לא יועיל כנ"ל. וע"כ לרש"י ז"ל משום דמכוונים יום השבוע אח"כ אנו רואין שטעה הא' בעיבורא דירחא. ושפיר יהי' שייך ההזמה גם על אותו יום לבד שמכוין ליום השבוע. ולכך לא פריך בש"ס פסחים (י"ב) רק על השעות וע"ז הוצרך שנוי' דיהבינן כולא טעותי' אבל אימי החודש לא קשיא לי' כיון דמכווני' ימי השבוע כנ"ל. אמנם א"כ גם באומרים א"י אם ט' או י' לחודש רק היום של השבוע יודעין ג"כ יהי' קיים דשפיר יכולין להזימם ג"כ בימי השבוע ובמשנה מבואר סתם דבכל א' מהחקירות בטל בא"י. ואם נאמר כמ"ש רש"י אימי החודש לחוד דלא סגי משום שמא לא יעלו המזימין על לב ימי החודש וע"י השבוע יזכרו כו' כמו כן נימא להיפך גם כן דמגרע כח הזמה אף שיודעין יום השבוע ומסופקין על יום מימי החודש כנ"ל. א"כ גם א' אומר בב' וא' בג' ג"כ יבטל מטעם זה עצמו שמגרע כח ההזמם על מזימין שלא יעלו על לבם ימי השבוע רק החודש כנ"ל וע"כ מה שטעו לא עדיף מא"י. אך בזה י"ל דבשלמא באמרו א"י בט' או בי' א"כ אותן המזימין שאין עולה על לבם רק ימי החודש ושהי' עמם בע' לא יבאו כלל לב"ד דלדעתם אין שום תועלת בהזמתם דגם העדות לא יבטל דאם בט' היו עמם ע"כ הי' בי' כיון שהם עצמם מסופקין ולכך צריך שידעו כו' משא"כ א' אומר בב' וא'

אומר בג' ומכווני יום השבוע אינו מגרע כלום כח ההזמה דאף המזימין שאין עונה על לבם רק ימי החודש שבכ' הי' עמם ג"כ ע"כ יבואו לב"ד להעיד ולהזים את הא' דאף דאין נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם מ"מ עכ"פ עדותן יבטל ומחויבים לבא להציל הנידון וממילא שיבואו לב"ד שוב תועיל ההזמה על שתיהן כיון שכוונו יום השבוע ואינו מגרע כלל משא"כ בא"י אף ביום א' שפיר י"ל דבטל אף דמכוונים יום השבוע דמגרע כח ההזמה כנ"ל. אך בשעות קשה דמשמע בגמרא פסחים הנ"ל דאף בסתם עדים יהיבינן להו כולהו טעותייהו בהזמה וא"כ גם אם א"י באיזה שעה למה בטל הא אפשר להזימם על כל הספק. אך גם בזה י"ל דאינו נלמד מקרא רק דבעי ז' חקירות שצריך חלק מיוחד מהיום ולא סגי במה שיוכלו להזימם על כל היום רק על חלק מיום אבל לא נלמד כמה וי"ל כמו שהדרך לטעות או ב' או ג' בכך די שיוכלו להזימם על ב' או ג' שעות שהוא ג"כ חלק מיוחד מהיום. אך לפ"ז באומרים א"י אם בשעה ב' או ג' ג"כ כשר דאפשר עכ"פ להזימם על ג' שעות ודוקא כשאומרים א"י באיזה שעה ביום דתצטרך הזמה על כל היום ובצר להו הזמה מחד מהז' חקירות היינו על חלק מיוחד מיום. משא"כ בא"י אם ב' או ג' כנ"ל ומ"מ הוא דוחק דמשמע דגם כה"ג בטל:

ולמ"ש לדעת הרמב"ם א"ש דכיון שהיום שייך להזמה ומגוף העדות הוא וכן השעה שוב כשא"י אינו נכון דלא דקדקו במה דשייך להעדות וכסייף ואירין. משא"כ א' אומר בב' וא' אומר בג' דכל א' דקדק שפיר רק דחזינן דאחד טעה בעיבורא דירחא אבל מ"מ חשיב נכון כיון דרובא טעו ולפי מה שהי' סובר שהחודש מלא דק שפיר. ורק מטעם הזמה שפיר סגי במה שיוכלו להזימם בכולא טעותיהו כנ"ל. וכן סנהדרין פ"א כ' תוס' דגם באפשר להזימם באופן רחוק מיקרי עדות שאתה יכול להזימם ותירוצם הנ"ל מוכרח דהא יליף מקרא דנידון בחמורה ולר"ע סנהדרין שראו בא' שהרג פטור (ב"ק ד"צ מכות י"ב) דגם עד הרואה א"נ דיין ונא מיתוקמי' לדידי' בפני ב"ד וע"כ כתי' הב' של תוספ' דא מתזמי קמאי כו' וא"כ למה בחקירות כשא"י יום או שעה שמגרע קצת כח הזמה יבטל. וצ"ל דגזה"כ הוא כמ"ש רש"י ז"ל. וא"כ נגמר מזה דכ"ש כשמגרע כח הזמה באופן הנ"ל דלא יועיל אלא אי מתזמי קמאי דלא מהני וצ"ל דגם זה כיון דילפינן מקרא ע"כ גזה"כ לחלק כנ"ל ודוחק. ולמ"ש א"ש דבחקירות כיון דיש פסול משום עדות שאאי"ל שוב בטל כשא"י מצד עצמו דאינו נכון כיון שלא דקדקו כנ"ל. משא"כ מצד פסול דא"י להזימו לחוד סגי אף שיכול להזימו באופן רחוק כנ"ל. וכן מבואר לשון הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' עדות שכללם א"י באיזה שעה וא"י אם בסייף כו' בכלל אין זה נכון ע"ש. והא דאמר ע"ש חקירות כו' ושני לי' חקירות הוי עשאאי"ל ע"ש מ"א ע"ב היינו כמ"ש לעיל דאמת

הוא דבטל משום עדות שאאי"ל ומה"ט יש שוב פסול אחר משום שא"י גוף העדות גם כך דלא דקדקו כנ"ל:

ועוד די"ל רב"ח לטעמי' דסבר כר"ח דכליו לבנים כו' ה"ז נכון דמשני התם מ"א ע"א שעקץ תאנה בשבת דעלה מיקטיל ע"ש. וממילא ע"כ בדיקות רק סייף וארירן וכמ"ש לעיל וע"כ פריך שפיר מאי שנא בדיקות דסייף כו' מחקירות דיום כו' דבסייף כו' ג"כ מגוף העדות ואעפ"כ כשר בא"י. ושני לי' דחקירות פסול משום עשאאי"ל. אבל לדידן דקי"ל כרבא דכליו לבנים בדיקות וסייף וארירן חקירות דתלי' בהא כמ"ש לעיל ממילא בל"ז פסול כשא' משום דאינו נכון כמו בסייף כו'. ובש"ס ב"ק ע"ה ע"ב דפריך והא קי"ל כשאאי"ל כו' ומשני ה"מ דלא ידעי באיזה יום באיזה שעה דליכא לפדות כלל כו' ע"ש. ואינו מובן למה ליכא לפדות כלל משום שא"י כאיזה שעה. הא אין הפסול רק משום עשאאי"ל וגם שם עשאאי"ל וע"ש ברש"י. ולמ"ש מיושב דכיון דשייך להזמה הוי ביטול דליכא לעדות שאין זה נכון דלא דקדקו כנ"ל משא"כ שם דשפיר דקדקו רק שאאי"ל בזה פליגי סומכוס ורבנן ע"ש:

עוד לע"ד ראי' ברורה לזה דהא חקירות יליף לה בגמ' מ' ע"ב מעדים זוממין דכ' ודרשו כו' היינו ממה שצריך לחקור עדים המזימין כדי לחייב העדים ע"ש דילפינן בג"ש לכל עדים דבעי דו"ח ע"ש. והא רבא סבר סנהדרין ע"ח ע"א עדי טרפה שהוזמו חייבין דלא בעי כלל עשאי"ל במזימין ע"ש. ופרש"י ז"ל דפ"ז חידוש לא בעי בהו יכול להזימם ע"ש. וא"כ בע"ז לא יבטל כלל כשא"י החקירות דהא לא צריך יכול להזימם. ואף דהא בע"ז בל"ז צריך שיאמרו החקירות דהא מזימים העדים ע"כ על היום והמקום אך א"כ קרא למה וע"כ דמ"מ אף שאומרים יום החודש צריכים לחקור על יום השבוע או כמו אמש הרגו אף שאומרים אמש עמנו הייתם חוקרין אותם איזה יום כו' כדאמר בש"ס שם וא"כ קשה לרבא למה באמת [יבטל] כיון דא"צ י"ל וא"ל דבהזמה דעיקרו על הזמן חשוב טפי גוף העדות משאר עדיות ולכך בטל אף דלא בעי י"ל. ז"א דא"כ איך בעי למילף בס"ד מזוממין החקירות בלא נ"ש ע"ש והא ליכא למילף דשאני ע"ז דחקירות זמן שייך יותר לגוף העדות וע"כ דאין חילוק דיליף כמו בע"ז דשייך הזמן ומקום לעדות צריך דו"ח כן בעדים הראשונים כיון דבעי עשאי"ל חשוב ג"כ גוף העדות וממילא בטל כשא"י מצד גוף העדות שא"י ואינו נכון כמו בסייף כנ"ל:

וא"כ שפיר י"ל כדין הש"ך דאף דבטלו חכמים משום נ"ד שלא יצטרך בד"מ דו"ח מ"מ דוקא בסתם א"צ דו"ח ואף דממילא הוי עשאאי"ל ע"ז תיקון שיועיל ואמרינן מסתמא דקדקו ויודעין באיזה יום ואין כאן רק פסול דעשאאי"ל וזה הכשירו. אבל כשחקרום

וא"י החקירות דבזה פסול משום אין זה נכון י"ל דפסול זה שבגופו של עדות לא הכשירו חכמים כלל דא"צ להכשיר זה כיון דלא בעי דו"ח לא שייך נעילת דלת וממילא כשא"י בטל:

ומ"מ אינו מוכרח דהש"ך לטעמי' שרוצה לפסוק דגם עשאאי"ל פסול בממון ע"ש. אבל אי נימא כמ"ש דכיון דלא בעי דו"ח ע"כ הכשירו חכמים עשאאי"ל רק דנימא כשא"י החקירות בטל דאינו נכון י"ל דכיון דס"ד דש"ס דחקירות כבדיקות ושני רק משום עשאי"ל. וא"כ גם הטעם דאינו נכון רק כשהי' צריך יכול להזימם אז שייך הזמן והמקום לגוף העדות משא"כ כיון דתיקנו דעדות שאאי"ל בשר ממילא לא שייך זמן ומקום לגוף העדות כלל וחשיב נכון כמו כלים לבנים כו'. ומ"מ אינו מוכרח דהא במכחישין בבדיקות כשר בד"מ ובחקירות בטל וע"כ דגם אחר התקנה מיקרי החקירות דזמן ומקום שייך לגוף העדות. וממילא י"ל דבטל כשא"י דאינו נכון כנ"ל:

ואין זה חידוש דאף שא"צ דו"ח ואם חקרום וא"י בטל. דהא תוס' כ' להדיא בשם ר"ת חולין י"א ע"ב ד"ה ליחוש כו' דאע"ג דאי לא שיילינן לעדים אי טרפה כו' קטלינן לי' דאזלינן בתר רובא מ"מ אי שיילינן להו וא"י בטל עדותן. וכ' דיש ג' חילוקים כלים לבנים דלא שייך כלל לגוף העדות כשר אף אי מכחשי. וסייף וארירן שייך יותר פסול במכחשי ובא"י כשר. ואי טרפה דשייך יותר לגוף העדות בטל כשא"י ג"כ ע"ש. ואף רשב"ג דפליג אר"ט ור"ע (ספ"ק דמכות) היינו דלא שיילינן להו אבל בדין זה כששאלו וא"י לא פליג כלל. וא"כ לר"ת ז"ל אין שום הוכחה ממה שתיקנו דלא בעי דו"ח בממון שיהי' כשר כשחקרום וא"י החקירות דהא גם אחר התקנה שייכים החקירות לגוף העדות יותר מסייף וארירן דזה רק בדיקות לר"ת דפוסק כר"ח וכשר בממון אף דמכחשי בבדיקות וחקירות דזמן ומקום פסול בממון גם עכשיו כנ"ל. וממילא י"ל כיון דשייכי העדות בטל כשאין יודעין כנ"ל אף דלא בעי דו"ח. ואף דתוס' ספ"ק דמכות תמהו על דברי ר"ת ז"ל דאין סברא ע"ש. היינו שם לענין טרפה כיון דא"צ לשאלם משום דאזלינן בתר רובא קטלינן לי' אף שבאמת ספק אם טרפה א"כ מה סברא שכשהעדים א"י יגרע הא ג"כ רוב זה משוי לודאי לעדים כמו לב"ד ע"ש. משא"כ בזה דלא בפי דו"ח בממון דאמרינן שיודעין ומ"מ כשא"י שפיר אין זה נכון כנ"ל וי"ל דבטל גם עכשיו כנ"ל:

גם יש עוד טעם לפסול כשא"י. דהרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ריש פ' היו בודקין בחילוק שבין בדיקות לחקירות כ' והעיקר עשאאי"ל כו'. ואם אמר בחקירות א"י א"א בהם הזמה כו' ונאמר עדות שקר הוא זה וזה שאומר בחקירות א"י הוא כדי שלא תתקיים עליהם הזמה ע"ש. ולכאורה תמוה למה לי זה כיון דעשאאי"ל מול ממילא בטל בא"י

החקירות הא אף בטריפה וכה"ג לא מהני משום עדות שאי אתה י"ל דלא שייך הטעם הנ"ל. ונראה דכוונתו ליישב מ"ש לעיל דאף שא"י באיזה שעה וכה"ג מ"מ יכול להזימם על כל היום וכמו דיהבינן להו כולא טעותא ולמה בטל כשא"י. ולכך נתן טעם דאמרה תורה חקירות שעי"ז נחקור אם אמת העדות וכשאומרים א"י שאין דרך להסתפק אנו תולין משום זה עצמו דמורה ששקר מעידים ואומרים א"י באיזה שעה כדי שלא יוכלו להזימם כנ"ל משא"כ במה דרובא דאינשי טעו שאין ריעותא כלל שפיר סגי במה דיוכלו להזימם בכולה טעותא כנ"ל. וכן רש"י ז"ל ב"ק ע"ה ע"ב פי' אמאי דאמר ה"מ בא"י באיזה יום ושמה כו' דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתפו דלא ליתי סהדי דלזמינהו כו' ע"ש. מבואר מדבריהם דמטעם ריעותא בעדותם כשאומרים א"י בחקירות אמרי' דשקר ובכונה אומרים א"י וא"כ נהי דתיקנו דלא צריך בממון דו"ח מ"מ הא בדין מרומה לא תיקנו וצריך דו"ח כמו מדאורייתא וא"כ כשא"י החקירות זה עצמו משוי להו מרומה דהא התורה אמרה שזה ראי' דמעידים שקר ולכך אומרים שא"י החקירות. ונהי דתיקנו דא"צ דו"ח היינו כשאין חוקרין א"כ אין ריעותא בעדותן רק שלא חקרום משא"כ כשחקרום ואומרים א"י שפיר הריעותא כמו מה"ת ובטל וע"ז לא הי' התקנה להכשיר דא"צ דלא שייך נ"ד כיון דא"צ דו"ח:

וטעם הש"ך ז"ל שפוסק דגם עשאאי"ל פסול והא כיון דאין דו"ח מה בכך שיודעין מ"מ כיון שלא הגידו הוי עשאאי"ל כתבנו כבר לעיל סי' כ"ט ס"ק א' דדוקא בלי דו"ח דעדיין אין העדות בטל רק שמחוסר לחקור אותם ע"ז הי' התקנה שלא לחקרם ואף שאאי"ל מ"מ הוא רק מצד חסרון מעשה שעדיין לא חקרום משא"כ כשכבר אמרו א"י דבטל מה"ת לא תיקנו כלל להכשיר מה שפסול מה"ת ועוד די"ל דכמו דהא אין העדים זוממין עד שיגמר הדין ואעפ"כ חשיב מיד כשהעידו נגמר עדותן משום שיכול להזימם כשיגמרו הדין מתיראים כנ"ל. וא"כ כיון דאפשר לחקור אותם ויצטרכו להשיב על זמן שפיר מיקרי גוף העדות יכול להזימם בשעה שמעידים שלוה דשמא יחקרו הב"ד ויצטרכו להשיב וכשיאמרו החקירות יוכלו להזימם ואף שבידם לומר א"י כשיחקרום מ"מ מלבד דאין אדם עושה עצמו מסופק ואין אומר א"י שנראה שקר רק דבל"ז הא מבטל העדות באמת כשיאמרו א"י כנ"ל וא"כ כיון שבאין להעיד ולחייב זה מסתמא אמת שמתיראין להעיד שמא יחקרו ולא יתקיים העדות או שיאמרו החקירות ויוכלו להזימם. והא כיון דאפשר בהזמה באופן רחוק ג"כ חשוב יכול להזימו כמבואר בתוס' הנ"ל מ"מ גם שא"צ דו"ח ע"מ לענין גוף העדות שלוה חשיב שפיר יכול להזימם שע"פ מה שבאים להעיד שיועיל עדותם מתיראים מספק הזמה כשיחקרום כנ"ל רק מה"ת לא מהני עד שיחקרום

ותיקנו דא"צ. וזה מועיל אף שהוא רק ספק לעדים שמא יחקרום ויבא לידי הזמה אבל כשאמרו א"י שודאי לא יוכלו להזימם י"ל דלא הכשירו:

ובתומים סי' ל"ג משוי לש"ך טועה ע"ש. ובכל דבריו אין בהם כדי לדחות כמ"ש. ומ"ש שם מי מעדים בזה"ז שידע איזה שמיעה וגם באמש הרגו צריך דו"ח. לק"מ דהא דצריך באמת דו"ח הוא רק בד"נ כמו בדיקות ע"ש בר"ן דהא שפיר יכול להזימן ע"ש ומ"ש לקמן. ומה שדחה ראיית הש"ך ז"ל מהכחשה בחקירות מחביות יין דבטל בהכחשה ומה הזמה שייך בהו דבריו תמוהים דראית הש"ך ז"ל דלרמב"ם א"י אם בסייף וכה"ג בטל ואף דלא שייך הזמה משום דשייך לגוף העדות וע"כ דפריך הש"ס מה בין חקירות לבדיקות הוא דחקירות דזען אינו שייך כלל לגוף העדות כסייף וארירן ושני לי' דבטל מטעם עשאאי"ל והש"ך לא מפרש כמ"ש לעיל דמש"ה חשיב שייך לגוף העדות רק כפשט הסוגיא דהפסול רק משום עשאאי"ל ואלה"ט הוי כבדיקות לא כסייף וארירן א"כ כיון דכשר בממון עשאאי"ל שוב הזמן כשאר בדיקות דכשר מכחישין לא כיין ושמן כנ"ל וזה פשוט:

וכן מעדים קרובים לדיינים כ' הטעם אף דא"צ יכול להזימם מ"מ בעינן דאם כוונו היום ובאמת באו זוממים שיהי' הב"ד מוכשר לקבלן כו' ולא יהי' כו' ולקתה מדת הדין ותצא משפט מעוקל שיש זוממין ואין מקבלין אותם ע"ש. וזה טעם בדוי מלב מה בכך הא פסלה תורה לקבל אותם שהב"ד קרובים וילכו לב"ד אחר. בשלמא אי בעי י"ל דצריך דוקא יכול להזימם בב"ד זה מדכ' ועמדו כו' ועשיתם כו' אבל אי א"צ עשאי"ל רק מסברא הנ"ל מה בכך שיוזמו בב"ד אחר. וזה אמת שמה שרצה הש"ך ז"ל להשוות כל הפ' דסברי דעשאאי"ל לא מהני בממון אינו נראה דפשט לשון רמב"ם ז"ל פ' י"ז מה' מלוה אינו סובל כלל פירושו. וכן פ"ב מה' רוצח והנ"י פ' אד"מ דהא בהא תליא כיון שתיקנו דלא ליבעי דו"ח ממילא בכלל התקנה דאף עשאאי"ל יכשר. וכן כשחקרום וא"י ג"כ מהני דלרמב"ם לא שייך גם הטעם שכתבנו לעיל דכיון דשייך להזמה חשיב לגוף העדות ופסול בא"י דזה שייך מדינא אבל כשתיקנו דא"צ י"ל דלא שייך כמ"ש לעיל. ועוד דהא הרמב"ם כ' להדיא דבא"י אם בסייף כו' כשר בד"מ ע"ש פ"ג מה' עדות שכולל לא כוונו המקום ולא המנה אם מטבע פלוני וא"כ נהי דחשיב מגוף העדות ג"כ כשר באי"י ולש"ך ז"ל צריך לפרש לא כוונו שלא שאלו אותם ואינו במשמע כלל:

גם טעם ב' שכתבנו שיהי' כמרומה ע"י שא"י ג"כ אינו מוכרח כלל דכוונת רש"י ב"ק הנ"ל ורמב"ם בפי' המשנה רק דיש יותר בירור כשמתיראים מהזמה שאומרים אמת וכשאומרים א"י אפשר לתלות שאמרו כן שלא יוכלו להזימם ואין כאן בירור כ"כ

שאומרים אמת והתורה אמרה לחקור אותם אם אמת עדותם ושלא לסמוך על סתם עדות משא"כ כשתיקנו דא"צ דו"ח ולסמוך על הסתם שאומרים אמת שוב גם באומרים א"י אין תולין במרמה ולא מבטלינן מספק. וכמ"ש רש"י גבי איחרוהו וכתבו ריש פ' אד"מ ע"ש: **אבל** תוס' והמרדכי שכ' בעדים קרובים לב"ד ובעד נעשה דיין משום עשאאי"ל וסוברים דבעי גם בממון עשאאי"ל נראה דסוברים כהש"ך ז"ל דאם חקרום ואמרו א"י ג"כ בטל דמה חילוק דהא ב"ק ע"ה משמע דזה שאאי"ל כשא"י היום והשעה גרוע משאר עשאאי"ל דחשיב ליתא לעדות כלל כנ"ל:

(**ב**) **ד"מ חוץ מעידי חבלות כו'**. הטעם דמדאורייתא גם בד"מ צריך דו"ח דכ' משפט א' יהי' לכם רק דחכמים תיקנו דלא ליבעי בד"מ דו"ח משום נעילת דלת פן ישכחו עדים החקירות ולא תיקנו רק בהלואה וכה"ג אבל בחבלות לא תקנו. והיינו בכל מילי דמבואר לעיל דבעי מומחין דלית בי' חסרון כיס או לא שכיח ומכ"ש בקנס לא תיקנו ובעינן שפיר מדאורייתא דו"ח ואם אמרו א"י עדותן בטלה לגמרי כנ"ל. וקשיא לי דהנה הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' עדות ה"א כתב מה בין חקירות כו' שאם אמר א"י עדותן בטלה כיצד העידו שהרג זא"ז כו' בחודש פלוני כו' חוץ מן השעות כו' או שכוון השעות ואמר א"י במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהי' בידו עדותן בטלה כו' ע"ש. וכ' הכ"מ דסובר הרמב"ם ז"ל שגם זה מכלל החקירות שצריכין לידע במה הרגו בסייף או באירין כו'. וכ' הלח"מ מנ"ל דאף דהטעם כשאומרים א"י בחקירות בטל הוא רק משום עשאאי"ל וזה לא שייך כאן מ"מ לא בעינן האי טעמא רק על באיזה יום וכה"ג שאינם בגוף העדות אבל במה הרגו כו' דשייך בגוף העדות בל"ז בטל אף בלא טעמא דהזמה ע"ש. ומבואר דזה הוי חקירות דאף שמעידים בודאי שהרגו רק שאין יודעין באיזה כלי הרגו בטלה עדותן שא"י החקירות כנ"ל. ונראה ממילא דאף בממון במידי דבמי דו"ח כגון בנזקין או בחבלות צריכין לידע ג"כ במה חבל בו ואם הי' בידו כלי ומעידין בודאי שחבל בו רק שלא ראו באיזה כלי ג"כ עדותן בטילה כיון דבעי ממש דו"ח כמו בדיני נפשות כנ"ל. וא"כ קשה דבמשנה פ' המניח היו שנים רודפין אחר א' א' גדול וא' קטן ואינו ידוע איזה מהן הזיק זה אומר גדול הזיק וזה אומר קטן המוציא מחבירו עליו הראי' ואמר התם דאי לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק כו'. והא קי"ל דפלגא נזקא קנסא ואינו מתחייב רק ע"י עדים ובעי ממילא דו"ח כנ"ל בקנס. וא"כ אף שהעדים מעידים בודאי שהזיק שורו את שור חבירו מ"מ כיון שאינם יודעין איזה שור הזיק הוי ממש כאינם יודעין באיזה כלי הזיקו שלא הביטו בכלי שהזיקו בו והכא ג"כ א"י באיזו שור הזיקו וממילא כיון שאינם יודעים החקירות עדותן בטלה לגמרי ואינו מועיל עדותם אף על ההיזק. ושוב הוי לי' מודה

בקנס כיון שהי' יכול לכפור לגמרי ולא הי' מועיל העדות כלל כנ"ל אף על הקמן וכמו שמבואר לקמן פ' מרובה דהיכא דאין העדות מועיל הוי מודה בקנס ע"ש. והכא ג"כ לא הי' מועיל כלל לחייב אף את הקטן דאף שיודעים שזה האיש הזיק אבל א"י במה הזיק וכנ"ל ואמאי מועיל:

ונראה דהנה לכאורה למאי דסבר ר' אחא דאף בדיני נפשות אזלינן בתר אומדנא כדאמרינן שבועות ל"ד דאי אית לי' אומדנא משכחת לה ידיעה בלא ראי' כרשב"ש שראהו רץ אחריו וחרב בידו ואח"כ מצאו הרוג מפרפר חייב מיתה מחמת האומדנא אף שלא ראה שהרגו ע"ש. ולכאורה קשה ג"כ למה חייבם הא ג"כ אינם יודעים החקירות שאינם יודעים במה הרגו ובאיזה כלי וכמ"ש הרמב"ם דלא מהני כשלא הבינו באיזה כלי הרגו. וגם הכא כיון שלא ראו כלל ההריגה ממילא לא ידעו במה הרגו. אך ז"א דכיון שעדות העדים הוא רק על האומדנא ועל זה יודעים רק שהב"ד יודעים ממילא שזה הרגו והב"ד אינם צריכים חקירות שכיון שיודעים שזה הרגו ממילא חייב מיתה:

אך לכאורה קשה גם כאן שראו העדים ההריגה ולא ראו באיזה כלי למה לא יועיל הא כיון דאזלינן בתר אומדנא וא"כ נהי דאין אנו יכולין לדון על העדות של הריגה עצמו משום שלא ידעו באיזה כלי מ"מ כיון שהעדים מעידים שלא הי' בכאן אחר שהרגו רק זה האיש וראו שהרוג מפרפר שראו שמת א"כ מעידים ג"כ דאיכא אומדנא שזה הרגו כיון שלא הי' אחר ועל האומדנא לא בעינן החקירות ויכולין לחייבו כנ"ל. ואף לרבנן דר"א דלא אזלי בתר אומדנא. מ"מ הא כתבו תוס' שם דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח שלא הרגו אחר כ"א זה כמו עלתה לו נשיכה כו' מודים דמהני לחייבו ע"ש, וא"כ הכא כיון דמעידין שהרגו זה מעידים עכ"פ בבירור שלא הרגו אחר ולא מת מעצמו דעל זה יודעין החקירות ומהני עדותם וממילא אף דלא מהני עדותם על גוף ההריגה מ"מ הוי אומדנא דמוכח וחייב כיון שלא הרגו אחר וראוהו הרוג כנ"ל:

אך גם זה לא קשה דהא ודאי דגם על עדות של האומדנא צריכים דו"ח כיון שזה הוא עדותם לחייב ודאי דצריכים לידע באיזה יום הי' זה שרץ אחריו כו' וכנ"ל. וכן להרמב"ם ז"ל דבאיזה כלי הוא ג"כ מהחקירות. ממילא כיון דהאומדנא הוא מחמת שראו חרב בידו והיינו שהי' בידו כלי הראוי להרוג ובל"ז ליכא אומדנא וממילא צריכין לידע ג"כ איזה כלי הי' בידו ואף שלא ראו ההריגה מ"מ הא זה הוא העדות כנ"ל. ולכך א"ש הכא כיון שלא ראו איזה כלי הי' בידו א"כ גם על האומדנא אינם יודעין החקירות ואם לא נדון על גוף ההריגה גם על האומדנא לא נדון כיון שאם לא הי' כלי בידו לא הי' אומדנא וכיון שאינם יודעין איזה כלי לא מהני כנ"ל:

אמנם לפ"ז נראה דאם הי' בידו סייף ואירין וזה יודעים שהרגו באחד מאלו רק שאינם יודעים באיזה מהן הרגו נראה דשפיר מהני דהכא שייך שפיר כמ"ש דחייב מטעם אומדנא דהא אם היו מעידים שרדף אחריו והי' בידו סייף ואירין ואח"כ ראו הרוג מפרפר הי' חייב שפיר אם אזלינן בתר אומדנא. דלא שייך כנ"ל שאינם יודעים החקירות על האומדנא. דז"א דהא שפיר יודעים שהי' בידו כלי הראוי להרוג ויודעים איזה כלי שהי' בידו סייף ואירין שראוי להרוג בהם ואף שאין אנו יודעים באיזה מהן הרגו מ"מ הא ידעינן שהרגו ולב"ד אין צורך להחקירות כנ"ל ועל העדות של מעשה האומדנא שפיר יודעין החקירות דהא יודעים שהי' בידו אוהן הב' שראוי להרוג ועל גוף ההריגה אין צריכין לידע כנ"ל וא"כ ממילא כשמעידין שהי' בידו סייף ואירין והרגו בא' מהן וא"י באיזה כנ"ל שפיר מהני וחייב דנהי דא"י החקירות על ההריגה מ"מ מהני מטעם אומדנא כנ"ל ועל האומדנא שפיר יודעין שהי' בידו אותן הב' והוי אומדנא דמוכח בבירור כיון שיודעים שלא הרגו אחר זולתן כנ"ל ושפיר חייב. ודוקא שהי' בידו כלי ואינם יודעין איזהו אז א"י החקירות גם על האומדנא כנ"ל משא"כ כנ"ל שיודעים הב' וא"י באיזהו שפיר מהני כנ"ל. ואף אי נימא דקי"ל בד"נ לא אזלינן כלל בתר אומדנא דלא כתוס' שם ואף דמוכח לא מהני מ"מ בממון ודאי מהני ע"ש היכא דמוכח כמבואר בש"ס גבי עלתה נשיכה כו':

וממילא מיושב מ"ש גבי שנים רודפים אחר א' דאינם יודעין אם הגדול הזיק או הקטן כנ"ל דהא גם התם איכא אומדנא מחמת הרדיפה כמ"ש בשיטה מקובצת שם רק דלא מהני משום דלא מוכח דיכול להיות בסלע לקה וכה"ג וא"כ כיון שהעדים מעידים שלא לקה בסלע ולא הזיקו אחר שוב חייב מחמת האומדנא וע"ז יודעין החקירות שרדפו שניהם ודאי הזיקו אותו האיש או בגדול בקטן וכיון דמוכח כנ"ל שפיר מהני וחייב עכ"פ הקטן כנ"ל:

ועוד נראה עיקר לע"ד דגם בד"נ דוקא כשא"י איזה כלים אם סייף או אירין שפיר אין זה נכון כיון שלא דקדקו איזה כלי שוב אפשר שלא הי' כדי להמית והי' כלי אחר בידו ואף דמעידין שכלי אחר לא הי' רק מסופקין בא' מב' אלו זה אינו עדות כיון שלא ראו איזה כלי ע"כ לא דקדקו לראות. אבל אם מעידין שהי' בידו סייף ואירין והרגו בהם או בא' משתיהן י"ל דמיקרי נכון כיון שדקדקו שבכלים אלו הרגו. ומ"מ אפשר דבד"נ לא מהני כיון דצריכין לראות גוף ההריגה בכלי שיש בה כדי להמית ואז ע"כ לא לא דקדקו. ואף שיודעין שלא הי' כלי אחר. זה חשיב כידיעה בלא ראי' דלא מהני בד"נ. משא"כ בממון כנ"ל:

גם אפשר דדוקא סייף וארירן שהוא כלי שאין דומה זה לזה אבל שני סייפים וא"י באיזה הרגו י"ל דחשיב יודעין החקירות וגדול וקטן הזיק דומיא דב' סייפים הוא. ודוחק:

או י"ל דלכאורה בכל דוכתי בממון אי בעי דו"ח כשאומרים א"י באיזה יום כו' לא מהני הא בממון לא בעינן רק שיהי' גוף המעשה אמת ואף בלא עדים חייב אם ידוע שזה לוה מזה. וא"כ להפוסקים דאמרינן מיגו להוציא כו' וא"כ כיון שעדים שזה לוה מזה רק שאינו יודע באיזה יום. וא"כ אף דעדותן בטל מ"מ נאמין להם שהמעשה אמת שלוה במיגו דאי בעו היו אומרים החקירות באיזה יום כו' וכה"ג דגם בעדים מהני מיגו כמבואר בפוסקים וכיון שאם היו אומרים החקירות הי' מועיל עדותם יהיו נאמנים גם עכשיו שהמעשה אמת במיגו שהיו אומרים כנ"ל ויתחייב לשלם כיון דאמרינן מיגו להוציא. ולכאורה י"ל דהוי מיגו בשנים שאין אחד יודע כו' ושמא לא יאמר השני כנ"ל. אך ז"א דא"כ כשכבר העיד עד אחד וידע גם החקירות ואח"כ מעיד הב' וא"י יהי' שפיר נאמן גם השני במיגו שהי' אומר גם הוא באיזה יום כמו הראשון והוי מיגו דחד כיון שכבר העיד הראשון ולמה גם כשא' א"י עדותן בטלה וגם כששנים א"י מ"מ י"ל דלא הוי מיגו בשנים למ"ש המפ' שם גבי העדים שאמרו כו' (כתובות י"ח) שהקפו אהא דמיגו דפרוע דהוי מיגו בב' ולא אמרינן והקשו הא מ"מ הוי מיגו על אחד שיאמר פרוע. ואף אם השני יאמר אנוסים כו' מ"מ שוב יהי' השני נאמן ג"כ במיגו דפרוע כיון שכבר אמר הוא ויהי' בחד ותירצו דז"א דמ"מ אינו רוצה שיכחיש עצמו עם הב' אף שיהי' נאמן ע"ש. וא"כ הכא שפיר אית לי' מיגו שהי' אומר הוא החקירות ואף אם השני יאמר א"י שע"ז הסכימו מ"מ יהי' גם הוא נאמן במיגו שהי' אומר יום הנ"ל כיון שכבר אמר האחד והכא לא יכחיש אותו כלל במה שיאמר על עצמו א"י וא"ל שיאמר על יום אחר דהא ע"ז הסכימו לומר א"י כנ"ל. אמנם באמת לא קשה דהא כיון דהטעם דכשאומרים א"י בחקירות בטל הוא משום דהוי עשאאי"ל ואינם מתיראים מהזמה כמ"ש רש"י פ' מרובה א"כ מהאי טעמא גופי' ליכא מיגו שהיו אומרים באיזה יום דהא מתיראים מהזמה כשיאמרו ולכך אומרים א"י כנ"ל וכמ"ש תוס' (ב"ב ל"א) גבי מיגו דאי בעי מזמי להו דלא הוי מיגו שמתיראים פן יוזמו גם הם ע"ש. ולכך ליכא מיגו הכא כנ"ל:

אמנם הכא במ"ש הרמב"ם ז"ל בסייף וארירן דהוא ג"כ חקירות ואף דאינו שייך להזמה מ"מ הוי חקירות ובטל כשאומרים א"י. א"כ שפיר קשה לכאורה כנ"ל דאית להו שפיר מיגו דאי בעו היו אומרים באיזה כלי וכאן אינם מתיראין דאינו ענין כלל להזמה כנ"ל:

אך בדני נפשות כ' שפיר דמאי מהני מינו בדיני נפשות וכיון שבטל עדותם אינו מועיל כלל כנ"ל.

וממילא מיושב דהתם גבי גדול וקטן בממון שוב מועיל שפיר מטעם מיגו שהיו אומרים איזה שור הזיק והי' מועיל דגם בקנס מהני מיגו להרבה פוסקים וכיון דאינו ענין להזמה שפיר מהני מטעם מיגו דאינם מתיראים כנ"ל וא"ש. ואף אי נימא דהוי מיגו בשנים בכה"ג כששנים אינם יודעין. מ"פ י"ל דאיירי התם שא' יודע רק שהב' אינו יודע ואיכא מיגו שפיר כנ"ל. אך סתמא קפני ומשמע בכל גוו מהני. וגם בל"ז הא באמת קי"ל דלא אמרינן מיגו להוציא כלל ולכך הנכון כמ"ש לעיל כנ"ל ואיש:

ולדעת הרמב"ם הנ"ל נראה לישב קושית תוס' שבועות פ"ו דאמר] נגזל כיצד עדים מעידים שנכנס לביתו למשכנו כו' ופריך ולחזי מאי משכון ומשני בטענו כלים הניטלים תחת כנפיו ולא הכירו העדים מה משכנו כו' והקשו תוס' דמוכח מהכא דלא כר"ח דלר"ח העדאת עדים הוי כמודה במקצת ולמה לי' לר"י שיודה במקצת הא עדים מעידים שנטל דבר מה ע"ש. ולהנ"ל א"ש דהא בגזילה גמורה פ' הרמ"א לעיל ס' א' דהוי ג"כ לא שכיח ובעינן ג"כ דו"ח לדעת הפוסקים וכיון דלרמב"ם אם אינם יודעים איזה מטבע הלוהו הוי ג"כ חקירות ע"ש (פ"ג מה"ע). וא"כ כיון שהעדים לא ראו מה שנטל שוב לא מהני עדותם כלל דא"י החקירות וכיון דהוא גזילה בעינן דו"ח כנ"ל וליכא כלל העדאת עדים כנ"ל. ואף אי לא בעינן בגזילה דו"ח מ"מ הא כתב הט"ז לקמן (ס"ה) דלענין העדאת עדים דר"ח בעינן עדות המועיל בקנס כיון דיליף מק"ו ע"ש וממילא לא מהני כשא"י החקירות כנ"ל. ובפרט להש"ך דגם בממון לא מהני כשא"י וגם הוי תקנתא לתקנתא כנ"ל:

(ג) **חבלות** כו'. לכאורה למה כתבו טור וש"ע הא אין דנין בזה"ז וכל מה דדנין בזה"ז א"צ דו"ח והי' משמע מזה דאף לענין תפיסה דמבואר סי' א' דמהני במה שאין דנין אבל עכ"פ צריך עדים שראו לזכות בהם בפני ב"ד מומחין ע"ש. וממילא עדי חבלות צריך דו"ח ואל"ה לא מהני תפיסה כיון דע"ז לא הי' התקנה צריך עדים כדינם כנ"ל:

אך א"כ גם עשאי"ל בעי וא"כ לעולם לא יועיל. דהא כ' הרא"ש (ספ"ק דב"ק) אין אני דן לחייבך קנס רק שאין מוציאין כו' ע"ש ואין כאן גמר דין על החיוב ואין עדים נעשים זוממין עד שיוגמר הדין. אך י"ל כיון דבכל מקום נגמר עדותן כשמעידים וגומרים הדין שחייב אף דקודם גמ"ד אאי"ל ואעפ"כ מיד חשיב עשי"ל כשיוגמר הדין א"כ לפני מומחין הי' מהני מדותם שוב רשאין לפסוק דמהני תפיסה דהוי עדות הראוי לזכות לפני מומחין. ודוחק כיון שיודעין שא"א לגמור הדין. וי"ל דמה שפוסקין דמהני תפיסה חשיב גמר דין כמו כל עדות לפטור. אך א"כ באמת הרי"ף ורש"י (ר"פ החובל) דפ' דמהני עדותן קודם התפיסה ומקבלין עדות שאם אח"כ יתפוס יועיל ואיך הא כשהעידו אאי"ל דמנא

ידעינן שיתפוס. ולהרמב"ם גבי שן ועין כו' מהני הזמה כה"ג כשתועיל תפיסה בעדותן ע"ש (פכ"א מה"ע). אך הראב"ד דחה שם דאין זה חיוב מה שיועיל תפיסה שתועיל הזמה ע"ש:

ולכך נראה דלא צריך דו"ח וכן משמע מסתימת הפוסקים והטעם י"ל לא מיבעיא לרמ"ה ור"ת דהי' תקנה שיועיל תפיסה א"כ גם זה מכלל התקנה שא"צ דו"ח לנעול דלת דהא קי"ל דתקנות אלו דלא בעי דו"ח ומומחין שווין. אולם גם לרא"ש דמדינא מהני תפיסה וכ' הטעם דאין דנין על חיוב הקנס רק שלא להוציא מה שתפס ע"ש. וא"כ זה שוב לא מיקרי קנס רק ממון שזה תובע מה שתפס והוא חיוב ממון והעדים מעידים שא"צ להחזיר ע"י שיש עליו חיוב קנס אף שאין מחייבין והא בממון לא בעי דו"ח וכיון דלרא"ש מהני תפיסה אף שאין פוסקין שחייב קנס רק שיש עליו חיוב א"כ שוב הוי עדותם לענין התפיסה רק עדות ממון שא"צ דו"ח ושפיר מהני תפיסה כנ"ל. ומכ"ש למאי דקי"ל אין בודקין עדי נשים בדו"ח משום כיון דאיכא כתובה כד"מ דמיא כו' וע"כ שהי' התקנה כיון דתלי' בי' ד"מ דא"א לגבות אם לא יועיל להתיר לא צריך דו"ח גם לענין ההיתר ע"ש (סוף יבמות) וא"כ לענין החיוב קנס שתועיל תפיסה שהוא ממון שפיר גם החיוב לא צריך דו"ח כנ"ל. וא"ל דא"כ נחייבו הקנס ז"א דזה לא צריך לענין התפיסה דאף כשלא נפסק חיוב הקנס תועיל התפיסה כנ"ל:

ומיושבים בזה דברי ר"ת ורמ"ה שכ' דלא מהני תפיסה רק שלא יפסיד אבל כפל כו' לארווחי לא תיקון רבנן ודחה הרא"ש פ"ק דב"ק דבריהם דלאו תקנה הוא אלא מדינא ע"ש. ולמ"ש א"ש דעדיין מהני התפיסה רק מחמת התקנה דלא ליבעי דו"ח דאל"ה לא הי' מהני העדות כנ"ל ולארווחי כיון שלא תיקון לא מהני כנ"ל:

גם יש להסתפק דלפטור אפשר דלא בעי דו"ח מה"ת דעכ"פ ספק משוי לי'. דהא עדים המעידים שלא הרג כדי לפטרו לא יתחייבו בהזמה כלל ואעפ"כ מהני עדותם להכחיש עדים כשרים לפטרו:

אך י"ל דלענין לפוטרו סגי במאי דמקיימי הזמה במלקות או דלא קאי על לפטור כאשר זמם וכב' תירוצי תוס' ריש מכות על עדות דב"ג וב"ח ע"ש משא"כ בממון דגם בפטור שייך כאשר זמם וקאי עליו צריך עשי"ל כנ"ל. אך ראי' מנ"י פ' חזקת שכ' על עדי חזקה איך מחייבי בהזמה והא כאשר עשה ותירץ כשאינו מוחזק בקרקע ולא הקשה דכל עדות לפטור אאי"ל דכאשר עשה. ויש לדחות דלסברתו דגם בממון פטורין מכאשר עשה ולא מהני מה דאיתא בחזרה א"כ לעולם לא משכחת בלפטור הזמה. א"כ ג"כ שייכי ב'

תירוצים הל"ל של התוס' ומהני עדות לפטור משא"כ לדידן דגם לפטור שייך חיוב הזמה י"ל דצריך דו"ח ועדות שאי"ל ג"כ:

(ד) **א"צ דו"ח**. כ' הש"ך (סס"י ל"ג) שלא יחקור דיפסיד לבע"ד כשא"י. אינו מובן כיון דלסברתו מהני רק משום דאמרינן מסתמא יודעין וא"כ מה יפסיד אם א"י כדין יפסיד דאם הי' ידוע לנו שא"י החקירות לא היינו מחייבין. אך טעמו ז"ל דהא א"כ באיכא לברורי מחוייבין לברר ואיך נסמוך שיודעין כיון שאפשר לשאול אותו. וא"כ בטלה התקנה משום נ"ד א"צ דו"ח. וע"כ דהי' התקנה שלא לברר ולפסוק על הספק ע"פ העדות ואף אי א"י רק שלא נתברר לנו שא"י ג"כ נדון ונחייב ע"פ עדותן וא"כ שפיר לא יחקור שלא להפסיד לבע"ד דע"י שיוודע לנו שא"י יפסל משא"כ בא"י כנ"ל. ואף שכ' הש"ך דאמרינן מסתמא יודעין היינו שהי' התקנה לסמוך ע"ז משום נ"ד ואף דיכול להיות שא"י ג"כ יועיל העדות כיון דמסתמא יודעין ורוב פעמים כשר באמת תקנו שיוכשר תמיד ושיהי' הספק מיעוט לפסול ודאי כשר אף אי איתרמי שא"י באמת כל שלא ידוע לנו. אבל הודאי פסול לפנינו לא הכשירו:

ולכך א"צ לברורי ולחקור לש"ך דכך סי' התקנה שיהי' ודאי כשר כל שהוא ספק ולא שייך איכא לברורי וממילא שפיר אין דיין רשאי לחקור דאם יאמרו א"י יופסל ויפסיד לבע"ד מה שבאמת הי' כשר כנ"ל:

ואין להקשות למה באמת תיקנו שיוכשר מטעם ודאי ולא כשאר רוב דנסמוך להכשיר שיודעין ואעפ"כ כשא"י יהי' פסול. דז"א דלא שייך כלל לתקן כנ"ל כיון דאם א"י פסול א"כ מחויבין לברר באפשר לברר כיון דההכשר מטעם ספק ורוב למה לא יבררו ויהי' שייך נ"ד. ועוד דא"כ יהי' הדיין רשאי לחקור אם ירצה דלא שייך שמפסיד שלא כדין כנ"ל וא"כ עדיין שייך נ"ד שמא יחקרום הב"ד. ולכך ע"כ תיקנו כנ"ל דמשום דמסתמא כו' יהי' כשר מטעם ודאי אף אם א"י כל שלא נתברר ודאי שא"י וליכא נ"ד דא"צ לברר כיון דכשר בודאי. וגם ממילא אין הב"ד רשאין לחקור שלא להפסיד חנם כנ"ל ולא יהי' נ"ד כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש מיושב הגמ' ריש פ' אד"מ דאהא דמשני דא"צ דו"ח מדרבנן משום נ"ד פריך א"מ טעו לא ישלמו ומשני כ"ש כו' ופרש"י דדלמא אי הוי שבקת להו לדרוש ולחקור לא הוו טעו ע"ש. ותמוה מאוד מה ענין מה שטעו לפסוק שלא כדין לדו"ח של העדים הא כיון שהכשירו חכמים כשא"י החקירות מה בכך שאלו לא תיקנו הי' פסול כיון שתיקנו דכשר איך יפטרו בשביל זה ולדברי הש"ך ז"ל ולמ"ש א"ש כיון דאי באמת א"י החקירות בטל עדותם והתקנה הי' רק שלא לחקור ולסמוך על הסתם שיודעין משום נ"ד פריך

שפיר נהי דהי' התקנה נגד הלוה והמלוה אבל הב"ד שטעה וזיכה החייב יהיו פטורים דנגדם עדיין הספק שמא א"י החקירות וכדין זיכו דהא התורה לא סמכה על הסתם ובעי דו"ח וגם אין הולכין בממון כו'. ומה שתיקנו דמ"מ יתחייב הלוה משום נ"ד אין זה מועיל נגד חיוב הב"ד כיון דאי באמת א"י לא תיקנו להכשיר א"כ עדיין הספק במקומו. ומשני כ"ש שאתה נועל דלת כו' דיחוש שיטעו לזכות ויהיו פטורים ולא צריך לומר דבשביל זה תיקנו לחייב הב"ד כנ"ל דאין זה סברא אי מדינא פטורים הב"ד שיתחייבו משום נ"ד ע"ש פ"ק דסנהדרין (ד"ג בתוס'). רק התירוץ הוא דמש"ה הי' התקנה להכשיר מטעם ודאי כשאין חוקרין ואף אי באמת א"י מ"מ כל שלא נתברר לנו שא"י יהי' כשר העדות וממילא חייבין בזיכו כו':

ומ"מ אין הוכחה מגמ' הנ"ל לדעת הש"ך די"ל לס"ד הי' מפרש כנ"ל דהכשירו על הסתם שיודעין ופריך א"כ טעו יהיו פטורין ומשני כ"ש כו'. ולכך הי' התקנה באמת להכשיר אף שא"י החקירות וממילא לא שייך כנ"ל כיון שהכשירו אף שבאמת א"י. ולשון רש"י אי שבקית כו' משמע דאין רשאי וכהש"ך. ולמ"ש גם מזה אין ראי':

עוד י"ל פשוט להש"ך דאף דאומרים א"י אין זה בירור שאין יודעין דשמא רצונם לחזור בהם. ונהי דמה"ת מהני דצריך דו"ח משא"כ עתה שהכשירו בלי דו"ח משום דמסתמא יודעין וכשר אף שאין מגידים שוב אין רשאין לחקור דיכול להיות שיפסיד שלא כדין שיאמרו א"י ובאמת יודעין והא לא מצי הדרי בהו כיון שנגמר עדותם כמ"ש סכ"ט:

ולדידן ודאי נראה שאין הב"ד רשאין לחקור בד"מ דרבו חולקין על הש"ך באומרים א"י ולמה יכנוס לספק בדין כשיאמרו א"י איך שיפסקו יהי' ספק שלא כדין מה שבלי דו"ח כשר לכ"ע:

ובעדי נשים מבואר בש"ע אה"ע ס' י"ז דאין רשאין לחקור ע"ש. אך הלשון שם בגמ' אין בודקין כו' וכאן הלשון בגמ' א"צ דו"ח. ואף דשם רק משום דאיכא כתובה כו'. מ"מ י"ל כיון דכשר מה"ט שוב אסרו חכמים משום עגונא לדרוש ולחקור משא"כ בממון. מ"מ נראה גם בממון כנ"ל דסוף פ"ק דמכות דפליג רשב"ג אף הן מרבים ש"ד כו' דכשאין צורך לחקירות אי טרפה כו' אין רשאין לחקור ע"ש. וי"ל גם בממון כיון שתיקנו לנעול דלת בפני עושי עול. אם דו"ח אף הן מרבין כו' שיסמכו ע"ז כנ"ל:

ולכאורה לש"ך ז"ל א"כ העד עצמו ששכח החקירות לא יהי' רשאי להעיד דהא יודע שיסמכו עליו שלא כדין שנאמר מסתמא יודע מה שאינו יודע ולא מהני עדותו. וכמ"ש הרמב"ם ולקמן בש"ע סי' מ"ו בשטר שאין זוכרין ההלואה דאין רשאין להעיד זה כ"י כיון שנסמוך עליו דמסתמא זוכרין ובאמת אין זוכרין ע"ש, ולמ"ש לעיל דכל שלא נודע

לנו שא"י כשר אף שא"י שפיר מותר להעיד כנ"ל אבל לפי' הפשוט בש"ך יהי' אסור להעיד. ולא מצינו זה. ועוד דא"כ יהי' שייך נ"ד:

ונראה דמותר דלא דמי לזה כ"י דאמרינן הפי' בעדותו אמנה שבשטר ובאמת אינו זוכר ההלואה ואינו מעיד כלל על ההלואה ואנו סוברין שמעיד והוי מדבר שקר תרחק. משא"כ דו"ח דהוא רק גזה"כ שלא נאמין לעדים בלי דו"ח שיהי' בירור שמעידים אמת. וא"כ כיון שהכשירו בלי דו"ח שוב שפיר אף דאי אומרים א"י הוי עשאאי"ל ופסול דחשבינן להו למשקרים אבל בעצמו שיודע שעדותו אמת רשאי להעיד שלוה דנסמוך על עדותו כדין דהא הכשירו חכמים ובאמת אינו משקר ואם לא הי' חשש שקר הי' כשר אף שא"י החקירות דהפסול רק מצד חסרון בירור שעדותו אמת כנ"ל:

(ה) **הלוה בשנה פלונית אע"פ שלא כוונו החודש כו'**. לכאורה למה נקיט בשנה פלונית הא גם השנה א"צ לידע דגם זה מכלל החקירות וסתם הלוה ג"כ מהני. וגם רמב"ם וטור נקטו כן:

והי' נראה לכאורה כש"ך ז"ל דזה ב' דברים גזה"כ שיהי' עשאי"ל זה סגי כשאפשר הזמה אף באופן רחוק כמ"ש תוס' סנהדרין פ"א. רק עוד גזה"כ דצריך ז' חקירות שלא יגרע כח ההזמה על זמן קצר שיוכלו להזימם על היום והשעה וכמ"ש רש"י ריש פ' היו בודקין ע"ש. וא"כ י"ל אף שתיקנו דלא בעי דו"ח ומהני אף א"י להזימם על החקירות דיום ושעה. אבל מ"מ י"ל דבעינן שיהי' אפשר להזימם אף באיזה אופן עכ"פ דגזה"כ שאין עדות עד שיהי' אפשר לקיים ועשיתם כו'. ולכך סגי אף שאומרים השנה לחוד דאפשר הזמה על כל השנה משא"כ אם לא יאמרו כלל הזמן ע"ז לא תיקנו כיון שאאי"ל לגמרי וכמו עדים קרובים לדיינים כנ"ל:

אך באמת ז"א דהא כ' בש"ע ורמב"ם אף שלא כוונו המקום ובלא מקום לא שייך כלל הזמה ודוחק לומר שלא כוונו אם מקום פלוני או פלוני דמ"מ אפשר להזימם על ב' המקומות שדוחק דהוי להו לפרושי. ומשמע דאף אי לא אפשר כלל בהזמה מהני:

וצ"ל דנקטו השנה משום שמיטה דאם א"י השנה שמא עברה שביעית ופטור. ואה"נ להפ' דאין שמיטת כספים נוהגת בזה"ז גם השנה א"צ. או י"ל דעכ"פ השנה צריכין לומר שנדע שלוה כשהי' גדול. דנהי דבשטר אמרינן חזקה כו' אלא א"כ נעשה בגדול אבל בעדות בע"פ סתם שלוה ודאי דצריכין לשאול אם הי' גדול. ולכך נקטו שאומרים השנה שעי"ז יודעין ממילא כנ"ל. ואי א"י השנה לא מחייבינן לי' מספק דדוקא בשטר עדים החתומים על השטר כנחקרה גס ע"ז שנעשה בגדול משא"כ ע"פ דחזינן שאין יודעין כנ"ל. וממילא בשטר אף שאין כתוב גם השנה מ"מ מהני להפו' דאין שמיטה או שכ'

פרוזבול וכה"ג. ומ"מ נראה כשיודעין שהי' גדול מטעם ספק שמיטה לא מיפטר כיון שהתובע אומר שההלואה הי' אחר שביעית נאמן כמו פרוזבול הי' לי' ואבד דגם ע"ז החזקה לא שבק כו' דאם היתה הלואה קודם ודאי הי' עושה פרוזבול או משום מיגו כמ"ש בש"ע סי' ס"ז ס' ל"ה בטוען הנתבע שההלואה הי' אחר הפרוזבול דתובע נאמן מטעם הנ"ל ע"ש ועוד דכיון דנתבע טוען לא לויתי והוחזק כפרן נהי דלא שייך כל האומר לא לויתי כו' כיון שהוא דבר אחד מ"מ עכ"פ אין כאן ברי והוי כא"י אם פרע כיון שההלואה ודאי וספק אי שמטתו שביעית דאין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש רשב"א גיטין פ' הזורק גבי פירעון ס' קרוב לו כו':

(ו) **המנה אם הי' ממטבע פלונית או ממטבע פלונית כו'**. לכאורה בזה דוקא בתבעו שניהם דהא מבואר סי' פ"ח ס' י"א דתבעו מטבע זו והודה מטבע אחרת הוי ט"ח והל"ב ע"ש. ולהפוסקים דגם ביש עדים פטור גם בזה לא מהני רק בתבעו שניהם. והסמ"ע כ' דסתמא קאמר דמשמע בלא תבעו שניהם וא' מעיד והב' א"י ע"ש. וי"ל שגם התובע אינו יודע איזה מטבע כו' דלא מיירי כאן מדין ט"ח והמחבר לטעמי' בל"ז דפ' ביש עדים דחייב שעורין ע"ש סי' ת"כ וסי' פ"ח פ' אף ביש עדים על שעורין פטור כבר כ' ש"ך ס' ס"ק ט"ו שם סי' פ"ח לחלק דאפשר דוקא כשמעידין על שעורין פטור משא"כ סי' ת"כ שהעדים אין יודעין אם גדול או קטן יכול לומר תן לי עכ"פ קטן ע"ש והיינו כי הכא. וכן בחביות יין או שמן דמשמע מרמב"ם וש"ע כשא"י הוי א"י החקירות ומהני לחייבו ממון עכ"פ גם בתבעו א'. ודוקא מטעם הכחשה בחקירות פסלי להו ע"ש וע"כ כנ"ל:

אולם הש"ך ז"ל כתב בלי טעם חילוק הנ"ל. ובתומים כ' שאינו מבין דבריו. דלכאורה באמת תמוה מה חילוק בין א"י או ודאי שעורים. אולם לע"ד הטעם פשוט דהא כה"ג לאו מטעם מחילה מיפטר דהא אין מסופקין על שניהם רק א' והעדים א"י איזה. ורק מטעם הודאה שלא הלוהו שעורין כמ"ש רא"ש ז"ל פ' המניח ע"ש וא"כ הא נראה כשעדים מעידיה שהלוהו א' מב' או חטין או שעורים וא"י איזה אבל מין אחר ודאי לא והיו באים עדים אחרים על הלואה זו שיודעין דשעורין ודאי לא הלוהו זה ברור להם ויותר א"י אם חטין או לא כלום נראה דע"י ב' כתות אלו הי' חייב חטין כיון דעדים הראשונים יודעין דא' מאלו וכיון שיש עדים דשעורין לא הלוהו א"כ ע"כ הי' חטין וכנ"ל:

וא"כ בטענו חטין ועדים א"י אם חטין או שעורין היכא דלא שייך מחילה כיון שלא הי' רק הלואה אחת רק דנפטור מטעם הודאה כנ"ל. ואיך נאמר דהודאת בע"ד כעדים שלא הלוהו שעורין והא אם נסמוך על הודאה זו להאמין שלא הלוהו שעורין א"כ ממילא העדים מעידין על חטין וחייב חטין וכמו אם הי' עדים שלא הלוהו אז שעורין. ונהי

דחטין אינו חייב דלזכות לא מהני הודאתו אבל שעורין עכ"פ חייב ממ"נ דלא שייך בזה כל האומר לא ליתי כו' לחלק הודאתו דבדבר אחד שסותר לא שייך זה וכאן ממנ"פ אם הודאתו מהני שלא הי' שעורים ונימא שכן האמת וכעדים א"כ שוב חייב חטין מחמת עדות העדים דלא הוכחש עדותם כלל ואם לא הלוהו חטין ע"כ הלוהו שעורין ושפיר חייב ממ"נ שעורין מחמת העדים שלא הוכחשו כלל מחמת הודאת בע"ד דלפי הודאתו ג"כ כשרים רק שעדותן על חטין. משא"כ כשהעדים מעידים בבירור שעורין בזה שפיר פעור לגמרי דהודאת בע"ד שלא הלוהו שעורין יותר מעדים וא"א לחייבו שעורין ועל חטין אין כאן עדים ופטור דבזה הודאתו הוא שאין כאן עדים כלל כנ"ל. וא"ש שמחלק המחבר וכתי' הש"ך ז"ל וברור:

אולם הרא"ש ושאר פ' ופשטא דגמ' סוף המניח דגם כה"ג פטור דהא פריך ארבה ב"נ והתם העדים א"י אם גדול או קטן וכמו שדחו דברי הרמב"ם מגמ' הנ"ל:

אולם נראה דהא להרא"ש ז"ל דמטעם הודאה קשה באמת כמ"ש דכיון שנחשוב הודאת תובע כעדים שהקטן לא הזיק ע"כ הגדול ומהני עדות העדים שע"כ עדותן אגדול וממילא חייב הקטן עכ"פ ונהי דבשניהן תמים י"ל דלא מצי גבי מכל חד אבל תם ומועד שייך כנ"ל ובש"ס משמע דאין חילוק:

אמנם נראה דהא בחבית יין ושמן חשיב חקירות ואף החולקין על הרמב"ם בסייף וארירן היינו משום דב"כ וב"כ חייב. וא"כ בקנס ומועד דג"כ אין דנין בבבל וצריך דו"ח וכשא"י החקירות בטל. וא"כ נהי די"ל ע"כ דשם אף שאין העדים יודעין אם גדול או קטן או תם ומועד לא חשיב שא"י החקירות משום דעכ"פ נגד חיוב הקטן או התם חשיב שיודעין החקירות דב"כ וב"כ חייב עכ"פ הקטן או ח"נ דתם והוי לענין חיוב הפחות רק כסייף וארירן דלהחולקים אינו חקירות וגם לרמב"ם צ"ל כמ"ש לעיל:

אבל כיון שהניזק אומר גדול וא"כ אם העדים אומרים קטן לא מהני דהוי ט"ח כו' דמהני הודאת התובע וכעדים כו' רק דכשהעדים א"י אם גדול או קטן דנימא כנ"ל אם הי' עדים שהקטן הי' עמהם ולא הזיק הי' חייב הגדול ע"פ העדים. וז"א דא"כ א"י החקירות מצד עצמם ואינו עדות כלל דאם א"א לחייבו על הקטן כל דזה מעידים עדים או הבע"ד שפטור ונשאר רק עדות שלהם שאין יודעין אם הגדול הזיק או לא שוב אין יודעין החקירות ואינו עדות כלל שהזיק ולא שייך לצרפם ע"י העדות דלא הזיק הקטן שע"כ יהי' חייב הגדול מחמת עדותם ז"א דאין כאן עדות המועיל שהזיק כלל כיון דא"י החקירות וא"א לחייב גם הקטן מטעם עדות ממ"נ דאין עדות כלל כיון דט"ח והל"ב פטור. ואמר בגמ' שפיר. ושפיר פ' הרא"ש וש"פ דגם כה"ג פטור מקטן ותם מטעם הודאה כנ"ל:

ואין לומר דיהי' חשוב זה יודעין החקירות ע"י צירוף הודאת בע"ד ז"א דלא מהני ההודאה לזכותו כלל ובל"ז לא שייך שע"י הבע"ד יהי' חשוב יודעין החקירות. כן אם הי' עדים דלא הזיק הקטן ג"כ לא הי' מועיל הצירוף דיהי' חשוב יודעין חקירות דאף דלא מיקרי חצי דבר כיון שהי' מועיל אם יטעון תובע שמא לחייבו קטן אי לא הי' עדים האחרים מ"מ כיון שמעצמם א"י החקירות ולא מהימני רק ע"י עדות אחרים גרע מעד הצריך שבועה או עד מסייע שיהי' נאמן עי"ז כמבואר באה"ע בח"מ וב"ש דלא מיקרי ע"פ ב' עדים וזה אינו ענין לחצי דבר רק על הנאמנות כשצריך צירוף כנ"ל:

וא"כ זה שפיר בניזקין דצריך דו"ח משא"כ כאן בממון דא"צ דו"ח כשתובע מטבע א' והעדים מעידים שלוה וא"י איזה מטבע זו או פלונית שפיר מהני לחייב עכ"פ הפחות דמחילה לא שייך כמ"ש הרא"ש ורק מטעם הודאה אמרינן שפיר כנ"ל דאי לא לוה מטבע האחרת ע"כ מהני עדותן על זו המטבע שתובע וממ"נ חייב כנ"ל. ואף שא"י החקירות מ"מ מהני כנ"ל:

וכן בחבית יין או שמן ג"כ לע"ד כנ"ל אם תובע שמן והעדים א"י אם יין או שמן ג"כ חייב הפחות כיון שאין מעידים רק על הלואה א' לא שייך מחילה מדלא תבעו שניהם רק הודאה וממילא חייב הפחות כנ"ל כיון שמצד החקירות אף שא"י מהני ממילא לא מיפטר כנ"ל. והיינו דסתמו דחייב ומהני אף דלא תבעו שניהם כנ"ל זולת לש"ך ז"ל דכשא"י החקירות בטל גם בממון. אולם זה א"א לכון בש"ע כלל דנקיט שלא כוונו כו' וע"כ שא"י כמו שכתב הסמ"ע ע"ש:

(ז) **או ממטבע פלונית** כו'. לדעת הש"ך ז"ל גם בזה אם א"י בטל עדותן אף בד"מ דלא הכשירו בא"י החקירות כנ"ל ואף אי מכחיש ואומר להד"ם פטור. ולכאורה קשה בשבועות ל"ד מנה עניתי לך כו' ועדים רואין מבחוץ כו' וא"י אם הלואה או מתנה כו' ומ"מ אמר דאי טען להד"מ הוחזק כפרן וחייב. ולמה הא א"י החקירות דשם עיקר החיוב א"י אם במתנה וממילא בטל לגמרי שאינו עדות:

אך נראה החילוק פשוט דשם לענין הראי' בלא ידיעה היינו על שמנה לו מנה על זה יודעין החקירות שאין חילוק בגוף המנה או בהלואה או במתנה. רק שיש דבר נוסף אם אמר לו בשעת נתינה שבהלואה נותן או במתנה. ואף שא"י זה היינו לענין אם היו דנין על החיוב אם חייב הי' זה חקירות. אבל לענין שיהי' הוחזק כפרן דסגי בעדותן שמנה לו המנה ע"ז יודעין החקירות שמנה לו מטבע פלונית ועכ"פ כפרן הוא אף שא"י כלל החיוב אם נתחייב עי"ז או לא. מ"מ על שמנה לו ראו דבר ברור אבל כאן בא"י אם מטבע פלונית וכה"ג אף אם כופר להד"ם לא אמרינן דעכ"פ הוחזק כפרן ע"י עדותם. דז"א דגם

לזה שיהי' כפרן א"י החקירות דיהי' מצד עדותן שמנה לו מנה וא"י איזה מטבע ולא ראו דבר ברור גם על מה שמנה לו וכמ"ש הרמב"ם לענין סייף וארירן כנ"ל:

ובזה מיושב לע"ד מה דתמהו מאד שם בש"ס מאי מיבעי' לי' הא ברייי' מפורשת שם בריה"ג דבממון מהני ראי' בלא ידיעה מנה מניתי לך כו' ע"ש ורשב"א הניח בצ"ע. גם מ"ש רש"י ותוס' למה נקיט עדים רואין מבחוץ. ומ"ש תוס' דבפנים היו יודעין אם בהלואה כו' ע"ש מאי פסקא הא יכול להיות שנתן לו סתם למאי דקי"ל לרוב הפ' שחייב. ולמ"ש י"ל דהיינו דקא מיבעיא לי' די"ל ריה"ג דמהני ראי' בלא ידיעה היינו בראו שמנה לו מנה ובאמת לא אמר לו כלום כשנתן לו ואנו אומרים בסתם דהלואה הוא ובזה שפיר מיקרי יודעין החקירות דהא ראו בבירור מה שהי' אפשר לראותה. ולכך אף להפוסקים דבסתם אין בירור דלשם הלואה מכל מקום כשכופר הוחזק כפרן דהא ראו הכל. והש"ס בעי לה בעדים רואין מבחוץ ובאמת טוען שאמר בשעת נתינה שבהלואה נותן לו. וא"כ כיון שאין העדים יודעין אם בהלואה או במתנה והוא פירש אז א"כ א"י החקירות ולא מהני כלל דלא דקדקו מה שהי' אפשר לראות אז כנ"ל. ומ"מ פשיט ר' המנונא דאם הלה טוען להד"ם הוחזק כפרן כנ"ל דמ"מ אף שלא שמעו איך נתנם זה שייך להחיוב אבל עכ"פ הראי' בלא ידיעה ראו דבר ברור שמנה לו מטבע זו כנ"ל ומהני דעכ"פ הוחזק כפרן כנ"ל:

(ח) **אם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דו"ח כו'**. רש"י ז"ל פ' א' ד"מ פי' שב"ד מכירין בתובע זה שהוא רמאי או מבינים טענות רמאי בדבריו ע"ש. ולכאורה לפי' א' ח"כ בתובע רמאי יצטרכו עדים שלו דו"ח ולא מצינו זה בפוסקים. ועוד דלרמב"ם דכל שטר כשר רק משום דא"צ דו"ח דהא יכולין לומר איחרותו כו' והוי עשאאי"ל. וא"כ מה שתמה הש"ס כתובות ל"ו דאמר ר"פ שטרא ריע לא מגבינן בי' דאתו תרי כו' לדידהו אמר זייפו לי כו' אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו כו'. והא כיון שנודע שהוא רמאי והוחזק ממילא צריכין העדים דו"ח ולא מגבינן בשטר דהוי עשאאי"ל. ונהי דלמסקנא לא קשה דאיצטריך לומר דלמא זייף כו' דפסול אף שכתוב בשטר בזמנו כתבנוהו או בלא דאקני אבל מה פריך הא י"ל דמיירי בכל שטר. והי' צ"ל דסבר כהריב"ש (לעיל סי' ט"ו ברמ"א) דלא בטל העדות:

אך נראה פשוט דרש"י ז"ל סבר כמ"ש הר"ן בחי' שם דצריך דו"ח אותו דבר שיש בו החשש רמאות. וכה"ג שהתובע רמאי צריך דו"ח בטענתו היינו לחקור התובע על טענתו. אבל העדים שמביא כיון דאמרינן אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו אין כאן חשש רמאות על העדים ושפיר א"צ דו"ח ככל ד"מ. ואם יש לדיין חשש על העדים שמשקרים

צריכין העדים דו"ח. ובזה אפשר סבר כהחולקין על הריב"ש דכשאומרים א"י בטל. ובשבועות ל' לדיין שיודע שהדין מרומה כו' פרש"י שלמד מדברי העדים שאין עדותן אמת ע"ש. היינו שודאי לו אזי יסלק עצמו ולא ידון אף שכוונו החקירות כנ"ל:

ונראה מרש"י ז"ל דהמשנה אד"מ בדו"ח לא קאי דוקא על העדים רק על כל הדין שצריך לחקרו להוציאו לאמתו כשמבין טענות רמאות. וכן נראה מפי' מהר"מ בהג"א שפי' דשם בשבועות בתובע יסלק עצמו וכאן בנתבע טוען רמאות שכשיסלק נשכר הרמאי צריך לחקור שיתברר רמאות ויוציא מידו. ובזה מיירי המשנה אד"מ כו' בדו"ח שצריך לחקור הדין היטב. וכן משמע לבון הגמ' דמשני ר"פ כאן בדין מרומה כו' דר"ל רמי צדק צדק תרדוף כו' ופרש"י שבד"מ צריך לחקור היטב משא"כ באינו מרומה כ' בצדק תשפונו כו' ולא כתב צדק צדק לחקור כ"כ ע"ש. והא לענין עדות העדים כל עדות בעי דו"ח מה"ת דלא פליג אר"ח. וע"כ דקאי על שאר עניני המשפט שצריך חקירה יותר בד"מ משאינו מרומה. ולשאר פ' הפי' הוא דמינה ילפינן לעדות העדים ג"כ דנהי שתיקנו דא"צ דו"ח מ"מ בד"מ שצריך יותר לחקור אוקמוה אדאורייתא:

ורש"י ז"ל פי' על התובע וטענתו ולמה לא פי' באמת על העדים וי"ל או דלא סבר כחילוק תוס' רק דגם כאן שאמר דין מרומה משמע ודאי מרומה. וא"כ הא א"י לדון אף שכיונו עדים החקירות. רק כשנראה לו תובע רמאי או טענתו ברמאות אף שנראה לו ודאי מ"מ כשמביא עדים צריך דו"ח ומ"מ אם כיוונו אמרינן אם הוא הוחזק כו' ויכול לדון כיון שאין ריעותא על העדים משא"כ בשבועות שלמד מעדותם ששקר אף שכיוונו א"י לדון כנ"ל. ולכך א"א לפרש כאן על העדים דממ"נ בודאי מרומה בעדותם לא מהני שיחקור ויכוונו. ובספק לו לא חשיב כלל מרומה לבטל עדותן מספיקא ולא צריך כלל דו"ח. אך א"כ הוא ב' דינים נגד הפוסקים. א' דא"כ במכירין שהתובע רמאי היו צריכין העדים לעולם דו"ח ולא משמע מהפ' כן כמ"ש לעיל. וגם דספק מרומה לא צריך כלל דו"ח שאין דעת הפוסקים כן. גם אין לפרש דבריו דבעדים שכ' שלמד מדבריהם שאינו אמת כו' היינו אף בספק לו ג"כ א"י לדון אף שכיונו החקירות כיון שהריעותא בעדים. ולכך כאן דוקא בתובע וטענתו מהני דו"ח של העדים כשאין ריעותא בעדים שמכוונים. אך ג"כ אינו נראה דמשמע מפי' שלמד מדבריהם שאינו אמת שודאי לו. וכהפוסקים ותוס' דבספק מהני דו"ח:

ולכך י"ל או דמשמע לי' מדמייתי דר"ל דצדק צדק כו' דלא מיירי מעדים דבעי מה"ת דו"ח. ולכך מפרש על התובע שגם בלא עדים צריך דו"ח על טענתו. ובזה אפשר דסבר דהעדים א"צ כלל דו"ח דאם הוא הוחזק כו'. וכיון דאין ריעותא בעדים דלא חשיב כלל

מרומה נגד העדים. ואה"נ דמודה לדינא ביש ריעותא בעדות והוא ספק צריך העדות דו"ח וכשכיוונו החקירות מברר הספק שאמת וכמ"ש תוס' ושם איירי בלמד מעדותם וודאי לו שמרומה לא מהני דו"ח. או דהפי' שתובע רמאי והטעה את העדים כמ"ש הרמב"ם פ' כ"ד מה"ס וטור סי' ט"ו ע"ש. וממילא כוונתו ג"כ על העדים שעי"ז הוא ספק על העדות כנ"ל:

ותוס' שכ' דכאן בספק י"ל ג"כ על העדות דחושש שהעדים מרומה צריך דו"ח ובודאי צריך להסתלק. וכן לע"ד נראה מהירושלמי והביאו הטור סי' כ"ח שכ' על משנה הנ"ל רב כד הוי חמי סהדי מכוונין הוי חקר וכד חמי סהדי הכי והכי מכוין כו'. ופי' הטור ורא"ש כשהי' רואה שאומרים שניהם בלשון אחד נראה שבעצה א' כו' סי' חוקר ע"ש והיינו שינוי' דר"פ הנ"ל דנראה מעדות העדים חשש וספק שקר צריך דו"ח. וחילוק זה מצינו בגמ' לענין ודאי מרומה פ"ק דמכות דאמר א"ד גם לר"י דאמר איסטטית הוא זו דאטו כ"ע גבי הנך הוו קיימי אבל הכא אם היא הוחזקה כו'. והיינו דשם הריעותא על העדים משא"כ בהוחזק כו' ואין ריעותא בעדים ע"ש. אך אין ראי' לספק די"ל כיון שהוחזק צריך דו"ח והיכא דאייתי סהדי ואישתקור אף דמהני כשמביא עוד עדים מ"מ צריכין דו"ח. וזה אפשר כוונת רש"י שמכירין בתובע שהוא רמאי היינו שהוחזק לחזור אחר עדי שקרים כהך דאייתי סהדי ואישתקור שפיר הוחזק לענין זה שיש ספק על עדים אלו דליבעי דו"ח דנהי דקי"ל כר"י דכל כו' מי הוחזקו שמועיל עדותן כשמכוונים החקירות אבל כיון דלר"ל לא מהני עדותם כלל אף שמכוונים למה נשוי פלוגתא רחוקה דלר"י גם שאין מרומה לא יחשב ולכך עכ"פ הוי ד"מ דבעי דו"ח. אבל הוחזק רמאי סתם לא לענין לחזור חל עדי שקר אפשר דמודה רש"י דלא חשיב מרומה שיצטרכו עדים שלו דו"ח תמיד וכמ"ש לעיל:

ולע"ד מ"ש בהרבה שו"ת בעדי קדושין שתתקדש אשה מיוחסת בלי שידוכין ועשרה חשוב דין מרומה ע"ש. צריך עיון הרבה דהא בודאי מרומה שבועות ל"א דאמר מניין לדיין שיודע שהדין מרומה כו' שלא יאמר כו' והקולר בצואר עדים כו' שצריך לסלק עצמו ולא ידונו ופרש"י ז"ל שלמד מדברי העדים שאינו אמת. ואי נאמר כנ"ל דבסברא שלא שכיח שיזדמן כן יהי' חשוב מרומה. א"כ פ"ק דמכות דקי"ל כרבנן דר"י דכשמזימין אותה הכת אפילו מאה יהרגו והיש דין מרומה גדול מזה כדאמר הש"ס אטו כולהו גבי הנך הוו קיימי ועכ"פ לא קיל ד"נ מד"מ ואיך ידונו לחייבם ולא חילקו בין אפילו מאה כתות דנראה לכל ששקר שאותה הכת הי' עם כל הבא להעיד ואעפ"כ (הי') הורגין כולם. וע"כ דליתנהו להנך כללי דיהי' לא שכיח כמו שאפשר מ"מ כיון שהאמינה תורה לעדים

ואין נראה מעדותם והגדה שלהם שום ריעותא לא חשיב מרומה כלל וכלן נהרגין ודוקא שלמד מדבריהם וענין הגדה שלהם שאינו אמת חשיב מרומה משא"כ כשהוא מצד הענין אף שרחוק שיזדמן כן כנ"ל ומינה דלענין ספק מרומה דצריך דו"ח דנקיט הש"ס ג"כ לשון זה עצמו של דין מרומה כמו בתבועות הנ"ל. ופי' התוס' דנראה לו כו' ואינו ודאי אצל הדיין. מ"מ ג"כ הפי' כנ"ל שיש לו חשש ע"י אופן הגדת עדותם וכהך דירושלמי שמכוונים לשון אחד וכה"ג או כפרש"י שמבינים טענות רמאי בדבריו לענין החקירה של הבע"ד כמ"ש. כן בעדים לענין העדים כו' אז צריך דו"ח כיון שהתורה אמרה לדרוש ולחקור אם מעידים אמת וע"ו הדו"ח נדע אם מכוונים יש ראי' שאמת וכשמכחישים סימן שמשקרים. ולכך אף דתיקנו חכמים לסמוך על הסתם עדים שלא נחקור אותם אבל כשמבינים רמאות בהגדתם אוקמוהו אדאורייתא לברר ע"י הדו"ח אם יש רמאות בדבריהם או לא. אבל כשאין ריעותא כלל בהגדת העדים רק שהענין לא שכיח ורחוק מנין לנו שיחשב ד"מ. והא מבואר להדיא ריש פ' אד"מ בשטר שכתוב כו' א' בניסן בשמיטה כו' והוזמו דתלינן איחרוהו כו' ודייק מינה הש"ס דא"צ דו"ח וקאמר דקמ"ל דאף דלא שכיחי דמוזפי בשמיעה כו' ע"ש. ומבואר דמה דלא שכיח לא חשיב מרומה ואף בהוזמו לפנינו השטר כשר ולא אמרינן דעכ"פ צריך דו"ח ובטל. ואף דבסוף שמיטה כתבו שם הפ' דלא אמרינן דמוזפי ע"ש בנ"י היינו דזה חשוב ודאי כיון שלא יגבה כלום וכיון שהוזמו לפנינו איך נתרץ דיבורם במאי שאין עושים כלל אבל עכ"פ נראה דמה דקאמר קמ"ל כיון דמשמטת בסוף כו' דאין הפי' דקמ"ל דשכיח דדוחק שנחלקים אי שכיח רק דקמ"ל כיון דאפשר אף דלא שכיח תלינן כנ"ל. ובל"ז א"כ פירעון תוך זמנו דקי"ל חזקה כו' דמהני אף להוציא א"כ עדים שפרעו תוך זמנו יצטרכו דו"ח או נגד שאר רוב או חזקה ומיגו וכה"ג לא מצינו כלל שיחשב דין מרומה:

(ט) **ואם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דו"ח להוציא הדין לאמתו כו'**. ולעיל סי' ט"ו הביא רמ"א רק דעת הריב"ש דבדין מרומה אף דבעי דו"ח מ"מ אם אמרו א"י אין עדותן בטלה ואין זה כדיני נפשות ע"ש. ובכה"ג כ' שרבו החולקים עליו. ובאמת הפוסקים תמהו על הריב"ש דהא מוקי בש"ס למתניתין דתני א' דיני ממונות וא' דיני נפשות בדו"ח דאיירי בדין מרומה ומבואר להדיא דבדין מרומה בעי דו"ח כד"נ ממש ע"ש:

עוד תמה בס' שו"ת נ"ב סי' ע"ב ושאר אחרונים דהא כיון דמדאורייתא בעינן דו"ח בממון כמו בד"נ ממש רק תקנת חכמים היתה משום נעילת דלת דלא ליבעי. וא"כ ממילא בדין מרומה דלא תיקנו קאי אדאורייתא והוי כדיני נפשות ולמה לא ליבטל באומרים א"י ע"ש:

ולענ"ד לא ק"מ שלא ראו דברי הר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין ריש פ' אד"מ שכ' וז"ל. וכ' הר"ד דמאי דאמרינן הכא דבדין מרומה צריך דו"ח אין הכונה שנצטרך כל דיני דו"ח כמו בד"נ לגמרי אלא שאם הדיין חושש בענין זה צד רמאות ידרוש ויחקור אותו צד רמאות שחושש בו לא שיצטרך לחקור אותו צד דין שאינו חושש בו כו'. ומעתה אין הדו"ח בד"מ אלא לפי ענין הרמאות. וא"ת וא"ה כי מוקמינן למתניתין בד"מ ואמרינן אין בין ד"מ לד"נ כו' וא"כ לא שוה דין מרומה לד"נ דבד"נ צריך לחקור כו'. י"ל דמשכחת לה היכא שהדיין חושש בכל הענין כולו שהוא מרומה דבכה"ג צריך דו"ח בשלימות ע"ש:

והן ממש דברי הריב"ש דג"כ כוונתו כנ"ל כיון דתיקנו חכמים דדיני ממונות לא ליבעי דו"ח רק דבדין מרומה צריך שיחקור הרמאות כנ"ל. ולכך אין זה ענין שאם יאמר א"י יהי' בטל עדותו כיון שבזה אין רמאות ובאותו הצד שאין ניכר רמאות שייך שפיר התקנה דלא ליבעי דו"ח ואם באמת ניכר לו רמאות גם בזה שידעו ויבררו החקירות באיזה יום וכה"ג באמת מודה גם הריב"ש ז"ל דאם אומרים א"י בטל עדותן דבאותו הדבר של רמאות שפיר קאי אדאורייתא. ולכך תני במתניתין אחד ד"מ כו' דפעמים דשוה לד"נ כמ"ש הר"ן ז"ל הנ"ל:

ויש לומר דגם שאר פוסקים מודים להריב"ש בכה"ג רק דסוברים ג"כ שבטל כשאומרים א"י ג"כ היכא שיש בזה רמאות כנ"ל. ולכך סתם שפיר כאן כש"ע דאם נראה לדיין כו' צריך דו"ח להוציא הדין לאמתו כו' והוא כנ"ל דהיינו אותו הצד שיוציא הדין לאמתו בדו"ח זה צריך דו"ח ולא יותר כנ"ל. וכן הסברא נוטה ולא קשה קושייתם כלל ואתי שפיר.

הנה הב"ש באה"ע סי' מ"ב כ' דגבי קדושין היכא דאשה מכחשת הוי דין מרומה וצריכים דו"ח ע"ש. ולכאורה משמע דבכל דוכתי אף בדיני ממונות היכא שהבע"ד מכחיש מיקרי ד"מ וכן משמע בתומים ע"ש. אך נראה פשוט דליתא דא"כ מאי הועילו חכמים בתקנתם דעדיין שייך נ"ד שכל א' יכפור ויצטרך דו"ח. וגם מכל הפוסקים מוכח דלא בעי ודוקא בקידושין כתב כן ע"ש:

אמנם לכאורה הי' נראה כיון שכ' הפ' דהיכא דיש ראי' שהעדים אומרים שקר מיקרי דין מרומה דבעי דו"ח. והי' נראה דהיכא דיש להבע"ד מיגו או חזקה המסייעו נגד העדים נהי דלא מהני במקום עדים מ"מ שוב הוי לי' דין מרומה כיון שיש הוכחה דלא כהעדים ובעי דו"ח כנ"ל כיון שהמיגו או החזקה מורה שאומר אמת כנ"ל:

והי' נראה לישב בזה דברי הרמב"ן ז"ל במלחמות ריש פ"ב דכתובות דתני אם יש עדים שיצאה בהינומא כו' ופריך לימא מתניתין דלא כר"ג כו' ואח"כ פריך כיון דרוב נשים

בתולות נשאות כי ליכא עדים מאי הוי כו'. ומשני רוב הנשאות בתולה כו'. וכ' תוס' דלרב פריך דס"ל הולכין בממון אחר הרוב ע"ש. והרז"ה בעה"מ כ' די"ל. דפריך אף לשמואל דאף דסבר אין הולכין כו' מ"מ הכא דאיכא גם חזקת הגוף עם הרוב ודאי מהני אף לשמואל. והרמב"ן ז"ל דחה דבריו דהכא במתניתין ליכא כלל חזקת הגוף דהוי חזקה העומדת ליפסק שעומדת להנשא משא"כ לעיל הנושא כו' לענין זנות שפיר איכא חזקה ע"ש. ותמוה מאוד דא"כ מאי פריך לימא מתניתין דלא כר"ג הא טעמא דר"ג משום חזקת הגוף והכא ליכא חזקה כנ"ל. ואף אי נימא שאין זה ברור להרמב"ן ז"ל דלא הוי חזקה רק דלא מצי למפרך לשמואל דלמא לא הוי חזקה. מ"מ קשה מאי פריך לימא דלא כר"ג מנ"ל דלמא לא הוי חזקה ואיתא שפיר כר"ג כנ"ל:

ויש לישב למ"ש דהנה בשיטה מקובצת הביא שם קושית הירושלמי כיון דבתולה נשאת ליום הרביעי כו' אמאי לא תני במתניתין אם יש עדים שנשאת ברביעי דזה ראי' אם היא בתולה או אלמנה. ותירץ הירושלמי דאינו ראי' ע"ש. והוא תירץ דלדידן הוא ראי' וקשה כנ"ל. והביא בשם שיטה ישנה שהרבה אינם זוכרין יום הנשואין אבל זוכרין אם יוצאה בהנומא כו'. ולכך נקט ראי' זו דיצאה בהנומא כו' שזה יותר שכיח להביא עדים כו' ע"ש:

ולכאורה קשה כיון דקי"ל דמדאורייתא כל עדות בעי דו"ח ואיזה יום משבוע הוא מכלל החקירות וכשמעידים עדות ואינם יודעים באיזה יום הי' לא מהני עדותם ובטל לגמרי וא"כ קשה ממ"נ מאי מהני העדים שיצאה בהינומא כיון שאינם זוכרין באיזה יום נשאת ובאיזה יום הי' העדות א"כ א"י החקירות ובטל לגמרי עדותם וממ"נ אם יודעין באיזה יום א"כ יודעים אי נשאת ברביעי וא"צ כלל לומר שיצאה בהינומא ואי א"י לא מהני אף שמעידים שיצאה בהינומא כנ"ל. אמנם הא קי"ל דבדיני ממונות לא בעינן דו"ח מדרבנן כלל. ולכך שפיר מהני אף שא"י החקירות. ואף לדעת הש"ך דכשא"י החקירות בטל עדותם אף בדיני ממונות מ"מ הא אין צריכין לשאול אותם ולכך אין שואלין אותם כלל באיזה יום נשאת כנ"ל:

אמנם התוס' הקשו למ"ד הטוען אחר מבע"ד ואמר פרעתי נאמן מאי מהני אם יש עדים כו' הא אית לי' מיגו דפרעתי ותירצו דמיגו במקום עדים לא אמרינן ע"ש. וכמ"ש עדיין קשה קושיית תוס' דכיון דאית לי' מיגו לא הוי כלל במקום עדים דהוי שמילא דין מרומה כנ"ל ושוב בעי דו"ח וכיון שאינם יודעים אם בשאת ברביעי אינו מועיל כלל כנ"ל ומאי מהני אי יש עדים שיצאת בהינומא כו'. ואף דאותן עדים לא בעי עדות גמורה דכשר להעיד בגדלו מה שראה בקוטנו ואינם אלא במקום קול דרוב הנשאת בתולה כו' מ"מ

הא ודאי דפסול אחר אינו כשר דאם הי' חשוב קול הי' באמת מהני אף שפסול אבל כיון שכתבו תוס' שם דמה שמעידין אותן העדים לא מיקרי קול ע"ש ושוב בעי עדות גמור רק לענין זה הכשירו ושפיר פסול כשאינם יודעים החקירות וקשה כנ"ל וזה י"ל באמת כוונת הר"ן ז"ל שהקשה שם אמתניתין קושית תוס' מאי מהני העדים הא אית לי' מיגו ותירץ תירוץ אחר שהודה וכה"ג ולא כתירוץ תוס'. ותמוה דהא פשוט דמיגו במקום עדים לא אמרינן וצריך לדחוק דסובר דבמקום מנהג אמרינן ולא מיקרי במקום עדים כלל. ולמ"ש א"ש כנ"ל דלא הוי כלל במקום עדים כיון דאיכא מיגו דהוי דין מרומה כנ"ל. אך לתירוץ תוס' קשה כנ"ל:

אך י"ל דלא קשה דהא באמת איכא כאן במתניתין חזקת הגוף נגד המיגו רק שהי' נשאר חזקת ממון כיון דאיכא גם מיגו נגד החזקה כנ"ל. וא"כ לענין שיהי' נקרא דין מרומה שפיר לא הוי כלל מרומה דנימא משום דאיכא ראי' שהעדים אומרים שקר דאית לי' מיגו. דז"א דהא איכא ראי' להיפוך שהוא אמת דמסייע חזקת הגוף המורה שהיא בתולה ולא נשאר רק חזקת ממון שהוא מוחזק וממילא לא הוי מרומה דאינה חזקה המבררת שיהי' מורה על המעשה אם היתה בתולה או לא. ולכך שפיר מהני העדות אף שא"י החקירות ואית לי' מיגו כנ"ל:

ומיושב ממילא קושיא הנ"ל דפריך שפיר לימא מתניתין דלא כר"ג וא"ל דלמא כסברת הרמב"ן דלא מיקרי כלל הכא חזקת הגוף משום דעומדת ליפסק. ז"א דא"כ קשה מאי מהני אם יש עדים כקושית תוס' הנ"ל הא איכא מיגו ולא שייך תירוץ הנ"ל דהא ליכא כלל חזקת הגוף נגד המיגו והוי שפיר דין מרומה ובעי דו"ח כנ"ל. וע"כ דגם זה הוי חזקת הגוף וכנ"ל ופריך שפיר לימא כו' דע"כ מוכח דגם זה הוי חזקת הגוף. ואף שכתבו תוס' דלא פריך כלל למ"ד דמצי טעין פרעתי אחר מעב"ד דדלמא מהני מטעם מיגו ע"ש. מ"מ ע"ש בשיטה מקובצת דפריך שפיר אף למ"ד הנ"ל. משום דלר"ג דאלים חזקת הגוף לא מהני אף דאית לי' מיגו ע"ש. ובל"ז הא לא איפשיטא אי אמרינן מיגו במקום חזקה ע"ש ולכך פריך שפיר כנ"ל:

אך לכאורה הא עדיין י"ל כסברת הרמב"ן דליכא כאן חזקה ומ"מ לא הוי מרומה כו' דהא איכא רוב נשים בתולות נשאת נגד המיגו וי"ל ג"כ כנ"ל. אך ז"א דהא איכא נגדו רוב הנשאת בתולה יש לה קול ונשאר המיגו כנ"ל ופריך שפיר. ומיושבים שפיר דברי הרמב"ן ז"ל דפי' על מה דפריך כיון דרוב נשים בתולות כו' כי ליכא עדים כו' דלא פריך רק לרב כו' דלשמואל דאין הולכין בממון כו' לא קשה. וא"ל כדברי הרז"ה כו' דז"א די"ל שפיר דליכא כאן כלל חזקת הגוף. ולא קשה כנ"ל דז"א דהא עכשיו דלא ידעינן עדיין

מכל הנשאת בתולה יש לה קול י"ל שפיר דליכא חזקת הגוף רק הרוב בתולה איכא ולא מהני להוציא ממון ומ"מ לא הוי דין מרומה דהא איכא רוב נגד המיגו ומחמת החזקת ממון לא הי' מרומה ומהני שפיר העדים כנ"ל. וע"כ לא פריך רק לרב ולמאי דמשני רוב הנשאת בתולה כו' ע"כ איכא שפיר חזקת הגוף כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש מיושבים שם דברי מהרש"א ז"ל התמוהים שכ' די"ל דאיירי במקום שאין מכירין ואית לי' מיגו דאין את אשתי כו' ותמוה דכיון דעדי הינומא יודעים מהקידושין למה להו למימר שיצאה בהינומא ע"ש במפ' שדחו דבריו. ולמ"ש א"ש כיון שכ' הב"ש דבעדי קידושין כשמכחישין אותם הבע"ד הוי לי' דין מרומה ובעי דו"ח וא"כ כיון דהכא אין העדים יודעים באיזה יום נשאת כנ"ל שפיר אף שמעידים על הנשואין אם לא יאמרו שיצאה בהינומא אית לי' שפיר המיגו דאין את אשתי דאם יכחישם לא יהי' מועיל כלל עדותם שיהי' מרומ' וכיון שא"י החקירות יהי' בטל כנ"ל. ולכך צריכין לומר שיצאה בהינומא כו' וע"ז לא הוי מרומה אף שמכחיש כמ"ש או משום דאיכא חזקה וכנ"ל וא"ש:

אמנם באמת נראה מסתימת הפוסקים דאף דאית לי' מיגו או חזקה לא הוי דין מרומה ולא בעו העדי' כלל דו"ח. דבכל דוכתי אמרינן סתמא מיגו במקום עדים לא אמרינן והיינו נגד עדים המועילים בדיני ממונות בלא דו"ח גם הא לדעת הרבה פוסקים עדי גיטין וקידושין לא בעי דו"ח משום דכד"מ דמיא וא"כ מאי בכך הא הוי נגד חזקה דמעיקרא המסייע להכחישם וע"כ דלא מיקרי מרומה בכה"ג. ואף שיש לדחות דהתם אין אחד מכתיבם ובמכחיש כ' הב"ש באמת דהוי דין מרומה. וי"ל הטעם כנ"ל משום דחזקה מסייע וגם בכל דוכתי היכא דמכחיש וחזקה וכה"ג מסייע בעי דו"ח אך לא אשתמיט שום פוס' לומר כן. וע"כ דוקא במה שנראה לדיין מכח טענותם ודבריהם שהוא רמאות וע"י החקירות יתברר אז בעי דו"ח משא"כ אף שיש ראי' להשני מ"מ לא נראה בדברי האחר שום רמאות או בדברי העדים מצד עצמם וגם לא יתברר ע"י החקירות ולכך לא בעינן כנ"ל וכמו שפי' רש"י ז"ל ר"פ אד"מ דין מרומה שהב"ד מכירים בתובע זה שהוא רמאי או מכירים בטענתו טענת רמאי כו' ע"ש:

(י) **ועדים המעידים על דבר איסור עיין באה"ע אי בעינן דו"ח**. ובב"י הביא כאן הרבה פוס' בגיטין וקידושין וזנות לאוסרה על בעלה אי בעי כו' ע"ש. והנה לפי המבואר מדברי רמב"ם ט' מלוה ולוה (פי"ז) שכ' דהא כשר שטר מאוחר אף שאין כאן דו"ח ואי אתה יכול להזימו קל הוא שהקילו חכמים בדיני ממונות משום נעילת דלת ע"ש. וא"ה ע"כ הא דכשר גט שאין בו זמן בדיעבד וכן גט מאוחר הוא ג"כ במו דאין בודקין עדי נשים בדו"ח משום דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא ועיין ברשב"א סוף יבמות

ואף דמדאורייתא בעי דו"ח ע"כ הוא מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. וכן מבואר בנימוקי יוסף סנהדרין פ' אד"מ שכ' וז"ל וכן הא דמכשירין גט שאין בו זמן מהא תקנתא הוא דלא בעינן דו"ח כיון דשכיחי ויש כח ביד חכמים דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין בגט זה ע"ש. ובאמת לע"ד הדברים תמוהי' לומר בכל גט שאין בו זמן מטעם אפקעינהו ויש כמה נ"מ לענין איסורי כרת ומיתות ב"ד אם קידש אחות אשתו קודם שגרשה וכה"ג. וגם מאי אמר בש"ס דפריך מפני מה תיקנו זמן בגיטין ואמר ר"י משום שמא יחפה כו' הא אם לא יתקנו זמן ע"כ יהי' כשר רק מטעם אפקעינהו כנ"ל. וא"כ באמת אינה חייבת מיתה כלל כשנותן לה אף אח"כ גט שאין בו זמן כיון דאפקעינהו כנ"ל וכדין יחפה. ונראה כמ"ש לעיל סי' כ"ח דכיון דקי"ל עד אחד נאמן באיסורין ואף קרובים ופסולים נאמנים רק דאין דבר שבערוה פחות משנים והעיקר הוא לענין גוף הדבר דהגט או הקדושין אינם נגמרים בלא עדים אף שהמעשה אמת וכשא' מעיד שנתקדשה בפני שנים הי' ראוי להיות נאמן. ולדעת הרבה פוסקים באמת נאמן ע"ש בש"ע אה"ע. רק הפוס' דאינו נאמן הוא רק משום דאתחזק ואין עד אחד נאמן להוציא מחזקה ע"ש. ובל"ז הרבה ס"ל דבלא אתחזיק אף בדבר שבערוה אחד נאמן כמו בכל איסורין עיין מרדכי ריש גטין. וא"כ כיון דהעדות של העדי חתימה הוא רק שנכתב בצווי הבעל וא"כ כיון שזה פשוט דכיון שהיו עדים כשרים בשעת הגט כבר נגמר הגט ומגורשת לגמרי אף שלא חקרו הב"ד עדיין העדים כיון שהם עדים כשרים שראוים לדרוש ולחקור אותם רק אח"כ אין רשאין לסמוך עליהם מדאורייתא בלא דו"ח וא"כ כיון דכשעדים פסולין מעידין שנתגרשה בפני כשרים הי' ראוי להיות נאמנים כמו בכל איסורים דפסולין נאמנין רק משום אתחזק כו'. וא"כ הכא אף בגט שאין בו זמן וליכא דו"ח ופסול עדותם משום עשאי"ל מ"מ הא מעידים שבשעת מעשה נעשה לפני עדים כשרים הראוים לחקור כנ"ל ושוב נאמנים על זה מטעם עד אחד נאמן באיסורין. רק דנימא דאינם נאמנים מטעם איתחזק כנ"ל וא"כ ע"ז כתב הנ"י שפיר דאפקעינהו רבנן לקדושין בגט שאין בו זמן והיינו דאף דמדאורייתא אינם נאמנים מ"מ הפקיעו חכמים כשהוא שקר וא"כ כיון דהפקיעו כנ"ל א"כ שוב אמרינן דהוא אמת דנאמנים אף שפסולין מטעם עד אחד נאמן באיסורין. ולא שייך איתחזיק דנוקמי אחזקם שאומר שקר ועדיין היא אשת איש דז"א דאם הוא שקר ודאי יצאה מחזקת א"א דאפקעינהו רבנן לקדושין כו' וממ"נ יצאה מחזקת א"א ולא הוי איתחזיק ושוב נאמנים שפיר אף דהם פסולי' כנ"ל ונאמנין שבאמת נתגרשה וממילא לא הפקיעו כלל דלא הפקיעו רק כשהוא שקר כנ"ל וממילא כשר עכשיו גט שאין בו זמן כמו כל גיטין כשרים ולא מטעם

אפקעינהו כנ"ל כיון שמעידים שבאמת נעשה בפניהם והם עדים כשרי' כנ"ל ועיין מ"ש לעיל סי' כ"ח וא"ש:

והרשב"א ז"ל בתשובה הובא בב"י אה"ע י"א סי' כ' ג"כ דעדי זנות לא בעי דו"ח והביא ראי' הנ"ל דאין בודקין עדי נשים כו' משום דאיכא כתובה כו' והכא ג"כ איכא הפסד כתובה כו'. עוד מדלא בעינן מומחין ומקבלין גם בזה"ז ע"כ דשייך התקנה וממילא גם דו"ח לא בעי וגם מגט שאין בו זמן וכתב בו שבוע או שנה כו' ע"ש כדברי נ"י הנ"ל. וקשה להפ' דבעי דו"ח בעדי זנות מהראיות הנ"ל וגם בש"ע אה"ע פ' דבעי דו"ח ע"ש סי' י"א:

אך באמת הראי' הא' מהא דאין בודקין ודאי אינו ראי' כיון דקאי התם על עדי מיתה דנאמנים כל הפסולין ואפילו עכו"ם מסל"ת מהימן רק פסולי עבירה כו' ודאי דלא גרע עדות שאי אתה יכול להזימו משאר עדים פסולי' קרובים וכה"ג. ולכך ודאי דאף שא"י החקירות מהני רק דלכתחלה ליבעי אותו העד פסול ג"כ דו"ח דאולי יתכחשו כמו בדיקות נפשות למאן דסבר דדמיא לדיני נפשות ואמר שפיר כיון דאיכא כתובה כו' לא בעי כו' ודיעבד מהני אף שא"י. וכן מבואר מלשון הרמב"ם ז"ל שכלל כולם הפסולין ובלא דו"ח משום דעבידא לגלוי' ע"ש (ס"ה גירושין) אבל איך נוכיח מזה שיהי' מועיל בעדות זנות וכה"ג דבעינן עדים כשרים מדאורייתא שיהי' מועיל משום איכא כתובה כו' אף שהוא פסול זה לא שמענו כנ"ל ואח"כ מצאתי לרש"ל יש"ש סוף יבמות שדחה ג"כ ראי' הנ"ל כמ"ש ע"ש. והרשב"א ז"ל שהוכיח משם צ"ל דסובר דמדקתני סתמא אין בודקין עדי נשים משמע דקאי גם אגיטין וקידושין וזנות ולא אמיתה דוקא כו' משא"כ להפוס' הנ"ל: או די"ל דהא בעבד שהביא גיטו כו' קי"ל דעצמו קנה נכסים לא קנה ואף דחכמים תקנו דיועיל עדותו על עצמו מ"מ לא אמרינן דיועיל בשביל כך גם על הנכסים. ואף דממ"נ אם אמת גם הנכסים שלו ואי לא גם הוא אינו משוחרר אעפ"כ אמרינן דלא מהני העדות רק על מה שתקנו כו' ע"ש ריש גיטין (ד"ח) דקי"ל כרבא כו' דלא אמרינן מתוך שנאמן כו' והוא ממש כמו הכא ונימא גם כאן כיון דתקנת חכמים על ממון שיועיל בלא דו"ח אבל באיסור לא תקנו ולמה אמרינן משום דאיכא כתובה בו' נאמן גם על איסור נימא ג"כ כמו התם ויהיו נאמנים על הכתובה שתקנו ולא על האיסור כנ"ל. אך ז"א דהכא בעדי מיתה אי אפשר לומר שתטול הכתובה ותהא אסורה להנשא דכיון שאסורה לינשא אין לה כתובה כמבואר בש"ס יבמות (קי"ז) דכותב לה לכשתנשאי תטלי. וא"כ ע"כ צריכין לומר או דיהיו נאמנים על האיסור ועל הממון או שלא יהיו נאמנין על שניהם ולכך אמרינן כיון דהתקנה היתה שיהיו נאמנים על הממון

וכאן אי אפשר אם לא שיהיו נאמנים גם על האיסור ולכך שייך התקנה שפיר גם על האיסור דאם לא יהיו נאמנים גם על הממון לא יועיל ולכך נאמנים. משא"כ בעבד כו' די"ל שפיר עצמו קנה ונכסיו לא קנה ואינו תלוי זה בזה א"כ לא שייך התקנה רק על עצמו ולכך עצמו קנה ולא הנכסים כו'. משא"כ בעדי מיתה כנ"ל:

וממילא א"ש בעדי זנות דפסקו שפיר דבעי דו"ח דבזנות אינו תלוי גם כן בזה דשפיר י"ל דמפסדת הכתובה ואעפ"כ חינה אסורה עליו דהא אף בעוברת על דת מפסדת הכתובה א"כ גם עכשיו שמעידים על הזנות שפיר נאמנים על הפסד הכתובה דאיכא תקנה ולא לאוסרה כיון דלא תליא הא בהא וכמו עצמו ונכסים כו' ובעי שפיר דו"ח לאוסרה כנ"ל. ובזה מיושב מה דפסק בש"ע אס"ע י"א דלאוסרה בזנות בעי דו"ח ובעדי גיטין וקדושין פסק דלה בעי דו"ח והוא תמוה כמו שתמה הב"ש דמאי חילוק הא גם כאן איכא הפסד כתובה ומה שתירץ הב"ש אינו מובן כלל ע"ש סי' מ"ב. ולמ"ש א"ש דבעדי גטין וקדושין תלוי ג"כ זה בזה דבגט אם אסורה לינשא אין לה כתובה כנ"ל דבעינן לכשתנשאי כו' ובקדושין ודאי אי מותרת לעלמא אין לה כתובה ולכך הוי שפיר כעדי מיתה דאין בודקין כו' כיון דאי אפשר שייך התקנה משא"כ בעדי זנות כנ"ל פסק שפיר דבעי דו"ח וא"ש:

והראי' הב' שהביא מהא דלא בעינן מומחין לקבל עדות לאוסרה כו' י"ל בפשיטות למאי דמבואר לעיל ש"ע ס' א' בהג"ה דאף דגזילה גמורה אין דנין בזה"ז דלא שכיחא מ"מ אם הגזילה קיימת מחייבין אותו להחזיר' ואין מניחין אותו לעבור על דברי תורה ע"ש והם דברי הנ"י והיינו דאף דכיון דאין יכולין לקבל עדית על זה שגזל דגם הקבלת עדות בעי מומחין א"כ לא ידעינן כלל שעובר על ד"ת ולמה מחייבין אותו כו'. והיינו ע"כ משום דכיון דלענין אפרושי מאיסורא לא בעינן ב"ד כמו דקי"ל (ר"פ המניח) בנרצע כו' ולכך שפיר יכולין לקבל עדות ע"ז שנוכל להפרישו מאיסור כיון שיודעין שאומרים אמת לא בעי ב"ד מומחין ע"ש ומ"ש שם. ולכך גם כאן אף דלא שייך התקנה בזנות מ"מ לא בעי מומחין כיון שהוא לאפרושי מאיסורא שאסורה לו יכולין שפיר לקבל עדות על זה ואין מניחין אותו לעבור על ד"ת ולא בעי מומחין ע"ש וכמו בגזילה קיימת כנ"ל משא"כ לענין דו"ח כנ"ל:

וקושייתו מגט שאין בו זמן או כתב שבוע כו' באמת גם לדידי' דכשר מדרבנן קשה מאד אף אי נימא ככל התירוצים איך מהני מ"מ איך פריך בפשיטות מפני מה תקנו זמן בגיטין כיון דמדאורייתא בעי זמן דק חכמים תקנו דלא ליבעי כו' ושיהי' כשר בדיעבד. א"כ צ"ל שהקושיא למה לא תקנו לכתחילה ובאמת מבואר להיפוך. גם למה הוצרך לתקן

שיוכשר לכתחילה דבשלמא בעדות על פה שייך שמא ישכחו החקירות אבל בגט למה לא יכתבו לכתחילה הזמן שיהי' באופן דכשר מדאורייתא בלא תקנה כנ"ל:

והי' אפשר לומר כמ"ש המרדכי לענין מפי כתבם בכל השטרות דתירץ כיון דאמרה תורה וכתב בספר וחתום א"כ גלי רחמנא דכשר מפי כתבם דאל"כ איך משכחת לה ע"ש. כמו כן י"ל לדעת בעה"מ דלא מהני הזמה כלל בעדות שבשטר אף שכתוב בו בזמנו כתבנוהו ע"ש (פ"ב דכתובות ובר"ן). וא"כ כל השטרות הם עדות שאאי"ל וע"כ מדהכשירה התורה שטר גלי דלא ליבעי יכול להזימו כו' וממילא כשר אין בו זמן ג"כ מדאורייתא. ואף להחולקין מ"מ כתבנו דלא שייך הזמה מדאורייתא בשטר כיון דקי"ל דהא דמהני מפי כתבם היינו משום שנעשה מדעת שניהם וא"כ הוי ג"כ עשאאי"ל שאם יוזמו א"כ לא הי' מדעת שניהם כלל ולא הי' עדות כלל דהי' מפי כתבה ולא מהני ההזמה כלל כמו דאמרינן היכא דאיגלאי מילתא דפסולין הוו ע"ש מ"ש לעיל סי' כ"ח. וא"כ ג"כ חזינן מדהכשירה התורה שטר דלא בעינן ראוי להזמה כנ"ל. אך לא נראה כן דעת הראשונים. וברמב"ם ז"ל (פי"ז מה' מלוה) מבואר להדיא שכתב דהא דכשר שט"ח או מכר שאין בו זמן או מקום אף דאאי"ל הוא משום דהקילו חכמים בממון ע"ש. ומבואר דגם בשטר בעי כנ"ל:

ולכך נראה דצ"ל כמ"ש תום ריש מכות גבי בן גרושה וב"ח ובריטב"א שם מבואר יותר דהיכא דאין אפשר לקיים בעדות זה כאשר זמם אמרה תורה דלא בעי כלל יכול להזימו כמו בב"ג וכה"ג ט"ש. ולכך בעדי גיטין וקדושין וזנות דא"א לקיים כאשר זמם כמו בבן גרושה רק לענין מלקות לכך שפיר כשר מדאורייתא אף באין בו זמן כנ"ל. ועיין בס' שו"ת נ"ב סי' ע"ב שהאריך לזה הרבה והוכיח כתירוץ הנ"ל דלא בעי בכה"ג ראוי להזמה ע"ש. ולהפוסקים הנ"ל י"ל כמ"ש ולכך אין ראי' מגט וכה"ג:

והנה תוס' ריש סנהדרין (ד"ח) הוכיח ר"ת דלענין לאוסרה עליו בעדי זנות בעי דו"ח דאל"ה הי' נאסרת עליו ולא קרינן ונו תהי' לאשה ע"ש. וי"ל דלדידן אין ראי' משם דכל טעם הפוסקים דלא בעי הוא משום דאיכא הפסד כתובה כנ"ל. ולכאו' למאי דסבר ר"ל (גיטין י"ז) זנות לא שכיחא ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל דבמידי דלא שכיח לא תקנו ובעי דו"ח כמו חבלות וכה"ג ואף בגזילות שע"י חבלות אף דגוף הגזילה שכיח מ"מ כיון שנעשה באופן דלא שכיח היינו ע"י חבלות לא תקנו כה"ג ובעי מומחין ודו"ח. וא"כ אף בזנות כיון דלא שכיח ממילא גם ההפסד כתובה בעי דו"ח אף דהוא ממון מ"מ כיון שנעשה באופן דלא שכיח היינו ע"י זנות דלא שכיח לא שייך התקנה ובעי דו"ח כמו בגזילות

שע"י חבלות וממילא לענין לאוסרה ודאי בעי דו"ח דהטעם רק משום דאיכא כתובה כו' והא גם לענין הכתובה בעי דו"ח כנ"ל:

והנה תוס' ריש כתובות כתבו לחד תירוצא דדוקא זנות בעדים והתראה לא שכיח אבל זנות שתאסר על בעלה שפיר שכיח ע"ש. וא"כ שפיר יש ליישב ראית ר"ת דהתם דהוא זנות בעדים והתראה לכך אינם נאמנים גם לאוסרה דהא גם לענין הפסד הכתובה ליבעי דו"ח כנ"ל. משא"כ בלא התראה רק לאוסרה שפיר י"ל דלא בעי משום דאיכא כתובה והוא שכיח כנ"ל. וטעם הר"ת והפוס' דבעי דו"ח י"ל באמת משום דסברי דאף בלא התראה לא שכיח לכך בעי דו"ח אף דאיכא כתובה כו'. ואף דר"י סבר משום שמא יחפה מ"מ כתבו המפ' די"ל דגם ר"י סבר זנות לא שכיח רק דאעפ"כ תקנו שיהי' שוה לכל שטרות ע"ש:

ומיושב הש"ע אה"ע דפסק בעדי זנות דבעי דו"ח ובגיטין וקדושין לא בעי ותמה הב"ש ע"ש. ולמ"ש א"ש דדוקא בזנות משום דלא שכיח לא מהני אף דאיכא כתובה כו' משא"כ בגיטין כו' שפיר מהני משום דאיכא כתובה כנ"ל ואף דאי לא שכיח ליבעי מומחין כמו חבלות דלא עבדינן שליחותייהו מ"מ בזה י"ל כמ"ש לעיל כיון דהוא לאפרושי מאיסורא לא בעינן מומחין כמו בגזילה קיימת ע"ש אף דלא שכיח. אבל הפוס' דלא בעי דו"ח י"ל דסברי כנ"ל דדוקא בעדים והתראה לא שכיח ולכך לא קשה מראיית ר"ת הנ"ל: ובזה יש לישב מה דקשה לכאורה להפוסקים הנ"ל דלא בעי דו"ח מהא דאמר בסנהדרין (מ"א) אמר ר"ח עדי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו כו' וא"כ להפוס' הנ"ל אם באו לאוסרה הי' להם שלא לומר החקירות והית' נאסרת ג"כ ומיתה לא הית' חייבת וכמו דאמר התם לענין התראה. ולהש"ך ז"ל שפוסק דגם בממון אם שאלו אותם ואמרו א"י על החקירות ג"כ בטל רק דאין צריכים לשאול א"ש דכיון דהב"ד דרשו וחקרו אותם שרצו לדון למיתה א"כ ממילא היו צריכים להשיב להם ולומר החקירות דאם אמרו א"י הי' בטל גם לענין לאוסרה כנ"ל. אבל להחולקים שם קשה כנ"ל כיון שאמת הי' עדותם שקר למה אמרו באיזה יום אם באו לאוסרה וע"כ למיתה באו. ולמ"ש מיושב כיון דהטעם דבעדים והתראה לא שכיח הוא דלא שכיח שתעבור כשיודעת שמתרין בה דתתחייב מיתה וא"כ התם דקיימינן לריב"י דחבר אינו צריך התראה ובאשה חבירה כו' ע"ש. וא"כ שפיר לא שכיח כמו בהתראה דג"כ מיקטלא כנ"ל וא"כ שפיר בעי דו"ח גם לאוסרה עליו ויכולין שפיר לו' לאוסרה באנו ואעפ"כ היו צריכין לומר החקירות כנ"ל:

אמנם ז"א דהא תוס' סנהדרין ט' ד"ה עדי כו' כתבו דהיכא דיודעים העדים שתתחייב מיתה ע"י עדותם ודאי אינם יכולין לומר לדבר אחר באנו כיון דאי אפשר רק התם באשה חבירה יכולין לומר לא ידענו שהיא חבירה או לא ידענו דחבר אינו צריך התראה ע"ש. וא"כ עדיין קשה כנ"ל דאיך יכולין לומר לאוסרה כו' ממ"נ אם ידעו דהיא חבירה וא"צ התראה א"כ יודעין שתתחייב מית' ואי לא ידעו הי' להם לומר א"י על החקירות ושפיר הית' נאסרת לדעתם דהא שכיח כיון שהוא בלא התראה ולא בעי דו"ח כיון שלא ידעו שהיא חבירה כנ"ל. וקשה כנ"ל להפוסקי' דבארוסה שייך ג"כ התקנה כמ"ש הב"י ע"ש. וצ"ל או כש"ך ז"ל הנ"ל או דיכולין לומר דסברי דגם לאוסרה בעי דו"ח אף דשכיח כמו שיכולין לומר דסברי כרבנן דר"י ב"י כנ"ל:

ובזה נתישב לי מאי דתמוה התם פי' הש"ס דפריך מ"ש נערה מאורסה דנקיט אפילו נשואה נמי ומשני לא מבעיא נשואה דיתבא תותי' ודאי יכולין לומר לאוסרה כו' אלא אפילו ארוסה דלא יתבא תותי' ג"כ יכולין לומר כו' ופרש"י ז"ל דלא שייך כ"כ לאוסרה בארוס' ע"ש. ואינו מובן דהא גם בארוסה אוסרין אותה שלא יוכל לישא אותה. ולמ"ש י"ל בפשיטות דהנה ריש כתובות כתבו עוד תירוצא בשיטה מקובצת שם דדוקא זנות דנשואה לא שכיח שיושבת תחת בעלה ובעלה משמרה אבל זנות דארוסה שכיח ולכך בתולה נשאת כו' ע"ש. וממילא מיושב דאמר שפיר לא מבטיא נשואה דיתבא תותי' וא"כ ממילא לא שכיח כנ"ל דבעלה משמרה א"כ ודאי יכולין לומר לאוסרה באנו. וא"ל הי' להם לומר א"י על החקירות ז"א דלא היתה נאסרת ג"כ כיון דלא שכיח כנ"ל ובעי דו"ח אלא אפילו ארוסה דלא יתבא כו' וממילא שכיח אעפ"כ קמ"ל דיכולין לומר לאוסרה כו' ואעפ"כ אמרו החקירות דלא ידעו כמ"ש ואיכא רבותא שפיר מאי דנקט ארוסה וא"ש:

סעיף ב

אע"פ שאין עדי דיני ממונות צריכין דו"ח אם הכחישו זא"ז בדרישות או בחקירות עדותן בטלה ואם הכחישו זא"ז בבדיקות עדותן קיימת כיצד א' אומר בניסן לוה ממנו והב' אומר לא כי אלא באייר או שאמר הא' בירושלים והב' אומר לא כי אלא בלוד עדותו בטלה וכן אם אמר הא' חבית יין הלוהו והב' אומר של שמן היתה עדותן בטלה שהרי הכחישו בדרישה אבל אמר א' מנה שחור שהושחרו כו' והב' אומר מנה לבן (וזה תובעו שניהם) או זה אומר בדיוטא העליונה כו' וזה אומר בדיוטא תחתונה עדותן קיימת כו':

(**יא**) **אע"פ כו' אם הכחישו כו' עדותן בטלה** כו'. וכתב הסמ"ע דעדותן בטלה לגמרי ואף שבועה לא בעי להכחיש העד ע"ש. והטעם הוא דכיון דלענין הכחשה בחקירות לא

תקנו ונשאר הדין דאורייתא כמו בדיני נפשות ובד"נ חזינן דאף ביותר מב' או ג' שנים כיוונו החקירות וא' מכחישם ג"כ בטלה כל העדות וא"כ כיון שמבטל גם עדות הכשרים ממילא בממון לענין שבועה ג"כ מבטל אף עדות עד הכשר. דא"ל טעם הסמ"ע משום דהב' הוי עד המסייע לפטרו. דז"א דהא ממ"נ א' שקר וזה שאומר שקר אינו יכול לפטור משבועה וממ"נ חייב שבועה נגד עד א' כיון שתובעו שניהם וע"כ הטעם כנ"ל דבטל כל העדות כמו בד"נ. וממילא נראה דגם בד"מ אף שיש יותר מב' עדים ושנים מהם כיוונו החקירות וא' מכחישם בחקירו' ג"כ בטלה כל העדות כמו בד"נ וכמו שמבטל עדות העד הכשר לענין שבועה. ובשו"ת ב"י נסתפק בזה ע"ש והביא בשם חכם א' דגם בד"נ דוקא אם העד הג' מעיד בב"א תוך כ"ד עמהם ומכחיש אותם בחקירות אז מבטל גם עדות הכשרים אבל כשבא עד הג' לאחר כ"ד אינו מבטל ועדות הכשרים קיים ע"ש. ולדעת הש"ך ז"ל סי' ל"ג דאף בממון אם חקרו ואמרו א"י בחקירות ג"כ עדותן בטלה כמו בדיני נפשות ע"ש. נראה ג"כ לכאורה דאם יש ג' וב' כיוונו החקירות והג' אומר א"י ג"כ בטלה עדות כולם דהא אמר פ' היו בודקין הג' אומר א"י עדותן קיימת כו' ומסיק רבא כמאן דלא כר"ע כו' ופי' רש"י דלר"ע אין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו כולם גם בכה"ג עדותן בטלה דהוי עשאאי"ל כיון דהג' א"י החקירות גם עליהם לא תועיל ההזמה דאין עדים כו' והתוס' פי' דלר"ע בטל העדות מטעם נמצא א' קרוב או פסול כו' ע"ש. וא"כ לדידן דקי"ל כר"ע בב' דינים הנ"ל א"כ גם בג' אומר א"י עדותן בטלה לב' הפירושים הנ"ל:

אמנם הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' עדות ה' ג' כ' הי' עדי' מרובים שנים מהם כיוונו עדותן בדו"ח והג' אומר א"י תתקיים העדות בב' ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות עדותן בטלה כו'. ותמה הלח"מ שם דהא בש"ס הנ"ל מבואר דלמאי דקי"ל כר"ע גם כשהג' אומר א"י עדותן בטלה לב' פי' הנ"ל. ותירץ דהתם מיירי כשמעיד תוך כ"ד והרמב"ם ז"ל מיירי כשבא הג' לאחר כ"ד ע"ש. ולפ"ז מוכח דכשהא' מכחיש בחקירות בטלה עדותן אף שבא לאחר כ"ד ודלא כדעת הנ"ל בב"י. אך תירוץ הלח"מ דחוק כמו שדחה בתומים דהרמב"ם לא הזכיר כלל דין הש"ס ונקיט דין אחר בבא לאחר כ"ד שאינו מבואר ע"ש. וגם מ"ש התומים בישוב הרמב"ם ז"ל דחוק ע"ש:

ונראה דהנה למאי שפי' רש"י ז"ל דאין הטעם כשהג' אומר א"י משום נמצא א' קרוב או פסול כו' דלא מיקרי פסול כלל רק לענין עדות זה שא"י החקירות אבל לא לבטל בצירופו הכשרים ולכך פירש דהוי עשאאי"ל כיון דאין עדים כו' ולא תועיל הזמה גם עליהם ולכך לא מהני ולא משום צירוף כו' כנ"ל:

והנה תוס' סנהדרין פ"א גבי מי שנגמר דינו למיתה קלה כו' נדון בחמורה כו' והקשו תוס' הא הוי עשאאי"ל הכת הב' שמעידין על החמודה כיון שכבר נגמר דינו וגברא קטילא הוי. ותירצו דכיון דאי מתכחיש קמאי או מיתזמי יועיל הזמה על האחרונים וכיון דמשכחת לה הזמה באיזה אופן שפיר קרינן בי' יכול להזימו ע"ש. ותירוצם זה מוכרח דלר"ע דעד הרואה אינו נעשה דיין בד"נ משום כיון דחזי דקטל כו' אי אפשר לומר תירוץ הא' שתירצו שם והא דנגמר דינו נדון בחמורה יליף לה מקרא התם. וע"כ צ"ל תירוץ הב' הנ"ל ע"ש:

ולכאורה קשה לפ"ז למה בז' החקירות דהוא באיזה יום באיזה שעה באיזה חודש כו' וכשאומרי' על א' א"י בטל העדות משום עדות שאאי"ל ואמאי הא כשאומרים א"י באיזה שעה ועל שאר חקירות יודעין א"כ נהי דא"י להזימם על אותו שעה מ"מ הא משכחת לה הזמה שיאמרו על כל היום עמנו הייתם כו' וכיון דמשכחת לה הזמה שפיר מיקרי יכול להזימו. דודאי לא גרע מהתם דאי אפשר כלל להזימם עכשיו רק אי מתכחשי כו' ומכש"כ הכא דמיקרי יכול להזימו כיון שאפשר כמ"ש תוס'. וכן בא"י באיזה יום ומעידין על החודש כו' ולמה לא מהני. אמנם ז"א ולא קשה כלל דהא ילפינן הני ז' חקירות מקראי והוא גזה"כ דבעינן דוקא שיהי' ראוי להזמה על כל הז' חקירות ולכך יש חילוק בין חקירות לבדיקות דבחקירות שאמרה התורה דבעינן שידעו אותן החקירות כדי שיוכלו להזימם עליהם לכך כשאומרים א"י בטל משא"כ בדיקו'. ותוס' כתבו שפיר התם דכשיודעין החקירות רק דאינו ראוי להזמה מטעם אחר ע"ז אמרינן שפיר כיון שיש אופן שתחול הזמה על כל החקירות מיקרי יכול להזימם משא"כ כשאי"ל על כל החקירות אינו מועיל כנ"ל אף דמשכחת לה הזמה כנ"ל:

אמנם לפי"ז הכא כשיש ג' עדים וב' מהם כיוונו החקירו' רק א' אומר א"י על א' מן החקירות וא"כ לשיטת רש"י ז"ל דמטעם צירוף אינו פוסל עדות הכשרים כנ"ל רק משום דגם אותן העדים שיודעין החקירות הם עשאאי"ל דלא יועיל הזמה עליהם דאין עדים נעשים זוממין כו' כנ"ל וא"כ ע"ז שפיר י"ל כמ"ש דמאי בכך שהג' אומר א"י באיזה שעה הא שפיר משכחת לה הזמה שיהיו מעידין המזימין שכל היום הי' אותו הג' עמהם ונגד אותן הב' עדים הוי זה רק דבר אחר דהא אותן הב' שפיר יודעין החקירות כולם ויכולין להזימם על כל החקירות רק דלא יועיל ההזמה מטעם אחר מחמת הג' שאינו מוזם וא"כ ע"ז שפיר מהני מה דמשכחת לה הזמה שיש אופן שיוכלו להזים אותן הב' על כל הז' חקירות רק שיאמרו על הג' עמנו היית כל היום וממילא תועיל ההזמה על אותן הב' על כל הז' חקירות אף שיאמרו עליהם רק על השעה עמנו הייתם והוי ממש כמ"ש תוס'

דכיון דמשכחת הזמה מיקרי י"ל דבשלמא אי הוי פוסל הג' מטעם צירוף הוי א"ש כיון שאותו הג' א"י להזימו על כל החקירות ובטל עדותו ממילא בטל גם עדות הכשרים כנ"ל. אבל כיון דלרש"י ז"ל אינו פוסל מטעם צירוף רק משום שע"י הוי עדות ב' הכשרים אינו ראוי להזמה ונגד אותן הב' הוי שפיר יכול להזים על כל החקירות ומועיל שפיר כנ"ל כיון דיש אופן כנ"ל. וקשה למה אמר דלא כר"ע הא אף לר"ע י"ל דעדותן קיימת כיון דקאי כשאומר א"י על א' מן החקירות:

אמנם י"ל דהא דאין העדים כו' עד שיוזמו כולם הוא דוקא דבעינן שנעשה דין הזמה בכל העדים אבל אם אין עושים דין הזמה בכולם אף שהוזמו כולם אעפ"כ לא מהני כמו אם מזימין השנים והב' פוסלין אותו בגזלנותא ומכחישים אותו דודאי מהני הכחשה עליו דהוא תרי בחד מ"מ אינו מועיל ההזמה על הב' דאין עדים נעשי' זוממין [כו'] וכיון שאין עושין דין הזמה בהג' לא מהני גם עליהם ולכך גם הכא אף אם יזימו את הג' על כל היום וכה"ג מ"מ לא נעשה בו דין הזמה דהא לא הי' מועיל עדותו כלל שלא ידע כל החקירות ועל עצמו לא מהני מה דמשכחת הזמה על כל היום וכנ"ל. וממילא כיון דלא שייך בו דין הזמה ממילא לא מהני גם על השנים ושייך אין עדים נעשין זוממין כו' ולא יועיל כלל ההזמה גם על הב' וממילא לא מהני עכשיו דהוי שפיר עשאאי"ל כנ"ל דכיון דכתיב ועשיתם לו כו' היינו דוקא שיעשו לכולן אשר זמם:

ובזה מיושב לשון רש"י ז"ל במתניתין ריש פ' היו בודקין אהא דחקירות א' אומר א"י כו' כ' ז"ל דז' חקירות מקרא נפקא לן כו' וכיון דאמר א"י אי אתה יכול להזימו באותה חקירה וכיון דאי אפשר לקיים מצות הזמה באותו העד בטלה כל העדות ואפילו הן מאה דאין עדים נעשין זוממין כו' ע"ש. ולכאורה אינו מדוקדק למה כ' א"א לקיים מצות הזמה כו' הא לא שייך הזמה כלל כיון שא"י חקירות. ולמ"ש מיושב היטב שכ' מקודם דז' חקירות נפקי מקרא והיינו כמ"ש דאף דאפשר בהזמה אף שא"י מ"מ גזה"כ דבעינן שיהי' הזמה בכולהו ואח"כ כתב הטעם דבטל אפילו הן מאה אף דלענין זה לכאורה מהני כיון דאפשר כנ"ל מ"מ מצות הזמה לא יתקיים באותו האחד שא"י ולכך לא יועיל כלל גם על אותן הב' כמ"ש וא"ש.

אמנם קשה באמת מנ"ל לרבא דמתניתין דלא כר"ע דילמא שפיר גם ר"ע מודה כיון דהוזמו כולם אף שאינו נעשה, דין הזמה מפני שלא הועיל עדותו אבל מ"מ הוזם ג"כ למה לא יועיל וכן הסברא פשוטה דבכה"ג מהני ההזמה על אותן הב' ואינו דומה לפוסלו בגזילה כו' דבעינן שיוזמו כולם אבל כשהוזמו שפיר יתחייבו ומנ"ל דבעינן דין הזמה כנ"ל הא ר' עקיבא לא אמר רק אין עדים כו' עד שיוזמו כולם:

וי"ל דהנה המפ' הקשו הא דאמר ר"מ במתניתין דמכות (ד"ה) לא בא השלישי להקל אלא להחמיר לעשות דינו כיוצא בו כו' ומה שנים נמצא א' קא"פ כו' והקשו כיון דר"ע סובר דההיקש לא קאי כלל אהזמה כמ"ש תוס' ריש סנהדרין (ד"ט) דאל"ה אין היקש למחצה והוי יליף גם דרשא דר"ש מהא כו' וע"כ דסובר דלא קאי אהזמה כלל ההיקש רק על גוף העדות שייך ההיקש מה שנים נמצא א' כו' אבל מהזמה לא איירי. והקשו דא"כ מנ"ל דבא השלישי להחמיר כו' דגם הג' חייב כשהוזמו אף שזולתו הי' ג"כ מתחייב ע"י הב' כמ"ש הנ"י שם דבשלמא לר"ש ידעינן גם זה מהקישא הנ"ל כמו ב' חייבין בהזמה שניהם כמו כן ג' חייבין כולם אבל לר"ע דלא קאי ההיקש אהזמה מנ"ל דגם הג' חייב כנ"ל ע"ש דילמא באמת הג' פטור כיון שאף בלא עדותו הי' חייב ע"י הב' כמ"ש הנ"י ע"ש:

ולמ"ש א"ש דכיון דר"ע סובר דילפינן משקר העד כו' דאין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו כולם אפילו מאה כמ"ש רש"י ז"ל שם במתני'. וא"כ ממילא מוכח דגם הג' חייב מיתה כשהוזמו דאל"ה איך מהני כלל כשמעידים שלשה עדים הא הוי עשאאי"ל שאם יוזמו לא יתחייב הג' מיתה וממילא גם הב' לא יתחייבו כיון דלא מיקיימא מצות הזמה בחד גם הם פטורים כנ"ל. וממילא מוכח דגם הג' חייב ואמר ר"ע שפיר לא בא הג' כו' אלא להחמיר כיון דכתיב או ע"פ שלשה יומת כו' דמהני עדות שלשה ממילא ידעינן דגם הג' חייב מיתה אף בלא ההיקש כנ"ל. ור"ש סובר כמ"ש דלא בעינן שיתקיים מצות הזמה בכולם רק כשהוזמו כולם שפיר חייבים אף שאין דין הזמה בכולם כנ"ל. ולכך לא מוכח כלל מהא דמהני בג' כו' דאעפ"כ הוי יכול להזימם אף שיפטר הג' כיון שהוזמו כולם וע"כ דההיקש קאי אף על הזמה ולכך הג' חייב כנ"ל:

ומיושב שפיר דאמר רבא כמאן דלא כר"ע דאי כר"ע הא מוכח דסובר דבעינן שיתקיים מצות הזמה בכולן וממילא גם בא' אומר א"י בטלה כל העדות דאאי"ל כמ"ש רש"י ז"ל הנ"ל. וע"כ אתי כר"ש דלא בעינן מצות הזמה רק שיוזמו וממילא גם כאן הוי שפיר יכול להזימו דמשכחת לה הזמה שפיר כנ"ל ולכך עדותן קיימת וא"ש. ומיושב קושיית תוס' שדחו דברי רש"י ז"ל דאיך אמר דלא כר"ע דהוי דלא כמאן ולמ"ש א"ש דאיתא שפיר כר"ש כנ"ל:

ומיושבים ממילא דברי הרמב"ם ז"ל דהא הוא פוסק כר"ש כמ"ש הכ"מ (פ"כ מה"ע) משום דשקיל וטרי אליבי' ע"ש וגם כר"ע בהא דנמצא א' כו' דגם ר"ש מודה דההיקש קאי אכל הדברים ע"ש. וממילא א"ש דפוסק כסתם מתני' דעדותן קיימת דלא בעינן מצות הזמה ובזה לא קי"ל כר"ע כנ"ל וא"ש וסובר כפי' רש"י ז"ל דאינו פוסל מטעם צירוף רק מטעם עדות שאאי"ל כנ"ל:

או י"ל למאי דפליגי ר"י ורבי אליבא דר"ע דר"י סבר בד"א בד"נ אז נמצא א' כו' עדותן בטלה אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ורבי אמר אחד ד"מ ואחד ד"נ כו' ואימתי בזמן שהתרו בו כו' ע"ש. ותמהו בתוס' שם מאי חילוק בין ד"מ לד"נ הא כתיב משפט א' כו' ע"ש. ועוד הקשו שם המפ' מנ"ל דר"י סבר דלא בעינן כיוון להעיד וגם במאי פליגי ולמה אמר רבי אימתו כו' הא לא אמר ר"י כלל דיהי' בטל אף בלא כיוונו כו' דילמא סובר ג"כ כנ"ל ע"ש. ולמ"ש י"ל בפשיטות דלמאי דסובר רש"י ז"ל כאן דאף דהא' שא"י החקירות ולא הועיל עדותו כלום אעפ"כ כשיוזמו לא יהיו חייבים עד דמקיים מצות הזמה באותו העד ג"כ ואף שאלו הוזמו הב' שיודעים חקירות ממילא לא נשאר עד כלל דעדותו אינו כלום כיון שא"י החקירות מ"מ אמרינן כיון דיש עליו ג"כ שם עד רק דעדותו פסול ממילא כיון דכתיב שקר העד כו' דבעינן שיהיה הזמה בכל העדים בעינן ממילא גם באותו עד דין הזמה וכיון דליכא אינם חייבים כלל וממילא לא מהני:

וא"כ י"ל הטעם בפשיטות דסבר ר"י אליבא דר"ע דמשום זה הטעם עצמו נמצא אחד קא"פ עדותן בטלה דכיון דיש על הקרוב או פסול ג"כ שם עד רק דעדותו אינו מועיל וכמבואר שם דלכך פוסל דאלו לא נקרא עד לא הי' פוסל ע"ש. וא"כ ממילא בטלה כל העדות דהוי עשאאי"ל שאם יוזמו לא יועיל דהא אין יכולין לעשות דין הזמה בעד הפסול שלא נגמר הדין ע"פ ממילא לא יועיל הזמה גם עליהם כיון שנקרא ג"כ עד ממילא אין עדים נעשין זוממין עד שיוזמו כולם והוא ממש כמו הכא דאף דאינו מועיל עדותו לא מהני כנ"ל דהכא ג"כ לא נגמר הדין על פיו ואעפ"כ לא מהני לרש"י ז"ל עד דמקיים מצות הזמה כו' ולכך אמר ומה שנים כו' משום דיש סברא לפסול בשלשה ג"כ כנ"ל:

ומיושב ממילא קושיית תוס' הנ"ל דסבר ר"י דדוקא בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות כו' דאף דכתיב משפט אחד כו' מ"מ כיון דקי"ל דבממון לא בעינן עשאאי"ל עכ"פ מדרבנן כדר"ח כו' ולכך ממילא אינו פוסל כלל נמצא א' כו' בממון כיון דהטעם הוא רק משום עדות שאאי"ל כנ"ל:

ולכך א"ש גם שאר הקושיות דלר"י ע"כ לא בעינן התרו בו או כיוון להעיד ותלוי רק בהגדה דהא תוס' כתבו שם דלענין אין עדים נעשין זוממין כו' לא תלוי בצירוף הראי' רק בהגדה שיגיד תוך כ"ד משום דכיון שהוזמו ולא ראו כלל ולא נצטרפו כלל בראי' ולכך תלוי רק בהגדה משא"כ בנמצא א' קא"פ כו' תלוי בראי' ע"ש. וא"כ כיון דלר"י הטעם בנמצא א' כו' הוא ג"כ משום אאי"ל אם כן ממילא תלוי ג"כ רק בהגדה דאם מעיד לאחר כ"ד לא מהני מה שנצטרפו בראי' דאעפ"כ יכול להזימם דאם יוזמו לא ניבעי כלל שיוזמו כולם כיון דלא ראו ועל הגדה לא נצטרפו ולכך גם לענין נמצא א' תלוי בהגדה ולא בראי'

כנ"ל. ורבי סובר דלר"ע אין הטעם משום הזמה דלא בעינן שיתקיים מצות הזמה רק שיוזמו כולם כמ"ש לעיל וע"כ אין הטעם כנ"ל רק משום הקישא לחוד וממילא גם בד"מ נמצא א' כו' דהא כתיב משפט א' ואין חילוק כנ"ל. וממילא תלוי שפיר בראי' ובעינן התרו בו דכיוון להעיד ופוסל אף שמגיד לאחר כ"ד כיון שבאמת ראו ואין הטעם משום הזמה וא"ש דתלוי זה בזה דלר"י דבד"מ אינו פוסל תלוי בהגדה ולרבי דסובר גם בד"מ כו' בעינן התרו בו וא"ש. ומיושב שפיר דאמר רבא הכא כמאן דלא כר"ע היינו אליבא דר"י דסובר דבעינן שיתקיים מצות הזמה בכולם ולכך גם הכא פסול כיון שא' אומר א"י על החקירות כנ"ל. אבל הרמב"ם ז"ל דפוסק התם כר"י דתלוי בכיוון להעיד וגם בד"מ פוסל וממילא ע"כ דלא בעינן מצות הזמה כו' רק שיוזמו ולכך פסק שפיר דעדותן קיימת כנ"ל וא"ש:

ובפשיטות נראה דהרמב"ם ז"ל סובר כפי' תוס' דהטעם משום נמצא א' כו' רק דסובר דלדידן דקי"ל התם יקום דבר במקיימי דבר כו' ולכך כתבו תוס' שם דבעינן הגדה בב"ד דאל"ה לא נקרא מקיימי דבר וא"כ אין קרוב פוסל רק כשמעיד בב"ד כל ההגדה כתיקונו רק מחמת שהוא פסול ולכך פוסל אבל כשאינו מעיד החקירות דלא מיקרי עדות דהא יכול לחזור בו ולומר מבודה הייתי קודם שנחקרה כו' דזה הוא מגוף העדות וממילא לא הוי מקיימי דבר כלל דהוי כהעיד חוץ לב"ד כיון שהגדתו לא הוי הגדה כלל ולכך אינו פוסל הכשרים. והש"ס קאמר רק לר"ע אליבא דר"י כמ"ש תוס' (ב"ב קי"ד) לחד פי' דלא בעי הגדה אליבי' רק בראי' לחוד או הגדה לחוד פוסל ולא דרשינן מקיימי דבר כב"ד דוקא ולכך פוסל גם כאן אבל לדידן שפיר אינו פוסל כלל כנ"ל. [ואף דהרמב"ם סובר דראי' לחוד פוסל מ"מ י"ל כמ"ש לקמן כיון דבשעת ראי' הי' כשר]. ואפשר דלדעת הפוסקים דבעינן הגדה בב"ד גם קרוב או פסול שא"י החקירות אינו פוסל בדיני נפשות דלא מיקרי מקיימי דבר כנ"ל. אך יש לחלק בין פסול גמור לכאן שאין פסולו רק משום דלא הוי הגדה אבל במכחיש בחקירות שפיר סובר הרמב"ם דפוסל כיון שהיא אומר החקירות ג"כ הוי שפיר מקיימי דבר ואעפ"כ פסול ושפיר פוסל כנ"ל. או משום כיון דמכחיש פסול מטעם שאין זה נכון כמו בבדיקות כנ"ל וא"ש. עוד יש ליישב ואין להאריך. אבל עכ"פ י"ל שפיר דגם הרמב"ם ז"ל איירי שפיר תוך כ"ד דלא כלח"מ הנ"ל וי"ל כדעת חכם הנ"ל דגם בד"נ אינו פוסל רק כשמכחיש תוך כ"ד אבל לאחר כ"ד אף בהכחשה אינו פוסל וכן הדעת נוטה כיון דלענין הזמה בעינן הגדה תוך כ"ד משום שלא נצטרפו בראי' בעינן צירוף דהגדה רק בקרוב כו' כיון שראו ביחד פוסל צירוף הראי' כשמעיד אח"כ בב"ד אף לאחר כ"ד. ונראה ממילא היכא דהי' כשר בשעת ראי' ואח"כ

נפסל דפסול ג"כ דבעינן תחלתו וסופו בכשרות מ"מ נראה דשוב אינו פוסל רק כשמעיד תוך כ"ד דכיון דצירוף הראי' לא פסלה דאז הי' כשר רק צירוף ההגדה ובעי תוך כ"ד כנ"ל. וממילא גם כאן כיון דהעד הג' ג"כ הי' כשר בשעת ראי' רק דעכשיו נפסל מחמת הגדה שאינו נכון כשמכחיש ולענין הגדה בעי תכ"ד דאל"ה לא הוי צירוף ושפיר מיקרי עדותם נכון. אך גם זה אינו מוכרח די"ל אף שהי' כשר בראי' ג"כ פוסל בהגדה דאחר כ"ד דדוקא בהזמה לענין עדים נעשין זוממין כו' אמרינן שפיר כיון שהוזמו ולא ראו כאחת ובהגדה לא נצטרפו א"כ אינם עדות אחת כלל דאיזה צירוף יש להם להיות נקרא אחת. אבל במ"ש כיון שבאמת ראו והם עדות אחת שנצטרפו בראי' ממילא אף שלא פסול אותו הצירוף שהי' כשר מ"מ שוב פסול כשמעיד בב"ד אף לאחר כ"ד כיון שהם עדות אחת וא' פסול עכשיו שייך ההיקש כו' וכן בחקירות כיון שמעידים שגם הוא ראה עמם ונצטרפו ועכשיו שמכחישים שוב אין זה נכון כיון דהוא עדות אחת ואינו נכון שפיר פוסל כמו בתחלתו בכשרות וסופו בפסול כנ"ל דהגדה דעכשיו שפיר פוסל כנ"ל:

אך מ"מ נראה מסברא דבהכחשת חקירות כיון שהפסול אינו רק מחמת ההגדה צריכין להצטרף בשעת הגד' אבל לאחר כ"ד אין הג' פוסל אותן הב' שהעידו כבר וכדעת חכם הנ"ל. וכשמכחיש הג' תוך כ"ד נראה בזה כמ"ש התומים דתלוי במחלוקת חכמי לוניל הובאו בבעה"ת שער כ"ט. וביאור מחלקותם למעיין שם היטב נראה דבאומר אחד ראינו אני ואתה שלוה פלוני ביום פלוני והב' אומר אני לא הייתי עמך ולא ראינו אז רק ביום אחר ראינו יחד שלוה אז מטעם הכחשה אינו פוסל כמבואר בש"ע דכשאומר פלוני הי' עמי ואותו פלוני אומר לא הייתי עמך אין זה הכחשה דאינו מדקדק כו' ע"ש. וממילא במ"ש אין כאן הכחשה דיכיל להיות שניהם אמת ואף שהב' אומר לא הייתי עמך אין הא' מוכחש עי"ז כנ"ל וגם הב' אינו מוכחש אף שהא' אומר לא הייתי עמך רק הרמב"ם ז"ל סובר דלענין הכחשת חקירות שוה ד"מ לד"נ לגמרי ואין הפסול משום הכחשת המעשה רק כיון דכתיב נכון הדבר כו' דילפינן מינה דכשמכחישין בח' אין זה נכון. ולכך גם בכה"ג בטל כל העדות אבל לדעת חכמי לוניל בכה"ג אינו מבטל בד"מ כיון שאין כאן הכחשה כנ"ל. רק כשהא' אומר ראינו ביום פלוני שלוה כו' והב' אומר לא כי שהייתי ביום פלוני עם הלוה וראיתי שלא לוה רק ביום אחר ראינו יחד כו' אז סוברים חכמי לוניל דשפיר בטל דאלו אמר לא כי לחוד ושתק ולא אמר ביום אחר הי' בטל עדות הא' וא"כ במה שאומר אח"כ שראו ביום אחר אינו רק עד א' ולא אתי רק לשבועה דעדות הא' כבר נתבטל. ולכך להרמב"ם ז"ל דבטל מטעם חקירות אז אף שבועה אינו מחייב אף בדין הא' הנ"ל שבטל לגמרי וכן כשהג' מכחיש להשנים ג"כ בטל ודוקא תוך כ"ד אבל

לאחכ"ד אינו בטל עדות הב' וכן לענין שבועה צריך לישבע. אבל לדעת הנ"ל אינו מבטל כלל בכה"ג וחייב לשלם אף תוך כ"ד. ואף דבד"נ בטל כה"ג היינו משום דבד"נ כשאינם מעידין על מעשה אחת רק כמו הלואה אחר הלואה אינו מצטרף משא"כ בד"מ וכנ"ל. והסמ"ע דכ' דאינו צריך שבועה היינו כדעת רמב"ם ז"ל הנ"ל דבטל מטעם חקירות כנ"ל ע"ש היטב בבעה"ת הנ"ל:

ובתומים דחה דברי הסמ"ע דלחכמי לוניל הנ"ל ודאי חייב שבועה דכיון שהטעם משום הכחשה כיון שאומר לא כי ממילא חייב שבועה ממ"נ דנשאר עד א' כשר ע"ש. ולענ"ד נראה די"ל כסמ"ע גם לחכמי לוניל הנ"ל דהא איירי בתובעו שניהם הלואת ניסן והלואת תשרי. אבל כשאינו תובע אלא א' מבואר בש"ע הטעם דלא מהני משום דהא מודה המלוה עצמו שאחד מהם פסול שמעיד שקר על הלואה א' ע"ש. וא"כ נראה כאן להיפוך דכיון שתובעו שניהם ודאי לא מהני כיון שכל א' אומר לא כי על הלואת האחר ומעיד שראה שלא לוה כדעת הנ"ל א"כ כיון שהוא תובעו ב' ואומר ששניהם אמת א"כ מודה המלוה ששני העדים פסולים שכל אחד מעיד שקר במה שמעיד על הלואה האחרת שלא לוה שבאמת לוה גם האחרת והוא מעיד שקר שלא לוה ודאי פסול לעדות וממילא גם עדותו על הלואה הא' בטלה כיון דפסול וכן הב' ג"כ פסול לדברי המלוה וממילא אין כאן חיוב שבועה כלל כיון שכל טעם חכמי הנ"ל משום דהוי הכחשה אלו שתק ואמר לא כי וממילא גס כאן אלו אמר לא כי הוי הודאת התובע שפסול כנ"ל. וממילא לא מהני גם שאומר אח"כ כו'. ודוקא בדיקות כשתבעו שניהם שפיר מהני כיון דעבידי דטעו ואין העדים פסולין כמבואר שם ע"ש משא"כ הכא בחקירות ומכחיש זא"ז לגמרי שפיר אמרינן בתובעו שניהם כנ"ל. ואף שהראשון העיד מקודם סתם על הלואה א' ואח"כ מעיד הב' ואומר לא כי כו' דבכה"ג אין הא' פסול לדברי התובע שהא' לא הכחיש להב' ואף שאומר גם הראשון אח"כ לא כי כו' מ"מ אינו נפסל רק מאז ואילך אבל על הלואה שהעיד מקודם הי' מועיל דכשר הי'. אך גם בכה"ג י"ל דבטל לענין שבועה דהא התוס' כתבו הטעם גבי מנה ומאתים דלא שייך נמצא א' קרוב או פסול אף דממ"נ א' מהם פסול וכתב משום דאינו פוסל רק היכא שידוע מי הפסול אבל כה"ג שאינו ידוע מי הפסול רק דממ"נ א' כו' אינו פוסל הכשרים ע"ש (סנהדרין ל"א). וגם הכא בחקירות דנימא שיצטרך לישבע ג"כ ע"כ הטעם כנ"ל דאינו פוסל. וא"כ בכה"ג שכתבנו דאין הא מכחיש להב' מ"מ כיון שהתובע מודה דהעד הב' שפיר פסול בשעת עדות שעל הלואה שכבר אמר לא כי כו' א"כ שוב פוסל גם עדות הא' מטעם נמצא א' כו' דבטל כל העדות דשפיר ידוע מי הפסול ולא מטעם ממ"נ וא"כ מודה המלוה דבטל כל העדות וממילא

גם שבועה אינו חייב כנ"ל ולשאר תירוצים שכ' תוס' שם יש לדחות גם כאן ע"ש. או י"ל דבכה"ג שפיר פוטר העד הב' מטעם עד המסייע כיון שמכחיש. וא"ל כיון שהוא האומר אמת יכול לחייב שבועה בעדותו על הלואה הב'. ז"א דע"ז מהני הודאת התובע שהוא פסול דלחובתו מהני הודאתו כק' עדים ואף דממ"נ כו' מ"מ הוי כמו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כו' ויש לדחות. ולמה שהביא מהרי"ט דאותו עדות שנפסל בשבילו י"ל עדיין אינו פסול כמו בכותי ע"ש. י"ל גם כאן דפטור מטעם עד המסייע אף דשקר כו':

או י"ל שפיר גם לחכמי לוניל כדברי סמ"ע דלכאורה כיון דבהכחשה לא תיקנו א"כ שוה לדיני נפשות לגמרי וי"ל דסברי דדוקא בד"נ מיקרי הכחשת חקירות הכחשה בגוף המעשה ואף דבאומר לא הייתי עמו אינו הכחשה מ"מ בד"נ דבעינן שיעידו שניהם על מעשה א' אבל כמו הלואה אחר כו' אינו מצטרף כמבואר בש"ם (מכות ו') וא"כ כיון שאומר שהוא לא הי' בשעת מעשה הראשון רק באחרת א"כ מעיד שאינו חייב מיתה שאין כאן עדים לחייבו ולכך בטל דאין זה נכון אבל כיון דהדין הוא הלואה אחר הלואה מצטרפין אין הכחשה כלל כיון שמה שאומר לא הייתי כו' אינו הכחשה ומה שמעיד שהוא מעשה אחר ג"כ אינו הכחשה כיון דמצטרף והוי נכון אבל באומר לא כי על גוף המעשה דמכחיש לגמרי שוב דמי לד"נ ובטל לגמרי ואינו נכון ואף שבועה אינו חייב כנ"ל:

(**יב**) **ואם הכחישו זא"ז בבדיקות אין עדותן קיימת כו'**. ולכאורה הטעם אינו מובן כיון דילפינן ממשפט אחד כו' דשוה לד"נ לגמרי ולענין הכחשה לא תקנו חכמים דלא הי' צורך לתקן א"כ כיון דהכחשת בדיקות פוסל מה"ת כמו חקירות דילפינן מנכון הדבר א"כ למה לא יופסל בד"מ ג"כ כמו בהכחשת חקירות:

ונראה הטעם פשוט דבשלמא בחקירות דלכך בעינן דו"ח דאם א"י עדותן בטלה דאי"ל ולכך צריכין לכתחלה לחקור אותם א"כ הוי לי' החקירות מגוף העדות ולכך כשמכחישין ממילא אין העדות נכון כיון שמכחישין בדבר שהוא גוף העדות אבל כשמכחישין עצמם בדבר שאין בו ענין כלל להעדות ודאי דלא שייך לומר אין זה נכון דהא כל העדות הוא נכון וא"כ בדיקות כשאומרים א"י עדותן קיימת דמאי חילוק בין כליו שחורים או לבנים וא"כ למה יהי' בטל אף בד"נ הא העדות שפיר הוא נכון וע"כ דכיון דבד"נ אמרה התורה דצריכין לכתחלה לבדוק אותם ולשאול אותם הבדיקות א"כ שוב נוגע ג"כ להעדות ולכך כשמכחישין שוב אינו נכון ובטל כיון דשייך להעדות:

ואין להקשות הא כל הטעם דצריכין לבדוק אותם ואף שאם יאמרו א"י יהי' קיים הוא רק דאולי יכחישו את עצמם ויתבטל. ולמ"ש נימא דאין צריכין לבדוק אותם וכיון שלא יצטרכו כו' ממילא אינו בטל אף אם מכחישים עצמם דאינו שייך כנ"ל. אך ז"א כיון דלכך צריכין לבדוק משום שנאמר ושפטו והצילו העדה כו' ומחויבין לבדוק אולי יתכחשו ע"ש סנהדרין מ' ע"ב דאפילו אמר עכשיו הרג רמינין עלי' כדרשב"א ואח"כ ממילא מה"ט גופא אמרה תורה דצריכין לכתחלה לבדוק אותם וכיון שיצטרכו לבדוק ממילא יהי' הדין דבטל כשמכחישים עצמם דשייך לעדות וממילא מהני מה שבודקין אולי יתכחשו כנ"ל ויהי' בטל כנ"ל. אבל בד"מ דודאי אף אי נימא דכשמכחישין בבדיקות בטל מ"מ ודאי אין צריכין לבדוק אותם לכתחלה כיון דאם אינו יודע ג"כ קיים רק אולי יתכחשו. וזה דוקא בד"נ משום והצילו העדה אבל בד"מ למה נימא דיתכחשו דבמידי דהוא משום הצלה לא ילפינן ד"מ מד"נ ממשפט אחד כמבואר בתוס' ור"ן ריש פ' אד"מ ע"ש. וא"כ כיון דלכתחלה ודאי אין צריכין לבדוק אותם בד"מ לכך ממילא שוב אינו בטל כשמכחישין ג"כ דהוי שפיר נכון דאינו שייך כנ"ל:

או י"ל דהא הוי באמת מילתא דלא רמיא עלי' דלאו אדעתא כמו לא עברתי בצד עמוד פלוני (שבועות ל"ד) ומבואר בש"ע (לעיל סס"י כ"ט ולקמן ס"ד) דאף בעדים אמרינן ע"ש. וא"כ למה הוי הכחשה בבדיקות כיון שאין צריכין לידע כלל ממילא אף שיודעין ומכחישין לא הוי הכחשה כמו התם. אך בד"נ כיון דהדין הוא דבודקין אותן לכתחלה א"כ שוב הוי רמיא עלייהו כיון שיודעין שהב"ד ישאלו אותם וכיון דרמיא עלי' שפיר הוי הכחשה כשמכחישים ואין זה נכון והטעם דצריכין לבודקן הוא ג"כ כנ"ל משום והצילו כו' אבל בד"מ דלכתחלה ודאי און צריכין לבודקן כנ"ל א"כ הוי מילתא דלא רמיא עלי' ולא הוי הכחשה כלל ומיקרי שפיר נכון כנ"ל. ובחקירות אף דעכשיו תקנו חכמים דלא בעי דו"ח מ"מ כשמכחישין בטל כיון דזה ילפינן מד"נ מדאורייתא דליבעי לכתחלה דו"ח כיון שאם אומרים א"י בטל והוא מגוף העדות ולכך אף דתקנו חכמים דלא ליבעי מ"מ בהכחשה דלא תקנו בטל דהוי שפיר רמיא עלי' דלא גרע מקיצותא דתרעא דאמרינן (שבועות מ"ב) מידכר דכירי כו'. וטעם הרמב"ן י"ל באמת כנ"ל דגם הכחשה בחקירות קיים כיון דכבר תקנו דנא ליבעי דו"ח שוב הוי ג"כ לא רמי' עלי' וגם בהכחשה אינו בטל כנ"ל. או י"ל כמ"ש הר"ן ז"ל דלא ילפינן ממשפט אחד רק מה דהוא עיקר העדות לגמרי ע"ש. ולכך י"ל בבדיקות כיון דאם א"י עדותן קיימת לא ילפינן לענין זה מד"נ כו'. ובמ"ש מבוארים דברי רבא (סנהדרין נ' ע"ב) דאמר מסתברא מילתא דר"י בארנקי שחורה כו' והיינו כמ"ש כיון דעבידי דטעו הוי כנ"ל משא"כ במנה שחור רמיא עלי' ושפיר בטל

בהכחשה כמו בד"נ ונהרדעי סברי דאף בזה עבידי דטעו כנ"ל וא"ש. וראיתי אח"כ לר"ן בחידושיו שכ' ג"כ דלכך בדיקות לא בעו בד"מ משום דקילו ואין מדקדקין כ"כ ע"ש:

(יג) **והוא תובעו שניהם** כו'. הפוס' דחקו בטעם דבר זה למה בעינן תובעו שניהם כמו דאמרינן כשעדים מכחישין בבדיקות דלא הוי הכחשה משום דעבידי דטעו ולמה לא נימא בהכחשת התובע עם העדים ג"כ דעבידי דטעו ואף דהתובע לא טעה מ"מ כיון דעדים טעו שוב לא הוי הכחשה כו'. ובתומים כ' הטעם משום דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין ע"ש. והיא מבואר בחידושי הר"ן לסנהדרין שם שכ' ג"כ טעם הנ"ל רק כ' דבדמי חטין לא שייך זה דקי"ל דחייב והכא קי"ל דאף בדמי חבית יין כו' בעינן ג"כ תבעו שניהם ע"ש ועדיין קשה כנ"ל וכן במנה ומאתים כו'. ובאמת טעם הדבר מבואר היטב בחידושי הר"ן שם דגבי מנה ומאתים לא שייך לומר על אותו העד שאומר מאתים שטעה שהי' באמת מנה דאיך מעיד יותר ממה שראה בטעות רק על אותו העד שאומר מנה י"ל דטעה שבאמת הי' מאתים והוא טעה בפחות שסבר רק מנה כו' ולכך מהני אבל כשהבע"ד תובע רק מנה א"כ אומר שאותו האומר מאתים מעיד שקר דעליו לא שייך טעות ולכך עדותן בטנה ע"ש היטב. ואעפ"כ אין יכולין לחייבו מאתים כיון דאמרינן דהאומר מנה טעה כיון דעל זה הטעות אין כאן רק עד אחד כנ"ל:

ולפ"ז אינו צריך לתבוע מאתים ומנה רק כשתובע מאתים שוב מהני דעל האומר מנה אמרינן דטעה כנ"ל. ואין להקשות לפ"ז למה אמרינן בב' כתי עדים כת א' אומרת מנה וא' אומרת מאתים חייב מנה דיש בכלל ר' ק' כו' ואמאי להנ"ל ראוי שישלם ר' דהאומרים ר' ודאי לא טעו ויש כאן ב' עדים והאומרים מנה י"ל דטעו ואין כאן הכחשה כנ"ל וחייב ממילא ר' וכמו דאמרינן בהנ"ל דאינו הכחשה משום דהאומר ק' טעה וחייב ק' דאם אין תולין בטעות גם מנה אינו חייב ותלינן בטעות לחייבו ולמה לא יתחייב ר' כנ"ל. וי"ל דלא תלינן רק בעד א' אבל בב' עדים דדייקי לא תלינן בטעות והוי הכחשה גמורה רק דאעפ"כ מהני על המנה דיש כאן ב' עדים משא"כ אי לא הוי תלינן בעד א' בטעות לא הי' מועיל כלל כנ"ל. או דלא תלינן בטעות רק לענין זה שלא מחזיקם למוכחשים על אותו המנה שמעידין שניהם אבל על מה שמכחיש אין יכולין להוציא כנ"ל. אך בדמי חבית שמן ויין לא שייך הנ"ל דא"ל ג"כ משום דזה האומר יותר לא טעה רק האומר פחות כנ"ל דא"כ לא הי' צריך רק שיתבע שמן. ובאמת כ' בטור וש"ע שת בעו שניהם דוקא כנ"ל. וי"ל פשוט דלא שייך האי סברא דעבידי דטעו רק אם באמת הלוהו שניהם או נתחייב לו דמי שמן ויין אז י"ל דזה ראה רק שמן לבד וסובר שלא נתחייב יותר והב' ראה יין לבד. אבל עכ"פ כל א' מעיד מה שראה וא"ל דא"כ יתחייב שניהם כיון שהטעות

מחמת שנתחייב שניהם. דז"א דעל זה ליכא רק עד א' כנ"ל. אבל הוי כהלואה אחר הלואה דמצטרפי לחד מנה כנ"ל. אבל אי הוי ידעינן דבאמת לא הלוהו רק שמן לחוד או יין לחוד אז הוי ודאי אחד מהן משקר דלא שייך לומר עבידי דטעו לטעות ולהעיד מה שלא ראו כלל. וממילא א"ש דכשתובעים שניהם שפיר חייב הפחות כנ"ל דשייך מבידי דטעו אבל בתובעו שמן לחוד וכה"ג א"כ כיון דהודאת בע"ד כק' עדים והכא מודה התובע עצמו דלא שייך עבידי דטעו וא' מהן ודאי משקר דכיון שמודה דלא הלוהו אלא אחד מודה דלא טעה השני דלא שייך טעות להעיד מה שלא ראה כנ"ל ומודה שא' שקר וממילא אין כאן אלא א' ולא מהני כלל כנ"ל וצריך שפיר תובעו שניהם דוקא:

ולפ"ז י"ל גם בק' ור' דבעינן דוקא תבעו שניהם היינו ר' וק' די"ל ג"כ דוקא אם באמת הלוהו שתי ההלואות שייך דטעו וזה ראה ר' בב"א וזה ק' בב"א אבל אם באמת לא הלוה לו רק ר' בב"א לא שייך דטעה וסבר ק' כיון שלא הי' הלואה אחרת רק ר' בב"א ולכך כשתובעו רק ר' מודה שלא טעה כנ"ל ולא מהני. אך יש לחלק:

והי' אפשר לומר לכאורה עוד טעם אחר דנראה באם עד אחר מעיד שלוה ר' ובאים ב' עדים ומעידים ששקר העיד ולא לוה אלא ק' נראה דפסול ולא אמרינן דטעה אף להסוברים כאן דתלינן טעות אף באומר ר' וכן גם להיפך באם הכחיש לעד האומר ר' ואומר לא כי רק ק' לוה ואח"כ באו עדים שהוא שקר ובאמת לוה ר' אז משמע ג"כ דפסול ולא תלינן בטעות רק בעד נגד עד והטעם נראה כמ"ש הסמ"ע סי' צ"ב ותוס' (ב"מ ו') ורמב"ן שם דאף דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא כו' משום שמא ס' מלוה ישנה כו' מ"מ בכופר בפקדון בעדים פסול ולא אמרי' שמא ס' מ"י כו' וכ' הטעם דבידוע בעדים שהוא פסול לא תלינן בשום חששא להכשירו דאין ס' מוציא מידי ודאי רק היכא דאין עדים אלא דנימא מכח ממ"נ אבל אינו ידוע בעדים אז תלינן מספק דאף דהוא אמת מ"מ שמא ס' מ"י כו' ע"ש. וכן י"ל גם כאן דכשיש ב' עדים ששקר העיד לא תלינן בטעות שמא מחמת טעות העיד דאין ס' מוציא מידי ודאי ופסול ודוקא בעד נגד עד דאינו ידוע בעדים ואין יכולין לפסול לעלמא שום א' בודאי רק דנימא מכח ממ"נ כמו התם אז תלינן שפיר בטעות דעבידי דטעו כנ"ל וכן בב' כתי עדים ג"כ כיון דהוא תרי ותרי ואינו רק מספק שוב מהני לגמרי ותלינן בטעות וכן כשהבע"ד מכחיש הוא כנ"ל דאף דלחובתו נאמן מ"מ הוי כמו התם שהבע"ד תבעו שגזלו או שכופר בפקדון ע"ש ואמרינן גם כאן כיון שאינו נאמן לפסלו לעולם והוא רק ס' ותלינן בטעות כנ"ל:

אמנם י"ל שפיר דכיון שהבע"ד מכחישו דכיון דקי"ל דאף בע"ד נאמן כעד כשר היכא שאינו נוגע כמבואר בכל הפוסקים וא"כ כיון שהתובע אומר שלא לוה רק ק' ואומר

ששקר העיד האומר ר' א"כ אף דהוא עד נגד עד מ"מ שוב איכא ב' עדים דשקר העיד דהתובע נאמן שפיר מטעם עד דאינו נוגע במה שאומר רק ק' דאדרבה הוא רק לחובתו שיכולים לומר ר' כנ"ל והוי שפיר עד כשר וממילא איכא ב' עדים על המעיד ר' דשקר העיד ופסול לעלמא ושוב לא אמרינן דטעה דאין ס' מוציא מידי ודאי כמו התם. וכן להיפוך כשהתובע אומר מאתים לחוד שייך ג"כ כנ"ל דלא הוי נוגע דיכול לתבוע שניהם ר' וק' ואז לא יהי' שום א' פסול כנ"ל וכיון שאומר ר' וק' לא הלוהו מהני שפיר עדותו שמעיד שקר על הלואת ק' ואיכא ג"כ ב' עדים כנ"ל. וכן במנה שחור ובדמי חביות יין וכיון שע"כ אינו קרוב התובע לעד כיון שהוא כשר להעיד לו ממילא גם הוא כשר לו ויש כאן ב' עדים ושוב לא תלינן בטעות ולכך שפיר לא מהני רק כשתבעו שניהם כנ"ל:

אך לא משמע כן דא"כ אם הי' התובע פסול מחמת עבירה לא בעינן תובעו שניהם כיון שפסול להעיד אינו נאמן על העד כשמכחישו כנ"ל ובאמת סתמא קתני דבעינן תובעו שניהם:

ונראה לישב עוד קושיא הנ"ל דבעי תובעו שניהם דהנה הנ"י בסנהדרין וב"ב פ' חזקת שם הקשה למה אמרינן בעד א' אומר ר' ואחד אומר ק' דחייב מנה הא הוי כאלו מעידים ב' עדיות עדות אחת שאחד מעיד על ק' והב' מכחישו דלא לוה ועדות השני' שמעידים שניהם שלוה ק' ואם כן כיון דקיימא לן בב' כתי עדים המכחישים דאף דזו באה בפני עצמה ומעידה כו' מכל מקום אחד מכת זו ואחד מכת זו לא מצטרפי דודאי חד מיני' פסול ולמה מצטרפין הכא כיון שמכחישין על מנה האחרת וחד מהם פסול איך יצטרפו על מנה השני' כמו התם ותירץ כנ"ל דאינו פסול משום דבין ק' לר' עבידי דטעו וכן במנה שחור כו' ע"ש:

ובאמת הרבה תימה לומר היכא שמעיד בבירור שהי' שם כל השעה וראה שלא לוה רק ק' ולא יותר דטעה. וגם קשה כמ"ש לעיל למ"ש הר"ן דהאומר ר' ודאי לא טעה על יותר רק האומר ק' א"כ בב' כתי עדים יתחייב ר' דהם לא טעו בודאי ומ"ש לעיל קצת דחוק ע"ש:

ונראה לענ"ד דלא קשה קושית הנ"י למאי דאמר בש"ס פ' מרובה ע"ג ע"א והלכתא שהעידו בב"א והוזמו כו' ופי' רש"י ותוס' שם ד"ה שהעידו דכיון שהעידו על הגניבה ועל הטביחה תוך כ"ד אף שהוזמו אח"כ על א' מהן לא אמרינן איגלאי מילתא דכי אסהדו על הב' פסולין כו' דכיון שהיו יכולין לחזור תוך כ"ד א"כ עדות הב' שהעידו תכ"ד עדיין כשרים היו אף שכבר העידו שקר כיון שהוא תכ"ד והיו יכולין לחזור ואף שלא חזרו מ"מ אז היו כשרים ע"ש. וא"כ לא קשה הכא קושית נ"י הנ"ל דהא אף דאחד מהן העיד

שקר על מנה הב' שמכחישים זא"ז מ"מ על מנה השני' שמעידים תכ"ד שניהם עדיין שניהם כשרים הם כיון שיכול כל א' לחזור תכ"ד ולומר ג"כ שלוה גם מנה הב' דהיינו ר' או שיאמר הב' שלא לוה רק ק' וא"כ אף שלא חזרו בהם מ"מ כיון שהיו יכולין לחזור היו אז כשרים. כנ"ל ומהני שפיר עדותם על הק' שמעידין יחד כמ"ש תוס'. ודוקא התם בא' מכת זו שהוא לאחר כ"ד לא מצטרפי כנ"ל משא"כ כנ"ל. ומכ"ש אי נימא כסברת הר"ן בשחיטת מומר דאינו נפסל רק מכאן ואילך לא קשה רק אף אי לא נימא כן א"ש כנ"ל. ומדויק שפיר הלשון דאמר יש בכלל ר' ק' והיינו כיון דעל אותו המנה מעידין שניהם שפיר מהני אף שמכחישין על מנה האחרת דאינם פסולים כנ"ל:

אמנם לכאורה נימא דבטל מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו דאמרי' התם בש"ס ב"ק שם דכשהעידו על הגניבה ועל הטביחה תכ"ד והוזמו על א' בטל גם עדות הב' מטעם שבטלה מקצתה כו' וגם הכא כיון שבטל עדותו על מנה הב' שמעיד דהב' מכחישו א"כ יתבטל גם עדותו על מנה האחרת כיון שהוא תוך כדי דיבור כנ"ל:

אך לא קשה דדוקא בהזמה שבטל לגמרי בודאי שייך בטלה מקצתה כו' משא"כ בהכחשה דאינו בטל בודאי לא שייך הנ"ל דהא קי"ל להדיא כר"נ ב"ב (ל"א) גבי עדי אבהתא ואכילה דאמרי' אמאי דאיתכחיש איתכחיש אמאי דלא איתכחיש לא איתכחיש כו' ולא אמרינן בהכחשה בטלה מקצתה כו' כיון דאינו בטל רק מספק ע"ש. ולכך גם הכא כיון דמטעם פסול אינו נפסל כנ"ל ובטלה מקצתה לא שייך במאתים ומנה כו'. ומיושב שפיר קושית הנ"י הנ"ל וכשמכחישין בחקירות שפיר בטל משום דאינו נכון משא"כ בר' וק' דעל המנה שפיר נכון שוב כשר כנ"ל:

וממילא מיושב דבעינן תבעו שניהם דאם הבע"ד תובעו מנה א"כ שפיר שוב בטל העדות מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דהודאת בע"ד כק' עדים לחובתו ומהני הודאתו לגמרי לבטל עדותו על ק' האחרת ובטל בודאי ולא מטעם ספק וכיון דלא אמרינן עבידי דטעו רק כנ"ל כמ"ש א"כ מהני לענין זה עצמו הודאתו שמודה דשייך עדות שבטלה מקצתה כו' כיון שבטל לגמרי מחמת הודאתו והוי כמו בהזמה כנ"ל והי' מהני ג"כ בתובעו ר' לחוד. ובמנה שחור צ"ל כטעם הנ"ל עבידי דטעו:

ובזה הי' נדחה מ"ש לעיל לקיים דברי הסמ"ע דבהכחשה בחקירות כשאומר כל אחד לא כי אף שבועה א"צ ע"ש מ"ש משום דמודה הבע"ד ששניהם פסולין ע"ש. ולמ"ש כאן ז"א דאף שהעידו שקר על מה שאומר לא כי אעפ"כ אין העדות שהעידו על המנה פסול כיון שהוא תכ"ד והיו יכולים לחזור בהם כנ"ל ומהני עדותו על השאר. אמנם לפ"ז בל"ז י"ל כדברי הסמ"ע דהא קי"ל דעד המסייע פוטר משבועה וכיון שכל א' אומר לא כי על

האחרת הוי כל אחד מסייע כנ"ל רק כמ"ש לעיל דהא אחד ממ"נ פסול ואותו הפסול לא מהני מה שמסייע וממילא יכול השני לחייב שבועה כנ"ל. וא"כ למ"ש שפי פוטר כל א' מטעם עד המסייע כיון שמעיד תכ"ד מה שאומר לא כי ומה שמעיד על מנה האחרת או על יין אם כן אף בודאי אחד מהן אומר שקר מ"מ על מה שאומר לא כי עדיין אינו פסול כלל שהוא תכ"ד ומהני עדות כל אחד ומה שאומר לא כי לסייע הטור משבועה ויכול שפיר להיות דשניהם אומרים שקר על ההלואה אעפ"כ שניהם כשרים על מה שאומרים לא כי ומכחישים כ"א על מנה א' או יין ושמן כנ"ל כיון שהוא תכ"ד ושפיר פטור משבועה כנ"ל:

ובזה מיושב ג"כ קושיית תוס' (ב"ב מ"א) ד"ה נחלקה כו' שתמהו דלב"ש דסבר בכת א' נחלקה כו' וע"כ סובר דא' אומר שקר ולא טעו א"כ למה בב' כתות מהני הא הוי נמצא א' קרוב או פסול דבטל אפי' הן מאה ע"ש. ולמ"ש מיושב בפשיטות דאף דלב"ש ודאי א' מהן אומר שקר מ"מ אף שמכחישים על מנה האחרת מ"מ בשעה שמעיד על מנה הב' עדיין אין שום א' מהן פסול כיון שהוא תכ"ד והי' יכול לחזור כנ"ל וממילא אינו פוסל כנ"ל. רק בכת אחת סובר ב"ש דפוסל כמו שמכחישין בחקירות כיון דודאי א' מהו שקר לא הוי נכון הדבר וב"ה סברי כיון דיש בכלל ר' ק' א"כ על אותו הק' מיקרי נכון הדבר אבל לענין לפסול אינו פוסל כלל כנ"ל כיון שהוא תכ"ד כנ"ל. ואפשר דתוס' לטעמיי' אזלי בהא דאמר (סנהד' מ"א) כמאן כר"ע כו' משא"כ לרש"י ז"ל שם כנ"ל:

ובפשיטות נראה לענ"ד טעם הסוברים דבעינן תובעו שניהם בין בר' וק' ומנה שחור כו' ובדמי חבית יין כו' די"ל דסברי דבהכחשה גמורה שכל אחד אומר לא כי היינו שאני הייתי שם כל היום שאתה אומר וראיתי שלא הלוה לו אלא מנה ולא יותר ודאי הוי הכחשה גמורה ולא שייך עבידי דטעו כיון שמעיד עדות גמור שלא לוה יותר אך שייך לומר שמעיד בבירור מה שהי' בהיפוך כיון דחזינן כשב' מכחישים לב' הוי עדות גמורה שלא לוה וכה"ג וכן בדמי יין וכה"ג רק דסברי דאיירי כמ"ש לעיל בחקירות לדעת הרמב"ם ז"ל דהיינו שאחד מעיד אני ואתה ראינו יחד שהלוה לו ר' וזה אומר ראינו יחד שהלוה ק' ועל השני' אומר לא כי שלא ראה כלל וכן במנה שחור אחד אומר ראינו יחד שהלוה לו מנה שחור והב' אומר מנה לבן ראינו יחד וכה"ג. וא"כ מטעם הכחשה אין יכולין לפסול כמ"ש לעיל דהא מבואר בש"ע כשאומר פלוני הי' עמי ואותו פלוני אומר לא הייתי עמו אין זה הכחשה דאין אדם מדקדק לראות מי הי' עמו בשעת עדות ולא רמיא עלי' ועבידי דטעה ע"ש. וא"כ אין כאן הכחשה בזה אומר ק' ראינו יחד וזה אומר ר' דיכולין לקיים דברי שניהם שפיר דהלוהו ר' וק' כמו אלו הי' מעיד זה ק' בזמן אחר

וזה ר' בזמן אחר כיון שאינו מכחיש גוף הלואה רק שלא ראה עם חבירו ומאי בכך הא זה לא הוי הכחשה כלל כנ"ל מה שזה אומר ראינו יחד היינו שהוא הי' עמי ואותו פלוני אומר לא הייתי עמו וכן על זה שאומר ר' ג"כ אינו מוכחש במה שהב' אומר שלא ראה עמו כנ"ל וא"כ דליכא הכחשה כנ"ל הוי ממש כהלואה אחר הלואה דקי"ל דמצטרפין וגם כאן א' מעיד על מנה שהלוה לו וא' על הלואת ר' ומצטרפין לחייב מנה כיון דלא הוי הכחשה כנ"ל:

וכן במנה שתור ומנה לבן הוא ג"כ כנ"ל כיון שזה אומר מנה שחור ראינו יחד ואף שהב' מכחישו שהוא לא ראה מ"מ לא הוי הכחשה כנ"ל וכן הב' והוי כזה אומר בזמן א' ראיתי שהלוהו מנה שחור והב' מעיד על זמן אחר שהלוהו מנה לבן דמצטרפין לחייב מנה אחת עכ"פ וכן דמי חבית יין ושמן ג"כ כנ"ל. רק דבחקירות קי"ל דאף בכה"ג הוי הכחשה כמ"ש לעיל לדעת הרמב"ם ז"ל דכשזה אומר ראינו יחד ביום פלוני והב' אומר ביום זה לא ראיתי רק ביום אחר ראינו יחד. אף דלכאורה שייך ג"כ לומר כנ"ל דלא הוי הכחשה דאינו מדקדק כו' ויכול להיות שניהם אמת כנ"ל. ואעפ"כ פ' הרמב"ם ז"ל דבטל עדותן כמו בד"נ דכיון דז' חקירות מקרא ילפינן א"כ אין עדות זה נכון עכ"פ אף דלענין פסול אינם פסולין מטעם הנ"ל מ"מ לא מהני ודלא כחכמי לוניל הנ"ל. אבל בבדיקות דלא שייך לפסול כנ"ל או בר' וק' דיש בכלל ר' ק' רק דנבטל העדות מטעם הכחשה שמוכחש כל א' וע"ז שייך שפיר כנ"ל דאינו מדקדק כו' ושייך שפיר עבידי דטעו היינו לענין זה אם ראה עמו אותו פלוני כנ"ל וכן במנה שחור ובדמי יין כו'. אבל בחבית יין ושמן גופי' שפיר בטל דזה הוי חקירות להרמב"ם ז"ל וכן פסק בש"ע וממילא בטל אף בכה"ג דאין זה נכון כיון שמכחישים אף בכה"ג כמו בחקירות דזמן לרמב"ם ז"ל כנ"ל ולכך שפיר בטל כנ"ל משא"כ בבדיקות. ומיושב ממילא קושית הנ"י הא אחד פסול עכ"פ ואיך מצטרפין כנ"ל. ולמ"ש לק"מ דלענין פסול אינו פסול כלל דיכול להיות שניהם אמת כמו בהלואה אחר הלואה ועל מה שמכחישין אם ראה עמו חבירו ע"ז אינו מדקדק כנ"ל רק דאין יכולין לחייב רק מנה כנ"ל:

ואין להקשות לפ"ז בכת א' אומרת מנה וכת א' אומרת ר' למה לא יתחייב ר' כיון דמה שאומרים שלא ראו עמהם אינו הכחשה א"כ הוי כהלואה אחר הלואה ויתחייב ר'. די"ל דסבר דדוקא בעד אחד שייך לומר דאינו מדקדק מי הי' עמו בשעת עדות משא"כ ב' עדים ודאי דייקי וממילא כשאומרים שאותן השנים ראו עמהם והם אומרים לא ראו הוי הכחשה כנ"ל. ולכך אינו חייב רק מנה כנ"ל משא"כ בעד אחד אמרינן שפיר אינו מדקדק כנ"ל וחייב מנה דמצטרפין כנ"ל:

ומיושב ממילא שפיר מאי דפסקו דבעינן תבעו שניהם דאם אינו תובעו רק ר' לחוד או ק' לחוד שפיר לא מהני כלל דהא מודה דחד מינייהו פסול כיון דכל הטעם דמועיל הוא משום דהוי כהלואה אחר הלואה דיכול להיות כל א' מעיד על מנה אחרת כיון שמודה שלא הלוה רק הלואה אחת שפיר מודה דא' פסול והוי ממש כמו בהלואה אחר הלואה דקי"ל דבעינן תובעו שניהם כמבואר בש"ע:

וא"ש דגם בר' וק' לא מהני בתובע ר' לחוד רק שניהם וכן מנה שחור כו' ודמי חבית יין כו' בעינן שניהם כנ"ל וא"ש ולא קשה כלל. ומה שמקשה הט"ז מזה אומר אכלה חטין כו' לא קשה כמבואר בר"ן לסנהדרין שם. דהתם דאין העדות תלוי כלל בזה דכמו כן הוי חזקה בחטין כמו בשעורין משא"כ בדבר השייך לגוף העדות ע"ש. ובמ"ש מיושבים הטיב דברי הש"ס שם דאמרי נהרדעי אפילו מנה שחור ומנה לבן מצטרפי דהוי ג"כ בדיקות ואמר בש"ס כמאן כריב"ק דהלואה אחר הלואה מצטרפי ומשני הנ"מ היכא דלא מכחשי כו' ע"ש. ותמוה מאד איך רצה לתלות דין זה בריב"ק שאין בלל ענין לשם דכאן מכחישים על הלואה אחת וממ"נ אי לא הוי הכחשה ממילא גם לרבנן מועיל דהא מעידין אהלואה אחת ואי הוי הכחשה גם לריב"ק אינו מועיל. ולמ"ש מיושב היטב כיון דהטעם דמנה שחור כו' מצטרפי משום דעל כל אחד לא הוי הכחשה והוי כהלואה אחר הלואה ואמר שפיר כמאן כריב"ק דלרבנן ממ"נ לא מהני אי הוי הכחשה בטל ואי לא הוי הכחשה הוי הלואה אחר הלואה דלא מצטרף רק כריב"ק ומשני דאפשר גם ריב"ק מודה כיון דאיכא הכחשה כנ"ל וא"ש:

ולמ"ש הי' נראה דכשמעידים בבירור זה אומר ר' וזה אומר הייתי כל היום עמו וראיתי שלא הלוהו ר' אלא ק' שפיר לא מהני דהוי הכחשה גמורה וכן במנה שחור. ואין להקשות הא מבואר בש"ע לקמן בב' אומרים ר' וב' אומרים ש' בסתם דנין הדבר כשמכחישין להקל והממע"ה ואמרינן בסתם שמעידין על יום א' ומכחישין כו' ע"ש וא"כ גם כאן אף שמעידין בסתם נימא ג"כ שמכחישין היינו שכל א' אומר ראיתי שלא הלוהו ר' אלא ק' וכן במנה שחור ובכה"ג בטל כנ"ל. אך לא קשה למאי שכ' הט"ז שם דדוקא בק' ור' דהוי בדיקות ואינם נפסלים אף כשמכתישים אז דנין כמכחישים אבל בחקירות דנפסלין אם מכחישין אז מיישבין דברי העדים מה שיכולין שלא יהיו מוכחשין ע"ש:

וא"כ לענין מ"ש כיון דנימא דאף בק' ור' אם מכחישין בבירור שראה שלא הלוה ג"כ הוי הכחשה גמורה ופסולין אם כן לענין זה שוב אין דנין בסתם כמכחישין דהא ג"כ יהיו פסולין ולא מהני בסתם רק לענין זה שנדון הדבר כמכחישין היינו שזה אומר לא הייתי עמך ובטל על מאה האחרת דזה הוי רק בדיקות אבל על זה ההכחשה שראה שלא

הלוה זה לא אמרינן כלל בסתם כנ"ל אבל במעיד בפירוש כנ"ל י"ל שפיר דבטל כנ"ל. אך מסתימת דברי הפוסקים משמע דגם בכה"ג שמכחיש בבירור שראה שלא הלוה רק ק' או מנה לבן כו' ג"כ מהני. אמנם אין ראי' מזה די"ל דהם סוברים כדעת חכמי לוניל והרמב"ן בבעה"ת שם דמטעם חקירות אינו פוסל בד"מ כלל רק משום הכחשה ע"ש. וא"כ ע"כ מפרשים דהש"ס מיירי במכחיש בבירור הייתי עמך וראיתי כו' דבאומר לא הייתי עמך כיון דאינו בטל מטעם הכחשה ממילא גם בחקירות למה בטל בחבית יין ושמן כו' דלשיטתם אינו פסול רק משום הכחשה וע"כ דאיירי במכחיש בבירור כנ"ל ולכך בטל. וממילא מוכח ע"כ דבר' וק' ושאר בדיקות אף שמכחיש בבירור מהני כנ"ל. עשא"כ להרמב"ם והמחבר דסברי דפוסל גם בד"ט מטעם חקירות כמו בד"כ כמ"ש לעיל וממילא גם בלא הייתי עמך בטל בחקירות כמ"ש לעיל ואיירי שפיר בש"ס בלא הייתי עמך ואעפ"כ בטל בחקירות משא"כ בבדיקות כנ"ל. אבל בהכחשה גמורה שפיר י"ל דבטל כנ"ל. ולדעת חכמי לוניל י"ל דלא בעינן תבעו שניהם באמת כיון דהטעם ע"כ משום עבידי דטעו כנ"ל. והרמב"ם וש"ע נקטי בסתם ובסתם אין דנין רק כמכחישין לענין זה שלא ראה ולא הי' עמו כנ"ל ולכך בעינן תבעו שניהם כנ"ל וא"ש:

או י"ל למ"ש הרמב"ן ז"ל בחידושיו דהיכא דאינו מועיל עדותו אינו נפסל דלא מיקרי עדות שקר כלל כשאינו מועיל פ"ש. וא"כ לכאורה בא' אומר לוה וא' אומר לא לוה אותו עד האומר לא לוה אינו מועיל עדותו כלל דגם בלא עדותו הי' פטור רק משום דקי"ל עד המסייע פוטר משבועה א"כ מועיל עדותו לפטרו משבועה שהי' חייב בלא עדותו להכחיש את העד. וא"כ למ"ש הש"ך סי' פ"ז דהיכא דאיכא שבועת שומרין וכה"ג וגם עד א' ועד אחד מסייע אמרינן סלק עד נגד עד ונשאר השבועה שחייב ואין העד פוטרו ע"ש (ס"ק ט"ו). וא"כ להפוסקים לקמן דגם בעדים ע"י צירוף חייבין שבועה מדר' חייא קמייתא ואף להחולקין דוקא בהלואה אחר הלואה כמ"ש הט"ז משא"כ בהלואה אחת ע"ש. וא"כ הכא בא' אומר ק' וא' אומר ר' א"כ על אותו עדות שמעיד שאינו חייב יותר מק' אינו מועיל עדותו כלום דאף שהוא עד המסייע אינו פוטר דאמרינן סלק נגד העד האומר ר' ונשאר השבועה מדר"ח דיש ב' עדים על מנה וכיון דאינו פוטרו אין עדותו מועיל כלום דממון הי' פטור גם בלא עדותו ואם כשיבא עוד א' על ר' אינו מועיל עדותו ג"כ שיהי' תרי בחד. וא"כ לא קשה קושיית הנ"י הנ"ל דהא אף אם אותו עד שאומר מנה מעיד שקר מה שאומר שאינו חייב יותר מק' אעפ"כ אינו פסול כיון שאינו מועיל עדותו כלום ע"ז כנ"ל כיון שמעיד ג"כ על מנה ואיכא העדאת עדים דר"ח וא"כ אף דאם העד אומר ר' מעיד שקר שפיר פסול מ"מ הא איכא חזקת כשרות רק משום דממ"נ אחד מהם

פסול כנ"ל וא"כ כיון דאם אותו האומר מנה שקר אין שום א' פסול א"כ שוב מוקמינן אחזקת כשרות שהאומר ר' הוא אמת וממילא שניהם כשרים כנ"ל ומצטרפין שפיר שניהם לעדות אחרת דמוקי לענין זה אחזקת כשר שהעד האומר ק' הי' השקרן ושניהם כשרים כנ"ל. ולכך ממילא א"ש דבעינן תבעו ר' דאם תבעו ק' א"כ מודה שהאומר ר' הוא שקר וזה הוא שפיר פסול וכן בדמי חבית יין ג"כ כנ"ל. אך יש לדחות דגם זה מיקרי מועיל עדותו שראוי להצטרף עם עוד אחר דבלא עדותו גם אם הי' בא א' לא הי' פוטרו משבועה כיון דאמרינן סלק כנ"ל משא"כ כשמעיד הוא ג"כ שיש ב' עדים כנ"ל. ובל"ז מבואר מדברי הפוסקים דאף היכא דאינו מועיל בכה"ג פסול בעד כשר שהעיד שקר לפני ב"ד ודוקא במה שאינו נקרא עד ע"ש:

סעיף ג

ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהו' ומביא ה' עדים א' אומר ראיתי שהלוהו ק' וא' מעיד על ר' וא' מעיד על ש' וא' על ת' וא' על ת"ק אם העידו כל א' מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הא על א' בניסן כו' והב' אומר בזמן אחר וכן כולם משלם ת"ש וישבע שבועת התורה על מאה ויגלגל עליו הת"ש שנשארו אבל אם תעידו כולם על יום א' בהכחשה אינו משלם אלא ר' וכן אם העידו סתם דנין הדבר כמבחישין להקל שהמוציא מחבירו עליו הראי':

(יד) **משלם ת"ש כו'**. משום דמצטרפין הת"ק עם ת' ומשלם שש ת' וש' עם ר' והק' של ש' עם הק' שנשאר מן הת"ק שלא נצטרפו עדיין הרי כאן ת"ש וע"א על ק' הנשאר צריך לישבע נגדו שבועת התורה להכחישו:

ושמעתי מקשין הא יכולין לצרף העדים באופן שישלם עוד נ' זהו' יותר כיון שנשאר כאן ג' עדים על ג' מנים שלא נצטרפו העד של ק' וק' מעד של ש' שלא נצטרף רק על ר' וק' מעד של ת"ק וא"כ יכולין לצרף נ' מעד הא' עם נ' של עד הב' ונשאר ב' עדים כל א' על נ' וא' על ק' ושוב נצרף הא' על נ' עם נ' מעד של ק' הנשאר וא"כ נשאר עוד נ' מעד של ק' ועד א' על נ' ומצרפין אותם ג"כ וישלם ק"נ וממילא כאן ישלם תש"נ כנ"ל ולא ישבע כלל דמה שיכולין לצרף לחייבו יותר מצרפין כנ"ל:

ונראה בפשיטות דלכאורה הטעם דהלואה אחר הלואה מצטרפין היינו משום דכמו בכל מקום שהאמינה התורה ב' עדים משום דב' ודאי לא משקרי ואחד יכול להיות דמשקר ואף דכשמעידים ב' יכול להיות ג"כ דאחד מהם משקר מ"מ כיון דעכ"פ אחד מהם אמת דב' לא משחרי א"ר המעשה אמת. ואף בקדושין וגיטין דמקדש בלא עדים לא מהני אף שהוא אמת וא"כ מה מהני ב' דלמא א' משקר. ז"א לא מיבעיא אם כל א' מעיד שהי'

בפני שניהם ודאי מהני דהא יש ב' עדים גם ע"ז שהי' בפני עדים רק אפילו כל א' מעיד רק על עצמו מ"מ כיון שאחד מהם ודאי אמר אמת מהיכי תיתי נימא שהב' משקר כיון שהמעשה אמת ולכך] האמינה התורה לב' לגמרי ששניהם אמת ואין להאריך בזה. ולכך גם כאן בהלואה אחר הלואה כיון דב' לא משקרי ועכ"פ אחד אמת א"כ ודאי חייב ק' שבודאי עכ"פ הלוה מנה אחת. אמנם לכאורה לפ"ז כשיש ג' עדים על ג' מנים בעדות מיוחדת יתחייב לשלם ב' מנים דהא ודאי חייב ב' מנים דאם אינו חייב רק מנה א"כ ע"כ ב' עדים משקרים כיון שכל א' מעיד על הלואה אחרת וכיון דב' עדים לא משקרי ע"כ שנים מאותן הג' אומרים אמת והלוהו ב' מנים וישלם ר' כיון דב' לא משקרי כנ"ל. אך נראה דז"א דודאי מה שאינו על מעשה אחת אינו ראי' דלא משקרי וכי בשביל שעד א' אומר שקר פעם אחת לא יוכל להיות שעד אחד אומר שקר פעם אחרת על מעשה אחרת ודוקא כשב' מעידים על מעשה א' האמינה התורה דודאי אינם מכוונים שניהם לשקר על מעשה אחת משא"כ על דבר אחר ולכך בהלואה אחר הלואה לרבנן לא מצטרפי כמבואר בש"ס משום דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי. ולכאורה אינו מובן. ולמ"ש מבואר כיון שהוא דבר אחר יכול להיות דגם ב' משקרי'. ולמאי דקי"ל דמצטרפין היינו משום דאף דעל הלואה הוא דבר אחר מ"מ על החיוב מעידין שניהם אדבר אחד ששניהם מעידין שחייב מנה ולכך שפיר מצטרפין ע"ז לחייב מנה כיון דלענין זה הוא דבר אחד ועל דבר א' לא משקרי והאמינה התורה כנ"ל ולכך חייב מנה ואמר שפיר בש"ס ואידך אמנה בעלמא קא מסהדי והיינו כנ"ל. ועוד כיון דבממון מהני עדות דידיעה בלא ראי' שיודע שחייב כמבואר בש"ס וא"כ גם כאן לענין הידיעה שוב הוי דבר אחד ששניהם יודעים שחייב מנה ומצטרפין ע"ז אף דעל הראי' לא נצטרפו כנ"ל:

ובזה מדויק לשון הש"ס דאמר התם דיליף מוהוא עד דבעינן דחזו ב' כחד ואידך או ראה או ידע מ"מ. ולכאורה לא משני כלום. ולמ"ש א"ש כיון דכתיב או ראה או ידע והיינו דמהני ידיעה בלא ראי' דמזה ילפינן בשבועות ע"ש א"כ שוב קרינן בי' והוא עד כנ"ל כיון שמעידין על החיוב דבר אחד כנ"ל. וממילא מיושב מ"ש דישלם ב' מנים כשיש ג' עדים על ג' מנים כיון דלא משקרי כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלענין זה מה שכל א' מעיד על מנה אחרת לענין זה שפיר יכול להיות דגם ב' משקרי כיון שהוא דבר אחר רק כיון שמעידין שניהם על חיוב אחד א"כ שוב אין יכולין לחייבו רק ק' ע"י ב' עדים שמעידין על חיוב א' של ק' ואינו נשאר רק עד א' על ק' כיון שאין יכולין לצרפו רק מצד החיוב ולא מחמת המעשה ולענין מה שמעיד כל א' על מעשה אחר יכול להיות דשניהם משקרים כנ"ל ולכך אינו חייב רק ק' ועל השאר שבועה. וממילא לא קשה קושיא הנ"ל דבג' עדים

כל א' על מנה ישלם ק"ן דז"א כיון שאין דנין רק מצד החיוב ולא מחמת המעשה וא"כ איך יכולין לצרף אותם על נ' כיון דאמרינן ששניהם מעידים שחייב ק' ויש כאן ב' עדים שחייב ק' ונשאר עד א' על מנה חוץ מאלו. דבשלמא בצירוף שכ' הטור א"ש דאותו העד המעיד על ת"ק ואין זו צירוף עם הב' רק על ת' ומעידים שניהם על דבר אחד שחייב ת' ונשאר עדותו עדיין על ק' ויכולין לצרפו שוב אבל היכא ששניהם מעידין כ"א על ק' ודנין על החיוב א"כ מעידין שניהם שחייב ק' ואיך יכולין לצרף אותם על מקצת וכמו אם היו שניהם מעידים על חיוב א' דלא היו יכולין לצרף אחד מן העדים כשכבר חייבו מחמת עדותו כיון שכבר חייבו זה החיוב כיון ששניהם דבר אחד וגם כאן דאם היינו דנין על המעשה אין כאן צירוף כלל כנ"ל דגם ב' משקרי רק משום שהוא דבר א' כנ"ל וממילא ע"כ מצטרפין על כל המנה כנ"ל דבשלמא בצירוף של העדים האחרים אמרינן דלענין זה מעידין ג"כ דבר אחד שהחיוב שלהם הוא חוץ מהחיוב של האחרים וזה הוא דבר א' ג"כ משא"כ על אותו עד עצמו דממ"נ אם הוא דבר אחר יכול להיות דמשקרי ואם הוא דבר אחד אין יכולין לצרף שוב כנ"ל וא"ש:

(**טו**) **וישבע שבועת התורה על מאה** כו'. היינו להכחיש העד הנשאר על ק' שלא נצטרף עדיין לחייב ממון. וכ' הסמ"ע וש"ך דנראה מדברי הטור דעד שנצטרף. כבר לממון אינו יכול לחייב שבועה אף על מה שמעיד לבדו ואם ב' עדי' מעידי' א' על ר' וא' על ש' משלם ר' ואינו צריך לישבע על ק' הנשארת להכחיש העד כיון שכבר נצטרף לממון ע"ש. ותמהו עליו שאין טעם לדבר. ונראה טעמו פשוט דאיך נאמר שישבע נגד העד ונאמר שנאמן בשבועתו שהוא אמת א"כ חייבנו ממון שלא כדין דהעד העיד שקר ואם נאמר שישבע לשקר א"כ למה נחייבו שבועה א"כ ממ"נ עושין דבר אחד שלא כדין ולכך כשמחייבין ממון אין מחי בין שוב ע"פ עדותו. ואח"כ מצאתי בתומים שכתב ג"כ טעם הנ"ל. אך הוא דחוק דהא קי"ל כרבנן דב"נ גבי כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא ואף שא' בודאי נשבע לשקר מחייבין שבועה לשניהם ויש לחלק קצת. וגם אם נימא כטעם הנ"ל א"כ גם בעדות של הלואה אחת יהי' ג"כ הדין כנ"ל כשב' מעידין שחייב ר' מהלואה אחת וא' מהם מעיד עוד על ק' אינו צריך לישבע על הק' ממ"נ כנ"ל. ובאמת לא אשתמיט הטור ושאר פוסקים לכתוב כן בשום מקום רק כאן בעדות צירוף דהלואה אחר הלואה. וא"ל דאין נ"מ דבהלואה אחת בל"ז צריך לישבע משום העדאת עדים דר"ח קמייתא רק בכאן כו' ז"א דהא נ"מ כמ"ש הש"ך ז"ל ע"ש.

ונראה די"ל דלכאורה בכה"ג שאחד מהם מעיד על ק' עוד לבדו נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שבטל עדותו על הק' שאינו נאמן לחייב יתבטל ג"כ על מה

שמעיד עם עד האחר. אך זה טעות דאטו נתבטל עדותו הלא לא נתברר שהוא שקר רק שאין יכולין לחייבו ע"פ עדותו. ודוקא בהזמה שנתברר ששקר ובטל לגמרי אז שייך בטלה מקצתה כו' משא"כ כה"ג. אך בנשבע נגד העד י"ל שפיר כיון שהאמינה התורה בשבועה נגד העד לגמרי ששקר העיד וגם מבואר בש"ס פ' שבועת העדות ל"ב דאיכא רוב ע"ז דרוב בני אדם אינם נשבעיה לשקר ע"ש ברש"י א"כ נתבטל עדות העד לגמרי כשנשבע נגדו כמו אלו הי' רוב או חזקה ברורה נגדו. ולכך י"ל דשייך שפיר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובטל גם עדותו שמעיד עם האחר כמו בהזמה כנ"ל. אך נראה דבכל דוכתי כשמעידין על הלואה אחת לא שייך זה דנראה דאף כשאחד מהם מעיד עוד על ק' ושנים מכחישים אותו על זה דנאמנים לגמרי דהוי תרי בחד מ"מ לא שייך עדות שבטלה כו' דדוקא היכא שאותו עדות המבטל אם הי' מעיד גם על זה הי' מבטל ג"כ אז שייך בטלה כו' דהיינו כמו בהזמה שהוזמו על הטביחה בטל גם עדות הגניבה דהא אם היו המזימים מעידים גם על הגניבה הי' בטל ג"כ ולכך כיון שבטל הטביחה בטלה כולה והוי כאלו הוזמו גם על הגניבה כנ"ל משא"כ במ"ש דב' מעידים על ר' וא' מהם על ק' עוד וב' מכחישים על הק' לא שייך כנ"ל. דהא אף אם היו מעידים אותן השנים גם על זה להכחיש לא הי' מועיל עדותן לבטל לגמרי דהוי תרי ותרי ואיך יהי' עדיף הביטול הבא מחמתם מאלו הי' אותו הביטול על דבר זה עצמו ולכך לא שייך עדות שבטלה מקצתה בכה"ג כנ"ל רק אי נימא דאותו העד פסול כשהוכחש מב' וזה טעם אחר אבל לא משום בטלה מקצתה וגם זה לא שייך כמ"ש לעיל. וא"כ ממילא גם כשנשבע נגד העד על הק' לא שייך ג"כ בטלה מקצתה כו' דהא אלו הי' אותו הביטול ע"ז שמעידים שניהם לא הי' מתבטל כלל וכן אם הי' רוב או חזקה לא הי' מהני נגד ב' העדים. אבל הכא בהלואה אחר הלואה דודאי נראה פשוט אם הי' רוב או חזקה נגד עד א' מהם להכחישו הי' בטל עדותו לגמרי כיון שאין עוד עד מסייעו על הלואה זו ומאי בכך שמעיד עד אחר על הלואה אחרת כיון שיש ראי' שזה העד אומר שקר. וא"כ בהאי דינא שנצטרף על ר' בהלואה אחר הלואה ומעיד עוד על ק' וב' מכחישים אותו על הק' נראה דשייך שפיר עדות שבטלה מקצתה ובטלה כולה דהא אם היו אותן הב' מכחישים על העדות שנצטרף ג"כ הי' בטל לגמרי דהי' ג"כ תרי בחד כו' וממילא בטל גם עכשיו כנ"ל ולכך כ' הטור שפיר דכה"ג אינו מחייב שבועה דאם ישבע נגדו ונאמן ששקר העיד א"כ יתבטל עדותו גם על מה שנצטרף משום עדות שבטלה מקצתה כו' כיון דהוא רק הלואה א' הלואה וגם ע"ז אינו רק עד אחד וא"כ הי' החיוב ממון שלא כדין כנ"ל ולכך

אינו נשבע משא"כ כשמעידין על הלואה א' שפיר י"ל דחייב שבועה ולא שייך בטלה מקצתה כנ"ל:

ולכאורה הי' אפשר לומר עוד טעם אחר לדברי הטור ז"ל דהא קי"ל כל מקום ששנים מחייבין ממון א' מחייבו שבועה אבל היכא שלא יחייבו אין א' יכול לחייב שבועה. ולכאורה נראה דבכה"ג שהעידו ב' עדים על הלואה מיוחדת שא' העיד בא' בניסן לוה מאה והב' מעיד על א' באייר שלוה ר' והדין הוא דמצטרפין לחייבו מאה ואם בא אח"כ שכבר חייבנו אותו מאה בא עוד עד ומעיד שבא' באייר לוה ק' וראוי לצרפו עם הק' הנשאר מעד הב' שלא נצטרף מר' שהעיד רק על מנה ויכולין לחייבו עוד מנה כנ"ל אך י"ל דאעפ"כ אינו מצטרף דהא אותו העד אינו יודע רק ממנה בזמן א' באייר וא"כ כיון שכבר חייבנו אותו מנה מחמת ב' העדים היינו הא' שהעיד על ניסן ומחמת הב' שהעיד על א' באייר וא"כ כיון שאותו העד אינו יודע רק ממנה על א' באייר מנין יודע שחייב עדיין מנה חוץ מזה המנה שחייבנו אותו כבר מנה מחמת עדות עד האחר על א' באייר א"כ כיון שכבר חייבנוהו מנה שוב אין אותו העד יודע כלל שחייב עדיין מנה עוד ואיך יועיל. רק דנימא דהא יש על זה ב' עדים שאותו המנה שהעד מעיד הוא חוץ מהמנה שנתחייב דהיינו העד של ר' מעיד שהוא חוץ מהמנה שנתחייב וגם העד שהעיד על הלואת א' בניסן מעיד ג"כ שהמנה של העד חוץ מהמנה שנתחייב שהי' מחמת א' בניסן ויש ב' עדים ע"ז ולכך יועיל עדותו. אך ז"א דהא הכא הוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא דהא אותו העד שמעיד על ר' מועיל עדותו לגמרי ואינו צריך להב' דיודע שחייב עוד מנה חוץ ממה שנתחייב ואותו העד על ק' אינו מועיל כלום רק מחמת ב' העדים שמעידים כנ"ל ואחד מהם אותו עד של ר' ומועיל עדותו גם על עד הב' והוי לי' נכי ריבעא כו'. כמו בזה כתב ידי ומת א' מהם כו' (כתובות כ"א) דלא מהני כלל. וגם הכא אינו מועיל עדות על הק' רק ע"י שמעיד עד הב' שכבר נתחייב חוץ מזה וכנ"ל:

אך כשבאים ביחד העד על ק' של א' בניסן והעד על ר' של א' באייר והעד על ק' של א' באייר שפיר יכולין לחייבו ר' דמצרפין קודם אותן הב' שמעידים על הלואה אחת של א' באייר וחייב ק' דהוי עדות גמור שלא נתחייב יותר עדיין ואח"כ מצרפין הק' הנשאר מעד של ר' עם הק' מעד של א' בניסן ששניהם עדים גמורים שכל א' יודע שחייב אותו המנה חוץ ממנה הנ"ל. אבל בהיפך כשהעידו כבר אותן הב' ונתחייב מנה שוב לא מהני כשבא העד על מנה הנ"ל כנ"ל. וא"כ א"ש טעם הטור דכיון שנצטרף אותו העד על מנה שוב אינו עחייב שבועה על מנה שמעיד עוד דהא כיון שחייבנו אותו מנה א"כ אף אם יבא עוד עד על מנה האחרת ג"כ לא יוכלו לחייבו המנה כנ"ל שיהי' נכי ריבעא כו'. וא"כ

כיון שאין ב' מחייבין ממון ממילא אין הוא לבדו יכול לחייבו שבועה כנ"ל כ"מ ששנים כו'. ואף דאם יבא עוד עד על כל הר' יוכל שפיר לחייבו אותו המנה מ"מ לא מיקרי זה ב' מחייבין כו' מה שיכול להיות עוד עד שיעיד עדות אחרת ג"כ יועיל דהא בעינן דעל עדות זה שמעיד זה העד יוכלו ב' לחייבו ע"פ עדות זה משא"כ כאן דעל עדות זה שאנו באין לחייבו שבועה לא יתחייב ממון אף שיעיד עוד אחד על זה ומאי בכך שאם יעיד עדות אחר ג"כ יחייבו מ"מ ע"ז שייך כל מקום כו' ואינו מחייב שבועה כנ"ל. וגם דאף אם יבא עוד אחד קודם שמחייבין המנה נוכל שפיר לחייבו ר' כמ"ש ע"מ איך נפסוק דחייב לשלם המנה ועל המנה ישבע להכחיש העד הא כיון שפוסקין שחייב המנה שוב לא יועיל עוד א' לחייבו מנה ולכך פטור משבועה כנ"ל:

אך נראה דז"א מב' טעמים חדא דאף אי נימא דהדין כנ"ל דאינם מחייבין ממון כה"ג מ"מ מחייב שפיר שבועה העד של ר' דהא הוא מעיד שחייב מנה עוד חוץ ממה שנתחייב וזה הוא עדותו וא"כ שייך שפיר ב' מחייבין ממון דהא אם יהי' עוד עד על זה שיעיד ג"כ שחייב מנה חוץ ממה שנתחייב שפיר יחייבוהו ממון ולא נקרא זה עדות אחרת כיון שזה הוא עדותו שחייב חוץ כנ"ל ואם יעיד הב' ג"כ ע"ז שחוץ כו' דהיינו על ר' שפיר יחייב ממון וממילא חייב שפיר שבועה עכשיו כנ"ל. אך מ"מ יש לדחות דהטור לא ס"ל הכי רק על העדות עצמו צריך שיהי' ב' מחייבין כנ"ל. ועוד דנראה באמת בדין הנ"ל דשפיר מחייבין עוד מנה ולא מיקרי נכי רבעא כו' דהא זה העד הב' ג"כ מעיד עדות גמור שמועיל שמעיד שחייב מנה רק משום שכבר נתחייב מחמת עד הב' כנ"ל וא"כ הא אם לא הי' מעיד העד של ר' שפיר הי' עדותו עדות גמור. ודוקא התם בזה כ"י אם לא הי' מעיד עד השטר לא הי' עדות הב' מועיל כלל רק מחמת עדותו והוי נכי רבעא כו' אבל הכא אדרבה אם לא הי' עד הר' מעיד כלל שפיר הי' עדותו של זה מועיל רק מחמת שהעיד ונתחייב וכיון שכבר העיד שוב יש ב' עדים שהוא חוץ ממה שנחייב כנ"ל. ואף שהוא מחמת עדותו מ"מ הא בלא עדותו ודאי הי' מועיל כנ"ל ושפיר מהני. ומ"מ יש לדחות:

עוד י"ל טעם הטור שהוא מרמב"ן ז"ל דהא הרמב"ן ב"ב כ' הטעם דאין עד נ"ד משום דכיון דקי"ל דעד אינו עונה ופסק אף בדיני ממונות כן וממילא אינו נעשה דיין ג"כ כיון שאינו עונה ע"ש. ובסנהדרין שם (ל"ד) מבואר הטעם דעד אינו עונה לזכות משום דהוי כנוגע בעדותו דלכך עונה לזכות שרוצה שלא יגמר הדין על פיו לחובה ויתחייב כשיוזמו והוי נוגע ע"ש. וממילא אף בד"מ כן כיון שכ' הרמב"ן טעם הנ"ל, וכבר כתבנו לעיל סי' א' דלכאורה נראה היכא שמודה מקצת וכה"ג שהי' חייב שבועה בלא העדים ועדים

מעידים לחייבו נראה דפטורים כשהוזמו. כיון דאמר בש"ס פ' שה"ע גבי הכל מודים בשכנגדו חשוד כו' ופריך אי חשוד לוה כו' מי יימר דמשתבעת ולא הוי היזק כלל דאף שביעת אמת שמא לא היית נשבע כו' ע"ש. וא"כ כיון שהי' חייב שבועה בלא עדותם יכולין לומר כשהוזמו מי יימר דמשתבעת ואף אם לא העדנו היית חייב שבועה ולא גרמו לו היזק ופטורים ואף דמהני בכל מקום עדות כזה אף דהוי עשאי"ל היינו משום דקי"ל דבממון מהני עשאי"ל לדעת רוב הפ'. ואף למ"ש לעיל שם די"ל דבהזמה חייבין אף בכה"ג מ"מ היכא דנתברר ששקר העידו ולא בהזמה רק דאי אפשר למיהדר דחייבין רק מדינא דגרמי אז ודאי פטורין בכה"ג שהי' חייב שבועה זולתם דלא מיקרי גרם היזק ברור ע"ש. וא"כ הכא כשמעידין שניהם על מנה ואחד מהם מעיד עוד על מנה נראה ג"כ דאם נתברר ששקר העידו על אותו המנה שהעידו יחד פטורין מדינא דגרמי דהא אף בלא עדותם הי' חייב שבועה על מנה האחר שמעיד העד לבדו וממילא הי' חייב לישבע גם על אותו המנה ע"י גילגול כיון שתובעו שניהם. וא"כ כיון שהי' חייב לישבע ממילא פטורים מחמת מי יימר דמשתבעת כנ"ל דאם לא העידו ג"כ הי' חייב שבועה כנ"ל. ואפשר דאף אם נתברר ששקר העיד גם על מנה האחרת שהעיד לבדו ג"כ פטור כמו בזרק כלי מראש הגג והי' תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא עצמו וסלקן דפטור כיון שעל כל א' פטור פטור גם על שתיהם ע"ש. וגם הכא כיון דעל מה שהעיד שקר על המנה לבדו פטור דלא חייבו רק שבועה וא"כ ממילא גם על המנה האחרת שהעיד שקר לחייבו ממון ג"כ פטור דהוי חייב שבועה מחמת עדות עצמו ומי יימר דמשתבעת כנ"ל וממילא גם על שניהם פטור ג"כ כנ"ל. וא"כ כיון דע"י מה שמעיד על מנה האחרת יהי' פטור אם יוזמו או יתברר ששקר העידו על מנה הראשונה א"כ ממילא אינו נאמן כלל על מה שמעיד על מנה האחרת לחייבו שבועה דהא הוי נוגע על זה דמעיד כדי שיפטר אם יוזמו או יתברר כנ"ל וכמו דעד אינו עונה מטעם הנ"ל דהוי נוגע כנ"ל וגם הכא כן ולכך אינו נאמן כלל על מנה האחרת לחייב שבועה כיון שכבר נצטרף לממון וממילא הוי נוגע כנ"ל. ואף דהתם הטעם הוא משום דאינו יכול לחזור בו לבטל העדות לכך אינו עונה דהוי נוגע משא"כ הכא דהוא תוך כ"ד ויכול לחזור אם רוצה. מ"מ ז"א דהתם שעונה לזכות ורוצה לבטל אמרינן שפיר דאם הי' יכול לחזור בו לא הי' נוגע דאם רוצה לבטל יחזור משא"כ הכא דאמרינן שרוצה לקיים העדות ואעפ"כ רוצה שלא יתחייב כשיוזמו שפיר הוי נוגע אף שיכול לחזור דהא אינו רוצה לחזור כלל כנ"ל. ואף דאינו נוגע שהי' בידו שלא להעיד כלל ולא ייראה מהזמה. מ"מ הא מבואר לקמן בש"ע (סי' ל"ז ס"ד) גבי שותף שמעיד על עצמו ועל חבירו דהוי נוגע כדי שלא ישלם הכל ואף

דהי' בידו שלא להעיד גם על עצמו מ"מ עכשיו שמעיד על עצמו שוב הוי נוגע שרוצה להעיד גם על חבירו ע"ש. וכן הכא כיון שהעיד על אותו המנה שוב הוי נוגע שרוצה להעיד על מנה האחרת כנ"ל ולכך אינו נאמן לחייב שבועה כנ"ל. וגם י"ל דבכל דוכתי כשמעידים שניהם על הלואה אחת וא' מהם מעיד עוד על מנה שפיר מחייב שבועה דלא הוי נוגע דממ"נ אם יוזמו יתחייב גם עכשיו למ"ש דבהזמה לא שייך מי יימר דמשתבעת רק כשיתברר בלא הזמה ששקר העידו וזה אי אפשר כיון ששנים מעידים תרי כמאה ולכך אינו נוגע כנ"ל משא"כ הכא בהלואה אחר הלואה דאין א' מעיד כלל על חבירו א"כ שפיר יכול להתברר גם ע"י הכחשה ששקר העיד כשיעידו ב' עדים והי' תרי בחד ויתחייב לשלם מדינא דגרמי והוי נוגע ממילא כנ"ל. ולכך פסק שפיר דוקא בהא דע"י צירוף דאינו מחייב שבועה משא"כ בכל דוכתי. כן י"ל בקצת פילפול. ויש לדחות. וטעם א' נראה נכון:

(**טז**) **ויגלגלו עליו** ת"ש הנשארים כו'. ותמהו ג"כ למה לא יתחייב שבועה מדר"ח קמייתא כיון שעדים מעידים על מקצת שלא תהא הודאת פיו כו'. והוכיחו מזה סמ"ע וש"ך ז"ל דכיון שנתחייב ע"י עדים של צירוף דהלואה א' הלואה אין עדים כאלו מחייבין שבועה על השאר מדר"ח כו'. ודחקו מאוד בטעם דבר זה מ"ש כיון שהם עדים כשרים. ונראה לע"ד הטעם פשוט כמ"ש לעיל דהא כיון שכל א' מעיד על מנה אחרת א"כ באמת מעיד כל א' שחייב מנה חוץ המנה שמעיד חבירו רק דאין יכולין לצרף אותם רק על מנה וא"כ אם נחייבו שבועה על השאר היינו שאינו חייב יותר ממנה וכיון שהאמינה התורה בשבועה א"כ נתברר לנו שאחד מהעדים העיד שקר דהא האמינה התורה בשבועה נגד עד אחד וגם איכא רוב ע"ז דאינו נשבע לשקר כמ"ש לעיל. וא"כ כיון שא' שקר חייבנו ממון שלא כדין דאין כאן עדים כשרים כלל וא"כ אין כאן העדאת עדים וממילא גם שבועה לא הי' חייב כלל וא"כ אם ישבע יתברר שלא הי' כאן חיוב שבועה כלל דבכל דוכתי אף שנשבע מ"מ החיוב שבועה הי' כדין משא"כ הכא. וזה גרע מגבי משכון דאמרינן שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ויתברר שהי' לבטלה שנא הי' חייב כלל. ומכש"כ כאן דאם ישבע ודאי לא הי' חייב כלל דלא הי' העדאת עדים. וכמו דאם מודה התובע שאינו חייב יותר מן מנה דקי"ל דאף מנה אין מחייבין אותו ע"י העדים כיון שא' מהן שקר ע"ש רק בתובעו שניהם. וא"כ כשנשבע הוא ג"כ כנ"ל כיון שנתברר שא' מהן שקר. ואף דמ"ש מטעם רוב ב"א אינם נשבעין לשקר יש לדחות דאיכא חזקת העד ג"כ שאינו מעיד שקר ודוקא התם לענין קרבן שבועה אמרינן שפיר דאם הי' מעיד לא הי' נשבע והי' מודה באמת ולא הי' שום א' שקר ע"ש משא"כ הכא אבל מ"מ כיון

שהאמינה תורה בשבועה בטל עדותו ואם נאמינו בשבועה א"כ חייבנו הממון שלא כדין ופטור משבועה ממילא מהאי טעמא כנ"ל. והא חזינן דהרשב"א ז"ל כתב דאין העד שנשבע נגדו והבע"ד מצטרפין לפוסלו משום דכיון דנשבע נגד העד והאמינתו התורה תו לא מצטרף ע"ש. ואף דלא קי"ל הכי היינו משום דהא איכא ב' עדים ונתברר שנשבע לשקר משא"כ הכא כנ"ל ואף דהכא גם עכשיו נשבע ע"י גילגול על הת"ש ונתברר ג"כ כנ"ל מ"מ הא מחמת העדים אין יכולין לחייבו כנ"ל משא"כ על הגלגול אף אח"כ ים כאן החיוב שבועה כנ"ל. וגם י"ל מטעם עדות שבטלה מקצתה ג"כ כמ"ש לעיל כיון שזה העדות שמעיד שחייב מנה חוץ מהמנה של האחר בטל לכך בטלה כולה ולכך אין יכולין שם לחייב שבועה דא"כ נתבטל כנ"ל. ויש לדחות קצת:

עוד י"ל בפשיטות למאי שמבואר לקמן סי' ע"ה דדוקא בהעדאת עדים מחייב מדר"ח אבל במחויב במקצת מתוך טענתו פטור כגון שיש עד א' והוא א"י על מקצת דחייב מתוך כו' ובהכירו הב"ד שחייב ע"ש להרבה פוסקים. וא"כ י"ל דבכל דוכתי דב' עדים נאמנים שמא אחד מהן שקר דהא עד א' יכול להיות דמשקר אך הא כיון דב' אינם משקרים א"כ ודאי המעשה אמת אך בקידושין וכה"ג דבעי ב' עדים שמא א' שקר ובטל אף שהמעשה אמת וצ"ל כמ"ש לעיל דכיון דעכ"פ המעשה ודאי אמת שוב האמינה התורה דגם הב' אומר אמת כיון שהוא כמו שאומר כנ"ל. ולכך בכל דוכתי חייב שפיר מחמת העדאת עדים. אבל בעדים דהלואה אחר הלואה הא יכול להיות שפיר דאחד מהן שקר רק משום כיון דב' אינם משקרים עכ"פ חייב מינה אבל אעפ"כ שחייב מנה אין ראי' שגם הב' אומר אמת דא"כ היינו מחייבין אותו ר' ורק כנ"ל דעכ"פ אחד אומר אמת שחייב מנה. וא"כ שוב הוי רק מחויב במקצת מתוך טענתו כיון שנתחייב רק משום שנתברר לנו שאחד אומר אמת וחייב ע"פ עדותו אבל אין יודעין שיש כאן ב' עדים והוי כמו גבי מתוך כו' שנתחייב ע"פ עד אחד ולכך אינו חייב כאן שבועה משום ר"ח קמייתא דדוקא בכל דוכתי שיש כאן שני עדים משא"כ הכא כנ"ל דהא אף בהכירו ב"ד מתוך טענתו שחייב עדיין פוטרים הפוסקים שם וגם כאן הכירו הב"ד מתוך העדים כו' ועדיף משם כנ"ל:

ולענ"ד למ"ש הסמ"ע סי' פ"ז וכן משמע מדברי הטור שם דאין חייבין שבועה בהעדאת עדים רק היכא דמעידים בבירור שחייב היינו שלוה ולא זזה ידם מידו וראו שלא פרעו אבל אם א"י אם פרעו או לא רק שהוא אומר לא לויתי וממילא חייב לשלם כיון שהעדים מעידים שלוה והוחזק כפרן וא"י לומר שוב פרעתי אבל מ"מ שבועה אינו חייב כיון שאינם מעידים בבירור ע"ש. וא"כ א"ש הכא בפשיטות דהא ע"כ לא איירי הכא שאומרים העדים לא זזה ידינו כו' דא"כ ממ"נ או שראה העד הראשון ההלואה שני' ג"כ

ולא הוי הלואה אחר הלואה ואם לא ראה הוי הכחשה עם עד הב' כיון שלא זזה כו' וע"כ דלא איירי בלא זזה כנ"ל רק שמעידין על ההלואה וממילא חייב כנ"ל וא"כ ממילא גם מהפרעון אינם יודעין ושוב אינו חייב שבועה משום העדאת עדים כיון שאינם מעידין בבירור כנ"ל וא"ש. רק הש"ך ז"ל חולק שם ע"ש:

ועוד נראה דאף להש"ך ז"ל שם דסובר כיון דהוא אומר לא לוה אף שהעדים א"י מהפרעון רק דהוחזק כפרן ג"כ חייב שבועה ע"ש. מ"מ הא לכאורה קשה למה לא יהי' נאמן על השאר שאין העדים מכחישים בלא שבועה במיגו דפרעתי שלא הי' חייב כלום דהי' נאמן אם לא הי' אומר לא לויתי מקודם ולא שייך אין אדם מעיז כיון שגם עכשיו כופר הכל ואומר לא לויתי ואדרבה מכחיש עדים. ונהי דאותו מקצת שהעדים מעידים חייב לשלם ולא מהני מיגו מ"מ על השאר שלא הוחזק כפרן יהי' נאמן בלא שבועה ואף דיליף מק"ו דפיו מ"מ לא מהני לבטל המיגו ואם באו העדים אח"כ י"ל דלא ידע שיבאו עדים להכחישו אבל בבאו מקודם ואח"כ אומר לא לויתי קשה כנ"ל. ואף בבאו מקודם שייך מיגו אף שלא ידע כמבואר בפ' ע"ש. וע"כ צריך לומר או דנימא כיון דהוחזק כפרן על מקצת שוב אינו נאמן גם על השאר לפטרו משבועה במיגו כיון שאין יכולין לומר שכל הדיבור אמת. וכמ"ש הרשב"ם ז"ל ב"ב (ל"ב) גבי אין שטרא זייפא הוא ע"ש. והוא דחוק קצת דגם שם כתבו תוס' טעם אחר דלא כרשב"ם ע"ש. ועוד צ"ל הטעם משום דאיך נימא דנאמן במיגו דאומר אמת דאם הי' רוצה לשקר לא הי' אוהר לא לויתי רק פרעתי וע"כ דאומר אמת ולכך לא אמר פרעתי דאינו רוצה לשקר הא ע"כ אותו מחצה שהעדים מעידים אמר שקר וא"כ עדיין למה לא אמר פרעתי על אותו מקצת דהא ודאי אמר שקר עכשיו וע"כ דלא רצה לומר פרעתי על אותו מקצת ושוב ליכא מיגו רק דהי' אומר פרעתי על אותו מקצת שאינו מכחיש העדים וע"ז שפיר יש ראי' שאומר אמת ולכך אינו אומר פרעתי על זה המקצת שאינו רוצה לשקר. וזה ליתא דע"ז המקצת אין כאן מיגו כלל דאף אם יאמר פרעתי אזה המקצת ג"כ יהי' חייב שבועה משום העדאת עדים כיון שאומר על מקצת לא לויתי ומכחיש העדים כנ"ל ולכך ליכא מיגו כלל וחייב כנ"ל:

וא"כ מיושב הכא ממילא דאינו חייב שבועה בהלואה אחר הלואה משום העדאת עדים דהכא שפיר אית לי' מיגו דפרעתי עכ"פ על מנה האחרת נאמן בלא שבועה שהי' אומר על מנה זו פרעתי והכא שפיר אם הי' אומר רק על מנה פרעתי ואף שהי' אומר על מנה א' לא לויתי מ"מ הי' פטור לגמרי דכיון שנאמן על מנה א' שפיר שוב אין כאן ב' עדים גם על מנה האחרת כיון דהוא רק ע"י צירוף משום דממ"נ חייב מנה. וא"כ כיון שפרע מנה אי שוב אינו חייב כלום דהא עדות א' נסתלק דאף שלוה הא פרע ושוב אין כאן אלא עד

אחד ואינו חייב כלום משום העדים כנ"ל. וממילא מהני שפיר המיגו על המנה האחרת לפטרו משבועה דעל אותו המנה שפיר יש ראי' שאומר אמת ולכך אינו אומר פרעתי כנ"ל. וגם טעם הא' שכתבנו י"ל דלא שייך כאן כיון שהוא הלואה אחרת יהי בשביל שאמר שקר על הלואה א' לא יהי' נאמן שוב על הלואה אחרת במיגו וכמבואר בש"ס ב"מ (ט"ז) גבי כפרן ע"ש. ולכך הוצרך הטור לומר משום שנשאר עד א' כנ"ל וא"ש:

ולכאורה הי' נראה עוד למאי דקי"ל דמפטור לפטור יכולין לחזור וכשאמר לא לויתי יכול לחזור אח"כ ולומר פרעתי קודם שבאו עדים ואף שבאו עדים אח"כ להעיד על ההלואה פטור רק כשבאו עדים כשהי' עומד בטענתו אינו יכול לחזור ולומר פרעתי אחר שבאו עדים כיון שכבר נעשה כפרן ע"פ עדים והוי מחיוב לפטור ע"ש. ונראה פשוט דאף שאמר על מנה לא לויתי ואח"כ באו עדים על נ' שלוה מ"מ על נ' האחרים יכול לחזור בו לומר פרעתי כיון שעל אותן הנ' עדיין הוי מפטור לפטור. וא"כ הכא אף שאמר לא לויתי על כל הר' ואח"כ באים העדים דהלואה א' הלואה ומצטרפין על מנה. וא"כ כיון שאין כאן ב' עדים רק על מנה יכול שפיר לחזור על מנה האחרת ולומר פרעתי דעל מנה השני הוי מפטור לפטור. וא"כ לכאורה כיון שנאמן על מנה הב' לומר פרעתי א"כ שוב אין כאן על מנה האחרת רק עד אחד כיון שמנה אחת פרע ממילא לא נשאר רק על מנה עד אחד ופטור לגמרי ואף דאי פטור לגמרי גם ממנה הוי מחיוב לפטור שעל מנה אחת הי' לחיוב מ"מ כיון דנאמן על מנה עכ"פ שפרע א"כ ממילא אין כאן שוב חיוב כלל כנ"ל. וא"כ הי' מיושב דברי הטור דכיון שעדיין יכול לחזור ודאי אין כאן חיוב שבועה אך מ"מ ז"א כיון דעכ"פ על מנה הי' הודאתו לחיוב שהודה שלא פרע כלל ועכשיו ע"י צירוף העדים יודעים שחייב מנה שלוה ועל אותו מנה שחייב יודעין שלא פרע דמהני הודאתו על אותו המנה שחייב שלא פרע זו המנה והוי שפיר זה מחיוב לפטור כנ"ל וחייב שפיר מנה עכ"פ כנ"ל:

והט"ז כתב הטעם דאין צירוף מחייב שבועה משום דילפינן ק"ו מפיו שאינו מחייב קנס ולכך דוקא עדים המחייבים קנס מחייבין שבועה מדר"ח משא"כ הלואה א' הלואה דלא מהני בקנס אינם מחייבין שבועה ג"כ ע"ש. ואינו מוכרח דהא ודאי דאף בקנס נאמנים בהלואה א' הלואה כמו בהגדה דמהני שומעין דבריו של זה כו' רק דלא מהני מ"מ משום שאין כל א' מעיד על חיוב כלל דכל זמן שאין הב"ד יכולין לחייבו על מעשה זו אינו חייב כלל אף שהוא אמת ולכך לא מהני בקנס בכה"ג שכל א' מעיד על מעשה אחרת אבל אם מעידים על חיוב שפיר חייב וא"כ מה ענין זה לדחות הק"ו הא שפיר שייך הק"ו מה פיו שאינו מחייבו קנס כו' עדים שמעידים על חיוב שנתחייב שמחייבין קנס כו'

אינו דין שמחייבין בממון אף בהלואה אחר הלואה דבממון מעיד שפיר כל א' שנתחייב ובכה"ג שמעיד על חיוב שפיר מחייבין קנס רק משום דבקנס אין חיוב כלל ולכך שפיר יכולין לחייב שבועה כנ"ל:

סעיף ד

עד שמעיד ראיתי דבר זה ופלוני הי' עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זה הכחשה (ועי"ל):

(יז) **עד שמעיד כו' אין זה הכחשה** כו'. הטעם מבואר לעיל סס"י כ"ט ובת' הרא"ש ז"ל משום דאין אדם מדקדק מי עמו בשעת עדות והוי מילתא דלא רמיא עליו ולא הוי הכחשה כמו גבי בע"ד (שבועות ל"ד) גבי לא עברתי בצד עמוד פלוני כו' ע"ש:

והנה הפוסקים סתמו דין זה בלי חולק. ולענ"ד יש קצת מקום עיון דלכאורה נראה מוכח מדברי תוס' להיפוך דבב"ק פרק מרובה גבי עד זומם דסבר רבא מכאן ולהבא נפסל ואמר טעמא משום חידוש דמה חזית כו' או משום פסידא דלקוחות ואמר בש"ס דאיכא בינייהו דאסהידו תרי בחד ותרי בחד משום חידוש ליכא כו' והקשו תוס' מאי בכך דתרי בחד כו' הא תרי כמאה ותירצו דאיירי שהעידו בעדות מיוחדת כגון זה מחלון זה כו' או בהלואה אחר הלואה שאין כל א' מסייע לחבירו ואינו מעיד עליו שראה ולכך ליכא חידוש ע"ש. וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושיו שם ושאר מפרשים. וא"כ לפי המבואר כאן בש"ע אין זה עדות כלל מה שכל א' מעיד על חבירו שראה ג"כ דהא אמרינן דהוי מלתא דלא רעי' כו'. וא"כ אם באים ב' עדים ומעידים על אותו פלוני שלא הי' עם זה העד ולא ראה אין זה העד מוכחש כלל כנ"ל א"כ ממילא פשוט דאינו מסייע ג"כ דהיינו כשהעיד הוא ואמר שגם פלוני הי' עמו וגם אותו פלוני העיד שהי' שם וראה ואח"כ באים ב' עדים שאותו פלוני לא ראה ולא הי' שם נראה דודאי אותן הב' נאמנים לגמרי ולא הוי תרי ותרי רק תרי בחד דהא לא העיד על אותו פלוני שראה רק הוא עצמו ואף שהב' העיד ג"כ עליו שראה מ"מ לענין זה אינו עדות כלל דאין אדם מדקדק כו' ויכול להיות שלא ראה אף שהעיד שראה דלא מיקרי עדות שקר דלא רמי' עליו כנ"ל וכמו דאינו נקרא מוכחש בשביל זה כנ"ל ואין כאן רק אחד שהעיד שראה ונאמנים הב' שלא ראה כנ"ל. דבשלמא כשמעידים על ההלואה שלא לוה א"כ שניהם מוכחשים על ידם הוי תרי ותרי משא"כ כאן שאינו מוכחש על ידם רק האחד שפיר נאמנים וא"כ כשמעידים תרי בחד היינו שב' מעידים על כל א' שלא ראה ממילא ג"כ נאמנים דהא לכל ב' אינו מכחיש רק אחד והוי כמו בעדות מיוחדת שאין כל א' מסייע כנ"ל. וא"כ לא מקשי תוס' מידי דתרי כך' דהא כאן בהזמה דמעידים ב' על כל א' שלא ראה ליכא חידוש כלל דהא אין א' מסייע

כלל לחבירו וכמו בזה מחלון זה שתירצו שם כנ"ל. ואין לומר דעכשיו כשהוזמו שפיר הוי עדות גמור מה שכל א' מעיד על חבירו שראה דבשלמא בשעת עדות אמרינן דהוי לא רמיא עליו כיון שאין בזה חילוק בעדות משא"כ כשהוזמו דהוא עדות גמור להכחיש המזימין שפיר הוי רמיא עליו דהא תלוי בזה העדות והוי עדות גמור גם על חבירו כנ"ל, דז"א דודאי מה שאומרים עכשיו שראו אינו עדות שיהי' נקרא תרי ותרי דהא עכשיו הם נוגעים גמורים כמו אלו ב' מעידים עליהם שחיללו שבת דאינם נאמנים להכחישם שהם נוגעין וכן בהזמה שמעידים עליהם שהעידו שקר רק דהוי תרי ותרי משום דבשעת עדות שהעידו שלא היו נוגעין אז דהי' בידם שלא להעיד והעידו אז עדים כשרים שראו העדות שלא כדברי המזימים ולכך הוי חידוש כנ"ל. וא"כ כיון שכל העדות הוא רק מה שהעידו בשעת עדות הראשון ואז הי' שפיר מלתא דלא רמיא עליו ולא הי' עדות כלל מה שהעיד על חבירו כנ"ל וממילא הוי תרי בחד ולמה הוצרכו לאוקמי בעדות מיוחדת כנ"ל:

ובאמת אם נאמר כנ"ל א"כ מוכח מש"ס עצמו להיפך איך אמר דחידוש הוא מאי חזית דצייית להני כו' ולמה לי' תרי בחד כו' הא באותן הב' לחוד ליכא חידוש ג"כ כיון שהב' המזימים מעידים על העדים שלא הי' שם א"כ שוב הוי ממילא תרי בחד דמאי חילוק בין ב' כתות כו' הא ג"כ מעידים על כל א' שלא הי' שם כו' ואין מכחישם על זה רק עד א' דעדות הב' שמעיד על חבירו שהי' שם הוי לא רמיא עליו כו' והוי תרי בחד כנ"ל וכמו בהלואה אחר הלואה שהי' שנים מכחישים כל עד ועד ודאי דאותן הב' נאמנים דעל כל עד הוי תרי בחד. ואף שכל אחד מעיד על הב' שמעידים שקר מ"מ הוי כהכחישו לא' פעם א' ושוב מכחישין לעד אחר וכמ"ש התוס' שם גבי עדות מיוחדת כו' דלאו דוקא נקט תרי בחד רק אפילו אותן הב' עצמם ע"ש. וא"כ ממילא בכל עדות ליכא חידוש כנ"ל. וא"ל דהחידוש הוא מה שמשלמין כמ"ש הרמב"ן בב"ב ע"ש. דז"א דהא אמר להדיא דתרי בחד ליכא חידוש ועוד דכל הפוס' דחו שם תירוץ הנ"ל דמאי ענין זה שיהי' מכאן ולהבא נפסל בשביל שיש חידוש שמשלמין כיון שהפסול אינו חידוש ע"ש:

והי' אפשר ליישב כיון דקי"ל כרבנן דר"י (כתובות כ"ד) דלא חיישינן לגומלין ואין אומרים שמעיד על חבירו כדי שגם חבירו יעיד עליו משום דמנין יודע שיעיד חבירו עליו ונאמנין שניהם ע"ש. וא"כ שפיר י"ל כמ"ש דאף דבשעת עדות הוי מלתא דלא רמיא עליו מ"מ עכשיו כשהוזמו הוי שפיר רמיא עליו וכיון שעדיין מעידין כל א' על חבירו שראה הוי שפיר עדות גמור. וא"ל כנ"ל דעכשיו הם נוגעים. דז"א דמה שמעיד על חבירו עכשיו שראה עמו על זה לא הוי נוגע כלל דמאי בכך שמא לא יעיד חבירו עליו ויהי' עדיין פסול וגם מה שמעיד חבירו עליו לא הוי נוגע כיון דלא חיישינן לגומלין א"כ שוב

איכא ב' עדים על כל א' דבכל א' איכא עדות עצמו שהעיד בשעת עדות שראה ואז לא הי' נוגע וגם עדות הב' שמעיד עתה עליו שראה דעכשיו הוי רמיא עליו כנ"ל וע"ז אינו נוגע. וא"ל דהא כיון דקי"ל אין עדים משלמין עד שיוזמו שניהם כו' וא"כ שוב הוי נוגע גם מה שמעיד על חבירו דאף אם לא יעיד חבירו עליו מ"מ יהי' על הב' תרי ותרי כיון שגם הוא מעיד עליו וממילא גם הוא לא ישלם כיון שלא הוזמו שניהם כנ"ל. אך ע"ז י"ל שפיר דזה הוי חידוש מה שמשלמין כיון שהוא רק כאשר זמם כו'. וא"ל כנ"ל דמה ענין זה להפסול דז"א דאם לא הי' משלמין ממילא שוב לא הי' נפסלין ג"כ דהי' שפיר נאמן על חבירו דאינו נוגע דבין כך ובין כך אינו משלם וכיון שהתשלומין חידוש ממילא גם מה שנפסלין הוי חידוש כנ"ל משא"כ בתרי בחד לא הוי חידוש דאף שהתשלומין חידוש מ"מ אין הפסול חידוש דאף אם לא ישלמו נפסלין כיון שאין אחד מסייע לחבירו כנ"ל וא"ש:

והי' מיושבים בזה דברי הטור סי' ל"ח שכתב דהאמינה התורה למזימין משום שמעידין על גופן של עדים ולא על המעשה ולכך לא דמי להכחשה ע"ש. ותמוהים מאוד דהא אמר בש"ס להדיא דחידוש הוא מאי חזית כו' כמו בהכחשה ע"ש. ולמ"ש מיושב דעכשיו שכבר אמרה תורה דחייבין לשלם שוב הטעם נכון דפסולין כיון שאין מעידים על המעשה רק על העדים הוי תרי בחד כנ"ל. ועכשיו שפיר הם נוגעים כנ"ל דאין עדים משלמין עד שיוזמו שניהם ומ"מ אמר בש"ס שפיר דחידוש דאם לא הי' משלמין ממילא לא הי' נפסלין ג"כ דהוי תרי ותרי כנ"ל:

אך באמת ז"א כיון דאי ליכא חידוש למפרע נפסל וא"כ כיון דאם לא הי' מעידין עכשיו כל א' על חבירו רק מה שהעידו בשעת עדות הי' שפיר תרי בחד וא"כ נפסלין משעת עדות וא"כ גם על מה שמעיד על חבירו שיהי' תרי ותרי גם ע"ז פסול אף שאינו נוגע דהא כבר נפסל משעת עדות דאז הי' שפיר תרי בחד כיון לא רמיא עליו כנ"ל ושוב אינו נאמן על חבירו וממילא שוב ליכא חידוש כנ"ל. ועוד דאטו איירי דוקא שגם עכשיו אחר הזמה מעיד כל אחד על חבירו מנ"ל הא דילמא אין מעידין כלל עכשיו. וי"ל בפשיטות דדוקא עכשיו דכבר אמרה התורה דהזמה מועלת אף בתרי ותרי אמרינן שפיר דכשאומר פלוני הי' עמי הוי דנא רמיא עליו דמאי נ"מ ואין הזמה תלוי בזה דאף אם יעיד גם הוא עניו שראה מ"מ יועיל הזמה. אבל התם דאמרינן דחידוש כו' והיינו אם לא הי' מועיל הזמה רק בתרי בחד שוב הי' שפיר תרי ותרי דמה שמעיד על חבירו שראה הוי שפיר רמי' עליו כיון שהזמה תלוי בזה דאם מעיד גם הוא עליו שראה לא יועיל הזמה דיהי' תרי ותרי ושפיר מדקדק והוי תרי ותרי כנ"ל והוא דחוק ויש לדחות:

אמנם באמת נראה דלא קשה דהא ודאי דחשיב עדות מה שמעיד על חבירו שראה עמו. וראי' לזה דהא קי"ל לקמן גבי נמצא אחד קא"פ כו' דלא בטלה עדות הכשרים רק דוקא כשמעידים הכשרים שהיו הפסולין עמהם בשעת ראי' ואל"ה אמרינן שלא הי' כלל עמהם דמשקרים ע"ש (סי' ל"ו בש"ך ס"ק ה'). וא"כ מאי מהני מה שמעידים שהי' עמהם הקרוב כו' הא אין זה עדות כלל דהוי לא רמיא עליו כנ"ל ואיך מבטלין בשביל זה נימא שלא הי' כלל עמהם ולא דקדקו לראות כו' אף שאומרים שהי' עמהם כנ"ל. והי' אפשר דהטעם התם משום דכיון דהוא פסול ומבטל מדות הכשרים שפיר הוי רמיא עליו לראות אם יש עמו פסול כיון שמבטל ושייך לגוף העדות משא"כ בכשר כנ"ל. והי' מיושב בזה דעת הראשונים ז"ל שפסקו שם דצריך שידעו הכשרים בשעת ראי' שאותו העד פסול ואם לא ידעו אינו מבטל ע"ש. והוא תמוה כמו שתמהו הפוסקים שם מאי חילוק בין ידעו או לא כיון שבאמת פסול הוא ומה לנו לידיעתו ע"ש. ולמ"ש א"ש דבלא ידעו אז שהוא פסול שוב הי' מילתא דלא רמיא עליו כיון שלא ידעו שמבטל וממילא אמרינן שלא הי' כלל הפסול עמהם ולא ראה אף שאומרים שראה דהי' לא רמיא כנ"ל משא"כ בידעו כנ"ל:

אך באמת הא קי"ל דאף בלא ידעו פוסל וקשה כנ"ל. ודוחק לומר משום דעכשיו יודעים מהני דמאי בכך כיון שאז לא ידעו וע"כ צ"ל דודאי הוי עדות מה שיעיד שראה חבירו דבסתמא אמרינן דדקדקו היכא שיש הכחשה דאותו פלוני אומר לא הייתי עמו כו' אז מיישבין דבריהם כמו דקי"ל כל מקום שיכולין לישב כו' ומיישבין ואמרינן דלא דקדק ושוב ליכא הכחשה ומיישבין כדי שלא יהי' מוכחשין אבל התם בהזמה דהוא להיפך דחם נאמר שלא דקדקו ממילא נפסלם לגמרי ממילא אמרינן דשפיר דקדקו וחשוב עדות כיון דבין כך ובין כך יהיו מוכחשין אמרינן להיפך דהם כשרים כנ"ל. והוי שפיר חידוש וכן גבי נמצא א' קא"פ כו' דאין כאן הכחשה חשוב שפיר עדות מה שמעידין שראה הפסול עמהם ואף שיתבטל ע"פ מ"מ אין הכחשה ושפיר מהני כנ"ל:

עוד יש לחלק בין שנצטרפו מתחילה להעיד יחד ובין שלא נצטרפו לעדות רק שאומר סתם פלוני הי' עמי דבכה"ג לא הוי הכחשה כנ"ל. ומיושב ג"כ הנ"ל. אך בעובדא דרא"ש ז"ל משמע. קצת דגם שם נצטרפו להעיד ע"ש. ובאמת הרא"ש ז"ל שם כלל נ"ט לא החליט זה דלא הוי הכחשה רק כתב שם דאף דנימא דהוי הכחשה מ"מ אמרינן אמאי דאתכחיש איתכחיש ומאי דלא לא כו'. ובזה מיושב כל הנ"ל כיון דאמרינן באמת דחשיב עדות רק דאעפ"כ מהני כנ"ל. וכמו הכחשת בדיקות ע"ש. ויש להסתפק קצת בקדושין וגיטין דבעינן עדים על גוף המעשה אפשר דהוי הכחשה בכה"ג שאותו פלוני אומר לא

הייתי עמו כו' כיון שגם זה מעיקר העדות שנעשה המעשה בפני עדים דאל"ה לא מהני שפיר רמיא עליו. ויש לדחות דמ"מ אינו צריך לידע מי הוא עד הב' וע"ש שמביא הרא"ש ז"ל ראי' מעידי גט דצריך לידע מי החותם מ"ש:

סעיף ה

מי שתבע את חבירו שיש לו בידו ר' זחו' בפקדון להשביחם לו והלה כופר בכל ועד אחד מעיד ששמע מפיו שהי' ב' ועד א' מעיד ששמע שהי' ק"ן הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ר':

(יח) **הוחזק כפרן כו'**. היינו משום דחייב שבועה מדר"ח קמייתא והוא חשוד כיון שיש עדים ע"י צירוף שכופר בפקדון ולכך שכנגדו נשבע ונוטל. וכ' הסמ"ע ואף דעדים שע"י צירוף אינם מחייבין שבועה. כמבואר לעיל מדברי הטור היינו דוקא בצירוף דהלואה אחר הלואה שהוא מנה אחרת משא"כ בהודאה א' הודאה דיכול להיות ששניהם מעידים על מנה אחת שפיר מחייבין שבועה ע"ש. וכ"כ הט"ז. ומדברי הסמ"ע משמע דכשמעידים בהודאה א' הודאה שפיר מחייבין כיון שיכול להיות על מנה אחת כו'. ובאמת קשה דהא אמר בש"ס שם (סנהדרין ל') מ"ש הלואה אחר הלואה דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי כו' הודאה א' הודאה נמי דילמא מנה דאודי קמי האי לא אודי קמי האי כו' ומשני דאמר לי' לסהדא בתרא כו' ע"ש. ומזה למד הרמב"ן ז"ל דמספיקא לא מפקינן כו' כיון דבהודאה א' הודאה דיכול להיות שמעידין על מנה א' מ"מ אמרינן שמא מעיד כל א' על מנה אחרת ולא מפקינן ממונא מספיקא ע"ש. וא"כ גם כאן כיון דאם אינם מעידים על מנה אחת אינם מחייבין שבועה א"כ למה בהודאה אחר הודאה מחייבין נימא ג"כ דמנה דאודי קמי האי כו' ושמא מעיד כל אחד על מנה אחרת והוי ע"י צירוף ואינה מחייבין שבועה וממילא אינו חייב ממון עכשיו דמספיקא לא מפקיני כו'. ובט"ז משמע באמת דדוקא שמעידים שניהם בשעה אחת על הלואה אחת ע"ש. אבל בסמ"ע לא משמע כן ע"ש. וא"ל כיון דבכ"מ מיישבין כו' רק כדי שלא להוציא ממון אמרינן שמא מעיד על מנה אחרת וא"כ היינו לרב דהלואה אחר הלואה לא מצטרף אמרינן שפיר בהודאה שמא מעיד על מנה א' ופטור משא"כ עכשיו דקי"ל דמצטרף ובין כך ובין כך חייב שוב אמרינן לענין שבועה דמעידין אמנה אחת כנ"ל. אך ז"א דעכשיו דהוא חשוד והוא לענין ממון שפיר אמרינן שוב דלא מפקינן ממונא מספיקא ושמא מעיד על מנה אחרת ולא הי' חייב שבועה ואינו חייב ממון עכשיו ממילא כנ"ל:

וי"ל למ"ש לעיל הטעם דאין מחייבין שבועה בכה"ג וכן מה שאינו נשבע כאן על המותר להכחיש העד. היינו משום דאיך יכולין לחייבו שבועה הא כשנשבע נתברר כו' דהא

התורה האמינה בשבועה וא"כ חייבנו ממון שלא כדין ע"ש. וא"ר הכא א"ש כיון דבאמת איכא חיוב שבועה והכא כשנאמר דחייב שבועה לא ישבע כלל רק שכנגדו נשבע ונוטל ושפיר אמרינן דחייב כיון שבאמת חייב שבועה רק דכל מקום אין יכולין לפסוק שישבע כדי שיהי' כו' משא"כ כאן דישלם. אך ז"א לכאורה דהא כיון דאם לא הי' חשוד שפיר לא הי' חייב שבועה כיון שהוא ע"י צירוף ואז אמרינן דאין יכולין לפסוק שישבע כנ"ל וממילא כשהוא חשוד אינו משלם דלא הוי מחויב שבועה. אך בזה י"ל שוב כנ"ל דלענין שבועה אמרינן שפיר דמסתמא מעידין על מנה אחת ואין כאן עידי צירוף כלל רק דנימא לענין ממון עכשיו שהוא חשוד שמא הם רק צירוף ובזה שפיר כנ"ל דהא יש כאן שבועה אף שהם רק עידי צירוף ואם לא הי' חשוד שפיר היינו פוסקין שישבע ג"כ דהי' לענין שבועה לחוד דאמרינן מעידין על מנה א' כנ"ל וא"ש. והט"ז לטעמי' דס"ל הטעם דאינם מחייבין משום דילפינן מדר"ח ודוקא עדות המועיל בקנס ובשעה אחרת אינו מועיל לכך בעינן דוקא בודאי אמנה א' כנ"ל:

סעיף ו

בדיני ממונות אע"פ שלא ראו ב' העדים המעשה כא' עדותן מצטרפת כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה לו ואמר עד הב' בפני הלוהו ביום אחר או הודה לו הרי אלו מצטרפין וכן אם אמר הא' בפני הלוהו והב' אומר בפני הודה לו או שאומר הא' בפני הודה לו והשני אומר אחר זמן הלוהו בפני הרי אלו מצטרפין (וכן דיני עדות דבר איסור):

(**יט**) **עדותן מצטרפת כו'**. וכתב הסמ"ע דה"ה לעדות מיוחדת זה מבית זה וזה מבית זה דמצטרפין ע"ש. וכתב התומים דמספקא לי' אם הא דמצטרפין הוא רק מדרבנן משום נ"ד כמו שלא הוצרכו דו"ח או אפשר דהוא דאורייתא ע"ש. וכן כ' אח"כ באורים ס"ק י"ח די"ל דלא מהני רק מדרבנן בהלואה אחר הלואה ע"ש. ולא ידענא כוונתו דאם כוונתו על מדות מיוחדת דזה מבית זה כו' דאינו מועיל רק מדרבנן דז"א דהא אמר בהדיא בש"ס מכות ו' מנין לעדות מיוחדת שכשרה בדיני ממונות דכתיב לא יומת כו' ע"ש דילפינן מקרא בהדיא. ואם כוונתו היכא שראה כל אחד מעשה מיוחדת כגון הלואה אחר הלואה גם ז"א דהא אמר להדיא בש"ס סנהדרין ל' אב"א קרא מר סבר והוא עד או ראה כו' והא כ"מ שנאמר עד כו' ואפקי' בחד מד דחזי תרוייהו כחד ומ"ס והוא עד או ראה כו' מ"מ. ומבואר דיליף מקרא דהלואה אחר הלואה מצטרף. ועוד דקאמר אח"כ הכא באקושי הגדה לראי' קא מפלגי וכרבנן משום דכתיב והוא עד אם לא יגיד כו' ע"ש דמבואר להדיא דהוא דאורייתא גם בהלואה אחר הלואה:

עוד כ' באו"ת בהלואה א' הלואה אם התובע רוצה יכול להשביעו על ב' המנים דלא כש"ג ע"ש. והטעם הב' שכ' משום דהוא דרבנן יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים ע"ש. כבר בארנו דליתא דפשוט שהוא מדאורייתא בש"ס הנ"ל. וגם טעם הא' אינו מובן כיון שאנו יודעין בבירור ע"י ב' העדים שחייב מנה עכ"פ איך נפסוק שישבע נגדם שבועת שקר בודאי כיון שנשבע שאינו חייב אף מנה אחת וסברת הש"ג נכונה ע"ש. וי"ל בזה כמ"ש לעיל כיון שנשבע מקודם להכחיש עד אחד על תביעה אחת ונאמן נגד העד שהעיד שקר על הלואה זו ושוב נאמן אח"כ ג"כ בשבועה נגד מד הב'. ואף דבכל דוכתי שכבר נשבע נגד עד ואח"כ בא עוד פד צריך לשלם ונפסל היינו משום דיש ב' עדים על הלואה א' משא"כ הכא. והוי כמו אם הי' עד אחד מכחיש על הלואה אחת ומעיד שלא לוה דנראה דפטור אף שיש ב' עדים דהלואה א' הלואה לא מיקרי תרי בחד כיון דעל אותו מעשה הוי עד אחד בהכחשה שוב אין כאן רק עד א' כיון שאין כל א' מסייע לחבירו וכן לענין שבועה נימא ג"כ כיון שכבר נשבע נגד א' שוב לא נשאר דק עד א' ואינו פסול כלל ג"כ. ולפ"ז נראה דאם נשבע נגד עד אחד שהעיד על הלואה ואח"כ מביא עוד עד על הלואה אחרת דג"כ אינו מצטרף ויש לדחות. או דמירי שמבטל עדותם לענין ממון וכמ"ש בש"ע (סס"י ע"ה) גבי בטל כל שטר שיכול לומר אח"כ תוציא ממון ממני וכו הכא כנ"ל:

(כ) **וכן** אם אמר הא בפני הלוהו כו'. בטור כתב מקודם הדין דהלא"ה ואח"כ כ' ואפילו אמר הא' בפני הלוהו והב' בפני הודה לו כו' ע"ש. ותמהו מאי אפילו הא אדרבה מוכח בש"ס דיותר יש לחייב בהודאה אחר הודאה או א' הלואה מהלואה אחר הלואה דהא רב סבר באמת דהודאה אחר הודאה או א' הלואה מצטרף והלואה אחר הלואה לא מצטרף ע"ש:

ויש ליישב למ"ש הש"ך ז"ל לקמן סי' פ"א לדעת בעה"מ שסובר דהודאה בפני עד א' לא הוי הודאה כלל ופטור במודה ואינו מחייב שבועה אם מכחישו ע"ש. והקשה עליו הרמב"ן ז"ל מהא דהודאה אחר הודאה דקי"ל דמצטרפין הא כל הודאה לא היתה רק בפני א'. ופי' הש"ך שם דברי בעה"מ משום דדוקא כשאין כאן רק עד א' אז אמרינן דהי' כוונתו רק להשטות משא"כ כשיש עוד ע"א שהודה בפניו איגלאי מילתא דגם הודאה הראשונה לא הי' להשטות ומהני ע"ש. וא"כ לכאורה קשה דהא ע"כ גם בהודאה אחר הלואה צ"ל ג"כ סברת הש"ך דג"כ קשה איך מהני ההודאה וצ"ל ג"כ משום דיש עוד אחד שהלוה שוב איגלאי דגם בהודאה לא כיוון להשטות וקשה א"כ הא הוי לי' נפק כולא ממונא נכי רבעא אפומא דחד סהדא דהא העד שמעיד על ההלואה מועיל עדותו להיות

עד אחד אף בלא עדות הב' אבל העד שמעיד על ההודאה אינו מועיל כלל אף להיות עד אחד רק ע"י העד הב' של ההלואה דאיגלאי מילתא כנ"ל והוי לי' כמו באומר זה כתב ידי כו' (כתובות כ"א) כיון שעד הב' נאמן בעדותו לגמרי ואינו צריך לעד דהודאה כנ"ל וגרע שפיר מהודאה אחר הודאה דהתם כל א' צריך לחבירו דכמו כן לא מהני זה בלא זה כלל אף להיות עד א' והוי כמו התם אי על כתב ידם הן מעידין ושפיר מהני משא"כ בהודאה א' הלואה דאין הב' צריך לו כנ"ל. אך לא קשה דדוקא התם גבי זה אומר כ"י דאינו נאמן על חבירו כלל ואף שאומר שהוא כ"י אין מאמינים לו וצריך עד הב' הוי שפיר נכי ריבעא כו' משא"כ הכא דשפיר נאמן מה שמעיד שהודה בפניו רק דאף שמאמינים לו אינו מועיל דיכול דהיות משטה וכה"ג וע"ז מועיל עד הב' וזה לא מקרי נכי ריבעא כו' כיון שאינו צריך לעדות הב' להיות נאמן ע"י וכנ"ל ואינו מוכרח:

ומיושב שפיר הטור שכתב רבותא דהודאה אחר הלואה גרע מהלא"ה וגם מה דאה אחר הודאה ואעפ"כ מהני ובש"ס לרב הוא בהיפך. דשם איירי דאמר בהאי מנה דאודי קמך אודי נמי קמי פלניא ומהני עדות כל א' לפי' רמב"ן ז"ל בדברי בעה"מ שפיר הוא להיפך דהודאה א' הלואה יותר מהני דלא שייך כנ"ל משא"כ לדידן דאיירי בסתם הודאה כנ"ל. אך י"ל דקמ"ל דלא כהראב"ד ז"ל דסובר דדוקא כשכל א' מעיד שהודה בפני שנים מהני ע"ש. ולכך כ' ואפילו כו' בפני הודה לו כנ"ל:

סעיף ז

דהלואה א' הלואה מצטרפין כשתבע ממנו ב' מנים א' שהלוה לו בא' בשבת והב' שהלוה לו בב' בשבת אבל אם המלוה מודה שלא הלוה לו אלא מנה א' חזינן אי איכא למימר דטעי חד מינייהו בזימנא דהלואה כגון שאמר אחד בב' בחודש וא' אומר בג' בחודש דאיכא למימר דתרוייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא מצטרפו כו' ואי הוברר דבב' מנים מסהדי הא ודאי חד מינייהו שקרן הלכך משתבע לי' ש"ד ומפטר (ע"א העיד שראובן נתן לשמעון קרקע בקנין וע"א מעיד ששמעון החזיק בקרקע כראוי מצטרפין דהוי כהודאה אחר הלואה):

(**כא**) **הא דהלואה אחר הלואה כו'**. וכתב הסמ"ע דדוקא בששניהם מעידים בהלואה אז בעינן שיתבע שניהם אבל בהודאה אחר הודאה אף שתובע מנה אחד מהני דיכול להיות שמעידין על מנה אחד וכן אפילו הלואה אחר הודאה ג"כ מהני דאיכא למימר דעל מה שרצה להלות לו הודה לו קודם הלואה ולא נזדמן שילוה לו באותו יום ולוה בזמן האחר ע"ש. והוא דחוק מאוד לומר בהלואה אחר הודאה טעם הנ"ל דהא רב סבר להדיא דשוה להלואה אחר הלואה כו'. עוד הקשה בתומים האיך כתב דבהודאה אחר

הודאה אף תבעו חד סגי הא פריך בש"ס התם מ"ש הלואה כו' דאמנה דמסהיד האי כו' הודאה נמי נימא מנה דאודי קמי האי כו'. ומזה למד הרמב"ן ז"ל דבסתם דנין כמכחישין כו' דהממע"ה. וא"כ כיון שאינו תובעו רק מנה נימא ג"כ דלמא מנה דאודי קמי האי כו' וכל א' מעיד אמנה אחרת והוי כהלואה אחר הלואה וכיון שאינו תובעו רק מנה לא מהני כנ"ל ע"ש. ודחה בשביל זה דעת הפוסקים הנ"ל רק כטור דבכ"מ בעי תובעו שניהם אף בהודאה אחר הודאה וכטעם הנ"ל דמספק לא מהני ע"ש:

ונראה לענ"ד בפשיטות דלק"מ דהא קי"ל לקמן סי' מ' דכשמודה בפני עדים ואומר אתם עידי אף שלא הי' חייב מעולם נתחייב בהודאתו בדבר שאינו חייב כיון שאומר אתם עידי ע"ש בש"ע. ואף שכ' שם דכשמודה התובע שאינו חייב וטעה הוא פטור מ"מ מבואר וע"ש בתומים דדוקא כשמודה התובע שהודאתו הי' בטעות שהי' סבר שחייב אבל אם אינו מודה כך אף שמודה שאינו חייב מ"מ הא חייב עצמו בהודאתו ואף טעיתי אינו נאמן וחייב ע"ש ועיין בתומים סי' פ"א. וא"כ לדידן דקי"ל דהודאה בפני עד אחד ואמר אתה עד שוה ממש להודאה בפני ב' דאם מודה לדברי העד מחויב ואי כפר משתבע ונראה דלענין חיוב הוא ג"כ כנ"ל דאף שלא הי' חייב כלל אם הודה בפני א' ואמר אתה עד מתחייב בדבר שאינו חייב לדעת הרמב"ם ז"ל דאלת"ה לוקמי ריש פרק הנושא בהודה בפני עד א' ואמר אתה עד ומאי פריך אי דאמר אתם עדיי כו' לדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש. ועוד מאי הוכיח הבעה"מ דהודאה בפני ע"א לא מהני ממתניתין דבפנינו הודה לו (סנהדרין כ"ט) לוקי כשלא הי' חייב כלום דבעי ב' דוקא וע"כ דאין חילוק בין עד א' לב' אף לענין חיוב כנ"ל. וא"כ מיושב ממילא קושיות הנ"ל דבשלמא כששתיהם מעידים על הלואה א' כיון שהתובע אומר שלא הלוה רק מנה. א"כ מודה שא מהן שקר שאינו חייב רק מנה ואין כאן אלא עד א' אבל בהודאה קודם הלואה נהי דהודה תובע שלא הלוהו רק מנה מ"מ לא הודה שלא הודה הלוה וכיון דבהודאה לחוד מתחייב אף שאינו חייב ואף שלא בפני המלוה חייב לרוב הפ' וא"כ שפיר יכולין להיות שניהם אמת ואף שלא הלוה רק מנה מ"מ הודה ונתחייב ואח"כ הלוה ג"כ וכאלו העיד כל אחד בפני נתחייב בהודאתו שלא בפני המלוה ומה מועיל הודאת המלוה שלא הלוה ולכך שפיר בהלואה אחר הודאה מצטרף אף בלא תובעו שניהם ולא קשה קושיית הסמ"ע וגם בהודאה אחר הודאה לא קשה קושיית התומים דנימא דלמא אמנה דאודי קמי האי כו'. ולמ"ש א"ש דמאי בכך מ"מ ההודאה עצמה הוא חיוב וע"ז לא הודה. ובש"ס פריך שפיר לרב דאמר הלואה א' הלואה לא מצטרף רק בהודאה משום דחד מנה הוא כו' ופריך דנימא אמנה כו'. וא"ל דהודאה הוא חיוב. ז"א דא"כ מ"מ הוי הלואה אחר הלואה כיון שכל א' מעיד

על חיוב אחר. אבל לדידן דמצטרפין אף בהלואה כו' א"כ שפיר חייב משום דהוי חיוב כנ"ל. וכן בהלואה אחר הודאה סבר רב שפיר דלא מצטרף דנהי דהודאה הוי חיוב מ"מ הוי הלואה אחר הלואה. משא"כ לדידן כנ"ל וא"ש:

ואף דקי"ל סי' ע"ה דאם הנתבע אומר שחייב והלה אומר ודאי לי שאינך חייב לי פטור הלוה ע"ש ולא אמרינן דהא מ"מ חייב עצמו בהודאתו בדבר שאינו חייב וע"ז לא הודה המלוה כמ"ש. אך ז"א דהתם הלוה אומר שבאמת חייב לו מכבר ואינו מחייב עצמו כלל כיון שבאמת חייב וא"כ כיון שהודה המלוה מחל לו החיוב של ההלואה וחיוב חדש לא נתחייב כיון שטוען שחייב באמת כנ"ל משא"כ הכא דאומר שלא הי' חייב לו כלל. וא"כ שפיר נתחייב בחיוב חדש וע"ז לא הודה המלוה כלל שאינו יודע וא"ש כנ"ל:

ואף להפוסקים לקמן דלא מהני אתם עדיי שלא בפני התובע ע"ש. וא"כ ממ"נ ליכא חיוב דאם בפניו הודה א"כ שוב מהני הודאת התובע גם על זה החיוב כיון שאינו תובעו ואם שלא בפניו אינו חייב כלל כנ"ל. אך הטעם דלא מהני היינו שיכול לומר שלא להשביע כו' ובטענת השבעה קי"ל כשאומר אח"כ להד"ם חייב דלא הוי מילי דכדי כו' והכא איירי באומר להד"מ ולענין זה מהני מה שהודה שלא בפניו ובאמת אף שהעד מעיד שהודה בפני התובע מ"מ הא בודאי לא איירי שהתובע אומר שלא הודה בפני העד רק דאומר שלא הלוה לו רק מנה. וא"כ על ההודאה לא הודה וחייב שפיר כנ"ל. ואף להפוסקים דנאמן טעיתי במינו דפרעתי ע"ש. אבל מ"מ כשטוען להד"מ חייב דלא כוי מילי דכדי ע"ש:

ובזה מיושב הטור ז"ל שכ' בין בהלואה כו' ובין בהודאה אחר הודאה בעינן תבעו שניהם ע"ש והקשה עליו הב"י פ"ש ולמ"ש א"ש דהסמ"ע סי' מ' כ' לדעת הטור דאינו מתחייב בחיוב חדש באמירת אתם עדיי רק בשטר דלא כהרמב"ם ע"ש. וא"כ א"ש דממילא אין יכולין לחייבו משום דהודאה הוי חיוב. ז"א דהא אינו מתחייב כלל. ורק משום הודאה יתחייב וע"ז י"ל דלמא מנה דאודי קמי האי כו' ובעינן שפיר תבעו שניהם אף בהודאה אחר הודאה או אחר הלואה כו'. משא"כ בש"ע דפסק לקטן כהרמב"ם ז"ל ע"ש א"ש דלא בעינן כנ"ל וא"ש:

ובאמת סברת הסמ"ע ז"ל אינה מובנת כלל דאם כדבריו שיכול להיות שהודה על מה שילוה ולא נזדמן ללוות ולוה בזמן אחר א"כ איך מחייבין ממון בב' עדים מעידים שהודה בפניהם נימא ג"כ דלמא הודה על מה שילוה ולא נזדמן ועדיין לא לוה ממנו דכמו שיכול להיות שלא לוה עד זמן אחר כמו כן יכול להיות שעדיין לא לוה ואיך מוציאין ממון וי"ל בדוחק ולמ"ש א"ש:

עוד י"ל דהנה לכאורה קשה דאמרינן כאן באינו תובעו אלא מנה דמשתבע שבועה דאורייתא ומיפטר והא קי"ל גבי משכון שקל הי' שוה כו' דנשבע המלוה ונוטל משום שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון. ולטעם רש"י ז"ל הוא משום שמא יפסלנו לעדות ולשבועה. ואף לדעת התוס' שם היינו משום דאמרינן כיון שנשבע ודאי האמת כדבריו ולא נפסלנו ע"ש אבל היכא שודאי נפסל ודאי אין משביעין אותו. וא"כ הכא כיון דקי"ל דהלואה אחר הלואה מצטרף איך באינו תובעו כו' ישבע שאינו חייב אף מנה הא ודאי נפסל אח"כ לשבועה ועדות דב' עדים מעידים שנשבע לשקר שכל א' מעיד שחייב מנה ונשבע לשקר ולענין לפוסלו לעדות לא מהני הודאה התובע דהא אנן אעדים סמכינן שמעידים דנשבע לשקר ודאי יפסל ואיך משביעין אותו ויהי' הדין שכנגדו נשבע ונוטל כנ"ל:

אך י"ל כיון דהודאת התובע שלא הלוהו רק מנה הוי מחילה ואף אם באמת חייב מחל לו מנה א"כ שוב לא נשאר רק עד אחד דאף שמעיד שלוה מ"מ האמת כדבריו שאינו חייב שמחל לו ולא נשבע לשקר והוי כאילו מחל לו בפנינו מנה דודאי אינו חייב כנ"ל:

אמנם עדיין קשה דכיון דכל המחילה הוא רק משום שאינו תובעו אלא מנה. וא"כ שפיר כל אחד מעיד שנשבע לשקר שזה העד יודע שחייב מנה ואותו מנה לא מחל שתובעו אותו מנה והוא נשבע שאינו חייב כלום והוא שקר וכן העד הב' שיודע שחייב מנה ג"כ מעיד דבודאי נשבע לשקר כנ"ל. ואף אם הי' באמת ב' המנים מחל לו א' מ"מ אם הלוהו מנה לא מחל לו וא"כ על חיוב מנה שפיר יש ב' עדים שלא מחל לו ואעפ"כ אין יכולין לחייבו מנה מחמת טעם זה דהא כיון שמודה התובע שאחד שקר לא נשאר כי אם עד אחד שאינו מחייב ממון ואין צריכין לטעם דמחילה אבל לענין שבועה לפוסלו דלא מהני הודאתו שהעד העיד שקר רק שיועיל מטעם מחילה וזה לא מהני כנ"ל. ובשלמא אם הי' מוחל בפירוש חיוב אחד היינו שמוחל הלואת ניסן שמעיד העד הי' שפיר כנ"ל דאמרינן שזה העד של ניסן אומר אמת וזה מחל לו והב' אומר שקר דהוא עד א' ולא נשבע לשקר כלל. אבל הכא דאינו מוחל איזה מנה רק משום שאינו תובעו רק מנה א"כ בודאי נשבע לשקר דאם אינו חייב כלל שני העדים אומרים שקר דמנה לא מחל לו כנ"ל ואיך ישבע. וי"ל בדוחק דאין מצטרפין רק היכא שאין א' מכחיש לחיוב חבירו אבל הכא העד הב' שמעיד שחייב מנה א"כ מעיד שהמנה שהעיד הראשון אינו חייב דמחל לו אף שחייב וכן העד הא' מעיד שהמנה שמעיד הב' אינו חייב ולא שייך צירוף. אבל זה דוחק דמאי בכך הא אינו מכחישו דשקר העיד רק אם הלוהו באמת ב' המנים מחל אחת א"כ יש ב' עדים שחייב מנה בודאי שלא מחל ונשבע לשקר ויהי' הדין דנשבע ונוטל

כנ"ל. ולמ"ש הש"ס ריש ב"מ י"ל קצת. וצ"ל למ"ש לעיל דבהלואה אחר הלואה אם עד א' מכחיש לא' הלואה אחת לא מיקרי תרי בחד כיון שעל אותו הלואה הוי חד לגבי חד וסלק כמאן דליתא ולא נשאר רק עד א' ואינו חייב כלל. וא"כ הכא י"ל כיון שהתובע מודה ואומר שלא הלוהו רק מנה א"כ לענין חובתו שאינו נוגע הוי עד כשר. וא"כ שוב לא יפסל כלל ע"י העדים דהלואה א"ה. ואף דאנן אעדים סמכינן מ"מ הא התובע מעיד שא' מהעדים הוא שקר ולחובתו הוי עד וא"כ הוי עד לגבי עד ואף שיש ב' עדים לא מהני כיון שאינו מכחיש רק לעד א' כנ"ל:

ואף היכא דהבע"ד פסול להעיד דלא שייך זה וקשה כנ"ל. אך י"ל דזה עצמו שהוא חזקה שהתובע אומר אמת לחובתו דלמה ישקר והא חזינן דאף לענין לקוחות הי' מהני הודאה לחוב אי לאו משום קנוניא הי' מהני לגבות ממשועבדים. ואף דהא אין כאן עדים ואיך יהי' נאמן הא לא עדיף מעד דעלמא. וע"כ צ"ל משום חזקה זו כיון שהוא מודה לחובתו ודאי אומר אמת ויכולין להוציא בזה רק משום קינוניא אינו נאמן. וא"כ הכא גבי מלוה שמודה שאחד מהן שקר דלא שייך קינוניא כיון שהוא לחוב לגמרי שוב מהני חזקה זו אף לגבי דידן נגד העד ולא יפסל כלל ע"י השבועה דמהני חזקה זו שאחד מהעדים שקר וממילא אין כאן רק עד אחד ואף דנגד העדים לא מהני חזקה זו מ"מ בהא"ה סגי שתועיל החזקה רק נגד עד אחד ומהני כנ"ל ולכך נשבע:

וממילא מיושב הנ"ל דהיינו דוקא בהלואה אחר הלואה אבל בהודאה כו' אף דאמרינן שמחל מ"מ הא לא הודה התובע שא' מעיד שקר רק יכול להיות האמת שהודה כנ"ל רק דנימא דמחל לו. ושוב ע"ז עדיין חייב דהא מחויב לישבע ואיך ישבע שיהי' פסול אח"כ כיון שב' עדים כו' ולא שייך חזקה הנ"ל דהא ע"ז לא הודה כלל רק מטעם מחילה וא"כ שפיר פסול כיון שלא מחל רק מנה כנ"ל וא"ש:

או י"ל דאף אי מודה ג"כ שלא הודה בפניו ע"מ הא לכאורה יהי' המלוה נאמן שחייב לו מנה עכ"פ במיגו שהי' תובעו ב' המנים דהי' חייב ובתובעו מנה יהי' נאמן שחייב מנה וצ"ל דהוי מיגו להוציא דלא אמרינן. וא"כ למ"ש תוס' ריש ב"מ דמיגו דאי בעי שתיק אמרינן אף להוציא ע"ש. וא"כ א"ש דבהלואה א"ה הדין הוא כשתבעו מנה סתם אינו חייב דהוי כהודה ולכך אינו נאמן במיגו שהי' תבעו עוד מנה וזה להוציא ולא אמרינן. אבל בהודאה אחר הודאה או אחר הלואה דמה שתובעו מנה סתם אינו הודאה עדיין שלא הודה ורק משום שהודה בפירוש שלא הודה בפניו ועל זה הוי מיגו דאי בעי שתיק דאם לא הי' מודה רק בסתם הי' חייב ומיגו זו אמרינן אף להוציא כנ"ל ושפיר נאמן וחייב מנה עכ"פ כנ"ל במיגו שלא הודה והי' חייב כנ"ל:

ואפשר דאף שאומר העד שהודה בפני התובע ואמר הנתבע אתה עד דבזה לכאורה לא שייך טעם שכ' לעיל דהא מודה התובע שמעיד שקר שלא הודה בפניו. מ"מ י"ל למאי דמבואר בש"ע דגם בעדים אמרינן מלתא דלא רמיא עלי' לאו אדעתי' וכשאומר אותו פלוני הי' עמי כו' ע"ש. וא"כ להפוסקים דמהני אתה עד אף שלא בפני התובע אם כן זה שאומר העד שהי' בפני התובע הוי מלתא דלא רמיא עליו כיון שבל"ז חייב כנ"ל. וא"כ שוב לא הוי הודאת התובע שמעיד שקר כנ"ל וא"ש:

(**כב**) **משתבע שבועה דאורייתא ומפטר כו'**. היינו להכחיש את העד דעכ"פ יש כאן עד אחד והם דברי הטור בשם הרמ"ה ע"ש. ולכאורה יש להקשות דלקמן סי' ל"ו כ' הטור בשם הרמ"ה דאף היכא שלא נצטרפו בשעת ראי' ולא ראו כאחת רק דנצטרפו בשעת הגדה שהעידו תוך כ"ד אמרינן ג"כ נמצא א' קרוב או פסול עדותן בטלה ע"ש. וכן לענין שבועה קי"ל כשהעידו ב' עדים וא' פסול בטלה גם עדות הב' ואינו מחייב שבועה ע"ש. וא"כ הכא דמשמע אף שהעידו ב' העדים יחד תוך כ"ד וא"כ למה יתחייב שבועה הא התובע מודה שא' מהן העיד שקר ופסול לעדות וא"כ מהני הודאתו גם על זה דגם עדות הב' בטל כיון דהדין הוא דהלואה אחר הלואה מצטרף משום דמ"מ אמנה מסהדי ששניהם מעידים שחייב מנה וא"כ לדעת הרמ"ה כשמעידין ג' עדים תוך כ"ד אף שכל א' מעיד על הלואה אחרת מ"מ בטלה כל העדות דשייך שפיר מקיש ג' לב' כו' וכן בב' לענין שבועה כנ"ל וא"כ כיון שהתובע מודה שא' מהן פסול מודה דגם עדות הב' בטלה כיון שנצטרפו בהגדה כנ"ל ולמה יתחייב שבועה דאורייתא ולדידן א"ש שלא נצטרפו בראי' משא"כ להטור בשם הרמ"ה כנ"ל. ולחד תירוצא שכ' תוס' פ' ז"ב דדוקא היכא שידוע מי הפסול אמרינן נמצא א' כו' א"ש דגם כאן אינו ידוע אבל לשאר תירוצים שם קשה ע"ש שתירוץ הנ"ל באמת אינו מובן. וי"ל כמ"ש לעיל דסבר כסברת הר"ן ז"ל ריש חולין גבי מומר דאותו דבר שנעשה מומר ע"י אינו נקרא מומר רק מכאן ואילך ע"ש וכן הכא כיון דמחמת עדות זה נפסל לא שייך נמצא א' פסול כו' דעדיין אינו פסול עוד י"ל כמ"ש לעיל כמו שפרשו רש"י ותוס' פ' מרובה גבי הלכתא שהעידו בבת אחת כו' דכיון שהעידו תוך כ"ד עדיין אינם פסולין אז עד לאחר כ"ד כיון שיכולין לחזור כו' וממילא לא שייך כאן נמצא א' כו' וכמ"ש לעיל לישב קושית תוס' דפ' ז"ב ע"ש:

עוד י"ל דהנה באמת הודאת התובע מהני מב' טעמים חדא דמודה שהעד מעיד שקר ונאמן שהאמת כן הוא שלא לוה ומעיד שקר ועוד טעם דאף אם היינו יודעין בבירור שמעיד אמת מ"מ מהני הודאתו מטעם מחילה שמוחל לו אף שהוא אמת. וא"כ זה ודאי דאם יש כאן ב' או ג' עדים שנים מעידים שלוה וחייב וא' מעיד ג"כ שלוה ופרע ואינו

חייב ואח"כ נמצא זה פסול שהעיד שאינו חייב. נראה מהפוסקים דאין פוסל הכשרים דהא לא נצטרף כלל עמהם להעיד שחייב דהא לא העיד על חיוב כלל ואם לא הי' פסול בשעת ראי' אינו פוסל בהגדה כנ"ל. וא"כ הכא כיון שמודה התובע שלא לוה אנא מנה וא"כ אם היינו אומרים שמעיד אמת רק מטעם מחילה ודאי דלא שייך נמצא א' כו' דאינו פסול רק דנימא טעם הא' דהא מהני ההודאה מטעם נאמנות שנאמן שמעיד שקר והוא פסול כנ"ל. וא"כ למ"ש אף שמודה שמעיד שקר מ"מ זה העד שמעיד שלוה והוא שקר מ"מ הא אינו מעיד שחייב דהא מעיד דאף שבאמת לוה מ"מ מחל לו המנה כיון דמודה ואף אם לוה באמת מהני מטעם מחילה וא"כ מעיד העד שבאמת לוה רק שמחל לו וא"כ שוב אף דמהני הודאה שמעיד שקר מ"מ כיון שלא העיד שחייב שוב לא שייך נמצא א' כו' כיון שלא ראו כאחד רק הפסול משום ההגדה כנ"ל ובהגדה לא הגיד כלל שחייב כיון שהודה כנ"ל. או כסברת הרמב"ן דבאינו מועיל עדותו אינו פסול. אך ז"א רק כנ"ל ואם העיד קודם שהודה התובע לא שייך סברא הנ"ל דאז העיד שחייב ואף שאח"כ מחל לו מ"מ נצטרף להעד שחייב וכיון שמודה שהעיד שקר א"כ מודה שהעיד שקר נחייב כיון שעדיין לא מחל ופוסל האחרים. אך מל' הטור משמע דבאו העדים אח"כ וא"ש. ולטעמים הנ"ל אף שהעידו קודם הודאתו ג"כ אינו פוסל כמ"ש ובל"ז אין נ"מ לדידן דקי"ל דלא כרמ"ה דהגדה לחוד אינו פוסל ע"ש:

(**כג**) **עד א' העיד שראובן נתן לשמעון כו' מצטרפין**. וכ' הרי"ו אבל אם עד א' מעיד בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בניסן והב' אומר בפני ובפני עד כו' נתן לפלוני בתשרי דהוי כב' שטרי מתנות על ענין א' דביטל שני לראשון ועל הב' ליכא אלא חד סהדי והפסיד המקבל מתנה והביאו הר' ב"י וכ' עליו לא הבנתי דבריו ע"ש. ובד"מ וסמ"ע תמהו למה הא דומה לכשאין התובעו תובעו רק מנה דבטל לגמרי כו' וכן הכא ע"כ חד מיניהו שקר דבטל הב' כו' ע"ש. ונראה דדברי הב"י פשוטים לא מבעי' לטעם הפו' לקמן סי' ר"ע הטעם דבטל הב' את הראשון משום דאחולי אחיל לקמא ולא משום הודאה וכן דעת הרמב"ם והפ' ע"ש וא"כ הכא דמשמע מדברי רי"ו דלא מיירי כלל מהודאה של עכשיו דנימא שמודה עכשיו או מוחל לקמא דהא לא הזכיר כלל מם שטוען המקבל מתנה עכשיו ומשמע דאף ביורשי' ושלא בפניו הדין כן רק דהטעם נימא משום דהא העד הב' מעיד שהנתינה הראשונה יטלה שמחל לו אז כשקיבל השטר הב' כנ"ל וא"כ נראה דלא דמי כלל לתובעו רק ק' דבשלמא התם הא מודה שא' מעיד שקר ולא נשאר רק א' ואמרינן ג"כ שהוא מעיד שקר דהתם איז תלוי זה בזה דאף אם גם הב' שקר מ"מ הודה שהא' שקר דבין אם עד הב' אומר אמת או שקר מ"מ ע"א ודאי אומר שקר כנ"ל משא"כ

בנדון הנ"ל כל הטע' דבטל עדות הנתינה הראשונ' הוא משום הנתינ' שני' וא"כ איך נימא דעדו' הב' ג"כ שקר הא כיון דעדות הב' שקר שוב אין לנו ראי' כלל שעדות הראשון בטלה דכיון שלא קיבל שטר הב' לא מחל כלל וקיים המתנה בנתינה הראשונה ולמה לא יועיל כמו בכל הלואה א' הלואה דאמרינן שניהם מעידין שחייב לו ק' ודאי אינם משקרין וכן הכא ממש כ"א עד כשר שחייב בודאי ועד הב' אינו מעיד כלל שהראשון שקר רק שמחל לטעם הנ"ל והא דמחל הוא אם נתינה הב' אמת וזה תלוי בזה ואיך נימא דב' עדים כשרים משקרין הא גם עדות עד הא' הוא דהמתנה קיימת בודאי ממ"נ אם קיבל אח"כ שטר הב' קיים מחמת נתינ' הב' ואי שקר שלא קיבל קיים מחמת הא' וגם עד הב' מעיד שקיים ממ"נ ושפיר מהני כנ"ל. ואף אי נימא הטעם דבטל הב' כו' משום אודויי אודי שהאחד שקר ט"ש מ"מ הוא ג"כ כנ"ל כיון דהטעם הוא דמעיד העד הב' שהודה המקבל בנתינה שני' שהיתה שקר וא"כ בודאי הוא שלו דכמו בהא"ה דאמרינן עכ"פ הלואה אחת אמת ממ"נ כמו כן כאן עכ"פ אמת או נתינה הא' ואם הודה א"כ נתינה הב' אמת כנ"ל:

ואף אי נימא דאייריכשהוא בפנינו ומודה שקיבל ב' השטרות וא"כ לכאורה י"ל דדמי לתובעו ק' מ"מ ז"א דהא בודאי אין לומר דהטעם הוא דבמה שמביא עכשיו עד הב' להעיד בזה עצמו הוי הודאה או מחילה על נתינה הראשונה. דהא ליתא דע"כ הא דנקיט הרי"ו שכל א' אומר בפני ובפני עוד עד כו' ע"כ משום דאם הי' הנתינה הא' בפני עד א' לחוד לא ביטל כלל הב' את הא' כמו בהוסיף לו דקל לקמן סי' ר"מ דלא ביטל כו' וכן בהנ"ל נתן לו בפני עוד עד כדי שיהי' ב' עדים והוי כהוסיף כנ"ל ולכך נקיט בפני ובפני עוד עד כו' שהי' באמת ב' עדים ושפיר ביטל כו' כיון שהי' אז חי ולא הוסיף בנתינ' הב' כלל. וא"כ שוב א"ל הטעם דמודה עכשיו במה שמביא עד הב' להעיד דהא עכשיו שכבר מת עד הב' של נתינה הראשונה שוב צריך להביא עד הב' כדי שיהי' ב' עדים ושוב הוי הבאתו לפני ב"ד כהוסיף דקל וכנ"ל ואינו הודא'. רק דנימא כיון שמודה בפנינו שהי' נתינה הב' א"כ מודה שכבר הודה או מחל הנתינה הא' בשעה שקיבל הב' ומודה שהודה שהראשון שקר לטעם הנ"ל ואין כאן אלא אחד והוי כתובעו ק' לכאורה. אך גם ז"א דהא כל ההודאה שמודה היינו שהנתינה הב' הי' אמת והודה אז וא"כ איך אפשר לחלק הודאתו ולומר שהודה על הא' שהוא שקר ועד הב' משקר הא ממ"נ אם הנתינה הב' שקר לא הודה כלל ולא מחל ואם האמת שהודה א"כ נתינה הב' אמת כיון שאינו מודה או מוחל עתה. ולא דמי לכל האומר לא לויתי כל"פ כו' דהתם אינו תלוי

זה בזה ויכול להיות שלוה ולא פרע משא"כ הכא. ובתובע מנה שפיר כיון שמודה עתה אמרינן שהב' משקר ואעפ"כ הודה דאינו שייך זה לזה כנ"ל:

עוד י"ל הא כיון שגם הנותן בפניו ומכחיש גם שלא נתן לו הנתינה הב' וא"כ מודה הנותן שלא הודה המקבל ולא מחל נתינה הא' ואף שמכחיש גם נתינה הא' מ"מ על נתינה הב' הוי תרי הודאות דסתרי אהדדי וכמו שהנותן מודה שהוא של המקבל כיון שלא הודה ולא מחל כנ"ל והמקבל מודה שהוא של הנותן היינו שהודה או מחל וכמבואר בסי' ע"ה גבי ודאי לי שאינך חייב לי כו' ע"ש. ואף דקי"ל דבכה"ג אזלינן בתר הודאת התובע ולא מפקינן כו' ע"ש וא"כ כאן מוקמינן בחזקת מרא קמא. אך ז"א דהא הנתינה הראשונה הי' מועיל בודאי ובודאי יצאה מחזקת מ"ק רק דהספק הוא אם מחל אח"כ או לא ושוב לענין זה ליכא חזקת מ"ק ואדרבה מהני יותר הודאת הנותן שלא מחל המקבל ולא יצאה מרשותו ויש לו להמקבל חזקת מ"ק ואף אם הטעם משום אודויי אודי כו' א"כ הודה שהוא שקר מ"מ כיון דאנו יודעין שהוא אמת רק דלחוב מהני הודאתו וכיון שהוא ספק אם הודה שוב מוקמינן אחזקתי' כנ"ל ועכ"פ י"ל דהיכא דקיימא ארעא תיקום ונראין דדברי הרב ב"י נכונים שתמה על הרי"ו:

וצ"ל טעם הרמ"א דאף דהוא כנ"ל מ"מ לא שייך צירוף רק דוקא היכא דיכולין לומר דדברי שניהם קיימי' אבל הכא נהי דמ"מ א' אמת מ"מ הא לדברי הב' בטל עדותו של הא' רק נתינה הב' קיימת ושוב לא שייך צירוף שיהי' כב' עדים כנ"ל. אבל זה דוחק דמאי בכך מ"מ בודאי אמת. ועוד דהא חזינן גבי קדושין א' אומר בפני קדשה היום וא' אומר בפני כו' מהני ליש פ' ואף למאי דקי"ל דלא מהני הוא מטעם אחר ע"ש. ולא אמרינן ג"כ כנ"ל דלא שייך צירוף דאם הי' מועילין קדושין הראשונים שוב הב' בטלים והיינו כשהראשון אומר שנתקדשה בפניו ובפני עוד אחד וכן הב' נימא ג"כ דלא שייך צירוף כנ"ל דאי אפשר להיות שניהם מועילים וע"כ דאין חילוק כנ"ל:

סעיף ח

תבעו ר' בשטר ואמר לו פרעתיך ומביא ב' עדים אחד אומר בניסן פרעו מנה והב' אומר בתשרי מצטרפין ואם נעשה השטר קודם ניסן מחזיקים בפרוע ממנה וכן אם הודה בפני א' שפרעו מנה בניסן והודה בפני הב' שפרעו מנה בתשרי או א' מעיד שפרעו מנה והב' מעיד לפני הודה שפרעו מנה מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סיטראי נינהו:

(**כד**) **מצטרפין כו'**. ופטור ממנה וכמו בהלואה א"ה כו'. וכ' הסמ"ע דדוקא כשהנתבע אומר שפרעו ב' המנים אבל אם אינו אומר רק מנה נשבע המלוה ש"ד ונוטל כמו בהא"ה ע"ש. ותמה בתומים למה לא יהא נאמן שפרעו מנה במיגו שהי' אומר ב' המנים דבשלמא

בהא"ה הוי מיגו להוציא משא"כ הכא לפטור וכמו בסי' פ"ב גבי עדים שפרעו כולו כו'. ונראה בפשיטות למ"ש הנ"י ריש ב"מ אקושית התוס' דיהא נאמן חציו שלי במיגו דכולו שלי. ותירץ הנ"י דאם נימא דנאמן שוב ליכא מיגו דנוח לו לטעון טענה שיהא נאמן על כל מה שטוען משיטען יותר שלא יהא נאמן רק על מקצת הטענה ולא הוי מיגו ע"ש. וכן י"ל ממש הכא דאי נימא דנאמן עכשיו שפרעו מנה שוב ליכא מיגו דנוח לו כנ"ל משא"כ אם יטעון ב' מנים לא יהא נאמן רק על מנה שהוא מקצת הטענה ולא הוי מיגו משא"כ לקמן סי' פ"ב דאם יטעון שפרעו כולו יהי' נאמן ג"כ על כל הטענה דהא יש עדים שפרעו כולו כנ"ל וא"ש. עוד י"ל דהוי מיגו מממון לממון דלא אמרינן. והר"ש בס' הכריתות הקשה ממודה מקצת איך הוי מיגו ותירץ דכדי להציל משבועה אמרינן משא"כ הכא לפטור מממון לא אמרינן שיהי' נאמן על מנה זו במיגו שהי' טוען על מנה יותר לפטרו כנגד השטר כנ"ל. משא"כ בס' פ"ב דהוא ג"כ רק כדי להציל משבועה שפיר אמרינן. ומ"ש הסמ"ע נשבע ש"ד הוא ראשי תיבות שבועה דרבנן לא כמו שהבין בט"ז דכוונתו שבועה דאורייתא ומה שנשבע אף שיש ב' עדים שפרוע מנה הוא כמ"ש לעיל ע"ש:

ומ"ש בסמ"ע ס"ק כ"ט דהא דלא נקט הטור ומחבר גם כאן בפרעון רבותא טפי אף שהודה מקודם בפני עד א' ואח"כ פרע לפני א' ג"כ מצטרפין הא משום דכאן לא שייך שהמלוה יודה מקודם על מה שיפרע אח"כ ע"ש. ודבריו תמוהים הא עכ"פ לא גרע מהלואה אחר הלואה או א' מעיד דפרעו בניסן כו' דודאי אתרי מנה קמסהדי ומ"מ מהני. והסמ"ע לא כ' לעיל סברא זו רק באינו תובעו אלא ק' דאם הי' אב' מנים מסהדי לא הי' מועיל. וצריך לומר בהלואה אחר הודאה שהודה אמה שילוה כו' משא"כ הכא בטור וש"ע דע"כ מיירי באומר פרעתיך ב' המנים דהא כ' בא' אמר פרעו ניסן כו' דמצטרפין וכ' בסמ"ע עצמו דדוקא באומר פרעו ב' המנים ע"ש. וצ"ל כוונתו בדוחק דבאמת הלואה אחר הודאה אינו רבותא כלל נגד הלואה אחר הלואה דמאי חילוק הא בתרוייהו אב' מנים קא מסהדי רק דקושית הסמ"ע הי' דליתני רבותא בהלואה אחר הודאה אף באומר רק אחד ק' אעפ"כ מועיל להצטרף כסברתו לעיל וזה שפיר רבותא דא' הלואה כה"ג אינו מועיל כנ"ל. וע"ז תירץ שפיר דבפרעון כה"ג באמת אינו מועיל דלא שייך הנ"ל רק דליתני באומר שפרעו ב' המנים וזה לא הוי רבותא כלל דהא תני א' אומר פרעו ניסן כו' דג"כ אב' מנים מסהדי כנ"ל. אך בטור אי אפשר לומר כן ע"ש:

ובאמת י"ל להיפך דכאן בפרעון אף א' אומר לפני הודה והב' אומר בפני פרעו כו' ג"כ מצטרף אף שהלוה אומר שפרעו רק ק' וכמ"ש לעיל דהא מבואר לקמן סי' פ"א דבהודאת המלוה ודאי מהני אף שלא בפני הלוה כיון שהודה שנפרע ואף אם הלוה מודה לה פך

מהני מטעם מחילה ע"ש. וא"כ מאי בכך שהלוה אחר שפרעו רק ק' הא מ"מ יכול להיות שהודה מקודם לפני העד שפרעו ואף שבאמת לא פרעו מחל לו ומאין ידע שלא הודה כיון שהעד אומר סתם שהודה בפניו ומהני שפיר. ולמ"ש י"ל להיפך דדוקא בהלואה נקט רבותא בהלואה אחר הודאה דאעפ"כ לא בעינן תובעו ב' כמ"ש לעיל. ואף דיש פ' דלא מהני שלא בפני המלוה ע"ש. משא"כ הכא בפרעון דאליבא דכ"ע מהני שלא בפני הלוה לא הוי רבותא כלל כנ"ל דודאי מהני אף באומר דפרעו ק' כנ"ל. אך להפ' דלא מהני מחילה בשטר בדברים י"ל דלא מהני דלא הי' מועיל הודאתו מטעם מחילה אך מ"מ מהני מטעם הודאה אף שהוא מודה להיפך כנ"ל וא"ש:

סעיף ט

בדיני ממונות א"צ שיעידו שניהם כא' אלא יבא א' בפני ב"ד ושומעין דבריו היום וכשיבא הב' לאחר זמן שומעין דבריו כו':

(**כה**) **בדיני ממונות** כו'. ומשמע אבל בדיני נפשות לא מהני וכן כתב הרמב"ם ז"ל להדיא ע"ש (פ"ד מה"ע). ובאמת תמוה מנ"ל הא הא בש"ס לא יליף רק דעדות מיוחדת פסיל בד"נ אבל לענין ההגדה למה לא יועיל גם בד"נ ובפרט למאי דאמר בש"ס סברא הוא אטו כי אתו בהדי הדדי בחד פומא מסהדי אלא מצרפין כו' ע"ש וזה שייך גם בדיני נפשות. והכ"מ כתב דגרסת הרמב"ם הי' בש"ס בד"מ שומעין כו' ומשמע דבד"נ לא מהני כו' ע"ש ובאמת גרסא שלנו לא כן ע"ש:

ולכאורה הי' אפשר לישב בפשיטות דהא לכאורה קשה איך מהני שומעין דבריו כו' הא הוי עדות שאאי"ל למאי דאמר בש"ס ב"ק כ"ד דמצי למימר אטו ידעינן דליתו סהדי כו' ע"ש. וכן הכא יכול הראשון לומר אטו ידענא שיבא הב' ויתחייב ממון ולא יתחייב בהזמה וממילא איך מועיל עכשיו. אך בד"מ לא בעינן יכול להזימו מדרבנן לדעת רוב הפוסקים ושפיר מועיל ומיושבים דברי הרמב"ם ז"ל דממילא בד"נ לא מהני וצריך שיגידו כא' כנ"ל דאל"ה הוי עשאאי"ל כנ"ל:

אך נראה דז"א דהא דאמר בש"ס דבקראי פליגי מר סבר מקשינן הגדה כו' והא מדאורייתא בעינן גם בממון עדות שאתה יכול להזימו ואיך מועיל וע"כ צ"ל טעם אחר דהוי ראוי להזמה. אך מזה אין ראי' די"ל דפליגי מר סבר מקשינן הגדה לראי' וא"כ הוא פסול מצד עצמו וממילא אף שתקנו חכמים דלא ליבעי דו"ח מ"מ ע"ז ליכא תקנה ופסול ומר סבר לא מקשינן כו' וכשר מצד עצמו רק דפסול משום עשאאי"ל וא"כ ממילא עכשיו דתקנו דלא בעי דו"ח כשר מדרבנן ושומעין דבריו כו' וממילא בד"נ עדיין פסול משום דאאי"ל כנ"ל:

אך גם ז"א חדא דא"כ קשה לדעת הש"ך ז"ל דאף דלא בעינן בממון דו"ח מ"מ עשאאי"ל פסול ע"ש וא"כ איך שומעין דבריו כו'. ועוד דבשלמא בממון הוי אאי"ל דיכול לומר אני לחייבו שבועה באתי אבל בד"נ שלא בא לחייבו כלל ע"כ בא להצטרף עם אחר דהיכא שאינו מחייבו כלל לא שייך לומר מי ידענא דאתי כו' כדאמר פ"ב דב"ק הנ"ל במכירין בעל השור ואין מכירין השור כו' ע"ש וא"כ בד"נ הוי שפיר ראוי להזמה ולמה לא יועיל. ולכאורה הי' נראה פשוט טעם הרמב"ם דכמו דאמרינן בד"מ מקשינן הגדה לראי' ופסול כמו כן בד"נ דילפינן מקרא דעדות מיוחדת פסול שוב מקשינן ג"כ הגדה לראי' דאין שומעין כו'. ואף דקי"ל כר' נתן ולר"נ אמר בש"ס דלא מקשינן הגדה כו' מ"מ י"ל דזה דוקא למאי דבעי לאוקמי כרבנן דריב"ק דכ"ע סברי דצריך שיראו כא' א"כ ע"כ סבר ר"נ דלא מקשינן כו' אבל לדידן דקי"ל כריב"ק שוב יכולין לומר להיפך גם אליבא דר"נ דמקשינן הגדה לראי' ולכך כשר שומעין דבריו כו'. ואין להקשות א"כ למה לא מוקי בהיפך דכ"ע כריב"ק ור"נ סבר מקשינן ורבנן סברי לא מקשינן כו' ויהי' אליבא דהלכתא דז"א דלא אפשר דהא אמר התם ר"י לזה הוצרכנו השתא עיקר ראי' לא בעינן כו' וא"כ לא מצי לאוקמי דרבנן כריב"ק דאף אי לא מקשינן כו' מ"מ כיון דראי' לא בעינן הגדה ודאי לא בעינן וכיון דבעי לאוקמי תרווייהו אליבא דחד תנא צ"ל דכ"ע כרבנן דריב"ק כו' אבל לדידן דקי"ל כריב"ק וכר"נ שוב מצינן למימר שפיר דמקשינן הגדה כו' וממילא בד"נ פסול דמקשינן כו' כנ"ל. אך זה דוחק כיון דבש"ס אמר דר"נ סבר לא מקשינן איך נאמר מסברא דנפשי' דמקשי' כו' לפסול בד"נ:

וי"ל דהא באמת לא אפסקא התם הלכתא בהדיא כר' נתן וממילא הי' ראוי להיות הלכה כרבנן רק משום דאמר הלכה כריב"ק וכיון דאמר ר"י לזה הוצרכנו כו' ממילא הלכה כר"נ דהשתא עיקר ראי' כו' וא"כ הוא ממילא דוקא בממון אבל בד"נ דבעינן ראי' בהדי הדדי ממילא לענין זה שפיר הלכה כרבנן דבעינן שיגידו כא' דמקשינן הגדה לראי' כיון דלא שייך השתא עיקר ראי' כו' כנ"ל:

ובגוף הדין לכאורה קשה עדיין לש"ך ז"ל למה שומעין דבריו של זה כו' הא הוי עדות שאאי"ל דפסול גם עכשיו. שוב מצאתי בס' שו"ת נ"ב חאה"ע סי' ע"ב שהקשה הנ"ל איך שומעין דבריו של זה הא הוי עשאאי"ל והאריך בזה מאד להוכיח דאף דבעינן מדאורייתא גם בממון דו"ח מ"מ עדות שאי"ל ודאי לא בעינן אף מדאוריי' ואם אמרו א"י בחקירות אין עדותן בטלה ע"ש. וכמה דברים אינם מחוורין לע"ד מה שכתב ז"ל והא דלא ילפינן באמת גם עדות שאי"ל בד"מ ממשפט א' כו' משום דזה ריבתה התורה בפירוש דלא בעינן בד"מ מדכשר עדות של זה היום כו' כנ"ל ע"ש. ולא ידעתי איך מצא

שהכשירה תורה בפירוש שומעין דבריו כו' הא טעמא דר' נתן הוא דלא מקשינן הגדה לראי' ואף דבראי' פסול מ"מ בהגדה לא מצינו לימוד לפסול אבל מהילפותא יש להכשיר ולמה לא יפסול מטעם עדות שאאי"ל משום משפט אחד. ואם כוונתו כיון דקי"ל כריב"ק דלא בעינן ראי' כא' וכיון דאמר ר' יוחנן השתא ראי' לא בעינן כו' מכש"כ הגדה והא דראי' לא בעינן יליף מאו ראה או ידע מ"מ וא"כ מוכח דמהני מן התורה שומעין דבריו כו'. אבל הא ליתא אי נימא דפסול לשמוע דבריו כו' מטעם עשאאי"ל א"כ מה כש"כ הוא מראי' הא י"ל שפיר דראי' כא' לא בעינן דאף שלא ראו כא' מ"מ כיון שהגידו כא' הוי יכול להזימו משא"כ בלא הגידו כא' ומאי ק"ו הוא. גם א"ל דכיון דלא בעי ראי' כא' מה"ת ממילא מקשינן הגדה לראי' להכשיר שומעין דבריו כו'. גם ז"א חדא איך נאמר היקש מעצמינו להכשיר שלא מצינו רק לפסול אליבא דרבנן והא דאמר להדיא דר"נ סבר לא מקשינן כו' וגם ר' יוחנן לא אמר משום ההיקש רק השתא כו'. ועוד דלא שייך כלל ההיקש לענין זה דבשלמא אם היכא שלא ראו כא' הי' מועיל אף שאאי"ל הי' שייך למילף דגם בהגדה שומעין דבריו כו' אף שאאי"ל. אבל באמת גם בלא ראו כא' מ"מ אינו כשר עד שידעו באופן שיהי' יכול להזימו וא"כ אף דמקשינן הגדה כו' מ"מ אינו כשר לשמוע דבריו כו' רק באופן שיהי' ג"כ יכול להזימן דאמרינן דיו כו'. וגם אטו לא משכחת שיהיו שומעין דבריו כו' באופן דיכול להזימם היכא שאין הראשון מחייב שבועה כגון שעד אחד מכחישו דאמרינן סלק וע"כ בא להצטרף כשיבא עוד עד אחד כיון שהעד המכחיש מקודם או בחשוד וכה"ג ואיך יליף מזה דכשר היכא שאאי"ל. גם מה שהוכיח מהש"ס כיון דפליגי בקראי מוכח דמדאורייתא לא בעי י"ל ע"ש. גם זה אינו מוכרח די"ל כמ"ש לעיל דה"פ מ"ס מקשינן ופסול מצד עצמו מדאוריי' וממילא גם מדרבנן פסול ומ"ס לא מקשינן והפסול הוא רק משום עדות שאאי"ל וממילא כשר עכשיו מדרבנן וא"ל למה לי' ההיקש מדאוריי' י"ל דבעי היכא שאינו מחייב שבועה בעבדים ושטרות וקרקעות דלא יכול לומר לחייב שבועה באתי וע"כ להצטרף לממון ולכך כיון דמקשינן מ"מ פסול מצד עצמו כנ"ל וכה"ג:

עוד י"ל למ"ש הוא עצמו דבעד אחד לחייב שבועה כיון שאינו שייך בי' הזמה כשר אף שאינו יודע החקירות וא"כ לענין חיוב ממון מדאורייתא דבעינן דו"ח יש לומר שפיר דבאומר א"י עדותן בטלה משום עשאאי"ל ושוב אין ראי' משומעין דבריו כו' דהוי שפיר עדות שיכול להזימו דא"י לומר לחייב שבועה באתי דא"כ למה אמר החקירות הוי לי למימר א"י על החקירות והי' ג"כ חייב שבועה ולא הי' מצטרף לממון כנ"ל. ואף שכתב הוא שם בסי' זה להוכיח דלא כמר"א ששון לענין לאוסרה כו' דלמה לא נקיט ר"ח אנערה

מאורסה דאינה נהרגת כו' א"ו דרבותא קמ"ל כו' א"כ ה"נ אם כיוונו לאוסרה הי' להם לומר א"י על החקירות וכיון שאומרים באיזה יום ודאי כיוונו להרגה וקמ"ל דאף שאמרה באיזה יום יכולין לומר לאוסרה באנו אך כיון שידעו הזמן אמרו האמת באיזה יום ע"ש. ותמיהני איך יאמר דבר זה הא כיון שהוזמו הוא שקר ולא הי' כלל באותו יום רק שיכולין לומר אף ששקר העדנו לא הי' כוונתינו בשקר הזה רק לאוסרה וא"כ למה לא אמרו א"י על החקירות והי' ג"כ נאסרת ואיך שייך לומר שידעו הזמן אמרו האמת. וממילא גם הכא י"ל כן דאינו יכול לומר לחייב שבועה כו' דהי' לו לומר א"י על החקירות דג"כ לא שייך כנ"ל. ועוד כמ"ש הרב שם מה בכך שיתחייב שבועה ישבע ויפטר כיון שהאמת אתו ואיך יאמר לחייב שבועה באתי. ומה שדחה שם דיכול לומר לחייב שבועה ואחר כך לפוסלו אם יבא עוד אחר ע"ש גם ז"א דלמה הוצרך לו להעיד בדבר שיש בו חיוב ממון ולחייב שבועה ואח"כ להעיד שנשבע לשקר ויצטרף לפוסלו הי' לו להעיד מיד שנשבע לשקר או שאר עבירה שיפסלנו כיון דבין כך ובין כך מעיד שקר דהא באמת נשבע. ועוד אם הוא העיד שקר כל ישראל מי הוחזקו ואיך ידע שיבא עוד א' ויעיד לפוסלו ולא מצינו בש"ס כה"ג רק היכא דמתחייב דבר מה בעדותו מיד יכול לומר לחייב אותו דבר באנו כמו במועד דיכולין לומר לחייבו ח"נ באנו שמתחייב בעדותם וכן גבי נערה המאורסה, ע"ש אבל לא היכא שאינו מועיל עתה כלל רק שיאמר שבא לחייב אם יבא עוד א' זה לא מצינו דמנין יודע. ואף אם הבע"ד עצמו מצטרף לפוסלו מ"מ הא צריך להעיד, ג"כ פעם אחרת ואיך ידע שיעיד הבע"ד עדות שקר דמה שתבע לא הי' בגדר עדות. עוד יבואר לקמן דיש לדחות ראי' זו ואין בזה כדאי לדחות כלל מוסכם בש"ס דילפינן ממשפט א' כו' דשוה ממש לד"נ לענין דו"ח וממילא אם אומר א"י עדותן בטלה:

ומה שהביא עוד ראי' ממ"ש תוס' פ"ק דמכות ו' שהקשו למה כשר בממון עדות מיוחדת נילף ממשפט א' כו'. ותירצו דע"כ האי קרא לא קאי אממון דע"א מועיל לממון דלשבועה מיהא איתי' ע"ש ולכך הוכיח דגם לענין עשאאי"ל לא ילפינן כו' דהא עד אחד מחייב שבועה ולענין שבועה אי"ל וע"כ דבממון לא בעינן כו' ונראה דגם זה אינו ראי' דלכאורה דברי תוס' אינם מובנים דמה ראי' משבועה לממון הא חזינן דלכך חייבה התורה שבועה ע"פ עד אחד משום דאינו רק לברר האמת ונא לעשות שום דבר משא"כ להוציא ממון דבעינן עדים כשרים. ובשלמא לענין נמצא א' פסול כו' כתבו תוס' שפיר כיון דאינו בטל בממון לגמרי ע"ש משא"כ הכא וע"כ צ"ל או דהא חזינן דהעד המועיל לשבועה מתחייב ע"פ ממון ג"כ היכא דהוא חשוד לחד תירוצא דתוס' (ב"מ ה') או שאומר א"י וכה"ג דמתחייב טמון. ומוכח דעדות מיוחדת מועיל לממון ג"כ וא"כ ממילא לענין עדות

שאאי"ל לא שייך זה דכל הטעם דלא שייך הזמה הוא משום דאינו מועיל לממון והיכא דמועיל לממון באמת שייך הזמה א"כ שוב אין ראי' כלל דבשבועה גרידא שפיר לא בעינן דאין כאן חיוב והיכא שיש חיוב ממון הוי יכול להזימו כנ"ל וממילא בממון בעי' כנ"ל. עוד נראה פי' דברי תוס' בפשיטות דהא קי"ל כ"מ שב' מחייבין ממון כו' ומבואר ברמב"ם ושאר פ' דאין עד א' מחייב שבועה רק היכא שאם יצטרף עם עוד אחד יחייב ממון משום דאמרה התורה לא יקום כו' והיינו מאותן הב' עדים שמחייבין ממון א' מהם מחייב שבועה ע"ש. וא"כ אי נימא דעדות מיוחדת פסול בממון ובעינן שיעיד כל אחד שראה את העד הב' ג"כ וא"כ ממילא עד א' שמעיד שראה לבדו שוב לא יוכל לחייב שבועה דהא ב' לא יחייבו ממון ואף אם יבא עוד אחד לא יתחייב כיון שהוא מעיד רק על עצמו שראה וזה אינו מועיל ואף אם יעיד הב' גם עליו יהי' נכי רבעא דממונא כו' וא"כ כיון דחזינן דאמרה מורה דעד אחד מחייב שבועה אף שלא הי' רק הוא דאמר סתם אחד ממילא מוכח דעדות מיוחדת כשר בממון וכ' תוס' שפיר כיון דמיהא לשבועה איתי' ע"כ דאותו עד מועיל לממון ומוכח דעדות מיוחדת כשר כנ"ל משא"כ לענין עשאאי"ל כיון דמה דאינו ראוי להזמה הוא מחמת שהוא א' א"כ שפיר ראוי להצטרף שאם יבא עוד אחד יהי' יכול להזימו ויועיל וממילא מועיל לשבועה ג"כ ושפיר י"ל דבממון בעינן י"ל כנ"ל:

ובל"ז לא ידענא מאי קאמר דהא ודאי דאין זה ענין לדברי תוס' שם דאיך שייך לומר כאן דלא קאי הקרא אממון הא בהדיא כתיב ועשיתם לו כאשר זמם בממון כמו בנפשות וכל עדות שאאי"ל יודעין רק מהאי קרא רק דראייתו הוא משום כיון דחזינן דחייבה התורה שבועה ע"פ עד אחד ולענין שבועה אינו יכול להזימו ושבועה נקרא ממון ממילא מוכח דלא בעינן בממון י"ל ע"ש. וא"כ הא סותר דברי עצמו שהוכיח שם כתירוץ תוס' ריש מכות דבעדות דבן גרושה לא בעינן יכול להזימו משום דלא קאי עליו כאשר זמם דאי אפשר ע"ש וא"כ ממילא בעדות דשבועה ודאי לא שייך כאשר זמם דאיך נאמר שישבע הוא והוא כמו בבן גרושה ממש וממילא לא בעי כלל לעדות דשבועה יכול להזימו כיון דמימעיט בהאי קרא משא"כ בממון דשייך גבי' וי"ל דבריו בדוחק:

ועוד י"ל פשוט כיון דבארנו דבשומעין דבריו של זה כו' שייך שפיר הזמה דא"י לומר לחייב שבועה באתי כנ"ל וא"כ ממילא גם קושיא זו ליתא דהא כתבו תוס' סנהדרין פ"א גבי מי שנגמר דינו למיתה קלה כו' הקשו הא הוי עדות שאאי"ל ותירצו כיון דאם יבאו עדים להזים הראשונים מועיל עדותם ויהי' שייך הזמה הוי שפיר יכול להזימו ע"ש שכתבו כיון דמשכחת באיזה אופן הזמה מהני וא"כ ממילא שפיר עד אחד מחייב

שבועה דג"כ הוי יכול להזימו דאם יבא עוד עד אחד יועיל הזמה גם עליו כיון דשומעין דבריו כו' וכיון דמשכחת לה הזמה הוי שפיר יכול להזימו גם עכשיו ושפיר מועיל עדותו לשבועה וממילא אין ראייתו ראי' כלל דשפיר בעינן בממון בכל מקום יכול להזימו כנ"ל: **גם** י"ל לכאורה למ"ש דגם קושיא הא' מיושב כל א' בחבירתה כיון דמה דעד אחד מחייב שבועה הוא משום דיכול להזימו כשיבא עוד עד אחד וא"כ מהאי טעמא גופי' שומעין דבריו כו' דא"ל דהוי עשאאי"ל שיכול לומר לחייב שבועה כו' הא אי נימא דלא מהני שומעין דבריו כו' דהוי עשאאי"ל א"כ גם שבועה לא יחייב דהא אינו ראוי להזמה אף אם יבא עוד א' וא"כ שוב יכול להזימו דאינו יכול לומר לחייב שבועה באתי דהא אי אמרינן דלא מהני גם שבועה אינו מחייב וע"כ דבא לממון והוי יכול להזימו ומחייב שבועה ג"כ. אך ז"א דמ"מ עכשיו איך מהני כיון דאמרינן דמועיל שוב הוי עשאאי"ל וצ"ל כמ"ש. ואינו מוכרח דמ"מ י"ל כן דלא פסלה התורה רק היכא דבין כך ובכ"ך אינו ראוי להזמה משא"כ כנ"ל. ולדעת הש"ך ז"ל י"ל כן דאף דפסול מדרבנן עשאאי"ל ג"כ מ"מ לא פסלו שומעין דבריו כו' דאם נפסלו שוב יהי' ראוי להזמה ולכך כשר כמו בכל מקום ויש לדחות. ובמ"ש דלענין שבועה לא קאי כאשר זמם צ"ל לדבריו דמ"מ על עדות שמעיד העד שלוה שייך הזמה רק שלא יתחייב מה שא"כ בעדות דב"ג לא שייך על העדות שמעיד כלל כאשר זמם דאימעיט מהאי קרא וכמ"ש שם לענין טרפה כו' ע"ש: **ומ"ש** עוד ראי' מבעה"מ שכ' דבעדות בשטר לא שייך הזמה אף שכתוב בזמנו כתבנוהו א"כ הי' לו להקשות לפסול כל עדות שבשטר דהוי עשאאי"ל ע"ש. גם זה אינו ראי' מוכרחת דהא כ' המרדכי קדושין דהא דכשר מפי כתבם בשטר ילפינן מדכתיב וכתב בספר כו' מוכח דהכשירה תורה בשטר מפי כתבם ע"ש. וכן כתב הרא"ש ב"ב פר' ג"פ ולדעת בעה"מ אינו צריך משום דכשר מן הדין שהוא מדעת שניהם ע"ש. ולכאורה גם לענין עדות שאאי"ל י"ל דילפינן דהכשירה התורה בשטר דהא יכולין לומר אחרוהו וכתבוהו אך ז"א דלמא איירי שכתבו בזמנו כתבנוהו ויכול להזימם ולכך שאר פוסקים לא מוכח דיהי' כשר מדאוריי' בשטר עשאאי"ל. ולכך כ' הרמב"ם ז"ל דאינו כשר רק מדרבנן במאוחר וכה"ג ע"ש. אבל לדעת בעה"מ דגם שכתבו בזמנו כתבנוהו ליכא הזמה בשטר בשום אופן א"כ שוב מוכח גם זה עצמו דהכשירה תורה בשטר עשאאי"ל מדכתיב וכתוב בספר כו' דהא לא משכחת הזמה בשום אופן ואעפ"כ לא ילפינן מיני' לכל ממון כמו דלא ילפינן מפי כתבם משטר לדעת המרדכי כנ"ל. ובל"ז ראי' זו אינה רק דלא כדעת הש"ך ז"ל שפסול אף מדרבנן עשאאי"ל אבל לא מוכח דכשר מדאוריי' וגם לדעת הש"ך ז"ל אינה סתירה דהא הרמב"ם ז"ל כתב דכשר מדרבנן שטרות משום נ"ד לענין

מפי כתבם וא"כ גם לענין עדות שאאי"ל אף שכ' הש"ך דאם חקרו ואמרו א"י עדותן בטלה משום דלא שייך לענין זה נעילת דלת. ולכאורה בשטר הא שייך שפיר הנעילת דלת אף על זה שלא יהי' בטל כשלא הי' יכול להזימו דהא יכולין לומר איחרוהו כו' רק די"ל הא יכולין לכתוב בזמנו ויהי' יכול להזימו כנ"ל אבל לדעת בעה"מ דגם בכתב בזמנו לא שייך הזמה א"כ לא משכחת שטר כלל ודאי דשייך נעילת דלת גם על זה בשטר דיהי' כשר אף שאאי"ל דאל"כ שום א' לא ילוה כיון שלא יוכל לגבות בשטר וכמו לדעת הרמב"ם לענין מפי כתבם וכמו למ"ד שיעבודא לאו דאוריי' דבשטר הוא משום נ"ד וזה פשוט:

עוד כתב שם ז"ל ובעודי מעיין נתעורר לי תימה רבתי דהא ודאי מה דילפינן משפט א' אין הכוונה שיהי' כו' רק ד"מ לד"נ דכתיב מכה בהמה כו' דאי אמרת כפי' הראשון שכל הדינים שוים קשה דפ' היו בודקין אמר ואתו נחנקין בק"ו כו' אלא ודאי כו' ע"ש. ותמה אני איך נעלם ממנו דברי תוס' ריש סנהדרין ב' ע"ב ד"ה דברי הכל כו' שכתבו וי"ל דמשפט א' לא אתי רק להשוות ד"מ לד"נ דכ' מכה בהמה כו' ותדע מפ' היו בודקין ואח"כ דחו ראי' זו דאיצטריך היטב משום דא"כ לכתבינהו בחדא ע"ש שהקשו קושייתו ודחו אותה למבואר שם דר' אבוהו ור' יוחנן סברי דלא קאי משפט א' דוקא ד"מ לד"נ רק אף ד"מ להדדי וכן ד"נ להדדי ע"ש לא כמו שפשוט בעיני המחבר שם:

עוד כ' טעמא דמילתא דבקנס בעי עשאאי"ל ובממון לא בעי משום דודאי נאמנים ואין הכחשתו כלום רק בקנס דלא מהני מודה מעצמו לא מהני ע"ש שהאריך. ואינו מובן הא להרבה פוסקי' אף מיגו מהני בקנס דלא הוי מרשיע את עצמו כיון שנתחייב וממילא כיון שעדות זה מועיל לחייב למה לא יתחייב קנס. ועוד הא רוב הפוסקים ס"ל דהודאה הוא רק פוטרת אבל היכא דאינה פוטרת מתחייב אפילו ע"י הודאתו ע"ש לעיל סי' א' וא"כ כיון שעדות זה מחייב והוא אינו מודה למה יפטר וכיון שאין הכחשתו מועיל נגדם מה מרשיע עצמו הוא ובין יודה או יכפור יתחייב ואף דבקנס בעינן עדים בשעת מעשה מ"מ הא היו עדים כשרים בשעת מעשה רק דעכשיו שכחו החקירות ואומרים א"י. עוד כ' טעם אחר שאינו יכול לישבע נגד העד שהרי יש שנים והוי מחויב שבועה ואיל"מ גם זה אינו מובן כיון דנימא דהעדות פסול למה לא יוכל לישבע הא הוא כמו נגד קרובים ופסולים וכה"ג. ועוד הא כ' תוס' ב"מ לחד תירוצא דלא שייך בחשוד מתוך משום שרוצה לישבע ואין מניחין וכן הכא יכול לישבע כנ"ל. ועוד בעבדים שטרות וקרקעות מאי איכא למימר דלא שייך מתוך ועוד לרב ולשמואל מאי א"ל ואין להאריך. ובשיטה מקובצת ב"ק ע"ה ע"ב מבואר להדיא דלא כדבריו שכ' וז"ל וכתב הרמ"ה בפירושיו קי"ל כרבנן דעדות

שאאי"ל לא שמי' עדות ודוקא בדיני קנסות ונפשות אבל בהודאות והלואות כיון דתיקון רבנן שלא ליבעי דו"ח הוי עדות ע"ש ומבואר דמדאוריי' בעי עשאי"ל אף בממון ואין יכול לפרש שם מ"ש בשאר פ' ע"ש וכן במרדכי סוף קדושין שהקשה שם איך משכחת שטר אם יכולין לומר לא חתמנו הא הוי עשאאי"ל ע"ש דמוכח דבעינן גם בממון יכול להזימו עכ"פ מדאוריי'. ואין לומר דכוונתו אשטרי גיטין וקדושין ז"א דלדברי ס' הנ"ל אף בגטין וקדושין לא בעינן י"ל דהוא רק דילפינן דבר דבר מממון וכמו דבממון לא בעי כו' ע"ש. וכן מבואר מלשון הרמב"ם ז"ל ריש פ"ג מה"ע שכ' אבל מדרבנן שא"צ דו"ח כיצד אם לא כיוונו החקירות ואמרו א"י כשר ע"ש. ומבואר דמה דכשר באומרים א"י על החקירות הוא רק משום התקנה דלא בעי דו"ח ולדברי הנ"ל הא כשר מדאוריי' בממון באומרים א"י על החקירות ע"ש. עוד דבריו תמוהים שם שכ' דעד הקרוב לדיין פסול אף בממון משום כיון דבנפשות פסול משום עשאאי"ל ממילא בממון אף דלא בעי יכול להזימו ילפינן ממשפט אחד דפסול אף דלא שייך הטעם ע"ש רק עשאי"ל ליכא למילף משום דהא הכשירה תורה שומעין דבריו ע"ש. ותמוה דעכ"פ למה פסק דבאומרים א"י בחקירות כשר בממון מדאוריי' משום דלא בעינן בממון יכול להזימו ומאי בכך הא שייך ג"כ ממש כנ"ל כיון דבד"נ פסול כשא"י החקירות משום עשאאי"ל ממילא גם בממון אף דלא בעינן י"ל פסול משום משפט א' כו'. ונהי דמצינו שהכשירה התורה עדות שאי אתה יכול להזימו מ"מ הא לא מצינו שהכשירה התורה כשא"י החקירות ונילף ג"כ ממשפט אחד כנ"ל ומה חילוק בין זה לעד הקרוב לדיין הא ממש שוים הם דאם נימא דגלי רחמנא דמידי דפסול משום עשאאי"ל כשר בממון א"כ גם עד הקרוב לדיין יהי' כשר בממון ואי אמרי' דמ"מ יליף ממשפט אחד א"כ כשא"י החקירות ג"כ יהי' פסול. וא"כ כיון שפסקו הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים דעד הקרוב לדיין פסול אף בממון ממילא מוכח דגם כשא"י החקירות פסול גם בממון מדאוריי' כנ"ל:

ומה שדחה שם דברי השיך ז"ל שכ' דהנ"י סובר דבעינן בממון יכול להזימו אף מדרבנן ודחה דהנ"י הקשה גבי עדי חזקה למה משלמין כשהוזמו הא הוי כאשר עשה ותירץ דאיירי שלא הי' המחזיק יושב בשדה ע"ש. ולמה לא הקשה איך משכחת עדי חזקה הא הוי עדות שאאי"ל ע"ש. גם בזה י"ל בפשיטות דסובר הנ"י כמו שכתבו תוס' גבי בן גרושה כו' דלא בעינן בעדות זה יכול להזימו דאימעיט בהאי קרא גופי' כאשר זמם לעשות לאחיו כו'. וא"כ לדעת הנ"י דגם בממון היכא שמעידים להחזיק הוי מיד אחר גמר דין כאשר עשה א"כ ממילא אימעיט כל עדות דלהחזיק מהאי קרא דלא משכחת

גבייהו כאשר זמם כלל והוי ממש כמו עדות דבן גרושה דלא בעינן כלל יכול להזימו ולא קאי כלל קרא על עדות דלפטור:

עוד י"ל דסובר הנ"י דלא בעינן כלל בעדות דלפטור יכול להזימו וראי' לזה מעדים שהוכחשו לאביי דסבר הכחשה לאו תחלת הזמה אם כן עדים המכחישים הבאים באחרונה הם עדות שאי אתה יכול להזימם וע"כ דלהיות ספק לא בעינן יכול להזימו אף נגד עדים וכן בכל עדות המכחישים שאומרים לא הרג לא יתחייבו כלום אם יוזמו ומוכח דמהני כנ"ל וא"ש:

סימן לא

סעיף א

ב' כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד א' מכת זו ועד א' מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות שהרי בודאי א' מהן שקר באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפ"ע מקבלין כל אחת מהן בפ"ע:

(א) **ב' כתי עדים** כו'. והטור הוסיף וכ' פי' כגון א' אומרת פלוני לוה מפלוני ביום פלוני וא' אומרת לא לוה דברי שניהם בטלין ונראה דמלשונו משמע כדברי הש"ך ז"ל לקמן ס' פ"ז ס"ק ט"ו דבתרי ותרי אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא ואם הי' חייב שבועה דאוריי' או היסת בלא העדים גם עתה חייב ע"ש. ולכך דקדק וכ' דברי שניהם בטלים דהוי כלא היו כנ"ל. ויש לעיין לע"ד לדברי הש"ך הנ"ל ולמאי דקי"ל לעיל סי' א' דעדים שהעידו שקר היכא דלא מצו למיהדר חייבין משום דינא דגרמי ע"ש. וקי"ל היכא דטוען לחבירו גרמת לי היזק בטענת ברי חייב לישבע היסת כמו בכל התביעות. וא"כ לכאורה בכל דוכתי כשהעידו עדים שלוה יוכל הלוה להשביע אח"כ להעדים היסת דהא טוען טענת ברי שקר העדתם וחייבים אתם לשלם לי מדינא דגרמי אך כבר כתבתי לעיל דזה טעות דאף דעכשיו אין כאן עדים שהם נוגעים מ"מ הא בשעה שהעידו שלוה לא היו נוגעים שהי' בידם שלא להעיד וא"כ הי' עדותם עדות כשרים וא"כ העידו עדים שכדבריהם כן הוא וממילא אינו יכול להשביעם היסת כמו אלו היו עדים המעידין שאמת העידו שעדים פוטרים משבועה ולכך עדות עצמם שהיו כשרים פוטר אותם כנ"ל וזה פשוט:

אמנם הכא שב' אומרים לוה וב' אומרים לא לוה וא"כ העדים המעידים אח"כ לא לוה אם שקר העידו ודאי דחייבים ג"כ מדינא דגרמי כיון שהי' יכול להוציא בלא עדותם וכמו שורף שטרותיו כו'. וא"כ שפיר יכול המלו' להשביע אח"כ אותן העדים שהעידו שלא לוה שטוען ברי גרמתם לי היזק וא"ל כנ"ל דהא העידו עדים כדבריהם דמאי בכך הא העידו עדים כשרים ג"כ ששקר העידו והוי על זה עצמו נ"כ תרי ותרי וממילא חייבין

לישבע היסת לדברי הש"ך דבתרי ותרי חייב היסת. ואף דהתם הטעם דאמרינן סלק כו' והכא אי אפשר לומר סלק דהא כל החיוב הוא רק מחמת עדותם מ"מ מאי בכך הא הגרם היזק לא נסתלק וכיון דהוי כאלו לא העידו עדים כלל כדבריהם ממילא נשארה התביעה שגרמו לו היזק וחייבים לישבע היסת כמו בכל התביעות כיון שאין עדים כדבריהם כיון שיש עדים גם להיפך:

ולכאורה לפ"ז קשה למה יועיל כלל עדות העדים הבאים אח"כ ומעידים שלא לוה הא כתבו תוס' פ"ב דקדושין דעד הצריך שבועה לא הוי עדות כלל ע"ש והכי קי"ל. וא"כ כיון שחייבים לישבע היסת כיון דהוא תרי ותרי וא"כ כיון שצריכים שבועה אינם עדים כלל כנ"ל ולמה יועיל עדותם כלל. אך נראה דלא קשה מידי דבשלמא התם שעדותו הוא שהחזיר למלוה ואינו נאמן על מה שמעיד רק אם ישבע הוי עד הצריך שבועה ואינו עד אבל הכא הוא להיפוך שעל עדותו שפיר נאמן בלא שבועה רק ע"י שנאמן יכול להשביעם אח"כ וכל השבועה הוא רק מחמת שנאמנים בעדותם בלא שבועה ואדרבה אם נאמר דהוא עד הצריך שבועה ואינו עד א"כ שוב לא יצטרך לישבע כלל ואין זה ענין לעד הצריך שבועה כנ"ל. ובאמת גוף הדבר אם יוכל להשביעם היסת ג"כ לא אישתמיט שום פוסק לומר שיוכל להשביע העדים. וי"ל כמו שכ' הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות הטעם דזו באה בפני עצמה ומעידה כו' אף דבתרי ותרי על אדם א' הוא ספק פסול וכ' משום דשם אנו דנין על ב' הכתות בב"א משא"כ הכא כשכל א' באה בפ"ע מוקמינן לה אחזקה שזו הכשרה ע"ש וא"כ כיון דמועיל חזקה זו להוציא ממון משום שאנו דנין רק עליו ואומרים שזו הכשרה א"כ ממילא לענין שבועה ג"כ כשתובע אותן העדים דלא לוה א"כ אנו דנין רק עלי' וממילא מהני ג"כ אותה החזקה שהם הכשרים ואמת העידו ופטורים מהיסת דאם מועיל להוציא מכש"כ לפוטרם מהיסת. ועדיין אינו מוכרח ביון שהתביעה הוא על העדות אם שקר העידו י"ל ג"כ דמיקרי דנין על ב' הכתות:

עוד י"ל הטעם דאינו יכול להשביעם דהא אמר בש"ס הטעם דלא אמרינן מיגו דחשיד אממון חשיד אשבועה משום אישתמוטי כו' או ספק מלוה ישנה כו' משום דממון איתא בחזרה ושבועה ליתא בחזרה ע"ש. וא"כ הכא ממ"נ אין כאן שבועה אם אמת העידו הרי אמת ואם שקר העידו עברו אלא תענה דג"כ ליתא בחזרה דאינו מתוקן בתשלומין ובל"ז אם העידו שקר פסולין לעדות ולשבועה כמבואר לקמן סי' צ"ב. ואף אי חשיד אממונא לא חשיד אשבועה מ"מ עד זומם ודאי פסול לשבועה. ואף דבאומר גזלתני או גנבת ממני דמבואר לקמן סי' ע"ה וס' פ"ז ס' כ"ה דיכול להשביעו אף דלדברי התובע פסול הוא. מ"מ הא כתב שם הסמ"ע הטעם דלא אמרינן מיגו דחשיד כו' משום שמא בשביל ס'

מלוה ישנה גזלו כדי לתפוס אשר בידו ע"ש. וזה לא שייך כאן בעדות דמה לו להעיד שקר בשביל סמ"י ולכך אינו יכול להשביעם:

עוד יש לעיין דלכאורה נראה דאם תפס המלוה מאותן העדים שהעידו לא לוה לא מפקינן מיני' דהא פסקו רוב הפ' דבס' דתרי ותרי מהני תפיסה ע"ש. וא"כ גם הכא הוא ע"ז עצמו ג"כ תרי ותרי שעדים העידו עליהם דשקר העידו וחייבין מדינא דגרמי ואף שהעידו עדים להיפך מ"מ הוי תרי ותרי ומהני תפיסה מעדים אלו כנ"ל ובפרט דהמלוה טוען ברי דשקר העידו שבאמת לוה וחייבי' הם. ובטענת ברי ודאי מהני תפיסה כמבואר בסי' ת"כ וכבר כתבתי קצת מזה לעיל סי' א' ע"ש. ולכאורה הי' קשה לפ"ז דהתוס' הקשו ב"ב (ל"א) וכמה דוכתי להימני לבתראי המכחישין לקמאי במיגו דפסלינהו בגזלנותא ותירצו חד תירוצא דמיגו בשנים לא אמרינן ע"ש. ובתוס' פ"ב דקדושין כתבו דהיכא דהוא נוגע לפטור עצמם ממון אמרינן מינו בשנים דמסתמא יסכים ע"ש. וא"כ קשה גם הכא עדיין קושיית תוס' דליהמני בתראי האומרים לא לוה כו' במיגו כו' ואף דהוא בשנים מ"מ הא עכשיו מהני תפיסה מהם והוא ג"כ חיוב ממון ולדעת הרמב"ם בשן ועין הוי ממון גמור ע"ש (פכ"א מה"ע) ואם יפסלו לקמאי בגזלנותא לא יועיל תפיסה ובכה"ג אמרינן מינו בשנים ויהיו האחרונים נאמנים לגמרי כנ"ל:

אמנם נראה דלק"מ וליתא דבשלמא התם אמרינן שפיר כמך שאומרים עכשיו פרענו למלוה נאמנים במיגו שהיו אומרים אהדרינהו ללוה וא"ל דלא יסכימו ז"א כיון שהא' יאמר אהדרינהו ללוה ודאי גם הב' יאמר כן כיון שהוא נוגע לו וע"כ צריך להשיב דבר מה ולמה יאמר בהיפך מחבירו בדבר הנוגע לו כיון שב' הטענות שקר והיינו התם משו' שבלא העדות ג"כ נוגע להם כנ"ל אבל הכא כל הנ"ל יע' הוא רק מחמת שמעיד שלא לוה ואיך שייך המיגו שפסלינהו כו' להא אף אם אחד יפסלנו מ"מ הב' לא יסכים ע"ז ולא יעיד כלל וממילא לא יהי' נוגע כיון שלא נדברו יחד על שקר זה ואם יראה א' שחבירו פוסלם בגזלנותא וכה"ג אזי הוא לא יעיד כלום דמה לו כו' וממילא מתירא לומר טענה אחרת אולי הב' לא יסכים ולא יאמר כלום. וראי' לזה דהא כתבו תוס' פ"ב דכתובות דאינם נאמנים אנוסים מחמת ממון במיגו דהוי מיגו בשנים ע"ש. והא מבואר בש"ע סי' מ"ו דבאומרים אנוסים מחמת ממון חייבים לשלם דלגבי עצמם נאמנים ע"ש וא"כ קשה ג"כ דשוב יהיו נאמנים במיגו דלפטור אמרינן מיגו בשנים וע"כ ג"כ כנ"ל דהא כל מה שנוגע להם הוא רק משום שאומרים אנוסים ואם לא יאמר לא יהי' נוגע ולא הוי מיגו דאולי לא יסכים ולא יאמר כלום כנ"ל. ועוד הא לר"ח דסבר בהדי סהדי שקרי כו' וכיון

שפסולין לכל עדות מיקרי ג"כ נוגע להם לדעת הרלב"ח דלא כריב"ש לקמן סי' ל"ח. וקשה קושיית תוס' דלהימני כו' וע"כ ג"כ כנ"ל כיון דהנגיעה הוא מחמת העדות כנ"ל: **ובמ"ש** הי' מקום ליישב קושיית תוס' ב"ק ע"ג דאמר איכא בינייהו דאסהידו תרי בחד כו' ללישנא דאמר משום חידוש ליכא. ותמהו בתוס' מאי בכך דתרי בחד כו' הא תרי כק' כיון ששניהם מעידים כל א' על חבירו ע"ש. ולמ"ש י"ל למ"ש תוס' שם דלאו דוקא אחרים רק אפילו אותן העדים עצמם א"כ י"ל שפיר כיון שאותן העדים לא הזימו את שתיהם ביחד רק שהזימו מקודם א' ואח"כ הזימו הב' שוב ליכא חידוש ומהני דהא כיון דאי לאו דחדשה תורה הוי אמרינן דהוא רק הכחשה וא"כ ג"כ הי' ראוי להיות נאמנים דכיון שכבר הזימו אחד והוי הכחשה דתרי ותרי כיון שגם הב' מעיד עליו שראה וא"כ מהני תפיסה מאותן עדים המזימין כיון דהוי רק הכחשה וגרמו היזק כנ"ל וא"כ כשמזימין שוב השני אף אי הוי הכחשה מ"מ הא נאמנין במיגו דפסלינהו בגזלנותא כקושיית תוס' הנ"ל. וא"ל דהוי מיגו בשנים דז"א דעל זה העדות של הב' שפיר הוי מיגו דהא נוגע להם לפטור מממון דעכשיו מהני תפיסה וא"ל כנ"ל דהא הכא כבר בלא זה העדות שמזימין הב' ג"כ כבר מהני תפיסה מהם מחמת ההזמה של העד הראשון דהוי הכחשה דתרי ותרי כנ"ל וא"כ כיון שכבר בלא זה העדות מהני תפיסה מהם ונוגע להם אף קודם העדות ממילא נאמנים שפיר במה שמזימין הב' במיגו כנ"ל כמו בפ"ב דקידושין דהכא ג"כ ודאי יסכימו כדי לפטור עצמם מחיוב הנ"ל דלא שייך שלא יעידו כלל דהא כבר חייב כנ"ל וא"כ שפיר נאמנים על הב' במיגו וא"כ כיון שנאמנים על השני ממילא נאמנים] גם על הראשון לגמרי דהא הוי שוב תרי בחד דכיון שהב' ודאי פסול ושוב לא מהני מה שמעיד על הראשון שרא' ולא נשאר כ"א א' ומהני ממילא אף דהוא הכחשה דהוא תרי בחד כמו אם היו פוסלים א' בגזלנותא והשני היו מכחישים דודאי היו נאמנים כיון שנאמנים על אחד דודאי פסול שוב נאמנים ממילא על הב' שהם שנים. וא"כ שפיר כשמזימין א' א' נאמנים על שתיהם לפוסלם כנ"ל וממילא ליכא חידוש דאף דעכשיו דכבר אמרה תורה דנאמנין לא מהני תפיסה מהם ושוב ליכא מיגו דהוא בשנים מ"מ הא חידוש לא הוי דאף אם לא חדשה התורה והי' לו דין הכחשה ג"כ היו נאמנין ולכך שפיר למפרע נפסל ללישנא דחידוש ומשני שפיר כנ"ל:

והי' קצת נ"מ מזה למ"ש מהרי"ט כש אומרים היינו עמכם במקום שהיו יכולין לראות ולא ראיתם הוי רק הכחשה ע"ש. ולמ"ש אם מעידיה מקודם על א' היינו עמך ולא ראית ואח"כ אומרים על הב' ג"כ כנ"ל שוב נאמנים לגמרי דהא על הב' נאמנים במיגו כנ"ל כיון שכבר העידו על הא' והי' מועיל תפיסה מהם כיון שכל אחד מעיד אח בירו ג"כ

וכיון שנאמנים על הב' נאמנים ממילא גם על הראשון כנ"ל. אך באמת תוס' תירצו עוד ב' תירוצים דלא מהני המיגו. ובל"ז ג"כ יש לדחות דממ"נ אם מעידים על הב' אחר כ"ד שהעידו על הא' ודאי אינם נאמנים דליכא מיגו כלל דהא אם יפסלוהו בגזלנותא לא יהיו נאמנים דהא עכשיו שכבר העידו על הא' והי' הכחשה והי' מועיל תפיסה א"כ שוב הה עכשיו נוגעים בעדות מה שפוסלין הב' כדי שלא יועיל תפיסה וכיון שהוא אחר כ"ד הם נוגעין כנ"ל. ואם הוא תוך כ"ד דאז אינם נוגעין ג"כ שוב לא מהני דהוי שפיר מיגו בשנים דאף שכבר העידו על האחד מ"מ הא הוא תכ"ד ואם ירצה יוכל לחזור בו ולא יהי' נוגע לו כלל כנ"ל. אך זה אין מוכרח דלמה יחזור בו כיון שכבר העיד ונתרצה על זה וי"ל כנ"ל:

עוד יש לדחות דלא קשה דבשלמא גבי אהדרינהו ללוה כיון שעכשיו טוען טענה שרוצה לפטור עצמו הוי שפיר מיגו דאם יאמר א' מסתמא לא יכחישנו הב' בדבר הנוגע לו לפטור עצמו אבל הכא דעכשיו שמכחישים ומועיל תפיסה א"כ כיון שנדברו יחד ע"ז נתרצו שיהי' מועיל תפיסה מהם ושוב לא הוי מיגו דאף אם הא' יפסל בגזלנותא מ"מ הב' לא יסכים ואף דנוגע לו שמועיל תפיסה מאי בכך הא מ"מ נתרצה ע"ז שיכחיש ויהי' מועיל תפיסה ואף שכבר בכחיש עד הא' ישאר בהכחשתו ולא יפסל הב'. ואי נימא דלא ידע וסבר שיאמינו אותם לגמרי וד אי לא הוי מיגו כיון שלא ידע שיועיל תפיסה הוי שוב מיגו בשנים כנ"ל:

ובגוף הדבר אי מועיל תפיסה מהעדים ג"כ יש להסתפק דבאמת לא נמצא בפו'. וי"ל ג"כ כמ"ש לעיל דמה שדנין על התפיסה הוי כמו שדנין רק עליהם וכמו דזו באה בפ"ע ומעידה מחמת החזקת כשרות כמו כן לא מועיל תפיסה כנ"ל. ואם הי' מועיל תפיסה הי' עוד נ"מ לדינא דאין אותם העדים המכחישים יכולין לפסול אח"כ את הראשונים בגזלנותא למפרע לומר שהיו פסולין קודם עדות דהם נוגעין דעי"ז לא יועיל תפיסה מכם ואי אינו מועיל שפיר נאמנים כנ"ל. וכבר כתבתי לעיל סי' א' דקצת ראי' מהא דאפכינהו ואזמינהו פ' מרובה. אבל אינו מוכרח דמרישא לא קשה דמעידין האחרונים על דמי עין שהוא יותר ולא הי' מועיל תפיסה ובסיפא ג"כ לאביי ע"כ איירי תוך כ"ד כמ"ש תוס' שם ולרבא הא מוקי לה בג' כתות ע"ש. ובאמת אף שאינו מועיל תפיסה יש להסתפק אם יכולין לפסול אותן העדים עצמם דאף דאדם אחר יכולין לפסול הוא משום שאנו דנין רק עליהם וכיון שיודעין שהיו כשרים מוקמינן אותם אחזקה שהם הכשרים אבל הכא שצריכין ג"כ נדון על ב' הכתות שוב עדות שניהם בטלה כמו בעדות הראשון אך למאי דאמרינן פ' חזקת גבי עדי אכילה ואבהתא אמאי דאתכחיש איתכחיש ומאי דלא

איתכחיש מהני וא"כ הכא ג"כ כיון שמעידין ב' עדיות אחד העידו שהראשונים העידו שקר ועוד העידו שהם פסולין בגזלנות וא"כ נהי דאיתכחשו על מה שהעידו שהראשונים שקר העידו כיון שהראשונים העידו להיפך מ"מ על זה לא איתכחיש על מה שהעידו שפסולין בגזלנותא שעל זה לא העידו עדי' שלא כדבריהם ושפיר פסולין. ועדיין יש לחלק קצת:

בסמ"ע ס"ק א' כ' דבב' כתי עדים כת אתת אומרת מאתים וא' מנה חייב מנה אף שאינו תובעו רק ק' דבשלמא בעד אחד שאינו מועיל בלא חבירו בעינן תבעו שניהם משא"כ בב' כתות דמועלת בלא חבירתה ע"ש. ויש להקשות הא קי"ל נמצא א' קא"פ עדות כולן בטלה אפילו ק' וגם קי"ל דיש בכלל ר' ק' וא"כ על אותו מנה מצטרפין יחד וא"כ למאי דמבואר לעיל דבתבעו רק ק' הוי מודה שהאומר ר' הוא שקר ופסול לעדות ע"ש. וא"כ מאי בכך שכת א' מועלת לחוד הא מ"מ הכת הב' המעיד' על ר' מעידה ג"כ על ק' וכיון שהתובע מודה שהם פסולין ממילא גם עדות כת הק' בטלה דנמצא א' כו' וכמו שהקשו תוס' פ' זה בורר לב"ש דאמר נחלקה עדותן ע"ש וכל מה שתירצו שם לא שייך כאן דמ"ש חד תירוצא דבמכחישין לא שייך זה ע"ש זה דוקא לב"ש דאמר נחלקה כו' משא"כ לדידן דיש בכלל ר' ק' ולא הוי הכחשה רק משום התובע שמודה שפסול א"כ מגרע גרע דשייך שפיר נמצא א' כו'. גם תירוץ הב' דאינו ידוע והכא שפיר ידוע שהאומר ר' היא הפסול כיון שהתובע מודה גם אנן קי"ל דבטלה ולא שייך תירוץ הג' ע"ש. וצ"ל או דאירי שלח נצטרפו ולא הגידו תוך כ"ד ובשעת ראי' היו כשרים דעכשיו נפסלו לדברי התובע או דגם בראי' לא נצטרפו או כמ"ש לעיל סי' ל' ס"ק כ"ב ע"ש. אך בתוס' מבואר באמת להיפך דשייך בכה"ג נמצא א' כו'. או י"ל דמה שאומרים דמידה התובע כו' אינו מודה שהאומר ר' מעיד שקר במזיד והוא פסול דהא הוא בדיקות דעבידי דטעו רק דמודה שלא דקדק העד ואומר על מנה מאתים רק כיון דמודה שלא דקדק ואומר על פחות יותר ממילא שוב לא הוי עד כלל גם על מנה דאולי ראה רק פרוטה ואמר מנה ולכך בב' עדים א' אומר ק' וא' ר' אינו מועיל כלום כיון שתובעו רק מנה מודה שלא דקדק עד הר' לומר יותר ולא הוי עד כלל אף על מנה ואין כאן רק עד אחד לחוד כנ"ל. משא"כ בב' כתות שאין א' צריכה לחברתה שפיר אף שמודה התובע שכת האומרת ר' לא דקדקו ואינם עדים אף על מנה מ"מ הא יש כאן ב' עדים שדקדקו ואומרים מנה ושוב לא שייך נמצא אחד כו' כיון שאינם פסולין. ותוס' הקשו שפיר לב"ש דאמרינן נחלקה עדותן ולא טעו ופסולין כנ"ל משא"כ לדידן אף בלא תבעו. וא"ש גם מה דמשתבע שבועה דאורייתא.

עיין מ"ש לעיל ל' ס"ק כ"ב. אך מדברי הפוסקים והראשונים שם סנהדרין לא משמע כן ע"ש רק דמודה שפסולין הם ע"ש:

(**ב**) **שבא אחד מכת זו כו' אין כאן עדות.** והוכיח הש"ך ז"ל דאף בב' עדים המכחישים זא"ז ג"כ אין מצטרפין לעדות אחרת ואף שכל אחד אינו מוכחש כ"א מאחד כו'. והוכיח מדברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל הובא בב"י לקמן מ"ו בב"ה גבי עד אומר תנאי כו' שכ' דהיכא דמכחישים בפירוש א"כ חד מינייהו ודאי משקר ופסולין גם על מה שמעידין על הקיום ע"ש. ומבואר מדבריהם דאף מה שמעידין תוך כ"ד פסולין וכן בכל דוכתי כשעדים מכחישין ומעידין תכ"ד עדות יחד נתבטל דהא חד מינייהו פסול כנ"ל וכן מוכח מר"ן ז"ל שהביא הש"ך ע"ש. ויש לדון בדבריהם לע"ד דהא בש"ס פ' מרובה ע"ג דפריך לאביי הא כי איתזמי איגלאי מילתא כי אסהדי פסולין הוו ומשני הלכתא שהעידו תוך כ"ד והוזמו ופירש"י ותוס' דכיון שהעידו תוך כ"ד אף שהעידו שקר על הטביחה מ"מ העדות שהעידו תוך כ"ד עדיין לא היו פסולים כיון שיכולין לחזור בהם תוך כ"ד לא נפסלו בעדותם שקר עד אחר כדי דיבור וממילא העדות שהעידו תוך כ"ד לא נפסל ע"ש. וא"כ גם הכא למה כתב הרמב"ן ז"ל דעדות שעל הקיום בטל משום דא' פסול שהעיד שקר בעדות דתנאי מאי בכך הא אינו נפסל עד אחר כדי דיבור א"כ העדות שהעידו תוך כ"ד על הקיום עדיין קיים שגם בעדות דתנאי הי' יכול כל א' לחזור תוך כ"ד. וא"ל הטעם משום עדות שבטלה מקצתה כו' דהא מבואר בש"ס ב"ב פ' חזקת בהכחשה לא שייך עדות שבטלה כו' גבי אבהת' כו' אמרינן נהי דאיתכחיש אאכילה אאבהתא מי איתכחיש כו' ע"ש וכיון דעדות שבטלה לא שייך וממילא מטעם פסול אינו פסול כנ"ל. ובר"ן דפ"ב דכתובות י"ל שלא העידו כלל שאשת איש היתה רק בעדות זה שאומרים גרושה כו' משא"כ ברמב"ן דהעיד על הקיום לחוד ותוך כ"ד על התנאי כו':

אמנם גם בש"ס יש להקשות כן דפריך התם דפליגי ר' נחמן ורבא גבי עדי אכילה ואבהתא דסבר רבא עדות מוכחשת היא ואמר ר' נחמן דנהי דאיתכחיש אאכילה כו' ופריך נימא רבא כר"ח דאמר בהדי סהדי שקרי כו' ומשני אליבא דר"ח כ"ע לא פליגי כו' וקשה ג"כ כנ"ל נהי דסבר כר"ח ופסולין אח"כ מ"ט היינו אחר כדי דיבור אבל בעדות דאבהתא שהעידו תוך כ"ד נהי דפסולין מחמת עדות אכילה מ"מ הא יכולין לחזור תוך כ"ד ולא נפסל עד אחר כ"ד כנ"ל. ובתוס' כתבו שם דאזיל למ"ד למפרע נפסל ולהנ"ל הא אף דלמפרע אינו פסול תוך כ"ד כנ"ל:

ונראה בפשיטות דלכאורה למה אמר נהי דאיתכחש כו' ולא אמרינן באמת גם בהכחשה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והא אף בקרובים דעת הרי"ף מכות פ"ק דשייך עדות

שבטלה כו' ע"ש בר"ן. ונראה הטעם פשוט דהא קי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באם בפני עצמה כו' והטעם כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות גבי עד שלא חתמו מעידין עליו כו' דכשבאה כת א' לפנינו להעיד ואין דנין רק על כח זו מוקמינן להו אחזקת כשרות שהם אשר העידו אמת ואף דבאותו עדות שהכחישו עצמם לא הי' מועיל היינו משום שהיו דנין על שניהם אבל עתה בעדות אחרת שדנו רק עליהם אמרינן שהם לבדם הכשרים היו אז ומה שלא האמינו להם באמת הי' שלא כדין ע"ש. וא"כ א"ש דלא שייך עדות שבטלה מקצתה כו' שיבטל גם עדות דאבהתא שאינם מכחישים כו' הא הטעם דעדות שבטלה משום שאינו נאמן ע"ז והעיד שקר בטל גם ע"ז כו' וא"כ הכא על עדות דאבהתא שאין כאן הכחשה ואין דנין רק עליהם א"כ לענין זה מוקמינן להו אחזקה שגם על עדות דאכילה הם היו הכשרים כמו בזו באה בפני עצמה כו' וכשאנו דנין על עדות דאבהתא אמרינן שודאי הם הכשרים וגם על האכילה הם אמרו האמת ומה שלא האמינו להם הי' שלא כדין כנ"ל ואיך שייך עדות שבעלה כו' הא ע"ז אנו אומרים שלא נתבטל כלל אף בעדות הנ"ל כנ"ל. ולכך אמרינן שפיר נהי דאיתכחיש כו' דמועיל עדות דאבהתי כו' כיון דהוא עדות אחר וכשדנין עליו אמרינן דגם עדות אכילה הי' אמת כנ"ל:

ובזה מיושב ש"ס הנ"ל דכל זה לר"ה דזו באה בפ"ע ומעידה אבל לרב חסדא דבהדי סהדי שקרי כו' וסובר דאף בעדות אחרת שדנין רק עליהם ג"כ איני מועיל ואמרינן שהם היו פסולים א"כ שוב בטל שפיר אף שהוא תוך כ"ד מטעם עדות שבטלה מקצתה כו' דהא אף שדנין על עדות אבהתא אומרים שעל האכילה העידו שקר והוי ממש גם על זה תרי ותרי דהא שנים מעידין שאותן שקר העידו על האכילה וא"כ מעידים עליהם שבוטל גם עדותם על אבהתא מטעם עדות שבטלה כו' דאם ודאי שקר העידו שייך בודאי עדות שבטלה כמו בהזמה כו' וא"כ העדים המעידים ששקר העידו על אכילה מעידים שבטל גם עדותם של אבהתא מטעם עדות שבטלה כו' ושנים מעידים להיפך והוי שוב גם על עדות אבהתא תרי ותרי והוי מוכחשת כו' ופריך שפיר רבא כר' חסדא והוי מוכחשת כנ"ל אף שהוא תוך כ"ד ור"נ כר"ה ולר"ה לא שייך הנ"ל דאף שמעידים אלו עליהם שבטל גם עדות אבהתא מ"מ הא גם בכל דוכתי מעידין עליהם שפסולין ובטל גם העדות האחרת ואעפ"כ לא הוי תרי ותרי על עדות אחר משום חזקה כנ"ל במה שאין מכחישין כו' וכן ממש הכא לענין עדות שבטלה כו'. ומיושב בזה היטב דמשני כיון דהוא עדות אחת וכיון שבאותו עדות דנין על ב' הכתות שוב לא שייך החזקה כנ"ל וכדברי הר"ן ז"ל. וא"ל דא"כ אף לרבא דמכאן ולהבא נפסל כו' למה אמר התם ב"ק ע"ג דאף דאיתזמי אטביחה דאיתזם איתזם כו' ולמה לא שייך עדות שבטלה כו' דז"א דלטעמא דחידוש

א"כ ג"כ לענין העדות שהעידו קודם ההזמה אמרינן שההזמה היתה שלא כדין ואמת העידו ולכך מכאן ולהבא כו' וממילא לא שייך בטלה מקצתה דלענין זה אמרינן שלא נתבטל כנ"ל ולטעמא דפסידא ודאי ניחא דלא נפסל כנ"ל:

ומיושב ג"כ הרמב"ן ז"ל הנ"ל דכיון דעל עדות דתנאי מכחישים עצמם שוב על מה שמעידים על הקיום להצטרף ג"כ בטל דהא עדות של א' ודאי הי' שקר וממילא בטל גם עדות הקיום משום עדות שבטלה מקצתה דע"ז לא שייך דמוקמין אחזקה דגם בעדות הראשון אמת העידו דהא א' ודאי שקר כנ"ל. ואף דמטעם פסול אינו פסול שהוא תוך כ"ד כנ"ל מ"מ בטל מטעם עדות שבטלה כו'. ובזה נדחה מ"ש לעיל סי' ל' ליישב קושיית נ"י גבי מנה ומאתים ע"ש. ובזה יש ליישב דעת הסוברים דבעד נגד עד מצטרפין יחד אח"כ. ואין ראי' מרמב"ן ור"ן הנ"ל דהתם ע"כ אין הטעם משום פסול כנ"ל רק משום דבטלה כנ"ל אמרינן שפיר כיון שהוא תוך כ"ד בטל כנ"ל אבל לאחר כ"ד לענין פסול י"ל שפיר דאינם פסולין ומצטרפין כנ"ל. ומ"מ נראין דברי ש"ך ז"ל דמאי בכך שמוכחש רק מא' כיון שנתברר לפני הב"ד שא' מאלו פסול ואיך יצטרפו כיון שא' ודאי פסול ואין כאן רק עד א' ולמה יועיל כנ"ל:

ומ"ש בתומים ראי' מהרמב"ם ז"ל שכתב גבי עד א' אומר נתגרשה כו' סתם ולא הזכיר דוקא בקרוב לו כמ"ש תוס' ור"ן ש"מ דאינו פסול ע"ש. י"ל פשוט להיפך כמ"ש דהתם דאיירי ג"כ תוך כ"ד דאינם פסולין עדיין כמבואר בש"ס הנ"ל רק משום עדות שבטלה כו' י"ל דסובר דלא שייך בכה"ג משא"כ במה שמעידין אחר כ"ד דאנן סהדי דא' מהן ודאי פסול י"ל דלא מהני כנ"ל ובפרט דבש"ע פסק להדיא כתוס' ור"ן ז"ל דדוקא בספק קרוב לו כו' עיין שם:

עוד מ"ש בתומים לקמן סי' פ"ז ס"ק כ"ו והביא ראי' מהא דפלוני רבעני לרצוני דאמרינן אין אדם מע"ר כו'. וקשה דמשמע דעד הב' מעיד ג"כ שרבעו לרצונו וא"כ ממ"נ א' פסול או שהאמת כן ואם לאו העיד שקר עליו ופסול כנ"ל ע"ש דהוכיח מזה דאין אדם נפסל בלא עדים דאף דהאמת שעבר עבירה לא נפסל רק כשנתברר פיסולו בעדים ע"ש שהאריך. ואין דבריו מובנים דאף דמצינו סבר' כזו לענין ההכשר ברי"ף פ"ב דכתובות גבי קרא ערעור כו' דאף דעשה תשובה לא מתכשר עד שיעיד עליו בב"ד ע"ש. הנה מלבד דהר"ן ז"ל האריך שם להשיג על סברא זו דאטו הכשירו ופיסולו תלוי בב"ד ובעדים ע"ש. וממילא גם הנ"ל נסתר. אלא אף דגם לדבריהם א"א לומר דגם לענין הפסול כן דלא מיפסל עד שיעידו ויתברר בב"ד ז"א דהא מבואר להדיא בש"ם דקי"ל למפרע נפסל הן בהזמה והן בשאר פסולים ע"ש רק דאפשר לומר דהוא כמו בקנס דאם אין עדים

אינו חייב כלל וכשמעידים אח"כ עדים נתחייב למפרע משעת המעשה וכן י"ל לענין פסול דאף למפרע נפסל היינו משום שהעידו עדים אח"כ אבל כשאין עדים כלל לא נפסל אבל גם זה א"נ דהא בש"ס אמר אביי הטעם דלמפרע כו' משום דמעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד וממילא כיון דודאי כשעובר עבירה בלא עדים גם הוא רשע והתורה אמרה כו' ולמה יוכשר והיכן מצינו בזה שאמרה תורה שלא יופסל בלא עדים ודאי דפסול אף בלא עדים כנ"ל וראי' לזה דמבואר לקמן בש"ע סי' ל"ד וברמב"ם ז"ל אפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע אסור להעיד עמו שגורם שהב"ד יוציאו ממון ע"י פסול כו' ע"ש. ולדבריו מאי בכך שהוא יודע הא אעפ"כ לא נפסל כיון שאין עדים בדבר. ודוחק לומר שיודע שעבר בעדים דהי' להם לחלק בזה. אלא ודאי ליתא כמ"ש:

ובקושייתו הנ"ל הביא שם הראב"ן שהקשה זה וכ' באמת דוקא באינו מעיד לרצונו ע"ש. אך מסתימה הפוסקים דלא משמע כן י"ל בפשיטות דהא באמת יש לעיין מה דמשמע מדברי הפ' דעד אחד שהעיד שקר נפסל לעדות ובאמת לא מצינו זה. ולמאי דכתב רש"י ז"ל ריש מכות דלכך אין עדים זוממין כו' עד שיוזמו שניהם משום דכתיב עד שקר העד כו' וכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים ע"ש וא"כ כיון דכתיב לא תענה כו' עד שקר וקאי ג"כ אב' עדים ומנין לנו שיהי' עד אחד עובר אלא תענה. ואין להביא ראי' ממ"ש תוס' סנהדרין כ"ז גבי עד זומם דפירשו דאיירי שלא הוזם כ"א אחד ואעפ"כ נפסל ע"ש. דז"א דכיון שהעיד עם עוד אחד ומועיל עדותו לחייב ודאי דעובר אלא תענה כיון שמועיל לחייב בשקר. ואף דלענין הזמה אינו כן יש לחלק. וגם עד אחד היכא שמועיל לחייב דאז נקרא עד כמו לענין קרבן שבועה הכל מודים כו' ע"ש (שבועות ל"ב). אבל היכא שאינו מועיל רק לחייב שבועה דלא הועיל כלל דמאי בכך ישבע ויפטר כיון שהאמת כדבריו י"ל דאינו עובר כלל. ומלקות ודאי דאינו לוקה כמ"ש בשו"ת נ"ב סי' ע"ב ע"ש:

אמנם מסתימת הפוסקים נראה דגם עד אחד לבדו נפסל דנקטי סתמא עד זומם פסול ע"ש. וצ"ל הטעם או משום דעכ"פ מחייב שבועה ונקרא מועיל עדותו. או כיון דקי"ל דמצטרף א"כ ראוי להצטרף עם עוד אחד ולחייב ואף דהא יודע ששקר הוא הא מ"מ גם הלואה אחר הלואה מצטרף ונקרא מועיל ונפסל כנ"ל. וא"כ נראה דבדיני נפשות כשמעיד עד א' י"ל דלא מיפסל כלל דהא פסק הרמב"ם ז"ל דאינו מועיל בד"נ עד שיעידו שניהם כאחד וא"כ כיון שעכשיו אינו מעיד רק הוא עדותו שוב אינו ראוי כלל לעולם להצטרף לחייב וגם שבועה אינו מחייב וא"כ דבריו המה לנא יועיל לגמרי ולא יבא לעולם שום חיוב מדבריו י"ל דאינו נפסל כלל אף שהעיד שקר. ומיושב ממילא גבי

פלוני רבעני כו' דאף שהעיד שקר מ"מ לא נפסל כלל כיון שלא העיד רק הוא לבדו ואינו מצטרף כנ"ל ולא שייך ממ"נ הנ"ל. ויש להסתפק בזה ואולי משום דראוי להצטרף לפוסלו דלזה א"צ שיעידו כאחד מיקרי מועיל עדותו דאם יבא עוד א' יצטרף לפוסלו לעדות כו' וגם הוא נפסל ואינו מוכח. ואולי טעם החכמים שהביא הש"ך הוא ג"כ משום דעד אחד אינו נפסל כנ"ל:

עוד נראה ליישב קושית ראב"ן הנ"ל דהא קי"ל לקמן סי' ל"ד וברמב"ם וכל הפוסקים דעד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע אסור לו להעיד עמו שנאמר אל תשת כו' עם רשע כו' ואיסור זה הוא מדאורייתא כמבואר בפוסקים וברמב"ם פ"י מעדות ע"ש בלח"מ. וא"כ הכא אם האמת כדברי העד האחר שיודע שזה נרבע לרצונו א"כ גם הוא עובר על לאו דאל תשת כו' שיודע שהוא רשע והעיד עמו לחייב את הרובע דהא בדיני נפשות צריך שיראו ויעידו כא' כמ"ש הרמב"ם ז"ל ויודע שהוא רשע והעיד עמו וא"כ שייך גם על עד הב' שמעיד על זה שנרבע לרצונו שייך ג"כ עליו אין אדם משים עצמו רשע דבמה שמעיד על חבירו שנרבע לרצונו מעיד על עצמו שעבר אאל תשת ידך כו' שהעיד עם רשע וא"כ גם עליו שייך פלגינן דיבורי' כמו דשייך על הנרבע עצמו כיון שהעדות הוא על עצמו ולא שייך ממ"נ הנ"ל כמו גבי נרבע גופי' ואומרים גם על הב' שמעיד אמת שנרבע ולא לרצונו כנ"ל. ואף אם הי' הדין דנאמן שנרבע לרצונו לא הי' עובר כלל אלאו דאל תשת כו' דהוא רק משום דגורם להוציא ע"פ פסולין וכאן אומר שהוא פסול. אך מ"מ כיון דמן הדין עד א' אינו נאמן ואינו ראוי להיות נאמן שנרבע לרצונו ולבטל העדות רק דנימא דנאמן משום ממ"נ כנ"ל ועדות שבטלה מקצתה כו' ולכך אמרינן להיפך דאינו נאמן וממילא לא יהי' שייך עדות שבטלה כו' דהוי ג"כ לגבי עצמו כיון דא"נ עובר אלאו הנ"ל וממילא פלגינן דיבורי' כמו בנרבע כו' ומיושב ממילא הנ"ל דאף שגם הב' מעיד לרצונו מ"מ לא נתבטל כנ"ל:

(ג) **אין כאן עדות** כו'. וכ' הסמ"ע דאף שבועה אינו מחייב משום נמצא א' קא"פ עדותו בטלה כו' ע"ש. ולכאורה אינו מוכרח דהא תוס' סנהדרין ל"א תירצו חד תירוצא גבי מאתים ומנה דכשאינו יודע מי הפסול לא שייך נמצא א' כו' רק דוקא כשידוע מי מהם הפסול ע"ש. ולסברי זו ממילא ג"כ חייב שבועה הכא כיון שאינו ידוע כנ"ל:

ולכאורה אפשר לומר דבל"ז א"ש לדברי הרמב"ם הנ"ל דכשכשר מעיד עם מי שיודע שהוא רשע עובר באל תשת ידך כו'. ואף דבש"ס משמע דהוא רק משום מדבר שקר כו' מ"מ כבר תירץ הלח"מ שם דזה בדיינים אבל בעדים עובר באל תשת כו' וא"כ כיון דמבואר לקמן ל"ד דעובר עבירה דאורייי' אף שאין בו מלקות פסול עכ"פ מדרבנן ע"ש.

וא"כ י"ל הכא בב' כתי עדים המכחישו' כו' ומעידים אח"כ א' מכת זו וא' מכת זו ואיירי שמעידי' ביחד דאל"ה לא שייך נמצא א' קא"פ כו' כיון שלא נצטרפו בהגדה לדעת הפ' סי' ל"ו דתרתי בעינן ע"ש. וא"כ י"ל דשניהם פסולין לעדות דהא אחד מהן ודאי פסול והשני שהעיד אמת מ"מ הא הוא יודע שחבירו העיד שקר והוא רשע וא"כ כשהעיד עמו יחד עבר באל תשת ידך כו' וממילא גם הוא נפסל דעשה איסור ופסול מדרבנן עכ"פ אף שאין בו מלקות ואף דפסול מדרבנן בעי הכרזה מ"מ י"ל כמ"ש הנ"י (פ' ז"ב) דאותו עדות שנפסל בשבילו לא בעי הכרזה ע"ש. וגם הכא כיון דעובר בעדות זה פסול אף בלא הכרזה וממילא אינו מחייב שבועה דהא שניהם פסולין:

אך לכאורה ז"א דהא דעובר באל תשת כו' היינו משום שהב"ד יחייבו ע"פ פסול וכאן כיון שידוע לב"ד שאחד מהן פסול ולא יחייבו אינו עובר כלל ומחייב שפיר שבועה כנ"ל. אמנם י"ל דמ"מ א"ש דהא באמת נמצא א' קא"פ בטל אף עדות הכשר כנ"ל רק דנימא משום שאינו ידוע מי הפסול לא נתבטל כנ"ל. וא"כ שוב י"ל דעובר העד הכשר כנ"ל דהא אצל העד הוי שפיר ידוע מי הפסול שזה הכשר יודע האמת שחבירו הוא הפסול וא"כ יודע הוא האמת שגם עדותו נתבטל מחמת נמצא א' כו' וא"כ כיון שהב"ד יחייבו שבועה עכ"פ ממילא גם זה יהי' שלא כדין דיחייבו שבועה ע"פ פסול דבאמת גם הכשר בטל כנ"ל והב"ד יחייבו משום דאינו ידוע מי הפסול ושפיר במה שמעיד עמו גורם שיחייבו ע"פ פסול ועובר באל תשת כו' וממילא גם הוא פסול ושוב אינו מחייב שבועה כנ"ל. ואף דאי אינו חייב לא עבר מ"מ איך יכולין לחייבו שבועה ע"פ עדותו הא אם יתחייב שבועה פסול כנ"ל. ועיין ש"ך לקמן ל"ד שכ' דכל הטעם דכשיודע בחבירו דפסול אסור להעיד הוא משום דנתבטל כנ"ל ע"ש. וא"כ גם הכא י"ל כנ"ל דאף לתירוץ תוס' הנ"ל אינו מחייב שבועה דהתם גבי ר' וק' תירצו שפיר דלא. שייך זה דהתם קודם העדות לא הי' פסול ולא עבר כלל משא"כ הכא כנ"ל. אך יש לדחות ולחלק דדוקא התם כיון שיודע שחבירו רשע א"כ יודע שהב"ד יעשו שלא כדין שהב"ד יחייבו שאינם יודעים ובאמת פסול אף שאינם יודעין דאין פיסולו תלוי בידיעת הב"ד כנ"ל אבל הכא כיון שהדין הוא דהיכא שאינו ידוע מי הפסול לא אמרינן נמצא א' כו' א"כ אף שהעד יודע מ"מ הא הב"ד יעשו כדין שיחייבו שבועה דהא כשאינו ידוע באמת הדין דאינו בטל ואינו עובר כלל כנ"ל דאינו גורם כו' אף שיודע. אבל אינו מוכרח דהא כתבו שם הטעם דבאינו ידוע אינו פוסל משום דמחייב ע"פ כת אחת ואף שהשנים פסולים מ"מ הא אין אנו יודעים ואינו נקרא עליהם שם פסולים ע"ש. וא"כ זה שידע באמת שחבירו פסול בודאי א"כ באמת נתבטל עדותו וי"ל שפיר דעובר כנ"ל ואינו מחייב שבוע' וא"ש:

ולדעת הר"ן ז"ל בשוחט בשבת דאותו דבר שנעשה מומר אינו נקרא עדיין שחיטת מומר רק מכאן ואילך וע"ש במהרי"ט שהביא מהרש"ך שכתב דגם לשאר דברים לענין פסול ג"כ כנ"ל ע"ש. וא"כ ג"כ כאן כיון דבשעה שמעיד עמו הוא שעובר באל תשת כו' א"כ אף שנפסל הוא רק מכאן ואילך אבל אותו עדות כשר עדיין ושפיר יכול לחייב שבועה הכשר כנ"ל. אך ע"ש במהרי"ט שדחה דבריו דאף אותו דבר פסול. ולמ"ש לעיל י"ל ג"כ כיון דאמר בש"ס דכשהעידו תוך כ"ד עדיין אינו פסול כיון שיכול לחזור בו כו' וגם כאן כיון שיכול לחזור ולא יעבור אאל תשת א"כ עדיין אינו פסול ועדות שבטלה מקצתה לא שייך כאן כנ"ל. אך ז"א דהא הוא אותו עדות עצמו ושם הוא עדות אחר ושפיר אמרינן כיון שיכול לחזור מהעדות שקר כמובן:

(ד) **באה בת זו בפ"ע כו' מקבלין** כו'. כר"ה דזו באה בפ"ע כו' משום דמוקמינן לה אחזקת כשרות שהם הכשרים ומועיל עדותם. ויש להקשות לפמ"ש תוס' פ' חזקת שהקשו דליהמני בתראי במיגו דפסלינהו בגזלנותא ותירצו דהא מיגו לא עדיף מעדים והוא כאילו יש כאן עוד ב' עדים מעידים כדברי האחרונים ומה בכך הא תרי כמאה ע"ש. וא"כ איך אמרינן דמוקמינן אחזקה בתרי ותרי הא חזקה ג"כ לא עדיף מעדים דהא לא אמרינן חזקה במקום עדים וא"כ מה בכך שיש להם חזקה יהי' כאלו באו עדים שהם אמת העידו ג"כ לא הי' מועיל דתרי כמאה ולמה תועיל החזקה וראוי להיות ספק כמו בלא חזקה. וכן קשה בכל דוכתי דפסקו תוס' דבתרי ותרי מדאורייתא מוקמינן לה אחזקה למה תועיל החזקה יותר מעוד ב' עדים. ונראה בפשיטות דבשלמא מיגו הוא רק מטעם ראי' שיש ראי' שהם אומרים אמת ולכך אמרינן שפיר דאין ראי' זו יותר מראיית ב' עדים ואינו מועיל כנ"ל. אבל חזקה הא חזינן דאף בממון אמרינן המוציא מחבירו כו' אף שאינו ראי' כלל על המעשה רק משום כיון שאנו מסופקין אין אנו יכולין להוציא הדבר מכמו שהי' וכן באיסור הוא ג"כ משום ב' טעמים א' מטעם ראי' וב' משום כיון שהוא ספק ישאר הדבר כמו שהי'. ולכך כאן בתרי ותרי נהי דאינו מועיל מצד הראי' דלא עדיף מעדים מ"מ מועיל משום כיון שהוא ספק נשאר הדבר בחזקתו ולענין זה לא שייך טעם הנ"ל דלא עדיף מעדים ומהני שפיר כנ"ל:

ובזה נראה לע"ד לישב דברי רש"י ז"ל פ"ג דקדושין ס"ו גבי ינאי אי תרי אמרו אישתבאי וב' אומרים לא אישתבאי אמאי לא נמצא כו'. וכ' רש"י ז"ל דאף דאיכא חזקה דכשרות מ"מ חזקת האם אינו מועיל לינאי שעליו הוא ספק אם נולד בפסול ע"ש ותמהו בתוס' הא גמ' ערוכה פ"א דכתובות דקי"ל כר"י לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה וחזינן דחזקתה מועיל להבת ע"ש. ולמ"ש מיושב דלכאורה סברת רש"י ז"ל תמוה דלמה לא יועיל כיון

שתלוי זה בזה וכיון דחזקה מורה שאמו היתה כשרה ממילא גם הוא כשר אך למ"ש א"ש כיון דאיירי התם בספיקא תרי ותרי וא"כ אינו מועיל החזקה מצד הראי' דהא לא עדיף מעדים כנ"ל רק דמועיל משום דאין מוציאין מכמו שהי' וא"כ זה שפיר על אמו דהיתה כשירה מקודם אין מוציאין כו' אבל הוא שנולד בספק שפיר הוי ספק פסול דאצלו אין מוציאין כלל מכמו שהי' והוי שפיר ספק אם נולד בפסול כנ"ל ואינו מועיל חזקת אמו כלל. אבל בש"ס דכתובות דאיירי בשאר ספיקות ולא בתרי ותרי וא"כ יכולין לדון על החזקה מצד הראי' שמורה שהיא כשרה ולכך אמר שפיר לדברי המכשיר בה מכשיר גם בבתה דבזה שפיר מועיל חזקת האם לבת כיון דיש ראי' דהאם כשרה ממילא הראי' הוא דגם הבת כשרה כנ"ל וא"ש:

ובזה י"ל קושית תוס' כתובות כ"ו מהא דערובין תרומה ונטמאת בתרי ותרי דלא מוקמין אחזקה ע"ש. ולמ"ש י"ל כיון דבתרי ותרי אינו מועיל החזקה רק משום שאין מוציאין כנ"ל וא"כ התם דעכשיו בודאי נטמאה ולא שייך אין מוציאין כו' רק הספק אם היתה טמאה מקודם או עכשיו ובכל דוכתי שהוא ראי' מועיל שפיר דיש ראי' דאח"כ יצא מחזקתו משא"כ הכא כנ"ל:

עוד נראה פשוט דבשלמא התם דאנו דנין על המעשה שב' כתות מכחישים ונימא דהאחרונים אומרים אמת מחמת המיגו ע"ז כ' תוס' שפיר דלא עדיף מאלו העידו עוד ב' עדים כנ"ל אבל הכא דיודעים בודאי כיון שהכחישו זא"ז דכת אחת הם פסולין בודאי וכת א' הם ודאי כשרים ואח"כ כשבאה כת א' בפ"ע מוקמינן להו אחזקה שהם הן הכשרים מאלו הב' כתות דאף דאחת ודאי יצאה מחזקתה כיון שדנין רק עליהם מועיל החזקה שלהם שהם הכשרים. וכמ"ש הרשב"א ז"ל גיטין פ' האומר גבי צא וקדש לי אשה כו' שאותן שאין דנין עליהם אינו מועיל חזקה שלהם ע"ש. והכא הוי ממש כמו אם הי' ד' אנשים ואנו יודעין שב' מהם פסולין בגזלנות וכה"ג וב' ודאי כשרים רק שאינו ידוע איזה מהם הכשרים כו' וממילא לסברת רשב"א הנ"ל כשבאים אח"כ ב' להעיד ודנין עליהם מוקמינן להו אחזקה אמרינן חזקה שהם הכשרים והאחרים הפסולים כמו גבי צא וקדש כו' ע"ש. וכן ממש הכא לא שייך הנ"ל דאין חזקה מועיל נגד עדים דמה יוסיף במה שיש עוד עדים הא אעפ"כ ידוע שב' מהם כשרים וב' פסולים ואח"כ כשבאים ב' מהם להעיד אמרינן חזקה שהם הכשרים כנ"ל משא"כ התם לא מהני המיגו כיון שהוא ספק והוא נגד העדים כנ"ל:.

ובזה מיושב מאי דפסק לקמן בש"ע ל"ד כשב' מעידים על א' שהוא פסול וב' שהוא כשר אינו מועיל החזקה והוא ספק פסול. ותמהו הפו' מ"ש מכאן דזו באה בפ"ע ומהני

החזקות כשרות ע"ש. ולמ"ש א"ש דהתם שאנו דנין על המעשה שפיר אינו מועיל החזקה דהא תרי כמאה ולא עדיף חזקה מעדים כנ"ל ונשאר ספק פסול כנ"ל משא"כ הכא כנ"ל. ויש להעמיס זה בדברי הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות ע"ש. ומיושב ג"כ קושית (כתובות כ') גבי פסולי עדות הי' שהקשו כיון דהוא תרי ותרי יהיו הראשונים החתומים נאמנים לגמרי כיון דקי"ל זו באה בפ"ע כו' וגם התם אינם מכחישים כו' ע"ש. ולמ"ש א"ש כיון דמעידים עליהם עכשיו שפסולים אף שיש ב' דכשרים הוא ספק פסול כנ"ל. ומיושבים ג"כ דברי הרי"ף ז"ל גבי ג' שישבו לקיים השטר (כתובות כ"א) דהוכיח הרי"ף דהוא ספק פסול בתרי ותרי מהא דאנוסים הי' דנא מגבינן בי' ודחה הר"ן ז"ל ראיתו דהתם מכחישים עכשיו ע"ש. ולמ"ש א"ש דראיתו מהא דפסולי עדות כקושית תוס' הנ"ל וע"כ כנ"ל וא"ש. וי"ל דלכך בכל דוכתי בתרי ותרי מדרבנן לא מוקמינן אחזקה כו'. ואף דבכל הספיקות לא תיקנו חכמים דלא ניזל בתר חזקה. ולמ"ש א"ש דבכל דוכתי שמועיל מצד הראי' לא תיקנו משא"כ בתרי ותרי דאינו מועיל מצד הראי' דלא עדיף מעדים כנ"ל ולכך שפיר תיקנו דלא תועיל החזקה כנ"ל. והי' אפשר לומר דזהו טעמו של ר"ח דסובר בהדי סהדי שקרי כו' משום דסובר דגם הכא שוה לכל ספק דתרי ותרי ולכך הם פסולין מספק מדרבנן עכ"פ כנ"ל. והי' מיושב בזה קושיית תוס' פ' מרובה אהא דחידוש הוא והקשו הא רבא סבר בר"ח וגם בהכחשה פסולים ומה חידוש הוא ע"ש. ולמ"ש א"ש דהא התם אייריי מדאורייתא ושפיר חידוש דמן התורה גם בתרי ותרי מוקמינן אחזקה רק ר"ח סבר מדרבנן כנ"ל וא"ש:

אך אי אפשר לומר כן טעמא דר"ח דא"כ מאי פריך הש"ס בשבועות פ' כ"ה מא' אומר גבוה ב' מרדעות כו' הא שם ליכא תרי ותרי ומוקמינן שפיר אחזקה אף מדרבנן משא"כ התם וע"כ אין הטעם כנ"ל:

או י"ל החילוק בין הא דלקמן דדמי לב' שבילין כו' ולקמן דמי לבא לישאל עליו ועל חבירו דאין יכולין להכשירו משום חזקה דהא עכשיו מכחישין העדים ויש נגדו חזקת כשרות דהעדים כיון שהם לפנינו כנ"ל וע"כ אנו צריכין לפסוק דינו ופוסקין שהוא ספק פסול ואינו מועיל חזקתו כיון שהעדים לפנינו ויש חזקת כשרות דעדים להיפך משא"כ הכא דאין צריכין לפסוק עכשיו כלל הדין דעדים אם פסולין או לא רק הדין דממון ואין פוסקין עכשיו כלל רק אח"כ כשבאו בפ"ע כו' ודנין רק עליהם שפיר מועיל החזקה כמו התם באו לשאול זא"ז כו' ולכך כשרים ואין נגדו חזקת העדים אחרים כיון שאינם לפנינו. וכמ"ש הרשב"א ז"ל הנ"ל גבי צא וקדש לי אשה כו' ע"ש. או כמו דמשמע מדברי הרא"ש ז"ל פ"ב דכתובות דדוקא היכא שמעידים העדים שפסול הוא אף שיש עדים להיפך הוי

ספיקא דתרי ותרי ופסול מדרבנן משא"כ ב' כתות המכחישים כו' אין אלו מעידים כלל שפסולין רק דממילא נודע לנו שכת א' פסולין ולכך כשר והוא כשאר ספיקות כו'. או י"ל פשוט דלא אמרינן בספיקא דתרי ותרי דפסול מדרבנן רק בדבר שאפשר להיות ויכול להיות שאנו פוסקין כדין ולכך בתרי ותרי על אדם אחד הי' פסיל מדרבנן דאפשר האמת כן כנ"ל. משא"כ בב' כתי עדים כו' אם נפסוק שפסולין ע"כ נפסול ב' הכתות ובודאי פוסקין שלא כדין דהא כת א' ודאי כשרים י"ל שפיר דלא תיקנו ונשאר אדאורייתא ובאה בפ"ע כו' וא"ש:

או י"ל למ"ש יש פוסקים דלענין לפסול לעדות בעינן שפיר עדות שיכול להזימו דלא שייך נ"ד ע"ז ואף דלא שייך כאשר זמם מ"מ מיקיים הזמה במלקות עכ"פ כמ"ש תוס' גבי בן גרושה כו' ומכש"כ לדעת הש"ך ז"ל דאף בממון פסול עשאאי"ל וא"כ הכא נהי דאלו העדים האומרים לוה מעידים על האחרים דשקר העידו ופסולין לעדות מ"מ הא הוי עדות זה לענין לפוסלם עדות שאאי"ל שאם יוזמו ודאי לא יתחייבו כלל דהא לא העידו כלל עליהם ומנא ידעינן שיבאו אח"כ עדים ויעידו שלא לוה הא הם לא באו רק לחייב הלום וכן האחרונים. ג"כ לא יתחייבו בהזמה אף שמעידים שפסולים דיכולין לומר לפטור הנידון באנו כיון שאין מעידין כלל על ההלואה דאף דהיכא דהא בהא תליא לא שייך יכולין לומר כמ"ש תוס' ריש סנהדרין היינו התם דמעידין על הדבר כו' משא"כ הכא שאינם מעידין רק אהלואה כנ"ל. ואף שיתחייבו ממון בהזמה מ"מ לענין לפסול אינו מועיל זה וא"כ נהי שמעידה כל כת אחבירתה שהם פסולין מ"מ ע"ז העדות הא הוי עשאאי"ל רק דמ"מ כיון דלענין ההלואה עדותם כשר ממילא אנו יודעין ששנים מהם פסולין דודאי ב' העידו שקר ומאי בכך דאינו מועיל עדות כל א' אחבירו על הפסול הא מ"מ יודעין ודאי שב' פסולין כנ"ל. וממילא מיושב הנ"ל דאף דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה מדרבנן מ"מ הכא כיון דהעדות לפוסלו לא מהני רק משום דהא מ"מ ב' פסולין כו' ושוב אין כאן ס' דתרי ותרי רק כשאר ספק שעל כל א' שבא יש ספק שמא זה הפסול ועל זה שפיר מוקמינן אחזקה כנ"ל. משא"כ בהא דלקמן ל"ד בב' מעידים על א' שפסול כו' דהתם מהני עדותם דשפיר יכול להזימו והוי ממילא תרי ותרי ופסול כנ"ל:

וגם אי נימא דאף לענין לפסול לעדות לא בעינן יכול להזימו דשייך ג"כ נ"ד מ"מ א"ש למ"ש הכה"ג ס' זה דלדעת רוב הפו' אף דאמרינן בתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה היינו במידי דאורייתא אבל במידי דרבנן והוא תרי ותרי שפיר מוקמינן אחזקה אף מדרבנן ע"ש. וא"כ הכא כיון דלענין לפסול הוי עדות שאי אתה יכול להזימו וממילא אינו מועיל מדאורייתא רק מדרבנן ואף אם לא הי' תרי ותרי לא היו נפסלין רק מדרבנן וא"כ ממילא

הוי עכשיו תרי ותרי בדרבנן ושוב מועיל החזקה גם מדרבנן משא"כ התם כנ"ל וא"ש. ועיין לקמן בט"ז סי' ל"ד שתרצו ג"כ קושיא הנ"ל קצת כעין מ"ש ישוב הנ"ל:

סעיף ב

מלוח שיש לו על לוה א' ב' שטרות א' במנה וא' בר' וכפר הלוה בב' השטרות וכת א' מאלו חתומה בשטר זה וכת הב' בשטר זה אם הוציאן כאחד לא ישלם אלא מנה וישבע על השאר בנק"ח ומוציאין שטר של ר' מידו וקורעים אותו ואם הוציא שטר א' בלבד גובה אותו ואם אח"כ הוציא שטר הב' גובה אותו ג"כ (וי"א דטוב לו שישרוף הקטן שלא ישביעהו הלוה שיש לו ב' שטרות שאלו העדים התומים עליו).

(ה) **מלוה שיש לו כו' ב' שטרות כו'**. משום דיד בעה"ש על התחתונה וזה בין לר"ה ובין לר"ח ואף דאלו הי' השטר הגדול לחוד הי' גובה בו מ"מ עתה שדנין על שניהם וידוע לנו שא' בודאי פסול וא' כשר יד בעה"ש על התחתונה כנ"ל ומשמע דגם בעדות בע"פ הדין כן כשמלוה א' יש לו ב' כתות עדים אלו כת א' על ר' וא' על ק' אינו גובה רק ק' כיון שכת א' ודאי פסול אבל ק' גובה עכ"פ היכא דלא שייך נמצא א' קרוב א"פ שלא נצטרפו כו'. ויש להקשות לכאורה למ"ש ש"ך ז"ל לקמן (סי' ל"ג) דגם בממון פסול עדות שא"א יכול להזימו ע"ש וכיון דקי"ל אין עדים זוממין משלמין עד שיגמר הדין על פיהם כו'. וא"כ אף מנה לא ישלם דהא כת א' ודאי פסולין וא"כ אין אנו יודעין ע"י איזה כת יגמר הדין ואם יוזמו לא יוכל להוציא משום כת מספק שמא לא נגמר הדין על פיהם כנ"ל. ולדעת הרמב"ם ז"ל (פכ"א מה"ע) גבי שן ועין דחיוב תפיסה מיקרי חיוב ממון משום דבקל יוכל לתפוס ע"ש בכ"מ. י"ל גם כאן דיועיל תפיסה מהעדים ומיקרי יכול להזימו דאף בקנס יש פ' דמועיל תפיסה כה"ג ע"ש. אמנם למ"ש הכה"ג בהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד והוכיח הכה"ג דאף שישנו הבע"ד לפנינו רק שאין מכירין אותו ואינו ידוע מי הוא ג"כ מיקרי שלא בפני בע"ד ואינו מועיל ע"ש. וא"כ הכא כיון דקי"ל אין מזימין את העדים שלא בפניהם כו' וא"כ הכא כיון דהזמה אינו מועיל רק על הכשרים שנגמר הדין ע"פ וכיון שאינו ידוע מי הם הכשרים מאותן הב' כתות א"כ אף שהם לפנינו לא תועיל ההזמה כלל דהוי שלא בפניהם כיון שאין מכירין מי הוא הבע"ד כיון שהבע"ד הם העדים הכשרים ואין יודעין מי הם ולא יועיל הקבלת עדות כלל וממילא גם תפיסה לא תועיל אח"כ והוי עשאאי"ל כנ"ל וגם ק' לא ישלם. ובב' שטרות י"ל דלא קשה חדא דהפ' דבשטר לא שייך כלל הזמה ולא בעינן יכול להזימו וגם להפ' דבעינן יכול להזימו אף בשטרות מ"מ הא עדים החתומים על השטר כנחקרה כו' וא"כ בשעה שחתמו כל

כת השטר הי' שפיר יכול להזימו דאז לא העידו בב"ד כאחד דכל כת חתמו על שטר אחר. רק בעדים קשה כנ"ל:

וי"ל בפשיטות דהא העדים שהעידו בב"ד ראשונה ודאי מועיל עדותם דבשעה שהעידו הי' שפיר יכול להזימו כיון דזו באה בפ"ע כו' ועדיין לא העידו כת הב' והי' ראוי לגמור הדין ע"פ ובודאי מועיל דאף דבשעת גמ"ד אאי"ל מ"מ מאי בכך הא ודאי דאף שמתו העדים אחר שהעידו קודם גמ"ד מועיל כיון דבשעת עדות הי' יכול להזימו כנ"ל. וכן הכא מועיל בודאי עדות הכת הראשונה כנ"ל. רק דנימא דמ"מ קשה דהא עדים האחרונים שמעידין ג"כ הם עשאאי"ל כיון שכבר העידו הראשונים כנ"ל וא"כ כיון שהוא ספק נימא שמא הראשונים הם הפסולין והאחרונים אף שהם כשרים פסולין משום עשאאי"ל כנ"ל. וא"כ ע"ז י"ל כיון דקי"ל דזו באה בפ"ע כו' רק משום דיש כאן ב' כתות העדים לפנינו אמרינן גם על הא' שמא הם הפסולין ונראה דאם כת א' מעידה על ר' וגם כת הב' מעידה על ק' והכחישו עצמם בחקירות וכה"ג שאינו מועיל עדותם כלל י"ל דשפיר גובין ר' מחמת כת הא' דזו באה בפ"ע כו' ואף שיש כאן גם הכת הב' מאי בכך הא הוי כאלו לא העידו כלל אותה הכת כיון שעדותם בטל מצד עצמם ואין צריכין לדון כלל על עדותם להיות נכנסים בכלל הספק עם הראשונים וממילא זו באה בפ"ע ויכולין לגבות ר' כנ"ל. וא"כ הכא אף בעדים כיון שהראשונים שהעידו הם שפיר יכול להזימו כנ"ל רק האחרונים כו' וא"כ כיון דעדות האחרונים בטל מצד עצמם שוב יכולין לגבות ע"י הראשונים כיון דזו באה בפ"ע כו' והם הי' יכול להזימם כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש יש ליישב מה דקשה דאמר בש"ס מלוה ולוה וב' שטרות יד בעל השטר על התחתונה. וקשה למה נקיט דוקא האי דינא בשטרות ולא בעדות בע"פ הא שייך ג"כ הנ"ל בבאים עדים על ר' וגם על ק' אינו גובה רק ק' כנ"ל. ולמ"ש א"ש דהא בש"ס קאי גם לר"ח דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי מ"מ גובה משום דכת א' ודאי כשרים ע"ש. וא"כ לר"ח שפיר אינו מועיל בעדות ע"פ גם על ק' דהוי עשאאי"ל כנ"ל וכיון דהאחרונים הם עדות שאאי"ל שוב גם הראשונים אינם מועילים שמא הם הפסולים דבהדי סהדי שקרי כו' ואינו מועיל כלל בלא הכת הב':

וגם בנ"ז הא לר"ח גם הראשונים כשהעידו לא הי' יכול להזימם ג"כ דלא הועיל עדותם כלל רק כשבאו גם כת הב' ועתה שניהם הם עשאאי"ל דאינו ידוע איזה הכשרים כנ"ל. ולכך נקיט דוקא בשטרות. ואף דלכאורה לר"ת גם בשטרות קשה הא כשחתמו כת הא' לבדם לא הי' מועיל כלל רק אח"כ כשחתמו גם כת הב' על השטר אחר אז יועיל שטר א' ואז הם עשאאי"ל כבר כנ"ל רק י"ל דבשטר לא בעינן כלל יכול להזימו דלא קאי עליו

כאשר זמם כמ"ש הבעה"מ או דכשר מדרבנן כמ"ש הרמב"ם ז"ל משא"כ בעדות ע"פ כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל כר"ה דזו באה בפ"ע כו' גם בעדות ע"פ שפיר מועיל כנ"ל וא"ש: **אמנם** עדיין הי' קשה כשבאים ביחד ב' הכתות רק שלא נצטרפו בראי' דלא שייך נמצא א' כו'. ולמ"ש לא יגבה כלל דהוי שפיר עשאאי"ל עדות ב' הכתות כיון שאינו ידוע מי הכשרים ולא יועיל ההזמה כלל כנ"ל:

ואפשר דבאמת אף כשהוזמו צריכים ב' הכתות לשלם כיון שאין שם פסולין עליהם דהא כל כת וכת כשרים הם כיון דזו באה בפ"ע כו' רק משום שמעידים ביחד כנ"ל. וא"כ כיון דקי"ל אפילו הן מאה כולן משלמין משום דאף דבלא עדותם ג"כ כי' חייב ע"י האחרים מ"מ כיון שהוא תוך כ"ד כולם עשו ההיזק כיון דגם הם מועילים בלא חבריהם כמ"ש הר"ן ז"ל פ"ק דמכות. וא"כ י"ל דגם כאן שפיר משלמין כולם כיון דגם הם מועילים בלא חבריהם ודוקא היכא דאיגלאי מילתא שהיו פסולין לגמרי ולא הי' מועיל עדותם כלל אף בלא הזמה אז לא יועיל הזמה משא"כ הכא כנ"ל:

עוד י"ל דשפיר כשיוזמו כת א' יתחייבו לשלם דמוקמינן להו אחזקת כשרות שהם היו הכשרים דהא באמת קי"ל זו באה בפ"ע כו' ומהני החזקת כשרות גם להוציא ממון רק כאן שדנין ע"פ ב' הכתות וכת א' בודאי פסולין כו' אבל כשיוזמו כת א' ולא יהיו דנין אז רק עליהם שפיר נוקמי אותן בחזקת כשרות שהם היו הכשרים ונגמר ע"פ ויתחייבו לשלם שפיר כנ"ל דמוציאין ע"י החזקה כנ"ל. ואף דאין עדים כו' עד שיוזמו כולם היינו דוקא כשכלם כשרים אבל כשיש פסולין ודאי דלא בעינן שיוזמו גם הפסולין וא"כ כשיוזמו נוקמי אותם אחזקה שהם הכשרים וממילא האחדים הם הפסולין ושוב לא בעינן שיוזמו האחרים ותועיל החזקה גם על זה שיועיל ההזמה עליהם לבד כיון שהם הכשרים. ועוד דאף אם יוזמו כולם יוכל לתבוע כל כת שירצה רק אחת ויוכל להוציא משום החזקה דמיקרי ג"כ דנין רק עליהם לבד דמועיל החזקה כנ"ל וגם אם יאמרו כל כת אנחנו הפסולין י"ל דלא יהיו נאמנין שהם העידו שקר דהא גם גבי בע"ד כתבו הפ' דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע ויתחייבו כנ"ל. ויש לדחות. אך כשבאים האחרונים אחר כ"ד נראה דודאי לא תועיל הזמה עליהם דלא הפסידוהו כלום דהא בלא עדותם ג"כ הי' חייב משום עדות הראשונים דהא זו באה בפ"ע כו' ובפרט כשהראשונים אמרו ר' והם ק' אדרבה הפסידו למלוה וא"ל דיתחייבו למלוה. דז"א דהא המלוה מודה שאמת העידו וכמו בפניכם גנבתי פ' מרובה דלא מועיל כו'. ובל"ז לא שייך הזמה בכה"ג וא"כ שהאחרונים הם עשאאי"ל ממילא נימא שמא הראשונים הפסולין ואינו חייב כלל כנ"ל. רק לטעם הא' שכתבנו א"ש. אמנם להנ"ל א"כ יתחייב ר' כיון שדנין רק ע"פ עדות

הראשונים כאלו העידו לבדם ובאמת משמע מהפ' דגם בכה"ג אינו משלם רק ק' וי"ל כיון דמאי דא"א להזימם הוא משום עדות הראשונים מיקרי דנין על שתיהם ושייך ידו על התחתונה כנ"ל משא"כ היכא דבטל מצד עצמם בלא הראשונים וא"כ עדיין קשה כנ"ל: **ונראה** בפשיטות למ"ש תוס' סנהדרין פ"א גבי מי שנגמר דינו למיתה קלה ואח"כ באו עדים על חמורה נידון בחמורה. והקשו תוס' הא הוי עשאאי"ל דגברא קטילא הוא דבלא עדותם ג"כ הי' חייב מיתה ותירצו חד תירוצא משום דאי מתכחשי קמאי או מתזמי יועיל עדותם ומשכחת לה הזמה שפיר מיקרי יכול להזימו ע"ש. וממילא הכא לא קשה כלל כל הנ"ל דשפיר גם הם יכול להזימם אי מתכחשי קמאי או אם יתברר אח"כ איזה מהם הי' הפסולים שיבאו עידי הזמה על עדות הראשון שהכחישו עצמם ויתברר מי מהם הפסולים וממילא יועיל עדותם ויהי' מועיל הזמה עליהם ושפיר הוי יכול להזימו כמ"ש תוס' שם. ולכך שפיר מועיל כה"ג בין העידו תוך כ"ד או אחר כ"ד הוי שפיר יכול להזימו כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש יש ליישב דברי הש"ע והסמ"ע סעיף א' שכ' א' מכת זו וא' מכת זו כו' אף שבועה אינו מחייב משום נמצא א' קרוב או פסול עדותו בטל. ועיין מ"ש לעיל דלכאורה למ"ש תוס' באינו ידוע מי הפסול לא שייך נמצא אחד כו' וא"כ יחייב שבועה. ולמ"ש י"ל דהא כ' הרמב"ם ז"ל (פ"ה מה"ע) דאין עד אחד מחייב שבועה רק היכא שראוי להצטרף עם עוד א' כשר יחייב ממון ע"ש. וא"כ לכאורה בל"ז אינו מחייב שבועה דאף אם יבא עוד א' לא יועיל שיהי' עדות שאאי"ל כנ"ל כיון שיש א' פסול ביניהם ואינו ידוע לא יועיל הזמה דא"י ע"י מי נגמר הדין וגם הוי שלא בפניהם כנ"ל. רק דצ"ל כמ"ש דהוי שפיר יכול להזימו דמשכחת לה הזמה כשיתברר מי הפסול ויועיל הזמה על הכשרים כנ"ל. וא"כ כ' הסמ"ע ז"ל שפיר דא"כ שוב בטל משום נמצא א' קרוב או פסול כו' כיון שיתברר מי הפסול וא"כ יהי' נודע מי הפסול ובטל גם עדות הכשרים וממילא בטל דב' לא יחייבו ממון דהוי עשאאי"ל ממ"נ אם לא יתברר מי הפסול ודאי לא יועיל כנ"ל רק כשיתברר מי הפסול וא"כ ג"כ לא תועיל הזמה דבל"ז נתבטל העדות מטעם נמצא א' כו' כיון שידוע וכמו דאמר פ' מרובה דאיגלאי מילתא דכי אסהדו פסולין הוו וכ"כ הכ"מ ז"ל (בפ' כ"א מה"ע) להדיא דאינו מועיל הזמה בכה"ג ושפיר אינו מחייב שבועה כנ"ל משא"כ היכא שלא נצטרפו בראי' דלא בטל מטעם נמצא א' כו' הוי שפיר יכול להזימו כמ"ש תוס' כנ"ל וא"ש:

(ו) **וישבע על השאר בנק"ח כו'**. הן דברי הרמב"ם דחייב ש"ד מדר"ח קמייתא והראב"ד השיג דהא הוי שעבוד קרקעות. והכסף משנה וסמ"ע תירצו דכיון דאינו ידוע איזה מן

השטרות הוא הכשר לא הוי שיעבוד קרקעות דאינו גובה ממשועבדים בשטר כזה ע"ש. ואין דבריהם מובנים כלל הא ממ"נ א' אמת ועכ"פ ק' יגבה מלקוחות וכמו שתמה הש"ך ז"ל ע"ש:

ונראה די"ל דבריהם למ"ש תוס' ריש גיטין וב"ב וכמה דוכתי דאף אי לא טענינן ליתמי וללקוחות נאנסו דלא שכיח כו' מ"מ טענינן להו החזרתי כיון שהי' הבע"ד נאמן החזרתי במיגו דנאנסו ממילא טענינן לדידהו החזרתי אף דנאנסו לא טענינן וכן בפרוע במיגו דמזוייף טענינן להו פרוע כנ"ל משום שהי' באמן במיגו ע"ש. והנה לקמן ס' נ"ה בהג"ה פסק כהרא"ש ז"ל דשטר שנפרע מקצת אינו גובה כלום ממשועבדים אף החצי שלא נפרע כמו במוקדם דפסול גזירה שיגבה מזמן א' כמו כן בנפרע חצי שמא יגבה חצי האחר שיפרע ג"כ ממשועבדים ולכך אינו גובה גם החצי שלא נפרע רק מבנ"ח ע"ש וכן פסק הסמ"ע שם. וא"כ הכא נראה דודאי אם הי' הלוה טוען של ר' הוא הכשר רק שפרעתי מנה ודאי דהי' נאמן במיגו דלהד"ם דאם יאמר להד"ם לא ישלם רק מנה דיהי' יד בעל השטר על התחתונה ונאמן דאף דשטר ר' אמת פרע ק' כנ"ל. וא"כ ממילא נראה שפיר דאינו גובה כלל מלקוחות אף מנה כיון דמאי דגובה רק מנה הוא משום דיד בעל השטר על התחתונה. וא"כ לענין משועבדים אמרינן להיפך יד בעה"ש על התחתונה דהשטר של ר' הוא הכשר ואף דהוא הכשר מ"מ פרע לו מנה משטר הנ"ל דהא יכולים לטעון עבורם שפרע מנה דהא הלוה נאמן שפרע ק' במיגו דלהד"ם וכמ"ש תוס' הנ"ל וא"כ כיון שטוענין עבורם שפרע ק' וכיון דשטר של ר' הוא האמת א"כ ממילא אינו גובה כלום ממשעבדי דהא הוי שטר שנפרע מקצתו ואינו גובה ממילא גם החצי שלא נפרע ואמרינן שפיר נגד הלקוחות להיפך דשטר הק' הוא הפסול רק של ר' הוא כשר רק דאעפ"כ פרע מנה משטר הר' כנ"ל. וממילא אינו גובה כלום דיד בעה"ש על התחתונה כנ"ל:

ומיושבים שפיר דבריהם דלטעמייהו אזלי דפסקו לקמן כדברי הרא"ש הנ"ל ולכך כתבו כאן שפיר כיון דאינו ידוע אינו גובה כלל ממשועבדים דלענין לקוחות אמרינן להיפך וממילא לא היי שיעבוד קרקעות וחייב שבועה דאורייתא שפיר והש"ך ז"ל שדחה לקמן דעת הרא"ש ז"ל הנ"ל סובר באמת כאן דלא כדבריהם וא"ש:

ואף דלכאורה כיון שמוציא ב' השטרות יחד לא שייך גזירה הנ"ל שמא יגבה גם מנה הב' דהא אמרינן יד בעה"ש ע"ה וקורעין שטר הר' והוי כאלו כתב על השטר וכמו במוקדם (לקמן סי' מ"ג) דכתב עליו למיגבי מזמן שני. אך באמת ז"א דגם שם אף שבאים עדים מיד שבא לבד או שמודה בעצמו בשעה שמראהו לב"ד שהוא מוקדם אעפ"כ מיקרי

נראה פסולו בב"ד כיון שקודם שבא לב"ד הי' יכול לגבות בו שלא כדין רק בכתב עליו לא הי' יכול לגבות כלל אף בשטר ההוא ע"ש (ס"ז בסמ"ע וש"ך). וגם הכא ממילא כיון דקי"ל זו באה בע"פ ומעידה הי' יכול לגבות בשטר של ר' לחוד קודם שבא לב"ד והי' גובה כל הר' וממילא הוי נראה פסולו ואף שעכשיו אינו יכול מ"מ אינו גוב' כנ"ל ובפרט הכא דאינו מוד' כלל וגם עכשיו רוצה לגבות כל הר' כנ"ל ושפיר אינו גובה כלל. וגם למ"ש הרא"ש דצריך לכתוב עליו בימי' דאל"ה עדיין הוי מוקדם ע"ש (סי' מ"ה) גבי מילאוהו בקרובים וממילא הכא כיון שהי' נפרע מקצתו מקודם רק עכשיו שבא לב"ד יוכשר ושוב פסול מטעם מוקדם כנ"ל. ואף דלכאורה קודם שבא לב"ד לא הי' פסול כלל דאז הי' יכול לגבות כדין שטר של הר' אם הי' גובה בו לבד כיון דזו באה בפ"ע כו'. מ"מ ז"א כיון דעכשיו אמרינן שנפרע מקודם א"כ אמרינן עכשיו שהי' גובה באמת שלא כדין שטר של הר' כנ"ל. רק דמקודם לא היינו יודעין שהוא שלא כדין ועכשיו נודע כנ"ל. ואף דיש לחלק דשם נודע עכשיו בעדים שנפרע מקצת משא"כ הכא דגם זה אינו ידוע רק שטוענין עבורם שמא נפרע ואיך יופסל הא לא נראה פיסולו כלל בב"ד דהא אינו ידוע. אבל גם ז"א דהא כיון שטוענין בשבילם טוענין גם זה עצמו שבאמת נפרע מקצתו וממילא בטל כל השטר ומה בכך שאינו ידוע תדע הא באותן שטרות דפסול משום שמא כתב ליתן בניסן כו' נימא דיכתבו על גבי' הב"ד שיגבה עכ"פ מזמן זה דעכשיו דהא לא נראה פיסולו שמא כשר הוא וע"כ דז"א דגם זה אנו חוששין שמא כתב ניתן כו' וממילא נראה פיסולו ופסול גם מזמן שני וכן הכא טוענין זה עצמו כנ"ל וא"ש:

וגם אין לומר דאיך נימא הכא דאינו גובה כלל ממשעבדי הא אם אינו גובה נימא דאינו נאמן כלל פרעתי מנה במיגו דלהד"ם דלא הוי מיגו דאם יטעון להד"ם יגבה ממשעבדי עכ"פ מנה משא"כ בטוען שפרעו מנה וממילא אין יכולין לטעון עבורם כלל שפרעו מנה כיון שלא יהי' נאמן וממילא שוב גובה ק'. אך גם ז"א דמה לו אצל הלקוחות מ"מ על עצמו נאמן במיגו דלו אין חילוק ולכך טוענין ממילא עבורם שפרעו ק' כנ"ל:

וגם אין לדחות דבמה שכ' תוס' אין הטעם משום מיגו דאיך יועיל המיגו שלו ליתומים כיון שעכשיו אין ראי' שהוא אמת ממילא נשאר החזקה הראי' דלא פרע מטעם שטרא בידי' כו' כיון שאין ראי' להיפך רק הטעם משום דסמך עצמו על זה שיטעון מזויף אבל הכא לא שייך דסמך שיטעון להד"ם דהא הי' יכול לגבות בשטר של ר' לחוד ולא הי' נאמן דזו באה בפ"ע כו'. אך באמת גם ז"א דגם התם איך סמך על טענת מזויף כיון שהוא שקר והי' יכול לקיימו בעדים וע"כ דבתר עכשיו אזלינן או דעכ"פ מהני המיגו וממילא גם הכא כן כנ"ל וא"ש:

וגם בל"ז י"ל לדעה הב' שהביא בהג"ה דאף בזה אחר זה אינו יכול לגבות כיון שיש לו שטר הב' תחת ידו ע"ש. וא"כ אף אם שטר של ר' אמת מ"מ אינו יוכל לגבות ממשועבדים רק ק' דהא כיון שידעו הלקוחות שיש ת"י גם שטר של ק' לא הוצרכו להזהר רק מק' שהוא גובה ע"פ הדין וא"כ ממילא אינו גובה כלל שמא יגבה גם הק' אחרים ממשועבדים בשטר הר' לחוד ובאמת יגבה שלא כדין אף שהוא אמת. ולכך אינו גובה כלל לדעת הרא"ש ז"ל הנ"ל אף בלא טענת פרעון. וזה א"ש אף למ"ש הש"ך ז"ל סי' נ"ה דדוקא במוקדם שיגבה רק מלקוחות שלא כדין אבל מב"ח גובה כדין שייך הגזירה משא"כ בנפרע מקצתו דגם הלוה אינו חייב לא שייך גזירה הנ"ל. דהלוה יברר השקר כיון שגם הוא אינו חייב ע"ש. ולמ"ש א"ש כאן כיון שבאמת שטר הר' אמת ולא פרע כלל רק ממשועבדים יגבה שלא כדין שוב שייך שפיר גזירה הנ"ל כמו במוקדם דהא מלוה יגבה כדין כנ"ל. וא"ש דבריהם שלא יהיו תמוהים:

ולמ"ש י"ל דדוקא בשטר א' ר' והב' ק' אז חייב שבועה דשייך כנ"ל משא"כ בב' השטרות של ק' רק דיהי' כתביעת על פה שפיר אינו חייב שבועה דהוי שיעבוד קרקעות דכאן שפיר יכול לגבות מלקוחות עכ"פ ק' דלא שייך נפרע מקצתו כיון שב' השטרות שוים ועכ"פ אחד חייב כנ"ל ועיין מה שנסתפק הגי"ת שער כ"ט בב' שוים אם חייב שבועה רק דספיקו אינו מובן ע"ש ולמ"ש י"ל כנ"ל:

ובמ"ש מיושב מאי שהקשו המפ' להרמב"ם ז"ל דאמר בש"ס סתם ב' שטרות יד בעה"ש ע"ה ומשמע דאינו משלם רק מנה ולמה לא הזכיר בש"ס שצריך לישבע עכ"פ על השאר ע"ש ולמ"ש מיושב דהא התם קאמר בין לר"ה ובין לר"ח דאף ר"ח מודה דהא עכ"פ אחד אמת ע"ש ברש"י ז"ל. וא"כ לר"ח שפיר אינו חייב שבועם דהוי שיעבוד קרקעות כנ"ל דעכ"פ יגבה ק' מלקוחות וא"ל כמ"ש דאינו גובה משום גזירה שמא יגבה ר'. דז"א דהא לר"ח לא יוכל לגבות כלל בשטר של ר' לחוד דבהדי סהדי שקרי כו' רק שיגבה בשתיהם וע"כ לא יגבה אלא ק' והוי כאילו כתב על השטר במוקדם דגם הכא לא יוכל כלל לגבות ר' אף קודם שבא לב"ד והוי שפיר ש"ק ולכך לא נקיט שבועה כנ"ל. משא"כ לדידן דקי"ל כר"ה דזו באה בפ"ע כו' שפיר חייב שבועה דלא הוי ש"ק כנ"ל:

וגם א"ל כיון דגזרה זו היא רק מדרבנן א"כ אינה רק שבועה דרבנן. דז"א כמ"ש תוס' למ"ד שיעבודא דאורייתא כיון דחכמים הפקיעו ע"ש ב"מ ד'. או י"ל בפשיטות דאינו גובה מלקוחות כיון דאמרינן כמ"ש תוס' דטענינין ללקוחות מה שהי' הבע"ד נאמן במיגו כנ"ל. וא"כ הכא כיון דאם הי' טוען הלוה שטר של ר' הוא האמת רק שפרעתי ואיני חייב רק ק' של שטר האחר ודאי דהי' נאמן שפרע שטר הכשר במיגו דלא לויתי שהי'

נאמן כנ"ל וא"כ אנו טוענין ללקוחות שפרע שטר הכשר כיון שהי' נאמן כנ"ל וממילא אינו גובה כלום דשטר הב' הוא פסול והכשר פרע. ואף דלכאורה ז"א דכיון שבא לגבות מלקוחות בב' השטרות שעכ"פ א' כשר. וא"כ טענה זו של שניהם לא הי' הלוה יכול לטעון דלא הי' נאמן לומר ששטר א' פסול ולא לוה והב' שהוא כשר פרע דאז לא הי' לו מיגו לומר על שניהם לא לויתי דא' ודאי כשר וממילא אותו טענה שאנו רוצים לטעון ללקוחות לא הי' הוא נאמן כנ"ל. אך מלבד דאין זה מוכח דמ"מ כיון שיודעין עכשיו שא' פסול בודאי רק דיגבה בא' הכשר וכיון דעל הכשר הי' נאמן שפרע במיגו כנ"ל ממילא טוענין עבורם שפרע לשטר הכשר כנ"ל. אבל אף אי נימא דלא טענינן כנ"ל כיון שלא הי' יכול לטעון כל הטענה. מ"מ י"ל דהא עכ"פ אם הי' טוען ששטר ק' פסול ואעפ"כ חייב עליו שלוה בו והב' של ר' הוא הכשר רק שפרע ג"כ הי' נאמן במיגו כנ"ל שהי' אומר להיפך של ר' פסול ולא לוה ושל ק' חייב כנ"ל וא"כ לענין לקוחות דאף שלוה כיון שהשטר פסול אינו גובה מהם וא"כ שפיר יכולין לטעון עבורם של ר' אף שלוה בי הוא הפסול ואינו גובה מלקוחות ושל ק' הוא הכשר רק שפרע כנ"ל דהי' נאמן לטעון כל טענה זו במיגו כנ"ל וממילא טוענין בשבילם כנ"ל. ואין לומר כיון דבאמת שיעבודא דאורייתא רק משום פסידא דליכא קול והכא כיון שהי' יכול לגבות בשטר דזו באה בפ"ע ממילא אף שפסול גובה כיון שלוה. דז"א דא"כ אם יבאו עדים שלוה ב' השטרות יהי' גובה ב' השטרות מלקוחו' וע"כ כיון דא' פסול לית לי' קול אף שהי' יכול לגבות בו דעדים פסולים לא מפקי לקלא כנ"ל:

ולדיעה ב' שמביא בהג"ה דאף בזה אחר זה אינו גובה י"ל דטוענין ששטר הר' הוא פסול ואעפ"כ לוה עליו ושל ק' הוא כשר ופרע לו וגם בנא מיגו לא שייך שטרך בידי מאי בעי דהא הי' יכול להניח בידו שטר הק' אף שפרע דממ"נ אם יוציא אח"כ ב' השטרות יהי' לו הפסד דלא יגבה רק ק' ובאמת חייב לו ר' וע"כ לא יוציא רק שטר הר' לחוד ומאי מזיק לו שמניח בידו שטר הק' הפרוע ויכול להיות שפיר שפרע שטר הק' וטוענין ללקוחות כנ"ל שאינו גובה כלל דבשטר הפסול אף שלוה אינו גובה בו מלקוחות כנ"ל. ולדעת הרמב"ם לא שייך זה דלא הי' לו להניח בידו שטר ק' הפרוע שמא יגבה שני השטרות בזה אחר זה משא"כ לדיעה הנ"ל:

(ז) **וישבע על השאר בנק"ח** כו'. וכ' הש"ך ז"ל דאיירי בנית לי' קרקע או מחל לו דלא הוי שיעבוד קרקעות וכיון שכופר לא הוי הילך ג"כ ולכך חייב שבועה דאורייתא ע"ש ויש להקשות למאי שפסק הרמב"ן ז"ל הובא בש"ך לקמן סי' פ"ח דבקדמה הודאה לתביעה אינו חייב שבועת מודה במקצת דהוא גזירת הכ' כי הוא זה דאינו חייב שבועה רק

כשמודה אחר התביעה משא"כ קודם כו' ע"ש וכן פסק ר' האי גאון ז"ל ע"ש. וא"כ כיון דהא דמחייב ר"ח בהעדאת עדים הוא משום שלא תהא גדולה כו' דהוי כהודאת פיו ויליף לה מק"ו כו'. וא"כ לכאורה איך חייב הא העדים היו גם קודם התביעה וא"כ נהי דהוי כהודאה הא קדמם לתביעה. אך ז"א כיון שלא העידו בב"ד עד אחר התביעה א"כ שפיר הוי ההודאה אחר התביעה דמה בכך שידעו העדים קודם. כיון שלא העידו והחיוב הוא על מה שמעידים וזה הוא אחר התביעה וחייב כנ"ל:

אמנם הכא כיון דקי"ל עדים החתומים על השטר הוי כנחקרה עדותן בב"ד וא"כ איך יתחייב כאן שבועה משום העדאת עדים דר"ח וכיון ששטר א' אמת הוי עדים כו' מאי בכך נהי דלא הוי שיעבוד קרקע מ"מ הא זה העדות של השטר העידו כבר בב"ד בשעה שחתמו דהוי כנחקרה כו' וזה הי' קודם התביעה ונהי דהוי כהודאת פיו מ"מ הא קדמה לתביעה ופטור משבועה כנ"ל ולמה יהי' עדיף מהודאת פיו הא אמרינן דיו לבא מן הדין כו' וכיון דילפינן מפיו לא מהני רק כשמעידים אחר התביעה כנ"ל. ובשטר כיון דהוי כנחקרה בשעת חתימה איך יתחייב שבועה הא עדותם הי' קודם התביעה:

ולכאורה גם בש"ס קשה גבי סלעים דינרין למה לי' הטעם משום שיעבוד קרקעות הא אף למ"ד נשבעין על שיעבוד קרקע מ"מ פטור מטעם קדמה הודאה כו' כיון דהוי כנחקרם כו'. אך באמת זה לא קשה דהא התם מודה הלוה בשתים א"כ נהי דאינו חייב משום העדאת עדים שקדמה לתביעה מ"מ הא חייב מחמת הודאתו שמודה עכשיו אחר התביעה ועל זו ההודאה קדמה התביעה ושפיר הי' חייב אי לאו משום שיעבוד קרקעות כו'. אבל הכא דאיירי שהלוה כופר לגמרי רק דיתחייב משום העדאת עדים של השטר וזה הי' שפיר קודם התביעה ופטור כנ"ל:

ובאמת הרמב"ם ז"ל לטעמי' לא קשה דהוא סובר דבשטר בעינן שיהי' ראוי להגד' העדים בשעה שבא השטר לב"ד והיינו משום דסובר שלא נגמר ההגדה עד שבא לב"ד ולכך צריכין להיות אז זוכרים ע"ש (פ"ח מה"ע). וא"כ גם בשטר הוי ממילא קדמה תביעה להודאה כיון שהעדות הוא עתה וכבר תבע כנ"ל דכשמוציא השטר בב"ד הוי העדאת עדים וא"ש. אבל להפוסקים לקמן דהוי כנחקר מיד בשעת חתימה ומהני בשטר אף שאינם זוכרים כשבא לב"ד ע"ש סי' מ"ו קשה הכא כנ"ל למה סתם דחייב שבועה:

ויש לומר דהא כשתובעו הודית לי בב"ד שאתה חייב ק' והוא מודה שהודה לו בנ' ודאי דהוי מודה מקצת וחייב ולא אמרינן דקדמה ההודאה לתביעה כיון שכבר הודה דו"א דמ"מ הודאה זו הוא אחר התביעה דהא לא ידענו שהודה עד שהודה עכשיו אחר תביעה. וא"כ גם בהעדאת עדים הדין כן אם תבעו העמדתיך בדין והעידו עדים שח יב ק'

והוא כופר ובאים עדים ששמעו שנחקרה עדות בב"ד על נ' דמועיל כה"ג ודאי הוי ג"כ חייב מדר"ח ולא שייך שהי' העדאת עדים קודם התביעה דהא זה העדות שהעידו עדים מעידים לאחר התביעה וכיון שלא נודע לנו שהעידו העדים עד אחר התביעה שמעידים העדים על זה עצמם הוי שפיר קדמה תביעה להודאה דהוי ממש כאילו מודה עכשיו שהודה כבר בחמשים דהוי מודה במקצת כנ"ל וכמו כן כשמעידים העדים שכבר העידו ג"כ כנ"ל כיון שזה העדות הוא אחר התביעה. וא"כ ממילא א"ש גם הכא דנהי דעדים חתומים כו' כמי שנחקרה כו' מ"מ על זה העדות שכבר נחקרה מעידים עכשיו דכשבא השטר לב"ד נודע לנו שכבר נחקרה בשעת חתימה. וא"כ הוי כעדים מעידים עכשיו אחר התביעה שכבר נחקר עדות קודם התביעה דמהני כנ"ל. וכן הכא כיון שתובעו ומראה השטר בב"ד שפיר הוי עדות זה אחר תביעה כנ"ל:

ואף להפוסקים לקמן ע"ה דמחויב במקצת מתוך טענתו אינו חייב שבועה אף שנודע לב"ד שחייב רק דוקא בהעדאת עדים חייב. וח"כ לכאורה עדיין קשה דהא על מה שנודע עכשיו לב"ד פטור רק שיתחייב על מה שהעידו בשעה שחתמו דאז העידו העדים ועל זה פטור דקדמה לתביעה כנ"ל. אך מ"מ כיון דההעדאת עדים לא נודע לנו עד אחר התביעה שפיר מיקרי קדמה תביעה דמ"מ החיוב הוא על מה שנודע לב"ד ההעדאת עדים שהעידו וזה הוא כשמראה אחר התביעה כנ"ל וא"ש. ועדיין אינו מוכרח כיון דאין כאן עדות אחרת רק מה שהעידו בחתימתם וזה הי' קודם תביעה א"כ הוי יצאה הודאה מפיו בפטור וכמו בדבר שבמדה ומשקל כו'. וכמ"ש הר"ן ז"ל שבועות אמתניתין דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה כו' ע"ש דגם בעדים שייך יצא בפטור כו'. ושוב אינו מתחייב אח"כ כשאין כאן עדות אחרת ע"ש:

ובאמת גוף הדבר שכתבנו ג"כ לא נמצא בפוסקים דליבעי ג"כ בהעדאת עדים קדמה תביעה ואם העידו קודם לא יתחייב שבועה כנ"ל. ואפשר למ"ש הש"ך ז"ל סי' פ"ז דבאמת הא העדים המעידים שלוה חמשים עדיין אינם מעידים שחייב דיכול להיות שפרעו דהמלוה בעדים כו' ואיך נקרא העדאת עדים הא אינם מעידים כלל שחייב וכ' כיון שאומר הלוה לא לויתי וכל האומר לא לויתי כו' א"כ שוב יודעין שחייב ע"פ העדים ע"ש. וא"כ א"ש ממילא דאף שהעידו העדים קודם תביעה שפיר חייב שבועה דהא כשהעידו העדים לא העידו כלל שחייב דהא יכול להיות שפרע רק אז כשכופר הלוה אחר התביעה ואומר לא לויתי אז נעשה ההעדאת עדים שחייב א"כ הוי שפיר ההעדאת עדים אחר התביעה דלא יצאה כלל ההעדאת ערים בפטור כיון שלא הי' כלל העדאת עדים מקודם. וכמ"ש הר"ן ז"ל גבי חבלה שם בשבועות דלא הוי יצאה הודאה בפטור

קודם שנשבע כיון דקודם שנשבע לא הי' כלל העדאת עדים דלא נתברר כלל אז שחייב עד אחר השבועה ואז חייב ע"ש. וכן הכא לא נעשה העדאת עדים עד שכופר ואז הוא אחר התביעה ולא יצאה בפטור כלל כנ"ל וא"ש. רק כשעדים מעידים שלא פרעו ג"כ אז שייך שפיר הנ"ל כשקדמה לתביעה כיון דאף בלא הכפירה מועיל עדותם שחייב לגמרי שוב יצאה בפטור ולא מחייב אח"כ:

אך באמת בכה"ג בל"ז פטור להרמב"ם ז"ל דהא אינו יכול לכפור כיון שמעידין שלא פרעו ג"כ. ובזה י"ל טעם הפוסקים שלא חילקו בהא דאינו יכול לכפור בין שמודה או שכופר כמו שחילק הש"ך ז"ל דממ"נ בשטר דאינו יכול לכפור אם כופר פטור מטעם דקדמה העדאת עדים לתביעה דעדים החתומים על השטר כו' כנ"ל דכיון דאינו יכול לכפור שפיר הי' העדאת עדים לגמרי מקודם ואם מודה דאז לא שייך טעם הנ"ל כמו בסלעים דינרין דנהי דלא מחייב משום העדים חייב משום הודאתו שהוא אחר התביעה ולא שייך הנ"ל. רק אז שוב פטור מטעם הילך דמודה בדבר שאינו יכול לכפור כנ"ל וא"ש:

(ח) **ואם הוציא שטר א' בלבד גובה אותו ואם הוציא אח"כ שטר הב' גובה אותו ג"כ כו'**. זה דעת הרמב"ם ז"ל דגם בב"ד אחד יכול לגבות שתיהם בזא"ז כו'. ולכאורה אין הטעם מובן כלל דהא בודאי גובה א' שלא כדין ואיך יגבו הב"ד שטר הב' הא ממ"נ אינו חייב רק א' ואם זה כדין הא' שלא כדין וטעמא דקם דינא לא שייך הכא כיון שגם אז הי' בידו שטר הב' כנ"ל. וי"ל הטעם דכיון דהא דקי"ל (בסי' נ"ח) דאין המלוה נאמן לטעון סטראי שלקח הפרעון על מלוה ע"פ הוא משום דלא שביק איניש מלוה בשטר ופרע בע"פ ע"ש. וא"כ כיון דזו באה בפ"ע ומעידה כו' וכשמוציא עכשיו שטר הב' אמרינן שזה השטר כשר. וא"כ נהי דשטר הא' הי' פסול מ"מ הא שטוען שחייב לו עכ"פ מלוה ע"פ וכשפרע לו אז פרע לו המלוה ע"פ ונשאר השטר כשר חיוב עליו ועל זה לא שייך לא שביק איניש כו' דהכא הא בודאי לא נתן הפרעון על זה השטר שמוציא עכשיו והוי כטוען יש לי בידך כנגדו כיון שלא נתן לו בתורת פרעון רק שטוען שכיון שהשטר הא' הי' פסול ובאמת איני חייב לך וצריך להחזיר. וא"כ כיון דקי"ל זה גובה וזה גובה שפיר צריך הוא לשלם לו השטר הב' ועל החוב שתובעו כופר המלוה ואומר שהי' חייב לו בע"פ ואינו יכול לגבות ממנו. והא קי"ל נזקקין לתובע תחלה ע"ש במרדכי ואינו יכול ליתן לו המעות שלקח עכשיו בתורת פירעון. ז"א כמ"ש הר"ן ז"ל סוף כתובות גבי זה גובה כו' דמילי הוא ואינו יכול לסלקו בהחוב שיש לו עליו ע"ש רק מה שתובעו וע"ז נאמן שלא יוכל להוציא כיון דתפס ברשות ב"ד כנ"ל. ויש לדחות:

או י"ל למ"ש התומים לקמן סי' ע"ז גבי אין אדם נפסל ע"פ עצמו דגזירת הכתוב הוא אף שעבר העבירה מ"מ אינו פסול אם לא נתברר בב"ד שהוא פסול ע"ש. ולכאורה הכא למה במלוה ולוה וב' שטרות אמרינן יד בעה"ש ע"ה הא אף דא' פסול מ"מ לא נתברר שהוא פסול. אך זה טעות דהא מ"מ נתברר זה שא' מאותן הב' כתות פסולים ואי אפשר ושפיר מיקרי זה בירור שלא לגבות שניהם כנ"ל:

וא"כ מיושב טעם הנ"ל דבזה אחר זה שפיר גובה גם שטר הב' כשמוציאו דאמרינן זה הכשר ואף דא"כ הי' הא' פסול ופסקו שלא כדין. ז"א דאף דבאמת הם היו הפסולים מ"מ פסקו כדין כיון דהדין הוא זו באה בפ"ע כו' א"כ לא נתברר שהם פסולים כלל כיון שהעידו הם לבדם. ואף דעכשיו הא נתברר שא' פסול ומועיל למפרע דקי"ל למפרע נפסל. מ"מ הא הטעם דלא שייך הכא קם דינא כ' התומים משום דגם אז לא הי' הפסק כדין ע"ש. וא"כ להנ"ל שייך שוב שפיר קם דינא מטעם הפקר ב"ד כו' דאז הי' שפיר הפסק כדין דאף שהיו פסולין כיון שלא נתברר היו כשרים רק עכשיו ושייך שוב קם דינא דלא הוי פסק בטעות דכיון שלא ידעו הי' באמת הדין כן כמו שפסקו דהיו כשרים אף שבאמת הם פסולין כנ"ל וכיון שלא הי' בטעות שייך שפיר קם דינא כמו בפלוגתא דרבוותא ושפיר גובה גם עכשיו בשטר הב' כנ"ל וא"ש:

מ"ש בתומים על דיעה ב' דיכול להשביעו אם יש לו שטר הב'. והקשה הא הוי טענת ספק דאף שראו בידו שמא שרפו עכשיו ע"ש. וי"ל למ"ש לקמן ע"ב ס' י"ז בהג"ה כשטוען שיש לו בידו הפקדון יכול לישבע דברי שאינו חייב נו אף שאינו יודע שמא נאנס הפקדון וחייב הוא מ"מ כיון שהלה טוען להד"ם א"כ מודה שלא נאנס דכל האומר לא לויתי כו' ממילא יכול לישבע בברי שאינו חייב לו רק בטוען יען נאנס ע"ש בש"ך. וא"כ גם הכא אם המלוה טוען שלא הי' לו שטר הב' כלל א"כ ממילא הוי טענת הלוה שוב טענת ברי כיון דאומר שלא הי' לו מודה שלא שרפו דכל האומר לא לויתי כו' כמו התם וממילא כיון שהלוה יודע שהי' לו שטר ההוא שפיר הוי טענת ברי ע"י הודאתו שלא שרפו דכיון דיכול לישבע ע"י הנ"ל מכש"כ דהוי ברי לענין דיכול להשביעו כנ"ל:

(**ט**) **ב' מלוים שהוציאו כל א' שטר על לוה א' שאלו הכתות חתומים כו' כל א' נשבע ונוטל כו'**. ש"ס שם דאמר ב' מלוים ולוה א' היינו חנוני על פנקסו כו' וסבעה"ת שער כ"ט ח"ג הקשה מהא דאמרינן (סי' מ"ט) הי' חייב לב' יוסף בן שמעון ויש לו שובר א' כו' שטרות שניהם פרועים ולא אמרינן שנשבעין ונוטלין כי הכא אף דג"כ ודאי חייב לאחד מהם. ותירץ דהתם ודאי מפסיד הלוה ויכול לדחותה כו' אבל הכא נהי דכת אחת ודאי פסולים מ"מ יכול להיות שלא הרגיש בעדים פסולים וחייב לו באמת ב' השטרות לפיכך

שניהם נשבעים ונוטלים ע"ש. וקשיא לי לכאורה דמסתימת הפוסקים נראה דכאן בב' מלוים ולוה א' דיש להם דין שטר גמור וגובים שניהם אף ממשועבדים ויכולים לגבות שניהם אף מלוקח א' שלקח מהלוה ג"כ בשבועה כנ"ל. וא"כ לענין לקוחות שפיר קשה קושית בעה"ת הנ"ל דכיון שכת א' ודאי פסולים א"כ נהי דיכול להיות דההלואה אמת הא מ"מ מלקוחות ודאי גובה שטר א' שלא כדין דאינו אלא מלוה ע"פ דשטר א' ודאי פסול. וא"כ נגד לקוחות שפיר נימא דאינו גובה כלל כמו ביוסף בן שמעון דהלוקח ודאי מפסיד אף שההלואה אמת כנ"ל:

והנה בפשיטות נראה דלא קשה קושית בעה"ת הנ"ל. דבשלמא התם גבי יוסף בן שמעון אף שכל א' מוציא שטר לבדו עליו ג"כ אינו יכול לגבות ממנו דהא יש לו שובר דשטרו של יוסף בן שמעון פרוע ואף שהוא אומר אולי השובר הוא על יוסף בן שמעון האחר מ"מ בשביל זה אינו יכול לגבות מספק דשמא הוא עליו. וא"כ כיון שכל אחד לבדו אינו יכול לגבות רק משום דבאים שניהם ולאחד חייב בודאי נימא בשביל זה דשניהם גובים. וז"א דלכל א' שפיר מצי מדחי כמו שהי' בא לבדו. אבל הכא בב' מלוין כיון דקי"ל זו באה בפ"ע ומעידה בו' וא"כ כשהי' בא מלוה אחד לבד לגבות הי' שפיר גובה ממנו בשטר זה וכן השני רק משום דבאים שניהם ביחד נימא דלא יגבו וזה לא אמרינן דלמה יגרע ולא מצי מדחי כנ"ל דהא כל א' יכול לגבות מדינא לבדו כנ"ל:

ובמ"ש מיושבים דברי רש"י ז"ל שפירש הא דאמר ב' מלוין ולוה א' היינו חנוני כו' ופירש דזה לרב הונא כו' ע"ש והקשה בגי"ת מנ"ל הא דלמא גם לר"ח הדין כן כמ"ש רש"י ז"ל גבי מלוה ולוה וב' שטרות דגם ר"ח מודה כיון דאחד ודאי חייב כו'. וכן הכא נימא כיון דלא' ודאי חייב הוי כחנוני כו' ע"ש. ולמ"ש מיושב דלר"ח דבהדי סהדי שקרי כו'. א"כ כל אחד לבדו אינו יכול לגבות רק משום דבאים שניהם ולא' חייב יגבו. וזה שוב דמי להא דיוסף בן שמעון ושפיר מצי מדחי להו כמו אם בא לבדו כנ"ל. רק לר"ה א"ש כיון דזו באה בפ"ע כו' כנ"ל:

ובזה מיושב ג"כ מה דקשה לכאורה הא פריך בש"ס ריש ב"מ גבי חנוני על פנקסו נימא מפקינן מנה מבעה"ב ויהא מונח כו' כמו בב' שהפקידו וקושיית הש"ס הוא אף אליבא דר"ע דאמר (יבמות קי"ח) לא זו הדרך כו' מ"מ מודה היכא דלא פשע כו' ומשני דאמר מאי אית לי' גבי חנוני כו' ע"ש. וא"כ לכאורה בהא דב מלוין דאמר היינו חנוני כו' נשאר קושית הש"ס נימא יהא מונח כו' דלא שייך תירוץ הנ"ל:

אח"כ ראיתי בגי"ת שהקשה ג"כ קושיא זו ותירוצו דחוק ע"ש ולמ"ש מיושב דכל תרוץ הש"ס הוא דבשלמא גבי ב' שהפקידו דאם כל א' תובעו לבדו פטור רק משום דתובעים

שניהם יתחייב אמרינן שפיר יהא מונח כו'. אבל גבי חנוני דלכל א' חייב ע"פ הדין משום דאמר מאי אית לי' כו' ואיך נימא יהא מונח כו' הא כל אחד שתובעו חייב לו ע"פ דין ולכך נשבעין ונוטלין כנ"ל וממילא מיושב דגם בב' מלוין שפיר דמי לחנוני על פנקסו דגם הכא כשתובעו כל א' לבדו חייב דזו באה בפ"ע כו' וממילא לא שייך יהא מונח כו' כנ"ל. אך לכאורה למ"ד ברי ושמא ברי עדיף דכ' תוס' (ב"מ ל"ז) גבי אמר לשנים כו' מודה משום דלא' בודאי אינו חייב ע"ש. וא"כ שוב קשה למה יהא מונח הא דמי ג"כ לחנוני על פנקסו דכל א' לבדו שפיר יוכל לגבות דיהי' ברי עדיף כו'. אך זה לא קשה ע"ש. ומיושב ג"כ מה שפירש"י לר"ה דוקא דלר"ח שפיר דיהא מונח כו' דג"כ אינו יכול לגבות לבדו כנ"ל:

אמנם לכאורה עדיין קשה דבשלמא בחנוני על פנקסו א"ש דאף עכשיו כשבאים שניהם מ"מ חייב לכל אחד מדינא דנגד הפועל הוי א"י אם פרעתיך כו' ע"ש אבל הכא בב' מלוין כו' כיון דהא דקי"ל זו באה בפ"ע כו' הוא משום דמוקמינן להו אחזקת כשרות. ואף דממ"נ כת א' פסולין ויצאו מחזקתם מ"מ כתב הר"ן ז"ל הטעם משום ביון שאין דנין על שתיהם רק עליהם לבד שפיר מוקמינן להו אחזקה שהם הם הכשרים ובתרי ותרי על אדם אחד ב' הר"ן ז"ל באמת דהוי ספק פסול כיון שדנין על שתיהם ע"ש (פ"ב דכתובות גבי עד שלא חתמו מעידין עליו כו'). וא"כ הכא בב' מלוים כיון שדנין על שתי השטרות יחד א"כ אינו חייב כלל לכל אחד ע"פ דין דלא שייך זו באם בפ"ע כו' דכיון שדנין על שתיהם א"כ כל כת הם ספק פסולים דלא שייך לאוקמי אחזקה כיון שכח א' בודאי יצאם מחזקתה ואינו ידוע איזהו ודמי להא דקי"ל בשני שבילין א' טמא וא' טהור כו' דאף דבבא לשאול זה אחר זה שניהם טהורים משום דמוקמינן לכל אחד אחזקת טהרה מ"מ בבאו לשאול בב"א שניהם טמאים כוון דא' ודאי עמא כו' ולא מוקמינן אחזקה א"ש. וגם הכא כיון שמוציאין ביחד ב' השטרות הוי באים לשאול בבת אחת כנ"ל:

אך י"ל למאי דאמר בש"ס כתובות פ"ב כ"ז גבי מחבואה דפריך רבא דב' שבילין כו' ומשני התם איכא ודאי טומאה הכא מי יימר דאטמי כו' ע"ש. וגם הכא כיון שדנין על המלוה ואף דכת א' פסולין מ"מ יכול להיות דהלואה הוא אמת והפסק שפוסקין הוא כדין שפיר גם בב"א גובין כנ"ל. ובל"ז כ' תוס' (פסחים י') דגם התם מדאורייתא גם בב"א שניהם טהורים רק מדרבנן ע"ש. ובזה יש ליישב תירוץ בעה"ת הנ"ל שכ' לחלק מהא דיב"ש כו' משום דכאן יכול להיות שההלואה אמת כנ"ל. ולכאורה אינו מובן דמאי בכך הא מ"מ אין ראי' על זה כיון שכת א' ודאי פסולין כנ"ל. ולמ"ש א"ש די"ל דסובר ג"כ טעם הנ"ל כמ"ש רק דקשה כנ"ל דדמי לבאו בב"א גבי ב' שבילין וע"ז תירץ שפיר כיון

דיכול להיות דההלואה אמת כו'. וכמו דמשני הש"ס התם מי יימר דאיטמי ע"ש ויכול להיות הפסק כדין כנ"ל:

ומ"ש לענין לקוחות י"ל בפשיטות כיון דקי"ל שיעבודא דאורייי' וגם מלוה ע"פ יגבה רק משום דלית לי' קלא. וא"כ הכא כיון דהי' יכול לגבות כל אחד בשטר שלו בפ"ע א"כ שפיר יש לו קיל א"כ ממילא גם לענין לקוחות אמרינן דיכול להיות ההלואה אמת וממילא גובה כדין אף מלקוחות כיון שלבדו הי' שטר כשר כנ"ל וא"ש:

סימן לב

סעיף ב

השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון הי' פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים (ודוקא שלא הי' חייב לו אבל אם הי' חיים לו רק שאלו הערים הם שקרים פטור מדיני שמים אבל עובר על מדבר שקר תרחק וכן אם לא שכרן אלא פיתה אותן בדברים שיעידו שקר וכל זה בשוכר עדות שקר לחבירו והוא אינו מודה אבל אם שכר לעצמו והוציא ממנו שלא כדין כו' חייב להחזיר כו'):

(א) **השוכר עידי שקר כו'**. ודוקא שוכר אבל אמר פטור אף מד"ש כמבואר בהג"ה וכמו שהוכיחו תוס' ורשב"א פ' הכונס ע"ש. והש"ך ז"ל השיג עליהם דהא פ"ב דקדושין גבי אין שליח לדבר עבירה דג"כ הטעם משום דברי הרב ודברי התלמיד כו'. ומתמה בש"ס גבי צא הרוג את הנפש מכלל דת"ק סבר בד"ש נמי לא מיחייב ומשני דינא רבא ודינא זוטא א"ב. ומוכח דחייב בדיני שמים אף דאין שליח לדבר עבירה ע"ש:

ונראה לענ"ד פשוט דלכאורה יש להקשות למאי דפסק דדוקא כשהוא שקר חייב בדיני שמים אבל אם באמת חייב פטור כו'. וא"כ אף ששכר עדים להעיד ואח"כ מודה הלוה שהי' חייב באמת פעור כנ"ל וכן אם באים עדים אחרים ומעידים אח"כ שהי' חייב לו ג"כ ודאי דפטור בד"ש כנ"ל. וא"כ כיון דהא ודאי אם עדים אמרו קודם שהלכו לב"ד להעיד אמרו שהולכים להעיד שקר ואח"כ הלכו והעידו בראה דודאי עדותם קיימת אם נתברר שאמרו כן מקודם דהא עביד איניש דגזים ולא עביד והגדה דחוק לב"ד לאו הגדה היא כלל וכיון שהעידו אח"כ בב"ד ודאי אמת העידו. וכן אם אחד אמר לעדים שיעידו שקר שזה לוה מזה והלכו והעידו ודאי דכשר ג"כ דודאי לא בשביל דבריו העידו רק שהאמת כן כדבריהם כנ"ל. וא"כ קשה הכא בשוכר או אמר למה יהי' חייב בד"ש הא כיון דאם באים עדים ומעידים שבאמת לוה הי' פטור גם מד"ש כנ"ל וא"כ כיון דאיתן העדים העידו יהי' מועיל גם עדותם לפטרם מד"ש דאף שהוא אמר להם להעיד שקר מ"מ כשהעידו אח"כ בב"ד עדותן קיימת אף אלו הי' מתברר לב"ד שאמר להם כן מקודם

וא"כ לגבי עצמו אף שהוא יודע שאמר להם כן מ"מ כיון שהעידו ועדותן כשר א"כ העידו עדים כשרים שהאמת הוא כן שלוה ופטור גם מד"ש דודאי לא בשביל אמירתו העידו שקר רק שבאמת כן הוא ויועיל עדותם לפטרו מד"ש כמו עדות של עדים אחרים כנ"ל: **וצריכין** לדחוק דאיירי שהוא יודע בבירור שהעדים מעידים שקר שהי' עמהם ולא ראו עדות זו מעולם. אך מסתימת הפוסקים משמע דאף שאינו יודע כלל רק שבא לשני עדים ושכרן או אמר להם שילכו ויעידו שזה חייב לזה אף שהוא שקר והם הלכו והעידו. ג"כ חייב בד"ש כל זמן שלא יודע בבירור שחייב באמת ע"ש. וא"כ קשה כנ"ל דהיכא שאינו יודע מועיל עדותם לפטרו מד"ש כמו אחרים:

אמנם בשוכר לא קשה כלל דהא קי"ל דנוטל שכר להעיד עדותו בטילה אף שהוא אמת וח"כ כיון שהוא יודע האמת ששכרן להעיד א"כ שוב אינו מועיל עדותם לפטרו מד"ש דהא אינו עדות כלל כיון שנטלו שכר להעיד ואין עדותם ראי' כלל שאמרו אמת כיון שהם פסולים כנ"ל. ובפרט היכא ששכרם להעיד שזה חייב לזה דהם פסולים מדאורייתא מטעם נוגעים דאם לא יעידו לא יתן להם ולכך שפיר חייב בד"ש. וממילא מיושב קושית הש"ך הנ"ל דבאמר להם שפיר פטור אף מד"ש דבאמר מועיל עדותם דהם עדים כשרים וכיון שהעידו שחייב פטור מד"ש דודאי האמת העידו כמו אם העידו עדים אחרים. ונהי דהיכא דאין שליח לד"ע חייב בד"ש הא מ"מ הכא באמר אמרינן דאין כאן דבר עבירה כלל כיון דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד כו' ודאי לא מחמת אמירתו העידו רק האמת כן ושפיר פטור גם מד"ש ונקיט שפיר דוקא שוכר כנ"ל וא"ש. וא"ש דכלל הרמ"א ז"ל אלו ב' דינים. שכ' מקודם ודוקא אם הוא שקר אבל היכא שהוא אמת פטור מד"ש ואח"כ כ' דין זה דוקא שוכר אבל פיתה. לא כו' וכ' וכן אם לא שכרן ומשמע דטעם אחד להם. ולמ"ש א"ש דבשביל זה פטר באמר דאמרינן שהוא אמת כנ"ל (משום דפטור כשהוא אמת כנ"ל) וא"ש:

ומיושב ג"כ דלדברי הש"ך ז"ל דזה פשוט דודאי חייב בד"ש היכא דאין שליח לד"ע כמו דמתמה התם. א"כ קשה למה אמר בש"ס התם פ' הכונס ס"ד דברי הרב כו' ובד"ש נמי לא ליחייב קמ"ל. הא עדיין זה פשוט דחייב בד"ש גם היכא דשייך דברי הרב כו' דהא לא ס"ד התם כלל שיפטור דפריך מכלל כו' ולמ"ש מיושב דמשני שפיר ס"ד דברי הרב כו' וממילא אמרינן דמה שהעידו ודאי לא מחמת ששכרם העידו דהא דברי הרב כו' דברי מי שומעין אלא ודאי אמת העידו וממילא גם בד"ש פטור כיון שהאמת כן כו' קמ"ל דכיון ששכרן אמרינן דאין כאן ראי' כלל דהם נוגעין כנ"ל ואתי שפיר:

אמנם באמת יש להסתפק בזה דאולי אינו חייב רק היכא שידוע לו בבירור שהעדים שקרים אבל כשאינו יודע אף דהעדים פסולים שנטלו שכר מ"מ שמא אעפ"כ הוא אמת ופטור. אך כיון דחזינן התם בכובש עדותו אף שהוא עד אחד דדלמא הוי משתבע ומפטר מ"מ חייב בד"ש ע"ש משום דאולי לא הי' נשבע וכמו כן הכא כיון שהעדים פסולין ואין כאן עדים שפיר חייב בד"ש שמא גרם לו היזק דאולי הוא שקר כיון שאמרו שיעידו שקר. ויש לדחות:

הנה לכאורה לדעת הש"ך ז"ל דהיכא דאין שליח לד"ע חייב בד"ש א"כ קשה הא אף בשוכר עידי אמת חייב בד"ש כיון דכתבו הפ' דאיסור זה הוא מדאורייתא ליטול שכר ולהעיד דלכך קנסוהו לפסול העדות משום דעבר על מה אני בחנם כו' וא"כ כיון שנותן להם שכר ומצוה אותם להעיד בשכר אף עדות אמת א"כ עושה אותם שליח לעבור על איסור דנוטל שכר כו' וחייב בשביל זה בד"ש. ואף דבש"ס לא קשה דליתני שוכר עידי אמת דהתם איירי מאי דחייב בתשלומין בד"ש ואיסור זה דנוטל שכר אינו מתוקן בתשלומין. מ"מ מדברי הפו' משמע דבכה"ג לא חייב כלל בד"ש אף לענין איסור:

אך נראה דלא קשה דהא לכאורה יש להקשות למה יהי' בשוכר חייב בד"ש הא אמר התם פ"ב דקדושין דהכל מודים באומר צא אכול חלב ובעול את הערוה דפטור דלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב ומשמע התם דגם מדיני שמים פטור. ובמשנה למלך (פ"ב מה' רוצח) כ' להדיא דבכה"ג פטור גם מדיני שמים ודוקא היכא שהשליח אינו נהנה ע"ש. וא"כ לכאורה בשוכר עידי שקר למה חייב בד"ש הא ג"כ הוי זה נהנה וזה מתחייב דהא השליח נהנה בעדותו שקר שנוטל שכר בשביל העדות שקר ונהנה בעבירה זו ולמה יתחייב המשלח בד"ש הא לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב כנ"ל:

אמנם זה טעות דבשלמא התם גבי אכול חלב דהעבירה הוא במה שנהנה ועי"ז יתחייב המשלח זה לא אמרינן אבל הכא העבירה אינה ההנאה רק מה שמעיד שקר ועל זה יתחייב המשלח וחייב שפיר בד"ש. וכמ"ש תוס' שם גבי מעילה דלא מיקרי זה נהנה וזה מתחייב משום דהחיוב הוא על ההגבהה ולא על ההנאה ע"ש וכן הכא כנ"ל:

ולפ"ז מיושב שפיר מ"ש דגם בשוכר עידי אמת יתחייב בד"ש משום דעוברים על איסור דנוטל שכר כו' כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלענין איסור זה של נוטל שכר שוב הוי לי' זה נהנה וזה מתחייב דכיון שהעדות הוא אמת רק האיסור הוא מה שנהנים מהעדות א"כ האיסור הוא ההנאה וע"י זה יתחייב המשלח והוי זה נהנה כנ"ל והוי כמו צא אכול חלב כנ"ל ושפיר פטור אף בד"ש כנ"ל ואתי שפיר:

ובזה י"ל לש"ך ז"ל דדחק למה נקיט שוכר הא גם באמר חייב ע"ש. ולמ"ש י"ל להיפך דנקט רבותא שוכר דהא לכאורה למ"ש הרמב"ם ז"ל גבי מעילה דאף דאיתרבי שליחות לד"ע מ"מ היכא דיש עבירה אחרת ג"כ שוב בטל ואינו חייב ע"ש (פ"ז). וא"כ לכאורה גם הכא בשוכר כיון דהיכא דזה נהנה כו' פטור גם בד"ש רק משום איסור עדות שקר לא מיקרי זה נהנה כו' א"כ נימא ג"כ כיון שיש גם איסור זה דנוטל שכר ולענין זה הוי זה נהנה כו' ובטל לגמרי השליחות א"כ שוב לא יתחייב גם על העדות שקר בד"ש. ולא דמי למעילה דהתם מיד בהגבהה נתחייב קודם שנהנה משא"כ הכא דהם בב"א:

אך באמת לא דמי דהתם במ"ש הרמב"ם כיון שיש איסור אחר בטל השליחות וממילא אינו חייב גם על המעילה כנ"ל משא"כ הכא דהחיוב בד"ש הוא מטעם גורם א"כ נהי דעל עבירה של ההנאה לא מיחייב מכל מקום חייב על עבירה של העדות שקר שלא נהנה ושפיר חייב כנ"ל:

וממילא מיושב דנקט שוכר לרבותא דבאמר לחוד ודאי חייב דאף דדברי הרב ודברי תלמיד כו' מ"מ חייב בד"ש כמ"ש הש"ך ז"ל. אבל בשוכר כיון דנהנה ולא מצינו זה נהנה כו' ס"ד דפטור גם בדיני שמים כיון דבטל מחמת העבירה של נוטל שכר כנ"ל קמ"ל דאעפ"כ חייב בד"ש על העדות שקר כנ"ל. או משום כיון דהעדות שקר לא שייך כלל איסור דנוטל שכר דלא שייך מה אני בחנם כו' כנ"ל:

ולכאורה הי' אפשר לומר דלכך דוקא שוכר למ"ש תוס' והרא"ש ז"ל (פ"ק דב"מ) גבי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני אף עשאו שליח דלא מהני שליחות לחוב לאחרים ולא ילפינן שליחות רק בדבר שאינו חוב לאחרים ע"ש. וא"כ לכאורה הכא בעדות שקר אם נתחייבו באמר מטעם שליחות הא אינו מועיל השליחות כיון דחב לאחרים בעדותו שקר ועיין בס' נ"ב גבי גט בע"כ שכ' דמיקרי ג"כ חב לאחרים ע"ש. וא"כ י"ל דדוקא היכא דאי לאו דהי' דבר עבירה הי' מועיל השליחות אז חייב בד"ש. אבל היכא דבלא העבירה הי' ג"כ בטל השליחות י"ל דגם בד"ש פטור. וא"כ גבי עדות שקר או גבי שולח את הבעירה שעשה שליח להזיק חבירו גם אם לא הי' עבירה לא הי' מועיל כיון דחב לאחרים ואין כאן שליחות כלל ופטור גם בד"ש:

אמנם בשוכר לא קשה דהא אמר בב"מ (די"ב) גבי פועל דאף דמגביה מציאה לא קנה חבירו מ"מ בפועל ששכרו ללקט מציאות קנה דיד פועל כיד בעה"ב ומהני אף דחב לאחרים ע"ש וא"כ בשוכר עדות שקר מהני שפיר אף דחב לאחרים כנ"ל כיון ששכרו לכך ולכך חייב בד"ש משא"כ באמר כנ"ל:

אמנם באמת ז"א דא"כ גבי צא הרוג את הנפש כו' למה חייב בד"ש הא ג"כ השליחות לחוב לאחרים וע"כ דז"א כיון דבל"ז בטל מטעם אין שליח לד"ע ואעפ"כ חייב בד"ש וע"כ דאין זה מטעם שליחות רק מטעם גורם וא"כ מה מועיל מה שבטל עוד מטעם חב לאחרים הא מ"מ חייב מטעם גורם כנ"ל:

ולכאורה קשה דלשמאי הזקן דסבר שולחי' חייב גבי צא הרוג דיש שליח לד"ע הא מ"מ בטל מטעם דהוי חב לאחרים ולשמאי דחייב מיתה ממש ע"כ הוא מטעם שליחות ואיך מהני הא ליכא שליחות בחב לאחריני ואין לך חב לאחרים יותר מזה ודוחק לומר דשמאי סבר תופס לבע"ח קנה דדוחק דלא מצינו פלוגתא דתנאי בזה:

ולכאורה י"ל דהא גבי טביחה ושליחות יד דריבתה התורה דיש שליח לד"ע ג"כ הוי חב לאחרים דעשהו שליח לחוב לאחרים ואעפ"כ מהני וא"כ ניליף מיני' וע"כ משום דהוי ב' כתובים הבאין כא' דאין מלמדין וכמו דלא ילפינן מינייהו לענין שליחות לד"ע כנ"ל. וא"כ א"ש דלשמאי הזקן כיון דסבירא לי' יש שליח לד"ע ואמר התם הטעם משום דסבר ב' כתובים כו' מלמדין ויליף מטביחה וש"י א"כ ממילא ילפי' דמהני השליחו' אף לחוב לאחריני כנ"ל:

אך באמת נראה דבל"ז לא מיקרי זה חב לאחרים דדוקא היכא שאם נימא דבטל השליחות לא יהי' החוב לאחרים אז אמרינן שפיר דלאו כל כמיני' לשוי' שליח לחוב לאחריני כיון דהשליחות הוא החוב לאחרים דאם לא יהי' שליחות לא יהי' חוב כמו תופס לבע"ח כו' דאי בטל השליחות לא מהני התפיסה וליכא חוב כנ"ל. אבל בצא הרוג הנפש והלך והרג או שלוח את הבעירה דהחוב הוא אף אינו כאן שליחות דהא כבר הרגו וא"כ השליחות אינו חוב כלל דגם בלא השליחות נעשה החוב ושפיר מהני בשליחות אי יש שליח לד"ע וכן בשוכר עידי שקר נעשה כבר החוב כנ"ל. וגם בל"ז הא לא שייך הכא גבי עדות שליחות כלל דאף בעדות אמת לא מצי משוי שליח להעיד ואעפ"כ כתב ש"ך ז"ל דחייב בד"ש כיון דחזינן דאף דאין שליח לד"ע וג"כ אין כאן שליחות וחייב בדיני שמים ולכך גם הכא אף דלא שייך בל"ז שליחות מ"מ חייב כנ"ל:

ובזה מיושב מה שהקשה בתומים על ברשב"א ז"ל דדייק מדקתני שוכר דאמר פטור גם בד"ש דליכא למימר דנקיט שוכר לרבותא דפטור מדיני אדם דפשיטא ע"ש. והקשה דלמא קמ"ל דלא כשמאי הזקן דלשמאי דיש שליח לד"ע חייב גם בדיני אדם ע"ש. ולמ"ש לא קשה מידי דשמאי לא סבר רק במידי דשייך שליחות כמו צא הרוג כו' דאם לא הי' עבירה ודאי דהי' שליחו כמותו וכיון דסבר יש שליח לד"ע שפיר חייב אבל בעדות דלא

שייך כלל שליחות אף בלא העבירה א"כ מאי בכך דיש שליח לד"ע הא מ"מ אינו שלוחו כלל ואיך יתחייב בדיני אדם וא"ש והוא פשוט:

והנה ראיית הש"ך ז"ל לכאורה אינו מוכרח למה שכתב בשיטה מקובצת ב"ק שם פ' הכונס וז"ל כל שכתבנו שחייב בד"ש פירושו חייב בחשבון הא לענין איסור אף זה שפטור בו בדיני שמים איסורא מיהא קא עביד אלא שלענין השבה נאמרה כו' ע"ש. וא"כ ממילא אין ראי' כלל מהא דאמר בקדושין מכלל דלת"ק בד"ש לא מיחייב כו' ומשני דינא זוטא כו' דהתם לענין עונש דלא שייך חשבון רק עונש של האיסור וזה ודאי גם בכה"ג איכא איסור כנ"ל ופריך שפיר כנ"ל ומשני דינא רבא היינו שיהי' חייב מיתה בידי שמים ודינא זוטא והיינו משום דעביד איסורא אבל לא חיוב מיתה בד"ש כנ"ל. וכן ממש הכא באמר עביד איסור' אבל לא שיהי' עליו חיוב תשלומין בד"ש וכמ"ש הש"מ הנ"ל. ובתוספתא דשבועות ובירושלמי ב"ק מבואר להדיא דבהנך ד' דברים מחייב לשלם בד"ש ואין השמים מוחלין עד שישלם מ"ש. וכן נראה לע"ד מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' רוצח ה' ב' שכ' אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו כו' כל א' מאלו שופך דמים ועון הריג' בידו וחייב מיתה בידי שמים ומנין שכן הדין שנאמר שופך כו' מיד איש אחיו כו' זה השוכר להרוג כו' ע"ש. ובאמת תמוה למה שינה לשון הברייתא דתני האומר לא הרוג כו' וע"כ דסובר דבאומר אינו חייב בד"ש מיתה רק איסורא דעביד והוא עונש זוטא כדאמר התם אבל בשוכר חייב מיתה דהוא עונש רבא כנ"ל וכן ממש בעדי שקר דבאומר ליכא רק איסורא אבל שוכר חייב לשלם בד"ש כנ"ל. ואין לומר כמ"ש הש"ך הכא דלכך נקיט שוכר משום דאורחא דמילתא דלמה ישמע לו בחנם וכן נימא בדברי הרמב"ם ז"ל דנקיט שוכר או כבדיו דישמעו לו אבל באמת גם באמר חייב מיתה בד"ש כנ"ל. חדא למה שינה מלשון הש"ס דתני להדיא אמר כו' ועוד דאי נימא כנ"ל א"כ אין ראיית הש"ך ז"ל ראי' כלל מהא דאמר מכלל דלת"ק בד"ש נמי לא מיחייב כו' ולהנ"ל אינו ראי' דהא התם איכא קרא דיליף לה הרמב"ם ז"ל מיד איש אחיו כו' אי נימא דקאי גם על אמר ולכך אמר שפיר דודאי חייב בד"ש משא"כ בכל דוכתי מאן לימא לן דחייב ואדרבה אי נימא דבכל דוכתי חייב למה לי' קרא הנ"ל הא תמיד חייב בד"ש היכא דאין שליח לד"ע כיון דמסברא דחייב כנ"ל. וע"כ כמ"ש דגם התם באמר הוא רק עונש זוטא רק בשוכר ואם דבשוכר הוא ג"כ חייב מ"מ לענין מיתה לא הוי ידעינן וצריך קרא. אך גם לש"ך י"ל דאף דידעינן מסברא מ"מ במיתה צריך קרא כנ"ל:

אבל מ"מ אין ראי' משם דהא איכא קרא דחייב בד"ש כנ"ל. או אי נימא כמ"ש המשנה למלך שם דהרמב"ם ז"ל מפרש ברייתא דאמר צא הרוג כו' דמיירי ג"כ בשוכר או לעבדיו דומיא דיואב שהוא עבדו של דוד ע"ש. א"כ ודאי דאין ראי' כלל דיהי' חייב באמר כיון דגם שם איירי בשוכר ע"ש. ועיין בתומים שנסתפק בעבדו אי הוי כשוכר ע"ש. ובדברי הרמב"ם מבואר כנ"ל ודברי הרמב"ם הם ממדרש רבה פ' נח ע"ש:

ולכאורה אפשר לומר טעם הרמב"ם ז"ל דבשוכר חייב מיתה ביד"ש כיון דחזינן דאמר בש"ס גבי מגבי' מציאה לחבירו אף דקי"ל דלא קנה דהוי תופס לבע"ח כו' וגם עשאו שליח לא מהני משום דלא ילפינן שליחות היכא דהוא חוב לאחרים כמ"ש הרא"ש ז"ל ואעפ"כ אמר בש"ס דפועל ששכרו ללקט מציאות דקנה דאף דאין כאן שליחות מ"מ כיון ששכרו לכך הוי יד פועל כיד בעה"ב ע"ש פ"ק דב"מ וא"כ גם לדבר עבירה נהי דקי"ל דאין שליחות כו' ולא ילפינן שליחות לד"ע מ"מ היכא ששכרו לכך הוי יד פועל כיד בעה"ב דהא גם בחב לאחרים אין כאן שליחות ואעפ"כ מהני בשכרו דהוא כעושה בעצמו וכן הכא כיון ששכרו לכך הוי כעושה בעצמו. רק דבידי אדם לא מיחייב כיון שלא עשה מעשה ההריגה אבל ביד"ש שפיר חייב מיתה ממש וכן בשוכר עידי שקר ג"כ מטעם הנ"ל. ויש לחלק:

(**ב**) **פטור מדיני אדם** כו'. לכאורה י"ל דיש כאן גם חיוב בדיני אדם דהא מסתמא לא נתן להם השכירות עד אחר שהעידו דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. והנה קי"ל בשכירות דמתחייב בדבור לבד כשאמר לחבירו לעשות לו דבר בשכר וכשעשה הדבר נתחייב לשלם לו כמבואר בש"ע (סס"י רס"ד). וגם בדבר איסור נתחייב בשכירות כמבואר בש"ס (ב"ק ד"ע) גבי אתנן היכא דאינו חייב מיתה אלו תבעה לי' בדינא ונתחייב ליתן לה כנ"ל. וא"כ הכא כיון ששכרם להעיד שקר א"כ מיד כשהעידו נתחייב להם השכירות אף שהוא איסור כנ"ל כיון שעשו המעשה ששכרם לכך:

והנה קי"ל דהעדים שהעידו שקר חייבים לשלם מדינא דגרמו היכא דלא מצי למיהדר כמבואר לקמן ס' ל"ח וגם קי"ל לקמן סי' פ"ו דהיכא דנשתעבד שעבודא דר"נ והלך אח"כ ופרע להמלוה שלו צריך אח"כ לפרוע עוד הפעם למלוה הראשון שנשתעבד לו מדר"נ דכיון שנשתעבד לו מדר"נ הוי כאלו הוא מלוה שלו ומה שפרע לאחר אינו פוטרו ע"ש. רק היכא שאינו יודע שחייב וכה"ג ע"ש בש"ך ס"ק י"ד אבל אם ידע שחייב מדר"נ אף שלא נתחייב עדיין בב"ד חייב לעלם שנית ע"ש. וא"כ הכא בשוכר עדי שקר כיון שהשוכר מודה עכשיו ששכרם להעיד שקר ולא נתן להם השכירות עד אחר שהעידו וא"כ כיון שהעידו שקר נתחייבו העדים לשלם להלוה מדינא דגרמי כנ"ל והשוכר

נתחייב לשלם להם השכירות כנ"ל וא"כ השוכר משועבד מדר"נ להלוה על השבירות שחייב להעדים וא"כ אף שהלך אח"כ ונתן להעדים השכירות מ"מ מחוייב לשלם פעם שנית להלוה דהא כבר נשתעבד משעה שהעידו והוא ידע שהעדים חייבים לשלם ששכרם להעיד שקר וכיון שידע שחייב מדר"נ מחוייב ממילא עכשיו לשלם להלוה. ואף דאית להו נכסים להעדים מ"מ כיון שהם כופרים ואינו יכול להוציא מידם הוי ליכא לאשתלומי וחייב כנ"ל. ואין לומר כיון שכופרים וליכא שעבוד הגוף עליהם גם ממנו אינו יכול לגבות. דז"א דכמו בערב דקי"ל דהיכא דמודה שהלוה חייב והוא ערב אף שהלוה כופר מ"מ חייב הוא לשלם ולא דמי לב' יוסף בן שמעון ע"ש (סי' מ"ט). וגם הכא כנ"ל כיון שהשוכר מודה שהעדים חייבים וחייב הוא מדר"נ ממילא אף שהם כופרים חייב כנ"ל. ואף דבכל דוכתי היכא דלוה כופר והלוה ב' פרע לו פטור אף שמודה היינו משום דהא הנוה הוא יכול להוציא ממנו בדין ומה הי' לו לעשות אף שיודע שחייב אבל הכא דעדים לא היו יכולין להוציא ממנו בדין השכירות דאם היו תובעים הי' הב"ד יודעים שחייב מדר"נ ממילא רק הוא בעצמו פרע להם וממילא חייב עכשיו לשלם שנית כנ"ל. וגם בדינא דגרמי קי"ל דשייך שיעבודא דר"נ ע"ש בש"ך ז"ל ריש תי' פ"ו. וא"כ ממילא חייב כאן גם בדיני אדם. ואף די"ל דקאי החיוב בד"ש על השאר ז"א דהתוס' כתבו פ' הכונס גבי כותל שנפרצה כיון דיש גם חיוב בדיני אדם על הכותל לא שייך למיתני פטור מדיני אדם ואף דעל הבהמה פטור ע"ש. וממילא גם כאן כיון שיש חיוב בדיני אדם על השכירות לא שייך למיתני פטור מדיני אדם כנ"ל. וגם דוחק לומר דאירי דוקא שנתן להם השכירות מיד קודם שהעידו דאז לא הי' חיוב עדיין משיעבודא דר"נ דזה דוחק כיון דמסתמא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף מסתמא לא נתן להם עד אחר שהעידו וגם הא סתמא קתני דמשמע בכל גווני והוי לי' לפרושי דדוקא בנתן מקודם כנ"ל. ואף דשני החיוביה באים בבת אחת מ"מ שייך שיעבודא דר"נ ע"ש בש"ך ריש סי' פ"ו דשייך כנ"ל דלא כהג"א ע"ש:

ולכאורה י"ל דיתחייב גם השאר למ"ש הפוסקים דכשחייב בדיני שמים מהני תפיסה וגם קי"ל לקמן בש"ע (סי' נ"ח) בב' חובות אחד בשטר וא' בע"פ ופרע לו אותו שבשטר יכול ליקח המלוה אותו על חוב שבע"פ אף שאין הלוה רוצה ע"ש. וא"כ כיון דמחוייב השוכר לשלם לו השכירות בדיני אדם וא"כ כיון דגם השאר חייב בדיני שמים ומהני תפיסה כנ"ל וא"כ ממילא יכול הלוה ליקח את השכירות שנותן לו על השאר דמהני תפיסה והחיוב ישאר כבתחילה וצריך עדיין לשלם לו השכירות ועדיין יתפוס אותו כנ"ל עד שישלם לו כל ההיזק כנ"ל. אמנם ז"א כמ"ש לעיל סי' א' דהיכא דהגבי' הוא ע"פ ב"ד

לא שייך זה כיון שהב"ד גובה אותו על חוב זה אינו יכול לתפסו על חוב אחר ע"ש רק עכ"פ כנגד השכירות קשה דיתחייב בדיני אדם כנ"ל:

אך נראה דאם לא נתן להם אינו מחוייב ליתן להם כלל השכירות כיון דהי' סביר שלא ישמעו לו דדברי הרב ודברי תלמיד כו' דוקא התם באתנן דלא שייך הנ"ל דהא בא עלי' ולכך חייב משא"כ הכא. והוי כמו טול דינר והעבירני דאין לו אלא שכרו דיכול לומר משטה אני בך כיון שאין השכירות שוה כל כך ע"ש (סי' רס"ד). וכן הכא כיון שהוא איסור וג"כ אין עושין דבר כזה עבור שכירות יכול לומר ג"כ משטה. ואף דיש לחלק מ"מ י"ל כנ"ל. ולכך ממילא לא שייך שיעבודא דר"נ כיון שאינו חייב כלל להעדים ולכך פטור לגמרי מד"א בין נתן או לא נתן כנ"ל. ובזה י"ל קושיית הרשב"א שהקשה דאי נימא דגם אמר חייב בד"ש למה תני שוכר ואין לומר דנקיט לרבותא דגם שוכר פטור בד"א דזה פשיטא ע"ש. ולמ"ש י"ל דנקיט שפיר שוכר לרבותא דבין שכבר נתן להם השכירות או לא נתן להם פטור דס"ד דחייב משום שיעבודא דר"נ כנ"ל משא"כ באמר פשיטא דפטור:

(ג) **ודוקא שלא הי' חייב לו.** אבל אם הי' חייב לו רק שאלו העדים הם שקרים אינו עובר רק על מדבר שקר תרחק כו' ע"ש. והוא תמוה דהא עובר אלפני עור כו' דהא העדים עוברים אלא תענה על ידי ששכרם וכן הקשה בתומים ע"ש. וי"ל בפשיטות למ"ש הר"ן ז"ל סנהדרין (ד"ט) והראב"ד גבי פלוני רבעני לרצוני דאמרינן פלגינן דיבורי' והקשו דנימא ממ"נ אם אומר אמת שרבעו לרצונו הוי לי' רשע ואי שקר א"כ העיד שקר ופסול לעדות ותירצו דלא מיקרי כלל עדות שקר דבמה שמעיד על עצמו יש לו שם בע"ד ולא שם עד ואינו פסול כלל אף שאמר שקר על עצמו דלא עבר אלא תענה ע"ש. וא"כ י"ל כיון ששכרם להעיד והם נוגעים בעדותם דכשצא יעידו יצטרכו להחזיר השכירות א"כ אינם עוברים כלל אלא תענה כיון שבאמת הם בע"ד שהם נוגעין והוי העדות לעצמם ואף שהב"ד אינם יודעים שהם נוגעים ומקבלין עדותן מ"מ מאי בכך כיון שבאמת הם בעלי דברים לא שייך לא תענה עד כו' וכמו לענין הזמה דקי"ל היכא דאיגלאי מילתא דכי אסהדי פסולין הוו לא שייך דין הזמה ואף שהב"ד לא ידעו שהם פסולין וקבלו עדותן מ"מ כיון שבאמת היו פסולים רק שהב"ד טעו לא מיקרי והנה עד שקר כו' וכמו כן הכא כיון שהם נוגעים אף שהב"ד מקבלין עדותן בטעות מ"מ אינם עוברים אלא תענה כו' וממילא אין השוכר עובר אלפני עור כו' אבל על מדבר שקר כו' עובר כיון שגורם שהב"ד יוציאו ממון ע"פ פסולין אף שהוא אמת כדאמרינן בש"ס מנין ליודע בחבירו שהוא רשע

שאסור להעיד ת"ל מדבר שקר כו' והיינו משום שגורם שהב"ד יוציאו ממון ע"פ פסול אף שהמעשה אמת ע"ש (ר"פ שה"ע) וכן הכא כנ"ל:

או י"ל למ"ש לעיל די"ל דאיירי שאין השוכר יודע בבירור שהם עדים שקרים רק ששכרם להעיד אף שהוא שקר כנ"ל רק דמ"מ חייב בד"ש דאולי שקר הוא כיון שנטלו שכר ואין כאן עדים כנ"ל וזה הוא היכא דמסופק על המעשה אבל הכא שיודע שחייב לו רק ששכר העדים שוב לענין לפני עור אינו עובר כנ"ל דשמא אומרים אמת שהם ראו ואינם עוברים כלל אלא תענה. אבל על מדבר שקר עובר דאף אם הוא אמת מ"מ כיון שנטלו שכר והם פסולין גורם שיוציאו ע"פ פסולין:

ובאמת אף בעידי אמת שגם הם אמת שראו י"ל דעובר על מדבר שקר כו' דכיון ששוכרם להעיד ונוטלין שכר להעיד פסולין אף לעדות אמת והב"ד שאינם יודעין ומוציאין ממון ע"פ א"כ גורם שיוציאו ממון ע"פ פסולין ועובר על מדבר שקר כנ"ל. רק דאורחא דמילתא דכשגם העדים אמת אינו צריך לשכרם ולכך נקיט כשהוא שקר. או דכיון דהעדים בעצמם ג"כ אינם עוברים רק על מדבר שקר כו' ולכך הוא אינו עובר כלל שהוא רק גורם כנ"ל ודוחק. וי"ל דעובר גם על לפני עור שגורם שהעדים יעברו על איסור דמה אני בחנם כו' ואף אם הוא דרבנן מ"מ גם באיסור דרבנן שייך לפני עור כמ"ש הפוסקים ולכך י"ל בהיפך דגם כשהעדים אמת גרע דעובר אלפני עור כנ"ל אבל כשהעדים שקרים דאינו שייך מה אני בחנם וכיון שאינם עוברים אלא תענה כנ"ל אינו עובר רק על מדבר שקר כו' כנ"ל:

(ד) **וכן אם לא שכרן רק שפיתה אותן** כו'. והש"ך ז"ל חולק מהא דאמר מכלל דלת"ק בד"ש נמי לא מיחייב כו' ע"ש. וי"ל בפשיטות למאי שפסק הש"ך ז"ל לקמן סי' שמ"ח דגם בשוגג אמרינן אין שליח לד"ע וכ' שם דאף דלא שייך דברי הרב ודברי תלמיד כו' כיון שהוא שוגג מ"מ למסקנא הוא גזה"כ דגם בלא טעמא דדברי הרב כו' אין שליח לד"ע ע"ש. והביאו ראי' מהא דיואב והא יואב שוגג הוה ע"ש. וא"כ י"ל למ"ש הראשונים ז"ל דסברא דדברי הרב כו' הוא דודאי לא בשביל אמירתו וציוויו של זה עשה הדבר רק מנפשי' עביד ע"ש. וא"כ כיון דודאי הטעם דחייב בד"ש הוא משום דאף דאימעיט שליחות מ"מ גרם להזיק שע"י אמירתו הרגו זה אבל ודאי אלו היינו יודעין שלא מחמת אמירתו הרגו ודאי דלא הי' חייב גם בד"ש. וא"כ י"ל שפיר דכמו דמהני סברא דדברי הרב כו' לפטרו מדיני אדם כמו כן מהני ג"כ לפטרו בד"ש דאמרינן לא מחמת אמירתו הרגו כנ"ל ולכך שפיר פטור גם בד"ש. אבל התם גבי אומר לשלוחו צא הרוג דכ' הפוסקים דאיירי ג"כ שהשליח שוגג דומיא דיואב דמייתי עלה וא"כ א"ש דפריך מכלל דלת"ק

בד"ש נמי לא כו' דכיון שהוא שוגג לא שייך דברי הרב כו' רק דהתורה מיעטה מגזה"כ דאינו שליח אבל מ"מ מטעם גורם ודאי חייב בד"ש דהא ודאי בשביל אמירתו הרגו כיון שהוא שוגג ולא שייך דברי הרב כו'. אבל היכא דשייך דברי הרב כו' י"ל שפיר דפטור גם בדיני שמים דאמרינן שאינו גורם כלל כנ"ל:

ובתומים דחה דאיירי התם שציוהו שלא בתורת שליחות ע"ש. ובאמת כוונת הש"ך כמ"ש לעיל דהא בל"ז לא שייך בעדות שליחות וגם בעדות אמת אינו יכול לעשות שליח. ודוחק לומר משום דמ"מ ההיזק הי' יכול לעשות דמ"מ על מעשה זו אינו יכול לעשות שליח וע"כ כוונתו כנ"ל כיון דבדבר עבירה ג"כ אימעיט דאינו שליח כלל וע"כ דחייב בד"ש מטעם גורם כנ"ל. וממילא גם הכא דלא שייך שליחות מ"מ חייב מטעם גורם כנ"ל. וא"כ ממילא אף שלא ציוהו בתורת שליחות מאי בכך מ"מ הוי גורם כיון דמחמת אמירתו כנ"ל:

סימן לג

סעיף א

כל הפסולים לדון פסולים להעיד חוץ מאוהב ושונא שכשרי' להעיד אע"פ שפסולי' לדון:

(**א**) **כל הפסולים** כו'. הטעם דבדין תלוי בקרבת הדעת משא"כ בעדות לא נחשדו ישראל להעיד שקר בשביל אהבה ושנאה כו' דקי"ל כרבנן דר"י (סנהדרין כ"ז). וכתב המהרש"ל בתשובה דשונא, גדול שרוצה ליטול נפשו גם לדידן פסול להעיד דשונא כזה ודאי נחשד להעיד שקר. והוכיח מתוס' מכות ו' אהא דפריך הרוג יציל ופירשו משום דהוי לי' שונא דפסול להעיד ע"ש. והוא תמוה הא קי"ל כרבנן דשונא כשר להעיד. וא"ל דלר"י פריך דז"א דילמא ר"י סבר דדוקא התרו בו פוסל ולכך מוכח דשונא כזה שהרגו גם לרבנן פסול ע"ש. ומהרש"א (סנהדרין ט') תירץ דלר"י פריך וקשה כנ"ל דלמא סבר כרבי דבעינן התרו בו. ובאמת מסתימת הפוסקים משמע דאין חילוק וגם שונא כזה כשר לרבנן. גם מש"ס (שם כ"ט) דפריך ארבנן מוהוא לא אויב לו כו' משמע קצת כנ"ל:

ואפשר לישב דהנה באמת קשה למה לא פירשו תוס' הרוג יציל משום דהוא טריפה וכמ"ש באמת תוס' יבמות כ"ה דמשום דטריפה פסול להעיד דהוי עדות שאאי"ל ע"ש. ויותר קשה דאף לרבא (שם ע"ח) דסבר עדי טרפה שהוזמו נהרגין ולא בעי זוממי זוממין כו' ע"ש מ"מ הכא ודאי לא מהני דעדות זה שמעיד שהרגו הוי ודאי עשאאי"ל דממ"נ אם יוזם כל זמן שהוא חי עדיין ודאי לא יתחייב מיתה דעדיין לא רצה לחייבו מיתה כלל אף שאמר שעשאו טריפה מ"מ וכי תעלה על דעתך שזה מהלך בחוץ וזה נהרג כו' ודאי לא

יועיל הזמה רק אחר שמת הוא אז רצה לחייב ההורג מיתה ואז ודאי דלא שייך הזמה וא"כ כיון דלא משכחת הזמה בשום צד אליבא דכ"ע לא הוי עדות דלא פליגי רבא ור' אשי בעדי טריפה רק בעדות אחר דלרבא לא בעי זוממי זוממין מהני שפיר דהוי יכול להזימו אבל בעדות זה שהרגו ודאי אינו מועיל דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל. והתוס' בעצמם פי' (שם מ"א) גבי אחד אומר א"י בחקירות דלכך בטל כל העדות כיון דא' אאי"ל הוי נמצא א' קרוב או פסול כו' ע"ש. והי' אפשר לומר דהא דפסול מטעם א"א להזימו אינו פסול מצד עצמו רק דהגדה פסולה ולכך התם דמצטרפין בהגדה כתבו שפיר דהוי נמצא א' כו' כיון דהגדתו פסול משום עשאאי"ל אבל הכא למאי פריך הרוג יציל דאיירי שאינו מעיד רק בראי' לחוד יופסל כמ"ש תוס' וע"ז אינו פסול משום עדות שאאי"ל שאין זה פסול מצד עצמו וכיון שלא הגיד כלל אינו פוסל משום הא כנ"ל רק למאי דמשני יקום דבר כו' וצריך להעיד בב"ד שפיר פוסל בא' אומר א"י בחקירות כנ"ל. אך זה דוחק דמאי חילוק דבשלמא באומר א"י בחקירות שפיר יש לחלק כנ"ל דבשעת ראי' אינו פוסל דהא אז לא הי' פסול כלל דהי' ראוי שפיר להעיד בב"ד דאז ידע החקירות ומה ששכח אח"כ אינו פוסל כשלא הגיד וצריך שפיר הגדה כנ"ל. משא"כ הכא דמיד בשעת ראי' לא הי' ראוי להגיד כלל בב"ד שיהי' עשאאי"ל או משום טריפה או כטעם הנ"ל ושפיר פוסל בראי' לחוד לס"ד עכשיו כמו כל הפסולים דשייך ג"כ הקישא דג' לשנים כנ"ל. והא באמת ביבמות וסנהדרין (ט') כתבו תוס' דהא דפריך הרוג יציל הוא משום טריפה כנ"ל וע"כ דסברי כמ"ש וא"כ למה הוצרכו לטעם אחר כאן דאף היכא שלא עשאו טריפה שייך טעם הנ"ל דג"כ אי אתה יכול להזימו ממ"נ כנ"ל:

וי"ל דבאמת תוס' מפרשים דקושית הש"ס הרוג יציל הוא אף לרבי דבעי התרו בו ודלא כפירש"י רק דמפ' כמ"ש הנ"י דהתרו בו לאו דוקא רק דאף לא התרו בו פוסל בד"נ או כיוון להעיד רק נקט התרו דאז ודאי כיוון כו'. אבל גם בלא התרו פוסל בכיון להעיד כנ"ל ושיילינן להו ג"כ אי למיחזי אתו כו' ודלא כמ"ש תוס' לקמן דקאי רק אדיני ממונות וכ"כ הריטב"א ע"ש. גם י"ל דמפרשים עכשיו דשיילינן לפסול אי למיחזי אתי אי לאסהודי וכמו שפירשו כל המפרשים דלא כר"ח כהן ולא קאי אכשרים רק אפסולין וכמ"ש רש"י ורמב"ם ז"ל (פ"ה מה"ע). והנה באמת תמהו איך שיילינן לפסולין כו' אי אמרינן דבסתמא לאסהודי או דהוי ספיקא ואין יכולין להוציא או להרוג מספק רק משום דאומרין הפסולין למחזי אתינן אינו בטל ואיך נאמנין על זה שמא משקרין הא הם פסולין. אמנם לשיטת התוס' התירוץ פשוט כיון דסוברים דצירוף דראי' בלחוד אינו פוסל רק שיצטרפו גם בהגדה וא"כ כיון שאומרים הפסולים למיחזי אתינן אף שהם

משקרים מ"מ הא לא מיקרי צירוף דהגדה שאינם מצטרפין בהגדה כלל כיון שאומרים בעצמם למחזי אתינן ולכך מהני ואינו פוסל באומרים למיחזי כנ"ל. ולפ"ז שפיר פריך עכשיו הרוג יציל אף לרבי דבעי כיוון להעיד והיינו דשואלין לפסולים כנ"ל וא"כ לס"ד עכשיו דלא בעינן צירוף דהגדה רק דראי' לחוד פוסל כיון דלא ידעינן בס"ד הא דבמקיימי דבר דוקא כו' כמ"ש תוס' לקמן וא"כ שוב לא מהני מה שאומרים הפסולים למחזי אתו דהא אינם נאמנים ושמא משקרים ובאמת כיוונו להעיד ובטל העדות ואף שאומרים למחזי ואינם מצטרפין בהגדה מ"מ כיון דלא בעינן עכשיו צירוף דהגדה כנ"ל שפיר שייך שמא משקרין ובטל כנ"ל:

אמנם הפוסקים תירצו עוד דבקרובים וכה"ג דאין פיסולם משום דמשקרים רק דגזה"כ דאינם כשרים לעדות ולכך לענין למחזי או לאסהודי דאינו עדות רק לידע האמת שפיר גם הקרובים נאמנים אי למחזי אתי כו' ע"ש. והנה הפסול דעשאי"ל כתבו ג"כ דאינו מטעם דמשקרים רק דגזה"כ דאינו עדות כמו קרובים וכה"ג וא"כ ממילא מיושב כל הנ"ל דבאמת דפריך הרוג יציל דהוי עשאי"ל כנ"ל ופוסל כנ"ל. אך לרבי לא קשה זה דכיון דבעי כיוונו להעיד י"ל דשיילינן לי' ומשכחת באומר למחזי כו' ושפיר נאמן כיון דאינו מטעם שקר כנ"ל. ולכך כתבו תוס' שפיר דפסול מטעם שונא והיינו משום דהא באמת שונא מסברא אמרינן דמשקר רק טעמא דרבנן דכשר להעיד משום דלא נחשדו ישראל להעיד שקר בשביל שנאה והיינו דמסתמא לא יעבור על לא תענה בשביל שנאה כמ"ש הפו'. והיכא דאינו עד אינו עובר אלא תענה כמ"ש הפו'. וא"כ ממילא א"ש הכא כיון דבאמת עשאי"ל ולא הוי עד רק דפסול משום גזה"כ ואמרינן דאינו משקר ואינו פוסל כנ"ל. וא"כ כתבו תוס' שפיר דכיון דפסול משום עשאי"ל שוב פסול גם מטעם שונא וי"ל דמשקר דהא לא שייך לא נחשדו כו' כיון שאינו עדות דפסול משום עשאי"ל וי"ל שפיר דמשקר כיון שהוא שונא ובאמת כיוון להעיד ובטל עדותו מטעם נמצא אחד שהוא טריפה כנ"ל רק מה שאומר למחזי אתי הוא משקר כדי שיתחייב מיתה ולא יבטל העדות כיון שהוא שונא כנ"ל ולענין זה שפיר שונא פסול כנ"ל וכתבו תוס' שפיר היינו דפריך גם לרבי דבעי כוונה להעיד מ"מ קשה הרוג יציל ופירשו משום שונא והיינו כנ"ל. אבל לדידן שפיר י"ל דכשר וא"ש:

עוד י"ל דהא לכאורה קשה דקי"ל פ"ב דמכות דשונא אינו גולה ע"ש וכ"כ פו' והרמב"ם ז"ל (פ"ו מה' רוצח) דשיעורא דשונא התם הוא שלא דיבר עמו ג' ימים כו' כמו בעדות הכא והטעם דאמרינן מסתמא במזיד הרגו כיון ששונאו. והתוס' ריש מכות א' כתבו דאף דאיכא רגלי' לדבר דשוגג הי' אעפ"כ שונא אינו גולה ותלינן במזיד ע"ש. וא"כ לכאורה

תמוה דלענין עדות כשר שונא כזה דאמרינן דלא נחשד לעבור אלא תענה בשביל שנאה והתם אמרינן דנחשד להרוג ולעבור אלא תרצח בשביל שנאה. וא"ל דהתם אין יכולין לחייבו משא"כ הכא. דז"א אדרבה הכא מחייבינן גם מיתה ע"פ עדותו של זה השונא כנ"ל. ואח"כ ראיתי בתומים שכ' כעין זה דפריך לר"י בר' יהוד' דשונא נהרג וע"כ לדידי' פסול גם לעדות כיון שחשוד להרוג חשוד להעיד שקר כו' ע"ש. ובאמת גם לדידן קשה כיון דקי"ל אינו גולה ותלינן במזיד ולמה יהא כשר להעיד. ובתומים כ' דיש לחלק דמ"מ אמרינן כל ישראל בחזקת כשרות ואינו מעיד שקר בשביל שנאה כיון דליכא ריעותא אבל התם כיון שזה הרוג לפנינו שפיר אמרינן מסתמא מחמת שנאה הרגו והוא רגלים לדבר ע"ש שהניח בספק. ובאמת הוא קצת דוחק דעל זה הספק אי שוגג או מזיד אין כאן ראי' והי' לנו לאוקמי אחזקת כשרות דודאי לא נחשדו אמזיד ובפרט דתוס' כ' דאיירי היכא דאיכא רגלים לדבר שהי' שוגג ע"ש וכיון דאמרינן לא נחשדו לעשות איסור בשביל שנאה הוא כשאר כל אדם דבשוגג גולה. וצ"ל דהא ודאי דיש שונא גדול שרוצה להנקם ולעשות איסור בשביל שנאה הן להרוג והן להעיד שקר רק דמסתמא אמרינן דאינו שונאו כל כך להיות נחשד לעשות איסור כנ"ל. אבל התם שהרוג לפנינו איגלאי מילתא דודאי הוא שונא כזה שהרגו בשביל שנאה דמסתמא יותר יש לתלות במזיד שהוא בכוונה משוגג רק בכל אדם איכא חזקת כשרות ובשונא הראי' הוא ע"ז עצמו דהוא מסתמא שונא כזה שהרגו כנ"ל. ושונא כזה באמ' פסול לעדו' ג"כ רק דלא תלינן בי' כנ"ל והיינו ג"כ כמ"ש התומי':

ובזה הי' אפשר לומר דמאי דאמר בש"ס פ' מרובה דהיכא דאיגלאי מילתא אף אחר הזמם דפסולין היו בשעת עדות לא הוי הזמה כלל דהוא רק טעות שהב"ד טעו ופסקו הדין ע"פ פסולין ע"ש וא"כ הכא כיון דחזינן לענין גלות כיון דאתרע חזקה דודאי נהרג שוב אמרינן דודאי הי' שונאו כ"כ שהרגו בשנאה רק בעדות כשר משום דליכא ריעותא ובסתם אינו שונאו כ"כ לעשות איסור וא"כ לכאורה פסול העדות דשונא דה וי עדות שאי אתה יכול להזימו דאם יוזמו וא"כ חזינן דהעיד שקר ועשה האיסור וכיון דאיתרע שוב אמרינן דודאי הי' שונא כזה שמעיד שקר ג"כ בשביל שנאה דהוא ממש כמו בהרוג לפנינו וא"כ ממילא איגלאי מילתא דכי אסהיד פסול הוי דגם בלא הזמה הי' פסול כיון דהוא שונא כזה ששונאו כ"כ ואם היו יודעין זה גם בלא הזמה הי' פסול רק שטעו ועכשיו דאיתרע איגלאי דגם מקודם הי' פסול כנ"ל ולא תועיל ההזמה כמו התם בטביחה כנ"ל וממילא גם עכשיו דלא איתרע בטל עדות דשונא משום עדות שאאי"ל כנ"ל. וי"ל דתוס' מפרשים דפליגי ר"י ורבנן רק אי פסול מצד עצמו שונא דר"י סבר דנחשד אף דלא איתרע

כנ"ל ולרבנן אינו פסול דלא נחשד כיון דלא איתרע כנ"ל. אבל לרבנן ג"כ פסול מטעם עדות שאאי"ל כנ"ל. ובממון דלא בעינן יכול להזימו כשר ממילא כנ"ל. ולכך כ' תוס' שפיר דהרוג יציל משום שונא. וכן מה שהקשו מר' יוסף מפלוני רבעני כו' דהוי שונא היינו ג"כ כנ"ל כיון דבדיני נפשות שפיר בעינן יכול להזימו ממילא פסול אף לרבנן כנ"ל. אך באמת נראה דליתא דדוקא היכא דאיגלאי מילתא בלא ההזמה דהיו פסולים כמו התם דהוזמו על הגניבה כו' משא"כ הכא דגם מה שנתברר דבלא הזמה הי' פסול זה הבירור הוא ג"כ רק ע"י הזמה כנ"ל ואינו מוכרח. אך בסתמא משמע דכשר שונא גם לעדות נפשות דבעי יכול להזימו משום דכיון דהדין הוא דכשר ולא מחזקינן לי' לשונא גדול כנ"ל ממילא מועיל אח"כ הזמה עליו והוי שפיר יכול להזימו וקשה כנ"ל גם אם הי' הטעם רק משום עשאאי"ל א"כ בפלוני רבעני או בנרצח דמה שהוא שונאו הוא רק מחמת העדות א"כ שפיר יכול להזימו דאם יוזמו א"כ לא הי' שונא כלל ולא שייך איגלאי מילתא כנ"ל:

ואפשר לומר למ"ש בס' ש"ש ש"ד פ"ח דהא דאזלינן בדיני נפשות בתר רובא היינו דוקא היכא דהוחזק ע"י הרוב קודם שבא לדיני נפשות כמו באיילונית דהוקבע מקודם שאינה איילונית קודם שקדשה ע"י הרוב וממילא כשבא אח"כ לדיני נפשות הורגין ע"י הרוב וכן במכה אביו שהוחזק זה לאביו ע"י הרוב קודם שהכהו ולא הי' נוגע עדיין לנפשות כנ"ל. אבל היכא שלא הוחזק מקודם רק כשנולד הספק של דיני נפשות אז נדון מחמת הרוב בזה אין מחייבין מיתה משום הרוב ע"ש. והפוסקים כ' גבי שונא ג"כ דאף דודאי יש שונא גדול שמעיד שקר בשביל שנאה רק דלא חיישינן להכי דרוב פעמים אינו שונאו כ"כ ולכך כשר לעדות ע"ש. וא"כ י"ל שפיר דבשלמא לענין שאר עדות שפיר שונא כשר כיון דקודם שהעיד הוחזק זה שאינו שונא גדול מחמת הרוב ואז לא הי' נוגע עדיין לנפשות וא"כ ממילא אח"כ כשר גם לעדות נפשות כיון שכבר הוחזק ע"י הרוב כנ"ל קודם לכן. אבל הכא שנרצח יעיד שהרגו דפריך הרוג יציל דכיון שנצטרף בראי' יהי' נמצא א' קא"פ כו' א"כ אמרינן שפיר דפסול מטעם שונא דכיון שהרגו ודאי שונאו ואולי הוא שונא גדול שמעיד שקב בשביל שנאה ואף דרוב אינו כן מ"מ הא כאן לא נולד הרוב קודם לכן כיון דמה שהוא שונא הוא בשביל שהרגו ונולד הספק כשהרגו ואז הוא דיני נפשות דאם הי' פסול מציל ופטור וא"כ אין הולכין אחר הרוב דבשלמא לשאר עדות נפשות שפיר גם שונא כשר מטעם הרוב כנ"ל כיון שהוחזק משא"כ לעדות זה עצמו שהרגו ונעשה שונא דלא הוחזק מקודם ונולד הספק כשנוגע כבר לנפשות דמיד שראה שהרגו הספק הוא שמא הוא שונא שפסול לעדות ואינו מועיל הרוב וכן בפלוני

רבעני כו' ולכך כתבו שפיר הטעם דשונא אבל לשאר עדיות שפיר כשר שונא כרבנן כנ"ל ולמסקנא י"ל דגם הנרצח עצמו כשר גם לעדות זה שהרגו די"ל דג"כ כבר הוחזק ע"י הרוב דמה שנוגע לנפשות הוא כשמעיד בב"ד וכבר הוחזק ע"י הרוב קודם שהעיד שאינו שונאו כ"כ כנ"ל וקודם שהעיד לא הי' עדיין דיני נפשות רק דעכשיו לס"ד דפריך הרוג יציל הוי ס"ד דקרוב או פסול פוסל בצירוף דראי' לחוד וא"כ מיד כשהרגו נולד הספק בדיני נפשות ושפיר לא הועיל הרוב ופריך דמציל. אבל למסקנא דבמקיימי דבר הכתוב מדבר וצריך שיעיד דוקא בב"ד כמ"ש התוס' א"כ י"ל דאף שמעיד אח"כ בב"ד ג"כ כשר כיון דקודם שהעיד לא הי' נפשות דראי' לחוד אינו פוסל והוחזק ע"י הרוב וממילא מהני אח"כ עדותו כנ"ל. ופסק שפיר בש"ע והמרדכי דגם נרצח עצמו נאמן להעיד כנ"ל.

אמנם מדברי תוס' סנהדרין ט' משמע כדברי הרש"ל שכתב והוכיחו מדר"י דפלוני רבעני לאונסי כשר כ' דמוכח דברובעו אינו שונאו כמו בהורגו ע"ש דמשמע להדיא דבהרגו דהוא שונא גדול דוקא פסול אבל ברובע כשר אף ששונאו ע"ש. ואי אפשר ג"כ לדברי מהרש"א דקאי לר"י דא"כ כל שונא פסול ומאי בכך שאינו שונאו כמו הרוג וע"כ דקאי לרבנן ואעפ"כ פסול בשונא גדול כנ"ל:

ובתומים הקשה ממ"ש המרדכי והובא לקמן בש"ע דגם הנרצח עצמו יכול להעיד על הרוצח שהרגו לגרשו מבה"כ וכה"ג ע"ש ומבואר דכשר ע"ש. וי"ל בפשיטות דלכאורה קשה שפי' תוס' הטעם דהרוג יציל משום שונא ע"ש והא הטעם דשונא פסול אף לר"י הוא משום דמשקר משום שנאה וא"כ היינו במי שהוא שונא אבל התם בהרוג שאין אנו יודעין כלל שהוא שונא רק משום שהרגו אנו אומרים שבודאי שונאו וא"כ איך נאמר כיון שהוא שונא משקר מה שאומר שהרגו ובאמת לא הרגו כלל הא אם לא הרגו אינו שונא כלל והוא עד כשר ועד כשר ודאי אינו משקר ואיך נאמר דפסול משום שונא. ואף דבש"ס יבמות מ"ז אמר לדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי ואף דג"כ אם מעיד שקר הוא ישראל וא"כ ישראל אינו משקר. היינו התם משום דכותי הוא גזירת הכתוב לפסלו ואף כשאומר אמת פסול כמו כל הפסולין ואמרינן שפיר לדבריך כו' ואיך אפשר להאמינו כלל משא"כ בשונא דהוא פסול רק מסברא דמשקר משום שנאה ואינו כשאר פסול דהא אם מעיד לזכותו ודאי כשר רק כנ"ל וא"כ אי משקר אינו שונא כלל והוא כשר כנ"ל כיון שאין אנו יודעין שנאה אחרת. וצ"ל דמ"מ לענין שחייב מיתה על ההריגה והיינו שהתרו בו ושאר דברים ע"ז י"ל שמשקר ובאמת הרגו בלא התראה ומה שמעיד שהתרה משקר בשביל שנאה כיון שבאמת הרגו והוא שונא רק אעפ"כ אינו חייב מיתה על ההריגה כנ"ל ופריך שפיר. וממילא מיושב הנ"ל מ"ש המרדכי דהנרצח נאמן לענין

קנס לגרשו כו' דלענין זה לא בעי התראה ושאר דברים רק לידע דגוף המעשה אמת שהרגו וזה שפיר נאמן דודאי לא משקר דאיך נימא דמשקר ולא הרגו א"כ אינו שונא וא"ש כנ"ל. או דלענין חיוב מיתה בעינן דוקא שיהי' עדים בשעת מעשה ואם לא הי' עדים אף שבאמת הרגו אינו חייב מיתה כמ"ש יש פוסקים ולכך כיון דאי באמת הרגו הוי לי' שונא ואינו עד א"כ אם הרגו לא הי' עדים ואף שנתברר שבאמת הרגו מ"מ לא נתברר על ידי עדים ובדיני נפשות בעינן עדים דוקא ולכך פטור אבל לקמן לענין שאר דברים דלא בעי רק אמיתת הדבר שפיר נאמן כנ"ל וא"ש:

ולענ"ד יש קצת ראי' לדברי מהרש"ל מהא דקי"ל משנה יבמות דף קי"ז הכל נאמנים להעידה חוץ חמותה ובת חמותה וצרתה כו' והטעם דחזקתם שונאות זו את זו כמבואר בש"ס שם ומוסכם מכל הפוסקים דמשום ששונאה אותה מעידה כדי לקלקלה ע"ש. וא"כ לדבריהם דאין חילוק ואף שונא גדול כשר להעיד דלא נחשד להעיד שקר בשביל שנאה א"כ למה יהיו אותן הנשים פסולות נימא ג"כ לא נחשדו ישראל להעיד שקר בשביל שנאה. ומהתימה על הפוסקים שלא הקשו כלל מהא דקי"ל שונא כשר להעיד ומאי בכך ששונאות כו'. ואין לומר דדוקא בשאר עדיות דמועיל מטעם עדות ועוברים על לא תענה כשמעיד שקר אז לא נחשד בשביל שנאה משא"כ בעדות מיתה דאינו נאמן רק משום מילתא דעבידא לגלויי י"ל דאינה עוברת אלא תענה ולא שייך לא נחשדו כו'. ז"א דהא קי"ל בשבועות הכל מודים בעד מיתה דחייב קרבן שבועה משום דכיון דהימנוהו רבנן שפיר קרינן בי' והוא עד מדאורייתא וחייב קרבן שבועה וממילא פשיטא דעוברים אלא תענה ג"כ כשמעיד שקר כיון דהוי עד כנ"ל ושייך לא נחשדו. ועוד דא"כ יהי' עד שונא שלא דיבר ג' ימים עמה מחמת איבה יהי' פסול להעיד שמת בעלה כיון דנאמן רק משום עבידא לגלויי מדרבנן ובעד כשר יש לדחות דעובר בל"ז אלא תענה כיון שראוי להצטרף עם עוד א' ויהי' נאמן בתורת עדות ושייך לא נחשדו עו'. אך בעד פסול שהוא נאמן לעדות אשה אם הוא שונא יהי' פסול כנ"ל ואנן סתמא קי"ל דשונא כשר כנ"ל. וכל שאר פסולין כשרים לעדות אשה כו'. ולמ"ש תוס' שם ד"ה חוץ כו' י"ל דהוא קצת נגיעה ע"ש. אך בש"ס כמים הפנים כו' מבואר דמשום שנאה לחוד פסולה כנ"ל ע"ש. וגם א"ל דדוקא בב' עדים אף שא' שונא מ"מ הא הב' לא הי' מעיד משא"כ התם דאין רק אשה לחוד. ז"א דא"כ באחד שונא הי' נכי ריבעא אפומא דחד וע"כ דגם השונא לחוד הוא כשר בפ"ע ג"כ. וגם אין לחלק דדוקא עד כשר לא נחשד בשביל שנאה משא"כ פסולים י"ל דמשקרים בשביל שנאה. דז"א דא"כ גם שאר פסולים לא יהיו נאמנים בעדות אשה כשהם שונאים שלא דברו ג' ימים ובאמת משמע דדוקא אותן ה' נשים פסולין. וע"כ צ"ל

כדברי מהרש"ל דבאמת שונא גדול פסול לעדות אף לרבנן רק גם בלא דיבר ג' ימים לא מחזיקינן לשונא גדול בסתמא כנ"ל ולכך שפיר באותן ה' נשים שמו חכמים דשונאות כל כך דחשודים להעיד שקר בשביל שנאתם כנ"ל משא"כ שאר פסולין ומוכח דיש חילוק בין שונא גדול כנ"ל. ויש לדחות בדוחק:

ובתומים הקשה דלמהרש"ל מאי פריך הש"ס (סנהדרין כ"ט) לרבנן האי לא אויב לו מאי דרשי ומשני לענין דין דפסול ולא משני דקאי לא אויב כו' שהוא שונא גדול דפסול לעדות כנ"ל ע"ש. ולע"ד לא קשה מידי דבספרי יליף לה הא דלא דיבר ג' ימים מחמת איבה הוי שונא מהא דכתיב והוא לא שונא לו מתמול שלשום הוי ג' ימים כו' ע"ש. וא"כ קאי קרא אשונא זה שלא דיבר ג' ימים כו' וכיון דלרבנן כשר להעיד פריך שפיר דליכא למימר דקאי אשונא גדול דא"כ לא בעינן ג' ימים ולמה לי' מתמול שלשום ופריך שפיר כנ"ל. ולכך פסק הטור לעיל ז' דשונא שלא דיבר ג' ימים פסול הדין אפילו בדיעבד וכשאינו שונא כ"כ אסור לכתחלה ע"ש. והיינו כנ"ל כיון דקרא קאי אשונא דג' ימים כנ"ל ופסול מדאוריי' כיון דלרבנן קאי אדין והוי כמו בעדות לר"י דיליף מהאי קרא ופוסל גם דיעבד וכן לרבנן קאי אדין כנ"ל וכשאינו שונא כ"כ דלא מוכח מקרא הוא אסור רק לכתחלה דלא לדון איניש כנ"ל:

ולדברי רש"ל מיושב קושית תוס' (נדה ד"נ) והפוס' דתנן כל הפסול להעיד כו' ויש שכשר להעיד ופסול לדון ואמר דהיינו סומא כנ"ל והקשו תוס' דלא אמר דקאי אשונא דג"כ לדידן כשר להעיד ופסול לדון ולהנ"ל י"ל כיון דיש שונא שפסול להעיד ג"כ לכך לא תני לי' כנ"ל:

אך אעפ"כ אין לדמות מסברא איזהו שונא גדול דהא חזינן דפלוני רבעני לאונסי מצטרפין להרגו ואינו שונאו כל כך שנפסל לעדות רק בהרגו כמ"ש תוס' (סנהד' ט') ואפשר דגם בעובדא דרש"ל שרודף אחריו להרגו ג"כ לא מיקרי שונא כ"כ דאין לדמות שכבר הרגו לרודף אחריו להרגו דאף דמצילין היינו שלא יהרג אבל שיעיד עליו שקר בשביל זה שירצה להנקם כשעדיין לא הרגו זו לא שמענו כנ"ל:

סעיף ב

אלו הם הפסולים דאחים זה עם זה בין מן האם בין מן האב הרי הם ראשון בראשון כו' וי"א דג' בראשון פסול (וכן ראוי להורות וי"א דאינו פסול רק מדרבנן ונ"מ לענין עדי קדושין כו' וי"א דקרובי אם נמי אינן פסולין אלא מדרבנן):

(**ב**) **ונ"מ לענין עדי קדושין**. וכ' הסמ"ע פי' אם קידש בפניהם אשה ואחר כך קבלה קדושין מאחר דצריכה גט מראשון ומשני. ולשונו אינן מובן כלל למה לי' נ"מ בקבלה

קדושין מאחר זה הי' צריך אם היו מחולקים אי הוי קדושי דאוריי' או דרבנן דבין כך וב"כ מקודשת צריך לומר נ"מ בקבלה קדושין מאחר כנ"ל אבל כאן הוא להיפוך דלהסוברים דפסול מדאוריי' א"כ לא הוי קדושין כלל ומותרת לשוק כפנוי' ולהסוברים דפסול מדרבנן אסורה וצריכה גט דהוי קדושין מדאוריי' ומאי צורך לקבלה קדושין מאחר ואפשר לפרש דבריו למ"ש בעל העיטור דכמו דיוצא בשאר אברים אמר בש"ס (גיטין מ"ב) דצריך גט שיחרור הואיל ומדרש חכמים הוא והיינו משום שאינו ידוע להמוני עם ולכך צריך גט שחרור וכמו כן קרובי אם ג"כ אינו ידוע לכל דפסולים ולכך צריך גט אף שהם פסולי דאוריי' כנ"ל ע"ש. וא"כ לכאורה אין נ"מ כלל בין אי פסול מה"ת או דרבנן דב"כ וב"כ צריכה גט להנ"ל והנ"מ שכ' רמ"א קאי גם אקרובי אם כמ"ש הש"ך. אמנם י"ל נ"מ דאי הם פסולי דאוריי' רק שצריכה גט משום שאינו ידוע וסוברים דקרובי אם כשר א"כ אם קבלה קדושין מאחר ג"כ בפני קרובי אם נראה דמהשני אינה צריכה גט כלל דהא מדינא הם פסולי דאוריי' ולא הוי קדושין רק שאינו ידוע א"כ ממ"נ אם ידעו דקרובי אם פסולים ידעו שהיא פנוי' ואם יסברו דכשרים א"כ ג"כ ידעו דאין קדושי הב' כלום דכיון שסוברי' דכשרים א"כ הי' קדושי הא' קדושין דקדשה ג"כ לפני קרובי אם וממילא לא תפסי קדושי ב' קודם שנתן הא' גט וא"כ ידעו ממ"נ דקדושי ב' אינם קדושין כלל וממילא אינם צריכ' גט רק מראשון כנ"ל. אבל להסוברים דהם פסולים מדרבנן שפיר צריכה גט משניהם כמ"ש הב"י אה"ע סי' מ"ב ובב"ש סי' ט"ו דאם קידש לפני פסולי דרבנן ואח"כ קידשה אחר ג"כ לפני פסולי דרבנן צריכה גט משניהם דכיון דקדושין הא' אינו פסול רק מדרבנן ויש מקום לקדושי הב' לחול ג"כ שהם קדושי תורה והחכמים שפסלו הא' תקנו שיהי' מקום לקדושי ב' ע"ש וכן הכא כנ"ל. ושפיר הוצרך לומר. הנ"מ בקבלה קדושין מאחר דבל"ז אין נ"מ כנ"ל וא"ש. אף שאין פשטות דבריו כן כנ"ל:

(ג) **לענין עדי קדושין** כו'. דאי פסול רק דרבנן צריכה גט כו'. לכאורה יש לעיין למאי דפסק אה"ע סי' מ"ב דאם קדש קדושי דרבנן לפני פסולי עדות דרבנן לא הוי קדושין כלל כיון דמה"ת בל"ז לא הוי קדושין כו' ע"ש. והנה קי"ל דמדאוריי' ודאי בעינן דו"ח בעדי קדושין וגם עדות שאתה יכול להזימו רק מדרבנן לא בעי לדעת הפו' ע"ש. ובשבועות ריש פ' שבועות העדות קי"ל כמ"ד למעוטי משחק בקוביא דפטור מקרבן שבועה אף דמדאוריי' מחזי חזי רק דרבנן פסלוהו מ"מ כיון דחכמים פסלוהו שוב לא נקרא עד מדאוריי' וכתיב והוא עד גבי קרבן שבועה ע"ש. ובפ' מרובה אמר בש"ס דהיכא דאיגלאי מילתא דהיו פסולים לא שייך דין הזמה דכתיב והנה עד שקר וכיון שבל"ז הי' פסול לא

הי' עד כלל ולא שייך הזמה. וא"כ ממילא נראה דבפסולי עדות דרבנן לא שייך דין הזמה ג"כ כשהעידו והוזמו דכיון דפסול מדרבנן שוב לא נקרא עד גם מדאוריי' וא"כ ממילא בפסולי דרבנן יש להם להיות פסולים מדאוריי' דהא הוי עשאאי"ל דגם מדאורייתא לא יועיל דין הזמה כיון שפסולים מדרבנן כנ"ל. וא"כ בקידש לפני פסולי עדו' דרבנן לא תצטרך גט דהא הוי עדות שאאי"ל כנ"ל כיון דפסולי' דרבנן וא"כ מדאורייתא לא מהני דמה"ת בעינן יכול להזימו רק דמדרבנן לא בעי ומדרבנן הא הם פסולים והוי כמו קידש קדושין דרבנן לפני פסולים דרבנן דגם הכא מה"ת לא מהני כנ"ל. אך באמת זה טעות דבשלמא התם גבי ק"ש לענין שאר עדות דממון דכיון דפסלו אותו חכמים ממילא אינו נאמן כלל א"כ ממילא לא קרינן בי' והוא עד מדאורייתא דאינו עד כלל כיון שתקנו חכמים דאינו מועיל אבל הכא גבי קדושין דאינו מועיל הפסול דרבנן לבטל הקדושין לגמרי בלא טעם הנ"ל ושפיר צריכה גט ומועיל עדותו להצריכה גט א"כ שפיר ממילא נקרא עד מדאוריי' דהא עדיין הוי עד שלא בטל לגמרי עדותו דמועיל להיות קדושין מדאורייתא ושפיר יהי' יכול להזימו כיון דהי' עד כנ"ל וממילא מועיל באמת כנ"ל:

אמנם בזה יש לישב דעת הרי"ף ז"ל הובא בב"ש באה"ע (סי' מ"ב ס"ק י"ט) דמקדש לפני פסולי עדות דרבנן לא הוי קדושין כלל ואינה צריכה גט ע"ש שתמהו למה יעקרו חכמים ד"ת כיון דמדאורייתא הוי מקודשת גמורה והיכן מצינו שהפקיעו חכמים הקדושין בזה הא לא היתה התקנה על הקדושין רק אעדים דעלמא ע"ש:

ולמ"ש י"ל למאי דמשמע מדברי רשב"א ריש שבת דהיכא דאם יתקנו חכמים לא יהי' עקירה דבר מה"ת אחר התקנה שפיר תקנו וכ"כ הר"ן גבי כופין את רבו כו' כיון דאחר שתקנו משחררו בשביל התקנה ואינו עובר אלא תחנם שפיר תקנו ע"ש וא"כ הכא שפיר כיון דבאמת פסולי עדות דרבנן לענין כל עדיות תקנו חכמים שלא יועיל עדותם כלום רק בעדי קדושין נימא דלא יועיל התקנת חכמים לבטל הקדושין לגמרי משום דאיך נקיים התקנה ונתיר אשת איש דאורייתא כנ"ל. ולמ"ש א"כ אם נאמר התקנה גם כאן בקדושין שלא יועיל עדותן כלל ואינה מקודשת כמו בכל מקום א"כ באמת גם מדאורייתא לא יהי' מועיל העדות באמת משום דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל דלא קרינן בי' והוא עד כיון דפסול מדרבנן לגמרי שאינו מועיל כלל וכמו התם לענין קרבן שבועה וא"כ שפיר יכולין לומר התקנה גבי קדושין כמו בכל מקום לענין כל עדות דפסלו אותם חכמים לגמרי ואעפ"כ אין כאן עקירת דבר מה"ת כיון שתקנו חכמים דפסול כנ"ל דשוב פסול מדאוריי' והוי מקדש בלא עדים כנ"ל ופסק הרי"ף ז"ל שפיר דאינו מועיל כלום כנ"ל וא"ש:

סעיף י

זה שפסלה התורה עדות הקרובים לא מפני שהם בחזקת אוהבים זא"ז שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה אלא גזירת הכתוב הוא:

(ד) **זה שפסלה** כו'. ונ"מ דאי הי' משום אוהב הי' חשש דמשקרים ובאמת אין פסול קרובים דמשקרים רק גזה"כ הוא דאף שהוא אמת פסולים. ולכך קי"ל לקמן סי' מ"ו דהי' חתום בשטר עד שלא נעשה חתנו כו' לא בעינן הוחזק כ"י בב"ד דהא אינו חשוד לשקר ולא חיישינן שהקדים משא"כ בנעשה גזלן בעינן ראו בידו דוקא דיש חשש שקר כו' ע"ש. וכן איתא בש"ס ב"ב קנ"ט דלאו משום דמשקרי רק דגזרת מלך הוא כו' ע"ש:

ולכאורה יש לעיין דבשלמא בדבר דצריך עדים דוקא כמו בקדושין וכה"ג שפיר אמרינן כיון דהם פסולין ואינם עדים לא מהני אבל בממון דלא בעינן עדי' דוקא רק לידע אמיתת הדבר ואם באמת לוה ממנו אף בלא עדים חייב לשלם וא"כ כיון שקרובים מעידים ודאי אינם משקרים ובאמת לוה למה לא יתחייב לשלם אף שהם עדים פסולים מ"מ לא גרע מחזקה וכיון שידוע לב"ד יתחייב לשלם. דהא חזינן דע"י בירור זה מוציאין ממון דאל"כ בחתם בשטר כו' ונעשה חתנו נימא ג"כ שמא הקדימו בשקר. וע"כ דזה ברור דאינם משקרים ולמה לא יועיל לחייבו כנ"ל:

ונראה פשוט דכך הוא הגזירת הכתוב דאף שאינם חשודים לשקר ואומרים אמת מ"מ ציותה התורה שנחזיק אותם למשקרים ולא נאמין להם שאומרים אמת כאלו לא הי' עדים כלל בדבר. וזה עצמו גזרה התורה שלא נדון ע"פ עדותם כלל לראי' על אמיתת הדבר. כיון דילפינן ממשפט אחד כו' דגם בממון פסולים קרובים ע"כ שכך היתה הגזירה שלא נחזיק לראי' כלל כנ"ל וא"ש. רק בחתם בשטר שאין זה ענין לעדות רק שמא הקדימו בשקר וע"ז אמרינן שפיר דודאי אינם אומרים שקר דע"ז אין כאן גזה"כ כנ"ל. וכבר כתבנו לעיל דבזה יש ליישב דעת הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות גבי ב' חתומים על השטר ובאו ב' ואומרים פסולי עדות היו כו' ע"ש. וכ' הר"ן ז"ל דבאומרים קרובים היו אז דוקא הוי תרי ותרי אבל באומרים גזלנים היו וכה"ג נאמנים האחרונים לגמרי ע"ש. ואינו מובן דמאי חילוק יש הא גם קרובים פסולים ואיך נאמנים להכחיש להיות תרי ותרי. ולמ"ש מיושב כיון דבקרובים אומרים אמת רק דגזה"כ הוא דאף שאומרים אמת נחזיק אותם למשקרים והיינו כשיודעין שהם קרובים אבל התם דע"ז עצמו אנו דנין שהם החתומים מעידים שאינם קרובים וב' מעידים עליהם שהם קרובים א"כ שפיר נאמנין גם הראשונים כיון דאומרים אמת רק דגזה"כ כנ"ל א"כ כיון שהם מעידים שאינם קרובים

מעידים שאינו כלל גזה"כ לפוסלם וכיון שידוע לנו שאומרים אמת א"כ ידוע לנו שלא ציותה התורה כלל שלא להאמין להם דהא באמת אינם קרובים כלל אם אומרים אמת ואין כאן גזירת הכתוב ואף שב' אחרים מעידים כנגדם מ"מ הוי שפיר תרי ותרי שגם הם עדים כשרים לענין זה כנ"ל. אבל אם מעידים עליהם שהם גזלנין דהוא מחשש שקר א"כ אם באמת הם גזלנים גם על זה עצמם אינם נאמנין שאינם גזלנים דהא חשודים לשקר ולכך נאמנים האחרונים לגמרי משא"כ בקרובים דאף אי הם קרובים אינם משקרים א"כ אינם משקרים על זה שאינם קרובים והם עדים כשרים שפיר שאינו גזירת הכתוב כלל ונאמנים וא"ש. ולפ"ז הי' נ"מ אם העידו ב' עדים עדות ואח"כ באים עזים אחרים ומעידים שקרובים הם והם בעצמם אומרים שאינם קרובים הי' נראה דהוי תרי ותרי כיון שמעידים שאינם קרובים ואינם גזה"כ כנ"ל נאמנין ע"ז כיון שאומרים אמת כנ"ל ובגזלנים כה"ג לא הוי תרי ותרי כנ"ל. אך אפשר דהם נוגעים בעדות זה כדי שלא יתבטל עדותם כו' דבשלמא במ"ש הר"ן שפיר דשם העידו מיד בחתימתם שאינם קרובים ואז לא היו נוגעים של עדיין משא"כ כשכבר העידו כנ"ל:

ולכאורה הי' קשה מאי דאמר כתובות פ' הכותב דאמר ר"פ כגון אבא מר ברי דקים לי בגווי' מרענא לשטרא פומי'. וכ' שם התוס' דאף קרוב דקים לי' בגווי' דלא משקר מרע אפומי' כו' ע"ש. וקשה הא ב' עדים קרובים ודאי קים לן בגוייהו דלא משקרי כנ"ל ואעפ"כ לא מרעינן שטרא אפומייהו דגזה"כ כנ"ל ולמה יהי' עדיף חד קרוב דקים לי' כו' מב' דודאי קים לן ואעפ"כ פסלה התורה כנ"ל:

ונראה פשוט דדוקא בב' דמאי דקים לן אינו רק מחמת שהם עדים וע"ז הי' הגזה"כ דמחמת עדותם לא נדון כלל לראי' שהוא אמת וכיון שאין יודעין אותם כלל רק מחמת שהם עדים נימא הקים לן וזה הי' הגזה"כ דלא מהני משא"כ התם דהקים לי' אינו מחמת עדות רק שיודע שאינו משקר וע"ז לא הי' הגזירת הכתוב כיון שאין דנין הראי' מחמת עדות כלל ולכך מרע אפומי' כנ"ל:

עוד י"ל הטעם בקרובים דכיון שכבר פסלה אותם התורה דאינם עדים שוב י"ל דמשקרים דהא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דאינו עד ולא שייך והנה עד שקר כו' ולא יועיל הזמה וממילא אין ראי' כלל שהוא אמת וממילא לא קים לן בגוייהו כלל שאינם משקרים משא"כ התם דקים לי' מצד עצמו שאינו משקר שפיר מרע לשטרי' אפומי' כנ"ל. ובחתם בשטר שם אינו ענין לעדות שיהי' צריך עשאאי"ל רק דלא חיישינן שהקדימו בשקר כיון שאינם חשודים כנ"ל. אך גם הפסול דעשאאי"ל נסתפקו אם הוא מחשש שקר דג"כ י"ל דהוא רק גזה"כ כאשר זמם כו' דבעינן ראוי להזמה והוי פסול כמו קרובים. ומדברי

רש"י ז"ל פרק מרובה מבואר דהוא מחשש שקר ע"ש גבי פלוגתא דסומכוס ורבנן בפניכ' גנבתי ע"ש. וכן הרמב"ם בפי' המשנה סנהדרין ע"ש. או דבחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו שפיר אם הקדימו בשקר יכול להזימם על הזמן הכתוב בשטר דהא אז לא הי' קרוב והעיד אז כנ"ל:

הסמ"ע כתב דהטור הביא עוד ראי' דאין פסול בשביל אוהב דהא אוהב כשר להעיד ובאמת לא כ' כלל לראי' דהא אינו מפורש. בתורה דאוהב כשר ובאמת פליג ר' יהודא וא"כ אדרבה נלמוד מכאן דאוהב פסול רק דכ' להיפוך כיון דחזינן דגם לחוב פסול וא"כ אין הטעם משום אוהב ע"כ וא"כ שוב אין ללמוד מכאן לפסול אוהב וכ' להיפך אוהב כשר דלא מוכח כנ"ל. וכן לשון הרמב"ם ג"כ לפיכך מדוקדק כנ"ל ולכך כ' בש"ע רק ראי' זה לחוד מהא דפסול לחוב כנ"ל:

סעיף יב

כל מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך אם מתה אשתו אע"פ שהניחה לו בנים הרי זה נתרחק וכשר (**מיהו אם נפסק הדין כשהי' קרוב לא יוכל לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק דהואיל ונפסק הדין נפסק**):

(ה) **מיהו אם נפסק** כו'. וכ' הש"ך ז"ל דאף לא נפסק ג"כ לא מהני משום דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' שלא יהא כשקרן. ותמהו דהא לעיל סי' כ"ח פסק גבי שלא בפני בע"ד דיכול לחזור ולהגיד לפני בע"ד ולא אמרינן עביד איניש כו'. וכן לקמן סי' מ"ה פסק דשטר שנתבטל מחמת שחתום עליו עד פסול מ"מ יכולים אחר כך הכשרים לחזור ולהעיד בע"פ אם זוכרין. ונראה די"ל בפשיטות למאי דאמר בש"ס ערכין י"ז דפריך אר"י דסבר ואם מך הוא כו' עד שיהי' מכותו מתחילה ועד סוף אלא מעתה והוא עד עד שיהי' כשר מתחילה ועד סוף וכ"ת ה"נ אלמה תניא סי' יודע עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו כו' כשר ומשני שאני התם דאמר קרא או ראה אם לא יגיד בראי' והגדה תלי' כו' היינו דהתורה אמרה דלא נק' עד רק בשעת ראי' והגדה ואז צריך להיות כשר אבל שלא בשעת הנ"ל לא נקרא עד כלל ע"ש. וא"כ ממילא הכא כשהעיד בב"ד בהיותו קרוב א"כ שפיר פסול גם אח"כ כשנתרחק מטעם הנ"ל דהא כתיב והוא עד דבשעה שהוא עד צריך להיות כשר וכיון דבשעת הגדה שפיר נקרא עד ואז הי' פסול כשהעיד א"כ שוב פסול לגמרי גם אח"כ דבעינן מראי' ועד הגדה יהי' כשר בשעה שנקרא עד וכיון שהגיד בהיותו פסול שפיר פסול כנ"ל וי"ל דגם רבנן דר"י מודו בהא כיון דתלי' בראי' והגדה כנ"ל וא"ש. ויש לדחות. או יש לחלק דדוקא הכא שלא ידעו שהוא קרוב כשהעיד א"כ העיד בתורת עדות שיועיל ולכך שפיר עביד איניש כו' דאם יודה דשקר

העיד הוי רשע שהעיד שקר בתורת עדות שהי' גורם שהב"ד יוציאו ממון על פיו אם לא סי' נודע אח"כ משא"כ התם שלא הועיל עדותו כלום בתחלה ואף רם שקר העיד אינו רשע ולא שייך עביד איניש כו' כיון שלא הי' עדות כלל:

או י"ל דלקמן בשטר שחתם עליו קא"פ דיכולין לחזור ולהגיד בע"פ כו' היינו משום דהא ודאי דכשמעידים חוץ לב"ד יכולין אח"כ לחזור ולהגיד בב"ד ולא שייך עביד איניש כו' רק כשהעיד בב"ד עכ"פ אף שהי' פסול כנ"ל:

והנה הא דקי"ל עדים החתומים על השטר כנחקרה בב"ד דמי היינו דוקא בשטר כשר אבל בשטר פסול לא הוי כלל כנחקרה כו' כמ"ש הפוסקים ובפרט להרמב"ם דהוא משום נעילת דלת דבפסול לא שייך כנ"ל. וא"כ התם דחתום עליו קרוב או פסול ונתבטל השטר א"כ לא הוי כלל כנחקרה עדותן בב"ד כיון שהשטר בטל מחמת הצירוף וא"כ לא העידו כלל בב"ד מעולם והוי כחוץ לב"ד ויכולין אח"כ שפיר לחזור ולהעיד בב"ד דלא שייך עביד אינש אבל בהעידו בע"פ בב"ד שפיר י"ל כנ"ל. ובמ"ש מיושבים דברי הסמ"ע לקמן סי' מ"ה וע"ש מה שהשיג הש"ך עליו:

ובתומים הקשה דבשלמא באותן הפסולים משום חשש שקר י"ל עביד איניש כו' אבל בקרובים שאינו שקר רק גזה"כ כו' איך שייך עביד איניש כו' הא גם מקודם אמרו אמת רק גזה"כ כו' ועכשיו שכשרים למה לא יהיו נאמנים ע"ש. ולמ"ש לעיל לא קשה כלל דהא הגזירת הכתוב הי' דנחשוב אותם למשקרים וא"כ כיון שעדות של עכשיו אינו מועיל שהם נוגעים דעביד איניש כו' ועל עדות הראשון הוא גזה"כ שלא נאמין להם ואין כאן עדות ממילא כנ"ל. ואדרבה י"ל להיפך דדוקא בקרובים דאף שפסלה התורה מ"מ באמת אנו מחזיקים אותם לאומרים אמת ולא שקר שפיר שייך אח"כ עביד איניש דגנאי להם שאמרו שקר משא"כ בפסולין מטעם שקר שהי' מחזיקים אותם לשקר. ומיושב מה שהקשה מדפ' הרמ"א בהעידו כשהיו נוגעים דיכולין אח"כ לחזור ולהעיד דנוגע פסול מטעם שקר כנ"ל:

או י"ל קושייתו כמ"ש לעיל דעכשיו דפסלה התורה קרובים א"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימו ממילא כיון שלא הי' עדות כלל וא"כ ממילא י"ל דמשקרים ושייך שפיר עביד איניש עכשיו כיון די"ל דגם אז אמרו שקר ועכשיו הם נוגעים דעביד איניש כנ"ל וא"ש כמו בשאר פסולין כנ"ל. ואף דלא בעינן בממון יכול להזימו לרוב הפוסקים היינו מדרבנן משום נעילת דלת וכיון שהם קרובים דבל"ז פסול ולא שייך נ"ד שוב קאי הדין דאורייתא דפסול משום עשאאי"ל כיון שבל"ז לא יוכל לגבות כנ"ל ולש"ך ז"ל גם בממון בעינן כנ"ל:

ובזה י"ל דלכך לעיל גבי שלא בפני בע"ד יכולין לחזור ולהגיד דהא שם כ' הד"מ דאף בחלה אחר שקבלו עדות וכה"ג היכא דאי אפשר לקבל עדות מומיל עדות הראשון שלא בפני בע"ד וא"כ שפיר כשהעידו הי' יכול להזימו כמ"ש תוס' סנהדרין פ"א דהיכא דמשכחת לה הזמה באיזה אופן הוי יכול להזימו ע"ש וגם כאן בשעת עדות הוי משכחת הזמה כשלא יהי' אפשר לקבל עדות דמועיל והי' יכול להזימו רק אח"כ דאפשר ואינו מועיל א"כ שוב אין הטעם דאינו מועיל משום שקר דהי' שפיר יכול להזימו רק משום שלא בפני בע"ד. וזה הוא ג"כ גזירת הכתוב ולא משום שקר ולכך יכולין לחזור ולהגיד כיון שהוא אמת כסברת התומים הנ"ל. או י"ל כמ"ש לעיל סי' כ"ח דהתם אי נימא דעביד איניש ואינו יכול להגיד אח"כ בפני בע"ד א"כ יועיל ההגדה ראשונה בעצמה דהא הוי כחלו אח"כ אי הלכו למדה"י דמהני העדות שהעידו שלא בפני בע"ד כמ"ש הד"מ. וכן כאן אם לא יועיל עוד בפני בע"ד הוי אי אפשר ומהני שלא בפני בע"ד ולכך מהני ולא אמרינן עביד איניש משא"כ בקרובים וכה"ג ועיין מ"ש לעיל סי' כ"ח בז"ה:

וזה אין לומר דנקיט דוקא נפסק הדין והטעם משום דקם דינא וכדעת תה"ד גבי סחורה ע"ש וכיון שנפסק קם דינא. דז"א דהתם הטעם משום מחילה או הפקר ב"ד והיינו משום דלו עצמו הוא ספק וכן בספק ויבם ומתיאש משא"כ הכא דיודע בבירור שהוא חייב והוי כמו רבעת שורך דאמר בכריתות (כ"ד) דלא מייאש כיון שיודע האמת ע"ש. ועוד דאטו אם לא היו עדים ונפסק הדין דפטור ואח"כ הביא עדים נימא קם דינא ויפטר הא ודאי בורכא דבשלמא התם זה הדין עצמו שיש עכשיו הי' ג"כ מקודם ואעפ"כ פסקו ושייך קם דינא אבל כה"ג הא אם היו אותם עדים גם מקודם היו פוסקין שחייב כנ"ל וכן ממש כאן דאז שפסקו היינו משום שלא הי' עדים כשרים רק קרובים ואלו היו כשרים הי' חייב ועכשיו שיש כשרים למה לא יתחייב. וע"כ אין הטעם כנ"ל רק משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' כנ"ל:

עוד הקשו על דין הנ"ל מהא דאמר בסנהדרין (ד"ל) אליבא דרבנן דר"נ גמרו מכניסין את העדים כו' והיינו דאף שהעיד כל אחד לבדו ולא הי' מועיל מעידין אח"כ שניהם יחד שיועיל ע"ש וקשה ג"כ נימא עביד איניש לאחזוקי כו' כנ"ל. וגם כשמעידים יחד לא יועיל כנ"ל כיון שכבר העיד ולא הועיל. ולע"ד לא קשה דהא טעמא דרבנן דאין שומעין דבריו של זה היום כו' מפרש התם בסנהדרין משום דסבר עד אחד כי אתי לשבועה אתי ולא לממון ע"ש דלכך אינו מחייב ממון במעיד זה היום כו' משום דמתחילה כשבא להעיד לא בא כלל לחייב ממון רק לחייב שבועה ע"ש והטעם דעביד איניש כו' אף דגנאי לו שיאמר עכשיו להיפך מדבריו הראשונים מ"מ לא יאמר כלל ולא יעיד עכשיו

רק דהטעם הוא דגנאי לו שיתבטל דבריו וכיון שהעיד בהיותו קרוב ולא הי' נאמן מעיד עכשיו כדי שיתקיים כנ"ל. וא"כ התם לרבנן דר"נ שפיר יכול להעיד גם אח"כ ולא שייך עביד איניש כו' כיון דכשהעיד לבדו לא אתי רק לשבועה ולענין שבועה באמת לא נתבטל דחייבו שבועה על ידו ולמה יעיד עכשיו הא נתקיימו דבריו כמו שרצה ושפיר לא יעיד כלל. ולכך מועיל גם לחייב ממון עכשיו שמעיד ביחד עם עד הב' דמועיל ממ"נ אם גם בראשונה בא להעיד לחייב ממון ושייך עביד איניש אך א"כ אינו צריך כלל לעדות הב' כיון שבא לממון שפיר שומעין דבריו של זה היום כו' ואם לא בא רק לשבועה א"כ שוב מועיל עדות הב' דלא שייך עביד איניש כו' שהועיל למה שכיוון כנ"ל. משא"כ בקרוב שבא להעיד לחייב ולא הועיל שייך שפיר עביד איניש כנ"ל:

סעיף יד

ש"מ שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצוואה כלום כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות ויש מי שמכשיר:

(ו) **ש"מ שציוה כו' אין הצוואה כלום.** ופי' הט"ז ושאר פוסקים דאיירי במתנת ש"מ בכולה ולכך יש מכשירין כיון שאינו נוגע כלל לש"מ עצמו דהא אם עמד חוזר וגם בהיותו ש"מ יכול לחזור. רק לבנים שייך העדות ולהם רחוקים. אבל מתנת ש"מ במקצת בקנין כ"ע מודים דפסול כיון דשייך עדותם לש"מ עצמו ע"ש. ועיין בתומים ובכל דבריו קדמו מהרי"ט בתשובה סי' ק"ה שהרבה להשיג למה יפסל במתנת ש"מ בכולה כיון דגם בשעת ראי' נ"כ לא הי' העדות שייך כלל לו רק לבניו ואינו כלל תחלתו בפסול דגם אז לא היו פסולים לעדות זה דהא חזינן בכמה דותי גבי קרובי נרצח ונאמן בעל המקח כו' ומוכר ללוקח כו' היכא שאינו נוגע גם הם עצמם כשרים ע"ש. ולכך מסיק מהרי"ט דאיירי במתנה במקצת בקנין דחל מחיים ואעפ"כ מכשירין כיון דלבנים כשרים. אך גם ע"ז הקשה דראוי להיות כשר לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב הטעם בפיסול ממון דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות משום דלאותו איש שמעיד עכשיו גם מקודם הי' כשר וכיון שנסתלק קרובו מאותו ממון כשר וכן הכא כיון שמת הש"מ והוי סילוק ולמה לא יוכשר ע"ש דעוד הקשה דלמה נקיט ש"מ שציוה הא כיון שהוא בקנין הוי מתנת בריא ממש שהוא מחיים כנ"ל:

ותמיה' הראשונה אפשר ליישב דברי הפוסקים דאיירי במתנה בכולה כפשטא דלישנא רק למאי דקי"ל סי' ר"מ דאם הוציא ב' שטרי מכר או מתנה ביטל אחרון את הראשון היכא שלא הוסיף בו כלום דאודויי אודי או מחל ע"ש. וא"כ אם נתן לו מקודם כל נכסיו במתנת בריא ואח"כ נתן לו במתנת ש"מ וזה עצמו ביטל הב' את הא' ואינו גובה מחיים

כלום רק לאחר מיתה היכא שאין יפוי כח יותר במתנה זו מהראשונה וכנ"ל. וא"כ בעדות זו שמעידים שנתן מתנת ש"מ בכולה לזה נהי דלחוב הש"מ אין העדות שייך לו כלל מ"מ יש בעדותם גם צד זכות לו דאם נתן מקודם לזה עצמו במתנת בריא וכיון שהם מעידים שנתן לו עכשיו במתנת ש"מ מעידים בעדות זה שנתבטל מתנה הא' ולא יגבה מחיים כלום היכא שנתן לו עתה בפניו דשייך אודויי אודי כו' וא"כ כיון שהי' עדו' זכות לש"מ ג"כ ולענין זה ודאי בטל עדותם דהם קרובים לו ואם הי' מוציא שטר הקודם הי' גובה בו מחיים דלא הי' מועיל עדותם דאודויי אודי דזה שייך להש"מ עצמו וכיון שהי' גם אז צד עדות ונתבטל שוב גם עכשיו בטל מטעם דלא הי' תחלתו וסופו בכשרות. ואף דעכשיו אין אנו יודעים כלל שיש עוד שטר קודם מ"מ כיון דכל קושית מהרי"ט הוא דהא גם בחיי הש"מ היו כשרים להעיד עדות זה ונקרא והוא עד ע"ש. וכיון דקי"ל (סי' ל"ז) גבי מעמידה בפני בע"ח כו' דאף שאין אנו יודעין כלל שיש לו בע"ח מ"מ עדותו בטל דחוששין שמא יש לו בע"ח ומעיד כדי להעמידו כו' ע"ש. וכן הכא אם היו מעידין בחיים הי' חיישינן שמא יש לו מתנת בריא ומעידים כדי לבטלה שלא יגבה מחיים וכיון שלא היו אז ראויים כו' לא מיקרי בכשרות. ואף שיש לדחות כיון דעכשיו ממ"נ אם הי' לו מתנת בריא א"כ ממ"נ אם הב' אמת יגבה בה ואם הב' שקר לא ביטל הא' ואם אין לו מתנת בריא א"כ נתברר דגם אז היו כשרים דלא הי' שייך כנ"ל. מ"מ י"ל כיון דהי' אופן דשייך לש"מ ונתבטל עדותם לענין זה ועם לא היו ראוים להגיד דהי' חשש נגיעה שמעידים לזכות כנ"ל. ולכך שוב גם עכשיו בטל כנ"ל:

וקושיא ב' שהקשה דגם במתנה במקצת בקנין יהי' כשר לטעם הרמב"ן ז"ל. י"ל בפשיטות דהרמב"ן לא קאמר רק במה דאיירי התם או במ"ש הב"י בשם ר"י דידע עדות על שדה לקרובו ואח"כ מכרו כו' והיינו משום דהתם העדות זה שמעיד עתה שאינה גזולה הי' ראוי להעיד גם בשעת ראי' לזה האיש דכיון דהי' אפשר שיסתלק קרובו בשעת ראי' ג"כ ואם הי' אז נותנו לזה שהוא שלו עכשיו גם אז הי' ראוי להעיד עדות זה שאינה גזולה ואף שלא נסתלק מ"ט כשר עכשיו דלא הי' פסול לזה שמעיד גם בעדות זה כיון שהי' אפשר גם אז להעיד לו אותו עדות. אבל הכא שמעיד שנתן הש"מ בקנין וזה הוא העדות וזה לא הי' אפשר בשעת ראי' שיהי' ראוי להעיד כלל זה העדות שנתן קרובו במתנה ואם הי' מסתלק לא הי' זה העדות כלל י"ל שפיר דמודה הרמב"ן ז"ל דהוי תחילתו בפסול דהי' שפיר פסול. די"ל ב' טעמים א' דהי' פסול לאיש זה כמו בחתנו כו' ב' דפסול הי' על עדות זה ולא נקרא והוא עד כו' כנ"ל. וכ' הרמב"ן ז"ל שפיר דהתם בשדה לא שייכי שתיהם דטעם ב' לא שייך דלא נקרא כלל פסול לעדות זה דהי' אפשר גם אז שיעיד

אם יסתלק ואף דבחתנו ג"כ לא שייך טעם הב' דג"כ אפשר הי' שיעיד עדות זה אם הי' מסתלק ולא הי' נקרא פסול ע"ז העדות מ"מ הא פסול מטעם הא' דמ"מ לזה האיש הי' פסול לזה שמעיד עכשיו וכנ"ל. ולכך כתב הרמב"ן שפיר דכשנסתלק קרובו שמכרה כו' שפיר מעיד בכה"ג דע"ז עדות לא הי' נקרא פסול שהי' אפשר שיסתלק רק טעם הא' ג"כ לא שייך דהא לזה האיש שמעיד עכשיו לא הי' פסול כלל גם אז ולכך כשר אבל הכא נהי דלא שייך טעם הא' דלזה שמעיד הי' כשר מ"מ פסול מטעם הב' דעל עדות זה שמעיד עכשיו הי' פסול דהכא לא הי' אפשר כלל להסתלק ולהעיד עדות זה שמעיד עכשיו אז בשעת ראי' ושפיר י"ל דמודה דפסול כנ"ל. ובל"ז לדעת הראב"ד דהטעם בממון שלא הי' נקרא עד רק בע"ד ע"ש ודאי פסול בכה"ג דהי' שפיר עד קרוב כנ"ל. וכן לטעם שכתבו שאר פוסקים משום שהי' בידו להסתלק גם אז ג"כ פסול הכא דלא הי' בידו ודוקא בבע"ד עצמו שייך טעם הנ"ל שבידו להסתלק משא"כ בקרוב וכנ"ל. ולכאו' הי' אפשר לומר דגם במתנת ש"מ בכולה י"ל קושית מהרי"ט דהא דאמרינן במתנת ש"מ דדעתו הי' לאחר מיתה הוא משום חזקה דאין אדם נותן שלו לאחרים וכשיעמוד יחזור על הפתחים ע"ש בש"ס ובש"ע (סי' ר"נ) דלכך אמרינן אומדנא דהי' כוונתו אלאחר מיתה וא"כ הכא י"ל בהיפוך דהי' כוונתו שפיר מחיים ואעפ"כ אם יעמוד הא לא יהי' מועיל דנגדו הם קרובים. וי"ל שפיר דכוונתו סי' מחיים דליכא אומדנא הנ"ל וא"כ שהי' כוונתו מחיים שוב אינו מועיל העדות גם לאחר מיתה דלא הי' תחילתו וסופו בכשרות כיון שהי' נוגע גם לו ונתבטל מטעם קרוב והוי כמו מתנה במקצת וכנ"ל. אך ז"א דמ"מ שייך האומדנא דהא באמת מתנת ש"מ קונה אף בלא עדים כלל ושייך שפיר חזקה דאטו סומך עצמו שיוכל לכפור ולגזול כיון שבאמת קנה אף שהם קרובים כנ"ל:

ומ"ש עוד מהרי"ט דאי קאי אמתנת ש"מ במקצת למה נקיט במתנת ש"מ הא גם במתנת בריא יהי' הדין כן. י"ל בפשיטות דהא ע"כ טעם הגאון דמכשיר הוא דסובר כרמב"ן ז"ל הנ"ל כיון דלאותו שמעיד עכשיו הי' כשר גם מתחלה מיקרי תחלתו בכשרות. והנה בש"ס פ"ב דכתובות גבי אלו נאמנין להעיד בגדלן כו' אמר דגבי עכו"ם ועבד לא מהני אחר שנתגיירו או נשתחררו ואף במילי דרבנן דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות מ"מ פסול בעבד כיון דאין בידו לשחרר עצמו לא דייק והוי אז בשעת ראי' מילתא דלא רמי' עלי' ולאו אדעתי' וכן בעכו"ם אף דדעתו להתגייר ע"ש וכן בש"ע לקמן סי' ל"ה. והמשנה למלך פ' י"ד מה"ע כתב בשם מהרי"ט שנסתפק ברשע ועשה תשובה אי דמי לקטן או לעכו"ם ועבד דפסולין אף בדרבנן דג"כ לא דייק כנ"ל ע"ש. וא"כ לכאורה בקרובים ג"כ נהי דלדעת הרמב"ן הנ"ל אינו פוסל מטעם תחלתו בפסול כנ"ל. אבל מ"מ הא יש

לפוסלו מטעם דלא דייק דאז הוי לא רמי' עליו דלא ידע שיתכשר דבשלמא בפסול נוגע כיון שבידו להסתלק שפיר דייק כנ"ל אבל הכא שאינו בידו להיות כשר לא דייק כנ"ל. ובעובדא שכ' הרמב"ן אף דגם שם אינו בידו מ"מ הי' אז נוגע העדות גם לאחרים שמה שידע שאינו גזולה שייך גם לאחרים או כיון שהי' ביד האחר עכ"פ להסתלק ויהי' הוא ממילא כשר שפיר דייק משא"כ במתנת ש"מ במקצת דאז בעת ראי' לא הי' שייך רק לו ונגדו הם קרובים ולא דייקי ופסול מטעם לא רמי' עלי' כנ"ל אך במתנת ש"מ ודאי לא שייך זה דאף דקנה מעכשיו שהוא בקנין מ"מ כיון שהוא מצוה מחמת מיתה א"כ ודאי הוי רמי' עלי' דהא ידע דיפלו נכסיו קמי בניו ולהם הוא כשר ושפיר דייק וכשר. וממילא מיושב הנ"ל דלא נקיט בבריא דאם במתנת בריא שפיר הי' פסול מטעם דלא רמי' עלי' ולא דייק דאף שמת אח"כ מ"מ לא ידע אז שימות ולא הי' תועלת כלל בעדותו והי' מודה דפסול כנ"ל. ואף לטעם הרמב"ן דהא גם במידי דלא בעי תחלתו וסופו בכשרות פסול משום לא דייק כנ"ל. ואף שיש לחלק בין קרוב לכותי ועבד דקרוב כיון שהוא ישראל כשר דייק. מ"מ אינו מוכרח דהא חזינן גבי לא עברתי בצד עמוד פ' (שבועות ל"ד) דאמרינן מילתא דלא רמיא כו' ופירשו קצת פוסקים דקאי אעדים ע"ש. וי"ל דסובר הגאון כנ"ל וא"ש:

סעיף טו

בפיסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות שאם הי' נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהי' לו הנאה בדבר יכול להסתלק בענין שלא יהי' לו הנאה בדבר ויעיד:

(ז) **בפיסול ממון כו'**. הטעם כתבו הראשונים להראב"ד ז"ל כמ"ש לענין עדות שבטלה מקצתה כו' גבי פלוני רבעני כו' דעל מה שאין לו שם עד רק בע"ד לא שייך עדות שבטלה כו' וכמו כן לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות דכשהי' נוגע לא הי' עליו שם עד כלל ומשעה שנעשה עד הי' כשר. וכ' הש"ך ז"ל דמי שגירש את אשתו אינו כשר להעיד לה עדות שראה קודם שגירשה דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ואפילו לדעת הראב"ד ע"ש. ולקמן סי' ל"ד כתב ג"כ לדחות דברי הרבוותא שפירשו טעם הנ"ל דלא סי' נקרא עד ודחה דבריהם דא"כ ביודע עדות לאשתו יהי' כשר אחר שגירשה. עוד כתב דנהי לענין עדות שבטלה כו' אמרינן שפיר כיון שאינו עד על זה לא שייך עדות שבטלה כו' אבל מ"מ תחלתו בפסלות קרינן בי' ע"ש. והנה הרמב"ן ובשיטה מקובצת ב"ב מ"ג הקשה דהא לממונו עד הוא ואיך נתנו הטעם דכיון שהי' נוגע לא הי' נקרא עד הא הראב"ד ז"ל בעצמו פירש הא דאמר ריש סנהדרין אין אדם קרוב אצל ממונו היינו דלא אמרינן שלא יהי' נקרא עד רק דנקרא עד פסול ואמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' גבי פלוני רבע שורי

כו' וא"כ כיון שנקרא עד פסול שוב בעינן תחלתו וסופו בכשרות כנ"ל ודחו טעם הנ"ל ע"ש. ונראה פשוט דהא התם הוי לחוב שמעיד שרבע שורו ומפסיד לעצמו ובכל דוכתי נוגע כשר מה שהוא לחובתו גם יכול לעשות בשלו מה שירצה. ובתוס' ב"ק מ"א פירשו ג"כ דלכך ע"פ בעלים אינו נהרג השור משום דאדם קרוב אצל ממונו ע"ש. וקשה ג"כ הא לחוב כשר בכל דוכתי דלא הוי נוגע כלל וע"כ צ"ל דבשלמא בכל דוכתי אדם יכול לחוב בשלו אבל כאן בשור הנסקל שאמרה תורה דצריכין לדונו בסנהדרין ובכ"ג שפיר לא מהני מה שמעיד לחוב דאדם קרוב אצל ממונו כו' וממילא לא קשה הנ"ל דבזה אמר שפיר דאין אדם קרוב כו' דלא יהי' נקרא עד דהא באמת עדות שבטלה מקצתה דלענין לחוב שפיר נקרא עד רק דפסול ועדות שבטלה כו' כנ"ל. אבל בכל דוכתי לזכות דהוי נוגע שרוצה שיזכה שפיר הוי בע"ד ולא עד כיון דהוי כאלו מעיד דבר זה שלו הוא דאינו נקרא עד על זה כלל ולחוב באמת כשר בכל דוכתי דיכול לחוב בשלו כו' ואינו קרוב כלל. רק בשור הנסקל שייך דין הנ"ל דפסול מטעם קרוב לחוב והוי עד כנ"ל. ואח"כ מצאתי בחי' הר"ן ריש סנהדרין כענין מ"ש לחלק בין שור ובין עדות דעלמא לחוב ע"ש:

ובזה מיושב מילא מה שתמה הש"ך ז"ל דא"כ יהי' לעדות אשתו שגרשה כשר דלא נקרא עד כדאמרינן התם גבי פלוני בא על אשתי ע"ש. ולמ"ש י"ל פשוט דדוקא התם שהוא לחייב מיתה לאשתו שפיר אמרינן כיון דאשתו כגופו לא נקרא עד כנ"ל. אבל אם יודע עדות ממון לאשתו וא"כ הא באמת לממונו נקרא עד כמו ברבע שורי כו' רק דלזכות בכל מקום דהוי נוגע לא מיקרי עד כנ"ל. וא"כ לעדות ממון של אשתו שפיר הוי עד דאף דאשתו כגופו מ"מ הא לגבי ממון עצמו ג"כ נקרא עד היכא שאין לו הנאה ממנו וא"כ נהי דהוי ממון של עצמו מ"מ כיון שאין לו הנא' הוי עד רק דהוא עד פסול וממילא שפיר פסול להעיד אחר שגירשה לעדות ממון דהוי שפיר תחלתו בפסול כו' דעל ממון אשתו שפיר נק' עד פסול היכא שאינו נוגע לו ואם הוא נוגע לו ג"כ ודאי דלא מיקרי תחלתו בפסול באמת לראב"ד ז"ל והי' נ"מ בזה דכשמעיד על ממון אשתו היכא דלא שייך מה שקנתה אשתו כו' ואינו נוגע לו שייך עדות שבטלה מקצתה גם להראב"ד ז"ל דנקרא עד פסול ודוקא לענין מיתה כו' לא הוי עד משא"כ כנ"ל.

ולכאורה הי' נראה ראי' לדברי הש"ך ז"ל דגם היכא דלא נקרא עד שייך תחלתו בפסול כו' דלענין נמצא א' קרוב או פסול כו' משמע מכל הפוסקים דאשה וקטן אינם פוסלים עדות הכשרים בצירופם. ועיין בתומים סי' ל"ז שהביא ראיות ע"ז משום דאינו פוסל רק מי שהוא בגדר עד ונפסל אבל הם אינם בגדר עד כלל ולכך אינם פוסלים כנ"ל. וא"כ בהא דקי"ל אלו נאמנים להעיד בגודלן כו' דוקא בדרבנן אבל בדאורייתא לא מהני

הוא לחוב ולא מיקרי נוגע רק דפסול מטעם קרוב וע"ז שייך שפיר משום דהוי תחלתו בפסול כו' ע"ש (סי' ל"ה). וא"כ לטעם רבוותא הנ"ל למה יפסל הא כיון דקטן אינו נקרא עד כלל א"כ לא שייך תחלתו בפסול כיון דמשעה שנקרא עד הי' בכשרות וכמו פיסול ממון הנ"ל וע"כ דאף דאינו בגדר עד מ"מ לענין תחלתו בפסול פסול כנ"ל. אך אין מזה ראי' חדא די"ל דסובר דגם קטן הוא בגדר עד להיות נקרא עד פסול אף לענין נמצא א' קא"פ כו'. ועוד דהא באמת אינו מבואר בש"ס הטעם גבי אלו נאמנים כו' דמשום תחלתו בפסול כו' פסול מדאורייתא ואדרבה להנ"ל מיושב מה שהקשו למה לי' בש"ס סוף פ"ב דכתובות התם לומר גבי עכו"ם הטעם דלא דייק וכן בעבד ע"ש הא בל"ז בכל הפסולים פסול תחלתו בפסול כו' ע"ש בש"ך סי' ל"ה ולהנ"ל א"ש דכיון שאינו בגדר עד לא נפסל כלל מטעם תחלתו בפסול כו' דמשעה שהי' עד הי' כשר כנ"ל. ולכך צריך לומר טעמא דלא דייק כנ"ל. אך באמת משמע דדוקא בנוגע אינו עד כלל משא"כ בהנך יש לחלק בין לענין נמצא א' כו' ובין לענין תחלתו בפסול כנ"ל:

עוד הקשה הש"ך ז"ל על תירוץ הנ"ל דמאי חילוק דבשלמא לענין עדות שבטלה מקצתה אמרינן כיון שאינו עדו' כלל לא שייך עדות שבטלה מקצתה כו' אבל לענין תחלתו בפסול כיון דבעינן שיהי' עד כשר בשעת ראי' וכיון שלא הי' עד ממילא בטל ע"ש. וי"ל דהנה לכאורה קשה למה יפסל בממון תחלתו בפסול הא קי"ל דבממון כשר לעדות ידיעה בלא ראי' כדאמר פ' שבועת העדות כדכתיב או ראה או ידע כו' ואף שלא ראה כיון שיודע בבירור שזה חייב לזה יכול להעיד ע"ש. וא"כ נהי דתחלתו בפסול בשעת ראי' מ"מ אח"כ כשנעשה כשר יודע בבירור שזה חייב לזה וא"כ נהי דאינו כשר להעיד מצד הראי' מ"מ הא כשר מחמת הידיעה לחוד וזה הוא בכשרות. דבשלמא במידי דבעי ראי' דוקא אמרינן שפיר כיון שאז הי' פסול ליכא ראי' משא"כ בממון כנ"ל. אך באמת לא קשה דהא פריך בערכין י"ח דגם כשהי' פסול באמצע יהי' פסול דוהוא עד היינו שיהי' עד מתחלה ועד סוף ומשני דכתיב או ראה כו' אם לא יגיד דאינו נקרא עד רק בראי' והגדה כו' ואז צריך להיות כשר ע"ש. וממילא א"ש דנהי דידיעה בלא ראי' כשר מ"מ כאי כיון שראה ובשעת ראי' שפיר נקרא עד והי' פסול שוב נפסל לגמרי אף הידיעה כיון דבשעה שנקרא עד הי' פסול לא מיקרי והוא עד דהא גם בתחלתו וסופו בכשרות רק באמצע נפסל הי' פסול ג"כ אם הי' נקרא עד רק משום שלא נקרא עד באמצע אבל כשראה דנקרא עד והי' פסול פסול כנ"ל. ואף דאומדנא לחוד מהני דזהו נקרא ידיעה בלא ראיי' ע"ש ויכול להעיד אף שאינו יודע רק מצד אומדנא ואלו הי' רואה אומדנא זו כשהי' כשר הי' מהני עדותו והכא שיודע בבירור אח"כ לא יועיל וע"כ דהתורה אמרה דנקרא עד

בהתחלת הראי' וכיון שהי' אז ג"כ עד והי' פסול כנ"ל. וממילא מיושב דבפיסול ממון שלא הי' נקרא אז עד פסול כלל שוב כשר מטעם ידיעה בלא ראי' כנ"ל אך אין זה מוכרח דאם נאמר כנ"ל א"כ עדיין קשה קושית הש"ס התם דאף דנפסל באמצע יהי' פסול ומאי משני או ראה כו' הא בממון דקאי או ידע דגם בידיעה לחוד נק' עד וא"כ נק' עד גם באמצע מחמת הידיעה שיודע אז שחייב דגם זה הוא עדות כנ"ל וכיון דפסול אז ממילא לא קרינן והוא עד מתחלה ועד סוף ופסול לגמרי כנ"ל. וע"כ צ"ל דאינו נקרא עד רק בהתחלת הידיעה בשעה שנולד לו הידיעה ואף דמהני אומדנא מ"מ לא נקרא עד רק אז שראה האומדנא ונולד לו הידיעה וע"ז קאי או ידע אבל מה שיודע אח"כ מעצמו בלא דבר שנולד רק מקודם ע"ז לא נקרא עד על ידיעה זו ומשני שפיר ונסתר גם הנ"ל דגבי תחלתו בפסול על הידיעה לחוד בלא דבר לא מיקרי עד במה שיודע אח"כ מעצמו כשנעשה כשר כיון שהידיעה הוא רק מחמת הראי' שראה והראי' פסולה היתה וכנ"ל. או דעל הידיעה לחוד הוי עשאאי"ל דלא שייך חקירות על מה שיודע רק על הראי' וזה פסול משא"כ באומדנא כנ"ל:

אבל מ"מ נראה דדוקא דבממון כשר ידיעה בלא ראי' אז כשר כשהי' נוגע אבל בד"נ דלא מהני ידיעה בלא ראי' ממילא גם כאן פסול דכיון דהראי' הי' בפסול רק אח"כ נעשה עד כשנסתלק ואז ליכא רק ידיעה בלא ראי'. והי' מיושב מה דקשה לכאורה דאמר ר"פ שבועת הפקדון דבעי התם הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו מהו כו' ואמר רבה הא הוי כפירת דברים כיון דאיכא עדים ע"ש. וקשה דהא אמר התם (פ' שה"ע) גבי קרובים בנשותיהם והיו גוססות כו' דחייב כיון דבשעת כפירה הי' כפירת ממון אע"ג דעכשיו קיימא שני' ע"ש נענין שבועות עדות וא"כ מאי פריך רבה הא משכחת לה שהיו אז נוגעים כשהשביעם ועכשיו נסתלקו וא"כ הי' אז כפירת ממון דלא היו עדים אז שהיו נוגעים ועכשיו כשרים לחייבו מלקות דהא נסתלקו ואף שהיו פסולים בשעת ראי' מ"מ הא בפסול ממון לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלענין מלקות דלא מהני ידיעה בלא ראי' שוב בעינן אף בפיסול ממון תחלתו וסופו בכשרות כנ"ל. אך י"ל דלא בעינן אף בד"נ דמאי דקאמר (פ' שה"ע) דלא משכחת בד"נ בלא ראי' היינו ידיעה בלא ראי' כלל שלא ראו מעולם והיינו אומדנא כדאמר התם אבל בכה"ג גם הידיעה דעכשיו הוא ע"י ראי' וי"ל דמועיל גם בד"נ כנ"ל. אך י"ל בד"נ דבעינן עדים בשעת מעשה וכיון דאז היו פסולין לא מהני וכמ"ש הפוסקים לענין עידי הודאה דלא מהני סילוק ע"ש. ולא הי' קשה גם מהא דשבועת הפקדון דהוא לענין מלקות כנ"ל. ויש לחלק בין עידי הודאה לזה:

והנה הרמב"ן ז"ל כתב טעם אחר דדוקא היכא שהי' פסול לזה האיש שמעיד עכשיו אבל בסילוק דגם בשעת ראי' הי' כשר לזה שמעיד עכשיו ע"ש. עוד כתבו טעם ג' משום דגם בשעת ראי' הי' בידו להסתלק ולהיות כשר לא נקרא עציו שם פסול ע"ש. ויש נ"מ בין אלו הטעמים בידע עדות לקרובו ונסתלק קרובו מאותו ממון דלטעם הראב"ד פסול דשפיר הי' נקרא עד ולא בע"ד וכן לטעם הג' ג"כ פסול דלא הי' ביד העד להסתלק. אבל לרמב"ן ז"ל גם בכה"ג כשר וכן מבואר שם ע"ש. ונראה דיש עוד נ"מ בהא דקי"ל כשידע עדות כשהי' חתנו ומתה בתו דפסול ואם הי' נוגע ג"כ בשעת ראי' ואחר שמחה בתו נסתלק מהנגיעהם נראה דלדעת הראב"ד שפיר כשר ואף דאם לא הי' נוגע רק קרוב לחוד הי' פסול מ"מ עתה טוב יותר דכיון שהי' נוגע ג"כ לא הי' עליו שם עד רק בע"ד והתחיל להיות עד כשנסתלק ואז כבר מתה בתו ומיקרי תחלתו בכשרות משעה שהי' עד כנ"ל. אבל לטעם הרמב"ן ז"ל ודאי פסול דהי' פסול גם לזה שמעיד עכשיו מטעם קרוב וכן לטעם הג' נהי דהי' בידו להסתלק מ"מ פסול מטעם קורבה כנ"ל או אפשר י"ל דגם הראב"ד מודה בזה די"ל דסובר ג"כ טעם הג' רק דאינו מספיק להכשיר דמ"מ עכשיו לא נסתלק. ולכך כ' טעם הנ"ל ואז ממ"נ כשר דקודם הסילוק אינו עד רק בעל דבר ואי נאמר דנקרא עד משים שבידו להסתלק א"כ שוב נקרא עד כשר שכשיסתלק יהי' כשר ומהני ממ"נ כנ"ל. אבל כשהוא קרוב ג"כ י"ל בהיפוך דיש עליו שם עד שבידו להסתלק ואעפ"כ פסול מטעם קרוב ושוב פסול לגמרי דהי' עליו שם עד פסול. אך זה דוחק דכיון שאינו מועיל טעם הנ"ל להכשיר אף שבידו כיון דעדיין לא נסתלק ממילא כמו כן אינו מועיל גם לפסול משום בידו דהא עדיין לא נסתלק ואינו נקרא עד רק בע"ד ואינו פוסל כנ"ל. וכמו לענין נמצא א' כו' דאף דנרצח קרוב לרוצח ג"כ אינו פוסל הכשרים משום שהוא בע"ד כמ"ש הרא"ש מכות ע"ש:

ונראה די"ל עוד טעם אחר דלא בעינן בנוגע תחלתו וסופו כשרות דלכאורה קשה נהי דאמרה תורה דכשהראי' הי' בפסול פסול מ"מ הא בממון אינו צריך עדים רק נודע אמיתת הדבר ואם באמת לוה אף בלא עדים חייב וא"כ כיון דהאמינה התורה לעדים כשרים דודאי אינם משקרים רק כאן משום דהראי' הי' בפסול פסלה התורה אף שמעידים בכשרות. וקשה דהא אם הוא שקר ולא ראו כלל בפסול א"כ מעיד שקר בכשרות כשהוא עד כשר ועדים כשרים הא ודאי אינם משקרים וממ"נ אם אומרים אמת שראו שלוה כשהיו פסולים א"כ ודאי חייב דנהי דנתבטל מ"מ מאי בכך כיון שלוה חייב גם בלא עדים ואם הוא שקר א"כ לא ראו ולא נתבטל והם עדים כשרים ואין לחוש שיעידו שקר כמו בכל עדים כשרים ולמה יהי' פסול בתחלתו בפסול כנ"ל. וצ"ל דכמו דאמרינן

ביבמות מ"ז דא"ל לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי ואף דאי משקר כשר מ"מ לדבריו פסול כמו כן הכא כנ"ל. ונראה הטעם דהא בכל אלו הפסולים פסלה התורה אף שהוא אמת דבקרובים מבואר בש"ם (ב"ב קנ"ט) להדיא וכן בפסולי עבירה ג"כ מלבד החשש שקר פסולים ג"כ מגזירת הכתוב אף שהוא אמת לדעת קצת פוסקים שם דהא אף שאינו רשע דחמס פסול אף שאינו חשוד לשקר ע"ש והיינו דהתורה ציוותה דאף שאומרים אמת לא נסמוך עליהם ונאמר שהוא שקר וכמ"ש לעיל ע"ש. וא"כ א"ש דלכך פסול דאמרינן אף שבאמת ראו המעשה בפסול מ"מ הא אמרה תורה שלא לסמוך עליהם אף שהוא אמת וכיון שהוא אמת באמת נתבטל דהי' תחנתו בפסול ולכך אינם נאמנים כנ"ל. וכן בהא דלדבריך נכרי אתה ג"כ כנ"ל כיון דאם אמת נתבטל ויש כאן הגזה"כ ובטל כנ"ל וזה הוא בשאר פסולים אבל בנוגע דכ' סמ"ע וש"ך לקמן סי' ל"ז דאיו פיסולו רק מחשש שקר שמעיד שקר בשביל הנאה ולא משום גזה"כ ע"ש ואם הוא אמת שפיר כשר דאינו כלל גזה"כ לפוסלו. וא"כ שפיר לא בעינן תחלתו בכשרות דכיון שמעיד לאחר שנסתלק א"כ מהני ממ"נ אם אומר אמת שראה אז בהיותו נוגע א"כ שפיר חייב דאם אמת לא הי' פסול כלל ואין גזה"כ. ואם הוא שקר ולא ראה זה אי אפשר דהא עכשיו אינו נוגע והוא עד כשר ולא הי' מעיד שקר כמו דסמכינן אכל עדים כשרים כיון שלא ראה כלל ולא נתבטל כנ"ל דלא שייך לדבריך פסול אתה כו' דהא אם אמת אינו פסול כלל כנ"ל וא"ש:

סעיף טו

עדים הקרובים לערב פסולים ללוה ל"ש אם הלוה בא ליפטר בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוה או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שהודה שלא פרע (קרובי **נרצח יכולין להעיד על הרוצח וכן קרובי מוכה על המכה לגרשו מבה"כ**):

(ח) **קרובי הנרצח** כו'. ואפילו הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כ"כ המרדכי. וכ' הב"י משמע מכאן דטריפה פסול להעיד ע"ש. וכ' הד"מ דדוקא בד"נ דבעינן עשאי"ל. אבל בממון דלא בעינן עשאי"ל וכן כ' הנ"י דעדים קרובים לדיינים כשרים כו' י"ל דגם טריפה כשר כו' ע"ש. וכ' הש"ך ז"ל דטעו ואישתמיט לכולם ש"ס סנהדרין דעדי טריפה פסולים רק משום עדות שאאי"ל ולא פסול הגוף ע"ש. והנה דברי הב"י לענ"ד פשוטים דמש"ס הנ"ל אין ראי' כלל די"ל דאיירי שנטרפו אחר שהעידו וכ"כ הט"ז ע"ש. וכוונת הב"י הוא דהא ע"כ המרדכי לא איירי בד"נ שיהי' הנרצח עצמו כשר להעיד לחייבו מיתה זה ודאי אינו דהא הוי אף שאינו טריפה ג"כ עדות שאאי"ל דממ"נ כל זמן שהוא חי לא יתחייב מיתה בהזמה דהא גם הרוצח לא הי' חייב מיתה וכי זה מהלך בחוץ וזה נהרג רק אחר שימוה רצה לחייבו מיתה ואז לא שייך הזמה עליו וממ"נ

לא שייך הזמה וודאי אין עדותו מועיל לחייב הרוצח מיתה. רק צ"ל כוונת המרדכי בהרג בשוגג לחייבו גלות לענין זה שפיר מהני עדות הנרצח לחייבו גלות כשימות דלגלות לא בעינן עשאי"ל לתירוץ ב' שכ' תוס' ריש מכות דלא קאי עליו כאשר זמם ע"ש. או לשאר דברים דלא בעינן יכול לאזימו. וא"כ למה כ' המרדכי כל זמן שאינו טריפה הא גם טריפה מהני עדותו כיון דלא בעינן י"ל. וע"כ דסובר המרדכי דטריפה פסול להעיד מצד עצמו שהוא פסול הגוף ואף היכא דלא בעינן יכול להזימו וכ' הב"י שפיר דמשמע דטריפה פסול להעיד היינו גם במה דלא בעי יכול להזימו כנ"ל. רק דברי הד"מ באמת תמוהים מה שתלה הטע' דבממון לא בעינן יכול להזימו כו' הא גם אי בעי יכול להזימו מ"מ שפיר ראוי להזמה בעדות ממון דמה בכך שהוא טריפה וכי בשביל זה לא יתחייב כשמוזם. וי"ל דבריו שלא יהיו תמוהים כל כך דכוונתו כמ"ש הירושלמי הביאו הריי"ף והרא"ש סנהדרין פ' ז"ב גבי עדים קרובים זה לזה הגע עצמך אם הוזמו כו' ומנין לדיינים כו' אמרה תורה הרוג ע"פ עדים ואמרה הרוג ע"פ דיינים כו' ע"ש דחזינן דאף במה דפסול בעדים קרובים זה לזה הוא רק משום עשאאי"ל ובדיינים לא שייך כלל טעם זה מ"מ אמרינן ההיקש דפסול גם בדיינים כיון דאיתקש לעדים אף דלא שייך הטעם ע"ש ועיין בס' שו"ת נו"ב אה"ע סי' ע"ב. וי"ל גם כאן כיון דקי"ל דממשפט א' יהי' לכם ילפינן דאיתקיש דיני ממונות לד"נ ולכך אמרינן פ' ז"ב דקרובים פסולים בממון משום משפט א' דאיתקש לד"נ ע"ש. וכן י"ל כיון דטריפה פסול לכל עדות נפשות משום דהוי עשאאי"ל שוב פסול גם לממון מטעם משפט א' אף דלא שייך הטעם דעשאי"ל וכמו בדיינים ועדים הנ"ל ואף שיש לחלק קצת מ"מ אינו מוכרח וי"ל כן. אך להפוס' דעדים קרובים לדיינים כשר בממון משום דלא בעינן יכול להזימו ואף דכתיב משפט אחד מ"מ כיון שתקנו חכמים דלא בעינן יכול להזימו תקנו ג"כ דכל הפסולין מטעם עשאאי"ל יהיו כשרים בממון כנ"ל וממילא גם טריפה כשר בממון כנ"ל וכ' הד"מ שפיר די"ל דוקא בד"נ אבל בממון דלא בעינן עשאי"ל ועדים הקרובים כו' כשר בממון גם טריפה כשר כנ"ל וא"ש. עוד י"ל דברי הרמ"א ז"ל דהא אם העידו עדים שזה יתחייב לתת לזה מנה אחר שנה והוזמו גם העדים אינם חייבים לשלם רק אחר שנה כיון דכתיב כאשר זמם והם לא רצו לחייבו ליתן רק אחר שנה וכ"כ תוס' חולין י"א ע"ב כנ"ל שכ' שם לחד תרוצא דאם חובשין אותו י"ב חודש כו' וכיון שלא יהרגו הם רק אחר יב"ח גם הוא אינו נהרג רק אחר יב"ח ע"ש: וגם כאן כנ"ל כיון שלא חייבו אותו רק אחר שנה גם הם אינם חייבים רק אז כנ"ל. וא"כ משכחת לה בטריפה שהעיד עדות ממון ג"כ שיהי' עשאאי"ל כגון שהעיד באופן הנ"ל שזה יתחייב אחר יב"ח וא"כ הוי ג"כ עשאאי"ל שאם יוזם לא יתחייב רק אחר יב"ח

וטריפה אינו חי יב"ח ומה שיתחייבו היורשים לא מיקרי יכול להזימו כיון שהוא לא יתחייב וא"כ אי הוי בעינן בממון עשאי"ל לא הי' מועיל עדותו בכה"ג וכ' הד"מ שפיר דדוקא בד"נ כ' המרדכי דפסול דבעינן עשאי"ל אבל בממון אף היכא דהוי עשאאי"ל כגון בכה"ג הנ"ל מ"מ כשר דלא בעינן יכול להזימן בממון כנ"ל וא"ש. כן י"ל שלא יהי' כטועה בדבר פשוט:

הנה הש"ך ז"ל האריך להוכיח דכל הפוסקים מודים דגם בממון בעינן עשאי"ל ואם אמרו א"י בחקירות עדותן בטלה ע"ש רק דלכתחלה אין צריך לחקור אותם אבל אם חקרו ואמרו א"י בטל משום עשאאי"ל ע"ש. ונראה קצת ראי' לדבריו מדברי רש"י ב"ק פ' החובל פ"ח שכ' חד טעמא דקטן פסול לעדות משום דהוי עדות שא"א יכול להזימו שאינו בר עונשין ע"ש. וזה מבואר בכל הש"ס דקטן פסול גם לעדות ממון. ואי נימא דלא בעי בממון מדרבנן יכול להזימו למה נפסל קטן וע"כ דבעי גם מדרבנן יכו להזימו. אך באמת דוחק גדול כיון דלא צריך לחקור מאי בכך שיודעים החקירות בלבם מ"מ אין יכולים להזימם כמו באומרים איני יודע. גם משמע מסתימת כל הפוסקים דגם בא"י כשר כנ"ל וקשה ראיות הש"ך ז"ל שהביא ע"ש. ונראה די"ל בפשיטות דהא דבעינן יכול להזימו הוא מדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם כו' כמ"ש הפוסקים. והתוס' סנהדרין פ"א כ' דהיכא דמשכחת לה הזמה אף באופן רחוק מ"מ מיקרי יכול להזימו ע"ש גבי נגמר דינו כו'. והנה אף שאין יודעים כלל החקירות ג"כ משכחת לה הזמה שיבאו עדים ויאמרו עמנו הייתם מיום שגדלו ועד עתה ולא ראיתם וכיון דשייך הזמה באיזה אופן מיקרי יכול להזימו רק דהתורה אמרה דצריך ז' חקירות שצריך שיהי' יכול להזימו גם על החודש או על היום כו' כמ"ש רש"י ז"ל ריש היו בודקין ולכך באומרים א"י בחקירות עדותן בטלה. וא"כ כיון שתקנו חכמים דלא ליבעי דו"ח היינו ממילא ג"כ דלא ליבעי יכול להזימו על החקירות דכיון שאין חוקרים אותם ממילא לא שייך הזמה על החודש או על היום כנ"ל. אבל מ"מ לענין גוף הדין דילפינן מכאשר זמם דבעינן עכ"פ ראוי להזמה באיזה אופן לענין זה נשאר דינא דאורייתא רק דאף כשא"י החקירות משכחת לה הזמה כנ"ל. ולכך בקטן וכה"ג דלא שייך הזמה כלל שפיר פסול אף מדרבנן דלענין זה לא הי' צורך לתקן דלא היתה התקנה רק דלא ליבעי דו"ח וממילא לא ליבעי ג"כ יכול להזימו מצד החקירות אבל בעדים קרובים כו' וכה"ג דאין אופן כלל שיהי' יכול להזימם פסול גם מדרבנן מצד כאשר זמם דילפינן דבעינן יכול להזימם עכ"פ כנ"ל. ומיושב לשון הרמב"ם (פי"ז מה' מלוה) שכ' מכאן אתה למד כו' אע"פ שעשאאי"ל [כו'] שאין מדקדקין בד"מ בדרישה וחקירה ע"ש ולמה שינה שהתחיל בעשאי"ל וסיים בדו"ח כו'. ולמ"ש א"ש

דהיינו סאף שאי אתה יכול להזימו על החקירות מ"מ אין מדקדקין בדו"ח וממילא לא בעינן יכול להזימו בחקירות אבל אעפ"כ בעינן שיהי' יכול להזימו כנ"ל:

ולדעת הש"ך ז"ל הי' נראה לישב דברי הרמב"ם פ' י"ג מה' גירושין שכתב אל יקשה בעיניך כו' שהתירו חכמים עד מפי עד כו' ובלא דו"ח כו' מש משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי כו' ע"ש. וקשה דהא בש"ס סוף יבמות אמר הטעם דאין בודקין עדי נשים בדו"ח משים כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא ולא בעינן משום נעילת דלת ע"ש ולמה כ' הרמב"ם טעם אחר. ולהנ"ל א"ש דלכאורה לדעת ש"ך ז"ל קשה כיון דכל הטעם דאין בודקין עדי נשים כו' משום דהוי כדיני ממונות וא"כ אם אירע שחקרו ואמרו א"י יהי' עדותן בטלה ובאמת משמע דכשר. אך נראה דלא קשה כלל דהא כל הפסולים כשרים לעדות אשה וא"כ גם הפסול דעדות שא"א יכול להזימו לא גרע משאר פסולים כמו קרובים וכה"ג וודאי כשר כשא"י החקירות בעדות מיתה ולכאורה למה לי' טעמא דכדיני ממונות דמיא. רק דלכאורה הי' ראוי לחקור לכתחלה דאולי יתכחשו ואף דבא"י כשר מ"מ אולי יתברר ששקר הוא וכמ"ש הריב"ש בדין מרומה כו'. וע"ז אמר בש"ס הטעם דכד"מ דמיא ולכך אין בודקין לכתחלה כו' וכדמייתי התם עובדא דר"ט דהבדיקה הי' אולי יתכחש ע"ש. ומיושב דברי הרמב"ם הנ"ל שכ' דהא דהתירו חכמים בלא דו"ח היינו דאף כשאומרים א"י כשר וע"ז לא סני הטעם הש"ס דמ"מ נפסל כמ"ש הש"ך ז"ל רק משום דהוי מילתא דעבידי לגלויי וכשרים כל הפסולים ולכך גם זה הפסול כשר וא"ש. אך אף אי נימא דלא כש"ך מ"מ מיושב רמב"ם הנ"ל דבל"ז לא סגי טעם הש"ס כמ"ש הרשב"א שם דוכי בשביל שיש בו צד ממון נכשיר עדות פסול ע"ש. רק משום דבל"ז כשר בדיעבד ככל הפסולים רק לענין לכתחלה לחקור אמר שפיר טעם הנ"ל. והוצרך הרמב"ם ז"ל שפיר לטעם דעבידא לגלויי כנ"ל. או דסובר דלא הוצרך בש"ס הטעם דכד"מ דמיא רק בשאר עדות נשים דבעינן כשרים אבל לא לעדות מיתה דבנ"ז נאמנים פסולים כנ"ל וא"ש:

ומ"ש הש"ך ז"ל ראי' מפ' מרובה דאמר והא קי"ל דעדות שאאי"ל לא הוי עדות וכ' דדוחק לומר דדוקא בקנס קאמר ע"ש. ובאמת מצאתי להדיא שלא כדבריו בשיטה מקובצת שם שכ' וז"ל כ' הרמ"ה בפרטיו קי"ל כרבנן דעשאאי"ל לא הוי עדות ודוקא בדיני קנסות ונפשות אבל בממון בהודאות והלואות כיון דתקנו רבנן דלא ליבעי דו"ח הוי עדות ע"ש דמבואר דדוקא בקנס קאמר התם אבל בממון מהני מדרבנן כנ"ל. וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ב מה' רוצח) שכ' אינו עדות בד"נ ועיין מ"ש לעיל סוף סי' ל' ע"ש:

סעיף יז

העדים שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים פסולים:

(**ט**) **העדים שקרובים** כו'. הנה בירושלמי הביאו הרי"ף והכא"ש פ' ז"ב ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה הגע עצמך שאם הוזם א' מהן כלום נהרג עד שיוזם חבירו אם אתה אומר כן נמצא זה נהרג על פיו ומנין שלא יהיו קרובים לדיינים הגע עצמך שאם הוזמו לא מפיהם הם נהרגין כו' ע"ש. והוא תמוה מאד דהא בש"ס פ' ז"ב כ"ח אידחי האי טעמא בהדיא דאמר בנים לעלמא מנ"ל אמר רב"ח סברא הוא דאין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם כו' נמצא זה נהרג בעדות אחיו כו' אמ"ל רבא ולטעמיך הא דתנן ג' אחין וא' מצטרף עמהם הם ג' עדיות ועדות א' להזמה כו' נמצא משלם בעדות אחיו אלא הזמה מעלמא קאתי ה"נ מעלמא קאתי כו' ע"ש. וא"כ למה הביאו טעם הירושלמי להלכה כיון שנדחה להדיא בש"ס טעם הנ"ל והר"ן ז"ל פ"ב דכתובות תמה ג"כ עליהם ונדחק מאד שלא כתבו רק לעיקר הדין אבל לא מטעם הנ"ל ע"ש ומה גם דנראה דיש נ"מ גדולה דהא התוס' פ"ב דכתובות כ' דעדים קרובים לדיינים כשרים דנהי דהם לא יוכלו לקבל הזמה על קרוביהם מ"מ יכולין להזימם לפני ב"ד אחר ע"ש. וקשה ב' קושיות חדא איך חולקים התוס' על ירושלמי הנ"ל דמבואר להדיא דפסולים דלא מצינו בש"ס דילן חולק אזה. ועוד קשה להפו' דעדים קרובים לדיינים פסולים וכ' הטעם דבעינן שיהי' ראוי להזימם דוקא בפני אותו ב"ד שהעידו ע"ש. והוא תמוה ג"כ דמנ"ל הא לא מצינו בש"ס רק דבעינן עשאי"ל וכיון שראוי להזמה ודאי מועיל ולכך נראה לענ"ד פשוט דהא בהא תליא דהירושלמי דסובר דקרובים זה לזה פסולים מטעם דנהרג על פיו ולא סבר דהזמה מעלמא אתי ולכך פסק דקרובים לדיינים פסולים דגם בפני ב"ד אחר לא יועיל הזמה כיון דאין נהרגין עד שיוגמר הדין א"כ נהרג ע"פ קרובים שגמרו הדין וכן מבואר לשון הירושלמי נמצא מפיהם נהרגים כו' ולכך פסקו תוס' שפיר דלא כותי' כיון דבש"ס דילן דחה הנ"ל משום דהזמה מעלמא קאתי א"כ ממילא גם קרובים לדיינים יוכלו להזים בב"ד אחר דאף שע"י גמר דינם היו נהרגים מ"מ מעלמא אתי כנ"ל. וא"כ קשה על הרי"ף ורא"ש שכתבו טעם הנ"ל וממילא קרובים לדיינים פסולין ובאמת לש"ס דילן ראוי להיות כשר ויש נ"מ. והר"ן ז"ל כתב שם די"ל מקרא ובנים מוכח ג"כ דקרובים לדיינים פסולין ע"ש. ולהנ"ל אין נפקא מינה אבל קשה למה הביא טעם הנ"ל של ירושלמי כלל ע"ש. והרא"ש ז"ל פ"ב דכתובות כ' להדיא שם ואע"פ דפסק בירושלמי שלא יהיו עדים קרובים לדיינים היינו משום שלא יקבלו הזמה ולא שייך הכא ע"ש. וא"כ ע"כ שאינו סובר טעם

הר"ן ז"ל דפסול קרובים לדיינים מקרא דובנים רק מטעם הזמה וקשה כנ"ל דהא אידחי לה וממילא כשר קרובים לדיינים כנ"ל:

ונראה לישב דהנה הנ"י פ' חזקת הבתים אהא דג' אחין כו' כתב הטעם דאמרינן הזמה מעלמא קאתי שכמו אם ראובן העיד על אשה אחת שהיא א"א ואח"כ בא עלי' הוא או אחיו הרי זה נהרג ע"י עדות עצמו או קרובו משום דחיובא דהשתא מילתא אחריתי הוא ע"ש.. וזה ודאי דגם הירושלמי מודה בדין הנ"ל וע"כ צריך טעם לחלק. ונראה דבשלמא בדין הנ"ל בשעה שהעיד שהיא א"א לא הי' העדות נוגע כלל לחייב לא לו ולא לקרובו רק אח"כ כשבא עלי' נתחייב א"כ לא שייך שנהרג ע"פ עדות קרובו דהא עדות קרובו לא הי' מחייבו כלל באותו שעה שהעיד ושפיר מילתא אחריתי הוא כנ"ל. אבל זה נראה פשוט דאם העיד על אשה שנתקדשה כבר ואח"כ באים עדים ומעידים שקודם שהעיד הוא בא עני' קרובו נראה דודאי אינו נהרג דלא שייך מילתא אחריתי הוא דהא בשעת עדותו הי' לחייב את הקרוב כיון שכבר בא עלי' והעיד שא"א היא וחייב מיתה. ואף שלא הי' נודע אז שבא עלי' מ"מ מאי בכך כיון שבאמת הי' חייב טל ידו כנ"ל רק בבא עלי' אח"כ שייך הנ"ל. וא"כ קשה לכאורה דלא דמי כלל לדין הנ"ל דהא הכא בהזמה החיוב הוא על מה שהעיד שקר. וא"כ כיון שעדים קרובים זה לזה וכשהעידו בזה אחר זה א"כ כיון דאין נהרגין עד שיוזמו שניהם א"כ בשלמא על עד השני שפיר שייך טעם הנ"י דכשהוזמו מ"מ לא נקרא נהרג בעדות אחיו דהא בשעה שהעיד הראשון לא הי' נוגע כלל לחייב עד הב' שעדיין לא העיד ורק כשהעיד אח"כ וזה היי ממש כבא עלי' אח"כ דמילתא אחריתי הוא אבל על עד הראשון שפיר י"ל כשהוזמו דמיקרי נהרג בעדות אחיו דהא בשעה שהעיד הב' כבר הראשון העיד שקר ונתחייב ע"י עדות הב' והוי כמו בא עלי' מקודם בדין הנ"ל כיון דבשעת עדות הב' כבר נוגע לחייב הקרוב שכבר העיד שקר כנ"ל. וי"ל שפיר דלא מהני ולא דמי למ"ש הנ"י וממילא הוי עשאאי"ל כטעם הירושלמי דכיון שלא יועיל ההזמה על הראשון ממילא גם על הב' לא יועיל דאין עדים כו'. ולכאורה י"ל כיון דחזינן בבא הרוג ברגליו אינו נהר אף דודאי שקר העיד רק בהזמה גזה"כ לחייבו וא"כ שפיר אף שכבר העיד שקר מ"מ לא הי' נוגע עדות הב' לחייבו אז רק כשבאים עדי ההזמה ושוב הוי כבא עלי' אח"כ וכדין הנ"י הנ"ל. אך מ"מ לא דמי דאעפ"כ ע"י עדות ההזמה נתחייב על מה שהעיד שקר בשעת עדות דהא לא נולד אח"כ חיוב אחר וא"כ שפיר הי' נוגע אז לחייב הקרוב כנ"ל:

והי' אפשר לומר דלרבא דסבר מכאן ולהבא נפסל משום דאין לך אלא משעת חידושו ואילך ע"ש. ואף דמחייבים אותם משום דשקר העידו וא"כ ודאי נפסלו מאז מ"מ אמרינן

דבאמת מסברא דלא העידו שקר כלל רק דגזה"כ הוא לחייבם כשבאים עדי הזמה ואין דנין רק מכאן ואילך וא"כ שפיר סברת נ"י הנ"ל דהא אז בשעת עדות לא הי' נוגע כלל לחייבו דהחיוב הוא רק עכשיו משעת ההזמה מגזה"כ אף דמחזקינן לאמת והוי שפיר מילתא אחריתי כמו בבא עלי' אח"כ כנ"ל. ואף דלכאורה הוי כתרי בחד כיון שהם קרובים. מ"מ ז"א דלענין העדות היו שניהם כשכים. והוי תרי ותרי. והי' מיושב הנ"ל דרבא לטעמי' דחה שפיר סברת רמב"ח דהזמה מעלמא אתי משום דסובר מכאן ולהבא נפסל והוי שפיר מילתא אחריתי כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל כאביי דלמפרע נפסל דכיון שאמרה התורה לחייבם ממילא מחזיקים אותם למפרע בשקר א"כ שפיר פסקו הרי"ף והרא"ש טעמא דהזמה דלא שייך מעלמא אתי כיון שכבר נתחייב אז והי' נוגע לחייבו הוי נהרג בעדות אחיו כנ"ל דבאמת נתחייב מטעם עדות שקר כנ"ל. אך ז"א דא"כ עדיין קשיא מתני' דג' אחין כו' לדידן דלמפרע נפסל למה יועיל ההזמה הא משלם בעדות אחיו כנ"ל. וגם לרבא דמכאן ולהבא כו' מ"מ הוא דוקא לענין דברים אחרים אבל לא על דבר זה עצמו שמזימין אותם:

אמנם י"ל בפשיטות דבמעידין שניהם תכ"ד שייך שפיר סברת נ"י הנ"ל דגם כאן לא נתחייב עדיין אז שהי' יכול לחזור בו גם אחר שהעיד הב' כיון שהעיד תוך כ"ד שלו. וכדאמר בש"ס (ב"ק ע"ג) הלכתא כגון שהעידו תכ"ד דלא שייך איגלאי מילתא דפסולין כו' שלא היו כלל פסולין עד אחר כ"ד כנ"ל. וכן בהנ"ל כיון שמעידין בב"א לא הי' מחייבו אז. ודחה רבא שפיר דמילתא אחריתי דהא גבי עדות נפשות לא מהני עד שיעידו שניהם כא' וא"כ ליכא למימר טעמא דפסולים משום הזמה שנהרג בעדות אחיו דכיון שהעידו כא' הוי מילתא אחריתי כנ"ל כיון שהוא תכ"ד כנ"ל ומייתי ראי' מהא דג' אחין כו' דנמצא משלם ע"פ כו' וע"כ דאיירי ג"כ תוך כ"ד ולכך אמרינן דהזמה מילתא אחריתי ואף אם העידו לאחר כ"ד הכת הג' מ"מ כיון דתני ג' אחין וא' מצטרף כו' וא"כ כשהעיד הקרוב מכת הג' מקודם ואח"כ האחר ג"כ אמרינן דמילתא אחריתי כו' כסברת הנ"י הנ"ל דכשהעיד הקרוב עדיין לא נתחייב קרובו עד הראשון מכת הא' כיון שעדיין לא העיד הב' לא הי' מתחייב הא' בעדותו עדיין רק כשמעיד הב' שאינו קרובו וזה הוי כבא עלי' אח"כ ומילתא אחריתי הוא כנ"ל ואינו משלם ע"פ קרובו כנ"ל ודחה שפיר ולכך יליף מקרא דובנים כו':

וא"כ מיושב הנ"ל דבממון מהני כשמעיד הב' אחר כ"ד דשומעין דבריו של זה היום כו' א"כ שפיר פסול בקרובים זה לזה ג"כ מטעם עשאאי"ל שיהי' משלם ע"פ קרובו דהעד א' משלם ע"פ הקרוב דכשמעיד הב' אחר כ"ד מתחייב הא' ולא שייך מילתא אחריתי

כנ"ל. וממילא שפיר נפקא מינה בעדים קרובים לדיינים דפסולים גם לרבא דאאי"ל אף בב"ד אחר שמשלם ע"פ קרובו במה שגרמו הדין דלא שייך מילתא אחריתי הוא דבשעה שנגמר הדין כבר נתחייבו העדים ושפיר מיקרי משלם על פיו אף לרבא דהוי כבא עלי' כבר כנ"ל. ומיושב שפיר הרי"ף והרא"ש ז"ל שהביאו להלכה ירושלמי הנ"ל דבקרובים לדיינים פסולים שפיר מטעם הזמה גם לדידן דלא שייך מילתא אחריתי כנ"ל:

או י"ל דבעדים קרובים זה לזה דחה רבא שפיר גם במעיד הב' אחר כ"ד וכן בג' אחין אף שמעיד כת הג' אחר כ"ד והאחר מעיד קודם הקרוב מ"מ שייך הזמה מילתא אחריתי דלא נתחייב הקרוב כלל בשעה שהעיד קרובו דהא קי"ל אין העדים נעשים זוממין עד שנגמר הדין וא"כ לא נתחייב כלל אז שעדיין לא נגמר הדין ורק אח"כ כשנגמר הדין נתחייב וממילא הוי מילתא אחריתי כנ"י הנ"ל אבל בקרובים לדיינים שפיר לא שייך הנ"ל דהתם בשעה שהקרובים גומרים הדין נתחייב שפיר דאז נגמר הדין ולא שייך מילתא אחריתי ומשלם ע"פ אחיו ושפיר פסקו דפסול כנ"ל וא"ש:

אמנם יש לפרש סברת הנ"י דגם דנתחייב מקודם שייך הנ"ל די"ל כוונתו כמו דחזינן בהעיד על אשה שמקודשת ואח"כ בא עלי' קרובו דחייב והיינו משום דהא דאמרה תורה לא יומתו אבות על בנים כו' היינו בעדות בנים שמעיד עליו שחייב משא"כ בהנ"ל שלא העיד כלל עליו לחייבו ואף שגורם אח"כ לחייבו הוי מילתא אחריתי כנ"ל. רק בבא עלי' מקודם באמת אינו מועיל דהא אז הוא העדות שחייב ממש שהיא מקודשת וחייב ולכך אינו מועיל משא"כ בבא עלי' אח"כ כנ"ל. וממילא ג"כ כאן כיון שהוא אינו מעיד עליו לחייבו כלל ואדרבה מעיד על המעשה שהיא אמת רק שהתורה אמרה שאינו חייב באופן אחר רק כשמעידים ב' והוזמו וזה לא מיקרי בעדות בנים אף שכבר נתחייב אז מ"מ לא הי' העדות לחייבו רק שגורם והוי כמו התם בבא עלי' אח"כ כיון שלא העיד לחייבו כנ"ל. אך מ"מ אינו מוכרח דאעפ"כ יש לחלק בין שאינו גורם כלל בשעת עדות ובין כאן דגורם בשעת עדות וכנ"ל וא"ש:

עוד יש ליישב הרי"ף והרא"ש הנ"ל דהנה הר"ן ז"ל סוף פ"ב דכתובות כ' וז"ל אבל אם היינו באין לחלק הייתי אומר דכיון שאמרה תורה לא יומתו בעדות בנים כו' סברא דכל שאנו צריכין שידע קרובו בעבירה שעשה והוזם נהרג על פיו מיקרי הלכך כל שהעיד לפני דיין קרוב אינו נהרג אלא מפני שדיין קרובו יודע בעבירה כו' ומשלם בעדות אחיו מיקרי. אבל ב' אחין שהעידו והוזמו דאין צריך שידע הא' בעדות האחר דהא קי"ל שומעין דבריו של זה היום וזה למחר לא מיקרי משלם על פיו כו'. אבל אינו נח לי כיון דירושלמי פוסל גם קרובים זה לזה מטעם הנ"ל ובגמ' אידחי לה כו' ע"ש. ונראה דהא

לכאורה דבריו תמוהים דלסברא הנ"ל א"כ עדיין קשה דהא דקי"ל שומעין דבריו של זה כו' הוא דוקא בדיני ממונות אבל בנפשות צריך שיעידו כא' כמבואר ברמב"ם ז"ל (פ"ד מה"ע) להדיא ובשאר פוסקים. וא"כ למה דחה רבא דברי רב"ח דאמר להדיא נמצא זה נהרג בעדות אחיו וקאי אנפשות וא"כ צריך שידע כל עד מעדות חבירו והוי נהרג על פיו כמו בקרובים לדיינים. ומאי ראי' מייתי מהא דג' אחין הא התם א"צ שידע כו' ואמרינן שפיר דהזמה מעלמא אתי משא"כ כאן. ואפשר לומר דקושית רבא דלמה פסול בממון קרובים זה לזה וע"כ דאף שאינו יודע מחבירו פסול ונקרא משלם על פיו. והקשה שפיר מג' אחין כו' דמוכח עכ"פ דהיכא דאין צריך לידע אמרינן דמעלמא אתי וקשה בממון והוצרך לומר מקרא דובנים כו'. ובזה הי' מיושב הלשון דאמר רבא ולטעמיך דאינו מדוקדק דזה משמע גם לדידך עדיין קשה ובאמת הקושיא דמבואר במשנה היפך מדבריו כנ"ל. ולמ"ש מיושב דבאמת ארמב"ם גופי' לא קשה כלל מהתם דהא אין צריך שידע משא"כ בנפשות רק דפריך ולטעמיך עדיין קשה בממון למה פסלינן קרובים וצ"ל דאף דא"צ שידע מיקרי משלם על פיו וקשה ממתניתין דג' אחין. וא"ש דמדוקדק כנ"ל: **ומיושבים** ממילא רי"ף ורא"ש הנ"ל דהא בירושלמי קאי להדיא אנפשות ע"ש. ובזה אמר שפיר הטעם גם בקרובים זה לזה משום הזמה דנהרג על פיו כיון דצריך שידע פו' ובנפשות לא אדחי כלל סברת רב"ח והביאו להלכה דנפקא מינה ממילא בקרובים לדיינים דגם בממון צריך שידע הקרוב שפיר פסול גם בממון משום טעמא דהזמה כנ"ל ולא קשה כלל קושית הר"ן במ"ש ואינו נח לי ע"ש:

אך קשה דא"כ איך משני רבא דמקרא דובנים כו' הא האי קרא כתיב בנפשות לא יומתו כו' וא"כ למה כתבה התורה דפסול בנפשות קרובים זה לזה הא בנפשות בל"ז פסול משום עדות שאאי"ל דצריך שידע כו'. וזה דוחק לומר דכתבה התורה רק למילף מינה בממון דפסול דלא שייך טעמא דהזמה. דדוחק כיון דבנפשות לא צריך הקרא כלל וע"כ דמסיק דלא אמרינן סברא הנ"ל אף בנפשות אף דצריך שידע ולכך איצטריך לגופי' בנפשות וממילא ילפינן ממון כנ"ל. אמנם י"ל דלא קשה דרבא לטעמי' דסובר סנהדרין ע"ח עידי טריפה שהוזמו נהרגין דלא בעינן במזימין עדות שאתה יכול להזימו משום דחידוש הוא כמו שפירש רש"י ז"ל שם ע"ש. וא"כ א"ש דיליף מקרא ובנים דלדידי' אצטריך הקרא גם בנפשות לגופי' דאי הוי פסול רק משום הזמה א"כ בעדים המזימים אם הם קרובים זה לזה היו כשרים גם בנפשות דהא לא בעינן עשאאי"ל במזימין ולכך הוצרכה התורה לומר קרא דובנים דפסול מצד עצמו ופסול גם במזימין כנ"ל. וממילא ילפינן גם בממון לפסול כיון דצריך לגופי' כנ"ל:

ומיושב הירושלמי הנ"ל יותר. דלכל התירוצים קשה דאף דשייך גם טעם הזמה מ"מ למה לא הביאו קרא דובנים כו'. ולהנ"ל א"ש דלדידן דקי"ל החם כר' אשי דעדי טריפה אין נהרגין דבכל עדות בעינן ראוי להזמה. וא"כ ממילא ליכא למימר כלל מקרא דובנים דהא לא איצטריך כלל בנפשות דבל"ז בעינן תמיד ראוי להזמה וע"כ דלא אתי להא ולא הביאו רק טעמא דהזמה וא"ש. אך לכאורה א"כ מנ"ל לדידן בממון דפסול קרובים זה לזה הא בממון אין צריך שידע כו' וקרא דובנים לא אתי להכי כנ"ל. אך לא קשה כמו דמקיש בירושלמי דיינים לעדים דאמרה תורה הרוג ע"פ עדים כו' ע"ש. ואף דלא שייך כלל בדיינים טעמא דהזמה מ"מ מקשינן ופסול וכמו כן ממון לנפשות דילפינן ממשפט א' וכיון דבנפשות פסול משום הזמה דשם צריך שידע ממילא גם בממון אף דא"צ שידע מ"מ מקשינן דפסול משום משפט אחד. וא"ל דא"כ עדיין קשה מאי פריך רבא מג' אחין כו' הא בנפשות צריך שידע וממילא גם בממון פסול משום משפט א' כנ"ל. ז"א דרבא לא ס"ל הנ"ל שנקיש במה דלא שייך ולכך יליף מקרא דובנים דלדידי' אצטריך לגופי' כנ"ל. אבל לדידן דליכא למימר דובנים אתי להכי דהא בנפשות לא איצטרך דבעינן תמיד ראוי להזמה וכיון דליכא למילף כנ"ל ע"כ צריך לומר דמקשינן ממון לנפשות לפסול קרובים זה לזה אף דלא שייך בממון הטעם דהזמה כנ"ל כיון דליכא קרא אחרינ' כנ"ל וא"ש דהביאו רי"ף והרא"ש רק טעם הירושלמי דלדידן ליכא למימר רק טעם הנ"ל וא"ש:

או י"ל דרבא דייק שפיר מהא דג' אחין כו' דא"ל כנ"ל וכסברת הר"ן ז"ל דמשום שאין קרובו צריך לידע בממון לא מיקרי משלם ע"פ אחיו כנ"ל. דהא התוס' ונ"י שם הקשו למה משלמים הא יכולין לומר הראשונים מי הוי ידעינן דכל דקאי בב"ד לאסהודי אתי ולא באנו אלא לחייב המחזיק פירות של שנה אחת וכדאמרינן גבי שור המועד כו' לחייבי' פלגא נזקא אתינן כו'. ותירץ הרמב"ן ז"ל שם בשם הרי"ן מגא"ש דבאמת י"ל דאיירי כגון שבאו רצופין או דמרמזי רמוזא שידעו כל כת מחברתה וכדמשני בשור המועד ע"ש. וא"כ ממילא לטעם הר"ן הנ"ל גם שם פסול דהא אם לא ידע כל אחד מעדות קרובו הכת האחרת לא הי' משלם כנ"ל דיכול לומר לפירות אתי ורק משום דבאו רצופים כו' שיודעין כל אחד מחברתה ולכך משלמים. וא"כ ממילא הוי לי' משלם על פי אחיו וכמו בנפשות וג"כ לא הי' מועיל העדות אם לא הי' יודעין זה מזה דהי' עדות שא"א יכול להזימו כיון שיוכלו לומר דאתי לפירות כנ"ל רק משום שיודעין כו'. ופריך רבא שפיר דמוכח דהזמה מעלמא אתי אף היכא דצריך לידע וממילא גם בנפשות כן כנ"ל. ואף דתוס' תירצו שם משום דלא מייתי חובתי' לנפשי' כיון שהביאם המחזיק באו להחזיקו

ע"ש. מ"מ י"ל דרבא לא ס"ל סברא הנ"ל וע"כ דאירי ברצופין ויודעין זה מזה וממילא דייק שפיר:

ומיושב לדידן דקי"ל בב"מ כ"ח לענין חוזר ומגיד דלא מייתי חוב לנפשי' ויכולין לחזור ולהגיד בשביל זה ע"ש וממילא ג"כ שפיר תירוץ תוס' הנ"ל דחייבים דודאי באו להחזיק הקרקע כשיעידו עוד עדים כו'. וממילא אף שאינם יודעין זה מזה חייבים ושוב לא מיקרי משלם בעדות אחיו כסברת הר"ן ז"ל הנ"ל ואין ראי' לנפשות צריך שיעידו כאחד שפיר י"ל טעמא דהזמה כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל למאי דקי"ל דנמצא אחד קרוב או פסול גם עדות הכשרים בטלה היכא דכיוונו להעיד ובנפשות אם התרו בהם וא"כ בהזמה אם אומרים עמנו הייתם ופסול ג"כ מעיד עמהם שראה שאותן העדים היו עמהם אז ממילא גם עדות הכשרים בטלה ואין כאן הזמה כמו בכל העדיות וכאן גם בלא התרו בהם דעדים זוממים אין צריכים התראה והוא כמו בממון כנ"ל. וממילא למאי דפסק בש"ע לקמן סי' ל"ו דבנצטרפו בראי' לחוד ג"כ פוסל אף שלא העיד הפסול בב"ד רק כיוון להעיד לחוד פוסל ע"ש. ממילא גם בהזמה היכא שמעידים הכשרים שגם עד פסול היה עמהם אז וראה שאותן העדים הי' עמהם ג"כ בטלה כל העדות כיון דראי' לחוד פוסל כנ"ל. וא"כ למאי דפסק שם הש"ך ז"ל ריש סי' ל"ו דדוקא היכא דהכשרים כיוונו להעיד והפסול לא כיוון אז אינו פוסל הכשרים אבל היכא דגם הכשרים לא כיוונו להעיד ממילא אף שגם הפסול לא כיוון להעיד מ"מ פוסל עדות הכשרים כיון שכולם לא כיוונו ע"ש. וא"כ בהזמה אותן המזימין שראו שהעדים אלו הי' עמהם אז כשראו ג"כ לא כיוונו לראות כדי להעיד דהא לא הי' אז עדות כלל מה שהיו עמהם אלו כיון שלא העידו עדיין אז על זמן ההוא ולא שייך כיוונו להעיד וא"כ ממילא אם הי' פסול עמהם אז כשהיו העדים עמהם מעילא פוסל עדות הכשרים אף שלא כיוון להעיד כיון שגם הכשרים לא כיוונו להעיד כנ"ל:

וא"כ למאי דפריך בש"ס ריש מכות הרוג יציל כו' למאן דלא בעי התרו בו כו' ומשני במקיימי דבר ולא בעושי דבר כו' ע"ש ולכאורה גם בהזמה קשה קושיית הש"ס שאומרים המזימים עמנו הייתם א"כ העד עצמו יציל שגם הוא הי' עמהם והוי נמצא אחד פסול ובהזמה לא שייך התרו בו. וצ"ל ג"כ תירוץ הש"ס דהוא מעושי דבר ואינו פוסל הכשרים כנ"ל. ולכאורה עדיין קשה דנהי דכל עד עצמו הוי עושה דבר אבל כיון שאומרים עמנו הייתם וא"כ כל עד ראה שעד הב' הי' עמהם אז וא"כ על הב' דהוי שפיר בגדר עד והוא פסול דקי"ל למפרע נפסל. וא"כ כל העדות שעל כל א' הוי נמצא א' פסול שהעד הי' ג"כ עמהם וראה שהעד הב' הי' עמהם וכן הב' עליו ואיך מועיל ההזמה דאף דלא כיוון

להעיד מ"מ פוסל כיון שגם הם לא כיוונו כנ"ל. אך גם זה טעות דהא בשעה שהי' עמהם וראו אז לא היו העדים פסולים עדיין שלא העידו שקר עדיין ולא הי' נמצא אחד כו' דלא הי' פסול כלל בשעת ראי' ובהגדה לא נצטרפו כנ"ל ושפיר מועיל כנ"ל. אמנם הכא דהעדים קרובים זה לזה שפיר י"ל דפסול דהא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דכאן שפיר לא יועיל ההזמה מטעם נמצא אחד כו' דכיון שהעדים היו עמהם וא"כ כל אחד על חבירו שהוא בגדר עד וראה שחבירו הי' עמהם ואעפ"כ הי' פסול משום קורבה כיון דהם קרובים זה לזה והי' פסול לעדות זה להעיד על חבירו עד הב' שהי' עם עדים אלו כיון שקרוב הוא וכן הב' עליו וא"כ ממילא פוסל עדות הכשרים המזימים דנצטרף בראי' כנ"ל והי' פסול גם בשעת ראי' ואין ההזמה מועלת וממילא פסול העדות גם עכשיו משום דהוי עשאאי"ל כנ"ל:

אך י"ל דמ"מ משכחת לה הזמה שיכולין להזימם שא' הי' עמהם בשעה א' והב' בשעה ב' רק שאין יכולין לילך ממקום ההוא למקום שאומרים שראו וכדאמר פ"ק דמכות ה' היכא דאמרי בסורא בפניא הרג פלוני כו' ומזימים בצפרא בנהרדעא עמנו הייתם חזינן אי לא מצי אזלי כו' הוי הזמה ע"ש. וא"כ כאן יועיל הזמה כה"ג שיאמרו שא' הי' עמהם בצפרא והב' בפניא ולא יהי' נפסל מטעם נמצא א' כו' דהא לא נצטרפו כלל בראי' כל א' על חבירו ולא ראה כלל הא' שהב' הי' עמהם כיון שהי' בשעה אחרת ומ"מ הוי הזמה על שניהם כיון דלא מצי אזלי כו'. אך גם ז"א חדא דא"כ כמו באומרים אינם יודעים באיזה שעה בטלה העדות משום דצריכין שיוכלו להזים על השעה לחוד דאולי לא ידעו המזימים רק השעה ע"ש ברש"י ז"ל ריש פרק היו בודקין כו' והכא ג"כ א"א להזימם על השעה א' לחוד והוי ג"כ אאי"ל כנ"ל. ועוד למ"ש תוס' יבמות קט"ז דאמר התם דחיישינן לגמלא פרחא א"נ בקפיצה כו' והקשו תוס' למה בהזמה התם דאמרי בסורא בצפרא כו' מועיל הזמה ולא חיישינן לגמלא פרחא כו'. ותירץ הר"מ דהתם כיון שאין העדים טוענין דאזלי בגמלא פרחא כו' ודאי אינו כן דא"כ היו אומרים ע"ש. וא"כ זה שפיר כשכבר מזימים אותם ואין אומרים כנ"ל. אבל כאן לענין עשאאי"ל הוי שפיר אי אתה י"ל כיון דלא משכחת הזמה רק בכה"ג א"כ יוכל לומר באמת דאזיל בגמלא פרחא ואז לא יועיל ההזמה כיון שאומר באמת כנ"ל דהיכא דיוכל לומר מיקרי אי אתה יכול להזימו כדאמר (סנהדרין מ"א) גבי נערה מאורסה מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו הוי אאי"ל כו'. וגם כאן כיון שיכולין לומר ולא יועיל כנ"ל וע"כ יצטרכו להזימם דבשעה זו עצמו היו שניהם עמהם ושוב יופסל משום נמצא א' כו' כנ"ל:

אך י"ל דמ"מ משכחת הזמה בב' כיתי עדים שיזימו אותן תרי בחד ותרי בחד על השעה זו עצמו שיאמרו כת א' זה הי' עמהם במקום פלוני וכת הב' על הב' שהי' במקום אחר וג"כ לא ראה כל א' על חבירו ולא שייך נמצא אחד כו' והוי יכול להזימו וא"ל דהוי חצי דבר ז"א דהא מועיל עדות כל כת לפטור הנידון לבטל העדות וגם לפסול העד א' לעדות ולשבועה והוא כמו בחזקה לענין פירות ע"ש (ב"ב נ"ו בתוס' וברי"ף). אך א"כ ג"כ לא יועיל דהא אינם בזוממי זוממין ועדות המזימים הוי אאי"ל דיכולין כל כת לומר שבאו לפטור הנידון ולפסלו לעדות העד א' דאטו ידעינן דיבאו כת הב' על השני וכדאמרינן ב"ק כ"ד גבי שור המועד דאינו מועיל ההזמה היכא שהוא ב' כיתות כיון שפעלו דבר מה בעדותן יוכלו לומר לחייבו פלגא נזקא אתינא ע"ש. ואף דאמר בפ' מרובה תרי בחד היינו לענין לפוסלו ע"ש. ואף דמשני התם דמרמזי רמוזי מ"מ הא כתבו תוס' שם דרמיזה אינו מועיל בד"נ רק בממון ע"ש וגם באו רצופין כ' יש מפרשים שם דאינו מועיל בנפשות דמ"מ יוכלו לומר דאיתרמי שבאו בב"א ומ"מ לא ידעו כל כת בחברתה ע"ש. וא"כ לא יועיל הזמה כלל כנ"ל. וגם אי משכחת באיזה אופן רחוק הזמה מ"מ מיקרי אי אתה יכול להזימו לחד תירוץ תוס' סנהדרין פ"א ע"ש. וא"כ יכולין שפיר לומר הטעם בקרובים זה לזה משום הזמה רק דיכולין לומר הפירוש בדברי רב"ח כך כיון דאין עדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם כו' וא"כ יודע כל א' דחבירו נמצא נהרג ע"פ אתיו היינו שנהרג ע"פ אחיו ג"כ שראה ג"כ והוי נמצא א' כו' כנ"ל. ושוב לא קשה מה דפריך רבא מהא דג' אחין דהתם שפיר יכול להזימם כיון שכל כת מעידה על שנה אחרת א"כ כשמזימים אותן לא ראה כלל הקרוב שכת הב' הי' עמהן שהוא בשנה אחרת משא"כ הכא שמעידין על דבר א' וכנ"ל:

אמנם רבא דייק שפיר דהא ס"ל גבי עידי טריפה שהוזמו דנהרגין דלא בעינן במזימין שיהי' יכול להזימו משום דחידוש הוא ע"ש. וא"כ אין לומר הטעם בקרובים זה לזה כנ"ל דהא שפיר יוכלו להזימו בתרי בחד כנ"ל ואף שיהי' עשאאי"ל כנ"ל מ"מ הא לא בעי בזוממי זוממין רק דנימא הטעם כפשוטו דנהרג על פיו ופריך שפיר מהא דג' אחין כו' כנ"ל. ומיושב הנ"ל דלדידן דקי"ל כר"א התם דבעינן בזוממי זוממין וא"כ פסול שפיר קרובים זה לזה משום עשאאי"ל כנ"ל שיופסל מטעם נמצא א' כיון שראה גם הוא ומיקרי נהרג על פיו ואף בתרי בחד מ"מ יהי' גם הם עשאאי"ל וא"ש:

אך בגוף הדין דנימא בהזמה נמצא א' כו' באמת הוא רחוק דאטו אם הי' בעיר שהי' שם פסולים וראו שהי' שם יתבטל עדות המזימים ולא יהי' שייך הזמה רק היכא דלא ראו אותם אלא כשרים. וצריך לומר כיון שאז לא הי' עדיין עדות כלל דקודם שהעידו לא הי'

דבר זה עדות כלל מה שראוה באותו מקום רק אח"כ כשמעידים נעשה עדות ההזמה ואז לא נצטרפו ולכך אין צירוף הראי' פוסל כיון שלא הי' נקרא עדות כנ"ל. אך במ"ש מ"מ שפיר דכיון דבנפשות צריכין שיעידו כאחד וא"כ כל א' ראה על חבירו שהעיד שקר והוי שפיר צירוף דראי' על העדות כיון שיודע שלא ראה והי' עם אלו העדים באותו מקום ושפיר יופסל כנ"ל:

ובעדים הקרובים לדיינים י"ל ג"כ טעם דפסול משום עדות שאאי"ל. וגם בב"ד אחר לא יועיל הזמה דהא כבר כתבנו דלכאורה קשה בכל הזמה הא כל א' על חבירו הוא בגדר עד ואעפ"כ פסול ובטל ההזמה מטעם נמצא א' פסול. אך זה טעות כנ"ל דהא בשעת ראי' הי' כשר שלא העיד עדיין כנ"ל:

והנה הר"ן ז"ל סוף פ"ב דכתובות כ' בשם יש מפרשים הטעם דפסול בקרובים לדיינים דגם בב"ד אחר לא יועיל הזמה דמנין ידעו הב"ד האחר שהעידו אלו העדים המוזמין בב"ד כבר ונגמר הדין על פיהם וע"כ דהב"ד שהעידו בפניהם יעידו זה והם קרובים הם לעדים ולא יועיל ע"ש ודחה הר"ן ז"ל דבריהם דאותן העדים שמזימים יכולים להעיד זה ג"כ שראו כשהעידו אלו בפני הב"ד ונגמר הדין על פיהם ועמנו הייתם ע"ש. ולמ"ש שפיר י"ל טעם הנ"ל דהא אף אם יעידו המזימים שאלו העידו בפני ב' מ"מ הא לענין זה העדות שפיר יופסל מטעם נמצא א' פסול כו' דכל א' על חבירו ראה שהעיד שקר בפני ב"ד ואז כשהעיד כבר הי' שפיר פסול דקי"ל למפרע נפסל וזה שהעיד ראשונה והי' פסול וראה אח"כ כשהעיד הב' שהעיד שקר ונצטרף בראי' לענין עדות זה שהעיד בפני ב"ד כיון שגם זה צריך לעדות בפני ב"ד אחר דבשלמא כשאינם קרובים לדיינים ויכולין להזים בפני זה הב"ד עצמו שקבלו העדות אז אין צריכין ע"ז לעדות ואינו פוסל כנ"ל דאינו פוסל דיינים אבל בקרובים כו' וצריכין להזים לפני ב"ד אחר וצריכין א"כ עדות ע"ז שהעידו בפני הב"ד וע"ז שפיר פוסל דכל א' ראה שחבירו העיד לפני הב"ד והוי פסול כנ"ל. ואין לומר כיון דהי' תוך כ"ד לא נפסל אז או דלאותו דבר עדיין אינו פסול. אך ז"א דמ"מ הא צריכין להעיד ג"כ שנגמר הדין על פיהם וזה ראה ג"כ ואז הי' פסול כבר ופוסל כנ"ל וא"ש. ושפיר פוסל על זה עדות הכשרים המזימים שמעידים שהעידו אלו לפני הב"ד ונגמר הדין על פיהם ולא יועיל הזמה גם בב"ד אחר ושוב פסול עכשיו קרובים לדיינים מטעם עשאאי"ל כנ"ל. אך בזה שוב תלוי אי כיוון להעיד דהא הכשרים כיוונו להעיד ע"ז שהעידו. אך גם הם יוכלו לומר שכיוון כל א' על חבירו להעיד שנגמר הדין כנ"ל ופוסל הכשרים או י"ל דהא הדיינים עצמם ראו ג"כ שהעדים העידו בפניהם וגמרו הדין ע"פ וכיון שהם קרובים פוסלים הם בעצמם עדות הכשרים המזימים שמעידים

שהעידו אלו בפניהם ונגמר הדין כיון שנצטרפו בראי' כנ"ל. ואפשר דזה מיקרי כמו כיוון להעיד כיון שקבלו עדותן ונגמר הדין כנ"ל. ומ"מ אף למאי שדחה הר"ן ז"ל טעם הנ"ל מ"מ נראה דאם לא הי' אנשים אחרים בשעה שהעידו אלו לפני הב"ד שהם קרובים ודאי פסול דלא משכחת לה הזמה בשום פנים כיון שלא יהי' עדים אחרים שהעידו וגמרו הדין ע"פ רק זה הב"ד והם קרובים ולא יועיל עדותן כנ"ל:

ובזה י"ל מאי דקשה דמשמע דעדים קרובים לדיינים פסולין בכל מקום אף בעדות שהוא רק מדרבנן ובאמת הא קי"ל דעד נעשה דיין בדרבנן וא"כ אף דלא יקבלו הזמה על עצמם כשר בדרבנן כמ"ש תוס' פ"ב דכתובות. וא"כ למה יפסלו קרובים לדיינים דג"כ הוא טעם הנ"ל ולקמן סי' מ"ו ס' י"ח דצריך שיהי' עידי קיום רחוקים מדייני קיום כו' ע"ש והר"ן ז"ל הביא ראי' זו בשם הרשב"א ע"ש. ולמ"ש י"ל דבעד נעשה דיין שפיר יועיל ההזמה בפני אחרים דלא שייך שיופסל מטעם נמצא א' כו' דהא הוא בע"ד ועושה דבר ואינו בגדר עד ואינו פוסל הכשרים משא"כ בקרובים לדיינים כנ"ל:

עוד י"ל הטעם בקרובים לדיינים דפסולים לדברי הר"ן ז"ל הנ"ל דהא באמת אי אפשר בהזמה רק כשיש עדים בשעת העדות שרואים שאותן העדים מעידין לפני הב"ד שיוכלו אח"כ להעיד בהזמה שהעידו אלו כנ"ל. והתוס' פ"ב דקדושין כ' הטעם דעד הצריך שבועה פסול דכתיב ע"פ ב' עדים כו' היינו שיהיו נאמנים בעדותן לבד ולא יצטרכו לדבר אחר ע"ש. וכתב הח"מ וב"ש אה"ע סי' ל"ה דגם היכא דאיכא עד המסייע דפוטרו משבועה ג"כ אינו מועיל כיון שאינו נאמן בעדותו לבד וצריך עוד עד ע"ש וזה הטעם דחצי דבר לא מהני ע"ש. ורשב"ם פ' י"נ דקי"ג כתב דלכך נמצא א' כו' פוסל בראי' לחוד משום דעל הראי' מיד נקרא עליו שם עד וכן לענין תחילתו בפסול ע"ש וא"כ הכא בקרובים לדיינים כיון דפסול עדותם לחוד משום עשאאי"ל דלא יועיל עדות הב"ד שהם קרובים ורק משום שיש כאן עדים אחרים הרואים שמעידים לכך יועיל. וא"כ על אותן העדים נקרא ג"כ שם עד על הראי' לחוד וא"כ אין העדים נאמנים בעדותן לחוד ולא קרינן ע"פ ב' יקום דבר דצריכין לעדים אחרים שיראו שמעידים דבלא זה אינם נאמנין דהוי עשאאי"ל כנ"ל ואף עכשיו אינו מועיל כנ"ל. ואף שיש לדחות מ"מ אינו מוכרח. ואף דאינו נקרא עד בראי' רק היכא שמכוין להעיד. מ"מ י"ל למ"ש דיופסל מטעם נמצא א' כו' על זה העדות שהעידו כו' רק די"ל דהפסול לא כיוון להעיד וכנ"ל. וא"כ צריך שהכשרים יכוונו להעיד דאל"ה פוסל כמ"ש הש"ך וא"כ אינו מועיל עדותם רק שגם אלו יכוונו להעיד ושוב נקרא עד וממילא לא קרינן ע"פ ב' יקום דבר כיון שצריכין לאלו ושיכוונו להעיד וכנ"ל. ויש לדחות דלא מיקרי עד הצריך כו' רק היכא שצריך עוד דבר

אחר לאמת דבריו כגון שישבע שכן הוא או שיעיד עד אחר שכדבריו אמת כנ"ל. משא"כ הכא שבדבריו לחוד נאמן ואינו צריך ראי' לאמת דבריו רק משום דגזה"כ דבעינן ראוי להזמה וצריכין שיהי' עדים לענין זה כנ"ל ואינו מוכרח:

עוד לכאורה י"ל בעדים קרובים זה לזה כיון דקי"ל היכא שמעיד לזכות קרובו וגם נגד אחר אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שיש עליו שם עד וכמ"ש הראב"ד גבי פלוני רבע שורי כו' ע"ש. וא"כ כיון דבעדות נפשות פסול עדות מיוחדת וצריך בל עד להעיד שגם העד הב' ראה עמו ובל"ז אינו חייב מיתה וא"כ בקרובים זה לזה כשכבר העיד עד הראשון ואח"כ מעיד הב' ג"כ לחייב מיתה ומעיד שגם העד הראשון ראה עמו דצריך להעיד כנ"ל וא"כ מעיד בזה ב' דברים אחת לחוב האחר לחייב מיתה וב' ג"כ לזכות קרובו שמעיד על העד הראשון שאמת העיד שראה עמו ויש נפקא מינה בעדותו על קרובו לזכותו כשבאים אח"כ ב' עדים להכחיש הראשון שלא ראה וא"כ בלא עדות האחר הי' נפסל לעדות ולשבועה דהוי תרי בחד שמעידים עליו דשקר העיד וע"י עדותו שהעיד עליו שראה הוי תרי ותרי ואינו נפסל וא"כ יש בעדותו זה זכות להקרוב שכבר העיד וא"כ כיון דלענין זה בטל דהיא קרוב שוב בטל גם לענין חיוב מיתה לאחר דהוי עדות שבטלה מקצתה כו' ובדיבור א' לכ"ע לא פלגינן דיבורי' וכאן דיבור זה עצמו שהוא לזכות היינו שראה זה עצמו מחייב מיתה דאל"ה הוי עדות מיוחדת דפסול בנפשות כנ"ל ובטל ממילא כולו כנ"ל:

אך באמת כיון שמעידים כל א' תוך כדי דיבור כו' א"כ לא מיקרי כלל מעיד לזכותו דהא בשעה שמעיד הב' עדיין יכול הראשון לחזור מעדותו לגמרי ולכך שפיר מהני וכדאמר (ב"ק ע"ג) לענין פסול שאינו נפסל עד אחר כדי דיבור כו' וכן הכא כנ"ל. אך באמת הא דתוך כ"ד כדיבור הוא רק מדרבנן כמ"ש תוס' (שם) וא"כ מדאורייתא דאינו יכול לחזור גם תוך כ"ד שפיר אינו מועיל כנ"ל. וא"כ ליכא למימר מקרא דלא יומתו כו' דהא מדאורייתא בל"ז פסול בנפשות מטעם דצריך שיעיד כל א' על חבירו כנ"ל כיון דלאו כדיבור דמי ולהפוסקים דיכול לחזור קודם שנחקרה עדותו בב"ד א"ש אך יש חולקיה ע"ש. וגם להפוסקים הנ"ל י"ל דאף שיכול לחזור מ"מ כל זמן שלא חזר בו מיקרי נוגע לקרובו דהא עדיין לא חזר בו כנ"ל. גם דוחק לומר דאיירי בהעידו שניהם בבת אחת דהא אי אפשר לצמצם:

אך רבא לטעמי' י"ל דבעי ש"ס פ' חזקת למימר דרבא כר"ח דבהדי סהדי שקרי כו' וא"כ אינו נוגע כלל דהא גם שמעיד גם הוא עליו מ"מ יפסל כשיכחישו אף דהוא תרי ותרי כנ"ל. ולכך יליף שפיר מקרא דובנים דגם בנפשות צריך טעם הנ"ל. אבל לדידן דקי"ל

כר"ה א"כ ליכא למימר מקרא דובנים דהא בל"ז פסול בנפשות דנוגע כנ"ל וא"כ מנ"ל בממון דפסול קרובים זה לזה ולכך ע"כ צריך לטעמא דהזמה כנ"ל. אמנם באמת נראה דז"א דלא מיקרי כלל נוגע בשביל זה כיון דעכשיו עדיין אין כאן עדי הכחשה רק שמא יכחישו כנ"ל. ועיין סנהדרין ר"פ ז"ב גבי צריך לברר ע"ש:

סימן לד

סעיף א

רשע הי' פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת ואצ"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד הב' שעמו הוא עד שקר שאסור לו להעיד:

(א) **ואפילו עד כשר כו' אסור לו להעיד כו'**. הרמב"ם והטור כתבו משום דכתיב אל תשת ידך עם רשע כו' וזה השית ידו עם רשע כו'. והכ"מ ובב"י תמה עליהם דהא בשבועות פ' שה"ע קאמר מנין לעד היודע בחבירו שהוא גזלן כו' שנא' מדבר שקר תרחק ולא קאמר מהאי קרא דאל תשת כו' והניח בצ"ע:

ונראה לישב דהנה יש לדקדק עוד למה קאמר בש"ס מנין כו' היודע שהוא גזלן כו' למה נקיט גזלן טפי משאר פסולים הוי לי' למנקט סתם ויודע שהוא רשע כמו דנקטו כרמב"ם וטור. ונראה דהנה לכאורה קשיא לי למאי דמבואר לקמן בש"ע סי' צ"ב סעי' ג' וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו פסול לשבועה ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו אבל בלא עדים אינו חשוד דשמא ס' מלוה ישינה יש לו עליו כו' ע"ש. ובסמ"ע שם וכן כ' תוס' ונ"י ריש ב"מ להדיא דגם בכל גזלן דפסול לעדות ולשבועה ולא אמרינן שמא ס' מ"י כו' משום דכיון דיש עדים ונתברר שגזל אין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשאין עדים אף דאמרינן ממ"נ אם גזל ישבע לשקר מ"מ אף שגזל כיון שאין עדים תלינן בס' מלוה כו' ע"ש. גם תירוץ הב' בשיטה מקובצת שם כיון שיודע שיש עדים ולא יועיל תפיסתו ודאי נתכוין לגזול משא"כ בלא עדים ע"ש. וא"כ קשה הכא דאמר בש"ס בעד היודע בחבירו שהוא גזלן כו' דאסור להעיד למה יהי' אסור נהי דיודע שהוא גזל מ"מ כיון שאין עדים רק הוא ולא נתברר כו' נימא דיש לו מלוה ישנה ולכך גזל דגם בגזלן גמור שייך זה כמ"ש הנ"י להדיא ע"ש. וכאן אין צריכין לספק מלוה כו' רק נימא דודאי מלוה יש לו עליו דרך לענין שבועה צריכין לספק מלוה דבודאי א"כ יטול בלא שבועה כדאמר בש"ס התם אבל הכא לענין עדות י"ל שפיר דודאי מלוה יש לו עליו ולכך גזל ובאמת כשר לגמרי ולמה לא יצטרף עמו הא הוא כשר. וא"ל דמ"מ הוא ספק שמא אין לו מלוה כו'. ז"א דכמו שם דנותנין לו שביעה בשביל זה דמוקמינן לי' אחזקת כשרות

דמסתמא אינו פסול וכן כאן לענין עדות נוקי ג"כ אחזקה. גם אין לומר כיון דהעד בודאי יודע שגזל שייך נגדו אין ספק מוציא מידי ודאי דהא לו אין ספק. אך ז"א דהא גם לענין שבועה נימא ממ"נ אם גזל הוי ודאי ואין תולין בס' מלוה כו' וע"כ כיון דמ"מ לא נתברר בעדים תלינן כנ"ל וכן הכא. וטעם הב' שכ' בשיטה ודאי לא שייך כנ"ל. גם הא חזינן דעד א' מחויב להעיד כדי לחייב שבועה וא"כ נימא כיון שאצלו הוא ודאי שיודע ואין ספק מוציא מידי ודאי א"כ ישבע ג"כ לשקר דאין לתלות בס' מ"י כיון דהוא ודאי כנ"ל וע"כ כיון דלא נתברר תלינן כנ"ל. וגם איך יהי' רשאי כלל להעיד הא יתחייבו שבועה שלא כדין כיון שיודע בודאי ואין ספק כו' וע"כ כנ"ל. גם א"ל דאיירי שיודע שגזל בעדים ז"א דסתמא קתני שהוא גזלן ועוד הא גם בתובע גזלתני בעדים חייב שבועה דכיון שלא העידו בב"ד ולא מיקרי נתברר ויש לתלות בס' מ"י כנ"ל:

אך נראה דלא קשה דהא אף דאית לי' מלוה הא עבר אלא תחמוד גם אי רוצה רק המעות לטעון ולימא הכי דנאמן עד כדי דמיו כמ"ש הנ"י שם רק לענין שבועה שפיר דאמרינן לא תחמוד בלא דמי משמע ורוצה החפץ ואעפ"כ אינו פסול לשבועה כמ"ש תוס' ונ"י שם משום שאינו חצוף לחטוף כו' ע"ש. אבל לענין עדות דהא קי"ל הוסיפו עליהן החמסנים כו' דגם חמסן דיהיב דמי פסול לעדות וא"כ אף דתלינן במלוה ישנה מ"מ פסול לעדות משום חמסן ולכך שפיר אסור להצטרף עמו כנ"ל. אך הא לכאורה ז"א דהא חמסן פסול רק מדרבנן וקי"ל דפסולי דרבנן בעי הכרזה וא"כ כיון שלא נתברר עדיין ולא הכריזו כשר גם מדרבנן. אך י"ל כיון דהא דבלא הכרזה כשר הוא משום פסידא דלקוחות שלא רצו חכמים להפסיד כיון שאינו ידוע אבל מי שיודע דפסול אסור לעשותו עד לכתחלה וכן כ' הנ"י דלאותו עדות שיפסל לא בעי הכרזה כו' משום דלא שייך טעם הנ"ל וא"כ א"ש דבש"ס איירי לענין להצטרף בשעת ראי' לראות עמו כמ"ש הש"ך ושפיר כיון שהוא יודע שהוא גזלן ועכ"פ פסול מדרבנן כנ"ל ואף דבעי הכרזה מ"מ כיון שהוא יודע האמת אסור לו להצטרף לכתחלה ועבר על מדבר שקר תרחק. ומיושב ממילא הנ"ל דבש"ס דנקיט התם כל הני דעבר על מדבר שקר כו' ע"ש ולכך נקיט שפיר רק גזלן ולא שאר פסול דשאר פסול בל"ז עובר על אל תשת ידך כנ"ל רק בגזלן אינו עובר דהא אינו פסול כלל באמת כיון דתלינן במלוה כו' ולא שייך אל תשת ידך עם רשע כו' רק מדבר שקר כנ"ל כיון דמצטרף לכתחלה עמו ופסול מדרבנן עכ"פ כנ"ל:

ומיושב שפיר דהרמב"ם וטור דנקטו סתם ויודע בחבירו שהוא רשע כתבו שפיר הטעם דאל תשת כו' דבפסולי דאורייתא עובר באל תשת כו' כיון דבאמת פסול כנ"ל וא"ש. גם כיון דהם איירי לענין להצטרף להעיד עמו כיון שכבר ראה י"ל דמחויב להעיד בגזלן

כיון שאינו פסול רק מדרבנן ובלא הכרזה יהי' כשר ויפסקו כדין כיון שכבר ראה רק בשאר פסולין ועובר באל תשת כנ"ל:

או י"ל למ"ש מהרי"ט ושאר פוסקים דהיכא דיצא הדבר מחזקתו עכ"פ מדרבנן שוב לא מוקמינן אחזקה גם לענין הדאורייתא כיון דעכ"פ יצא מחזקתו ע"ש. וא"כ י"ל גם כאן דגם בגזלן עובר כנ"ל דהא דתלינן במלוה ישינה אף שהוא ספק הוא משום דמוקמינן אחזקת כשרות. וא"כ היינו לענין שבועה דאי יש לו מלוה כשר לגמרי כנ"ל אבל לענין עדות כיון דאף אם נתלה במלוה מ"מ פסול מדרבנן כנ"ל א"כ שוב יצא מחזקתו עכ"פ מדרבנן בודאי שוב פסול מספק מדאורייתא דשמא אין לו מלוה ואתי שפיר להצטרף משום אל תשת כו'. אך בש"ם דקאי אקרא באמת דקאמר מנין כו' וא"כ שפיר לא אמר מקרא דאל תשת כו' דהא מן התורה קודם שתיקנו לפסול חמסן א"כ לא הי' עובר כלל באל תשת כו' דהא אית לי' שפיר חזקת כשרות ותלינן במלוה שאינו פסול כלל כיון שלא תקנו כנ"ל ולכך אמר רק משום מדבר שקר דזה י"ל דעובר גם בלא התקנה לענין לכתחלה כיון שהוא ספק כנ"ל. אבל עכשיו שכבר תיקנו לפסול בחמסן שפיר י"ל דגם בגזלן עובר באל תשת כיון דליכא חזקה כנ"ל ונקטו שפיר טעם הנ"ל. ואף דלכאורה לא יצא כלל מחזקתו אף מדרבנן כיון שלא הכריזו. מ"מ ז"א דשם פסול עליו מדרבנן רק שלא נודע ויש לדחות דהם אמרו והם אמרו שיהי' כשר קודם שהכריזו כנ"ל:

או י"ל דאפשר מ"מ י"ל כמ"ש דלכך לא תלינן במלוה ישינה כו' משום דכיון דהעד יודע בודאי שגזל שייך נגדו אין ספק מוציא מידי ודאי ואסור לו להצטרף כנ"ל ויש לדחות מ"ש בשבועה דהתם אף דאמרינן ממ"נ מ"מ אין זה ידוע ותולין שפיר משא"כ נגד העד דשפיר ידוע לו בודאי ואינו תולה כנ"ל. אך זה שייך לענין מדבר שקר תרחק דעובר כיון שהוא יודע בודאי ושייך אצלו אין ספק כו' אבל לענין שיעבור באל תשת כו' דהטעם הוא דגורם שפוסקין הב"ד שלא כדין ע"פ פסול וזה לא שייך בגזלן דהא הב"ד שאינו ידוע להם יפסקו שפיר כדין אף שגזל באמת דיש לתלות במלוה כו' וכמו לענין שבועה דאף דאמרינן ממ"נ תולין משום שאינו ידוע כנ"ל ולכך אמר בש"ס שפיר בגזלן רק הטעם דמדבר שקר כנ"ל אבל הם דנקטו סתם רשע כתבו שפיר טעם הנ"ל:

עוד י"ל דהש"ס דנקיט גזלן משמע משום דהוא אליבא דר"י דבעינן רשע דחמס דוקא דומיא דגזלן דסובר כרבא ע"ש ולכך נקיט גזלן. וא"כ לרבא דדוקא רשע דחמס פסול היינו דפסלה התורה פסולי עבירה הוא רק משום חשש שמעיד שקר ע"ש והיכא שאינו חשוד להעיד שקר בעדות זה אינו פסול כלל אף שהוא רשע ע"ש. וא"כ א"ש דלא שייך אליבי' שיעבור באל תשת כו' דהא כיון שיודע שהוא אמת אינו עובר כלל דאינו פסול

כלל כיון שמעיד אמת דאין פיסולו רק מחשש עדות שקר כנ"ל ולכך אמר דעובר רק מדבר שקר כו' דמ"מ גורם שהב"ד יטעו דמ"מ עליו אין לסמוך כיון דהוא רשע דחמס כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל כאביי דלא בעינן חמס וא"כ פסלה התורה הפסולין אף שהוא אמת מצד עצמו ולכך שפיר נקטו הטעם דעובר באל תשת כו' דבאמת פסול אף שיודע שהוא אמת כנ"ל:

ובדין הב' שיודע שמעיד שקר מבואר בתוספתא פ"ה דשבועות להדיא הטעם דעובר באל תשת כו' ע"ש. רק דיש לחלק כמ"ש הפוסקים דדוקא כשיודע בעד הב' שמשקר וא"כ עובר עבירה בעדות זה עצמו אז שייך אל תשת ידך כו' שהשית ידו עם רשע כשעושה האיסור משא"כ היכא שהוא אמת ואינו עושה איסור עתה רק שהוא רשע מכבר י"ל דאינו עובר כנ"ל:

ויש לישב עוד דהנה לכאורה קשה למה לי' טעמא דמדבר שקר או הנ"ל הא בל"ז הא הדיינים שפוסקין הדין ע"פ הרשעים עוברים בלאו גמור דאל תשת רשע עד כמ"ש הרא"ה בס' החינוך ע"ה דהי' ראוי לחייב מלקות הדיינים רק משום שאין בו מעשה ע"ש. וא"כ כיון שאין הדיינים מכירין רשעו וע"י שמעיד הוא עמו פוסקים הב"ד ע"פ הרשע ועוברים בלאו הנ"ל א"כ ממילא עובר הוא בלפני עור כיון שע"י עוברים הב"ד שאינם יודעין כנ"ל. וכמו בריבית שהלוה והעדים עוברים בלפני עור ובשאר דברים כו' ולמה לטעמ' דמדבר שקר כו'. אך י"ל דלא קשה דהא דעוברים בלפני עור הוא דוקא היכא שזולתו לא הי' נעשה האיסור דדוקא בקאי בתרי עברי דנהרא כו' ע"ש (ב"ק קי"ז). וא"כ כיון דעד אחד מחיוב שבועה וזה נקרא ג"כ עדות וא"כ אם הב"ד מחייבים שבועה ע"פ עד אחד רשע ג"כ עוברים באל תשת רשע עד דעושים אותו עד לחייב שבועה כנ"ל. וא"כ שוב אין העד הב' עובר בלפני עור כו' דהא גם זולתו היו עוברים בלאו הנ"ל אף שלא הי' מעיד מ"מ הי' מחייבין שבועה ע"פ הפסול לבדו כיון שאינם יודעין כנ"ל והיו עוברים ג"כ בלאו הנ"ל ואינו עובר בלפני עור כנ"ל וצריך שפיר לטעם הנ"ל:

ובזה יש לישב מה דקשה למה נקיט דוקא פסולי עבירה ולא פסולי קורבה שיודע בחבירו שהוא קרוב לבע"ד דג"כ עובר מדבר שקר תרחק דגורם שיוציאו ממון ע"פ פסולין דמאי חילוק:

ולמ"ש י"ל דהא הב"ד שמחייבין ע"פ קרובים עוברים ג"כ בלאו דלא יומתו אבות על בנים כו' ע"ש וגם בחיוב ממון עוברים על הנ"ל וא"כ בלאו זה דקאי על החיוב שלא יומתו היינו שלא יחייבו מיתה או ממון ע"פ קרובים וא"כ בעד אחד קרוב נראה דאין הב"ד עוברים דחיוב שבועה לא מיקרי חיוב רק לברר הדבר כנ"ל רק בב' עדים כשמחייב על

ידם עוברים. וא"כ שוב העד היודע בחבירו שהוא קרוב עובר בל"ז בלפני עור כו' דגורם שהב"ד עוברים בלאו דלא יומתו כו' וכאן שפיר האיסור רק על ידו דעל ידו מחייבין ממון ע"פ הקרוב שאם לא הי' מעיד לא היו עוברים כלל אף שהיו מחייבין שבועה כנ"ל ושפיר לא נקיט ביודע שהוא קרוב דבזה אין צריכין למדבר שקר תרחק דעובר אלפני עור כנ"ל רק ביודע שהוא פסול בעבירה בזה לא עבר אלפני עור דבזה הוא האיסור אל תשת רשע עד וזה עוברים אף בעד א' שעושים אותו עד דגם בחיוב שבועה נקרא עד ע"י וא"כ גם בלא עדותו הי' הב"ד עוברים ולא שייך לפני עור רק כנ"ל:

אך נראה דהעד הפסול בעבירה עצמו במה שמעיד לפני הב"ד שאינם יודעין שפיר עובר אלפני עור דהא במה שמעיד גורם שהב"ד עוברים באל תשת כו' וזולתו לא היו עוברים כלל והוי כקאי בתרי עברי דנהרא וא"כ י"ל דגם לחילוק הנ"ל שמחלקין דדוקא ביודע שמעיד שקר שעושה עכשיו איסור אז עובר הב' באל תשת משא"כ כשמעיד אמת רק דהוא פסול דאינו עושה עכשיו איסור כנ"ל. ולמ"ש י"ל דהא גם כשמעיד אמת רק דהוא רשע עובר העד עצמו בלפני עור בעדות זה כנ"ל וא"כ כיון שעושה איסור בעדות זה אף שהוא אמת וא"כ שוב עובר עד הב' באל תשת כו' כיון שעושה איסור בעדות זה ג"כ. אך י"ל דמדאורייתא אינו נקרא רשע במה שעובר אלפני עור כיון שאין בו מלקות דלכך אינו פסול מדאורייתא כמ"ש הסמ"ע בשוחט לאחרים. אך י"ל דהא גם ברשע מדרבנן אסור להצטרף דשייך ג"כ אל תשת מדרבנן ע"ש וא"כ עכ"פ לענין זה כיון דכבר הוא רשע מדאורייתא רק דנימא חילוק הנ"ל דלא שייך אל תשת רק במה שעובר עכשיו וא"כ כיון דעובר בלפני עור ונק' רשע מדרבנן שפיר עובר באל תשת עכ"פ מדרבנן. אבל הש"ס דקאי אדאורייתא שפיר אינו עובר כנ"ל רק מדבר שקר תרחק כנ"ל. ובקרקעות וכה"ג דאינו חייב שבועה י"ל דעובר גם אלפני עור דהא בלא עדותו לא הי' עוברים בלל שלא הי' מחייבין כלל על פיו והוא בעדותו גורם שיחייבו הב"ד ע"פ הפסול שיש בו עדים ושייך לפני עור כנ"ל:

וביודע בחבירו שהוא קרוב דלכאורה לא שייך אל תשת מ"מ נראה דאסור עכ"פ להצטרף משום מדבר שקר דזה שפיר שייך גם בקרוב או אפשר דעובר גם בלפני עור כמ"ש. ואפשר דגם בחיוב שבועה שייך לא יומתו וממילא אינו עובר בלפני עור דגם זולתו עוברים כנ"ל רק מדבר שקר כו'. והא דלא נקיט בש"ס יודע שהוא קרוב י"ל דרבותא קמ"ל דלא מיבעיא בקרוב דטעם פיסולו מגזה"כ אף שהוא אמת כדאמר בש"ס ולעיל ל"ג וא"כ ודאי אסור להצטרף אף שיודע שאמת מאי בכך. אבל בגזלן ס"ד דהטעם משום שקר

וכיון שהוא אמת מותר קמ"ל דמ"מ פסול כנ"ל. או משום דבקרוב הוי מלתא דעבידא לגלויי כו':

(**ב**) **אסור לו להעיד עמו כו'**. הש"ך ז"ל תמה על דין זה כיון שיודע שהוא אמת שחייב למה לא יעיד ותירץ משום דכמו בנמצא א' קרוב או פסול כו' ע"ש. ועדיין אינו מובן דמאי בכך הא מ"מ אעפ"כ יודע שחייב באמת ולמה לא יעיד. אך לא ידעתי מאי קשיא לי' דמצינו כזה בכמה דוכתי דקי"ל דמזויף מתוכו פסול ואף שנמסר לפני עדי מסירה כשרים מ"מ כיון שחתומים עליו פסולים פסול משום דלמא אתי למסמך על העידי חתימה ע"ש (גיטין י'). וא"כ מאי בכך שיסמוכו על הפסולין הא יפסקו כדין דבאמת נמסר בעידי מסירה כשרים. וע"כ דאף דגוף הפסק הוא כדין מ"מ מה שפוסקין וסומכין על העדים הוא שלא כדין ואף דשם פסול רק מדרבנן הוא משום שהוא רק ספק שמא אתי למסמך כנ"ל וכן ממש הכא אף שהמעשה אמת מ"מ מה שיסמכו על העדים שלא כדין כנ"ל. וכן הא דאמר בש"ס פ' ד' אחין גבי דלא תיקנו זמן בקדושין משום דהיכי נעביד כו' נינחי' גבי עדים זימנין דחזי בכתבא כו' ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כו' ע"ש. וג"כ מאי בכך הא יפסקו כדין שבאמת מקודשת אף שיעידו מפי כתבם. וע"כ צ"ל ג"כ כנ"ל דמ"מ מה שיסמכו הב"ד על העדים יהי' שלא כדין וכנ"ל. וכן פ' ג"פ גבי מקושר דאמר דלמא אתי לקיומי בחד קרוב ע"ש ואף שהוא אמת צ"ל ג"כ כנ"ל:

ויש לפרש דברי הש"ך ז"ל דבשלמא התם בכל הני יגרום שהב"ד יפסקו ע"פ הפסולים שלא כדין ויעברו אלא יומתו כו' וכה"ג שיעשו שלא כדין. אבל כאן כיון שגם בלא עדותו יחייבו שבועה ע"פ הפסול לבדו ויפסקו ג"כ שלא כדין ורק במה שמעיד יחייבו ממון בשביל שמעיד גם הוא וזהו כדין ואינו מוסיף כלל שיהי' שלא כדין יותר במה שמעיד מבלא עדותו. וע"ז תירץ הש"ך ז"ל שפיר כיון דהדין הוא נמצא א' קרוב או פסול עדותן בטילה וא"כ ע"י עדותו מה שיפסקו לחייב ממון יהי' ג"כ שלא כדין דהא גם עדותו בטל וגורם יותר שלא כדין בעדותו לסמוך על הפסולין לחייב מטון ודמי להנך דלעיל כמ"ש:

הנה בדין הנ"ל יש לישב מה דקשה לכאורה פ"ב דכתובות דקאמר ל"ש אלא אנוסים מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אין אדם משים עצמו רשע ולא מהימני אף באין כ"י יוצא ממ"א ואיכא מיגו ע"ש וקשה דמשמע דאיירי שכל אחד מעיד על עצמו וגם על חבירו שהיו אנוסים וא"כ כיון דאיכא מיגו נהי דמה שאומר על עצמו שהי' אנוס מחמת ממון אינו נאמן משום אין אדם כו' מ"מ לענין מה שמעיד על חבירו שהי' אנוס ע"ז יהי' נאמן במיגו דע"ז לא שייך אין אדם כו' כיון שמעיד על חבירו וכן חבירו עליו דהא בתרי גופי קי"ל פלגינן דיבורי' ואף שעל עצמו אינו נאמן יהי' נאמן על חבירו כנ"ל:

ולהנ"ל א"ש כיון דאמרינן ביודע בחבירו שהוא רשע דאסור להצטרף ועובר באל תשת כו' וממילא כיון דקי"ל עדים החתומים על השטר כנחקרה בב"ד כו' אסור לחתום ג"כ על השטר כשיודע שחבירו שחותם הוא רשע כנ"ל. וא"כ במה שאומר שחבירו העד הב' הי' אנוס מחמת ממון ממילא ג"כ עושה עצמו רשע אף שהוא חתם באמת מ"מ עבר באל תשת כו' שחתם עם רשע והעיד עמו וא"כ שוב שייך גם על זה אין אדם משים עצמו רשע דגם על מה שמעיד אחבירו שהי' אנוס ג"כ משים עצמו רשע אף שחתם באמת ושפיר אינו נאמן במיגו כלל גם על חבירו כנ"ל. ואף דעדי השטר חותמין זה בלא זה ויכול להיות שחתם הוא לבדו מקודם באמת ואח"כ חתם האנוס ולא נצטרף כלל. מ"מ ז"א דכיון שאומר שחתמו יחד והיו אנוסים א"כ שוב לענין זה שלא נאמין לו שחתם יחד הוי חד גופא דלא פלגינן דיבורי' דצריכין להאמינו לענין זה שהי' אנוס ולא ע"ז שחתם אז רק אח"כ וגם זה לא העיד כמ"ש תוס' שם ולא פלגינן כנ"ל. ובזה יתיישב שם מה שהקשו דדחה רבא כיון שהגיד כו' אלא אמר רבא ל"ש כו' והקשו הא לא דחה רק מאי דבעי למימר דבסיפא נאמנין מחמת נפשות ודחה כיון שהגיד אבל מאי דאמר רב"ח דבאין כ"י יוצא ממ"א נאמנים אנוסים גם מחמת ממון זה לא דחה כלל ולמה חזר גם מזה ע"ש. ולמ"ש י"ל דכל הטעם דבעי רב"ח למימר דנאמנים ברישא מחמת ממון היינו משום דסובר כנ"ל נהי דאין אדם משים כו' מ"מ נאמן על חבירו דהי' אנוס במיגו כנ"ל דאין לומר כתירוץ הנ"ל דגם בזה משים עצמו רשע שהעיד עם פסול ז"א דלס"ד דרב"ח דבשטר לא שייך כיון שהגיד דלא מיקרי עדות בשטר א"כ לא עבר באל תשת שלא העיד עמו עדיין כלל ולכך בעי למימר שפיר דנאמן במיגו על חבירו כנ"ל דלא שייך אין אדם כו'. וממילא א"ש דדחה רבא כיון שהגיד כו' דעדים החתומים כו' כנחקרה כו' א"כ ממילא נדחה גם מה דבעי למימר דנאמן ברישא במיגו מחמת ממון. ז"א דגם מה שמעיד על חבירו שייך אין אדם כו' שנצטרף עמו כיון דהוי כנחקרה עדותן כו' וממילא אינו נאמן גם על חבירו וחזר רבא שפיר גם מזה דתלוי זה בזה כנ"ל:

או י"ל בדברי הש"ך ז"ל למאי שכ' תוס' ב"ב (ל"ד) דלכך אמרינן מתוך שאיל"מ משום כיון דאמרה תורה דעד א' קם לשבועה א"כ כל זמן שאינו נשבע נגדו הוי לי' כשנים ממש ע"ש וא"כ כאן שפיו יוכל להעיד דאף שיפסקו הב"ד שחייב יהי' כדין דכיון שלא ישבע נגדו א"כ חייב מחמת עדותו לחוד שהוא כשר. ואף דזה הוא שלא כדין דע"פ דין ראוי שישבע נגדו כיון שהב' הוא פסול מ"מ מה בכך הא הוא רק גורם שלא ישבע לשקר דבלא עדותו הי' נשבע לשקר וע"י עדותו אין פוסקין לו שבועה אבל במה שחייב לשלם שפיר הי' כדין ע"י עדותו לחוד כיון שאינו נשבע נגדו הוי כב' לחייב כו'. ועוד דגם מה

שאינו נשבע הוא כדין כיון שאינו נודע פיסול הב' א"כ אין יכולין לפסול לו שבועה דיופסל אח"כ כמו במשכון שמא יוציא הלה כו'. ואף שבאמת פסול עד הב' מ"מ זה אינו חיוב רק גורם שלא יוכלו לחייבו שבועה מחשש הנ"ל. וע"ז תירץ הש"ך שפיר כיון דנמצא א' קא"פ עדותן בטלה א"כ גם עדותו בטל אם יעיד עמו וא"כ גם שבועה אינו חייב ושוב יהי' החיוב ממון ג"כ שלא כדין דאינו חייב כלל אף שלא ישבע כנ"ל ושפיר גורם שיפסקו שלא כדין ע"פ הפסולים ועובר:

ובזה י"ל ג"כ הרמב"ם דנקיט דעובר באל תשת כו' היינו בגוני דמיפסל מטעם נמצא א' קרוב או פסול כו' כמ"ש הש"ך ז"ל לכך עובר כנ"ל דהא יתחייב ע"פ הרשע ועדותו שלא כדין והשית ידו עם רשע כנ"ל. אבל בש"ס איירי היכא דלא מיפסל שלא מצטרף בראי' וכה"ג לכך אינו עובר דהא ע"פ עדותו לחוד יתחייב כדין כל זמן שאינו נשבע רק מ"מ עובר על מדבר שקר תרחק דהא מ"מ יהי' שקר מה שלא יפסקו שבועה אף שהחיוב יהי' כדין כיון שבאמת עד הב' הוא פסול והדין שישבע כנ"ל אבל אינו עובר באל תשת כו' כיון דהחיוב הוא ע"פ עדותו לבד כדין כנ"ל:

סעיף ב

איזהו רשע כל שהי' עבר עבירה שחייבים עלי' מלקות ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת ב"ד ל"ש אם עבר לתיאבון ל"ש אם עבר להכעיס (עבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן):

(ג) **כל שעבר כו'**. כ"כ הרמב"ם ז"ל משום דמחויב מלקות נקרא רשע דכתיב והי' אם בין הכות. הרשע וכן מחויב מיתה כו'. וכתב עוד דרשע דחמס כגון גנב וגזלן אף שאינו חייב מלקות כלל דניתן לתשלומין מ"מ פסולים כיון שלוקחים ממון שאינו שלהם דכתיב כי יקום עד חמס כו' ע"ש. והלח"מ תמה שם למה שביק קרא דאיירי בי' קודם אל תשת כו' להיות עד חמס ונקיט קרא אחרינא כו' והניח בקושיא ע"ש. ולע"ד לא קשה מידי דכבר כ' שאינו נקרא רשע מדאורייתא רק המחויב מלקות או מיתה וא"כ דלא מוכח כלל גנב וגזלן מהאי קרא כיון שאינם בני מלקות אינו נקרא רשע. ואף דכ' להיות עד חמס. מ"מ קאי ארשע אל תשת כ' עם רשע כו'. ואף דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם. מ"מ מדברי קבלה לא ילפינן להיות נקרא רשע לפסול לעדות כמ"ש מהרי"ט להדיא אהאי קרא דחבול ישיב כו' סי' מ"ג ע"ש. ולכך נקיט הרמב"ם ז"ל דמוכח מקרא דכי יקום עד חמס דלא כתיב רשע רק חמס סתם דפסול גנב וגזלן כנ"ל. וזה פשוט ומבואר בדברי הרמב"ם ז"ל ע"ש:

ובזה נראה לע"ד בפשיטות לישב הרמב"ם וטור וש"ע סעיף א' דכ' ביודע בחבירו שהוא רשע דעובר באל תשת כו' דתמהו עליהם דבש"ס אמרינן מנין ליודע בחבירו שהוא גזלן כו' שנאמר מדבר שקר כו', ע"ש לעיל ס"ק א'. ולהנ"ל מיושב דכבר כתבנו דקשה למה נקיט בש"ס גזלן ולא סתם רשע. אך למ"ש א"ש דהא גזלן לא מוכח כלל לפסול מקרא דאל תשת כו' דאינו נקרא רשע מדאורייתא כיון שאינו חייב מלקות רק דפסול מקרא דכי יקום עד חמס. וא"כ לענין זה שיודע בחבירו שהוא גזלן אינו עובר כלל באל תשת ידך עם רשע דהא אינו נקרא רשע כלל מה"ת רק דעובר על מדבר שקר כו' שגורם להוציא ממון ע"פ פסול כנ"ל. ולכך בש"ס דמסדר אמאי דעובר על מדבר שקר כו' ע"ש נקיט לכך דוקא גזלן אבל הרמב"ם וטור דנקטו יודע בחבירו שהוא רשע והיינו המחויב מלקות או מיתה דהוא רשע דקרא שפיר נקטו דודאי עובר באל תשת כו' שהשית ידו עם רשע כנ"ל וא"ש:

והנה בלאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד כתב בתומים דאף דלא לקי מ"מ ודאי פסול דאינו לקלות האיסור רק לחומרו ע"ש. ובמהרי"ט סי' מ"ג מבואר להיפך דלא נפסל ע"ש. וגם סברתו יש לדחות דבשלמא אם הי' בדבר זה עצמו חיוב מיתה הי' שייך סברא הנ"ל. אבל באמת בלאו הניתן כו' כגון גונב נפש כו' דלא נכתב הלאו כלל לחייב מלקות על הגניבה לחוד רק דכשימכרנו אח"כ יתחייב מיתה אבל בגניבה לחוד אין כאן חיוב כלל לא מלקות ולא מיתה ומאן לימא לן דחמיר מלאו דיש מלקות בעבירה זו עצמה. וכן בלאו דמחמר בשבת קנ"ד דהוי לאו הניתן לאזהרת מיתה כו' ופירש"י ז"ל שם משום דלאו דלא תעשה מלאכה עיקרו נכתב רק להזהיר על מלאכות שחייב מיתה ולא לחייב מלקות אמחמר ע"ש. וא"כ למה יהי' חמור מעבירה שיש בה מלקות וכי בשביל שנכלל גם בלאו זה עבירות שיש בהם מיתה יהי' חמור גם העבירה שאין בה כו'. ואין להביא ראי' מתוס' סנהדרין פ"ו ע"ב שכתבו גבי גניבה בנפש שיכולין לומר לפוסלו לעדות באנו אף למ"ד לאו שניתן כו' אין לוקין ע"ש. דז"א דבל"ז בגונב נפש הוי רשע דחמס ופסול אף שאין בו מלקות כמו כל גנב וגזלן אבל שאר לאו הניתן כו' כגון מחמר וכה"ג י"ל שפיר דלא מיפסל מדאורייתא כנ"ל:.

(ד) **עבירה שחייבים עלי' מלקות כו'**. לכאורה הי' נראה דעדות זה שמעידים עליו לפוסלו שעבר עבירה כו' בעי דו"ח כיון דלענין חיוב מלקות בעינן דו"ח ובלא מלקות אינו נפסל כנ"ל. אך באמת ז"א דלא בעינן שיהי' הוא חייב מלקות על עבירה זו דהא גם בלא התראה נפסל רק דיהי' חייב מלקות על איסור זה ולכך אף בלא דו"ח אף שאין הוא חייב מלקות מ"מ יש בעבירה זו חיוב מלקות ופסול כנ"ל. אמנם לענין שיהי' פסול

מדאורייתא נראה דבעינן דו"ח גם לענין לפוסלו לחוד. דמה"ת כל עדות בעי דו"ח דכתיב משפט א' כו' רק מדרבנן לא בעינן בממון כו'. ונהי דנימא דגם לענין לפוסלו לעדות שייך התקנה דלא ליבעי דו"ח אבל מ"מ אינו פסול רק מדרבנן. ונפקא מינה לענין קדושי אשה דאם קדש בפניהם צריכה גט כיון שהועד עליהם לפוסלם בלא דו"ח ושפיר צריך דו"ח שיהי' פסול מה"ת וכן עדות שאי"ל בעי ובאמרו א"י בטל כנ"ל:

ולכאורה יש להקשות דא"כ איך פסול כלל מדאורייתא הא תוס' ריש מכות הקשו גבי בן גרושה וב"ח כו' אין אומרים יעשה זה בן גרושה תחתיו כו' והקשו א"כ איך נעשה הוא בן גרושה הא הוי עשאאי"ל ותירצו תי' א' כיון דלוקין ומיקיימא הזמה במלקות שפיר מיקרי יכול להזימם ע"ש. והנה הרמב"ן ז"ל במלחמות סנהדרין פ"ו גבי עדי גניבה בנפש כו' כתב דעדים שהעידו לפסול לעדות אינם חייבים מלקות כלל כשהוזמו דלא קרינן והרשיעו את הרשע שלא הרשיעוהו כלום במה שפוסלים אותו לעדות ע"ש. וא"כ איך משכחת לה לפסול לעדות מדאורייתא הא קשה קושית תוס' הנ"ל גבי ב"ג גם כאן דהא הוי עשאאי"ל. וא"ל דמה שנפסלים גם הם לעדות כשהוזמו הוי כאשר זמם. דז"א דלאו מכאשר זמם נפסלין דא"כ הי' ראוי שיפסלו משעה שהעידו הראשונים דהא רצו לפוסלם משעה שהעידו וכן נפסלו הם ג"כ. וע"כ דלא מכאשר זמם נפסלים דכמו דאימעט גבי בן גרושה כאשר זמם לו ולא לזרעו כמו כן לענין פסולי עדות דאינו נוגע לו רק לאחרים שנפסול העדות שהעידו ומה חטאו הם שיפסלו שטרותיהם רק דהפסול הוא מכאן ואילך משום דהם רשעים ולא מכאשר זמם. א"כ קשה דהוי עשאאי"ל וא"ל כתי' תוס' דמיקיימא הזמה במלקות ז"א דלהרמב"ן ז"ל אין כאן חיוב מלקות בעדות זה דלא הרשיעוהו כנ"ל. וי"ל לכאורה דכמו שכ' תוס' דמה דמיקיים במלקות מיקרי יכול להזימו אף שאינו משום כאשר זמם מ"מ כיון שיש עונש הוי יכול להזימו. כמו כן גם כאן כיון דנפסלים גם הם לעדות אף שאינו משום כאשר זמם רק מכאן ואילך מיקרי יכול להזימו דיש קצת הזמה. וכן משמע מדברי ש"ך ז"ל סס"י ל"ח דמה דנפסל לעדות מיקרי יכול להזימו בשטר ע"ש. אך אעפ"כ הוא דוחק דבשלמא מה דמיקיים במלקות שהוא עונש על העדות שקר שפיר מיקרי יכול להזימו אך למה שנפסלין לעדות שהוא משום שאינם נאמנים אח"כ משום שהם רשעים ואיך יהי' נקרא בשביל זה יכול להזימו. ועוד דלהרמב"ן ז"ל הנ"ל י"ל שאין העדים נפסלין כלל ג"כ כשהוזמו כיון שכ' שאינו עדות כלל ולא הרשיעו כלום ע"ש. וכמו שאינם חייבים מלקות משום דלא הי' עדות כלל כמו כן י"ל שאינם נפסלין ע"ש. ורק משום רשע יש לפוסלן וזה ודאי לא מיקרי מיקיימא הזמה דהוא רק מחשש שקר ע"ש. וא"כ קשה עדיין כנ"ל דאיך פסול מדאורייתא הא הוי עשאאי"ל

כנ"ל. ובשלמא היכא שמעידים באמת לחייבו מלקות א"ש דהא על החיוב מלקות שייך שפיר הזמה וכיון שחייב מלקות ממילא פסול אבל כשמעידים שעבר עבירה כו' ולא התרו בו דאינו חייב מלקות ואעפ"כ פסול לעדות מה"ת כמבואר ברמב"ם וש"ע וא"כ כיון שאינו חייב מלקות והעדות הוא רק לפוסלו שפיר קשה כנ"ל. וכשמעידים לפוסלו אחר שכבר העיד ג"כ א"ש דאז שייך כבר הזמה רק במקודם קשה כנ"ל:

ויש לומר כמו שתירצו תוס' תירוץ הא' גבי בן גרושה כו' דכיון דאימעט בהאי קרא דכאשר זמם דלא משכחת כו' לכך לא בעינן כלל יכול להזימו בעדות דב"ג ע"ש. וכמו כן י"ל בעדות דלפסול לעדות כיון דלא שייך כאשר זמם כיון שאין נוגע לו כנ"ל ולא נקרא הרשיעוהו כנ"ל לכך לא בעינן כלל יכול להזימו כנ"ל. וא"כ נראה דכשאומרים א"י בחקירות מ"מ אין עדותן בטלה כיון דלא בעינן יכול להזימו כלל כנ"ל ושפיר פסול מן התורה כנ"ל:

ובזה יש לישב קושית תוס' סנהדרין פ"ו שהקשו דיכולין לומר לפוסלו לעדות באנו ע"ש ותירצו דוחק. גם ברמב"ם ז"ל קשה איך נקיט סתם גבי עדי גניבה בנפש ומשמע גם היכא דהי' כשר מקודם הא קשה קושית תוס' דיכולין לומר לפוסלו באנו ולמ"ש מיושב דאם באו לפוסלו הי' להם לומר א"י על החקירות כששאלו אותם כיון דבאמת המעשה שקר שהוזמו למה הי' להם לומר באיזה יום כו' הי' להם לומר א"י ואעפ"כ הי' פסולין כיון דלא בעינן יכול להזימו לענין לפוסלו כנ"ל וע"כ דבאו לחייבו מיתה ובשלמא למ"ד לאו הניתן לאזהרת מיתה לוקין כו' אמר שפיר דיכולין לומר להלקותו באנו דגם לענין מלקות צריכין לומר החקירות משא"כ למ"ד אין לוקין רק לפוסלו וע"ז הי' יכולין לומר א"י כנ"ל. וי"ל דהתוס' אזלו לטעמייהו דסברי דלא כהרמב"ן ז"ל רק דלוקין כשהעידו לפסול לעדות וא"כ שפיר לתי' א' שתירצו במכות דמה דמיקיים במלקות נקרא יכול להזימו כו' א"כ גם בעדות זה לפסול לעדות י"ל תירוץ הנ"ל דג"כ יתחייבו מלקות וא"כ לא אימעיט כלל ובעינן שפיר יכול להזימו שיתקיים עכ"פ במלקות וא"כ ממילא כשאומרים א"י בחקירות עדותן בטלה גם לענין לפסול לעדות ולכך הקשו תוס' שפיר דיכולין לומר לפסלו באנו ואעפ"כ הי' צריכין לומר החקירות כנ"ל. אבל לרמב"ן ז"ל הנ"ל דאינם לוקין א"כ לא יהי' שייך הזמה כלל וע"כ דאימעט ולא בעינן כלל יכול להזימו א"כ גם כשאומרים א"י בחקירות יהי' פסול וע"כ לא בא לפוסלו וא"ש כנ"ל:

ואין להקשות איך משכחת לה עכשיו פסולי תורה הא אנן הדיוטות אנן ולא יכולין לקבל עדות מדאורייתא דבעינן מומחין ולא מהני הקבלת עדות שלנו לפוסלם רק מדרבנן ונ"מ לענין קדושין כנ"ל. אך ז"א כמ"ש לעיל סי' א' דהא. כל העדיות שיעידו אלו העדים

לפנינו ג"כ לא יועיל רק מדרבנן. וא"כ הם אמרו והם מרו דהא גם העדות שמעידים שנתקדשה ג"כ אין יכולין לקבל מן התורה כנ"ל:

ולכאורה י"ל דהא מה דמהני בממון לדון באינם מומחין הוא דוקא במידי דאית בהו חסרון כיס כמבואר לעיל סי' א'. ולכך בושת אין דנין דחייבה התורה מה שבאמת אינו חייב וליכא ח"כ ע"ש. וא"כ מה שמקבלין עדות לפוסלו לעדות ממון אף שאינם מומחין הוא ג"כ מדרבנן ודוקא באיכא ח"כ כנ"ל. וא"כ לכאורה ברשע דלאו דחמס דאמרינן ודאי דאינו משקר באמת רק שהוא גזה"כ דאף שאומרים אמת יהיו פסולין וכמ"ש תוס' גבי חתם עד שלא נעשה גזלן כו' דבלאו דחמס אין חוששין שהקדים הזמן משום דאינו חשוד לשקר וכמו קרובים כו' ע"ש (בב"י סי' מ"ו). וא"כ איך מקבלין עדות העדים המעידין עליו שהוא רשע דלאו דחמס הא לענין זה אין כאן חסרון כיס דהא באמת אומרים אמת רק גזה"כ לפוסלן אף שהוא אמת וליכא חסרון כיס. וכמו בושת דאין דנין אף שחייבו התורה משום שבאמת אינו חייב כנ"ל. וכן הכא דגם אם לא נקבל עדות לפוסלו לא יהי' ח"כ והפסד כיון שמעיד אמת כנ"ל. אך באמת ז"א דדוקא בבושת וכה"ג דגם אחר שחייבתו התורה מ"מ אין כאן ח"כ דלא חייבה התורה רק אף שאינו חייב כנ"ל אבל בפסולי עדות דציותה התורה לפוסלו ושנאמר שמעיד שקר וא"כ שפיר הוא ח"כ עכשיו כיון דכך הוא הפסול שנחזיק אותו למעיד שקר כנ"ל. ועוד גוף הענין הוא מידי דאית בי' ח"כ אם חייב או אינו חייב משא"כ סתם בבושת דאין בדבר גופי' שום ח"כ כנ"ל.

ועוד כיון שצריכין לפוסלו לענין כל הדברים ממילא פסול הוא לענין ממון ג"כ כנ"ל:

(ה) **ל"ש אם עבר לתיאבון ל"ש עבר להכעיס כו'**. והיינו דקיי"ל כאביי ולא כרבא דסבר רשע דחמס בעינן ולכך מומר אוכל נבילות להכעיס כשר לעדות ע"ש (סנהדרין כ"ז). וקשיא לי טובא איך סבר רבא דמומר להכעיס כשר לעדות הא קי"ל בהוריות י"א ועכו"ם פ"ב כ"ו ע"ב דמומר לעבודת כוכבים להכעיס מימעט מדכתיב אחיך והאי לאו אחיו הוא וכן לענין ריבית דכ' וחי אחיך עמך כו' ומומר לע"ג להכעיס אינו אחיו וכן פסקו כל הפוסקים דגם במומר לדבר א' ג"כ הדין כנ"ל ולא בעינן בלהכעיס מומר לכל התורה כמבואר להדיא פ"ב דהוריות שם ע"ש. והנה ב"ק פ' החובל פ"ח אמר אלא מעתה יהי' עבד כשר לעדות לרבנן דכתיב והנה עד שקר כו' ענה באחיו והא רבנן סברי דעבד אחיו הוא במצות כו' ע"ש. ומבואר להדיא דאי לאו אחיו הוא מימעיט דפסול לעדות מדכ' ענה באחיו כו' ולכך כותי פסול לעדות משום דלאו אחיו כו' וא"כ כיון דמומר לע"ג להכעיס מימעט מאחיו א"כ ממילא פסול לעדות מדכ' ענה באחיו ונהי דבעינן רשע דחמס מ"מ פסול מטעם דלא אחיו הוא ומימעט כנ"ל. ולמה מכשיר רבא במומר להכעיס כנ"ל:

ועוד קשה היאך מהני עדותו הא הוי עדות שאי אתה יכיל להזימו שאינו בזוממי זוממין דהא המזימין אותם לא יתחייבו כשהוזמו דכאשר זמם לעשות לאחיו כתיב והאי לאו אחיו הוא כנ"ל. אף דמשני בש"ס שם פ"ח דפריך לר"י זוממי עבד לא יהרגו דלעשות לאחיו כתיב כו' ומשני דאמר קרא ובערת הרע כו' ומבואר דאף דלא שייך כו' מ"מ נהרגין ע"ש. אך באמת תמוה שם דהא גבי טריפה שהרג כו' קי"ל דבפני ב"ד חייב משום ובערת הרע כו' אבל בפני עדים פטור כו' ע"ש סנהדרין ע"ח דלא שייך ובערת הרע היכא שאינו חייב באמת רק בפני ב"ד כיון שראו בעצמם כו' וע"כ דלא משני התם רק לר"י די"ל דסבר כן דשייך גם בזה ובערת הרע אבל לא לדידן כנ"ל:

ועוד דאף אי נימא דגם היכא דאינו אחיו חייבים בהזמה מ"מ קשה דכשמעיד בדיני נפשות ודאי לא יתחייבו המזימין מיתה בשביל שרצו לחייב את המומר לע"ג להכעיס דהא גרע ממעידים על טריפה כו' דהוי כאלו נגמר דינו כבר מחמת שהוא מומר לע"ג להכעיס כנ"ל. וגם בעדות ממון ג"כ הוי עשאאי"ל דאף דקי"ל ממון מלשין בידי עו"ג אסור לאבדו ביד דילמא נפיק מיני' זרעא מעליא. מ"מ לדעת הרבה פוסקים לקמן סי' תכ"ה דדוקא לאבד את ממונו אסור ע"ש ומכש"כ שאינם חייבים בהזמה מה שזממו ליטול מזה וליתן לזה ובל"ז גם להחולקין ודאי דבהזמה פטורין. גם אפשר כיון דהטעם דממונו אסור הוא רק משום דילמא נפיק מיני' זרעא מעליא ממילא לענין הזמה י"ל דהוי כאשר זמם לעשות לו ולא לזרעו כדאמר בש"ס (ריש מכות) גבי בן גרושה כו' וא"כ קשה כנ"ל שאינם בזוממי זוממין כו'. וא"ל דמדרבנן לא בעינן בממון עשאי"ל. ז"א הדא דקשה לדעת הש"ך ז"ל דגם בממון בעינן ע"ש. ועוד דמשמע דסבר רבא דכשר מדאורייתא ע"ש:

והנה זה אפשר ליישב דרבא לטעמי' אזיל דס"ל סנהדרין ע"ח דעידי טריפה שהוזמו נהרגין דלא בעינן בזוממי זוממין משום דהזמה חידוש הוא ולא בעינן גבי' עשאי"ל כמו שפירש"י ז"ל ע"ש. וממילא סבר הכא שפיר דכשר להכעיס אף שאינו בזוממי זוממין דלא בעינן כלל כנ"ל. ולדידן דקי"ל התם כר' אשי דבעינן בזוממי זוממין כו' באמת פסול להכעיס דקי"ל כאביי אך זה דוחק דהא דפליג הוא מטעמא אחרינא דלא בעינן חמס כו'. עוד אפשר לומר למ"ש תוס' סנהדרין פ"א גבי מי שנגמר דינו למיתה קלה אח"כ חמורה נידון בחמורה והקשו תוס' דהוי עשאאי"ל דגברא קטילא הוא כו'. וכ' דכיון דאי מתכחשי קמאי או מיתזמי יועיל עליהם הזמה קרינן בהו י"ל כו' ע"ש. וי"ל גם כאן כיון דע"כ העידו עליו עדים שהוא מומר לעבודת כוכבים להכעיס וזה הוי ממש כנגמר דינו כו' וא"כ אח"כ כשמעיד בדיני נפשות והוזמו שפיר משכחת זוממי זוממין דאי מתכחשי קמאי היינו אותן העדים שהעידו עליהם שהוא מומר להכעיס או מתזמי ואז יתחייבו

מיתה על ידי המזימים אלו וממילא יתחייבו גם הם מיתה כשיוזמו ושפיר הוי יכול להזימו כנ"ל:

אמנם קושיא הראשונה עדיין קשה דמיפסל מדכתיב ענה באחיו כנ"ל. וא"ל דזה דוקא במומר היינו שעבר פעמים הרבה משא"כ הכא דאיירי שעבר רק פעם א' ולא נקרא מומר בפעם א' כמ"ש תוס' חולין י"ד גבי שוחט בשבת ע"ש. אך ז"א דברמב"ם שם ובר"ן והג"א מבואר שם דדוקא אותו דבר שנעשה בה מומר אבל מכאן ואילך הוי מומר גם בפעם א' ע"ש. ועוד דלהכעיס כ' הרש"ל ישש"ס סי' ו' ובש"ך ז"ל ריש ה' שחיטה דבלהכעיס הוי מומר בפעם אחת ע"ש וקשה כנ"ל. ועוד דאמר להדיא מומר להכעיס. והי' אפשר לומר דאיירי כמ"ש הר"ן ז"ל ריש חולין דיש מומר שאינו לא להכעיס ולא לתיאבון היינו היכא דאיכא התירא ואיסורא קמי' לא מהדר דוקא בתר התירא ולא להכעיס דוקא בתר איסורא רק מהבא בידו שזה אינו נקרא להכעיס כמ"ש הר"ן ז"ל שם ע"ש ובזה איירי רבא דזה שפיר נקרא אחיו ואעפ"כ לא הוי רשע דחמס כנ"ל. אך זה דוחק דבש"ס אמר להדיא מומר להכעיס רבא אמר כשר כו' וזה אינו נקרא להכעיס וע"כ דאיירי בלהכעיס ממש כנ"ל:

ואפשר לומר דמה דממעטין בב"ק פ"ח מקרא דענה באחיו דמי דלאו אחיו פסול. היינו לס"ד דלא ידעינן קרא אחרינא דעבד פסול לעדות ולכך פ"כ דמימעט מאחיו כנ"ל. אבל למסקנא דהתם דיליף מק"ו או מקרא דלא יומתו כו' י"ל דלא ילפינן כלל לפסול מי שאינו אחיו ולכך גם להכעיס כשר לרבא כנ"ל:

והי' מיושב בזה רש"י ז"ל פ"ק דגיטין שכ' דכותים אינם פסולים רק מדרבנן ודחו תוס' ב"ק פ"ח דבריהם דהא לאו אחיו הוא וכן בהג"א פ"ק דגיטין כ' ר' יקר דכותים כשרים מה"ת ודחה שם דבריו ג"כ כנ"ל. ולמ"ש א"ש דמוכח מרבא דס"ל דלהכעיס כשר וע"כ דסובר דלא ילפינן לפסול מי שאינו אחיו מקרא הנ"ל ואף דקי"ל כאביי היינו מטעמא אחרינא דמ"מ הוי לי' רשע אבל לענין זה לא פליגי ולכך כותים לא מימעטי רק משום גזלנים כמ"ש בהג"א שם וא"ש. אך לדידן דקי"ל דפסולין מדאורייתא וע"כ דממעטינן מאחיו וקשה כנ"ל. ויש ליישב בדוחק. וצ"ע קצת:

שוב ראיתי שמ"ש המהרש"ל ישש חולין סי' ו' והש"ך ז"ל דבלהכעיס הוא מומר בפעם א' ולא בעינן רגיל ע"ש. אין זה מוסכם שהרמב"ם ז"ל פ"ב מה' תשובה ה"ט כ' להיפוך וז"ל ב' המומרים כו' מומר לעבירה א' זה שהוחזק (עצמו) לעשות אותה עבירה והורגל ונתפרסם בה כו' ה"ז מומר והוא שיהי' להכעיס כו' ע"ש. הרי להדיא דגם בלהכעיס התנה שיהי' רגיל והוחזק בה ולא בפעם א' כנ"ל. אך בפ"ד מה' רוצח פי' שם הכ"מ

דברי רמב"ם ז"ל דדוקא בלתיאבון בעינן עומד ברשעו אבל לא בלהכעיס וכדברי הרש"ל הנ"ל ע"ש והוא נגד דברי הרמב"ם הנ"ל. ועיין במשנה למלך ה' שגגות ומה שנסתפק שם בדעת הרמב"ם אם גם במומר לע"ג ולחלל שבת בעינן ג"כ רגיל בכך או סגי בפעם א' ע"ש באמת מדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה חולין י"ד גבי שוחט בשבת מבואר דמומר לחלל שבת נעשה בפעם א' ולא בעינן רגיל ע"ש להדיא. ובה' מעשה הקרבנות פ"ג כ' הרמב"ם ז"ל ג"כ דגם להכעיס בעינן רגיל והוחזק בכך ע"ש וכדבריו בה"ת כנ"ל. ואפשר דגם הרש"ל וש"ך ז"ל לא כתבו דלהכעיס סגי בפעם א' רק באוכל נבילה להכעיס לענין שחיטה דהוי מומר לאותו דבר בזה סגי בפעם א' אבל לענין שיהי' מומר לכל התורה מודים דבעינן הוחזק בכך כנ"ל:

אך באמת גם להרמב"ם הנ"ל עדיין קשה כיון דנקיט להדיא מומר להכעיס פליגי אביי ורבא וא"כ להרמב"ם דאינו נקרא מומר רק ברגיל והוחזק בכך א"כ ע"כ דאיירי ג"כ ברגיל דאל"ה לא נקרא מומר וקשה כנ"ל למה מכשיר רבא. וא"ל דנקיט מומר לעבודת כוכבים בשביל לתיאבון. דז"א דאדרבה כיון דלתיאבון ד"ה פסול ודאי דסגי בפעם א' למה נקיט כלל מומר וע"כ דנקיט לי' לרבותא בשביל להכעיס דגם במומר מכשיר רבא וקשה כנ"ל. ויש לדחוק דכיון דאיירי בענין פסולי עדות ולענין זה סגי בפעם א' קרי לי' מומר אף בפעם א' משא"כ לענין דבעינן הוחזק באמת לא יקרא מומר עד שרגיל והוחזק בכך כנ"ל:

אמנם נראה דיש נ"מ לדינא למ"ש בהג"ה דבעבירה דרבנן בעינן רשע דחמס דוקא וא"כ הדין הוא כמי לרבא בעבירה דאורייתא. ונראה מדברי הפוסקים דבלהכעיס כשר כגון שאכל בשר עוף בחלב להכעיס או לבש שעטנז דרבנן כו' להכעיס כשר כיון שאינו רשע דחמס כנ"ל. ונראה למ"ש דבעבר ב' וג' פעמים להכעיס גם בעבירה דרבנן ודאי פסול אף שאינו רשע דחמס כנ"ל דהא מבואר בהוריות י"א דגם בכלאים דרבנן הוי מומר להכעיס כיון דמפרסם איסורא וכן פ' הרמב"ם ז"ל (פ"ד מה' רוצח) ובש"ע ע"ש (סי' תכ"ה). וא"כ ממילא פסול ופסול אף שאינו חמס כיון שרגיל והוחזק בכך ונראה דפסול מדאורייתא לגמרי דהא מימעט מאחיו כנ"ל. ולהפוסקים דגם בפעם א' נעשה מומר להכעיס נראה דגם בדרבנן פסול באכל להכעיס גם בפעם א' כיון שנעשה מומר וכדמשמע פשטא דש"ס הוריות הנ"ל דאמר איזה מומר אכל חלב לבש שעטנז ומשמע דגם פעם א' סגי דלא תני אוכל חלב ולובש שעטנז כנ"ל:

סעיף ד

(ו) **קוברי המת בי"ט ראשון כשרים אפילו נידו אותם ושנו בדבר כשרים מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים כו**'. וכ' הב"י בשם ר"י דפס לים לעדות מדרבנן ותמה הב"י ממ"נ אי פסולים מדאורייתא פסולין ואי כשרים גם מדרבנן הם כשרים ע"ש. וי"ל פשוט למ"ש תוס' סנהדרין במשנה דאלו הן הפסולין כו' שכ' דלא תני רק פסולין דרבנן. ומשחק בקוביא אף למ"ד אסמכתא לא קניא והוי גזל מ"מ אינו סבר לעשות איסור וכן מלוה בריבית אף אי בריבית קצוצה מ"מ לא משמע לי' איסור כיון דמדעתי' יהיב ולכך אינו פסול רק מדרבנן כו' ע"ש. ומבואר דאף היכא שעובר על איסור דאורייתא רק שאינו יודע כו' פסול מדרבנן כנ"ל ולכך פסק גם בהני קבוראי ג"כ דפסולין רק מדרבנן גם להפוסקים כיון דסברי מצוה עבדי ואינם יודעין מהאיסור כנ"ל. דאף דאמר משום דשמתינהו מ"מ אינו ברור שידוע להם והוא כמו מלוי בריבית לתוס' הנ"ל:

ובזה מיושב לשון רש"י ז"ל שפי' אהא דפסלינהו ר"פ משום כיון דמשום שכר ממון עוברים על דת הוי כרשע דחמס ע"ש. והוא תמוה למה פי' דלא כהלכתא הא קי"ל דלא בעינן רשע דחמס. ולמ"ש א"ש כיון שאינם פסילים אלא מדרבנן שפיר בעינן רשע דחמס כמ"ש הרמ"א סעיף ג' ולכך הוצרך לפרש דאיירי שהיו קוברים בשכר כנ"ל:

ומיושב ג"כ מה שכ' הב"י דר"י פליג אהרא"ש ולהנ"ל י"ל דלא פליג רק דמפרש דברי הרא"ש דאיירי שהיו קוברים בחנם דלא כרש"י ז"ל ולכך אכשרינהו ר"ה דסובר דאינם פסולים רק מדרבנן וכיון דליכא חימוד ממון כשרים כנ"ל ופריך ר"פ הא שמתינהו ויודעין האיסור וממילא פסולין מדאורייתא ושני לי' דכפרה עבדי כו' וכיון שאינו ידוע פסולין רק מדרבנן כנ"ל וכשרים כיון דליכא חימוד ולכך פסק הר"י שפיר כהרא"ש דפסולין מדרבנן והיינו אי איכא חימוד פסולין כנ"ל:

ואף שהר"ן ז"ל בחידושיו תמה על סברת תוס' הנ"ל ג"כ ממ"נ אי יודע האיסור פסול מן התורה ואי א"י כשר גם מדרבנן ע"ש. מ"מ י"ל הטעם כיון דזה אינו ברור לן והוא ספק אם יודעין האיסור או לא ובכל דוכתי בספק מדאורייתא מוקמינן אחזקה קמייתא משא"כ מדרבנן היכא דאיכא ריעותא וכן הכא כיון דספק הוא מוקמינן לי' אחזקת כשרות מן התורה ואעפ"כ פסול מדרבנן כיון שיש ריעותא וכמו בכמה דוכתי:

סעיף ה

העובר על השבועה אחד שבועת שוא וא' שבועת שקר של ממון וביטוי פסול כו' וי"א שאינו נפסל אלא דוקא בשבועה דלשעבר דבשעה שיצאת שבועה מפיו היתה שקר אבל להבא לא (**מי שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג או אונס חייתי להכשיר עצמו**):

(ז) **העובר על השבועה כו'**. לכאורה יש לעיין למ"ש תוס' גיטין ל"ג ד"ה אפקעינהו כו' שהקשו בנזיר שהתרו בו אל תשתה כו' איך חייב מלקות הא הוי לי' התראת ספק שמא ישאל על נזירותו ותירצו דמוקמינן לי' אחזקה כו'. והקשה מהרש"א הא ודאי ישאל על נזירותו כדי שלא יתחייב מלקות ותירץ דשום חכם לא יתיר לו רק כשלא ידע והוי התראת ספק ע"ש. ובאמת תירוצו אינו עולה יפה כמבואר לקמן סי' ע"ג דשפיר מתירין לו כשמתחרט מתוך אימת מלקות ע"ש. וגם בתומים שם הקשה דקשה הנ"ל ע"ש שתירץ כשציער עצמו בנזיר זמן רב דאינו רוצה לשאול ולעקרו למפרע וטוב לו יותר ללקות מלשאול ע"ש:

ובאמת הדבר תימה דא"כ בכל שבועות הרשות שלא אוכל ככר זה ואכלה וכה"ג להנ"ל הוי התראת ספק דלא שייך החזקה דהא ודאי ישאל לפטור ממלקות דלא שייך תירוץ הנ"ל כיון שהוא דבר הרשות וגם אכלה כולה קי"ל דנשאלין עליו וממילא הי' נראה דגם לעדות לא יפסל עובר על שבועת ביטוי למ"ש הב"י אה"ע סי' מ"ב בשם מ"כ דהיכא דא"א להתרות בו התראת ודאי רק התראת ספק אינו פסול לדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש וא"כ להנ"ל גם בשבועת ביטוי לא אפשר רק בהתראת ספק ולא נפסל ובאמת סתמא תני דעובר על השבועה פסול כנ"ל:

ונראה לע"ד בפשיטות דהנה שבועות כ"ח אמר רבא דאכלה כולה אין נשאלין עלי' ודוקא בשייר כזית כו' ואמימר אמר דגם אכלה כולה נשאלין כו' דאי בשוגג מחוסר קרבן ואי מזיד מחוסר מלקות והוי כמו שייר כו' ע"ש. ומבואר דטעמא דאמימר הוא רק משום דעדיין חייב או קרבן או מלקות הוי שיור אבל בלא"ה אינו מועיל. ונראה ממילא אם עבר על שבועתו במזיד ובלא התראה ואכלה כולה נראה דגם לאמימר אין נשאלין עליו דהא לא שייר כלום דאינו חייב לא קרבן ולא מלקות כיון שהוא בלא התראה ומזיד ואינו מועיל התרה שינצל מעונש כיון שאינו מחוסר שום דבר כלל ומה שיש עליו עונש זה לא מיקרי מחוסר דאין מחוסר מעשה כלל ודאי דלא מהני. וכן משמע ברמב"ם ז"ל הל' שבועות שכ' גם כן הטעם דאכלה כולה נשאלין עליו משום דמחוסר קרבן או מלקות ע"ש. ומשמע דהיכא דליכא מלקות וקרבן אינו מועיל ההתראה כנ"ל. וכן מבואר בש"ס התם דקאמר אמימר אבל כפתוהו על העמוד לא דסבר כפתוהו כו' נפטר ממלקות ודחה הש"ס התם רץ כו' וא"כ ע"כ למה ישאל על שבועתו כיון שכבר נפטר לגמרי וע"כ כנ"ל דאעפ"כ לא נפטר מעונש לגמרי כמו אם נשאל ואעפ"כ אינו יכול לשאול כיון שאינו מחוסר שוב מעשה בידי אדם רק עונש שמים לא מיקרי שיור ואינו יכול לשאול ולפטור מעונש כנ"ל וכמו כן בלא התראה ובמזיד דג"כ אין דבר בידי אדם כנ"ל. ומזה קשה לי

קצת בש"ע י"ד סי' רל"א ס' כ' שכ' נשבע על ככר כו' ואכלו אפילו כולו נשאל עליו ונפטר משבועתו ע"ש ולא חילק כלום. ולמ"ש הי' לו לכתוב דדוקא בשוגג או במזיד בהתראה כנ"ל. וצ"ל דסמך אלשון הש"ס והרמב"ם שכ' טעם הנ"ל כנ"ל. ואין להקשות הא עכשיו דאין לנו סמוכין וליכא מלקות א"כ גם בהתראה לא יוכל לשאול בנ"ל. אך ז"א דהא מ"מ יש עליו חיוב מלקות כיון שהתרו בו רק דאין כאן דיינים ואם יעמדו ב"ד מומחים ילקו אותו על עבירה זו והוי שפיר שיור כו'. משא"כ בלא התראה דלעולם לא יהי' עליו חיוב מלקות כנ"ל:

וא"כ נראה לכאורה דממילא מיושב קושיא הנ"ל בשבועת ביטוי דאיך משכחת מלקות הא הוי התראת ספק שמא ישאל כו' כיון דאכלה כולה ג"כ נשאל כו'. ולמ"ש א"ש דהא כיון דנימא דהתראת ספק לא הוי התראה ואינו חייב מלקות וזה פשוט דמ"מ קרבן אינו חייב דהא הוי מזיד כיון שהתרו בו רק דלענין מלקות אימעיט עד שיראוהו טעמו של דבר כדאמר בסנהדרין פ' ד"מ ע"ש וא"כ איך נימא דלכך לא יועיל ההתראה דהוי התראת ספק שמא שאל על שבועתו הא אי נימא דאינו מועיל בשביל זה ואינו לוקה א"כ שוב הוי לי' התראת ודאי דלא יוכל כלל לשאול על שבועתו כיון דאכלה כולה ואין כאן שיור עוד דהא אין כאן חיוב מלקות כיון דאמרינן דהוי התראת ספק וגם קרבן אינו חייב דהוא מזיד ושוב לא יוכל לשאול ושוב הוי התראת ודאי כנ"ל ואיך יכולין לפטרו בשביל זה שמא ישאל וא"כ גם אם לא ישאל יהי' פטור ממלקות כיון שהי' התראת ספק וממילא אינו יכול לשאול כלל דאין כאן שיור כנ"ל. ובשלמא בנזיר כ' תוס' שפיר דהוי התראת ספק דבזה שפיר גם אם אינו לוקה מ"מ יכול לשאול דשייר דעדיין נזירותו עליו אף שעבר ושתה. אך ע"ז תירצו שפיר דמוקמינן אחזקה שלא ישאל ואף שיהי' חייב מלקות מ"מ לא ירצה לבטל נדרו מעיקרא כנ"ל וכן בכל דבר שעדיין שייר י"ל כנ"ל שאינו רוצה לבטל הנדר על מה שלא עבר עדיין כיון שהי' לו טעם שנדר בשבילו כך. רק באכלה כולה קשה דאז כיון שעבר לגמרי יהי' התראת ספק דלא שייך החזקה דישאל לפטור וע"ז שפיר שייך תירוץ הנ"ל. דאי הוי התראת ס' לא יוכל כלל לשאול על שבועתו כיון דלא שייר כנ"ל:

אך יש לדחות דז"א דמ"מ קשה איך יכולין לחייבו מלקות ולומר דלא הוי התראת ס' הא אי אמרינן דלוקה א"כ שוב הוי לי' התראת ספק דשפיר יוכל לשאול דשייר דחייב מלקות ולא שייך לאוקמי אחזקה דודאי ישאל כדי לפטור ממלקות כנ"ל ונהי דאי אינו לוקה הוי התראת ודאי מ"מ אי לוקה הוי התראת ספק ואיך יכולין לפסוק הדין דחייב מלקות וקשה עדיין כנ"ל:

אמנם לענין לפסול לעדות שפיר יש ליישב מ"ש דלא נפסול עובר על השבועה כיון דאי אפשר רק בהתראת ספק וכמ"ש הב"י אה"ע בשם מ"כ כנ"ל. דהנה ע"כ הטעם דלא נפסול לעדות בהתראת ספק ואף דקי"ל דגם בלא התראה נפסול דלא בעינן שיהי' חייב מלקות רק שיהי' בהעבירה חיוב מלקות ולמה יגרע התראת ספק מבלא התראה כלל. וע"כ צ"ל הטעם פשוט דהיכא שהוא התראת ודאי א"כ עובר העבירה מיד רק לענין מלקות הוא גזה"כ דפטור בלא התראה אבל לענין פסול עדות שפיר נפסל דהוי רשע כיון שעבר כנ"ל משא"כ היכא דהוא ה"ס כגון נשבע לאכול היום ולא אכל דטעם הפטור הוא משום דלמותרה עצמו הוא ספק אולי אינו עובר כלל עדיין שיש שהות עדיין וכה"ג א"כ זה הוא מצד קלות האיסור שאינו ידוע לו כלל בשעת העבירה שעובר ושפיר אינו נפסל לעדות כנ"ל דלא הוי רשע כנ"ל:

וא"כ ממילא מיושב הנ"ל בעובר על השבועה דשפיר פסול לעדות:. וא"ל דהוי התראת ספק שישאל על שבועתו גם באכלה כולה. דז"א דנהי דאמרינן דאינו חייב מלקות מטעם התראת ס' ואף דאי אמרינן דאינו לוקה שוב הוי התראת ודאי דלא יוכל לשאול דלא שייר כנ"ל. מ"מ א"א לומר שילקה דא"כ יהי' התראת ספק כנ"ל וא"כ לענין פסולי עדות שפיר פסול דהא עכשיו דאמרינן אינו לוקה א"כ שוב עבר עבירה שיש בה מלקות דאין כאן התראת ספק כלל דלא יוכל לשאול ויודע בודאי שעובר ושוב לא גרע מבלא התראה דלענין האיסור כיון שאינו לוקה הוי שוב עבירה שיש בה מלקות ושפיר פסול לעדות דידוע לו שעובר ולא יוכל לשאול ופסול כנ"ל:

ובאמת גם לענין מלקות י"ל ג"כ כנ"ל כיון דר"י סבר התראת ספק שמי' התראה א"כ אף ר"ל דפליג לא אימעט רק היכא דגם אי אינו לוקה מ"מ הוי התראת ספק משא"כ הכא כנ"ל דאי נימא לפוטרו ממלקות הוי התראת ודאי א"כ שפיר מודה דחייב מלקות ג"כ כנ"ל:

או י"ל לענין פסול עדות דבלא אתרו בי' יותר יש לפסלו מאחרו בי' להנ"ל דטעם המ"כ הנ"ל הוא אף דגם בלא התראה פסול מ"מ כיון שבשעת העבירה הוא ספק לא מיקרי עבירה שיש בה חיוב מלקות כלל כנ"ל וא"כ הכא כיון דהטעם דלא מוקמינן לי' אחזקה שלא ישאל הוא משום שישאל כדי להנצל ממלקות כנ"ל וא"כ בלא התראה שפיר פסול דהוי שפיר עבירה שיש בה חיוב מלקות דמוקמינן אחזקה כיון דבל"ז אין כאן מלקות ולא שייך הנ"ל שישאל לפטור ממלקות ושפיר פסול כנ"ל:

או י"ל למאי דאיתא בתוספתא פ"ג דנזירות מי שהי' נזיר ושותה יין ומטמא למתים והלך אצל חכם והתיר לו אינו סופג את ארבעים אמר ר"י אם אינו סופג מ' יספוג מכות

מרדות ע"ש. ומבואר דהיכא דעבר אף שהתירו לו אח"כ לוקה עכ"פ מדרבנן מכת מרדות וא"כ שוב לא קשה קושית מהרש"א דודאי יתיר להנצל ממלקות דהא עכ"פ יהי' לוקה מדרבנן ולא ינצל ושפיר מוקמינן שב אחזקה שלא יתיר כנ"ל ומהתימה שלא הביאו תוספתא הנ"ל ולמה פסק בש"ע יו"ד רל"ח סתם דאכלו נשאל עליו ונפטר כו' וצ"ל לפטור מדאורייתא. וכן לקמן סי' ע"ג כ' דאם מחמת אימת המכות מרדות יתחרט מתירין לו ומשמע דנפטר גם ממכות מרדות אף שכבר נשבע שבועת שוא. ויש לחלק קצת ע"ש. או אפשר סוברי' דר"י פליג את"ק ופוסק כת"ק דאינו לוקה כלל אף מדרבנן כנ"ל:

או י"ל למ"ש תוס' יבמות דף פ' ד"ה נעשה סריס כו' דהיכא דאיגלאי למפרע לא הוי התראת ספק כלל י"ל גם כאן כנ"ל ע"ש. ובל"ז באמת קי"ל דבכל דוכתי התראת ספק שמי' התראה וממילא א"ש דכיון שאינו נשאל אח"כ חייב שפיר מלקות ושפיר פסול כנ"ל:

הב"י הביא בשם הרשב"א ז"ל שכ' שם דפסול לשבועה כו' ואם חשוד על שבועת ממון פסול גם לעדות ע"ש. ותמה הא קי"ל דלא בעינן רשע דחמס ע"ש. וי"ל דאיירי שנשבע בלא שם ולדעת הרבה פוסקים ביו"ד הל' שבועות דסברי כהראב"ד דבלא שם אינו חייב מלקות אף דאסור מדאורייתא דכ' לא תשא את שם כו' ע"ש. וגם הרשב"א בחידושיו משמע שנסתפק בזה ע"ש ובר"ן דיש נדרים. וא"כ כיון שאין בו מלקות ממילא פסול לעדות רק מדרבנן ובפסולי דרבנן פ' דבעינן חימוד ממון דוקא. וא"כ ממילא בלא נשבע בשם אינו פסול כלל רק בשבועות ממון דאיכא חימוד ממון והוא רשע דחמס כנ"ל משא"כ בשאר שבועות אבל לשבועה שפיר פסול כיון דחשוד לאותו דבר. ולדעת הראב"ד הנ"ל נראה באמת דאינו פסול רק מדרבנן בנשבע בלא שם שבועת שוא וביטוי כו' ובעי הכרזה וחימוד ממון כמו בכל פסולי דרבנן. אך באמת הרשב"א בתשובה משמע דסובר דלא כראב"ד הנ"ל וכן בש"ע יו"ד רל"ז פ' ג"כ סתם דאין חילוק ע"ש:

(ח) **שבועת שקר של ממון וביטוי פסול** כו'. ופסול מדאורייתא כשעבר על שבועת ביעוי דיש בה מלקות וממילא אם קידש אשה בפניהם אינה צריכה גט כלל וכן מבואר להדיא בב"י אה"ע סי' מ"ב ע"ש. ולכאורה יש להקשות למאי דפסק בש"ע אה"ע סי' ל"ט במקדש אשה ע"מ שאין עלי' נדרים והי' עלי' נדרים אינה מקודשת ואם הלכה אצל חכם והתירה מקודשת דעוקר הנדר למפרע ע"ש. ופליגי בירושלמי אם לא התירה עצמה עדיין חד אמר דמ"מ אסורה להנשא שמא תלך אצל חכם ויתיר לה ותהי' אשת איש למפרע ומאן דפליג סבר דודאי לא תלך לקלקל את עצמה בידים ע"ש הובאו ב' הדיעות בש"ע. וא"כ למה הכא בקידש לפני עדים שעברו על שבועת ביטוי מותרת לינשא בלא גט כנ"ל הא

קי"ל דגם אכלה כולה נשאלין עלי' ואף שעבר לגמרי ופטור אח"כ כשנשאל אצל חכם כו' וכמבואר ביו"ד רל"ח ע"ש. וא"כ אף דעובר על שבועת ביטוי פסול מ"מ אם ילך אצל חכם ויתיר לו אח"כ יפטר ממלקות והוא כשר למפרע דעוקר מעיקרא וכמבואר בירושלמי הנ"ל וא"כ למה תנשא לאחר בלא גט הא שייך חשש הנ"ל שמא ילכו העדים אצל חכם ויתיר להם וממילא הם כשרים למפרע והיא א"א מחמת קדושין הנ"ל ולא גרע מהתם ע"מ שאין עליה נדרים כו' ואף למאן דפליג התם היינו משום דודאי לא תקלקל עצמה במכוון כנ"ל אבל כאן שהחשש על העדים א"כ אליבא דכ"ע שייך חשש הנ"ל שמא ילכו ויתיר להם וממילא תתקלקל היא ולמה תהי' מותרת בלא גט:

ויש ליישב דהא דהא לכאורה גם לענין מלקות קשה איך מלקין אותו בעובר על השבועה שמא אח"כ יתירו לו ויהיו המלקות למפרע שלא כדין. ונהי דקי"ל התראת ספק שמי' התראה. היינו בהכה זה וחזר והכה זה דאף דבשעת התראה הי' ספק מ"מ עכשיו נתברר שחייב מלקות או מיתה בודאי ושוב אין ספק. וכן שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו וכה"ג דעכשיו שאכלי' לתנאי' שוב חייב בודאי בזה סבר ר"י דשמי' התראה משא"כ היכא שעדיין הוא ספק ודאי גם ר"י מודה דאינו לוקה וכמו היכא דעדיין לא אכליה לתנאי' ע"ש (שבועות כ"ח) וא"כ איך לוקה אף לר"י. ולכאורה י"ל דזה לא קשה דהא דאכלה כולה נשאלין כו' אטר אמימר הטעם משום דבמזיד מחוסר מלקות והוי שיור ע"ש. וא"כ שפיר מלקין אותו דאחר המלקות שוב לא יועיל כלל ההתרה אלמפרע דאז אין שיור ויכולין שפיר להלקותו רק בשעת העבירה הוי התראת ספק אולי יתיר קודם המלקות ובזה דומה לשאר ה"ס דקי"ל כר"י דשמי' התראה. אך ז"א דמ"מ קשה בלא עבר לגמרי ושייר כזית דאז בל"ז הוי שיור ויכולין להתיר שפיר אף אחר המלקות ואיך לוקה בכה"ג. וע"כ צ"ל כמו שכ' תוס' (גיטין ל"ג) לר"ל דמוקמינן אחזקה כמו כן גם לענין זה מוקמינן אחזקה שבודאי לא יתיר ושפיר מלקין. וכמ"ש תוס' מכות (ט"ו) גבי בטלו ולא בטלו ע"ש. אך לכאורה לפ"ז קשה למה התם במקדש ע"מ שאין עלי' נדרים כו' אסורה להנשא לחד מ"ד משום שמא תלך אצל חכם כו' נימא ג"כ דמוקמינן אחזקה שלא תתיר וכמו דסמכינן אחזקה זו להלקותו כנ"ל. וי"ל הטעם דהא מה דמוקמינן אחזקה הנ"ל הוא משום כמו שאינו מתיר עכשיו כמו כן שוב לא יתיר ע"ש תוס' הנ"ל. וא"כ התם גבי קדושין י"ל דבמכוון אינה מתרת עכשיו כדי להפקיע עצמה מבעלה וכמו כשאומרת נטולה אני מיהודים דחיישינן לזה למשנה אחרונה ע"ש (סוף נדרים) ואח"כ תלך שפיר אצל חכם כו' ולא שייך חזקה הנ"ל ולכך אסורה להנשא כנ"ל:

וממילא מיושב הנ"ל דהכא לענין חשש זה שהעדים ילכו אצל חכם להתיר לענין זה שפיר מוקמינן אחזקה שלא יתירו וכמו לענין מלקות דשייך שפיר חזקה הנ"ל ושפיר מותרת להנשא כנ"ל:

אך אין זה מוכרח די"ל לענין מלקות סמכינן אחזקה. או כיון דעכשיו חייב לא משגיחין במה שיעשה אח"כ משא"כ לענין איסור א"א בקדושין לא סמכינן אחזקה הנ"ל ולכך אסורה להנשא בע"מ שאין עלי' נדרים וממילא קשה גם כאן כנ"ל דגבי עדים נמי שייך חשש הנ"ל:

ועוד דאף דנימא דמותרת להנשא משום חזקה הנ"ל מ"מ אם באמת הולכים אח"כ לחכם ומתיר להם יהי' הדין דנפקעו הקדושין של שני וקדושין הראשון קיימים והבנים ממזרים מהב' כנ"ל ודבר זה רחוק הוא ולא נמצא בשום פוסק. ולכך נראה לע"ד דבאמת אינו מועיל אף שמתיר להם אח"כ ועוקר השבועה למפרע ולא עברו כלל מ"מ כיון דהתורה אמרה דכשעוברים על השבועה חייבים מלקות ולא חיישינן אולי יתיר אח"כ או דלא יועיל או מטעם הנ"ל. וא"כ כיון שקראה התורה למחויב מלקות רשע כמ"ש הרמב"ם ז"ל מוהי' אם בן כו' שפסול לעדות וגם ילפינן מראה או ידע דבעינן תחלתו וסופו בכשרות דבעינן שיהי' ראוי להגדה בשעת ראי' וא"כ כיון שעבר על השבועה קודם שמתיר הוא מחויב מלקות ונקרא רשע הפסול לעדות כיון שמלקין אותו אף שיכול להתיר וא"כ ממילא לא הי' ראוי להעיד ואף שאח"כ נעקר השבועה למפרע מ"מ הי' אז פסול כיון שהי' מחויב מלקות אז ע"פ הדין. וכמו למ"ד קיימו ולא קיימו ע"ש דכיון שעבר הלאו ואינו רוצה עתה לקיים העשה מלקין אותו ע"ש. ואף אי נימא דלא בעינן בפסולי עבירה תחלתו וסופו בכשרות ומכש"כ כאן דעדיף יותר מנוגע לחד טעמא שהי' בידו לסלק וגם כאן הי' בידו להתיר (אם לא משום מי יימר דמזדקק לי' כו'). מ"מ א"ש למ"ש כה"ג בשם משפט צדק דבעדי הודאה היכא שכשהודה היו פסולין לא מהני אף בנוגע דלא בעי תחלתו וסופו בכשרות משום כיון דצריך אתם עדיי בשעת מעשה ואז לא היו עדים שהיו פסולים ע"ש. וממילא גבי קדושין כיון דבעינן עדים לגוף המעשה דמקדש בלא עדים לא מהני וממילא אף דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות מ"מ בשעת הקדושין לא הי' עדים בדבר כיון דהיו פסולין ולא מהני מאי דמתכשרי אח"כ והוא ממש כנ"ל:

או י"ל כיון שכבר העידו על הקדושין בב"ד קודם שהתירו להם וכיון שאז היו פסולין ויפסק הדין ע"פ שנתבטל שוב לא יועיל גם אח"כ כמ"ש הרמ"א לעיל בפסול באמצע דכשיפסק הדין כשהיו פסולין שוב אינו יכול לתבוע אח"כ בעדים אלו אף שנתכשרו והוא תו"ס בכשרות דכיון שנפסק אינו מועיל שוב עדות אלו דאל"כ א"כ כשהיו כשרים

בשעת ראי' ואח"כ נפסלו בשעת הגדה דאינו מועיל ג"כ ומותרת להנשא ואמאי ניחוש ג"כ אולי יתכשרו אח"כ ויהי' תחלתו וסופו בכשרות ויהי' קדושי הראשון מועילים וע"כ דגם בעדות קדושין אמרינן כיון שנפסק הדין שוב אינו מועיל אחר כך כנ"ל. אך יש לדחות דבזה הטעם משום דכיון דמוקמינן לה אחזקת פנוי' שלא נתקדשה ואין עדות הפסולי' מועיל וכיון שהיו בשעת הגדה פסולין אמרינן דמשקרים וא"כ על זה עצמו מוקמינן ג"כ אחזקה דכיון דמשקרים א"כ כשיתכשרו לא יעידו כלל דכשיהיו כשרים ודאי לא יעידו שקר וכמו בעדים פסולין מעידין שנתקדשה לפני כשרים דלא חיישינן שמא יבאו הכשרים ויעידו מטעם הנ"ל גם כן דאמרינן ודאי לא יעידו כיון שהוא שקר וכמו כן בזה ג"כ כנ"ל משא"כ הכא. ועוד י"ל דאף דאמרינן משום נפסק הדין מ"מ זה שייך רק בפסולין דאף שיהיו כשרים אח"כ מ"מ אז היו פסולין ודאי בשעת הגדה ואין מבטלין הפסק דין שהי' כדין אז משא"כ הכא דכשמתירין אח"כ השבועה א"כ מועיל למפרע גם ההגדה הראשונה דגם אז היו כשרי' ונתבטל הפסק למפרע כנ"ל. ובאמת למ"ש הרמ"א אה"ע סי' מ"ב דאף מקדש לפני פסולי עדות דאורייתא שהם פסולי עבירה צריכה גט שמא הרהרו תשובה בלבם ע"ש. ממילא גם כה"ג צריכה גט ואין נ"מ רק לדיעה הב' שם ע"ש. עוד י"ל דהא אף שמתירים אח"כ מ"מ חייבים מכות מרדות כמבואר בתוספתא הנ"ל וא"כ פסולין מדרבנן עכ"פ בודאי. ולדעת הרי"ף ז"ל גם מקדש לפני פסולין דרבנן אינה צריכה גט דאפקעינהו כו' רק דעת החולקין הוא כיון דמקודשת אז מדאורייתא למה יפקיעו ע"ש. ובזה י"ל דכ"ע מודים כיון דאז באמת היו פסולים מדאוריי' וגם אח"כ יהיו פסולין דרבנן עכ"פ כנ"ל. וגם זה ודאי לא קשה דניחוש שמא יתירו אח"כ דזה הוא רק חשש דרבנן ומדרבנן יהיו פסולין גם אז והוי כמו מקדש קדושין דרבנן לפני פסולין דרבנן דאין חוששין כלל ע"ש. ויש לחלק דמ"מ שייך החשש כיון שיהיו קדושי דאורייתא כשיתיר כנ"ל. והמחוור כנ"ל בטעם הראשון דלא יועיל כלל אף כשמתירים אח"כ כנ"ל:

וגם בעדות ממון יש לעיין אם כשמתירים להם אחר כך השבועה אי מועיל עדותם למפרע מה שהגידו קודם ההתרה כנ"ל. וי"ל דהוי עדות שאאי"ל כמו בזרק כלים מראש הגג והיו תחתיהם כרים וכסתות וקדם הוא עצמו וסילקן דפטור דבשעה שזרק לא הי' ראוי להזיק ואחר כך במה שסילקם לא עשה בגוף הדבר ע"ש לקמן סי' שפ"ח לענין דינא דגרמי וכן הזמה שוה ג"כ לגרמי עיין בריטב"א ריש מכות וא"כ כיון דבשעה שהגידו לא הי' מועיל ולא הזיקו ואינם חייבים בהזמה רק על מה שהתירו אחר כך השבועה וע"ז ודאי פטורים והוי כנ"ל. ויש לדחות. אך בל"ז לענין ממון אין נפקא מינה דהא עכ"פ פסולין מדרבנן

כנ"ל אף שמתירין וממילא אינו מועיל לענין ממון כנ"ל. ואף דפסול דרבנן בעי הכרזה היינו משום פסידא וכאן הי' אז פסול מדאורייתא באמת רק עכשיו נעשה למפרע פסול דרבנן וע"ז שפיר לא בעי הכרזה כנ"ל וא"ש:

(ט) **וי"א שאינו נפסל אלא דוקא בשבועה דלשעבר דבשעה כו' אבל להבא לא** כו'. והוא דעת רש"י ז"ל פ' כ"ה דלא קתני שבועת בטוי כו' ע"ש והריב"ש הכריע דבנשבע שלא לאכול ואכל פסול ע"ש ובסמ"ע:

ולענ"ד נראה די"ל דגם רש"י ושאר פוסקים מודים לענין עדות דפסול גם בשבועה דלהבא דנראה דיש חילוק גדול בין שבועה לעדות. דהא בש"ס בכורות ל"ו אמר דאפי' מוחזק עובר על דבר א' אינו חשוד לכל התורה ודלא כר"מ. וכתבו התוס' ד"ה אומר כו' דלמה קי"ל לענין עדות כאביי דאף עובר על הקל חשוד לחמור ותירצו דשאני עדות כיון דאמר רחמנא אל תשת רשע כו' והוא גזה"כ כיון שהוא רשע פסול אף שאינו חשוד ע"ש וכ"כ הרא"ש שם ע"ש. ולכאורה קשיא לי למה קי"ל (סי' צ"ב) דכל הפסול לעדות מחמת עבירה פסול לשבועה הא לענין שבועה עדיין קשה קושית תוס' ורא"ש הנ"ל הא עובר על דבר א' אינו חשוד לדבר אחר דבשלמא לענין עדות כיון דהוא רשע ממילא גזה"כ לפוסלו משא"כ לשבועה דהוא רק משום חשש שישבע לשקר ולמה ניחוש הא אינו חשוד כלל לדבר אחר וקשה כנ"ל ואף בפסולי עבירה דאוריי' הי' ראוי להיות כשרים לשבוע'. ולכך נראה דצ"ל כמ"ש תוס' ב"מ ה' ע"ב ד"ה דחשוד כו' שהקשו למה גזלן פסול לשבועה הא קי"ל חשוד אממון לא חשוד אשבועה ותירצו דרק מדרבנן מיפסל לשבועה ולעדות הוא דפסול מדאורייתא דכ' אל תשת רשע כו' ע"ש. ונרא' דלמ"ש צ"ל דבכל הפסולי עבירה שפסול לשבועה הוא רק מדרבנן ומדאוריי' באמת כשרים לשבועה. ואין להקשות מדאמר ר"פ כל הנשבעין שכנגדו חשוד כו' כיצד העובר על השבועה כו' הי' א' משחק בקוביא כו' ופריך הא תו למה לי ומשני מעיקרא תני פסולי דאוריי' והדר תני פסולי דרבנן. ומוכח לכאורה דוקא משחק בקוביא וכה"ג שהם עבירות דרבנן אז הוי פסול דרבנן משא"כ בעבירה דאוריי'. אך ז"א דא"כ קשה לתוס' הנ"ל דגזלן פסול רק מדרבנן לשבועה ולמה תני רק גזל דרבנן הא גם גזלן דאורייתא פסול רק מדרבנן וע"כ צ"ל דאדרבה רבותא קמ"ל דאף משחק בקובי' וכה"ג שהעבירה דרבנן אעפ"כ פסול לשבועה מדרבנן כנ"ל. ואדרבה משם יש להוכיח כמ"ש דלכאורה קשה למה תני שכנגדו חשוד כו' העובר על השבועה כו' ולמה לא נקיט שאר עבירות דאורייתא שהוא רבותא טפי אך שהוא דבר אחר פסול מה"ת כנ"ל. וע"כ צ"ל כמ"ש א"ש דכיון דתני פסולי דאוריי' ובחשוד על שאר עבירות אף דאורייתא מ"מ אינו פסול רק מדרבנן דחשוד על דבר א'

אינו חשוד לשאר כנ"ל ולכך תני רק עובר על השבועה דזה הוא חשוד לאותו דבר עצמו זה שפיר פסול לשבועה מן התורה דבחשוד לאותו דבר כ"ע מודים דפסול שפיר כנ"ל.
ואח"כ תני משחק בקוביא כו' דאף בעבירה דרבנן פסול מדרבנן לרבותא כנ"ל:
ובזה מיושב היטב דעת (תוס') ר"ת אהא דפריך דלא תני שבועה בטוי ומשני כי תני דכי משתבע לשיקר' משתבע משא"כ שבועת בטוי כו' ופי' ר"ת דאף דגם בשבועת בטוי מיפסל מ"מ לא תני לי' ע"ש. והוא תמוה למה באמת לא תני לי' כיון דמיפסל. ולמ"ש מיושב כיון דכי משתבע בקושטא משתבע א"כ שוב לא הוי חשוד לאותו דבר לענין שיעבור אשבועה דלשעבר לישבע בשקר רק דמ"מ פסול באמת כמו עובר על שאר עבירות של תורה רק דשוב אינו פסול אלא מדרבנן וממילא לא תני לי' בהדי פסולי דאוריי' דלא תני רק מידי דכי משתבע בשקרא משתבע והוי חשוד לאותו דבר עצמו משא"כ שבועת בטוי כנ"ל. ואח"כ בהדי פסולין דרבנן ג"כ לא תני לי' כמו דלא תני כל עבירות של תורה רק דקמ"ל גם באיסורי דרבנן מיפסל כנ"ל. אבל לענין פסול פסול כמו בכל איסורי תורה דפסול לשבועה מדרבנן כמ"ש ולעדות פסול שפיר מן התורה כנ"ל.
ולדעת רש"י ז"ל י"ל דסובר כיון דבשאר עבירות של תורה פסול ג"כ רק מדרבנן והיינו שראו חכמים דכמו שעובר באיסור יעבור ג"כ אשבועה אבל בשבועת בטוי כו' לא פסלו דלא יעבור על שבועה דלשעבר כיון דהטעם בשבועה הוא רק משום חשש שיעבור על שבועת שקר כנ"ל. ולכך סובר רש"י ז"ל דלא פסול לשבועה בעובר על שבועת בטוי.
אבל לענין עדות דהא חזינן דגם עובר שאר עבירות דקי"ל אינו חשוד לדבר אחר ואעפ"כ פסול לעדות מדאוריי' ואין הטעם משום חשד רק דגזה"כ כנ"ל דכ' אל תשת רשע דכיון שהוא רשע פסול א"כ ממילא גם עובר על שבועת בטוי שהוא חייב מלקות והוא רשע ולא גרע מכל עבירות ונהי דאינו חשוד אלשעבר מ"מ פסול מטעם גזה"כ כמו בכל עבירות דג"כ אינו חשוד ואעפ"כ פסול כנ"ל. וי"ל שפיר דגם רש"י ז"ל ושאר פוסקים דסוברים דלא מפסל בש"ב היינו לשבועה אבל לעדות כ"ע מודים דפסול כנ"ל. ואח"כ מצאתי בט"ז שהביא בשם הריב"ש סי' רס"ו שמחלק בעצמו בין עדות לשבועה כמ"ש ע"ש וספר הריב"ש אינו ת"י:
ובמ"ש מיושב מה דפי' הש"ך כהריב"ש דבנשבע שלא לאכול ואכל דחייב מלקות פסול ובלאכול ולא אכל דאין בו מלקות דהוי לאו שאין בו מעשה לא נפסל ע"ש. וקשה הא הרמ"א פסק דאף באין בו מלקות פסול עכ"פ מדרבנן ולמה יהי' כשר ולמ"ש א"ש כיון דפסול רק מדרבנן והיינו משום חשש שקר ולא מגזה"כ א"כ שוב הוא כמו לשבועה דאמרינן אף דחשוד אשבועה דלהבא אינו חשוד אלשעבר וכן לענין עדות ג"כ אינו חשוד

ובפסולי דרבנן הוא רק משום חשד דלכך בעינן חימוד ממון ע"ש. אך הש"ך ז"ל פ' גם לענין שבועה כן ע"ש:

או י"ל קושיא הנ"ל מה דפסול בעבירות של תורה פסול לשבועה אף דקי"ל חשוד לדבר א' כו'. וי"ל למאי דקי"ל ביו"ד סי' קי"ט ס' ח' דחשוד על הדבר אינו נאמן עליו אפילו בשבועה והוא מדברי הרשב"א ז"ל שכ' הטעם דהא הוי מושבע ועומד מהר סיני ואעפ"כ עובר חשוד ג"כ עתה לעבור על השבועה ע"ש. וממילא מיושב הנ"ל דבעובר עבירות פסול לשבועה שפיר מדאוריי' דהוי חשוד לאותו דבר דהא כיון שעובר עבירה עבר על השבועה דמושבע ועומד כו' וכיון שעכשיו אין איסור רק מצד השבועה וע"ז חשוד והוא ממש כמו התם כנ"ל ולכך פסול דגם חשוד לשאר עבירה חשוד שה אשבועה ג"כ כנ"ל:

אמנם לדעת רש"י ז"ל הנ"ל דחשוד אלהבא אינו חשוד אלשעבר א"כ עדיין קשה כנ"ל למה נפסל בעובר עבירה נהי דחשוד אשבועה דמושבע ועומד מ"מ אינו רק שבועה דלהבא ולמה נפסל אשבועה דלשעבר. וצ"ל כסברת הש"ך ז"ל סי' קי"ט שם ס"ק כ"א דכיון דעבר על השבוע' שמושבע ועומד ועבר עבירה ג"כ גרע טפי ע"ש. ולכך א"ש דפסול בעובר עבירה אף לשבועה דלשעבר כיון שעבר על שבועת סיני ועבר עבירה ג"כ חשוד גם אלשעבר כנ"ל. אמנם בעובר על שבועת בטוי כיון שהעבירה רק מחמת השבועה אמרינן שפיר דאינו חשוד אשבועה דלשעבר דחשוד על הקל אינו חשוד על החמור ואף דהוא כמו שאר עבירות מ"מ בזה לא שייך דמושבע ועומד כו' דמה בכך הא גם שבועה זו הוא רק שבועה דלהבא. ואין לומר דעבר עבירה ג"כ. ז"א דכאן העבירה הוא רק מחמת השבועה ושפיר כ' רש"י ז"ל דאינו חשד אלשעבר כנ"ל. וכל זה הוא לשבועה דהטעם משום חשוד כנ"ל אבל לעדות דאף שאינו חשוד פסול מגזה"כ כנ"ל ממילא גם עובר אשבועה דלהבא למה לא יפסל כמו בכל עבירות כל"ל. וי"ל שפיר דמודים להריב"ש דבעבר בקום ועשה שפיר פסול מדאורייתא כנ"ל. ובאמת לא נמצא מבואר כלל לרש"י ז"ל ושאר פוסקים שיסברו גם לענין עדות דלא נפסל בשבועה דלהבא רק לשבועה ע"ש. רק במרדכי סנהדרין הביא מחלקותם גם נענין עדות ע"ש. ואפשר דוקא רק בעבר בשב ואל תעשה ולענין זה דומה לשבועה כנ"ל ע"ש:

ובמ"ש נתישב לי דהטור ז"ל כאן סתם דעובר על שבועת שוא ושקר ובטוי פסול לעדות ולא הביא שום חולק. ולקמן סי' צ"ב הביא דעת רש"י ז"ל וריי"ף ז"ל דדוקא בשבועת בטוי דלשעבר נפסל אבל לא בלהבא ע"ש ולמה לא הביאם כאן. ולמ"ש מיושב שפיר דסובר ג"כ כנ"ל דלענין עדות כ"ע מודים דפסול כמו בכל עבירות ולכך לא הביא כאן כלל דעתם רק לקמן סי' צ"ב לענין חשוד טל השבועה כנ"ל וא"ש:

אך לע"ש הי' מקום עיון במאי דקי"ל (סי' מ"ו) חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו לא בעינן הוחזק כתב ידו בב"ד משום דאינו חשוד לשקר רק דפסול מטעם גזה"כ כו' אבל חתם עד שלא נעשה גזלן כו' בעינן הוחזק דחיישינן שמא הקדים כו'. וכ' תוס' דדוקא גזלן דהוא רשע דחמס אבל כשאינו רשע דחמס דג"כ אינו מטעם שקר רק מגזה"כ דאל תשת רשע כו' והוא כמו קרובים דלא בעינן הוחזק כ"י בב"ד כו' ע"ש. וא"כ למ"ש קשה גם בגזלן הא כיון דקי"ל דלא כר"מ דחשוד לדבר א' אינו חשוד לכל התורה וא"כ אף מאי דמיפסל גזלן לעדות ולא אמרינן נהי דחשוד אגזל אינו חשוד לעדות שקר ע"כ הוא ג"כ מטעם הנ"ל דמ"מ פסול מטעם אל תשת רשע כו' וכמ"ש תוס' שם. וא"כ שוב למה בעינן הוחזק כתב ידו בב"ד הא ג"כ אינו חשוד לשקר דאינו חשוד לכל התורה רק מטעם גזה"כ והוא כמו רשע דלאו דחמס כנ"ל וכמו קרובים כנ"ל ולא חיישינן שהקדימו הזמן כו' וכן בפסול לעדות בשאר עבירות חוץ מעד זומם שהוא חשוד לאותו דבר כו' דבזה יש חשש שקר כנ"ל משא"כ בשאר פסולין כנ"ל:

אך י"ל למאי דמבואר ברא"ש שם בכורות דחשוד לדבר החמור ודאי חשוד לקל ומבואר ביו"ד קי"ט שם דאינו תלוי בחומר האיסור באמת רק מה שהוא חמור וקל בעיני העולם ע"ש וי"ל דחשוד אגזל חשוד לעדות שקר ג"כ כנ"ל. או י"ל כיון דהוא גזלן ופסול עכ"פ מטעם גזה"כ דאל תשת רשע כו' וא"כ שוב אף שהקדים הזמן וחתם שקר כו' אינו עובר אלאו דלא תענה כו' כיון שאינו עד כלל והוא פסול כנ"ל רק דעובר מטעם גזל שמפסיד לחבירו בהקדמה שלא כדין וע"ז הוא חשוד לאותו דבר כיון דחשוד אגזל כנ"ל משא"כ קרובים דאינו חשוד כלל לשקר אף בלא עדות לכך בעי הוחזק כנ"ל:

(י) **אינו נאמן לומר שוגג הייתי להכשיר עצמו** כו'. לכאורה י"ל למאי דאמר בערכין פ' שום היתומים דלמ"ד יש שאלה בהקדש אינו צריך שידור הנאה כשמגרש את אשתו דלא חיישינן לקנוניא כו' משום דאי בעי מיתשיל עלי' כו' ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל גם אכלה כולה נשאלין עליו אף שכבר עבר וא"כ להימן מאי דאמר שוגג הייתי במיגו דאי בעי מתשיל על שבועתו ויהי' כשר למפרע. וע"ז אין ראיית הרשב"א ראי' מה שהביא דא"כ אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות. ולמ"ש י"ל דהתם ליכא מינו משא"כ בשבועת ביטוי דלהימן במיגו כנ"ל. וי"ל למ"ש תוס' שם דקנוניא מועטת עושה ולא ישאול רק קנוניא מרובה שיגרש את אשתו אינו עושה כיון שיכול לשאול כו' ע"ש. וגם כאן י"ל כנ"ל דמשקר ולא ישאל. אך לא דמי דהתם אינו רוצה לבטל ההקדש לגמרי ולישאל משא"כ כאן דכבר עבר ולמה לא ישאל. ובשלמא היכא דשייר עדיין ולא עבר לגמרי י"ל דאינו רוצה לבטל השבועה על מה שנשאר שלא עבר עדיין דמסתמא נדר בשביל איזה

טעם אבל היכא שעבר לגמרי ולא שייר כלום שפיר קשה כנ"ל דאית לי' מינו דאכלה כולה נשאלין כו'. אמנם למ"ש לעיל דמזיד ובלא התראה אינו יכול לישאל באכלה כולה א"ש דכיון דאנו אומרים שמשקר במה שאומר שוגג הייתי וא"כ הי' מזיד וכיון שהי' בלא התראה א"כ שוב אינו יכול לשאול כלל ולא שייך מיגו דאי משקר ישאל דהא אי משקר והי' מזיד אינו יכול כלל לשאול כנ"ל. והיכא דשייר בל"ז לא קשה דאינו רוצה לשאול כנ"ל:

או י"ל למ"ש דאף דנשאל אח"כ על שבועתו מ"מ העדות שהעיד קודם שנשאל פסול ולא מתכשר למפרע א"כ י"ל כמו דבעל שאמר גרשתי אשתי למפרע אינו נאמן אף מכאן ולהבא דבידו לגרשה דלא פלגינן דיבורי' ולא הוי מיגו דרוצה שתהי' מגורשת למפרע וכן פ' הרבה פוסקים ע"ש (באה"ע סי' קנ"ב). וא"כ גם כאן אף דאי ישאל על שבועתו מ"מ יהי' בטל העדות שהעיד קודם השאלה והוא אומר שוגג הייתי וכשר למפרע ושוב אינו נאמן גם אלהבא כנ"ל דהוי מיגו לחצי טענה כנ"ל:

או י"ל דלא הוי מינו דאיך נוכיח מזה שאומר אמת שהי' שוגג דאל"ה הי' לו לשאול על שבועתו אלא ודאי שאומר אמת. הא מאי בכך אף אם אמת הוא מ"מ ישאל על השבועה אף שעבר בשוגג וע"כ דאינו רוצה לישאל או שאינו יודע מזה ושוב לא הוי מיגו. דבשלמא גשי קנוניא דמגרשה בהקדש כו' א"ש דאם הי' רוצה לעשות קנוניא ולחזור מההקדש ישאל כו' וע"כ שאינו קנוניא ולכך אינו שואל דאינו רוצה לבטל על השאר כו' וכן בעל שאמר גרשתי אמרינן דאומר אמת ולכך אינו מגרשה עכשיו כיון שכבר גרשה משא"כ הכא אף שאומר אמת שהוא שוגג מ"מ ישאל כנ"ל וע"כ כנ"ל וליכא מיגו וא"ש. ואף דבכריתות י"ב ע"ב אמר ומודה ר"מ לחכמים באומרים לנזיר נטמאת והוא אומר לא נטמאתי נאמן מיגו דאי בעי אמר נשאלתי על נזירותי כו' ע"ש. היינו רק לענין קרבן לתרץ דבורי' לפטור מקרבן אבל הכא לענין עדות משמע דאף שאומר נשאלתי כו' דאינו נאמן להכשיר עצמו כו':

ולכאורה קשה דהכא תלינן בסתמא כשראו שעבר עבירה תלינן שהי' מזיד ואינו נאמן אף באומר שהי' שוגג וכנ"ל ובפ' אמרו לו כריתות י"ב אמרינן סתמא דאמרו אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי חייב קרבן וכופין אותו ע"ש. והוא נהי דהכחשתו אינו מועיל נגד העדים, מ"מ הא גם בסתם תלינן שהוא מזיד ואיך נחייבו בקרבן ולמה אמרינן בסתם שהי' שוגג לחייבו קרבן מספק והכא מוציאין אותו מחזקת כשרות בזה דאמרינן ודאי מזיד הי' כנ"ל והתם לאו דוקא בחלב רק בכל האיסורין ע"ש. ודוחק לומר דהתם איירי באותן דברים שאינו פשוט בישראל שהוא עבירה וכמבואר לקמן סעיף כ"ד דגם לפסול

לעדות אינו פסול באותן שאינו פשוט ע"ש דזה דוחק דמשמע סתמא התם דבכל איסורים הדין כן ע"ש. ולמה אמר מה אם ירצה לומר כו' הא גם בלא אמירתו נימא כנ"ל:

וצ"ל דהתם הטעם כיון שמכחיש העדים אמרינן דאם הי' באמת מזיד ופטור מקרבן הי' לו לומר האמת שהי' מזיד ומה לו להכחיש העדים כיון שבאמת פטור ולכך תלינן דבאמת חייב [אך עדיין קשה למ"ש תוס' כתובות ט' דאמרינן ס"ס שמא אין תחתיו כו' או אונס ואף שהיא מכחשת לא אמרינן מדלא טענה האמת כו' שבושה רק במוכת עץ שייך הנ"ל ע"ש וגם כאן י"ל דאין רוצה לומר מזיד כו' ויש לחלק]:

ובזה מיושב קושית תוס' ריש ב"מ ובכריתות שם שהקשו דאמר ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר כו' והקשו הא אף אם יאמר מזיד כו' לא יהי' נאמן דאין אדם משים עצמו רשע כו' ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא באמת גם בסתם הי' לנו לתלות שהי' מזיד כמו כאן רק דאמרינן מדאינו אומר כן כנ"ל. וא"כ אם אומר באמת מזיד הייתי ושוב ליכא ראי' הנ"ל ממילא גם בלא נאמנותו חולין שהי' מזיד כנ"ל ופטור דבשלמא באותן שצריכין להאמין לו כמו אנוסים מחמת ממון וכה"ג דרק מחמת אמירתו יהי' נאמן ע"ז אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן אבל הכא שגם בלא דבורי' תלינן שהי' מזיד רק כשאינו אומר ומכחיש יש ראי' להיפוך וכשאומר מזיד כו' שוב ליכא ראי' להיפוך וממילא תולין שהי' מזיד כמו בסתמא ופטור מקרבן כנ"ל. וממילא כשמתרץ דבורי' לא אכלתי שוגג אלא מזיד שפיר נאמן כיון שלא הכחיש כלל כנ"ל וא"ש:

סעיף ז

גנב וכן גזלן היו פסולין לעדות מעת שגנב או גזל ואע"פ שהחזירו עד שיעשו תשובה (**החולק עם גנב אינו נפסל**):

(**יא**) **גנב וגזלן** כו'. לכאורה יש לעיין למה דמבואר לעיל סי' א' ג' בהג"ה די"א דגזיל גמורה אין דנין דאנן הדיוטו' אנן ואין דנין מילתא דלא שכיח ודוקא כופר בפקדון דשכיח ע"ש. וא"כ כיון דמבואר ברא"ש ב"ק דגם לקבל עדות אין יכולין דהדיוטות אנן וקבלת עדות בעי ב"ד מומחין רק משום דבמילתא דשכיחא תקנו למעבד שליחותייהו דקמאי כו'. וא"כ גם זה שמקבלין עדות על אדם שעבר עבירה כדי לפוסלו לעדות גם זה אינו מועיל דלא מהני קבלת עדות שלנו רק במילתא דשכיח ומטעם הנ"ל. וא"כ בגזילה גמורה דלא שכיח כנ"ל ולמה נימא בגזלן גמור דפסול לעדות ואיך מקבלין עדות על זה לפוסלו משום שגזל הא הוי לא שכיח ולא תקנו למיעבד שליחותייהו וכמו דאין דנין גזילה גמורה לענין ממון כמו כן לא מהני הקבלת עדות לפוסלו כנ"ל. וא"ל דאף דגזילה

לא שכיח מ"מ זה שכיח שיפסל לעדות מחמת שאר דברים. ז"א דגם שם חיוב ממון שכיח רק כיון שנעשה באופן דלא שכיח אין דנין כנ"ל:

ויש לישב דהא מבואר בנ"י שם הובא בש"ע לעיל שם דאף דגזילה גמורה אין דנין מ"מ אם הגזילה קיימת מחויבין להחזירו והיינו דלענין אפרושי מאיסורא יכולין לקבל עדות אף במילתא דלא שכיח ע"ש. וא"כ כאן כיון שהתורה אמרה אל תשת רשע עד והדיינים המקבלים עדות הרשע עוברים בלאו ע"ש ברמב"ם. וא"כ מה שמקבלין עדות לפוסלו הוי לאפרושי מאיסורא וכמו גזילה קיימת שם. ושפיר יכולין לקבל עדות לפוסלו כדי שלא יעברו הב"ד בלאו כנ"ל:

או י"ל כיון דחזינן דתפס לא מפקינן מיני' אף במאי דאין דנין כיון שיודעין שהאמת אתו רק דאין יכולין לחייבו ע"ש. וגם כאן איך יקבלו עדותן אח"כ כיון שבאמת פסולין דגם להיפוך אין נזקקין וכמו בתפס אין נזקקין להוציא ג"כ כיון שיודעין האמת וגם כאן אין נזקקין לקבל עדותם ג"כ אח"כ כיון שבאמת פסולין כנ"ל. ומכש"כ להוציא אח"כ בעדותן ודאי אינו מועיל דהא הוי תפס ומועיל כנ"ל:

או י"ל דהא מה דמקבלין עדות הוא מטעם שליחותייהו דקמאי עבדינן וא"כ ממילא פסולין אח"כ לעדות דשוב אין יכולין גם אח"כ לקבל עדותן דהא הדיוטות אנן ולא שייך שליחותייהו דקמאי דהא לפני מומחין ודאי לא היו מקבלין עדותן דהיו פסולין ואף שלא הי' מועיל הקבלת עדות שלנו מ"מ הי' למפרע נפסל וכמו בתפיסה ע"ש. ועוד דהא מקבלין דוקא היכא דאיכא חסרון כיס והיינו כדי שלא יפסיד מאילו הי' לפני מומחין וכאן העדיות שמעידים אח"כ שוב ליכא ח"כ דלפני מומחין ג"כ לא הי' גובה כנ"ל. וא"כ כיון דלפסול לעדות אין מחייבין אותם שום דבר רק שפוסלין שלא יועיל מדותם במילתא דשכיח ואיכא ח"כ דבל"ז בלא"ה אינו מועיל וא"כ הוי הקבלת עדות רק על מילתא דשכיח כנ"ל. עוד י"ל:

סעיף ט

אין עדי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בב"ד שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו. אבל אם (לא) אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר בא' בניסן בירושלים ובאו עדים שעדי השטר היו עמהם כו' השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו ואחרוהו כו' ואם אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש עדים שיודעים יום שחתמו כו' נפסלו למפרע:

(**יב**) **אין עדי השטר** כו'. ודעת הרז"ה דבעדות בשטר לא שייך כלל הזמה אף שכתוב בו בזמנו כתבנוהו כו'. וכ' הב"ח דהרז"ה מודה דנפסלין לעדות עכ"פ רק דאין משלמין מדין הזמה. והש"ך ז"ל הביא ראי' לדבריו מהא דר"פ אד"מ דפריך על הא דשטר שזמנו

כתוב א' בניסן בשמיטה כו' ומפרש הראב"ן דקושית הש"ס הוא דהוי עדות שאאי"ל ע"ש. ומוכח דבעינן יכול להזימו בשטר וע"כ דנפסלין והוי יכול להזימו כנ"ל וכ"כ הש"ך ז"ל לקמן סי' ל"ח ע"ש. ובתומים דחה דבריהם דאין ראי' משם דהתם מפרש כפירש"י ז"ל דקושית הש"ס מכדי לבטולי סהדותייהו מהדרינן כיון דבעי דרישה וחקירה למה ניתלה באיחרוהו כו' ולא כפי' ראב"ן הנ"ל. ועוד תמה דא"א לומר כדבריהם בהרז"ה דהא כ' דלכך עדים קרובים לדיינים בשטר כשר דלא שייך טעמא דהזמה בשטר דלא יועיל הזמ' בשטר וא"כ לדבריה' עדיין שייך בשטר הזמ' לפסול לעדו' וג"כ הדיינים לא יקבלו הזמה לפסול קרוביהם ומוכח דאינם נפסלין ג"כ לרז"ה כנ"ל ע"ש. ולענ"ד מוכח כדבריה' מגופי' דברייי' התם דתני שטר שזמנו כו' הוא כשר ועדיו כשרים דשמא איחרוהו וכתבוהו כו' ע"ש. וא"כ אי נימא דאין נפסלין ג"כ אף שכ' בו בזמנו כתבנוהו כנ"ל למה תני עדיו כשרים משום שמא איחרוהו כו' הא גם בודאי לא איחרוהו ג"כ עדיו כשרים דלא שייך כלל הזמה בשטר גם לפוסלם ולמה לי' טעמא דאיחרוהו על עדיו כשרים. ומוכח בפשיטות דודאי נפסלין עכ"פ ולכך הוצרך לטעמא דאיחרוהו כנ"ל. ומהתימה על הש"ך ז"ל שהביא ראי' מקושית הש"ס ולא מגופא דברייתא כנ"ל. ודוחק לומר דטעמא דאיחרוהו הוא רק על השטר כשר אבל על עדיו כשרים באמת לא קאי. דזה דוחק דלמה תני כלל כאן עדיו כשרים כיון שזה הדין הוא בכל שטרות גם שלא איחרוהו ומה ענין לכאן וע"כ דנפסלין כנ"ל. ועוד דמשמע פשטא דלישנא דקאי אתרווייהו כנ"ל:

עוד יש ראי' לכאורה למאי דמבואר לעיל סי' ל' דבסתם דנין אותם כמכחישין להקל דהמוציא מחבירו ע"ה וראייתם מהודאה אחר הודאה ע"ש. והקשה בט"ז שם הא מבואר דמתרצינן דבורייהו כל מה דאפשר כדי שלא יהיו מוכחשים וכן ב' כתי עדים כו' זו באה בפ"ע ומעידה כו'. ותירץ הט"ז דדוקא היכא שאם לא נתרץ דבורייהו יהיו נפסלין אז מתרצין דחזקות כשרות של העדים מסייע שלא יהיו פסולין משא"כ התם בבדיקות דאף אי דנין כמכחישין מ"מ אינם נפסלין רק שבטל ע"ז שפיר דנין כמכחישין להקל דהמוציא מחבירו כו' ע"ש. וא"כ הכא בשטר דאמרינן איחרוהו וכתבוהו ומתרצין דבורייהו וקשה ג"כ מהאי דהתם דהא בסתם דנין כמכחישין ונימא המוציא מחבירו ע"ה וע"כ צ"ל ג"כ כתירוץ הט"ז הנ"ל. וא"כ כל זה הוא אי נימא כדברי הב"ח ז"ל דהיכא דלא איחרוהו גם העדים פסולין ולכך שפיר גם השטר כשר משום דאמרינן איחרוהו ומתרצין דיבורם דאם לא איחרוהו א"כ הם פסולין ושוב מסייע חזקת כשרות שלהם כנ"ל כתירוץ הט"ז. אבל אי נימא דאין הזמה כלל בשטר גם לפוסלם אף שלא איחרוהו א"כ קשה למה השטר כשר אדרבה נדון כמכחישין כיון שהוא ספק דהמע"ה והכא אף אם נדון כמכחישים

שלא איחרוהו מ"מ אינם נפסלין ולא מסייע חזקת כשרות והוא כמו בדיקות התם ולמה יהי' השטר כשר וע"כ כנ"ל דשפיר פסולין בכתוב בזמנו כנ"ל:

אך יש לדחות דדוקא בבדיקות דאמרינן עבידי דטעו ואף אם דנין כמכחישין מ"מ לא העידו שקר כלל במתכוון רק שטעו ולכך דנין כמכחישין משא"כ הכא דאף דאין נפסלין בשטר מ"מ אי לא איחרוהו העידו שחר בכוונה ושייך שפיר חזקת כשרות דאיחרוהו כנ"ל כיון דמ"מ עשו עבירה:

או י"ל בפשיטות דהוי הטעם דאין נפסלין בשטר הא דעד זומם חידוש ואין לך אלא חידושו בעדות על פה אבל לא בשטר. וא"כ עכ"פ בעדות בשטר הוי הכחשה אי כתוב בזמנו דזה הוא מדינא גם בלא חידוש רק משום מאי חזית כשרים וא"כ שייך שפיר לאוקמי אחזקת כשרות דהא אף דכשרים היינו משום דבשטר אינם נאמנים לפוסלן כמו בהכחשה אבל עכ"פ כת אחת בודאי פסולין אם לא איחרוהו או הם או המזימין ושוב מועיל החזקת כשרות דנימא איחרוהו ומתרצין שלא יהיו מוכחשין. וכמו דאמרינן בחקירות דכל מה דאפשר לתרץ דבורייהו שלא יהיו מוכחשין ויהי' אחד מהן פסול מתרצין וכמו כן כאן כיון דכת א' יהיו פסולין כנ"ל:

ובזה יש ליישב גם ראי' הא' דתני עדיו כשרים משום שמא איחרוהו הא בל"ז כשרים. ולמ"ש שפיר י"ל דאף דכשרים מ"מ הא הוי הכחשם עכ"פ ונהי דקי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה מ"מ א' מכת זו וא' מכת זו קי"ל דפסולין דודאי חד מנייהו פסול ולכך תני דהעדים כשרים לגמרי היינו גם להצטרף עם המזימין לעדות אחרת וכה"ג וזה הוא משום דתלינן באיחרוהו ושניהם אומרים אמת וליכא פסול כלל כנ"ל. או די"ל דתני הכא עדיו כשרים אף דבכל מקום כשרים בלא איחרוהו מ"מ תני לי' כאן לרבותא דס"ד להיפוך כיון דעדים כשרים גם בלא איחרוהו א"כ יהי' השטר פסול דליכא חזקת כשרות כנ"ל ולכך קמ"ל דאף דעדיו כשרים מ"מ השטר כשר ותלינן באיחרוהו וכנ"ל:

ובמ"ש יש ליישב קושיית תוס' שם פ' אד"מ וריש מס' ראש השנה על רש"י ז"ל שפירש דמספק נתלה שהוא מוקדם שכתבו שטר ללוה בלא מלוה ע"ש. ותמהו דהא מבואר כאן דמספק מכשירין השטר שהוא מאוחר וכן בשטר דזמנו כתוב בשבת תולין במאוחר ע"ש. ולמ"ש מיושב דהכא שפיר תולין במאוחר משום דאל"ה יהיו העדים פסולין עכ"פ כת א' ומכש"כ אי אמרינן דלא כרז"ה רק כרוב הפוסקים ודאי א"ש דכיון שיהיו פסולין מועיל החזקת כשרות שלהם וכתירוץ הט"ז הנ"ל ולכך מתרצין דיבורם. משא"כ התם דאמרינן שכתבו שטר ללוה בלא מלוה. ומבואר בר"ן פ' איזהו נשך דבכה"ג גם לר' אסי אינם נפסלין דאף בשטר דלא הקנאה מ"מ מאן דלא גמיר הא דר"א לאו רשע הוא

וכן כתבו הפוסקים ע"ש. וא"כ גם אם נאמר שהוא מוקדם שכתבו ללוה כו' מ"מ אינם נפסלין. א"כ שוב תולין שהוא מוקדם דבסתם דנין כמכחישין והמוציא מחבירו עליו הראי' וכנ"ל בבדיקות ופרש"י ז"ל שפיר דניתלה במוקדם כנ"ל. וכן לא קשה מהא דזמנו כתוב בשבת דהתם שפיר תולין במאוחר דאם נאמר מוקדם ע"כ הקדימו זמנו בכוונה דלא שייך התם כתבו ללוה דמ"מ אין זמנו בשבת וכיון שהקדימו בכוונה הם פסולין וממילא אמרינן דמאוחר הוא כנ"ל. וגם קושיתם עוד שהקשו שם ריש ר"ה ג"כ מיושב להנ"ל:

ומה שתמה התומים דא"כ דנפסלים א"כ שייך הזמה ולמה עדים קרובים כשרים. י"ל בפשיטות דהא הטעם דפסולין קרובים הוא משום דהוי עדות שאאי"ל דלא יקבלו הזמה כו' ואף שיכולין להזימם בב"ד אחר מ"מ גם בב"ד אחר לא יועיל כיון דאין עדים נעשין זוממין עד שיגמר הדין א"כ משלמין ע"י קרובים. וכמו בקרובים זה לזה דאמר (סנהדרין כ"ח) הגע עצמך נמצא נהרג בעדות אחיו כיון דאין משלמין ונהרגין עד שיוזמו שניהם וכמו כן בקרובים לדיינים ע"ש בר"ן סוף פ"ב דכתובות ועיין מ"ש לעיל סי' ל"ג וא"כ כל זה לענין תשלומי ממון דאז אין משלמין עד שיגמר הדין אבל בעדות בשטר דלא שייך הזמה לשלם רק לפסלם ואם כן כיון דודאי נפסלין כשהעידו שקר אף שלא נגמר הדין כלל ולכך שפיר מועיל כשעדי השטר קרובים לדיינים דנהי דהם לא יקבלו מ"מ לענין לפוסלם שוב יכולים להזימם בב"ד אחר דע"ז לא שייך מפיהם כו' דהא גם בלא גמ"ד נפסלין וא"ל דע"י מה שהעידו לפניהם נפסלין. ז"א דבשלמא בגמר דין הב"ד גמרו הדין ושייך הנ"ל משא"כ במה שהעידו לפניהם לא עשו הב"ד שום מעשה ולא שייך הנ"ל:

עוד נראה דבאמת מ"ש הש"ך ז"ל דבמה שנפסלים מיקרי יכול להזימם. הדברים תמוהים דאטו מכאשר זמם נפסלין ואינם פסולים רק משום שחשודין להעיד שקר כיון שהעידו שקר ואף בלא נגמר הדין נפסלין. ולכך נראה די"ל דגם הרז"ה. סובר דבשביל מה שנפסלין לא מיקרי יכול להזימם רק דאעפ"כ כשר דהא ב"ב פ' ג"פ קס"ה כ' הרא"ש בשם הר"י ושאר פוסקים כתבו ג"כ הטעם דכשר שטר אף דהוא מפי כתבם הוא דגלי קרא ואקח ספר המקנה וכתוב בספר וחתום כו' פ"ש. וא"כ לכאורה כיון דשטר הוי עשאאי"ל שיכולין לומר איחרוהו א"כ לכאורה הא גלי קרא דכשר עדות שבשטר אף שאין יכול להזימו ז"א דהא משכחת לה בכתוב בשטר בזמנו כתבנוהו דשפיר מועיל ובכה"ג הוא דהכשירה התורה ולא מוכח כנ"ל. אמנם להרז"ה דלא משכחת בשום עדות שבשטר הזמה וא"כ ע"כ מדהכשירה התורה שטר גלי קרא דבשטר לא בעינן כלל עדות שיכול להזימו כיון דלא משכחת כלל שיהי' יכול להזימו ואעפ"כ הכשירה התורה וגלי

קרא כמו לדברי הר"י לענין מפי כתבם. ואף דרז"ה לא ס"ל לענין מפי כתבם טעם הנ"ל רק משום מפי כתבו מ"מ ע"ז אינו חולק דהא ודאי גלי קרא דכשר שטר הנכתב מדעת שניהם רק לענין מפי כתבם נתן טעם אבל לענין זה שפיר אמרינן דהא גלי דכשר ולא בעינן עשאי"ל כנ"ל. ולכך שפיר כשר כל השטרות מה"ת אף דאאי"ל ומאי דנפסלין באמת לא מיקרי כלל קיום הזמה רק דמ"מ כשר כנ"ל:

ומיושב ממילא קושית התומים הנ"ל די"ל שפיר דנפסלין רק אעפ"כ כ' הרז"ה דעדי השטר קרובים כשר והיינו דאף דנפסלין מ"מ הא הוי עשאי"ל דזה לא מיקרי הזמם כנ"ל. וע"כ דהכשירה התורה בשטר עדות שאי"ל וא"כ ממילא כשר בקרובים דטעם פוסילם הוא רק דהוי עשאי"ל והא בשטר לא בעינן יכול להזימם כלל וא"כ לא קשה הנ"ל דאם יוזמו לא יקבצו הזמה על קרוביהם לפוסלם דז"א מאי בכך באמת לא יקבלו והוי עכשיו עדות שאי"ל והא כשר בשטר וא"ש. וזה הוא למ"ש דלא כש"ך רק דבמאי דנפסלים לא מיקרי יכול להזימם דאי הוי מיקרי יכול להזימו א"כ לא מוכח דגלי קרא דהא ראוי להזמה לפסול ועדיין קשה הנ"ל רק כמ"ש. ושוב אין יכולין לומר ג"כ דסובר כפי' הראב"ן בקושית הש"ס דר"פ אד"מ דהא לא בעינן כלל יכול להזימו בשטר גם לפוסלם רק דסובר כפי' רש"י ז"ל דאף דגני מ"מ כיון דבעי דו"ח ומהדרינן לבעוה לא נתלה במאוחר כנ"ל וא"ש:

ולטעם הר"ן ז"ל משום דאין לך בו אלא חידושו ע"כ דאינם נפסלין ג"כ דהא גם לענין פסול חידוש הוא ובשטר לא נפסלו כנ"ל. אך באמת אינו מובן טעם הר"ן ז"ל דמאי בכך דאינו אלא חידושו הא כיון דעדות בשטר כשר והוא כע"פ למה לא יחול הזמה. ועיין תוס' ריש ב"מ דגם בעד אחד היכא דמועיל עדותו לחייב ממון שייך ג"כ הזמה עליו. וי"ל הטעם דהא לדעת רוב הפוסקים הטעם דשטר כשר אף שהוא מפי כתבם היינו משום שנעשה מדעת שניהם יש לו דין שטר אבל בלא"ה הוי מפי כתבם ואינו מועיל וכן דעת תוס' ובעה"מ ושאר פוסקים. ולכאורה קשה הא כשהלוה אומר להד"מ א"כ מכחיש ואומר שלא נעשה מדעתו כלל א"כ אומר שאין עדותם מועיל כלל שהוא מפי כתבם ואיך מועיל עדותם הא גם זה שמעידים שנעשה מדעת שניהם גם זה הוא מפי כתבם. וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל סי' כ"ח דכיון שאין הפסול מטעם שקר רק שהוא גזה"כ לפוסלם כמו קרובים וכיון שהם מעידים שאינו כלל גזה"כ לפוסלם א"כ ממילא נאמנים דכיון שאומרים אמת אין כאן גזה"כ לפוסלם וע"ש היטב. וא"כ כיון דאמר בש"ס ב"ק פ' מרובה דהיכא דאיגלאי מילתא דכי אסהדי פסולין הוו לא שייך הזמה ע"ש. א"כ גם הכא כיון שהוזמו ואיגלאי שלא הי' כלל מדעת הלוה א"כ הוי מפי כתבם ולא הי' עדות כלל

גם בלא הזמה ושוב לא שייך ההזמה כלל כיון דלא הי' עדות כלל כנ"ל. ואח"כ ראיתי שקצת כעין זה כתב בתומים ע"ש. ויש לדחות כיון דמה דאיגלאי הוא ג"כ רק מחמת ההזמה משא"כ התם כנ"ל:

עוד י"ל להרמב"ם ז"ל ה' עדות (פי"ח) דהיכא דיש הכחשה והזמה אין ההזמה מועלת ע"ש. ולכאורה בכל עדות שמעידים שהם ראו שהלוה וכשהוזמו הא לא ראו וע"כ צ"ל דהא אין זה צורך להעדות דאף שהם לא ראו הא מ"מ יכול להיות המעשה אמת שזה לוה מזה וכנ"ל. אך לכאורה בעדי קדושין וכה"ג דמקדש בלא עדים לא מהני א"כ גם זה מכלל העדות שקדשה בפני עדים א"כ כשהוזמו שוב יש הכחשה דהא לא קדשה בפניהם ושוב המעשה בטל דאף אי אמת שקדשה בלא עדים לא מהני. אך גם ז"א דאף אם לא קדשה בפניהם מ"מ המעשה יכול להיות אמת שקדשה בפני עדים אחרים וליכא הכחשה כנ"ל. אמנם בעדות שטר דבלא עדים אינו שטר וכיון שהעדים חתומים בו והוזמו א"כ שפיר יש כאן הכחשה דהא העדות שבשטר הוא שצוה אותם לחתום אז וכיון שהוזמו ממילא יש הכחשה שלא ציוה כלל אותם לחתום אז ועכ"פ זה השטר בטל ויש כאן הכחשה וממילא לא משכחת לה כלל הזמה בשטר דתמיד יש הכחשה ג"כ כנ"ל ואין ההזמה מועלת כנ"ל:

או י"ל כיון דקי"ל דעדי השטר חותמין זה בלא זה דדוקא בגט משום גזירה דכולכם חותמין זה בפני זה משא"כ בשטרות וא"כ איך יתחייבו בהזמה הא כמו דאמר ב"ק פ' כיצד דאי לייעודי גברא מצי למימר אטו ידענא דאתו הני ומסהדי ע"ש. וכמו כן כאן מצי למימר כל אחד אטו ידענא שיחתום גם השני שקר. ולרוב הפוסקים גם אחד בשטר מחייב שבועה וממילא יכול כל אחד לומר אני רק לחייבו שבועה באתי ולא ידעתי שיחתום גם הב' כיון שחותמין זה בלא זה ואף דהשני אינו יכול לומר כן שכבר ראה הראשון חתום מ"מ י"ל שמא חתם הב' מקודם ועוד דהא אין עדים זוממין משלמין עד שיוזמו שניהם והיינו שיהי' שייך דין הזמה בשניהם וכיון דבא' לא שייך גם הב' פטור כנ"ל ולכך לא שייך הזמה בשטר אף שכתוב בו בזמנו כתבנוהו ומ"מ י"ל דנפסלין דהא גם עד אחד שהעיד שקר נפסל א"כ גם שיאמר לא ידעתי כנ"ל מ"מ נפסל עכ"פ דאינו מועיל רק לפטור מתשלומין משא"כ לפסול כנ"ל:

ובתומים הביא ראי' לבעה"מ מהא דכתובות פ"ב (די"ח ע"ב) דס"ד דרב"ח דנאמנים עדים לומר אנוסים מחמת נפשות גם בכ"י יוציא ממקום אחר ע"ש א"כ כל העדות שבשטר אי אפשר להזימם שיוכלו לומר אנוסים כו' ע"ש. ובאמת אין זה ראי' דהא דס"ד דנאמנים אנוסים כו' ע"כ לא דנאמנים לגמרי רק שיהיו תרי ותרי וכמו הכחשה כיון שהוא לאחר

כדי דבור ולא נתבטל הגדה הראשונה שהוא כאלו העידו שלא היו אנוסים רק דסובר רב"ח כיון שאומרים מחמת נפשות שאינם רשעים הם עדים כשרים גם עתה והוא כמו עדים אחרים שהוא תרי ותרי כנ"ל. וזה מוכרח דהא בברייתא לקמן גבי עדים אחרים שאומרים אנוסים היו איתא דאינם נאמנים בכ"י יממ"א ואיך יפרש רב"ח הברייתא הא בעדים אחרים לא שייך אין אדם כו' וע"כ דעכ"פ הוי תרי ותרי כנ"ל. אך יש קצת לדחות דגם בעדים אחרים יש חילוק דכשאומרים שהי' מחמת ממון שפיר הוי תרי ותרי דלענין זה הוי כאלו העידו הראשונים שלא היו אנוסים מחמת ממון דאל"ה הוי רשעים כנ"ל משא"כ כשמעידים שהי' מחמת נפשות ע"ז י"ל דלא העידו כלל הראשונים שלא היו אנוסים מחמת נפשות. אך בל"ז משמע שם דהוי תרי ותרי באחר כ"ד ע"ש. וכל זה כשהם עדים כשרים בשעה שאומרים אנוסים כו' ואינם נוגעין בעדות כלל שפיר הוי תרי ותרי כנ"ל. אבל עדים שהוזמו א"כ לא יהיו נאמנים כלל לומר אנוסים כו'. דהא אז הם נוגעים בעדות גמורים שאם לא יאמרו אנוסים יתחייבו לשלם מדין הזמה וא"כ כשיוזמו לא יהיו נאמנים כלל אנוסים דאז אינם עדים כשרים על זה ושוב אמרינן דלא היו אנוסים כנ"ל וכמו בכל שטר דמודה רב"ח דמוציאין ממון ולא אמרינן שמא היו אנוסים מחמת נפשות כיון דסובר דגם בכ"י יממ"א נאמנים כנ"ל. וע"כ כיון דאין עדים לא אמרינן כיון דהוי כאלו העידו שלא היו אנוסים רק כשמעידים והם כשרים כנ"ל משא"כ כשיוזמו שוב לא יהיו נאמנים כנ"ל. ותדע דהא גם לדידן קשה לרוב הפוסקים דנאמנים לומר תנאי הי' דברינו גם בכ"י יוצא ממקום אחר משום דתנאי מילתא אחריתי וליש פוסקים גם מודעא הי' דברינו נאמנים וא"כ ג"כ איך יכולין להזימם יאמרו מודעא היו דברינו כנ"ל. וע"כ כשיוזמו שוב אינם עדים ולא יהיו נאמנים שהם נוגעין כנ"ל. ועוד כיון דקי"ל למפרע נפסל א"כ לדברי המזימין נפסלו משעה שחתמו ואינם עדים כלל בשעה שאומרים אנוסים כו' דהא כבר הם פסולים אז ואף דלדבריהם אינם פסולין מ"מ שוב אינם עדים על זה דאי משקרים אינם עדים כלל כנ"ל:

ועוד י"ל כיון דלא הוי רק תרי ותרי וקי"ל דהכחשה תחלת הזמה אם כן אף בהוכחשו מקודם מועיל הזמה וכש"כ כאן כשמכחישין אח"כ. וי"ל דגם אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות קודם שהוזמו מ"מ מועיל הזמה אח"כ כיון שלא הי' רק הכחשה מחמת דיבורם ומאי חילוק בין הוכחשו מאחרים לעצמם כנ"ל ובאמת י"ל גם לטעם הר"ן דנפסלין בשטר דאף שכ' הר"ן ז"ל הטעם דעד זומם חידוש הוא כו' ולא אמרינן רק בעדות ע"פ ולא בשטר וא"כ גם לענין פסול שייך טעם הנ"ל דעיקר מילתא דחידוש נאמר לענין פסול כנ"ל אמנם הא הטעם דחידוש הוא הוא משום דהוי תרי ותרי ומאי חזית כו' ובתרי בחד

אמר בש"ס ב"ק (ע"ג) דגם רבא מודה דלמפרע נפסל דליכא חידוש כיון שאין אחד מהם מסייע לחבירו להעיד עליו שראה גם כן ע"ש. וא"כ גבי שטר כיון דעדי השטר חותמין זה שלא בפני זה וחותם הא' כשמצוה אותו לחתום אף בלא חבירו א"כ אינו מעיד כלל על חבירו והוי ממש כזה מחלון זה כו'. א"כ ממילא גם דנימא כיון דחידוש לא חידשה תורה בעדות בשטר מ"מ מאי בכך הא גם בלא החידוש נאמנים המזימין דהוי תרי בחד שאין אחד מן החתומים מסייע כלל לחבירו וכנ"ל התם וממילא נפסלין גם בשטר כנ"ל:

ולכאורה קשה לרי"ף ז"ל שפי' שם ב"ק פ' מרובה פלוגתא דאביי ורבא אי למפרע נפסל כו' דמיירי בעדות בשטר ע"ש. וקשה דהוי תרי בחד כנ"ל ואיך סבר רבא מכאן ולהבא כו' לטעמא דחידוש ואף שיכול להיות שחתמו זה בפני זה מ"מ כיון שאינו מוכח מתוך השטר שחתמו זב"ז א"כ לא העיד כלל על חבירו והוי תרי בחד כנ"ל. וצ"ל דמיירי הרי"ף ז"ל שכתוב בו שציוה לשניהם לחתום זב"ז ושניהם מעידים על זה ולכך הוי שפיר תרי ותרי כנ"ל. ושפיר כתב הר"ן ז"ל דהבעה"מ חולק על הרי"ף דהא בכה"ג שחתמו זה בפני זה לבעה"מ אינם נפסלין כלל כיון דהוא תרי ותרי ולא חידשה התורה בעדות בשטר שיהיו המזימין נאמנים יותר מהראשונים כנ"ל. ומיושב במ"ש מ"ש לעיל דקשה לדעת הר"ן בפי' בעה"מ שאינם נפסלין ג"כ מברייתא דסנהדרין פ' אד"מ דתני עדיו כשרים שמא איחרוהו הא גם בלא איחרוהו כשרים כנ"ל. ולמ"ש מיושב דהר"ן ז"ל לא כתב רק דלבעה"מ לא חידשה תורה בשטר וממילא היכא דהוא תרי ותרי אינם נפסלים אבל בסתם שטר דיכול להיות שחתמו זה שלא בפני זה שפיר פסולין גם לבעה"מ דגם בלא החידוש פסולין דהוי תרי בחד כו'. ולכך צריך לטעמא דאיחרוהו וכתבוהו דאל"ה פסולין שפיר כנ"ל. ואעפ"כ כ' הר"ן ז"ל שפיר דחולק על הרי"ף דהא במ"ש הרי"ף ז"ל ע"כ איירי היכא דהוא תרי ותרי דהא רבא סבר מכאן ולהבא כו' משום דחידוש הוא כנ"ל וא"כ בכה"ג להבעה"מ אינם פסולים כלל וא"ש:

עוד יש לדחות ראי' הנ"ל מהא דס"ד דרמב"ח דבשלמא לס"ד דסבר דלא שייך כיון שהגיד בשטר והי' סובר דלא הוי כנחקרה בב"ד שפיר לא הי' שייך הזמה משא"כ למסקנא דהוי כנחקרה הוא שפיר בעדות ע"פ. עוד י"ל טעם הרז"ה דלא שייך הזמה אף שכתוב בו בזמנו כתבנוהו. דהנה הטעם דלא הוי שטר מפי כתבם לדעת תוס' והפ' משום שנעשה מדעת הלוה כיון דאין כותבין בלא דעת הלוה ועדותם הוא שלוה צוה אותם לכתוב ולחתום השטר ולכך מהני. וא"כ זה שפיר מועיל לענין גוף השטר שמעידין שנכתב בציוויו אבל זה שמעידים שכתבו עדות זה בזמנו זה כתבו מעצמם כיון דזה אין ענין להשטר שכשר בלאו הכי. ואף שהלוה ציוה אותם לכתוב השטר מ"מ על זה שנכתב בציוויו בזמנו זה

אינו צריך להיות מדעת הלוה. וא"כ עדות זה שכתוב בשטר בזמנו כתבנוהו העידו רק מפי כתבם כנ"ל וממילא אינו מועיל הזמה וכמו אם העידו חקירות בכתב דלא יועיל הזמה כנ"ל. ובפרט לדעת הרמב"ם דהא דכשר שטר אף שהוא מפי כתבם הוא מדרבנן משום נעילת דלת ולכך אינו מועיל לענין מלקות ושאר דברים ע"ש וא"כ אם כתבו ג"כ עדות אחר בשטר מה שאינו צורך השטר דלא שייך גבי' התקנה ממילא אין עדות זה מועיל דהוי מפי כתבם כנ"ל. וא"כ בשטר גם שכתוב בו בזמנו כתבנוהו מ"מ כיון דגם בלא כתוב בו בזמנו כתבנוהו ג"כ כשר דלא בעינן עשאי"ל וא"כ שוב על עדות זה שכתוב בו שכתבוהו בזמנו עדות זה הוי שפיר מפי כתבם דעל עדות זה לא שייך התקנה דל"ד דהא גם בל"ז כשר ואדרבה גרע וכיון דלא שייך התקנה והוי עדות זה מפי כתבם וממילא אינו מועיל הזמה בשטר כלל אף שכתוב בו בזמנו כו' לדעת רז"ה ז"ל.

ומיושב בזה קושיית הש"ך ז"ל מש"ס ריש פ' אד"מ דפריך אי ס"ד בעינן דו"ח מאוחרין אמאי כשרין ופי' משום דהוי עשאי"ל. והקשה דהא גם בכתוב בו בזמנו כו' גם כן לא שייך הזמה כלל כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלס"ד עכשיו דנימא דבעינן גם בממון דו"ח ועשאי"ל פסול א"כ שפיר מועיל הזמה בשטר שכתוב בו בזמנו כו' דהא שייך שפיר התקנה דנעילת דלת גם על עדות זה שכתבו בזמנו דאל"ה השטר פסול דיהי' עשאי"ל וגם עדות זה מכלל השטר ונעשה ג"כ מדעת הלוה כנ"ל ושפיר מועיל הזמה ופריך שפיר. אבל לדידן דלא בעינן דו"ח שוב לא שייך הזמה כנ"ל וא"ש:

סעיף י

המלוה בריבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה אם בריבית קצוצה פסולים מן התורה ואם בריבית דרבנן פסולים מדבריהם (**וי"א דבאבק ריבית אינו נפסל אלא המלוה כו'**):

(**יג**) **אחד המלוה** כו'. אבל העדים כשרים דלא משמע לאינשי איסורא אעדים וכ"כ הש"ך. אבל אם ידעו שיש איסור ואעפ"כ חתמו שפיר נפסלים. ועיין במשנה למלך פ"ד מה' מלוה ה' ו' נסתפק אם העדים עצמה אומרים ידענו שיש איסור ריבית ואעפ"כ חתמנו אי אינם נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע או נימא דדוקא היכא שלא ידענו כלל שעשה איסור רק אומר עשיתי איסור שהוא מהוה אותו אז שייך אין אדם משים כו' אבל בכה"ג שידוע בל"ז שעשה האיסור רק שלא ידענו אם ידע שהוא איסור בזה י"ל דלא שייך אין אדם כו'. ורצה להוכיח מדברי הנ"י (פ' ז"ב) גבי הני קבוראי דאמר מדלא באו להתנצל ולא עדיף מאי מודה ואח"כ דחה דאומדנא טוב יותר מאלו מודה והניח בצ"ע ע"ש. ובאמת סברא הנ"ל מוכרח דאומדנא טוב יותר מאם מודה כמ"ש תוס'

יבמות קט"ו שהקשו בהזמה נימא בגמלא פרחא אזלו ותירצו מדלא טענו כן כו' ע"ש ואף דהודאה אינו מועיל כלום בד"נ מ"מ מועיל אומדנא הנ"ל:

ובמה שנסתפק תמהני שמבואר בתוס' בכמה דוכתי שהקשו ריש ב"מ ובכריתות ר"פ אמרו לו דאמרו רבנן ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי נפטר והקשו הא אין אדם משים עצמו רשע ולא יהי' נאמן כשיתרץ דיבורי' ויאמר מזיד כו' ותירצו דאינו רוצה להביא חולין לעזרה כו' ע"ש. עכ"פ מבואר דגם התם שגם בלא דבריו העדים מעידים שאכל חלב ועשה האיסור רק שאינו ידוע אם ידע מהאיסור והי' מזיד או שוגג ואעפ"כ כתבו דשייך אין אדם כו' ומוכח כנ"ל ולא הוצרך להביא מדברי הנ"י. ואין לחלק בין שוגג דהתם שלא ידע שהוא חלב לכאן דידעו שהוא ריבית רק שלא ידעו שאסור. דז"א דאדרבה אומר מותר לחד מ"ד אנוס הוא וקל יותר משוגג. וממילא יש סברא דיותר אין נאמנים כאן לומר שידעו כיון דבלא דיבורם אף שוגג לא הי' כנ"ל. ודעת הרמב"ן ז"ל ושאר פוסקים דתמיד העדים נפסלים ג"כ ואמרינן מסתמא ידעו כמו בכל האיסורים. ולכאורה הי' אפשר לומר להיפך דכיון שהעדים נפסלין שוב אין יכולין לפסול המלוה והלוה דהא בש"ס מכות פריך רובע יציל הרוג יציל כו' ומשני במקיימי דבר הכתוב מדבר וכן בדיני ממונות קשה ג"כ מלוה יציל וכה"ג וצ"ל ג"כ כדמשני כנ"ל. ולדעת הרבה פ' ראי' לחוד פוסל והיכא שכיוונו הפסולים להעיד אמרינן נמצא א' קרוב או פסול עדות כולן בטלה ואף שלא הגידו כלל בב"ד ע"ש (סי' ל"ו). וא"כ הכא כשבאים עדים אחרים ומעידים על המלוה ולוה ועדים שלוה בריבית ולפוסלם לעדות כו' א"כ נהי דלא קשה שהלוה יציל את המלוה שראה ג"כ שהמלוה הלוה בריבית דז"א דהלוה לא כיוון להעיד אבל העדים שהם כיוונו שפיר להעיד שזה לוה מזה בריבית וכיון שגם הם נפסלים אז א"כ הוי נמצא א' קא"פ ובטל גם עדות הכשרים שמעידים עליהם כיון שהפסולין כיוונו להעיד כנ"ל והעדים שפיר נפסלין דעל עצמם אינם בגדר עדים והוי עושי דבר. אבל על המלוה ולוה הם שפיר עדים שכיוונו להעיד והם פסולין ובטל גם עדות הכשרים כנ"ל. ובפרט בחתמו בשטר דהוי כהגדה בב"ד ג"כ. ולכאורה י"ל כיון דעדותם בטל על המלוה ולוה מטעם נמצא א' כו' שוב בטל גם על העדים מטעם עדות שבטלה מקצתה כו'. וא"כ שוב יש לומר דגם המלוה כו' נפסלין דמה שמעידין הפסולין על המלוה כו' ג"כ הוי עושי דבר דהם נוגעין דלכך מעידים על המלוה כדי שיתבטל עדות הכשרים על המלוה ויתבטל גם עליהם מטעם עדות שבטלה כו' ולא יפסלו והם נוגעין גם בעדותם שעל המלוה ושוב אין מבטלין עדות הכשרים גם על המלוה כיון שהם גם על זה עושי דבר כמו דנוגע אינו פוסל דהיי בע"ד כנ"ל ושפיר נפסלין מלוה ולוה. אך כין דבראי' לחוד ג"כ פוסל נדחה זה

דמ"מ בראי' הי' עדים פסולין כנ"ל. וצריך לומר דאף דכיוונו להעיד מ"ט הא לא כיוונו להעיד רק שזה לוה מזה לענין חיוב אבל לא כיוונו להעיד לפסול המלוה ולוה לעדות וכיון שלענין עדות זה לא כיוונו להעיד שוב לא בטלה עדות הכשרים לענין לפוסלם כנ"ל ואינו מוכרח דמ"מ לענין גוף המעשה כיוונו להעיד:

או י"ל כמ"ש לעיל דלאותו דבר שנפסל בשבילו עדיין אין שם פסול עליו רק מכאן ואילך וכמ"ש הר"ן ריש חולין לענין שחיטת מומר בשוחט בשבת כו' ולכך אינו פוסל הכשרים כנ"ל:

(**יד**) **וי"א דבאבק ריבית אינו נפסל אלא המלוה ולא הלוה.** משום דחכמים לא אסרו אבק ריבית רק על המלוה שמרויח ולא על הלוה כו'. והביאו ראי' מהא דר' עילישׁ גברא רבא הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי כו'. ולא אמר איסורא לא הוי עביד ומוכח כנ"ל ע"ש (בנ"י פ' ז"ב). עוד נראה לענ"ד ראי' לדין הנ"ל ממשנה ריש פ' איזהו נשך כו' ואיזהו תרבית המרבה בפירות כיצד כו' ומסיק בש"ס דאורייתא נשך ותרבית חדא מילתא הוא רק נקיט איזהו תרבית קאי אריבית דרבנן דרך מקח וממכר כו' ע"ש. והוא תמוה דלמה נקט במשנה איזהו נשך על ריבית דאורייתא ואיזהו תרבית על ריבית דרבנן כיון דאין שום חילוק הוי לי' למינקט בתרוייהו איזהו נשך דאורייתא ונשך דרבנן או בשניהם תרבית ולמה חלקם. ולהנ"ל מיושב דבדרבנן שייך שפיר תרבית דאין האיסור רק על המלוה שנתרבה ממונו משא"כ על הלוה שאינו מתרבה אבל בדאורייתא האיסור גם על הלוה שאינו מתרבה ולכך נקט שפיר סתם איזהו נשך על ריבית דאורייתא ותרבית על ריבית דרבנן שהוא רק על המלוה כנ"ל:

וקשיא לי בדין הנ"ל דפסק הרמ"א דאין הלוה נפסל באבק ריבית דהא מבואר ביו"ד ריש ס' ק"ס דנהי דאין הלוה עושה גוף האיסור ריבית מ"מ עובר על לפני עור כו' שמכשיל להמלוה שעושה איסור ע"ש. וא"כ כיון דמבואר לעיל סעיף ו' גבי טבח שהוציא טריפה מתחת ידו ע"ש בסמ"ע דכיון שחשוד להכשיל לאחרים ולעבור אלפני עור בשביל חימוד ממון שפיר פסול ע"ש. וא"כ גם כאן כיון דגם בלוה הוא משום חימוד ממון כמבואר בפוסקים ומוכח בש"ס דאמר רבא לוה בריבית ע"ש ורבא סבר דבעינן רשע דחמס וע"כ דגם הלוה עובר משום חימוד שצריך למעות כנ"ל. וא"כ למה לא יפסל באבק ריבית דהא חשוד ג"כ להכשיל להמלוה ולעבור אלפני עור בשביל חימוד ממון וכמו בטבח דפסול כנ"ל. ואין לומר משום דגוף האיסור רק דרבנן לא שייך לפני עור. דהא מבואר ביו"ד שם דעובר על לפני עור בריבית דרבנן. וכן מבואר תוס' סוף פ"ק דע"ג כ"ב דגם באיסור דרבנן שייך לפני עור ע"ש. וגם אפשר דגם בריבית דרבנן עובר אלפני עור מדאורייתא כיון

שמכשילו כנ"ל. ובפרט למה שכתב הרמב"ם בס' המצות דבאיסור דרבנן עובר אלא תסור מדאורייתא ע"ש והקשה הרמב"ן ז"ל דא"כ למה עובר על איסור דרבנן אינו פסול לעדות מן התורה דהא עבר אדאורייתא כו' ותירצו שם דמ"מ כיון דאין בו מלקות לא נפסל מדאורייתא כמ"ש הרמב"ם ז"ל ה' עדות ע"ש. וא"כ גם בריבית דרבנן שעובר המלוה בלא תסור מדאורייתא ממילא עובר גם הלוה בלפני עור מדאורייתא וממילא עכ"פ פסול מדרבנן אף דאין בו מלקות כנ"ל וכמ"ש הכ"מ גבי טבח דאינו נפסל מדאורייתא משום לפני עור משום דאין בו מלקות ופסול מדרבנן ע"ש:

עוד יש לעיין במה שפסקו דהערב והעדים אינם נפסלין גם בריבית דאורייתא משום דלא משמע לאינשי לא תשימון רק אמלוה ולא עדים וערב ע"ש. וקשה דמ"מ היכא שלא הי' מלוה בלא עדים שכ' תוס' פ' א"נ שעוברים בלפני עור כו' וא"כ נהי דמשמע להו האיסור רק אמלוה מ"מ לענין האיסור דלפני עור שפיר ידעו כיון שידעו שהמלוה עובר ממילא עוברים הם בלפני עור מדאורייתא ונפסלים ג"כ מטעם הנ"ל:

ובזה י"ל לדעת הנ"י דבפסולי דרבנן בעינן חימוד ממון וממילא כיון דגוף האיסור לא משמע להו רק שנפסלו משום לפני עור ובזה אין פיסולם רק מדרבנן דלית בי' מלקות וממילא כשרים לגמרי שאין אצל עדים וערב חימוד ממון כנ"ל. ולהפוסקים דלא בעינן חימוד י"ל באמת דנפסלים היכא שלא הי' מלוה בלא הם כנ"ל רק על הלוה קשה כנ"ל דאצלו שפיר יש חימוד ממון ונפסל כנ"ל עכ"פ מדרבנן:

ואפשר לומר כיון דגם בריבית דאורייתא כ' תוס' שם דאינו פסול רק מדרבנן משום דלא משמע לי' איסור כלל כיון שלוקח מדעתו רק אעפ"כ יפסלוהו חכמים כיון שעושה איסור וגם בריבית דרבנן פסלוהו כיון שעושה גוף האיסור אבל בלוה שאינו רק לפני עור וכיון דלא משמע לי' איסור גם על המלוה ולא ידע שמכשילו ג"כ שוב לא פסלוהו כלל כיון שאינו עושה גוף האיסור כנ"ל. והוא דחוק דאין לנו ראי' על זה רק מהא דר' עיליש ומזה אינו מוכח דין הנ"ל דלא נפסל בשביל לפני עור כנ"ל:

או י"ל למאי שהביא הרא"ש ריש פ' א"נ הדעות אי נתן לו במתנה גמורה שלא בתורת ריבית אם עובר כו' והכריע דעובר בריבית דאורייתא ע"ש. וכ' הפ' דבאבק ריבית אם נתן לו במתנה שלא בתורת ריבית אינו עובר ע"ש. וא"כ כיון שיכול ליתן לו במתנה א"כ אף שנותן לו בתורת ריבית שוב על זה ליכא חימוד ממון כיון שהי' יכול ליתן לו ג"כ ושלא לעבור דבאבק ריבית אינו עובר רק כשלקחן ושוב אינו פסול כלל כיון שאינו רק דרבנן ובעינן חימוד ממון כנ"ל. ומהרש"ל כתב דגבי לוה ליכא חימוד ממון והדבר תימה

דהא רבא אמר לוה בריבית פסול לעדות והא רבא סבר דבעינן רשע דחמס וע"כ דגם בלוה איכא חימוד בשביל שצריך למעות עושה איסור וכמ"ש כל הפ':

סעיף יג

העובר על גזל של דבריהם פסול מדבריהם כיצד (כגון שגזל מציאת חשו"ק או) החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אע"פ שנותנים הדמים וכן הרועים א' רועי בהמה דקה וא' רועי בהמה גסה של עצמם הרי הם פסולים שחזקתם פושטים ידיהם בגזל ומניחים בהמתם לרעות בשדות ופרדסים של אחרים:

(**טו**) **העובר כו' או החמסנים**. וכ' הסמ"ע וכל הנותנים דמים אין עוברים בלאו דלא תחמוד בלא דמי משמע וכן האמת ואינם גוזלים בכח אלא משתדלים מהבעלים עד דיהבי לי' ע"ש. ולקמן ה' גזילה כ' בעצמו דעובר אע"ג שנותן דמים רק משום דטועים אינם נפסלין רק מדרבנן ע"ש (סי' שנ"ט):

והנה הרמב"ם ז"ל פ"א מה' גזילה כ' כל החומד עבדו כו' והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתנו לו דמים רבים ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תחמוד ואין לוקין כו' לפי שאין בו מעשה ואין עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד שנאמר לא תחמוד כו' ולקחת כו'. ובפ"י מה' עדות כ' העובר על גזל של דבריהם כו' וכגון החמסנים הלוקחי' כו' פסול מדבריהם כו' וכ' הכ"מ ג"כ הטעם כמ"ש תוס' דלא תחמוד בלא דמי וכן הוא האמת ע"ש. ותמוה דהא הרמב"ם ז"ל כ' להדיא דעובר מדאורייי' בלא תחמוד אף שנותן הדמים כנ"ל. וגם דברי הרמב"ם ז"ל תמוהים נהי דמפרש הש"ס כשאר פוסקים דלא תחמוד לאינשי משמע בלא דמי היינו שטועים וסוברים שאין איסור ולכך פסולין רק מדבריהם כנ"ל. אבל מ"מ למה כתב העוברים על גזל של דבריהם הא באמת הוא איסור דאורייי' רק שטועים כנ"ל. ונראה לישב דהא כיון דהרמב"ם כ' דאין עובר עד שיקחנו דכתיב ולקחת כו'. א"כ לכאורה י"ל להיפך דאין עובר רק כשנתרצה שכופהו עד שאמר רוצה אני דאז המקח קיים וממילא הוי לקיחה ועובר משא"כ כשלא אמר רוצה אני דאינו קנין כלל כנ"ל. ובפרט למ"ש הלח"מ ה' תמורה דהרמב"ם פוסק כאביי דאי עביד מהני ואי לא מהני לא לקי ע"ש. א"כ כאן אי לא אמר רוצה אני כיון דלא מהני כלל המקח ממילא לא הוי לקיחה ואינו עובר כנ"ל. אך זה טעות דהרמב"ם ז"ל כ' להדיא אח"כ ואם גזלו עובר בג' לאוין והיינו גם בלא תחמוד ע"ש. ומבואר דגם בלא אמר רוצה אני עובר. והטעם הוא דמ"מ מיקרי לקיחה אף שאינו קונה אותו קנין גמור מ"מ הא לקחו בתורת גזילה וגזילה היא ג"כ קנין להתחייב באונסין כדאמר בכל דוכתי מדאגבי' קני' וכה"ג ועכ"פ מיקרי לקיחה אבל מ"מ זה נראה פשוט היכא שחמד חפץ של חבירו ואחר כך

לקחו שלא ע"מ לגזלו כלל ודאי דאינו עובר כלל דזה לא מיקרי לקיחה כלל דלא קנאו לשום דבר כנ"ל. והנה הש"ך ז"ל לקמן ס' שמ"ח והנ"י כתבו דבגזלן לא איתרבי שוגג כמזיד והיכא שהי' שוגג לא יתחייב כלל באונסין ואינו גזלן כלל ע"ש. וא"כ נראה גם כאן היכא שחמד חפץ ואחר כך טעה וסבר שהוא שלו ולקחו אינו עובר כלל ולא הוי אפי' שוגג דזה לא מיקרי לקיחה וכמו אלו לא לקחו כנ"ל. וא"כ כיון דאמרינן בש"ס בכמה דוכתי דהיכא שלא ידע שיש איסור בדבר אמרינן איסורא לא ניחא לי' דליקני. וא"כ הכא כיון דאמרינן עכ"פ לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע וא"כ שוב נראה דלא עשה איסור כלל מדאורייתא דכיון שסבר שאין איסור בדבר ואמרינן איסורא לא ניחא לי' דליקני ואלו ידע שיש איסור לא הי' לוקחו והוי כהגביהו שלא ע"מ לגוזלו כיון דלא הוי שוגג כמזיד בגזלן ושוב לא הוי לקיחה וממילא אינו עובר כלל מדאורייי' כמו בלא לקחו וגם שוגג לא הוי ולכך אמר שפיר בש"ס כיון דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וכיון שטועים ממילא כן האמת שלא עבר כלל כנ"ל ורק מדרבנן פסול אבל בידע שהוא איסור ואעפ"כ כפה אותו למכור שפיר עובר מדאורייתא ולכך כ' הרמב"ם ז"ל שפיר ה' גזילה דעובר מדאורייי' בלא תחמוד כנ"ל. ובה' עדות דאיירי בסתה כ' שפיר עוברים מדבריהם כיון דאמרינן דלאינשי משמע בלא דמי שוב אינו עובר רק על גזל של דבריהם כנ"ל. וכ' הכ"מ ג"כ שפיר שכ' וכן הוא האמת ואפשר לדחות דמ"מ מיקרי לקיחה גם אי אינו קונה אותו: **ובמש"כ** אפשר ליישב קושית הלח"מ פ"י מה' מכירה על הה"מ אמאי דפריך בש"ס פ' הכונס דאמר מאי בין גזלן לחמסן כו' חמסן יהיב דמי ופריך יהיב דמי חמסן קרית לי' והא תליוהו וזבין זביני' זבינא ומשני הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני. והקשה להה"מ מאי פריך מתליוהו וזבין דלמא אף דהמקח קיים מ"מ עובר אלא תחמוד והוי חמסן ופסול לעדות ומ"מ זביני' זבינא ע"ש. עוד הקשו למאי דמשני הא דאמר רוצה כו' מאי פריך בפ' חזקת (דמ"ח) מהא דלקח מסיקריקון למה לא משני דאיירי בלא אמר רוצה אני ע"ש. ולמ"ש י"ל דקושיית הש"ס הי' כיון דאמר מה בין גזלן לחמסן כו' והיינו דחמסן אינו פסול מדאורייי' משום לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ופריך שפיר והא תליוהו כו' המקח קיים וא"כ אי נימא כנ"ל יהי' המקח בטל דהא היכא שטועה אמרינן איסורא לא ניחא לי' דליקני וא"כ כיון דמשמע לאינשי דאינו עובר וא"כ כיון שבאמת עובר אף דיהיב דמי אמרינן איסורא כו' ואלו ידע שיש איסור לא הי' קונה כנ"ל ויהי' המקח בטל כנ"ל וע"כ מדהמקח קיים מוכח דאינו עובר כלל כנ"ל ומשני הא דאמר כו' דיש שפירשו גם בדעת הרמב"ם דהיכא דאמר רוצה אני בפירוש אינו עובר בלא תחמוד והא דכ' שלקחו בהפצר היינו כשלא אמר בפירוש רוצה

רק בסתם ע"ש. ומשני שפיר הא דזביני' זבינ' היינו בדאמר רוצה כו' דלא שייך איסורא לא ניחא כו' דאין כאן איסור כלל רק בלא אמר רוצה כו' אף דבסתם אמרינן ג"כ שנתרצה מ"מ כיון שעובר והוי חמסן שוב אמרינן איסורא לא ניחא לי' דליקני ולא הוי זבינא כנ"ל כיון שהוא בטעות דמשמע לאינשי שאינו עובר כנ"ל. ומיושב שפיר דפריך מלקח מסיקריקון דהא התם לא שייך איסורא לא ניחא לי' כו' וממילא גם בלא אמר רוצה אני קונה כנ"ל. ומיושב גם הרמב"ם ושאר פוסקים שם שפסקו דגם בלא אמר רוצה אני קונה ותמהו מש"ס דפ' הכונס כו'. ולמ"ש א"ש דלענין גוף הקנין פסקו שפיר דקונה גם בסתם דאמרינן שמקנה והיינו היכא דידע שיש איסור ואעפ"כ קנאו כנ"ל:

או אפשר דעכשיו שכבר תקנו חכמים דהוי גזל מדבריהם אף דיהיב דמי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל וזה שפיר ידוע לעולם דלכך פסלוהו חכמים כדין עובר על איסור דרבנן וכמבואר ברמב"ם ז"ל רק איסור לא תחמוד לא משמע לאינשי כו'. א"כ עכשיו שיודע עכ"פ שיש איסור דרבנן ואעפ"כ קנאו שוב לא שייך איסורא לא ניחא לי' דליקני דהא ידע שיש איסור כנ"ל ושוב קונה מדאוריי' גם בלא אמר רוצה אני דבין איסור דרבנן לדאוריי' לא אמרינן איסורא לא ניחא כו' כיון שב"כ ובין כך יש איסור רק שחמור כנ"ל ולא שייך הנ"ל ופסקו שפיר דקונה אף בלא אמר רוצה אני אבל בש"ס אמר מדינא בלא התקנה משני שפיר הא דאמר רוצה אני כו' כנ"ל:

עוד י"ל קושיית לח"מ הנ"ל דהנה הה"מ ריש ה' גזילה הקשה להרמב"ם ז"ל דגם באומר רוצה אני עובר אלא תחמוד כנ"ל א"כ למה מועיל המקח הא קי"ל כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותירץ דכמו בשינוי דאמר בש"ס דקונה גם לרבא משום דכתיב אשר גזל כו' כמו כן גם כאן קנאו בדמים שנתן כו' ע"ש. ובאמת תירוצו אינו מובן כלל דגבי שינוי אמר שפיר דהא גלי קרא דאף שעשה האיסור מהני וכמו בתמורה ואף דיש לאוקמי בשינוי דממילא מ"מ שוב לא גרע משינוי דממיל' וכמ"ש תוס' ריש תמורה דלא שייך אי עביד לא מהני גבי דבר שמועיל גם ממילא ע"ש. אבל כאן אף שאמרה התורה דקונים בדמים היינו היכא דליכא איסור משא"כ כאן שייך שפיר לא מהני כנ"ל דלטעם הנ"ל לא יהי' שייך בשום מקום אי עביד כו'. וצ"ל עיקר התירוץ דהכא לא שייך אי עביד כו' דבאמת בגוף הקנין שנתרצה ליכא איסור כלל כיון שאמר רוצה אני רק במה שאנסו מקודם הוא האיסור רק שהתורה לא אסרה אלא בתנאי שיהי' לקיחה אח"כ אבל האיסור הוא האונס ולא הקנין ולכך לא שייך על הקנין לא מהני כיון שהקנין הוא היתר כנ"ל. וא"כ ממילא פריך הש"ס שפיר לס"ד דגם בלא אמר רוצה אני קונה פריך יהיב דמי קרית לי' חמסן וא"כ למה זבינא זבינא הא בלא אמר רוצה הקנין

הוא ג"כ באיסור ושייך אי עביד לא מהני כנ"ל. ומשני הא דאמר רוצה אני ואין איסור בקנין ושפיר אף שעובר מ"מ לא שייך אי עביד לא מהני כנ"ל ולכך פסק שפיר דגם ברוצה אני עובר רק דמ"מ המקח קיים כנ"ל:

עוד י"ל דיש לישב בפשיטות קושיית הה"מ הנ"ל למ"ש מהרי"ט דלכך גבי שוחט בשבת שחיטתו כשרה ולא אמר אי עביד לא מהני כנ"ל משום דלא שייך לא מהני רק היכא דאם נאמר שאינו מועיל יתוקן האיסור וכמו בתמורה שאמרה תורה לא ימיר וא"כ אם לא מהני התמור' נתקיים מאמר התורה שלא ימיר משא"כ בשוחט בשבת דאף אי לא מהני מ"מ האיסור נטילת נשמה שעבר עבר ולכך מהני ע"ש. וא"כ הכא כיון שכ' הרמב"ם ז"ל דגם בגזלו אח"כ עובר ג"כ בלא תחמוד ואף שאינו קונה כלל. וא"כ ממילא שפיר בתלי' וזבין ואמר רוצה אני לא שייך כלל אי עביד לא מהני ויתבטל המקח דמאי בכך שיתבטל הא גם אי נתבטל ולא מהני מ"מ נעשה האיסור דלא תחמוד ולא יתוקן כנ"ל דגם אם אינו קונה עובר ולכך שפיר מהני והמקח קיים כנ"ל. ויש ליישב ממילא קושית לח"מ הנ"ל דלס"ד דהתם הוי קשיא לי' דאמר יהיב דמי הוי חמסן וקאי שפיר אקרא דעובר רלא תחמוד והוי קשה לי' מנ"ל דלמא באמת לא קאי רק בלא דמי וכמ"ש תוס' באמת ולכך הוי ס"ד כמ"ש לעיל דאדרבה כיון דכ' ולקחת כו' אינו עובר בלא תחמוד רק היכא שקונה אותו ובאמר רוצה אני דבעינן דוקא לקיחה של קנין אבל בלא דמי כיון שאינו קונה לא שייך לא תחמוד ודוקא כשקונה ולכך קאי דוקא איהיב דמי כנ"ל. אך לכאורה לפ"ז קשה שפיר קושית הה"מ הנ"ל דא"כ לא יקנה מטעם אי עביד לא מהני. ושוב לא שייך תירוץ הנ"ל דהא עכשיו לס"ד דדוקא כשקונה עובר א"כ אי נימא דלא מהני שפיר יתוקן האיסור דכיון שאינו קונה אינו עובר כנ"ל וא"כ שייך לא מהני לבטל הקנין וא"כ שוב למה עובר כלל הא אינו קונה כנ"ל. אך ז"א דמ"מ עובר כיון דבלא האיסור הי' קונה רק מחמת האיסור אינו קונה וא"כ שפיר עבר אמימרא דרחמנא וכמו לרבא בכל דוכתי דאף דבלא מהני לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וכנ"ל. וא"כ על זה פריך שפיר והא קי"ל תליוה וזבין הוי זבינא וא"כ למה יועיל הא בטל שפיר מטעם אי עביד לא מהני דשפיר יתוקן האיסור כנ"ל כיון שאינו עובר רק היכא דקונה. ומשני הא דאמר רוצה אני והא דלא אמר רוצה ומ"מ עובר בלא תחמוד אף שאינו קונה דלא בעינן לקיחה של קנין כלל וכנ"ל. וא"כ שוב י"ל שפיר דגם באמר רוצה אני עובר בלא תחמוד ומ"מ שוב לא קשה למה זביני' זבינ' דעכשיו כיון דעובר אף בלא רוצה אני ולא בעינן קנין ממילא ברוצה לא שייך עביד לא מהני דהא לא יתוקן האיסור כלל כנ"ל ושפיר אף שעובר מ"מ המקח קיים כנ"ל:

והנה בתומים כ' דלכך נקט גזל של דבריהם משום דאף דעבר אלא תחמוד מ"מ מדאורייתא אינו צריך להחזיר דלא קאי עליו והשיב כו' ורק מדרבנן הוי גזל וצריך להחזיר אף שקנאו ע"ש. ולענ"ד ז"א דממ"נ היכא שנתרצה ומכרו ברצון שאמר רוצה אני ודאי אינו צריך להחזיר אף מדרבנן ואיסורא דעבד עבד דהא קי"ל תליוה וזבין זביני' זבינא ולא אישתמיט בשום דוכתא שיהי' צריך להחזיר מדרבנן וכן בש"ע וכל הפוס' דהמקח קיים לגמרי. ואם כוונתו היכא שלא אמר רוצה אני או להרמב"ם כשמתה בפירוש אז נראה דודאי צריך להחזיר מדאורייתא דכיון שלא נתרצה ולא קנה כלל החפץ דאי אפשר לקנות בע"כ א"כ אף דלא קאי עליו עשה דוהשיב לתקן הלאו כנ"ל מ"מ כיון שלא קנאו למה לא יתחייב להחזיר דבר שהוא של המוכר ואינו שלו:

ולרב אפשר דסובר סנהדרין ע"ב גבי בא במחתרת בדמים קנינהו והיינו דסבר דגזלן קונה קנין גמור בכל דוכתי רק שיש עליו חיוב השבה מחמת עשה דוהשיב ולכך נפטר ע"ש. וי"ל גם כאן כיון דליכא עשה דוהשיב שוב קנאו במה שגזלו אבל לדידן דדחה רבא ולא הוא כי אוקמי' ברשותי' לענין אונסין דלא גרע משואל אבל לא קנאו כלל ע"ש. א"כ ודאי פשוט דמחויב להחזיר החפץ מדאורייתא כיון שלא קנאו כלל והוא של חבירו:

אך זה אפשר לומר דעשה דוהשיב אינו מתקן הלאו דלא תחמוד ואף שמחזיר מ"מ איסורא דעביד עביד דלא קאי רק אלאו דגזל דהא היכא דאמר רוצה אני ודאי אינו מתקן במה שמחזיר לו אח"כ דהא אינו צריך להחזיר שקנאו ואעפ"כ עובר אלא תחמוד וממילא גם כשלא אמר רוצה אני שעובר גם בלא תחמוד מ"מ נסי דמחויב להשיב מטעם גזל מ"מ אינו מתקן רק לאו דגזל ולא לאו דחימוד כנ"ל. אך לכאורה הי' קשה דא"כ בלא אמר רוצה אני יתחייב מלקות דטעם הרמב"ם דאינו לוקה אלא תחמוד משום שאין בו מעשה והיינו משום דקאי אם אומר רוצה אני דאין האיסור בהלקיחה עצמה אבל כשלא אמר רוצה אני שפיר יש בו מעשה כמ"ש הראב"ד וא"כ למה לא ילקה וע"כ הטעם משום דכשלא אמר רוצה שייך שוב טעם הראב"ד דהוי ניתן לתשלומין דדוקא באמר רוצה הוצרך לטעם דאין בו מעשה דאז לא ניתן לתשלומין משא"כ בלא רוצה כו'. אך באמת הא דניתן לתשלומין ואף דקי"ל בכל דוכתי היכא דאיכא מלקות לקי ולא משלם מ"מ בגזל הא ניתק לעשה דוהשיב וניתן לתשלומין כנ"ל. אבל בלאו דלא תחמוד דאינו מתקן ולא ניתק לעשה א"כ ממילא בלא רוצה יתחייב מלקות ובאמת לא ישלם כמו בכל דוכתי ובפרט לבעה"מ דגם לרבא דדחה הא דרב בבא במחתרת דלא קנה גוף החפץ היינו רק מדרבנן אבל מדאוריי' פטור גם מגוף החפץ היכא דאיכא מיתה או מלקות ע"ש. וממילא גם כאן יתחייב מלקות משום לא תחמוד ובאמת יפטר מתשלומין כיון דלא מתקן לאוי

בכך אך לא קשה דכיון דבגזל איכא לא תחמוד ג"כ א"כ ממילא כשאמרה תורה והשיב כו' קאי העשה גם אלאו דלא תחמוד כיון דכתיב והשיב את הגזילה וחייבה אותו התורה בהשבה אף דאיכא לא תחמוד כנ"ל וממילא אינו לוקה כנ"ל. ואין להקשות הא לא אתי חד עשה ומנתק תרי לאוי וכיון דאיכא לא תחמוד ג"כ ילקה ז"א דבל"ז איכא גם לאו דעושק בגזל וצ"ל כמ"ש תוס' חולין פ"א דהיכא דאתי לתיקון הלאו שפיר מנתק גם ב' לאוין ע"ש:

ולכאורה קשה עוד למ"ש הרמב"ם בתמורה דלכך לוקה ולא הוי ניתק לעשה דוהי' הוא ותמורתו כו' משום דהלאו כולל יותר מהעשה דבצבור ושותפין איכא הלאו וליכא העשה דאין תמורתו תמורה ע"ש (ריש פ"א) וא"כ גם כאן נהי דבאמת עשה דוהשיב קאי ג"כ אלא תחמוד היכא דלא אמר רוצה מ"מ היך הוי לא תחמוד ניתק לעשה הא כולל יותר מהעשה דהלאו הוא גם כשאומר רוצה אני ואז ליכא העשה דאינו חייב להחזיר והעשה היא רק בלא רוצה וכיון דכולל יותר ממילא לא הוי ניתק וילקה משום לא תחמוד כנ"ל. אך ז"א דדוקא בניתק לעשה לחוד שייך סברא הנ"ל כיון דכולל יותר לא הוי ניתק אבל כאן כיון דעכ"פ חייב' אותו התורה בתשלומין בלא רוצה וממיל' כיון שמשלם אינו לוקה ואיך אפשר לחייבו מלקות משום שכולל יותר הא אף על פי כן אמרה תורה שישלם אף שכול יותר וחזינן דלא לקי כנ"ל. או יש לחלק כסברת התוס' היכא דהעשה מתקן הלאו. עוד י"ל דדוקא היכא שכולל הלאו יותר ויתחייב אז מלקות בצבור ושותפין דליכא העשה שוב חייב מלקות גם היכא דאיכא העשה משא"כ הכא לא שייך לומר כיון שחייב מלקות באמר רוצה אני דליכא עשה דוהשיב ז"א דבאמר רוצה אני ליכא מלקות דהוי לאו שאין בו מעשה כמ"ש הרמב"ם ז"ל. אך ז"א דגם שם בתמורה אמר בש"ס דלכך לא הוי לאו שאין בו מעשה משום דבדבורי' עביד מעשה שנעשה קודם ע"ש. וא"כ בצבור ושותפין שאין תמורתן תמורה שוב אין לוקין משום דהוי לאו שאין בו מעשה ואעפ"כ כ' הרמב"ם דכולל יותר הלאו דשייך בצבור כו' ואף שלא ילקה כנ"ל. ויש לדחות. ובאמת בל"ז נראה דלהרמב"ם ז"ל גם בגזל שלא אמר רוצה אני מ"מ הלאו דחימוד שיש בו הוי לאו שאין בו מעשה ואף שיש בו מעשה שגוזל אותו מ"מ על המעשה אונו עובר רק בלא תגזול ומה שעובר אלא תחמוד אינו על המעשה רק על מה שחמד אותו ונגמר בשעת הלקיחה וכמו באמר רוצה אני להרמב"ם ז"ל וממילא לא שייך כל הנ"ל דגם בלא רוצה הוי אין בו מעשה דאל"ה הי' קשה ג"כ להפ' דבלאו שאין בו מעשה היכא דמשכחת הלאו ע"י מעשה שוב לוקין אף כשאין בו מעשה ואם כן כאן יתחייב מלקות גם באמר רוצה אני דאף שאין בו מעשה מ"מ הא משכחת פ"י מעשה כשלא אמר רוצה אני וע"כ

דגם בלא רוצה אין מעשה בעבירת לא תחמוד. וי"ל בל"ז דאף דמשכחת ע"י מעשה מ"מ היינו בכל דוכתי דמשכחת ע"י מעשה וילקה כשיש בו מעשה וממילא לוקה גם כשאין בו מעשה. אבל כאן לא שייך הנ"ל משום דמשכחת שילקה כשיש בו מעשה בלא אמר רוצה אני. דז"א דבלא רוצה אינו לוקה אף שיש בו מעשה משום דניתן לתשלומין דמחויב להחזיר וכמ"ש הראב"ד ז"ל. וגם א"ל דכמו בעדים זוממין. דאמרינן דמיקרי יש בו מעשה משום דבדבורי' איתעביד מעשה וכן בחסמה והנהיגה בקול ובתמורה וכה"ג. וגם הכא ע"י החימוד לקחו ויהי' נקרא ג"כ יש בו מעשה. אך ז"א דהתם ע"י הדיבור ודאי מעשה המעשה דבעדים זוממין ע"י עדותם ודאי יחייבו על ידם וכן בחסמה כו' משא"כ הכא דבשביל שחמדו אינו מוכרח שימכרנו לו ויתרצה רק שממילא נתרצה והוי שפיר אין בו מעשה ולא שייך ע"י דבורי' כו'. ויש נ"מ דלהרמב"ם ז"ל גם באמר רוצה אני פסול לעדות כשהפציר בו כנ"ל דעבר אלא תחמוד ולהראב"ד ושאר פ' דוקא בע"כ פסול מדרבנן ביהיב דמי אבל באמר רוצה אני לא מיפסל כלל אפילו מדרבנן דלא עבר כנ"ל:

סעיף טז

מפריחי יונים בישוב פסולין מפני שחזקתם שגוזלין יונים של אחרים וכן סוחרי שביעית כו' וכן משחק בקוביא והוא שלא תהי' לו אומנות אלא הוא הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל:

(**טו**) **וכן משחק בקוביא כו'**. והן דברי הרמב"ם ז"ל. והוא תמוה כיון שכ' הטעם משום גזל ע"כ סובר כרמב"ח משום דהוי אסמכתא כו' וא"כ למה כתב הטעם הואיל ואין עוסקין כו' דזה הוא לר' ששת ע"ש (פ' ז"ב). וגם למה כ' והוא שלא תהי' לו אומנות כו' הא בש"ס אמר להדיא דלמ"ד משום גזל אף אי גמיר אומנתא אחריתי פסול. וגם הרמב"ם ה' גזילה פ"ו כ' להדיא דהוי גזל כנ"ל:

וי"ל דהא לכאורה קשה נהי דלרב"ח הוי אסמכתא ולא קניא מ"מ הא קי"ל גבי אסמכתא ובמוכר פירות דקל כו' דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיני' ואף דהמכירה לא היתה מועלת. כמבואר פ' א"נ וכ"פ הרמב"ם וש"ע (סי' ר"ז ור"ט). וליש פ' מועיל התפיסה מדינא אף שמוחה ולשאר פ' דוקא כשהניחו ליקח ושתק ומטעם מחילה אבל אין שום חיוב עליו לשלם. וא"כ גבי משחק בקוביא שלוקח מדעתו א"כ נהי דהוי אסמכתא מאי בכך מ"מ הא שמיט ואכל ובפרט שנותן מדעתו כמבואר ברמב"ם ה' גזילה ולמה הוי גזלן הא כיון שהתקנה מי שירויח יקח ואף דלא הי' מועיל משום אסמכתא מ"מ כשנותן לו אח"כ מועיל כנ"ל. וצ"ל כמו דמחלק בש"ס פ' א"נ די"ל גם כאן דהוי מחילה בטעות דלא הוי מחילה דנותן לו משום שסובר שהתנאי הי' מועיל ומחויב ליתן לו מן הדין

ואילו ידע שאינו חייב לא הי' נותן. אך תוס' פ' א"נ שם כתבו דדוקא התם גבי אבק ריבית שיש איסור אז מחילה בטעות לא הוי מחילה משא"כ היכא דליכא איסור הוי מחילה ע"ש. וא"כ דוקא התם דאיכא איסור בל"ז משום אבק ריבית ואמרינן אלו ידע לא הי' נותן משום איסור אבל כאן שאין כאן איסור רק משום גזל והיינו משום אסמכתא כנ"ל וא"כ אי נימא דמחילה בטעות הוי מחילה אין כאן איסור כלל ושוב הוי מחילה דהא אלו ידע הי' נותן דאז ליכא איסור כלל ושפיר הוי מחילה וכנ"ל. ולכך יש לומר דפליג ר"ש ארב"ח ולא פסול משום אסמכתא כנ"ל. ולכך אמר ר' ששת הטעם הואיל ואין עוסקין בישובו של עולם והיינו דאסרו חכמים שיהי' לו אומנות זה משום דאינו עוסק כנ"ל. ואף בלא איסור גזל אסרוהו חכמים כנ"ל. ואעפ"כ משום טעם זה לחוד לא הי' פסול שאינו רק איסור לכתחילה רק דכיון שיש איסור א"כ ממילא שוב אסור מטעם גזל דהוי אסמכתא ומחילה בטעות שוב לא הוי מחילה כיון דיש איסור בל"ז דאף אי הוי מחילה יש איסור ושפיר הוי כמו אבק ריבית דהתם. ואף דיש לחלק דהתם הנתינה הוא האיסור משא"כ הכא רק השחוק אסור ולא הנתינה ולא שייך אלו ידע כו'. דז"א דגם כאן האיסור שלא יאכל מן הקוביא כדי שיעסוק בישובו כו' ואסור ג"כ הלקיחה. וממילא הוי כהתם דגם באבק ריבית אין האיסור על הלוה הנותן רק על המלוה כמבואר בנ"י ובש"ע י"ד ע"ש כנ"ל. ולכך שפיר אמר ר"ש הואיל ואין עסוקין לכך אסרוהו חכמים וממילא שוב פסול מטעם גזל דלא שייך שמיט ואכיל דהוי בטעות כנ"ל כיון שיש איסור ואמר שפיר דאיכא בינייהו דאית לי' אומנות אחריתי דליכא איסור כנ"ל ולא הוי גזל ג"כ ממילא דהוי מחילה כנ"ל. ולכך כ' הרמב"ם וש"ע שפיר ב' הטעמים דהואיל ואין עוסקין כו' ואוכל מן הקוביא לכך הוי גזל ופסול כנ"ל ולכך בעי שלא תהא לו אומנות אלא הוא כנ"ל וא"ש:

ומיושב ג"כ דאמר סוף פ"ק דר"ה אמשחק בקוביא זאת אומרת גזלן דדבריהם כו' ע"ש. והא באמת למאי דקי"ל כר"ש אינו פסול מטעם גזל ולמה קרי לי' גזלן דדבריהם כו'. ולמ"ש מיושב דכיון דאסור מטעם אין עוסקין שוב הוי גזלן מטעם אסמכתא כנ"ל. ובזה י"ל גם דברי תוס' סנהדרין שכ' דלכך גם לרב"ח אינו פסול רק מדרבנן משום דלא משמע לאינשי איסורא ע"ש ולכאורה מנ"ל אטו נימא בכל דוכתי שאין יודעין כו'. ולמ"ש י"ל דהא באמת הוי שמיט ואכיל וצ"ל דהוי בטעות וע"כ שאין יודעין שאינו חייב א"כ ממ"נ אי אפשר לפסול אותם מדאורייתא דאם יודעין דהוי אסמכתא א"כ לא הוי כלל גזל דשמיט ואכיל ולא הוי בטעות ואי אין יודעין א"כ אינם פסולין כנ"ל רק מדרבנן:

ובפשיטות י"ל דסובר הרמב"ם ז"ל דגם ר"ש מודה דהוי גזל מדרבנן כדחזינן דקרי לי' גזלן דרבנן וכן גבי לא מנה גדולה כנגד מנה קטנה כו' (שבת קמ"ט) משום קוביא ע"ש בהה"מ (פכ"ג מה' שבת). רק דלכאורה גם לרב"ח דאמר הטעם דפסול משום דהוי גזל. ולכאורה הא כל זה שיודעין שהוא הרויח ולקח המעות והוי גזלן אבל הא תני סתמא משחק בקוביא פסול ולמה יפסל בזה לחוד שיודעין ששוחק שמא הפסיד ואינו גזלן כלל ועל המחשבה אינו נפסל ובפרט דהא בודאי אחד מפסיד וזה כשר. וממילא כשאין יודעין איזה משניהם ממילא מוקמינן לכל א' שבא להעיד אחזקת כשרות וכמו בב' עדים המכחישים כו' אף שא' בודאי פסול זה בא בפ"ע כו' דכל א' מוקמינן אחזקה כנ"ל וגם כאן ולמה אמר בסתמא דפסול. וצ"ל דאיתרע חזקת כשרות דידי' כיון דנחית אדעתא דגזלנותא ששוחק להרויח וממילא פסול מספק כנ"ל אך זה שפיר לרמב"ח דהוא עבירה דאורייתא ופסול מספק כיון דליכא חזקת כשרות. אבל לר"ש אף דהוא גזל דרבנן מ"מ הא כתבו הפוסקים דבעבירה דרבנן ודאי אין פוסלין מספק דהא בעי הכרזה ובעינן שיהי' ידוע פיסולו בבירור ע"ש. וא"כ למה יפסל בסתמא נהי כשיודעין שלקח מעות באמת פסול מדרבנן מטעם גזל אבל בסתם משחק לא יופסל ולכך אמר ר"ש הואיל ואין עוסק כו' ואין לו אומנות אלא הוא ופי' הרמב"ם ז"ל שפיר חזקתו שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל ע"ש והיינו כיון שאינו עוסק בד"א ואין לו אומנות אלא הוא ממילא ודאי נהנה ממעות הקוביא ושפיר פסול מטעם גזל דרבנן וכתב הרמב"ם ז"ל הואיל ואין כו' חזקתו שאוכל ופסול מטעם גזלן דרבנן כנ"ל. משא"כ כשיש לו אומנות אחרת שאינו ידוע בודאי שמרויח אינו פסול ושוב אף שהרויח לא פסלו חכמים דלא פלוג כנ"ל. ובה' גזילה כתב שפיר דאסור מטעם גזל דהיינו לזה שמרויח יש איסור גזל דרבנן כנ"ל משא"כ כאן דקאי על סתם משחק בקוביא הטעם רק כנ"ל וא"ש. ולשאר פ' צ"ל הטעם כיון שהולך ומשחק תמיד חשוד בודאי אף שמרויח לוקח המעות וכמו סתם רועה דפסול וכה"ג. ובסמ"ע פי' דבריהם דכיון דהוא רק גזל דרבנן בעינן רשע דחמס. ובאמת יש שעושין רק לבלות ולא להרויח ולא הוי חמס ולכך אינו פסול אלא כשאין לו אומנות אחר דהא מסתמא אוכל מן הקוביא ועושה להרויח והוי רשע דחמס ע"ש:

והנה הטעם דלא הוי אסמכתא באמת משחק בקוביא ויהי' גזל גמור כתבו תוס' בשם ר"ת משום כיון ששניהם רוצים כל א' להרויח אמרינן איידי דבעי למיקני גמר ומקנה לחבירו ג"כ. והקשו תוס' עליו מהא דאם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך והב' אומר אם אני חוזר אמחול לך ערבונך אמרינן דהוי אסמכתא ואמאי נימא ג"כ איידי דבעי למקני גמר ומקנה כנ"ל ע"ש (פרק ז"ב) שדחו דבריו. ולדעת הרמב"ם י"ל בפשיטות דהוא ז"ל

פסק בהאי דינא דעירבון דלא הוי אסמכתא רק נגד זה שיכפול זה לא קנה ואינו צריך לכפול אף שחוזר בו אבל לענין המחילה הוי שפיר מחילה כשחוזר דגבי מחילה לא שייך אסמכתא ע"ש (פי"א מהל' מכירה). וא"כ י"ל בפשיטות דהא כל הטעם הוא איידי דבעי למיקני והיינו דאם לא יהי' גמר ומקנה ויהי' אסמכתא אם כן גם כשירויח הוא לא יקנה גם כן משום אסמכתא ולכך גמר ומקנה כנ"ל. והיינו במשחק בקוביא שפיר דהוי אסמכתא לגבי שניהם ושייך הנ"ל אבל בעירבון כיון דנגד זה שמוחל קונה אף דהוי אסמכתא א"כ שוב אמרינן דאינו גמר ומקנה כלל שיצטרך לכפול הערבון דאף אי אינו מקנה והוי אסמכתא מ"מ יקנה הוא כשחוזר בו האחר דאצלו הוי מחילה ומועיל אף דהוא אסמכתא ולא שייך איידי כו' וממילא כשחוזר בו זה אינו מחויב לכפול הערבון כנ"ל. והתוס' סוברים דגם במחילה הוי אסמכתא והקשו שפיר כנ"ל. או דאף דקונה מחילה באסמכתא מ"מ י"ל דהיינו דוקא במחילה לחוד אבל כאן הא התנה כל א' א"כ לא מחל זה את הערבון רק בשביל זה שאם חבירו יחזור בו יתחייב לכפול הערבון אבל אם חבירו חוזר לא יכפול גם הוא לא מחל כיון שהתנו שניהם יחד ואמר זה אם אני חוזר בי כו' רק על אופן זה שבאם יחזור חבירו יכפול אבל אם זה בטל ע"ת זה לא רצה כלל למחול ובטלה המחילה גם בלא אסמכתא כיון שהוא אסמכתא לגבי חבירו וא"כ שייך אצל חבירו שוב ג"כ איידי דבעי למיקני שאם לא יהי' גמר ומקנה גם המחילה לא יועיל ושוב מועיל הכל ולא הוי אסמכתא כלל והקשו שפיר. אבל הרמב"ם ז"ל כתב להדיא דהמחילה מועיל כשחוזר ואצל האחר אינו מועיל שיתחייב לכפול וע"כ סובר דאינו תלוי זה בזה ולא אמרינן דע"ת זה התנה וממילא י"ל שפיר כמ"ש:

ורש"י ז"ל פי' הטעם דלא הוי אסמכתא משום דלאו בידו דדוקא היכא שבידו וסומך על עצמו הוי אסמכתא כו'. והקשו תוס' מהאי דקיבל עליו למזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין משלם לי' כדאזיל אפרותא דזול שפוט ואמר דהוי אסמכתא ופריך מ"ש מאם אוביר כו' ומשני התם בידו הכא לאו בידו שמא לא ימכרוהו לו והוי אסמכתא. ומוכח להיפך דבלאו בידו הוי טפי אסמכתא כו' ע"ש. וי"ל בפשיטות דלכאורה אינו מובן דאמר הכא לאו בידו שמא לא ירצו למוכרו מאי בכך הא הטעם דחייב הוא משום דפשע ולא זבין והיינו שלא רצה כלל ליקח אבל אם באמת רצה לקנות רק שלא היו רוצים למכור לו באמת פטור דמאי הי' לו למעבד וא"כ כל החיוב הי' רק על דבר שהוא בידו היינו שירצה לקנות וא"כ מאי משני דלאו בידו שמא לא ירצו כו' הא על זה באמת יהי' פטור אבל על זה שירצה לקנות שהוא בידו ע"ז שפיר יועיל החיוב דלענין זה לא הוי אסמכתא וא"כ ממילא כשפשע ולא זבין יהי' חייב כנ"ל. אך י"ל דהכי פירושו דהנה תוס' כתבו דלכך

לא הוי גזים גבי אם אוביר כו' אשלם במיטבא משום דכיון דהפסידו בפשיעתו בדין הוא שישלם ולא הוי גזים וכן כאן כיון דלא זבין והפסידו לא מיקרי גזים ע"ש. א"כ י"ל דה"פ כיון דלאו בידו ויכול להיות שאף אם הי' רוצה לקנות לא היו רוצים למכרו וא"כ שוב כשלא רצה לקנות גם זה החיוב שחייב עצמו באם לא ירצה לקנות גם זה הוי גזים דלא שייך סברא הנ"ל שהפסידו ולא גזים ז"א דיכול להיות שלא הפסידו כלל במה שפשע ולא רצה לקנות דגם אם הי' רוצה לא הי' מוכרים לו וממילא במה שלא רצה לא הפסידו כלל ומה שישלם על זה שלא רצה שוב הוי גזים כיון שלא הפסידו. ומשני שפיר התם בידו גבי אם אוביר כו' ואם כן ודאי הפסידו בשבועתו ולא גזים כנ"ל ושפיר חייב גבי אשלם במיטבא אבל אלפא זוזי פטור דגזים כנ"ל אבל הכא לאו בידו דשמא לא ירצו למכור. וא"כ ממילא זה החיוב על שלא רצה לקנות שהוא בידו שוב הוי גזים דשמא גם אם רצה לא הי' מוכרים כנ"ל. וממילא מיושב דברי רש"י ז"ל די"ל שפיר היכא דלאו בידו לא הוי אסמכתא כלל ואעפ"כ משני התם שפיר הכא לאו בידו והיינו כנ"ל. וממילא באמת הי' החיוב על מה שבידו שהוא אם לא ירצה לקנות שזה הוא בידו והוי שפיר אסמכתא רק היכא דלא גזים לאו אסמכתא אף שהוא בידו כמו אם אוביר כו' אשלם במיטב רק משני דלאו בידו וכיון דלאו בידו ממילא על זה שבידו שוב הוי אסמכתא דהיכא דבידו וגזים הוי שפיר אסמכתא כמו באשלם אלפא זוזי כנ"ל אבל היכא דלאו בידו באמת י"ל שפיר דלא הוי אסמכתא כמ"ש רש"י ז"ל. ואפשר להעמיס מ"ש בדברי תוס' שם ע"ש:

סעיף יח

(כל הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה כמו הנוטל שכר לדון ואינם צריכים הכרזה אלא הדין והעדות בטל מעצמו ואם החזיר הממון דינו ועדותיו קיימים שאין זה כשאר פסולין שצריכה הכרזה ותשובה אלא קנם קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחויבים להעיד כו' אבל מי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהי' עד מותר דיין שדן כבר ובא הבע"ד ליתן לו מתנה כו' אסור כו' כל מה שאדם מעיד לסיבת יסורין כו' אין בו ממש):

(יז) **כל הנוטל שכר** כו'. הנה זה איירי בנוטל משני הבע"ד בשוה דאם נוטל רק מאחד לא מיבעיא כשנוטל להעיד לו לזכות אז הוי נוגע גמור דפסול מדאורייתא שאם יעיד לחוב לא יטול רק אף שנוטל להעיד מה שיודע בין לזכות או לחוב מ"מ כשנוטל רק מאחד ג"כ הוי נוגע לדעת היש חולקין לקמן סי' ק"מ ס"ט כיון שקיבל הנאת ממון. רק דאיירי שנוטל משניהם בשוה דלא הוי נוגע ואעפ"כ פסול משום נוטל שכר כו' וכ"כ הפ'

ע"ש. ויש לעיין בזה דהא קי"ל קבל עליו קרוב או פסול מועיל גם בעדות ונראה ממילא דגם כאן בהאי פסולא דנוטל שכר ג"כ ודאי מועיל אם קבלוהו עליהם שיעיד אף שנטל שכר דלמה יהי' גרע משאר פסולין מן התורה דמועיל קבלה כנ"ל. והנה הסמ"ע לעיל ס' ה' גבי לילה כ' דכיון שבאים שניהם לדין בלילה הוי כקבלו עליהם קרוב או פסול כיון שמצווים ע"ש. וגם בשו"ת כ"י סי' פ"ב כ' גם לענין עדות באלם דפסול מ"מ בשטר שמצוה אותו הלוה לחתום הוי קבלוהו עליו פסול כיון שמצוהו להעיד ע"ש. וא"כ קשה גם כאן למה פסול בנוטל שכר להעיד הא נהי דפסול מ"מ כיון ששני הבע"ד נתנו לו שכר וציוהו שיעיד בין לזכות בין לחוב א"כ הוי קבלו עליהם ואף שהוא פסול מ"מ מועיל כנ"ל דלא גרע מפסולי דאורייתא כנ"ל. אמנם באמת לא מצינו זה בעדות שיועיל בעדים פסולים כשמצווים המלוה והלוה להעיד שיהי' מועיל בלא קבלה בפירוש:

וי"ל הטעם דבדין שפיר כיון שבאים לדין ובפסולים אין דין כלל ולמה באים וע"כ דקבלו עלייהו. אבל בעדים הא מבואר לעיל סי' כ"ח דכשהי' גוזרים בב"ד על עדים שיעידו חל הגזירה גם על קרובים דאף שאין עדותם מועיל מ"מ מחמיצין הדין על פיהם פ"ש. וממילא לכך י"ל דלא הוי קבלה בסתם דלכך מצווים להעיד כדי שנחמיץ הדין על פיהם אף שפסולין אבל לא קבלו עליהם כלל שיהיו כעדים כשרים:

או י"ל דבנוטל שכר כיון דאי מחזירין השכר עדותן כשר י"ל דלא הוי קבלה דלכך מצווים להעיד שיועיל עכ"פ כשיחזירו השכר דאז מועיל אבל לא קבלו שיהיו כשרים עכשיו כנ"ל. אך ז"א דאף כשהחזירו אינו מועיל עדות הראשון רק צריכין להעיד מחדש ע"ש (בר"ן ספ"ב דקדושין) ובשאר פסולים אף שמצווים להעיד י"ל אולי לא ידעו שהם פסולין משא"כ כאן שנותנים הם השכר ויודעים כו'. ואפשר דגם כאן י"ל אולי אינם יודעים שהנוטל שכר נפסל אך א"כ מחויב להחזיר השכר כיון שלא נתנו רק שיועיל העדות ובאמת בטל וכיון שמחויבים להחזיר א"כ אינו נוטל שכר כלל כנ"ל ויהי' כשר. אך ז"א דאם יהי' כשר אינם צריכין להחזיר וממילא הוי נוטל שכר ובטל כנ"ל:

או י"ל דאיירי שאמרו בפירוש שאינם מקבלין רק שיהי' עדות כדין תורה אם כשר כשר ואם לאו פסול. או י"ל דאיירי שלא נתנו לו כלל הבע"ד השכר רק אדם אחר נתן לו השכר שיעיד מה שיודע לאלו עדות ולא שייך קבלה נגד הבע"ד וגם נוגע לא הוי כלל כנ"ל. או כיון שהוא חוץ לב"ד אינו מועיל כמ"ש השך ס' כ"ב: **והנה** להנ"ל דכשנוטל שכר רק מבע"ד א' שפיר פסול מדאורייתא מטעם נוגע כנ"ל. ולכאורה קשה האמר כתובות פ' נערה סבר ר"י אינו חייב במוציא שם רע עד שישכור עדים דגמר שימה שימה כו'. ולכאורה למה אם אמת הדבר והיינו שלא הוזמו חייבת סקילה הא העדים הם נוגעים

כנ"ל. אך זה טעות דהפי' הוא אם אמת הדבר היינו שלא שכרם ג"כ רק על החיוב קנס צריך שישכור דהיינו כשמזימין אותן העדים ומעידים ג"כ ששכרם אז חייב מטעם מוציא שם רע ובאמת עדותן בטלה בלא"ה (אח"כ מצאתי בס' א' שהקשה כנ"ל דהוי נוטל שכר ובאמת לא קשה כלל כמ"ש). אמנם קשה איך לר"י חייבים העדים סקילה כשהוזמו הא אמר בש"ס ב"ק פ' מרובה דהיכא דאגלאי מלתא דכי אסהדו פסולין הוו אף בלא הזמה לא שייך כלל הזמה ואינו מועיל לעשות בהם דין הזמה כיון שבל"ז הי' בטל ע"ש גבי גניבה וטביחה. וא"כ הכא כיון שהוזמו ומעידין עליהם ג"כ ששכרם להעיד שקר וא"כ כיון שקבלו שכר רק מן הבעל לבד ממילא הוי נוגע גמור ופסול מדאורייתא וא"כ אגלאי מילתא דכי אסהדו אז פסולין הוו גם בלא ההזמה מטעם נוגע ואף אלו לא הוזמו הוי עדותן בטלה וממילא לא שייך דין הזמה. ואיך נהרגין העדים הא איגלאי מילתא כנ"ל ולא שייך כלל דין הזמה כנ"ל:

ואפשר לומר דדוקא התם דהוזמו בטביחה כו' שפיר איגלאי דהיו פסולין ואינם נקראים עדים ולא שייך כלל הזמה משא"כ הכא י"ל כמ"ש הפ' לעיל הטעם דלא בעינן בנוגע תחלתו וסופו בכשרות הוא משום כיון דבידו לסלק עצמו בכל עת שירצה לא נקרא כלל פסול וקרינן בו שפיר והוא עד ע"ש. וי"ל גם כאן דאף דאיגלאי מילתא דהי' נוגע מ"מ הא הי' נקרא עליו שם עד וכיון שלא ידענו אז והועיל עדותו ובאמת נקרא ג"כ עד שפיר מועיל ההזמה משא"כ התם בפסול הזמה שאינו נקרא עד כלל כנ"ל:

אמנם זה דוחק לומר דהיכא דאיגלאי מילתא דהיו נוגעין מועיל הזמה כיון שבאמת לא הי' מועיל עדותם גם בלא ההזמה מה בכך שהי' יכול לסלק כיון שלא סילקו עצמם. ואין לדמות זה להא דקאמר התם שהעידו תוך כדי דיבור דמועיל ההזמה כיון שהי' בידם לחזור ואף שלא חזרו בהם ע"ש. דז"א דבשלמא התם באמת מועיל עדותם כיון שהי' בידם לחזור תוך כדי דיבור לא הי' פסולין וממילא הועיל עדותם ושייך הזמה. משא"כ כאן כיון שהיו באמת נוגעין ולא סילקו עצמם א"כ עדותן בטלה ואיך יועיל הזמה ומה מועיל מה שהי' בידם כיון דפסול כנ"ל. ואפשר לומר בפשיטות דהא לכאורה אף בשכרו להעיד לזכותו למה נימא דהוי נוגע משום דאי לא יעיד לזכותו יצטרך להחזיר השכירות כנ"ל. הא אינו נוגע דיכול לומר החזרתי השכירות להשוכר ואף אי לא יעיד לזכותו יכול לפטור עצמו והיכא שיכול לפטור עצמו אינו נוגע כמו בהן הן שלוחיו (קדושין מ"ג) ואף שנתן לו בעדים מ"מ הא מלוה בעדים א"צ להחזיר בעדים כנ"ל. אך מ"מ הוי נוגע עכשיו דתיקון רבנן היסת שאם יאמר החזרתי יהי' מחויב לישבע היסת ואין צריכין לפוסלו מטעם עד הצריך שבועה רק מטעם נוגע דאז יתחייב שבועה משא"כ עכשיו אינו

צריך לישבע כנ"ל ולכך הוי נוגע כנ"ל. וממילא מיושב כנ"ל דמדאורייתא קודם דתיקון היסת לא הוי כלל נוגע דיכול לומר החזרתי כנ"ל ולכך שפיר מועיל הזמה אף ששכרו להעיד שקר דלא הי' פסול כלל מדאורייתא מטעם נוגע כנ"ל וא"ש. ואף שיש לדחות קצת דבשלמא התם גבי הן הן שלוחיו שפיר אמרינן כיון שיכולין לומר החזרנו ללוה כו' היינו משום דעכשיו פוטרין עצמם ג"כ בטענת שקר שבאמת לא פרעו למלוה ולכך אמרינן שפיר דאינם נוגעין שאם רוצים לפטור בטענות שקר יכולין לומר החזרנו ללוה כנ"ל. משא"כ הכא דעכשיו אף שמעידין שקר מ"מ נפטרים באמת מן השכירות דקיימו תנאו ושוב הם נוגעין דאם לא יעידו כן יתחייבו באמת ואף שיכולין לפטור בטענות שקר מ"מ מנ"ל דרוצים לפטור בשקר ולא דמי להתם כנ"ל:

אך מ"מ אינו מוכרח דכיון שבאמת מעידין שקר בעדות נפשות מאי חילוק יש להם הא טוב להם יותר לפטור בממון בשקר משיעידו שקר לחייב מיתה ולא הוי נוגעין כנ"ל וא"ש:

(יח) **ואם החזיר הממון דינו ועדותיו קיימים שאין זה כשאר פסולין** כו'. ולכאורה משמע דאם החזיר כשר אף העדות שהעיד קודם שהחזיר ואף שהי' אז פסול מ"מ כיון שאינו פסול רק משום קנס ולא קנסו שיתבטל רק כל זמן שאינו מחזיר אבל כשמחזיר שוב כשר גם עדותו שהעיד כבר. אך בר"ן ז"ל סוף פ"ב דקדושין כ' להדיא דדוקא אם החזיר הממון וחזר והעיד באותו עדות עצמו אז כשר אבל כשלא העיד מחדש לא מהני עדות הראשון אף שהחזיר אח"כ ע"ש. ולכאורה קשה למה לי' שהחזיר לכאורה נראה דגם בלא החזיר יהי' כשר כשמעיד פעם שנית זה העדות עצמו דהא כיון שבאמת אינו פסול כלל לעדיות אחרות רק עדות זה שהעיד בשכר קנסו חכמים שיתבטל וא"כ כיון שהעיד פעם אחת כבר קיים תנאו ואינו צריך להחזיר השכר אף שבטל העדות וא"כ מה שמעיד פעם שנית עדות זה שוב אינו מעיד בשכר רק בחנם ולמה לא יועיל עדות השני שעל זה אינו פסול דמעיד כתיקונו בחנם ולמה לי' לר"ן ז"ל שהחזיר הממון הא גם בלא החזיר כשר כשמעיד ששית כנ"ל. אך לדעת הר"ן שפסק דגם עדיות אחרות שמעיד אח"כ ג"כ בטל בסתם דמחזקינין לי' בסתמא שנטל שכר ג"כ ע"ש א"כ א"ש דאם לא החזיר אינו מועיל כשמעיד שנית דאמרינן בסתמא דגם על פעם שנית קיבל שכר ג"כ שיעיד שנית כדי שיועיל עדותו כיון שבטל עדות הראשון כנ"ל ולכך לא מהני רק כשהחזיר אז מועיל כשמעיד שנית דשוב לא מחזקינין לי' בנוטל שכר כיון שהחזיר כנ"ל. אך לדעת החולקין על הר"ן דכשר בעדות אחרת בסתם יהי' מועיל ג"כ בלא החזיר כנ"ל. וגם להר"ן ז"ל כשידוע שלא נטל שכר פעם שנית יהי' כשר גם בלא החזיר כשמעיד שנית ובאמת

משמע דפסול כנ"ל. וצריך לומר כיון שקנסו חכמים שיתבטל משום שנטל שכר שוב כל העדות שמעיד בעדות זה בטלים כל זמן שלא החזיר ואף שמעיד אח"כ בחנם מ"מ כיון שהוא בעדות זה שנטל עליו שכר בטל כנ"ל. או י"ל דהא לכאורה למ"ש הרמ"א לעיל ס' ל"ג כשהעיד בהיותו קרוב אינו יכול להעיד שנית כשנתרחק דאמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורי' והם נוגעין עכשיו ע"ש וכן גבי שלא בפני בע"ד לדעת הרבה פ' אינו מועיל להעיד שנית בפני בע"ד ע"ש ובנפסק הדין פ' גם הש"ך ז"ל דבטל ואינו מועיל שנית ע"ש. וא"כ לכאורה גם כאן למה כ' הר"ן ז"ל דכשהחזיר הממון מועיל כשמעיד פעם שנית כנ"ל הא כיון שכבר העיד קודם שהחזיר ונתבטל וממילא בטל גם עכשיו משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' ולמה מועיל כנ"ל. אך לא דמי דדוקא התם שבאמת הי' בטל אז ואף עכשיו שנתרחק מ"מ לא מתכשר למפרע ולכך אמרינן כנ"ל אבל כאן כיון שהחזיר הממון באמת מתכשר למפרע דבטל הקנס רק דמ"מ אין יכולין לדון מחמת העדות שהעיד קודם שהחזיר משום דאז הי' הקנס בשעת עדות אבל לענין דנימא עביד איניש או משום דנפסק הדין לא שייך כיון דכשר למפרע כנ"ל. וממילא מיושב דכל זה כשהחזיר אבל בלא החזיר ומעיד שנית על עדות זה נהי דעדות זה כשר שהוא בחנם מ"מ שוב בטל מטעם עביד איניש כו' או משום דנפסק הדין כנ"ל דכאן לא מתכשר למפרע דהא כיון שלא החזיר הממון עדיין בטל עדות הראשון רק דעדות שני' יוכשר וזה בטל מטעם הנ"ל:

שוב מצאתי בריטב"א סוף פ"ב דקדושין שכתב בנוטל שכר לדון ולהעיד כיון דבטל ממילא צריך להחזיר השכר דהוא כאלו לא העיד ע"ש וא"כ לא קשה כלל הנ"ל דיהי' כשר גם בלא החזיר כשמעיד שנית דז"א דפעם שנית הוי ג"כ נוטל שכר דכיון דבפעם הראשון הי' בטל העדות והי' צריך להחזיר וממילא אי נימא דמועיל שנית וא"כ הוא אינו צריך להחזיר כשהעיד פעם שנית כיון שמועיל וא"כ נוטל שכר גם בעדות זה ולכך לא מהני כנ"ל. ואין להקשות לדבריו א"כ לא הוי כלל נוטל שכר כיון שצריך להחזיר. דז"א כמ"ש לעיל דאיך נימא דכשר א"כ הוי נוטל שכר ופסול כנ"ל. וטעם הריטב"א נראה דאמרינן מסתמא נתנו לו שכר להעיד שהיו סוברים דמועיל עדותו ואלו יודעים דבטל לא היו נותנים כנ"ל. ומיושב ממילא מ"ש לעיל דיהי' כקבלו עליו קרוב כו' ולהנ"ל א"ש דהא לא ידעו כלל דפסול כנ"ל. אך אעפ"כ הוא דוחק דלמה נימא שאינם יודעין וטועים בדין. וצ"ל דודאי לא הי' נותנים על דבר בטל שלא יועיל וודאי טעו כנ"ל:

אך לכאורה קשה להריטב"א הנ"ל למה אינו פסול רק מטעם קנס הא חזינן במשחק בקוביא לרב"ח דאמר אסמכתא הוא ולא קני' פסול לעדות מטעם גזלן כיון דצריך להחזיר

ואינו מחזיר ואף שנתן לו מדעתו מ"מ פסול אף באית לי' אומנות אחריתי ע"ש וא"כ גם כאן כיון שמחויב להחזיר ואינו מחזיר פסול מטעם גזלן כל זמן שאינו מחזיר ונהי דהוצרכו לקנס דאם לא הי' קונסין אותו נפסול העדות ממילא לא הי' גזלן כלל דאינו צריך להחזיר כיון שהעדות קיים והוצרכו לפוסלו משום קנס דמה אני בחנם כו' אמנם עכשיו שכבר פסלו משום קנס שוב יהי' פסול מדינא מטעם גזלן כיון שהעדות בטל וצריך להחזיר וכל זמן שאינו מחזיר פסול כנ"ל באסמכתא כו'. אך לא קשה דאטו בכל מוכר ולוקח היכא דהוי מקח טעות וצריך להחזיר יהי' המוכר פסול לעדות כל זמן שאינו מחזיר הא אף כופר במלוה כשר משום אישתמוטי כ"ש בהנ"ל. ודוקא באסמכתא משחק בקוביא פסול שהיא דרך שחוק משא"כ בהנ"ל. לו י"ל שטעם הריטב"א הוא דאף שהי' יודעין שאינו מועיל עדותם מ"מ הוי כהכיר בה שאינו שלו ולקחה דקי"ל המעות פקדון דאדם יודע כו' וגמר ונתן לשם פקדון והכי קי"ל לקמן ס' שע"ג וכן הכא כיון שיודע שאינו מועיל אמרינן דנתן להם לשם פקדון והוי מלוה כנ"ל. ובזה י"ל הטעם לעיל סי' ט' דבעי תביעה בשוחד ע"ש ולהנ"ל י"ל משום דאדם יודע כו' והוי מלוה ולכך כל זמן שאינו תובעו אינו צריך להחזירו כנ"ל:

או י"ל הטעם משום דקי"ל כרבא דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וא"כ כיון שאסור ליטול שכר להעיד משום מה אני כו' לכך אינו מועיל ואף שנטל לא קנאו כלל כדאמר בחמורה בריבית ע"ש. ואין להקשות יתבטל העדות מדאורייתא מטעם אי עביד לא מהני שאסור להעיד בשכר. דז"א דעל העדות אין איסור כלל רק נטילת השכר אסור ולא שייך לא מהני אבל על השכר שייך שפיר לא מהני ולכך צריך להחזיר כנ"ל. אמנם מש"ע לעיל ס' ט' מבואר דאין צריכין להחזיר בנוטל שכר דלא כהריטב"א הנ"ל ודוקא בשוחד גמור ע"ש דהב"ח כ' דגם בשוחד אם נתנו בתורת שכר כו' ג"כ אינו צריך להחזיר ע"ש. והטעם דאמרינן מסתמא יודעין שאינו מועיל ואעפ"כ נתנו לו ולא דמי להכיר בה שאינו שלו דהמעות פקדון דהכא כיון שהוא בתורת שכירות והוא עשה פעולתו מה ששכרו אותו שפיר השכירות שלו. ועוד דבעדות מחמיצין הדין ע"פ אף שהם פסולין כמבואר ריש ס' כ"ח דהחרם חל על קרובים א"כ שפיר יש קצת תועלת בעדותם ויש לומר שנתנו לו השכר שיעיד אף שלא יועיל מ"ע כדי להחמיץ הדין ויהי' תועלת כנ"ל ושפיר אינו צריך להחזיר:

הנה במ"ש הרמ"א ואם החזיר עדותיו קימים משמע לכאורה דאף דכל העדיות בטלים בסתם כשהעיד אחר שידענו שפעם א' נטל שכר משום דמחזקינן לי' שנטל שכר בסתם כמ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל שם ע"ש ואם החזיר אח"כ מעות הראשון שידענו שנטל משמע

דשוב כשרים גם העדיות שהעיד בינתים קודם שהחזיר ואף דעל העדיות האחרים הא לא ידענו שהחזיר. וכיון דאמרינן מסתמא נטל שכר גם עליהם ועתה לא ידענו שהחזיר אותם יהיו בטלים ומאי מועיל שהחזיר מעות הראשון. וצ"ל הטעם דדוקא מה שידענו בבירור שנטל צריכין לידע שהחזיר אבל שאר העדיות דלא ידענו רק דאמרינן בסתם כו' ממילא כשרואין שהחזיר עתה אמרי' מסתמא החזיר ג"כ השכר שנטל על שאר העדיות ג"כ. וממילא להנ"ל נראה דאם יודעין בבירור שלא החזיר השכר של שאר העדיות אף שלא ידענו שנטל מ"מ בטלים כיון דאמרינן מסתמא נטל אז גם עליהם ועתה יודעין בבירור שלא החזיר שוב בטל כנ"ל:

אמנם י"ל דגם בהנ"ל כשר דהא לכאורה קשה להר"ן ז"ל דאמרינן גם שאר עדותיו בטלין משום דמסתמא נטל שכר כנ"ל. והא קי"ל דדוקא היכא דמחויב להעיד אז אסור לו ליטול שכר אבל כשאינו מחויב מותר ליטול שכר וכמ"ש הרמ"א דלכך מותר ליטול כדי לילך לראות ולהעיד משום שאינו מחויב ע"ש. וגם קי"ל גבי קרבן שבועה כדאמר ראב"י (שבועות ל"א) לאפוקי משחק בקוביא דכיון שפסול מדרבנן שוב אינו חייב קרבן שבועה מדאוריי' כיון שעכ"פ פסול ולא יהי' תועלת בעדותו וכן לענין חיוב עדות אינו מחויב כלל להעיד היכא דפסול דרבנן דשוה לקרבן שבועה כמבואר לעיל ריש ס' כ"ח ובב"י ע"ש. וא"כ נראה דהיכא דנותן שכר לפסול שילך ויעיד אף שלא יועיל מ"מ מותר לו ליקח שכר כיון שאינו מחויב להעיד שלא יהי' תועלת כנ"ל. וא"כ לכאורה למה כתב הר"ן דהעדיות שמעיד אח"כ ג"כ בטלים דמסתמא נטל שכר ג"כ כנ"ל. והא כיון דאמרינן דאחר שנטל שכר פעם אחת שוב בטל גם אח"כ וא"כ שוב נראה דמותר לו ליקח שכר אח"כ על שאר העדיות דכיון שכבר נטל פעם א' א"כ שוב שאר העדיות בטלין ג"כ וא"כ גם אם לא יטול שכר אח"כ על העדות אחר מ"מ לא יועיל כשיעיד בב"ד דנימא מסתמא נטל שכר ואף שבאמת לא נטל מ"מ יהי' בטל העדות דנחזיק אותו שנטל וא"כ לא יהי' תועלת בעדותו ושוב אינו מחויב להעיד כלל כנ"ל וממילא מותר לו ליקח שכר כיון שאינו מחויב דגם אם לא יטול לא יועיל כנ"ל. וא"כ למה כ' דשאר עדיות בטלים משום שמסתמא נטל הא גם אם נטל כשר דמותר לו ליטול כנ"ל. אך זה טעות דאיך נימא דכשר הא אי כשר א"כ שוב יש תועלת בעדותו וממילא אסור לו ליקח שכר וכיון דמסתמא נטל שוב בטל העדות ולכך שפיר פסק הר"ן ז"ל דבטל גם שאר העדיות כנ"ל. אמנם עכשיו דאמרינן דבטל כל זמן שלא החזיר כמ"ש הר"ן כנ"ל. א"כ י"ל שפיר דכשהחזיר מעות הראשון שנטל שוב כשרים שאר העדיות שהעיד אח"כ ואף דאמרי' מסתמא נטל מ"מ הא אף שנטל הא עכשיו כל זמן שלא החזיר מעות הראשון באמת הי' מותר לו ליקח

שכר על שאר העדיות דהא כל זמן שלא החזיר הי' בטל גם שאר העדיות ולא הי' אז תועלת בעדותו וזה לא הי' מחויב להחזיר מעות הראשון כדי שיהי' תועלת בעדותו כיון שהוא אז פסול דאטו כל פסול מחויב להכשיר עצמו בשביל העדות ז"א ועי"ל ס' כ"ח. וא"כ לא עשה אז איסור כלל א"כ עתה כשהחזיר שכר הראשון שוב כשרים שאר העדיות ואף דמסתמא נטל מ"מ מאי בכך הא אעכ"פ כשר. וכאן לא שייך תירוץ הנ"ל דהא. אף אי נימא דכשר עכשיו מ"מ לא עשה אז איסור כשנטל השכר דאז כל זמן שלא החזיר לא הי' תועלת כנ"ל והי' מותר כנ"ל וממילא שפיר כשר עכשיו כשהחזיר כנ"ל. וכשמעיד שנית על שאר העדיות שהעיד בנתיים כשמעיד עכשיו אחר שהחזיר מעות הראשון שפיר כשר כיון דאז לא עשה איסור כלל אף שנטל רק דלא היו יכולין להכשירו וממילא עתה כשר כנ"ל. ויש לדחות דמ"מ מאי חילוק בין קידם שהחזיר או אח"כ כיון דאמרי' מסתמא נטל שכר דממ"נ אם נכשירו ראוי להכשירו גם קודם שהחזיר וא"כ שוב יהי' פסול דעשה איסור וממילא פסול ושוב פסול גם אחר שהחזיר כנ"ל. אך אינו מוכרח:

ולכאורה קשיא לי למאי דאמר בנדרים ל"ז דשכר פיסוק של טעמים שרי למשקל. וכ' הר"ן והרא"ש ז"ל דכיון שאינו מצווה על פיסוק טעמים רק מדרבנן רשאי ליטול שכר ודוקא בדאורייתא אסור ליטול ע"כ. ולכאורה עכשיו למה נוטל שכר לדון דיניו בטלים הא אנן הדיוטות אנן ודאורייתא אינם דיינים כלל ואינן מחויבים לדון כלל דסמוכים בעינן כמבואר לעיל סי' א' רק מדרבנן משום נעילת דלת וא"כ שוב יהיו רשאין ליטול שכר כמו בפיסוק טעמים כיון שהוא רק דרבנן כנ"ל. וכן העדים אינם מצווים להעיד לפני ב"ד הדיוטות כלל רק מדרבנן ויהי' מותר ליטול שכר כנ"ל. וממתניתין אין ראי' דשם איירי במומחין משא"כ עכשיו כנ"ל:

אך באמת לא קשה דהא חזינן דאמר פ' שבועת העדות הכל מודים בעד מיתה כו' דחייב קרבן שבועה ואף שלא יועיל עדותו רק מדרבנן מ"מ שוב חייב קרבן שבועה מדאורייתא כיון שמ"מ יועיל עדותו ע"ש וממילא מחויב להעיד ג"כ מדאורייתא כיון דחייב ק"ש וכמבואר בב"י לעיל סי' כ"ח. וא"כ ממילא בדיינים כיון שדנים דין מדרבנן דתיקון כנ"ל שוב מחויבים לדון מן התורה והם בכלל ושפטתם כו' וכן העדים כיון שיועיל עדותם לפני ב"ד זה מדרבנן שוב חייבים להעיד מדאורייתא וממילא אסור להם ליטול שכר כנ"ל. אמנם קשיא לי דכ' כאן דנוטל שכר להעיד עדותו בטלה ומבואר דגם שאין כאן עד אחר רק הוא מ"מ עדותו בטל גם לענין שבועה שאינו יכול לחייב כנ"ל. והא מבואר בש"ס ב"ק ובב"י לעיל סי' כ"ח דעד א' אינו מצווה כלל להעיד מדאורייתא לענין חיוב שבועה כיון שלא יחייב ממון רק מדרבנן חייב להעיד ע"ש (ר"פ הכונס) גבי כובש עדותו

כו' וא"כ כיון שהוא מחויב להעיד רק מדרבנן ממילא יהי' רשאי ליטול שכר כמו גבי פיסוק טעמים הנ"ל. וממילא בנטל שכר כיון שאין עד אחר רק הוא למה יהי' עדותו בטלה שפיר יועיל לחייב שבועה דלא שייך הקנס דמה אני כו' כיון שלא עשה איסור כלל כנ"ל. ואין לומר כיון דבשעה שנטל הי' לו ספק אולי יעיד עוד אחר ויהי' מחוייב מדאורייתא. דז"א דגם שם בכובש עדותו הי' לו ספק הנ"ל וע"כ כיון שיודע שלא ראה אז אחר אינו עובר וגם כאן שייך כנ"ל. ואדרבה הכא אם יהי' עוד אחר שיעיד באמת יחזיר השכר ויועיל כשיעיד אח"כ וכל זמן שאין אחר רשאי ליקח כנ"ל. והי' אפשר לומר כיון דקי"ל כל מקום שב' מחייבין ממון א' מחייבו שבועה וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל (פ"ה מה"ע) מפי השמועה למדו כו' ודוקא כשראוי להצטרף עס עוד אחד ויחייב ממון אז מחייב שבועה ע"ש. וא"כ כאן אם יהי' עוד אחר שוב לא יחייבו ממון דאז יהי' עדותו בטל שפיר משום נוטל שכר דאז חייב מדאורייתא וממילא גם עתה אינו מחייב שבועה ג"כ ואף דכשר מ"מ אין עדות זה ראוי להצטרף לחייב ממון כנ"ל אך מ"מ יש לדחות כיון דעתה כשר ושפיר ראוי להצטרף כשיחזיר הממון וכשלא יחזור יהי' אז פסול דאז יהי' דאורייתא אבל עכשיו דכשר למה לא יועיל עדותו:

ואפשר לחלק בדוחק דשם בכל דוכתי אין הפיסוק רק מדרבנן משא"כ הכא דגוף העדות דאורייתא והוא בכלל חוקים כו' או דלא פלוג רבנן כנ"ל והוא דוחק. וקצת ראי' מכאן למ"ש לעיל סי' כ"ח די"ל גם עד א' חייב להעיד מדאורייתא:

גם בריטב"א כ' בחידושיו לקדושין בנוטל שכר להעיד דאף שהחזיר צריך להעיד מחדש וכ' דכיון שהוא משום קנס לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כו' ע"ש. ולא כיש מן האחרונים שטעו בזה וכתבו דאין צריך להעיד מחדש וליתא כנ"ל. אך מ"ש הריטב"א דכיון שהוא משום קנס לא בעי תחלתו וסופו בכשרות כו' תמוה לי דהא גם אילו הי' פסול כשאר פסולין מ"מ הא מועיל דהא קי"ל אף דהי' פסול בנתיים הי' יודע עדות עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה ומתה כשר ע"ש. וא"כ כיון דע"כ אייריי שנטל השכר אחר שכבר ראה העדות דקודם ראי' מותר ליטול שכר וכמ"ש הרמ"א כאן שעדיין אינו מחויב כנ"ל רק אייריי אחר שראה וא"כ בשעת ראי' הי' כשר וא"כ עכשיו שהחזיר ומעיד מחדש הוי תחלתו וסופו בכשרות ואף אם הי' נוטל שכר פסול גמור מ"מ הי' כשר כנ"ל. וצ"ל דכוונתו שסובר כמ"ש הרמ"א (סי' ל"ג) דבהעיד בהיותו קרוב פסול אח"כ כשכבר נפסק הדין משום דאז כשהעיד נפסל מטעם שלא הי' תחלתו וסופו בכשרות וע"ז כוונתו דכאן לא מיקרי פסול ומיקרי כשר גם אז כשהעיד רק שהי' פסול משום קנס ולכך עכשיו כשר כנ"ל. ומכאן ראי' לדין הרמ"א הנ"ל דלא כהחולקים דגם בנפסק הדין כשר ע"ש.

וכן מהר"ן והרשב"א מוכח כדין רמ"א הנ"ל שגם הם כתבו דלכך כשר כשעעיד מחדש משום שלא נפסל אלא מטעם קנס ולמה להו טעם הנ"ל הא בל"ז כשר כיון שהי' רק בנתיים פסול וע"כ דסוברים כנ"ל. שוב ראיתי בשו"ת נו"ב אה"ע ס' כ"ז שפי' ג"כ בנוטל שכר דאינו צריך להעיד מחדש רק כשהחזיר סגי ע"ש ונעלם ממנו ג"כ הר"ן וריטב"א הנ"ל. ובתומים כ' דפשוט דאין הכשרים נפסלין בצירוף אותו שנטל שכר דלא שייך נמצא א' כו' ע"ש. ועיין בריטב"א שם שכ' זה כמסתפק ואפשר דלא מיפסלי כשרים בצירוף דידי' ע"ש:

(**יט**) **אבל מי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר לילך לראות ולהעיד מותר כו**'. וכ' הש"ך עיין אה"ע ס' ק"ל. והיינו דשם פ' הרמ"א דעידי הגט אין רשאין ליקח יותר מכדי שכר בטילה ואף דשם ג"כ עדיין לא ראו ונוטלין שכר לראות ולהעיד ע"ש. ונראה די"ל דהא לכאורה למה מותר כאן כיון שנותן לו שכר לראות ולהעיד נהי דעל הראי' באמת רשאי ליקח שזה אינו מחויב אבל מ"מ כיון שנותן לו על שתיהם והיינו שיראה וגם שיעיד אח"כ א"כ נוטל השכר גם על זה שיעיד אחר שיראה וזה הוא מחויב והוא כמו שנותן לו שכר על ב' דברים על דבר אחר וגם שיעיד לו דודאי הוי ג"כ נוטל שכר וכאן ג"כ שיראה וגם שיעיד כו'. ואף דבנדרים שם משמע דכשיש בו דבר המותר שוב רשאי ליקח שכר על הכל ע"ש היינו שם בנותן לו בסתם דאמרי' דמסתמא אינו נותן לו רק על דבר המותר כנ"ל משא"כ כאן שמפרש לו בהדיא שנותן לו עבור שניהם שיראה המעשה ושיהי' אח"כ עד שיעיד בדבר ולמה יהי' מותר:

אך נראה די"ל דלכאורה למאי דמבואר לעיל ריש סי' כ"ח דאינו מחויב להעיד רק כשיתבענו הבע"ד להעיד לו אבל כל זמן שלא תבעו אינו מחויב להעיד ע"ש ונלמד מק"ש כמ"ש הב"י ע"ש. וא"כ למה פסול נוטל שכר הא עדיין לא הי' מחויב להעיד כשלא תבעו והי' מותר ליטול שכר כנ"ל. אך ז"א דהא כשנתנו לו שכר להעיד א"כ תבעו אותו ממילא ומחויב שפיר ופסול כנ"ל. אמנם למאי דמבואר בש"ס לענין קרבן שבועה דאם תבעו כשתדע לי עדות תבא ותעיד לי לא הוי תביעה ולא מחויב קרבן שבועה ודוקא אחר שכבר יודע העדות הוי תביעה משא"כ קודם ע"ש (שבועות ל"ה). וכן לענין חיוב עדות ג"כ לא הוי תביעה בכה"ג ואינו מחויב וכמבואר בב"י לעיל סי' כ"ח ע"ש. וא"כ ממילא מיושב כאן בנוטל שכר לראות ולהעיד דשפיר שרי ולא קשה כנ"ל דעכ"פ מה שנוטל על העדות הוא אסור. ולמ"ש א"ש דגם על העדות שפיר רשאי ליטול עכשיו דהא כיון שעדיין לא ראה העדות וא"כ מה שאומר לו הבע"ד עכשיו שיעיד לו כשיראה העדות זה לא מיקרי תביעה כנ"ל דהוי קודם העדות שאינו מועיל ולא הוי תביעה כלל כנ"ל

וממילא איני מחויב כלל להעיד גם כשרואה אח"כ העדות דהא לא תבעו כנ"ל וא"כ ממילא מותר לו ליטול שכר גם על העדות של אח"כ והוי הכל בהיתר ואף אם תבעו אח"כ עוד הפעם מ"מ לענין זה שוב שרי כמו דאמר בנדרים כנ"ל דלענין זה שוב לא פירש בהדיא שנותן לו שכר שיעיד לו גם כשיתבענו עוד הפעם אח"כ רק סתם שיעיד וכיון שיש בו דבר המותר ליטול שכר ג"כ והיינו כשלא יתבענו והתביעה דעכשיו אינו מועיל מותר גם כשתבעו אח"כ כנ"ל. ושפיר כתב הרמ"א דמותר ליקח לילך לראות ולהעיד דגם על העדות מותר כנ"ל:

אמנם להנ"ל נראה דזה דוקא בעדות ממון דבעינן תביעה דוקא ובלא תביעה אינו מחויב להעיד א"ש כנ"ל. אבל בעדות איסור דמשמע ברמב"ם ה' עדות פ"א וכל הפוסקים דמחויב להעיד גם בלא תביעה וא"כ ממילא אסור גם בכה"ג לילך לראות ולהעיד דמ"מ מה שנוטל שכר על העדות אסור דלא שייך הנ"ל דכאן גם בלא תביעה מחויב כנ"ל. ומיושב שפיר קושית הש"ך דגבי גט פ' הרמ"א שפיר דאף בכה"ג אסור גם לראות ולהעיד כיון שהוא דבר איסור משא"כ כאן בממון פ' שפיר דמותר כנ"ל. ואין לומר דלא מיקרי כלל נותן שכר על שניהם רק על הראי' לבד ומה שאומר שיראה ויעיד היינו שיכניס עצמו לחיוב העדות היינו שיראה ויתחייב ממילא להעיד אבל אינו נותן על זה השכר כנ"ל. אך ז"א דמשמע שנותן עבור שניהם ואם רואה ואינו רוצה אח"כ להעיד ממילא אינו חייב ליתן לו השכר ורק כשמעיד אח"כ וא"כ שוב הוי נוטל שכר על העדות דע"י שמעיד נוטל השכר כנ"ל. ויש לדחות קצת:

או י"ל לחלק בין גט כנ"ל דדוקא כאן שהראי' הוא דבר אחר וההגדה הוא דבר אחר ואמרינן שפיר דנותן לו השכר רק על הראי' ולא על ההגדה כלל משא"כ התם בעידי חתימה שעדותם הוא שחתמו בציווי הבעל ולא החתימה היא אותם וא"כ גם בחתימתם מעידים העדות ג"כ דעדים החתומים כו' כמי שנחקרה כו' וא"כ בזה שחותמים הוא ב' הדברים יחד גוף המעשה והיינו שחותמים בציווי הבעל וגם העדות על זה שמעידים בחתימתן שחתמו בציווי כו' וא"כ כיון שנותנים להם שכר על החתימה ממילא אף דהוי לראות מ"מ כאן אי אפשר לראות ולא להעיד דהראי' עצמו היינו המעשה הוא העדות ג"כ דבחתימתם הוא שני הדברים כנ"ל ולכך אסור ליקח יותר משא"כ בעדות בע"פ כנ"ל, ולפ"ז ממילא גם בממון בעדות בשטר אסורין ליקח שכר כדי לחתום דג"כ שייך כנ"ל:

או י"ל דהא הוי קיבל עליו כמ"ש לעיל אך י"ל דהא יכול לחזור בו קודם גמ"ד כנ"ל. אך בשעת הלואה או המקח אם קיבל עליו אינו יכול לחזור כמ"ש הפ' דהוי כמו בקנין

וכמבואר לקמן ס' ע"א בנאמנות כבי תרי ע"ש. וא"כ כיון דבשעת ראי' נותן שכר שוב מועיל גם על העדות מטעם קיבל עליו כיון שהוא קיבל עניו בשעת מעשה כנ"ל:

או י"ל דהטעם הוא כיון שקיבל עליו חוץ לב"ד אין הקבלה מועלת כמ"ש בש"ך ס' כ"ב ע"ש. ואף להחולקים מ"מ בעינן קיבל עליו בפני שנים עדים וא"כ הכא כיון דנוטל שכר עדותו בעלה א"כ לא קיבל עליו בפני עדים כשרים כלל אבל כשנוטל שכר קודם הראי' ואז כשרים שוב מועיל הקבלה. אבל התם בגט דלא שייך קבלה אינו מועיל כנ"ל:

סעיף כג

(כ) ואפילו פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בודאי ולא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים עליו שעבר כו' אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אח"כ אין פוסלין כו'. והקשו מ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר כו' דכל הטהרות למפרע טמאות ואף דאיכא חזקה דמעיקרא מ"מ משום דאיכא נגדה הרי חסר לפניך וגם חזקת טומאה כו'. וגם כאן הרי פסול לפניך וחזקת ממון ואיך יועיל להוציא כו'. ונראה דלא קשה מידי דהא חזינן בעדים דנאמנים אף נגד מאה חזקות ולא אמרינן שמא פסולין הם ואיך נאמנים וע"כ דחזקת כשרות של העדים אלים יותר מכל החזקות שבעולם כיון שהאמינה התורה וסוקלין ושורפין על ידם כנ"ל. רק כשבאים עדים אחרים לפוסלם א"כ גם הם עדים שנאמנים כנ"ל. וא"כ על מה שמעידים בבירור מועיל. אבל איך נימא דאיכא ב' חזקות לפוסלם למפרע הא כל זמן שאין עדות של אחרים אינו מועיל שום חזקה נגדם לפוסלם כמו בכל עדים שאינו מועיל נגדם ב' חזקות. ודוקא התם במקוה שלא כשר רק מטעם חזקה וכיון דאיכא נגדה ב' חזקות מועיל כנ"ל משא"כ כאן כנ"ל ופשוט:

הנה לכאורה קשה כיון שאין העדים יודעין מתי עבר העבירה וא"כ אינם יודעין החקירות דהחקירות הם באיזה יום ובאיזה שעה וא"כ גם מכאן ולהבא לא יהי' פסול דאין עדותן מועיל כלום למ"ש הש"ך ז"ל לעיל דכשאומרים א"י החקירות גם בממון עדותן בטלה רק שא"צ לשואלם אבל אם חקרו ואינם יודעין בטל ע"ש. ועוד דגם להחולקים בממון מ"מ יש להסתפק לענין לפסול לעדות אפשר דבעי דו"ח כמו בדיני נפשות דלא שייך נעילת דלת כנ"ל וכיון שא"י בטל לגמרי כנ"ל. ויש לדחוק דיודעים השעה ג"כ דק שבתוך השעה העיד בב"ד ואינם יודעין אם קודם העדות או אח"כ אבל שניהם בשעה זו עצמה כנ"ל והוא דוחק. וי"ל דאיירי דהעדים העידו סתם ולא חקרו אותם דלכתחלה א"צ דו"ח והלכו להם ואינו ידוע עתה מתי עבר דנראה כמ"ש לעיל דלפסול לעדות לא בעינן דו"ח כמו בממון דהא חזינן דעכשיו מקבלין עדות לפסול א' לעדות ואף דאנן הדיוטות אנן. וע"כ צ"ל דשייך גם לענין זה נעילת דלת כמו בעמון וממילא גם לענין דו"ח ג"כ לא בעי

משום נ"ד דהא בש"ס ריש סנהדרין מדמי לה אהדדי ע"ש דמה דלא בעי מומחין לענין דו"ח ג"כ כנ"ל חוץ גזילות כמ"ש תוס' וג"כ לא קי"ל הכי ע"ש:

בב"י וד"מ וסמ"ע כ' בשם הנ"י פ' ז"ב דלאותו עדות נפסל אף בלא הכרזה גם בפסולי דרבנן ע"ש. וראיתי בר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין פ' ז"ב שכ' להדיא להיפך דגם לאותו עדות בעי הכרזה שהוכיח מהא דלדידי אוזיף בריביתא דבריבית דאורייתא פסול מן התורה דאי דרבנן בעי הכרזה ע"ש. עוד מבואר שם לחד תירוצא דלפסול לשבועה לא בעי הכרזה אף בפסולי דרבנן ע"ש. ועיין בכה"ג שנסתפק בזה:

סעיף כה

אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו אלא ע"פ עדים שיעידו עליו שאין אדם משים עצמו רשע:

(**כא**) **אין אדם כו'**. הטעם דאדם קרוב אצל עצמו כו' כמבואר בש"ס (סנהדרין ט'). ולכאורה קשיא לי למה לי' האי טעמא הא אמר בש"ס יבמות מ"ז בכותי שבא ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי כו' אמר לי' לדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי כו' ע"ש. והיינו דאיך נאמין לו שהוא כותי א"כ פסול לעדות ופסול גם לעדות זה שמעיד שהוא כותי ואינו נאמן ואף דאי אין מאמינים לו א"כ הוא כשר מ"מ איך נאמין לו א"כ פסול ע"ש. וא"כ גם כאן במעיד על עצמו שעבר עבירה שפסול לעדות איך נאמין לו הא לדבריו היינו אם נאמינו א"כ פסול לעדות ופסול גם על עדות זה שמעיד שהוא פסול לעדות וממש כמו התם ואיך יהי' נאמן גם בלא טעמא דאדם קרוב כנ"ל. והי' אפשר לומר דיש נ"מ במעיד שהי' רשע ופסול ועשה תשובה דאז לא שייך האי טעמא דהא גם אם נאמין לו שהי' רשע מ"מ כשר עכשיו לעדות זה שהי' רש דהא עכשיו הוא כשר כנ"ל ורק מטעם קרוב פסול גם בכה"ג אך ז"א דגם לטעם הנ"ל פסול בכה"ג למ"ש הש"ך ז"ל ס' ל"ה ושאר פ' דגם דפסול עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכשהי' תחלתו בפסול פסול אף שכשר בשעת הגדה ע"ש. וא"כ כאן אף שמעיד שעשה תשובה מ"מ לדבריו אם האמת כן א"כ על עדות זה שעבר העבירה שנפסל הוי ג"כ תחלתו בפסול וסופו בכשרות דבשעת ראי' הי' פסול וממילא אינו עד גם על זה כנ"ל.

ואפשר למ"ש הר"ן ז"ל בשוחט בשבת דלא הוי שחיטת מומר דלא נעשה מומר רק מאותו דבר ואילך אבל אותו דבר שנעשה בה מומר עדיין אינו נקרא שחיטת מומר ע"ש. וכן כ' במהרי"ט ז"ל לענין עדות ג"כ ע"ש. וגם כאן על עדות זה שמעיד שנפסל שעבר העבירה א"כ לא נעשה פסול רק מהעבירה ואילך וא"כ בשעה שראה מעשה זו שעבר עדיין לא הי' פסול רק אח"כ ושוב כשעשה תשובה עכשיו הוי תחלתו וסופו בכשרות

רק בנתיים הי' פסול וזה כשר כמו יודע עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה ומתה בתו כמבואר לעיל כנ"ל:

אך י"ל דהנ"מ הוא גבי פלוני רבעני לרצוני וכה"ג דאם הי' הפסול מטעם הנ"ל א"כ באמת הוי עד גם על זה שמעיד על עצמו רק דפסול משום לדבריך כו' א"כ לא הוי פלגינן דיבורי' דהוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שהוא בגדר עד ואינו נאמן וכמ"ש הראב"ד ושאר פ' ולכך צריך לטעמא דאדם קרוב ואינו עד כלל ושפיר פלגינן דיבורי' כנ"ל. ובזה מיושב שפיר דלכאורה משמע דר' יוסף דפליג התם ארבא סובר דאדם משים עצמו רשע כו'. והוא דוחק שיסבור דאדם נאמן לפסול עצמו. ולמ"ש א"ש דר"י סובר דאינו נאמן מטעם הנ"ל משום לדבריך כו' ולכך בטל התם מטעם עדות שבטלה כו' ורבא פליג כנ"ל וא"ש. או דיש נ"מ במעיד על עצמו שעבר עבירה שאינו נפסל על ידה דלטעם הנ"ל הוא נאמן דאף לדבריו כשר ומשום אדם קרוב פסול כמו שאמר באמנה עולה היא ולא חתמו אעולה ואינם נאמנים אף שאינם נפסלין כשחתמו ולא שייך טעם הנ"ל מ"מ אינם נאמנים כנ"ל:

או י"ל דסבר ר' יוסף בכל דוכתי אינו נאמן על עצמו לפסול דהטעם דהאמינה תורה לעדים ולא חיישינן שמא משקרים היינו משום דאלים חזקת כשרות דידהו שודאי לא יעברו להעיד שקר. משא"כ כאן אם נאמין שאינו משקר א"כ ודאי יצא מחזקת כשרות שכבר עבר עבירה א"כ שוב יש לחוש שמא משקר ולא עבר ועובר עכשיו כיון דב"כ וב"כ יצא מחזקת כשרות ואדרבה החזקה הוא להיפך שעד עתה לא יצא מחזקתו כנ"ל ולכך אינו נאמן כנ"ל. עוד י"ל דהוצרך לטעם הנ"ל דאדם קרוב דאי נימא דאינו נאמן לפסול עצמו רק מטעם הנ"ל משום לדבריך כו' א"כ מ"מ הי' פסול מכאן ואילך ממ"נ דאם העיד אמת שהוא פסול א"כ ודאי פסול ואם אינו נאמן והוא משקר א"כ ג"כ פסול לעדות דהא העיד עכשיו שקר בב"ד שבאמת כשר והוא העיד שהוא פסול וממילא פסול מכאן ואילך משום עדות שקר והי' נאמן לפסול עצמו ממ"נ כנ"ל. ולכך אמר טעמא דאדם קרוב כו' והיינו דאינו נקרא עד כלל רק בע"ד וממילא אמרי' ששקר העיד ואעפ"כ לא נפסל משום זה כמו בע"ד שטען שקר לפני ב"ד כיון שאינו עד כנ"ל:

ולכאורה קשה מכאן למ"ש הש"ך לקמן ס' ל"ח דיכולין לפסול . העדים שלא בפניהם משום דאין כלל חוב להעדים ואינו נוגע להם רק להבע"ד ע"ש. וא"כ למה לא יהי' נאמן על עצמו לפסול נהי דהוי בע"ד מ"מ הא גם בע"ד כשר היכא שאינו נוגע לו לא זכות ולא חובה כמו שהנרצח בעצמו יכול להעיד על הרוצח שהרגו כמבואר לעיל (סי' ל"ג) אף שהוא בע"ד כיון שאינו נוגע לו כנ"ל ונאמן בעל המקח לומר כו'. אך יש לחלק בפשיטות:

סעיף כו

לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחר עמו מצטרפין לפוסלו אע"פ שעושה עצמו רשע פלגינן דיבורי' ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו. וכן אם העיד שפלוני רבעו ואפי' לרצונו או שבא על אשתו או שרבע שורו הוא ואחר מצטרפין לפוסלו (וה"ה **שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כו' ובלבד שלא יהי' להן הנאה מעדותן**):

(**כב**) **ויש עוד אחר כו'**. משמע שגם האחר מעיד כמוהו שהלוה לזה בריבית. וקשה נהי דזה על עצמו אינו בגדר עד אבל הב' על זה העד שמעיד לפוסלו הוא עד ושייך עדות שבטלה מקצתה בטלה כו' אך בתורת עדות שבטלה מקצתה לא שייך כיון דמה שאינו נאמן על העד הב' הוא רק משום שאינו אלא ט"א אבל עדותו כמו שהוא בתורת ע"א לא בטל כלל וכשיהי' עוד א' יועיל פשוט דלא מיקרי בטלה מקצתה כשמעיד על דבר א' לבדו ועל הב' מצטרף עם אחר ולא שייך רק בהזמה וכה"ג דבטל על מה שראוי להיות עד אם הי' מהני וכו'. אך בתורת ממ"נ קשה אי עדותו אמת על הב' שהלוה לו בריבית א"כ פסול ואין כאן רק ע"א לפסול המלוה ואי מש"כ על הב' א"כ העיד שקר על העד הב' לפוסלו וכיון דלמפרע נפסל בטל גם מה שהעיד תוך כ"ד על המלוה לפוסלו וממ"נ אין כאן רק ע"א על המלוה כנ"ל וסברא זו דממ"נ כתב הרמב"ן פ"ב דכתובות הובא ב"י ס' מ"ו. ובשלמא הלוה על עצמו לא שייך הממ"נ דמשקר במה שמעיד על עצמו שפסול. דעל עצמו אינו עד ואף שאומר שקר לא פסול משא"כ עד השני שמעיד עדות גמור לפסול הלוה ואי שקר פסול לכל עדות ושייך ממ"נ כנ"ל. ואף דלכאורה גם בגמ' דפלוני רבעני לרצוני דהוא ואחר מצטרפין ג"כ קשה דמשמע דגם שהאחר מעיד כמותו מצרף ושייך ממ"נ כנ"ל. דאף דרבא לטעמי' דסבר מכאן ולהבא נפסל ולחד לישנא גם בשאר פסולים. מ"מ זה רק משום פסידא דלקוחות בשאר פיסול ובעדי נפשות לא שייך כלל כיון דמה"ח פסול איך יתחייב מיתה ומוכרח דאל"כ למה לי' פלגינן דיבורי' הא גם דרשע הוא לא נפסל על הרובע רק מכאן ולהבא ומה שהעיד כשר וע"כ כנ"ל אך לע"ד אין קושיא מהגמ' דרבא לטעמי' דסבר כר"י דהוזם בעדות ממון כשר לעדות נפשות כיון דבעי רשע דחמס דהפסול משום חשש שקר אינו חשוד לדבר חמור כדמוקי בש"ס סנהדרין (כ"ז) כתנאי ומה דדחי אינו מוכרח לרבא ע"ש. וא"כ ממ"נ כיון דעד שאינו מועיל עדותו כלל אף להצטרף אינו פסול כלל כשהעיד שקר דאין תורת עדות עליו. וא"כ לא שייך ממ"נ הנ"ל על הב' דאף שמעיד שקר על הנרבע מ"מ לענין חיוב מיתה להנרבע אין עדותו מועיל כלל כיון דאינו אלא ע"א ולא שייך שראוי להצטרף כשיבא עוד א' דהא בד"נ קי"ל שצריך שיעידו שניהם כא' כרבנן דר"נ ורק בממון שומעין דבריו

של זה היום ע"ש כמבואר ברמב"ם ה' עדות (פ"ד). וגם בגמרא הלשון בד"מ שומעין ע"ש (בכ"מ) וכיון שאין עדותו זה מועיל כלל אף אם יבא אח"כ עוד א' לא מיפסל במה שאמר שקר על הנרבע כנ"ל רק דנימא דמ"מ הא העיד על הנרבע לרצונו לפסלו לעדות עכ"פ ולענין זה יועיל צירוף כשיבא אח"כ עוד עד א' לפסלו דלפסול לעדות ג"כ שומעין דברי זה היום כר"נ כמו דמהני עדות מיוחדת לפסול לעדות כמבואר בש"ס קמי דידי גנב כו'. והגדה וראי' שוים דבד"נ לא מהני ובממון מהני וע"כ דלפסול לעדות דינו כממון לענין זה כנ"ל. וא"כ יהי' שייך הממ"נ אם שקר פסול לעדות פ"י שהעיד שקר על הנרבע לפסלו לעדות. אך ז"א חדא די"ל כיון שמעיד על נפשות ולפסלו ואף שיבוא עוד א' אח"כ לא יועיל לפסלו ג"כ דיהיה עדות שבטלה מקצתה לענין נפשות דאינו מועיל כיון שלא העידו כא' בטלה כולה גם לענין לפוסלו. ובפרט כיון דהפסול עדות מסתעף מהעדות של גוף העבירה שאינו נאמן וגרע משאר עדות שבטלה מקצתה. וכההוא דפ' חזקת דאכילה מכח אבהתא ע"ש ובחזקה מכח שטר אתיא כו'. וא"כ לא יועיל כלל גם לפוסלו וממילא אינו פסול אף ששקר מל הנרבע. וא"ל דשוב יהי' עדות שבטלה מקצתה כו' כיון דבטל גם מתורת ע"א על חיוב הנרבע מיתה שלא יצטרף יבטל על הרובע. דז"א דלא בטל מ"מ רק משום שהוא רק ע"א דאם הי' אחר מעיד עמו הי' נאמן. רק דהדין בד"נ שאינו מצטרף כשאין מעידין כא' משא"כ אחר שמעיד גם הב' ובטל מ"מ עדותם לנפשות שייך שפיר בטלה מקצתה שלא יועיל גם לפוסלו לעדות כנ"ל. עוד טעם ב' בל"ז דהא רבא לטעמי' כנ"ל דהוזם בממון כשר לנפשות דחמור וא"כ נהי שהעיד שקר על הב' לפוסלו לעדות וראוי להצטרף לענין זה מ"מ עדיין כשר לחייב מיתה הרובע כמו הוזם לממון כנ"ל. וכיון דלחיוב מיתה של הנרבע אינו ראוי להצטרף ואינו מחייבו כלל ורק עדות שקר לפסול לעדות ובשביל שהעיד שקר לפסול לעדות לא מיפסל לעדות נפשות לחייב הרובע כנ"ל. ושפיר לא שייך הממ"נ כנ"ל. אבל בדין הש"ע לדידן דלא קי"ל כרבא ובפרט כאן דמיירי לעדות ממון ולפסול המלוה בריבית שייך שפיר הממ"נ כנ"ל דאם העיד שקר על הלוה לפוסלו שראוי להצטרף כשיבא עוד א' לפסלו ממילא פסול גם עדותו לפסול המלוה בריבית כנ"ל ולמה יהי' מהני ואין הוכחה מהש"ס כלל לדין זה כנ"ל:

אמנם נראה למאי דמבואר ב"ק ע"ג הלכתא שהעידו תוך כ"ד והוזמו דאף אי למפרע נפסל לא פסול אז עד אחר כ"ד כיון שיכול לחזור בו ע"ש. וטעמא דר' יוסי בהוזם אטביחה דבטל אגניבה הוא רק משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ע"ש. וא"כ לא מבעיא למה שנראה מרמב"ם ז"ל שהשמיט לגמרי דין הנ"ל דלא פסק הכי. ומ"ש הכ"מ

פ' כ"א מה"ע כיון שפסק למפרע נפסל לא הוצרך להשמיענו בהוזם אגניבה וטביחה דדוקא תכ"ד ע"ש. אבל זה תמוה למה לא הזכיר דין דר' יוסי בהעידו על גניבה וטביחה תכ"ד והוזמו אטביחה שבטל עדותם על הגניבה ג"כ משום עדות שבטלה מקצתה שהוא חידוש גדול דאף דלמפרע נפסל הא לא בטל מטעם זה כשהעידו תוך כ"ד כדאמר בש"ס ולא מוכח כלל ממה שפסק למפרע נפסל דרק משעת עדות ולהבא כנ"ל. ואיך ישמיט דין המבואר בגמרא. וא"ל דסמך על מ"ש פ"כ בג' והוזם א' עדות שבטלה מקצתה גם כן ע"ש דהא לא דמי כלל להאיך בטלה מקצתה ועוד דשם אף אחר כדי דיבור חשיב בטלה מקצתה שבטל כולה. וכאן לאחר כדי דיבור לכ"ע לא בעל ע"ש. אך אפשר דסמך על ע"ש פ' י"ד מה"ע בקרובים לא' ורחוקים לא' דעדות שב"מ בטלה כולה ע"ש. אך ג"כ ז"א איך תלי תניא בדלא תניא שזה מפורש בגמרא ולא כתבו ודין דפ' י"ד אינו בגמרא דילן. גם לא דמי כלל דין זה לזה עיין שם. והתימה שלא העירו כלל המפרשים דברי הרמב"ם ז"ל. והי' נראה דהרמב"ם ז"ל סובר דהגמרא מפרש כן רק לרבא דסבר פ' ח"ה בעדי אבהתא ואכילה עדות מוכחשת היא ובטל גם מה שהעידו קודם על אבהתא משום שהוא תוך כדי דיבור רק דשם הביטול מספק וכחד תי' תוס' (פ' מרובה) דאף דסבר רבא מכאן ולהבא נפסל היינו לענין פסול ודאי הוא חידוש משא"כ להיות ספק ע"ש. ולע"ד נראה שהרמב"ם ז"ל מפרש בפשיטות. דהא קשה על תי' תוס' הנ"ל הא מסיק בב"ק והלכתא שהעידו תוך כ"ד כו' שאינם פסולים על מה שהעידו תוך כ"ד אף לאביי דלמפרע נפסל ולא עדיף לרבא להיות ספק פסול מלאביי ודאי כו'. רק ע"כ הטעם ג"כ משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והיינו פלוגתא דר"נ ורבא דרבא סבר דכמו בהזמה לר' יוסי כשהוזמו על הטביחה בטל אגניבה שהעידו תוך כ"ד קודם משום בטלה מקצתה בטלה כולה אף שלא נפסלו אז עד אחר כ"ד מ"מ כיון דתוך כ"ד עדות א' חשוב ונתברר בהזמה שמקצת עדות שקר ממילא בטל מה שהעידו אז אגניבה אף שלא נתברר. וסבר רבא דכן בהכחשה גם כן דאותן עדים שמעידין על הראשונים שהעידו שקר על אכילה ממילא מעידים שבטל עדותם על אבהתא מטעם בטלה מקצתה בטלה כולה אף שאינו יודע אם שקר וכיון דאם האמת כדבריהם בטל על אבהתא ג"כ ממילא הוי תרי ותרי גם על אבהתא שב' אומרים שבטל עדותם וב' להיפך. ולר"נ י"ל הטעם כיון דסבר כר"ה דזבב"ע ומעידה ואף שהכת שהכחישה הוי כמעידים שפסולי עדות הם לעולם. וע"כ דלענין בפ"ע דאינם מכחישים מוקמינן להו אחזקתייהו שגם אז הן שאמרו אמת ולא חשוב תרי ותרי ולכך גם לענין אבהתא שאין מכחישין אמרינן שהן האומרים אמת גם על אכילה כיון שדנין עכשיו על מה שאינם מוכחשין ואמרינן שלא בטלה מקצתה ג"כ.

כמו דאמרינן בעדות אחרת כנ"ל. והיינו דבעי הש"ס למיתלי פלוגתייהו בדר"ה ור"ח אף דכאן אינם פסולין שהוא תוך כ"ד רק לענין בטלה מקצתה שייך ג"כ כנ"ל. ומשני דרבא גם לר"ה רק כיון שהוא עדות אחת על הקרקע שדנין אם של זה או של זה שפיר חשוב הכחשה דב' מעידים שבטל גם על אבהתא משום בטלה כולה כנ"ל:

אמנם לא ביארו בגמרא טעמא דר"נ דהא כיון שדנין על קרקע זו למה לא יחשב תרי ותרי דדוקא זו באה בפ"ע שלא דנו אז על העדים כלל משא"כ כשדנין על ב' הכיתות דהא הרמב"ם לטעמי' דסובר כרש"י ורי"ף פ"ב דכתובות גבי פסולי עדות היו דחשוב תרי ותרי ולא התנו כמ"ש תוס' שם דדוקא שאומרים קרובים משנולדו דליכא חזקה ע"ש. וע"כ כמו בב' מעידים על א' שפסול וב' שכשר דסוברים שהוא ספק פסול כיון שדנין עתה על שתיהן אף שאין מכחישין עדות זה עצמו ע"ש וכן פ' בש"ע (סי' כ"ח). וא"כ על הקרקע שדנין שמעידין הב' שבטל עדות הכת גם על אבהתא למה לא יחשב מוכחשת גם על אבהתא כנ"ל. ולכך סבר הרמב"ם ז"ל דר"נ פליג לגמרי ע"ז שיבטל מחמת תוך כדי דיבור מה שהעידו קודם שהעידו שקר אף שהוא תוך כ"ד ולא אמרינן כלל בזה תוך כדי דיבור כדיבור דזה שייך בחזרה כמ"ש הר"ן (פרק שה"ע) אבל בעדות דמוקמינן אחזקת כשרות דעד רגע זו ששיקרו היו כשרין לא בטל מה שהעידו קודם אף תוך כ"ד וכפשט לשון דר"נ אכילה דאיתכחיש כו' אבהתא דלא איתכחש כו' אף שהי' תוך ב"ד. ומה דאמר אליבא דר"ח כ"ע ל"פ יש לומר דכוונתו לר"ח ל"פ היינו היכא דשייך דר"ח בהעידו מקודם על אכילה ואח"כ על אבהתא. וממילא לר"נ גם בהזמה הדין כן ופלוגתייהו דר' יוסי ורבנן כפשטי' דלרבנן אף שהוזמו על הטביחה מ"מ לא בטל מה שהעידו מקודם על הגניבה אף שהוא תוך כ"ד ולר"י בטל וסבר ר"נ כרבנן כפשטי'. ולא הוצרך הש"ס פ' מרובה לאוקמי ר"י ורבנן בפלוגתא אי תוך כדי דיבור כדיבור רק לרבא דסבר בדאיתכחש על אכילה בטל אבהתא שהעידו תוך כ"ד קודם וממילא בהזמה יבטל כנ"ל. משא"כ לר"נ א"ש כפשטי' כנ"ל. וממילא כיון דקי"ל כר"נ דעובדא כוותי' ע"ש פסק הרמב"ם ז"ל שפיר כרבנן ולא בטל כלל עדות גניבה כשהוזמו על הטביחה אף שהעידו תוך כדי דיבור כנ"ל. ומיושב כמה תמיהות דיהי' רבנן דלא כהלכתא. ותמיהת תוס' פ' מרובה שם דר"א מדיפתי דסבר תוך כ"ד גדול כדיבור דלא כמאן ע"ש. ולמ"ש מיושב דלדידן כר"נ קי"ל וסברי שפיר בכל מקום תכ"ד כדיבור כנ"ל. וא"כ למ"ש ממילא בכל מקום לא בטל כלל מה שהעידו תכ"ד קודם שנפסלו. ובאמת לא מצינו זה כלל שעדים שהעידו ותכ"ד אח"כ עשו עבירה שיהי' בטל עדותם למפרע:

עוד נראה לע"ד שהרמב"ם מפרש מה דאמר הש"ס דרבנן סברי תוך כ"ד לאו כדיבור היינו כה"ג על קודם שנפסלו ובזה באמת קי"ל כרבנן ומשא"כ בשאר תוך כ"ד אח"כ לענין חזרה שפיר סברי רבנן כדקי"ל בכל דוכתי תוך כ"ד כדיבור:

ומאי דפריך בש"ס לר' יוסי ומשני תרי תוך כ"ד כו'. נראה לע"ד דהא הרמב"ם ז"ל פ' ט"ו מהל' מעה"ק פ' כר"י אם לכך נתכוין מתחילה דבריו קיימים ואם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו חזר בו ואמר ולדה עולה אע"פ שחזר בו תוך כ"ד ולדה שלמים שאין חזרה בהקדש ואפילו בתוך כ"ד. והוא מימרא דר"פ תמורה כ"ה ע"ש. ותמוה מאוד. והש"ך ז"ל ס' רנ"ה כ' שנעלם מרמב"ם ז"ל גמרא דפ' מרובה הנ"ל וכ"כ תוס' מנחות והברטנורה והכ"מ. וכ' הש"ך ז"ל דאין ספק שנעלם מכולם ש"ס הנ"ל ע"ש והוא דבר שא"א להאמין. גם בס' ברכת הזבח הניח בצ"ע ועיין במשנה למלך שם:

ולע"ד לק"מ ובחנם הרעישו. דהא בש"ס תמורה שם כ"ה ע"ב פשיטא אמר ר"פ לא נצרכה אלא תוך כ"ד מ"ד תוך ב"ד כדיבור והאי עיוני הוא דקמעיין קמ"ל ע"ש. ואין לו פירוש כלל לדעת הש"ך אם כוונתו דסבר ר"י תוך כ"ד גדול לאו כדיבור הוי לי' למימר כן. ולמה לי' הא דעיוני מעיין הא בכל מקום תכ"ד כד"ד אף שחוזר ממש. ותוס' כתבו שם בכ"ד גדול ע"ש ולמה לא הזכיר מ"ד תוך כ"ד גדול ג"כ כדיבור קמ"ל דלא. וכן זבחים ל' ע"ב ר"מ סבר מדהוי לי' למימר כו' מיהדר קהדר בי' ור"י סבר אי הוי אמר הכי כו' ע"ש דלכ"ע מבואר דלא מצי הדר בי'. וכן מר"י גופי' מוכח דאמר אם לכך נתכוין מתחלה דבריו קיימים ואם נמלך כו' ולמאי דמשני דהחילוק בין תוך כ"ד קטן שיכול לחזור מה לו לומר לכך נתכוין מתחילה הא תרוייהו בנמלך. ולכך באמת פי' תוס' שם בב"ק וזבחים ל' דהפי' הוא כשנמלך תוך כ"ד קטן ונראה שלכך נתכוין מתחילה ואף אי באמת נמלך מ"מ מהני. משא"כ תוך כ"ד גדול שנראה מהלשון שנמלך לא מהני אף אי נתכוין לכך ע"ש. וע"כ משום דברים שבלב שאינם דברים כשסותר למה שנראה מדיבורו. וא"כ אי נימא דמהני חזרה ממש תוך כ"ד בהקדש אף להיפוך ממה שאמר שא"א שנתכוין לכך מתחלה לחזור ממה שאמר ואעפ"כ מהני. א"כ מה לו לר"י לומר שנתכוין מתחילה לכך הא גם חזרה ממש מהני כ"ד קטן. וע"כ הדבר פשוט דחזרה לא מהני תוך כ"ד קטן ג"כ בהקדש כיון שא"א שנתכוין מתחלה להיפוך ממה שאמר. ורק בתמורת עולה ושלמים דאם הי' אומר עולה ושלמים הי' מהני להיות חציו עולה כו' ולכך כ"ד קטן שמורה שנתכוין מתחילה לכך שוב אף שהי' כוונתו לחזור הוי דברים שבלב משא"כ אחר כ"ד קטן ותוך כ"ד גדול אינו מורה שנתכוין כמ"ש תוס' ורק בתורת חזרה וזה לא מהני בהקדש אף דחשוב תוך כ"ד גדול ג"כ כדיבור לענין חזרה אבל לא לענין שמורה שנתכוין לכך כתוס'

הנ"ל וא"כ ר"א מדיפתי דשבועות סבר שפיר דתוך כ"ד גדול כדיבור דמי דבעדות דיכול לחזור תוך כ"ד בתורת חזרה מוכח דגם לר' יוסי מהני כנ"ל. ולכך מדמי הש"ס כאן עדות לפלוגתא דר"י דהא מבואר ברמב"ם ה"ע פ' י"ד בשטר אחד שקרובים לזה וכשרים לזה דדוקא כותב כל נכסיו לב' שייך עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שהוא עדות אחת אבל ב' עדיות שכ' בשטר א' לראובן שדה זו ולשמעון שדה זו לא אמרינן בטלה כולה ע"ש אף שכתוב בשטר א' וכן אם העידו בע"פ תוך כדי דיבור על זה וזה ג"כ הדין כן. וא"כ למה בגניבה וטביחה נאמר בטלה כולה הא ג"כ שתי עדיות ואף שהוא על אדם אחד מאי חילוק מ"מ אין תלוי' זה בזה. דדין הנ"ל הוא מפ"ק דגיטין דמחלק בס"ד בין כל נכסי לעצמו ונכסי אף שהוא על אדם אחד ע"ש. ועוד דמגמ' ב"ק הנ"ל עצמו מוכח דא"כ גם לרבא דמכאן ולהבא נפסל למה לא נאמר בטלה כולה דמ"מ בהזמה האמינה התורה ובטל אטביחה בטל אגניבה. וע"כ דלא אמרינן בטלה כולה. וא"כ גם לאביי כיון דמטעם פסול אינם פסולין עד אחר כ"ד שוב למה ליבטל כולה. וע"כ החילוק דהא חזינן פ"ק דמכות אף בבע"ד שהחזיר אחר עדים שקרים דלא הי' מהני כשמעידים רק מטעם אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו אבל אי לאו הכי לא הי' מהני ולא הוי אמרינן מה בכך שרצה לשכור עדים עביד איניש דגזים כו'. וא"כ בעדים גופייהו כיון דתוך כ"ד מורה שלכך נתכוונו מתחילה ולא שנמלכו אח"כ א"כ כשהעידו על הגניבה וטביחה והוזמו על הטביחה וכיון שהעידו תוך כ"ד מורה שכשבאו להעיד על הגניבה הי' בדעתם להעיד שקר על הטביחה ג"כ ושפיר בטל על הגניבה דאיתרע חזקת כשרות שלהם דגריעי מבע"ד שאמר לדידן זייפו לי כו' (כתובות ל"ו) דאיתרע שטרא בשביל שרצה ורק משום דעדים לא איתרעו משא"כ בזה שהעדים נתכוונו אז להעיד שקר על הטביחה והעידו כנ"ל. ולכך דוקא דלאביי דלמפרע נפסל ומחזיקין לשקר. משא"כ לרבא דחידוש ואין מחזיקין לשקר דמה חזית רק גזה"כ לבטל עדותן דא"י ששקרו ורק משום בטלה מקצתה בטלה כולה וזה לא אמרינן בב' עדיות כנ"ל. משא"כ אי למפרע נפסל כנ"ל. והיינו טעמא דר' יוסי וטעמא דרבנן דתוך כ"ד לאו כדיבור היינו דנאמר שמורה שאז הי' כוונתם להעיד גם על הטביחה שתוך כ"ד דאמרינן דאינו מורה כלל ע"ז ואדרבה מוקמין להו אחזקת כשרות עד רגע ששיקרו על הטביחה ואמרינן גם תוך כ"ד שנמלכו אחר עדותן דגניבה להעיד שקר על הטביחה ולכך לא בטלה כלל עדותן אגניבה כנ"ל. ופריך שפיר הא ר"י סבר תוך כ"ל לאו כדיבור דאמר אם לכך נתכוין כו' ואם נמלך כו' ואמר ר"פ נמלך תוך כ"ד כו'. ומוכח דגם לר"י אינו מורה תוך כ"ד שהי' כוונתו מתחילה וממילא גבי עדות למה בטל הא יכולין לומר שנמלכו כנ"ל. ומשני תרי תוך כ"ד תכ"ד

קטן שפיר מורה שלכך נתכוין מתחלה וכנ"ל ורק תוך כ"ד גדול הוא בתורת חזרה כנ"ל. ולכך גבי עדות דמיירי תוך כ"ד קטן שפיר לא תלינן בנמלך ובטל עדות גניבה לר"י כנ"ל. וא"כ רבנן דפליגי אר"י ע"כ דסברי דגם תוך כ"ד קטן אינו מורה כלל שלא נמלך ולכך לא בטל העדות אגניבה כנ"ל. וממילא כיון דהש"ס מדמה לה ממילא לרבנן אף בתמורת עולה בנמלך אף תוך כ"ד קטן לא מהני כיון שאינו מורה שלכך נתכוין כנ"ל וחזרה לא מהני בהקדש. וא"כ כיון דר"נ סבר אאכילה דאיתכחיש כו' אבהתא דלא איתכחיש כו' דלא אמרינן בזה בטלה כולה והיינו כרבנן הנ"ל דלא אמרינן על תוך כ"ד למפרע בהי' כוונתם כו' וכר"נ קי"ל. וממילא הלכה כרבנן דר"י גם בהזמה. וממילא גם בתמורת עולה בנמלך אף תוך כ"ד קטן לא מהני ושפיר פסק הרמב"ם ז"ל דנמלך לא מהני תוך כ"ד אף כ"ד קטן כנ"ל. ואדרבה מגמ' זו דפ' מרובה מוכח דין הרמב"ם ז"ל. וגם דלא בטל עדות גניבה כנ"ל כיון שהביא דין דר"נ דעדות אבהתא קיים כנ"ל:

עוד נראה עיקר לע"ד דפי' התוס' נראה דוחק בדברי ר' יוסי אם לכך נתכוין כו' דהפי' שמורה שלכך נתכוין ואף שנמלך באמת לא חשוב חזרה. דבשלמא בנראה שנמלך אף שבאמת כיוון מתחילה הוי דברים שבלב הסותר לפיו דכפי לשונו נגמר תמורת עולה לחוד. משא"כ להיפוך כשאומר תכ"ד קטן שנראה שנתכוין ובאמת נמלך לא שייך דברים שבלב דבשעת הדיבור נגמר לגמרי תמורת עולה שלא כיוון לדבר אחר ואח"כ שנמלך למה יועיל אי לא מהני בתורת חזרה דמה שמורה אח"כ על למפרע אינו מבטל מה שבאמת חל כבר. ולכך צ"ל דהא בהדברים שמהני חזרה תוך כ"ד שאינו גומר לגמרי בדעתו שכ' תוס' לעיל בתכ"ד דלא נפסלו עד אחר כ"ד דכיון שיכולין לחזור הוי כלא העידו שנגמר עדותו אחר כ"ד כשרואין שאין חוזרין. ומשמע דבכל דבר שמועיל חזרה כ"ד אינו נגמר עד אחר כ"ד שאז נתברר שנגמר. וממילא אף בהקדש דלא מצי הדר בי' תכ"ד ומיקרי נגמר מיד מ"מ לא נגמר רק לענין שלא יתבטל לגמרי דחזרה אינו מועיל. אבל לענין שלא יהי' תמורת עולה ושלמים שכשמסיים שניהם מהני תכ"ד כשנתכוין לכך שוב לא נגמר כלל לענין זה באמירתו תמורת עולה שלא יהי' תמורת עולה ושלמים דאינו מוכח עדיין מדיבורו עולה שלא יסיים ושלמים ושפיר לא נגמר עד כ"ד. ולכך מהני נמלך ג"כ תכ"ד קטן דלא חשיב חזרה שלא נגמר כלל מקודם לענין זה שלא יהי' שניהם כנ"ל. ומיושב כתירוץ תוס' הנ"ל דאם לכך נתכוין כו' וכיון שאפשר לא נגמר עד אחר כ"ד קטן ולא חשיב נמלך כלל. משא"כ אחר כ"ד קטן ותוך כ"ד גדול דכבר נגמר חשוב נמלך ולא מהני חזרה בהקדש תוך כ"ד כנ"ל:

והנה לענין עדות בשלמא על מ"ש הלכתא בהעידו תוך כדי דיבור אתי שפיר דלא הי' שם פסולים עליהם שלא תועיל הזמה דהא בידם הי' לחזור משקרם. וכדאמר פ' שה"ע בכפר תוך כ"ד דשם עד עליו מה"ט לענין ק"ש. אבל בהוזמו אטביחה לפסול תכ"ד קודם אין טעם. וי"ל ג"כ כנ"ל. דבכל עדות כיון שיכולין לחזור תכ"ד לא נגמר העדות כלל עד אחר כ"ד שרואין שלא חזרו בהן נתברר שנגמר עדותן וממילא אם מתו מיד או נפסלו שאין בירור אם הי' חוזרין או לא. וממילא לא נגמר עדותן כלל ולא מהני ולכך אמר שפיר ר' יוסי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דאי למפרע נפסל כיון דאיתזם כו' איתזם נמי אגניבה ע"ש ברש"י והיינו דהא חסר מקצת עדות מה שלא חזרו תכ"ד דזה גמר העדות ואז פסולין ואין בירור ממה שלא חזרו. ומיושב דאי מכאן ולהבא נפסל לא שייך זה דעדיין כשרים היו בשעת גמר שלא חזרו על הגניבה משא"כ אי למפרע כנ"ל. ואמר הש"ס דפליגי בתכ"ד דרבנן סברי לאו כדיבור היינו לענין זה שיחשב לא נגמר דליתא דשפיר נגמר כל שלא חזרו ואף שיכולין לחזור ובשעת עדות כשרים היו ומ"מ לא חזרו בהם ואינו מזיק כלל מה שנפסלו תכ"ד כנ"ל. ובהא פליגי רבנן ור"י ופריך שפיר דר"י ע"כ סבר דחשוב נגמר מדלא מהני נמלך תכ"ד דאל"ה לא הי' חשוב נמלך כלל כמ"ש. ומשני ב' תכ"ד וכ"ד קטן שמורה שנתכוין באמת לר"י לא נגמר עד כ"ד קטן בתמורת עולה משא"כ כ"ד גדול שמורה שלא נתכוין וחזרה אינו מועיל בהקדש וכבר נגמר גם לענין זה שלא יהי' עולה ושלמים והוי נמלך ולא מהני כנ"ל. ולכך בעדות לר"י דמהני חזרה לא נגמר עד אחר כ"ד גדול וכיון דאז פסולין בטל מקצת מעדות דגניבה עצמה. וא"ש ר"א מדיפתי דשבועות דלר"י שפיר בעדות תכ"ד גדול כדיבור דמי כנ"ל. וממילא למאי דקי"ל כר"נ בהכחשה קי"ל כרבנן דר"י דחשוב נגמר מיד. ושפיר פ' הרמב"ם דבהקדש לא מהני כלל חזרה דכיון שנגמר לא מצי הדר בי' גם תכ"ד קטן. ואף דאם הי' מתכוין לכך הי' מועיל מ"מ לא מהני והוי עולה לחוד וכן גבי ולדה שלמים כנ"ל. ומיושב הכל בעז"ה: **וא"כ** נראה דלהרמב"ם ז"ל דקי"ל כרבנן דר"י דלא פסול כלל מה שהעידו קודם תכ"ד לעדות זה שנפסל כנ"ל וא"כ אף שהעיד גם עד הב' שהלוה לזה בריבית אף דלא מהימן על הב' לפוסלו מ"מ מהני עדותו על המלוה לפוסלו ולא אמרינן ממ"נ כנ"ל. ואף להרא"ש והרשב"א דפ' בב"ק פ' מרובה דבטלה כולה ע"ש כיון דקי"ל למפרט נפסל. מ"מ מבואר בשיטה מקובצת שם דדוקא על אדם אחד כמו גניבה וטביחה בזה בטלה כולה. אבל ב' עדיות על ב' בני אדם והוזמו על אחד אף שהעידו תוך כדי דיבור מ"מ נשאר עדותן על הב' קיים ע"ש. ונראה שהוציא זה ממה שאמרו דפלגינן דיבורא חילוק בין חד גופא לב'. וממילא כאן דבל"ז פלגינן דיבורי' מחמת עד הב' וחשבינן זה לב' עדיות

ממילא כיון דנגד המלוה בעדות זה לא בטל כלל אף שבטל נגד הלוה לפוסלו לא חשוב עדות שבטלה מקצתה כו'. ומטעם פסול אינו פסול תכ"ד כנ"ל ואף דהראב"ד ז"ל לא ס"ל הכי דבשורו כ' דחשיב בטלה מקצתה. מ"מ י"ל דדוקא התם דנידון על ב' העדיות ביחד חשיב בטלה משא"כ בזה דאין דנין כלל על פיסול הלוה כיון שאין כאן אלא ע"א אפשר דלא אמרינן כלל בטלה כולה כנ"ל ואינו מוכרח. ובאמת מכמה מקומות מוכח דלא אמרינן הך ממ"נ כנ"ל שיבטל מה שהעידו תוך כ"ד קודם. ברמב"ם פ' י"ב מה' גרושין א' אומר נתגרשה וא' לא כו' אם נשאת תצא. ולמה לא אמרינן ממ"נ אי משקר שנתגרשה פסול על שנתקדשה ובע"א אין חוששין. וכמ"ש הר"ן מה"ט דדוקא בא' אומר קרוב לו דעבידי דטעו כנ"ל. והרמב"ם לא התנה כלום וע"כ דלא אמרינן שיבטל כנ"ל. וכן תוס' דלא ס"ל דטעי בין קרוב לו כו' כמ"ש ב"ש ס' מ"ז ג"כ ע"כ ס"ל כנ"ל:

אולם בטור וש"ע אה"ע ס' קנ"ב פ' דבהכחשה תנשא לכתחלה ע"ש. ופי' הב"ש מטעם הר"ן ז"ל וכן דו"פ פי' כן. אולם הב"ח מפרש דזה שמעיד שלא נתגרשה ומעולם לא הי' בה ספק גרושין אינו מוכח מדבריו כלל שהיתה א"א שאפשר שהיתה פנוי' ולכך תנשא לכתחלה דלא שייך כלל תרווייהו בא"א מסהדי וכשאין הכחשה רק שניהם אומרים שזרק לה גט וא' אומר קרוב לו כו' בזה ששניהם מעידים דא"א היתה תצא ע"ש. ומהתימה על ב"ש שלא הביא דבריו:

ולע"ד האמת כפי' הב"ח דאיך יכתוב הטור דין זה בלי שום טעם הי' לו להזכיר טעם זה דא' פסול שהוא חידוש. ונגד דעת הרמב"ם. וכן הב"י ע"כ מפרש כן שלא הזכיר כלל דברי הר"ן. וגם כ' אבל אם א' אומר לא נתגרשה כלל תנשא לכתחלה דמוקמינן לה אחזקה ע"ש. ומה שייכות חזקה לכאן כיון שלדברי שניהם היתה א"א. וצ"ל כפי שהית' מוחזקת בלי העדים. ודוחק דהא ב' עדים מפקי לה מחזקת פנוי' ולמה לא הזכיר עיקר הטעם דחד מהם פסול ועוד שכ' בב"ה וכיוצא בזה כ' הרמב"ם פ' י"ב מה"ג. והא מבואר ברמב"ם להדיא להיפוך שכ' ה"ט האשה שלא הוחזקה א"א ובא ע"א ואמר א"א היתה ונתגרשה ובא ע"א ואמר לא נתגרשה הרי שניהן מעידין שהיא א"א וא' מעיד שהוא גרושה ואין דש"א במקום ב' ולפיכך ל"ת ואם נשאת תצא ע"ש. משא"כ לפי' הב"ח א"ש שהרמב"ם כ' כששניהם מעידים שהיתה א"א משא"כ כשמעיד לשון שכ' הטור שאינו מוכח מדבריו שהיתה א"א תנשא כנ"ל. וכן לשון הש"ע שם מורה כן שכ' ואם כו' ואם שניהם מעידים שהיא א"א אלא שזרק לה גט א"א קרוב לו כו' תצא. ולמה חזר וכ' ואם שניהם מעידים שהיא א"א הא גם ברישא כן. וע"כ כדברי הב"ח דברישא לא מיקרי שמעיד הב' דהיא א"א כנ"ל ולכך כ' בסיפא דשניהם מעידים כנ"ל. גם תימה לדבריהם

איך לא יזכיר הב"י דעת הרמב"ם כלל. ונראה כנ"ל. ועוד דלא הזכיר טור וב"י כלל סברא דטעו בין קרוב לו או לה ולא הביא ב"י רק דברי תוס' גבי קדושין כיון שזרק איתרע החזקה ע"ש. ואיך לא הזכיר עיקר החילוק דהא גם בא' אומר קרוב לו שייך ממ"נ כנ"ל ורק משום דעבידי דטעי כמ"ש ר"ן ועיקר חסר בדבריהם וע"כ כפי' הב"ח. ומוכח דגם טור וש"ע לא ס"ל שיפסל על תוך כדי דיבור שמקודם כנ"ל. עוד נראה לע"ד שגם הר"ן ז"ל אינו חולק על הרמב"ם. דהא שם פ' ב' דכתובות באותו ענין כ' באין כ"י ימ"א וא' אומר פרוע שלמדו מכאן דתרווייהו בשטרא מעלי' מסהדי והאומר פרוע הוי חד ואין דש"א במקום ב' והוא דחה דנאמן במיגו ע"ש. והא מדאמר מיגו ע"כ תוך כדי דיבור מיירי וא"כ בל"ז בטל מטעם ממ"נ אי משקר פרוע פסול על הקיום כנ"ל כמ"ש בעצמו בנתגרשה דלא שייך טעות במעיד שפרוע:

ולכך נראה לע"ד דסבר ג"כ כנ"ל דהא מטעם פסול לא פסול תוך כדי דיבור קודם כמבואר גמ' דפ' מרובה הנ"ל ורק משום עדות שבטלה מקצתה ב"כ כנ"ל. וא"כ מחלק ג"כ דבב' עדיות לא אמרינן כלל בטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש הרמב"ם ולכך בכ"י הוא זה וא' אומר פרוע אף שבטל על הפרעון מ"מ פלגינן דיבורי' ולא בטל על הקיום כנ"ל. ורק בנתגרשה דמשמע דאין מעידים יותר שא"א היתה רק לשון זה שזה אומר נתגרשה אשה זו וזה אומר לא נתגרשה מדאמר ע"ז תרווייהו בא"א מסהדי דמשמע ע"י עדות זה כו'. וע"ז שפיר הקשה הר"ן דממ"נ זה שמשקר בדיבור זה פסול בדיבור זה עצמו דבחד דיבור לא פלגינן לכ"ע ואיך אפשר לתפוס ע"י שמעיד נתגרשה שהיא א"א ומחזקינין דיבור זה לשקר. והוצרך לתרץ שזה אומר קרוב לו כו' דעבידי דטעי ומהני שפיר עדותן דא"א כנ"ל. ומיושב לשון הטור וש"ע ס' קנ"ב כפשטא שג"כ לא כ' שהעידו שהיתה א"א ונתגרשה רק א' אומר נתגרשה וא"א לא הי' מעולם כו' ע"ש כיון שיש הכחשה אין כאן עדות על שהיתה א"א כלל דאי משקר נתגרשה לא נשאר דיבור שהיתה א"א וגרע מרשב"א באומר אני זניתי עם אשתך דלא פ"ד ע"ש ותוס' גבי אנוסים ע"ש. ושפיר הלשון אח"כ ואם שניהם מעידים שהיתה א"א וא' אומר קרוב לה כו'. ובזה י"ל דסבירא להו להטור וש"ע דאף בלא סברא דטעו תצא דשוב מעדות שניהם שזרק לה גט נלמד דא"א היתה וממילא ספק אי קרוב לו תצא דאף שזה משקר במה שאומר קרוב לה שוב פלגינן דיבורא דזה ב' דיבורים שזרק ושקרוב לה כנ"ל. והר"ן דסבר סברא דטעו לא הוצרך לזה כנ"ל. ושפיר גם הרמב"ם סבר כן שהוא כ' בא ע"א ואמר א"א היתה ונתגרשה כו' שהוסיף מה שלא נזכר בגמ' שמעיד בפירוש א"א היתה ונתגרשה בזה שפיר תרווייהו בא"א מסהדי דאף אי משקר שנתגרשה עדותו קיים דא"א היתה דלא בטל כלל מה שהעיד תוך כדי דיבור

קודם כיון דב' דיבורים הם א"א ונתגרשה ולא הוצרך לומר כלל קרוב לו או לה. ושפיר כ' הב"י שגם הרמב"ם כתב כיוצא בזה. היינו כשנשאר העדות דא"א היתה תצא רק הם הוסיפו גם בקרוב לו כנ"ל ואין כאן מחלוקת כלל. כן נראה לע"ד פשוט:

וממילא לכ"ע לא אמרינן בב' דברים שיבטל למפרע כנ"ל וכן מוכח מהא דקיי"ל באומר לא לויתי וסהדי דאוזפי' ופרעי' כרבא (שבועות מ"א) דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ולמה לא נימא נהי דהודאתו יותר מעדים מ"מ ממ"נ אי משקרי שפרע פסולין על העדות שלוה ג"כ. ורבא לטעמי' י"ל דמכאן ולהבא נפסל משא"כ לדידן דקיי"ל למפרע נפסל. וגם לרבא לא שייך כאן טעמא דחידוש כנ"ל ומוכח כנ"ל דלא בטל מה שהעידו קודם. והגם שי"ל דכיון דכל האומר ל"ל כאומר לא פרעתי אינו מועיל עדותן על הפירעון ולא מיפסלי אף אי משקרים. ודוחק. ועוד דא"כ בהעידו קודם ואח"כ אומר לוה לא לויתי יהי' פטור דבשעת עדות הועיל עדותן. ולא מצינו חולק בכך. אך יש לחלק דבהודאה שהאמינה תורה לחייב א"ע שפיר אנו מחזיקין את העדים דלגמרי אומרים אמת גם על הפרעון ואעפ"כ חייב משום הודאתו ואף דשם אין טעם הודאתו משום מחייב א"ע בדבר שאינו חייב דהא אומר שפטור מ"מ גם בתורת נאמנות הוא כמו חיוב שהאדם על שלו נאמן אף שהוא שקר. וממילא לא שייך על העדים ממ"נ כנ"ל:

והנה הרמב"ן וריטב"א כ' גבי ע"א אומר תנאי וע"א א"ת דדוקא שהעד שאומר אינו תנאי אינו מכחיש אלא שלא שמע דאם הי' מכחיש א"כ חד מינייהו פסול ואין כאן קיום ע"ש. וב"י בב"ה סי' מ"ו מביאם והש"ך ז"ל שם וכן לעיל סי' ל"א כ' הש"ך ז"ל לראי' נגד חכמי בריסק בע"א מכחיש לא' מדבריהם הנ"ל וכן מהר"ן דנתגרשה ע"ש. ולמ"ש לעיל אין ראי' מהר"ן רק מרמב"ן הנ"ל מוכח:

אך לכאורה תמוה דבריהם ז"ל מה חילוק בין שמכחיש זה שאינו תנאי או לא. וכי בשביל שזה אומר אינו תנאי בבירור לקיים השטר יהי' דקיום והשטר יותר בטל מהיכא שאינו מכחישו לזה האומר תנאי לבטל ויהי' יותר קיים. הא אף שאין זה מכחישו מ"מ מצד האומר תנאי לחוד שייך ממ"נ כנ"ל אם אומר אמת בטל השטר ואי שקר א"כ פסול גם על הקיום שהוא תוך כדי דיבור כנ"ל ומאי מעלה ומוריד עד האומר אינו תנאי אי מכחיש או לא. ואי לא מפסיל במה שמשקר תנאי א"כ גם שהב' מכחישו לא שייך הנ"ל וא"ל דסבר ג"כ דמטעם פסול אינו פסול תוך כדי דיבור רק משום עדות שב"מ ב"כ. ולכך באין מכחיש לא בטל עדותו תנאי מתורת ע"א לא שייך עשב"מ ב"כ משא"כ כשזה מכחישו אינו תנאי דבטל עדותו תנאי ומוכחש גם מתורת ע"א בטלה כולה גם על הקיום. ז"א

דמה שמוכחש לא מיקרי בטל דהא קי"ל גם בב' כ"ע כר"נ דאכילה דאיתכחיש כו' מה דלא איתכחיש לא בטל כנ"ל:

וע"כ צ"ל דסבר הרמב"ן וריטב"א כהרשב"א דפ' כר' יוסי פ' מרובה דכשבטל עדות טביחה משום דמשקרי בטל גם גניבה ורק בהכחשה כמ"ש לעיל דמחזיקין שיאמרו אמת כנ"ל. וגם סברי כפשטא דהש"ס דאי למפרע נפסל מיפסלו מה שהעידו תכ"ד קודם ג"כ. ואף דאמר הגמ' והלכתא שהעידו תכ"ד והוזמו דאינם פסולים עד אחר כ"ד. הם מפרשים לאו דלא מיפסלו רק דהזמה חל עלייהו כיון שהי' בידם לחזור מדבורם ולהיות כשרים שם עדים עליהם להתחייב בהזמה. דכמו בנוגע שכ' דלא שייך תחלתו בפסול שהי' בידו להסתלק ולכך נקרא והוא עד בשעת ראי' וכן לענין קרבן שבועה כפר א' כו' תכ"ד או חוץ לב"ד שהי' בידו להודות נקרא עד. כן לענין חיוב הזמה כיון דהכחשה תחלת הזמה ולא אכפת לן במה שנתבטל. רק היכא דאגלאי דפסולין הוו לא נקראו עדים כלל משא"כ תכ"ד שהיו בידם לחזור ולהיות כשרים נקראים עדים על הטביחה להתחייב בהזמה אבל מ"מ כשלא חזרו בהן פסולין משעת עדות וכן לענין בטול עדות כשהוזמו על הטביחה בטל עדו' גניבה דהיו פסולים כיון דתוך כ"ד כדבור. ושפיר תלי לה הש"ס דאי מכאן ולהבא נפסל לא בטלה. דמטעם עדות שבטלה מקצתה לחוד לא הי' בטל דבב' עדיות פלגינן דבורי' רק מטעם פסול שנתבטל אמרינן בטלה כולה היינו שפסול גם על מקצת הב' כיון דלמפרע נפסל כנ"ל ובאמת אם הוזמו על הגניבה היו חייבין. דכ"ש מהעידו אח"כ תכ"ד דמחייבי בהזמה וכ"ש מה שהעידו תכ"ד קודם דהי' עליהם שם עדים שהי' בידם שלא להעיד על הטביחה ומ"מ כשלא הוזמו בטל עדות הגניבה כיון שתכ"ד אח"כ העידו שקר כנ"ל. רק דסברי דאין פסול אלא כשנתברר שהעידו שקר או שעבר בזה קי"ל למפרע נפסל אבל באין עדים אף אי עבר באמת תלינן באיזה טעם להכשיר בשוגג או טעות וכה"ג כמ"ש תוס' ריש ב"מ והפוסקים לענין מיגו דחשוד כו' דתלינן בס' מלוה כו' ובגזלן בעדים לא תלינן דאין ס' מוציא מידי ודאי פסול משא"כ באין עדים אף דלענין ליתן לו שבועה הוא ממ"נ מ"מ תלינן ע"ש ובטור וב"י ס' צ"ב. וא"כ דסברי דדוקא ב' כתי עדים המכחישין דהא העידו עדים על כל כת רק שאינו יודע מי המשקרים שפיר הוי כיש עדים לפוסלם. רק אפילו בעד אחד נגד א' המכחישים ג"כ פסולין לענין להצטרף לעדות דנהי דכל א' ס' מ"מ זה נתברר לפנינו שאחד מב' אלו פסול דאנן סהדי וכאלו העדים העידו שא' מב' אלו פסול וא"י מי משתיה' דעכ"פ אין לתלות על הפסול מהם להכשירו בטעות ושוגג וכה"ג דשייך ג"כ אין ס' מוציא מידי ודאי. ולכך להצטרף שפיר פסול אף דכ"א בפני עצמו כשר. אבל לענין צירוף הא נתברר בעדים שאחד מהם פסול

ולכך אם היו מכחישים זא"ז בתנאי שאחד מהם פסול הי' הקיום פסול כנ"ל משא"כ כשהאומר אינו תנאי אינו מכחיש רק דנדון על האומר תנאי לחוד ממ"נ אם אמת בטל השטר ואי משקר פסול בקיום ע"ז שפיר כיון שאין עדים ובירור לפסלו שוב אף שמשקר על תנאי אינו פסול דתלינן בטעות וכה"ג להכשירו. ואף דלענין השטר הוי כבירור ממ"נ ז"א כמו לענין שבועה מיגו דחשוד דתלינן כנ"ל כיון שמ"מ אין אנו פוסלין אותו על אמירתו תנאי כנ"ל. ושפיר מחלק בין מכחישין או לא כנ"ל. והר"ן ז"ל נראה ג"כ דסבר כנ"ל ולכך כ' גבי נתגרש' כו' מטעם פסול כנ"ל. עכ"פ מוכח דמטעם ממ"נ לא בטל גם לרמב"ן וריטב"א הנ"ל. וא"כ הכא במעיד הב' גם כן שהלוה לזה ברבית מ"מ נאמן לפסול המלוה דמטעם בטלה מקצתה לא שייך כמ"ש לעיל רק ממ"נ מטעם פסול אי משקר על הלוה. ולמ"ש לא אמרינן זה כיון שאין בירור לפסלו על מה שמעיד שקר על הלוה שוב תלינן בטעות וכה"ג ואמרינן אף שמשקר על הלוה מ"מ לא פסול כנ"ל:

אך מ"מ יש לדון דכמו בב' עדים המכחישין זא"ז דלא מצטרפי כנ"ל משום דנתברר שא' מהם פסול כמו כן בע"א מעיד על א' נפסלו לעדות שעבר עבירה כנ"ל ג"כ ראוי שיהיו פסולין להצטרף לעדות אחרת דג"כ נתברר לפנינו שא' מהם פסול אם העיד אמת הא' פסול ואי שקר הוא פסול. וג"כ לענין צירוף יש בירור דמה חילוק בין שנתברר שא' העיד שקר או שנתברר שא' מהם עבר עבירה הפוסלתו או עדות שקר או עבירה אחרת כנ"ל. וא"כ כאן שזה מעיד על הלוה שפסול ג"כ לענין להצטרף פסולין ואין כאן עדות על המלוה כנ"ל. אולם לא מצינו זה בפוסקים שכה"ג יהיו פסולין להצטרף:

וראיתי בת' רשב"א שהביא ב"י סי' צ"ב גבי אם התובע אומר שהוא חשוד כו' אם הפסיד תביעתו כו' ואני רואה מחכמי ישראל שיראה מדבריהם כו' ונראה שדעתם לומר שאין פוסלין אותו לחצאין שיהא פסול לגבי זה וכשר לכ"ע לכן כשהעיד עליו ע"א אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אצל אחרים ע"ש. אך שם מיירי לענין שבועה. ובזה י"ל דאף שהעד אומר אמת מ"מ כיון שאין בירור עליו רק ע"א תלינן להכשירו בס' מ"י וכה"ג וכשר לישבע גם נגד העד כנ"ל. ומשא"כ לענין להצטרף עם העד י"ל דחשוב נתברר דחד מהם פסול וכמו ב' המכחישים זא"ז כנ"ל. אמנם הא משמע פ"ב דכתובות באנוסים מחמת ממון ששניהם אומרים אנוסים היינו וכ"א מעיד על חבירו ג"כ וקשה ג"כ כנ"ל נהי דעל עצמו אאעמ"ד ואינו עד מ"מ מה שמעיד על הב' לפסלו לעדות הוי עדות ושייך ממ"נ כנ"ל ואיך מצטרפין לענין הקיום תכ"ד כנ"ל. אך י"ל כיון דבחד דבור לא פ"ד אף במה שמשים עצמו רשע ואין תורת עדות עליו כמ"ש תוס' שם גם הרשב"א גבי זניתי כו' וא"כ לענין לפסול הב' כיון שאומר כל א' אנוסים היינו הוי לענין הפסול חד דבורא

שפוסל עצמו והב' ולא פ"ד ובטל על הב' ג"כ. ושוב אין עדותו מועיל כלל על הב' אף לצירוף עם אחר ושוב לא הועיל כלל עדותו ולא מיפסל על הקיום אף אי משקר. ומצד בטלה כולה לא אמרינן לתוס' וש"פ דלא כהראב"ד בב' עדיות כנ"ל. א"כ כאן כשמעיד שהלוה לזה בריבית דתורת עדות עליו לצרף לפסול הלוה ג"כ יש לומר ממ"נ כנ"ל. ובאמת בגמרא איתא רק חד אמר אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזיף בריבית שהב' אינו מעיד כלל למי הלוה וכן ברמב"ם הלשון כן. רק בש"ע כ' א' עמו כנ"ל. ונראה דספיקא הוא דבמחלוקת תליא דלרמב"ם דלא הביא דר"י בהזמה כמ"ש לעיל. וכן לתוס' שכ' להדיא ב"ק פ' מרובה שהעידו תכ"ד כו' שאינם נפסלין עד אחר כ"ד וגם שאר פ' הובאו בש"מ שם ושם בהזמה רק משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וא"כ כאן דלא שייך זה דלא בטל רק שהוא ע"א כמ"ש לעיל. ומטעם פסול לא פסול ושפיר מהני לפסול המלוה. ולראב"ד ג"כ י"ל דמהני. ואף שכ' רא"ש ז"ל פ"ק דמכות בשמו דהתם בלדידי אוזפן בריבית פ"ד משום שמעיד על עצמו ואינו עד ע"ש דמשמע דהא' שמעיד על חבירו הי' בטל ע"ש. דז"א דדוקא אם הי' לו שם עד על עצמו והי' בטל מטעם קרוב כמו בשורו אז הי' בטל כולו משא"כ עדות הב' שלא בטל כלל וראוי להצטרף י"ל גם הראב"ד מודה דמטעם ממ"נ לא פסול. רק לרמב"ן וריטב"א יש להסתפק כיון שכ' מטעם פסול י"ל כמ"ש לעיל דפסול כיון שהעד מעיד שפסול הוי כנתברר שא' מהם פסול ואינו מצטרף עמו ובטל מה שמעידים על המלוה. עוד לענ"ד יש להסתפק דאפשר ע"א שהעיד לפסול לעדות א' ונתברר דשקר העיד דאינו פסול מן התורה רק מדרבנן דהא דע"א פסול לכאורה מנ"ל הא לא תענה כו' עד שקר הוא ב' דכל שנאמר עד הוא ב' וכן שקר העד כו' דמה"ט אין נעשים זוממים עד שיוזמו ב' וכשיש ב' כל א' עובר בלא תענה דמהני לממון ונקרא כל אחד בכלל עד אף דרק א' משקר. משא"כ כשאין רק א' דהא קרבן שבועה ועדות שקר מדמי לה מקרא דוהוא עד או ראה כו' שכל דממעטינן מק"ש ממעטינן גם מעדות. וא"כ פ' הכונס דכובש עדותו פטור מד"א וחייב בד"ש דפריך פשיטא אם לא יגיד כו' ומשני בחד כו' ופי' שם דבחד רק מדרבנן כיון דאינו מועיל רק לשבועה. ואף שהי' ראוי לצרף כשיהי' עוד א' מ"מ כל כמה דליכא אחר אין חייב מה"ת וא"כ לענין עדות שקר כנ"ל ג"כ כיון שאין עדותו מועיל רק לשבועה ישבע ויפטר כיון דהאמת כדבריו. ואף שראוי להצטרף מ"מ עכשיו בעדותו עדיין אינו עדות המועיל כלל. ונהי די"ל דאסור מה"ת כמו חצי שיעור דג"כ חזי לאצטרופי כשיבא עוד עד יהי' עדותו בלא תענה שיהי' מועיל לחייב כנ"ל מחמת עדותו דעכשיו אבל עכ"פ חיוב מלקות אין בו וגם בלאו לא עבר. דבח"ש נבלה לא מיפסל מה"ת אלא מדרבנן. והיכא דמחייב שבועה י"ל דמ"מ עובר

כיון דעד פי' עדות המועיל. וחיוב שבועה כל שלא נשבע יש חיוב ממון כמ"ש הרא"ש פ' כ"ה. י"ל דחשוב לא תענה כו' עד שקר בשעת עדותו אף דמצי לפטור בשבוע' מ"מ בשעת עדותו מחייבו ממון בשקר. ואף דמשביע ע"א פטור היינו דקרי לי' בש"ס גורם לממון ע"ש והוי כשטרות דאימעוטי מק"ש משא"כ לענין לא תענה דודאי דגם בשטרות עובר. אבל היכא דאינו מועיל עדותו רק לצירוף כשיהי' עוד אחר כמו שמעיד לפסלו לעדות וכה"ג י"ל דלא מיפסל מה"ת כיון דאינו מועיל עתה. וממילא בדרבנן הי' צריך הכרזה ולא משמע כן מדברי הפ'. אך י"ל דמ"מ כיון שהעיד שקר פסול מה"ת מטעם חמס אף שאינו איסור לאו רק איסור מן התורה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ה"ע (פ"י) בגזלן אף שאינו רשע דקרא שאין בו מלקות פסול מה"ת משום חמס ע"ש. וכן בזה כיון שהעיד שקר הוי כמו חמס דפסול מטעם דחשוד להעיד שקר והוא כ"ש כין דחשוד לאותו דבר כנ"ל ושפיר פסול מה"ת גם ע"א כנ"ל:

אך אמנם שוב הדין כמו לרבא דאמר בגמרא אי בעי חמס והפסול משום חשוד להעיד שקר שוב הדין כר"י דהוזם בעדות ממון כשר לנפשות דחשוד לדבר קל אינו חשוד לחמור ע"ש וא"כ כיון דמה שמעיד בעצמו לפסול הלוה שאינו אלא ע"א ואין בו לאו עדיין אינו חשוד על להעיד עם עוד א' היינו לפסול המלוה שיש עוד א' ויש לאו דלא תענה וזה עצמו הוי קל וחמור כנ"ל. ולא שייך כלל המ"מ בכל מקומות הנ"ל:

והוי א"ש טעם חכמי בריסק אף בהכחישו זא"ז דמצטרפין דאף שהעיד א' שקר לא פסול רק משום חמס ושוב אינו פסול לענין להצטרף שיש ב' עדים ואיכא לאו דלא תענה כנ"ל. אך מרמב"ן וריטב"א הנ"ל מוכח דלא ס"ל כנ"ל דא"כ גם בנתגרשה וגבי תנאי הי' שייך ג"כ טעם הנ"ל:

(**כב**) **מצטרפין לפוסלו** כו'. ואף דהא אומרים פ"ע אנו מ"מ כיון דא"א מע"ר לא מהימני. ואף דהא יש לו מיגו דאי בעי שתיק ולהימן שהוא פסול. אך הא קי"ל פ"ב דכתובות דגם במיגו לא מהימן היכא דמשוי נפשי' רשע במחמת ממון אף אין כ"י יממ"א אין נאמנים. אך קשה ג"כ הב' שמעיד גם עליו לפוסלו דלא שייך א"א מע"ר נהי דלא שייך ממ"נ כנ"ל ואינו נאמן לפסול הלוה בשביל שהוא ע"א אך יהא נאמן לפסול הב' במאי שמעיד על המלוה מיגו דאי בעי שתיק. ושם גבי אנוסים אם הפי' ג"כ שמעיד כל א' על שתיהן דקשה ג"כ להימן על הב' אנוס מ"מ במיגו. אך שם י"ל כיון דבחד דבור אומר אנוסים על עצמו ועל הב' ועל עצמו אינו נאמן אף דאיכא מיגו דאאמע"ר שוב אינו נאמן על מקצת דבורו היינו על הב' שנכלל באנוסים היינו דבחד דיבור לא פלגינן דיבור' אף שאינו בתורת עדות ע"ש. אבל כאן דאין הב' מעיד רק על הלוה ומלוה. ורק שהוא ע"א

על הלוה אבל זה שאומר פסול עדות עד הב' שמעיד על המלוה לפוסלו להימן מיגו דאי בעי שתיק להעיד אמלוה וע"א לא הי' נאמן. וכמו שם כ"י הוא אבל פסולי עדות היינו דמהימן לבטל השטר כן יהי' נאמן שהב' פסול לבטל העדות דבע"פ כנ"ל. וצ"ל דכמו דעל עצמו אינו נאמן במיגו לשוי' רשע אף דאינו בתורת עדות שיהי' שייך אדם קרוב אצל עצמו וע"כ דלא מהני המיגו לאפקי' מחזקת כשרות כן לפסול חבירו לשוי' רשע ג"כ לא מהימן אף במיגו כנ"ל. וגם שם בברייתא בב' אחרים שאומרים אנוסים היו או פ"ע היו כו' משמע ג"כ דדוקא ב' נאמנים באין כ"י יומם"א אבל אם א' מעידי קיום הי' אומר אנוסים היו אפשר דלא הי' מהני המיגו לחוד לבטל השטר ואינו מוכרח. וי"ל עוד כיון דלפסול אדם לעדות ודאי לא מהני מיגו כשאין עדים וגם דהא לענין לפוסלו ליכא מיגו ואם כן מה שאומר הא' על הב' שפסול ועי"ז יבטל העדות הא כל מה שיבטל הוא ע"י שפסול ועל לפוסלו אין לו מיגו וא"נ שוב אינו נאמן ממילא לבטל עדותו כמו שאינו נאמן על עדיות אחרים לבטל במה שמעיד שפסול הוא. ודוקא שם שאומרים פסולי עדות היו ועתה כשרים דאין העדות נוגע רק לבטל השטר ועל זה אית לי' מיגו דשתיק מקיום אפשר דנאמן גם א' מעידי קיום אבל בזה דמעיד על העד הב' שהוא הלוה שעדיין פסול וע"ז א"נ דליכא מיגו וגם לא מהני מיגו ורק שיהא נאמן לבטל העדות וע"ז ממילא א"נ כיון שכשר אין עדותו בטל. וגם זה דיבור אחד ולא פלגינן דיבורי' דכיון שאינו נאמן לפוסלו להבא אינו נאמן גם למפרע כדאמר פ' יש נוחלין דכה"ג חשוב דיבור א' דלא פלגינן בין למפרע ובין להבא גבי בעל שאמר גרשתי כו' ע"ש. וזה אין לומר דליכא מיגו דא"ב שתיק דשמא רוצה לפוסלו לעדות כמ"ש תוס' גבי ע"א אומר נתגרשה דרוצה לפסלה לכהונה. דכאן לא שייך זה דמ"מ אי בעי שתיק מעדו' שעל המלוה ומ"מ הי' מעיד על הלוה לפסלו דאין תלי' זה בזה כמו נתגרשה דא"א לו להעיד אם לא יאמר שהיתה א"א כנ"ל:

עוד י"ל דאיך נימא דיהי' נאמן שהב' פסול לענין לבטל עדותו שעל המלוה במיגו דא"ב שתיק מלהעיד על המלוה הא אף דנימא שהב' פסול ולא נשאר רק עדותו על המלוה לפוסלו הא שוב נאמן הוא לבד לפסול המלוה ג"כ מיגו דא"ב שתיק מלפסול הלוה שהוא עד הב' והי' נפסל המלוה ע"י עדותם וא"כ כמו שיש מיגו דא"ב שתיק להאמין שהלוה פסול כמו כן אותו מיגו יש לפסול המלוה ואף אי מיגו לחוד בלא עדות לא הי' מועיל לפסול אדם לעדות מ"מ כאן הא יש ב' עדים דא"נ לפסול הלוה רק מטעם מיגו נאמנים לבטל העדות והא יש כמו כן מיגו זו לקיים העדות וממילא פסול המלוה כנ"ל. וא"ל דרוצה לפסול הלוה דהא יודע שאינו אלא ע"א דא"נ לפוסלו וגם יוכל לפוסלו אח"כ ולכך

שפיר נאמן על המלוה כנ"ל. ואף דגם שם פ"ב דכתובות דאומרים פ"ע היינו דאמרינן מיגו דא"ב שתקו מהקיום. לכאורה קשה ג"כ כנ"ל מ"מ נאמינם שהמעשה אמת שוב מיגו דא"ב שתקי מה שאומרים פ"ע היינו כנ"ל. ז"א דמ"מ כיון שפ"ע היו בטל השטר אף שהמעשה אמת. ואין לומר דעכ"פ יהי' מלוה ע"פ. ומתוס' שם משמע דגם מלוה ע"פ לא מהימני דבעי תחילתו וסופו בכשרות ע"ש. ז"א דשוב לענין שיהי' מלוה ע"פ ליכא מיגו כלל דאי נימא דהדין יהי' עתה דהוי מלוה ע"פ א"כ לא שייך מיגו דשתקי ממה שאמרו פ"ע היו הא אם לא יאמרו פ"ע יהי' מלוה בשטר ושמא רוצים שיהי' מלוה ע"פ וכיון דליכא מיגו שוב אין נאמנים כלל אף להיות מלוה ע"פ כיון שנאמנים פ"ע מיגו דאב"ש כנ"ל. משא"כ בעדות בע"פ שפיר דאין חילוק אית לי' מיגו שהמעשה אמת דא"ב שתקו כנ"ל ומהני עדותו על המלוה לפוסלו כנ"ל:

עוד י"ל כיון דהמעשה אמת שהלוה בריבית פסול אף בלא עדים רק דאם הם פסולי עדות גזה"כ שלא להאמין להם ואנו אומרים שמשקרים. וא"כ נראה דלענין לבטל העדות כשאומרים פסולי עדות היינו שוב כמו דאין נאמנים מבודין היינו במיגו דאאמע"ר כמו כן שנאמין לו על הב' שפסול ושוב לא נשאר רק עדותו לבד ואינו נאמן. וע"כ מה שלא נאמין לפסול המלוה הוא ע"י שנאמר שהב' פסול והוא ע"א ומשקר והא אין אדם מע"ר וא"נ כלל שהב' פסול לענין זה שנבטל העדות מחמת שהוא ע"א ומשקר כנ"ל. דבשלמא אם הי' נאמן באמת לפסול הב' הי' ממילא בטל עדותו ונשאר רק ע"א וא"נ יהי' מאיזה טעם שיהי'. אבל כיון דלפוסלו אינו נאמן רק לענין לבטל עדותו במיגו כנ"ל שייך שפיר אאמע"ר דאיך נאמינו ע"ז שהב' פסול ובטל עדותו וממילא משקר הוא והא ע"ז אינו נאמן כנ"ל ודוקא שם בשטר שפיר נאמנים שפ"ע וממילא השטר בטל ואף שאמת ולא שייך אאמע"ר משא"כ בע"פ. אך בתוס' צ"ל כנ"ל. ומיושב בזה הגמרא שם שתמוה מאד דאמר חזקה מלוה מידק דייק ומחתם כו' הא כיון דאין נאמנים גם לענין שיהי' מלוה ע"פ כיון דפסולין כמ"ש תוס' וע"כ דמשקרי דגזה"כ שלא להאמינם א"כ מאי שייך חזקה דדייק הא באמת לא הלוה כלום. וע"כ הפי' כנ"ל כיון דאי אמת מלוה מידק דייק ומחתם א"כ ע"י שפ"ע נאמר דשקר הוא שוב גם ע"ז אאמע"ר כנ"ל ואין נאמנים כלל כנ"ל:

(**כד**) **מצטרפין לפוסלו** כו'. הנה לכאורה כשיש שנים עמו שהלוה לזה בריבית מגרע גרע ואין המלוה נפסל. דהא פ"ק דמכות דפריך נרבע יציל כו' ומשני במקיימי דבר כו' ופי' תוס' דדוקא כשמעיד בב"ד כו' וא"כ במלוה בריבית הא דאין הלוה מציל שגם הוא פסול ועל המלוה נקרא מקיימי דבר כו' וע"כ רק משום שאינו מעיד בב"ד וא"כ כאן שהלוה מעיד בב"ד שזה הלוה לו בריבית וא"כ נהי דכשיש רק א' עמו שמעיד כמותו

לא פסלינן לי' דפלגינן דיבורא וע"פ אחד אינו נפסל ושפיר נאמן על המלוה אבל כשיש שנים המעידים כמותו דאז שפיר נפסל הלוה ע"פ ב' וא"כ כיון שהוא מעיד ג"כ על המלוה לפוסלו הוי נמצא א' קא"פ דעדות כולן בטלה לענין לפסול המלוה דעל המלוה הוא עד גמור שמעיד עליו ג"כ והוא פסול כנ"ל. ולשיטת ראב"ד ז"ל י"ל דשוב גם הלוה אינו פסול כיון דבטל עדותן על המלוה משום נמצא א' קא"פ שוב עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובטל גם עדותן נגד הלוה לפסלו ואף דע"ז אין עדותו פוסל כנ"ל. וא"כ שוב י"ל דהוי נוגע מה שמעיד על המלוה לפוסלו דאם לא הי' מעיד עליו הי' הוא פסול ע"י עדות הב' משא"כ עתה שמעיד גם הוא ובטל על המלוה ובטל גם נגדו. ושוב י"ל דלא חשוב מקיימי דבר גם מה שמעיד על המלוה ואינו פוסל כלל בעדותו צירוף הכשרים כמו כל נוגע דאינו מבטל הכשרים דחשוב בע"ד כן בזה. ודוקא כשאין רק עוד אחד דלאו נוגע הוא דבל"ז אינו נפסל ע"פ אחד ולחוש שמא יבא עוד אחד לא אמרינן ולכך מהני עדותו ונפסל המלוה. משא"כ כשיש ב' דיהי' פסול ע"י ואם כן איך נימא דיבטל עדות הכשרים וא"כ יהי' הדין דבטל גם עליו ושוב הוי נוגע כנ"ל ואינו מבטל כלל עדות הכשרים על המלוה ושפיר שניהם נפסלים. ואינו מוכרח. אך להחולקים דבב' גופים וב' דיבורים לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"כ לא בטל כלל עדותן שעל הלוה ונשאר פסול וממילא המלוה לא מיפסל כנ"ל:

הנה כשהמלוה אומר גם כן כמותם שהלוה לזה בריבית דנראה ג"כ דמצטרף עם האחר לפסול הלוה דג"כ פ"ד שזה לוה בריבית ולא ממנו דמאי חילוק. וא"כ יהיו שניהם פסולים המלוה והלוה ואיך אפשר זה א"כ נפסלו שניהם ע"י פסולי עדות ואיך מועיל עדותם כיון שהדין דפסולים וקי"ל למפרע נפסל. ונראה דהשני נוגע הוא ותלוי במי שהעיד ראשון אם המלוה העיד ראשון קודם שהעיד הלוה פ"ד ומפסל הלוה כיון שיש עוד א' כנ"ל. ושוב לא מהני מה שמעיד הלוה אחר כך גם כן לדידי אוזיף כו' דנוגע גמור הוא לפסול המלוה שלא יועיל עדותו שהעיד לפוסלו כיון שכבר העיד ונשאר מלוה כשר והוא פסול דפלגינן שלוה לא ממנו. ואם הלוה העיד מקודם לדידי אוזיף ויש אחר עמו על שניהם כנ"ל לא מהני מה שמעיד המלוה אחר כך דנוגע הוא ונשאר הלוה כשר דפ"ד והמלוה פסול כנ"ל. ואף שהעידו מקודם זה על זה שניהם ואח"כ בא אותו העד האחר המעיד על שניהם. מ"מ נראה דמי מהם שהעיד אחרון חשוב נוגע דאף שאז עדיין לא נפסל מ"מ כיון שבא עתה עוד עד אגלאי מילתא דהי' תועלת בעדותו לפסול חבירו שלא יועיל אח"כ להצטרף עם המעיד עכשיו. ובש"ס סנהדרין כ"ג ע"ב ברש"י ז"ל ב' לשונות אי אמרינן כה"ג אגלאי מילתא דהי' נוגע כיון דעכשיו נמצאו פסולין כת השני' כו' או

דכיון דאז בשעת עדות לא הי' נוגע אמרינן כבר העידו כו' ע"ש. ואפשר דבזה כ"ע מודים דאגלאי מילתא דהי' נוגע דהא ידע שהי' עד בשעת הלואה כנ"ל. ומ"מ זה שהעיד ראשונה נר' דלא חשוב נוגע אף דלפי דבריו שהלוה לו ברבית א"כ יודע שהמלוה ועד האחר הי' בשעת הלואה ויכולין להעיד עליו לפסלו וא"כ נוגע במה שפוסל המלוה מקודם שמעיד עליו וכיון שמעידים עליו אחר כך אגלאי מילתא דהי' נוגע כדמשמע קצת מלשון רש"י סנהד' כ"ג כל כמיני' נוגע כו' שפירש"י משום דלא נסהיד עליו אתי למפסלי דאף שהעיד עליו קודם שהעיד ע"ש. מ"מ כאן לא שייך זה כיון דפלגינן דבורא ואנו מחזיקים שלא הלוה לו כלל רק לאחר א"כ כמו דמחזקינן לי' לכשר בשביל זה ממילא אינו נוגע ג"כ. ובשביל שמעיד המלוה עליו אח"כ פשוט דלא שייך אגלאי שהי' נוגע דכיון שהמלוה נוגע אמרינן דמשקר דזה פשוט דאל"כ לעולם כשמעידין על א' לפוסלו יעיד הוא אח"כ על העדים לפסלם וכה"ג ויהי' אגלאי מילתא שהיו נוגעים במה שפסלוהו כדי שלא יועיל עדותו עליהם וע"כ דליתא כיון שאין מאמינים לו כלל כנ"ל. והכא בל"ז כיון שכבר נפסל המלוה ע"פ הלוה והאחר ממילא לא מהני עדותו אחר כך אלוה שהרי פסול הוא אף בלא נגיעה. רק דנ"מ לענין צירוף כשבא עוד א' על הלוה והמלוה אינו פוסל ומבטל עדות הכשרים משום נמצא א' קא"פ דהי' נוגע ולא ממקיימי דבר כנ"ל. וא"כ י"ל דאף להחולקים על ראב"ד ביש עוד ב' שהלוה לזה ברבית י"ל דלא שייך מ"ש לעיל שיהי' המלוה כשר מטעם נמצא א' קא"פ כו' די"ל כיון דיש ב' עדים ואגלאי מילתא שאמת שהלוה לזה וראה המלוה ג"כ והי' הלוה נוגע שהעיד מקודם לפסול המלוה כדי שהוא ואחר לא יפסלו אותו. וכיון שהי' נוגע במה שהעיד על המלוה לפוסלו אינו מבטל עדות הכשרים לפסול המלוה. ומ"מ אינו נראה שיחשב נוגע בשביל זה כיון שבאמת לא העיד המלוה אח"כ כלל עליו כנ"ל:

(**כה**) **מצטרפין לפוסלו** כו'. כתב סמ"ע דמשמע מרמב"ם וש"ע דלא כהמרדכי שכ' פ' ז"ב דצ"ל אוזיף ברבית ולא שקיל מידי כו'. והש"ך ז"ל השיג עליו שהרי הרב כתב וה"ה שהנגזל כו' ובלבד שלא יהי' להם הנאה מעדותן כו' והיינו כהמרדכי ע"ש. והנה ברמ"א כ' והוא שלא יהי' לו הנאה כו' דמשמע דקאי רק על נגזל. אולם ש"ך לטעמי' שגורם ובלבד שלא יהא הנאה ע"ש ס"ק כ"ט. וי"ל דקאי אתרווייהו אולם גם לגרסא שלו קשה למה לא כתבו רמ"א מיד ארבית כמו שהמרדכי כ' אזה:

ולענ"ד שדברי רמ"א מדוקדקים דהנה הריב"ש חולק על המרדכי מב' טעמים כיון דפ"ד והוי כאלו לא העיד כלל על עצמו רק שהלוה ברבית ולא הי' אומר למי וע"ז אינו נוגע. ועוד שאפי' לא הי' מע"ר כמו לדידי גזל כו' ג"כ הי' פ"ד דלא שייך בי' עדות שב"מ בטלה

כולה שאינו נק' עד על עצמו ע"ש בש"ך. וא"כ אין כאן תימה כלל על סמ"ע ורמ"א די"ל דסוברים כטעם א' של הריב"ש ולכך ברבית דבל"ז פ"ד שאאמע"ר לכך לא בעינן דלימא דלא שקיל מידי: משא"כ בנגזל דמצד עצמו לא פ"ד שפיר כ' רמ"א שלא יהי' לו הנאה כנ"ל. והטעם שפ' רמ"א כן לפי שהרא"ש פ' ז"ב אהא דבר ביניתום כ' דברי ר' יקר וכ' ולא הוי נוגע כיון שכבר נשבע ונפטר ע"ש דמינה דייק ריב"ש בעצמו שסובר כהמרדכי דאי הי' נוגע הי' בטל וכן הטור. וברבית דאיירי בה הרא"ש ז"ל לא כ' כלום שיהי' מיירי דוקא באומר דלא שקיל מיני' ומשמע להדיא שסוברי' כטעם א' דהריב"ש. ומאחר שבזה לא נמצא רק המרדכי לחוד ומסתימת הגמ' ורמב"ם ורא"ש לא משמע כן לכך ברבית לא הגיה רמ"א כלל ובנגזל כתב שפיר שלא יהא הנאה דפשוט דאין לפסול המלוה נגד דעת המרדכי ור' יקר ורא"ש וטור. וגם הסמ"ע כ' שפיר דמשמע מרמב"ם כו' שתמוה כמ"ש הש"ך דמרדכי כמו שמפרש הגמ' כן יתפרשו דברי רמב"ם והש"ע דאין כוונת הסמ"ע להוכחה רק דעכ"פ משמע סתימת דבריהם דפסול מדלא התנו כלום. משא"כ על הנגזל דלא מיירי בה הרמב"ם י"ל דמודה לרא"ש ור' יקר כנ"ל מה"ט פלגינהו רמ"א ז"ל וכ' רק אנגזל כנ"ל:

אמנם עוד נראה לענ"ד דהנה הש"ך דחה דברי ריב"ש כיון שנוגע שמא בשביל עצמו מעיד כן והביא ראי' משותפין ואריס ע"ש. וראיותיו תמוהים דהחילוק פשוט דשם א"א למיפלג דבורי' דאם הקרקע של בעל השד' ממילא הפירות שלו. וכן בשותפין כשזוכה בהקרקע יש לו חלק. וא"א לומר שהקרקע של השתוף ולו אין חלק דלמה הוי שפיר נוגע. משא"כ כאן דהוא ב' דברים וכשאנו מאמינים שהמלוה הלוה ברבית ולא לו אין כאן נגיעה וזכות לו בעדות זה. ומה שאומר שהלוה לו אינו עד. וחילוק זה מבואר ברא"ש ורמב"ן פ"ק דמכות. והי' לו לש"ך ז"ל להביא גמ' דסנהדרין ריש פ' ז"ב זה פוסל עדיו של זה כו' דבעי למימר בבא הוא וא' לפסלו ופריך כ"כ נוגע בעדות הוא ע"ש דמבואר דלא אמרינן דלענין לבטל עדותו באמת לא יהי' נאמן דנוגע ולענין שיהי' פסול לכל עדות נאמנים. וע"כ דזה דבר שא"א דאם פסול א"כ באמת פסול עדותו גם עליו והוי נוגע וא"נ כלל לפוסלו משא"כ מה דפלגינן כנ"ל.

אמנם למ"ש לעיל דמשמע מהפ' שגם עד הב' מעיד כמותו שהלוה לו ברבית וא"כ נראה דהוי נוגע גמור דהא לענין תביעת הרבית יצטרך מלוה לישבע להכחיש את עד הב' ש"ד כמבואר יו"ד ס' קע"ז כשאר תביעה. וא"כ במה שמעידין לפסלו הוא חשוד והדין שכנגדו נשבע ונוטל. ואף שלדבריו גם הוא חשוד מ"מ גם בשניהם חשודים קי"ל משאיל"מ או יחלוקו לקמן ס' צ"ב ואם לא יפסל המלוה ישבע ויפטר על תביעת הרבית וא"כ עדות זה

עצמו לפסול המלוה הוא לזכותו והוי נוגע גמור גם לענין לפוסלו דלענין זה א"א למיפלג דבורי' דאי פסול ממילא א"י לישבע ולא שייך שיהי' פסול ולגבי לישבע נגדו לא יופסל דזה ממש כהש"ס הנ"ל זה פוסל עדיו דפריך פשיטא כנ"ל:

אך נראה דלא קשה מב' טעמים חדא דרמ"א ביו"ד סי' קע"ז כ' ויש חולקין דבטענות רבית אין הלוה יכול להשביעו כלל דגם לזה אמרינן ואף להחולקין שם אינו מוכרח לענין להוציא ממון די"ל דוקא לענין שבוע'. ועוד די"ל למ"ש בש"ע שם וי"א דבמודה הנתבע שחשוד רשות ביד תובע לישבע וליטול דמהני הודאתו לחוב ע"ש. וא"כ בחשוד שהדין שכשנגדו נשבע ונוטל וכשאינו רוצה לישבע ודאי דאינו נוטל וא"כ במודה תובע שהוא גם כן חשוד דמהני הודאתו לחוב שלא להשביעו ומ"מ לא שייך הדין דשניהם חשודים ליטול בלא שבועה דלזה אינו נאמן שהוא חשוד לענין לזכות. וכיון דמ"מ א"א ליתן לו שבועה מחמת הודאתו י"ל דאינו נוטל כלל. ואף דלכאורה גם בהנתבע נאמר כן ויטול הלה בלא שבועה דנימא שאינו חשוד ואעפ"כ א"י לישבע. דז"א כיון דעיקר כתי' ב' דתוס' פיק דב"מ דמדינא לא הוי חשוד משאיל"מ דאומר שרוצה לישבע רק תקנה כיון שאין מניחין אותו לישבע ולא תיקנו שיטול הלה רק בשבועה ע"ש. וא"כ מה בכך שאינו חשוד ומחמת הודאתו שהוא חשוד אין מניחין אותו לישבע מ"מ מדינא פטור דמ"מ יכול לישבע ולא גרע מודאי חשוד וממילא לא יטול הלה רק בשבועה. אבל לענין הודאת תובע בשניהם חשודין דאדרבה נתבע מחויב רק מחמת התקנה רק דכשבאמת התובע חשוד הי' התקנה שלא יפסיד ויטול בלא שבועה משא"כ כשבאמת אינו חשוד רק שבשביל הודאתו אין מניחין אותו לישבע דלמה יטיל בלא שבועה משום הודאתו כיון שאינו נאמן לזכותו וכשאינו חשוד ואינו נשבע לא תקנו שיטול כלל. וממילא אינו נוטל כלל דאין מאמיני' לו שחשוד רק שאינו רוצה לישבע ועוד טעם אחר דהא מבואר ברמ"א סי' צ"ב ס' ז' דיעה א' דאינו נשבע ונוטל אלא שכשעסק לא ידע שהוא חשוד אבל כשידע אין נוטל ע"ש. וודאי דגם בשניהם חשודין הדין כן וא"כ כאן גבי לוה ברבית שהלוה מעיד עליו לפסלו א"כ ידע שהוא חשוד כשנתן לו הרבית למלוה ולא יהי' כלל נשבע ונוטל על ידי הודאת ע"א. ואדרבה גם להשביעו לא יוכל ומפסיד ע"י עדותו לגמרי ולא הוי נוגע כלל לענין העדות שיהי' חשוב לזכותו. אבל בנגזל שהעד מעיד ג"כ שגזלו ותובע גזלתו ודאי דהוי נוגע גמור דאם יועיל עדותם לפוסלו כו' יהי' הדין דנשבע ונוטל דלא שייך כל טעמים הנ"ל ובזה לא שייך למיפלג דיבורי' כנ"ל ושפיר כ' רמ"א בגזלה כנ"ל דכשתובע הוי נוגע:

ויש לפרש גם המרדכי כן דלישני' דייק הכי שכ' כגון שאין מעידין על הרבית אלא אוזפי' ולא שקיל מיני' ע"ש ולמה כ' מעידין אתרווייהו אי קאי אלוה לחוד הי' לו לומר שאינו תובע הרבית או עכ"פ שאינו מעיד. ולמ"ש א"ש דכוונתו לאפוקי אם שניהם מעידים על תביעת הרבית דהוי נוגע כנ"ל די"ל דסובר כדעת המחבר ס' צ"ב דאין נעשה חשוד כלל רק ע"פ ב' עדים ובהודה שחשוד אינו נפסל לשבועה כלל ע"ש. וגם כהרא"ש דאין חילוק בין ידע שהוא חשוד כו' לעולם נשבע ונוטל. וממילא גם ברבית כשעד הב' הי' מעיד ג"כ קמי דידי אוזיף לזה ושקיל מיני' הי' הלוה נוגע גמור לפוסלו ויהי' נשבע ונוטל ע"י העד. דהוא אינו פסול ע"י עצמו ורמ"א לטעמי' דפסק ברבית ובחשוד כנ"ל לכך לא הזכיר חילוקו גבי רבית רק בנגזל כנ"ל. וגם מדברי ר' יקר אין להוכיח דלא כהריב"ש די"ל ג"כ כנ"ל דמ"ש דהעד ואותו שנשבע לו מעידין לפסלו כיון שכבר נפטר כו' ע"כ לא אתי לאפוקי שלא נפטר שלא תבעו עדיין א"כ מה פסול איכא גם דהיל"ל כיון שנשבע ולמה כתב שכבר נשבע ונפטר מתביעתו. ולכך נראה דאתי לאפוקי אם כבר תבעו בלא העיד ונשבע היסת ואח"כ מעיד עליו עם ע"א ותובע ג"כ הממון שלא נפטר בשבועה ראשונ' היסת דעתה חייב ש"ד כמבואר בש"ע סי' פ"ז ומעידין לפסלו ג"כ שהרי כבר נשבע לשקר. בזה לא הי' מהני עדותו לפסלו ג"כ. וא"כ בזה שייך שפיר כמ"ש דאם יועיל לפסלו לא יוכל לישבע נגד העד ויהי' הנגזל נשבע ונוטל. ולכך דוקא בנשבע נגד הבע"ד שכבר נפטר בשבועתו ואין עליו עתה שבועה יותר כשמעיד עוד הבע"ד לפסלו לכך שפיר אינו נוגע כלל שכבר יודע שנפסק הדין בתביעתו ונפטר כו'. או דאתי ר"י לאפוקי בנגזל כה"ג שמעיד ע"א ג"כ שגזלו ומעידין לפסלו והגזילה תובע ג"כ דעדיין לא נפטר ורוצה להשביעו בזה א"נ לפסלו ג"כ ובזה שפיר ג"כ נוגע לפסלו כמ"ש. דהא אתי ע"כ לאפוקי לא נפטר דומיא דהדין דהעד ואותו שנשבע לו דמיירי שהעד מעיד על התביעה ג"כ ובזה שפיר וכנ"ל. אבל היכא שאין עד הב' מעיד כלל שגזל לזה או שהלוה לזה ברבית רק סתם שגזל או אוזיף ברבית והנגזל מעיד שגזלו י"ל דכ"ע מודים לריב"ש דכיון דאין נגיעה כלל בגוף העדות לפסלו דאדרב' אם יהי' נאמן לפסלו יפסיד גם היסת שיפטור לגמרי לא חשוב נוגע כלל שנאמר דמעיד שגזלו כדי שיתחייב דהא יודע שבמה שתובע אינו חייב ע"פ דין. ולכך הראב"ן שמפרש להדיא שאין עד הב' מעיד עליו דסובר דכשיש עוד א' נפסל גם הלוה ע"פ עצמו וע"פ העד ע"ש. לכך כ' דלענין החזרה לא מהימן ולפסלו נאמן. וכן הרשב"א ז"נ שכ' בשני גזלנים שמעידין לפסלו כיון שכל א' מעיד על שלו א"כ שום א' לאו נוגע הוא לענין הפסול ולענין הממון הוא כשאר תובע שאינו נאמן. ומ"מ פלגינן דבורי' שאינו בגדר עד על תביעתו כו':

ומה שפי' הש"ך ז"ל דברי רשב"א דמיירי במחל לו הגזילה רק קמ"ל דמהימני לפסלו ע"ש. תמוה לי מאד שהרי הרשב"א הובא ב"י כ' להדיא דפלגינן דבורא ולהש"ך ז"ל במחל מה פלגינן דבורא צריך הא כשר לגמרי שנסתלק וע"כ כנ"ל. והנה עוד תמוה דברי הש"ך ז"ל איך נוגע בשביל שרוצה לתבעו הא כמו דגבי הן הן שלוחיו ה"ה עדיו כו' דאמר כיון דאי בעו אמרו אהדרינהו ללוה כו' ויכולין לפטור בטענה אחרת לא חשיבי נוגעין וא"כ גם לענין שאומר לפסלו לעדות שגזלו או הלוה ברבית דנימא שנוגע בשביל שרוצה לתבעו כו' הא יכול לתובעו תביעה אחרת כמו זו שהלוה לו או הפקיד דמה חילוק בין לפטור דאמרינן אם משקר יכול לפטור בשקר אחר כן לענין התביעה אי משקר יכול לתבוע בשקר אחר שלא יפסול המלוה כיון שאין חילוק כלל ע"פ דין לענין הנאמנות בתביעתו שגזלו או שהלוה לו ב"כ וב"כ אין לו עליו אלא היסת כיון שעד הב' אינו מעיד על התביעה כנ"ל. ואין לומר שמא טועה וסובר שנאמן יותר בטענה זו מאחרת. דז"א דהא שם דאמר למ"ד המלוה בעדים צריך לפרעו בעדים באמת חשוב נוגעים דאי יאמרו אהדרינהו ללוה יהיו חייבים. ואעפ"כ אמר למ"ד א"צ לפורעו בעדים אינם נוגעין. ולא אמרינן שמא עכ"פ טועים וסוברים שנאמנים יותר מפרעתי למלוה יותר מללוה דהא יש סברא שאין נאמנים אז דהא מ"ד צלפב"ע ס"ל הכי ואעפ"כ לא אמרינן כלל שיהיו נוגעים דשמא טועים כיון דהדין א"צ לפב"ע מכ"ש כאן לענין התביעה דאין שום סברא שיהי' נאמן בתביעה זו מאחרת דלא חשוב נוגע בשביל שרוצה לתובעו הא כמו כן אם יתבענו תביעה אחרת לא מגרע זכותו כלל כנ"ל:

אמנם נראה טעם הש"ך ז"ל דשם אין שום הוכחה דע"כ צריך להשיב למי נתן המעות והוי עד דאינו נוגע משום שרוצה לפטור דגם באהדרינהו פטור ולמה נימא שטועה בדין. משא"כ הכא דלצורך העדות לפסול הבע"ד א"צ לתובעו דיכול להעיד כמו עד הב' שגזל או הלוה ברבית ולא למי וא"כ ע"כ כשתובעו חושב ורוצה לזכות בדין שיחזיר לו הרבית או הגזילה או שטועה שיהי' נאמן או שיש לו ע"א או שחושב שיהי' מודה מקצת וכה"ג דאל"כ למה תובעו הא גם היסת לא יוכל להשביעו כשמעידין לפוסלו וא"כ כיון דע"כ שאחד מכל אלו ממילא הוי נוגע מה שפסלו דכשיודה מקצת או יהי' לו ע"א יהי' נשבע ונוטל כנ"ל. דכיון דחזינן דתובעו ורוצה לזכות בתביעתו ע"כ אז א' מכל הנ"ל או שטועה שיהא נאמן ושוב ג"כ יש לתלות שטועה רק בזה שיהי' נאמן ע"י שעוד ע"א מעיד שגזל אף דאינו מעיד למי או דסבר כיון שיהי' נאמן לפוסלו יהי' נאמן על הכל כמ"ש רש"י או איזה טעם אחר. ושוב י"ל שדוקא בטענה זו יזכה כנ"ל. ועוד דהא ברבית וגזילה כשירצה לעשות תשובה לא מתכשר עד שמחזיר הרבית או הגזילה וא"כ הגזילה וא"כ

כשמעיד לפוסלו עם ע"א ועדיין הריבית או הגזילה מגיע לו א"כ הוי נגיעה גמורה מה שפוסלו דכשירצה להיות כשר לעדות ולשבועה יצטרך להחזיר לו הגזילה או הריבית ולא יתכשר בלא"ה. ואף אם הוא שקר יהי' צריך לשלם כדי להיות כשר. אך הא יש לעיין נידון ההכשר כה"ג דהא אם שניהם היו מעידי' שגזל ולא למי או שהלוה בריבית סתם וא"כ במה יתכשר ואם מודה מהני למי שמודה שישוב. אבל אם מכחיש ומ"מ אומר מה יעשה להיות כשר לפי דברי העדים שהב"ד מאמינים להם. ויש להסתפק אי הוי כאומר בעצמו שגזל וא"י למי דסגי כשיתן לב"ד ולעשות צרכי רבים או דכאן מגרע גרע כיון שאנו מאמיני' להעדי' ומחזיקין לי' למשקר וממילא לא תלינן שא"י למי גזל רק שיודע ומשקר. וא"כ לא מתכשר בצרכי רבים דלא השיב למי שגזל או לקח רבית כמו ביודע למי דלא סגי בהכי. ואף שרואין שמשיב ואין אדם חוטא ולא לו מ"מ לא מהני חזקה זו נגד עדים ואמרינן כיון שהתחיל לכפור בוש להודות ומחזיק בדבריו נגד העדים ואין זה השבה וכן נראה. וא"כ בזה שע"א מעיד סתם שגזל והנגזל מעיד שלו גזל תליא בזה אם ירצה להתכשר אף שלדבריו לא מתכשר עד שישיב לו מ"מ כיון דאינו נאמן על עצמו רק שגזל הוי כשניהם העידו סתם ולא יצטרך להשיב לו דוקא. ואף אי לא סגי בצרכי רבים מ"מ אם ישיב לאחר ויודה שלאחר גזל יהי' סגי בהכי. אך ביון שהוא שקר איך יבקש אחד שיאמר שגזלו. וע"כ ישיב לו. דכל שלא יאמר האחר לא יהי' הוא נאמן כיון דודאי נפסל שהעידו שגזל ומה שמחזיר לאחד וא"י אם גזלו כלל אין ספק מוציא מידי ודאי פסול. ועכ"פ יצטרך שיאמר הלה ברי שגזלו כמו באמר לב' גזלתי כו' משא"כ כשישיב לזה העד שפיר יהי' כשר דשוב אין עדות שפסול דהא התיר לו ועביד תשובה כנ"ל:

אך כיון דפלגינן דיבורי' אף בדבור א' י"ל דג"כ לא יהי' סגי במה שמשיב לו כמו לאחר דהא נכלל בעדותו שגזל לו ב' דברים שפסול וגם נכלל שכשישיב לו יהי' כשר. וע"ז נוגע והוי כאלו העיד סתם גזל ולא יהי' תשובה יותר כשמשיב לו מלאחר כלל. ובזה י"ל שנחלק הריב"ש והש"ך דהריב"ש סבר כיון דפ"ד הוי כלא העיד כלל שגזל ואינו נוגע. וכאותן הפ' שהביא הרא"ש פ"ק דמכות דאף דבדבור א' פ"ד כיון דאינו עד על עצמו לא אמרינן בטלה כולה והוא דעת הראב"ד. והש"ך ז"ל דחה שפיר דהא נוגע הוא גם על מה שאומר שגזלו לפסלו כדי שיהי' צריך להשיב מה שלא יזכה בתביעה אחרת. ולא אמרינן פ"ד בזה דעכ"פ נוגע במה שאומר שגזלו שיצטרך עכ"פ להשיב כדי שיתכשר. וממילא סובר שישיב לו כיון שיותר מתכשר עכ"פ כשמחזיר לו מלאחר. בפרט דהא אף דפ"ד מ"מ טוען ברי עכ"פ שגזלו משא"כ אחר. ושנאמר דלא נאמין לו כלל לענין זה שישיב לו

ויתכשר ושדוקא יתן לאחר זה דבר שא"א דלמה יגרע הוא מאחר דעכ"פ בכלל הספק הוא כאחר. ומביא ש"ך שפיר ראי' מאריס ושותף דא"א למפלוג דממילא הדין כן כנ"ל: **ורמ"א** ז"ל י"ל באמת דמחלק כתי' א' של הריב"ש דאינו מובן. ולמ"ש י"ל דבשלמא ברבית דמשים עצמו רשע והא קי"ל דאאמע"ר אף במיגו לא מהימן. וא"כ כשאומר לדידי הלוה ברבית אמרינן פ"ד שהלוה ועל עצמו אינו נאמן כלל אף שלא בתורת עדות ואף דממ"נ א' יצא מחזקת כשרות לוה אחר. מ"מ עליו שדנין אינו נאמן כלל. ואם ירצה מלוה לעשות תשובה יהי' הדין דוקא להשיב לאחר דבמה שישיב לו לא יתכשר כלל דהא אם הלוה לזה ברבית לא הוי פסלינן לי' כלל דרשע ופסול לעדות וכל מה שפסלינן למלוה הוא שהחזקנו שלא הלוה לו רק לאחר וא"כ איך יתכשר במה שישיב לו וא"כ ע"כ או בצרכי רבים או להשיב לאחר שיאמר שלזה הלוה כנ"ל. ולכך שפיר אינו נוגע כלל שאומר שהלוה לו כדי שישיב לו כשירצה להיות כשר. דהא לא יועיל כלל במה שישיב לו כיון דהפסול משום פ"ד. משא"כ בגזילה שאומר שגזלו דמאי דפלגינן דבורי' הוא משום נוגע שאינו עד ע"ז שאותו גזל. אבל עכ"פ לא גרע מאחר דאין הפסול שאנו פוסלין את הגזלן דוקא משום שלא גזל אותו. דאף אם לו גזל ג"כ כדין פוסלין אותו כיון שאינו נאמן שלו גזל אינו נוגע אף שלו גזל. וא"כ כשירצה לשוב ע"כ הדין דמתכשר אם משיב לו עכ"פ כמו לאחר שג"כ בכלל הספק עכ"פ וטוען ברי וממילא הוי נוגע. וכתב הרמ"א שפיר רק על הדין דנגזל שלא יהא לו הנאה כנ"ל שאומר שמוחל לו דשוב לא יהי' התשובה בחזרה לו רק להחזיר אבדה בדבר חשוב וכה"ג. ולהנ"ל אין ראי' מהרמב"ן שהביא הש"ך וב"י נגד זה דהוא ז"ל כ' דינו בשני נגזלים שכל א' מעיד שגזלו דמצטרפין לפסלו דפ"ד ע"ש. דבזה י"ל שפיר דאין נוגעין כלל דכל א' לאו נוגע דכשירצה לשוב יהי' סגי כשמשיב לא' דשוב לא נשאר רק אחד שפסול דלדברי ב' נתכשר במה שמשיב לו. וכיון שכל א' טוען ברי שגזל גם לו ויהי' די במה שמחזיר לאחד. א"כ כל א' אינו נוגע דהא יוכל להשיב להב' ושוב שניהם כשרין דלגומלין ולקנוניא לא חיישינן בעדים כיון שאין נגיעה לפנינו משא"כ כשא' אומר שגזלו והב' מעיד סתם שגזל:

אך נראה עיקר דלא חשוב נוגע בשביל זה הנ"ל שאם ירצה להיות כשר יחזיר לו דכיון שמשום העדות אין שום חילוק בין לו או לאחר ורק שטוען ברי ואם ישיג אחר שיאמר ברי ג"כ יהי' כשר לא חשוב זה נוגע דאם שקר בידו שלא להשיב לו ובשביל ספק ואומד אולי ישיב לו יותר מלאחר כה"ג לאו נוגע כיון שאין נגיעה לפנינו דאפילו שמא יתעשר לא הוי נגיעם. ועוד דנראה דיהי' סגי כשישיב ליד ב"ד דיהי' נאמן שא"י למי גזל כיון דאין אדם חוטא ולא לו ובידו להשיב לזה העד האומר שגזלו ממילא נאמן ע"ז עכ"פ

כשיאמר שא"י למי גזל כמו שליש כיון שמשיב ואין חילוק לי בין שמשיב לב"ד או לעד. וממילא אין העד נוגע כנ"ל בשביל ההשבה להתכשר כנ"ל:

והנה לדעת הפ' שהביא הרא"ש סוף פ"ק דמכות דגם בדבר שא"א ג"כ פ"ד דקי"ל כר"ל וכרבא דפ"ק דגטין בכל נכסי דנאמן על עצמו ולא אנכסים אף דא"א דאם משוחרר ממילא הנכסים שלו מ"מ אמרינן לענין עצמו שהוא אמת וגם הנכסים שלו ולענין הנכסים אמרינן ששקר וגם משוחרר לא הוי ע"ש. וכן בלוה וערב אף דמה שמעידים שלא פרע לוה ממילא הערב חייב מ"מ הי' מהני לחייב הלוה שרחוק ואמרינן נגדו שבאמת חייב הערב ומ"מ מהערב לא נוכל להוציא שאמרינן נגדו דגם הלוה אינו חייב ע"ש. דלראב"ד ז"ל רק משום עשב"מ בטלה כולה. וא"כ ע"כ כדברי הש"ך ז"ל דאל"כ למה בשותפין ואריס וכה"ג לא נימא פ"ד ונגד הקרקע יהי' נאמן ולגבי הפירות לא יועיל שנגד חלק האריס נאמר שגם הקרקע של המערער וכמ"ש ש"ך ז"ל כיון שגם בדבר שאי אפשר לחלק אמרינן פ"ד. ועדות שבטלה מקצתה לא שייך בנוגע לראב"ד ז"ל דאין תורת עדות עליו לגבי עצמו כנ"ל. וכן בני עיר שנגנב ס"ת על חלקו לא יהא נאמן וישאר חלקו להגנב אף דתליא הא בהא מה בכך. וכן מה דפריך ע"ז פוסל עדיו נוגע הוא נימא דלפסול אותו נאמן ולבטל עדותו שהוא לזכותו ע"ז לא יהי' נאמן. וע"כ כש"ך ז"ל דדוקא במה שאין נגיעה אבל נוגע דחשדינן לי' שמשקר בשביל עצמו וכיון שתלויין זה בזה א"כ לא שייך פ"ד דהא גם מה שמעיד על חבירו הוא בשביל שא"א לו זכות עצמו בלתי שיאמר גם על חבירו כמו בשותף שמעיד שהשדה הי' של המוכר להם. וא"כ איך שייך פ"ד הא הפסול שוה דאותו החשש שייך ג"כ על מה שמעיד לזכות חבירו. רק אי נימא הדין פ"ד וע"י שיהי' הדין שאינו נאמן לזכותו נאמר דלא מיקרי נוגע זה סברא אחרת דלא מצינו זה ולמה נימא פלגינן דיבורא שיהי' עדות כיון שעכשיו אין כאן שום עדות בלא פ"ד דהוא נוגע על כל העדות כנ"ל. וממילא גם לדידי אוזיף ושקיל רבית דא"א נו לתבוע הרבית בלתי שיאמר שהלוה לו פסול כנ"ל דנוגע על כולו. רק לשיטת הי"מ שמביא רמב"ן בחי' והרא"ש שם שמחלק בין דבר שא"א למיפלג שאם אמת שפרע הלוה ממילא הערב פטור ע"כ בזה לא פ"ד משא"כ ברבעני דמצינו למיפלג ע"ש. ולדבריהם אין ראי' לש"ך כמ"ש לעיל די"ל דוקא בשותף וכה"ג שאם נאמין לעדותו על השותף ממילא הוא לזכותו ג"כ משא"כ לדידי אוזיף אף שנאמן על המלוה אין בזה זכותו עדיין כנ"ל. אבל מ"מ גם לדבריהם אין ראי' נגד סברת הש"ך דמ"מ י"ל דחשוב נוגע כיון דאנו רואין שרוצה לתבוע זכותו וא"א לו אם לא שיאמר על המלוה י"ל דנוגע ושייך החשש שמשקר כנ"ל. ואדרבא יש סברא דגרע מבשותף דשם י"ל דרוצה להעיד רק לזכות השותף ואין הוכחה שמעיד

בשביל זכותו כיון שא"א לו דממילא הוא זכותו משא"כ בזה כיון שתובע הרבית א"כ אנו רואין שרוצה זכותו דאם הי' כוונתו רק להעיד לפסול המלוה ויודע שלעצמו אינו נאמן א"כ למה אומר שהלוה לו ושקיל מני' הי' לו לומר כמו הב' שהלוה ברבית ולא למי או שלא הי' אומר דשקיל מני'. וא"כ יש הוכחה שתובע זכותו וסובר שיזכה וא"כ מה עדות יש הא ע"כ צריך לומר על המלוה שהלוה לו ברבית בשביל זכותו כנ"ל:

וא"כ לכאורה כיון שלראב"ד ורמב"ן ורא"ש מוכח כש"ך ולדעה ב' שם אינו מוכח שחולקים הי' ראוי לפסיק כן. אולם הא נראה מהריב"ש שסובר ג"כ כהראב"ד בסברא הנ"ל דכחלק בין עדות כו' ואעפ"כ כ' בנוגע דפ"ד וקשה עליו קושית הש"ך. ונראה דריב"ש סבר דגם ראב"ד סבר חילוק הנ"ל בין אפשר למיפלג או לא אף במה שאין שם עדות עליו. או דבדבור א' לא פלגינן דמה"ט באנוסים מחמת ממון לא פ"ד ולרשב"א באומר זניתי עם אשתך כו' אלא שראב"ד מוסיף דאף במה דאפשר למיפלג כמו רבע שורי כו' מ"מ כיון שיש תורת עדות על שורו אמרינן בי' עדות שב"מ בטלה כולה כנ"ל. וא"כ שפיר אין ראי' משותף וכה"ג שגוף העדות לזכותו ממילא וא"א למיפלג וגם הוא דבור א' דלא פ"ד אף שהפסול משום נוגע ואין תורת עדות על עצמו משא"כ לדידי אוזיף דהוא ב' דבורים ואפשר למיפלג וגוף העדות לפסול המלוה אין בזה זכות לו כנ"ל שפיר פ"ד. וזה סבר ריב"ש מסברא דלא תלינן בטעות שיהי' חשוב נוגע שנאמר שטועה שיהי' נאמן דזה ידוע דלעצמו אינו נאמן. וכן ראיתי לריטב"א חי' מכות שתופס ב' הסברות עיקר כראב"ד וגם חלוק בין דבר א' ע"ש. אולם ברמב"ן שם מבואר להדיא דסובר דפ"ד גם במה דא"א רק דסבר כראב"ד ומוכח לדבריו כהש"ך ז"ל וכן משמע מרא"ש שם ע"ש. וא"כ נראה מבואר דעכ"פ במ"ש לעיל היכא שעד הב' מעיד ג"כ שהלוה לו ושקיל מני' או גבי נגזל שיהי' הדין נשבע ונוטל אם המלוה פסול דבזה גוף הפסול נוגע לזכותו ע"כ גם לריב"ש חשוב נוגע ובטל עדותו דזה א"א למיפלג ונוגע וממ"נ מוכח גם לריב"ש דכה"ג לאו עדות הוא ולא אמרינן פ"ד כנ"ל: שוב ראיתי שהריב"ש כתב להדיא שם בת' הנ"ל דדוקא באפשר למיפלג פלגינן דבורי' ע"ש אף שסובר כדברי ראב"ד ז"ל. ומ"מ לע"ד ראיית הש"ך ז"ל מאריס דמשמע דאינו מעיד בכל גווני בדאיכא פירי ע"ש פ' ח"ה דלא מוקי לה דמעיד רק בליכא פירי כו'. והא דרך אריס שכל הפירות של שנה זו שלו ואח"כ לבע"ה דמה"ט לית לי' חזקה. וא"כ כה"ג למה אינו מעיד כשאומר שקנאו המחזיק מהמערער וכה"ג דהא ב"ב פ' י"נ באומר גרשתי למפרע למ"ד בחד גופא פ"ד מגורשת מכאן ולהבא דאף שאינו אומר כלל שגרשה אח"כ מ"מ הא אומר שהיא מגורשת עתה ומאמינים זה שמגורשת עתה ולא שגירשה אז ע"ש. א"כ גם באריס כנ"ל אף דמעיד

שקנאו המחזיק אז וע"ז א"נ מ"מ נאמין לו שהוא שלו עתה כמו התם כיון דעכ"פ מעיד דשלו הוא ועל למפרע היינו הזמן שהוא אריס א"נ וממילא אין כאן נגיעה דעדיין יהי' צריך להחזיר הפירות למערער ומוכח כהש"ך דכיון דעכשיו נוגע לא אמרינן פ"ד וע"י פ"ד לא יהי' נוגע כנ"ל:

והנה מ"ש הסמ"ע שמשמע מרמב"ם וש"ע דלא כהמרדכי והש"ך דחה דיתפרשו דבריהם כמו בגמ'. וזה אינו תי' רק על הרמב"ם שאינו משנה מלשון הגמ'. אבל המחבר לא הי' לו לסתום כיון דבלשון זה שכתב אין הדין כן אם לא שאומר דלא שקיל. ועל רמ"א ג"כ לא קשה לש"ך דמפרש שלא יהא הנאה קאי גם אדלעיל ארבית. אבל על המחבר קשה וגם בלשון רמ"א שלא יהא הנאה מעדותו אין במשמע שמחל הגזילה דהי' לו לפרש גם פשיטא דסילוק מהני בכל נוגע. וגם מ"ש הש"ך דת' הרשב"א דב' נגזלים מיירי שמחלו לו הגזילה כו'. וכבר כתבתי לעיל דא"א לפרש כן שכ' להדי' דפלגינן דבורא ע"ש. וגם כ' והאי דבר בניתוס כשבא להעיד עליו עכשיו עד שלא העמידו בדין על השבת הרבית ע"ש בב"י א"כ ע"כ בלא מחל לו וגם בדשקיל מני' דאל"ה מה יעמידו בדין. וכן הב"י כ' שמ"ש בשם אבי העזרא מרדכי הנ"ל נוטה קצת לסברא זו. והא אדרבה מבואר שחולק וכן הביא בהגהות בשם כה"ג שתמה על הב"י ע"ש:

אמנם לע"ד ברור שאין הפי' כמו שנראה מהעתקת הסמ"ע דברי מרדכי שכתב דצ"ל אוזיף בריביתא ולא שקיל מידי ע"ש דמשמע דצ"ל כן כשמעיד שמודה שלא לקח כו' דהי' סילוק גמור. ובאמת הלשון במרדכי כגון שאין מעידין כלל על הרבית אלא אוזיף כו' ולא שקיל מידי דהשתא לאו נוגע כו' ונראה הפי' שאינו אומר דשקיל מניה רק שמעיד סתם לדידי אוזיף ברבית כלשון הגמרא והמחבר והיינו דכתב המרדכי שאין מעידין כלל על הרבית אלא אוזיף כו'. ומ"ש ולא שקיל כו' היינו שאינו אומר כלל דשקיל מניה דאין תובע אותו כלל ואין נראה מעדותו כלל צד נגיעה דהא א"י אם שקיל מני' או לא ולכך שפיר נאמן לפסול המלוה דאף דיכול להיות שיתבענו אח"כ על הרבית. מ"מ כיון דעכשיו אינו נוגע בעדות זה שאינו תובע כלל שפיר נאמן וכן ממש ת' רשב"א שהביא ב"י שמעיד עכשיו עד שלא העמידו בדין על הרבית כנ"ל דלא חשוב נוגע משום שמא רוצה להעמידו בדין. דכיון שאינו נראה שתובע אותו לאו נוגע הוא שמסתמא יודע הדין שאינו נאמן בתביעתו כיון שאין הוכחה שרוצה לתובעו כנ"ל. משא"כ כשאומר להדיא לדידי אוזיף ושקיל ממני רבית דנראה שהוא תובע הרבית אינו נאמן דהוי נוגע כדברי הש"ך ז"ל כמ"ש לעיל דהא נראה שרוצה לזכות בתביעתו כנ"ל. ומיושב ומבואר הכל שכ' הב"י שפיר דדברי מרדכי נוטים לדברי ת' הנ"ל דמיירי שמעיד עליו לפוסלו עד

שלא תבעו בדין כנ"ל. והמחבר כ' שפיר לשון הגמרא סתם שמעיד שהלוה לו ברבית נאמן לפוסלו כיון שלא הזכיר שאומר שלקח ממנו הרבית והיינו כהמרדכי הנ"ל. ולכך הרמב"ן לא הזכיר פלגינן דיבורא רק בנגזלים ולא ברבית. וכן רמ"א ז"ל לא כ' הגהתו על רבית דיש חילוק גדול דברבית במה שמעיד שהלוה לו ברבית כיון שלא הזכיר שלקח ממנו אין כאן שום נגיעה עדיין דאין הוכחה כלל אם לקח הרבית. משא"כ בנגזל דאף שאינו תובעו עתה מ"מ אם גזלו יש חיוב להחזיר לו ובעדותו זה יש נגיעה לזכותו כל שאינו אומר בפירוש שמחל או החזיר והא ידוע שיוכל לתובעו. ולכך כ' הרשב"א בנגזלים דמ"מ מהני דפ"ד דלטעמי' אזיל שמחלק גבי אנוסים מ"מ דלא פ"ד ובאוזיף ברבית פ"ד דשם עיקר העדות לפסלו וזה נשלם באוזיף ברבית והתוספות שמוסיף לדידי' לה מקבלינן משא"כ שם ע"ש. ולכך בשותף וכה"ג שעיקר העדות לשניהם לא שייך פ"ד. משא"כ כאן שבאין לפוסלו ואינו תובעו כלל עכשיו רק דממילא נוגע לזכותו שפיר פ"ד ומהני לפוסלו. ובזה אפשר דלא הכריע רמ"א כותי' מב' טעמים או דכיון דלא הביא דין דרשב"א בש"ע כאן ובאה"ע בזניתי עם אשתך דגם שם פ"ד א"כ ממילא מוכח משותף שאינו מעיד בלי סילוק דבנוגע לזכותו לא אמרינן פ"ד ממילא גם בנגזל כן. וצריך שיאמר בפירוש שאינו רוצה בהגזילה. או דאף דסובר כהרשב"א מחלק כמ"ש לעיל דדוקא ב' נגזלים משא"כ כשהאחר מעיד ג"כ עליו דהפסול גופי' הוא זכותו שיהי' נשבע ונוטל ולכך הגיה שלא יהא הנאה משא"כ ברבית כשאומר סתם י"ל דלכ"ע מהני עדותו בין להמרדכי בין להרשב"א כיון שאינו אומר דשקיל מני' ואין כאן מחלוקת וכן נראה לע"ד לדינא שהרי המחבר ע"כ ס"ל כן מדסתם שבלשון זה מהני עדותו ומפרש דברי רשב"א כן והריב"ש בודאי סבר כן וכן הסמ"ע. ואפשר גם הש"ך מודה לזה לדינא דא"צ לפ"ד בזה כיון שמצד עדותו אין נגיעה עתה ורק משום אאמע"ר פ"ד לכ"ע כנ"ל. ויש לומר שאין כוונת הש"ך לחלוק רק אנגזל או ברבית כשאומר בפירוש דשקיל מני'. ואף שדוחק דא"כ מה לו לדחוק עצמו בלשון הרמ"א והש"ע הא שפיר כתבו סתם ברבית. מ"מ נוח יותר לומר כן מהפי' הפשוט. דהמעיין בריב"ש סי' של"ט מבואר להדיא ברור כמ"ש. דהא השואל הקשה לו על המרדכי דהא בעובדא דבר חמא קאמר גמרא לדידי גנב כו' והרי בא הגניבה לידו ואינו מזכיר שהחזירה ואעפ"כ לא חשוב לי' נוגע כיון דאינו בא עתה לתובעו. וע"ז השיב ריב"ש ז"ל דאין הגרסא שם לדידי גנב רק קמי דידי כו' רק גבי בר בניתוס כו' ונסתלקה קושיתך על המרדכי ואח"כ שם חולק על המרדכי ע"ש. ואי כדברי סמ"ע אותה קושיא שמקשה אלדידי גנב שאין מזכיר שהחזיר קושיא זו עצמה קשה ארבית ג"כ שאין מזכיר דלא שקיל מני'. ואם נוסף דמיירי כן אף שלא הזכיר גם

בלדידי גנב י"ל כן. וע"כ דמפרש דברי מרדכי כמ"ש דברבית בלשון לדידי אוזיף כל שאינו אומר דשקיל מני' אין כאן נגיעה ורק בלדידי גנב כל שאינו אומר שהחזיר הוי נוגע וריב"ש חולק על מרדכי די"ל גם בנגזל וגבי ברבית באומר דשקיל מני'. והרי דברי רמ"א ברורים שלא הגיה על רבית. ותמהני מאד על הסמ"ע שכ' מסתימת הש"ע לאפוקי מהמרדכי ואדרבה כנ"ל. עכ"פ לדינא ברור כנ"ל בלדידי אוזיף ברבית סתם דגם לסברת הש"ך מהני לפוסלו דגם המרדכי מודה בזה. ועוד הא מבואר להדיא פ' ח"ה גבי מכר לו פרה וטלית דאם עפ"י דין לא יזכה לאו נוגע הוא ולא אמרינן כלל שמא טועה דיאוש וש"ר לא קנה ע"ש. וכן סנהדרין ריש פ' ז"ב דפוסל עדיו כו' אי צריך לברר כו' ע"ש וברש"י ז"ל דלא אמרינן שמא טועה דא"צ לברר או להיפוך דהא פליגי תנאי. וא"כ איך יאמר הש"ך דהוי נוגע בשביל תביעה בע"פ דניחוש שטועה שנאמן מה שאין שום סברא ומ"ד כן וע"כ כמ"ש לעיל דשם אין הוכחה משא"כ בזה שתובע יש הוכחה. וא"כ בסתם לדידי אוזיף שאין הוכחה פשוט כנ"ל. ומשום ההשבה נראה לענ"ד שאינו חשוב נוגע כמ"ש לעיל. ועוד כיון דלא אמר דשקיל מני' ודאי לאו נוגע כנ"ל. ואף כשהעד ב' מעיד נ"כ שהלוה לו ברבית ג"כ אינו נוגע כשאינו אומר דשקיל מני'. ובאומר בפירוש לדידי אוזיף ושקיל מני' שבזה מחלוקת המרדכי והריב"ש ז"ל. נראה שאם עד הב' מעיד ג"כ שלו הלוה ושקיל מני' לכ"ע הוי נוגע דהא מבואר בטור סי' ל"ז ב' דעות בנתרעם עליו בב"ד אי חשוב נוגע דשמא יש לו עדים וזה נוח לו כו'. ודעה ב' דדוקא כשידוע שיש לו עדים שראוי לזכות בהם ע"ש והובא בסמ"ע שם (ס"ק מ"ה). וא"כ כאן מה שאומר דשקיל מני' הוי עכ"פ כנתרעם בב"ד דלא הי' צריך לומר זה למנין לפסלו. וא"כ להפ' בשניהם חשודים דמשיל"מ או יחלוקו הוי נוגע גמור גוף הפסול דהא יש לו עד שראוי לזכות ולהוציא ממנו כשיתבענו כמ"ש לעיל. ואף דריב"ש ז"ל דמכשיר גה כה"ג משום שסבר כדעות הפוטרים כה"ג שידע שחשוד וכה"ג. מ"מ לדידן שהובאו ב' דעות בש"ע ועכ"פ מהני תפיסה ממילא חשוב נוגע דאם יפסול עתה לעדות ולשבועה יועיל תפיסה כשיתבענו וחיוב תפיסה חשוב נוגע. דהא לרמב"ם ממון גמור הוא שעדים זוממין חייבין ע"ש (פ' כ"א מה"ע) נבי שן ועין ואף לראב"ד עכ"פ נגיעה הוי כנ"ל. ועוד דבל"ז דעת ראב"ן דכשעוד ע"א מעיד לפוסלו לא אמרינן אאמע"ר ונפסל ע"פ עצמו וע"א. ועוד דבל"ז ספיקא הוא מטעם ממ"נ כמ"ש לעיל ס"ק כ"ב כיון שהעד מעיד עליו ג"כ לפוסלו כנ"ל וממילא כאן אף ס' ליכא. וכשאין עד הב' מעיד עליו רק סתם אוזיף ברבית כלשון גמרא וש"ע בזה אף דלוה אומר דשקיל מני' תליא במחלוקת מרדכי וריב"ש הנ"ל דלמרדכי פסול דאף שאין כאן עדות שיזכה בהן מ"מ אפשר דגם לדעה ב' שבסי' ל"ז גרע משם

דשם כל שלא יש עדים אינו נוגע לו משא"כ הכא שלפסלו לא הוצרך לומר רק דאוזיף לא למי ע"כ שרוצה לזכות כנ"ל. ולריב"ש מהני עדותן ובזה נראה דספיקא הוי ודין המלוה כספק פסול:

ודוקא כשבא להעיד בת"ע לפסול המלוה שייך חילוקים הנ"ל אבל כשתובע בתורת תביעה למלוה להחזיר לו הרבית נראה דלכ"ע לא מיפסל המלוה אף שיש עוד עד דזה מוסכם מהפ' שצריך לחזור ולהעיד גם בנגזל דהתביעה אינו בת"ע ע"ש לקמן (בסמ"ע ס"ק ס"ו) דלא שייך בזה פ"ד:

(**כו**) **פלגינן דבורי**'. הד"מ וסמ"ע בשם ת' רשב"א שמחלק בין אשתך זינתה עמי כו' ובין זניתי כו' דכשנסלק הדבור לא נשאר עדות וכ' שם דגבי לדידי אוזיף ברבית אף שנסלק לדידי נשאר אוזיף ברבית דבור שלם. וכ' והיינו דנקיט הש"ס בפלוני רבעני כו' ולא ברבעתי ובאתי כו' ע"ש. ולדבריו ז"ל בהעיד לויתי מפלוני ברבית לא פ"ד ולא מיפסל מלוה. ובס' ת' נב"י אה"ע סי' ע"ב הרעיש העולם על דברי הרשב"א אלו וכ' שנעלם ממנו הגמרא במקומה דהא ר"י דסבר (סנהדרין ט') לא פ"ד ואמר לאונסו נאמן לרצונו רשע הוא כו'. וברבעתי את פלוני א"א לאונסו דאין קישוי אלא לדעת כו' כמ"ש הרשב"א עצמו שם. וא"כ מוכרח הגמ' למינקט פ' רבהני משום ר' יוסף כו' ע"ש. ובאמת שנעלם ממחבר הנ"ל דברי רשב"א במקומם שכ' דמשכחת לאונסו שהי' מוקשה והדביקוהו כו' רק דלא שכיח ולא אמרינן פ"ד. אבל למינקט בגמרא שפיר אפשר לו למינקט רבעתי לאונסי כנ"ל:

וכבר הקשה לו זה הגאון ר"ז מרגליות מבראד בת' נ"ב מ"ת אה"ע סי' ע"ז והשיב ושגיתם שגיאה גדולה דאטו בבבא דלאונסו יש רבותא כו' ועיקר מילתא דר"י משום לרצונו לאפוקי מדרבא דסבר פלגינן דיבורא וזה שכתבתי בחיבורי דמוכרח הגמ' למינקט רבעני משום דעת ר"י כו' וכוונתו לומר דברצוני לא פלגינן כו'. ואם הי' נקיט רבעתי ובזה לא שייך פ"ד דאין קישוי א"ל ולמימר דלא פ"ד על הכוונה הנ"ל שהי' מוקשה כו' גם רבא מודה והגמ' נקיט מילתא דפליג ר"י על רבא כו' ע"ש. וטעה בדבר פשוט ונתחלף לו הה"א של הרשב"א במסקנא. דהא זה הוכחת רשב"א דאי הוי שייך פ"ד גם ברבעתי היינו שנפלוג שנרבע פלוני ולא שהוא רבעו הוי לי' לגמרא למינקט רבותא רבעתי לר"י לאונסי היינו כשהי' מוקשה הי' נאמן ולרצוני רשע הוא כו' דלא פ"ד שנרבע מאחר. ורבא פליג דפ"ד שלא רבעו הוא. וע"כ דברבעתי לא פ"ד על אחר. רק שנימא לאונס וא"א ובלא שכיח לא פ"ד. ובודאי שלא הי' מזדמן לרב כמוהו טעות כזה רק ע"י שלא נזהר בלשונו נגד רשב"א ז"ל. והראיתי להג' מהר"ז ז"ל בבראד והודה ותמה על עצמו

ועל המחבר נב"י איך נעלם מהם דבר פשוט. עוד י"ל דהא רשב"א כ' שם דהא דלא נימא פ"ד לאונסו מחמת נפשות משום דג"ע יהרג ואל יעבור ורשע הוא אם עבר ע"ש. וריב"ש ס' קע"א כ' דלא מיפסל לעדות אם עבר באונס כיון שאין עונש מיתה ומלקות וכתב שם שגם רשב"א סובר כן. ותמה בנב"י הנ"ל וכתב דמאחר דקי"ל כריב"ש הנ"ל ממילא ליתא לדברי רשב"א הנ"ל וחלק על ריב"ש שהרשב"א לא ס"ל כמ"ש ריב"ש בשמו ע"ש. והרב הספרדי שם תמה מהא דאמר פ"ב דכתובות קסבר ר"מ עדים כו' יהרגו ואל יחתמו שקר כו' דמבואר דגם בזה אאמע"ר ע"ש שכ' שהקושיא עצומה. ולע"ד לק"מ כיון דמבואר שם דאף באין נ"י יממ"א שא"צ לדון בתורת עדות רק מטעם מיגו ואעפ"כ לא מהימן למשוי נפשי' רשע וכמ"ש רש"י ז"ל שם לאפוקי נפשי' מחזקה דכשרות ממילא אף בדבר שלא נפסל לעדות בשבילו מ"מ כיון דעבירה הוא אינו נאמן על עצמו נגד החזקת כשרות. וגם בזה אדם קרוב א"ע ואינו נאמן שעשה איסור אף שאינו נפסל ע"י כן. וא"כ כ' רשב"א ז"ל שפיר כיון דמחלק דדוקא לדידי אוזיף וכה"ג שיש כאן עדות כשר לפסול חבירו רק שאומר עוד שלו הלוה והוא רשע אין מאמינים לו זה ונשאר העדות. וכן פלוני רבעני אבל רבעתי דכשמסלקין הדבור לא נשאר עדות א"כ אין כאן עדות כיון דע"כ משקר מה שאומר רבעתי וא"כ כ' שפיר דא"ל פ"ד שהי' אונס נפשות ועי"ז יהי' עדות כמו שאומר רבעתי דז"א דמ"מ רשע הוא דדינו ליהרג ולא יעבור ועבר ואינו נאמן על עצמו שעשה איסור אף שלא נפסל כמבואר בש"ס הנ"ל. וממילא אינו נאמן על דבור רבעתי אף אם הי' מפרש אונס נפשות. וממילא כיון דמשקר רבעתי לא נשאר עדות וכן באתי ע"א כו'. והוכיח רשב"א שפיר דאי נימא דגם כה"ג פ"ד שפלוני נרבע ולא ממני כנ"ל. א"כ לינקט גמ' רבעתי פלוני לאונסי היינו אונס נפשות דשפיר לר' יוסף מצטרף להרגו דטעמא דר"י דמהני הודאתו דרשע הוא ופסול לעדות כדאמר להדיא לרצונו רשע הוא והתורה אמרה כו' דסבר ר"י דמהני הודאתו לגבי עצמו שעדיות שלו פסולים מה שלא העיד עדיין וכן למה שמעיד תכ"ד. וא"כ שפיר כיון שנאמן לאונסו שהי' אונס נפשות כשר לעדות דמה שעבר באונס לא נפסל בשביל זה לעדות ושפיר נאמן על כל דבורו וכשר להרוג לחבירו ואאמע"ר לא ס"ל לר"י ורבא לפלוג בלרצוני דאאמע"ר ופ"ד שנרבע פלוני ולא שהוא רבעו ויהי' רבותא אליבא דתרווייהו והוכיח רשב"א שפיר מדלא נקיט כן דכה"ג לא פ"ד וגם לרבא כיון דאאמע"ר ומשקר במה שאומר רבעתי אין כאן עדות כלל ושוב אף רבעתי לומר ע"י אונס נפשות ג"כ לא פ"ד דאף שלא נפסל לעדות מ"מ רשע הוא וא"נ שעבר וכיון שא"נ רבעתי לא נשאר עדות ושפיר לדידן ברבעתי אין כאן עדות כלל. והדברים פשוטי':

ובל"ז לא ידעתי מהו הרעש הזה אם הי' מוסיף אות א' לא קשה כלל. שלשון רשב"א והיינו דלא נקיט ברבעתי או באתי עכ"ל. ואם יוסיף נ' בנרבעתי או באתי או שהב' עצמו נון דלא נקיט נרבעתי כו' שהב' קרוב לנ' אין כאן קושיא. דשפיר דייק לינקט נרבעתי מפלוני דא"ש הכל וע"כ דכה"ג שלא ישאר דבור עדות כשנסלק נרבעתי לא אמרינן פ"ד. ועל ראי' שני' של הרשב"א דלינקט באתי כו' בנב"י הנ"ל הרחיב לשונו ששגג שגגה גדולה ונעלם ממנו סוף דברי הגמרא במקומו דפריך מאי קמ"ל דפ"ד היינו הך ומשני מ"ד אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל. וא"כ איך ינקוט אני באתי על אשת פלוני וזה פשיטא דקרוב א"ע. ולע"ד שטעה בהבנת פשט לשון הרשב"א דאין כוונתו דלינקט רבעתי ובאתי על דין הב' דפלוני בא ע"א רק הוכחה שלו הוא בדין הראשון דלינקט נרבעתי או באתי והוא וא"ו המחלקת והיינו דלמה פליג לה לב' דינים שאין דומים דין א' פלוני רבעני ודין הב' פלוני בא על אשתי הוי לי' למימר תרוייהו בחד גווני דין א' אני באתי על אשת פלוני לאשמעינן דקרוב אצל עצמו לרבא ודין ב' פלוני בא על אשתי כדנקט לאשמעינן דקרוב א"א. ומוכח דבאני באתי לא אמרינן פ"ד כנ"ל והוא פשוט וברור:

שוב הביא שם המחבר הנ"ל ראיות ג' לדחות דברי רשב"א א' מלדידי אוזיף בריבית דאם נסלק לדידי כו' איך יפסול שמא לנכרי הלוה. ראי' ב' מפלוני בא על אשתי כו' דאף שאומר שזינה מ"מ שמא עם חייבי לאוין וכה"ג ע"ש דעל מ"ש הרשב"א בלדידי אוזיף בריבית דעדות גמור הוא אף שלא פירש למי תמה כנ"ל ומהתימה על מחבר הנ"ל איך חושד לרשב"א ז"ל שא"י מה מדבר. ובאמת לא קשה כלל למ"ש הר"ן בחי' סנהדרין ריש פרק היו בודקין כו' אהא דאמרינן מכירין אתם אותו כו' את מי הרג ישראל כו' שהקשה הר' דוד ז"ל א"כ נפישי להו חקירות וכתב שהזז' חקירות אין עדותם מתקיימת זולתם אבל מכירין אתם כו' אם לא שאלו אותם עדותן עדות שהעדים כך הם מעידים אנו באיש פלוני שחייב מיתה שהרג הנפש ויש בכלל עדותן שהם ידעו שישראל הרג ושהכירו בו אלא שהדיינין יש להם לבודקם ולשאול להם על כל דבר שאין לסמוך עליהם מן הסתם. וכדומה לזה אמרינן בד"מ היך אתם יודעים שזה חייב כו' שא"א להם לומר שא"י שהרי אמרו שחייב מיתה כו' בכלל הבדיקות הוא שאם לא שאלו אותם עדותן קיימת שמספיק הוא מה שאמרו שהוא חייב מיתה על שעבר עבירה פלונית עכ"ל:

ובהנ"**ל** מיושבים ומבוארים דברי הרשב"א ז"ל דגם בלדידי אוזיף בריבית שבא לפסול בר בניתוס לעדות והעיד שזה פסול לעדות שהלוה בריבית לדידי ממילא אף אם נסלק מה שאמר לדידי ג"כ די בעדותו שפסול בשביל שהלוה בריבית אף שאינו אומר למי הוי

כלא שאלו הבדיקות. דמ"מ נכלל בעדותו שפסול לעדות בשביל שהלוה בריבית שיודע שלישראל הלוה כנ"ל. ותדע דהא לשון הגמרא ורמב"ם שעד הב' אמר קמי דידי אוזיף בריבית ולא הזכיר למי ולמה מהני שמא לנכרי וע"כ כנ"ל. וראי' ב' מפלוני בא על אשתי מלבד די"ל ג"כ כך דגם בלא י' אלא בא על אשת ולא אמר אשת מי י"ל דהוי ג"כ עדות דאשת א"א הוא אך אף אי לא נאמר כן ג"כ לק"מ. דמזה לא דיבר הרשב"א כלל ושפיר פ"ד שהיתה שוגגת או אנוסה כמ"ש בעצמו בנב"י שם. ומה שמגבב דברים דג"כ נוגע לה אם בת כהן היא או אשת כהן ע"ש. אתמהה מי לחשו דמיירי בבת כהן או אשת כהן כדי להקשות. ומ"ש דפסלה אחר מותו. כבר דחה דבריו הרב הספרדי דע"ז נאמן דבידו לגרשה. ומ"ש דאם יגרשנה ותתקדש לכהן ותאכל תרומה לא תשלם קרן וחומש משא"כ כשאומר שזינתה ע"ש. גם אלו דברי תימה הא מבואר בש"ס ב"ב קל"ד דזה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה. ופירש שם הרמב"ן וכל הראשונים דאף אם יגרשה תפסל לכהונה אינו חושש על אחר מותו. ונאמן לגמרי דאף לכהן מותרת ע"ש ואיך יאמר בשביל חשש שתתקדש באיסור ותפטר מחומש אינו נאמן:

אמנם לע"ד אין צורך לזה בל"ז לא קשה כלל מפלוני בא על אשתי דע"כ לא קאמר רשב"א חילוק הנ"ל אלא בדבר שעושה עצמו רבע כמו זניתי עם אשתך דא"א לנו להחזיק בתורת עדות להרגה אם לא שנאמר דמשקר זניתי שאם לא אינו עד דרשע הוא ופסול לעדות עלי' ג"כ וכיון דמשקר בדיבור זה לא נשאר עדות ולכך דוקא אשתך זינתה שגם אי משקר דבור עמי נשאר עדותו שזינתה וכן אוזיף בריבית. דע"כ נאמר שלא לו הלוה ואיך נעשה עדות מעצמנו בלא דיבורו כיון שע"כ דיבור זה שקר כנ"ל. אבל גבי פלוני בא על אשתי אין אנו צריכין כלל לומר לענין לחייב הבועל שמשקר מה שאומר שבא על אשתו. דאף אם האמת כן מ"מ כיון דפ"ד עדותו כשר לחייב פלוני. דאף שאין עדותו עדות לחייב אשתו דכגופו היינו שאינו עד ע"ז וציותה התורה שלא לדון בעדות זה נגדה. אבל כשאין דנין נגדה והדין הוא דאין מחייבין אותה שפיר עדותו עדות על פלוני לחייבו אף שבא על אשתו כמו על אחרת ואין. זה מגרע כלל את העדות שעליו. ושפיר פ"ד שכל דיבורו קיים לענין לחייב הבועל דהא מעיד שבא על אשת איש. וכמו כתב כל נכסיו לב' והעדים רחוקים לא' וקרובים לא' דמבואר בירושלמי והרי"ף ושאר פ' דאי לאו טעמא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוי לכ"ע פ"ד ע"ש. ובאשתו דאין תורת עדות כמ"ש ראב"ד ממילא מהני כנ"ל. וראי' ג' שם מהרגתיו דחה בעצמו שם. ומ"ש דמ"ד בחד גופא לא פ"ד איך מפרש המשנה ע"ש. לק"מ הא כמבואר שם בגמרא לרב יוסף דלא פ"ד כלל דסבר דר' מנשה כר"י ע"ש (יבמות כ"ה) כן יתפרש למ"ד בחד גופא לא פ"ד. ומפי' המשנה

לרמב"ם סוף נדרים כבר קדמו ח"צ סי' ק"נ. ומ"מ אין ראי' דכוונתו שפסוק ומוסכם בכל הודאה דחב לאחרים דנאמן לגבי עצמו ולא לחוב לאחרים. ואף שכ' מיבמות י"ל מהא דנאמן אתה לפסול עצמך וא"א נאמן לפסול בניך (שם מ"ז). ומ"מ קצת משמעות לשונו אינו כן. ומדברי הרא"ש סוף פ"ק דמכות נראה גם כן דיש חולקין על סברת רשב"א ז"ל דלראב"ד משמע דפ"ד לעולם כשאין עדות ע"ש. ובאו"ת כ' דלכך השמיט המחבר ורמ"א כאן ובאה"ע דעת רשב"א הנ"ל משום דגם בזניתי כו' איכא למימר ששוגג הי' וכה"ג כמ"ש רשב"א בהרגתיו רק דבגמ' דמיירי שהתרו בהבועל לחיוב מיתה או את האשה וכה"ג לא שייך שהוא הי' שוגג משא"כ לאוסרה או לפסול הרובע י"ל פ"ד דשוגג הי' ע"ש. וקשה לסברתו למה הוצרך רשב"א לדחוק גבי לדידי אוזיף בריבית דעדות מעליא הוא בלא לדידי בל"ז פ"ד דשוגג הי' ונ"מ גדולה באומר לויתי בריבית מפלוני דלטעם רשב"א לא פ"ד כנ"ל משא"כ אי פ"ד דשוגג היה וכנ"ל:

אך אפשר דרשב"א סבר כריב"ש הנ"ל דאף דנוגע הוא להחזיר לו הריבית מ"מ פ"ד אף בלא טעם דאמע"ר דכיון דפ"ר דלא הלוה לו לאו נוגע הוא ע"ש ובש"ך. וא"כ לענין זה לא מהני למיפלג דיבורי' דשוגג הי' דמ"מ נוגע וע"כ דנימא דפ"ד שלאחר הלוה. וע"כ הוצרך לומר דאוזיף כו' עדות מעליא בלא לדידי כנ"ל. ואף דבש"ס לא הזכיר דאמר דשקל מני' י"ל דסבר דחשוב כנתרעם עליו בב"ד שבטור סי' ל"ז ע"ש דחשבינן לי' נוגע שמא יתבענו אח"כ כיון שנראה שיש לו תביעה ושמא שקיל מיניה כיון דהלוה לו כנ"ל. או דבלשון שהלוה לו בריבית נכלל דשקיל מיניה דאל"ה שמא קרע השטר או מחל לו הריבית ואפשר גם מלוה לא מיפסל כדאמר ב"מ (ס"ב) וכיון שמעיד לפסול המלוה היינו דשקיל מיני' ממילא ע"כ למיפלג דיבורי' דמאחר שקיל. ובזה י"ל דמה שהביא ד"מ כאן ד' רשב"א ובאה"ע לא הביאו. דשם אין נ"מ דגם זניתי כו' פ"ד שהי' שוגג כד' או"ת הנ"ל משא"כ כאן יש נ"מ באומר לויתי בריבית מפלוני דלא נפסל מלוה דהוי נוגע וע"כ דפ"ד שלוה לאחר וזה לא פ"ד כיון שלא ישאר עדות כמו זניתי כו'. או י"ל דאי אמת שלוה בריבית שוגג הוי נוגע במה שמעיד אמלוה לפסלו ושהי' מזיד דמתיירא שלא יקדים המלוה ועד הב' להעיד עליו ויפסל כמ"ש לעיל וע"כ רק פ"ד שלאחר הלוה. וטעם ב' שכ' באו"ת דרמ"א שפסק כריב"ש דאף בהג' דיהרג ואל יעבור כשעבר לא מיפסל לעדות ולכך דחה דברי רשב"א דגם זניתי משכחת אונס נפשות ע"ש. וליתא דע"כ אותן הפ' כריב"ש מוכרחים מהגמ' דפ"ב דכתובות דסבר ר"מ כו' יהרגו כו' לומר דאף דאינו פסול לעדות באונס מ"מ אמרינן בי' אאמע"ר ואינו נאמן ממילא ע"כ דא"נ שהי' אונס נפשות וא"א למיפלג דיבורי' כנ"ל. אך טעם א' נראה נכון. ולע"ד הי' נראה טעם הרשב"א ז"ל

כמו דאמרינן סנהדרין ס' אמור מ"ש בפירוש כו' והב' אף אני כמוהו אמר ר"ל ש"מ אף אני כמוהו כשר ומעלה הוא דעבוד רבנן בין בד"מ ובין בד"נ וכיון דלא אפשר אוקמוהו אד"ת ומבואר להדיא דעבוד רבנן מעלה שלא יועיל עדות אף שמובן מדבריו שאומר כן עד שיאמר בפירוש. ונחלקו ראשונים בהלכו להם למדה"י וכה"ג אי מהני כמו לא אפשר כו' או דשם הוא דאוקמוהו אדאורייתא ע"ש והובא ברמ"א לעיל ס' כ"ח. וא"כ א"ש טעם רשב"א ז"ל באומר זניתי כו' וכה"ג דכשמסלקין דיבורו זה לא נשאר טעם בעדות. ואף דהא ממילא מובן מדבריו שאשה ההיא זנתה מ"מ עכ"פ לא העיד בפירוש כיון דדיבור שזניתי מסלקינן דשקר ולא עדיף מאף אני כמוהו דמדרבנן פסול. וצריך עכ"פ לחזור ולהעיד שאשה ההיא זנתה ואל"ה לא מהני מדרבנן כנ"ל דהיכא דאפשר לכ"ע לא מהני גם דיעבד כנ"ל. משא"כ באומר אשתך זנתה עמי כו' שפיר העיד בפירוש כל העדות. ומיושב הכל בעזה"י דלדידי אוזיף בריבית אף דהי' אפשר באוזיף לחוד שלנכרי הלוה מ"מ גוף העדות העיד בפירוש רק החקירות למי הלוה וזה פירוש ובזה מהני גם אני כמוהו ג"כ דהתקנה לא הי' רק על גוף העדות ואל"ה לא הוי מיפסל מלוה במדות זה כיון דחכמים פסלו עדות כזה. וכן בזניתי לא מהני למיקטלי'. אבל לענין לאסרה על בעלה פשוט דכיון דמה"ת מהני עדות כזה ממילא אסורה לו מה"ת כנ"ל:

ומיושב שפיר שבת' סי' תקנ"ג לא הזכיר רשב"א כלל חילוק זה בין זניתי לענין כשהודה חשוד לאסרה על בעלה ע"ש וכ' סתם פ"ד כנ"ל. ונראה לדינא לענין לאסרה דאף באומר אני זניתי כו' הוי עדות כמ"ש רמ"א סתם באה"ע דאף לרשב"א פ"ד דהי' שוגג וכמ"ש רשב"א בהרגתיו כנ"ל. ואין לצרף דעת הר"ן פ"ק דג"כ ונ"י יבמות שפ' דבחד גופא לא פ"ד וא"כ ממילא לא פ"ד דשוגג הי' דזה בחד גופא. ושנפלוג שאחר זינה עמה לא פ"ד לרשב"א. דז"א דא"א לצרף דעות אלו דא"כ מה דקי"ל כרבנן בהרגתיו תנשא למה. וע"כ מאן דסבר הא לא ס"ל הא ואו דפ"ד ששוגג הי' כרשב"א ומוכח דפ"ד בחד גופא. ואו דאי לא פ"ד בחד גופא ע"כ פ"ד אף בדיבור א' דלא כרשב"א. וא"כ ע"כ באני זניתי אסורה והוי תרתי דסתרי. ורשב"א ע"כ קאי אד"נ שבהתראה דלא שייך שוגג הי' כמ"ש האו"ת כנ"ל. ובס' נב"י שם בסוף כ' ג"כ רק לחד תי' תוס' דאונס מ"נ לא שכיח לא פ"ד אז יש לחלק בין הרגתיו דאפשר בלא מתכוין דשכיח יותר ממזיד. משא"כ זניתי נ"ש שוגג וכ"כ שם הרב הספרדי. ובס' הנ"ל דחה דבריו דעכ"פ שכיח יותר מהתקשה וא"ל קטילנא לך שכתב הרשב"א ע"ש. ואמת כן שהרשב"א סבר דאף במה דלא שכיח פ"ד מ"מ לתוס' יש לחלק בין הרגתיו. מ"מ פשוט דאין לסמוך על תי' זה לחוד להתיר באיסור ערוה מאחר דתוס' לא הזכירו חילוק הרשב"א ורשב"א עצמו שמחלק כנ"ל ע"כ ג"כ פ"ד על

שוגג כנ"ל אסורה לכ"ע ואף אם הי' ספק גם כן כתב רמ"א שפיר דאסורה כנ"ל. אך כאן בריבית כשמעיד לויתי מפלוני בריבית נראה דעכ"פ אין המלוה ודאי פסול והוי ס' דדינא ולכך מביא ד"מ וסמ"ע כאן דברי רשב"א הנ"ל. דלומר פ"ד שהי' שוגג הא חזינן דרשב"א כ' בריבית להדיא דדוקא משום שכשמסלקינן לדידי נשאר עדות אוזיף בריבית כנ"ל. וע"כ או כמ"ש לעיל או אפשר דסבר כטעם א' של הריב"ש דלכך לא הוי נוגע משום דכיון דע"כ פ"ד משום אאמע"ר ואומרים שהלוה לאחר שוב ממילא לאו נוגע. ולכך בלויתי כנ"ל אי לא מצינן למיפלג דיבורי' שלאחר הלוה רק לו ונימא שבשוגג שוב פסול מטעם נוגע דלא שייך שנאמר פ"ד דלא שקיל מיני'. דהא לתי' א' של הריב"ש לא אמרינן פ"ד על נוגע לחוד שנאמר פ"ד ע"י שהוא נוגע דלא מהני דאינו מתחיל עדות כלל כיון שנוגע גם על זה שאומר דאוזפי' ורק משום דבל"ז פ"ד משום אאמע"ר שוב ממילא לא הוי נוגע. וא"כ באומר לויתי ממנו בריבית ושקיל מיני' דלא שייך למיפלג דלאחר הלוה משום אאמע"ר דחד דיבור הוא ורק דנפלוג ששוגג ושוב כיון שלו הלוה פסול משום נוגע ועל נוגע לחוד לא אמרינן פ"ד שנאמר דלא שקיל כנ"ל. ולכך כ' רשב"א שפיר רק משום דבלאו לדידי עדות הוא. וכן כל הפ' נקטו פ"ד דלאחר הלוה לא על שוגג. וממילא בלויתי כנ"ל לרשב"א לא פ"ד. וממילא נראה עכ"פ באומר דשקיל מיניה שבל"ז לדעת הש"ך לא מהימן ונראה דבלויתי ושקיל לא הוי מלוה אפילו ספק פסול. ובאינו אומר דשקיל מני' ג"כ נראה דספיקא הוא באומר לויתי בריבית מפלוני כנ"ל:

(**כו**) **פלגינן דבורי' ומאמינים אותו** כו'. כ' סמ"ע בשם המרדכי יבמות דלא אמרינן פ"ד במקום שצריכין להוסיף טעם ובמקום שצ"ל מילתא דלא שכיח כו'. וזה ב' תי' במרדכי על הקושיא מאנוסים דלא פ"ד שהי' מחמת נפשות וכ' דגבי הרגתיו ורבעני כו' א"צ לבדות שום דבר מלבנו אלא דלא מהימן על מה שאומר ברצון הי' או במזיד הרגו אבל בהאי דכתובות שאנו צריכין לבדות שלא הי' אונס זה מחמת ממון לא פ"ד. ועוד דשאר אונסין לגבי נפשות רובא ולכך אית לן למיתלי ברובא ולא באונס נפשות דמיעוטא ע"ש. והן ב' תי' בתוס' כתובות ג"כ. ואף דלתי' ב' אין מוכרח תי' א' היכא דשוים מ"מ סובר הסמ"ע שניהם להלכה. ולכאורה צ"ל דסבר דבסתם אם הי' אומר רבעני ולא פי' אם לרצונו או לאונסו דזה אינו מבואר בש"ס לר' יוסף מאי דינו וסבר דלא הי' נפסל דתלינן דלאונסו דאף דעל הרובע ודאי בסתם פסול ואין תולין שמא באונס משום דל"ש אונס כמ"ש רשב"א אבל אנרבע אמרינן שתקפו באונס וסיפא דר"י לרצונו דוקא ולאונסו ל"ד רק גם סתמא כן ולא פסול ורק ע"י שמוסיף לומר לרצונו פ"ד ואינו נאמן ע"ז וכן אומר הרגתיו סתם תלינן בשוגג והתוספות מזיד אין מאמינים. משא"כ אנוסים היינו סתם אף

אם אונס נפשות הי' שכיח כמו ממון מ"מ ספיקא הי' כל שלא פירשו איזה אונס ולא הי' עדות בסתם לא אמרינן פ"ד. דנהי דמסלקין ואין נאמנים מה שאומרים מחמת ממון מ"מ הוי כלא אמרו כלום רק אנוסים לחוד דג"כ לא הי' עדות מספק. והא דנדחק בהרגתיו וברבעני לתי' א' ופי' באונס ושוגג ולא פי' דלא הוא רק אחר כמ"ש תוס'. צ"ל דסבר דבדיבור א' לא פ"ד ולכך רבעני או הרגתיו לא פ"ד רבע ולא אותי רק מה שמוסיף לרצוני או מזיד בהרגתיו. ולכך לא קשה מרבע שורי דשם ב' דיבורים ופ"ד שרבע. ובא על אשתי אמרינן דשוגגת או אנוסה ומה שאומר מזידה לא מקבלינן וכן מבואר ברש"י יבמות כ"ה דאין מאמינים מ"ש לרצוני כו' וכן בתוס' כתובות י"ח תי' הב' דמ"מ או נפשות הוי פי' דאנוסים לא פ"ד אבל לרצוני ובא ע"א הוי דיבור בפני עצמו כנ"ל:

אולם תי' א' שבתוס' הוא ממש להיפוך דאונס מ"נ לא שכיח אבל התם שכיח אחרת כמו הוא או שרבע אדם אחר או הרגו אחר. והיינו דפ"ד רק ע"ז שאחר הוא ולא שוגג ואונס דזה ג"כ לא שכיח או דבחד גופא לא פ"ד. וכן הוכיחו תוס' סנהדרין ט' ולא הזכירו שוגג רק אונס. ומוכח מדבריהם דעל שוגג ודאי לא תלינן דהביאו ראי' מלדידי אוזיף בריבית דפ"ד שלאחר ולא על אונס ע"ש. ודילמא גם שם תלינן ששוגג הי' לוה. וע"כ דזה ודאי לא אמרינן דכמו שמעיד דאוזיף בריבית נפסל המלוה ולא תלינן בשוגג משום שדבר ידוע הוא כן בלוה דמאי חילוק וכמ"ש רשב"א בשבועה ובש"ע דא"נ לומר שוגג הי' במה דלא שכיח לטעות. ורק אונס שייך בנרבע שתקפו וכן בזנות שהאשה נאנסה דהא רוב רצון לא הוי רוב גמור כמ"ש תוס' כתובות ט'. וע"ז הוכיחו מריבית דלא שייך אונס בלוה בדבר שנעשה מדעתו ושוגג לא תלינן וע"כ דפ"ד שלאחר כנ"ל. דאין לומר דעל הלוה תולין יותר בשוגג מעל המלוה דלא משמע לאינשי איסור ריבית אלוה. ז"א דא"כ רבא דאמר לוה בריבית פסול יהי' דוקא ביודעין שהי' מזיד. וא"כ מאי פריך אהא דבר בניתוס כו' לדידי אוזיף כו' והא אמר רבא לוה בריבית פסול והוצרך לשנויי פ"ד והא שם לא העיד רק לדידי אוזיף בריבית ואינו אומר כלל על עצמו שפסול כיון דבסתם אמרינן שוגג הי' הלוה ואף לר"י הי' מהני עדותו לפסול המלוה אף אי לא פ"ד דלא הוזכר שאמר על עצמו שהי' מזיד ומנ"ל להקשות. וע"כ דלא תלינן בסתם גם בלוה שהי' שוגג ושפיר בסתם מעיד שפסול ורק משום פד וע"כ דפ"ד שלאחר הלוה כנ"ל. וי"ל דגם מרדכי בתי' ראשון סבר כן שאין תולין בשוגג בדבר שאיסורו ידוע רק הרגתיו בסתם תלינן יותר בשוגג בלא מתכוון הרגו ממזיד כנ"ל. אולם באמת נראה שהפי' במרדכי תי' א' כאותו תי' שבתוס' פ"ב דכתובות דמחמת ממון פירושא של אנוסים כו'. וכמ"ש הר"ן שם דהתם על מה שדנין על הרובע מאמינים כמו שאמרו שרבע מרצונו וכן בהרגתיו על

הנהרג וא"צ להוסיף מדעתינו כלום על העדות שאנו דנין. משא"כ אנוסים שצריך פירוש והם מפרשים שהי' מחמת ממון צריכין להוסיף מדעתינו אונס נפשות שלא אמרו האי מעקר דיבורא ולא מפליג כ"כ הר"ן וכן הנ"י יבמות. ותי' ב' ממילא חולק על הא' משום דאונס נפשות לא שכיח אבל אי הוי שכיח כמו אונס ממון שפיר פ"ד אף שהוא פי' אחר ממה שאומרים. וכ"כ תוס' יבמות על קושית ריב"א רק תי' זה ותי' א' משום דק"ש דרבנן ע"ש ואל"ה פ"ד. ואיך העתיק הסמ"ע ב' תי' החולקים זע"ז כאחד:

ונראה דגם לתי' הב' סוברים כנ"ל דאין להוסיף מה שלא אמרו רק דסברי דמ"מ נימא פ"ד וכאלו לא פירשו ונשאר אנוסים לחוד בלא פירוש. ומספיקא מוקמין להו אחזקת כשרים ולא הוי מיפסלי. ופירוש שלהם מחמת ממון דמשוו רשעים לא מקבלין ולכך הוצרכו תי' הב' דנפשות לא שכיח ובסתם לא תלינן בי' ושוב רק שנוסיף פירוש וזה אין להוסיף מדעתינו מה שלא אמרו כנ"ל. ולתי' א' גם אם הי' ספק שקול ג"כ לא היינו מפרשים פירוש אחר ממה שמפרשים הם. ולא שייך לאוקמי אחזקה כיון שע"כ צריך פירוש ואין אנו יודעין הפי' לא גמרו עדיין העדות ומהני פירוש שלהם ולא שייך פ"ד וע"ז חולק תי' הב' כנ"ל. והנה אי נאמר כפי' א' הי' הדין במעידים שפלוני רבע לפלוני ולא פי' אם לרצונו או לאונסו לא נפסל הנרבע רק הרובע וא"כ כשמעידים שרבע קרובו דכה"ג לראב"ד ושאר פ' לא פ"ד כיון שתורת עדות על קרובו הוי עדות שב"מ ב"כ. ולהנ"ל דוקא כשמפרשים שרבעו לרצונו אבל סתם נפסל הרובע דא"צ לפ"ד כלל דהא אין מעידים כלל על הנרבע גם לפסלו כיון דתלינן באונס ולא שייך עדות שב"מ דלא העידו כלל חיוב ופסול על הנרבע רק ארובע כנ"ל. וכן פלוני בא על אשת קרובו כשהוא ישראל כנ"ל. אולם לפי' הב' שכתבנו במרדכי וכן האמת אין הדין כנ"ל דשפיר בסתם נפסל גם הנרבע דלא תלינן באונס דהא בבא על אשתי הא מבואר בש"ס להדיא פ"ק דכתובות דבחד ספיקא נאסרה על בעלה משום ספק אונס או רצון ולא מוקמין אחזקת כשרות דעכ"פ נגד החזקה מהני רוב רצון דנשאר ספק שקול כמ"ש תוס' שם. וא"כ כשמעידי' שבא על אשת קרובו נאסרה מספק והוי שוב תורת עדות על קרובו שאסורה מספק. ושייך עדות שב"מ דב"כ בתורת ודאי. דכמו דאמר בש"ס פ' שה"ע הכל מודים בעד מיתה כו' אף דמהני רק מדרבנן מ"מ כיון דעכ"פ מועיל שוב נקרא עדות מה"ת לחייבו ק"ש. כן כשמעיד דאסורה מספק ת"ע ע"ז ובטל' כולה בודאי כנ"ל. וממילא גם בנרבע דמעידים סתם נראה ג"כ דפסול מספק הנרבע דלא מהני חזקת כשרות דידי' דיש נגד זה רוב רצון וכיון שפסול מספק הוי עדות ושייך עדשב"מ בטלה כולה. ומ"מ בנרבע צ"ע די"ל בנרבע לא שייך רוב רצון דלא נחשדו ישראל על משכב זכר ותלינן יותר אונס מרצון דהא תוס' (סנהדרין

ט') מחלקים דאף למ"ד בא על עריות כשר לעדות דיצרו תקפו מ"מ בנרבע לא שייך יצרו תקפו ע"ש. וא"כ ממילא גם רוב רצון אין כאן דאין לדמותו לס' דאשה כנ"ל. ואף דאף אם הוא ס' שקול י"ל דלא פסלינן לעדות אף דנאסרה בספק. דהא לתוס' בתרי ותרי אסורה ובעדות בתרי ותרי לא נפסל כמ"ש כתובות כ"ג אך לרי"ף ורא"ש גם שם נפסל מספק וכן פ' בש"ע. ועוד גם לתוס' רק משום חזקת כשרו' וכאן דיש רוב ורק ע"י החזקת כשרות נעשה ס' שקול ממילא פסול מספק דלא נשאר חזקה. אך טעם הנ"ל דליכא רוב נראה אמת. ואי נימא כנ"ל דבנרבע בסתם לא נפסל מספק א"כ לא מוכח מרבעני לרצוני דפ"ד רק היכא שנסלק הדבור דלרצוני ונשאר שנרבע בלי פירוש אינו נפסל כלל דתלינן באונס. אבל היכא שכשנסלק הדבור וישאר סתם יהי' ג"כ פסול אין לנו ראי' כלל שנאמר פ"ד. והא דפריך הש"ס על בא על אשתי היינו הך כו' דהוא משום דשם פ"ד דלא בא רק על אחרת דב' דבורים הוא ומדמי לשם ברבע לרצוני כנ"ל. אבל בלדידי אוזיף ברבית אם הי' אומר לויתי ברבית לרשב"א או זניתי כו' דבסתם לא תלינן בשוגג כלל שלא לפסלו למה נאמר פ"ד נהי דמסלק דבורו שמזיד הי' מ"מ מה שנשאר והוי ספק ממילא אי מזיד אי שוגג בלא דבורו. וכיון דאם היו אחרים מעידים עליו סתם שזינה או לוה ברבית הי' פסול ולא תלינן בשוגג. ממילא כיון שנשאר דבורו שזינה או לוה דע"ז לא פ"ד לרשב"א ממילא למה נאמר דשוגג הי' הא ממילא פסול לעדות בלי תוספות דבורו שמזיד כנ"ל. אך ברשב"א בת' הנ"ל מבואר להדיא דכה"ג פ"ד ואף בלא שכיח דאי הוי משכח אונס נפשות שהי' הדין יעבור ואל יהרג הוי פ"ד שהי' אונס נפשות אף דנ"ש רק מקושה והדביקוהו דלא שכיח כלל ע"ש. ונראה דהוכיח זה מהרגתיו דלשיטתו ע"כ פ"ד דשוגג הי'. וסבר רשב"א מסברא דאם היו מעידים עליו שהרג סתם הי' נפסל לעדות ולא הוי תלינן בשוגג ומ"מ פ"ד דשוגג כנ"ל. ויש הוכחה לזה דאי נימא בסתם הרגו תלינן בשוגג וכשר. א"כ מה פריך (יבמות כ"ה) אר' יוסף ממתני' דהרגתיו תנשא מאי קושיא שם דפרשו לרצונו נרבע שפיר סבר ר"י כיון דלא פ"ד פסול. משא"כ באומר הרגתיו סתם אינו אומר כלל שפסול לעדות כיון דתולין בשוגג כנ"ל דהא לא הוזכר שאומר במזיד. והגם שאין זה ראי' מכרחת דא"כ מ"ט דר' יהודה דלא תנשא וע"כ שפירש במזיד מ"מ סבר רשב"א דהוי מצי לאוקמי פלוגתייהו בהכי כיון דנזכר סתם. וע"כ דאף אי בסתם לא תלינן שוגג מ"מ פ"ד שהי' שוגג כנ"ל ואף במאי דלא שכיח. וכן סוברים תוס' לחד תי' ביבמות וכתובות דמשום דק"ש דרבנן אבל בלא"ה הוי פ"ד גם על אנוסים מחמת נפשות דלא שכיח. אך טעמא בעי למה נאמר באמת כה"ג פ"ד דשוגג וכה"ג כיון דאם עדים שזינה לא' שוגג הי' ממילא באומר זניתי כו' נהי דמסלקין מ"ש מזיד מ"מ בדבור הנשאר

כיון דלא פ"ד דאחר הי' ממילא פסול כנ"ל. ונראה הטעם פשוט כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ דתלינן בס' מלוה ישנה ולא אמרינן ממ"נ לענין שבועה ומ"מ גזלן פסול ולא תלינן שמא מ"י משום דכשיש עדים ובירור לפנינו שפסול אין תולין להכשיר בס' מ"י דאין ס' מוציא מידי ודאי משא"כ כשאין עדות השנן נימא ממ"נ שוב אמרינן אף דאמת דחשוד אממון מ"מ ס' מ"י יש לו דכשר דהא הפסול ג"כ לא נתברר דחשוד דא"י כלל אם משקר ולא שייך ממ"נ. וכן לקמן סי' צ"ב בטור וש"ע דאין נעשה חשוד ע"פ עצמו אף לענין חובתו לפסול לשבועה וכה"ג דתולין במ"י וכה"ג או שאר ספיקות שלא נפסל דדוקא כשיש עדות שפסול אין תולין להכשיר כשהוא אמת כיון דמבורר דהא התורה ציותה לדון ע"פ עדות ואין תולין בחששות רחוקות משא"כ כשבאמת אינו פסול שאין עדות שוב אף אם הדבר אמת תולין להכשיר וכן מבואר להדיא לשון הטור סי' צ"ב. ואף הסוברים שם דמהני לחובתו שפסול לשבועה היינו משום דכיון דהודאתו כק' עדים לענין לחוב הוי כעדים מעידים דאין תולין במלוה כו'. וחילוק זה מוכח בכמה דוכתי וכ"פ ביו"ד בש"ע סי' א' כמהרי"ק בע"א על השוחט דרשאי גם הוא לאכול דלא שייך שוי' אנפשי' ח"ד דיש לתלות שיעשה תשובה וגם כן מטעם הנ"ל ע"ש. וא"כ א"ש כאן דביש עדים שזינה או לוה ברבית שפיר נפסל דלא תלינן בשוגג וכה"ג דלא שכיח. אבל באומר זניתי כו' דלגבי דידן אין נאמן על עצמו כלל והיינו מחזיקין שלא זינה כלל. רק כיון שמעיד עם אשתך עם א' בתורת עדות כו' ובדבור א' לא פ"ד וא"א לחלק שלא הוא רק אחר. וא"כ מ"מ לענין זה שוב אמרינן שפיר דאף אי אמת מ"מ הי' בשוגג וכה"ג דהא אין כאן עדות על עצמו רק דנימא כמו ממ"נ הנ"ל לענין העדות שעל האשה שיתבטל כיון דמשקר על עצמו ואל"ה רשע הוא ולענין זה שפיר אמרינן דאף אי אמת יכול להיות דשוגג הי' וג"כ אינו רשע ואינו פסול וממילא נשאר קיים עדותו על האשה כיון שאין עדות על עצמו ואמרינן לגבי עצמו ששקר הוא ושוב אף אם אמת הוא תולין בשוגג ואמרינן פ"ד. ולכך שפיר לר' יוסף דסבר דהודאתו מהני לשוי' רשע ושייך כק' עדים כהודאה דממון ממילא גם בסתם פסול. ושפיר בהרגתיו פריך אר"י דליכא למתלי בשוגג כמו ביש עדים שהרג. משא"כ לרבא דפ"ד וא"כ אינו מועיל כלל הודאתו לשוי' נפשי' רשע רק דלא נימא פ"ד דממ"נ אם הדבור אמת פסול שוב אמרינן שפיר דאף שהדבור אמת אינו פסול דשמא שוגג כיון שאינו בירור לפנינו לגבי עצמו שהרג כלל דלגבי עצמו אמרינן שלא הרגו דאינו נאמן רק לענין קיום העדות שנהרג צריכין לדון אם אמת שהרג וממ"נ ושוב מהני הספק שוגג כמו במלוה ישנה הנ"ל. דספק מוציא מידי ספק לא משום ס"ס ע"ש:

ובמ"ש נתיישב לי בעזה"י תימה רבתי שנתקשו שני גדולי עולם הח"צ סי' ק"נ ומשנה למלך פ"א מה' סוטה על ת' רשב"א סי' תקנ"ב בענין שמע מעוף הפורח כו' אחר קינוי וסתירה כו' אם הודה החשוד אם לא נאמינהו משום אאמע"ר או אם נאמר דפ"ד. והשיב מסתברא דאמרינן בי' פ"ד ואין אנו דנין אותו כאלו העיד שהוא עצמו ב"ע אלא כאלו העיד שזינתה והיינו האי דרבא כו' לומר שאין לו דין (עדות) אלא רואין אותו כאלו אמר פלוני רבע וה"נ לא שנא עכ"ל. ותמהו הנ"ל הא לא מהני עד טומאה אחר קינוי וסתירה אלא כשמעיד על טומאה מאותו שקינא ונסתרה עמו ואיך אפשר לומר פ"ד שזינתה אבל לא ממנו הא א"א יכול לקיים עדותו אלא א"כ תאמר שלא זינתה עמו רק אחר א"כ אין העד על אותו שקינא לה ונסתרה עמו והניחו בתימה ע"ש. עוד תמה השואל שהי' גרסתו שהודה שזינה עמה וכה"ג סבר רשב"א דלא פ"ד. ואף לגרסת ח"צ שהודה הקשה למה לא חילק בלשון כנ"ל. וגם הלשון קשה קצת מה שהאריך שאינו כאלו העיד על שהוא בעצמו כו' הי' לו להשיב בקיצור דפלגינן דבורי'. ולמ"ש מיושב הכל דבאמת מיירי שהודה שזינה עמה ומ"מ סובר פ"ד לענין איסור מאחר שלא הי' התראה י"ל שהוא הי' שוגג כמ"ש לעיל. רק דאם הי' נאמן על עצמו בתורת עדות כיון שהוא אחר קינוי וסתירה כמו שנאמן עלי' משום רגלים לדבר. א"כ לא הוי תלינן כלל בשוגג כנ"ל כיון שיש עדות ובירור שבא עלי'. ולכך כ' כיון שאינו כאלו העיד על עצמו דאינו תורת עדות על עצמו ואנו אומרים נגדו שלא בא עלי' כלל רק כאלו העיד עלי' שזינתה בסתירה זו. רק דנימא ממ"נ לענין העדות שעל האשה כיון שהוא בדבור א' זניתי כו' דא"א למיפלג דאחר בא עלי' ושוב לענין זה דרק משום ממ"נ אנו אומרים פ"ד דשוגג הי' דכיון שאין עדות דבא עלי' ממילא אמרינן דאף שאמת דבא עלי' הי' שוגג. ושוב שפיר נאמן שלא תשתה דהא אמרינן פ"ד דאמת שזינתה ממנו אחר קינוי וסתירה עם זה שקינא לה רק דשוגג הי'. אלא שהוצרך רשב"א לומר דפ"ד שאינו עדות על עצמו וכאלו העיד רק עלי' ושוב פ"ד דשוגג כו' ושפיר נאמן עלי' כעוף הפורח כנ"ל. ומדויק שפיר לשונו שאינו כמעיד שהוא בעצמו כו' וממילא פ"ד על שוגג כנ"ל ומיושב הכל לענ"ד וברור. וממילא פסק רמ"א שפיר באה"ע סי' קט"ו לענין לאסרה על בעלה דהודה החשוד דמהני ולא חילק בין זניתי כו' דבבל גווני אסורה כנ"ל. ומ"מ ברבית באומר לויתי ברבית מפלוני שפיר ספיקא הוי כמ"ש לעיל דלשאר תירוצי תוס' ולהחולקים לא פלגינן דבורי' על שוגג גם כה"ג כמ"ש לעיל:

עוד י"ל ברשב"א הנ"ל דהא אף להפ' דבפסול עבירה ג"כ בעינן תחלתו וסופו בכשרו'. מ"מ כ' רש"ל בישו"ש יבמות דבעדות מיתה להתיר אשה דכל פסולים כשרים בה רק

רשע דאורייתא פסול משום חשש משקר וממילא אף דתחלתו בפסול כשר כיון דבשעת הגדה כשר אין חשש שקר. ואף דגזה"כ דתחלתו בפסול פסול מ"מ לא גרע משאר פסולין דמהני ע"ש. וא"כ הא מביא רמ"א אה"ע ס' מ"ב י"א דמקדש לפני פסולי עבירה חוששין שמא הרהרו תשובה ע"ש. והחולקין שם ה"ט דכיון שהעידו עדים שפסול לא נפיק מחזקת פסולו עד שיתברר שעשה תשובה כנ"ל. אבל באין עדים רק משום ספק שוב לכ"ע תלינן דעביד תשובה דלא שייך אין ס' ממ"ו כנ"ל. וא"כ כיון דעד טומאה לאחר קו"ס ג"כ פסולין נאמנים רק רשע דאורייתא פסול דשוה לעדות אשה כמ"ש הרמב"ם שם ובגמ' ע"ש. וא"כ ממילא ג"כ תחלתו בפסול וסופו בכשרות מהני. וא"כ כ' רשב"א שפיר בשלמא אם הי' חשוב עדות על עצמו לא הוי תלינן שעשה תשובה דאין ס' ממ"ו כנ"ל. משא"כ כיון שאינו עד על עצמו שוב אף דאמת תלינן דעביד תשובה ואף דהי' תחלתו בפסול מהני לאחר קו"ס כנ"ל וממילא נאמן שזינתה ממנו שקינא לה כנ"ל ואף באומר זניתי פ"ד שאינו עד על עצמו ושוב תולין כנ"ל. וכ"ש דהודאה זו כתשובה היא כדי שלא תמחק המגילה וכמ"ש תוס' ריש ב"מ וכריתות כדי שלא להביא חולין בעזרה נאמן מזיד הייתי ע"ש. ולכך כאן ברבית שפיר הביא רמ"א ד' רשב"א דבאומר לויתי ברבית לא פ"ד דבזה לפסול המלוה שצריך עדות כשרים בעי תחלתו וסופו בכשרות ואף כשעשה תשובה אינו נאמן לפסול המלוה כנ"ל. ומה"ט גבי נפשות להרגו מחלק רשב"א שפיר באומר זניתי לא פ"ד דאף אי עביד תשובה תחלתו בפסול הי' ופסול לעדות כנ"ל:

(**כח**) **רבעו כו' או בא על אשתו** כו'. דוקא אותו אבל רבע קרובו או בא על אשת קרובו לראב"ד אינו נאמן גם לפסול פלוני דתורת עדות על קרובו ובטל אמרינן עדות שב"מ ב"כ ודוקא עצמו אינו בגדר עד וכן אשתו כגופו ולא מיקרי עדות כלל ע"ש. ובראב"ש סוף פ"ק דמכות והש"ך ז"ל הקשה לרבוותא דהא דבנוגע מהני סילוק ולא בעי תו"ס בכשרות משום דלא הי' שם עד עליו קודם הסילוק וא"כ גם ביודע עדות לאשתו וגרשה יהי' כשר דלא שייך תחלתו בפסול דהא אמרינן דלא נקרא עד כלל לאשתו כמו לעצמו. ולע"ד לא קשה דהא אמר בש"ס ברבע שורי דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו. ופי' ראב"ד ז"ל דעל ממונו שפיר בגדר עדות רק דפסול ושייך עדות שבטלה כו' ע"ש. וע"כ דאף דנוגע אינו בגדר עד לראב"ד ז"ל ונקרא זה לעצמו אף שהוא ממונו ע"כ דהיינו לזכות שהוא נהנה בו חשוב לעצמו משא"כ גבי שורו דאדרבה אינו נוגע לזכותו כלל רק שצריך עדות ומ"מ פסול בתורת עדות לממונו אף שאינו זכותו רק חוב וע"ז הוא בגדר עד רק כמו קרוב דפסול כנ"ל. וא"כ לגבי אשתו נהי דאשתו כגופו היינו לענין שמעיד להרגה שפיר אינו בגדר עד דכגופו אבל לממון אשתו נהי דאשתו כגופו מ"מ הא אדם קרוב אצל ממונו לא

אמרי' וגם לממון עצמו הוא עד כשאינו נהנה וממילא כשהי' יודע עדות לאשתו וגרשה פסול דהי' בגדר עד לממון אשתו ורק בתורת קרוב הי' פסול ופוסל בו תחלתו בפסול כיון שהי' העדות בממון שאין לבעלה רשות בהן שאל"ה נוגע גמור הוא ולעצמו הוא דאינו נקרא עד כנ"ל ובנפשות שהי' יודע עדות להרגה וכה"ג וגרשה אפשר באמת כן דלא הי' שם עד עליו. אך בנפשות י"ל כיון דידיעה בלי ראי' לא מהני כדאמר בפ' שה"ע עדות המתקיימת בראי' וידיעה בלי ראי' כו' היינו ממון ע"ש ונוגע וכה"ג שהי' פסול בשעת ראי' נשאר ידיעה בלי ראי' דלא מהני בנפשות ואף שלא הי' בגדר עד. ודוקא בממון דמהני ידיעה בלי ראי' והי' ראוי להיות מועיל תחלתו בפסול וסופו בכשרות דנהי דהי' פסול בשעת ראי' מ"מ יש כאן ידיעה בכשרות דכשנעשה כשר יודע העדות שראה מכבר ונהי דאין כאן ראי' ראוי להיות מהני כנ"ל. רק דילפינן מוהוא עד או ראה כו' אם לא יגיד דצריך להיות בשעת ראי' ראוי להגיד והיינו כשיש שם עד עליו בשעת ראי'. א"כ נפסל מקצת עדותו והוי עדות שב"מ ב"כ דהא גם בראי' נקרא עד ואעפ"כ נתבטל שוב בטל לגמרי דעשב"מ ב"כ ילפינן מנמצא א' קא"פ כמ"ש הרי"ף פ"ק דמכות ושם פוסל ג"כ בראי' לחוד לרוב הפ' כיון דהי' שם עדות ובטל מקצתה כנ"ל. ולכך בנוגע וכה"ג שלא הי' שם עד עליו ומשנעשה כשר מתחיל עדותו שפיר מהני דהא לא שייך עדות שב"מ דלא הי' עד וכמו קא"פ דכשאינו בגדר עד אינו פוסל הכשרים. וכיון דלא שייך עדות שב"מ שפיר מהני עדותו משנעשה כשר דאף שאין כאן ראי' כשר דידיעה בלי ראי' מהני. אבל בנפשות דלא מהני ידיעה בלי ראי' שפיר אף דהי' הפסול בשעת ראי' נוגע וכה"ג שלא הי' שם עד עליו מ"מ פסול דנשאר ידיעה בלי ראי' דלא מהני כנ"ל. וא"כ בראה לאשתו עדות וגרשה פסול שפיר בין בנפשות מטעם הנ"ל דאף שלא הי' בגדר עדות פסול ובין בעדות ממון שלא הי' נוגע לו דלא עדיף מממונו כשאינו זכות דפסול רק בתורת קורבה ושפיר הי' נקרא בגדר עד דפסול משום תחלתו בפסול כנ"ל. ויש נ"מ גם לענין קא"פ לבטל הכשרים הבעל על אשתו מבטל על ממונה להנ"ל. וא"כ למ"ש דוקא בא על אשתו אינו בגדר עד לחיוב מיתה אבל באומר שגזל לאשתו ממון שאין לו רשות בהן הי' נראה דאינו נאמן לפוסלו דשוב העדות לממון אשתו והפסול רק בתורת קורבה ושייך עדות שב"מ ב"כ כנ"ל ואינו נפסל כנ"ל. ותוס' חולקין להדיא על הראב"ד שמפורש שם סנהדרין ט' דכשמעיד שבא על אשת קרובו ג"כ פ"ד ומהימן על פלוני ולא על אשת קרובו ע"ש דלא אמרינן בטלה מקצתה כו' דפ"ד גם בזה כנ"ל. ונראה דג"כ ספיקא הוי לדינא:

(**כט**) **או בא על אשתו** כו'. הסמ"ע העתיק כאן ד' רשב"א הנ"ל דדוקא א' זינתה עמי משא"כ זניתי לא פ"ד ע"ש. ואין ענינו לדין זה דהא מיירי להיפוך שפלוני בא על אשתו כמבואר בטור והוא מגמ' לענין להרוג לחבירו. וצ"ל דהסמ"ע מביאו לענין דין זה שכשאומר אשתי זנתה עם פלוני ג"כ לא אמרינן פ"ד שלא נשאר עדות ודוקא פלוני בא כו'. אמנם לע"ד אין הדין כן כמ"ש לעיל ס"ק כ"ו דבזה מודה רשב"א דדוקא זניתי דא"א להאמין אלא א"כ נאמר שמשקר בדבור זה דאל"ה רשע הוא וא"נ כלל. וכיון ששקר דבור זה א"א להאמינו גם נגדה משא"כ בזה דשפיר כיון דפ"ד ואין תורת עדות על אשתו שיהי' שייך עדות שב"מ ב"כ שוב אין אנו צריכין לומר דוקא שלא בא על אשתו דאין חילוק לענין לפוסלו כנ"ל. ושפיר נאמן אף באומר אשתי זינתה עם פלוני גם לרשב"א גם שאר טעמים שכ' שם גם כאן שייכי ומוכח מפלוני בא כו':

ובל"ז לכאורה למה צריך בזה לפלגינן דבורי' בשלמא כשמעיד עם התראה להרגה שפיר חשוב עדות עליה וצריך בגמ' לטעם דפ"ד אבל לדידן דמיירי בלי ד"נ א"כ מה עדות עלי' הא דאסורה על בעלה הוא מטעם שוי' אנפשי' ח"ד בלי תורת עדות. וצ"ל לענין לאסרה אבועל אחר גרושין ולענין לפסלה לשבועה. לכאורה נוגע הוא דמפסידה כתובתה כשאומר ברצון. וא"כ הא הש"ך ז"ל כ' דבנוגע לא אמרינן פ"ד ע"ש. אך לק"מ דדוקא בלדידי אוזיף ברבית דלענין הנגיעה שרוצה לתובעו הרבית צריך הוא לומר שהוא הלוהו ע"כ וא"כ הוי נוגע גם על זה שאומר שפלוני פסול שהלוהו ברבית דצריך לומר כן לנגיעה שלו. משא"כ כאן לענין להפסידה כתובתה די שיאמר שזינתה ברצון ולא על פלוני א"כ ע"ז לפסול לפלוני אינו נוגע כלל ושפיר פ"ד ומהימן: קצת יש להסתפק במעיד אחר שגרשה פ' בא על אשתי א"א דאפשר א"נ לפוסלו דעכשיו לא שייך כגופו דכשר רק גזה"כ שעדותו בטל משום תחלתו בפסול כו' ושוב זה כשאר עדות פסול דאמרינן בי' עדות שב"מ ב"כ לראב"ד דהא בגדר עדות חשוב. או אפשר דלא גרע מאם הי' פסול זה עדיין עכשיו כנ"ל:

ולכאורה לראב"ד למה אמר בגמרא דקמ"ל דאדם קרוב אצל אשתו כו' הא נוגע הוא להפסידה כתובתה והוי לי' אדם קרוב אצל עצמו ופ"ד ועדיין לא שמעינן מינה דקרוב לאשתו דלא יהי' שייך עשב"מ ב"כ. ואי סבר דגם בדבור וא"א ג"כ פ"ד. י"ל דמה שמעיד שהתרו בה לחייבה מיתה אינו נוגע דבל"ז הפסידה כתובתה ומ"מ בטל מצד קורבה ושוב אי לאו דאקא"א הי' שייך עדות שב"מ כו'. ודוחק דגוף העדות שזינתה נוגע ואמרינן שלא בא עלי' ממילא אין כאן עדות עלי' כלל. וי"ל דנוגע דממון אפשר דלא פסול כלל בעדות נפשות דכמו דלר"י הוזם בעדות ממון כשר לעדות נפשות דחשוד אממין לא

חשוד להעיד שקר בנפשות ומאי דלא קי"ל הכי משום דעכ"פ רשע הוא ופסול מגזה"כ ע"ש בש"ס. וא"כ נוגע דפסול רק מחשש משקר י"ל דבנפשות לא חשוד כלל משום ממון. וקצת ראי' מקרא דלא יומתו אבות כו' בעדות בנים והא בל"ז נוגע משום הירושה. ודוחק לומר בלית לי' כלום וע"כ דלא מיפסל לעדות נפשות בשביל נגיעת ממון כנ"ל. ומ"מ צ"ע דלא מצינו חילוק זה. ואפשר דמיירי כשכבר הפסידה משום עוברת על על ד"ת:

(ל) **או רבע שורי** כו'. לרש"י ותוס' נאמן גם אשור מתוך שנאמן על חבירו כו' ע"ש. ובסמ"ע הביאו דלא דמי להנך דלעיל דנאמן רק על הרחוק. וב"י כתב דרמב"ם ג"כ ס"ל כנ"ל. ותמוה דהרמב"ם (פי"ב מה"ע) כתב להרגו רק ארובע והוא דלא כמאן וצ"ל דגורס שם להרגן גם אשור. והנה לפירש"י ז"ל לכאורה תמוה דלא הוזכר הדין בשאר קרובים כשמעיד על רחוק ועל קרוב די"ל מתוך שנאמן כו' דלפי' אף דבכל מקום אדם קרוב לממונו וכשאינו מעיד על הרובע פסול מטעם קרוב מ"מ במעיד גם על הרחוק אין קרוב אצל ממונו לענין פ"ד אע"פ דפלגינן לעיל אצל עצמו ע"ש. וגבי אשתו פי' ג"כ כנ"ל לא אמרינן א"ק לענין פ"ד הואיל ומהימן אההוא דבורא למיקטלי' לחברי' ליקטלוה נמי לדידה קמ"ל:

וא"כ כיון שע"כ מחלק בין הקורבות דלכד מיבעי' לי' באשתו וא"כ ע"כ לא שמעינן אלא באשתו דכגופו והוא יותר משאר פסולי קורבה כמ"ש בגמרא דאשה כבעלה ע"ש כ"ח דמה"ט לראב"ד אינו בגדר עד כלל והוי כאצל עצמו. וא"כ שאר קרובים י"ל דהוי כמו אצל ממונו ובמעיד לשניהם לא פ"ד ונאמן גם על הקרוב. דבאמת אין הדין כן דהפ' לא הזכירו מ"מ תמוה דא"כ למה נקיט רבא בבא על אשתו דקמ"ל כו' הוי לי' למינקט בכל קרובים דפ"ד דהוי רבותא טפי כנ"ל. ועוד קשה דמנין לנו לחלק בין הקורבות כיון דכולהו מחד קרא נפקי דקרובים פסולים. והא לפירש"י דקרוב אצל עצמו כפשוטו דפסול משום קרוב והא לא הוזכר בפסוק וע"כ דבכלל לא יומתו הוי דכולהו קרובים מכחו אתיין כמו שפירש"י בגמרא כ"ח דכיון דבנים מכח דידהו אתיין כ"ש הם ע"ש וא"כ ממילא בכל קרובים הדין כן דפ"ד ומאי ס"ד דבעל לאשתו לא נימא כן והא לא מצינו שום חילוק בין פסולי קורבה לומר זה פסול יותר:

והנה הי' אפשר לומר דרש"י ס"ל כרמב"ם דקרובי אישות פסולין מדרבנן וקרא דאשה כבעלה אסמכתא. וא"כ לענין לפסול מה שמעיד על הרחוק לא תקנו כלל. וי"ל דהייינו דקבעו דכה"ג י"ל מתוך שנאמן על הרחוק נאמן גם עלי'. דתוס' כ' פ"ב דכתובות וסנהדרין שם דבקיום דרבנן לא אמרינן פ"ד ובטל הקיום ע"ש וא"כ שפיר בפסול דרבנן לאשתו לא אמרינן אדם קרוב כו' למיפלג דבורא כיון דמה"ת נאמן גם לאשתו ושוב כיון דלא

פ"ד אמרינן מתוך שנאמן כו' נאמן גם עלי' וקמ"ל דקרוב אצל אשתו היינו דפסול מה"ת. או דאף לפ' הנ"ל דקרובי אישות דרבנן מ"מ עדות להורגה נראה לכ"ע פסול מה"ת דהא קנין כספו הוא כדאמר בש"ס (כתובות נ"ז) ולא עדיף מלעבדו ושורו דמעיד על עצמו קרינן לי' ופסול מה"ת ושפיר קמ"ל דפסול מה"ת לענין להרגה וממילא פ"ד. וא"כ בשאר קרובים דפסולין מה"ת לא מיבעי' כלל ופ"ד. ואח"כ בעי אי קרוב אצל ממונו. וא"ש דכל הנ' דנקיט הם בחד גווני דקרוב לעצמו ולאשתו בתורת קנינו ולממונו כנ"ל. אך מ"מ אינו מיושב דלמסקנא דאין קרוב אצל ממונו ואף דקרוב לממונו ופסול מ"מ לא פ"ד. וא"כ כ"ש ממון של קרובו דאינו קרוב לממון קרובו יותר מלממונו. וא"כ במעיד לרחוק ולממון קרובו נימא מתוך שנאמן על הרחוק נאמן גם על הקרוב לממון. ולא מצינו בפוסקים מי שיסבור שיהיו נאמנים גם על הקרוב:

ונראה לענ"ד דהנה הראב"ד והר"ן ז"ל בחי' תמהו על שיטת רש"י ותוס' דמצינו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולם אבל לא נתקיימה מקצת יתקיים כולו. וגם שאר קושיות. ומה שהקשו תוס' מה ס"ד דלא אמרינן קרוב אצל אשתו הא משנה הוא וגם מ"ש לעיל קשה. ונראה דהא פ"ק דגטין אמר מקודם בכל נכסי דמתוך שנאמן על עצמו נאמן גם על הנכסים ופריך לי' רבא בשלמא עצמו כו' אלא נכסים מ"ד אקיום דעלמא כו' הדר אמר אבי' מתוך שא"נ אנכסים א"נ גם על עצמו והדר פריך רבא כו' ומסיק דפ"ד ועצמו קנה ולא הנכסים ע"ש. אבל עכ"פ מצינו שפיר ב' הסברות דאי לא פ"ד י"ל מתוך שנאמן כו' או להיפוך כנ"ל. רק רבא סבר פ"ד כנ"ל:

והנה הא דעדות שבטלה מקצתה ב"כ לא מצינו רק פ' מרובה גבי הזמה דהוזמו אטביחה כו' ותוך כ"ד כדבור בטל לר"י גם עדות גניבה ע"ש ברי"ף ורא"ש סוף פ"ק דמכות. ונראה דאין ללמוד מזה כלל במעיד ארחוק וקרוב כמו כל נכסי והעדים קרובים לא' ורחוקים לא' שהביאו הירושלמי ע"ש. דהא אמרה תורה ע"פ ב' עדים כו' להאמין להם וקרובים פסלה. תורה אבל אין בירור שמשקרים רק גזה"כ שלא לדון ע"פ. ועדים כשרים בירור מה"ת שכן הוא כעדותם. וא"כ בדבור זה אי לא פ"ד וע"כ או שאמת כולו או שקר. ממילא הא עדותם על הרחוק שכשרים הם בירור גמור שאמת מה שכתוב בשטר כל נכסי כו'. וא"כ ממילא נאמנים על הכל אף להקרוב דנהי דעליו פסולין ואין כאן בירור מ"מ כיון שתלוים זה בזה ממילא יש כאן עדים כשרים המעידים על הרחוק שגם זה אמת מה שנתן להקרוב ושפיר ראוי להיות נאמנים על הכל דמה שאין בירור רק שאין עדים על הקרוב לא יכריע להיפך על מה שיש בירור בעדים על הרחוק ומהני לגמרי ודומה לספק של הגאון מו' העשיל ז"ל הובא ביו"ד סי' ק"י באחרונים בכבש שפירש מקצת ומקצת קבוע

דמהני הרוב דכל דפריש כו' שכשר להכריע על מחצית הקבוע שהוא ספק שקול כיון שתלוי' זה בזה ע"ש. ואף החולקין שם משום דגם כל דפריש כו' הוא רק מגזה"כ ע"ש משא"כ כאן שיש עדות ברור. ואין לדמות לעשב"מ בהזמה דשם א"א לומר שנאמנים על הכל דמבורר שמשקרי' שהוזמו וממילא בטל כולה משא"כ כאן. ומיושב ס"ד דאמרינן קרוב א"ע ולא באשתו. והיינו דברבעני לרצוני כו' א"א לומר דלא פ"ד ויהי' נאמן על הכל גם על עצמו דהא אדרבה אם נאמן על עצמו ג"כ א"כ רשע הוא ופסול לעדות ושוב בטל לגמרי ואין כאן עדות גם על חבירו והוי ממש כמו התם. ולכך סבר ר' יוסף באמת דבטל לגמרי כיון דלא פ"ד כנ"ל. ומה"ט סבר רבא שפיר דפ"ד דא"א לומר שיהיו נאמנים על הכל וכטעם הנ"ל דאדרבה יתבטל הכל ולכך אמר פ"ד ואינו נאמן על עצמו וממילא כיון שהדין דקרוב לעצמו ואינו נאמן שוב נשאר נאמן על חבירו כנ"ל דעדות שבטלה מקצתה לא שייך דכשאינו נאמן על עצמו אינו עד. ולא דמי להוזמו בטביחה דשקרו על מה שהם עדים ונפסלו כנ"ל משא"כ בזה. אבל בא על אשתי ס"ד דלא אמרינן אדום קרוב כו' שנימא פ"ד דבזה אמרינן שפיר דלא פ"ד ונאמנים על הכל גם על אשתו כסברא הנ"ל דהא עדים כשרים שעל הרחוק מכבר שדבור זה במת ממילא נאמנים גם על הקרוב אף דאין עדותם עלי' מצד עצמו מ"מ העדות שעל הרחוק מכבר שהדבור אמת ויש כאן עדים כשרים גם עלי' להרגה ושפיר ס"ד דלא פ"ד ונאמנים על הכל דכאן אף שיהיו נאמנים על הכל יהי' עדות ולא דמי כלל לרבעני לרצוני כנ"ל והוי רבותא גדולה. וקמ"ל דגם בזה פ"ד דאמרינן אדם קרוב אצל אשתו. והיינו הטעם ג"כ כנ"ל דהא חזינן היכא דמשקרים בדבור זה במקצת בטלה כולה כדאשכחן בהזמה. וא"כ כיון דעכ"פ גזה"כ דקרובים פסולים היינו ע"כ שלא להאמינם ואף דבנעשה חתנו לא חיישינן לזיוף היינו דמסברא לא מחזקינן להו בשקר אבל לענין עדות הא בממון וכה"ג שא"צ בירור רק שהמעשה אמת ואעפ"כ פסלה תורה קרובים וע"כ כך גזה"כ שלא להאמינם ולהחזיק לשקר. וא"כ שייך גם בקרובים סברא הנ"ל דאיך נימא דלא פ"ד ויהיו נאמנים על הכל גם נגד הקרוב הא א"כ יהי' תורת עדות עליהם גם מה שמעידים נגד הקרוב והא על הקרוב דמחזקינן להו מגזה"כ למשקרים ממילא ב"מ ב"כ: דלפי החשש שיש נגד הקרוב שמשקרים א"כ אין כאן עדות כלל גם נגד הרחוק דאי משקרים במקצת בטל הכל. וא"כ דמי לרבעני לרצוני כו' דגם בזה א"א לומר שיתקיים הכל מתוך שנאמן דג"כ אי לא פ"ד יתבטל הכל מחמת הגזה"כ שלא להאמינם נגד הקרוב וקמ"ל שפיר רבא דגם בזה פ"ד ונאמן להרגו ולא להרגה וכיון שנשאר בטל עדות של נגד הקרוב שוב לא שייך עדות שב"מ דבמה דמשקר נגד הקרוב לא נפסל בזה דאינו עד על הקרוב וכמו לעצמו לשיטת

רש"י ותוס'. ושפיר אם הדין דפ"ד נשאר העדות שעל הרחוק קיים דלא שייך בזה עדות שב"מ כו' דדוקא בהזמה דהיו נאמנים גם אטביחה בתורת עדות ושקרו בטלה כולה משא"כ בזה דאדם קרוב כו' ופ"ד לא בטל שום עדות כלל דעל הקרוב אינו עדות. ומה"ט גופי' פ"ד דא"א לומר שיהיו נאמנים על הכל דשוב אי משקרים נגד הקרוב בטלה כולה כיון דנאמנים גם אקרוב וממילא בכלל הגזה"כ שלא להאמין נגד הקרוב כנ"ל וקמ"ל דגם בזה פ"ד. וממילא ה"ה בשאר קרובים כן דאין סברא יותר באשתו משאר קרובים כנ"ל כיון דהס"ד רק ברבעני לרצוני משום החילוק כנ"ל וקמ"ל דאין חילוק. ואח"כ בעי רבע שורי ומסיק דאין אדם קרוב אצל ממונו לענין פלגינן דבורי' כנ"ל. והיינו דבזה לא שייך כלל סברא הנ"ל דהא רבא לטעמי' דסבר דבעינן רשע דחמס וסבר שם כר"י דהוזם בעדות ממון כשר לעדות נפשות ע"ש וא"כ אף אי משקר על העדות דשורו ג"כ לא מיפסל כלל לרבא על העדות נפשות להרוג לפלוני דאף שמשקר בממון כשר לנפשות. ומכ"ש דבל"ז הא לא הוי רשע דחמס מה שמעיד שקר על שורו להרגו דהא ממונו הוא. וא"כ נהי דגזה"כ דפסול על שורו בת"ע דקרוב לממונו כנ"ל מ"מ כשמעיד על חבירו להרגו שפיר שוב לא פ"ד ונאמן על הכל גם אשורו מטעם הנ"ל דיש עדים כשרים מצד הרחוק כנ"ל ולא שייך דאם יהיו נאמנים על הכל בטל לגמרי דז"א דאף דגזה"כ שלא להאמין על שורו מחשש משקר מ"מ קיים עדותו שעל פלוני להרגו כנ"ל דלא בטל כלל לענין עדותם שעל פלוני. וממילא שוב כיון שעכ"פ נאמנים להרגו נאמנים לגמרי על השור ולא פ"ד כלל דלמה נפלוג ומהני מחמת עדותם שעל פלוני. ואמר שפיר דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו שלא להאמינו על השור כדי שיהי' עדותם קיים על פלוני דהא בל"ז יהי' קיים כנ"ל ושוב לא פ"ד ונאמנים גם על שורו כנ"ל וא"ש הכל. וממילא לדידן דלא קי"ל כרבא בהא ולא בעי רשע דחמס וגם קי"ל דהוזם בממון פסול בנפשות ממילא גם ברבע שורו קי"ל דפ"ד דאל"ה יתבטל הכל כמו שאר קרוב. וממילא פ"ד:

ומיושב שפיר דברי רמב"ם ז"ל שכ' דנאמן להרגו רק אפלוני ולא על השור כנ"ל אף שמפרש כרש"י ותוס' הנ"ל ומיושב שפיר לדידן דגם לרש"י במעיד ארחוק ועל ממון קרובו דשפיר פ"ד גם לרבא דבזה הוי רשע דחמס אי משקר ודוקא בשורו אמר כנ"ל. או די"ל כמ"ש הש"ך ס' נ"א בקרובים לא' כו' דדוקא כשהי' יכול להעיד שלא יהי' נוגע לקרובו אבל כשמקיים השטר וכה"ג שצריך להעיד אקיום כשרוצה להעיד לרחוק בטל דשוב נוגע העדות להקרוב ע"ש. וא"כ בהנך אי נימא דבשביל שנאמן ארחוק יהי' נאמן אקרוב ג"כ שוב גם מה שמעיד ארחוק נוגע לקרוב ולא סגי דלא יעיד ארחוק דבל"ז לא יהי' נאמן אקרוב ושוב בטל גם מה דמעיד ארחוק ומה"ט פ"ד. אבל בשור לא שייך דמעיד

להרוג פלוני כדי שיועיל על השור דלרבא הוזם בממון כשר לנפשות ואין חשש שמעיד שקר להרוג בשביל ממון וממילא נאמן הכל משא"כ לדידן כנ"ל. וכן נראה דלעולם לא פ"ד רק כדי שלא יתבטל עדות הכשר שהאמינה תורה. ומדויק לישנא דרבא פ"ק דגטין דאמר אחר דאמר אביי מתוך שלא קנה כו' דשוב עצמו קונה כו' דפ"ד כיון דאי לא נימא פ"ד לא יהא נאמן כלל כנ"ל:

ומיושב קושית תוס' מאנוסים מחמת ממון כו' דשם למה נימא פ"ד לקיים עדות אנוסים דא"כ יתבטל עדות השטר דהא בעדים אחרים חשוב תרי ותרי. ונראה דהיינו תירוץ תוס' דק"ש דרבנן כו' דאי הי' בעי קיום מה"ת לא הי' חשוב העדות שבשטר עדיין עדות כלל כיון דתכ"ד להקיום אומרים אנוסים רק כיון דמה"ת כבר העידו ולמה נקיים יותר עדות של אנוסים ע"י פ"ד מלקיים העדות שבשטר הנ"ל. ומיושב דקשה למה דאמר מעיקרא אנוסים מ"נ גם בכתב ידם יוממ"א נאמנים רק מחמת ממון ונימא פ"ד דאין שייכות מה דק"ש דרבנן ע"ש. וצ"ל דרק לרבא קשיא להו דסבר פ"ד ורב"ח אפשר לא ס"ל. ודוחק. ולהנ"ל א"ש דשם ודאי לא פ"ד דא"כ יתבטל עדות שבשטר הכשר שמקוים כנ"ל. ונראה לע"ד שזה פי' דברי הרי"ן מג"ש שהביא רשב"א שם בחי' שתי' אקושיא הנ"ל דנימא פ"ד דלא מרעינן שטר בהכי ואינו מובן. ולמ"ש מיושב שפיר כנ"ל. וכן בב"ב (קל"ד) גרשתי למפרע ג"כ פ"ד כנ"ל כיון דאח"כ אינו אומר שגרשה אי לא פ"ד לא יועיל כלל וכנ"ל.

(**לא**) **שרבע שורו נאמן לפסלו** כו'. הפ' תמהו על הטור שהשמיט דעת הראב"ד שהסכים לדבריו הרא"ש פ"ק דמכות שאדם אינו קרוב כו' והוא בגדר עדות ובטלה כולה וגם ארובע בטל כנ"ל. ולע"ד דלא קשה דקשה לראב"ד ז"ל למה בעי רבא בעי' שלו רבע שורו לענין להרגו שאינו נוהג והלכתא למשיחא דלא נהוג ד"נ בימי רבא. ולא בעי לענין לפסלו לעדות כנ"ל. דבשלמא לרש"י ותוס' רבותא קמ"ל דאף להרגו מהני העדות אבל לראב"ד לענין ביטול העדות אדרבה הוי לי' לאשמעינן דאף לפסלו לא מהני דרבותא טפי. ולכך נראה דהא הרמב"ם ז"ל (פי"ד מה"ע) שפסק ג"כ כירושלמי בקרובים לא' ורחוקים לב' בכל נכסי בטלה כולה ומ"מ כ' בכתוב שדה זו לפלוני זו לפלוני לא בטל לגבי רחוק אף שהוא בשטר א' ב' עדיות הם שא"צ זה לזה ע"ש וכ"כ כל הפ' וגם ראב"ד ז"ל לא נחלק עליו ע"ש. וא"כ קשה בפלוני בא על אשתו ורבע שורו כו' למה יהי' שייך עדות שבטלה מקצתה ב"כ גם לראב"ד ז"ל הא הם ב' עדיות שא"צ כלל זה לזה שפלוני רבע וששורו נרבע כל א' בפני עצמו עדות המועיל אף שלא יעיד עדות השני. כדאיתא להדיא בגמרא שם פלוני בא כו' אף שאינו אומר על מי קטלינן לי' וכן אם הי' מעיד שורו נרבע בפ"ע הי' מהני כנ"ל. ונראה הטעם דהא עכ"פ בדיקות היא על איזה אשה בא ואיזה שור רבע

ונהי דבדיקות כשא"י כשר מ"מ אם מוכחש בבדיקות קי"ל דבטל בדיני נפשות. וא"כ לענין הבדיקות דהוא עדות א' על הקרוב עם הרחוק וכמו כל נכסי כו' ובטל עדות זה דעל מי בא ואיזה שור רבע דע"ז נוגע לקרוב ואמרה תורה שלא להאמינו וממילא הוי כמוכחש בבדיקות דבטל העדות להרוג פלוני כיון שבטל ואין מאמינים שבא על אשתו ושרבע שורו כנ"ל ושפיר שייך לראב"ד עדות שב"מ. וא"ש דנקט רק לענין להרגו כו' דלענין לפסלו לעדות ששוה לד"מ לכל הדברים וקי"ל דעדות המוכחשת בבדיקות כשר בדיני ממונות כמבואר בש"ס ובש"ע (סי' ל'). ממילא לא שייך כלל עדית שב"מ כו' דהוי ב' עדיות שאינם תלוים זה בזה ואף אי בטל הבדיקות ששורו רבע מ"מ מהני העדות שרבע ופסול לעדות כנ"ל ושפיר כתבו הטור וש"ע סתם דגם לראב"ד הדין כן כנ"ל. וי"ל דגם בפלוני בא על אשת קרובו ג"כ לראב"ד פסול כמו לתוס' דלענין לפסלו הוי ב' דברים דל"א עדות שבטלה כו'. רק די"ל כשהי' מעיד להרגו שוב לא מהני גם לפסלו דשוב מטעם בדיקות בטל העדות להרגו ושוב זה עדות א' עם לפסלו וג"כ בטל מטעם עדות שבעלה כו'. אבל כשאינו מעיד להרגו רק לפסלו שפיר מהני כנ"ל. ובתומים תי' דבזה"ז שאין דנין ד"נ אינו נוגע לשור כלל ולא שייך עדות שב"מ כו' וגם זה נראה נכון. ונראה דמיפסל הרובע בודאי גם לענין עדות לפטור די"ל שגם ראב"ד מודה כנ"ל. ובל"ז אינו מוכרח מרא"ש פ"ק דמכות שמכריע כראב"ד שהביא כסוף כל הדעות ע"ש. ורמ"א לקמן סי' נ"א פ' בעדות בע"פ דלא כראב"ד ורק בשטר משום אתי לאחלופי ע"ש. ומשמע דמפרש גם דעת המחבר כן שלא כ' י"א ע"ש:

(**לב**) **וה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן לפסלו** כו'. עיין לעיל סי' ל"ג מ"ש דקשה מהא דשבועות ל"ז דבעי הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו מהו ואמר רבה תיפוק לי' דהו"ל כפירת דברים ולהנ"ל משכחת לה שהבע"ד מעיד אח"כ עליו לחייבו מלקות ולענין ממון לא הי' מועיל ע"ש. וראיתי כאן בתומים הקשה קושיא הנ"ל וכתב דנראה דכיון שהבע"ד יכול להעיד מכ"ש קרוביו. וא"כ קשה מש"ס הנ"ל דמשכחת לה שקרובי המפקיד מעידין כנ"ל ע"ש:

והנה מ"ש דכ"ש קרובים דבריו תמוהים דודאי לדעת הראב"ד והרא"ש ושאר פוסקים אין הקרובים נאמנים, דלא מבעי' קודם שנסתלק הנגזל דהטעם גבי בע"ד דלא שייך עדות שבטלה כו' משום שעל עצמו אינו בגדר עד כנ"ל אבל בקרובים ודאי בטל מטעם עדות שבטלה מקצתה כו' כיון שהם מעידים על קרוביהם ועל הרחוק לפסלו ודאי בטל כנ"ל כיון שהוא בגדר עד ופסול כנ"ל. רק דאף אחר שנסתלק הנגזל ג"כ אין הקרוב יכול להעיד לדעת הרבה פ' דרא בעינן תחלתו וסופו בכשרות רק בנוגע מהני סילוק משום

דלא הי' עד כלל קודם שנסתלק או דהי' בידו להסתלק משא"כ בקרוב שלו פסול כנ"ל. רק לטעם א' שכתב הרמב"ן י"ל דגם הקרוב של הבע"ד כשר כשנסתלק קרובו הבע"ד ע"ש. אבל פשוט דאינו כ"ש. אך עדיין קשה מאי פריך התם דהוי כפירת דברי' דלמא איירי שהבע"ד היינו המפקיד בעצמו ועד כשר עמו מעידין אח"כ דאתרו בי' כו' לחייבו מלקות ואצל הבע"ד ודאי מהני סילוק כנ"ל:

אך נראה די"ל בפשיטות דהא הטעם דמועיל סילוק אף דלא הי' תחלתו בכשרות בשעת ראי' מ"מ כשר מטעם הנ"ל דכל זמן שלא נסתלק לא הי' כלל בגדר עד רק בע"ד רק כשנסתלק נעשה עד ואז כשר והוי תחלתו בכשרות דאז מתחיל להיות עד ע"ש. והנה קי"ל דבדיני נפשות ומלקות אין העדות מועיל עד שיראו שניהם כאחד ויליף לה מקרא פ"ק דמכות ואפילו זה מחלון זה כו' או שראה זה שחרית וזה אח"כ כו' דצריך שיהיו ב' העדים כאחד דוקא ע"ש. וא"כ ממילא א"ש דאיך נימא התם דמשכחת לה כשהבע"ד מעיד אחר שנסתלק עם עד כשר ז"א דהא כל הטעם דמועיל הבע"ד להיות עד אחר הסילוק היינו משום דאז מתחיל להיות עד וא"כ הא העד כשר הראי' שלו הי' בשעת מעשה כיון שהוא כשר דכ' והוא עד או ראה כו' וא"כ לא ראו שניהם כא' דהראי' של הבע"ד לא הי' ראיית עד כלל אז בשעת ראי' רק אח"כ מועיל ושוב לא הי' כאחד דהא גם בלא ראו כאחד י"ל ג"כ דהא בשעה שרואה הב' גם הא' יודע עכ"פ שעבר ומ"מ אינו מועיל כיון שלא הי' צירוף בשעת ראי' וממילא גם כאן אינו מועיל. ודוקא לענין ממון או לפסלו לעדות דלענין זה כשר עדות מיוחדת ממילא כשר גם בכה"ג להצטרף הבע"ד כו' משא"כ התם לענין מלקות א"א לומר כנ"ל וא"ש. ובשלמא אי גם קרובים היו כשרים במ"ש התומים הי' קשה דמשכחת לה בקרובי המפקיד דבשעה שנסתלק המפקיד נעשו שניהם יחד עדים והוי ראו כאחד כנ"ל. אבל באמת אינו מועיל קרובים רק בע"ד כנ"ל ושפיר אינו מצטרף כנ"ל וא"ל דמשכחת בב' שותפין דז"א דג"כ א"א לצמצם וכשנסתלק אחד קודם שוב אינו כאחד כנ"ל. או י"ל כמ"ש לעיל דאף דכשר אחר שנסתלק משום דאז מתחיל להיות עד ואף דהא עכשיו לא ראה העדות ואיך יועיל רק הטעם דבדיני ממונות הא כשר גם ידיעה בלא ראי' ולכך כשר מטעם ידיעה אז כנ"ל. אבל לענין מלקות דאינו מועיל ידיעה בלא ראי' גם סילוק אינו מועיל כנ"ל ויש לדחות ועיין מ"ש לעיל סי' ל"ג. עוד י"ל דהפוסקים כתבו עוד הטעם דמועיל סילוק בנוגע משום דהא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות הוא משום דכ' והוא עד או ראה כו' דבשעת ראי' צריך להיות עד ובנוגע כיון שהי' יכול להסתלק ממילא הי' נקרא עד גם בשעת ראי' שגם אז הי' בידו להסתלק

ולראות והי' עד כשר ע"ש וגם כאן בנגזל שמעיד על הגזלן לפוסלו אחר הסילוק הוא ג"כ כנ"ל דאף דבשעת ראי' הי' נוגע מ"מ הא הי' בידו להסתלק והוי עד כנ"ל:

ולכאורה יש להקשות דהא הכא בודאי לא איירי שמסתלק ונותן במתנה החפץ שגזלו לאדם אחר דאינו שוב נוגע. דזה אינו מועיל דהא קי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדישו כו' וזה לפי שאינו ברשותו ואין הנגזל יכול להקנות החפץ שגזל ע"ש (לקמן סי' שנ"ד). וממילא אינו יכול להסתלק וליתן במתנה לאדם אחר כנ"ל. רק דאיירי שנסתלק היינו שמחל ונתן במתנה להגזלן עצמו דלו יכול להקנות שהוא ברשותו כבר ולכך יכול להעיד לפוסלו כנ"ל. אמנם שוב קשה דהא הוי תחילתו בפסול שבשעה שגזלו הי' נוגע כנ"ל. וע"כ צ"ל משום דהי' בידו להסתלק כנ"ל. ואף דהא אינו יכול ליתנו לאחר במתנה דאינו ברשותו כנ"ל רק דנימא דהא הי' יכול גם אז בשעת ראי' להסתלק וליתן במתנה להגזלן עצמו כנ"ל. וז"א דאם הי' נותנו לו אז במתנה לא הי' נפסל כלל דלא הי' גזלן כיון שנתנו לו במתנה וא"כ כיון דכל הטעם הוא משום דאמרינן גם בשעת ראי' הי' נקרא עד שהי' יכול להיות עד כשר ע"ז המעשה והיינו שהי' יכול להסתלק ולראות זה העדות שמעיד עכשיו כנ"ל. וכאן הא אם הי' מסתלק לא הי' רואה כלל זה העדות שמעיד עתה לפסלו שהוא גזלן ולא הי' בידו כלל להיות עד כשר על זה להעיד עליו שהוא גזלן דממ"נ אם לא יסתלק הוי נוגע ואם יסתלק ליתנו לאחר אינו יכול כנ"ל רק ליתנו להגזלן וממילא לא הי' פסול כנ"ל. דבשלמא גבי שותפין וגבי בני העיר שנגנב כו' אמרינן שפיר דהי' בידו להסתלק ואעפ"כ הי' רואה בכשרות זה העדות שמעיד עכשיו שמעיד שקנה הקרקע או שגנב החפץ דכיון שהוא של כל בני העיר אף שהי' נותן לו חלקו במתנה מ"מ הי' יכול להעיד כנ"ל. משא"כ כאן שכל העדות הוא לפסלו מחמת שגזל ולא הי' אפשר לו להסתלק ולראות ולהעיד לפסלו כנ"ל וי"ל דבכה"ג שפיר פסול דלא הוי תחילתו וסופו בכשרות כנ"ל. וא"כ למה כתב הרמ"א שהנגזל יכול להעיד על הגזלן לפסלו לעדות אך כאן י"ל דלא קשה דנהי דאחר שכבר גזלו אין הנגזל יכול להקנות לפי שאינו ברשותו. מ"מ בשעה שגזלו שפיר יכול להקנותו לאחר דאז עדיין ברשותו. וא"כ שפיר מהני הסילוק עכשיו דגם בשעת ראי' היינו בשעה שגזלו ג"כ הי' נקרא עד דהי' בידו אז לסלק וליתנו לאחר דבשעת הגזילה עדיין יכול כנ"ל וממילא לא הי' נוגע ואעפ"כ הי' יכול להעיד עליו עדות זה לפסלו כיון שאינו צריך דוקא ליתנו להגזלן עצמו רק לאחר ועדיין הי' גזלן כנ"ל:

ומיושב ממילא שם דבכופר בפקדון ונשבע דהעדות הוא על שעת השבועה שלשקר נשבע שאז נקיט לי' בידי' ויעיד לחייבו מלקות בזה שפיר לא מהני אף שנסתלק דהוי

תחילתו בפסול כנ"ל ולא הי' בידו להסתלק דאם הי' נותנו להנפקד עצמו לא הי' שבועת שקר כנ"ל דנשבע אמת אין לך בידי. וא"ל דהי' יכול ליתנו אז לאחר ז"א דכיון שכבר כפר מקודם ונעשה מיד גזלן בכפירה לחוד קודם השבועה ושוב בשעת השבועה לא הי' יכול כלל להקנותו לאחר דאינו ברשותו כנ"ל כיון שכבר כפרו וממילא בשעת שבועה אינו בידו כלל. ועוד דגם אם הי' נותנו אז לאחר ג"כ הי' שבועת אמת דנשבע אין לך בידי וזה אמת כיון שאינו שלו ואף דסילוק מהני גם בדבר שאינו ברשותו מ"מ אם הי' מסתלק שוב הי' ג"כ שבועת אמת שאין לו שוב כלום אצלו וממילא לא הי' בידו כלל אז להסתלק ולהעיד עדות זה שמעיד עכשיו לחייבו מלקות כנ"ל. וממילא הוי תחילתו בפסול כו' ולא מהני. ואף שיש לדחות קצת דאף שלא הי' יכול להעיד עדות זה מ"מ המעשה שלקח ממנו הי' יכול להעיד בכשרות. דזה דוחק דמ"מ כיון שלא הי' עדות כלל ומה הי' יכול להעיד ולא מצינו שבכה"ג יהי' מועיל תחילתו בפסול כנ"ל. ובל"ז להרבה פ' אינו מועיל כלל סילוק גבי עדות רק בדיינים ולא קשה כנ"ל:

עוד יש ליישב דלכאורה קשה איך הנגזל יוכל להעיד על הגזלן שגזלו לדעת הרמב"ם דהיכא דאיכא הכחשה והזמה לא הוי הזמה כלל וממילא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו מה שמעיד שגזלו באותו יום דאם יוזם יהי' הכחשה שאם לא הי' שם לא גזלו כנ"ל וכמו שהקשה מהרח"י גבי פלוני רבעני כו' ע"ש בתומים ס' ל"ח. אך לא קשה כלל באמת לא שם בפלוני רבעני ולא כאן בנגזל דמ"ש הרמב"ם דבהכחשה אין ההזמה מועלת היינו שמכחישים גוף המעשה שאנו דנין עליו מה שצריכין לידע אם לוה או הרג כו' אבל כשמכחישין דבר שאינו שייך לגוף המעשה כגון שהעידו עוד דבר והוכחשו על אותו דבר ודאי אינו מזיק להזמה כנ"ל. וגם כאן בפלוני רבעני אף בלאונסו דלא פלגינן דיבורי' מ"מ אנו דנין רק אם פלוני רבע לחייבו מיתה או לא ועל זה לא יהי' הכחשה כשיוזם רק כשיהי' הכחשה שהוא לא הי' הנרבע וזה לא הי' צורך כלל אל העדות ועכ"פ יוכל להיות אמת שפלוני רבע כנ"ל. וכן כאן בנגזל שהעדות הוא רק שפלוני גזל ופסול לעדות ועל זה לא יהי' הכחשה רק שיהי' מוכחש שהוא לא הי' הנגזל וזה לא הי' צורך להעדות דמ"מ יכול להיות אמת שזה גזל ופסול לעדות כנ"ל:

אמנם עדיין קשה על מ"ש המחבר דהעד ואותו שנשבע לו מצטרפין לפוסלו ושם לא נשבע רק שאינו חייב לו ומעיד עליו שלום ממנו ונשבע לשקר א"כ למה יוכל לפסלו הא כאן הוי שפיר עשא"א יכול להזימו שיהי' הכחשה דאם יוזם א"כ לא לוה ממנו כלל וממילא אמת נשבע שאינו חייב לו וכאן לא שייך דיכול להיות שלוה מאחר דמה בכך אף שלוה מאחר מ"מ הוא נשבע באמת שאינו חייב לו כנ"ל ולמה יהי' נאמן לפסלו הא

הוי שפיר עשא"א יכול להזימו כנ"ל. אך באמת י"ל דלענין לפסול לעדות לא בעינן כלל עדות שיכול להזימו וכמו בכל דיני ממונות דלא בעי משום נ"ד דהא לא משתמיט שיהי' צריך דו"ח למנין לפסול וע"כ כמ"ש לעיל דכמו דלא בעי מומחין לקבל עדות לפסלו כמו כן לא בעי דו"ח כנ"ל. וממילא מיושב דהתם בהזיד בשבועת הפקדון ואתרו בי' לענין מלקות דבעי לכ"ע דו"ח ועשאאי"ל פסול שוב ממילא ליכא למימר דאיירי שהמפקיד מעיד עליו לחייבו מלקות דהא הוי עדות שאאי"ל שיהי' הכחשה דמה שמעיד שהפקיד בידו ונשבע לשקר אם הוזם ולא הפקיד שוב לא נשבע לשקר ולענין מלקות ודאי לא מהני עשאאי"ל כנ"ל וא"ש. עוד י"ל דהא הכה"ג כ' דאף בנוגע דמהני סילוק ולא בעינן תחילתו וסופו בכשרות מ"מ אם הודה לפני העדים בשעה שהיו נוגעים לא מהני גם כשנסתלקו אח"כ דמה שהודה הי' מפני שידע שאינם כדים ואף שהי' יודע שיכולין להסתלק לא מהני כיון תשש שידע שאז פסולין כנ"ל ע"ש:

והנה הרמב"ם ז"ל הל' שבועות (פ"ב) כ' דאף דהיכא דאין פיו ולבו שוין אין השבועה כלום מ"מ חייב מלקות כשהתרו בו ונשבע לשקר ואינו יכול לומר לא הי' בלבו כך משום דכיון שהתרו בו וקבל עליו ההתראה וידע שיתחייב ודאי לא הי' בלבו לדבר אחר דא"כ הי' אומר אז ע"ש. וא"כ שוה ממש להודאה דגם כאן אף שנסתלק אח"כ מ"מ כיון דבשעה שהתרו בו היו נוגעין ולא היו עדים אז שפיר יוכל לומר לא הי' בלבו כך וכה"ג כיון שידע שאינם עדים שלא יועיל לחייבו קיבל עליו ואף שהי' יודע שיוכל להסתלק מ"מ הוי כמו בהודאה כשהי' נוגעין כנ"ל ולכך אינו מועיל שם לענין מלקות. אבל כאן לענין לפוסלו לעדות דלענין זה לא תלינן שלא הי' בלבו כו' דהא חזינן דגם בלא התראה נפסל לעדות וע"כ דלא חיישינן לזה רק לענין מלקות כמ"ש הרמב"ם (פי"ח מה' סנהדרין) דאף בחשש רחוק תלינן משא"כ לענין פסול לעדות כנ"ל. אך להריב"ש ז"ל לא שייך זה דלא בעי סילוק כלל כיון שלא יוכל להוציא ממנו. וממילא כאן כיון שכבר נשבע שוב כשרים ולא בעי סילוק וא"כ בשעת השבועה מכבר ידע שיהי' עדים כשרים כנ"ל:

(**לג**) **וה"ה שהנגזל יכול להעיד כו' ובלבד שלא יהי' לו הנאה** כו'. ובסמ"ע סעיף שאחר זה דה"ה שני נגזלים ע"ש. ובת' המיוחסת לרמב"ן סי' ק"ט שאמרו משם הרמ"ה ז"ל דדוקא בעד א' בלבד אמרו ולא בשני בע"ד. ורשב"א ז"ל תמה עליו דמה חילוק בין א' לב' והוי לי' למיתני גבי הנך דאלו נאמנין בגודלן כו' דבעי אחר עמו אבל בשאר לא מצינו כלל חילוק בין א' לב' ע"ש, ולע"ד שיש מקום לדברי רמ"ה ז"ל. דכבר כתבנו ס"ק כ"ה דבמעיד הב' שגזל לזה והוא תובע הגזילה ודאי נוגע הוא דכיון שנפסל יהי' נשבע ונוטל על גזילתו ע"פ העד א' רק דמיירי שאין הב' מעיד רק קמי דידי גזל כלשון הגמ'. אך גם

בזה יש חששות דשמא יש לו עוד ע"א שגזלו ויתבענו בו ויהי' נוטל כיון שנפסל. אך ז"א דא"כ גם בלא עדותו יהי' נוטל ע"פ העד שמעיד עתה והעד הב' שיש לו שגזלו יהי' נפסל ויטול בשבועה. אבל כשב נגזלים מעידים לפסלו א"כ שייך שפיר החשש שמא יש לו ע"א שגזלו ונוגע לפסלו כדי שיטול כנ"ל. אך כיון שכל א' מעיד על גזילה מיוחדת שגזלו ג"כ שפיר מהני כיון דלא חיישינן לגומלין א"כ בלא עדותו כל א' אם יש לו ע"א שגזלו יוכל ליטול ע"פ ע"א וצירוף נגזל השני שיפסול בלי עדותו אבל עכ"פ ב' נגזלים כא' שותפין שפיר לא מהני שמא יש להם ע"א ולא יטלו ועתה שנפסל יטלו בשבועה כנ"ל. ושפיר מחלק רמ"ה בין א' לב' היינו כה"ג ב' ביחד כנ"ל. דהא בסוגיא דפרה וטלית משמע דכשיודעין שיש לו תביעה עליו ורוצה לפסול עדי מערער חוששין שמא יש לו עדות כזה שיהי' תרי ותרי וכה"ג ע"ש. וכ"ש שיש לחוש על ע"א כנ"ל. וכן מבואר בטור ס' ל"ז ב' דעות בזה אם חוששין שיש לו עדות כיון שנתרעה עליו בב"ד ע"ש:

עוד נראה דהא גם שהעד השני אומר רק קמי דידי גזל יש לחוש ג"כ לנגיעה שמא יש לו עוד חוב בעדים והוא יתבענה אח"כ ב' התביעות הגזילה וההלואה ויתחייב שבועה מדר"ח קמייתא דלא קי"ל כהראב"ד (סי' פ"ח) בב' תביעות ועתה שכבר נפסל יטול בשבועה משא"כ בלא עדות לא יהי' נפסל כלל דנהי דעל שיודה לו מקצת אפשר דלא חשוב נוגע דמנין לו שיודה לו שמא יכפור אבל בעידי הלואה מדר"ח יש חשש כנ"ל. ואף שי"ל שעל תביעה חדשה שלא נודע לנו אין חוששין דא"כ כל עדים לפסול י"ל שמא יש להם שבועה עליו ורוצים לפסלו. ודוקא שם סי' ל"ז שעל תביעה זו שתובע אנו חוששין לכל עדות שאפשר אבל כאן שמצד תביעה זו לחוד אין נגיעה רק שנחוש על עוד תביעה זה י"ל דאין חוששין. ומ"מ אינו מוכרח כיון שע"י תביעה האחרת יוכל להוציא גם מה שתובע בפנינו י"ל דחיישינן. ועוד דיוכל להלות לו בעדים ועי"ז יוכל להוציא בב"ד הגזילה ג"כ וי"ל שמא לא ירצה ולא הוי נוגע מש"ה. ומ"מ אינו מוכרח כיון שנוגע בפנינו שיש לו תביעה יש לחוש על הכל דכל טצדקי דמצי עביד להוציא עביד. והנה בש"ס יבמות (כ"ה) דעדים החתומים על שדה מקח כו' לא חשו חכמים כו' ובחד המעיד לא ישאנה ע"ש כיון דהוא רק חששא אין חוששין שא' שאינו נוגע יעיד בשביל הב'. וא"כ י"ל גם בהנך חששות של נגיעה סבר הרמ"ה דכשא' רחוק אין חוששין שבשביל שיש חשש נגיעה להנגזל מעיד הוא שקר שאינו נוגע כלל ושוב גם על הנגזל אין חוששין. משא"כ ב' נגזלים וכה"ג י"ל דחוששין לנגיעה אף דאינו תובעו עתה הגזילה כיון שיודעין שיתבענו וכשתובעו אח"כ איגלאי מילתא שהי' נגיעה וגרע מהתם שקנה אח"כ השדה שחוששין שהעיד מש"ה ושם אין פסול לעדות דאז הי' לגמרי כשר ונולד אח"כ רק חשד

משא"כ כאן. וכן פ' בש"ע ס' ס"ו סכ"א החילוק בין א' לב' בחשדא דאח"כ שמכר לב' עדים ע"ש. מ"מ משאר הפ' נראה דאין חילוק בין ב' לא'. ומ"מ יש להסתפק בתובעו אח"כ באמת ויש לו ע"א וכה"ג שרוצה להיות נשבע ונוטל אי אמרינן דאיגלאי מילתא שנוגע הי' או לא. ובש"ס סנהדרין ריש פ' ז"ב בנמצאו קרובים א"פ דאמר כבר העידו עדים הראשונים פי' שם ברש"י ב' פירושים אי אמרינן איגלאי כו' ורש"י ז"ל הסכים שפי' א' עיקר דכיון דאז לא הי' נוגע לא אמרינן דאיגלאי כו' ע"ש אך דוקא שם י"ל מנין הי' לו שימצאו פסולין כיון שלא הי' נודע לנו מסתמא גם הוא לא גרע ולא חשיב אז נוגע ואף שנודע עכשיו שהיו אז פסולין מ"מ י"ל דלא חוששין שהי' נודע לו בשעת עדות כנ"ל. משא"כ בזה כיון שתובע אותו אח"כ ומביא ע"א י"ל דלכ"ע איגלאי מילתא דמש"ה העיד מקודם לפוסלו כדי שיהי' נשבע ונוטל אח"כ בתביעתו דמסתמא העד שיש לו עתה הי' נודע לו גם אז בשעת שהעיד דאין ראי' מה שלא נודע לנו כיון שלא הביאו זה לזכותו איך יוודע לנו וי"ל לכ"ע שאיגלאי למפרע שנוגע כנ"ל. ומ"מ לשון הש"ס כבר העידו כו' משמע כיון דהי' עדותן כשר אז ופסלוהו לא הדר דינא עכשיו מספק לבטל עדותו למפרע כנ"ל. וי"ל גם בהנ"ל דהדין כן כיון דבשעת עדות אין חוששין שיש לו עד ורוצה לתובעו והועיל לפסלו לא מבטלינן אח"כ ע"י שתובעו מספק כנ"ל. וגם בשאר עדים יש להסתפק כן שהעידו לפסול א' ואח"כ תובעו על תביעה מכבר מזמן קודם שהעידו ויש שבועה אנתבע בע"א ורוצה ליטול אי אמרינן אגלאי שהי' נוגע במה שהעיד לפסלו דאף דבקנו השדה אחר שהעיד אין פוסלין משים דהוא דבר שנולד אח"כ משא"כ זה שנודע שהי' זכותו כשהעיד. אך נראה דמ"מ נשאר זה פסול דאמרינן כיון שהגיד שוב א"ח ומגיד וכאומר אחר כ"ד פסול עדות הייתי דאינו נאמן לבטל עדותו וכן בזה כיון דבשעת עדות לא הי' שום חשש נגיעה רק דעכשיו תובע אותו תביעה מזמן קודם העדות הוי כאומר נוגע הייתי כשהעדתי דלא מהני דשמא רוצה לחזור מעדותו ותובע דאל"כ כל א' יוכל לבטל עדותו ע"י שיתבענו מכבר ולא מהני כנ"ל. רק לענין זה י"ל דמהני שאין הדין שיהי' נשבע ונוטל בשביל עדותו שפסלו דלגבי עצמו מהני הודאתו דנוגע הי' ולא נפסל זה בעדותו אבל לכ"ע נשאר פסול. אך כאן בנגזל אם יהי' הדין דכבר העידו כו' ולא מבטלינן למפרע א"כ שוב י"ל דהוי נוגע מיד כשמעיד דהא יודעין שיש לו תביעה עליו הגזילה וחוששין שמא יש לו ע"א כנ"ל ויתבענו בו ופוסלו כדי שיטול כיון שיהי' הדין שנשאר פסול. דבשלמא ריש פ' ז"ב אף דהדין בנמצאו קרובים א"פ דכבר העידו כו' מ"מ לא אמרינן שיהי' חשוב נוגע מיד משום חשש זה שמא ימצאו פסולין דאין אנו חוששין כלל על עדים כשרים שמא ימצאו פסולין ומהני שפיר לגמרי ושוב אח"כ אף דנמצאו

אמרינן כבר העידו כו'. משא"כ כאן דיש חשש מיד א"כ מגרע גרע אם הדין אח"כ כבר העידו כו' ונשאר פסול דאין מבטלין למפרע מה שכבר פסלוהו כנ"ל. א"כ מיד בשעת עדות לא מהני מחשש זה שיש לו ע"א ויתבענו אח"כ כנ"ל. רק דנימא שיהי' הדין אח"כ דאינו נאמן להיות נשבע ונוטל דלגבי עצמו לא מהני וזה תליא במחלוקת מרדכי וריב"ש הנ"ל. דבשלמא בשאר עדים שכתבנו דאין חוזרין ומגידין היינו דלא מהימן כלל שהי' לו תביעה בשעה שהעיד דדילמא עתה רוצה לחזור בו ותובע כדי לבטל כנ"ל. משא"כ בנגזל המעיד שהתביעה ידוע לנו בשעת עדות רק העד מביא אח"כ ולא שייך שרוצה עכשיו לחזור מעדותו דהא ידוע שהי' לו זכות זה ועד השני כשר הוא וא"כ אם הדין שנשאר עדותן לפסול הגזלן יהי' הדין גם נגדו דנשבע ונוטל רק דנימא מיד פ"ד שאין מאמינים לו שגזל אותו ואף דמ"מ תביעה הוא עכ"פ אף שאינו עדות מ"מ נימא כיון דשקר הוא מה שאומר שלו גזל אין חוששין שיהי' לו עד כנ"ל. ואינו נראה דאטו יש בירור שלא גזל אותו רק דפ"ד ואין מבטלין העדות אבל מ"מ לפי תביעתו יש חשש נגיעה באמת שמא יש לו ע"א וכה"ג הודאה במקצת. וצ"ל דאם יתבענו אח"כ ויהי' לו ע"א וכה"ג באמת יהי' איגלאי מילתא שהי' נוגע ויתבטל עדותו ולא יטול בשבועה. וממילא מה"ט שוב עכשיו לאו נוגע הוא דאם יהי' לו ע"א לא יהי' תועלת דיהי' בטל כנ"ל. אך בסוגיא דפרה וטלית מבואר דלא אמרינן זה דבכל החששות שם שייך כן איך נימא שמא יש לו חוב ומעמידה בפני בע"ח נימא דאם יהי' בע"ח יהי' באמת איגלאי מילתא שהי' נוגע ויהי' בטל וממילא עכשיו לא יחשב נוגע. וכן לענין העדות דעת ר"י בטור ס' ל"ז דחוששין שמא יש לו עדים כו' ולא אמרינן כנ"ל דאם יהי' לו לא יועיל כנ"ל. וצ"ל כמ"ש לעיל דעל ע"א אין נ"מ כיון שעד הב' אומר עתה שגזל ובלא עדותו יהי' נוטל ע"י זה והב' ומשום העדאת עדים דר"ח של הלואה אין חוששין לתביעה חדשה שלא נודע לנו. וא"כ בב' שותפין נראה לדינא דלא מהני עדותן לפסלו עד שיסתלקו ואף שאין תובעין עתה הגזילה. ואף בא' נראה דספיקא הוי כיון שידוע לנו התביעה ולדעת הש"ך ז"ל לא אמרינן פ"ד ועי"ז לא יחשב נוגע כנ"ל:

סעיף כז

י"א שהנשבע להכחיש העד העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד אליו לפסלו (וה"ה אם נשבע לשניהם הם מעידין עליו לפסלו ואין חילוק אם בשבע להם כא' או בזא"ז ויש חולקין ואפילו אם הי' ב' בע"ד ולכל א' ע"א אין מצטרפין אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן אבל קודם לכן יכולים להעיד עליו):

(לד) **שהנשבע** כו'. ר"י הובא בטור מסיים שאינו נוגע שכבר נפטר ממנו שנשבע לו ע"ש ולכאורה מה בכך שכבר נשבע הא קי"ל דלא כרב דאמר (ב"ק ק"ו) שבועה קונה. וא"כ עדיין תביעתו קיימת אף שנשבע. וע"כ הטעם דדוקא קודם שעמד בדין חשוב נוגע דסובר שיזכה משא"כ כשכבר תבעו ונשבע יודע דלא יזכה יותר דהא לא נתחדש אח"כ דבר. ואף דלכאורה כיון שנפסל ע"י עדותן א"כ יחזור ויתבענו אח"כ באותו העד דהא החוב מגיע לו וכיון שהוא חשוד יהי' נשבע ונוטל. אך ז"א דהיינו משום שמחוייב שבועה ואי"ל תיקנו נשבע ונוטל אבל זה הא אינו מחויב שבועה כלל שכבר נשבע וכדין נשבע ונפטר. ונראה דמש"ה דייק וכ' שהנשבע להכחיש העד כו'. ולכאורה גם בנשבע היסת שלא הי' עד אז ג"כ הדין כן דהבע"ד כשמביא אח"כ עוד ע"א יצטרפו לפסלו דשקר נשבע היסת וג"כ פסול כהנ"ל. אולם למ"ש אין הדין כן דהא בנשבע היסת ואח"כ בא עד צריך לחזור ולישבע ש"ד ולא נפטר במאי שנשבע היסת כמבואר לקמן סי' פ"ז וא"כ שפיר נוגע הוא דכשפוסלו דשקר נשבע יהי' נוטל בשבועה דחשוד כנ"ל ועדיין מחוייב שבועה דאורייתא ואי"ל כנ"ל. ופלגינן דיבורי' לא ס"ל בנוגע כמ"ש ש"ך ז"ל לעיל וא"נ גם לפסלו. ודוקא כשנשבע להכחיש העד שהי' ש"ד וה"ה אם הי' מודה במקצת וכה"ג כנ"ל אמנם הא מבואר לקמן סי' פ"ז דבנשבע ש"ד ואח"כ מביא עדים שהי' חשוד חוזר הדין ונשבע ונוטל וא"כ ע"כ הא דלא חשוב כאן מ"מ נוגע דהא מעידים עכשיו שהי' חשוד. אך ז"א דהא נעשה חשוד רק ע"י השבועה וכשנשבע הי' כדין דאז לא הי' חשוד ואין הדין חוזר אף לפי עדותו לפסלו כנ"ל. אך זה שפיר במלוה אבל בפקדון דקי"ל הכופר בפקדון פסול משעת כפירה בלא שבועה אם כן כשנשבע להכחיש העד ואח"כ מעיד עם הבע"ד כנ"ל שפיר עדיין נוגע דלפי עדותם הי' פסול קודם שנשבע מחמת הכפירה והי' חשוד ומה שהשביעוהו הי' שלא כדין ממילא עדיין תביעתו קיימת שיהי' הדין נשבע ונוטל וכמו בהביא עדים שהיה חשוד כשנשבע כנ"ל. והוי נוגע במה שמעיד לפסלו כנ"ל דהא עדיין יכול לתובעו אף דנשבע כנ"ל כיון שבאמת הדין לפי עדותם דנשבע ונוטל כנ"ל. וא"כ המרדכי פ' ז"ב הובא ב"י שכ' דוקא בפקדון כו' ורמ"א בת' סי' ל"ט מפרש דבריו דנפסל משעת הכפירה ועכ"פ כשנשבע אגלאי מילתא דנפסל משעת הכפירה ע"ש וקשה כנ"ל דלא יופסל כלל. וכן בתוס' פ' ח"ה גבי נסכא דר"א שכ' דלא הוי מיגו דירא לומר לא חטפתי ולישבע שהעד והבע"ד יוכלו אח"כ להעיד עליו לפסלו ע"ש. והא שם לדבריהם נפסל משעה שגזל כשאומר לא חטפתי וא"כ אחר השבועה לא יהי' נאמן לפסלו כלל. אך תוס' שם ס"ל דגם בלא השבועה יוכלו לפסלו כשיאמר לא חטפתי והיינו משום פלגינן דיבורי'. ואף אי סברי כש"ך ז"ל מ"מ ירא שמא יסתלק מהגזילה ויעיד לפסלו

ע"ש. אך למרדכי ור' יקר דקודם העמדה בדין הוי נוגע ורק אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו וא"כ קשה כנ"ל דעדיין נוגע כמו קודם. וצ"ל דכיון דבאמת פלגינן דיבורא רק בנוגע אמרינן דשמא סובר שיהי' נאמן לגבי עצמו א"כ י"ל דזה שייך רק דוקא קודם שעמד בדין אבל בזה כיון דכופר בפקדון פסול א"כ כבר בשעה שתבעו הפקדון וכפר והי' ע"א כנ"ל הי' ג"כ ב' אלו שמעידים עתה לפסלו ואעפ"כ פסקו שישבע ולא שישבע הוא ויטול אף שלדברי הבע"ד והעד הי' כופר בפקדון וא"כ כבר יודע דעל עצמו אין מאמינים לו לישבע וליטול כנ"ל ולא נתחדש אח"כ עדות אחרת לא חשוב נוגע עכשיו שמעיד לפסלו כנ"ל דיודע דכשיחזור ויתבענו ג"כ לא יהי' הדין שיטול כנ"ל. ואף דאין ראי' ממה שלא פסקו אז דהא באמת לא פסקו אז שיהי' פסול אף לגבי אחרים דהתביעה לא הי' חשוב עדות משא"כ עתה שמעיד לפסלו דפוסקין שנפסל למפרע לכל העולם א"כ שפיר י"ל דסובר כשיחזור ויתבענו יטול בשבועה כיון שכבר נפסל. וצ"ל דלא אמרינן זה כיון דמה שהתביעה לא נחשב עדות הוא משום נוגע יודע ממילא שכשיחזור ויתבענו ג"כ אינו מועיל לגבי עצמו כנ"ל אך להפ' דהיכ' דסותר לא פלגי' דבורי' במה שא"א זה בלא זה ע"ש ברא"ש פ"ק דמכות וכדמשמע מש"ס פ' ז"ב דכל כמיני' דפסל סהדי כו' דאינו נאמן כלל לפסלו גם לכל העולם ולא אמרינן שלגבי עצמו יהי' עד כשר ולעלמא יופסל משום דא"א למיפלג דאי פסול באמת אינו עד גם נגדו וא"כ עדותו זכות שלו ובטל לגמרי וגרע מחד גופא וחד דיבור ע"ש. וא"כ גם כאן כן דאם נאמינו שפסול משום כופר בפיקדון א"כ באמת הדין נשבע ונוטל אף שכבר נשבע וממילא העדות לזכותו ובטל הכל ולא אמרינן שלא נאמין לענין זה שיטול אף שהדין כן כיון דסותר כנ"ל. וי"ל למ"ש רמ"א ס' ל"ג בתחלתו בכשרות כו' ואח"כ נפסל ונפסק הדין דלא מהני עדותו ואח"כ איתכשר לא מהני שיחזור ויעיד ע"ש. ועיקר הטעם לע"ד לא משום עביד לאחזוקי דיבורא רק דהא קי"ל בספק ויבם כו' דקם דינא כיון שנפסק ואף דעכשיו נודע ממ"נ ע"ש (יבמות ל"ז). והא דקי"ל במביא ראי' סותר הדין היינו משום דאיגלאי מלתא שלא נפסק כדין ובטל דאם הי' אז מביא העדים לא הי' פוסקין אז כן משא"כ בספק זיבם שהי' הפסק אז כדין אף למה שעכשיו נודע דאינו כן מטעם ממ"נ אבל הפסק הי' כדין. ומה"ט כ' רמ"א בנפסק אז אף דאח"כ איתכשר העד ומעיד מ"מ אז הי' הפסק כדין אף למה שיש עכשיו עד דאז עד זה עצמו לא הי' מועיל שפיר קם דינא כנ"ל. וא"כ גם כאן אף שהוא אמת מה שמעיד עכשיו לפסלו שהי' כופר בפיקדון כנ"ל מ"מ הדין קיים דאז לא הי' עדותו מועיל דנוגע ושוב כיון שנפסק כדין לא מהני מה דאיתכשר עכשיו אף אם האמת כן מ"מ נשאר קיים מה שנשבע ונפטר. ודוקא כשמביא עדים אחרים או עוד ע"א דגם אז

לא הי' נפסק כן משא"כ הבע"ד דאף אם הי' מסתלק עכשיו סילוק גמור ג"כ הי' הדין קיים כיון שנפסק כשהי' נוגע. וממילא י"ל דשייך שפיר עכשיו פ"ד דאינו סותר כלל. דאף שמאמינים לגמרי שהי' פסול כשנשבע מ"מ אין הדין שישבע ויטול דקם דינא כנ"ל ושפיר נאמן לפסלו לעלמא כנ"ל דאין כאן נגיעה כיון שכבר נפטר כנ"ל:

ובמ"ש נראה לי לישב דברי ריב"א שבמרדכי התמוה מאוד שכ' ודוקא בפיקדון אבל במלוה לא כו' ע"ש ותמוה הא קי"ל דבנשבע פסול גם במלוה ועיין בב"י ורמ"א בת' ס' ל"ט ומ' שפי' דס"ל כשערים דר"א דכופר במלוה כשר אף בנשבע ע"ש דמ"מ תמוה מלבד שהוא נגד כל הפ' דלא כשערים רק עוד תימה למה לי' להביא זה כאן על עדות בע"ד וע"א כיון דאף בעדים כשרים לא נפסל במלוה בנשבע מה צורך להזכירו כאן הא ודאי דלא עדיף מעדים כו'. ולמ"ש י"ל דהנה הרשב"א ז"ל בת' המיוחסת תמה על דין זה דכיון שהאמינתו תורה בשבועה נגד ע"א אין סברא כלל שיועיל עדותו אח"כ לפסלו ע"ש. והוא דעת הי"ח שמביא רמ"א ע"ש. וא"כ למ"ש בפיקדון לא שייך כלל קושיתו דהא ודאי אם בא עוד ע"א על הפיקדון א"כ אגלאי מלתא שהי' כופר בפיקדון ונפסל קודם שנשבע וא"כ מעולם לא הי' הדין כלל שיהי' נאמן בשבועתו נגד העד דהא הי' חשוד רק שלא נודע. וממילא ודאי גם לרמב"ן הדין דנפסל ע"פ הבע"ד שהעיד כבר שנשבע נגדו והעד שמעיד עכשיו שהי' כופר בפיקדון כנ"ל. דיש ב' עדים כשרים שלא הי' ראוי לישבע כלל ולא האמינתו התורה כלל בשבועתו כנ"ל. וכן נראה לפי פסק רמ"א בנפסק הדין כנ"ל כשהי' ע"א כשר וע"א שהי' פסול באמצע בגווני דלא מיפסל הכשר בצירופו דנפסק הדין שישבע נגד הכשר ואח"כ נתרחק הב' ומעידין עליו לפסלו דמהני דאף דלענין הפטור נפטר כיון דקם דינא שנפסק אבל נענין הפסול לא נפסק מעולם כיון דע"י השבועה הוא שנפסל. וא"כ כאן בפיקדון גם לרמב"ן ז"ל שפיר פסול ע"י העד ובע"ד כיון דע"כ מה דלא חשוב נוגע הוא מטעם הנ"ל שכבר נפסק והוא לענין החיוב כנ"ל אבל לענין הפסול שפיר איגלאי מלחא דלא הי' ראוי לישבע כלל שהי' חשוד ומהני לפסלו אף שנשאר הדין שלא לחייבו שיהי' נשבע ונוטל אבל לפסול שפיר פסול. וא"כ שפיר כ' הריב"א דדוקא בפיקדון אבל במלוה דלא נפסל רק מחמת השבועה שנשבע לשקר וע"ז שייך שפיר סברת הרמב"ן דהא עכ"פ בשעת שבועה הי' כדין שישבע ויפטר דאז לא הי' חשוד וממילא כיון שהאמינתו תורה לישבע אין הע"א מצטרף אח"כ לפסלו כנ"ל.

ודוקא בפיקדון שכבר נפסל כנ"ל. וי"ל שאין הריב"א חולק כלל עם הרמב"ן כנ"ל:

ולהש"ך ז"ל סי' ל"ג דהטעם בנפסק הדין רק משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' ולאו דוקא נפסק ע"ש בשם העיטור. וא"כ ע"כ כאן לא שייך זה דהא מצטרף להעיד אח"כ

וע"כ משום דכיון שהי' בע"ד בשעת תביעה ולא בגדר עד לא שייך אח"כ עביד לאחזוקי כו' ודוקא בקרוב וכה"ג משא"כ בע"ד כנ"ל. וא"כ עדיין קשה כנ"ל בפיקדון כיון דלא אמרינן קם דינא כה"ג אם אמת שהי' פסול אז בשעת שבועה חוזר הדין ונוטל כנ"ל. וצ"ל דסבר דמ"מ כיון שאין אנו רואין ממנו שרוצה לתובעו עוד הפעם רק מעיד בתורת עדות לפסלו אמרינן דאף דלדבריו הדין כן דנוטל מ"ע לא הוי נוגע דאמרינן שלא יתבענו כלל דדוקא קודם שתבעו בדין לגמרי אמרינן מסתמא יתבענו משא"כ אחר שעב"ד ונשבע כנ"ל. עכ"פ אין הסתם שיתבענו עוד. או דסבר כהריב"ש דפלגינן דיבורא גם כה"ג וכיון שאינו נאמן לגבי עצמו לאו נוגע הוא. ואף שסותר ודוחק. ונראה עיקר כמ"ש לעיל:

והנה רמ"א בת' סי' ל"ט ומ' מיישב דברי המרדכי דסובר כשערי ר"א דכופר במלוה כשר גם בנשבע. וקושי' ב' דהא כופר בפקדון פסול גם בלא נשבע מיישב דס"ל כמ"ש הגה"מ פ"ק דב"מ אם כפר בפיקדון ולא נשבע כו' לא נפסל ולכן צריך שבועה דבלא"ה יוכל לומר שהי' רוצה לשלם והחילוק בין פקדון למלוה דבפקדון נפסל משעת הכפירה כשנשבע אח"כ ובמלוה לא נפסל אלא משעת השבועה. ולתי' ב' דסבר כשערים לא נפסל כלל במלוה ע"ש. ודבריו תמוהים מלבד מ"ש לעיל דהגה"מ דב"מ לא כ' רק כדברי תוס' שם בכופר שאינו ברשותו ומחייב א"ע לשלם דקאי אדר"ה דמשביעין אותו שא"ב אף דשלם שאמר פשעתי אינו נפסל כיון שמשלם רק חמסן הוי וכשמעלים חמסנוהו לא פסלוהו חכמים ע"ש. אבל לא בכופר בפיקדון לגמרי כשפוטר א"ע בטענתו מתשלומין ג"כ דנימא שמא רוצה לשלם אינו ענין לשם. ואדרבה הא מבואר בש"ס שם להדיא להיפוך דאחר דמשני אהא דר"ה דמורי ואמר דמי קא יהיבנא פריך מדר"ש דג' שבועות משביעין כו' דמיגו דחשוד כו' ופירש"י אשבועה שא"ב ע"ש. אך י"ל דמפרש לה המרדכי על שלא שלחתי בה יד דגזלן הוא או דסבר דאי רוצה לשלם שוב אין כאן שבועת התורה ושייך ממ"נ. אך מב"ק ק"ה ע"ב דפריך אר"ש דכופר בפיקדון נעשה גזלן מהא דתנן חשוד כו' א' שבועות הפיקדון וכו' אם איתא הא מכפירה איפסל לי' כו' ומשני דקאי באגם דאישתמוטי כו' ע"ש דמבואר דכשמעידין דנקיט לי' בידי' פסול בכפירה לחוד ולא אמרינן שמא רוצה לשלם כנ"ל ובש"ע לקמן סי' צ"ב ס"ד דכופר בפיקדון פסול בנקיט לי' בידי' כ' רמ"א מיהו אם רוצה לשלם הפיקדון אע"ג דעבר אלא תחמוד אינו נפסל כו' מהגה"מ דריש ב"מ הנ"ל ע"ש. הרי דרמ"א מפרש בעצמו ג"כ כנ"ל אולם גם שם לא ביאר הרמ"א מאי פירוש שרוצה לשלם אם הפי' שבשעת כפירה מתחייב עצמו בתשלומין שאומר פשעתי או שאומר מיד שרוצה לשלם אף שנאבד דלא נפסל בשעת כפירה. אך נראה דברי רמ"א ז"ל ברורים בת' דהא צריך שתהי' הכפירה פוטרתו ובמלוה

שיש עלי' עדים חשיב לי' רבה (שבועות ל"ז) כפירת דבר דלא נפטר ומה דלא קי"ל כוותי' דזמנין דמייתי כו' ע"ש. ומה"ט בקיימים בב"ד כ' תוס' שבועות (ל"ג) דגם לדידן פטור ע"ש. וא"כ כיון דהיכא דצריך שבועה חשוב בשה"ע רק גורם לממון דמי יימר דמשתבע כו'. וא"כ בכופר בפיקדון בגווני דמיירי המרדכי שיש ע"א א"כ בכפירה לא נפטר עד שישבע ש"ד להכחיש העד וקי"ל בשבועה דאורייתא דכל שלא נשבע יש עליו חיוב תשלומין רק שיכול להפטר בשבועה דמה"ט משאיל"מ ע"ש. וא"כ אין כאן בכפירתו שום פטור עדיין מהחיוב ממון דעדיין צריך לשלם כל שלא נשבע ולא מבעיא למ"ד גורם לממון פטור וכמ"ש הר"ן סוף פ' שה"ע במודה בחבלה דלאו מ"מ דאין הודאת עמון רק גורם דמ"י דמשתבע דדמי לשה"ע כו' ודאי דגם לענין הכפירה כיון דיש ע"א עדיין אינו כפירת ממון רק גורם דעדיין מ"י דמשתבע רק דאפילו אי נימא דבכפירה חייב כה"ג אף שיש גורם לממון כדמשמע ב"ק ק"ה מה טיבו כו' ש"ת אני עליו ע"ש. מ"מ לא דמי דשם החיוב אחריות הוא ממון אותו הספק דאי מיגנב כו' והא כופר ספק זה בבירור משא"כ כאן בשבועה דאורייתא דמחויב לשלם כל שלא נשבע א"כ קודם שנשבע עדיין אינו כפירה כלל שעדיין החיוב עליו וכמו שכבר העידו העדים פ' שה"ע (ל"ג) דפטורים ואף דהכפירה מהני שכשישבע יפטר. א"כ לא נגמר הכפירה עד שישבע דהא בידו שלא ישבע ואינו כפירה כלל. והא במשביע עדי קנס למאן דמחייב אף דאי אודי יפטר השתא לא אודי וחשוב חיוב אף דאפשר להפטר כל שלא פטר ומכ"ש כאן לפטרו דאף דאפשר שיפטר בשבועתו מ"מ כל שלא פטר עצמו אינו כפירה כנ"ל. ואף למאן דפטר בעדי קנס מודה כאן דהא בידו שלא לישבע ושלא לפטור עצמו ולא נגמר כפירתו כלל כשמחויב ש"ד כנ"ל. והא הר"ן ז"ל כ' בשבה"ע כיון שדרך להשביע דלא חשיב כפירה עד שמשביעין אותו וכפרו ע"ש ואף להחולקין והכי קי"ל היינו דעדות גמור בלי שבועה ואינו ענין כלל להשבועה. משא"כ לגבי בע"ד שכופר בפקדון וחייב לשלם כל שלא נשבע דלא חשיב כפירה כלל כנ"ל דכיון שכבר העיד העד הוי כאלו העידו כבר העדים דאף שכופר הוי רק כפירת דברים. ואף דלענין פסול משמע דפסול כופר בפקדון אף שהעידו עדים ואח"כ כופר. י"ל דהטעם הוא חשוב כגוזל בפנינו דהא מ"מ כיון שכופר ואינו רוצה לשלם אף והעידו עדים ויודע שב"ד יחייבוהו ומ"מ מנו רוצה חשוב גזלן דמה וב"ד מפקא מיני' אינו תשובה כמ"ש תוס' ובי האי רעיא כו'. אך זה דוחק די"ל דאינו מתחיל להיות נקרא גזלן כלל כיון דחשיב רק כפירת דברים. והא אינו אומר שאינו רוצה לשלם רק שכופר וכיון שהעידו עדים אינו מועיל כלום. אך הטעם פשוט בחפץ וכה"ג בפקדון דאף דמשלם עבר בלא תחמוד וחמסן הוא. רק דתוס' ומרדכי

מחלקין בין חציף ובין שמעלים חמסנותו ע"ש. וא"כ נהי דעל התשלומין הוי רק כפירת דברים שהב"ד יחייבוהו מ"מ על גוף החפץ הוי כפירה גמורה דכשאינו מחזיר הב"ד א"י לכופו רק לשלם ולמיחות לנכסי' וא"כ פסול ג"כ ואין זה נקרא מעלים חמסנותו כיון שיש עדים וחצוף לכפור. וא"כ ממ"נ פסול אם כופר קודם שהעידו העדים דלא מיקרי חצוף מ"מ פסול דהוי כפירה גמורה דזמנין דמייתי עדים דהא קי"ל דלא כרבה. ואי כופר אחר שהעידו מ"מ ג"כ פסול דחצוף ועכ"פ הוי כפירה על החפץ כנ"ל. ואף אי הוי פקדון מעות שאין לו רשות להשתמש. מ"מ י"ל דפסול דעכ"פ שולח יד בפיקדון דכופר גוף המעות דהב"ד לא יוכלו לכופו על מעות זה. ואף דיחייבוהו פסול דחצוף כנ"ל. משא"כ במעלים חמסנותו דכ' תוס' ומרדכי דלא מפסל כשמשלם. ולכך כ' רמ"א שפיר בעד אחד והבע"ד כנ"ל. דאף שכפר אחר שהעיד העד אינו פסול בכפירה לחוד דלענין הממון אינו כפירה דעדיין חייב כל שלא נשבע. ועל החפץ אף דהוי כפירה גמורה שא"א לכופו אף שלא ישבע מ"מ אינו פסול דכשמשלם אינו פסול במעלים חמסנותו. וכאן מעלים שכופר ואין כאן אלא ע"א דהבע"ד אינו עד לענין הפקדון כנ"ל. רק כשנשבע אח"כ איגלאי מלתא שהי' כופר לגמרי שלא רצה כלל לשלם וכבר נפסל משעת הכפירה כנ"ל. ולא קשה מש"ס ב"ק הנ"ל דפריך שפיר בכפירה הוא דאיפסל דשם שלא הי' שום עד בשעת כפירה ונפטר לגמרי בכפירתו דומיא דשה"ע שם. וכה"ג מיפסל מיד ולא אמרינן כלל שרוצה לשלם ופריך שפיר. משא"כ בדברי מרדכי הנ"ל מפרש רמ"א שפיר דדוקא כשנשבע כנ"ל. ומדמי שפיר לדברי חוסי והגמ' ריש ב"מ במעלים שאינו ברשותו דלא מיפסל כנ"ל:

עוד י"ל דמפרש הגמ' דב"ק הנ"ל דפריך בכפירה הוא דאיפסל כו'. היינו דכשנשבע אח"כ איגלאי מלתא דכבר נפסל משעת כפירה דכן סובר המרדכי. ופריך שפיר דלא דמי לשבה"ע וש' שוא דנפסל ע"י השבועה וגבי פקדון נפסל משעת כפירה ומדכללינהו משמע דגם בשבועת הפקדון לא נפסל אלא משעת שבועה ואילך. וכן מבואר לשון רש"י ז"ל שם ק"ה ע"ב שפי' לר' ששת למה לי' למתנייהו גבי הנך דמשמע דלא איפסל עד שעת שבועה כו' הא משעת כפירה איפסל לי' כו' ע"ש. ולמה לי' לרש"י ז"ל להזכיר שעת שבועה ושעת כפירה כו' הוי לי' לפרושי למה לי' השבועה הא בלא שבועה נפסל. וע"כ דמשמע דמפרש כמ"ש. די"ל דבלא השבועה לא הי' נפסל כלל כדברי רמ"א רק דפריך דכשנשבע עכ"פ הפסול משעת כפירה כנ"ל: וכן בתוס' ב"מ ד"ה ע"ב ד"ה האי שעתא כו' דל"ג ואישתבע כו' וכן משמע בהגוזל ע"ש. והא מפורש וע"כ דסברי ג"כ שאפשר לפרש הגמ' כנ"ל בשבועה כמ"ש רק משמעות אינו כן. ולטעם זה י"ל דאף בלא עד י"ל

דרוצה לשלם ומשתמיט כל שלא נשבע רק בנשבע פסול משעת כפירה. אולם לפ"ז כל הפ' חולקים ע"ז כמבואר ברש"י ותוס'. וגם דקשה למה הביאו מרדכי כאן בע"א ולטעם א' ניחא ויש להסתפק לדינא כיון דצריך שבועה. ובכ"ה אף דצריך לישבע היסת מ"מ כיון דלא נחתינן לנכסי' חשוב כפירה גמורה ופסול כנ"ל. וי"ל. והב"י מחלק דמלוה הדרך להשביע שאינו חייב ותלינן במלוה ישנה ע"ש. ומדברי רמ"א משמע דבאין עדים מעידים דנקיט לי' בידי' משעת כפירה לא נפסל עד שנשבע כמו מלוה ולא אמרינן איגלאי מילתא למיפרע דלא משום אשתמוטי כפר ע"ש דלא מוקי כה"ג:

(**לה**) **מצטרפין להעיד** כו'. בת' הרא"ש כ' י"א סי' ב' ששאלת על הנשבע להכחיש העד שאמרו רבותינו שהעד ובע"ד מצטרפין יחד לפסלו אם הוא נפסל מיד ממילא או עד שיעידו עליו בפני ב"ד. יראה לי שצריך להעיד עליו דכל זמן שלא העיד עליו הבע"ד מנ"ל שתביעתו הי' אמת שמא שקר תבע נמצא נפסל ע"פ ע"א אבל כשיעידו שניהם בפני ב"ד ויאמרו אנו מעידים על זה שעבר על שבועתו מאז והלאה הוא נפסל עכ"ל. ותמה הב"י בבד"ה למה מאז והלאה הא קי"ל כאביי דלמפרע נפסל ע"ש שהניח בקושיא. ולע"ד נראה דהנה עוד תמוה כלשון שכ' שיעידו אחר כך אנו מעידים מה לו להרא"ש ז"ל לסדר הלשון שיעידו. עוד תמוה בשלמא הבע"ד צריך לחזור ולהעיד כמ"ש אבל העד למה צריך לחזור להעיד הא כבר העיד שלוה כו' וממילא עדותו זה שלשקר נשבע ומצטרף עם הבע"ד כמו דהוי ניחא לי' לרא"ש מעיקרא ולא דחה רק תביעת בע"ד איך יחשב עדות אבל על העד לא הוי קשיא לי' ולמה יעיד עוד הפעם. וכן סמ"ע העתיק שיחזרו ויעידו ולמה. וא"ל דלפסול לעדות צריך שיעידו כאחד כמו בד"נ דז"א כמבואר בכל הפ' ומוכח בש"ס (פ' ז"ב כ"ז) קמי דידי גנב כו' ומה עיקר ראי' לא בעי בהדי הדדי כדאמר פ' ז"ב (ל' ע"ב) דלריב"ק פשיטא דא"צ הגדה כא' ע"ש:

ונראה דהנה תוס' סנהדרין ט' כ' גבי פלוני רבע שורי דפ"ד שרבע שור אחר וכן בא על אשתי ג"כ כנ"ל ע"ש. ולכאורה א"צ לזה דבשלמא בלרצוני דאי אמת רשע הוא ופסול גם ארובע ע"כ למיפלג דבורי' שלא לו רבע או שלאונסו אבל רבע שורי דנגד הרובע כשר אף דאמת שרבע שורו או בא על אשתו רק אם דנין גם על שורו או אשתו הי' פסול דעדות שב"מ בטל כולו ופ"ד שדנין רק על הרובע ולא דנין לחייב השור אבל לענין הרובע למה להתוס' לומר דפ"ד שרבע לשור אחר. וע"כ דס"ל דאם היו דנין נגד הרובע לאמת שרבע שורו לא הי' שייך פ"ד דממילא בטל העדות דהא באמת נוגע החיוב גם על שורו ובטל כולו רק דאמרינן פ"ד דלא רבע כלל שורו רק לאחר וממילא אינו נוגע כלל וכן בא על אשתו כנ"ל. וכן לדידי גזל כ' ג"כ הריב"ש הובא בש"ך ז"ל דפ"ד שלאחר גזל ולא סגי

דנימא פ"ד אף שאותו גזל מ"מ לגבי עצמו לא מהימן ולפסלו מאמינים לו לגמרי שאמת דאותו גזל וע"כ כנ"ל. דא"כ נוגע באמת לו דאם אותו גזל חייב לשלם לו. ואף שלא נפסוק הדין שחייב מ"מ לא מהני שיועיל שוב העדות לפסלו דאין כאן עדות דא"א למיפלג אם אותו גזל ממילא חייב ורק פ"ד שגזל לא אותו וזה מהני דבאופן דפלגינן נשאר העדות שאינו נוגע לו כלל, ותליא בתי' הרא"ש סוף פ"ק דמכות בדבר שסותר ע"ש. עכ"פ תוס' ס"ל כן וא"כ נראה ברור דהבע"ד שנשבע לו שלא לוה וכה"ג אם יעיד אח"כ כמו שתבע שמעיד שהלוה וממילא אנו יודעין שמה שנשבע לא לוה הי' שקר דלא מהני עדותו כלל לפסלו. דבזה עדיין נוגע כמ"ש ס"ק הקודם דהא קי"ל דלא כרב ואף שנשבע חייב לו ואף שלענין החיוב לא נפסוק מ"מ א"י לפסלו ג"כ ע"י עדותו שחייב לו כיון דאם הלוהו חייב לו ונוגע לזכותו. וע"כ דנימא פ"ד שאינו חייב לו כלל א"כ לא נשאר עדות לפסלו דאם אינו חייב לו באמת נשבע ואין כאן שנשבע שקר רק אם חייב לו וממילא לא מהני כלל כנ"ל. ומה"ט כ' הרא"ש ז"ל דלא מהני אא"כ יחזור ויעיד סתם דאנו יודעים שנשבע לשקר ושפיר רשאי להעיד כן דכמו דאמרינן פ"ד הדבר פשוט דאם גזלו יכול להעיד סתם שגזל לפסלו כיון דבלשון זה שמעיד אין כאן נגיעה רשאי להעיד. ולא דמי כלל ליודע בחבירו שהוא רשע כו' דכשאינו נוגע כשר הוא וא"כ שפיר כשמעיד סתם דהא א"צ דו"ח ויכול להעיד דלשקר נשבע ואף אי מעיד שנשבע נגדו לשקר ג"כ מהני דפ"ד שנשבע שקר ולא נגדו ושפיר מהני לפסלו כנ"ל. ומדוקדק שסדר הרא"ש לשון שמעיד כנ"ל. דאם יעיד שהלוהו ועי"כ ממילא נשבע שקר אינו מועיל כלל כנ"ל רק שמעיד סתם דעבר על שבועה כנ"ל. וממילא מיושב תמיהת ב"י דשפיר אינו נפסל רק מאז והלאה דכשמעיד שעבר על שבועה בלי דו"ח כו' שאינו מעיד הזמן מבואר לעיל בטור דאינו נפסל רק משעת עדות דמוקמינן לי' אחזקת כשרות דרגע זו שעבר ע"ש ובש"ע ס"ט וא"כ כיון דע"כ לא יעיד איך עבר על השבועה רק סתם שעבר אינו נפסל רק משעת עדות ואילך כנ"ל. וה"ה אם יעיד היום שנשבע שקר ג"כ נפסל מאותו יום ואתי רק לאפוקי כשיעיד כל העדות שלוה רק סתם כנ"ל. ומה שכתב טור ור' יקר שאינו נוגע שכבר נפטר ממנו בשבועתו כו' היינו דאם באמת הי' תובעו לא הי' מהני לומר פ"ד כמ"ש הש"ך דלא כריב"ש דהא ע"כ צ"ל שנשבע נגדו לשקר כדי לתבעו ורק משום דכבר נפטר ולא יתבענו עוד שיודע שלא יזכה כנ"ל רק ממילא נוגע לזכותו ואדם קרוב כו' ושוב פ"ד וכשר אף דאומר שנשבע נגדו שקר דנשבע שקר עכ"פ:

וכן משמע מלשון הרא"ש פ"ג דסנהדרין אהא לדידי אוזיף ברבית דאמר פ"ד הביא מכאן דקדק הר"י שהנשבע כו' העד ובע"ד מצטרפין כו' דאינו נוגע כו' ע"ש. והא כשאינו

נוגע לא הוצרך ללמדו מאוזיף כו' ולהקדים דפ"ד דמשמע דעלה קאי ע"ש ומשמע דגם שנפטר ואינו נוגע לחוש שבשביל הנגיעה משקר גם עליו שלא יהי' שייך דפ"ד מ"מ צריך טעם דפ"ד דבלא החשש מ"מ נוגע לזכותו. דהרא"ש סובר כטעם ע"ש סי' ל"ז דנוגע פסול משום קרוב לממונו כדמוכח מדבריו פ' הכותב מהא דבקרא ע"ש. והקושיא ג' הנ"ל שהוצרך הרא"ש שגם העד יחזור ויעיד. נראה לע"ד דהנה רשב"א בת' המיוחסת לרמב"ן ס' ק"ט תמה לפ' הנ"ל א"כ בשבועות ע"א מעולם לא שנה אדם בה דמיד אחר שנשבע להכחיש העד פעם ב' נפסל מאז והלאה לכל עדות ושבועה דיש ב' עדים דשקר נשבע והוכיח מזה דאחר שנשבע אין נאמנים לפסלו כיון שהאמינתו התורה בשבועה ע"ש. והוא תימה רבה לע' הנ"ל דנהי דבע"ד צריך לחזור ולהעיד אבל העד א' א"צ לחזור ולהעיד א"כ כשנשבע ב"פ להכחיש עד שאינו עד הא' פסול מאחר השבועה שני'. ועכ"פ שלישית לא משכחת לה. ועוד דגם שני' אין סברא כלל שהב"ד יפסקו לו שישבע ושיהי' פסול והא אפי' בחשש שמא יפסלנו כו' חששו גבי שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ושקלוהו לשבועה כו' וכ"ש כשודאי נפסל כנ"ל שלא הי' ראוי ליתן לו שבועה כנ"ל. ולמ"ש גם הרא"ש ס"ל סברת רשב"א ומה"ט דוקא כשחוזר העד ומעיד אח"כ מהני לפסלו ואלא"ה לא. וממילא לא קשה תמיהה הנ"ל דכשאין חוזר העד ומעיד לא נפסל כלל אף שנשבע כמה פעמים. והטעם לע"ד דהא הלואה אחר הלואה דקי"ל דמצטרפין דעל מנה מסהדי ע"ש. ויש להסתפק בעד א' מכחיש א' מהעדים הנ"ל אי שייך בי' אין דשל"א במקום ב' או לא דכיון דעל המעשה שמעיד הוא אין הב' מסייעו ממילא אוקי חד להדי חד ואין נשאר להצטרף דאין נשאר כ"א ע"א. ואף אי נימא דגם כה"ג כיון שעל החיוב עכ"פ אמנה מסהדי שחייב שייך גם בזה אין דבריו ש"א במקום ב'. מ"מ אם העיד רק א' לבד והוכחש מא' ונתבטל עדותו לא מהני אח"כ אם מביא עוד על הלואה אחרת כיון דנשאר ביטול של עד הראשון איך יצטרף ויתכשר ע"י עד ב' שאינו מסייעו כלל. ואם הביא עד על אותו הלואה שהעיד הא' ודאי מהני דאגלאי כו' שלא בטל כלל דיש ב' נגד א' משא"כ בהלואה אחרת וממילא נראה דאף שיחזור העד ויעיד אותה הלואה שהעיד כבר והוכחש ג"כ לא יועיל בצירוף הב' דלא נתוסף בעדותו שום דבר ממה שכבר העיד. אולם זה ודאי דיכול לחזור ולהעיד בצירוף הב' דיודעין שזה חייב לזה ק' ושפיר יועיל לחייבו דאף דהוכחש מא' על הלואה מ"מ על חיוב סתם שמעיד עתה לא הוכחש וקי"ל כר"ה דזו באה בפ"ע כו' וכיון שמעידים סתם על חיוב ויש ב' ואין דבריו של א' במקום ב' ודאי מהני ואין לנו לחוש שמא חיוב זה מאותה הלואה שהוכחש דמ"מ הא ב' מעידין שחייב. ומה ששואלין היאך אתה יודע שזה חייב בדיקות הוא מכלל דו"ח

שכתב הר"ן ז"ל בחי' סנהדרין שאינו מעכב בד"מ ואף דמעיד סתם שחייב והלך לו או שא"י מ"מ מחייבין ע"ש. ומ"ש לעיל סי' ל' והעד בעצמו רשאי להעיד, כן סתם כיון דיודע שהאמת אתו ואותו עד שהכחישו הי' בשקר למה לא יצטרף להעיד על סתם חיוב. וכמו עדים היודעים שביום פלוני לוה פלוני ויודעין שיש עדים שקרים שרוצים להזימם על יום זה בשקר דודאי רשאים להעיד סתם שזה חייב ולא יזכירו היום כדי שלא יתבטל עדותם ע"י עדים שקרים וזה ממש כנ"ל:

וא"כ נראה דגם לענין כשנשבע נגד ע"א ג"כ הדין כן דאף דקי"ל דכשאחר שנשבע מביא עוד ע"א חייב לשלם כמ"ש סי' פ"ז מ"מ דוקא במביא עוד עד על אותה הלואה שהעיד הא' דנגד ב' לא האמינתו תורה בשבועה כלל משא"כ כשמביא עוד א' על הלואה אחרת אף דאם הי' מעיד קודם שנשבע הי' הדין דמצטרפין ולא הי' שבועה מ"מ עתה שכבר נשבע והי' נאמן דסמכה תורה דאמת נשבע דאמר בש"ס (שבועות ל"ב) דקרוי גורם ופירש"י ז"ל דרוב אין נשבעין שקר וראי' זה מהני כחזקה שהעד משקר והוי כהוכחש מע"א דלא מהני אח"כ לצרפו כיון שאין עד הב' מסייע לו ונשאר בטיל עדותו כמו שהי' שהוכחש ע"י. השבועה ושוב לא מצטרף לחייבו כנ"ל. ומ"מ אם יחזור ויעיד עם הב' על סתם חיוב שחייב שפיר מהני דעל סתם חיוב לא הוכחש ורשאי להעיד כן כנ"ל. וא"כ מיושב הכל דכאן בנשבע ב' פעמים נגד ע"א לא מיפסל כלל ממילא כיון שכל א' העיד על הלואה מיוחדת שאין הב' מסייעו וע"ז הי' נאמן בשבועתו אין כאן עדות כלל לפסלו מחמת שהעד העיד שלוה ועי"ז נדע דלשקר נשבע הא אדרבה כיון שהאמינתו תורה כו' כמ"ש רשב"א הנ"ל וכאלו הוכחש מע"א דלא הי' מצטרף לפסלו כנ"ל כיון שאין הב' מסייע לעדותו שלוה וכיון שנתבטל עדותו שלוה וכהי' מוכחש מא' לא נשאר עדות שפסול כלל כנ"ל. אבל כשחוזרין אלו ב' ומצטרפין ומעידין אנו יודעין שזה נשבע שקר ופסול שפיר עדותן מהני לפסלו כנ"ל דהא מעידין ב' שפסול ולא הוכחשו ע"ז כלל ורשאין להעיד כן סתם כנ"ל. וממילא מדויקים דברי הרא"ש ז"ל דלס"ד דהרא"ש דגם הבע"ד יחשב תביעתו עדות לענין לפסול הנתבע דנימא פ"ד שפיר לא הוי קשיא לי' על העד כלל דהא יש ב' על הלואה א' דלא מהני שבועתו כלל שיהי' מוכחש רק כיון דמסיק דבע"ד בתביעתו לא מהני רק כשיחזור ויעיד ומטעם פ"ד כמ"ש דמעיד עכ"פ שזה נשבע לשקר א"כ ממילא אף שבע"ד חוזר ומעיד מ"מ גם העד צריך לחזור להעיד דלא מהני מה שהעיד שלוה ועי"כ יודעין דנשבע שקר. דז"א דעל הלואה שאין לעד צירוף דהבע"ד פסול ממילא הי' נאמן בשבועתו שלא לוה ובטל עדותו ע"י השבועה כמוכחש מע"א כנ"ל דמצירוף הבע"ד שמעיד אח"כ אינו סיוע לעדות על הלואה זו שלוה דע"ז נוגע כנ"ל

ורק דנשבע שקר וכמו בהלואה אחר הלואה כו' ולא מצטרף עדותו שלוה שיהי' פסול דנשאר בטיל עדותו ע"י השבועה כנ"ל רק דיכול לחזור ולהעיד בצירוף הבע"ד דיודעין שנשבע שקר וזה שפיר רשאין ומהני לפסלו כנ"ל ושפיר הוצרך הרא"ש ששניהם יחזרו ויעידו ואז נפסל כנ"ל. וכה"ג י"ל דגם רשב"א מודה ואין כאן מחלוקת כלל: עוד נראה דלמאי שפסק רמ"א לעיל סי' ל"ג בנפסק הדין כשהי' קרוב דלא מהני שיחזור ויעיד וע"ש. ומ"ש דנראה דמטעם קם דינא כיון שנפסק כדין וגם עתה שנתרחק לא איגלאי שהי' הפסק שלא כדין רק עכשיו ושפיר קם דינא ודוקא מביא ראי' סותר דאיגלאי שלא הי' הפסק כדין ע"ש ס"ק ל"ד. וגם בנוגע שהעיד קודם שנסתלק י"ל ג"כ כשנפסק דלא מהני אינו מועיל לחזור להעיד אחר שנסתלק. ועיין מ"ש שם דיש להסתפק בזה דגם כן אז הי' הפסק כדין דבטל וא"כ י"ל כאן דסברת הרא"ש ז"ל שפיר דא"א לדון לפסלו מצד עדות העד שלוה ועי"ז יודעין ששקר נשבע דהא אז שהי' רק ע"א והי' הפסק כדין שישבע ויהי' נאמן נגדו דלא לוה שוב קם דינא דהא עכשיו אף דגם הבע"ד מעיד מ"מ לא איגלאי שהי' שלא כדין דהי' אז כדין שעדות בע"ד הי' בטל קודם השבועה דנוגע כנ"ל ושוב הוי כנפסק הדין כשהי' ע"א דזה הפסק שנאמן להכחיש העד שלא לוה נשאר קיים לבטל עדותו שהי' רק עד א' וכיון דעל זה קם דינא לא מהני גם שיחזור ויעיד שלוה שממילא יופסל דהא נפסק ע"ז שנאמן נגד העד שלא לוה והפסק כדין הי' כנ"ל. ונראה להנ"ל דאף אי נימא דלא כמ"ש לעיל בהלואה אחר הלואה רק דאף אי נשבע נגד ע"א ואח"כ מביא עד על הלואה אחרת דמהני לחייבו. מ"מ דוקא שזמן שמעיד הב' הוא על קודם הזמן שנשבע דג"כ אגלאי מילתא שלא הי' הפסק כדין דאם הי' העד הב' מעיד אז לא הי' פוסקין שישבע דהא"ה מצטרף וכשאר מביא ראי' שסותר אבל היכא שעד הב' מעיד על הלואה שאחר פסק הראשון או הודאה נראה דלרמ"א הנ"ל דלא מהני להצטרף לחייבו דהא נפסק הדין ונשבע כדין שהי' רק ע"א וגם ניתה לא איגלאי שהי' אז ב' וכיון שנפסק קם דינא לענין בטול עד הראשון כמו בנפסק כשהי' פסול א' אף שהב' הי' כשר כנ"ל ונעשה עתה ב' עדים כיון שאינו למפרע כנ"ל. וכן בהנ"ל דנפסק שבטל נשאר הדין כנ"ל. וממילא גם כאן כיון שאז נפסק כדין שע"י השבועה בטל עדות הע"א שלוה שהבע"ד הי' פסול לא מהני אף שיחזור ויעיד עדות זה עצמו שהעיד שלוה גם לענין לפסלו דהא קם דינא מה שנפסק. אבל כשמעיד אח"כ עם בע"ד סתם שלשקר נשבע ופסול שפיר מהני דלענין עדות זה מעולם לא נפסק שאינו מועיל דכשפסקו שישבע ולא הי' שייך עדות זה אי פסול או לא דענין זה העדות לפסלו התחיל כשנשבע ולא דנו ע"ז אי פסול מחמת השבועה עד עכשיו ויש כאן ב' עדים ששקר נשבע ופסול ומהני

שפיר עדותן דלא שייך כלל קם דינא ע"ז. ודוגמא לזה נראה למאי דבעינן חו"ס בכשרות ובאמצע פסול אינו מזיק ובזה שיש ב' עדים שלוה שהיו אז קרובים כשלוה ואח"כ נשבע שלא לוה ובשעת שבועה היו כשרים. דנראה שאם א"י מהשבועה או שאין מעידין על השבועה רק שהעידו שלוה ועי"ז יופסל דלא מהני דתחילתם בפסול כשראו העדות שלוה שבאנו לדון מחמתו שפסול. משא"כ אי מעידין שנשבע שקר אז שפיר מהני דהוי חו"ס בכשרות דראיית עדות זה לפסלו היו כשרים אף שהגורם שיודעין דשקר ע"י דראו שלוה מ"מ קודם שנשבע לא הי' בשם עדות כלל לענין לפסלו כנ"ל וכן בהנ"ל לענין קם דינא דלא שייך כשמעידין שפסול משא"כ כשמעידין שלוה וע"י עדות זה יהי' נמשך ממילא שפסול לא מהני דזה כבר נפסק שבטל עדותו על שלוה מחמת השבועה כנ"ל. ושפיר הוצרך הרא"ש ששניהם יעידו אח"כ ובנוסח שכ' שיודעין שעבר שבועה כנ"ל ולא קשה קושיית רשב"א כנ"ל. ואף לטעם העיטור והש"ך סי' ל"ג בנפסק משום עביד לאחזוקי דיבורי' י"ל ג"כ כאן דכיון דמה שהעיד אז הע"א בטל דהי' נאמן בשבועה. שוב שיעיד אח"כ להצטרף עם הבע"ד לא מהני דעביד לאחזוקי דיבורי' מה שחוזר ומעיד שלוה כיון שהוא עדות זה עצמו שכבר העיד. משא"כ כשמעיד סתם שעבר כו' שנשבע שקר ועדות זה לא העיד מעולם ולא שייך עביד לאחזוקי דיבורי' ומהני כיון דעתה יש ב' עדים עם הבע"ד ושפיר צריך לחזור ולהעיד כלשון רא"ש ז"ל:

או י"ל דכמו דכיון דהגיד אחו"מ דחדא הגדה כתיבא ע"ש ברש"י (כתובות י"ח) כן שיועיל העדות ג"כ לא מהני כיון שהגדה ראשונה של העד נתבטלה שנאמן נגדו בשבועה לא מהני שיחזור ויגיד עדות זה בעצמו שיועיל עכשיו כנ"ל. משא"כ לענין עדותו ששקר נשבע שעתה הוא שמעיד כנ"ל שפיר מהני: עוד נראה לע"ד למאי דאמר גמ' (סנהדרין ל') מ"ד הלואה אחר הלואה לא מצטרפי סבר ע"א כי אתי לשבועה ומ"ס לממון אתי כו' ע"ש דמשמע דכיון דאתי לשבועה לא חשוב עדות שיועיל לממון דהעד צריך לידע על מה מעיד לחייב ומאן דפליג משום דאתי לצירוף שאם יהי' עוד א' יועיל לממון וא"כ עד זה שהעיד שלוה לחייבו שבועה י"ל דלא מהני כלל אחר שנשבע שיהי' ממילא עדות דנשבע שקר ונפסל הא מעולם לא העיד כלל לפסלו רק לחייב שבועה ולא הי' עדות זה אז כלל שנפסל. ואף בב' עדים שהעידו שלוה לחייב ממון ואח"כ נשבע שלא לוה ואין חוזרים ומעידים לפסלו ג"כ לא נפסל משום תורת עדות דנימא דעדותם שלוה הוי עדות לפסלו. דהא לא עדיף משלא בפני בע"ד דאם היו מעידים על ב' ועל א' הוא שלא בפניו אינו מועיל נגד זה שלא בפניו לפסלו להפ' דגם דיעבד לא מהני ע"ש. וכ"ש כאן שעדותם הי' שלא בפניו שלא הי' אז בע"ד כלל ואיך יחשב עדות על מה שנעשה אחר

כך שלא העידו על זה כלל. רק דמ"מ מהני לפסלו מטעם חזקה דהוחזק בפנינו ברור שלוה וממילא כשנשבע יודעין אנו דלשקר נשבע. ומה"ט עדי קדושין וביאה לא הוי חצי דבר דהוחזקה מקודשת ע"י העדות ממילא חייב מיתה הבא עלי'. וכן בכל עידי צירוף דשני חזקה ונגיחה דתם דעידי נגיחה ראשונה שנתקבלה מהני על הג' לחייב נ"ש אף שאין חוזרים ומעידים דהוחזק על פיהם משא"כ כאן ע"א דע"פ ע"א לא הוחזק שלוה דאדרבה לוה הי' נאמן בשבועה והבע"ד הי' נוגע וא"כ אחר שנשבע כשמעיד הבע"ד א"א לצרף עדות העד שהעיד אז שלוה דיופסל עי"ז דבתורת עדות לא מהני שלא העיד מעולם שפסול ובא לדבר אחר לשבועה או לצירוף ממון ומטעם הוחזק לא מהני דלא הוחזק כלל וממילא אינו פסול עד שיחזור ויעיד שיהי' העדות כדי לפסלו כנ"ל. וה"ה ב' עדים שנשבע נגד כל אחד בפ"ע לא נפסל כלל ממילא כקושית רשב"א דאין כאן עדות לפסלו והוחזק לא הוי רק כשחוזרים ומעידים כנ"ל. וא"ש דברי הרא"ש ז"ל כנ"ל. והיכא שאין הם יודעין שנשבע רק אחרים וע"י צירוף י"ל דהוי חצי דבר שהעד ובע"ד אין מועילים בלא העדים שנשבע אך כשבעצמם יודעין לא שייך זה. וגם בל"ז יש לדחות. אולם טעם הנ"ל נראה דלאו עדות כה"ג:

אולם בטור סי' פ"ז פסק בנשבע נגד ע"א ואח"כ מביא עוד ע"א דמשלם ונעשה חשוד כו' דמשמע דא"צ עד א' לחזור ולהעיד. הגם דמב"י משמע דמפרש בטור הנ"ל ג"כ ע"י שיחזור ויעיד דאל"ה לק"מ מה שתמה שסותר דבריו לסי' ל"ד. והסמ"ע דחה דבריו כן כאן ושם דהבע"ד צריך לחזור ולהעיד משא"כ העד. ופשוט הוא שלא הי' ראוי להיות נעלם מב"י. ולמ"ש א"ש דב"י סובר דלא מהני גם בע"א כיון שלא העיד מעולם על לפסלו. ולא הוחזק כנ"ל וצריך ג"כ לחזור להעיד וקשיא לי' שפיר דהול"ל רבותא שגם בע"ד שיחזור ויעיד יפסלנו ג"כ כנ"ל. אך מ"מ באמת פשט לשון הטור משמע כסמ"ע דא"צ העד לחזור להעיד ומ"מ נפסל ע"י צירוף הב'. אך מ"מ אין ראי' משם דשם מיירי שעד הב' מעיד ג"כ על הלואה זו שהעיד עד הראשון וא"כ איגלאי שסותר הדין ככל מביא ראי' שלא הי' ראוי לפסוק שבועה כלל. וממילא אף שלא העיד הראשון לפסלו מ"מ כיון שברור לנו ע"פ שלוה ממילא יודעין דלשקר נשבע וסבר הטור ז"ל דאין חילוק בין הוחזק קודם השבועה או אח"כ ושפיר נפסל. משא"כ כשעד ב' על מעשה אחרת דעדין לא הוחזק על מעשה הלואה דיש רק ע"א על ההלואה ורק על הפסול יש ב' והא על הפסול לא העיד ע"א מעולם כנ"ל. וכן העד ובע"ד דלענין ההלואה גם עתה לא הוחזק שבע"ד א"נ ורק על הפסול שפיר צריך לחזור ולהעיד כנ"ל. וריא"ז הובא בש"ג פ' ז"ב בשם מז"ה גבי הא"ה דהברירה ביד תובע להשביעו ב' שבועות ואחר שבועה ב' נפסל

מיד כו' דמשמע דא"צ לחזור להעיד. היינו ג"כ כנ"ל דהא נתברר קודם השבועה דק' חייב בודאי ושוב אחר שבועה ב' שאינו חייב כלום ממילא פסול דהוחזק כנ"ל. ולכך לולא דברי רבותינו האחרונים ז"ל נראה לע"ד ברור דדעת הרא"ש ז"ל דבע"ד וע"א צריכין שניהם לחזור ולהעיד שנשבע שקר בסתם וודאי פסול ורק משעת עדות וא"צ לחקור היך דאף דבמעידים שחייב שואלין היך אתם יודעין משום דא"י לפסוק דין. משא"כ שמעידים שנשבע שקר הוא עדות ברור לפסלו וא"צ דו"ח איזה שבועה. וממילא אף שמעידים מפורש הבע"ד דנשבע שקר כנגדו שלא לוה ולוה ג"כ פ"ד ונאמן דנשבע שקר ולא נגדו בענין שאומר דנוגע שחייב לו עדיין וככל פ"ד. וממילא נפסל ג"כ רק משעת עדות אלא א"כ מעיד שיום פלוני נשבע לשקר נגדו דנשאר עדות הזמן ג"כ קיים אף דפ"ד ונפסל מזמן שמעיד כנ"ל. ואם חוזר ומעיד רק שלוה ועי"ז נדע ממילא דשקר נשבע לא מהני דלא שייך פ"ד דא"כ לא נשאר עדות ששקר נשבע. וכן העד אם אינו חוזר ומעיד לא מהני כטעמים הנ"ל ובחוזר ומעיד לשקר נשבע מהני. וכן ב' עדים נפרדים שנשבע נגדם חוזרים ומעידים סתם דנשבע שקר ופסול ע"י. ונראה לע"ד שזה לכ"ע וגם רשב"א מודה דכל ראיותיו לא שייכי ע"ז ע"ש. רק באין חוזרים ומעידים בעדים נפרדים שנשבע נגדם אף שלא דיבר הרא"ש מזה מ"מ מדהצריך בעד ובע"ד שגם העד יחזור ויעיד ממילא גם ב' נפרדים כן ומטעם נפסק הדין וכטעמים הנ"ל. וסובר כרשב"א הנ"ל. וכן אם יחזרו ויעידו ג"כ רק על המעשה שלוה וכה"ג ועי"ז נדע ממילא דשקר נשבע ג"כ לא מהני דמה תועלת בחוזר ומעיד מה שכבר העיד. דאף דטעם ג' שכתבנו לא שייך מ"מ טעמים הנ"ל א' וב' שייכים דנפסק ע"ז וקם דינא ועביד לאחזוקי כו' וג"כ כרשב"א הנ"ל. רק בחוזרים ומעידים שפסול שנשבע שקר מהני כנ"ל גם לרשב"א. רק בחוזרים ומעידים ומפרשים עדותם שכל א' מעיד דנשבע נגדו להכחישו בזה סבר רשב"א דלא מהני דבעד לא שייך פ"ד וממילא הוי רק כאלו חוזר ומעיד על המעשה וכיון שלענין זה בטל מחמת שנשבע נגדו ממילא אין כאן עדות. ולא מצינו בזה ברא"ש וטור ושאר פוסקים בפירוש שיחלקו ע"ז. ונראה דתלי' בדעת הפו' אי פ"ד גם בעדים ע"ש ברא"ש סוף פ"ק דמכות החולקים אראב"ד ז"ל. והנה הגם שאין ראיות רשב"א ז"ל מכריחים ע"ש. דמ"ש א"כ לא הנחת כו' וכי אמרה תורה והאמינתך בדינר ופסלתך לעדות ע"ש סי' ק"ט. ותמוה לע"ד דזה שפיר אם לא הי' צריך לחזור ולהעיד אבל בע"ד דלכ"ע צריך להעיד מחדש ומה החשש כיון שהאמינו תורה שאמת נשבע בודאי לא יעיד הבע"ד עדות שקר לפסלו כיון שאין חשש על עד אחר דמה שתבעו שהי' נוגע אין הוכחה שכשיסתלק מנגיעתו שיעיד ומה לתורה לחוש לזה על הבע"ד יותר מאחר. ועיקר הראי' לבסוף בת' שם דא"כ

לא שנה אדם בשבועת ע"א ע"ש. וגם זה אינו הוכחה רק אי א"צ להעיד אח"כ אבל אינו ראי' על כשחוזרים אחר שבועה ומעידים לפסלו. רק דנראה דסבר דאין חילוק ואם הי' הדין דנאמנין ממילא אף שלא חזרו והעידו הי' פסול' ע"פ ואי בטל מחמת השבועה גם אח"כ א"נ בעדותן כיון שמפרשין עדותן שנשבע נגדו שקר שלא לוה וכה"ג. אמנם טעמו אינו מובן כיון שהאמינתו התורה כו' הלא לא האמינו תורה רק נגד ע"א וכמו אם אחר השבועה בא עוד ע"א דחייב כמבואר ברי"ף להדיא ב"ק (ק"ו) דלא כרב ובטור ס' פ"ז. וע"כ כיון שיש עוד א' לא האמינו תורה לעולם רק כ"ז שאין אלא א' נגדו וא"כ נגד לפסלו כיון דבא אח"כ עוד א' שפסול והדין דמצטרפין כמו הא"ה דעכ"פ אמנה מסהדי כן הנך עכ"פ אפסול מסהדי ויש ב' עדים שפסול. א"כ נהי דנאמנות השבועה שייך ג"כ נגד העד שאמת ואינו פסול מ"מ כיון דעוד א' מעיד שפסול ונגד ב' לא האמינו תורה שכשר להכחישם ולמה לא יופסל ע"י הצירוף כנ"ל הא אף אי חשבינן להשבועה שנכלל בשבועתו דכשר הוא כיון שאמת מ"מ הועילה רק נגד הע"א משא"כ כשעוד א' שהוא פסול ונגד ב' א"נ בשבועתו. וע"כ דסבר גם בהלואה אחר הלואה ונשבע נגד ע"א לא מחייב אח"כ ע"י הב' כמ"ש לעיל. או דאף אי שם חייב הוא מטעם הנ"ל דנגד ב' לא האמינתו כו' משא"כ נשבע ב' פעמים כנ"ל שבועה הוא בירור מיוחד נגד כל עד וכאלו נגד כל א' יש ע"א להכחישו דלא הי' מהני בהלואה אחר הלואה דכל א' מוכחש כנ"ל. עכ"פ מבואר ברשב"א דכה"ג שמעיד דנשבע לשקר שלא לוה להכחישו דכה"ג לא מהני ולהפ' דנפסק הדין כו' או משום עביד כו' אין הוכחה מ"ש רשב"א דאף דעדותן הראשונה אינו מועיל לפסלו אף כמה פעמים שנשבע נגדם מ"מ אח"כ שמעידים לפסלו מהני דלענין הפסול לא נפסק כנ"ל וגם לא שייך עביד כו' מ"מ לא מצינו מפורש חילוק: ובש"ך ז"ל הביא ד' מהרש"ל ז"ל ביש"ש ב"ק פ"ט סי' מ"ו. והנה הביא שם המרדכי בשם ריב"א וד' ר' יקר וכ' ע"ז אבל לא תמצא זה בדברי הפ' הקדמונים ולא בדברי הרא"ש ואף שכ' כן בתשובה אבל בספרו לא כתב מזה מידי ע"ש. ותמהני מאד איך אשתמיט לי' ז"ל דברי הרא"ש בפ' ז"ב גבי בר בניתוס הביא להדיא דברי ר' יקר בלי שום חולק שהבע"ד והעד מצטרפין לפסלו. עוד כ' שם שגם הטור חזר בו בס' פ"ז ע"ש. ותמוה ג"כ כמ"ש הסמ"ע דמבואר שם כשאינו חוזר ומעיד ובל"ז מנ"ל דתובע טוען ברי ואינו קרוב ופסול ופשוט דאין שום חזרה בדברי הטור. ועוד דהא כ' שם שכשיבא עוד א' משלם ונעשה חשוד ע"ש ולא שייך כלל הדיוק שבע"ד בעצמו מצטרף דהא כשעדיין תובע לשלם לו ודאי דגם אם חוזר ומעיד לא מהני דנוגע הוא כמו בראשונה ואין ראיה כלל:

עוד הביא שם אח"כ ד' רשב"א בת' הנ"ל והסכים שאין בע"ד ועד מצטרפין. ועל מ"ש שב' עדים שנשבע נגדם א"נ לפסלו דחה דבריו שהוא נגד מ"ש הרי"ף ז"ל כשנשבע נגד ע"א ומביא עוד עד שצריך לשלם ע"ש ג"כ אין דבריו מובנים דהרי"ף מיירי שעד הב' מעיד ג"כ על הלואה ראשונה שהעיד הא' ובזה ודאי הרשב"א ז"ל מודה דהא יש ב' עדים ששקר נשבע וסותר הדין דאיגלאי מילתא שלא הי' נאמן בשבועתו כלל. ואין בזה ראי' כל על ב' שבועות מיוחדות דגם שמעיד עד הב' על תביעה אחרת מ"מ הפסק הי' כדין על כל שבועה שנשבע נגדם ושייך דהאמינה תורה כנ"ל. גם מה שדחה קושית רשב"א דמעולם לא שנה דשפיר משביעין אותה רק אח"כ נפסל ע"ש. ג"כ לא קשה מידי דפשוט כוונתו דאין סברא כלל להשביע ואח"כ יהי' פסול לשבועה ע"י שבועה זו. גם מה דמסיק להלכה דאחר שנשבע ב' פעמים להכחיש את העד נפסל ובע"ד אינו מצטרף עם העד לפסלו ע"ש. ג"כ תמוה שפוסק דלא כמאן ואדרבה דין דר' יקר פשוט יותר דכיון דפ"ד יש כאן ב' עדים כשרים. דמ"ש דבשעה שהביאו לידי שבועה ונפטר ממנו אין לו עליו כלום ע"ש אינו מובן כלל הא פשוט דאחר שנסתלק כשר להעיד ומה בכך שהי' נאמן נגדו בתורת בע"ד לענין שלא יהי' נאמן בתורת עד ככל נוגע שנסתלק ואדרבה על העד שייך הסברא שנתבטל עדותו לא מהימן גם אח"כ דלא נשתנה מקודם וזהו סברת רשב"א אבל לענין הבע"ד אין חילוק דכשר אח"כ כשנסתלק או באופן דשייך פ"ד. רק להפ' דגם בנוגע לא מהני סילוק לענין עדות ולהפ' הנ"ל אין צורך במה שנשבע נגד ונאמנות שלו:

(לו) **להעיד עליו**. סמ"ע כ' שיחזרו ויעידו כו' כמ"ש ס"ק הקודם. וי"ל עוד טעם שגם העד צריך שיחזור ויעיד דהא מה"ת עשאוי"ל לא מהני ועדות לפסלו ע"כ או שמעידים על העבירה ומהני ההזמה כאשר זמם לחייבו או דעל הפסול מהני מה דמקיים הזמה במלקות כמ"ש תוס' ריש יבמות בב"ג וב"ח דמיפסלו בהזמה לאו מכאשר זמם הוא וא"כ שיצטרף העד שלוה לחייבו שבועה עם בע"ד שמעיד אח"כ הוי עשאוי"ל לגמרי דעד א' לא יתחייב כלל דלא כאשר זמם הוא לא לפסלו ולא לחייבו כיון שלא הי' עד עמו לצירוף ממון וגם מלקות לא מחייב ע"א שהוזם כמ"ש רמב"ן ז"ל והלואה אחר הלואה מהני לממון ע"י צירוף ומהני הזמה לחיוב ממון משא"כ הנ"ל דעדיין לא הועיל רק לשבועה ולזה לא בעי יכול להזימו דכל שב' מחייבין ממון כו' וב' הי' יכול להזימם אבל שיועיל לפסלו לעדות והא לא תועיל הזמה כלל דלא זמם כל לפסלו שלא העיד שפסול ורק מדרבנן יהי' מהני דלא בעינן עשאי"ל להפו' דלא כש"ך ופסול עדות י"ל דבכלל ד"מ הוי. ומ"מ כיון דעדות הבע"ד מהני רק מטעם פ"ד כמ"ש לעיל א"כ לתוס' בחד תי' פ"ב דכתובות כיון דקיום דרבנן לא אמרינן פ"ד ע"ש. וכן בהנ"ל כיון דמה"ת לא מהני עדותם

לפסלו דאאי"ל רק דרבנן לא אמרינן פ"ד ואינו מועיל צירוף הבע"ד כנ"ל רק כשחוזר גם העד ומעיד שפסול שעבר על שבועתו יכול להזימם כנ"ל מהני. וא"כ י"ל גם שחוזר ומעיד רק שלוה שפיר לא מהני אף לאחר השבועה מלבד טעם דעביד איניש כו' כמ"ש לעיל. רק בל"ז עדיין עשאאי"ל דאם יוזמו איגלאי מילתא דכי אסהיד פסול הוי מחמת עדות הראשון שהעיד שקר לחייבו שבועה כיון דע"כ יוזמו שהי' עמהם בשעה שהעיד שלוה ולמפרע נפסל וכדאמר ב"ק פ' מרובה כו' ועדיין רק דרבנן ולא פ"ד וממילא צריך דוקא שיחזרו ויעידו סתם שנשבע שקר לפסול דמהני דשפיר יכול להזימם על העדות יום שנשבע שזה הוא עדותם ומהני כנ"ל. וא"כ מיושב תמיהת רשב"א ג"כ דמה"ת לא נפסל כלל אף שנשבע ב' פעמים נגד עד דלא מהני צירוף עדותם ממ"נ כשאין חוזרים ומעידים הוי עשאאי"ל דלא העידו כלל לפסלו וגם ממון ומלקות לא יענשו דלא זמם כל א' רק לחייבו שבועה וכשחוזרים ומעידים אחר ב' השבועות הוי אאי"ל משום אגלאי מילתא דפסולין הוו ע"י עדות הראשון כנ"ל. ומ"מ מדרבנן דלא בעי עשאי"ל כנ"ל דמהני. ולש"ך ז"ל דגם בממון בעי עדות שאי"ל י"ל באמת דלא מהני אא"כ מעידים סתם אח"כ שפסול דנשבע שקר שי"ל על השבועה שזהו העדות שמעידים או שאין מעידים היום או שמעידים שבאותו יום נשבע לשקר דאז מהני כנ"ל: **הש"ך** כ' דמוכח מתוס' פ' ח"ה כדעה א' ולמ"ש לעיל אין ראי' כלל. דשם ירא שאחר השבועה יסתלק הנגזל וימחול לו ואז יועיל צירופו עם העד דאיגלאי מילתא שהי' גזלן וחשוד אשבועה ולא האמינתו תורה כלל בשבועה דלע"ד בזה מודה רשב"א כמ"ש לעיל. וכן בכופר בפקדון כנ"ל. ואין ראי' מזה על מלוה שגם לפי עדותם הי' השבועה כדין כנ"ל:

(לז) **להעיד עליו לפסלו כו' וה"ה אם נשבע לב'** כו'. נראה דגם להיפוך שע"א שהעיד על ב' שותפים ונשבעו נגדו כנ"ל יכולין אח"כ להעיד על העד לפסלו דמעידין ששקר העיד נגדם ופסול כדין תרי בחד דאינם נוגעין שכבר נשבעו ונפטרו. ובזה לכאורה לכ"ע דלא שייך סברת רשב"א הנ"ל. וא"ל דהוי עד הצריך שבועה כיון דבלא השבועה היו נוגעין. דז"א דלא דמי להא דקדושין (מ"ג) דשם מצד עצמם פטורים משבועה עתה ונוגעין לומר אהדרינהו שלא יצטרכו לישבע רק דנימא שישבעו ויועיל עדותן שייך דהוי עד הצ"ש כמו שכתבו תוספות ע"פ ב' שע"פ דיבורם יהיו נאמנים אבל בהנ"ל מה שהיו צריכים לישבע הי' מחמת בע"ד להכחיש העד ואז לא היו עדים כלל דנוגעין ועכשיו שנשבעו נסתלקו מנגיעתם כשאר סילוק וכשמעידים שהעד שקר נאמנים בדבורם לחוד כשאר עדים. וכן אם העד העיד ב' פעמים להשביע בע"ד יכולין ב' הבע"ד לפסלו כמו קמי דידי גנב כו' דמצטרפין ולמ"ש לעיל די"ל בהלואה אחר הלואה כשיש עד א' להכחיש הלואה

אחת דבטל ולא מצטרפי. א"כ גם באופן הנ"ל לא מהני עדותן לפסול העד דהא נגד הא' שנשבע נגדו שמעיד שפסול יש ע"א להכחישו היינו עד זה עצמו שהעיד נגדו שהי' כשר ולא נוגע אז וכיון שהוכחש מא' לא מהני צירופו כנ"ל. אך בב' שותפים לא שייך זה דהוי תרי בחד על מעשה אחת כנ"ל:

אך נראה דכאן להיפוך לדעה א' לא מהימני דכיון שהדין שנפסל הנשבע ע"י עד ובע"ד או עוד עד וא"כ עדות זה שהעיד שלוה הוי עדות על אחר השבועה שפסול וא"כ הוי כעד שהעיד על אחד לפסלו דודאי לא מהני שיחזור זה שהעיד עליו עם אחר לפסול העד דנוגע הוא לבטל עדותו שהעיד לפסלו. ואף שהי' רק אחד ולא נפסל על ידו מ"מ כיון שראוי להצטרף לכשיהי' עוד א' יופסל ע"י וכבר העיד עליו לפסלו כל כמיני' דפסיל לי' והוי נוגע כנ"ל. וא"כ גם כאן כן כיון שכבר נשבע נגד העד והוי עדות העד כבר ע"א שפסול וראוי להצטרף כנ"ל שוב לא מצי מסהיד זה שנשבע לפסול העד דנוגע כנ"ל. אבל לדעה ב' דכשנשבע נגדו לא יופסל ע"י עוד גם בצירוף א"כ לא הוי נוגע ויהיו נאמנים השותפים לפסלו כנ"ל. ואפשר דמ"מ נוגע שמא יהי' עוד עד על הלואה זו עצמה שהעיד העד דלכ"ע חייב ונפסל כמ"ש הרי"ף. ולכך מעיד על העד לפסלו. ודוחק דהא יודע שאם יש עוד עד לא יועיל עדותו כנ"ל:

קשיא לי לר"ח דאמר בב' כתי עדים כו' בהדי סהדי שקרי למה לי וכן ב' עדים המכחישים זא"ז כמבואר בש"ס (שבועות מ"ח) גבי גבוה ב' מרדעות ועיין ש"ך ס' ל"א משום דאתחזק דא' מהם פסול וא"י איזהו פסולין שניהם מספק א"כ מי שנשבע להכחיש העד יהי' העד והבע"ד שניהם פסולין לעולם לכל עדות דהא א' מהם ודאי פסול או זה נשבע שקר או זה העיד שקר וא"י איזה מהם ממילא שניהם פסולין. ותימה הוא שהתורה אמרה לישבע ויהיו שניהם פסולין. והרבה יותר תימה מתמיהת רשב"א ז"ל הנ"ל. ואין סברא לחלק בין ששניהם בעבירה א' או ב' עבירות חלוקין. דאין טעם לחלק כיון דמ"מ א' מהם פסול:

סימן לה

סעיף א ה ז

קטן הי' פסול להעיד אפילו הי' נבון וחכם עד שיביא שתי שערות אחר יג שנים גמורות ואם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהי' לו י"ג שנים ובדקוהו ונמצאו לו ב' שערות הוא בחזקת גדול משעה שהי' לו י"ג שנה ואם נתמלא זקנו אינו צריך בדיקה כו'.

ונאמן לומר זכורני באשת פלוני שנעשה לה מנהג הבתולות כשנשאת כו'.

וכל אלו אם כותי או עבד ראה אותם והעיד אחר שנתגייר ונשתחרר אינו נאמן.

(**א**) **קטן פסול כו'**. ילפינן מדכ' ועמדו שני האנשים ולא קטנים ע"ש. וקשה למה לי' קרא הא מדאורייתא בעינן בכל העדיות שיהי' יכול להזימו וקטן לאו בר עונשין הוא וכשיוזם יהי' פטור דחרש שוטה וקטן פגיעתן רעה כו'. והנה רש"י ז"ל פ' החובל פ"ת כתב ב' הטעמים דנפקא לי' מאנשים ולא קטנים ועוד דהוי עדות שאאי"ל ע"ש. וקשה למה לי' קרא דיליף בש"ס ב"ב קנ"ה ע"ב מועמדו ב' האנשים כו' כיון דבל"ז פסול דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל. וא"ל דנ"מ לענין תחלתו בקטנות וסופו בשעת הגדה הוא גדול ויכול להזימו ז"א דגם מטע' עשאאי"ל פסול כיון דבשעת ראי' לא הי' ראוי להגיד שוב פסול מוהוא עד כו'. ולמ"ש תוס' ריש מכות דגבי עדות דבן גרושה כו' לא בעינן כלל יכול להזימו דלא קאי עליו כאשר זמם כו' א"ש כאן דיש נ"מ דאי לאו קרא הי' כשר קטן להעיד על אחד שהוא בן גרושה וכה"ג כיון דלא בעינן יכול להזימו רק פסול מקרא דועמדו כו' לכל עדיות. אך לתי' ב' שכתבו תוס' דגם בעדות דבן גרושה מועיל משום דמיקיימא הזמה במלקות אבל יכול להזימם בעינן בכל עדיות שפיר קשה כנ"ל דבקטן לא מיקיים הזמה כלל. ואפשר דנפקא מינה לענין נמצא א' קרוב או פסול דקי"ל דגם עדות הכשרים נתבטלה ודוקא מי שהוא בגדר עד ופסול משא"כ מי שאינו עד כלל ולכך כתבו הפ' באמת דאשה וקטן אינם פוסלין עדות הכשרים בצירופן כיון דאימעוטי שאינם בגדר עדים כלל. אבל אי הוי פיסולו רק מטעם עדות שאאי"ל הי' שפיר פוסל עדות הכשרים כשנצטרף עמהם וכמ"ש תוס' פ' היו בודקין באומר אחד א"י בחקירות דבטלה כל העדות ע"ש ואיצטריך קרא למעוטי שאינו עד כלל. ודוחק:

או י"ל דאיצטריך היכא שמעיד עדות זה עצמו על עצמו שהוא קטן והיינו שעדים כשרים מעידין עליו שהוא גדול שבדקוהו והי' לו ב' שערות ועתה נשרו וכה"ג והוא ועוד א' מעידין שהוא שקר באופן דשייך בי' הזמה כגון שמעיד שאותן העדים הוזמו בב"ד של פלוני על עדות זה או שהוכחשו בבית דין ביום פלוני וכה"ג. ואם כן עכשיו דהטעם דקטן פסול משום דילפינן מועמדו כו' ממילא גם בכה"ג פסול להעיד דכיון שמעיד על עצמו שהוא קטן ממילא אמרינן לדבריך קטן אתה ואין עדות לקטן ואינו נאמן גם על עדות זה שמעיד שהוזמו אותן עדים והוא קטן דהא כשהוא קטן פסול לעדות וכדאמר יבמות מ"ז גבי נכרי לדבריך כותי אתה כו'. אבל בלא קרא רק דהוי אמרינן הטעם דקטן פסול משום עשאאי"ל א"כ שפיר הי' מועיל עדות זה שמעיד להכחיש העדים ומעיד שהוא קטן דהא כיון דאמרינן דמצד עצמו כשר לעדות רק משום הזמה כו' וא"כ הא על עדות זה שפיר הוי יכול להזימו דאם יוזם א"כ לא הי' קטן כלל כיון שהוזם על עדות זה שמכחיש את העדים וממילא יהי' עדותן קיים שהוא גדול וממילא העיד שקר עדות זה

שהוא קטן בהיותו גדול באמת ושפיר יתחייב מלקות וממילא ראוי להזמה כנ"ל ויהי' עדותו קיים רק עכשיו דילפינן מקרא שפיר פסול כנ"ל משום לדבריך קטן אתה ואם הוא אמת הוא פסול כנ"ל. אך יש לדחות דבל"ז אינו נאמן להעיד על עצמו שהוא קטן דהוי בע"ד וגם הוא נוגע שאינו חייב שום עונש לא מית' ומלקות וממון וכה"ג:

ויותר נראה דבאמת לא איצטריך כלל קרא דועמדו כו' למעוטי קטן דבל"ז ידעינן כנ"ל רק דהא איצטריך למעט נשים ולכך ריש פ' שה"ע ממעט רק נשים כו'. רק עכשיו דכבר כתיב אנשים כו' ממילא מוכח דקטן אינו בכלל אנשים ופסול ולכך עכשיו אף דתקנו חכמים דבממון לא ליבעי דו"ח ולא עשאי"ל לרוב הפ' ולכאורה אי הי' טעם פסול הקטן משום עשאי"ל ממילא הי' בממון כשר רק כיון דאימעוטי מאנשים וע"ז לא הי' התקנה וממילא פסול גם בממון כנ"ל. רק הקרא לאו להכי אתי דמדאורייתא גם בממון בעי דו"ח רק עכשיו דכתיב אנשים ממילא מוכח דקטן פסול ולכך בב"ב דאיירי בעדות ממון מייתי לה קרא ועמדו האנשים כתיב וממילא מוכח דקטן פסול וממילא גם בממון פסול ושפיר איצטריך להביא קרא דועמדו כנ"ל:

(**ב**) **ונאמן לומר זכורני באשת פלוני שנעשה לה מנה הבתולות** כו'. וכתב הסמ"ע משום דאיכא רוב נשים בתולות נשאות רק בלא העדים לא הי' מועיל דיש נגדו רוב הנשאת בתולה יש לה קול ואיתרע הרוב אבל העדים נאמנים ע"ש. וקשה דלדבריו מבואר דגם בליכא קול מועיל עדים שראו בקוטנן. ובאמת משמע ריש המוכר פירות דכל זה לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב אבל למאי דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ אינו מועיל רוב נשים כו' ובעינן עדים מדינא ככל עדיות רק היכא דיש קול ג"כ מועיל כמ"ש תוס' שם אבל היכא דליכא קול דאיתרע הרוב ג"כ ודאי אינו מועיל עדות אלו שראו בקוטנן כיון דבעי עדים מדינא דלא מהני הרוב כנ"ל. וצ"ל דדברי סמ"ע הם לשיטת בעה"מ ריש דכתובות דפריך גם לשמואל משום דמסייע להרוב חזקת הגוף מודה שמואל ע"ש ולכך מועיל עדות אלו דמדינא לא צריך כנ"ל. אך דבריו תמוהים כמו שדחה הרמב"ן ז"ל דהא בב"ב פריך הגמרא להדיא לרב ממתניתין ומבואר דלשמואל לא קשה כנ"ל. וי"ל בפשיטות דהאמת כמ"ש הבעה"מ כיון דאיכא גם חזקת הגוף מודה שמואל ג"כ. רק דהא למ"ד הטוען אחר מעשה ב"ד נאמן פרעתי א"כ אית לי' מיגו דפרוע כמ"ש תוס' וא"כ נגד החזקת הגוף אית לי' מיגו ונשאר רק הרוב ושוב אין הולכין בממון כו' ופריך הש"ס לרב אבל לשמואל ניחא דסובר כנ"ל דנאמן פרעתי ולכך אין הולכין כו' ואיירי באמת ביש קול כנ"ל. אבל הש"ס פ"ב דכתובות דקאי התם למ"ד הטוען אחר מעב"ד אינו נאמן דאל"ה לא הוי פריך לימא מתני' דלא כר"ג כמ"ש תוס'. וא"כ כיון

דקאי למ"ד הנ"ל פריך שפיר גם לשמואל כיון דאיכא חזקת הגוף מודה שמואל כנ"ל וליכא מיגו נגדה כיון דאינו נאמן כנ"ל. וממילא א"ש דברי הפ' והסמ"ע דכיון דקי"ל טוען אחר מעב"ד אינו נאמן ממילא אף בליכא קול מועיל עדים אלו שראו בקוטנן כיון דאיכא חזקת הגוף עם הרוב וליכא מיגו נגדה כנ"ל וא"ש:

או י"ל דהא תוס' כ' שם דאין לומר דאותו עדות עצמו חשבינן קול דא"כ מאי פריך אי כל הנשאת בתולה יש לה קול הני סהדי שיקרי נינהו. ואמאי הא הן עצמם הם הקול ע"ש. וי"ל לדעת הש"ך דבעינן גם בממון עשאאי"ל. ולמ"ש הרמב"ם (פי"ח מה"ע) דהיכא דאיכא הכחשה והזמה אין ההזמה כלום וא"כ לס"ד דכל הנשאת [בתולה] יש לה קול כו' ואפילו עדים אינו מועיל וודאי שקר כיון שאין קול רק משום דהם עצמם הם קול א"כ שוב עשאאי"ל שאם יוזמו א"כ יהי' הכחשה כיון דאין קול שוב הוא ודאי שקר שלא היתה בתולה ופריך שפיר סהדי שקרי כו' ואינו מועיל כנ"ל. אבל למאי דמשני דלא כל רק רוב הנשאת בתולה כו' וא"כ שוב י"ל דאותן עדים עצמם הם הקול ושפיר ראוי להזמה דלא יהי' הכחשה כנ"ל כיון שהוא רק רוב כנ"ל. ולכך אף בליכא קול מועיל כנ"ל למסקנא דהוא רק רוב הנשאת בתולה כו' כנ"ל אך יש לדחות דכיון שיהי' מטעם קול אף שהם עדות שאאי"ל מ"מ מועיל דהא מועיל מה שראו בקוטנן ג"כ אף שאינו עדות כלל ועוד דהא עשאאי"ל אינו ודאי שקר וא"כ ע"ז עצמו הוא הרוב דהיתה בתולה ובאמת יש לה קול דכל הנשאת כו' ואותן עדים אומרים אמת אף דאאי"ל. ועוד דליכא קול אחר דכל עדים שיהיו יהי' עשאאי"ל כנ"ל:

(ג) **וכל אלו אם ראה בהיותו כותי או עבד והעיד אחר שנתגייר כו' אינו נאמן** כו'. עיין ש"ך ס"ק ז' שרוצה לומר בעדות האנוסים דכשרים אח"כ ולא שייך תחלתו בפסול כו'. והוכיח מדלא אמר הטעם בכותי דפסול משום תחלתו בפסול כו' וע"כ משום שבידו לגייר הוי כמו בפסול ממון דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות משום שבידו להסתלק ע"ש. ודבריו תמוהים דא"כ בכל קרובי אישות למה פסול הי' יודע עדות כשהי' חתנו ומתה וכה"ג משום תחלתו בפסול והא הי' בידו לגרשה. וכן לעיל סי' נ"ד ס"ק כ"ח כ' הש"ך ז"ל בעצמו הגע בעצמך בעל שהי' יודע עדות לאשתו וגירשה יהי' כשר להעיד לה אח"כ וודאי פסול דהוי תחלתו בפסול ע"ש שפשוט בעיניו. וא"כ הא גם שם הי' בידו לגרשה ולמה יופסל משום תחלתו בפסול הא הוי כמו בממון ובכותי דכאן. ואדרבה שם טפי בידו דהא מבואר בש"ס וקדושין ס"ב) להדיא דבידו לגייר לא מיקרי בידו גבי הרי את מקודשת לאחר שאתגייר לא מיקרי בידו משום מי יימר דמזדקקא לי' בי דינא דגר צריך שלשה ע"ש דלכך הוי דבשלב"ל דלא הוי בידו ע"ש. וא"כ בכותי הוי

ודאי תחלתו בפסול שאינו בידו. ובגרושין מבואר בש"ס (ב"ב קל"ד) דמיקרי בידו דלכך נאמן לומר גרשתי כו' ואעפ"כ הוי כאן תחלתו בפסול לענין עדות. וע"כ צריך לחלק בין פסול נוגע דדבר התלוי במעשה לא מהני מה שבידו. וכמו דמחלק בש"ס (גטין כ"א) גבי מחוסר קציצה לענין וכתב ונתן ובכמה דוכתי דכיון שהוא מחוסר מעשה כל זמן שלא עשה המעשה שפיר מיקרי שם פסול עליו. ולכך גבי כותי וגט הוי שפיר תחלתו בפסול משא"כ בפסול נוגע דמסתלק בדבור לחוד ומיקרי שפיר גם בשעת ראי' שם עד עליו דאינו מחוסר שום מעשה להיות עד כשר כמו שם גבי וכתב דמיקרי בשעת כתיבה ראוי לנתינה היכא שאינו מחוסר מעשה אף שמחוסר דבור וכה"ג וכן הכא מיקרי אז ראוי להעיד כיון שאינו מחוסר מעשה כנ"ל. משא"כ בכותי וקרובי אישות כנ"ל. ואף דב"ב (מ"ג) גבי שותפין מעידין זה לזה אמר בכתב דין ודברים ומוקי בקנו מידו א"כ מחוסר מעשה ויופסל מטעם תחלתו בפסול דבלא קנין אינו מועיל דין ודברים ע"ש. אך לא קשה דהא הי' בידו להסתלק בלשון טוב בלא קנין או להפקיר חלקו וכיון שהי' בידו להסתלק בדבור שוב הי' עד ואף שנסתלק ע"י מעשה ג"כ כשר כנ"ל. ועוד דמחוסר הקנאה לא מיקרי מחוסר מעשה כמ"ש הר"ן גטין ע"ש. אך באותן האנוסים בעבירות שאין התשובה תלוי במעשה שפיר י"ל כש"ך ז"ל דדמי לפסול ממון. אך לדעת הרי"ף ז"ל ושאר פ' לקמן סי' מ"ו דבעשה תשובה לא מתכשר עד שיעידו עליו בב"ד שעשה תשובה וקודם לכן פסול אף שעשה באמת תשובה ע"ש. וא"כ ג"כ אינו בידו להסתלק ולעשות תשובה ולהיות כשר דמ"מ כל זמן שלא יעידו עליו יהי' פסול. ואף להחולקין שם מ"מ בל"ז בפסול ממון איכא עוד טעמי אחריני דלא הוי תחלתו בפסול. דלא שייכי כלל הכא ע"ש. ומ"ש הש"ך דל"ל בכותי טעמא דלא דייק ולא אמר משום תחלתו בפסול כבר כתב הש"ך בעצמו דצריך לטעם הנ"ל בדרבנן ע"ש והוא פשוט דהא בקטן ודאי הוי תחלתו בפסול ואעפ"כ כשר בקיום וכה"ג ע"ש:

עוד נראה דלא קשה כלל דבקיום לא שייך כלל תחלתו בפסול דבשלמא בעדות שמעיד שראה המעשה שייך שפיר. כיון שהי' פסול כו' ואף דעכשיו יודע ג"כ ממעשה זו מ"מ כיון שהי' פסול כו' אז כנ"ל. משא"כ בקיום דהעדות הוא שמכיר החתימה בט"ע וא"כ זה ההכרה הוא עכשיו כשהוא כשר שמכיר עתה שהוא כ"י פלוני וא"כ גם הראי' הוא בכשרות ואף שמה שמכיר הוא מחמת שראה חתימתו בהיותו פסול מ"מ אז לא הי' ענין כלל לעדות דמה בכך שראהו חותם ולא שייך עליו שם עד פסול שיפסל עכשיו מטעם תחלתו בפסול כנ"ל רק הפסול משום לא דייק שייך שפיר בקיום גם כן כנ"ל. וא"כ דמשכחת בקיום גם כן שמעיד שראה אותו חותם על שטר זה ואינו מכיר כלל

בט"ע דבכה"ג שייך תחלתו בפסול מ"מ הוצרך לטעמא דלא דייק בגווני הנ"ל דלא שייך תחלתו בפסול כנ"ל:

עוד י"ל דבכותי וקטן לא שייך תחלתו בפסול דהא בממון כ' הפ' הטעם משום כיון דהי' נוגע לא הי' נקרא עליו שם עד כלל דהוי בע"ד כמו לענין נמצא א' פסול כו' דאין נוגע מבטל עדות הכשרים משום דלא נקרא עד כלל וכן לענין תחלתו בפסול אינו נכנס בגדר עד עד שנסתלק והוי תחלתו בכשרות ע"ש. וממילא בכותי וקטן דפסקו ג"כ דאינו פוסל עדות הכשרים משום דאינו נקרא עד כלל רק בגזלן וכה"ג דיש עליו שם עד ע"ש. וממילא ג"כ לענין תחלתו בפסול אינו פסול כיון דקודם שנתגייר או קודם שהגדיל לא הי' עד כלל ועתה שנתגייר נעשה עד והוי תחלתו בכשרות כנ"ל. ולכך הוצרך לומר רק הטעם דלא דייק כנ"ל. ובזה הי' מיושב מה דתני במתני' אלו נאמנין להעיד בגודלן מה כו' ולמה לא נקיט שאר פסולין כגון גזלן וכה"ג דנאמנין להעיד אח"כ כשהוכשרו ולמה נקט דוקא בקטן שהגדיל. ומ"ש י"ל דבאמת לא הכשירו כלל בקיום דרבנן הפסול דתחלתו בפסול כו' רק בקטן וכה"ג דלא שייך תחלתו בפסול דלא הי' נקרא עד כנ"ל רק שיופסל משום לא דייק זה הקילו בקיום דרבנן כו'. אבל בגזלן וכה"ג דפסול משום תחלתו בפסול זה פסול גם בקיום שטרות וכה"ג כנ"ל:

ולכאורה הי' ראי' למהר"א ששון מדפריך ריש מכות נרבע יציל ופי' תוס' שם ויבמות כ"ה דמנרבע לרצוני פריך דהוא רשע ופסול ע"ש דהוצרך לשנויי ברבעו מאחוריו ולא משני דעשה תשובה וגם הוא עצמו כשר אח"כ כיון דלא שייך בעבירה תחלתו בפסול כנ"ל. אך הא ליתא דבחייבי מיתה ודאי פסול אף שעשה תשובה כיון דהוא רשע למות ואין התשובה מועיל לפטרו ממיתה כמו כן פסול לעדות והתם פריך מדכתיב ומתו שניהם ע"ש בתוס'. ובתוספתא דסנהדרין מבואר הי' יודע עדות משנעשה סוחר שביעית וחזר בו כו' הוי תחלתו בפסול ופסול ע"ש. אך יש לדחות דהתם לעיל מני' תני דסוחר שביעית אינו חוזר לכשרותו עד שיגיע שביעית אחרת ויחזור בו ע"ש. וא"כ לא הי' כלל בידו להתכשר אז בשעת ראי'. ואף די"ל כיון דודאי מתכשר בתשובה לחוד רק דאין אנו מאמינים שעשה תשובה עד שיבא שביעית אחרת אבל מ"מ הי' בידו להתכשר כנ"ל. ואינו מוכרח כיון דמ"מ הוא פסול. ומכ"ש לדעת הרי"ף הנ"ל דאינו כשר עד שיתברר כו'. אבל במידי דתלוי התשובה בדבור לחוד י"ל דלא מיקרי תחלתו בפסול לאותן פוסקים שכ' הטעם בממון משום בידו כנ"ל. ואדרבה בזה מיושב מה דנקיט בתוספת' דוקא סוחר שביעית ולא שאר פסולין גזלן וכה"ג ולהנ"ל א"ש:

סעיף יד

אשה פסולה וטומטום ואנדרוגינוס פסולים כו' וכל אלו הפסולים פסולים אפילו במקום דלא שכיחי אנשים כשרים להעיד כו'):

(ד) **אשה פסולה להעיד** כו'. וכ' הרמב"ם ז"ל הטעם דכ' ע"פ שנים עדים ומוכח משנים למעוטי אשה כו' ע"ש ותמהו בכ"מ ושאר פ' חדא למה לא כ' טעם הש"ס (ר"פ שה"ע) מועמדו שני האנשים ולא נשים כו'. ועוד דהא כל התורה כולה נאמרה בלשון זכר ואיך מוכיח משנים למעוטי נשים ע"ש. ויש לישב דהנה כתבו דשנים הוא מיותר לגמרי כמ"ש בירושלמי דגבי שעירים כ' שני שיהיו שניהם שוים משא"כ כאן וכיון דמיותר לגמרי לכך יליף הרמב"ם ז"ל שפיר דע"כ אתי למעוטי נשים דאל"ה למה לי' כלל ולא קשה דכל התורה כו' כיון שמיותר ע"ש. אמנם י"ל דגם כאן בעינן שנים שיהיו שניהם שוים דהא פ"ב דכתובות אמר בש"ס גבי קיום במת א' מהן כו' דהיכא דכולא ממונא נכי ריבעא נפיק אפומא דחד סהדא לא מהני וכ' רש"י ז"ל דילפינן מדכ' ע"פ שנים כו' יקום דבר היינו חצי דבר ע"פ זה וחצי ע"פ זה כו' ע"ש. וא"כ היינו שיהיו שניהם שוים וכמו גבי שעירים כו' ואיצטריך שפיר שנים ואינו מיותר ולא מוכח למעוטי נשים דכל התורה כו' כנ"ל:

אך באמת הא דיליף מועמדו כו' דאנשים למעט נשים וקשה הא י"ל דאתי למעט קטנים לחוד. אך הא לכאורה לא צריך קרא למעט קטנים דהא לאו בני דיעה נינהו בכל דוכתי כמו שוטים וכה"ג ובפרט להפ' דבעינן גם בעדים כשרים לחוד שיתכוונו להעיד כדמשמע בתוס' כריתות פ"ג ע"ש וקטן אין לו כוונה ע"ש. אך בגדול עמו כ' תוס' חולין וגטין (כ"ב) דיש לו כוונה ודעה כשהגדול מלמדו ע"ש. וא"כ כשיש גדול עמו שפיר ה"א דיועיל גם עדות הקטן כיון שהגדול מעיד עליו שהראה לו כנ"ל. ואיצטריך שפיר אנשים למעט קטנים לפסול גם בכה"ג כנ"ל. אמנם עדיין לא צריך דהא בכה"ג הוי כולא נכי ריבעא אפומא דחד דהא הקטן לחוד אינו מועיל כלל רק ע"י שמעיד עליו הגדול שהי' עמו והגדול אינו צריך לעדות הקטן ושוב ממילא אינו מועיל כלל ולא איצטריך קרא למעט קטנים וע"כ אתי אנשים למעוטי נשים כנ"ל. וא"כ מוכח ממ"נ למעט קטנים דהא ע"פ שנים מיותר ומוכח למעט נשים. אך י"ל דאתי למעט כולא סהדותא נכי ריבעא כו' כנ"ל. אך אי כנ"ל שוב מוכח למעט נשים דועמדו כו' דליכא למימר למעט קטנים דלא צריך דאינו בר דיעה וא"ל עם הגדול כו' דהא הוי נכי ריבעא כו' ומוכח משנים וע"כ למעט נשים ומוכח ממ"נ למעט נשים. וכ' הרמב"ם ז"ל שפיר מע"פ שני' עדים והיינו כנ"ל ואעפ"כ איצטריך טעם הש"ס מועמדו כנ"ל:

עוד י"ל דהא איצטריך שנים למאי דקי"ל ב"ק פ' מרובה שנים אומרים אחד בגבה וב' אומרים אחד בכריסה הוי חצי דבר ולא מהני דבעינן שע"פ שנים יהי' דבר שלם מדכ' ע"פ שנים יקום דבר ע"ש. וא"כ אינו מיותר דאי לא הוי כ' רק ע"פ עדים הוי סגי גם כנ"ל. אמנם המפ' כתבו שם בפלוגתא דר' עקיבא ורבנן דר"פ סבר גם בעדי חזקה דהוי חצי דבר אף שגם כת א' פועלת דבר מה לענין פירות מ"מ לא מהני ולרבנן מהני ודוקא כשאינן פועלים כלום ע"ש. וכ' הטעם דר"ע יליף מדכ' ע"פ שנים כו' היינו שע"פ הב' יהי' כל הדבר שאנו דנין כו' ולרבנן הטעם מדכ' יקום דבר והיינו שהעדים ידעו עכ"פ דבר ובב' אומרים א' בגבה אין כאן עדים שידעו דבר כלל משא"כ בעדי חזקה יודעים דבר עכ"פ ואף שאין הדבר נגמר רק ע"פ ב' הכתות מ"מ מהני ע"ש. וא"כ לרבנן שפיר אף אי לא הוי כתיב שנים רק ע"פ עדים יקום דבר מ"מ הוי ידעינן דב' אומרים א' בגבה כו' אינו מועיל כיון שאין כאן עדים שידעו דבר ועדי חזקה באמת מהני אליבייהו אבל לר"ע שפיר איצטריך שנים דהיינו שע"פ הב' יהי' כל הדבר ולא ע"פ ב' הכתות ולמעט גם בעדי חזקה וכה"ג כנ"ל. וממילא אינו מיותר שנים ואיצטריך שפיר למעט נשים מועמדו כנ"ל. אבל למאי דקי"ל כרבנן בעדי חזקה באמת מהני ולא אימעיט אלא א' בגבה כו' וא"כ שנים מיותר כנ"ל ושפיר כ' הרמב"ם ז"ל דאימעוטי נשים מדכ' ע"פ שנים כנ"ל:

(ה) **וכל אלו הפסולים פסולים אפילו במקום דלא שכיחי אנשים כשרים להעיד** כו'. הרמב"ם בפי' המשנה (רב"ק) ובת"ה יליף לה מדאמר ריש ב"ק ע"פ עדים בני חורין ובני ברית למעוטי כותי ועבד ע"ש. ותמוה למה תני להו שם הא בכל דוכת פסולין רק דס"ד גבי נזיקין דלא שכיחי כשרים יהיו גם אלו נאמנים וקמ"ל דמ"מ פסולים. ודוחק דמ"מ למה לא תני להו בשאר דוכתי גבי עדות דפסולין גם כה"ג. וי"ל בפשיטות למ"ש מהרש"א ז"ל ר"פ שור שנגח כו' לענין אומדנא דאף דאין האומדנא מועיל להוציא ממון מ"מ כשמודה אף דמודה בקנס פטור מ"מ הטעם מפני שהי' יכול לכפור וכיון דאיכא אומדנא י"ל שלא הי' רוצה לכפור ולהכחיש את האומדנא שיהי' נראה שקרן אף שהי' נאמן ולכך כשמודה שוב לא הוי מודה בקנס וחייב ע"ש. והנה הרא"ש ז"ל כ' דמיגו במקום עדי' פסולים לא אמרינן דאף שהי' נאמן להכחישם מ"מ אינו רוצה להכחיש שיהי' נרא' שקרן ע"ש (בת' כלל ס"ו סי' ח'). וא"כ לכאו' גבי קנס כשיש עדים פסולים והוא מודה לכאורה חייב כמו באומדנא כמ"ש מהרש"א ז"ל דגם כאן אינו רוצה לכפור ולהכחיש עדים פסולים שיהי' נראה שקרן כנ"ל. אך באמת ליתא דודאי בקנס בעינן עדים כשרים אף שמודה כדאמר בש"ס פ' מרובה דגם עשאאי"ל אינו מועיל ע"ש. וא"כ מיושב פי' המשנה דהא אמר התם דע"פ עדים ממעט אף שמודה ע"ש. וא"כ שפיר ס"ד

כאן דיועיל כשמודה אף שהם עדים פסולין ויתחייבו כנ"ל כיון שאינו רוצה לכפור כנ"ל וקמ"ל דמ"מ לא מהני וצריך בנ"ח ובני ברית דוקא אבל בשאר דוכתי פשיטא דלא מהני כנ"ל. או י"ל למ"ש המפ' ריש החובל דלר"י כותי ועבד פסולין משום דהוי עשאאי"ל וא"כ לסומכוס פ' מרובה באומר בפניכם גנבתי כיון דמסייע להו מהני גם עשאאי"ל ולכך כאן ס"ד דכשר במודה שבפניהם הזיק כיון דמסייע להו לא בעינן יכול להזימו וקמ"ל כרבנן דר"י דפסולין מצד גזה"כ וגם בכה"ג פסולין או כרבנן דסומכוס דגם במסייע בעינן י"ל ע"ש. ומיושב מה דאמר (ב"ק ט"ו) צריכותא בכותי ועבד אי תני עבד דאין לו חייס כו' והיינו כדאמר ריש החובל (דפ"ח) דיליף רבינא פסול עבד מלא יומתו עבד שאין לו חייס ע"ש ולכך ס"ד דוקא עבד פסול מגזה"כ אבל כותי אינו פסול רק משום עשאאי"ל וממילא במסייע כשר ואי תני כותי דאינו במצות ופסול מגזה"כ ע"ש משא"כ עבד וצריכא כו'. ומיושב דלא תני למעוטי אשה דזה פשוט דפסול מגזה"כ וא"צ כנ"ל:

סימן לו

סעיף א

עדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה בד"א בזמן שנתכוונו כולם להעיד אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר וכיצד בודקים הדבר אומרים להם ב"ד כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד כל מי שאמר להעיד באתי מפרישים אותו אם נמצא בא' מאלו כו' קא"פ עדותן בטלה (אפי' לא ידעו זה מזה) ואם הי' כולם כשרים א' שנתכוונו להעיד ואחד שלא נתכוונו וראה וכיוון עדותו חותכין הדין ע"פ עדותו (אבל א"י לכתוב שטר כו'):

(א) **עדים רבים שנמצא כו' בטלה**. הטעם דקי"ל כרבי דגם בדיני ממונות בטלה דמקשינן ג' לב' כו' ולדעה זו לא בעינן בא לב"ד והעיד רק כיון שנצטרפו בשעת ראי' לחוד פוסל ע"ש:

ולכאורה יש להקשות הא בממון לא בעינן עדים דוקא לגוף המעשה דכשלוה זה מזה בלא עדים ג"כ חייב רק דהעדים הם לברר אם האמת כן כנ"ל וא"כ כיון דהאמינה התורה לב' עדים כשרים שאינם משקרים רק עדים פסולין פסלה התורה וא"כ כאן כיון דלא נצטרפו רק בשעת ראי' לחוד והיינו שהכשרים אומרי' עתה שנצטרף עמהם פסול בשעת ראיית ההלואה וכה"ג וא"כ נהי דאם האמת כן באמת בטלה עדותן מ"מ נחייבו ממ"נ אם האמת כדברי העדים שכשראו ההלואה נצטרף הפסול א"כ ודאי חייב דהא לוה ומה בכך שבטל העדות כיון שבאמת לוה חייב גם בלא עדים וע"כ דנימא שאומרי' שקר ולא לוה כלל וא"כ הא כיון שמשקרין לא נצרף עמהם הפסול כלל כיון שלא ראו כלל גם

הם וא"כ הם עדים כשרים מה שמעידים עכשיו והא עדים כשריה ודאי אינם משקרין דהאמינה תורה לעדים כשרים שאינם משקרין. דבשלמא בעדים פסולין דעלמא שפיר אמרינן כיון שפסולין משקרין דפסולין יכול להיות שמשקרין אבל הכא אם משקרין צריכין לומר דכשרים משקרים כנ"ל וא"כ יתחייב ממ"נ כנ"ל. אך לא קשה דכדאמר ביבמות מ"ז גבי גר שאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי אינו נאמן משום דלדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי ע"ש. ואף דאי משקר א"כ הוא ישראל מ"מ אי אפשר להאמינו כיון שלדבריו אינו עד כשר וע"ש. וא"כ גם הכא לכך בטל דלדבריהם אינם עדים דלדבריהם שראו ונצטרף עמהם הפסול עדותן בטלה ולכך אינם נאמנים כנ"ל:

אמנם נראה דזה דוקא באותן הפסולין שאינו מחשש שקר רק דגזה"כ לפוסלם אף שהוא אמת נחזיק אותו לשקר כמו קרובים וגם בפסולי עבירה דקי"ל לא בעיון רשע דחמס ואף דכשאינו חמס אינו חשוד לשקר כמ"ש תוס' דלא בעינן הוחזק בב"ד בחתם בשטר כשהי' כשר ונפסל באינו חמס כו' ע"ש (בב"י סי' מ"ו) והוא דאף דאינו חשוד לשקר מ"מ פסלתו התורה אף שהוא אמת כנ"ל. ולכך שפיר שייך לדבריך היינו דהא אף שהוא אמת כדבריו והוא פסול שוב אינו נאמן דהוא מגזה"כ כנ"ל. אך בפסול נוגע דהיכא דמעיד לחוב נאמן רק לזכות משום שמא משקר ולא מטעם קרוב כמ"ש הש"ך ז"ל לקמן אבל אם אומר אמת אינו פסול כלל א"כ שפיר לא שייך הטעם דנימא נמצא א' קא"פ בטלה כו' דכאן שפיר ממ"נ כנ"ל. וא"ל לדבריכם שנצטרף הנוגע בטלה עדותן ז"א דהא אם האמת כדבריהם אינו פסול כלל גם הוא דאם אף אמת הוא כשר ג"כ ומעידים ב' עדים שגם הג' כשר הוא כיון שבאמת ראה ובכל דוכתי פסול שמא משקר משא"כ כאן אם לא ראה הם כשרים שלא נצטרף ואם ראה גם הוא כשר כנ"ל. ומיושב בזה הטעם דלא אמרינן בנוגע נמצא א' נוגע שיתבטל עדות הכשרים כנ"ל דממ"נ אם אומרים אמת הוא חייב ואי שקר הם כשרים כנ"ל דלא שייך לדבריכם כנ"ל. ואף דלפי האמת איכא טעמא אחרינ' בנוגע דהוי בע"ד ובמקיימי הדבר הכתוב מדבר מ"מ קשה לס"ד דש"ס מכות דפריך רובע ונרבע יצילו ומשני רבא מאחוריו ולא פריך מלוה יציל בממון לרבי דפסול משום נוגע ולמ"ש א"ש כנ"ל. ובזה יתיישב מ"ש הרב"י בתשוב' דבפסולי עבירה דרבנן לא אמרינן שיתבטל עדות הכשרים בצירופו ע"ש. והובא בכה"ג ע"ש ובתומים חמה עליו למה לא יתבטל כיון שפסול. ולמ"ש מיושב דהא בפסול דרבנן קי"ל דבעינן רשע דחמס דוקא והיינו שלא פסלוהו רק מחשש שקר ומבואר בש"ג דאם קידש אשה וכה"ג ועדים אחרים יודעים שראה המעשה שוב גם הוא כשר אם בעינן חמס דכיון שהוא אמת כשר פ"ש. וממילא לא שייך נמצא א' כו' דממ"נ כנ"ל דכיון דהוא אמת כשר כנ"ל:

ובמ"ש יש לישב מה שהקשה ב"י בסי' זה מאי דפסקו בל הפ' דהלכ' כרבי דגם בד"מ עדותן בטלה משום דר"נ פ' הלכה כרבי והא שמואל פ' כר' יוסי והוא רבי' דר"נ ואין הלכה כתלמיד במקום הרב ע"ש בב"י. ובאמת דברי הרא"ש תמוהים שכתב טעם הנ"ל דלכך קי"ל כר"נ דהלכה כר"נ בדיני. והרא"ש בעצמו פ' הזהב גבי אונאה בקרקע דחה דברי הרי"ף וכ' דדוקא נגד ר' ששת משא"כ נגד שמואל רבי' ע"ש. ואפשר לדחוק ולומר דהרא"ש מפ' ר' יהודא אמר שמואל הלכה כר"י ור"נ אמר הלכה כרבי היינו דתרוייהו פליגי אליבי' דשמואל ולכך שפיר הלכה כר"נ נגד ר"י. והוא דוחק דא"כ הוי אמר ר"נ אמר שמואל כו'. ועוד דהרא"ש ז"ל כ' אח"כ וא"ת לשמואל דפ' כר' יוסי כו' הי' לו לומר לר' יהודא דפ' כר"י וע"כ דר"נ פליג אשמואל וקשה כנ"ל. ובאמת ראיית הרא"ש מכתובות נכונה ע"ש. והב"י תירץ משום דמוקי רבינא דהוא בתרא ריש סנהדרין דרבנן כרבי לכך קי"ל כוותי' ע"ש. וג"כ אינו מוכרח דלא מוקי התם רק לענין זה דבעינן התרו בו כרבי אבל לא לענין דגם בדיני ממונות נמצא א' כו' עדותן בטלה ע"ש. ולמה קי"ל גם בזה כרבי. ולמ"ש יש ליישב דהא באמת טעמא דר' יוסי איני מובן למה בד"מ לא יתבטל הא כ' ג"כ ע"פ ב' וג'. וע"ש ברש"י ותוס' שדחקו למצא טעם לר"י. ולמ"ש יש לומר בפשיטות דהא ר' יוסי סבר כרבא דבעינן רשע דחמס דוקא ע"ש סנהדרין כ"ז וא"כ לדידי' בכל פסולי עבירה הוא רק מחשש שמשקרין ואי אמת כשרין כנ"ל וממילא לא שייך כלל נמצא א' כו' כנ"ל דאי אמת אינו פסול כלל. ולכך בממון סבר ר' יוסי שפיר דלא אמרינן נמצא א' כו' כנ"ל דדוקא בנפשות אינו נהרג בלא עדים אף דאיכא הוכחה ושפיר בטל ולא שייך הנ"ל וגם הא בעי התראה משא"כ בממון שפיר אינו בטל. וממילא אף דבקרובים פסולין מגזה"כ מ"מ שוב לא שייך למילף ממשפט א' כיון דאינו שוה לגמרי לענין פסולין וכמ"ש תוס' ריש סנהדרין לענין מומחין ע"ש ולכך סבר ר"י לחלק בין ממון כנ"ל. ורבי דפליג משום דסבר כאביי דלא בעינן רשע דחמס וגם בממון נמצא א' כו' בטל ולכך ממילא א"ש דקי"ל כרבי בהא דהא קי"ל הלכה כאביי ביע"ל קג"ם דלא בעינן חמס וממילא הלכה כרבי כו'. ואין להביא ראי' דהלכה כרבי מהא דאמר בש"ם גיטין (י"ח) גבי אמר לעשרה כולכם דבגט נמצא א' כו' בטל והא דבעינן עדים בגיטין הוא משום דילפינן דבר דבר מממון וע"כ דגם בממון קי"ל דבטל כרבי כנ"ל. אך ז"א דהא תוס' מכות כ' להדיא דגם לר' יוסי בגט שייך נמצא א' ובטל כו' דדמי לנפשות ע"ש. וע"כ צ"ל דדוקא בשניהם מודים יליף דבר מממון אבל בהכחשה בעינן בנ"ז עדים כמו בנפשות כנ"ל ושייך גם לר' יוסי נמצא א' כו':

ובמ"ש מיושב ג"כ מאי שמקשין כיון דקי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ונאמן לחובתו נגד העדים ועל ההלואה נאמנים העדים כמו כן נימא גם הכא כיון שאומר לא לויתי ומכחיש העדים שלא ראו יהי' נאמן לחובתו שלא ראה הפסול עמהם ועל הכשרים נאמנים הם כמו התם כנ"ל. ולמ"ש לא קשה כיון דהיכא דלדברי העדים עצמם הם פסולין לא האמינה התורה כדאמר לדבריך כו' וא"כ בשלמא התם אף דאמרו העדים לוה ופרע מ"מ אומרים שהם עדים כשרים על ההלובה רק שפרע אח"כ ולכך אף שנאמן לחוב שלא פרע מ"מ לענין ההלואה עדותן קיים שעל זה הם כשרים גם לדבריהם ואיך יהי' נאמן נגד העדים כשרים. אבל כאן דלדברי העדים עצמם הם פסולין ואינם עדים כלל א"כ איך נאמר שנאמן לחוב שלא הי' הפסול דא"כ נאמן להכחישם ג"כ שלא לוה דלא שייך שע"ז אינו נאמן נגד העדים ז"א דאין כאן עדים כלל כיון שלדבריהם הם פסולין שנתבטל בצירוף הפסול כנ"ל. או הטעם פשוט דשם כיון דאנו יודעין שלוה ע"י העדים א"כ כיון שמודה לחובתו שלא פרע ממילא חייב משא"כ כאן שאין אנו יודעין כלל שראו ע"י העדים דאין מאמינים להם שראו כלל ואיך יועיל הודאתו מה שאומר ג"כ שלא ראו כלל כו' דהא בלא הודאתו אה אומרים ג"כ שלא ראו לא הם ולא הפסול וגם הוא אומר כן שלא ראו לא הם ולא הפסול ובמה יתחייב ע"י אמירתו יותר. דבשלמא התם בלא הודאתו היינו אומרים שלוה ופרע וכיון שמודה על הפרעון חייב כנ"ל משא"כ כאן כנ"ל דבשלמא אם היינו מחזיקים זה לאמת שראו רק ע"י שראו גם הפסול נפטר הי' שייך כנ"ל משא"כ באמת שאנו אומרין כיון שהם מעידין דנצטרף הפסול אומרין שלא ראו כלל כנ"ל והוא פשוט:

או י"ל כמ"ש הפ' דכמו דקי"ל דחצי דבר לא מהני כשאין עדותן מועיל בלא כת שני' כמו כן הוי חצי דבר אם אין עדותן מועיל בלא דברי הבע"ד דהא כ' ע"פ ב' יקום דבר כו'. ואם כן בשלמא התם הם עדות שלם גם בלא הודאתו דמעידים שלוה כו' משא"כ כאן שאין עדותן כלום בלא דבר הבע"ד וגם דברי הבע"ד לבד אינו מחייב כלום וממילא הוי חצי דבר ממש וכ' ע"פ ב' יקום דבר כו' ואינו מועיל כנ"ל:

עוד י"ל הטעם דקי"ל כרבי דהא רש"י ז"ל פי' שם טעמא דר"י דדוקא בנפשות בטלה כו' דכ' ושפטו כו' והצילו העדה משא"כ בממון ע"ש. והוא תמוה אטו פסולין מספק דנימא בנפשות והצילו כו' ולא בממון וממ"נ אם פסולין גם בממון אינו מועיל עדים פסולין ואי כשרים מן הדין איך שייך לפוסלם בנפשות משום והצילו כו' א"ב נפסול כל עדים כשרים בנפשות וגם קושית תוס' ע"ש. וי"ל כמ"ש לעיל סי' ל' ע"ש שהקשו איך מוכח מהיקש הנ"ל ובתוס' ריש סנהדרין. וי"ל הטעם כמ"ש רש"י סנהדרין מ"א ב' א' אומר

א"י בחקירות עדות כולן בטלה אף שב' יודעין וכ' רש"י הטעם דהוי עשאאי"ל כיון דאין עדים נעשין זוממין עד שיוזמו כולם וזה הג' לא שייך בי' הזמה ולא יועיל כלל. ולכך י"ל גם בנמצא אחד פסול דמש"ה בטלה דהוי גם עדות של הכשרים עשאאי"ל דעל הפסול לא יהי' שייך דין הזמה. ואף דיש לחלק בין התם דלא שייך הזמה שא"י החקירות ובין כאן דשייך רק שלא יועיל על הפסול מ"מ מאי חילוק כיון דילפינן מוהנה עד שקר שיהיו כולם שקר יהי' שייך בכולם דין הזמה עיין מ"ש שם וכיון שגם הפסול מכלל העדים ולא יועיל הזמה ממילא עדות כולם בטלה דהוי עדות שאאי"ל. ופי' רש"י שפיר דמאן דפליג אר' חנינא דאמר א' ד"מ וא' ד"נ בדו"ח וסובר דבד"מ לא בעי דו"ח הטעם הוא דדוקא בנפשות משום והצילו העדה בעי דו"ח משא"כ בממון וכמו בדיקות ולכך סבר ר"י דבממון דלא בעי דו"ח וממילא גם עדות שאאי"ל לא בעי ולכך נמצא א' לא בטלה כו' רק בנפשות ופי' שפיר משום דכ' והצילו העדה לכך בעי דו"ח ולכך קי"ל שפיר כרבי דהא קי"ל כר"ח דאחד ד"מ ואחד ד"נ בדו"ח כו' וגם בממון בטלה דבעי עשאי"ל כמ"ש הש"ך ז"ל:

או י"ל דגם ר"י סבר כר"ח שמדאורייתא בעי דו"ח גם בממון רק עכ"פ בממון מדרבנן לא בעי. ואף שכ' הש"ך דעשאי"ל בעי גם בממון היינו הטעם דלא שייך תקנה דנעילת דלת לענין עשאאי"ל. וממילא לענין נמצא א' כו' דשייך שפיר נעילת דלת לר"י דלא בעי כיוון להעיד ומה יעשו ב' אחין או שראה עוד פסול ג"כ ושייך שפיר התקנה גם על זה כמו לענין דו"ח ולכך סובר בממון דלא בטלה כנ"ל. אבל רבי דסובר דבעינן כיוונו להעיד וממילא לא שייך התקנה דהא בלא כיוונו אינו פוסל ולכך ממילא גם בממון בטלה. ולכך א"ש כיון דפ' רבינא כרבי דבעינן כיוון להעיד ממילא גם לענין זה קי"ל כרבי דגם בממון נמצא א' בטלה כו' דהא בהא תלי' כנ"ל. אך לא משמע כן שיהי' הטעם דבטלה משום עשאאי"ל:

עוד י"ל למאי דמבואר לעיל ס' ל' אם אומר העד אותו פלוני הי' עמי והוא אומר לא הייתי עמך אין זה הכחשה דהוי מילתא דלא רמי' עלי' שאין אדם מדקדק מי הי' עמו בשעת עדות דמספיקא לא מבטלין העדות ע"ש. וא"כ לכאורה למה הכא נמצא א' קא"פ עדותן בטלה כו' והיינו משום שהכשרים אומרים שהיה הפסול עמהם בשעת ראי' וקשה למה יבטל נימא שלא הי' עמהן הפסול ואף שאומרים שהי' הא הוי לא רמיא עלי' שאין מדקדק ולמה נפסל מספק כנ"ל. ואף שיש לחלק בין התם דאיכא הכחשה משא"כ כאן. או דכאן כיון דהדין נמצא א' פסול עדותן בטלה א"כ אף דלענין עד אחר אין צריכין לדקדק מי הי' עמהם היינו שאין נפקא מינה משא"כ על הפסול שפיר רמי' עלייהו אם

ראה ומבטל. מ"מ אינו מוכרח דהא גם בלא ידעו שהוא פסול בטלה עדותן להחולקים על הגאונים עיין מש"ל סי' ל'. ולכך י"ל באמת טעמא דר"י דדוקא בנפשות מבטלין מספק ולא אמרינן שאינו מדקדק דר' והצילו העדה משא"כ בממון ופי' רש"י ז"ל שפיר הטעם משום והצילו כו' כנ"ל. וכל זה לר"י דבלא כיוון להעיד כו' אבל לרבי דבעינן כיוון להעיד וממילא כאן שהכשרים כיוונו להעיד עם הפסולין הוי רמיא עלי' ושפיר גם בממון בטלה כו' ולכך כיון דקי"ל כרבי דבעי כיוון להעיד ממילא גם בממון פסול כנ"ל:

עוד י"ל דהנה תוס' הקשו הא גם בממון כ' ע"פ ב' או ג' יקום דבר ולמה לא מקיש ר"י ג' לב' כמו בנפשות כו' ע"ש. וי"ל דהנה הפ' הקשו לדידן מנ"ל דגם ב' שנמצא א' קא"פ כו' שיחבטל גם לענין שבועה שלא יחייב הכשר שבועה דלענין זה אין לימוד. ובתי"ט תירץ דהרי זה בא ללמד ונמצא למד ע"ש. ונראה כוונתו דחוזר ומקיש ב' לג' דכמו בג' בטלה עדות ב' הכשרים לגמרי כמו כן בב' בטל עד הכשר לענין שבועה כנ"ל. ודחוק כיון דהא דבטל בג' הוא רק משום ההיקש לב' כו' ולא דמי לבא ללמד ונמצא למד ברוצח (סנהדרין ע"ג) ושאר דוכתי דהתם מוכח בלא"ה בנערה מאורסה דניתן להצילו ושייך שפיר דחוזר ומלמד ע"ש משא"כ כאן כנ"ל. והריטב"א בחידושיו כ' דיליף מדיני נפשות דבטל בב' שנמצא א' כו' לגמרי וכמו כן בממון ע"ש. והוא תמוה דא"כ נילף דעד א' אינו מחייב שבועה בממון ג"כ מנפשות והא חזינן דחייבה תורה שבועה בממון ע"פ העד א' וממילא לא שייך ג"כ למילף שיתבטל כנ"ל. ושאר פ' תירצו דזה מסברא דבב' עדים שנמצא א' קא"פ דבטל כו' כיון ששם עדות א' יחד ושייך שפיר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובטל גם לענין שבועה כו' כיון שהם עדות אחת כנ"ל וממילא שפיר מקיש ג' לב' כמו דבב' מסברא דבטל עד הכשר ג"כ כמו כן בג' אף דמסברא כיון שנשארו ב' עדים הי' כשר מ"מ מקשינן כנ"ל ע"ש:

אך לפ"ז נסתר תירוץ תוס' לר"י שכתב דלכך לא מקיש בממון ב' לג' משום דהא גם בב' מחייב עד הנשאר שבועה ע"ש. ולהנ"ל הא זה מסברא דבב' בטל לגמרי גם לענין שבועה וממילא שייך שפיר ההיקש גם בממון כנ"ל ולמה לא יתבטל בממון כו'. אמנם י"ל בפשיטות להנ"ל דכיון דאמרינן דבב' מסברא בטל לגמרי ובג' מסברא לא הי' בטל עדות הכשרים א"כ לכאורה איכא לאקושי להיפך דמקשינן ב' לג' כמו בג' נמצא א' קא"פ אינו מבטל עדות הכשרים שנשארים ב' עדים כמו כן בב' ג"כ נמצא אחד קא"פ לא בטל עד הכשר ומחייב כנ"ל. דבשלמא להריטב"א אין לומר כנ"ל דא"כ למה לי' כלל ההיקש הא בל"ז מסברא לא בטלה עדות הכשר וע"כ צריכין להקיש להיפך ג' לב' משא"כ למ"ש הפ' הטעם דבב' מסברא בטל כו' א"כ שפיר צריך ההיקש להיפך שלא יתבטל בב' לענין

שבועה כנ"ל. ואף דלכאורה הא היכא דאיכא לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן ובממון מקשינן קולא לנתבע וא"כ ראוי להקיש להיפך ג' לב' כו'. אך אינו מוכרח כיון דמספיקא לא מבטלינן סהדי וביש ספק בהעדים אמרינן דנאמנין ומוציאין ממון כמבואר לעיל סי' ל' ע"ש. ושפיר מקשינן שלא יתבטל כנ"ל. ועוד דלענין שיתבטל איכא למילף ממשפט אחד בנפשות כמ"ש תוס' ואין צורך להקיש א"כ שפיר מקשינן להיפך וכמ"ש תוס' ריש יבמות גבי לא תחסום ביבמה שנפלה לפני מ"ש ע"ש. אך בנפשות א"ש דילפינן ג' מב' דא"ל להיפך ז"א דבל"ז בב' בטל לגמרי כשנמצא א' כו' דאין כאן חיוב שבועה וע"כ מקיש ג' לב' כו'. וא"ל דגם בנפשות שייך שבב' בטל היינו שלא יוכל להצטרף כשבא אח"כ עוד א' כשר כיון שהעיד עם הפסול שלא הי' רק ב' כו'. ז"א דבנפשות בעינן שיעידו כאחד כו' ואף אי לא בעי מ"מ הא בנפשות ודאי לחומרא מקשינן דהא כתיב והצילו העדה כו'. ומיושב בזה לשין רש"י ז"ל שכתב הטעם בנפשות דוקא משום והצילו כו' ותמוה כמ"ש לעיל ולהנ"ל א"ש דאף דאיכא לאקושי להיפך מ"מ מקשינן כנ"ל משום והצילו כנ"ל. אבל בממון שיש חיוב שבועה שפיר מקשינן ב' לג' ולכך סובר ר"י דבממון לא בטל ומיושב קושית תוס' הנ"ל. אמנם סברא הנ"ל דבב' יותר ראוי שיתבטל מג' הוא דוקא בלא כיוונו להעיד יחד שייך לחלק דבב' הם עדות אחת משא"כ בג' אבל אי בעינן כיוונו להעיד יחד לא שייך לחלק הנ"ל דאי בב' מסברא בטל ממילא גם בג' בטל מסברא דהם ג"כ עדות כיון שכיוונו כנ"ל. ולכך מיושב שפיר דדוקא לר"י דלא בעי כיוונו להעיד שפיר שייך כנ"ל ההיקש ולכך בממון לא אמרינן נמצא א' כו' אבל רבי דסובר דבעי כיוונו להעיד ממילא ע"כ גם בממון מקשינן ג' לב' דא"ל להיפך דהא ממ"נ אי בב' מסברא בטל אם כן גם בג' בטל כיון שכיוונו כנ"ל ואי גם בב' מסברא אינו בטל א"כ אין צורך להקיש ב' לג' וע"כ מקשינן ג' לב' [שבב' עדותן בטלה לענין חיוב הממון] ובטל כנ"ל. וממילא מיושב הא דקי"ל כרבי דכיון דפסק רבינא כוותי' דבעינן כיוונו להעיד ממילא גם בזה הלכה כרבי דגם בממון בטל דהא בהא תליא כנ"ל:

עוד י"ל דהא לכאורה תירוץ תוספות אינו מובן דלכך לא מקיש בד"מ ג' לב' דגם בב' לא בטל לגמרי כו' והא מ"מ לענין החיוב ממון שייך שפיר להקיש מה ב' בנמצא א' כו' אינם מחייבין ממון גם ג' כן כו' והא גם בנפשות לא בטל בב' העד הכשר רק משום דממילא אין עד אחד מועיל ובממון יכול גם אחד לחייב שבועה כדי לברר אבל מ"מ לענין לחייב ממון או שום דבר שייך שפיר ההיקש כנ"ל. אך י"ל למ"ש תי"ט הנ"ל דלכך אינו מחייב שבועה העד הכשר בב' שנמצא אחד כו' משום דחוזר ומקיש לג' כו' ובאמת קשה אי אמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנידון גם בהיקש א"כ נהי דמקשינן ג' לב' מה ב' כו'

וכיון דגם בב' שנמצא אחד כו' מסברא מחיוב שבועה עד הכשר הנשאר כיון דאמרינן דל כפ' הנ"ל. וא"כ נימא גם בג' שנמצא אחד כו' שעכ"פ יצטרך לישבע נגדם דלענין זה לא יתבטל כמו בב' כיון דהא דבטל הוא רק מההיקש לב' א"כ דיו לבא מן הדין כו' וכמו בב' דלא בטל רק לענין החיוב ממון אבל שבועה בעי כמו כן ג' עכ"פ צריך לישבע כנ"ל. וממילא גם ב' שנמצא אחד כו' יחייב שבועה דלא שייך סברת התי"ט דחוזר ומקיש לג'. ז"א דהא גם בג' חייב שבועה כנ"ל. וא"ל דדוקא במידי דשייך גביה שייך לומר דיו כו' משא"כ בב' עדים לא מצינו כלל חיוב שבועה ולא שייך דיו כו'. אך זה דוחק דמ"מ הא יש גם עד אחד ולמה יגרע במה שיש ב' כנ"ל:

אך י"ל דלא שייך שישבע כנ"ל דלכאורה איך בנמצא א' בג' כו' עכ"פ לדידן נשבע היסת והא איך נשבע הא יש ב' עדים דלשקר נשבע. אך ז"א כיון דפסלה תורה עדותם אין יודעין כלל ששקר הוא וכמאן דליתא דמי כנ"ל. אך אי נאמר כנ"ל דבאמת לא בטל עדותם לגמרי רק לענין החיוב ממון מקשינן דאין מחייבין כנ"ל א"כ אי"ל שישבע בג' שנמצא א' כו' דהא יודעין שלשקר נשבע כיון שיש ב' עדים ובאמת לא בטל עדותן שיהי' כמאן דליתא כנ"ל רק שאין מחייבין ממון כנ"ל וגרע משמא יוציא הלה הפקדון ויפסלנו כו' (שבועות מ"ג). אך לכאורה דמי לחשוד דשייך מתוך שאי"ל משלם וכיון שבאמת יש חיוב שבועה בג' שנמצא א' רק שאינו יכול לישבע כנ"ל וא"כ יתחייב לשלם כנ"ל. וא"ל דשוב לא דמי לב' שנמצא א' כו'. ז"א דשפיר שייך ההיקש כמו ב' שנמצא א' כו' ואינו יכול לישבע דחייב לשלם היכא שא"י וכה"ג כמו כן בג' שנמצא אחד כו' ג"כ מחויב שבועה וכיון שאי"ל משלם כנ"ל. אמנם כיון דקי"ל היכא דמיפרך ק"ו לא אמרינן דיו כו' וא"כ הכא כיון דאי נימא דיו כו' א"כ צריך לישבע וכיון שאי"ל משלם א"כ מיפרך ההיקש לגמרי דלא בטל כלל עדותם ושוב לא אמרינן דיו וגם שבועה אינו צריך כנ"ל. אך לחד תירוץ תוס' ב"מ דבחשוד שרוצה לישבע רק שאין מניחין אותו לא שייך מתוך שאיל"מ ומדאוריי' פטור רק מדרבנן חייב ע"ש. וא"כ שפיר י"ל דיו דחייב שבועה וכיון שא"י לישבע כיון שיש ב' עדים באמת פטור מדאורייתא משבועה ומתשלומין כיון דמה שא"י לישבע הוא בשביל שאין מניחין אותו מחמת העדים וממילא לא מיפרך ק"ו ואמרינן דיו ואעפ"כ פטור מדאורייתא כנ"ל וא"כ שוב מדרבנן חייב דאמרינן מתוך שאי"ל כו' כמו בחשוד כו' כיון דבאמת יש כאן חיוב שבועה עליו רק מדאורייתא פטור מחמת שאי"ל וא"כ מדרבנן חייב כנ"ל. וי"ל ממילא דהפ' כ' דר' יוסי דסבר בשניהם חשודין דיחלוקו היינו משום דסבר כתי' תוס' הנ"ל דמדאורייתא לא שייך בחשוד מתוך רק מדרבנן ולכך יחלוקו ור' אבא דפסק חזרה שבועה כו' ומשלם סבר דמדאורייתא משלם כו'. ולכך י"ל

גם כאן דר"י דסבר דלא שייך מתוך מדאורייתא ממילא כאן חייב מדרבנן כנ"ל דשפיר אמרינן דיו ולא מיפרך ק"ו דבאמת פטור מה"ת כנ"ל. וכין שחייב, ואי"ל ממילא מדרבנן חייב ולכך סובר בממון דאינו בטל כנ"ל. אבל לרבי דסבר דמדאורייתא שייך מתוך כו' ממילא גם מדרבנן פטור כאן דאין כאן חיוב שבועה כלל דליכא למימר דיו כו' דהא מיפרך כו' שיתחייב מדאורייתא ולכך גם בממון בטל כנ"ל. אך יש לדחות חדא דאף דמדאורייתא חייב מ"מ לא מיפרך ההיקש דבקרקעות ושטרות כו' מועיל ההיקש דלא שייך מתוך ובטל עדותם כנ"ל ועוד דדוחק לר"י דהא דלא בטל הוא רק מדרבנן כו' ועוד א"כ בקרקעות כו' גם לר"י יהי' בטלה עדותם דלא שייך מתוך כו' וז"א. ולתוס' לא קשה זה שתירצו משום דא' מחייב שבועה ולכאורה קשה ג"כ בקרקעות וכה"ג יהי' בטל דליכא שבועה בעד א' כו' דלא קשה כיון דבשאר מילי דאיכא חיוב שבועה לא בטל שוב לא שייך היקש דג' לב' וממילא גם בקרקעות כן כנ"ל. ומ"מ הוא דוחק די"ל דדוקא במה דאיכא חיוב שבועה שוה ג' לב' דגם בב' לא בטל לגמרי וכן בג' לא בטל כו' אבל בקרקע וכה"ג נימא ג"כ דשוה נב' דבטל לגמרי וכן ג' וכמו בנפשות. וגם לתוס' קעה בקרקע וכה"ג. וי"ל בדוחק. או אפשר דשוב ילפינן ממון מאהדדי ממשפט א' כמ"ש תוס' ריש סנהדרין ע"ש. ובמ"ש דנימא דיו כו' י"ל למ"ש הרמב"ם ז"ל מפי השמועה למדו כל מקום שב' מחייבין ממון אחד מחייב שבועה כו' אבל היכא שגם אם מצטרף עם עוד א' לא יחייב ממון אינו מחייב שבועה ע"ש (פ"ה מה"ע). וא"כ לא קשה דנימא דיו כו' והיינו דגם בג' שנמצא א' כו' יחייבוהו שבועה כמו בב' כו' ולהנ"ל ז"א דאיך נימא דיו שיהי' כמו ב' הא אי נימא דבג' שנמצא אחד כו' אינן מחייבין רק שבועה א"כ בב' שנמצא א' כו' גם שבועה אינו מחייב הכשר דהא גם אם יצטרף עה עוד א' ג"כ לא יתחייב ממון רק שבועה שיהי' ג' שנמצא א' כנ"ל וממילא גם שבועה אינו מחייב. ושוב בג' ג"כ אינם מחייבין שבועה דלא שייך דיו כב' כנ"ל. ואף שיש לדחות דעד זה הכשר הי' ראוי להצטרף עם עוד א' לחייב ממון רק דאיתרמי שהעיד עמו הפסול וי"ל דכל מקום שב' מחייבין ממון כו'. אך אינו מוכרת דמ"מ עדות זה שהעיד אינו ראוי להצטרף לחיוב ממון כנ"ל. או י"ל דאינו חייב שבועה בג' שנמצא כו' דלכאורה גם בעד א' נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא מעיד שחייב ממון ולהוציא ממון בטל עדותו שאינו נאמן א"כ יתבטל גם לשבועה. אך זה טעות דבשלמא בעדים כו' שדין נאמנות שלהם הוא לגמרי ובעל עדותם לענין מקצת שפיר בטלה כולה אבל בע"א דנאמנות שלו הוא רק לחיוב שבועה ולא לממון ולא בטל כלום מנאמנות שלו כנ"ל. וא"כ ממילא בג' שנמצא אחד כו' דיש ב' עדים ובטל עדותן לענין ממון משום נמצא א' כו' ממילא אין

יכולין לחייבו שבועה משום עדות שבטלה מקצתה כיון שדין נאמנות שלהם הוא גם להוציא ובטל מחמת צירוף הפסול שוב בטלה כולה כנ"ל. ויש לדחות. ומ"מ יש לדמותו לעדים הקרובים לזה ורחוקים לא' למ"ב דשייך שם עדות שבטלה כו' גם כאן שייך כנ"ל: **והנה** מדברי כל הפ' מבואר דקי"ל כרבי דגם בממון נמצא א' קא"פ בטלה כו'. אך מדברי תוס' ב"ב מ"א ע"ב ד"ה נחלקה עדותן כו' משמע לכאורה דאין הלכה כרבי שכתב וז"ל ואומר ר"י דב"ש כר"י ס"ל כו' אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר והכי הלכתא דפ' ר' נחמן כוותי' ע"ש. אך ז"א דבל"ז דברי תוס' תמוהים לכאורה חדא דאיך כתב דר"נ פסק כר"י הא אדרבה ר"נ פסק בהדיא כרבי שם ע"ש. והג' מהר"י בהגהותיו לש"ס כ' שמצוה לתקנו דמבואר להיפך ע"ש. ולע"ד נראה פי' דברי תוס' בפשיטות דמה שכתבו תוס' והכי הלכתא לא קאי אר' יוסי רק על ר' שמעין בן אלעזר דאמר לא נחלקו בב' כתות עדים כו' דיש בכלל מאתים מנה רק בכת א' סברי ב"ש נחלקה עדותן וב"ה סברי יש בכלל ר' מנה ומאן דפליג ארשב"א סבר להיפך דבכת א' ד"ה נחלקה עדותן גם לב"ה רק בב' כתות פליגי ב"ש וב"ה ע"ש. והקשו תוס' לרשב"א קשה לב"ש דסבר בכת א' נחלק' וא' פסול א"כ גם בב' כתו' יתבטל מטעם נמצא א' קא"פ כו' ותי' ר"י די"ל ב"ש כר"י ס"ל דבממון לא אמרינן נמצא א' כו' ואח"כ כתבו תוס' והכי הלכתא היינו כרשב"א דתו' הוכיחו דע"כ הלכה כרשב"א דהא פ' ר' נחמן כוותי' היינו כוותי' דרחב"א ע"כ דכיון דפ' ר' נחמן הלכה כרבי ע"ש דגם בממון נמצא א' קא"פ בטלה כו' וא"כ אי נימא דלא כרשב"א רק בכת א' גם ב"ה סברי נחלקה עדותן אלא בב' כתות סבר ב"ה יש בכלל ר' מנה א"כ קשה לב"ה קושית תוס' כיון דבכת א' נחלקה כו' והאחד פסול ממילא גם בב' כתות יתבטל מטעם נמצא א' קא"פ. דליכא למימר תירוץ תוס' דב"ה ס"ל כר' יוסי דא"כ קשיא הלכתא אהלכתא דכיון דהלכה כב"ה וסברי כר' יוסי ואיך פ' ר' נחמן הלכה כרבי ואלא מוכח ע"כ דר' נחמן סבר כרשב"א דבב' כתות לכ"ע יש בכלל ר' מנה דק בכת א' פליגי וא"כ ב"ה סבר שפיר כרבי דלדידי' אין שום אחד פסול דהא גם בכת א' לא נחלקה כו' ורק ב"ש סבר כר' יוסי ואין הלכה כמותו רק כב"ה וממילא מוכח שפיר דר' נחמן פ' כוותי' דרשב"א דבשלמא אי אמרינן דלא כר' נחמן רק כשמואל התם דהלכה כר' יוסי י"ל כאן דלא כרשב"א ומ"מ לא קשה לב"ה די"ל דסבר כר' יוסי דהלכתא כוותי' כנ"ל אבל לר' נחמן דהלכה כרבי ממילא ע"כ הלכה כרשב"א וסבר ב"ש כר"י ובית הלל כרבי כהלכה כנ"ל דאי דלא כרשב"א יהי' ב"ה דלא כהלכתא. וא"ש פי' דברי התו' דפ' ר"נ כוותי' והיינו מדפסק הלכה כרבי כנ"ל וא"ש. וא"כ ממילא אדרבה מבואר מדברי תוס' להיפך דגם כן פוסקים ככל הפ' דהלכה כרבי כנ"ל:

סימן לז

סעיף א

עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד לפיכך קרקע של ב' שותפין ובא אחד להוציאה מת"י א' לומר שאותו שמכרה להן גזלה ממנו אין שותפו מעיד לו עלי' לפסול עדי המערער ואפי' על חלק השותף לא יועיל עדותו אלא א"כ סילק עצמו ממנו וקנו מידו שנתנו לשותף ואפי' לא סילק כו':

(א) **כל כו' הנאה** כו'. הע"ש כ' הטעם הפסול לא משום חשד שקר אלא משום אדם קרוב אצל עצמו כו' וסמ"ע דחה מנין לו כו' ופשוט משום חשד כו' ע"ש. ולע"ד קשה להיפך לסמ"ע מנין לנו שיפסל מחשש שקר בשביל ממון. הא קי"ל דאף חשוד אממון ל"ח אשבועה ואף אי חשוד כו' שיודעין שחשוד יש חשש שיעשה איסור ג"כ בשביל ממון אבל מי שאינו חשוד מנ"ל שנחוש להעיד עדות שקר בשביל ממון ובשלמא כשכל העדות לעצמו הוי בע"ד ואינו עד כלל ככל בע"ד דאין עליו שם עדות רק טענה אבל בענין שותפין דלגבי חבירו הוא עדות רק דנחוש שמעיד שקר משום שגם לו מגיע הנאת ממון מנין לנו זה הפסול והי' צריך איזה לימוד לזה. ואדרבא טעם ע"ש מבואר בש"ס פ"ק דסנהדרין דאדם קרוב אצל ממונו רק דאינו קרוב כ"כ דנפלוג דבורי' כמ"ש רש"י ותוס' שם וגם לראב"ד ע"ש. ואין להקשות הא כל הקרובים צריך קרא ומנ"ל קורבה זו לממונו לא קשה כמ"ש רש"י ז"ל סנהדרין כ"ח אשכחן אבות לבנים כו' וכ"ש אבות להדדי דהא בנים מכח דידהו אתו ע"ש. וא"כ כיון דילפינן ממשפט א' לממון דפסול לקרובו לממונו וכ"ש דפסול לממון עצמו דקרוב מכח דידי' ופסלתו תורה לממון קרובו כ"ש לממונו ומוכח שפיר. ומשם לא מוכח רק פסול מגזה"כ כשאר קרוב דלא מחשש שקר כמבואר בש"ס ב"ב (קנ"ט) וכן לממונו כע"ש הנ"ל אבל חשש שקר מנין לנו. עוד קשה אי זה מסברא דפסול א"כ למה קרא לא יומתו אבות בעדות בנים כו' הא בל"ז נוגע ליורשו כשמעיד להמיתו. ודוחק דקרא לגברא ערטילאי שאין ירושה פ"א. ואפשר דנוגע דממון מחשש שקר לא מיפסל לעדות נפשות כדסבר ר"י דהוזם בעדות ממון כשר לנפשות ולא קי"ל הכי משום דמ"מ רשע פסול אבל אי מחשש שקר לא הוי חשוד וא"כ נוגע דממון י"ל דכשר אי הטעם משום חשש שקר. מ"מ דוחק דהא אינו חשוד כלל ומ"מ חושדין ממילא שייך לחשדו גם בנפשות משום נגיעה מעיד שקר ולא דמי כלל להא דר"י דפסול משום שנעשה חשוד ולדבר חמור דלא נחשד נשאר בחזקתו משא"כ נוגע כנ"ל. ולטעם ע"ש שפיר איצטריך קרא דמהאי קרא הוא דיודעין דקרוב פסול ואל"ה גם נוגע הי' כשר כנ"ל. ומיושב בזה תמיהת ראב"ד על רש"י ותוס', (סנהדרין י) ברבע שורו

דקרוב לממונו ל"א ומיגו דמהימן להורגו ע"ש שתמה להיפוך מצינו וגם מנ"ל לחלק בין הקורבות. ולמ"ש י"ל דמהא ילפינן מדתלתה תורה לא יומתו כו' מחמת קרבות דבנים ולא בקורבה דממונו שלפי האמת קרוב לממונו ג"כ ופסול. ע"כ כיון דמעיד להרגו הי' נאמן על הירושה ג"כ ולא מבטל קורבה דממונו לעדות נפשות אף דא"א למיפלג ורק משום קורבה דבנים פסול נראה טעם סמ"ע ז"ל דכמו שבע"ד מיקרי תובע ונתבע ולא עד א"כ כשנוגע לו וא"א למיפלג דבורי' א"כ כל מה שמעיד לחבירו מעיד לעצמו לזכותו וא"כ אינו מתחיל להקרא עד כלל דנאמר שאינו חשוד להעיד שקר משום ממון דלמה נאמר שהוא עד ושיהי' שייך טעם הנ"ל אדרבא אינו מעיד כלל רק תובע לעצמו כיון שא"א לו לומר זכותו אם לא שיעיד כן. וי"ל בזה טעם הריב"ש סי' ל"ד בלדידי גזל כו' דפ"ד והש"ך דחה דאיך נימא פ"ד שמא בשביל זכותו ככל נוגע מ"ש. ולמ"ש א"ש דכיון דפלגינן דיבורא והעדות שעל חבירו מועיל בלי שיהי' זכותו ממילא אמרינן להיפוך דפ"ד וכוי עדות על חבירו עכ"פ ושוב אין חשד שבשביל נגיעה מעיד דכיון דהוי עדות אינו חשוד כלל להעיד שקר משום נגיעה כנ"ל:

ולשון רשב"ם פ' ח"ה ג"כ נוגע כו' ונמצא לעצמו מעיד ע"ש ומה"ט אין נוגע פוסל הכשרים בצירופו ולא מבטל משום עדות שבטלה מקצתה וכן מהני סילוק משום שלא נקרא עד ואי משום קורבה לא הי' הדין כן בכל הנ"ל. אך לכאורה הא הראב"ד ז"ל ושאר פוסקים מפרשים להדיא הך דפ"ק דסנהדרין דקרוב אצל ממונו לא אמרינן שלא יהי' נקרא עד רק דחשוב עדות לממונו ומ"מ בטל משום קורבה ושייך עדות שבטלה מקצתה כו' ע"ש (בראי"ש סוף פ"ק דמכות). אך החילוק פשוט דבכל נוגע לזכותו שהדין עם בעל הממון נקרא לעצמו ולא לממונו שדנין הבעלים אם חייב או פטור. ואפי' פקדון וקרקע מ"מ הדין אם יזכה בו הוא על בעל הממון ואין שם עד לענין כל דינים הנ"ל. רק בשור הנסקל דמצד ממונו מהני הודאתו דהא רשות להרוג שור שלו בלי דין רק גזה"כ בתורת שור הנסקל לדון השור גופי' בעדים וב"ד. ובזה הפסול של בעל השור רק מצד קורבה דקרוב לממונו:

שוב ראיתי להר"ן ז"ל בחי' סנהדרין י' כתב להדיא כנ"ל דוקא בשור שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו דהא הקפידה תורה לדונו בכ"ג כו' לפיכך כו' רק כמעיד על קרובו כו' אבל אם יאמר שנכסים אלו שלו או שאינם שלו זהו ודאי מעיד על עצמו ולא שייך בו עדות כלל כו' ע"ש. מבואר מדבריו כע"ש ולא משום קרוב לממונו רק אדם קרוב אצל עצמו וכבע"ד ושגם לחוב אינו בגדר עד כלל רק מצד הודאה בכל מקום. ונראה במלוה שאומר שטר אמנה או פרוע בחב לאחרים דלא מהני בתורת עדות לחייב שבועה

או להצטרף עם עוד עד דכיון דל"מ בתורת הודאה בחב לאחריני א"נ בתורת עדות על שלו גם לחוב שאין כאן סילוק דההודאה לא מהני. ואינו מוכרח די"ל כיון דמלוה דידי' לאו בתורת גוביינא מנכסיו גובה החוב שלו דמילי נינהו כמ"ש רשב"א ור"ן (סוף כתובות) דמה"ט איצטרך דר"נ וגובה רק בתורת שיעבודא דר"נ וכאלו הלוה לזה א"כ הלוה כאחר דמי וכמוכר שמעיד דאינו נוגע לו כלל אם יגבה מזה או לא ורק שיהי' נשאר לוה רשע כו' והא כ' סמ"ע לקמן דגברא דידעינן שלא קפיד מלהיות לוה רשע אינו נוגע כלל. וא"כ לענין להיפוך לחוב שמעיד שיהי' לוה רשע אינו נוגע כלל. וי"ל דמ"מ כיון די"ל דקפיד שוב הוי לחוב ואינו עד. אולם למ"ש לקמן דכיון שאין לו זכות אינו נגיעה ובמוכר הוא רק משום דעדיין יש לו זכות בנכסים שמכר לענין לפרוע מהם לבע"ח שלו דהמכירה לא הפקיעה זה כמ"ש רש"י פסחים פ' כ"ש דא"י למכור זה שיהי' נפקע שיעבוד הבע"ח דאינו ברשותו ע"ש וא"כ עדיין שלו לענין זה. ומ"מ צריך טעמא דלוה רשע דאל"ה זכות זה אינו זכות כלל ומשום לוה רשע כיון דמחילת מלוה הוי שיוי ממון דאשה מתקדשת בו א"כ זכות זה בנכסים שמכר שיש לו בהם לפריעת בע"ח הוי זכות ממון כנ"ל. וא"כ בשיעבודא דר"נ להפ' דגם באית לי' נכסי א"כ חשבינן כאלו הוא לוה שלו ואינו בכלל נכסיו לא הוי ממונו כלל אך הא לזכות דהשטר כשר לקיימו וכה"ג משמע ודאי דאינו עד משום לוה רשע. והנה סמ"ע מביא ראי' מהא דמעמידה בפני בע"ח ואינו מובן למה לא שייך ג"כ קרוב לעצמו שלא יהי' לוה רשע. ועוד למ"ש שפיר נוגע לממונו שעדיין שלו לפרוע לבע"ח לפטור ממנו שלא יהי' לוה רשע והוי משאר נוגע דשייך אדם קרוב כנ"ל:

ולכאורה נ"מ בין הטעמים בחתם בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה נוגע אי מטעם משקר בעינן הוחזק כתב ידו בב"ד קודם כמו בגזלן (סי' מ"ו) ואי מטעם קרוב לא בעינן כמו נעשה חתנו דאין חוששין שזייף. אך א"כ הא להדיא בש"ם ב"ב קנ"ט הי' חתום כו' ונעשה גזלן כו' ואח"כ הי' חתום כו' עד שלא תפול לו בירושה כו' דבעי ג"כ הוחזק כתב ידו בב"ד ע"ש. דנוגע כגזלן ולא כחתנו. וכ"כ מהרי"ט סי' ע"ט לדבר פשוט במכר לעדים החתומים המבואר סי' מ"ו ס' כ"א דצריך דוקא הוחזק כ"י בב"ד מגמ' דב"ב הנ"ל ע"ש דחשש שמא זייף כנ"ל. הגם שלע"ד תמוה שהרי"ף ורמב"ם ורא"ש וכל הפ' לא הביאו דין דברייתא הנ"ל רק גזלן וחתנו והך דעד שלא תפול בירושה דמשמע מטעם נוגע השמיטו כולם. ונראה דאפשר לא הי' בגרסתם וגם מלשון בעה"ת וש"ע סי' ס"ו משמע קצת דא"צ הוחזק. אבל מ"מ הדין אמת כמהרי"ט דאין לחלוק על גמ' מפורשת. אמנם לע"ד ברור שגם לע"ש הדין כן דאין כוונתו כלל כמו שפירשו דבריו שיהי' הפסול כשאר קרוב דהא מהני סילוק ואינו פוסל אם נצטרף כנ"ל. רק כוונתו מ"ש לא דחשד שקר היינו שיהי'

בלא טעם דאדם קרוב יהי' פסול מחשש שקר דז"א כמ"ש דלא מצינו שבשביל ממון נחשוד על עדות שקר ואם הי' בגדר עד לא הוי פסלינן לי' משום חשש כנ"ל רק שאדם קרוב לעצמו והיינו שאינו בגדר עד כלל כיון דיש לו הנאה כדברי ראב"ד ור"ן הנ"ל ולא כשאר קרוב וממילא כיון שאינו עד רק כבע"ד ממילא שוב ודאי יש חשש שמשקר בשביל הנגיעה ככל בע"ד דלא מהימן ובלא הוחזק כ"י בב"ד ודאי חיישינן שהקדים כמו בחוששין בכל בע"ד לקנוניא וכה"ג כנ"ל. ומ"ש הש"ך שהנ"י כ' להדיא אהא דכיון דאסהיד דלוי הוא כו' ש"מ דפסול נוגע אינו כפסול קורבה דאילו קרוב אינו מעיד בין לזכותו ובין לחובתו אבל מאן דא"ל צד נגיעת עדות כל שהוא מעיד בענין דלא מטי לי' שום הנאה מקבלין עדותו וכשר הרנב"ר ז"ל ע"ש לע"ד הא א"כ הר"ן סותר א"ע שבחי' כנ"ל כ' להדיא שגם נכסים אלו אינם שלי אינו בגדר עדות אף לחוב כנ"ל. וגם אריכות לשונו הי' ללא צורך דמסהיד בענין כו' הי"ל לחוב מעיד. ולכך נר' דהא ההודאה הוי סילוק וא"ל דפי' דבריו דאם הי' הפסול מקרוב א"כ לא הי' מהני סילוק כלל דתחלתו בפסול כקרוב. ז"א דאין לשונו כן דא"כ הי' לו להוכיח מדמהני סילוק וע"כ הוכחה שלו דמטעם סילוק הי' צריך להעיד אחר הסילוק דנעשה כשר מהני עדותו לא כשבא בב"א הסילוק בשעת עדותו רק הטעם בלא סילוק רק דבאופן זה שמעיד דלאו דיהודה ע"י שאומר דלוי הוא שמודה אין כאן נגיעה דאדרבא מפסיד בעדותו. והנה הא קי"ל פלגינן דבורי' רק בנוגע אמרינן שמה שמעיד לחבירו מעיד ג"כ בשביל נגיעתו כמ"ש ש"ך סי' ל"ד. וא"כ כאן שבעדותו דלוי יש ב' דברים דלאו דיהודה וזה עדות והודאה שהוא דלוי וכיון דפ"ד א"כ העדות דלאו דיהודה עדות גמור דלא שייך שמעיד על חבירו כדי שיאמר לחובתו רק דעל ההודאה שלחובתו אינו בגדר עדות רק הודאה וממילא פ"ד וקיים העדות שעל חבירו דלאו דיהודה הוא דבבע"ד לכ"ע פ"ד דאילו הי' הפסול כקרוב א"כ הי' בטל כיון שיש בעדות זה חוב קרובו כמ"ש הראב"ד ובטלה כולה ורק משום דהוא קרוב לעצמו דהיינו בע"ד ממילא נשאר קיים העדות שנגד חבירו כיון שמעיד בענין שאינו לזכותו כנ"ל. אבל כשכל העדות על עצמו לחובתו שאינו שלו ודאי לר"ן ז"ל אינו בתורת עדות כלל רק הודאה אף לחוב ונ"מ לענין אמתלא וכה"ג שבהודאה מהני משא"כ בעדות, ועוד נ"מ טובא וכמ"ש הר"ן בחי' הנ"ל והיינו דדייק הנ"י בשם הר"ן בלשונו מאן דאית לי' צד נגיעת עדות כו' היינו שעיקר העדות לחבירו רק צד נגיעה יש וכשמעיד בענין שאינו לזכותו מהני שיהי' העדות על חבירו קיים דלא שייך החשש שמעיד זה שהוא עדות בשביל עצמו כנ"ל ומה שיש בו לחוב עצמו אינו עדות באמת. וע"ז שוב פ"ד כנ"ל:

שוב ראיתי בס' נה"מ כ' ג"כ לדינא כמ"ש רק שכתב זה לנ"מ בין הע"ש והסמ"ע בחתם עד שלא הי' נוגע ע"ש. וליתא דגם לע"ש כן ואין חילוק דמפורש בש"ס וכנ"ל. עוד כ' תדע כו' מלוה שאומר פרוע כו' אף דיש ע"א עמו אינו מצטרף להעיד כמ"ש הש"ך סי' מ"ז ס"ק ד'. ואינו אמת דש"ך לא מיירי שם כלל מתורת עדות רק ביש ע"א שפרוע אם יועיל הודאתו מצד שצריך לישבע ואינו נשבע ומשכחת בקרוב ופסול ואשה וכה"ג. וגם כשאינו מעיד בתורת עדות לא הוי הודאה עדות ממילא. ועוד דהתם מבואר שיכול אח"כ לגבות מלוה. וי"ל שלא כיוון אלא לדחות הבע"ח והוי נוגע גמור שאומר שלא יגבה בע"ח מזה השטר ונשאר שלו ואף דאם יועיל בתורת עדות לא יועיל אמתלא אח"כ מ"מ אינו מתחיל להיות עד כלל כיון שנוגע כמ"ש לקמן ול"ד למסהיד דלוי כמ"ש לקמן. ואם הודה מעצמו באופן דא"י לגבות י"ל דהוי עד כשאר מוכר שנסתלק וכמו באסהיד דלוי כו' שאינו נוגע כלל אם הוא למלוה שלו או ללוה וכאחר דמי בשיעבודא דר"נ רק אי מטעם גובייא דשטרות שייך הספק אי הוי עד לחוב אממון כמ"ש. וכן מבואר בחי' רשב"א פ"ק דגטין גבי הני גינאי כו' ואי ליכא לאישתלומי כו' חיישינן לקנוניא כהא דאומר שטר אמנה כו' והיינו כיון שהפקיע זכות הבע"ח ונשאר שלו אבל אי לאו קנוניא הי' עדות כשר:

(**ב**) **של ב' שותפין** כו'. עיין סמ"ע כשחלקו חשוב סילוק דלא קשקש יוכל לחזור דהא מודה דשלא כדין נטלו המערער כו' ע"ש ובב"י. והא א"כ הא קי"ל (סי' קט"ו) בליכא פסידא לכ"ע יכול א' לחלוק שלא מדעת חבירו א"כ אף שלא חלקו יכול שותף הב' לחלוק ויועיל עדותו דהא לית לי' פסידא דמה שיקח הוא יחזור המערער ויקח ממנו וכאלו אנס רוצה ליטול הכל יכול לחלוק ושיקח רק חלק שלו דזה נהנה וזה לא חסר ואף שכבר העיד בנוגע לא אמרינן עביד לאחזוקי כו' יחלוק ויחזור ויעיד. ועוד דאף קודם שחלקו נימא דעל חלקו אינו נאמן וע"ח השותף נאמן ויהי' המערער שותף עם הב' כמו הוא ולא יוכל לתבוע השותף שיתן לו חלק מחלקו דהא כל חלקו נטל המערער ואין לו כלום בחלק השותף וכאלו מכר חלקו. וא"ל דמ"מ כשיחלוק עם המערער ושוב לקח המערער חלק מיוחד יתבע אח"כ מחלק השותף דלא לקחו האנס ונשאר של שניה'. ז"א דאחר חלוקה יאמר שהכל של המערטר דלעצמו אינו עד ומה לו שאינו שלו. וא"כ כפשטי' הא דשותפין מעידין ולמה לש"ס לדחוק. וע"כ דלא אמרינן פ"ד כה"ג שהוא שלא כדין ולא אפשר. או דלפי דבריו שאינו גזל ונטלו כאנס מגיע לו חלק משותפו מהנשאר אף שלא יוכל לגבותו יהי' גזל ביד השותף מ"מ לפי עדותו הוא נגיעה במה שנשאר חלק השותף בידו דגם לו מגיע וממילא אינו עדות. אך אין סברא דמה נגיעה הוא הא גם

אם יקחנה מערער אם באמת שלו יש לו חלק בו ומה חילוק אם חלקו אצל מערער או אצל השותף כיון שא"י לגבות דהוי כשותף שגזל שא"צ ליתן לו חלק כשאינם שותפים בכל דבר דהשותף יש לו עדים שהוא של מערער וגזל בידו וצ"ל או דשמא יהי' לו עדים אחרים שאינו גזל ושייך זה נוח לי וזה קשה וטוב לו שיהי' ביד השותף ויוציא אח"כ חלק מחלקו עם עדים. או דיש לו עדי הכחשה שהדין היכא דקיימא תיקום וכ"ד גבר וכיון שהמערער גבר על חצי נשאר המחצה לשניהם. או דאי נאמר דלאו נוגע ויהי' עדות כשר א"כ זוכה השותף כדין בחלקו מצד שאינו גזל וע"כ מגיע מחצה לו כיון דלא חלקו וא"א לומר תרתי דסתרי. ולא דמי להא דאריסא דבר זוזי כו' הובא בש"ך סי' קע"ב דזוכ' מצד הפקר ב"ד בדין ולא בעדות ע"ש. משא"כ בחלקו מעצמם דעת הסמ"ע דלאו נוגע כיון דלפי עדותו לוקח חלקו שלא כדין ח"י לחזור על השותף אך נראה דתליא במחלוקת מרדכי וריב"ש סי' ל"ד כיון שאומר דהכל שלו וכפי שרוצה לזכות גם בחלקו נוגע בעדותו שעדי מערער פסולין או שהי' של המוכר דעי"ז גם חלקו א"י ליקח. רק דנימא פ"ד ועי"ז לא יחשב נוגע זה לא אמרינן להמרדכי כיון שרוצה שגם חלקו לא יקח מוכרח לומר כן. וכיון דעתה נוגע ואינו עד רק כשיהי' הדין פ"ד וע"י הדין לא יהי' נוגע זה לא מהני ע"ש דא"י לומר שחלק השותף גזול ולא חלקו דא"כ בטלה חלוקה לסמ"ע וצריך ליתן מחלקו להשותף דהשותף לא הודה כנ"ל. גם בתומים כ' דלהפ' לא פ"ד כה"ג לא מהני דאף דמ"ש דלראב"ד לא פ"ד דאדם קרוב לממונו כו' ועדות שבטלה כו' ע"ש ליתא כמ"ש ס"ק הקודם דדוקא בשור כו'. ופשוט הוא להראב"ד דגבי נוגע הוי בע"ד ואינו עד ופ"ד רק זה אמת דלשאר פוסקים לא אמרינן פ"ד כה"ג כנ"ל. ומ"מ מספיקא היכא דקיימא תיקום ומהני עדותו דלא מפקינן חלק השותף. אמנם נראה למאי דקי"ל במוכר ויצאו עסיקין דכל דלא דייש אמצרי יכול לחזור בו אף שהחזיק ועשה קנין כמבואר בש"ס ובש"ע סי' רכ"ו א"כ כיון דשותפין שחלקו לקוחות הן א"כ יכול לחזור מחלוקה כיון שיצא מערער ואף שאין האמת עמו. א"כ אף לפי עדותו שמערער שלא כדין מ"מ בטל החלוקה ונוגע. ויש לדחות דשם על המעות אין ערעור והוי טעות משא"כ בזה דהעירעור על הכל על מה שלקח ועל מה שמכר ואם לא הי' לוקח ומוכר הי' נוטל מערער הכל. עוד קשה דלהמבואר בת' צ"צ ס"ד הבע"ח גובה משותפין שחלקו דקי"ל לקוחות הן ושייך שמעמידה בפני בע"ח שיגבה חלק של השותף כשישאר בידו ואי שיעבודא ל"ד אפשר דאין גובה משותפין שחלקו דבדרבנן יש ברירה אך רוב הפ' ש"ד ואין ברירה לא מטעם ספק כמ"ש רש"ל: **הט"ז** פסק במערער רק על חלק השותף בחלקו דיכול להעיד דלא כסמ"ע דלא אמרינן שנוגע דאם יקח מערער חלק השותף יתבע ממנו חלק דלא בטלה

החלוקה דהוי כלוקחים שלא באחריות אף דגזילה כמ"ש רש"י פ"ק דב"ק דכ"א אינו מקבל אחריות כדי שגם הוא לא יתחייב באחריות חלק חבירו וכ"פ הצ"צ ס' ד' בהחליף א' עם חבירו ע"ש:

אך קשה לי דא"כ שייך גם בזה מעמידה בפני בע"ח דבע"ח שלו יגבה חלקו בתורת בני חורין וגם חלקה שותף בתורת משועבדים כמו שפסק בת' צ"צ ס' ד' בהחליף עם חבירו דבע"ח של א' יכול לגבות שניהם א' בתורת ב"ח והב' בתורת משועבדים וכיון שהוא כשלא באחריות לא יהי' נגד השותף לוה רשע ושייך מעמידה בפני ב"ח שהוא החוב כנגד ב' החלקים כנ"ל ועיין נדרים ר"פ השותפין דביש בו דין חלוקה לכ"ע נאסר ואף אחר שחלקו לרשב"א ור"ן ע"ש. אולם הוא קצת נגד הסברא שיגבה הכל דנהי דאין ברירה היינו דהי' חלק זה של שניהם ומכרו שיהי' מבורר רק שלו וא"כ לא יגבה דק רביע דהא בלא קנוני' שלא הי' מבורר שלו מ"מ הי' של שניהם ולא הי' יכול לגבות רק מחצה ומ"מ עה"פ מחצה מחלק השותף יגבה ומחצה שלו ג"כ יגבה דעכ"פ קנאו ומיני' גבי דאקני ושייך מעמידה בפני ב"ח. אמנם נראה לי ברור דאין הדין כן דלא אשתמוט שום פוסק להשמיענו כנ"ל. והטעם לא מבעיא להרמב"ם ז"ל שהביא הר"ן ר"פ השותפין דאחר חלוקה מותר אף דבמוכר אסור כו' משום דאנן סהדי שע"מ כן נשתתפו שלא יוכל כל אחד לאסרו בענין שיאסר גם אחר חלוקה דא"כ אסר עליו נכסי דידי' ואינו בדין ע"ש מה"ט גופי' גם בשיעבוד כן דאל"כ יוכל לשעבד בענין שגם אחר חלוקה יגבה ב"ח שלו ואינו בדין לשעבד נכסי אחרים ושייך שע"מ כן כו' כנ"ל. רק אף לרשב"א ור"ן שם מ"מ הא ביש בו דין חלוקה יכול כל א' לכוף לחלוק ואינו כשאר מכירה שדוקא מדעת המוכר והיינו דעכ"פ שיעבוד יש לו דהא יש לו חלק בו ומשועבד הלה לחלוק עמו ולכך אף שאינו רוצה כיפין הב"ד כמו ב"ח שיכול לגבות ורק לענין איסור קונם מפקיע מידי שיעבוד כמ"ש הר"ן ז"ל שם. אבל לענין שיגבה ב"ח של שותף א' חלק הב' הא שיעבוד של השותף קודם דהא הב"ח ג"כ אין לו רק שיעבוד זה חלק בנכסים כפי חובו לגבות והא השותף ג"כ יש לו שיעבוד זה על חצי השדה לגבותו בע"כ בלי דעת ורצון שותף הב' ואדרבה שיעבוד הב"ח מצי לסלוקי בזוזי ושיעבוד של השותף הוא כאפותיקי דצריך ליתן לו חלק בגוף הקרקע ואם לא הי' חולק מרצונו הי' ב"ד חולקין ונותנין לו חלקו ולא הי' ב"ח יכול ליקח ממנו דעכ"פ מחצה שלו לא נשתעבד לב"ח רק שלא הי' מבורר איזה מחצה ושפיר מגבין לי' הב"ד שלו וממילא במה שחלק עמו והגבהו מרצונו חלק שלו לא אבד זכותו שיוכל ב"ח לגבות ממנו דשיעבודו קודם לשיעבוד הב"ח. ואף שקנו אחר החוב בשותפות מ"מ מחצה של השותף לא נשתעבד והי' גובה בתורת גובייא ושייך

ג"כ כנ"ל. ועוד דכה"ג הוי דאקני קנה ומכר דכ' הפ' דשיעבוד דאקני לכ"ע דרבנן ושוב יש ברירה ואינו גובה ממנו כנ"ל. והגע עצמך אם חלקו והי' מוכר חלקו לאחר הי' ראוי להיות הדין אי לקוחות הן דהוי דאקני קנה ומכר דעתה הוא שקנה חלקו ולא הי' יכול ב"ח לגבות אף מה שנתברר לחלקו אי לא כ' דאקני ואותו חלק שנתברר לחלק השותף ומכרו יהי' עדיף מחלק שנתברר לחלקו שזה יוכל ב"ח לגבות וע"כ כנ"ל דכיון דאין ברירה לא הי' יכול לשעבד כלל חלק מבורר דאין לו חלק מבורר רק זכות שלו שיש לו מחצה שאינו מבורר בקרקע זו זכות זה נשתעבד לבע"ח וזכות זה של השותף שלא נשתעבד הוא שלו ולא פקע במה שהגבהו מדעתו כנ"ל:

הסמ"ע ס"ק ו' דחה דברי הע"ש שכ' עשב"מ כיון דעל חלקו בטל כו' וכתב דלטעמי' אזיל כו' וכתב הטעם דיחזור ויחלוק עמו ע"ש. ופשוט דכוונת הע"ש ג"כ כן רק דקשה דנימא דכיון דעל חלקו איגו נאמן מ"מ יהיה נאמן על חלק השותף ויהיה דינו כאלו המערער שותף עם הב' וכמ"ש לעיל. וע"ז כתב הטעם כיון דהוא שלא כדין א"א למיפלג דיבורי' על אופן זה ובטלה כולה וזהו שכתב הע"א וה"ל כמו עדות שבטלה מקצתה כו':

(ג) **אלא א"כ סילק** כו'. לכאורה למה לא הזכיר שמכר לו חלקו דמ"מ כשר דמשום תרעומות פסק הש"ע דלא הוי נגיעה בפרט בגמרא שותפין מעידין דע"כ דהפי' דיש אופן שיוכל להעיד שיסלק עצמו ויותר עצה טובה שימכור לו חלקו ממה שיסלק בחנם. ולכך לע"ד דלא מהני כלל כיון דמיירי אחר הערעור לא מתכשר כשמוכר ובלא אחריות דגזילה כנ"ל. דהא הנ"י כתב במכר באחריות דאף שהלוקח פוטרו עכשיו מהאחריות לא מהני ע"ש הובא ב"י. והיינו דנראה לפטרו בשביל שיעיד כיון שיש חיוב זה כבר אמוכר ומוחל לו הוי כנוטל שכר להעיד. ואף דמ"מ אינו נוגע בשעת עדות דכבר פטרו מהאחריות מכל מקום נוטל שכר הוי. ואף דאינו מזכיר כדי להעיד מ"מ כיון דהאומדנא כן כנ"ל. וא"כ מכ"ש במוכר לו אחר העירעור ונותן לו מעות והוא מתנה בלא אחריות דגזילה דג"כ האומדנא כנ"ל דלא שדי אינש זוזי בכדי וע"כ נותן לו כדי שיעיד והוי כנוטל שכר דמה חילוק בין פטרו מהאחריות ובין קונה בלא אחריות כיון שיש כבר העירעור שגזלה כנ"ל. ודוקא מוכר שלא באחריות קודם העירעור משא"כ אח"כ ולכך דוקא במתנה כנ"ל. והא דנקיט בש"ס סילוק דין ודברים ולא מתנה גמורה בקנין לכאורה דאינו מועיל קנין כמו פ"ק דב"מ במסותא דבקרקע כל שא"י להוציאה בדיינים אינו ברשותו להקנותו א"כ כאן שבלא ההקנאה היה המערער מוציאה בב"ד וקרקע בחזקתיה קיימא ורק ע"י ההקנאה נעשה עד שיכול להוציאה י"ל דא"י להקנותו דקודם לכן אינו ברשותו ונהי דבכל מקום אם מביא עדים אחר שהקנהו ג"כ מהני היינו משום דאגלאי

מילתא שהי' יכול להוציאו והועיל הקנין דדוקא במסותא שלא נתברר אח"כ משא"כ בעדים אבל כאן לא שייך איגלאי כו' דעדות זה לא היה מועיל בלא הקנין כלל וא"כ היה אפשר דדוקא נקיט הש"ס דו"ד וסילוק בקנין להרבה פ' מהני בדבר שלב"ל ע"ש אה"ע ס' צ"ב וקנין במתנה י"ל דלא מהניא:

שוב ראיתי בשיטה מקובצת כתב בשם עליות ר"י שכתב ואע"ג דכל שא"י הוציאו כו' וה"ה שא"י להקנותו הכא עם ההקנאה יכול הקונה להוציאו בדיינים דהא אית לי' סהדי בתר הכי עכ"ל. ולכאורה לא סגי טעם זה רק על סילוק שמצד המסלק מהני אף שאינו ברשותו והקונה שפיר יכול לזכות דלגבי דידיה הוי ברשותו דע"י שקונה יכול להוציאו כנ"ל אבל בהקנאה שצריך שהמקנה יוכל להקנות ולגבי המקנה הוי אינו ברשותו שהוא א"י להוציאו כו' להיות ברשותו ולא מהני כנ"ל. אמנם הוא עצמו כתב שם מקודם הא דלא נקיט בלשון הקנאה דמיחזי כשיקרא ע"ש דמשמע דעכ"פ מהני. ונראה לע"ד דהא לא מצינו באופן זה שהוא מוחזק בהקרקע רק שחבירו יכול להוציאה ממנו בב"ד שיהיה נקרא אינו ברשותו לגבי המוחזק בה דשם במסותא אין שום אחד מוחזק וכשא"י להוציאה מיקרי אינו ברשותו משא"כ כשמוחזק. אך סובר דממילא כיון דאם יכול להוציא בדיינים חשוב ברשותו בקרקע אף שלא הוציאה עדיין וא"כ חשוב הקרקע ברשות המערער אף שזה מוחזק בה כיון דיכול להוציאה כנ"ל וממילא חשוב לגבי המוחזק אינו ברשותו לא מטעם שהוא א"י להוציאה דמוחזק רק מטעם שהלה יכול להוציאה וכיון שהיא ברשות הלה ממילא אינה ברשות זה. וא"כ נראה דכיון דסילוק מהני בדבר שא"ב וכשמסתלק בדו"ד וקנין כנ"ל מהני ושוב אף שהוא אין בידו להוציאה בדיינין להיות שלו עכ"פ אין המערער יכול להוציאה בדיינים שאינו בידו דאם יסתלק זה לא יוכל להוציאה כנ"ל ולא חשוב ברשותו וממילא חשיבא ברשות זה שמוחזק בה ושוב יכול להקנותה ג"כ דשפיר הוי ברשותו כיון דלא חשוב ברשות המערער כיון דמהני סילוק כנ"ל. ומדוקדק לשון גמ' דדחיק בלשון דו"ד וקנין ולמה לא כפשוטו בקנין. ולמ"ש א"ש דאי לאו דמהני דו"ד לא היה מועיל כלל להקנותו ורק משום דמשכחת סילוק דו"ד כו' שוב גם להקנותו מהני כנ"ל. ומ"מ לטעם הר"י דמיחזי כשיקרא עכ"פ לכתחילה לא דבקרקע כזו דא"י להוציאה דמי למטלטלי דכפרי'. ואף להפ' סי' קכ"ג דכ' גם אמטלטלין דכפרי' דוקא בהרשאה ע"ש ואפשר דגם דיעבד יש חשש למ"ש סמ"ע ס"ק ח' הטעם דל"ח לקנוניא משום דליכא ריעותא ע"ש. א"כ י"ל כיון דאיסור דמיחזי כשיקרא י"ל דחשוב ריעותא דח' לקנוניא ומ"מ נראה דמהני דיעבד כדמשמע מהפ' דבל"ז טעם הסמ"ע אינו מובן דהא אמנה ופרוע בחב לאחרים דלא מהני שחוששין לקנוניא אף

דליכא ריעותא. אך נראה לע"ד הטעם פשוט דבתורת הודאה ואומדנא שנאמר מסתמא אמת דלמה יודה לחובתו שייך חשש קנוניא אבל מה דמהני בתורת עדות כיון שאין נגיעה לפנינו והוי עד כשר שוב אין חשש משום קנוניא יעיד שקר כמו שא"ח על כל עדים שמא נוגעין ונוטלים שכר בפרט למ"ש ס"ק א' דאין חשוד כלל להעיד שקר משום ממון רק דאינו מתחיל להיות עד כלל משא"כ כשנסתלק והוי עד כשר לפנינו רק שנחוש לקנוניא אין חשש כלל דכיון שהוא עדות ל"ח כלל להעיד שקר בשביל מטון כנ"ל וא"כ גם ביש ריעותא אין חוששין כלל לקנוניא. כן נראה לע"ד:

(ד) **אלא א"כ סילק כו'** וקנו כו'. לכאורה דוקא בעדים או בפנינו אבל כשאומר שסילק והקנה לו לא מהני דשמא משקר כדי שיועיל עדותו וכחתם בשטר עד שלא נעשה נוגע בלא הוחזק כנ"ל. אך ז"א דההודאה עצמה חשיבא סילוק דמ"מ מהני הודאתו ואין לו שום חלק כנ"ל. אך למ"ש לקמן ס"ק א' י"ל דלא מהני דיוכל אח"כ לחזור מהודאתו לגבי הלוקח שיאמר שהודה רק לדחות המערער וכהך דס' מ"ז ולט"ז לא אמרינן כן ע"ש. עוד י"ל דשייך מעמידה בפני בע"ח שנגד הבע"ח לא תועיל הודאתו וב"כ בשיטה שם בשם ר"י להדיא אהא דכ' דו"ד כו' והא דצא אוקמי' באודי לחברי' דאכתי י"ל שמעמידה בפני בע"ח דא"נ בהודאתו דחב לאחריני ע"ש. ומה שקשה מהא דכיון דאודי דלוי הוא יבואר לקמן בעזה"י:

(ה) **וצריך לקבל** כו'. דאל"ה מעמידה כו' דלא להוי לוה רשע כו'. וקשיא לי כיון דמיירי במערער שאותו שמכרה להם גזלה ממנו א"כ אם הם לקחו ממנו באחריות ואית לי' ארעא סגי בכך דקי"ל כרבנן דר"י (ב"מ ל"ה) בשוכר פרה והשאילה לאחר והיכא דלא שייך טעם דר"י לכ"ע ע"ש א"כ הוא שלקח באחריות ומכרה שלא באחריות ונגזל טרפה גובה לוקח ראשון מהמוכר ולא אמרינן כיצד הלה כו'. וכן מבואר בש"ע סי' רל"ט מירושלמי. וא"כ אף שמכרה עתה שלא באחריות לא שייך שמעיד שאינו של נגזל דלא להוי לוה רשע כו' נגד בע"ח דאם לא יעיד יוכל בע"ח שלו לגבות מהמוכר שלהם מחמת אחריות כיון שהנגזל טרפה ומגיע ללוקח ראשון מהמוכר מחמת האחריות וגובה ב"ח שלו מדר"נ והא אית לי' ארעא כנ"ל. משא"כ עתה שמעיד להחזיק ביד הלוקח לא יגבה רק מהלוקח ובין כך ובין כך לא יגבה רק כנגד קרקע זו או מלוקח או ממוכר שלהם ולא יהיה לוה רשע ואין כאן נגיעה:

וא"ל כיון דחב לאחרים אינו מועיל הודאתו א"כ כשיש לו ב"ח גדול יגבה משניהם מהמוכר דלא מהני מה שהודה זה שאינו גזול וגם מהלוקח. דז"א דכשגובה מהלוקח יהיה מאיזה טעם שיהיה אין לו טענה על המוכר בשביל אחריות דהא נשאר הקרקע

שמכר שלו כנ"ל ולא יגבה רק מהלוקח וכשלא יעיד יגבה רק ממוכר בשביל האחריות כנ"ל ואין חילוק ולא שייך לחוש שמא יש בע"ח מוקדם למוכר דל"ח להא כמבואר בש"ע ובש"ס במוכר מעיד ללוקח וראשון לב' באית לי' כמ"ש תוס' שם. וגם מחמת השני נוח לו כו' לא שייך נגד ב"ח שלו כיון דמ"מ יגבה לא יהיה לוה רשע. וזה מוכרח בגמרא ע"ש דלא שייך השני נוח כו' רק לגבי דידיה ולא נגד הב"ח כנ"ל:

וי"ל דשמא יש לו עדים שהם תרי ותרי כדאמר בגמרא דמש"ה לא יוכל להוציא מהמערער דהיכא דקיימא תיקום וא"כ גם מהמוכר לא יוכל להוציא מחמת האחריות דב' מעידים דשלא כדין נטלו. משא"כ עתה יגבה הב"ח מהלוקח דאינו שלו ואי שלו משועבד לו משא"כ נגד המוכר כנ"ל:

(ו) **ישלם לו דמי**'. בטור הלשון ג"כ שאם יבא בע"ח כו' שהוא יסלקו במעות כו'. ותמוה כיון דקאי על הלוקח מי סני ליה לשון הגמרא דקיבל עלי' אחריות וב"ח ודו"פ נדחקו ע"ש. ולע"ד כפשטיה דקשה מאי מועיל קבלת אחריות דב"כ וב"כ ליהוי לוה כו' הא דילמא אית ליה קרקע שקנאו אחר שלוה מבע"ח שלא כתב לו דאקני וקנאו ומכרו שלא באחריות אחר קבלת האחריות של קנין דלוקח זה א"כ עדיין מעמידה בפני ב"ח שיהיה לשניהם מה לגבות הב"ח שא"י לגבות מקרקע האחרת שהוא דאקני נגדו יגבה מלוקח זה שזו קנה כבר והלוקח יגבה אחריות שלו מקרקע הנ"ל שמכר אחר קניתו דנגדו אינה דאקני וכמ"ש תוספות ב"מ י"ד בלוקח דגבי ממשעבדי דע"כ הפירוש כנ"ל. וא"כ לא יהיה לוה רשע כלל נגד שניהם. משא"כ כשיקחנה מערער יהיה לוה רשע נגד ב"ח כנ"ל. או שעשה אפותיקי חלק זה והלוקח שפיר יגבה מלוקח האחר כנ"ל. ובש"ס לא קשה דאמר שותפין מעידין כו' והיינו שיש עצה שיוכל להעיד שיסלק עצמו ויעיד. א"כ שפיר משני שמקבל עליו אחריות בפנינו ויעיד. ויודעין שלא מכר קרקע אחר הסילוק כנ"ל. ואם מכר קודם לא יוכל לוקח לגבות כנ"ל. אבל הטור דמיירי סתם אינו מועיל קבלת האחריות שיוכל להעיד ולכך כתב שצריך להתנות שיסלק לו המעות היינו שאינו משעבד נכסיו כלל בקבלת אחריות זה רק מחייב עצמו בתשלומין ושפיר מעיד דמלוקח לא יוכל כלל לגבות באחריות זה ויהיה לוה רשע נגד הלוקח זה כנ"ל. וגם בש"ע י"ל כן שמתנה מפורש שישלם לו דמים ושלא יהיה שיעבוד נכסי כלל לגבות ממשועבדים שוב ראיתי בתומים שכתב ככל מ"ש:

סעיף ב

העורר על השדה אם יש בה פירות אין האריס מעיד לו עליה שהרי כו' שיטול חלקו בפירות ואם אין בו פירות מעיד אם אין לו הנאה כו'):

(ז) **אם יש כו'**. לשון הגמרא הא דאיכא פירי בארעא הא דליכא פירי בארעא. ולכל הפירושים אינו מדוקדק לשון הש"ס ע"ש. ולע"ד י"ל למאי דאמר פרק ח"ה אי טעין לפירות ירדתי נאמן. ופי' תוס' דדוקא אותן שכבר אכל או שמוחזק בהם דאף דקרקע בחזקת מ"ק קאי מ"מ לענין הפירות נאמן לקוח כמו דברים שאין עשויין להשאיל כו' אבל הפירות שהם בעין בקרקע מצי מחי שלא יקח אותן ע"ש ל"ג ע"ב. וא"כ כיון דקי"ל טוענין ללוקח ממילא טוענין עבור האריס שהבעלים לפירות ירדו דהי' נאמן אלו טען כן והאריס כמו לוקח לפירות בעד שכירתו וטוענין לי' אף שהבע"ד עצמו טוען שהקרקע שלו ואז הדרי פירי ג"כ וא"נ גם על הפירות. מ"מ מה איכפת לן לגבי האריס א"נ דחב לאחרים ומ"מ טוענין לי' לאריס שלפירות ירד שהשכירו על כך שנים ושפיר מכר גם הוא לפירות כנ"ל כיון דיודעין דהשדה הי' חד יומא אצל בעה"ב ונתנו באריסות לזה כנ"ל. וא"כ שוב לאו נוגע האריס דגם שלא יעיד יפטור מהפירות שאכל מהמערער דנטעון כנ"ל רק זה דוקא בליכא פירי בארעא היינו שכבר אכל מה שהי' לו זכות לאכול פירות זה שפיר לא יוכל להוציא ואינו נוגע ומעיד והא דאיכא פירי בארעא שעדיין בעין ועל אותן שמונחים בארעא אם יזכה מערער בהקרקע שוב ממילא מוחזק בפירות שמונחים הם ברשות המערער ועל להבא אין נאמן לפירות ירדתי ליקח אותם והוי שפיר נוגע האריס משום הפירות שהם בעין ואינו מעיד כנ"ל. עוד י"ל דמיירי שההוצאה שוה כהפירות ואין כאן נגיעה דגם מערער יצטרך לשלם הוצאה עכ"פ כיורד שלא ברשות. אך לפי סברת הרא"ש פ' הכותב גבי בקרא דאף שאם הי' גם הבקרא מודה לב"ח שמחיים תפסו הי' נפטר גם הוא מ"מ עכשיו שאומר לא"מ תפסי' הוא לו זכות מה שיועיל עדותו בתורת עדות דאם לא יועיל יתחייב לשלם שפשע כיון דמודה לאחר מיתה תפסי' והבע"ח אומר מחיים ושמועיל מתורת עדות וישלם בע"ח יפטור הוא הוי נוגע ע"ש ול"ד לאהדרינהו ללוה כשבידו לטעון טענה שיפטר אינו נוגע דשם מה שיועיל בת"ע אינו זכותו דמה נ"מ בין אם יהי' עד או לא ב"כ וב"כ יפטרו הם בטענותם ורק שמוכרח לומר כן וכשבידו לפטור בטענה אחרת שוב אינו נוגע. משא"כ כשמה שיועיל בת"ע הוא זכותו לא מהני מה שאם הי' אומר באופן אחר גם כן הי' פטור דמ"מ העדות לזכותו. וא"כ למ"ש סי' פ"ח טענו דוקא ומודה שוה הוי טענו חטין והל"ב וכן פקדון ומלוה להרבה פוס' דפטור גם משוה ע"ש. וא"כ באריס שאומר שגוף הפירות שלו שטוען ברי שהוא של המחזיק ונתנו לו באריסות שגוף הפירות שלו והמערער מודה רק בשוה היינו ההוצאה כיורד שלא ברשות ויהי' טענו חטין והל"ב כתם ומועד דפטור לגמרי וכשמועיל עדותו והוא של מחזיק הפירות שלו והוי נוגע דאף שאם הי' אומר כהמערער הי' נוטל מעותיו עכשיו

שאומר שהוא של המחזיק ואם לא יועיל עדותו לא יקח כלל לא הפירות ולא דמים וע"י שיועיל עדותו יזכה בפירות שוב גוף העדות לזכותו והוי נוגע כנ"ל:

אך בט"ח והל"ב בתפס מהני כמבואר שם וא"כ אי ליכא פירי בארעא שכבר תפסם אין כאן נגיעה דעכ"פ תפס בעד ההוצאה כנ"ל. משא"כ בפירי בארעא שיקרא מוחזק המערער אם יזכה לא תפס האריס כלל והוי נוגע כנ"ל דלא יקח כלום אם לא יועיל עדותו כנ"ל. אולם מש"ע לקמן משמע דלא ס"ל סברא הנ"ל של הא דבקרא כנ"ל. גם יש לחלק קצת דלא הוי כט"ח והל"ב:

רשב"ם ז"ל פי' דלא טרח כו' ואי משום אריסות הרבה ימצא שדות באריסות וגם בידו לסלקו כשירצה. ודייק נ"י דמשמע דאריס בתי אבות אינו מעיד ע"ש ובב"י. ולטעם א' משמע דמעיד. ואף דקי"ל אומנין ש"ש דהוי הנאה אף שרק שכר טרחו נוטל צ"ל דאף דהוי הנאה מהחפץ אבל מ"מ כיון שיכול למצא הנאה זו גם אצל אחר לאו נוגע הוא. ואף דהא זביני מציעא הוי הנאה דתרוייהו לענין מודר הנאה ע"ש בגמ' (נדרים ל"א). אך שם לא מהרה נמצא לקנות משא"כ אריסות הוי כזביני גרוע. וא"כ נראה דאין ללמוד מזה בלוקח שקנה במשיכה ולא נתן מעות שיוכל להעיד נגד המערער שיוכל לבטל המקח. דלכאורה דמי להנ"ל דימצא לקנות כיון דאין חילוק בדמים רק אם החפץ יהי' לו דמ"מ נוגע בזביני מציעא או חריפא דנ"ד לאריס. ואף בזבינא ריעא יש לחלק דבמקח חזינן שרוצה החפץ דהא קנאו שפיר הוי נוגע שיהיה גוף החפץ שלו דרוצה בהקנין משא"כ אריס דאין הוכחה שרוצה הפירות בתורת חפץ רק בתורת דמים ואין נגיעה דמה לי הן ומ"ל דמיהן כנ"ל. והא חיינן דתקנו שבועה שאינה ברשותו מחשש עיניו נתן בה רק במינו מצוי בשוק יש להסתפק אם הוי נגיעה ונראה דאינו נגיעה כנ"ל. וקצת קשה איך כתב רשב"ם ב' הטעמים יחד הא לטעם א' אף שעשה אריס קנין בקרקע לפירות מצי מעיד בלא טרח משא"כ לטעם הב'. וי"ל דרשב"ם סבר דאריס אינו קנין הקרקע לפירות כלל רק חלק בפירות לחוד דלא שייך בי' קנין כפירות דקל דהוי דשלב"ל רק כפועל וקבלן דמה שטרח בה הוא הקנין ויכול לחזור בו על להבא. ומיושב הלשון דגרס אית לי' פירי בארעא כו' היינו שיש לו זכות בפירות. וא"כ לדידן בכ' שטר אריסות דא"י לחזור בהם כמבואר בש"ס ב"ב קס"ז וש"ע סי' ש"כ אינו מעיד כאריסי בתי אבות. וכן בהחזיק בה דהרי"ף גיטין ע"ז פ' דאריס כשותף בגוף הקרקע ע"ש. וכ"פ רמב"ם וש"ע סי' של"ד ע"ש. וא"כ צ"ע מ"ש טור בשם הרמ"ה דאף דליכא פירי וטרח בה אינו נוגע דהא צריך לשלם לו שכר טרחו כדין השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ע"ש. ומ"ש בטור שהמערער צריך לשלם נראה ט"ס רק המחזיק כנ"ל. וקשה דדוקא שוכר פועל

בשלו דהוי כשכרכם עלי שנתחייב לשלם להפועל ע"ש ובש"ע סי' של"ו. אבל באריס שהקנה לו חלק בקרקע לפירות ואינה שלו והא מעולם לא נתחייב לשלם לו רק כמכר לו שדה גזולה דעכ"פ נתבטל השכירות ואין חיוב רק מה שההנהו על מערער כנ"ל:

סעיף ג

עדים שהודו שיש להם חלק באותו חיב שהעידו כבר עליו אין באותה הודאה ממש (אבל אם אמרו כן קודם שהעידו העדות בטל):

(ח) **שהעידו כבר**. משמע דתוך כ"ד אחר שהעידו נאמנין לבטל העדות ומלשון רמ"א משמע דוקא קודם. ומ"מ נראה דל"ד קודם רק תוך כ"ד ג"כ דהא הוי כדין דסי' מ"ו ופ"ב דכתובות שאומרים פסולי עדות היינו דנאמנין תוך כ"ד וא"ל כמ"ש ר"ן ז"ל גבי תנאי דממ"נ כיון דחשבינן לעדותו כאלו העידו שאינו תנאי ושוב גם באין כ"י יממ"א א"א מע"ר וא"כ כיון דאחר כ"ד א"נ לומר שהי' להם חלק ונוגעין והוי כאילו העידו שכשרים שוב גם תכ"ד אאמע"ר. ז"א דתכ"ד דמהני חזרה לא שייך מע"ר דאפילו שקר העידו מהני ואפילו שחתמו בשטר ואין כ"י יממ"א ואומרים שהיו נוגעין משמע גם כן דנאמנין ולא שייך אאמע"ר משום דהוי כהעידו שכשרים דא"כ גם פסולי עדות היינו הי' שייך אאמע"ר שהעידו שכשרים וע"כ אינו כן כנ"ל. אך יש לחלק קצת דשאר פסולין מגזה"כ שייך אף שאמת מ"מ פסול. משא"כ נוגעין לסמ"ע וש"ך דרק משום משקר ואי אמת אין גזה"כ כלל אם כן כשאומרים שהיו נוגעין ע"כ נפסלם רק משום דמשקרים ושייך א"א מע"ר והיינו בשטר אבל בע"פ תוך כ"ד לא שייך כנ"ל. אך אם אומרים דמ"מ אמת י"ל דמהימני מיגו דא"ב שתקי ממה שאומרים שהם נוגעין ונאמנין שהמעשה אמת עכ"פ. אך שם פ"ב דכתובות כ' תוס' באומרים פ"ע היינו דגם מלוה ע"פ לא הוי דבעינן חו"ס בכשרות והא לענין שיהי' מלוה ע"פ נאמנים במיגו דא"ב שתקי ממה שאומרים פ"ע היינו. וי"ל ג' טעמים או דהתם איך נאמר דהוי מלוה ע"פ משום המיגו הא א"כ יהי' הדין דהשטר בטל דעכ"פ אינו עדות רק מלוה ע"פ לבני חורין א"כ ליכא מיגו כלל דדילמא רוצים לבטל השטר שממשועבדים לא יגבה ומב"ח יגבה ואם שתקי ממה שאומרים פ"ע היינו יהי' השטר כשר גם למשועבדים וע"כ להם לומר פ"ע היינו והמעשה אמת. וא"כ אין כאן מיגו ושוב גם להיות מלוה ע"פ לא מהימני כיון שאינו עדות ומיגו ליכא. ואם כן לטעם זה בעדות בע"פ לא שייך זה ושפיר יש מיגו דשתקי מפ"ע היינו או נוגעין דב"כ וב"כ אינו אלא מלוה ע"פ כנ"ל. אך י"ל עוד טעם דהוי מיגו בשנים אף שישתוק אחד ורק א' יאמר פ"ע היינו ג"כ יבטל במיגו דשתיק מגוף העדות. וטעם זה שייך גם בע"פ אך יש כ' דא"ב שתקי אמרינן בב' אף בגווני דלא סגי בשתיקות א' שמסתמא יסכים

ע"ש. אך יש עוד טעם דכיון דהשטר בטל שוב הוי מיגו להוציא בלי שטר דלא אמרינן וא"כ כ"ש בעדות ע"פ. ואף להפ' דאמרינן מיגו להוציא מודים כאן דהא היינו דרבה ור"י ב"ב ל"ב ע"ב שטרא זייפא כו' דשייך טעם רשב"ם וריב"ם שע"י ששיקר להעיד שהיינו חושבין שכשר יהי' נאמן במיגו אף דמודה שפסול ושם מסיק בש"ס דהיכא דקיימי זוזי ליקום כו'. אך אם כן בקרקע או עידי פרעון מהימני במיגו כנ"ל. וא"כ לכאורה שותף יכול להעיד ולהגיד האמת תוך כ"ד שהוא שותף ומ"מ המעשה אמת ויהי' נאמן להחזיק הקרקע במיגו כנ"ל. וא"כ הוי לי' לש"ס לאוקמי הא דשותף מעיד אף שנוגע מ"מ באינו יודע שהוא שותף יכול להעיד האמת כנ"ל ומהני. ודוחק לומר דמשים דלאו בתורת עד נאמן רק במיגו לא הוי נקיט לישנא דמעיד דדוחק דמ"מ משום שמעיד נאמן. ולכך נראה דאסור מ"מ משום מדבר שקר תרחק אף שאומר האמת מ"מ מה שמעיד תחילה בת"ע שחושבין ששם עד עליו אף דתוך כ"ד אומר שנוגע הוא מ"מ ע"י טעות הב"ד יזכה כדין. ולא עדיף מהא דיעמוד בב"ד שיסבור בע"ד שהוא עד ויודה לו דאמר (ר"פ שה"ע) דאית בי' מד"ש תרחק וכן בהנ"ל. וכמו דאסור בודאי שזייף שטר ויאמר האמת ויהי' לו מיגו כן בהנ"ל. ומיושב דלא מוקי כה"ג דאיך אמר שותפין מעידין לכתחלה. ומיושב הש"ס (שם) מנין לג' כו' שלא יהיה א' בע"ד וב' עדים כו' מדבר שקר תרחק ע"ש ולכאורה זהו עדות שקר דהא הוי סתם עדות כמעיד שהוא כשר דהא חשבינן (פ"ב דכתובות) תרי ותרי. ולמ"ש י"ל דמיירי אף שיאמרו האמת תוך כ"ד שהן שותפין ושיועיל מטעם מיגו מ"מ אסור משום מד"ש תרחק ודמי להנך דתני מקודם כנ"ל. ומ"מ דיעבד בקרקע ופרעון להחזיק י"ל דנאמנים:

ומהרש"ל פ' בג' כו' כשהודו אח"כ דצריכין לשלם חלקם. ובש"ך סי' ע"ז חולק עליו מסברא דמהני המיגו שאמת הוא. ולע"ד טעם רש"ל כדאמר ב"ב ל"ב אנן אחתינן אנן מסקינן אף שהיו סבורין הב"ד ופסקו להחזיקו בקרקע ואח"כ באו עדים שהדין כל דאלים גבר מוציאין ממון ושיהי' הדין כד"ג ואף דהוא מוחזק ואם הי' מוחזק בתחילה לא היו מוציאין בתרי ותרי מ"מ כיון שע"י הב"ד החזיק והי' בטעות דסותר הדין צריכין ב"ד להוציאו ולהחזיר הדבר כאלו לא פסקו ע"ש. וכן ממש כאן דמה שהגבו הב"ד הי' בטעות שהיו סבורים שהן עדים כשרים א"כ עכשיו שמודים שהיו שותפין ובטעות פסקו צריכין לשלם כאלו לא פסקו ושוב הוי מיגו להוציא דלא אמרינן ולא מהני מוחזקת שלהם כלל להיות נאמנים ע"י שהחזיקו ע"פ ב"ד בטעות הפסק כנ"ל וסותר הדין כאלו לא פסקו כנ"ל:

ומ"ש באורים דמוכח מכאן דלא כמהרש"ל. א"י מה דפשוט כאן כיון שאין הנה מודה שיש להם חלק א"כ ע"כ הב"ד מגבין הכל כמו שהעידו דא"ח ומגיד ומ"מ פוסקין הב"ד בודאי שאם יתן להם חלקם מחוייבים להחזיר וכן אם כבר גבו מהני ג"כ הודאתם על חלקם שצריכין להחזיר כמהרש"ל ולא מיירי כאן מזה כלל. ובעדים אחרים מעידים שנוגעין הי' נראה דהוי תרי ותרי כשאר פ"ע. ולא דמי לאומרים עדיין פסולים דסי' מ"ו דכאן אין הפסול רק לגבי עדות זה. מ"מ יש להסתפק דדוקא שם משמע משום מלוה דייק כו' דלא שייך בע"פ וגם שם משום גזה"כ משא"כ דחשש משקרים משום נוגע א"כ האחרים מעידין עליהם שאינם עדים כלל להכחישם. ומ"מ נראה דהוי תרי ותרי ע"פ מ"ש לקמן סי' מ"ו ע"ש. דמה שהאמינה תורה לסתם עדים שלא נחוש לשמא פסולים הם זה הוי עדות גמור דחשוב תרי ותרי ע"ש וממילא גם בזה גם כן כנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח דלמהרש"ל מעידים עליהם שחייבין לשלם וכשאר בע"ד. ויש לדחות. ודברי מהרש"ל מ"מ אינם מוסכמים דתלי' במחלוקת ר"ח ורמב"ן סי' קמ"ו דלהפ' שם דוקא כשהי' בחזקתו ע"ש. ומ"ש רמ"א אם אמרו קודם שהעידו כו' משמע אף שחוזרים בהם חוששין לנגיעה ומ"מ מיפטר דהחזרה הוי הודאה וכסילוק דלא יצטרך עוד ליתן להם חלק. וי"ל דח' לבע"ח דל"מ הודאה בחב לאחרים:

(**ט**) **קודם שהעידו כו'**. סמ"ע וש"ך כתבו בשם ד"מ שכ' מישרים דאין בע"ד יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהן פסילים אע"פ שאין בע"ד נוגע כגון שיש עליו עוד כת אחרת וכן הוא פ"ג דסנהדרין עכ"ל. וכתב ש"ך דאינו נכון דמשמע אע"פ שהכת אחרת לפנינו כו' ע"ש. ולע"ד דברי רמ"א נכונים דהפי' הפשוט הוא אפילו יש עוד כת לפנינו רק שלא העידו עדיין רק כת א' אין בע"ד יכול להעיד לפסלם ושנשמע אח"כ כת הב' אם יועיל עדותן יפסלו כת ראשונה. דז"א דמ"מ כשהעיד על כת א' הי' נוגע דלמא לא יעידו כת ב' ושוב לא מהני אף שיעידו אח"כ וזה מוכח מש"ס הנ"ל דאי א"צ לברר אינו מועיל לפסלן אף שבאים אח"כ כת הב' לפי' קמא של רש"י שם דע"כ בהכי מיירי דהא לר"מ צריך לברר וע"כ שבירר ומ"מ לרבנן לא מהני דכשהעיד הי' נוגע שמא לא יביאם ודוקא לרבנן ממ"נ ע"ש. וממילא לדידן מה שהעיד קודם שהעידו כת ב' לא מהני דליכא ממ"נ והוי נוגע ואף שמעידין אח"כ מ"מ לא נפסלו כת א'. ומה שדייק ש"ך ז"ל מדכ' ואפילו אמר תחלה שיש לו ב' כתי עדים כו' משמע דוקא משים שאמר ע"ש. לע"ד אדרבא אשמעינן דלא כמ"ד צריך לברר דא"כ באמר הי' מהני עדותו לפסול כת א' משום ממ"נ לפי' א' דרש"י והי' מהני גם קודם שהעידו כת ב'. ולכך כ' ר"י אפילו אמר אבל בלא אמר לכ"ע א"צ להביא רק כת א' והוי נוגע לפסלם כל שלא העידו כת ב' כנ"ל:

ולע"ד לשון ר"י על עדים הבאים לחייבו משמע אף שלא העידו עדיין רק שתובע אמר שיש לו עדים לחייבו ומביא אותם ומקדים הנתבע וא' ומעיד עליהם לפסלן קודם שיעידו דג"כ הוי נוגע וכן משמע מלשון רש"י ז"ל כ"ג ע"ב ד"ה נוגע משום לא לסהיד עלי' קאמר. ונראה דשייך בי' אם כמערים כו' וכהא דפ' מרובה ראה עדים ממשמשין ובאין כו' דאם אינו נראה כמערים ומקדים ודאי שלא יועיל מה שמעידין אח"כ לחייבו לבטל עדות שהעידו כבר לפסלם דאדרבא הם נוגעין כדי שלא יהיו פסולים אם יהי' הדין כנ"ל רק בנראה כמקדים להעיד עליהם אינו נאמן אף קודם שהעידו. וארוח לן דלא קשה שם מהא דנמצא א' קא"פ בטל גם הכשרים וכיון שהעידו בב"ד להרבה פ' אף בלא נצטרפו מבטל הכשרים. ולהנ"ל א"ש דכשמועיל לפסלם אין מקבלין עדות' כלל ואינם מעידין בב"ד כלל ומ"מ צ"ע בזה דמד' הפ' משמע דוקא שכבר העידו ומ"מ נר' דספיקא הוי ועכ"פ אחר שהעידו כת א' קודם הב' לא מהני מה שמעיד בע"ד לפסלם אף שאח"כ מעידין כת ב' ג"כ כנ"ל. ואפשר גם הש"ך ז"ל מודה בזה רק דהוי משמע לי' גם בכבר העידו כת הב' ג"כ ובזה שפר דחה דאין כאן נגיעה. ומ"מ גם לש"ך בכה"ג באופן שנחלקו הפ' לענין נמצא א' קא"פ אי בטלה כולה כגון שלא כוונו או שלא ידעו בפסולם דהוי ס' דדינא וא"י להוציא שוב הוי נוגע בוודאי שפוסל א' ולא נוציא ממנו מספק ואינו אפילו ספק פסול ע"י עדותו. ואינו מועיל אלא באופן שודאי אין פוסל בצירופו הכשרים כנ"ל. וגם באמר שיש לו ב' כתות לרש"י בפי' הב' פסק כחכמים דצריך לברר וכת שפסולים לא חשוב בירור. וכן משמע שפוסק רמב"ן פ' ג"פ ורא"ש כ' ג"כ שם דף ק"ע דהכי משמע פ' ז"ב דאם מביא קרובים או פסולין לא בירר ובהגהת אשרי פ' ז"ב כ' להדיא לרש"י ז"ל הבא לידון בב' כתי עדים צריך להביא ב' כתות כשרים וא"ל יפסיד ואין בעל דין ואחר מצטרפין לפסלם מא"ז ע"ש. ומבואר דאף באמר שיש ב' כתות וכבר העידו ג"כ לפ' הנ"ל א"נ לפסלו. ועיין סי' ק"מ דנראה דמצי למימר קים לי כרש"י והגאון. ועוד פ' דצריך לברר וכשכת א' פסולין א"י להוציא ממנו ושוב אינם נפסלין כלל גם לשאר פ' דהו נוגע כנ"ל. ורק בלא אמר שיש לו ב' כתות וכבר העידו נראה כהש"ך. אמנם גם זה תמוה שלע"ד למסקנא דאמר בש"ס כי אתי רבין כו' בדיינים פסולין כו' דמיגו דפסלו דיינים פסלו נמי עדים כו' ופריך רבא בשלמא כו' ומשני דאיכא כת אחרת כו' א"ה היינו דר' דימי א"ב מיגו דמר סבר אמרינן מיגו כו' ופירש"י רבין סבר טעמא משום מיגו הוא ואל"ה לא הו פסול ר"מ וא"כ לרבין בין לפי' ב' של רש"י אף דסבר א"צ לברר וכבר העידו ב' הכתות ואף שפוסל כת א' נשאר השני' ואעפ"כ אי לאו מיגו אין נפסלין ע"י עדותו אף שאינו נוגע כלל וע"כ דחושש שמא ימצאו השנים פסולין או איזה טעם אחר ועכ"פ

מבואר כן. ורבנן סברי לא אמרינן מיגו. אבל בסברא הנ"ל אין חולק אר"מ דבלא מיגו אין בע"ד יכול לפסלו אף שיש כת אחרת ג"כ. וכן לפי' א' דרש"י מוכח כן דאף דסבר ר"מ צריך לברר ואינו נוגע מ"מ אי לאו דמיפסלו דייני לא הוי פסילי סהדי לחוד. וא"כ דברי רמ"א כפשטן דאף שיש עוד כת שאינו נוגע אעפ"כ אין נפסלין ע"פ בע"ד ואחר. אולם רמ"א כתב בשם המישרים ולא משמע בדבריו כן. ונראה דפוסק כר' דימי. וצריך טעם למה דבגמ' משמע דמייתי דרבין לבסוף דהלכתא כוותי'. ואפשר שמפרש איזה פי' אחר בהא דרבין. והרי"ף ורמב"ם השמיטו הנך אוקימתא דר' דימי ורבין וצ"ע למה. עוד מבואר שם בגמרא דאף דאמרינן שכשהעידו ב' הכתות נאמן לפסול כת א' דנשאר השני' לחייבו כנ"ל מיבעיא להו אם נמצאת אח"כ כת שני' קא"פ אי אמרינן כבר העידו כו' ולא חשבינן לי' לנוגע ונשארו פסולין ב' הכתות. או דאמרינן איגלאי מלתא שהי' נוגע ונשאר כת ראשונה בכשרות ע"ש ב' לשונות ברש"י ז"ל. ומהתימה שלא הביא המשרים וש"ך ז"ל דין זה. ונראה דא"י להוציא ממנו עכ"פ ולענין לפסול הראשונים ספק. ולכאורה אפשר לומר דשוב נוגע מיד דלישנא דלמפרע לא מהני צ"ל דהא דלא הוי נוגע מיד שחושש שימצאו שנים פסולין היינו דמה תועלת לו אם ימצאו פסולין יתבטל עדותו למפרע ויצטרך לשלם מש"ה לאו נוגע ופסולים כל שהשניים לא נפסלו. ולשון האחר ע"כ לא ס"ל כן דאם ימצאו פסולין ישאר עדותו וא"כ נוגע מיד. וע"כ דלשון זה סבר דאין חוששין שנוגע בשביל שמא ימצא פסולין משא"כ לשון הנ"ל כנ"ל. וא"כ לדידן דנימא ספיקא הוי ב' הלשונות א"כ שוב מיד ספק שמא כלשון זה דחושש שימצאו שני' פסולין והוי נוגע כנ"ל דלא שייך דאז יתבטל למפרע דהא לא נוכל להוציא ממון מספק אף שימצאו שנים פסולין דשמא כלשון הנ"ל דכבר העידו בכשרות כו' וממילא מיד ספק שמא כלשון הנ"ל והוי נוגע. דבשלמא בגמרא שפיר ללשון הנ"ל אינו נוגע דאין תועלת כיון שיתבטל למפרע משא"כ לדידן דמספקא לן כנ"ל. אך נראה דליתא דלא משוינן פלוגתא רחוקה כיון דללשון א' אף שנמצאו אח"כ שנים פסולין לא חשבינן לי' לנוגע שמא ידע דפסולין וא"כ ע"כ לא נחלק לשון ב' רק בנמצא אח"כ פסולין אבל לא לחוש בלא נמצאו שנוגע שמא ימצאו פסולין כנ"ל. ובל"ז רש"י ז"ל הכריע כלשון הנ"ל דאף שנמצאו שנים פסולין לא נתבטל עדותן למפרע ונשארו בפיסולן ולא מצאנו חולק עליו. והר"ן בחי' כ' דלרש"י צ"ל שלא הביא ב' הכתות יחד דא"כ יש לחוש שידע בהם שפסולין השני' לכך פסל הראשונה והוי נוגע כיון דנמצאו פסולין בסוף רק שאמר יש לי ב' כתות והביא ראשונה והעיד לפסלן כו' ע"ש. ולר"ן ז"ל מוכח לרש"י ללשון הב' בהא דצריך לברר דסבר דלא כמ"ש לעיל רק כש"ך ז"ל אפילו קודם שהעידו כת ב' רק שמעידין אח"כ

ג"כ אינו נוגע ונאמן לפסול כת א' שכבר העידו דכיון דע"כ מיירי כן כמ"ש הר"ן א"כ בלא נמצאו פסולים הא לא היו נאמנים כלל קודם שהעידו כת הב' שמא לא יעידו. דבשלמא לפי' א' דרש"י דר"מ ס"ל דצריך לברר א"כ שפיר ממ"נ נאמן לפסלן גם קודם שהעידו ושייך למיבעי בנמצא פסולין אח"כ. אבל לפי' ב' דר"מ ס"ל א"צ לברר ונאמן משום דיש כת ב' א"כ ע"כ לר"נ הנ"ל דנאמנים לר"מ גם קודם שהעידו כנ"ל. ולשון בתרא כתב רש"י ז"ל לעיקר. ומ"מ לע"ד ספיקא הוא ואין נפסלין מספק: לכאורה קשיא לי כיון שהעידו כת א' והבע"ד פוסלן ומהני משום שיש כת ב' לר"ן הנ"ל כשאח"כ מעידים א"כ כת ב' הוי עשאאי"ל דהא בלא עדותן הי' מועיל כת א' דלא הי' מהני עדות בע"ד לפסלן אם לא היו מעידין הם. ועוד דהא כשיוזמו נמצאת פסולין כו' ואיגלאי שהי' נוגע לפי' ב' ונשאר כת א' קיים וא"כ יש עדים שאמת ולא מחייבי הנך בהזמה דבממון מבואר בש"ס פ"ק דמכות בחד בשבת לוה כו' והמזימים כו' רק שאמת שלוה פטורים הניזומים כיון דבר חיובא הוי ע"ש (ד"ה). וא"כ עכשיו שע"כ כיון דכת א' נפסלו יגמרו הדין רק ע"פ כת הב' והא הוי עשאאי"ל ולש"ך גם בממון לא מהני וא"כ ממילא כיון שלא יועילו שוב הוי נוגע וא"נ לפסול כת א' כנ"ל דבשלמא בש"ם שפיר למ"ד צריך לברר נאמן לפסלן דכשיבא כת ב' שפיר יהי' מהני דאם יוזמו יתחייבו דאלו לא העידו לא הי' חייב אף דהי' כת א' דהא צריך לברר. וכן לא שייך דאיגלאי שאמת כו' דמ"מ לא בירר כיון שהוזמו והוי יכול להזימו ומהני. משא"כ לדידן דא"צ לברר שוב לא יועיל גם שמעידים אח"כ כת הב' וממילא יועילו כת א'. ולרמב"ם דאם הוזמו מקצתן בטל עדות כולם אף אחר כ"ד ובאופן דאין ביטול בנמצא א' קו"פ י"ל משא"כ לרוב הפ'. ויש לישב ואין להאריך:

סעיף ד

ראובן תבע לב' שהלוה להם וכפר א' והודה השני שהוא וחבירו (חייבים) אם איתו ממון לקחו בשותפות א"נ על חבירו והוא לבדו יתחייב בכל:

(י) **אינו נאמן**. ואף שבידו לכפור ג"כ יתחייב היסת וא"כ אי טען שמא מהני עדותו כ"כ באורים ע"ש ולע"ד לרא"ש בהא דפ' הכותב גבי בקרא גם כאן אף שטוען שמא הוי נוגע דדוקא בהן שלוחיו כו' שגוף העדות אינו נוגע לזכותו דבין שיועיל עדותן או לא הם פטורים רק דמוכרחים לומר אהדרינהו כו' הוי נגיעה משא"כ כשבידם לפטור באיזה טענה. אבל בבקרא וכאן אף שהי' בידו לכפור מ"מ עכשיו שמודה אם לא יועיל עדותו בתורת עדות על חבירו יתחייב בכל וע"י שיועיל יפטור מחלקו א"כ העדות הוא לעצמו ולא מהני וכלי שאינו בזא"ז כו' וכאם העיד אחר ההודאה לא הי' מהני כן במעיד בב"א עם ההודאה כנ"ל. וכ"כ הר"ן ז"ל בהא דבקרא ג"כ כהרא"ש כיון דלפי דבריו חייב לשלם

הוי לי' בע"ד ואינו עד ע"ש. אולם מדברי ר' יונה שהביא הטור סי' זה גבי אריס דכשאכל פירות נוגע הוא שיצטרך לשלם וכתב דמ"מ כשאין עדים שלקח וכמה כו' הוי עד דא"צ שבועה שאין המערער יודע ע"ש. והא ג"כ כנ"ל דמ"מ עתה שמודה שאכל הוי נגיעה מה שיועיל בתורת עדות שיפטר ואם לא יועיל יתחייב כנ"ל. וי"ל דסבר דמיגו לפטורי משבועה היכא דצריך לממון מהני כמ"ש הפ' וא"כ לגבי עצמו לפטור יהי' נאמן דשל המחזיק הוא במיגו דלא אכל ויפטור גם מהיסת אף שמודה שאכל. וא"כ שוב אין חילוק בין שיועיל בתורת עדות או לא דגם שלא יועיל יהי' נאמן לפטור עצמו כנ"ל ושוב הוי עד משא"כ בהנ"ל:

סעיף ה

המוציא שט"ח על ג' וטענו כולם פרענו אם כל א' מהם חייב י' זהו' לעצמו ואין לחבירו בהם שותפות עדותו כשרה על חברו (**דל"ח לגומלין. סמ"ע**):

(**יא**) **כשרה** כו'. וא"ל דהוי נוגע שיהי' פוגם שטרו בעדים ויצטרך לישבע גם נגדו דז"א דאין מועיל מה שנפרע מאחר דנגדו לא נפגם ולא שייך פרע דייק. וכן לרא"ש הובא סי' נ"ה דשטר שנפרע מקצתו אין גובה גם מה שלא נפרע ממשעבדי כמוקדם גזרה שיגבה גם מה שנפרע וא"כ נוגע שמעיד על הב' שנפרע ולא יגבה גם מה שמגיע ממנו ממשעבדי גזרה כנ"ל. דז"א די"ל דמשום גזרה שיגבה חוב אחר שלא כדין לא פסלינן חוב של אחר שאין שייכות לו כמו אלו הי' ב' שטרות. ועוד דגם זה שלא יגבה ממשועבדים אין זכות לו רק חוב רק קנוניא שייך. וזה כשמעיד ע"ז עצמו משא"כ שיעיד על חברו בשביל קנוניא שהוא בתורת עדות לא פסלינן לי' ככל עד שא"ח לקנוניא כנ"ל. וכן א"ל דנוגע דאם לא יעיד על הב' לא יחזיר השטר רק יכתוב לו שובר ויצטרך לשמור משא"כ כשנפרע הכל והנאה זו שוה ממון דהא משביעין עלי' כמ"ש סי' נ"ד. דז"א דקי"ל אם רוצה יחליף וכותבין ב"ד מזמן ראשון וכאן לגבי אחר ודאי כן וכיון שהוא בפני ב"ד יחליפו כנ"ל:

סעיף ט

הגזברים כל זמן שאין להם ולקרוביהם שום זכות בנכסי הקדש כו' כשרים להעיד (**וכ"ש כו' אף שהגזבר מחלק הממון למי שרוצה למ"ד טובת הנאה אינה ממון אף שנותן אח"כ כו'**):

(**יב**) **למ"ד** כו'. משמע דלמ"ד ט"ה ממון גם על ההקדש אינו נאמן. והריטב"א לא כתב כן רק דפ"ד שעל ההקדש נאמן ולא שיהי' גזבר. אך ריטב"א ס"ל כריב"ש לעיל סי' ל"ד ע"ש דגם בנוגע פ"ד ואז אין כאן נגיעה משא"כ רמ"א דס"ל כמרדכי לעיל שם א"כ גם על שהקדיש נוגע דא"א לו להיות גזבר אם לא יעיד שהקדיש ולא אמרינן פ"ד שעי"ז לא יהי' נוגע כנ"ל וא"כ אי ט"ה ממון א"נ גם על ההקדש. ועוד בשלמא ריטב"א פשיטא

לי' דט"ה ממון שייך פ"ד אבל אנן דעכ"פ מספקא לן א"כ אם יועיל ההקדש לא נוכל להוציאו מהגזבר שמוחזק כמבואר שם דשמא ט"ה אינה ממון ומהני עדותו על הגזברות ג"כ וא"כ שוב אי ט"ה ממון הוי נוגע ולא מהני פ"ד כיון דלענין להוציא ממנו נאמר להיפוך שמא ט"ה אינה ממון כנ"ל וכתב רמ"א שפיר רק למ"ד ט"ה אינה ממון. והש"ך ז"ל השיג על רמ"א דאף שט"ה אינה ממון מ"מ נוגע הוי דנגיעה של הנאה נמי פסול ע"ש. ולע"ד דבשלמא אי ט"ה ממון כשעשאו הנותן גזבר לחלק למי שירצה זכה במשיכת הממון לט"ה שבו דחשוב זכות בממון להקנות ולקדש כו' וא"י לחזור בו ולסלקו והוי נוגע כנ"ל אבל למ"ד ט"ה אינה ממון וא"י להורישו ולהקנותו כמ"ש פ"ק דב"מ ובש"ע סי' רע"ו וא"כ אף שעשאו גזבר לא זכה כלל בגזברות שיהי' לו איזה זכות בממון לענין זה לחלקו כנ"ל שא"י להקנותו זה גם בעל הממון שהקדישו ורק שליחא שווי' ומחלק בתורת שליחות הנותן ויכול לחזור בו ולסלקו ככל שליח א"כ אינו נוגע גם משום ההנאה לחלקו כנ"ל דאינו שלו ויכולין לסלקו קודם שמחלק וממילא אף שלא חזרו וחילק אח"כ מ"מ בשעת עדות לח הוי נוגע וככל דבר שנולד אח"כ כמ"ש רמ"א וכמ"ש רשב"ם באריס דמעיד כיון שיכול לסלקו ע"ש ובנ"י ואף שקרוב הדבר שלא יסלקנו מ"מ כיון דיכול לסלקו ולחזור בו לא חשוב נוגע וכן ת"ה במורשה סי' שנ"ד. אך הב"י חולק עליו סי' קכ"ג ובב"י סי' זה וא"כ אף לש"ך דהנאה שאינה ממון ג"כ נגיעה מ"מ כאן גם הנאה זו אין עכשיו ברור רק אי ט"ה ממון זכה כנ"ל. וא"ל דא"י לסלק מספק שמא ט"ה ממון וזכה לפירות ושוב הוי נוגע ודאי ז"א דמוקמינן אחזקת מרא קמא שלא זכה דרמ"א פ' גם לירש דאין ט"ה ממון. ועוד דמ"נ א"י להחזיק לחלק שלא יועיל לחזור דאי ט"ה ממון א"נ על ההקדש ואי א"מ לא זכה כנ"ל. אך אפשר דהוי כתנאי ואף אי ט"ה א"מ מ"מ זוכה לעניים לאותן שירצה זה ומקנה מעכשיו או מטעם אמירה לגבוה רק על אלו שירצה זה הגזבר איגלאי מלתא שאלו זכה בשעה שהקדיש. וא"כ י"ל דא"י לסלקו מגזברות דאף שאינו זוכה מ"מ תנאי דמעכשיו ע"מ שירצה זה ג"כ א"י לחזור בו שכבר זכו על אופן זה. והי' שייך דין הש"ך דיש לו הנאה דודאי אין חולקין במציאות דגם מ"ד ט"ה א"מ מודה דיש לו שיוי רק דסבר דאינו זכות בהחפץ וא"י למכרו רק כדבר מבחוץ שזכתה לו תורה וכיון שא"י למוכרו אינו ממון בהחפץ אבל הנאה מיקרי אך בגזבר לא מיירי באופן דמעכשיו כנ"ל דא"כ כשנותן לקרובים איגלאי מלתא שהי' של קרובו בשעת עדות ופסול ככל קרוב בלא ט"ה. ואינו מובן מ"ש ש"ך דאף שט"ה א"מ מ"מ כיון דהנאה הוא והרמב"ם כתב אפילו בדרך רחוק כו' א"כ יש לחוש שמעיד הקרוב כדי שיהי' לגזבר ט"ה לחלק כו'. ולא מצינו זה דהא נוגע הסכים הש"ך מטעם משקר

וקרוב מבואר בש"ס דאין חשש משקר רק מגזה"כ לא יומתו כו' (ב"ב פ' י"נ) דביודע כו' בשטר כו' ונעשה קרוב א"צ הוחזק דא"ח שמא חתם עכשיו והקדים. וא"כ איך מצטרף ב' הפסולין בשלמא אי ט"ה ממון שייך לפסול הקרוב של גזבר דאיכא גזה"כ לא יומתו שמעיד על ממון קרובו אבל אי ט"ה א"מ רק חשש שבשביל הנאה לחלק הוי נוגע הא לא שייך רק בעצמו אבל הקרוב לא שייך שמעיד כדי שיהי' הנאה לקרובו דל"ח לשקר כמו דשמא הקדים כנ"ל. וגזה"כ לא שייך דאין דנין שום דין לקרוב ע"פ קרובו. שוב ראיתי שגם בתומים הסכים כן דקרוב כשר. וכן מ"ש ש"ך וק"ו כשמחלק אח"כ לקרובים פשיטא בנוגע כו' ולא שייך ט"ה אלא הנאה של ממון ממש לקרובו ע"ש. וקשה ג"כ כנ"ל הא אינו חשוד כלל בשביל ממון קרובו ממש וגזה"כ אין כאן כיון שאינו בשעת עדות ממון קרובו כלל והא הריטב"א מכשיר אף אם נותן לקרוב לבנות הסמוכים על העד ממש דהוי כנותן לעד העני ומ"מ כשר כיון דבשעת עדות לא הי' מבורר שיתן לו. וצ"ל דגם הש"ך לא קאי רק על מה שהתחיל שידוע שיחלק לקרוביו ואינו מדויק דלמה שמסיים משמע אף שלא הי' ידוע בשעת עדות ע"ש. אך לע"ד די"ל להיפוך דוקא אי ט"ה ממון זכה הגזבר לחלק למי שירצה ואינו ברור שיתן לקרוביו ואז בל"ז נוגע משום ט"ה אבל אי ט"ה א"מ ולא זכה כלל בעצמו רק שהגזבר יד עניים וזכה בשביל כל עניי העיר בשוה וכיון שקרוביו עניי' הוי כשאר שותפים ויש בהם קרובים וככותב נכסיו לב' ב"א א' קרוב וא' רחוק דלהרבה פ' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והעדות של הקדש זה הוא שזכו הקרובים והרחוקים ותלי' במחלוקת הנ"ל ונראה דש"ך לטעמי' שפ' סי' קכ"ג דלא כת"ה במורשה אבל רמ"א בד"מ פ' שם כת"ה ע"ש ובת' רשב"א סי' תקס"ג כ' ג"כ רק אי ט"ה ממון הוי השליח נוגע על שהקנה בקנין ההקדש ליתנו למי שירצה ע"ש והוא גם כן כרמ"א:

סעיף י

כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד:

(**יג**) **דהשתא** כו'. סמ"ע הקשה מה נ"מ מ"מ נוגע משום לוה רשע כו' ותי' סמ"ע דחה הש"ך ותי' ש"ך בנזקין ג"כ אינו מובן דלא גרע חוב מלוה הכ' בתורה מחוב שקיבל עליו. וצ"ל סברת הש"ך דהא אין לו לשלם ואנוס הוא ולמה נקרא לוה רשע וע"כ דלא הי' לו לאבד ולהפסיד ממון הלואה שלא יהי' לו לשלם ובנזקין לא שייך זה ומה יעשה שאין לו. ואף דהא בקיבל אחריות על מתנה חשוב ג"כ לוה רשע י"ל דלא הי' לו לקבל עליו חיוב כשיודע שאין לו וע"כ שהי' לו אז וא"כ הוי לוה רשע שלא הי' לו להפסיד אח"כ.

משא"כ נזקין דמעולם לא קיבל עליו רק חיוב ממילא וכיון שלא הי' לו אנוס הוא ולא נקרא לוה רשע כנ"ל:

אך פשוט י"ל נ"מ שפי' בהדיא שאינו מחייב גופו לשלם רק כשיהי' לו נכסים ובפרט להפ' דיכול לשעבד שיעבוד נכסי בלי שיעבוד הגוף דאינו כלל לוה רשע כשאין לו רק שמא יתעשר שייך עוד נ"מ למ"ד ס' י"א במעיד לוה על מכירת החוב דהוי נוגע משום השני נוח לי כו' דכשאין לו אינו נוגע דלענין לוה רשע אין חילוק בין זה לזה כמ"ש בגמרא סוף סוף כו' אבל שמא יתעשר שייך דאז בחיוב לשלם השני נח לי כו' ונ"מ בדין זה עצמו שבגמרא שמכר באחריות נגד בע"ח ולא נגד נגזל מעיד משום דב"כ וב"כ יהי' לוה רשע כו' משא"כ אי הוי חשש שיתעשר הי' נוגע משום השני נח כנ"ל. אולם ש"ך סי' קכ"ג כ' דדוקא לטול שייך שני נח לי כו' ובש"ע מוכח דלא כש"ך. אולם ראי' שלו מגמ' הנ"ל אינה מוכרחת דשאני באין לו רק לענין לוה רשע כנ"ל משא"כ ביש לו י"ל דשייך שזה ידחקנו יותר. ומ"ש ש"ך דבנזקין לא שייך לוה רשע גם לדידי' לא ברירא לי' דשם ס' קכ"ג ס"ק כ"ד כ' אפשר דנגד הקבלן לא מיקרי לוה רשע דדוקא בלוקח באחריות שקיבל מעות ע"ש. וסמ"ע כ' להדיא דגם זה חשוב ליה כו' וממילא גם נזקין כנ"ל. גם מ"ש ש"ך ז"ל שם דוקא לוקח שקיבל מעות. תמוה לי דמבואר להדיא שם אף במתנה שקיבל אחריות הוי לוה רשע ע"ש בשותף מעיד שכותב לו דו"ד וקיבל אחריות ופי' רשב"ם ונ"י ורמב"ן במתנה ע"ש בקצה"ח האריך בזה דא"כ הלוה וקרוביו יוכלו להעיד כשאין לו לענין לגבות מלוקח שהשטר פרוע ולכך כ' שנוגע כהא דמוכר כו' שמעמידה בפני בע"ח פסול מדרבנן רק כשנוטל שכר להעיד ע"ש. ואינו כלום דאם לא הי' חשוב נוגע מאי טעם יש לפסלו משום נוטל שכר דשם קנסו דעבר על מה אני בחנם משא"כ כשנוגע לו זכות ע"י העדות אם לא הי' פסול מה קנס שייך בזה וכי אסורי הנאה הוא כיון שממילא מגיע לו הנאה ע"י עדותו אטו מחויב להפסיד. אך מ"מ החילוק כן דכשדנין על חיוב הלוה גופי' אם פטור או חייב ודאי חשוב בע"ד אף שאין לו עתה ולא שייך כלל טעם הנ"ל דשמא יתעשר אינו נגיעה דהא החיוב על גופו ממש לשלם רק כשאין לו אנוס הוא אבל החיוב יש והוא בכלל לא יומתו כו' שא"א לחייב או לפטור ע"פ קרובים. וממילא גם נגד הערב ולוקח לא מהני כלל כיון שחיובם מסתעף רק מחיוב הלוה דכשאין שיעבוד הגוף אין שיעבוד נכסים. וכהא דסי' מ"ט מש"ס דבכורות ביב"ש שלקח או ערב מיב"ש כיון דרק ערבון בי' וממנו א"י לגבות פקע גם מלוקח וערב. וממילא כיון שקרובים ללוה והעדות על הלוה ולא מהני לחייבו ממילא אין כאן ערבות ושיעבוד נכסי אף שרחוקים לערב ולוקח וכן לפטור הלוה ועי"ז יפטר ערב ולוקח ג"כ כנ"ל כיון דקרובים ואין לוה

פטור יש כאן השיעבוד ומ"מ קרובים לערב ולוקח ג"כ פסולין דהעדות גם להם לחייבם בנכסים ומ"מ לפטור או לחייב הערב ולוקח מצד פטור או חיוב של הלוה לא מהני כשקרובים ללוה דחיוב שלו בודאי אף שהגבי' ספק אם יתעשר מ"מ החיוב שדנין עליו הוא ודאי ודוקא בהא דמעמידה בפני בע"ח שמצד חיוב המוכר שהוא הלוה אין חילוק דבין שנשאר ביד לוקח או ביד נגזל עדיין חייב למלוה שלו כל שלא גבה ואין הדין עתה כלל נגד הלוה ואף שודאי יגבה אח"כ לכאורה אינו בכלל לא יומתו כו' כדאמר בש"ס (סנהדרין כ"ח) על הזמה דמעלמא אתי ואף שמשלם בעדות אחיו לא אכפת לן כיון שגוף העדות על הרחוק רק גורם ממילא לחיוב קרוב כנ"ל. אך לא דמי דשם הוא ענין אחר דאין ההזמה שייך לקיום העדות מה שאין כן בזה כשהוא ודאי אף שנולד אחר כך חשוב זכות או חוב קרובו ממילא מיד בשעת עדות דכיון שיש לו כבר בע"ח ממילא מה שפוסקין שהקרקע של לוקח וממילא משועבדת למלוה שלו ובעשאו אפותיקי וכה"ג הוי שפיר נגיעה דעי"ז מסתלק שיעבוד בע"ח משאר נכסיו והושבחו נכסיו דמטעם זה כי' פורע חוב של חברו חייב כמ"ש תוס' כתובות פ' אלמנה רק מטעמים דאיתא התם פטור וכיון שהזכות ברור אף שאין עיקר העדות ע"ז רק ממילא מ"מ הוא בכלל לא יומתו כו' דממילא הזכות לקרובו. וכמו באיסורי הנאה בהנאה הבאה ממילא בלא אפשר שהוא פסיק רישא כו' חשוב כמכוין כיון שא"א בלא"ה. משא"כ כשאינו ודאי מיקרי שנולד אח"כ. וכן לר"מ דאדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ דוקא בעבידי דאתי חשוב שיש כבר זכות זה משא"כ בלא ע"ד כו'. ולכך בלא עשאו אפותיקי רק שיהי' אפשר כשישאר הקרקע ללוקח ויגבה אח"כ דג"כ כיון דלית לי' אין שום נ"מ לזכותו רק אם יתעשר ירויח פ"י עדותו וזה דבר הנולד אח"כ ובשעת עדות מיקרי שאינו נוגע לו כלל דהחיוב עליו ב"כ וב"כ והריוח שאח"כ ספק הי' ולכך לא מיפסל. אף לטעם הע"ש דנוגע מטעם קרוב. מ"מ דוקא בהנ"ל דזכות מיד או שהוא בע"ד או אף במה דאח"כ נעשה ג"כ כשהוא ודאי חשוב שקרוב לעצמו אז בשעת עדות. משא"כ בהנ"ל. וגם סמ"ע וש"ך י"ל דמודים דגם מצד קרוב לעצמו פסול רק שהוסיפו מחשש משקר ואף דליכא למיפסלי' משום קרוב. וי"ל ג"כ כנ"ל דכשדנין על הלוה פסול מטעם קרוב וממילא אף דשמא יתעשר אינו חשש שיעיד שקר מש"ה מ"מ הפסול קרוב יש לענין החיוב שעליו שזה מיד ובכלל לא יומתו כו'. רק כשהריות אח"כ ואין דין עדות עכשיו נגדו כמו במוכר שדנין עתה נגד הלוקח והנגזל שב"כ וב"כ הוא חייב רק שיגרום הנאתו אח"כ אין זה בכלל לא יומתו כו' דממילא אתי. ולא הי' פסול מטעם קרוב רק מטעם חשש שקר מסברא. ולכך על שמא יתעשר אין חוששין שיעיד שקר בשביל זה הספק כנ"ל:

ומ"מ טעם א' הנ"ל נראה עיקר דאם הי' הריוח ברור גם מטעם קרוב נפסל דזה ג"כ בכלל לא יומתו כו' כיון שהזכות ממילא כנ"ל. ובל"ז החילוק פשוט בין כשדנין על חיוב זה הספק אם יתעשר חשוב לעצמו שאינו עדות ואף שהלוה עני מ"מ עדות עצמו או קרובו לדין אם חייב או פטור הא הדין הוא על ענין ספק זה אם ישלם כשיתעשר או לא וזה החיוב כשיתעשר הוא לעצמו או לקרובו. ודוקא כשדנין על ענין שאינו נוגע לו כמו אם הקרקע של לוקח כנ"ל רק שיפסל מצד שמא יתעשר אמרינן דאינו נוגע לעצמו דספק זה אינו הנאה כנ"ל. ולע"ד ראי' ממ"ש בס"ק א' דקשה קרא דלא יומתו אבות כו' למה לי הא נוגע משום הירושה ע"ש. ואף לטעם ע"ש מ"מ להפ' דנוגע אינו פוסל בצירופו הכשרים כיון שאינו בגדר עד] א"כ גם לדידן לא יפסול בנפשות קרוב הראוי ליורשו כיון דהוי נוגע ולא מצינו. וכן הא דקי"ל דלא כר"י סנהדרין כ"ח במתה בתו ויש לו בנים דאף שראוי ליורשו לא מיפסל אפילו לזכות ולא חשוב נוגע מספק שיירשנו. וכן משנה ראשונה (סנהדרין כ"ז) דנקיט קרוב הראוי ליורשו מבואר בחי' הר"ן דע"כ לאו משום נוגע רק שזה נקרא קרוב ולמה לא נוגע וכן אבי כלה לאבי החתן אף לזכות שבנו יירש כנ"ל והרבה שם ובאריס אמר שם לס"ד דלאו קרוב דמ"מ לעיולי פסול דנוגע. וע"כ החילוק דבירושה שאינו ודאי דאביו יכול למכור וליתן כל נכסיו לאחרים ממילא שגוף העדות להמיתו אינו ענין שלו דגם שחייב מיתה עדיין אין לו זכות בנכסים עד אחר מיתה. רק שירויח. ובשלמא אם הי' ודאי הי' חשוב זכות ונגיעה משא"כ כיון שיכול ליתן נכסיו לאחרים הוי ספק דמה"ט מה שאירש מאבא אינו מכור. לא חשוב נוגע כנ"ל. ולכך באריס שהנשואין ודאי וא"י למכור לכתחילה ס"ד דהוי נוגע ובשידוכין כ' הג"א הובא ברמ"א סי' ל"ג דלזכות הוי ספק אפשר דנוגע ע"ש והוא מטעם הנ"ל דאינו ודאי והוא רק ריוח מאח"כ. והא ודאי שאם הי' הדין שדנין עליו אם זכה בנכסים שלה אחר הנשואין אם לא. פשוט שלא יועיל עדותו לעצמו אף קודם הנשואין. וכן היורש בחיים שיעיד לעצמו שהוא ראוי ליורשו וע"כ פשוט החילוק כמ"ש:

סעיף יא

ראובן שיש לו שט"ח על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה והי' שמעון אחד מעדי המתנה פסול:

(יד) **פסול.** מבואר בבע"ת וש"ע לקמן סי' ס"ו משום השני נח לי כו'. ולכן תמוה מ"ש הש"ך ז"ל סי' קכ"ג ס"ק כ"ד דמוכח מש"ס ופ' סי' ל"ז טובי זימני דלא אמרינן השני נח לי רק כשהעד צריך להוציא אבל לא כשחייב ע"ש והרי מבואר להיפך בבע"ת וטור וש"ע דגם לפטור הוי נוגע משום השני נח לי כו' וצ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש לעיל כיון שאין לו

רק לענין להיות לוה רשע זה אין חילוק בין להיות לוה רשע נגד זה או זה דזה מוכח שפיר מקיבל אחריות דשותף (ס"א) שמעיד ובהכי מיירי גם בסי' קכ"ג כשאין לו. אבל כשיש לו שייך הב' נח כו' גם לפטור כנ"ל וא"כ כשאין לו עתה יהי' כשר ולמה סתמו דפסול. וי"ל דמ"מ פסול ל"מ לש"ך ז"ל שם סי' קכ"ג דבמתנה לא מיקרי לוה רשע א"כ כיון דבמתנה מיירי הש"ע הוי נוגע שלא יהי' לוה רשע לגבי מקבל מתנה משא"כ לגבי מלוה והי' מיושב דנקיט ש"ע א' מעדי מתנה ולא במכר כנ"ל. רק אף אי דלא כש"ך מ"מ לא דמי למוכר שדה כו' דסגי באין לו קרקע דאף דאית לי' מטלטלין מ"מ ממ"נ אי אית לי' מחויב לשלם לבע"ח אף שהקרקע נשאר ביד הלוקח דבע"ח דינו בזוזי ומטלטלין ואי רוצה להבריח א"כ אין נוגע אף שהנגזל לוקח הקרקע ולכך שפיר כיון שיודעין שאין לו ארעא מעיד כנ"ל. משא"כ בדין הנ"ל א"י לידע שמא מטלטלין יש לו ושייך השני נח לי כנ"ל שיהי' חייב לזה לא לזה ואינו רוצה להבריח כלל. ומ"מ אינו מוכרח דכיון שיכול להבריח אינו נוגע כמו לקוח מיגו דהחזרתי דמהני אף דיצטרך להטמין: לכאורה בדין הש"ע בל"ז נוגע כדאמר סוף פ"ק דגיטין במעמ"ג בהאי הנאה דקא משתני לי' בין מלוה ישינה לחדשה ע"ש. ואפשר דלא חשוב נוגע משום הנאה זו או דלמסקנא לא אמרינן סברא הנ"ל:

(**טו**) **פסול** כו'. לכאורה אם המעות בידו ורוצה לשלם ללוקח לא נוגע משום הב' נח כו' כמו נקיט אגר ביתא למאן ליתבי' כו' בס' שאחר זה ובש"ס פ' חזקת וממילא נאמן שהמכירה והמתנה קיימת. אך לא מהני דכשחתם בשטר הי' נוגע דאז לא הוי נקיט בידי' כו' אך כיון דמיירי בגווני שאף שהעד פסול אם מודה המכירה קיימת כמ"ש סמ"ע וש"ך סי' ס"ו רק שכופר ע"ש. וא"כ כיון דעכשיו רוצה לשלם נסתלק נגיעתו ובנוגע לא בעינן ח"וס בכשרות רק חתימתו כנחקרה והוי כהעיד בהיותו נוגע ותלי' במחלוקת אי עביד איניש לאחזוקי כו' אולם להפ' דלא אמרינן עביד כו' יהי' מהני עדותו עתה. אך י"ל כמו בבקרא להרא"ש ז"ל דעתה שחתם על השטר א"כ הודה שחייב ללוקח ואם לא יעיד מ"מ יצטרך לשלם ללוקח ואח"כ גם למוכר דנגדו לא מהני הודאתו. דבשלמא בשעת חתימה לא הי' נוגע דאם לא יחתום לא הי' משלם רק למוכר. ואף לסברת הרא"ש בבקרא לא דמי דשם שני דברים הודאה שתפס לאחר מיתה ועדות משא"כ שרק ע"י ההודאה ואם לא הודה לא הי' מחויב דשם בבקרא אם באמת לא"מ תפסי' כבר חייב אם לא יעיד בת"ע משא"כ כאן אבל כשכבר חתם והי' נוגע רק שיועיל עכשיו עדות בע"פ נוגע דאם לא יעיד הא הודה שחייב ללוקח וגם למוכר יצטרך לשלם. אך י"ל דהא א"צ לשלם למוכר כל שהשטר ביד הלוקח ולא מהני שיכתוב שובר כמ"ש סמ"ע סי' ס"ו ס"ק מ"ח ע"ש וע"כ

כשלא יעיד יתבע המוכר ויצטרך לוקח להחזיר השטר או שיתפשר עמו עכ"פ לא יצטרך הוא לשלם ב' פעמים דכשישלם למוכר מהני אף שהמכירה קיימת דמוכר שט"ח כו' מחול וגם בפרע הדין כן ע"ש סי' ס"ו. ואפשר אף שיתבענו הלוקח קודם ג"כ לא יצטרך לשלם לו מחמת הודאתו דכיון שיצטרך לשלם עוד הפעם למוכר להפ' דעת י"א סי' ס"ו ס' ט"ז אינו מחויב לשלם ללוקח ולהפסיד. ואף שהוא שלא כדין מה שישלם למוכר מ"מ כמו דמהני מחילה משום מכירת ש' דרבנן ולא תיקנו להפסיד ללוקח רק כשאין לו הפסד דב"כ וב"כ משלם. וא"כ לענין הנ"ל שיצטרך להפסיד דינו אדאוריי' כאלו לא מכר כמו מוחל. וכן לטעם דשיעבוד הגוף שייך ג"כ דמכר שיעבוד נכסי וערבים כשלא ישלם. משא"כ הנ"ל דעדיין יצטרך לשלם מחמת שיעבוד הגוף כנ"ל ממילא אין חיוב כלל לשלם מחמת קנין השיעבוד נכסים כנ"ל:

סעיף יב

(**טז**) **השוכר אם לקח בידו השכירות כו'**. וקשה לרא"ש ור"ן בהא דבקרא דאף אם הוי מצי טעין לפטור עצמו מ"מ עתה שמודה לא"מ תפסי' אם לא יועיל עדותו יתחייב הוא א"כ מה שיועיל בת"ע הוא זכותו הוי נוגע ולא מהני ועיין מ"ש לעיל ס"ק י'. וא"כ כאן אף דנקיט אגר ביתא כו' מ"מ נהי דאי לא הוי אמרי אגרינן כו' הי' משלמין למערער כנ"ל מ"מ עתה שמודים דשכרו מהמחזיק והוא שלו אם לא יועיל עדותו מ"מ הוא שמודה שהקרקע של מחזיק וששכרו ממנו צריך לשלם לו דהודאה כעדים אף שיזכה מערער בדין וא"כ יצטרך לשלם ב' פעמים למחזיק מחמת הודאתו דשלו והמערער שלא כדין ולהמערער ג"כ מחמת עדי אבהתא וע"י שיועיל עדותו ישלם רק למחזיק והוי נוגע אף דנקיט אגר ביתא דאף שאם לא יאמר ישלם רק פ"א מ"מ עכשיו שמודה ומעיד אם לא יועיל העדות ישלם ב' פעמים והוי מה שנפסוק ע"פ עדותו זכותו כהא דבקרא הנ"ל. והא מבואר בש"ס דין הנ"ל. וי"ל דמה שמודה שיש לו חזקה עדיין אינו הודאה שהוא שלו לענין שיצטרך לשלם לו אף שיוכה מערער בדין ובפרט דכיון שאין לו עדים אף שהחזיק הי' לו ליזהר בשטרו וא"כ אף אם לא יועיל עדותו בתורת עדות מ"מ לא ישלם רק למערער דלא חשוב הודאה דהוא שלו כנ"ל. וא"כ נ"מ אם הי' עדות השוכר בבירור ששל המחזיק שיודע שקנאו לא הי' מהני אף דנקיט אגר ביתא להר"ן ורא"ש הנ"ל. וא"כ לא הי' לו לסתום בש"ע שמעיד למשכיר והא להנ"ל דוקא כהא דש"ס בשני חזקה משא"כ בעדות שקנאו כנ"ל. ונראה דרא"ש ור"ן הנ"ל סברי כטעם ע"ש בנוגע דלסמ"ע משום משקר לא שייך דהא אם לא יאמר לא"מ תפסי' לא יצטרך לשלם ורק לטעם דקרוב כנ"ל שייך לדבריך קרוב אתה דאי אמת דתפסי' א"מ חייב לשלם וע"י עדותו יפטר. וכן בהנ"ל אי

אמת שקנאו חייב השכירות לזה ואעפ"כ יוציא הב' ממנו שלא כדין וע"י עדותו יפטר. וא"כ אפשר דדוקא בבקרא שהוא ספק שיתומים א"י ג"כ. אבל כאן נימא הודאה של מערער להיפוך לדבריך שלא קנאו כשרים הם דאי לא קנאו אין נוגעין דמה להם לשקר ולהפסיד. מ"מ יש לדחות דאין זה עדות היכא שלדברי העד אינו עד כדאמר ביבמות פ' החולץ לדבריך כותי אתה כו' ותוס' פ"ב דכתובות (דכ"ה) לדבריך קרוב אתה ע"ש. אך אפשר דא"צ לשלם למחזיק כשזוכה מערער בדין אף דיודע האמת שקנאו דמ"מ כיון דע"י שאין למחזיק בירור שקנאו צריך השוכר לשלם למערער הוי כאחריות דידי' ולא דמי למכיר שהיא בת חמורו דיודע שזה מוציא בעדי שקר וכגזלן משא"כ כשמוציא בעדי אבהתא וע"י שלא נזהר בשטר קנין צריך השוכר לשלם למערער הוי כטעות בשכירות דכיון שמוחזק א"צ לשלם ב' פעמים אף שמודה שקנאו ומערער משקר. ואינו מוכרח:

(יז) **השכירות בידו** כו'. זה לשון הגמ' ונראה דדוקא נקיט כו' אבל לא נקיט בידי' רק מודה שחייב שייך השני נח לי כמו ס' הקודם. וא"כ אינו מדויק מ"ש ש"ע ואם כבר נתן כו' הוי לי' למנקט רבותא אף שלא נתן רק מודה שחייב ג"כ הוי נוגע כנ"ל. ומ"מ נראה דאף להפוסקים דלא מהני סילוק בעדות דגם בנוגע בעי תו"ס בכשרות עיין בש"ך ס"ק נ"ב ואם כן לכאורה בהנ"ל קודם דנקיט בידי' הי' נוגע משום השני נח כו' אם כן אף דנקיט אחר כך הוי ת' בפסול. ז"א דחיוב השכירות הוא אחר שדר א"כ הוי תו"ס בכשרות רק באמצע וזה כשר. אך להפ' באריס דכשא"י לסלקו הוי נוגע אף שיוכל למצוא במקום אחר א"כ גם בשוכר הוי נוגע ששכירות קרקע קונה בחזקה וא"י להוציאו מהבית משא"כ כשזוכה מערער שלא השכירו יכול להוציאו מהבית והוי נגיעה. וא"כ עתה אף שכבר דר ונשלם זמן השכירות ואינו נוגע מ"מ הוי ת' בפסול ולהפ' הנ"ל לא מהני. ואפשר כיון דעדות על החזקה וזה אחר הג' שנים וכבר דר ואינו נוגע והוי ת' בכשרות משעה שנחשב זה לעד שהוא של המחזיק. ואף דא"כ שוב הפסול אז משום השני נח כנ"ל. זה יש לדחות דהנגיעה משום השני נח הוי רק חשש שמא נח לו כו' וכיון דרואין דנקיט אגר כו' איגלאי שלא הי' נוגע כלל. ומ"מ דוחק. ועוד דגם הנ"ל ליתא דעיקר העדות אנן אגרינן מיניה וזה הי' נגיעה ששכרו ממנו. ועוד דעיקר העדות שרואה הוא מה שדר בו ולא אח"כ רק שיש לעדות הראי' המשך זמן דהא מצטרפין ג' כתות וודאי דאם הי' קרוב כשדר אף שנתרחק תוך הג' שנים פסול וממילא כן בהנ"ל וקשה לפ' הנ"ל מגמ' הנ"ל. וצ"ל דהפוסקים דלא מהני סילוק סוברים כפי' א' באריס דמאי דלא מצי מסלק לי' אינו נגיעה כו'. וא"כ לצרף ב' הדעות בכה"ג הוי תרתי דסתרי דמוכח מש"ס עכ"פ א' מב' או דאינו נגיעה או דלא בעי בנגיעה תו"ס בכשרות כנ"ל:

מ"ש הטור ובסמ"ע ס"ק כ"ו דאף שיוכל לחזור ולהוציא השכירות ממחזיק כו' ואף דשכירות ליומא ממכר הוא וקי"ל כר' זביד בנמצאת שאינו שלו דשלא באחריות אינו חוזר עליו צ"ל דוקא מפורש שלא באחריות ע"ש. או דיש חילוק בענין זה בין שכירות למכר וגם צ"ל דלא חשוב זה מכיר שהוא בת חמורו אף דמודה שהוחזק ג' שנים כנ"ל דמ"מ יכול להיות שאינו שלו כנ"ל. ומ"ש בליכא עדים נאמן במיגו כו' ואף דעתה שמודה מ"מ יתחייב אם יזכה מערער צ"ל דנאמן לגבי עצמו במיגו וכיון שנאמן שדר ג' שנים ושהוא של מחזיק אף שלא יועיל בתורת עדות מ"מ יהי' נאמן לפטור במיגו כנ"ל ושוב מהני בתורת עדות והיינו דנקיט לשון מיגו כנ"ל ומ"ש בכבר נתן דאינו מעיד באין לו לכאורה מעיד דב"כ וב"כ יגבה מערער מהמחזיק שכירות שנתן מחמת שיעבודא דר"נ. אך תלי' במ"ש לעיל אי כה"ג חשוב נוגע שמ"מ מעיד לפטור עצמו:

סעיף יג

לוה שבא לערער כו' ואם ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב יכולים להעיד לו:

(**יח**) **יכולים להעיד לו.** דלא חיישינן לנוגע לספק שמא יש בע"ח מוקדם. צ"ע כשבא אח"כ בע"ח מוקדם וגובה קרקע זו אי איגלאי מלתא שהי' נוגע או דאמרינן כבר העידו וכהא דריש פ' ז"ב דלחי' הר"ן שם גם כאן י"ל דהעיד בשביל שידע מהבע"ח כנ"ל. ומ"מ אינו מובן כמו דחיישינן לספק במוכר שמא יש לו בע"ח וממילא יודע כן במלוה וערב נהי דכשאין יודעין אין חשודין לשקר בשביל הספק מ"מ אנן מספקינן שמא יודעין מבע"ח מוקדם. וצ"ל דהוי קצת ב' ספיקות. שמא אין בע"ח כלל ואף אם יש שמא אין ידוע להם. משא"כ במוכר דאם יש ממילא ידוע. ודוחק:

ולע"ד הטעם דבמוכר מוקמינן לי' אחזקה דקודם שמכר הי' ודאי פסול לעדות זו הקרקע וספק אם במכירתו נסתלק ואיתכשר דכשיש בע"ח לא נסתלק מנגיעתו ושפיר לא מכשרינן לי' מספק מחזקה כנ"ל משא"כ מלוה וערב באית לי' ארעא דאם אין בע"ח מוקדם מעולם לא היו פסולין לעדות זה לא פסלינן מספק כל שאין נגיעה לפנינו כנ"ל. ותוס' לא הקשו רק למה שהיו סוברין דנוגע משום הספק אף שאינו יודע דלא שייך לאוקמי אחזקה לחלק כנ"ל דהא מ"מ הוא נוגע בודאי שחושש שמא יש בע"ח מוקדם. וע"ז תירצו דדוקא במוכר שיודע משא"כ כאן שאינו יודע מבע"ח אינו נוגע בשביל החשש שמא יש בע"ח. אבל ממילא לענין ספק זה שנחוש שמא יודע מבע"ח והוי נוגע שוב לענין זה שייך חילוק הנ"ל כמ"ש דמוקמינן אחזקה כנ"ל. ובמלוה וערב חזקה להיפוך שהיו כשרים קודם שהלוהו על שדה זו כנ"ל. ואם קנאה אח"כ ע"כ לא סמך

אשדה זו כשהלוה כנ"ל. ותמוה לי שהרמב"ם ז"ל לא הזכיר רק ערב ולוקח והשמיט מלוה שמעיד ללוה המבואר בברייתא והא קצת רבותא במלוה ע"ש:

(**יט**) **ואם ישאר בידו קרקע** כו'. משמע דוקא ב"ח אבל אצל לוקח לא מהני דמלוה נוגע שיצטרך לישבע דאין נפרעין ממשועבדים כו' משא"כ אצל לוה. ועוד דשייך זה נח לי כנ"ל. ובתומים כ' דביש לערב קרקע ג"כ מעיד מלוה והוכיח מאם יש קרקע ללוקח ע"ש. וא"י מנין לו בב' הדינים די"ל הב' נח לי כנ"ל. ורשב"ם שכ' ביש ללוקח לטעמי' ע"ש משא"כ לדידן שייך כנ"ל. ולשון גמ' מלוה כו' והוא דאית לי' משמע ב"ח. ועוד דהא אמר סתם מלוה כו' משמע אף ע"פ דודאי דוקא שיש ב"ח. ממילא י"ל גם בשטר כן דאינו מחלק כנ"ל. ובס' נה"מ הסכים לתומים וכ' שאינו אלא חששות ע"ש וא"י מה הא מלוה נוגע גמור משום זה נח כההוא דס' דלעיל בלוה א' מעדי מתנה וגם משום השבועה כנ"ל ואף שגם הלוה יכול לומר אשתבע לי מ"מ הא מודה או אם הוא תוך זמנו ליש פ' וכה"ג: הנה מדסתמו משמע דגם מלוה ע"פ אינו מעיד בלית לי' ארעא אחריתי ואף שיש לו מטלטלין. ולכאורה בע"פ אין חילוק בין קרקע למטלטלין אם ירצה להבריח גם קרקע יוכל למכור. וצ"ל דמ"מ גם בע"פ יותר סמיכת דעתו על הקרקע דמה"ט גבי מיורשים וחשיב נוגע אם לא ישאר קרקע. אך לכאורה מנין לנו שגם במלוה בשטר מעיד באית לי' ארעא אחריתי דלמא בגמ' מיירי רק ע"פ משא"כ בשטר יגרע שיוי השטר למכור כשיש נכסים מועטים ללוה דיש לחוש לבע"ח מוקדם מכשיש לו מרובים. וי"ל דחשוב נגיעה גמורה כיון דיש לו השטר השוה ממון וע"י עדותו שוה יותר מ"מ מדאמר בגמ' סתם מלוה מעיד כו' משמע דגם בשטר ולא חשוב כלל שיוי יותר מחמת הספיקות שאינו ידוע כמו דלא חשוב נגיעה לגבי דידי' כנ"ל:

סעיף טו

ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון שאין עליו אחריות להוציאה מת"י אין ראובן מעיד לו עלי' אע"פ שאין עליו אחריות ה"ה רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בע"ח של ראובן ויטרפנה בחובו ולא יהי' לוה רשע ולא ישלם (**ודוקא שבא יהודה לערער מכח המוכר אבל כו' מכח הלוקח כו' מעיד**):

(**כ**) **שמכר** כו'. קשיא לי לכאורה נהי דשלא באחריות חייתא דקטרי סברית וקבילת כו' (ב"ק ט) מ"מ יצטרך ליתן המעות שקיבל בעד קרקע הגזולה להנגזל דהא משתרשי לי' שבעד קרקע שלו הרויח ועכ"פ יהי' הדין חולקין להרבה פ' סי' קע"ג בהטעה שליח בחפץ של המשלח דכיון שע"י חפץ של בע"ה בא לו הריוח חולקין. וכן בש"ס כתובות צ"ח ע"ב במכרה שוה ק' בר' אף דאנא ארוחנא מ"מ כיון שבקרקע שלהם אינה להרויחה

בההטעאה זו עכ"פ חולקין ע"ש בתוס' ובר"ן לטעם הירושלמי וממילא אף שהקרקע חוזרת לנגזל מ"מ הריוח שע"י המכירה שלא באחריות יהי' הדין חולקין דמ"מ נתן הלוקח המעות בעד הקרקע לא מתנה וא"כ ממילא בלאו טעמא דמעמידה בפני בע"ח הוי נוגע דלא ישלם כנ"ל או גזולה בפרט כשמערער שהוא בעצמו גזלה ובחצר אפילו בלא קיימא לאגרא ואם הי' דר בעצמו הי' פטור מ"מ כשהשכירו לאחר ואינו שלו השכר לבעל החצר. וצ"ל הטעם דהא באמת המכירה אינה כלום דאינה שלו ולמה לא יחזור ללוקח מעותיו ומה ענין אחריות לכאן. וע"כ לר' זביד הטעם או דחשוב מ"מ מכורה כדאמר בש"ס ב"מ פ' א"נ דניתן לכתוב משום ניחא לי' דליקום בהימנותי' מסתמא יחזור ויקנה אותה מהנגזל לקיימה ביד לוקח ע"ש. ומה"ט י"ל דיש שם מכר על שדה גזולה זכות זה שמסתמא מקנה כנ"ל כמו דניתן לכתוב ע"ש וא"כ כיון דרק מה"ט א"צ לחזור מעותיו א"כ זה הזכות הוא רק מצד המוכר הגזלן ולא מיקרי כלל שהרויח בקרקע של הנגזל דהא מצד קרקע של הנגזל אינה מכורה כלל והי' צריך להחזיר המעות ורק שהמעות הוא בשביל שיחזור ויקנהו וזה הוי שלו והוי כלקח בשביל דבר שלו המעות וא"צ לחלוק עם בעל הקרקע כנ"ל. וכן כשאין הוא הגזלן בעצמו רק מי שמכרה לו אמרינן ג"כ כנ"ל שזכות זה שקנה שניתן לכתוב שיחזור ויקנהו מכר זה הזכות להשני. ולכך יש שם מכירה עליו וזה הוא שלו. אולם אינו מבואר שם בגמ' ב"מ ע"ב דחשוב ניתן לכתוב רק באחריות דיש חיוב עליו לשלם או להעמיד הקרקע בידו אבל שלא באחריות לר' זביד דחייתא דקטרי כו' משמע דאין עליו חיוב כלל י"ל דאין עליו שם מכירה כלל ולכך נראה יותר הטעם לר' זביד כמו בטריפות דסירכא שמבואר בש"ע (סי' רל"ב) לחרבה פ' דלא חשוב מקח טעות אף בהי' קודם מכירה דכיון דשכיח איבעי לי' לאתנויי ומדלא אתני סבר וקיבל ספק זה ונותן מעותיו בעד הספק. כן בגזילה אף שהוא מום וטעות במקח ולכך באמת בסתם צריך להחזיר מעותיו אבל במפרש שלא באחריות א"כ סבר וקיבל הספק גזילה וקנאו במעותיו בעד הספק אם שלו או גזולה וכקונה כתובה בטובת הנאה שקונה הספק כן בהנ"ל ואף שהמוכר ידע מ"מ כיון שלא התנה קנה הספק כנ"ל. ולכך גם שנמצאת גזולה לא בטל המקח דהא קנה ספק זה שהי' אצלו אז בשעה שקנאו ולא חשוב טעות בפי' שלא באחריות ולכך סבר ר' זביד דאינו חוזר כנ"ל. וא"כ לטעם זה ג"כ א"ש שאין הדין חולקין עם הנגזל כנ"ל דהא מ"מ נתן הלוקח המעות רק בשביל אותו הצד ספק שמא אינה גזולה והוא שלו לא בשביל חפץ של הנגזל דעכשיו שנתברר שהוא של הנגזל אין המכירה כלום ובכל הני המבואר שם בכתובות ובש"ע זכה בחפץ של בעל החפץ א"כ הרויח בחפץ שלו. משא"כ בזה דלא זכה כלל בשל הנגזל ורק גורם להרויח

ובשביל הגורם אין הדין חולקין כנ"ל. אך לשון הירושלמי הובא בר"ן וב"י סי' קפ"ג משמע דאף כה"ג חולקין ע"ש. ומ"מ מוכח מגמ' דלא כנ"ל דא"כ הוי לי' לאוקמי מטעם הנ"ל בפשיטות דמכר בית ושדה אינו מעיד דאחריותו כו' כיון דקרקע אינה נגזלת יהי' הדין חולקין כנ"ל אף דמכר שלא באחריות והוי נוגע משא"כ פרה וטלית דקי"ל תוקף ספינה ועשה מלאכה א"צ להעלות שכר ב"ק פ' הגוזל (דצ"ז) כיון דנגזלין משלם רק כשעת הגזלה דקנאו לענין הריוח ע"ש. ומה"ט מעיד במכר שלא באחריות דאם יקחנה הנגזל אין צריך ליתן חלק מדמי המכירה לנגזל דהא החזיר לו החפץ ומשלם רק כשעת הגזלה וע"כ דאין הדין כנ"ל דגם בקרקע אין חולקין. אך אינו מוכרח דקאי שם בס"ד הכל אליבא דר' פפא ולא מסיק דר' זביד עד בסוף. אך מ"מ מבואר מהפ' דפטור. וצ"ל דהוי זה נהנה וזה לא חסר כמ"ש בש"ע סי' שס"ג בלא קיימא לאגרא וכאן אין עומדת השדה לשכר זה מה שהטעה חבירו כנ"ל. ונ"מ דאם חסרו קצת במכירה זו דההחזקה הי' שפרץ כל שהוא דע"י זה קנה אותו. וכה"ג י"ל דחייב לשלם הכל לנגזל דהיכא דחסרו קצת אפילו שחרירותא כו' חייב לשלם מה שנהנה בשל חברו. ומ"מ צ"ע דמדלא חילקו הפ' כלום משמע דבכל גווני א"ל לשלם כנ"ל:

מ"ש הטור ל"מ במערער שבעצמו גזלה. לכאורה תמוה כיון שמעידין עליו שגזלה איך יכול להעיד שאינו גזלן הא לדבריהם פסול לעדות א"כ גם לעדות זה פסול. ולמה הוצרך הטור לומר משום דלא נקרי' גזלנא כו'. וצ"ל כיון דקרקע אינה נגזלת אינו גזלן לפסול לעדות. וכן משמע בת' רא"ש הובא בטור סי' שע"א. אולם בטור כ' גם במטלטלין שקנאה מגזלן משמע למעוטי שהוא גזל כפי' הב"ח וש"ך ס"ק כ"ד והא פשיטא כשמעידין עליו שגזל שאין נאמן להעיד שאינו גזלן. וצ"ל שאין העדים מעידים רק שאינו שלו וממילא גזל ומ"מ לא נפסל. או בשוגג דסבור הי' שהוא שלו וכה"ג או שהמערער טוען שגזל אבל עדי' אינו יודע. וכן כ' סמ"ע. ובאמת שע"ז אין ראי' מטור שיהי' חשוב נוגע בשביל טענת המערער דלא לקרייה גזלן כשאין העדים מעידים די"ל דטור לא ממעט רק כשעדים שגזל רק דקרקע אינה נגזלת ולא מיפסל עי"ז מ"מ נוגע משום דלא לקרי':

(**כא**) **ולא יהי' לוה רשע כו'**. בש"ס ב"ב הקשו הראשונים ז"ל הא עדות שקר חמור מזה וב"כ וב"כ רשע. ותי' נגד העולם. עוד תי' דכיון דיש לו הנאה בעדות דלא יהי' לוה רשע הוי כקרוב דפסול מגזה"כ וכן כ' ש"ך ס"ק א' בטעם ע"ש. ואינו מובן כמו בקיבל אחריות (דס"א) שב"כ וב"כ יהי' לוה רשע אינו נוגע א"כ כיון דעדות שקר חמור שוב אין כאן נגיעה כדי שלא יהי' רשע הא גם כשאומר ומעיד שקר רשע וממילא אין זה נוגע כלל. אולם נראה הטעם פשוט דבשלמא שם הוי עד דבלא העדות אין חילוק אצלו שב"כ

וב"כ רשע כנ"ל משא"כ דבלא ענין העדות יש הנאה בעדותו שלא יהי' לוה רשע רק אם נאמר שיהי' חשוב עדות אז אין נ"מ וגם עכשיו רשע זה מסתעף רק אם הוא עד. ואדרבה אמרינן שאינו מתחיל להקרא עד כלל כיון שנוגע לזכותו קודם שדנין אם עדותו עדות או לא ושוב אינו עדות. ומהרי"ט הקשה דהא בשביל הנאה שאינו נגיעת ממון לא חשוב נוגע לרוב הפ' ונדחק הרבה. ולע"ד פשוט כמו שכתבתי ס"ק א' דרש"י פסחים ל"א כ' אהא דאתי מלוה וטריף דהטעם דגובה מהלקוחות אף דמכאן ולהבא גובה והא אין לוקח חייב לו. וכ' הטעם דא"י למכרו שאינו ברשותו ע"ש. וכונתו אף דפשוט דהוי מכירה מ"מ לענין להפקיע זכות ושיעבוד בע"ח א"י למכור כלל דאינו ברשותו שלא יגבה בע"ח מקרקע זו כשלא ישלם לו ממילא לא מהני המכירה ג"כ לענין זה ונשאר שלו לענין שיפרע בע"ח ממנה. וא"כ כאן כשיש לו בע"ח ויגבה ממנה הוא ממש שלו לענין לפרוע חובו מזו הקרקע והא אף קני ע"מ להקנות חשוב קנין מכ"ש זכות זה לפטור מחובו. רק דהוי ס"ד כיון דאין לו א"כ זכות זה אינו שוה כלום דב"כ וב"כ לא ישלם. ע"ז משני ליה רשע כו' ושוה זה ממון להפטר מחובו אף שאין לו שלא יהי' לוה רשע. ושוב הזכות בקרקע שמכר לפרוע חובו ממנה הוא שיוי ממון שלו והוי נגיעת ממון ממש כנ"ל. ומיושב ממילא קושית הראשונים ז"ל דאין הטעם משום העבירה רק דחשיב ממון והוי כמעיד על שלו כיון שהוא שלו לענין זה כנ"ל. והא קי"ל במקדש במחילת מלוה דמקודשת ולא מחלקינן כלל בין אית לה או לא וע"כ דאף דאין לה לשלם הוי זה ממון מה שנפטרת מחובה שלא להיות לוה רשע כנ"ל. וממילא גם בהנ"ל. וא"כ יש להסתפק בקרובים של המוכר אי כשרין דמשום נגיעה דלוה רשע משמע דקרובים לא מיפסלי רק הוא עצמו. אבל למ"ש דחשוב ממונו לענין זה גם הקרובים פסולין. אך י"ל דהא גם בעצמו מלוה מעיד ללוה כו' ול"ת שמא יש בע"ח דאין לו לידע רק מוכר דיודע בע"ח שלו כמ"ש תוס' וש"ע ע"ש. וא"כ נגד הקרובים לא שייך כלל זו דהא הם אין יודעין אף דיש לו בע"ח וכה"ג אפילו בעצמו מעיד כשאין לו לידע כנ"ל. אך מ"מ אינו מוכרח דאם באמת יש בע"ח ונוגע לממונו ממש אף שלא ידעו י"ל דפסולין כמו קרוב שלא ידע שהוא קרוב והעיד. אך הוי כמעיד על דבר אחר ולא ידע שנוגע גם לממון קרובו דיש להסתפק ג"כ אי שייך בי' בטלה מקצתה דהא טעם דבטלה מקצתה כו' יליף לה רי"ף וראב"ד מהא דנמצא א' קא"פ כו' דבטל כילה. ושם דוקא לרי"ף בידעו הכשרים בפיסול וקרבות הפסולים. א"כ גם בהא י"ל חילוק הנ"ל כשאין מתכוין להעיד על חלק הקרוב לא בטלה כולה כנ"ל:

סעיף טז

(**כב**) **מכר פרה וטלית כו'**. ברמב"ם דוקא מכיר כו'. ותמוה דהא פסק כר' זביד ומחלק בש"ך בין קרקע למטלטלין. אולם הטעם אינו מובן ע"ש. ולע"ד דהא טעם ר"ז תמוה מה ענין אחריות לזה בגזילה שאינו מכירה כלל כמ"ש לעיל ס"ק כ' וטעם הנ"ל שקנה הספק מ"מ דנהי דנאמר טעם זה דלא יהי' מקח טעות אבל עכ"פ צריך שיהי' קנין נתפס בו. וכיון שאינו שלו לא נקנה לו ולא עדיף מקנה בלא קנין המועיל דצריך להחזיר המעות. וע"כ צריך לצרף גם טעם א' דלעיל משום ניחא דליקו בהימנותא סמכא דעתי' כדאמר בש"ס ב"מ ט"ז דאף דשאר דשלב"ל לא קני כאן סמכא דעתי' כו' וחשוב זה מכירה וקנין רק שהי' חיוב עליו להעמיד מקחו ולזה שוב מהני מה שפי' שלא באחריות. אמנם נהי דחשוב מכירה מ"מ מדין אונאה יתר משתות ליבטל דהא כיון שבאמת גזול ודאי שאינו שוה קנין זה דליקו בהימנותא כדמי הקרקע כשהוא שלו. וכן לטעם הש"ך דזבין איניש ארעא ליומא ע"ש. והא עכ"פ שיווי של זביני ליומא פחות יתר משתות ממכירה גמורה. ואף שיהי' שלא באחריות כפירש ע"מ שאין לך עלי אונאה ג"כ קי"ל דתנאו בטל. אך קי"ל אין אונאה לקרקעות אבל במטלטלין בטל ממילא מדין אונאה כנ"ל וא"ש החילוק כנ"ל: **אך** י"ל דגם במטלטלין כיון שגוף החפץ לא קנה רק חיובו דליקו בהימנותא ויקנה הוי זה כשטרות דאין בו אונאה דלא קנה דבר שגופו ממון כלל כנ"ל. וגם לר"ת דביתר מפלגא גם בקרקע אונאה י"ל דסבר דלא חשוב אונאה דספק זה הי' שוה אז כשקנאו לכל אדם הי' נותן סך זה בעד קרקע זו מספק גזולה או חפץ זה. וי"ל דתלי' במוכר אכסרה אי חשוב אונאה שנחלקו רמב"ם ורא"ש ע"ש סי' רכ"ז. ובערימה זו של חיטין כו' ס' ר"ט ונמצא חסר או יתר כו' דיש אונאה וכתב ב"י דמה שעזי חולבת כיון שאין לו שער אין בו אונאה ע"ש וי"ל גם כאן כנ"ל. ולע"ד בעזי חולבת פשוט דהי' שוה כן הספק כשמכרו משא"כ ערימה שהי' אז אפשר לידע. וע"מ אינו מיושב היטב הטעם שיהי' חשוב מכירה דמטעם הנ"ל דליקו בהימנותא לא עדיף מדשלב"ל לר"מ דמדמי לה בש"ס למה שאירש כו' רק דסמכא דעתי' קנה לדידן כמו לר"מ וא"כ עכ"פ יכול לחזור בו קודם שבא לעולם וא"כ ממילא נמצאת גזולה יכול לוקח לחזור ויצטרך להחזיר מעותיו כיון שעדיין לא חזר ולקחה מהנגזל כנ"ל. אך למ"ש בעל עיטור הובא ב"י סי' ר"ט ובש"ך פ"ק ט' דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו ופירשו הש"ך בשם מהרשד"ם כשהמוכר יודע והקונה לא הי' יודע וחשב דהמקח ברשותו ע"ש. וא"כ י"ל דחיוב גמור יש עליו לקנותו וקנה זה החיוב אף שהי' ספק לו אם גזולה מ"מ כיון שא"י יהי' מחוייב לקנותו וקנה ונתן מעות בעד חיוב זה אף שגזולה ויש ממילא שם מכר וקנין

רק שמחוייב לקנותו. ושוב כשאמר בפירוש שלא באחריות מחל לו גם זה החיוב דכיון שהוא רק חיוב להעמיד מקחו מהני המחילה ואף דא"כ אין כאן מכירה כיון שכל הקנין הוא רק זה החיוב. י"ל דדנין כב' דברים גוף הקנין החיוב כהנ"ל ואם הי' מוחל אחר זמן החיוב הי' מהני כן כשמתנה בשעת המקח חשוב המחילה בשעת המקח כמו אח"כ שהמקח מצד עצמו נגמר באחריות וקנה החיוב וחוזר ומוחל לו ע"י שפי' שלא באחריות משא"כ בהכיר בה שאינו שלו דקי"ל מעות פקדון דשם אין חיוב עליו כיון שיודע א"כ לא התחיל קנין כלל כנ"ל. משא"כ באינו יודע רק על הספק שמצד המכירה יש חיוב לקנותו כנ"ל ממילא הוי מחילה מה שפי' שלא באחריות כנ"ל. ולהנ"ל גם במטלטלין שייך כנ"ל:

אמנם עיקר נראה לי בטעמא דר' זביד דהא בירושלמי הובא בר"ן ריש חולין על מכר איסורי הנאה וקדש בדמיהן מקודשת זאת אומרת מקדשין בגזילה ע"ש. ונדחקו הרבה בביאורו דהא קי"ל בגזל אינה מקודשת. ולע"ד בכל דבר שאין קנין נתפס בו כמו מקדש בחלקו דמשל גבוה זכי ומעשר שני וכה"ג שאין בו דין ממון להקנותו מ"מ אם מכרו ונתן חלקו לאחר ונתן לו דמים המעות שלו וא"י הקונה לחזור בו שיצטרך להחזיר המעות. דזה שקנה שיוכל לאכלו וזה שוה ממון ויש לו זה הזכות א"כ יש לו כל מה שקנה ממילא אין צריך הלה להחזיר המעות דהא קי"ל גם בדבר שלא בא לעולם דשמיט ואכיל לא מפקינן. וכ' בת"ה ורמ"א סי' ס"ו ור"ט דבכל הקנינים כמו שטר בלא כתיבה ומסירה כשגבה א"י לחזור. ולכאורה לעולם נגד המעות שקיבל המוכר הוי שמיט ואכיל דכבר יש לו המעות ולמה במה שלא קנה החפץ צריך להחזיר המעות כשחוזר הקונה. אך החילוק פשוט דהמעות אינו דבר הנמכר והנקנה רק החפץ ובעד קנין החפץ נותן דמים אבל לא הקנה המעות רק כשקונה החפץ ולכך ממילא כשלא קנה החפץ אין כאן קנין על המעות. ודוקא כשהקונה שמיט כו' אף שלא קנה מקודם והי' יכול לחזור מ"מ כשלא חזר עד שלקחו קנאו וקנה זה המעות משא"כ כנ"ל דאין לו אותו דבר שקנה כלל ואיך יזכה במעות וכן קנין כסף בלא משיכה דקי"ל דלא כר"ש (ר"פ הזהב) ולא הוי שמיט כו' על המעות דהא לא קנה הדבר שנתן עבורו המעות כנ"ל. וממילא בהנ"ל שהכהן נתן חלקו לאחר או מ"ש וזה נתן המעות בעד דבר שאינו נקנה א"כ כיון שיש לו אותו הדבר כמו שירצה זכה זה במעות דהא זכה אותו והמעות בר קנין לא החפץ א"כ היי שמיט כו' על המעות וא"י להוציא ממנו. וכן טובת הנאה אף שאינו ממון להקנותו מ"מ אם א' נתן לו מעות בעבורו זכה במעות כשנותן התרומה כנ"ל. וכן מוכח מהא דמשמע מרש"י פ' הזהב (דמ"ח) גבי בלן דמעל כו' דבע"ה שהקדים שכר לפועל אף דפועל יכול לחזור אבל

בעה"ב א"י לחזיר ע"ש. והיינו כנ"ל כיון דפועל אין קנין נתפס בו שלא יוכל לחזור א"כ יש לו זה הקנין שרצה זה בעד מעותיו ממילא זכה הפועל בהמעות מטעם שמיט כנ"ל. וממילא דברי הירושלמי כפשוטו דאיסורי הנאה שאין לו זכות להקנותן מ"מ זה הלוקח שרוצה בהם או שרוצה להנות באיסור וכה"ג וקנאם אף שאינו דמי החפץ וכמו גזלה דהא א"י להקנותו ואינו שלו. מ"מ אם לא יתנם לא יהי' לקונה ונותן בעד זה המעות זכה זה במעות כנ"ל כיון שאין קנין נתפס בהם ויש לו הדבר שקנה. ויליף הירושלמי דין מחודש במכר גזילה וקדש בדמים מקודשת היינו דאף דאמרינן בהכיר שאינו שלו דמעות פקדון. היינו בסתם אמרינן לא שדי איניש זוזי כו' והי' כוונתו רק פקדון אבל אם מוכר לו בפירוש דבר הגזול בתורת מכירה והלוקח מפרש שקונה בתורת גזילה שהוא יהי' לו דבר הגזול להשתמש בתורת גזלן דהוי מכירה וזכה זה במעות כנ"ל כיון דאם לא יתנם לו הגזלן לא יהי' לו הדבר ונותן המעות בעד זה שאין קנין נתפס בו שפיר כיון שיש לו מה שקנה ונותן לו הגזלן הגזילה זכה בהמעות ואם קידש בו אשה מקודשת ויליף לה הירושלמי מהא דמכרן וקידש כו' כנ"ל וא"כ ממילא א"ש טעמא דר' זביד דנהי דבהכיר שאין שלו קי"ל מעות פקדון דמסתמא אמרינן לא שדי כו' ולא לקחו בתורת מכר כלל רק שיהי' בתורת פקדון כנ"ל. אבל בנח הכיר שהוא ספק גזלה אצלו קונהו בתורת מכר שאם שלו יהי' שלו לחלוטין ואם גזול יהי' אצלו בתורת גזלה כיון שמפרש שלא באחריות ואינו מקח טעות שקנה הספק כנ"ל. ולכך אף שבאמת גזולה ואין קנין נתפס בו מ"מ זכה זה במעות דהא קיבל כל מה שקנה ממנו היינו הס' כנ"ל והוי שמיט כו' כנ"ל דא"צ להחזיר מעותיו ומחילה בטעות כי ההוא הוי מחילה בין לרש"י פ' א"נ (דס"ו) דדוקא באיסור ריבית ובין לתוס' דכאן י"ל דילמא גם אי הוי ידע הי' סומך שיקנהו משום ניחא דליקו בהימנותא והי' נותן המעות. ואף דבהכיר לא שייך ניחא כו' היינו משום שהכיר ולא נתן המעות בתורת גזילה כנ"ל אבל בלא הכיר שייך שפיר אלו ידע והי' שייך ניחא לי' כו' הי' נותן המעות כו'. ועוד דלמ"ש הר"ן פ' המדיר בחייבי לאוין דלא הכיר שאינו מקח טעות כיון דאפשר לו לחקור ולא חקר סבורה שיערב עליו המקח אפילו באיסור ע"ש והכי קי"ל. וא"כ כיון דבגזלה שייך ג"כ מכר שיהי' לו בתורת גזלן כנ"ל ואין המום רק באיסור כנ"ל וכיון שלא חקר ומפרש שלא באחריות שייך כנ"ל דשמא רוצה באיסור וזכה זה במעות כנ"ל כיון דלענין זכיית המעות מהני הקנין בגזילה כשרוצה שיהי' באיסור כנ"ל. וממילא אף שהנגזל טורפה ממנו הוי כדבר שנולד אח"כ דאינו מבטל דע"ד ספק זה קנה כנ"ל. ומ"מ י"ל דדין ביטול מקח מחמת אונאה שייך דחשב ששוה יותר ויש חילוק בין מטלטלין כנ"ל ואינו מוכרח כמ"ש לעיל ובגמרא הי'

נראה לפרש כשנמצאת שאינה שלו לא שמעידים בבירור רק בעידי אבהתא וכיון דאין לו חזקה הוי של מערער דלענין להוציא ממון לא מהני חזקת מרא קמא רק קרקע בחזקת בעלי' והא דהדרא פירא הוא משום דתלי' בקרקע וממילא הדרי ע"ש אבל לענין להוציא לוקח מעותיו ממוכר יכול לומר שהוא שלו והמכירה קיימת וזה שלא כדין מוציאה. ובזה אין דנין על הקרקע רק על להוציא לחוד ולא מהני חזקת מ"ק ורק מטעם אחריות דמ"מ מחמת המוכר שאין לו ראי' מוציאין השדה ובמשנה (ב"ק קט"ז) הגוזל כו' מחמתו חייב כו' ושוב בפי' שלא באחריות א"צ לשלם כנ"ל. אך הפ' לא כ' כן. וכן לשון הרמב"ם אפילו נודע בודאי שהארץ גזולה ע"ש. אך י"ל דשוב כמ"ש ריב"ש במכר בין כשרה בין טריפה ונודע שהוא נבלה דאף דנבלה אינו בכלל מ"מ כיון שאין חילוק בין נבלה לטריפה ועל טריפה נתרצה שוב אינו מקח טעות ע"ש. א"כ י"ל כיון דגם אם אינו ודאי גזולה רק שהי' עדים מעידים שהיתה אצלו מקודם היתה ג"כ יוצאה מת"י וע"ז נתרצה. ושוב אין חילוק בין ודאי גזולה או מחמת עידי אבהתא וממילא גם ודאי גזולה אינו טעות. והוי ג"כ חילוק בין מטלטלין דא"א לצאת מת"י באין עשוין להשאיל רק בעדות ברור ששלו וממילא בטל כנ"ל. אך באכל ראשון שני חזקה לא שייך טעם הנ"ל דג"כ לא יצא מת"י אלא בעדים שגזלה. ובל"ז לא דמי דשם נתרצה אף נבילה וקנאו כיון שנתרצה במום משא"כ כאן כיון שגזולה אין כאן מקח כלל כנ"ל:

וטעם הנ"ל לא שייך רק לענין שלא יתבטל מטעם מקח טעות וזה בל"ז ניחא כמבואר סי' רל"ב ס' י"א בטריפות סירכא כמ"ש לעיל. ואף דכאן המוכר יודע ולא דמי להתם דשניהם אין יודעים. מ"מ דמי לשם ס' ט' דכ' הטעם באומר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום משום דבר שאינו קצוב עד שיפרש המום או שיאמר כל מום שיפחת עד כך וכך ע"ש דמשמע כה"ג מהני אף שאין הלוקח יודע כלל אם יש מום או לא כיון שהספק קצוב עד כו"כ וממילא ס' גזולה הספק על כל הסך ששוה ואין כאן רק סכום א' או ששוה או הפסד הכל ומהני פי' שלא באחריות כנ"ל. אך למ"ש סמ"ע שם דהא גם לחולקין על רמב"ם בדבר שאינו קצוב הדין באונאה כנ"ל. וע"כ הפי' לא ידע דמחיל שא"י אם יש אונאה אף שפי' לו אם יהי' אונאה לא אחזור לך. אך סמ"ע סי' רכ"ז כ' ג"כ ס"ק ל"ט דאף שאומר ע"מ כו' סבור שאינו אלא פחת כל דהו ואל"ה הי' מהני אף שהוא ספק א"כ במתנה בלא אחריות הוי כמפרש הספק על הפסד הכל כנ"ל. אולם בנ"י ושאר פ' ס"ל דלא מהני לא ידע דמחל כיון שאינו ברור לו ע"ש ובתוס'. אך י"ל דשם הטעם דמצד התנאי הוי מתנה עמש"ב דבטל ומחילה לא הוי כשאינו ידוע ללוקח. והיינו כשיש מקח יש שם אונאה ולאו. אבל בגזולה שאין מקח כלל לא שייך דין אונאה שאמרה תורה

דלא מכר ולא קנה כלל. וא"כ י"ל דהוי כהלואה שמלוה ע"מ שלא לפרוע וזה הסכים דהוי כמחילה ומתנה מיד כן בתנאי זה שלא באחריות כאלו פירש אף גזולה שאינו מקח כלל מ"מ לא יצטרך לשלם לו. ואף דבהכיר בה שאינה שלו קי"ל אינו מתנה היינו כיון שהזכיר מכירה ושניהם יודעין שאינו מכירה והוי כאומר שאינו מוחל רק פקדון משא"כ בזה שמה שקונה בתורת מכירה הוא הספק אם שלו ואם אינו שלו המעות מתנה כיון דמתנה שלא יפרענו כנ"ל:

ובזה י"ל ג"כ דהא משמע כשמוכר מפרש שלא באחריות די בכך אף שלוקח לא אמר כלום. ואינו מובן בשלמא לענין ב"ח שהמכירה מהני ואחריות מצד חיוב אף דט"ס מ"מ כשמפרש שאינו מקבל עליו ממילא לא נתחייב אבל גזולה דאינו מכר וצריך להחזיר מעותיו רק שיהי' כמחילה א"כ הי' צריך שלוקח יפרש שקונה שלא באחריות דמה מועיל שהמוכר לא קיבל עליו ולהנ"ל הטעם דהוי כנותן סתם דאף שבסתם לרוב הפ' הלואה לא מתנה מ"מ אם המקבל מתנה שלא יצטרך לפרוע והנותן שותק ונתנו לו ע"ד כן א"צ לשלם והוי ג"כ מתנה. וגם בהנ"ל הוי כאלו התנה מפורש שאם אינו שלו לא יתחייב לשלם והלה נותן לו ע"ד כן. דשתיקה בשעת מתן מעות חשוב כע"ד שדיבר הלה כנ"ל. ואולם מ"מ מנ"ל שכוונתו כן בפי' שנא באחריות הא כיון דבסתם אחריות ט"ס אפי' דבע"ח א"כ בפי' י"ל דלא התנה רק בע"ח דזבין ליומא דמה"ט סברי דלאו ט"ס כדאמר פ"ק דב"מ א"כ לדידן דגם בזה ט"ס ממילא אם פי' בלא אחריות י"ל כוונתו כנ"ל. אבל גזולה מנ"ל שנכלל בזה שלא יצטרך לשלם המעות על מה שאינו מכירה כלל דהא הוצרך לפרש שלא באחריות כדי לפטר מבע"ח. ואף שהגאון כתב דאחריות דבע"ח פחות מאחריות גזולה מ"מ מבואר בשיטה מקובצת ב"מ הרבה חולקים. וראוי לומר בזה יד בעה"ש עה"ת כדאמר ריש הכותב תימא לי' מכל מילי סליקת נפשך כו' שלא נסתלק רק מהפחות כיון שהיא רוצית לזכות מצד הסילוק כנ"ל. וכן בזה צריך לזכות במעות הלוקח מטעם מחילה בלשון שלא באחריות נימא הלשון על התחתונה רק אחריות כנ"ל. ובתוס' ב"מ י"ד כ' ד"ה שיעבוד כו' דהא דר' זביד דאמר מוכר שלא באחריות מיירי שפי' לו בשטר שלא באחריות ע"ש. וכ' בשיטה בשם תוס' שאנ"ץ דוקא שפי' להדיא אפילו יהי' גזולה ואינו שלו ע"ש. והוא כדעת הלח"מ שהביא ש"ך. ומה שדחה ש"ך ז"ל שדוחק שהרמב"ם יפסוק כר' פפא כו' אינו דחי' דהא לתוס' שאנ"ץ הנ"ל כל פלוגתייהו דר"פ ור"ז כה"ג שפירש ואעפ"כ סבר ר"פ דחוזר עליו דהוי אסמכתא וכה"ג או דאף שהתנה המוכר אין הוכחה שהלוקח נתן במתנה דאין השתיקה ראי' דקנאו ע"ד מכר כשאינו גזולה וכשתהי' גזולה באמת יתבע אותו ומאי איכפת לי' בתנאי המוכר שלא ישלם חובו

וע"ז פליג ר"ז ופ' הרמב"ם שפיר כר' זביד ומ"מ דוקא פירש כו' ומ"מ מ"ש ש"ך ז"ל שפשט לשונו לא משמע כן זה אמת שכ' סתם והתנה המוכר שלא יהי' עליו אחריות. אולם מ"מ נראה דהטעם דא"י להוציא מספק מהמוכר דדוקא בהא דפ' הכותב יד בעה"ש עה"ת שהבעל נקרא מוחזק אבל בזה שהמעות עכ"פ יהבי' לאישתמושי והלואה הוי אף בהכיר בה שאינה שלו כו' א"כ מוחזק עכ"פ וא"י להוציא מספק שמא נכלל בלא אחריות גם גזולה והוי כלוה ע"מ שלא לפרוע דכן הלשון בגמ' דאמר לי' להכי זביני לך שלא באחריות כנ"ל היינו דא"י להוציא ממנו כנ"ל. וא"כ נראה דמהני תפיסה כשיתפס לוקח דמי המכירה דא"י להוציא ממנו כנ"ל גם לר' זביד וא"כ מיושבים דברי הרמב"ם כפשוטו דבעי בעדות דוקא מכיר שבת חמורו דאל"ה הוי נוגע משום חשש תפיסה כשלא יעיד יועיל תפיסה ממנו כנ"ל. וספק תפיסה חשוב ממון גמור להרמב"ם ז"ל שפסק דעדים זוממין חייבין כשרצו בעדותן שיועיל תפיסה ע"ש בה' עדות (פכ"א) וממילא אף שפ' כר"ז דשלא באחריות א"י להוציא מהמוכר מ"מ לענין עדות דוקא מכיר כנ"ל. וכן נראה לדינא לע"ד מאחר דבתוס' שאנ"ן מבואר להדיא כנ"ל. ובש"ך ז"ל מחלק ג"כ בין מטלטלין. א"כ עכ"פ במטלטלין יועיל תפיסה ושוב הוי נוגע כנ"ל וצריך דוקא מכיר בה כנ"ל. ובל"ז י"ל עוד דמטלטלין דלא משכחת שלא יהי' נוגע משום תקנת השוק כמ"ש רמב"ן רק דמיירי בפרעו בחובו ע"ש ובב"י וא"כ נהי דנימא, כנ"ל דהתנה המוכר הוי כלוה ע"מ שלא לפרוע ודי בשתיקת לוקח שלא יתחייב. מ"מ זה שייך בנותן המעות עתה כנ"ל אבל בפורע בחובו עם זה החפץ הגזול אין מועיל מה שמתנה שיהי' שתיקת הלוקח ראיה. דהא ממילא כיון שחייב לו מכבר וחפץ זה גזול אין כאן פרעון ונשאר חייב לו ממילא וא"צ לו למלוה לומר כלל ע"מ מקבלו. דאפילו בקידושין מצי אמרי אין שקלי ודידי שקלי בנכסי סלע זו שאני חייב לך כו'. וכמו שהחילוק בקרע כסותי כו' בין באת לידו בתורת שמירה ע"ש ב"ק (צ"ג) וכיון שע"כ עדותו שלא יהי' נוגע מיירי רק בפורע בחובו. ממילא צריך לשלם אף בפי' שלא באחריות בנמצא שאינו שלו כנ"ל וצריך דוקא מכיר כנ"ל. עוד יש לחלק בין מוכר עצמו שגזל שייך דשם מכירה עלי' דסמכא דעתה שיקנהו מגזלן דלא נקרי' כו' או דליקו בהימנותא משא"כ כאן דמיירי במוכר שמכר לו גזילה א"כ כשמכר הוא שלא באחריות י"ל דלא שייכי ב' הטעמים דמה דמשני פ"ק דב"מ תהא במאמינו פירשו דלעולם כן שסומך עלי' ושלא באחריות לא שייך שסומך כנ"ל רק דסומך שלא הי' מוכרה אם גזולה וכשאין יודע בעצמו אם גזולה י"ל דלא שייך כלל שסומך עלי' וממילא לא שייך שם מכירה כלל נגד לוקח הב' ויצטרך לשלם גם שלא באחריות כנ"ל. וכאן ע"כ לא מיירי שהערעור שהוא גזל כמ"ש הטור רק שמי שמכרה לו

גזלה ממילא בעי מכיר דוקא כנ"ל. עכ"פ נראה לענ"ד לדינא במטלטלין שמעיד דדוקא במכיר כנ"ל דנראה דתפיסה מהני כמ"ש לעיל בשלא באחריות דבסמ"ג במצוה לא תונו שהביא הרמב"ם שפוסק כר"ז כ' אבל ר"י פסק כר' פפא דכיון שאינו מכיר כלל אף פי' שלא באחריות חוזר עלי' ע"ש ומשמע דגם הוא מסקנתו כן. והא הטור סובר שדעת הרמב"ם ג"כ כר"פ וע"כ שמפרש דברי הרמב"ם ה' מכירה כבעל לח"מ. וגם משמעות דברי הרמב"ם ז"ל כש"ך ז"ל דבמטלטלין חוזר עלי' א"כ פשוט דמצי המוחזק לומר קים לי כר"י שבסמ"ג וכטור לדעת רמב"ם והלח"מ והש"ך. והא גם ברי"ף ורא"ש אין הכרח לענין להוציא די"ל טעמא דר"ז רק מספק דמצי אמר להכי זבני כו' כמ"ש לעיל. ומאחר שגוף הדין תמוה וע"כ לדחוק כנ"ל או דהי' לו לחקור אם יש לו בירור שקנה דכשיוציאו בעדי אבהתא כו' ממילא נתרצה על גזולה ג"כ או שאר טעמים. ובמטלטלין לא מצינו ומסברא בטל מטעם אונאה וביטול מקח ומקח טעות ובפרט שאין קנין כלל כנ"ל:

ועוד בדלא שכיח אינו נכלל באחריות כמבואר בגמרא (גטין ע"ג) א"כ גם להפוך בתנאי המוכר ג"כ אינו נכלל וקרקע שכיח משא"כ מטלטלין דאחזוקי בגזלני לא מחזקינן וגזילה גמורה אין דנין משוה לא שכיח כמ"ש סי' א' ולא הוה לי' ללוקח לאסוקי אדעתא כלל. וי"ל שאינו נכלל בסתם תנאי בלי אחריות וממילא לא נמחל ועכ"פ אין להוציא מלוקח אם תפס דמי מקחו מהמוכר וממילא הוי נוגע כנ"ל ובעי דוקא מכיר כנ"ל אם לא שפירש בהדיא שלא באחריות אף אם אינו שלו לא יצטרך להחזיר דהוי כמתנה בפירוש כנ"ל. ועוד דהא אף בהכיר שאינו שלו כ' הש"ך לקמן סי' שנ"ו לחלק בין קרקע למטלטלין דהי' סבור שנתיאש ויהי' מועיל או שיתיאש אח"כ משא"כ בקרקע ע"ש דבמטלטלין לכ"ע לא הוי מעות מתנה. א"כ מה שפירש שלא באחריות דאף דאסיק אדעתי' ספק זה שמא גזול מ"מ י"ל במטלטלין קנה הס' אם נתיאש כנ"ל אך יש לדחות כיון דנחית על הספק הי' לו להתנות גם זה אם לא נתיאש ואי משום שמא יתיאש אח"כ ושינוי רשות קודם יאוש מהני להרבה פ', א"כ שוב הוי הספק כט"ה דכתובה דהי' אז ספק על אח"כ ואף שלא נתיאש לא בטל הקנין. אך מ"מ נראה כנ"ל דהא בל"ז לתוס' בעי דוקא מכיר משום תרעומות לחד תירוצא עכ"פ יש לפסוק כנ"ל:

(**כג**) **שאין בע"ח כו' אפילו עשאו אפותיקי** כו'. ש"ך ז"ל פסק דהיכא דליכא מנהג הוא כדין הש"ס דכיון דמטלטלי אגב קרקע משתעבדי לגבות מלוקח א"כ אינו מעיד אא"כ ידעינן דלית לי' ארעא מעולם ע"ש. ולשיטת תוס' גם זה לא מהני דדלמא הודה שיש לו קרקע והקנה אגב כמו שהמנהג כמבואר בתוס'. והנה זה כ' תוס' לקושיא על ד' ר"ת שכ' הטעם שנוהגין לכתוב ונתתי ד"א בחצרי כו' משום דמהני בתורת הודאה כהא דאיסור

גיורא כו'. והקשה מ' חזקי' דא"כ מאי משני דלית לי' ארעא עדיין שייך דלמא אודי והקנה אגב כו'. וכ' ונראה דכולי האי ל"ח וכתב דעכשיו שרגילין אינו מעיד ע"ש. ולע"ד עפר אני כו' ודבריהם תמוהים לי דהתי' דחוק מאד דכולי האי לא חיישינן למה הא דבר קל ורשאי לכתחלה. וחששות רחוקות הרבה דחש להו הש"ס שם. אמנם לע"ד דברי ר"ת ז"ל ברורים ולא קשה כלל מגמרא הנ"ל דהא ודאי דהודאת בע"ד כעדים ואודיתא קנייי כהא דאיסור. ולכך כשכותב שנתן לו ד' אמות קרקע ואגבן הקנה לו מטלטלין שפיר קנה המטלטלין דאף דבאמת אין לו קרקע מ"מ המטלטלין קנה באודיתא דכיון דמודה שיש לו קרקע ושהקנה המטלטלין אגב. א"כ עכ"פ הודה שנקנין המטלטלין לזה וקונה בהודאה זו כנ"ל. אבל לענין שיעבוד שיגבה בע"ח ממטלטלין שמכר דלכאורה תמוה מאי מהני אגב קרקע זה מועיל שקנה אותן בכסף ושטר וכה"ג וכן לענין שיעבוד קונה הבע"ח אותם שיהיו משועבדים לו מ"מ מאי מהני הא קי"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו דאף שמשועבד לו מ"מ לא מהני דלית לי' קלא ולא חלקו חכמים בשעבוד מטלטלין דאף ששיעבדם בפירוש ומשועבדים לי' מ"מ אינו גובה:

[לא נמצא סיום הדברים]

הלכות הלואה

סימן לט

סעיף א

המלוה את חבירו בעדים או שהודה בפני עדים שחייב לו נקרא מלוה ע"פ ואינו גובה ממשועבדים והמלוה את חבירו בשטר גובה מן המשועבדים אפילו לא כתב בו אחריות דקי"ל אחריות ט"ס ואם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב גובה ממשועבדים (ועי' לקמן ס' ס"א כו'):

(א) **המלוה כו' אינו גובה** כו'. דעת הרי"ף ז"ל ב"ב סוף פרק ג"פ דקי"ל כעולא דשיעבודא דאורייתא ודבר תורה אף מלוה ע"פ גבי מלקוחות רק משום פסידא דלקוחות תקנו שלא יגבה וכדפסיק ר"פ הלכתא פ"ק דקדושין גובה מן היורשים דשיעבודא דאורייתא ומה דאמר ר"פ סוף ג"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים שלא תנעול דלת הא קמ"ל דהיינו טעמא דאוקמוה רבנן אדאורייתא וגובה מהיורשים שלא תנעול דלת ע"ש. וכ"כ הרא"ש ז"ל שם דשיעבודא דאורייתא כלשון הרי"ף ע"ש. ומה שנסתפק הש"ך בדעת הרא"ש מדפסיק ריש ב"ק הלכתא ב"ח אינו גובה מעבדים שהניח אביהם ליתומים דעבדי כמטלטלי בכל מילי דרבנן והוכיח מזה דסבר שיעבודא ל"ד ע"ש והניח בצ"ע. גם

תמה על מהרש"ל דפ' שיעבודא דאורייתא ופ' אינו גובה מעבדים דכמטלטלי דמי ע"ש. ותמה אני על הש"ך ז"ל איך אישתמיט לי' דברי הרשב"ם ב"ב פרק יש נוחלין קכ"ח ע"א ר"נ אמר אין גובין כו' דנהי דאיתקוש לקרקעות כו' ה"מ לדברים הכתובים בתורה כו' אבל לענין ב"ח כמטלטלי דמי דאין ב"ח סומך אלא על קרקעות שאין יכולין ליאבד ולא לזוז ממקומן אבל עבדים לא סמכי דעתי הלכך לא משתעבדי לי ע"ש. ומבואר להדיא דאף דבקרקע שיעבודא דאורייתא מ"מ לענין ב"ח בעבדים לכ"ע לאו דאורייתא דכיון דיכולין להבריחן לא סמכי דעתי' כמו מטלטלין וכ"כ בעל המאור שם והרמב"ן פ"ק דב"ק הסכים לזה וכ"כ בעה"ת. לכן נראה פשוט דעת הרא"ש ז"ל כהרי"ף דשיעבודא דאורייתא כמו שהביא הש"ך ז"ל שכתב כן בכמה מקומות ומעבדים אין ראי' כלל כנ"ל. ואף דהתוס' כ' שם (ב"ק י"ב) דתליא אי שיעבודא דאורייתא ע"ש. מ"מ הרא"ש י"ל שפיר דס"ל כנ"ל והרשב"א ז"ל הניח שם בקושיא דהא קי"ל שיעבודא דאוריי' ואעפ"כ קי"ל דאין גובין מן העבדי' דכמטלטלי דמי והא בדאורייתא כקרקע הוא ע"ש. אבל לא דחה הדין. ונר' דרשב"א ז"ל לטעמי' שכ' בחידושיו לקדושין ופ"ק דב"ק למ"ד שיעבודא דאוריי' אף מטלטלין משתעבדי מה"ת ע"ש גבי פרה שהזיקה טלית. וא"כ כאן אין לחלק בעבדים דאף שיכול להבריחן מ"מ משעבדי מה"ת וכיון דבדאורייתא כמקרקע דמי ובקרקע לא תקנו חכמים להפקיע השיעבוד כנ"ל ולכך הניח בקושיא. אבל לדעת הפ' דמטלטלין לכ"ע שיעבודא לאו דאורייתא משום שיכול להבריחן ולא סמיך עלייהו וכ"כ בעה"ת שער מ"ג להדיא ובתוס' סוף ב"ב בהא דגבו קרקע יש נו כו'. וממילא לא קשה כלל כנ"ל. ובנ"י פרק הגוזל קמא כתב ג"כ החילוק בעבדים כנ"ל שוב מצאתי בש"ך לקמן סי' שס"ג הרגיש בעצמו בחילוק זה דעבדים ומסיק כן ע"ש:

והנה הריטב"א פ"ק דקדושין והש"ך ז"ל תמהו על הרי"ף ז"ל מחד מה צריך טעם לאוקמי אדאורייתא משום נעילת דנת לגבי יורשים הא כיון דליכא פסידא נשאר הדין תורה דלמה יפקיע הדאורייתא בחנם ע"ש. ועוד הקשו למה שנה ר"פ לשונו בקדושין וב"ב הוי ני' למימר בתרווייהו חד לישנא ע"ש. ונראה נע"ד בפשיטות דלא קשה כלל למ"ש בעה"ת שער מ"ג היכא דידעו הלקוחות שחייב נו מלוה ע"פ למה לא יגבה מהם הא לא שייך לית ני' קלא כיון שידעו באמת. וכ' הטעם דהא מטלטלי לכ"ע לא משתעבדי מה"ת דאינם ערבון כיון שיכול להבריחן רק מקרקע שאינו יכול להבריא. וממילא כיון דבמלוה ע"פ יכול למכרן לאחרים שצא ידעו מההלואה דלית ני' קלא ולא יכול לגבות מהם שוב הוי כמטלטלי שיכול ג"כ להבריחן. ושוב אף מאותן שידעו אינו גובה דנח משעבדי מה"ת כלל ע"ש. וממילא מיושבים דברי הרי"ף ז"ל דבאמת גם במלוה ע"פ שיעבודא דאורייתא

מה"ת דכיון שאינו יכול להבריחן דהא גובה מלקוחות שפיר משועבד מה"ת וגבי באמת בין מיורשין ובין מלקוחות. אבל עכשיו דתקנו חכמים משום פסידא שלא יגבה מלקוחות וממילא שוב יכול להבריחן ולמוכרן שלא יגבה מהן וא"כ שוב לא משעבדי כלל מה"ת כמו מטלטלין וממילא גם מיורשין לא גבי מדאורייתא כמו מטלטלין דיתמי דגם בזה יכול להבריח כנ"ל. ולכך הוצרכו חכמים לתקן משום נ"ד שיהי' נשאר לגבי יורשים כדינא דאורייתא שיגבה מלוה ע"פ מהם דלא שייך פסידא כנ"ל. וצריך שפיר תקנה לאוקמי אדאורייתא וכשתקנו שלא יגבה מלקוחות נפקע השיעבוד דאורייתא לגמרי גם נגעי יורשין ותקנו כנ"ל שלא יפסיד נגד יורשים בשביל תקנתם כיון דלא שייך טעם התקנה דליכא פסידא כנ"ל:

ומיושב דקאמר ר"פ ב' לשונות והיינו דאי לא הי' ש"ד לא היו מתקנים בשביל נעילת דלת להפסיד היורשים רק משום דש"ד ורק בשביל התקנה שאינו גובה מלקוחות פקע השיעבוד דאורייתא ומשום נ"ד אוקמוה אדאורייתא כנ"ל וצריך ב' הטעמים כנ"ל וממילא שפיר לדידן במלוה בשטר שיעבודא דאורייתא כיון דנא תקנו לגבי לקוחות ממילא משועבד מה"ת כנ"ל. ולכך רב ושמואל דסברי שיעבודא לאו דאורייתא סברי דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשים ג"כ דבשביל נ"ד לחוד לא הפסידו היתומים כנ"ל:

ומיושב בזה מה דתלי הש"ס בכל מקום הא דאינו גובה מיורשים בהא דשיעבודא נ"ד בב"ב רב ושמואל כו' מ"ט שיעבודא ל"ד ובקדושין והוא שהפרישתה מחיים אלמא קסבר שיעבודא לאו דאורייתא ע"ש והא לא תניא כלל הא בהא דאף אי לאו דאורייתא יכול להיות דגבי מיורשים משום נעילת דלת והי' לו לומר אלמא סבר מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים. וכן בר"י דאמר אע"פ שלא הפרישתו מחיים דאמר אלמא ש"ד ומנ"ל הא אף אי לאו דאורייתא גבי מיורשים משום נעילת דלת כמו לר"פ. ונראה דמזה משמע להו לתוס' שם ד"ה אמר ר"פ דבערכין וקרבן לא שייך נ"ד ע"ש. ולכך תלי שפיר טעמא דפלוגתייהו רק בשיעבודא דאורייתא דנ"ד לא שייך כאן כנ"ל. אולם קשיא לי בדבריהם ז"ל דא"כ מאי פריך והא פליגי בה חדא זימנא מלוה ע"פ כו'. הא לא מוכח כלל מכאן לשאר מלוה ע"פ דע"כ לא אמר שמואל כאן רק בקרבן דלא שייך נ"ד משא"כ בשאר מלוה ע"פ ה"א דגבי משום נ"ד כמו דסבר ר"פ באמת לשיטתם והוצרכו רב ושמואל לומר מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים כנ"ל ולמה לא אמר הך צריכותא. וע"כ דגם באלו שייך נ"ד בפני עושי עולה כמ"ש תוס' סוף ב"ב. וא"כ קשה כנ"ל למה תלי טעמא בש"ד. ולהרי"ף ז"ל למ"ש לא קשיא מידי דשפיר תלי' הא בהא דאי שיעבודא ל"ד לא תקנו כלל

משום נ"ד להפקיע ודוקא ר"פ דפסיק ש"ד אמר משום נ"ד דאוקמוה אד"ת משא"כ רב ושמואל דסברי ל"ד ממילא לא גבי מיורשים כלל. וזה ראי' לרי"ף ז"ל כמ"ש:

עוד ראי' דקשה מנ"ל לש"ס דרב ושמואל סברי דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשים אף מדרבנן דלמא רק מדאוריי' קאמרי דאינו גובה מיורשים ולקוחות דהא חזינן. ר"י ור"ל דאמרי מלוה ע"פ גובה בין מיורשין ובין מלקוחות ע"כ רק מדאורייתא קאמרי דמשנה שלימה שנינו שאינו גובה מלקוחות וע"כ לא איירי מדרבנן כלל וא"כ דלמא רב ושמואל ג"כ לא איירי רק מדאורייתא אבל מדרבנן מודו דגבי מיורשים משום נ"ד כמו לר"פ. ודוחק לומר משום דשני ר"א אמר רב קושיא דחופר בור בעמד בדין דקשה מנ"ל לאקשויי התם באמת. דדוחק לומר כמ"ש הש"ך דדיברו עם רב וידעו ע"ש. ובפרט לתוס' הנ"ל י"ל בנזקין משום דלא שייך נ"ד משא"כ שאר מלוה. ומנ"ל לש"ס בכמה דוכתי למיפרך והא רב ושמואל אמרי מלוה ע"פ כו'. אמנם לדעת תוס' יש לישב זה דאי מדאורייתא למה אמרי מלוה ע"פ הוי להו למימר סתם מלוה דאף בשטר מדאורייתא לא גבי מיורשין ולקוחות כיון דשיעבודא לאו דאורייתא ובשלמא ר"י ור"ל נקטו רבותא מלוה ע"פ אבל רב ושמואל הוי רבותא טפי בשטר כנ"ל וע"כ מדרבנן קאמרי כנ"ל ולא קשה. אולם למה שפירש"י קדושין י"ג אהא דרב ושמואל דבמלוה בשטר מודי' דשיבוד' דאורייתא שהוא שיעבדו רק ע"פ סברי ל"ד ע"ש וקשה כנ"ל דדילמא כוונתם מדאוריי' ולרי"ף ז"ל א"ש כמ"ש דכיון דסברי לאו דאוריי' ממילא מלוה ע"פ לא גבי מיורשים דלא תקנו כלל דזה גם ר"פ מודה כנ"ל:

עוד י"ל דסבר הרי"ף ז"ל דהא דשיעבודא דאורייתא הוא רק בשיעבד נכסיו בפירוש ואל"ה ממילא לא משתעבד מה"ת וכנראה מהרבה פ' ז"ל דלכך צריכין לאחריות ט"ס. אך דסובר דגם במלוה ע"פ שייך אחריות ט"ס דכמו בשטר דאמרינן אף שלא התנה הוי כאלו התנה דאיכא אומדנא דמוכח ששכח להתנות דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי וממילא גם במלוה ע"פ הוי ג"כ כאילו התנה ושיעבד בפירוש שפיר נכסיו דג"כ חזקה לא שדי כו' ולכך שיעבודא דאורייתא גם במלוה ע"פ וגבי מלקוחות מה"ת. אמנם עכשיו דתקינו רבנן דמלוה ע"פ לא גבי מלקוחות משום פסידא וא"כ שוב לא שייך לא שדי זוזי בכדי והוי כשיעבד נכסיו. דז"א מ"מ לא יגבה מלקוחות וע"כ כיון שהלוה ע"פ לא חשש לזה וממילא ליכא אומדנא הנ"ל ולא הוי כאלו התנה ושוב אינם משועבדים כלל מה"ת כיון שלא שיעבדם וממילא גם מיורשים לא גבי מה"ת כיון שלא שיעבדם כנ"ל. וצריך לטעמא דנ"ד שגובה מיורשי' ואוקמוה אדאורייתא אבל בלא התקנה מה"ת שפיר הי' גובה בין מיורשין ובין מלקוחות מה"ת כנ"ל. וממילא בשטר או ע"פ שיעבד בפירוש

שפיר ש"ד כנ"ל. ומיושב ג"כ מה דשני ר"פ לישנא בקדושין וב"ב דהפ' כ' דמלוה כתובה בתורה הוי כשיעבד בפירוש שהתורה שיעבדם ואי ש"ד בשיעבדו בפירוש ממילא גם במלוה כתובה בתורה ש"ד ע"ש. ולכך התם בקדושין דאיירי במלוה הכ' בתור' אמר הטעם דגובה מיורשים דש"ד והיינו כיון דבמהכ"ב ש"ד ממילא גם בכל מלוה ש"ד דהוי כאילו שיעבדו בפירוש והתם בב"ב דאיירי בכל מלוה אמר עיקר הטעם דאף דעכשיו דאין גובין מלקוחות לא הוי בסתם כשיעבדו בפירוש וליכא ש"ד מ"מ גובה משום נעילת דלת ואוקמוה אדאורייתא כנ"ל. ולהנ"ל בשיעבד בפירוש אף ע"פ או בשטר שפיר שיעבודא דאורייתא כנ"ל:

עוד י"ל דהנה רש"ל תמה דאמר בבכורות דכ"ע כר"א דאחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות ומלוה ע"פ גובה מיורשין ולא מלקוחות ולכך אינו גובה רק מחצה וא"כ לדידן דקי"ל אחין שחלקו לקוחות לא יגבה מע"פ כלום וא"ל דלא שייך פסידא דא"כ גם שם למה אינו גובה רק מחצה וע"כ דלא פלוג רבנן כיון שהם לקוחות ולמה קי"ל דמלוה ע"פ גובה מאחין שחלקו ע"ש:

וי"ל בפשיטות דלכאורה כיון דתקנו דמלוה גובה מיורשין משום נעילת דלת שלא ירצה ללות שמא ימות כו'. וא"כ אותה התקנה עצמה שייך אף שכבר חלקו דאם לא יגבה מאחין שחלקו עדיין יהי' נ"ד שמא ימות ויחלקו ולא יוכל לגבות וגובה מאחין שחלקו כמו לא חלקו מטעם הנ"ל. אמנם לר"א דאחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות שוב לא שייך נעילת דלת דאף שלא יגבה ממחצה לקוחות עכ"פ ממחצה יורשין יגבה ואטו ישאר דוקא בצמצום כדי חובו. ולכך לא תקנו נגד המחצה לקוחות משום נ"ד ולא פלוג ואינו גובה כמו משאר לקוחות כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הן לגמרי שוב להיפך גבי מינייהו מלוה ע"פ ומגרע גרע דאם לא יגבה שייך נ"ד כמו קודם שחלקו כיון שיפסיד לגמרי ושפיר אין חילוק וגובה מיורשים בין קודם שחלקו ובין אחר שחלקו וזה נכלל במאי דאמר ר"פ גובה מיורשים משום נ"ד היינו גם אחר שחלקו כנ"ל. וממילא מיושבים דברי רי"ף ז"ל דאף דסבר שיעבודא דאורייתא מ"מ כיון דאינו גובה מלקוחות ממילא גם מאחין שחלקו לא הי' גובה דהן לקוחות ורק משום נעילת דלת אוקמוה אדאורייתא ולכך אמר גובה מן היורשים משום נעילת דלת היינו דאף אחר שחלקו גובין כיון דטעמא משום נ"ד דאל"ה הוי ס"ד דלא פלוג. ומיושב ל' הרי"ף וקמ"ל ע"ש:

והפי' הפשוט בדברי הרי"ף ז"ל נראה דהא יש שיעבוד הגוף מצוה דפריעת בע"ח ושיעבוד נכסים. וכשתיקנו חכמים דמלוה ע"פ לא יגבה מלקוחות. י"ל. או דהי' התקנה

אף דהנכסים משועבדים אעפ"כ לא יגבה אף שקנה שיעבוד שלו וזה דוחק. או דהי' התקנה שהפקיעו חכמים מיד בלוה ע"פ שלא ישתעבדו נכסיו כלל ולא ישאר רק חיוב גופו לשלם אבל על הנכסים אין שיעבוד וממילא אינו גובה מלקוחות כדין. וא"כ ממילא מיורשים ג"כ אינו גובה כיון דליכא שיעבוד נכסים במע"פ. ולכך בעי טעמא דנ"ד דאוקמי אדאורייתא לגבי יורשים כנ"ל:

עוד הקשו הראשונים ז"ל על הרי"ף ז"ל הא ר"פ גופי' ע"כ ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא דאמר בערכין (כ"ב) טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום דפריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה וכן בכמה דוכתי ע"ש. והש"ך ז"ל הסכים לראי' ברורה ע"ש. וראיתי בבעה"ת שער י"ד כ' ר"פ אמר פריעת בע"ח מצוה כו' פי' לטעמי' אזיל דסבר שיעבודא דאורייתא כו' והביא אח"כ לשון הרי"ף ז"ל דלא סתרי דברי ר"פ אהדדי בג"פ מבקדושין וא"א לומר שט"ס הוא דמסיק שם כדברי רי"ף ע"ש. הרי שמלשון זה עצמו דייק דסבר ר"פ ש"ד היפך מפוסקים הנ"ל. ולכאורה תימה דאטו אי שיעבודא ל"ד ליכא מצוה בפריעת בע"ח הא זה לכ"ע. ונראה כוונתו דאי שיעבודא ל"ד א"כ לא מצינו כלל שיתלה שיעבוד נכסים בשיעבוד גופו רק שהי' תקנה משום נעילת דלת שיגבה מיורשים ובשטר גם מלקוחות וא"כ אין שום סברא לחלק בין יתומים קטנים לגדולים דשייך ג"כ התקנה דנ"ד ומדינא גם גדולים פטורין כמו קטנים. ולכך כ' הטעם משום דסבר ש"ד ואין השעבוד רק מצד דנכסוהי ערבין בי' על שיעבוד גופו של המצוה דפריעת ב"ח כמבואר בש"ס בכורות פ' י"ב ובכמה דוכתי. ולכך קטנים דלאו בני מיעבד מצוה ופטורין מצד שיעבוד הגוף ממילא גם שעבוד נכסים אין כאן ואינו גובה כנ"ל:

שוב ראיתי באו"ת שכ' ג"כ טעם זה בהא דר"פ ע"ש. ואף דיש לדחות דאין הנכסים ערבין על היורשים רק על הלוה וכשמת ואינו יכול לגבות מלוה גובה מהנכסים מטעם ערבות וא"כ מה בכך שהיתומים אין עליהם מצוה דפריעת בע"ח הא עכ"פ הי' על הלוה וממילא גובה כנ"ל. אמנם נראה לענ"ד דלטעמייהו אזלי דבש"ס סוף פ' ג"פ בב"ב (קע"ד) אמר האי ערבא דפרע לבע"ח מקמי דלודעינהו ליתמי ר"פ אמר פריעת בע"ח מצוה ויקמי לאו בני מיעבד מצוה כו' ור"ה ברי' דר"י פליג ע"ש. ופי' בעל המאור ז"ל והרבה מראשונים דאי הוי מודע להו היו הם פטורים דאין נזקקים לנכסי יתומים קטנים וממילא גם הערב הי' פטור כיון שהן פטורים שדינו כלוה ע"ש ובנ"י בב"י לקמן סי' ק"ל. והראב"ד ושאר פ' חולקין ע"ז דאף שהיתומים היו פטורין מ"מ הערב הי' חייב דעיקר ערבותו הוא כשלא יהי' ללוה לשלם אי שימות ע"ש ובבעה"ת שער ל"ה ח"ב. ולכאורה טעם בעה"מ אינו מובן דמה ענין להערב שיהי' דינו כהיתומים הא הוא ערב של אביהם וכיון שמת וא"י

לגבות ממנו גובה מהערב. דבשלמא ערב של היתומים הי' שייך שדינו כלוה משא"כ כנ"ל. וצריך לומר שסובר כיון דגם ביתומים כשגדולים מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם ויש ג"כ חיוב הגוף כמו בלוה גופי' כדאמר בכתובות (צ"א) בעובדא דקטיני דארעא וכמה דוכתי. ממיל' הערבו' של הערב הוא רק כשלא ישלם הוא או יורשיו דדינם כאביהם בעצמו וממילא כיון שהן אין עליהן עתה מצוה דפריעת בע"ח שהן קטנים גם הערב פטור כנ"ל. ובר"ן ז"ל פ' הכותב בהא דמוכר שט"ח ומחלו מחול שכ' תוס' הטעם כיון שנשאר שעבוד הגוף ומחלו ופקע ממילא פקע השיעבוד נכסים דנכסוהי רק ערבין בי'. וכ' דניחא גם במת הלוה שג"כ פקע השיעבוד הגוף יפקע ג"כ השיעבוד נכסים וכ' הטעם דעיקר ערבותן של הנכסים הוא כשלא יהי' לו לפרוע או שלא יהי' הלוה או שימות ע"ש. וממילא לדברי בעה"מ שגם ביורש יש שיעבוד הגוף ודין הערב כמוהו ממילא נראה דמטעם זה עצמו אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דהא רק ערבון וכיון שאין עתה שיעבוד הגוף על היתומים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו ממילא גם החיוב ערבות של הנכסים אין כאן ודינם ממש כמו שאר ערב של אביהם דג"כ דינו כיתומים ובקטנים פטור. וכן ערבותן דנכסים אף שהן ערבים של אביהם מ"מ אינו רק כשלא ישלם הוא או היורש מטעם מצוה דפריעת בע"ח. וא"ש טעמא דר"פ דאמר בהני תרתי דינים חד לישנא דיתמי לאו בני מיעבד מצוה כו' ושפיר סבר שיעבודא דאורייתא כנ"ל לדעת הרי"ף ז"ל. והראב"ד ושאר פ' לטעמייהו אזלו שחלוקין שם על בעה"מ וסוברים דהערב חייב בקטנים כיון שערב בעד אביהם ומת ואינו יכול לגבות גובה ממנו וממילא א"א לומר בטעמא דר"פ כנ"ל דנהי דנכסוהי ערבין מ"מ הא הם ערבין של אביהם ויגבה אף שהם לאו בני מיעבד מצוה וכמו שאר ערב והוכרחו לפרש כוונת ר"פ פריעת בע"ח מצוה דליכא שיעבודא דאורייתא רק מצוה ולכך אין נזקקין כנ"ל משא"כ הרי"ף ובעה"ת מפרשין שפיר כנ"ל. ואדרבה מוכח דסבר שיעבודא דאוריי' כנ"ל:

(**ב**) **בעדים** אף בנוונוי דליכא למיחש לפירעון שהוא תוך זמנו או שלא זזה ידם כו' דאל"ה בל"ז טענינן ללקוחות שפרע דמלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים. ובזה מיושב קושית תוס' סוף ב"ב על רש"י שפי' (בגיטין נ"א) דר"ח סובר מלוה ע"פ טריף ממשעבדי והא מפורש במשנה ע"י עדים גובה מב"ח ע"ש. ולהנ"ל מיושב דמפרש ע"י עדים אינו גובה דטענינן ללקוחות פרוע רק מב"ח אם מודה כו':

(**ג**) **או שהודה**. נראה דאף שהודה שחייב לו בשטר עיין לקמן סי' מ' דבזה מודה שגם הנכסים נשתעבדו. מ"מ הוי רק כמלוה ע"פ כיון דלא מהימן לגבי הלקוחות רק מטעם

שמחייב עצמו בדבר שאינו חייב ובהודאה זו שיעבד נכסיו מ"מ לא עדיף משיעבוד בפירוש בע"פ דג"כ אינו גובה ממשועבדים כיון שהוא בע"פ דמ"מ לית לי' קלא כנ"ל:

(ד) **מלוה ע"פ** כו'. כבר נתבאר דעת הרי"ף ז"ל דשיעבודא דאורייתא. והתוס' וש"פ דשיעבודא לאו דאורייתא רק בשטר גבי משום נעילת דלת כו'. וכ' תוס' סוף ב"ב דלמ"ד שיעבודא ל"ד לא מהני אף שיעבדו בפירוש דאין קנין לחצאין ע"ש. והרשב"א ז"ל פ"ק דקדושין תמה דא"כ איך אמר התם דס"ד מנוה הכ' בתורה ככתובה בשטר ושיעבודא דאורייתא מה בכך הא אף בשטר ושיעבוד בפירוש לא מהני מדאורייתא ע"ש. ובאמת כי יש לפרש שם כ"כ בשטר וגבי מדרבנן מיורשין ולקוחות כמו בשטר אך לרשב"א ז"ל משמע לי' דמה"ת קאמר. ונראה ליישב דלכאורה אינו מובן דלמה לא יועיל שיעבדו בפירוש כיון שמפרש שאם לא יפרענו לזמן פלוני יגבה מנכסיו מה שייך בזה אין קנין לחצאין הא הוי קנין גמור על תנאי אם לא יפרענו אז יהי' הנכסים שלו. ונראה הטעם דלכאורה קשה גם אי שיעבודא דאורייתא מ"מ הא קי"ל מכאן ולהבא גובה ואקדיש מלוה לא מהני ואין נעשים שלו רק משעת גבי'. וא"כ ע"כ אין השיעבוד קנין מעכשיו רק שהתורה אמרה אז כשאינו משלם יגבה ונעשה שלו. וא"כ הא קי"ל בקדושין לאחר ל' וקדשה אחר קודם מקודשת לב'. וכן במוכר לאחר ל' וקודם לכן מכרה לאחר ג"כ נקנה להב'. וא"ב למה יגבה מלקוחות הא אין הקנין של המלוה מתחיל בנכסים רק משעת גוביינא וכשהגיע הזמן ואינו פורעו ולא למפרע וכיון שקודם לכן מכרה לאחר קנין הב' קודם ולא עדיף השיעבוד ממכירה. דבשלמא למ"ד למפרע גובה הוי קנין מעכשיו משא"כ למאי דקי"ל מכאן ולהבא גובה. אך לא קשה דבקדושין הטעם כיון דאשכחי קדושי הב' רווחא קודם שחלו הא' ושוב לא פקעו דקדושת הגוף לא פקעה בכדי כדאמר בנדרים כ"ט. ובאמת גם בב"ח קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד מהאי טעמא. ובמכר דלא שייך האי טעמא ואעפ"כ מהני אם מכרה לאחר. אך הטעם משום חזרה דקודם שחל' קנין הא' יכול לחזור בו דאתי דיבור ומבטל דיבור כדאמר פ' האומר ולכך כשמכר לאחר וחזר בו קודם ל' מקנין הראשון שפיר נקנה להב'. ולכך אם אחד נותן לא' מתנה לזמן ואח"כ לאחר אין הראשון יכול למכור כמבואר בש"ס (ב"ב קל"ז) גבי אחריך לפלוני דאם ירד הראשון ומכר הב' מוציא מלוקח ומאן דפליג הוא משום דלשון אחריך הוא כשישתייר ע"ש. ואף דעדיין לא קנה הב' מ"מ כיון שאינו יכול לחזור בו מקנין האחר אין מכירתו מועלת דאין לו בו זכות רק עד אותו הזמן ואינו יכול למכור יותר אף שעכשיו שלו לגמרי. רק כשבעצמו מכרו לאחר ל' מהני מצד חזרה כנ"ל. וא"כ למ"ד שיעבודא דאורייתא נהי דמכאן ולהבא נעשה של המלוה מ"מ התורה זכתה למלוה

בשעת הלואה שכשלא יפרע יהי' מאז שלו וממילא אין הלוה יכול לחזור בו וכמו באחר כנ"ל. ולכך שפיר אף שמכר טריף המלוה דאין בידו להפקיע קנין של המלוה שיש לו בהנכסים משעה שאינו פורע כנ"ל כיון דלא מהני מטעם חזרה דהתורה הקנתה לו ואין הוא המקנה כנ"ל:

וממילא מיושב דלמ"ד שיעבודא ל"ד שוב לא מהני שיעבדו בפירוש דכיון שאינו רק מצד קניינו שהוא מקנה להמלוה מכאן ולהבא כנ"ל. וממילא כיון שמכר לאחר מקודם מהני מטעם חזרה קודם שחל קנין של המלוה ואינו יכול לגבות שקנין הלוקח קודם והוי כמוכר אחר ל' וקודם ל' מכרו לאחר כנ"ל. וכן נגד יורשים דפקע זכותו מנכסים קודם חלות הקנין וכמו בכל קנין לאחר מיתה כו'. וכ' תוס' שפיר דלא מהני שיעבדו בפירוש. ומיושב קושית רשב"א הנ"ל דאמר שפיר מלוה הכ' בתורה ככתובה בשטר דמי והיינו דהוי כאילו התורה שיעבדה דממילא אינו יכול לחזור בו ושפיר גובה מלקוחות וכמו בכתובה בשטר דמהני השיעבוד בפירוש אי לא הי' חוזר בו רק כשמוכר מהני מטעם חזרה משא"כ בכ' בתורה אי הוי כשטר שפיר טריף כנ"ל. עוד י"ל דהא דלא מהני שיעבוד בפירוש היינו כדעת הפ' סי' ר"ז בהלוה על שדה ואמר אם לא אפרע לג"ש יהי' שלך הוי אסמכתא ולא קניא אף דלא גזים דמה שמוכר הקרקע הוי כמו גזים ע"ש. וממילא גם בבע"ח כיון דשיעבודא ל"ד רק מצד שהוא מקנה אם לא יפרענו יהי' שלו לא קני שוב מטעם אסמכתא דדעתו לפרוע ולא להקנות כנ"ל ועיין שם ב"מ ס"ו גבי אפותיקי הוי כו':

ונראה דלאביי דאמר למפרע גובה ממילא מהני שיעבדו בפירוש מדאורייתא דכיון דהשיעבוד הוא שיהי' למפרע שלו והיינו מעכשיו ממילא לא שייכי טעמים הנ"ל דאף שמכר מ"מ הא נקנה לו מעכשיו רק שהוא על תנאי אם לא יפרע לו. וגם אסמכתא לא הוי דמעכשיו ליכא אסמכתא והוי כמכירה מעכשיו על תנאי ושפיר טריף מלקוחות מדאורייתא כנ"ל. ודוקא לדידן דקי"ל מכאן ולהבא גובה וענין השיעבוד הוא שנעשה אז שלו ושייך טעמים הנ"ל:

ובזה נתישב לי מאי דתמוה בש"ס שם סוף ב"ב דפריך מי אמר רבה הכי והאמר רבה גבו קרקע יש לו כו'. והקשו תוס' הא התם מיני' דשיעבודא דאורייתא לכ"ע ותירצו דא"כ מעות אמאי אין לו וע"כ דעיקר שיעבוד גם מלקוחות מה"ת ע"ש. ועדיין אינו מובן כלל דממ"נ אי נימא דבשביל זה מיקרי מוחזק ע"י שגובה מלקוחות ואינו יכול להבריח משא"כ מעות א"כ אף אי שיעבודא ל"ד מ"מ הא מדרבנן גבי בשטר מלקוחות.

עכ"פ ושוב הוי מוחזק מדרבנן וג"כ שפיר דקרקע יש לו ואיך מוכח מזה דמן התורה גבי מלקוחות:

אמנם במ"ש נראה בפשיטות. דהא בפסחים ל"א בפי למימר טעמא דר"נ דיתומים שגבו קרקע ב"ח גובה מהן משום דלמפרע גובה והוי כמו שהי' בחיי אביהן שלו ע"ש ובב"ב קכ"ה תלי הני תרי דינים דאי ב"ח חוזר וגובה לכך גבו קרקע יש לו ע"ש. וממילא נראה הטעם דסברי גבו קרקע יש לו הוא משום דסברי ב"ח למפרע גובה ולכך הוי מוחזק כשגבו דכאלו הי' בחיי אבוהון שלו ושפיר נוטל בכור כנ"ל. וממילא פריך הש"ס שפיר מי אמר רבה הכי דאף מלוה בשטר ג"כ אינו גובה מה"ת והיינו דאף שיעבדו בפירוש לא מהני מדאורייתא כמ"ש תוס' שם דבשטר היינו אף שיעבד בפי' כו' ע"ש והאמר רבה גבו קרקע יש לו דחשוב מוחזק וע"כ סבר למפרע גובה וענין השיעבוד הוי קנין מעכשיו וא"כ ממילא מהני שיעבדו בפירוש עכ"פ מה"ת כמו מכר כנ"ל. ומשני טעמא דבני מערבא ולי' לא ס"ל דסבר באמת מכאן ולהבא גובה וגבו קרקע ג"כ אין לו וא"ש כנ"ל:

ומיושב ג"כ בזה קושית תוס' ב"ב קכ"ו דר"פ סבר גבו קרקע ג"כ אין לו וע"כ סבר שיעבודא ל"ד דבש"ס תלי לה אהדדי והא ר"פ בקדושין סבר שיעבודא דאורייתא ע"ש שהניחו בקושיא. וגם לדידן קשה זה דקי"ל ש"ד וקי"ל גבו קרקע אין לו. ולמ"ש א"ש דבש"ס לא דייק רק להיפך כיון דגבו קרקע יש לו ממילא ש"ד בפירוש כנ"ל. אבל לדידן דקי"ל מכאן ולהבא גובה ממילא אף דשיעבודא דאורייתא מ"מ גבו קרקע אין לו דהוי ראוי דלא זכה כלל למפרע דלא שיעבדה התורה רק מכאן ולהבא ומה בכך דש"ד. ולכך שפיר קי"ל אף דש"ד מ"מ גם גבו קרקע אין לו וכן לר"פ כנ"ל:

ובזה י"ל מ"ש רש"י ז"ל פ"ק דקדושין דלרב ושמואל בשטר דשיעבדו בפירוש מהני מה"ת והקשו הא משמע סוף ג"פ דגם בשטר של"ד ע"ש. ולמ"ש י"ל כמו דקי"ל בהא דיד בעה"ש על התחתונה אם יתבטל ענין הכתוב בשטר לגמרי אי נימא דידו על התחתונה אז אמרינן דידו על העליונה דא"כ למאי כתבי' ע"ש (סי' מ"ב) גבי אחר הפסח כו'. וא"כ בהא דאמרינן דבשיעבוד מכאן ולהבא גובה היינו דלמה נימא דשיעבד והקנה לו למפרע. אבל אי שיעבודא ל"ד ואי מכאן ולהבא גובה שוב אינו גובה כלל מלקוחות כמ"ש דמכירתו קדמה כנ"ל. וא"כ ממילא בשיעבוד מפורש בשטר אמרינן דודאי שיעבדו למפרע שיהי' שלו מעכשיו דאל"כ יתבטל מה שכתוב השיעבוד בשטר לגמרי דלא יגבה גם מכאן ולהבא ושוב אמרינן מסתמא דכונתו למפרע ובאמת יהי' הדין למפרע גובה ומהני שפיר מדאורייתא לרב ושמואל כנ"ל דהוי מעכשיו. אבל עכשיו דתיקנו חכמים דאף שאינו משועבד רק מכאן ולהבא מ"מ גובה מלקוחות משום נעילת דלת ממילא שוב אף

בשיעבדו בפירוש אמרינן מכאן ולהבא גובה דלא יתבטל דעכ"פ גובה מלקוחות כנ"ל. אבל בלא התקנה כנ"ל הי' מועיל שפיר מה"ת מפורש:

או י"ל הטעם דלא מהני שיעבדו בפירוש מטעם קנין לדעת רמב"ם ז"ל לקמן סי' רמ"א דדבר שאינו מסוים לא קנה שדה משדותיו ע"ש. וממילא בחוב שיעבד אינו מקנה לו שדה מסוים רק שכנגד חובו יגבה משדותיו ולא קנה כלל מטעם קנין רק עכשיו מהני מטעם שיעבוד אבל אי שיעבודא לאו דאוריי' לא מהני מצד קנין שיעבד בפירוש כנ"ל:

ובזה י"ל החילוק בין שיעבד בפירוש לאפותיקי דבאפותיקי הוי דבר מסוים ושפיר מהני שיעבודו מה"ת כששיעבד לגבות מזו כנ"ל. ומיושב בזה דבתוס' גיטין מ"א מבואר לאביי דלמפרע גובה מהני מה"ת כששיחררו. והא תוס' כ' ריש הנזקין דאביי סבר שיעבודא לאו דאורייתא אף שיעבד בפי' ע"ש. ולמ"ש א"ש דאפותיקי דהוי דבר מסוים מהני כנ"ל.. אולם הפ' חולקים על הרמב"ם ז"ל:

או י"ל דכיון דמצינו בכל דוכתי שאין הגובייא דבע"ח מנכסים בתורת קנין שהוא שלו רק בתורת טריפה דחיוב דנכסוהי אינון ערבין בי' וכאלו הי' ערב אחר שגובה ממנו כשאין הלוה משלם ולכך צריך שיורידוהו הב"ד דוקא לנכסים ושאר דברים ואם הי' קנין לא הי' צריך כנ"ל. ולכך לא מהני שיעבד בפירוש מה"ת דאינו מקנה לו כלל רק שמחייב הנכסים שיהי' ערבון בעדו וזה לא מצינו שיועיל וזה פי' התוס' שאין קנין לחצאין. ולרש"י ז"ל י"ל דמהני בתורת קנין והא דצריך ב"ד היינו דאף בשותפין אין א' יכול לחלוק שלא מדעת חבירו בלא ב"ד. ונהי דיש למלוה קנין כנגד חובו בנכסי הלוה מ"מ אינו יכול לחלוק וליקח לעצמו בלא ב"ד כיון שאין חלקו מבורר וצריך טריפה דב"ד. ולכך סבר רש"י ז"ל דשיעבדו בפירוש מהני מה"ת כנ"ל. וי"ל ג"כ כנ"ל דלרב ושמואל דלא הי' תקנה ולכך בשיעבד בפירוש ע"כ הי' כוונתו בתורת קנין דאי בתורת שיעבוד ערבות לא מהני כלל וע"כ בקנין ושפיר מהני מה"ת. משא"כ לרבה דהי' תקנה שיגבה מלקוחות אף בלא שיעבד בפירוש בשטר שוב אף שיעבד בפירוש לא מהני מה"ת די"ל כונתו רק בתורת ערבות כנ"ל:

ומיושב בזה מה דקשה לרש"י ז"ל דשיעבד בפירוש מהני מה"ת א"כ למה באמת תיקנו חכמים בלא שיעבד שיועיל מלקוחות משום נעילת דלת הא יכול לשעבד בפירוש ויועיל מה"ת ומה נ"ד איכא. ולמ"ש א"ש דבלא התקנה הי' מטעם קנין ויש כמה חילוקים וכיון שרצו לתקן שיהי' כשיעבוד דעלמא בתורת ערבות ע"כ הוצרכו לתקן דיהי' גובה בכל שטר דלזה השיעבוד אין אופן מה"ת להשתעבד כנ"ל:

אמנם לכאורה קשה כנ"ל לרש"י ז"ל דמהני מה"ת שיעבד בפירוש ואי נימא דמכאן ולהבא גובה א"כ בתורת קנין לא קני לי' רק מכאן ולהבא וכיון שמכר קודם לא יגבה כמו לאחר ל'. ומ"ש דבאמת למפרע גובה להנ"ל קצת דוחק:

ונראה כדאמר בב"ב קל"ו גבי כותב נכסיו לבן מכר האב מכורין עד שימות משום דאקני לי' גופא מהיום ופירי לאחר מיתה ולכך לא מהני מכירתו רק עד שימות ע"ש. וכן י"ל בשיעבוד דמקנה למלוה גופא מהיום אם לא יפרענו ויגבה מנכסים ואעפ"כ לא יקנה פירי רק מאז ואילך משעת גוביינא ולכך לא מהני מכירת הלוה רק עד שעת גוביינא דאז פקע כנ"ל. אך לכאורה א"כ באקדיש מלוה וזבין כו' הי' תלוי אי קנין פירות כקנין הגוף או לא כמו התם במכר הבן כו' ע"ש. אולם י"ל משום דמצי מסלק לי' בזוזי עכ"פ הוי כדבר שאינו שלו וברשותו וכלישנא דרבא כיון דאלו הוי לי' זוזי כו' אישתכח דהשתא דקא קני כו'. וברש"י ז"ל פסחים ל' ע"ב דאמר היכא דזבין לוה סתי מלוה וטריף לכ"ע פי' אפילו לרבא דאמר עד עכשיו הי' ברשות לוה מודה הוא דאין מכירתו לאחרים מכירה כו' שהרי ממושכנין הן למלוה ואע"ג שהן שלו אינן ברשותו ורחמנא אמר איש כי יקדיש כו' מה ביתו ברשותו כו' ע"ש. ותמוה דמשמע שאין המכירה של הלוה מועלת כלל כבכל דבר שאינו ברשותו. ובאמת בש"ס בכמה דוכתי מבואר דהמכירה מהני רק הב"ח גובה מלקוחות בתורת גוביינא. וכ"כ רש"י ז"ל להדיא ב"מ י"ד ע"ב ד"ה לא בבע"ח שטרפה בע"ח כו' דמכירה מעלייתא הוא כל זמן שלא טרפה כו' שאם פרע כו' השתא הוא דהדר זבין כו' ע"ש. וכן מוכח מש"ס שם. עוד קשה דא"כ מה חילוק בין קדושת הגוף להקדש דמים דקדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד והא גם קדושת הגוף אין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וכיון שאינו חל כלל איך יפקיע השיעבוד הא אי אפשר לו לחול כלל כנ"ל. ולכך נראה לע"ד פשוט בדברי רש"י ז"ל למאי דאמר כתובות נ"ט ע"ב שדה זו לכשאפדנה ממך תקדש כו' דמבואר דכל זמן שהוא ממושכן ולא פדאו אין הלוה יכול להקדישו. והקשו תוס' מהא דערכין דיכול המשכיר להקדיש ותירצו דבשכירות וכה"ג יכול להקדיש הזכות שיש לו בו אבל לא לגמרי ע"ש. ונראה דהא ודאי במשכון מטלטלין שהשכין למלוה דיש לו בו קנין זה שאינו צריך להחזירו עד שישלם לו ואף אם מכרו הלוה לאחר גובה המלוה מהמשכון כשאינו משלם לו אח"כ כמבואר בפ'. והנה אם הי' המכירה מועלת לגמרי ממילא כיון דקנין שיש למלוה במשכון הוא רק כל זמן שיש חוב דאל"ה מנה אין כאן משכון אין כאן ובמשכונו של ישראל ביד גר כיון שפקע החוב ממילא המשכון של הלוה. וא"כ כיון שמכרו ועל הלוקח אין לו שום חוב א"כ ממילא הי' מחויב להחזיר המשכון ללוקח דנגדו כיון שאין חוב והחפץ שלו פקע ממילא הזכות

שיש לו במשכון ונגד הלוקח שייך מנה אין כאן כו' ואיך יתפוס חפץ של זה בשביל אחר שחייב לו. רק הטעם דיכול מלוה לגבות הוא דאין מכירת הלוה מהני כלל לזה שאף שלא ישלם למלוה בזמנו יהי' החפץ ללוקח דלענין זה הוי דבר שאינו ברשותו דעל אחר הזמן כשלא ישלם אינו ברשות הלוה כלל דהא ממושכן למלוה ויכול להחזיקו בע"כ של הלוה וממילא אינו יכול למכור כלל לחלוטין כשלא ישלם ולהפקיע זכות המלוה שיש לו מיד קנין זה לגבות בזמנו כשלא ישלם ולא מהני מכירתו רק עד זמן הגוביינא דלענין זה הוא ברשותו אבל אחר הזמן אף שלא ישלם למלוה דאין ללוה עצמו זכות זה גם למכרו אינו יכול דהוי דבר שאינו ברשותו כנ"ל וכן בקרקע ובאפותיקי דאמר ב"ק ל"ג מכרו מזיק מכור לרדיא ותני ג"כ מכרו אינו מכור שחוזר וגובה כו' ע"ש היינו דעל לחלוטין אין המכירה מועיל ובח"מ סי' קי"ז ע"ש. וסבר רש"י ז"ל דכן הוא בכל שיעבוד קרקע לבע"ח דשפיר מהני מכירת הלוה עד הגוביינא דזה הזכות הוי ברשות הלוה ומהני המכירה אבל אם הי' מועיל מכירת הלוה לגמרי לא הי' הבע"ח יכול לגבות כלל מהלוקח שאין לו חוב עליו ומה בכך דנכסוהי דאיניש אינון ערבין בי' זה שייך כל זמן שהן של מי שיש לו שיעבוד הגוף עליו אבל כיון שהן של אחר שאין לו עליו חיוב איך יגבה של אחר דבשלמא ערב אדם יש חיוב עליו שמחויב לשלם משא"כ נכסים לא שייך שמחוייבים. רק הטעם הוא כיון דכשהן של הלוה שייך הערבות וגובה מלוה מהן בע"כ וא"כ אין ללוה כח זה לעשות בהן מה שירצה כשלא ישלם למלוה בזמנו ולמנעו מלגבות והוי לענין זה דבר שאינו ברשותו דבקרקע אמרינן ריש ב"מ דכשאינו יכול להוציאה בדיינין הוי אינו ברשותו וכיון דהן משועבד' כנ"ל אינו יכול למכור זה ללוקח שיהי' שלו לגמרי שלא יוכל מלוה לגבותן. ולכך שפיר גבי בע"ח מלקוחות דכשבא הזמן ושייך הערבות מצד הלוה גובה גם מלוקח שלא הועיל לענין זה המכירה. ומיושבים דברי רש"י ז"ל שפי' מטעם אינו ברשותו ולכך אתי מלוה וטריף דנגד זה לא מהני מכירתו אבל עד שעת גובייא או לענין לסלוקי בזוזי דכח זה יש ללוה שפיר הוי ברשותו ומועיל המכירה כנ"ל. ולכך קדושת הגוף דלא פקעה בכדי שפיר באקדיש לוה כיון שמועיל עד שעת גבי' דזה ברשותו נשאר ממילא לעולם ולכך מפקיע מידי שיעבוד אבל מכירה אף דמהני למה שהוא ברשותו אבל יותר לא מהני שפיר טריף כנ"ל. ואעפ"כ צריך בכל מקום לטעמא דנכסוהי ערבין בי' דאל"ה לא הי' גובה דהי' מהני המכירה לגמרי כנ"ל. ומיושב מאי דאמר ב"ק ל"ג מכרו אינו מכור משום דחוזר וגובה. דלכאורה נהי דגובה מ"מ המכירה מהני ככל גובייא ולמ"ש א"ש דלענין לגמרי אינו מכור ולכך חוזר וגובה דאל"ה לא הי' גובה גם אח"כ כנ"ל:

ומיושב ג"כ מה דאמר בבכורות (מ"ח) דיב"ש שלקח מיוסף בן שמעון אינו גובה משום ממ"נ דנכסוהי ערבין כו' ע"ש. והקשו יהי' כערב מודה שחייב הלוה דאף שהלוה כופר חייב ע"ש (סי' מ"ט ובאו"ת). ולמ"ש א"ש דכיון שלא הי' יכול לגבות מלוה הוי הנכסים ברשותו לגמרי דהא יכול להוציאן בדיינין כנ"ל וממילא מועיל המכירה לגמרי ופקע ממילא כח הבע"ח דכיון שהם של הלוקח אינו יכול לגבות כלל דאין הנכסים ערבון שלו כנ"ל. וכן בהא דטוענין ללוקח בכל מקום י"ל כנ"ל. ובזה יש לישב ג"כ מלתא דר"פ דאמר גובה מיורשים משום נ"ד ואינו גובה מלקוחות משום פסידא כו'. והקשו הא סבר שיעבודא דאורייתא ותוס' רי"ד הקשה דסתרי אהדדי דכיון דאמר משום נ"ד משמע דשיעבודא ל"ד והדר אמר דאינו גובה מלקוחות משום פסידא משמע שיעבודא דאוריי' ע"ש. ולמ"ש י"ל דנהי דשיעבודא דאורייתא היינו דערבין בי' כנ"ל מ"מ הא דגבי מלקוחות הוא משום שלא הועיל המכירה לגמרי כנ"ל. וא"כ לגבי יורשים לא מהני כלל לגבות מה"ת דהא כשמת פקע זכותו בנכסים לגמרי והן של היורשין ועליהן אין חיוב מדאורייתא וממילא לא מהני הערבות כלל רק מדרבנן משום נ"ד גבי. ומיושב שפיר דהוא להיפך ביורשים הוצרך ר"פ לטעמא דנ"ד דמה"ת לא גבי כנ"ל. ובלקוחות הוצרך לטעמא דפסידא דאל"ה גבי מדאורייתא דלא הועיל המכירה. כנ"ל כיון דשיעבודא דאורייתא וערבין בי' כנ"ל. ובקדושין אמר הטעם דשיעבודא דאורייתא והן באמת ערבון רק דפקע כנ"ל. ולכך תיקנו משום נ"ד דגם לגבי יורשים דאיכא מצוה לפרוע חובת אביהן מדרבנן גבי כנ"ל. אבל לא הי' ש"ד בכל מקום לא הי' גובה אף דתיקנו מצוה לפרוע כו':

ומיושב ג"כ מ"ד ר"פ ביתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה אף דסבר ש"ד דכיון דלאו בני מיעבד מצוה ממילא פטורין כנ"ל. וכן מיושב הא דאינו גובה מעבדי דיתמי דלגבי יתמי שפיר לאו דאורייתא וממילא עבדי כמטלטלי כנ"ל:

ומ"ש רש"י ז"ל ב"מ ס"ז ע"ב ואי ירתי מקרקע משתעבדי מחיים דערבין בי' כו' ע"ש היינו כיון דערבין בי' לכך תיקנו חכמים שלא יפקע כח המלוה ע"י מיתתו משום ו"ד כנ"ל דהא התם ר"פ והוא סבר בפ' ג"פ כנ"ל:

אולם מדברי הפ' משמע שאינו מטעם קנין כלל אף בשיעבד רק דכיון דיכול לעשות בנכסיו מה שירצה ומצינו במשכון מטלטלין שיכול להשכין אותם כמו כן יכול לשעבד נכסיו שיהי' עליהם חיוב ערבות וחיוב זה הוא מעכשיו ואינו יכול להפקיע כנ"ל. שקונה מיד זכות זה בנכסים שכשלא ישלם יהי' יכול לגבות מהם שמוטל עליהם החיוב כמו על שאר ערב דעלמא. ועדיין דוחק. והי' נראה דתלי' במ"ש הפ' בקדושין ח' ע"ב דאמרינן

מנה אין כאן משכון אין כאן דכיון שלא נתחייב גופו ממילא אין לו זכות במשכון כו'. ואעפ"כ כ' תוס' ורא"ש דאם אמר זכה בגוף המשכון כנגד המנה ולא תחזיר לי עד שאתן לך המנה קנה ובש"ע לקמן סי' ק"צ ע"ש. וא"כ נהי דשיעבודא ל"ד מ"מ כיון ששיעבד בפירוש הוי כאומר קנה הגוף הקרקע כנ"ל דהי' מהני אף אם לא הי' חייב לו כלל כנ"ל. וכיון דקרקע נקנה בכסף או שטר קנה זכות זה כמו שם במטלטלין במשיכה ואף דמה"ת אין שייכות לשיעבוד אל החוב אי שיעבודא לאו דאורייתא מ"מ לא גרע מאם לא הי' חייב לו כלל ומבטיחו כנ"ל דקנה במשכון. ולהפ' דלא מהני שם דאינו יכול להטיל שיעבוד על החפץ כשאין גופו מחויב י"ל גם בקרקע כיון דשיעבוד ל"ד אינו יכול בעצמו להטיל שיעבוד על הנכסים כיון דלא משתעבד ממילא כנ"ל:

אך יש לדחות דאף להפ' דמהני התם זכה היינו רק למאי דפסקו שיעבודא דאורייתא ומצינו ענין השיעבוד מהני ג"כ כשאומר זכה כנ"ל דקונה במשיכת המשכון החיוב ושוב משועבד משא"כ אי שיעבודא ל"ד גם שם לא הי' מהני מה"ת כנ"ל:

הנה הפ' הקשו אי שיעבודא לאו דאורייתא אף שיעבדו בפירוש לדעת התוס' א"כ הא דאמר רחמנא שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשין היכא משכחת לה הא לא גבי כלל שום חוב מיורשים מה"ת ואף אי מודו פטורים. ואי בפקדון הוי לי' הילך וליכא שבועה. עוד הקשו גם למ"ד שיעבודא דאורייתא לתוס' ורא"ש דאף בע"פ הוי שיעבוד קרקעות מה"ת ולא משכחת לה שבועת התורה רק במחל השיעבוד קרקע או באין לו קרקע כמ"ש הטור לקמן ס' פ"ח. וא"כ ג"כ לא משכחת לה ביורשים דממ"נ באית להו קרקע הוי שיעבוד קרקעות ובלית להו או מחל קי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי ולא שייך שבועה כלל כנ"ל. ונראה בפשיטות דמשכחת לה שפיר בפקדון שהי' אצל אביהם ב' חפצים בשאלה או פקדון ואח"כ נאבדו אצל היורשים בפשיעה או שהזיקו בידים וטוען המפקיד שב' החפצים היו שלו וממילא חייבים הם שהזיקו מטעם החיוב שעליהם דבזה גם מטלטלי משתעבדי שהחוב שלהם והיורש טוען שחפץ א' יודע שהוא של המפקיד וחייב לשלם והב' אינו יודע אם הי' פקדון או הי' של אביו ובשלו פשע והזיק. דשפיר הוי מודה במקצת ואינו הילך דחייב לשלם כשאר חוב ואבוהון כה"ג אם לא הי' בעין הי' מחויב שבועה ואי"ל משלם דהוי נ' ידענא ונ' לא ידענא. ואמר רחמנא דיורשין פטורין דטענינן להו שהחפץ הב' הי' של אביהם וממילא הם פטורים בפשיעתם או הזיקן שאף אם הי' בעין לא היו חייבים להחזיר דהוה טענינן להו של אביהם כנ"ל. ולק"מ כל הנ"ל דשפיר אי הי' מודה הי' חייב דאז הי' החיוב על היורש מצד עצמו

וגם מטלטלין משתעבדי וגם הילך לא וי ולא שיעבוד קרקע ואעפ"כ עכשיו הוי טענתא דאבוהון דטענין להו ופטרי' רחמנא משבועת ה' כו' ולא בין היורשים כנ"ל:

עוד נראה דאף אי שיעבודא ל"ד ואינו גובה מיורשים ולקוחות מ"מ למאי דקי"ל במכר ועייל ונפיק אזוזי לא קנה דאומדנא דמוכח הוא שלא מכר רק כשיתן לו מעות. וכן אם קבע לו זמן לתשלומין ואינו משלם בזמן שקבע ג"כ לא קנה כמ"ש בש"ע (סי' ק"צ) ע"ש. וכן במטלטלין ג"כ קי"ל כנ"ל. וכן במכר סחורה ועדיין הוא בעין אין בע"ח מוקדם גובה מהן משום אומדנא הנ"ל ע"ש ובב"ח. וא"כ במלוה דהוי כמתנה שנותן לו מעותיו ומקנה לו המעות רק שישלם לו בזמן פלוני. וא"כ נראה דנהי דקי"ל מלוה ברשות בעלים להוצאה ניתנה ואף שהן בעין מ"מ קנה אותן הלוה שלא יוכל המלוה לחזור בו. מ"מ אם הגיע הזמן ואין הלוה משלם לו ועדיין המעות בעין לא קנה אותן הלוה כלל ונתבטל למפרע הקנין שקנה הלוה המעות דהא לא הלוה והקנה לו המעות רק על אופן שישלם לו בזמן ההוא שקבע ולא עדיף ממכר דאוקמי' לזביני דאמרינן אומדנא כנ"ל. וגם כאן איכא אומדנא דלא הלוהו רק שישלם לו וכשאינו משלם נתבטלה ההלואה והי' פיקדון בידו שלא קנאם כנ"ל:

אך א"כ אם קידש הלוה אשה במעות שלוה וכה"ג ואינו משלם אח"כ יתבטלו הקדושין או שאר דברים שלא הי' שלו כלל כנ"ל, והא ודאי ליתא דלא אישתמיט שום פ' לכתוב כן:

אמנם באמת ז"א דבשלמא במכר שפיר איכא אומדנא שאין אדם מוכר רק כשצריך למעות וכשאינו משלם למה לו למכור ולא מכר אדעתא דהכי וחוזר לו החפץ ויש לו ריוח במה שנתבטל שנשאר החפץ שלו ושייך האומדנא כנ"ל. אבל בהלוה מעות דממ"נ אין שום נ"מ במה שיתבטל קנין ההלואה דהא אף אם לא נתבטל יש לו חוב עליו וגובה בתורת גוביינא וגם אם יתבטל ג"כ לא יוכל לגבות רק מעותיו ומה חילוק לו בין יתבטל או לא ואין כאן אומדנא כלל דשפיר רוצה שב"ב וב"כ יהי' הקנין ההלואה ואעפ"כ יגבה כנ"ל. ואדרבה טוב לו יותר לענין אונסין וכה"ג ולכך אף שאינו משלם אח"כ לא נתבטל הקנין כנ"ל:

אמנם למ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים נראה דאם המעות בעין שפיר גובה מהם דבזה שפיר איכא אומדנא דאדעתא דהכי שלא ישלמו לו לא הלוה כלל והוי פקדון בידו למפרע ושפיר גובה מיורשים דבזה יש לו נפקא מינה שאם יהי' הלואה לא יוכל לגבות כלל מהם כיון שמת משא"כ כשנתבטל הקנין והי' פיקדון גובה כנ"ל. דבשלמא אם הוציא אביהם המעות אין חילוק דאף אם יהי' פקדון למפרע מ"מ אין כאן רק חיוב ואינו גובה מיורשים משא"כ כשהן בעין שייך שפיר האומדנא כנ"ל. ואף שזה נעשה ע"י שמת

הלוה וא"כ על שעת הלואה ליכא אומדנא דאז לא הי' חילוק בדבר בין יתבטל או לא. מ"מ ז"א דהא תוס' כתובות מ"ז ע"ב ד"ה שלא כו' הקשו גם במוכר פרה ונטרפה נימא אומדנא אדעתא דהכי לא קנה כמו בכתובה במתה שלא כתב אלא ע"מ לכונסה ותירצו כיון שאין תלוי ביד הלוקח לחוד לא שייך האומדנא שהמוכר לא הי' מתרצה בתנאי זה ע"ש. וא"כ בהלואה שהדבר תלוי רק במלוה לחוד שפיר שייך האומדנא אף בדבר שנולד אח"כ דהוי כאלו התנה שאם ימות ולא ישלמו לו היורשים יתבטל ההלואה למפרע ויהי' כפקדון ושפיר יגבה מהן כנ"ל. וא"ל דלא שכיח ולא אסיק אדעתי'. דז"א דהא תיקנו דגובה מיורשים משום נ"ד מה"ט דלמא מיית. ויש לחלק קצת דמ"מ זה לא שכיח שיהי' המעות בעין עדיין כשימות דאל"ה לא יהי' נ"מ בתנאי זה כנ"ל. ואינו מוכרח. וי"ל שפיר כנ"ל דגובה מטעם אומדנא הנ"ל והוי כפקדון. אמנם לדידן דמלוה ע"פ גובה מיורשים מדרבנן שוב ליכא אומדנא הנ"ל ולא נתבטל למפרע כנ"ל:

וא"כ מה"ת אי לא גבי שום מלוה מיורשים שפיר כשהמעות בעין גובה מהן דהוי פקדון למפרע אם אינם משלמין כנ"ל. וממילא מיושב דשפיר משכחת לה שבועת ה' תהי' כו' ולא בין היורשים כה"ג שמעות ההלואה הן בעין עדיין ותובע ק' שהן שלו והן בעין והם מודים נ' ידענא שהן שלך ונ' לא ידענא ושפיר חייבין לשלם דכיון שלא ישלמו אז פקדון למפרע וחייבין כנ"ל. ואעפ"כ לא הוי הילך מה שמודים כשאר פקדון. דז"א דאותן הנ' שמודים אינם כלל פקדון דכיון שמשלמין הוי למפרע שפיר הלואה וקנאו המעות בתורת הלואה וכשאר מלוה דאף שהמעות בעין לא הוי הילך כיון דהוא של הלוה. אבל החמשים שכופרים תובע אותו שפיר דאם כופרים ואינם משלמין שוב נעשה פקדון וחייבין כנ"ל. עוד י"ל דמשכחת במתנה ע"מ להחזיר:

ובמ"ש יש לישב קושית רש"ל על התוס' מאי פריך הש"ס ארב ושמואל דאמרי מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים מהחופר בור דלמא במלוה הכתובה בתורה מודים דשיעבודא דאורייתא וממילא גובה מיורשים ע"ש הובא בש"ך ז"ל. ולמ"ש י"ל דהא שולח יד בפקדון וכן שאר חיוב שומרין דהתשלומין כתובין בתורה להדיא מיקרי מלוה הכ' בתורה כמ"ש הפ'. וא"כ אי נימא דסברי רב ושמואל כנ"ל יגבה מלוה ע"פ מיורשים ממ"נ אם המעות בעין איכא אומדנא וחייבין דהוי פקדון למפרע כנ"ל כיון שע"י שיהי' הלואה לא יגבה. ואם הוציאן הלוה ג"כ נימא דהוי פקדון למפרע ושוב הוי מלוה הכ' בתורה דחייב על השליחות יד וג"כ שיעבודא דאורייתא ושוב גובה מן היורשים ובזה הוי מלתא דשכיח ג"כ. אף אי נימא כמ"ש לעיל דלא שכיח שיהי' המעות בעין כשימות. היינו אי אמרינן דגם מלוה הכ' בתורה לאו דאורייתא ולא יועיל כשהוציאן לגבות מיורשין דמ"מ אינו רק

חוב אף אי הוי פקדון למפרע ולא שכיח כנ"ל. אבל אי נימא דמלוה הכ' בתורה שפיר גבי מיורשין שפיר הוי אומדנא דשכיח דבין כך ובין כך יש נ"מ דאף שהוציאן יגבה מיורשים אם יהי' פקדון למפרע שיהי' מלוה הכ' בתורה כנ"ל וממילא גובה כנ"ל. ומוכח דרב ושמואל סבירא להו דאף מלוה הכ' בתורה שיעבודא לאו דאורייתא ולכך לא גבי מלוה ע"פ מיורשים דאין חילוק כנ"ל. ופריך שפיר. ועיין בהרא"ש ז"ל פ' לולב הגזול דבמתנה ע"מ להחזיר חייב באונסין דכיון שאינו מחזיר הוי פקדון למפרע וחייב משום ששלח בו יד ואף שהי' לו רשות להשתמש בו אז מ"מ כשלא נתקיים התנאי נתבטל הרשות למפרע והוי שליחות יד ע"ש. וכן כאן בהלואה אי אמרינן דהוי אומדנא כנ"ל וכאלו התנה ע"מ שישלם לו ואין משלמין הוי שליחות יד בפיקדון כנ"ל:

אולם יש להסתפק בכה"ג אי מיקרי מלוה הכ' בתורה כיון דמ"מ הוציאן לצרכו. ולתוס' היכא שהסברא נותנת לשלם לא מיקרי מלוה הכ' בתורה ע"ש. ומדברי שאר פ' נראה דהיכא דהתשלומין כתיבין בתורה להדיא לא גרע במה שהסברא נותנת ג"כ והוי מלוה הכ' בתורה. וממילא בשליחות יד דכ' בקרא וגם איכא והשיב את הגזילה חשוב מלוה הכ' בתורה כנ"ל. ושפיר הי' גובה מיורשים כשהוציאן אביהן אי הוי פקדון למפרע כנ"ל. והוכיח הש"ס שפיר מרב ושמואל דאף במלוה הכ' בתורה סברי לאו דאורייתא כנ"ל:

ולמ"ש לעיל דשיעבדו בפירוש בתורת קנין מהני מה"ת בפשיטות לא קשה הא דשבועת ה' כו'. די"ל שהקנה לו חפץ כשלא יפרענו לזמן פלוני יהי' החפץ שלו מעכשיו ותובע עתה שהלוהו ק' על אופן זה ומחויבין או לשלם או ליתן לו החפץ דכשאין משלמין קנאו למפרע והיורשין אומרים נ' ידענא על אופן זה ונ' לא ידענא דלא הוי הילך דיכולין לסלקו בדמים כנ"ל ואעפ"כ חייבין או המעות או החפץ דהוי שלו למפרע וכפקדון בידו הי' כנ"ל. וזה נראה דלכ"ע מהני מה"ת כשאר קנין כיון דמעכשיו ליכא אסמכתא. ומדרבנן י"ל דבעי משיכה כיון שהוא בתורת קנין. אבל מה"ת קנאו בכסף דמעות קונה כנ"ל:

והנה לכאורה קשה דאמר פסחים ל' ע"ב אקדיש לוה לכ"ע אתי מלוה ופריק ובכמה דוכתי דמדינא גבי מהקדש והא אי שיעבודא ל"ד איך פקע ההקדש דאין כח לעקור בקום ועשה. וצ"ל דהפקר ב"ד הפקר וכיון דמשועבד מדרבנן אין ההקדש דמים מפקיע. או י"ל כמ"ש רש"י ז"ל דאינו יכול להקנות לפי שאינו ברשותו וכמ"ש לעיל. ולכך כיון דמשועבד מדרבנן עכ"פ שוב הוי דבר שאינו ברשותו לענין להפקיע זכות המלוה ולא מהני ההקדש מדאורייתא שוב לענין שלא יגבה המלוה. והא חזינן כן בקונם דמה"ת מפקיע מידי שיעבוד ואעפ"כ אלמוה רבנן לשיעבודא כדאמר בש"ס פ' אע"פ והא אין כח ביד חכמים כו' וע"כ כמ"ש. וממילא גם אי שיעבודא ל"ד אמרינן כנ"ל. וכן בהקדש

חמץ ושיחרור צריך לטעמא דמפקיע מידי שיעבוד דאל"ה לא הי' מהני אף אי שיעבודא ל"ד כנ"ל:

(ה) **ואינו גובה** כו'. הנה רשב"ם ז"ל סוף ב"ב פי' למ"ד שיעבודא דאורייתא דנפקא לי' מוהאיש כו' יוציא אליך את העבוט. ולמ"ד לאו דאורייתא פי' דמוקי לקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו. ותמהו התוס' שם דמשמע דמיני' פליגי ולא ידע ר' מאי קאמר. ועוד דאי קרא במשכנו שלא בשעת הלואה כ"ש דהוא דאורייתא דהוי גביי' מחוב ע"ש:

ונראה דתוס' מפרשים דברי רשב"ם ז"ל דפליגי למ"ד לאו דאורייתא ואין כאן שום שיעבוד נכסים אף מיני' רק מצוה דפריעת בע"ח איכא ומכין אותו עד שתצא נפשו כדאמר בכתובות (דף ו') לר"פ כו' אבל לא נחתינן לנכסי' כלל מה"ת אף בתורת כפי' כמו בריבית קצוצה דמבואר בי"ד ה' ריבית ס' קס"א דאף דאיכא עשה וחי אחיך כו' וכופין אותו לקיים אבל לא נחתינן לנכסי' ע"ש. ולמ"ד שיעבודא דאורייתא ויש שיעבוד על גוף הנכסים וממילא גובה מלקוחות ואין חילוק בין מיני' ללקוחות כיון שהנכסים משועבדים. משא"כ למ"ד ל"ד מיני' איכא מצוה משא"כ יתומים ולקוחות כנ"ל. ולכך מ"ד ש"ד נפקא לי' מיוציא אליך העבוט וילפינן מהתם סוף ב"ט דשליח ב"ד מנתח נתוחי ולוקח המשכון בע"כ של לוה ומוכח דנחתינן לנכסי' וע"כ שיעבודא דאורייתא וממילא ה"ה למקרקעי וממילא גם מלקוחות גבי דמאי חילוק כנ"ל ולכך תמהו תוס' על מ"ש למ"ד ל"ד דקרא במשכון שלא בשעת הלואה הא אדרבה א"כ מוכח דנחתינן לנכסי' דהא זה גביי' מחוב וממשכנו בע"כ בתורת גוביינא כנ"ל. וגם דחו דבריו דהם סוברים דמיני' לכ"ע נחתינן לנכסי' מה"ת אף אי שיעבודא ל"ד בתורת כפי' כמ"ש הרשב"א כתובות והריטב"א דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו. רק דכיון שהגבי' רק בתורת כפי' לקיים המצוה דפריעת בע"ח לא גבי מלקוחות כיון שאין שיעבוד על הנכסים כלל. וממילא לא מוכח כלל מקרא דיוציא אליך העבוט דש"ד דהא גם אי לאו דאורייתא שפיר השליח ב"ד ממשכנו בע"כ בתורת כפי' לקיים המצוה דפריעת בע"ח כנ"ל:

אמנם נראה לפרש דברי רשב"ם ז"ל דסבר ג"כ דגם אי לאו דאורייתא נחתינן לנכסי' בתורת כפי' כנ"ל. ואעפ"כ מוכח שפיר מקרא דיוציא אליך העבוט כו' דהא אמרינן התם סוף ב"מ דף קט"ו וכי מאחר שמחזיר הכר בלילה כו' למה ממשכנין כדי שלא יהי' שביעית משמטתו ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו ע"ש והיינו משום דבע"ח קונה משכון. והנה הקנין במשכון אינו רק שיעבוד שאם לא יפרענו לזמן פלוני יגבה מהמשכון כשמשכנו בשעת הלואתו וקודם הזמן אינו רק שיעבוד כנ"ל. ואעפ"כ אמרינן דיש לו זכות זה בגוף המשכון מיד משעת הלואה דאין שביעית משמטת ואינן נעשין מטלטלין

כו'. ואם לא הי' בו זכות מיד לא הי' מהני כלל דכשמת אין כאן מצוה וצריך להחזיר המשכון שהיא של היתומים וע"כ דשיעבודא דאורייתא כנ"ל וממילא גם בקרקע גוף השיעבוד על הנכסים הוא מה"ת מיד כשלוה ושיעבד לו בפירוש שאם לא יפרע יגבה מנכסיו. וכן בסתם כיון דקי"ל אחריות ט"ס וכאלו התנה וכמ"ש רשב"ם שם במשנה והוי ממש כמשכנו מטלטלין בשעת הלואה דמטלטלין בעי דוק' משכנו דאל"ה אינם משועבדי' מה"ת דנא סמיך עלי' דיכול להבריחן משא"כ קרקע הוי כמשכנו כנ"ל. והא דשביעית משמטה מלוה בשטר אף שמשועבד היינו משום דלא סיים מה יגבה והא סיים לו שדה בהלואתו באמת אינו משמע ולר"י שטר שיש בו אחריות ג"כ אינו משמט כדאמר פ' השולח. ושפיר אי אמרינן דקרא דיוציא אליך העבוט איירי גם במשכנו בשעת הלואה שפיר מוכח דשיעבודא דאורייתא אף לגבי יורשים ולקוחות כיון דענין השיעבוד שיהי' לו זכות בגוף הדבר הוא מה"ת כנ"ל. ולמ"ד ל"ד פי' דמוקי קרא במשכנו שלא בשעת הלואה ואז הוא בתורת גוביינא ולכך שפיר אמרה תורה שיש לו קנין בגוף המשכון דמיני' נחתינן לנכסי' אף אי של"ד כנ"ל. אבל בשעת הלואה מצד הלוה אינו יכול כלל לשעבד ובין במטלטלין ובין בקרקע אין לו זכות עד שיגיע הזמן וממילא לא גבי מלקוחות כנ"ל וא"ש:

ולכאורה הי' נראה לרשב"ם ז"ל כיון דקי"ל אימר דאמר ר"י ב"ח קונה משכון רק שלא בשעת הלואה וא"כ ממילא פסקינן דשיעבודא לאו דאוריי' דהא בהא תלי' לרשב"ם ז"ל. אך אין ראי' די"ל גם למ"ד ש"ד דסבר כנ"ל רק דהא מ"מ יש קנין גם בשעת הלואה לענין שמיטה וחמץ כמ"ש תוס' (פסחים ל"א גיטין נ"ז) וע"כ משום שועבוד כנ"ל. או דהא אף כשאין המלוה רוצה להפרע עדיין ואעפ"כ ממשכנין ובזה לא שייך בתורת כפי' לקיים המצוה וע"כ דיש לו זכות בהנכסים ומוכח כנ"ל:

הנה פשטא דש"ס פ' הכותב משמע דלמ"ד שיעבודא ל"ד לא נחתינן לנכסי' כלל מה"ת רק מכין אותו עד שתצא נפשו וכ"כ הפ' שם ע"ש (דפ"ו). אך לכאורה סברת הרמב"ן ז"ל סוף ב"ב הוא תימה לדבריהם דמה חילוק ועד שאתה כופהו בגופו כפהו כממונו. וכן קשה ברבית קצוצה בי"ד סי' קס"א כיון דמכין אותו כו' למה לא נחתינן לנכסי' בתורת כפי'. אמנם נראה לע"ד פשוט דהא מבואר בש"ס פ"ב דקדושין ד' נ' וב"ב מ"ח דפריך מהא דאמר יקריב אותו יכול בע"כ ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודייק הא בלבי' לא ניחא ליה ומשני משום מצוה אנן סהדי דניחא ליה והוי כתליוה וזבין דהוי זביני דאגב אונסי' וזוזי גמר ומקני וכן משום מצוה. וע"ש בפוסקים ובח"מ סי' ר"ה בב"י דעת הפ' דבתליוה וזבין בעינן דוקא שיאמר רוצה אני. ואף להחולקי' הטעם משום

דכיון שקיבל המעות הוי כאמר רוצה אני ע"ש. וא"כ בשלמא בכפי' שבגופו שמכין אותו עד שיאמר רוצה אני שפיר קנה המלוה הנכסים דמשום מצוה הוי כתליוה וזבין ואף שמקנה ומשלם לו באונס מ"מ כיון שאומר רוצה אני אנן סהדי דגמיר ומקני כמו התם יקריב אותו כו' וגט מעושה כדין וכה"ג ושפיר מקיים המצוה דפריעת ב"ח ושייך הכפי' לקיים המצוה. אבל דניחות לנכסי' בתורת כפי' בע"כ שאינו רוצה עדיין איך שייך שנעשה זה ונכופו לקיים פריעת ב"ח במה שנותנין למלוה נכסיו הא אין המלוה קונה אותן כלל וגזל הוא בידו כיון שאין כאן שיעבוד נכסים ולא הקנה אותן לו הלוה כיון שלא אמר רוצה אני ולא מהני משום מצוה לחוד כיון שאינו מרוצה בפירוש. ואף להחולקין בתליוה וזבין היינו כנ"ל דקבלת המעות הוי כריצוי משא"כ כאן שאין שום דבר המורה על ריצוי ואין המלוה קונה אותן כלל וממילא עדיין לא קיים הלוה מצוה דפריעת ב"ח ואיך שייך למיחת לנכסי' בתורת כפי' לקיים הא לא יתקיים כלל כנ"ל. ולכך שפיר ברבית מכין אותו כו' אבל לא נחתינן לנכסי' כלל אף בתורת כפי' דלא שייך כלל כנ"ל. וכן להפוסקים הנ"ל בכל חוב מה"ת אי ליכא שיעבוד רק מצוה דפריעת בע"ח לא שייך כלל למיחת לנכסי' בתורת כפי'. וכ"כ הראב"ד ז"ל הובא בעה"ת שער ס"א דלא נחתינן לנכסי' לר"פ ע"ש:

ובמ"ש נתישב לי דברי רשב"א ז"ל הביא ר"ן ז"ל כתובות פ' נערה וז"ל וכ' הרשב"א דכי אמרינן היכי דאמיד כייפינן לי' היינו מדין צדקה אבל לא נחתינן לנכסי' והיכא דליתי' דלא אפשר למיכפי' לא זינינן להו מנכסיו כי היכי דלא כו' וכדתניא מי שהלך כו' דהא אפי' נודר שעבר עליו כו' מיקם הוא בבל תאחר אבל אין חייבין לכופו כו'. ותמה אני הא אמרינן מי שנשתטה כו' ומ"ש אפי' נודר לא דק דהאמר פ"ק דר"ה ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך וקאי גם אצדקה כו' ע"ש. ולמ"ש מיושב דאדרבה מוכח מהתם דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דמצריך לה מקרא דיקריב אותו לרצונו חד דאמר ולא אפריש כו'. וזה ודאי מודה רשב"א דמכין וכופין לקיים המצוה והיינו שיאמר רוצה אני אבל הוכיח דכשאינו רוצה לא נחתינן לנכסי' דבזה לא יתקיים כנ"ל. ולכך ביוצא לדעת דאמרינן כיון שלא ציוה ודאי אינו רוצה כדאמר בש"ס התם ולכך ממילא לא נחתינן לנכסי' דגזל הוא כנ"ל. משא"כ בנשתטה אמרינן מסתמא ניחא לי' ע"ש. אבל כשאינו רוצה לא נחתינן לנכסי' אף בפניו מתורת כפי' כנ"ל:

והרמב"ם ז"ל דסבר דגם בצדקה נחתינן לנכסי' וכן פ' בש"ע (י"ד סי' רמ"ח) נראה דסובר דכיון דקי"ל שיעבודא דאורייי' גם בכל מלוה וכש"כ במלוה כתובה כערכין ופדיון הבן כמבואר בש"ס. וא"כ גם במצות צדקה הוי מלוה הכתובה בתורה ואיכא שיעבוד נכסים

וכנ"ל ושפיר נחתינן לנכסי' ולא בתורת כפי' לקיים המצוה רק בתורת שיעבוד. אבל זה י"ל שפיר דמודה דלמ"ד שיעבודא לאו דאוריי' לא נחתינן לנכסי' בשום חוב מדאוריי' דכיון שאין כאן שיעבוד רק בתורת כפי' וזה לא שייך כיון שאינו רוצה כנ"ל. ואדרבה קשה על הרמב"ן ז"ל למה כ' דנחתינן לנכסי' בתורת כפי' בחוב הא אין המלוה קונה כלל כנ"ל. ואפשר לומר מדאמר קרא והאיש אשר אתה נושה כו' וילפינן האיש זה שליח ב"ד כו' א"כ גלי קרא דממשכנין בע"כ בתורת כפי'. אך אין ראי' דהתם לאו לגוביינא רק לכפי' לשלם וזה שפיר אבל אינו מוכח להגבות בע"כ. ואפשר לומר כיון דקי"ל הפקר ב"ד הפקר והי' כח ביד ב"ד להפקיר ממונו ולזכותו לזה שיהי' שלו מה"ת כדאמר פ' השולח מקרא דאלה הנחלות וכמ"ש הרשב"א שם ע"ש. וכיון דהמצוה דפריעת ב"ח אינו מוטל דוקא על גופו דגם כשמוחל המלוה פקע החיוב ממנו ואינו עובר אמצוה דפריעת ב"ח. וא"כ אם הב"ד יורדין לנכסיו ומפקירין ממונו ומזכין להמלוה שיהי' שלו ועי"ז נמחל החוב ואינו עובר כנ"ל. ולכך כיון שכופין לקיים המצוה דפריעת ב"ח והיינו בכל אופנים שאפשר לב"ד לכוף וכיון שיכולין ב"ד להפקיר ולזכות כנ"ל לכך היו יורדין לנכסיו ונותנין למלוה מטעם הפקר ב"ד בע"כ של לוה וממילא אין הלוה עובר אמצוה דפריעת ב"ח כנ"ל דנמחל החוב. ולכך דייק רמב"ן ז"ל כיון שהוא מצוה שבממון ע"ש היינו שאינו מוטל על גופו דוקא וכיון דאפשר לכפות באופן זה וג"כ לא יעבור נחתינן לנכסי' והפקר ב"ד הי' הפקר כנ"ל:

לכאורה לר"פ דפריעת ב"ח מצוה א"כ יהי' מותר לפרוע חובו] באיסורי הנאה כגון בחליפין דאין אסורין רק למחליף עצמו דהא קי"ל מצות לא ליהנות נתנו ויכול לטול אתרוג של א"ס דאף דמרויח דהי' צריך לקנות אתרוג אחר כיון שעיקרו מצוה וכן בהנ"ל אף דהי' צריך ליתן מנכסים אחרים מ"מ לא מיקרי הנאה במה שמקיים מצוה דפריעת בע"ח באיסורי הנאה. אך מ"מ כיון דאיכא שיעבוד נכסים עכ"פ מדרבנן שוב אסור כמו בהנאת הגוף בהדי מצוה. ולדעת רשב"א ז"ל אפשר באמת מותר:

ולענין הלכה הנה הש"ך ז"ל פ' כדעת תוס' דבשאר מלוה שיעבודא ל"ד רק במלוה הכ"ב הוי דאוריי' ולכך בקדושין דאירי במלוה הכ"ב אמר הטעם דש"ד משא"כ בב"ב אירי בסתם מלוה ע"ש. ואינו מובן מה שתמה על הראב"ד דדבריו סותרין שכ' בהשגות והשתא כו' דש"ד ע"ש. והא שפיר מצי סבר ג"כ כחילוק התוס' ושם קאי גבי ערכי עלי ומת דהיא מלוה הכתובה וכ' שפיר והשתא דקי"ל כו' דשיעבודא דאוריי' דהוא לישנא דר"פ בקדושין ושם בבעה"ת איירי להדיא בשאר מלוה ע"פ ופ' שפיר ל"ד. והי' לו לש"ך ז"ל להביא ראי' לדבריו ולא לדחוק דתרי ראב"ד כו':

עוד כ' הש"ך לדחות ראיית רש"ל מהא דיש בכור דמחלק לתרי מימרי דכ"ע אית להו מלוה הכתובה כו' וכ"ע אית להו דר"פ והא בהאי לחוד סגי דר"פ איירי במלוה הכתובה כו' ודחה הש"ך בתירוץ ראשון דמייתי ר"פ דב"ב ולא דקדושין ע"ש. תמוה דהתוס' בעצמם שם כ' להדיא דמייתי ר"פ דקדושין דהא דאמר בדר"פ פליגי היינו במלוה הכתובה כו' ע"ש. ודבריהם מוכרחים דא"כ כי מסיק דפליגי בדר"פ היינו בסתם מלוה ואטו יסבור ר"י דגבי מלקוחות מלוה ע"פ. אך ע"כ תוס' לא חששו לדיוק הרש"ל דמחלקינהו לתרי מימרי. והש"ך כ' זה דאין ראיה אי לא נימא כדברי תוס' הנ"ל:

ותירוץ הב' שכ' הש"ך ז"ל לדחות דברי רש"ל אינו מובן כלל וכאלו טעה בכוונת הרש"ל. וכדי שלא יהי' תמוה כ"כ נראה לפרש דהנה בהא דפליגי תנאי אי מלוה הכ' בתורה ככ' בשטר או לא אינו מובן דהא החילוק בין שטר או בע"פ הוא דע"פ לית לי' קלא ובשטר אית לי' קלא. ואיך יחלקו במציאות אי מלוה הכ' בתורה יש לו קול או לא. והי' נראה כמ"ש רשב"א ז"ל פ"ק דב"ק אהא דאמר ש"מ לוה ומכר נכסיו כו' דנזקין יש לו קול במקצת יותר מע"פ אבל לא כמלוה בשטר ולכך אי שיעבוד' דאורייתא רק חכמים הפקיעו משום פסידא לא הפקיעו רק ע"פ שאין לו קול כלל משא"כ נזקין אבל אי שיעבודא ל"ד ולא תקנו רק בשטר דיש קול גמור משא"כ נזקין דאין קול כ"כ שוה למלוה ע"פ ע"ש. וא"כ בכל מצוה הכ' בתורה י"ל דפליגי כנ"ל אי קול זה שאינו גמור חשוב כשטר או לא כנ"ל. אך א"כ הא תלי' בפלוגתא דשיעבודא דאורייי' וזה פלוגתא דאמוראי ובהא דמלוה הכ' בתורה פליגי תנאי בבכורות ופ"ק דקדושין (דכ"ט). ועוד קשה לתוס' דאיירי ר"פ במלוה הכ' בתורה בקדושין למה לא אמר הלכתא דלא ככ' בשטר דמי' ובהך תנא והוי ידעינן ממילא דגובה מיורשין ולא מלקוחות כשאר מלוה ע"פ וכדאמר בב"ב. לכך הי' אפשר לומר דהא חזינן גבי לוקח מן הגנב דעשו תקנת השוק משום פסידא דלקוחות ולא תקנו רק כשלא ידע הלוקח שהוא גנוב ובידע פטור וכן בנתן הגנב במתנ' וכה"ג שאינו מפסיד לא עשו תקנת השוק ע"ש (סי' נ"ו). ולמה כאן במלוה ע"פ שתקנו דאינו גובה מלקוחות משום פסידא הדין דאף שידע הלוקח שמשועבד ג"כ אינו גובה כמ"ש הבעה"ת וטור לקמן. וי"ל משום דמילתא דפסיקא הוא דכל מלוה ע"פ לית לה קלא לכך הפקיעו שיעבודא דלקוחות בכל מלוה ע"פ ולא פלוג וכ"כ בעה"ת ע"ש משא"כ בגנב דלא פסיקא מילתא דפעמים שיודע כנ"ל. ולכך י"ל דבמלוה הכ' בתורה שיש לו קול קצת כמ"ש הרשב"א ז"ל ופעמים שיודע כנ"ל י"ל דהדין כמו התם דבאמת היכא שלא ידע הלוקח אינו גובה ממנו משום פסידא והיכא שידע וכה"ג דליכא פסידא וכן במתנה באמת גובה כיון דלא מילתא דפסיקא הוא שלא ידע הלוקח כנ"ל. וי"ל דבזה

פליגי התנאים דמ"ד ככ' בשטר דמיא היינו היכא דאית ליה קלא וידע הלוקח גובה ממנו דע"ז לא הי' התקנה אבל זה מודה דבלא ידע אינו גובה כנ"ל. ומ"ד לא ככ' בשטר דמי' היינו דדינו כמלוה ע"פ לגמרי דלא חשוב קול ואף שידע הלוקח או במתנה בגווני דליכא פסידא מ"מ אינו גובה דלא פלוג כמו מלוה ע"פ ממש כנ"ל:

ומיושב דר"פ לא אמר מילתי' כתנאי רק א"ש אליבא דתרוייהו דלמ"ד לאו ככ' בשטר פי' דברי ר"פ כפשטי' דגובה מיורשין משום דשיעבודא דאורייתא וכמ"ש תוס' ואף אי לאו ככ' בשטר מ"מ סבר דש"ד ואינו גובה מלקוחות לעולם כנ"ל. ולמ"ד ככ' בשטר דמי' הפירוש בדברי ר"פ גובה מיורשים כנ"ל ואינו גובה מלקוחות דלית לה קלא היינו כשלא ידע הלוקח שאינו קול גמור אבל בידע שפיר גובה כיון דש"ד. ויש נ"מ לדינא בין דברי ר"פ דקדושין ודב"ב דהתם בסתם מלו' אמר גובה מיורשין משום נ"ד ולכך אינו גובה מלקוחות לעולם ובקדושין במלוה הכ' בתורה אמר דמיורשין גובה דש"ד וממילא הא דלא גבי מלקוחות תלי' בפלוגתא דתנאי אי לא ככ' בשטר לעולם לא גבי ואי ככ' בשטר אינו גובה רק היכא דשייך פסידא באמת כנ"ל. וא"כ מיושב דבבכורות דאיירי באחין שחלקו וסבר מחצה יורשין ומחצה לקוחות ועכ"פ פסידא לא שייך גבייהו דבאמת הם יורשין ולא הפסידו כלום. וא"כ אי נימא דמלוה הכ' בתורה ככ' בשטר וכנ"ל וא"כ היכא דליכא פסידא שפיר גבי ממילא הי' גובה גם ממחצה לקוחות ולכך צריך לומר דכ"ע לאו ככ' בשטר וממילא השוו לע"פ לגמרי דאף דלא שייך פסידא לא גבי כיון שדינן כלקוחות ולכך לא גבי מאחין שחלקו ג"כ כנ"ל. וממילא לא הוי סגי אי הוי מייתי רק דר"פ לחוד אף דאיירי במלוה הכ' בתורה מ"מ למ"ד ככ' בשטר הפי' בדברי ר"פ שאינו גובה מלקוחות רק היכא שלא ידעו ויש פסידא באמת כמ"ש וממילא היה גובה מאחין כנ"ל. ולכך הוכרח לומר דכ"ע אית להו מלוה הכ' כו' לא ככ' בשטר והפי' בר"פ דלא גבי כלל מלקוחות וממילא לא גבי מאחין ג"כ כנ"ל. וזה מדוקדק היטב בלשון הש"ך שכ' והיינו דלא טריף מאחין ע"ש:

ובזה יש לישב מאי דאמר התם בש"ס אח"כ אבע"א דכ"ע לאו ככ' בשטר ובדר"פ קמיפלגי ותמהו תוס' דאטו יחלוק אמתני' דמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי. ולמ"ש י"ל דהא למאי דמפרש ר"פ פלוגתא דתנאי כנ"ל דלמ"ד ככ' בשטר גובה היכא דידע לוקח ולמ"ד לאו ככ' בשטר לא גבי לעולם. ובאמת יש לפרש להיפך ג"כ למ"ד לאו ככ' בשטר היינו לענין זה שיגבה לעולם מלקוחות אף שלא ידעו כמו בשטר כיון דלא פסיקא שיהי' קול אבל זה מודה דהיכא דידע הלוקח וליכא פסידא שפיר גובה כיון דשיעבודא דאורייתא וכמו שכ' רשב"א ז"ל גבי נזקין ולמ"ד ככ' בשטר היינו דגבי תמיד מלקוחות אף שלא

ידע שעשאוהו כשטר גמור. ולכך אמר דכ"ע לאו ככ' בשטר ובדר"פ פליגי מר אית לי' דר"פ היינו דכיון דלאו ככ' בשטר לא גבי כלל אף דליכא פסידא וממילא גם מאחין לא גבי שדינן כלקוחות ואף דליכא פסידא ומר לית ליה דר"פ רק סבר דאף דלא ככתובה בשטר מ"מ היינו רק באיכא פסידא משא"כ בדליכא פסידא שפיר גובה כנ"ל וממילא מאחין שחלקו דליכא פסידא גבי מלוה הכ' בתורה אף דלאו ככ' בשטר כיון דעכ"פ שיעבודא דאוריי' וכמ"ש רשב"א ז"ל הנ"ל. אבל בשאר מלוה ע"פ דשיעבודא ל"ד ממילא לא גבי כנ"ל אף היכא דלא שייך פסידא וכמו דאמר התם בנזקין כנ"ל וא"ש לשיטת התוס' דר"פ מיירי במלוה הכ' בתורה וסבר ש"ד כנ"ל:

ומיושב ג"כ בזה מאי דתמוה התם איך אמר דכ"ע מלוה הכ' בתורה לאו ככ' בשטר כו' והא ר' יהודה גופי' סברי להדיא מ"ט ע"ב גבי היא לפדות כו' דככ' בשטר דמי וע"ש בתוס'. ולמ"ש א"ש דהתם מוקי לה דאיכא ה' סלעים משועבדים וסבר ר"י דאזיל וטריף כו' ע"ש. וא"כ זה לר"פ דסבר דלמ"ד לאו ככ' בשטר לא גבי לעולם מלקוחות אף שידע וא"כ הוכרח לומר דר"י סבר ככ' בשטר דאל"ה לא גבי כנ"ל. אבל עכשיו דנימא דלמ"ד לאו ככ' בשטר גובה ג"כ היכא דידע הלוקח א"כ אינו מוכרח כלל דר"י סבר ככ' בשטר דשפיר אף אי לא ככ' בשטר י"ל בידע הלוקח דאזיל וטריף כנ"ל ואמר שפיר דבדר"פ פליגי וכ"ע לאו ככ' בשטר ואף דלס"ד אמר כר"פ מ"מ עיקר קושית תוס' הוא רק למסקנא ע"ש:

והנה בתומים דחה דעת הש"ך דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהפ' דשיעבודא לאו דאורייתא ע"ש. והנה הראיות שהביא אינם מוכרחים ומ"ש דגם תוס' לא ס"ל להוכה כן רק שישבו דברי ר"פ ע"ש לא נהירא דודאי אי מפרשינן דברי ר"פ דפסיק הלכתא להדיא דשיעבודא לאו דאוריי' אי אפשר לדחות הלכה מפורשת ממשמעות מאי דאמר ר"ה ברי' דר"י הטעם דאין נזקקין משום צררי ואטו מפורש דסבר שיעבודא דאורייתא והא גם אי ל"ד י"ל כיון דבגדולים גובין צריך טעם בקטנים משום צררי. דלא יגבה מדרבנן כנ"ל. והרשב"א עצמו ריש קדושין כתב רק משמע דסבר ש"ד ולא לראי' גמורה ע"ש וכן שאר הראיות לא כ' רק משמעות ע"ש והיינו למאי שתירץ שם דברי ר"פ כמ"ש ר' האי ז"ל דאמר בב"ב אפי' למ"ד שנ"ד גובה מן היורשין אבל לא פסק הכי או כמ"ש ר"ת שם דהוי כאיכא דאמרי ומסוגיו' המתחלפות ע"ש. וממילא לא איפסיק' הלכתא בהדיא בש"ס והביא שפיר משמעות הנ"ל דקי"ל ש"ד. אבל לתוס' שמחלקין בין מלוה הכ' בתורה ופסיק להדיא בשאר מלוה דשל"ד ודאי דכן הלכה. ועוד דבב"ק י"ב כ' תוס' להדיא דלכך סבר ר"נ אין גובין מעבדים משום דסבר שיעבודא לאו דאוריי' ולכך עבדי

כמטלטלי ע"ש. וע"כ לא ס"ל לחלק כמ"ש לעל דעבדים דיכול להבריח כנ"ל דא"כ לא הוי להו למימר וסבר כו' ע"ש. וא"כ כיון דפסק בש"ס ב"ב להדיא כר"נ דאין גובין מעבדי' ע"כ סוברים דהלכה כמ"ד שיעבודא ל"ד. ומבואר דעתם כן להלכה. שוב ראיתי שכ' בסוף בדברי תוס' ב"ק הנ"ל שג"כ מחלקין בין עבדים שיכול להבריחן ע"ש. ואין לשון תוס' מורים כן דא"כ לא הי' צריך לומר דסבר של"ד הא שפר סבר ש"ד רק בזה לכ"ע ל"ד. גם בתוס' ב"ק ק"ד ע"ב גורסין דאמר סתמא דתלמודא וכי יש בו אחריות כו' מלוה ע"פ הוא ומלוה ע"פ אינו גובה לא מיורשין כו' ופי' התוס' דהיינו כמ"ד שיעבודא ל"ד ע"ש ומשמע דכן הלכה. וכן דעת ר"ח ז"ל הובא ברשב"א וריטב"א שמחלק גם כן בדברי ר"פ בין מלוה הכ' כנ"ל וכדברי תוס' והעיטור ומרדכי הנ"ל. ובבעה"ת שטר ס"ד הביא חכמי לוניל שכ' דכל הגדולים הסכימו דשל"ד ע"ש. וכן מבואר דעת הראב"ד שם. ואף דהראב"ד פסק ש"ד י"ל כמ"ש נעול או כמ"ש הש"ך דב' ראב"ד נינהו. והי' נראה כש"ך ז"ל דיכול לומר קים לי וצ"ע כי באמת רבו הפ' מאד דש"ד כמ"ש בתומים ע"ש. ואני מוסיף עליו שגם דעת ר' האי גאון כן כמבואר בבעה"ת שם וכ"כ הרא"ה כתובות פרק משה"נ והגהת מרדכי דשבועות ע"ש והשערי שבועות ע"ש:

הנה בתומים תמה למאי דאמר בבכורות דכ"ע האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות כו' ובחמש ולא חצי חמש פליגי דמלוה ע"פ כו' ומבואר דאי אחין שחלקו לקוחות ולא גבי מלוה ע"פ מינייהו ואף דלא שייך בהו פסידא לא פלוג רבנן וא"כ הא קי"ל דאחין שחלקו לקוחות הן ואיך גבי מלוה ע"פ מהן ע"ש. ולכאורה י"ל בפשיטות לדעת הטור לקמן סי' ק"ד וסי' ק"ז ביורש שמכר נכסי אביו לכותי וכה"ג שאין הבע"ח יכול לגבות חייב לשלם מטעם מזיק שיעבודו של חבירו ע"ש. וממילא כן באחין שחלקו כיון דכלקוחות הן הוי כמוכר נכסי אביו שלא יוכל לגבות מהן וחייב משום מזיק שיעבוד כנ"ל. שוב ראיתי בקצה"ח סי' ק"ה יישב קושי' הנ"ל כן דהתם גבי פדיון הבן הוי לי' מזיק מתנות כהונה דקי"ל דפטור משא"כ בשאר חוב באחין שחלקו שפיר גבי כנ"ל ע"ש. אך יש לדחות דלמאן דיליף פ' הזרוע מוזה כו' משפט הכהנים כו' ודאי דלא שייך רק גבי זרוע ולחיים וכה"ג שהוא דבר מיוחד ואין שיעבוד על שום דבר וכיון שהזיק אותו דבר נסתלק משא"כ פדיון הבן שאינו דבר מיוחד. רק שיעבוד על נכסיו כשאר חיב ולמה יגרע משאר מזיק שיעבודו כו'. אמנם לטעמא אחרינא התם דהוי ממון שאין לו תובעין א"ש דהיינו משום דכל זמן שהן בעין כופין לקיים המצו' נתינה לכהן אבל כשהזיקן שאי אפשר לקיים המצוה רק שישלם החוב ממון בזה לא שייך לכופו דלכל חד מצי מדחי לי'. וא"כ גם בהנך ה' סלעים דפדיון י"ל כנ"ל דאף דבשאר דוכתי לא משכחת מזיק דה'

סלעים דמ"נ אם יש לו עדיין חייב ולא הזיק כלום כיון שאינו דבר מיוחד אבל התם שפיר כיון דאמרינן חמש ולא חצי חמש וא"כ כיון דהזיק החצי חמש שוב אי אפשר לקיים המצות פדיון דאין כאן רק חצי חמש ואף שישלם החצי חמש מטעם דינא דגרמי לא יתקיים המצוה ורק מדין חוב ושוב הוי ממון שאין לו תובעין דמצי מדחי לי' כנ"ל:

אך באמת ז"א חדא דהא מבואר בש"ס פ' הזרוע גבי אנס המלך גורנו אם בחובו חייב לעשר דהיכא דמשתרשי לי' שפיר חייב לשלם במזיק מתנות כהונה וכ' תוס' דאכלן הטעם דאפשר לו להתענות ע"ש. וא"כ גבי אחין שחלקו כו' אי כלקוחות הן דהוי כחליפין שנוטל חלקו של חבירו בעד חלקו וקא משתרשי לי' וחייב במתנות כהונה ולמה יפטר התם בפדיון. ולמ"ש הר"ן ז"ל שם לחלק בין נתכוין להפקיע מצותו או לא ע"ש י"ל גם כאן כיון שחלקו הוי כנתכוין כל א' להפקיע מצותם ושפיר פטורין אף דמשתרשי להו אבל לתוס' לא שייך הנ"ל. ובש"ע י"ד סי' ס"א פ' דאף מכר מתנות כהונה פטור ע"ש והיינו כדברי הר"ן ז"ל. ולכאורה קשה כיון דהטעם דמזיק מ"כ עטור הוא דכשהן קיימים אף שאין לו תובעין מ"מ כופין לקיים מצות נתינה משא"כ הזיקן דליכא רק חיובא דממון מצי מדחי לכל חד. וא"כ למאי דמבואר ח"מ סי' רנ"ב דנדר או נשבע לתת לאחד ומת אין היורשין מחוייבין לקיים דעלי' דידי' איכא מצוה דלא יחל וכל היוצא מפיו יעשה כו' וכיון שמת פקע המצוה ושיעבוד נכסים אין כאן ע"ש. וא"כ בפדיון הבן אף דמית האב אחר ל' למה יגבה מיורשים הא מצד מצות האב שהוא מחויב לפדות פקע המצוה כשמת כמו בנודר רק מצד החיוב ממון דאיכא שיעבוד נכסים ושוב לענין זה הוי ממון שאין לו תובעין כמו במזיק מ"כ. וביורשין אף שלא הזיקו יהי' כמו במזיק כו' כיון דמצוה אין כאן ועל החיוב מצי מדחי לכל כהן כמו בכל חוב כנ"ל. דבשלמא מתנות כהונה כזרוע כו' שהוא מיוחד אינם יורשין כלל דאף אי טובת הנאה ממון אין מוריש רק הט"ה ולא גוף הדבר משא"כ בפדיון שאינו אלא חיוב כנ"ל:

ונראה הטעם דהא באומר לב' גזלתי לא' מכם וא"י למי או אביו של א' הפקיד כו' דעכ"פ צריך להניח גזילה ביניהם והא דאמרינן בחוב דמצי מדחי ע"כ הטעם דאף שיתן לא' לא יצא ידי הגזילה דשמא חייב להאחר ויותר מכדי חובו אינו צריך ליתן. אבל אם הי' יוצא ידי השבה כשיתן לא' ודאי דמחויב לשלם ולא מצי מדחי ולכך ממילא כשהמ"כ בעין או בפדיון הבן דעכ"פ יש לכהן א' אצלם חמש סלעים רק שא"י למי והוי כא' מכם הפקיד כו' ושפיר כופין ליתן לכהן א' לצאת ידי תשלומי החוב ולא מצי מדחי דכופין לקיים מצוה דפריעת בע"ח וכאן לאיזה כהן שיתן יקיים המצוה ואין חילוק בין מצות הנתינה לכהן ובין מצות פריעת בע"ח כיון דאינו צריך ליתן יותר מחובו כנ"ל. רק במזיק טעמא

דפטור דהא במזיק בעי דוקא היזק ברור וגרמא פטור דדוקא היכא דברי היזיקא ואל"ה אין כאן חיוב כלל וא"כ כיון דמצות נתינה אין כאן רק לשלם היזק הא לא הזיק כלל לשום אדם היזק ברור דנגד כל כהן וכהן לא ברי הזיקא דשמא הי' נותן לאחר וממילא אין עליו חיוב כלל. משא"כ כאן דהמעות בעין שפיר חייבין היורשין ג"כ מצד חיוב ממון אף שהוא ממון שאל"ת כנ"ל. אבל על החלוקה שמטעם היזק שפיר פטור על החצי חמש דמצי מדחי כנ"ל שלא הי' לשום א' היזק ברור כנ"ל:

ובזה נראה לתת טעם בהא דמשתרשי לי' חייב במתנות כהונה דלכאורה אינו מובן כלל דנהי דנחייבו על מה שמרויח מ"מ הא גם זה הוי ממון שאין לו תובעין כמו על ההיזק כיון שאין המתנות בעין ולא שייך בי' ונתן לכהן כו'. ולמ"ש א"ש דהא קי"ל אף דזה נהנה וזה לא חסר פטור מ"מ היכא שחסרו דבר מועט אף פחות מפרוט' שוב חייב נשלם כל מה שנהנה כדאמר פ"ב דב"ק משום שחרירותא דכותלא וכמ"ש תוס' פ"ק דב"ב ע"ש. וא"כ גבי מתנות שעכ"פ יש לכל כהן ספק שמא ינתנו לו וספק זה שוה דבר מה אף פחות מפרוטה וא"כ במה שהזיקן עכ"פ חסרו לכל כהן ספק זה. וא"כ בשלמא בלא משתרשי לי' שנחייב אותו רק מחמת ההיזק שפיר פטור שאינו ברור הזיקא לשום כהן. אבל היכא דמשתרשי לי' שוב חייב על ההנאה דלכל כהן עכ"פ חסרו ספק זה ושוב חייב דנהנה כנ"ל אף שהחסרון פחות מפרוטה. וממילא נגד החיוב שעל ההנאה לא שייך שוב ממון שחין לו תובעין דעכ"פ כופין אותו ליתן לאיזה כהן שהוא דעכ"פ חייב לא' ואיכא מצוה דפריעת בע"ח כמו באמר לשנים גזלתי כו' כיון דיקיים השבה בחד וחיוב שפיר יש עליו מצד הנאה כיון שחסר כנ"ל. משא"כ בהזיק לחוד אין כאן חיוב כלל כנ"ל:

אך י"ל כיון דקי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון א"כ ספק זה שחסרו לא הפסידו רק גורם לממון. אך ז"א דכיון דאף פחות מפרוטה מיקרי חסרו לענין זה נהנה כו' ממילא גם גורם לממון מיקרי חסרו אף דלשאר דברי' לא חשוב ממון. ועוד דתוס' חילקו דחוב לא מיקרי גורם לממון שהוא שוה לכל העולם ע"ש ב"ק ד' ע"א. והי' אפשר לומר דהש"ס לא אמר התם רק לרבנן דר' מאיר דהתם והא לא דייני דינא דגרמי כלל ולכך לא גבי אי כלקוחות הן ולר"מ בל"ז א"ש כמ"ש לקמן. משא"כ לדידן דקי"ל כר"מ בהא לכך באמת גבי בע"ח מאחין שחלקו מטעם מזיק שיעבודו. והי' מיושבים גם דברי הרמב"ם ז"ל שם שפ' דנתחייבו הנכסים ואף דפ' לקוחות הן ופ' דמלוה הכ' בתורה לאו ככ' בשטר ולא גבי מלקוחות. ולהנ"ל א"ש דלמאי דקי"ל דינא דגרמי ממילא חייבין אף דכלקוחות הן. ובש"ש לא הוצרך לומר דס' ככ' בשטר רק לר"י דלא דאין גרמי משא"כ לדידן. ויש לדחות:

עוד י"ל דלכך אין חייבין שם מטעם מזיק שיעבודו. דהא ודאי למאי דאמרינן חמש ולא חצי חמש אם לא נשאר להיורש רק חצי חמש והוא חייב לכהן איזה חוב אחר עוד חצי חמש או מהיזק וכדומה מילתא דפשיטא דפטור מהחצי חמש דפדיון דמאי ענין להחוב להצטרף לזה וצריך להיות הפדיון חמש כו'. וא"כ כיון דאיירי התם דלא נשאר אלא חמש כו' ומחצה יורשין ומחצה לקוחות וא"כ אף אם נימא דעל המחצה לקוחות חייב כל א' מטעם מזיק שיעבודו מ"מ שוב יהי' הדין להיפוך דממחצה יורשין יהי' פטורין דעל זה שוב אמרינן חמש ולא חצי חמש דאין כאן ירושה שינתן בתורת פדיון רק חצי חמש דאף שיגבה מהם עוד חצי חמש מטעם מזיק שיעבודו מ"מ זה הוא חוב אחר שחייב היורש לכהן שהזיקו ואינו גובה זה בתורת ירושה לפדיון רק חוב. וממילא נגד המחצה יורשין שיקח בתורת פדיון אמרינן חמש ולא חצי חמש ואינו נוטל כלל המחצה יורשין רק החצי חמש שהן לקוחות יקח מטעם מזיק שיעבודו כו'. דאין לומר דשוב יקח כל החמש מטעם מזיק שבמה שהחליפו והן לקוחות על החצי חמש הזיקו אותו הכל שלא יגבה גם ממחצה היורשין מטעם חמש ולא חצי חמש וממילא יגבה הכל משום מזיק שיעבודו כנ"ל. דז"א דהא מבואר בפוסקים גבי עבד שעשאו אפותיקי דאינו חייב רק בעביד מעשה בדחבריה שהזיק הדבר שמשועבד לו אבל אם גרם בדבר א' שיהי' נפסד שיעבודו ממילא זה הוי רק גרמא ופטור ע"ש. וא"כ בשלמא על המחצה שהן לקוחות הן מזיק שיעבודו שבמה שמכר חלקו מכר דבר המשועבד לו וחייב. אבל על המחצה השני שהן יורשין ולא הזיקוהו כלל שהוא כמקדם רק ע"י שמכר המחצה דלקוחות נשאר רק חצי חמש ולא יוכל לגבות המחצה יורשין זה הוי שוב רק גרמא דפטור כנ"ל. וממילא לא יוכל הכהן לגבות כלל מהמחצה יורשין דפטורין משום חצי חמש רק המחצה דלקוחות יגבה משום מזיק והיינו מכל אחד רביע מהחמש סלעים שהן לקוחות כנ"ל. וי"ל לכל א' מטעם מזיק במה שמכר הרביע להשני הא לא הזיקו כלום דיכול לומר אף אם לא מכרתי לו הרביע מ"מ כיון שהוא מכר לי הרביע שוב לא היית יכול לגבות כלל דאותו הרביע לא היית גובה דלוקח הוא וממילא גם השאר לא הי' יכול לגבות משום חמש ולא חצי חמש דהי' חסר רביע הנ"ל מהחמש סלעים ולא הי' גובה כלל אף בלא מכירתו. וא"כ במה שמוכר א' להשני חלקו הרביע לבד נפסד כל החוב של הכהן. וממילא כיון שחלקו ונעשו ב' הקנינים בב"א שזה מכר לזה וזה לזה אינו יכול לגבות משום א' דכל א' יכול לומר הלא לא הזקתי לך כלום במה שמכרתי לאחי הרביע דבל"ז נפסד ע"י מכירתו לי וכן הב'. דעל הלוקח אין חיוב כמ"ש הפוסקים רק על המוכר וכאן כל א' מצי מדחי לי' שלא הזיקו כלום ע"י מכירתו ולא גבי כלום אף ממחצה הלקוחות מטעם מזיק שיעבודו

כנ"ל. וע"ש ב"ק ס' גבי ליבה וליבתה הרוח כו' ובתוס' דהיכא דבלאו הוא ג"כ הי' נפסד אף שעל ידו לבדו ג"כ הי' נפסד פטור. ולא דמי להא דשור ואדם כו' (שם נג). דהא בלא"ה הי' נפסד ע"ש י' גבי ה' שישבו על ספסל א' כו'. וא"ל דהזיקו דאם לא היית מוכר חלקך אף שהי' הב' מוכר עכ"פ הי' יכול לגבות אותו הרביע ממנו מטעם מזיק שיעבודו ועתה במה שמכר גם הוא יכול גם הב' לדחותו ונפסד אותו הרביע. ז"א דזה רק גרמא ופטור כנ"ל. ולכך שפיר התם למ"ד מחצה יורשין ומחצה לקוחות וחמש ולא חצי חמש לא גבי כלל מהן לא בתורת פדיון ולא מטעם מזיק כנ"ל. אבל בשאר חוב שפיר גבי מאחין שחלקו דאף אי כלקוחות הן חייב כל אחד מטעם מזיק שיעבודו דאם לא הי' מוכר הי' גובה חלק זה עכ"פ דלא שייך חצי חמש כנ"ל:

ומיושב בזה דלא פליגי בדר' אסי בשאר חוב רק גבי פדיון דבשאר חוב שפיר גבי אף דכלקוחות הן ודוקא בפדיון כנ"ל. גם מיושב מה שיש לדקדק דמשני התם דליכא רק חמש סלעים כו' והא הוי מצי למימר רק פורתא פחות מעשר סלעים דהוי המחצה יורשין בציר מחמש מעט ולא גבי. ובברייתא דר' יהודה אמר באמת אם נשתייר עשר זוז לכל א' דירושה ע"ש. ולמה לא אמר הש"ס בשנויא כן דלא אישתייר י' סלעים ע"ש. ולמ"ש א"ש דאם הי' נשאר פחות מעשר ממילא שפיר הי' חייב מטעם מזיק דאם לא הי' מוכר רביע שלו הי' נשאר ג' רביע והי' חמש שלימות והוצרך לשנוי' דוקא דאף אם יפחת רק רביע מ"מ ירי' פחות מחמש ואינו חייב כנ"ל ולכך אמר דליכא רק חמש. ור"י דלא דאין דינא דגרמי נקיט שפיר דפחות מעשר דלא גבי. משא"כ מאי דמשני לר"מ דפוטר דדאין גרמי הוצרך לומר דליכא רק חמש כנ"ל:

ואפשר לדחות דבחלוקה זו שמוכר כל א' חלקו להב' הוי כחליפין וכל א' אינו מקנה לחבירו רק כשיקנה הוא חלקו לו ואם לא יקנה חלקו להב' גם הוא אינו קונה חלק חבירו וא"כ שפיר במה שמכר ומקנה להב' הרביע מפסיד לו דאם לא הי' מקנה ממילא גם הוא לא הי' קונה חלק חבירו והי' גובה כל החמש כיון דתלוין ב' הקנינים זה בזה ושפיר הוי כעשו שניהם ההיזק שלא הי' נפסד בלאו הכי כנ"ל. ואינו מוכרח די"ל גם זה הוי רק גרמא דאין זה בדבר שמזיקו כנ"ל:

עוד י"ל מאי דפליגי דוקא התם בהא דר' אסי דהא מבואר פ"ק דב"ק בא בע"ח ונטל חלקו של אחד רב אמר בטלה מחלוקת משום דסבר אחין שחלקו כיורשין הוי ולכך הוו החלוקה בטילה למפרע דאיגלאי מילתא שלא נשאר כל כך וכאלו לא חלקו דמי ושמואל אמר כלקוחות הן ולא בטלה ע"ש. וא"כ כיון דהא דר' אסי מילתא דפסיקא הוא שיהי' מחצה יורשין ומחצה לקוחות לכל הדברים כמ"ש תוס' שם שכך הי' התקנה.

וא"כ כיון דזה ודאי היכא שיש בע"ח ונשאר נכסים וחלקו היורשין מחצה נכסים ומחצה נשאר שלא חלקו עדיין יכול הבע"ח ע"פ לגבות מחצה שלא חלקו עדיין דגובה מיורשין וכן חצי מהמחצה שחלקו דאותו המחצה שחלקו הוא גם כן מחצה יורשין ומחצה רק לקוחות ונוטל ג' רביע כנ"ל. ואם כן שוב נראה דלעולם יכול בעל חוב לגבות הכל מאחין שחלקו כיון דעכ"פ גובה מהן מחצה שהן יורשין עליו וא"כ אותו המחצה שגבה ע"ז נתבטל החלוקה שלהם לגמרי דבמאי דהוי יורשין אמרינן דבטלה מחלוקת כרב כנ"ל והוי כלא חלקו כלל אותו המחצה שגבה רק מחצה השני' ואינם אחין שחלקו רק על מחצה השני' ושוב בזה הן מחצה יורשין ומחצה לקוחות דמה שלי חלקו אינו נחשב כלל וכמ"ש בלא חלקו מתחילה רק מחצית הנכסים וכן מה שגבה דבטל על זה החלוקה ואינו נחשב כנ"ל. וכיון דמחצה הב' הם מחצה יורשין ומחצה לקוחות שוב גובה הבע"ח עוד מחצה מהן היינו המחצה יורשין ממחצה השני' ושוב כשגובה נתבטל החלוקה למפרע גם על זה שגבה למה שנשאר הוי מחצה יורשין כו' ושוב גובה מחצה ממה שנשאר גם כן. וכשכבר גבה בטלה החלוקה נם על זה וחוזר וגובה עד שגובה הכל וממילא הפוכי מטרתא למה לן וגובה מיד הכל ושפיר גבי מלוה ע"פ מאחין שחלקו. רק התם בפדיון לא שייך זה דכיון דאמרינן חמש ולא חצי חמש דכשהוא חצי חמש אינו גובה כלל וא"כ שפיר לא גבי מאחין שחלקו דכיון דמחצה לקוחות לא גבי מלוה ע"פ מלקוחות דלא שייך כנ"ל דכשכבר גבה המחצה יורשין בטלה החלוקה דז"א דאינו יכול להתחיל כלל לגבות גם המחצה יורשין דכיון שאינו גובה החצי לקוחות שוב הוי חצי חמש דלא גבי כלל ואיך יתבטל החלוקה ולכך שפיר לא גבי כלל דלא שייך כנ"ל כיון דאינו גובה גם המחצה יורשין מטעם חצי חמש. אבל בשאר חוב דעכ"פ גבי המחצה יורשין שוב ממילא גובה הכל כמ"ש דנעשה הכל יורשין כנ"ל. ומיושב שפיר דלא פליגי רק בפדיון דאמרינן לא חצי חמש מהני טעמא דר' אסי מה שאין כן חוב כנ"ל:

(ו) **ואינו גובה** כו'. הטעם מבואר בש"ס או דשיעבודא לאו דאורייתא רק בשטר הי' תקנת חכמים משום נ"ד משא"כ ע"פ לא רצו לתקן להפסיד הלקוחות שאין לו קול דמאן דיזיף בצנעא יזיף. או דאף דשיעבודא דאורייתא מ"מ הי' תקנה משום פסידא דלקוחות שלא יגבה ע"פ. וכ' בעה"ת שער מ"ג דאף שידע הלוקח מההלואה או שהתרה בו שלא יקנה דמשועבד לו אעפ"כ אינו גובה אף דלא שייך תקנה הנ"ל מ"מ לא פלוג רבנן בתקנתם. עוד טפם ב' כתב כמו דמטלטלין שיעבודם לאו דאורייתא משום דיכול להבריחם ולא נחית שיעבודי' עלייהו רק קרקע שאינו יכול להבריח וא"כ כיון דמשאר לקוחות אינו גובה שאינם יודעין דלית להו קלא שוב יכול להבריחם ולמכרם ואינו גובה גם מאותו

שיודע דהוי כמו מטלטלין דשוב השיעבוד לאו דאורייתא ע"ש. אף דחכמי לוניל סוברים דהיכא דידע גובה ממנו נחלק עליהם ע"ש. ובטור לקמן סי' קי"ז וש"ע גבי אפותיקי כ' טעמא דלא פלוג אף שידע ע"ש. ולהפוסקים שיעבודא לאו דאורייתא א"צ לטעם הנ"ל דלא הי' התקנה רק בשטר ולא אמר הטעם דלית לי' קלא רק על עיקר התקנה למה לא תיקנו גם בע"פ משא"כ עכשיו. ומה שלא הביאו הפוסקים דין זה משום שנכלל בלשונם שסתמו אינו גובה ממשועבדים וממילא אין חילוק בין ידעו או לא:

(ז) **מהמשועבדים**. היינו לקוחות או מקבל מתנה דדינו כלוקח דאי לאו דעביד לי' נייחא לא הוי יהב לי'. ולשון משועבדים היינו דלא יכול לגבות מהם בתורת שיעבוד דמיני' יכול לגבות אף שלא היו משועבדים לו מטעם כפי' לקיים מצוה דפריעת בע"ח משא"כ לקוחות דאין עליהם חיוב רק בתורת שיעבוד יגבה כן פי' ב"י ודו"פ. והא דלא נקט במשנה לקוחות י"ל להורות דמלוה ע"פ אף שהם משועבדים ששיעבדם בפירום מ"מ אינו גובה מהם כנ"ל. גם אפשר לסייע להפ' דמלוה בשטר מאוחר קודם למלוה ע"פ מוקדם משום דמה דמשועבד בשטר נקרא משועבדים לגבי מלוה ע"פ ולכך אמר דאינו גובה אף שהם רק משועבדים ולא נמכרו כנ"ל:

(ח) **אחריות טעות סופר**. לאו דוקא דאפילו לא התנה כלל אחריות הוי כאלו התנה דחזקה לא שדי אינש זוזי בכדי. ולא מיקרי דברים שבלב כיון שיש אומדנא דמוכח דעל אופן זה הלוהו דכה"ג הוי דברים כמבואר בכמה דוכתי. ולמאי דקי"ל שיעבודא דאורייתא לכאורה אין צורך לאחריות ט"ס דכיון דגוף ההלואה אית לה קלא ממילא ושועבד מה"ת אף דלא שיעבד נפשי'. ובש"ס שמואל אמר לה דסבר שיעבודא ל"ד משא"כ לדידן ודוחק לומר דלאו כ"ע דיני גמירי וכיון שלא הוזכר השיעבוד אין הלקוחות יודעין ליזהר דא"כ מה מועיל דאמרינן ט"ס גם זה לא ידעו. וצ"ל כמ"ש תוס' ב"מ י"ד לר"מ דאין בו אחריות אינו גובה גר הקרי משום דכי היכי דמחל השיעבוד מחל גם הקרן ע"ש: ומבואר דכיון דדרך לכתוב אחריות וכיון שלא כתב תלינן שמחל השיעבוד בפירוש. ולכך צריך לטעמא דטעות סופר דאין זה מחילה מה שלא התנה רק שכח להתנות וממילא משועבד כנ"ל. ועיקר הפירוש נראה לי כמ"ש בשיטה מקובצת פ"ק דב"ע בשם הריטב"א ז"ל דטעות סופר שטעה והי' סבור כיון שלא התנו בפירוש אין לו לכתוב אחריות וטעה בזה דאף שלא התנו רשאי לכתוב אחריות דגם בסתם משועבד כיון דאית לי' קלא ע"ש. ומיושב שפיר מה דאמר על הסופר ולא על הלוה דאצלם אין צורך לטעות דאף שלא התנה משועבד כנ"ל וממילא רשאי לכתוב אחריות גם בלא דעתו כנ"ל:

אך לשון הש"ס דאמר הטעם דלא שדי זוזי בכדי צ"ל דהיינו שלא יהי' מחילה זה שלא התנה המלוה ולכך אמר דתלינן ששכח כנ"ל:

(**ט**) **אבל אם קנו מידו** כו'. תוס' והרא"ש כ' הטעם דסתם קנין לכתיבה עומד משום כיון דהקנה לו בעין יפה שלא להמתין עד שיעשה איזה קנין כו' ע"ש. ולכאורה קשה דא"כ הודאה לרוב הפ' דמהני אודיתא לקנין מהא דאיסור גיורא. שייך ג"כ טעם הנ"ל שלא המתין כו' רק מקנה לו באודיתא שנגמר מיד ויהי' סתמא לכתיבה עומד והא מפורש בש"ס הודה כו' ולא קנו מידו אין כותבין. אמנם אי כנ"ל הי' הדין דאם באמת לוה או קנה א"כ אין קנין בזו ההודאה לא יוכלו לכתוב וכשלא לוה או קנה רק קנין בהודאתו יוכלו לכתוב. והא ממילא כיון דמה דאודיתא חשוב קנין הוא הודאה דמהני מטעם נאמנות שוב מהני לקנין. וכיון שמטעם נאמנות אינו עומד לכתיבה שוב אין בהודאתו שיהיו יכולין לכתוב ושוב אין בקנין זה שיוכלו לכתוב כנ"ל. ומיושב בזה מה קמ"ל בש"ס דהודה בפני ב' שאין כותבין למה יהי' עדיף מהלוה או קנה. ולמ"ש א"ש דס"ד באומר אח"כ שאינו חייב רק בתורת הודאה לקנין כותבין קמ"ל כנ"ל:

(**י**) **אפילו קבץ כו' ואמר להם הוו עלי דיינים** כו'. לכאורה אינו מובן כיון דכשהם דיינים יכולין לכתוב ולמה לא תועיל קבלה שלו הא הוי כציוה לכתוב. וי"ל למ"ש הרא"ש פ' אע"פ טעם דצריך לאמלוכי בי' משא"כ בשאר שליחות הוא דחשוב ריעותא שלא הקנה לו בקנין מיד דעתו שישאלוהו ע"ש. א"כ כאן אף דאמר הוו דייני ויהי' כאלו ציוה כתבו מ"מ יהי' הדין דצריך לאמלוכי אח"כ מדלא הקנה בקנין כנ"ל. וכשצריך להמלך בו שוב אין להם דין ב"ד כלל כדפריך בש"ס ניחוש דילמא הדר בי' ופי' רשב"ם דשוב אין להם דין ב"ד ע"ש ב"ב קי"ד וממילא אין רשאין כלל לכתוב:

סימן מא

סעיף א

מי שבלה שט"ח והרי הוא הולך להמחק מעמיד עליו עדים ובא לב"ד והם עושים לו קיום. (**וי"א אפילו נמחק לגמרי מאחר שהעדים יודעים מה שהי' כתוב בו. ועדות זו שמעידין על השטר יכולין להעיד שלא בפני בע"ד**) **אבל עידי השטר עצמם אין כותבין לו שטר אחר אע"פ שנמחק בפניהם אבל באים לב"ד וב"ד עושים לו קיום. כיצד מקיימין שטר זה כותבין שטר אחר ואומרים אנו ב"ד פ' ופ' ופ' הוציא פב"פ שט"ח מחוק לפנינו וזמנו ביום פלוני ופ' ופ' עדיו. ואם ב' והוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת מכוונת גובה בשטר זה כו' וא"צ קיום אחר:**

(**א**) **מי שבלה** כו'. הוא פי' הרמב"ם ור"י על המשנה דמי שנמחק שט"ח כו'. ומבואר מדברי הטור דדוקא קאמרי אבל נמחק לגמרי לא מהני. וכן מלשון הרמ"א שכתב וי"א כו' נראה שמפרש כן דלדיעה א' לא מהני. ולכאורה אינו מובן כלל הא גם לפי' הרמב"ם כשבא לב"ד כבר נמחק לגמרי דאם גם אז רשומו ניכר א"צ להעמיד עדים רק שהעדים ראו אותו כשהי' רשומו ניכר. וא"כ מאי גריעותא בנמחק לגמרי והעדים יודעים מה הי' כתוב בו ע"כ שראו אותו קודם שנמחק אף קודם שהתחיל להמחק בהיותו שלם. וא"כ כיון דלב' הפירושים כשבא לב"ד מחוק לגמרי והעדים צריכים לידע שזה עצמו השטר שראו מקודם אם כן עה עדיפות כשהעמיד עדים כשהתחיל לימחק מכשראו אותו קודם אדרבה מגרע גרע. ואין לדחוק ולפרש דלפי' א' גם כשבא לב"ד רישומו ניכר מרוב השטר רק איזה תיבות שנמחקו וזה מהני עדות העדים משא"כ נמחק לגמרי. מלבד דדוחק לחלק בין מקצת לכולו גם א"א לומר כלל דכה"ג אינו מועיל דהא מפורש בש"ס ב"ק צ"ח בשורף שט"ח אי דאיכא סהדי דידעי מה כתוב בי' ניכתב לי' שטרא אחרינא אף שעתה אין לפנינו כלל מכש"כ במחוק:

ונראה לע"ד דהא קשה להפוסקים כר"א גיטין כ"ב) בכתב שיכול להזדייף דאמר ר"א לא הכשיר ר"א אלא לאלתר אבל מכאן ועד י' ימים לא כו' דחיישינן דילמא הוי בי' תנאה. ואף דהעידי מסירה צריכין לקרות השטר מ"מ חיישינן שמא הי' איזה תנאי ושכחו. והקשו בתוס' דהא אף שאין עידי חתימה כלל כשר לר"א בע"מ לחוד ולא אמרינן שמא שכחו. ויש שם בתוס' ורשב"א ב' תירוצים או דהתם בכתב שא"י להזדייף א"צ לזכור כל פרטי התנאים רק בט"ע שלא ניתוסף על השטר ממה שראו אותו אז בשעת מסירה וזה יכולין לזכור וממילא יודעין שלא נעשה זיוף משא"כ בדבר שיכול להזדייף שהחשש על הכל וצריכין לזכור כל פרטי השטר וזה לא מהני אחר י' ימים כנ"ל. עוד תירצו דדוקא התם שאין עידי חתימה כלל ויודעין שאין לסמוך רק עליהם רמי' עלייהו ודכירי משא"כ בדבר שיכול להזדייף כיון שרואין שיש עידי חתימה לא רמי' עלייהו כ"כ אף שיודעין שיכול להזדייף ע"ש ואף דאומרים עכשיו שזוכרין שהי' כתוב בו כך לא מהני ואמרינן שמא שכחו. ודעת תוס' ושאר פ' דבשטרות שיש רוב תנאים גם ר"י מודה דפסול אף בע"מ אחר י' ימים רק דפליגי אי צריך שיהי' ראוי לעמוד ימים רבים ע"ש ולקמן סי' מ"ב פסק כן בש"ע ע"ש וא"כ קשה מה מהני בנמחק מה שראו העדים בשטר בהיותו קיים אם אינו לאלתר. הא כיון שנמחק וצריכין לזכור כל פרטי השטר ושייך דילמא תנאה הוי בי' ממש כמו התם דהתם ראו ג"כ העידי מסירה השטר ואעפ"כ אם אינו לאלתר לא מהני אף שמעידין שזוכרין מה הי' כתוב בו. ולא שייך כאן ב' התירוצים הנ"ל דהא

לא מהני ג"כ היכר בט"ע רק שיזכרו כל הפרטים כיון דעכשיו נמחק הכל. וגם תירוץ ב' לא שייך דהא כשראו אותו הי' קיים והי' חתומים עידי חתימה עליו ודאי לא רמי' עלייהו יותר מבכתב שיכול להזדייף דבאמת כפי הדין צריכין לזכור דכל הסמיכה הוא עליהם ומ"מ לא מהני כיון שרואין עידי חתימה ומכ"ש כאן שהי' אז שטר שלם שלא הי' צורך לעדותם כלל. וזה נראה כוונת הרמב"ן בחידושיו ב"ב קס"ח שתמה איך סומכין על העדים בנמחק שמא הי' לשונות סתומין בשטר וכי העדים דנין ע"ש שכ' ודוחק לומר שכתבו בשטר משמוש שלהם כל הלשון כו' דמשמע רק אעדים לחוד כו' ע"ש. ולכאורה מה קשי' לי' כיון דהעדים מעידין שזוכרין מה הי' כתוב בו למה לא נאמינם. ולמ"ש קושייתו הוא מש"ס הנ"ל דלא סמכינן בזה על העדים אף שאומרים שזוכרין כנ"ל כמו בכתב שי"ל כנ"ל ומה"ט נראה דמפרש הרמב"ם ז"ל המשנה בבלה והולך לימחק ומעמיד אז עדים בכוונה שיזכרו כל לשון השטר כדי שכשיהי' מחוק לגמרי יוכלו להעיד ובזה י"ל שפיר דמהני גם לזמן מרובה כמו באין עידי חתימה כלל לחד תירוצא הנ"ל דאמרינן כיון שמוטל עליהם לא חיישינן שמא תנאי הוי בי' כנ"ל. דגם בזה הוי זה כל עיקר עדותן לזכור כל השטר ושפיר מהני. אבל כשרואין העדים אז כבר מחוק לגמרי רק שיועיל מה שזוכרין שראו אותו כשהי' שלם לגמרי דאז לא הי' צורך לעדותן כלל שהי' עם עידי חתימה ולא עדיף מדיפתרא כו'. ולא מהני אם אינו לאלתר דלמא תנאי הוי בי' כנ"ל. וקצת מסברא הנ"ל מצאתי אח"כ בפרישה ע"ש וכתב מסברא דנפשי'. ולע"ד מוכח מש"ס הנ"ל:

אמנם לאלתר נראה דמהני דאף להפוסקים כר"א בשטרות דאף לאלתר פסול וכמבואר לקמן סי' מ"ב מ"מ הטעם דבעינן ראוי לעמוד ימים רבים וכיון דאחר י' ימים לא דכירי גם לאלתר אינו שטר ע"ש. זה שייך בגוף השטר אבל בנמחק או נשרף הא ראו שטר שהי' ראוי לעמוד ימים רבים ושפיר כיון דלאלתר אמרינן דדכירי כל מה שהי' כתוב בו א"כ מהני עדותן אף דלא הי' רמיא עלייהו כ"כ כנ"ל ולא שייך כאן שיהי' ראוי לימים רבים ואין ראי' כלל מדפריך בשורף שט"ח אי דידעי נכתבי' שטרא אחרינא דהיינו לאלתר אפשר לכתוב שטר א' ולא הפסידוהו כלום. ואם ראו זה זמן מרובה שוב גם השורף פטור וכמו לא דכירי כנ"ל. וי"ל דהפוסקים שפירשו במשנה נמחק לגמרי לטעמייהו אזלי שפוסקים כר"י וכתירוץ א' בתוס' שם דר"י סבר גם בשטרות דבר שיכול להזדייף כשר אף לאחר י' ימים ע"ש. ושאר הפוס' אפשר דלא פליגי לדינא כלל דאותן המפרשים נמחק לגמרי מפרשים בלאלתר ואף שפוסקים כר"א בשטרות שיש תנאים מרובים י"ל הפי' במשנה באמת לאלתר כנ"ל. והפ' שפירשו בהולך לימחק היינו דלא

משמע להו לפרש המשנה לאלתר דמסתמא קתני מעמיד עדים ובא לב"ד כו' דמשמע מתי שבא לב"ד מהני. ולכך מפרשים בהולך להמחק דבזה מהני אף לזמן מרובה גם לר"א כיון דרמי עלייהו כנ"ל. ומדוקדק לשון הטור שלא כתב המחלוקת להדיא לענין דינא רק ב' הפירושים וכתב על הפי' דנמחק לגמרי והכי מסתברא. היינו משום די"ל דגם המפרשים הולך לימחק מודים ג"כ דלאלתר מהני אף נמחק לגמרי רק דמשמע להו דמתני' סתמא תני ואף לזמן מרובה ולכך פי' הולך לימחק. וא"כ לא פליגי דגם הטור מודה דלזמן מרובה לא מהני בנמחק לגמרי דהוא פסק לקמן סי' מ"ב כר"א. רק דלהמפ' הולך לימחק אין הכרח דאפשר גם לאלתר לא מהני כיון דלא הוי רמי' להו כלל כיון שהי' השטר שלם עם עדים ואין ללמוד מכתב שיכול להזדייף דעכ"פ רמי עלייהו כיון שיודעין דיכול להזדייף משא"כ כאן אין ראי'. ולהפ' המפרשים נמחק לגמרי מוכרח דמהני לאלתר עכ"פ. ולכך לא כתב הטור פלוגתא לדינא דאינו מוכרח דפליגי כנ"ל רק כ' והכי מסתברא על הפי' דאפי' נמחק לגמרי ומוכח כנ"ל. ואפשר דגם המחבר ס' ב' שכתב בנמחק לגמרי וכן רמ"א שכ' וי"א אפי' נמחק לגמרי ג"כ כוונתם לאלתר כנ"ל. וזמן מרובה אפשר דמודים דלא מהני מה שראו כשהי' השטר שלם דלא כיוונו לעדות ושייך דלמא תנאי הוי בי' כנ"ל:

והי' מיושב בזה מה שפסק רמ"א דיכולין לקבל עדות זה שלא בפני בע"ד ותמה הש"ך ז"ל למה ע"ש. ולמ"ש אתי שפיר בפשיטות דהא קי"ל בעדיו חולים או מבקשים לילך למדה"י מקבלין שלא בפניו וה"ה בכל מקום שלא יהי' אפשר לקבל אח"כ. וא"כ כאן בנמחק לגמרי דלא מהני רק לאלתר משא"כ אח"כ לא מהני עדותן דחיישינן ששכחו אף שמעידים כו'. וא"כ לאלתר הוי שוב כמבקשין לילך למדה"י דהא אח"כ לא יהי' מהני עדותן כלל ומותר לקבל עדותן עתה אף שלא בפניו כנ"ל:

ומיושב לשין רמ"א דכ' הדין דשלא בפניו אחר הי"א דאפי' נמחק לגמרי כנ"ל. ואין לדחות דהא אפשר להעדים שיכתבו לשון השטר עתה שזוכרים הכל לאלתר בשטר משמוש שלהם כמ"ש הרמב"ן וממילא יוכלו להעיד גם אחר זמן מרובה דמתוך הכתב יהיו נזכרים להעיד ע"פ. ולא דמי למבקשים לילך למדה"י. דז"א דהב"ד אין רשאין לצות אותן שיעשו כן דהא כ' תוס' פ"ב דכתובות אהא דכותב אדם עדותו על השטר כו' מהא דשטר קדושין דאמר לינאי' גבי עדים זמנין דלא דכירי וחזו בכתבא ומסהדי כו' והוי מפי כתבם והקשו למה הכא כותב כו' ותירצו לחלק דשם הב"ד יצוו אותן כו' סובר דמסתמא כדי שיעידו אח"כ ושייך שיעידו אף שלא יזכרו כלל משא"כ בכותב מעצמו כו'. ע"ש. וא"כ כאן אי אפשר שהב"ד יצוו אותם לכתוב עדותן שיוכלו להעיד אח"כ בפניו דשייך

זמנין דלא דכירי כו' כנ"ל. ואף שיאמרו הב"ד להם בפירוש דאי לא דכירי לא לסהדי לא מהני דא"כ גם בשטר קדושין יאמרו הב"ד להם כנ"ל וע"כ דלא מהני. וא"כ כיון שהב"ד אין רשאין לומר להם ממילא כשבאין להעיד עדותן לאלתר שפיר מקבלין עדותן דאח"כ לא יהי' מהני כנ"ל:

אמנם קשה עלי סתימת הפוסקים גם לשון רמ"א וי"א אפי' נמחק לגמרי נראה דדינו שוה ללא נמחק לגמרי דאף לזמן מרובה כשר וע"כ לחלק בין הא דכתב שיכול להזדייף דהתם דיש שטר כתוב לפניהם חיישינן שנדמה להם להעדים שכך הי' כתוב גם בשעה שנמסר לפניהם בזמן מרובה ואף דהא יודעין שהוא כתב שיכול להזדייף מ"מ סומכין קצת על השטר. משא"כ בע"פ שעתה שנמחק ואין לפניהם שום שטר לא חיישינן ששכחו אף לזמן מרובה כמו בכל עדות ע"פ אף שיש הרבה פרטים ותנאים דלא חיישינן שמא הי' עוד איזה תנאי ושכחו. ועדיין אינו מוכרח דע"פ דרמיא עלייהו שאני דזה עיקר החילוק. וכן בש"ס פ"ב דכתובות גבי תלוליות מחלק בין עדות כנ"ל. והא בת"י כריתות (י"ב ע"ב) כ' דלא מהני כלל בלא נתכוונו לעדות בשעת מעשה. ונהי דלא קי"ל הכי כמבואר לעיל סי' ל"ז מ"מ היינו דאם לא היו זוכרין לא היו מעידין שראו מה שלא ראו כנ"ל משא"כ בלשון השטר ששכחו. וצ"ע לדינא בנממק לגמרי בזמן מרובה אם יועיל מה שראו השטר שלם. מאחר דדעת כמה פ' דנמחק לגמרי לא מהני עכ"פ נראה ספיקא בלזמן מרובה מאחר דקי"ל כר"א בשטרות לרוב הפוסקים כנ"ל:

סימן מו

סעיף א

המוציא שט"ח על חבירו כל זמן שלא נתקיים יכול הלוה לומר מזויף כו' לא צויתי לכותבו ואפי' אם מודה ואומר אמת שאני צויתי לכותבו אבל פרעתיו או אמנה הוא אי כתבתי ללות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר להד"מ והרי מפיו נתקיים ה"ז נאמן וישבע היסת ויפטר ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הרי כשאר שטרות (**וע"ל ס' פ"ב**):

(**א**) **כ"ז שלא נתקיים כו'**. לשון הטור תק"ח לקיים השטר כו' והוא מש"ס בכמה דוכתי דק"ש דרבנן דמה"ת עדים החתומים עה"ש כמי שנחקרה עדותן בב"ד ריש גטין ופ"ב דכתובות כו' ומה"ט הקילו כמה קונות דעד נעשה דיין ושלא בפניו כו' ולכאורה אינו מובן מה ענין זה להא דר"ל דעדים החתומים עה"ש כנחקרה כו' זה שפיר לענין דאף דהחתימה חוץ לב"ד והי' ראוי שלא יועיל ככל עדות חוץ לב"ד ושיהיו יכולין לחזור וע"ז אמר ר"ל דהוי כנחקר בב"ד ואהא מייתי לה הש"ס כתובות י"ט דאין חוזרין ומגידין

כו'. אבל זה שפיר כשיודעין שחתומין עדים. אבל איך נלמוד מהא דר"ל שלא נאמין ללוה מזויף שאין כלל עדים החתומים על השטר. ורש"י ז"ל ריש גטין פי' הטעם דלא חציף אינש לזיופי וכ"כ תוס' כתובות (ד' צ"ב) אבל כיון דצריך שם לאתויי ראי' מהא דר"ל ואיך יליף לה. וצ"ל דלשון עה"ח עה"ש משמע שרואין אנו עדים החתומים עה"ש א"צ יותר והוי כנחקרה בב"ד. והוא דוחק גדול דלמה לא נפרש עדים החתומים שיודעין בבירור עכ"פ שהם חתומים על השטר ע"י קיום:

והנה הרמב"ם ז"ל שסובר דכל השטרות מועילים מדרבנן ותמהו עליו מהא דאמר בש"ס בכמה דוכתי ק"ש דרבנן וע"ש בכ"מ פ"ג מה' עדות ה' ד' שהניח בצ"ע. ומהרי"ט בת' סי' י"ז תירץ דזה ענין אחר שלא לחוש לזיוף משום חזקה דלא חציף זה שפיר מה"ת אף לרמב"ם ז"ל. ולכאורה תירוצו נכון אבל הא א"כ איך תלי לה בש"ס אהדדי. ועוד לשון הרמב"ם ז"ל פ"ו מה"ע ה"א כבר בארנו דקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת ב"ל אעפ"כ אין מקיימין שטרות אלא בג' כו' וכ' ענה הכ"מ מהש"ס דק"ש דרבנן כו' ע"ש. והדברים תמוהים מאד דהי' לשון הרמב"ם להיפוך דנראה שמפרש ק"ש דרבנן דמהני רק מדרבנן שלא תנעול דלת כדעתו ז"ל בכל שטר. ואיך כ' עלה אעפ"כ אין מקיימין אלא בג' וכי על ידי שאינו מועיל רק מדרבנן יהי' ס"ד שקל יותר: וגם למה באמת פסק בשאר הקולות שהקילו משום דק"ש דרבנן כיון דמה"ת לא מהני כלום. והרב בלח"מ ומל"מ הניחו בצ"ע. ובאמת אין שום פירוש לדבריו ז"ל. גם מבואר להדיא שלא כמהרי"ט הנ"ל וממילא קשה מהש"ס:

ונראה לע"ד בעזה"י דהנה הא דיליף ר"ל דעדיה החתומים כו' הוי כנחקרה הוא ממה שרואין דמהני עדות בשטר מקרא דוכ' בספר וחתום כו'. והא נהי דחשוב חתימתם כעדות והכשירה תורה מפי כתבם אבל הא העידו חוץ לב"ד ולמה יועיל אף אחר שבא לב"ד לדון ע"פ. וע"כ דמיד בחתימתם הוי כנחקרה בב"ד כנ"ל. אך באמת טעמא בעי וע"כ הטעם כיון שנותנין השטר והעדות למלוה שיכול להוציא בב"ד אימת שירצה ולהראות עדותן לפני הב"ד חשוב מיד כאלו העידו בב"ד דהא העידו עדות שאפשר לבא לב"ד. ומה"ט פסק הרי"ף ז"ל יבמות פ' ד"א דאי לינחי' גבי עדים דאי בעו כבשי לשטרא לא הוי כלל כנחקרה בב"ד כו' ע"ש. והיינו משום דלא שייך טעם הנ"ל דהא בידם שלא יבא דבור של העדות בב"ד כלל משא"כ שטר הנמסר לבע"ד אמנם לכאורה הא חזינן דעד מפי עד ל"מ ואף שב' עדים מעידים לפני ב"ד שב' העדים העידו בפניהם שזה לוה לא מהני. וע"כ הטעם דאף שאלו עדים מעידים בב"ד מ"מ הא עדים הראשונים העידו חוץ לב"ד ולא הי' כלום וממילא אין עדותן של אלו כלום דאין יודעין כלל. ומה"ט במעידים ראינו עדות

שנחקרה בב"ד פסקו תוס' ושאר פוסקים דמהני דכיון שהי' מועיל עדות הראשונים שוב מהני עדותן של אלו שמעידין בב"ד כנ"ל. וא"כ קשה כיון דבשטר אמרינן דהוי כאלו העידו בב"ד משום שביד המלוה להראות ושיבא דבור העדות שלהם לפני ב"ד. א"כ גם בעד מפי עד כשהעידו לפני ב' אף חוץ לב"ד יהי' מהני דהא ביד אלו העדים ששמעו מהם להעיד לפני ב"ד שכך העידו וממילא יהי' חשוב דבורם מיד כאלו העידו בב"ד ושוב יהי' מהני אח"כ באמת בב"ד שיהי' עדות האחרונים כמו ראינו שנחקרה בב"ד. וע"כ דאמרינן להיפוך כיון שעדותן חוץ לב"ד אינו מועיל מצד עצמו לא אמרינן שיועיל ושיהי' עי"ז מהני אח"כ בב"ד עד מפי עד אדרבה אמרינן כיון שאינו מועיל גם אח"כ לא מהני. וממילא גם בעדים החתומים בשטר כן כנ"ל כיון דלא מהני דהוי חוץ לב"ד וממילא לא יועיל כשמביאו לב"ד אח"כ כנ"ל. ונראה לע"ד ע"ז ב' טעמים. א' דהא עיקר דחוץ לב"ד לא מהני יליף בש"ס מהא דאם לא יגיד דדוקא במקום כשמגיד מתחייב זה ממון ע"ש שבועות ל"ב. והנה קי"ל דכל שאינו מחוסר מעשה חשוב כאלו הי' כן משא"כ במחוסר מעשה. ומה"ט נראה דבשטר אף דחתמו חוץ לב"ד הוי נחקרה כו' דכיון שביד המלוה להביא שטרו לב"ד הוי מיד כשמגיד מתחייב זה ממון דאינו מחוסר כלום דאם תהי' מועלת הגדה זו שפיר מתחייב זה ממון בשטר זה דהא יכול לגבות בו אימתי שירצה ושפיר הוי כמו כל הגדה בב"ד דבמקום שמגיד כו'. משא"כ בעד מפי עד אף שהעידו בפני ב' מ"מ אף אי נימא דמהני עדיין יהי' צריך שיעידו אלו האחרונים בב"ד ומחוסר עדיין מעשה של עדות ולא מיקרי במקום שמגיד מתחייב כו'. ולכך לא חשוב עדות ואינו מועיל אחר כך גם כשמעידין בב"ד כנ"ל:

עוד י"ל דהא קי"ל חצי דבר לא מהני דע"פ ב' יקום דבר ולא בצריכין לעוד עדות. וא"כ הא דמהני בעדים ראינו עדות שנחקרה בב"ד ולא חשוב חצי דבר דאין מועילין בלא הראשונים היינו משום דהראשונים א"צ לאלו שהועילו לבדם כשהעידו בב"ד. והוי ב' ענינים נפרדים שהם מעידים שהי' עדות גמור המועיל לבדו ועדיף מהא דאמר פ' מרובה כיון דעדי גניבה לא צריכין לע"ט דבר קרינן בי' ע"ש. אמנם בהנ"ל שמעידים חוץ לב"ד בפני ב' דנימא דמהני כאלו העידו בב"ד משום שיכולין אלו להעיד בב"ד וכיון דרק ע"י עדותן של אלו יהי' עדותן מהני כאלו בב"ד שוב הוי חצי דבר דהא אין עדות כל א' מועיל כלום בלא הב' דבלא עדים אלו לא הי' עדותן כלום. ולא מיקרי ע"פ ב' יקום דבר שבלא כת האחרת אינו כלום ולא יועיל ושוב עדיין הוי חוץ לב"ד דלא מהני כיון דגם אם נאמר שיועיל ע"י העדים לא מהני משא"כ בשטר והגם שיש לדחות לכאורה מ"מ נראה כן:

ולטעם הנ"ל ממילא מיושב שפיר דכל זה אי לא בעי קיום מה"ס ויכול לגבות בשטרו לבד שפיר אינו מחוסר עדות והוי כנחקרה בב"ד. אבל אם הי' מה"ת צריך קיום א"כ הי' עדיין מחוסר עדות לפני ב"ד שזהו חתימתם שוב הוי ממש כעד מפי עד וממילא לא הי' כלל כנחקרה עדותן בב"ד דהא לא הוי במקום שמגיד מתחייב כו' דצריך עדיין עדים שיעידו בב"ד. ואף דעדות זה יהי' רק שנדע שזהו חתימתן. מ"מ הא זה ממש שנדע שהעידו וגם בעד מפי עד הוא כן דרק יהיו צריכין להעיד בב"ד שהעידו בפניהם מ"מ חשוב חוץ לב"ד כנ"ל. וא"כ שפיר דייק הש"ס דמה"ת לא בעי קיום כלל מהא דר"ל דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד וממילא מוכח דלא בעי קיום כלל מה"ת דאי הוי צריך לא הי' כלל כנחקרה בב"ד כמו כל חוץ לב"ד כנ"ל. וא"ש דבכל דוכתי תלי' לה בהך כנ"ל. ומטעם זה עצמו מוכח מקרא דוכ' בספר וחתום כו' דכיון שהכשירה תורה והוי כמו בב"ד וע"כ מטעם הנ"ל. ומוכח דלא בעי קיום כלל. אמנם עכשיו שתקנו חכמים קיום לכאורה שוב לא מהני מה"ת דהא קי"ל כראב"י ריש פ' שה"ע דראוי להעיד לאפוקי משחק בקוביא דפסול מדרבנן לא קרינן בי' אם לא יגיד מה"ת כדאמר יומא ריש פרק יה"כ דכיון דכשמגיד אינו מחייב ממון מדרבנן הוי מה"ת לאו בר הגדה ע"ש. וא"כ שוב לא הוי כנחקרה בב"ד מיד כיון שלא יועיל מדרבנן בלא קיום וצריך עוד עדות בב"ד. ומחוסר כנ"ל הוי מה"ת כמו חוץ לב"ד כנ"ל. אך שוב באמת מועיל מדרבנן שתקנו שיהי' מהני:

אמנם נראה עוד טעם ב' לחלק בין עד מפי עד ובין שטר כנ"ל. דהנה אי נימא דמפי כתבם כשר כדעת ר"ת דבראוי להגדה מהני שוב לא דמי כלל דאף דלכאורה לא יועיל עד שבא השטר לפני ב"ד ואז יהי' חשוב הגדה אף שרואין הב"ד מפי כתבם אבל יהיו יכולין לחזור מקודם וכה"ג או כשמתו כו':

אך נראה דבשלמא עד מפי עד אף במעידין לפני ב' מ"מ אם הדין דעכשיו חוץ לב"ד ואינו מועיל ממילא לא יועיל גם כשיעידו אלו לפני ב"ד שהעידו בפניהם דהא לא הועיל עדותן כלום וע"פ עדות הראשונים א"י לדון כלום. ואמרינן שפיר דלא מהני וממילא חשוב חוץ לב"ד כנ"ל. אבל בשטר כיון דאף אי נימא דחתימתן שחותמין בשטר לא חשוב הגדה בב"ד מ"מ יהי' מהני כשיבא לפני ב"ד דיהי' אז עדות מפי כתבם דכשר בראוין להגיד כנ"ל. א"כ אף שיצטרך קיום מ"מ ע"י הקיום יהי' מהני עדות החתומי' מצד עצמם דיהי' הגדה בב"ד וא"כ כיון שיכולין להביא הגדתם ודבורם בעצמם לפני ב"ד שוב הוי שפיר מיד כנחקרה בב"ד דהא ביד המלוה להביא דבורם לפני ב"ד ולא דמי כלל לעד מפי עד דמצד דבורם א"א לבא לפני ב"ד דע"פ עדים כתיב. רק אי נימא דמהני יהי' מועיל מה

שיעידו אלו האחרים שהעידו מצד עדות האחרים כמו ראינו שנחקרה. ושפיר אמרינן להיפוך כיון שהי' חוץ לב"ד ואינו מועיל א"כ אין האחרונים מעידים כלום. משא"כ בהנ"ל דהא מבואר דעת הרב' פ' דבד"מ מהני שהדיינים שומעין מפי תורגמין ע"ש פ"ק דמכות ולא דמי לעד מפי עד דהא מעידים בעצמם בפני ב"ד רק שאין יודעין והתורגמין מעידין שכך מעידין אלו לפני ב"ד וכיון שדבור שלהם לפני ב"ד מהני אף שאנו יודעין זה ע"י עדים אחרים. וא"כ גם בשטר אי מפי כתבם כשר א"כ אף שיצטרך קיום מ"מ יהי' דבור והגדה שלהם בפני ב"ד היינו החתימה ואף שצריך עדים. העדות רק שמעידין כן בפני ב"ד ולא גרע מתורגמין הנ"ל. וא"כ כיון דאף אי נימא דאין החתימה חשוב נחקרה בב"ד מ"מ יהי' מהני כל אימתי שיבא השטר לב"ד ושוב משום זה חשוב מיד כהגידו בב"ד כיון דאפשר להביאו לפני ב"ד ואין בידם לכבשם. משא"כ בעד מפי עד דאי לא מהני עכשיו שוב א"א שיבא הדבור לפני ב"ד כנ"ל. ולכך שפיר אף שהצריכו חכמים קיום מהני מה"ת מיד כנחקרה בב"ד ואף שמתו העדים וכה"ג מהני לר"ת ז"ל דכיון שמועיל ממילא חשוב כנחקרה בב"ד מיד בשעת חתימה דאז הי' ראוין להגדה. והא הי' ביד המלוה להביאו לפני ב"ד כשיהיו קיימים ומהני כנ"ל:

ויתבאר בעז"ה במ"ש כל דברי הרמב"ם ז"ל התמוהים מאד בכמה מקומות במ"ש דחותכין ע"פ עדות שבשטר מד"ס אע"פ שאין העדים קיימים שלא תנעול דלת כו'. ובאין זוכרין פסק דלא מהני. וע"כ דסבר כר"ת דבעינן ראוי להגדה כשבא לב"ד ולמה מהני כשמתו. ואי הי' התקנה שיועיל כשמתו למה יהי' גרע כשאין זוכרין. ועוד למה לא יהיו נאמנים במקום לומר שאין זוכרים וכי לא אפשר ששכחו. דהא דאמר בש"ס (כתובות כ' ע"ב) האי סהדותא כו' דכירי היינו כשמעידין אבל לא בסתמא. וגם כשאינם לפנינו איך סומכין ע"ז להוציא ממון דודאי זוכרין מנא לן זה. הא בגיטין פ"ב מכאן ועד י' ימים חוששין דלא זכירי ע"ש. ועוד דלרמב"ם אי לא חשוב הגדה עד שבא לב"ד יהיו יכולין לחזור מקודם והא פסק בעצמו דעדים החתומים עה"ש כנחקרה משעת חתימה פ"ג ופ' י"ט לענין הזמה דפסולין משעת חתימה כו' ע"ש דכ' בפי' דהוי כנחקרה בב"ד בעת החתימה וא"כ למה מחלק בין זוכרין כשבא השטר לפני ב"ד או לא. ועוד דנראה מלשונו פ"ג ה"ד דגם בזוכרין לא מהני מה"ת שכ' דין תורה שאין מקבלין כו' ע"פ כו' מפיהם ולא מכתב ידן אבל מד"ס כו' בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת כו' ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות כו' אלא מפיהן ולא מכ"י כו'. משמע להדיא דגם בעדים קיימים לא מהני מה"ת דאין מחלק כלל בקנסות כו'. ואי כר"ת למה לא יועיל. וכבר האריכו בדבריו הרבה פוסקים ז"ל. ונראה לע"ד דהא כ' עוד

ה"ו שם פ"ג מה"ע עדים החתומים כו' ה"ז כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"י לחזור בהן בד"א כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהי' שם עדים שזה כ"י או שהי' כיימ"א אבל אם א"א לקיים כו' אלא מפיהם ואמרו כ"י כו' אבל אנוסים כו' נאמנים ע"ש. ולא כ' מטעם מיגו לחוד. וע"כ כדברי תוס' פ"ב דכתובות דאם הי' חוזר ומגיד לא הי' מהני מיגו כלל דהוי מיגו במקום עדים רק תוס' תירצו שם דלא חשוב קיום כשחוזרין תוך כ"ד ואומרים אנוסים כו'. ודבריהם אינם מובנים דבשלמא אם חזרו מהקיום בטל עדות הקיום. אבל כיון שאין חוזרין א"כ יודעין אנו שכבר העידו בשעת חתימה ושוב הי' אז כנחקרה עדותן בב"ד כשחתמו ולמה יועיל עתה שאומרין אנוסים עדיין הוי חוזר ומגיד ואין כאן רק מיגו לחוד. ועיין מ"ש בגמרא לפרש דבריהם. אמנם הרמב"ם ז"ל נראה דמחלק שעדות החתימה לא הוי כלל כנחקרה בב"ד כשאין קיום רק מפיהם. ולכאורה אינו מובן למה מה שייכות זה הקיום לעדותן שבחתימה. בלא הקיום לא היינו יודעין אם חתמו אבל כשנודע לנו שחתמו שוב יודעין שנחקרה אז כשחתמו כנ"ל:

והנה תמהו כולם עוד על הרמב"ם מש"ס גיטין ל"ו דאהא דעדים חותמין על הגט מפני ת"ע פריך דאורייתא הוא וכ' בספר וחתום כו'. ומשני ל"צ לר"א דע"מ כרתי תקינו רבנן זימנין דמייתי עדים או אזלו למ"ה כו'. דמבואר דמהני עכ"פ מה"ת. וגם לר"א עכ"פ קרא עצה טובה קמ"ל מבואר ג"כ בקרא דמהני דאל"כ מהו העצה טובה והא כ' למען יעמדו כו'. וגם שאר הקושיות שם ע"ש:

אך באמת זה ב' דברים דהא מה"ת אף שחותמים העדים וכותבין עדותם לפני ב"ד ג"כ לא מהני ואף דאם הי' חשוב הגדה הי' מועיל מ"מ ילפינן דלא מהני וזה מבואר בש"ס גיטין פ' מ"ש (דע"א) דאם לא יגיד פרט לאלם דפריך הא יכול להגיד בכתב ומשני עדות קאמרת כו' דדוקא מפיהם. והנה בשטר יש ב' פסולים א' דלא עדיף חתימתם בשטר מחתמו לפני ב"ד דהוי מפי כתבם דלא מהני. ועוד דאף אם הי' כשר מפי כתבם מ"מ הא חתמו חוץ לב"ד ולא עדיף מהגדה בפה אז בשעת חתימה דלא מהני. אך מטעם הב' לחוד הי' מהני כשבא אח"כ השטר לפני ב"ד נעשה אז עדות בב"ד דכיון דמפי כתבם כשר הוי כמעידין עתה בכתבם בב"ד כמו אלו שמעו מפיהם. אמנם בזה הי' צריך בודאי שיהיו זוכרין העדות כשבא כתבם לב"ד ויהיו כשרים אז דלא עדיף מהגדה בפה דצריכין להיות עדים שיודעין המעשה אז מהני כשמעידין גם בכתב אבל כשאין יודעין המעשה כלל אין במה שמניחין הכתב בב"ד שום עדות דהא אין יודעין ואף שיודעין שמסתמא לא כתבו שקר אז כשחתמו אין זה רק כשמע מפי איש נאמן דמה חילוק בינו לאחר. וזה כ' הרמב"ם ז"ל להדיא פ"ח מה"ע ה' ה' ע"ש. דבשלמא אי הוי בשעת חתימה כנחקרה

בב"ד שפיר אז יודעין ואינו מזיק אח"כ מם שאין יודעין משא"כ אם הי' העדות רק בשעה שבא הכתב לפני ב"ד הוי כחותמין בפני ב"ד מה שאין יודעין כלל. והוי ממש כאלו עדים העידו חוץ לב"ד בעני אחרים שזה לוה דאינו מועיל כלום ואח"כ שכחו המעשה לגמרי ומעידים אח"כ בב"ד שאני זוכרים שכך אמרנו לפני אחרים שזה לזה דודאי לא הי' מהני כלל דאין עדיפות להם מהאחרים שאמרו בפניהם דהוי עד מפי עד דגם הם אין יודעין אם אמת העידו אז או שקר כמו אחרים מאחר שאין זוכרין כלום מהמעשה ודאי דלא מהני וממש כן בשטר אם לא הי' כנחקרה בשעת ח' רק כשבא לב"ד יהיו כמעידים אז וכשלא היו זוכרין כלל הי' פסול כמו מעידין בפה שכתבו חוץ לב"ד כתב שזה לוה וא"י אם אמת כתבו או לא שאינו עדות כנ"ל:

והנה מדהכשירה תורה שטר חתום בעדים מקרא דוכ' בספר כו' מוכח אלו ב' דברים הנ"ל דגלי קרא דבשטר הכשירה תורה מפי כתבם שיהי' כהגדה בפה. וגם שיהי' כנחקרה בב"ד בשעת חתימה. דחד בלא אידך לא הי' מהני דאי מפי כתבם הי' פסול לא הי' מהני אף שהי' כנחקרה בב"ד דלא עדיף מכתבו לפני ב"ד כנ"ל וע"כ דכשר מפ"כ. וזה לחוד עדיין לא סגי דנהי דכשר היה חוץ לב"ד. ואף דלכאורה איך מוכח דכנחקרה בב"ד הא כיון דמפי כתבם כשר שוב באמת דילמא לא הוי הגדה רק כשבא לפני ב"ד כנ"ל. אך ז"א דא"כ לא הי' מועיל כלל גם כשבא לב"ד אא"כ זוכרין העדות. והיו צריכין להעיד בב"ד שזוכרין דלא היינו סומכין כלל שמסתמא זוכרין דמנין לנו כיון שמעולם לא העידו כלל עדות זה בפני ב"ד דהא לא הוי כנחקרה ועתה שבא לב"ד יהי' חשוב עדות ומנין לנו שיודעין העדות שמא אין יודעין ואינו עדות כלל דבשלמא כשהעדים מניחים הכתב בב"ד בתורת עדות אז אם הי' כשר מפי כתבן הי' נחשב זה כמגידים בב"ד דודאי יודעין וזוכרין דאל"ה מעידין שקר כמו בפה. אבל כשהן אין מניחין הכתב בתורת עדות רק המלוה שהוציא השטר בב"ד. וכל שאין ידוע לנו שזוכרין אין כאן עדות כלל מנין לנו שודאי זוכרין שיהי' נחשב עדות חדש עתה. ודאי לא הי' מהני עד שיעידו שזוכרין א"כ אינו מועיל השטר כלל. וא"כ שפיר גם לר"א דע"מ כרתי מוכח מקרא דהוי כנחקרה בב"ד משעת חתימה ושפיר מהני וא"צ אח"כ לזכור ומוכח מקרא שפיר ב' דברים הנ"ל כנ"ל:

והנה כיון דחזינן דהש"ס יליף דלא בעי קיום מה"ת מדר"ל דעדים הח' עה"ש כנחקרה בב"ד. ע"כ מוכח כמ"ש לעיל דאי הוי בעי קיום לא הי' כלל כנחקרה בב"ד בשעת חתימה דהא מחוסר עדות בב"ד כנ"ל. ומוכח דא"צ קיום מה"ת כלל ולכך הוי מיד כנחקרה בב"ד. אמנם אחר שתיקנו חכמים דבעי קיום מחשש זיוף א"כ שוב לא הוי כלל כנחקרה בב"ד גם מה"ת כמ"ש לעיל דעדיין מחוסר כנ"ל. וכמו אלו הי' צריך מה"ת קיום כנ"ל:

אך עדיין הי' מהני מה"ת מטעם ב' שכתבנו לעיל דהא כשבא לב"ד הי' מהני אז כשמעידין בפה דהא מפי כתבם כשר בשטר. אך היו צריכין שיעידו שזוכרין העדות דלא אמרינן מסתמא זוכרין כנ"ל. א"כ גם טעם הב' דלעיל לא שייך דנימא שיהי' כנחקרה מיד משום דראוי להביא דיבור שלהם והגדתם לפני ב"ד. דהא כיון דצריך להגדתם עדיין כמו דהיכא דמונח גבי עדים שכ' הרי"ף ז"ל דכיון דאי בעו כבשי לשטרא לא הוי כנחקרה כו'. וממילא כיון דלא הי' מועיל כשמביא המלוה לב"ד רק כשיעידו בעצמן שזוכרין שוב לא הוי כלל כנחקרה מיד בשעת חתימה דהא אף אם יועיל יהי' צריך לעדותן ולא נגמר. וא"כ כיון דלא הוי כנחקרה באמת לא יועיל עד שיבא לידו ויעידו שהן זוכרין ושוב לא יהי' בשטר תועלת כלל כשאין העדים כאן ושייך נעילת דלת דילמא מייתי או אזלו למדה"י. ומטעם זה תיקנו חכמים שיועיל העדות ע"י קיום גם שאין העדים כאן כלל. וזה הפי' בש"ס גיטין ל"ו לר"א כו' תקינו רבנן זימנין דמייתי או אזלו למדה"י כו' מפני תה"ע כו' היינו עכשיו דתיקנו דבעי קיום ושוב לא הי' כנחקרה כו' ולח הי' מהני כלל במתו או הלכו למדה"י כנ"ל. ותיקנו משום תיקון העולם היינו משום נ"ד שיועיל גם ע"י קיום מעדים אחרים ולא נצטרך לשאול אותן אם זוכרין או לא. וממילא שוב הוי גם עכשיו שתקנו דבעי קיום מ"מ הוי כנחקרה בב"ד מיד בשעת חתימה מטעם הב' שכתבנו כיון דאפשר להביא הגדה שלהם בפני ב"ד ויועיל ע"י קיום מדרבנן אף שלא יהיו הם כאן ואין צורך עוד לעדותן דלא שייך כבשי כו'. ושפיר אף דצריך קיום הוי כנחקרה מיד בשעת חתימה בב"ד ומהני שפיר אחר התקנה בין מה"ת ובין מדרבנן כנ"ל:

אמנם סבר הרמב"ם ז"ל דזה דוקא כשיש קיום בלא העדים החתומין או ע"י אחרים או ע"י שכ"י ימ"א אז אגלאי מילתא שלא הי' צורך לעדותן עוד וכשיבא השטר לפני ב"ד יהי' מהני אף אם יהי' הדין שאינו כנחקרה מיד בב"ד מ"מ יהי' מהני מחמת התקנת חכמים אז כשבא לב"ד ע"י קיום האחרים שפיר הוי מיד כנחקרה דאין צורך להם עוד. ושוב אינו מזיק כלל אף שאין זוכרים אח"כ דהוי כנחקרה מיד כנ"ל. אבל כשאין קיום אח"כ רק מפיהן א"כ איגלאי מילתא שלא הי' כלל כנחקרה מיד דהא כיון שתיקנו דבעי קיום לא הוי מה"ת כנחקרה רק מטעם הב' כנ"ל. והא עדיין הי' בידם שלא לקיימו ויש צורך לעדותן ושייך אי בעו כבשי כו' לא הוי כנחקרה מיד רק עכשיו בשעה שבא לב"ד יועיל דהא מפי כתבם הכשירה תורה בשטר. ושוב פסול כשאין זוכרין אז ההלואה כלל. ומדוקדק לשון הרמב"ם ז"ל פ"ג ה"ו עדים הח' עה"ש כמי שנחקרה כו' ואין יכולין לחזור כו' בד"א כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן כו' אבל אם א"א לקיים השטר אלא מפיהן כו' ע"ש. ולמה כ' אפשר או אי אפשר הלא הי' לו לכתוב בד"א אם נתקיים כו' שבזה

תליא כנ"ל. ולמ"ש מדוקדק שזה עיקר הטעם דכיון שרואין שאפשר לקיימו בלי עדים החתומין שוב הי' כנחקרה מיד בשעת חתימה משא"כ כשרואין שא"א לקיימו רק על ידן אגלאי מילתא שלא הי' כלל כנחקרה עד שיבא לפני ב"ד וכיון דההגדה נעשה עכשיו כשבא לב"ד נאמנים אנוסים וכה"ג ולא הוי כלל חוזרין ומגידין כיון שאינו הגדה כלל עד עכשיו. משא"כ במקום בלא העדים דאיגלאי שהי' כנחקרה מיד דלא הי' צורך לעדותן עוד. ואף שהי' אפשר לומר מסברא דכיון שבאמת הוא חתימתן א"כ הי' אפשר לקיימו ע"י אחרים ואף שעתה אין אחרים יהי' כנחקרה מיד. מ"מ סבר הרמב"ם ז"ל דלא אמרינן כן רק שדנין כמו שהוא בפנינו ומאחר שאין קיום אחר אמרינן איגלאי מילתא שלא הי' אפשר לקיימו בלא העדים כנ"ל:

ומיושב לשונו ה"ד דמדאורייתא שאין מקבלין עדות כו' אלא מפי העדים כו' אבל מדברי סופרים חותכין ע"פ עדות שבשטר ד"מ אע"פ שאין העדים קיימים כו'. היינו דאף דהכשירה תורה דמוכח מקרא דשטר כשר מ"מ עכשיו דבעי קיום לא הי' מהני כלל כשאין קיימים דאז כשבא לב"ד הי' צריך דיעידו שזוכרין רק משום נ"ד כו'. אבל בקנסות כו' אינו מועיל כלל אף שזוכרין דפסול מפי כתבם כנ"ל. ולא קשה מש"ס דאמר בכל דוכתי דמה"ת כמי שנחקרה ומהני דלמ"ש שפיר מהני קודם דתקנו דלבעי קיום שפיר מה"ת א"צ קיום ומהני דכמי שנחקרה מיד כו'. רק עכשיו דבעי קיום מהני מצד התקנה כנ"ל. ואעפ"כ הקילו שפיר כל הקולות בקיום שטרות להעיד בגודלן כו' ושלא בפני בע"ד וכה"ג דהא מה"ת לא בעי קיום כלל ועכשיו שיש קיום כזה דסגי מדרבנן שפיר הוי כנחקרה כנ"ל מה"ת. ומיושב דכשאין קיום רק על ידן דלא מהני כשאינם זוכרין ההלואה דהא לא הוי כנחקרה מיד רק כשמקיימין והא אין זוכרין ופסול וממילא אין רשאין להעיד סתם על כתב ידן כשאין זוכרין דכיון שהן מקיימין והוי העדות אז הוי עדות שקר כמניח כתב בב"ד ואינו יודע מההלואה כנ"ל ולכך סברי רבנן שפיר דעל מנה שבשטר הן מעידין כנ"ל. ומיושב ג"כ מה דבש"ס דילן אמר ר"ל עדים כו' מה"ת כמי שנחקרה כו' ובירושלמי אמר עדים החתומין כו' עשו כמי שנחקרה כו' דמשמע שהוא מדרבנן. ולמ"ש מיושב דמה"ת הוי באמת כנחקרה כנ"ל. אבל אחר שתיקנו דצריך קיום לא הי' מה"ת ושוב עשו חכמים כנחקרה כנ"ל. והא שכ' הרמב"ם ריש פ"ו מה"ע דק"ש מדבריהם שלא תנעול דלת כו' אעפ"כ אין מקיימין אלא בג' כו'. גם כן א"ש בכלל ב' הדברים בקיום שטר דמה"ת לא צריך רק מדרבנן ואחר שתקנו דצריך מועיל מדרבנן שתקנו משום נעילת דלת כנ"ל:

אולם עדיין קשה קצת לשון הרמב"ם שכ' במקום ע"י אחרים שאין נאמנים לומר שאין זוכרין משום חוזר ומגיד. ולמ"ש אף שהיו מאמינים להם שאין זוכרין הי' כשר דהוי כנחקרה בב"ד בשעת חתימה כיון שהי' אפשר לקיימו בלא הם ושוב לא גרע מאין קיימים כנ"ל. ובגוף הדין אין חילוק רק לשונו קשה קצת ועיין מ"ש לקמן לישב גם לשון זה. ובלא זה לא קשה דהא כ' שם ג"כ כשאומרים מעולם לא ידענו עדות זה דבזה אם היו נאמנים הי' בטל והוצרך לומר שאין נאמנים במקום כנ"ל. או דאם הי' הדין דנאמנים שאינם זוכרין גם במקום שוב לא הי' כנחקרה דבידה לכבוש ולומר דאין זוכרין רק בשביל שאין נאמנים הוי כנחקרה וכשר שוב גם דאין זוכרין כנ"ל וגם כשאין קיימים כשר:

(ב) **מזויף הוא ומעולם לא צויתי לכותבו**. מ"ש מזויף לאו דוקא רק שטוען שלא ציוה לכתבו סגי דממילא אמרינן מסתמא מזיוף דודאי עדים לא משקרי. אך יש להסתפק בטוען שמא שא"י אם ציוה לכתבו ולוה או לא. דאף דקי"ל א"י אם הלויתני פטור אף דהוי שמא גרוע מ"מ בשטר שאינו מקוים י"ל דלא הצריכו קיום כלל כשאינו טוען ברי. דהא מאן דפליג וסבר מודה בשטר שכ' א"צ לקיימו כ' רש"י ותוס' פ"ב דכתובות הטעם דלא הצריכו חכמים רק כשטוען מזויף משא"כ באינו טוען רק פרוע וכה"ג עיין שם (דף י"ט) וא"כ נהי דקיימא לן כמ"ד צריך לקיימו היינו דממילא כיון דבמזויף הצריכו קיום שוב נאמן פרוע ושאר טענות במגו דמזויף. ומה בכך שלא הצריכו קיום כשאינו טוען הא שוב ממילא נאמן במיגו. אבל כשאינו יודע י"ל דבגוף הסברא לא פליגו ובלא מיגו כשאינו טוען מזויף לא צריך קיום ואף דשלא בפניו ומיתמי ולקוחות בעי קיום הא באמת נסתפקו תוס' ריש גטין אי טענין להו פרוע מיגו דמזויף ע"ש. ואף למאי שכתבו דגם מזויף טענין להו היינו משום דזה חשוב בכל דוכתי טענת ברי דטענינן מאי דאיהו מצי למטען כמ"ש הרא"ש ריש פ"ב דכתובות דאלמנה נשאך חשוב ברי ע"ש וכיון דאי הוי טוען מזויף הי' נאמן שפיר טוענין דדלמא אי הוי כאן הוי טעין. אבל כשהלוה בפנינו והוא טוען שמא י"ל שפיר דלא הצריכו קיום כלל ואין חוששין לזיוף וממילא חייב מחמת השטר כנ"ל:

(ג) **פרעתיו כו' דמהימן במיגו דמזויף** כו'. ולכאורה קשה להפ' סי' ע' דבאומר אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן במיגו דפרעתי בפני פלוני ופלוני כו' דמתיירא שמא יבאו ויכחישוהו כו' וכ"כ רשב"ם ורא"ש פ' ח"ה (דמ"ה). וא"כ כאן ג"כ כיון שבאמת אינו מזויף מאי מיגו הוא הא שמא יבאו עדי השטר ויכחישוהו או שאר עדים לקיימו. ותוס'

כ' טעם זה למ"ד מודה בשטר שכ' א"צ לקיימו דירא פן יכחישוהו ע"ש (כתובות י"ט). אבל גם לדידן קשה מ"ש מהך דפרעתי בפני פלוני ופלוני דאמרינן סברא הנ"ל:

אך הטעם פשוט דכאן אין לו תועלת גם עכשיו שאומר פרוע דממ"נ אם יבאו עדי השטר או אחרים ויקיימוהו כו' גם עתה שטוען פרוע יהי' חייב ולא יהי' נאמן. ואי לא יהי' מקוים גם מזויף יהי' נאמן והוי שפיר מגו דבשלמא התם באל תפרעני אם יהי' הדין עתה דנאמן פרעתי סתם במגו דבפני פו"פ א"כ טוב לו לטעון פרעתי סתם דלעולם יהי' פטור דאיזה עדים יכולין לבא לסלק המיגו משא"כ כשיאמר בפני פו"פ ויבררם ירא שיכחישוהו ויהי' חייב. ואי נאמינו פרעתי סתם במיגו שוב אין כאן מגו דטוב יותר פרעתי סתם. משא"כ פרוע במיגו דמזויף אף דנאמן במיגו כל שלא נתקיים מ"מ כשיתקיים יסולק המיגו ויהי' חייב ושוב אין חילוק והוי שפיר מיגו. ותוס' כ' למ"ד אצ"ל דירא שאינו רוצה שיהי' מוכחש מעדים דעתה טוב לו אף שיהי' חייב עכ"פ לא יהי' מוכחש מעדים כנ"ל. וסברא זו לא קי"ל רק דצריך לקיימו מאחר שלענין החיוב אין נ"מ הוי מיגו כנ"ל ולא דמי להא דפרעתי בפני פו"פ כנ"ל:

אמנם להנ"ל קשה פ"ק דב"מ בב' אדוקין בשטר דאמר בש"ס במקוים כ"ע לא פליגי דיחלוקו כשנים אוחזין בטלית רק באינו מקוים פליגי ר' ורשב"א אי מודה בשטר שכ' צריך לקיימו או לא ע"ש. ולמ"ש קשה הא שם שפיר דמי להא דאל תפרעני כו' דאין לו מיגו דאם יאמר מזויף ויבאו עדים לקיימו יהי' חייב הכל דכל האומר לא לויתי כו' אף שאדוקין שניהם משא"כ עכשיו שאומר פרוע ויבאו עדי קיום עכ"פ יהי' הדין יחלוקו כדאמר בש"ס שם. וא"כ ליתי לי' מיגו כלל דטוב יותר לטעון פרוע דממ"נ כשלא יבאו עדי קיום יהי' פטור לגמרי וכשיהי' מקוים יהי' יחלוקו משא"כ כשיטעון מזויף ויתקיים יהי' חייב. וכיון דאיכא נ"מ לענין החיוב לא הוי מיגו מטעם הנ"ל. וא"כ גם למ"ד מבש"ש צריך לקיימו יהי' הדין שם דאינו צריך כנ"ל ויהי' לעולם יחלוקו:

אך נראה דלא קשה דהא לכאורה מם בכך שאדוקין שניהם בשטר מ"מ הא בספק אין מוציאין מהלוה דיד בעה"ש עה"ת ובממון מוחזק הלוה. וע"כ דחשבינן השטר השוה ממון כשאר חפץ השוה ממון וכיון ששניהם אדוקין בו יחלוקו ששניהם אוחזין בדבר השוה ממון דמה"ט אמר שם דא' אדוק בטופס וא' אדוק בתורף דזה נוטל יותר משום דזה אוחז חלק מהשטר השוה יותר ע"ש. וא"כ באינו מקוים למ"ד מודה בשטר שכ' צריך לקיימו ובאינו מקוים אינו גובה כלל דנאמן במגו רק דנימא כאן משום שגם הלוה תפוס בו לא יהי' חשוב מגו ויהי' יחלוקו כנ"ל. א"כ שוב הלוה תפוס בכל השטר השוה ממון והמלוה אדוק בחלק מהשטר שאינו שוה כלום דהא מצד תפיסתו אף בכל השטר אינו

שוה כלום דהלוה נאמן כיון שאינו מקוים ורק ע"י המקצת שתפוס הלוה יהי' הדין דגובה מחצה שוב הוי תפיסתו הכל וכמו א' אדוק בטופס וא' תורף כנ"ל ושפיר לא גבי כלל באינו מקוים למ"ד צריך לקיימו אף דנימא דאין לו מיגו כנ"ל. ובמ"ש מיושב מאי דתמוה שם למה פליגי בשנים אדוקין בשטר כו' כיון דפלוגתייהו במודה בשטר שכ' אי צריך לקיימו הוי להו לפלוגי במודה בשטר שכ' לחוד ומאי ענין לב' אדוקין כו'. ולמ"ש א"ש דזה עיקר הרבותא אף דאין לו מיגו מ"מ באינו מקוים לא פלוג ולא גבי כלל כנ"ל וא"ש. ויתיישב בזה לשון הש"ס שם מחלוקת בשניהם אדוקין בתורף כו' אבל א' אדוק כו' זה נוטל כו'. ונדחקו רש"י ותוס' שהפי' מחלוקת הוא דחולקין לא כמו בכל דוכתי דהא אינו ענין לומר שמחלוקתם דוקא בשניהם אדוקין בטופס כו' דהא פליגי רק במודה בשטר שכ' אי צריך לקיימו כו' ע"ש. ולמ"ש א"ש כמו בכל מקום הפי' מחלוקת. והיינו דהוי ס"ד פלוגתייהו גם בא' אדוק בתורף וא' בטופס אי חשבינן כ"א מוחזק בחלק מהשטר השוה יותר כמו שהוא האמת לדידן. או דאמרינן כיון שעתה יודעין שכל השטר אמת לא אמרינן כלל דמה שזה יש לו העדים והזמן יחשב יותר שיוי ומ"מ יחלוקו כנ"ל. וממילא הוי אמרינן דרבי ורשב"ג סברי שניהם בכל מקום דמודה בשטר שכ' צריך לקיימו משום מיגו רק כאן פליגי בסברא הנ"ל אי דעכשיו דתפסו שניהם יחלוקו אף שאינו מקוים ולית לי' מיגו כנ"ל. ואף ששוב חשוב שהלוה תפוס הכל מאי בכך מ"מ תפסו שניהם כיון שמסלק המיגו ומה"ט סבר רשב"ג יחלוקו בין מקוים ובין אינו מקוים משום דסבר גם בא' אדוק בתורף וא' בטופס ג"כ יחלוקו. ור' סבר בא' אדוק כו' דזה נוטל תורף דחשוב שזה תפוס יותר כנ"ל. ומה"ט סבר אי מקיים לי' פלוג ואי לא לא דאף דלית לי' מיגו מ"מ מקרי שוב שהלוה תפוס הכל כנ"ל. וקמ"ל הש"ס דלהיפוך בא' אדוק בתורף כו' סבר שניהם דזה נוטל תורף כו' דחשוב תפוס יותר. וממילא אם הי' הדין בכל מקום צריך לקיימו הי' גם כאן כן אף דליכא מיגו מחמת תפיסתו כו' דתפוס הכל. רק מחלוקתם בשניהם אדוקין בתורף כו' ופליגי רק אי מודה בשטר שכ' צריך לקיימו בכל מקום או לא דאי צריך שפיר גם כאן יתקיים בחותמיו דוקא כנ"ל וא"ש. ואין להקשות כאן דמ"מ גריעי טענת מזויף דלא יוכל להשביע כשיהי' מקוים משא"כ פרוע יוכל לטעון השבע לי כו'. דז"א דמה בכך שישביעו אי באמת לא פרע ישבע ולא חשוב תועלת מספק:

ולכאורה למ"ש בשטר פקדון אפשר גם באינו מקוים וטוען החזרתי לא מהני מיגו דמזויף לפוטרו משבועה אף להפ' דאמרינן מיגו לפטורי משבועה. דכיון דגם במקוים מהימן החזרתי בשבועה במגו דנאנסה שוב לא הוי מיגו דמזויף דשמא יתקיים ויהי' חייב לשלם. משא"כ כשטוען החזרתי דגם שיתקיים יהי' נאמן בשבועה מגו דנאנסה כנ"ל:

אך להפ' סי' פ"ב בש"ע דבטוען מזויף לא הוי כאומר לא לויתי ונאמן פרעתי כשמתקיים. א"כ שפיר אית לי' מיגו שהי' אומר שהשטר מזויף והי' הפקדון בלא שטר והחזרתי דהי' נאמן. ולא ירא מקיום דעדיין אף שיתקיים יהי' נאמן מה שאמר החזרתי במיגו דנאנסה דלא הוחזק כפרן. ואף לדעה ב' שם י"ל ג"כ דדוקא שם הוחזק כפרן דמקרי לאותו ממון מה שהוחזק כפרן על השטר לחוד כיון שאם השטר הי' אמת הי' חייב ולא הי' נאמן פרעתי א"כ הוחזק כפרן במה שהוא חייב ממון ואינו טוען אח"כ פרעתי. אבל בפקדון דאף אם לא הי' אומר מזויף אין עליו רק חיוב שבועה א"כ י"ל דאף שטוען שהשטר מזויף והפקדון אמת והחזיר ומתקיים אח"כ מ"מ לא הוחזק כפרן בחיוב ממון רק כפרן לפטור משבועה הי' רוצה בשקר ואינו כפרן לענין הממון שלא יהי' נאמן בשבועה מגו דנאנסה. וכמו באומר נשבעתי והעדים מעידים שלא נשבע דמבואר בש"ס פ"ק דב"מ ובש"ע שהוחזק כפרן לאותו שבועה ואינו נאמן שנשבע עוד אבל מ"מ נאמן בשבועה דבממון לא הוחזק כפרן ע"ש. וכן בהנ"ל ושפיר נאמן:

שוב מצאתי בתומים כללי מגו שהקשה על רשב"ם ורא"ש פ' חזקת דלא אמרינן מגו דפרעתי בפני פו"פ דירא שיכחישוהו מהא דמודה בשטר שכ' דצריך לקיימו כו' ונשאר בקושיא ע"ש. ולא קשה מידי כמ"ש לעיל דהתם אם יהי' הדין דנאמן במיגו ודאי טוב יותר לטעון פרעתי סתם דלעולם יהי' פטור משא"כ במודה בשטר שכ' דגם בטענתו עתה יהי' חייב כשיבאו עדי קיום ואין חילוק רק שיהי' מוכחש וזה אינו מזיק ונאמן. ופשוט כמ"ש:

(ד) **או אמנה** כו'. זה מוכח בש"ס דמוקי לה דהאומר שטר אמנה א"נ משום דמודה בשטר שכ' אצ"ל כו'. ממילא למאי דקי"ל צריך לקיימו גם אמנה נאמן. וכ' הש"ך סי' פ"ב דגם באומר שהעדים ידעו מזה שאמנה ג"כ נאמן. ואף דלפי דבריו רשעים הן מ"מ נאמן במיגו. וכ' שמוכח מדברי הנ"י והרב שנאמן קטן הייתי כו' והא צריכין לבדקו והם רשעים שלא בדקו כו'. ובתומים תמה דמוכח בש"ס (כתובות י"ט) דאל"כ לישני דקאמר לוה שהעדים ידעו שהוא אמנה וא"נ גם אי צריך לקיימו כמו דמשני אעדים כו' ע"ש. ואינו הוכחה כלל דאעדים כיון דאומרים אמנה ע"כ ידעו ושפיר אמר סתם דאין נאמנין וע"כ כן דאל"כ קשה דנימא פלגינן דיבורי' שלא ידעו לתי' תוס' טל אנוסים דלא שכיח מ"נ כו' ולא שייך בהא דאמנה. וע"כ דכיון שהעדים אומרים אמנה הי' דברינו נכלל בדיבורם שחתמו על שטר אמנה דאל"כ מנא ידעו. ואי שהודה בפניהם המלוה זה עדות אחרת וכל שאין אומרים כן הפי' בדבריהם שידעו ומשני שפיר דקאמרי עדים ונקט סתמא האומר אמנה כו'. אבל בלוה שאומר שטר אמנה סתם בודאי לא נכלל בדיבורי'

שהעדים ידעו שהוא אמנה ולמה נאמר בהתם שהעדים רשעים הא מבואר בש"ע ה' עדות (סי' כ"ט) דאף לתרץ דיבורי' שלא יהי' מוכחש מתרצין מכ"ש כאן שאינו נכלל כלל רק שהוא מסר לו והאמינו ובודאי דבסתם נאמן במיגו רק כשמפרש דבריו שידעו העדים וזה לא אמר רב ולא אפשר לאוקמי בהכי דלמה אמר סתם האומר אמנה אינו נאמן והעיקר חסר דפירש שהעדים ידעו דבשביל זה אינו נאמן ולא מוכח כלל. ומלשון הנ"י בלא בדקו דכ' דאף דחזקה אין העדים חותמין כו' רק בגדול מ"מ מהני מיגו במקום חזקה זו דאין כל החזקות שוות. משמע להיפוך דדוקא נגד החזקה אבל באומר שידעו שקטן הוא אינו נאמן לעשותן רשעים ע"ש. שוב ראיתי בס' קצה"ח חולק על הש"ך מלשון נ"י הנ"ל ג"כ כיון דבאמנה פוסל העדים לא מהימן במיגו במקום עדים כמו באורחא דנרש (פ' האומנין) אף שעל פיו כו' וכמו בפוסלם בגזלנות ע"ש:

והנה בש"ס שם ב"ב קנ"ד משנה דבר קפרא כו' שטר פסים או שטר אמנה כו' לימא ר"מ כו' א"ל שאני אומר מודה בשטר שכ' אצ"ל ד"ה הוא כו' עדים אלימי כו' לא כל כמיני'. ופירשב"ם והכא נ"א הפה שאסר כו' במקום עדים לא אמרינן דאנן סהדי דלאו שטר אמנה הוא דעדים אשטר אמנה ופסים לא חתמי דלא ניתן לכתוב כו'. ואקשי לי' ר"ל והלא משמך אמרו יפה ערערו בני משפחה כו' דנאמן קטן הי' במיגו כו'. ומזה דייק הנ"י דמהני מגו שקטן הי' נגד החזקה דאין עדים חותמין אא"כ נעשה בגדול כו' ע"ש. וא"כ ממילא מוכח באמנה ג"כ לפי' רשב"ם דהטעם דאינו נאמן לר"י שנגד העדים אמנה כו' וע"כ דמייתי שאומר שהעדים ידעו ולא ניתן לכתוב כו'. ופריך עלה ר"ל מהא דקטן. ואם הי' חילוק בין חזקה דקטן לאמנה כשהעדים ידעו לא הוי פריך מידי וע"כ דדמי להדדי וכמו שנאמן לדידן דקטן הי' באינו מקוים כמו כן נאמן ג"כ אמנה אף שידעו העדים. אולם הרשב"ם בל"ז פוסק מודה בשטר שכ' אצ"ל:

ולתוס' אין ראי' מש"ס הנ"ל די"ל אמנה ופסים שאין העדים יודעין מאחר שהלוה אומר אמנה הוא ואעפ"כ הוי סבר דאינו נאמן דלא אתי ע"פ ומרעא לשטרא ומייתי ראי' מקטן מכח כ"ש אף דעולה הוא שלא בדקו וג"כ עקר לשטרא ונאמן. ואין ראי' על היכא דאומר בפירוש שאמנה הוא והעדים ידעו כנ"ל. ומצאתי כמ"ש רשב"א להדיא בחידושיו לכתובות אהא דמוקי באומר מלוה אמנה וחב לאחרים שתי' ראב"ד קושית תוס' דליהימן במיגו דא"ב מחיל משום דהוי עולה ובעי למימר דלאו מהימן במיגו לשוי' לסהדי רשיעי כו'. ודחה רשב"א דמלוה לא משוי סהדי רשעים דשמא בינו לבינו הי' האמנה וכשאמרו אמולה לא חתמי בעדים האומרים אמנה הי' דברינו הוא ע"ש. והיינו כמ"ש דבמלוה

שאומר סתם אמנה אינו נכלל כלל בלשון זה שהעדים ידעו ונראה מדבריהם לכאורה דבאומר בפירוש שהעדים ידעו לא מהימן במיגו דלא כהש"ך ומהש"ס אין ראי' כמ"ש: **אמנם** נראה דכיון דאומר סתם אמנה נאמן ממילא גם כשהוא אומר שהעדים ידעו ג"כ נאמן. דהא קי"ל באומר פרעתי בפני עדים פלוני ופלוני ובאו והכחישוהו דלא הוי הכחשה ולא הוחזק כפרן דמילתא דלא רמיא עלי' כו'. וכיון שאינו צריך לזה שהעדים יודעין מהפרעון דמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים כו'. בש"ס פ' שה"ד ובש"ע לקמן סי' ע' ובת' הרא"ש כנ"ט סי' א' מבואר עיקר הטעם שאין זה נוגע לגוף הדבר ואף שמוכחש ע"ז מעדים מ"מ לא הוכחש על עיקר הדבר וכן בעד שאומר פלוני היה עמי כו' ע"ש. וא"כ אם הי' הלוה אומר אמנה בשטר שאינו מקוים ואומר שעדים יודעים מזה שהוא אמנה ובאו והכחישוהו שאינם יודעין הי' הדין דנאמן כמו בפרעון כנ"ל כיון דאין צורך לו כלל לומר שהעדים יודעים הוי לא רמי' ואינו הכחשה בעיקר הדבר דמה בכך שהוכחש ע"ז שהעדים יודעין מ"מ נאמן אמנה כנ"ל וכמו בפרוע שאומר שעדים יודעין מפרעון והכחישוהו כנ"ל. וא"כ אף דנאמר כשמכחיש העדים באמנה שאומר שידעו העדים בשעת חתימה הוי נגד העדים ולא יהי' נאמן מ"מ אין זה הכחשה מהעדים רק ע"י שאומר שידעו העדים שאמנה ואינו הכחשה על גוף הדבר שאמנה הוא דע"ז לא הוכחש. ולא עדיף מה דחשבינן לעדותן שלא ידעו שאמנה משמעידין בפירוש להכחישו ע"ז שאומר שידעו דלא הי' הכחשה בעיקר הדבר דהי' עדיין נאמן. וכן ממש כנ"ל דאינו מוכחש רק ע"ז שידעו וחתימתן מוכחש שלא ידעו ועדיין נאמן אמנה ואמרינן שלא ידעו כנ"ל:

והי' א"ש מ"ש תוס' פ' חזקת דר"נ מוקי הא דשטר אמנה ופסים דאינו נאמן כד"ה דכיון שהשטר נכתב כדין לא אתי ע"פ ומרעא כו' ע"ש (דמ"ט). ולכאורה הא כשאומר שעדים ידעו שאמנה ראוי להיות נאמן גם לר"נ דאדרבה כיון שלא ניתן לכתוב כלל לא הי' שטר כלל וכמו אנוסים ופסולי עדות לשיטת תוס' ולא שייך לא אתי ע"פ כו' ובברייתא תני סתם אינו נאמן. ולמ"ש א"ש דלר"נ דהיכא שאומר שלא ידעו אין הלוה נאמן במיגו דנכתב כדין ולא מצי מרעי לשטרא כו' וכל הנאמנות יהי' רק מחמת שאומר שידעו העדים שאמנה דלא ניתן לכתוב כנ"ל. א"כ שוב אינו נאמן כלל דמוכחש מעדים דאינו נאמן במיגו לגמרי נגד העדים כנ"ל. דלא שייך טעם הנ"ל דלא רמי' עלי'. דהא אינו נאמן רק מחמת שאומר שידעו וע"ז מוכחש ושפיר אינו נאמן כלל בין אומר שידע ובין אומר סתם. משא"כ לדידן דבאינו אומר שידעו נאמן בסתם שוב גם באומר שידעו נאמן כנ"ל. וא"ש כדברי הש"ך ז"ל. והא גם בעדים שאמרו אמנה הי' ראוי לומר פלגינן דיבורי' שלא ידעו אך כיון דבסתם הוא שידעו אין מוסיפין מה שלא אמרי כמ"ש תוס' כתובות (י"ח

ע"ב) גבי אנוסים מחמת ממון משא"כ בלוה דבסתם אינו נכלל כלל שידעו שפיר נאמן כנ"ל אף שאומר שידעו. ומיושב דלא מוקי בש"ס דאמר לוה בפני שהעדים ידעו דגם כה"ג נאמן כנ"ל:

אמנם זה שפיר באומר אמנה סתם או שאומר שציוה אותם לכתוב בשטר הקנאה או למ"ד דעבז"ל וליתנו לידו והודיע להם שיאמין למלוה שייך כנ"ל דאין האמנה תלוי במה שהודיעם. אבל באומר שציוה אותם לחתום וליתן השטר למלוה והודיעם שלא הלוה עדיין רק שמאמינו והם יתנו למלוה ג"כ בתורת אמנה כנ"ל דבזה אם לא הי' מודיע לעדים והיו נותנין סתם הי' משועבד אף שלא ילוה כיון שהוא שטר הקנאה וכנ"ל. דבסתם מתחייב בשטר כיון שהוא לא דיבר עם המלוה וציוה ליתן לו סתם כנ"ל. ורק משום שהודיע לעדי' שאינו רוצה להשתעבד סתם והוא אמנה כנ"ל ובזה לא שייך לא רמי' עלי' כנ"ל דהא כל מה שאינו מחויב תלוי בזה שידעו העדים וא"כ אינו נאמן למ"ש דהוי נגד העדים לגמרי דע"ז עכ"פ מוכחש ואין לנו לומר מעצמינו שהי' אמנה באופן אחר שאמר בעצמו למלוה. מאחר שמודה שלא הי' כן אין לנו לומר דבר אחר מעצמינו. דגם בדין פרעון נראה דכשאומר שפרע ע"י ב' שלוחים שהן עדים וראה שפרעו לו והן מכחישים דלא שייך דין הנ"ל דלא רמי' עלי' מאחר שגוף הפרעון תלוי בעדים אלו ומהני הודאתו שלא פרע בעצמו. וגרע מקצותא דתרעא דהוחזק כפרן ע"ש. וממילא גם באמנה כה"ג אף שאינו מקוים י"ל דלא מהימן במיגו. ומסתימת הפ' נראה דבכל גווני נאמן כנ"ל:

ונראה לע"ד דלכאורה אין חילוק בין סתם אמנה או שאומר הלוה קטנים ופ"ע היו דכיון דחשבינן לתרי ותרי כשעדים אחרים מעידים עליהם וכן באמנה. ואעפ"כ נאמן הלוה במיגו כשאינו מקוים ואף דהא מגו במקום עדיה לא אמרינן. וע"כ כמ"ש תוס' על העדים גופייהו שהקשו ג"כ באין כ"י ממ"א דהוי מגו במ"ע ותרצו דכיון דהצריכו חכמים קיום לא חשוב קיום כיון שאומרים תוך כדי דיבור אנוסים כו' ממילא גם על הלוה אמרינן כנ"ל דאף דהוי מגו במקום עדים מ"מ כיון שהצריכו קיום לא חשוב קיום כשחוזר תכ"ד מהקיום ואומר אנוסים כו' או פ"ע או אמנה דעוקר ג"כ מעיקרו. דמאי חילוק הא על העדים ג"כ אין תורת עדות להם דחוזרים ומגידין אי הוי חשוב הגדה ראשונה משעת חתימה ואעפ"כ מהני דחשוב חזרה מהקיום. ממילא גם גבי לוה שייך זה כיון שמתקיים רק על ידו כנ"ל. ובתשובה להרמב"ן סי' צ"ז שדחה דברי בעל העיטור בשטר שיש בו נאמנות כו' כ' ואלו לדברי הרב אם בא לעקור עיקר העדות במגו א"נ וכעין מגו במקום עדים. וליתא דבהדיא איתא פ"ב דכתובות האומר שטר אמנה כו' אלמא למ"ד צריך לקיימו נאמן ואע"ג דאיכא עדים דקא מכחשי לי' דהא בעיקר מלוה כנ"ל. ופלוגמא נמי

דר"מ ורבנן באנוסים היינו בעיקר מלוה וא"ה אוקמי פלותייהו במודה בשטר שכ' כו' ע"ש מבואר דסובר כמ"ש כנ"ל:

והנה מה שחילק בס' קצה"ח הנ"ל שכשאומר שלא בדקו העדים אם הוא גדול הוי רק נגד חזקה אין העדים כו' ומהני מגו וכשאומר שידעו העדים שקטן הוא הוי מגו במקום עדים ממש. לע"ד אינו כלום דהא חזינן בקטנים דאמר בש"ס פ"ב דכתובות כדר"ל משום חזקה כו' ואעפ"כ חשוב לי' תרי ותרי בעדים אחרים שמעידין עליהם קטנים היו וע"כ דחשוב גם זה כעדים. ולכאורה דברי הנ"י תמוהים מ"ש דמהני מגו נגד חזקה זו משום דאין כל החזקות שוות כו'. ואיך נאמר דגריעא חזקה זו משאר חזקות כיון דחשיבא כעדים ולא מהימני עדים אחרים להעיד שקטנים היו או פ"ע נגד החזקה דמלוה דייק שהוא ג"כ כמו דר"ל דאין העדים כו'. וע"כ דחשוב כעדים ממש שודאי בדקו כנ"ל. ואי דיש חילוק בין קטנים ופ"ע להבע"ד קטן ולא בדקו כו'. הא הש"ס מדמי לה. וגם דברי תוס' לכאורה תמוהים שכ' הכא משמע דפליגי ר"מ ורבנן אי אמרינן מיגו במקום חזקה וב"ב בעיא דלא איפשיטא כו'. וקשה דמה להם לדמות זה לשאר מגו במקום חזקה הא הוי גם מגו במקום עדים כמ"ש תוס' בעצמם וע"כ דלא חשוב קיום כיון דאומרים תוך כדי דיבור שאנוסים ופסולים כו'. וא"כ מה מוסיף יותר מה שהוא מגו במקום חזקה ג"כ הא מ"מ לא חשוב קיום כיון דאומרים תכ"ד ואין שום חילוק לענין זה בין אנוסים לקטנים ופ"ע דבעדים אחרים חשוב תרי ותרי באומרים קטנים ופ"ע כמו אנוסים כו':

אמנם הפי' הפשוט דהא גם על הגמרא קשה דפריך בשלמא קטנים כדר"ל אלא אנוסים מ"ט כו'. מה חילוק כיון דגם באנוסים הוי במקום עדים רח משום דלא חשוב קיום ממילא גם בקטנים ופ"ע כן כנ"ל. דהא אנן סהדי שלא היו אנוסים כמו שלא היו קטנים ופ"ע דהוי תרי ותרי וכמ"ש תוס' א"כ מה תוסיף החזקה יותר:

ונראה דהחילוק דהא מה דחשבינן לאנן סהדי שלא היו אנוסים כו' ולמה. וע"כ משום עדים הח' עה"ש כמי שנחקרה כו' ואין תולין בשום פסול לבטל השטר כמו דתלינן איחרוהו כו' וב"ד וא' פסול דלמילוי כו' (סי' מ"ה). וזה רק כשמקוים העדות ולכך כיון שאומרים תוך כדי דיבור אנוסים כו' וקטנים כו' הוי חזרה לבטל הקיום מזה שהי' נכלל בו שאינם אנוסים כו' וכמו אם היו חוזרים מכל העדות של הקיום דהי' חזרה תוך כדי דיבור ובטל כן מהני כשחוזרין מזה שאמרו שאינם אנוסים דאמירה זו הי' מצד הקיום דהוי כנחקרה כו'. וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מה"ע דלא הוי נחקרה רק כשנתקיים כו' ושייך סברת תוס' כיון דהצריכו כו' לא חשוב קיום כו' היינו דלענין זה שיהיו כעדים שאינם אנוסים מצד קיום עדות הראשון ע"ז מהני החזרה ולא חשוב קיום כנ"ל. משא"כ קטנים

ופ"ע דאף בלא עדותן של החתימה רק מצד עצמו אין להאמין להם שהמעשה אמת והיו פסולין משום דמלוה דייק כו' וחזקה כו' לא שייך בזה דבטל הקיום כיון שמה שאנן סהדי שאינו כן כדבריהם אינו מחמת קיום עדות הראשון רק מצד עצמו. ובחי' לגמ' הארכנו בעזה"י וא"ש הכל דעדים אחרים שאומרים קטנים ופ"ע שפיר הוי תרי ותרי כמו אנוסים ולא חשוב נגד חזקה רק נגד עדים דמצד עדות החתימה שנתקיים ע"י אחרים שפיר דהוי כנחקרה בב"ד ואנן סהדי דבחוב עדים שאינם קטנים ופ"ע כמו שאינם אנוסים כו'. רק באין כ"י יממ"א דלענין העדות שמחמת חתימתן הוי חזרה ואינו קיום כמ"ש תוס' שוב בקטנים ופ"ע נשאר נגד החזקה שזה מצד עצמו עדותו של עכשיו משא"כ באנוסים למה לא להימנו שאין חזקה רק העדות מחמת החתימה וע"ז הוי חזרה כנ"ל:

וא"ל דגם בעדים אחרים שאומרים קטנים ופ"ע באין כ"י יממ"א למה נאמנין לגמרי הא חזקה כו'. דאינו כלום דהא ודאי עדים נאמנים נגד חזקה וכיון שאין עדות רק מצד חזקה נאמנין משא"כ העדים עצמם שאומרים קטנים ופ"ע היינו דבתורת עדות אף בלא חוזר ומגיד מ"מ אין עליהם תורת עדות ע"ז שהיו קטנים ופסולין דהא פסולין גם על זה כמו שפסולין על גוף הדבר. כדאמר ביבמות לדבריך כותי אתה וכותי פסול לעדות שם דף מ"ז דפסול גם על עדות זה שהוא כותי כו' ואינו עד כלל ע"ז שפסול הוא. ושוב אין כאן רק מיגו במקום חזקה דבתורת עדות החתימה הוי חזרה ונשאר רק החזקה שמצד עדותן דעכשיו וכן אם אין עדים ע"ז שקטנים רק מיגו לחוד יש להם. ושפיר כ' תוס' דתלי אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לא כנ"ל. משא"כ עדים אחרים שאומרים עליהם קטנים היו שהן בתורת עדות ודאי דמהני נגד חזקה כנ"ל וא"ש וברור לע"ד:

והנה גם באנוסים מ' ממון קשה ג"כ למה לא מהימני באין כ"י יממ"א נהי דאין אדם מע"ר מ"מ הוי חזרה ולא חשוב קיום. וצ"ל ג"כ כנ"ל דהדיבור מצד עצמו אינו כלום וא"נ למשוי נפשייהו רשיעי שלא מצד העדות של החתימה וממילא אין הקיום בטל. משא"כ אנוסים מ"נ דמצד עצמו הי' מהני רק שהוא נגד העדות של הח' והוי חזרה כנ"ל. וא"כ לטעם הנ"ל בלוה שאומר עליהם אנוסים מ' ממון שפיר נאמן באינו מקוים דעל אחרים הי' נאמן רק מה שהוא נגד עדותן של השטר וע"ז אמרינן שפיר דהוי חזרה מהקיום כיון שמצד עצמו הי' נאמן. וממילא גם באומר שידעו שקטן הי' או אמנה הי' נאמן דנגד החזקה דאין חותמין כו' מהני המיגו ונגד מה שחשוב עדות שאינו קטן זה הוי מצד עדותן שבשטר וע"ז הוי חזרה מהקיום כנ"ל. ולמ"ש לקמן עוד פי' בתי' תוס' הנ"ל. וקצת ראי' מעדים אחרים דבאין כ"י יממ"א דנאמנין לגמרי ולתוס' שם לא מהני מגו להכריע בתרי ותרי דלא עדיף מעוד ב' דב' כק'. וע"כ ג"כ דלא חשוב קיום:

אמנם עדיין י"ל דזה עצמו חזקה אנימתא דסהדי לאו רשיעי נינהו אף שלא מצד עדותן כמו בש"ס שבועות דף מ"ו. גנובים במגו דשאולין דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וא"נ במגו. ונהי דמהני מגו נגד החזקה דאין עדים חותמין אא"כ נעשה בגדול היינו שלא דקדקו יפה ואף שהוא שלא כדין מ"מ בדבר שאפשר לטעות אין זה רק מצד גזה"כ דעדות מהני ולא נחוש לשום טעות או חזקה שדקדקו מסתמא וזה רק כשאר חזקות. ולכך באינו מקוים מצד עדות הוי חזרה ונאמן. ומצד החזקה מהני המגו ולכך נאמן באינו מקוים. אבל לומר שידעו שהי' קטן דע"כ היו רשעים בודאי שאין לתלות טעות או אנוסים מ' ממון י"ל אף שלא מצד גזה"כ להאמין לעדים ג"כ הוי חזקה אלימתא דב' עדים לא העידו שקר ולא מהני מגו נגד חזקה זו. וממילא אף שאינו מקוים רק מל ידו מ"מ לא שייך דהוי חזרה דמצד עצמו אינו נאמן עליהם ששקר העידו. וכמו לר"מ נגד החזקה דאין עדים חותמין כו' כן לדידן נגד החזקה בדבר שאין לתלות בטעות כנ"ל. והא חזינן פ"ק דב"מ לר"א דאין כותבין שטר ללוה כו' ובנפל איתרע וחיישינן דאיקרי וכתב אבל לא חיישינן שהי' מוקדם גמור שהקדימו בכונה ע"ש:

ומעדים אחרים שאומרים עליהם אנוסים מ' ממון אין ראי' דאין כאן חזקה שלא העידו שקר דא"כ אלו מעידים שקר ולא אלים חזקתם מחזקתם. ושפיר כיון דאין כאן חזקה נאמנין לגמרי משום דלא חשוב קיום דמצד עצמם נאמנין כנ"ל משא"כ לוה גופי' י"ל דאין נאמן נגד חזקה הנ"ל שרשעים הן במה דאין לתלות בטעות כנ"ל:

והראי' שהביא הש"ך מדברי העיטור שער נ"ו ג"כ אין ראי' לא מיבעיא לדעת הטור לעיל סי' מ"ג דסבר מוקדם פסול לגמרי גם מב"ח הפי' פשוט שנאמן שהוא מוקדם. אך גם לדעת המחבר לעיל סי' מ"ג וכמ"ש הש"ך סי' מ"ג ס"ק ל"ב שמפרש דברי העיטור שטוען שהעדים הקדימו בכונה ופסולין שחתמו שקר ג"כ אין ראי' דהא כ' להדיא דשכטוען אישתבע לי צריך לישבע שאינו מוקדם. וכן פסק בש"ע סי' מ"ג ס' י"ד. וכתב ש"ך ז"ל בעצמו שם דאף דקי"ל דאמנה אינו יכול להשביעו מ"מ כיון שיש כאן ריעותא שע"כ בזמנו לא נכתב ויש ס' אי מוקדם יכול להשביעו ע"ש דאף במקוים יכול להשביעו שלא חתמו שקר בכונה ע"ש. וא"כ ע"כ דע"י הספק מוקדם וריעותא שלא נכתב בזמנו עדיף מטענת אמנה אף כשאינו מכחיש העדים דהא א"י להשביעו אמנה אף שאומר שלא ידעו העדים. וא"כ ודאי דשפיר נאמן באינו מקוים שהוא מוקדם בכונה כיון דעדיף מאמנה כנ"ל ויש ספק בל"ז אם הוא מוקדם. ומה ראי' מזה על אמנה שידעו העדים על שטר שאין בו ריעותא שיהי' נאמן נגד העדים. ואדרבה מוכח להיפוך מדכ' העיטור ובעה"ת וטור וש"ע סי' מ"ג הא דכשלא נתקיים נאמן שהוא מוקדם רק אשטר שזמנו כתוב בשבת

או בי' בתשרי שיש ספק בל"ז אם מוקדם. ומוכח דשטר שאין בו ריעותא לא הי' נאמן אף בלא נתקיים לומר שהוא מוקדם שהקדימו בכונה והעדים פסולין דא"כ לא הי' להם להזכיר כלל שם זה הדין דבלא נתקיים מאחר שהדין כן בכל שטר שאינו מקוים. ומוכח דגם באינו מקוים אינו נאמן לגמרי נגד העדים רק ביש ספק דרק מצד חזקה דמסתמא השטר כשר. וכמ"ש בעיטור שם דמדמי לה לחזקה דאין העדים ח' אא"כ נעשה בגדול ע"ש. אבל בשאר שטר משמע דלא הי' נאמן כלל לומר שמוקדם והעדים פסולין אף באינו מקוים כנ"ל:

סימן סה

סעיף א

המוצא שטר אצלו וא"י מה טיבו אם א??? המלוה הפקידו אצלו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישית ומקצתו פרוע יהא מונח עשי"א. ואם החזירו לאותו שכ' על שמו עבר על ד"ח. ואם זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו הי' יכול לגבות בו. ואם הוא מודה לו שנתנו לידו צריך להחזירו לו ויהא מונח עשי"א ובסי' זה יתבאר עוד. ואם שטר משכונא נמצא בידו וא"י מה טיבו אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום שום טענה ויהא השטר מונח עשי"א ומחזיר הקרקע לבעליו כו':

(**א**) **שטר** כו'. כ' הש"ך בין ש' הלואה וממכר ומתנה ע"ש. והוא מתוספתא הובא ב"י. וקשה לע"ד למ"ש הרא"ש דלא חשיב איתרע ולכך במודה יחזיר כיון שלא נפל וכמובא ס' ג'. וא"כ בשטר מכר ומתנה דלהדיא במשנה הטעם במצא דייתיקי מתנה כו' שמא כ' ונמלך שלא ליתנן. והא בש' דלא הקנאה לא כתבינן עד שראו מסירת השטר ורק במוצא דנפל ח' דאקרי וכ' כדאמר בש"ס (ב"מ י"ג) משא"כ בנפקד א"כ אין שום חשש דע"כ ראו עדום המסירה דאע"ח שלא כדין. ולמה לא יחזירו לו. ולרא"ש וטור דעבז"ל שייך החשש כיון דאינו מודה ורשאין לכתוב משא"כ לרוב הפ' והש"ע דפ' לקמן סי' רל"ח דאין כ' שטר מכר כו' בלא קנין רק כשנמסר בפניהם כנ"ל. וא"כ דוקא שטר הלואה דשייך ח' פרעון משא"כ שטר מכר ומתנה. ובש' הקנאה לרי"ף ור"ח דבעי מטי לידי' לא יחזיר דרשאין לכתוב ושייך החשש. אבל לדידן שפ' הש"ע דבקנין א"צ מטי לידי' למה לא יחזיר: והא הנ"י בשם הר"ן הקשה גם במצא שטר מתנה למה לא יחזיר הא אין כותבין כו'. ומה שתמה עליו מהרמ"ש כאלו לא ראה הגמ' דאקרי וכ' לא קשה כמבואר בשיטה דס"ל להר"ן דלמסקנא דח' לפרעון ל"ח לכ"ע לאקרי וכ' ע"ש. ובל"ז ג"כ לא קשה כ"כ די"ל דסבר דהוי כשטר שיש בו סימן כתכריך כו' שכ' הרא"ש דלא אתרע

כיון שמבורר דממלוה נפל ע"ש. וא"כ בשלמא שט"ח דכשטוען פרעתי נאמן לוה גם בלי טעמא דאיתרע שוב אף דאינו טוען איתרע והי' לו ליזהר ושייך שמא כ' דאיקרי וכ'. אבל שטר מקח כו' דאין חשש רק דאקרי וכ' וזה לא חיישינן רק היכא דאתרע א"כ אדרבא אמרינן דלא אתרע כלל דהא מבורר שמלוקח נפל דאין כותבין כו' ולא אתרע כלל ול"ח אקרי וכ' וכמו תכריך כנ"ל. אך לשמואל יקשה. וכ' בחי' לגמ' בעזה"י. והר"ן תי' דכ' למוכר ולא חיישינן שיחזור בו ע"ש. אבל לדידן שפ' בש"ע דאין כ' עכ"פ בלא אתרע ודאי ליכא חשש כנ"ל. ובאמת מתוספתא אין ראי' לדין הנ"ל לד' רשב"א בת' אלף ל"ו דמ"ש בתוס' הנ"ל בין שמצאו בשוק בין שמצאו בין שטרותיו של אביו קאי רק אסיפא דפרוזבל ע"ש. א"כ אין ראי' כלל. רק אפילו אי קאי על כולה בבא ג"כ אין ראי' דהא בכל הני דלעיל תני דכשמודה יחזיר וזה דוקא בשטר הקנאה לר' אסי ובזה שפיר בנמצא בין השטרות לא יחזיר דהיו רשאין לכתוב. משא"כ בלאו הקנאה כנ"ל. אולם למאי שפסקו דבהקנאה א"צ מטי לידי' א"כ יש ראי' דע"כ בש' דלאו הקנאה. אך מ"מ אין הכרח כלל דקאי הנך בין נמצא על הכל כמ"ש רשב"א הנ"ל:

ונראה לישב. דהא א"א לומר דבשליש לא חשיב אתרע דא"כ קשה לשמואל דסבר ל"ח לפירעון אף בנפל א"כ כ"ש בנפקד וא"י מה טיבו. וקשיא מתניתן דיהא מונח כו' יחזיר למלוה. וע"כ בלא כ' הנפק והחשש שמא כ' ללות ולא לוה. וקשה כנ"ל כיון דמוקי בש"ס שמואל כר' אסי וא"כ אין כ' כו' ורק בנפל ח' אקרי וכ' משא"כ נפקד כנ"ל לא שייך ב' החששות ולמה לא יחזיר ולכאורה י"ל דאף דאין כ' ללוה היינו ליתנו ללוה דאף דלא שייך בשעת כתיבה ח' קנוניא כמ"ש הרא"ש מ"מ כיון שאין מלוהו עתה הוי ריעותא דמורה שילוה אח"כ וימסור השטר אז ואף דאינו מכוין לשלא כדין מ"מ יתן השטר שלא יפסיד פש"ד אבל ליתנו ביד שליש י"ל דמותר שכשילוהו יתן השליש השטר למלוה שפיר רשאין דכשלא ילוה ביומו לא יתן השטר דחזקה א"א חוטא ולא לו ורשאין העדים לסמוך ע"ז. וא"כ שפיר לענין החשש דכ' ללות ולא לוה מורה זה מה שביד שליש יותר מנפל ונמצא דצ"ל אקרי וכ' משא"כ במופקד תלינן בהיתר שכתבו ולא לוה והשלישו ביד זה. ולכ"ע חיישינן. וכן שטר מכר ומתנה אמרינן שכתבו והשלישו כשיוגמר יתנו להלה ולא נגמר כנ"ל:

אך באמת נראה דאין העדים רשאין כנ"ל. דהא למסרו למלוה כשיודעין העדים שאינו מלוהו ולא מתחייב רק מאמינו שילונו אח"כ דזה שטר אמנה דמפורש בגמרא דעולה וא"א מע"ר ורק ללוה שהוא המתחייב תלי' כנ"ל. אבל ליתנו להשליש י"ל דהוי ג"כ אמנה דהעדים אין רשאין להאמין עדותן לשליש כמו למלוה שמא יעשה השליש שלא

כדין ויגבו ע"פ עדותן ממשעבדי. ואף שהבע"ד רשאין להאמין אבל לא העדים. אך מ"מ יש לדחות כיון דקי"ל בר"ח דשליש נאמן אף בגט והפי' הימני' דכשיאמר או יעשה יהי' באמת כן. וא"כ שפיר רשאין העדים לחתום וליתנו לשליש כשהלוה מצוה כנ"ל. דאם יעשה שלא כדין ויחזיר כשלא ילוהו משתעביד הלוה מעכשיו ויהי' כדין ואין נגד העדים עולה כלל. משא"כ באמנה למלוה גופי' דלא שייך זה כטשמעות כל הפ' דאף דמאמין לבע"ד מ"מ גובה שלא כדין כשמשקר ואינו כשליש וכן בגט כנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח שיהי' מותר כנ"ל. ועיקר נראה דגם אם אין רשאין מ"מ בתנאי לכ"ע רשאין כשמשליש ואינו עולה כלל כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות החילוק באמנה אינו מתחיל שיעבוד כלל משא"כ תנאי ומה"ט לית בי' אאמע"ר ע"ש. וא"כ שפיר יורה מה שהוא ביד שליש שודאי הי' איזה תנאי שהושלש. וממילא בספק אם נתקיים אין כאן מכירה כמו בתנאי הי' דברינו דמוקמינן אחזקה וכה"ג רק מ"מ כ' הרא"ש שפיר בשניהם מודים דל"ח לקנוניא דל"ד לנפל אתרע. הפי' הוא בשלמא בנפל אף דלוה מודה שלא פרע אינו מסלק הריעותא דאי כדברי לוה למה לא נזהר מלוה לשמרו ומורה הא ריעותא דנפילה שבאמת נפרע ומה דלוה מודה הוא קנוניא כנ"ל. משא"כ בשליש נהי דכשאין הלה מודה חשיב ריעותא כנפל ויותר. דילמא אינו ביד מלוה או לוקח. ודאי מורה שהי' תנאי וכדומה. וכל שאין ידוע שנתקיים בטל כנ"ל. אבל כשלוה מודה שוב אין כאן ריעותא כלל דבאמת כן דהושלש על תנאי ומ"מ אח"כ נתקיים התנאי ונגמר המקח ומתנה או החיוב וכשמודה כנ"ל אין כאן ריעותא שוב מה שמושלש להיות מורה היפוך מהודאת הלוה כנ"ל וממילא ל"ח לקנוניא כנ"ל. וא"כ התינח כשהלוה מודה באופן הנ"ל דהושלש כו' אבל במודה שהשטר לגמרי דמלוה או דלוקח כנ"ל ולא הי' תנאי כלל שוב יהי' ח' לקנוניא דמורה כן מה שאינו ביד מלוה כנ"ל. דז"א דא"כ נאמן שוב במיגו דהי' אומר שמושלש כנ"ל ע"ת ונתקיים כנ"ל. וא"כ מיושב בשטר מכר ומתנה אף דל"ח לאקרי וכ' מ"מ מורה שהי' על תנאי וא"י אם נתקיים ממילא בטל המכירה דשפיר באין הלה מודה מורה מה שמושלש כנ"ל כמו בנפל כנ"ל. וממילא אף שטוען שכ' לו השטר נאמן במיגו כנ"ל. ואם אינו לפנינו לא יחזיר כנ"ל מחשש תנאי בשליש וכה"ג:

וא"כ נ"מ דאם זכור שלא השלישו אצלו על תנאי רק א' מהם הפקידו אצלו מוכר או לוקח. שוב י"ל דיחזיר ללוקח או מקבל מתנה כיון דאין כותבין למוכר כו' עד שראו המסירה ודאי לוקח כו' הפקידו אצלו. ואף כשטוען דאיקרי וכתב י"ל דאינו נאמן כיון דלא איתרע ול"ל מיגו כיון דזכור דלא בשלישות ב"ל. ולתוס' ורא"ש דעבז"ל גם בזה לא

יחזיר דהיו רשאין לכתוב כנ"ל. ואף דבלא אתרע אמרינן מסתמא ביום שנכתב נמסר כמבואר סי' מ"ג היינו דוקא כשיודעין שנמסר משא"כ בשליש דהספק אם נמסר כלל:
והי' נראה לדינא כה"ג בשטר מכר ומתנה דביודע שלא הושלש ע"ת רק הספק ממי מופקד דעכ"פ בנותן מודה לכ"ע יחזיר דלהפ' עבז"ל הא מטי לידי' דמודה. ולרי"ף וש"פ כר' אסי א"כ אין כותבין ובזה י"ל גם לפ' הנ"ל לא אתרע ולא ח' לשלא כדין וראו המסירת שטר למקבל וממנו מופקד. וא"כ אף באינו מודה לכאורה נהי דלהפ' כאביי שייך כנ"ל דלא מטי לידי'. מ"מ מאחר שהכריע בש"ע דלא כפ' הנ"ל ועכ"פ אין כותבין כו' י"ל דלא ח' לשלא כדין ויחזיר למקבל כיון דזה זוכר שלא הושלש ע"ת בתורת שליש רק מופקד מא' ועדיין צ"ע:
(**ב**) **אם המלוה כו' ומקצתו פרוע כו'**. כן לשון רש"י ז"ל ג"כ במשנה אינו מבואר אם דוקא שמסופק בכל הג' אופנים והא גם ביודע שאין מקצתו פרוע רק מופקד מא' וא"י ממי ג"כ יהא מונח. וי"ל דלרבותא. דלכאורה למ"ש תוס' ריש ב"מ דלכך ב' אדוקין בשטר חולקין דהחלוקה י"ל אמת שנפרע מקצתו ולא אמרי' יהא מונח וגם כ' בנפקד במנה ג' דמה שנפקד תופס מספק בחזקת שניהם הוי כב' אוחזין כו' ע"ש. וא"כ בשלמא כשזוכר הנפקד שאין מקצתו פרוע רק הספק אם מלוה הפקידו או לוה א"כ אין החלוקה י"ל אמת ושפיר יהא מונח וכמ"ש הרא"ש וטור סי' קל"ח כיון דידוע לנפקד שהמנה ג' ודאי של א' ע"ש. אבל כיון שמסופק השליש ג"כ שמקצתו פרוע למה לא יהי' הדין חולקין כיון די"ל אמת ותופס בחזקת שניהם הוי כב' אדוקין בשטר כנ"ל:
אמנם נראה ב' טעמים דלא אמרי' כנ"ל. או דמה דחשוב תופס עבורם כשניהם אוחזין הוא מטעם זכי' שזוכה עבורם. וא"כ בשטר חשוב תופס במקום שחב לאחרים דלא אתרבי זכי' בחב כו' כמ"ש הרא"ש. ובשטר דבלא זכי' דנפקד עבור המלוה הדין יהא מונח ולא יגבה ורק ע"י תפיסתו עבורו יהי' יחלוקו לא מהני תפיסת הנפקד לזכות כו' דחב ללוה. ואף שתופס לבע"ח כשאין חב לאחרים לא חשוב חב ללוה הוא משום דהא חייב כנ"ל משא"כ בספק כנ"ל דבלא תפיסה לא גבי. ובמנה ג' הזכות לשניהם נגד יהא מונח משא"כ כאן בשטר כנ"ל. וטעם ב' נראה עיקר דדוקא נפקד משניהם בודאי א' ק' וא' ר' דעכ"פ השאיל ביתו לשמירת ממונו דמה"ט חשיב בבית המפקיד כמ"ש ר"י ריש פסחים לכך חשיב תופס הכל בחזקת שניהם וכמונח ברשותם כנ"ל. משא"כ בנפקד רק מא' וא"י אם זה או זה חשיב שתופס רק בשביל מי שהוא שלו באמת רק שא"י מי מהם המוחזק לא חשיב כלל כשניהם אוחזין כנ"ל רק שיהיה הדין כל דאלים גבר. והא

קי"ל תפסוהו לא מפקינן עד שיתברר אף עברו ב"ד ותפסו וכמ"ש בש"ס ב"ב ל"ד. וא"כ הנפקד שתפיס הדין יהא מונח עד שיתברר כנ"ל:

ועוד דהא קשה בב' אדוקין בשטר למה יחלוקו הא קיי"ל יד בעה"ש עה"ת אף דמלוה מוחזק בשטר מ"מ הממון א"י להוציא מספק ומה מהני מה שאדוק בשטר מספק שיועיל להוציא אולם הטעם דנגד המלוה שתפוס בו לא חשיב כלל איתרע וכיון שעדיין בידו מהני לגבות בו כמו שאם הי' כולו בידו הי' גובה כולו כן תפוס מחצה גובה מה שתפוס ולא חשוב ספק כלל. משא"כ בנפקד דלגבי הנפקד לא חשיב כלל מה שהשטר בידו כהי' החוב בידו דאין אותיות נקנין במסירה כדאמר פ"ג דסנהדרין (ל"א) בההיא איתתא דנפיק שטרא מתותי ידה כו'. וא"כ נגד החוב שאין שום א' מוחזק הדין דא"י לגבות מספק ואיך שייך שמה שהנפקד תופס יהי' כהם מוחזקין הא הנפקד אינו תופס כלל בהממון דלדידי' לא חשוב תפיסת השטר כהחוב. רק ע"י שיחשב המלוה מוחזק יהי' ממון והא אינו מוחזק כלל כיון שהנפקד אינו תפוס א"י לתפוס עבורו כנ"ל:

וא"כ עכ"פ שפיר רבותא אף דמסופק אי מקצתו פרוע והחלוקה י"ל אמת מ"מ הדין יהא מונח וכ"ש אם מסופק רק מא' דודאי יהא מונח כנ"ל. וא"כ אם יודע שהושלש משניהם שמקצתו פרוע וא"י כמה הי' שוב הדין יחלוקו לטעם ב' הנ"ל דשפיר תופס בחזקת שניהם דפרוטה א' ודאי אינו פרוע ופ"א ודאי פרוע והוי כמנה ג' והחלוקה י"ל אמת. ולטעם א' גם בזה יהא מונח דא"י לתפוס מלוה דחב לאחרים כנ"ל. ולדעת רמ"א סי' נ"ה בשטר שנפרע מקצתו דלא גבי ממשעבדי כלל גם מה שלא נפרע. א"כ בהנ"ל שזוכר השליש שפ"א עכ"פ אינו פרוע חייב הלוה ש"ד מדר"ח וכשא"י הוי משאיל"מ חוץ מפרוטה שפרוע כנ"ל:

לכאורה כשיודע שא' הפקיד וא"י מי א"כ צריך לשלם לכל א'. דבשלמא כשמסופק ג"כ על שמקצתו פרוע והשלישו שניהם י"ל דהוי כב' שהפקידו בכרך א' (אך ג"כ לא דמי דהשלישו שיזכור והוי כב"כ) אבל ביודע שרק א' הפקיד הוי ב"כ דהיל"ל וחייב. אך לרוב הפ' פשיעה בשטרות פטור א"כ אף דמה ששכח הוי פשיעה וא"י לגבות בשטרו. מ"מ פטור. רק לרמב"ם ז"נ דבשטרות חייב פשיעה והש"ך ז"ל סי' ס"ו ס"ק קכ"ח פסק כן ח"כ יתחייב הנפקד כמו בממון א' מכם הפקיד כו' וע"י ששכח חשיב פשיעה ונפסד שא"י לגבות חייב לשלם וכמ"ש סי' ע"ו. אך מ"מ פטור למ"ש תוס' ב"מ (ל"ז) דאף דקי"ל ברי ושמא לאו ב"ע מ"מ כיון דל"א ודאי חייב ולא יקיים השבה למי שודאי חייב ע"ש. וזה שייך בממון משא"כ בשטר דגם כשיהי' הדין יהא מונח לא יצטרך הלוה לשלם וא"כ אם באמת מופקד מהלוה אין חייב כלום דלא נפסד ע"י שכחה שלו כלום. א"כ שוב נגד

המלוה לחוד הוי כשאר ברי ושמא דספק רק נגד המלוה א"י אם הפקיד דפטור אך לענין שווי הנייר לצור הוי ממש א' מכם הפקיד דחייב לשלם לכל א' שויו לצור למלוה ולוה. וא"כ לכאורה כשש"פ שוב חשיב מחויב מקצת נגד המלוה והוי על כל שיוי השטר משאיל"מ דספק אם הפקיד ונפסד בפשיעתו דשכח להרמב"ם כנ"ל:

אף ז"א חדא דהחיוב לשלם לכל א' אינו מה"ת רק קנסא דהול"ל ומה"ת אינו מחויב מקצת. ול"ד לחיובים דרבנן דחייב ש"ד. דכאן אין ראי' על המקצת שחייב רק קנס דרבנן ולא דמי לדר"ח ועוד דתביעה הוי שטרות דמלוה תובע שיחזור לו השטר ואף שבאמירתו א"י נעשה פשיעה וגורם מ"מ מסתעף משטרות ע"ש ש"ע סי' צ"ה ובזה גם לראב"ד פטור דהוי כתבעו למלאות החפירות ועוד דאף שנעשה ממון אחר שאומר א"י חשיב קדמה הודאה לתביעה דמקודם הי' התביעה שטרות ואחר שאומר א"י כו' נעשה תביעת ממון מחמת הפשיעה כבר יצאה הודאה בפטור כנ"ל. ועוד דכשיטעון ברי לא יהי' חיוב שבועה כלל דלא יהי' מחוייב מקצת כלל דהחיוב רק משום שאומר א"י. ולא שייך מתוך כנ"ל. ועוד די"ל דאף דפשיעה חייב בשטרות דוקא נאבד בפשיעה וכה"ג משא"כ בזה י"ל דהוי היזק שאינו ניכר דמצי אמר הש"ל דהוא אצל הנפקד כמקודם ורק ע"י שכחה גרם שלא יוכל לגבות הוי גורם לשרוף שטר שכ' רמב"ן דפטור גורם דגורם ע"ש. דבלא קבלת שמירה לכ"ע פשיעה רק גורם גם לרמב"ם ז"ל. עוד יש לחלק:

(ג) **ואם זה כו' מכחיש הי' יכול לגבות בו.** הסמ"ע כ' דצריך לישבע נגד השליש שהוא כע"א אף דאין שלישותו בידו. ובש"ך הניח בצ"ע די"ל דל"ד לע"א מעיד שפרוע דלא שייך כאן כדי להפיס כיון דאינו מעיד פרוע רק ספק ע"ש. ותמוה לי במה נסתפק. הא מבואר לעיל סי' נ"ו דכשהשליש מחזיר השטר בסתם הוי כאילו פירש שהוא מחזירו כדין כיון דאז שלישותו בידו ונאמן ע"ש ס"ג. ובדברי רשב"א פ' התקבל הובא בש"ך שם ס"ק כ' שכ' ולדידי כו' דכיון שמסרו לידה נאמן הי' בשעת מסירתו ואף שלא מסרו בעדים תפיסתו מוכחת כו' ע"ש. וכל ענין נאמנות השליש הוא משום דיכול למסור לא' וכ"ש כשמוסר לו. ובממון דאתיהיב למחילה גם ר"ם מודה דנאמן כשנים וברמ"א סי' נ"ו ס"ו ולכן כל שהחזיר השליש השטר אין לחוש שנעשה שלא כדין ושלא הי' בקי ע"ש. וא"כ כמו דקי"ל בע"א מת כו' וכה"ג בזא"ז דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הוא כב' ואין דבריו של אחד במקום ב' כו' ממילא כן בשליש שהחזיר השטר למלוה דהוי כאמר בשעה שהי' שלישותו בידו דשייך למלוה ולא נפרע דנאמן כשנים. שוב מה שאומר אחר שהחזיר שהי' שלא כדין ואף דאומר בפירוש פרוע שאף אם לא נאמר בשליש כיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד מ"מ כל שהאמינה כו' והי' אז נאמן כב' ועכשיו שיהי' כע"א

להכחיש אין דבריו של א' במקום ב'. ואפילו אם עד אחר הי' מעיד שהשליש החזיר שלא כדין נראה ג"כ דלא הי' נאמן לחייב שבועה דאין דש"א במקום ב' וכמו בכל מקום שהאמינה כנ"ל. ועוד דעדיף משם דשם אם הי' מכחיש עד האומר לא מת בב"א לא הי' הלה נאמן וכ"ש כאן דבשעה שהי' שטר ביד שליש והי' ע"א שאינו ראוי להחזיר והשליש אומר דשייך למלוה הי' נאמן נגד העד ולא הי' מחייב שבועה למלוה דשליש נאמן יותר מע"א כיון שאין עד מעיד רק נגד השליש כנ"ל. כמ"ש בש"ע סי' נ"ו ס"א ובש"ך ס"ק ב'. וא"כ כ"ש כשהעד מעיד אח"כ כשכבר אמר בשעה שהשלישית בידו וזה מכחישו אח"כ שכבר הי' נאמן דפשוט דאינו נאמן להשביע נגד מה שאמר השליש אז שהי' בידו כיון דאף בב"א אינו נאמן נגדו כנ"ל. וא"כ כ"ש כשהשליש עצמו חוזר ואומר אחר שיצא שלישות מת"י להיפוך ממה שאמר כשהי' בידו שא"א להיות נאמן כע"א להשביע דלא עדיף מעד דעלמא שאינו נאמן נגד השליש כנ"ל כמו כן אינו נאמן נגד אמירתו כשהי' בידו. וא"כ כיון שהחזיר לו סתם למלוה דהוי כאומר שהוא כדין דמופקד ממנו ממילא ודאי דא"י לחייבו שבועה ע"י שאומר עתה שהחזיר שלא כדין אף אם הי' מעיד שודאי פרוע וכ"ש בספק. ועוד דהיאך יהי' נאמן שלא ידע והחזיר שלא כדין הא א"א מ"ע רשע ופשוט. שוב ראיתי באו"ת דחה ג"כ מטעם זה ובס' נה"מ כ' דלהנך דס"ל דפלגינן דיבורי' בפלוני רבעני לרצוני ואמרינן דהי' לאונסו א"כ גם כאן אף שאומר שנתן לו השטר מרצונו פ"ד בחד גופא ואמרינן דחטף ממנו השטר לאונסו כו' ע"ש. ולע"ד אין ממש בדבריו. כיון שהשטר בידו וגובה כדין וגם הוא מעיד שנתנו לו דאמרינן שכדין ומעיד שלא ידע על ביטול השטר ובזה משים עצמו רשע שאינו נאמן איך נימא פ"ד להיפוך שזה שמעיד לעשות ע"ר אמת ומה שמעיד שנתנו לו שאינו מע"ר מעיד שקר רק שחטפו מה שלא העיד כלל ואינו ענין כלל לשם פלוני רבעני דמעיד עליו שחייב מיתה רק מוסיף לרצוני שמע"ר אינו נאמן ע"ז ופ"ד שהי' לאנסו כמו בלי דיבורו. ואף לקושיית התוס' שם בהא דאנוסים מחמת ממון ע"כ לא קשיא להו רק באומר אנוסים דהי' מפרשין מ"נ שאינו רשע ומה שאומר מ"מ לא נאמינו והוצרכו. לתירוצם ע"ש. משא"כ בא מרים שקר העדנו או חתמנו מבואר בש"ס וכל הפ' דאמרינן א"א מע"ר ולא שייך פ"ד דנימא מעצמינו שהיו אנוסים מ"נ מה שלא אמרו כלל שהיו אנוסים וכן כאן כנ"ל:

ונראה דגם סמ"ע וש"ך מיירי רק כשאומר שטעה ונתן לו וכה"ג דבעדות רק מטעם חוזר ומגיד משא"כ שהי' רק מתורת שליש. ואף דבמוקדם וכה"ג מבואר סי' מ"ג במה דאין מצוי לטעות א"נ הוא ג"כ משום חוזר ומגיד דבאין כ"י יממ"א נאמן. ואף דבע"ד א"נ טעיתי רק מיגו דפרעתי מ"מ כיון דעכשיו מעיד בתורת עדות נאמן להשביע אף במה

שבע"ד אינו נאמן ככל עדות כיון דלא משוי נפשי' רשע כנ"ל. ואף דבסתם לא תלינן בטעות מ"מ נאמן כע"א כנ"ל. ולטעם א' שכ'. גם בזה א"נ דאין דש"א במקום שנים כנ"ל. ואפשר דגם הסמ"ע מודה לדינא כנ"ל. רק הפי' דהי' גובה הוא דאם הי' הדין דהוי מתיך שאיל"מ וא"י לגבות לא הי' חשוב איסור מה שנותנו לו כמפקיד בידו דאין חשש שיגבה דיאמר השליש שהפקידו ושא"י ויהיה מתוך ולא יגבה וא"כ הי' הדין דנאמן להשביע דלא שייך אאמע"ר וכנ"ל. דלמה נימא דאינו נאמן ויהי' איסור הא אי נחמן לא עביד איסור כעדיין שלישית בידו. ע"ז כ' כיון דאם הי' מכחיש הי' גובה היינו דאף שיהיה הדין דנאמן מ"מ כשמכחיש יגבה בשבועה עכ"פ ושוב עשה שלא כדין שהחזיר שמא יכחיש ושוב אינו נאמן גם להשביע דא"א מע"ר וגם דחשיב החזרה כהעיד שכדין כנ"ל. ומ"מ נראה דאף שנתן לו בפני עדים ואמר שא"י דאז לא יוכל להכחיש מ"מ עשה שלא כדין דזימנין דמייתי עדים וגבי שלא כדין כנ"ל. ומ"מ אפשר כשאומר שנתן בפני עדים כנ"ל שוב חשוב מצוי לטעות כה"ג דרשאי כנו מאן דלא ידע דר' אסי במוקדם ע"ש (בש"ך סי' מ"ג ס"ק ט"ו) וא"כ שוב אפשר גם בסתם לא שייך א"א מע"ר דאמרינן שיתן בפ"ע ואמר בפניהם שא"י. מ"מ נראה עיקר דדוקא באומר שטעה ונתן לו שחשב שנותן לו ד"א כהאי דטעה ונתן הגט לאשה כו' (גיטין פ') דל"ש אמע"ר וגם טעם א' שכתבנו דאין דש"א במקום שנים י"ל ג"כ דלא שייך דנהי דבמתכוין להחזיר הוא כאלו אומר בפירוש שכדין מ"מ מאחר שאומר שבטעות נתן כנ"ל א"כ מעיד שמעולם לא הגיד כלל שכדין כיון שמה שנתן היה בטעות והוי כדאמר בש"ס (כתובות י"ט) גבי תנאי חד נמי למעקר סהדותי' קאי כו' ובעדות גם כה"ג חשיב חוזר ומגיד. משא"כ בשליש דהחזרה אינו עדות רק הגדה בתורת שליש דהימני' וכיון דאומר עכשיו בתורת עדות שהי' בטעות ולא הגיד כלל בתורת שליש שכדין שפיר י"ל דמהני עדותו כע"א להשביע כנ"ל. כמו בתנאי הנ"ל אי לא הוי חשיב חוזר ומגיד כנ"ל ושפיר נסתפק הש"ך ז"ל. ואף דהלשון משמע קצת דקאי על מ"ש שעבר על ד"ח ואעפ"כ מסתפק לענין שבועה מ"מ אינו מוכרח וי"ל דמילתא באפי נפשי' הוא דעבר אד"ח ואם הי' מכחיש כו' ובגווני דלא שייך משים עצמו רשע כנ"ל:

סימן סו

סעיף א

(א) **בהג"ה ובמקום דלא קנה הלוקח השטר ואומר שהמוכר עדיין יכתוב וימסור לו והמוכר חוזר במכירה י"א דאינו חייב לקבל מי שפרע כו'**. והוא מדברי בעה"ת בשער נ"א ח"ד. ועיין בש"ך ס"ק ה' שחולק עליו וסובר שבודאי חייב לקבל מי שפרע דלא שייך

הכא אין אונאה לשטרות כיון שלא קנה הנייר להראי' והזכות שבו רק לצור. ובהדיא מבואר לקמן דהמוכר שטרותיו לבשם יש בו משום אונאה. ולפע"ד דברי הבעה"ת נכונים לפי המבואר לקמן סי' י"ז דאף היכא דלא קנה השטר כגון במסירה בלא כתיבה מ"מ אם יגבה הלוקח אח"כ מהלוה לא מפקינן מיני' ע"ש. וא"כ ממילא הכא אף שלא קנה השטר לגבות בו מ"מ עדיין שוה הזכות והראי' שבשטר לענין זה שאם יגבה מהלוה יועיל והנאהו במה שנתן לו יותר כדי לגבות בו לכתחילה. ולענין זה שפיר אין אונאה לשטרות כיון שהקנין מועיל גם לראי' שבו כנ"ל. ובזה מיושב גם קושי' שני' שהקשה הש"ך ז"ל דהכא יש כאן ביטול מקח כיון שלא הועיל המכירה לענין מה שקנהו וביטול מקח שייך גם בשטרות. ולמ"ש מיושב שהרי הועיל המכירה גם להראי' שבשטר רק שהי' סבר שהראי' שבו שוה יותר וזה הוא בגדר אונאה. עוד י"ל דהראי' שבשטר שוה ממון לענין זה שהרי באמת הלוה לא יצטרך לשלם להמוכר כיון שאין השטר בידו. ואף דקי"ל כותבין שובר מ"מ יוכל הלוה לכפור בהחוב. ואף לפי מאי דקי"ל לעיל סי' ט"ז דהתובע לחבירו שטר שבידך זכות יש לו בו שחייב להראותו בפני ב"ד. ועי' בש"ך ס"ק שאח"ז שכ' בהדיא שגם בנ"ד חייב הלוקח להראות השטר כדי שיגבה בו המוכר. מ"מ י"ל דעת הבעה"ת דהכא אינו חייב להראות שהרי הכא קנה ממנו שיוי הזכות שבשטר ואף שאינו מועיל לגבות בו מ"מ מועיל נגד הזכות המצטרך למלוה וכמ"ש התוס' ב"ב ד' ע"ו דהיכא שמצא שט"ח לאחר יאוש אף שלא קנה החוב מ"מ שוה לענין הזכות שיש בו למלוה וא"ש ג"כ כנ"ל דהטעם דאינו נקנה במסירה משום שבמסירת השטר אין השיעבוד נמשך עמו ולכך אינו נקנה אבל לענין הזכות שיש לו בנייר זה שוב נקנה במסירה לחוד דזה הוא בהנייר וזה הזכות שפיר קונה וסובר שאין צריך להראותו כנ"ל ושוב על המותר אין אונאה לשטרות כנ"ל:

סעיף ד

(**ב**) **יש מי שאומר שצריך מסירת השטר מקמי כתיבת השיעבוד כו'**. עיין ש"ך ס"ק י"ד על מ"ש הסמ"ע דביחד מועיל והקשה דאי אפשר לצמצם לכתוב ולמסור בכ"א. דבריו תמוהים לי דהא לעיל ס"ב שצריך שתבא לידו אותו כתיבה ואינו תלוי בכתיבה רק שימסור לו שטר הכתוב בו קני לך וכן כ' הש"ך שם דמסתבר כן וא"כ למה אי אפשר לצמצם שימסור ב' השטרות יחד לידו דבשלמא אי תלוי רק בכתיבה שפיר משא"כ כנ"ל. ואפשר דהש"ך דייק לה מדכ' בש"ע שצריך מסירת שטר מקמי כתיבת השיעבוד ולמה בעי קודם הכתיבה הא גם אחר הכתיבה מועיל רק שימסור קודם שימסור שטר הכתיבה והי' לו לכתוב מקמי שימסור שטר הכתיבה. ולכך דייק דקאי כדיעה א' שם דלא בעינן

שיבא לידו רק כתיבה לחוד ואפשר להפוסקים כאביי דעידיו בחתומיו זכין לו היכא דמטי לידו לבסוף וא"כ לכך בעי מקמי הכתיבה דאם נכתב השטר כתיבה קודם א"כ אף שמסרו לו אחר המסירה מ"מ כיון דמטי לידו לבסוף ממילא זכה למפרע משעת הכתיבה ושוב הי' קודם המסירה ואינו מועיל כלום:

אך באמת ז"א דדוקא היכא דהוא זכות לו שייך עבז"ל משא"כ כאן אדרבה אם יזכה בו מיד א"כ לא יועיל כלל אף שימסור לו אח"כ דיהי' כתיבה קודם המסירה ולא הוי זכות ואין זוכין לו וממילא מועיל אח"כ כנ"ל:

ובזה יש ליישב מה דקשה על הסמ"ע ג"כ שכ' דאין צריך שימסור קודם הכתיבה אלא ה"ה אם מוסר בפעם א' עם הכתיבה מועיל ג"כ וקשה ג"כ מ"ש על הש"ך דהא ממ"נ אם כוונתו שמוסר שניהם יחד א"כ למה כ' בפעם א' עם הכתיבה הי' לו לכתוב עם מסירת הכתיבה ואם כוונתו כפשוטו שמוסר בשעה שכותב דא"כ ממילא מוסר השטר כתיבה אח"כ ולא הוי ביחד וזה ודאי מועיל דהוי שפיר מסירה מקמי כתיבה. ולמ"ש מיושב דבאמת כוונתו דמוסר בשעה שכותב רק כיון דסובר הסמ"ע דשניהם יחד מועיל א"כ ממילא כשמוסר וכותב יחד הוי כאלו מוסר שניהם יחד דאז שייך שוב שפיר עידיו בחתומיו זכין לו דאם זוכין עבורו הוי כמוסר שניהם יחד ומועיל והוי זכות לו וממילא הוי בשעה שכותב כאילו מוסר אז ואעפ"כ מועיל ואף שמוסר שטר הכתיבה אח"כ מ"מ הוי יחד. וממילא לא קשה קושית הש"ך דאי אפשר לצמצם ולהנ"ל א"ש דממ"נ מועיל אי נמסר קודם ודאי מועיל ואי יחד ג"כ מועיל ואם נכתב קודם ג"כ מועיל דכיון שנכתב קודם לא הוי זכות וממילא הוי המסירה קודם מסירת שטר השיעבוד כיון דלא זכין לו כנ"ל. ואי לא נמסר השטר כתובה ביום שנכתב י"ל דממ"נ פסול דאי עידיו זכין לו א"כ הי' מסירת שטר כתיבה קודם המסורה של השטר וצ"ל דלא הוי זכות ואין זוכין א"כ פסול מטעם מוקדם כנ"ל ולכך י"ל דכ' הש"ע קודם הכתיבה כנ"ל. אך הפשוט כיון דמבואר בכל דוכתי סתם דנקנה ובכתיבה ומסירה ופירוש כתיבה למסירת השטר כתיבה ולכך נקט הש"ע גם כן סתם מסירה קודם כתיבה והיינו קודם מסירת שטר כתיבה כנ"ל. וממילא לא שייך אי אפשר לצמצם כנ"ל. וי"ל דלכאורה קשה דנקיט בכל דוכתי אותיות ניקנין בכתיבה ומסירה ונקיט כתיבה קודם מסירה. ובאמת בעי מסירה קודם כנ"ל. ולהנ"ל י"ל דהכתיבה באמת קודם רק המסירה כו':

סעיף ח

(ג) **אבל שט"ח על משכון של מטלטלין כיון שמכר לו החוב ומסר לו המטלטלין קנה החוב שעליו במסירת המשכון כו**'. וקשה נהי דב"ח קונה משכון ויכול למכור הזכות

שיש לו בו מ"מ איך קנה גוף החוב. וי"ל דלכאורה קשה דרשב"ם ז"ל כ' הטעם דמסיר' ומשיכה אינו קונ' בשט"ח ואף דכל המטלטלין נקנין בכה"ג מ"מ דוק' במטלטלין שמוסר גוף הדבר שקונה אבל כאן השיעבוד שקונה אינו נמסר ולא נמשך רק הנייר ולכך אינו קונה כנ"ל. ולכאורה קשה הא קי"ל ומבואר בש"ס שם (דע"ה) גבי בהמה הכישה במקל ורצתה לפניו הוי משיכה אף שלא עשה מעשה בגוף הבהמה כלום ולא משכה מ"מ כיון דע"י מעשה שלו יצתה מרשות המוכר שהיתה בה הוי משיכה וקונה ע"ש וא"כ למ"ד אין כותבין שובר ואין יכולין לגבות כלל כשאין השטר בידו וא"כ כשמוסר לו גוף השטר ממילא אין המוכר שוב יכול לבבות החוב ג"כ שאין השטר בידו וא"כ יצא גוף החוב ג"כ מרשותו קצת שאינו יכול שוב לגבות וממילא שוב יקנה הלוקח לגמרי דהא הוי כהכישה במקל ורצתה כו' דגם כאן ע"י מעשה שלו שלוקח השטר יצא ע"י זה גוף החוב מרשות המוכר והוי משיכה בגוף החוב ג"כ וממילא הוי השיעבוד כשאר דברים ויקנה שפיר במסירה לחוד כנ"ל:

אך באמת הא קי"ל כותבין שובר ויכול לגבות ממילא בלא השטר כנ"ל. ואף דקי"ל דהיכא דהשטר בעולם אינו מחויב לשלם עד שיחזיר לו שטרו מ"מ הא קי"ל דכשפרע למוכר כופין הלוקח להחזיר ללוה שטרו וממילא יכול שפיר המוכר לגבות אף אי אין כותבין שובר דהא כשיגבה נכוף הלוקח שיחזיר לו שטרו כנ"ל. וכל זה בשטר אבל במשכון הא קי"ל דאינו צריך לשלם לו כלל עד שמחזיר לו משכונו וא"כ כיון דב"ח קונה המשכון ומועיל המכירה לענין המשכון דאף שפרע לו אינו צריך להחזיר המשכון דלענין זה קנאו הלוקח וא"כ ממילא אין המוכר יכול לגבות שוב החוב כשמסר ללוקח המשכון וא"כ ממילא נקנה במסירת המשכון לחוד דהוי שפיר בעשה משיכה בגוף השיעבוד כהכישה במקל ורצתה כו' דע"י שמוסר לו המשכון יצא גם החוב מרשותו שלא יוכל לגבות וממילא קנה אותו לגמרי כנ"ל וא"ש:

סעיף ט

(ד) **האי מסירה דשטרות צריך הגבהה עמה כו'**. והרמב"ן ז"ל חולק כיון דכאן מסירה ומשיכה שוין שאין השיעבוד נמשך או מוגבה רק שתיקנו חכמים כשמוציא ראיותיו מתחת ידו שיקנה ואין חילוק ממילא בין מסירה למשיכה ע"ש. וקשה נהי דלענין השיעבוד שפיר קונה דשייך סברא הנ"ל אבל לענין שיקנה גוף הנייר למה לא לבעי משיכה והגבהה בשאר מטלטלין ולמה הי' להם לתקן קנין אחר על הנייר מה שיש לו קנין באמת. בשלמא השיעבוד שאין קנין בו שייך הנ"ל דאין חילוק משא"כ הנייר. ונראה דלכאורה קשה למ"ש הנ"י וש"פ דבכתיבה קונה השיעבוד ובמסירה הנייר לכאורה למה

בעי כלל מסירה הא קי"ל מטלטלין ניקנין אגב מקרקע ולא בעי צבורין כו' וא"כ כיון שאומר קני לך איהו וכל שיעבודי' והשיעבוד קרקע דינו כקרקע א"כ קונה הנייר מטעם אגב דמטלטלין שיש להם אחריות כו'. אך באמת ז"א דבכל דוכתא שפיר כיון דקונה הקרקע באיזה קנין בכסף ושטר כו' שוב ממילא קונה גם המטלטלין מטעם אגב. אבל הכא דבכתיבה לחוד היכא שאינו קונה גוף הנייר השטר אינו קונה גם השיעבוד דגורר וכה"ג וא"כ איך נימא שיקנה הנייר באגב השיעבוד הא כל זמן שלא קנה הנייר לא קנה גם השיעבוד ולכך לא שייך אגב ואינו קונה כנ"ל ובעי מסירה. ובזה מיושב הנ"ל דכיון דאיכא כתיבה ומסירה שוב לא בעי משיכה דכיון שלענין השיעבוד תיקנו חכמים כיון שמוציא ראיותיו מת"י קונה השיעבוד דאין חילוק לענין השיעבוד כנ"ל וא"כ כיון שמועיל המסירה שיקוה השיעבוד אף שאינו קונה הנייר כיון שהוציא כו' וא"כ ממילא שוב קינה גם הנייר מטעם אגב כיון שכ' קני לך ולענין השיעבוד כבר מועיל ואין צריך קנין אחר גם על הנייר כנ"ל. או י"ל אף דנימא דשיעבוד לא הוי כקרקע ולא שייך אגב מ"מ למאי דמבואר להרבה פ' לקמן סי' ר"ג בדבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה קונה הכל מגו דחל על זה ע"ש ברמ"א ובסמ"ע דהיכא דמשכחת בי' קנין שפיר יקנה רק בדבר שלא ב"ל משום דלא שייך בי' קנין ע"ש (ס"ק י"ט) וא"כ לכאורה גם כאן תיסגי בכתיבה לחוד דמקנה השיעבוד והנייר בשטר והוי דבר הנקנה כו' ועל הנייר שפיר שייך בי' קנין וקונה הכל כנ"ל אך ז"א דדוקא התם דדבר הנקנה לחוד הי' יכול לקנות בקנין זה ולכך שייך מגו דקונה זה כו' אבל כאן השיעבוד לחוד אינו קונה כלל אם אינו קונה הנייר ולא שייך הנ"ל:

אמנם במסירה ג"כ דכיון שמוציא ראיותיו מת"י מועיל וקונה השיעבוד אף שלא יקנה הנייר א"כ שוב ממילא קונה הנייר מטעם מגו שהוא דבר הנקנה עם שאינו נקנה כו' כיון שב"כ ובין כך נקנה השיעבוד כנ"ל וכותב לי' קני לך איהו כו' שמקנה שתיהם וא"ש. ואין להקשות דא"כ יקנה במסירה לחוד ג"כ שמקנה השיעבוד והנייר ועל הנייר מועיל והוי דבר הנקנה כו'. ז"א חדא דקרקע אינו נקנה אגב מטלטלין. ועוד דדוקא היכא שמקנה שניהם בקנין אחד כגון בחליפין מעות וחפץ ע"ש אבל היכא שמקנה חפץ בחליפין או במשיכה והמעות בדיבור ודאי אינו קונה כנ"ל דדוקא בקנין א' שייך מגו דחל כו' וא"כ הכא דהשיעבוד אינו נמסר א"כ לא הקנה כלל השיעבוד במסירה שלא מסר לו רק בדיבור יקנה ואינו קנין א' כנ"ל:

(ה) **לפיכך** הזוכה בשטר הפקר כו'. עש"ך ונ"ל הפי' הפשוט דאיירי שהפקיר רק הנייר ולא החוב וזכה זה בהנייר ואח"כ כ' לו שטר כתיבה על השיעבוד לזה הזוכה והי' ס"ד

דמועיל דהוי כתיבה ומסירה וקמ"ל כיון דלא הי' מסירה מיד ליד אינו מועיל גם עם הכתיבה ושוב לא קשה כל הקושיות ע"ש או דהפקיר גם החוב רק שאינו מועיל הפקר על השיעבוד דהא הוי דבר שאינו ברשותו כמ"ש התו' (ב"ב ע"ז) דבהקדש לא תיקנו שאין צורך בדבר וכמו כן בהפקר שאין צורך ללוקחין כנ"ל. וא"ש ג"כ שלכאורה דברי תוס' סותרין שכ' כאן לאפוקי הפקיר שאינו מיד ליד והא בל"ז אין צורך כמו בהקדש כנ"ל שכ' בעצמם דלא תיקנו כנ"ל ולמ"ש א"ש דאדרבא בהפקיר שאינו מועיל על השיעבוד כנ"ל רק על הנייר וכתב לו קני לך ג"כ שיועיל במקום מסירה ולא מהני דאינו מיד ליד כנ"ל: **מה** שהקשה הש"ך מפ' הפרה מחזיק בשטרותיו של גר כו' דזכה הלוה. י"ל בפשיטות דהתם כיון דמת הגר נפקע שיעבוד הגוף וא"כ נהי דזוכה המחזיק בשטרות בשיעבוד נכסים מ"מ לא גרע ממוכר שטר וחזר ומחלו כו' דכיון שאינו יכול לזכות בשיעבוד הגוף שאין בו ממש א"כ לא מהני ממילא מה שזוכה בשיעבוד נכסי דאין כאן שיעבוד כיון דפקע כו' אבל כאן בהפקיר הוא להיפך דהשיעבוד הגוף אינו יכול להפקיר שאין בו ממש וכמו שאינו מקנה כו' ונשאר עדיין השיעבוד הגוף אצל המלוה וא"כ שלא הפקיר רק השיעבוד נכסי שפיר יכול המחזיק לזכות בו דכל זמן ששיעבוד הגוף קיים אצל המלוה יכול גם האחר שפיר לזכות בשיעבוד נכסי כנ"ל כמו במוכר ולכך אמר הטעם רק משום דלא הוי מיד ליד כנ"ל. ונראה ראי' לזה דאי נימא דאין שום אדם יכול לזכות בו א"כ לא הוי הפקר כלל דהא קי"ל דאינו הפקר עד שיפקיר לכל שיהי' כל אדם יכול לזכות בו וכאן אי אפשר לשום אדם לזכות רק הלוה ולא הוי ממילא הפקר כלל. ועיין בס' פ"י פ' השולח גבי מפקיר עבדו דכ' ג"כ דאם לא הי' אפשר לזכות רק העבד לא הי' מועיל כלל וע"כ דשפיר יכול כל אחד לזכות רק אם קדם וזכה זכה ואי לא לא ומועיל זכייה האחר ע"ש וגם כאן כנ"ל וגם אם הפקיר שלא בפני הלוה איך יזכה שלא מדעתו כיון דלא הוי מחילה רק הפקר וגם לא מקרי דעת אחרת מקנה כו' רק התם בגר שמת שפיר משא"כ הכא כנ"ל. אך לכאורה למאי דבעינן מסירה מקמי כתיבה וע"כ דאיירי כאן שזכה מקודם בהשטר ואח"כ נותן לו כתיבה וא"כ הא צריך לכתוב קני איהו וכל שיעבודו ומשמע דאי כתב קני שיעבודי' לחוד אינו מועיל וכאן איך כותב לו שמקנה איהו הא בנייר כבר זכה מטעם הפקר ואינו מקנה רק השיעבוד. ובשלמא במוכר אף שכבר קנה הנייר במסירה מ"מ מתלי תלי דאי אינו כותב לו צריך להחזיר הנייר משא"כ כאן כנ"ל:

סעיף י

(ו) **המקנה קרקע כו' והקנה שט"ח אגב קרקע כו'**. הוא דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל. וראייתם מש"ס ב"ב פ' הספינה ד' ע"ז דאמרינן שם כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא ע"ש. ודבריהם תמוהים דהא שם בגמ' איירי בשטר של אותה קרקע שמכר לו ומנ"ל שיקנה שטר אחר אגב קרקע ע"ש בש"ך ס"ק כ"ז. והנראה לפע"ד דהנה לכאורה בלא"ה קשה לפי המבואר לקמן דשטר ראי' אינו יכול להקנותו בשום קנין וא"כ קשה דהתם בפ' הספינה לא הוי השטר רק שטר ראי' דהא מיירי שהחזיק בקרקע וקנה הקרקע בחזקה ואיך נקנה באגב. אמנם לדעת הפוסקים כאביי פ"ק דב"מ דאמרינן עדיו בחז"ל ואף אם נמסר השטר אחר הכתיבה זמן רב מ"מ מכי מטא לידי' קנה למפרע א"כ י"ל דשפיר הוי התם השטר שטר קנין דע"י קניית השטר קונה הקרקע למפרע משום דעבחז"ל. אמנם הרי"ף והרמב"ם והמחבר עצמו פסק לעיל (סי' ל"ט) כר' אסי דלא אמרינן עבחז"ל וקשה כנ"ל אולם גם לדעתם י"ל קושי' הנ"ל. דחשיב התם שפיר השטר קנין דהא היכא שכ' לו השטר על כמה קרקעות והחזיק בקרקע א' לקנותה לחוד שפיר נקנה השטר באגב וקונה ע"י השטר גם קרקעות האחרים וחשיב שפיר שטר קנין. וא"כ שפיר י"ל אף שלא נכתב השטר רק על קרקע זו נקרא ג"כ שטר קנין שקונה בהשטר כמו בהחזקה ושפיר השטר נקנה באגב. או די"ל בקושיא הנ"ל דהנה הטעם דשטר ראי' לא מקני באגב היינו משום דאיך יקנה השיעבוד ע"י השטר כיון שהשיעבוד אינו נכלל בהשטר שהרי אינו רק שטר ראי' ואיך יקנה השיעבוד על ידו. ולפ"ז א"ש בפשיטות דהכא כיון שכבר קונה הקרקע בחזקה ואינו צריך השטר רק לראי' שפיר השטר נקנה ע"י הקרקע ולפ"ז מיושב ג"כ לכאורה קושית הפוס' הנ"ל דאיך מוכח מהתם שקונה שטר אחר ע"י חזקת קרקע דהתם מיירי בשטר של אותו קרקע. ולמ"ש מיושב דהא גם שם לא צריך השטר לקנות בו הקרקע כיון שכבר קנה בחזקה רק שצריך להיותו לראי' שמכר לו וזה שפיר מיחשב כמו שטר אחר כמובן. אך לפ"ז אין ראייתם עולה מדברי הגמ' שיקנה שטר באגב דהתם בגמ' אין השטר רק כמו שאר מטלטלין שאינו צריך רק להנייר ובזה ודאי פשיטא שיקנה באגב ואיך נוכיח מזה שיקנה שיעבוד השטר באגב שאינו נקנה ע"י הנייר. גם דברי הגמ' עצמן תמוהי' לפ"ז דאמר התם ור' חייא בא כו' הלשה שטרות הן כו' ואידך מוכר וכתב את השטר כו' כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה השטר בכ"מ שהוא כאותה ששנינו כו'. דהא זה ודאי פשיטא דנקנה באגב דמאי אולמא דשטר זה מכל שאר מטלטלין כיון שאינו צריך רק לנייר. אמנם לפ"ז י"ל קושי' התוס' שם בגמ' ד"ה נקנה השטר כו' דהיכא מוכח מהכא דמילי במילי מיקנו הא הכא לא צריך לשיעבוד השטר

דהא קי"ל המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים כו' ע"ש. ונראה לפמ"ש לעיל דהיכא דהשטר נכתב גם על שאר קרקעות שפיר השטר נקנה ע"י חזקת קרקע א' לקנות ע"י גם השאר קרקעות וזה שפיר מיקרי שטר קנין. ולפ"ז מוכח שפיר מהכא דשטר שיעבוד נקנה באגב דהכא ע"כ מיירי בכה"ג שהשטר נכתב גם על שאר קרקעות דאל"כ קשה כמ"ש דמאי אולמי' דשטר זה משאר מטלטלין ופשיטא דנקנה באגב וע"כ מיירי באגב שהרי גם הכא נקנה השיעבוד שבשטר. וא"ש ג"כ קושי' הפוס' הנ"ל דדילמא דוקא הכא נקנה באגב כיון שהוא שטר של אותה קרקע כנ"ל. ולמ"ש מיושב דגם הכא ע"כ מיירי שקונה ע"י ג"כ שאר קרקעות כנ"ל וא"ש:

עוד הוכיחו דשטר אינו נקנה באגב דא"כ למה הוצרכו חכמים לתקן ששע"ח יקנה בכומ"ס הלא יוכל להקנותו באגב. ונראה לפע"ד לפי מאי דקי"ל בח"מ סי' ר"ג דאם הקנה לא' ב' דברים בקנין א'. אף שאין הקנין מועיל לא' מהשנים מ"מ קונה אותם מטעם אגב. וא"כ לכאורה קשה אמאי אין אותיות ניקנין במסירה בלא כתיבה והיינו מטעם דהמסירה אינו מועיל רק לקנות הנייר ולא להשיעבוד. הא יוכל לקנות גם גוף השיעבוד אגב שקונה הנייר שהרי נגד הנייר מועיל מסירה. אך באמת לק"מ דלא דמי כלל לשם לפי מ"ש רשב"ם ז"ל שם בגמ' דלא שייך משיכה בשיעבוד שהרי אינו מושך אצלו השיעבוד במסירת השטר. ולפ"ז א"ש שהרי הקנין שעושה בהנייר אינו עושה כלל בהשיעבוד. דבשלמא התם עושה הקנין ההוא בשניהם רק שלא' אינו מועיל הקנין וקונה שפיר מטעם אגב משא"כ הכא. ולפ"ז ממילא י"ל היכא שמקנה לו השטר אגב קרקע שמקנה לו באגב הנייר וגם השיעבוד ולענין הנייר שפיר מועיל קנין אגב דהרי הוא כשאר מטלטלין ואף דנגד השיעבוד אינו מועיל קנין אגב קרקע מ"מ קונה שפיר השיעבוד אגב הנייר כיון דהכא שפיר מקנה לו הנייר והשיעבוד בקנין א'. וזה י"ל הטעם ששטר נקנה באגב. אמנם הסמ"ע ז"ל כ' שם בח"מ סי' הנ"ל דבדבר שלא בא לעולם אינו יכול להקנותו בקנין א' עם דבר שבא"ל. וכ' שם הטעם דהא דמועיל קנין אגב היינו דוקא בדבר שמועיל בו קנין רק שקנין של עכשיו אינו מועיל בו אז שפיר נקנה בקנין א' עם דבר המועיל אבל בדשלב"ל שאינו מועיל בו שום קנין גם קנין אגב אינו מועיל בו. ולפ"ז א"ש מה שהקשו דלמה הוצרכו לתקן שיקנה כומ"ס הא יוכל להקנות באגב. דז"א דאם לא הי' מועיל כומ"ס גם אגב לא הי' מועיל דבשלמא עכשיו שכבר תיקנו קנין אצל השיעבוד כומ"ס שפיר מועיל קנין אגב קרקע לקנות השיעבוד אגב הנייר אף שקנין זה אינו מועיל אצל השיעבוד מ"מ מועיל בו קנין אחר דהיינו כומ"ס. משא"כ בהעדר קנין כומ"ס גם אגב לא יועיל כיון שאינו במציאות קנין אחר כמובן וא"ש:

סימן סז

סעיף ב

שביעית משמטת את המלוה ואפילו מלוה שבשטר שיש בו אחריות נכסים כו'

(**א**) **ואפילו מלוה שבשטר שיש בו אחריות.** הנה ר"י דס"ל יש בו אחריות אינו משמט. משמע בגמ' דדוקא מפורש אחריות אבל סתם גם דקי"ל אחריות ט"ס מ"מ משמט. כ"כ הב"ח וג"ת. וגם בתוס' כ' דעמד בדין אף דגבי ממשעבדי מ"מ אלים יותר כשמפורש השיעבוד ע"ש (גטין ל"ז). ולכאורה תמוה ואין טעם לחלק אי כגבוי מה חילוק בין סתם כיון דט"ס:

ונראה לע"ד דהא גם שדחה ב"י ד' מהרי"ק דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי. מ"מ הא חזינן דר"י דהוא ס"ל דגם לב"ה כגבוי ואינו משמט. וע"כ לחלק בין ספק כסוטה ובין ודאי עומד לגוביינה כמ"ש תוס' סוטה (כ"ה). וכן ב"ב פרק י"נ אמר בש"ס לענין ראוי דאף אי שבח חשיב ראוי יש סברא דמלוה בשטר לאו ראוי דכגביא דמי ע"ש. וע"כ משום דודאי לגוביינא קאי. ולהרבה אמוראי שם הלכה כר' דשט"ח כמוחזק אי מטין אתמר ואי. עביד עביד. ולרשב"ם גוף השטר קרן והגוביינא שבח ע"ש. וכן בש"ע לעיל סי' י"ב וסי' רמ"א הרבה פ' דלא מהני מחילה: בשטר כל שאינו מחזיר משום דכגבוי. וכן לענין מגו להוציא ע"ש (סי' פ"ב). וכן בתוס' פ' הכותב ורי"ן מג"ש דמלוה לאו ראוי לגבי כתובה ע"ש. וראוי ושמטה שוים כדאמר פ' א"נ דמה דהוי מוחזק לגבי ראוי אינו משמט ע"ש (דס"ז). ותוס' כ' שם בפ' י"נ דר"פ דפ' הלכתא דאינו נוטל בכור במלוה לטעמי' דס"ל של"ד ע"ש. וא"כ למ"ש תוס' סוף ב"ב דב' לשונות בדר"פ וחד פ' ש"ד וכן ר"י דס"ל ש"ד וגבו קרקע יש לו לא הוי מלוה ראוי בבכור דכגבוי ולמה ישמט. וי"ל דע"כ לא שייך דעומד לגבות בודאי כגבוי רק לאביי דלמפרע גובה א"כ מה שעומד לגבות ולהיות שלו גם עתה חשוב כגבוי עתה ג"כ משא"כ לדידן כרבא דמכאן ולהבא וגם שיגבה יהי' שלו רק מאז ואילך א"כ לא מהני מה שעומד לגבות להיות כגבוי דהא אינו עומד כלל להיות עכשיו שלו אף שיגבה א"כ לא מהני העומד כו': (חסר סיום הענין).

סעיף ז

(**ב**) **הלוהו ותבעו ובפר ונשבע כו'**. ז"ל הטור וברמב"ם כ' רק כפר כו' והראב"ד הוא שהשיג א"א כו' עמד בכפירתו אינו משמט כו'. ואולי אינו כמו שהוא סובר דלאו בכפירה תלי' כו' אלא או שפטרוהו ב"ד בשבועתו ונשבע קודם שביעית או כו' שאם כמו שהוא כו' מתני' דשביעית קשי' והשביעית משמטת את השבועה וה"ז עומד בכפירתו ע"ש. ובכ"מ וב"י ישב ד' רמב"ם ע"פ הר"ן דמתני' בתבעו קודם שביעית והודה מקצת וכפר מקצת וסד"א כיון דתביעת מקצת שכפר במקומה שלא נשמט יהי' חיוב שבועה

קמ"ל דשביעית משמטת שבועה דכיון שהשמיטה אותו מקצת שהודה נמצא שאינו אלא כופר הכל ואותו מקצת דהודאה שהממון נשמט אף הדבור הבא מכחו נשמט ע"ש. ובש"ע כ' ונשבע. ותמוה מאד לע"ד שהניח המחבר דרכו לכתוב לשון הרמב"ם. והראב"ד כ' אולי אינו כו'. ולע"ד ד' רמב"ם ברורים ודבריהם תמוהים והא לדברי הר"ן דין זה דוקא במודה מקצת אבל שבועת ע"א לא שייך טעם הנ"ל. ומתני' סתמא תני משמטת את השבועה. וכן בב' פרוזבל על מקצת שהודה. וכן הודה מקצת בגזלה או פקדון. ותמוה ג"כ על המחבר שפ' כטעם הר"ן א"כ למה כ' ס"ו סתם כל דבר שמשמט כו' משמט שבועתו. הא אין זה רק במודה מקצת וכנ"ל. וגם גוף ד' הר"ן תמוה הא לענין דבר שבמשקל כו'. וכמה דוכתי כ' הר"ן דכשיצאה הודאה מפיו בפטור לא מחייב אח"כ אף דנעשה אח"כ דבר שבמדה כו' כ"ש להיפוך דכשכבר נתחייב שבועה קודם שביעית שהי' מ"מ מה בכך שנפטר אח"כ ממקצת שהודה. וכי אם שילם אח"כ מקצת שהודה או הלה מחל לו מ"מ ודאי דלא נפטר משבועה שנתחייב על הכפירה דדוקא הילך בשעת הודאה פטור לא אח"כ. וא"כ אף דנשמט מה שהודה מ"מ כיון דהכפירה חייב למה נפטר מחיוב שבועה שכבר נתחייב. ובאמת יותר תמוה מה מקשה הראב"ד ולמה נדחק הר"ן הלא הדבר פשוט דהא דכפרנית אינו משמט הוא משום דלא שייך בי' לא יגוש כיון שכבר כפר בב"ד א"י לנגשו עוד והוי כמו לעשר שנים כיון שכל שביעית עמד בכפירתו ליכא לא יגוש ולכך כשמודה אח"כ חייב שלא נשמט. ולכך א"ל קרא ה"א דחייב שבועה אח"כ שאלו יודה חייב וקמ"ל וזה דבר שמשמט השבועה דהא לענין השבועה שפיר הי' שייך לא יגוש דזה הי' יכול לנגשו שישבע או ישלם. דנהי דהממון לא נשמט דחשוב לענין הממון דליכא לא יגוש כיון שהי' יכול לפטור בשבועה דמה"ט קי"ל משביע ע"א פטור דהוי רק גורם לממון דלאו כממון ע"ש פ' שה"ע. ולכך לא חשוב לענין חיוב הממון לא יגוש כיון שכפר והי' יכול לפטור בשבועה א"י לנגשו הממון. מ"מ חיוב השבועה הי' יכול לנגשו שישבע כיון שאינו משלם ולפינן שגם דבור השבועה משמט ופטור מלשבע אחר שמטה אף דאם מודה אח"כ חיוב הממון משלם דהחיוב ממון לא נשמט כנ"ל. וזה מפורש בלשון הרמב"ם ז"ל משמט השבועה כו' לא יגוש לא להשבע ולא לשלם ע"ש:

ונראה טעם הר"ן דלא ניחא לי' כנ"ל משום דאי לא נשמט גוף החוב שהי' כפרנית א"כ מה בכך שיפטור משבועה הא עדיין יוכל לתבעו אחר שמטה הכל ויהי' מודה מקצת ויתחייב שבועה על הכפירה כיון דאם יודה חייב לשלם וע"ז כ' הר"ן שפיר דעכשיו תביעה חדשה וכבר נשמט מקצת שהודה ואין עוד מ"מ רק כ"ה. וא"כ י"ל דמודה הר"ן לטעם הנ"ל שכתבנו דנשמט חיוב השבועה שמקודם השמטה. אבל מ"מ כשעדיין

תביעתו קיימת אחר שמטה על הכל וזה יהי' מ"מ כגון שכ' פרוזבל וכה"ג הי' יכול לחזור ולתבעו והי' חייב משום מ"מ אח"כ ולכך כ' טעמו דאין עכשיו מ"מ. ואף דלכאורה הא במודה מקצת ונתחייב שבועה ומחל לו או פטרו משבועה ודאי דא"י לחזור ולתבעו לחייבו שבועה אף שלא מחל לו הממון א"כ גם פטור התורה כן. י"ל דס"ל לחלק שפטרו מדעת הוי כנותן לו נאמנות משא"כ בפטור מגזה"כ שנשמט א"א ללמוד מקרא דמשמט דבור השבועה רק החיוב שהי' עליו מחמת הודאתו אז. ונ"מ כשאח"כ נשמט ההודאה או פרע לו או מחל מה שהודה דמ"מ הי' נשאר החיוב שבועה וזה נשמט אבל כשעדיין ההודאה קיימת מהני תביעתו אח"כ דמ"מ חייב לו והוא מ"מ מתחייב שבועה בהודאה זו עכשיו. דמעולם לא יצאה הודאה מפיו בפטור דגם אז הי' בחיוב רק שנשמט כנ"ל. וא"כ י"ל דלדינא אין נ"מ דגם להר"ן פטור גם בשבועת ע"א דהא נשמט חיוב השבועה ואם יתבענו אח"כ ע"י העדות שהעיד קודם שמיטה אף אם יועיל ראינו עד שנחקרה בב"ד גם בע"א כמ"ש תוס' (כתובות כ'). מ"מ זה החיוב לחייבו אח"כ לשבע או לשלם כשלא ישבע מחמת עדות הראשון זה החיוב כבר הי' לו ונשמט ופטור. ורק שיעיד העד מחדש אחר שמטה זה לא מהני דחדא הגדה כתיבא. ואף להפ' בהעיד בהיותו קרוב כו' לא עביד לאחזוקי דיבורי'. מ"מ דוקא כשהי' פסול דלא חשוב הגדה אבל בעד כשר שהועיל לחייבו אז י"ל לכ"ע לא מהני הגדה שני' לחייבו עוד הפעם. ועוד שאין שום תוספות בעדותו ממה שכבר העיד ונשמט. ורק במ"מ וכ' פרוזבל ג"כ פטור דאין כ' פרוזבל רק על הקרקע משום דחשוב כגבוי שוב א"א לחייבו שבועה על הודאה זו דהוי הודאת שיעבוד קרקע והילך כיון דמצ"ע נשמט ורק משום דכגבוי כל החיוב דהודאה שוב הוי ש"ק והילך כנ"ל. וכן מ"מ גזלה ופקדון ג"כ או כעין הילך ואי נאבד נשמט וכן הקפת חנותו וכה"ג כיון שכבר עמד בדין והודה הוי מלוה ונשמט כנ"ל. ומ"מ פשט לשון הרמב"ם לע"ד כפשטי' דאף שלא נשמט ממון שכפר מ"מ כיון שלא נתוסף חיוב אחר רק אותו חיוב שהי' קודם ונשמט החיוב שבועה נפטר ואף שיתבענו מחדש אינו חייב. ונ"מ לדינא דלרמב"ם ור"ן הנ"ל כשהי' מ"מ ונתחייב שבועה קודם ונשמט ואח"כ מביא ע"א מחייבו שבועה דזה חיוב שבועה מחדש והממון חייב. וכן חזר והלוה ומודה הודאה אחרת חייב כנ"ל:

והראב"ד ז"ל סובר דהפי' משמטת השבועה הוא גוף הממון כיון שהי' עליו חיוב לישבע או לשלם אף דקי"ל גורם לאו כממון כאן יליף דבר השמטה שאף דיבור הגורם לממון ג"כ משמט החיוב. והיינו דמשמט השבועה חיוב ממון שיש עליו שבועה מאחר שלא נפטר דבש"ד כל שאינו נשבע חשוב ממון דקי"ל משאיל"מ וממילא פטור אף שמודה

אח"כ או זה מביא ע"א וכה"ג. דע"כ לפרש כן לראב"ד ז"ל דא"א לומר משמטת השבועה כפשטי' דל"ל קרא כיון שאם יודה ג"כ פטור לדבריו דבלא נשבע קודם שמטה גם כפרנית משמט. וע"כ דהוא גופא דיליף מקרא שמשמט חוב של שבועה כיון שלא נפטר לגמרי בב"ד קודם שביעית. וא"כ תמוה מאד ד' ד"מ שכ' על ב"י שדבריו א"נ וכ' דרמב"ם דוקא בנשבע. ומסולק בזה השגת הראב"ד ע"ש. הלא זה הוא שהשיג הראב"ד דהרמב"ם לא הזכיר נשבע. ואיך מישב. שוב ראיתי בהגהת דו"פ הניח בצ"ע איך משוה הדעות הרי רמב"ם לא הזכיר נשבע כלל ע"ש. וגם על הב"י קשה כנ"ל:

ונראה לישב דבריהם ז"ל. דהא קשה אם נפרש דברי ראב"ד ז"ל כנ"ל הרי לא הזכיר הרמב"ם כלל שהי' עליו חיוב שבועה רק הלוהו ותבעו וכפר בו כו' וי"ל בכ"ה שנפטר לגמרי ואיך השיג הראב"ד דלמא ביש חיוב שבועה מודה דנשמט כל שלא נשבע. וגם ראב"ד לא הזכיר מקודם ביש חיוב שבועה רק מפרש כפרנית דוקא בנשבע ופטרוהו ב"ד בשבועתו. ולמה לא פי' כפרנית בכ"ה ופטור ואף בלא נשבע אינו משמט מ"מ ל"ק ממתני' דמשמט שבועה כיון דיש חיוב שבועה נשמט כנ"ל. ולכך י"ל די ראב"ד דסבר כיון דקי"ל כופר במלוה כשר כל שלא נשבע דאשתמוטי משתמיט רק בנשבע פסול ע"ש (סי' צ"ב). כן לא חשיב כפרנית בכפירה גרידא דמשתמיט אבל אינו רוצה לגזול רק עד דהוה לי' זוזי. וממילא אין התובע מסולק מלתבעו עוד שמא יש לו מעות ושייך לא יגוש ומשמט רק כשנשבע ופטרוהו ב"ד ע"י השבועה שפיר מסולק מלתבעו עוד דרוצה לגזול ולא שייך לא יגוש כנ"ל. ושפיר השיג על הרמב"ם דבכפירה לחוד לא סגי כנ"ל דאל"ה גם בחיוב שבועה לא הי' משמט שהרי כפר. וע"ז כ' רמ"א בד"מ שי"ל דגם רמב"ם מודה במחויב שבועה קודם שביעית ולא נשבע שמשמט גם החוב כיון שיש עליו לשבע או לשלם כנ"ל. רק הרמב"ם מיירי באינו חייב שבועה, וכ"ה ועכ"פ נפטר לגמרי דבזה נחלק עם הראב"ד כנ"ל. וממילא לדידן בחיוב שבועה דוקא בנשבע גם להרמב"ם. וזו שכ' ד"מ ונ"ל דוקא שנשבע. ולהנ"ל יש להסתפק גם בש' היסת לראב"ד ז"ל ודאי משמט כל שלא נשבע משא"כ לפי' א' שכתבנו. ולרמב"ם יש להסתפק דשמא דוקא כ"ה שנפטר לגמרי בכפירתו קודם דתיקן היסת משא"כ בתר דתיקון היסת י"ל כל שלא נשבע ודאי משתמיט ולא הוי כפירה ושייך לא יגוש. ולכך הרמב"ם נקיט לשון הירושלמי כפרנית סתם דמיירי קודם היסת משא"כ טור וש"ע נקטו ונשבע היינו גם בהיסת דכשלא נשבע משמט די"ל גם לרמב"ם כן:

וממילא לדינא עכ"פ דוקא בנתחייב היסת ולא נשבע אבל כשהי' פטור מהיסת שהי' לו עד או בט"ס וכה"ג תליא בפלוגת' רמב"ם וראב"ד כנ"ל. ובמחויב היסת ולא נשבע

אין לחלוק על טור וש"ע דנקטו ונשבע ולא חלקו בין מ"מ לכ"ה משמע בלא נשבע אינו משמט כשמודה אח"כ או עדים אבל משבועה פטור אח"כ דנשמט כנ"ל. ובשבועה דאורייתא ולא נשבע יש להסתפק אם משמט גוף החוב בהודה אח"כ כנ"ל וצ"ע כיון דלראב"ד משמט ולד"מ הנ"ל גם להרמב"ם משמט כנ"ל אף דפשט הרמב"ם לא משמע כן כנ"ל:

שוב ראיתי בגדולי תרומה ש' מ"ה הקשה על ב"י כמ"ש ע"ש. ובעה"ת כ' להדיא כנ"ל אף בלא נשבע. וכן בסמ"ג דכפירה לחוד לא משמט. וכן ריטב"א כ' במתני' פ' כ"ה דקמ"ל דמשמטת שבועה אף לגלגל א"י אח"כ. וע"כ דגוף החוב לא נשמט אף דלא נשבע קודם דאל"כ אינו שייך לגלגל כיון דאי מודה פטור ואי כבר נשבע ג"כ לא שייך וע"כ כנ"ל. ומאחר דפשט לשון רמב"ם וסמ"ג ובעה"ת וריטב"א מפורש כנ"ל וכן פשטא דגמרא שבועות מ"ח ע"ב לוה ערב שביעית ולמו"ש נעשה שותף אין מגלגלין וקשה ג"כ אם יודה פטור. וע"כ כשכפר קודם שביעית. ומוכח דכפירה לחוד אינו משמט. אולם להנ"ל הברייתא דין חדש דאף שכ"ה ונפטר בלי שבועה ואח"כ נעשה שותף ויכול לגלגל שבועה ג"כ משמט השבועה. וזה אין סברא כלל דאי כפרנית אינו נשמט החיוב וחיוב שבועה לא הי' עליו קודם שביעית שישמט ועכ"פ לא עדיף מלי' שנים דקי"ל אינו משמט דלא שייך לא יגוש גם לישבע אז כנ"ל. ואי בלא תבעו כלל קודם שביעית א"כ לכ"ע משמט החוב ומה שייך גלגול. ונראה דמברייתא זו עיקר ק' הראב"ד ז"ל דמשמע דכפירה לחוד נשמט החוב. שוב ראיתי לרשב"א בחידושיו סוף שבועות הקשה ק' הנ"ל. וכ' וסבור הייתי דכל ממון שכופר א"מ כו' אלא שקשה ברייתא זו שלוה ע"ש כו' דמשמט הממון אף שכפר וכ' ונוכל לאוקמי כשלא תבעו וכפר קודם שביעית והניח בצ"ע דבאמת תימה לומר בלא תבעו דנשמט החוב ולמה נקט הגלגול מה יגלגל. והי' אפשר לפרש בתבעו קודם והודה מקצת וכה"ג שנתחייב שבועה והשביעית משמטת השבועה כנ"ל. ושוב למ"ש ברמב"ם דמה שכפר לא נשמט א"כ בנעשה שותף אח"כ ס"ד דיכול לגלגל דזו חיוב שבועה חדשה ע"י גלגול ואף שנשמט אותה ש' דמ"מ מ"מ יכול ע"י גלגול קמ"ל דלא כיון דעכ"פ על חיוב זה שמטה שבועה ונפטר א"י להשביעו כלל כנלע"ד. ומוכח ג"כ כרמב"ם גם בלא נשבע כנ"ל:

(ג) **אבל כפר ונשבע והודה קודם סוף שביעית.** גם כאן למ"ל נשבע. וצ"ל דרבותא די"ל בנשבע והודה קי"ל יוליך אחריו למדי כו'. וב"ק פ' הגוזל פליגי ר"י ור"ע אי מהני מחילה וכן אפילו נזל אביו ומת חייב ע"ש. א"כ י"ל דהפטור משמיטה ג"כ לא מהני כיון דבעי לכפרה כנ"ל. דהא אמר התם דלר"ע לאחריני מצי מחיל דהוי כהריני כאלו התקבלתי

אבל לנפשי' לא וכן גזל הגר אף דזוכה מהפקר לא מפטר ע"ש. ושמטה דרק סלוק כהפקר שלא מדעת מלוה דמשמטה שמוט כו' ילפינן הפקר דיש לך שמטה אחרת כו'. א"כ י"ל דלא מהני זכותו לפטור מהשבה שנתחייב בשבועה ועכ"פ צריך להוציא מת"י ע"ש לקמן סי' שס"ז. וא"כ אפשר דכונת הראב"ד מלוה ונעשה כפרנית בנשבע קודם שביעית וחזר והודה או באו עדים י"ל גם הודה קודם שביעית רק לא זקף במלוה הוי כמו גזלה דאינו משמט כנ"ל. דהא הרמב"ם פ"א מה' גזלה וטוש"ע סי' שס"ז כ' אבל אם נשבע כו' חייב לרדוף כו' עד שיחזיר להם מפני שכבר נתיאשו מאחר שנשבע ואין באים עוד לתבעו ע"ש. א"כ י"ל דדינו כגזלה דחיוב השבה מצד עצמו ואינו משמע. והפ' לא הזכירו יחוד כלי ולמאן דבעי פ' הזהב מיירי ביחוד כלי דנקרא כפרן וכו'. וכפרנית שנעשה מלוה היינו שזקף והאריך שכ' ראב"ד קאי גם על פי' הראשון דנשבע וחזר והודה או באו עדים ע"ש. ומיושב סוף ד' ירושלמי פ"י דשביעית מלוה ונעשה כפרנית גובה כפרנית ונעשה מלוה כו' בבינונית כו' כנ"ל דנשבע דינו כגזלן דקי"ל כולן כאבות לשלם ממיטב. משא"כ כשזקפן והאריך לו ועשה מלוה ובבינונית כנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח בד' ראב"ד דאפשר בהודה או באו עדים אחר שביעית כונתו. וצ"ע ובהודה שלא בפני תובע נראה דלכ"ע לא נעשה מלוה בנשבע כנ"ל:

סעיף ח

(ד) **תבעו ממון וכפר והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכ' לו פס"ד הוי כגבוי ואינו משמט.** תמוה לי דמאי חילוק בין גמ"ד בע"פ לכ' פס"ד. והרא"ש י"ל דס"ל דכשפס"ד בידו א"נ פרעתי שייך לחלק דכגבוי משא"כ בלי כ' דנאמן פרעתי לאו כגבוי. וכן המחבר הביא סי' ל"ט רק ד' דא"נ. אבל רמ"א ז"ל שכ' שם דגם אם פס"ד בידו נאמן למה לא הביא כאן חולק. והש"ך ז"ל סי' ל"ט כ' ג"כ דאי נאמן פרעתי אמאי לא ישמט ע"ש. עכ"פ קשה מה חילוק בין כ' או בע"פ שגמרו דין דג"כ כשטר דמי. ולמ"ש רש"י פ' הגוזל הובא ש"ך שם ס"ק כ"ט שפס"ד הראשון הוא אדרכתא לירד לנכסי לוה בימי הש"ס. א"כ בימי הגמ' שפיר חילוק של הרא"ש דהוי כגבוי יותר מצא תן לו. משא"כ לדידן דמשמע פ"ד גרידא שחייב אינו משמט ומה כתיבה יותר מלא כ'. ועיקר הראי' מאונס ומפתה ומש"ר דאמר בש"ס (גיטין י"ח) דמשמע כשעמד בדין ע"ש. וי"ל לכאורה דשם בקנס דאין חיוב כלל אף לצי"ש כל שלא חייבו ב"ד א"כ הפס"ד הוא שעושה החיוב כשאר חיוב ולא נעשה כגבוי עדיין משא"כ בממון דהחיוב קודם שפיר הפס"ד רק שיגבה חשוב כגבוי אף שלא כתבו עדיין כנ"ל. אולם הרי הרא"ש לא ניחא לי' בחילוק זה. וי"ל דס"ל שאם הי' מועיל בממון פס"ד לחוד גם בקנס הי' נעשים ב' הדברים ביחד ע"י הגמר דין עיקר החיוב וגם

שיחשב כגבוי דודאי דגובה ממשעבדי משעמד בדין גם בקנס. והוכיח מזה דגם בממון לאו כגבוי בגמ"ד לחוד ולחלק בין כ' פס"ד או לא. והטעם צ"ל כמ"ש תוס' פ' השולח לר"י דיש בו אחריות אינו נשמט שהקשו מעמד בדין דגבי ממשעבדי ומשמט וכ' דמ"מ כשכתוב השיעבוד בשטר אלים טפי ע"ש. כן לדידן במעשה ב"ד אלים טפי כשכתבו מלא כ' אף דדינם שוה כנ"ל:

גם אפשר דרמ"א לא הגי' דהא כ' בש"ע וכפר והביא עדים וחייבוהו ב"ד. וא"כ הוחזק כפרן דלכ"ע א"נ לומר פרעתי על פס"ד כמבואר בש"ס ובש"ע לקמן סי' ע"ט. ואם כן אפשר דבאמת דוקא כה"ג אבל בלא הוחזק כפרן אף שכ' פס"ד משמט לרמ"א דנאמן פרעתי כנ"ל. וקשה על המחבר למה נקיט בהוחזק כפרן הול"ל רבותא לדידי' בסתם חייבוהו ב"ד וכ' פס"ד דס"ל א"נ ואפשר דכ' רק לאפוקי הודה מעצמו דלהרבה פ' אין לו דין מעשה ב"ד ע"ש סי' ל"ט:

ולע"ד הי' נראה דטעמא דמעשה ב"ד דהוי כמוסר שטרו לב"ד דאינו משמט וזה כעין הרשאה כמ"ש ב"י. וזה שייך בממון דהחיוב כבר יש שייך שבמה שתבעו בב"ד שיגבו לו החוב הוי כמוסר חובו לב"ד משא"כ קנס שאין חיוב כלל קודם הפסק לא שייך שיחשב תביעתו בב"ד מוסר שטר חובו לב"ד שאין לו חוב כלל והתביעה רק שיהי' חיוב ואינו מוכיח כלל שמוסר חובו לב"ד כנ"ל. דגם הרשאה א"י בקנס כמבואר בש"ס ב"ק (ד' ע') בממון שלא בא לידו מעולם א"י להרשות כנ"ל:

גם בפי' המשנה לרמב"ם פ"ט משביעית מפורש דמעשה ב"ד שיאמרו איש פלוני אתה חייב אינו משמט ע"ש וע"כ דמחלק בין קנס כנ"ל. עוד נראה דמפרש ש"ס דגיטין י"ח דלא כרש"י ז"ל שההעמדה בדין יהי' כזקופה. דלשון הש"ס אונס כו' שזקפו במלוה משמטין כו' מאימתי נזקפין משעת העמדה בדין. דהפירוש הוא דבקנס דא"מ משום דלאו הלואה ואף שזקפן קודם שעמד בדין לא חשיב זקיפה כיון שאין שום חיוב עליו וכשעמד בדין אח"כ א"מ רק מאימתי נזקפין משעת העמדה בדין ואח"כ אם זקפן במלוה והאריך לו כמ"ש ראב"ד נעשית מלוה ומשמט אבל לא זקוף אינו משמט משום דהוי מעשה ב"ד כנ"ל וא"ש כפשטי'. ואפשר דמאימתי בתרא לא קאי אכתיבה דגם שמואל אמר רק זקפה דבכתיבה שייך גם בלא העמדה בדין זקיפה כנ"ל:

אולם הר"ש (פ"י דשבועות) כ' חד תי' לחלק בין כ' פס"ד או לא כתבו ע"ש די"ל דס"ל ביש פ"ד אנ"פ כנ"ל. וי"ל ירושלמי מלוה ונעשה כפרנית שהוחזק כפרן סגי בגמ"ד לחוד דג"כ א"נ פרעתי כנ"ל. וזה פי' ב' דראב"ד וכן משמע דקאי אמעשה ב"ד כפרנית אף שהוחזק כ' וזקף אח"כ במלוה משמט. וגם לדין כ' גובה כל א' כדינו קנס מעדיות אונס כו' כתובה

זבורית נעשה מלוה שניהם גובין בינונית ע"ש. והיינו כנ"ל וא"צ להגיה בירושלמי גם בגיטין פ' הנזקין דנקיט סתם גובה כנ"ל דקאי על אונס כו' וכתובה כל א' כינו כנ"ל:

ונראה טעם הר"ש לחלק בין כתבו פסק דין או בע"פ דקאי על המשנה וכמ"ש לעיל דפס"ד היינו אדרכתא ומבואר בש"ס ב"מ ל"ה ע"ב דלרבא אכיל פירי מכי מטי אדרכתא לידי' ולאביי עבז"ל משחתמו האדרכתא ופירש"י דב"ד כותבין אדרכתא פ"ד אנכסי לוה שבכ"מ שימצאם יקחם ומוסרין לו השטר ע"ש. וא"כ לדידהו ודאי דכגבוי כיון דאכיל פירי ועדיף ממשכנתא ואף דעדיין יכול לסלקו במעות מ"מ היינו מטעם שומא הדרי דחשוב כחוזר ומוכר לו כדאמר בש"ס ט"ז ע"ב דמה"ט אכיל פירי בלא נכייתא. רק גם למ"ד כי שלימי יומי אכרזתא מ"מ לענין שמיטה כגבוי דאין הוא הנוגש עוד. ועוד דהא עבדים אין מכריזין שמא יברחו ע"ש כתובות ק' דכשיפסיד מלוה ע"י הכרזה אין מכריזין וא"כ כשיפסיד שישמט יגבה בלא הכרזה ולא הפקיע זכותו משעת האדרכתא ע"י ההכרזה ושפיר גם לרבא זכה בקרקע כי מטי אדרכתא לידי' קודם שמיטה כשמושך ימי הכרזה עד אחר שמיטה דיפסיד אי ליבעי הכרזה. א"כ אף שמכריזין מ"מ הזכי בקרקע הוא כי מטי פ"ד לידי' ואינו משמט כיון דאם לא יזכה יפסיד ולא יהי' הכרזה כלל כדי שלא יפסיד ושוב זכה מיד אף שיכריזו כנ"ל ע"ש ב"מ ט"ז תוס' ד"ה שטר חלטתא כו' ע"ש. וי"ל דגם הרא"ש וש"ע כונתם פסק דין אדרכתא כנ"ל. די"ל החילוק דהא לא יהבין לי' אדרכתא אלא א"כ קרעו לשטרא דכל דלא כתיב בי' כו' (ב"ב קס"ט). א"כ פקע שוב שאין מלוה הנוגש רק הב"ד ועדיף ממוסר שטרו לב"ד. משא"כ לא כתבו אף שגמרו הדין שחייב מ"מ כיון דעדיין השטר ביד מלוה שייך לא יגוש ומשמט כנ"ל. וי"ל גם במלוה ע"פ זה החילוק דבכפרנית דא"א לו לנגשו מצד תביעתו לחוד דהא כפר רק ע"י הפ"ד שהוחזק כפרן וחייבוהו הוי כמסר חובו לב"ד דגם אחר הפ"ד לא יתבענו מצד עצמו נתחייבת לי בב"ד כיון שכופר ולא צ"ד. משא"כ בהודאה וציית דינא. או קנס אף שנתחייב בב"ד דצריך לגוף החיוב אבל כיון שאינו כפרן יכול שפיר לתבעו אח"כ נתחייבת לי בב"ד. ושייך לא יגוש ומשמט אף דגמ"ד. ומ"מ בכתבו אדרכתא גם בקנס נראה דאינו משמט כנ"ל:

סעיף ט

(ה) **המלוה כו' שלא ישמיט הוא חוב זה תנאו קיים**. והקשה לח"מ (פי"ג מה' מכירה) בש"ס מדמי לאונאה והתם קי"ל תנאו בטל וכ' שדוחק הנ"ל לומר דהכא ידע דמחיל ע"ש. ושאר פ' כ' דטעמא דהכא חשוב ידע שיש שביעית ע"ש. ולתוס' שכ' (כתובות פ"ד) בירושה וכה"ג דחשוב לא ידע קשה דגם כאן שמא יפרע קודם. ולע"ד גם לשאר

פ' קשה דבשלמא מחילה דסגי בדיבור מהני אבל כאן כיון דמצד תנאי לח מהני רק ידע ומחיל וכאן מתחייב בדבר שאינו חייב כמ"ש רמב"ם וש"ע ובמה מתחייב בלא קנין ושטר דהא שטר זה נמחל שיעבודו בשביעית. והא גבי מי שפרע מקצת חובו אא"א כו' כ' הר"ן דהוי נמחל שיעבודו ולא מהני רק כשמתנה שיהי' למפרע פרעון זה למתנה ע"ש נדרים (דכ"ז). וא"כ כאן שמתנה שאף שישמט שביעית החוב מחייב א"ע במה שאינו חייב אף מעכשיו חשוב מחייב א"ע בלי שטר דהא מתנה כשיהי' פקע חיוב זה ההלואה שבשטר ע"י שמיטה מתחייב בחיוב אחר וע"ז אין כאן שטר ולא מהני בדיבור. וי"ל דהרמב"ם לטעמי' דס"ל גם באומר חייב אני לך בשטר מהני כיון שהזכיר שטר אף שלא כ' ונתן ע"ש ולעיל סי' מ'. א"כ כאן אמירתו ע"ט כו' הוי כאומר שמחייב א"ע בשטר זה אף שיהיה נמחל שיעבודו י"ל דאף שבאמת אינו שטר מ"מ עכ"פ הוא אומר שמחייב א"ע בשטר ומהני גם ע"פ כנ"ל. והגם שי"ל דגרע ברוצה בשטר זה ואינו שטר מ"מ אינו מוכרח וי"ל כנ"ל. חבל רוב הפ' חולקין סי' מ' דבאמירה שהזכיר שטר לא מהני א"כ לא יועיל כאן שבאמת נמחל השטר כנ"ל. עוד קשה כמ"ש לעיל ממ"נ אי מחייב א"ע מעכשיו לאחר שישמט א"כ גם חיוב זה שביעית משמטו. ומ"ש לעיל דהוי כלא הגיע זמנו לענין חיוב זה שהוא למפרע כשישמט החיוב ע"ש. יש לדחות דלא מצינו זה כיון שע"י תנאי הי' למפרע החיוב חשיב לא יגוש דהא בפרה שחלקה שביעית ר"ה ונתעברה השנה משמט אף דאז הי' י"ט ולא הי' יכול לתבעו מ"מ כיון דאיגלאי למפרע דחול הי' משמט כן אמר להדיא בש"ס (שבת קמ"ח) וממילא גם בחיוב על תנאי כן אף דקיום התנאי אחר שמיטה למפרע כנ"ל משמט כנ"ל. ואם מחייב א"ע חיוב חדש אחר שביעית א"כ הוי כלאחר ל' דיכול לחזור בו קודם. ועוד דא"כ השטר ודאי בטל והוי ע"פ דלא מיחייב בדיבור כנ"ל. ועוד דהוי אסמכתא זה החיוב דהוי ממש אם לא אפרע לך בזמנו שהזמן קודם שביעית ומחייב א"ע כשלא יפרע בזמנו מחייב א"ע חיוב חדש במה שאינו חייב דלכ"ע הוי אסמכתא ע"ש סי' מ' דוקא מחייב א"ע בלי תנאי ע"ש בש"ך. ואף מעכשיו לחוד לרוב הפ' הוי אסמכתא דסבור שיפרע בזמנו וממילא הוי כלא ידע דמחיל כנ"ל. וי"ל דמ"מ כיון שאינו רק זה החיוב עצמו ואינו מפסיד דהא מחזיר חוב אחר שביעית רוח חכמים נוחה הימנו. ואומר לא בחובי אלא במתנה. א"כ זה החיוב מה שאינו חייב ע"י שמיטה הוי דבר שראוי לעשות דהיינו במתנה אני נותן. וגם ע"מ שאיני פורע בזמנו שהי' מחייב זה נפסד דעי"ז נשמט. הוי כאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב דלא הוי אסמכתא ומהני כנ"ל. ומיושב ג"כ מה דקשה דפריך (מכות ג') ללישנא דמלוה לי' שנים משמט ממתני' לוקי בע"מ שלא תשמטני וכן ק' הירושלמי דלי' שנים

הוי כע"מ שלא תשמטני ע"ש. ולהנ"ל י"ל דהא דמהני חיובו בדיבור הוא ג"כ מטעם הנ"ל כיון שבפשיעתו שאינו משלם בזמנו מפסיד שמשמט ויש עליו חיוב לצי"ש כמו כופף קומתו לשוי' טמון באש אף שפטרתו תורה חייב לצי"ש וכן בהנ"ל. וכה"ג מהני קבלה לחוד שקיבל עליו חיוב גמור כמ"ש הפ' גבי אוביר כו' וגבי אפרותא דזיל שפוט כו' (ב"מ ע"ג). משא"כ במלוה לי' שנים דלא פשע כלום שוב לא מהני ע"מ כו' משום מחייב עצמו דבדיבור לא מחייב כנ"ל:

גם י"ל כמ"ש הר"ן גבי מי שפרע מקצת כו' דהמעות מתנה. כך התנאי בשטר ע"מ שלא תשמט היינו שאם לא יפרע קודם ויעבור שמיטה יהי' למפרע המעות לא הלואה רק שבעד המעות נותן לו שטר חיוב על עצמו שמחייב א"ע במה שאינו חייב כמו שטר הקנאה שיהיה החיוב למפרע מעכשיו ולאחר שביעית היינו שהזמן פרעון יהי' אחר שביעית. ושוב כשאינו משלם קודם לא משמט זה החיוב שזמנו אחר שביעית. ומהני החיוב שהוא בשטר כיון דפקע ההלואה למפרע כנ"ל. והשטר הוא ע"ז החיוב ולא נמחל שיעבודו מעולם וגבי שפיר גם מלקוחות כנ"ל ומיושב ג"כ גמרא דאי ס"ל דמשמט מלוה לי' שנים לא מהני כלל מה שמחייב אם א"ע דגם זה נשמט כנ"ל:

אולם לתוס' דחשוב לא ידע בירושה קשה כנ"ל. וגם דנראה דש"פ עיקר החילוק דבאונאה לא ידע דכפי שהי' סבור שאינו מתאנה אינו מפסיד כלום בתנאו שלא יהא דין אונאה. מה שאין כן ירושה דיודע ספק זה שוה ממון דאפשר שיהי' ומוחל ספק זה. ותוס' סוברים דגם ס' זה חשוב לא ידע דאם הי' יודע שיזכה לא הי' מוחל. א"כ לא נחלקו רק במה שאין בידו דלא חשוב אסמכתא משא"כ כשבידו ולאו בידו דהי' סבור שיוכל לפרוע בזמנו חשוב לא ידע כנ"ל וצ"ל כנ"ל:

עוד י"ל דשמטה הוי רק כהפקר וסלוק מהחוב דיליף (בירושלמי דפאה) שמטה אחרת כזו הפקר וגם בחוב כנ"ל וממילא זוכה לוה. וכיון דחזינן פ' מרובה ביאוש זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות לא קני. י"ל מה"ט מהני ע"מ שלא תשמטני בשביעית שלא יקנה החוב ביאוש וסילוק השמטה כנ"ל וכמו נחלה הבאה ממק"א כו' בעודה ארוסה (ר"פ הכותב). כן מתנה בשעת החוב קודם שמטה: שלא יזכה כנ"ל. ולא הוי כלל לענין זה מתנה עמש"כ דבשלמא בירושה רצו חכמים שיזכה בירושה ומתנה לבטל. משא"כ כאן לא אמרה תורה שיזכה רק שיהי' סלוק דהיינו שמשמט שמסולק וממילא זכה וממילא תנאו שלא יזכה אינו עמש"ב אף דממילא לא קני הסלוק שיהי' פקע. וא"ש החלוק בלשון ע"מ של"ת שביעית דהיינו שלא יהי' הסלוק וההפקעה משא"כ שלא תשמטני אגברא כנ"ל. וכדמחלק הר"ן נדרי' (דף ט"ו) בין תשמישי עליך ובין תשמישך עלי אף דממילא

שוים ע"ש. אולם להפ' דלא מהני יאוש בחוב ע"כ שהוא הפקעה לגמרי. ומ"מ לע"ד עיקר כנ"ל כיון דחזינן כשאינו נוגש רק הב"ד או הקפת חנות א"מ והאיסור לא יגוש ושמוט כו' משה ידו. וע"כ היינו שפקע תביעת המלוה ונעשה ממון שאין לו תובעין דילפינן ב"מ (דכ"ז) מה שמלה כו' שיש לה תובעין ומינה ילפי בתוס' קנין יאוש ע"ש. וממילא אין חיוב מדינא כיון שאין דבר בעין דמה"ט מזיק מת"כ פטור. ולכך רוח חכמים נוחה במחזיר. והא דצ"ל לא בחובי נראה שרק מדרבנן שלא יהי' נראה כהערמה. או דכיון שאין תובעין לא מיקרי חוב. ומה שאומר משמט אני היינו שמסלק א"ע ולכך כשאומר אעפ"כ ואינו רוצה לקנות נשאר החיוב. ויש לדחות:

ע"מ כו' מלשון המלוה כו' משמע דלא מהני רק כשמתנה בשעת הלואה אבל אח"כ לא מהני שאומר שלא ישמטו בשביעית. וי"ל דאפשר דמהני אמירת לוה גם אח"כ רק כשאומר מלוה לא מהני רק בשעת הלואה כיון שלוה מקבל המעות ע"ד כן הוי שתיקה בשעת מ"מ רצוי וידע ומחיל משא"כ אחר מ"מ. מ"מ נראה דלא מהני גם אמירת הלוה אחר ההלואה דבדבור לחוד לא מחייב במה שאינו חייב ודוקא בשעת מתן מעות ואף דלא קי"ל כר"ה באסמכתא לחלק בין בשעת מ"מ מ"מ בכמה דברי' יש חלוק. כיון שמלוה ע"ד כן שייך דבעי למקני גמר ומקני. וגם הא דמחייב בדבור גרידא כשיהי' נמחל החיוב כמ"ש לעיל ע"ש דאם לוה אומר בשעת הלואה שמחייב א"ע כשיפרע ההלואה והי' מחויב חיוב חדש מעכשיו דאפשר דלא מהני. מ"מ י"ל כמו בערב ושומרין דבהנאה דסמך עליו ומהימן לי' גמר ומשעבד כן זה שמלוה עכ"פ ע"ד או שיפרע קודם שביעית ואם לא יפרע ג"כ לא יפסיד ע"י חיוב זה חשוב מהימן לי' וסמך עליו כו' דגמר ומשעבד בדיבור לחוד. אבל אחר הלואה י"ל דלא מהני וצריך קנין. ואפשר דגם קנין לא מהני כמ"ש דקנין מעכשיו ומשמט גם חיוב זה לרוב הפ' דמשמט גם שאר חיובים כנ"ל:

וגם די"ל דע"מ חשוב תנאי גמור בההלואה דע"מ ומעכשיו א"צ דיני תנאי ואם ישמט בטלה ההלואה והוי פקדון ושולח יד למפרע וגזל אינו משמט. ודוקא שלא תשמט שביעית אינו מועיל אף כה"ג דהוי דבר שא"א לקיימו כמ"ש תוס' פ' אע"פ ורמב"ם פ"ז ה' אישות הר"א מקודשת ע"מ שתהי' מותרת לפלוני לא מהני אף דחוץ מהני. וכן פ' הזרוע ע"מ שהמתנות שלי כו' שו אבל ע"מ שלא תשמטני אגברא מהני תנאי הנ"ל דאפשר. וממילא לא קשה דלחשב לא ידע דמחיל דאם לא יקיים התנאי יתבטל ההלואה ג"כ לא ישמט כנ"ל. דמטעם שיור לא שייך בהלואה. וע"כ התנאי או ככל תנאים או רק שרוצה כן שלא תשמט ונ"מ בתנאי דאם כנ"ל. ויש להסתפק בתנאי דאם כנ"ל:

סעיף י

(ז) **המלוה כו' לעשר שנים כו'**. הרא"ש ז"ל (פ"ק דמכות) כ' משום דס' דרבנן לקולא ע"ש שתמהו דמ"מ החוב פקע ג"כ ומס' אין להוציא. ולכאורה י"ל למ"ש הרמב"ם (פ"ט מה"ש) התנה שלא יתבענו משמט כו'. כ' הכ"מ דגם חיוב לציי"ש חשוב לא יגוש ומשמט ע"ש. וא"כ לכאורה מה שייך לא יגוש כיון שפקע החוב וכמו שתובע לאדם אחר שאינו חייב לו ולמה יעבור בלאו כמ"ש רמב"ם. וע"כ דכמו לרבא בכ"מ דאי עביד לא מהני ומ"מ עבר אמימרא דרחמנא כיון דע"י הלאו הוא דלא מהני כן בלאו דלא יגוש. וא"כ כמו שם דוקא כשיתוקן אי נאמר דלא מהני. וא"כ כאן דעכ"פ לציי"ש חייב דהוי ספק פרעון ושניהם שמא דקיי"ל דחייב לציי"ש. וכן כאן הספק אם נפקע החוב ע"י שביעית א"כ עדיין יהי' שייך לא יגוש ולא יתוקן. א"כ כיון דשביעית דרבנן לא שייך התקנה כדי שלא יהי' עליו בשמיטה חיוב לפרוע אח"כ בזמנו. דאין תועלת בהתקנה דמ"מ יהי' עליו חיוב לציי"ש מספק ושוב לא משמט כלל. ומ"מ אינו כראה כיון שהספק כדין בשביל שאין אנו יודעין לא פקע התק"ת אי באמת הדין דמשמט:

וי"ל למה דפריך בירושלמי דמלוה לי' שנים הוי כע"מ שלא תשמטני דהא מחייב א"ע לפרוע אף שיעבור עליו שביעית כו' ע"ש. וי"ל דהחלוק בין ע"מ של"ת שביעית ובין של"ת בשביעית. הוא דלשון של"ת שביעית ע"כ כשיהי' החוב בשביעית ואעפ"כ לא תשמט וזה ודאי עקר. אבל התנאי אגברא שלא תשמטנו נכלל בו גם כן כשיפרע לו קודם שביעית ג"כ לא ישמט ואף שנכלל גם אם לא יפרע לא הוי ודאי עקר ע"ש בפוסקים גם לדידן החילוק בין ודאי ע"ש. ולכך במלוה לי' שנים אף אם נחשב כתנאי שמקבל עליו לשלם אח"כ מ"מ הוי ודאי עקר ולא מהני כנ"ל. וא"כ לדידן דספיקא הוא שוב לא הוי ודאי עקר אף אי באמת הדין דמשמט. דהא באונאה אמר בש"ס (ב"מ ט"ו) דלא חשוב ודאי עקר אף דאגלאי למפרע שהי' אונאה והי' ודאי עקר מ"מ כשאינו מבורר בשעת תנאו שודאי עקר מהני כן ממילא בספק אף אי באמת הדין דמשמט מ"מ אינו מבורר בשעת התנאי ושוב מהני לגמרי ואין כאן ספק כנ"ל:

עוד י"ל דכמו דקי"ל אחריות ט"ס כן י"ל דהוי כהתנה ע"ע שלא תשמטני דלא שדי זוזי בכדי. ובשלמא בסתם יש ב' טעמים א' מ"ש הרשב"א משום דהי' בידי' לכתוב פרוזבל דטעם הסמ"ע (ס"ק כ') לא הזכיר כלל ע"ש. עוד משום דסבור שיפרע קודם כיון דהזמן פרעון קודם שמיטה. א"כ לי' שנים דודאי יפסיד לכ"ע שייך לא שדי בכדי. וגם פרוזבל משמע בגמ' דלא מהני כשהזמן על אחר שמטה ע"ש בש"ס. וא"כ אף אי דלא כירושלמי דלא הוי כע"מ קביעות הזמן מ"מ י"ל דהוי כאלו התנה כמו באחריות כנ"ל. והא גם

בדבר הנולד אח"כ כ' תוס' פ' נערה (דמ"ז) דשייך אומדנא בדבר התלוי בו לבד דהוי כאלו התנה ע"ש. אך י"ל טעם הסמ"ע משום מצוה וי"ל יותר כמ"ש בחי' לגמ' דכשלוה אינו מרוצה בתנאי שייך השמר לך כו' שלא ימנע מלהלות בשביל שמיטה ע"ש. וליכא אומדנא כאלו התנה כנ"ל. וא"כ ממילא לי' שנים לדידן דלענין איסור והמצוה הוי ס' דרבנן ולקולא רק לענין הפקעת ממון לחוד שוב הוי כאלו התנה ולא משמט כנ"ל. וגם בספק דאורייתא י"ל דלא עבר בהשמר שנמנע שיפסיד מספק שבאמת אינו משמט ולא יוכל לגבות מספק כנ"ל:

ולכאורה קשה דל"ל לתקן פרוזבל כשיגיע ערב שביעית קודם ר"ה ירחיב לו הזמן יום א' ולא ישמט. וי"ל דהוי כזה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות. ודוחק כמו דמהני מחילה בדבור כן נראה דמהני הרוחת זמן בדבור אף דזה אינו רוצה מ"מ כיון שא"י לחזור בו לא קרינן לא יגוש כנ"ל ודוחק לומר שדוקא בשעת הלואה קובע על אחר שביעית דמה חילוק. ובפ' וש"ע נקיט המלוה כו' משמע קצת דדוקא קובע זמן בשעת הלואה. ולדידן י"ל כיון דספק הוא י"ל דוקא בשעת הלואה שהחיוב ודאי וספק אם חל כיון דהתקנה ודאי וסלוק ספק כן כשהחיוב ודאי וההפקעה ספק כלל על חיוב זה הפקעת שביעית חשוב אין ס' מוציא מידי ודאי אף שלוה מוחזק כדאמר פ' הכותב יד בעה"ש עה"ת אף שמוחזקת על אח"כ. משא"כ לוה סתם דודאי חל ההפקעה כשיהי' שביעית וספק אם בהרוחת זמן נסתלקה ההפקעה י"ל שפיר דמודה הרא"ש דמספק א"י להוציא כנ"ל. ומ"מ צ"ע. ועל הש"ס אינו תירץ דלהך לישנא ודאי אינו משמט רק בש"ע י"ל כנ"ל:

סעיף יא

(ח) **המוסר כו' אתם גבו לי כו'**. בסמ"ע דהתורה כו' משא"כ זה דכבר סילק נפשו ומסרו לב"ד כו' ע"ש. וברש"י ז"ל (פ"ק דמכות). ואינו מובן דע"י שליח והרשאה ג"כ א"י דמ"מ נוגש ע"י השליח. וכן בלוקח כ' הר"ן (פ' השולח) כיון דגובה מכחו חשוב מלוה נוגש ע"י הלוקח ע"ש. ומה חלוק הא ב"ד גובין בעבורו וחשוב נוגש ע"י הב"ד. ועיין מ"ש בחי' לגמ' בעזה"י עיקר הטעם:

סעיף יב

(ט) **על המשכון כו' ויש מש"א שאף יתר על המשכון אינו משמט כו'**. וקשה דבגמרא (ס"פ שה"ד) תלי' בדשמואל ולקמן סי' ע"ב פ' המחבר דלא כשמואל אף להוציא דמשלם לוה החוב היתר על המשכון ע"ש. וי"ל דקשה עוד לתוס' ורוב הפ' בלא פי' לא אמר שמואל ובריית סתמ' קתני וי"ל דלימא כתנאי קאי ללישנא דשמואל במלו' לי' שני' משמט ולכך בעל המשכון הלוה לי' שני' הוי כפירש שמקבלו בעד כולו למשכון כדי שלא ישמט משא"כ לדידן ע"כ שהזמן קודם ובלא פי' לא אמר שמואל וע"כ בלא טעמא

דשמואל סבר דאינו משמט א"כ גם לדידן דלא ס"ל כשמואל י"ל כן. והטעם אינו מובן. וקשה עוד דהא לא נאבד ומה בכך גם לרש"י ז"ל שאם אבד הי' מפסיד כל החוב כאלו התנה כל שאינו מחזיר המשכון א"צ לשלם. אבל כשהמשכון קיים למה לא ישמט המותר הא עכ"פ אין המותר של אחיך בידך. ונראה דהא גם בשוה המשכון כנגד החוב קשה נהי דראוי שלא ישמט לענין זה שיצטרך להחזיר המשכון דלזה תפיס וחשוב שלו בידך או דקני משכון קצת בשעת הלואה. אבל לענין שיתבענו ולכוף אותו שישלם לו ויפדה המשכון כמו שהדין בכל משכון כמ"ש רש"י פ' שה"ד בסוף לענין זה. מה מהני קנין המשכון זה בכלל אשר יהי' לך כו' דאינו בידו רק לא יגוש ככל חוב. ובגמרא משמע דאינו משמט כלל מלוה על משכון ויכול לתבעו ככל חוב במשכון כנ"ל. והי' אפשר לומר הטעם דכל שהמשכון קיים א"צ לשלם לו עד שיחזיר משכונו א"כ כל שאינו מחזיר אין כאן לא יגוש והוי כלעשר שנים כיון דהמשכון קני לי' ואין דנין רק על התביעה והחיוב בלי החזרת המשכון וא"י לתבעו ואינו משמט. וי"ל שפיר דגם היתר על שיוי המשכון אינו משמט דכל שבידו א"צ לשלם גם המותר עד שיחזיר וליכא לא יגוש בלא המשכון. ואף ללישנא דמשמט בלעשר שנים. מ"מ דוקא אם השביעית יהי' אתי ודאי לידי לא יגוש בסוף אבל אם בשביעית ספק אם יבא כלל לידי לא יגוש לכ"ע אינו משמט כמו שושבינות וכמ"ש הרא"ש פ"ק דמכות ע"ש וכאן לא אתי כלל לידי לא יגוש אם לא יחזיר המשכון כנ"ל. וא"ש לשמואל גם בלא פי' מ"מ דוקא באבד אבל כשמשכון קיים א"צ לשלם עד שיחזיר דלענין זה הוי כפירש וממילא אינו משמט כנ"ל:

אולם למ"ש הר"ן סוף פ' שה"ד דגם שהמשכון קיים חייב לשלם המותר דאף שזה עובר בלא תחמוד מ"מ לוה חייב לשלם המותר ע"ש דהוכיח מהמשנה. ומסופק דאפשר אין ב"ד נזקקין אבל חיוב ודאי איכא א"כ לא שייך טעם הנ"ל. וי"ל דחולקין הפ' על ד' הר"ן:

אמנם עיקר נראה לע"ד בעזה"י דהטעם הוא כיון דאמרה תורה ולא של אחיך בידך דאין שמיטה מפקעת מה שיש ביד המלוה כבר. וא"כ כיון דתלי' הא בהא דקי"ל מנה אין כאן משכון אין כאן וכשנפרע או נמחל החוב מחויב להחזיר המשכון ממילא וא"כ אם שביעית יפקיע החוב היינו שיהי' פקע עיקר החיוב ושיעבוד הגוף ממילא יהי' צריך להחזיר המשכון והרי זה, א"י להפקיע של אחיך בידך דקנאו למשכון. ומה"ט שוב אין שביעית מפקיע כלל החוב ושפיר יכול לתבוע לפדות המשכון ולשלם לו. כיון דע"כ תליא הא בהא א"י להפקיע החיוב וממילא עי"ז יצטרך להחזיר המשכון שתפוס וקני כנ"ל. וא"ש דהוי כשאר חוב כנ"ל. וא"כ י"ל שפיר הטעם גם החוב היותר על דמי המשכון דאינו משמט. דהא קי"ל כשחייב יותר לא מצי לוה לומר אפרע לך מקצת כשיוי

המשכון והחזר לי משכוני דכיון שנשאר חייב לו קני המשכון להיות תפוס על חובו עד שיפרע לו כל החוב כנ"ל. וא"כ אם השביעית יפקיע חיוב המותר על דמי המשכון א"כ אם יפרע לו כשיוי המשכון יהי' מחויב להחזיר לו משכונו א"כ עדיין מפקיע מה דשל אחיך בידך דמפקיע זכותו שבמשכון שיכול לתפסו אף שפורע לו שויו עד שיפרע כל החוב וג"כ תלי' הך בהך ושפיר א"י להפקיע כלל זכותו וממילא אינו משמט כל החוב גם המותר על שיוי המשכון כנ"ל:

ומיושב בזה מה שתמהו הפ' והש"ך על סברת תוס' דמייתי דר"י דשלא בשעת הלואה קנין גמור קני עכ"פ בשעת הלואה דחשוב של אחיך בידך ואינו מובן למה ולמ"ש א"ש. דר"י יליף מדחשוב החזרה צדקה ע"כ דהוי קנין דאל"ה אינו יכול לתפוס חפץ של חברו וחשוב זה קנין גמור. אבל עכ"פ משכון בשעת הלואתו הוי קנין לתפסו ושלא יצטרך להחזיר עד שיפרע וזה חשיב קנין דמוכח מדר"י וממילא אינו משמט כנ"ל דכשישמט יפקיע הקנין שיש לו כבר בידו כנ"ל:

וא"כ י"ל הפי' בגמ' א"ל כנגדו כו'. היינו דנימא דלא כשמואל רק משום דכנגדו אינו משמט דקני לי' שוב גם המותר אינו משמט דיפקיע קנין זכותו א"כ ע"כ סבר ר"י שגם כנגדו לא למאי תפוס לי'. וע"כ דאין הטעם כנ"ל רק בדשמואל פליגי ומשני כנגדו היינו כנ"ל רק לר"י לזכרון דברים תפסי' ואינו משכון כלל אבל לרשב"ג דכנגדו קני שוב אינו משמט כלל כנ"ל. ושפיר לדיעה הנ"ל. אולם דוחק לפרש כן בפרט ב"מ מ"ט אמר להדיא להך פלגא דנקיט ודוחק לפרש כנ"ל שעי"ז אינו משמט גם המותר. וי"ל למ"ש לעיל דלרמב"ן ז"ל דכשמשכון קיים א"צ לשלם כלל גם המותר עד שיחזיר משכונו גם אי דלא כשמואל הטעם פשוט דאינו משמט כלל דלא קרינן לא יגוש כל שאינו מחזיר המשכון ולענין שיהי' מחויב להחזיר המשכון אין שביעית מפקיע דקני לי' כנ"ל. ושוב בלא חזרה א"י לתבעו. רק ללישנא קמא דמלוה לי' שנים משמט כיון דבסוף אתי לידי לא יגוש י"ל דלא שייך כנ"ל דעכ"פ בסוף שמחזיר המשכון ורוצה לגבות שייך לא יגוש ומשמט. ומ"ש לעיל דהוי כשושבינות ליתא חדא דהרמב"ן מדמי גם שושבינות לזה ע"ש ברא"ש. ואף להרא"ש רק התם בשביעית ספק אם יהי' חיוב כלל אבל במשכון זה הי' גם בשביעית שכשיחזיר לו אח"כ המשכון יוכל לתבעו ואתי לידי לא יגוש כמו שפירש"י דלא יגוש בסוף כשכבר קרא שמטה ע"ש. ולכך להך לישנא גם במשכון הי' משמט המותר רק משום דשמואל דאבד קתא כו' וכנגד כולו ואמר שפיר כתנאי כו' ודחו כנ"ל. אבל ללישנא ב' דלי' שנים אינו משמט שפיר גם אי ליתא דשמואל בהא דקתא כו' מ"מ אינו משמט גם המותר דרגע סוף שביעית שלא החזיר המשכון אין אז לא יגוש דכשקיים

א"י לתבוע גם המותר כנ"ל ופלוגתייהו גם על הכל. ושפיר דשמואל בירושלמי שהביא הרא"ש דגם על המחט כל"ב דלי' שנים אינו משמט ואצ"ל שחולק אגמ' דילן וממיל' למאי דקי"ל בדרבנן כהך לישנא גם המותר אינו משמט כנ"ל:

ומ"מ על המחבר קשה דבשלמא הטור ס"ל לקמן סימן ע"ב דהרא"ש פוסק כשמואל דאבד קתא כו'. לכך הביא גם כאן דעתו כנ"ל. אבל הש"ע דב"י כ' סי' ע"ב דגם הרא"ש ס"ל דלא קי"ל כשמואל ולכך גם כאן הביא דעת הרא"ש דאינו משמט המותר דלב"י אף שלא הביא שם הפ' כשמואל מ"מ גם הרא"ש לא ס"ל כשמואל ומ"מ פ' דאינו משמט ולכך הביא כאן היש אומר כנ"ל. אולם תמוה איך מביא הרא"ש ראי' משמואל דירושלמי על המחט הא שמואל לטעמי' דאבד קתא כו'. ומנ"ל לדידן דלא קי"ל כשמואל שלא ישמט הכל כנ"ל. דעכ"פ אין ראי'. ואפשר דראיתו מדאמר אפילו על המחט ואדרבא מטעמא דשמואל דוקא קתא אבל נסכא לא לרש"י ז"ל ועכ"פ אין רבותא במחט כנ"ל. ומוכח דמיירי בלא פירש ולא מטעמא דאבד קתא כנ"ל רק משום דכשהמשכון קיים א"י לתבעו כלל והוי רבותא מחט. ושוב גם למאי דלא קי"ל כשמואל לקתא כו' מ"מ כשקיים א"י לתבוע דס"ל כרמב"ן דלא כהר"ן הנ"ל ושפיר פסק דלא משמט כלל. והביא בש"ע דעתו כנ"ל. גם י"ל נהי דלא ס"ל כשמואל היינו דאינו ודאי שקבלו על הכל וממילא באבד אף דספק הוא מ"מ הוי כא"י אם פרעתיך דהחיוב ודאי וס' אם קיבלו על הכל ונפטר ע"י שאבד המשכון כל החוב או לא ולכך פסק שחייב כנ"ל. משא"כ לענין שמטה דרבנן דס' לקולא. כמו לי' שנים כנ"ל י"ל דלכ"ע ספיקא הוי שמא קבלו כנגד כולו ואינו משמט כנ"ל. והביא שפיר דיעה הנ"ל. והי' נראה דמלוה על משכון שאינו שוה ועבר שביעית ואבד המשכון לכ"ע מפסיד כל החוב דממ"נ אי כשמואל מפסיד משום אבד כו' ואי לא קבלו מפסיד המותר משום שמטה וכנגד המשכון ש"ש דר"י כנ"ל:

סימן עא

סעיף א

התנה המלוה עם הלוה שיהי' נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו חרי זה נוטל בלא שבועה אע"פ שטען שפרעו אפילו הוא מלוה ע"פ בו'. אבל אם הביא עדים שפרעו אינו נוטל כלום ואם התנה עמו כו' אע"פ שהביא עדים שפרעו הרי זה גובה ממנו בלא שבועה כו':

(**א**) **נוטל בלא שבועה**. ובנתן מלוה ללוה צריך לישבע כמ"ש הרי"ף (פ' הכותב) דאשכחן נאמן בשבועה. ותמוה נימא גם במלוה כן כנ"ל ובשלמא בשטר שפיר דאי כוונתו בשבועה למה לי' כלל נאמנות אבל מלוה ע"פ קשה די"ל בשבועה: ובפשיטות י"ל למ"ש

הר"ן הטעם דמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים הוא משום שידע שיהא נאמן פרעתי ע"ש בשבועות (פ' שה"ד) וא"כ כיון דעכ"פ מועיל הנאמנות שיטול בשבועה וא"כ שוב לא שייך טעם הנ"ל וצריך שוב לפרעו בעדים וממילא נוטל בלא שבועה דודאי לא פרעו דלא שייך שסמך עצמו שיהי' נאמן דלא יהי' נאמן עכ"פ כשישבע מלוה כנ"ל. והוא כעין תירוץ הש"ך ע"ש:

עוד י"ל דהא לכאורה קשה למאי דקי"ל (סי' כ"ב) קיבל עליו קרוב א"פ אף בחד מ"מ קודם גמר דין יכול לחזור בו ע"ש וכן בדור לי בחיי ראשך כו'. וא"כ כאן דהוי קיבל הבע"ד שהוא פסול וכמ"ש הרי"ף דמדמי לקיבלו עליו ע"ש וא"כ ממילא יהי' הלוה יוכל לחזור מנאמנות קודם. גמר דין היינו קודם שיצאו מב"ד ע"ש (פ' בה"ד). וא"כ מאי הועיל הנאמנות כלל כיון שיכול לחזור. וא"ל דהועיל אם לא יחזור. ז"א למה הוצרך ליתן עכשיו נאמנות כשירצה אז מי ימחה בידו. אך יש פ' דדוקא בדור לי כו' אז לא מיקרי מיד גמר דין דמחוסר עדיין הדרת ראש משא"כ היכא שפטרו לגמרי הוי מיד גמ"ד ואינו יכול לחזור וא"כ גם כאן הא פטרו לגמרי ושוב לא יוכל לחזור כנ"ל. וא"כ מיושב דנימא שהי' כוונתו שיהי' נאמן בשבועה. ז"א דאי בשבועה א"כ לא יועיל הנאמנות כלל אף בשבועה דמחוסר עדיין השבועה ויוכל לחזור בו דהוא קודם גמ"ד כנ"ל. וממילא היכא דבטל לגמרי קי"ל דלא אמרינן יד בעה"ש על התחתונה וכאן בטל לגמרי וע"כ הנאמנות בלא שבועה והוא לאחר גמ"ד ומועיל. והנה יש פ' לעיל דמחול לך אינן יכולין לחזור אף קודם גמ"ד. וא"כ מיושב דבנתן לוה למלוה נאמנות דהוי אתן לך בזה נוטל בלא שבועה דאל"ה לא הועיל שיוכל לחזיר משא"כ בנתן מלוה ללוה דהוי מחול לך שפיר י"ל דכוונתו בשבועה ומ"מ לא יוכל לחזור בו ולא יתבטל ושוב יד בעה"ש עה"ת כנ"ל אך בכתיבה אינו יכול לחזור כמ"ש לעיל ובזה יש ליישב קושית תוס' החובות פ"ז ד"ה אלא שהקשו דילמא איירי שכבר היא אפטרופא ע"ש. ולמ"ש י"ל דבמאי פליגי הא באמת יד בעה"ש עה"ת ונימא דלא פטרה רק משבועת אפטרופיא כמ"ש רש"י שם. אך י"ל דהר"ן הקשה למה תני כתב לה נדר כו' הא גם באמירה סגי. ולמ"ש א"ש דדוקא כתב דאל"ה יוכל לחזור ואף דנימא דמקרי לאחר גמ"ד כיון שאינו מחוסר כו' מ"מ לחד מ"ד גם לאחר גמ"ד יכול לחזור באתן לך. ובזה מיושב דסבר ר"נ דפטרה גם משבועת פוגמות דלא שייך יד בעה"ש עה"ת דא"כ למה כתב כלל דאי פטרה רק משבועת אפטרופיא זה הוי מחול לך ולא יוכל לחזור גם באמר ולמה כ' וע"כ שפטרה גם מפוגמות דזה הוי אתן לך והי' יכול לחזור וצריך לכתיבה. ורב דפליג הוא דסבר דאף דאמרינן דהיכא שאינו מחוסר מיקרי אחר גמ"ד היינו שם שעומדין בב"ד ואינם מחוסר כלום כיון שפטרו משא"כ כאן

בשבועת אפטרופי' שעדיין לא עשאה כלל אפטרופי' רק שפטרה כשיעשה אותה ושוב הוי לפני גמ"ד אף שאינו מחוסר דהא מחוסר שעדיין אינה חייבת כלל שבועה והוי לפני גמ"ד והי' יכול לחזור גם במחול והוצרך לכתיבה ולכך אמרינן יד בעה"ש עה"ת שלא פטרה רק מאפטרופי' ואעפ"כ הי' יכול לחזור אף שהוא מחול לך דמ"מ הוי קודם גמ"ד כנ"ל. ומיושב קושית תוס' דאי נימא דאיירי שעשאה כבר אפטרופי' א"כ שוב הוי לאחר גמ"ד כיון שאינו מחוסר ולא הוצרך לכתיבה וע"כ פטרה גם מפוגמות ופריך שפיר ממ"נ כנ"ל:

אך עדיין קשה כנ"ל למה לא יוכל לחזור כאן בנאמנות דהוי קיבל עליו כו' ולמה לא יוכל לחזור קודם גמ"ד. ונהי דאינו מחוסר שפטרו גם משבועה מ"מ הא לא האמינו רק כשיאמר לא נפרעתי וכל זמן שאינו אומר מיקרי קודם גמ"ד כמו שם קודם שהעיד הפסול. וגם כאן כל זמן שלא אמר לא נפרעתי יהי' הלוה יכול לחזור בו מהנאמנות כנ"ל. וי"ל דהוי בנאמנות זה כאלו אמר שמוחל לו הפרעון כשיאמר לא נפרעתי. ואף דאז לא מהני דהוי אסמכתא וכה"ג מ"מ כמו דאמרינן (ב"מ ט"ו) בחזר ולקחה מבעליה הראשונים דניחא לי' דליקו בהימנותא ומסתמא קנאו אדעתא דהכי וכן בכל קנין שאינו מועיל וא"כ גם כאן כיון שלא חזר בו קודם הפרעון וא"כ אמרינן ניחא לי' כו' ופרע אדעתא דהכי ומחל לו בשעת הפרעון אם יאמר שלא פרע ושוב אינו יכול לחזור בו אחר הפרעון כנ"ל. עוד י"ל טעמם דאינו יכול לחזור וכן בנאמנות כבי תרי שחולקין על הרי"ף דמהני בלא קנין ואף דהוי תרתי לריעותא ממש כקיבל פסול כשנים כו'. וי"ל דהטעם התם הוא משום אסמכתא משום דגזים ע"ש בחידושי הר"ן. וכן בכל החיובים כשמחייב עצמו בדבר שאינו חייב הוי אסמכתא אם הוא על תנאי וכמו ערב שלא בשעת מתן מעות כמ"ש הש"ך לעיל סי' מ'. והתוס' ב"מ (ע"ד) כתבו דדוקא בדבר שאינו בידו לגמרי הוי אסמכתא אבל היכא שבידו לא הוי אסמכתא כיון שבידו לעשות ואם לא יעשה מתחייב בחיוב גמור ע"ש. וא"כ דוקא בקיבל עליו פסול שאינו בידו רק מה שיאמר הוי אסמכתא כנ"ל משא"כ כאן דאף דהאמירה אינו בידו מ"מ הא בידו שלא יפרע לו עד שיתן שובר או בב"ד ולא הוי אסמכתא ודוקא באם אוביר כו' אשלם אלפא כו' דגזים יותר מן החוב הוי אסמכתא ע"ש משא"כ הכא:

עוד י"ל הא דבנתן לוה למלוה נאמנות הוא בלא שבועה משא"כ בלוה כו'. משום דהא אמרינן מיגו דחשיד אממון חשוד אשבועה רק או משום אשתמוטי או משום ס' מלוה ישינה וכ' תוס' שם (ב"מ ו') הא דבודאי גזלן או כופר בפקדון לא אמרינן שמא ס' מלוה וכ' דדוקא בספק כו' משא"כ כשנתברר בעדים שהוא ודאי לא אמרינן שמא ס' מלוה

דאין ס' מוציא מידי ודאי ע"ש וא"כ הכא דנימא שנתן לו נאמנות רק שישבע לכאורה למה יתן לו הנאמנות שישבע מאי חילוק הוא לו הא אם חשוד אממון חשוד אשבועה ואשתמוטי לא שייך בנוטל. וע"כ משום ס' מלוה כו' והא אצל הלוה הוא ודאי ולא שייך אצלו שמא ס' מלוה כו'. דדוקא התם לדידן הוא ספק משא"כ לענין הנאמנות נגד הלוה שהוא ודאי לא שייך כנ"ל. ולכך בודאי האמינו בלא שבועה. אבל במלוה ללוה דשייך אשתמוטי שפיר י"ל דהאמינו רק בשבועה כנ"ל:

עוד י"ל דהא הנאמנות הוא מתנה שמוחל לו הפרעון כשיאמר לא נפרעתי וכמ"ש הב"ח ואף שהש"ך חולק היינו כשיברר משום דאדעתא דהכי לא מחל ע"ש (ס"ק י"ג). וא"כ אי אמרינן שלא האמינו רק בשבועה ע"כ דלא מחל לו רק כשישבע וכשישבע מוחל לו הפרעון למפרע דאל"ה לא מהני. וא"כ לכאורה מה מועיל שישבע הא גם אם נפרע נשבע אמת דכשנשבע א"כ מחל למפרע הפרעון ונשאר החוב ונשבע אמת שלא פרע וכמו פרע על תנאי ונשבע קודם ואח"כ נתקיים אך מ"מ בשעת השבועה אינו אמת. וכמ"ש תוס' גטין כשגירשה ע"מ שתבע לי לפלוני דאף דאחר הביאה מגורשת למפרע והי' הביאה מותרת מ"מ אסור לבעלה כיון דבשעת הביאה כו' וכן ג"כ בשבועה. אך דאמר התם מה בין ס' ממון כו' ומשני ממון איתא בחזרה ושבועה ליתא בחזרה ע"ש. וא"כ כאן ממ"נ למה נתן לו הנאמנות שישבע הא מגו דחשוד כו' ולא שייך שמא ס' מלוה כו' דמה חילוק. וא"ל שבועה ליתא בחזרה דז"א דג"כ איתא בחזרה דאחר שכבר נשבע שוב הוי אמת למפרע דאף שלא פרע מ"מ מחל הפרעון ולא פרע עדיין רק בשעת השבועה ושוב מיגו דחשוד כו' ונוטל בלא שבועה משא"כ בנתן מלוה לנוה נאמנות דשייך אישתמטי שפיר ישבע דלא שייך מגו דחשיד כו':

(**ב**) **אבל אם הביא עדים שפרעו אינו נוטל כלום כו'**. בסמ"ע הקשה מתשובת הרא"ש אמ"ש (בפ' הכותב) גבי כתובה דמועיל נגד עד אחד. ותמוה דהא בתשוב' מיירי שהעד מעיד על הודאה שהודה בפניו וכמ"ש הש"ך. וי"ל דנראה טעם מחלוקת הפוסקים בהודאה אי מהני עדי הודאה נאמנות כבי תרי וי"ל דהא בעדי מחילה מועיל דע"ז לא הי' הנאמנות. וא"כ קשה דהא הודאה מהני מב' טעמים שהודאת בע"ד כמאה עדים מטעם נאמנות וגם הודאה הוי מחילה כמ"ש ספ' וש"ך בכמה דוכתי. וא"כ לכאורה בעידי הודאה למה לא יועיל נהי דמטעם נאמנות י"ל שפיר דלא מהני דאיך נאמין לעדים שהודה ונאמן שפרע הא על הפרעון הוי הנאמנות אבל עכ"פ תועיל ההודאה מטעם מחילה כיון שהודה אף שהוא שקר מחל לו ועל המחילה אין לו הנאמנות שלא מחל כנ"ל. וזה י"ל טעם הפ' דמועיל עידי הודאה. והחולקים י"ל הטעם דאדרבה במאילה

לחוד שפיר מועיל עדים דע"ז אין לו נאמנות משא"כ בהודאה כיון דאם הודה נאמן מטעם הודאת בע"ד ג"כ וא"כ אמרינן בהיפך דאיך נאמין להעדים שהודה וא"כ נאמן מטעם הודאה שהי' אמת שנפרע וע"ז יש לו נאמנות ומועיל הנאמנות שלא פרע וממילא לא הודה ג"כ וממילא לא מחל ג"כ כנ"ל ואינו מועיל וטעם הסוברים דמהני הוא כנ"ל מטעם מחילה. וממילא ליש פ' שסוברים דבעד א' מעיד פרוע דוקא צריך לישבע מטעם דשטר עומד לפרעון משא"כ במחילה א"צ לישבע דאינו עומד לכך. וממילא מקשה הסמ"ע שפיר דלמה כ' הרא"ש בעד א' אף שמעיד על הודאה למה נשבע ממ"נ אם יועיל ההודאה מטעם נאמנות כק' עדים ע"ז הועיל הנאמנות שלא נפרע רק שיועיל מטעם מחילה והוי עד א' מעיד שמחל ואינו צריך לישבע כנ"ל:

או י"ל דדוקא בנאמנות כתרי אמרינן שפיר בהודאה מהני דע"ז לא הי' הנאמנות ונאמנים העדים. משא"כ כאן דהא דנוטל בלא שבועה הוא כמ"ש לעיל דכיון דאיכא נאמנות שוב ודאי לא פרע לו כנ"ל. וממילא גם לענין הודאה א"צ שבועה דודאי לא הודה כלל כיון שודאי לא פרע ומקשה שפיר:

או י"ל דהא הרא"ש בתשובה כ' כיון דעד א' העיד שהודה בפניו שאין לו עליו שטר אחר רק זה שהוא פרוע ועד הב' העיד שהודה שיש לו שטר א' פרוע וכ' הרא"ש דזה הוי כב' עדים כיון דקי"ל באומר שטר בידי פרוע שוב אינו יכול להוציא שום שטר מספק שמא זה הוא וא"כ מצטרפין ע"ש. ולכאורה נהי נגד הא' שהודה שפיר מועיל כיון שעל זה לא הי' הנאמנות אבל עד הב' נהי דבכל מקום אין יכולין להוציא מספק מ"מ כאן הא על זה שוב מועיל הנאמנות ששטר זה אינו השטר הפרוע דעל זה לא שייך שהודה מאי בכך כיון שלא הודה על שטר זה ושוב מועיל שאינו זה כנ"ל. אך לא קשה דאי מצטרפין שוב יש ב' עדים ואין נאמנות סתם מועיל נגד ב' עדים כנ"ל:

אמנם לכאורה קשה אי נאמנות מועיל נגד עד א' לגמרי רק כיון שיש ב' עדים כו'. ולכאורה הא נכי רבעא דממונא אפומא דחד לא מהני דכ' ע"פ שנים חצי דבר ע"פ של זה כו' והכא הא עד א' אינו מועיל כלל וצריך גם לענין עדותו עדות עד הב' ואינו מועיל כנ"ל. ולא דמי להיכא שמכחישין עד א' דצריך לעד הב'. ז"א דשוב מועיל עדותו מצד עצמו בלא ההכחשה משא"כ כאן אינו מועיל כלל כנ"ל. אך לא קשה דהא גם עד הב' צריך לעדותו ג"כ והוי כמו על כתב ידן הם מעידין במת א' מהן כדאמר בש"ס (כתובות כ"א) ומיקרי ע"פ שנים כו':

אמנם ברא"ש שם כיון דנימא דעד הודאה מועיל כנ"ל וא"כ זה העד שהודה בפניו שאין לו שטר רק זה שפרוע מועיל מצד עצמו בלא עד הב' ואינו צריך על עדותו לעד הב' גם

נגד הנאמנות כיון דהודאה מהני ועד הב' שהוא מספק ושוב מועיל הנאמנות רק משום שהוא ב' עדים כנ"ל וצריך שפיר על עדותו לחוד ג"כ עדות הב' ושוב הוי נכי ריבעא אפומא דחד ולמה יועיל. וע"כ דגם עד הודאה אינו מועיל ושוב צריך לעד הב' ג"כ ומועיל שגם הא' צריך להב'. ושוב מקשה הסמ"ע שפיר למה יחייב שבועה כמ"ש הרא"ש שם כנ"ל. ויש לישב הרא"ש הנ"ל דהא הרי"ף פ' בנאמנות כתרי דהוי תרתי לרעותא ובעי קנין והרא"ש חולק דפסל כל העדים ובנאמנות סתם לא שייך זה וא"כ אי נימא דנאמן יותר מעד אחד הוא לכאורה ג"כ תרתי לרעותא ולכך אמרינן דחייב שבועה נגד העד אך י"ל דהימני' רק כעד א' ולא יותר והוי רק חדא לריעותא ואעפ"כ פטור משביעה דעד המסייע פוטר כנ"ל ולכך פ' דפטור. אבל בתשובה דכ' כיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו ואינו נוטל כלום ומזה אין עד מסייע פוטר כמ"ש הש"ך (סי' ע"ב) גבר מתשאיל"מ ולכך פ' שפיר כנ"ל דיותר מחד הוי ב' לריעותא רק כחד ואינו פוטר כיון דאין אדם כו' משא"כ כשחי לענין שבועה שפיר פוטר דהוא רק כחד ואעפ"כ פטור כנ"ל:

(ג) **אע"פ שהביא עדים שפרעו הרי זה גובה ממנו בלא שבועה כו'**. הש"ך ז"ל הקשה בנאמנות כבי תרי למה ישלם הא הוי הפוכא מטרתי דכשחוזר ותבעו צריך לשלם כשאומר להד"ם משום שעל הקבלה נאמנים וממילא לא ישלם כלל מחמת דנאמנים על הקבלה ויש לו בידו כנגדו. וי"ל דטעם הפוסקים דיוכל לחזור ולתבעו ולהוציא ממנו דסוברים ג"כ דאינו מועיל מטעם שנאמנים על הקבלה דכיון שאין מעידים רק על פירעון וע"ז הימני' שוב אין יכולין להוציא כו'. רק די"ל דהנה לכאורה קשה למאי דקי"ל (סי' מ"ו) בעדים שהעידו שקר ולא מצו למיהדר חייבין לשלם מדינא דגרמי שגרמו היזק בעדותן שקר ע"ש. וגם קי"ל (סי' כ"ה) בדיינים שטעו בשיקול הדעת דחייבים לשלם ג"כ מדינא דגרמי כיון שיודעין שטעו. ונראה דממילא גם בקיבל עליו קרובים ופסולין שיעידו ואח"כ נתברר ששקר העידו חייבים ג"כ לשלם מדינא דגרמי דאף דקיבל מ"מ לא קיבל שיעידו שקר והיכא דלא מצי למיהדר חייבין כנ"ל. דהא גם בדיינים היכא דמקבל למידן לי' דין תורה ג"כ חייבין כנ"ל ע"ש וא"כ הכא נהי דהימני' כבי תרי וא"כ הוי קיבל עליו כתרי כמ"ש הרי"ף וא"כ נהי דנאמן מ"מ כיון שהעדים מעידים שאמר שקר ואעפ"כ נאמן ולא מצי למיהדר וא"כ חייב לשלם מדינא דגרמי שהעדים מעידים עליו דשקר העיד וגרם לו היזק דאף במוכר שט"ח כו' והיורש מוחל לעצמו ג"כ חייב מדינא דגרמי שגרם לו של יוכל לגבות ממנו עצמו כנ"ל. וכן הכא שהמלוה באמירתו גרם לו שיגבה ממנו שלא כדין והעדים מעידים עליו כן ממילא חייב להחזיר לו משום דינא דגרמי כנ"ל. אך זה טעות דכיון דהימני' כתרי נגד העדים ע"ז שיאמר לא נפרעתי

שנאמין לו שאומר אמת נגד העדים וא"כ נאמן גם על זה שאינו חייב מדינא דגרמי כלל דכיון שהוא אמת אינו חייב שלא גרם לו היזק כנ"ל:

אמנם למאי שפסקו דאין מחילה מועיל בדבר שלא בא לעולם והיינו שמוחל לו את החוב שילוה ממנו קודם שלוה אינו מועיל דהוי דבר שלב"ל ע"ש (סי' ר"ט). וא"כ גם כאן כיון דבנאמניה כבי תרי הוא מטעם חיוב ומחילה כמבואר בש"ך וא"כ בשלמא לענין מה שלוה מועיל כנ"ל אבל נגד זה החיוב שנתחייב מדינא דגרמי שזה נתחייב בשעה שאומר לא נפרעתי שוב על זה לא הועיל המחילה של הנאמנות שהי' קודם החיוב דהוי דבר שלב"ל כנ"ל ולכך סוברים דיוכל לחזור ולתבעו ולכך לא קשה דהפוכא מטרתי כו' ונא ישלם כלל. ולמ"ש ז"א דאם קאמר שלא ישלם א"כ לא גרם היזק כלל ואינו חייב ושוב חייב הוא כנ"ל. ודוקא כשגבה אז חייב מדינא דגרמי ויכול לחזור לתבעו משא"כ כשלא יגבה כנ"ל. ודעת הסוברים שאינו חוזר וגובה י"ל ג"כ כנ"ל דאיך נימא דחוזר וגובה א"כ ג"כ לא גרם לו היזק כיון שחוזר וגובה ולכך אינו חוזר כו':

ובזה יש ליישב מה שפסק בש"ע (ס"ה) דכשחוזר ותובעו משביעו היסת. וקשה ממ"נ אי אין הנאמנות על זה א"כ יחזור ויגבה ממנו ואם הנאמנות גם על זה איך יכול להשביעו. ולמ"ש א"ש דאינו חוזר וגובה הוא כנ"ל דאי יחזור ויגבה א"כ אינו חייב. אבל עכשיו דאינו חוזר וגובה ושוב באמת גרם לו היזק ושפיר יכול להשביעו היסת שתובעו שחייב לו מדיגא דגרמי כנ"ל. ובנאמנות כתרי נגד היורשים י"ל דלא מהני דזה החיוב מגרמי נתחייב להם וע"ז לא הועיל פטור של אביהם או נגד לקוחות כנ"ל:

עוד יש ליישב קושייתם שיהי' יכול לחזור ולתבעו בעדים אלו דלא האמינו רק על הפירעון אבל עכ"פ נאמנים העדים על הקבלה שקיבלו עכ"פ שלא לפירעון וממילא צריך לשלם כשאומר להד"ם כקושית הש"ך. וי"ל למ"ש תוס' דבכל מקח טעות וכה"ג שנותן לו המעות מדעתו אף דהוי טעות מ"מ הוי המעות מלוה אצלו ולא פקדון כיון שנתן מדעתו וכ"כ הפוס' אבל כשנתן בע"כ לא הוי מלוה ומחויב להחזיר בעיני' כמו פקדון. וגם פסקו הפ' לקמן סי' פ"ח דתבעו פקדון והודה במלוה הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור גם משעורין ואף ביש עדים על שעורין ע"ש דהוי כתבעו דוקא והודה בשוה ע"ש. וא"כ הכא כיון שחוזר ותבעו ואומר שפרעו כבר חוב זה וא"כ הפירעון הראשון אינו צריך להחזיר לו שהי' פירעון באמת רק תובעו שיחזיר לו המעות שהוצרך לפרעו עכשיו בע"כ מחמת הנאמנות ואי האמת כן הוי פקדון וצריך להחזיר בעיני' דהא לא נתן לו מדעתו רק הוצרך ליתן בע"כ וא"כ תבעו דוקא. וע"ז באמת נאמן המלוה מחמת הנאמנות שעדיין לא נפרע חוב זה והוי פרעון זה פרעון באמת רק שנאמר דנאמנים העדים על הקבלה

ומחויב להחזיר מעות הראשון שקיבל שהי' שלא לפרעון וזה הוי מלוה שנתן לו מדעתו וא"כ אינו צריך להחזיר כלל דהוי טענו חטין כו' כיון שטענו פקדון ונאמין לעדים על המלוה ומטעם מחילה וכה"ג כנ"ל:

סעיף ה

הרי שפרעו וטען המלוה שלא נפרע ופרעו פעם שני' מפני התנאי הרי הלוה וחוזר ותובע את המלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך שני פעמים אם הודה ישלם ואם כפר ישבע שבועת היסת על כך שלא פרעו אלא פ"א:

(ד) **ישבע שבועת היסת כו'**. והוא תמוה הא אנו יודעין שנשבע לשקר דאנן לעדים מהימנינן ומה מועיל לזה הנאמנות ויפסל לעדות ולשבועה וגרע מגבי משכון דאמרינן שמא ישבע זה כו'. וי"ל דלכאורה איך להפ' דחוזר וגובה בעדות העדים הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימם שלא הועיל עדותם כלום לחייב מחמת הנאמנות. אך ז"א דכיון שמועיל עדותם לחזור ולגבות שוב יתחייבו לשלם בהזמה ומועיל. אמנם למאי דקי"ל דאינו יכול לחזור ולגבות א"כ שוב שפיר הוי עשאאי"ל לגמרי שלא חייבו כלום בעדותם ואינו מועיל ויכול שפיר לישבע היסת דאינו עדות כלל וא"ש. או י"ל כמ"ש לעיל כיון שמחל לו הפירעון כשישבע א"כ כשכבר נשבע נשבע אמת שלא פרע ואינו פסול מחמת העדים כנ"ל:

סעיף טז

שטר שיש בו נאמנות וכתוב בו זמן קבוע לפרעון אע"פ שעבר הזמן עדיין הנאמנות קיים:

(ה) **אע"פ שעבר הזמן כו'**. וכתב סמ"ע הטעם דאי הי' כוונתו רק על תוך הזמן אינו צריך לנאמנות דבל"ז אינו צריך לישבע תוך זמנו וע"כ הי' על אחר זמנו. ותמה הש"ך ז"ל דא"כ בנאמנות כבי תרי לא יועיל אחר הזמן דזה צריך גם בתוך הזמן נגד עדים כנ"ל. ויש ליישב דהא הש"ך ז"ל הקשה למה בנאמנות כתרי ישלם הא יחזור ויגבה ממנו כשטוען להד"ם דנהי דהימני' על הפרעון ואין העדים נאמנים שפרעו חוב זה מ"מ על הקבלה נאמנים שקיבל המעות וצריך לשלם לו ע"ש וממילא הפוכא מטרתי למה לי ע"ש. ונראה בפשיטות כיון דקי"ל פרעון בע"כ הוי פרעון וא"כ כיון שהעדים מעידין שנתן לו המעות לפרעון וא"כ כיון שע"ז יש לו הנאמנות שלא פרע לו החוב וא"כ ממילא הנאמנות הוא גם על זה שלא קיבל כלל המעות דאי קיבלו ממילא נפרע החוב דאף שלא קיבלו לפרעון מ"מ כיון שהוא נתנו לו לפרעון ממילא נפרע החוב גם בע"כ וכיון שע"ז נאמן שלא נפרע ממילא לא קיבלו כנ"ל. ולא שייך פלגינן דיבורי' כמ"ש הש"ך דהא אי אפשר זה בנ"ז כיון שהלוה אומר שלא נתן לו המעות רק לפירעון. ובשלמא אי לא הי' מועיל פירעון בע"כ

הי' שפיר כנ"ל דמ"מ נאמנים שקיבלו שלא בתורת פירעון כנ"ל וע"ז שקבלו לפרעון באמת אינם נאמנין משא"כ כיון דקי"ל דהוי פרעון כנ"ל. ולכך לא קשה קושית הש"ך ואינו יכול כלל לחזור ולגבות כנ"ל. אמנם בתוך זמנו מבואר לקמן (סי' ע"ד) דג"כ פרעון בע"כ הוי פירעון ואף דהא קבע זמן מ"מ הא לא הי' הקביעת זמן רק לטובת הלוה ע"ש אבל היכא דקביעת הזמן הי' לטובת המלוה ג"כ אינו מועיל פרעון בע"כ תוך זמנו ע"ש. וא"כ מיושב כאן קושית הש"ך דנימא בנאמנות כבי תרי כיון שקבע זמן שלא יועיל רק תוך הזמן כנ"ל. ולמ"ש א"ש דאי נימא שאינו מועיל רק תוך זמנו וא"כ ממילא הי' הזמן לטובת המלוה ג"כ שעד זמן זה יהי' נאמן כתרי משא"כ אח"כ וא"כ שוב אין פירעון בע"כ מועיל תוך הזמן כנ"ל. וא"כ שוב אין הנאמנות כבי תרי מועיל כלל דהא יכול לחזור ולגבות ממנו כמ"ש הש"ך דשוב פלגינן דיבורא שלא קבלו לפירעון ואעפ"כ צריך לשלם והפוכא מטרתי למה לי כנ"ל. ומיושב דאיך נימא שלא הי' הנאמנות רק על הזמן א"כ אינו מועיל כלל וע"כ דהא גם על אח"כ ושוב אין הזמן לתועלת המלוה דגם אח"כ נאמן ושוב פירעון בע"כ מועיל ואינו חוזר וגובה כנ"ל:

או י"ל דהתוס' פ' נערה (דמ"ז) כ' דבכל מקח שנתקלקל נימא אומדנא ותירצו דאינו תלוי בדעתו לבד ע"ש. והנה כאן אף שחייב עצמו בהנאמנות שאף שיפרע לו מ"מ יהי' חייב כשיאמר לא נפרעתי מ"מ אם אח"כ משלם לו על תנאי אם יודה ואם יכפור שלא נפרע לא יהיה פירעון כלל רק מלוה או פקדון אצלו וא"כ כשכופר אח"כ ועדים מעידים על זה ודאי חייב לשלם אף שיש לו נאמנות כתרי מ"מ כיון שאין הנאמנות רק על הפירעון. וכיון שאומר לא נפרעתי מעידים העדים שלא נתקיים התנאי ובאמת לא נפרע רק שהמעות שקיבל הי' מלוה כנ"ל וע"ז אין לו הנאמנות שלא לוה כו' וא"כ נימא אומדנא שודאי לא פרע רק שיהי' פירעון כשיודה אבל כשיכפור לא יהיה פירעון כלל:

או כיון דהנאמנות הוא כמו בשליש דהימגי' אם יאמר לגירושין נותן באמת לגירושין וכן כאן פורע לו שאם יאמר שלא נפרע לא יהי' באמת פירעון אבל מאן לימא שכשיאמר לא נפרע יהי' המעות מתנה הא ע"ז אין הנאמנות רק שבאמת לא יהי' לפירעון אבל יהי' אצלו מלוה וכה"ג. וממילא יוכל לחזור ולתבעו בעדים. אך הא קי"ל דהברירה ביד המלוה לוקח על חובו וא"כ אף שהלוה נותן על תנאי מ"מ הוא לקחו לפירעון סתם וממילא עתה נאמן לגמרי. אבל תוך זמנו דהברירה ביד הלוה א"כ לא יועיל כלל הנאמנות כבי תרי כנ"ל. וע"כ הי' הנאמנות על אח"כ:

סעיף יט

אין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אפילו התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועת המלוה והוא הדין למלוה מוקדם הבא לגבות שצריך לישבע אע"פ שכתוב בשטרו נאמנות:

(ו) **אפי' התנה בפירוש כו'**. הוא דעת הגאונים ותמהו כולם למה לא יועיל נגד הלקוחות שקנו אח"כ. וי"ל דהנה הטעם דמועיל נאמנות הוא או משום דמאמין אותו בלא שבועה שאמת כדבריו אבל אינו מחייב עצמו כלל ולכך לא בעי קנין. או שמחייב עצמו שאף אם באמת יפרע לו מ"מ אם יטעון לא נפרעתי יתחייב לשלם לו עוד פעם שנית. ובזה י"ל ב' אופנים או שמחייב עצמו מאז היינו כשיטעון לא נפרעתי מחייב עצמו אז ולא למפרע מעכשיו. או שמחייב עצמו מעכשיו אם יאמר לא נפרעתי. והנה אצלו כשחי שייך גם טעם א' אבל נגד יורשים מה מועיל מה שהאמינו כיון שלא חייב את עצמו וא"כ אם פרע באמת היורשים פטורים ומה מועיל פטור שלו הם טוענין אולי מ"מ פרע לך ואיך יוכל לגבות וכן נגד לקוחות כנ"ל. וע"כ צ"ל טעם הב' שמחייב עצמו כנ"ל ואף אם פרע מ"מ חייב כנ"ל. ואין לומר דמחייב עצמו רק מאז כשיטעון לא נפרעתי דא"כ גם כן לא הי' מועיל להיורשים דכיון שטוען עכשיו כשמת אין חיוב לאחר מיתה כמבואר בגיטין (ט') וכן נגד לקוחות אינו מועיל דהא קנאו קודם החיוב. וע"כ צ"ל דמתחייב עצמו מעכשיו אם יטעון אח"כ לא נפרעתי וזה מועיל שפיר נגד יורשים ולקוחות כנ"ל. אך זה תלוי אי יש ברירה כמ"ש רש"י גיטין פ' כל הגט (דכ"ה ע"ב) דגם בתנאי צריך ברירה היכא דאין בידו ע"ש. וגם כאן דנימא אח"כ כשאומר לא נפרעתי דהוברר הדבר למפרע שנתחייב אז ואי אין ברירה לא מהני זה החיוב. והפ' כתבו דלמאי דקי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה היינו מספק ואזלינן בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא וכן היכא דהוא להיפך לקולא אמרינן להיפך דלא כהרש"ל ע"ש:

וא"כ להפ' שיעבודא לאו דאורייתא וא"כ לענין השיעבוד נכסים שהוא דרבנן אמרינן לקולא דאין ברירה וממילא לא מהני הנאמנות כנ"ל. אך לענין שיעבוד הגוף שנתחייב גופו לשלם זה הוא דאורייתא ולענין זה לחומרא יש ברירה ונתחייב למפרע כנ"ל. ולכך א"ש דביורשים מועיל פטור בפירוש דאף דלענין שיעבוד הנכסים לא הי' מועיל מ"מ כיון שלענין החיוב מועיל ממילא מצוה לפרוע חובות אביהם ואף דליכא שיעבוד כנ"ל ומועיל כנ"ל. אבל גבי לקוחות דאין מועיל רק היכא שיש בו שיעבוד ולענין השיעבוד אינו מועיל כנ"ל ומטעם נאמנות ג"כ אינו מועיל כנ"ל:

סימן עב

סעיף א

המלוה על המשכון צריך ליזהר שלא ישתמש בו מפני שהוא כמו רבית ואם הלוה לעני על מרא וקרדום וכי"ב ששכרו מרובה ופחתו מועט יכול להשכירו שלא ברשות בעלים ולגבות לו דמי השכירו' בחובו ויש מי שאו' דדוקא לאחרים יכול להשכיר ולא לעצמו משום חשדא (ודוקא שלא התנה עמו מתחלה אבל אם התנה עם הלוה מתחלה שרי כו' י"א דאין חילוק בין ספרים כו' ואם למד בס' שהלוה עליהם מקרי שולח יד בפקדון וי"ח דסבר מצוה קעביד כו'):

(א) **צריך ליזהר.** אין הלשון מובן דהוי שולח יד כמ"ש רמ"א. ולע"ד הפי' כמ"ש בי"ד סי' ק"ס ובטור שם לשון זה ממש צריך ליזהר שלא להנות כו' אפילו בדבר שהי' עושה לו בלא ההלואה וה"מ שהמלוה נהנה בלא דעתו נראה שסומך כו' אבל ברשותו מותר בדבר כו' שלא יהי' פרהסיא כמו לדור בחצרו כו' ע"ש והוא לשון התוס' והרא"ש. דבמשכון מטלטלין שהוא אצל המלוה אם לא קיימא לאגרא כו' אף דעביד למיגר או דלא עביד כו' מותר ברשות רק שלא מדעתו אסור ע"ש. אף דזה נהנה כו' וסתם אין מקפיד מ"מ אסור כנ"ל ורק ליזהר כנ"ל. והנה סמ"ע כ' דרבית ממש ליתא אלא בדבר שגוף ההלואה נתרבה בו שהלוה דינר ומחזיר כו' ע"ש ואינו מובן כלל. ונראה לע"ד כונתו דבר גדול דהרא"ש פ' א"נ כ' גבי הלויני ודור בחצרי בלא קיימא לאגרא אף דלכאורה הוי כמשכיר מ"מ ברשיעא לא מחזקינן רק דור ואינו מקפיד. והא לא חסרי' ממונא ואף דזה נהנה כו' דעבוד למיגר מ"מ נשך אין כאן אף שנתרבה ממונו דהא אמר לעיל דאין תרבית בלא נשך דליכא איסור ע"ש. והוי קשיא לי טובא דאמר בש"ס רק דלא משכחת כו' ואדרבה תמוה הא משכחת תרבית בלא נשך כנ"ל דור בחצרי דלא קימא לאגרא ועביד למיגר כנ"ל ולוקי כפשטי' ולא לב' לאוין כנ"ל. ולכך נראה ע"כ דאין הפי' תרבית שממון המלוה נתרבה רק ההלואה נתרבה כמ"ש הסמ"ע והיינו בדבר שאם הי' עושהו מעצמו בלא ההלואה ובלא נתינת הלוה הי' חייב לשלם כמו חצר דקימא לאגרא וגברא דעביד למיגר א"כ כיון דחייב לשלם הי' מנוכה מהחוב והי' פחות וע"י שהלוהו וקצץ לדור בחנם פטור ומתרבה ההלואה על הלוה מאם לא הי' קוצץ אבל בלא קיימא לאגרא דזה נהנה וזל"ח פטור א"כ גם בלא ההלואה הי' פטור ואם לא הי' קוצץ עמו ודור ג"כ הי' חיוב ההלואה כאלו לא דר. א"כ אף דהנה אין כאן תרבית כלל שמה שנתרבה ממונו אינו ע"י ההלואה כלל כיון דפטור כנ"ל ולא משכחת רק באופן דחייב ואינו משלם ע"י הקציצה וזה הוי גם נשך כנ"ל. והרא"ש מסיים שם דרחמנא אמר וחי כו' אם לקח אהדר לי' כו' וכיון שלא לקח

מה יחזיר ע"ש והיינו כנ"ל כיון שפטור כנ"ל. אך לשיטת תוס' (כתובות ל' ע"ב) שפי' שחרוריתא דכותלא אף דחסר רק פחות מש"פ חייב שוב על כל ההנאה שדר א"כ כה"ג שקציץ דור אף שיחסר פחות מש"פ דא"ח חייב והוי תרבות בלא נשך דפחות מש"פ אין איסור ריבית כלל כמ"ש תוס' (ר"פ א"נ) וצ"ל גם להיפוך כיון דאם הי' דר בלא הקציצה הי' חייב שוב הוי נשך ג"כ שע"י הקציצה פטור ממה שהי' צריך לשלם היינו כל ההנאה אף דזה חסר רק פ' מש"פ כנ"ל. מ"ש הסמ"ע דה"ה כאן גם עבר ושמש א"צ לתת לו שכר אם לא קיימא לאגרא כו' לכאורה אף דקיימא חשיב לא קיימא לאגרא דהא ר"ת ז"ל כ' אמתני' דלא ישכור בפחות דמלוה על חצר מותר משום דא"י להשכירו לאחר חשוב לא קיימא לאגרא וכל מה שנותן הוי ריוח ותוס' דחו דבריו דלמה לא יוכל לוה להשכיר חצרו לאחר אף שממושכן וכן שדה פירות ע"ש. וא"כ משכון מטלטלין דלכ"ע אין הלוה יכול להשכיר לאחר ולכוף למלוה שיתנו הוי תמיד לא קיימא לאגרא וא"צ לשלם גם לצי"ש אי לא נפחת כלום. אמנם ב"ק צ"ז מסיק דבספינה ועשה מלאכה אי קיימא לאגרא רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל דהוי גזל למפרע כשאינו רוצה בהשכירות בנחית אדעתא דאגרא ואי לא קיימא לאגרא חשוב גזלן אף אדעתא דאגרא ונוטל רק פחתה. ובנחית ע"ד גזלנות גם בקיימא לאגרא רק פחתה ע"ש אך אינו נאמן לומר דנחית ע"ד גזלנות דא"א מע"ר. וא"כ א"ש מ"ש הסמ"ע דבלא קיימא לאגרא בלא מחמת שממושכן רק מצד עצמו שפיר כששימש הוי תמיד גזלה אפילו אדעתא דאגרא וא"צ לשלם רק פחתה וא"צ לשלם שכרו אף לצי"ש אבל כשמצד עצמו קיימא לאגרא ולהשכיר רק ע"י שממושכן ל"ק לאגרא א"כ לגבי המלוה שפיר הוי קיימא לאגרא ובנחית ע"ד אגרא אינו גזלן וצריך לשלם כל מה שנהנה אף שפחתה מועט וממילא אף שהלוה מניחו הוי ריבית דחייב לצי"ש עכ"פ דסתמא ע"ד אגרא נחית כמ"ש רש"י ז"ל שם מסתמא כו' ע"ש.

(ב) **על מרא כו' יכול להשכירו כו' ולגבות כו'**. נראה לע"ד דנהי דאין הלוה יכול לטעון במשכון כזה לפטור א"ע מחובו שמא השכרת וגבית חובך כבר משום דהוי א"י א"פ דחייב. מ"מ בנאבד המשכון כשצריך מלוה לישבע שאינו ברשותו אף שמשלם שויו ממילא יכול לוה לגלגל עליו שמא השכרת כנ"ל כיון שאין אסור רק מצוה למה לא יוכל לגלגל כנ"ל. וא"כ במודה לוה במקצת כמבואר לקמן ובמשנה ושבועות מ"ג) סלע הלויתני וג' דינרים הי' שוה דחייב שבועה. ואם הוא משכון כמרא וקרדום כו' לא חשוב מודה במקצת דצריך מלוה לישבע ע"י גלגול שמא גבה חובו משכירות כנ"ל והוי רק גורם לממון מ"י דמשתבע כמ"ש הר"ן (שם) דלא שייך ע"ז תירוצו דאף דהמשכון בידו חייב המותר הא שבועה הנ"ל הוא שמא אינו חייב לו כלל כנ"ל:

ונתיישב לי בזה בעזה"י מה דתמוה טובא במשנתינו הנ"ל דפתח במשכון וסיים בפקדון מי נשבע מי שהפקדון אצלו כו' שמא כו' הפקדון. ומהרי"ל דייק מזה לענין שבועה שלא לקבל פקדון גם משכון אסור ע"ש ובי"ד סי' רי"ז. אבל מה ענינו במשנתינו לאשמעינן זה. ולמ"ש דייקא מתני' דדוקא במשכון כעין פקדון היינו שאינו רשאי ליגע בו שאינו עומד להשכירו כנ"ל בזה הוי ב' דינים שישבע לוה לרב אשי וממילא נשבע מלוה לאביי כו' לאפוקי משכון כעין הנ"ל שמותר להשכיר אינו חייב שבועה במ"מ כנ"ל. ואף למאן דמוקי במאמינו מ"מ להפ' הנ"ל דגם במאמינו צריך שבועה כדי שלא יוציא כו'. וא"כ יהי' חייב ע"י גלגול ושוב לא יהי' חיוב שבועה על לוה כנ"ל וזה אינו מוכרח אבל דין הנ"ל נראה לדינא כנ"ל:

(ג) **להשכירו** כו'. אינו מפורש אם נשבר מחמת מלאכה גבי שוכר אי חייב השוכר או הוא כמ"ש הרא"ש סוכה פ' לולב (דמ"א) במתנה ע"מ להחזיר ונאבד דכשאינו משלם הוי למפרע שולח יד כיון שנשתמש אף דהי' ברשות וחייב באונסין ע"ש. גם בזה כיון דקי"ל אף דקיימא לאגרא רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל דהוי גזלן למפרע כן בשוכר הנ"ל ככל זכות דקי"ל הגדילו יכולין למחות והוי גזלן למפרע כנ"ל. אך ממשנה חולין (דפ"ג) בד' פרקים כו' מוקי לה גמ' בשזיכה ע"י אחר כו' דזכות הוא כו' ומפורש במשנה לפיכך אם מת כו' ללוקח ע"ש. ולא אמרי' כיון דיכול למחות למפרע בטל וע"כ דהא דהגדילו כו' היינו כשלא נולד שינוי שנתלה שחוזר מחמת השינוי ואיגלאי למפרע שלא היה זכות כלל משא"כ בשינוי כמו מת הנ"ל דלא שייך איגלאי לא מהני החזרה א"כ הא דאמרינן בספינה אגרא ופגרא משום דלא חשוב זכות מה שתוקף משא"כ כאן ודוחק דגם שם כיון דקיימא לאגרא ועושה מלאכה אדעתא דאגרא למה לא יחשב זכות. וע"כ כיון דשלא מדעת כמ"ש רש"י שם וכן סוף פ"ק דגיטין הולך כו' כזכי ומ"מ חייב באחריותו ולא קי"ל מתוך כו' ע"ש. וע"כ לחלק בד' פרקים הנ"ל גם זה זכות שיהי' אחריות עליו ואלו הוי ידע הי' מרוצה משא"כ בהנ"ל. וזה שפיר על הולך כו' דאם יפטור מאחריות אינו זכות כלל אבל בהא דקיימא לאגרא כל שוכר פטור מפחת כו'. אך י"ל דשם אינו זכות דחזינן שלא השכירו. משא"כ כאן דמי להא דד' פרקים כנ"ל. מ"מ אינו מוכרח כלל דטעמא דפטור מת מחמת מלאכה כ' הרמב"ן דפשיעה דמשאיל הוא למה השאילה למלאכה שאינה יכולה ודבריו מוכרחים ע"ש (ב"מ צ"ו ע"ב). וא"כ המלוה שבאמת אינו מכיר בחפץ כמו השוכר וכיון שנשבר מ"מ אין לפוטרו מטעם הנ"ל דאדרבה איגלאי מילתא שלא הי' זכות כלל מה שהשכירו למלאכה שנשבר ע"י כנ"ל וממילא חייב. אך שוכר אם לא ידע שהוא משכון י"ל דחשוב אונס ופטור כיון דסבר ששלו הוא להשתמש בו

דהשכירו. וגם מתורת גזלן פטור דלא איתרבי שוגג כזה דאנוס כמו כסבורין של אביהם וטבחוהו כו' ע"ש (כתובות ל"ד). רק בידע שהוא משכון דעני ומשכירו שלא מדעת י"ל דחייב וכן המלוה י"ל דחייב כשלא ידע השוכר דלגבי דידי' כיון דאיגלאי שלא היה זכות חייב מדין שומר שכר גם מה שלא הודיע לשוכר כדאמר גבי אשלימינהו לאימא (ב"מ מ"ב) ובאין עדים צ"ע אי חייב מלוה דשייך את מהימנת כו' ככל שומר שמסר לשומר או דמי לדרך להפקיד או ע"ד אשתו ובניו מפקיד או דמשום דרשאי להשכירו הוי כנתן רשות ונראה דהוי כמו א"ל לדעתך ע"ש:

(ד) **ולגבות בחובו**. ולשון המשנה ג"כ פוחת עלי' והולך ע"ש (ס"פ האומנין) ואינו מובן למה נקיט לשון זה מה לנו אם פוחת או שנתן השכירות ללוה. ונראה דקמ"ל דדוקא עד כדי חובו אבל כשכבר נפרע אין רשאי וצריך להודיע. ונראה דקמ"ל עיקר הטעם דהא בפקדון ודאי אין נפקד רשאי להשכיר אף בעני ולא חשוב זכות. וצ"ל דהא בידו להשכירו בעצמו וע"כ שאינו רוצה אך גם בהלך נפקד למדה"י וכה"ג ג"כ לא מצינו. וביוצא לדעת י"ל מדלא אמר משא"כ משכון שאין בידו בלי רצוי מלוה ודוחק. וי"ל דהא על ריוח לא מצינו משיב אבידה כדי שירויח רק להציל מהפסד יש חיוב א"כ בפקדון הוי להרויח. משא"כ פורע חוב קרי לי' בש"ס (נדרים ל"ג) מבריח ארי ומציל מהפסד ומה שיגבה חובו מהמשכון חשיב הפסד ובזה שמשכירו ופוחת מחובו חשיב כמציל מהפסד וקרי' לי' שפיר כמשיב אבידה ודייק להיות פוחת עלי' והולך היינו על המשכון שמציל שלא יצטרך למכרו או ליקח אותו כנ"ל משא"כ שכבר נפרע כנ"ל. ולכך אף שהלך למדה"י הלוה ג"כ אינו רשאי להשכיר אחר שגבה חובו דשייך אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר וסתמא תני בתוספתא אין השואל רשאי להשכיר כו' אף שהשכירות יהי' דבעלים מ"מ לא חשוב זכות כנ"ל. ולקמן סי' שס"ג ס"י בהג"ה בחצר העשוי לשכר כו' אבל אינו בעיר כו' הוי כלא קיימא וא"צ ליתן כו' והא זה משכירו ויחשב זכות כמו הכא ע"ש. וע"כ לחלק דמה לו להרויח לזה ולהפסיד לזה כנ"ל:

(ה) **לא לעצמו כו'**. משום חשדא. ופי' סמ"ע שמשתמש בחנם ובש"ך הלשון בפחות ע"ש. ש"ך הביא ד' הב"ח דכמו גבי שם דמיהן משום דהוי משיב אבידה ל"ש חשדא כן כאן. ותמוה הא לסמ"ע הנ"ל דהחשד בחנם בלי נכייתא א"כ אינו משיב אבידה כלל וגם לד' ש"ך בפחות הוי לצורכו ולצרכה ועכ"פ אינו מ"א כיון שצריך להשתמש ושוכר בפחות לא שייך שרואין דמשיב והיינו שלא ישתמש כלל והא צריך לו. וי"ל שזה כוונת הש"ך ע"ש ואפשר כוונתו כיון דקרי משיב אבידה לא אמרינן דמשום חשדא לא ישיב אבידה דאם נאסור לו לא יהי' לעני כלום דלאחר אינו רוצה להשכיר דאינו מחוייב להאמין.

משא"כ גבאי דאפשר לפרוט לאחר כנ"ל דבאמת אין לדמות חשדא להדדי דבהלואה מאן דיזיף בצנעה יזיף ובמה שרואין דמשתמש בחפץ של אחר מאי חשד יש אי עביד לאגרא סתם בשכירות וא"ל לקוח הוא. ובמשנה רשאי להשכיר כו' י"ל רבותא לאחר דשייך אין רצוני שיהיה פקדוני בי"א כ"ש לעצמו דזכות הוא וי"ל דת"ק מודה:

אולם נראה דמשכיר לאחר שפיר השכירות דלוה והוי זכות. משא"כ משכיר לעצמו אין שם משכיר עלי' דאין קונה ומקנה כא' רק כמו בספינה דנחית ע"ד דאגרא א"כ בשלמא כשיהי' נפחת אף מעט שפיר יהי' הדין רצה שכרה נוטל דכשחסר מעט משלם כל מה שנהנה ולא יועיל מה ששכר לעצמו בפחות דמאן שם לי'. אך כשלא יהי' נפחת כלל יהי' זה נהנה וזה לא חסר דפטור כמ"ש לעיל דחשיב תמיד לא קיימא לאגרא במשכון מטלטלין ואף אי חייב בהלוהו לצי"ש מ"מ אם ירצה לא ישלם ושוב אין זכות כלל בשעה שמשתמש. ואף דממ"נ אם אין חשש פחת כלל אינו מקפיד דגם בפקדון כן ע"ש. ז"א דכשבאמת יופחת מעט וג"כ לא יוכל לברר שנפחת או דכאן שיש איסור ריבית דרבנן שוב מקפיד גם בלא חסר כדאמר בש"ס (ב"מ ס"ו ע"ב) גבי מחילה בטעות וא"כ צ"ל להשכיר לעצמו ע"י ב"ד דיתחייב וזה יש לו קול ושייך חשדא ששכר בפחות דגבי מוכרן בב"ד אף שהוא בב"ד שייך חשד שהטעה לפחות ע"ש (ב"מ ל"ח). ושוב י"ל סברת הב"ח דכיון שבא לב"ד להשכיר הוי משיב אבידה ול"ש חשדא כנ"ל. אך לא מצינו שיהיה צריך ב"ד ודוקא למכור של אחרים לא בשכירות וגם חשדא לא מצינו בשכירות דבמשנה פ' א"מ באבדה דבר שעושה ואוכל יעשה ויאכל ע"ש. וי"ל דהפי' להשכיר לעצמו הוא שיתחייב בק"ס לפני עדים כו"כ שכירות כמו אחר דמהני ויהי' חייב דזכין לאדם שיקנו ממנו מ"מ שייך חשדא ששוכר בפחות דיש קול ע"י עדים וע"ז שייך ג"כ ד' ב"ח דהי' בידו לעשות בעצמו וכשלא יפחת יהי' פטור והוי משיב אבדה ולא שייך חשדא כנ"ל. אולם במשנה המפקיד פירות כו' דאמר רשב"ג ג"כ האי לישנא מוכרן בב"ד מפני שהוא כמשיב אבדה ומ"מ אמר עלה בברייתא מוכרן לאחריה ואין מוכרן לעצמ' ע"ש. וכ"כ הריטב"א ב"מ פ"ב הובא בשיטה מק' דדוקא לאחרים אבל לעצמו אינו משכיר משום חשדא כהטור ע"ש. אולם כ' שם וכעין שאמרו בשומר אבידה ומשמע שמפרש שם דמיהן כפירש"י דגם באבידה שייך חשדא וא"כ לדידן דפסקו (סי' רס"ז) כתוס' קצת סיוע להב"ח. מ"מ פשוט דאין לחלוק על הטור. אולם לא הוזכר בטור להשכיר לעצמו רק אבל הוא לא ישתמש בהם וינכה לו בחובו כו' והיינו דנחית ע"ד אגרא וא"כ לכאורה בלא טעם חשדא הא כשלא יופחת יהי' פטור כמ"ש לעיל ודוחק בקנין וכה"ג. ונראה דלא קשה דכיון שעושה ע"ד לנכות בחובו הוי מחילה וא"צ קנין דכפי שיוי שכירות והנאתו

מוחל מחובו וא"י לחזור אח"כ. ומ"מ אסור משום חשדא דשוכר ושם לעצמו בפחות מאחר שבאמת לא קיימא לאגרא שממושכן בידו ולא מיקרי בפחות כמ"ש תוס' (ב"מ ס"ד ע"ב). ומ"מ אסור משום ריבית כשלא הוא מדעתו ושייך חשדא כנ"ל שסומך על שהלוהו כנ"ל:

(ו) **משום חשדא**. וי"ל עוד טעם אחר דהנה הטעם דיכול להשכירו אף שהוא שלא מדעתו ואיך רשאי אפילו בפחתו מועט רק דזכות הוא לו וזכין שלא בפניו דמסתמא ניחא לו כנ"ל. והנה במודר הנאה קי"ל דפורע לו חובו שאין זה הנאה כלל מה שפרעו לו חובו משום דמפייס הוינא לי' ומחל לי ומה"ט פטור לשלם לפורע חובו. וליש פ' גם במשכון כן שייך מפייס הוינא כו' והוא מחזיר לי משכונו ע"ש (סי' קכ"ח). וא"כ לכאורה למה יוכל להשכירו ולפחתו אפילו מעט משום דזכות הוא לו מה שנפטר בחובו מעט מעט הא אינו זכות לו כלל דמפייס הוי לי' ומחל לי' וכמו שאינו הנאה במודר כו' מטעם הנ"ל כמו כן אינו זכות גם כאן מה שפורע חוב של עצמו שלא מדעתו דאם לא הי' גובה הי' מפייס כו' ואינו זכות ואינו רשאי להשכירו ולהפחיתו אף מועט. ודוחק לחלק משום דגבי עצמו לא שייך זה שיכול לומר אני יודע שלא הייתי מוחל לי' ודוחק דמ"מ אינו זכות דאילו באמת הי' מוחל והי' מחזיר המשכון לא הי' נפחת כלל כנ"ל. אמנם לאחרים שפיר יכול להשכירו דממ"נ במה שמשכירו לחוד ועדיין לא גבאו בחובו ודאי הוי זכות דלא שייך דאם לא הי' משכירו הי' מפייסו כו' דא"כ גם עתה מפייסו וימחול לו ויגבה הלוה דמי השכירות ומה הזיק לו במה שהשכירו דבשלמא פורע חובו לא שייך גם עתה יפייסו דמעות לא יחזיר כשכבר קיבל משא"כ למחול כנ"ל. אבל הכא שפיר שייך גם עתה כו' והוי זכות רק דנימא אח"כ כשגבאו בחובו אינו זכות ואינו רשאי לגבותו. ז"א דאז כבר משועבד השוכר להמלוה מדר"נ כיון שכבר השכירו וחייב להלוה והלוה חייב למלוה ומשועבד כנ"ל ושפיר יכול להשכירו לאחרים דהשכירות הוי זכות דממ"נ אם יפייסו וימחול יגבה הלוה דמי השכירות כיון שעדיין לא גבה כנ"ל ואח"כ רשאי לגבות ג"כ כיון שלא מחל כו'. אמנם להשכירו לעצמו שפיר אינו רשאי דאינו זכות כלל דאם לא הי' משכירו הי' מפייסו ומוחל לו. וא"ל דגם עתה יפייסו ז"א דעכשיו שכבר קיבל המעות דהא השכירי לעצמו ומעות לא יחזיר כמו בפורע חובו ממש דלא שייך גם עתה כו' וכן הכא כשמשכירו לעצמו ודאי לא ישלם ואינו זכות מיד כשמשכירו ואינו רשאי כנ"ל:

הנה הש"ך הקשה אהא דאין משכיר לעצמו ממה שכ' רש"י ז"ל במלוה צריך למשכון שמשתמש ומנכה לו מהחוב וע"כ לא איירי בהתנה דא"כ הוי שוכר והוי ש"ש ע"ש. וי"ל דהא לכאורה קשה אף אי נימא דרשאי להשכירו לעצמו במרא ופסל היינו משום

דאינו נפחת אלא מעט אבל בפחתו מרובה אסור והיינו משום דפחתו מעט ודאי ניחא לי' והוי זכות. וא"כ התם דאמר במלוה צריך למשכון דסבר ר"א דאינו אלא שומר חנם כיון דמשתמש לצורכו ובשאר מלוה על משכון הוי ש"ש וא"כ איך רשאי להשתמש הא זה עצמו הוי פחתו מרובה שע"י שמשתמש בו לא יתחייב בגניבה ואבדה כיון דצריך למשכון ובלא השימוש הי' חייב בגניבה כו' ולא הוי זכות כלל שלא מדעתו אף שמנכה מן החוב וקשה גם לש"ך ז"ל אי איירי בלא התנה וע"כ בהתנה וקשה דהוי שוכר כנ"ל:

ואפשר לומר דהא אמרינן בשוכר הטעם דהוי ש"ש הוא משום בההוא הנאה דשביק כו' ומוגיר לדידי' כמבואר בש"ס (ב"מ ד"פ) ולכאורה בשלמא בכל ש"ש נוטל שכר בשביל השמירה ולכך הוי ש"ש אבל אם יש הנאה לנפקד מהמפקיד שלא בשביל שמירה ודאי לא הוי ש"ש כיון שאין השכר בשביל השמירה וא"כ זו ההנאה דשביק כו' ומוגיר לי' לדידי' אינו בשביל השמירה דאף אם הי' מתנה בפירוש שאינו מקבל עליו שמירה ג"כ הי' משכיר לו מה שאין כן בשאר ש"ש אם הי' מתנה שאינו מקבל שמירה לא היה נוטל שכר כו' משא"כ בשוכר כנ"ל. וע"כ צ"ל דגם בשוכר כן אם לא הי' מקבל עליו שמירה לא הי' משכירו לו וג"כ הוי השכר בשביל השמירה כנ"ל. וא"כ גם כאן במלוה צריך למשכון דנימא דאיירי בהתנה שנתן לו רשות להשתמש בו ונימא דהוי שוכר ע"כ צ"ל ג"כ כנ"ל דלכך הוי שכר שמירה שאם הי' מתנה בפירוש שאינו מקבל שמירה לא הי' נותן לו רשות להשתמש בו וא"כ למ"ש יש ליישב דאיירי שפיר במרא ופסל ונתן לו רשות כו'. וא"ל דהוי שוכר ז"א דהא באמת רשאי להשתמש כיון דפחתו מועט והוי זכות כו' רק דנימא דלכך הוי פחתו מרובה שע"י השימוש הוי ש"ח כנ"ל. וא"כ אם הי' מתנה בפירוש שאינו מקבל שמירה שוב ודאי הי' רשאי להשתמש אף שלא מדעתו דשוב הוי פחתו מועט כיון דגם אם לא ישתמש ג"כ לא יהי' ש"ש כיון שהתנה וא"כ כיון שאם לא הי' מקבל שמירה ודאי הי' רשאי להשתמש גם בלא הנתינת רשות וא"כ שוב יכול להיות שפיר דאיירי בהתנה ואעפ"כ לא הוי שוכר דלא שייך בההוא הנאה כו' דאין זה שכר שמירה. דא"ל כנ"ל דאם לא הי' מקבל עליו לא הי' נותן לו רשות דז"א דאם לא הי' מקבל היה משתמש אף בלא נתינת רשות דהוי פחתו מועט כו' ושוב לא הוי ש"ש מטעם שוכר כנ"ל:

ובקושית הש"ך י"ל דאדרבה בפחתו מרובה עדיף די"ל דאין החשד לחשדו בגזלן גמור דאחזוקי בגזלן לא מחזקינן רק החשד הוא שמשכירו לעצמו בפחות דלא כמ"ש הסמ"ע וכמו בגבאי צדקה שהחשד הוא רק בפחות כנ"ל. ולכך לא מהני נתן לו רשות לאחר הלואה דלא ידעו ויחשדו שלא נתן רשות ואעפ"כ משתמש בו שהשכירו לעצמו בפחות

ואעפ"כ אינו גזלן כיון שפחתו מועט ורשאי להשכירו לעצמו כנ"ל. משא"כ בדבר שפחתו מרובה מהני נתן רשות גם אחר הלואה דלא שייך החשד שמשתמש בלא נתינת רשות דא"כ הוא שולח יד וגזלן גמור וי"ל דשם איירי בצריך למשכון בדבר שפחתו מרובה כנ"ל:

או י"ל דבזה עצמו פליגי דר"א סבר דבמלוה צריך למשכון הוי ש"ח וא"כ גם במרא ופסל כו' הוי פחתו מרובה דנעשה ש"ח כמ"ש ובאמת אינו רשאי להשתמש כנ"ל. וא"כ שוב מועיל הנתינת רשות גם לאחר הלואה שיהי' רשאי להשתמש דלא שייך חשדא שמשתמש בלא רשות דא"כ הוי גזלן דהא נעשה ש"ח ופחתו מרובה וממילא רשאי להשתמש בנתינת רשות והוי צריך למשכון ואינו רק ש"ח לר"א ור"ע סבר דגם בצריך למשכון הוי ש"ש וא"כ שוב הוי פחתו מועט ושוב אינו רשאי להשתמש גם בנתינת רשות אחר ההלואה דשייך חשדא שמשכירו בפחות כיון שרשאי ולכך אינו רשאי ולא הוי כלל צריך למשכון ודאי הוי ש"ש ותלוי זה בזה כנ"ל:

ובאמת הא חזינן בשומר שמסר לשומר אף ברגיל להפקיד אצלו מ"מ בגרועי גרע' לשמירתי' חייב דהוי פשיעה ע"ש (סי' רצ"א) וא"כ כיון דאמרינן בצריך למשכון הוי רק ש"ח וא"כ מה שמשכירו לעצמו נהי דהוי רגיל להפקיד אצלו כיון שממושכן בידו מ"מ הא הוי גרועי גרע' לשמירתי' דהא נעשה ש"ח כנ"ל והוי פשיעה כנ"ל. ולא שייך החשדא ומהני נתן רשות לאחר ההלואה ג"כ משא"כ לדידן דגם בצריך למשכון הוי ש"ש לא הוי גרועי גרע' כנ"ל ושייך חשדא גם בנתן רשות וצריך התנה בשעת הלואה כנ"ל:

(ז) **אבל התנה עם הלוה מתחלה שרי**. וכ' הש"ך על ב"ל דהביא ראי' מרש"י דמלוה צריך למשכון ע"ש. ודבריו תמוהין. ולע"ד נראה דהפי' אם התנה אינו בנכייתא כך וכך ליום דזה כ' בי"ד (סי' קע"ב) דגם מטלטלין מותר בנכייתא. רק כוונתו דומיא דלעיל דרשאי להשכיר שלא מדעתו ולא לעצמו כנ"ל. אבל אם התנה שיהי' רשאי להשכירו כשירצה אבל לא קצב כלל בעד כמה מותר להשכיר גם לעצמו וס"ל דלא שייך כלל חשדא על פחות דרשאי בפחות מלאחרים דהא ר"ת גם בחצר כ' דמה"ט מותר נכייתא בפחות דחשוב לא קיימא לאגרא כשממושכן ולעולם הוא ריוח ולא פחות ע"ש דתוס' דחו דרשאי לוה להשכיר. וא"כ מטלטלין משכון דכשאין מלוה רוצה לא ישכיר ולא קיימא כלל לאגרא א"כ כמה שמשכיר לעצמו לא שייך בפחות והכל ריוח. וגם לחילוק תוס' שם בין דבר שבפרהסיא במטלטלין משכון מותר ע"ש:

ומיושב פשוט מלוה צריך למשכון כפי' רש"י דהתנה כשירצה ישכיר וגם לעצמו כשיצטרך לשימוש וקודם שימוש לא חשיב שוכר דדוקא היתר תשמיש בחנם משוי

ש"ש כדאמר בש"ס (ב"מ מ"ג) אילו מיתרמי לי' זבינא לא כשמתנה כשיצטרך ישכרנו. ואף דאפשר הוי כזבינא חריפא בלוקח כיון שיכול לשכרו בפחות דקי"ל (סי' ר') לוקח לבקרו כו' חייב מ"מ אינו מוכרח דלא קנאו כלל לזה בתורת שוכר וכשיפרע לוה קודם שנצרך לו יהי' חייב להחזיר לו המשכון דתיקני משיכה כו' בתורת שוכר אבל משיכה זו הי' בתורת משכון רק אח"כ התנה עם הלוה שכשירצה ישכירנו כנ"ל. וזהו שכ' ב"י דש"ה שהתנה מתחילה כו' ואדעתא דהכי אוזיף כו' משא"כ דאבא שאול שעושה כן שלא מדעת בעלים הוא ע"ש. היינו דשם לכ"ע מותר בין לר"ת ובין לתוס' שמחלקים דמשכון כעין מכר ע"ש (ב"מ ס"ד) דכשינכה יהי' המעות דמי שכירות לא מלוה כלל. וגם בלא"ה לא הי' מלוהו בלא משכון. רק שלפעמים נצרך לו ומתנה שיוכל כנ"ל. ויש ב' מעלות דג"כ לא חסר כנ"ל. משא"כ בלא דעתו די"ל לכ"ע גרע דנראה שסומך על שהלוהו כמ"ש תוס' והרא"ש שם. ובזה פליג הש"ך ז"ל דגם בהתנה כנ"ל י"ל דשייך חשדא כיון דלא קצב בכמה. אך מפורש בש"ך דחשד הוא שידעו מהלואה ולא ידעו שהתנה ע"ש. וזה שייך בכל נכייתא. ואפשר סבר בכל מטלטלין שייך חשד גם בנכייתא ודוקא דר בחצר וכה"ג קרקע מפורסים ולא חציף לאכול בלי תנאי משא"כ מטלטלין. ומ"ש רמ"א בי"ד (שם) דגם מטלטלין הוא מדינא או דלטעמי' אזיל (חסר סיום הענין):

(ח) **מתחלה שרי** כו'. ע"ש סמ"ע וש"ך דבלא נכייתא כשהתנה הוי ר"ק. ולע"ד כשהלוהו על המשכון שלא רצה להלותו בלא משכון ואח"כ אף שאמר בשעת נתינת המשכון השתמש בו לא הוי ר"ק. דלדעת הרא"ש בהלוני ודור בחצרי דלא הוי כהשכיר דאחזוקי ברשיעי כו' רק כוונתו דור שאינו מקפיד דהא לא קיימא לאגרא ע"ש כן בהנ"ל דכשממושכן א"א להשכירו לאחר ומה שנותן רשות להשתמש הוא שאינו מקפיד דהוי ז"נ וז"ל חסר כנ"ל. רק אף להפ' שם בי"ד דכה"ג הוי ר"ק היינו בחצר קרקע וכה"ג דאין חילוק בין שמשלם שכירות או לא. בזה כיון דאומר סתם אכול או דור בחצרי סתמא אינו מתנה רק ע"ד לשלם דלא עבידי דיהבי מתנה ולכך סתם דור בחצרי היינו בשכר מעותיו שהלוה וחשוב ר"ק אבל משכון מטלטלין דכשמשתמש בשכר אינו אלא שוכר והוי ש"ש ובחנם הוי שואל דחייב באונסין א"כ זה עצמו הוי כשכר ולא יש אומדנא באומר השתמש שיהי' בשכר דשמא רוצה יותר שישתמש בחנם ויהי' שואל. וממילא לא תלינן כלל שהרשות הוא בשביל ההלואה. ולא חשוב ר"ק אא"כ אומר בפירוש שבשכר מעותיו שהלוהו נותן לו רשות להשתמש דאז יהי' באמת רק שוכר ופטור מאונסין ושוב הוי ר"ק ממש ואף דל"ק לאגרא הא השכירו. משא"כ בסתם דהוי שואל כשמשתמש בו. וא"כ י"ל ד' רמ"א גם בלא נכייתא אם הי' רגיל להשאיל בלא הלואה וכוונתו התנה

היינו שנתן לו רשות להשתמש וכמבואר בתוס' ורא"ש פ' א"נ וי"ד סי' ק"ס דדוקא שלא מדעת אסור להשתמש שנראה שסומך על שהלוהו מה שאין כן במדעת ע"ש סי' ק"ס ס"ז מדעתו מותר רק דבר של פרהסיא לדור בחצר או להשתמש בעבדיו ע"ש. ומטלטלי אינו פרהסיא כנ"ל. וכן פסק הש"ך יו"ד סי' קס"ו ס"ק א' להשאיל כליו או בהמתו מותר אם הי' משאילו בלא"ה:

וזה לע"ד החילוק בין ת' רשב"א הובא ב"י הסותרים זא"ז ע"ש לקמן סי' ד' שכ' אפשר כו' רשות כו' הוי שואל כו' כמ"ש. ומה שתלאו כדמי אבדה י"ל דאינו משום דבלא"ה ש"ש. והקשו דלמ"ד ש"ח לא הוי שואל ע"ש די"ל דפשוט החילוק דהכא נתן רשות בפירוש לכ"ע הוי שואל. רק כוונתו כמו התם דאף דהוי ש"ש בלא"ה מ"מ התירו לו להשתמש כדי שיהי' שואל כן בהנ"ל כוונתו בלא שכר ואינו מקפיד כדי שיהי' שואל ויתחייב באונסין וי"ל כ"ש אי הוי ש"ח דניחא לי' טפי שיהי' שואל ושפיר דינא הכא לכ"ע. ומ"ש אפשר כו' הוא משום די"ל נתינת רשות הפי' כשיצרך לו יוכל להשתמש והוי כהיתר תשמיש דפקדון לא מיד. עוד שמא המלוה לא נתרצה בחנם להיות שואל רק בניכותא אהי' שוכר. עוד דילמא דוקא דור או אכול כו' שהוא להוציא אמרינן אי בשכר היה לו לפרש משא"כ לוה שהוא מוחזק י"ל סתם השתמש היינו בניכותא כמ"ש בש"ע (סי' נ"ד) גבי סלעין דינרין החילוק בין שט"ח לשובר ע"ש. עוד י"ל דבלא נכיתא אפשר דהוי אבק ריבית עכ"פ אף שאין כוונתו בעד ההלואה או חשד עכ"פ. ושוב סתמא כוונתו בניכותא שלא יהי' שום איסור. וכדאמר גבי מחילה בטעות כשיש קצת איסור ע"ש ומה"ט מסתפק כנ"ל. ובת' שני' שהביא ב"י פי' להדיא שבעד ההלואה נותן לו רשות להשתמש ע"ש והוי ר"ק והוי שוכר כנ"ל:

(**ט**) **י"א דאין חילוק** כו' ואם למד בספרים שהלוה עליהן מקרי שולח יד בפקדון ויש מחלקין משום דסבר מצוה קעביד כו' וכ' סמ"ע וצ"ע למה כ' בי"ד דיש מתירין להלות על ספרים וללמוד מתוכן ועל מקומות בהכ"נ ולישב עליהן ואפילו בלא נכותא פ"ש. וט"ז שם הקשה דהוי ר"ק ע"ש. ולע"ד דהפי' להלות על ספרים ואח"כ ללמוד בהן ועל כו' ולישב כו' לא שמתנה בהלואה ע"מ ללמוד כו'. והגם שכ' כאן ב' דעות אם הוי שולח יד. לע"ד גם שמותר ללמוד בהן מ"מ י"ל דהוי שולח יד ואין תלוי זה בזה. דהא כ' הרא"ש סוכה (מ"א) במתנה ע"מ להחזיר דכשנאבד אח"כ באינם הוי למפרע שולח יד וחייב אף דהא מותר להשתמש וא"צ לחוש שיאנס ע"ש. וגם קי"ל יו"ד סי' קע"ז מותר ליתן עיסקא כו' ולהתנות שלא להתעסק כו' ואם שינה כו' כל ההפסד למקבל כו' וגחב רמ"א דמותר לשנות לכתחילה ול"א דהוי כגזלן והוא מתוס' ורא"ש ע"ש. והגם שהחיוב הוא רק משום

דשינה והוי שולח יד מ"מ נראה עיקר הטעם דבאופן זה הוי זכות מה שמשנה ע"י שהוא שלא מדעתו. דמדעתו לא היה אפשר שיהי' לו ב' הזכותים דהוי ריבית הוי זכות ורשאי לשנות ומ"מ הוי שליחות יד דאל"ה לא יהי' זכות. וכן קי"ל סוף פ"ק דגיטין זכי לפלוני כו' א"י לחזור וחייב באחריות וכ' הר"ן משום דאם יהי' פטור אינו זכות. והגם דלא שייך טעם דזכי' דאלו ידע הי' עושהו שליח דאלו ידע הי' אחריות עליו ולא הוי זכות. מ"מ כיון שהוא שלא מדעת ויהי' הדין דחייב באחריות הוי זכות ע"ש. וממילא כיון דקי"ל אגרא ופגרא במטלטלין ופי' רש"י גם דקיימא לאגרא ונחית אדעתא דאגרא מ"מ כשאינו רוצה אח"כ משום שנתקלקל יותר על השכר הוי גזלן למפרע ומשלם ההפסד ע"ש (ב"ק ק"ז) וא"כ נהי דשם אסור לכתחלה גם אדעתא דאגרא הוא שאין התשלומין מוכן כמ"ש הרא"ש פ' הכונס בגדישין דשעורין כו' אבל במוכן מותר כשהוא זכות. א"כ בהלוה שייכא התשלומין מוכן. וא"כ בהנ"ל דע"י שהלוה על הספרים הוי זה נהנה וזה לא חסר כשאינו מתקלקל וניחא למעבד מצוה בממונו כשאין הפסד. ואם יתקלקלו יצטרך לשלם לו דהוי שולח יד למפרע ובאופן זה הוי שפיר זכות שלא מדעתו ומותר ללמוד בהן גם להפ' דהוי שולח יד כנ"ל. ומדמי למקומות בה"כ דשם קרקע והוי כחצר דל"ק לאגרא. דאף דאסור בהלוהו מ"מ כ' תוס' דוקא דבר של פרהסיא חשד ע"ש. וכאן זה עצמו ידוע דניחא לאיניש למעבד מצוה בממונו במה שלא חסר ומותר כנ"ל. ומדמי שפיר רמ"א גם ספרים כנ"ל דאין חשש הפסד דיצטרך לשלם כנ"ל. ומותר דניחא למעבד מצוה כנ"ל. ומ"מ כ' שפיר כאן ב' דעות אי הוי ש"י כן נלע"ד. וא"ל א"כ כל דבר שאינו זכות בשביל צד חוב יחשב זכות ע"י שהוא שלא מדעתו ויש לו ב' הברירות. ז"א דענין זכי' שיהי' שליח כמו גט וקדושין וכה"ג לא מהני דלא שייך אלו ידע היה עושהו שליח דאז לא הי' זכות כנ"ל. אבל לענין ממון דדבר שאין בע"ה מקפיד מותר משום גזל כמפורש בש"ס (ב"מ כ"א ע"ב). וא"כ באופן זה שלא מדעתו כנ"ל דיש לו ב' הברירות הוי דבר שאינו מקפיד ומותר שלא מדעת כנ"ל. ובפקדון אסור בספרים משום דאין התשלומין מוכן כנ"ל. וממילא הוי ש"י ג"כ כנ"ל דמקפיד כמ"ש סי' רצ"ב ע"ש. ובשיטה מק' ב"מ כ"ט דאומר סד"א ניחא כו' מצוה כו' קמ"ל כ' דאיכא קפידא לקלקול הספר כו' לא ניחא לי' כו' לא יהי' ספר ללמוד אבל כו' טלית ותפילין ע"ש משמע דבס' המצוים שרי ע"ש:

סעיף ב

המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו הרי זה שומר שכר (**וי"א דמלוה על המשכון לא הוי אלא שומר חנם**):

(י) **בין שמשכנו** כו'. הש"ך ז"ל האריך לדחות דברי תוס' דסברו דאינו רק שומר שכר מדר' יצחק ע"ש. ולא קשה מודי דהש"ך הי' סובר שכוונת תוס' הוא דלא קנה את המשכון רק לענין זה שהוא ש"ש עליו ולכך הקשה כנ"ל. אבל באמת נראה דתוס' סוברים דאף דבאמת קנה אותו והיינו שהתורה זכתה לו להמלוה שיהי' לו קנין בגוף המשכון מ"מ הא אין זה מחיר ההלואה שיהי' כמו שאר מקח שזה נתן לו דמי ההלואה וקנה עבורו המשכון דהא חזי' שעדיין חייב לו ולא נפטר וגם כשמשלם לו מחויב להחזיר וא"כ מאי בכך שהתורה זכתה לו המשכון מ"מ אין זה ענין שיתחייב באחריות בשביל זה דמאי בכך שקנאו מ"מ אם נאבד למה יפסיד חובו וזה החילוק שבין רש"י ז"ל שסובר דמה שקונה המשכון הוא מחיר ההלואה והוא כשאר מקח וממילא אם נאבד מפסיד ההלואה כמו בלוקח שנאבד חפץ שלו שאין המוכר חייב להחזיר דמי המכר. ומ"מ צריכין לדחוק לרש"י ז"ל למה יוכל לפדותו. וצ"ל דהוי כאלו התנו שאם ישלם לו יצטרך להחזיר המשכון. ועדיין דחוק דהא מבואר בב"מ פ' א"נ בהתנה המוכר כשיהי' לו מעות תחזירם לי אינו מכר כלל ע"ש. והתוס' סוברים דזה אמת שהתורה זכתה לו במתנה שיהי' המשכון שלו כל זמן שאינו משלם לו אבל מ"מ בשביל זה לא נפטר מהחוב וכאלו הלוה עצמו נתנו לו במתנה עד שישלם לו ואף שיש לו בו קנין גמור והוא שלו מ"מ לא יתחייב באחריות. ולכך כ' תוס' הטעם דכיון שהוא שלו וממילא יכול לקדש בו אשה ולקנות בו כו' וכיון שיש לו הנאה שוב הוי ש"ש עליו אבל באונסין ממילא פטור דמה בכך שיש לו הנאה כנ"ל. ושוב לא קשה כל קושיות הש"ך:

(יא) **הרי זה שומר שכר**. הב"י כ' בשם תשובת הרשב"א יש מגדולי המורים דאמרו שלכך הוא פטור מפרוטה דר"י לאחר הלואה מפני שמאריך זמן וממתין שלא למכרו. ומכלל דבר זה כל שפרעו אינו ש"ש ונאבד פטור ודחה דבריהם שאינו פטור רק בשעת הלואה ואעפ"כ הוא ש"ש לעולם כמו כל שומר שקיבל פרוטה בשעת שמירה ע"ש. ולכאורה דבריהם תמוהים דא"כ בתוך הזמן לא יהי' ש"ש דהא אינו יכול למכרו ולא שייך שממתין שלא למכרו וא"כ יהי' דינא דמלוה על המשכון ש"ש רק אחר זמנו וזה דוחק גדול. ויש לישב דגם הם סוברים טעם הרשב"א דבשביל הפרוטה בשעת הלואה הוי ש"ש רק דהא קשה כמ"ש (סק"ו) דהא זה הפרוטה אינו שכר שמירה כלל דבשלמא בכל ש"ש נוטל שכר בעד השמירה משא"כ כאן וכי בשביל שיש לו הנאה יהי' ש"ש. רק הטעם דהא תוס' (ד"פ ע"ב) הקשו יהי' ש"ש בהאי הנאה דתפיס לי' אחובי' כמו באומן. ותירצו דהא אין זה הנאה דאם לא הי' מלוהו לא הי' צריך לתפוס כיון שאין לו הנאה מההלואה כלל ע"ש. ולכך א"ש דכיון דנהנה פרוטה דר' יוסף ויש לו הנאה מההלואה

שוב הוי ש"ש משום דתפיס לי' אזוזי וזה הוא שפיר שכר שמירה שהוא בידו ותפיס לי' כנ"ל דלא שייך תירוץ תוס' כיון שנהנה ולכך הוי שפיר ש"ש כנ"ל. אך כל זה תוך הזמן שאינו יכול למוכרו שייך טעם הנ"ל דיש לו הנאה במה שהוא בידו דתפיס לי' כו'. אבל אחר הזמן שיכול למוכרו א"כ שוב לא שייך טעם הנ"ל דאין לו הנאה כלל במה דתפיס דהא אם ימכרנו יהי' לו ג"כ מעותיו כנ"ל. ומשום פרוטה של ההלואה לחוד אינו ש"ש שאינו שכר שמירה כנ"ל:

אך ע"ז כתבו שפיר הטעם דאחר הזמן שוב הוי ש"ש בשביל מצוה זו עצמה שמאריך זמן וממתין שלא למכרו וזה הוא ג"כ שכר שמירה ולכך כתבו דבפרעו שוב אינו ש"ש דהא לא תפיס לי' אחובי' כנ"ל. או י"ל שסוברים דמשום פרוטה הראשונה אינו ש"ש רק על זמן שקבע דהא בשומר שכר גמור שנוטל שכר על זמן ודאי דאח"כ בתר הזמן אינו רק ש"ח כמבואר להדיא גבי השוכר הפרה אינו נוטל שכר שבת כו' ע"ש (דנ"ח). וא"כ הכא למה יהי' ש"ש אחר הזמן ולכך כתבו הטעם דאחר זמן שוב הוי ש"ש בשביל שממתין כו' ועדיין נוטל שכר אבל תוך הזמן שפיר בל"ז הוי בשביל הפרוט' דההלואה ש"ש. וי"ל גם בפרע הוי ש"ש כנ"ל. רק בפרע אחר הזמן אז סוברים דאינו ש"ש דבשביל פרוטה דההלואה כבר נשלם הזמן רק משום שממתין וזה לא שייך בפרט משא"כ תוך הזמן גם פרע הוי ש"ש. או דסברי הטעם דשיטוח וניעור רק דבפרע הוי כשאר נפקד דהא המפקיד בעצמו יכול לשטחה ולנערה רק קודם שפרעו לא יניחו המלוה כמ"ש הרא"ש והטור ע"ש (סוף סימן זה):

ומיושב מה דתמה הש"ך (סק"י) על מהרשד"ם שהקשה על הרשב"א בפרע מהא דאומנין דבלא תפיס אזוזי הוי ש"ח ודחה הש"ך דהתם הוי ש"ש רק משום דתפיס כו' משא"כ כאן שהוא בשביל פרוטה הראשונה ע"ש. והוא תימה עליו איך לא ראה דרשב"א ז"ל כתב כן להדיא ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא הפרוטה אינו שכר שמירה רק שהוא שוב ש"ש משום דתפיס לי' אחובי' ושפיר הקשה דבפרע דלא תפיס אחובי' שוב הוי ש"ח כהאי דאומנין כנ"ל:

(**יב**) **אלא שומר חנם**. הש"ך ז"ל הביא תשובת רש"י ראובן שמשכן לשמעון כו' ולוי מסרו ליהודה כו' שפסק דישבע יודא כמה הי' שוה כשנאבד בפשיעה כו' וכ' דאע"ג דאמר ר"א זה נשבע כו' משום דלא קים לי' למלוה. וא"כ איך ישבע יודא כו' שאני הכא דכיון שיודא סבר ששלו שפיר קים לי' ע"ש. ותמוה מאוד כמ"ש הש"ך ז"ל דמשמע דאם הי' המלוה עצמו מודה במקצת לא הי' נשבע משום דלא קים לי' והא מבואר במשנה להיפך דחייב שבועת מודה מקצת ע"ש. ויש לישב דלכאורה קשה באמת למה נותנין

שבועה להמלוה כיון דאמר בש"ס דלא קים לי', ומ"ש הש"ך דהלוה סבר דלא קים לי' כו' אבל באמת קים לי' הוא דוחק. ולכאורה י"ל דנותנין לו שבועה דע"י השבועה רמי אנפשי' ומידכר כמ"ש תוס' שבועות סוגיא דקציצה ע"ש. אך הא תוס' כ' שם דלכך גבי שכיר ובעה"ב לא אמרינן דיתנו לו שבועה ויהי' רמי אנפשי' היינו משום דכיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה שיהי' בוש שיחזיקו אותו שהי' משקר במזיד ע"ש. וא"כ גם כאן נימא כן ואיך נותנין להמלוה שבועה הא כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה כנ"ל:

וי"ל הטעם דהא באמת אית לי' מיגו דכופר הכל דע"כ איירי שיכול לכפור דאל"ה הוי הילך וא"כ איך נימא דישלם המלוה משום שאינו יכול לישבע דלא קים לי' כמו בשכיר כו' הא אית לי' מיגו רק דהוי מיגו דהעזה לאפטורי משבועה וא"כ איך נימא שישלם א"כ שוב נאמן במיגו דשוב הוי לאפטורי מממון ואמרינן מינו דהעזה כנ"ל. וא"ל דכיון דאמרינן דלא קים לי' כו' א"כ הוי מיגו בדדמי כיון דלא קים לי' וסובר שהוא אמת. ז"א דלכך שפיר נותנין לו שבועה דעי"כ יהי' רמי אנפשי' ומידכר. וא"ל כיון שהתחיל לכפור כו' דהעולם יחזיקו אותו לשקרן ששיקר במזיד ז"א דלא יחזיקו כלל דהא אם הי' רוצה לשקר במזיד הי' כופר הכל דעל זה שפיר אית לי' מיגו כיון דכל הטעם דאיו לו מיגו הוא משום דטועה דלא קים לי' כו' וא"כ ידעו כו' דאי במזיד א"כ אינו לי' מיגו כנ"ל. ולכך שפיר נשבע המלוה כנ"ל:

אמנם רש"י ז"ל לטעמי' שסובר ב"ק ק"ז דבפיקדון דלא עשה לו טובה מעיז וגם כופר הכל חייב שבועה ע"ש. וא"כ שוב אין לו מיגו כלל דאף אם הי' כופר הכל הי' חייב כנ"ל. ושוב קשה כנ"ל למה ישבע המלוה הא לא קים לי' ושייך שפיר כיין שהתחיל לכפור כיון דלית לי' מיגו כנ"ל:

אך באמת הא תוס' שם הקשו ממשנה זו דכשהמלוה כופר הכל פטור וע"כ דמתני' סובר אין עירוב פרשיות כו' דגם בפקדון בעי מודה מקצת ע"ש. וא"כ שפיר נשבע המלוה כשמודה מקצת אף דלא קים לי' דהא שפיר אית לי' מיגו כנ"ל. אמנם רש"י ז"ל שפסק לדידן דגם כופר הכל חייב בפיקדון וא"כ אין המלוה יכול לישבע משום לא קים לי' דליכא מיגו כנ"ל. ולכך כ' רש"י ז"ל שפיר אע"ג דאמר ר"א זה נשבע כו' דלא קים לי' וע"כ הא דבמתני' נשבע היינו משום דסברי דבעי מודה מקצת גם בפיקדון וממילא לדידן אינו יכול לישבע רק כ' הטעם כיון דהי' יודא סבר שהוא שלו שפיר קים לי' כנ"ל. כן י"ל שלא יהי' תמוה כ"כ:

או יש לפרש דהא הטעם דלא מהימן במיגו דאינו יודע כ' תוס' (ב"מ צ"ז) דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק והכא כיון דלא קים לי' שוב אית לי' מיגו דאינו יודע כמה

הי' שוה דלא שייך הנ"ל וי"ל דסובר כהפ' דלא הוי מחויב שבועה ואיל"מ דלא הוי דבר שבמדה ובמשקל כו' ע"ש בר"ן ובש"ע לקמן. ובמשנה י"ל דאיירי שיש עדים שיודע שלא הי' יכול לטעון א"י משא"כ כאן. או שסובר כהראב"ד כיון דלא קים לי' ולא הוי לי' למידע לא אמרינן מתוך כו'. ולכך כ' רק משום דסבר שהוא שלו קים לי' בגווי' וליכא מיגו דאין עושה ברצון מסופק כנ"ל:

סעיף ג

המלוה על המשכון וחזר המלוה והפקיד ללוה ונגנב או נאבד חייב המלוה אע"פ שביד הלה אבד כיון דבתורת פקדון נתנו לו אכתי ברשותא דמלוה קאי כו' (**הג"ה ראובן שנתן לשמעון משכון למשכנו אצל כותי ושמעון נתן משכון אחר לכותי ועכב משכון של ראובן בידו נעשה עליו שומר כאלו הלוהו עליו**):

(**יג**) **המלוה על המשכון** כו'. ולכאורה קשה הא הוי שמירה בבעלים כמו שמור לי ואשמור לך כיון שגם הב' מחויב לשמור לו וגם כאן הא הלוה מחויב לשמרו ג"כ מפשיעה ולמה יתחייב המלוה בגניבה כו' כיון שגם הוא משועבד כנ"ל. אך ז"א מב' טעמים חדא דהא הי' עמו בשעת שבורה ומתה לא מהני ודוקא בשעה שנעשה שומר כו' וכאן המלוה הוא שומר מקודם כנ"ל. ועוד דהלוה אינו מחויב כלל לשומרו דהא הוא שלו רק דהמלוה נפטר מאחריות פשיעה כיון שקיבלו הוא לפקדון אבל אינו מחויב לשמור שיהי' נקרא שמירה בבעליה כנ"ל. וגם אין להקשות להיפך דהלוה לא יתחייב גם בפשיעה דנגד הלוה הוי שפיר בבעלים דהא המלוה משועבד לשמרו מגניבה דהוי ש"ש וזה הוא הי' עמו בשעת שאלה דמיד כשמקבלו בפיקדון משועבד המלוה לו לשמרו מגניבה כו'. אך גם זה לא קשה חדא דזה לא מיקרי שמירה בבעלים כיון שגוף החפץ אינו שלו. ואף שהמלוה משועבד מ"מ הא אינו שלו. אך זה יש לדחות כיון דבע"ח קונה משכון הוי שפיר בעלים ובפרט שלא בשעת הלואתו דקני לי' קנין גמור ע"ש והי' ראוי לפטור גם מפשיעה. אך י"ל דבשלמא בכל דוכתי בבעלים לא חייבה תורה בדין שומרין וממילא פטור גם מפשיעה כנ"ל. משא"כ כיון שהלוה קיבלו בפיקדון ופשיעה הוא דבר שבידו שלא לפשוע א"כ כיון שקיבלו פטר את המלוה עכ"פ מאחריות פשיעה שלו וכיון שהמלוה פטור ממילא חייב הלוה לשלם לו חובו ואין זה צריך לדין שומרים כנ"ל:

או י"ל דבשלמא בשמור לי ואשמור לך דכיון שהחפץ בביתו מחויב לשמרו והגוף משועבד לשמור חפץ שלו הוי בעליו עמו. אבל נראה פשוט דאם החנה וקיבל עליו על חפץ של א' שהוא ביד הבעלים רק שקיבל עליו שאם יאבד משלם זה לא מיקרי בעליו עמו דוכי בשביל שנתחייב לו תשלומין על תנאי יהי' נקרא בעליו עמו כיון שאינו יכול

לשמרו כלל שאינו בביתו כנ"ל ואין הגוף משועבד וכן כאן כיון שחזר והפקידו ביד הלוה אין המלוה יכול לשמרו רק שיש עליו חיוב ממון ולא נקרא בבעלים כנ"ל:

(**יד**) **וחזר והפקידו כו' ונגנב**. אבל אם נאנס ודאי פטור שש כנ"ל. ולכאורה קשה דהא בשומר שמסר לשומר דקי"ל ברגיל להפקיד אצלו פטור מ"מ היכא דגרועי גרע' לשמירתי' חייב והש"ך הביא בשם הרש"ל ז"ל סי' רצ"א (ס"ק מ"ו) דאף ביש עדים ששמר כראוי חייב כיון דפשע בש"ש שמסר לש"ח ע"ש והוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס ע"ש. וא"כ קשה דגם כאן כיון דהמלוה על המשכון הוי ש"ש וכיון שחזר והפקידו א"כ מסרו לש"ח וא"כ נהי דהוי רגיל להפקיד אצלו דהא הפקידו אצל עצמו ולא שייך את מהימנת לי מ"מ הא הוי גרועי גרע' לשמירתי' וחייב אף ברגיל וממילא יהי' חייב גם באונסין דהוי תחלתו בפשיעה כו' כנ"ל. ואף דהרמ"א סי' רצ"א כ' דאם מסרו לשומר אחר בפני המפקיד ושתק פטור היינו בלא גרעי' לשמירתי' דהוא רק משום את מהימנת כו' וכיון דשתק מהימן לי' אבל בגרועי גרע' דהטעם משום פשיעה י"ל דאף שנתרצה המפקיד כמו כאן מ"מ י"ל דהוי כאומר קרע את כסותי ולא אמר והפטר דחייב וגם כאן כנ"ל אף שנתרצה שיפשיע. מ"מ חייב כנ"ל. ויש לדחות דכיון שנתרצה לא הוי פשיעה כלל ולא דמי לקרע כו' שהוא בידים. או י"ל דלא הוי הכא כלל גרועי גרע' דלכאורה למה בש"ש שמסר לש"ח אמרינן דהוי גרעי' כו'. בשביל דש"ח פטור מגניבה כו' הא כיון דאם נגנב ודאי חייב שומר הראשון א"כ לא הוי כלל גרעי' לשמירתי' דמאי חילוק הוא הא אם יגנב ישלם הוא ומאי פשע וממילא באונס לא יתחייב כיון דכל הפשיעה הוא בשביל שנפטר הב' בגניבה כו' וכיון שישלם הוא מאי נ"מ וע"כ צ"ל דהוא רוצה גוף החפץ ולא הדמים ולזה הוי פשיעה דהוא הי' שומרו היטב כדי שלא ישלם והי' לו החפץ משא"כ הש"ח לא ישמרנו ואף שישלם הא' מ"מ לא יהי' לו החפץ כנ"ל. וא"כ כאן בהפקידו ללוה עצמו לא הוי כלל גרועי גרע' כנ"ל ז"א דממ"נ הא אם יגנב ישלם הוא ומאי גרעי'. וא"ל כנ"ל דרוצה גוף החפץ ז"א דא"כ לא הוי כלל גרעי' לשמירתי' דאף שהוא ש"ח מ"מ ישמרנו דהא רוצה גוף החפץ ואיך שייך שבשביל שהוא עצמו ש"ח לא ישמרנו משום דפטור והוא רוצה החפץ הא כיון שרוצה החפץ ממילא ישמרנו אף שפטור דאם יאבד לא יהי' לו רק הדמים וממ"נ לא הוי כלל גרועי גרע' ופטור באונס כנ"ל:

(**טו**) **ונגנב או נאבד** כו'. משמע דאם הלוה אומר שנגנב ונשבע חייב המלוה כו'. ולכאורה קשה הא המלוה טוען אינו יודע אם נאנסה והטעם דבכל דוכתי חייב וכן בשומר שמסר לשומר כ' הש"ך סו' רצ"א (ס"ק מ"ד) משום דהוי מתוך שא"י לישבע משלם. והא הש"ך ז"ל כ' לקמן סי' זה (ס"ק קט"ו) דבטוען המפקיד ברי לא שייך כלל שבועת השומרין

רק בתובעו טענת שמא ע"ש. וא"כ כאן הא טוען הלוה ברי שנגנב וחייב המלוה א"כ אין על המלוה כלל שבועת שומרין אם הי' טוען ברי נאנס בידך וא"כ ממילא בשמא לא שייך מתוך שאיל"מ וכיון שטוען א"י אם נאנסה יפטור. ובשלמא כנגד החוב שפיר כיון שהלוה טוען ברי פטור אבל ממחבר משמע דגם יתר על החוב משלם המלוה כיון שהוא ש"ש כנ"ל ע"ש בש"ך וקשה כנ"ל. וא"ל דכיון שטוען הלוה ברי שוב הוי א"י אם פרעתיך כיון שא"י אם נאנסה דדוקא בשמא צריכין לטעמא דמתוך שאיל"מ אבל בטוען ברי בל"ז חייב ז"א חדא דיש שפ' דבשמא טוב פטור גם באיני יודע אם פרעתיך וכאן אין לו לידע כו'. ועוד הש"ך ז"ל סי' רצ"א כ' דאף דהנ"י כ' דהוי איני יודע אם נתחייבתי כיון דקיימא לן משעת אונסין אישתעבד נכסיו ולא משעת שאלה ע"ש ודחה דנהי דלא אשתעבד ולענין חיוב תשלומין באמת הוי א"י אם נתחייבתי מ"מ לענין החפץ הוי א"י אם פרעתיך דהא נתחייב בודאי להחזיר החפץ וכיון שהוא ספק לו אם נאנס הוי א"י אם החזרתי ע"ש. וכאן לא שייך זה דהא החפץ ודאי החזיר רק דמחיוב אחריות לא נפטר במה שחזר והפקידו וא"כ לענין החיוב אחריות שוב הוי א"י אם נתחייבתי כיון דמשעת אונסין נתחייב וכיון שא"י אם נאנס ופטור הוי א"י א"ר כנ"ל כיון שגוף החפץ ודאי החזיר כנ"ל. ועוד קשה איך יתחייב המלוה הא שמא פשע ואף דהלוה נשבע מ"מ לא האמינתו התורה ליטול רק לפטור. ואף דמבואר לקמן סי' זה דהמלוה נוטל ג"כ בשבועתו היינו משום דהלוה חייב מדינא דהוי א"י אם פרעתיך ולכך נשבע ונוטל משא"כ כאן דהוי א"י אם נתחייבתי רק ע"י השבועה וזה אינו מועיל. ובהא דנשבעין ליטול שכרן צריך לדחוק ג"כ ע"ש (ב"מ נ"ח) ואף אי דלא כהש"ך רק דגם בטענת ברי שייך שבועת שומרין מ"מ לא שייך כאן מתוך שאיל"מ לדעת הפ' לקמן (סי' רצ"ד) דעיקר שבועה הוא שאינו ברשותו והשאר ע"י גלגול וא"כ כאן שהלוה מודה שנגנב ולא שייך העיקר שבועה על המלוה דממ"נ אם לא נגנב ודאי פטור וא"כ אינו חייב גם הגלגול כו' וממילא לא שייך מתוך שאיל"מ כנ"ל. ואפשר דגם כאן כיון שחזר והפקידו רק בתורת פיקדון ולא בתורת חזרה ממילא לא נפטר כלל אף מחיוב החזרה של גוף החפץ כיון שעדיין לא החזירו ושפיר הוי א"י אם פרעתיך כמ"ש הש"ך כיון שהוא ספק אי נאנס או פשע ופטור מחיוב החזרה או לא כנ"ל. או דאיירי בנגנב או נאבד בעדים כנ"ל או דבאמת כונת המחבר רק כנגד המשכון דנאמן הלוה להחזיק כנ"ל:

(**טז**) **ונגנב** כו'. אבל בפשיעה הא חייב הלוה אף שהוא ש"ח ולכאורה קשה הא חזינן דשטרות אימעוטי מדין שומרין ולרוב הפ' פטורין גם מפשיעה משום דאין גופן ממון ואף דהוא גורם לממון פטור. והא בקדשים שחייב באחריותן קי"ל דאינו אלא גורם לממון

כיון שגוף הדבר הקדש ואף דאם נגנב חייב לשלם זה אינו אלא גורם לממון וקי"ל לאו כממון דמי וזה כמו שטרות. וא"כ גם כאן בחזר והפקידו למה יתחייב הלוה בפשיעה הא על גוף החפץ אינו חייב שהוא שלו רק שצריך לשמרו בשביל שאם יגנב יצטרך המלוה לשלם לו וזה הא הוי רק גורם לממון כמו בקדשים שחייב באחריותן וכמו שטרות ולא שייך על זה כלל דין שומרין ויפטר גם מפשיעה דהא אינו שומר כלל חפץ של המלוה רק ששומר חפץ דאם יגנב יצטרך המלוה לשלם וזה רק גורם ופטור כנ"ל. ובשלמא בשאר שומר שמסר לשומר דהב' חייב ולא אמרינן ג"כ כנ"ל דהא אינו של שומר הא' רק שאם יאבד יהי' חייב. ז"א דהא חייב בשמירת גוף החפץ שהוא של המפקיד דגם נגדו חייב. דבשלמא בקדשים הנ"ל אינו שומר אגוף החפץ שהוא הקדש רק אגורם משא"כ כאן דגם נגד המפקיד חייב אבל כאן דעל גוף החפץ אינו שומר שהוא שלו רק אגורם ופטור כנ"ל. וכאן במשכון י"ל משום דב"ח קונה משכון ושפיר חייב מחמת גוף החפץ ג"כ. והי' מיושב מה דלא נקיט בש"ע בשאר ש"ש שחזר והפקיד ביד המפקיד כמ"ש הש"ך ולמה נקיט דוקא במשכון. ולמ"ש א"ש דבשאר שומר הי' פטור גם בפשיעה אך לא משמע כן בש"ך ע"ש. ויש לחלק דמ"מ כאן גופו ממון ואף שהוא שלו מ"מ זה לא אימעוט כיון שגוף החפץ שוה ממון כנ"ל. או י"ל דאין הטעם כלל בפשיעה משום שהלוה חייב רק דכיון שקיבלו בפקדון ממילא נפטר מהלוה מאחריות פשיעה ושוב ממילא חייב הלוה לשלם כמ"ש לעיל כיון שהוא בידו וקיבל עליו הוי כפטר את המלוה מאחריות פשיעה כנ"ל:

(יז) **כאלו הלוהו עליו** כו'. בסמ"ע וש"ך בשם הר"ן במשאיל ספר דלא הוי שואל ואינו חייב באונסין דאין כל הנאה שלו דגם להמשאיל יש הנאה דמצוה עביד ואית לי' פרוטה דר"י ע"ש:

והקשו ע"ז מהא דאמר פ' האיש מקדש (דמ"ז) למ"ד מלוה ברשות בעלים לחזרה כו' ואמר באונסין כ"ע לא פליגי דלא גרע משואל דכל הנאה שלו. ולהנ"ל קשה דהא מלוה ודאי עביד מצוה וא"כ אין כל הנאה של השואל כנ"ל ולמה יהי' חייב באונסין כנ"ל. ונראה דלא קשה דהא חזינן דכל משאיל לאו מצוה עביד רק במלוה וע"כ דבשאלה דהדרא בעיני' רק שמרשהו להשתמש כו' לא עביד מצוה רק במלוה שקונה גוף המעות וגם הא מבואר לקמן ס' ל"ב בכתב כתב לשמעון להלות ללוי שיתן לו מעותיו שיש לו בידו והניח לו משכון כו' פסק דכל זמן שלא בא המעות ליד לוי הוי המלוה ש"ח על המשכון דאין עושה מצוה עדיין ואף שיכול ליקח המעות מיד שכבר נתן לו רשות מ"מ אין המצוה עדיין עד שמקבל המעות דהא הי' יוכל לחזור מקודם ע"ש. וא"כ שם למ"ד

הנ"ל דמלוה ברשות בעלים לחזרה כו' וכל זמן שלא הוציא יכול מלוה לחזור בו כו'. וא"כ אף שביד הלוה להוציאם מ"מ כל זמן שלא הוציאם ולא קנה אותם עדיין לא עשה מצוה כלל. כמו בשלח מכתב וציוה לשמעון שיתנו ללוי דאף שבידו ליקחו לא עשה מצוה כו' וכן כאן כיון דבשאלה דהדרא בעין אין מצוה וכאן כל זמן שלא הוציאם הוי כשאר שאלה כו' וליכא מצוה. רק דנימא בשביל שבידו להוציאם וזה ג"כ עדיין אינו מצוה עד שיוציאם כמו שם בציוה ליתן לו כו'. ולכך שפיר ליכא פרוטה דר"י עדיין וחייב באונסין כשואל דכל הנאה שלו כנ"ל.

לכאורה אינו מובן דאמר דאינו חייב באונסין דמשום הפרוטה כו' אין כל הנאה שלו כו'. והא ריש פ' השואל פריך הא בעי נטירא ומזוני כו' ומשני לא נימא כל הנאה שלו אלא הואיל ורוב הנאה שלו ע"ש. ואף לתירוץ אחר שם מ"מ ע"ש בתוס' דמ"מ ג"כ מודה דסגי ברוב הנאה שלו כו'. וא"כ למה לא יהי' כאן שואל בשביל פרוטה דר"י הא מ"מ רוב הנאה שלו וחייב באונסין. ונראה הטעם דדוקא שם שאין המשאיל נהנה כלום דמה דלא יהיב מזונא כו' הוא בשביל שאינו משתמש והא הי' יכול למכרו וג"כ לא הוי יהיב מזונא כו' רק דנימא שהשואל חסר ומשני דסגי ברוב הנאה שלו אכל היכא דהמשאיל אית לי' פרוטה דר"י ונהנה וחזינן דבשביל הנאה זו בשומר נעשה ש"ש דזה מיקרי שכר שמירה כו' א"כ ממילא כאן לא הוי שואל רק שוכר דהא נותן לו פרוטה בשביל מה שמשתמש בו כנ"ל. ואף שהוא לא חסר מ"מ הוי כאומר לאחר תן פרוטה להמשאיל בשביל השאלה שאני שואל ממנו דודאי הוי שוכר כנ"ל:

ובזה י"ל ג"כ קושיא הנ"ל דלכאורה עדיין קשה דאיך נדמי לשוכר דהא לא מצינו רק בשוכר דחסר ואין כל הנאה שלו כיון שחסר שמשלם משא"כ בהנ"ל דהוא רק גורם שיהנה המשאיל פרוטה דר"י ומה בכך שנהנה כאן שהוא אינו חסר ושפיר כל הנאה שלו ויש לדחות הנ"ל. וי"ל כיון דבאמת חסר ג"כ כמ"ש בחי' בגמ' דהא החיוב אחריות עצמו הוי חסר שאין כל הנאה שלו דחייב באחריותו ע"י השימוש רק דמ"מ אין המשאיל נוטל כלום וכאן כיון שנוטל ג"כ הפרוטה דר"י וחסר הוא ג"כ מחמת האחריות הוי שפיר שוכר כנ"ל:

אך נימא דאינו חייב באחריות אונסין א"כ שוב כל הנאה שלו דאינו חסר ושוב יהי' חייב כנ"ל. אך ז"א דאף דאינו חייב באונסין מ"מ עכ"פ הוי ש"ש מחמת השימוש ושוב מחמת זה חסר ע"י השימוש ואין כל הנאה שלו וכנ"ל. אמנם התם לר' מאיר קיימינן דסבר מלוה ברשות בעלים לחזרה והא ר"מ סבר דשוכר כש"ח ולכך שפיר הוי שואל דכל הנאה שלו שאינו חסר כלום. וא"ל כנ"ל דחסר מחמת קבלת האחריות ז"א דאיך

נימא דבשביל זה הוי שוכר וא"כ הוי כש"ח ואף באחריות גניבה אינו חייב ושוב חייב גם באונסין דכל הנאה שלו כנ"ל דאינו חסר כלל כנ"ל. ויש לדחות:

עוד י"ל בפשיטות דהטעם כאן דאין כל הנאה שלו אף דמה איכפת לי' מה שיש הנאה גם למשאיל דהטעם דצריך שיהי' כל הנאות שיש למשאיל יהי' אצל השואל ולכך הוא כבעלים וחייב באונסין אבל כאן הנאה זו שיש להמשאיל שמשתכר פרוטה דר"י במה שמשאילו הנאה זו אינה להשואל דהוא אינו יכול להשאילו ולהשתכר פרוטה זו דהא אין השואל רשאי להשאיל ולכך אין כל הנאה שלו שפיר כנ"ל. אבל התם אף דמלוה ברשות בעלים לחזרה מ"מ הא גם הנאה זו של פרוטה דר"י שיש להמלוה יש גם ללוה שהרי יש ללוה ג"כ דהא גם הוא יכול להלוות זה המעות ולהשתכר ג"כ פרוטה דר"י הנ"ל ושפיר הוי כל הנאה שלו כנ"ל:

עוד י"ל דהא אינו שוכר כלל בשביל זה שמשתכר פרוטה דר"י בשעה שמשאילו הספר דהא הנאה זו יש לו בשלו עדיין ומה בכך הא מ"מ אינו נותן לו משלו כלום כנ"ל. ובשלמא ש"ש הוי בשביל הפרוטה שמלוהו על המשכון כיון דמ"מ יש לו הנאה ע"י המשכון או משום דשוב תפוס לי' אזוזי כמ"ש לעיל (ס"ק י"א) משא"כ לענין זה שלא יהי' נקרא שואל כיון שהוא בשלו שפיר הוי שואל. רק י"ל טעם הר"ן ז"ל כיון דאירי בשאל ספר ונתן לו משכון ע"ש. והנה לכאורה קשה אף בשואל דבר אחר ונתן לו משכון ג"כ לא יהי' שואל דהא במשכון איכא פרוטה דר"י משום שיטוח וניעור ע"ש (בטור ס"ס זה) וא"כ ג"כ נותן לו פרוטה בשביל השאלה דע"י השאלה משתכר פרוטה דר"י בהמשכון בשיטוח וניעור כנ"ל וזה עדיף דהא כאן משתכר בשל השואל בשביל השאלה ושפיר הוי שוכר דנותן לו פרוטה משלו כנ"ל. אך י"ל דליתא דהא מלוה על המשכון הוי ש"ש בשביל פרוטה זו דר"י שמשתכר בשיטוח וניעור וכן בשואל על המשכון ג"כ הוי המשאיל ש"ש על המשכון בשביל שיטוח וניעור כנ"ל. וא"כ שוב לא הוי שוכר דניעא שנותן לו פרוטה בשביל השאלה ז"א דהא בשביל פרוטה זו צריך לשמרו והוי ש"ש בשביל זה והוי כאלו נתן לו השואל למשאיל חפץ לשמור ונותן לו פרוטה להיות ש"ש וכי בשביל זה יהי' שוכר הא שוב אינו משתכר כלום דבשביל הפרוטה חייב בשמירת החפץ ולכך הוי שואל כנ"ל. וא"ל דהא בל"ז הוי ש"ש בשביל הפרוטה שבשעת השאלה ז"א דהא בשאלה דבר אחר ליכא מצוה כלל ואינו ש"ש רק בשביל השיטוח וניעור ושוב הוי השואל חייב באונסין כנ"ל:

אמנם בשואל ספר על המשכון שייך שפיר טעם הנ"ל דהוי שוכר דמשתכר בשיטוח וניעור וזה הוא משל השואל במשכון שלו כנ"ל. וא"ל כנ"ל דבשביל זה הוא ש"ש. ז"א

דהא בל"ז הוי ש"ש בשואל ספר דהא עביד מצוה בשאלה והוא כמו מלוה על המשכון דלענין להיות ש"ש סגי אף שעושה המצוה בשלו כמו במלוה וממילא הוי ש"ש על המשכון בלא הפרוטה של השיטוח וניעור כנ"ל. ולכך ממילא הוי שוב רק שוכר משום שנותן לו הפרוטה של שיטוח וניעור שהוא במשכון של השואל כנ"ל. אשל בשואל ספר בלא משכון שפיר י"ל דהוי שואל כיון שאין משתכר רק בשלו כנ"ל ומיושב דמבואר בש"ע (סי' שמ"ב) להדיא בשואל ספר דהוי שואל כנ"ל דהתם איירי בלא משכון כנ"ל וכן במלוה ברשות בעלים ג"כ שפיר הוי שואל כיון שהא בשלו כנ"ל. עוד יש לחלק:

סעיף יב

אמר הלוה כו'. אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים חי' שוה והמלוה אומר איני יודע כמה הי' שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שאינו יודע שהי' שוה יותר מדמי החוב ויפטר כו'. ואם השיב אני יודע שהי' שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הוי לי' מחויב שביעה ואילו"מ כו':

(יח) **ויכלול בשבועתו שאינו יודע** כו' ע"ש. ותמה הע"ש וש"ך הא מבואר לקמן סי' ע"ה לדעת הטור והרא"ש דבגלגול לא אמרינן מתוך שאי"ל משלם ואינו נשבע רק היסת שאינו יודע משום דאין מגלגלין על טמנת א"י ולמה ישבע כאן ע"י גלגול שאינו יודע וזה אינו לב' הדעות שם ע"ש. ויש לישב דהא בנ' ידענא ונ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאיל"מ כו'. ולכאורה הא יכול לישבע שאינו יודע ולמה אמרינן דא"י לישבע כו'. אך זה טעות דהא התורה חייבו לישבע על הכפירה שאינו חייב ושבועה זו אינו יכול לישבע ומה מועיל שנשבע שא"י מ"מ הא אינו נשבע שאינו חייב וכל זמן שאינו נשבע זה חייב כנ"ל. אך למאן דלית לי' מתוך שאיל"מ לכאורה למה נפטר בלא שבועה כלל משום שא"י לישבע הא עכ"פ נימא דישבע שבועת התורה שאינו יודע כיון שמודה מקצת וזה יכול לישבע. אך ז"א דהא אן נשבעין על טענת ספק וזה השבועה שאינו יודע היא רק על טענה ספק שאין תובעו בברי שיודע שחייב כנ"ל. אמנם בגלגול דמגלגלין בטענת ספק אם כן לכאורה למה אמרינן בגלגול לדיעה הנ"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ ונשבע רק היסת ולמה לא ישבע שבועה דאורייתא שאינו יודע דהא התובע תובעו שמא יודע שחייב ומשקר במה שאומר א"י וישבע ע"ז ע"י גלגול דאף שהוא טענת שמא מ"מ מגלגלין כנ"ל. וצריך לומר דהא קי"ל (סי' צ"ג) באומר לא נשתתפתי עמך דא"צ לישבע משום שאינו אלא כפירת שבועה דגם אם נשתתף אינו חייב רק שבועה כו' ע"ש ולקמן סי' פ"ז. וא"כ לכך הכא טענה זו שאינו יודע הוא רק כפירת שבועה דגם אם יודע אין עליו רק חיוב שבועה ומה שהוא תובע אינו אלא שמא יודע וחייב שבועה כו' והוא כופר שא"י נפטר

משבועה ואינו כפירת ממון רק שבועה ופטור גם מגלגול כנ"ל. אך לכאורה מ"מ הוי כפירת ממון דהא תובעו אתה יודע שאתה חייב לי ממון וכפירה זו הוא ממון כנ"ל. אך ז"א דבכל דוכתי השבועה הוא על כפירת ממון כו' משא"כ הכא על תביעה זו שחייב על זה אינו נשבע כלל דאינו נשבע שאינו חייב דאף שנשבע שאינו יודע מ"מ אינו נשבע על הכפירת ממון דעדיין יכול להיות שחייב כנ"ל רק על התביעה דשמא יודע ישבע א"כ השבועה אינו רק על כפירת שבועה שא"צ לישבע ולכך שפיר פטור גם בגלגול כנ"ל. וע"כ צ"ל כן דאל"ה קשה באמת להפ' הנ"ל נהי שכתבו דאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא זה הוא טעם נכון דלא נימא מתוך כו' והיינו כיון שאומר א"י אין עליו חיוב כלל לישבע שאינו חייב כנ"ל. אבל ע"ז שלא ישבע שא"י לא שייך טעם זה דהא זה טוען ברי שאינו יודע ובטענת ברי מגלגלין. וע"כ צ"ל כיון דעל גוף חיוב אין מגלגלין שטוען שמא רק על הא"י הוי כפירת שבועה כנ"ל.

ויש לישב קושיא הנ"ל די"ל דאיירי כאן שטוען א"י היינו כמו בסיף דלעיל שהוא דבר שאינו ידוע לעולם והיינו שטוען שלא הייתי יודע כלל ששוה יותר וא"כ אף אם באמת שוה יותר מ"מ פטור דלא קיבל עליו שמירה יותר ממה שהי' סבור ששוה כמבואר לעיל ע"ש לש"ך ס"ק מ'). וא"כ בכה"ג שפיר צריך לישבע שאינו יודע ע"י גלגול דלענין זה טוען ברי שא"י כנ"ל. וא"ל כנ"ל דלא הוי כפירת ממון ז"א דכאן הוי שפיר כפירת ממון דהוא תובעו שמא יודע שחייב וכאן השבועה שנשבע הוא שאינו חייב דכיון דלא ידע אף שבאמת הי' שוה יותר. מ"מ פטור א"כ השבועה הוא שאינו חייב כלל ונשבע שפיר על הכפירת ממון וממילא מגלגלין על טענת ספק וחייב לישבע כנ"ל:

ולכאורה למ"ש הפ' דספק גזל התירה התורה ואף שבאמת חייב מ"מ כשהוא מסופק ופטור ע"פ הדין התירה התורה ואין כאן גזל. א"כ אם אינו יודע באמת פטור ואף אי באמת חייב וא"כ לכאורה שוב הוי השבועה על כפירת ממון דבמה שנשבע שא"י באמת פטור כנ"ל וא"כ עדיין ישבע ע"י גלגול שאינו יודע כנ"ל. אך יש לדחות. ועוד דהא בברי ושמא חייב עכ"פ לצאת ידי שמים גם בא"י אם הלויתני וממילא לא שייך דהתורה התירה כנ"ל:

עוד י"ל קושיא הנ"ל. די"ל הטעם שאינו נשבע ע"י גלגול שאינו יודע הוא משום דהא אמרינן מיגו דחשוד אממון חשוד אשבועה רק משום שמא ס' מלוה ישינה יש לו עליו כו' וא"כ לענין שבועה זו שישבע שאינו יודע שייך שפיר מיגו דחשיד כו' והיינו אם באמת יודע שחייב וטוען שקר שא"י כדי לכפור א"כ ישבע גם כן לשקר. וכאן לא שייך שמא ס' מלוה כו'. ז"א דא"כ ישבע אמת שא"י אם חייב דבמעות מבואר בש"ע (סי'

י"ז) דיכול לישבע סתם שאינו חייב ע"ש. וא"כ אם יש לו ס' מלוה כו' אמת ישבע ומה יועיל השבועה. ובשלמא בכל שבועת ודאי שאינו חייב שייך תירוץ הנ"ל משא"כ כאן על הספק כו'. ולכך אינו נשבע שא"י. אך לכאורה הא שייך אישתמוטי. אך הטור י"ל דאיירי התם שמגלגל עליו קרקעות ועבדים (וקצת משמע כן מדלא תובעו ביחד והיה מב"מ על הגלגולים ג"כ) ע"ש ובקרקע וכה"ג דלא שייך אישתמוטי פ' שפיר דאינו נשבע רק היסת ישבע דשייך קצת אישתמוטי כמ"ש תוס' ריש ב"מ דלענין היסת אמרינן גם בקרקע כו' ע"ש משא"כ היכא דשייך אישתמוטי י"ל שפיר דצריך לישבע שא"י כנ"ל:

ובמ"ש לעיל י"ל ג"כ למ"ש יש פ' דהיכי דלא הוי לי' למידע דהוא שמא טוב גם לצאת ידי שמים אינו חייב בא"י ע"ש. וא"כ י"ל דלכאורה קשה כנ"ל דהא ס' גזל התורה התירם והוי כפירת ממון וישבע שאינו יודע. אך בכל דוכתי דחייב לצאת י"ש ממילא לא התירה תורה ולא הוי כפירת ממון כנ"ל. משא"כ כאן דלא הוי לי' למידע כמה הי' שוה כמ"ש הראב"ד וא"כ גם לצאת י"ש אינו חייב כנ"ל וכיון דהתורה התירה שוב הוי כפירת ממון וממילא שפיר צריך לישבע ע"י גלגול שאינו יודע כנ"ל:

או י"ל דהא בטוען על הגלגול א"י יש לו מיגו שהי' טוען על הכל א"י והי' פטור משבועה. דלא שייך תירוץ תוס' (ב"מ צ"ז) שאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק דהא טוען גם עכשיו א"י ועושה עצמו מסופק. ודוחק לחלק בין מקצת להכל ולכך פטור ואף דבא"י לא שייך מיגו מ"מ לענין זה שנאמין לו שא"י בלא שבועה על זה שייך שפיר מיגו. ובשלמא אי אמרינן מתוך שאיל"מ לא מהני המיגו דאף שא"י חייב כנ"ל. משא"כ לענין השבועה שא"י ואף דהוי מיגו לאפטורי משבועה מ"מ בשבועה דאורייתא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה באינו העזה. משא"כ כאן (בשבועת המשנה לא אמרינן אף מיגו לאפטורי משבועה לחוד כמ"ש הרמב"ם ובש"ע לקמן (סעי' י"ז) במשכון עד כדי דמיו ע"ש לכך חייב שבועה כנ"ל ועוד דכאן) שייך אין עושה מסופק ברצון דעכשיו לא הוי לי' למידע כנ"ל:

(**יט**) **ואם אומר יודע אני שהי' שוה יותר וא"י כמה דהוי מחויב שבועה ואי"ל ומשלם** כו'. והראב"ד ז"ל חולק אין אנו נסכמין עמו לפי שלא בא א"י של זה על ברי של זה אבל באומר ברי לי שאתה יודע שהי' שוה יותר הדין כדבריו דאמרינן מתוך כו' וסובר דדוקא היכא דהוי לי' למידע אמרינן מתוך כו' ע"ש. ולכאורה טעמו אינו מובן כיון דהיכא דאי"ל משלם משום דכל זמן דאינו נשבע חייב א"כ מה בכך דלא הוי לי' למידע והוא אמת שא"י מ"מ אינו יכול לישבע. ועוד דהא חזינן בנסכא דר' אבא אין חטפי כו' דאמרינן מתוך כו' ואף דהתם אנו יודעין ג"כ שאינו יכול לישבע דהא מודה ואעפ"כ אמרינן כל

זמן שאינו נשבע משלם. וצ"ל דהתם הטעם משום דליכא מיגו שיצטרך להכחיש העד ולישבע כמ"ש תוס' לחד תירוצא שם ע"ש (ב"ב ל"ד). או אפשר דבשבועת עד א' מודה הראב"ד דהאמינה תורה לעד אחד כב' כל זמן שאינו נשבע נגדו כמ"ש תוס' שם משא"כ בנ' ידענא כו':

ובאמת נראה טעמו דהא דמודה במקצת חייב שבועה אינו משום דודאי חייב גם מקצת האחר דמה ראי' הוא זה בשביל שחייב מקצת נימא דחייב עוד בודאי רק דאמרה תורה שישבע שיכולין לברר דאי האמת כדבריו ישבע ומה בכך רק בכופר הכל פטור דאיכא חזקה ושאר טעמי' ולכך כשאינו רוצה לישבע נחתינן לנכסי' וחייב לשלם היינו דיש ראי' להיפך דודאי חייב וטען שקר דאי אמת כדבריו למה לא ישבע כנ"ל. משא"כ בנ' ידענא ונ' לא ידענא למה נימא דחייב לשלם הא באמת אינו יכול לישבע וכיון דברי ושמא לאו ברי עדיף ומה ראי' יש כאן יותר על נ' האחרים שחייב בשביל שהודה בנ' מה ענין זה לזה ולכך סובר דפטור רק היכא דהוי לי' למידע נראין הדברים שהוא רמאות כמ"ש הש"ך ע"ש שבאמת יודע רק שאינו רוצה לישבע וטוען שקר משא"כ בלא הוי לי' למידע פטור כנ"ל, וי"ל דבשבועת עד אחד מודה דהתם הטעם דעד א' נאמן ויש ראי' כו' רק כשנשבע נגדו נאמן וכל זמן שאינו נשבע חייב אף דלא הוי לי' למידע כנ"ל. אך באמת משמע דגם בעד אחד סובר כנ"ל. והיינו דסובר דגם בשבועת עד א' לא אמרה התורה שישבע רק לברר הדבר כשיכול משא"כ כשאינו יכול אינו מועיל לחייבו מחמת ראי' העד כנ"ל:

או י"ל דהא עד א' אינו קם לממון והקשה המרדכי איך דיינין על ידו מתוך שאיל"מ ותירץ דזה לא מיקרי קם לממון דהא עדיין אינו מחייבו רק שבועה רק כיון שאי"ל ממילא חייב לשלם ע"ש. וזה לשיטתם אבל לראב"ד הנ"ל כיון דבאמת א"י בלא הוי לי' למידע ומחמת שא"י לישבע הי' פטור רק דנחייבו מחמת ראיית העד ושוב מיקרי קם לממון כנ"ל ואינו יכול לחייבו דלכך אין עד המסייע פוטר היכא דהוא מחויב שבועה ואי"ל משום דאין עד א' קם לממון ע"ש בש"ך ס"ק ס"א:

עוד לכאורה קשה לראב"ד למה בחשוד אמרינן שכנגדו נשבע כו' משום דהוי מחויב שבועה ואיל"מ הא אנו ג"כ יודעין שא"י לישבע והוא כמו בלא הוי לי' למידע כנ"ל. וצריך לומר דסובר כתירוץ ב' בתוס' ריש ב"מ דהוא תקנת חכמים שיהי' נשבע ונוטל אף דמדינא פטור כנ"ל. ויותר נראה בטעם הראב"ד ז"ל דסובר דלא שייך מתוך רק היכא שיש עליו חיוב שבועה שייך לומר כיון שאינו נשבע חייב לשלם אבל במודה מקצת דבעינן הודאה וכפירה דילפינן מכי הוא זה וממילא היכא שטוען א"י אין זה כפירה כלל

ואין כאן חיוב שבועה כלל ואיך נימא בשביל שא"י לישבע ישלם כיון שאינו חייב כלל שבועה כיון דלא הוי כפירה כנ"ל ויליף לה מדמעטינין שבועת ה' תהי' בין כו' ולא בין היורשים והיינו דבא"י אינו חייב שבועה ולא שייך מתוך כנ"ל רק בהוי לי' למידע אמרינן שיודע באמת וחייב שפיר משא"כ היכא שבאמת א"י כנ"ל ולכך בחשוד דבאמת איכא כפירה ויש חיוב שבועה וממילא אמרינן שפיר מתוך שאי"ל משלם כנ"ל. אך זה קשה לע"ד למה כ' הראב"ד ז"ל בטוען התובע ברי שאתה יודע מודה להרמב"ם ז"ל דשייך מתוך כו' ע"ש. וקשה הא לדבריו ז"ל היכא שאינו יודע באמת פטור ולא שייך מתוך וא"כ איך יועיל טענת התובע מה שטוען ברי שיודע הא על זה טוען הנתבע ג"כ ברי שאינו יודע ופטור ואיך נאמן ע"ז להתובע יותר מלהנתבע להוציא ממנו. ואף שהתובע אומר שהנתבע יודע וחייב לשלם משום מתוך מ"מ ע"ז מכחישין שהנתבע אומר שא"י ופטור דלא שייך מתוך ולמ' יהי' חייב. ובשלמא בהוי לי' למידע אמרינן שיש רמאות דבאמת יודע דנראין הדברים כיון שראוי לו לידע ומשקר כנ"ל אבל היכא באמת לא הוי למידע ויש לומר שאינו יודע מה מועיל טענת התובע שטוען ברי שהנתבע יודע ולמה ישלם בשביל זה כנ"ל הא הוי ברי וברי על זה כנ"ל. ונראה די"ל לטעם הנ"ל דלכך לא אמרינן מתוך בלא הוי לי' למידע משום שבא"י ליכא חיוב שבועה כלל כנ"ל. אמנם עדיין קשה נהי דעל גוף החיוב באמת י"ל כן היינו לענין השבועה שישבע שאינו חייב שייך לומר כנ"ל כיון שבאמת א"י אינו צריך לישבע שאינו חייב וממילא לא שייך מתוך. אמנם עדיין על זו הטענה עצמה ישבע שאינו יודע דכיון דאי באמת יודע ומשקר חייב לשלם דשייך מתוך וא"כ התובע טוען שיודע הנתבע וממילא חייב לשלם מתוך כו' ומה שטוען הנתבע שא"י והוא פטור וזה טוען ברי שאינו יודע ושייך שפיר שבועה על זה דהוא מודה במקצת שמודה נ' יודע שחייב ונ' א"י והוא פטור וצריך על זה לישבע שאינו. יודע באמת. וא"ל דהוי כפירת שבועה כמ"ש לעיל. ז"א דכאן הוי כפירת ממון דהוא תובעו שיודע שחייב וחייב לשלם והוא אומר ברי שא"י והוא פטור ויתחייב שבועה שא"י. דבשלמא להרמב"ם לא אמרינן שיהי' נקרא יכול לישבע ז"א דאינו יכול לישבע שאינו חייב כמ"ש לעיל משא"כ לראב"ד דאי האמת שא"י פטור כנ"ל. וצריך לומר דלא קשה דהא אין נשבעין על טענת ספק וטענה זו הוא שמא יודע ואינו צריך לישבע על זה דנהי דטוען ברי שחייב אבל אינו טוען ברי שיודע כנ"ל ועל החיוב א"צ לישבע כנ"ל. אמנם בטוען ברי גם על זה שיודע שהנתבע יודע כ' הראב"ד שפיר דיש כאן חיוב שבועה כיון שטוען גם ע"ז ברי וצריך לישבע שא"י כנ"ל. אך לכאורה עדיין קשה עכ"פ למה כתב דצריך לשלם בטוען התובע ברי שיודע הא עכ"פ סגי בשבועה כנ"ל ולמה ישלם

הא ע"ז טוען ברי כנ"ל. אמנם י"ל דנראה לטעם הנ"ל דלכך לא שייך מתוך משום דאין הודאה וכפירה וחיוב שבועה על א"י כנ"ל. ונראה דלהפ' דאמרינן גם בגלגול שבועה מתוך שאיל"מ י"ל גם להראב"ד בטוען על הגלגול איני יודע אף היכא דלא הוי לי' למידע מ"מ אמרינן מתוך שאיל"מ דהא כאן לא שייך טעם הנ"ל דאין חיוב שבועה על א"י דמה בכך מ"מ הא גם שטרות וקרקעות חייבין שבועה ע"י גלגול אף דמצד עצמו אין כאן חיוב שבועה וכן בהנ"ל אף דלא הוה לי' למידע מ"מ הא יש כאן חיוב שבועה אף שא"י וכיון שאינו יכול לישבע משלם כנ"ל דהא יש חיוב שבועה וא"י לישבע כיון שאינו יודע ומשלם וכמי בחשוד הנ"ל. ולפ"ז נראה כאן בטוען ברי שהנתבע יודע שחייב לו וממילא צריך הנתבע לישבע שבועת התורה שאינו יודע כנ"ל דזה הוי כפירת ממון כנ"ל. ואף דעל גוף החיוב פטור היינו שאין עליו שבועה לישבע שיודע שאינו חייב שיהי' ע"ז מתוך זה אין עליו כיון שא"י אין עליו שבועה הנ"ל. אבל זה צריך לישבע שאינו יודע שחייב עכ"פ כנ"ל ונגד זה הוי שפיר מודה מקצת וי"ל ממילא דכיון דחייב שבועה דאורייתא שא"י שחייב ממילא יש עליו חיוב שבועה ע"י גלגול שישבע שיודע שאינו חייב דאף שאינו יודע ואין עליו חיוב שבועה היינו מצד עצמו אבל ע"י גלגול שפיר חייב כנ"ל ואין סותרות זא"ז כנ"ל וצריך לישבע ע"י גלגול גם על גוף החיוב שאינו חייב וכיון שיש חיוב שבועה והוא אינו יודע ואינו יכול לישבע זה הגלגול עכ"פ שאינו חייב ממילא אמרינן מתוך שאי"ל משלם וחייב כנ"ל דבגלגול שפיר אמרינן מתוך גם בלא הוי לי' למידע אף להראב"ד ז"ל כנ"ל ולכך פ' שפיר דחייב. ומדוקדק לשון ראב"ד ז"ל אין אנו נסכמין כו' לפי שלא בא ברי של זה כו' היינו שאינו טוען ברי שיודע וא"כ הוי טענה זו אולי יודע טענת ספק ועל גוף החיוב אין עליו שבועה כיון דלא הוי לי' למידע וכנ"ל. אבל באומר ברי שפיר הדין כדבריו שיש עליו חיוב שבועה דצריך לישבע שא"י כיון דטוענו ברי גם על זה וממילא שייך מתוך כו' וכמו בחשוד כנ"ל:

עוד י"ל הטעם דבטוען ברי מודה הראב"ד כנ"ל די"ל דבאמת גם בלא הוי לי' למידע ראוי להיות חייב דבסתמא לא מחזקינן לי' שא"י וכמ"ש הש"ך ז"ל ואמרינן שיודע וחייב רק הטעם דפטור י"ל דהא לכאורה יש להאמין לו שאינו יודע על השאר במיגו שהי' טוען א"י על הכל והי' פטור היינו שהי' טוען איני יודע אם הי' שוה כלל יתר על החוב דהי' פטור כמבואר לעיל וזה אינו מיגו דהעזה כמודה מקצת מיגו דכופר הכל דאין חבירו מכיר בשקרו כשיאמר א"י על הכל. דבשלמא לרמב"ם ז"ל לא מהני המיגו דמה מועיל שנאמן שא"י מ"מ חייב משא"כ לראב"ד כיון שנאמן שא"י במיגו ממילא כטור כנ"ל ולא שייך כאן תירוץ תוס' (ב"מ צ"ז) שאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק. ז"א דתוס' כ' שם

שנראה שמשקר כיון שראוי לו לידע ע"ש. אבל בלא הוי לי' למידע ממילא נאמן שפיר במיגו כנ"ל ולכך להראב"ד ז"ל שפיר פטור בלא הול"ל הנ"ל משא"כ בהוי לי למידע חייב דליכא מיגו דשייך תירוץ תוס'. אף דגם עכשיו טוען א"י מ"מ י"ל דאינו רוצה לעשות מסופק על יותר אמנם בטוען התובע ברי שהנתבע יודע שפיר מודה הראב"ד דחייב דכאן ליכא מיגו שהי' טוען על הכל א"י. ז"א דהוי מיגו דהעזה שחבירו יודע שהוא יודע ויעיז נגדו יותר והוא כמו מודה מקצת שאינו נאמן במיגו דכופר הכל משום העזה וסוברים הרבה פ' דגם לממון לא אמרינן ולכך חייב כנ"ל:

או י"ל דסובר דהא ר"ה ור"י סברי ברי ושמא ברי עדיף רק דקי"ל אוקי ממונא בחזקת מרי' כר"נ ור"י. וי"ל כיון דחייב שבועה וכל זמן שאינו נשבע לא מיקרי מוחזק וממילא ברי עדיף ולכך הוי מתוך שאי"ל משלם דכיון שמחויב שבועה אינו מוחזק ושוב ברי' עדיף כנ"ל. ולכך למ"ש תוס' (כתובות י"ב) דדוקא בברי טוב סובר ר"ה דברי עדיף והיינו כשיודע שחבירו מכיר בשקרו ושמא גרוע היכא דהוי לי' למידע ע"ש ולכך סובר הראב"ד דבלא הוי לי' למידע לא שייך מתוך וגם סובר דסגי בברי טוב לחוד אף שאין השמא גרוע ולכך בטוען ברי שאתה יודע דהוי ברי טוב דהא ע"ז חבירו מכיר בשקרו ולכך שוב שייך מתוך דברי עדיף כנ"ל. משא"כ באינו טוען ברי שאתה יודע דהוי ברי גרוע כיון דלא הוי לי' למידע פטור כנ"ל דלא אמרינן ברי עדיף כה"ג כנ"ל. ובפשיטות י"ל דהא לכאורה אין כאן כפירה והתורה לא חייבה שבועה רק על הודאה וכפירה ולמה יהי' מתוך כיון שאין חיוב שבועה כמ"ש לעיל. וע"כ צ"ל כמ"ש הר"ן ורא"ש והש"ך ז"ל (ס"ק נ') גבי א"י כמה שוה דכיון דנאמר דפטור בטענת אינו יודע ואין יכולין לחייבו א"כ הו כפירה שאינו חייב יותר ולכך יש חיוב שבועה וכיון שלא מצינו שבועת א"י לכך חייב כנ"ל. וא"כ כיון דאין נשבעין אטענת ספק וצריך שהתובע יטעון ברי על הכפירה שכופר הנתבע כו' וא"כ כאן כיון שאין כפירה על החיוב רק זה אנו דנין לכפירה מה שאומר א"ו והוא פטור א"כ על זה הכפירה אין התובע טוען ברי שיודע וחייב כיון דחושבין זה לכפירה ע"כ משום דספק גזל התירה תורה ואם נפטור אותו בטענת א"י פטור באמת אף שחייב לכך הוי כפירה א"כ אין התובע טוען ברי על זה דאולי באמת אינו יודע ופטור באמת אף שחייב כנ"ל ולכך פוטרו הראב"ד בלא הוי לי' למידע דאין כאן חיוב שבועה כנ"ל. משא"כ כשטוען התובע ברי שיודע א"כ טוען ברי על זו הכפירה וטוען שחייב באמת שפיר יש חיוב שבועה מחמת הכפירה של א"י וכיון שא"י לישבע דלא מצינו שבועה שאינו יודע ושפיר הוי מתוך וחייב כנ"ל. או י"ל כיון דאימעוט משבועת ה' כו' ולא בין היורשים כו' שאין חיוב שבועה היכא שידוע שאין יודעין אבל היכא שטוען שיודע לא

אימעוט ויש חיוב שבועה וממילא שייך מתוך כיון שחייב שבועה ואינו יכול משלם כנ"ל. עוד י"ל:

סימן עג

סעיף א

המלוה סתם כו' במקום שאין להם מנהג יש לו זמן שלשים יום שא"י לתבעו קודם בין במלוה בשטר כו' ובין במשכון כו' ואם התנה שיתבע כל זמן כו':

(**א**) **שאין מנהג**. אינו מבואר מה המנהג אם שמנהג לקבוע זמן יותר מל' או פחות יחשב מנהג גם על סתם או שהמנהג לפרוע תוך ל' בסתם. בשלמא להפ' דלא עביד דפרע תוך ל' כמו קובע זמן שייך שרואין שפורעין תוך ל' מוכח דע"ד כן נוה. משא"כ דש"ע דלא שייך א"א פת"ז בסתם א"כ אין ראי' ממה שפורע תוך ל'. ולמ"ש הפ' דאף דנאמן מ"מ אינו שכיח עיין סי' ל"ט ס"ג שייך כאן מנהג אם פורעין ואפשר כשרואין שנוהגין שהמלו' תובעו תוך ל' והלו' פורע לא תלינן במלו' שלא כדין עושה רק שע"ד כן מלוין. דדוחק לומר שהדיינין נוהגין בסתם לגבות תוך ל' דאיך התחילו ב"ד לנהוג שלא כדין. ואפשר כונת התוספתא (ב"מ פ"י) בין לפחות ולהוסיף אין משנין מנהג המדינה היינו שיש טעם לזמן שקובעין כמו שיש יום השוק שאז צריכין הסוחרים להמעות וקודם מונח אצלם בטל והדרך להלותם למי שצריך עד קודם יום השוק שצריכין להמעות. שוב אף בסתם ג"כ מסתמא הלוה ע"ד שיפרע קודם השוק כנ"ל. גם יש להסתפק למאי דאמר בש"ס (מכות ג') סבר רבב"ח דוקא בשטר דלא טריח אינש כו' והדבר פשוט ברייתא א' בשטר א' בע"פ עכ"פ הסברא לחלק אמת א"כ י"ל דהמנהג מהלואה ע"פ לפחות אינו מועיל על בשטר וכן להיפוך בשטר יותר אין מנהג על בע"פ:

(**ב**) **שאינו יכול לתובעו כו'**. א"י למה שינו מלשון הגמ' אינו רשאי לתבעו ויליף משמיטה. ונראה לע"ד דמלבד שא"י לתבעו רק שיש איסור כמבואר סי' צ"ז ס"ב אסור ליגוש כו' להראות לו שנכלם כו'. ושם ביודע שאין לו דבסתם מותר לתובעו בזמנו אבל תוך ל' י"ל שאין לו דסתמא הלוה לזמן הנ"ל ויהי' נכלם ואפשר מפני בושה יטרח וישלם מ"מ מלוה עבר אלא תהי' כנושה והגם שי"ל דקודם זמנו אינו מתבייש. מ"מ לשון הש"ס מורה דאינו רשאי דומיא דשמיטה שכ' הרא"ש (גיטין ל"ז ע"ב) דכל שנה ז' לא יגוש הגם דלא פסקו כן. וקשה לי דהא משמע דשוה לקובע זמן וא"כ במלוה תוך ל' קודם ר"ה אינו משמט דלא קרי לא יגוש ולמה לא הוזכר לעיל סי' ס"ז בש"ע ובמשנה שביעית (פ"י) השוחט את הפרה וחלקה בר"ה ונתעבר החודש משמט וצ"ל דמוכר אינו דומה להלואה ודעתו שישלם הקונה מיד. ולמאי דמוקי לה בירושלמי כר"י דהקפת חנות הקיף וחזר

והקיף ע"ש. א"כ הוי כמנהג לפרוע הראשון כשמקיף שנית ע"ש בר"ש. והא דלא נקיט בש"ס שא"צ לפרעו קודם י"ל למ"ש סמ"ע טעם החילוק בין שאלה דהדר בעיני' וא"צ זמן. משא"כ מלוה להוצאה ולהשיג מעות אחר צריך זמן ל' יום כמו זמן ב"ד. וא"כ י"ל דכשלוה לצורך עסק וקנה ומכר והמעות מונח אצלו מחויב לשלם אף קודם ל' בלוה סתם דחשיב רק שהמלו' סומך טל הלוה כשיצטרך עד ל' לא ישלם עד ל' אבל אם יהי' לו קודם קודם. משא"כ קובע זמן בפירוש א"צ כלל לשלם קודם ולכך לא נקיט על הלוה שא"צ רק שאינו רשאי לתובעו כנ"ל אף על הספק שמא אין לו ויהי' נכלם כנ"ל אבל הלוה אם יש לו כנ"ל צריך לשלם. ומיושב דלענין שמיטה משמט דשייך לא יגוש אם הי' לו והי' יודע שיש לו דאף דא"י לתבעו מ"מ הא בנתעבר החודש דג"כ לא הי' יכול לתבעו מ"מ מה שא"י לתבעו מחמת ס' ואם הי' ידוע שהוא חול הי' יכול לתובעו משמט ע"ש בהר"ש. כן בהנ"ל לא דמי לקובע זמן דל"ש כלל תוך זמן. ומיושב ג"כ מה דקי"ל בסתם דעביד דפרע תוך ל' ע"ש בתוס' (ב"ב ה') ואינו מובן לטעם הפ' משום דבקובע מסתמא ידע לוה שיצטרך עד אותו זמן משא"כ סתם והא מדמי פדיון הבן וכותל ע"ש בתוס'. ולמ"ש מיושב דהטעם כיון דאי אית לי' צריך לשלם שפיר עביד דפרע משא"כ קובע זמן וממילא פדיון וכה"ג שאין חיוב כלל קודם מדמי שפיר לקובע זמן שאין חיוב כנ"ל:

עוד י"ל דנקט הש"ס אין רשאי לתובעו קודם ל' היינו לקבוע לו זמן שישלם מיד אחר ל' כדי להרויח הזמן ב"ד אח"כ ע"ש לקמן סי' י"ד סמ"ע ס"ק ל"ז שרוצה לחלק בין ל' דסתם הלואה ובין קובע זמן וקמ"ל דאין נזקקין כלל תוך ל'. ואף להפ' דגם באינו מבזבז מ"מ כשיפסיד כשיגיע זמן יכול לתבוע קודם. א"כ גם בזה יפסיד הזמן ל' יום ששוה מעות כמבואר במשנה (מכות ג') דעדים משלמין. מ"מ כיון דיש לו מעות צריך לשלם מיד כשיגיע יום ל' או שאר זמן רק באומר ליתן לו זמן שישיג מעות. א"כ אין שום אמתלא תוך ל' שישקר זה כשיגיע זמן לומר שא"ל עתה. וא"ש דאינו רשאי דאסור לחשוד אותו כמו בשמיטה דמוזהר השמר לך כו' והיינו בהגיע זמן קודם שמיטה ואסור למנוע מחשש שישמיט הלוה א"ע מלשלם יום או יומים עד שיהי' משמט. ומיושב דמייתי לה הש"ס שם ויליף משמיטה כנ"ל:

(ג) **שא"י לתבעו**. כ' סמ"ע וש"ך דקדק כו' לא לענין אא"פ תוך זמנו כו' א"כ עלה קאי בין בשטר בין ע"פ וא"י מנ"ל דתוס' דייקי מלישנא דר"ל הקובע זמן כו' והוא משום דמסתמא חושב הלוה שבזמן שקבע הוא שיהי' לו משא"כ סתם הלואה. וא"כ לסברת הש"ס דרבב"ח דדוקא בשטר דלא טריח למכתב שטר בבציר מל' ע"ש נראה דהוי כקובע זמן א"כ גם למה דמסיק שגם במלוה ע"פ מ"מ לא פליג על סברא הנ"ל דבשטר לא טריח

כו' וידע שיצטרך על ל' יום. כמ"ש תוס' (שבת ד"מ) וסוף פ"ק דפסחים דהלכה כמכריע כשהזכירו בדבריהם בין כך וב"כ כו' דמודים שיש סברא לחלק ע"ש. א"כ בברייתא דמייתי א' בשטר וא' בע"פ מוכח דס"ל סברת רבב"ח רק דגם ע"פ סתם ל' אבל שפיר י"ל דבשטר הוי כקובע כנ"ל ושייך אין אדם פורע תוך זמנו לענין שיפרע בלא שבועה ומיתמי כנ"ל. עוד יש סברא בשטר דהא תוס' (ב"ב ה' ע"ב) כ' דהא דצריך שבועה דחזקה דשטרך בידי מ"ב לא אלים כ"כ משום דלמא אפשיטי דספרא כו'. אבל כשהוא תוך ל' מי הכריחו לפרוע ולהניח השטר בידו. והי' מיושב סי' ל"ט ש"ע דכ' משיך טפי מל' יום ע"ש (ס"ג). אך אין לחדש נגד סתימת הפ'. מ"מ יש לצרף כשיש עוד סברא כנ"ל. ולמ"ש לעיל דמשמע שא"י לתבעו אבל אם יש לו מעות וא"צ לו חייב לשלם בסתם הלואה ע"ש. א"כ קצת ראי' מסוף כתובות ב' שהוציאו שט"ח כו' וזה לעשר כו' דפריך אי דמטי זמני' מ"ט כו' ולוקי בסתם הלואה והב' לוה תוך ל' דלא הי' יכול לתבעו רק כשמלוהו עד אחר ל' א"כ יש לו מעות שא"צ לו שפיר יכול ליקח המעות שוב בע"כ דלוה ולמה נתן שטר וממילא באתרא דכ' שטרא והדר יהבי זוזי י"ל דפליגי דהו"ל למימסר מודעה על נתינת השטר ע"ש. ומוכח דבשטר אף סתם הוי כקובע זמן שא"ל כלל לשלם תוך זמן גם שיש לו כנ"ל ואינו מוכרח ויש לדחות:

(ד) **בין במשכון כו'**. יש להסתפק בנאנס המשכון אם יכול לתובעו תוך זמן מאחר שלא האמינו רק על משכון או תשלם או שתתן משכון אחר או דנימא שלא נתחייב ליתן משכון אחר וקנח ראי' מהניח כו' יורשין משתמשין כל זמן כו' ואין חייבין באונסין ע"ש (כתובות ל"ד ע"ב) אף דלא השאיל לזמן רק שיהי' באחריותו מ"מ נשאר להם הזכות לחוד דלא נתחייב להחזיר עד זמן וכן נראה בהנ"ל. וכן בפשיעה דחייב אם יכול לוה לתבעו לשלם מיד והוא לא ישלם עד זמן שקבע נראה ג"כ דא"י לתבעו כמו שלא הי' צריך להחזיר המשכון עד שישלם לו כן המעות במקום המשכון שא"צ ויכול לעכבו עד שישלם חובו כנ"ל: