

מסכת יבמות

פרק שלישי

קיץ תשע"ד

ל' ע"ב

(א) **רש"י ד"ה ספק קרוב לו** - שהיו ח' אמות מצומצמות ביניהן ברה"ר וד' אמות קונות שם וזרקו ספק בד' אמות הקרוב לה ספק בד' אמות הקרוב לו- צ"ב לכאורה למאי כתב דספק בד' אמות הקרוב לו, הרי כל הספק אינו אלא אי הוי בתוך ד' אמות ידיה או לא. ובאמת בגמ' מבואר כדברי רש"י - ספק קרוב לו - אכן טעמא בעי כנ"ל. והנה ר' יוחנן ס"ל בגיטין דף ע"ח דביכולה לשמרו מתגרשת אפי' במאה אמות. ואפשר דרש"י דכתב "ספק בד' אמות הקרוב לו לרמז דאף לר' יוחנן דמקודשת אי יכולה לשמרו אף דאינו תוך ד"א, מ"מ היכא דהוא בתוך ד' של בעל ודאי דלא קנה. ועי' חידושי הרשב"א שהק' על דברי רש"י אמאי הוצרך לאוקמ' בח' אמות מצומצמות, הרי בהזרק לא הוצרכו לומר כן אלא משום דקתני במתני' מחצה על מחצה וכו', ועוד דהאי אוקימתא אידחיא התם לענין גט אלא הספק היא יכולה לשמרה ולא הוא או שהוא יכול לשמרה ולא היא. ואף בזה צ"ב לכאורה אמאי בעינן לצד השני, הרי סגי במאי דנימא דמסתפקין אי היא יכולה לשמרה ולא הוא.

(ב) **ספק גרושין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים וכו'** - והרמב"ם בין בפיה"מ בין בפ"ו מהל' יבום הכ"ב לא הזכיר מזה כלום אלא כתב ספק גירושין סתם, וצ"ב.

(ג) **רש"י ד"ה כתב בכתב ידו** - דק"ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלמא כתב ידו בלא עדים מילתא היא - עי' נ"י שהביא שהקשו על דברי רש"י דלא דמי כלל דהתם ראייה בלחוד בעינן והא איכא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אבל גבי גט כריתות בעינן, וכתב דהא דמהני גט בכתב ידו טעמא דמילתא דכיון דכתב וכתב הרי כתב ידו כעדים גמורים לר"מ דבעי עדי חתימה.

והנה בגט בעינן עדים מתרי טעמא, הא', לאשוויי שטרא, והב', מצד דין אין דבר שבערוה פחות משנים והוא דין בגירושין. ועי' ברכ"ש גיטין סי' י"א שהביא בשם כתבי הגר"ח שדן בקושיית הראשונים הנ"ל על דברי רש"י אי הקשו מצד דין אין דבר שבערוה פחות משנים דנהי דמהני בממון משום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, מ"מ לענין גירושין לא מהני, או דכונתם להקשות מדין אשוויי שטרא, דבאמת לא חשיבא כתב ידו עדים לענין אשוויי שטרא, ולכך פירשו דמאי דאיכא אשוויי בשטרא בגט על ידי כתב ידו הוא על ידי גז"ה דוכתב. והכריע הגר"ח דע"כ אין קושיית הראשונים אלא מדין אין דבר שבערוה פחות משנים, דאי מאשוויי שטרא הוא, יקשה אמאי באמת מהני כתב ידו לאשוויי שטרא בממון, הרי התם ליכא קרא דוכתב, דדוקא גבי גט הוא דגזרה תורה דליחשב כתב ידו כב' עדים. וע"כ דלא הוקשה להו מדין אשוויי שטרא, דלזה באמת לא בעינן עדים אלא בעינן הוכחה, ובזה אף הם הבינו דסגי בהוכחה ככתב ידו לאשוויי שטרא, ולא הוקשה להו אלא מדין אין דבר שבערוה פחות משנים דלא שייך הודאת בעל דין לענין איסור.²⁴

והנה פשוט דמה שהביא רש"י כאן ראייה מהוציא עליו כתב ידו אינו בדין אין דבר שבערוה פחות משנים, דהא זה ליתא לגבי ממון, אלא כל הנידון בדבריו הוא לענין אשוויי שטרא, דמדמהנני גבי ממון כתב ידו ליחשב שטר כך מהני לגבי גט. ואשר לקושיית הראשונים דליכא למילף מהתם דראיה בלחוד בעינן (אי נפרש שהקשו מדין אשוויי שטרא, ולדברי הגר"ח יהיה זה הסבר אף לדידהו אמאי לא הקשו משם), יש לבאר בתרי אנפי, הא', ד"ל דהוכחת רש"י היא דלא חשיב כתב ידו כהודאת בעל דין אלא אם הוא בפני בית דין או בפני עדים, מה דליתא בכתב ידו, וע"כ דמאי דחשיב הודאה אינו אלא משום דחל על הכתב ידו דין שטר. או י"ל באופן אחר, דע"כ דחילל דין שטר, דנימא דדעת רש"י כדעת הרשב"ם בב"ב ד"מ דבכתב ידו אינו נאמן לומר פרעת, ונהי דממאי דגובה מנכסים בני חורין גרידא ליכא ראייה, דדילמא מצד הודאת בעל דין הוא, אך ממאי דאינו נאמן לומר פרעתי מוכח דחילל עלה דין שטר.

ונמצא לפ"ז דלא דן רש"י אלא מצד דינא דאשוויי שטרא ולא מצד דין אין דבר שבערוה פחות משנים, דמייירי הכא בהכשר גט ולא בהכשר גירושין.

ובגיטין פ"ו ע"א כתב רש"י דמאי דמהני כתבי ידו הוא משום דכיון דכתב ידו הוא וכתב ונתן קרינא ב"י. (ומאי דאיתא שם מקודם שטעמא משום הודאת בעל דין, עי' הגהות הב"ח דלאו מדברי רש"י הוא, אלא שהוא כתב שהוא מדברי התוס' פ"ק דגיטין, ולכאורה אין הדבר כן דהתוס' כתבו דהוא משום דאין לך חתימה גדולה מזו, אשר הוא פירוש אחר, עי' שיעורי גיטין שהארב"ח בזה.) והוא לכאורה טעם אחר ממה שהביא הנ"י, דהוא כתב דכתב ידו כעדים, ואילו מפשטות לשונו של רש"י משמע דאין זה משום דהוי כעדים, אלא משום דלא בעינן אלא קיום דוכתב ונתן. והריטב"א בסוגיין הביא טעם זה דהוי כעדים ומהני לר"מ בדעת רש"י בגיטין, אכן מדברי רש"י שם מבואר דהוי דווקא דלא כר' מאיר, ולכאורה אי הוי כעדים ודאי דהוי אפי' לר"מ, אבל אי לא הוי כעדים כדמשמע מדברי רש"י שם בגיטין מסתברא דהיינו דלא כר"מ, וכמש"כ שם רש"י.

עכ"פ, להמבואר נמצא דלא דן כאן רש"י אלא באשוויי שטרא. ומאי דלא דן רש"י מצד דבר שבערוה, יתכן דס"ל דבמצד עדים לקיום הדבר שפיר מהני הודאת בעל דין, דלא חשיב ל"י לרש"י גיטין חב לאחריני, ודלא כדברי התוס' בגיטין ד"ד ע"א ד"ה וק"ל, רק דלענין אשוויי שטרא הוה ס"ל דבעינן עדים ממש ולזה בעינן טעמא לומר דחשיב כתב ידו כעדים. (ועי' חידושי הרשב"א בסוגיין ובקידושין דס"ה דמבואר מדבריו דמחמת הך גז"ה דוכתב דהוי כמאה עדים מהני גם לקיום הדבר, אלא דברש"י לכאורה לא

הראשונים דילפינן מונתן ליכא דין שטרא בממון על פי כתב ידו והנחתם היתה דהא מיהא יסוד מונח הוא דלמעשה הוי שטר ואין הנידון אלל בלימודים. והאז השני שקריע הגר"ח כמוהו אף הוא דהוא מצד אשוויי שטרא, אלל דהא מיהא דלא בעינן חפלא לעדים לאשוויי שטרא אלל הוכחה, וההקשו הראשונים דבשלמא גבי ממון חשיבא הודאתו שפיר הוכחה דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וספיר מהני לאשוויי שטרא, משא"כ בגט דלא שייך גבי הודאת בעל דין, הא שוב לא הוי הוכחה וליכא אשוויי שטרא. אכן עי' ניומוקי יוסף דמשמע להדיא מלשנו דהקדוש' היתה מצד דין עדים דבעינן לחלות הכריתות, אלל דיש לחזוק דר"ל דבגט דבגירושין דבעינן כריתות ע"כ דבעינן שיהא ניתון לגט כח כריתות, אשר לזה בעינן לאשוויי שטרא.

²⁴ הבאתי נידון הגר"ח כפי שמוצא בחידושי הגר"ח על ה"ס, אכן עי' היטב דברכנת שמואל שאין צ' לדדיו אי הוי קושיית הראשונים מצד אשוויי שטרא או משום דין דבר שבערוה דבעינן עדים לחלות בגירושין, אלל יסוד הספק היה אי ההנחה היא דלא מהני אלל עדים לאשוויי שטרא, וזה שהקשו דאי ממלוה ליכא למילף מהתם דהוי שטר (אף דולוי ידעינן דהוי שם שטר אך בלא לימו, להוציא דין משם אי אפשר דלימלא לאו מטעם שטרא הוא אלל משום הודאת בעל דין. והכריע הגר"ח דאין זה הספק, דא"כ למה שחיראו

משמע כן, דלדידי אין זה אלא קיום דוכתב ונתן ולא גזיה"כ דחשיב כמאה עדים, והאיך יהני לקיום הדבר. ובחידושי הגר"ח על הש"ס כתב דלרש"י לא דנו כלל בעדי קיום דהגירושין, וודאי דבכתב ידו ניבעי נמי עדי מסירה לקיום הגירושין, אלא דלר"מ אף היכא דאיכא עד מסירה בעינן עדי חתימה, אשר לזה הוא דמהני הא דכתב ידו. והנ"י שהקשה ס"ל דהיכא דאיכא עדי חתימה לא בעינן עד מסירה, וסובר דגם כתב יד מהני כעדים, אשר זהו שהקשה דאיך מהני כתב יד אשר הוא מטעם הודאת בעל דין להתיר אשה ולכריתות. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא בדברי רש"י גיטין פ"ו מבואר דהכשר דג' גיטין פסולים הוא בלא עדי מסירה.

ד) תוד"ה כתב בכתב ידו- ואין עליו עדים פסול משום זמן וכו'- ורש"י בגיטין דף פ"ו כתב דטעמא דפסול לכתחילה הוא גזירה אטו כתב סופר. ואפשר דנ"ל בזה, דלרש"י לשיטתו דמאי דכשר בכתב ידו אינו משום דהוי כחתימה אלא מגזיה"כ דוכתב ונתן, שפיר יש לגזור אטו כתב סופר, אבל לשיטת התוס' דמאי דכשר בכתב ידו הוא משום דאין לך חתימה גדולה מזו, פשיטא לכאורה דליכא למיגזר אטו כתב סופר, ולהכי פירשו באופן אחר. (ממו"ר זצ"ל)

ה) תוד"ה כתב בכתב ידו- דבדין הוא שלא שטרורף דהא דאין לבעל פירות משעת כתיבה וחתימה היינו דווקא בגט כשר- היינו טעמא דהוצרכו לזה, משום דבסוגיא דגיטין י"ז ע"ב הקשו דכיון דאם ניסת בגט שאין בו זמן הוולד כשר בין לר"ל בין לר"י, מה הועילו חכמים בתקנתם, ותיצרו דאהנו דלכתחילה לא תינשא, ופירש שם רש"י דכיון דהכי הוא אי בעי לכתוב גט בלא זמן לחפות על בת אחותו או למכור פירות לא כתבו ל"י סופרי הדיונים ולא חתמי עליהם, אשר כל זה שייך בגט שכתבו סופר וחתמו עדים, אבל בכתב בכתב ידו אכתי השאלה במקומה עומדת מה הועילו חכמים בתקנתם, להכי כתבו התוס' דשפיר אהנו דכיון דפסולוהו מדרבנן שוב מדינא אינה גובה פירות משעת כתיבה וכדין מפסידה. אלא דלפ"ז צ"ע לכאורה לר' יוחנן דהוא משום בת אחותו בכתב בכתב ידו מה הועילו חכמים בתקנתם שפסולוהו כיון דבדיעבד כשר.

והנה מדברי רש"י הנ"ל בגיטין י"ז מבואר דאף דהגט פסול דרבנן, מ"מ אי לאו האי טעמא דלא יכתוב סופר ולא יחתמו עדים שפיר היה קשה מה הועילו חכמים בתקנתם, אשר מבואר מזה דס"ל לרש"י דאף היכא דהגט פסול מ"מ מפסיד הבעל פירות משעת כתיבה, אשר משו"ה נאיד רש"י מפירושם של התוס' ופירש דה"ט דפסלו משום גזירה אטו כתב סופר. (ממו"ר זצ"ל)

ו) רש"י ד"ה יש עליו עדים ואין בו זמן- או יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד ואינו כתב ידו של בעל וכו'- וכ"כ רש"י בגיטין ד"ג ע"ב דמיירי בכתב סופר ועד אחד. ומדברי התוס' כאן ובגיטין מבואר שפירשו סוגיין גם למ"ד כתב ידו ועד. אכן נראה דלשיטתייהו אזלי בזה, דהנה פירשו התוס' דלמ"ד כתב ידו ועד שנינו, חידוש כתב ידו גרידא הוא דאפ"ה כשר בדיעבד, וחידוש כתב ידו ועד הוא דאפ"ה אינו כשר לכתחילה. ונראה דזה יתכן דווקא לשיטת התוס' דמאי דמהני כתב ידו לת"ק היינו משום דאין לך חתימה גדולה מזו, בזה שפיר י"ל דחידושא דכתב ידו ועד הוא דאפ"ה אינו כשר לכתחילה. אכן לשיטת רש"י דמאי דמכשיר ת"ק היינו אע"פ שאין עליו עדים, ומשום גזיה"כ דוכתב ונתן, נראה דלא יתכן לפרש דמיירי בכתב ידו ועד, דמאי חידושא איכא בזה, הרי כתב ידו דמהני לאו מטעם דכעדים הוא אלא מגזיה"כ ועד אחד מצד עצמו הרי לא מהני כלל כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים, וע"כ דליכא שום צירוף ביניהן, ונמצא דאינו כשר אלא משום כתב ידו גרידא, אשר הוא הדין הראשון דכתב בכתב ידו. ולדברי רב דמוקי לה בכתב ידו ועד ע"כ צריך לפרש דמאי דכשר בכתב בכתב ידו הוא משום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ושפיר אית בזה

משום עדות, על כן בכתב ידו ועד אחד שפיר איכא למימר דחידוש הוא דאפ"ה אינו כשר לכתחילה. וכיון דמוכרח לשיטת רש"י עכ"פ בסוגי' דגיטין דמכשיר ת"ק אע"פ שאין עליו עדים, ומגזיה"כ, ע"כ דמיירי בכתב סופר ועד דווקא, ודוק.

ז) תוד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת- ואי"ת תינח כנס ואח"כ גירש וכו' אבל גירש ואח"כ כנס הא לא הויא בחזקת היתר לשוק וכו' וי"ל דמ"מ היא בחזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקה שלא נתגרשה- סברת קושייתם, דאף דודאי מוקמינן לערוה בחזקה שלא נתגרשה, אין זה אלא ביחס לה עצמה לאוקמה שלא נתגרשה, אבל בעצם עדיין ספק הוא, אשר ממילא באשר נוגע לצרה אי גירש ואח"כ כנס אינה בחזקת מותרת לשוק כלל.

וביאור תירוצם, עי' ש"ש שמעתתא ה' פרק ז' דהא דמותרת לשוק לעולם אינו משום חזקה דידה דהיא בחזקת מותרת לשוק, דלעולם ליכא חזקה כזו, וכנהנת קושייתם, אלא דחזקת הערוה שלא נתגרשה מהניא להתיר את הצרה. ומהמשך דברי התוס' מבואר בפשטות דלא כדבריו, דלדבריו אין מוכח מזה כלל דאף שהיא עדיין אסורה חשבינן לחזקה מה שהיא בחזקת שתהיה מותרת כשימות הבעל, דהא לדבריו יסוד הדבר הוא דמהניא חזקת הערוה שהיא אשת איש להתיר את הצרה משום צרת ערוה. ובש"ש שם עמד בזה ופירש הוכחת התוס' דמוקמינן אשה בחזקת היתר אע"פ שבעלה עדיין חי ממקום אחר ולא מדברי רבה, ופשטות המשך דברי התוס' משמע לכאורה דלא כדבריו, אלא נראה דלעולם לא מהניא חזקת הערוה אלא לעצמה ובעצם כלפי צרתה אכתי הוה חשבינן ספק, רק דמאחר דלערוה עצמה מוקמינן אחזקתה שוב ממילא הויא הצרה על ידי כך בחזקת מותרת לשוק, ומוכח דמהניא הך חזקה אף דעדיין אסורה לשוק כיון שעדיין לא מת בעלה. וגם עצם לשון התוס' לא משמע כדבריו, שהרי כתבו דמ"מ היא **בחזקת היתר לשוק וכו'.**

ח) תוד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת- ואי"ת דהכא מוקמינן אשה בחזקת היתר לשוק אע"פ שבשבעה שנוולד הספק היתה עומדת בחזקת איסור וכו' ואר"י דהתם חיישינן לספק דרוסה משום דשכיחא ומוכחא מילתא לאיסורא טפי מדלהיתרא וכו'- עי' תוס' ברא"ש שהאריך בבאור קושייתם, דהכא אמרינן דאף דעתה אסורה לשוק מ"מ מחזקינן לה עתה בחזקת מותרת לשוק כשימות עד כדי שבספק שנוולד אמרינן אל תפסילה מספק, ואילו גבי שחיטה אמרינן דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה, ולא אמרינן דהרי היא כבר עכשיו בחזקת שתותר על ידי השחיטה ושוב נכשירנה מספק אלא אמרינן דהיא עכשיו בחזקת איסור ועל כל ספק שיוולד אמרינן דפסולה היא מספק.

ומש"כ בתירוצם דמוכחא לאיסורא יותר מלהיתרא, היה אפשר לפרש דר"ל דלא חשיב ספק אשר על כן פסלינן. אלא דליכא לפרש כן, דאי"כ אף אחר שחיטה תיסיגי בזה למימר דתיאסר מספק, ואילו אגן אמרינן דדווקא **כשיודע** לך במה נטרפה הוא דאסירא, אלא הא פשיטא דהיכא דהיא בחזקת היתר ממש אין אוסרין מספק אפי' בכגון ספק זו דספק דרוסה וכדומה, אלא כונת התוס', דאיברא שפיר מוקמינן אחזקה שתהיה מותרת אף דעכשיו היא אסורה, ויסוד חזקה זו הוא חזקה **שתהיה** מותרת, אשר בזה אמרינן דעד כמה דיותר מסתבר שתהא אסורה ממותרת ליתא לחזקה זו, אבל היכא דהוי עכשיו בחזקת היתר ממש, שפיר מוקמינן לה אחזקתה אף בפני ספק כזו דספק דרוסה, וכמדומני שכן ביאר מו"ר זצ"ל דברי התוס'.

ובחידושי הרמב"ן הביא פירושם של התוס' דמיירי אף בגירש ואח"כ כנס, וכתב עלה דאין זה כלום. ובקובץ הערות סי' כ"ז אות ג' ביאר הנידון בזה ע"פ פלוגתת הרמב"ן ותוס' בגיטין דף ס"ד אמאי דאיתא דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו

אסור בכל הנשים שבעולם, אבל לכל אדם אין אסור לקדש ולא חיישין שמא זו היא האשה שקידש השליח וכו', והקשו התוס' דכל הקטנות יאסרו שמא קיבל אביהן קידושין, ותימצו דקנסא בעלמא הוא דקנסין ל' שצוה לקדש סתם ולא חשש על עצמו שלא יבוא לידי תקלה. והרמב"ן תי' דכל הנשים מותרות משום דמוקמינן להו בחזקת פנויה וכו' אבל הוא אסור בנשים שיש להן קרובות לפי שאין חזקה של קרובות שאינן באות לידון לפנינו מועלת לו, הא אילו באו קרובות ואמרו לא קידשנו שליח ודאי מותר בהן, וה"נ הערה אינה באה לידון לפנינו דהיא ממני"פ מותרת מפני מיתת הבעל, אשר משו"ה לא מהניא חזקתה להצרה, וזהו שכתב הרמב"ן על מש"כ התוס' זלאו כלום הוא. והתוס' דפליגי התם על דברי הרמב"ן ס"ל דשפיר מהניא החזקה מעיקר הדין ומאי דאסור אינו אלא משום דקנסין ל'.

ומבואר לכאורה מדברי הקוב"ע שהבין סברת התוס' דר"ל דמהניא חזקה דהערה להצרה, וכמש"כ בש"ש, אשר זהו שכתב דהרמב"ן פליג משום דס"ל דלא מהניא חזקה דהערה להצרה כיון שלא באה הערה לפנינו. אכן לפוס פשטא דהתוס' דלאו מצד חזקת הערה מועיל לצרה אתינן עלה אלא מחמת חזקת הצרה עצמו שנעשית לחזקה על ידי דין החזקה על ההערה שעושה את הערה לאשת איש, אין דברי הרמב"ן בגיטין קשורים לדברי הרמב"ן בסוגיין שכתב דדברי התוס' לאו כלום הם. אלא נראה כונתו, דס"ל כמו שבארנו בקושיית התוס', דנהי דאיכא הנהגת חזקה כלפי הערה, אין זה אלא הנהגה אבל הספק קיימא בעיניי, אשר ממילא לית לה להצרה חזקה ואינה אלא ספק, ובנקודה זאת הוא דפליגי התוס' עלי'. ויתכן דיסוד פלוגתת התוס' והרמב"ן לפ"ז היא בגדר חזקה דהכא, דלהתוס' גדר החזקה הוא דמניחים שלא נתגרשה, אשר ממילא מאחר שמניחים שלא נתגרשה ממילא הצרה בחזקת מותרת לשוק. אכן הרמב"ן ס"ל דגדר החזקה הוא דלעולם הוי ספק ולא הוי אלא כמין הנהגה, אשר בזה לגבי הערה עצמה שפיר איכא הנהגה דחזקה, אבל כלפי הצרה ליתא להנהגה זו ולא הוי אלא ספק וליכא חזקה שתהא מותרת לשוק.

והנה יעייין ברמב"ן וברשב"א שהקשו אמאי אמרינן דאשה זו בחזקת היתר עומדת, הרי היא אסורה משום אשת איש ומחזיקין מאיסור לאיסור, כדאיתא בחולין בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת משום אבר מן החי עד שיוודע לך במה נשחטה, וחוששים לנבלה. והתוס' דלא הקשו כן, היינו לשיטתם דלא ס"ל דמחזיקים מאיסור לאיסור, ופירשו בביצה כ"ה דמאי דאסירא עד שיוודע לך במה נשחטה הוא משום דכמו דעכשיו קודם שחיטה היא באיסור אינה זבוחה, כך אחר כך מחזיקין אותה עדיין בחזקת אינה זבוחה. וזה לא שייך בספק דרוסה, דבספק דרוסה ליכא חזקת איסור ומאי דאסירא ספק דרוסה מחיים הוא משום דספיקא דאורייתא לחומרא, דהא ליכא חזקת היתר. והרמב"ן והרשב"א ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אשר על כן שפיר הקשו.

וע"ש ברמב"ן שתי', וז"ל: ולא קושי' הוא דהתם איפשר שתצא מאיסור לאיסור כגון שנתבלה אבל הכא אי אפשר שתצא מתחת בעלה שלא תהא מותרת לשוק היולך בחזקת היתר לשוק עומדת וכו', עכ"ל. והקשה עליו הרשב"א, וז"ל: ואין לשון זה מחוור לי דודאי איפשר שתצא מתחת בעלה ותאסר לשוק אלו היה גט זה קרוב לה לערוה ומת הבעל וכיון דאיפשר שקרוב לה היה למה לא נעמידנה בחזקת איסור לשוק וגבי קדושין נמי דאקשינן אי הכי נימא אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת מספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה התם נמי הרי איפשר לצאת מתחת בעלה ותאסר ליבם אם היו קדושין אלו קרובין לערוה וכו', עכ"ל. וביאר הרשב"א באופן אחר, וז"ל: ולשון אחר נראה לי לפרש דהתם גבי בהמה כל שלא מתה או שמתה ממילא או שלא נשחטה כהלכתא אסירא עד שיתחדש בה ענין המכשירה והלכך כיון שאתה בא

להתירה ולומר דנעשה בה מעשה שהכשירה עליך הראיה ודכוותה הכא כיון שזו מתחלתה צרה לערה הות ואילו מת בעל ממילא הותרה זו לשוק והרי מת וקברו מוכיח עליו כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך הראיה וכן הדין בקידושין כי האי גוונא זה נ"ל, עכ"ל.

וביאר מו"ר זצ"ל דברי הרמב"ן, דנהי דמחזיקים מאיסור לאיסור, מ"מ היכא דבחזקת היתר עומדת לא שייך מחזיקים מאיסור לאיסור, דאדרבה, אי חשיב הך מילתא חזקת היתר הרי בחזקת היתר עומדת ושוב לא נחזיקנה באיסור. אשר לפ"ז, ליכא לאקשוויי כלל בסוגיין דנימא דמחזיקים מאיסור לאיסור, דהא קיימא עכשיו בחזקת היתר, ומאי דאמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומחזיקים מאיסור לאיסור היינו משום דהתם לא שייך לומר שהבהמה בחזקת היתר עומדת להיות מותר אחר מיתה, דהא אם נתבלה אסור, ומאחר דלא חשוב עכשיו בחזקת היתר אלא בחזקת איסור שפיר אמרינן בזה דמחזיקים מאיסור לאיסור. משא"כ בסוגיין דבחזקת היתר לשוק עומדת. ולדברי הרמב"ן יסוד דינא דמחזיקין מאיסור לאיסור הוא דכמו דחייל על עכשיו דין דבחייה חייל דין דאל תתירנה מספק, כמו כן אף היכא דהאיסור הראשון אינו כבר והנידון הוא מצד אחר, אכתי חייל דינא דאל תתירנה מספק.

והרשב"א ס"ל דמאי דאמרינן דאסורה עד שיוודע לך במה נשחטה ביאור אחר לו, והוא כדן בהמה בחזקת היתר עומדת וכו' דכל זמן שלא נעשה בה מעשה האוסרה הרי היא כשרה, וכמו כן לענין איסור כל שלא נעשה בה מעשה המתירה הרי היא אסורה, כלומר דמאחר דהיה עכשיו אסור אינו יותר אלא על ידי היתר ברור, הילכך גבי בהמה דעומדת ליאסר עס לא יעשה מעשה הרי היא אסורה אבל בנ"ד דנעשה מעשה דמיתה הנשה היתר ושוב אינו נאסר על ידי ספק גירושין דאמרינן דבחזקת היתר היא עומדת.

ויסוד פלוגתתם דהרמב"ן והרשב"א, דהנה הרמב"ן הביא דברי התוס' הנ"ל דחשיב עתה בחזקת היתר אחר מיתה על ידי דהערה היא בחזקת אשת איש וכתב דאין זה כלום, ונתבאר לעיל דהיינו משום דס"ל דגדר חזקה הוא הנהגה מספק אבל הספק כדקיימא קיימא, והחזקה דין הוא בגבאר. אך הרשב"א הביא דברי התוס' ולא פליג עליהו, ודברי התוס' נתבאר לעיל דסבירא להו דמחמת החזקה אמרינן דלא נתגרשה, אשר זהו דמהני ליחשב הצרה בחזקת מותרת לשוק וכמשנ"ת. ועפ"ז דלהרמב"ן לשיטתו שפיר יש לפרש דין מחזיקין מאיסור לאיסור דיסודו דמאחר דמצד האיסור הראשון חייל דינא דעל תתירנה מספק, שוב, אף דהאיסור הראשון חלף הלך לו אמרינן מצד הספק השני אל תתירנה מספק, אשר בזה שפיר כתב הרמב"ן דהיכא דהיא בחזקת היתר על לאח"כ על ידי המיתה לא שייך הך דינא דהא לא חייל בה דין אל תתירנה מספק אלא אדרבה הרי היא בחזקת היתר. אכן לדעת הרשב"א לא שייך הבנה כזו בדין מחזיקין מאיסור לאיסור, החזקה הרי קאי על גוף הספק, ומה יועיל לנו חזקה שהיא אבר מן החי לענין ספק אח"כ שמא נשחטה, אשר על כן ס"ל דגדר הא דמחזיקין מאיסור לאיסור הוא דכיון דהיא בחזקת איסור הרי היא אסורה עד שיעשה בה מעשה המכשירה, וכמו הא דבחזקת היתר היא עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה. ולהרשב"א אילו הוה אמרינן הכא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, היה פירושו דכיון דמבורר שהיא עכשיו אשת איש לא שייך לומר שתיחשב בחזקת מותרת לשוק אלא על ידי דמבורר שתהא מותרת, אשר זהו שהקשה על תירוצו של הרמב"ן דהא אין מבורר שתהא מותרת דהא שייך מציאות דהגט קרוב לה. ולהרמב"ן לשיטתו לא קשיא, וכמשנ"ת.

ט) תוד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת- ומשמע דוקא לענין ריעותא דאתיליד אחר שחיטה הויא בחזקת היתר כגטו בא זאב ונטל בני מעיים

והחזירים כשהם נקובים דלא חיישינן שמא במקום נקב נקבו אבל אם נולד הספק מחיים כגון ספק דרוסה לא משום שבשעה שנולד הספק היה עדיין חזקת איסור- לכאורה צ"ב, דהא אף אי אתיליד ריעותא אחר שחיטה הרי עצם הספק הוא אי היתה טריפה קודם שחיטה ואז הרי היתה בחזקת איסור. ע"י קובה"ע סכ"ח אות א' שהעיר כן, ע"ש שהביא דברי הר"ן דבנולד אחר שחיטה מאי דכשרה אינה משום חזקה אלא משום רוב, והחילוק בין נולד לפני שחיטה לבין נולד אחר שחיטה, דבנולד אחר שחיטה ליכא ריעותא ברוב כלל, דהוי כמו שנאבדה הריאה, ושפיר אזלינן בתר רוב דאינן טריפות, אבל כשנולד לפני שחיטה כגון ספק דרוסה, בזה לא מהני רובא דהא דרוב בהמות כשרות היינו אותן שלא נולד בהן ספק דרוסה אבל בהמות שהן ספק דרוסות מניין לנו שהן רוב כשרות. אכן יעויין שם שהביא דמדברי התוס' בחולין ד"ט ע"ב ד"ה התם הלכתא גמירי לה מסוטה כו' מבואר דלא כדברי הר"ן דמדן חזקה היא, וכן משמע לכאורה מפשטות דברי התוס' בסוגיין, וצ"ב כנ"ל איזה חזקה יש.

ואולי אפשר לומר, דלדעת התוס' יסוד החזקה הוא דליכא ספק, אשר אין פירושו דמבררת החזקה את הספק, דמהיכי תיתי, אלא גדרו דבמקום שיש חזקה לא נולד ספק. ועפ"ז אפשר ד"ל דהיכא דנולד הספק אחר שחיטה, שפיר איכא חזקת היתר על ידי השחיטה, הילכך אין מסתפקים על ידי מה שנתעורר, אבל היכא דנולד הספק קודם שחיטה, הרי עדיין הוא בחזקת איסור ושפיר נולד הספק אשר ממילא אינו נותר על ידי השחיטה. וראיית התוס' פשוטה היא, דאילו הוה אמרינן כדאמרינן בסוגיין דהוי חזקת היתר עכשיו על ידי השחיטה שלאח"כ, א"כ חשיב שפיר חזקה אף בנולד קודם שחיטה היה לנו לומר דלא נתעורר ספק על ידו.

(י) אמר לי אבני וכו' – הא דפליג אבני אדרבה יש לפרש ב' אופנים, ומבוארים הם בדברי הש"ך יו"ד סי' נ' סק"ג, הובאו דבריו בש"ש ש"ה פ"א, ד"ל דפליג אעיקרא דמילתא דרבה וס"ל דלא מוקמינן בכה"ג אחזקה, דעכ"פ בכה"ג דאתיליד עכשיו ריעותא והחזקת היתר אינו עכשיו אלא דחשיבין לה בחזקת היתר דלאחר מיתה, בכה"ג לא מוקמינן לה אחזקה. או י"ל דאף אבני ס"ל דמוקמינן בכה"ג אחזקה, אלא דס"ל דלחומרא אמרינן דצריכה חליצה.

ל"א ע"א

(א) תוד"ה נפל הבית – כאן יש תימה אמאי חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מלייבם דהא קמן שניהם מתו וכן יכול להיות שהיא מתה תחלה כמו הבעל- ביאור דבריהם, וכ"ה בתוס' הרא"ש, דאף דאמרינן בסוגיין דאף שהיא אסורה עכשיו מ"מ היא בחזקת היתר לשוק כיון דבמצב הנוכחי אם ימות הבעל תותר לשוק, הכא שאני, ד"ל לא נתברר מעולם שהותרה לשוק במיתת הבעל דהא מתו שניהם ומאן לימא לן שהבעל מת תחלה", כלומר, דהיא חשובה בחזקת היתר לשוק אם ימות בעלה, אבל אינה חשובה עתה בחזקת היתר לשוק לכשימותו שניהם.

(ב) תוד"ה נפל הבית – וי"ל דמשום הכי חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מלייבם משום דבמיתת הבעל משתריא לשוק אבל במיתת הערוה אינה ניתרת לייבם עד שימות הבעל עמה- ביאר מו"ר זצ"ל דבריהם, דהמתיר לשוק הרי הוא מיתת הבעל, דבמיתת הבעל מישתריא לשוק, והא ודאי דמת הבעל, אבל המיתר לייבם הוא מיתת הבעל יחד עם מה שאין לו בנים, ובאופן דלא ידעינן הי מינייהו מת תחלה, הא מיהא ודאי דאיכא מתיר דמיתת הבעל וספק הוא אי איכא מתיר לייבם, אשר זהו דמוקמינן לה בחזקת מותרת לשוק.

(ג) ולא אמרינן שאם אתה אומר חולצת מתיבמת – מדוייק לכאורה מלישנא דהש"ס דלא פליג אבני על ארבא אלא במאי רבא אומר דלא עשו חומרא משום דאם אתה אומר חולצת מתיבמת ואילו אבני ס"ל דלא אמרינן דאם חולצת מתיבמת, באופן דנמצא דטעמא דאבני דפליג ארבא לאו מעיקר הדין הוא דס"ל דלא אזלינן בתר חזקה אלא משום דלחומרא אמרינן דתתלוץ.

(ד) רש"י ד"ה דהוי לה ספקא דאורייתא – כיון דתרי אמרי קרוב לה לא מצי לאוקמי צרה אחזקה ולמיפטרא לעלמא בלא חליצה- ביאור דבריו, דהיכא דאיכא ב' עדים נגד החזקה הרי הם מוציאים אותה מחזקתה, דנגד עדים ליכא חזקה, ואף דאיכא גס כת עדים כמו החזקה, ומאחר דתנו לא שייך לאוקמה אחזקה הויא לה תרי ותרי וספיקא דאורייתא היא. לא כן היכא דליכא אלא עד אחד תרויהו נגד החזקה, לא מהניא עדותו להוציאה מחזקתה.

(טו) רש"י ד"ה ומתני' דהכא בכת אחת – עד אומר קרוב לו ועד אומר קרוב לה הלכך בקידושין וכו'- לכאורה צ"ב, דאי מיירי דעד אחד אומר קרוב לה ועד אחד אומר קרוב לה הרי ליכא אלא עד אחד על הקידושין ואנן הרי ק"ל דאין דבר שבערה פחות משנים, וכה"ק הרשב"א בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל: ורש"י ז"ל שפירש אחד אומר קרוב ל ואחד אומר קרוב לה אינו מחוור דמאן דאמר קרוב לה הוה לי חד עד בהכחשה ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ולא עוד אלא אפילו עד אחד לבדו בלא הכחשה לאו כלום הוא וכדאיתא בכתובות תרויהו בפניה קא מסהדי ומאן דאמר נתקדשה הוה לי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן בגירושין ואפילו ספיקא דרבנן ליכא, עכ"ל.

והנה מה שהניח הרשב"א דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, ע"י לקמן דקיי"ז ע"ב שהביא הרשב"א בשם הרמב"ם דעד אחד בהכחשה הוי ספק (והרמב"ן כתב להדיא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא). אלא דיש לדחות דאף הרמב"ם לא אמרה אלא בעדות אשה דעד אחד בעצם נאמן ובכונן נ"ד יתכן דאף הרמב"ם מודה דלאו כלום הוא. ועכ"פ לדעת רש"י עכצ"ל דס"ל דעד אחד בהכחשה הוי עכ"פ ספיקא דרבנן. אלא דעדיין צ"ב האין איכא עד קידושין כלל הא לא הוי אלא עד אחד דהא העד השני אומר שהיה קרוב לו.

ובדעת רש"י, ע"י בר"ן כתובות דכ"ג (י' ע"א בדפי הרי"ף) שכתב, וז"ל: דהכא במאי עסקינן כגון שניהם מודים שזרק לה קדושין אלא שהם חלוקין אם קרוב לו אם קרוב לה וכיון שיש כאן שני עדים בזריקת הקדושין ועבדי אינשי דטעו בקרוב לו ובקרוב לה אמרינן דמדרבנן לא תנשא דחיישינן שמא בשעת הקדושין שניהם ראו שקרובים לה היו וזה טועה עכשיו ובפרק ארבעה אחין נמי אמרינן דבכת אחת שא' אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה דספיקא דרבנן הוא וכו', עכ"ל.

ובתשובות מיימוני לנשים סי' א' כתב בסופו, וז"ל: ואין להקשות בכת אחת אמאי מקודשת מספק היכא דאחד אומר קרוב לה ואחד אומר קרוב לו הא ליכא אלא חד סהדא דקדושין ואמרינן המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין ד"ל כיון דתרווייהו מסהדי שזרק לה הקדושין האי דאמר קרוב לו הוה לי' כחד לגבי שנים מדרבנן וכו', עכ"ל.

ואף רבנו אברהם מן ההר פ"י כפירושו של רש"י, וכתב, וז"ל: ואם תאמר אמאי אינה מתיבמת דהא עד אחד בקדושין ליכא איסורא אפילו מדרבנן דהא מקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין ואפילו שניהם מודים וי"ל דמשום הכי אינה מתיבמת דלמא למחר משתכח דקרוב לה הווי כי האי סהדא וקא פגע באיסור כרת מיהו כל זמן שלא איתברר אלא מסהדותא דהני עד אחד לאו כלום הוא, עכ"ל.

והרשב"א והריטב"א פירשו באופן אחר, דמיירי בכת אחת דמספקא להו אי קרוב לו או קרוב לה. אכן יעויין בתש"י מיימוני הנ"ל נשים סי' א' שכתב דהיכא

ל"א ע"ב

יז) רש"י ד"ה ותנא בגירושין - כתב בכתב ידו וכו' וה"ה לקידושין - מבואר לכאורה מדבריו דג' גיטין פסולים פסולים גם לגבי קידושין, ומבואר גם דכתב בכתב ידו כשר בקידושין מן התורה ואין פסולו אלא מדברין כמו גבי גט. ובראשונים (חידושי הרשב"א, ועו"ר) מבואר דכתב בכתב ידו פסול בקידושין מן מדאורייתא ולא הוי קידושין כלל, ומדברי אביי משמע בפשטות דלא כזה אלא דשוה קידושין לגיטין בד"ז.

והנה מאי דכשר כתב ידו בגט כתב רש"י במתני' דהוא מדחזין דכתב יד מילתא בהוציא עליו שטר הכתוב בכתב ידו דגובה מבני חורין, ע"י לעיל אמתני' מש"כ בזה. ובפשטות הא דמהני התם הוא משום הוי כמאה עדים, וכמו שהוזכר צד כזה בדברי רש"י במתני' דגיטין דפ"ו, ובפשטות הכונה להודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ולכאורה צ"ב, דבשלמא גבי גירושין מהניא הודאת בעל דין דהבעל שהוא גירשה, אכן גבי קידושין הרי בעינן דעת האשה, ונהי דמהניא הודאתו שנתן הוא שטר קידושין, האיך תהני הודאתו לומר שהיה בזה דעת האשה. וביאר מו"ר זצ"ל דלעולם אין הכונה דבמאי דהוי כמאה עדים דהוא מדין הודאת בעל דין כמאה דמי, אלא דבגט שהוא כתב ידו וחזינן שכתבו הבעל ועכשיו רואים אותו ביד האשה, על ידי זה חשיב כמאה עדים שנתגרשה, דהא גם בעדי חתימה ליכא עדות על התינה ועל קבלת הגט, רק דעל ידי שהשטר בידה חזינן דהיתה נתינה, וה"ה בכתב ידו דחשיב על ידי כך כעדים.

וראית רש"י מבהא דגובה מנכסים בני חורין אף דהוא לכאורה מטעם דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, נתבאר כבר לעיל דאי לאו דהוה חייל עלה דין שטר לא הוה חשיב הודאת בעל דין כלל דהא אינו בפני בית דין, ורק משום דחל דין שטר אשר הוא כנחקר עדותו בב"ד הוא דשייך להחשיבו להודאת בעל דין.

יח) תוד"ה למעוטי זמן דליתיה בקידושין - מספקא לר"י כתב בכתב ידו ואין עליו עדים אי מהני בקידושין או לא דכיון שאין צריך זמן מה לנו אם אין עליו עדים - היינו לשיטתם שכתבו בגיטין ד"ג דה"ט דפסול גט שכתב בכתב ידו משום דהוי כאין בו זמן, אכן רש"י כתב בגיטין פ"ו דה"ט דפסול כתב בכתב ידו משום גזירה אטו כתב סופר, ולדידי פשיטא דהוא הדין והוא הטעם בקידושין. ואפשר דתליא דין מילתא בטעמא דמהני מדאורייתא כתב בכתב ידו, דלרש"י לשיטתו דמאי דכשר בכתב ידו אינו משום דהוי כחתימה אלא מגוזה"כ דוכתב ונתן, כמבואר מדבריו בגיטין פ"ו, שפיר יש לגזור אטו כתב סופר, אבל לשיטת התוס' בגיטין ד"ג ע"ב דמאי דכשר בכתב ידו הוא משום דאין לך חתימה גדולה מזו, פשיטא לכאורה דליכא למיגזר אטו כתב סופר, ולהכי פירשו באופן אחר.

ומה שהביאתם להתוס' להסתפק בזה ולא פשיטא להו דכיון דלא שייך זמן ליכא חסרון בכתב בכתב ידו, פשוט דהוא מה שאמרו בגמ' למעוטי זמן דליתיה בקידושין, דמשמע להדיא דב' האחרים שפיר איתנהו בקידושין, וכן מבואר בתוס' הרא"ש, ע"ש.

יט) רש"י ד"ה לינחי גבי עדים - מאי מהני אי דכרי אימת הוה קידושין אפי' אינו כתוב בשטר מצו לאסרהודי אלא להכי אמרת דמהני דזימנן דלא דכרי וחזו מכתבא ואתו ומסהדי והאי לאו עדות הוא דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים עדים ולא שיעידו על פי כתבם - מבואר מדבריו דלא מהני מאי דלינחי גבי עדים כלל, ומשמע להדיא דאפי' להביאו לבית דין לא מהני. ויש לעיין אמאי לא מהני, הרי מבואר בסוגיין דאילו היה ביד האשה או הבעל אי לאו החששות שנזכרו שפיר הוה מהני, וכן העיר מו"ר זצ"ל. ומשמע מדברי הש"ס דהא לא מהני אפי' בלא טעמא דמפי כתבם. ומו"ר זצ"ל צידד ד"ל דזמן הכתוב בשטר בעצם לא חזינן דנתקדשה באותה הזמן, דהא השטר לעולם נכתב לפני הקידושין, ובשטר ביד עדים הרי לא

דלא ידעו העדים אם נפולה טבעת של קידושין בחיך האשה לא הוי אפילו ספק קדושין ואינו עדות כלל, ו"הא דאמרין בפרק ארבעה אחין וכולן שהיה בהן ספק קידושין וכו' כיצד ספק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא איירי בבי האי גוונא ששני העדים לא ידעו אם קרוב לו אם קרוב לה אלא כדמוקי לה בגמ' כת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ואע"ג דמדאורייתא אינה מקודשת דאוקי חד לבהדי חד ואוקי איתתא אחזקתה דמעיקרא בחזקת פנויה הואי מכל מקום כת אחת ספיקא דרבנן הוא ומשום ומשום דאיכא חד דאמר קרוב לה גזרו בה רבנן. והוא מתשובת המהר"ם מרוטנברג, הובאו הדברים גם במרדכי גיטין אות תנ"א ובהגהות מרדכי קידושין סוף אות תקמח. ודברי המהר"ם הובאו להלכה בב"ש ס"ל בלא חולק, וכן בחלקת מחוקק שם סק"ח, ע"ש שדקדק מהמחבר שם שחולק. ובהגהות הגרע"א שם הביא דהרשב"א והריטב"א בסוגיין פליגי. וע"י בית הלוי ח"ג סט"ז מש"כ בדברי התשו' מיימוני ומה שהוכיח מדברי התוס' בגיטין דף ע"ח.

ובטעם דהא מילתא דהיכא דספק הוא להעדים אין זה עדות כלל, ע"י קהלת יעקב לבעל נתי"מ אה"ע סי' ל' ס"ה שכתב דהוא משום דמאחר שהיו העדים יכולים לדעת יותר ואינם יודעים הרי זה חצי דבר ולכך לא מהני עדותו אפי' אם יבואו אחר כך עדים שמדדו את הכסף והיה קרוב לה מ"מ לא מהני, דאין העדות עדות כיון דהוי חצי דבר. אבל היכא דלא היה שייך שידעו יותר שפיר הויין עדים וחילל מספק. ולכאורה היה אפשר לומר בפשטות דאין זה שייך לחצי דבר, אלא יסוד החסרון הוא דעד כמה שהעדים אינם יודעים שהיה מעשה קידושין מעלייתא אינם לא חשיבי עדי קידושין, ואנן עדי קדושין בעינן.

סז) רש"י ד"ה וקידושין גופייהו - אי בשתי כיתי עדים לא הוה תני ולא מתייבמת אלא תתייבם ואין בכך כלום דהא אוקמת אחזקה דמותרת לייבם הואי - צ"ב לכאורה מה הוא ס"ד דהש"ס דנימא הכי, הרי תרי ותרי נינהו, ועוד, במאי גרע תרי ותרי דמוקמינן אחזקה, מחד נגד חד דאמרין דלא תתייבם. וי"ל, וכן אמר מו"ר זצ"ל, דס"ד דתו"ת כמאן דליתנהו דמי, ע"י תוס' ב"ב ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא, כלומר, כיון דנגד כל כת איכא כת עדות המכחישה, ומאחר דכמאן דליתנהו דמי מוקמינן אחזקה, משא"כ בעד אחד בהכחשה, הרי נגד כל עד ליכא אלא עד אחד וממילא לא אמרינן דכמאן דליתנהו נינהו, וס"ד דבכה"ג לא נוקמה אחזקה. וע"ז פריך דתרי ותרי ספיקא דאורייתא היא וליכא לאוקמה אחזקה.

ובחידושי הרמב"ן כתב, וז"ל: וכך פירש (רש"י) דילמא בשתי כתי עדים וכו' ומתרץ אי בשתי כתי עדים לא הוה תני ולא מתייבמת אלא תתייבם ואין בכך כלום דמוקמינן לה אחזקה דכיון דאיכא עדים דמסייע לה לחזקה אין מחמירין עליה לבטלה וכו', עכ"ל. נראה ביאור דבריו, דהיכא דאיכא עדים האומרים כמו החזקה, מוכרעת החזקה את הספק, כלומר, מהניא חזקה כזו אשר עדים מעידים כמותה לפעול שהחזקה תכריע את הספק, מאי דליתא בעד אחד בהכחשה. ולהרמב"ן הס"ד הוא דווקא משום דתו"ת כמאן דאיתנהו.

והנה התוס' הקשו על פירוש של רש"י דלא יתכן ס"ד כזו דתרי ותרי ניזול בתר חזקה להתירה להתייבם - ויש לומר דלשיטתייהו אזלי בזה, דלשיטת התוס' יסוד דינא דחזקה הוא דהחזקה מסלקת את הספק, אשר בזה שפיר טענו התוס' דמאחר דאיכא עדים המעידים דקרוב לה היה פשיטא דשוב ליכא למימר דאין מסתפקים שמא היה קרוב לה. אכן לרש"י לשיטתו יסוד דינא דלחזקה הוא בגדר אל תפסילה מספק, אשר בזה שפיר ס"ד דעד כמה דאיכא עדים המעידים כהחזקה, לא אמרינן דנשברה החזקה ושפיר מוקמינן לה אחזקה מספק ואמרין דעדיין היא בחזקתה, ולא אמרו דאין הדבר כן אלא משום דאמרין דמחר דאיכא עדים המעידים דקרוב לה היה נשברה החזקה.

חזינן באמת שהיו קידושין כלל, דדילמא מעולם לא נמסר ליד האשה, אלא דס"ד דיהני היכא דדכירי מתוך השטר, כלומר, דזוכרים שנתקדשה ושנתקדשה בזמן הכתוב בשטר, רק דאינם זוכרים בפועל מה היה הזמן, ועל זה הוא דאמר דבכה"ג לאו עדות הוא, דהוי עדות מפי כתבם. ומאי דהוה מהני אילו היה ביד המקדש אף דלא ידעינן שנמסר מעולם, צ"ל דהכה דכך היתה התקנה דאחר שנעשו הקידושין יניחו את בשטר בידי הבעל.

ובדברי התוס' ד"ה דחזו בכתבא ואתו ומסהדי מבואר דלא כדבריו, אלא שפיר הוה המהני אי היו מעידים שכך ראו בשטר, ומאי דלאמרין דלא נניח גבי עדים אינו אלא משום שמאי יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים והם באמת אינם זוכרים, וכך יישבו פסולה. קושיות מסוגי' דהגוזל קמא דקאמר ואי דאיכא סהדי ליכתבו לי' שטרא אחרינא. ולדברי רש"י תקשה לכאורה קושיית התוס', וצ"ב ושמא י"ל דס"ל לרש"י כדברי הרי"ף בסוגיין דהיכא דהשטר ביד העדים לית לי' חלות דין שטר כלל והוי מפי כתבם, אשר ממילא לא יהני מה שיעידו שכך כתוב בשטר, משא"כ בב"ק דהשטר שנשרף לא היה ביד העדים, עי' נ"י בסוגיין, ועוד יתבאר הדברים לקמן, בעזה"ש.

והנה הוכיחו התוס' בגיטין דף ד' ע"א ד"ה מודה מסוגיין דאך כשהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר, דהא הדבר אמת רק דחיישינן שמא יעשו על ידי עדות פסולה. ופשוט לכאורה דאין זה אלא להתוס' לשיטתם דבעצם שפיר מהני עדותם הכא ולא אמרו דלא יהני אלא מצד חשש, דשפיר הוכיחו התוס' מזה דאף דעדות אמת מ"מ אין לעשות אלא על ידי עדים כשרים. אך לשיטת רש"י דהפסול בסוגיין הוא מעיקר עדות דבית דין לא יתירוה על פי האי עדות ולא מהניא עדותו, ליכא אריה כלל, וכן אמר מו"ר זצ"ל. והנה חסרון דזה דמפי כתבם המתבאר מדברי רש"י, יסודו דהוי דין מסויים דלא יעידו מתוך הכתב, אשר גדרו לכאורה דעד כמה שמעיד על ידי הכתב ואינו יכול להעיד מידיעתו לא חשיב עד, דעד הוא מי שמעיד על פי ידיעתו. והנה רש"י בפירושו על התורה הביא דליפנין ממפיהם ולא מפי כתבם דאין עדים שולחים עדותם בכתב לבית דין, ויסוד דין זה לכאורה אינו בין בעדות מה חשוב או לא חשוב עד, אלא דין בהגדה דאינו יכולה להיות על ידי הכתב. וכן מבואר בניי בסוגיין דב' דינים נפרדים הם ותרווייהו שמעינן מקרא, ע"ש. ואף סוגי' דכתובות דף כ' הוא כחסרון דמפי כתבם דסוגיין דהוא בעצם החפצא דהעדות ולא בצורת ההגדה.

(כ) תוד"ה דחזו בכתבא ואתו ומסהדי קשה לר"י דבהגוזל קמא גבי השורף שטרותיו של חבירו פריך ואי דאיכא סהדי דידעי ליכתבו לי' שטרא אחרינא ואמאי הא אמר הכא דמפיהם ולא מפי כתבם. משה"ק דזוקא מצד מפי כתבם, ולכאורה היה להם להקשות אף בלא הא דמפי כתבם דהרי עד מפי עד הוא, ביאר מו"ר זצ"ל, דהנה יסוד החסרון דעד מפי עד הוא דבכדי שיחשב עד בעינן שיעיד על מה שהוא יודע מעצמו, ובעד מפי עד מי שיוודע אינו מעיד ומי שמעיד בפני בית דין אינו יודע, ועפ"ז נראה דהך חסרון דעד מפי עד לא שייך בעדות בשטר, דשטר הרי הוא כנחקרה עדותו בבית דין, ונמצא דהוי כאילו עדי השטר העידו בבית דין, וכל החסרון ששייך בזה הוא דהא אין ידוע עדות זה שהעידו בשטר אלא מתוך הכתב, אשר זהו שהקשו התוס' שיהיה בזה משום מפי כתבם, דכמו דהיכא דידעי מתוך כתב שלהם חשיב מפי כתבם הוא הדין היכא דידעי מתוך כתב של אחרים יהיה בזה משום מפי כתבם.

(כא) תוד"ה דחזו בכתבא ואתו ומסהדי אבל חיישינן שמא לא יעידו שכך ראו בשטר אלא שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים. לכאורה צ"ב, דבאופן דמעידים על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים הרי לא בעינן בזה לחסרון דמפי כתבם

דלכאורה עדות שקר הוא. והפשוט בזה לכאורה, דלא חשיב עדות שקר משום דהא יודע הוא דמה שכתב בשטר אמת ושהוא ראה המעשה, רק שמה שיוודע עכשיו הוא על ידי השטר ויש בזה חסרון דמפי כתבם.

(כב) תוד"ה דחזו בכתבא ואתו ומסהדי וכן הא דקאמר פ"ב דכתובות וכו' התם נמי לא איירי במעיד שכן ראה כתוב אלא במעיד על המעשה עצמו. כלומר, דהוקשה להתוס' דנימא אף התם דאף באינו זוכרה יהא נאמן לומר שכך ראה, וכתבו דאח"כ, אלא מייירי במעיד על המעשה עצמו. ועי' תוס' שם בכתובות ד"ה ורבי יוחנן אע"פ שאין זוכרה מעצמו שהקשו, וז"ל: וא"ת והכא אפילו אין זה זוכרה כלל מה בכך יביא שטרו בבית דין וכו', עכ"ל, ולא הקשו כבסוגיין דיעיד שכך היה כתוב בשטר. וצידד מו"ר זצ"ל שמא היינו טעמא משום דלומר שכך היה כתוב בשטר בעינן ב' עדים ועד אחד לאו כלום הוא, אשר על כן לא יועיל מה שיאמר שראה שכך כתוב בשטר, ולכך לא הקשו אלא דביא השטר לבית דין. ויש לעיין מהו פשר השינוי שבין דברי התוס' בכתובות ודבריהם בסוגיין.

והנה משי"כ דבמעידים שכך ראו בשטר שפיר מהני דהרי הם כאילו מעידים שאין זוכרה מעצמו. אכן יעויין דין דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה ענדותו בב"ד, כן כתבו גם בכתובות דף כ' ע"א ד"ה ור' יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו. אכן יעויין ברא"ש ב"ק פרק הגוזל עצים סי' י"ג שכתב, וז"ל: ולא שייך הכא למימר מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותו בבית דין ונעשה כאילו מעידים עדים האחרונים ראינו פסק דין שנתחייב פלוני כך וכך ממון וכו', עכ"ל, וצ"ב מהו יסוד שינוי זה. ובקרבן נתנאל שם אות ח' עמוד על שינוי זה והקשה על דברי הרא"ש הא"ך עדיפא הך מילתא מהשטר עצמו דלא חשיב כגמר דין, ע"ש.

וביאר דברי התוס', דכד אמרי שיודעים הם, הויין הם העדים וצריכים הב"ד לדון על פיהם, והם הרי אינם יודעים ואית בזה חסרון דמפי כתבם, אכן כשאומרים שכך ראו בחתימתו, אין עדותו אלא שראו החתימות, ושוב דנין הב"ד ע"פ החתימות דהויין כנחקרה עדותו בב"ד. ולולא דינא דמפי כתבם הוה אמרינן דכיון דעכ"פ מתוך הכתב יודעים הם (אף שלא נזכרו), מ"מ חשיב שפיר שיודעים ותהני עדותו, קמ"ל דינא דמפי כתבם דבעינן שידעו על פי זכרונם ולא על פי כתבם.

ולדברי הרא"ש דאתינן עלה מפאת הא דהוי גמר דין, הוי ביאורא דמילתא דדנין הב"ד ע"פ עדותו של אלו שהיה גמר דין, ולדידי' לא סגי בהא דנחקרה גרידא, דס"ל דא"א לדון ע"פ עדים שהעידו בבית דין אחר וע"כ צריכים לדון ע"פ עדותם של אלו, וזה לא שייך אא"כ נימא דעדים אלו מעידים שהיה גמר דין, דזה שפיר מהני כמבואר במתני' דמכות.

והנה כתב הסמ"ע בחו"מ סי' ל' דעד מפי עד אינם נאמנים אפילו אם העידו הראשונים בב"ד. ותמה עליו שם בט"ז מדברי התוס' בסוגיין ובכתובות דיכולים העדים להעיד שראו חתימתם, הרי דשפיר מהני בכה"ג. ואם כי מדברי התוס' מבואר לכאורה דלא כהסמ"ע, מדברי הרא"ש מבואר לכאורה כדבריו, וס"ל דבאמת חשוב שטר כגמר דין, אשר ממילא לא שייך ד"ז לנידון דהסמ"ע. (והגר"ח שמואלוויץ זצ"ל ביאר דברי הסמ"ע באופן אחר, דס"ל דשאני נחקרה דשטר מנחקרה דעדים ועדיפא מינה, דנחקרה דעדים אינה אלא באותו הב"ד שבו נחקרה עדותו, ואילו נחקרה דשטר הוא בכל ב"ד, דאם אך ידוע שהיה שטר הוי עדות עדי השטר כנחקרה עדותו.)

(כג) תוד"ה דחזו בכתבא ואתו ומסהדי ואר"י דשמע מר"ת שנהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם ולב"ד ולא קרינן ב' מפיהם ולא מפי כתבם כיון דהם זוכרין עדותן והא דתניא במי שאחזו ואם לא יגיד פרט לאלם וכו' חזינן מדבריהם דהביאו מהא דסוגיין דמייירי בדין מפי כתבם דהעדות בקשר לשאלה אי שולח עדותו

בכתב, דהנידון בו הוא במפי כתבם דגיטין. ואפשר היה לומר דפליגי התוס' אהניי וס"ל דבי הסוגיות חד חסרון דמפ"כ הוא, אמנם נראה דלא בעינן למימר הכי, ושפיר מצי סברי התוס' כהניי, דבשולח עדותו לבי"ד יש לדון שפיר בזה דין מפי כתבם מבי טעמים, האי מחמת חסרון בהגדה כנ"ל, והב', משום דאפשר דבאופן זה חשיב שהכתב הוא העדות ולא העדים, וזהו דהוקשה להו להתוס' דדילמא חשיב הכתב העדות ולא העדים עצמן, ותירצו דכיון דזוכרים עדותן שפיר חשיבי עדים וליכא אלא נידון בהגדה, דבזה ס"ל לר"ת דכיון דבר הגדה הוא ליכא חסרון. ולעולם לא שייכי תחילת דברי התוס' דכיון דזוכר עדותו לא הוי מפ"כ למה שכתבו אח"כ דכיון דבר הגדה הוא ליכא מפ"כ, דבי ענינים הם וכמשנ"ת, ודלא כמו שפי' הנתיב"מ בדבריהם. (ובקצוה"ח סי' כ"ח סק"ו סתם ר"ת הוא דמהני שטר ולא חשיב מפי כתבם משום דלא שייך מפי כתבם אלא באלם שאינו ראוי להעיד. ודבריו לכאורה צ"ב, דלא נתחדש בדברי ר"ת בתוס' אלא דלענין הגדה לא בעינן דווקא הגדה בפה ושפיר מהני הגדה בכתב היכא דעכ"פ ראוי לבילה הוא, אבל כל זה היכא דהגברא הוא העד, אבל בשטר בעלמא דהכתב הוא העד, או כגון היכא דאינו זוכר כלל, אף לר"ת לא יהני הכתב אפי' לר"ת, דהא איכא החסרון דעדות דכתב אינו עדות).

ועל פי מה שביארנו בדברי התוס' היה באמת אפשר לומר דרש"י שכתב דממעטין ממפי כתבם שלא ישלח עדותו באגרת לבי"ד היינו מדין מפי כתבם דיבמות, דחשיב שהכתב הוא שמעיד, אלא דהניי הנ"ל לא פי' כן אלא פי' דבי דינים הם, ז"א, דבשולח אגרת שפיר איכא עדות ולא הוי אלא חסרון בהגדה, וכן מבואר הך חסרון בהגדה בסוגי' דגיטין דמהא דאמרין באלם דאינו מעיד בכתב הוקשה לרש"י משטר אמאי לא חשיב מפ"כ, הרי דאף חסרון זה דגבי אלם סבר רש"י שיהא שייך בשטר. והא פשיטא לכאורה דהך מילתא דמשום דאורח"י הוא מהני לא שייך אלא באשר נוגע לחסרון דמפי כתבם בהגדה, דכיון דאורח"י שיהיה הגדה בשטר שפיר מהני, אך כשהנידון הוא מפי כתבם דסוגיין דלא חשיבי עדים ועדות היכא דידעיתם הוא מתוך הכתב, בזה פשיטא דלא מהני מאי דהוי אורח"י. (ממו"ר זצ"ל) ולכאורה נראה קצת אחרת, דיעויין סוגי' דגיטין דמאי דלא מהני הגדת אלם על ידי הכתב, שכתב רש"י בד"ה ולא מפי כתבם, וז"ל: יעידו בבי"ד ולא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורח"י להכי, עכ"ל, הרי דהוקשה לו לרש"י דנהי דאין הגדתו בכתב מועלת מדין הגדה כיון שהוא על ידי הכתב, מ"מ יהני מדין שטר, דבשטר נאמר דליכא חסרון דמפי כתבם, ועי' תי' דשטר שחתמוהו ביומו אורח"י הוא, וכיון דאורח"י הוא אין בזה הך חסרון דהגדה בכתב, דבשטר ליכא חסרון דמפי כתבם. וגדר הדברים ביאר מו"ר זצ"ל, דלומר היום מה שיקרה אתמול הדרך היא לומר בפה ולא באגרת, אבל כשרוצים להגיד היום בשביל מחר, בזה אין עצה אלא לכתוב, וכיון דהוי אורח"י בהכי, בזה ליכא חסרון דמפי כתבם. ועי' שו"ת אבני נזר אה"ע סי' קצ"ח ושו"ת הרי"מ יו"ד סי' י"ד מש"כ בביאור דברי רש"י. (והיינו לכאורה דמדאיכא בתורה פרשה דשטר מוכח דבשטר ליכא חסרון דמפי כתבם, אשר מזה למד רש"י דהגדר הוא אורח"י, דלא נאמר הך דינא דמפי כתבם אלא כדלא הוי אורח"י בהכי. ומבואר מדבריו דמאי דלא הוי שטר מפי כתבם הוא משום דהוי אורח"י, ולא משום דאיכא דעת המתחייב. (ואף דיתכן דלשיטתו בעינן נמי שיהא בדת המתחייב, מ"מ אין זה משום מפי כתבם, דאם אך אורח"י הוא מפי כתבם לא הוי, אלא יתכן דבעינן דעת המתחייב בכדי שיחשב "שטר"). ועפ"ז מבואר דמש"כ רש"י בסוגי' דכתובות דכותבו על חתיכת קלף ומצניעה, ר"ל דודאי לא הוי אורח"י בהכי אשר ממילא אין לחשוב כשטר בפני עצמו דהא מפי כתבם הוא, ובהכי אתי שפיר קושיית התוס' דאף

שאינם זוכרים כלל יביא השטר לבי"ד, דכיון דלא אורח"י הוא אית בזה חסרון דמפי כתבם. וזהו דלא כמש"כ בקצוה"ח סי' כ"ח סק"ו דלדעת רש"י מאי דלא הוי שטר מפי כתבם הוא משום דנכתב בדעת המתחייב, וכדעת בעה"מ ביבמות, אכן צ"ב מנין לו ד"ז, ואדרבה, מדברי רש"י בגיטין נראה כנ"ל. (ויעויין קצוה"ח סי' מ"ו סק"יט דאלם פסול לחתום שטר, ומדברי רש"י הנ"ל בגיטין לכאורה לא נראה דבר זה, דמשמע מדבריו דאילו הוה אורח"י שפיר הוה מהני אף באלם).

ועי' דברי התוס' בכתובות ד"כ ע"ב ד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו דהביאו גם הך דר"ת דשולח עדותו בכתב וכו' דלא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם כיון שזוכרים העדות כמש"כ בסוגיין. והכונה כנ"ל, דעד כמה שזוכר עדותו הרי הוא עד ושפיר יכול להעיד על ידי הכתב, רק אם שכת עדותו אינו עד כיון שאינו יודע אלא מתוך הכתב, ולולא חסרון זה דמפי כתבם היה חשוב שפיר שיועד על ידי הכתב, וכמשנ"ת לעיל, וז"פ. ואין כונתם דעד כמה שאינו זוכר עדותו הוי אינו ראוי להגדה והוי כאלם כמש"כ באו"ת סי' ל"ט סק"ח, דאי הוה חשיב ידיעה מפי הכתב ידיעה שפיר היה ראוי להעיד, אלא יסוד החסרון הוא כנ"ל, דעדות על ידי הכתב לא הוי עדות. ובחסרון זה לא נחלקו רש"י ותוס', ולא נחלקו אלא באי שולח אגרת לבי"ד אי הוי הגדה בכך, דלהתוס' הויא הגדה וליכא פסול בכה"ג אלא באלם, ואילו לדעת רש"י לא מהני. זאת אומרת, שנחלקו במפי כתבם דגיטין ולא בהך דיבמות.

והנה לכאורה היה נראה מדברי התוס' דלא נחלקו רש"י ור"ת במאי דאיכא דין מסויים דשטר דלא הוי מפי כתבם, ולא נחלקו אלא בדין הגדה על ידי הכתב, וכנ"ל, ומאי דלר"ת מהני השולח עדותו לבי"ד מדין הגדה על ידי הכתב הוא ולא בעינן לזה דעת המתחייב כלל אף דלדין שטר נימא דבעינן דעת המתחייב. אכן יעויין בתוס' הרא"ש שם בכתובות שכתב בא"ד, וז"ל: ומיהו נראה מדאינו ממעט אלא אלם לפי שאינו ראוי לבילה מכלל דכל אדם יכול לשלוח עדותו לבי"ד דלא בעינן דעת המתחייב וכו' אלא הכא מיירי שלא כתב אלא לזכרון דברים בעלמא וכו', עכ"ל, הרי דעירב ב' הדברים יחד, והוכיח ממאי דשולח עדותו לבי"ד דלא בעינן דעת המתחייב, וכן משמע גם בתוס' שאנץ, ע"ש. ולדבריהם נמצא לכאורה דאף מאי דמהני שולח עדותו לבי"ד מדין השטר הוא, ומשום דלא בעי שטר דעת המתחייב, ואילו לא היה שטר לא הוה מהני, דס"ל דאף היכא דזוכר העדות על ידי השטר, היכא דשולח השטר לבי"ד חשוב השטר העד ולא הוא, ודלא כדברי התוס', אשר ממילא אם אך לא יהיה בזה דין שטר שיחש כעדות על פה על ידי דינא דנחקרה הרי זה מפי כתבם כיון דהכתב הוא העד ולא העד גופו. ומאי דלרש"י לא מהני שולח עדותו לבי"ד הוא משום דלא שייך שיחול דין שטר אלא איכא דעת המתחייב. ובד"ז נחלקו לכאורה הש"ך והתומים, עי' ש"ך סי' ל"ט סק"ט שהאריך בענין זה וס"ל ע"ד משמעות דברי הרא"ש הנ"ל, והתומים שם סק"ח דחה דבריו ע"פ דקדוק לשון התוס' וכן מסברא דב' שאלות נפרדות הן, וכמש"כ לעיל. ועי' גם הגהות הגרע"א על דברי הש"ך מה שצידד בסברת הש"ך ומה שדחה ד"ז.

והנה לדעת הרא"ש והתוס' שאנץ פלוגתא ר"ת ורש"י בשולח עדותו לבי"ד אינו בדין מסויים של הגדה על ידי הכתב, דזה ליתא לכו"נ, וכל יסוד החסרון אינו אלא באי חשוב שטר בלא דעת המתחייב, דאי חשוב שטר שפיר איכא עדים ואין הכתב העדים אלא דין נחקרה, שעל ידי השטר, ואי ליכא דין שטר הוי הכתב העדים, וכמשנ"ת. ונראה דיש לומר בדברי הרא"ש והתוס' שאנץ דהנידון דרש"י ור"ת הוא דווקא ב"שולח" עדותו לבי"ד, דברים ככתבם, דכי אמרינן דהכתב הוא העד, זהו דווקא כשלא בא הוא לבי"ד אלא שולח הכתב, אז הוא דאמרין דאין הוא העד אלא הכתב ששלח, אכן אי בא לבי"ד ומעיד על ידי מסירת הכתב,

בזה פשוט דהוא הוא העד, רק דהגדתו על ידי הכתב, ובה ליכא חסרון כלל. וזהו דווקא לשיטת הרא"ש אבל לדעת התוס' דיסוד פלוגתתם דר"ת ורש"י הוא בהגדה על ידי הכתב, כן נראה לכאורה. ולפי מהלך זה היכא דהוא בב"ד, כן נראה לכאורה. ולפי מהלך זה בפלוגתת הרא"ש והתוס' שאנן בדברי רש"י צ"ב לכאורה כיון דבעינן לרש"י בכדי שיהא שטר שיהא דעת המתחייב והיכא דהוי דעת המתחייב חייל דין שטר ולא הוי מפי כתבם, למאי הוצרך רש"י בגיטין להך סברא דאורחא.

והנה כתב הר"ף בסוגיין, וז"ל: הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא רחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם והא תנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא זה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי ואי ס"ד דבעינן מפייהם ולא מפי כתבם השתא אע"ג דאמרי אינהו זה כתב ידנו אין נאמנין אלא בעינן עד דידעי לה לשהדותא ומסהדי בה השתא על פה וארי לא מסהדי בה על פה לא הויא עדות אי אמר אחריני זה כתב ידו של פלוני הויא עדות וכו', עכ"ל. וביאר קושייתו, דממאי דאמרו בסוגיין אי דחזו מכתבא ואתו ומסהדי רחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם חזינן דבעינן שיזכרו העדות ויעידהו על פה, ומוכח לכאורה מזה דעדות בשטר לאו כלום הוא, דהוי עדות מתוך הכתב, אשר זהו שהקשה מהא דמהני קיום לכתב יד של אחרים (דהא לגירסת הר"ף קושיית הגמ' היתה דלא מהני כלל, ודלא כדברי התוס').

ויש בזה לכאורה מקום עיון, דכי נימא דלס"ד דהר"ף בקושייתו ליכא מושג דשטר ראייה כלל. ועוד יותר צ"ב, דהא מבואר בסוגיין דאילו היה מניחים את השטר במקדש או במתקדשת שפיר הוה מהניא, והרי העדים אינם זוכרים עדותם והאיך מהני השטר, הרי הוי מפי כתבם. וצייד מו"ר זצ"ל שמא י"ל דהא מיהא פשיטא דשטר מקויים שפיר מהניא ולא חשיבא מפי כתבם, רק דקש"ד דלקיום שטרות בעינן שיעידו העדים בעל פה מה שכתוב בשטר, וכשנתקבלה העדות וקיימוהו בית דין הוי הך קיום מעשה בית דין ושוב לא שייך ב"י דינא דמפי כתבם ושפיר מהני השטר. (ויצא לפ"ז דיהיה קיום מדאורייתא). אלא דליכא למימר הכי, דא"כ מאי קשי' ל"י להש"ס בשטר דביד העדים, הרי אפשר לקיימו ואח"כ ליתנו להעדים, וצ"ב.

ותירץ הר"ף, וז"ל: ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם דלא הויא לה עדות שבכתב עדות ה"מ היכא דאית' לשטר תותי יד סהדי דכמה דלא נפקא סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לשהדותא ומסהדי בה ע"פ הויא עדות ואי לא לא הוי עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי' דבעל דין לא אמרי' ב"י מפייהם ולא מפי"כ וכו' נעשו כמי שנחקרה עדותם בב"ד הלכך מפייהם קרינן ב"י ולא מפי כתבם הוא וכו' ועוד הרי מקרא מלא דבר הכתוב שדות בכסף יקנו והעד עדים למימרא דכי האי גוונא עדות מעלי' היא ומפייהם היא ולא מפי כתבם, עכ"ל.

ויש לעיין בדבריו, ראשית, דלמש"כ דאינם מעידים עד שיצא השטר מתחת ידם, הרי לא בעינן לזה לחסרון דמפי כתבם, דהא כיון שאין זוכרים אז אינם עדים כלל. ועוד, דהר"ף כתב דבשטר דנחקרה עדותו בב"ד לא מפסל משום מפי כתבם דמפייהם קרינן ב"י, ומבואר מלשונו דמאי דכשרים שטרות הוא משום דלא חשיב מכתבם אלא מפייהם, ולא משום דבשטר ליכא פסול דמפי כתבם, וצ"ב האיך חשיב בשטר מפייהם, הרי מעידים בכתב.

וביאר מו"ר זצ"ל דברי הר"ף, דס"ל להר"ף דיסוד הדין דמפייהם ולא מפי כתבם הוא דבעינן שיעידו העדים העדות, ובכתבו העדות לא חשיב שהעידו העדים, רק דאיכא כתב עדות והכתב הוא כאילו העד. אשר בזה ס"ל להר"ף דבכל שטרות דעלמא בשעה שחתמו העדים מקרי הגדת עדות מאחר שאינם יכולים לחזור, וחתומתם זו היא הגדת עדותם, אשר ממילא לא חשיב מפי כתבם אלא עדות העדים וקרינן

ב"י מפייהם. וזה שההגדה היא בכתב לא משנה, דס"ל להר"ף דשפיר יכול להיות הגדה בכתב כל עוד דחשיב שהעדים העידו, והחסרון דמפי כתבם ליתא אלא היכא דלא חשיב שהעידו העדים, ולא בשטר. ולפ"ז לא יקשה מה שהקשינו לעיל בדברי הר"ף דבלא קרא דמפי כתבם הויא העדות, והקשינו דהא עתה אינם עדים והאיך יעידו, ועפשנ"ת א"ש, דבלאו קרא דמפי כתבם הוה מהני כתב עדות, ולכך אף אי אינם זוכרים ואינם יכולים להעיד עתה מ"מ הכי כתב העדות שפיר איכא דבשעה שחתמו זכרו העדות, ולזה ילפינן מקרא דלא מהני כתב העדות כיון דלא חשיב שהעידו העדים, וכנ"ל.

ולפום ביאור זה החסרון דמפי כתבם שדן עליו הר"ף הוא החסרון בעדים, דהכתב הוא כאילו העד, וכן משמע מסדר דברי הנ"ל דכן הוא. אכן יעויין פ"י רבנו אברהם מן ההר שהביא דיעה זו בזה"ל: ותירץ רבנו מאיר דכי אמרינן מפייהם ולא מפי כתבם דוקא בשטר שיוצא מתחת ידי העדים **דהוה ל"י כאילו כתבי קמן עדותם** ואע"ג דאפשר לקיימו לשטרא אפומא דאחריני הואיל ואי בעו כבשי לה לשטרא הוה לחו כאילו **מסהדי השתא על ידי כתיבה** אבל אם השטר יוצא מתחת ידי בעל דין לא אמרינן מפייהם ולא מפי כתבם דמעידנא דחתמי עלי' כמאן דאסהידו בבי דינא דמיא ואע"ג דליכא לקיומה לשטרא אלא אפומייהו דסהדי לא הגדה היא השתא אלא גלויי מילתא בעלמא דמעידנא דחתמי עלי' איקיימא לחו הגדה וכו', עכ"ל. ומבואר מדקדוק לשונו דיסוד החסרון בזה אינו בחפצא דהעדים אלא כל החסרון אף בסוגיין הוא חסרון דגיטין שאינן יכול להעיד על ידי הכתב, דהרי הא פשיטא לכאורה דאיכא דכתבי קמן עדותם אין החסרון בעדים אלא בהגדת העדות. ובאופן שמעידים עכשיו על פי מאי דחזו בכתבא, אף זה יש לחשוב חסרון בהגדה, דעד כמה דאינם מעידים אלא על ידי הכתב, כאילו הביאו הכתב לבית דין להעיד, אשר החסרון בזה הוא דהוי הגדה בכתב, דהוי כאילו כתבי קמן עדותם.

ועי' בעה"מ שכתב, וז"ל: כתב הר"ף בהלכות הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא אמר רחמנא מפייהם ולא מפי כתבם והתנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכו' ול"נ דפירוק הנכון כך מפי כתבם הוא שפסלה עדותו אבל מפי כתבם לא וכל שטרי הלואה ומקח וממכר הלואה והמוכר הוא שמצוה את העדים ואמר כתבו וחתמו וכן גיטי נשים ואין זה מפי כתבם אלא מפי כתבו ואם אי אתה אומר כן עקרת מה שכתוב בקבלה וכתוב בספר וחתום והעד עדים ומקרא מלא כתוב בתורה וכתב לה ספר כריתות אלמא כל כה"ג כתב שלו הוא ולא כתבם של עדים אבל היכא דכתבי מנפשייהו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו הא ודאי מפי כתבם הוא א"י היכא דחזו אינהו מכתבא ואתו מסהדי בבי דינא ע"פ הא נמי מפי כתבם הוא שאין ב"ד רואיו את העדות מן הכתב אלא מפי עדים הוא ששומעין והם ראו מן הכתב והו"ל מכתבם ולא מפייהם, עכ"ל. ותמה הרמב"ן בדבריו, דאי כל החסרון הוא משום דלא חזו ב"ד הכתב, יביא הכתב לב"ד ושפיר יהי. ועוד צ"ב עצם הך יסוד דמפי כתבו.

וביאר מו"ר זצ"ל דברי בעה"מ, דחוץ מדין עדות איכא דין ופרשה מסויימת דשטר. וראיה לזה, דכתבו התוס' בגיטין כ"ב דשטר ראייה בעדי מסירה כשר אם אך זוכרים העדים שנמסר בפניהם, ולא בעינן שיוזכרו מה שכתוב בשטר, ותמוה לכאורה, דהא אף בסוגיין דכירי הני סהדי שהשטר נמסר בפניהם רק דאינן זוכרים הזמן ומ"מ הוי מפי כתבם, ואין לומר דהתם בגיטין הוי נחקרה, דיסוד דינא דנחקרה אינו אלא בעדי חתימה ולא שייכא בע"מ. והמוכרח ומבואר מזה כנ"ל, דהשטר גופי' אית ל"י תורת דין ראייה בלאו דין עדות, זאת אומרת, דהא דנמסר השטר ע"י הבע"ד היא גופא ראייה היא, אשר ע"כ סגי בהא דזוכרים ע"מ שנמסר בפניהם, משא"כ בסוגיין דאין השטר אצל הבע"ד. אשר זהו דס"ל לבעה"מ דבמפי

כתבו ליתא לחסרון דמפ"כ, דהשטר עצמו ראייה הוא. ואין להקשות דאכתי האידך ידעין דהוי שטר ולזה שפיר בעינן עדים והדר תיהוי חסרון דמפ"כ, דאין החסרון דמפ"כ דאין להם נאמנות, דבדאי מאמינים להם, רק דאיכא דין דע"פ ב' עדים יקום דבר, והכא שפיר הוי היקום דבר ע"י השטר כיון דהא ידעין מהעדים דהיה שטר, ולעולם תורת ראייה ידידי מדין שטר הוא.

והרמב"ן שהקשה אדברי בעה"מ דיביא השטר לב"ד וזרוק חוטר אאורא אעיקרא קאי דשוב בעינן לתי' הרי"ף, היינו לשיטתו שפי' דברי הרי"ף דר"ל דתועיל הבאת השטר כיון שניתן למיתבי' לבע"ד, וכמו שכתב הרמב"ן להדיא בספר הזכות, ע"ש, וע"כ דיצטרך בעה"מ למימר הכי דאל"ה אמאי אין יכולים להביא השטר לב"ד. ובדעת בעה"מ נראה דביסודו אין השטר ראייה, אלא כשמונה הוא אצל בע"ד, אבל בלאו הכי לית בשטר ראייה כלל. וכי"ת דהרי מדברי בעה"מ מבואר דלא כזה, דהא כתב טעמא דב"ד אין רואים הכתב, אשר זהו דלא כמו שפירשנו, נראה בביאור דבריו דאף דאין השטר מונח עתה אצל בע"ד, מ"מ הרי העדים מעידים שהיה אצל בע"ד, ובהכי יחשב שטר, וע"ז כתב בעה"מ דהא דמועיל מפי כתבו אינו אלא היכא דחזיין ב"ד את השטר אבל היכא דאין ב"ד רואים השטר אצל הבע"ד א"א לדון אלא מצד העדות והוי מפ"כ.

ולכאורה עדיין יקשה על דברי בעה"מ מסוגי' דב"ק דמבואר דנאמנים העדים לומר שכך ראו בשטר, י"ל, דהנה כתב הרא"ש בב"ק דשטר אית' לי' דין גמר דין, ובזה ודאי דליתנהו לדברי בעה"מ, וזה הרי אינו אלא בשטר חוב כדהתם ולא שייך הכא, ודוק.

ועפ"ז נראה דאף הרי"ף ס"ל הכי דאיכא דין מסויים דשטר, אלא דהקשה הרי"ף דנהי דהכא ליכא דין שטר, מ"מ הרי סו"ס איכא עדות וע"כ דהוי מפ"כ וא"כ קשה מסוגי' דכתובות אמאי לא הוי התם מפ"כ. וכי"ת מאי הקשה, הרי התם בכתובות מונח השטר אצל הבע"ד ומדין שטר איכא למידן עלה, י"ל, דהתם הרי טוען השני דאינו שטר, רק דהעדים החתומים אומרים דהוי שטר ושפיר הוי מפ"כ. ומעתה אתי שפיר הא דס"ד להרי"ף דליהוי שטר מפי כתבם, והקשניו האיד ס"ד הכי הא מסוגיין מבואר דאילו היה ביד הבע"ד הוה דיינינן על פיו דיני נפשות, דכשהוא ביד הבע"ד מתורת דין שטר הוא דדיינינן ולא מדין עדות, אשר ע"כ שפיר מהני, ודוק.

ובפי' רבינו אברהם מן ההר הביא בשם רבינו יעקב (וכן הובא בספר השלמה למס' ב"מ בשם רבינו יעקב), וז"ל: ורבינו יעקב תירץ דכי אמרינן עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד הני"מ כשהשטר עושה מעשה שטר כלומר דאינם מעדות על פה כגון שטרי הלוואות דמלוה על פה יכיל למטען פרעתי ומלוה בשטר אע"פ שהיא בלא אחריות במבואר לא יכיל למטען שטר פרעתי וכן נמי בכל שטר שיש בו יתרו וזכות לבעל השטר מעדות על פה כגון שטרי מכירה דאי טריף לה בעל חוב מלקוחות גבי ממשעבדי אבל שטר קדושין אין בו יתרון וזכות יותר מעדות על פה ומשום הכי אמרינן ב"י מפייהם ולא מפי כתבם שהרי אין השטר עושה מעשה שטר, עכ"ל. ודבריו תמוהים לכאורה, דהא מבואר בסוגיין דאילו הוה שייך להניחה גבי המקדש או המתקדשת שפיר הוה מהניא וא הוה חשיב מפי כתבם, ולדבריו הרי שטר קידושין אינו מעשה שטר, וצ"ע כעת.

ובדעת הרמב"ם, עי' פ"ג מהל' עדות ה"ד ופ"ח שם ה"ג-ה. והנה כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"ה, וז"ל: אחד הכותב עדותו על השטר או שנמצא כתוב אצלו בפנקסו ובכתב ידו פלוני העיד אותו עליו ביום פלוני בכך וכך אם זכר מעצמו או הזכירוהו אחרים ונזכר מעיד ואם לאו אסור להעיד שאין זה דומה אלא למי שאמר לו אדם נאמן פלוני יש לו אצל פלוני כך וכך והעיד הוא שיש לזה אצל זה והוא אינו יודע מן הדבר כלום אלא מפי האחר שמע והעיד, עכ"ל, והוא לכאורה דינא דסוגי' דיבמות, אלא דצ"ב דהתם

מבואר דטעמא דלא מהני הוא משום מפי כתבם, ואילו הרמב"ם כתב דהיינו משום דהוי עד מפי עד. ועי' חידושי הגר"ח הלוי פ"ג עדות ה"ד שכתב בביאור דבריו דלעולם בעינן לבי' הטעמים, דיש לדון בשטר בבי' אופנים, בתורת עדות מה שכתוב בשטר, או מצד עדות שהוא מעיד עכשיו על פי מה שראה בשטר, והנה אם באנו להחשיב כאילו עכשיו שהוא אומר מה שהיה כתוב בשטר שהשטר מעיד, אין זה עד מפי עד שהרי עדות עצמו הוא, אך עדות זה הרי הוי עדות בכתב ואית בזה משום מפי כתבם, ומאידך, אם נדון עליו מתורת דין שטר שבו שהוא עכשיו מעיד מה שנודע לו על ידי השטר, בזה ליכא חסרון דמפי כתבם, דעל ידי דאיכא בשטר נחקרה הרי הוי כאילו נחקרו העדים ואין זה מפי כתבם, אכן כיון שהוא עכשיו מעיד מה שאינו יודע, רק מה שראה בשטר, הרי זה עד מפי עד, אשר זהו דכתב הרמב"ם דבסופו של דבר החסרון היכא דאינו זוכר הוא דהוי עד מפי עד, אבל אילו היה זוכר שפיר לא היה זה עד מפי עד כיון שהרי עכשיו הוא עצמו נזכר, עכתי"ד ע"ש כל הדברים. ולכאורה אף לאחר כל הדברים האלה עדיין אינו מדוקדק מאי שהביאו בסוגי' דיבמות החסרון דמפי כתבם, ואילו לדברי הגר"ח יסוד החידוש דהתם באינו זוכר אינו מפי כתבם אלא עד מפי עד, וכן העיר מו"ר זצ"ל. (ואינו מובן לי לפי דברי הגר"ח אמאי להרמב"ם אינו יכול להביא השטר עצמו לב"ד, וכמו שהקשו התוס', דהא לדידי' שפיר הוי שטר ואין החסרון בזה אלא במאי דהוי עד מפי עד, וא"כ אי מבאי השטר עצמו לב"ד לכאורה שפיר דמי, וצ"ב כעת.)

אכן ביאור דברי הרמב"ם הראה מו"ר זצ"ל ע"פ המבואר להדיא בדברי רבינו אברהם מן ההר שם בסוגי' דיבמות, ועצם הדברים כתב גם בכס"מ, דלדעת הרמב"ם מיירי בסוגיין אף שנזכר על ידי הכתב, דאף בכה"ג איכא חסרון דמפי כתבם, דלדעת הרמב"ם עד כמה שאינו יודע אלא על ידי הכתב חשוב שהכתב הוא העד ולא הוא ואית בזה משום מפי כתבם, ומאי דמהני בסוגיין היינו משום שלענין ממונות הקילו. והנה הכס"מ כתב דהרמב"ם מפרש דמיירי בסוגי' דיבמות שנזכר על ידי הכתב, אבל לפום גירסת הרי"ף הנ"ל הדברים עוד יותר מרווחים, דאמרי דלא מהני דלינחי' אצל עדים משום שיהיה בזה חסרון דמפי כתבם, ולא "זימנין" אלא בכל מקרה, וס"ל להרמב"ם דהיינו משום דאף היכא דנזכר על ידי הכתב איכא חסרון דמפי כתבם, וכנ"ל, וסוגי' זו לפום גירסת הרי"ף היא מקורו של הרמב"ם, והוא מש"כ הרמב"ם שם ה"ב דקל הוא שהקילו דיני ממונות שאע"פ ששכת הדבר מכמה שנים והכתב הוא שהזכירו הרי זה מעיד. והנה היכא דזוכר מעצמו על ידי השטר ודאי דלית בזה משום עד מפי עד כיון שהרי יודע בעצמו, ואין החסרון בכה"ג אלא משום מפי כתבם. רק דיני ממונות שהכשירו אף על ידי הכתב ומ"מ היכא דאינו זוכר על ידי הכתב לא מהני, ע"כ דהיינו משום דהוי עד מפי עד, דמשום מפי כתבם ליכא כיון דהרי בממונות הכשירו מפי כתבם כזו, כלומר היכא דהוה אמרינן דהכתב הוא העד, דאל"ה, אף היכא דנזכר היה פסול. וכי איתא להך חילוק אם נזכר אח"כ או לא, דווקא לענין עד מפי עד, דאם אינו יודע מעצמו אית בזה משום עד מפי עד, אבל היכא דנזכר על ידי השטר ליכא משום עד מפי עד, וכמשנ"ת. (ומה שאינו יכול להביא השטר עצמו לב"ד, לכאורה צ"ל דס"ל להרמב"ם בזה כדברי הרי"ף ביבמות דהיכא דהשטר הוא בידי העדים אין בו דין שטר, ואכמ"ל בביאור דברי הרי"ף.) באופן שנמצא דלדעת הרמב"ם החסרון בסוגי' דכתובות הוא עד מפי עד ולא מפי כתבם, ודלא כדברי רש"י שכתב דהוא משום מפי כתבם. ולדעת רש"י ע"כ דהיכא דנזכר על ידי השטר ליכא משום מפי כתבם, וכנ"ל, וא"כ אף בקידושין היכא דנזכרו העדים על ידי השטר הוה מהני, ודלא כדעת הרי"ף והרמב"ם אלא כדברי התוס' דרק "זימנין" שיהיה חסרון דמפי כתבם. וצ"ב קצת מה שדקדקנו לעיל דמדברי רש"י

ביבמות מבואר בפשטות כדברי הרי"ף דאין מועיל כלל מה שמניחים אותו אצל עדים. ולכאורה צ"ל לדבריו כדברי הראשונים שם דמשום הא גרידא היכא שיזכרו על ידי הכתב לא היו מתקנים זמן, דאין זה מצוי ולא חשוב דבר זה תועלת. או נאמר דס"ל דאין גדר הקולא בדיני ממונות דלא איכפת לן אי כל ידיעתו הוא על פי הכתב, אלא גדר הקולא הוא דהיכא דזוכר עדותו על ידי הכתב ליחשב הוא העד ולא הכתב, אבל היכא דאינו זוכר עדותו כלל ואפילו על ידי הכתב אף בממון אית בזה חסרון דמפי כתבם. וברמב"ן בסה"מ שרש ב' הקשה על הרמב"ם דהא אשה מתגרשת בגט ומתקדשת בשטר קידושין. וכתב בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ג מהל' עדות דבשטר קנין דבעינן העדת לעצם החלות שם שטרק שיהא בכחו לפעול קנין או גט או קידושין שפיר מהני מדאורייתא, ורק לבירור הענין על ידי עדותם לא מהני משום מפי כתבם, ובשטר קנין מאחר דחייל עלי' שם שטר מהני גם לראיה, דאף הרמב"ם מודה לעצם הדבר דאיכא גזה"כ דשטר דמהני ולא הוי מפי כתבם, אלא דס"ל דרק שטר שעושה קנין הוא דיש לה שם שטר, אבל שטר ששנעשה כולו לראיה אין זה שטר מן לתורה ולפיכך הוי מפי כתבם.

כד) רש"י ד"ה להצלה דידה קאתי - וליכא למיחש דילמא מחקה ל' דכי אתו סהדי דזינתה אי לא מייטא שטרא דאיגרשה מקמי הכי מוקמינן לה בחזקת אשת איש ומיהו אי לא תקון רבנן זמן הוה מצי לאחפויי עלה ומספיקא לא קטלינן לא אבל

השתא דתקון רבנן אי לא מייטא ל' מוקמינן לה אחזקה וקטלינן לה- ביאור דבריו, ע"י פ"י רבינו אברהם מן ההר שכתב, וז"ל: פירש רבינו שלמה להוציאה מחזקת אשת איש שהרי היא מוחזקת באשת איש ואין לחוש שתמחוק הזמן דהואיל ותקנו חכמים זמן בגיטין אם המצא מחק בגט מוכחא מילתא דזינתה תחת בעלה ורגלים לדבר וקטלינן לה דהעמידנה על חזקתה אבל אם לא תקנו זמן בגיטין ליכא רגלים לדבר ומשום העמידנה על חזקתה לא קטלינן לה הילכך ליכא למיחש שתמחוק ואם לתמחקנו לא תרויח כלום אבל בקידושין השטר לחובתה להכוציאה מחזקת פנויה ולהעמידה בחזקת אשת איש ואם תחקנו לא קטלינן לב' אע"פ שיש רגלים לדבר דאמרינן העמידנה על חזקתה ובחזקת פנויה היתא מעיקרא וכו', עכ"ל. וביאור הדברים, דבכדי שנהרגנה בעינן גם שתהיה בחזקת אשת איש וגם שיהא רגלים לדבר, דבלא רגלים לדבר מצד חזקת אשת איש לא קטלינן לה דספק נפשות להקל ומספק לא נהרג אף דאיכא חזקה. ומצד רגלים לדבר גרידא נמי לא נקטלי, דסו"ס מידי ספק לא נפקא ואכתי נימא בזה דספק נפשות להקל. רק היכא דאיכא גם רגלים לדבר וגם חזקת אשת איש, בזה אמרינן דמחמת רגלים לדבר בהך ספיקא נוקמה בחזקת אשת איש, אשר זהו הנפ"מ בין גירושין לקידושין, דבקידושין איכא חזקת פנויה.

ועי' ערוך"נ מה שכתב ביישוב קושיית התוס' על דברי רש"י.