

בסייעתא דשמיא

הכתב והמכתב

ענייני מסכת כתובות



# 

התוכן

[שורשי העדות ודיניה 5](#_Toc166087653)

[א. 'על פי' 5](#_Toc166087654)

[ב. 'שניים עדים' 7](#_Toc166087655)

[ג. המציאות והדין 8](#_Toc166087656)

[ד. עיני העדה 10](#_Toc166087657)

[בצורת הגישה לשני ספקות 13](#_Toc166087658)

[א. חזקה בס"ס 13](#_Toc166087659)

[ב. ס"ס להוציא 15](#_Toc166087660)

[ג. ס"ס המתהפך 16](#_Toc166087661)

[ד. בירור מהות הרוב בס"ס 18](#_Toc166087662)

[ה. בירור ריחוק צד החומרא בס"ס 20](#_Toc166087663)

[חוזקה של טענה מוחזקת 23](#_Toc166087664)

[א. ספק ספיקא 23](#_Toc166087665)

[ב. ברי ושמא 25](#_Toc166087666)

[ג. פלוגתא דר"ג ור' יהושע 26](#_Toc166087667)

[ד. חזקה כנגד חזקה 30](#_Toc166087668)

[ה. כאן נמצא כאן היה 32](#_Toc166087669)

[ו. מהי חזקה? 33](#_Toc166087670)

[ז. הגדרת ספק ממוני 35](#_Toc166087671)

[במהות כח מיגו ופשא"ס 42](#_Toc166087672)

[א. הפשא"ס - מיגו 42](#_Toc166087673)

[ב. הפשא"ס - כח חדש 43](#_Toc166087674)

[ג. יסודו של מיגו 46](#_Toc166087675)

[ד. תוכן הטענה 47](#_Toc166087676)

[עומק הרעיון בשטר 49](#_Toc166087677)

[א. עדות על העדים 49](#_Toc166087678)

[ב. כמי שנחקרה 50](#_Toc166087679)

[ג. קיום השטר 53](#_Toc166087680)

[ד. 'שטר' ו'כתב' 54](#_Toc166087681)

[ה. הודאה בשטר 56](#_Toc166087682)

[ו. הממון שבשטר 57](#_Toc166087683)

[בהשפעת מצבים מופשטים על המציאות 62](#_Toc166087684)

[א. כאן נמצא כאן היה 62](#_Toc166087685)

[ב. חזקה דהשתא? 63](#_Toc166087686)

[ג. ברירה 65](#_Toc166087687)

[ד. חזקה עפ"י מצב חיצוני 67](#_Toc166087688)

[ביאור הצד ד'שוייה' מכח נדר 71](#_Toc166087689)

[א. שוייה - נדר? 72](#_Toc166087690)

[ב. ברי ושמא 73](#_Toc166087691)

[ג. שיעבוד 74](#_Toc166087692)

[ד. צורתו של נדר 76](#_Toc166087693)

# 

# שורשי העדות ודיניה

הנה בפשטות מהותה של 'עדות' היא הבאת המידע על המציאות הנעלמת לב"ד בכדי שיפסקו הדין עפ"י המידע שהובא לפניהם, והיינו '**עֵד**' מלשון '**עַד**' המקשר והמביא את המציאות **עַד** לב"ד בכדי שיוכלו לפסוק עפי"ז את הדין.

א. 'על פי'

מקור כח הבאת הראיה ע"י עדות בתורה הוא בקרא ד'על פי שניים עדים יקום דבר', ומזה ממעטינן עדות של עד מפי עד אחר כיון שאי"ז מפיו אלא מפי אחר, וכן ממעטינן עדות מפי כתבו של העד כיון שאי"ז עדות מפיו אלא מפי כתבו. ובזה נחלקו רש"י ור"ת האם המיעוט קאי אף על עד כשר שכותב העדות ושולח לב"ד דמ"מ מפי כתבו הוא, או שבכה"ג שראוי להגיד בפה שפיר מהני אף בכתב כיון דראוי הוא לבילה ואין בילה מעכבת בו.

והנה בפשטות מהות האי מיעוטא דמפיהם ולא מפי כתבם הוא מיעוט בצורת הגשת המידע ע"י עדות לב"ד, דאיכא דינא שהצורה שבה יהיה שייך לומר לב"ד את המידע שברשותו היינו דוקא ע"י אמירה בפה ולא ע"י כתיבה. ולכאורה יל"ע בשורש האי דינא ובמהותו דמ"ט נימא דתהיה כזו גזה"כ דכל צורת הגדת העדות תהיה בפה דוקא, ומה סברא ישנה בזה לומר שיהיה שייך להביא המידע לב"ד דוקא ע"י אמירה ולא ע"י כתיבה.

וכן צ"ב מנין ילפינן להאי מיעוטא וכיצד משמע בקרא למעט עדות מפי כתבם, והא 'על פי שניים עדים' משמע שפיר דאף על פי כתבם שייך לפסוק הדין, דליכא למימר דכתבם אינו 'פה' הוא ולעדות בעינן דוקא פה ממש כדשמעינן מלישנא דקרא ד'מפיהם', דהא מסברא 'פה' אינו פה מציאותי דוקא אלא דעל פי הדבר שבא לפנינו ניתן לפסוק הדין וא"כ אף כתיבה הבאה לפנינו שפיר נוכל לפסוק הדין 'על פיה', וכן חזינן מלשון הילפותא ד'מפיהם ולא מפי כתבם' דמוכח להדיא דאף בכתבם הוי שפיר '**מפי** כתבם' וא"כ מהיכ"ת למעוטי דלא יוכלו ב"ד לפסוק העדות מפי כתבם כמו שיכולים לפסוק זאת מפיהם.

אלא המבואר והמסתבר בזה דמהות האי מיעוטא דמפי כתבם הויא ממש כמהות מיעוטא דעד מפי עד, דכמו דממעטינן עד מפי עד משום שאי"ז סיפור ישיר ע"י מי שראה את המעשה, ה"נ ממעטינן עדות מפי כתבו כיון דל"ח כעדות של מי שראה את המעשה אלא כעדות של אחר שלא ראה כלל את המציאות, והטעם בזה הוא משום דחזינן ליה לכתבא כאילו הוא ישות עצמית ונפרדת המספרת על המציאות כמו שאמרו לה העדים, דכיון שכתבו זאת ונעשה הדבר לראיה ממשית במציאות המספרת ע"כ בעצם נמצא דהוי סיפור של הכתב לב"ד ולא סיפור של העדים ע"י הכתב, והכתב המספר הרי לא ראה המציאות אלא רק העדים שכתבו זאת הם רואי המציאות והו"ל ממש כעד מפי עד.

[ושורש הפלוגתא דרש"י ור"ת לפי"ז הוא אימתי להגדיר זאת כסיפור של הכתב מכח העד ואימתי להגדיר זאת כסיפור של העד ע"י הכתב, דלרש"י לעולם הויא הגדה של הכתב מכח העד ובכ"מ איכא פסולא דמפי כתבם, ואילו לר"ת רק אם אינו ראוי העד כעת לומר זאת כיון ששכח העדות או שאילם הוא אז חשיב כסיפור עצמי של הכתב מכח העד ופסול, אבל אם ראוי עתה העד להגדה ושלח עדותו בכתב לב"ד בזה ל"ח כסיפור של הכתב מכח העד אלא כסיפור של העד ע"י הכתב ושפיר ליכא בזה פסולא ד'מפי כתבם'].

אבל אכתי יל"ע גם בזה גופא מהו שורש המיעוט דבעינן מפיהם דוקא ולא סגי אף בעדות של כתב או עד מפי עד אחר, והרי לכאורה מהות העדות היא הגשת המידע לאנשי העולם ולב"ד כמשנ"ת וא"כ מה החסרון בזה שהעד הראשון הגיש את המידע שברשותו לעד השני והעד השני מביא את המידע הזה לב"ד, ומה סברא איכא בזה לומר שבעינן שצורת העדות תהיה רק באופן ישיר מהעד הרואה לב"ד ולא סגי אף בצורה של הבאת המידע שהביא לו עד אחר שראה את המציאות. [ודוחק גדול הוא לומר שכל הגזה"כ הזו מבוססת על חשש שלא ידייקו כ"כ בהעברת המידע מעד אחד לחברו, דאי"ז מסתבר כלל שיהיה בזה חשש יותר מסתם עד שראה המציאות].

והנה איתא בגמ' בכתובות כ' דעד שכתב עדותו בשטר ואח"כ שכח מקצתה ונזכר ע"י השטר יכול שפיר להעיד ע"ז בב"ד, דכיון שזוכר את עיקר העדות ממילא ל"ח כעדות מפי כתבו כלל. אבל אם נזכר שראה זאת רק ע"י שקרא את השטר בזה פליגי אמוראי האם אית ביה חסרון דמפיהם ולא מפי כתבם או לא, וכן פליגי בנזכר שראה ע"י עד אחר שמזכירו. ומיהו אם נזכר ע"י הבע"ד גופיה לכו"ע פסול כיון דחיישינן שמשקר ולא נזכר בזה באמת, ולהכי אי צורבא מרבנן הוא מהני אף בזה [למאן דמכשיר בנזכר ע"י עד אחר] כיון דלא חיישינן שמשקר.

ולכאורה יל"ע בטעם הדבר מ"ט פסול אם נזכר כעת מעצמו שכך ראה המעשה, והא אי נימא כפשוטו דהכי הויא עדות ע"י שמספר בב"ד את הידוע לו א"כ מאי נפק"מ אם נזכר בזה כעת מעצמו או שנזכר בזה כעת ע"י שעד אחר הזכירו, דמ"מ הרי עתה יודע שפיר שראה את המעשה שארע כפי דבריו ושפיר יוכל להעיד ע"ז בב"ד אם ירצה.

ולא מסתבר כלל לומר דכל הפסול בזה הוא רק פסול דרבנן כיון דחיישינן שאינו זוכר באמת את ראִיית העדות אלא סומך על העד שאומר לו שכך היה, דאין בזה סברא לחשוש לכך שאינו זוכר באמת יותר מבכל עדות דעלמא, ועוד דא"כ ליתכשר בצורבא מרבנן דהא בזה לא חיישינן שמשקר אלא סמכינן עליה שזוכר שפיר את ראיית המעשה, וכדחזינן למאן דפסיל רק מפי בע"ד עצמו דמ"מ מכשר בת"ח כיון שאין בו האי חששא דמשקר.

וע"כ חזינן בזה דבחסרון דעד מפי עד לא אזלינן אחר עצם הידיעה הקיימת לו כעת דאם קיימת לו ע"י ראִייה אי"ז עד מפי עד ואם קיימת לו ע"י שמיעה מאדם אחר הו"ל עד מפי עד, אלא אזלינן בזה בתר שעת ההתוודעות של העד למידע הזה - דאם ההתוודעות הנוכחית למידע ותחילת קיום המידע אצלו כיום אינה ע"י ראיית המעשה אלא ע"י שמיעה מעד אחר, אז הו"ל עד מפי עד גם אם כעת הידיעה נעשית כבר קיימת לו מקודם, ורק אם ההתוודעות ותחילת היות המידע קיים אצלו כיום הויא ע"י ראִייה אז ליכא בזה חסרון דעד מפי עד.

ומיהו גם זה גופא טעון בירור מסברא, דמ"ט ניזיל בזה בתר שעת ההתוודעות למידע ולא בתר קיום המידע אצלו בפועל, דהא כל מהותה של עדות היא רק לספר את הידוע לו מכח ראייתו וה"נ ידוע לו הדבר ע"י שראה זאת ושפיר דמי, ולמאי נפק"מ אם כל ההתוודעות ותחילת קיום המידע אצלו לא היתה ע"י ראייה אלא ע"י שמיעה מעד אחר, דלכאורה שפיר תיסגי בזה שיודע זאת כיום ע"י ראיית המעשה ושפיר יוכל להעיד ע"ז בב"ד.

ב. 'שניים עדים'

והנה יל"ע מ"ט בכל עדות בעינן שני עדים דוקא ולא סגי בחד. דלכאורה לא יתכן כלל לומר דחד לא מהימנינן ליה משום חסרון נאמנותו עד שיצטרף עמו אחר שאז יהיו נאמנים יותר יחד, דהא חד לא מהימן אף במקום שידעינן בודאי שאינו משקר כדוגמת משה ואהרן דפסילי לעדות כיון דקרובים הן, ושני קרובים הרי חשובים כחד [כדאיתא ברשב"ם בב"ב נ"ז] ומ"מ לא מהימנינן להו אע"ג דלא חיישינן כלל שמשקרים, ובהכרח דהצורך בשני עדים אינו משום חשש שקר אלא מחמת ד"א.

ומיהו איתא בגמ' בקידושין דף ע"ג דישנם מקרים שבהם מהימנינן ליה לחד סהדא, כגון בעל המקח בזמן שמקחו בידו וכן חיה המעידה ע"כ מיד אחר לידת הולד וכן דיין על פסק הדין, ויש מהראשונים שנקטו התם דהויא נאמנות מטעם עדות בחד סהדא, והטעם דהתם מהימנינן ליה לחד סהדא היינו מדאורייתא כיון שישנה אומדנא דדייק שפיר במציאות. והיינו כפי שביאר בזה הנתיבות (ל"א) דכל חוסר הנאמנות שישנו לעד אחד הוא משום דלא דייק ולא משום חשש משקר, וממילא באופן שאין חשש דלא דייק כיון שרמי אנפשיה היטב שפיר מהימן אף עד אחד דאין בזה דינא ד'על פי שניים עדים'.

אבל באמת צ"ב בזה טובא וכנ"ל דהא ע"א לא מהימן אף במקום דידעינן שאינו משקר כדוגמת משה ואהרן, וא"כ כיצד יתכן לומר שכל חידושא דקרא שאין להאמין לע"א הוי רק באופן שיש חשש שמשקר ולא באופן שיש אומדנא שאינו משקר.

ובהכרח צ"ל לכאורה דאה"נ נאמנות ודאי ישנה אף לעד אחד ומ"מ בעינן תרי בכדי שיהיה להם כח להקים הדין על פיהם, והיינו דבעדות לב"ד בעינן לא רק נאמנות אלא גם כח של העדים להקים הדין על פי דבריהם, והיינו דמדינא ד'יקום דבר' בעינן שיהיה לסוג העדים המעידים כח להקים הדין עפ"י דבריהם. [ומיהו פשוט שאי"ז כח של העדים שמשתמשים בו ע"י דבריהם, אלא הוי כח משפטי לפסוק הדין עפ"י ראיה כזו].

אבל גם בזה גופא יל"ע מה מהותו של כח הקמה זה ומ"ט בעינן לזה דוקא שניים, דיש להבין טובא שורשה של גזה"כ זו דליבעי דוקא שניים לעדות ולא סגי בחד, דמדוע ומה הטעם שניתן כח הקמת הדין לשניים עדים דוקא ולא סגי לזה בעד אחד מהימן.

ג. המציאות והדין

והנה פשוט שכל 'ידיעה' בב"ד שנוצרת ע"י ראיה כלשהי, ודאי אינה כידיעה חיצונית הקיימת לדיינים אף שלא לגבי הנידון הקיים כעת, והיינו דפשיטא שאף אם הכריע הדיין את הדין עפ"י הכרעת רוב או חזקה וכדו' מ"מ אינו יכול להשבע ע"ז שבאמת כך היה במציאות, דהרי אין ההכרעות מכריחות שכך באמת הוה אלא רק שכך צריך להיות הדין המשפטי וכך ראוי להנהיג את המשפט בין אדם לחברו, דכיון שישנו היגיון לקבוע כאלו הכרעות משפטיות ממילא לגבי הנידון שלפנינו נקטינן שזו האמת, אבל ודאי אי"ז ננקט כאמת וכידיעה מוחלטת אף מחוץ לנידון הנוכחי.

ומ"מ ישנם שני סוגי ראיות הקבילות בב"ד, דישנם ראיות המכריעות את ידיעת המציאות לגבי הנידון והיינו דחשיב כאילו בדין זה ידעינן שהמציאות היתה כך וכך ולהכי פסקינן הדין על פיה, ומאידך ישנם ג"כ הכרעות שאינן על המציאות ביחס לדין אלא רק על פסיקת הדין בצורה ישירה, והיינו דלא נקטינן שכך היתה המציאות ואף לא כלפי הנידון שלפנינו אלא רק אמרינן שכך יהיה הדין כיון שיש כח לזה בראיה העומדת לפנינו לגרום לפסיקת הדין כך.

והנה ראיה שע"י עדים בפשטות הינה ראיה על המציאות לגבי הנידון ולא סתם כח לגרום לפסיקת הדין להיות כן, דהא מהות העדים היא לראות המציאות ולספר עליה בב"ד ולא סתם לטעון על החיוב הקיים. ומאידך כל הנאמנויות שע"י טענות כגון מיגו וכדו' לכאורה הוו רק נאמנויות על הדין ולא על המציאות, דהא מהותה של טענה היא הכרזת החיוב או הפטור ולא הכרזת המציאות [וכפי שנתבאר בארוכה במקו"א] וא"כ כל כח הכרעתה הוא על הדין ולא על המציאות.

[ויש שביארו לפי"ז הך ס"ד דגמ' בב"ב (ל"א) דמיגו נגד עדים אמרינן, דאע"ג דפשיטא דראית עדים גדולה יותר מראית מיגו מ"מ נאמנות העדים הויא רק על המציאות ואילו כח המיגו הוי כח על הדין ולא רק על המציאות, ולהכי אע"ג דנקטינן שהמציאות היתה כדברי העדים מ"מ את הדין פסקינן כדברי הבע"ד ע"י מיגו].

אלא דא"כ ילה"ק מהא דאיתא בגמ' בסנהדרין ל' דאיכא למ"ד דהלוואה אחר הלוואה מצטרפין, והיינו דאם ישנם שני עדים על חיובו של פלוני לפלוני בסכום מסוים אז אף אם כל אחד מהעדים מעיד על חיוב שנוצר ע"י מעשה הלוואה אחר מ"מ מצטרפין שפיר לעדות אחת, ובשלמא אי נימא דעדות הויא ראיה רק על דין החיוב ניחא דשפיר מעידים שני העדים יחד על חיוב קיים ויצטרפו, אבל אי אמרינן דעדות הויא על המציאות היאך היתה ולא סתם על החיוב א"כ כיצד יתכן שיצטרפו שני העדים יחד והא כל אחד מהם מעיד על מציאות אחרת לחלוטין.

והנה איתא בגמ' בסנהדרין ס"ה דעדים המעידים שקר הו"ל לאו שאין בו מעשה למרות שדיבור חשיב מעשה [לר' יוחנן] כיון שאי"ז אלא ע"י ראיה ולא ע"י דיבור, דכל עדותן היא ע"ז שראו וראיה לית בה מעשה.

ובפשטות יש לתמוה דלכאורה ודאי מעשה העבירה אינו ראית העדות אלא אמירתה בב"ד, דהא אין מדובר בעדות אמת על מציאות שראו אלא בעדות שקר על מציאות שכלל לא ראוה, ונמצא שכל עבירתם היא שאומרים שראו למרות שלא ראו כלל, וכיצד א"כ שייך לומר דהוי לאו שאין בו מעשה כיון שהעבירה היא בראיה והא מיירי בכה"ג שכלל לא ראו אלא רק אומרים שראו, וזו גופא העבירה - לומר שראו למרות שכלל לא ראו, ובדיבור זה על מציאות שלא ראוה שפיר איכא מעשה לר' יוחנן דהתם.

ד. עיני העדה

ומכח כל הנ"ל נראה יותר לומר דהגדרת עדות אינה כפשוטו דעניינה הוא הבאת המציאות שהיתה לפני ב"ד ע"י סיפורם של שני העדים, אלא דעדות עניינה יצירת הקשר בין העדים לדיינים בכדי להחשיב את ראִיית המציאות שהיתה ע"י העדים כאילו נראתה בעיני הדיינים ממש, דע"י סיפור העדים בב"ד חשבינן כאילו מה שראו העדים נראה בצורה ישירה ע"י הדיינים גופייהו, והיינו דבשעה שארע המעשה חשיב שרואים אותו ב"ד ממש ע"י עיני העדים.

והסברא בזה היא דמהות 'בית הדין' השופט על הדינים אי"ז סתם שלושה אנשים מסוימים שיושבים לדון בנידון, אלא דההגדרה המהותית של בית הדין היא הרשות המהווה את נציגות הציבור השופט על המעשה שעשה אחד מהציבור שאותו היא מייצגת, והיינו דחשיב שהציבור בכללותו דורש ותובע את היות הצדק וקיומו בעולם ואת קיום ומיצוי הדין על כל אחד ואחד ממנו שלא בא על עונשו, ועושה זאת ע"י נציגותו בצורת שלושה דיינים שייצגוהו וידונו בנידון הנוכחי.

וכן העדים על המעשה אינם סתם כשני אנשים חיצוניים שראו את המציאות ומספרים עליה לב"ד, אלא דהגדרתם היא שהם נציגי הציבור לראות את המציאות במדויק בכדי שיוכל הציבור לשפוט אותה ע"י נציגיו הדיינים, ונמצא דמהות הדיינים והעדים אחת היא - היות שניהם נציגי הציבור ומשקפי דעותיו; הדיינים הם נציגיו בקביעת ופסיקת הדין והעדים הם נציגיו לראות המעשה.

ונמצא דראית 'עדים' שונה לגמרי מראית 'רוב' ו'חזקה' וכה"ג, דכל הראיות הללו אינן אלא ראיות חיצוניות שבעזרתם יכולים ב"ד לפסוק היאך היה ולקבוע הדין לפי"ז, אבל עדים מהותם אינה כראָיה חיצונית אלא מהותם להתחבר לדיינים ולהיות חלק מאותו גוף ציבורי שהם מייצגיו, וכיון שנתחברו יחד לאותו גוף ציבורי ממילא יכולים הדיינים - הציבור - לפסוק עפ"י ראִייתם. והיינו דלשון '**עֵד**' אי"ז כמו בפשטות - הבאת המציאות **עַד** לב"ד, אלא אדרבה; היינו הבאת הב"ד והציבור **עַד** למציאות.

וי"ל דהיינו טעמא דבעינן שני עדים דוקא ולא סגי בחד, דאי"ז משום חסרון נאמנות שישנו לעד המעיד לבדו אלא דבכדי שיהיה שייך להגדיר את העדים כנציגי הציבור בהכרח שיהיו שניים לכה"פ, דשניים הינם מיעוט הרבים ומייצגים שפיר את היות הרבים מאחורי ראייתם, אבל חד אינו יכול להיות מייצג ציבורי כיון שעומד בפנ"ע ולא חשיב כרבים.

והסיבה שלנציגות הציבור לראיית המעשה בעינן תרי ואילו לנציגות הציבור לפסיקת וקביעת הדין בעינן תלתא, היינו משום שבכדי לראות המעשה סגי במיעוט רבים וכנ"ל דשניים שפיר חשיבי 'רבים' דהא אינם רק אחד בפנ"ע, אבל לפסיקת הדין בעינן הכרעה עפ"י מכלול הדעות שבציבור ובשביל זה לא סגי רק בנציגות מציאותית של שניים שהם כרבים בעצם אלא בעינן שלושה להכרעה, דהכרעת הדעת ופסיקת הדין המתקבל אינה יכולה להיעשות אלא ע"י שלושה.

ולפי"ז י"ל שפיר דהגדרת עדות אינה הסיפור על הפעולה והתזוזה המציאותית שהיתה בכדי שידונו עליה, אלא דהגדרת העדות היא הסיפור על המציאות הדינית הקיימת, והיינו דכיון דאמרינן דעדות היא ראיית הציבור את המעשה א"כ נמצא דהגוף השופט והגוף הרואה חד הוא, וא"כ אי"ז סתם ראיית הפעולות המציאותיות גרידא שעל ידם יוכלו לפסוק הדין אלא היינו ראיית החיוב הקיים על הנידון מכח זה שעשה את המעשה, דהא השפיטה והראייה נעשים שניהם ע"י הגוף הציבורי המאוחד וא"כ כבר כשרואים את המעשה אי"ז ראייה של מציאות פשוטה אלא ראייה של הדין הקיים על הנידון ע"י המעשה שעושה. ושפיר נמצא די"ל דהלוואה אחר הלוואה מצטרפין כיון דתרוויהו הוו ראיית החיוב הקיים ביניהם ולא סתם ראיית המציאות הטכנית הפשוטה כיצד היתה.

וכן יש להבין לפי הנ"ל שורש הני מיעוטי דמפיהם ולא מפי כתבם ולא עד מפי עד, דכיון שכל מהות העדות היא היות העדים כנציגי הגוף הציבורי ע"י ראייתם וסיפורם, ממילא כ"ז הוא רק אם העדים הרואים מספרים זאת באופן ישיר לב"ד, דע"י הסיפור לב"ד נעשים העדים לנציגי הציבור ושפיר חשיב שראו זאת כולם ע"י עיני העדים, אבל אם הסיפור של העדים הרואים אינו לב"ד אלא לעד אחר או לכתב המעיד בפנ"ע בב"ד, א"כ לא נעשו העדים הרואים לנציגי הציבור ואין ע"ז שם 'עדות' כלל אלא סיפור בעלמא, ולא ניתן לעולם לפסוק הדין ע"י סיפור גרידא אלא בעינן דוקא שייעשו העדים לנציגי הציבור וכך יוכלו ב"ד לשפוט על פי ראייתם.

וניחא נמי לפי כ"ז הא דאזלינן בעדות בתר שעת ההתוודעות למידע שישנו אצל העדים ולא סתם אחר עצם ידיעתם וכנ"ל, דבשלמא אם עדות היתה כפשוטו דהיינו סיפור המציאות לב"ד א"כ שפיר יכולים לספר ע"ז אף שההתוודעות לזה היתה ע"י עד אחר כיון שמ"מ עתה זוכרים שראו זאת, אבל כיון דהגדרת העדות היא עשיית העדים והב"ד לגוף אחד שראה המעשה ושופט על פיו ממילא שעת התוודעות המידע לעדים היא ג"כ שעת ראיית ב"ד והציבור את המעשה, דאע"ג דעתה יודעים העדים שראו זאת בעבר מ"מ הרי כל התוודעותם והתוודעות הציבור למידע הזה נעשית ע"י עדים אחרים או מפי כתבם, ולהכי אית ביה חסרון דעד מפי עד אע"ג שכיום זוכרים שראו זאת בעיניהם ולא רק ע"י עד אחר דהא התוודעות הציבור למידע הזה הוא לא על ידי ראיית העדים אלא ע"י שמיעה של עדים ששמעו מאחרים שראו.

ולהכי נמי חשבינן לעבירת עדות שקר כלאו שאין בו מעשה בגמ' בסנהדרין הנ"ל, דכיון דהגדרת העדות לעולם אינה 'סיפור המציאות' אלא 'ראיית המציאות בשליחות הציבור', ממילא גם הגדרת עדות שקר אינה 'סיפור מציאות שקרית' אלא 'אי ראיית המציאות המדוברת', דהא עדות השקר אינה בזה שמספרים בב"ד על מציאות שאינה אמיתית דהא שפיר יכולים להיות עיני העדה ע"י דיבורם בב"ד אף בכה"ג, אלא כל עדות השקר היא רק ראייה אחרת של המציאות וזה הוי לאו שאין בו מעשה.

# בצורת הגישה לשני ספקות

הנה ידוע דספק ספיקא לקולא אף במילי דאורייתא. ובטעם הדבר נתבארו שני מהלכים עיקריים; דיש שביארו דהיינו משום דינא דהולכין אחר הרוב, והיינו דאם עפ"י שקלול של רוב האפשרויות שקיימות לפנינו דין הדבר להיות מותר, ממילא אזלינן בתר רובא ומכריעין דינו להיתר. ויש להדגיש דפשיטא שאי"ז מדינא דרובא דליתא קמן שמיוסד על הסתברות [שבזה שרוב העולם כך ישנו סימן שישנה כזו הסתברות על כאו"א], אלא הוי מדינא דרובא דאיתא קמן שמבוסס רק על דין התורה להלך אחר רוב האפשרויות העומדות בפנינו אע"ג שאין לזה הסתברות יותר מלזה, [דאע"ג שרוב הסיכויים שאם ננקוט כך לא תעלה טעות בידינו מ"מ אי"ז גורם ליתר הסתברות שכך היא באמת המציאות], וה"נ כיון שרוב האפשרויות הם להיתר ממילא דינו להיתר.

ומיהו יש שנקטו דטעם ההיתר בספק ספיקא אינו מטעם רוב אלא משום דבזה לא נאמר כללא דספיקא דאורייתא לחומרא, והיינו דבפשטות מי שעומד ספק לפניו אינו מחויב להימנע מלגשת אליו ולהיכנס בספק, דכל עוד אי"ז ודאי איסור יכול לכאורה לעשות כרצונו ולהסתכן בכך שהדבר באמת אסור, אלא דבזה איכא דינא דספיקא דאורייתא לחומרא שישנו איסור גם על דבר המוטל בספק ואינו אסור בודאי, וכ"ז רק בספק אחד אבל בס"ס אין דין ליזהר מלהיכנס בספק איסור כיון שהוא צד רחוק יותר. [ויש שהטעימו בזה עפ"י דעת הרמב"ם דספיקא דאו' הוי לחומרא רק מדרבנן, וממילא הספק השני אינו אלא ספק דרבנן].

א. חזקה בס"ס

והנה איתא בגמ' בכתובות ט' דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו רק בכה"ג שהוי ספק אחד - כגון אשת כהן או אשת ישראל שנתקדשה פחותה מבת ג', אבל אם הוי ספק ספיקא - כגון בישראלית גדולה דהוי ספק תחתיו וספק באונס - מותרת לו. והקשו בתוס' מ"ט באשת כהן לא ניזיל בתר חזקת היתר ונתירה אף בספק אחד. ותי' דמ"מ יש ג"כ חזקת הגוף כנגדה שנבעלה בהיותה תחתיו ולהכי ליכא למיזל בתר חזקת היתר. ובפשטות ביאור דבריהם דכיון דישנה חזקה להיתר כנגד חזקה לאיסור ממילא הוי ספק שאינו מוכרע, ודינו ככל ספיקא דאורייתא דלחומרא.

וכ"כ התוס' לקמן ע"ה דבנפלו בה מומין ואין ידוע אם קודם שנתארסה או אח"כ, אע"ג דישנה חזקת פנויה כנגד חזקת הגוף ויש בזה תרתי לרעותא דהרי בעלת מום לפניך, מ"מ חזקת הגוף עדיפא ולא מכריעין עפ"י חזקתה כפנויה. ובתוס' הרא"ש שם ביאר דהטעם דחזקת הגוף עדיפא היא משום שחזקת פנויה אינה חזקה כ"כ כיון שנתארסה והורעה החזקה. ומבואר להדיא דהויא חזקה כנגד חזקה וממילא נשאר בספק כבתחילה, דכל מה דלא אזלינן בתר חזקת פנויה היינו רק לגבי זה שיהיו תרתי לרעותא אבל מ"מ נשאר הדבר בספק.

אבל לכאורה בתוס' שם מבואר לא כן, דהא לא כתבו כהתורא"ש דחזקת פנויה דהתם גרועה היא, אלא כתבו דחזקת פנויה 'אינה חשובה כלל כנגד חזקת הגוף', והיינו דלחזקת הגוף ישנה מעלה בעצם כנגד חזקת פנויה ויתירה היא עליה, וה"נ כאן י"ל דחזקת הגוף יתירה בעצם על חזקת ההיתר.

והטעם בזה נתבאר באחרונים בתרי אנפי, חדא די"ל דלעולם חזקה מציאותית גוברת בעצם על חזקה דינית, דהרי בכל נידון דיני [שנידון עפ"י המציאות] פשוט וברור ששורש הנידון הוא נידון מציאותי שממנו מסתעף הנידון הדיני, וממילא פשיטא שאם ישנם שני סוגי חזקות אמרינן דהחזקה המציאותית לעולם קיימא לפני החזקה הדינית וקודמת לה בעצם, דהרי היא חזקה על שורש הנידון ולא רק על תוצאותיו, ולהכי חזקה דינית 'אינה חשובה כלל' כנגד חזקה מציאותית. ומאידך יש שביארו בזה דהטעם דחזקה מציאותית גוברת על חזקה דינית היינו משום שהוי שינוי יותר מהותי ומשמעותי, דשינוי מציאותי קשה יותר לשינוי משינוי דיני, ולהכי רק בזה ישנה חזקה וחזקת הדין בטלה כנגדה.

והמבואר א"כ בתוס' דאחר דאמרינן שישנה חזקת הגוף שגוברת על חזקת ההיתר אז נפשט הספק לגמרי ע"י החזקה, וחשיב דידעינן בודאי דלא נבעלה אלא תחתיו ושנפלו בה המומין רק כשהיא בבית בעלה, דהרי לדעת התוס' אי"ז סתם רעותא נקודתית בחזקת הפנויה אלא דבעצם אזלינן אחר חזקה מציאותית ולא אחר חזקה דינית, וא"כ מכריעין לגמרי הספק ונקטינן האמת עפ"י החזקה המציאותית.

איברא דא"כ צע"ט מדוע בכה"ג דהויא אשת ישראל שנתקדשה בגדלותה חשבינן ליה בגמ' כס"ס, והא אמרינן לתוס' דהספק דתחתיו הוכרע ע"י חזקת הגוף המציאותית שלא נבעלה אלא תחתיו, וא"כ ישנו רק ספק אחד אם היה באונס או ברצון וצריך להיות דינו לחומרא, ובשלמא לדעת התורא"ש הנ"ל ניחא דהרי לא הוכרע הספק דתחתיו אלא רק אוקים חזקה להדי חזקה ונשאר בספק, אבל למבואר בתוס' צ"ע דהרי נפשט הספק דתחתיו ע"י חזקת הגוף וא"כ הו"ל חד ספיקא ולחומרא.

ואגב עוד יל"ע בהאי עניינא דחזקה כנגד חזקה, דלכאורה לעולם שתי החזקות קיימות בעצם זו כנגד זו, ואף אם למעשה אזלינן להכריע כמו אחת מהם כנגד השניה מ"מ אכתי ראשונה במקומה עומדת. אבל מאידך י"ל דאחר שאזלינן בתר אחת מהחזקות ממילא החזקה השניה אינה קיימת כלל, והיינו משום דכל מהותה של 'חזקה' היא שאם ישנו צד בספק שהוא הפשוט יותר ממילא לא מעוררים צד לומר להיפך, וא"כ לעולם חזקה היא הַחְזקה של צד אחד בספק כצד הפשוט יותר כנגד הצד השני המחודש שלא יתעורר כנגדו, דחזקה אינה על המציאות גרידא אלא רק על צדדי הספק, וממילא אם ישנם סיבות להחזיק צד א' בספק כצד פשוט יותר ומאידך ישנם ג"כ סיבות להחזיק הצד הב' בספק כצד פשוט יותר, ואחר שקלול כל הסיבות אמרינן שהצד הא' הוא הפשוט יותר כנגד התעוררות הצד הב' כיון שהסיבות להחזיקו כפשוט הם סיבות חזקות יותר, ממילא אין חזקה כלל על הצד הב', דאע"ג דישנם סיבות להחזיקו כצד הפשוט מ"מ לא מחזקינן ליה כצד הפשוט כיון שלמעשה יוצא שהצד הא' הוא הפשוט יותר, ונמצא דאין על הצד הב' חזקה שלא מכריעה אלא שאין עליו כלל חזקה. [ולקמן תבואר הנפק"מ מזה].

ב. ס"ס להוציא

ובתוס' שם בע"ב הקשו מ"ט בספק בקי בפתח פתוח וספק אינו בקי לא מוציאים ממנו ממון לכתובתה, והא נימא דהוי ספק ספיקא דאף אם בקי בפתח פתוח מ"מ שמא נבעלה באונס ולא הפסידה כתובתה. ותירצו דאף אם נבעלה באונס אי"ז מכריח שתנתן לה כתובתה דהרי י"ל שלא נבעלה תחתיו אלא קודם לכן ואין לה כתובה.

והנה עה"צ דטעם ההיתר בס"ס הוי מטעם רוב צדדין יל"ע בקו' התוס', דהרי קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון כנגדו, וא"כ הכא דישנה חזקת ממון לבעל לא יועיל כלל רוב צדדים להוציא ממנו כתובתה.

וצ"ל בזה בכמה דרכים; או דנימא דרובא דאיתא קמן מהני להוציא ממון כיון שהכרעתו אינה מבוססת על הסתברות גרידא אלא על קביעה דינית מוחלטת ובכחו להוציא ממון [כדעת חלק מהראשונים], או דנימא דהכא חשיבא האישה מוחזקת לענין זה כיון ששטר הכתובה בידה [ואע"ג דפליגי בזה ב"ש וב"ה מ"מ לחלק מהעניינים לכו"ע בעל השטר חשוב מוחזק], או דנימא דמהני נמי ע"י ברי ושמא בצירוף הרוב וכך בכוחם להוציא ממון.

אבל מ"מ עה"צ דטעם ההיתר בס"ס אינו מטעם רוב אלא משום דאין דינא דספיקא דאורייתא לחומרא בכה"ג שצד האיסור רחוק יותר, א"כ תימה דלא שייך כלל לומר שיועיל ס"ס בממונות וכ"ש שלא יועיל להוציא ממון, דאם כל מהותו של ההיתר בס"ס הוא מדיני זהירות באיסורים א"כ לא שייך לקשר זאת כלל לדיני ממונות וניזיל בזה בתר חזקה.

והנה במבט ראשוני תי' התוס' מתבאר כפשוטו, דלא שייך כלל למימר ביה ספק ספיקא ע"י ריבוי צדדים כיון שישנם עוד צדדים גם לצד השני לומר שלא תזכה בכתובה, שהרי י"ל שמא לא נבעלה תחתיו [וכ"כ פנ"י]. ובש"ש הק' ע"ז דליכא למימר בכה"ג שחשיב שישנו עוד צד בספק שלא תקבל כתובה, דהרי הספק אם בקי או אינו בקי קודם בעצם לספקות האחרים, דעה"צ דאינו בקי לא שייך כלל לדון על זמן הבעילה, וא"כ לא יחשבו צדדים אלו כצדדים נפרדים לצרפם לשקלול הצדדים בכדי שלא ניזיל בזה בתר רוב צדדים.

ובאמת קשה בזה ממ"נ דאף אם נקבל תי' התוס' דמאיזה טעם כן חשיבי כצדדים נפרדים לשקלול לדיני רוב צדדים, ולא חיישינן לזה שהספק בקי הוא ספק מוקדם יותר, א"כ צ"ע בקו' התוס' מ"ט לא ס"ל הכי בקושייתם, והא זה פשוט דגם בתחילה ס"ל להתוס' האי ספק אם היה תחתיו או לא.

ג. ס"ס המתהפך

והנה יש מהראשונים שתירצו על קושיית התוס' בע"ב הנ"ל דהאי ס"ס לא מהני להוציא כתובה כיון שאינו ס"ס המתהפך לב' הצדדין, דהא אם נתחיל להסתפק אם היתה הבעילה ברצון או באונס לא שייך כלל להסתפק אח"כ אם בקי או לא בקי, דהרי בספק הראשון כבר נקטינן שהיתה בעילה ומסתפקינן רק אם היה ברצון או באונס.

ובעצם המושג דבשביל להתיר בס"ס בעינן שיהיה ס"ס המתהפך יל"ע, דמה שייך כלל לדון על ספק 'מוקדם' וספק 'מאוחר' והא ברגע שנודעה הסיבה המספקת ממילא נתעוררו כל אי הידיעות יחד, וכיום הספק הוא על כל מה שאין עליו ידיעה ונתעוררנו להתבונן בו מחמת הסיבה המספקת, וא"כ כל הספקות קיימים יחד לפנינו ולא שייך כלל לדון על ספק מוקדם יותר או מאוחר יותר.

וביותר צ"ע דהרי מבואר באחרונים דישנם מקרים דאע"ג דאחר דמספקינן ספק אחד לא שייך להסתפק את הספק השני אפ"ה אין בזה חסרון דס"ס שאינו מתהפך, וכגון בספק אם נכנס ארי לחצר או לא, ואף אם נכנס ספק אם תקע ציפורן בבהמה או שהגיעה לה הציפורן מהכותל, דאז ל"ח ס"ס שאינו מתהפך כיון שע"כ מוכרחים אנו קודם להסתפק אם נכנס הארי או שלא נכנס ורק אח"כ האם תקע בה הציפורן. וטובא יל"ע דהרי כל הספקות והאפשרויות נתעוררו יחד ממש ולא שייך כלל לדון על ספק מוקדם ומאוחר.

והביאור בזה צ"ל דאה"נ ודאי אין הכוונה לספק מוקדם בעצם, אלא דהרעיון בזה הוא דכיון שישנם שני ספקות קיימים לפנינו, ממילא אע"ג דבאחד מהספקות כל הצד להחמיר נשען על צד אחד בספק השני והו"ל ס"ס, מ"מ בספק השני ישנו צד גמור להחמיר שאינו זקוק לשום צד אחר להישען עליו ושפיר יהיה דינו לחומרא, והיינו דאע"ג דאחד הספקות דינו לקולא דהא הוי ס"ס מ"מ הספק השני אינו ס"ס ודינו שפיר להחמיר.

וממילא כ"ז רק בכה"ג שהספק השני הוא על עצם הצד בספק האחר כיצד היה, וכגון בפתח פתוח שהספק השני אם היה ברצון או באונס הוא על עצם הצד דבעולה היא ולא מוכת עץ ואי"ז עוד פרט חיצוני, אבל בכה"ג דהוי רק פרט חיצוני כגון בארי וציפורן, דהספק השני אינו על עצם כניסת הארי לחצר אלא על דבר שארע אחר שנכנס, בזה ודאי הספק אם נכנס או לא קודם הוא בעצם והו"ל שפיר ס"ס כיון שאין צריך להופכו.

ומיהו בדברי התוס' - מדלא תירצו כן - חזינן דלא תפסו לתי' זה דס"ס שאינו מתהפך, וכן מבואר לכאורה מדברי התוס' בע"א דהק' מ"ט באשת כהן אמרינן דהוי רק ספק אחד אם תחתיו או לא תחתיו, ולא נימא דהוי ס"ס כיון דילה"ס שמא מוכת עץ היא וכלל אינה בעולה. ולא תי' בפשיטות דהוי ס"ס שאינו מתהפך כיון דאחר דמספקינן אם תחתיו או לא תחתיו לא שייך כלל להסתפק שמא היתה מוכת עץ. ויל"ע מ"ט באמת מיאנו התוס' בהאי תירוצא דס"ס שאינו מתהפך מסברא.

וכן חזינן לכאורה מדהקשו התוס' שם על הספק דאונס ורצון מ"ט ל"ה ס"ס כיון דילה"ס שמא קטנה היתה ופיתוי קטנה אונס הוא, ותי' דשם אונס חד הוא, והיינו דחשיב הכל צד אחד בספק שמא היה באונס ול"ח כלל כב' צדדים שונים, דאין נפק"מ כלל האם היה זה אונס ע"י איום מוחשי או אונס ע"י דברים בעלמא דמ"מ שם אונס אחד ע"ז, ולא תי' דהו"ל ס"ס שאינו מתהפך כמש"כ חלק מהראשונים, וע"כ דלא ס"ל הכי. [ומיהו יש שרצו לדחוק גם בתי' התוס' דכוונתם לס"ס שאינו מתהפך, אבל פשיטא שאין נראה כן כלל לא בלשון התוס' ולא במהלך וכנ"ל].

ד. בירור מהות הרוב בס"ס

והנה מבואר בכ"מ דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולא אזלינן ביה בתר רובא, וילפינן ליה מ'וארב לו' דזורק אבן לתוך י' בנ"א. ובפשטות יל"ע במהות הדין מ"ט באמת בקבוע לא ניזיל בתר רובא, והא מאי נפק"מ אם פירש אחד מהעיר ובעל את האישה דאזלינן בתר רוב העיר, או שאזלה איהי לגבייהו שאז לא אזלינן בתר רוב העיר אלא דיינינן להו כמע"מ.

ולכאורה הביאור בזה דבכה"ג דקבוע משתנה הגדרת הספק, והיינו דבכה"ג דפריש חפץ מסוים מקבוצה מסוימת הגדרת הספק היא 'מהיכן הגיע חפץ זה', וממילא בנוס"א 'האם הגיע ממקום אסור או ממקום מותר', ובזה שייך שפיר להלך אחר הרוב כיון שאם רוב האפשרויות הם כצד אחד בספק ממילא איכא דינא דאחרי רבים להטות, אבל בקבוע נתחדש בקרא דהגדרת הספק אינה 'מהיכן בא החפץ' אלא הגדרת הספק היא על כאו"א מהפרטים המרכיבים את הכלל 'האם הוא אסור או מותר', וכיון דזו הגדרת הספק על כאו"א מהפרטים ממילא לא שייך כלל להלך אחר הרוב דהרי בודאי ישנם בעיר גם פסולים ולא רק כשרים וא"כ א"א להכריע על כולם שכשרים ע"י רוב העיר.

ומ"מ היה מקום להקשות דאף אי נימא דהגדרת הספק היא אחרת, מ"מ כיום אחר שקלול כל צדדי הספקות ניזיל בתר רובא לגבי האי איתתא דגם עליה הרי יש נידון האם נבעלה לכשר או לפסול וניזיל בזה אחר רוב העיר. וע"כ חזינן בזה דאם כל הגדרת הספק בנידון דנן אינו על האישה 'האם כשרה או לא' אלא על כאו"א מהעיר, ממילא לא אזלינן בזה כלל אחר הרוב כיון דרובא דאיתא קמן שייך רק בכה"ג שנוגע ישירות באחד מצדדי הספק ולא ע"י צירוף של ספקות אחרים.

וא"כ לפי"ז יל"ע כיצד שייך לומר דבכל ס"ס טעם ההיתר הוא משום רוב צדדין, והא יש לפנינו שני ספקות שונים שנתעוררו יחד, ואע"ג שאם נצרף את שני הצדדים בשני הספקות יצא דין אחד לגבי האי חתיכה, מ"מ הרי לא שייך כלל להלך אחר הרוב אם אין זו הגדרת הספק והרוב הוא כאחד מצדדי הספק, וכדחזינן בקבוע דלא אזלינן בתר רובא כיון שאין זו הגדרת הספק והרוב אינו כאחד מצדדי הספק בעצם.

וע"כ צ"ל בזה דלסוברים דטעמא דס"ס לקולא הוא מטעם רוב ישנה גישה שונה במהותה לספק ספיקא, והיינו דצורת ההסתכלות על ס"ס לפי"ז אינה כשני ספקות נפרדים 'שמא זינתה תחתיו' ו'האם היה באונס או ברצון', אלא הויא הגדרת ספק אחת בלבד - 'האם קרתה בעילה האוסרתה או לא', וממילא אם רוב האפשרויות שקרו הם כמו אחד מהצדדים שפיר אזלינן ביה בתר רובא כיון שהרוב הוא ביחס לאחד מצדדי הספק ולא בשני ספקות נפרדים.

וממילא ניחא היטב הא דנתבאר עפ"י דברי התוס' בע"א דבכה"ג דס"ס שישנה חזקה לפשוט את אחד הספקות לא אזלינן בתר חזקה, דהא נתבאר לעיל דהגדרת חזקה היא רק ביחס לאחד מצדדי הספק ולא ביחס לעצם המציאות, וא"כ כיון דכל הגדרת הספק בס"ס אינה כשני ספקות נפרדים אלא כספק אחד ממילא אע"ג דישנה חזקה על אחד מהמקרים המציאותיים שלא ארע, מ"מ הרי החזקה אינה גורמת שלא יתעורר אחד מצדדי הספק אלא שחלק מהמקרים האפשריים לא אירעו, דהרי אין ספק בעצם על כל מקרה ומקרה אם ארע או לא אלא הספק הוא בצורה כללית על האישה אם מותרת או לא, וממילא בזה לא שייך להלך אחר חזקה כיון שאינה גורמת לאחד מהצדדים להיות הצד הפשוט כנגד הצד המחודש, ולעולם 'חזקה' צריכה להתייחס רק לגוף הספק ולא למקרה המציאותי גרידא.

והנה בתורא"ש תי' במשה"ק התוס' דאיכא רובא ברצון כנגד חזקת היתר ורובא וחזקה רובא עדיף, דכל מה דאמרינן דרובא וחזקה רובא עדיף היינו רק אם הרוב מתנגד בהכרח לחזקה דאז רובא עדיף להכריע, אבל הכא אין החזקה מנגדת את הרוב כיון דאיכ"ל דהויא זנות קודם שנתארסה. והביאור בזה לכאורה כנ"ל דכיון דכל החזקה היא רק על הצד בספק ש'מותרת' ולא על הצד ש'הוה באונס' להכי אין היא מכריחה שהוה באונס אלא שפיר י"ל עפ"י החזקה דזינתה קודם אירוסין.

וניחא נמי לפי"ז הא דהקשו התוס' בע"ב הנ"ל דהו"ל ס"ס להוציא ולא חשו לזה שיש ג"כ צד שנבעלה קודם האירוסין, כיון דאע"ג דלענין איסור האישה על בעלה חשיב הכל ספק אחד אם נבעלה תחתיו או לא ואם היה באונס או לא, אבל מ"מ לגבי הפסד הכתובה הקשו התוס' דיחשבו כשני ספקות שונים ולא כספק אחד, דהטעם דמפסידה כתובתה אם נבעלה תחתיו הוא משום בגידתה בבעלה, ואילו הטעם שמפסידה כתובתה אם נבעלה קודם אירוסין אינו משום בגידתה בו אלא משום מקח טעות [או מקח טעות גמור או שמתחילה לא היה ידוע שכתובתה מנה], וא"כ יש בזה שני ספקות שונים - הא' האם בגדה בו או לא והב' האם היה מקח טעות או לא, ולהכי לא חשו התוס' לזה שיש צד לומר שנבעלה קודם אירוסין דהרי אי"ז מצטרף לרוב כיון דהויא הגדרת ספק אחרת ולא ספק אחד כללי.

ומ"מ תי' התוס' דאע"ג דהוו שני ספקות אחרים מ"מ הצד דאינו תחתיו מגרע בצד האונס, וכלשון התוס' ד"משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה", והיינו דאע"ג דאין צד זה דשמא לא היה תחתיו מצטרף לשקלול הצדדים לגבי רוב כיון דהוו שני ספקות נפרדים, מ"מ מגרע בצד האונס דאינו צד גמור למיתב לה כתובה וגם צד זה דאונס לא מצטרף לרוב.

ה. בירור ריחוק צד החומרא בס"ס

והנה עפ"י כל הנ"ל צ"ע דלא שייך כלל לדון על ס"ס אם מתהפך או שאינו, דהרי אם הוי הכל הגדרת ספק אחת כללית ולא נידון נפרד על כל מקרה ומקרה אם ארע או לא, א"כ כל צדדי הספק קיימים יחד בפנינו ולא כשני ספקות נפרדים ואין נפק"מ כלל אם מתהפך או לא, דמ"מ כל המקרים האפשריים לפנינו ורוב המקרים כמו צד אחד.

וכל מה ששייך לדון במתהפך הוא רק עה"צ דדינא דס"ס אינו מטעם רוב צדדין אלא כביאור הב' הנ"ל דאם צד החומרא רחוק יותר ממילא אין דין להחמיר, דאז י"ל דהגישה לס"ס אינה דהוי ספק אחד כללי האם מותר או לא אלא הגדרת הספק היא על כל מקרה ומקרה והו"ל שני ספקות נפרדים, ולהכי י"ל דכל מה שאין דין להחמיר הוא רק אם בכל אחד משני הספקות אין צד מוחלט להחמיר אלא עפ"י ספק אחר, אבל אם ישנו ספק אחד שיש בו צד גמור להחמיר ממילא איכא דינא דספיקא דאורייתא לחומרא.

וממילא מבואר מ"ט מיאנו התוס' בהאי תירוצא דס"ס שאינו מתהפך, דהרי התוס' ס"ל דהגדרת הספק בס"ס היא שהכל ספק אחד כללי ולא שני ספקות נפרדים, וכל הטעם להתיר הוא משום רוב צדדין, ולהכי לא שייך כלל לדון על ס"ס אם מתהפך או לא דמ"מ בנידון דנן ישנם רוב אפשרויות כצד ההיתר.

ולפי"ז ניחא הא דהקשו התוס' בע"ב דס"ס יועיל להוציא ממון, כיון דהתוס' ס"ל דטעם ההיתר בס"ס הוא מטעם רוב ולא ס"ל דהוא מדיני זהירות באיסורים, ולהכי שפיר יועיל ס"ס להוציא כמשנ"ת דרובא דהכא מהני להוציא.

אלא דעפ"י כ"ז ילה"ק דיש מהראשונים שתירצו על קו' התוס' בע"ב דס"ס לא יועיל להוציא כיון דהו"ל ס"ס המתהפך, ונתבאר הרי דכל מה שיש לדון על ס"ס אם מתהפך או לא היינו רק אי נימא דבס"ס הוו שני ספקות נפרדים וטעם ההיתר אינו משום רוב אלא מדיני זהירות באיסורין, וא"כ ע"כ ס"ל להני ראשונים דטעם ההיתר בס"ס אינו מטעם רוב, וצ"ע א"כ מ"ט הקשו כלל שיועיל ס"ס להוציא ממון והא אי"ז מטעם רוב אלא רק מדיני זהירות באיסורין ולא שייך כלל לממונות כמשנ"ת.

והנה מצינו דישנם סוגי נאמנויות שאינם כדיני הנאמנויות הרגילים, וכגון בעל המקח דנאמן מי קנה ממנו כל עוד מקחו בידו, ויולדת שנאמנת על הוולד בשעת הלידה, ויש ראשונים שנקטו שכל הנאמנויות הללו אינם אלא מדרבנן בעלמא. ובפשטות צ"ע דהרי אין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת בקו"ע וא"כ מ"ט תקון בכה"ג שתהיה להם נאמנות כעדים. ויל"ב בזה דכל מה שאין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת היינו בדינים מצוותיים בעצם, אבל בדיני הכרעות בספקות רבנן כן התנו לעקור דבר מה"ת, דבזה ל"ח כ"כ כנגד התורה כיון שהוי סוג חדש של דינים ולא מצוות בעצם.

וכעי"ז י"ל נמי הכא, דאין הביאור כפשוטו דהטעם דס"ס מותר הוא משום דצד האיסור רחוק יותר, אלא לעולם הביאור בזה דטעם ההיתר בס"ס הוא משום דהו"ל ספק על דיני הנהגות דאורייתא, ובספק על דיני הנהגה בספקות לא נאמר הדין דספיקא דאורייתא לחומרא. והיינו דאחר דישנו ספק ממילא יש עליו דינא דספיקא דאו' לחומרא, וכשיש עוד ספק נמצא דהספק הוא האם יש דינא דספיקא דאו' לחומרא או לא ועל ספק זה לא נאמר הדין דספיקא דאו' לחומרא, דכל מה שישנו דין הנהגתי להחמיר מספק הוא רק בספק על דין מצוותי בעצם, אבל בספק על דין הנהגה בספקות אין דינא לנהוג דספיקא דאו' לחומרא.

ולפי ביאור זה י"ל דהיינו טעמא דיועיל ס"ס נמי להוציא ממון, דהרי ידוע דדינא דהמע"ה אינו סתם סילוק כמו דינא דכדא"ג אלא הוי פסק חיובי, וללא הנהגה זו דהמע"ה שמא היו חולקין בממון [כדעת סומכוס בחלק מהמקרים] או עושים כל הנהגה אחרת, וממילא בכה"ג שישנו ס"ס הו"ל ספק האם לנהוג בממון דינא דהמע"ה או לא, ובספק הנהגה לא נאמרו דיני ההנהגות הרגילים בספקות אלא דיני הנהגות אחרים, כמו שבספק הנהגה באיסורים לא נאמרו דיני ההנהגות הרגילים דאיסורים, ולהכי כיון שלא נאמר בזה דינא דהמע"ה תקבל האישה כתובתה. ושפיר שייכא קו' התוס' אף להראשונים דסברי דהוו שני ספקות נפרדים ולא מטעם רוב, דכיון דהו"ל ספק הנהגה להכי אין בזה דינא דהמע"ה.

# חוזקה של טענה מוחזקת

א. ספק ספיקא

איתא בגמ' בכתובות ט' דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו רק בכה"ג שהוי ספק אחד - כגון אשת כהן או אשת ישראל שנתקדשה פחותה מבת ג', אבל אם הוי ספק ספיקא - כגון בישראלית גדולה דהוי ספק תחתיו וגם ספק באונס - מותרת לו. והקשו בתוס' מ"ט באשת כהן לא ניזיל בתר חזקת היתר ונתירה אף בספק אחד, ותי' דיש ג"כ חזקת הגוף כנגדה שנבעלה בהיותה תחתיו ולהכי ליכא למיזל בתר חזקת היתר. ובפשטות ביאור דבריהם דכיון דישנה חזקה להיתר כנגד חזקה לאיסור ממילא הוי ספק שאינו מוכרע, ודינו ככל ספיקא דאורייתא דלחומרא.

וכ"כ התוס' לקמן ע"ה דבנפלו בה מומין ואין ידוע אם קודם שנתארסה או אח"כ, אע"ג דישנה חזקת פנויה כנגד חזקת הגוף ויש בזה תרתי לרעותא דהרי בעלת מום לפניך, מ"מ חזקת הגוף עדיפא ולא מכריעין עפ"י חזקתה כפנויה, ובתוס' הרא"ש שם ביאר דהטעם דחזקת הגוף עדיפא היא משום שחזקת פנויה אינה חזקה כ"כ כיון שנתארסה והורעה החזקה. ומבואר להדיא דהויא חזקה כנגד חזקה וממילא נשאר בספק כבתחילה, דכל מה דלא אזלינן בתר חזקת פנויה היינו רק לגבי זה שיהיו תרתי לרעותא אבל מ"מ נשאר הדבר בספק.

אבל לכאורה בתוס' שם מבואר לא כן, דהא לא כתבו כהתורא"ש דחזקת פנויה דהתם גרועה היא, אלא כתבו דחזקת פנויה 'אינה חשובה כלל כנגד חזקת הגוף', והיינו דלחזקת הגוף ישנה מעלה בעצם כנגד חזקת פנויה ויתירה היא עליה, וה"נ כאן י"ל דחזקת הגוף יתירה בעצם על חזקת ההיתר.

והטעם בזה נתבאר באחרונים בתרי אנפי, חדא די"ל דלעולם חזקה מציאותית גוברת בעצם על חזקה דינית, דהרי בכל נידון דיני [שנידון עפ"י המציאות] פשוט וברור ששורש הנידון הוא נידון מציאותי שממנו מסתעף הנידון הדיני, וממילא פשיטא שאם ישנם שני סוגי חזקות אמרינן דהחזקה המציאותית לעולם קיימא לפני החזקה הדינית וקודמת לה בעצם, דהרי היא חזקה על שורש הנידון ולא רק על תוצאותיו, ולהכי חזקה דינית 'אינה חשובה כלל' כנגד חזקה מציאותית. ומאידך יש שביארו בזה דהטעם דחזקה מציאותית גוברת על חזקה דינית היינו משום שהוי שינוי יותר מהותי ומשמעותי, דשינוי מציאותי קשה יותר לשינוי מאשר שינוי דיני, ולהכי רק בזה ישנה חזקה וחזקת הדין בטלה כנגדה.

והמבואר א"כ בתוס' דאחר דאמרינן שישנה חזקת הגוף שגוברת על חזקת ההיתר אז נפשט הספק לגמרי ע"י החזקה, וחשיב דידעינן בודאי דלא נבעלה אלא תחתיו ושנפלו בה המומין רק כשהיא בבית בעלה, דהרי לדעת התוס' אי"ז סתם רעותא נקודתית בחזקת הפנויה אלא דבעצם אזלינן אחר חזקה מציאותית ולא אחר חזקה דינית, וא"כ מכריעין לגמרי הספק ונקטינן האמת עפ"י החזקה המציאותית.

איברא דא"כ צע"ט מדוע בכה"ג דהויא אשת ישראל שנתקדשה בגדלותה חשבינן ליה בגמ' כס"ס, והא חזינן דלדעת התוס' הספק דתחתיו הוכרע ע"י חזקת הגוף המציאותית שלא נבעלה אלא תחתיו, וא"כ ישנו רק ספק אחד אם היה באונס או ברצון וצריך להיות דינו לחומרא, ובשלמא לדעת התורא"ש הנ"ל ניחא דהרי לא הוכרע הספק דתחתיו אלא רק אוקים חזקה להדי חזקה ונשאר בספק, אבל להמבואר בתוס' צ"ע דהרי נפשט הספק דתחתיו ע"י חזקת הגוף וא"כ הו"ל חד ספיקא ולחומרא.

והנה יש מהראשונים שנקטו דהתירא דס"ס מטעם רוב צדדים הוא, דכיון דעפ"י רוב הצדדים דין הדבר להיתר ממילא אזלינן ביה לקולא. ולכאורה יל"ע דהנה מבואר בכ"מ דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולא אזלינן ביה בתר רובא, וילפינן ליה מ'וארב לו' דזורק אבן לתוך י' בנ"א. ובפשטות יל"ע במהות הדין מ"ט באמת בקבוע לא ניזיל בתר רובא, דהא מאי נפק"מ אם פירש אחד מהעיר ובעל את האישה דאזלינן בתר רוב העיר, או שאזלה איהי לגבייהו שאז לא אזלינן בתר רוב העיר אלא דיינינן להו כמע"מ.

ולכאורה הביאור בזה דבכה"ג דקבוע משתנה הגדרת הספק, והיינו דבכה"ג דפריש חפץ מסוים מקבוצה מסוימת הגדרת הספק היא 'מהיכן הגיע חפץ זה', וממילא בנוס"א 'האם הגיע ממקום אסור או ממקום מותר', ובזה שייך שפיר להלך אחר הרוב כיון שאם רוב האפשרויות הם כצד אחד בספק ממילא איכא דינא דאחרי רבים להטות, אבל בקבוע נתחדש בקרא דהגדרת הספק אינה 'מהיכן בא החפץ' אלא הגדרת הספק היא על כאו"א מהפרטים המרכיבים את הכלל 'האם הוא אסור או מותר', וכיון דזו הגדרת הספק על כאו"א מהפרטים ממילא לא שייך כלל להלך אחר הרוב דהרי בודאי ישנם בעיר גם פסולים ולא רק כשרים וא"כ א"א להכריע על כולם שכשרים ע"י רוב העיר.

ומ"מ היה מקום להקשות דאף אי נימא דהגדרת הספק היא אחרת, מ"מ כיום אחר שקלול כל צדדי הספקות ניזיל בתר רובא לגבי האי איתתא דגם עליה הרי יש נידון האם נבעלה לכשר או לפסול וניזיל בזה אחר רוב העיר. וע"כ חזינן בזה דאם כל הגדרת הספק בנידון דנן אינו על האישה 'האם כשרה או לא' אלא על כאו"א מהעיר, ממילא לא אזלינן בזה כלל אחר הרוב כיון דרובא דאיתא קמן שייך רק בכה"ג שנוגע ישירות באחד מצדדי הספק ולא ע"י צירוף של ספקות אחרים.

וא"כ לפי"ז צ"ע כיצד שייך לומר דבכל ס"ס טעם ההיתר הוא משום רוב צדדין, והא יש לפנינו שני ספקות שונים שנתעוררו יחד, ואע"ג שאם נצרף את שני הצדדים בשני הספקות יצא דין אחד לגבי האי חתיכה, מ"מ הרי לא שייך כלל להלך אחר הרוב אם אין זו הגדרת הספק והרוב הוא כאחד מצדדי הספק, וכדחזינן בקבוע דלא אזלינן בתר רובא כיון שאין זו הגדרת הספק והרוב אינו כאחד מצדדי הספק בעצם.

ב. ברי ושמא

והנה פליגי בגמ' בכמה מקומות באומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע האם ברי ושמא ברי עדיף או דילמא אוקי ממונא בחזקת מריה. ומבואר דלכו"ע ישנה סיבה בעצם לזכות את הטוען ברי יותר מהטוען שמא, אלא דמאן דפליג ס"ל דאפ"ה אין עדיפות זו מועילה בכדי להוציא ממון מיד המוחזק ולכן אוקי ממונא בחזקת מריה. וצ"ת מ"ט ישנה סיבה יותר לזכות את הטוען ברי יותר מהטוען שמא, וכי בזה שטוען זאת באופן ברור יותר מצליח כביכול לשכנע את ב"ד בצדקת טענותיו יותר מחברו שלא העמיד טענתו בצורה ברורה כמותו.

ומיהו אי נימא כמבואר בתוס' בכ"מ דכל מה דברי ושמא ברי עדיף היינו רק בברי טוב - דסבר הטוען ברי שהו"ל לאותו שכנגדו להכחישו, ובשמא גרוע - דהו"ל לטוען שמא למידע ובכ"ז אינו יודע, א"כ ניחא יותר הטעם דיש לזכות הטוען ברי יותר מהטוען שמא, די"ל דכיון דהו"ל למידע אם חייב לו או לא ועושה עצמו כאילו אינו יודע ישנה רעותא בטענתו ומיחזי הדבר כשיקרא, דאמדינן ליה שיודע שחייב ומ"מ משתמט בטענות שאינם אמת, דאם באמת אינו חייב היה יודע שפטור והיה טוען זאת בברי גמור.

אבל צ"ע דבתוס' בב"ב קל"ה מבואר דיש הסוברים דברי ושמא ברי עדיף אף בברי גרוע ושמא טוב, והיינו דאע"ג דלא הו"ל לשמא למידע כלל אם חייב או לא מ"מ הברי שכנגדו עדיף לזכות בממון, ובזה צ"ב טובא דהרי בהסתכלות פשוטה אין בזה הגיון כלל דמ"ט תהיה לטוען ברי סיבה לזכות כנגד הטוען שמא, דהא אין רעותא כלל לטוען שמא לומר שמשקר ואין ראיה מטענותיהם לצד שישנו חיוב ממון יותר מלצד שאין חיוב.

ואין כלל סברא לומר שתהיה לזה תקנה מיוחדת לתת כח לאדם לטעון על ממון ששלו הוא בברי ולהוציא ממון ע"י טענתו זו, דמאי טעמא יתקנו לו כח זה ומדוע יהיה לאדם כח להוציא ממון ע"י סתם טענה ותו לא, והרי אין בזה כלל הגיון וטעם לתקן כזו תקנה שיזכה אדם רק מכח טענה ללא שום ראיה נוספת לזכותו.

ואע"ג דפשיטא שלכל אדם ישנה זכות טענה על ממון ששלו הוא וע"י כך יכול להכריח את ב"ד לדון את דינו ולהיזקק לו, [וזה חלק מהזכויות שישנם על ממון שלו - שיכול לטעון על כל ממון ששלו הוא וידונו בעניינו], מ"מ הרי אינו יכול להכריח אותם לדון כדבריו אלא יכול רק להכריח אותם לדון כפי האמת שתתברר ע"י כל דרכי הבירורים הקבילים בב"ד, וא"כ למרות שבטענתו מונחת תביעה לדון את דינו מ"מ היינו רק תביעה לבדוק האמת עפ"י דבריו ולא תביעה לפסוק הדין כמותו ולבצע את טענתו בפועל.

והנה בתוס' בכתובות י"ב ישנה הו"א לומר דכל הצד לומר דברי ושמא ברי עדיף היינו רק לסומכוס דלא ס"ל דאזלינן בתר חזקה דממונא, אבל לרבנן דאזלו בתר חזקה ודאי לא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון. ולכאורה תימה דהרי ידועים דברי התוס' בכ"מ דכל מה דלא אזיל סומכוס בתר חזקת ממון היינו רק בכה"ג דאיכא דררא דממונא, דכיון דישנה סיבה בעצם להסתפק בשני צדדי הממון ממילא לא אזלינן בתר חזקה דהוי כאילו שניהם מוחזקין בו, אבל באופן שאין דררא דממונא אזיל גם סומכוס בתר חזקה, וא"כ בכה"ג דברי ושמא אין דררא דממונא ולא שייך כלל לדברי סומכוס דהא בזה אף סומכוס מודה דאזלינן בתר חזקת ממון. [ובאמת התוס' בב"מ כתבו כן כדחייה על ההו"א הזו, וצ"ע מ"ט התוס' דכתובות לא חשו לזה].

ג. פלוגתא דר"ג ור' יהושע

והנה בגמ' בכתובות שם ישנה פלוגתא דתנאי בכמה נושאים שבפשטות נראים שונים. דבדף י"ב איתא דבעל שאמר שזינתה אשתו קודם אירוסין ומקחו מקח טעות והיא טוענת שמשנתארסה נאנסה ואי"ז מקח טעות ורצונה לגבות כתובה, דעת ר"ג דנאמנת ודעת ר' יהושע דלא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעולה קודם שנתארסה עד שתביא ראיה לדבריה.

ובגמ' שם בעי לתלות הפלוגתא בפלו' דברי ושמא ברי עדיף, דלר"ג ברי עדיף ולכן נאמנת להוציא ממון הכתובה ואילו לר"י חזקה דממונא עדיפא והויא בחזקת שאין לה כתובה עד שתביא ראיה לדבריה. ודחי לה בגמ' די"ל דלכו"ע לאו ברי עדיף ומ"מ הכא נאמנת לר"ג כיון דיש לה חזקה דגופא דמסייעא לה שנבעלה רק אחר האירוסין, אי נמי דהכא נאמנת כיון דיש לה מגו שמהווה סיבה לנאמנות וכמבואר התם בסוגיא.

והנה אחר התבוננות בסוגיות נראה דשני תירוצי הגמ' אמת ופליגי בתרוייהו - גם בחזקת הגוף כנגד חזקת ממון וגם במיגו כנגד חזקת ממון. דבכל הסוגיא בדף ע"ה הביאה הגמ' את הפלוגתא דר"ג ור"י לגבי הנידון דחזקה כנגד חזקה, דהתם איירי בספק מתי נפלו באישה מומין וממילא אם היה המקח מקח טעות או לא, ואין בזה כלל מיגו לאחד הצדדים אלא רק חזקת הגוף כנגד חזקת ממון. ואילו בריש פ"ב איתא דמודה ר' יהושע לר"ג באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו דמהני ליה מיגו ונאמן ע"ז [כיון דהוי מיגו אלים יותר דהפשא"ס], ומבואר התם בגמ' דקא"ל ר' יהושע "בהאי מיגו דהכא מודינא לך בההוא מיגו דהתם פליגנא עילווך", והיינו דמבואר להדיא דפליגי במיגו ולא בחזקה כנגד חזקה.

ואין לומר דהסוגיא בדף ע"ה אזלא עם תי' הגמ' דפליגי בחזקות ואילו הגמ' בריש פ"ב אזלא לפי התי' דפליגי במיגו, דהא הפלוגתא במיגו מוכרחת ממתני' דמודה ר' יהושע ואי"ז רק סתמא דגמ' ואילו בדף ע"ה קאמרה הגמ' בסתם דפליגי בחזקות, וע"כ דתרוייהו אמת ופליגי גם במיגו וגם בחזקות, וא"כ יל"ע מנין דפליגי תרי תנאי בחדא מתני' בתרתי פלוגתות שונות לגמרי - בחזקות ובמיגו - וכיצד שניהם כלולות בחדא פלוגתא.

ובתוס' שם בדף ע"ו דנו האם הפלו' דר"ג ור"י היא בחזקה כנגד חזקה לבד או"ד רק בצירוף ברי ושמא עם חזקת הגוף כנגד חזקת ממון. ואע"ג דאיתא להדיא בגמ' בריש פ"ב דבברי וברי מודה ר"ג דחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, מ"מ דנו התוס' האם הפלוגתא היא רק בברי ושמא או אף בשמא ושמא.

וא"כ אי נימא כהצד בתוס' דפליגי רק בצירוף ברי ושמא ניחא יותר תליית שתי הפלוגתות בהדדי, די"ל דשורש הפלוגתא היא אחת; בברי בצירוף ראיה אחרת - כגון מיגו או חזקת הגוף - כנגד שמא המוחזק בממון, האם בכה"ג ברי עדיף או לא. אבל אי נימא כהצד בתוס' [וזו ג"כ מסקנת התוס' שם] דפליגי בחזקה כנגד חזקה אף בלא ברי ושמא, צ"ע כיצד יתכן לומר שיחלקו בשתי מחלוקות שונות לגמרי מכח חדא מתני'.

ובפשטות צ"ל עפ"י הגמ' בריש פ"ב דודאי בברי וברי כו"ע מודו דחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, וכל הפלוגתא היא בחזקת ממון בשמא האם חשיבא מוחזקות בשביל לזכות בממון או לא, וה"נ תהיה פלוגתא זו שייכת גם בהכרעת רוב כנגד מוחזק בממון בטענת שמא האם חשיב רוב להוציא ממון או לא. והביאור בדעת ר"ג י"ל דמוחזק בטענת שמא חשיב פחות מוחזק כיון שהוי חסרון בהוראת הבעלות שישנה בהחזקת חפץ תחת ידיו כשאינו טוען בבירור שממון זה שלו הוא.

אבל בסברא יל"ע בזה דהרי הכא לא הוה ליה כלל למידע ומ"ט א"כ נימא דישנו חסרון במוחזקות אם אינו טוען ברי, דמ"ט יהיה חסרון במוחזקות אם אינו יודע האם שורו נגח פרה קודם לידתה או אח"כ, והרי אי"ז אי ידיעה על עצם הממון כיצד בא לידו אלא רק אי ידיעה על מקרה שיכול היה לחייב אותו לשלם הממון, ואין סברא כלל לומר שיהיה בזה חסרון במוחזקות אם אינו יודע אם ארע כזה מקרה או לא, וא"כ צ"ע במאי פליגי ומדוע תלו זב"ז.

והנה עוד מצינו במתני' דף י"ג דפליגי ר"ג ור"י בפנויה שראינוה מדברת או מעוברת ואומרת שבא עליה כשר ואין בה פסול לכהונה, האם נאמנת או שהויא בחזקת שבא עליה פסול ופסולה לכהונה עד שתביא ראיה לדבריה. ובגמ' איתא דטעם הפלוגתא הוא דר"ג 'אלים ליה ברי' ולהכי נאמנת אף בחדא ספיקא, ור' יהושע 'אלים ליה ספיקא' ולהכי אינה נאמנת אף בס"ס. ועוד מבואר בתוס' דיש לאישה חזקה דבודקת ומזנה רק עם כשר ולא עם פסול, וזה פרט לחזקת דין הכשרות שיש לה לומר שלא נפסלה לכהונה.

ומבואר התם בגמ' דאע"ג דלכאו' צריך להיות הדין שנאמנת מכל כוחות הנאמנות הנ"ל, מ"מ מעלה עשו ביוחסין שלא להאמינה בכה"ג, ובפשטות הביאור בזה דעבדו רבנן מעלה לומר שלא יועילו כל הראיות להעלות אישה ליוחסין דכהונה. וא"כ עולה לכאורה דכל הפלוגתא דר"ג ור"י בזה היא עד כמה עשו את המעלה ביוחסין; האם גם כשיש חזקה דכשרות וטענת ברי [ומיגו לחד מ"ד בגמ'] או לא.

אבל א"כ טובא צ"ע בזה דלפי"ז אין כלל שייכות בין הפלוגתא דר"ג ור"י בממונות גבי כתובה לפלוגתתם באיסורים גבי היתר לכהונה, וצ"ל דכל מה שהביאם התנא זו אחר זו היינו משום הדמיון החיצוני ביניהם ולא משום הקשר הקיים בעצם ביניהם, ובהסתכלות רחבה נראה דאין לזה שחר כלל לומר כן דהרי הפלוגתות הובאו באותו לשון ובאותו סגנון בזא"ז וההגיון מכריח שיהיה קשר בעצם ביניהם. וע"כ נמצא דישנם כמה נושאי פלוגתא בין ר"ג ור"י; האם מיגו מהני כנגד חזקת ממון בשמא, והאם חזקת הגוף מועילה כנגד חזקת ממון בשמא, והאם עשו מעלה ביוחסין גם כנגד חזקת היתר וטענת ברי, וצ"ב שורש הפלוגתא האחד הגורם לשלושת הנפק"מ הנ"ל.

ועוד יש להעיר בלשון המשנה, דבשתי הפלוגתות קאמר ר' יהושע ד'הרי זו בחזקת אסורה / מחויבת עד שתביא ראיה לדבריה", וצ"ת דבשלמא בפלוגתא קמייתא איכא חזקת ממון ושייך לומר שפיר דבגלל חזקת הממון מחזקינן ליה לבעל בפטור עד שתביא ראיה, אבל בפלוגתא גבי היתר לכהונה לכאורה לא שייך כלל לומר דהרי היא בחזקת איסור, דהא אין כנגדה שום ראיה חיובית לאיסור אלא רק אין לה היתר כיון דמעלה עשו ביוחסין ושללו היכולת להוכיח, ומדוע נקט ר' יהושע לישנא ד'הרי זו בחזקת איסור'.

וכן צ"ע דהרי מבואר בגמ' בריש פ"ב כנ"ל דבברי וברי לכו"ע חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, ומסברא יל"ע מ"ט באמת עדיפא חזקת ממון להכריע על פני חזקת הגוף, והרי נתבאר לעיל (אות א') דחזקת המציאות לעולם גוברת על חזקת הדין, וא"כ צריכה חזקת הגוף לגבור על הכרעת חזקת הממון דהרי חזקת הגוף הויא חזקה על עצם המציאות ואילו חזקת ממון אינה אלא חזקת דין גרידא.

ובקצות (רכ"ד, ב') ביאר בזה דהטעם דחזקת ממון אלימא יותר היינו משום דהויא חזקה עכשווית ולא רק מכח העבר שדינו להמשיך במצבו, דכיון דכח החזקה נובע ממציאות שקיימת עתה ולא רק מכח מציאות שהיתה בעבר להכי אלימא חזקה זו יותר מחזקת המציאות.

אבל מסברא לכאורה יש לתמוה בזה דהרי אין המדובר כאן על דין 'תפוס' גרידא אלא על דין 'מוחזק', והיינו דסיבת הזכייה דהכא של המוחזק בממון אינה משום התפיסה המציאותית בדבר אלא מכח הנראות הבעלותית שלו בממון, דכיון דהממון אצלו להכי ישנה פשטות יותר לומר שהממון שלו הוא, וא"כ יל"ע מאי נפק"מ בין חזקה שנובעת ממציאות עכשווית לחזקה שנובעת ממציאות שהיתה כבר, והא כח שתי החזקות הוא רק להטות את פשטות הספק לאחד מהצדדים ולא להוות ראיה מציאותית ממש, וא"כ למאי נפק"מ אם סיבת הפשטות להכריע כהאי צד היא מכח המציאות האתמולית או מכח המציאות העכשווית, דהא מ"מ הסיבה אינה מכח עצם המציאות אלא מכח הפשטות שנוצרת מכח המציאות, ומ"ט א"כ תגבר חזקת הממון על חזקת הגוף.

ד. חזקה כנגד חזקה

והנה לעיל נתבארו שני מהלכים לבאר הא דכתבו התוס' דחזקת פנויה ל"ח כלל כנגד חזקת הגוף - והיינו דחזקה מציאותית אלימה בעצם יותר מחזקה דינית, די"ל או משום דחזקת המציאות הויא חזקה שורשית יותר בספק דהרי לעולם המציאות היא הגורמת לדין ולא להיפך, או משום דשינוי מציאותי אלים יותר משינוי דיני ולהכי איכא חזקה אלימה יותר שלא היה שינוי במציאות מאשר חזקה שלא היה שינוי בדין.

ובתוס' דף ע"ה הביאו דבכה"ג דישנו מקווה שעתה נחסר ואין ידוע אם נחסר קודם טבילת הטמא במקווה או אח"כ, אזלינן בתר חזקת טהרה ולא בתר חזקת מלא דמקווה, דכנגד חזקת המקווה שנשאר שלם איכא תרתי לרעותא - גם חזקת טומאה על האדם שלא טבל במקווה כשר וגם שהרי חסר לפניך. והק' התוס' מ"ט א"כ בחזקה שלא היו באישה מומין עד אחר האירוסין אמרינן דהויא חזקה מציאותית וגוברת על חזקת הממון שביד הבעל, ולא אמרינן דהוו תרתי לרעותא כנגד חזקה זו - גם חזקת הממון וגם שהרי מומין לפניך, ותי' ע"ז דחזקת פנויה ל"ח כלל כנגד חזקת הגוף. והמבואר א"כ להדיא דכשישנה חזקה מציאותית כנגד חזקת הדין לא אמרינן דהוו תרתי לרעותא להרע חזקת המציאות, וחזינן א"כ בהכרח דחזקת מקווה ל"ח חזקת הגוף מציאותית אלא כחזקת דין גרידא ולהכי אמרינן בזה תרתי לרעותא כנגדה.

ובאמת יל"ע בזה מדוע חזקת מקווה לא תחשב חזקת הגוף מציאותית אם נחסר או לא, דלכאורה אי נימא דעניינה של חזקת הגוף הוא חזקה מהותית כיון שהשינוי אינו בדין ערטילאי אלא במציאות ממשית, א"כ צ"ע דמקווה שנחסר הוא שינוי במציאות הממשית ולא רק בדין הרוחני ומדוע לא נימא דיש חזקת הגוף שלא נחסר.

וי"ל בזה דפשיטא שלא כל שינוי מועט במציאות מוגדר כשינוי מהותי ונכלל בכלל חזקת הגוף האלימה, וכל מה דחשיב שינוי מציאותי אלים היינו רק אם שונתה המציאות בעצם מחפץ בעל שם אחד לחפץ בעל שם אחר ולא אם רק נע חפץ כלשהו ממקום אחד למקום אחר וכדו', ולהכי כל מה ששייך חזקת הגוף היינו במומין דישנו שם של מציאות אחרת על גוף דבעלת מום, ובזה ישנה חזקה אלימה שלא חל עליה שם מציאותי ד'בעלת מום', אבל במקווה אין שם חדש שחל על מציאות של קיבוץ ארבעים סאה מים יותר מאשר על ל"ט סאין, אלא דזה כשר לטבילה וזה אינו כשר לטבילה, ולהכי אין ע"ז חזקת הגוף אלימה כיון שאי"ז שינוי של עצם המציאות למציאות אחרת אלא רק תזוזה של מים ממקום למקום.

[דאין סברא כלל לומר שעל מים שנקוו בשיעור מ' סאה ישנו שם 'מקווה' ועל פחות מזה אין שם 'מקווה', דהא לא נתבאר בשום מקום בתורה שלארבעים סאה יש שם 'מקווה' חדש, אלא דאיכא דינא בתורה דאם נקוו המים בשיעור ארבעים סאה כשר המקום לטבילה ואם לאו פסול, וכמו באתרוג פסול למשל דאי"ז חסרון בשם 'אתרוג' שיש עליו אלא הוי חסרון באתרוג שלא נתקיימו בו כל תנאי הכשרות הנצרכים בכדי ליטלו].

ובאופ"א י"ל בזה דאף חזקת טומאה אינה חזקת דין אלא חזקה מציאותית, כיון ש'טומאה' אינה שם דיני גרידא אלא מציאות רוחנית שאינה נראית, וממילא חזקת המקווה אינה אלימה יותר ממנה כיון דתרוייהו הוו חזקות גוף מציאותיות ולא רק חזקות דין.

אבל מ"מ אי נימא דהטעם דחזקת הגוף אלימא מחזקת דין אינו משום דהוי שינוי יותר מהותי אלא משום דהויא חזקה על שורש הספק ולא על תוצאותיו הדיניות, א"כ צ"ע טובא מ"ט לא תהיה חזקת המקווה כחזקת הגוף, דהרי פשיטא דשורש הספק אינו על האדם האם טמא או טהור אלא על המקווה האם נחסר או לא נחסר, ואף אם ננקוט שחזקת הטומאה על האדם גם היא חזקת מציאות מהותית ולא חזקת דין, דטומאה אינה סתם דין על הגברא אלא מציאות רוחנית שישנה בו וכנ"ל, מ"מ הרי לעולם שורש הספק הוא על המקווה אם נחסר או לא, דזה הרי הגורם לנידון אם האדם טבל במקווה כשר ונטהר או שטבל במקווה פסול ונשאר בטומאתו, וא"כ חזקת המקווה תגבר על חזקת הגברא אע"ג דיש כנגדה תרתי לרעותא.

ה. כאן נמצא כאן היה

והנה איתא במתני' כתובות ע"ה דהנושא את האישה ונמצאו עליה מומין, ואין ידוע אם היו בה המומין קודם שנתארסה והוי מקח טעות או שנולדו בה אחר שנתארסה ואי"ז מקח טעות, תלוי הדין אם נמצאו כשהיתה כבר ברשות הבעל שאז על הבעל להביא ראיה שנולדו בה קודם אירוסין, ואם לא הביא ראיה משלם הכתובה, או שנמצאו בה המומין כשהיתה עדיין ברשות האב שאז על האב להביא ראיה שנולדו בה המומין אחר אירוסין, ואם לא הביא ראיה הפסידה כתובתה.

ובגמ' שם הק' דמ"ש נמצאו בה המומין ברשות אביה שעל האב להביא ראיה ומ"ש נמצאו ברשות בעל שעל הבעל להביא ראיה, דהא לכאורה לר"ג דאלימא ליה חזקת הגוף לעולם על הבעל להביא ראיה ולר' יהושע דאלימא ליה חזקת ממון לעולם על האב להביא ראיה.

ותי' רבא דלעולם ר"ג היא דס"ל דחזקת הגוף עדיפא, ובכ"ז כשנמצאו המומין ברשות האב עליו להביא ראיה כיון דאיכא רעותא דכאן נמצאו כאן היו, והיינו דכיון דנמצאו המומין ברשות האב אמרינן דנולדו ברשותו ואף קודם אירוסין. ובפשטות צ"ב מה עניינה של הך רעותא כנגד חזקה דמעיקרא שלא היו בה מומין בשעת אירוסין, ומ"ש מכל חזקה דמעיקרא שגוברת על חזקה דהשתא.

וליכא למימר דאע"ג דבעלמא חזקה דמעיקרא אלימא אף בדבר שבודאי ידעינן שהשתנה ויש בו חזקה דהשתא להיפך, מ"מ בכה"ג דישנה נמי חזקת ממון כנגד אז שפיר מצטרפת חזקת הממון עם חזקה דהשתא להרע החזקה דמעיקרא, דהא ע"ז נאמרה כל שיטת ר"ג דאף אם ישנה חזקה דהשתא בצירוף חזקת ממון כנגד חזקה דמעיקרא מ"מ חזקה דמעיקרא מכרעת, ונקטינן שלא נאנסה עד אחר האירוסין. ועוד דאם מכרעינן בזה ע"י חזקה דהשתא א"כ אף כשנמצאו בה המומין ברשות הבעל תכריע חזקה דהשתא שהיו בה מומין בשעת אירוסין ועל האב יהיה הצורך להביא ראיה.

ובאחרונים נאמר בזה דהכל בנוי על חזקת הרשויות, והיינו דאע"ג דיש להעמיד הבת על חזקה דמעיקרא ולהביא הממון לחזקת רשות האב, מ"מ מחזקינן רעותא ברשות האב כיון שבה נמצאו המומין ולא שייך להעמיד הבת כחזקתו. והיינו דכל מה דמהניא הך חזקה דמעיקרא לומר שלא היו בה מומין בשעת אירוסין היינו רק להחזיק רשות האב יותר מרשות הבעל, וממילא כיון דישנה רעותא ברשות האב דהא בה נמצאו המומין ממילא לא מהניא הך חזקה דמעיקרא להאלים כוחה של אותה הרשות.

והדבר תמוה בעצם, דהא לכאורה מה שמהניא חזקה דמעיקרא אי"ז רק כהאלמה לרשות האב אלא כהכרעה בספק מתי נולדו בה המומין, וא"כ כיצד שייך לומר דכיון דנמצאו המומין ברשות האב להכי הויא רעותא בחזקה דמעיקרא, והא הויא חזקה בעצם שאין לה קשר כלל לרשות האב כנגד רשות הבעל.

והנה עוד איתא בסוגיא התם בדף ע"ו דחזקת המומין שיש על הבת אינה מועילה לכה"ג שהאב הוא הטוען כנגד הבעל ולא הבת עצמה. ובפשטות צ"ע טובא בהבנת הענין מדוע תועיל חזקת הגוף של הבת רק לה עצמה ולא לאביה, והא בכ"מ ישנה חזקה שהמציאות נמשכת כמו שהיתה ומדוע ישנה כלל סברא לומר שתועיל החזקה רק למי שטוען אותה ואילו לאדם אחר אין לה את האלימות דחזקת הגוף, דהרי בפשטות לעולם אמרינן דהמציאות נמשכת כמו שהיתה ולא השתנתה כלל ומאי נפק"מ למי תהיה החזקה.

**ו. מהי חזקה?**

והנה קודם שנבוא לבאר מהותה של חזקה יש להבין מהי הגדרת 'נידון' בב"ד. דזה הרי ברור שלא על כל מציאות שאינה ידועה מתפתח נידון בב"ד, דמאי נפק"מ אם היתה המציאות כך או כך דמ"מ אין בזה נפק"מ לענין הדין, אלא פשוט דהגדרת 'נידון' בב"ד היא רק אם ישנה נפק"מ לגבי הדין עתה מכח המציאות שאינה ידועה, דאז מתעורר נידון בב"ד על המציאות הגורמת לדין.

וא"כ המבואר לכאורה דהגדרת צדדי הספק בב"ד אינם סתם על המציאות היאך היתה, דהרי כל התעוררות הספק היא רק מכח יצירת הנפק"מ הדינית, ואין סיבה לדון בשני צדדים על המציאות היאך היתה בלא לדון יחד עם זה על הדין העולה מזה, אלא לכאורה צ"ל דהגדרת צדדי הנידון הם **האם ארע המקרה הגורם לדין להיות כזה או שארע המקרה הגורם לדין להיות אחר**, והיינו דהגדרת הצדדים היא על המקרה ביחס לדין - האם ארע המקרה הגורם לדין להיות כך או שארע המקרה הגורם לדין להיות אחרת, כיון שאי ידיעת הדין היא סיבת ההסתפקות ואי ידיעת המציאות היא הדבר הגורם לדין.

וממילא י"ל דאף בספק ספיקא זו ממש הגדרת הספק, דאין הגדרת צדדי הספק כפשוטו דישנם שני ספקות נפרדים המצטרפים לגרום דין אחד מכח הרוב, אלא דהגדרת צדדי הספק הם בכלליות האם ארע מקרה הגורם לאישה להיות מותרת או שארע מקרה שמחמתו אסורה, ונמצא דהוי הכל ספק אחד שכולל את כל המקרים האפשריים, ול"ח שני ספקות שונים הגורמים לדין אחד.

ולהכי מבואר בראשונים הנ"ל דשייכא הכרעת רוב בס"ס ואי"ז דומה לקבוע דכמחצה על מחצה דמי, דבקבוע ישנו ספק נפרד על כל חתיכה וחתיכה ולא שייך לצרף כמה צדדים מכמה ספקות שונים בכדי להכריע ע"י רוב, אבל הכא הוי הכל ספק אחד כללי על כל המקרים האפשריים ולהכי אם רוב המקרים האפשריים הם כהצד שהדבר מותר ממילא איכא דינא דרוב לומר שבאמת מותר.

ובמהות המושג 'חזקה' יש לבאר דאין הענין בזה כפשוטו דאיכא דינא במציאות להעמיד הדבר כמו שהיה, אלא הביאור בזה דאם ישנם שני צדדים לפנינו וצד אחד מהם הוא הצד היותר פשוט ומוחזק לנו, איכא דינא להעמיד הדבר על פשטותו וחזקתו ולהכריע כהאי צד ולא לחדש כהצד המחודש יותר, והיינו דלעולם חזקה מתייחסת רק לאחד מצדדי הספק ולא לעצם המציאות, ד'חזקה' עניינה לנקוט כהצד שישנה החְזקה עליו כצד פשוט יותר.

וממילא ניחא הא דבס"ס אם ישנה חזקה על אחד מהספקות אין לזה כח חזקה כלל ואכתי נשאר הדבר בס"ס, כיון דבס"ס הגדרת הספק היא כספק אחד כללי שיש לו שני צדדים - האם ארע המקרה הגורם להיתר או שארע המקרה הגורם לאיסור, וחזקה יכולה רק להתייחס לאחד מהצדדים ולחייב הנקיטה כהצד הפשוט יותר, ובכה"ג שהחזקה אינה על אחד הצדדים שפשוט הוא אלא רק על מקרה אפשרי מתוך כלל המקרים האפשריים בהאי צד בספק, בזה לא שייך כלל לילך אחר חזקה דאי"ז גורם לצד אחד להיות פשוט יותר אלא רק להכרעה על עצם המציאות שכך נשארה.

ולפי"ז י"ל דמשנ"ת לעיל דהביאור בהא דחזקת הגוף גוברת על חזקת הדין הוא משום דהויא חזקה שורשית יותר דלעולם המציאות היא הגורמת לדין, אי"ז אלא בחזקה הנוגעת לאחד מצדדי הספק, והיינו דכיון דנתבאר דהגדרת ספק היא האם ארע המקרה הגורם לדין או לא ממילא כל מה ששייכא חזקה היינו או על המקרה הגורם לדין או על תוצאת הדין, דהרי כל מה ששייך חזקה היינו על הצד ולא על עצם המציאות, ולהכי אם יש החְזקה של הצד המציאותי וכנגדה החְזקה של הצד הדיני להיפך ממילא ברור שחזקת המציאות תכריע כיון שהיא שורשית יותר. אבל בכה"ג שחזקת המציאות אינה בעצם אחד מצדדי הספק אלא סתם על המציאות לא תועיל האי חזקה כלל כנגד חזקה דינית, כיון שהחזקה המציאותית אינה על גוף הספק ואילו החזקה הדינית היא על אחד מצדדי הספק.

והיינו טעמא דחזקת מקווה ל"ח חזקה שורשית כדי להכריע את הספק על האדם, דהרי נתבאר דכל מהות הספק היא רק אם יש בו נפק"מ הנוגעת לדינא דאז ישנה סיבה להסתפק, וממילא נמצא דכל התעוררות הספק בטבילה היא על האדם - האם טבל במקווה כשר ונטהר או שטבל במקווה פסול ונשאר טמא, דהרי על המקווה אין כלל סיבה להסתפק דאין בו נפק"מ כיון שחסר לפניך, ולהכי כל מה שחשיבא חזקה שורשית היינו דוקא אם הויא על עצם הצד דהיינו על האדם האם טבל במקווה כשר או לא, אבל חזקת המקווה אינה חשובה חזקה שורשית כדי להכריע על ידה כיון שאינה על שורש הספק בעצם. [ומיהו פשיטא דחזקת המקווה נמי קיימת, דאע"ג דאי"ז על עצם הצד מ"מ יוצרת פשטות יותר כהצד שטבל במקווה כשר, אבל מ"מ אין לזה האלימות דחזקת הגוף שהיא רק אם החזקה היא על עצם המציאות שהיא שורש הספק].

**ז. הגדרת ספק ממוני**

והנה אחר שנתבאר דהגדרת ספק באיסורים הוא על המקרה ביחס לדין, יש לעיין נמי בספק ממוני בהגדרת ספקו. דבפשטות הגדרתו שווה להגדרת ספק איסורי, דהספק הוא האם ארע המקרה הגורם לחיוב או שארע המקרה הגורם לפטור.

אבל באמת נראה דלא יתכן כלל לומר כן, דבשלמא באיסורין שייך לומר דהגדרת הספק היא רק על המקרה הגורם לדין כיון שמתפקידם של ב"ד בפנ"ע לברר האיסורים וההיתרים כדי לדעת ולהפריש אנשים מעשיית איסורים, ולהכי אם ישנה אי ידיעה על אחד מדיני התורה ממילא מתעורר ספק לב"ד על הדבר האם ארע המקרה הגורם לדין להיות אסור דזהו הרי חלק מתפקיד הב"ד, אבל בממונות יש לתמוה דהרי אף אם ידעו ב"ד מעצמן שפלוני חייב לפלוני ממון אין הם נזקקים כלל לענין, דאי"ז מתפקיד הב"ד לקיים את כל דיני החיוב והפטור הממוניים של אנשים בעולם, וכל תפקידם הוא להתייחס לטענות של העשוקים והנזקקים להם ולברר בשבילם האמת, וא"כ אין כלל סיבה לומר דבממונות תהיה הגדרת הספק על כל מקרה שאינו ידוע שגורם לדין כלשהו, דהא אין על ב"ד להיזקק לזה כלל כל עוד לא תבע ע"ז הבע"ד בב"ד.

ולהכי נראה יותר דבאמת הגדרת צדדי הספק בממונות אינה האם ארע המקרה המציאותי הגורם לחיוב או שארע מקרה הגורם לפטור, אלא הגדרת הספק היא בין טענותיהם של בעלי הדין - **האם טענתו של התובע אמת והיא מהווה סיבה לחייב בממון או שטענת הנתבע אמת והיא מהווה סיבה לפוטרו מהממון**, והיינו ד'המקרה' הגורם לדין בממונות אינו מה שקרה במציאות שעליה נחלקו בעלי הדין אלא ה'מקרה' הגורם לדין הוא הטענות שביניהם, שטענת האדם והצהרתו שעשוק הוא - היא גופא הסיבה לזכותו בממון. [ויש לדקדק כן ממה שקרא הרמב"ם להל' ספקות הממונות בשם 'טוען ונטען'].

וממילא ברור דכל מהותה של חזקה בממונות היא רק על הטענה שמציג בב"ד, דכיון דכל צדדי הספק בב"ד הם האם טענת התובע אמת וממילא חייב או שטענת הנתבע אמת וממילא פטור, וכיון שנתבאר שחזקה עניינה הוא רק על הצד בספק ולא על עצם המציאות, ממילא פשיטא דבממונות החזקה היא על הטענה שהיא הרי הצד לזכותו בממון, והיינו דאם טענת האחד פשוטה יותר ממילא לא מחדשים לומר שטענת השני אמת בכדי לזכותו.

ויש עוד להקדים דהגדרתה של 'טענה' בב"ד אינה סיפור המציאות והגשתה לפני ב"ד כדי שיפסקו דין על פיה, דהרי אף אם הוגשה המציאות לב"ד אין מוטל עליהם כלל לדון עליה אם אין בזה נפק"מ, אלא כל מהותה של טענה היא הגדת והטענת החיוב על חברו, ומיהו צריך ג"כ לספר בב"ד מדוע חושב שחברו חייב לו כדי לתרץ ולהסביר טענתו, אבל עצם הטענה אינה הסיפור אלא רק הגדת החיוב או הגדת הפטור.

והיינו טעמא דנתבאר דבברי וברי מודה ר"ג לר' יהושע דחזקת ממון גוברת על חזקת הגוף, דהרי חזקת הגוף מתייחסת למציאות שהיתה, ואילו חזקת ממון מתייחסת לדין - האם פטור או חייב, וכיון שנתבאר שחזקה בממונות היא על הטענות ולא על המציאות כיון שזו הגדרת צדדי הספק, והטענות הרי אינם על המציאות אלא על הדין - האם פטור או חייב, להכי חזקת הדין אלימא בממונות מחזקת המציאות כיון שחזקת הדין היא על עצם הצד בספק, דכיון דיש לו חזקת ממון להכי הפשטות היא כטענתו שהממון שלו הוא, משא"כ חזקת המציאות אינה על עצם הצד בספק שפטור מלשלם אלא רק על המציאות שהיתה הגורמת לפשטות בצד הספק שטענתו אמת, ולהכי החזקה השורשית יותר היא חזקת הדין הממונית ולא חזקת המציאות.

ולפי"ז ניחא הא דאמרינן דכאן נמצא כאן היה מהני להרע את רשות האב, דהא כל הגדרת הספק היא בין רשות האב לרשות הבעל ולא סתם על המציאות היאך היתה, ולהכי אם ישנה רעותא ברשות האב כיון שבה נמצאו המומין נמצא שלא תועיל לו חזקה דמעיקרא, דהא כל החזקה דמעיקרא מהניא רק להאלים צד רשות האב יותר מצד רשות הבעל, ואם ישנה רעותא ברשות האב לא תהני ליה חזקה כלל. [ומיהו ע"ע במקו"א משה"ק ונתבאר בזה].

והיינו טעמא דנתבאר דכשחזקת הבת באה להועיל לטענת האב אין לזה האלימות דחזקת הגוף, דהא כשהספק בין הבעל לאב הגדרת הספק היא האם העמיד האב לבעל את התמורה לכתובתו של הבעל כפי שנתחייב או שלא העמיד לו האב תמורה להתחייבותו בכתובה, וממילא החזקה השורשית יותר אינה החזקה שיש על הבת אם היו בה מומין או לא אלא חזקת החיוב או הפטור של האב מהעמדת התמורה לכתובה, ולהכי חזקת הבת לא מהניא לאב כנגד חזקת ממון דהא חזקת הממון היא החזקה השורשית יותר. משא"כ אם נישאת שאז הנידון אינו בין הבעל לאב אלא בין הבעל לבת, וא"כ הגדרת הספק היא האם החלת הנישואין שעשה עליה הבעל היתה החלה בטעות או לא, ושפיר חזקת הגוף היא החזקה שיש על הבת לומר שלא היו בה מומין ולא היתה כלל החלה בטעות.

ולפי כל זה יש להבין הפלוגתא דברי ושמא האם ברי עדיף או לא. דכיון דחזינן דכל הגדרת נידון בב"ד בממונות אינו על עצם המציאות האם ארע מקרה הגורם לחיוב או שארע מקרה הגורם לפטור, אלא כל הגדרת הספק היא האם טענת התובע אמת והויא סיבה לחייב או שטענת הנתבע אמת והויא סיבה לפטור, וכיון דנתבאר דטענה אינה על המציאות שהיתה אלא על הדין בב"ד, א"כ י"ל דכל מהותה וכוחה של טענה היא **הצהרת הדין לטובתו בב"ד**, והיינו דטענה עניינה הוא האמירה הברורה וההצהרה על הדין שברצונו שיפסק, וממילא לטענת שמא אין כלל שם של טענה בב"ד כיון שאין בזה הצהרת מסכנות ועושק שנעשה לו, דכיון שאינו יודע ממילא אינו יכול לטעון ולהצהיר שהוא העשוק והמסכן בנידון שלפנינו, וכיון שאין לשמא שם של טענה כלל ממילא בברי ושמא אין כלל התעוררות של נידון וספק בב"ד, דכל ספק בממונות מתעורר רק ע"י הצהרות סותרות של מסכנות של שני אנשים, אבל אם אין הצהרות סותרות של מסכנות ועושק ממילא אין כלל נידון בין טענותיהם דהרי לא הוצגו כלל שתי טענות זו כנגד זו.

ולהכי ברי עדיף משמא אף להוציא ממון, דכיון דאין כלל התעוררות של נידון בב"ד להכי אין מוטל על ב"ד לברר מהי האמת, וכל חובתם בזה המקרה היא להיזקק ולטפל בהצהרת המסכנות של התובע את ממונו מיד חברו, ולהכי נותנים לו הממון כיון שבזה אין מוטל על ב"ד כלל לברר המציאות היאך היתה ואין עליהם דין לברר איזו טענה מהווה סיבה יתירה לזכייה בממון, וממילא מוציאים הממון כדי לתתו לאותו שהצהיר שהוא העשוק והמסכן.

ואף המ"ד דלאו ברי עדיף מודה לזה דישנה סיבה בעצם להוציא הממון כיון שאין ע"ז התעוררות של נידון בב"ד, אלא דס"ל שישנו דין חדש בזה; דאין להוציא ממון מיד המוחזק בו בלא ראיה ברורה, דאע"ג דכל מה שב"ד נזקקים בסתמא היינו רק ע"י הצהרה ברורה על מסכנות ועושק, מ"מ מי שהממון בידו זכאי לזה שנדונו כפטור כל עוד לא הוכח אחרת, ולהכי אע"ג דאין נידון בין הטענות מ"מ לא יוציאו ממנו הממון בלא ראיה. ונמצא דשורש הפלוגתא הוא בכה"ג שחזקת הממון אינה יכולה להכריע הנידון - כיון שאין כלל נידון - האם ישנו דין נוסף שאין מוציאין מהמוחזק בלא ראיה.

וממילא אתי שפיר דימוי התוס' בין דינא דהמע"ה בברי ושמא לדינא דהמע"ה בדררא דממונא דפליגי ביה סומכוס ורבנן, דאף בכה"ג דאיכא דררא דממונא אין החזקה יכולה להכריע את הנידון הממוני, דהא ישנה סיבה בעצם לומר ככל צד בספק ואין כח בחזקה להכריע כאחד הצדדים, ובזה פליגי סומכוס ורבנן האם איכא דינא דאין להוציא מהמוחזק בלא ראיה או שחזקה כוחה רק ע"י הכרעה, ולהכי סברי התוס' לומר דכל הסברא לומר דברי ושמא לאו ברי עדיף היינו כסומכוס דס"ל דאיכא דינא בחזקת ממון שאין להוציא ממנה בלא ראיה. [ומיהו למסקנת התוס' אף לרבנן י"ל דבדררא דממונא החזקה מכרעת הספק].

ומיהו באופ"א י"ל דהטעם דלאו ברי עדיף אינו משום שאיכא דינא להעמיד הממון ביד המוחזק אף שאין ע"ז כלל נידון בב"ד, אלא הטעם בזה הוא דע"י שמוחזק בממון ממילא מתעורר נידון בב"ד אע"ג דלא טען כלום על הממון הזה, ד'הצהרת מסכנות' אינה נעשית בהכרח רק ע"י טענה ואמירה ברורה בב"ד שעשוק הוא, אלא יכולה ג"כ להיעשות מאליה ע"י שמחזיק הממון כבעלים ואינו רוצה שיוציאוהו ממנו בלא ראיה, ולהכי ע"י שמוחזק בממון ממילא מתעורר נידון בב"ד אף בברי ושמא וא"כ אין סיבה כלל שיהיה ברי עדיף.

ועפ"י כל משנ"ת עד עתה יש לבאר היטב את שורש הפלוגתא דר"ג ור' יהושע בכל הנך מתני' בכתובות. דבתחילה סברה גמ' לומר דפליגי בפלוגתא דברי ושמא אם איכא דינא להעמיד הממון ביד המוחזק כל עוד אין ראיה אחרת ואף אם אין נידון בב"ד ע"ז מ"מ לא יוציאו ממנו, או שאם אין נידון בב"ד ממילא מוציאים ממנו הממון אף בלא ראיה ברורה. ודחי לה בגמ' דלכו"ע לאו ברי עדיף, ומ"מ פליגי בטעמים הנ"ל דלאו ברי עדיף; דר"ג ס"ל דהטעם דלאו ברי עדיף אינו משום שישנו דין להעמיד ביד המוחזק אם אין ראיה אחרת אף שלא התעורר ע"ז כלל נידון, אלא ס"ל דכל הטעם דלאו ברי עדיף הוא דע"י חזקת הממון מתעורר נידון ביניהם למרות שרק אחד מהם הציג הטענה בב"ד וכנ"ל, ולהכי אם ישנה ראיה כלשהי של מיגו או חזקת הגוף ממילא יזכה הטוען ברי דכיון שישנה נטייה להכריע הנידון ע"י רוב או מיגו או חזקת הגוף להכי יוכרע הנידון, דדוקא בברי וברי שיש חזקת ממון שמכריעה אמרינן שלא מהניא חזקת הגוף כיון שהכרעת חזקת הממון היא שורשית יותר וכמשנ"ת, אבל בטענת שמא שאין חזקת הממון מכריעה אלא רק מעוררת הספק כיון שאין כלל נידון, בזה שפיר תהיה הכרעה של מיגו או חזקת הגוף כיון שכעת ישנו נידון שווה בין הצדדים.

ואילו ר' יהושע ס"ל דהטעם דלאו ברי עדיף אינו משום שע"י חזקת הממון מתעורר נידון בב"ד, אלא דאיכא דינא להעמיד הממון ביד המוחזק אע"ג דאין כלל נידון כיון דא"א להוציא בלא ראיה, ולהכי אף אם יש נטייה של מיגו או חזקת הגוף מ"מ כיון שכל מהות הראיות האלו היא רק להכריע כטענת התובע בנידון, ממילא כאן לא יועילו ראיות אלו כלל דהא אין נידון בב"ד בין הטענות ולא שייך כלל לנטות כאחת הטענות ע"י ראית מיגו או חזקה, ולהכי אינה נאמנת דלא שייך להכריע כדבריה כיון שאין ע"ז נידון כלל ואיכא דינא דלא להוציא מיד המוחזק בלא ידיעה ברורה. ואתי שפיר הא דפליגי גם במיגו וגם בחזקה דבתרוייהו שורש הפלוגתא אחד הוא.

והתוס' בדף ע"ו הנ"ל דנו רק האם כל מה דאמרינן דלר"ג אין כלל נידון בב"ד היינו דוקא בברי ושמא, דע"י שישנה טענה ברורה כנגד טענת שמא ממילא לא נתעורר כלל נידון, או"ד אף בשמא ושמא לא שייכא כלל חזקת ממון המכריעה אלא רק דינא ד'אל תוציא בלא ראיה', דכיון שאינו מחזיק בברי אלא בשמא להכי אי"ז חזקת ממון להכריע כטענתו דהא אין לו טענה כלל וכל כח החזקה הוא רק לא להוציא ממנו בלא ראיה.

ולפי"ז י"ל דאף ביוחסין זו מהות ה'מעלה' שעשו בה, די"ל דמעלה עשו ביוחסין אי"ז סתם דינא שלא לסמוך על כל מיני ראיות מסוימות, אלא הגדרת המעלה היא שאע"ג שמדיני איסור והיתר הדין הוא שמותרת לגמרי בלא שום פקפוק, מ"מ עשו דיני היוחסין כדיני ב"א לחברו שהבאה ליכנס ליוחסין הויא כבאה להוציא מהם ממון, והיינו דעשו כאילו שבט הכהונה 'מוחזקין' במעלתן החשובה, וכשבאים כאילו לפחות ממעלתן ע"י היתר אישה שיש עליה ספק איסור אין לעשות זאת בלא ראיה, דכמו דבממונות חזינן דאיכא דינא דאין להוציא בלא ראיה ברורה ה"נ ביוחסין איכא דינא דאין להעלות ליוחסין בלא ראיה ברורה אם יש עליה ספק איסור. וממילא גם בזה שורש הפלוגתא בין ר"ג לר"י הוא כנ"ל ממש, דפליגי במהות הדין ד'אל תייחסנה בלא ראיה' - האם מהותו רק לעורר נידון או שמהותו לנקוט כך כל עוד אין ראיה ברורה להיפך, ולהכי פליגי בזה נמי כנ"ל האם מהני ברי ומיגו או חזקת הגוף בכדי להכריע הנידון או דמ"מ אכתי איכא דינא דאין לייחס אישה בלא ראיה ברורה אע"ג שלא התעורר נידון כלל.

ואתי שפיר לישנא דר' יהושע ביוחסין ד'הרי זו בחזקת איסור עד שתביא ראיה לדבריה', דאי"ז סתם מעלה שלא לסמוך על כל מיני סוגי ראיות ליוחסין, אלא הוי דינא מדיני ב"א לחברו לנקוט כהיוחסין המוחזקין ולא לייחס אדם כל עוד אין לזה ראיה ברורה, ולהכי חשיב דנקטינן בודאי שאסורה כל עוד אין ראיה ברורה שמותרת.

# במהות כח מיגו ופשא"ס

**א. הפשא"ס - מיגו**

המבואר במתני' ריש פ"ב דכתובות דישנו כח נאמנות חדש ד'הפה שאסר הוא הפה שהתיר'. והיינו דהאומר על דבר שאסור בעיקרון ומ"מ ישנה סיבה להתירו נאמן. ובפשטות היה מקום להבין דאי"ז כח נאמנות חדש גם על ההיתר שאומר מכח הנאמנות על האיסור, אלא הויא סתם יכולת לשלול את נאמנותו על האיסור – שלא יוכלו לפסוק איסור עפ"י דבריו כיון שלדעתו אין הדבר אסור.

אבל מכל הסוגיות מוכרח דאי"ז סתם יכולת שלילה על קביעת האיסור מחמתו אלא הויא נאמנות חדשה גם על ההיתר שאומר באופן חיובי, וכדאיתא בגמ' גבי עדים שאומרים שזהו כתב ידם בשטר ומקיימים אותו אבל אומרים ג"כ שאנוסים היו, דאז הוה קרעינן ליה לשטרא מכח נאמנותם החיובית על ההיתר אם לא הוו תרי ותרי כנגד העדים החתומים בשטר, ובהכרח א"כ דהויא נאמנות חיובית על ההיתר ולא סתם שלילת האיסור, ויל"ע א"כ בשורשי וסברות הנאמנות בזה.

והנה בדברי התוס' לאורך כל הסוגיות דהתם מתבאר דיסוד הנאמנות דפשא"ס הוא מטעם מיגו כבכל מיגו דעלמא, והיינו דאית ליה נאמנות משום דמה לו לשקר ולומר שהדבר אסור אם יכול היה לומר מתחילה שהדבר מותר, ולהכי אית ליה נאמנות לומר ג"כ שלמרות שהדבר בעצם אסור מ"מ הכא מותר. והתוס' דימו זאת לכל מיגו דעלמא לגבי זה שבשניים לא תהיה בזה נאמנות כיון שאין אחד יודע מה שבלב חברו לטעון, וכן לגבי כה"ג דהוי מיגו נגד עדים, ועוד.

וכן יש להוכיח לכאורה מדברי הגמ' בריש פירקא (ט"ז) דאיתא התם דאף ר' יהושע דפליג בפ"ק במיגו נגד חזקה דחזקה אלימא מ"מ בפשא"ס נגד חזקה מודה דנאמן, והק' ע"ז בגמ' דמכדי האי מיגו והאי מיגו ומ"ש דבהאי מיגו מודה ר"י ואילו בהאי מיגו פליג, ותי' דהתם שור שחוט לפניך והיינו דחזינן לאיסור לפנינו ואי"ז אלא מיגו שיכול היה לטעון טענה אחרת ולהכי לא מהימנינן לה כנגד חזקה, משא"כ הכא דאין שור שחוט לפניך והיינו דידיעת האיסור אינה מכח ראיית המציאות אלא מכח טענתו גרידא, דאז אית ליה נאמנות יותר ע"י מיגו כיון דאי בעי שתיק ואין צריך לטעון כלום ומודה ביה ר' יהושע דנאמן אף נגד חזקה.

ומבואר להדיא דדימתה הגמ' האי נאמנות דפשא"ס לנאמנות דמיגו רגיל, וכל ההבדל ביניהם הוא רק בזה שבמיגו רגיל הוי מיגו דאי בעי טעין ואילו בפשא"ס הוי מיגו דאי בעי שתיק ולהכי בפשא"ס אית ליה נאמנות יותר כנגד חזקה, אבל אי"ז סברת כח נאמנות חדש כלל.

ולפי"ז צ"ל דכל שינוי הלשון בין כל מיגו בעלמא לפשא"ס הוא רק מחמת ההבדל במציאותי ביניהם - דבכל מיגו האיסור קיים כבר בלעדיו ואילו בפשא"ס הוא חידש את האיסור ע"י דבריו, אבל אין הבדל בעצם בסברת הנאמנות ביניהם. [ולפי"ז דוחק קצת הא דהובאו כל המתני' דפשא"ס יחד עקב דמיונם זל"ז, דהא הוי רק דמיון מציאותי של מיגו אלים יותר ולא דמיון של דין חדש].

אלא דהתימה בזה הוא מדברי הגמ' שם בדף כ"ב דאיתא התם 'מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר', ובתחילה הביאה הגמ' קרא ד'את בתי נתתי לאיש הזה' לומר שיכול לאוסרה ולהתירה עפ"י דבריו, ובתר הכי דחי לה בגמ' דפשא"ס אי"צ קרא דסברא היא דהוא אסרה והוא שרי לה. ואי נימא כנ"ל דכל יסוד הנאמנות דפשא"ס הוא רק מטעם מיגו בעלמא א"כ מאי שייך כלל למיבעי הכא 'מנין להפשא"ס' יותר מבכל מקום דאיכא נאמנות דמיגו דלא מיבעי לה לגמ' מנין לנאמנות דמיגו, ואע"ג דהכא נמי דחי לה בגמ' דסברא היא ולא בעי לזה כלל קרא, מ"מ גם עצם הסברא היא רק דהוא אסרה והוא שרי לה ואי"ז ככל סברת מיגו דמה לו לשקר ואי בעי יכול היה לא לאסור כלל, אלא משמע להדיא דהויא סברת נאמנות חדשה דכיון שהוא זה שאסר ממילא יש לו הכח ג"כ להתיר, וצ"ע על דברי התוס' דסברי דכל כח הנאמנות דפשא"ס רק מדין מיגו הוא ותו לא.

וצ"ל לדברי התוס' דאה"נ לבתר דהדרה בה הגמ' לסברא ד'הוא אסרה והא שרי לה' הויא סברא ככל מיגו דעלמא, והיינו דאי"ז מטעם ד'הוא אסרה' אלא מטעם ד'הוא יכול היה לא לאוסרה' דלהכי יש לו מיגו כיון שיכול היה לא לעשות זאת. [וד"ז הוא דוחק כמובן דהרי בכ"מ איתא בלישנא דגמ' ד'מה לו לשקר' וכדו' ולא סתם ד'הוא אסרה' וצ"ב].

**ב. הפשא"ס - כח חדש**

והנה כ"ז הוא רק לדעת התוס' הנ"ל אבל ברש"י לכאורה מבואר דכח הנאמנות דפשא"ס אינו מטעם מיגו אלא מכח חדש דכיון דהוא האוסר ממילא יש בכוחו ג"כ להתיר, וכמבואר בלשון רש"י במתני' דף י"ח דכתב ד'כי היכי דמהימנת להו אהא הימנוהו אהא', והיינו דפשא"ס הוי כח נאמנות חדש דכמו שנאמן על האיסור שבדבריו ממילא ישנה לו ג"כ נאמנות על ההיתר שבהם.

וכן מבואר בדברי התוס' בב"ק (ע"ב) דהק' כקו' התוס' בסוגיא בכתובות דמ"ט איכא נאמנות דפשא"ס לעדים שמקיימים השטר והא אין מיגו לשניים דאין יודע כל אחד מה שבלב חברו לטעון, ותי' דהתם לאו מיגו הוא דהא אין השטר מתקיים אלא על פיהם והפה שאסר הוא הפה שהתיר, והיינו דדוקא מיגו דמה לו לשקר אינו מועיל כלל בשניים כיון שאינו יודע מה בלב חברו לטעון, אבל הכא הוי כח נאמנות חדש דע"י נאמנותם על האיסור נאמנים גם על ההיתר ומהני אף בשניים כיון דמ"מ יש להם נאמנות על האיסור ונאמנים ממילא גם על ההיתר. [והתוס' בכתובות תי' ע"ז לשיטתם דמיגו אלים דאי בעי שתיק מהני אף בשניים דודאי כך היה טוען חברו].

ולפי"ז ניחא שפיר סגנון הגמ' בדף כ"ב דהא אי"ז דומה לסתם מיגו דעלמא אלא הוי כח נאמנות חדש שניתן לו, וע"ז הק' מנין להפשא"ס ותי' דגם בזה איכא סברא ד'הוא אסרה והוא שרי לה'. והטעם דבעינן כלל לכח נאמנות חדש זה ולא סגי במיגו רגיל דמה לו לשקר, י"ל דהיינו משום שמיגו רגיל לא מהני בזה כלל כיון שבזה שאמר האיסור ישנה הודאת בע"ד ונאמנות על האיסור, וכשבא להתיר עתה לא שייך להאמינו על מה שיכול היה בעבר לא לאסור דהו"ל כעין מיגו למפרע, דלא מהימנינן ליה עתה להתיר ע"י מיגו שיכול היה לא לאסור בטענתו הקודמת, ולהכי מיגו לא מהני בזה ובעינן לנאמנות חדשה דפשא"ס.

ואתי נמי שפיר לפי"ז הא דנתחברו ונשתרשרו כל דיני הפשא"ס זל"ז בריש פ"ב דכתובות, דאי"ז סתם מפני הדמיון המציאותי ביניהם אלא משום שנתחדש בזה כח נאמנות חדש דפשא"ס דלא דמי כלל לשאר מיגו בעלמא.

אבל כמובן דצע"ט לשיטת רש"י והתוס' בב"ק מדברי הגמ' בריש פירקא שהובאו לעיל, דאיתא התם ד'מכדי האי מיגו והאי מיגו' ומ"ש דבמיגו דפ"ק פליג ר"י כיון דהוי נגד חזקה ואילו במיגו דפ"ב ל"פ ומודה דאמרינן ליה גם נגד חזקה, וכל תי' הגמ' הוא רק שיש הבדל בדרגת הראיה שנוצרה ע"י המיגו אם הויא ראיה אלימה דאי בעי שתיק או ראיה קלושה יותר דאי בעי טעין, ולדברי הראשונים הנ"ל אין כלל מקום להשוואה ביניהם דהרי כח נאמנות הפשא"ס אינו מטעם מיגו כלל אלא מכח אחר, ואע"ג דפליג ר"י במיגו דמה לו לשקר נגד חזקה מ"מ אין שום שייכות לזה שיחלוק ג"כ בכח נאמנות הפשא"ס נגד חזקה, ומ"ט דימתה הגמ' בין שני כוחות הנאמנות הללו.

וגם בעצם הענין יש לתת את הדעת לעצם סברת פשא"ס לשיטת הראשונים הללו, דאי נימא דסברת הנאמנות אינה מטעם דמה לו לשקר ואי בעי לא היה אוסר זאת כלל אלא מכח נאמנות חדש דהוא אסר והוא מתיר א"כ צע"ט מהו כח זה ומהיכן נוטל את כוחו, דמ"ט נימא דישנו כח נאמנות על ההיתר ע"י שנאמן לאסור, והא לכאורה אין כלל קשר בין הנאמנות שישנה על האיסור לנאמנות שתהיה לו על ההיתר ומהיכ"ת לומר שתפשה הנאמנות מדבריו על האיסור לדבריו על ההיתר.

והמבואר בזה ע"כ דחזינן לכל דבריו - האיסור שבהם וההיתר שבהם - כדיבור אחד ואמירה אחת מאוחדת, דאי"ז סתם שתי אמירות שונות שאין קשר ביניהם אלא הוי הכל אמירה אחת, דיבור אחד והגדה אחת. והביאור בזה צ"ל דהיינו משום שההתייחסות הדינית לדבריו אינה לתוכן המילולי של מילותיו שהוציא בשפתיו, אלא לתוכן הדיני העמוק יותר המונח בדבריו, והיינו דכשאומר 'שדה זו שלך' אין התייחסות למילים ולמקרה בפנ"ע אלא לתוצאה שהשדה אינה שלו אלא של בעל דינו, וממילא אם במחשבתו אינו סבור שהשדה היא של בעל דינו אלא שלו מחמת סיבה אחרת נמצא שלא נכלל כלל באמירתו ששדה זו של בעל דינו היתה, דהא לגבי המשמעות העמוקה המונחת בדבריו לא אזלינן רק אחר מילותיו המציאותיות שיצאו מפיו אלא אחר מחשבתו ודעתו בזה ואחר כוונתו באמירתו, ונמצא דכל מה שאמר ש'שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך' הכל דיבור אחד לגבי כוונתו המונחת בדבריו, כיון שעפ"י המשך דבריו מתגלה מה היתה כוונתו העמוקה יותר גם בתחילתם.

אבל אכתי יל"ע דאף אי נימא דכל דבריו הוו אמירה אחת ודיבור אחד מ"מ לא נתברר מ"ט תפשה נאמנותו מחציים הראשון של דבריו לחציים השני, דהא כבר נתבאר דפשא"ס אי"ז סתם כח לשלול את נאמנותו על האיסור שאמר אלא הוי כח נאמנות חיובי גם על ההיתר, ובזה צ"ב טובא מדוע יהיה לו כח נאמנות חיובי זה גם על ההיתר מלבד האיסור, דאף אי נימא דהוי הכל דיבור אחד מ"מ אין בזה כלל סברא שאם יש לו נאמנות על חציים הראשון של דבריו תהיה לו ממילא נאמנות גם על חציים השני.

**ג. יסודו של מיגו**

והנה ידוע דישנם שני סוגי מיגו דטענות בש"ס; דיש מקומות שבהם מיגו מהווה ראית נאמנות גרידא, והיינו דכיון שיכול היה לטעון טענה פשוטה וטוען טענה מורכבת יותר אות הוא שאין שקר בדבריו, ויש ג"כ מקומות שבהם אי"ז סתם ראית נאמנות אלא כח שקיים לאדם לעמוד על ממונו באיזו טענה שיבחר כיון שיכול לעשות זאת ע"י טענה אחרת [והדברים ארוכים ואכמ"ל]. ויש לעמוד מעט על שורש הכח הלזה, דמ"ט כיון שיש לו היכולת לעמוד על ממונו בטענה מסוימת ממילא יוכל לעשות זאת גם ע"י טענה אחרת שאין לו כח נאמנות בה בפנ"ע.

ובעצם יש להתבונן בעומק הלשון 'מיגו', דבפשטות אינו מובן מדוע באמת שייך למינקט בזה לישנא ד'מתוך' שנאמן בטענה זו נאמן גם על טענה זו, דהרי לכאורה נאמנותו בטענה השניה אינה 'מתוך' נאמנותו על הראשונה אלא רק 'על ידי' נאמנותו בטענה הראשונה [או 'כיון' שנאמן בטענה הראשונה], ומ"ט נבחר הלשון 'מיגו' לכח הנאמנות שעובר מטענה לטענה.

ובש"ס מצינו האי עניינא דמיגו בכמה וכמה סוגיות. וכגון בגמ' בסוכה ז' דבכה"ג דהויא דופן שכשרה לדופן לפי כללי הלכות סוכה ולא לפי כללי הלכות שבת אמרינן ביה דמיגו דהויא דופן לענין סוכה הויא נמי דופן לענין שבת, וכן בב"מ ט' דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לאחריני אע"ג דהו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, וכן באיסור כולל דמיגו דחייל איסורא לגבי האי חייל נמי לגבי האי, וכן בבישול ביו"ט דהואיל דחזי ליה לאורחין יכול לבשל גם לעצמו, ומתוך שהותרה מלאכה זו ביו"ט לצורך הותרה נמי שלא לצורך, ועוד במקומות רבים במרחבי הש"ס.

ושורש האי עניינא הוא לראות את כל מציאויות, דיני, כוחות ואיסורי התורה כדברים שאינם מוגבלים לסיבה ולמציאות שיוצרת אותם, אלא קיימים בעצם מכח עצמם ע"י הסיבות הגורמות להם להתהוות, והיינו דאם ישנה כשרות לדופן זו מכח הלכות סוכה ממילא אי"ז מוגבל רק לדיני סוכה אלא דנוצרה בזה מהות פנימית של דופן בעצם, וממילא אית לה שם דופן אף לכל דיני התורה שיש בהם נפק"מ בזה שיש כאן דופן, וכן כח זכייה שנוצר מכח יכולת לזכות לאחריני אינו מוגבל דוקא לזכייה לאחריני אלא אית ליה כח זכייה שפיר בעצם ע"י סיבת הזכייה לאחרים, וכן בהיתר מלאכות ובחלות איסורים לעולם לא אזלינן רק אחר הסיבות היוצרו את המציאות הזו לומר שיש כח במציאות רק לגבי האי נפק"מ ותו לא, אלא אזלינן בתר עצם המציאות ואף לגבי כל הנפק"מ והדינים המתיילדים ממנה.

ויש להבין זאת מסברא דכמו שחפץ שיש בו כמה שימושים מציאותיים ונוצר למען מטרה אחת מתוכם, ודאי אינו מוגבל במציאות דוקא לאותו השימוש שלמענו נוצר אלא דכעת שפיר משמש לכל השימושים האפשריים, [ואף בכה"ג שמטרת הייצור אינה רק מטרה עקיפה אלא היא זו שיוצרת את החפץ, וכגון לו יצוייר שרצון בשימוש בחפץ יוצר מאליו את החפץ, דמ"מ כעת משמש החפץ שפיר לכל השימושים האפשריים], ה"נ בכל מציאויות וכוחות התורה אינם מוגבלים דוקא לאותה הסיבה שבשלה נוצרו אלא דכעת קיימים הם ממילא אף לכל הנפק"מ האפשריות.

וכן במיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לאחריני הביאור כנ"ל, ד'כח הזכייה' כח אחד הוא בין לשימוש לעצמו ובין לשימוש לאחריני, דאי"ז שני כוחות נפרדים - לעצמו ולאחרים, אלא הוי כח זכייה אחד שיכול להשתמש בו גם לעצמו וגם לאחריני, וממילא אם נוצר לו כח זה ע"י יכולת זכייה לעצמו נמצא שיש לו הכח הזה ואין סיבה שלא יוכל להשתמש בו גם לגבי אחריני. [וכמו אילו היה נוצר לו כח תעופה מציאותי ע"י סיבת תעופה למקום מסוים, ממילא אין סיבה שכח זה יוגבל לדבר שבשבילו יש לו הכח אלא אית ליה הכח מאליו נמי לכל מקום, וה"נ יש לו כח הזכייה לכל אדם].

וזהו עומק הלשון 'מיגו' - **'מתוך'**, לילך אחר **תוכן** הדבר ולא אחר סיבתו החיצונית, דאע"ג דהסיבה החיצונית לדבר היא אחת מ"מ תוכנו הוא מהותי יותר וקיים בו הכח והמציאות בעצם, ולהכי איכא כללא לילך לעולם אחר התוכן הפנימי ולא אחר הנפק"מ החיצונית.

**ד. תוכן הטענה**

והנה מהותה של טענה אינה סתם סיפור על המציאות הידועה לו בפני ב"ד, אלא יסוד 'טענה' הוא הכרזת הדין לטובתו בנידון [ומיהו ודאי צריך נמי לתרץ כיצד יודע זאת ומה המציאות שגרמה לו לומר כך], וא"כ בכדי לטעון צריך כח משפטי ולא סגי סתם בסיפור המציאות ככל עדים דעלמא, דהא בשביל שיוכל לעורר נידון ע"י הכרזת הדין לדעתו בעי שיהא לו כח לזה בצורת המשפט בב"ד.

ואתי שפיר א"כ הא דאמרינן דאיכא מיגו בטענות ככל מיגו בש"ס, דהא כיון שנוצר לו כח לטעון ולעורר צד זה על ממונו ממילא יש לו היכולת לעשות זאת באיזו צורה שירצה, דכיון דאזלינן אחר תוכן הדין וכנ"ל ממילא אית ליה כח זה בעצם ואין נפק"מ כלפי מה מווסת הוא בדבריו את השימוש בכח הזה, דאי"ז סתם אפשרות לומר דבריו בב"ד אלא הוי כח משפטי לייצר צד בנידון, וכיון שיש לו כבר כח זה ממילא אין נפק"מ כיצד מוציא אותו ומשתמש בו בפועל.

ולפי"ז יש לבאר נמי יסוד הכח דהפה שאסר הוא הפה שהתיר לדעת הראשונים הנ"ל דאי"ז סתם ראית נאמנות גרידא, דכיון דנתבאר דאמירת האיסור וההיתר הכל הויא אמירה אחת ולא שני דיבורים שונים, ממילא אם אית ליה הכח לטעון האיסור שבזה ממילא אית ליה נמי כח לטעון באותה אמירה את ההיתר שבזה, דכיון שיש לו הכח להעמיד צד בנידון בב"ד בתחילת דבריו ממילא הכח קיים לו על כל דבריו דהרי בכל האמירה הזו אית ליה כח להעמיד צד כזה בב"ד, וכיון שהכל דיבור אחד ממילא יש לו כח בכולו להעמיד צד בב"ד ע"י דיבור זה.

ואתי שפיר נמי הא דהק' בגמ' בריש פירקין דמכדי האי מיגו והאי מיגו, דכיון שיסוד מיגו ויסוד פשא"ס שניהם חד ממילא אין סברא לכאורה דר"י יחלוק בזה ויודה בזה, וע"ז תי' דאיכא נפק"מ בין אם הוי כח ערטילאי להעמיד צד או שהוי יכולת שמתממשת כעת על ידו, דכיון דפשא"ס הוי שימוש עכשווי בכח שקיים לו להכי איכא סברא יותר לתת לו כח זה לכל הטענה מאשר בכה"ג שאינו משתמש בכח זה עתה אלא רק אית ליה כח בעצם לזה.

# עומק הרעיון בשטר

הנה מהות שטר עפ"י התורה לכאורה נראית תמוהה למתבונן, דהרי ישנן בזה כמה הלכות שבפשטות אין ידוע מקורן הסברתי ואין ברור כלל ההיגיון הסברתי שבהן. להלן ננסה להעמיק ולהבין מעט מהי הגדרת מהותו של שטר כפי העולה מן הסוגיות.

**א. עדות על העדים**

איתא בגמ' בכתובות י"ט דשניים המעידים על השטר שהעדים החתומים בו היו קטנים, אנוסים או פסולי עדות באותה שעה, חשיבי כתרי ותרי שנחלקו בעדותן על השטר אם שטר כשר הוא או לא, דהעדים החתומים בו מעידים בעצם ששטר כשר הוא ואילו העדים השניים סותרים זאת ע"י עדותן לומר ששטר פסול הוא.

והנה כשבאו שניים והעידו על דבר כלשהו ובאו שניים אחרים ומעידים עליהם שפסולים הם פשיטא לכאורה דל"ח תו"ת הסותרים בעדותן, דהא העדים הראשונים אינם מעידים על עצמן שכשרים הם דהרי אין להם כלל כח להעיד ע"כ דאינם יכולים להעיד על עצמן כמובן, והעדים השניים אינם מעידים על גוף הסיפור הנידון אלא רק על העדים הראשונים, ופשיטא א"כ דאין בזה סתירת עדים כלל כיון שכל זוג עדים מעיד על נידון אחר לגמרי אע"ג שיוצאת מזה נמי נפק"מ לאותו הנידון. וא"כ בפשטות יל"ע מ"ט בעדים שבשטר דוקא חשיב תו"ת ע"י סתירת דבריהם אם השטר כשר או לא.

ומיהו בתוס' שם מבואר דלא איירי באופן שמעידים השניים שעתה העדים הראשונים פסולים הם אלא דכל עדותן היא רק על זמן חתימת השטר שאז היו פסולים, וא"כ י"ל דלהכי חשיבי תו"ת כיון שכל הנפק"מ בעדות השניים היא רק על השטר ולא על העדים דהא עתה ודאי כשרים הם, וחשיב שמעידים שתי הכתות על אותו הנידון ולא על שני נידונים שונים.

וא"כ לכאורה גם בכל עדות בעלמא יהיה הדין כן, דאם באו שניים אחרים והעידו על הראשונים שהיו פסולים באותה שעה שהעידו ועתה כשרים הם חשיב שפיר תו"ת, דאע"ג שאין בכח העדים הראשונים להעיד על עצמן שכשרים הם מ"מ אמרינן דגם הכת השניה לא מעידה על העדים אלא על הנידון בב"ד שהעידו עליו הראשונים, כיון שזו כל הנפק"מ שקיימת כיום עפ"י עדותן.

אבל מסברא אין נראה כלל לומר כן גם בכל עדות, דהא בפשטות נראה דהגדרת הנידון שעליו מעידים העדים השניים אינו הסיפור שעליו העידו הראשונים אלא גוף העדים הראשונים אם כשרים או פסולים, ואע"ג שכל הנפק"מ שיוצאת מזה היא רק לגבי הסיפור שעליו העידו הראשונים מ"מ הרי העדות אינה על הסיפור אלא על כשרות העדים, וא"כ בכל עדות בעלמא בע"פ כה"ג לא יחשבו כתו"ת כלל וצ"ב מ"ט דוקא בשטר יהיה הדין כן.

ואע"ג דבשטר ישנה בודאי חזקה על כשרות העדים יותר מסתם עדות, דהא ישנה חזקה שאין חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול ובכשר ואילו בכל עדות הויא סתם החזקה פשוטה דמעיקרא שעדים אלו כשרים הם, מ"מ הרי הויא רק חזקה ואינה בדרגת נאמנות של עדות כלל ופשיטא שכשיש נגדה עדות ממש תגבר נאמנות העדים כנגדה ואי"ז תו"ת.

ובגליונות החזו"א על חי' הגר"ח (הל' גירושין) איתא דכל זה הוא חלק מגזירת התורה בשטרות להחשיב העדים החתומים בו כאילו מעידים על כשרות עצמן, ולהכי בשטר חשיב תו"ת כיון שאף העדים הראשונים חשובים כמעידים על כשרות עצמן ע"י הגזה"כ הקיימת בשטרות, אבל בסתם עדות בע"פ פשיטא דל"ח תו"ת כיון שהעדים הראשונים אינם מעידים על כשרות עצמם דהרי אין להם כלל כח לזה.

אבל בהתבוננות פשוטה צע"ט בזה, מנין כלל לומר דישנה כזו גזה"כ לומר שעדים החתומים על השטר הוו כמעידים על עצמם שכשרים הם, דאע"ג דישנה גזירת התורה להכשיר עדות בכתב ע"י שטר למרות שבעלמא לא מהניא [דהרי 'מפי כתבם' הוא], מ"מ בפשטות אי"ז אלא דין חדש להכשיר עדות כזו ע"י כתיבה, ומנין לומר חידוש גדול כזה שחלק מהגזה"כ הזו כוללת ג"כ דין לראות העדים כמעידים על כשרות עצמם, מה שלא יתכן כלל מסברא כיון שאין להם בעלמא כח עדות זה. [ואין לומר דהויא גזה"כ נוספת חוץ מהגזה"כ להכשיר שטר, דמהיכ"ת כלל לזה ומנין שישנה כזו גזירה בדין שטר דאו'].

**ב. כמי שנחקרה**

והנה איתא בגמ' בכ"מ דאמר ר"ל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ויש להבין מהי מהות חקירת העדים בשטר ולגבי מה נאמר ולמאי נפק"מ.

ובגמ' בכתובות דף י"ח ס"ד דגמ' דלא יהיה דין חוזר ומגיד על עדים שחוזרים בהם מעדותם בשטר, וביאר רש"י דהיינו משום דבשטר אי"ז 'הגדה' ולא שייך ביה חוזר ומגיד, וע"ז הביאה הגמ' דברי ר"ל דעדים שבשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וממילא פשיטא ששייך בזה חסרון דחוזר ומגיד.

ובפשטות היה מקום לבאר ההו"א דבשטר לא יהיה חסרון דחוזר ומגיד כיון שכל החסרון הוא רק באמירה והגדה בפה ולא בכתיבה בשטר, דהא אין חסרון דכותב וחוזר וכותב אלא רק מגיד וחוזר ומגיד. אבל באמת אין לומר כן כלל מג' טעמים; הא' דמסברא אין כלל הגיון והבנה לחלק בין עדות בע"פ לעדות בשטר לענין זה, דמ"ש עדות בע"פ שיהא בה חסרון דחוזר ומגיד מעדות בכתיבה שלא יהיה בה חסרון זה והרי לכאורה אין כלל הסתברות לחלק ביניהם, והב' דא"כ לא הועילה דחיית הגמ' כלום דאע"ג דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד מ"מ הרי אין בזה כלל חסרון דחוזר ומגיד כיון שאי"ז הגדה בע"פ אלא רק כתיבה, וכיצד מהני לן האי דנחקרה עדותן בב"ד לומר שיהא בזה חסרון דחוזר ומגיד.

ועוד דמהות 'הגדה' למתבונן אינה ע"י פה דוקא, דבשלמא 'אמירה' עניינה הוא דוקא בפה ע"י הוצאת וחיתוך המילים מפיו, אבל 'ה**גד**ה' הינה אי**גוד** וה**גד**רת פרטי הסיפור לכדי סדר מובנה ומובן ושפיר נעשית הגדה זו אף ע"י כתיבה כמו ע"י אמירה בע"פ, וא"כ לא שייכא כלל הו"א לומר שלא יהיה חסרון דחוזר ומגיד ע"י כתיבה בשטר דהא זו נמי הגדה היא.

אלא בהכרח דהבנת הגמ' היא דכל מהות 'הגדה' הינה רק ע"י שמשמעות הדברים חלחלה ללב השומעים והרואים, דהגדה אינה ע"י אמירה גרידא אלא ע"י גרימת הבנה לאחרים בדיבור זה [כמו 'והגדת לבנך' שעיקר הענין בה הוא העברת המשמעות לאחרים], וממילא ס"ד דגמ' שבשטר לעולם אין הגדה דהא המשמעות שהובנה לאנשי העולם אינה ע"י העדים אלא ע"י הכתב שלהם, והו"ל כאילו הכתב הוא המגיד בב"ד את המשמעות שבו והעדים הם רק כגורמים לכתב להגיד בב"ד את המשמעות הזו, ולהכי הו"א דאין בשטר כלל חסרון דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד דהא העדים אינם מגידים עדותם ע"י השטר אלא השטר מגיד זאת בגרמת העדים.

ולזה אתי חידושא דר"ל דעדים החתומים על השטר חשיבי כמגידים כבר משעה שחותמים על השטר, דמהות השטר אינה הגדה בהגעת השטר לב"ד ע"י הכתב שבו אלא הויא הגדה של העדים בשעת החתימה על השטר, דכשחותמים על השטר חשיב שעתה כאילו מתקבלת המשמעות שבדבריהם לב"ד ע"י שנחקרה עדותן כבר מעכשיו, ולהכי אית ביה בשטר חסרון דחוזר ומגיד כיון שהויא הגדה כבר ע"י החתימה על השטר עוד קודם הגעת השטר לב"ד.

וגם בזה צע"ט מהיכ"ת לחדש חידוש גדול זה בשטרות, דמנין כלל לומר דחשיבא כהגדת העדות כבר משעת החתימה על השטר ולא נימא פשוט דהויא הגדה רק בהגעת הכתב לב"ד, דהא אדרבה בפשטות כל מהות השטר היא יצירת ראיה קבילה לפסיקת המשפט בב"ד, וא"כ לכאורה כל הגדת העדות היא רק כשהשטר בא לב"ד דאז נתקבלה הראיה בב"ד ולא בשעת החתימות, ומנין כלל לחדש כן דהוי כאילו נתקבלה העדות בב"ד כבר בשעה שחתמו העדים על השטר.

והנה בגמ' בגיטין ג' איתא דמדאורייתא לא חיישינן בשטר לזיוף ולא בעינן קיום כלל, והביאה הגמ' את דברי ר"ל הנ"ל כראיה לזה, דכיון שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד א"כ מוכח דלא בעינן קיום.

והדבר כמובן מתמיה מהי השייכות בין דברי ר"ל דקאמר רק דהויא עדותן כמי שנחקרה להא דלא בעינן קיום מדאורייתא, דזה הרי פשוט שחקירת העדים אינה מתייחסת כלל לכשרותם אלא רק לפרטי המעשה שמעידים עליו, דהחקירות הם על הזמן המדויק שבו ארע המעשה ועל מיקומו ותו לא [דאילו על כשרותם אין להם כלל נאמנות ולא שייך לחקור אותם ע"ז], וא"כ כיצד מוכח מדברי ר"ל דלא בעינן קיום לשטר, והא דילמא אף מדאורייתא בעינן קיום ומ"מ כשיתקיימו החקירות ויתברר שבאמת חתמו העדים על השטר ממילא הויא עדותן כחקורה משעת החתימה.

וברש"י שם באמת איתא דהסיבה דלא בעינן קיום היא משום ש"לא חציף איניש לזיופי", והיינו מצד סברא חיצונית שאדם אינו חצוף לזייף שטר כאילו עדים חתמו בו, וטובא צ"ב בזה מדוע כל סברת 'לא חציף' קיימת רק לאחר דברי ר"ל דכמי שנחקרה עדותן ומה השייכות בין הסברות, ואם כל כוונת הגמ' לומר דמדאורייתא לא בעינן קיום כיון שלא חציף לזיופי א"כ לא הו"ל לגמ' להביא דברי ר"ל כלל דלכאורה אין קשר בעצם ביניהם.

והריטב"א שם עמד בזה וכתב דמדברי ר"ל חזינן ד'אלימא מילתא דשטרא' וממילא אמרינן נמי דאלימא מילתא דשטרא לענין זה שלא חציף איניש לזיופי. וגם זה טעון הבנה מה עומק כוונתו להוסיף ביאור ע"י מילותיו הסתומות, דבפשטות אי"ז מובן כלל מה ענין אלימות השטר לגבי חקירת העדים וקבלת העדות בב"ד לאלימותו לגבי אי חציפות אנשים בעולם לזייפו, ומ"ט בכדי לומר שישנה לשטר אלימות לגבי אי החציפות לזייפו בעינן לאלימותו כלפי חקירת העדים בחתימת השטר.

**ג. קיום השטר**

והנה מבואר בגמ' שם דעדים החתומים על השטר ואומרים שכתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו וכדו', אם אין כתב ידם יוצא ממקו"א ובעינן לעדותן שזהו כתב ידם הרי אלו נאמנים מטעם פה שאסר לומר שהיו אנוסים או קטנים, אבל אם כת"י יוצא ממקו"א אינם נאמנים כיון שהם חוזרים ומגידים בזה שמעידים עתה שהיו פסולים בחתימתן ונמצאים סותרים עדותן הראשונה.

וברש"י מבואר דהסיבה שאם אין כת"י יוצא ממקו"א נאמנים ואין בזה חסרון דחוזר ומגיד, היינו משום שהעדות על כשרות השטר אינה נעשית בשעת החתימות אלא בשעת הקיום כשאומרים שזהו כתב ידם, וממילא כיון שתוכ"ד לעדות זו חוזרים בהם ואומרים שהיו קטנים או אנוסים ממילא אין בזה חסרון דחוזר ומגיד.

וכן התוס' שם הקשו מ"ט נאמנים כשאין כת"י יוצא ממקו"א והרי הו"ל מיגו במקום עדים, דאע"ג דיש להם פשא"ס [שהוא מטעם מיגו לדעת התוס'] מ"מ הרי הו"ל מיגו במקום עדים כיון שחשיב שיש עדים על כשרותם כמו בכל שטר. ותי' דכשאומרים שפסולים היו חשיב כאילו לא קיימו השטר מעולם דהא אין שום משמעות לשטר אם החתומים עליו פסולים, ולהכי לא בעינן בזה כלל למיגו ואי"ז 'נגד עדים'.

וחזינן א"כ מדברי רש"י ותוס' להדיא דמהות 'קיום שטרות' אי"ז רק עדות ע"כ שזהו כתב יד העדים ואי"ז מזויף אלא דעדות זו היא ממש יצירת השטר כפשוטו, דהא כתבו כנ"ל דבאמירה זו דפסולים היו נסתלקה כל העדות על קיום השטר, וא"כ בהכרח שכשהעידו שזהו כתב ידם חשיב כאילו מעידים על כל פרטי כשרות השטר כמו עדים החותמים בו ממש, וצע"ט מנין לומר כן ומדוע שכך יהיה, דהא בפשטות כל העדות כעת היא רק על כך שחתימות אלו אינן מזויפות ולא ע"כ שהשטר כשר על כל פרטיו, ואע"ג שע"י עדותן נתעוררה העדות שבחתימות השטר להיות עדות נאמנה על כשרות השטר מ"מ אין סיבה כלל להחשיב זאת כעדות שלהם ממש.

**ד. 'שטר' ו'כתב'**

והנה בפשטות מהות חידוש התורה בשטרות ד'וכתוב בספר וחתום' הינה דאע"ג דבעלמא איכא חסרון בעדות דמפיהם ולא מפי כתבם, מ"מ בשטר אין כזה חסרון ושפיר הויא עדות אף מפי כתבם. וא"כ לכאורה היה מקום להבין דבחידוש התורה בשטרות נאמר שבכל עדות הנכתבת ועתידה להגיע לב"ד אין חסרון דמפי כתבם כמו בכל שטר בעלמא, דלכאורה אין כלל הבדל בין כתיבת עדות ל'שטר' הנכתב כעדות, דבכ"מ איכא גזה"כ דעדות הנכתבת ויכולה לבוא לב"ד הויא כאילו נחקרה ושפיר אין בזה חסרון דמפי כתבם.

אבל באמת איתא בהמשך הסוגיא דהתם (דף כ') דעדים שיודעים עדותן רק ע"י שראו זאת כתוב בכתב ידם על השטר אינם יכולים להעיד [אם לא נזכרו ע"י שקראו זאת], כיון דאית ביה פסולא דמפיהם ולא מפי כתבם. וכן איתא בגמ' ביבמות ל"א דעדים היודעים את זמן הקידושין רק ע"י ראיית השטר אינם יכולים להעיד דמפי כתבם הוא. והק' התוס' בכתובות והרי"ף ביבמות מ"ט באמת לא יוכלו העדים להביא את הכתיבה לב"ד שתעיד שם ככל שטר דעלמא ויקיימוהו ע"י הכרתם את חתימות עצמן.

ובזאת באו הראשונים לחלק בסברא דכל חידוש התורה דליכא בשטר חסרון דמפי כתבם היינו רק בכה"ג דכתיבת העדות כפופה למהות שטר והגדרתו, דרק אם כתיבת העדות מתקיימת כפי תנאי השטר ומהותו אז שייך שפיר לומר דהויא האי עדות כאילו נחקרה ולית בה חסרון דמפי כתבם. ונאמרו בזה כמה הגדרות בראשונים לחלק בין שטר לבין כתיבת עדות סתם שאית בה חסרון דמפי כתבם, וכדלהלן.

אלא דלכאורה ילה"ק בעצם הענין מהיכ"ת כלל לחלק ולומר דכל הגזה"כ שישנה בשטרות לחדש דליכא בהו חסרון דמפי כתבם מוגבלת רק לכתיבה הנעשית באופנים המסוימים של 'שטר' דוקא, והא לכאורה בפשטות איכ"ל כמשנ"ת לעיל דבקרא ד'וכתוב בספר וחתום' נתחדש דליכא כלל חסרון דמפי כתבם בכתיבת עדות על הנייר והבאתו לב"ד, וא"כ לעולם בכל כתיבה בעלמא נימא דנתחדש דליכא בה חסרון כזה אע"ג דאינה כצורת 'שטר'.

ואין לומר דבהכרח איכא מיעוטא דמפיהם ולא מפי כתבם וא"כ בהכרח שישנם מקרים שבהם א"א להעיד ע"י כתיבה, דהא 'מפיהם' אי"ז מיותר דהרי דרשינן מזה נמי למעט עד מפי עד וא"כ אי"ז בהכרח כלל למילף מזה למעוטי עדות מפי כתבם, ושפיר י"ל דלעולם אין כזה חסרון כלל ואף בסתם עדות הנכתבת בשטר למרות שאינה כצורת שטר הרגילה, דכיון דאין סברא לחלק בין כתיבה סתם לשטר א"כ אין כלל סיבה לווסת את החידוש דשטרות רק לאופנים שנכתבה העדות כצורת שטר ותו לא.

ובשורש החילוק בין כתיבה סתם לשטר איתא בראשונים הנ"ל בד' אופנים שונים; דהרי"ף ביבמות כתב דמהות השטר היא רק אם ניתן ביד הבע"ד ולא אם נמצא ביד העדים, והתוס' הנ"ל חילקו דשטר הוא רק אם חתומים בו ב' עדים ולא אם יש בו רק עד אחד, או דשטר הוי רק אם נעשה מדעת המתחייב ולא נכתב סתם מדעת העדים, או דשטר הוא רק בסגנון כתיבה כתיקון שטרות ולא כזיכרון דברים בעלמא.

וגם בכל אלו יל"ע מהו הקשר בין כל ההגדרות הללו לעצם מהות השטר, דמאי נפק"מ אם נמצא ביד הבע"ד או ביד העדים, וגם מ"ט ישנו שינוי בין אם יש בו ע"א או שיש בו שני עדים, ומאי שנא סגנון הכתיבה האחד מסגנון הכתיבה האחר, וכן מ"ט ניבעי כלל דעת המתחייב בשביל לכותבו והרי אין צריך כלל כח מיוחד לכתוב השטר אלא סגי בזה שיודעים העדות ויוכלו לשולחה לב"ד ע"י הכתיבה בשטר. [דהא דאיתא בב"ב דכותבין שטר מדעת המתחייב לכאורה אי"ז דינא לכותבו דוקא באופן זה אלא הויא קולא לכותבו אף באופן זה].

והתוס' שם הקשו על החילוק דכתבו בין שטר שחתום בו עד אחד לשטר שחתומים בו שניים, דהרי איתא בב"ב דשני עדים בב' שטרות מצטרפין לעדות ומבואר שאף ע"א בשטר חשיב שטר, ותי' דהתם מיירי כגון שישנם שני עדים החתומים בשטרות שפיר אלא דאחד מהעדים בכל שטר אינו מקויים ולהכי בעינן לצרף עדותן משני שטרות שונים, ומ"מ למרות שע"א מתוכם אינו מקויים אפ"ה סגי בזה שיש שם חתימה כדי שיהיה לזה כח שטר ואין בזה חסרון דמפי כתבם.

וצ"ב טובא בזה דהרי אם ע"א מתוכם אינו מקויים משמעות הדבר היא שחיישינן שמא חתימה מזויפת היא ואי"ז עד כלל, וא"כ עה"צ שבאמת אי"ז חתימת עד אלא זיוף בעלמא נמצא שיש רק ע"א חתום על השטר ולא יחשב שטר, ויהיה בזה חסרון דמפי כתבם כיון דאין ע"ז שני עדים כנצרך בשביל לקיים בזה הגזה"כ דשטרות.

**ה. הודאה בשטר**

והנה איתא ברא"ש (מובא בב"י סי' פ"ז) דבהודאה במקצת על חיוב כתובה לא שייך לחייב שבועת מובמ"ק, כיון שכתובה הויא מעשה ב"ד ואינו יכול לכפור בו דהטוען אחר מעשה ב"ד דפרוע הוא קי"ל דלא אמר כלום.

ובפשטות ביאר שם הב"י דבריו דהיינו מטעם הילך, כמבואר בסוגיות דריש ב"מ דהמודה במקצת אינו מתחייב שבועה אם נותן את מה שמודה בו ליד בעל דינו [ואכמ"ל בסברות בזה], אבל כתב שם דלפי השיטות של"ח הילך אלא בכה"ג שנותן ממש מידו ליד המלוה א"א כלל לומר דהיינו מטעם הילך, וצ"ל דהטעם בזה הוא דלא מיקרי כלל הודאה בדבר שלא היתה לו היכולת לכפור בו.

ובקצוה"ח התם הק' דאי נימא דבכל דבר שאינו יכול לכפור בו ל"ח הודאה א"כ מ"ט בכל מובמ"ק בחוב שיש עליו שטר לא נימא דלא יתחייב שבועת מובמ"ק מטעם זה, דהא בשטר ג"כ אינו יכול לכפור ולומר שפרוע הוא דהרי קי"ל דמודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, ובסוגיא בב"מ ד' איתא דהטעם דבשטר אין חיוב שבועת מובמ"ק היינו או משום דמסייע ליה שטרא או משום דהויא כפירת שיעבוד קרקעות, ולא קאמרה התם הגמ' דהטעם לפטור כל מובמ"ק בשטר הוא משום דא"א לכפור בו.

והנה לכאורה הסברא בזה שבדבר שאינו יכול לכפור בו ל"ח הודאה ואין ע"ז חיובא דשבועת מובמ"ק, היינו משום דמהות 'הודאה' היא רק בדבר שיש עליו נידון ושייכים בו שני צדדים אפשריים אם כך הוא או אחרת, אבל בדבר שלא שייך עליו כלל נידון אין משמעות לאמירה שהדבר הוא כך כיון שזו המציאות הקיימת לפנינו ממש.

וא"כ יל"ע דבשלמא במעשה ב"ד ניחא דהסיבה שא"א לכפור היינו משום דהוי כמציאות ממשית הקיימת לפנינו, דכיון דכל הנושא אישה יש לה כתובה מתקנ"ח להכי הויא מציאות הקיימת בעצם בכל נישואין ואין ע"ז כלל נידון שיהא שייך ע"ז שם 'הודאה', אבל בשטר יל"ע דהרי שטר לכאורה הוי רק כראיה חיצונית על הנידון ואי"ז מציאות ממשית של החוב שקיימת לפנינו, וא"כ לכאורה חשיב ממש כדבר שיכול לכפור בו והויא שפיר 'הודאה', דהא זה שישנה יכולת לבעל דינו להוכיח כדבריו באופן שלא תהיה לו נאמנות לטעון את טענתו כנגדו אי"ז מגרע לכאורה בעצם מהות ההודאה שלו בכדי שלא יוכל להתחייב על ידה בשבועת מובמ"ק, דמסברא שפיר תהיה זו הודאה כיון שיש נידון על עצם הדבר אע"ג שישנה יכולת לשכנגדו להוכיח בנידון הזה כדבריו, ומ"ט א"כ כתב הקצות שבכל חוב בשטר ל"ח כלל הודאה.

**ו. הממון שבשטר**

והנה בכדי להבין הענין נתמקד לרגע בשורשי מהות שוויות הכסף. דהרי מהות הכסף בפשטות הינה יצירת שווי לא מידתי ע"י החלטה שרירותית גרידא, דברצון בנ"א היה להחליט על דבר שיהווה תחליף לסחר חליפין מורכב, ולכן החליטו לקבוע את שווי המטבעות והכסף כאילו שווים יותר מערכם האמיתי בכדי שיוכלו לסחור בהם ביתר קלות.

אבל בהתבוננות מעמיקה נראה שאי"ז סתם החלטה על שווי לא מידתי לכל מוצרי המטבעות, אלא דהגדרת הכסף היא יצירת מוצר שיהווה מייצג מהותי לכח הממוני הקיים לכל אחד ואחד, והיינו דאין המטבע בעצם שווה כסכום עליו הוא מצביע אלא שמהות המטבע לייצג את הכח הממוני הקיים לאדם שמחזיק בו. ואחר שנהפך הדבר למייצג קבוע ורגיל לכח הממוני שיש לאדם ממילא כל המחזיק בו נמצא שהוא בעל הכח הזה והמטבע שווה לו כך, דהרי מי שיכול להשתמש והוציא לפועל את הכח הזה נמצא שהוא בעל הכח והשווי הזה.

וא"כ חזינן בזה שכל מוצר ממשי המהווה ראיה על כחו של האדם שנמצא בידו, יצא הדבר מתורת ראיה ויכולת הוכחה גרידא ונעשה למוצר המסמל בעצם את הכח שיש לאדם על ידו, דהרי זו כל מהות המטבע - ראיה ממשית על הכח הקיים לו בעצם, ובזה נעשה המטבע כחפץ המסמל בעצם את הכח הקיים מאחוריו.

וממילא י"ל שגם מהות השטר כן היא, דכיון שהראיה ע"י העדים שבשטר אינה סתם ראיה רוחנית גרידא אלא מציאות ממשית שיש ביכולתה להוכיח על החוב הקיים, ממילא נעשה השטר מיכולת הוכחה רעיונית למציאות ממשית של 'סמל לממון', והשטר הוא בעצם תחליף למטבעות הכסף שניתנות מהמלוה ללווה, והו"ל כאילו ניתנו מטבעות כסף בעד מטבעות מסוג שונה[[1]](#footnote-1).

וזהו ג"כ הביאור בהא דאיתא בגמ' בב"מ י"ג ד'עדיו בחתומיו זכין לו', דבפשטות תימה הוא מ"ט לומר שבשעת חתימת השטר כבר זכה המלוה בשיעבודו כשעדיין לא בא כלל השטר לידו, אלא הביאור כנ"ל דכיון שהשטר הוא כסף בעצם כיון שהוא מהווה סמל ממשי לממון נמצא שביצירתו כבר יוצרה המטבע של המלוה ויש לו כח ממוני ממשי על ידה.

והיינו נמי הא דאיתא בכ"מ דדעת ב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי [וכן ב"ה מודו לזה בחלק מהמקרים כמבואר בכל הסוגיות], דזה הרי פשוט דאי"ז רק מטעם 'כל העומד' גרידא כדעת ר"ש בכ"מ, אלא הטעם בזה הוא משום דמציאות השטר הרי היא תחליף לממון כמציאות מטבע הכסף ממש, ולהכי חשיב הממון כמצוי כבר ביד המלוה כיון שכל מה שצריך הוא להחליף את השטר בעד הכסף בכדי שהסמל הממשי שביד המלוה יהיה סמל לכולם ולא רק ללווה.

והנה מהותה של 'עדות' אינה אמירה וסיפור גרידא, אלא ענינה הוא יצירת קשר וחיבור בין המציאות הנעלמת לכל אנשי העולם, והיינו ד'**עֵד**' הוא המביא את המידע על המציאות שהיתה **עַד** לב"ד [או הבאת הב"ד עַד למציאות שהיתה, ואכמ"ל], ואין נפק"מ בעצם אם מה שמביא המידע לב"ד הוא ע"י אמירה או בכל אופן אחר.

ולפי"ז יוצא דהגדרת העדות שבשטר אינה סיפור החתימות על מה שכתוב למעלה מהן, אלא העדות היא עצם יצירת השטר ע"י כתיבתו וחתימתו, דהחתימה על השטר היא גופא העדות שבו כיון שהיא זו שיוצרת את המציאות הממשית המסמלת את החוב בעצם, דהרי יצירת הקשר והחיבור בין המציאות הנעלמת לב"ד נעשית בשטר לא ע"י סיפור וראיה אלא ע"י יצירת המוצר המסמל את המציאות הזו בעצם, וא"כ החתימות אינן רק סימן שהיתה כאן עדות על החוב, אלא דפעולת החתימה היא ממש מעשה העדות בפועל שהרי בזה נוצרה המציאות הממשית המסמלת את מציאותו של החוב הקיים.

וממילא ניחא שורש הדין דעדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי, דמהות חקירת עדים בב"ד היא הפיכת המידע שבא ע"י העדים מיכולת הוכחה למציאות קיימת, דכשנתקבלה העדות בב"ד נעשה החוב למציאות דינית ולא נשארה רק כדבר שיכול התובע להוכיח אותו, וכיון דנתחדשה מהות שטר בתורה והבנת החידוש מסברא היא כנ"ל שמציאות ראייתית היא סמל בעצם, להכי פשיטא שברגע שחתמו על השטר ונהפכה עדותם מיכולת להוכיח גרידא למציאות המסמלת בעצם ממילא חשיב שנחקרה עדותן בב"ד, דהרי את התוצאה שישנה ע"י חקירת העדים - הפיכת החוב מראיה אפשרית למציאות דינית, יש ג"כ ע"י עדות בשטר - יצירת מציאות ממשית של סמל לחוב בעצם, ופשיטא דכשחותמים על השטר הויא עדותן כחקורה כבר ממילא.

ולהכי איתא בגמ' בגיטין דכל מה דלא חציף איניש לזיופי הוי רק כיון דחזינן דעדותן כמי שנחקרה, דכל סברת 'לא חציף' שייכא רק ביצירת מציאות ממשית של תחליף למטבע בעצם, שזו הרי חוצפה של אדם ליצור שטר אם אין לו את הכח לזה, אבל בסתם עדות שקרית [אף אם נעשית ע"י כתיבה] אין חציפות כלל וכלל, [דאף אם כתיבת עדות שקר הויא 'עזות' - שמעיז פניו לשקר כנגד בעל דינו, מ"מ הרי אי"ז בהכרח שתהיה 'חוצפה' - הצפה ועלייה לדרגה שאינו אוחז בה באמת והתהדרות במה שאינו], ולהכי בעינן לדברי ר"ל לומר ש'אלימא מילתא דשטרא' והויא מציאות מסמלת בעצם ולהכי לא חציף איניש לזיופי.

ולהכי ניחא יותר הא דאמרינן דעדים המקיימים את השטר לומר שאינו מזויף הם אלו המעידים על כשרותו של השטר ולא העדים החתומים בו, כיון שאם אמיתות השטר אינה מוחלטת נמצא שאי"ז מהווה סמל בעצם לממון כיון שאינו ידוע הדבר כאמיתי בוודאי, ורק ע"י עדות על השטר שכשר הוא נוצרה המציאות המסמלת על החוב, ונמצא שיצירת השטר לא נעשתה ע"י העדים החתומים בו אלא ע"י העדים המעידים שאמת הוא, ולהכי חשיב שהעדות על החוב - שהיא יצירת השטר כמשנ"ת - אינה בחתימת השטר אלא בעדות על כשרותו.

והנה בפשטות 'שטר' הוא שם כל הכתיבה של טופס השטר, ואילו החתימות אינן חלק ממהות השטר אלא הוו רק כעדות גרידא על כך שהשטר הכתוב למעלה שטר אמת ויציב הוא. אבל לפי משנ"ת י"ל דהמציאות המסמלת את החוב אינה מורכבת מטופס הכתיבה גרידא אלא מהכתיבה והחתימות יחד, דהמוצר הנקרא 'שטר' ומסמל את מציאות החוב הקיימת מורכב מהכתב והחתימות גם יחד, דע"י ההרכב של שניהם יחד נעשה המוצר 'שטר' וכך הוא מהווה סמל לחוב הקיים.

וממילא נמצא דהעדים המעידים על השטר - דהיינו היוצרים את מציאות השטר ולא המספרים בו על החוב גרידא וכנ"ל, הם המעידים [-יוצרים] את המציאות הכוללת של המוצר שנקרא 'שטר', וכמו שהם היוצרים של התוקף הקיים לטופס השטר ה"נ הם היוצרים של התוקף הקיים לחתימות העדים, דהרי זה ג"כ חלק מהמוצר הנקרא 'שטר' שיוצר על ידם.

ונמצא שאם באים עדים אחרים ומעידים על החתימות שאינן כשרות אי"ז כסתם עדות אחרת על עדים בע"פ שפסולים היו, דבעלמא אם מעידים על עדים שהיו פסולים בשעה שהעידו נמצא שמעידים על העדים ולא על העדות שעשו העדים, אבל בשטר אם מעידים על פסלות החתימות הויא כעדות על מה שעשו העדים, דהא העדים ייצרו את השטר - הכתיבה וחתימות - ע"י חתימתם עליו, ואם באים עדים אחרים ואומרים שאין כח בעשייה זו להוות תוקף משפטי נמצא שסותרים את גוף העדות ולא רק את גוף העדים, וזו כוונת החזו"א במש"כ דהוו תרי ותרי בעדות על עדים שבשטר שפסולים הם, בשונה מכל עדות בע"פ שאי"ז תו"ת כיון שהויא סתירה בין העדים רק בתוצאה של דבריהם ולא בעצם הדברים.

ולפי"ז ניחא נמי כל חילוקי התוס' והרי"ף הנ"ל, די"ל דסברי הראשונים דכל מה ששייך להגדיר את הראיה שבשטר כחפץ המסמל בעצם את היות החוב ביניהם היינו רק אם ניכר הדבר מצורתו החיצונית של החפץ, דכיון דכל הרואה את חזות השטר רואה את החוב הקיים ביניהם להכי חשיב השטר כסמל בעצם לחוב, אבל אם אין חזות השטר מסמלת על החוב אלא רק הקריאה בו והפנמת הכתוב בו א"כ אי"ז כחפץ בעצם המסמל את היות החוב קיים אלא רק כראיה ועדות גרידא על כך שישנו חוב ביניהם, דהא אי"ז נראה בעצם צורת השטר וסגנונו אלא רק ע"י הקריאה בו והבנת הנכתב בו.

ולהכי כל מה ששייך 'כמי שנחקרה' היינו דוקא אם ישנם שני עדים על השטר ואם נכתב בסגנון שטר, דרק באופנים אלו חשיב שיש בזה חפצא המסמל בעצם את החוב הקיים כיון שניכר זאת מצורת השטר ומראהו, אבל אם יש רק ע"א או שנכתב כעדות אז למרות שמובן הענין ע"י קריאת הכתוב בו מ"מ הרי אי"ז מייצג בעצם את מציאות החוב. ואף אם אחד מהעדים החתומים בו אינו מקוים ויש לחוש שמזויף הוא אי"ז מגרע ב'נחקרה' דעד השני החתום בשטר, דכיון דמ"מ איכא בשטר צורת שני עדים א"כ שפיר ניכר עפ"י צורת השטר שישנו חוב ביניהם והו"ל כחפץ המסמל ע"כ בעצם ולא רק כראיה בעלמא.

והיינו טעמא דלדעת הרי"ף בעינן שיהא השטר ביד הבע"ד דוקא ולא ביד העדים, כיון שכל מה שנעשה השטר לחפצא המסמל את החוב היינו דוקא אם צורתו היא ככח הקיים לבע"ד שיכול להשתמש בו לגבייה ולזכות, אבל אם צורת השטר אינה ככח הניתן לבע"ד אלא כראיה הניתנת לעדים בכדי שיוכלו להוכיח ע"כ אם ירצו, א"כ אי"ז אלא כראיה ועדות בעלמא ולא כחפצא הנותן כח בעצם לבע"ד בהיותו מסמל את החוב שביניהם.

ולהכי ס"ל להתוס' דבעינן דעת המתחייב דוקא בשביל לכתוב השטר ולא סגי בראיית המעשה גרידא, דכיון דחזינן דיצירת השטר הויא יצירה של חפץ המסמל בעצם את היות החוב קיים להכי פשיטא די"ל שכל הכח לייצר זאת קיים רק למתחייב שמכניס את זכותו בשטר, אבל עדים אף אם ראו המעשה מ"מ אין בכוחם לייצר את החפץ המסמל זאת אלא רק להעיד ולספר ע"ז. [כמו שפשוט וברור שהמאבד מטבע אינו יכול לייצר מטבע חדשה, אע"פ שיודע בבירור שיש לו בעלות על הכח הממוני שהיה בה].

וממילא אתי שפיר הא דנתבאר דהודאה בחוב שבשטר ל"ה הודאה, דאי"ז סתם משום שישנה ראיה חיצונית על החוב ולהכי א"א לכופרו בב"ד, אלא היינו טעמא דכיון שישנו שטר לפנינו להכי חשיב שמציאות החוב קיימת לעינינו, ולהכי לא שייך בזה כלל כפירה והודאה כיון שמציאות החוב קיימת ממש והו"ל כמעשה ב"ד שא"א לכפור ולהודות בו.

# בהשפעת מצבים מופשטים על המציאות

הנה על כל מציאות גשמית קיימת ישנם הגדרות שונות של מצבים שאינם ממשיים, כגון הזמן שבו קיימת המציאות הממשית, המקום שבו היא נמצאת, הבעלות שאליו היא משתייכת ועוד. ויל"ע עד כמה באמת קיים קשר בין המציאות הגשמית למצבים החיצוניים, והאם הם משפיעים עליה לגבי כל מיני נפק"מ דיניות שקיימות במציאות הגשמית.

**א. כאן נמצא כאן היה**

איתא במתני' כתובות ע"ה דהנושא את האישה ונמצאו עליה מומין, ואין ידוע אם היו בה המומין קודם שנתארסה והוי מקח טעות או שנולדו בה אחר שנתארסה ואי"ז מקח טעות, תלוי הדין אם נמצאו כשהיתה כבר ברשות הבעל שאז על הבעל להביא ראיה שנולדו בה קודם אירוסין, ואם לא הביא ראיה משלם הכתובה, או שנמצאו בה המומין כשהיתה עדיין ברשות האב שאז על האב להביא ראיה שנולדו בה המומין אחר אירוסין, ואם לא הביא ראיה הפסידה כתובתה.

ובגמ' שם הק' דמ"ש נמצאו בה המומין ברשות אביה שעל האב להביא ראיה ומ"ש נמצאו ברשות בעל שעל הבעל להביא ראיה, דהא לכאורה לר"ג דאלימא ליה חזקת הגוף לעולם על הבעל להביא ראיה ולר' יהושע דאלימא ליה חזקת ממון לעולם על האב להביא ראיה.

ותי' רבא דלעולם ר"ג היא דס"ל דחזקת הגוף עדיפא, ובכ"ז כשנמצאו המומין ברשות האב עליו להביא ראיה כיון דאיכא ריעותא דכאן נמצאו כאן היו, והיינו דכיון דנמצאו המומין ברשות האב אמרינן דנולדו ברשותו ואף קודם אירוסין. ובפשטות צ"ב מה עניינה של הך ריעותא כנגד חזקה דמעיקרא שלא היו בה מומין בשעת אירוסין, ומ"ש מכל חזקה דמעיקרא שגוברת על חזקה דהשתא.

וליכא למימר דאע"ג דבעלמא חזקה דמעיקרא אלימא אף בדבר שבודאי ידעינן שהשתנה ויש בו חזקה דהשתא להיפך, מ"מ בכה"ג דישנה נמי חזקת ממון כנגד אז שפיר מצטרפת חזקת הממון עם חזקה דהשתא להרע החזקה דמעיקרא, דהא ע"ז נאמרה כל שיטת ר"ג דאף אם ישנה חזקה דהשתא בצירוף חזקת ממון כנגד חזקה דמעיקרא מ"מ חזקה דמעיקרא מכרעת, ונקטינן שלא נאנסה עד אחר האירוסין. ועוד דאם מכרעינן בזה ע"י חזקה דהשתא א"כ אף כשנמצאו בה המומין ברשות הבעל תכריע חזקה דהשתא שהיו בה מומין בשעת אירוסין ועל האב יהיה הדין להביא ראיה.

ובאחרונים נאמר בזה דהכל בנוי על חזקת הרשויות, והיינו דאע"ג דיש להעמיד הבת על חזקה דמעיקרא ולהביא הממון לחזקת רשות האב, מ"מ מחזקינן ריעותא ברשות האב כיון שבה נמצאו המומין ולא שייך להעמיד הבת כחזקתו. והיינו דכל מה דמהניא הך חזקה דמעיקרא לומר שלא היו בה מומין בשעת אירוסין היינו רק להחזיק רשות האב יותר מרשות הבעל, וממילא כיון דישנה ריעותא ברשות האב דהא בה נמצאו המומין ממילא לא מהניא הך חזקה דמעיקרא להאלים כוחה של אותה הרשות.

והדבר תמוה בעצם, דהא לכאורה מה שמהניא חזקה דמעיקרא אי"ז רק כהאלמה לרשות האב אלא כהכרעה בספק מתי נולדו בה המומין, וא"כ כיצד שייך לומר דכיון דנמצאו המומין ברשות האב להכי הויא ריעותא בחזקה דמעיקרא, והא הויא חזקה בעצם שאין לה קשר כלל לרשות האב כנגד רשות הבעל.

ובשער"י נתבאר בזה דלעולם כל הגדרת ספק ממוני אינה על עצם המציאות כיצד היתה, דהא אין בזה נפק"מ כלל לדון כיצד היתה המציאות בפועל, וכל הגדרת הנידון היא בין הטענות והזכויות הממוניות, וע"ז קאי כל הכרעת החזקה - על טענת הבעל וזכותו ולא על עצם המציאות, דהרי חזקה לעולם אינה סתם על המציאות אלא רק על הצד בספק [כמשנ"ת כ"ז בארוכה במקו"א], וממילא כל מה שישנה חזקה היינו רק להכריע את רשות האב כנגד רשות הבעל ולא סתם להכריע שלא היו בה מומין בשעת אירוסין, ולהכי אם ישנה ריעותא ברשות האב ע"י שנמצאו בה המומין ממילא אין כח לחזקה דמעיקרא להכריע לטובת רשות האב.

אבל גם בזה צ"ב דהא אף אי נימא דכל הגדרת הספק היא בין 'רשות האב' הממונית ל'רשות הבעל' הממונית, מ"מ אי"ז שייך כלל ל'רשות האב' המציאותית השולטת בפועל על הבת שנמצאת במציאות אצלו, ומדוע נימא דאם נמצאו בה המומין כשהיתה אצל האב ברשותו השלטונית המציאותית ממילא תיווצר בזה ריעותא על רשות האב הממונית, והא כל צדדי הספק הם בין רשויות ממוניות ולא בין רשויות מציאותיות.

**ב. חזקה דהשתא?**

והנה בסוגיא דהתם דף ע"ו איתא בהו"א דגמ' דהמחליף פרה בחמור ומת החמור קודם שהספיק בעל הפרה למושכו על בעל החמור המוכרו להביא ראיה שמת אחר מכירה, וביארו התם התוס' דאע"ג דאיכא חזקה דמעיקרא שהיה החמור חי בשעת מכירה דמסייעא ליה לבעל החמור לומר שחל הקנין שפיר, וגם חזקת הממון בזה היא כהצד דידיה דהא כבר משך לו הפרה לעצמו, מ"מ ס"ד דגמ' דעל בעל החמור להביא ראיה משום שאם מצינו עתה שהחמור מת יש לנו להעמיד הדבר שהיה קודם לכן כמציאותו העכשווית, וא"כ נקטינן שהיה החמור מת כבר בשעת מכירה כמו שמצאנוהו עתה.

והדבר כמובן מתמיה כל בר בי רב דחד יומא מה נשתנה האי מחליף פרה בחמור מכל חזקה דמעיקרא בעלמא, דהא בכ"מ אמרינן דאף אם ידעינן שהשתנתה מציאות הדבר מ"מ נקטינן שהשינוי ארע בזמן האחרון האפשרי ולא קודם לכן, דלעולם חזקה דמעיקרא גוברת על חזקה דהשתא כדאיתא בכוליה הש"ס, וכגון במקווה דמחזקינן ליה כמלא עד שלא ידעינן בודאי שנחסר למרות שעתה חסר הוא לפנינו [כל עוד אין ריעותא נוספת של חזקת טומאה], ומ"ט א"כ במחליף פרה בחמור נימא דהעמידנו כמציאתו דהשתא.

והוסיפו התוס' שם להרחיק בהאי דינא, דדמי להא דאמרינן בנדה דכל הטומאות כשעת מציאתן, והיינו דאם מצאנו האדם שמת במקום זה ממילא יש לנקוט שבמקום זה היה מת כבר מתחילה והמקום טמא ואילו במקומו הקודם היה עדיין חי, וגם זה תימה מ"ט לא נעמידנו על חזקת חי דמעיקרא יותר מעל חזקה דהשתא.

[ובזה איתא נמי בשער"י לבאר כנ"ל דכיון דהספק הוא על המקום ממילא יש לנו להחזיק המקום הנוכחי כטמא מעיקרא ואילו את המקום הקודם כטהור בתכלית, וצ"ב טובא דהא הגדרת הספק אינה על ה'מקום' המציאותי אם טמא או לא אלא הגדרת הספק היא על גוף האדם המציאותי אם טמא או לא, ומהי הסברא להחזיק המקום כטמא או טהור אם אין הספק עליו כלל אלא על האדם].

ועוד סתמו שם התוס' דכל מה דאמרינן דאזלינן בתר חזקה דהשתא ולא בתר חזקה דמעיקרא, היינו דוקא גבי מיתת החמור בהמחליף פרה בחמור, וגבי מומין שנמצאו בארוסה, וגבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות ויש נידון על ביטול המקח ביניהם מדין מקח טעות דמכר לו טריפה. וגם זה צ"ע טובא במה ומדוע נשתנו הנך נידונים מכל הנידונים האחרים שבהם לא אזלינן בתר חזקה דהשתא.

והמשיכו התם התוס' לבאר דהא דכשנמצאו המומין בעודה בבית בעלה על הבעל להביא ראיה, ולא אמרינן דניזיל בתר חזקה דהשתא לומר שהיו בה המומין בשעת אירוסין ועל האב יהיה מוטל להביא ראיה, היינו משום שכולי האי לא אמרינן להחזיק מכח השתא לשתי רשויות אחורנית - גם לבית אביה וגם לקודם אירוסין, דכל מה דאמרינן להחזיק אחורנית כפי המצב העכשווי הוא רק לרשות אחת ולא יותר. וגם זה מעלה כמובן תמיהה לכל מתבונן, דהא אם כבר אזלינן בתר חזקה דהשתא א"כ מה שייך כלל לחלק בין רשות אחת לב' רשויות, דמ"מ נחזיק ליה בתר השתא לומר שכך הוה אף קודם אירוסין, וצע"ט בכ"ז.

ובמסקנת הסוגיא דהתם איתא דבמחליף פרה בחמור הנ"ל דמת החמור קודם שראוהו, על בעל הפרה הקונה את החמור להביא ראיה כיון שהספק נולד ברשותו [והיינו כדברי רבא הנ"ל דכאן נמצא כאן היה]. והק' התוס' מ"ש מהא דאיתא בב"מ דהמחליף פרה בחמור וילדה הפרה קודם שראינוה דאזלינן בתר המוחזק בפועל בוולד ולא אמרינן דמי שנולד הספק ברשותו מחזקינן ליה כנוצר ברשותו. ותי' התוס' דיש לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כהתם לספק שנולד לגריעותא כהכא.

ולא פירשו התוס' לקטני הבנה מהי סברת החילוק בין אם נולד הספק לטיבותא או שנולד לגריעותא, דהלא בהתבוננות פשוטה נראה שאין כלל סברא לחלק ביניהם, דבכ"מ נימא דאם נולד הספק ברשותו של חד מינייהו ממילא ישנה סיבה לומר ג"כ שארע ברשותו ולא ברשות אחרת, ואם חזקה דמעיקרא גוברת על חזקה דהשתא א"כ לעולם נימא דהדבר נולד רק עתה.

**ג. ברירה**

איתא בנדרים ריש פרק השותפין דהשותפין שנדרו הנאה זמ"ז דעת ראב"י דיכולים ליכנס לחצר כיון שזה לתוך שלו נכנס וזה לתוך שלו נכנס, ואילו רבנן סברי דאסורין ליכנס לחצר כלל כיון שמודרים הנאה זמ"ז. ובגמ' התם אוקמינן דפליגי דוקא בשדה שאין בה דין חלוקה, ומבואר בגמ' בב"ק דסברות הפלוגתא הם האם יש ברירה ואמרינן דכל אחד נכנס לרשותו ולא לרשות חברו, או דילמא אין ברירה וכל אחד נכנס ג"כ לרשות חברו ואסור במודר הנאה.

ובר"ן שם האריך לדון ולבאר האם תליא האי פלוגתא דברירה בכל הפלוגתות דברירה בש"ס, ומסיק לבסוף לשיטתו דאי"ז דומה לכל ברירה במקו"א, כיון דכל חסרון ברירה בעלמא הוא משום שאין ראוי שיחול הדבר על הספק, כגון בכותב גט לאחת משתי נשיו או שאין ידוע להיכן יבוא חכם בשבת ואיזה עירוב יקנה לו וכדו' דבזה לא נתברר עתה כלל על מה יחול הדבר, אבל הכא משעה ראשונה ידעינן שיזכה כל אחד בחצר באיזו שעה שירצה, וכל מה דלא ידעינן ואינו מבורר לנו הוא רק הזמן בפועל שבו יזכה כל אחד בחצר לשימושו, ולהכי כיון דעיקרו של דבר מבורר כבר משעה ראשונה ורק מיעוטו לא מבורר עדיין - דהיינו הזמן שבו תהיה החצר לשימוש כל אחד בפועל, להכי ליכא בזה חסרון ברירה כמו בעלמא.

והדברים כמובן טעונים בירור וברירה, דמאי נפק"מ אם מה שלא ידוע עתה הוא הדבר שעליו תחול החלות או הזמן שעליו תחול החלות, דמ"מ הרי אינה ידועה המציאות שבה תהיה החלות קיימת, ומאי שייך כלל לדון על 'ברירה מרובה' ו'ברירה מועטת' לומר שאם רוב הדבר כבר מבורר ממילא אין חסרון ברירה והא מ"מ לא ידעינן על מה תחול החלות כלל.

והנה ידוע הנידון דבכל תנאי על חלות יהיה חסרון ברירה, דהרי לכאורה בכל תנאי לא נתברר עדיין אם תחול החלות או לא תחול וא"כ יהיה בזה חסרון דלא התבררה החלות באופן מוחלט. והביאור בזה הוא משום דחסרון ברירה מהותו שאין לדבר על מה לחול כיון שלא נתברר במציאות העכשווית על איזה חפץ צריך לחול, ואם 'יש ברירה' הוי אומר שרואים המציאות העכשווית כפי מה שיהא עמה בעתיד ושפיר ישנו כעת חפץ שעליו תוכל החלות לחול עפ"י העתיד, וממילא כ"ז רק בחלות שיש ודאי סיבה שתחול אלא שלא נתברר על מה תחול, אבל בכה"ג שיש ודאי סיבה שתחול החלות אלא שישנו מעכב חיצוני אפשרי שאולי יגרום לזה שלא תחול החלות ושמו 'תנאי' בזה ליכא כלל חסרון ברירה, דכל אי ידיעה חיצוני על החלות אינו גורם לאי ברירות בעצם החלות.

וממילא יש לבאר נמי שורש הפלוגתא בין ראב"י לרבנן, דפליגי האם כשידעינן **על מה** חלה החלות וכל מה שאינו מבורר הוא רק **הזמן** שבו תחול החלות חשיב שלא ידעינן פרט בעצם החלות או דחשיב שלא ידעינן פרט חיצוני גרידא, דראב"י סבר דאף דלא ידעינן הזמן שבו תהיה החלות מ"מ הו"ל רק כאילו לא ידעינן האם לבסוף תחול החלות או לא תחול, דהרי אי"ז חפצא אחד בזמן א' וחפצא אחר בזמן ב' וא"כ ממ"נ חייל על אותו החפץ וכל מה דלא ידעינן הוא רק מתי יחול עליו, ולהכי אין בזה כלל חסרון ברירה, אבל רבנן סברי דחשיב כאילו הוי חפץ אחר בזמן האחר וא"כ כשלא ידעינן אימתי תהיה החלות חשיב כאילו לא ידעינן על מה היא תחול ויש בזה ממילא חסרון ברירה גמור. וחזינן א"כ בזה דמצב ה'זמן' הוא מצב חיצוני במהותו ואינו בעצם המציאות הגשמית, וכדלהלן.

**ד. חזקה עפ"י מצב חיצוני**

והנה פשוט וידוע ד'זמן' הוא דבר חיצוני למציאות, והיינו דכל המציאויות של כל הזמנים קיימות בעצם, אלא דישנה מגבלה טכנית שאין בן אנוש יכול לראות ולחיות אלא את הזמן המוגבל שלו ולא את כל הזמנים יחד, אבל באמת מי שאין הזמן מגבילו רואה ממילא את כל הזמנים הקיימים יחד. [זהו הרי הביאור מדוע אין סתירה בין ידיעה אלוקית לבחירה, ופשוט]. ונמצא דכמו שישנה מגבלה מציאותית שא"א לבן אנוש לחיות יחד בכל המקומות אלא רק במקום אחד, ה"נ ישנה מגבלה שא"א לאדם לחיות בכל הזמנים יחד אלא רק בזמן אחד.

וא"כ באמת יל"ע בעצם המושג 'חזקה' באופן שידעינן שכיום הדבר כבר השתנה, דבשלמא אם לא ידעינן כלל אם השתנה הדבר או לא שייכא שפיר חזקה, כיון שישנה פשטות יותר לומר שלא ארע כלל שינוי מאשר לומר שהיה שינוי במציאות, אבל אם ידעינן כיום שהדבר כבר השתנה צ"ע דהרי השינוי ממילא ארע וכל הנידון הוא רק **מתי** ארע השינוי, וכיון דכל הזמנים הרי קיימים בעצם יחד א"כ אין כלל נפק"מ בין שינוי בזמן הקרוב לשינוי בזמן הרחוק יותר, וא"כ מה שייך להחזיק החפץ בפשטות שהשינוי ארע מאוחר יותר בזמן והא הזמן הוא רק דבר חיצוני שקיים במציאות ולא הוי חלק מעצם המציאות, וא"כ אין כלל הסתברות יותר לדחות השינוי מאשר לקרבו דהא הכל נפק"מ רק בזמן שהוא דבר חיצוני למציאות.

וליכא למימר דכל הטעם שיש חזקה בדבר שודאי השתנה היינו משום שחשיב שישנו נידון נפרד על כל זמן וזמן האם ארע בו שינוי או לא, ועל כל זמן וזמן בנפרד מחזקינן שלא היה כלל שינוי במציאות כמו כל חזקה באופן שלא ידעינן שהיה עתה שינוי, דהא אין טעם כלל לומר שישנו נידון על זמנים עברו האם ארע בהם שינוי או לא דהרי כל הגדרת נידון בב"ד הוא רק על דברים שיש בהם נפק"מ כיום כמבואר באחרונים בכ"מ, ועל זמנים שהיו אין כלל נפק"מ ואין סיבה לדון עליהם בנפרד, וא"כ צ"ב מ"ט תהיה בזה חזקה רק עפ"י מצב חיצוני שאינו בעצם המציאות.

וע"כ חזינן בזה דחזקה שפיר יכולה ג"כ להתייחס רק למצב חיצוני בחפץ, והיינו דישנה חזקה שכל עוד לא ידוע על שינוי מציר הזמן הרגיל ממילא גם המציאות לא השתנתה כלל, ואע"ג דהזמן אינו אלא מגבלה מציאותית חיצונית מ"מ כל עוד לא ידעינן על שינוי שארע במצב החיצוני הלזה ממילא יש להחזיק בפשטות את המציאות הגשמית ג"כ באותו המצב, ולהכי אף שעתה ידעינן שהיה שינוי בודאי בחפץ וכל הספק הוא מתי ארע השינוי אפ"ה שייך שפיר להחזיק הפשטות עפ"י הזמן. [אע"ג דדבר זה קצת תימה מסברא דהא מה השייכות בין המצב החיצוני לעצם המציאות לגבי זה, מ"מ חזינן דהדבר גורם לפשטות יותר לומר שכך הוה].

וממילא יש להבין את מהות 'כאן נמצא כאן היה' באופ"א, די"ל דבאמת אי"ז ריעותא כלל של חזקה דהשתא כנגד חזקה דמעיקרא, אלא דכמו שבכל חזקה ישנה החְזקה של המציאות כפשטותה עפ"י מצב ה'זמן' ה"נ ישנה חזקה להחזיק הדבר כפשטותו עפ"י מצב ה'מקום' או ה'רשות'. והיינו דאם היה החפץ במצב מסוים ברשות או במקום מסוימים ועתה השתנתה מציאותו וגם הוא ברשות או במקום אחרים, שפיר מחזקינן שכל עוד היה החפץ במיקומו ורשותו הנוכחיים לא ארע בו כלל שינוי, דהא המצב החיצוני של השינוי במקום או ברשות גורם להחזיק החפץ בפשטות שלא היה בו שינוי באותו מצב, כמו שאי השינוי של הזמן מהווה סיבה לומר שלא ארע שינוי בחפץ.

[ומיהו יש להבחין דמצב הזמן בודאי מהותי הוא יותר ממצב המקום, וכדחזינן במציאות דממקום למקום ביד האדם לעבור ואילו מזמן לזמן אין בידו לעבור, וכן חזינן מכל דיני התורה כגון חוץ לזמנו בקדשים דהוי פיגול וחייבין עליו כרת ואילו חוץ למקומו פסול ואין חייבין עליו כרת, וכן בכ"מ ופשוט].

ולהכי קאמר רבא דאם נמצאו בה המומין בעודה בבית אביה אין לילך בזה בתר חזקה דמעיקרא, כיון דיש ריעותא דנמצאו בה המומין במצב שבו היא ברשות האב ויש לנקוט דברשות זו מעולם היו בה המומין, אבל כשנמצאו בה המומין ברשות בעלה יש להחזיק שכל מה שיש בה מומין ולא השתנתה המציאות היינו רק ברשות הבעל, ואילו כשהיתה ברשות האב לא היו בה כלל מומין.

וזהו הביאור נמי בס"ד דגמ' דהמחליף פרה בחמור ונמצא החמור מת על מוכר החמור להביא ראיה, דאע"ג דיש לו חזקה דמעיקרא לומר שהיה חי מ"מ כיון דראינו את החמור מת ברשות הלוקח ממילא יש לנקוט שלא היה כלל שינוי במצב החמור באותה הרשות, וכל זמן שהיה החמור ברשות הלוקח היה ודאי מת, וממילא כיון שנקטינן ע"י החזקה שקנה חמור מת לכן על בעל החמור להביא ראיה שמכר ל חמור חי.

ויש להעמיק בזה יותר, דבאמת בכה"ג שישנה חזקה דמעיקרא להחזיק עפ"י הזמן שלא היה שינוי עד הזמן המאוחר ביותר ומאידך ישנה ג"כ חזקה לומר שבמצב הרשות הנוכחית לא היה שינוי כלל, ממילא נקטינן שהשינוי ארע בין רשות זו לרשות זו, והיינו דבאמת כל זמן שהיה החפץ ברשות הקודמת היה לפני השינוי ואילו כשהתחיל להיות ברשות הנוכחית כבר היה לאחר השינוי, [דהא ל'שינוי' לעולם אין זמן שבו הוא קורה בפועל אלא שעד עתה היה מצבו כך ואילו עתה מצבו הוא שונה, ולהכי י"ל שעד סוף הרשות הקודמת היה מצבו כך ואילו בתחילת הרשות הנוכחית כבר היה מצבו אחרת], ולהכי נקטינן שברשות המוכר היה החמור חי עד לרגע האחרון ואילו ברשות לוקח היה החמור מת מהרגע הראשון, ולהכי בטל המקח כיון שהקונה חפץ ולא היה זמן שבו חלה עליו בעלותו כשהוא שלם אלא רק כשהוא חסר ל"ה מקח כלל.

וממילא יש להבין הא דחילקו התוס' דדוקא במקרים מסוימים אמרינן דיש להחזיק הדבר כדהשתא, דאין כוונתם משום דחזקה דהשתא מהניא כנגד חזקה דמעיקרא, אלא כוונתם לחזקה עפ"י מצב חיצוני של רשות ממונית, שליטה מציאותית או מיקום מציאותי שעומדת כנגד חזקה עפ"י מצב חיצוני של הזמן. ולהכי דוקא במקומות שבהם ארע שינוי משמעותי במצב החיצוני שייך לומר שישנה חזקה עפ"י מצב זה, וכגון בנידונים ממוניים בין אנשים או בקידושין שעניינם ג"כ קנייה מרשות אחת לרשות אחרת, או בנידון על מת בשנתו שאז יש לו קביעות מוחלטת במקום המציאותי שנמצא בו, אבל בעלמא דאין שינוי של מצב חיצוני משמעותי שפיר אזלינן בתר חזקה דמעיקרא ולא בתר חזקה דהשתא.

ולפי"ז מבוארים היטב דברי התוס' דחילקו דכל מה שישנה חזקה כזו היינו רק לרשות אחת אחורנית ולא לב' רשויות, דהא כל מהות החזקה הזו כמשנ"ת היא לומר שברשות זו לו ארע השינוי כלל למרות שישנה גם חזקה שברשות הקודמת לא ארע השינוי הלזה, ולהכי מהני דוקא אם הנידון הוא על מעבר רשות אחת ולא יותר, וכגון אם נמצאו המומין ברשות האב שאז נקטינן שמאז שהותחל מצב האירוסין כבר היתה בעלת מום ולהכי אי"ז קידושין כיון שמהרגע שהותחלו האירוסין כבר היו בה מומין, אבל אם ישנם ב' רשויות וכגון שנמצאו בה המומין כשהיתה כבר בבית בעלה, אז אע"ג דאמרינן שברשות זו של בית הבעל לא ארע כלל שינוי מ"מ יש הרי ג"כ חזקה דמעיקרא כנגד זה לומר שלא היה שינוי ברשות הקודמת של האב, ולהכי נקטינן שהשינוי ארע יחד עם שינוי הרשות בין הבעל לאב אבל מ"מ בשעת אירוסין שפיר היתה שלמה ולא בעלת מום, ולהכי הוו קידושין שפיר כיון דבשעת אירוסין הויא שלמה וחיילי עלה קידושין.

ומיהו מסקנת הגמ' דעל קונה החמור להביא ראיה ולא על המוכר, ויל"ב דאע"ג דישנה חזקה שלא היה כלל שינוי ברשות זו אלא ארע השינוי במעבר בין הרשויות, מ"מ שפיר חיילא מכירה בכה"ג כיון שבשעה שיצא החפץ מרשות המוכר היה שלם, ואע"ג דבשעה שנכנס לרשות לוקח היה כבר מת מ"מ אי"ז מעכב המכירה דשם המכירה קאי על יציאה מרשות מוכר ואז היה החמור חי. ואע"ג דבקידושין אמרינן דל"ה קידושין בכה"ג אם בשעה שחלו עליה קידושין כבר היתה בע"מ למרות שבשעה שהופסק מצב הרווקות היתה עדיין שלמה, יש לחלק בזה בין קידושין שעניינם החלת חלות חיובית שלא היתה קיימת עד היום כלל לבין מכירה שעניינה רק העברת הבעלות הקיימת מאחד לחברו, דבהעברת בעלות שפיר י"ל דאזלינן בתר סיום המצב הקודם ואילו בייצור חלות קידושין בעינן דוקא את התחלת המצב החדש.

וניחא שפיר לפי"ז הא דחילקו התוס' בין ספק שנולד לטיבותא לספק שנולד לגריעותא, דהא כל מה שלא מתבטל המקח היינו משום שנקטינן שמתחילת הכניסה לרשות הקונה היה מת אבל ביציאה מרשות המוכר היה חי, אבל בנידון על לידה אם נקטינן שמתחילת הכניסה לרשות הלוקח היה כבר ילוד ואילו ביציאה מרשות מוכר לא היתה עדיין לידה, א"כ לא חיילא כלל בעלות הלוקח על הולד למרות שי"ל שכבר יצא מרשות מוכר, ולהכי חזינן ברשותיה דמאן קיימא והו"ל אידך המע"ה.

# ביאור הצד ד'שוייה' מכח נדר

המבואר בכ"מ דהאומר על דבר העומד בספק איסור שדינו לאיסור, נאסר בו ממילא אע"ג שאח"כ באו עדים או שהיתה ראיה אחרת שהדבר מותר. ובמהות האי דינא נתחבטו האחרונים רבות, דהנה דעת הקצות (ל"ד, ד') דזהו דין התורה ליתן לאדם נאמנות מוחלטת לגבי דיני עצמו כמו שהודאת בע"ד כמאה עדים, וילפינן ליה מ"כי הוא זה" דיש לו נאמנות לחייב עצמו כרצונו, והיינו דנקט ר"א בגמ' בכתובות ט' לשון 'נאמן' על דינא דשוייה דהרי יש לו נאמנות גמורה לגבי עצמו.

ויש להוכיח בכמה ראיות [שאין כאן מקומן] שאין כוונת הקצות לנאמנות גמורה על סיפור המציאות כמו שיש לעדים למשל, אלא כוונתו רק דיש לאדם כח לקבוע את דיני עצמו עפ"י הנראה לו אע"ג דנקטינן שהמציאות היתה אחרת. ו'נאמן' אינו בהכרח נתינת אמון ע"י אחרים על סיפור של אמת קיימת, ד'נאמנות' שייכא ג"כ על כח יצירת האמת שיש לאדם הנאמן כיון שממונה ע"ז.

מהלך אחר בזה ידוע בשם תרוה"כ דבאמת כלפי ב"ד אין לו כלל נאמנות על דיני עצמו, אלא דסברא היא שכל אדם במישור הפרטי יש לו היכולת לנהוג על פי המציאות שהיתה למיטב ידיעתו, בין אם לפי ידיעתו מחמיר יותר מידיעת ב"ד ובין אם לפי ידיעתו מיקל יותר מידיעתם, אלא שאם מיקל יותר מב"ד אז יכפוהו ב"ד לפעול על פי ידיעתם ואם מחמיר לא יכפוהו להקל, וע"ז נתחדש שמאמינים לו ב"ד שיודע שהמציאות היתה אחרת אם הנפק"מ בזה היא להחמיר יותר מהם.

והטעם לפי"ז שאין לו היכולת להתיר לעצמו כמו שיכול לאסור על עצמו, לביאור תרוה"כ י"ל דהיינו משום פסול נוגע כמו שאין נאמנות לכל עד להעיד על עצמו, אבל לדעת הקצות צ"ל דהיינו משום דכל מה שנתנה התורה כח לאדם לקבוע את דיני עצמו היינו רק להוסיף איסורים על איסורי התורה ולא לבטל איסורים קיימים.

ומ"מ המשותף לכל הביאורים הנ"ל דהכח לעשות הדבר לחתיכה דאיסורא אינו לייצר בו מהות או חלות חדשה של איסור, אלא הוי רק כח נאמנותי גרידא על המציאות או על הדין הקיים, דאף לדברי הקצות אי"ז יצירה של דין אלא כח לקבוע את התייחסות ב"ד לדיניו. ומאידך יש שביארו דיסוד הכח לעשות החתיכה לחתיכת איסור היינו יצירת איסור חדש בחפצא, ומהני מטעם נדר - שאוסר עצמו בדבר המותר בעצם.

ובאמת קצת משמע כן בלשון רש"י בכתובות שם דאי"ז אמירת האיסור גרידא אלא כח ליצירת איסור חדש בחפצא, דכתב דיש לו נאמנות "לאסור המותר" ולא סתם נאמנות על האיסור, ולא מצינו כהאי לישנא בכל פסיקת ב"ד אלא רק בגמ' בבכורות גבי דיין שטעה ו'אסר המותר', והמבואר בפשטות שהיינו יצירת מצב חדש בחפץ שלא היתה קיימת עד עתה.

**א. שוייה - נדר?**

והנה במבט ראשוני תימה הוא לומר דשוייה מטעם נדר הוא, דהרי איתא בגמ' בנדרים ריש פ"ב דהאומר לאשתו הרי את עלי כאמא או על בשר הרי הוא כבשר חזיר לא נאסר בהם משום נדר, וילפינן ליה מ"איש כי ידור נדר" שיכול להתפיס בדבר הנדור ולא יכול להתפיס בדבר האסור, והטעם בזה כתב הר"ן שם "דכי מתפיס בדבר האסור לא כלום קאמר, דהיכי לימא ככר זה עלי כבשר חזיר לא אפשר, דבשר חזיר אסריה רחמנא והא לא אסריה", והיינו דכיון דבמציאות אי"ז בשר חזיר דאסריה רחמנא ממילא אין לו היכולת לקבוע שיהיה בשר זה כבשר חזיר דהרי במציאות אי"ז בשר חזיר.

וא"כ לא נתברר כלל כיצד יוכל לומר על חתיכה הידועה ע"י עדים או ראיה אחרת כחתיכת שומן המותרת שחֵלב היא ואסורה, והא הו"ל ממש כמתפיס בדבר האסור דהא אסר רחמנא רק חתיכות שהם חלב ולא חתיכות שומן, וכיצד יכול לקבוע על חתיכה זו דין חלב אם אי"ז באמת חלב אלא שומן גרידא, ולכאורה לא שייך א"כ כלל לבאר דשוייה מדין נדר הוא.

ובחת"ס בשו"ת נתבאר בזה דבאמת אי"ז החלת איסור חדש מדין נדר, אלא דהויא הכללה של החתיכה שעומדת לפניו בכלל איסור התורה הקיים מכבר, והיינו משום דכל חיובו של יהודי לנהוג עפ"י דיני התורה הוא רק ע"י שנשבע בהר סיני לפעול כפי ציווייה, וכשנשבע לעשות זאת נשבע ג"כ על כל מה שיכליל בעתיד בכלל איסורי התורה, והיינו דנשבע לקיים איסור חלב ובכללו כל מה שיחליט בעתיד שהוא בכלל איסור חלב גם אם אינו חלב בעצם, ולהכי כשאומר על דבר הידוע לנו כשומן שחלב הוא נאסר בו מדין שבועת הר סיני בכלל איסורא דחלב.

אבל אכתי לא נתברר היטב מדוע כל מתפיס בדבר האסור לא יועיל ג"כ מטעם זה, דאף באומר הרי את עלי כאמא נימא דמכליל אותה בכלל שבועת התורה להישמר מאיסורא דעריות, ולמרות שלא יכול להחיל נדר בכה"ג מ"מ יוכל להכליל כך את החפצא המותר בכלל קבלת האיסור מהר סיני.

ועוד צ"ב בביאור החת"ס דלכאורה הסיבה שמחויב כל יהודי לנהוג כפי דיני התורה אינה מחמת השבועה שנשבע בהר סיני לקיימם, אלא הסיבה שצריך לנהוג על פיהם היא משום שכך ציווה הבורא לעמו, ורק לחיזוק ולעידוד השמירה על המצוות הוצרך משה להשביע את ישראל על קיום מצוות התורה, וממילא אין הגיון כלל לומר שכללו ישראל בשבועתם את כל מה שיחליטו עליו כאיסור דהרי נשבעו על קיום ציוויי התורה הקיימים מכבר ותו לא.

וכן יל"ע עוד עה"צ דשוייה מטעם נדר הוא, דא"כ אף האומר למשל על בשר שחֵלב הוא או על סתם חפץ שכלאים הוא יאסר בהנאה למרות שאין שייכות כלל בין החפצא לשם האיסור, דמ"מ הרי נדר עליו או שהכניסו בכלל שבועת התורה של חלב וכלאים למרות שאין על חפץ זה נידון של איסור כזה כלל, ולא מצינו כן בשום מקום שיוכל לאסור סתם חפצים ככל העולה על רוחו מדין שוייה אלא רק בדבר שבאמת שייך שיהיה אסור באיסור זה, כמו לומר על ספק חלב שחלב הוא או לומר על אישה שאשת איש היא וכדו'.

ועוד צ"ע טובא דעה"צ דשוייה מדין נדר הוא א"כ תהני ביה שאלה לחכם שיתיר לו את נדרו, דכמו שבכל נדר מהניא שאלה לחכם ה"נ תועיל בנדר זה דמ"ש מכל הנדרים דעלמא. ומיהו לדברי החת"ס הנ"ל ניחא דהא לשבועת הר סיני אין התרה כדברי הגמ' בנדרים כ"ה כיון שנעשתה על דעת רבים, אבל כבר נתבאר דדבר תמוה הוא מסברא.

ועוד יל"ע מדוע העובר על האיסור שאסר ע"ע מדין שוייה לא ילקה משום לא יחל דברו ככל נדר דעלמא, והא אם מחיל נדר בחפצא א"כ ילקה עליו ככל נדר דמ"ש. וביותר דהרי דנו האחרונים האם האוסר דבר מדין שוייה נענש עליו מדין האיסור שמחיל, וכגון המחיל איסור אשת איש האם נהרג עליה והמחיל איסור חלב האם לוקה עליו, וכן דנו עוד האם ב"ד כופין אותו שלא יעבור האיסור או שלא כופין ע"ז, ועה"צ דשוייה מדין נדר צ"ב טובא דפשיטא שיכפוהו מדין קיום הנדר ומאידך פשיטא שלא יהרג ע"ז דהרי כל איסורו הוא רק מטעם נדר ותו לא.

**ב. ברי ושמא**

ובגמ' בכתובות ט' קאמר ר' אלעזר דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, והיינו מדין שוייה דהרי עפ"י דבריו ישנו ספק האם נאסרה עליו בבעילתה או לא כמבואר בגמ' ובראשונים. וכתב הרא"ש שם דע"כ איירי כשמכחישתו האישה וטוענת שפתח נעול מצא, אבל אם טוענת שאע"פ שפתח פתוח היה מ"מ לא נאסרה עליו דנבעלה באונס או שלא היה תחתיו ה"ז מותר בה, דכיון שטענתה טענת ברי שמותרת לו והוא טוען שמא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף, ותלה זאת בנידון בעלמא דברי ושמא בממונות האם מהני להוציא, ומה"ד כשהוא נגד רוב או חזקה וכו' עי"ש.

והנה בפשטות צ"ב בדבריו דאם כל טעם האיסור הוא רק מדין שוייה א"כ הויא רק נאמנות פרטית לגבי עצמו ולא נאמנות לכו"ע, ולמאי נפק"מ אם יש לאחר טענת ברי כנגד טענת השמא שלו והא מ"מ הוא נאמן לגבי עצמו יותר ממאה עדים וגם ממאה טענות ברי של אחרים כנגדו ויאסר כלפי עצמו בחפץ, דלכאורה כל מה ששייך לדון על ברי ושמא הוא רק בדיני ב"א לחברו דאז ישנו נידון בב"ד מי מבין השניים נאמן יותר, אבל בדינא דשוייה שהוא נאמנות פרטית לכאורה לא שייך כלל לדון מטעם ברי ושמא איזה מהם עדיף.

ומיהו עה"צ דשוייה מדין נאמנות הוא י"ל כמבואר בכמה מקומות דגם בנאמנות באיסורים ישנו נידון של טענות כמו בממונות, והיינו דאע"ג דאי"ז מדיני ב"א לחברו אלא מדיני ב"א למקום מ"מ שייך בזה נידון על טענות של אדם כנגד אדם אחר איזה מהם גובר, ואכה"מ לדון בזה.

אבל עה"צ דשוייה מדין נדר א"כ תימה דלכאורה לא שייך כלל לדון מטעם ברי ושמא, דהא אי"ז נאמנות על מציאות האיסור אלא החלת איסור חדש בחפץ ע"י שאומר שהדבר אסור, וא"כ למאי נפק"מ אם ישנו אדם אחר שאומר כנגדו שאין בזה איסור ויש לשני יותר נאמנות ע"ז ממנו, והא מ"מ הוא נדר שיהיה לו איסור בחפץ זה אע"ג שבעצם דינו להיתר.

**ג. שיעבוד**

והנה איתא בר"ן בנדרים צ' דאחרים פירשו דהאומרת לבעלה טמאה אני לך אינה נאמנת כיון שמשועבדת לו לתשמיש, וכל מה שהאמינוה מתחילה היינו רק מדרבנן דאי באמת לא נטמאה לא הויא מזלזלא בנפשה כולי האי. וצ"ב דמה בכך שמשועבדת לו הא מ"מ תהא נאמנת דשוויה אנפשה חתיכה דאיסורא באמירה זו, ומדוע המשועבד לחברו לא יוכל לאסור מדין שוייה.

והנה בכל נאמנות דהודאת בע"ד יל"ע מהי הסיבה שנאמן רק לחובתו ולא לזכותו, דהא אם ילפינן ליה מקרא ד"כי הוא זה" א"כ תהיה לו נאמנות גמורה. והביאור בזה פשוט דכשמעיד לזכותו נמצא שהויא עדות על ממון המוחזק לן כממון של השני שאינו של המוחזק, ואי"ז דומה למעיד על ממון המוחזק כשלו שהוא של חברו דאז הויא עדות על ממון שלו ולא חשיבא עדות על חברו, דכשהוא המוחזק בממון ממילא יכול לומר עליו שהוא של אחר, אבל אם אינו מוחזק בממון אינו יכול לומר ששלו הוא דהרי אי"ז עדות על עצמו אלא עדות על חברו.

וממילא יל"ב פשוט עה"צ דשוייה מדין נאמנות דזהו הטעם דלא נאמנת לומר שנטמאה אם משועבדת לו, דכיון שמשועבדת לו נמצא דמעידה על דבר שלו ולא על דבר שלה, וע"ז אין לה כלל נאמנות כיון שאינו שלה ואי"ז עדות על דבר שברשותה שביכולתה לשלוט בעשייתו. והטעם דבסוגיא הנ"ל בכתובות יש לו נאמנות לאסור אותה עליו למרות שמשועבד לה, היינו משום שבידו לגרשה וממילא הוי דבר שביכולתו ובשליטתו למונעו ולאוסרו, ולהכי יכול ג"כ לאסור אותו מדין שוייה.

והנה איתא בגמ' בנדרים ט"ו דהמדירה בעלה מתשמיש אינו נאסר דהרי אין לה כח להדירו דמשועבדת לו, דכיון דאלמוהו רבנן לשיעבודא דבעל להכי אינה יכולה להדירו דהוי כדבר שלו שאינו בשליטתה וכנ"ל, אבל אם לא מדירה את בעלה אלא נודרת עצמה מבעלה שפיר חייל נדרא דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו. ובפשטות הטעם בזה הוא דכיון דאסור לה הדבר מדין נדר להכי עובר הבעל בלפני עוור אם יתן לה את הדבר האסור לה, ולהכי אע"ג שמשועבדת לו מ"מ אין לו את היכולת לממש את שיעבודו דהרי יש עליו איסור תורה.

אבל באמת י"ל בזה יותר דהטעם דאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו אינו משום שאינו יכול לממש את שיעבודו מדין לפני עוור, אלא היינו משום שאם יש ע"ז איסור תורה א"כ אין לו כלל שיעבוד למקרה זה, דכל הגדרת השעבוד שלו היא רק למקרים ומצבים שבהם מותר לו לממש אותו לפי כל כללי התורה, דכמו שאין לו שעבוד לזמן נידתה וליוה"כ למשל כך אין לו שעבוד למצב שבו אסורה לו מדין נדר.

ומ"מ לפי המבואר בסוגיא זו צ"ע טובא בדברי הר"ן עה"צ דשוייה מטעם נדר, דהרי כשאומרת טמאה אני לך נמצא שאוסרת על עצמה אותו ע"י נדר, ובכה"ג הרי אמרינן דאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו ואין לו שעבוד ע"ז כלל, ושפיר תהיה לה נאמנות לומר כן ותאסר עליו מדין נדר.

**ד. צורתו של נדר**

והנה יש להקדים דבכל נדר המחיל אינו הפעולה המציאותית של הדיבור ע"י הוצאת ההבל בשפתיו, אלא המחיל הוא רצון הגברא ביצירת חלות האיסור על החפצא, וצורת ההחלה היא ע"י הדיבור והחיתוך בשפתיים. וביותר המבואר דלחלות נדר לא בעינן החלטה בדעת על החלות אלא סגי בזה שישנו רצון פנימי לחלות שבוער בקרבו, ורק איכא דינא בצורת ההחלה שיהיה ע"י דיבור בפועל. [וכדמוכח מהא דדנה הגמ' ברוצה בהקמה והפרה יחד, אע"ג דפשיטא דלא שייך כלל להחליט גם על מכירת החפץ וגם על הפקרו יחד, וע"כ דלא תליא בהחלטה המעשית אלא בהשתוקקות והרצון הפנימי].

וא"כ בכל מתפיס בדבר האסור אין חסרון בגילוי על רצון הגברא להחיל הנדר, דהרי בזה שאומר שהחפץ אסור באיסור התורה כלולה הכרזה על רצונו הפנימי שיהיה החפץ אסור, וע"כ דכל החסרון הוא רק בצורת אמירת חלות הנדר, דבכדי להחיל הנדר לא סגי באמירה שתבטא את רצונו לאיסור אלא בעינן ג"כ שתהיה זו אמירה בעלת משמעות ולא סתם גיבובי מילים בעלמא, וכשאומר שיש איסור תורה מציאותי על דבר שאינו כזה אי"ז אמירה בעלת משמעות אלא שטות והבל.

וממילא כיון דחזינן דכל החסרון במתפיס בדבר האסור הוא רק באמירה בפועל ולא בגילוי הרצון, א"כ י"ל דהיינו טעמא דשונה הנדר דשוייה מכל מתפיס בדבר האסור דעלמא, דבכה"ג שיש לפנינו דבר שיש מקום להסתפק עליו אם חלב הוא או שומן ובא האי גברא ואומר שחלב הוא, שפיר יש לאמירה זו משמעות ואי"ז סתם דברי הבל בעלמא דהרי באמירתו זו מעלה לנו צד לחשוב ג"כ שחלב הוא, וכיון שיש לאמירה זו משמעות בעצם שפיר מהניא מדין נדר דהרי יש גם גילוי על רצונו לאיסור וגם אמירה של איסור שיש לה משמעות ושפיר חייל נדרא.

ואע"ג שישנה ראיה אחרת ע"י עדים וכדו' שאי"ז חפץ אסור מ"מ חשיב שישנה משמעות לאמירת איסור זו, דמ"מ אמירתו מעלה צד שהוי איסור כדבריו אע"ג דאמירה זו סותרת דברי העדים, דעדים הרי אי"ז כידיעה בעצם אלא רק שדין התורה הוא להאמינם, וכיון שכן נמצא דהוי נדר על החפצא כיון שאין חסרון באמירתו.

וביתר עומק י"ל דכיון דכל צורת החלת הנדר היא רק ע"י שגורם לאחרים להעלות צד שהדבר באמת אסור כדבריו ולא משום עצם אמירת האיסור, א"כ כל צורת חלות הנדר אינה כשאר נדר דעלמא שעניינו הוא חלות איסור חדשה בחפץ, אלא דכל מהותו של נדר זה הוא נקיטת צד האיסור בנידון שישנו על חפץ זה, והיינו דכיון שישנו נידון על חפץ זה האם אסור או מותר ממילא באמירתו ישנה כעין התחייבות לנקוט בעצמו כהצד שחפץ זה אסור, וזו כל חלות הנדר שבחפץ שאע"ג שאינה חלות חדשה מ"מ הרי קיבל ע"ע לנהוג כהצד שחפץ זה אסור באיסור התורה.

וקבלת הנהגה זו אינה החלת חלות בחפצא כסתם נדר אלא עניינה הוא כמבואר בגמ' בנדרים דף פ"א דאף הנוהג בהנהגה טובה בכלל 'לא יחל דברו' הוא, וה"נ מה שמקבל ע"ע לנהוג כהצד שהחפץ אסור בכלל לא יחל דברו הוא, ומיהו אינו לוקה ע"ז מדין נדר כיון שאי"ז חלות איסור אלא רק קבלת הנהגה בעלמא.

וא"כ אתי שפיר הא דשאני הנדר דשוייה מכל מתפיס בדבר האסור דעלמא, ונתבאר ג"כ מדוע אפשר ליה להיות דוקא על דבר ששייך עליו האיסור ולא על סתם חפץ בעלמא שלא שייך עליו כלל האיסור, דהרי על חפץ שלא שייך עליו נידון לאיסורא אין כלל משמעות לדבריו והם סתם דברי הבל בעלמא וכמשנ"ת. וניחא נמי הא דאין מלקות על שוייה מדינא דלא יחל דברו דהא הויא רק קבלת הנהגה בעלמא ולא חלות בחפצא.

ויל"ב נמי לפי"ז הטעם דלא מהניא שאלה לחכם על שוייה, דאע"ג דנדר הוא מ"מ חשיב כנדר על דעת רבים דלא מהניא ביה שאלה, דהרי כל יסודו של נדר על דעת רבים הוא דכשנודר על דעתם חשיב כאילו גם הם החילו הנדר וא"א להתיר בלא רצונם, וא"כ בנדר דידן שכל צורתו היא ע"י שמעלה צד לאחרים לומר שמא הוא כדבריו חשיב נמי כאילו גם הם החילו הנדר, דהרי כל צורתו של הנדר היא לגרום לזה שיהיה ברצון האחרים לעשות החפץ לחפץ אסור, ודמי ממש לנדר על דעת רבים שאין לו התרה כיון שנעשה מרצון כולם יחד.

וכן י"ל עפי"ז דהיינו טעמא דדנו האחרונים האם יש עונש דאשת איש על שוייה, דהרי בכה"ג דשוייה נתבאר ד**צורת החיוב** היא לנקוט כהצד שהיא אשת איש, ואילו **סיבת החיוב** לנקוט כן היא משום קבלת האיסור מדין לא יחל דברו, וי"ל דשייך ע"ז שפיר עונש מיתה דאשת איש כיון דמהות האיסור היא לנקוט כהצד דהיא אשת איש, ואע"ג דבכל איסור א"א סיבת החיוב לנהוג כן היא משום דינא דא"א ואילו הכא סיבת החיוב אינה משום איסור א"א אלא משום דין נדר, מ"מ שייך בזה שפיר מיתה דא"א כיון דזו מהות האיסור וצורתו - לנקוט שהיא אשת איש.

ולפי כל הנ"ל אתו שפיר דברי הרא"ש שדן בדיני ברי ושמא, דהנה בהא דברי ושמא ברי עדיף יל"ע כיצד יש בכחה של טענה גרידתא להוציא ממון מיד המוחזק בו ללא עדים וללא ראיה, ובפשטות הביאור בזה הוא דכיון דישנה אמירה בברי שהממון שלו, וכנגד אמירת הברי לא נאמרה שום אמירה ברורה להיפך, ממילא הידיעה היחידה שב"ד מתייחסים אליה היא אמירה זו דהרי אין להם כלל ידיעה אחרת כנגדה שאין הדבר כן, והיינו דשורש הפלוגתא אם ברי עדיף או לא הוא האם לטענת שמא יש כח להעמיד צד כנגד טענת הברי או שאין לטענת השמא כח להעמיד צד כנגד הברי וממילא זוכה בממון דאין שום צד וידיעה כנגדו.

וכיון שנתבאר שכל מהותו של הנדר דשוייה הוא זה שמעורר צד כדבריו, דרק ע"י זה יש לאמירתו משמעות ואינה כדברי הבל בעלמא, ממילא שפיר תלה זאת הרא"ש בפלוגתא דברי ושמא בממונות, דעה"צ דלשמא ישנו כח לעורר צד כנגד הברי נמצא דשפיר יש לאמירה זו משמעות והויא קבלת הצד דיש איסור בחפץ, אבל עה"צ דלשמא אין כח כלל לעורר צד כנגד הברי נמצא דאין לאמירה זו משמעות כלל והיא רק כדברי הבל בעלמא ולא כלולה בזה קבלת האיסור וכנ"ל.

וממילא נתפשטו מאליהן דברי הר"ן בנדרים הנ"ל, דכיון דכל מהות הנדר היא שמקבל ע"ע הנהגה כהצד האסור, א"כ כמו דחזינן לעיל שכל השעבוד שלה הוא רק כפי דיני וגדרי התורה ואינו יכול לכפותה על שעבודו בכל מיני מצבים שבהם אסור לה הדבר, ה"נ יש לה שעבוד לחומרא לנהוג רק כפי הדינים הידועים לב"ד ולעולם ואין לה כח לנקוט דינים חדשים לעצמה ע"י קבלה בעלמא, ודוקא אם מחילה חלות נדר חדשה על עצמה אז אין לה שעבוד כיון שהוי איסור המוכר לעולם כאיסור, משא"כ בקבלת הצד האסור דשוייה שאין הדבר מוכר לעולם כאיסור ממילא משועבדת לו לזה לנהוג כדינים שלו ושל העולם ולא יכולה להחליט על הנהגות אישיות לאיסורא.

1. ויש להוסיף בזה ד'**שטר**' משורש '**שוטר**' - ה**נוטר** ושומר על הממון בעצם, ונמצא דאי"ז רק הוכחה וראיה על היות החוב קיים אלא יכולת ממשית לשמור ולנטור את החוב. [↑](#footnote-ref-1)