

משה חיים פלח

- 1 בגדר דינא דשוכר את מקומו
- 5 בענין נכסים שאין להם אחריות
- 7 בשיטת הרמב"ן בדין מיגו בעדים
- 11 בדינא דנאמנין בגודלן מה שראו בקוטנן

בגדר דינא דשוכר את מקומו

ויעוין במאירי במתני' שכתב וז"ל מטלעלין כו' נקנין הם בהרבה דרכים מהם שנקנין בלא נגיעת הקונה בגופו של דבר הקנוי והם ששה דרכים כגון שכירות מקום לקניית מה שצתוכו וחליפין ואגב קרקע בכל מקום וכליו של לוקח צקלת רשויות וחלירו למה שצתוכו וקניית חפץ לזה במשיכת חצירו את חליפיו כו' ויש מין קנייה אחרת במטלעלין שהיא צנגיעת הקונה גופו של דבר הנקנה והם שלש הגזבה משיכה ומסירה כו' עכ"ל ויעוין עוד להלן.

והנה כתב הרמב"ם (פכ"ט ממכירה ה"י) וז"ל קטן שקנה מטלעלין וקנו מידו ושכר מהם המקום לא קנה עד שימשוך, לפי שאינו זוכה בדרכים שזוכין בהן הגדולים, ראיה לדבר שאין חזר של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין לו, מפני שנתרבו מדין שליחות ולא מדין ידו כמו שיתבאר ולא יהיה הקניין או שכירות המקום גדול מחלירו, אבל הקטנה שנתרבתה חלירה מידה תקנה המטלעלין מאחרים אם קנו מידה או ששכירות מקום עכ"ל ומבואר

תניא וחכ"א זו וזו נקנית במשיכה רבי שמעון אומר זו וזו בהגזבה מתקיף לה רב יוסף אלא מעתה פיל לרבי שמעון כמה יקנה אמר ליה רבי חליפין אי נמי בשוכר את מקומו, רבי זירא אמר מביא ארבעה כלים ומניחן תחת רגליו שמעת מינה כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח הכ"ע בסימטא כו', והנה לפור"ר גדר הקנין דשוכר את מקומו היינו מדין קנין חלר, וכן משמע לכאורה צפרק שנים אוחזין (צ"מ יא ז) צמטשה דרצן גמליאל וזקנים, אולם צכ"ד נראה לא כן.

ויעוין ברש"א בסוגין שכתב וז"ל ומהא דאמרינן אי נמי שוכר את מקומו שמעינן דשכירות מקום אינו מדין משיכה עכ"ל, ומבואר דהיה מקום לדון דהוי מדין משיכה, אלא דמהא דמבואר בסוגין דמהני שכירות מקום צבהמה אף לר"ש דזו וזו בהגזבה שמעינן דלאו מדין משיכה הוא, ומ"מ לא נתבאר בדברי הרש"א אי הוי מדין חלר, או דהוי קנין צפני עלמו [ויעוין בלשון התוס' (צ"ב עו א) ובלשון הראשונים (שם עו ז)].

הפירות צתוכה שאין זו קניית אגב ומ"מ לא דצרו צכאן מקנייה זו שאלו כן היה משכיר המקום תחלה ואח"כ יקנה להם הפירות שצתוכו וכן פרשו גדולי המפרשים צמסכת קדושין עכ"ל אך הדברים לריכים ביאור מסבא, וצחידושי הראצ"ד [הוא המכונה גדולי המפרשים צד' המאירי כאשר מציא מחידושוין] למכילתי (כו א) איתא כן גבי קנין אגב וחל, דדוקא צקנין אגב מזי להקנות צצת אחת הקרקע עם המטלטלין אך צחלר צעי להקנות תחילה החלר ואח"כ המטלטלין [וכ"ה צריעצ"א שס, וכבר ציארו האחרו' דזוכי כוונת הש"ך (סי' קנח סק"ז וסי' רצ סק"ג) אך מודה דמהני קנין חלר אף צגוונא דהיו המטלטלין צחלר קודם שנטעית חלירו, ודלח כהתום' חילונויות (צשטמ"ק צ"מ כה צ) דצכה"ג נמי לא קנין ולפ"ז מצואר איפכא דצחלר לא מהני צצת אחת, ויעוין עוד צחידושי הראצ"ד צסוגין דמשמע קלת דנקט דשכירות מקום הוי מדין חלר יעו"ש וכן מצואר מדצרי הראצ"ד צהשגות (פ"ו משכירות ה"ה).

ויעוין צס' דצרי משפט (סי' שיג) דעמד נמי דשכירות מקום הויא קנין צפני עלמו כעין משיכה דהויא הכנסה לרשותו, ועמד צסוגיא דצ"מ דמצואר דלא מהני חלר צחלר המשתמרת או עומד צלד שדה, וכתב דאף דהויא קנין צפני עלמו מ"מ לא חשיב הכנסה לרשותו חלל צחלר המשתמרת או צעומד צלדה דומיא דחלר יעוין שס צכ"ד.

ומבואר דשיעת הרמצ"ס דשכירות מקום הויא קנין צפני ואינה מדין קנין חלר [ויעוין צחי' הגרנ"פ צצ"מ (יא צ אח' תמד)]

דדין שכירות מקום אינו מדין קנין חלר, חלל דחדית הרמצ"ס דשכירות מקום לא עדיפא מקנין חלר, וכבר עמדו צזה.

וז"ל הרמצ"ס צפירוש המשנה (פ"ה דמט"ש ה"ט) מכלל הדברים שהמטלטלין נקנין צהן הוא שכירת המקום שהן צו, מפני שנטעה אותו המקום רשות השוכר וכאלו משכן ונטעו צרשותו יעו"ש [ויעוין צתרגום החדש "כחילו החזיק צמטלטלין צצו ונטעו צרשותו" ומ"מ גס לפ"ז משמע דאינו מדין קנין חלר].

וז"ל הרמצ"ס (פ"ג ממכירה ה"ז) וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין מונחין צו קנה, ואין אחד מהן יכול לחזור צו ואף על פי שלח הגציה ולא משך ולא נמסרו לו שהרי נטעו צרשותו עכ"ל, ולכאורה אריכות לשון הרמצ"ס "אף על פי שלח הגציה ולא משך ולא נמסרו לו" צ"ב, דפשיטא כיון דעציד קנין חלר מהני אע"פ דלח עציד קנין משיכה והגציה ומסירה, ומשמע לכאורה דאינו קנין נוסף, חלל הוי כעין משיכה.

והנה צסוגיא דצ"מ (יא צ) צמעשה דרבן גמליאל וצקנים נראה צפשוטו דשוכר את מקומו לא מהני חלל מדין קנין חלר, ואי צחלר שאינה משתמרת צעיון עומד צלד שדהו ה"ה צשוכר את מקומו, דכח מוכחין מהתם דלח צעיון עומד צלד שדהו [ודחי צקנין אגב (כסוגיא דלקמן כו צ) או דדעת אחרת מקנה שאנין ויעוין צמאירי שס דעמד צזה אמאי לא דחי דקנו מדין שכירות מקום דקנין צפני עלמו הוא, וכתב שס וז"ל אף שכירות מקום הפירות היא קניה אחרת מלד עלמה ולריכה להיות

[וכבר תמכו האחרו' דאי כליו מדין חלר היאך מהני בגוי וכמבואר בע"ז (עא ז) והא חלר דגברא מטעם שליחות ואין שליחות גוי, ותייראו זזה עפ"ד הרמב"ם דכליו מהני מדין הגזבה ויעוין עוד להלן].

ונראה לדון בשיטת הרמב"ם, דבאמת קנין חלר לא מהני אלא במתנה ובמליאה, אך לא מהני חלר במכירה, וטעמא דמילתא כדיתבאר.

דהנה בפשוטו מכירה ומתנה חדא נינהו, אלא דמכירה הויא עס תמורה ומתנה ללא תמורה, ויש לעיין מדוע חילק הרמב"ם הלכות מתנה וכללן עס הלכות זכיה מהפקר, ולכאורה מתנה דמיא עפי למכירה מלדין זכיה מהפקר.

ונראה דבאמת מכירה ומתנה לא שייכי כלל זה לזה, ובאמת מתנה דמיא עפי לזכיה מהפקר מלמכירה, דעיקר ענין מכירה אינו העברת הצעלות, אלא עיקר גדר מכירה הוא התחייבות המוכר והלוקח למקח, דהמוכר מתחייב בהעמדת המקח^א והלוקח מתחייב בתשלום דמי המקח שפסקו ציניהם,

ולריך ביאור לפי המבואר בפשוטו בדברי הרמב"ם (פ"ה מגירושין ה"א) דחלר השכורה קונה אף לשוכר וז"ל זה שנאמר בתורה ונתן בידה אין ענין הכתוב אלא שגייע הגט לה, ואחד ידה או חיקה או חלרה או שלוחה שעשת ידו כידה הכל אחד הוא ואחד חלרה הקנויה לה או חלרה המושכרת לה או השאלה לה הכל רשותה היא ומשיגיע הגט לרשותה נתגרשה עכ"ל [ויעוין באחרו' ואכמ"ל] מדוע צעינן להא דחשיב משיכה, ואמאי לא קני מדין קנין חלר, ולכאוי אין לומר דנפק"מ דלא צעינן חלר המשתמרת או עומד צלד שדכו, דהרי מבואר להדיא בצווגיא דצ"מ (יא ז) דאף צדינא דשוכר את מקומו צעינן דתהא חלר המשתמרת או עומד צלד שדכו וכנ"ל.

ונראה צביאור הדברים, דהנה צעיקר דין קנין חלר יש לדקדק בדברי הרמב"ם, דהציא האי דינא צתרי דוכתי, בהלכות זכיה ומתנה צפ"ד ה"ה גזי מתנה, וכן בהלכות גזילה ואצידה צפ"ז ה"ה גזי מליאה, אולם בהלכות מכירה גזי מקח וממכר לכאורה לא הזכיר הרמב"ם דין קנין חלר, וצדינא דכליו של אדם קונין לו מבואר בדברי הרמב"ם (פ"ד ממכירה ה"א) דמהני מדין הגזבה יעוין עס

^א **וכדביארו** האחרו' צכ"ד, וז"ל הרמב"ם (פכ"ב ממכירה ה"ג) הפוסק על שער שצשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר מקבל מי שפרע עכ"ל, הרי דמחויב המוכר לקנות כדי להעמיד המקח, ויעוין עוד ברמב"ם (פ"ה ממכירה ה"ה) וז"ל המוכר קרקע לחצירו והתנה המוכר שלא יהיה עליו אחריות, אפילו נודע צודאי שזו הארץ גזולה ויאלת מיד הלוקח, אין המוכר חייב כלום, ואין לריך לומר אם צא צעל חוצ וערפה שאינו מחזיר לו כלום, שכל תנאי שבממון קיים עכ"ל, ועמד בחידושי מרן ר"ז הלוי (ה"י שכניס) אמאי הולרך הרמב"ם לדינא דכל תנאי שבממון קיים ונקע דקאי אף אגווגא דצא צעל חוצ וערפה והוכיח מהכא דחויב אחריות אינו מדין התחייבות אלא מעיקרא דדינא ויעו"ש, ויש מהאחרו' דביארו זזה דכל מוכר מחויב בהעמדת המקח לעולם ואכמ"ל.

מהני לקיים המקת, וכן צשוכר את מקומו
צעינן לקנין מחודש דשוכר את מקומו, ולא
מהני מדין קנין חצר.

ובהא דמצואר צסוגין וצכ"ד דכליו של אדם
קונים לו דלפ"ר הוא מדין חצר, הנה
ז"ל הרמב"ם (פ"ד ממכירה ה"א) כליו של אדם
כל מקום שיש לו רשות להניחו קנה לו, כיון
שנעשו (נכנסו, הושמו) המטלטלין בתוך הכלי
אין אחד מהן יכול לחזור צו והרי זה כמו
שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו עכ"ל
ומצואר לכא"ו דכליו חשיצי כהגצהה וכנ"ל,
אך מ"מ משמע לכאורה מדצרי הרמב"ם
דמהני אף הנחה בתוך ביתו ולכאורה הוא
דלא כמשנ"ת דקנין חצר אינו אלא צמליאה ולא
צמקת, אך הנה מלשון הרמב"ם מדוקדק דאין
כלי קונה אלא צגוונא דנעשו בתוך הכלי, היינו
דנכנסו השתא לכלי ולא צגוונא דהיו צכלי
מעיקרא [וכלשון הרמב"ם גצי שכירות מקום
דעמא דמילתא דמהני משום "שהרי נעשו
צרשותו" ולא נקט משום דהרי הן צרשותו,
דיסוד הקנין משום דנעשו צרשותו] וכן משמע
מלשוננו "כמי שהונחו בתוך ביתו" דלא סגי
צמה דהן נמלאים צציתו, אלא צעינן הנחה
לתוך ציתו, דאיכא צזה הכנסה לרשותו, אלא
דלכאורה משמע דלא צעינן דדוקא המוכר או
הקונה יפעלו את מעשה ההכנסה לרשותו,
אלא כל דנעשית הכנסה לכליו או לציתו מהני
כמעשה קנין ויל"ע [ונת' עוד צמקרא' א'
ואכמ"ל].

אלא דצכל מכירה איכא נמי העצרת צעלות,
דמכלל חיוב העמדת המקח הוא להעצירו
לצעלות הקונה וזוהי תכלית המכירה, ואילו
צמתנה ליכא אלא העצרת הצעלות, ואין צה
התחייבות הנותן והמקבל כלל, וצזה דמיא
מתנה לצכייה, דצתרוויהו ליכא אלא העצרת
צעלות, מרשות נותן לרשות מקבל ומן ההפקר
לרשות מקבל.

והנה כל מכירה טעונה מעשה קנין דוקא,
וצלא מעשה קנין אין המוכר והלוקח
מחוייבים למקת, דאין המוכר מחויב צהעמדת
המקח ואין הלוקח מחויב צדמי המקת, וכן
העצרת צעלות טעונה מעשה קנין, וצכל מקח
מעשה הקנין מהני הן לענין חיובי המוכר
והלוקח והן לענין העצרת הצעלות.

ונראה דדינא ד"חצרו של אדם קונה לו" לא
נאמר אלא לענין העצרת הצעלות,
דחצר מהניא להכנים הדצר לרשותו, אך לענין
מכירה דצעינן לקיים את המכירה שצינייהם,
לחייב את המוכר צהעמדת המקח ולחייב את
הלוקח צדמי המקח שפסקו צינייהם, לזה
צעינן מעשה קנין דוקא, וחצר אינה "מעשה
קנין", ומש"ה לא הציא הרמב"ם דין קנין חצר
אלא צהלכות מתנה לענין זכיה צמתנה
וצהלכות גזילה ואצידה לענין זכיה צמליאה,
אך צמקח צאמת לא מהני קנין חצר לקיים
המקת, וכן מהאי טעמא צהיה ציתו של לוקח
מושכר למוכר אינו קונה צקנין חצר, דהא לא

בענין נכסים שאין להם אחריות

אולם הנה מלינו בזה סתירה בדברי רש"י, בצצצא מליעה צפרק איזבו נשך (סז ז) כתב רש"י וז"ל אי ירתי קרקעות משתעבדי נכסיה מחיים, ומיחייב מדין ערב, דנכסייהו דבר איניש אינון ערבון זיב, דכי אוזפיה עלייהו סמך, אזל מטלטלי אפילו דין ערב ליכא, דלאו עלייהו סמך מלוה, הואיל וזידו להלניעין ולאצדן עכ"ל³, אך בצצא קמא צפרק ארבעה אבות (יד ז) פירש רש"י הטעם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לצעל חוב משום דאיכא למימר לאחר מיתת אביהן קנאות [ויעו"ש צמאירי, וכן צתוס' תלמיד ר"ת (שס יא ז) וי"ל דכוונת רש"י דמה"ע הפקיעו חכמים השיעבוד].

ובחידושי הגרנ"פ (צ"ק שס א' תקנ) כתב ליישב סתירת דברי רש"י, דהך

נכסים שיש להם אחריות נקנין צכספ וצשער וצחזקה שאין להם אחריות אין נקנין אלא צמשיכה, ופירש רש"י וז"ל שיש להם אחריות היינו קרקעות שאחריות כל אדם הלוה והגושא צחצירו עליהן לפי שקיימין ועומדין לפיכך נסמכין עליהן עכ"ל, ומצואר צלשון רש"י דטעמא דליכא אחריות על מטלטלין משום דאפשר לכלותן ואין נסמכין עליהן [ולפ"ר היינו משום דנכסיהו דבר איניש אינון ערבין זיב וליכא דין ערב אלא היכא דעל אמונתו הלווה וכדק"ל (צ"ז קטו ז) דערב שלא צשעת מתן מעות צטי קנין ואכמ"ל] וכן מצואר בדברי הראשונים לקמן צפרק האומר (סא ז) וצכמה וכמה דוכתי, ויעוין כתובות (סז ח) ואכמ"ל.

אך מדברי רש"י צפרק שנים אוזוזין (ו א ד"ה אציי אמר) חיישינן שמא מלוה ישנא יש לו עליו כו' ועלית זו שלו היא דהא אפילו גלימא דעל כתפיה שעציד ליה עכ"ל, מצואר לכאורה דאף מטלטלין משתעבדי עכ"פ מיניח ידיה, והנה מסבירא היה נראה דלענין דך סברא דלאו עלייהו סמך אין לחלק בין מיניח ידיה לבין לקוחות ויתומים, דנראה פשוט דה"ע לא מהני דיכא דעתו צאופן חיובי דלא ישתעבדו, דמאי איכפת ליה אם יהיו המטלטלין משועבדין, אלא הוי סברא רק דאין צדעתו להדיא לשעצדס, אך אי נימא דמיניח ידיה דעתו לשעצדס, מהיכ"ת דיכא צדעתו להגביל השיעבוד כלפי לקוחות ויתומים, אך ועיון צתשו' הרצ"א (ח"ד ס"ו קנז) שכתב וז"ל כ"ש אם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי, שדרך העולם לכתוב כן ממכה דורות, שגובה אף הכחוצה מן המטלטלין מן הדיו, ולפע"ד לגבות מן היתומים אפילו שעצד לה מטלטלים צפירוש, אף על פי שלא כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי, גובה מן הדיו אפי' מן המטלטלין, וכשאמרנו מטלטלי דיתמי לצע"ח לא משתעבדי לא אמרו אלא מפני שאין דעת המלוה סומכת עליהן לאחר מיתת הלוה, לפי שהיורשים שלא קבלו עוצה ממנו, עשויים להצריחם, מה שאין צלור עלמו מפני שקבל עוצה ממנו, ועוד שלא יקראוהו ליה רשע ולא ישלם, ואפי' היו המטלטלין ציד אחרים שאי אפשר ליתומים להצריחם כו' וטעמא משום דמטיקרא צשעת מלוה או צשעת כתיבת האחריות סליק נפשיה משעבודא דמטלטלי דיתמי, כל שלא גלה צדעתו שדעתו סומכת עליהם כדאמרן, וכל שגילה דעתו מטיקרא שדעתו סומכת עליהן וכגון שרלה שישעצד לו הלוה צפירוש מטלטלי גובה אפי' מן היתומים כו' עכ"ל ואכמ"ל, ועכ"פ למצואר בדברי הרצ"א מיושבת סתירת דברי רש"י מפרק שנים אוזוזין לפרק איזבו נשך.

אולם אף דמעטס דצרי הגמ' לא קשיא, אף רש"י שם כתב וז"ל ש"מ לוב ומכר מטלטלין ב"ד גובין, בתמיה והא מטלטלין לאו מידי דקאי צעיניה ולא סמיק מלוב עלייהו ואמאי טרפינן לכו מלוקה עכ"ל, ומצואר לכאורה דצברי רש"י התם דנקיט דהך סברא דלא סמיק עלייהו שייכא אף לענין נזיקין.

ולכאורה כן מדוקדק נמי בלשון רש"י הכא במתניתין, דהנה יש לדקדק בצפילות לשון רש"י הכא שאחריות כל אדם "הלוב והנושה" בחצירו עליהן לפי שקיימין ועומדין לפיכך נסמכין עליהן, ולכאורה נראה דהוסיף רש"י תיבת "הנושה" לומר דהך סברא אינה במלוב דוקא אלא אף בכל הנושה בחצירו, ואף בחוב דממילא.

אלא דהדברים לריכס ביאור מסברא, דכיון דהשיעבוד חייל ממילא, מאי נפק"מ אי סמיק עלייהו או לא, ויעוין במאירי (ב"ב קטב ג) שכתב וז"ל שמתה הדין משעבדת נכסים לכל הלואה צמה שדעתו של מלוב סומכת עליו כגון קרקעות שצמטלטלין לא נאמר לעולם שעבדא דאורייתא שלא סמכה עליהם דעת מלוב עכ"ל, ולכאורה מצואר דצבריו דאף בהלואה השיעבוד חייל ממילא ולא מכח דעתם [והכי מסתברא, דכיון דחזינן דאף בצניקין ושאר חיוצים דממילא חייל שיעבוד מכח עלם החוב, למה יגרע חוב דהלואה דלא יחול שיעבוד ממילא מכחון ומ"מ אין מדה הדין משעבדת אלא דבר שדעתו סומכת עליו.

ולכאורה י"ל בציאור הדברים, דהך דינא ד"נכסויה דבר איניש אינון ערצין

טעמא דכי אופייה לאו עלייהו סמך לא שייך אלא בהלואה דתלי בדעתו, אף בצ"ק דקאי לענין נזיקין דהוי חיובא דממילא ושיעבודא דממילא לא שייך האי טעמא, ולהכי הולך רש"י לכך טעמא דשמה לאחר מיתה אציהם קנאוס [ובמקור"א נחבאר לדון ליישב עפ"י סתירת דברי הרמב"ם בדין תקנת הגאונים דגובין ממטלטלי דיתמי, דבהלכות מלוב ולוב (ספ"ה) ובהל' אישות (פט"ז ה"ט) כתב דצמקוס דלא ידע לתקנת הגאונים דליכא אומדנא דחייב את עלמו, אין מוליחין מן היורשים דאין צכה תקנת האחרונים להוליא ממון, ואילו בהלכות נזקי ממון (פ"ה ה"ג) ובהל' גזילה ואצידה (פ"ה ה"ו) סתם הרמב"ם כדון תקנת הגאונים ואכמ"ל].

אולם כבר עמד שם דצפרק המניה (ג ג) נראה לא כן, דפרכי' אהא דמכר שור תס חוזר וגובהו מן הלוקח שמע מינה לוב ומכר מטלטלין בית דין גובין לו מהן ומשני דשאני התם דמאן דעשאו אפותיקי, הרי דמדמה הגמ' צעל חוב לנזיקין לענין דינא דמטלטלי לא משתעבדי, והנה מעטס דצרי הגמ' יש ליישב, דהנה לריך ביאור לישנא דגמ' התם "שמע מינה לוב ומכר מטלטלין בית דין גובין לו מהן" דהול"ל שמע מינה מטלטלי דלקוחות משתעבדי, ויעוין במרומי שדה להנל"צ ז"ל שכתב לפרש דצרי הגמ', צלוב ומכר נכסיו כמטרים להצריחון מן המלוב, ומיצעי ליה דילמא אף דמדינא לא גבי, מ"מ כיון דעשה שלא כדון שפיר גובין יעו"ש, ולפ"י לא קשיא מידי מהתם, דכלפי נידון זה אין לחלק בין נזיקין לצ"ת.

אולם בעיקר לישגה דמתני' יש לתמוה, דאמאי נקטב מתני' לישגה דנכסים שיש להם אחריות ונכסים שאין להם אחריות, דמה ענין זה לדיני הקניינים דקרקעות נקנות בכסף שטר וחזקה ומטלעלין אינן נקנין אלא במשיכה, ונת' באורכ במקור"א.

צ"כ אינו אלא במידי דראוי מלד עלמו להיות ער, ולהכי לא חייל הכ דין ערבות אלא בדבר דדרך בני אדם לסמוך עליו, ולהכי האי דינא הוי אף בגזיקין [ויעוין ביד רמה (ב"ב קטו א)].

בשיטת הרמב"ן בדין מיגו בעדים

וניחא ליה כיון דהשתא תרי ותרי נינהו צכ"ג לא אמרינן מגו דהוב ליה דומיא דמגו במקום עדים, ואין לורכ לכך דעדים לא מהימני משום מגו ואם מתורת עדות לא מהימני מתורת דין מגו לא מהימנינו להו שלא האמינס תורה בכך עכ"ל.

והנה צריש סוגין (יה ז) מסקינן דעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים אף כשאין כת"י יולא ממקום אחר ומשום דאין אדם משים עלמו רשע, ותמה הגרע"א דהרי באנו להאמינס מדין מיגו ולא מדין עדות וצזה ל"ש פסול קרוב, ודן להוכיח מהכא דדין אלאמע"ר הוא שאין אדם נאמן כלל לספר מעשה רשע על עלמו ואין זה משום פסול עדות, אך תמה מסוגיא דיצמות (כז ז) דמשמע לא כן.

ובאבן האזל (פ"ה מחובל ומזיק ה"ז) כתב ליישב קושית הגרע"א, דדין מיגו והפשא"ס לא מהני לחדש נאמנות, אלא רק בצעל דבר או בעדים דאית להו נאמנות, אלא דאיכא חסרון כגון דצבך טענה אינו נאמן או בעדים דהוי חוזר ומגיד [וכגון באומרים

ת"ר שנים חתומין על השטר ומתו וצאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אצל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יולא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק צ"ד אין אלו נאמנין ומגזיקין ציה כצשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו כו', והקשו תוס' וז"ל ואם תאמר ומכל מקום אמאי אין נאמנים להימנו צמגו דאי צעו אומרים עדיין הם פסולים וכן צכל שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמאי לא מהימני צתראי צמגו דאי צעו פסלי לקמאי בגזלנותא, ותירלו תוס' וז"ל ואומר ר"י דצשני עדים לא שייך מגו דאין אחד יודע מה צלצ חצירו עכ"ל [ומצואר צראשונים דר"ל דשמא צטענה זו הושוו לטעון כאחד וצטענה האחרת לא הושוו ואכמ"ל] ויעוין צחוס' ישנים וצחוס' צ"ק (עצ ז) וצ"צ (לא ז) דתירלו עוד דהוי מיגו צמקום עדים יעו"ש.

והרמב"ן צסוגין תירץ קושית תוס' דליכא כלל דין מיגו בעדים, וז"ל הרמב"ן ואיכא דקשיא ליה ונהמינהו להני מגו דאי צעו פסלי להכך דחתימי בגזלנותא,

חנוסים היינו מחמת נפשות] ע"ז מהני דין מיגו והפש"ס שיבא נאמן, אך במקום דחסר עיקר דין הנאמנות לא מהני מיגו לחדש עיקר דין הנאמנות, ולהכי היבא דאומרים חנוסים היינו מחמת ממון כיון דאי אפשר לקבל דצריהס מדין עדות, לדצריהס רשעים הס, אינס נאמנים, ורע"ג דאכתי איבא מיגו [והאחרו' העירו זזה, דלפ"ז עעמא משום לדצריהס רשעים הס ובגמ' אמרי' הטעם משום אחמע"ר, וכתבו לבאר באופ"א דאף לענין רשע שאינו נפסל בו איבא פסול קרוב צעדות, דפסול קרוב הוי גם במקום דליבא נפק"מ לדינא יעו"ש] ולכא"ז זהו ביאור דברי הרמב"ן.

ולכאורה עיקר הדבר מצוהר מצדרי הרמב"ן, דהנה לק' בפירקין (כה ז) איתא הרי שצא ואמר זה בני וכזה הוה אמר רבי נאמן להאכילו בתרומה ואין נאמן להשיאו אשה, אמר לו רבי חייה אס אתה מאמינו להאכילו בתרומה האמינו להשיאו אשה ואס אין אתה מאמינו להשיאו אשה אל תאמינהו להאכילו בתרומה, ומסקינן דעעמא דרבי לפי שצידו להאכילו תרומה ואין צידו להשיאו אשה, ויעו"ש בתוס' דהקשו מדוע אין נאמן צמיגו דאי צעי אמר אינו בני וכזה הוה, והרמב"ן שס פירש דהא גופא כוונת הגמ' צבה דאמרי' שצידו להאכילו תרומה היינו צצידו שלא לומר דצנו הוה.

ויש מהאחרו' דתמכו על דברי הרמב"ן ממתני' דנאמנים לומר חנוסים היינו ופסולי עדות היינו מדין הפה שאסר, הרי דאיבא הפה שאסר אף צעדים [ולא ס"ל לחלק כנ"ל דהבא אינו אלא לסלק חסרון דחוזר ומגיד] ותי' דדוקא דין מיגו ליבא צעדים, אך דין הפה שאסר הוה הפה שהתיר איבא אף צעדים, וסובר הרמב"ן דמיגו והפש"ס תרי דיני נינהו, והציאו כן מדברי הריעב"א

² **ויעו"ש** שכ' לבאר דמה"ע נקטב הגמ' פסול קרוב דוקא ולא פסול צעל דבר, דפסול צעל דבר אינו אלא במקום דאיבא נפק"מ לדינא, מש"כ פסול קרוב הוה צכל דבר שמעיד על עצמו ואף היבא דליבא נפק"מ, אולם יש מקום לדון איפכא, דהנה לקמן (כה ז) מצוהר דאף דעד אחד נאמן להעיד על אדם שכהן הוה וכתבו הראשונים דהוה מדין עד אחד נאמן באיסורין, מ"מ קרוב פסול, ותמה הקובץ הערות (סי סה) דהרי כל פסולי עדות כשרים באיסורין ומ"ש פסול קרוב, וציאר ע"פ הא דסלקא דעתין צפרק זה צורה (סנהדרין כז ז) דעעמא דעדים הקרובים זה לזה פסולים היינו משום דאילו מתמזי נמצא עד נהרג צעדות אחיו ורחמנא אמר לא יומתו אצות על צנים, ומצוהר דפסול קרוב אינו כלל פסול לעדות אלא דינא דאין עושים דין ע"פ עדות קרוב ואף כשמעיד על אחר ויעוין צראשונים צסוף פירקין דיתכן דקי"ל כך דרשא לדינא לענין עדים הקרובים לדיינים, ומצוהר דיסוד פסול קרוב אינו כלל חסרון נאמנות אלא יסוד הדין הוה ד"אין עושים דין ע"פ קרוב".

לנאמנות הפשא"ם ובלא"ה היה חשיב קיום [ויעוין בדברי הגר"ח (פי"ג מגירושין ובאבי עזרי חמישאה (פ"ג מעדות ה"ו) ובזכרבת שמואל (סי' כו סק"ג)] מ"מ אין צזה חסרון דעדים לריכוס להיות נאמנים מדין עדות דוקא ולא מדין נאמנות אחר, דהך נאמנות אינה אלא לענין לגרע דלא חשיב קיום, אך בדברי הרמב"ן גבי זה בני וכפן הוא, יל"ע מה זכך דהוי הפשא"ם ולא מיגו, כיון דסו"ם אין נאמנים מדין עדות אלא צעינן לדין נאמנות אחר.

והנה לדרך הא' נקט הרמב"ן דרבי חייה סבירא ליה דעד אחד כשר שאינו קרוב נאמן אף לענין להשיאו אשה, וזהו דפריך לרבי חייה אס אתה מאמינו להאכילו בתרומה האמינהו להשיאו אשה, ורבי דאמר דאין נאמן להשיאו אשה היינו דוקא כשאין אחר עמו, אך היכא דאיכא אחר עמו מהני המיגו אף לענין להשיאו אשה, אך כתב הרמב"ן דדוחק הוא לומר דרבי חייה סבירא ליה דע"א נאמן להשיאו אשה.

וביאר הרמב"ן בדרך הב' דהא דא"ל רבי אין אתה נאמן להשיאו אשה היינו אפילו היכא דמלערף עם אחר ולא מהני צזה מיגו "דכיון דעדות צעינן אע"ג דאיכא האי מיגו פסול דרחמנא פסליה" משא"כ לענין להאכילו בתרומה מהני מיגו כיון "שאין זו עדות גמורה", והרשב"א הביא הכ' תי' משמיה הרמב"ן, והוסיף לבאר דלענין תרומה נאמן צמיגו "דהעדאת עד אחד אינה מתורת עדות גמורה אלא כל שאנו מכירין ומדמין שהוא חמת, אבל אין צידו להשיאו אשה דכיון דשנים צעינן אלמא עדות גמורה צעינן, ואין

וכתב הרמב"ן לבאר פלוגתא דרבי ורבי חייה צ' אופנים, בדרך הא' כתב הרמב"ן דטעמא דרבי חייה דאינו נאמן "כיון דמודה דצריה הוא לא מהימן ואפילו צמיגו דאי צעי אמר לאו צריה הוא דרחמנא פסליה כדאמרינן בעלמא (צ"ג קט) אטו משה ואהרן משום דלא מהימני אלא דרחמנא פסלינהו כו' דליכא גבי עדות מיגו צכהאי גוונא", ולכאורה כוונתו ליסוד המצואר בדבריו הכא (יע' ג) דלא אמרי' מיגו צעדים [ומש"כ דרחמנא פסליה כדאמרי' בעלמא אטו משה ואהרן משום דלא מהימני, לכאורה כוונתו דאין זה חסרון דחשש משקר כפסול נוגע דע"ז מהני מיגו וכדלקמן מדברי הרמב"ן צפרק חזקת הצתים (צ"ג לא א) וע' לקמן מדברי הרשב"א צסס הרמב"ן שנראה שפירש צאופ"אן].

ובטעמא דרבי ביאר הרמב"ן "ורבי סבר הכא דומיא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא, ורבי חייה סבר לא דמי דאלו התם אי נמי שתקה כשרה לכהונה אבל הכא כיון דאינו שתיק לאו צחזקת כהן קאי לא מהימן דליכא גבי עדות מגו צכהאי גוונא", ולכאורה מצואר בדבריו בדרך הג"ל דדוקא מיגו לא מהני צעדים אך הפשא"ם מהני, וכדנראה צריעצ"א, אלא דפליגי רבי ורבי חייה האם צכהאי גוונא חשיב כהפה שאסר או כמיגו.

והנה צמתני' מצואר היעב לומר דמהני הפה שאסר צעדים, דהרי אין אנו לריכוס לדון ע"פ עדותם, אלא רק לדון דלא חשיב קיום, ואף דגם צזה צעינן צפשוטו

תורת עדות משום נאמנות כדאמרין ב"ב 33 א"עו משה ואהרן משום דלא מהימני אלא גזירת הכתוב, והילכך כאן אינו נאמן אף בזירוף אחר א"ע"ג דאיכא האי מגו, דרחמנא פסליה".

ולכאורה גם בדרך זו איזיל הרמב"ן ע"פ הכ יסוד דטעמא דאינו נאמן במיגו משום דלא מהני נאמנות מיגו בעדים, אלא דהיינו דוקא בדבר שהלריכה תורה שני עדים, דזכה איכא גזיה"כ דלא סגי צדין נאמנות דעלמא אלא בעינן דין עדות דוקא, וע"י מיגו לא הוי עדות, משא"כ בתרומה דסגי בעד אחד מהני מיגו [אלא דיש להעיר דהרי גם לתרומה עד קרוצ פסול, והרי מצואר ברש"א דמהא דפסלה תורה קרוצים שמעינן דבעינן דין עדות דוקא, אלא דצאמת האחרו' נתקשו בעיקר בדבר דכיון דתרומה הוי איסורין מדוע קרוצ פסול ומ"ש מכל עדות איסורין דאף עד פסול נאמן, והפני' לידד דהוא חומרא דעלמא ולפ"ז ניחא, אך בקוב"ע (סי' סה) נקט דהוא מדינא דאף דכל הפסולים כשרים באיסורין מ"מ פסול קרוצ איכא] ולדרך זו לא נתפרש בדברי הרמב"ן האם מהני הפשא"ם בעדים, ורק דהכא הוי מיגו ולא הפשא"ם, או דצאמת הוי כהפשא"ם אלא דאף הפשא"ם לא מהני בעדים.

אולם בעיקר קושית האחרונים ממתני' דאיכא הפשא"ם בעדים, כבר עמד ע"ז הרמב"ן גופיה בפרק חזקת הבתים (ב"ב לא א) דהתם עמד נמי בהך קושית מדוע בתרי ותרי אין האחרונים נאמנים במיגו דהוי בעו פסלי לקמאי בגזלנותא, ותירץ וז"ל "שאין

אומרים מיגו בעדים להאמינן יותר מממ שהאמינן תורה משום מיגו ולא נאמר מיגו בעדים אלא במקום חשש נוגעין בעדותן כדאמרן לעיל, אי נמי במקום חוזרין ומגידין דאמרין מגו דיכלי לשתוק והוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר, כאותה ששינוי העדים שאמרו אנוסים היינו" עכ"ל, ולכאורה כוונתו ליישב דדוקא היכא דעיקר הנאמנות ע"י מיגו הו' לא אמרי' בעדים, אך היכא דאינו אלא לסלק חשש נגיעה, או לסלק חסרון דחוזר ומגידין מהני מיגו, וכ"כ בצאצן האזל (פ"ה מחובל ומזיק ה"ה) וכנ"ל.

אולם הרמב"ן סיים "מיגו דיכלי לשתוק והפה שאסר הוא הפה שהתיר" ויתכן דכוונתו לתירוצ' נוסף דהפשא"ם מהני אף בעדים, והוא כדרך האחרו'.

והנה אם נימא דדוקא מיגו לא מהני בעדים אך הפה שאסר מהני, לכאורה מצואר דדין הפשא"ם לאו מדין מיגו הוא כלל, אלא דין נאמנות בפני עצמו הוא, וכ"כ האחרו' שם, והאחרו' עמדו בזכ' בדברי הרמב"ן בכ"ד ונתבאר במקו"א.

ובפרק האומר (קידושין סד א) הקשו הראשונים אמאי אין האב נאמן לומר על בתו נשצית ופדיתיה במיגו דהוי בעי אמר קדשתיה בציהא לממזר, ותי' הרמב"ן שם דאינו נאמן בנישואי איסור א"נ דהוי מיגו לחזי טענה, ובסו"ד כתב "אי נמי לא אמרינן מיגו להימוני איש על אחרים צמה שאינו בידו, דעדות הוא ואין בעדות דין מיגו דיכול למימר הכי כי אמר הכי מהימן", ולכאורה משמע

צעדים דאין להן דין עענה רק דין עדות צעינן דוקא עדות" עע"ש, אך במקור"א (סי' כה) כתב הצרכ"ש לצאר דברי הרמב"ן באופ"א וז"ל ונראה לי ביאור דברי הרמב"ן דצעדים לא אמרינן מיגו בהסבר של רבנו הגאון האמיתי החסיד רשכבה"ג רבנו מרנא ר' יהושע ליב זלוקלה"ז זיע"א, דעדות אינה מדין נאמנות, דהתורה פסלה משה ואהרן לחותנם וגלתה התורה בזה דמה שהאמינתם הוא דוקא משום דין עדותם, וע"כ מגזה"כ הזה ידעינן שלא נאמינס יותר ממה שנאמינס בתורת עדותם, וגם מגזה"כ הלזה ידעינן שלא נאמינס משום מיגו ג"כ ע"י שהיו יכולים להעיד, דרק ע"י עדותם ומשום תורת עדות נאמינס, אבל אם לא העידו וצאין לפנינו שנאמינס בתורת מגו ג"ז פסלה התורה מהך גזה"כ שלא יאמינו עדים מדין נאמנות אלא מדין עדות לחוד, דזה בוי ג"כ מדין העדים שלא יאומנו כי אם ע"י הגדת עדות עכ"ל, ולכאורה כדבריו המהריל"ד מצואר צדצרי הרמב"ן (לקמן כה ז) וכמו שפירש הרשב"א צדצריו וכנ"ל.

דלא פסיקא ליה הכ מילתא דליכא צעדות דין מיגו, ולכאור' קשה דצסוגין וצ"צ (לא א) נקט כן כדבר פשוט.

ונראה דהה"נ צעדות ממש פשיטא ליה דלא אמרי' מיגו, אלא נידון הרמב"ן התם הוא בנאמנות אב על צתו, ויש לצאר דהנידון בגדר הנאמנות האם הוי כעין נאמנות עדות או כעין נאמנות צעלים [וע' משנ"ל (פ"ט מאישות הט"ו) צסס מהרשד"ס (אהע"ז ס"ט) דנאמנות אב על צתו הוי כדין שויה יעו"ש].

ועוד יתכן דנסתפק האם האי דינא דאין עדים נאמינס צמיגו הוי דוקא צדין עדות, או בכל נאמנות על אחרים, וכן משמע יותר מלשון הרמב"ן [ומדברי הרמב"ן (כה ז) הנ"ל משמע דהוא דוקא במקום דצעין עדות כשירה וכנ"ל].

והברכ"ש (סי' כד סק"ז) כתב לצאר דברי הרמב"ן צסוגין דלא מהני מיגו צעדים "דמיגו לא שייך רק צצע"ד דיש לו דין טענה וא"כ המגו עושה אותו טענה, משא"כ

בדינא דנאמנין בגודלן מה שראו בקוטנן

כיון דקיום שטרות מדרצנן הימנוכו רצנן צדצנן, וצפשוטו היינו דכיון דמדאורייתא לא צעינן כלל קיום שטרות, אלא דמדצנן החמירו להצריך קיום, הקילו דסגי צהך עדות.

ולכאורה הוא כעין הא דאשכחנא לעיל (י א) איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל משום רבי שמעון צן אלעזר חכמים תקנו להם

ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי זכור הייתי צפלונית שילאה צהינומא וראשה פרוע ושהיה איש פלוני יולא מצית הספר לטבול לאכול צתרומה כו' אמר רב הונא צריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו ולריכא דאי אשמעינן אציו משום דשכיח גציה כו' קמ"ל

מדרבנן הול"ל דמיפטר הצעל צכ"ד, וכ"ש דאין לחייבו בנאמנות כ"ד.

וחזינן מדברי הרמב"ם, דהא דמקילינן בדיני הנאמנות בכתובה דרבנן אינו רק לפטור מכתובה אלא אף לחייב כתובה, וכעין זה אשכחנא לכאורה בפרק הגוזל בתרא (קיד א) נחיל של דבורים אס נתייאשו הרי אלו שלו א"ר יוחנן בן זרוקא נאמנת אשה או קטן לומר מכאן ילא נחיל זה כו' כגון שהיו צעלים מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסיחין לפי תומם ואומר מכאן ילא נחיל זה, אמר רב אשי אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד א"ל רבינא לרב אשי ולא והרי נחיל של דבורים מסיח לפי תומו הוא שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא, הרי מצואר דכיון דהוי קנין דרבנן, סגי בנאמנות כל דהו לזכותו, ולא אמרינן דאדרבה כיון דלית ליה תביעה דאורייתא אלא תביעה דרבנן גרידא, ניבטי נאמנות אלימא טפי, ויעוין באחרו'.

ובביאור הדברים יל"ד, דכל דעיקר הדין מדרבנן, ממילא מסור לחכמים לקצוע גדרי הנאמנות, ולא תלי בגדרי הנאמנות דאורייתא, וזהו ביאור דברי הרמב"ם דבכתובה דרבנן מקילינן טפי בנאמנות אף לענין לחייבו בכתובה.

לצנות ישראל לכתולה מאתים ולא למנה מנה והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מלאתי נאמן א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם אמר רבא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ונקטו הראשונים שם דלא סמכינן אהך חזקה אלא לענין כתובה דרבנן.

אולם הנה צהא דתנן זכור הייתי צפלונית שילאה צהינומא וראשה פרוע אמרינן בגמ' מאי טעמא כיון דרוצ נשים בתולות נישאות גלוי מלתא בעלמא הוא וצפשוטו משמע דסגי בהך טעמא, אולם הרמב"ם (פי"ד מעדות ה"ג) כתב וז"ל יש דברים שסומכין בהן על עדות שמעיד כשהוא גדול הואיל והם דברים של דצריהם, ואלו הן הדברים שאדם נאמן להעיד בגודלו על מה שראה בקטנו, נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אצי או של רבי או של אחי מפני שקיום שטרות מדצריהם, זכור אני צפלונית שנישאת ונעשה לה מנהג הצתולות, הואיל ורוצ נשים בתולות נישאות וכתובה מדצריהם, שהמקום הזה בית הפרס מפני שטומאתו מדצריהם כו', ומצואר דצדרי הרמב"ם דהא דמהימן להעיד דכתולה היא היינו מפני שכתובה דרבנן, ולכאורה הדברים לריכים ציאור, דהרי הכא אתי לחייבו בכתובה בתולה, וכיון דאין החיוב אלא