

לעילוי נשמת  
 ישרי הדרך ותמימי הלב  
 מאיר וצ'רנה פרידמן  
 מורי תומתם  
 לזרעם אחריהם  
 ת.נ.צ.ב.ה.

## סוגיית נאמנות בעל המקח- מבנה בשיטת רש"י

הרב יעקב פיינגולד

- א. סוגיית הגמ'
- ב. הגמ' בקידושין- רש"י ותוס'
- ג. שתי שאלות על דין נאמנות בעל המקח
- ד. קניית מעות וסוגייתנו
- ה. כיצד נאמן בעל המקח
- ו. אפשרות ראשונה- שיטת הרשב"א והר"ן
- ז. אפשרות שניה- שיטת הפני-יהושע ונתיבות-המשפט
- ח. אפשרות שלישית- שיטת השיטה-מקובצת
- ט. יישום נאמנות בעל המקח בסוגיית שניים אוחזין

### א. סוגיית הגמ'

במסכת בבא מציעא (ב.), במשנה הראשונה של המסכת, אומרת המשנה :

שניים אוחזין בטלית-

זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה

זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי

הגמ' בפתיחת הסוגיא שואלת: מה טעם הכפילות בלשון המשנה "אני מצאתיה- כולה שלי"? מסקנת הגמ' הנה שהמשנה מביאה לפנינו שני מקרים של שניים אוחזין אשר בשניהם הדין הוא יחלוקו. המקרה הראשון הוא מצאיה- "אני מצאתיה", והשני הוא מקח וממכר- "כולה שלי". בעקבות העמדה זו של בבא אחת במשנה במקרה של מקח וממכר, שואלת הגמ'- "מקח וממכר? ולחזי זוזי ממאן נקט?" כלומר, הרי במקח וממכר אפשר לפתור את הבעיה ע"י כך שנשאל את המוכר ממי קיבל כסף?

משיבה הגמ' כי באמת במקרה של "נקט זוזי מחד" נוכל לשאלו, אך במשנה מדובר ב- "נקט מתרוייהו מחד מדעתו ומחד בעל כרחו", ובמקרה זה לא יהיה נאמן, ובו נאלץ לפסוק יחלוקו.

העולה מהגמ' הוא, שבנקט מחד באמת יהיה נאמן בעל המקח, ועל כך יש לשאול- הרי לכאורה זו עדות בדיני ממונות, והמוכר אינו כי אם עד אחד, ומה פתאום שיהיה נאמן?

## ב. הגמ' בקידושין- רש"י ותוס'

רש"י ותוס' כאן מציינים שהמקור לדיון בסוגייתנו הינו בגמ' במסכת קידושין (עג:-עד.) בה דנה הגמ' על נאמנות בעל המקח להעיד על לקוחותיו. בסוגיא שם הובאה ברייתא: "נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, במה דברים אמורים בזמן שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן". כלומר, היסוד הנותן נאמנות לבעל המקח להעיד קיים רק כשמקחו בידו וכשלא בידו- לא קיים. על ברייתא זו שואלת הגמ' - "ונחזי זוזי ממאן נקט?". שתי אפשרויות תתכנה בהבנת כוונת הגמ' בשאלתה:

אפשרות א' «כשמקחו בידו נאמן»- למה נאמן? ונחזי זוזי ממאן נקט!  
אפשרות ב' «כשאין מקחו בידו אינו נאמן»- למה לא נאמן? ונחזי זוזי ממאן נקט!

אכן נחלקו רש"י ותוס' בהסברת שאלת הגמ' ומתוך כך בביאור תשובתה: בהבנת היסוד, הטעם, לנאמנות בעל המקח להעיד על לקוחותיו כשמקחו בידו מצאנו מחלוקת רש"י ותוס'. לפי רש"י (עג:, ד"ה "בזמן"), היסוד לנאמנותו הינו הוודאות שלנו שהוא זוכר, ולכן, כשמקחו בידו, מכיוון שיש עליו קללת "מי שפרע" אם לא ייתן לזה שקנה ממנו, וודאי זוכר. עפ"י זה מבאר רש"י (עד., ד"ה "ונחזי") את כוונת הגמ' בשאלתה "ולחזי זוזי ממאן נקט", שאם הדבר הנותן נאמנות זוהי הוודאות שלנו שזוכר, צריך הוא אם כן להיות נאמן גם כשאין מקחו בידו בנקט זוזי מחד, כי גם שם וודאי זוכר. תשובת הגמ' הנה, שאכן נכון, גם שם יהיה נאמן, ואינו נאמן רק כשאין מקחו בידו (ואין "מי שפרע") ובנקט זוזי מתרוייהו, שאז אינו נאמן אפילו אומר שידוע ממי קיבל מרצונו, מכיוון שלא סומכים על זכרונו.

תוס' מקשים על היסוד של רש"י, שלכאורה אז מה אם זוכר? הרי יכולת זיכרון לא נוגעת לנאמנות וסוף סוף יכול להיות שהוא שקרן ולמה נאמין לו יותר מעד אחד רגיל?

משיבים התוס' על שאלתם כי היסוד לנאמנות בעל המקח אינו בזכרון אלא בעובדה שיש לו מיגו, דבר המהווה תוספת לנאמנותו. במקחו בידו אכן יש לו מיגו שיכול לומר לא מכרתי, ואילו כשאין מקחו בידו הרי שאין לו מיגו זה. עפ"י זה מבארים התוס' את שאלת הגמ' "ולחזי זוזי ממאן נקט". ודאי שאין כוונת השאלה, כרש"י, שיהיה בעל המקח נאמן גם כשאין מקחו בידו, שהרי שם אין כלל מיגו, אלא כוונת הגמ' לשאול שגם כשמקחו בידו ברור שלא בכל מצב יהיה נאמן בזכות המיגו. מדוע? זאת, מפני שהרי הדבר שבאמת יכריע לנו למי נתרצה זוהי הידיעה מי נתן את הכסף, מכיוון שאז אנו סהדי שדווקא לו נתרצה המוכר, ובמקום שתהיה סתירה בין דברי המוכר למי נתרצה לבין המסקנה העולה מדבריו ממתן הכסף "קבלתי מזה ונתרציתי לזה" - לא יהיה המוכר נאמן, על אף המיגו, כי זה מיגו נגד אנו סהדי.

### ג. שתי שאלות על דין נאמנות בעל המקח

על דין זה של נאמנות בעל המקח להעיד על לקוחותיו מקום יש להעלות שתי שאלות - אחת נקודתית ואחת עקרונית. שאלה א' - מצאנו בתחילת פרק רביעי במסכתנו (ב"מ מד:): דין במשנה שמעות לא קונות, וכל זמן שלא משך הקונה יכולים לחזור בהם מהעסקה. אם כן, המקרה של מקחו בידו הנו לכאורה מצב בו החפץ עדיין של המוכר ולא נקנה כלל, שהרי לא היתה משיכה, ואם כן על איזו "נאמנות" מדובר? מול מי? הרי החפץ כלל לא של הקונה, יהיה אשר יהיה, אלא של המוכר! שאלה ב' - אם אכן כן נצרכת נאמנות - איך מועילה עדות בעל המקח הרי הוא עד אחד בלבד ובדיני ממונות לא נאמן! אמנם, נכון שגם רש"י וגם תוס' נוגעים בבעיה זו. רש"י מוסיף את עובדת הזיכרון, והתוס' את ה"מיגו", אולם, זו גופא שאלתנו - כיצד עוזרים אלו להוציאו ממעמדו כעד אחד?

7. עג: "ד"ה " בד"א בזמן שמקחו בידו"

#### ד. קניין מעות וסוגייתנו

נפתח במענה על השאלה הראשונה.

המאירי (בסוגיא בקידושין ד"ה "נאמן") כותב כי בעל המקח נאמן כשמקחו בידו להעיד על הלקוחות שקנו ממנו בקניין חליפין. ברור הדבר, שהמאירי התמודד עם השאלה שהעלנו, שאם מדובר בקניין מעות הרי מעות לא קונות ואם כן מה פתאום מדובר על "נאמנות"? על כך עונה המאירי, שהברייתא מדברת על מקרה בו היתה פעולה קניינית נפרדת ממתן המעות שגרמה לאחד מהם לקנות.

תירוץ זה מיישב את הקושי, אולם, ברש"י ברור שאי אפשר לומר כך, שהרי לגבי מקחו בידו כתב רש"י שהמוכר זוכר למי מכר מכיוון שיש עליו "מי שפרע", נתון אשר קיים בקניין מעות בלבד. אם כן, חוזרת השאלה למקומה אם לא היה קניין, שהרי מקחו בידו, על מה נצרכת נאמנות? כמו כן, יש להעיר שגם התוס', שחולקים על רש"י, כדלעיל, נראה שמדברים על קניין מעות בלבד. ראשית, לא נזכר כלל בתוס' שמדובר בקניין חליפין, כפי שעשה המאירי. שנית, אילו הבינו התוס' שאי אפשר להעמיד בקניין מעות היה להם להקשות על רש"י איך מעמיד שהמוכר זוכר בגלל "מי שפרע", הרי אי אפשר להעמיד כאן בכלל בקניין מעות! עולה, אפוא, כי עדיין יש צורך בהסבר עקרוני המתיר את רש"י ותוס', המעמידים את הסוגיא בקניין מעות.

במשנה בריש פרק רביעי, נאמר, כאמור, כי במתן מעות ללא משיכה, שני הצדדים יכולים עדיין לחזור בהם. בגמ' (ב"מ, מז:): נחלקו ר' יוחנן וריש-לקיש בשאלה מהו מקור דין זה. לפי ריש-לקיש, זהו הדין המקורי מדאורייתא ומעולם לא קנו מעות לבד. לעומתו, מסביר ר' יוחנן כי מדאורייתא מעות קונות, ותקנת חכמים היא שהמעות לא יקנו אלא רק המשיכה, וטעם התקנה הוא "גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליה". כלומר, תקנת חכמים לטובת הקונה. פעמים רבות קורה, שהמקח, גם לאחר מתן המעות, נשאר אצל המוכר לאיזו תקופה, וחששו חכמים שאם תפרוץ דליקה בשכונתו, לא יטרח המוכר לרוץ ולהציל את החפץ, שנמצא כבר בבעלות הקונה. לפיכך, תיקנו חכמים ש"מעות לא קונות", וזה יגרום למוכר לרוץ ולהציל את החפץ.

המובן הפשוט של התקנה הינו שזו תקנה שלא חל המקח, ואם כן החפץ הוא לגמרי של המוכר, ולכן לא יפסיד הקונה, ולכן ירוץ המוכר להציל את

החפץ- כיוון שזהו חפץ שלו! אולם, רש"י (מו:), ד"ה "ומפני מה" וד"ה "גזירה שמא" מסביר כי הסיבה שבגללה ירוץ המוכר ויציל הינה, שעצם היכולת לחזור בו מהמקח, כי טרם היתה משיכה, הינה פוטנציאל לרווח נוסף, ע"י מציאת קונה שיסכים לשלם יותר, ולכן ישתלם לו לרוץ ולהציל מן הדליקה. על כך מקום יש לשאול, למה רש"י לא כותב פשוט שירוצו להציל כי זה עדיין החפץ שלו, כי המכר פשוט לא חל? על מנת להשיב על שאלה זו, נביא כעת רש"י נוסף.

על שיטת ריש-לקיש שמעות לא קונות מדאורייתא שואלת הגמ' (מו:): במשנה כתוב שעל אף שאמנם יכולים לחזור בהם, אולם אמרו חכמים "מי שפרע מאנשי דור המבול הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו". קללת "אולם מי שפרע" זו תובן לפי ר' יוחנן, שמדאורייתא המעות כן הועילו ורק שחכמים הורידו את תועלתם. אמנם, לפי ריש-לקיש, מעות מעולם לא קנו, ואם כן מדאורייתא חזרה זו מהעיסקה היא לגיטימית, ולמה שתהיה עליו קללת "אולם..."? עונה הגמ' (מח.), שבמקום שהיו סיכומי דברים ביניהם שהגיעו עד לידי מתן מעות "דברים ואיכא בהדייהו מעות", גם ריש-לקיש מודה שראוי שתהיה קללת "אולם..." שואל רש"י (שם, מח. ד"ה "קאי באבלי"): עד היום יכולתי להבין שהנפקא מינא בין ריש-לקיש לר' יוחנן תהיה בשאלה האם יש להטיל עליו "מי שפרע", שלפי ריש-לקיש, שמדאורייתא מעות לא קונות הרבה יותר לגיטימי שיחזור בו. אולם, עכשיו שהתברר שגם ריש-לקיש חייב להסכים ליסוד זה (שהרי הוא כתוב במשנה) ובאמת במקום של "דברים ומתן מעות" יטילו עליו "מי שפרע", אם כן איזו נפקא מינא תהיה בין ריש-לקיש לר' יוחנן.

עונה רש"י, שנפק"מ ביניהם תהיה במקום בו הקונה קידש אישה בחפץ טרם משיכתו, שלר' יוחנן, כיוון שמדאורייתא המעות קונות, הקידושין, שהן פעולה במישור דאורייתאי, יחולו ותהיה מקודשת, ולריש-לקיש לא יחולו הקידושין.

על כך יש לשאול- הרי כלל ידוע הוא ש"הפקר בית דין הפקר" כלומר, שבכוח חכמים, בית דין, להפקיע ממון או פעולה ממונית מלחול, ואם כן המובן הפשוט של תקנת חכמים ש"מעות לא קונות" הוא שלא חל המקח, זאת אומרת שאין מקח, בשום קריטריון, גם לא מדאורייתא. אם כן, איך

פתאום רואים פה ברש"י שלעניין דין קידושין דאורייתא הועיל קניין המעות?

לכאורה, צריך לומר ברש"י חידוש גדול מאוד. משמעות תקנת חכמים שמעות לא קונות איננה שלא חל המקח, אלא שהמקח אמנם חל, אך חכמים נתנו כוח ביד הקונה והמוכר **לבטל** את המקח, לחזור בהם, אך כל זמן שלא חזרו בהם המקח חל. לפי הבנה זו, שהמקח חל, יבוארו כעת שתי התמיהות שהעלנו:

1 « מדוע מנמק רש"י את הצלת החפץ ע"י המוכר בכך שיכול לחזור בו ולהרוויח ע"י כך ולא בכך שפשוט החפץ עדיין שלו ואת שלו הוא מציל.

2 « איך ייתכן שיחולו הקידושין של הקונה על אף שעדיין לא משך.

כעת נחזור לסוגייתנו: "נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי- כשמקחו בידו". שאלנו: הרי אם מקחו בידו כלל לא היה מקח כי מעות לא קונות ואם כן מול מי "נאמן"?

עפ"י רש"י שהבאנו מובן שכן חל המקח ורק שתקנת חכמים שאפשר לבטלו, ואם כן ברור שגם אם מקחו בידו מכל מקום הוא מעיד על מציאות של בעלות של אחד משניהם שאכן חלה בעת מתן המעות ונדרשת נאמנות. ואומרת הברייתא שנאמן<sup>2</sup>.

נותרה לנו רק דעת התוס' אשר לא סובר כמאירי, שמדובר בקניין חליפין, ולא כרש"י, שבקניין מעות המקח חל. מדוע לפיהם נדרשת נאמנות במקחו בידו?

מקום יש לומר יסוד מחודש<sup>3</sup>, שהכח של בעל המקח לקבוע למי יינתן החפץ הנו כח לקבוע שהחפץ שייך לזה שנתן את הכסף. בקביעה זו, על אף שלא היתה משיכת קונה, הפך את הדיון לאובייקטיבי ואת עדותו שאכן אחד מהשניים הוא שנתן את הכסף לעדות על בעלות ממונית, שבכחו היה לקבוע/ליצור.

נעיר, שכיון דאתינן לתירוץ זה, שאמנם מחודש הוא, ייתכן שנכון לאומרו אף ברש"י.

---

2. דרך זו לימדני ר' דוד טורנר.

3. דרך זו הבנתי ממו"ר הרב משה בלייכר שליט"א.

## ה. כיצד נאמן בעל המקח

נותרה השאלה השנייה: אם אכן נדרשת נאמנות- כיצד נאמן בעל המקח, והרי אינו אלא עד אחד, ואיך מקבלים עדות ממונות מפיו? בהבנת ההיגיון שבמחלוקת רש"י ותוס' מהו היסוד לנאמנות, זכרון המוכר או מיגו, אפשר היה לומר שנחלקו בטעם לכך שפסלה התורה עד אחד מעדות בדיני ממונות. האם טעם הפסול הוא חשש שהעד משקר ובשני עדים פוחתת מאוד הסבירות לשקר<sup>4</sup>, או שהטעם הוא חשש שהעד טועה ולא מדויק בתיאור המקרה ("חשש מדמה") ובשני עדים מצליבים עדויות. לפי רש"י, החשש הוא שהעד מדמה, ולכן במקום בו הוא ודאי זוכר יהיה הוא נאמן, ואילו לפי תוס', החשש הוא שהעד משקר, ולכן במקום בו יש תוספת לנאמנותו (מיגו) יהיה הוא נאמן.

הבנה זו, עם כל פשטותה, קשה מאוד לאומרה, שהרי דין זה שעד אחד לא נאמן הינו הגדרה מוגמרת דאורייתאית, וגם אם אנו דורשים טעמא דקרא, מכל מקום אין זה מאפשר לנו ליישם זאת לדינא ולקבוע שבמקום בו לנו נראה שחשש התורה לא קיים, הדין ישתנה.

כעת, בדעת רבנו תם בתוס', על אף קושי זה, אנו נשארים בכך שבאמת עד אחד בתוספת מיגו נאמן בדיני ממונות, ואין צריך שני עדים ועם זאת שזהו חידוש עצום<sup>5</sup>. אולם, על רש"י שואלים כולם כיצד ייתכן שגם ללא תוספת בנאמנות, כלומר גם כשאין מיגו (כשאין מקחו בידו ונקט מחד) יהיה נאמן? והרי זהו ממש עד אחד!

שלושה אופני הסבר את רש"י מצאנו בדברי הראשונים והאחרונים.

### 1. אפשרות ראשונה- שיטת הרשב"א והר"ן

הרשב"א והר"ן מסבירים שהנאמנות כאן, לפי רש"י, הינה תקנת חכמים. דין נאמנות זה הינו חלק מברייתא העוסקת גם בנאמנות חיה (מילדת) להעיד על ילד מהו, ובנאמנות דיין להעיד "לזה זיכיתי ולזה חייבתי". הטעם לתקן לתת עודף נאמנות בג' מקרים אלו הינו מכיוון שאלו הינם

<sup>4</sup> בשל עובדת היותם שניים ובשל הצלבת עדותם בדרישה ובחקירה.

<sup>5</sup> שהרי עד היום הבנו שהחיסרון בעד אחד הינו ש"צריך שני עדים", וכעת לפי זה יוצא ש"צריך" שלא יהיה עד אחד, וברגע שיש יותר נאמנות מסתם עד אחד- זהו עדות קבילה בממונות!

מצבים בהם אין בדרך כלל עדים בנמצא להעיד בהם, ואמרו חכמים שעל מנת לאפשר את הבירור העובדתי ניתן נאמנות לחיה, לדיין ולבעל המקח. על הסבר זה ניתן לשאול- למה, אם כן, צריך רש"י להדגיש שוודאי זוכר? אפילו אם אין כאן עודף וודאות של זיכרון אלא סתם עד אחד נאמר שיהיה נאמן מתקנת חכמים? אפשרות תשובה לשאלה זו הנה, שבאמת הבעיה בעד אחד, שבגינה אינו נאמן מן התורה, הינה בגלל חשש מדמה, ואם כן ברור לרש"י, שלא היו חכמים מתקנים לתת לו נאמנות, אם לא שמסברתם בעיה זו אינה קיימת פה.

יצוין, כי תוס' ודאי לא הבינו שהדין בבעל המקח הינו חלק מדין נאמנות חיה ודיין, שהרי בהם וודאי שאין מיגו, וגם ודאי שלא הבינו כך את דעת רש"י, שהרי לא תירצו כך את שאלתם, ועולה מכאן שתוס' הבינו שלפי רש"י הנאמנות הינה מדאורייתא.

#### ז. אפשרות שניה - שיטת הפני-יהושע ונתיבות-המשפט

הפני-יהושע<sup>6</sup> מביא ביסוס לדברי הרשב"א והר"ן שבאמת דין זה של נאמנות הינו חלק מעיקרון אחד הקיים גם בחיה וגם בדיין. זאת, מדקדוק בדברי רש"י שכותב על "נאמן בעל המקח" שהנו "סיפא דברייתא דלעיל" שמשמע בו שרצה לומר שזהו אותו עיקרון בנאמנות.

אולם, מקשה הפני-יהושע על שיטת הרשב"א והר"ן. לפי הבנה זו ייצא שכששואלת הגמ' "ולחזי זוזי ממאן נקט", דהיינו, שיהיה המוכר נאמן גם כשאינו מקחו בידו, כוונתה היא שגם פה יתקנו חכמים את תקנתם, כיוון שגם פה זוכר. מסקנת הגמ' להבנה זו הנה, שנכון, התקנה קיימת גם פה. לכאורה, נכון שמסברתך, המקשן, יכלו לתקן גם פה, אולם לא עולה על הדעת שהגמ' תקשה על תקנת חכמים מדוע תיקנוה רק כאן ותסיק שבאמת תיקנו גם במקום אחר. וכי באים אנו לשנות ולהוסיף על דברי חכמים? חכמים אמרו שמתקנים במקום מסוים ואיך אתה יכול לומר מסברתך שהתקנה חלה גם על מקרים שבעליל לא דיברו בהם חכמים?

מסיק, אפוא, הפני-יהושע שזיכרון זה של המוכר הינו סיבה לקבל את עדותו מדאורייתא, וזאת, ממש כאפשרות שכתבנו לעיל, מכיוון שכל החשש בעד אחד, בגינו לא האמינתו תורה, הוא חשש מדמה, ברגע שקיימת

<sup>6</sup> קדושין עג; ד"ה "אמנם" וד"ה "שם נאמן בעל המקח".



וודאות שזוכר הוא נאמן מדאורייתא בדיני ממונות! זהו הכלל אותו משמיעה לנו הברייתא, וזוהי סיבת הנאמנות גם בחייה ובדיין. אם כן, כיוון שמדובר פה על עיקרון נאמנות דאורייתא תובן ההשוואה ל"נקט זוזי מחד" ולגיטימית תהיה שאלת הגמ' שאף שם, על פי עיקרון זה שהשמעת, אמור הוא להיות נאמן.

בדרך זו של הפני-יהושע הולך גם בעל נתיבות-המשפט ואף מביא נפקא מינא להלכה מכך.

בשולחן ערוך (חו"מ סימן ל"א, סעיף א): שתי כתות עדים המכחישות זו את זו אי אפשר לצרף עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו להיות שני עדים בעדות אחרת, מכיוון שאחד מהם וודאי שקרן. הש"ך (שם, ס"ק א) מביא את שאלת חכמי בריסק- מה יהיה הדין בעד אחד שמכחיש עד אחד? האם כאן יהיו כשרים להצטרף יחד להוות עדות של שני עדים בעניין אחר? מסיק הש"ך, ומביא לכך מקורות, שהם פסולים. הנתיבות (שם, ס"ק א) שואל- לכאורה מה ההווה אמינא לשאול כך? הרי ברור שיש פה אחד שלא דובר אמת? עונה הנתיבות שעפ"י סוגיית נאמנות בעל המקח יובן הדבר, שהרי שם מוכח שנאמן בדיני ממונות על אף היותו עד אחד, מפני שזוכר. זאת אומרת, שכל דין אי נאמנות עד אחד הינו רק בגלל חשש מדמה, וכשלא קיים חשש זה יהיה הוא נאמן. אם כן, במקום הכחשה בין עד אחד לעד אחד לא נאמר שאחד מהם שקרן, אלא נתלה בחשש מדמה וממילא יהיה כשר לעדות אחרת!

---

7. כמובן שעיקרון זה יועיל רק למקום בו קיימת סיבה במציאות לגרימת זיכרון ולא סתם שזהו אדם בעל כישרון של זיכרון.

## ח. אפשרות שלישית- שיטת השיטה-מקובצת

השטמ"ק<sup>8</sup> כותב בשם מורו (הרדב"ז) שהסיבה שבגללה נאמן בעל המקח, על אף היותו עד אחד בממונות, הינה שעד אחד לא נאמן רק לאפוקי ממונא- להוציא כסף מזה ולתת לזה. אולם, במקרה שלנו זהו רק גילוי מילתא, מכיוון שהמצב של שניים אוחזין הגדרתו היא שכל אחד תפוס בהכל, ואם כן בעדותו לטובת אחד מן הצדדים לא נקרא מוציא ממון מן השני<sup>9</sup>. ממשיד השטמ"ק, שכאן זהו גילוי מילתא מכיוון שאנן סהדי שלא נתרצה אלא למי שנתן לו המעות. נראה לבאר כוונתו שהדבר הגורם להעברת הבעלות הינו ההתרצות, ועליה- בעל המקח כלל לא מעיד. הוא מעיד על קבלת המעות, ואנן סהדי (אנחנו מעידים) שאם אכן נתן מעות אז לו הוא נתרצה. יוצא אם כן, שהוא לא מעיד על מעבר הבעלות, אלא רק על עובדה טכנית בדרך להיווצרותה<sup>10</sup>.

מקום יש לשאול- למה נצרך השטמ"ק להביא שתי סיבות לכך שכאן זהו גילוי מילתא :

1 « ששניהם תפוסים ואם כן כל אחד תופס בכולה

2 « שעדותו אינה על המכירה אלא רק על קבלת הכסף?

מקום יש לומר שעד אחד אינו יכול להעיד על שינוי במעמד החפץ, ולכן אינו יכול להוציא מזה ולתת לזה וגם אינו יכול להעיד על המכירה שהיתה לזה. מבאר השטמ"ק שב' עדויות אלו אצלנו לא קיימות. להבנה זו תהיה אולי נפק"מ גדולה לעניין יכולת סתם עד אחד (לא בעל המקח) להעיד על שניים שאוחזין בטלית. במציאה, אמנם כל אחד תפוס בכל הטלית, אך העד מעיד על ההגבהה ועל כך לא נאמן. אולם, במקח וממכר לא ייגרע עד אחד מבעל המקח, שאינו מעיד לא על ההוצאה מזה לזה ולא על המכר (אלא רק על מתן המעות) ויהיה נאמן. יסוד מחודש זה בדין עד אחד, שכל אי נאמנותו הנה רק במקום בו מוציא ממוחזק, אולם עדות שאינה כזו תיקרא גילוי מילתא ויהיה נאמן, מפורסם

8. ב"מ ב, ד"ה "ומורנו הרב נר"ו".

9. מעין המתואר ברש"י ב, ד"ה "בשבעה פלגי לה", שבשניים אוחזין אינו "מוציא מחברו" אלא "מחוסר גוביינא".

10. יסוד זה מצוי גם בדברי הראב"ד שמביא השטמ"ק בהמשך, דף ב, ד"ה " והראב"ד ז"ל " בא"ד "ואנן לאו ידיע גרסינן"

הוא כדעת המהרי"ק וכן אולי כדעת הר"ן. נביא הדברים בקצרה להשלמת היריעה.

המהרי"ק<sup>11</sup> כותב שכל דין זה שעד אחד לא נאמן בממונות (וממילא גם בעריות) הינו רק במקום של הוצאה ממוחזקות אך אם לא מוציא ממוחזקות יהיה הוא נאמן. השב שמעתתא<sup>12</sup> חולק עליו נחרצות, שוודאי עד אחד לא נאמן גם במקום בו לא מוציא ממוחזקות, ומביא ראייה לדבריו מהגמ' (ב"מ כח.). האומרת שסימנים וסימנים ועד אחד- יניח מכיוון שע"א כמאן דליתא דמי. הרי במקרה זה של מציאה, העד האחד, בעדותו לטובת אחד מן הצדדים, אינו מעיד להוציא החפץ ממוחזק שהרי החפץ נמצא ביד המוציא! ועל אף זאת רואים אנו שלא נאמן!

דעתו של הר"ן מובאת לגבי הדיון במסכת חולין (צה:): בעניין זיהוי בשר שנתעלם מן העין.

אומרת שם הגמ' שנאמן אדם להעיד על בשר שנתעלם מן העין בטביעות עין (כלומר בזיהוי בראייה) שהוא כשר. אומר רבא שדין זה של זיהוי בטביעות עין מצאנוהו בדין מציאה, אלא שמשם אפשר היה להסיק שזיהוי בסימנים עדיף מזיהוי בטביעות עין, שהרי בטביעות עין מאמינים במציאה רק לצורבא מרבנן ואילו בסימנים מאמינים לכולם. אולם, האמת היא שזיהוי בטביעות עין עדיף מסימנים, והראייה לכך מהעובדה שסומא מותר באשתו, וזאת עפ"י "טביעות עין" של קולה. ראייה נוספת היא ששני עדים שיביאו סימנים של אדם שהרג את הנפש לא תתקבל עדותם, אולם אם יעידו עליו בזיהוי, כלומר בטביעות עין, יהיו הם נאמנים.

הר"ן<sup>13</sup> כותב, בעקבות מסקנה זו, שבעיקרון טביעות עין מועילה גם במציאה, והסיבה שבגללה מאמינים רק לצורבא מרבנן הינה בגלל שחוששים שמא חמד את המציאה, ובצורבא מרבנן לא חוששים לכך. אם כן, אומר הר"ן, לפי זה באמת אם אדם רגיל, שאינו צורבא מרבנן, יעיד בטביעות עין עבור אחר "אלו כליו של פלוני"- יהיה נאמן.

שואלים האחרונים- איך מסיק הר"ן מדין בשר שנתעלם מן העין לדין מציאה, והרי כאן זוהי עדות בדיני ממונות! מבארים, אפוא, האחרונים, שהעולה מדברי הר"ן הוא שדין עד אחד שלא נאמן בממונות הינו רק

11. שו"ת המהרי"ק סימן ע"ב, ד"ה "אלא נלענ"ד דהטעם "

12. שב שמעתתא, שמעתא ו, פרק ג, ד"ה "ודבר שבערוהו" ו-"אחרי כתיב זאת".

13. בפירושו על הר"ן, דף לד. בדפי הר"ן, ד"ה "השתא דשמעתניהו"

במקום בו הוא מוציא ממוחזק, ולכן כאן במציאה, שעדותו "אלו כליו של פלוני" לא מוציאה מאף אחד, יהיה נאמן".

כפי שאמרנו, המהר"יק והר"ן הם המקורות הקלאסיים לדרך זו. לפי השטמ"ק שמביאים לנו עתה גם רש"י חובר לשתי דעות אלו, כפי שמתבאר בסוגייתנו שנאמן בעל המקח להעיד על הלקוחות.

לסיום דרך זו נעיר, שלפי דרכם של הרשב"א והר"ן, הפנ"י והנתיבות, הזיכרון המיוחד שיש לבעל מקח הינו תוספת מעלה על גבי העד אחד הרגיל, ובזכותו הוא מקבל נאמנות עודפת מעד אחד. זאת, או מכח תקנת חכמים, לרשב"א ולר"ן, או מעיקר הדין דאורייתא, לפנ"י והנתיבות. אולם, לדרך של השטמ"ק יסוד הנאמנות אינו בתוספת מעלה שיש לעד אחד, לבעל המקח, אלא בפחיתות המעלה שיש בתוכן העדות, שזהו רק גילוי מילתא, שהיא המאפשרת שגם עד אחד יעיד, וזהו עיקרון בכל דין עד אחד שבכל התורה.

אולם, כעת נשאלת השאלה- מדוע לדרך זו של השטמ"ק נצרך רש"י להזכיר את הזיכרון העודף שיש לבעל המקח, הרי די בכך שהוא סתם עד אחד, שנאמן בדבר שהוא גילוי מילתא בלבד!

צ"ל שלפי השטמ"ק המציאות של בעל המקח (ולכאורה גם של חיה ודיין) הינה מציאות גרועה מסתם עד אחד, מכיוון שריבוי הלקוחות גורם לכך שאיננו זוכר טוב, מתבלבל, ומה שמחזיר אותו למעמד עד אחד רגיל- זהו הזיכרון המיוחד שקיים פה. אמנם, זהו חידוש גדול לומר שאנו היינו פוסלים את עדותו כעד אחד דאורייתא בגלל סברא שלנו שמתבלבל, אך לכאורה לדרך זו כך נהיה חייבים לומר, וכפי שנראה בהמשך- מקור מפורש יש לדבר זה בדברי הראשונים.

14. הקונטרסי שיעורים (בי"מ, עמ' י, ד"ה " ובגוף דברי הש"מ ") מעיר, שייתכן שאין הכרח שאכן דעת הר"ן כשיטת המהר"יק, וייתכן שדווקא באבידה נאמן כיון שאין בעלי דברים שמתעצמים על החפץ ולא מטעם דליתא מוחזק, וצ"ע.

### ט. יישום נאמנות בעל המקח בסוגיית שניים אוחזין

את שאלת הגמ' בקידושין שייאמן בעל המקח להעיד על לקוחותיו- "ולחזי זוזי ממאן נקט", אשר נחלקו רש"י ותוס' בביאור סיבת נאמנותו, ואת תשובתה- "לא צריכא דנקט מתרוויהו", מוצאים אנו בהעתקה מדויקת אצלנו בגמ' בבבא מציעא, שבהתייחסה לדין יחלוקו שבמקח וממכר במשנה- שואלת- "ולחזי זוזי ממאן נקט!". כעת, הגמ' אצלנו הרי עוסקת במקרה של "שניים אוחזין בטלית", כלומר במקרה של "אין מקחו בידו" ובו היא שואלת שייאמן בעל מקח בעדותו עליהם!

לפי רש"י, ברור לגמ' שבעל מקח יהיה נאמן גם באין מקחו בידו, מכיוון ש- "נקט זוזי מחד" זוהי מציאות בה וודאי זוכר. שאלת הגמ' כאן הנה בדיוק כמו שאלתה בגמ' בקידושין. נוסיף עוד, שאפשר לומר שהמקור של רש"י בביאורו לגמ' קידושין, ששאלתה "ולחזי זוזי" מובנה שייאמן אף כשאין מקחו בידו, הינו סוגיית הגמ' כאן, בה נשאלת שאלה זו כשאין מקחו בידו. אולם, לפי תוס' (ר"ת), הרי כל היסוד להאמנת בעל המקח הוא במקום בו יש מיגו, וכאן כשאין מקחו בידו אין שום יכולת להאמינו, ואם כן איך שואלת הגמ' שבמקרה כזה נשאל את בעל המקח ונקבל את עדותו? משיבים תוס' שכוונת הגמ' כאן הינה שאמנם נכון שאין לו מיגו שיגרום לתת לו נאמנות גמורה, אולם מ"מ שייחשב כעד אחד רגיל ויחייב את זה שמעיד נגדו שבועה דאורייתא, ויפטור את זה שעיימו משבועה<sup>16</sup>.

בעקבות ביאור זה של תוס', מקום יש לשאול לגבי רש"י. למסקנת הגמ', לפיה בנקט זוזי מחד אמנם נאמן בעל המקח לגמרי, אך בנקט מתרוויהו אינו נאמן, האם מכל מקום כן יהיה נאמן לפחות כעד אחד לעניין חיוב זה אשר הוא מעיד נגדו שבועה דאורייתא, כפי הבנת התוס'?

נחלקו בעניין זה המגיד משנה ותוס' ר"י הזקן.

המגיד משנה<sup>16</sup> כותב כי במקום בו אין לבעל המקח את תוספת הזיכרון המיוחדת- כלומר ב-"נקט מתרוויהו"- יהיה מ"מ נאמן כעד אחד רגיל. לעומתו, בתוס' ר"י הזקן (בסוגיא בקידושין, עד. ד"ה "לזה מכרת") כותב כי שיטת רש"י הינה שבמקום בו קיים יסוד מזכיר- אז יהיה נאמן כשני

<sup>16</sup>. חידוש זה של תוס' בדבר נאמנות ע"א לפטור משבועה הינו פתח לדיון שלם בהבנת טעם הדבר והאם אמור אף בשבועה דאורייתא ואכ"מ.

<sup>16</sup>. הלי מכירה, פ"כ, ה"ד.

עדים להעיד על הלקוחות. אולם, כשלא קיים יסוד זה (כשאינן מקחו בידו) מדוייק בלשון רש"י שלחלוטין אינו נאמן, אף לא כעד אחד, מכיוון שבבעל מקח אכן סהדי שלא מסוגל לזכור את לקוחותיו.

יש מקום לנסות להקביל בין שתי דעות אלו ברש"י לדעות שהבאנו בדעת רש"י בטעם הנאמנות כשמקחו בידו. לפי המגיד משנה, המקרה של בעל המקח הינו מקרה של עד אחד רגיל, אשר בו וודאות הזיכרון מהווה תוספת מעלה, ובחסרונו חוזר הוא להיות כעד אחד רגיל. בפשטות, כפי שבארנו בדעת הרשב"א, הר"ן, הפנ"י והנתיבות. לפי תוס' ר"י הזקן, המקרה של בעל המקח הינו מקרה של ריעותא בנאמנותו כעד אחד, ורק בזכות וודאות הזיכרון יהיה הוא נאמן. בזאת, דומה הוא לביאורנו בשיטת השטמ"ק ולפיה לרש"י הזיכרון תפקידו להחזיר לו מעמד של ע"א רגיל.

אולם, בכך קיים שוני בין שיטת השטמ"ק לדעת תוס' ר"י הזקן. לפי דעת השטמ"ק, הזיכרון גורם לנאמנות כעד אחד, בה נאמן במקרה זה של בעל המקח מכיוון שהוא רק גילוי מילתא. אכן, לדעת תוס' ר"י הזקן, הנאמנות הינה מפני שהזיכרון נותן לו תוספת מעלה של נאמנות יתירה על פני עד אחד סתם- להיות נאמן כשני עדים. מבירא עמיקתא לאיגרא רמא.

וה' יאיר עינינו בתורתנו

