

כה.

מסקנא העולה לנו מכל הנ"ל, עפ"י התוס' בב"ק והא דהב"ש, שלעולם אזלינן בתר רובא, הן בד"מ והן בד"מ, אבל זה בתנאי שלא תוכל להצטרף למיעוט חזקה דהשתא שהיא בעלת תוקף הלכותי דאז הרוב איתרע. דמשו"ה ברוב דדיינים ורוב דגבי עדים, וכן בהא דנגיחת תם, דבכל הני אין לנו חזקת ממון דהשתא דנימא ביה סמוך מיעוטא לחזקה, שפיר אזלינן בתר רובא, ובנפשות לעולם ל"ש חזקה דהשתא, דהדין של בית הדין בהלכה, אינו שייך לחזקת הגוף של הנידון. וכנ"ל.

כו.

מעתה אמינא, שאין כלל מחלוקת בין שני דיבורי התוס', וגם התוס' בסנהדרין אומר אותם הדברים שבב"ק. ומה שאמרו שרוב לרדיא הוא רוב שאינו חשוב הוא מאותו טעם דכ' הב"ש והיינו שכיון דהחזיק בממון מדעת הבעלים, דשעל כן תורת חזקה דהשתא אית ליה על הממון ע"כ מצטרף למיעוט ומתרועע הרוב, וע"כ הוי הרוב "רוב לא חשוב" ולא באו התוס' לחדש ולחלק חילוקים חדשים שלא נזכרו ולא הובאו (כפי שרוצה הב"ח לבאר דבריהם, ואף לא כפי שרוצה הש"ש וקונה"ס לשים בפייהם) כי אז ודאי שהיו צריכים לבאר, למה זה שונה מכל רוב, אלא שמסתמכים פשוט על היסוד שמוכרחים לבאר בדברי שמואל מ"ש שאין הולכים בממון אחה"ר, אעפ"י דבכה"ת נקטינן רובא וחזקה רובא עדיף, אלא מפני שהכא הוי חזקה דהשתא, ובזה ס"ל לשמואל דלכו"ע נקטינן דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא, הרי יוצא מזה בפשיטות, דרוב זה דרדיא הוא רוב גרוע, כדאמרינן "איתרע לה רובא". ע"כ לא אזלינן בתריה. ולא כן בגוונא דאיכא רוב שאין כנגדו חזקה לרועעו (וזהו כגון הא דנגח תורא דידן לתורא דידה) לפי דאזלינן בת"ר בממון כמו בנפשות, דילפינן לה מק"ו, וכפשוטו הסוגיא דסנהדרין.

ולא הזכירו בדבריהם לחלק בין די"מ לדי"מ, דהרי גם בממון עצמו יש ואזלינן בתר רובא. וזה בגוונא דאין לנתבע חזקה דהשתא, שתצטרף למיעוט, ואעפ"י שמסייע לו חזקת מ"ק, ואפילו אם הממון בידו גם עכשיו. אך באופן שהחזקה דהשתא ריעא, כגון הא דנגח תורא דידן לתורא דידה, דאם ישראל הוא הניזק, מה שהמזיק מחזיק בשור לא מקנה לו זכות של חזקה דהשתא, ולא מצי אתי עלה אלא מכוח חזקת מ"ק, אזלינן בתר רובא ומוציאין מידו. על כן כתבו בטעמא דשמואל דא"ה בממון אחה"ר בזה דרובא דרדיא אינו רוב חשוב, וכהסברו של הב"ש דאעפ"י דאין חזקת מ"ק ממש, מאחר שבא לידו מדעת בעלים החזקה דהשתא שלו אלימא, כמו זה שיש לו חזקה דהשתא, כהמשך לחזקת מ"ק (וכגון כל הני דמייתי בסוגיא דר"פ המוכר פירות) שבזה ל"א אחר הרוב. ודו"ק בכל הנ"ל.

והם הם הדברים שהעלה כפירושם המור"מ חביב, שהביאם בקונטרס הספיקות (כלל ו' אות ב' שהו"ל) שכי' בכוונתם דמשו"ה לא הוי רובא לרדיא רוב חשוב "ר"ל דברובא לרדיא איכא מיהת מיעוט דזבני לנכסתא", והביאור הוא כמו שהוסבר לפי הש"ש והב"ש.

סימן פד : תפיסה בספיקות א.

בשתי סוגיות סמוכות זו לזו דנים בגמרא (ב"מ ו', א וב) בתוקף מיד המוחזק בה תחלה, בראשונה - בשנים אוחזים בטלית שהדין הוא יחלוקו ותקפה א' בפנינו, ובזה נוקטת הגמרא בפשיטות שכל עוד שאין הודאה מצד המוחזק בה בתחלה, היינו בצווח מעיקרא, ודאי שמוציאים מיד התוקף - "מאי הוה ליה למיעבד"? ואילו בשניה - בכהן שתקף ספק בכור ישנן שתי דעות - דעת רב המנונא שאין מוציאים מידו, ודעת רבה שמוציאין מידו. להלכה, דעת רוב הראשונים - כרבה, שמוציאים מידו. ויש לברר הקשר שבין שתי הלכות אלה בתוקף מידי המוחזק.

ב.

בדעת הרא"ש יש לראות, שאין קשר בין שתי ההלכות, הדין של תקפה א' בפנינו מובא בדבריו בסי' י"א, והדין של תקפו כהן מובא בסי' י"ג. ולא זו בלבד, אלא שמדבריו יוצא חילוק הלכתי ביניהם. בתקפו א' בפנינו שמוציאים מידו המדובר כשהתוקף טוען טענת ברי - כולה שלי, ואעפ"י מוציאים מידו. ואילו לענין תקפו כהן מסביר הרא"ש הטעם שמוציאים מידו משום "דתפיסה לא מהני אלא בטוען ברי. אבל הכהן הזה אפילו לאחר שתפס אין לו אלא טענת שמא. הלכך מפקינן מיניה דמוקמינן ליה בחזקת מ"ק". הרי שדין זה הוא רק בטוען שמא.

ולא כן היא דעת הנמוק"י (ודבריו מקורם ברמב"ן) וז"ל: ומשמע משמעתי דדוקא שתק ולבסוף צווח, הא צווח מעיקרא מוציאין אותה מידו, דמאי דתפיס ידיה הוא. והכי נמי משמע מהא דתנן ספק בכורות וכו' דמסקינן באם תקף כהן בהמה שהיתה ספק בכור בבית ישראל מוציאים אותה מידו. שמעינן דכל ספק ממונא דקיי"ל חומרא לתובע וקולא לנתבע, אי תקפו בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה וכו'. חזינן לדעתיה שדין זה שתקפו כהן מוציאין מידו הוא מאותו הטעם ואותו הנימוק של תקפה א' בפנינו, שבשניהם היסוד הוא "דכל ספק ממונא וכו' אי תקפו בפנינו וכו' מוציאים מידו", ולא חילק בדין תקפו כהן שהוא רק בטענת שמא, כחילוקו של הרא"ש. ויש להבין שורש מחלוקתם של הראשונים בזה.

ג.

בדעת הרא"ש עצמו שמחלק בתקפו כהן בין שתופס בטענת ברי לתופס בטענת שמא, ג"כ יש להבין: א' מהו החילוק בין שמא לברי, כיון שכשם שהכהן טוען שמא, הרי גם הישראל טוען שמא, ולכאורה שקול שמא ושמא כמו ברי וברי. וב' משום מה בתקפה א' בפנינו גם בטוען ברי מוציאים מידו, ואין מתחשבים בטענת ברי שלו.

והנה בבואנו לדקדק בדבריו נראה שבתקפו כהן הוא דן מצד חזקת מרא קמא של הישראל. שהרי כן כתב שם "הלכך מפקינן מיניה דמוקמינן ליה בחזקת מ"ק". לפ"ז החילוק בין תקפה א' בפנינו לתקפו כהן הוא בולט. כי בשנים



אוחזים ותקפה האחד בפנינו, בא להוציא בתפיסתו מחזקה דהשתא, בעוד שבתפיסת הכהן אנו דנים רק מצד חזקת מ"ק.

וחזקה דהשתא יותר אלימא מחזקת מ"ק, כפי שהוכיחו התוס' להלן דף ק' (ד"ה הא מני). ויוצא, שלדעת הרא"ש, רק ביחס לחזקת מ"ק אנו מבחינים בין טוען ברי לטוען שמא, שטענת ברי עומדת נגד חזקת מ"ק. משא"כ נגד חזקה דהשתא גם טענת ברי אינה מועילה, וע"כ מוציאים מידו.

אכן עדיין תמוה, משום מה אין לדין בתקפו כהן ג"כ מצד החזקה דהשתא של הישראל, שהרי לא נזכר שום חילוק, ומן הסתם המדובר גם בתקפו כהן מרשות הישראל, וכלשון הנמוק"י שהובאה לעיל "דמסקין דאם תקף כהן בהמה שהיתה ספק בכור בבית ישראל מוציאים מידו". וגם הרא"ש לא פירש שהמדובר דוקא בתקף הבהמה כשעמדה באגס. כן עוד לא עמדנו על עצם החילוק בנידון דידן בין חזקת מ"ק לחזקה דהשתא, שהרי עכ"פ גם בחזקת מ"ק אנו אומרים הכלל הממעי"ה, וא"כ למה נבחין בין החזקות הללו בין טענת ברי לטענת שמא. וכן, כבר הוזכר לעיל, שעצם ההבדל בין שמא ושמא לברי וברי טעון הסבר.

ד.

והנראה בזה, והוא בהקדמת מה שנסתפק בקונטרס הספיקות (כלל א' סי' ה') בהא דאזלין בתר חזקת מ"ק בממון (לדעת רבנן דסומכוס) אם הוא מדין חזקה שבכל התורה כולה, ואינו מגדר חזקת ממון שמחזיק עכשו בפנינו, שבה אמרו בגמרא שהוא מסברא: מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, או שאין הוא מדין חזקה של כה"ת כולה, שזה נאמר בענין איסור והיתר, וכלל בידו - ממונא מאיסורא לא ילפינן, אלא שהוא מאותה סברא עצמה שבחזקה דהשתא שבממון. שגם על מה שהיה מקודם בחזקת בעלים מסוים, שייך לומר למי שבא להוציא ממנו - מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, שעליו להוכיח את בעלותו.

ועיי"ש בקונט"ה"ס שהוכיח דעת הרמב"ן שגם חזקת מ"ק בממון הוא מאותו היסוד של חזקת ממון דהשתא, היינו היסוד הסברתי, ולא מדין חזקה דכה"ת כולה הוא.

עפ"י הנ"ל נוכל לבאר דעת הרא"ש ומחלוקתו עם הרמב"ן בביאור היסודות של הסוגיות שאנו דנים בהם. ונרד לסוף דעתו של הרא"ש בחילוקו בין תקפה בפנינו לתקפו כהן, וכן בחילוקו בת"כ בין טוען ברי לטוען שמא. והוא בהנחה שדעת הרא"ש שחזקת מ"ק הוא מדין חזקה של כה"ת כולה, ושלא כדעת הרמב"ן הנ"ל.

ה.

בשיטה זו יוסברו לנו יפה דבריו של המהרש"ח (הו"ד בקונה"ס שם סי' ט') לענין ספק ממון עניים דקיי"ל שבהם אין הכלל הממעי"ה, אלא אזלין בהו לחומרא, כסוגית הגמרא חולין משום "צדק משלך ותן לו". ויש לזה סתירות מאיזה מקומות. ומחלק המהרש"ח שאין אומרים ס' ממון עניים להחמיר אלא במקום שאין חזקת מ"ק לבעלים. ודבריו צריכים הסבר, שהרי כבר נתבאר לעיל שחזקה דהשתא עדיפה מחזקת מ"ק, ומאחר שבחזקה דהשתא אנו נוקטים ס' ממון עניים לחומרא, למה לא נאמר כן גם בחזקת מ"ק.

אכן לפי מש"כ נראה, שזה שנתרבה "צדק משלך ותן לו" היינו שבכל מקום שמתעורר אצלך ספק, שמא אתה חייב לתת זאת לעני או לכהן, אל תשתמש בכוח המוחזקות שלך אלא "צדק משלך ותן לו". וע"כ בחזקה דהשתא של ממון שכל עיקר אין אתה בא להחזיק בו אלא מכוח מאן דכאיב ליה כאיבא וכו', בזה ריבתה תורה לצדק משלך ולתת. ולא כן הדבר בחזקת מ"ק, שהוא כאמור מדין חזקה של כל התורה כולה. שם הפירוש העמד דבר על חזקתו, היינו שאין מתעורר כלל ספק בדבר. שהחזקה אומרת שכל עוד שלא הוכח ההיפך אני מניח שלא נשתנה הדבר כלל. ע"כ ל"ש בזה הכלל "צדק משלך ותן לו", דאין כלל זה קיים אלא במקום שיש ספק. משא"כ במקום שיש חזקת מ"ק, ה"ז בגדר שאין לפנינו ספק כלל וכלל.

ו.

[בזה יתיישב גם מה שתמה שם בקונט"ה"ס בדברי המרדכי שמעלה שדין ס' ממון עניים לחומרא הוא גם כשיש רוב לטובת הישראל. והקשה, שהרי קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף, ואם במקום חזקת מ"ק אין דין ס' ממון עניים לחומרא, כש"כ במקום רוב.

אכן לפי הנ"ל החילוק מבואר. והוא עפ"י שם ש"כ בשט"מ בסוגיין בענין קפץ א' מן המנויים לתוכם, שהקשו התוס' למה לא נלך אחר הרוב. ותי' בשט"מ, שהדין ללכת אחר הרוב, אין פירושו שאין כאן ספק לפנינו, שגם ברוב עכ"פ ספק ישנו, אלא שחידשה תורה להחמיר ספק כזה. אולם לענין מעשר נאמר בפירוש "עשירי ודאי ולא עשירי ספק", ע"כ גם במקום רוב אין להתחשב אתו, כי מכלל ספק עכ"פ לא יצא.

ולפי"ז נאמר גם בממון עניים שכיון שנתרבה "צדק משלך ותן לו" שבמקום ספק יש להחמיר ולתת לעני, גם במקום רוב נתרבה, שגם רוב אינו יוצא מכלל ספק וכנ"ל. משא"כ במקום חזקת מ"ק, שאין זה נחשב בגדר ספק כלל. וזהו דין העמד דבר על חזקתו שלא תראה את זה כלל כספק כל עוד לא נתעברה החזקה.]

ז.

עפ"י"ז יבואר לנו מה שלענין תקפו כהן אין הרא"ש דן מכח חזקה דהשתא של הישראל, רק מכח החזקת מ"ק שלו. כי לענין החזקה דהשתא, הרי קיים הכלל בס' ממון כהנים "צדק משלך ותן לו", א"כ מצד זה היה לנו לומר שעליו לתת לכהן הספק בכור. אלא שהרי הישראל יש לו גם חזקת מ"ק, שקודם שנולד היה הולד ודאי של ישראל.

(ול"ש כאן מה שאמרו שם בגמרא לענין ס' לקט, שהשדה בחזקת חיוב עומד, שהרי כאן הספק הוא שמא כבר ילדה לפני כן ולד אחר או נפל, באופן שאין הבהמה עומדת בחזקת חיוב. משא"כ בלקט, שכל תבואה הנושרת בתור לקט



היא של העני, ואין השדה מופקעת מספק זה לעולם). ומעתה מבואר החילוק בין תקפה א' בפנינו של שנים אוחזים בטלית, שבא להוציא בתפיסתו, מחזקה דהשתא. משא"כ בס' בכורות, חזקה דהשתא של הישראל כאילו איננה, כי מבחינת חזקה זו, היה לנו ללכת לחומרא מדין "צדק משלך ותן לו", ואין לנו אלא מצד חזקת מ"ק של הישראל. אך בזה קיים חילוק בין טוען ברי לטוען שמא. וכיון שאין הכהן טוען אלא שמא, אין תפיסתו מוציאה מחזקת מ"ק של הישראל.

ח.

ויתבאר גם נימוקו של הרא"ש להבחין בין טוען שמא לטוען ברי נגד חזקת מ"ק. מאחר שחזקת מ"ק היא לדעת הרא"ש ממקור דיני חזקה של כה"ת כולה - העמד דבר על חזקתו. בזה חידש הרשב"א ונשנה בפנינו והובא בקונוה"ס (כלל ב' סי' ד') שאין הדין להעמיד דבר על חזקתו אמור אלא כלפי מי שמסופק בדבר. אבל מי שיודע בירורם של דברים, כלפיו ל"ש להעמיד על חזקתו. וע"כ אם הכהן תופס בטענת שמא, באמת מוציאים מידו משום שגם הוא עצמו חייב להעמיד הבהמה בחזקת הישראל מספיקא. משא"כ בשטוען ברי, ל"ש להוציא ממנו בחזקת מ"ק, שכלפיו שטוען ברי ל"ש כל הדין להעמיד על חזקה, שלא נאמר אלא במי שמסופק, ולא במי שיודע בירורו של דבר.

ט.

אכן עדיין לא יצאנו ידי חובתנו בביאור הרא"ש, שכן יש לראות שדבריו אמורים לא רק בס' של תקפו כהן שם קיים היסוד של ס' ממון כהנים כאמור לעיל, אלא בזה הולך ליישב גם דעת הסובר בענין השוכר לשנה, בא בסוף החודש כולו לשוכר, ושם הרי ישנה גם חזקה דהשתא של המשכיר. כן לא הביא הרא"ש כלל הסתירות שישנן לכלל האמור תקפו כהן מוציאים מידו מהא דס' בתולה וס' דתרי ותרי, ששם נאמר שתפיסה מועילה. קושיות אלה הובאו בנמוק"י וחדש על פיהם כללים נוספים.

וברור הדבר, שהרא"ש לא הביא זאת משום שבחילוקו בין טוען שמא לטוען ברי, אין מקום לקושיות אלה כלל, כי גם התופס טוען ברי. אכן גם שם הרי התופס בא להוציא מחזקת ממון דהשתא. ובה לכאורה הרי אין קיים כלל היסוד של הרא"ש שלא נאמר אלא נגד חזקת מ"ק וכנ"ל.

י.

ע"כ נראה להוסיף עוד נקודה שתבהיר את שיטת הרא"ש במילואה, עפ"י היסוד האמור בדבריו כנ"ל, שחזקת מ"ק בממון היא מדין חזקה דכה"ת כולה. שיסוד הסברא ש"מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" האמור בחזקת ממון דהשתא מבוסס בעיקר על האנן סהדי. שמבואר בגמרא בסוגיות ריש ב"מ שלגבי כל המוחזק לפנינו בממון קיים "אנן סהדי" שזה שלו. מתוך זה, ורק מתוך זה, אנו דנים את הבא להוציא בגדר "מאן דכאיב ליה כאיבא וכו'", כי בלי הוכחות מצדו יש לנו לומר שזה של המוחזק. אבל המוחזק לפנינו כשאין לו הסיוע מכאן אנן סהדי, אם אמנם בעודו מוחזק לא נוכל להוציא ממנו, אם תקפו השני חוזר הדבר ונהפך, והופך המוחזק הראשון בגדר מאן דכאיב ליה כאיבא, שעליו להוכיח צדקתו.

וע"כ רק במקום שאין דררא דממונא, היינו שאין ספק בדבר מצד עצמו רק מכוח טענותיהם בזה הוא שאומרים שאם תקפה בפנינו מוציאים מידו. שהרי יש כאן אנן סהדי שזה של המוחזק, והתוקף בחזקת גזלן. משא"כ במקום שהדבר בספק גם בלעדי טענותיהם, לא שייך לומר אנן סהדי שזה שלו, שהרי אדרבא, אנחנו מסופקים בדבר. ובה החזקה דהשתא לא תתן כוחה בשעה שהשני תקפו והוציא ממנו, והדיון הוא עכשו להוציא מידי התוקף. ואין לנו לזכות הראשון רק מכח חזקת מ"ק, שהוא, כאמור לרא"ש, דין שקיים בכה"ת כולה. אלא שבזה הרי כנ"ל קיים הבדל בין תופס בשמא לתופס בטענת ברי.

ומעתה מבואר הכל, שבכהן התוקף ס' בכור, וכן בס' שכירות, ובס' בתולה וס' דתרי ותרי, בכל אלה, הספק הוא גם בלעדי טענותיהם. ממילא ל"ש בכל אלה אנן סהדי, ויש לדון מכח חזקת מ"ק. ע"כ אם תופס בטענת ברי לא נוכל להוציא ממנו. ודין ת"כ דמוציאים הוא רק משום שהכהן טוען שמא.

ולא כן הדבר בשנים שאוחזים בטלית שיש כאן "אנן סהדי" שזה של שניהם, כשהא' תקפה בפנינו, הרי הוא בא להוציא מחזקה דהשתא שיש בה משום "אנן סהדי", ממילא התוקף הוא בחזקת גזלן. ע"כ מוציאים מידו.

יא.

והנה כל האמור לעיל הוא לפי שיטת הרא"ש שחזקת מ"ק בממון הוא מדין חזקה של כה"ת כולה. ולא כן היא שיטת הרמב"ם ואידך ראשונים הסוברים כמותו.

לדעתם, כנ"ל מקונוה"ס, חזקת מ"ק של ממון היא מאותו יסוד עצמו של חזקה דהשתא. ונמצא שזה שתקפו כהן מוציאים מידו, למסקנת הגמרא, אינו מדין העמד דבר על חזקתו של חזקת מ"ק בטענת שמא, כפירוש הרא"ש. אלא, לדעתם, הוא משום שהולכים אחר המוחזקות הראשונה, שאז נעמד הדין של מאן דכאיב ליה כאיבא וכו' כלפי זה שבא להוציא, ואין בכוח תפיסתו האלימה לשנות המצב הקודם וזכויות הראשון.

ממילא מובן, שלדעתם - למסקנת הגמרא, דין זה של תקפו כהן מישך שייך בדין של תקפה א' בפנינו שלא רק משום ה"אנן סהדי" מוציאים מידי התוקף אלא מצד עצם המוחזקות שהקנתה לו זכות, שהבא להוציא הוא המאן "דכאיב ליה כאיבא" והוא הוא שצריך להוכיח את צדקתו, ותפיסתו אינה משנה ולא כלום.

ע"כ אין קיים לדעה זו חילוק בין טוען ברי לטוען שמא, וגם בטוען ברי נוציא ממנו, כי הוא הבא להוציא ועליו הראיה. מובן, איפוא, למה לא הביא הנמוק"י תירוצו של הרא"ש בהא דהשוכר וכן הוצרך לחילוקים אחרים בקושיות של ס' בתולה וס' דתרי ותרי.



מאידך, תירוץ הנמוק"י בענין השוכר, שהוא משום תופס ברשות, לא היה בו בכדי לתרץ לשיטת הרא"ש. שכן, אם הדיון הוא מצד זכות המוחזקות שיש לראשון, בזה ניתן להיאמר שבתופס ברשות, קיבל הוא את המוחזקות, וקיים ממילא כלפיו הכלל מאן דכאיב ליה כאיבא. משא"כ לדעת הרא"ש, כיון שישנה חזקת מ"ק לטובת המשכיר, שהשוכר בא להוציא ממנה, וזהו דין בכה"ת כולה להעמיד דבר על חזקתו הקודמת, מה יתן ומה יוסיף לו שתפס ברשות, עכ"פ קיים כלפיו עצמו החיוב להעמיד על חזקת מ"ק. ע"כ הוכרח הרא"ש לתרץ באופן אחר, והוא כנ"ל, משום שתופס בטענת ברי, ובזה אין קיים הדיון להעמיד על חזקה, שלא נאמר אלא כלפי המסופק, ולא כלפי הטוען ברי. ונתבאר בע"ה שתי השיטות באר היטב.

סימן פה : בדין קיום שטרותא.

כ' הש"ך (סי' מ"ו סק"י) דהא דאמרין קיום שטרות דרבנן, ואילו מן התורה נקטינן דעדים החתומים על השטר כאילו נחקרה עדותם בבי"ד, אין זה אמור אלא בחתימת יד עדים, אבל בכתובת יד הלזה (לגבות מבני חורין) קיום שטרות הוי מן התורה. דמילתא דא דאמרין דקיום שטרות אינו אלא מדרבנן הוא מפני דאמרין שנעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, וזה שייך רק בחתי"י עדים, שהקיום הוא על חתימת ידם ולא על מנה שבשטר, משא"כ בחתי"י הלזה אישור הקיום הוא אישור החיוב, בזה לא אמרין הכי, ע"כ הוי קיום מן התורה.

ובקצוה"ח (שם סק"ה) השיג עליו דכל עיקר הא דאמרין דמה"ת לא חוששים לזיוף הוא משום דמירתת לזיוף, ולא מצד שזה נחקרה עדותם בבי"ד, חדא דהרי לדעת הרמב"ם כל עיקר דמהני עדות בשטר, אין זה אלא מתקנ"ח, דמן התורה בעינן עדות דוקא מפייהם ולא מפי כתבם, ותו - גם לאידך ראשונים, הרי אילו סברא זו דמירתת לזיוף שמא יתגלה זיופו לא יתכן שמן התורה לא יחששו לזיוף, דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה והתורה אמרה דרכיה דרכי נועם וכו'. וכיון שכן, הרי אותה סברא של מירתת, כשם שהיא שייכת לגבי זיוף חתימת העדים, כן היא שייכת לזיוף חתימת יד הלזה, עכת"ד.

ב.

אך לפי"ז קשה באמת מה שבסוגית הגמרא ריש גיטין (ג',א) בביסוס הסברא דמשום הכי מהני אמירת העד בפ"י ובפ"י לקיום הגט, לפי שמן התורה אמר ר"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, הרי כל עיקר מימרתו של ר"ל נאמרה בירוש' לענין אם מודים העדים שזו חתימת ידם, אלא שאומרים מבודים היינו, כדציין זאת הר"ר אביגדר כ"צ שיובא להלן מדבריו, וזהו כשאין הדיון על עצם חתימתם, אלא שרוצים לחזור בהם, בטענה מבודים היינו, שבה שייך שפיר לומר שאין בידם לחזור מפני שכיון שהגיד וכו'. אבל כשהדיון הוא על אימות חתימתם, והספק שמא זויפו, באופן דמעולם לא העידו, מה שייך לזה מימרא זו שנעשה כמי שנחקרה עדותם, בעוד שהספק הוא שלא העידו כלל. ולזה עיקר הטעם משום דמירתת לזיוף, וכנ"ל, וכמו שהסבירו הראשונים, א"כ עיקר הנימוק חסר מן הספר, ובמקום זה מובאים דברים שאין להם שום שייכות לנידון, וצ"ע.

ג.

לזאת נראה מוכרח, דשאם אמנם הנימוק של מירתת ודאי הכרחי, אך לא סגי בלעדי היסוד השני, שנעשה כמי שנחקרה עדותם, וכדלהלן.

כי הנה הר"ז ברור, דאם אמנם קיים רוב דאינשי דמירתת שמא יתגלה קלונם ברבים, אך מ"מ ודאי דאיכא מיעוט שאינם חוששים לזה ומנסים לתבוע עפ"י חתימות מזויפות באופן דליכא למימר דאית בזה גדר "אנן סהדי", שא"כ גם מדרבנן לא היו חוששים לזיוף ולהצריך קיום, ובתוס' (גיטין שם, ב', א ד"ה ואם) נוקטים טענה זו לגבי הבאים לגבות מיתומים ומלקוחות דודאי טענינן להו מזויף "דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה", וא"כ אי"ז אלא רוב, והרי לדעת שמואל דנקטינן כותי"י אין הולכין בממון אחה"ר.

ובתוס' ריש המניח (ב"ק כ"ז, א ד"ה ואיכא) כתבו, דאפילו אליבא דרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב במוכר שור לחבירו ונמצא נגחון, הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא, אעפ"י שהרוב מסייעך, לא תוציא ממני ממון, דקיי"ל בנפשי שאני מן המיעוט, אבל בנמצא נגחון לא מצי אמר מוכר קיי"ל בנפשיך שאתה מן המיעוט - דאדרבא יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתני, דקיי"ל בנפשי שאני מן הרוב וכו'. תוכן הדברים שהטוען ברי, אין להוציא ממנו בטענה שהולכים אחר הרוב. ובזה גם רב מודה, של"מ רוב להוציא מן המוחזק. א"כ כל כה"ג במלוה הבא לגבות בשטר בלתי מקוים והלוה עומד וטוען ברי לי שהוא מזויף, איך נוציא ממנו, בעוד הוא עומד וצווח שאני רואה בבירור שאתה מן המיעוט. ובזה אין מחלוקת כלל.

ד.

ולזאת נצרך צירוף האי כללא דר"ל שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד. ותוכן הדברים, שקיום השטר אינו דיון על האמור בשטר - כלומר, על מנה שבשטר, אלא מצטמצם באישור חתימת יד העדים גרידא, ובזה אין ללוה מעמד כל שהוא, וע"כ גם כשעומד וצווח אין משגיחים בו מעיקר הדין. אלא שמאחר שחתי"י העדים מתקיימת, שוב לפנינו שטר תקף, שבה קיים הכלל דכילי ר"ל שנעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, ומעתה הוצאת הממון באה ע"י עדות העדים, שנחשבת עדותם כנחקרה, אין הבע"ד הטוען כנגדם נאמן.

על כן מובן, מה שהוצרכה הגמרא של מירתת, במקום שצריך שני עדים, דרק בצירוף הא דר"ל אמרין שקיום שטרות מדרבנן.

