

יב.

ולפיכך מסולקות כל הראיות שהביא הש"ך נגד הר"ר אביגדור, וכן ל"ק מה שהקשינו ממ"ש בגמרא ובשו"ע דמקיימים השטר גם בעומד וצוות, דאם איתא שהוא מזויף יש ביד הלוח להוכיח ע"י השוואת שטרות אחרים, ע"כ ודאי מירתת, ומה"ט גופא לא מצריכים למלוה לקיים השטר. וזהו כשעכ"פ המלוה מביא עדים (לפי כל הקולות שהקילו בקיום השטר מדרבנן). אך בדנקיט שטר שאינו מקויים, שאינו מוצא שום קיום, הדבר מוכיח ששקר בימינו, וזהו דינו של הר"ר אביגדור שמוצא, כאמור, חיזוקו ברמב"ם.

וא"ש שהסמ"ע הביא דהגה"מ להלכה, בניגוד לש"ך שדחה דבריו מכל וכל. ודו"ק בכל הנ"ל.

סימן פו : בענין עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונותא.

הש"ך (ח"מ ל"ז סט"ו) דן אם לאחר תקני"ח שבדיני ממונות אי"צ דו"ח, אם צריך עכ"פ שתהא זו עדות שאתה יכול להזימה. ופשוט לו לש"ך דמצד דין תורה שגם בממון צריך דו"ח, ודאי דצריך עדות שאילה"ז כמו בדי"נ. ומסקנתו שגם לאחר תקני"ח הנ"ל שאין חוקרים העדים בדי"מ אין זה אלא מפני שמניחים דמסתמא יודעים באיזה יום ובאיזה שעה הוא ולא בעינן שיעידו בפירוש בענין שתהא ראוי להזמה. אבל אם ידעין בודאי שאין יודעים באיזה יום ובאיזה שעה והו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה לאו עדות היא. עכ"ד.

ובנוב"י (א"ע סי' ע"ב סתירת היתר ראשון ד"ה עוד נ"ל בכוונת דברי הרא"ש וכו') נחלק על הש"ך מכל וכל. בהגהה שם מוכיח דאחר תקני"ח עכ"פ ודאי דאין צריך עשאלה"ז. ובפנים התשובה שם מוכיח שגם מעיקר דין התורה, אם אמנם צריך בדי"מ דו"ח, מ"מ אי"צ עדות שאילה"ז.

ונבא בזה בע"ה לדון בראיות הנוב"י נגד הש"ך, הן בעיקר דין התורה, והן לאחר תקני"ח.

ב.

ז"ל הנוב"י (שם בגוף התשובה) :

והנה בסנהדרין דף ל' פליגי ריב"ק ורבנן בעדות מיוחדת, ואח"כ פליגי, ר' נתן ורבנן אם שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו אפילו למחר שומעים דבריו. ומסיק במאי קמיפלגי אבי"ע קרא אבי"ע סברה וכו'. והנה קיי"ל כר"ג דשומעין דבריו של זה היום וחבירו אף לאחר זמן, עיין ברמב"ם פ"ד מה' עדות ובטור ח"מ ובשו"ע סי' ל'. ובב"ק דף כ"ד מקשה הגמרא אטו אן ידעין דכל דקאי בבי דינא לאסהודי קאתי, ומשני שבאו רצופים אי"נ דרמזי רמזי. והנה בעדים שבאו זה היום וחבירו לאחר זמן ודאי זה שבא ראשונה אינו מתחייב דמצי למימר אנא מי ידענא שיבא עוד אחד אחר כמה ימים לאיצטרופי, אני לחייבו שבועה באתי וכו'. ועי' בסנהדרין דף מ"א ע"א מימרא דר' חנן בעדי נערה המאורסה עיי"ש. וא"כ קשה כיון דהעד אינו מתחייב בהזמה, א"כ הא"ך מתחייב האי ממון עפ"י עדותו, הא הו"ל עדות שאילה"ז וכי תימא דזה מדרבנן מטעם נע"ד, ומשו"ה מצטרף עדותם אחר כמה ימים, ז"א דהא בקרא פליגי, וא"כ פלוגתייהו בדין תורה, וא"כ מדאורייתא לא בעינן עדות שאילה"ז וכו'.

ובטעם הדבר דלא ילפינן ממשפט א' דבעינן עדות שאילה"ז כמו בדי"מ, כ' שם וז"ל : דודאי לא קאי קרא דמשפט א' אד"מ לענין עדות שאילה"ז, דהרי חזינן דעדות שאילה"ז ג"כ מועיל לממון, דלשבועה מיהא איתא כי היכי דכתבו התוס' דלא קאי לענין עדות מיוחדת משום דלשבועה איתא, הוא הדין והוא הטעם לעדות שאילה"ז, ולפעמים מתחייב אפילו ממון גמור שע"י ע"א, כגון כמה דינים שא"י להשבע ומשלם. אי"ו דלא בעינן בדי"מ עדות שאילה"ז כלל וכו' עכ"ד.

ג.

ולעני"ד אין מזה ראיה כלל וכלל. דאין ע"א יכול לומר שלא בא אלא לחייב שבועה, כי מה ירויח הלה אם ישבע, וכן אין זה שמעיד נגדו נפסד בזה שישבע. וע"כ ברור שכל עיקר עדותו לא באה אלא לחייב ממון והיינו - אם שיהא בזה דין שאילה"מ, או שלא ירצה להשבע וישלם. ואינו דומה להא דסנהדרין מ"א, דהתם על כל פנים נצרכת עדותם גם בכדי לאוסרה על בעלה. משא"כ בנידוננו שחיוב שבועה אין בו מן ההפסד ולא מן הרויח, וע"כ לא יכול העד להסביר עצמו שלא בא אלא לחייב שבועה. וכן מש"כ דלא ילפינן ממשפט א' לענין עדות שאילה"ז, משום דע"א דאתי לשבועה ג"כ מביא לפעמים לידי חיוב ממון כשאילה"מ, ומ"מ העד כשיוזם הרי לא יחוייב. אין זה אלא לפי שיטתו דע"א יכול לומר שלא בא אלא לשבועה. משא"כ לפמ"ש"כ דע"א כל עיקר עדותו ודאי שהיא מכוונת לחייב הנתבע בממון. אם אמנם כשהנתבע ישלם מפני שלא ירצה להשבע אין לחייב הע"א בממון, אך זהו מפני שבעצם עדותו לא היה חיוב זה, והוא כלא נגמר הדין. אבל אם יתחייב ממון מדין שא"י לישבע, אה"נ דאם יוזם יתחייב ממון. כי כנ"ל א"י לומר שלא בא לחייב ממון. כי העד ודאי כל עיקר עדותו לא היתה אלא בכדי שהלה יתחייב ממון, ולא רק שבועה.

וכ"כ במנ"ח (סי' תקכ"ד) להוכיח מהרמב"ם מה שנסתפק בקצוה"ח שאם יש בעדות הע"א לחייב ממון מצד חיוב שבועה ואילה"מ, גם ע"א מתחייב ממון כשיוזם. ואפילו לפי ספיקו של קצוה"ח (סי' ל"ח ה') אין זה אלא משום "דכאשר זמם בשני עדים כתוב". היינו שעיקר חיובו מכח פסק בי"ד אינו אלא לשבועה, דלשבועה קם ואינו קם לממון. אבל אי"ז מפתא שלא נתכוין לכך. וע"כ כשבא ע"א אח"כ, דילפינן מקראי שמצטרפים זע"ז, שפיר שייך בזה דין הזמה, דלפטור עצמו בטענה שלא כיון אלא לשבועה אינו יכול וכנ"ל, דודאי כל עיקר כוונתו לא היתה אלא כדי שהלה יתחייב ממון.

ומעתה דברי הש"ך שרירים וקיימים, דודאי ילפינן ממשפט א' גם לענין דבעינן עדות שאילה"ז בדי"מ, כשם שלמדים מזה עיקר הדין של דו"ח, ואין מקום לדיון אלא לבתר תקני"ח.



ד.

עו"כ בנוב"י בהגהה זו"ל:

מש"כ הש"ך דלדעת הנמוק"י בעינן בד"מ עדות שאי"ל תמוה לי. דהנה בפי חזקת הבתים עלה דמתנ"י היו שניים מעידים אותו בראשונה וכו' והן עדות אחת להזמה. והקשה הנמוק"י וכו' אם אחר שנגמר הדין אי"כ כבר הרי החזיקוהו בקרקע והוי כאשר עשה. ותיירץ בשם הריטב"א דאייירי דאינו באותו שדה וכו'. וא"כ אי"ל להנמוק"י דבעינן בד"מ עדות שאתה יל"ז, אי"כ לא משכחת עדי חזקה שיועילו כי אם כשאין המחזיק באותה שדה, דאל"כ כיון שאין העדים משלמים כשיוזמו אין עדותם מועיל דהו"ל עדות שא"א יל"ז, וא"כ קשיא כמה סוגיות במס' ב"ב דף כ"ח ע"ב ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא וכו' אי"ל זיל ברור אכילתך. וקשיא במה יברר, והלא כל עדים שיביא לא יועיל כאן כשהוא באותו בית וכו', אי"ו דלא בעינן כלל בד"מ עדות שאילה"ז וכו' עיי"ש.

והיינו דמסוגיות אלה חזינן עכ"פ שמקבלים עדות אעפ"י דאם יוזמו לא ישלמו ממון לשיטת הריטב"א משום דהוה כאשר עשה, כיון שהמדובר שיושב באותו בית או שדה. ומוכח שעכ"פ לאחר תקנ"ח שביטלו דו"ח בד"מ, אי"צ גם לעדות שאילה"ז.

ה.

אכן ע"י מנ"ח (סי' ה"ל) שכי' לחדש דגם בגוונא דאיכא כאשר עשה בדיני נפשות, וכן בד"מ לאותה שיטה (הריטב"א) דגם בממון שייך כאשר עשה, יתחייבו העדים מלקות מדין "לא תענה". וכמו בעדות על ב"ג וב"ח ריש מכות שלוקים מכח לאו זה. כמו כן בכל מקום שאין מתקיים בהם כאשר זמם מתחייבים מלקות מכח "לא תענה".

וא"כ הרי לק"מ הערת הגהה ה"ל, דבכל הני הרי ילקו, והוה שפיר עשאי"ל, דמלקות חמור מממון. ועדיף ממה שכתבו התוס' ריש מכות שם לענין עדות בב"ג וב"ח שמתקיים בהם עשאי"ל ע"י שלוקים, וכש"כ בהא שהיא עדות ממון שבזה שלוקים הוה שפיר יל"ז (ועי' בגליון הש"ס לרע"א שהקשה על תרוץ ב' של התוס' ריש מכות. ולענ"ד הא דמיאן תירוץ הב' לקבל תרוץ א' הוא משום דמאן לימא לן דמלקות שקולים נגד מה שרצו לפסול אותו בב"ג וב"ח. אבל בעדות ממון, דמלקות חמור, דמשו"ה במלקות וממון לוקה ואינו משלם ודאי בהא דלוקה מתקיים שפיר כאשר זמם כיון דנידונים בחמורה).

ו.

אלא שלכאורה יש להביא ראיה שלא כהמנ"ח. דבכתובות דף ל"ג אמר אביי עדים זוממים לא יתכן שיצטרכו התראה דא"כ לא הוי כאשר זמם. ופריך מב"ג וב"ח שהחיוב הוא לא מכאשר זמם שיצטרכו התראה ומתוך כתיב משפט א' שמה למדים שב"ג וב"ח דינם כמו בשאר עדויות. וברש"י שם כ' כיון שברוב עדויות אי"צ התראה גם בעדות ב"ג למדים מהם. וכוונת רש"י נראית, דאם לא כן היה אפשר ללמוד **להיפך** דמהא דבעדות ב"ג ודאי דצריך התראה נלמד ממשפט אחד גם לשאר עדויות, דגלי קרא דסגי בהא להתקיים "כאשר זמם". ומעתה אי נימא דכל היכא דאיכא כאשר עשה לוקה, וזהו מצד הלאו ד"לא תענה" וכנ"ל, אי"כ הרי פשוט דהני נמי דלא מכאשר זמם נענשים צריכים התראה. אי"כ אין כאן רוב עדויות שאי"צ התראה, ואמאי ילפינן לעדות ב"ג וב"ח דלא בעי התראה ממשפט א'. אלא מוכרח מזה דב"כאשר עשה" אין מלקות דממילא עדות דב"ג וב"ח (וכן אותם אידך שנמנו בראש מסכת מכות) ילפינן ממשפט אחד דרוב עדות לא בעו התראה. ומ"מ צ"ע, דמצד הסברה לכאורה נכונים דבריו של המנ"ח.

ז.

ויש לנו לעיין היטב בדברי הסוגיא דהתם. דבחידושי רע"א שם מקשה במה דאביי הדר ביה מקושינו על רבא (שהקשה דיתכן שיתרו בהם תכ"ד) ומסיק דעדים זוממין אי"צ התראה. דבפשוט דהדרים נראה שבא לקיים דברי ר' אלעזר שרבא בא להסבירם אלא שאביי מסביר אותם מטעם אחר, ועי"ז מקשה רע"א, דמאי קאמר משפט א' דהיינו מצד רוב עדויות וכנ"ל. והרי אי נימא דלא כר' אלעזר אלא שגם בד"מ עי"ז לוקים מלא תענה, אי"כ הוי דינם כמו בב"ג וב"ח, ואין רוב עדויות דלא בעו התראה. ומסיק רע"א מתוך כך, דצריך לומר דאביי לא בא לקיים דברי ר' אלעזר אלא מוכיח דצריך לומר כר' אילעי דדרשינן מן הכתובים למעט עי"ז בד"מ ממלקות. והנה עיי"ש מקשה רע"א במ"ש רבא שא"א להתרות בהם משום דנתרי בהו אימות, אי לאחר שהעידו - מאי דהוי הוי, דכיון שהגיד שוב אי"ל לחזור. ואמאי אם נאמר דצריך התראה, הרי כל עוד שלא התרו בהם הוי עשאיילה"ז ולא הוי עדות כלל, וא"כ מצי לחזור גם אחר כ"ד ול"ש מאי דהוי, כי אכתי אין לעדותם תוקף. ומתוך דרבא לא קאי אלא אהא דע"ז בד"מ, דהתם גם אי לא התרו תתכן בהם הזמה ע"י שישלמו ממון.

ח.

וק"ל דלפ"ז גם למסקנה עיקר המחלוקת בין רבא לאביי תלויה ועומדת במה דלרבא לא תתכן בעי"ז בד"מ דלא ס"ל הא דאביי, דאפשר להתרות תכ"ד. ואמאי הדר ביה אביי ואמר לאו מילתא היא דאמרי.

דהרי הקושיא דפריך אביי להוכיח דכל עי"ז לא בעו התראה ודאי גם רבא מודה, דהרי לא מצינו בשום מקום לשום דעה דע"ז בעו התראה. והוא ע"כ מצד סברתו של אביי. וכן לגבי עדות ב"ג - מצד משפט א'. דהרי זה אינו שנוי במחלוקת כלל. ולא נחלק רבא אלא בהא דלמאי דאיהו ס"ל בד"מ לא תתכן התראה, ממילא הוי עדות ב"ג מיעוט עדויות וילפינן מרוב עדויות דהם מכאשר זמם ולא בעו התראה, דה"ה גם עדות ב"ג. ואילו אביי דפריך עליה, הוא מצד דסבר, דיתכן התראה בעדות ד"מ, דממילא לא הוה רוב עדויות דנענשים מכאשר זמם, דהרי איכא נמי עי"ז דד"מ דנענשים מכח לא תענה דומיא דעדות דב"ג. ומכיון דלא מצינו עי"ז דבעו התראה, מכאן למד אביי שהעיקר הוא כר' אלעי שבפירוש ריבנה תורה עי"ז דד"מ לתשלומין. ונמצא שגם למסקנא עיקר ההבדל בין רבא לאביי בעינו נשאר כמו שהיה, דמקור מחלוקתם אינו אלא אם יתכן לומר שיצטרכו להתרות בהם תכ"ד. ואמאי אמרו דאביי הדר ביה. כן



קשה, דנראה מפשטות הגמרא דרך לאבוי לשיטתיה הוי קשיא ליה מכל עדויות דעלמא, ואילו לרבא לא קשיא ליה הא כלל, והיינו מצד דס"ל דלא תתכן התראה בשום ע"ז. ואילו לפי רע"א דכל דברי רבא נסבו רק לענין ע"ז דדי"מ הרי הקושיא מכל ע"ז גם לרבא היא וגם לדידיה איצטרך לכל השו"ט שבדברי אב"י. ואין זה נראה מהגמרא וכנ"ל.

ט.

עוד צריך להבין קושיא הגמרא דעדות ב"ג דלאו מכאשר זמם נפקא ליבעי התראה, לפי"מ שכתבו התוס' ריש מכות בתירוץ קמא דבעדות ב"ג מתקיימת ההזמה ע"י שלוקים. דלפי"מ מאי מקשה הכא בגמרא מב"ג דלבעי התראה, הרי לפי אב"י דנאמר כאשר זמם משמעותו בלי התראה, ואם כן גם בב"ג ע"כ לא בעינן התראה, דאי לאו הכי ואם לא התרו אינו לוקה, א"כ איך תתקיים ההזמה ע"י המלקות, והרי גם הכא הוי עדות שאאילה"ז, כי לא יתקיים בהו כאשר זמם. למאי נפ"מ אם מתקיים הכאשר זמם בעונש שרצו להטיל או ע"י מלקות עכ"פ צריך שיהא כאשר זמם, דהיינו שהמלקות שמתחייבים ע"י ההזמה יהיה בדיוק חל עליהם כמו החיוב שרצו להטיל על הב"ג.

י.

עפ"י כל הנ"ל מוכרח לומר שהגמרא תתבאר כביאור הבית יעקב שמעלה שלא כרע"א הנ"ל שדברי רבא נסבים באמת על כל עדויות דלא תתכן בהם התראה, דאעפ"י דלענין עיקר עדותם הוי עשאאילה"ז מ"מ לא מצו הדרי בהו דעכ"פ יש ממש בעדותם, "דכל שהגיד בב"י"ד א"י לחזור ולהגיד. והגדה מעליהתא היא הוי הגדה הראשונה רק שאין מענישים על עדותם עונש הגוף כשהן עדות שאא"ל. ואי הוזמו אח"כ נפסלים לעדות מחמת שהעידו שקר, אף שלא ידעו בחקירות מ"מ נפסל הנידון. ולכך נפסלו העדים ג"כ כשהוזמו". כוונת דבריו כפי הנראה מסופם, דהיינו טעמא שאם אמנם אין הנידון נענש, אבל להפסל לעדות נפסל, דע"ז הוי שפיר ילה"ז, שהרי גם הם נפסלים עכ"פ כשיוזמו. ומכיון שכן הרי יש ממש בעדותם, גם אם לגבי עיקר העדות הוי אאילה"ז, וע"כ לא מצו הדרי ביה כלל. ולפי"ז דברי רבא מתייחסים באמת על כל מיני עדויות. ואב"י כשהקשה עליו הקשה מכל העדויות. וע"כ שפיר אמר דאב"י הדרי ביה, דבכל עדויות ודאי לא יתכן שתדרש התראה. ומ"מ דברי ר' אלעזר נדחים, דלדידיה הרי היה אפ"ל דנילף ממשפט א' להצריך התראה בכל העדויות. אע"כ בדי"מ אין עונש דמלקות כלל, וע"כ הוי רוב עדויות דל"צ התראה וכנ"ל.

יא.

ואכתי צ"ע דדברי הבית יעקב שייכים בכל עדויות של ענשים למתחייב, שע"ז גם נפסל עכ"פ לעדות. אבל בעדות ב"ג שאין בו אלא פסול לעבודה, א"כ התם הרי תתכן התראה לאחר כ"ד ג"כ דב"ז הרי הוי עשאאילה"ז, לתוס' ריש מכות דגם התם מתקיימת הזמה וממילא דצריך גם בהא עדות שאתה ילה"ז, וצריך לומר גם לרבא דילפינן להא ממשפט א' כמו לאב"י.

ולפי"ז קשה מהו זה שאמר רבא שמשו"ה אין שייך מלקות בע"ז דדי"מ משום דלא נמצא זמן מתאים להתראה, דמאחר שגם הוא מודה שכל ע"ז כולל עדי ב"ג לוקים בלי התראה, מעתה הן י"ל דה"ה ע"ז דדי"מ ילקו ג"כ בלי התראה כלל. דאין לומר דנילף איפכא דלעולם צריך התראה הן בעדי ד"מ והן בעדי ב"ג, וממילא נילף ממשפט אחד גם לעדויות אחרות דהרי לדעת רבא לא נמצא בכלל זמן להתראה. וא"כ מדנענשים ע"ז, שמעינן דלעונש של ע"ז לא בעי התראה. וכן לעונש שבא מכוח הלא תענה דב"ג וב"ח נמי ילפינן ממשפט א', וא"כ גם ד"מ נילף מזה. (ועי' באור שמח פ"ג מעדות ה"ה, וילה"ע בדבריו ואכ"מ).

יב.

ולזאת נ' דהנה בריש מכות (ב:) אמרינן דרבי קרא מוהצדיקו את הצדיק וכו' דלקי בעדות ב"ג, אע"פ שמצד הלאו דלא תענה מצד עצמו לא היה לוקה, דהוי לאו שא"י"ב מעשה. ויש לחקור אי הפירוש הוא דרבי קרא דעל לאו דלא תענה לוקים אעפ"י שהוא לאו שא"י"ב מעשה, או דהפירוש הוא דגלי קרא ד"והצדיקו" שבכ"ג המלקות הן מדין הזמה, שבהם מתקיימת ההזמה ע"י המלקות והמלקות שהן מאזהרת לא תענה, הן באות לקיים בהם הזמה. ולהזמה אין טענה כלל שזהו לאו שא"י"ב מעשה, דבע"ז "רחמנא קריא מעשה דכתוב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (ב"ק ה). היינו לא שנתרבה שהכא לקי אלאו שא"י"ב מעשה, אלא הכא רבי קרא דדיבורם מקרי מעשה.

ועי' לשון החינוך (מצ' תקכ"ד): "שנצטוינו לעשות לעדים וכו' כפי מה שביקשו להזיק וכו'. ואעפ"י שאפשר בלי מעשה לוקים הם מריבויה דקרא והצדיקו וכו' ועל זה נאמר ועשיתם לו כאשר זמם וכו'". הרי שמפורש שגם הא דלוקים בע"ז, גם ע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם. הרי שזה מדין כאשר זמם, ולא רק מדין לא תענה גרידא. וכ"י מלשון הרמב"ם פ"כ מעדות ה"ח וט' שזה לא מדין לא תענה שלא הזכיר זאת כלל שם, רק מדין מיוחד של והצדיקו.

יג.

ועל פי הנ"ל נראה פירוש הגמרא דילן בדברי אב"י דפריך עליה מעדי ב"ג דלאו מכאשר זמם נפקי ומתרץ אמר קרא משפט א' פירוש הדברים הוא מה שאמרנו. דממשפט אחד אנו למדים דהא דגלי קרא דלקי בב"ג הוא נמי מגדרי עונש דעדים זוממים, וע"כ כשם שכל ע"ז ל"ב התראה דבעינן כאשר זמם, כמו כן ע"ז דב"ג, דהכאשר זמם מתקיים בה במלקות.

וא"ש כוונת התוס' ריש מכות הנ"ל דבב"ג מתקיימת ההזמה ע"י מלקות. ולכאורה מנ"ל הא לשקול המלקות לעומת מה שרצו לפוסלו. אלא דס"ל מקרא דמשפט א' הוא דילפינן לה, דכל עונש ע"ז, גם עונש דב"ג הכל הוא מגדר כאשר זמם. ולא דלקי אלאו שא"י"ב מעשה, אלא מפני שבע"ז "רחמנא קריא מעשה", וכנ"ל.

ולק"מ מה שהקשינו על תי' זה מאי פריך מב"ג דהרי לפי התוס' גם עונש ב"ג הוא בכלל עונש הזמה. כי לפי הנ"ל כל עיקר תירוצם הוא על יסוד תירוץ הגמרא דילן דמשפט א' ילפינן לה, אבל המקשן אכתי לא ידע מזה.



יד.

וזהו לפי המסקנא לענין ב"ג. אבל בכל השו"ט שבסוגיא זו, דבעי למימר דילקה בע"ז של דיי"מ ודאי דלא רצה לומר שהמלקות יהיו מגדרי הזמה דהרי בדי"מ שייך שפיר לקיים הזמה ע"י תשלומים דהוי ממש כאשר זמם. יוצא מזה דבזה גופא תליא כל השו"ט שבסוגיא, שהמקשן בעי למימר דהא דגלי קרא מוהצדיקו היינו שגלי קרא שעל לאו זה דלא תענה לוקים אעפ"י שאי"ב מעשה, ולא מצד דמתקיים בזה הזמה, וע"כ מקשה דיש מקום לחייב גם בדי"מ מלקות מצד לאו זה. וע"כ מתרץ רבא דלא יתכן, דאי נימא דהמלקות הם לא מדין כאשר זמם, אלא מצד הלאו דלא תענה כשעצמו, כי אז הול"ל דיצטרך התראה כמו בכל לאוין שבתורה, וזה לא ימצא כמו שמבאר מצד דנתרי בהו אימת וכו'. ולא שייך לומר שנלמד ממשפט א', דהרי כנ"ל כל עיקר הדרשא דמשפט א' הוא ללמדנו בכל הני שנענשים מדין ע"ז, דגלי קרא דמשפט א' שגם הני דיש בהם מלקות, הוא הוא עונש ההזמה שלהם. וזה שייך רק בעדות דב"ג דאין בהם אפשרות הזמה אחרת. משא"כ ע"ז דדי"מ, דהרי כנ"ל עיקר הזמתם תיתכן ע"י תשלומין, אי נימא דלוקין ה"ז לא מצד דין הזמה, אלא מצד הלאו דלא תענה כשלעצמו, זה ל"ש כלל ללמוד ממשפט א'.

ומיושבת קושית רע"א במה שאמרו דילפינן מקרא דמשפט א' לענין עדות דב"ג, דהרי אי נימא דגם בדי"מ שייך מלקות, גם בהו שייכא התראה ולא הוי רוב עדויות דל"ש בהו התראה. דהרי כנ"ל בדי"מ אי נימא דלוקים הוא מקרא דלא תענה, ולא שייך כלל לכוללם במשפט א' דאינו מתייחס אלא להללו שעונשם מכוח דיני הזמה דזהו דבא הכתוב לגלות, שכל אלה שנענשים כשמוזמים, גם כשאין מתקיים בהם כאשר זמם ממש, מתקיים בהם הכאשר זמם ע"י מלקות.

טו.

עפ"י כל הני"ל, מצד אחד - נדחה מה שרצינו להוכיח מסוגיא זו שלא כהמנ"ח, דאי איתא מלקות מלא תענה כל היכא דל"ש בהו הזמה מצד דהוי "כאשר עשה", דהקשינו דלפ"ז איך נלמד ממשפט אחד לענין עדות דב"ג, הא לא הוי רוב עדויות שנענשים בלי התראה. דהרי כנ"ל אין כלול במשפט א' רק הני ע"ז שנענשים מדין כאשר זמם. אבל הני שנענשים מכוח הלאו דלא תענה גרידא אין לכוללם כלל בקרא וילפותא דמשפט אחד.

אך - מאידך גיסא, עפ"י מה שנתפרשה הסוגיא, אין מקום כלל לחדושו של המנ"ח. דהרי לפי הני"ל קרא דמשפט אחד בא ללמד על הקרא ד"והצדיקו" שהמלקות אינן מצד הלאו דלא תענה כשלעצמו, שבזה באמת קיים הכלל דלאו שאי"ב מעשה אין לוקין עליו. אלא שבא לומר שיש מלקות מכוח דין הזמה שמתקיים על ידם. א"כ זה שייך רק בעדות דב"ג שזהו עונש הזמתם. משא"כ בהני שדין הזמה שבהם מתקיים שפיר ע"י "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות", רק שהסיבה שאין לקיים בהם הכאשר זמם הוא משום דהוי כאשר עשה, הרי לא יתכן כלל דנימא דילקו מכל מקום מצד ה"לא תענה", דהרי לאו זה הוי אי"ב מעשה, ולא גלי קרא כלל שילקו על לאו זה, כמו בכל לאו שאי"ב מעשה.

ומכיון שדברי המנ"ח אין להם מעמד, הרי חוזרת ונראית לכאורה הראיה של הנוב"י הני"ל דאיך יתכן לקבל עדותם בדי"מ לטובת המוחזק, דהוי לעולם כאשר עשה, לשיטת הריטב"א, וממילא לא יוכל להתקיים בהם דין הזמה לא ע"י ממון, ואף לא ע"י מלקות.

טז.

אך נראה שאין ראיה לדחות דברי הש"ך. והוא עפ"י מש"כ התוס' ריש מכות בתירוצם הב' לענין ב"ג וב"ח, דעד כאן לא אמרינן דצריך עדות שאתה ילה"ז, זהו במה שמעיקר הדין צריך שיתקיים בהם דין הזמה, ומשום איזו סיבה שהיא לא ניתן לקיים ההזמה. אבל היכא שלא נאמר בהם דין הזמה (כגון בב"ג וב"ח דנתמעט מן הכתוב עצמו) ל"צ עדות שאתה ילה"ז. ובחי' הריטב"א הביא תירוץ זה וכי' עליו "וזה טעם נכון מאוד".

ומעתה גם ניד"ד הא דא"א לקיים בהם דין הזמה הרי זה מפני שע"י הפס"ד הוי "כאשר עשה", א"כ הרי הא דא"א לקיים הזמה הוא משום דבכה"ג לא מחייבת התורה לעשות בהם הזמה, שהרי אין החיוב לעשות כאשר זמם אלא כשאין בו "כאשר עשה" משא"כ ניד"ד שהוא תמיד "כאשר עשה", א"כ הכתוב עצמו ממעטו מדין הזמה, וממילא ל"צ שתהא בזה עדות שאיל"ז, וכמו בעדות דב"ג וב"ח. ולק"מ משיטת הריטב"א על הש"ך.

אכן לעיקר דברי הש"ך שגם לאחר תקנ"ח דביטלו דו"ח בדי"מ מ"מ אכתי בעינן עדות שאתה ילה"ז, נציין מש"כ בשט"מ (ב"ק דף עה) בשם הרמ"ה וז"ל: קי"ל כרבנן דעדות שאין אתה יכול להזימה לא הוי עדות. ודוקא בדיני קנסות ודיני נפשות, אבל בהודאות והלואות, כיון דתקון רבנן דלא ליבעי דו"ח היא עדות. עכ"ל. מזה נ' דלא כהש"ך. וצ"ע.

סימן פז : בדיני נאמנות, חזרה ואמתלאעיונים בספר "שב שמעתתא" שמעתתא ו' פרקים ח-יד

א.

בסי' "שב שמעתתא", בש"ו פ"ח מביא מחלוקת חכמי פרוניציה וצרפת אם מועילה אמתלא באב שאמר קדשתי את בתי. דקצת מהם היו אומרים דדוקא באשה אמרו בגמרא ואם נתנה אמתלא לדבריה, אבל לא באב, ומשום דאמרינן בגמרא פ' האומר לדידיה הימניה רחמנא לדידה לא הימנה רחמנא. והאב הימניה כשני עדים בבתו, ומשו"ה אינו מועיל אמתלא.

והקשה ע"ז מהא דאשה שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני שאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת (כתובות דף כ"ב): "ואשה נאמנת מה"ת, ורחמנא הימנה דכתיב וספרה לה. ומזה ילפינן דע"א נאמן באיסורין, ואפ"ה מהני אמתלא".

