

## סימן יז

### מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה

א. סוגית הגמרא ושיטת הר"י מגא"ש והרשב"א

בגמרא שבועות (לב ע"ב) איתא:

ההוא דא"ל לחבריה מנה מניתי לך בצד עמוד זה א"ל לא עברתי בצד עמוד זה מעולם. נפקו ביה סהדי דהשתין מים בצד עמוד זה, אמר ר"נ דהוחזק כפרן, א"ל רבא לר"נ כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש עביד לה ולא אדעתיה.

וכתב שם בר"י מגא"ש, וז"ל:

ונקטינן השתא מיהא דלא מתחזק הנתבע כפרן לעולם אלא דמכחשי ליה העדים בנטילת הממון עצמו כגון דכפר מעיקרא בנטילת הממון עצמו וקאמר לא נטלתי כלל וקא אתו עדים דחזיה דנטל ולא ידעו מלתא, דמשום סהדותא דהני סהדי דאכחישו לה במימריה קמא הוא דהדר ביה מההוא מימריה קמא לההוא מימריה בתרא וכו' אבל היכא דלא מכחשי ליה בנטילת ממון עצמו אלא במידי אחרינא מחקירות הדברים דליתיה נטילת ממון ממש כלא עברתי בצד עמוד זה מעולם ומאי דדמי ליה ואע"ג דאתו עדים ומכחישי ליה וכו' לא הוחזק כפרן אלא מצוי למיהדר ביה וכו'.

מדבריו עולה:

א. כשהעדים מכחישים את הנתבע בנטילת הממון עצמו רק בזה הוחזק כפרן ולא מצוי לטעון טענה אחרת.

ב. כשלא הוכחש בנטילת הממון עצמו אלא בדבר צדדי לא הוחזק כפרן אע"פ שהוכחש ע"י העדים.

ג. גם במקום שלא הוחזק כפרן, זה רק אומר דמצוי למיהדר ביה, אבל צריך הוא לטעון טענה אחרת ואם לא יטען חייב הוא לשלם,

ולא אמרינן דכיון דלאו אדעתיה נאמן הוא בעיקר טענתו כיון שהעדים לא הכחישוהו בנטילת הממון עצמו.

דברי הר"י מגא"ש צריכים ביאור הא בגמרא לא מצינו חילוק בין הוכחש בנטילת הממון להוכחש בחקירות. רק מחלקים בין דבר שהוא זוכר ודבר שאינו זוכר ומנין הוציא הר"י מגא"ש עיקר חילוקו גם מפורש בגמרא לקמן דף מא ע"ב (יובא לקמן) דגם אם העדים הכחישוהו בעיקר הממון במקום דנוכל לומר דלאו אדעתיה לא הוחזק כפרן והיינו לכאורה דלא כדברי הר"י מגא"ש.

גם עצם החילוק צריך ביאור מדוע שייך יותר לומר דלאו אדעתיה בחקירת הדברים ולא שייך לומר כן בנטילת הממון עצמו.

והנה בגמרא שם לד ע"ב איתא עוד יתיב רב המנונא קמיה דרב יהודה ויתיב רב יהודה וקמיבעיא לה מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ מאי, א"ל רב המנונא והלה מה טוען, אי אמר להד"מ הוחזק כפרן וכו' והקשה שם הרשב"א בחידושו וז"ל:

איכא למידק אמאי אי חזר ואמר פרעתי ליהמניה ולימא מילתא דלא רמיא עליה א"ל ולא אדעתיה וכדאמרינן לקמן פ' שבועות הדיינים בההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך א"ל לא פרעתיך בפני פלוני ופ' ואתו פ' ופ' ואמרו להד"מ אמר רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר ולא אדעתיה, י"ל דפרעין לא רמי אנפשיה באפ' מאן פרעיה אבל כל מאן דמנו לה מעות מילתא דדכירי לה אינשי הוא.

הרשב"א לכאורה תמוה אמאי הצריך שיחזור ויאמר פרעתי ואז אי נימא דלאו אדעתיה יהיה נאמן הרי שיטת הרשב"א עצמו לקמן בפ' שבועת הדיינים דאין העדים נאמנים ואין צריך שיחזור ויטען, ואי נימא דדעת הרשב"א דלקמן בדף מא אמרינן דהעדים שכחו דלאו אדעתייהו וכשיטת ר"ח שם ולכן הנתבע נאמן וכאן אומרים שהוא שכח א"כ מה בכלל הקשה הרשב"א משם הא לא דמיא כלל לכאן דשם שהעדים שכחו לא הוחזק כפרן וכאן שהעדים זכורים לכן הוחזק כפרן והיה לו להקשות מעדים שהעידו דהשתין מים, דמיירי שהבע"ד עצמו שכח ולכן לא הוחזק כפרן.

הנה לקמן בדף מא ע"ב איתא בגמרא, ההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך א"ל לא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אתו פ' ופ' ואמרו להד"מ.

סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן א"ל רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש  
לאו אדעתיה. ופרש"י וז"ל:

כגון זה שלא היה לו לומר פרעתיך בעדים שלא אמר לו זה בשעת  
הלואה בעדים פרע לי, הלכך לא שם לבו לזכור אם בעדים פרע  
אם שלא בעדים ואמר בעדים פרעתיך ולא אדעתיה ואינו הוחזק  
כפרן בכך.

משמע מדבריו שצריך הלוח מ"מ לחזור ולטעון, דמשום דלאו אדעתיה לא  
הוחזק כפרן אבל מ"מ צריך לטעון שפרע בלא עדים וכדו' ואם הוא עומד  
בדיבורו וטוען שפרע בפני עדים אלו חייב הוא לשלם והיינו לכאורה כשיטת  
הר"י מגאש שהבאנו.

### ב. מחלוקת ההגהות אשרי ורבנו ברוך מארץ יון

אבל בראשונים מצאנו מחלוקת בדין זה. דבהגהות אשר"י כתב דעה אחת שאם  
עומד בדיבורו ואומר שפרע בפני עדים אלו הוחזק כפרן, והביא שם דעת רבנו  
ברוך מארץ יון שכתב דגם בעומד בדיבורו ואומר שפרע בפני עדים אלו לא  
הוחזק כפרן, שמא העדים שכחו כיון שלא היה צריך לעדותם. וכן נראה  
שסוברים ר"ח והרשב"א שפרשו לאו אדעתיה אעדים, שהעדים שכחו שפרע  
בפניהם ולא אנתבע, משמע שסוברים דאנו אומרים שהעדים שכחו וטענתיה  
דלוה טענה, וא"כ דעתם כרבנו ברוך מארץ יון שהלוח נאמן כשעומד בדיבורו  
ונאמן יותר מהעדים.

ונראה ביאור מחלוקתם דנחלקו בשתי נקודות. א. אם עד שאינו מעיד שראה  
עדות אלא שמעיד להד"מ שמעולם לא ראה עדות זו אי גם זה חשוב עדות  
במקום שא"צ לעדותו. ב. נחלקו אם כשאדם אומר שעשה פעולה מסויימת  
האם אנו יכולים לומר ששכח ובאמת לא עשה פעולה זו. או שאם אומר שעשה  
ומתברר שלא עשה אין אנו אומרים ששכח רק ששיקר ולכן הוחזק כפרן. דעת  
רבנו ברוך שאם אדם אומר שראה או שעשה לא אמרינן דמילתא דלא רמיא  
עלה לאו אדעתיה. ובאמת לא ראה ולא עשה דבר זה. גם ס"ל כשמעיד שלא  
ראה או להד"מ במקום שא"צ לעדותו אין חילוק בין עד לשאר אדם ואין זה  
חשוב עדות. ולכן בעובדה דדף מא דמיירי דהלוח אומר פרעתי בפניהם היינו  
שעשה מעשה והעדים הם שאמרו להד"מ שם לא שייך לומר שהלוח שכח, דהא  
טען שפרע היינו עשה מעשה, והעדים שאמרו להד"מ אמרו שלא ראו, ודבר

זה אינו חשוב עדות, כיון דא"צ לפרעו בעדים, לכן נוכל לומר שהם שכחו והלוה נאמן בטענתו נגד העדים. אבל לדעת רש"י עדים שהעידו להד"מ גם זה חשוב עדות כשהלוה אומר שפרע בפניהם ובעדים לא שייך לומר ששכחו או טעו שעדים נאמנים לכן לא יכל רש"י לומר שהעדים שכחו. רק הלוה הוא ששכח וממילא הוצרך לומר שגם באדם שאומר שעשה מעשה מסויים היינו שפרע בפני העדים אומרים דלאו אדעתיה ופרע בפני אחרים או בלא עדים, אבל זה צריך הוא לחזור ולטעון דלא מהימן בדבריו במה שהעדים מכחישים אותו.

וזה דלא כמש"כ בשו"ת תשב"ץ (ח"א, ס"א, ד"ה עוד ראיתי), שהיתר אשה זו ספק וכו' שכתב שם דבעדים שהעידו אין אומרים שהדבר באמת היה מסופק להם ומש"כ בשבועות (מא ע"ב) כל מילתא דלא רמיא וכו' לא קאי אעדים רק אבע"ד כדמוכח מהגמרא בדף לד ע"ב, דבחד גוונא מתפרשי וכמו שהוכחנו. ודבריו הם בשיטת רש"י שאין אומרים על עד שהעיד בב"ד שטעה ושכח. אבל כמו שהוכחנו סברת רבנו ברוך מארץ יון, ר"ח והרשב"א אינה כן. וכן מוכח מתשובת הרא"ש בכלל נט, הובא בשו"ע חו"מ (סי' כט, ס"ג) ברמ"א, ובמחבר בסי' ל ס"ד, עד שהעיד שפלוגי היה עמו ואותו פלוגי אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זו הכחשה. והיינו כמו שבארנו. ובגליוני הש"ס למהר"י ענגל בשבועות הקשה על דין זה מגמרא פסחים יב ע"ב דעדות מסורה לוריזים, עיי"ש, ולדברינו לא קשה משם כלל דעד שטען להד"מ לא חשוב עדות ויכולין לומר ששכח או טעה. ומש"כ בגמרא פסחים מיירי בדיני נפשות וכמש"כ רש"י שם, ובדיני נפשות הרי הכלל שצריך שהעדים יראו זה את זה כמבואר במס' מכות בזה אמרינן דעד יודע מי מעיד עמו. ועיין בגליוני הש"ס שתירץ כן.

### ג. יישוב שיטת הר"י מגאש והרשב"א

לפי זה נוכל להבין דברי הרשב"א בפרק שבועת העדות דהרשב"א הקשה, כמו בעדים שאומרים להד"מ אנו אומרים שהם שכחו והלוה נאמן בטענתו אמאי לא נימא שכשהלוה טוען להד"מ נגד עדים שראו שמנה לו מעות, מדוע לא נאמר ששכח ויוכל לחזור ולטעון שבאמת נתן לו מעות אבל חזר ופרע, דכאן ודאי לא שייך לומר שאם עומד בדיבורו שיהיה נאמן דהא אף פעם אינו נאמן כנגד העדים רק בפרק שבועת הדיינים אנו אומרים שהעדים הם ששכחו ולכן הלוה נאמן גם אם עומד בדיבורו משא"כ כאן שהעדים העידו עדות שראו פשיטא שלא יהיה הלוה נאמן, רק קושית הרשב"א אמאי הוחזק כפרן הא טוען

להד"מ וא"כ נימא דשכח ויוכל לחזור ולטעון טענה אחרת דכאן פשיטא דצריך לטעון טענה אחרת ואל"כ הוחזק כפרן, וע"ז תירץ שכשקיבל מעות מילתא דדכירי לה אינשי הוא ולהכי הוחזק כפרן.

ונראה דגם הר"י מגאש ס"ל כרשב"א בביאור הסוגיא דפרק שבועת הידיינים דאנו אומרים שהעדים שכחו דהם אמרו להד"מ ובדבר שלילי אמרינן ששכח גם כשהוא עד המעיד. אבל בדבר שהעד העיד שראה פשיטא דלא אמרינן דכיון דלא אדעתיה שכח או טעה דאין אומרים בעד המעיד ששכח. ולכן בנדון דהר"י מגאש הוקשה לו אמאי לא הוחזק כפרן דהלוחה הרי אמר לא עברתי בצד עמוד זה מעולם דהיינו אמר להד"מ ובוזה הוכחש בעדים וכמש"כ ובתוס' שם דמשמעו דבריו דאם עבר בצד עמוד זה הרי הוא חייב. ואם כן אמאי לא נימא דהוחזק כפרן, וכמו שבגמרא לעיל מזה אמרנו שכשהוכחש בעדים בנטילת הממון לא אמרינן ששכח דמילתא דדכירי לה אינשי הוא כמש"כ הרשב"א אמאי לא נימא גם ששכח דמילתא דדכירי לה אינשי הוא כמש"כ הרשב"א אמאי לא נימא גם כאן דהוחזק כפרן. ועל זה תירץ דכאן לא הוכחש בעדים בנטילת הממון עצמו רק בדבר צדדי מחקירות הדברים שאינו נטילת ממון ממש, ולכן אע"פ שנטילת ממון מילתא דדכירי לה אינשי הוא. כאן שאין הכחשה בעיקר הדבר דהיינו בנטילת הממון אמרינן דמילתא דלא רמיא עלה לאו אדעתיה ולא הוחזק כפרן, דהכלל של הוחזק כפרן הוא שיוכחש ע"י העדים בעיקר הממון. ולר"י מגאש אין הכרח לחלק בין נתינת ממון לנטילת ממון אלא החילוק בין הוכחש בעדים בעיקר הממון או לא מיהו פשיטא שצריך לחזור ולטעון שאם עומד בדיבורו הרי אינו נאמן נגד עדים שהכחישוהו. אבל יכול הוא לחזור ולומר עברתי בצד עמוד זה מיהו לא לוייתי ממך או לוייתי ופרעתי, ועיי"ש באריכות דברי הר"י מגאש דמובנים היטב לפי דברינו. ועיין גם ברמב"ם פ"ו מטוען ונטען שמשמע דבבריו כן.

ד. חובת בירור במקום בו הנתבע יוכל לומר פרעתי

בגמרא ב"ב (קע ע"א) איתא:

כי הא דרב יצחק בר יוסף הוה מסיק ביה זווי ברבי אבא, אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו וכו' אנא נמי לברר קאמינא.

והקשו הראשונים למאי דקיי"ל בשבועות כל מילתא דלא רמיא עליה דאינשי לאו אדעתיה, הרי אפילו יבואו העדים ויעידו לא יועילו לסתור טענת הנתבע

דעדיין יוכל לטעון פרעתי, ואם כן אמאי חייב להביאם לברר. כן הקשו הראשונים בב"ב ובשבועות. והרבה תירוצים תירצו הם ז"ל בקושיא זו.

א. תוס' בשבועות מא ע"ב ד"ה כל מילתא וב"ב קע ע"ב ד"ה אלא לברר תירצו שרבא בשבועות ס"ל כרשב"ג דאמר דאין צריך לברר.

ב. עוד תירצו כפירוש ר"ת שצריך לברר היינו שחייב לברר ולאמת דבריו כמו שיכול, ומ"מ אם לא מצא העדים, או שבאו ואמרו להד"מ לא הפסיד. (ועיין בתוס' ב"ב שכתבו בריש דבריהם בשם ר"ת, דאם אמרו להד"מ מחייב, ועיי"ש במהרש"א ובפני שלמה בזה ודו"ק).

ג. בעל המאור וכן בנמוקי יוסף בגט פשוט תרצו דאם אמר לעדים הוו עלי עדים שאני פורע, ואמרו להד"מ. בזה לא אמרינן כל מילתא וכו' אלא הוחזק כפרן וחייב לשלם. ובוה מיירי הסוגיא בגט פשוט דקיי"ל כרבי דצריך לברר ואם לא ברר ולא הביא העדים או שבאו ואמרו להד"מ יפסיד. אבל אם לא אמר לעדים הוו עלי עדים שאני פורע, בהא מיירי הסוגיא בשבועות ובוה קיי"ל דאם אמרו להד"מ לא הוחזק הלוה כפרן ונאמן לטעון פרעתי.

ד. ביד רמה לב"ב תירץ דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני הוחזק כפרן. ולכן צריך לברר ולהביא העדים. אבל סוגיא דשבועות מיירי שאמר והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני בלשון תימה דמשמע דמספקא ליה מילתא ולהכי לא הוחזק כפרן.

ה. הרמב"ן בב"ב תירץ שהסוגיא דשבועות מיירי שבאו עדים אחרים והעידו שפרע בפניהם. דכיון דיש עדים שפרע, אף שהעדים שהביא הנתבע אמרו להד"מ, נאמן הלוה ולא הוחזק כפרן, שכיון שיש עדים שפרע אמרינן דטעה ובאמת פרע בפני אלו ולא בפני ההם שאמרו להד"מ.

ו. עוד תירץ בהרמב"ן בחידושיו למס' שבועות דאם באו העדים ואמרו להד"מ שמעולם לא פרע בפניהם. והלוה עומד בדיבורו שפרע בפניהם ודאי הוחזק כפרן. ובהכי מיירי הסוגיא בגט פשוט, אבל הגמרא בשבועות מיירי שאחר שבאו העדים ואמרו להד"מ חזר הלוה ואמר אבל פרעתיך אם לא בפני אלו אז בפני אחרים, או ביני לבניך. בזה נאמן מתוך שיכל מתחילה לומר פרעתיך שלא בפני עדים. דקיי"ל המלוה חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים. וזה כשיטת רש"י בפרק שבועת הדיינים. ועיי"ש שהאריך והביא עוד תירוצים. גם הביא תירוצים שפסקו כרשב"ג ודחה דבריהם עיי"ש.

והנה הרי"ף לא הביא הסוגיא דגט פשוט להלכה ובפרק שבועת הדיינין פסק כרבא דכל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה ולכן לא הוחזק כפרן. וכתבו הראשונים בדעת הרי"ף דס"ל דרבא פליג ארבי יצחק נפחא דפרק גט פשוט והרי"ף פסק כרבא. וכתב הרשב"א הביא והוה גם בר"ן על הרי"ף ובחידושי הר"ן לשבועות ובחידושי הריטב"א לב"ב דהרי"ף פוסק כרבי דצריך לברר. אלא שפירש דרבי אמר כן דוקא בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה דחזקה מכח שטר קאתי, ובהא קיי"ל דצריך לברר ואם לא הביא השטר הפסיד. אבל בלוח שטען פרעתין בפני פלוני ופלוני וגם אילו טען פרעתין בלא עדים היה נאמן, בזה כיון שהלשון בפני פלוני ופלוני הוא שפת יתר, בהא אפילו רבי מודה דאין צריך לברר. ורבי יצחק נפחא טעה בדמיון זה (כלשון הרשב"א בשבועות) ודימה דין הבא לידון בשטר ובחזקה להא דלוח שאמר פרעתין בפני פלוני ופלוני, ורבא פליג עליה בזה קיי"ל כרבא. לכן השמיט הרי"ף ולא הביא ההיא סוגיא דגט פשוט כיון דלא קיי"ל כן להלכה. רק פסק כרבא בשבועות דבזה א"צ לברר דאפילו יבואו העדים לא הוחזק כפרן. דכל מילתא דלא רמיא עליה לאו אדעתיה.

### ה. פסקי הרמב"ם

הרמב"ם בהל' טוען ונטען (פ"ו הל' ב, ד, ה) כתב, וז"ל:

(הל' ב) א"ל להד"מ ואח"כ באו עדים שמנה לו בפניהם הוחזק כפרן. ולעולם אין אדם מוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד ויבואו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר. (הל' ד) מנה הלוייתך והוא לי בידך. א"ל הנתבע והלא פרעתין בפני פלוני ופלוני ובאו עדים ואמרו להד"מ לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרים אלא דבר שהם עדים בו, לפיכך לא הוחזק כפרן וישבע הלוח היסת ויפטר. כיוצא בו תן לי מנה שהלוייתך ואתה עמדת בצד עמוד זה, ואמר הנטען לא עמדת בצד עמוד זה מעולם, ובאו עדים שעמד לא הוחזק כפרן שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהם ממש וכן כל כיו"ב. (הל' ה) תן לי מנה שהלוייתך והרי העדים ואמר הנטען פרעתין בפני פלוני ופלוני אומרים ללוח הביאם והפטר, לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת ישבע היסת שפרעו, שאין אנו מצריכים אותו להביאם אלא לברר דבריו להפטר אף משבועה וכו'.

והקשו המפרשים סתירה בדברי הרמב"ם מדבריו בהל' ד להל' ה. שבהל' ד פסק שאם באו העדים ואמרו להד"מ אומרים שאינם זוכרים, ואם כן למה לו להביאם כיון שבלאו הכי אינם נאמנים לחייבו. ועוד שמשונו בהל' ה משמע שדוקא אם לא באו או שמתו וכדו' נשבע הלוח היסת ונפטר, הא אם באו והכחישוהו ואמרו להד"מ חייב לפרוע. וכמה תירוצים נאמרו בדין זה:

א. ה"ה תירץ שהרמב"ם בהל' ה מיירי בדאיכא עידי הלואה ולכן אם אמר פרעתין בפני עדים חייב הוא להביאם, באו ואמרו להד"מ והכחישוהו חייב לשלם. ובהל' ד מיירי בדליכא עידי הלואה.

ב. עוד כתב ה"ה שיש שתירצו דבהלכה ד השיב הנתבע והלא פרעתין בפני פלוני וכו' בלשון תמיהה, ובהל' ה' טען הלה פרעתין בפני פלוני ופלוני.

ובעיקר הדין הכריע ה"ה דלא כרמב"ם אלא פסק דהלכתא כרבא וכיון שגם אם באו העדים והכחישוהו פטור א"צ להביאם דלא קיי"ל כרבי יצחק נפחא בגט פשוט. ורבי דס"ל דצריך לברר הוא רק בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה וכמש"כ הרשב"א.

ודבריו בתירוצו על הרמב"ם אינם מובנים הא קיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים וכמש"כ הרמב"ם עצמו בהל' ה ומאי נ"מ אם יש עדי הלואה והגם שהרמב"ם נקט בהל' ה לשון והרי עדים דמשמע דישי עידי הלואה, לשונו צריכה ביאור. ולקמן יתבאר בס"ד. גם קשה עליו קושית הלח"מ שם אם באיכא עידי הלואה קיי"ל דצריך לברר ואם לא בירר הפסיד. מדוע הגמרא בב"ב לא תירצה הקושיא על רבי יצחק נפחא מהא דרבי ורשב"ג, דרבי יצחק נפחא מיירי באיכא עידי הלואה. עוד ק"ל מדוע לא תירצו כן הסתירה בין הסוגיא דב"ב והסוגיא דשבועות.

ככ"מ תירץ דבהל' ה מיירי הרמב"ם דיחד העדים להעיד על הפירעון ובהא אמרינן דזוכרים דהוי מילתא דרמיא עליהו, ואם אמרו להד"מ הותזק כפרן. עוד תירץ שדעת הרמב"ם דגם אם באו העדים והכחישוהו שהוא פטור ודחה דיוקו של ה"ה שאם באו העדים והכחישוהו חייב לשלם. ודבריו קשים בדברי הרמב"ם. ועיין בריטב"א בחידושו לשבועות שהבין בדעת הרמב"ם דס"ל כר"ח ור"ת דצריך לברר הוא חיוב על ב"ד כדי להוציא הדין לאמיתו. אבל אם באו העדים ואמרו להד"מ לא הפסיד ונאמן לטעון פרעתי, והדברים צריכים ביאור. ולהבין דברי הרמב"ם ושיטתו נקדים הקדמה בדינא דצריך לברר.

## ו. שיטת המרדכי – משרבו הרמאים

במרדכי פ' שנים אותיון גבי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו כתב וז"ל:

מצאתי משם ר"ת, מתוך סוגיא זו דתלמודא משמע קצת שאין לברר הטענות, מ"מ אחר סיום התלמוד ראו הגאונים שרבו הרמאים ותקנו שצריך לברר וללבן בכל היכולת וא"כ אדם הטוען על חברו וכו' על הדיינים לחקור היאך אינו חייב וכו' אבל אין להשביעו בסתם. וי"א דיש להשביעו בסתם וראיה מהכא שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, ולכך אינו חשוד אפ"ה משביעין אותו בסתם וכו'. ול"נ דא"צ לפרש דבריו וראיתי מההיא דלעיל על דלית ליה משתבע, ואם איתא דצריך לפרש דבריו א"כ לא שייך כאן הערמה. מיהו אני קיבלתי מרבתי דדוקא בטוען איני חייב לך כלום ודאי נראים דברי ר"ת, שטענה זו אינה ברורה ויש לחוש לרמאות, אבל בטוען פרעתי א"צ לפרש.

וכן הרמב"ם (טוען ונטען, פ"ו ה"א) הביא דין זה דצריך לברר הטענות. ודין זה הן בטענת התובע והן בתשובת הנתבע עיי"ש וכתב שם במגדל עוז וכן משמע מדברי ה"ה שדין זה הוא מתקנת הגאונים.

הדברים צריכים ביאור מה בין חיוב זה לברר הטענות לבין החיוב להביא העדים והראיות שנחלקו בו רבי ורשב"ג בסנהדריו ובבא בתרא. ואי אפשר לומר דחד דינא הם שהרי המרדכי למד הדין שצריך לברר הטענות מהגמרא ב"מ דף ו גבי חיישינן שמא מלוה ישנה ולא הזכיר כלל הדין שצריך לברר שנחלקו בו תנאים. גם יקשה על ר"ת שבמרדכי כתב בשמו שא"צ לברר הטענות ואילו בתוס' שבועות מב וב"ב קע מבואר בשמו שצריך להביא העדים, אע"פ שאם לא הביא או שבאו והכחישוהו לא הפסיד, ואם כן צריך ביאור מהו גדר החיוב לברר הראיות דין צריך לברר שנחלקו בו רבי ורשב"ג, ומהו גדר התקנה לברר הטענות שהיא תקנת הגאונים ונחלקו בה הראשונים.

## ז. פסקי השו"ע

בשו"ע חו"מ סי' עה ס"ק א פסק המחבר וז"ל:

התובע את חברו בב"ד מנה לי בידך ב"ד אומרים לו ברר דברך וכו' וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו וכו'.

בסי' ע, ס"ק ב, פסק המחבר וז"ל:

אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים ללוה הביאם והפטר. לא באו ואפילו באו והכחישוהו ואמרו להד"מ ישבע היסת ויפטר. ואם אומר שהזמינם לעדים כשפרעו והכחישוהו חייב לשלם.

וכתב בתומים (סי' עה, באורים, אות א) דבסי' ע כתב המחבר הדין בנתבע שצריך לברר דבריו וכאן כתב הדין בתובע דצריך בירור אולי טעה או שטוען שקר במזיד וע"י הביורר יתברר. וכתב זה בשם הסמ"ע. והדברים תמוהים ביותר מלבד מה דלא נמצא דבר זה בסמ"ע, גם במחבר לא נראה כן כלל דבסי' עה ס"ק א כתב המחבר בפירוש וז"ל: "וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו וכו'". הרי מפורש במחבר בסי' עה דמיירי שם גם בדברי הנתבע דצריך גם הוא לברר דבריו, וא"כ הדרנא לקושיין גם בדברי המחבר מהו גדר דצריך לברר הראיות ומהו גדר דצריך לברר הטענות ומדוע חילקום המחבר ושאר הפוסקים להלכות נפרדות. מ"מ נראה ברור דתרי מילי דצריך לברר איכא, חד דצריך לברר הטענות ולפרטם וחד שצריך לברר הראיות ואם אמר שיש לו ראיה צריך להביאה ולבררה וצריך לבאר אם לא ברר ולא הביא הראיה מה דינו בכל מקרה.

גם יש לחקור האי דינא דצריך לברר אי הוא דין על הב"ד דב"ד צריכים לברר הטענות והראיות כדי להוציא דין אמת לאמתו, ובאמת אין חיוב על הבעלי דינים לברר ראיותיהם וטענותיהם רק הב"ד הם מחויבים לומר להם לברר הטענה ולהביא הראיה, או שהוא דין בב"ד דבע"ד שטען טענה הן תובע הן נתבע צריך לבררה ולפרטה ואם אמר שיש לו ראיה צריך להביא ראיתו ואם לא הביא ולא בירר גריעא טענתו ויפסיד בדינו או שיתברר שטענתו טענה גרועה היא ולא ישבע בע"ד דאין להשביעו בטענה גרועה מכיון שלא ביררה ולא הביא ראיותיו.

בטור וש"ע (ח"מ, סי' קמ, ס"ק ד) פסקו שאם טען שמעון שיש בידו שטר מכירה ויש לו גם שני חזקה על הקרקע. אומרים לו לקיים השטר, ואם ישנם לעדים ולא הביאם לא תועיל לו החזקה וצריך שיבואו העדים. היינו הטור והמחבר פסקו כרבי שצריך לברר ולהביא גם השטר וגם העדים לקיימו ולא סגי בחזקה. ושם בס"ק ה פסק המחבר וז"ל: "אם טען אח"כ אבד השטר אינו נאמן וכן אם הביא השטר ונמצא בטל נתבטלה נמי החזקה". והקשה בסמ"ע מאי שנא הכא דאם ישנם לעדים ולא הביאם לא תועיל לו החזקה. ולעיל בסי' ע פסק

דאם לא באו העדים ואפילו באו והכחישוהו נשבע היסת ונפטר. ותירץ דשאני התם דהפורע חוב א"צ לפרעו בעדים. ולכן רק לכתחילה צריך לברר דבריו כדי שיפטר משבועת היסת. משא"כ בחזקה דאינה מועלת אלא אם כן אבד שטרו וטען שטר היה לי ואבד. וזה הרי יש בידו שטר ויכול לקיימו לכן אם לא באו העדים לא תועיל לו חזקתו. ולדבריו יקשה מש"כ המחבר בס"ק ה אם טען אח"כ שאבד שטרו מדוע אינו נאמן, הרי כאן טוען הוא שטר היה לי ואבד ומאי שנא זה מאמר שיש לו עדים שפרע ולא באו שנשבע ונפטר. אלא שצריך לחלק כמו שחילקו הרשב"א והר"ן בין הסוגיא בב"ב והסוגיא בשבועות דשאני הבא לידון בשטר ובחזקה. דחזקה מכה שטר קאתי, ואם כן נוכל לתרץ כן גם קושית הסמ"ע מישנם לעדים שלא תועיל החזקה דבבא לידון בשטר ובחזקה כל זמן שלא הביא עידי השטר ולא קיימו לא תועיל לו החזקה דחזקה מכה שטר קאתי, ומדוע הוצרך הסמ"ע לטעם דשאני הלואה דהמלוה אין צריך לפרעו בעדים.

### ת. "צריך לברר"

והנ"ל דדין זה דצריך לברר הוא דין בבעלי דינים, שבע"ד שאמר שיש לו ראייה ולא הביאה גריעא טענתו שהרי אמר שיכול להוכיח טענתו ולא הוכיחה, ובזה יש ריעותא בטענתו ולכן הפסיד. וראיה לדבר מדברי התומים. דהב"ח (נרמז בדברי הש"ך והובא בפ"ת) הקשה מה יעשה זה שאבד שטרו וכי בשביל כך יפסיד אע"פ שיש לו חזקת ג' שנים. ותירץ שמש"כ המחבר בטוען אבד שטרי שאינו נאמן, הכונה שיצטרך להשבע שאבד שטרו ואז ידון בחזקה לחודה, ופ"ת הביא שבות יעקב ועירין קדישין שפסקו כב"ח שישבע וידון בחזקה בלבד. והביא שהתומים חולק על הב"ח ודעתו שאם טען שאבד שטרו מפסיד לגמרי. ומה שהקשה הב"ח מה יעשה זה שאבד שטרו וכי בשביל כך הפסיד. תירץ בתומים דהא פשיטא דאם מתחילה בא לב"ד ואמר שאבד שטרו מהימן, דזהו עיקר טעמא דחזקה דלאחר ג' שנים לא מזדהר בשטריה. אבל זה שבא ואמר שיש לו שטר, היינו שהוא טוען שנוהר בשטרו, וכשאמרו לו להביא השטר טען שאבד, בזה הרי ריעותא לפנינו ולא שייך שוב לומר בזה דאחרי ג' שנים לא מזדהר בשטריה, ועיי"ש. אם כן מפורש בדברי התומים דדין זה דצריך לברר הוא משום טענת הבע"ד דאם לא בירר יש ריעותא בטענתו. היינו דטענת בע"ד כוללת כל מה שאמר וכשאמר שיש לו שטר מלבד החזקה הרי החליש חזקתו דטען דהוא נוהר בשטרו, וכשחזר וטען שאבד השטר יש ריעותא בטענתו והחזקה לא תועיל לו. ונראה דגם הב"ח לא פליג על זה וגם

הב"ח מודה דאם לא בירר דבריו וטען שאבד שטרו הוי ריעותא בטענתו. רק שהב"ח הקשה הא מ"מ יש לו שני חזקה ועכשיו טוען שאבד שטרו וכי בשביל ריעותא זו בטענתו יפסיד הקרקע כיון שלא הביא השטר וטוען שאבד. ועל זה תירץ דאה"נ דלא מפסיד הקרקע ומה דריע טענתיה לגבי השטר, יצטרך להשבע שאבד שטרו ובוה תסולק הריעותא וידון בחזקה בלבד. ובוה חולק עליו התומים וס"ל דהריעותא בטענה פוגמת בחזקה דהרי טען דנזהר בשטרו ולא הביא השטר וכיון די ש ריעותא בטענתו בפנינו לא תועיל חזקתו. ולפי זה מיושבת גם קושית הסמ"ע שהקשה מאי שנא הכא דאם אמר שיש לו עדים לקיים שטר המכר ולא הביא העדים לא תועיל לו חזקתו ולעיל בסי' ע בטען שיש לו עדים שפרע בפניהם ולא הביאם נאמן וישבע היסת ויפטר. דכאן דהחזקה מכח שטר קאתי אם יש ריעותא בשטר הוי ריעותא בכל הטענה גם בחזקה שהכל חשוב טענה אחת ולכן בטילה החזקה וכסברת התומים דמוכח דהחזקה באה מכח שטר שאינו מקויים ולכן אינה מועלת. ובוה יודה גם הב"ח, כמו בס"ק ד שם ודאי יודה הב"ח שאם לא קיים שטרו לא תועיל החזקה, והיינו משום דריעא טענתיה, משא"כ לעיל בסי' ע גבי הלואה חשוב כטען שתי טענות אחת שפרע שנאמן עליה בשבועת היסת דהרי א"צ לפרעו בעדים, והשניה שיש לו עדים על הפירעון שבוה פטור משבועה, בזה אם לא באו העדים יש ריעותא בטענתו וחייב שבועה ולכן ישבע היסת ויפטר דשם אין הטענות תלויות זו בזו וריעותא בטענה אחת אינה פוגמת לגמרי הטענה השניה. ואולי נוכל להבין גם כונת הסמ"ע בתרוצו כן, ולא יקשה עליו מס"ק ה בחזר ואמר אבד שטרי דשם ריעא טענתיה ולכן אינו נאמן, משא"כ בהלואה אע"פ שיש ריעותא בטענתו נאמן בשבועה וישבע היסת ויפטר.

והדין השני שצריך לברר הטענות פשיטא דהוא דין בב"ד ולא בבע"ד, דאם בע"ד טען מנה לי בידך ולא בירר כיצד הוא חייב לו מנה, או נתבע שטען פרעתי ולא בירר כיצד פרעו פשיטא דלא ריעא טענתו שהרי טען כדין והשיב כהלכה. אלא דב"ד חייבים לברר הדברים כדי להוציא דין אמת לאמתו, ולכן צריכים לומר לתובע ברר דברייך וכן לנתבע. וכן מוכח מלשון המרדכי שכתב וז"ל: "וא"כ אדם הטוען על חבירו וכו' על הדיינים לחקור היאך אינו חייב וכו'". מפורש בדבריו דהוא חיוב על הב"ד לומר לבע"ד לברר דבריו, דהם חייבים לחקור היאך פלוני חייב לו מנה והיאך פלוני פטור מהמנה. ואם כן מש"כ המחבר בסי' ע מיירי מדין בירור הראיות שהוא דין בתובע ונתבע שאם לא ביררו דבריהם והביאו הראיות שאמרו יש ריעותא בטענתם. ומש"כ בסי'

עה הוא דין בב"ד שצריכים לברר הטענות. וכן מבואר בדברי הרמ"א בסי' עה ס"ק א שכתב וז"ל:

אם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבריו יפסיד. ואם לאו אלא שנראה לדיין שאינו יכול לברר וכיוצא בזה אין מחייבין אותו משום שאינו מברר דבריו. דאין אומרים לו בדר דבריך אלא משום כדי להוציא הדין לאמיתו משום דנפיש רמאים.

הרי מפורש דהוא דין בב"ד שאומרים לבע"ד לברר דבריהם כדי שיוכלו לשפוט משפט צדק. וכ"נ מדברי הגר"א שכתב על מש"כ רמ"א באינו רוצה לברר דבריו ונראה לדיין שיש רמאות יפסיד. וכתב על זה הגר"א משום דהוי דין מרומה. א"כ רואין בדבריו דפשיטא ליה דהוא דין בב"ד דהא דין מרומה הוא דין בב"ד ולא בטענות הבע"ד. וכ"נ מדברי הש"ך שם שהביא תשובת הרא"ש בכלל עא סעיף ה שכתב, אם הנתבע רוצה שהתובע יברר דבריו והלה אינו מברר, אין להשביעו היסת, דאין משביעים היסת אלא בטענה מבוררת, ולכאורה נראה משם סתירה לדברינו דמשמע דאם לא בירר אין הטענה מבוררת, וא"כ הוא דין בטענות בע"ד, וכתב על זה בש"ך דמיירי שהב"ד מסופקים אם יש רמאות בטענת התובע, שאם ברור לב"ד שיש רמאות אין משביעין אפילו שבועה דאורייתא, ואם נראה להם שאין רמאות בדבריו, אפילו היסת משביעין. וכאן שמסופק להם אם זו שבועה דאורייתא משביעין אבל אם זו שבועת היסת אין להשביעו כשהדבר מסופק להם. הרי שהש"ך פירש דברי הרא"ש דמדין מרומה אתינן עלה. וזה הרי הוא דין בב"ד ולא בבע"ד. ואין להקשות דהא ממילא אם הב"ד אמרו לו לברר ולא בירר ממילא ריעא טענתיה. כמו באמר שיש לו עדים ולא הביא העדים, ואם כן הדר דינא דאין נ"מ בין צריך לברר הטענות ובין צריך לברר הראיות, דלא קשה, דאה"נ אם נראה לדיין שיש רמאות בדבריו הפסיד. ואם נראה לדיין שאין רמאות בדבריו לא הפסיד. ובזה הדין שוה בין בצריך לברר הטענות ובין בצריך לברר הראיות, אלא הנ"מ דכאן מפסיד משום דין מרומה וכאן יפסיד משום דריע טענתיה שלא טען כראוי. ועיין ברמ"א סי' ע סס"ק ב ובגר"א סי' עה סק א אות יד. ועיין בסמ"ע בסי' עה דנראה דחולק על זה ודבריו קשים לפרש בדברי המחבר, ועיי"ש.

ט. יישוב שיטת המרדכי

ולפי זה מדויקים דברי המרדכי שלמד הדין שאין צריך לברר הטענות מהא דב"מ דף ו דלא הוי חשוד אשבעותא משום דחיישינן שמא מלוה ישנה יש לו

עליו. דכיון דלא הוי חשוד מהאי טעמא הרי שלא בררו הטענות תחילה. ומכאן הביא ראייה דאין על ב"ד שום חיוב לברר הטענות. רק כתב שאחרי חתימת התלמוד משרבו הרמאים התקינו הגאונים שב"ד חייבים לברר הטענות ולומר לתובע היאך אתה יודע שזה חייב לך, ולנתבע היאך אתה פטור וכדו'. גם מיושבים היטב דברי ר"ת שפסק שא"צ כלל לברר הטענות, אבל על בע"ד יש חיוב לברר ראיותיו ואם לא בירר איכא ריעותא בטענתו בזה שלא בירר. אבל דעת ר"ת שבע"ד שלא הביא ראיותיו לא הפסיד ונדון במה שטען, ואע"פ שיש ריעותא בטענתו ופשוט.

### י. ביאור שיטת הרמב"ם

לדברינו נוכל לבאר דברי הרמב"ם בפרק ו מהלכות טוען ונטען ושיטתו בסוגיות הגמרא. בהל' א מאריך הרמב"ם בחיוב ב"ד לברר הטענות. הדין שהוא תקנת הגאונים שהביאו לו כמה ראיות מגמרא, כמו כן מבאר שם הרמב"ם נ"מ בדין זה שלפעמים ע"י שיברר הטענות יוחזק כפרן. בהל' ב' מביא הרמב"ם דברי הגמרא פרק שבועת העדות גבי יתיב רב המנונא וכו' פירש הגמרא בשיטת הר"י מגאש רבו, דהסוגיא מיירי באומר מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ואמר להד"מ, ובאו עדים שמנה לו בפניהם, הוחזק כפרן ואין אומרים בזה מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה, משום דהעדים הכחישוהו בעיקר נטילת המעות. ולא חילק בין נתינת מעות ונטילת מעות וכמו שחילק הרשב"א, אלא עיקר החילוק אם העדים מכחישים במה שכפר וכדברי הר"י מגאש, ולכן הדין דהוחזק כפרן, והוסיף הרמב"ם לבאר הכלל של הוחזק כפרן באותה שיטה וכתב, וז"ל: "ולעולם אין אדם מוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד ויבואו עדים ויכחישוהו במה שכפר". וכתב ע"ז ה"ה דאם כפר חוץ לב"ד לא הוחזק כפרן דיכול לחזור בו.

ונראה להוסיף על דבריו. דכונת הרמב"ם לבאר דבכדי שיהיה מוחזק כפרן צריך שני תנאים:

א. שיכפור בב"ד.

ב. שיכחישוהו עדים במה שכפר בו דהיינו בעיקר הממון, דכפירה הרי שייכת בממון.

וכונתו לומר דאם לא כפר בעיקר הממון אין זו חשובה כפירה ואם לא הכחישוהו העדים בעיקר הממון הרי לא הכחישוהו במה שכפר בו, ולהכי לא

הוחזק כפרן. ולפי היוצא מפירוש הר"י מגאש דזהו עיקר ההבדל בין מנה מנית לך בפני פ' ופ' ואמר להד"ם וכו' דהוחזק כפרן, ובמנה מניתי לך בצד עמוד זה ואמר הלה לא עברתי בצד עמוד זה מעולם וכו' דלא הוחזק כפרן. ולהכי באר כאן הרמב"ם הכלל מתי אדם מוחזק כפרן דזהו בשני תנאים כמו שביארנו. ומיושב לפי זה מה שהוסיף הרמב"ם "ויבואו עדים ויכחישוהו במה שכפר". ובהל' ד הביא הרמב"ם דין כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לא אדעתיה בשתי הסוגיות דמסכת שבועות ההיא דשבועת העדות וההיא דשבועת הדיינים. גבי הא דאמר בפ' שבועת העדות דאמר לזה לא עברתי בצד עמוד זה מעולם ואתו סהדי דהשתין מים בצד עמוד זה. באר הטעם דלא הוחזק כפרן משום "שאין אדם משים לבו לדברים שאין בהן ממש וכן כל כיוצא בזה". אע"פ שהכחישוהו העדים במה שאמר. לפי שהדברים שהכחישוהו העדים הם דברים שאין בהן ממש, היינו דהעדים לא הכחישוהו במה שכפר, כלומר כמש"כ בר"י מגאש שלא הכחישוהו בעיקר הממון וכמו שבארנו למעלה. דהכלל של הוחזק כפרן הוא שיכחישוהו עדים במה שכפר. וכאן הרי כפר בממון וטען שלא עבר בצד עמוד זה. והעדים שהכחישוהו עדים במה שכפר. וכאן הרי כפר בממון וטען שלא עבר בצד עמוד זה. והעדים שהכחישוהו לא מיירי בכפירת הממון כלל, ומה שהכחישוהו הוי דבר שיאן בו ממש ולהכי לא הוחזק כפרן, ואתי שפיר לפי מה שכתב הרמב"ם בכלא דהוחזק כפרן בהל' ב ומש"כ בטעמא דלא הוחזק כפרן בהל' ד'. עוד באר הרמב"ם סוגית הגמרא בדף מא ע"ב ובאר שם דהסוגיא מיירי בטוען לחבירו מנה הלוייתך והוא לי בידך". וצ"ב מאי ו"הוא לי בידך" שהוסיף כאן הרמב"ם לשון שלא נקט בכל תביעות ממון בפרק זה והוא לכאורה שפת יתר. דפשיטא דתובע מנה הלוייתך היינו דעדיין לא פרע. ונראה לפרש דבריו שבא לומר דמיירי שיש כאן כפירה גמורה בב"ד שהמלוה תבע מנה שהלוייתך ולא פרעת אלא שהוא עדיין בידך, והנתבע טען שפרע בפני פלוני ופלוני היינו שכפר בממון בפני ב"ד, והעדים באו ואמרו להד"ם. הרי הכחישוהו בעיקר כפירת הממון שטען שפרע בפניהם והם אמרו שלא פרעו בפניהם מעולם. וביאר הרמב"ם הגמרא דכאן גם כן לא הוחזק כפרן משום דאין הם עדים. שהרי לא העידו אלא אמרו שאינם עדים בדבר. ובזה אנו יכולים לומר ששכחו, וא"כ אין כאן עדים שמכחישים אותו במה שכפר. דאלו רק אמרו שאינם עדים. ולהכי לא הוחזק כפרן, ואת דברי הרמב"ם בדקדוק שפירש הסוגיות בשיטת הר"י מגאש. ואם כן נראה יותר דהר"י מגאש חולק על הרשב"א שחילק בין נתינת ממון שאינו זוכר ונטילת ממון שאדם זוכר, וס"ל דבעיקרו אדם זוכר הכל ולכן אין חילוק בין נתינת

ממון ונטילת ממון. אלא דהרמב"ם והר"י מגאש מפרשים הכלל של כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה, שבא לומר שבמקום שחסר אחר התנאים של כופר בב"ד ויכחישוהו העדים במה שכפר דהיינו בעיקר הממון, שם אנו אומרים שמא אינו זוכר או שמא העדים אינם זוכרים, ולהכי לא הוחזק כפרן היינו כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש בא להסביר לנו מדוע לא הוחזק כפרן. אלא דבזה יש נ"מ אם העדים הכחישוהו אבל לא הכחישוהו בעיקר הממון שכפר אנו אומרים דלא הוחזק כפרן דלא שם ליבו לפרט זה. ואין בזה משום הוחזק כפרן. אבל מ"מ כיון שעדים הכחישו טענתו צריך הוא לחזור ולטעון דפרע או דלא ליה אף שעבר בצד עמוד זה. ואם לא טען כן הפסיד. וכמפורש בדברי הר"י מגאש וכן יוצא גם מדברי הרמב"ם. ואילו במקום שהכחישוהו בעיקר כפירתו, אלא שהעדים באו ואמרו להד"ם דהיינו שאינם עדים בדבר, דבזה הרי לא הוכחש בעדים בעיקר הממון דהם אמרו דאינם עדים בזה הוא נאמן יותר ואפילו עומד בדיבורו שפרע בפניהם נאמן, וכדעת רבנו ברוך מארץ יון. וכן משמע לשון הרמב"ם. דברישא כתב שאין העדים זוכרים אלא דבר שהם עדים בו. דהיינו דכאן אינם עדים לפי דבריהם. ולכם אנו תולים ששכחו והנתבע נאמן שפרע בפניהם גם אם עומד בדיבורו. ובסיפא כתב שאין אדם זוכר. שתולים שהוא שכח, משמע דאם עומד בדיבורו טוען שלא שכח. הרי כיון שהוכחש בעדים הפסיד, ורק אם חזר בו וטוען שלא ליה או לטענה אחרת בלי שיכחישוהו העדים בה, נאמן ופטור דלא הוחזק כפרן, ומבוארים דברי הרמב"ם ופירושו בסוגיות הגמרא.

יא. ביאור סוגית הגמרא עפ"י שיטת הרמב"ם

לפי זה נוכל גם להבין דברי הרמב"ם בהל' ה שלא יסתרו לדבריו בהל' ד ולישב הסוגיות בשבועות וב"ב לדעתו. ונקדים לבאר הסוגיא בגט פשוט לדעת הרמב"ם. כבר ביארנו דדין צריך לברר הראיות שנחלקו בו רבי ורשב"ג הוא דין בבע"ד שאם לא בירר ראיותיו יש ריעותא בטענתו שאמר שיש לו ראיות ולא ביררם ולכן סובר רבי דהפסיד ורשב"ג ס"ל דגם אם לא בירר ראיותיו ליכא ריעותא בטענתו ולא הפסיד ורשב"ג ס"ל דגם אם לא בירר ראיותיו ליכא ריעותא בטענתו ולא הפסיד משום זה. אבל כדי שיתחייב לברר יש תנאי נוסף, דהנה הרמב"ם שהביא הלכה זה בהל' טוען ונטען (פט"ו ה"א) כתב, וז"ל:

מי שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו. והביא זה

שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה. אומרים לו בתחילה קיים שטרך, אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר, ואם אי אפשר לו לקיימו סומכין על עידי חזקה וישבע היסת שלקחה.

הנה הרמב"ם פירש מחלוקת רבי ורשב"ג דמיירי בהביא השטר אלא שלא קיימו. ומזה נלמד בק"ו אם אמר שיש לו שטר ולא הביאו דכ"ש דאם השטר בידו הפסיד ואפילו חזר וטען שאח"כ אבד שטרו כמש"כ המחבר בסי' קמ. אלא דיש לשאול אמאי הוסיף הרמב"ם וכתב והביא עדים שהיא ידועה לו", הא קיי"ל דאם הנתבע מודה שהיתה של המערער אין המערער צריך להביא עדים כמש"כ הרמב"ם עצמו בפ"ד מטו"נ הל' יד, דהרי הכא מיירי שהמחזיק מודה שהיתה של המערער אלא שטוען שיש בידו שטר וחזקה. ולמה היה לו לרמב"ם להוסיף דמיירי ביש למערער עדים שהיתה שלו. גם המאירי בבית הבחירה לסנהדרין בפרק זה בורר כתב, וז"ל:

מי שהיה מוחזק בקרקע ובא אליו מערער בעידי אבות. והלה בא בטענת מכירה או מתנה וכשכבר דר בה שני חזקה, והיה מספיק לו זה, וגיוס על עצמו שאף השטר עדיין בידו. אומרים לו לכתחילה להביא את השטר ולדון על פיה, ומ"מ אם חזר ואמר שאינו בידו נדון בחזקה. ואם מעיז לומר שיש לו ולא יוצא, יראה שמעגגין עליו את הדין.

נראה מדבריו שאף ששיטתו דאם חזר ואמר אבד שטרי נדון בחזקה מ"מ כשהשטר בידו ולא הביאו מעגגין עליו את הדין והפסיד. אבל כל זה בתנאי שהמערער בא בעידי אבות וצ"ב אמאי. ונ"ל דכשאינ המערער בא בעידי אבות וכל נאמנותו היא מכח הודאת המחזיק, והרי טען דזבנה מיניה ואכלה שני חזקה. בזה אין צריך לברר גם אם השטר בידו. דנאמן הוא במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם דנאמן ואפילו החזיק בלא טענה וכמש"כ הרמב"ם בפ"ד הל' יד. ורק כשיש למערער עדים ערעורו ערעור וחייב המחזיק לברר ראיותיו, ואם לא בירר אם הראיות בידו ולא הביאם לכ"ע הפסיד. ואם חזר וטען אבדתי שטרי לדעת המאירי נדון בחזקה ולרמב"ם הפסיד. (לדעת התומים אבל לדעת הב"ח נשבע ונדון בחזקה כמו שנתבאר). ואם כי הדבר נראה פשוט נראה להביא לו קצת ראיה מדברי הרמ"ה בחידושו לסנהדרין פ' זה בורר שכתב בד"ה ואמרינן לימא וכו' דהא דאמרו בגמרא ע"כ לא קאמר רבי וכו' וז"ל:

וי"מ ע"כ לא קאמר רבי התם דצריך לברר אלא בחזקה דלא עיקר ראייה היא דמכח השטר הוא דאתיא, דאי הוי טעין ברישא החזקתי בה מעצמי שלא אמר לי אדם דבר מעולם אין זו חזקה, וכי אמר אתה מכרתה לי דהיינו שטר ואבדתי ולאחר ג' שנים הויא חזקה. הלכך הואיל ואמר ישנו בידי צריך לברר.

נראה ברור דלשיטה זו הא דצריך לברר דוקא בשבא המערער בעידי אבות, אבל אם אין עדים למערער דבזה אפילו החזיק בלי טענה אין מוציאין הקרקע מידו, כמש"כ הרמב"ם (פ"ד מטו"ג), בהא לא אמר רבי דצריך לברר. דלא שייך שם דחזקה מכח שטרא קאתיא דאפילו לא טען שהיה לו שטר אין מוציאין הקרקע ממנו. ונראה דהרמב"ם דנקט בלשונו בפט"ו דהמערער הביא עדים שהקרקע ידועה לו. משום דדוקא בזה אומרים דחזקה מכח שטר קאתיא דצריך המחזיק לטענה עם החזקה. ואי לית ליה עדים לא שייך זה, כנראה מדברי הרמ"ה, וא"כ הא דצריך לברר הוא גם דוקא בכה"ג, ולכן נקטו הרמב"ם והמאירי בלשון זו. ולא פליגי אלא באם לא בירר דלרמב"ם הפסיד גם אם חזר ואמר אבד שטרי (כמש"כ המחבר בסי' קמ לדעת התומים), ולמאירי בזה נדון בחזקה לחודה. ולדעת הב"ח יתכן דלא פליגי כלל. אבל באין למערער עדים כ"ע לא פליגי דאין צריך לברר וכמו שהוכחנו. ולפ"ז יש להבין הא דרב יצחק נפחא דדימה הא דרבי ורשב"ג ללוה שטען פרעתי. האם מיירי בתובע שהביא עדים שחייב לו, ועיין בחידושי חתם סופר בשבועות שרצה לישוב הסתירה בין הסוגיא בשבועות לסוגיא בגט פשוט דההיא דגט פשוט מיירי ביש למלוה עדים שהלוה לו, דבזה צריך לברר ואם לא בירר הפסיד, וההיא דשבועות מיירי בהלוה בלי עדים. וכתב שכן משמע בה"ה לתרץ הסתירה בסוגיות. אבל מהראשונים נראה שלא חילקו כן. גם ברמב"ם נראה דוחק לחלק כן וכמו שהקשה בלח"מ על ה"ה שחילק כן ועיין גם בכ"מ. והנראה בביאור הסוגיא לדעת הרמב"ם כמש"כ הרמ"ה בחידושי לנסנהדרין שם שהקשה למסקנת הסוגיא דנסנהדרין דלא אמר רבי דצריך לברר אלא בחזקה דמכח שטר קאתי א"כ מאי קאמר רבי יצחק נפחא בב"ב דצריך לברר הא טענת פירעון לא אתיא מכח עידי פרעון דהמלוה חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים. ותירץ דכיון דהוא אמר דפרעו בעדים הרי טענת פירעון שלו מכח עידי פירעון היא ולהכי צריך להביאם. וז"ל שם:

לא תיקשו לך דהתם נהי כיון דפטרינן ליה מחמת פירעון פטרינן ליה. ועדים אפירעון קא מסהדי. הא ודאי עדים דמסהדי אפירעון

עיקר וטענה דידיה מכח ההיא סהדותא דמסהדי בה סהדי קאתיא.  
ואע"ג דאי נמי לא פרעיה באפי סהדי כלל מהימן, כי אמר  
פרעתין בפני פ' ופ' צריך לברר את דבריו.

נראה פירוש דבריו דאע"ג דא"צ לפרעו בעדים, זה כשטען שפרעו בלי עדים  
או פטור וחייב שבועת היסט. אבל כשטען שפרע בעדים הרי טען שפרע ופטור  
הוא גם מהיסת לדבריו דפרע בעדים. דהא תלה טענתו בעדים שיביא ולהכי  
צריך לברר ולהביאם. אע"ג דנאמן בטענת פרעתי גרידא, עכשיו שהוסיף  
לטעון שפרע בעדים נחשבת טענתו כבאה מכח העדים שהרי ע"י עדותם נפטר  
מהיסת, להכי צריך לברר ולהביאם, ודמ"א להא דטען שיש לו חזקה ושטר,  
דאילו טען שקנה בכסף והחזיק היה נאמן בחזקתו אבל כשתלה חזקתו בשטר  
שבדו צריך להביאו דחזקה מכח שטר היא באה. ואם לא הביא השטר הפסיד  
דיש ריעותא בדבריו שטען טענת חזקה ואם חזר ואמר אבד שטרו לדעת הב"ח  
נאמן בשבועה ולתומים הפסיד, וכן נמי בטוען שפרע בעדים. וכן נראה שפירש  
הרמב"ם הסוגיא בגט פשוט דרבי יצחק נפחא אמר דצריך לברר כדי להפטר  
מהיסת, דכיון דטען פרע בעדים הרי טענת פרעתי באה מכח עדים ופטור  
מהיסת, דכיון דטען דפרע בעדים הרי טענת פרעתי באה מכח עדים ופטור  
מהיסת. ולהכי אמר דצריך לברר. ואם לא בירר, בזה יודו כ"ע שישבע היסת  
ויפטר ולא יפסיד. דדוקא בשטר וחזקה הפסיד, משא"כ כאן דכל הברור הוא  
להפטר מהיסת, כשלא בירר ישבע היסת ויפטר, ועיין בתורת חיים לב"ב  
שפירש הסוגיא כן לדעת הרמב"ם והוסיף שצ"ל שדעת הרמב"ם ששבועת היסת  
נתקנה במשנה כמש"כ רש"י בפרק כל הנשבעין, אלא דהתנאים תקנוה רק  
היכא דמסתבר טעמא, ואתא רב נחמן ותקנה בכל כופר. ומדוקדק היטב לשון  
הרמב"ם שכ"כ שם:

תן לי מנה שהלוייתך והרי העדים ואמר הנתבע פרעתין בפני פ'  
ופ', ואומרים ללוה הביאם והפטר. לא באו או שמתו או שהלכו  
למדינה אחרת ישבע היסת שפרעו, שאין אנו מצריכים אותו  
להביאן אלא לברר דבריו ולהפטר אף מן השבועה, וכו'.

דמש"כ והרי העדים מה שלא כתב בשאר הלכות, בא לומר דאם אין עדים  
פשיטא דא"צ לברר. וכלשונו לקמן בפרק טו. ומש"כ לא באו משמע בכל  
ענין שלא באו בין ברצון בין באונס, ודלא כלשונו בפט"ו שם נקט בלשונו  
ואם אי אפשר לו לקיימו וכו'. דמשמע באונס וכאן כתב לא באו דמשמע בכל  
ענין, ומכאן לכאורה ראייה דלא כה"ה אלא אם לא באו העדים ישבע היסת

כיון שלא בירר טענתו ויש בה ריעותא, דלא מיבעיא לדעת הב"ח בסי' קמ  
 דבחזר וטען אבד שטרי ישבע, ואפילו לדעת התומים כאן יודה שיסבע היסת  
 ויפטר. ואם באו העדים ואמרו להד"מ גם כן ישבע היסת ויפטר דהרי אמרו  
 שאינם עדים ולכן הוא נאמן דתולים ששכתו כמש"כ בהל' ד, ולכן גם בזה  
 ישבע היסת ויפטר, וכך ישב הרמב"ם שתי הסוגיות בגט פשוט ובשבועות  
 דבגט פשוט מיירי הגמרא בחיוב הלוה לברר ולהפטר מהיסת ובשבועות אמר  
 אבא דאם באו העדים ואמרו להד"מ הוא נאמן וישבע היסת ובשבועות אמר  
 רבא דאם באו העדים ואמרו להד"מ הוא נאמן וישבע היסת ויפטר, כיון שאמרו  
 שאינם עדים תולים ששכתו. ולהכי הביא שתי ההלכות דלא סתרי אהדדי, וזה  
 נראה בדבריו. ובזה חולק עליו הרי"ף דלא ס"ל לומר שבהלואה כשטען שפרע  
 בעדים הוי טענת הפירעון כבאה מכח העדים, ולכן דחה סוגית הגמרא בב"ב  
 מהלכה.

### יב. שיטת בעל התרומות בדעת הרמב"ם

הן אמת שבספר התרומות (שער מא, ח"א, סי' ב) נראה שהבין בדברי הרמב"ם  
 בדומה לה"ה שכתב שם שאם באו העדים ואמרו להד"ם הפסיד ומש"ה צריך  
 לברר, וטעמא דמחייב אם יאמרו להד"ם כיון שטען שהומינם לעדות שפרע,  
 או שעומד בדיבורו טוען שהיו שם וראו, ודימה דין זה להא דהבא לידון בשטר  
 ובחזקה. אבל כבר הבאנו ראשונים אחרים שהבינו בדעת הרי"ף והרמב"ם  
 שאפילו עומד בדיבורו מהימן טפי מהעדים, ובאמת גם הכ"מ באחד התירוצים  
 תירץ בדרך ספר התרומות באחד החילוקים שהחילוק אם יחדם לעדים או לא  
 יחדם לעדים, ועיי"ש בגידולי תרומה שהביא הטור בסי' שע שפירש דהרמב"ם  
 ס"ל כרי"ף דלא קיי"ל כההיא דרבי יצחק נפחא דצריך לברר גם בהלואה. רק  
 קיי"ל כרבא דשבועת הדיינים דכל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו  
 אדעתיה, וממילא כשאמר שפרע בעדים כיון דקיי"ל דא"צ לפרעו בעדים.  
 להכי אין צריך לברר שאפילו יאמרו העדים להד"ם לא יפסיד דלא יוחזק כפרן.  
 וב"י הקשה עליו דאין שייכות בין הרי"ף לרמב"ם. דהרי"ף כלל לא הזכיר  
 הגמרא דגט פשוט משמע דלא ס"ל כלל כההיא סוגיא והרמב"ם הזכיר שתי  
 הסוגיות משמע דפסק דצריך לברר, ולכן חילק בב"י בין הזמינם לעדים דצריך  
 לברר ואם לא יבואו או שיאמרו להד"ם הפסיד. ובין אם לא הזמינם לעדות  
 דבזה אמרינן דמילתא דלא רמיא עליה לאו אדעתיה, וכדברי סה"ת. ובגידולי  
 תרומה רצה לישב דעת הטור. דכיון דכתב הרמב"ם דצריך להביאם להפטר  
 מן השבועה. ודאי כונתו דאפילו באו ואמרו להד"ם לא הפסיד וישבע היסת,

ודוקא בבא לדון בשטר וחזקה אמרינן דאם לא בירר הפסיד דחזקה מכח שטר קאתי וכדכתב הרשב"א, משא"כ בהלואה דפירעון לאו מכח עדים אתי, ולכן פירש הטור דעת הרמב"ם דהא דצריך לברר הוא רק עצה טובה להפטר מן השבועה, ואם לא הביא העדים אין בכך כלום. ונראה לומר דהטור לא פירש ברמב"ם כדעת סה"ת והכ"מ משום דלא מצינו ברמב"ם חילוק בין הזמינם לעדים ולא הזמינם לעדים. ומש"כ ה"ה דיש חילוק בין יש עידי הלואה ואין עידי הלואה, לא נראה לחלק כן ברמב"ם כמו שביארנו דגם גבי שטר וחזקה נקט הרמב"ם לשון שיש למערער עידי אבות וכדלעיל.

### יג. סיכום שיטת הרמב"ם

לכן נ"ל בדעת הרמב"ם כמש"כ דהרמב"ם פסק דצריך לברר כדי להפטר מן השבועה, כיון דטענתו היא שפטור מלשלם ומן השבועה ולהכי צריך לברר, דטענת פרעון זו מכח עידי פירעון היא באה ואם לא בירר יש ריעותא בטענתו ולכן ישבע היסת ויפטר, דאינו נאמן לומר שפרע בעדים כיון שלא בירר, ואם באו ואמרו להד"ם גם לא הפסיד כיון דדעת הרמב"ם דתו אין הם עדים ואמרינן דאינם זוכרים, להכי הוזה כלא באו עדים וישבע היסת ויפטר, ואתי שפיר דברי הטור דלדינא אין נ"מ בין הרי"ף והרמב"ם רק דלהרמב"ם לכתחילה צריך לברר ולהפטר אף מן השבועה ואם לא בירר לא הפסיד וישבע היסת ויפטר.

### יד. סיוע מדברי הש"ך והגר"א

וכדברינו נראה גם בדברי הש"ך והגר"א בסי' ע. שם פסק המחבר כשיטתו בדברי הרמב"ם שאם בא עדים והכחישוהו פטור, אבל אם הזמינם להעיד והכחישוהו חייב. וכתב הרמ"א די"א דבכל ענין אם באו עדים והכחישוהו חייב, כפירוש ה"ה ברמב"ם. וש"ך שם האריך להוכיח דלא כמחבר אלא הלכה כרי"ף וסיעתו דבכל נין שהכחישוהו עדים, ולא הוחזק כפרן, וכן עיקר בדעת הרמב"ם, גם קשה על הרמ"א שהביא סוברים דבכל ענין שהכחישוהו עדים חייב. והיה לו להביא דיש אופן דפטור דמיירי בזה הסוגיא דפרק שבועת הדיינים. וכן בביאור הגר"א הקשה סתירה במחבר מדבריו כאן למש"כ לקמן בסי' קמ. גם הקשה על הרמ"א שלא חילק בין טען הלוח בניחותא דפרע בעדים שאז אם הכחישוהו עדים חייב ובין אמר דבריו בלשון תמיהה דפטור אם הכחישוהו עדים כסוגיא דשבועת הדיינים. משמע דהבינו בדעת הרי"ף והרמב"ם דשניהם ס"ל בחד גוונא דאם באו עדים ואמרו להד"ם אמרינן דלאו

אדעתייהו ולכן שכחו והלוה לא הוחזק כפרן, ואפילו עומד בדיבורו דהרי אמרינן שהעדים שכחו, ואם כי הרי"ף ס"ל דבהלוואה אין צריך לברר כלל במש"כ הרשב"א ועוד, והרמב"ם ס"ל דצריך לברר. צ"ל דהחיוב לברר הוא כיון שטען טענה שפטור בה אפילו משבועה וכמו שכתבנו, רק דהש"ך חידש דאם הזמינם להעיד ובאו ואמרו להד"ם והלוה עומד בדיבורו. בזה חידש דיפסיד. דלא שייך לומר בזה שהעדים שכחו דהרי הזמינם להעיד. וכיון דהם עדים בדבר לא אמרינן ששכחו ולהכי יפסיד.