

23/08/2018

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

## נאמנותו של עד אחד להעיד שזהו היורש

דפינס הינסיק

## עקרי הדברים

- א. דעת מהרי"ק שעד אחד נאמן היכא דליכא חזקת ממון נגדה. (אות א)
- ב. דעת הר"ן בחולין שעד אחד נאמן באבדה. (אות ב)
- ג. כאשר הרכוש אינו נמצא תחת יד שום אדם, אין ב"ד מוחים במי שיבוא לקחתו בטענת ברי כמו בההיא ארבא (ב"ב ל"ד). (אות ה)
- ד. דעת התשב"ץ והנו"ב שעד אחד נאמן מן התורה בעריות ובממון במילתא דעבידא לגלויי (כמו בעגונה להעיד על מיתת הבעל). (אות ז)
- ה. דעת הריב"ש ושער המשפט שבמקום שעומד הדבר להגלות מיד נאמן ע"א גם לממון ואפילו עד פסול (כמו להעיד שזה היבם אחי המת), ולכן בזמנינו שמפרסמים בעיתון מודעות כדי לאתר את יורשי המת הוי עביד לגלויי מיד. (אות ח)
- ו. עד אחד מחייב שבועה, וכשאינן מי שישבע כנגדו הוי כשנים ומוציאים ממון בעדותו, וה"נ כאן אין מי שישבע נגדו. (אות י)
- ז. דברי הרמ"א בחו"מ רפ"ד בשם שו"ת הריב"ש שאין עד אחד נאמן להעיד שזהו יורשו של המת – יש להעמידם במקרה שהרכוש מופקד ביד שומר. ואזי אי אפשר להוציא מידו. (סוף אות ה)

## א

כתוב בשו"ע סימן רפ"ד ס"א ברמ"א:  
 "ולא מורדין קרוב לירושה על פי עד אחד ריב"ש ס' מ"ו".  
 ובביאור הגר"א אות ב' כתב מקור לדין זה "כתובות ק"ז א", ושם:  
 "אמר רב פפא כששמעה בו שמת בעד אחד וכו'" בניו ובנותיו דאי בעי למיחת לנכסיו לא מצו נחתי וכו".

\* הערות השוליים הינם מאת הרב מיכאל בלייכר, תגובות הרה"ג ז. נ. גולדברג בכתב רש"י.

ומזה הוכיח הגר"א שאין מורידין לנחלה על פי עד אחד. ולענ"ד יש להקשות שלא דמי שהגמ' מדברת שעד אחד מעיד שמת, ואילו שזה בנו על זה יש שני עדים ולכן צריך ב' עדים שמת שאין מוציאים ממון על פי אחד ואף שאם האמת כדברי העד אין כאן מוחזק שהרי מת הוא, מ"מ גם זה נחשב למוחזק שכל שאין עדות שמת מחזיקין אותו כחי וממילא<sup>1</sup> נחשב כמעיד להוציא מחזקה, אבל בדינו של הרמ"א מדובר שידוע שמת רק שאין ב' עדים שהוא היורש ורק עד אחד מעיד כן וברבי"ש הדבר מבואר באריכות אכן במקרה זה שודאי מת אין כאן מוחזק כלל<sup>2</sup> וא"כ מנלן שאין עד אחד נאמן שהוא הקרוב. והנה ברמ"א לא הוזכר היכן נמצא ממון הירושה, והנה אם הממון מונח בבית המת אין שם מוחזק כלל ובתשובת הריב"ש שם היה המעשה שהיה ממון הירושה מופקד אצל אחד ובוה יש לומר שהשומר מחזיק עבור היורש ולכן זה שבא ואומר יורש אני הרי הוא כמוציא מהמוחזק. אכן גם זה אינו

1. שכל שאין עדות שמת מחזיקים אותו כחי וממילא נחשב כמעיד להוציא מחזקה.

לענ"ד זה צ"ע דא"כ כיצד מעידים כלל הרי אין מעידים שלא בפני בע"ד; אלא ע"כ כיון דלפי דברי העד הוא מת אין כאן עדות שלא בפני בע"ד וה"ה גם לענין מוחזק. [עיין לקמן שהמחבר באות י דן בזה וכותב שכיון שאין ברור לנו שיש בע"ד לא מיקרי עדות שלא בפני בע"ד].

צענין זה יש להעיר עוד ממה שנפסק באזהע"ז סימן קנ"ד ס"ח "היו לה שני עדים שהיא גרושה אע"פ שאין שם גט הרי זו תנשא לכתחילה" והנה לא הזכיר השו"ע שלריך שיתקבלו העדים בפניו של הצעל [ויש לזה כמה ראיות מן הגמרא]. אע"פ שלענין לאסור אשה על צעלה צענין קבלת עדות בפני האשה והצעל כדאיתא באזהע"ז סימן י"א סעיף ד' בהגה.

ויש לדון מלד סדרת הר"ן ריש גיטין שאין האשה ממנו של הצעל, אך נראה שיש חולקים על הר"ן.

2. אין כאן מוחזק כלל.

לענ"ד זה צ"ע שהרי אם קיים יורש אחר הרי הוא מוחזק ועומד במקום המת אף שהדבר לא ידוע לנו. וראיה קצת מהא דנפל הבית עליו ועל אביו וכו' ב"ב דף קנ"ז ע"א, ובית הלל אומרים נכסים בחזקתם וע"ש ברשב"ם שכתב שיורשי האב כמוחזקין דמו שהרי יעקב מוחזק בנכסיו היה ואלו באים מכוחו וכו'. ויש לחלק דהתם יש יורשים ידועין ובעל חוב מחוסר גוביינא כמ"ש שם תוס'. אך יש לעיין שם בהמשך הסוגיות בנפל הבית עליו ועל אמו וכו'.

[ויל"ע בכל הני משניות שנפל הבית אם מהני עדות עד אחד להכריע מי יורש].  
צמה שכתב הרצ המעיר "ויל"ע צכל הני משניות שנפל הצית, אם מהני עדות עד אחד להכריע מי היורש" עכ"ל.

נראה שגם בנפל הצית עליו ועל אמו למ"ד שירשי האם הם המוחזקים היינו שהוחזקה נחלה לאותו שצט לכן כל מי שצא להוציא הרי זה כמוציא ממוחזק ולריך להציא ראה בשני עדים.

מובן שהרי כתב הקצה"ח בסימן ר"ב סק"ז ובסימן רמ"א סק"ג ובסימן פ"ח סק"ט שכל שיש ספק אם הוא מחזיק<sup>3</sup> אינו מוחזק ולפי"ז אף שהשומר מחזיק הממון עבור היורש האמיתי מ"מ כיון שאינו ידוע מיהו ויש ספק שמא היורש זה שבא ותובע הוא היורש א"כ אינו כמוציא מיד המוחזק ויהיה נאמן עד אחד.

ונראה שמכאן מוכח כסברת הש"ש ש"ו פ"ג ד"ה "אחר" שהביא מה שכתב המהרי"ק שדבר שבערוה ולא אתחזיק איסורא עד אחד נאמן וז"ל המהרי"ק:

"וכן הדעת מכרעת דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא דוקא היכא שבשעה שמעיד עליה עד אחד להתירה היא בחזקת איסור ערוה וכו' ועוד כיון שגמרינן דבר דבר מממון איכא למימר דון מינה ומינה ומה התם להוציא ממון מחזקתו אף כאן להוציא אשה מחזקת איסור או מחזקת היתר וכן ריש פ"ק דגיטין דפריך אימר דאמרינן עד אחד נאמן באיסורים כגון ספק חלב דלא איתחזיק איסורא אבל הכא איתחזיק איסורא דאשת איש והוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים משמע דאי לא אתחזיק איסורא דא"א לא הוי אמרינן הוי דבר שבערוה".

וכתב עליו הש"ש:

ולענ"ד נראה דגבי ממון אפילו היכא באינו להוציא ממון מחזקתו נמי בעי שנים וכהאי דסימנים וסימנים ועד אחד יניח, וכן מהאי דהרא"ש פ"ק דמציעא דאין עד המסייע פוטר ממחויב שבועה ואינו יכול לישבע והתם אינו להוציא ואדרבה מוחזק הוא אפ"ה בממון אינו קם. מיהו גבי דבר שבערוה נראה דע"כ לא יליף דבר דבר ממון אלא היכא דודאי אית ביה דבר שבערוה אבל היכא דלדברי העד מעולם לא היה בו דבר שבערוה אינו בכלל דבר שבערוה עכ"ל הש"ש.

### 3. כל שיש ספק אם הוא מחזיק.

לכאורה במקרה של שומר שמחזיק עבור הבעלים כן מיקרי מוחזק וכמו שכתבו תוס' בריש ב"מ גבי מנה שלישי דמיקרי בחזקת שניהם אף שמחזיק עבור הבעלים האמיתי ולא דמי לכל המקרים המובאים בקצה"ח בענין ספק מוחזק דשם מייירי דליכא שומר.

לענ"ד לא נראה סברא כזו דמה חילוק יש בכך שהוא שומר, ש"מ כל שהשומר מחזיק עבור הבעלים ואין הבעלים ידועים מה מוחזק יש כאן. ודברי התוס' מייירי צמנה שלישי שהפקידו שניהם כאחד זה מנה וזה מאתיים ומחזיק בכל השלוש מאות עבור שניהם [ועיין בספר גדולי שמואל ריש ג"מ בשם נתיבות המשפט סימן ס"ה ס"ק (ו) חילוק כזה בענין שלישי שחלף שטר ואינו יודע מה טיבו דלא אמרינן יחלוקו דלא חשיב שניהם מוחזקים זו. חמס בגידולי שמואל מוכח שכה"ג עד אחד אינו נאמן דחשיב מוחזק].

## ב

אכן בר"ן חולין דף ל"ד א' מדפי הרי"ף כתב וז"ל:

התורה/2018/09/13

"וזה דלא כדברי ר"ח שכתב כאן והני מילי בצורבא מרבנן [מתירין בשר שנתעלם מן העין אם מכירו בטביעת עין] דלא משקר, השוה דין זה למציאה ולא מחזור דמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דכיון שלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר" עכ"ל.

הרי שסובר הר"ן שמחזירין אבידה על פי עדות עד אחד ובע"כ שסובר שמה שצריך בממון שני עדים אינו אלא כשמוציאין ממוחזק אבל כל שאין מוחזק אין צריך ב' עדים<sup>4</sup> וגם עד אחד נאמן. ומה שהקשה הש"ש ממה שאין עד המסייע פוטר במקום שחייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע ואמאי אינו פוטר מדין עד אחד שנאמן במקום שלא בא להוציא מהמוחזק וכש"כ להחזיק ביד המוחזק, יש ליישב שכיון שחייב לשלם מדין "מתוך" הרי ש"מתוך" מחייב לשלם ומוציא מיד המוחזק ולכן אין עד אחד קם לממון זה, ק"ו ממה שאינו נאמן להוציא מיד המוחזק כש"כ שאינו נאמן לפטור חיוב שבא מכח מה שחזק יותר ממוחזק, ולא אמר הר"ן

#### 4. כל שאין מוחזק אין צריך ב' עדים.

עיין בשערי יושר שער ו' פרק י"ד. ובש"ש ש"ו פ"ד בביאורי הגרש"ז אויערבך אות י"ז. שכתבו שניהם שדוקא באבידה שאין שום תובע לפנינו אזי מעיקר הדין נאמן כל אדם רק גזירת הכתוב דרשהו אם רמאי הוא. ולכן ת"ח נאמן בטביעת עין. וכמו שת"ח נאמן בט"ע כך נאמן כל אדם אם אינו נוגע בדבר.

[אבל קשה לי מדוע בבבא מציעא דף כ"ז בענין להחזיר גט לשליח כתב הרא"ש שם שדוקא שליח ת"ח נאמן בטביעות עין, והרי שם אינו נוגע בדבר. וי"ל דמיקרי נוגע קצת כדי לקיים שליחותו].

ולפי זה בנידון של ירושה כשאין שום תובע אחר לפנינו דינו כאבידה וסגי בעד אחד. [אכן כאשר יש יורשים אחרים עד אחד אינו נאמן ועיין בשער המשפט סימן ל"ג ס"ק א' שמביא ראיה לכך מהגמרא ב"ב קל"ג באומר זה אחי אינו נאמן וכו']. ועדיין יש לחלק בין אבידה לבין ירושה. דבירושה אם מת ולא השאיר יורשים קרובים כגון בנים וכו' אזי שכיח שיש יורשים רחוקים שלא שמעו ממיתתו או שאינם יודעים שהם יורשים או שהם קטנים וכו' ואזי מוטל על ב"ד לברר, משא"כ באבידה כיון שמכריזים יש להניח שבעל האבידה יבוא לתבוע ולכן אם אין תובע אחר לפנינו אין לחוש כל כך שמא בעל האבידה לא שמע ולכן עד אחד נאמן.

זמה שחלק הרצ המעיר צין ירושה לצין אבידה וכתב שצירושה "מוטל על צ"ד לצרר" עכ"ל.

אכן לא שמענו טענין אלא צנאין להוליא ממוחזק אבל צנא ליטול שלא מן המוחזק וציתר שאין כלל ראיה שיש כאן נתבע לא שמענו שמוטל על צ"ד לצרר ולטעון.

והמהרי"ק אלא בממון מסופק שאין אדם מחזיקו - כאבדה. ואף שהמוצא אבדה מחזיקה עבור הבעלים אבל זה גופא מסופק מיהו הבעלים ויש כאן ספק מוחזק, ולכן עד אחד נאמן.

ומה שהקשה הש"ש ממה שאמרו בב"מ סימנים וסימנים ועד אחד עד אחד כמאן דליתא וסימנים וסימנים יניח, ואם עד אחד נאמן באבדה היה צריך ליתן לבעל העד אחד. תירץ בשער משפט סימן ל"ג סק"א וז"ל:

"ולפי"ז לכאורה נראה אף בממון היכא דשנים חלוקין על איזה דבר ואין שום אחד מהם מוחזק נאמן אף עד אחד להעיד כדברי האחד, ויש לתמוה מש"ס ערוכה ב"מ כ"ח דאמרינן התם סימנים וסימנים יניח וכו' סימנים וסימנים ועד אחד עד אחד כמאן דליתא ויניח. וכדי ליישב קושיות אלו צריך לומר הא דמשמע בש"ס דאף בדבר שבערוה כי לא איתחזיק איסורא עד אחד נאמן היינו דוקא היכא דליכא אחר המכחישו כמו בשליח האומר בפ"נ ובפ"נ דליכא מאן דמכחיש ליה אבל היכא שהבע"ד מכחישו אף דלא איתחזיק איסורא אינו נאמן דעד אחד כשכבע"ד מכחישו לאו כלום הוא וכמש"כ הש"ך ביור"ד סימן קכ"ז ס"ק י"ד ע"ש, ויש להסביר זה דהא חזינן דבאיסורים אף הבע"ד עצמו נאמן דהא ילפינן מוספרה לה לעצמה, ולכן יכול הבע"ד להכחיש את העד לענין ממון אף היכא דליכא חזקת ממון, ולכך במציאה בסימנים וסימנים ועד אחד, עד אחד כמאן דליתא דמי כיון דהשני מכחישו וכו' עכ"ל.

ויש לעיין לפי דבריו שגם בע"ד עצמו נאמן בממון שאין שם מוחזק א"כ למה אין מחזירין אבדה לכל אדם בטביעת גם בלי עד אחד וצריך לומר שמעיקר הדין היה צריך להחזיר אבדה לכל מי שטוען שמכיר האבדה שהוא שלו רק מאחר שכתוב בתורה עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי לכן אין מחזירין על פי תביעת התובע מאחר שיש לחשוד בשקר אין להחזיר לו, ומהאי טעמא מחזירין לת"ח בטביעות עין כיון שאינו משקר אין צריך לדרוש יותר ואדרבה מוכח מזה שמחזירין לת"ח בטביעות עין שמעיקר הדין בע"ד עצמו נאמן<sup>5</sup> שאם מעיקר אין בע"ד נאמן איך מחזירין לת"ח ולא מצינו בשום דין בדיני ממונות הבדל בין ת"ח לע"ה ובין צדיק

5. שמעיקר הדין בע"ד נאמן.

לפי"ז יש לעיין כיצד מחזירים גט לשליח בטביעות עין אם הוא ת"ח כמ"ש ברא"ש ב"מ פרק שני סימן י"ג. הלא הוי דבר שבערוה ואיתחזק איסורא ובעינן שני עדים כמו שאיתא בריש גיטין בענין חשש שלא לשמה. ועיין בקבץ הערות סוף יבמות סימן ע"ז אות ב'-ה' שהקשה כן עיי"ש תירוצו.

לרשע זולת לענין שבועה שת"ח משביעין בתפילין וע"ה בס"ת ורשע אינו נאמן על השבועה וכן פסול לעדות, אבל בטענות לא מצינו חילוק. אבל אם מה שצריך סימנים הינו מכח דרשה עד דרוש אחיך לכן משתנה הדין בין ע"ה שנאמן בסמנים לבין ת"ח שנאמן בטביעות עין ובין דין הרמאי שאף שנתן סימניה אינו נאמן.

## ג

עוד יש לדקדק במה שכתב השער משפט שעד אחד נאמן באבידה כשאינו מי שמכחישו אבל כשבע"ד מכחישו אינו נאמן וטעם הדבר שבע"ד עצמו נאמן בממון שעד אחד נאמן עליו ולכן יכול להכחישו ואף שבאבידה עצמה אין בע"ד מהימן וא"כ איך נאמן להכחיש העד. וצריך לומר שכיון שמעיקר דין נאמנות גם בע"ד מהימן באבידה וכדחזינו בת"ח אלא שחידשה תורה עד דרוש אחיך, כל זה לא נתחדש רק שלא להשיב בלי דרישה אבל לא נתחדש לענין שיתבטל עדות העד כשהבע"ד מכחישו.

עוד יש לעיין בדבריו במה שהביא מהש"ך שאין עד אחד נאמן כשהבעלים מכחישו והסביר דבריו שזה מטעם שגם בע"ד נאמן באיסורים ולכן יכול להכחיש העד. אבל קשה שמ"מ נאמין לעד יותר מבע"ד שהרי קיימל"ן באבן העזר סימן י"ז סל"ז שעד אחד כשר כמאה פסולים דמי וא"כ איך הבע"ד יכול להכחיש העד הרי הבע"ד עד פסול והרי העד עד כשר ועד כשר, כמאה פסולים ואילו ב' פסולים מכחישין לפסול אחד הולכין אחר רוב דעות וכמבואר כל זה שם ובגמ' יבמות. וצריך לומר שאף שעד אחד כשר המכחיש מאה פסולים כמחצה על מחצה דמי מ"מ אם באו בבת אחת עד כשר ועד פסול ומכחישין זה את זה מתבטל עדות הכשר שעד בהכחשה לא כלום הוא וגם הכחשת עד פסול הכחשה ומתבטל עדות הכשר, ודין זה כשעד כשר אומר מת ושני פסולים אומרים לא מת לא נתבאר בפירוש בשו"ע אהע"ז סימן י"ז מה הדין. והנה בעד אחד כשר אומר מת ואחד כשר אומר לא מת נחלקו הראשונים דעת הרמב"ם שאם נשאת לזה שאומר מת לא תצא כיון שספק הדבר אין מוציאין באומרים ברי, ודעת הרמב"ן אינו כן אלא אין כאן ספק וכאילו לא באו עדים כלל ותצא שתי הדעות, בסימן י"ז סל"ז, וטעם דעה אחרונה שעד אחד בהכחשה לאו כלום ואינו אפילו ספק. ומעתה לא מבעי לדעה זו הסוברת שכל שיש הכחשה אין ערך לעדות עד אחד בודאי מובן מה שכתבנו שעד פסול המכחיש כשר בבת אחת בטל עדות הכשר שגם עדות פסול נחשב להכחשה, ומימלא נחשב הכשר לעד אחד בהכחשה ומתבטל. אלא אפילו לדעה ראשונה שעד אחד בהכחשה נחשב לספק מ"מ גם בפסול מכחיש כשר הדבר ספק ואין עדיפות לכשר שכך הדין שעד אחד בהכחשה אינו נאמן בודאות גם במקום שעד אחד נאמן ואין צריך ב' עדים.

## ד

ויש להקשות לדעת הסוברים שאין עד אחד נאמן גם במקום שאין מוחזק והוא דעת הש"ש א"כ איך יתכן הדין שאמרו בגמ' ב"ב ל"ד ב' ההיא ארבא דהוי מינצי עלה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי וכו' והדין דכל דאליס גבר, וכן אמרו שם זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי [בין בספינה בין בקרקע ואין עדות וחזקה לזה יותר מזה] אמר רב נחמן כל דאליס גבר ואם כן כש"כ כשרק אחד אומר של אבותי ואין שם מי שמכחיש אותו שהדין שנוטל שלא גרע מאלים וגובר, וא"כ לדעת הש"ש קשה איך נאמן ליטול והרי ממון צריך ב' עדים גם כשאין מוחזק. ואין להקשות שגם להסוברים שאין צריך ב' עדים בממון כשאין מוחזק מ"מ מאי שנא מאבידה שאין מחזירין רק בעד אחד או בסמנים ואילו בארבא או באומר של אבותי נותנים לו על פי דיבורו, יש לומר שאבידה שנטלה בידו ונעשה שומר אבידה וחלו עליו דיני אבידה שאמרה תורה עד דרש אחיך ולכן צריך לדרוש לע"ה ולא להחזיר לו על פי דיבורו שמכיר בטביעת עין אבל בהוא ארבא או בזה אומר של אבותי שהדבר מונח בים אין בזה דיני אבידה וכל הטוען שהוא שלו אין מעכבין בידו מליטול, ומכאן מוכח כהשער משפט שבממון שאין אדם מחזיק בו מועיל גם מה שהבע"ד עצמו אומר וטוען שהוא שלו. אכן לשיטת הש"ש וכן לפי מה שפסק הרמ"א שאין עד אחד נאמן להעיד שהוא היורש ונמצא שסובר שאין דבר שבממון פחות משנים היינו ג"כ על ממון שאין בו מוחזק קשה למה כשאומר שלי בהוא ארבא אין מעכבים בידו ליטול.

ונראה לומר על פי מה שכתב בחידושי הרי"ם חו"מ סימן ע"ה בענין ברי ושמא שקיימל"ן לאו ברי עדיף קשה שאיך לא ישלם האומר שמא הרי נכשל בספק גזל וספיקא דאורייתא לחומרא, ובקונה"ס הביא שמהר"י באסן נתקשה בכל ספק ממון למה הדין שהולכין לקולא והרי בכל ספק ממון יש גם ספק איסור גזל, ותירץ שאין תקנה בספק ממון לילך לחומרא וליתן להמוציא שאז יעבור הנוטל בספק איסור גזל, ועל זה קשה בברי ושמא שברי לאו עדיף קשה שנילך לחומרא בספק גזל וכאן אם נחמיר וניתן להאומר ברי לא יעבור הנוטל בספק גזל שהרי טוען ברי ואף שאינו נאמן מ"מ הרי מפורש בגמ' כתובות פ"ב בשנים אומרים מת הבעל ושנים אומרים לא מת אם נשאת לאחד מעידיה לא תצא והטעם שכשיש ספק איסור ובא אחד ואמר ברי אין מונעים ממנו ולכן אם אשה טוענת ברי לי שבעלי מת ונשאת לאחד מעדיה לא תצא ולפי"ז קשה למה ברי ושמא לאו ברי עדיף הרי לטוען שמא הממון ספק גזל ואילו לטוען ברי אין בו משום גזל אף שאינו נאמן מ"מ יש ליתן לו שהרי סומכין על ברי שלו ומתירין הרי"ם שאף שבמקום ספק וטוען ברי אין מונעים ממנו מ"מ לנו אסור לסייעו שהרי לנו הדבר ספק ואינו נאמן, ולכן ברי ושמא אין מוציאין ממנו ונותנין לטוען ברי. אכן אם תפס אין מוציאין מידו ע"כ תוכן דבריו. ועל פי זה יש

לומר שלכן בטוען על ארבא שהוא שלו אין מונעים ממנו מלקחתו משום שהוא טוען ברי<sup>6</sup> ואצלינו הדבר ספק ואין מונעים מספק כשטוען ברי משא"כ במוצא מציאה שבא ליקח מהמוצא אסור להמוצא ליתן לו מספק שהאי אסור לסייעו. אכן לפי"ז אם תפס אחד את האבידה מהמוצא ואומר ברי שהוא שלי לא נוציא מידו, זולת אם נאמר שגם לדעת זו נוציא מידו מטעם שהזהירה תורה עד דרוש אחיך וכמו שכתבנו בדעה הראשונה.

## ה

תוספתא/מסכת/מנחות

ומעתה יש לעיין בדברי הרמ"א שסתם ונראה מדבריו שגם בזמן שהירושה לא נמצאת ביד אחר גם בזה צריך ב' עדים להעיד שהוא היורש, וקשה שבכהאי גוונא אין צריך אפילו עד אחד וכל מי שבא ואומר יורש אני נאמין לו וכארבא שנאמן כל אדם לומר שלי הוא. עוד קשה ממה שפסק הרמ"א בעצמו בסימן רכ"ב ס"ד: "יש מי שכתב האומר שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואומר אני הלוקח נאמן".

הרי שאם ידוע לנו שהשדה שייכת לאחד ואינו ידוע מיהו האחד, נאמן כל אדם לומר אני הוא זה הקונה, ולמה בירושה שידוע שהנכסים של יורש אלא שאינו ידוע מי הוא היורש אין כל אדם נאמן לומר אני הוא היורש. והנה דין זה שכתב הרמ"א מקורו מהגהות מיימונית פ"ט מאישות אות ד', ולמד הדין ממה שאמרו במשנה קידושין ס"ד האומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן אף לכנוס וכמו שפסק הרמב"ם שם הי"ב, והביא הג"מ וז"ל: "וכה"ג דייק בירושלמי אם אמר אחד שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני לקחתי אי מהימן אי לא ולא מסיק<sup>7</sup> ונראה לריב"א דמהימן

6. אכן אם תפס אין מוציאין מידו.

יל"ע אם דין זה של אומר ברי לי שייך בממון, דלא שייך כאן סברת ניסת לאחת מעדיה שהרי כאן ב"ד חייבים לדאוג גם לצד השני, ודמאי טפי למאי דאמרינן ביבמות פ"ח ע"ב גבי כהן שנשא פסולה דפנו, ולא אמרינן התם דמהני בניסת לאחד מעדיה, ויתכן עוד שאה"נ בטוען ברי שהוא היורש לא ימחו בידו כמו בניסת לאחד מעדיה אבל אם אינו טוען ברי אלא רק על פי העד אחד לא מהני, ויתכן דהרמ"א סימן רפ"ד ס"א מיירי כה"ג וכן בריב"ש משמע שהקרב לא טען ברי אלא ע"פ העד האחד.

7. בהא דשדה מכרתי ואיני יודע למי מכרתי קשה טובא הרי שם הוא מוחזק בשדה והוי כאבידה שהגיע לידו א"כ כיצד יכול למסור לזה שטוען ברי. ומדברי הריב"א שם בהגהות מימוניות משמע דמיירי בשדה שאינו יכול להבריח אותה וטוען שאם יבוא אחר



[אזהרה 23/08/2018](#)

דהואיל והמוכר מודה שאינו שלו מצי אמר ליה למוכר לאו את מודה דלאו דידך זיל לשלמא ואם יבא אחר ויכחישני בסהדי הרי אני מחזירנו לו" עכ"ל.

ובביאור הגר"א חו"מ סימן רכ"ב אות ה' כתב וז"ל:

"אבל לגרסת הספרים שבידינו משמע שם דאמר בפשיטות דאינו נאמן [שכך הגירסה בירושלמי שלנו "אבל למדין ממנו למקום אחר" וכנראה שגירסת הגר"א כך הייתה "אין למדין ממנו למקום אחר"] וכ"כ הרשב"א שם ומביאו להלכה דלא מהימן וכ"כ הר"ן שם וכן כתב המ"מ ותימא גדולה על הרמ"א דאישתמיטתיה כל הני פוסקים" עכ"ל.

[אוצר החכמה](#)

ויש לעיין מה סברה יש לחלק בין קידשתי את בתי ואיני יודע למי שנאמן כל אחד לאמר אני קדשתי לבין אומר מכרתי שדי ואיני יודע למי שאינו נאמן לשאר הראשונים. ונראה ששיטות אלו סוברים כדעת הש"ש שהבאנו לעיל אות א שגם ממון שאין מוחזקין בו צריך ב' עדים ולכן אינו נאמן לומר אני לקחתי, אבל לומר אני קדשתי שהוא דבר שבערוה נאמן עד אחד כיון שלא הוחזק איסורא. והנה בר"ן קידושין דף כ"ז א' מדפי הרי"ף ד"ה ומודה כתב שלכן נאמן לומר אני קדשתי "ברם הכא לא הוחזקה אשת איש כלומר אין זה אלא שמברר דבורו של אב דשמא כשיבואו עידי קידושין יאמרו שהוא קדשה". ובתשובת רע"א סימן קכ"ד ד"ה וכן משמע כתב וז"ל "ואולם מדברי הר"ן קידושין דף רל"ד [ולענ"ד נראה שכוון לר"ן שהבאנו שהוא בסוף רל"ו וכנראה שיש טעות סופר במה שציין רל"ד] משמע בהיפוך דדוקא להוציא מחזקתו אינו נאמן בדבר שבערוה" עכ"ל ומבואר שפירש שלכן נאמן מי שאמר אני קדשתי משום שלא אתחזיק איסורא שאסרה לזה שהרי אם האמת כדבריו שהוא המקדש לא נאסרה עליו מעולם. אכן לולא דברי הרע"א יש לפרש סברת הר"ן שכל שהוא לברר מיהו המקדש נאמן גם להשיטות שאין דבר שבערוה נאמר גם בדבר שבערוה שלא אתחזיק, אבל בירור נאמן שהרי בודאי מותרת לאחד ובא לברר מיהו האחד, ונראה שגם אם נאמר כך מ"מ בממון אינו נאמן גם לברר, ואילו דעת הרמ"א שפסק שנאמן לומר אני קניתי סובר שגם בממון נאמן עד אחד כל שאינו בא להוציא מהמוחזק, ולא רק עד אחד אלא גם הבע"ד עצמו נאמן בכל כל שאינו אבידה ולא נאמר בו עד דרוש אחיך וכדעת הר"ן חולין. אלא שא"כ קשה

ויכחישנו בסהדי הרי אני מחזירה לו, ובינתים הרי זה נהנה וזה אינו חסר. ועיין בקובץ הערות סוף יבמות. סימן ע"ז אות ח'.

ויש לתרץ שהיות ולא נחית לשדה בתור שומר אבידה וגם אינו חייב לשמור השדה שמכר שמכין שאין הקונה תוצעו הרי זה כאבידה מדעת ולכן דין השדה כארנא המונחת ברה"ר.

מהרמ"א על הרמ"א שבהלכות נחלות פסק שאין עד אחד נאמן ואילו בהלכות מכירה פסק שנאמן וכדי לתרץ צריך לומר שמה שפסק בהלכות נחלות שצריך ב' עדים היינו רק במונח הירושה ביד שומר וכגוונא שמדבר בריב"ש, ומה שהרמ"א סתם יש לומר שכל שאין הירושה ביד שומר אינו צריך כלל עדים ויכול כל אחד ליקח הירושה בטענה שהוא יורש כמו שמצינו בארבא ואם נבוא לחלק בדוחק ולומר ששאני ירושה שכתוב בה חוקת משפט ולכן מוטל על ב"ד לדון ולהצריך עדים גם בשאין מוחזק<sup>8</sup> קשה מהרשב"ם ב"ב ל"ג א' שכתב גבי קריביה דרב אידי ב"ר אבין

8. עיין שו"ת הריב"ש סימן מ"ו. ומ"ז, ויש והעיר:

א. לשון הריב"ש: ומה שהעיד העד האחד [שהלה קרוב ויורש] אין בו די לפי שאינו אלא אחד עכ"ל הריב"ש ולא מזכיר כאן ענין להוציא מהמוחזק, כמו שהזכיר להלן בהמשך התשובה בסימן מ"ז.

ב. בסימן מ"ז הביא ראיה מההיא דמרי בר איסק ב"מ דף ל"ט: שדוקא משום שבא לו אח הצריכוהו להביא עדים שאינו אחיו, אבל בשעתו כאשר נחת לנכסים לא הצריכוהו להביא ראיה שאין לו אח אחר, ובאר הריב"ש בשני אופנים: או שכיון שמרי היה ודאי יורש [בן] אזי אין ספק מוציא מידי ודאי, או שמיידי שמרי היה כבר מוחזק בנכסים בחיי אביו, אבל בנידון דריב"ש זה בא להוציא מיד אחר ע"י ב"ד ויש לב"ד לחוש לכל מה שאפשר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן<sup>23/08/2018</sup> כדאמרינן בפרק המפקיד שם בעובדא דסבתא [שחששו שמא תמות אף שלענין גיטין אמרינן נותן לה בחזקת שהוא קיים עיי"ש בתוס'] אלא שכיון שהדבר בא לידי ב"ד והם הנזקקין לדבר יש לחוש לכל מה שאפשר. והנה בההיא סבתא לא היה שום אדם מוחזק בנכסים ולכאורה נראה לפ"ז בנידון צו ירושה ע"פ עד אחד היות וב"ד מורידין אותו לנכסים א"כ הם הנזקקים לדבר ויש להם לחוש בכל מה שאפשר גם באין מי שמוחזק ואינו דומה כלל לארבא או לקרקע שלא ידוע מי בעליה דאין ב"ד מוחזק בידו ואינם נזקקים כלל לדבר. כללו של דבר דינו של הריב"ש אמור רק לענין דברים שבאו ליד ב"ד והם נזקקים לדבר. לפ"ז אם מישוהו ירד לנכסי המת מאליו בטענה שהוא קרוב אין ב"ד מוחזק בידו והיינו ההיא סוגיא דקריביה דרב אידי ב"ב ל"ג. [וכן י"ל שאם אדם פרטי מצא אבידה ועד אחד מעיד שהיא של פלוני יכול המוצא לסמוך עליו כמ"ש הר"ן בחולין. משא"כ אם ב"ד נזקקין לדבר לא יוכלו לסמוך על עד אחד. ויש לי מקום ספק לדברי המצריכים באבידה שני עדים האם הם צריכים הגדה בב"ד ובפשטות לא מצינו שהמוצא צריך להביא את העדים לב"ד, אבל אם ארע והדבר נתגלגל לב"ד לכאורה חלים על כך כל דיני הגדת העדות כמו בכל דיני

ממונות].

גם לפי המובא לעיל אות ד בשם חידושי הרי"מ אין לב"ד להזקק לדבר לסייע בידו בקום ועשה לרדת לנכסים.

[ובשו"ת תשב"ץ ח"א סימן נ"ח נחלק על הריב"ש הנ"ל וכתב שאם יש יורש ידוע אין

אמר אנא קריבנא טפי והוא גברא אמר אנא קריבנא טפי

“ומתוך שלא נודע מי קרוב יותר החזיק אותו האיש בקרקע לפי שהיה אלים וכדאמר רב נחמן לקמן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כל דאלים גבר” ע”כ.

הרי שמדמה גם ירושה לדין של ארבע שכל שאומר אדם קרוב אני אין מוחים<sup>9</sup>

לחוש כלל ליורש אחר ואפילו להוציא מיד מוחזק והוכיח זאת מקריביה דרב אידי ב”ב ל”ג, וכ”כ בשו”ת הרא”ש כלל פ”ו אות ט’, בלי להביא שום ראיה, [ונראה דהסברא כמו אין ספק מוציא מידי ודאי] ועיין עוד קצה”ח רפ”ד ס”ק א’].  
צמה שכתב הרצ המעיד להוכיח מעוצדא צמחא “שכיון שצא הדבר לצ”ד והם הנזקקים לדבר יש לחוש לכל מה שאפשר” עכ”ל.

יש לחלק בין עוצדא דהיא סבתא לבין נידון לו ירושה. דלענין מורידין קרוב לנכסי שבוי זה מיקרי שב”ד נזקקין לדבר שהרי הם המורידין את הקרוב כדי לדאוג לנכסי השבוי.

אבל לו ירושה אף שלכאורה לולא הלו לא יוכל היורש ע”פ החוק לקבל את הנכסים לידי אף זה חלל מכוח חוקי המלכות, ובזה לא מיקרי שצא ליד צ”ד והם המורידיים אותו. אמנם לפי חילוק זה יש להעיר גם על הריב”ש עלמו דמאי מיייתי ראייה מעוצדא דהיא סבתא לנידון ידיה של עדות על יורש.

9. זה מפורש בנתיבות סימן ר”פ ס”ק א’, ובשו”ת משיב דבר לנצי”ב ח”ג סימן ח’ חולק בתוקף על הנתיבות הנ”ל וגם דן שם סימן ז’ בדברי הריב”ש שאין ע”א נאמן ואצטט כמה קטעים מדבריו:

אך כ”ז בשאר ד”מ שבאים שנים לב”ד בוכוח ע”ז הממון, ועדיין לא שמענו בירושה שאין אדם טוען כי הוא היורש הקודם היה הדעת נוטה להוריד לנחלה עפ”י עד אחד שהוא היורש. ע”ז כתב הריב”ש (בסי’ מ”ו) בזה”ל “ומה שהעיד ע”א אין בו די לפי שאינו כי אם אחד כו”ל. ולא הביא ראיה לזה.

הא מיהא העליתי מקור לדברי הריב”ש אלה מדרשה דגמ’ ב”ב (דקי”ג) כמבואר במכתבי הקודם [לא מצאתי היכן].

והנה כבר הראיתי לדעת שברבי”ש (סי’ מ”ו) מבואר דאפי’ באופן שאין לפנינו שום יורש אין לסמוך על עד אחד שאומר כי הוא זה היורש. ואין זה התשובה בסי’ קפ”א ואין להאריך עוד. ודברי הגאון נה”מ [סימן רפ”ה ס”ק א’] תמוהים כמש”כ מע”כ נ”י וע”ד הקושיא מהא דתנן ואם מת יירשו אחיו עמו. הישוב ברור כמ”ש מעכ”ת נ”י דשם משום שכבר נתחזק לאח. וכן הא דאי’ בב”ב (דל”ג) קריבי’ דר”א בר אבין ונחת ר”א לירושה. כבר היה מוחזק לקרוב אלא שלא היה עדים. והכי מוכח הלשון קריבי’ דר”א כו’ ולא קאמר ההוא גברא דשכיב ושביק דיקלא ר”א בר אבין אמר אנא קריבנא. דבכה”ג ודאי לא הי’ מניחים לר”א לירד לנכסי. אלא שהי’ כבר מוחזק שהוא קרוב וכן בההוא גברא אחרנא. ומעולם לא עלה עה”ד לומר שאדם יהא נאמן על עצמו שהוא קרוב של המת כדי ליורשו. ולא נצרך הגהת רמ”א בשם הריב”ש אלא דאפילו עד אחד אינו נאמן. וכמש”כ באריכות במכתב הקודם, ואין לפקפק בזה אע”ג שהוא נגד הגאון הנ”ל.

23/08/2018

בידו שהרי אפילו בשנים שכל אחד אומר קרוב אני טפי אין מוחים במי שנוטל כש"כ כשיש רק אחד שאומר קרוב אני. ובע"כ שכל שאין מוחזק אין מוחים ביד כל אחד מליטול. ובנתיבות סימן קמ"ו סק"ט כתב על הדין שנתבאר שם בשו"ע במערער על שדה והמחזיק אומר שלא אמר לו אדם מעולם שהיא חזקה בלא טענה וזוכה המערער, אבל כל זה בשיש למערער עדים שהשדה שלו אבל באין לו עדים אין מוציאין מהמחזיק. וכתב הנתיבות על זה וז"ל לכאורה קשה דהא בסימן קל"ט מבואר בזה <sup>אוצר החכמה</sup> אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דאם בא אחר וחטפה דחייב להשיב לכל אחד אף שאין עדים לשום אחד ומ"ש הכא דאין צריך להחזירה. ותירץ דשאני הכא שכבר הגיע ליד המחזיק ולכך אף שבא אחד וטוען שהוא שלו מ"מ הדין נותן בזה דיהיה מונח עמו ככל אבידה שכשהגיע ליד איזה אדם דאין מחזירין לשום אדם עד שיביא עדים או סמנים וכו' אבל ודאי כשעדיין לא הגיע האבידה ליד אדם ובא שום אדם ואמר שהיא שלו ורוצה לקחנה אין ב"ד מוחין בידו דברי ושמא ברי עדיף כל שאין כנגדו חזקת ממון ע"כ. ונראה בשנים שטוענים כל אחד של אבותי אף שבודאי מדובר שקדם האחד וטען ברי לפני השני אין אומרים שזכה זה הטוען ברי כיון שאחר כך בא אחר וטוען ברי חזר להיות ברי וברי. עכ"פ מכל זה נראה שאפשר להוציא צו ירושה גם בלא עדים כלל, ומה שמצריך הרמ"א שני עדים היינו במקום שהממון מופקד ביד אחר ואז לא מועיל ברי ושמא כיון שהנפקד מחזיק עבור הבעלים נחשב הברי כבא להוציא מהמוחזק אבל כל שאין כאן פקדון ניתן להוציא צו ירושה כמו למשל בדירה <sup>10</sup> אבל כסף הנמצא בבנק זה דומה לפקדון.

## ו

ויש לעיין במה שפסק הרמב"ם פ"ז מנחלות ה"ג:

"מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחילה היורשים נוחלים על פיהם וכן וכו' או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סמנים מובהקין בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם

10. יש כאן לדון היות ולפי החוק הקיים עזבון שאין ידועים היורשים, שייך לאפוטרופוס א"כ מיקרי ממון שמוחזקים בו. ולכאורה תליא אם דינא דמלכותא דינא.

גם אם נאמר בזה דינא דמלכותא דינא מ"מ כל זה צאין כאן יורשין אבל אם נאמין לו שהוא יורש גם המלך דינו שיתנו לו, והמלך לא גזר שלא נאמין למי שאומר שהוא יורש אלא בעדים.

העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו וכו' הרי אלו נוחלין על פיהם" עכ"ל.

וקשה ממה שהעלה הקצה"ח בסימן רנ"ט סק"א ד"ה אמנם וכן בסימן רצ"ז שאפילו אם יש סימנים מובהקין אין מוציאין ממון על פיהם שלא אשכחן שמוציאין ממון על פי סמנים ורק באבידה סומכין על סמנים למ"ד דאורייתא או בסמנים מובהקין עי"ש וא"כ איך פסק הרמב"ם שמורידין<sup>11</sup> לנחלה על פי סמנים שהכירו המת וצריך לומר שזה שסומכין על הסמנים לומר שמת אין זה הוצאת ממון מהמוחזק שאם הוא מת אין כאן מוחזק וא"כ קשה למה אין מורידין לנחלה על פי עד אחד שמעיד שמת וכמו שהבאנו לעיל וא"כ יש מזה ראייה שסובר הרמב"ם שאין עד אחד נאמן בממון גם במקום שאין הוצאה מהמוחזק, וקשה על מה שהעלנו שבמקום שאין מי שמחזיק הירושה אין צריך עדים כלל. ואולי נאמר שגם במקום שאין מוחזק אבל יש חזקה קמייתא שהוא חי בזה אינו נאמן שאין עד אחד נאמן נגד החזקה משא"כ סמנים שסומכים עליהם כרוב ועדיף מחזקה.

## ז

עוד יש לדון שיש להאמין לעד אחד שמעיד על אחד שהוא קרוב ממה שמצינו שנאמן עד אחד להעיד שהוא אח המת להתירו ביבום או בחליצה וכמפורש בגמ' יבמות ל"ט ב' ואשתמודיעינהו דאחיה דמיתנא הוא וכו' פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפילו קרוב ואפילו אשה והלכתא גלויי מילתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפי' אשה וכן נפסק באהע"ז קנ"ז ס"ב וסימן קס"ט ס"ח וברמב"ם פ"ד מיבום:

"ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני וזו היא יבמתו וחולצין על פיהם מה שאין כן בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור שזה דבר העשוי להגלות הוא אפשר לידע אמתת הענין שלא מפיה כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין".

ומעתה נאמין לעד אחד שאומר על אחד שהוא יורש שהרי הוא דבר העומד להיגלות. והנה ברמ"א סוף סימן ל' כתב:

"אין חלוק בדיני ממונות בין מילתא דעבידא לאגלוי או לא, ריב"ש סימן קפ"א".

11. הוכחת קצה"ח שם היא מדברי התוס' בחולין אבל אין ראייה אם אכן גם זו היא דעתו של הרמב"ם ואולי הוא חולק בזה על תוס'.

וצריך ליישב שלא יקשה מאי שנא ממה שנאמן עד אחד לומר אחוהי דמיתנא על פי מה שכתב הקצה"ח בסימן ל"ט סק"א וז"ל "וגם בזה השבתי דאפילו למ"ד עד מיתה נאמן מן התורה היינו להתירה לעלמא ומשום דהוה מילתא דעבידא לאגלויי נאמן מן התורה אבל לענין ממון ודאי אינו נאמן וכדתנן אין האחין יורדין לנחלה על פיו [ובאמת אין לשון זה בגמ' אלא אין האחין יורדין לנחלה על פיה] והיא שנוטלת כתובה היינו משום מדרש כתובה וזה הדרש אינו אלא תקנת חכמים וכו' עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים שאיך יתכן שיהיה הפרש בין ממון לדבר שבערוה והרי בדבר שבערוה צריך שני עדים וכדילפינן דבר דבר ממון ולמה נפריש בין ממון לדבר שבערוה.

ונראה ליתן טעם לדבר והוא שמילתא דעבידא לאגלוי לא משקרי אינשי ונאמן עד אחד נאמנותו באה מכח הוכחה שאדם מפחד לשקר בזה ולכן הוכחה זו נידון כרוב או סימנים שקיימל"ן אין הולכים בממון אחר הרוב ואילו לדבר שבערוה הולכין אחר רוב והטעם שלהוציא ממון ממוחזק אין סומכים על הרוב. ואם כנים הדברים נראה שלענין ירושה יש לסמוך על עד אחד שמעיד על אחד שהוא קרוב מטעם שהוא מילתא דעבידא לאגלוי וכאן אין מוחזק שנאמר אין הולכין אחר רוב להוציא ממון, וא"כ קשה הדין שכתב הרמ"א שאין עד אחד נאמן להעיד על קרוב. ולכן נראה שהרמ"א מדבר שאומר על אחד שהוא קרוב רחוק ובאופן שמדובר בריב"ש סימן מ"ו שמשם מקור דינו של הרמ"א שהעד העיד שאדם זה עם המת היו בנים לבני אחים היינו שלישי בשלישי וזה אינו עומד להגלות, משא"כ במעיד על אחד שהוא בנו או אח שזה עומד להגלות ובזה עד אחד נאמן.

אמנם עיקר דברי הקצה"ח שמחלק בעד אחד המעיד על מילתא דעבידא לאגלויי בין עדות ממון לעדות עריות לענ"ד לא יתכן לומר כן שהמעיד בריב"ש סימן קפ"א שמשם מקור דינו של הרמ"א שאין עד אחד נאמן במילתא דעבידא לאגלויי רואה שנחלקו הריב"ש ותשב"ץ אם עד אחד נאמן מן התורה במילתא דעבידא לאגלויי ומחלקותם תלויה בפירוש דברי הרמב"ם סוף הלכות גירושין שכתב שם וז"ל "אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה שלא הקפידה תורה על העדת ב' עדים אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוא את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל. ונחלקו הריב"ש והתשב"ץ והביאם בקיצור בפתחי תשובה סימן י"ז סק"ג שדעת הריב"ש בסימן

קנ"ה שמה שנאמן עד אחד בדבר בעומד להגלות אינו אלא מדרבנן ומה שכתב "לא הקפידה תורה" לתקנת חכמים קרי תורה. ודעת התשב"ץ ח"א מסימן פ"ב עד סימן פ"ה לפרש כמו שנתפרש בנובי"ק אהע"ז סימנים כ"ז, כ"ט, ל"ג, ורוח קדשו של התשב"ץ הופיע בבית מדרשו של הנובי"ק שהפירוש ברמב"ם כך, שעד אחד כשר נאמן מן התורה, ופסול נאמן מדרבנן, ושם בתשב"ץ סימן פ"ב נתבאר שמורידין לנחלה על פי עד אחד כשר ומה שאמרו שאין האחים נכנסים לנחלה על פיה היינו על פי עדות האשה עצמה ועי"ש שהאריך לבאר כל המקורות שמבואר בש"ס שסומכים על עד אחד במלתא דעבידי לאגלויי.

ומעתה מה שמחלק הקצה"ח בין עד אחד בדבר שבערוה במלתא דעבידא לאגלויי לבין עד אחד בממון אינו לא להריב"ש ולא להתשב"ץ, שלהתשב"ץ נאמן עד אחד גם בממון ולהריב"ש אין עד אחד נאמן גם בדבר שבערוה. זולת אם נאמר שהקצה"ח כיון לדעת הרשב"א שכתב שהיינו טעמא שנאמן עד אחד בעיגונא שמן התורה נאמן עד אחד במילתא דעבידא לאגלויי ובדעה זו כתב הקצה"ח שלא אמר זאת רק בדבר שבערוה ולא להוציא ממון.

## ח

והנה הריב"ש בסימן קנ"ה כתב לישב שלא תקשה לשיטתו איך סומכין על עד אחד שמעיד שאיש פלוני אח המת הוא לענין יבום וחליצה וז"ל:  
 "אלא כי מעיינת בהך מילתא שפיר תמצא שאין כל מילתא דעבידא לאגלויי בגדר אחד יש דבר שאמרו בו מילתא דעבידא לאגלויי שהוא דבר מפורסם לכל ועתיד ליגלות בודאי בקרוב כההיא דקדשו ב"ד החודש, ר"ה כ"ב, וכן שטרא פרסאה דמקרינן ליה לשני עכו"ם זה שלא בפני זה ומגבינן ביה מבני חרי לפי שזה דבר שלא ישקרו בו מפני שרבים יודעים הלשון ההוא ובידינו ולחקור עליו. וכן בדיקת סמני נערות שנבדקת ע"פ נשים לפי שאפשר לבדוק על ידי נשים אחרות וגם נראה פירושו כמו אף דלא אפשר על ידי אנשים שיסתכלו בערוה, וכן זה אחיו של פלוני וזו יבמתו שדבר זה כבר ידעו בו רבים<sup>12</sup> ונוכל לחקור הדבר

12. יש לדון שאם הדבר צריך להיות מפורסם בעיר א"כ קיים כאן דינו של איסי בן יהודה בסוף פרק השוכר את האומנין "הא יש רואה יביא ראיה ויפטר" וא"כ במקרה שברור שאין למצוא עדים אחרים הרי יש כאן ריעותא [ועיין בשו"ת הריב"ש סימן מ"ז בדברי השואל שהעלה ריעותא זו ומה שכתב על כך התשב"ץ בח"א סימן נ"ח ועיין קצה"ח סימן רפ"ד ס"ק א'] והנה בדברי הריב"ש סימן קנ"ה בענין עדות על יבם י"ל דמיירי שסגי

מיד כי אם אחיו הוא כבר הוא מוחזק כן בעיר, ויש דבר שאמרו בו ג"כ מלתא דעבידא לאגלויי ואינו בגדר זה שאינו מפורסם ואינו בידינו לגלותו וגם אינו ודאי שיגלה באיזה זמן כגון מת פלוני שהרי אף אם חי הוא אפשר שלא יבא לעולם כי ירחיק נדוד לקצווי ארץ ולא יודע אם חי אם לא אלא שאם הוא חי ויבא לא יהיה טענה למי שהעיד עליו שמת וכמו זה אינו מן הדין אלא מדרבנן בצירוף טעם דיוק האשה וכו' עכ"ל.

ועיין בשער משפט סימן ל' סק"ז שהאריך ביסוד זה שיש שני מיני אופנים שעביד לאגלויי ומעתה מוכרח מה שכתבנו שאימתי אין עד אחד נאמן לומר שזהו היורש רק בקרוב רחוק אבל לא במעיד שזה בנו או אחיו. והנה אף שמפורש בגמ' ב"ב קל"ד שהאומר זה אחי ואח השני אומר איני יודע אינו נאמן הרי שגם להעיד שזה אחיו אינו נאמן, צריך לומר שהאח השני הוא אדם שאין מי שמכירו לכן אין עד אחד נאמן אבל בסתם כשמעיד שזה אחיו נאמן מטעם מילתא דעבידא לאגלויי, או שנאמר שזה כשהאח השני אומר איני יודע כיון שזה מילתא דעבידא לאגלויי לכן מתחזק כוחו שאמר איני יודע ושוב אין האח שמעיד שזה אחיו נאמן מכח סברה שעביד לאגלויי שהרי גם המכחישו הוא באופן שעתיד להיגלות אף שהוא טוען שמא וצ"ע בסברה זו האחרונה.

ומהאי טעמא יש לעורר על מה שכתב הקצה"ח בסימן מ"ט סק"ב ושהביא מבני שמואל שהביא ראיה שהטור סובר כהתשב"ץ וחולק על הריב"ש וסובר הטור שעד אחד נאמן במילתא דעבידא לאגלויי מהתורה וכן נראה מהראב"ד ורא"ש והרשב"א והנמוקי"י שהרי כתב הטור שהכל נאמנים להעיד על שם המלוה ושם הלוח ומטעם שעביד לאגלויי והקצה"ח שם דחה דבריו וז"ל "אמנם כבר העלה להלכה הרמ"א בסוף סימן ל' סמ"ד דאין חילוק בדין תורה בין מילתא דעבידא לאגלויי או לא וכדברי הריב"ש ולכן נראה הא דסומכין כאן על מילתא דעבידא לאגלויי דחשש זה

בעדות של קרוב ואין צורך לבדוק אודות עדים נוספים, אבל אם ידוע בפירוש שאין עדים נוספים יתכן שהוי ריעותא וצ"ב.

לענ"ד נראה שדינו של איסי בן יהודה אמור במקום שיש רואים אצל אותם רואים אינם יכולים להכחיש את טענת השומר כגון שטוען שהצהמה מתה בדרך וצ"ח לא ניתן להכחישו שמי יכול להעיד שלא מתה בדרך דלא ראיתי אינה ראיה. אצל דב"ר שניתן להכחישו כגון שטוען השומר שהצהמה מתה בדרך ופלוני ופלוני ראו, בזה נאמן אפילו ללא שבועה שזה כמו שאיתא במסכת קידושין דף ס"ו ע"ב "שלח ואחוי", שעד אחר נאמן להעיד על כהן שהוא בעל מוס כיון שאפשר להכחישו ולהוכיח האמת על ידי הפשט בגדיו, ועיין בזה בשער המשפט סימן ל' ס"ק (ז), וכמו כן במעיד שזה אחי המת או במעיד על אדם ששמו כך וכך והדבר מפורסם וניתן להכחשה, נאמן עד אחד. [אומנם בשער המשפט משמע דמיירי דוקא שיש כעת מי שמכחיש את העד ולכן הוא מירמח לשקר].



דאין כותבין אלא אם כן מכירים אינו חשש אלא מדבריהם דהא קיימל"ן גבי גט  
 דבשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירים ואם היה ספק דאורייתא איך מתירים  
 בשעת הסכנה אע"כ אינו אלא מדבריהם ובשעת הסכנה הקילו מש"ה ראו חז"ל  
 להאמין במילתא דעבידא לאגלויי אפילו עד אחד והוא פשוט עכ"ל והנה לפי מה  
 שהבאנו מהריב"ש יש לומר טעם אחר שלדעת שם והמלוה והלוה הוא מילתא  
 דעבידא לאגלויי בודאי בקרוב ובזה גם ממון מוציאין על פי עד פסול.

## ט

אכן בתורת גיטין בסימן ק"כ ס"ק י"ב כתב על מה שפסק בשו"ע בס"ג:  
 "כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו והוא שיהיו העדים מכירים  
 ויודעין שזה פלוני ואשתו פלונית והכרה זו אפילו על פי עד אחד".  
 ועל זה כתב התור"ג:

"והוא מטעם דהוא מילתא דעבידא לאגלויי ולכאורה תמוה הא דפסק  
 הרמ"א סימן קמ"א סל"ו דאם השליח מכירה לאשה שנותן לה ע"פ שני  
 עדים עי"ש ולא סגי באחד וכן הקשה הגט פשוט הן אמת שהב"ש סימן  
 קמ"ב ס"ק י"ט כתב דאין צריך ב' עדים וכבר השבתי עליו שם וכן מבואר  
 בג"פ שצריך כשרים דוקא, ולכן נראה דדוקא הכרת שמם הוה מילתא  
 דעבידא לאגלויי כיון שהוחזק שמו בעיר זו כל שלושים יום וכל העיר  
 יודעים שמו והוה מילתא דעבידא לאגלויי גמור ומש"ה מהני אפילו  
 בממון הכרה על פי קרוב כמובאר בחו"מ סימן מ"ט אבל הכרה שזאת  
 אשתו או שזה אחיו לא הוי מילתא דעבידא לאגלויי גמור, ועיין בתשובת  
 הריב"ש סימן קנ"ה שמחלק בין עבידא לאגלויי גמור או לא עי"ש, ולא  
 מהני על פי קרוב במקום דבעינן הכרה מדאורייתא. תדע דהא בזה אחיו  
 אין מורידין לנחלה ע"פ הכרת קרוב או ע"א ובעינן שנים דוקא כמבואר  
 בחו"מ סימן רפ"א ואף דאשתמודעני דאחיה דמיתנה הוא סגי בהכרת עד  
 אחד הוא מטעם דשם הכרה רק מדרבנן כמש"כ התוס' יבמות דף ק"ו  
 בד"ה ורבא דמדאורייתא היבם גופא נאמן דחזקה אין אדם חוטא ולא לו  
 כמו באומר אני קדשתיה דנאמן מהאי טעמא בקידושין דף ס"ג. ועיין  
 ברשב"א יבמות ק"ו ומה שכתב הרשב"א שם דבחליצה אינו נאמן מטעם  
 דלא מירתת הוא רק מדרבנן וכמש"כ התוס' ביבמות אבל במקום שצריך  
 הכרה מדאורייתא כגון להעיד זה אחיו לענין נחלה בעינן שנים ומש"ה  
 כאן שהבעל לפנינו ואין צריך רק הכרת שמו סגי בעד אחד דהכרת שמו  
 מילתא דעבידא לאגלויי גמור הוא ומהני אפילו בדאורייתא דהא מהני  
 אפילו בממון כבחו"מ סימן מ"ט. ועוד נראה שאפילו בהכרה שזו אשתו

סגי כאן בעד אחד כיון דהכרה בכאן הוא מדרבנן דמדאורייתא הבעל נאמן לומר שזו אשתו ליתן גט מטעם שאין אדם חוטא ולא לא, אבל באחר אין שייך החזקה דאין אדם חוטא כמו בקידושין ס"ג דאם בא אחר ואמר פלוני שמת קדשה אינו נאמן דבאחר אפילו אינו אומר רק להתיר ולא לכנוס לא שייך החזקה דאין אדם חוטא וכו' עכ"ל.

<sup>10</sup>אוצר החכמה

העתקתי כל דבריו הקדושים ועתה אכתוב כמה הערות בדבריו:

א' מה שכתב שיש תרי גוונא במילתא דעבידא לאגלויי וכך הביא מתשובת הריב"ש סימן קנ"ה אין כוונתו כפשטת הדברים שהרי בריב"ש כתב שם שלהעיד שזה אח המת נאמן עד אחד מטעם שהוא מילתא דעבידא לאגלויי גמור וכמו שהבאתי לעיל אות ח' ואילו בתורת גיטין אינו סובר כן ומצריך ב' עדים להעיד שזה אחיו כשצריך עדים מן התורה. לכן נראה שמה שהביא סייעתא מהריב"ש אינו אלא לענין זה שישנם שני גוונא עבידא לאגלויי אבל חולק עליו בענין הכרת אדם שלהריב"ש הוא מילתא דעבידא לאגלויי גמור ולהת"ג אינו גמור.

ב' מה שהביא ראייה שזה אחיו אינו אגלויי גמור ממה שאין מורידין לנחלה לפי מה שכתבתי לעיל אות ח' שיש חילוק אם האח הוא מעיר הזאת או שבא ממקום אחר ובע"כ צריך לחלק כן לדעת הריב"ש - אין ראייה לדברי התו"ג.

ג' מה שכתב טעם למה נאמן בחליצה עד אחד משום שאין צריך עדות לזה אלא מדרבנן שמן התורה היבם עצמו נאמן אבל במקום שצריך הכרה מן התורה אין עד אחד נאמן ולענ"ד נראה להעיר שיש לשאול היא גופא למה באמת היבם בעצמו נאמן מן התורה אם צריך ב' עדים מהתורה בדבר שעומד להיגלות בגוונא זו לדעת התורת גיטין א"כ למה נאמן היבם עצמו. והנראה מהתו"ג שסובר שלכן נאמן היבם מהתורה משום חזקה שאין אדם חוטא ולא לו וסומכין על החזקה גם להתיר ערוה ומה שאין סומכין על עד אחד גם כשהיבם עצמו אינו יודע מ"מ נסמוך על העד ג"כ מטעם שאין אדם חוטא ולא לו כתב התו"ג:

"שבאחר אין חזקה כמו בקידושין ס"ג אם בא אחד ואמר פלוני שמת הוא זה שקידשה שאינו נאמן".

ומזה מוכח שאין אומרים באחר חזקה זו, ובאמת לא כתוב דבר זה בגמ' שאין אחר נאמן בכך רק התו"ג כותב שלא מצינו דבר זה אבל לא בתורת ראייה שכך מבואר הדבר בגמרא. מ"מ הדבר צריך ביאור מה טעם יש שרק ביבם ובבעל אומרים חזקה שאין אדם חוטא ולא לו ואין אומרים חזקה זו באדם אחר.

ואולי טעם הדבר שחזקה זו לא אמרו אלא בעושה מעשה כנותן גט וחולץ ובמעשה יש חזקה שאין אדם עושה להחטיא לאחרים משא"כ אחר שאינו עושה מעשה רק מעיד אין בזה חזקה שאין אדם מעיד שקר כדי להחטיא לחבירו, תדע שאם יש חזקה כזו נאמין לעד אחד בדבר שבערוה מטעם חזקה זו. אבל לענ"ד לא

זכיתי להבין שמפורש בר"ן קידושין שאשה שאמרה נתקדשתי ואיני יודעת למי נאמן עד אחד לומר שפלוגי קידשה ומטעם שאין אדם חוטא ולא לו, ומוכח שגם בעדות גרידא מבלי שעושה מעשה אומרים סברה זו שאין אדם חוטא ולא לו וא"כ יש לשאול למה אין עד אחד נאמן בדבר שבערוה נסמוך על חזקה שאין אדם חוטא ולא לו ובע"כ שאין זו חזקה גמורה שיכולה להיות הוכחה שנסמוך על זה בדבר שבערוה רק במקום שמעיקר הדין נאמן עד אחד כמו לומר אני קדשתיה שעד אחד נאמן שאינו מעיד על דבר שבערוה רק מברר מיהו המקדש ומעיקר הדין היה צריך להיות נאמן גם לכנוס רק שחששו שמא יצרו תקפו ומשקר ומחשש זה סומכין עליו ליתן גט או על עד אחר שאין לחשוש שמשקר משום שאין אדם חוטא ולא לו וממילא נאמן מדין עד אחד. ולפי"ז בהכרח שגם מה שנאמן היבם מן התורה הוא משום שעד אחד נאמן ומטעם שהוא מילתא דעבידא לאגלוי רק שמדרבנן אמרו לא לסמוך על היבם ומטעם שכתב הרשב"א שמא רוצה לחלוץ וילך למקום אחר ויכנסנה לכן הצריכו עד אחד ודברי התו"ג צ"ע.

אכן עדיין יש לומר שלכן עד אחד נאמן להעיד על אח המת דאינו משום שעתיד להגלות רק מטעם שאינו דבר שבערוה שהרי לא בא להוציא מהחזקה רק בא לברר שהוא אח המת, ויתכן שכיון שחולץ נמצא שמעיד שהאשה הותרה לשוק וזהו עדות נגד חזקת זקוקה ליבם, אכן לא מסתבר לומר כן שכל שהיה נאמן מטעם בירור שהוא היבם ממילא חליצתו מתירתו וכמו כן באומר אני קדשתיה שנאמן ליתן גט. אכן נראה שגם אם נאמר כן שהנאמנות מכח מברר מ"מ גם בממון נאמן שהרי נאמן עד אחד לומר שם המלוה וכמבואר בסימן מ"ט וכמו שהבאנו לעיל.

י

עוד נראה לדון שאם עד אחד מעיד על אחד שהוא היורש אף אם נאמר שאין עד אחד נאמן מ"מ הרי הוא מחייב שבועה ואם יבא אחד ויכחיש העד ויאמר שהוא עצמו היורש ולא זה שהעד מעיד עליו יצטרך לישבע, ומאחר שאין מי שמכחיש לעד א"כ נאמר שחייב לשלם מתוך שאינו נשבע משלם. וכן בעד אחד המעיד על אבידה שהיא של פלוני נאמין לעד שהרי אף אם היה בא מי שיטען שהאבידה שלו היה צריך לישבע לדעת הרא"ש ב"מ פ"ב סימן י"ג בסמנים וסמנים ועד אחד שאומרים יניח היינו דוקא בנשבע שכנגדו להכחיש העד וא"כ כשאין מי שמכחיש העד למה לא נאמין לו שהרי כל זמן שלא נשבעו להכחישו הרי הוא כשנים וכיון שאין מי שטוען ברי נגד העד א"כ אינו יכול לישבע ומשלם. ואין לומר שכל שאין הנתבע לפנינו הרי חזר דינו להיות כיורש וביורש אין אומרים מתוך, ושלא בפני הנתבע כיורש דמי, הא תינח לדעת התוס' ריש פ' שור שנגח שלא אמרי' מתוך במקום שלא הוה לי למידע והרי הוא כיורש א"כ שלא בפניו נמי דומה ליורש שלא

היה לו למידע כך שלא בפניו לא יכול לישבע גם הוא פטור, אבל לדעת הרמב"ם שגם במקום שלא היה לו לדעת חייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע ומה שפטרה תורה יורשים כשאינם יכולים לישבע היינו טעמא שטוענים ליורש כלומר שאביהם היה יכול לטעון וכן טוענים ליורש שאביהם היה נשבע, כך כתב הש"ך<sup>13</sup> בסימן ע"ב ס"ק נ"א ד"ה ואמת, ולפי"ז יש לומר שרק יורשים פטורים כשאינם יכולים לישבע אבל כשאין הנתבע לפנינו בזה אין דין שנטען עבורו לפי מה שהעלה בקצה"ח סימן ל"ט סק"ה שדין טענין לא אמרו רק ביורשין ולקוחות שלגביהם הספק שמא מעולם לא נתחייבו והרי זה כספק שמא לא נתחייבתי שפטור משא"כ בערב שהספק אינו אלא שמא פרע אבל ודאי נתחייב בזה אין אנו טוענים ולפי"ז כל שבאים לתבוע והנתבע שלא בפניו אין דין<sup>14</sup> טענין ולכן כל שיש עד אחד והנתבע אינו לפנינו כמו בעד אחד מעיד שהוא היורש אף אם אינו נאמן כשנים מ"מ נאמן כאחד ולחייב שבועה למי שיטען נגדו וכל שאיננו לפנינו ואינו נשבע הרי העד כשנים ומאמינים לו שהוא היורש.

ואם נבוא לומר שאין לקבל עדות העד מטעם שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין מסתבר שכל שאינו ידוע לנו ויש כאן בע"ד אין לאסור לקבל עדות שאם נאמר כן גם אם יביא ב' עדים שהאבידה שלו ג"כ לא נקבלם שמא של אחר הוא ואין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אלא ע"כ כל שאין ידוע שיש כאן בע"ד מקבלין עדות

13. עיין שם בש"ך שכתב טעם נוסף - עיקרי - שאם התובע מודה שהנתבע אינו יודע-או אם ידוע לכל שהנתבע אינו יודע מודה הרמב"ם דלא אמרינן משאיל"מ ולפי"ז כ"ש בנידון דידן שאין הנתבע לפנינו בודאי אין לומר משאיל"מ.

הנה החזו"ח חו"מ סימן ה' אות י"ח חולק על הש"ך הנ"ל וכתב שאין טעם נכון לזה שהרי לעולם גם במקרה שיש לו לדעת ראוי יותר שנאמין לו בשבועה שאינו יודע ובע"כ שאף שנתברר לנו שאינו יודע מ"מ חייב לשלם שכל שלא נתברר שפטור חייבתו תורה ע"ש היטיב. ובעיקר סברתו של הרצ המשיג שזאם אין הנתבע לפנינו הרי זה כמודה שאינו יודע אינו מוכרח, ודומה יותר למודה במקלט שמת ולא הספיק ליטען שהבאנו לעיל מקלה"ח שמחויב לכמה דיעות ואף שזאם מודה התובע שאינו יכול לישבע, ומ"מ חייב. שלא אמר הש"ך רק במודה התובע שאין הנתבע יודע האמת אבל אם מודה שאינו יכול לישבע בזה לא אמר הש"ך.

14. יל"ע מדוע בנידון דידן לא מיקרי איני יודע אם נתחייבתי שהרי אם כלפי שמיא גליא שיש יורש אחר שאינו לפנינו הרי שבאים להוציא ממנו, א"כ הוי כמו איני יודע אם נתחייבתי. לענ"ד יסוד החילוק של קלה"מ כך הוא שלא אמרו שטענין ליתמי ושאין דין משאיל"מ ציתומים חלל במקום שזאם לתבוע מהם חוב חזיהם שיתכן שכבר שילם חזיהם והם מעולם לא נתחייבו אבל כל שהם צודאי נתחייבו או שכל הספק נתעורר עליהם ולא על חזיהם וכמו קטן שמחזיק קרקע ג' שנים או מטלטלים אין טוענים עבורו שהרי התביעה היא עליו עלמו ולא מכה חזיו, ולכן גם בזה אחד ואמר אני היורש בזה אין דין טענין ליורשים האחרים לכן צליור שיתחייבו שבועה יהא בזה דין משאיל"מ.