

מראי מקומות- כבא בתרא ל"א

ומכחישים לטענתו הראשונה, כיון דבשעה ששינה טענתו הי' פטור, יכול לשנות טענתו, ואפי' לאחר שבאו עדים על כנגד טענתו הראשונה, נאמן על טענתו השני'. (כפי הבנת הבית יוסף בשיטתם).

וע' בקצות (פ'), (ג') דהק' דאם מטעם מגו הוא, א"כ איך ס"ל להר"י מיגש דאם אח"כ באו עדים עדיין נאמן, הרי קיי"ל דאם אח"כ באו עדים דשוב אין כאן מגו. ולכן כ' דאין כוונת הראשונים מדין מגו, אלא דכיון דעדיין לא נתחייב, הוי כאילו עדיין לא נתקבלה טענתו לענין הודאת בע"ד, וכמי שלא נחקרה עדותו בב"ד הוא.

וא"כ, ממילא שפיר יכול לשנות טענתו מפטור לפטור, דהא נחשב דעדיין לא טען טענה הראשונה באמת.

אולם ע' בקובץ שעורים (קי"א), דהביא דמכמה ראשונים מבואר דהוי מגו ממש, וא"כ הדרה קו' הקצות לדוכתי', הא קיי"ל דכיון דבאו עדים, שוב אין כאן מגו (אגב, הביא שם דמדברי הרמ"ה בספרו מבואר דמה דס"ל דאם באו עדים אח"כ דאינו נאמן, היינו גופא משום קו' הקצות, דלא שייך מגו התם, ולא כמו שהבין הב"י בדבריו). והוא ביאר דבאמת בדין מגו אין סברא לומר דכיון דעדים באו אח"כ בטל המגו, שהרי סכ"ס בשעה שטען הי' ראי' דאומר אמת, ומה בכך שעדים באו אח"כ. ולכן ביאר דרק בדין פה שאסר אמרי' כן, דכח של פה שאסר שייך רק כל זמן דעדים לא באו, אבל כיון שעדים באו, מיד בטל כח הפה שאסר. וא"כ, ממילא מיושב קו' הקצות, דלענין טוען מפטור לפטור, שיש נאמנות של מגו, א"כ לא אכפ"ל מה שעדים באו אח"כ, ורק בסוגיא דאשה שאומרת אשת איש הייתי וכו', דמהני מכח פה שאסר, בכה"ג אמרי' דאם באו עדים אח"כ, דבטל כח הפה שאסר.

(ה) **והיכא דאשתעי מילי אבראי, ולא טען וכו'-** פי' רשב"ם, אם בא לב"ד וטען טענות שעוקרות לגמרי את הראשונות, מ"מ יכול לחזור ולטעון, דהא טענתו הראשונה שלא הי' בב"ד לא הי' כלום. אבל ר' יונה הביא דברי הרשב"ם וחולק עליו, דבאמת אינו יכול לסתור דבריו לגמרי, דהוי כהודאת בע"ד,

(א) **אמר רבה, מה לו לשקר, אי בעי א"ל וכו'-** הק' הרמב"ן, איך שייך להאמין המה לי לשקר כנגד עדים, הרי התורה מאמין לעדים. והוסיף הרשב"א דהא משנה היא בכתובות (טו:) דאין מאמינים להבעל לומר דאלמנה נשאה אשתו במגו דהי' יכול לומר פרעתי היכא שיש עדים שיצאתה בהינומא, א"כ נמצא דמשנה מפורשת היא שלא אמרי' מגו במקום עדים. ותי' הרשב"א דאלים מגו כל היכא שהוא בעצמו הי' יכול לתקן דבורו, כיון שיש לו מגו אנן מתרצינן דבורו, ואומרים דסמכי' עלה כשל אבותיו קאמר, א"נ של אבותי שלקחיה מאבותיך היתה.

(ב) **אין, דאבהתך היא וזכינתה מינייהו- ע' ברעק"א לעיל (ל).** דהק' מכאן אמש"כ תוס' שם, דכע"ז הוי חסרון דמגו למפרע, אף שכוונתו לפרש דבריו, וע' מש"כ רעק"א לחלק, ואכ"מ.

(ג) **טוען וחוזר וטוען או אין טוען וחוזר וטוען- ע' בקצות (פ')**, (ג'), דנקט דהסברא דאמרי' דאין חוזר וטוען, היינו משום דהוי כמו הודאת בעל דין דטענה זו השני אינו אמת. אבל בשיעורי ר' שמואל (ח"א, אות קמ"ד) ביאר שהוא מטעם אחר, דדין הוא בנאמנות הטענות, דמאן דס"ל דאינו חוזר וטוען היינו משום דאין נאמן טענתו השני' במקום שהוא סותר טענתו הראשונה, דטענתו גרועה הוא, ויש רגלים לדבר שהוא שקר.

(ד) **אין טוען וחוזר וטוען- כ' הר"י מיגש דכל זה דוקא היכא דלא הדר מטענתו קמייתא עד לאחר שבאו עדים והכחישו טענתו הראשונה, אבל היכא דלא באו עדים, יכול לשנות טענתו מפטור לפטור. וביאר דהטעם הוא משום שיש לו מגו, שהי' יכול להשאר בטענתו הראשונה, וכיון שלא עשה כן, אלא שינה טענתו, ודאי נאמן. וע' בטור (חו"מ פ') שהביא מהרמ"ה דאם באו עדים אח"כ וסותרים טענתו הראשונה, שוב אינו נאמן אף בטענתו השני'. אבל הביא מהר"י מיגש ומהרמב"ם דאפי' אם באו עדים אח"כ**

דהעדים, א"כ שוב אין זה חזקה כנגד חזקה, אלא עדים כשרים כנגד חזקה, וזה מהני.

(ח) **ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי למה לי- יש לע',**

הא איכא חזקת כשרות, ואיך נקטי' כולם לעדים פסולים. ופי' **רשב"ם**, דאוקי ממנוא אחזקי' ולא תוציאנו מספק, שמא העדים פסולים. ולכאו' משמע מדבריו, דרק להוציא ממון לא מהני עדים זה, אבל לשאר עדויות יהיו נאמנים. וכן נקט הקו"ש (קל"א), ולכן הק' דהא כאן אין שום מוחזק, וכמבואר מדברי הרשב"ם לקמן, דאמרי' כאן כל דאלים גבר, ע"ש מה שתי' בזה. **אולם**

ע' **בשיעורי ר' שמואל** (י"ד), דביאר דאין כוונת הרשב"ם אלא לומר דעדים אלו ספק פסולים הם, ולכן אין עדותם נתקבל, וכיון דאיירי הכא בממון, כ' הנפק"מ לענין ממון, אבל אין הכוונה דוקא לענין ממון. וע"ע **בר"י מיגש בשבועות** (מ"ז), דכ' דכיון דאנן סהדי דחדא מן הכתות פסולים ואיננו יודעים איזה, פוסלים תרוייהו, ומדבריו משמע דאף להחזיק ממון יהי' הדין כן. **וע' בחי' ר'**

שמעון (כתובות כ"ו, ד"ה אמנם) שהעיר על ר' חסדא מהא דקיי"ל דבשני שבילין אמרי' דלכ"ע מדאורייתא מוקמי' תרוייהו אחזקת טהרה, אף דלכאו' סתירה הוא, ומ"ש כאן נקי' זו ק' להר"י מיגש, אבל להרשב"ם לכאו' י"ל דאה"נ, כ"א מוקמי' אחזקה, אלא שאין חזקה זו יכול להוציא ממון, ואפי' לר' שמואל, י"ל שהוא דין מיוחד בעדות, דצריך להיות העדים ודאי נאמנים כדי לקבלם, ע"ש. וביאר דשאני ב' שבילין, דשם כ"א הוא מסופק מחמת עצמו, ולא מחמת חבירו, וא"כ שפיר יש לאוקים כ"א על חזקתו. אבל בב' כיתי עדים, הספק נולד ע"י הכחשה גופא, וא"כ אין שייך לדון על כת א' ולא על כת האחר, וא"כ שפיר י"ל דא"א להכשיר שניהם.

(ט) **עד כאן לא קאמר ר"ה אלא לעדות אחרת,**

אבל לאותה עדות לא- ע' בתוס' בב"ק (עב: ד"ה רבא, וכן משמע מדברי הרשב"ם כאן) דביאר דכוונת הגמ' הוא דכיון דהוחזקו שקרנים לגבי קרקע זו, ממילא אינם נאמנים בנוגע קרקע זו עוד ונלא כ' משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואולי ס"ל דאי"ז נקרא עדות אחת לגבי זה, ולא כהראשונים כאן דכ' דסברת רבא הוא משום עדות שבטלה וכו'.

(י) **אנן מסקינן ליי- פי' רשב"ם, דמיירי דלא הי'**

א' מהן מוחזק מעיקרא, ולכן הדין הוא דכל דאלים גבר. וכ"כ תוס', דאם הי' א' מהן

דודאי שייך הודאת בע"ד חוץ לב"ד, ולכן ס"ל דבכה"ג לא מהני, ורק היכא דאין הטענה שני' עוקר לגמרי הטענה ראשונה (כמו דסמך לי עלה כדאבהתי), בזה מודי נהרדעי דמהני היכא דטענתו ראשונה היתה מאבראי. ובביאור מחלקותם, ע' **באבי עזרי** (טוען ו', ג', אות ב'), שכ' לבאר ע"פ מה שנסתפק **רעק"א** (שו"ת קמ"ט) בהא דאמרי' דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, האם זה משום הוכחה, מדלא פטר עצמו מטעם פרעתי ש"מ שלא פרע, או דלמא נאמן משום הודאת בע"ד שלא פרע. וכ' דבזה תלוי מחלקותם, ר' יונה ס"ל דהוי מדין הודאת בע"ד, ולכן שפיר מהני אף חוץ לב"ד. אבל הרשב"ם ס"ל שהוא מדין הוכחה, וכיון דעביד איניש שלא לגלות כל טענותיו חוץ לב"ד, א"כ שוב לא הוי הוכחה.

(ו) **א"ל רבא, הא עדות מוכחשת היא- ע' בחי'**

ר' נחום (צ"ד) שהביא שיש ב' מהלכים בראשונים לפרש דברי רבא, דהרשב"ם פי' דהיינו מדין פסול הגוף דעדים, דאותה הכת ששקרה נפסלה לכל עדויות שבעולם, ופסול זה חל גם לענין עדות לאבהתא, שהיתה תכ"ד לעדות של חזקה. אבל מהרשב"א הביא דהפסול הוא מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והעיר, דבשלמא לפי הרשב"ם שפיר מובן המשך הסוגיא, דהגמ' סבר דמח' רבא ור"נ תלוי במח' ר"ה ור"ח, אבל לפי הרשב"א מהו השייכות, הרי מח' ר' הונא ור' חסדא הוא בענין פסול הגוף, ולא בדין עדות שבטלה מקצתה וכו'. והביא שיש שר"ל דלא כ' הרשב"א כן אלא למסקנת הגמ', דרבא יכול לסבור כר' הונא, וא"כ באמת אין המחלוקת תלויים בהדדי, אבל לפי הה"א אה"נ, צריך לפרש כהרשב"ם. אבל העיר דלא משמע כן מדברי הרשב"א, וע"ש שהאריך בביאור הסוגיא.

(ז) **זו באה בפנ"ע ומעידה- פי' רשב"ם, שלא**

נחזיקנה בפסולה מספק. והעיר הקובץ **שעורים** (קיי"ז), איך מהני חזקה זו להוציא ממון (דהיינו, אם מעידין אח"כ להוציא ממון מחזקתו), הרי הוי חזקת כשרות כנגד חזקת ממון. ותי' דכיון דכבר הוכרע הספק

שבאו העדים, א"כ כבר יש לה חזקת היתר, ואף שבאו עדים אח"כ, כיון שהוא ברי והיא ברי, מוקמי' לה אחזקת היתר שלה. משא"כ, אם לא נשאת עד שבאו עדים, א"כ לא היתה לה חזקת היתר, וא"כ מעיקר הדין צריכין לחוש לספיקא [וצ"ע למה החזקה תלוי באם נשאת בפועל, דלכאור' תלוי אם יש לה היתר נישואין או לא. ועוד, לכאור' דברי רעק"א הם דלא כדברי התוס' שהבאנו לעיל, דכאן באמת אין כאן חזקת א"א כלל, וא"כ ודאי מעיקר הדין מותרת, וצ"ע בזה].

מוחזק מעיקרא, מחזירין לו הקרקע, ואם לאו, אמרי' כדא"ג. אולם ע' ברשב"א שהביא מהר"ח והרמב"ן דע"כ מיירי כאן דהי' ביד ראובן מעיקרא, והביא שמעון העדים על אבותיו מעיקרא, דעכשיו שהביא גם ראובן עדים על אבותיו, מחזירין אותה לראובן. אבל אם הי' לא מתחלה ברשות א' מהן, אין מסלקין אותו מא' מהן כדי לדון בה דין כדא"ג. וע' בחי' ר' מאיר שמחה (לד:) דביאר דנח' בגדר כדא"ג, דהרמב"ן וסייעתו ס"ל דקבעו לחוק דכל היכא דאינם יכולים לברר, הדין הוא כדא"ג, ובזה י"ל דאינם יכולים להוציא ממון ממנו לומר כדא"ג [או משום דנחשב דכבר נתקיים הכדא"ג, אין ברור בדבריו]. אבל לפי הבנת הרא"ש בכדא"ג, דמאן דמתגבר מסתמא הוא שלו, א"כ שפיר י"ל דאף כאן יש להוציאו כדי לברר הדבר ע"י כדא"ג.

יא) ולזילותא דבי דינא לא חיישינן- הק' החתם סופר, איך הי' שייך להפסיד ממון ישראל משום זילותא דבי דינא. בשלמא להתיר איסור דרבנן, י"ל דהם אמרו והם אמרו, אבל להפסיד ממון הוא לכאור' ק', ע"ש מש"כ בזה, ולבסוף הניח בקו'.

יב) ואם נשאת לא תצא- ע' ברשב"ם שהביא מה דאי' בגמ' כתובות שם, דמיירי בנשאת לא' מעידי', וגם שהיא היתה ברי לה דמת בעלה. וע' מה שהק' תוס' לקמן (לב. ד"ה אנן) דאכתי יש כאן חזקת אשת איש, וא"כ איך מניחים אותם להנשאו. ותי' שיש ריעותא בהחזקת אשת איש, ע"ש לביאורו, וע"ע לקמן.

יג) ר' מנחם בר יוסי אמר תצא, וכו'- מה שמחלק רמב"י בין אם נשאת קודם שבאו העדים או אחר שבאו, לכאור' הביאור הוא דכיון שנשאת באיסור, אע"פ דמעיקר הדין יכולה להשאיר אצלו, מ"מ קנסי' לה לצאת, אבל אם נשאת בהיתר לא קנסי' לה (וכ"כ הפני יהושע בכתובות כב.; בשם החכם צבי סי' ב'). אבל ע' בשו"ת רעק"א (תניינא קי"א, ד"ה אולם באמת), דכ' דהסוגיא מדינא קאמר, דכיון דקיי"ל תו"ת ספיקא דרבנן, א"כ מדאורייתא סמכי' על חזקה, ורק מדרבנן צריכין לחוש לספיקא. וא"כ, ס"ל לרמב"י דאם ניסת קודם