

הרב ניסן אלפערט

ר"מ וראש כולל להוראה, ישיבת רבינו יצחק אלחנן

דיונים בטיבו של שטר

ענף א' – גט מקושר

(ב"ב, קס עמ' א, ב) גט פשוט עדיו ב' ומקושר בג'. מנה"מ וגו' רמי בר יחזקאל אמר מהכא (דברים יט: טו) על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר. אם תתקיים עדותו בשנים למה פרט לך בשלשה, לומר לך שנים לפשוט, שלשה למקושר.

ויש לשאול איפא נרמז בפסוק זה דין שטר? הא אנו למדים ממש"כ „על פי“, מפיהם ולא מפי כתבם והכתוב איירי בעדות בעל פה, ואיך אפשר ללמוד מכאן שישנם ב' סוגי שטרות: שטר פשוט ומקושר ואינו במשמע שרמי בר יחזקאל דרש באם אינו ענין לעדות בע"פ תנהו ענין לשטרות.

ונראה לומר שרמי בר יחזקאל דרש את הכ' הנ"ל כבאורו של הרמב"ן בנימוקיו עה"ת (שופטים, יזו) עה"כ על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת וז"ל: אבל פשוטו של מקרא לאמר שיומת המת ע"פ שנים עדים כשאין שם יותר, או ע"פ שלשה אם ימצאון שם שלשה יאמר הכתוב כאשר הוגד לך ושמעת תדרוש הדבר היטב על פי כל העדים הנמצאים שם. והנה אם שמענו שעבר בפני שלשה נשלח בעבורם ויבואו לב"ד ויעידו כולם וה"ה למאה כי בשמענו דברי כולם יתברר האמת. ואם לא היו שם יותר או שהלכו להם ואינם נמצאים שם, בשנים די, עכ"ל.

וכמו כן יש לפרש את הכ' עפ"י שנים עדים או עפ"י שלשה עדים יקום דבר, שאף שאפשר לחתוך את הדין בשנים, אם שמענו שיש שלשה שראו את הדבר, יש לב"ד לקיים את הדבר על ידי שלשה.

ויש ללמוד מזה שאף שיש להקים דבר ולהוציא ממון עפ"י שנים, ותרי כמאה, אעפ"כ הקמת דבר עפ"י שלשה עדיפא. ומצינו מה"ת ב' סוגי הקמת דבר: א) עפ"י שנים. ב) עפ"י שלשה או יותר, אף שלכל דיני התורה הקמת דבר עפ"י שנים יש לו אותו הכח שיש בהקמת דבר שנעשה עפ"י שלשה, אלא שבאיכות הדברים הקמת דבר עפ"י ג' יותר אלימא ומועילה, דאין לומר כפשוטו שמא יאמר השלישי דלא כהשנים, דהא א"כ יהי מוכחש משנים, ואין בדבריו כלום.

ומה טיבו של קנין שטר? שונה הוא שטר מרוב מעשי הקנינים שאינו עושה הקונה שום דבר בדבר הנקנה להראות שנעשה לבעלים, אלא שענינו שדעתו של המקנה נתפס בשטר להקמת הדבר, ואין דעתו ורצונו בידו לחזור, שהרי כבר נתפס ונקלט בתעודת השטר. כאילו כבר נעשה הכל נגמר ונקנה. ולפיכך נכתב השטר בלשון עבר שמעיד על מעשה שכבר נעשה שהשדה כבר מכורה ונתונה, אעפ"י שעדיין לא ניתן, והוא מטעם שבארנו שדעת ההקנאה כבר נתפסה בשטר ואין להרהר אחריה, ופירושו, שהשטר הוא הקמת דבר שהשדה של הלוקח, או הנותן.

וכיון שמצינו שבעיני התורה יש ב' מיני הקמת דברים, כמו כן בשטר שכל ענינו וטיבו הוא הקמת דבר של הקנין כאילו כבר נגמר הכל יש ללמוד משם שישנם ב' סוגי שטרות: שטר שנעשה עפ"י שנים שהוא כשר ומועיל, ושטר שנעשה עפ"י שלשה שנעשה הקמת הדבר ביתר תוקף ובגמר דעת יתירה וחזקה. וכמו כן מה שעושים קשרים ועוד שינויים בגט מקושר כדי להאריך זמן עשיית השטר הוא ג"כ מאותו הטעם. יש שגומר אדם בדעתו לעשות דבר ועושה מיד, ויתכן שאחר זמן מתחרט, והוה רק גמ"ד קלוש, ואם עומד אדם בדעתו לתכנן הדבר בזמן ארוך, אות היא שדעתו דעת גמורה ובשלה לעשות הדבר, ולא גמ"ד ארעית. וכיון שגט מקושר הוא מסוג השטר שנעשה בגמ"ד גמורה וחזקה, שוהין בעשייתו כדי להיזכר שדעת המקנה היא קבועה גמורה ולא ניתנה לשנותה.

ויראה לי שגם לאחר שדחתה הגמ' שגט מקושר מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא, וטעמא מאי תקינו רבנן גט מקושר אתרא דכהני הוה, והוה קפדו טובא ומגרשי נשייהו ועבדי רבנן תקנתא אדהכי והכי מיתבא דעתייהו, אין זה רק תחבולה וטצדקי להשהות זמן עשייתו כדי ליתן לבעל אפשרות להתחרט, דזה לא הוה אלא הצורך שיש להאריך זמן עשיית הגט, אבל גידרו של גט מקושר הוא כמו שבארנו לעיל, שאין לכהן לגרש את אשתו אא"כ נעשה הגט בדעת גמורה וחזקה שלא ניתנה להשתנות. וזהו הסמך והגדר מן הכתוב.

ענף ב' – עדין בחתומין זכין לו

כותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו (ב"ב קסז:), ושאלה הגמ' (ב"מ יג.) ולמה לא נחוש שמא יכתוב בניסן ולא ילוה עד תשרי ויבא לטרוף מן הלקוחות שלא כדין, ותירץ אביי עדין בחתומיו זכין לו, מיום שחתמוהו זכין לו השעבוד ואפילו לא הלוה המעות עד תשרי (רש"י, שם).

ויש לשאול כיצד זכין לו השעבוד בחתימתו, הא המעות לא ניתנו עדיין לשעבד את הנכסים, וגם השטר לא נמסר ליד המלוה, ובאיזה קנין זכין למלוה? אטו חתימת עדים קנין הוא? ובגמ' (שם, יט.) התבאר שדין זה נאמר גם בשחרורי עבדים, שמשחרר משעת חתימת הש"ס לכשימסר לו, ש"מ שהוא מה"ת, ולא מדין הפקר בית דין הפקר. איברא, ששי' התוס' בד"ה שובר וגו' (ב"מ כ.) שהוא תק"ח ויש כח לחכמים לעקור דבר מה"ת. וע"ש במהרש"א שכ' שלר"מ דע"ח כרתי ודאי עדין חתומיו זכין לו מדינא הוא אבל הוצרכו למימר לאביי תק"ח היא שסמכו עצמם דאביי כר"א ס"ל דע"מ כרתי כמ"ש התוס' לקמן. ואינו מבואר מה זה ענין למחלוקתם של ר"מ ור"א, אטו ר"מ לא מצריך נתינת הגט. וז"ל המאירי (ב"מ יג.) ואין אומרים עדין בחתומיו זכין לו שאף לדעת האומר ע"ח כרתי אינו קונה אלא משעת מסירה, עכ"ל. ומריסי עיניו ניכר שלמ"ד עדין בחתומיו זכין לו, היינו משום דע"ח כרתי, אלא שאין הדין כאביי. וצ"ב.

ונ"ל עפ"י מש"כ בענף א' שטיבו של שטר הוא התפסת דעת המקנה או המתחייב עד שאין דעתו בידו לחזור ובוזה נעשה הקנין או השעבוד, וכל כחו הוא בזה שהשטר בא לקיים את הדבר כאילו כבר נעשה הדבר, ועי"ז נעשה הדבר, עפ"י מובנים דברי אביי כפשוטן שבחתימת העדים נתקיים הדבר, וכבר נתפס משעת חתימתן דעת המקנה המשחרר, או המשעבד נכסיו מאז. וביתר שאת ניתן להיאמר שמשעת חתימתן הוה שטרו של המלוה, או הלוקח שעומד בשבילו ולא בשביל איש אחר, ועיקר השטר הוא לא הנייר אלא הדברים שבו

והקנין שנתהוה ע"י הדברים, והנייר נגרר אחר השטר. לפיכך הקשה הגמ' אב"י שא"כ אפילו לא נמסר לידו יהא קונה השטר. ותי' דבעינן שימסר לידו, והוה רק כתנאי שיוכל לבטל את הקנין אם לא יוציא השטר מידו.

ועכשיו מובן היטב היתלות דין זה המחלוקתם של ר"מ ור"א, דלר"מ דע"ח כרתי, והעדים משווים את השטר, ונגמר ענינו בחתימת העדים, עדיו בחתומיו זכין לו מה"ת, אבל לר"א דאמר ע"מ כרתי, וע"מ שרואים את מסירת השטר מלוה למלוה מהוים את השטר, אין לומר עדיו בחתומיו זכין לו מה"ת שהרי לא נעשה השטר עד שימסר, והוה רק תק"ח. ואם נאמר שבשאר שטרות מודה ר"א, או פוסקים דלא כמותו, הוה מה"ת להפוסקים כאב"י. ויש להאריך בזה. ועי' בדברינו הבאים בסוף ענף ט.

ענף ג' – סתם קנין לכתיבה עומד

אמר רב נחמן וגו' הודאה בפני שנים וצ"ל כתובו, קנין בפני שנים ואצ"ל כתובו. אמר רבא וגו' הא קשיא לי, האי קנין ה"ד, אי כמעשה ב"ד דמי ליבעי תלתא, אי לא כמעשה ב"ד דמי אמאי אצ"ל כתובו. בתר דבעיא הדר פשטא. לעולם לאו כמעשה בית דין, והכא טעמא מאי דאצ"ל כתובו משום דסתם קנין לכתיבה עומד (ב"ב מ.).

ויש לשאול מה היה סל"ד דרבא לומר שקנין סודר הוה כמעשה בית דין, דבפשוטו קנין סודר הוה א' מדרכי הקנינים להקנות את השדה כמו כסף, שטר, וחזקה וכמו שאר מעשי הקנינים לא הוה מעשה בית דין, למה נאמר ששונה קנין סודר בהוה מעשה בית דין, אלא שהוקשה לו דא"כ נצריך ג'.

ובבאור הדבר בסתם קנין לכתיבה עומד, כתב הרשב"ם וז"ל: משום דאין לאחר קנין כלום דכיון דמקנה לו בסודר בפני עדים וממהר להקנותו מיד ואינו מדחהו עד שילך וימשוך במטלטלי או ילך ויחזיק בקרקעות מתכוין הוא להקנותו בעין יפה ומסתמא רוצה שיכתבו לו וגו'. עכ"ל.

ועדיין אינו מובן נהי שמוכיחים הדברים שרוצה להקנותו מיד, אבל אין לנו שום הוכחה שרוצה שיכתבו שטר, דילמא אינו רוצה שיתפרסם הדבר שהוא מוכר נכסיו ויזלזלו נכסיו, ושטר שנכתב שלא מדעת המתחייב אינו שטר. ואטו לא עסקינן שמוכר שדהו מפני רעתה ורוצה להקנותה מיד כדי שלא יחזור הלוקח, ומנלן שעושה כן משום עין יפה עד שנאמר שרוצה שיקנה את השדה ע"צ היו"ט ללוקח. וצ"ל ממנ"פ הוא שאם אינו מוכר מפני רעתה, ואעפ"כ מקנהו מיד בקנין סודר, יש לנו הוכחה שנוהג בעין יפה ומסתמא רוצה שיכתבו, ואם הוא מפני רעתה, הא אם לא יתרצה הלוקח לקנות אא"כ יכתוב לו שטר, בטח יסכים, ולפיכך יכולים העדים לכתוב.

אבל א"כ אמאי במלוה ע"י עדים אינם יכולים לכתוב שטר חוב מבלי ציוויו ויש לחלק קצת, ועדיין צ"ב.

ונ"ל שקנין סודר ענינו כקנין שטר וז"ל המאירי (ב"מ מה:): והקנין צריך שיעשה בדבר הקיים כשם שראוי להיות בלבם להיות המכר או המתנה קיימים. והקנאת חליפין ענינה שהקונה נותן למקנה אי זה דבר שיהא עליו שם כלי כגון סודר או כיוצא בו חליפין לאותו

דבר שהוא קונה ממנו. וענינו שכשם שהוא מקנה לו דבר זה בלב שלם ובלא שום סיג כך יהא הוא מוכר לו אותו דבר בלא שום סיג והערמה וגו' עכ"ל.

ולמדנו רבינו המאירי שאין קנין חליפין ככסף שכלי של הקונה הוא כתשלומי דבר הנקנה, אלא שמחמת חשיבותו של כלי קונה אעפ"י שאין בו שוה פרוטה, אלא שענינו שהוא קנין המורה על גמר דעת, והגמ"ד הוא הפועל את החלות, ולפיכך צריך שיהא הכלי דבר המתקיים להראות באופן סמלי שכשם שהכלי קיים כך גמר דעתם למכר זה או למתנה זו קיימים, וכשם שהקונה מקנה בלב שלם, כך המקנה מקנה לו את חליפיו דבר הנקנה בלב שלם. ונתינת הסודר הוא טעדיקי להרכיש את דעת ההקנאה של המקנה על הקנין עד שאין דעתו בידו לחזור. וקנין חליפין הוא הקמת הדבר, כד"כ וזאת לפנינו בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו, שנתינת הסודר בא להראות שכבר נתקיים ונעשה הדבר עד שאין לחזור.

אשר לפי זה מובן סל"ד דרבא דקנין הוא מעשה בית דין שהוא הקמת הדבר אלא שהוקשה לו דא"כ ליבעיג'. ולבסוף אמר שאינו כמעשה בית דין אלא שסתם קנין לכתובה עומד, פי' שבשאר קנינים מעולם לא נתפס דעת המקנה על ההקנאה, כאילו כבר נעשה הדבר, שהמקנה מסכים שהקונה יעשה מעשה קנין והמעשה קנין יעשה את שלו, ובעל כרחו יענה אמן, ולפיכך אינם יכולים לכתוב שטר מעצמם, ששטר הוא התפסת דעת המקנה על ההקנאה כאילו כבר נעשה הכל וכשמדחהו לעשות חזקה וכדומה, לא נתפס דעתו להקמת דבר כאילו כבר נעשה הכל, שאדרבה שבזה שמדחהו לעשות קנין מראה שבלי קנין אינו מקנהו ויכול לחזור, וכשנעשה הקנין, הקנין פועל החלות, ולא דעתו. אבל קנין סודר שענינו התפסת דעת הקונה והמקנה לקיים הדבר, שכתחילה מחליטים על הענין שיקנה לו שדהו בכך וכך, ואח"כ עושים את הקנין לקיים הדבר והקנין הוא על גמר דעת, וע"י הקנין כבר נתפס דעתם שאין לחזור, תו יכולים לכתוב שטר המורה על התפסת דעתם וא"צ לשאול לו שהרי כבר נתפס דעתו על ההקנאה. ודעת המאירי שם בב"ב שאפילו אם מוחה, יכולים לכתוב בעל כרחו, והוא כדברינו. ובאור הגמרא סתם קנין לכתובה עומד, שבטבעו ובטיבו של קנין סודר עומד להיות שטר.

ענף ד - שכיב מרע שהודה אצ"ל כתובו

איתא בגמ' (ב"ב קעה.) בעי רבא שכיב מרע שהודה מהו וגו' צריך שיאמר כתובו או אצ"ל כתובו וגו'. בתר דבעיא הדר פשטה. אין אדם משטה בשעת מיתה, ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי. פי' הרשב"ם בד"ה צריך שיאמר כתובו, דאמרי' (לעיל מ.) הודאה בפני שנים צריך שיאמר כתובו, ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין וא"צ לומר כתובו.

והנה הבאור הרגיל של דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין שיכול להקנות ולחלק נכסיו בלי קנין, ודבריו הם ככתובין היינו בנכסים שנקנין בשטר, וכמסורין במטלטלין. ויש לשאול איך פשט רבא מדין זה ששכ"מ שהודה אצ"ל כתובו, דאף שדבריו מועילים בלא קנין, מנלן שיכולים העדים לכתוב שטר בלי צואתו. וכבר הרגישו בזה בעלי התוס' בד"ה ודברי שכ"מ, יעוי"ש בדבריהם.

ולדברינו הקודמים יש לומר כיון שדבריו הם ככתובין וכמסורין היינו שדבריו באים

לקיים ולגמור הדבר מיד, וכיון שממהר לעשותו ואין אדם משטה בשעת מיתה דברי שכ"מ אלימים כקנין ונתפס גמר דעתו בדבריו, והוה כסתם קנין דלכתחילה עומד, כיון שגמר דעתו פועל החלות, ויש בדבריו דעתו הגמורה וההחלטית לגמר הדבר מיד, הוה כאילו נכתבו, ויכולים לכתוב שטר מעצמם כיון שכבר נתפס דעתו ורצונו הגמור, דהא זהו כל ענינו של שטר התפסת דעת המקנה, ומעצמו עומד לכתובה כל זמן שאין לנו אומדנא שאינו רוצה שיכתובו.

ענף ה - כתב בכתב ידו

(גיטין ג.) דתנן ג' גיטין פסולין ואם ניסת הולד כשר, כתב בכתב ידו ואין עליו עדים. וכתבו התוס' בד"ה ג' גיטין פסולין. איכא דמוקי בפ' בתרא (פו.) הן מתני' כר"מ וגו' ואע"ג דר"מ סבר וכתב היינו וחתם מ"מ כשר הולד בכתב ידו ואין עליו עדים דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו.

ויש לשאול הא עשיית הגט הוה דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים, והודאת בע"ד לא מהני דהוה חב לאחרים. ע"י תוד"ה קיי"ל הלכה כר"א (שם ד.) ועי' בתוד"ה עד א' נאמן באיסורים (שם ב:) וז"ל: הקשה ר"ת מה תשובה היא זאת עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בשנים ותי' דה"ק דע"א נאמן באיסורין ככה"ג שעיקר הגט נעשה כבר ושוב א"צ אלא גילוי מילתא לידע אם לשמה כתב, עכ"ל, הרי מפורש מדברי ר"ת שעשיית הגט הוה דבר שבערוה, ומדין דבר שבערוה צריך שנים, ולא מדין עשיית שטר, ואיך כ' ר"ת דכתב בכת"י מהני דאין לך חתימה גדולה מזו. ועי' ברשב"א שכ' שהוא גזה"כ בגט דמהני כתב ידו משום דכתיב וכתב, אבל הא ר"ת חולק עליו וסובר דמסברא ידעינן שמועיל כתב ידו. וצ"ב.

ונ"ל שענינו של גט, שהוא השטר הראשון והמיוחד שנוכר בתורה, הוא התפסת דעתו הגמורה לגרש את אשתו. והוא בגדר סבה ומסובב, שכשרוצה לגרש את אשתו כותב גט, והגט מחזק וגומר את דעתו לגרשה, ובא הגט לקיים את הכריתות וכותב בלשון כאילו כבר גירשה. ומעצם הדין אין צורך לעדי חתימה, דאטו עדים כתיבי בקרא, וצריך רק דעתו הגמורה בכתב לקיים את הכריתות. אלא אם כתב הסופר את הגט ולא חתמו העדים שיכול הבעל להכחיש ולומר שמעולם לא ציוה את הסופר לכתוב את הגט, חסר עדיין דעתו הגמורה וההחלטית לקיום הדבר. ואפילו אם יאמר לסופר בפני שני עדים, שיכתוב את הגט, אבל אין זה מוכח מהגט עצמו, ורק אם חתמו עדים והם אסורים לחתום א"כ אמר להם הבעל לחתום, וכשחתמו הרי הגט מעיד שנעשה מדעת הבעל לגירושין, ונתפס דעתו בתעודת הגט, אז נוצר ונתפס דעתו הגמורה לגירושין, וכשהגט בידה אינו יכול לחזור, דהוה כאילו אין דעתו בידו לחזור שכבר נתפס בספר כריתות. ויוצא מדברינו שהא שמצריך ר"מ לעדי חתימה, אין הטעם משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, אלא שבלי חתימת ב' עדים שנאמנים לכל דבר הן לדיני ממונות והן לדיני נפשות שאין הבעל יכול להכחיש אותם, אין לנו דעתו הגמורה לגרשה, אשר לפי זה מובנים דברי ר"ת בתכלית הפשטות, שאם הבעל עצמו כותב הגט שמגרשה שאינו יכול להכחיש כתב ידו, ודאי שבדעת גמורה כתב את הגט ונתפס דעתו לגירושין בגט, ואין לך חתימה גדולה מזו. ותו אין להקשות הא הודאת בע"ד לא מהני בדבר שבערוה, שאין צורך ליצירת ספר כריתות לא עדים, אלא כל עצמו הוא שנתפס דעת המגרש לגירושין, ובאיזה אופן שנעשה הוא גט, ולמעשה אפשרי הדבר ולהתפיס דעתו כי אם בשני אופנים: א) כתב בכתב ידו. ב) חתם עליו עדים מהטעם שהתבאר. ולמעשה הגירושין דהיינו מסירת הגט

צריך ב' עדים שאין דבר שבערוה פחות משנים כמו שכ' ר"ת עצמו לקמן (ד.) ואם הידיעה שבאה מתוך אנן סהדי שנתן לה את הגט, דלנפילה לא חיישינן הוה כעדים, אז מתגרשת אפי' בלא עדים.

ענף ו – איתחזיק איסורא דאשת איש

(גיטין ב:) הקשה הגמ': ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה ליבעי תרי וגו' אבל הכא דאיתחזיק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים. והקשה התפארת יעקב וז"ל תמוה מילתא וגו' ועוד היאך שייך איתחזיק איסורא בכאן וכי העד בא להוציא אשה זו מחזקתה. והרי גם לפי דבריו אשת איש היא עדיין וגו' וע"כ דכה"ג אינו לא דבר שבערוה ולא איתחזיק איסורא. (וכעין זה הקשה התורת גיטין) אבל באמת הדברים כפשוטן דכתיבת גט לשמה ג"כ דבר שבערוה הוא דהכתיבה כורתת כמו הנתינה דכתיב וכתב ונתן וצריך שיהיו שנים אצל כתיבת הגט וגו' יעיי"ש.

ובפשוטו קשה לקבל שהכתיבה כורתת, וודאי שמהא דכתיב וכתב ונתן אין לדרוש מעצמנו שהכתיבה כורתת כמו הנתינה, ולכאורה הוה כתיבת הגט כיצירת הסכין שיכרות ויפריד קשר האישות שביניהם ע"י נתינת הבעל, ולא שהגירושין מתחילים משעת כתיבה. ויש שהביאו ראיה לזה מהא דלב"ש הוה כתיבת הגט כריח הגט שאוסרה אכהן, ואעפ"י שאין הלכה כמותם, עכ"פ יש ללמוד מהם שיש איזה התחלה של גירושין משעת כתיבת הגט.

אמנם לפי מה שבארנו שענינו של גט, וה"ה כל שטר שנלמד מגט, שכל כחו הוא התפסת דעת המגרש לגירושין עד כאילו בכתיבת הגט נתקיים הדבר, ודעתו לגירושין הוא כבר בגט, אין לך דבר שבערוה גדולה מזו, ומסירת הגט ליד האשה, הוה כמסירת גמר דעתו לגירושין שיש בגט עד שאין יכול לחזור, דהוה בידה ולא בידו. ועי' בענף ב' שהבאתי דברי המהרש"א שלר"ת דסבר דע"ח כרתי הוה עדין בחותמיו זכין לו מן התורה, אלא שבגט דין הוא שצריך נתינה ג"כ, ולפיכך שליח המעיד שהגט כשר הוא, הרי הוא כאילו מעיד על דעתו של בעל לגירושין שנתפס בגט, והוא הפועל את חלות הגירושין. ובאו"א קצת יש להסביר שכח הגירושין נתפס כבר בגט, ונתינת הגט יוציאו מן הכח אל הפועל, והעדאת העד על כח הגירושין הוה כעדות על דבר שבערוה, שהרי כאילו כבר נגמר הכל אלא שחסרון הנתינה מונע מלחול. ולא דמי למי שמעיד, שהמקוה כשרה היא, שאין כח הטהרה במקוה, אלא במעשה הטבילה במקוה, משא"כ בגט שכח הגירושין הוא כבר בגט. וכבר נשמע סברא זו בין החיים, אמנם כמדומני שבנימוקי נתבהרו הדברים.

ענף ז – שטר בעד אחד

שטר שחתום עליו עד אחד, חלקו בזה הראשונים אם יש לו דין שטר או לא. בגמ' (ב"ב קסה.) נחלקו אביי ואמימר, אביי פירש דברי המשנה שפשוט שכתוב בו עד אחד פסול, היינו אף שע"א בע"פ מסייעו. ואמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה. ולכאורה משמע מאמימר ששטר בע"א הוה שטר גמור, ובצירוף ע"א בע"פ שמעיד כמותו, הוה כשטר בב' עדים. עיי"ש ברשב"ם ד"ה אמימר.

אמנם בתוד"ה אמר אביי קיהו בזה ופירשו את מחלוקתם באופן אחר, שיש ע"א בשטר, ועד א' בע"פ שמעיד שנמסר השטר מיד הלוח למלוה, ולהכי כשר לאמימר שהרי יש במסירת

השטר שני עדי מסירה שהעד החתום הוא כעד מסירה דמוכיח שמסרו לו לזה למלוה שהוא לא היה חותם, אלא בצווי של לזה, והעד שבעל פה מעיד שמסרו לזה למלוה הלכך כשר אע"פ שלא חתם עליו אלא עד אחד שהרי על מסירתו יש שני עדים, אבל שניהם בכתב יחידין פסולין לכ"ע שאין על כל שטר ושטר אלא עד אחד. וז"ל: וסברא הוא דלא אשכחן בשום מקום שטר בעד אחד לבד שיועיל, עכ"ל. וע"ש ברא"ש סי' ז' בשם רבינו יונה שכתב שהיא מחלוקת בין בבלי לירושלמי, דהירושלמי סובר דע"א בשטר אינו זוקק שבועה משום דקרינא ביה מפיהם ולא מפי כתבם אבל שטר שחותמין עליו ב' עדים במצות המוכר והלוה גלי ביה קרא דכשר דכתיב ואקח את ספר המקנה. וגמרא דידן פליגא על הירושלמי בסברא זו ודעתו דע"א בכתב זוקק שבועה, וכן הביא בשם הבה"ג, וכ"ה דעת הרמב"ם דע"א בשטר זוקק שבועה. ושפתי רבינו יונה ברור מללו שלפי הירושלמי ע"א בשטר אינו שטר כלל הוא מגזה"כ דהוה מפי כתבם, שאין שטר מבלי שיהיו שני עדים חתומים עליו. ואפשר שלמדו ממה דכתיב (ירמיה לב) וכתוב בספר וחתום והעד עליו עדים – תרי משמע.

אבל שיטת התוס' צ"ב, ממנ"פ אם הם סוברים דע"א בשטר אינו שטר דהוה מפי כתבם, א"כ איך מכשיר אמימר בע"א חתום בשטר וע"א בע"פ מעיד עליו שנמסר מיד הלוה למלוה, הא אין לדון על פיו, כיון דהוה מפי כתבם, והוה כאילו מעיד בע"פ שחספא בעלמא נמסר למלוה, ואין להכשיר מטעם דהוה כאן ב' עדי מסירה, הא כיון שע"א בכתב פסולה עדותו, אין חתימתו מועילה להיותו מעיד על המסירה. וע"כ שגם תוס' מודים כיון שנכתב ונחתם מדעת המתחייב אין בו פסול של מפיהם ולא מפי כתבם, ושפיר מעיד ע"י חתימתו שכשהשטר ביד המלוה נמסר מלוה למלוה, וכיון שע"א בע"פ מסייעו, יש לנו שני עדי מסירה, וע"מ מהוים אותו לשטר גמור, וא"כ למה כתבו ששני שטרות שעל כל א' מהם חתום עד אחד פסולין לגמרי?

ונראה לומר עפ"י הדברים שכתבנו שענינו של שטר הוא התפסת דעת המתחייב, וזהו כל כחו של שטר, ומשהשטר ביד המלוה, הרי הוא כאילו אין בכחו של לזה לומר אחרת ממש"כ בשטר שכבר מסר דעתו למלוה, זהו דוקא בשטר שנחתם עליו ב' עדים שנאמנים לכל דיני התורה, וכששני עדים מעידים על דעתו, דעת המתחייב, תו אין מה להרהר אחריו, אבל שטר בע"א שיכול להכחישו ואף שיצטרך לישבע עכ"פ כיון שביכלתו להכחישו, לא נתפס במלואו דעתו הגמורה, ואין לו דין שטר, ואין בכח שטר כזה לפעול כשטר. אבל אם ע"א חתום בשטר וע"א בע"פ מעיד עליו שנמסר מיד הלוה למלוה, תו יש לנו ב' עדים על דעתו, ובזה נתהוה לשטר גמור.

ובדעת הרמב"ם י"ל שלשיטתו שכל שטר ראיה פסול מה"ת דהוה מפיהם ולא מפי כתבם, אלא שחכמים הכשירו לחתוך דיני ממונות עפ"י עדות שבשטר, נמצא שעקרו הפסול של מפיהם ולא מפי כתבם בשטר ראיה, והוה ע"א בכתב כע"א בע"פ שזוקק לשבועה.

ולהחולקים עליו שהוא מה"ת י"ל שכל שנעשה כמעשה שטר אין בו פסול מפיהם ולא מפי כתבם, ותו מזיקק שבועה כע"א בע"פ.

ענף ח – זכין לעבד שטר שחרור שלא בפניו

(גיטין יא:) האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי, אם רצה לחזור בשניהן

יחזור דברי ר"מ וחכ"א בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים, לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו.

יתיב רב הונא וגו' וקאמר ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה. פירש"י ש"מ מדרבנן. דאמרי שהשליח יתפוס השטר לצורך העבד ואע"ג דבעל קמהדר ביה ואינו עוד שלוחו ותפיסה בעלמא הוא בע"כ. התופס לבע"ח. אדם מן השוק שתופס מטלטלי בנכסי ראובן לצורך שמעון שהוא בעל חוב קונה.

והנה בבאור סוגיא זו יש ב' פירושים: פירוש הר"י, ופירוש הר"ן. ושניהם באו ליישב התימה שיש בסוגיא זו, כיון דלס"ד האומר תן לאו כאומר זכי דמי, איך יכול השליח להולכה לתפוס את הש"ש בע"כ של האדון, יעו"ש בדבריהם.

הר"י פירש שכיון דעביד ליה העבד ניח נפשי מרגיש האדון כבעל חוב לעבד, אמנם, זהו רק חוב מוסרי ולא חוקי. וכשתופס השליח, הוה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, שהרי בתפיסתו מהפך מחוב מוסרי שבידו של אדון לקיימו או לא, לזכות גמור. ואנן אמדינן שדעתו של האדון שנתנהג עמו כבעל חוב, ואם תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה, מהני תפיסתו בעד העבד, ואם בעלמא לא קנה, גם פה לא קנה. זהו תו"ד בהוספת באור משלי. ויש בזה לסלק קושית הר"ן על הר"י, ודוק בזה.

והר"ן פירש שממשנתנו אנו למדים שמדין זכין לאדם שלא בפניו יכול למנות עצמו לשליח קבלה של העבד ועומד במקומו, ונמצא שבזכיית הש"ש לעבד אינו משנה משליחותו, והוה כאילו מסר את הש"ש לשליח קבלה של העבד, אלא שבענינו הוא עצמו נעשה לשליח קבלה, (ויש לדון מדין חזרה שליחות אצל הבעל, ואכ"מ) אע"פ שע"י התמנותו לשליח קבלה מדין זכיה לעבד הוא חב לאדון שאינו יכול לחזור, והעבד משתחרר.

ועכשיו נראה לאיזה פירוש נתכוין רש"י. ודאי שלא נתכוין לפירוש הר"י שכולי האי היה לו לפרש. ויראה לי שגם לפירוש הר"ן לא נתכוין. שהרי כ' שהשליח תופס את השטר לצורך העבד ותפיסה בעלמא הוא בעל כרחו. ולפירוש הר"ן אין כאן תפיסה כלל שלא תפס מידי, ועשה הכל כפי שנצטוה מהאדון, שמסר לשליח קבלה של העבד, אלא שמדין זכין לאדם מינה את עצמו לשליח קבלה, ואין כאן תפיסה כלל, אלא שיש ללמוד מכאן שמדין זכין יכול לעשות כהמשלח ממש, והוה ידו כיד מי שזוכה בשבילו, ולפיכך יכול לתפוס בשביל בע"ח, דהוה כאילו הבע"ח בעצמו תופס.

והדרא הקושיא לדוכתא איך יכול השליח לתפוס בע"כ של האדון. ועוד מה מהני תפיסתו, כיון שכ' בעצמו שאינו עוד שלוחו, ואפילו אם ימסור אח"כ את השטר לעבד כיצד ישתחרר, והא שיטת רש"י, דזכייתו בשביל העבד לא מהני לשחרור אלא רק למנוע את האדון מלחזור, וכיצד יכול לפעול דבר כזה, אם זכה את השטר לעבד יצא לחירות, ואם לא הוה כאילו הגיע הש"ש לעבד, למה לא יוכל האדון לחזור, ועי' בראשונים ובאחרונים שדנו בזה. והדברים יגעים וארוכים.

ונ"ל בהקדמה אחת. וז"ל רש"י (גיטין ט:): ד"ה יחזור. דקסבר ר"מ הפסד וחוב הן לאותן שנשלחו להן ואין חבין לאדם אלא בפניו, כלומר, אין אדם נעשה שליח לאדם להיות נפסד על ידו אא"כ עשאו הוא שליח דהיינו כפניו וגו'. עכ"ל ומדאמר רש"י, "כלומר" היינו שהוקשה

לו הלשון ואין חבין לאדם אלא בפניו, אטו בפניו אפשר לחוב לאדם, וכך היל"ל, אין חבין לאדם אלא מדעתו, וזכין לאדם שלא מדעתו, וזמש"א רש"י כלומר אין אדם נעשה שליח להיות נפסד על ידו אא"כ עשאו שליח, ואין לפרש את הדברים פשוטן כמשמען, וא"כ מה זה שהוסיף רש"י והיינו כפניו, הא פירש בעצמו שאין באור המלה „בפניו“ כמשמעה, ולמה חזר ואמר והיינו כפניו.

ובחי' על הראב"ד דב"מ כתבתי שבדיוק נקטה המשנה בפניו ושלא בפניו. שבכאן גילתה המשנה את השוני שיש בין שליחות לזכיה, דבשליחות פועל השליח בדעת המשלח, והידים ידי שליח, והדעת דעתו של המשלח, וכאילו המשלח נמצא שם בעת שהשליח מבצע את השליחות, וזהו בפניו ממש, אבל בזכיה שעושה מדעת עצמו, הרי הזוכה פועל מדעתו עצמו, וזהו זכין לאדם שלא בפניו, דלא הוה כאילו מי שזוכין בשבילו נמצא בשעת הזכיה, ואין דעתו פועלת כלום. (מש"כ רש"י לבסוף דאנן סהדי דניחא ליה דניהו האי שלוחו לפני, פי', דזה הוה שעור בזכות, אימתי מיקרי זכות שזכין לאדם שלא בפניו דוקא היכא שברור לנו שרוצה שדבר זה יעשה בשבילו).

והשתא מובן למה סבר רש"י שאף שזוכה הש"ש בשביל העבד אין העבד יוצא לחירות עד שיגיע הש"ש לידו, דהא אין יד הזוכה כיד העבד, ולא הוה כשלוחו של עבד, פי', שפועל הקבלה בדעתו של העבד, ובשחרור בעינן נתינה ליד העבד. אלא שא"כ נתחזקה התמיהא, מה זוכה בשביל העבד? אטו זוכה את נייר של הש"ש, הא מה שקנה עבד קנה רבו, ואו שזוכה השחרור או שאינו זוכה בשבילו כלום.

ונ"ל עפ"י הדברים שכתבתי בטיבו של שטר ופעולתו שלפני דיני התורה הרי הוא אמצעי להתפיס ולהחליט דעתו בתעודת השטר, עד שהשטר מסמל דעתו לקיום הדבר שנכתב בשטר וכאילו הכל הוא כבר שריר וקיים. הוא הדין בשטר שחרור כשכותב בו הרי אתה בן חורין, כאילו הוא כבר בן חורין, נתפסה דעתו הגמורה בש"ש לשחרור העבד, אלא שכל זמן שהש"ש בידו יכול לעכב את החלות, אבל כשנתן הש"ש לשלוחו ואמר לו תן ש"ש זה לעבדי, הרי אין דעתו בידו, כי אם ביד השליח, וכל זמן שהשליח תופסו בשביל האדון הרי הוא כאילו הוא עדיין ביד האדון, ויכול לחזור, אבל כשתופסו בשביל העבד מדין זכין לאדם, הרי זיכה לעבד את דעתו של האדון לשחרור, ותו אין ביד האדון לחזור, ושפיר כתב רש"י דהוה כתפיסה בעלמא, אבל עדיין לא יצא העבד לחירות כיון שלא ניתן ליד העבד, ואין יד הזוכה כיד העבד, אעפ"י שבתפיסתו חב לאדון, ומכאן שתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה.

וא"ת התינח לר"מ דאמר ע"ח כרתי ונגמר הש"ש בע"ח, אבל לר"א דאמר ע"מ כרתי הרי לא נגמר השטר עדיין עד שימסור בפני ע"מ. ונמצא שתופס חספא בעלמא. י"ל לא מיבעיא לשי' הרי"ף והרמב"ם דסבר ר"א אף ע"מ כרתי, ומודה לר"מ שע"ח כרתי, דאתי שפיר שאפשר להעמיד דין משנתנו בשחתום עליו ע"ח, וכמו כן אם נאמר שמודה ר"א דבשאר שטרות מהני בלא ע"מ, או שהדין כר"מ בשאר שטרות, דלק"מ, דלענין זה הוה ש"ש כשאר שטרות ולא כגט, שהרי א"צ לשחררו בפני עדים, אלא אפילו אם נאמר דלר"א דוקא ע"מ כרתי וה"ה בשאר שטרות, גם לולא דברינו קשה על בעלי התוס' שסוברין שמדין זכין לאדם וגו' יצא העבד לחירות מברייתא שהובאה (ט:): בג' דברים שוין גיטי נשים לשחרורי עבדים, ולר"מ בארבעה, ואוקמה הגמ' דבין ת"ק, ותנא בתרא דברייתא סברי כר"א דאמר

ע"מ כרתי, וא"כ איך זוכה השליח בשחרורי עבדים את הש"ש לעבד ויוצא לחירות, הא לא הוה ש"ש כי אם בעדי מסירה, ובלי ע"מ לא הוה שטר, ואיך יצא לחירות. וצ"ל דאיירי בעדי מסירה, א"כ ה"ה כאן נעמיד לר"א שזכה לעבד בפני ע"מ. אמנם עדיין לא יצאנו מן הסבך, דלמסקנת הגמ' דאמר ר' יוחנן שכל האומר תנו כאומר זכר דמי אם מסר שליח בפני עדים, הוה כאילו עשאן עדים של הש"ש, אבל לסל"ד דסוגיתנו דהאומר תנו לאו כאומר זכו דמי, הא לא עשאן את העדים הרואים את השטר ביד השליח לע"מ, ומעצמן לא נעשים לעדי הש"ש כי אם ברצון האדון, ואיך נשתחרר העבד.

אמנם הר"י לשיטתו לק"מ כיון דאמדין דעתו שרצונו שיחשב כבעל חוב ויתנהגו עמו כבעל חוב, ואם תופס בבע"ח קנה, גם תופס את הש"ש קנה, והוה כאילו נעשה ברצון האדון, י"ל שאם תופס בפני עדים, הוה כע"מ על הש"ש מדעת האדון, אבל לרש"י דהוה כתפיסא בעלמא, איך מהני לר"א, וזה דוחק גדול לומר דחכמים דמשנתנו סברי כר"מ דע"ח כרתי, ודלא והילכתא. ועוד דהא פסקינן כר"א, ופסקינן כחכמים דמשנתנו.

וצ"ל דרש"י לשיטתו שכתב (שם כב:) ד"ה ר' אלעזר היא. דאמר חתימת הגט אינה מן התורה ולא סגי למתביה בלא ע"מ דאינהו הוא דעבדי כריתות, דעל כרחך בעינן עדים דילפינן ערוה דבר דבר מממון, הרי שדבריו מוריין שלר"א הוה שטר אפילו בלא ע"ח ובלא ע"מ, אלא שבעינן ע"מ מדין אין דבר שבערוה פחות משנים, ומגט ילפינן שבכל שטרות שאין ע"ח חתומין עליהם שכשרים בע"מ. ומיניה, דבשאר שטרות לכה"פ, גם ר"א יודה, דסגי בעדי חתימה, וה"ה בש"ש כיון שאינו דבר שבערוה, וחידושו של ר"א דגם ע"מ מהוים את השטר אע"פ שאינם חתומין בתוכן, ולפי זה ש"ש שחתום עליו עדים גם לר"א י"ל שכבר נתפס דעתו לשחרור, ושפיר שייך תפיסה לענין זה שלא יוכל לחזור.

ענף ט - מודה ר"א במזוייף מתוכו

גמ' (גיטין ד. וש"מ) אלא לעולם ר"א היא וכי לא בעי חתימה היכא דליכא עדים כלל, היכא דאיכא עדים בעי דאמר רבי אבא מודה ר"א במזוייף מתוכו. פירש"י במזוייף מתוכו, שחתם עליו קרוב או פסול או שלא לשמה. ובפ' זה בורר (סנהדרין כח:) גבי מתנתא דהוה חתימי עלה תרי גיסי דקאמר רב יוסף זיל אקנייה בעדי מסירה כר' אלעזר. ופריך ליה אביי והאמר ר' אבא מודה ר"א במזוייף מתוכו. ופירש"י שם דהוה כחספא בעלמא, ש"מ שהשטר מתנה שחתמו עליו קרובים בטל מן התורה, אפילו לר"א, ומדמחית כאן בחדא מחתא שגט שחתומים עליו עדים שלא לשמה עם ע"ח שפסולים, משמע שהוא פסול מה"ת. ועוד מדלא פירש שגזרו חכמים חתימה שלא לשמה אטו כתיבה כפי' התוס', ש"מ דלא ס"ל, דכולי האי היה לו לפרש.

וכמדומני ששמעתי מפי האדמו"ר שליט"א שלשיטת רש"י פסול מה"ת. ונימוקו שהתורה ציותה לכתוב ספר כריתות, פי' ספירת דברים של כריתות, ורשאי לכתוב ספר קצר כגון פלוני מגרש את פלונית, וכמו כן רשאי להאריך בספירת דברים של כריתות, וכל הדברים שנכתבו בגט הנחוצים לענין כריתות הוה חלק מספר כריתות ובעינן שיהיו לשמה, וכיון שנלמד מע"ח החתומים בגט שנעשה הכל בהכשר ושנמסר הגט בפני עדים, הוה חתימת העדים חלק מספר הכריתות, ואם לא חתמו לשמה פסול הגט מה"ת. והא דכתב רש"י לקמן (ט. י:) דגט

שחתמו עליו גויים פסול מדרבנן גזירה שמא ימסור בפניהם היינו דוקא גויים שאינם עדים כלל והוה כטיוטי בעלמא, עי' ברשב"א. ולפיכך שטר מתנה שחתמו עליו קרובים, כתב רש"י דהוה חספא בעלמא.

ועדיין יש לשאול נהי שחתימת העדים הוה חלק מהגט ולפיכך צריכים לחתום לשמה, אם לא חתמו לשמה, מנלן שכל הגט בטל, נאמר שחתימת העדים כמאן דליתנהו דמי, ויוכשר מה"ת בע"מ, ומנלן שגט או שטר מתנה שמקצתו פסול, יפסול כולו דהא שטר מוקדם, אעפ"י שהזמן הוא שקר, לולא גזירת חכמים היה גובה בו מזמן השני, ולא אמרינן דשטר שפסול מקתו פסול כולו.

ועוד יש לדקדק על הביטוי מודה ר"א במזוייף מתוכו, הלא אין זיוף בגט או בשטר שחתמו עליו קרובים, וכך היל"ל מודה ר"א ביש פסול בתוכו.

ולפי דברינו הקודמים במהותו של גט או שטר יש להסביר ככה: שגט או שטר שנעשה בע"ח, פירושו, שנקלט בשטר דעת הבעל לגירושין, או דעת הנותן מתנה, וע"י מסירת דעתו פועל הגט או המתנה, וכיון שחתומים עליו קרובים הרי אין דעת הנותן בשטר מתנה, שהם פסולים להעיד, והוה זיוף גמור בשטר מתנה, כאילו זייפו את דעתו, דעת הנותן, וכיללו אותו בשטר מתנה ואיננו, ונגרר הזיוף בכל השטר כולו, שהרי השטר מעיד שנתפסה דעתו למתנה וכאילו הכל כבר נגמר ונתקיים, ולאמתו של דבר אינו כן, והוה זיוף גם בכתיבת השטר מתנה, ואף שימסרו אותו בפני עדי מסירה עכ"פ הזיוף בתוכו, שכתוב בו שהכל נגמר ונתקיים משעת כתיבה וחתימה, ולא משעת מסירה, ואינו כן, וזיוף כזה שחוזר לכל הנכתב בשטר, פוסל את השטר כולו.

וכמו כן בגט, שאם חתום עליו עדים הרי בחתימתם גומרים את הגט כולו ותופסים דעת הבעל לגירושין כאילו נתגרשה כבר, וזה ודאי בעי לשמה שהרי משנה את איכותו של הגט, גם לרבות את הכתיבה, ויוצא מדברי שלא מחמת שימסרו על גט זה לראיה, צריכים שיחתמו לשמה, דהא לראיה הם כשרים, אלא שאם חותמים על הגט, הוא גט אחר מאילו לא חתמו עליו דהוה כאילו גמרו וכלו כל ענין הגירושין ונעשה תו כדברי הגר"ד זצ"ל דער גט געט אפ. (הגט כורת).

ואם חתמו שלא לשמה נפסלו מלהיות חלק מהגט, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואינם יכולים להיות עדים לראיה שנתפס דעת הבעל לגירושין בגט.

ואדאתינא להכי י"ל שרש"י בסנהדרין פירש אליבא אביי דסבר דעדיו בחתומיו זכין לו, ולפיכך הוא בטל כנ"ל. אבל להחולקים עליו י"ל דעד שימסר לא נגמר הדבר, ואם ימסר בע"מ הרי נגמר בעדים כשרים, ולפיכך אינו פסול אלא מדרבנן, אא"כ נאמר שמצטרפים ע"ח עם ע"מ לדין נמצא א' מהם קרוב או פסול שעדותן בטילה.

ויש להוסיף לדברי שאפילו להפוסקים דלא כאביי אצ"ל שמהותו של שטר הוא שונה ממה שכ', אלא שחולקים בזה, דאביי סבר שהשטר פועל מיד בחתימתו כל זמן שאינו חוזר, והחולקים עליו סוברים שפועל משעת מסירה, אבל טיבו הוא שנתפס בשטר גמר דעתו של המקנה או הנותן, ובמסירת השטר הוא כאילו מוסר דעתו לענין השטר, ושוב אינו יכול לחזור.

ענף י – מי שנמחק שטר חובו וגו' ועושין לו קיום

(ב"ב קסח.) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני בית דין ועושין לו קיום וגו' וז"ל הרשב"ם מעמיד עליו עדים. היודעים מאימתי נכתב ומה (היה) כתוב בו והם עושין לו קיום בפני בית דין וכותבין לו מה שהיה כתוב באותו השטר והזמן והמעות, עכ"ל.

ובעלי התוס' חולקים על הרשב"ם שאין העדים כותבים את השטר אלא ב"ד עושין קיום. ע"ש בתוד"ה מעמיד עליו קיום. פי', שאין העדים יכולים לכתוב שלא מדעת המתחייב, והוא מפיהם ולא מפי כתבם, אלא ב"ד שאלימי לאפקועי ממונא כותבין. וצל"ד סברת הרשב"ם שסובר שאין בזה החסרון של מפיהם ולא מפי כתבם, אע"פ שנכתב שלא מדעת המתחייב.

ונ"ל עפ"י דברי הרי"ף (יבמות פג) על סוגית הגמ' למה לא תיקנו זמן בקידושין משום דלא אפשר. היכי ליעביד. לינחה גבה דידה מחקה ליה לזמן וגו' לינחי גבי עדים אי דדכירי ליתו לסהדו, אי דחזו כתבא ואתו ומסהדי, רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, וז"ל: הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והא תנן (כתובות כח.) נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וגו' ואי ס"ד דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם השתא אע"ג דאמרי אינהו זה כתב ידינו אינן נאמנין אלא בעינן עד דידעי לה לסהדותא ומסהדי בה השתא על פה, ואי לא מסהדי בה על פה לא הויא עדות, כי אמרי אחריני זה כתב ידו של פלוני הויא עדות. ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא עדות שבכתב עדות ה"מ היכי דאיתיה לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמיא, דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות, ואי לא, לא הויא עדות, אבל שטרא דנפיק מתותי ידי דבעל דין לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם הוא דהא מעידנא דחתימי בשטרא ויהבי ליה למריה לא יכל למיהדר בהו והווי להו כמי שנחקרה עדותן בב"ד, דאמר רשב"ל עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וגו' עכ"ל הנוגע לעניננו ואחר כל האריכות לכאורה עדיין אינו מבואר למה אין בשטר הפסול של מפיהם ולא מפי כתבם, ומה בכך שמסר לו את השטר, סוף סוף עדי השטר מעידים מתוך כתבם, ולא מפיהם, ועוד יש לי הערה קטנה והיא גדולה אלי, אטו עד השתא לא ידעו הני רבנן והרי"ף שיש דין שטר ויש דין מפיהם ולא מפי כתבם, והיה להם לשאול בעלמא היאך מתאימים ב' הדינים, וקצת נראה מלשונם ולשון הרי"ף שלולא סוגיא זו דיבמות, לא היה קשה להם איך אפשר לדון עפ"י שטר, הא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. ועי' ברי"ף שהקשה רק מהא שנאמר אדם לומר זה כתב ידי, ולא מעצם דין שטר, והלא דבר הוא.

והנכון שאין דין שטר מתנגד לדין מפיהם ולא מפי כתבם, דהא ישנם כמה שינויים בין עדות שבשטר לעדות שבע"פ, שחותמים בלילה, בישיבה, שלא בפני בית דין, אלא צ"ל ששונה דיני עדות כשיש ריב ושני בעלי דינים, ויש לחתוך הדין עפ"י הגדת העדות. וזה כבר ענין לבית דין שלהם יש הכח לחתוך את הדין ואמרה תורה עפ"י שנים וגו' יקום דבר, ואז כשיש ריב בין ב' בעלי דינים הצריכה התורה קבלת עדות בבית דין, בעמידה, ביום, ומפיהם ולא מפי כתבם, אבל בזמן כשאין ריב ואין שני בעלי דינים, ויש בעל דין אחד שמחתים את העדים

לחובתו כגון שכותב שטר שלוח מעות, או ששדהו מכורה או נתונה לפלוני, שענין זה נוגע רק לו לעצמו, אז לא נאמרו דיני התורה בקבלת עדות שיש בבית דין. ואז אין קים הפסול מפי כתבם, וזהו דין שטר. ולפיכך לא הוקשה להם מדין שטר דהוה מפי כתבם דבכה"ג כשר מפי כתבם, אבל כשיש דין תורה בבית דין, והעדים שולחים עדותם בכתב, יש דין שאין לבית דין לקבל עדותן כי אם מפיהם, דאז אפשר לחקור אותם היטב כסברת הסמ"ע.

והוקשה להם רק מסוגיא דיבמות, דבשטר קידושין כשחתמו העדים לבעל שהוא מקדש אשה פלונית, שעושין שטר שבו יוכל לעשות מעשה קיחה של קידושין אם תתרצה, ולמ"ד דבעינן דעתה, איירי שהסכימה לזה, ואין כאן לא ריב ולא דין, ואין זה ענין לבית דין, והוא כשטר דעלמא דכשר מפי כתבם, וא"כ אמאי אין יכולין להעיד שזה כתב ידם, וידונו בית דין מתוך השטר. שע"ז חידש הרי"ף שאין לו דין שטר אא"כ נעשה לימסר לבעל דינו ונמסר, ואז אמרינן עדים החתומין בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, אבל אם חתמו על שטר על דעת שיונח אצלם, הוה מפי כתבם, שאין לו דין שטר. כנלפענ"ד בבאור שי' הרי"ף.

ונ"ל שהרשב"ם הלך בעקבות שיטת הרי"ף שהרי אמרו בגמ' (ב"ב לט:): אמר רבא אמר רב נחמן מחאה בפני שנים ואצ"ל כתובו. והתוס' הקשו שם ומה מועיל הכתיבה והא לא חשיב שטר אם לא נעשה מדעת המתחייב, דאחרת הוה מפיהם ולא מפי כתבם. ותירצו שתק"ח היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו, והרשב"ם לא פירש כלום אלא כיון שזכות היא לו זכין לאדם שלא בפניו דמסתמא ניחא ליה, ולא הוקשה לו דהוה מפי כתבם כיון שלא נעשה מדעת המתחייב.

אלא נ' בדעת הרשב"ם כיון שהוא הבעלים על מחאתו, ואין מי שיכול לעכבו מלמחות, יכול להחתים את העדים על שטר מחאה, שהרי עושה שטר על דבר שהוא לגמרי ברשותו ובכחו לעשות, ולענין מחאה הוה כאילו הוא הבעל דבר לבדו, ואינו צריך לבית דין לעשות מחאה, וכל שא"צ לבית דין יכול לעשות שטר שאין בו פסול מפי כתבם.

והתוס' הולכים בשיטת בעל המאור שבשטר אין בו פסול מפי כתבם, משום שנעשה מדעת המתחייב ובשליחותו, והוה מפי כתבו, ולשיטתם הוקשה להם איך יכול לעשות שטר מחאה, הא אין לו דין שטר כיון שלא נעשה מדעת מי שהוא לחובתו.

ויוצא מזה שבשטר ישנם ב' דינים: א) שאין בו פסול של מפי כתבם. ב) דעדות בשטר הוה כמו שנחקרה בבית דין.

ונחזור לעניננו במי שהיה לו שטר חוב, וכבאורנו הקודם, דהוה כאילו נמסר לו דעת המתחייב עד שאינו יכול לחזור ולומר אחרת ממש"כ בשטר, ונטשטש, והעדים יודעים מה שהיה כתוב בשטר, וכיון שידועים העדים שנמסר השט"ח ליד המלוה ומה היה כתוב בו, הרי כשבא לעשות קיומו והטפסתו, כאילו אין כאן אלא בעל דין אחד – המלוה ואין זה ענין של דין תורה שצריך בית דין, וכיון שדעת הלוה בידו, הרי יכול לומר לעדים לכתוב קיומו, ואין כאן חסרון של מפי כתבם, אלא שצריך לחקור ולברר שהעדים כותבים הכל הזמן, וסכום המעות וכל התנאים שבו כפי שהיה כתוב בשטר שנמחק בלי תוספת וגרעון, וזה צריך כבר לחקירה בבית דין, דדוקא עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, שאז

היה הכל ברור שהוא אמר להם שיחתמו על השטר שחייב לפלוני כך וכך, ואדם נאמן על שלו לחובתו, וכי שדי מכורה לך או נתונה לך, אבל השתא כשכותבין טופס מהשטר שנמחק, מי יהין לומר בברירות שכותבין קיומן הכל כפי מה שהיה כתוב בשטר שנמחק, לפי כך צריך להביא העדים לבית דין והם יחקורו וידרושו את העדים אם זוכרים היטב כל הפרטים שהיו בשער שנמחק ולאחר שנחקרה עדותן בבית דין יכולים לכתוב את קיומו, דכיון דהיה שטר חוב הראשון ביד המלוה הוה כאלו נמסרה לו דעת הלוח בענין זה, והוה כבע"ד א', שכותבין לו ואין בו פסול מפי כתבם, כיון שמה שכותבין וחותמין לאחר שנחקרו בבית דין אין זה ענין לבית דין אלא למלוה לבדו.

אבל התוס' לשיטתם שכל שטר שנכתב שלא מדעת המתחייב, יש בו פסול של מפי כתבם אמרו שאין העדים יכולים לכתוב דהוה מפי כתבם כיון ששטר זה לא נכתב במצות הלוח, ורק בית דין יכולים לכתוב דאלימי לאפקועי ממונא.

ענף יא – קיום שטרות מפי כתבם

הריב"ש כתב בתשובותיו (סי' תיג) שדן לפני מורו הר"ן דכיון דלא בעינן רשות בע"ד ומקיימים אפי' עומד וצווח כותבין עדותן ושולחין לבית דין. (הובא בש"ך, חו"מ סי' מו, סעי' ק יז) וכן פסק הרמ"א לדינא, (שם סי' ז) וז"ל יכולין להעיד עדות זה (פי' של קיום שטרות) מתוך כתבם ואינן צריכים להעיד בפיהם, עכ"ל.

וקשה להבין מה ענין אחד לחבירו דכיון שיכולים לקיים החתימות אפילו שלא בפני הלוח, ואפילו עומד וצווח, לפיכך יכולים לכתוב שמכירין החתימות והב"ד מקבלין עדותם מתוך כתבם ומקיימים את החתימות הראשונות כאילו עדי הקיום העידו לפניהם על פה. ודוחק לומר דכונתו דכיון דקיום שטרות מדרכנן ומצינו שהקילו לקבל עדותן שלא בפני בע"ד, ה"ה שיש להקל לקבל עדותן מפי כתבם, דמה דגלי גלי ומה דלא גלי לא גלי.

ולפי דברינו הקודמים בענף י" בבאור שיטת הרי"ף והרשב"ם דהיכא שעושה שטר ומחתים עליו עדים שאין ענין אלא לו, ושהוא הבעלים לגמרי על ענין זה אין בו פסול דמפי כתבם, שזה נאמר רק כשיש דין תורה בין שני בעלי דינים וב"ד צריכים לחתוך את הדין עפ"י עדותם, גזרה התורה שלא לקבל עדותן כי אם מפיהם ולא מפי כתבם.

אשר לפי זה שפיר כתב הריב"ש דכיון דהדין הוא דמקיימים שלא בפני בע"ד, ואפילו עומד וצווח אין משגיחין עליו, הרי שענין קיום השטר אינו כדין שבא לפני בית דין שיש לדון אם השטר מזויף או לא, אלא תיקנו שהמלוה עצמו מקיים את השטר שלא בפני הלוח שמה"ת שטר כשר שלא חציף איניש לזיופא, וכל עיקרו לא בא אלא לחסום פי הלוח מלומר שהוא מזויף, וענין קיום בית דין היא רק לקיים שאין מקום לפקפק בכשרותו של שטר. ובאו"א יש לנסח שקיום בית דין הוא לומר שאין כאן מקום לדין ולפיכך כשר שלא בפני הלוח, ונמצא שענין זה של קיום הוא כולו ביד המלוה לפיכך שפיר יכול להחתים העדים שיעידו בכתבם שמקיימים את החתימות ואין בו פסול של מפי כתבם, כיון שאין כאן ב' בעלי דינים, כי אם המלוה שהוא הבע"ד הא' שעושה בתוך שלו ובענינו, ואפילו לא ציוה לכתוב, יכולים לכתוב מעצמן מדין זכין לאדם שלא בפניו.

ענף יב - וזאת התעודה בישראל

רבינו שמחה הכהן בספרו הבהיר משך חכמה דלה לנו מרגניתא טבא בפירושו על הכ' במגילת רות (סד:ז) וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעשו ונתן לרעהו. וזאת התעודה בישראל. פי', שכיון שעשו קנין סודר יכולים לכתוב את השטר (התעודה) דסתם קנין לכתובה עומד, ודפח"ח. ולדברינו הקודמים שקנין חליפין וקנין שטר במהותן הם שנים שהם אחד ותואמים זה לזה, ששניהם באים להתפיס דעת המקנה על ההקנאה ולקיים את הדבר כאילו כבר נגמר ונעשה הכל, ועי"ז נגמר ונעשה הכל (עי' בדברינו בענף ג' וביתר הענפים) הנה הכתוב מפורש פשוטו כמשמעו ממש שקנין סודר שהיה נהוג מלפנים בישראל לקיים כל דבר ע"י התפסת דעתם לקנין עד שלא יוכלו לחזור הוא ממש כקנין שטר וזמש"א וזאת התעודה בישראל, שזהו טיבו ומהותו של שטר.