מקורות למסכת גיטין – דף 18

(1) גמרא דף סד. עד "מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה דלהימניה", רש"י, תוס', [ר"ן ד"ה שאני ממון דאיתיהיב למחילה]

למה השליש נאמן לפי רב חסדא, לפי רש"י ולפי תוספות? איך שאלה זו משפיע על פירושיהם בשקלא וטריא של הסוגיא? מאי נפקא מינה בין רש"י לתוספות? עי' תוס' הרא"ש ד"ה שאני ממון

מה סברת רב הונא? רמב"ן וריטב"א ד"ה רב הונא

האם רב חסדא ורב הונא נחלקו לגבי שליח להולכה? האם מחלקו במקרה שהגט ביד האשה? רמב"ן ד"ה ורב חסדא, [רא"ש סימן ח (עד "מטעמא דאם איתא דלגירושין וכו':")]

בענין עדי מסירה כרתי – האם צריכה אשה להביא עדי מסירה לפי ר"א?

רשב"א ד"ה אמר רבא הא מני

רי"ד "הדר מקשה ליה תינח אמרה ... שכך נאמן השליח כמו האשה", רי"ד לעיל לו. "העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם ... בלא עידי מסירה ואינו נראה לי", [וכ"כ גם בדף פו: "ולמה שנהגו העולם ... בינה לבינו נתנו לה"]

רי"ף דף פו: (מו: - מח. באלפס) "רבי אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים ... ואי מייתי עדי מסירה קיימי עידי חתימה"

(2) בענין עדות שטר:

למה אין לפסול כל שטר מדין "מפיהם ולא מפי כתבם"?

גמ' יבמות לא: "זמנין דחזו ... מפי כתבם", גמ' גיטין עא. "דתניא אם לא יגיד ... מפי כתבם"

רש"י דברים יט:טו ד"ה על פי שנים עדים, תוס' יבמות לא: ד"ה דחזו

רמב"ם עדות ג:ד, חי' הגר"ח שם (עד "ומיושב היטב דעת הרמב"ם"), [השגת רמב"ן על ספר המצוות סוף שורש ב "וכבר יצא עוד הענין הזה בדברי הרב ...", קצות החושן כח:ו]

רי"ף יבמות לא: (דף ט. – ט: באלפס) "הא מילתא מקשו בה רבנן ... ולית בה קושיא", בעל המאור שם, [חי' רמב"ן שם ד"ה ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם]

תוס' כתובות כ. ד"ה ורבי יוחנן (בדף כ:) "ורש"י פי' בפירוש החומש ... כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא", [וע"ע כל דברי התוס' שם, ובקצות החושן כח:ו]

[רש"י גיטין עא. ד"ה ולא מפי כתבם]

על מה מעידים עדי השטר?

כשרות השטר - גמרא דף ג. "ולרבא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ... משום עיגונא אקילו בה רבנן", שו"ת רמב"ן סימן פ "וכן כתב עלה ר"ח ..."

גר"ח הל' עדות ה:ו עד "והיינו כמו שכתבנו", ובהמשך דבריו "ונראה לומר דהנה יסוד ההילכתא של שטרות ... שאז הם דנעשים עדי ראיית מעשה שטר זה", [ועיי"ש כל דבריו]

[קצות החושן מו :ה (עד "הוא הדין בכתב יד הלוה נמי"), נתיבות המשפט נו:ה (עד "ואפשר להעמיס בדבריו בדוחק שכיון לדברי")]

מסירת השטר - משנה ב"ב קסז: "... והלוקח נותן שכר", [קובץ שעורים ב"ב סי' תקצט – תר, וע"ע קהלות יעקב גיטין סי' ד]

פרעון ("שטרך בידי מאי בעי") –שו"ת רשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' צ "ומה שכתב הרב בשטר שיש בו ע"א ... ולפיכך אין ראוי לומר בזה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם", [קובץ שעורים ב"ב סי' תרב – תרו]

נאמנות שליש - גמ' סנהדרין לא. "ההיא איתתא דנפק שטרא ... דאי בעי קלתיה", רש"י שם ד"ה אותיות ניקנות במסירה, יד רמ"ה שם ד"ה ההיא איתתא, [שעורים לזכר אבא מרי ז"ל שיעור "אותיות ניקנות במסירה" ענף ב]

[וע"ע שיעורי הרב דף ב. "בענין שטרות"]

איך ניתן לפרש מחלוקת רב חסדא ורב הונא כאן ע"פ דרך הגר"ח והגריד"ס? שיעורי הרב כאן אות א [ואות ב]

שו"ת הרמב"ן סימן פ

... וכן כתב עלה ר"ח שטר שיש לומ' מוקדם ויש לומ' מאוחר. כי האי גונא לא מחזקינן רעותא בשטרא ולא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא מחזקינן ליה בעידי קיום. כדאמ' חישינן שמא אחרוהו וכתבוהו. וכדאמ' נמי בגיטיןי בדין הוא דקיום שטרות לא ליבעי כדר"ל דאמ' נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. ש"מ =שמע מינה= שעל הבא לפסול את השטר להביא ראיה כל אלו דברי ר"ח, ודברים ברורים הם.

חידושי ר' חיים הלוי הלכות עדות פרק ג הלכה ד

[ד] דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר וכו' עכ"ל.

והרמב"ן בספר המצות שרש ב' הקשה עליו וז"ל מהן שאנו דנין בגטין בעדי חתימה בלבד והאשה המוציאה לפנינו גט חתום מקיימין אותו בחותמיו ומתירין אותה להנשא על פי עדות השטר וזה לדברי הכל עכ"ל.

והנה קושיית הרמב"ן על הרמב"ם נחלקת לשנים, חדא דהיאך הדין באם גירש או קידש בשטר שיש עליו עדים שפיר דמי, הא קיי"ל דהמגרש והמקדש בלא עדים לאו כלום הוא, וא"כ להרמב"ם דלא חשיבא עדות כלל מדין תורה, מפני מה מהניא עדות שבשטר לשויה גירושין וקידושין על פי עדות זו. ואם כי בזה פליגי ר"מ ור"א אי עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, אכתי קשה לר"מ איך מהני עדי חתימה הא הוי מפי כתבם. וביותר קשה על הרמב"ם בעצמו שפסק בפ"א מה' גירושין הט"ז וז"ל חתמו בו שנים ועבר ונתנו לה בינו לבינה וכו' ה"ז כשר הואיל ועדים שבו כשרים והרי הגט יוצא מתחת ידה עכ"ל, הרי דפסק להדיא דעדי חתימה מהני לכו"ע אפילו לר"א, ואמאי הא הוי מפי כתבם, הא חדא. ועוד קשה על הרמב"ם, דאמאי סמכינן באשה המוציאה גט לפנינו לומר שנתגרשה, וסומכין על זה ע"י עדי חתימה שבגט, והרי להביא ראיה שנתגרשה בעינן עדות גמורה מדין תורה, משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, ועדות זו פסולה מדין תורה, משום דהויא מפי כתבם להרמב"ם.

והנה על קושייתו הראשונה י"ל, דהא דלא מהני מפי כתבם, הוא רק לענין דין הגדת עדות, דמפי כתבם לא חשיבא הגדה כלל, אבל לענין הך דינא דהמקדש בלא עדים לאו כלום הוא, הרי אין זה שייך להגדת עדים, אלא דבעינן עדים על מעשה הגירושין וקידושין, ולזה שפיר מהניא גם עדות שבשטר, דנהי דלא חשיבא הגדת עדות, אבל עדות מ"מ הויא, ומועלת לשויה גירושין וקידושין. אבל הקושיא השניה תקשי עדיין, דאיך סמכינן על השטר לענין ראיה שנתגרשה, דבזה הרי בעינן גם הגדת עדות, ככל עדות דעלמא, כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואיך סמכינן אשטרא דהוי מפי כתבם. אכן באמת דגם קושיא הראשונה במקומה עומדת, דהרי כל עדי חתימה אינם יודעים כלל מגוף הגירושין וקידושין, וליכא רק הגדתן שמעידין על הגירושין וקידושין, או על השטר, ובעל כרחך צ"ל, דזהו גזירת הכתוב, דהגדתן שבשטר משויא ליה לשטרא וחשיבא גם עדות ראיה על גוף המעשה של הגירושין וקידושין וכדומה, וא"כ הרי כל זה לא שייך רק אם נימא דהויא הגדה כשרה, ואז ממילא חזר בו כל הגזירת הכתוב של שטרות, אבל לדעת הרמב"ם דהויא הגדה פסולה, משום דהויא מפי כתבם, א"כ ממילא אין כאן עדות כלל, וקשה דאיך מהני עדי חתימה בלא עדי מסירה, והא כיון דבטלה הגדתן הרי אין כאן שום עדות לאשווייה שטרא, וממילא אין כאן עדות על עצם הגירושין וקידושין, והוי מקדש ומגרש בלא עדים דבטל הגירושין וקידושין. ועוד דלא הוי שטר כלל, וכדקי"ל דבעינן עדי חתימה או עדי מסירה גם לענין אשוויי שטרא, וכמבואר בכתובות דף י"ח ע"ב דיסוד השטרות הוא משום דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, וקשה על הרמב"ם שפסק דהמגרש בעדי חתימה לבד מהני, דהא הוי מפי כתבם, וצ"ע.

ונראה לומר, דהנה באמת הרי מבואר בגטין דף ע"א [ע"א] דעדות בכתב בטלה, מהך דרשא דמפיהם ולא מפי כתבם, ופשוט דאין זה סותר לדין שטרות דעדותן בכתב קיימת, משום דשני דינים הם, עדות בכתב פסולה, ועדות שבשטר כשרה, ובזה גם הרמב"ם סובר כן, ורק דאם באנו לדון איזו מקריא עדות שבשטר, בזה חולק הרמב"ם וס"ל, דאין שטר אלא מה שנעשה לקנין, כמו גירושין וקידושין ושחרורים וקנינים וכדומה, דאיכא עלייהו דין שטר מדין תורה, אבל מה שנעשה רק לראיה בזה דעת הרמב"ם דלא מקרי שטר, אלא עדות בכתב, ועל כן פסול בהו מפי כתבם. האומנם כי גם לדעת הרמב"ם הרי עיקרן של שטרות הוא רק במה שנעשה מדעת המתחייב, וכדעת כל הראשונים, אבל מ"מ זהו דין בפני עצמו דלא חייל דין שטר רק היכא שנעשה לקנין, ועל כן כל שטרי ראיה, אף דנעשו כדין שטרות, מ"מ לא חייל עלייהו דין שטרות, והויין רק עדות בכתב, ופסולים משום מפי כתבם, ורק מדרבנן הוא דעדותן מתקיימת ונוהג בהן דין שטרות, אבל אה"נ דשטרי מעשה וקנין גם לדעת הרמב"ם הם מדין תורה, ומועילין בין לגמר מעשה ובין לעדות, ומיושב היטב דעת הרמב"ם...

חידושי ר' חיים הלוי הלכות עדות פרק ה הלכה ו

[ו] שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותן אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד ה"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר, ולמה מקיימין העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם עכ"ל.

והנה קשה, מה מועיל לנו זה שאפשר להיות שחתמו זה שלא בפני זה, אבל הרי אפשר להיות ג"כ שחתמו זה בפני זה, דאז הוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול דבטלה עדות השאר והשטר בטל, ואיך מקיימינן השטר מספיקא. וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות דף י"ח [ע"ב] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין דף י"ח [ע"ב] ובתוס' ב"ב דף קס"ב [ע"ב] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאיך תלינן דלמילוי חתמו נישיילינהו וכמבואר במכות דף ו' [ע"א] דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו...

ונראה לומר, דהנה יסוד ההילכתא של שטרות, שהשטר מועיל ושהוא כעדות, הא עיקרה הוא דין הגדת עדות, וזהו עצמו של שטר מה שהוא לפנינו עדות חקורה, דהלא ההילכתא של שטרות היא דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, דכל זה לא שייך אלא לענין דין הגדת עדות וקבלת עדות בבית דין, והיינו דזהו כל דינו של שטר מה שהוא לפנינו עדות שנחקרה ונתקבלה כבר, אכן לענין עצם דין עדות, דהיינו גוף העדים של ראיית המעשה, לזה לא שייך כלל ההילכתא של שטרות, ודין עדותם בזה כדין כל עדיות שבתורה, ופשוט דעצם העדות נעשית בשעת ראיית המעשה האמורה בשטר זה. אלא דנראה דגם עשיית השטר עצמו ג"כ חשיבא מעשה, ובשעה שהעדים חותמין הויין אינהו גופייהו עדי ראיה של מעשה זה של עשיית השטר, והשטר הוא הגדת העדים של מעשה זה. ויסוד לזה, מהא דפריך הגמ' בסנהדרין דף ל"ב [ע"ב] על שט"ח המאוחרין אמאי כשרים והא בעינן דרישה וחקירה, הרי דזמנו של שטר הנכתב כראוי חשוב דרישה וחקירה לענין קיום העדות שבשטר, וקשה דהרי כל דרישה וחקירה פירושה זמן המעשה ולא זמן העדות, וא"כ מאי מהניא הא דנכתב בו זמן כתיבת השטר, והא אכתי זמן העדות הוא דהוי ולא זמן המעשה, והיה צריך להיות בדין דרישה וחקירה שיהא נכתב זמן המעשה, כגון בשטרי הלואה יהא נכתב זמן ההלואה וכדומה, אלא ודאי דעיקר המעשה שעליו תסוב ותתקיים העדות שבשטר זה הוא עשיית השטר, ולהכי הוא דהוי זמן עשיית השטר במקום דרישה וחקירה של עשיית המעשה, וכל שטר הבא לפנינו הוא עצמו במקום קבלת העדות בבית דין, וראיית המעשה ועיקר העדות הויא בעת חתימתן, שאז הם דנעשים עדי ראיית מעשה שטר זה...

שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן צ

... ומה שכתב הרב /רמב"ם הלכות טוען ונטען/ בשטר שיש בו ע"א וטען שפרעו שהוא חייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם גם זה יצא להרב ז"ל /הרמב"ם/ מאותו כלל שכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה. וכיון שהוא מודה לדברי העד ה"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. ומה שכתב הרב ז"ל /הרמב"ם/ בהלכות טוען ונטען כתב גם כן בהלכות לוה ומלוה. אבל אין דינו מחוור בעיני. לפי שהוא סבור דכל זמן שהוא מתחייב ע"י מה שנעשה בפני שנים כשנעשה בפני אחד הוא מתחייב בו שבועה. ואינו כן. אלא כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה. כלומר ששנים מחייבים אותו ממון בעדותם ממש. ר"ל שאילו העידו שנים שהלוהו מנה והלה אומר לא הלוני הרי זה מתחייב ע"פ עדותם ממש. ר"ל לשלם ממון. והלכך כשאין שם אלא ע"א אינו מחייבו ממון אבל מחייבו שבועה. וכן אם אמר איני יודע אם הלויתני. ואם אין שם אלא ע"א הוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. וכן כל כיוצא בזה. אבל כשהוציא עליו שטר שחתומים בו שנים והוא אומר שפרע. אינו מחוייב לשלם משום עדותו של עדים ממש. שהרי אין מעידין שלא פרעו. והם אינם יודעים אחר שנגמרה עדותם אם פרעו אם לאו. ולא מחמת עדותם אנו מחייבים אותו עכשיו. אלא משום חזקה דשטרא בידא דמלוה מאי בעי, ותדע לך דאילו במלוה ע"פ אף על פי שהלוהו בעדים והוא טוען פרעתי נאמן. דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים. וכן המפקיד אצל חבירו בין בעדים בין בשטר יכול הוא לטעון החזרתי כדאיתא פרק המוכר את הבית (דף ע'). ואין אנו מחייבים אותו לשלם אף על פי ששנים מחייבים אותו בשטר שהפקיד בידו. מכאן אתה למד במלוה בשטר שאין יכול לומר פרעתי שאינו מחמת כח עדות בלבד של שנים. אלא מכח חזקה דאנו אומרים חזקה לא פרע. שאילו פרע לא היה מניח שטרו ביד המלוה. וכיון שכן כשהוציא עליו שט"ח שאין בו אלא עד אחד וזה טוען פרעתי אינו מתחייב עליו שבועת ע"א. שהרי אין כאן בזה עדות כנגדו. ולפיכך אין ראוי לומר בזה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם...

יד רמ"ה מסכת סנהדרין דף לא עמוד א

ההיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה בבי דינא אמרה ידענא ביה דפריעא הוא הימנה רב נחמן אמר ליה רבא כמאן כר' דאמר אותיות נקנות במסירה ומגו דאיבעיא אמרה לקוח הוא בידי כי אמרה דפרוע מהימנא ...

שעורי הרב (סולובייצ'יק) מסכת גיטין דף סד עמוד א

בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין

א. נאמנות בעל השטר התופס בהשטר

איתא בגמרא, בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן רב הונא אמר בעל נאמן ורב חסדא אמר שליש נאמן רב הונא אמר בעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה לדידה הוה יהיב לה ניהלה ורב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה. ואיתא לקמן שרב הונא מודה שאם אמרה האשה קמאי דידי לגירושין יהביה ניהליה מהימנא. והרא"ש הביא ב' דיעות אם האשה נאמנת כשהגט הוא ביד השליש או רק אם הוא בידה. ונראה לבאר טעם הדיעה שהיא נאמנת גם אם הגט הוא ביד השליש, שהשליש תופס את הגט בעד האשה, ולכן יש לה נאמנות בעל השטר התופס בהשטר.

ועפי"ז נראה לבאר מחלוקת רב הונא ורב חסדא, שרב הונא סובר ששליח לקבלה תופס את השטר רק בעד האשה ולא בעד עצמו, ולכן אין להשליש הנאמנות של בעל השטר התופס בהשטר. ורב חסדא סובר שהשליש נאמן משום שסובר ששליח לקבלה נעשה בעל השטר והוא תופס את השטר בעד עצמו, ולכן יש לו נאמנות בעל השטר התופס בהשטר. וא"כ מ"ש הגמרא שלרב חסדא שליש נאמן דהא הימניה אין פירושו שהימניה הוא מברר אלא שהימניה מועלת לעשותו בעל השטר. ויש סמוכים לביאור זה ששליח לקבלה נעשה בעל השטר מהא דאיתא בסנהדרין (לא א), ההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה (רש"י: שהאמינוה הלוה והמלוה לשומרו) אמרה ליה ידענא בהאי שטרא דפריע הוה הימנה רב נחמן אמר ליה רבא לרב נחמן כמאן כרבי דאמר אותיות נקנות במסירה (רש"י: המוכר שטר חוב לחבירו קנה החוב במסירת אותיות וכו' והכא נמי קנאתו והוי כדידה ונאמנת לומר פרוע). הרי שהגמרא אומרת שנאמנות האיתתא תלויה בקנינה בהשטר. והביאור בזה הוא שהיא נעשית בעל השטר, ויש לה נאמנות בעל השטר התופס בהשטר. וכמו כן י"ל בביאור שיטת רב חסדא ששליח לקבלה נאמן משום שהוא נעשה בעל השטר, כמ"ש.

אך ביאור זה במחלוקת רב הונא ורב חסדא הוא אליבא דהשיטה בהרא"ש שמחלוקת רב הונא ורב חסדא מיירי בשליש התופס בהגט ולא באשה התופסת בו, שאם מיירי באשה התופסת בהגט אי אפשר לומר שרב הונא ורב חסדא פליגי באופי תפיסת השליש.

ולפ"ז יש לבאר שמחלוקת רבי ורבנן אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה (קידושין מז ב) אינה באיזה קנין מועיל להקנאת שטר, אלא באיך נעשה הלוקח בעל השטר. שרבי שאומר שאותיות נקנות במסירה סובר שהלוקח נעשה בעל השטר ע"י תפיסתו בו. ויש בזה חידוש, שהלוקח נעשה בעל השטר ע"י תפיסתו בו אף שספירת הדברים של השטר אינה מעידה עליו, שהרי הוא אינו נזכר בהשטר. ורבנן סוברים שלעשות הלוקח בעל השטר בעינן כתיבה ומסירה, ולא סגי במסירה לחוד משום שאין בהשטר ספירת דברים שהלוקח הוא בעל השטר. ולזה מהני שטר מכירה שעדותו על הלוקח מצטרפת להשטר לעשותו בעל השטר. ולכן אומרת הגמרא בסנהדרין שלרבי שסובר שאותיות נקנות במסירה, כמו שתפיסת הלוקח מהניא לעשותו בעל השטר אף שאינו נזכר בספירת הדברים, כמו כן מהניא תפיסת השליש לעשותו בעל השטר אף שאינו נזכר בספירת הדברים. משא"כ לרבנן שסוברים שאותיות אינן נקנות במסירה ותפיסת הלוקח לא מהניא לעשותו בעל השטר, הוא הדין שתפיסת שליש אינה מועלת לעשותו בעל השטר.

וכדברינו מוכח מהא דאיתא בב"ב (קסט א), רשב"ג אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר חזרה מתנתו וחכ"א מתנתו קיימת וכו' אמר רבה באותיות נקנות במסירה קמיפלגי רשב"ג סבר אותיות נקנות במסירה ורבנן סברי אין אותיות נקנות במסירה. שלדברינו ניחא לבאר תליית הגמרא מחלוקת רשב"ג ורבנן באם אותיות נקנות במסירה, שרק אם אותיות נקנות במסירה מהניא החזרת השטר מכר לעשות את המוכר לבעל השטר, אף שספירת הדברים של השטר אינה מעידה על החזרת המתנה, ועי"ז שהמוכר נעשה בעל השטר חזרה מתנתו.

ב. נאמנות שליש

אולם יש לבאר מחלוקת רב הונא ורב חסדא באופן אחר, שנחלקו בנאמנות שליש, ולכו"ע אין שליח לקבלה תופס את השטר בתורת בעל השטר, שרק שליח להולכה נעשה בעל השטר ולא שליח לקבלה. ונראה לבאר דבר זה בהקדם דברי הרמב"ם והראב"ד בנאמנות שליח להולכה. דאיתא ברמב"ם, (פ"ג מאישות הט"ו), "כל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בפני שני עדים, אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמתת הדבר, לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינן צריכין עדים כמו שליח הגט וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכיוצא בהן, בכל שלוחו של אדם כמותו ואינו צריך עדים". והראב"ד השיג, "אין הנדון דומה לראיה דלענין שליח הגט גטו מוכיח עליו ולענין תרומה אין צריך עדות כלל, אבל בקידושין דאפילו שניהם מודים אינו כלום כי מודו השליח והשולח נמי לא כלום הוא".

א"כ להרמב"ם משנתינו האומרת שהאשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה עדים לקיום הדבר דמינוי השליחות מיירי רק בשליח לקבלה ולא בשליח להולכה, דמינוי שליח להולכה לא בעי עדים לקיום הדבר. ולהראב"ד אף שליח להולכה בעי עדים לקיום הדבר אלא שגטו מוכיח עליו, שמאחר שגט מעיד על גירושין הוא גם מעיד אף קודם הגירושין על מינוי השליח להולכה. והרמב"ם סובר שמאחר ששליח להולכה אינו נזכר בהגט אין הגט מעיד עליו, וא"כ צ"ל שמינוי שליח להולכה א"צ עדים לקיום הדבר.

וביותר ביאור נראה שבין להרמב"ם ובין להראב"ד שליח להולכה נחשב לבעל השטר התופס בהשטר. וע"כ צ"ל כן להרמב"ם שסובר שערעור הבעל שהשטר מזויף מהני להצריך קיום מדאורייתא (פ"ז מגירושין ה"ב), ומ"מ אמירת השליח בפ"נ מהני לסלק ערעור הבעל. וא"כ צ"ל שיש לשליח נאמנות בעל השטר התופס בהשטר, וזה מהני לסלק ערעור הבעל. אלא שבזה פליגי הרמב"ם והראב"ד, שהרמב"ם סובר שהיות השליח בעל השטר נותנת לו נאמנות, ולהראב"ד תפיסתו בהשטר כבעל השטר מהניא שהשטר מעיד עליו.

אך יש לחלק בזה בין שליח להולכה לשליח לקבלה, שרק שליח להולכה נחשב בעל השטר, אבל שליח לקבלה ששליחותו נפקעת מיד בקבלתו השטר אינו נחשב בעל השטר, אלא הוא תופס את השטר בעד האשה. וא"כ אין לפרש כפירושינו דלעיל שרב הונא ורב חסדא נחלקו באם שליח לקבלה נעשה בעל השטר כדי שתהיה לו נאמנות בעל השטר התופס בהשטר, שלכו"ע אין שליח לקבלה נעשה בעל השטר, ולכן אומר רב הונא שהשליח אינו נאמן. ורב חסדא אומר שהוא נאמן משום שיש לו נאמנות בתורת שליש, שכן מצינו בדיני ממונות שיש לשליש נאמנות מיוחדת. ולפ"ז רב הונא ורב חסדא פליגי באם נאמנות שליש נאמרת רק בדיני ממונות או גם בדבר שבערוה.

והנה התוספות (ד"ה בעל) הקשו לרב הונא שסובר שהשליח אינו נאמן, "א"כ מה הועילו חכמים דתקון לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום דאי אתי בעל ומערער לא משגיחינן ביה אכתי יערער שיאמר לפקדון נתתי". הרי שממה שהקשו התוספות על רב הונא משליח להולכה מוכח דסברי שרב הונא ורב חסדא נחלקו גם לענין שליח להולכה. וצ"ל דסברי דלא עדיפא נאמנות שליח להולכה משליח לקבלה, וגם לשליח להולכה אין נאמנות של בעל השטר התופס בהשטר, דלא כהרמב"ם והראב"ד. ונראה שהתוספות סוברים שמאחר ששליח להולכה אינו בעל דבר ובכלל אינו נזכר בהשטר, א"א שיהיה לו דין בעל השטר.

והתוספות תירצו, "וי"ל דלא מהימן אלא בששלשתן בעיר דשייך האי טעמא דלדידה הוה יהיב לה". ונראה לבאר שהתוספות סוברים שנאמנות שליח להולכה, שלדידהו אינה נאמנות בעל השטר, היא נאמנות שליש. ונאמנות זו היא בגדר ראיה צדדית, ולכן בששלשתן בעיר הבעל נאמן, משום שהראיה הצדדית שלו, דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה דלדידה הוה יהיב לה, עדיפא מהראיה צדדית של נאמנות שליש. ויש להעיר שאין לומר כן אלא לדעת התוספות שנאמנות שליח להולכה היא נאמנות שליש, שלדעת הרמב"ם והראב"ד שנאמנות שליח להולכה היא נאמנות בעל השטר שהיא נאמנות מדין שטר, לא היתה ראיה צדדית דשלשתן בעיר מועלת נגדה. ובזה מתורצת קושית הרא"ש (סימן ח') על הא דמודה רב הונא שאם אמרה האשה קמאי דידי לגירושין יהביה ניהליה מהימנא, דכיון שהיא היתה באותו מעמד למה אין אומרים דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה לדידה הוה יהיב לה ניהלה. שלדברינו סברת דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה וכו' שהיא ראיה צדדית אינה מועלת אלא נגד ראיה צדדית דנאמנות שליש, ולא נגד נאמנות האשה שהיא נאמנות בעל השטר.

והתוספות כתבו (ד"ה שליש) בטעם רב חסדא, "לכך נראה לפרש דהא הימניה כיון שמסר בידו על דעת כן מסר לו שיהא לגירושין אם יאמר לגירושין אף על פי שהוא משקר". ונראה שהם מפרשים אליבא דרב חסדא שדין שליש בממונות אינו דין נאמנות אלא דין בדעת מקנה, שהבעלים קבלו על עצמם שעפ"י אמירת השליש תהיה להם דעת מקנה למתנה. וכה"ג דין שליש בגירושין אינו בתורת נאמנות אלא בדעת גירושין, שהבעל קבל על עצמו שעפ"י אמירת השליש תהיה מסירתו את הגט לגירושין ולא לפקדון. ורב הונא סובר שדין שליש בממונות הוא דין בירור עי"ז דהימניה בעל דבר, דמהניא הא דהימניה בעל דבר להשליש שתועיל אמירתו לבירור. ולכן סובר רב הונא שדין שליש אינו שייך בדבר שבערוה, שבדבר שבערוה א"א להועיל הימניה בעל דבר, שאין שם בכלל בעל דבר. שהבעל והאשה אינם בעלי דברים אלא הוא המגרש והיא המתגרשת, ולכן אין מקום לדין שליש בדבר שבערוה.