

שליח נעשה עד

ראשי הפרקים

פתיחה

א. סוגיית הגמרא

ב. חקירת האור שמח

ג. חקירת האבני מלואים

ד. הבנה ראשונה של השערי יושר

ה. הבנה שניה של השערי יושר

ו. פסיקת ההלכה

ז. לאחר תקנת שבועת היסט

פתיחה

בקדושין דף מא הגמרא מביאה לימודים ששלוחו של אדם כמותו. במאמרנו נעסוק לגבי יכולת השליח להעיד על שליחותו, כלומר, האם יכול להחשב כעד למרות שנעשה שליח על הדבר.

א. סוגיית הגמרא

בקדושין מג, א אתמר רב אמר שליח נעשה עד (פירש רש"י: בין לקדושין בין ששלח ממון לבעל חובו, מצטרף שליח עם עד להיות שנים. או אם שניהם שלוחים היו ביחד, שניהם מעידים בדבר). דבי רבי שילא אמרי אין שליח נעשה עד. רב אמר שליח נעשה עד, אלומי קא מאלימנא למלתיה. דבי רבי שילא אמרי אין שליח נעשה עד, כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופיה. והלכתא שליח נעשה עד. אמר רבא אמר רב נחמן אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה, הן הן שלוחיו הן הן עדיו. וכן בגרושין וכן בדיני ממונות (פירש האגודה (אות לט): כגון דאמר לשנים תנו מנה לפלוני שאני חייב לו והם אומרים נתנו והוא אומר לא נטלתי). וצריכא, דאי אשמעינן בקדושין, משום דלמיסרה קא אתי (פירוש: ולא חשודים לשקר, שאין להם תועלת במה שתהיה מקודשת ותיאסר על כל העולם), אבל גרושין ניחוש שמא עיניו נתן בה. ואי אשמעינן גרושין, משום דאיתתא לבי תרי לא חזיא

(פירש רש"י: וכיון דתרי נינהו לא משקרי) אבל ממונא אימא הני מפלג פלגי, צריכי.

ב. חקירת האור שמח

האחרונים כתבו דיש לחקור: כאשר שליח מבצע שליחות הבעלים, האם נאמר שהבעלים מסרו כוחם לשליח והשליח נכנס במקום הבעלים וגופו ביצע את המעשה, אלא שהפעולה מתייחסת למשלח. או שמא נאמר שהשליח הוא "ידו הארוכה" של המשלח, וכאילו גוף המשלח ביצע את המעשה.

האור שמח (הלכות גרושין ב, טו) כתב לתלות בחקירה זו את המחלוקת בגמרא שלנו. דרבי שילא שסובר שאין שליח נעשה עד, סבירא ליה שהשליח נעשה כגופו של המשלח (כלומר, כאילו הוא במקום המשלח) ולכן הוי בע"ד ואינו יכול להיות עד. ורב שסובר ששליח נעשה עד סבירא ליה שרק הפעולה מתייחסת אל המשלח, ולכן אין השליח בעל דבר שיהיה פסול לעדות.¹

¹ בספר אוצר מפרשי התלמוד (קדושין ח"ג עמ' קצו, ובהערה 272) כתבו שהרב יוסף ענגיל בספרו לקח טוב (ריש כלל א) נקט דלרב רק התוצאה מתייחסת למשלח ואין גוף המעשה נחשב כאילו עשאו המשלח, ולכן השליח אינו נחשב כבע"ד. ודבי רבי שילא ס"ל שגוף המעשה נחשב כאילו עשאו המשלח, ולכן השליח נחשב כבע"ד. ואילו האור שמח כתב להיפך, שאם הפעולה של השליח נחשבת כמו פעולה של המשלח, דאז אין השליח נחשב כבע"ד, אבל אם פעולת השליח אינה נחשבת כפעולת המשלח, אז יש לשליח עצמו דין בעלים. ולעני"ד נראה דזה אינו, דהלק"ט הביא שני הצדדים שהובאו באו"ש, והוסיף צד שלישי בחקירה, דאפי"ל שגם הפעולה מתייחסת לשליח, אלא שהתורה גזרה שכיון שהמשלח שלחו לכך יועיל המעשה של השליח כאילו המשלח עשה את המעשה, כלומר, לענין התוצאה (יעו"ש בדבריו, שהביא עוד סוגיות מהש"ס לשייך לחקירה הני"ל). וצ"ל בסוגיין דלרב המעשה או התוצאה מתייחסים למשלח, ובלשון הלק"ט: ורב ס"ל דשליח נחשב אדם אחר, אלא שמעשהו "מתייחסת לבעלים או שמועלת" עבור המשלח, עכ"ל, וזהו כהצד השני והשלישי בחקירה שהביא, ואילו לדבי רבי שילא צ"ל כהצד הראשון בחקירה ("הראשון" ו"השני", כסדר שהובאו בגוף המאמר).

² בשו"ת שבט הלוי (ח"ד, אבהע"ז סימן קסט אות ד, נקט בקדושין מג, א לחקור כהאבנ"מ דלקמן ודלא כהלק"ט והאו"ש), תלה בזה לגבי גדר "מצוה בו יותר מבשלוחו", דלשני הצדדים הראשונים סוף סוף גופו בפועל לא עשה מצות הקדושין. אבל לצד האחרון בחקירת הלק"ט, נהי דלענין עצם קנין הקדושין מועיל כאילו עשה המשלח, אבל חלק המצוה שיש בקדושין לדעת הרמב"ם בספר המצוות לא קיים, דהמעשה הועיל למשלח אבל לא מתייחס אליו, יעו"ש בדבריו שרצה לתלות בזה מחלוקת הראשונים אם מקדש אשה ע"י שליח צריך שוב לקדשה בעצמו, וכתב דלסוברים שצריך לחזור ולקדשה משום שבקדושין שע"י השליח חסר במצות הקדושין (ולחולקים א"א לחלק בין שני הגדרים האלה, דאם מצד הקנין מקודשת אין מקום לקדשה שנית), ולכן כתב שיקדשה שנית בעצמו אבל ללא ברכה. יעו"ש בדבריו, שהאריך בזה.

נהאור שמח תלה בחקירה זאת ענינים נוספים וכבר הובאה החקירה בפרי חדש (אבהע"ז סימן קכא סק"ה) ובקצות החושן (סימן קפח סק"ב) ועוד, שכתבו לגבי מחלוקת הרמב"ם (הלכות גירושין פ"ב הט"ו) והטור (אבן העזר סימן קכא) במשלח גט ונשתטה המשלח, דאם מסרו השליח לדעת הרמב"ם הגט פסול מדרבנן ולדעת הטור הגט בטל מדאורייתא. וכתבו הפר"ח וקצוה"ח להסביר מחלוקתם, דלדעת הרמב"ם השליח נכנס תחת הבעלים וכאילו הוא הבעלים כעת ולכן מדאורייתא חשיב גירושין, ולדעת הטור השליח הוא כיד המשלח ולכן לא הו גירושין כלל³].⁴

ג. חקירת האבני מלואים

האבני מלואים (סימן לה סק"א) הקשה על דבי רבי שילא, שאפילו אם נאמר שהשליח הוי כגופו של המשלח עדיין צריך להיות שיוכל להעיד בדבר, שהרי הבעל דין עצמו באופן שהסתלק מגרמת ממון יכול להעיד, כמו שהגמרא אומרת בבבא בתרא מב, ב השותפין מעידין זה לזה. וכן בקדושין עג, ב נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, ואפילו אין מקחו בידו הוה ליה עד לחייבו שבועה. ואם כן, הכא נמי נהי דהוה ליה כגופיה, כיון דאין לו נגיעת ממון למה לא יוכל להעיד? והאבני"מ נשאר בצ"ע.

האבני"מ הביא תשובת הריב"ש (סימן פב) וזה לשונו: ואם השליח אומר קדשתיה למשלח והיא אומרת לא נתקדשתי הנה המשלח אסור בקרובותיה מפני דברי השליח שהוא כמותו... ואף על פי שאין השליח כבעל דבר לגמרי דהא איפסקא הלכתא בפרק האיש מקדש (=סוגייתנו) שהשליח נעשה עד והאומר לשנים צאו וקדשו לי אשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו, היינו משום דאינו נוגע בדבר ואין לו הנאה בעדות זו, אבל מכל מקום הרי הוא כמותו בכל ענייני השליחות. ולזה היה דעת מי שסובר שאין השליח נעשה עד לומר שהוא כבעל דבר לגמרי אף על פי שאין נוגע בדבר ובזה לא נפסקה הלכה כמותו. אמנם כל מה שהשליח אומר בענין השליחות הרי הוא כאלו אמרו

³ ואולם לפי"ז צ"ע, דיוצא שהרמב"ם סובר כרבי שילא ודלא כהלכתא. ויעוין הערה לקמן בשם החזון יחזקאל. ובספר שרידי אש (גיטין, סימן ז) העיר דלפי דברי האו"ש דברי הרמב"ם סתרי אהדדי, דפסק ששליח נעשה עד, וגם פסק דמדאורייתא יכול השליח למסור הגט אף דנשתטה הבעל. וכתב דלכו"ע אין השליח ממש כהבעל, יעוי"ש בדבריו שכתב דרך משלו בסוגיין.

⁴ בשו"ת חלקת יואב (חו"מ סימן ג ד"ה אך עיקר), לאחר שהביא חקירה זו, כתב דני"ל דכל שליחות מועיל משני הכוחות יחד, וגם שליח נעשה כמשלח, ובמקום שאינו מועיל מכח זה מועיל מכח זה, מטעם פעולה המתייחסת.

המשלח עכ"ל. וכתב האבנ"מ דמבואר מדברי הריב"ש דיש לתלות את מחלוקת האמוראים בחקירה האם בעל דין ללא נגיעה הוא בע"ד. דרבי שילא סבר דגם ללא נגיעה חשיב בע"ד,⁵ והשליח שהוא כגופו של המשלח פסול להעיד. ורב סבר דאמנם השליח הוא כגופו של המשלח, אבל ללא נגיעה יכול להעיד.⁶

האבנ"מ הסיק מדברי הריב"ש להלכה, דכמו שראינו בבבא בתרא מב,ב, השותפין מעידין זה לזה, וכן בקדושין עג,ב נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, שבע"ד ללא נגיעה לא חשיב בע"ד לפסלו לעדות, ולכך יש לפסוק אצלנו כרב, והשליח נעשה עד.⁷

הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים ח"א, ב"ב אות קז) הוסיף שכדברי הריב"ש כתבו גם התוספות בב"ב מג,א (ד"ה מפני שמעמידה), שכתבו לגבי המקרה שהובא בבא קמא ח,ב דמוכר שדהו שלא באחריות ואתא בעל חובו של המוכר לטרוף מן הלוקח, יכול המוכר לבוא ולטעון בעד הקונה, ולא יכול בעל חובו לומר לו לאו בעל דברים דידי את (כי המוכר לא יפסיד אם הבע"ח יטרוף את השדה מן הלוקח, שהרי מכר לו שלא באחריות), כי המוכר יכול לומר לבע"ח לא ניחא לי דתיהוי לקונה תרעומת עלי, וכתבו התוספות ע"ז דמ"מ יכול להיות המוכר עד במקרה זה, ולא נפסל לעדות משום נגיעה כזאת [שזוהי נגיעה קטנה שמספיקה, להחשיבו כבע"ד ולא מספיקה כדי לפסלו לעדות. הרב שמעון שקאפ (ב"ב סימן כד)]. וכתב הרב אלחנן דלדברי רבי

⁵ הרב יחזקאל אברהמסקי בספרו חזון יחזקאל (ב"מ, השמטות ומילואים לפ"א ה"ו, ד"ה לפענ"ד) נקט כחקירת האו"ש, וחילק לדעת הרמב"ם בין "בע"ד" שאינו עד אף אם אין לו נגיעה כלל [בספר נחלת משה (קדושין, בסוגיין) הסביר זאת, ד"נוגע" הוא פסול בפני"ע ולכן צ"ל שבע"ד פסול גם ללא נגיעה], ובין פסול "נוגע", שצריך נגיעה כדי שיהיה פסול. וכתב דלרבי שילא פסול משום "בע"ד", ולרב אף אינו "בע"ד" ולכן נעשה עד.

⁶ בספר אבן ישראל להרב ישראל יעקב פישר (הלכות אישות פ"ג הי"ח) כתב שהריב"ש הנ"ל כתב כחקירת האו"ש. ודבריו צל"ע, דמשמע ממש בדברי הריב"ש כחקירת האבנ"מ, שנקט שנחלקו האמוראים האם בע"ד ללא נגיעה יכול להעיד או לא.

⁷ בספרו קצוה"ח (סימן לג סק"ג) הביא דכן סובר המהרי"ט. דהנה שם בשו"ע (סי"ד) כתב וז"ל: שכיב מרע שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצואה כלום, כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות, ויש מי שחולק. קצוה"ח הסביר את הדעה החולקת אליבא דהרמב"ן בב"ב מג,א (הגמ' תובא לקמן בדברי השע"י), שיישב (את קושיית התוס' שתובא לקמן) שיש לחלק בין עד שהיה פסול, או שהיה קרוב למי שמעיד לו, שבוה אמרינן תחילתו בפסול, ובין מעיד על ממון שהיה שלו, שזה לא אמרינן תחילתו בפסול. והביא שהמהרי"ט (ח"א סימן קה) הקשה על הדעה הראשונה, והיא דעת הרא"ש, דכיון שאין נפקותא לשכי"מ כי אם לבניו, העדים רחוקים לבניו למה יפסל (ולכן עשה אוקימתא בדעת הרא"ש, עיי"ש).

שילא יהיה פסול לעדות אף שאינו נוגע, ודלא כהלכתא [ומי"מ הרב אלחנן הקשה, דלדברי האבנ"מ היתה הגמ' צריכה להקשות לרבי שילא מברייתא דנאמן בעל המקח, ותירץ כהשערי יושר דלקמן, ויעו"ש בדבריו].

ד. הבנה ראשונה של השערי יושר

הרב שמעון שקאפ (שערי יושר ש"ז פ"ד, ד"ה והנה בפשטות) יישב את קושיית האבנ"מ לדבי רבי שילא, דיש לחלק בין הנידון שלנו בקדושין מג,א ובין נידון הגמרא בקדושין עג,ב נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי. והסביר הדברים ע"פ הגמרא בבא בתרא מג,א תניא, בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר. מקשה הגמ', ואם איתא (שסילוק מועיל) ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו (ולעניינו : ויעידו⁸)? [תירצה הגמ', שאני ס"ת דלשמיעה קאי]. והקשו התוספות (ד"ה וליסלקו), וכן שאר הראשונים, דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, והכא תחילתו בפסול, ומה יועיל סילוק? ותירצו הראשונים בזה כמה תירוצים.

הריטב"א בקדושין (מג,ב ד"ה ואיכא דקשיא ליה) תירץ⁹ וז"ל: התם (בב"ב מג,א) כל כמה דלא סליקו נפשייהו הרי הם כבני העיר ובעלי דבר נינהו ולא עדים כלל, ומכי סליקו נפשייהו והוו עדים והוו להו תחילתן וסופן בכשרות, עכ"ל. כלומר, דבשעת הראיה הם בע"ד, ובשעת הגדת העדות הם נעשו עדים מכיון שסילקו עצמם, וכדי שיהיה תחילתו בפסול צריך שגם בשעת הראיה יהיו עדים, ולכן אין כאן תחילתו בפסול. וכתב השע"י וז"ל: ולפי"ז ניחא בפשטות, דבקדושין מג,א דבעינן עדים לקיום הדבר, ולדבי רבי שילא שהשליח שהוא במקום הבעלים אין עליו תורת עד, ה"ז כמקדש בלא עדים, אף שאח"כ יתחדש עליו תורת עד. אבל התם (בקדושין עג,ב דנאמן בעל המקח) לענין דיני ממונות דלא איברו סהדי אלא לשיקרא, מהני אם אח"כ חל עליו שם עד כנ"ל (בב"ב מג,א). ורב סובר דגם בשעת מעשה הקדושין השליח מתחשב לעד, אף שהוא במקום הבעלים לענין עשיית מעשה הקדושין אבל חלות הדין הוא על המקדש והמתקדשת, ולהשליח אינו נוגע ענין חלות הקדושין, משי"ה שליח נעשה עד, ודבי רבי שילא סברי דכיון שהוא בע"ד על העשה אינו יכול להתחשב לעד, עכ"ל.

⁸ כך הביא השע"י בלשונו, ואמנם התוס' בנדה (נ,א ד"ה ורבי מאיר) תירצו את קושיית התוס' בב"ב שיש לחלק בין לדון ובין להעיד.

⁹ בהערות שוליים הובאו תירוצים נוספים מהראשונים.

יצא מדברי השע"י שאחרי שהתחדש לנו הסבר בדברי הגמ' ב"ב מג,א שאם בתחילה היה בע"ד, יועיל הסילוק כדי שיוכל להיות עד. ובדיני ממונות זה יועיל. אבל בקדושין שהעדים לא באו לברר את הענין אלא הם חלק מחלות הקדושין צריך דיחשבו עדים גם בתחילה בשעת המעשה קדושין, ולכן לא קשה קושיית האבני"מ. אלא שבזה נחלקו רב ורבי שילא, דלרבי שילא כיון שהשליחים נחשבים בע"ד על העשיה אינם יכולים בתחילה להחשב עדים, ולרב כיון שאין חלות הקדושין נוגע לשליחים, השליחים יכולים להעיד.¹⁰

ה. הבנה שניה של השערי יושר

השע"י (שם, ד"ה והנה יש מקום) הוסיף להסביר את המחלוקת בגמרא באופן אחר. דהנה, רש"י (ד"ה שליח נעשה עד) פירש לדברי רב דבין לקדושין ובין לממון, ששלח ממון לבעל חובו, השליחים יכולים להעיד בדבר. משמע מזה, דלדבי רבי שילא גם בדיני ממונות אין שליח נעשה עד¹¹, אף שאין לשליח נגיעה בדבר, דאל"כ גם לרב לא יוכלו להעיד, וכדאיתא לקמן בסוגיית הגמרא (שאחרי שתיקנו חכמים שבועת היסת, שוב לא יוכלו השליחים להעיד, דיש להם נגיעה, וכמבואר לקמן). ולפי שו"ת הריב"ש שהובא באבני"מ (הובא לעיל), לדבי רבי שילא גם אחר מעשה השליחות לא יוכל להיות עד משום שהמעשה נעשה על ידו, והוי עכשיו בע"ד להעיד על מה שעשה, וכך הדין גם בדיני ממונות. ומשא"כ במוכר, שאינו שליח, אפילו שבשעת המכירה היה בע"ד, מ"מ כעת כשבא להעיד נעשה עד (וכמו הסבר הריטב"א שהבאנו). ולהסבר זה גם לדבי רבי שילא נאמן מוכר לומר לזה מכרת, ומיושבת קושיית האבני"מ.

ו. פסיקת ההלכה

הגמרא בגיטין ה,ב אומרת באחת ההעמדות לגבי שליח שמוסר גט לאשה, בפני כמה מוסרו לה, ויש בזה מחלוקת רבי יוחנן ורבי חנינא אם למסור בני שנים או שלושה: הכא בשליח נעשה עד ועד נעשה דיין קמיפלגי, מ"ד בפני שנים קסבר שליח נעשה עד ועד נעשה דיין, ומאן דאמר בפני ג' קסבר שליח נעשה עד ואין עד נעשה דיין. רואים מגמרא זאת בפשיטות להלכה ששליח נעשה עד, וכ"כ הריטב"א, המאירי ועוד ראשונים על אתר, וכ"פ הרי"ף אצלנו

¹⁰ וכ"כ הדברי יחזקאל (סימן לו אות ד) בהסבר הירושלמי שהביא הרא"ש (גיטין פ"ד).

¹¹ כלומר, הוקשה לשע"י מרש"י להבנה הראשונה שכתב, ולכן כתב הבנה זאת (יש באחרונים שהקשו לשע"י מדברי רש"י, ולא כתבו שלשע"י עצמו הוקשה כן).

בקדושין (יז,ב בדפיו) וש"פ. אמנם, בתוספות הרא"ש (גיטין ה,ב ד"ה והכא בשליח) כתב דהכא לכו"ע שליח נעשה עד, דהרי נאמן לומר בפני מכתב ובפני נחתם, ואינו ענין למחלוקת בפ"ב דקדושין.

וכן סיכם להלכה בספר בית הבחירה למאירי (בסוגיין) וז"ל: שליח נעשה עד בין לקדושין בין לגירושין. ר"ל, שאם שלח קדושין לאשה ביד שליח ואותו שליח קדשה בעד אחד הרי הוא מצטרף עמו לעדות, ואין אומרים שלוחו של אדם כמותו והרי הוא כגופו ואין אדם מעיד לעצמו, אלא עדות גמור הוא. וכן אם שלח לה ביד שנים הן הן שלוחיו הן הן עדיו... וכן בגירושין, אם שלח גט לאשתו על יד שליח והוא צריך לעדי מסירה כל שמסר לה השליח בעד אחד הרי הוא מצטרף עם האחר ואין חוששין שמא עיניו נתן בה, וכעין מה שאמרו במקום אחר עדים החתומים על המקח או על גט אשה לא חשו חכמים על דבר זה. וכן אם שלח לה על יד שנים הן הן שלוחים הן הן עדים: אף בדיני ממונות שליח נעשה עד מן הדין. כיצד? נתחייב מנה לפלוני ואמר לשליח הולך מנה זה לפלוני ונתן לו הרי השליח מצטרף עם אחר להעיד או קם לשבועה בלא צירוף, ואם שלח על ידי שנים הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכל שהלה כופר בפירעון הרי הוא נזקק לעדות השלוחים. שמא תאמר והלא השלוחים נוגעין בעדותן, הרי אינם אומרים שנתנו הרי הלוח אומר להם החזירו לי מעותי? אין זה כלום, שהרי אם רצו יכולין היו לומר החזרנום לך שהמפקיד בעדים אין צריך לפרעו בעדים. כך פירשוהו בגמרא. עכ"ל.

בשו"ת הריב"ש הנ"ל סיים, שכל זה לחומרא אבל לא לקולא. ולכן, אם בא אחר וקדשה חוששין לקדושין, עד שיבואו עדים ויעידו בקדושי השליח, דאין דבר שבערוה פחות משנים. ואין חזקת "שליח עושה שליחותו" מספיק לבטל קדושי שני, דבגיטין סד,ב אמרינן דההיא חזקה הוי לחומרא ולא לקולא. וכן כתב בחידושי הרשב"א אצלנו וזה לשונו: ומיהו מסתברא דספק מקודשת היא ובעיא גיטא מיניה ואם רצה לכונסה נותן לה קדושין אחרים.

ז. לאחר תקנת שבועת היסט

הגמרא בשבועות מ,ב אומרת שאם אדם תובע את חברו והנתבע כופר הכל, הנתבע פטור מלשלם, אבל רב נחמן תיקן שהנתבע ישבע שבועת היסט, שאינו חייב. והגמרא אצלנו בקדושין מג,ב לאחר שפסקה ששליח נעשה עד, המשיכה לדון בענייננו לאחר שנתקנה שבועת היסט, האם עדיין נאמר ששליח נעשה עד, בזה הלשון: מאי קסבר? אי קסבר המלוה חברו בעדים צריך לפרועו בעדים, הני נוגעים בעדות ניהו, דאי אמרי לא פרעניה, אמר להו

פרעונו! אלא לעולם קסבר המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים, ומגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה, יכולין למימר פרעניה למלוה. והשתא דתקון רבנן שבועת היסת, משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה, ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה, ופרע ליה לוח למלוה, ע"כ בגמרא. כלומר, לאחר שהגמרא פסקה ששליח נעשה עד, שואלת הגמרא שהשליחים נוגעים בעדותם, כי אם השליחים לא יגידו שנתנו את הכסף למלוה יצטרכו לשלם ללוה, ואיך נאמנים? עונה הגמרא דלכאורה נאמנים לומר שנתנו למלוה במיגו שהחזירו ללוה, והמיגו מוריד את הנגיעה ומכשיר את דבריהם לעדות. מוסיפה הגמ', שאחרי שחכמים תיקנו שבועת היסת אין להם את המיגו, שאם יאמרו החזרנו יצטרכו לישבע, ולכן הם מעדיפים לומר שנתנו למלוה כדי שלא יצטרכו לישבע, ושוב אינם נאמנים במיגו.¹² יוצא מזה, שאחרי שנתקנה שבועת היסת שוב אין שליח נעשה עד.¹³ וכן כתב המאירי בבית הבחירה וז"ל: ומכל מקום עכשיו שנתקנה שבועת היסת, שנמצא שאין השלוחין נאמנים לומר החזרנו אלא בשבועה, הרי הם נוגעים בעדותם שהרי כל שאינם מעידין כן (=שהם פרעו), הלוה אומר להם להחזיר לו מעותיו, ואין נאמנים בהחזרנו אלא בשבועה, ונוח להם להעיד שנתנו ושלא יצטרכו לשבועה והילכך אין כאן עדות.

[הקשו התוספות (ד"ה והשתא) דלאחר שנשבעו העדים שנתנו את הכסף למלוה, כבר הסתלקה נגיעתם, ומדוע לא יהיו שוב נאמנים להעיד שהלוה פרע למלוה באמצעותם?¹⁴ ותירצו בשם ר"י, שהתורה אמרה (דברים יט, א)

¹² עינין בדברי הר"ן (יח, א בדפי הרי"ף) והמאירי בסוגיין, וכן ביש"ש (קדושין פ"ב סימן ג-ד), שהביאו סיכום מחלוקת הראשונים איזו שבועה נשבע המלוה ואיזו שבועה נשבעים השליחים.

¹³ הריטב"א (ד"ה ואיכא דקשיא ליה) הביא להקשות, דעדיין אפשר שהשליחים יעידו, ע"י שהלוה יפטרם מממון ושבועה, ולא יהיו נוגעים בעדות, וכמו שמצינו בב"ב מג, א (דברי הריטב"א הובאו בגוף המאמר בדברי השע"ל): ותירץ הריטב"א, שמה שהגמ' ב"ב דברה זה לגבי בע"ד שהסתלק וכעת יכול להעיד (וכמו שהובא בגוף המאמר שם), אבל הכא בתחילה הם עדים עם נגיעה, ואפילו סילוק לא יועיל, דבעינן תחילתו וסופו בכשרות. והרשב"א (סוד"ה והשתא) תירץ, שסילוק אינו מועיל אלא כגון ההיא דב"ב מג, א, שאין לעדים הנאה והפסד בסילוק זה יותר על מה שהיה מכבר, אבל הכא דישי להן הנאה בדבר (במה שפטרם), אינן נאמנים. ואמנם, הר"ן (לאחר שהביא תירוץ הרשב"א) כתב, דלפיכך נראה שאם יפטרם הלוה בשבועה מתחילה, מהימני. והאבני"ם (סימן לה סק"ד ד"ה ובמרדכי) הביא תירוץ המרדכי דלמה יפטרם, הלא גם הם חייבים לו.

¹⁴ ביד הרמ"ה (ב"ב מג, א אות קל) למד משאלת התוס' שסילוק לא מועיל משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות. וכן למד מהגמרא שם שהבאנו, ותירץ את קושיית התוס' שם שסילוק מועיל בדיינים ולא בעדים, וכמו שהובא בהערה לעיל משם תוס' בנדה (ג, א).

י"על פי שנים עדים יקום דבר", ומשמע דוקא שנאמנים בדיבור בלבד, אבל הכא העדים צריכים ליטבע כדי שיאמנו דבריהם, אין ממש בעדותם.]

הרשב"א בסוגיין (מגא ד"ה והלכתא שליח) כתב, שלאחר שתיקנו רבנן שבועת היסט, כאשר שלח לה קדושיה ע"י שנים לקדשה בשטר שאין בו שוה פרוטה, יש לזה דין של לפני תקנת היסט, ויכולים השליחים להעיד. אבל, כאשר שלח לקדשה בכסף או בשטר ששוה פרוטה, לאחר תקנת שבועת היסט אינם יכולים להעיד, שיש להם בזה נגיעה לומר שמסרו הקדושין, כמו בשליח לממון. וזה דוקא כאשר האשה מכחשת אותם לומר שלא קבלה את הקדושין, אבל אם מודה להם שקבלה את הקדושין הרשב"א הביא דיש להסתפק. דאפשר לומר שנאמנים להעיד, משום דאין לבעל תביעה על הקדושין ואין להם נגיעה.¹⁵ ואפשר לומר, דמ"מ כיון דאינם נאמנים מכח עדותם אלא ע"י הודאת האשה, אין כאן עדות, והוה ליה כשניהם מודים שאינה מקודשת, וכתב הרשב"א שכן נראה לו עיקר¹⁶ [מיהו, הרשב"א כתב שאפילו במכחישתם מסתברא דספק מקודשת היא, ובעיא גיטא מיניה. ואם רצה לכונסה, נותן לה קדושין אחרים, וכמובא לעיל].

המגיד משנה (הלכות אישות ג, טז) הביא דברי הגמרא והרשב"א, והביא שיש בזה מחלוקת בירושלמי, וכתב וז"ל: ואף בעל הלכות גדולות (דפ"ג ע"ג) כתב הא דשליח נעשה עד ולא חילק כלל בין קודם תקנה (של שבועת היסט) לאחר תקנה, וכמו שלא חילק רבנו (הרמב"ם),¹⁷ וכן נראה עיקר. ובכסף משנה כתב

¹⁵ וכ"כ הרא"ש (סימן ד) בשם רבינו יהונתן. והנה, החזו"א הקשה (חוי"מ ח, ח ד"ה כי הרשב"א) לצד הזה ברשב"א, דבעינן עדים בשעת הקדושין, וכיון דיתכן שהאשה תכפור בהם ייתכן שאין כאן עדים ואין קדושין? (יעוין בספר אמרי חמד להרב משה חיים דנדרוביץ (קדושין, סימן כב) מ"ש בזה).

¹⁶ וכ"פ הר"ן (יחא בדפי הרי"ף). והאבנ"מ (סימן לה סק"ג) הביא שמהרי"ט הקשה לר"ן, דכיון שהיא מודה שקבלה הכסף, הרי עשו העדים שליחותן ואינן נוגעין בעדות? ותירץ, שהר"ן מייירי דוקא כשהאשה מודה שקבלה הכסף בתורת קדושין ואינה מחזרת הכסף, נמצא דמוכרחין להעיד שקדשוה בכסף, דאלי"כ פושעים הם שנתנו לה הכסף שלא בתורת קדושין. וסיים המהרי"ט דאה"נ, אם אומרת האשה בתורת פקדון נתן לי, הכסף ברשותיה דמריה (=המשלח) איתיה ולא נוגעין בעדותן הן, כדברי הרב יונתן שהובא ברא"ש. (והאבנ"מ עצמו הבין בדעת רבנו יונתן שמשום שמודה האשה שנתנו לה לשם קדושין אינם נוגעים, וכמ"ש הרשב"א). ובכנה"ג (חוי"מ סימן קכא סקל"ד) ביאר מח' הרא"ש והר"ן באופן אחר, יעוי"ש בדבריו.

¹⁷ ובהגהת רמ"ך הקשה לרמב"ם, מדוע בקדושי כסף לא יחשבו העדים נוגעים בעדותן, דהרי אם יאמרו שלא קדשו האשה יאמר להם הבעל להחזיר את כסף הקדושין. וכשאומרים קדשו, אם האשה אינה מודה שקבלה את הכסף, צריכים להטבע?

להסביר דברי המ"מ, דנראה בירושלמי שגם בקדושי כסף שליח נעשה עד, וכן משמע בגמרא דידן, שהגמרא סתמא ששליח נעשה עד ולא חילקה, משמע דהוא הדין בקדושי כסף.¹⁸

¹⁸ בספר בית המלך (על הרמב"ם, להרב יוסף חסון מסאלוניקי) הקשה לכס"מ וז"ל: ועוד קשה בדבריו מ"ש ובגמ' דידן וכו' דמה ראייה היא זו שלא חלקו בין קדושי שטר לקדושי כסף דטעמא הוא משום דאיירי קודם תקנה ומשו"ה קאמר בתר הכי דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת אינו כן אלא הוּוּ נוגעים בעדות ואין שליח נעשה עד? (והביא שכן הקשה הכנה"ג בסימן לה) ותירץ: לזה אפשר לומר דכונתו הכי הוא דודאי סתמא דתלמודא הוא דקאמר והלכתא שליח נעשה עד, והוא אחר שנתקנה שבועת היסת. וכיון שהוא אחר תקנה אמאי הוצרכו לפסוק הלכתא מאי נפקא לן מינה כיון שאינו נוהג עכשיו דין זה? וליכא למימר דנפק"מ בקדושי שטר דא"כ היה להם לומר והלכתא שליח נעשה עד בקדושי שטר. אלא ודאי מדסתמו דבריהם ואמרו והלכתא שליח נעשה עד משמע דאף בקדושי כסף שליח נעשה עד ואפילו אחר התקנה דהא הלכתא אחר התקנה נאמרה. אלא שאר הפוסקים דס"ל דבקדושי כסף נוגעים בעדות הם מתרצים לזה דמה שלא חילקו בגמרא בין קדושי שטר לקדושי כסף ואמרו סתם והלכתא שליח נעשה עד משום דאף בקדושי כסף משכחת לן דשליח נעשה עד אפילו אחר התקנה כגון שמודה בכסף וכופרת בקדושתו. ואפילו לדעת הר"ן דפליג בזה מ"מ מודה הוא ז"ל דשליח נעשה עד להצריכה גט וגם משכחת לן קדושי ודאי כגון שפטרם מתחילה משבועה ומשו"ה אמרו והלכתא שליח נעשה עד סתם והוי בין (בשטר) בין (בכסף), ואפי' אחר התקנה. ורבינו לא ניחא ליה בהא לדעת מרן ז"ל משום דלשון והלכתא שליח נעשה עד משמע בכל גוונא דומיא דשטר, עכ"ל.