

הלכות דיינים ועדות

יוסף סוראני

סיכום הלכות דיינים מטור ב"י שולחן ערוך ונושאי כליו
ונלוו אליהם הערות קצרות שעלו לי במהלך הלימוד

תלמידי ישיבת בית אל חבריי

היקרים!!!

חוברת זו הינה פרי סידור וסיכום של
דברים שלמדתי.

החוברת לא עברה הגהה ומוגשת כאן
לתועלת הלומדים.

כמו כן אשמח שכל מי שיש לו הערות
לשוניות או ענייניות שיעביר לי:

לפלאפון: 0544738830

למייל joysora@gmail.com

בתודה מראש יוסף סוראני

הלכות דיינים

6 סימן א.

17 סימן ב.

20 סימן ג.

30 סימן ד.

37 סימן ה.

43 סימן ו.

45 סימן ז.

64 סימן ח.

67 סימן ט.

77 סימן י.

79 סימן יא.

85 סימן יב.

99 סימן יג.

106 סימן יד.

119 סימן טו.

127 סימן טז.

132 סימן יז.

143 סימן יח.

149 סימן יט.

153 סימן כ.

157 סימן כא.

160 סימן כב.

172 סימן כג.

178 סימן כד.

הלכות עדות

183 סימן כח.

209 סימן כט.

215 סימן ל.

233 סימן לא.

239 סימן לב.

244 סימן לג.

261 סימן לד.

301 סימן לה.

313 סימן לו

סימן א

הקדמה

מינוי השופטים בארץ ובחו"ל

הקדמה - האם צריך סמוכים לדון בהודאות והלוואות?

לשון המשנה הראשונה בסנהדרין:

מתני' דיני ממונות בשלשה גזילות וחבלות בשלשה נזק וחצי נזק תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה בשלשה האונס והמפתה והמוציא שם רע בשלשה

ובגמ' שם:

אטו גזילות וחבלות לאו דיני ממונות ניהו? אמר רבי אבהו מה הן קתני, מה הן דיני ממונות? גזילות וחבלות. אבל הודאות והלוואות לא וצריכא דאי תנא דיני ממונות הוה אמינא דאפי' הודאות והלוואות תנא גזילות וחבלות ואי תנא גזילות וחבלות ולא קתני דיני ממונות הוה אמינא הוא הדין דאפילו הודאות והלוואות והאי דקתני גזילות וחבלות משום דעיקר ג' דכתיבי בגזילות וחבלות כתיבי גזילות דכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהים חבלות מה לי חבל בגופו מה לי חבל בממונו תנא מה הן דיני ממונות גזילות וחבלות אבל הודאות והלוואות לא. ולמאי אילימא דלא בעינן שלשה והאמר רבי אבהו שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין אלא דלא בעינן מומחין מאי קסבר אי קסבר עירוב פרשיות כתוב כאן ליבעי נמי מומחין ואי קסבר אין עירוב פרשיות כתוב כאן שלשה למה לי לעולם קסבר עירוב פרשיות כתוב כאן ובדין הוא דליבעי נמי מומחין והאי דלא בעינן מומחין משום דרבי חנינא דאמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אלא מעתה טעו לא ישלמו? כל שכן אתה נועל דלת בפני לווין אי הכי תרתי קתני דיני ממונות בשלשה הדייטות גזילות וחבלות בשלשה מומחין ועוד שלשה שלשה למה לי אלא אמר רבא תרתי קתני שום דרבי חנינא.

רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך אלא משום יושבי קרנות. אטו בתלתא מי לא הוו יושבי קרנות אי אפשר דלית בהו חד דגמיר אלא מעתה טעו לא ישלמו כ"ש דנפישו יושבי קרנות.

מאי איכא בין רבא לרב אחא בריה דרב איקא איכא ביניהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו בית דין חצוף לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא בריה דרב איקא אית ליה דשמואל.

מהגמרא הנ"ל מצאנו מחלוקת יסודית מאוד בהגדרת מיהו ב"ד אשר יש לו תוקף מהתורה לדון בדיני ממונות ובדיני גזילות.

רבא סובר שמדין תורה הן בהודאות והלוואות והן בגזילות וחבלות צריך ג' מומחים לדון, שלמדנו בגזילות וחבלות שנאמר ג' אלהים שצריך ג' מומחים, ולמדנו מעירוב פרשיות אף לגבי הודאות והלוואות, אלא שחכמים הקילו בהודאות והלוואות לדון אף שלא בפני מומחים מפני נעילת דלת, כשם שהתרנו בהודאות והלוואות לדון ללא דרישה וחקירה.

ר' אחא בריה דרב איקא סבר שבהודאות והלוואות אף מדין תורה אין צורך בג' מומחים ודי בדיין אחד, אלא שחכמים תיקנו לדון בג' משום חשש שיהיו יושבי קרנות, ואם ישבו ג', "אי אפשר דלית בהו חד דגמיר" כלומר לפי רבא תמיד צריך ג' דיינים מומחים, ולפי ר' אחא בריה דרב איקא בהודאות והלוואות די בדיין אחד.

האם לפי ר' אחא בריה דרב איקא אותו דיין צריך להיות מומחה?

רש"י כתב שר' אחא לא סובר עירוב פרשיות וא"כ פשוט שאין לו גם מקור לדין סמוכים וממילא די בדיין שאינו סמוך.

תוס' סבר שאף לר' אחא בריה דרב איקא יש עירוב פרשיות אלא שדיין אחד בהודאות והלוואות התמעט מן העירוב פרשיות משום שכתוב בו "בצדק תשפוט עמיתך" א"כ היה מקום לומר שהתמעט רק ג' אבל עדיין לפי תוס' צריך שאותו דיין יחיד יהיה מומחה (כך ביאר הגר"ן והחזו"א סנהדרין טו ס' א)

אך ברא"ש מפורש שאע"פ שיש עירוב פרשיות אין צריך מומחה, משום שהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" מיעט את העירוב פרשיות לעניין הדיינים.

ובסימן ג נרחיב יותר בדעת האחרונים בדעת הרמב"ם.

כמו מי נפסק?

ברא"ש בריש המסכת ס' ג כותב שהלכה כרבא דבתרא¹ הוא וא"כ יוצא שאף בהודאות והלוואות בעינן סמוכים.

וכן נראה ברי"ף שהביא רק את דעת רבא

וכן כתב הר"ן (דף ג סוף ד"ה מדאורייתא חד כשר) בשם הרמב"ן, והוכחתו מכך שמבואר שאין דנים בכל בהודאות והלוואות אלא מדין שליחותיהו ולפי ר' אחא בריה דרב איקא אף מן הדין ניתן לדון אף שאינם סמוכים.²

¹ אך עיין בב"ח ריש ס' ג' שכתב שהרא"ש פסק כרב אחא בריה דרב איקא, ולכן די לו בדיין אחד דגמיר, וקשה הרי הרא"ש מפורש פסק כרבא כפי שהבאנו לעיל ואף הוא חזר בו קצת לבסוף עיי"ש.

² ועפ"י החזו"א והגר"ן שהבאנו שאף לרב אחא בריה דרב איקא בעינן אחד סמוך לא קשיא מידי, ולקמן סימן ג נביא בשם הנהיבות והתומים שהרמב"ם פסק כרבא ואף הוא מצריך רק אחד אך סמוך עיי"ש. אך בפשט הרמב"ם נראה שיתרץ באופן אחר: שאכן ג' הדייטות שדנו דינים דין אך אינם ב"ד ומה שכתב שעבדינן שליחותיהו זה כדי שיהיו ב"ד.

וכן כתב הטור: "האידינא דליכא סמוכים כל הדיינים בטלים מן התורה".
 אך הרמב"ם פסק כר' אחא בריה דרב איקא וסובר שאחד יכול לדון אע"פ שאינו סמוך וז"ל:
 "אעפ"י שאין בי"ד פחות משלושה מותר לאחד לדון מן התורה" (פ"ב הלכה י').
 אך אעפ"י לרמב"ם יש חילוק בין אחד שאינו סמוך לבין ג' שאינם סמוכים וז"ל פ"ה הלכה י"ח:
 "יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחיד אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו
 היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינם סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה
 בפניהם הודאה בבית דין. וכן הכופר בפניהם ואחר כך באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו
 שביארנו. כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן בבית דין הסמוך לכל הדברים"
 א"כ יוצא לפי הרמב"ם שאחד רשאי לדון אך אינו נקרא בי"ד, וג' הדיוטות רשאים לדון ואף נקראים בי"ד
 והרי הם כבי"ד סמוך לכל הדברים.
 אך בפרק ה' הלכה ח הוסיף שזה עובד מדין שליחותיהו, עיין שם בדבריו. ואולי ניתן לומר שאעפ"י
 שיכולים לדון אך הם אינם בי"ד לענין הודאה בפניהם, ובזה הוי כבי"ד רק מדין שליחותיהו קא עבדינן³
 ובזה גם מתורץ קושיית הרמב"ן עיין הערה 2.

לסיכום:

לפי רוב הראשונים רא"ש רי"ף רמב"ן מן התורה גם בהודאות והלואות צריך סמוכים.
הרמב"ם פסק כר' אחא בריה דרב איקא שלא צריך סמוכים בהודאות והלואות ודי בדין אחד, אך לאחד
 תוקף של בי"ד, ולג' הדיוטות יש תוקף של בי"ד (ויש לדון האם התוקף שלהם מדאורייתא או מדרבנן).
 אך ליתר ביאור יש לעיין בסימן ג' שם נרחיב בענין הנ"ל.

היחס בין שליחותיהו לנעילת דלת

רמב"ן

מהגמ' בסנהדרין דף ג. יצא שהסיבה שדנים בהודאות והלואות בפני בי"ד שאינם מומחים הוא מתקנה
 שלא תנעל דלת בפני לווים⁴

לעומת הגמרא הזאת מצינו גמרא בבא קמא פד:

ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא אתא לקמיה דרבא אמר להו זילו שיימוהו כעבדא אמרו ליה והא מר הוא
 דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו כבבל אמר להו לא צריכא דאי תפס רבא לטעמיה דאמר רבא נזקי
 שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו כבבל נזקי אדם בשור אין גובין אותו כבבל מ"ש
 נזקי אדם באדם נזקי אדם בשור דלא, אלהים בעינן וליכא נזקי שור בשור ושור באדם נמי אלהים בעינן
 וליכא אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם דשליחותיהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות..

בגמרא מבואר שהסיבה שדנים נזקי שור בשור בבבל זה מדין "שליחותיהו קא עבדינן" ובהמשך הגמ'
 מבואר שכל דבר שהוא שכיח ויש בו חסרון כיס, בית דין בבבל עושה שליחותיהו של ישראל ודן בלא
 מומחים.

וכן מבואר בגמ' שאף הודאות והלואות דנים בלא מומחים מפני שליחותיהו קא עבדינן
 ולכאורה קשה שהרי בסנהדרין מבואר שאין צורך כלל במומחים מתקנת נעילת דלת?
הרמב"ן בסנהדרין כג. כתב לבאר שיש שני בעיות כאשר דנים לפני הדיוטות:

א. דבעינן אלהים וליכא, וא"כ אין תוקף לפסק דינם ואין דינם דין.

ב. שכתוב "לפניהם ולא לפני הדיוטות" וא"כ הדין לפני הדיוטות עובר על איסור.

הגמ' בסנהדרין עוסקת בשאלת תוקף הפסק של הדיוטות, לכן כתבה הגמ' שחכמים נתנו תוקף כדי שלא
 לנעול דלת בפני לווים, אך עדיין הגמ' לא פתרה את האיסור של "לפניהם ולא לפני הדיוטות"
והגמ' בבבא קמא עסקה בשאלה כיצד דנים היום בבבל והרי עוברים על האיסור של "לפניהם ולא לפני
 הדיוטות"? ולכן תירצה הגמ' שדייני בבל עושים את שליחות בית דין ישראל ולכן אין איסור.
 אך **הרמב"ן** הוסיף שבזמן המשנה אף בגזילות היה צריך מומחים הואיל והיו סמוכים בא"י ולא היה צורך
 לתקן שידונו בהדיטות, אך לאחר זמן בגמ' בבבל שלא היה סמוכים שם תיקנו אף בגזילות ובכל דבר
 ששכיח, שיהיה אפשר לדון אף בהדיטות.

א"כ ברמב"ן מבואר שבדרישה וחקירה נזקקנו גם לנעילת דלת וגם לדין של שליחותיהו קא עבדינן.

תוס'

בסוף ד"ה שלא תנעול ג. כתב התוס' ליישב בין הגמ' אצלינו שמשמע גזילות וחבלות בעינן מומחים עם
 הגמרא בבבא קמא שם משמע שאף בגזילות וחבלות אין צורך במומחים, ומביא התוס' שני אפשרויות:

א. בבבל דנים בגזילות וחבלות רק כאשר הייתה תפיסה

ב. אכן בגזילות דנים אף ללא מומחים ואצלינו מדובר בגזילות שע"י חבלות דלא שכיח לא שייך התקנה
 ובזה בעינן מומחים.

**מכך שהקשה תוס' ליישב בין שני הגמרות הללו נראה שסבר שתקנת "עבדינן שליחותיהו" ו"נעילת
 דלת" חז הם וכן כתב מהר"ם.**

אך המהרש"א ביאר שמה שהתוס' י כתבו שגזילות הכוונה גזילות שע"י חבלות, לא קאי על המשנה.

³ **ור' מאיר שקדי** רצה לבאר באופן אחר, שאכן יש לג' תוקף לדון, אך עדיין יש איסור של לפניהם ולא לפני הדיוטות, והאיסור
 הני"ל תקף דווקא במקום שהם הגוף השופט הבלעדי, אבל בארץ ישראל שם רק מסייעים לסמוכים לא עוברים על האיסור, לכן
 בארץ ישראל כתב הרמב"ם שיכולים לדון, ואז כתב ולכן דנים אף בבל, אך שם צירף את הסברא של "שליחותיהו" הואיל ושם הם
 הגוף השופט הבלעדי, ולכן צריכים את "שליחותיהו" של הסמוכים בכדי לא לעבור על האיסור, **והביאור שהבאתי למעלה הוא
 בשם ר' דניאל ווסטבורק**, והוא הנראה יותר מדוקדק, ובדומה כתב הקצות עיין לקמן סימן ג..

⁴ למרות שלפי ר' אחא בריה דרב איקא ופסק הרמב"ם נראה שאין אנו נצרכים כלל לתקנה הזאת שמן הדין יכולים לדון אפילו
 בפני אחד אלא שהחמירו חכמים לדון בפני ג'.

[ולכאורה דבריו אינם ברורים: שהרי כל קושיית תוס' הייתה מדוע במשנה משמע שצריך מומחים בגזילות ובגמ' מבואר שלא צריך]

הקצות ביאר את דברי המהרש"א שהמשנה דיברה בא"י ולכן לא תיקנו להכשיר הדיטות בגזילות מפני ששייך נעילת דלת בפני עושה עוולה אף אם בעיני המומחים שחושש הגנב שיתבעם בפני מומחים. אך כיום שאין מומחים תיקנו חכמים דלא בעינן מומחים בגזילות כדי לנעול דלת בפני עושה עוולה. **והביא הקצות שאף הרמב"ן והר"ן סוברים כך** ובכך תירצו את הקושיא בין המשנה שדרשה מומחים בגזילות לבין הגמ' בפד שמשמע שלא בעינן מומחים בגזילות⁵.

אך הוכיח הקצות שלא ניתן לבאר כך בתוס' הואיל והתוס' בבבא קמא יד הקשו על הגמ' שכתבה על המשנה של "שום הנזק" שצריך לדון בפני מומחים, ושאל התוס' שרק קנס בעינן מומחים ולמ"ד שהמשנה עוסקת בשור לרגלו ומבעה לשינו הרי לא מדובר בקנס ומדוע בעינן מומחים. ולפי דברי המהרש"א לא קשה שהמשנה עוסקת בזמן שהיו מומחים וא"כ כשם שצריך מומחים לעניין גזילות הוא הדין שצריך מומחים לעניין שן ובור.

על כן הכריח הקצות שלתוס' אין חילוק בתקנות בין המשנה לגמרא.

שיטת הרא"ש

הרא"ש להלכה נקט גם כדברי תוס' באפשרות השניה ד"כל מידי דשכיח עבדינן שליחותיהו" ואפילו בגזילות, אך בניגוד לדברי תוס', הרא"ש לא חילק בין גזילות לגזילות שע"י חבלות ונראה בפשטות שבשניהם גובים בבבל. ברא"ש זה נשמע כשני תקנות שונות, שב"נעילת דלת" תיקנו שלא לדרוש ולחקור ושאינן צריך מומחים רק בהודאות והלוואות, וב"עבדינן שליחותיהו" הורחב הדבר לכל דבר ששכיח ואית ביה חיסרון כ"ס,

המהר"ם חילק בזה בין ארץ ישראל לבבל

ואולי ניתן לחלק בזה בין תקופות שונות (כך כתב התומים ס' א ס"ק ב)

שיטת רש"י

ברש"י יג: ד"ה למידן קנסי מבואר שנעילת דלת ועבדינן שליחותיהו זה 2 תקנות שונות, שבהודאות והלוואות חכמים ביטלו לגמרי את דין מומחים, אבל בגזילות אע"פ שלא בוטל דין מומחים היום דנים מפני שאנו שלוחי ב"ד.

אך בגיטין פח כתב רש"י:

"מידי דהוה - אדיני ממונות דהלוואות דעבדינן שליחותיהו כדאמרי' בסנהד' (דף ב:)"

מהרש"י הזה משמע שאף היכולת לדון בהודאות הוא מדין שליחותיהו, ולכאורה סותר את עצמו וצ"ע. ובפשטות יש ליישב שאכן היו שתי תקנות, ותקנת הודאות והלוואות קדמה לתקנת גזילות, אך אף היא עבדה מדין שליחותיהו כפי שביאר הרמב"ן, אלא שהודאות נתקנה מצד נעילת דלת וגזילות מצד שאין בבבל סמוכים וזהו דבר שכיח ויש בו חסרון כ"ס ופשוט. וכעת נתחיל בביאור סעיפי השו"ע אחת לאחת.

דינים שהובאו בטור ולא נכתבו בשו"ע:

שיהיה כלי הדיינים מקל רצועה וסנדל מצוי לפניהם

לשון הגמ' בסנהדרין ז:

ואלה המשפטים אשר תשים אשר תלמדם מיבעי ליה? ! אמר רבי ירמיה ואיתימא רבי חייא בר אבא אלו כלי הדיינין. רב הונא כי הוה נפק לדינא אמר הכי: אפיקו לי מאני חנותאי מקל ורצועה ושופרא וסנדלא.

"ואצוה את שופטיכם בעת ההיא" אמר רבי יוחנן כנגד מקל ורצועה תהא זריז

ופירש רש"י

מקל- למכת מרדות עד שיחזור בו: **שופר-** לשמתא ונידוי **סנדל** - לחליצה **ואצוה** - כל צואה לשון זירוז הוא דתניא (קדושין דף כט:) כל מקום שנאמר צו אינו אלא לשון זירוז ועל מה זירז על המקל ועל הרצועה שיהו מטילין אימה על הציבור לשם שמים.

וכתב רב האי דין זה להלכה.

וכתב מהרש"ל לפי שדין זה אינו נוהג עכשיו לא הזכירוהו הר"ף והרא"ש.

ונראה שכוונתו שדין זה דווקא בדיינים סמוכים.

והסמ"ע תמה על השו"ע והרמ"א שלא הזכירו דין זה וכתב שמא הדין הזה נוהג רק בסמוכים, שכתוב "אשר תשים לפניהם" והכוונה לאלהים האמור בפרשה, **וכן כתב שלא ראה לרבנן קשישאי שזוהרים בזה**, אך כתב שמלשון רב האי והטור לא משמע שנוהג רק בסמוכים.

והשבות יעקב ח"א סימן קלד כתב שדברי הסמ"ע אינם ברורים, והרוצה לנהוג דין זה לא נחשב יוהרא.

והפת"ש הביא בשם עטרת צבי שאם העם אינו מורד אין לנהוג דין זה.

[ומה שזכור לי הפלפולא חריפתא כתב שעניין זה להתעוררות ואינו לדינא עיי"ש]

שיהיה ספר תורה מזומן בבי"ד

הטור גרס בגמרא בבא קמא פב. שתקנת עזרא שיהוי בתי דינים קבועים בשני וחמישי, וטעמא או משום ששכיחי רבים, או כי טורח להוציא ספר תורה.

משמע שצריך ספר תורה להיות זמין בבי"ד.

אך הב"י כתב שבספרים שלפנינו הגירסא שדנים הואיל ושכיחי שבאים לקרא בתורה, ולפי הגירסא הנ"ל לא נראה שצריך שיהיה זמין ספר תורה בבי"ד.

⁵ אך קשה שאם התוס' סברו כך, למה תירצו דמייירי בגזילות שע"י חבלות, היה להם לתרץ כרמב"ן שמדובר בתקופות שונות.

סעיף א

לשון השו"ע:

בזמן הזה דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות וכתובות אישה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו שהם דברים מצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס אבל דברים שאינם מצויים אע"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחבירתה או דברים שאין בהם חסרון אע"פ שהם מצויים כגון תשלומי כפל וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחבירו וכסוטר את חבירו וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק או שמשלם חצי נזק אין דנים אותו אלא מומחים הסמוכין בא"י

דנים גרים בזמן הזה

כתב הד"מ הארוך בשם הר"ן גיטין מט ד"ה כי עבדיןן שמקבלים גרים בזמן הזה דלהכניס אדם תחת כנפי השכינה עדיפא ממונא דשכיחא.

עפ"י זה כתב הסמ"ע דנ"ל דהוא הדין לשאר עניינים גדולים.⁶

האם התוקף של ב"ד הדין היום מדאורייתא או מדרבנן?

כפי שראינו בהקדמה לפי רבא דיינים מן התורה צריכים להיות סמוכים בין בגזלות ובין בהודאות והלוואות וכמותו פסקו רוב הראשונים למעט הרמב"ם.

על כן כתב הטור "והאידינא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה"
והרמב"ן ביבמות מו. הסתפק האם דין "עבדיןן שליחותיהו" מועיל לדון מדאורייתא או מדרבנן, ונטה לומר שהוא מדרבנן.⁷

והנתיבות סק"א כתב שנראה לו שתוקף הדין הוא מדאורייתא ואנו שלוחים של חכמים.
וכתב להוכיח שהרי אנו דנים דיני גרים וגט מעושה, ואם הדין היה מדרבנן הרי אם היה הגר מקדש אישה, אם מישהו היה מקדש אותה אח"כ היו קידושי צריכים לתפוס מדאורייתא, וכן לענין גט מעושה שמדאורייתא עדין מקודשת וכיצד מתירים אותה לעלמא? וכתב שדוחק לומר שעובד מדין אפקיענהו דהא יש נ"מ בזה.

וסיים שהר"ן והרמב"ן סוברים שהוא מדרבנן.

והנתיבות ס"ק ד כתב כדרכו, **שם הביא את דברי הש"ך** שהטוען טענת גנב ונשבע על כך, אינו מתחייב על כך ואפילו אם תפס התובע מוציאים מידו, הואיל ומתחייב דווקא אם נשבע שלא בפני ב"ד ואנן לאו ב"ד אנן.

ותמה עליו הנתיבות שהרי ודאי שבדבר שאנו דנים, תוקפנו כב"ד לכל דבר.
אלא ביאר שבטוען טענת גנב הואיל וכל השבועה אין לה רלוונטיות אלא לגבי כפל שאנו לא דנים, ממילא בזה אין לנו תוקף ולא עבדיןן שליחותיהו.

והתומים הסיק שמצוות המינוי מדרבנן אך כעין דאורייתא תקון, שבישראל החיוב בכל עיר ועיר ובחוף לארץ בכל פלך.

ובכסף הקדושים כתב שנראה שלהורות את הדין עדיין יש חיוב מן התורה ורק לענין לכופ לא שייך היום, הואיל ובעינא סמוכים.

וברמב"ם נראה פשוט שתוקף הדין בהודאות והלוואות הוא מדאורייתא שהרי פסק כר' אחא בריה דרב איקא שמן התורה יכול אחד לדון ואף שאינו סמוך רק שאינו ב"ד.

אך היה מקום לחקור ברמב"ם שהרי כתב שהודאות והלוואות בבל דנים מדין שליחותיהו ועיין מה שכתבנו למעלה ובסימן ג.

ובמצוות ראה חושן משפט ס' א הסתפק בדבר הזה, וכתב להוכיח כהנתיבות שמוזה שאנו דנים גרים ומעשים גיטין, משמע שזה מדאורייתא, אך כתב עוד שהיה מקום לדחות שבדבר שהוא צורך גדול יש כוח לחכמים לעקור ד"ת אף בקום עשה.

אח"כ חידש חידוש גדול וכתב שלדיעות הסוברות ששליחותיהו הוא רק מדרבנן, עדיין מחוייבים אנו לדון עפ"י הצדק והיושר כשאר בני נוח, אלא שחכמים ידעו "שלא יושלם עניין ישראל כי אם בדיני תורה" על כן תיקנו שליחותיהו.

וכתב נ"מ עצומה לימינו היום שכאשר יש ספק בדין תורה, והצדק והיושר מורה בודאות לכיוון אחד, א"כ הוה ספק התורה כספק תקנה של חכמים, והחיוב לדון עפ"י הצדק והיושר הוא חובה דאורייתא, לכן יש לעשות עפ"י הצדק והיושר.

והציץ אליעזר חלק טו סט האריך להוכיח שאף בזמן הזה מצוות המינוי מדאורייתא, עיי"ש.

⁶ והיה מקום להסתפק האם דווקא בעניינים גדולים שהיו אז שבוה תיקנו שנעשה שליחותם, או שבכל דור שמתחדש עניינים שנצרכים יכולים לדון מצד "שליחותיהו"

ולבירור העניין יש לחקור כיצד עובד דין שליחותיהו האם באמת הסמוכים שבאותו הדור נתנו תוקף לדייני בבל בעניינים הללו ואז היה מקום לומר שדווקא מה שתיקנו בזה שייך שליחותיהו.

או שאינו באמת שליחות בפועל שלהם, אלא אנו רואים עצמינו כשליחים שלהם למה שצריך ובוה נראה שכל דור לפי הצורך שלו ועיין ריב"ש סימן רכ"ח וז"ל: "דזה שאמרין בהודאות והלוואות עבדיןן שליחותיהו לאו שליחות גמור הוא, אלא רוצה לומר שבמילתא דשכיח ואית בה חסרו כיס אנחנו נעשה בעצמינו כאילו אנחנו שלוחיהם וכאילו ב"ד הגדול שבארץ ישראל הממונים על כל ישראל מימות משה רבינו ע"ה תקנו דבהנהו מילי יוכלו לדון מחכמי חוצה לארץ בלא סמיכה"

ובאמת היה ניתן לומר שאף אם לא נאמר כך ואכן היה ב"ד שנתנו את השליחות הזאת, יתכן שלא תיקנו דווקא בחסרון כיס ושכיח אלא בכל עניינים הנצרכים ורק שבאותה תקופה זה מה שהוגדר כדבר שהוצרך. ויש עוד לדון בדבר.

⁷ ועיין שם ברמב"ן שתיקן שלעניין גרים יש פסוק מיוחד שניתן לקבל אף בזמן הזה, וראה שבסוף סיים שיתכן ששליחותיהו עובד מדאורייתא, וברשב"א הובא רק תירוץ הראשון של הרמב"ן עיי"ש.

אף בדברים שאין דנים בהם אם הדין עצמו הוא תקנה דרבנן ודאי שדנים

הטור פירש שמה שכתבה המשנה שהודאות דנים בגי' והיינו שאינם מומחים, מדובר שתובע בעידי בהודאה שהודה לו בפניהם, והלוואה שתובע שהלווה לו בפני עדים.
וכתב הט"ז שהטעם שטרך הטור לפרש כך, שלא תבא ולטעות ולפרש בפירוש השני שהביא רש"י שהלוואות היינו שכופר בכל, שלא תפרש שהכוונה ללא עדים והתובע רוצה לחייבו שבועת היסת. שבתקנות דרבנן דנים גם בדבר שאין דנים, וגם אם זה לא היה בהלוואות יכל לחייבו היסת.

האם שייך לנדות על שבועה מתקנת הגאונים?

אך הקצות כתב טעם אחר בדברי הטור והוא שאם תפרש שבא לחייבו היסת, אין נ"מ בעניין שהרי שבחוב היסת אין ביי"ד יורדים לנכסי האדם אלא רק מנדים אותו, והואיל וכיום גם בדיני קנסות מנדים מתקנת שני הישיבות, אז אין נ"מ אם דנים בזה או לא.
והנתיבות חלק על הקצות וכתב שאין זה דומה לנידוי מתקנת שני הישיבות ששם אנו מנדים אותו כדי שיפייס חבירו, וזה לא שייך בחיוב שבועה שאינו פיוס, אלא קיום הדין שמחוייב שבועה, ואם לא היינו דנים בזה גם לא היינו מחייבים היסת בזה.

האם דנים היום בנזקי אש ובור?

בגמ' בבא קמא כתוב שדנים נזקי שור בשור בבבל, ושם ביארה הגמ' שדוקא שן ורגל שמועדים מתחלתם ושכיחים, אבל נזקי קרן אין דנים, שזק שור תם לא שכיח, ולא ניתן ליעד בבל, וגם להביא שור מועד מישראל אינו שכיח ולכן לא תיקנו שליחותיהו בזה.
ובהגהות אשר"י כתב "פר"ח ולא שור בלבד אלא כל שהוא כיוצא בזה כגון אבות נזיקין דשור כשן ורגל ומבעה והבער ובור וד' שומרים ושבת וגנב בקרן וגזלן ועדים זוממים היכא דלא אפשר לאהדורי והמסור הנו כלהו מגבין בבל מא"ז. **ומהרי"ח מספקא ליה בשן ואש אי גובין בבבל.**
והש"ך כתב בשם המהרש"ל שאין גובים שן ואש היום וטעמו של המהרש"ל שהואיל והמהרי"ח מסתפק בזה, בספק יש ללכת לקולא ולא להוציא ממון מן המזיק.
והקצות כתב להוכיח מתוס' בבא קמא יד: שכן גובים שם הגמרא כותבת על המשנה של "שום הנזק" שדנים בדיינים מומחים, וביאר תוס' שבעינן מומחים דוקא בקנס, והוקשה לו למ"ד שהמשנה שנתה שור לרגלו ומבעה לשינו, הרי אין שום קנס במשנה? ותירץ שאעפ"כ רמזה הגמ' לדיינים שלא רשומים ברישא.
ולפי דברי הש"ך והמהרש"ל הרי יש קנס במשנה שור ובור, אלא משמע שאף הם לא חשובים כקנס וגובים בבבל.

ולהלכה כתב שאין ספיקו של מהרי"ח מוציא מידי ודאי של התוס' ודנים היום באש ובור.
ובפנ"ש הביא שהשבות יעקב חלק על המהרש"ל וסובר שדנים היום בנזקי אש ובור **וכן כתב בשער המשפט וכן מוכח מהרא"ה ותשובת פנ"י.**

האם מועיל קיבלו עלייהו לעניין דיני קנסות?

בשער המשפט הסתפק האם מועיל קיבלו עלייהו לעניין דיני קנסות.
 והעלה כמה צדדים מדוע זה שונה מדין קרוב או פסול, מפני שכאשר אדם מקבל על עצמו שידונו אותו בדיני קנסות הוי כמרשיע את עצמו ואינו מועיל, ועוד שמא אינו מתחייב בקנס כלל אם אין מומחים מפני שכתבו "אשר ירשיעון אלהים" ואם אין אלהים לא נוצר החיוב
עוד האריך שם שער המשפט לדון האם מועיל קיבלו עלייהו בהדיטות בדבר שלא עבדין שליחותיהו, שהר"ן בריש סנהדרין כתב בשם הרמב"ן שגם בהדיטות עובר על איסור לפניהם ולא לפני הדיוטות ואף אם קיבלו עלייהו, ועפ"ז לכאורה יש לאסור.
 אך הרמב"ן בפ' משפטים כתב שבהדיטות מועיל קיבלו עלייהו מה שאין כן בגויים שלא מועיל. והשאר בצ"ע.

עוד דן שם האם בדיני קנסות חייב בדיני שמיים.

[ונקצות ס"ק ז ביאר שאין חיוב קנס ללא פסק ביי"ד וקצת היה נראה להכריע מפה שאף לא יועיל "קיבלו עלייהו" אך עפ"י החזו"א בסנהדרין שהביא חקירה האם קיבלו עובד מדין הסכם ממוני או שנותן תוקף לביי"ד היה מקום להסתפק שמא יכול לתת להם תוקף של סמוכים ויש לעיין בדבר.]

כיצד נעשית הסמיכה?

כתב הסמ"ע שלשון סמיכה נלמד מסמיכתו של יהושע שם כתוב "ויסמוך ידיו עליו ויצוהו" אבל האינדא אין עושים סמיכה ביד אלא קוראים לו רבי ואומרים הרי את סמוך ויש לך רשות לדון, והסיבה שזה נקרא סמיכה, הואיל וכולם נסמכים סמוך מפי סמוך עד לסמיכה הראשונה של יהושע שנעשתה ביד.

הסמיכה הנעשית בארצות אשכנז

כתב הריב"ש רע"א שהסמיכה הנהוגה בארצות אשכנז אינה דומה לסמיכה המוזכרת בש"ס, אלא שהיא באה להתיר לתלמיד להורות בפני רבו מחוץ לגי' פרסאות, ולהוציא מהגזירה שגזרו שלא לדון אא"כ קיבל רשות מרבו בשום מקום בעולם, עיי"ש.
וכתב הש"ך שברור שסמיכה זו לא תועיל לעניין קנסות, אלא רק למה שדנים היום ופשוט הוא.

סעיף ב

הגמ' בבבא קמא פד. כותבת שאין דנים נזקי אדם באדם ומחברת את זה למאמר אחר שכל הנישום כעבד אין גובים בבבל, ולבסוף מבארת הגמ' שדבר שהוא שכיח ויש בו חסרו כיס גובים ושאינו שכיח או שאין בו חסרון כיס אין גובים, והבאנו את הגמ' בחלקה למעלה.

הרמב"ם כתב שדווקא נזק ובושת אין גובים אבל שבת וריפוי גובים. וצריך להבין מניין הוציא הרמב"ם את החילוק הנ"ל ששבת וריפוי גובים? **והבית יוסף** ביאר שלמד זאת מכך שהגמ' הגמרא שכל הנישום בבל אין גובים, משמע שמה שאין גובים נזקי אדם זה דווקא בנזק הנישום כעבד, ולכן רק נזק נכלל בדין זה. **והאחרונים התקשו בתירוץ הב"י** שהרי הגמרא למסקנא תלתתה את הטעם בשכיח ויש בו חסרון כיס? **על כן ביארו האחרונים** (פנ"י, גידולי תרומה) שדווקא נזק אינו שכיח הואיל ומדובר בנזק שחיסר בו איבר שאפחיתיה, אבל נזק שלא אפחיתיה הוא מצוי, ולכן מצוי שגובים שבת וריפוי, ומכאן למד הרמב"ם שדווקא הנישום כעבד שאינו מצוי לא גובים אבל שבת וריפוי גובים. **וכתב הסמ"ע** ששבת וריפוי גובים אף בסוג נזק כזה שאפחיתיה הואיל ושבת וריפוי מצויים אף בנזקים שלא אפחיתיה לא פלוג בהם רבנן, ודווקא נזק שמצוי דווקא באפחיתיה לא גובים. **כתב הב"י שמכך שהרא"ש והרי"ף סתמו נזקי אדם ואדם** משמע שלא סבירא ליה כרמב"ם ואין גובים אף בשבת וריפוי.

ולעניין הלכה כתב שהואיל והרמב"ם פירש והם סתמו, הלכה כרמב"ם. **והד"מ הביא בשם תרומת הדשן ס' ר"ח** שגובים היום שבת וריפוי, והבאנו לעיל שכך כתב **בהגהות אשר"י וכן פסק מהרש"ל יש"ש ס' ד'**. **והד"מ כתב** שלא ראה שנוהגים לגבות שבת אלא רק מחייבים שישלם לו הריפוי וקונסים אותו כפי ראות עיניהם **וברמ"א כתב** שלא ראה שנוהגים לגבות שבת וריפוי, רק שכופים החובל לפייס את הנחבל, ושם לא חילק הרמ"א בין ריפוי לשבת. **וכתב הסמ"ע** שכלל דמי הרפואה בדמי הפיוס. לשון השו"ע:

אדם שחבל בחבירו אין מגבים הדיינים שאינם סמוכים בא"י נזק וצער ופגם ובושת וכופר אבל שבת וריפוי מגבין הגה וי"א שאף הריפוי ושבת אין דנין(טור בשם הרא"ש) ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם

סעיף ג

חילוקים מהו מצוי ומהו אינו מצוי עפ"י הגמרא בבא קמא
לשון השו"ע:

בהמה שהזיקה את האדם אין גובים נזקו דיינים שאינם סמוכים בא"י מפני שהוא דבר שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל הואיל והיא מועדת מתחלתה הרי זה דבר מצוי ומגבין אותו דיינים שאינם סמוכים בא"י וכן מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן בלבד הגה וי"א דוקא גזילות דשכיחי כגון כופר בפקדון וכדומה אבל גזילה ממש לא שכיחא ואין דנים אא"כ הגזילה קיימת וחייבים להחזירה(נימוקי יוסף פרק החובל)

ביאור המחלוקת בעניין הגזילות

התוס' בריש סנהדרין הביא סתירה שבסנהדרין מבואר שאין דנים גזילות אלא במומחים, ובבבא קמא רואים שדנים דיני גזילות בבבל, וכתב לתרץ בשני אופנים:
1) שאכן לא דנים גזילות כלל ובבא קמא מדובר שתפס.
2) שרק גזילות שע"י חבלות לא דנים הואיל ולא שכיחי אבל שאר גזילות דנים.
והרמב"ן כתב לתרץ שבארץ ישראל לא תיקנו הואיל והיו סמוכים אך אח"כ בבבל תיקנו אף בגזילות הואיל והיו סמוכים(ועיין בהקדמה שהבאנו שהמהרש"א פירש כך בתוס' והקצות דחה את דבריו בתוס').
והרא"ש סתם וכתב שבבא קמא מבואר שגובים ולא כתב ליישב בין הדברים. ולעיל הבאנו בשם מהר"ם שסבר שהיו שתי תקנות עי"ש **וכן כתב הב"ח**.
והנימוקי יוסף כתב שאכן גזילות ממש שחוטף מחבירו אין גובים אבל שאר גזילות כגון שולח יד בפקדון וכיוצא שכיחי ומגבין להו בבבל.
הרמב"ם כתב בפרק ה הלכה ח
"דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל."
מכאן משמע שאין גובים גזילות האידנא, אבל בהלכה יג כתב:
"מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חוצה לארץ אבל אין גובין את הכפל"
ודברי הרמב"ם צריכים ביאור?
והכסף משנה כתב לבאר שיתכן שסבר כתוס' ובהלכה ח דיבר על גזילות שע"י חבלות שלא דנים ובהלכה יג דיבר בסתם גזילות שגובים,
או שסבר כנימוקי יוסף ובהלכה ח דיבר בגזילות ממש וביג דיבר בכופר בפקדון וכדו'.

מה פסק השו"ע?

הסמ"ע כתב שהואיל וסתם השו"ע משמע שסבר כתוס' שגובים גזילות חוץ מגזילות שע"י חבלות. **והש"ך חלק על הסמ"ע** וכתב שא"כ היה לשו"ע לכתוב שאין גובים גזילות ע"י חבלות.

לכן הסיק הש"ך שסבר כרמב"ם אך ביאר הש"ך ביאור חדש ברמב"ם, שהרמב"ם סובר שכל גזילות דנים היום ומה שכתב הרמב"ם בהלכה ח כוונתו לקנס של הגזילה⁸ ואם תקשה והרי בהלכה ח כתב גם דין כפל ודי' וה' ביאר הש"ך שבתחילה כתב קנס של גזילות ממש כגון שגנב מחבירו, ואח"כ כתב קנסות של טוען טענת גנב וכדו'.

הקצות העיר על הש"ך שהרי הכסף משנה בעצמו פירש ברמב"ם או כתוס' או כנימוק"י ולכן דבריו אינם יכולים להכנס בשו"ע.

אלא שהסכים הקצות עם הש"ך בדברי הרמב"ם שהוקשה לקצות שהרי הרמב"ם בשבת וריפוי מחייב אף במקרה שאפחתייה שלא שכחי הואיל והוא מצוי גם בנוק שכיח כפי שהבאנו בשם הסמ"ע לעיל, וא"כ מה הסברא לחלק בגזלות שע"י חבלות, שהרי גזילות עצמם מצויות. ולכן ביאר כש"ך.

[ולכאורה עדיין היה ניתן לבאר את הרמב"ם עפ"י הנמוקי יוסף, וצ"ע למה לא העלה הקצות אפשרות זו] **האם גובים גם את השבח שבא עם הקרן**

כתב הב"ח שגובים דווקא את הקרן אבל את השבח שבא לפני יאוש לא גובים⁹.
והש"ך חלק עליו וכתב שדווקא קנס לא גובים אבל את השבח כן גובים.

סעיף ד

דנים דינא דגרמי מסור ועדים זוממים בבבל

דינא דגרמי לשון הגמ' בבא קמא צח:

אמר אממר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי נירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא
מהגמרא הנ"ל מבואר שרפרם דן דינא דגרמי בבבל.

מסור כך מבואר בגמרא בבבא קמא קטז, קיז.
והד"מ הביא בשם מרדכי שעדים שהזימו וחייבו ממון ואין ממי להשיב את הממון, גובים מהעדים אף בבבל. והבאנו לעיל בסעיף א' לענין שן ובור שכן **כתב הגהות אשר"י** לשון השו"ע:

דינא דגרמי וכן דין המוסר דנין אותם דיינים שאינם סמוכים בא"י הגה עדים
שהעידו עדות שקר והוזמו והוציאו ממון על פיהם ואי אפשר למיהדר דנים אותם ומחייבים אותן לשלם (מרדכי ריש פ' החובל)

[**הסמ"ע כתב** בס"ק טו שלא בא כאן הרמ"א לפרש דינא דגרמי, אלא זה דין בפני עצמו ובס"ק טז כתב שלא מדין כאשר זמם כשעדיין לא הוציאו ממון דקנס הוא, ודבריו אינם ברורים!]
והגר"ז"ן כתב לבאר שלשיטת הסמ"ע יש 2 דינים בכאשר זמם, "כאשר זמם ולא כאשר עשה" דהוי קנסא, ו"כאשר זמם וכאשר עשה" שמחייבים בממון והוא לא נחשב קנס אלא ממון, וזה תלוי בשני תירוצי התוס' ד: בבבא קמא האם מחייבים בממון גם לאחר שנעשה הדין מפני שעדיין נחשב כאשר זמם, ואז משמע שזה אותו הדין, אך לפי התירוף השני שזה מפני שעונשין ממון מן הדין יתכן לפרש שהוי 2 דינים שונים.]

עדים זוממים חייבים מדינא דגרמי רק במקרה שמחוייבים ממון גם מדין כאשר זמם

הקשה הנתיבות מדוע מחייבים את העדים הללו ממון והרי חייבים מלקות, וחייב מלקות לוקים ואינם משלמים, ואינו דומה לעדים זוממים שהתברו לתשלומים, ומשלמים ואינם לוקים מפני ששם זה דין ב"כאשר זמם" ובה למדנו דין מיוחד משלמים ולא לוקים, אבל בשאר דברים לוקים ולא משלמים לכן כאן שאנו מחייבים לא מדין "כאשר זמם" אלא מדינא דגרמי היה להם ללקות מצד "לא תענה" ולא לשלם?

וענה הנתיבות שהואיל ומן הדין היה להם להתחייב מדין כאשר זמם ולא ללקות, לכן יכולים גם להתחייב ממון מצד דינא דגרמי,
אבל באמת במקרה שלא חייבים ממון מדין כאשר זמם, גם כאן לא נוכל לחייבם מדינא דגרמי הואיל וחייבים מלקות פטורים מממון.

מה הדין אם העדים הללו פטרו משבועה האם מחוייבים לשלם?

בתשובת שבות יעקב ח"א ס' קמז כתב שאם עדים פטרו אדם משבועה אינם חייבים לשלם מדינא דגרמי משום דהוי גרמא, ופטור. והבאנו דבריו בהלכות עדות ס' כח, לענין המעיד בפני גויים בעד אחד ובכך פוטר את הנתבע מחיוב שבועה. עיי"ש.

סעיף ה

תקנת הגאונים לנדות בקנס עד שיפייס את חבירו

הטור הביא בשם הרי"ף שמנהג שני הישיבות שאע"פ שאין גובים קנס מנדין ליה עד שיפייס לחבריה וכשמביא לי שיעור מה שראוי שיתן לו אנו מתירים נידוי מיד אף על פי שלא נתפייס חבירו.
ורב שרירא ביאר תקנה זו ביתר הרחבה: שמנדים אותו עד שישלם ולא אומרים לו כמה לשלם אלא משערים בליבם כמה ראוי שיתן, ואם נותן קרוב לסכום הזה מתירים נידויו אף אם לא נתרצה חבירו, ואם לא מביא קרוב מנדים אותו עד שיתקרב לסכום שהדיינים משערים.
וכתב הטור שהראב"ד הוסיף לומר שבקנס שהוא קצוב כגון חמישים של אונס ומפתה מנדים אותו עד שיתן אותו הסכום המדוייק.

⁸ וכנראה כוונתו של הש"ך שגזילות לאו דווקא אלא גניבות, שהרי בגזילות אין כפל ותשלומי די' והי,

⁹ ויתכן שכתב כך הב"ח כדי לבאר את הסתירה ברמב"ם שבהלכה ח דיבר בשבח ובהלכה יג דיבר בקרן.

וכתב הטור שלאביו הרא"ש לא נהירא דין זה
וכתב הבית יוסף שלא על הראב"ד לבד השיג הרא"ש אלא גם על הרי"ף.
 והפרישה חלק על הבית יוסף ואמר שהרא"ש השיג דווקא על הראב"ד, ונבאר דבריו:
 הרא"ש בפרק החובל הביא את דברי הרי"ף וכתב עליו: "ואפשר שתקנת גאונים היא אבל מדינת דתלמודא אינו כד" וברפרק ראשון של בבא קמא סי' כ הביא דברי הראב"ד וכתב ו"לא נהירא",
 כלומר על הראב"ד הוא חולק ועל הרי"ף הוא רק משיג שאינו מדינת דתלמודא, מפני שהראב"ד סובר שמן הדין יש לנדוט ולכן גם מחייבים אותו לשלם את כל הסכום ולכן חלק עליו הרא"ש. אבל על הרי"ף לא חלק רק העיר שאינו דינת דתלמודא שלא תטעה לומר כראב"ד.
 לשון השו"ע:

אע"פ שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות מנדין אותו עד שיפייס את לבעל דינו וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס)

וכתבו הסמ"ע והש"ך וכן ביש"ש סי' ו שאין מנדים אותו אלא על הקרן, אבל בשביל הכפל ודי' וה' לא תיקנו נידוי
ובזה הסביר הסמ"ע את לשון השו"ע שכתב שמנדים אותו עד שיפייס, ואח"כ כתב וכן אם תפס לא מפקינן מינה, שלכאורה פשוט שאם מנדים עד שישלם שאם תפס לא נוציא ממנו?
 ולכן ביאר הסמ"ע שהנידוי הוא רק על הקרן, ואם תפס אפילו כפל ד' וה' אין מוציאים מידו.
והלבוש כתב שאף בנידוי אין משחררים אותו מנידוי עד שישלם קרוב לכפל או לד' וה'..

מועילה תפיסה בקנס ואין מוציאים בידו

בכמה מקומות בש"ס כתוב שאע"פ שאין דנים דיני קנסות מועילה בהם תפיסה ונביא מב"ק טו. :
והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא משונה הוא ולא מגבינן בבבל והני מילי ברברבי אבל בזוטרי אורחיה הוא ואי תפס לא מפקינן מיניה
 וכן מצינו בבבא קמא פד. הובא לעיל לגבי ההוא תורה דאלס ידא דינוקא דאמר רב יהודה לשום אותו ושאלו אותו והרי אין דנים דיני קנסות בבבל ואמר "דאי תפס לא מפקינן מינה".

האם צריך לתפוס דווקא את הדבר המזיק?

והתוס' שם כתבו בשם ר"ת שהתפיסה מועילה דווקא אם תפס את המזיק שבמזיק הקילו חכמים שיכול להחזיק בו אם לקחו בשעת היזק אבל בדבר אחר לא, שאם כן אדם יתפוס כל דבר ולא נוכל להוציא מידו הואיל ואין אנו דנים דיני קנסות בזמן הזה.
והרא"ש חלק עליו וסבר שיכול לתפוס אף דבר אחר, וגם יותר מהסכום הקצוב, וודאי שנוכל להוציא ממנו אם לקח יותר, שברגע שלקח כבר אין זה דיני קנסות אלא גזילות.

האם התפיסה מועילה מתקנת חכמים או מדינא?

עוד הביא הרא"ש שם דעת הרמ"ה שאין גובים אלא הקרו אבל כפל ודי' וה' לא, שבזה לא תיקנו חכמים תפיסה.
והרא"ש חלק עליו וסבר שמה שהאדם תופס אינו מתקנה אלא מדינא דאורייתא שהרי חייב לו אלא אין מי שיכוף אותו לזה לכן יכול לעשות דין לעצמו¹⁰.
א"כ נמצאנו למדים שלפי התוס' והיד רמ"ה התפיסה כאן מועילה מדין תקנה, ולפי הרא"ש אין זו תקנה מיוחדת אלא מן הדין יכול לתפוס מה שחייב לו.

הכרעה לפסוק כר"ת בקרן וכרא"ש בשאר קנסות

והד"מ הביא מהמרדכי פרק המניח סי' מ שהביא תשובת רבינו ברוך שכתב להכריע בקרן כמו התוס' שיכול לתפוס רק את המזיק הואיל ומשתלם מגופו, ובשאר קנסות יכול לתפוס כל דבר.
והקשה התומים מה הכוונה להכריע ברבינו תם בקרן, הרי כל הנ"מ היא דווקא בקרן שהרי שן ורגל גובים אף בבבל?
ותירץ הקצות שיש נ"מ בשן ורגל שלא שכיחי שלא דנים, ואעפ"כ מועילה תפיסה אף שלא במזיק.
והנתיבות כתב ליישב עפ"י הש"ך שאין דנים נזקי אש ובור בזמן הזה, וא"כ באבנו סכיננו ומשאו שהיו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה שזה תולדה דבור, ובזה מועילה תפיסה במזיק.

הלכה למעשה פוסקים כמו הרא"ש?

כתב הסמ"ע שאנו קי"ל כרא"ש ואפשר לתפוס אף שלא בדבר המזיק.

¹⁰ ומדברי הרא"ש הללו נראה בפשטות שחייב קנס הינו חיוב שאדם חייב לחברו ככל חוב אחר, ולא צריך ב"ד שיצור אותו שלא כדברי הקצות סי' ו ושער המשפט א' שצריך "ירשיעון אלהים".
 אך הגר"ז רצה לבאר בדברי הרא"ש שאכן צריך ב"ד שיצור את החיוב, אלא שבעבד איננו דינא לנפשיה אדם הוא הב"ד של עצמו. ויסוד זה עבד איננו דינא לנפשיה עובד מצד שאדם דיין לעצמו מובא בקונטרס שיעורים באריכות עיי"ש.
 וחזק מזה שעצם הדין הזה נראה לי מחודש, נראה שאי אפשר לאומרו כן ברא"ש הנ"ל לגבי קנס מ2 סיבות:
 א. גם אם נאמר שהאדם דיין לעצמו, מניין הוא קיבל כוח של "אלהים" סמוכים.
 ב. לשון הרא"ש כאן מורה שכבר עכשיו המזיק חייב לו אלא שאין מי שיכוף אותו לשלם וז"ל: לא נראה לי דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כ"ה"ג עבד איננו דינא לנפשיה ולא מפקינן מינה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.
 על כן נראה לי להוכיח בפשטות מהרא"ש הנ"ל שחייב קנס נוצר מרגע הנזק.

והפת"ש הביא תשובת בית שמואל אחרון ס' א שמה שפסקנו כרא"ש זה רק מצד ספק, שתפיסה מועילה בספיקא דדינא, ונ"מ לעניין שאם קידש בדבר שתפס קידושי קידושין רק מספק.

האם יכול אדם לפנות לבי"ד שישימו לו קנס כדי שיתפוס לחבירו?

לשון הגמ' בבא קמא פד.

ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא אתא לקמיה דרבא אמר להו זילו שיימוהו כעבדא אמרו ליה והא מר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל אמר להו לא צריכא דאי תפס והרי"ף גרס ואי תפס ולמד הרא"ש בדבריו, שגם אם יתופס אח"כ יועיל לו, ומשמע שיכול אדם לבקש שישימו לו כמה לתפוס.

אך הרא"ש חלק על דין זה וגרס "לא אם תפס" ופירושו שרק אם תפס אז יש לנו לשום כמה תפס כדי לראות אם תפס כדין, אבל לפני שתפס אין שמים כלל את הנוק. עוד כתב הרא"ש פרק קמא בבא קמא ס' כ שאם בא אדם לבי"ד להביא עדים על כך שהזיקו חבירו, למקרה שאם יתפוס ממנו לא יוציאו ב"ד ממנו, אין מקבלים ממנו העדות, שאין ב"ד נוקקים לקבל עדות לדין שאינם דנים, כשם שאין נוקקים בבבל לקבל עדות על נגיחת שור כדי שיהיה מועד אח"כ. וכתב הש"ך שהמהרש"ל פסק כרי"ף שיש לשום לו אף קודם שתפס.

מחלוקת ראב"ד - רמב"ן האם תועיל הודאתו היום לפטור אותו לפני תפיסה ולאחריה?

כתב הראב"ד (הובא בספר הזכות לרמב"ן ס' כו) שאם יודה המזיק שהזיק אותו קודם שתפס חבירו, וודאי שלא תועיל תפיסתו, הואיל והוא הודה בקנס והמודה בקנס פטור מלשלם, אך הסתפק הראב"ד אם תפס הניזק, במקרה שאין עדים על תפיסתו, ולכן יש לו מיגו שיכול לומר שלוו היא המזיק כובר וטוען לא יוציאו ב"ד ממנו, או שהואיל ואם יודה המזיק יפטר, הוה ליה כהודאת בעל דין שאעפ"י שהיא כמאה עדים, פוטרת אותו מהקנס, ואינה מחייבת אותו וא"כ אף המיגו לא יהיה חזק מהודאת בע"ד ולא יועיל לחייבו¹¹ והסיק הראב"ד שכשם שהודאת בעל דין הוי כמאה עדים ואפילו הכי פוטרת אותו מקנס, לכן הוא הדין כשיש לו מיגו, ולכן אם הודה המזיק בין קודם תפיסה ובין לאחר תפיסה, לא תועיל תפיסתו של הניזק. והרמב"ן חלק עליו בתרת:

(א) הרמב"ן סבר שאין הודאתו מועילה היום, הואיל ואין בפנינו ב"ד שמחייבים בדיני קנסות, והודאה שלא בפני ב"ד אינה פוטרתו מקנס, ולכן תפיסת המזיק תועיל אף אם יתפוס לאחר הודאתו.

(ב) הרמב"ן אף חלק על הראב"ד וסבר שמועילה תפיסה במיגו אף בקנס, עוד טען שלא תועיל הודאתו של המזיק לפוטרו לאחר שתפס הניזק והוכיח זאת הרמב"ן מהגמ' בבא קמא דף מ. - לגבי השואל שור בחזקת תם ונמצא מועד שהשואל משלם חצי נזק והמשאל חצי נזק, ושאלה הגמ' והרי השואל יכל לומר שאם היה יודע שהוא תם היה מודה ונפטר הואיל ופלגא דנוקא קנסא ועוד היה יכול לשים אותו באגס, והרי אין תם משתלם אלא מגופו, וענתה הגמ' כגון שתפס הניזק את השור, וזה מבאר מדוע לא יכל לשים אותו באגס, אך איך זה פוטר שהיה יכול להודות וליפטר? אלא מכאן הוכיח הרמב"ן שאם הניזק תפס, לא מועילה הודאתו לפוטרו מן הקנס, הואיל ויש לניזק מיגו, והוה ליה כעדים, שהמודה לאחר שבאו עדים לא נפטר מלשלם.

א"כ יצא לנו בפשטות 2 מחלוקות יסודיות בין הרמב"ן לראב"ד:

- 1) האם מועילה היום הודאה לפטור מקנס, שהראב"ד סובר שתועיל והרמב"ן סובר שלא תועיל.
 - 2) האם מועיל מיגו לתפוס בקנס, שלראב"ד לא מועיל ולרמב"ן מועיל, ואף לא תועיל הודאת המזיק לפוטרו לאחר התפיסה.
- וכעת נדון במחלוקת הראשונה:

האם לשיטת הרמב"ן שהודאת המזיק אינה פוטרת מקנס האם תחייב אותו?

הד"מ כתב שמהבנימין זאב ס' קלב משמע שאף על פי שאין הודאת המזיק פוטרתו מקנס, אף אין מחייבת אותו בקנס מצד הודאת בעל דין, ולכן אם אין לניזק עדים שהמזיק הזיק אותו לא תועיל תפיסתו. וכתב שכן משמע מלשון הראב"ד והרמב"ן שלא דנו אלא לעניין פטור, ולא לעניין חיוב אך סייג דבריו וכתב שניתן לומר ברמב"ן שאכן הודאתו תחייב אותו. והסמ"ע ס"ק יח והש"ך ס"ק טז כתבו שקיי"ל כרמב"ן שאם הודה לא מועילה הודאתו לפטור אותו ולכן אם תפס הניזק מועילה תפיסתו, אפילו לא באו עדים. משמע שתפסו כמו הצד השני בהסתפקות הד"מ ממועילה הודאת המזיק לחייבו את הקנס אף כשאין עדים.

הקצות כתב להוכיח שלא מועילה הודאה שלא בני ב"ד לחייב קנס.

מהגמ' בבא קמא עד: שם הביאה הגמ' מהסיפור של ר"ג שסימא את עין טבי עבדו ושמו שמחה גדולה שטבי עבדו משתחרר, ואמר לו ר' יהושע שטבי אינו יכול להשתחרר הואיל ואין לו עדים, והקשתה הגמ' מהסיפור הזה למ"ד שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, שמשמע מפה שאפילו שהוא הודה, אם היו באים עדים היה יכל ר"ג להתחייב לשחרר את טבי עבדו. וענתה הגמ' שאני ר"ג דחוץ לבי"ד הוה.

¹¹ ורמב"ן אותו מביא הקצות, נשמע שהראב"ד הסתפק רק לעניין האם יועיל ההודאה של המזיק לאחר תפיסתו של הניזק מכל מיגו, וקצת משמע שם שאף הראב"ד מודה שמועיל מיגו בקנס, אלא שיכול המזיק להפטר ע"י הודאתו. אך המעיין בדברי הראב"ד עצמו יראה שאין אלו דבריו, וגם הקצות בפשטות הבין את דברי הראב"ד לאשורם. ובזה נסתמו קושיותיהם של שער המשפט ס"ק ה' עיי"ש ושערי יושר שער ז' ס' כ. ונראה שעיינו רק בדברי הרמב"ן שהביא את הראב"ד ולא בראב"ד עצמו עיין שם בדבריהם.

וכתב הקצות שאם הודאה הייתה מועילה לחייב מחוץ לבי"ד אי"כ מדוע לא יכל לחייב ר"ג לשחרר את טבי עבדו על סמך הודאתו שהרי הייתה חוץ לבי"ד.

עוד העיר הקצות שהש"ך עצמו בהלכות עבדים יו"ד רס"ז הביא ראיה מכאן, וכתב שאכן אין הודאה מועילה לחייב קנס אף מחוץ לבי"ד (ובמהמשך נביא דברי הנתבות מה שייב בזה).

וכדי ליישב את דברי הסמ"ע והש"ך כתב לתרץ שיתכן שר"ג לא היה נאמן לחייב את עצמו אף מחוץ לבי"ד והוא חב לאחרני שאוסרו בשפחה כנענית.

[והנתבות השיג על תירוץ זה שאם נאמר שאין הודאתו מועילה לשחרר את העבד, אי"כ מה הקשתה הגמי למ"ד שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, מהמקרה של ר"ג, הרי לשיטת הקצות אין הודאתו הודאה כלל, ולכן העדים יכולים לחייב, משא"כ במודה בקנס.

עוד הוכיח שהודאת האדון מועילה לשחרר את העבד, רק שלא אוסרת אותו בשפחה כנענית.

עוד הוכיח הקצות כנגד הש"ך והסמ"ע מהגמ' בבבא מציעא דף ה. לעניין שבועת ר' חייא קמייטא, שעדים שחייבו מקצת התביעה יחייבו שבועה מק"ו, ומה הודאת עצמו שאינה מחייבת קנס מחייבת אותו שבועה, עדים שמחייבים קנס אינו דין שיחייבו שבועה.

ולפי דברי הש"ך, הרי אף הודאת עצמו מחייבת קנס שלא בפני בי"ד, ורק בפני בי"ד יש פטור של מודה בקנס, ובזה אף עדים לא יחייבו אם כבר הודה בע"ד בפני בי"ד, וא"כ מה הק"ו.

לכן הסיק הקצות שאין פיו יכול לחייבו קנס אף מחוץ לבי"ד.

והפ"ש הביא שכן הסכים התומים והגר"א בהלכות עבדים ועוד.

מה הש"ך סבר, האם מועילה הודאתו לחייב בקנס?

הנתבות רצה ליישב את דברי הש"ך כיצד בהלכות עבדים כתב שאין הודאתו יכולה לחייב בקנס, וכאן כתב "ואפי הודה קודם שתפס מהני התפיסה דבזמן הזה ולא מפטר בהודאתו ואפי' לא באו עדים" שסותר את עצמו מינה וביה?

וכתב שאכן הש"ך סבר שלא מועילה הודאתו לחייב בקנס. ומה שכתב כאן אפילו לא באו עדים, כוונתו שלא הביא עדים לבית דין, שהואיל וכל התפיסה היום עובדת מדין עביד אינש דינא לנפשיה וכך כתב הט"ז¹², ולכן הואיל ואדם עביד דינא לעצמו, אינו צריך להביא את העדות לפני בי"ד אלא די בכך שיש לו עדים, אם אין לו כלל אף הש"ך יודה שלא מהני תפיסה.¹³

האם מועיל מיגו בקנס לעניין תפיסה

לעיל הבאנו בזה מחלוקת ראב"ד רמב"ן, שהראב"ד סבור שלא מועיל מיגו בקנס לעניין תפיסה, כעין שלא מועיל הודאת בע"ד בקנס לחייב. והרמב"ן סבר שמועיל מיגו לעניין תפיסה.

ובסימן שצ"ט כתב הטור שנחלקו בזה הרא"ש והרמ"ה שהרמ"ה סבר שלא מועיל מיגו בקנס, הואיל ולא נוצר חיוב בקנס לולי בי"ד וכל התפיסה פה היא מדין תקנה,

והרא"ש סובר ששאם אין עדים שהניזק, מועילה תפיסתו במיגו שיכל לומר שלי הוא.

והש"ך שם ס"ק ג כתב שלא מצא היכן הרא"ש כתב דין זה, וניסה להביא מקור מדיוק בסוף פרק המניח עיי"ש.

למ"ד שמועיל מיגו בקנס - מה הדין בימינו שאין סמוכים?

והקצות ציין למחלוקת הראב"ד ורמב"ן שהבאנו לעיל, אך הוסיף שבימינו אף הרמב"ן יודה שלא יועיל מיגו אם אין עדים, הואיל ואיננו בי"ד היום לעניין קנס, ומיגו מועיל דווקא בפני בי"ד. וא"כ כשבא אלינו ואמר שתפס לא קיבלנו את דבריו בתורת בי"ד, אלא כעדים שהודה בפניהם שתפס, ולכן כרגע יש עדים שיודעים שתפס וממילא לא מועיל המיגו שלו במקום עדים.

והנתבות השיג על הקצות וסבר שודאי אף בימינו יועיל מיגו בקנס, הואיל ולאחר שתפס ניתנה לנו רשות לדון בזה.

עדיפות לתפיסה בקנס מתפיסה בספיקא דדינא - כאשר תפס הניזק וחזר ותפס ממנו המזיק

כתב הים של שלמה ב"ק פ"א ס' מ"ג שבשאר תפיסות של ספיקא דינא אם חזר הנתפס ותפס לתופס, אין מוציאים מידו. אבל כאן אם תפס המזיק מוציאים מידו הואיל וכבר הגיע ליד בעליו הוי שלו כדין.

וכתב הנתבות להוכיח מהרא"ש שאין הדין כך שהגמ' בבבא קמא הסתפקה האם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא, כלומר נעשה צרורות בצורה משונה נגבה רק רביע עד ג' פעמים.

וכתב הרא"ש שהרי"ף לא הביא את האיבעיא הזאת, וביאר הרא"ש מפני שאין נ"מ לדינא הואיל ונזק משונה בצרורות אינו מצוי וממילא אין גובים אותו בבבל אין נ"מ בזה, ואם תפס ממילא יכול לתפוס אף את הרבע השני הואיל וזה ספיקא דדינא.

¹² עיין מה שהבאנו לעיל שנחלקו בזה הרא"ש והיד רמה, האם התפיסה פה היא מתקנה, או מדין עביד אינש, והעלינו שבין לתוס' ובין ליד רמ"ה עובד מדין תקנה.

¹³ ונסתפקנו בהבנת דברי הנתבות הללו, והעלינו 2 אפשרויות:

- 1) הנתבות סבר שהעדים המחייבים קנס הינם עדי קיום, ולכן אם לא היו עדים על המעשה בכלל לא נוצר שום חיוב, לכן צריך שיהיו עדים בשעת המעשה, ולעניין בי"ד ניתן לסמוך על הודאת המזיק שאכן הזיק(ולכאורה צריך לומר שאף מודה שהיו עדים), מפני שהחיוב נוצר לא ע"י בי"ד אלא ע"י העדים, ומעין זה מבואר בנתבות סימן ל ס"ק שכאשר ליכא עדים בקנס לא נוצר שום חיוב, אף שיש לדחות ששם הכוונה שלא מועיל עדויות על 2 מקרים שונים, מפני שקנס נוצר רק מכח המקרה, אך לא שהעדים הם יוצרים את החיוב. ומעין זה כתוב בשערי יושר שער ז' ס' כ.
- 2) הנתבות סבר כעין מה שהבאנו לעיל הערה 10 בדברי הרא"ש בשם הגר"ן, שבדין עביד אינש דינא לנפשיה, האדם נעשה דיין לעצמו, ולכן צריך שיהיה לו עדים כדי שיוכל לדון על פיהם, ובזה יכול גם ליצור חיוב קנס, ועינין שם מה שהערנו על ביאור זה.

וכתב הנתיות שלפי דברי השי"ש יש נ"מ, שאם זה ספיקא דדינא, יכול המזיק לתפוס מהניזק חזרה, אבל אם באמת הדין שחייב לו חצי ולא רבע, אין המזיק יכול לתפוס חזרה, הואיל וזכה בזה כדין.

עדיפות לתפיסה בספיקא דדינא מתפיסה בקנס-יתומים

עוד העיר הנתיות שיש עדיפות בתפיסה של ספיקא דדינא, ששם יועיל תפיסה מיתומים, אבל בקנס לא יועיל תפיסה מיתומים, הואיל ומדינא אין לגבות מיתומים כלל את חוב אביהם ורק מתקנת גאונים אנו גובים כיום, ומסברא לא תיקנו הגאונים את התקנה הזאת בקנס שאינו מצוי.

בקנסות שתיקנו חכמים דנים אף היום

כתב המרדכי סוף פרק השולח ס' שפד שמה שלא דנים דיני קנסות בזמן הזה, דווקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאו חכמים לקנוס מעצמם דנים אף בזמן הזה. **עוד כתב** שבזמן הזה גובים קנסות עפ"י שבעת טובי העיר. [נתיות יש חילוק בין קנסות הכתובים במשנה שאינם גובים כמבואר בסעיף א]. לשון השו"ע:

וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאים מידו הגה ואם יאמר הניזק שומו לי נזקי שאדע כמה אתפוס אין שומעים לו אלא אם כבר תפס שמין לו ואומרים לו כך וכך תחזיק וכו"כ תחזיר(טור בשם הרא"ש) וכל זה דווקא בקנסות הכתובים אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן גובים בכל מקום. טוען טענת גנב אף אם נשבע בפני ביי"ד לא נתחייב כפל ואם תפס מפקינן מינה¹⁴

אדם שהתחייב שישלם קנס אם יעשה כך וכך, והודה אח"כ שנתחייב בזה אי הוי מודה בקנס?

הביא הפת"ש תשובת רוקח ח"א ס"א בדבר חבורת מוכרי י"ש שסיכמו בניהם שכל מי שיילך לטחון יודיע לנאמן כמה הולך לטחון ובאם יעלים מחוייב ליתן עשרים אדומים. ואחד עבר על כך והעלים אך הודה בדבר, ודנו האם נפטר מדין מודה בקנס? **וכתב התשובת רוקח** שאם אכן זה היה נחשב קנס, היה נפטר בין לשיטת הראב"ד ובין לרמב"ן שלראב"ד פטר עצמו, ולרמב"ן אין מי שיחייב אותו, שקיי"ל שאין הודאתו מחייבתו. אך כאן מחוייב ואין בזה פטור קנס שפטור קנס נובע מכך שהחייב נוצר רק בבי"ד. וכאן החיוב נוצר מהתחייבותו.

סעיף ו

המבייש בדברים

כתב הרא"ש בפרק החובל סימן טו בשם רב שרירא גאון על הגמרא שאומרת שהמבייש בדברים פטור: **"יורב שרירא ז"ל כתב דאף על בושת דברים מנדים אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו, ומסתברא דיותר בשת דברים מבושת של חבלה דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה שאדם מוציא על חבירו."** **וכתב הסמ"ע** שמן הדין אין צריך לשלם כלל אפילו אם היו דיינים סמוכים, כפי שהבאנו מהגמרא לעיל, אלא זו תקנת חכמים, ולא כמו ששמע בלבוש.¹⁵ **הבי"י הביא בשם מרדכי ב"מ ס' שו'** שהמאנה את חבירו בדברים מלקין אותו מפני שעבר על לאו "דלא תונו איש את עמיתו" **ותמה עליו הבי"י** שהרי זה לאו שאין בו מעשה ואין לוקים עליו? **וכתב הבי"י** שיתכן שכוונת המרדכי היא שמלקים אותו מכת מרדות, ולא מלקות דאורייתא.

המבייש תלמיד חכם משלם ליטרא דדהבא

לשון הירושלמי:

לשון הירושלמי ב"ק פרק ח הלכה ו והביאו הרי"ף הרא"ש בפרק החובל:

המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם, חד בר נשא איפקיר לרבי יודא בר חנינא אתא עובדא קמיה דריש לקיש וקנסיה ליטרא דדהבא **וכתב הרמב"ם** שהוא משקל ל"ה דינרי זהב **וכתב הסמ"ע** שיש מפרשים שהוא לו דינרי זהב. **ובהגה בש"ך הביא** שהרמ"א ביו"ד ס' רמ"ג פסק שאין ת"ח היום לעניין ליטרא דדהבא ומקורו מהרי"ק ותרומת הדשן, **ושם הביא שהמהרי"ט** דחה דבריהם ב2 ידיים וסבר שדין זה נוהג אף היום.¹⁶

¹⁴ עיין בריש סעיף א מה שכתבנו בזה.

¹⁵ כנראה כוונתו למה שכתב שאף בושת דברים אין גובים היום כפי שהתבאר לעיל סעיף ב, משמע שסובר שאם היו סמוכים היו דנים מן הדין, עיי"ש בדבריו.

¹⁶ ועיין בסימן טו לעניין מה שייך דין ת"ח, ולעניין מה לא שייך.

סימן ב

סעיף א

מכין ועונשים שלא מן הדין

לשון הגמ' מו.

תניא ר"א בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך ומסופר שם בגמרא ששמעון בן שטח תלה שמונים נשים ביום אחד, וזה נגד מס' דינים, שאין תולים אישה ושאין תולים שניים ביום אחד וכו' אלא עשה כך שבי"ד מכין ועונשים שלא מן הדין. ובבבא קמא צו:

"ההוא גברא דגזל פדנא דתורי (=צמד שוורים) מחבריה אזל כרב בהו כרבא זרע בהו זרעא(=חרש זרע) לסוף אהדרניהו למריה. אתא לקמיה דרב נחמן אמר להו זילו שומו שבחא דאשבת(=שישולם מלבד השוורים, כל מה שהשביחה השדה)... א"ל... גזילה הוא וקא הדרה בעינא(=הרי החזיר את הגזילה, ואין לו לשלם על הנאת שבח השדה) דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה! אמר ליה: לא אמינא לך, כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי? האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאיקנסיה

מן המקורות הנ"ל אנו למדים שיש סמכות לבי"ד לענוש אף שלא ע"פ חוקי תורה במקום שיש צורך לכך. **למי יש את הסמכות לענוש שלא מן הדין?**

האם צריך דווקא בי"ד סמוך?

לשון הגמ' סנהדרין נב:

אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הואי אקפה רב חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה אמר רב יוסף טעה בתרתי טעה בדרכ מתנה וטעה בדתניא (דברים יז, ט) ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט

ו**כתב הנימוקי יוסף על הגמרא הנ"ל** שרב חמא טעה בעוד דבר, שדן דיני נפשות בבי"ד שאינו סמוך, ואע"פ שלמדנו שבי"ד מכין שלא מן הדין, זה דווקא בסנהדרי הגדולה דרב גוברייחו, ומה שמצינו בכמה מקומות שדנו שלא מן הדין אף שלא בסנהדרי גדולה כגון המקרה שרב אבא בר יעקב דן להכות עיני אדם (סנהדרין כז) זה בגלל שענש במקצת ממה שנתחייב אבל להעניש ממש כדן תורה אי אפשר.

והר"ן **בחדושי(סנהדרין כז-מו)**. כתב בדומה לנימוקי"י שאין יכולים לענוש שלא מן הדין אלא במי שראוי לענוש אף מן הדין, אך תירץ שונה מדוע רב אבא דן להכות עיני אדם, שזה היה מכוח הרמונא דמלכא שנתן לו תוקף של דינא דמלכותא דינא, אבל סתם ככה אינו יכול לדון. **אמנם ברשב"א בתשובה(ח"ג ס' שצג)** מבואר שיש כוח אף היום לענוש שלא מן הדין, עוד הוסיף "כל שכן דאיכא הרמונא דמלכא" וכן **מבואר מתשובת הרא"ש כלל י"ח ס' ג** וכן **כתב הרמב"ן בתשובה ס' ר"מ** והוסיף שבמה שדנים שלא מן הדין אין צריך עדים כשרים. **ו**כתב הד"מ**** שדברי הנימוקי"י סותרים לדברי הפוסקים ואנן לא קי"ל כמותו. **אך בהגהות דו"פ כתב** שהנימוקי"י אינו חולק על הרשב"א, והוא דיבר דווקא בדיני תורה שאין רשאים לדון אלא בי"ד הגדול, אבל דינים שהם למגדר מילתא אף הנימוקי"י מודה שרשאים לדון. [יש להעיר שדברי הר"ן שהבאנו ודאי חלוקים על דברי הרשב"א, שהוא במפורש דיבר על עונשים שאינם מדין תורה, שאין דנים אלא אותו בי"ד שראוי לענוש מן הדין ודוק]

האם כל ג' יכולים לענוש שלא מן הדין או דווקא גדול הדור או טובי העיר?

הרא"ש על הגמ' בבבא קמא צו: שהבאנו לעיל שרב נחמן ענש את הגזלן על השבח שלא כדן, כתב: "דווקא גדול הדור כגון רב נחמן דחתנא דבי נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא. או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם. אבל דיני דעלמא לא" **והמהרי"ק הביא דעה זו בשם הר"ף שורש קפח** וכתב שיש חולקים וסוברים שאף בי"ד של הדיוטות רשאי לענוש שלא מן הדין.

והשו"ע פסק כרא"ש שדווקא גדולי הדור או טובי העיר רשאים לענוש שלא מן הדין. וכתב הפרישה שגדול הדור רשאי אעפ"י שלא קיבלו עליהם, וטובי העיר אע"פ שאינם גדולים.

סייגים בכוחם של טובי העיר

הדרכי משה הביא דברי המרדכי שטובי העיר דינם כבי"ד ויכולים להפקיר ממון ולתקן ולגדור כל מה שירצו.

וכתב המרדכי שיש חולקים וסוברים**** שטובי העיר יכולים לגדור רק בדבר שקיבלו עליהם כל בני העיר, אבל אם לא התנו בתחילה ויש בו רווח לזה והפסד לזה ואין בו משום מגדר מילתא אין בכוחם להכריח את אחד מבני העיר לדבר שלא התנו עליו.

והביא **שמוה"ר"ם כתב דברים דומים וכן כתב המהרי"ק**.

ובפסקי מרא"י משמע שלא אומרים הפקר בי"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמוהו.

ומהרי"ק שורש י"ד כתב שגם לסוברים שיש בכח טובי העיר לחייב בדבר שלא נתקן מקודם, מותר רק לצורך הקהל אבל להפקיר ממון שלא לצורך הקהל לא יכולים.

והמרדכי כתב שאין רשאים בני העיר לחייב שום דבר במקום שיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר. העיר הסמ"ע שבמרדכי שהובא לעיל נשמע שבדבר שהוא למגדר מילתא לכו"ע רשאים טובי העיר להפקיע ולענוש שלא כדין אך ברמ"א נשמע שאף בדברים שהם למגדר מילתא אינם רשאים? וכתב ליישב או בדברי הרמ"א שאף הוא התכוון שמה שחולקים אינו על מציאות של מיגדר מילתא אלא דווקא בסתמא שמתקנים טובי העיר אבל במגדר מילתא אכן כולם יודו שרשאים, או שאף המרדכי לא התכוון להתיר במגדר מילתא במצבים של רווח לזה והפסד לזה, עיי"ש בדבריו.

האם מותר לעשמה"ד דווקא לצורך ציבור או גם לצורך יחיד?

לשון הטור: "אם רואים שצריך לדון לצורך שעה כגון שהעם פרוצים" וכתב הסמ"ע שלא דווקא אם העם פרוצים אלא אפילו אם אחד פרוץ רשאים לקנסו שלא מן הדין, והחידוש ברבים הוא שיכולים שבמצב שהעם פרוץ יכולים לענוש את היחיד אף שלא ידוע שהוא פרוץ. והתומים הקשה וכי בשביל אחד פרוץ יענשו בי"ד שלא כדין? וביאר כוונת הסמ"ע שדווקא אם אותו פרוץ עלול להשפיע על רבים אז מותר לקנסו. והפ"ש הביא שכן כתב בשו"ת שער אפרים ס' ע"ב שרק לצורך רבים עונשים שלא כדין. אך השבות יעקב ח"א קמ"ה כתב שאף בשביל יחיד רשאים בי"ד לענוש שלא כדין.

גם מיתה מותר לדון היום?

לשון הרמב"ם: "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה" (כד, ד) אך התומים (אורים ב) כתב בשם ספר בני שמואל שיש להתיישב הרבה בדין זה המתיר היום להרוג שלא כדין, ורצה לומר שאנן הדיוטות ודאי לזה אנו לא עבדינן שליחותיהו, עוד פלפל בראיה שהביא הריב"ש מכך שדנו את בר חמא להכהות את עינו והרי יש בזה סכנת נפשות, וכתב שאין להוכיח מסכנת נפשות להרג ממש, וכל מה שהתירו זה עונש הקרוב למיתה אבל מיתה ממש זה חידוש גדול. ורצה התומים לחדש שאף הריב"ש לא התיר אלא באחד כזה שראוי להרוג מן הדין כמו בר חמא שהרג בשאט נפש והיה רשות לגואל הדם להרוג ואף שאין לו רשות להרוג אלא רק לאחר פסק בי"ד¹⁷, וכיום אין בי"ד שיפסקו דינו בזה עבדינן מיגדר מילתא להחשיבו כבר מיתה אבל סתם ככה לא.

לשון השו"ע:

כל ב"ד אפילו אינם סמוכים בא"י אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש ואפילו אין בדבר עדות גמורה ואם הוא אלם חובטים אותו ע"י עכו"ם (ויש להם כוח להפקיר ממנו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצות) וכל מעשיהם יהיו לשם שמיים ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם: הגה וכן נוהגים בכל מקום שטובי העיר בעירם כב"ד הגדול ומכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג אע"פ שיש חולקים וס"ל דאין כוח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הציבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם אבל אינם רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיר ממון שלא מדעת כולם (מרדכי פרק הגוזל בתרא) מ"מ הולכים אחר מנהג העיר וכ"ש אם קבלום עליהם לכל דבר כנ"ל. כתבו האחרונים בתשובתיהם דמי שנתחייב מלקות יתן ארבעים זהובים במקום מלקות (מהרי"ו ס' קמ"ז ומהר"ם מריזבורג) ולא דינא קאמר אלא שהם פסקו כך לפי שעה אבל בי"ד להלקותו או ליטול ממון כפי ראות עיניהם לפי העניין למגדר מילתא

האם יש לב"ד כח רק לאפקועי ממון או גם להעביר ולהקנות לאחר?

הברכי יוסף כתב בשם קצת אחרונים שאין כח לבי"ד לזכות לאחר אלא רק לאפקועי ממוןא וכתב שגדול דורינו המהר"י בר דוד כתב שיש כח אף לזכות.

עיר שדנו תמיד בזבל"א ורוצים טובי העיר להתקין להם בי"ד קבוע

כתב בשבות יעקב ח"ב ס' קמ"ג שאין טובי העיר יכולים להתקין בי"ד במקום זבל"א הואיל ויש בזבל"א תיקון גדול בדין, ומנהגו יסודו מהגמרא ומה שנהגו לגדר וסייג וכל שכן מדינא דגמרא אפילו התרה לא תועיל. ובפרט בזמנינו שהרבה מנהיגים ממנים את הקרובים שלהם לדיינים, יש להעדיף זבל"א.

גזירה שלא ללמוד מספרי דפוס זלצבך

בשו"ת זכרון יוסף ס' ב האריך להתיר לקרא בספרים אשר גזרו עליהם שלא ללמוד מהם, (1) והאריך בכך שלשיטת מהרי"ק לא מועילה גזירה בדבר שיש רווחא להאי ופסידא להאי, (2) ואף לרמ"א שכתב שמועיל זה דווקא מכח המנהג לקבל באותה העיר ולא מחוצה לה, (3) ואף אם היה בכוחם לגזור לכל ישראל העלה להתיר, שלא נתפשט הגזירה אלא לאחר שכבר בזבוזו על הספרים האלה כסף רב, וזה גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה, (4) ועוד שיש בזה עת לעשות לדי' משום לימוד תורה, ועוד..

¹⁷ והקצות תמה עליו שהרי גואל הדם ודאי יכול להרוג ללא פסק בי"ד ועיין שם שהסתפק האם שייך דין גואל הדם היום כאשר לא יכול להוכיח שהרג את הרוצח שאין לנו עדים כלל עיי"ש.

הרמ"א כתב שיש כוח מצד המנהג וכתב הנו"ב שצריכים טובי העיר להביא ראיה שכך המנהג אצלם שידם על העליונה.

כתב הנו"ב שבדבר שנוגע אף לשבעה טובי העיר כגון מיסים אין ידם על העליונה.

סימן ג

סעיף א

בכמה דיינים דנים

בסימן א' הבאנו את דברי הגמרא בריש המסכת, בה נחלקו רבא ור' אחא בריה דרב איקא, **שרבא סבר** שמדין תורה צריך ג' דיינים בין בגזילות ובין בהודאות והלוואות הואיל ובגזילות נאמר ג' פעמים אלהים, ויש עירוב פרשיות בין הודאות והלוואות לגזילות.

ור' אחא בריה דרב איקא סבר שבהודאות די בדיין אחד הואיל ונאמר "בצדק תשפוט עמיתך", רק שרבנן חייבו שלושה הואיל והתרבו יושבי קרנות, ואם יהיו ג' מן הסתם אחד מהם יהיה גמיר וכשר לדון.

עוד הבאנו שם שפשוט רוב הראשונים שפסקו כמו רבא, **ושכך מוכח ברא"ש(עוד נביא בהמשך שברא"ש יש שטענו אחרת)וברי"ף** שהביא רק את דעת רבא להלכה. **ושהרמב"ן** הובא ברי"ן בסנהדרין הוכיח שהלכה כרבא מכך שבגיטין פח: ובבא קמא פד. כתוב שדנים הודאות והלוואות מכח שליחותיהו, משמע שמעיקר הדין גם בהודאות והלוואות צריך מומחים.

והבאנו שהרמב"ם לכאורה פסק כר' אחא בריה דרב איקא שדיין יחידי רשאי לדון, אך הוסיף שאין לו כח של ביי"ד לענין הודאות וכד', **ושלב"י** של ג' יש כח של ביי"ד, אך לא ברור ברמב"ם האם זה מכח עבדין שליחותיהו, או מעיקר הדין עיי"ש.

היחס בין מחלוקת רבא ור' אחא למחלוקת ר' אבהו ושמואל

הגמ' שם, שאלה מאי איכא בין ר' אחא לרבא, וענתה הגמ' שהנ"מ ביניהם היא המחלוקת בין שמואל לר' אבהו:

שר' אבהו סבר ששניים שדנו אין דיניהם דין.

ושמואל סבר ששניים שדנו דיניהם דין אך נקראים ביי"ד חצוף.

והגמ' אמרה שרבא הסובר שמדאורייתא צריך ג' סובר כר' אבהו דאין דיניהם דין, ור' אחא הסובר שמן התורה די באחד, סובר כשמואל ששניים שדנו דיניהם דין.

מה בדבר הנ"מ שלר' אחא די באחד דגמיר ולרבא צריך ג' דגמירי?

לכאורה היה מקום להקשות שהרי לפי ר' אחא מספיק שדיין אחד יהיה כשר, וחכמים תיקנו שידונו בשלושה כדי שלפחות אחד יהיה כשר, א"כ מספיק באחד דגמיר ובי' הדיוטות.

אבל לפי רבא שמעיקר הדין צריך ג', לכאורה צריך ששלושתם יהיו כשרים וממילא שיהיו גמירי?

ואכן הטור כתב שדעת הרמה שצריך ג' דגמירי.

אך כתב שדעת אביו הרא"ש שדי באחד דגמיר.

[וברמב"ם יש להסתפק בדבריו ובעזרת ד' נארין]

יש לציין שהרא"ש לא כתב כך במפורש, וכנראה למד הטור זאת מכך שהביא את ר' אחא בפסקיו משמע שיש בדבריו נ"מ להלכה.

מדוע כתב הרא"ש שדי באחד דגמיר האם פסק כר' אחא?

הב"ח בראשית דבריו רצה לומר שהרא"ש פסק כר' אחא ולכן סבר שדי באחד דגמיר.

אך כתב שקשה לומר כך ברא"ש שהרי פסק כר' אבהו ולכן ביאר ברא"ש שסובר שאף רבא מודה לר' אחא שדי באחד דגמיר, שמפני תקנת הלוויים הסתפקו בחד דגמיר אף לרבא¹⁸.

ודיקדק זאת מהגמרא שאמרה נ"מ בין ר' אחא לר' אבהו האם סוברים כשמואל, ולא אמרה את הנ"מ של חד דגמיר משמע שבה מסכימים. **וכן כתב הש"ך**.

אך הסמ"ע כתב שהרא"ש פסק כר' אחא בריה דרב איקא, והבין כמו ההו"א של הב"ח.

"אי אפשר דלית בהו חד דגמיר" האם צריך שיהיה גמיר ממש?

הש"ך הביא מחלוקת בין המהרם פאדווה **תשובה ס'** מג שכתב שצריך שיהיה גמיר ממש.

לבין הב"ח שסבר שלא צריך שיהיה ממש גמיר אלא גמיר קצת ומתוך כך יודע סברות בקצת דיינים.

והש"ך כתב שאין דברי הב"ח מוכרחים.

האם יכול המוחזק לומר קים לי כרמ"ה

כתב המהר"י בן לב ספר ראשון סימן קכ"ג שיכול המוחזק לומר קים לי כרמ"ה ולא יכולים לדון אותו כי אם ג' שגמירי.

והש"ך חולק עליו וסובר שאינו יכול לומר כך שהעיקר כדעת הרא"ש ויתכן שאף הרמ"ה מודה לו והתכוון שדי באחד דגמיר, ואף הטור לא הכריע מדבריו אלא כתב בלשון "יראה".

רמב"ם - האם ניתן לפסוק כר' אחא ויחד עם זאת כר' אבהו?

כפי שהבאנו לעיל **הסמ"ע סבר שהרא"ש פסק כר' אחא וכך הכריע הסמ"ע להלכה**.

והרא"ש מפורש פסק כר' אבהו ששניים שדנו אין דיניהם דין.

אף הרמב"ם פסק מן התורה דיין אחד כשר לדון, ופסק ששניים שדנו אין דיניהם דין.

¹⁸ וניתן היה לומר שלרבא היו 2 תקנות אחד שביטלו ג' סמוכים ודי באחד דגמיר, ואח"כ שנתרבו יושבי קרנות, תיקנו שצריך ג' שלפחות יהיה אחד דגמיר,

הש"ך חלק על הסמ"ע בדברי הרא"ש כפי שהבאנו לעיל, ואף חלק על עצם פסק הרמב"ם שפסק גם כר' אחא וגם כר' אבהו שהרי הגמרא במפורש כתבה שהמחלוקות הני"ל תלויות זה בזה. [ולקושיא הני"ל של הש"ך כבר הביא הכסף משנה **מתשובת הרשב"א** שמה שהגמ' אמרה איכא בינייהו, הכוונה שר' אחא יכול לסבור כשמואל שדינם דין הואיל ומהתורה די באחד, אך אין הוא מוכרח לזה, שיתכן שלאחר שתיקנו חכמים שצריך ג', הם פסלו את השנים, וכך פסק הרמב"ם.]
עוד הקשה הש"ך שלא יתכן לפסוק כר' אחא שהרי מפורש בגמרות שהודאות והלוואות דנים בבבל מכח שליחתייהו(הוכחת הרמב"ן) משמע שמן התורה צריך ג', **ולכן הכריע הש"ך שהלכה כרבא.**

בעקבות קושיותיו של הש"ך יצאו כל האחרונים לבאר את הרמב"ם ואלו דבריהם:
התומים כתב לבאר ברמב"ם שלשיטתו אף רבא מכשיר בדיין אחד בהודאות והלוואות, ואעפ"י שיש לו עירוב פרשיות, הרי מכל מקום אף הוא מודה לברייתא בדף ה שממומחה לרבים יכול לדון יחידי, וכן מודה שיש פסוק "בצדק תשפוט עמיתך" שממעט בהודאות והלוואות מג' לאחד.

לכן בהודאות והלוואות די בדיין אחד אך צריך שיהיה סמוך הואיל ויש לו עירוב פרשיות, ולכן הגמ' אמרה שלפי רבא שסבר שמן התורה בהודאות והלוואות צריך דיין אחד סמוך, ומפני תקנת הלוויין תיקנו חז"ל שאפשר לדון בג' אף שאינם סמוכים פשוט שיסבור כר' אבהו ששניים שדנו אין דינהם דין, ואע"פ שמן התורה די באחד, אבל רק אם הוא סמוך וחכמים התירו בג' שלא סמוכים אבל בשניים לא ולכן אין שום סיבה שדינם יהיה דין, אבל לפי ר' אחא שמן התורה די באחד שלא סמוך, וחכמים החמירו שצריך ג', מובן שבדיעבד שנים שדנו דינהם דין הואיל ומן התורה הם כשרים.

אך כתב התומים שלפי ביאורו קצת קשה שהרי הגמ' שאלה על ר' אבהו ששנים שדנו אין דינהם דין, מאי קסבר אי קסבר יש עירוב פרשיות ליבעי נמי מומחים? ואי לית ליה עירוב פרשיות ג' למה ליה? והרי לשיטת התומים אף ר' אבהו מודה שמן התורה די באחד אפילו אם יש עירוב פרשיות הואיל ונתמעט מן הפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" וא"כ לא מובנת השאלה ג' למה ליה?

על כך ענה התומים שאכן אף ר' אבהו מודה שמן התורה די באחד, אלא הביאור הוא כזה: הואיל ומן התורה צריך אחד סמוך בהודאות וג' סמוכים בהלוואות, ומפני נעילת דלת חכמים ביטלו את דין הסמוכים בשניהם, ובודאי שבגזילות עדיין הצריכו ג' מפני שזהו דין התורה, א"כ מן הסתם לאחר התקנה אף בהודאות והלוואות הצריכו ג' הואיל ולא פלוג רבנן, אך כל זה רק אם מן התורה צריך סמוכים וחכמים תיקנו תקנה מיוחדת לכן מובן שתיקנו שצריך ג', אבל אם אף מן התורה לא צריך סמוכים וחכמים לא תיקנו בהודאות והלוואות שום תקנה א"כ שידך לשאול ג' למה ליה?

אף הנהיבות הסכים עם התומים שאף רבא מודה שבהודאות והלוואות די בדיין באחד סמוך ושכך פסק הרמב"ם.

אך הנהיבות ביאר באופן אחר מדוע הגמ' תלתה שלשיטת רבא ור' אבהו אף בהודאות בעיני ג', וביאורו הוא: שבדברים שבהם צריך ב"ד כגון לעניין טוען טענת גנב, ולעניין מודה במקצת, בזה סברו רבא ור' אבהו דבעיני ג' אבל בהודאות והלוואות בסתמא אף הם מודים שלא צריך ג'.

והקצות סבר שהרמב"ם פסק כר' אחא בריה דרב איקא, ומה שבגיטין ובב"ק משמע דאף בהודאות והלוואות, עבדינן שליחותיהו, זה בדברים שצריך להם ב"ד כגון כפייה שבזה אף ר' אחא מודה שצריך ב"ד (כך כתב בס"ק א), וכן הודאה לעניין חיוב שבועת במודה במקצת, שמתחייב רק אם הודה בפני ב"ד שנלמד מן הפסוק "כי הוא זה", (כך כתב בס"ק ב') [ולקושייתו של הש"ך שהגמ' כתבה שר' אחא סובר כשמואל לא התייחס הקצות וכנראה יתרץ, כפי שהבאנו מהכ"מ שהגמ' התכוונה בלאו דווקא]

לסיכום:

הש"ך סבור להלכה שמן התורה צריך ג' סמוכים ודחה את הרמב"ם.

הסמ"ע סבור להלכה שמן התורה די באחד ושכן דעת הרא"ש והרמב"ם.

התומים סבר ברמב"ם שבהודאות והלוואות די באחד אבל סמוך.

והנהיבות סבר שבמה שצריך ב"ד צריך ג' סמוכים, ובמה שאין צריך ב"ד די באחד אבל סמוך.

והקצות מבאר ברמב"ם שדי באחד שאינו סמוך למעט דברים שצריכים ב"ד.

האם בכדי לכוף על המצוות צריך ב"ד סמוך?

הקצות ס"ק א כתב לבאר שמה שצריך בהודאות והלוואות ב"ד הוא בדברים שצריך כפייה שבזה בעיני סמוכים.

וביאר שבהודאות והלוואות למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, כל היכול לדון הוא רק מצד שפריעת בעל חוב מצווה ולשם כך צריך ב"ד סמוכים שיכופו על המצוות.

הקצות מביא ראיה לכך שכפייה צריך ב"ד מהתוס' דף ב ד"ה ליבעי נמי מומחה שם הקשה שבגמ' בסנהדרין משמע שהלימוד שצריך סמוכים הוא מהמילה אלהים ואילו בגיטין פח משמע שהלימוד שצריך סמוכים הוא מהפסוק "לפניהם ולא לפני הדיוטות" ובתירוץ השני כותב תוס' שמה שכתוב לפניהם ולא לפני הדיוטות זה לעניין כפייה וזה נלמד מלפניהם שזה מדבר על סנהדרין של 71 שהיו סמוכים, ומה שכתוב אלהים זה לעניין הדין.

הנהיבות סק"א חלק על קצות וסבר שאף למ"ד ששיעבודא לאו דאורייתא וכל החיוב לשלם הוא מדין פריעת בעל חוב מצווה אף הוא יודה שאין צריך סמוכים, מפני שכל אדם מצווה להפריש חבירו מאיסור גם אם אינו ב"ד כמו שמבואר בבבא קמא כח¹⁹ שיכול אדון להכות את עבדו שכלו לו ימיו כדי להפרישו מאיסור שפחה כנענית.

והמשובב דחה דברי הנהיבות וכתב שמה שכתוב שמצווה כל אדם להפריש מאיסור הוא דווקא למונעו מעבירה, אבל אין בכוחו של ההדיוט לחייבו לקיים מצות עשה, ושכן מוכח מדברי תוס' שבכדי לחייב על גט

¹⁹ הובא לקמן סימן ד על הנהיבות סק"א.

צריך סמוכים אע"פ שמצווה לתת גט. עוד ביאר שהרי כפייה על מצוות עשה חמורה מכפייה על לא תעשה, שבלא תעשה מלקים לטי' מלקות ובמצוות עשה מלקים אותו עד שתצא נפשו.

אעפ"י שג' דלא גמירי לא רשאים לדון יכולים לקבל טענות ולשלחם בפני מורה כך כתב מהר"ם פאדובה ס' מג.

וכתב **שער המשפט ס"ק ג** שמשמע מדבריו שיכולים לכפות על כך שימסרו את טענותיהם. אך **תמה שער המשפט** מה יועיל מסירת הטענות, הרי כשם שיכולים לחזור מטענותיהם קודם גמר דין בג' רועי בקר אף שקיבלו עליהו, כמבואר בריש ס' יב בש"ך ובסמ"ע. א"כ ק"י כאן שיוכלו לחזור ומה תועיל מסירת הטענות?
ותירץ שער המשפט שכאן זה שונה הואיל ואין המסירה תלויה בדעתם א"כ ודאי ימסרו מסירה גמורה, משא"כ בג' רועי בקר שהם אלו שקיבלו אותם ולכן הם יכולים לחזור עיי"ש בדבריו.

ג' הדיוטות רשאים לכונן

כתבו התוס' בדף ה. ד"ה דן על הגמרא שיחיד מומחה יכול לדון, שיכול אף לכונן, והוכחתם היא שאם הגמ' התכוונה שיחיד מומחה דן ברצון בעלי הדין אין חידוש בדבר שאף פסולים רשאים לדון אם קיבלו עליהו בעלי הדינים.

וכתב שהוא הדין ג' הדיוטות שרשאים לדון, "דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי"²⁰. וכל זה דווקא אם אינו רוצה לבא לדון כלל, אבל אם אינו רוצה לדון עימם יכול לבחור ב"ד אחר כמבואר בזה בורר²¹.
אך הרמ"א סייג ואמר שדווקא בדיינים שאינם קבועים רשאי בעל הדין לומר שרוצה ב"ד אחר, אבל בדיינים הקבועים בעיר אינו יכול לומר אדון בב"ד אחר.

האם בב"ד קבוע יכול בע"ד לדרוש שיוסיפו עוד דיינים?

כתב הרמ"א בסימן יג סעיף ב בשם רבינו ירוחם "וכל מקום שאינו יכול לחזור לא יוכל גם כן לומר שיוסיפו הדיינים".

ובשב יעקב ח"מ ס' א הביא קושיא בשם מהר"ר ברוך כהנא פיורדא שלפי דברי הרמ"א הנ"ל יוצא שאם כבר טען בדין הואיל ולא יכול לחזור בו כמו"כ לא יכול לבקש שיוסיפו דיינים, וקשה שהרי הרמב"ן למד את המקור של הדין להוספת הדיינים מן הספרי דברים א, י"ב "אם ראה שנוצח בדין ואמר הריני מוסיף בדיינים" משמע שמוותר להוסיף אף לאחר שטען?

ולכן כתב רק ברוך כהנא לתרץ שדווקא בנתבע שייך דין זה שכשלא יכול לחזור בו לא יכול להוסיף, אבל בתובע אף כשאינו יכול לחזור בו יכול גם להוסיף, ולפי זה יש נ"מ לעניינו במצב של ב"ד קבוע שאינו יכול לילך לב"ד אחר, שהתובע יכול לדרוש שיוסיפו הדיינים והנתבע לא.

והשב יעקב חלק עליו וסבר שאין חילוק בין תובע לנתבע ובשניהם לא יכול בע"ד לדרוש שיוסיפו הדיינים. ודחה את ראיית ר' ברוך כהנא, וכתב שודאי שמה שכתוב בספרי שכשאמר שנוצח בדין ורצה להוסיף בדיינים שלא כדן עשה ולכן על זה קרא המדרש "טרחכם ומשאכם" אלא מכאן למד הרמב"ן שבמקום שאין טורח, והוא קודם שטענו בפניהם בזה רשאים להוסיף הדיינים ולא קשיא מידי.

והתומים סימן י"ג ס"ק ב חלק על דברי שניהם וסבר שהואיל ובב"ד הקבוע יכול לדרוש לילך לב"ד הגדול, לא נחשב מקום שלא יכול לחזור בו, ובין התובע ובין הנתבע רשאים להוסיף דיינים. לשון השו"ע:

אין ב"ד פחות מג' וכל שלושה נקראים בי"ד אפילו הדיוטות (דאי אפשר דלית בהו חד דיודע סברות בדינים אבל אי לית ביה חד דידע פסילי לדון)(טור בשם אביו הרא"ש ריש סנהדרין) והם דנים את האדם בעל כרחו אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו אבל אם רוצה לדון עימו בעירו אלא שאינו חפץ בג' שבירר התובע אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד: הגה כלקמן ס' י"ג ונ"ל

²⁰ והיה מקום לדקדק בלשונו מדוע כתב ג' במקום יחיד מומחה קאי ולא כהורה היו אמורים לכתוב הפוך שמומחה במקום ג' הדיוטות קאי, אלא נראה לבאר בפשיטות שתוס' פסק כר"אחא בריה דרב איקא דמן התורה די בחד ומשמע שצריך מומחה, וחכמים תיקנו ג', וכן יש להוכיח זאת מתוס' דף ג ד"ה לרבא שמביא את דעת הבה"ג שפוסק כשמואל ולא משיג עליו, ואם פסק כשמואל משמע שסבר כר' אחא ופשוט.

וכן העלה בשו"ת מוהר"ש קלישר ס' ט על סימן כג ופשוט הוא.
עוד יש להקשות מדוע לא ניתן היה להוכיח מגוף הדין של ג' שיכולים לדון ואי בקיבלו למה לי? ועיין מהרש"א שתייר שבג' יכולנו לומר שמדובר שבאו ואמרו דונו אותנו כמו שרגילים לעשות דין, שבג' רשאים לדון ויחד לו כמבואר בתוס' לקמן עיי"ש **והפרישה תירץ** שבג' יכולנו לומר שמוותר רק בזבלי"א.

²¹ **וברש"י ד"ה ואי לא** נראה שסובר שאף יחיד מומחה אינו יכול לדון בכפייה, שכתב בסיפור של רב זוטרא שבא לרב יוסף בשאלה שדן דין טעות האם צריך לשלם ואמר לו אם קיבלוך עליהו לא תשלם ואי לא זיל שלם, ופירש רש"י אי לא קבלוך עליהו דאמרו לך דנת דין תורה, אבל משמע שכן באו ברצונם וקיבלו אותו עליהם ועיי"ש שתוס' והרא"ש הקשו עליו.

וגם ברמב"ם ד, ד משמע שרק דין שנטל רשות רשאי לכונן, אך ללא נטילת רשות אעפ"י שראשי לדון אינו יכול לכונן וזה מקצת לשונו:

וכל דין הראוי לדון שנתנו לו בית דין שבארץ ישראל רשות לדון יש לו רשות לדון בכל ארץ ישראל ובעיירות העומדות על הגבולים אע"פ שלא רצו בעלי דיניו. אבל בחוצה לארץ אין רשות מועלת לו לכונן את בעלי דיניו. אע"פ שיש לו לדון דיני קנסות בחוצה לארץ אינו דן אלא למי שרוצה לדון אצלו. אבל לכונן את בעלי דיניו ולדון להם אין לו רשות עד שיטול רשות מראש גלות" ויש להסתפק בזה, שמא אפילו ג' הדיוטות לא רשאים לכונן אלא א"כ נטלו רשות ואכמ"ל ועיין בי"ח י"ג שכתב להדיא שדעת הרמב"ם שיחיד מומחה אינו יכול לכונן.

דווקא בדיונים שאינם קבועים אבל אם דיונים קבועים בעיר לא יוכל לומר לא אדון לפניכם אלא בזה בורר וכן נוהגים בעירנו וע"ל ס' כ"ב סוף סעיף א:

אם באו בפני ג' דלא גמירי האם נחשב כקיבלו ודינם דין?

כתב השב"י ח"א ס' קלז שאם שלושתם לא גמירי הרי הם בי"ד פסול ואין דינם דין, ולא מועיל זה שבאו אליהם להחשיב כאילו קיבלו עליהו **דלא ככנה"ג אות טו**²².

מנהג הסוחרים מבטל הלכה

הביא רע"א תשובת מגן גיבורים ס' ב שהביא בשם הרש"י²³ בדבר סכסוך בין הסוחרים, שאחד רצה להתדיין בדין תורה ואחד רצה לדון בדין הסוחרים שכך המנהג, הדין עם השני שמנהג מבטל הלכה. וכן פסק ערוך השולחן.

סעיף ב

שניים שדנו אין דיניהם דין ודין מומחה לרבים

שניים שדנו אין דיניהם דין

לשון הגמ' סנהדרין ו.

גופא א"ר אבהו שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין איתביה רבי אבא לרבי אבהו דן את הדין וזיכה את החייב וחייב את הזכאי טימא את הטהור טיהר את הטמא מה שעשה עשוי ומשלם מביתו הכא במאי עסקינן דקיבלוהו עליהו אי הכי אמאי משלם מביתו דאמרו ליה דינת לן דין תורה הבאנו לעיל את המחלוקת בין שמואל לר' אבהו האם שניים שדנו דיניהם דין או לא. הרא"ש והרמב"ם והרי"ף פסקו כר' אבהו ששנים שדנו אין דיניהם דין. והתוס' דף ג ד"ה לרבא הביא את דעת הבה"ג שפסק כשמואל²⁴ ומבואר מהגמרא שהבאנו כעת שאף באחד שאין דינו דין, אם קיבלו עליהו דינו דין. והד"מ הביא בשם המרדכי²⁵ והגהות מימוניות²⁶ שכתבו שיש פוסקים כשמואל שדיניהם דין. [והרא"ש ביאר שיטת שמואל שמה שדינם דין זה דווקא כאשר קיבלו עליהו לדון דין תורה. והפרישה העיר שבתוס' פרק השולח לב: ד"ה ורב נחמן, לא משמע כן, ויש בזה נ"מ גם לפוסקים כר' אבהו שאף בקיבלו לדון דין תורה אין דיניהם דין לשיטת ר' אבהו].

האם יש להחמיר בקידושין כשמואל שדיניהם דין?

כתב הב"ח שבעניני איסורין, כגון שקידש אדם אישה באותו ממון שפסקו שנים שהוא שלו, יש להחמיר כשמואל שדיניהם דין ולהצריך גט מספק. **והש"ך חלק עליו** וסבר שאין לחשוש לשמואל, שהרי"ף הרא"ש והרמב"ם פסקו דלא כשמואל וכן מוכח בגמרות, וכ"פ העיטור והנימוק"י וסמ"ג וריטב"א, וכן עיקר. **והתומים כתב לצד דברי ב"ח** שיש לחשוש לקידושין האלה, הואיל ודעת הרשב"א שהרמב"ם פסק כר' אחא שמדאורייתא דין אחד כשר, ואעפ"כ סובר כר' אבהו שמדרבנן אין דיניהם דין, א"כ יוצא שמדאורייתא החפץ שקידש בו הוא שלו ורק הוא גזל מדרבנן, ובגזל דרבנן יש לחשוש לקידושין כמבואר באבה"ע ס' כ"ח סעיף א ברמ"א.

מומחה לרבים

לשון הגמ'

ת"ר דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי אמר רב נחמן כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי וכן אמר ר' חייא כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי איבעיא להו כגון אנא דגמירנא וסבירנא ונקיטנא רשותא אבל לא נקיט רשותא דיניה לא דינא או דילמא אע"ג דלא נקיט רשותא דיניה דינא ת"ש דמר זוטרא בריה דר"נ דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף א"ל אם קיבלוך עליהו לא תשלם ואי לא זיל שלים ש"מ כי לא נקיט רשותא דיניה דינא ש"מ.

מהגמרא יוצא שמומחה לרבים יכול לדון יחידי, וביארה בגמ' שאפילו אם לא קיבל רשות מראש הגולה יכול לדון יחידי.

מיהו מומחה לרבים שרשאי לדון יחידי?

כתב רב שרירא גאון (שערי צדק ח"ד ס' ז ס' לה) הביאו הטור וז"ל:

"יחיד מומחה היינו דחשיב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעין בדינין כמה שנין ומנסין ליה זמנין סגיאיין ולא חזי ביה טעות כגון האי הוי מומחה לרבים"
והד"מ הביא בשם מהר"י וויל בתשובת ס' קמו שבימינו לא אשכחן שום למדן הזה שיהיה מומחה לרבים וידון בעל כרחו כי כבר נתבטלו כל דיני ת"ח.
והביאו הרמ"א להלכה.

²² ועיין סימן ה מה שכתבנו בזה לעניין אם באו לפנייהם לדון בלילה.

²³ ח"ב סי' רכט

²⁴ ועיין הערה 20 שהבאנו שכך נקט תוס' בכמה מקומות.

²⁵ ס' תרעה

²⁶ פ"ב דסנהדרין אות ג

והסמ"ע הביא שכן כתב הטור לעניין ליטרא דדהבא שנותנים לתלמיד חכם וכן לעניין היתר נדרים ביחיד מומחה, שהאידיא לא שייך הדינים הללו.²⁷
וכתב הש"ך שלעניין טעות, כלומר שאם דן האם פטור מתשלומין שייך הדין הזה אף היום והאריך בזה בס' כה ס"ק י"ג אות ד'.

האם נטילת רשות נותנת סמכות לדון אף למי שאינו מומחה לרבים?

הגמ' בהמשך בדף ה. כותבת:

אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה מיבעי למיפטרא לישקול רשותא מבי ריש גלותא וכתב הרא"ש²⁸ שמדברי רב נשמע שאף מי שאינו מומחה רשאי לדון אם נטל רשות מריש גלותא, ודווקא אם הוא גמיר ולא סביר, אבל אם הוא לא גמיר כלל הוא פסול לדון.
והביאו הטור להלכה.

האם הרמב"ם והשו"ע הסכימו עם הרא"ש?

כתב הרמב"ם: "אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין" (ב"יא)
 מהרמב"ם הנ"ל יוצא שאף אם אינו מומחה לרבים רשאי לדון אם נטל רשות מבית הדין, ולכאורה יכול להתאים לדברי הרא"ש שנטילת רשות נותנת סמכות לדון אף למי שאינו מומחה.
 אך הרמב"ם פרק ד' הלכה טו כתב: "מי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע או מפני שאינו הגון שעבר ראש גלות ונתן לו רשות או שטעו בית דין ונתנו לו רשות אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהא ראוי. שהמקדיש בעל מום למזבח אין הקדושה חלה עליו"

מההלכה הזאת משמע שמי שאינו ראוי לדון, לא מועיל שיטול רשות מראש הגלות, ולפי"ז מי שאינו מומחה לא יועיל שיטול רשות מבי"ד.

השו"ע בסעיף ד כתב: "מי שאינו מומחה ולא קבלוהו עליו בעלי הדינים אע"פ שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין אפילו לא טעה וכל אחד מבעלי הדינים אם רצה חוזר ודן בפניו ב"ד"
וביאר שם הסמ"ע שמדובר שם דווקא באדם שלא גמיר ולא סביר כלל, אבל אם הוא גמיר וסביר בזה מועילה נטילת רשות, ובזה רצה לתרץ את הסתירה ברמב"ם, שבפרק ד' דיבר במי שלא גמיר וסביר כלל ולכן לא מועילה בו נטילת רשות, ואילו בפרק ב כתב הרמב"ם שמי שהיה מומחה לרבים" ומבאר הסמ"ע דהיינו גמיר וסביר "או שנטל רשות" פ' שהוא גמיר אבל לא סביר ובזה מועילה נטילת הרשות.

ובסימן כה ס"ק כו כתב שכן כתב הכ"מ וכוונתו לכסף משנה בפרק ב שכתב על לשון הרמב"ם "או שנטל רשות" פ' אע"פ שאינו מומחה לרבים דגמיר וסביר אבל מומחה הוא דאי באינו מומחה הרי כתב רבינו ספ"ד שאין רשותו מועלת כלום" ומדבריו הבין הסמ"ע שמומחה היינו גמיר וסביר ואינו מומחה היינו גמיר **אך הש"ך חלק עליו וסבר** שבמי שהוא גמיר ולא סביר לא מועילה נטילת רשות, וכתב שהסמ"ע לא הבין את כוונת הכ"מ, שודאי שכל מומחה הוא דווקא גמיר וסביר, אלא יש מומחה לרבים כלומר שהציבור מכיר בגדולתו והוא יכול לדון אף ללא נטילת רשות, ויש מומחה שאינו יודע לרבים למרות שהוא גמיר וסביר ולכן אינו יכול לדון אא"כ נטל רשות.

האם הודאה שלא בפני ג' נחשבת כהודאה בב"ד?

כתב הרמב"ם בפק ה הלכה ח:

יחיד שהוא מומחה לרבים אף על פי שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך אבל השלושה אף על פי שאינם סמוכים והרי הן הדייטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כפי שביארנו

וכתב עליו הטור: "ומדברי אדוני אבי הרא"ש ז"ל יראה שאין חילוק בין יחיד מומחה לשלשה הדייטות לכל דבר"

והב"י כתב כן משמע בדבריו של הרא"ש בפרק ראשון בסנהדרין ס' ב.

והשו"ע כתב: "כל שאינם שלשה אפילו הם סמוכים בא"י הודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לבי"ד... והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן"

ומדבריו נראה שהכריע כרמב"ם שכל שאינם ג' אין הודאה בפניהם הודאה וכן שאר דברים.

אבל על הרמ"א על לשון השו"ע "כל שאינם ג' הוסיף "ולא קיבלום עליהם ואינם מומחים לרבים" וזה נראה כדעת הרא"ש שאין חילוק כלל בין ג' הדייטות למומחה לרבים.

והקשה הסמ"ע מדוע כתב הרמ"א לשון זה כביאור לדברי השו"ע ולא בלשון מחלוקת, והרי לכאורה זהו מחלוקת אם לפסוק כרא"ש או כרמב"ם, שהרי כתב השו"ע אפילו הם סמוכים ואם הם סמוכים ודאי מדובר במומחים ואע"פ סבר שהודאה בפניהם לא הוי הודאה.²⁹

עוד כתב שאע"פ שהרמב"ם דיבר דווקא ביחיד נראה שאין לחלק בין ב' לאחד וכל שאינם ג' אינם כב"ד לשיטתו וכן מפורש במימונו שם.

וכתב לתרץ בדוחק דשמא מה שכתב הרמ"א "מומחה לרבים" הכוונה להמחווה רבים עליהו, שבזה פשוט שהודאה בפניהם הוי הודאה הואיל וקיבלו עליהו.

²⁷ ועיין מה שכתבנו בסימן ז לעניין דין ת"ח בקדימה בדין ולהפך בזכותו וכן בשאר דברים.

²⁸ פרק ראשון ס' ב, ובפרק אד"מ ס' ה

²⁹ נראה דאזיל לשיטתו שמומחה לרבים היינו גמיר וסביר וא"כ לא יתכן שיהיה סמוך שאינו גמיר וסביר, אך קצת קשה מדוע נקט בלשון "וכל שהן מומחים מסתמא הן מומחין" שנשמע שאין הדבר מוכרח ולשיטתו לכאורה הדבר מוכרח שאין לסמוך מי שאינו גמיר וסביר, ואולי כוונתו מסתמא היינו מוכרח[ושמא ניתן לסמוך אף מי שהוא רק גמיר וצ"ע]

והשי"ך דחה את תירוצו של הסמ"ע דמה בכך שקיבלו עליהו[נודו] בדבריו בהמשך] וכתב לבאר שהרמ"א אכן פסק כדעת הרא"ש ולא כתב בלשון מחלוקת הואיל וגם את דברי השו"ע ניתן לבאר כשיטת הרא"ש שהרי כתב ואפילו הן סמוכין, ויתכן שיהיו סמוכים ואינם מומחים לרבים³⁰

אך לעניין דינא פסק כרמב"ם וכפשוטו לשון השו"ע שביחיד מומחה אין הודאה בפניו חשיבא הודאה. **וכתב שגם דקדוק הטור בדברי הרא"ש אינו מוכרח** שהרא"ש דימה בין יחיד מומחה לג' הדיטות רק לעניין דין, ובהחלט יתכן שיודה לרמב"ם לעניין הודאה. **וכן נראה דעת הע"ש** השמיט את הגהת הרמ"א. ועיין עוד שהוכיח כן מהגמרא בכתובות כב. **וכן פסק מהרש"ל להדיא** (הגוזל בתרא סימן יא).

והנתיבות רוח אחרת הילכה עימו והוא סבר שאף הרמב"ם מודה שהודאה וכן קבלת עדות בפני יחיד מומחה היא הודאה ונימק זאת מסברא "שאין הסברא נותן כן שיהיה תקנת חכמים שידון ביחידי והבע"ד יהיה יכול להחליף טענותיו עשרת מונים ומתוך דבריו ילמוד לשקר..ודוחק לומר שבאמת יהיה אסור לו לדון יחידי עד שיקבל הטענות והעדו בשלושה ואח"כ דן יחידי".

עוד כתב שלפי ההבנה הזאת שיחיד מומחה לא יכול לקבל עדות, לא מובן מדוע בקיבלו עליהו יועיל, שאף שבע"ד קיבלו אותו עליהם סוף דל סוף העדים לא קיבלו ויכולו לחזור בהם מהעדו³¹.

"לכן נראה ברור דכל מקום שמותר לו לדון יכול לקבל עדות והטענות וא"י לחזור בו לא העדים ולא הבע"ד **והוכיח דבריו מהרשב"א**³² **ב"ק צ:** שכתב שיחיד מומחה לא יכול לדון ע"פ ראייתו "דראית דין מומחה אינו בדין שיהיה כשמיעה משני עדים" ומדבריו נשמע שמכל מקום יחיד מומחה יכול לשמוע משני עדים. **וביאר** שמה שכתב הרמב"ם ביחיד מומחה קבלה בפניו לא היא קבלה, הוא לעניין מסי' דינים: א.לעניין שלא יהיה להודאתו דין שטר³³.

ב.שאם בא להודות מעצמו לא מועילה הודאתו שאף בג' צריך שיקבעו וישלחו לו לקמן לט' ט.
ג. שאם קיבל היחיד עדות או הודאה וכתב בכתב אין ב"ד אחר יכול לדון מתוך אותו הכתב, שהואיל ואין לו דין ב"ד הוא הכתב הזה כעדות בכתב שאינה מועילה.
ד. וכן לא יכולים למסור בפני ב"ד אחר עדות שקיבלו הואיל והוה כעד מפי עד.

וכתב שהרשב"א חלק על הרמב"ם וסבר שגם לענינים האלה יחיד מומחה נחשב כב"ד לכל דבר. **ובזה כתב הנתיבות לבאר את לשון הרמ"א** מדוע על לשון השו"ע "כל שאינם שלושה" הוסיף הרמ"א "ואינם מומחים לרבים" מפני שהשו"ע כתב בהמשך שכל שאינם ג' יכולים הבע"ד להחליף את הטענות, ולכן יפה הגיה הרמ"א ואינם מומחה לרבים. מפני שאף לשיטת הרמב"ם והשו"ע במומחה לרבים לא ניתן להחליף את הטענות³⁴.

האם לפי הרמב"ם הכופר בפני יחיד מומחה מוחזק ככפר?

וכתב הנתיבות וגם מה שמסיק הרמב"ם שאינו מוחזק ככפר, אין הכוונה שכפר באופן חזיתי במה שאמר כגון שאמר שלא פרע אז ואח"כ טוען שפרע אז, אלא לעניין שאע"פ שהודה שלווה יכול אח"כ לטעון שפרע הואיל ולא הוחזק כפרן בפני ב"ד.

ומה שכתב הנתיבות שמסיק הרמב"ם שאינו מוחזק ככפר, כנראה כוונתו למה שכתב הרמב"ם שהוכפר בפני ג' הדיטות הוחזק כפרן, ומשמע שבפני יחיד מומחה לא הוחזק כפרן.

אך הכנה"ג דייק מהרמב"ם הנ"ל בדיוק להיפך שביחיד מומחה כתב שאין הודאה בפניו היא הודאה ולא הזכיר שלא הוחזק כפרן, ורק בג' הדיטות כתב שההודאה בפניהם היא הודאה וכן שהכופר בפניהם הוחזק כפרן, ודייק הכנה"ג שמשמע שלעניין הוחזק כפרן אין הבדל בין מומחה לג', וכתב שכן הבין הכ"מ.

ותמה עליו הקצות שהרי השו"ע כתב במפורש שהכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן³⁵.

ולכן הסיק להלכה שהכופר בפני מומחה לרבים אינו מוחזק כפרן ועין מה שתירץ בזה את קושיית הר"ן³⁶.

ובשבות יעקב ח"א ס' קלז כתב שלעניין כפרן קי"ל כפוסקים דהוה כופר בב"ד כיוון שדנו לפניו ודינו דין.

האם לשיטת הרמב"ם הודאה בפני ב' היא הודאה.

עוד כתב השב"י שנראה שאם הודה בפני ב' מומחים היא הודאה אף לשיטת הרמב"ם כיוון שהטעם שבפני אחד לא היא הודאה היא שנאמן לומר להשטות התכוונתו או להשביע את עצמי במגו שיכל להכחישו. אבל בב' הואיל ולא יכול להכחישם הודאה בפניהם היא הודאה, ומה שכתב הרמב"ם בלשון ג' הדיטות זה מפני שדיבר בלשון הווה שדנים או בפני ג' או בפני יחיד מומחה.

וגם התומים כתב כן שהודאה בפני ב' היא הודאה, ובה כתב לבאר מדוע השיג הרמ"א על השו"ע וכתב שאינם מומחים, והואיל והרמ"א דיבר בב' מומחים לרבים ובה אף הרמב"ם מודה שהודאה בפניהם היא הודאה.[והסמ"ע העלה את האפשרות הנ"ל ודחאה והתומים קיימה].

³⁰ נראה דאזיל לשיטתו שמומחה רגיל היינו גמיר וסביר, ומומחה לרבים היינו גמיר וסביר שידוע לציבור, ובהחלט יתכן שיהיה ת"ח שהוא גמיר וסביר ויסמכוהו ואע"פ לא יהיה ידוע בציבור ודוק.

³¹ ויש לציין שלא הרמב"ם ולא השו"ע כתבו שיחיד מומחה לא יכול לקבל עדות אך השי"ך ס' מו ס"ק ע כתב מפורש שאינו יכול לקבל עדות, ועיין גליון רע"א סימן כח סעיף כא שהביא בשו"ת המיוחס לרמב"ן ס' קיב שכתב שיחיד מומחה יכול לקבל עדות. ובהערות מילואי משפט על הנתיבות הביא מהרשב"א בכתובת כא: כתב כן להדיא וז"ל: וא"ת והיאך נקראת הגדת הגדה, והלא לא העידו אלא בפני אחד, י"ל בשהיה מומחה ודן אפילו ביחיד בשאר דיני ממונות ונמצאת הגדה בפניו כהגדה בפני ב"ד של ג' הדיטות" וכן מפורש בתשובות המיוחסות לרמב"ן ס' קיב וז"ל ויכול לדון יחידי וראוי לקבל עדות ביחיד" ועיין ריטבא בכתובות שמשמע שאינו יכול לקבל עדות וכן הוכיח השי"ך בדבריו ולהרחבה עיין בהערות של מוסד הרב קוק על הרשב"א הנ"ל.

³² נראה לי שכונתו שההלוואה לא תחשב בכמלוה בשטר וכן כתב מפורש המבי"ט ס' מו.

³³ ועיין אמרי בינה דיינים ס' יא שהקשה על הנתיבות כיצד ביאר בשו"ע שלא יכול לחזור מהודאתו והרי השו"ע כתב להדיא שיכולים להחליף את הטענות, וגם לי עלתה הקושייה הנ"ל בתחילת דברי הנתיבות, אבל פלא על האמרי בינה שלא הגיע לסוף הנתיבות ששם כתב להדיא שהיה הרמ"א הגיה על השו"ע ואינם מומחים לרבים ודוק.

³⁴ ולפי דברי הנתיבות לא קשה שניתן לומר שמיירי באינו מומחה כפי שהגיה הרמ"א.

³⁵ בסנהדרין ח.

כיצד כתב השו"ע שהודאה בפניהם לא היא הודאה ומדוע לא יחשב כהודאה בפני ב"ד?

כתב הסמ"ע שמה שכתב השו"ע שהודאה שלא בפני ג' לא היא הודאה, היינו דווקא בשלא אמר אתם עדיי, שם אמר אתם עדיי היא הודאה אפילו אם אינם ב"ד.
עוד כתב שלפי שיטת הרמב"ם שהוא אב השיטה אותה כתב השו"ע פה, אף הודאה גמורה בלא לשון אתם עדיי מועילה, ולכן צריך לומר שכאן מדובר שלא היה לשון הודאה גמורה.
והש"ך כתב שהשו"ע דיבר כאן אף בהודאה שאמר אתם עדיי, ואכן יש כאן הודאה, אך לא כהודאה בפני ב"ד ששוב אין יכול לומר פרעתי שהרי לא הוחזק כפרן וסיים: "וזה ברור".

אם הימחום רבים עליהו האם הודאה בפניו היא הודאה?

הבאנו לעיל שהסמ"ע רצה לתרץ את דברי הרמ"א שהוסיף על השו"ע שכתב שאם אינם ג' הודאה בפניהם לא היא הודאה וכתב הרמ"א ואם אינם מומחים לרבים שהכוונה שהמחוהו רבים עליהו, ובוזה אף לשיטת הרמב"ם שביחיד מומחה הודאה בפניו לא היא הודאה אם קבילו היא הודאה.
והש"ך השיג עליו דלא נהירא דמה בכך שהמחוהו רבים עליהם מ"מ לא הוי ב"ד"
והנתיבות כתב על הש"ך "לא הבינותי דרבים היינו ציבור וציבור ודאי דיכולים לתקן מה שירצו"

האם דיין מומחה יכול לחייב שבועת מודה במקצת כאשר הודו בפניו?

הסתפק הקצות האם יחיד מומחה יכול לחייב שבועת מודה במקצת על ההודאה שהודו בפניו. והספק הואיל ובע"ד יכול לחזור ואין הודאתו נחשבת הודאה, או שכל עוד שלא חזר בו נחשבת הודאה.
והוכיח הקצות מתירוצו השני של התוס' בשבועות מ. ד"ה **והודה**, שאף הודאה שאינה מחייבת אותו ממון יכולה לחייבו שבועה, שהקשה התוס' על מה שביאר רב נחמן במחלוקת ת"ק ור"ג שר"ג סבר טענו חיטים והודה לו בשעורים חייב בשבועת מודה במקצת ות"ק סבר שפטור, וביאר רב נחמן שפטור לגמרי אף על השעורים שהודה בהם.
והקשה התוס' כיצד ביאר שלת"ק פטור אף על השעורים, שהרי לר"ג מוכרחים לומר שחייב על השעורים שאל"כ כיצד התחייב שבועת מודה במקצת אם לא חייב על מה שהוא הודה, וא"כ מניין למד רב נחמן שאף בזה נחלקו חכמים?
ותירץ בתירוצו השני שיתכן שאף לר"ג יפטר מהשעורים, ומכל מקום יהיה חייב שבועת מודה במקצת שהרי סוף כל סוף הודה.

ומכאן מוכח שניתן להתחייב שבועה אף כשהודאתו אינה הודאה.

אך כתב הקצות שתמוה מסברא לומר שיתחייב שבועה בהודאה שלא מחייבתו.

וכן הוכיח מרש"י שלא כן שרש"י הביא מקור להודאת בע"ד משבועת מודה במקצת שכתוב אשר יאמר כי הוא זה, משמע שסומכים על הודאתו ומכחה מחייבים שבועה. וכתב הקצות שהואיל והודאת בע"ד נלמדה מן הפסוק של מודה במקצת, משמע שכאשר אין כאן הודאת בע"ד³⁷ כמו"כ לא תווצר חיוב שבועת מו"ב.
ועפ"י הדברים האלה שהודאה לא מועילה בפני יחיד, כתב לתרץ את קושית הלח"מ שבגמ' בסנהדרין מבואר שמי שסובר שיש עירוב פרשיות מוכרח לסבור שצריך ג' בהודאות והלוואות, והרי הרמב"ם בפ"ב מהלכות שכירות סובר שיש עירוב פרשיות, וא"כ כיצד פסק כר' אחא שדיין בדין אחד מן התורה?
ולפי דברי הקצות פשוט שאכן אף בהודאות והלוואות למדנו שצריך ב"ד אך זה דווקא במצב בו צריך הודאה וכדו', אבל בדברים שלא צריך הודאה וכדו' בזה לא גילה הפסוק שצריך מומחים. אבל בפקדון וגזילות ששם לא שייך מודה במקצת, א"כ מוכרחים אנו לומר שהאלהים הכתוב הפרשה מדבר גם על גוף הדין שגם בזה צריך ג' מומחים³⁸.

ועיי"ש מה שכתב בזה ליישב עוד כמה קושיות בריש סנהדרין.

ועוד תירץ בזה (הובא לעיל) מדוע כתב הרמב"ם שבהודאות והלוואות בעיני שליחותיהו, שהתכוון לדברים בהם צריך ב"ד כגון הודאות וכדו'.

והנתיבות חלק עליו במה שכתב שהמודה במקצת בפני דיין מומחה לא מתחייב שבועה מהתורה, שלא מצינו שום פוסק שכתב כן, ועוד שעכ"פ אם הודה הודאה גמורה או שאמר אתם עדיי, ודאי שיתחייב שלא גרע ההודאה הנ"ל, ממודה מתוך טענותיו שמתחייב שבועה.

והקצות השיב על טענותיו שמה שלא מצינו בפוסקים דין זה, אין זו טענה שהרי כל הפוסקים שכתבו שטענה בפני ב"ד שאינו ג' אינה נחשבת טענה, יוצא מדבריהם ממילא שהמודה במקצת אינו מתחייב שבועה. ומה שכתב שאם הודה בצורה דחשיב הודאה ודאי שהתחייב שבועת מודה במקצת, הרי לשיטת הראב"ד והמאור מעולם לא שייך הודאה בפני עד אחד, ואף אם נחשיב הודאה בפניו, הרי נהיה עד ואין עד נעשה דיין, ושוב לא יכול לחייבם שבועה מכח ההודאה שהודו בפניו.

סעיף ג

מצוות חכמים שלא לדון יחידי

לשון המשנה במסכת אבות פרק ד' משנה ח :

הוא הנה אומר, אל תהי דן יחידי, שאין דן יחידי אלא אָחַד. ולשון הרמב"ם פ"ב הלכה י"א:

³⁷ ואיני מבין דבריו, וכי פשוט לקצות שאין דין הודאת בע"ד כאשר אין בע"ד חוזר בו, האם כאשר אדם שהודה בפני דיין מומחה ולא חוזר בהודאתו אין הדיין יכול לכופו לשלם, וכנראה שאכן כך הבין הקצות ולעני"ד תמוה.

³⁸ והנתיבות השיג עליו, שהרי אף בפקדון יש דברים הצריכים ב"ד כגון טוען טענת גנב. **ובמשובב השיב** שמה שצריך בשבועה של טוען טענת גנב מומחים, זה מפני שבגוף הדין של גזילות וחבלות בעיני מומחים, והאידינא אנו דנים על גוף הפקדון מכח שליחותיהו, אבל על השבועה לא הואיל והיא נועדה רק בכדי לחייב את הכפל והואיל אנו לא דנים את הכפל, אין אנו משיביעים.

אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין. ואע"פ שהוא מותר מצות חכמים הוא שמושיב עמו אחרים שהרי אמרו אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד: והטור שינה וכתב בשם הרמב"ם "שיושיב אחר עמו" והסתפק בזה הפרישה האם די בצירוף דין אחד עיי"ש.

האם זה דין ממש?

מלשון הרמב"ם קצת משמע דהוי ממש מצווה. והתוס' ה. ד"ה כגון הקשו כיצד אמר רב נחמן "כגון אנא דן דיני ממונות יחידי" והרי במס' אבות מפורש דאין לדון יחידי! ותירץ שבמס' אבות עיצה טובה קמ"ל ומה שאמר רב נחמן כגון אנא הכוונה שיכול היה לדון מן הדין אך לא שהוא דן בפועל, או שבאמת רב נחמן דן הואיל ורגיל בדינים היה ואין לחוש שיטעה.

האם האיסור לדון יחידי ביחיד מומחה הוא דווקא בכפיה?

העיר הב"ח שהטור שינה מלשון הרמב"ם שהרמב"ם כתב שבין יחיד מומחה ובין שנטל רשות אין לו לדון יחידי, והטור כתב רק יחיד שנטל רשות.

וביאר הב"ח שהטעם שהשמיט הטור יחיד מומחה, הוא מפני שהטור והרמב"ם חלוקים האם יחיד מומחה רשאי לדון בכפיה או רק ברצון, שהטור סבור שגם בכפיה יכול לדון, ולכן מה שכתוב אל תהיי דן יחידי הוא דווקא כאשר דן בכפיה אבל אם דן ברצון אין בזה איסור כלל, ואילו הרמב"ם שסבור שיחיד מומחה לעולם אינו רשאי לדון בכפיה, ודאי שסובר שאף ברצון יש איסור לדון יחידי.

ולכן הסיק שהואיל ורוב המפרשים התוס' הרא"ש סוברים שיחיד מומחה דן בכפיה, יוצא שבלא כפיה אין כלל איסור לדון יחידי. וכן הסכים עמו הט"ז.

והביא שהמהרש"ל בתשובה ס' ל"ה חולק וסובר שאף בקיבלו אסור לו לדון, ושם תקף את ר' יצחק בר בצלאל זקנו של הט"ז שדן יחידי בקיבלו.

והש"ך כתב שבירושלמי בסנהדרין מוכח שלא כמהרש"ל וז"ל:

רבי אבהו הוה יתיב דיין בכנן ישתא מדרתא דקיסרין לגרמיה אמרין ליה תלמידיו ולא כן אלפן ר' אל תהא דן יחידי. אמר לון כיון דאנן חמי לי יתיב דיין לגרמי ואתון לגביי כמי שקיבלו עליהן.

ומכאן מוכח שאם קיבלו עליהו מותר לדון יחידי, ואפילו אם לא קיבלו במפורש אלא די שבאו לפניו. אך כתב שהאידינא צ"ע הואיל ואין לנו מומחים, דשמא מועיל קבלה רק במומחה כר' אבהו, וכן הוכיח מלשון הרא"ש שמי שאינו מומחה אף אם קיבלו עליהו אין לו לדון יחידי ולכן אם טעה משלם משלו.

ולכן האידינא אין לדון יחידי אף בקיבלו ואפשר שמה שעושים היום הוא שדנים דברים בהם הם בקיאים ובהם הם נחשבים כמומחים, או שדווקא הואיל והאידינא ליכא אנשים שבקיאים בדינים כמבואר בירושלמי, מי שבא לדון לפניהם הוי כמקבל שידונו בין לדין ובין לטעות, ובקבלה כזו מותר לדון אף למי שאינו מומחה.

והסיק שלא פשוט לומר שאנו איננו בקיאים בדינים כלל, ולכן אין לדון ביחידי אא"כ מפרשים שמקבלים עליהם בין לדין ובין לטעות.

והגר"א כתב שמהירושלמי משמע שאם קבלוהו מותר לדון ביחידי אף אם הוא הדיוט.

והקצות כתב שאין להקל בלדון ביחידי כלל, הואיל וכבר ביאר שהודאה בפני יחיד אינה הודאה.

והביא בשם כנה"ג שהואיל וההודאה בפני ב' אינה הודאה, אף אם עוד לא חזר בו אין דינו דין. ודינים שלא שייך בהם הודאה ודאי צריכים עיון רב, ולכן בעל נפש ירחיק מזה.

והתומים כתב שאצלם יש תקנת קהל לדון בסכום נמוך ביחיד בכדי להפחית משכר הדיינים.

וסיים: "מ"מ כל שאין הדבר פשוט כביעתא דכותחא אני נזהר מלדונו ביחידי."

סעיף ד

טוב להרבות בדיינים ושאיין לישיב עם רשע ודין נטילת רשות המלך

טוב להרבות בדיינים

לשון הגמרא סנהדרין ז:

רב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה מיכניף ומייתי עשרה רבנן מבי רב אמר כי היכי דלימטיי שיבא מכשורא

מהגמרא למדנו שכמה שמרבים בדיינים עדיף וכן פסק הרמב"ם.

לשון השו"ע:

אע"פ שב"ד של שלושה ב"ד שלם הוא, כל זמן שהם רבים הרי זה משובח ומוטב

שיחתך הדין בי"א מבעשרה וצריך שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראויים

ו**כתב הסמ"ע** שמה שכתב השו"ע שצריך שיהיו ת"ח זה דווקא לאלו שיושבים בדין, אבל שאר האנשים שיושבים שם, די שלא יהיו בגדר "תלמיד בור".

שאיין לישיב עם רשע

המשך לשון השו"ע:

ואסור לחכם שישיב בדין עד שידע עם מי ישיב, שמא ישיב עם אנשים שאינם הגונים

ונמצא בכלל קשר בוגדים ולא בכלל ב"ד

ו**כתב הסמ"ע** בשם מהר"י וי"ל שכתב למהרש"ל "אם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין דידעת שפסקי בעלי הבתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים"

ועיין סימן ז' סעיף י שהרחבנו בסתירה בין שני המקומות שכאן משמע שיש איסור לשבת עם כל אדם שאינו מכירו ושם משמע שהאיסור הוא דווקא ברשע, עיי"ש.
האם יש תוקף לקבלת רשות מהמלך לדון?

טור- נטילת רשות מהמלך אינה כלום

כתב הטור שהאידינא אין לנו נטילת רשות, שנטילת רשות שייכת דווקא מבי"ד סמוך בא"י או מראש הגולה בבבל, כמבואר סנהדרין דף ה. וז"ל: "לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבת ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים". אבל רשות שנותן המלך אינה כלום.

והב"י תמה על הטור שמדבריו נשמע שהדין של נטילת רשות של א"י ובבל תלוי בארצות הנ"ל דווקא, ואין זה נכון שמבואר בתוס' שם ד"ה דהכא. עפ"י הירושלמי שהדגש הוא שבבל הם הזכרים שביהודה, ובא"י הם מזרע הנקבות של יהודה, אבל מי שאינו מזרע יהודה אין בכוחו לתת רשות. וכתב לבאר שכנראה גם הטור התכוון לזה שהואיל והמלך אינו מזרע יהודה, נטילת רשות ממנו לא מועילה.

האם נטילת רשות מהמלך מועילה לפטור מתשלומים?

והריב"ש בסיומן רעא כתב שמה שכתב הטור שאין נטילת רשות מהמלך מועילה, היינו דווקא למי שגמיר ואינו סביר, שאין בכוחו של המלך לתת לו רשות לדון, אע"פ שלריש גלותא יש יכולת לתת לו תוקף לדון. אבל יש בכוחה של נטילת רשות מהמלך לפטור את מי שגמיר וסביר מלשלם במקרה שטעה, ונימק זאת מלך שלא גרע מלך מריש גלותא שהוא עצמו בא מכח המלך כמבואר בדברי רש"י שכח ריש גלותא מגיע ממלכי פרס³⁹..

והב"ח כתב שמדברי הטור והרמב"ם משמע שאף לעניין פטור מתשלומין אין נטילת רשות מהמלך מועילה. **ודייק זאת מפירוש המשניות לרמב"ם**⁴⁰ **שכתב**: "אם מינה אותם מלך.. אם היו מומחים דינהם דין בומקובל כיוון שלא טעו" משמע שאם הם טעו יהיו חייבים לשלם.

והש"ך חלק על הב"ח וכתב שהטור והרמב"ם לא דיברו לעניין תשלומים אלא רק לעניין שאם טעו חוזר הדין, אבל מכל מקום אין חייב לשלם. **וסיים**: "ואפילו שהטור לא סבירא ליה כן⁴¹ מכל מקום דסברת הריב"ש נכונה" ונימק שהכל כוח רשות גלותא הוא מהמלך וא"כ פשוט שלמלך עצמו יש כח לפטורו **והתומים חלק על הש"ך** ואמר שעיקר הטעם שיש כוח לנטילת רשות מריש גלותא, הוא מכך שהם מזרע דוד כפי שהבאנו לעיל בשם תוס'. ומה שדקדק הריב"ש מרש"י שכתב שלריש גלותא יש כוח ורשות ממלכי פרס, והבין הריב"ש שמכח זה יכולים לרדות אף בא"י. הקשה התומים שהיסטורית אין זה נכון, שהרי א"י נשלטה ע"י רומי שכחה היה גדול מפרס, אלא ודאי שכוח ריש גלותא אינו נובע ממלכות פרס אלא מכך שמקורו מזרע הזכרים של יהודה כפי שביארנו לעיל. וכל כוונת רש"י אינה לבאר מנין הסמכות שלהם לתת רשות, אלא כיצד היה להם יכולת לרדות והרי נשלטו ע"י מלך פרס, וביאר רש"י שהמלך נתן להם רשות. אך ודאי שכל כח נטילת הרשות הוא רק מהיותם מזרע דוד, ולכן נטילת רשות מהמלך אינה מועילה כלום ודברי הריב"ש צריכים עיון.

מכל מקום קבלת הציבור ע"פ כתב המלך מועילה

כתב הטור: "ומיהו אע"פ שאין מועיל רשות המלך, כיון שמקבלים אותם הקהל על פי כתב המלך יכולין לדון".

ותמה הב"ח מה החידוש שאם קיבלהו הציבור עליהם יכולים לדון, והרי זה דין פשוט אף ללא כתב המלך. **וכתב** שהחידוש הוא שאע"פ שלא קיבלהו אלא מכח כתב המלך מועילה קבלתם. ומכל מקום אין קבלה זו פוטרת מן התשלומים, אבל בגמיר וסביר כן פוטרת מתשלומים לשיטת הטור, ולרמב"ם אף בגמיר וסביר אינה פוטרת. **והש"ך כתב** שאף לשיטת הרמב"ם קבלה ע"פ כתב המלך בגמיר וסביר פוטרת מתשלומים.

ריב"ש- מי שמתמנה על הציבור מכח המלך שלא מדעת הקהל מצער את הציבור ועתיד ליתן על כך את הדין.

וכתב התומים שהיה בזה חרם ר"ת רשב"ם וראב"ן וק"ן רבנים.. וחובה על רבני זמננו לעשות גדר בזה. **וכתב החת"ס** שהאידינא שמי שמתמנה גם גובה כסף מן הציבור, אין צורך לגזירה הנ"ל, שבוזה לא שייך דינא דמלכותא, שאין המלך יכול לכופף אדם לשכור דווקא פועל זה ולא אחר, והנטול כסף מן הציבור הרי הוא גוזל את הציבור. המשך לשון השו"ע:

מי שאינו מומחה ולא קבלהו עליו בעלי הדינים אע"פ שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין אפילו לא טעה וכל אחד מבעלי הדינים אם רצה חוזר ודן בפני ב"ד:

³⁹ ולכאורה דבריו צ"ע, שאם כוח נטילת רשות הוא מן המלך, מדוע המלך לא יכול לתת רשות למי שהוא גמיר ולא סביר, הרי שוב חוזרת הסברא שלא יגרע המלך מריש גלותא שבא מכוחו?

ויש לומר שבנטילת רשות יש 2 עניינים: א. החלטה מי הראוי לדון, וזה אינו נובע מכוחו של המלך, ב. הכוח לרדות שהוא מגיע מכח המלך, וכולל בתוכו את הפטור מלשלם במידה וטעה.

אח"כ מצאתי שדומה לזה כתב בבאר אליהו על הגר"א ס"ק כו, ואמר שלעניין האיסור יש כוח לריש גלותא ממה שנתנה לו התורה כח שלא יסור שבט מיהודה, אך הכוח הממוני מגיע מכח המלך מדינא דמלכותא עיי"ש בדבריו.

⁴⁰ סנהדרין פרק ג משנה ה

⁴¹ וכנראה כוונתו ואפילו אם הטור לא סובר כן, ודוק.

הגה רשות שנותן המלך עכו"ם בזמן הזה אינו כלום ומיהו אי קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך יכול לדון (טור) וי"א שאם גמיר וסביר מהני ליה רשות מהמלך (ריב"ש ס' תרע"א) או השר הממונה בעירו דזה בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה, ומ"מ מי שעושה זה בלא רשות הקהל מצער הציבור ועתיד ליתן את הדין (תשובת הרשב"א ס' תרל"ז):

מי שתובעים אותו לבא לב"ד וטוען שכבר תבעו אותו ויצא זכאי

כתב מהריק"ש שמי שטוען שנתבע בפני ב"ד אין יכולים לכופו לבא שוב לדין, וגם שבועה לא חייב, הואיל ואין בזה כפירה על דבר שבממון, שאף אם יבא לדין לא בטוח שיתחייב ממון, ומכל מקום נראה בכדי שלא יטען שקר.

סימן ד

סעיף א

עביד איניש דינא לנפשיה

לשון הגמ' בבא קמא כז :

שלח ליה רב חסדא לר"ג הרי אמרו לרכובה שלש ולבעיטה חמש ולסנוקרת שלש עשרה לפנדא דמרא ולקופינא דמרא מאי ? שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל ! ? אימא לי גופא דעובדא היכי הוה ?

שלח ליה דההוא גרוגתא דבי תרי דכל יומא הוה דלי חד מנייהו אתא חד קא דלי ביומא דלא דיליה א"ל יומא דידי הוא לא אשגח ביה שקל פנדא דמרא מחייה.

א"ל מאה פנדי בפנדא למחיה אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה. דאתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשיה דכיון דכיון דכיון עביד לא טרח מחיב רב כהנא בן בג בג אומר אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב אלא שבוך את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל א"ל עמך בן בג בג יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה רבי ינאי אמר מאי שבוך את שיניו בדין אי הכי ואמור לו ואומרים לו מיבעי ליה שלי אני נוטל שלו הוא נוטל מיבעי ליה קשיא ת"ש.

בגמ' הני"ל מסופר על שני אנשים שהיו שותפים יחד בבאר מים, וכל יום מישחו אחר משתמש בבאר. פעם אחת אחד השותפים השתמש בבאר ביום של חברו, ופנה אליו חברו אמר לו שהיום תורו ולא השגיח בו חברו. לכן הכה בו חברו בידית של ברזל.

ושאל רב חסדא את רב נחמן במה יש להעניש את המכה? ענה לו רב נחמן שכדין עשה, הואיל והוא לא השגיח בו מותר לעשות דין לעצמו ואף להכותו, ובמצב כזה שיש פסידא כו"ע מודים שרשאי להכותו.

וכשאין פסידא נחלקו בזה האמוראים שרב יהודה סבר שאינו רשאי לעשות דין לעצמו אלא ילך לב"ד, ורב נחמן סבר שאף במצב כזה רשאי לעשות דין לעצמו.

וכתב הרא"ש שהלכה כרב נחמן הואיל והלכתא כרב נחמן בדיני, וכן בגמ' הביאו הרבה פירוט לרב יהודה, ותירצוהו בדוחק וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם.

בקרב הראשונים הובא מס' חילוקים מתי מותר לעשות עביד איניש דינא לנפשיה ומתי לא :

רק בדבר שיכול לברר לבית דין שהחפץ שלו:

כתב הרא"ש "אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי"⁴²

וכן כתבו הטור והשו"ע ש"דין עביד איניש" שייך רק אם יכול לברר בפני ב"ד שהחפץ שייך לו.

ובמרדכי פרק המניח כתב:

"קיי"ל כרב נחמן דעביד איניש דינא לנפשיה פסק רבינו מאיר דהני מילי בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו אבל בשאר מילי (*לא) שאין ידוע אם זה שלו אם לא לית ליה רשות אפילו הוה ליה פסידא לפי דברו דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה דכל אחד יאמר לחבירו ודאי דידי מגזל קגזלת לי ויכה אותו ויחטוף אותו ויאמר עבידנא דינא לנפשיה"

וקצת נשמע מדבריו גם כדברי הרא"ש שעביד איניש דינא נפשיה חל רק כאשר ידוע אם הדבר שלו, אך בהמשך דבריו וראיותיו נשמעים דבריו אחרת, שדבר המבורר הכוונה דווקא שתופס את גוף החפץ טוען ששלו ולא כאשר תופס חפץ אחר, ובהמשך נבאר דברי המהרי"ק והשואל בשורש קסא שנראה שנחלקו בהבנת דברי המרדכי בזה.

וגם במרדכי בפרק הגוזל נשמע כדברי הרא"ש וז"ל :

"והיכא דתקפה לעצמו בידי עובדי כוכבים אף שאין לו לעשות כך דהא דקיי"ל [בהמניח] עביד איניש דינא לנפשיה ה"מ בחפץ המבורר לו וידוע [*לכל] שהוא שלו אבל לא בד"א מכל מקום אי תקף בידי (*אדם) [*כותים] לא דיינינן ליה דין מסור..."

[ובים של שלמה פרק ג' סימן ו כתב לסייג דין זה, שדווקא במקום דליכא פסידא אינו רשאי לתפוס אלא א"כ יכול לברר, אבל במקום דאיכא פסידא רשאי לתפוס אף כשלא יוכל לברר.]

רק כאשר תופס את החפץ שלו אבל חפץ אחר לא

כתב הרא"ש : "ודווקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שהוא שלו בידו...אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא"

⁴² והיה מקום להסתפק האם מה שכתב הרא"ש הוא שבמצב שאינו יכול לברר אסור לו לעשות דין לעצמו, או שאין בזה איסור רק שב"ד יחייבו על הכאתו מפני שלא כל כמיניה לטעון שבדין הכהו? ובפשוט נראה שאם אין לו ראייה לכך שבדין היכה א"כ יש לאסור את זה שאין לאדם לעשות דבר הנראה כאיסור בעיני העולם, וכן מצאת מקום לפושעים להצדיק עצמם ולומר כדין עשיתי, וכן משמע בדברי הרא"ש שכתב "יש לו רשות להציל בידו ואפילו בהכאה" ועל זה כתב "אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו וכו'" משמע שאם אין בידו לברר, אז גם אסור לעשות כן.

ומביא הרא"ש ראייה לדבריו מב"מ קיג. שם כתוב שהמלווה את חבירו אסור למשכנו אלא בבית דין, ואף שלח ביי"ד אינו יכול להכנס לביתו ולמשכנו אלא רק לחטוף לו מן השוק ודין זה נלמד מן הפסוק "לא תבא לביתו לעבוט עבוטו".

ובדברי הרא"ש היה ניתן להסתפק האם תמיד התפיסה חייבת להיות בחפץ עליו הוא טוען את זכותו, או דווקא תפיסת משכון במלווה נאסרה מן הפסוק⁴³, אבל בשאר דברים יוכל לתפוס אף לא בחפץ המבורר, מראשית דבריו משמע שתמיד צריך לתפוס את החפץ עליו או טוען שכתב "או שראה חפץ שהוא שלו בידו" אבל בסוף דבריו שכתב "אבל משכון לא" היה מקום לומר שבשאר דברים כן. **ובמרדכי הדברים ברורים** שרשאי לתפוס דווקא את אותו החפץ, ושם מביא ראיות לדבריו מהגמ' בבא מציעא לעניין משכון ששם נאסר לתפוס עיין שם⁴⁴. **והדרכי משה כתב** שכן משמע מלשון הרא"ש והנימוקי יוסף יב: ד"ה והא, ולשונו דומה לרא"ש.

האם יש חילוק בין תפיסה לעביד איניש דינא לנפשיה?

[דברי מהרי"ק הובנו בצורות שונות באחרונים, ואנו נציע את הבנתינו בדבריו, שדומה להבנת התיבות. יש אחרונים שהבינו את כל דבריו בצורה שונה לגמרי כמו היש"ש וכו'] **במהרי"ק שורש קסא** נשאל על דבר מחלוקת שהייתה בעיר אחת בדבר כלי הקודש, ותפס אחד הצדדים את הכלים בטענה ששלו הם.

וכתב השואל שעשה שלא כדן, הואיל ולא היה מבורר לכל שהוא שלו, היה אסור לו לעשות דין לעצמו, ולמד זאת מן המרדכי שכתב שדווקא בדבר המבורר שייך דין "עביד איניש".

והמהרי"ק חלק עליו ואמר שאין לדמות דין תפיסה לדין עביד איניש דינא לנפשיה, שתפיסה בדבר שהוא שלו כאשר אינו מזיק את חבירו מותרת בכל עניין.

עוד חלק עליו בהבנת דברי המרדכי שסבר השואל ש"דבר המבורר" בדברי המרדכי פירושו דבר המבורר שהוא שלו, ואין זה נכון אלא כוונת המרדכי שיכול לעשות דין לעצמו רק באותו החפץ שטוען שהוא שלו, אבל בחפץ אחר לא. ובחפץ שהוא שלו יכול לתפוס גם אם לא יכול להוכיח שהוא שלו, כפי שכתב לעיל שאין זה מדין עביד איניש כלל.

והוכיח זאת מדברי המרדכי על מעשה שרב הונא שתפס את הזמורות של האריס שלו ואמרו לו חכמים שעשה שלא כדן ש"בתר גנבא גנוב וטעמא טעים",

והקשה ר' קלונימוס במרדכי מדוע עשה שלא כדן והרי עביד "איניש דינא לנפשיה"?

ותירץ שרב הונא תפס זמורות אחרים ובוזה לא שייך דין "עביד איניש" ששיך רק אם תפס את החפץ שלו.

והקשה מהרי"ק מדוע הוצרך ר' קלונימוס לטעון שלקח זמורות אחרות, והרי יכל לטעון שלקח את אותם זמורות שלו רק שלא היה יכול לברר ששלו הם?

ומכאן הוכיח מהרי"ק שאם הזמורות היו שלו היה יכול לתפוסם אף אם לא היה לו ראייה.

אך הביא מהרי"ק את המרדכי בפרק הגוזל שהבאנו לעיל ששם משמע במפורש שאף בחפץ שהוא שלו אסור לעשות דין לעצמו, אם אינו יכול לברר שכדן עשה.

על כן ביאר מהרי"ק את עיקר חדושו שלתפוס את החפץ שלו ללא שום יצירת נזק לשני אין צורך בשום ברור ולא שייך לדין עביד איניש דינא לנפשיה כלל, אלא תפיסה בעלמא.

אבל במקרה המבואר בהגוזל שם השתמשו בגוי ובכוח ע"מ לעשות דין, בזה אינו יכול אלא אם כן יכול לברר שכדן עשה.

וגם במקרה של רב הונא שתפס חפץ אחר, אף בזה שייך דין עביד איניש דינא לנפשיה, שרוצה לקחת חפץ אחר בתור גוביינא, ובוזה היה שייך לדון שניתן לעשות מדין "עביד איניש" והוכיח המרדכי שבוזה לא שייך עביד איניש, כי דין עביד איניש עובד רק בגוף החפץ לעניין הפעלת כוח ולא בחפץ אחר לעניין גוביינא.

לסיכום:

טען המהרי"ק שאדם הרוצה לתפוס את החפץ שלו יכול אף אם אין לו ראייה שהוא שלו, שאין זה מדין עביד איניש, אלא תפיסה בעלמא.

אבל ע"מ לחבול רשאי רק אם יכול לברר שהחפץ שלו, מפני שבשביל לחבול הוא נזקק לדין "עביד איניש דינא לנפשיה", ולתפוס חפץ אחר בתור גוביינא אינו יכול אף פעם שדין עביד איניש פועל רק בגוף החפץ של האדם.

והים של שלמה ב"ק פ"ג ס' ה' חלק על מהרי"ק ותמה עליו כיצד יתכן שאדם יוכל לתפוס כאשר אין שום ראייה לדבריו סתם כך, אם כן כל אדם יחטוף לחבירו?

ושם גם נראה שהים של שלמה הבין שהמהרי"ק סבור שלאחר שתפס יהיה נאמן בטענת ברי ששלי הוא, ולכן הקשה כיצד יהיה הדין כך וכל דאליים גבר?

הבנת דברי הרמ"א בדעת המהרי"ק

הד"מ על דברי הטור שכתב שאינו יכול לתפוס אלא במקום שיכול לברר שהחפץ שייך לו **מביא את דברי המהרי"ק כך**: "והיינו לעניין להכותו או להזיקו אבל לתפוס ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות במקום דמהני תפיסתו"

⁴³ ועיין מה שכתבנו בזה הערה 46.

⁴⁴ וראשית דבריו מבוססים על תשובת מהר"ם מרוטנבורג תקנ"ו ושם דיבר במלווה, ואף בו יש להסתפק כשם שהסתפקו ברא"ש ובנימוקי. אחרי כותבי זאת הגיע לפני תשובות מהר"ם מרוטנבורג וחבירו בהוצאת ר' שמחה עמנואל, ושם לכאורה מוכח כדבריו עיין בת' סו שם שהקשו עליו מכתובות פד: ששם מבואר שתפסו רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא בחוב, אף שאינו חפץ שלהם, ושם ת' שכל האיסור הוא דווקא כאשר זקף במלווה, ושם הואיל וכבר מת בעה"ח וכל הגבייה היא מן היתומים שכלפיהם אין חוב כלל, אין בעיה בתפיסה אף בחפץ שאינו שלהם וכדבריו ועיין שם בת' סי' קח שגם משמע כדבריו, שכתב אם לא תאמר כן הרי עשיתי את רב הונא כטועה בדבר משנה כמבואר בב"ק ושם מבואר שהאיסור לגבות ממשכון הוא דווקא במלווה עיי"ש. ות' הנ"ל דומה לתי' שהבאנו לעיל סי' תתקנ.

מדברי הד"מ עולים 2 דברים : א. שתפיסה מועילה ב"דבר שגזל ממנו"
 ב. שיכול לתפוס דווקא במקום ש"מהני תפיסתו".
וברמ"א כתב : "אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון יכול לעשות בכל עניין ויורד אח"כ עמו לדין"
 ולכאורה הרמ"א סותר את עצמו ב2 העניינים :
 א. סותר את א' שתפיסה מועילה דווקא ב"דבר הנגזל" וברמ"א משמע שיכול גם לקחת משכון.
 ב. שבדרכי משה משמע שרק במקום שמהני תפיסתו יכול לתפוס, וברמ"א כתב שבכל עניין.

וכעת נציע את ביאורם של האחרונים בעניין :
כתב הסמ"ע שהד"מ דיבר במציאות של גזילה ושם וודאי הנגזל יכחיש אותו, לכן חייב שיהיה "מהני תפיסתו" כלומר שיתפוס בלא עדים ויהיה לו מיגו שיכול לומר שלי הוא, וזה הפירוש "בדבר שגזל ממנו"⁴⁵, וברמ"א דיבר בתפיסה על חוב, שיתכן שהלווה לא יכחיש, ולכן יכול לתפוס "בכל עניין" אפילו אם תפס בעדים ואין לו מיגו, ובמצב כזה יכול לתפוס אף חפץ אחר.

והתומים הקשה על הסמ"ע כיצד ביאר שלשיטת המהרי"ק יכול לתפוס גם חפץ אחר, הרי המהרי"ק במפורש כתב שתפיסה מועילה דווקא בחפץ המבורר שהוא שלו, וזה עיקר חילוקו בין תפיסה לעביד איניש ששם תופס חפץ אחר והוא כגוביינא שצריך ב"ד?

לכן ביאר התומים שוודאי מה שכתב הרמ"א למשכון לאו דווקא ועיקר חילוקו הוא בתפיסה בגוף החפץ בין מעשה ע"י הכאה לבין תפיסה סתם.

וגם כן חלק על הסמ"ע במה שהבין שמועילה התפיסה דווקא כשתפס בלא עדים שיש לו מיגו שזה אינו. ועיקר כוונת הד"מ "בדבר שמהני" זה או בספיא דדינא שבוזה מועילה תפיסתו, או במקום שיודע שלא יבא.

אך התייבות כתב באופן אחר לישב דברי הרמ"א והוא טען שאף המהרי"ק מודה שיכול לתפוס גם חפץ אחר ע"מ ללכת ישר אח"כ לבי"ד ואין זה נקרא עביד איניש אלא תפיסה בעלמא, וכל מה שלא יכול לעשות זה לתפוס חפץ אחר ע"מ לקחת אותו כגוביינא.

ועפ"ז ביאר דברי הרמ"א שמה שכתב הד"מ שצריך לתפוס דווקא בדבר הנגזל, מפני שאסור לו לקחת חפץ אחר בתור גוביינא, ומה שכתב מהני תפיסתו, שברור שאם לא יוכל להוכיח דבריו בפני ב"ד ודאי שאסור לו לקחת את החפץ.

ומה שכתב הרמ"א שיכול לקחת משכון, זה אם לא לוקח את החפץ שלא למטרת גבייה וישר הולך לבי"ד, ומה שכתב "בכל עניין" פירושו גם לא בחפץ המבורר שהוא שלו אלא אפילו בחפץ אחר, ודאי שיכול לקחת רק במקום שמהני תפיסתו כגון שתפס בלא עדים ויש לו מיגו, או בספיא דדינא ויכול לומר קים לי.

כיצד הדרישה לתפוס דווקא בדבר שלו מתיישבת עם הגמ' בבא קמא לעניין משכון

לשון הגמ' בבא מציעא קטו. :

ת"ר (דברים כד, י) לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב וכן הוא אומר (משלי כ, טז) לקח בגדו כי ערב זר וגו' ואומר (משלי ו, א) בני אם ערכת לרעך תקעת לזר כפיך נוקשת באמרי פיך נלכדת באמרי פיך עשה זאת אפוא בני והנצל כי באת בכף רעך לך התרפס ורהב רעך אם ממון יש לו בידך התר לו פיסת יד ואם לאו הרבה עליו רעים לצד שני לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף לשכר חמר לשכר פונדק לשכר דיוקנאות יכול אפילו זקפן עליו במלוה ת"ל משאת מאומה :

מגמרא הנ"ל יוצא שהאיסור לקחת משכון תמורת חוב הוא דווקא בהלוואה, אבל אם אדם חייב מסיבות אחרות, רשאי אדם למשכנו תמורת חובו.

ולכאורה גמרא זו קשה על הראשונים (מרדכי מהר"ם) ועל המהרי"ק שביארו שתפיסה מועילה רק בגוף החפץ ולא בחפץ אחר, ועוד הוכיחו זאת מהגמרא הזאת שיש איסור למשכן בעד חובו, והרי הגמרא במפורש אומרת שהאיסור הוא רק בהלוואה?

על כן כתב הש"ך בתקפו כהן ס' קטו שכל מה שדיברו הראשונים הוא דווקא בחוב שזקף עליו במלווה, אבל אם לא זקף במלווה ודאי תועיל תפיסה אף שלא בגוף החפץ, וזה במקום שתועיל תפיסתו כגון שתפס שלא בעדים ויש לו מיגו וכו'.

עפ"ז כתב הש"ך שגם המהרי"ק מודה לריב"ש ששניא לקמן שבדבר שאינו מלווה מועילה התפיסה אף שלא באותו החפץ.

וכתב שלא צדק הרמ"א באומרו שנחלקו הריב"ש והמהרי"ק בדין זה.

והבאנו לעיל שהתומים חלק וסבר שדברי מהרי"ק נאמרו בכל גוונא שאינו יכול לתפוס בחפץ אחר⁴⁶. ועדיין צריך לבאר כיצד דין זה יתיישב עם הגמ' בבא מציעא שבשאר דברים מותר לקחת משכון?

⁴⁵ יוצא מדבריו שאין הכוונה שחייב לתפוס דווקא בדבר שגזל ממנו, אלא שבגזילה חייב לתפוס במקרה שיועיל תפיסתו
⁴⁶ **ולכאורה צריך ליישבו עם הגמרא ונראה ליישב דבריו עפ"י מה שכתב הסמ"ע** ס"ק ג שמה שנאמר שם בבבליא שמותר לקחת משכון זה דווקא שלא ע"י הכאה, אבל ע"י הכאה לא. אבל המהרי"ק כתב שתפיסה בחפץ אחר לא מועילה אף בלי הכאה, ושמה שם בבא מציעא לא דובר על תפיסה כלל, אלא על לקיחת משכון אפילו שהיא ברצון, שמותר לבא לביתו לקחת משכון בדבר שאינו מלווה. ועפ"ז המהרי"ק מתורץ באופן נפלא שדווקא לקחת משכון מותר אבל לתפוס אסור **ויש לעיין שם בסוגיות שמא הדין הנ"ל אינו נכון והאיסור של לקיחת משכון היא דווקא בהתפיסה ואיני מונח בדברים שם**
אך עדיין היה מקום להקשות עפ"י דברינו שהגמרא שם דיברה על לקיחת משכון ברצון. מה הוכיח המרדכי מהגמרא שם שתפיסה מועילה דווקא בגוף החפץ? הרי ביארנו כרגע שהאיסור הוא רק במשכון ובשאר דברים מותר למשכן א"כ מה הראיה?
ונראה לישב שאכן המרדכי לא בא להוכיח משם שתפיסה לא מועילה אלא בחפץ המבורר. אלא רצה המרדכי להוכיח שאי אפשר להבין את רב נחמן כפשוטו שתפיסה מועילה תמיד גם בחפץ אחר. שהרי בהלוואה אין זה כך שיש איסור מפורש "לא תעבוט עבוטו", ואח"כ הביא ראיה מרב הונא שגם בדברים שאינם מלווה לא מועילה תפיסה אלא בגוף החפץ, אך וודאי שלמשכנו ברצון יהיה מותר ופשוט.

והסמ"ע בביאור השיטות שהביא הרמ"א הסוברים שאף בדבר שאינו מלווה אינו מועיל תפיסה בגוף החפץ, כתב ליישב שמה שכתבה הגמ' שם שמותר למשכנו זה שלא ע"י הכאה, ומה שכתבו השיטות הסוברות שאינו מועיל זה ע"י הכאה, אבל תפיסה בעלמא ודאי יועיל (אך דבריו אלו לא יכולים ליישב את המהרי"ק שבמפורש כותב שתפיסה אף שלא ע"י הכאה אינה מועילה) **והט"ז תירץ** שמה שהתירו בגמרא שם זה דווקא למשכן ברשות ב"ד, אבל שלא ברשות ב"ד לא. **והישועות ישראל כתב ליישב ס"ק חה"מ ג באופן דומה** שכל מה שהותר שם בגמרא בבבא מציעא, זה דווקא כאשר נפסק בב"ד שהוא חייב. ועכשיו נכנס לביתו למשכנו, אבל לתפוס במקום שלא נפסק הדין אסור אלא בחפץ המבורר שהוא שלו.

סיכום הבנת הרמ"א והמהרי"ק עפ"י האחרונים:

הסמ"ע סובר שתפיסה מועילה אף שלא בדבר שתפס, אבל רק במקום שמועילה תפיסתו כגון שיתכן שלא יתבע אותו ואז יכול לקחת גם במציאות שלא יכול לברר שזה שלו, אבל אם יודע שיתבע אותו יכול לתפוס רק כאשר יכול לברר שבדין תפס. **הנתיבות סבר** שתפיסה בחפץ שאינה שלו ע"מ לגבות את החפץ אינה מועילה אף פעם, אבל אם תופס את החפץ ע"מ לרוץ לב"ד יכול לעשות אף בחפץ אחר, אך רק במציאות שיהיה מהני כגון שתפס בלא עדים ויש לו מיגו או בספיקא דדינא. **הש"ך סובר בדברי המהרי"ק** שרק במלווה או בדבר שזקפו במלווה לא מועילה תפיסה אלא בדבר שטוען שהוא שלו, אבל בשאר דברים אף הוא מודה שמועיל **ושלא כרמ"א**

ריב"ש - מותר לתפוס חפץ אחר בדבר שאינו מלווה

כתב הריב"ש בסימן שצו שדווקא הלוואה אינו יכול אלא לתפוס משכון, אבל בשאר דברים יכול לעשות אדם דין לעצמו אפילו בדבר אחר. **והדרכי משה** כתב שזה חולק על דינו של המהרי"ק שתמיד אסור לתפוס בחפץ שאינו שלו. **והבאנו לעיל שהש"ך בתקפו כהן** חלק וסבר שאף המהרי"ק יודה לדין זה.

ריב"ש - אף במלווה יכול לתפוס כאשר המשכון נמצא אצלו

עוד כתב הביא הד"מ בשם הריב"ש שאף בהלוואה ניתן להשאיר פיקדון שנמצא אצלו כמשכון, וכן ניתן לתפוס מחפץ שנמצא ביד אחר. **וכתב הקצות** שאעפ"י שכך נראה הדין, מדברי הזהר מבואר שיש איסור לקחת פיקדון שיש ביד האדם בשביל משכון כשם שהקב"ה אינו לוקח לנו את נשמתינו בלילה, שהיא כמשכון אצלו, ואעפ"י שגם לנו יש חובות כלפי הקב"ה. **וכתב שיש לזה סמך בנגלה עפ"י הריטב"א** שגם בפקדון יש חובת השבה גמורה ולכן בעל נפש ירחק מזה. **ובברכי יוסף הובא בפת"ש הביא בשם הרמ"ע מפאנו** שאם קדם הפקדון לחוב ראשי לעכבו בידו, אבל אם קדם החוב לפיקדון אינו ראשי לעכבו בידו.

לשון השו"ע:

יכול אדם לעשות דין לעצמו; אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו; ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו, (אם לא יוכל להציל בענין אחר) (טור), אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו. הגה: מטעם שיתבאר לקמן סימן צ"ז סעיף ו'. ו"א דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפקדון או מצאו ביד אחר, מותר לתפוס (ריב"ש סי' שצו). ו"א דלא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא (מרדכי ונ"י פרק המניח)...

י"א דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אח"כ עמו לדין (מהרי"ק שורש סי' קס"א).

ברמב"ם ובשו"ע בס' תכא משמע שאסור להכות כלל בעביד איניש !!

המשנה למלך בהלכות עבדים פרק ג הלכה ה הקשה על הרמב"ם שכתב שם שמותר לאדון להכות את עבדו במידה ואינו רוצה להשתחרר, ונימק זאת הרמב"ם מפני שהוא אסור בשפחה כנענית ולכן ראשי לחבול בו בכדי להפרישו מהאיסור. **והקשה המל"מ** והרי בגמ' בב"ק כח. העמידה הגמ' את האוקימתא הזאת לשיטת רב יהודה שאין אדם עושה דין לעצמו, ולכן תירצה הגמ' שבמקרה של האדון מותר, הואיל והוא מפרישו מאיסור, אבל לפי רב נחמן אין אנו נזקקים כלל לאוקימתא של שפחה כנענית, והלא אף בלא זה ראשי אדם לעשות דין לעצמו ולסלקו מביתו? **ותירץ המל"מ בשם מהרש"ך** שלשיטת הרמב"ם כל דין עביד איניש הוא דווקא שלא על ידי חבלה אבל ע"י חבלה תמיד אסור אלא אם זה כדי להציל חבירו מאיסור

ושם ביאר מניין למד הרמב"ם דין זה, מהגמרא בבבא קמא מת. וז"ל:
"ואמר רבא נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית או בעל הבית הזיק בו חייב הזיקו בעל הבית פטור א"ר פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה הזיקו בעל הבית חייב מ"ט משום דאמר ליה נהי דאית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא"
 ומכאן למד הרמב"ם שאף שמוותר לאדם לעשות דין לעצמו, אין לו רשות לחבול ולהזיק.
אך התומים חלק עליו שאם כך הייתה דעת הרמב"ם היה לו לשו"ע לכתוב כאן שהדין שמוותר לחבול אינו מסוכס לדעת הרמב"ם. אך הקשה שהרי השו"ע עצמו בסימן תכ"א כתב בשם י"א "ואם מסרב לצאת י"א שיש לו רשות לחבול בו" משמע שהרמב"ם לא סובר ככה, ואכן קשה?
על כן תירץ התומים שגם הרמב"ם מודה שאדם יכול לחבול, אך זה דווקא במקום שלא יכול בדרך אחרת כמבואר בשו"ע. ושם הרי יכול לאסור רשותו עליו בקונס, ואז מן הסתם לא יעבור על האיסור ואף אם יעבור יהיה מותר לו להכותו מדין אפרושי, ולכן לא התיר הרמב"ם סתם כך לסלקו מפני שאפשר בדרך אחרת. ומה שבגמ' הקשתה דווקא לרב יהודה, זה מפני שסברה שלרב יהודה אף לאפרושי אסור.
והנתיבות כתב ליישב באופן אחר שמה שמוותר להכות, זה דווקא במקום שאינו יכול להצילו באופן אחר, ואע"פ שכתב השו"ע שאע"פ שאין פסידא רשאי להכות, הכוונה אע"פ שאין פסידא ודאית אבל עדיין יש ספק פסידא, כגון שגזל ממנו חשש שעד שיתבע אותו יברח עם הגזילה, וגם במקרה של העבד לא יקרה שום פסידא אם ילך לבי"ד ויבקש שיוציאו אותו מביתו, ובמצב כזה וודאי שאסור לו להכות, וכן מבואר המקרה בבא קמא מת. שם מדובר בקרקע ובקרקע ליכא פסידא מפני שא איילך לבי"ד הקרקע לא תיעלם משא"כ במטלטלין.
 [ולכאורה ברא"ש מפורש דלא כנתיבות שכתב ואע"פ שאין פסידא אלא טירחא בלבד, אע"פ כמות, עיי"ש בדבריו, עוד יש לציין שהבית יוסף בסימן שכ"א למד את הדין שיכול לחבול בחבירו אם אינו רוצה לצאת מהגמרא בב"ק וכתב שהאוקימתא של שפחה כנענית היא רק אליבא דר' יהודה ולא הביא שום חולק בזה, ולכן קשה להעמיס בשו"ע את דברי הנתיבות והתומים].

האם מותר לתפוס משכון בחובו במקום שאם לא יתפוס לא יהיה נאמן?

כתב בשער המשפט ס"א הובא בפת"ש שאף שאסור לתפוס משכון בחובו מהאיסור שלי" לא תבא אלא ביתו לעבט עבטו", מותר לתפוס במקום שאם לא יתפוס לא יהיה נאמן ואם יתפוס יהיה נאמן במיגו, שזה דומה למציאות שלא ניתן לקחת את המשכון החוץ לביתו שמוותר לשליח בי"ד ליכנס לביתו ולקחת כמבואר בסי' צו ס' ט"ו.
עוד הביא ראיה מתשובת הרא"ש שהביא הטור בסימן ס"א שם יש לאדם שטר על חבירו ואין בי"ד במקום שיגבה את חובו רשאי למשכנו בחובו,
וכתב שער המשפט שבמקום שלא יהיה נאמן אם לא יתפוס דומה למקום שאין בו בי"ד.
אך הקצות כתב שבדאי שבמקום שיש איסור של לא תבא אל ביתו, אסור לתפוס אף במקום שרק ע"י זה יהיה לו מיגו,
אך הוסיף שבספר תקפו כהן ס' ק"י משמע שמתיר אף במקום שיש איסור, אך כתב שהמעין שם יראה שלא ברירה לו דין זה ואדרבה בסי' קיז טרח להוכיח שמדובר במציאות שאין בה את האיסור.
וסיים עיין בסימן צז ושם מבואר אצלינו איזה צד קולא בזה אבל הישרים בלבותם אין להם להקל.
ושם בסימן צז ס"ק ב כתב שהיה צד להקל עפ"י מה שכתב הטור שאם הוא אלם ורע מאללים ואי אפשר באופן אחר מותר להכנס לביתו ואפילו ע"י גוי.
אך כתב שבעל התרומה חולק על זה ואף המתירים זה דווקא בבית דין ושיהיה כוונתם לשם שמים, אבל לא אדם פרטי ולכן יש לאסור בזה "והמקום ימלא חסרון כיס ויד לא ישלח לעבור על דבר תורה".

האם מותר לעשות דין לעצמו כאשר בהמת חברתו מזיקתו

כתב החוות יאיר ס' קסה שעבד איניש הותר רק מול חבירו שבא להזיקו, אבל מול בהמת חבירו שנגעה בלי ידיעתו ורצונו של חבירו, אינו רשאי לעשות דין לעצמו.

בת"ח רשאי לתפוס אף אם אינו יכול לברר במקום שיהיה לו מיגו לכו"ע

כתב השבות יעקב ח"א ס' קסז' שאף לשיטת המהרש"ל האוסר לתפוס אף כשיש לו מיגו, יודה בת"ח שראשי לתפוס כמבואר במו"ק יז. :

"אמר רב יוסף צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה"

עוד הוסיף שלעניין הזה יש דין ת"ח אף היום שהדגש הוא בחור חריף וזה קיים גם היום, ועוד שלהרבה שיטות אף לכל אדם מותר לתפוס במצב כזה.

תפיסה ע"י עכו"ם

לשון הגמ' קיז.

ההוא שותא(פ'-מכמורת לדגים או לחיות) דהוו מנצו עלה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא אמר אביי יכול לומר אנא כי מסרי דידי מסרי א"ל רבא וכל כמיניה אלא אמר רבא משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא.

בגמרא מסופר על שני אנשים שרבו על מכמורת דגים שכל אחד טען ששלו היא, הלך אחד מהם ומסרה למלכות, אביי אמר שאינו חייב עליה שיכול לומר שלי היא, ורבא חלק וסבר שמשמתינן אותו עד שיביא את החפץ ויבא לדין תורה.

וביאר שם המרדכי קטז שאעפ"י שאם היה תופס בעצמו היה מועיל מדין כל דאלים גבר, אפ"ה הואיל ועשה זאת ע"י גוי שהוא דבר מכוער סבר רבא שקנסו אותו ושיהיה בנידוי עד שיבא לדון על זה בדין תורה

אך בהגוזל בתרא קצג כתב המרדכי כתב: "והיכא דתקפה לעצמו בידי עובד כוכבים אף שאין לו לעשות כן דהא קי"ל בהמניח עביד איניש דינא לנפשיה ה"מ בחפץ לו וידוע [לכל] שהוא שלו אבל לא בד"א..". ועל פניו נראה ששני המרדכי הנ"ל חלוקים, שבקטז סבור שמן הדין היה מותר לו לקחת ורק בגלל ששעשה ע"י עכו"ם עשה שלא כדן, ובמרדכי קצג משמע שהבעיות לא הייתה בכך שעשה ע"י גוי, אלא בכך שתפס בחפץ שאינו מבורר, משמע שאם היה מבורר אף ע"י גוי היה מותר.

ואכן תרומת הדשן למד מן המרדכי בקטז שיש איסור עביד איניש כשעושה ע"י גוי⁴⁷.

והד"מ כתב שבמרדכי בקצג משמע שמותר, והוסיף שגם בהגהות אשר"י פרק המניח ס' ג כתב שתפיסה על גוי מועילה, **וכתב ששמא בכל אופן לכתחילה אסור**.

וכך הכריע הרמ"א שלכתחילה אסור לתפוס ע"י עכו"ם אבל אם תפס מה שעשה עשוי.

ורע"א הביא בשם התקפו כהן ס' קי"ד שבספיקא דדינא לא תועיל תפיסה ע"י עכו"ם.

לשון הרמ"א:

ודוקא הוא בעצמו יכול לעשות ע"י העכו"ם (תה"ד שד) מיהו אם עבר ועשה ע"י השרים מה שעשה עשוי

יחס בין יחיד לרבים בדין עביד איניש

יכולים לעשות עביד איניש במילתא דברירא להם

כתב הרא"ש כלל ו סימן כ"ו שאם רוב העיר או טובי העיר יודעים שאחד מחזיק בדבר שהוא שלהם רשאים לעשות דין לעצמם.

והוכיח זאת מהגמרא במו"ק יז שת"ח רשאי לעשות דין לעצמו במילתא דפסיקא ליה, וכש"כ הכא שברור לרוב בני העיר.

והתומים הקשה על ראייתו הרי הרא"ש עצמו סבר כר"ת שדין עביד איניש דינא לנפשיה הוא דווקא לענין נידוי אבל לא בדיני ממון וחלק על רש"י בזה, א"כ כיצד מביא ראייה מהגמרא הנ"ל לענין ממון?

ותירץ שכנראה במקומו של הרא"ש כך היה המנהג, שיכולים טובי העיר לעשות דין לעצמם, ונימק זאת הרא"ש מן הדין הזה שכנראה נהגו כשיטת רש"י, ולכן לדידם כך ההלכה, ואף שדעת הרא"ש אינה כמותו.

לשון הרמ"א:

וכל זה מירי ביחיד נגד יחיד, אבל יחיד נגד רבים, והוא מבני העיר, עבדי דינא לנפשייהו אם יודעים שהדין עמהם, אע"פ שאין יכולים לברר לפני בית דין, כי אינם יכולים להעיד, שכולן נוגעין בדבר (תשובת הרשב"א כלל ז' סימן כ"ה). עיין בסימן ז' סעיף י"ב וסימן ל"ז.

הרבים נחשבים מוחזקים ביחס ליחיד

כתב המרדכי בנא בתרא תקסט בשם ר' אליעזר מיץ שיכולים הרבים למשכן מהיחיד חוב ואח"כ להיכנס איתו לדין

ובתקבב כתב שכך מנהג הקהילות בעניני מיסים שהקהל גובין קודם את הכסף כדי להיות מוחזקים ואח"כ באים לדין **והמהר"ם כתב** שהמנהג הנ"ל מנהג תורה הוא.

עוד כתב שם שאם יש עסק שבועה בין הציבור ליחיד, יכולים הקהל להיפך את השבועה לשכנגדן או לישוב בעצמם כפי רצונם.

ובתרומת הדשן כתב שרק בעניני מיסים נחשב הציבור כמוחזק, אבל גם בשאר דברים רשאים לתפוס קודם את החפץ ואח"כ לבא לדין.

וכתב הסמ"ע שהטעם לדבר הוא מפני שבעניני מיסים הם באים מכח המלך, והמלך חשוב כמוחזק.

והביא בפת"ש בשם שער המשפט שעפ"י טעם זה אם יש ליחיד כמה חובות, חוב המס נגבה קודם לשאר החובות והואיל והוא כגבוי **וכן פסק הרדב"ז ח"א ס' צו**.

וכתב מהר"ם ריזבק שאם היחיד והציבור נחלקים בעניין המנהג, דין היחיד ודין הרבים שווה בזה שגם היחיד בא מכח המנהג.

וכתב הד"מ שאין דבריו נראים בזה, ולעולם כח הציבור עדיף משל היחיד.

עוד כתב המהר"ם ריזבק שאם היחיד ת"ח ורוצה להפטור מן המס, אין הציבור נקרא מוחזק כלפיו, ואפילו משכון אינו צריך לתת להם

האם הדינים הללו חלים אף על יחיד שאינו שייך לאותו ציבור?

הד"מ הביא בשם מהרי"ק שורש א שאין הציבור נחשב מוחזק על היחיד אלא ביחיד הבא מאותה העיר.

אך העיר הד"מ שבשורש ב כתב המהרי"ק היפך מזה, הרבים נחשבים מוחזקים אף לגבי מי שאינו מעירם.

וברמ"א לענין הדין שהציבור יכול לעשות דין לעצמו מול היחיד כתב "והוא מבני העיר"

וכתב הסמ"ע שכתב בלשון זו עפ"י המהרי"ק שהדינים הללו חלים דווקא ביחיד מאותה העיר,

אך הוסיף שהרמ"א לא כתב שאם אינו מבני העיר לא יכולים, והואיל והמהרי"ק סותר עצמו, ולא ברירא מילתא בזה.

והש"ך חלק על הסמ"ע וכתב שאין סתירה כלל בדברי המהרי"ק, שבשורש א' דיבר שאינם יכולים לעשות דין לעצמם, ובשורש ב דיבר דן לגבי המוחזקות, ובזה הציבור נחשבים כמוחזקים אף לגבי יחיד שאינו מאותו העיר⁴⁸.

⁴⁷ אך עיין אורים ס"ק ה' שחלק על ראייתו של תה"ד וסבר שאף המרדכי מודה שמותר בתפיסה על ידי עכו"ם.

⁴⁸ ויש להעיר שהלא הדין של עביד איניש למד הרא"ש מת"ח שהואיל וברירא להם מילתא רשאים לעשות דין לעצמם, ולכאורה מה שייך לחלק בזה בין מעירם או שאינו מעירם.

והברכי יוסף העיר שתירוץ הש"ך לא נכנס בדברי ברמ"א
ובתשובת חכם צבי ס' י"ד פסק לדינא שלכו"ע חייב היחיד לתת לרבים משכון לפני הכנסו עימם לדין.
 ונימוקיו הם:

1) עפ"י הש"ך רק עביד אניש שייך דווקא ביחיד מאותה העיר, אבל לעניין מוחזקות אין חילוק בזה.
 2) ואף אם תסבור שיש סתירה במהרי"ק, הלכה כשורש ב' שאין חילוק בזה.
 3) ואף אם תסבור כמו שכתב בשורש א', אז הדין כך רק לעניין שאינם נחשבים מוחזקים אבל משכון ודאי שמחוייב לתת, הואיל ועיקר הטעם הוא כדי שהוא יתבע אותם, ולא הם אותו שקדירה של שותפים אינה מתחממת, שכל אחד תולה שהאחר יטפל.

ובשבות יעקב ס' ג כתב להכריע כש"ך שאף ביחיד שאינו מאותו העיר רשאים לתפוס.
 אך טען השבות יקב שכל זה רק לעניין שחייב לתת משכון, אבל לעניין שאר דיני מוחזקות, לא נראה כי מניין להם זכות זה, אלא עיקר הטעם הוא ש"קדירה דבי שותפי לא מתחממי" ולכן צריך שיתן משכון והוא יתבע אותם.
 לשון הרמ"א:

ואם יש חלוקים וטענות ביניהם, נקראים מוחזקים לגבי היחיד, וצריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדין (מרדכי פרק המוכר פירות וס"פ לא יחפור). והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא בענייני מסים, אבל לא בשאר דברים ומכל מקום צריך לתת משכון קודם שירדו לדין עמו (ת"ה סימן שמ"א). וכל זה כשאין היחיד תלמיד חכם, אבל אם הוא תלמיד חכם שתורתו אומנתו, ויש לו דין בזה מחמת מסים, אין צריך לתת להם משכון, גם אינם נקראים מוחזקים נגדו (מוהרם מריזבורג),

בעניני מיסים מותר לכופ אפילו ע"י גוי

לשון הרמ"א:

ומותר לכופ בענייני מסים ע"י עובדי כוכבים ולהפסידו, אם אינם יכולים להוציא ממנו המס בענין אחר (מהרי"ק שורש י"ז, וכ"ז א').

סימן ה

סעיף א

באיזה יום דנים ובאיזה זמן ביום

באיזה ימים בשבוע יושבים לדון?

לשון הגמ' בבבא קמא פב.

עשרה תקנות תיקן עזרא ודנין בשני ובחמישי

ובגמ' בכתובות דף ג. נאמר:

אמר רב שמואל בר יצחק לא שנו אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינין קבועין אלא בשני ובחמישי אבל קודם תקנת עזרא שבת דינין קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום

הכי קאמר אי איכא בתי דינין דקבועין האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום אי"כ מבואר מהגמרות שעזרא תיקן שבי"ד יישב בשני וחמישי, אך בגמרא בכתובות מצינו שיתכן שאף שלאחר תקנת עזרא יתכן שבת דינין קבועים בכל יום וש"י ש"בתי דינים קבועים בכל יום" פי"י "שקביעות כל הימים שוה" כלומר שאין ימים מיוחדים שדווקא בהם יושבים לדון. ועל זה כתב הטור:

"והאידנא קביעות כל הימים שווים וכן כתב ה"ר יהודה ברצלוני אף על פי שעיקר קביעות של בתי הדינין בשני וחמישי אם יש שום עיר שצורך לישב בה בבתי דינים בכל יום מושיבים בה דינים בכל יום הכל לפי צורך השעה"

אילו ימים אסור לדון בהם?

איסור לדון בשבת וביו"ט גזירה שמא יכתוב

לשון הגמ' ביצה לו:

משנה. כל שחייבין עליו משום שבות משום רשות משום מצוה בשבת חייבין עליו ביו"ט ואלו הן משום שבות .. ואלו הן משום רשות לא דנין

ובגמ':

וכלהו טעמא מאי גזרה שמא יכתוב

מה הדין אם דנו בדיעבד - האם דינים דין?

והרא"ש הביא בשם הירושלמי שכתב: "וכולן שעשו בין שוגגים בין אנוסים ובין מוטעין מה שעשה עשו בשבת ואין צריך לומר ביו"ט"

הרי"ף ציטט את הירושלמי והוסיף וכן מזידיים.

ולא נמצא הירושלמי הנ"ל ומקורו בתוספתא פ"ד שם (קרבן נתנאל)

לשון השו"ע:

אסור לדון בשבת ויו"ט ואם עבר ודן דינו דין

האם בשעת מצווה וצורך רשאים לדון בשבת

הגמ' בביצה הקשתה על המשנה שכתב אין דנים והרי מצווה קעבדי? וענתה הגמ' "בדאיכא עדיף מינה" וכן הקשתה לגבי אין מקדשין וענתה "בדאית ליה אישה ובנים"

ובפסט גמ' היה נראה שכשאין אחר שעדיף ממנו מותר לדון בשבת, וכשאין אישה ובנים מותר לישא אישה בשבת ואכן כך פירש ר"ת על אתר. אך גם ר"ת כתב שאין לקדש אישה בשבת אלא מתוך דוחק גדול.

ובהגהות אשרי"י סנהדרין פרק רביעי סימן ט כתב בשם מא"י "דיין דליכא עדיף מינה דן אפילו בשבת וכן מי שאין לו אישה ובנים מקדש אפילו בשבת והירושלמי פליגי"

אך רש"י פירש שהקושיא בגמרא היא רק מדוע שנתה המשנה את הדינים הללו בדבר הרשות, אך מכל מקום פשוט שאסור אף בשיש עדיף ממנו, וכתב הב"י שזה דעת הרא"ש והרי"ף והרמב"ם

ובאו"ח סימן לט סעיף ד פסק השו"ע:

"אין דנים הגה ולכן היה אסור לתפוס ולהכניס לבית הסוהר מי שנתחייב איזה עונש כדי שלא

יברח וכל שכן שאסור להלקותו דהוי בכלל בית דין ואם יברח אין עלינו כלום.

ולא מקדשים הגה ויש מתירים לקדש היכא שאין לו אישה ובנים ואפשר דה"ה הכניסה לחופה

שרי ואע"ג דלא קי"ל הכי מ"מ סומכים על זה בשעת הדחק גם כי גדול כבוד הבריות..."

וכתב התומים שכשם שפסק הרמ"א לסמוך על ר"ת בשעת הדחק לעניין חופה, כן יש לסמוך עליו בשעת הדחק לקבל עדים שנוטים למות בשעת הדחק, דאדרבא קל יותר מקידושין שבו לא עושים קניין.

ועיין שו"ת מוהר"ש מוהליבר ח"מ ס' ט שחלק עליו וכן המאזנים למשפט. שהרי הרמ"א סתם ולא פירש בזה. יש לציין שאף אחד מהאחרונים על הדף לא הביאו את דינו של התומים]

והמ"ב שם הביא בשם רע"א שאם אחד רוצה לברוח בכדי לעגן את אשתו, או שהגיע עד מסוכן שנוטה למות ובא להעיד על אישה שמת בעלה מקבלים עדותו אף בשבת.

כתב הברכ"י שיש להזהר שלא לישב בבית שדנים בו בשבת שלא יראה כיושבים בדין

סעיף ב

איסור לדון בערב שבת ובערב יום טוב

לשון הירושלמי סנהדרין פ"ד הלכה ו':

ר' חזקיה ר' אחי בשם ר' אבהו אסור לדון דיני ממונות בערב שבת. והדא מתני' פליגא לפיכך אין דנין לא בערב שבת ולא בערב יום טוב דיני נפשות. הא דיני ממונות דנין. ותני ר' חייא כן דנין דיני ממונות בערב שבת ואין דנין דיני נפשות בערב שבת. אמר כאן להלכה כאן למעשה הגמ' בירושלמי מביאה מימרה בשם ר' חזקיה שאסור לדון בערב שבת. ומקשה הירושלמי והרי משנה מפורשת בסנהדרין שאין דנים דיני נפשות בערב שבת, משמע שדיני ממונות ניתן לדון, עונה הירושלמי כאן להלכה כאן למעשה. פירוש כאן מדאורייתא וכאן מדרבנן. והביאו הרא"ש והרי"ף את הירושלמי הנ"ל להלכה.

לשמוע הטענות מותר אף ביום שישי

כתב הר"ן בכתובות א': ד"ה ראשון שמוותר לישא אישה ביום חמישי, ואע"פ שהצריכה הגמ' שיום אחרי זה יהיו בתי דינים זמניים כדי שיוכל ללכת אליהם אם ימצא פ"פ וביום שישי אין דנים.

אע"פ יכול לישא מפני שרק לקבע זימנא ולדון אסור **מפני שצריך מיתון בדין וביום שישי אי אפשר מפני הטורח**, אבל לשמוע טענותיהם אפשר כמבואר בגמ'.

אם הזמינו בערב שבת לבא ליום אחר אין קונסים אותו אם לא בא

לשון הגמ' בבא קמא דף קיג. כתוב:

אמר רב יהודה לא יהבינא זמנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי לא במעלי יומא טבא ולא במעלי שבתא אבל מניסן לבתר יומי ניסן וביומי תשרי לבתר תשרי קבעינן ממעלי שבתא לבתר מעלי שבתא לא קבעינן מאי טעמא בעבידתיה דשבתא טריד

מבואר בגמ' שאין דנים לא בערבי שבת וחג ולא בימי ניסן ותשרי, אבל יש הבדל בין ערבי שבת וחג שבהם אף לא מזמינים אדם לבא לדון אף לאח"כ שמפני טרחת השבת והחג יתכן שישכח ולא יזכור את ההזמנה מה שאין כן בימי ניסן ותשרי שכן מזמינים לאחר התקופה.

הטעמים מדוע אין דנים והנ"מ

כתב הב"ח 2 סיבות מדוע אין דנים בערבי שבת וחג:

- 1) מפני טורח השבת אין הדיינים יכולים להיות מתונים בדין.
- 2) בעלי הדינים אינם יכולים לבא מפני הכנות השבת.

ולכן כתב הר"ן שאם בעלי הדינים באים מרצונם ניתן לשמוע את הטענות, שבזה אין בעיה מצד בעלי הדינים מפני שבאו מרצונם, ואין בעיה מצד הדיינים, מפני שבקבל הטענות אין צורך במיתון בדין.

עוד נ"מ כתב הב"ח במציאות שלדיינים יש אנשים שיתעסקו בצרכי השבת, ובעלי הדינים באים מרצונם שמוותר לדון אף בערבי שבת וחג.

שלטי גיבורים סנהדרין ט סוע"ב- אם שלחו הזמנה ביום שישי ותגיע אחרי שבת רשאים לעשות כן שהרי כשיקבל את הדין לא יהיה טרוח

האינדא דנים אף בע"ש מפני ביטול תורת המלמדים

הביא הד"מ בשם תרומת הדשן שהאינדא דנים אף בערבי שבת מפני ביטול תורה של המלמדים. אך **סייג זאת** דווקא לענייני ממון הואיל והפקר ב"ד הפקר, אבל בענייני איסור שצריך מיתון בדין אין דנים. לשון השו"ע:

אין דנים בע"ש ובעי"ט ואם הזמינו לבעל הדין לבא לב"ד א"צ לבא ואפילו הזמינו לבא אחר השבת ויו"ט אין קונסים אותו הגה ויש מי שכתב דעכשיו בזמן הזה דנים להקל בע"ש ובעי"ט משום ביטול המלמדים ודוקא לענין ממון יש להקל דהפקר ב"ד הפקר אבל בדבר איסור אין להקל (ת"ה ס' רכז והגהות הסמ"ק) ונ"ל דדווקא דרך אקראי לפעמים אבל אין קובעים ב"ד בע"ש ובעי"ט וכן נוהגים.

כתב הברכי יוסף בשם מהריק"ש שאין קובעים זמן לבא לב"ד בשעת חשש מגיפה בעיר ואם קבעו אין לו לחוש.

איסור לדון בימי ניסן ותשרי

הבאנו לעיל את הגמרא שאין דנים בימי ניסן ותשרי.

וביאר רש"י שהטעם הוא מפני "שהן זמן קציר ובציר"

אך **הרמב"ם פרק כה הלכה ט כתב** שהטעם הוא מפני "שהעם טרודים במועדות".

וכתב הב"י שאף מדברי הר"ף משמע שסבר כרמב"ם שגרס בגמרא "לא קביענן זמן לא ביומי ניסן ותשרי ולא ביומי סיוון" ועניין סיוון לא שייך לקציר ובציר, אלא פשוט שסבר שהטעם הוא מפני תקנת המועדות וסיוון הוא בגלל שבועות.

וכתב הב"י שהסיבה שהרמב"ם לא גרס סיוון, זה מפני שהוא יום אחד ואין בו טירדה כ"כ.

האיסור לדון בימי ניסן ותשרי הוא לדווקא למי שלא באותה העיר

כתב הרמ"ה שמה שאמרה הגמ' שאין דנים בימי ניסן ותשרי, זה דווקא למי שאינו באותה העיר, אבל למי שבאותה העיר רשאים לדון.
וכתב **הבית יוסף** שדין זה מהברייתא במו"ק יד:
דנים דיני נפשות ודיני ממונות ודיני מכות בחול המועד
 א"כ מוכח שיש מצבים שרשאים לדון בחול המועד, וזה לאנשים שבאותה העיר⁴⁹

אין קובלים בבית הכנסת בימי ניסן ותשרי ובחשש דחיה ורמאות דנים לאלתר
הביא הבית יוסף בשם המרדכי ב"ק קמט שנהגו הקדמונים שאין קובלים בבית הכנסת בניסן ובימים נוראים ואם הם בני הכפרים קובעים להם זמן לאחר הרגל ואם יש חשש דחיה ורמאות דנים לאלתר **והביאו הרמ"א להלכה**.
הקשה הסמ"ע שהרי השו"ע באו"ח סי' תקמה פסק שמותר לקבול בשביל חובותיו בחול המועד ולא השיג עליו הרמ"א כלום?
וכתב **ליישוב** ששם דיבר במציאות שמותר לדון כגון שהיה הבעל דין מבני העיר או שראו בי"ד דחייה ורמאות, ומה שבא השו"ע לחדש הוא שאין איסור מצד הדיינים כבע"ש וערב חג.
והמ"א בס' **תקלט הביא קושיית הסמ"ע והביא שהרמ"א עצמו פסק** שמותר לקבול בשביל חובותיו?
וכתב **לתרץ** ששם איירי במשפט של עובדי כוכבים ולכן מותר לקבול.
ובשבבות **יעקב ח"ג סי' קלט תמה על המגן אברהם** שהרי הקושיית הסמ"ע הייתה על סימן תקמה ושם משמע שמותר לקבול אף בפני בי"ד ישראל?
אך במחצית השקל ובפרי מגדים הסכימו עם הרמ"א וכתבו שאף בס' תקמ"ה ניתן לפרש כך, שהרי אף הוא מבוסס על המרדכי שעליו ביסס הרמ"א את תירוצו עיי"ש.
ובתומים **כתב ליישוב** שאצלינו מדובר לזמן לדון וזה אסור, ושם אינו מדובר בדין אלא רק לכוף את בע"ח לשלם לו וזה מותר אף בחול המועד.

יש שנהגו שאם התחילו לדון לפני ימי ניסן ותשרי אין מפסיקים
כתב הד"מ בשם תרומת הדשן בכתבים סי' רז שכתב שיש נוהגים שאם התחילו לדון לפני ניסן ותשרי, ממשיכים אף בימי ניסן ותשרי, וסיים "ובמקום שנהגו נהוג"
 לשון השו"ע:

אין קובעין זמן בניסן ובתשרי ומי שאינו בעיר לבא לדון אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אח"כ קונסין אותו אם לא בא הגה וי"א דאין לקבול בבית הכנסת בניסן ולא בימים נוראים אפילו על בני הכפרים שבאו למניין אלא קבעין להו זמנא אחר הרגל ואם יש דחייה ורמאות דנים לאלתר (מרדכי ר"פ הגוזל והגהות מימוניות)
יש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי קבעין זימנא אף בהם והיכא דנהוג נהוג (פסקי מהרא"י סי' רז)

האם מותר לדון בימי ניסן ותשרי לאחר החג?
כתב הש"ך שדווקא לפני הרגל אין מזמינים אבל לאחר הרגל מזמינים, **וכ"כ מהרש"ל** ב"ק סי' יז.
אך הגידולי תרומה דף כג ובשב"י ח"א סי' קלט והתומים סק"ה חלקו וסברו שאף לאחר הרגל אין מזמינים.
עוד כתב השב"י שמה שהביא המהרש"ל ראה מהמרדכי שבני הכפרים מזמינים אותם לאחר הרגל אין ראה כלל דדוקא בני הכפר הואיל ומצויים בעיר מזמינים אבל אחרים לא.

כמה זמן נותנים לחתן לפני שמזמינים לדין
כתב הכנה"ג⁵⁰, שלחתן אין קובעין זמן כ"א יום, ז' יום קודם החופה וז' ימי החופה וז' ימים לאחר החופה, **ובתשובת שב"י ח"א סי' קל"ט כתב** רק ג' ימים קודם החופה ויום החופה **והתומים השיג עליו**, ודעתו דחתן נותנים לו ז' ימי המשתה וג' ימים קודם הנישואין, וכ"כ בנה"מ [משה"כ סק"ה].

כמה זמן נותנים לבעל ברית?
כתב בשב"י שם שבענין בעל ברית וכן שאר שמחות ומיני סעודות מצוה דהכל כפי המנהג כפי טרדתן כראות עיני הדיין.
ובספר עטרת צבי סק"ד כתב שאין קובעין לאבי הבן כל ח' ימים עד המילה וביום שלאחריו.

דברי התומים שמותר לקבל הטענות דווקא בדבר שהתחדש באותו היום אף בשבת ודחיית הקצות
כתב התומים שדין שהתחדש בשבת מותר לקבל אף בשבת עצמה, ורק דין שהיה קיים לפני כן בו גזרו, **ובזה תירץ** מדוע מותר להנשא בניסן ותשרי, והרי אין בתי דינים קבועים בימים אלה וכיצד ילך לבני"ד אלא ודאי שבדבר שנתחדש עתה רשאים לבא בכל מצב.

⁴⁹ ובהגהות והערות הביא בשם שו"ת הרשב"א ח"ד רנא שמה שכתוב במו"ק שדנים בחול המועד היינו להלכה ולא למעשה, ויתכן שחלק על הרמ"ה הנ"ל.
⁵⁰ הגב"י סק"ב

והקצות דחה ראייתו שאין קושיה כלל מימי ניסן ותשרי שהרי יכול ללכת לבית הדין באותה העיר. כמו שהבאנו בשם הרמ"ה, ולכן הר"ן והרא"ש לא הקשו קושיה זו אלא בע"ש שבימי ניסן ותשרי לא קשה כלל.

כשדנו בימי ניסן ובחול המועד מצד חשש רמאות האם שומעים גם לתביעת בעל הדין השני
כתב שבות יעקב ח"ג ס' קלט סיפור שדנו על מקרה אחד מצד חשש רמאות, והנתבע טען תביעה חדשה כלפי התובע שבה לא שייך חשש רמאות ודן האם דנים בה בחוה"מ או שמא לא?
 והעלה **שבימי ניסן ותשרי** יש לדון בתביעה הנ"ל כמבואר בסימן ו' שאם התחילו בתביעה שיותר משווה פרוטה, נזקקים אף לתביעת הנתבע שפחות משווה פרוטה, ואע"פ ששם כתב הסמ"ע שהדין כדעת הרא"ש שאפילו לגמור אין גומרים בפחות משווה פרוטה, בנידון הנ"ל יש להקל.
אבל בחול המועד עצמו אין לדון ויש לחכות מפני כבוד החג עד לאחר החג.

אין דנים בלילה

לשון הגמרא סנהדרין לד :

דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום :
מנהגי מילי? א"ר חייא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת, אי הכי תחלת דין נמי? כדבא - דרבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתוב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד? ! יום לתחלת דין לילה לגמר דין. מתניתין דלא כר' מאיר, דתניא היה ר"מ אומר מה ת"ל על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע וכי מה ענין ריבים אצל נגעים אלא מקיש ריבים לנגעים מה נגעים ביום דכתיב וביום הראות בו אף ריבים ביום ומה נגעים שלא בסומין דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומין ומקיש נגעים לריבים מה ריבים שלא בקרובים אף נגעים שלא בקרובים אי מה ריבים בשלשה אף נגעים בשלשה ודין הוא ממונו בשלשה גופו לא כל שכן ת"ל והובא אל אהרן הכהן או אל אחד וגו' הא למדת שאפילו כהן אחד רואה את הנגעים. ההוא סמיא דהוה בשבבתייה דרבי יוחנן דהוה דאין דינא ולא אמר ליה רבי יוחנן ולא מידי. היכי עביד הכי והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה? ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואין כשר לדון ואמר ר' יוחנן לאתויי סומא באחת מעיניו. ר' יוחנן סתמא אחריתא אשכח דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה. מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא? אי בעית אימא סתמא דרבים עדיף, ואי בעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דדינא

מהגמרא הנ"ל מובאת מחלוקת בין ר"מ לחכמים, שחכמים סוברים שדיני ממונות צריך להתחיל ביום, אך גמר הדין יכול להיעשות אף בלילה ור"מ סובר שכל הדין חייב להיעשות ביום.
 המשנה בנידה מט. סתמא כר"מ והמשנה בסנהדרין סתמא כחכמים.
 ר' יוחנן פסק כמו המשנה בסנהדרין שניתן לגמור בלילה 2 סבות :
 1)סתמא דרבים עדיפא
 2)המשנה בסנהדרין עוסקת בדינים ולכן סתמא במקומה עדיפא מסתמא במקום אחר.

מה הדין אם דנו בלילה - האם בדיעבד דינם דין?

לשון הירושלמי סנהדרין פרק ד הלכה ה :

דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה ודיני נפשו דנין ביום וגומרין ביום :
מנלן. ושפטו את העם בכל עת. ואית קרי לשעבר אמר רב שמואל בר רב יצחק

כיני מתניתא שאם טעו ודנו בלילה שדינם דין ת"ל ושפטו את העם בכל עת אמר הא אמירה⁵¹ :

מהירושלמי מבואר שאם טעו ודנו בלילה דינם דין וכן כתב הרשב"ם ב"ב קיז. לגבי קבלת עדות שאם קיבלו עדות בלילה העדות עדות וניתן לדון עפ"י אותה קבלה.
 אך הרמב"ן ב"ב קיג. ד"ה רצו וד"ה אימא כתב שהגמרא שלנו חולקת על הירושלמי וסוברת שאם דנו בלילה אין דינם דין והוכי זאת מן הגמרא בסנהדרין יא :

ת"ר אין מעברין את השנה אלא ביום ואם עיברוה בלילה אינה מעוברת ואין מקדשין את החדש אלא ביום ואם קידשוה בלילה אינו מקודש א"ר אבא מאי קרא (תהלים פא, ד) תקעו בחדש שופר בכסה ליום חגנו איזהו חג שהחדש מתכסה בו הוי אומר זה ראש השנה וכתוב כי חוק לישראל הוא משפט לאלהי יעקב מה משפט ביום אף קידוש החדש ביום

הגמרא כותבת שאם קידשו את החודש בלילה אינו מקודש ולומדת זאת מן הפסוק משפט לאלהי יעקב" שכשם שמשפט ביום אף קידוש החודש ביום. ומפורש שקידוש החודש אף בדיעבד לא מועיל, והרי זה נלמד ממשפט, משמע שאף בדין אין מועיל אם דנו בלילה. והביא עוד ראיות לדבריו.
וכן כתב הרמב"ן לענין עדות שאם קיבלו בלילה אין עדותו עדות, והוכיח זאת מן הגמרא בר"ה כה : שקבלת עדות חשובה כתחילת דין.

כתב הבית יוסף שכרמב"ן סובר הר"ן ושכך סתם הטור בס' רנ
והשו"ע סתם ולא כתב מה הדין בדיעבד והרמ"א הוסיף וי"א שאם עברו ודנו דינהם דין.

חילוק בין עדות שפסולה בדיעבד לדין שאם דנו דינם דין

ובסימן כח סעיף כד פסק השו"ע: "אין מקבלים עדות אלא ביום ואם קבלוה בלילה אפילו היו עדי דזופים לילך למדינת הים אין דינם עפ"י אותה קבלה"

⁵¹ דברי הירושלמי קצת מעורבבים והרא"ש כתב שהגירסא משובשת והגירסא האמיתית היא כנגד הרשב"ם. ובקצות הראה שגם גירסת הרא"ש אינה מדוקדקת עיי"ש.

והקשה הסמ"ע מדוע פה הוסיף הרמ"א את דעת רשב"ם שבדיעבד דינו דין, ובסימן כח לא הגיה על הרמ"א כלום?

ותירץ הסמ"ע שיש לחלק בין עדות לדין, שעדות אינו גמר דין אלא מעשה ולכן אסור לדון עליו לכתחילה, אבל דין הואיל והסתיים בדיעבד דינו דין.

אך הקצות כתב לחדש שהטעם שבדעות אין דינו דין, הואיל ובאמת יש איסור לדון ואינו מועיל, והסיבה שאם התחילו בדין דינו דין, הוא מפני שגמר דין מותר בלילה והוי כדנו בלי תחילת דין כלומר ללא משא ומתן שהדין דין.

והנתיבות הקשה על הקצות שאם תחילת הדין אינו נחשב כלום א"כ הודאת הבעל דין אינה הודאה ויכולים להחליף טענותיהם וכיצד ניתן לפסוק על פי זה?

והנתיבות כתב ליישב באופן אחר עפ"י הרמב"ם שכתב שהסיבה שאין דנים בלילה היא מפני שאנו לומדים היקש ריבים מנגעים וכבר הקשה הכ"מ שהלא כל זה הוא דווקא לר"מ אבל לחכמים אין היקש ריבים לנגעים?

והנתיבות רצה לחדש שיש חילוק בין דבר שצריך ב"ד לדבר שאין צריך ב"ד, שהרי הרמב"ם פסק שיש דברים שדי בדין שאינו ב"ד ויש דברים שצריכים ב"ד של ג'.

ומהלימוד של ביום הנחילו את בניו היינו למדים רק לדברים שצריכים ב"ד שהם נצרכים ביום והלימוד של היקש ריבים לנגעים מלמד אף לדברים שאינם צריכים ב"ד שתחילתם צריך להיות ביום.

אך לר"מ שסובר שכל ב"ד צריך ג' אין את החילוק הנ"ל, ולכן היקש ריבים לנגעים מיעט כל דין שפסול. **ובזה מתיישבת קושיית הסמ"ע** שבעניין עדות שצריך ב"ד הקפידה התורה שאף בדיעבד אין דין דינו שנלמד מביום הנחילו" בזה מבואר להדיא בפסוק שרק ביום יש להם דין ב"ד, אך בדבר שאין צריך ב"ד שנלמד מהיקש ריבים לנגעים יתכן שהתורה הקפידה רק על לכתחילה ולא על דיעבד.

אם קיבלו עליהם מותר לדון בלילה

כתב הסמ"ע בשם תשובת מהר"ם מרוטנברג ס' כט שאם נתרצו שני הצדדים לדון בלילה, מותר לדון כדין קיבלו עליהו

וכתב הסמ"ע שלפי זה מקילים היום לדון בלילה כי מאחר שבאים לדון אחרי ששולחים לקרא להם משמע שנתרצו לדון.

ובתשובות חוות יאיר תמה מאוד על דין זה, וכתב שאעפ"י שמבואר בירושלמי לגבי ר' אבהו שדן יחידי ושאלו אותו כיצד הוא עושה זאת והרי כתוב "אל תהי דן יחידי" וענה שהואיל ובאים אליו מרצונם משמע שקיבלו עליהם? הרי שם מן הדין רשאי לדון, לכן מועיל זה שבאו מרצונם אבל מי שפסול לדון מן הדין ודאי שלא יועיל אם לא קיבלו במפורש.

עוד הקשה קושיא חזקה יותר שהרי שם באו מעצמם וכאן כתב הסמ"ע שהב"ד הזמין אותם, אין סברא לומר שבוה שלא סירב נחשב שקיבלם עליו.

האם מותר לדון עם נרות בלילה אפילו בכפייה

כתב הסמ"ע שהואיל והטעם שסומא פסול הואיל ואצלו נחשב לילה אף ביום, א"כ ה"ה להיפך שאם בלילה ישימו נרות ויהיה אור יהיה מותר לדון אף בלילה.

וכתב שמצא דומה לזה בקובץ ישן נושן שמותר לעשות קנין סודר בלילה רק אם יש אור נרות שיוכל להבחין מי הקונה ומי המקנה. **וסיים מכאן נראה לי ראייה להלכה ולא למעשה.**

ותמה עליו הש"ך שהרי הראיה שהביא הסמ"ע היא ראייה לסתור, מפני שקנין סודר כשר בלילה **כמבואר בב"ב קיד** שקונים קנין סודר בלילה ואין דנים בלילה, ואם בזה מצא הסמ"ע כתוב שדווקא לאור נרות משמע שלדון אסור אפילו לאור נרות.

ובפתי"ש הביא עוד אחרונים שתמהו על הסמ"ע הנ"ל.

מתי מותר לגמור הדין בלילה?

כתב הברכי יוסף שמה שהותר לגמור דין בלילה זה דווקא בדיעבד כשהתחילו ואין פנאי לגמור ביום והביא שכן כתב הנימוק"י ושכן כתב ביש"ש יבמות פ' מח ס' כ

האם גמר דין פירושו שסיימו את כל המשא ומתן?

כתב הברכי יוסף שגמר דין פירושו שמבעוד יום הסכימו על המשא ומתן, ואם רצו לחזור ולדון בזה אף בלילה רשאים וי"א שצריכים להיות מוסכמים על הכל מבעוד יום

עוד הביא הפת"ש שהדינא דחיי עשין צח כתב שהאידינא נוהגים לגמור הדין אף שלא גמרו את המשא ומתן ביום.

סעיף ג

לשון הגמ' שבת דף י.

עד מתי יושבין בדין? אמר רב ששת עד זמן סעודה אמר רב חמא מאי קרא דכתיב "אוי לך ארץ שמלכך נער ושריך בבקר יאכלו אשריך ארץ שמלכך בן חורים ושריך בעת יאכלו בגבורה ולא בשתי" בגבורה של תורה ולא בשתייה של יין תנו רבנן שעה ראשונה מאכל לודים שניה מאכל לסטים שלישית מאכל יורשין רביעית מאכל פועלים חמישית מאכל כל אדם איני? והאמר רב פפא רביעית זמן סעודה לכל אדם אלא רביעית מאכל כל אדם חמישית מאכל פועלים ששית מאכל ת"ח מכאן ואילך כזורק אבן לחמת אמר אביי לא אמרן אלא דלא טעים מידי בצפרא אבל טעים מידי בצפרא לית לן בה.

מהגמרא הנ"ל למדנו שזמן ישיבת הדיינים היא עד שעה שישית שבה צריך לאכול.

והטור כתב "זמן ישיבת הדיינים מהבוקר עד חצי היום מכאן ואילך אין צריכין לישב"

ותמה עליו הבית יוסף מדוע נקט עד חצות שנשמע עד סוף שעה שישית, והרי צריך לסיים בתחילת שעה שישית שהרי אחרי שעה שישית הוי כזורק אבן לחמת?
ואותה תמיהה תמה על הרמב"ם שכתב שיושבין בדין עד סוף שש שעות.
והדרישה וכן בסמ"ע כתב לישב שאכן צריך לאכול קודם סוף שעה שישית, אך אין צורך להתחיל בתחילת השעה השישית אלא די להתחיל בסוף השעה ולטעום קמעה ולהמשיך את עיקר הסעודה בשעה השביעית דלא גרע ממה שאמרה הגמרא "אבל טעים מידי בצפרא לית ליה בה" ולזה כיוונו הטור והרמב"ם.
והשו"ע פסק עד תחילת שעה שישית והסמ"ע חלק עליו שדי בסוף השעה כפי שביארנו.
 לשון השו"ע:

זמן ישיבת הדיינים מהבוקר עד סוף שעה חמישית (מכאן ואילך אין צריכים לישב)
סעיף ד

לשון הגמ' שבת ט:

מתני' לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל לא יכנס אדם למרחץ ולא לבורסקי ולא לאכול ולא לדין ואם התחילו אין מפסיקין מפסיקין (לקרות ק"ש) ואין מפסיקין לתפלה:
גמ' הי סמוך למנחה אילמא למנחה גדולה אמאי לא? האיכא שהות ביום טובא אלא סמוך למנחה קטנה אם התחילו אין מפסיקין נימא תיהוי תיובתא דר' יהושע בן לוי דאמר ר' יהושע בן לוי כיון שהגיע זמן תפלת המנחה אסור לאדם שיטעום כלום קודם שיתפלל תפלת המנחה לא לעולם סמוך למנחה גדולה ובתספורת בן אלעשה ולא למרחץ לכולא מילתא דמרחץ ולא לבורסקי לבורסקי גדולה ולא לאכול בסעודה גדולה ולא לדין בתחלת דין.

רב אחא בר יעקב אמר לעולם בתספורת דידן לכתחלה אמאי לא ישב גזירה שמא ישבר הזוג ולא למרחץ להזיע בעלמא לכתחלה אמאי לא גזירה שמא יתעלפה ולא לבורסקי לעיוני בעלמא לכתחלה אמאי לא דילמא חזי פסידא בזכיניה ומטריד ולא לאכול בסעודה קטנה לכתחלה אמאי לא דילמא אתי לאמשוכי ולא לדין בגמר הדין לכתחלה אמאי לא דילמא חזי טעמא וסתר דינא במשנה מבואר שאין מתחילים לדון סמוך למנחה ובג' מבואר שמדובר על מנחה גדולה, לישנא ראשונה סוברת שמדובר דווקא בתחילת דין שאז יש חשש שהתארך המשפט ויעבור סמן מנחה. ר' אחא בר יעקב סבר שמדובר אף בגמר דין, ומפני שיש חשש שמא ימצאו טעם לסתור את הדין, ויתחילו את הדין מחדש.

ר"ת פסק כלישנא קמא שרק תחילת דין אסור וכך כתב הרא"ש בשם ר"ת ור"י.

הרי"ף והרמב"ם הל' תפילה ה, פסקו כר' אחא שאף גמר דין אסור.

הטור כתב שהרא"ש הסכים עם הרי"ף

וביאר הבית יוסף שלמד זאת מכך שהביא את שיטתו לבסוף משמע שסבר כמותו⁵².

אם התחילו אין מפסיקים

מבואר במשנה.

אם התחילו סמוך למנחה קטנה מפסיקים

כתב הרא"ש בשיטת ר"ת והרי"י שהתירו להתחיל לאכול סמוך למנחה גדולה, אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה מפסיקים, **וכתב הבית יוסף** שהוא הדין שאם התחילו בדין סמוך למנחה גדולה שמפסיקים. **עוד הוסיף הב"י** שנראה שהוא הדין בגמר דין, דלא גרע מסעודה קטנה שאף בה כתב הרא"ש שמפסיקים. **וכתב הטור שאם התחילו אין מפסיקים דווקא אם יהיה להם שהות אח"כ להתפלל.** ופשוט.
 לשון השו"ע:

אין יושבין בדין מתחילת השעה שביעית אפילו לגמור הדין עד שיתפללו תפילת המנחה ואם התחילו אפילו תחילת דין [אין] מפסיקין אפילו לכשיגיע זמן מנחה קטנה ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין (ואם ישבו סמוך למנחה קטנה מפסיקין)

סעיף ה

לשון הגמ' שבת י.

מאימתי התחלת דין רב ירמיה ורבי יונה חד אמר משיתעטפו הדיינין וחד אמר משיפתחו בעלי דינים ולא פליגי הא דעסקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא
 לשון השו"ע:

מאימתי הוי התחלת דין משיתחילו בעלי דינים לטעון או שנתעטפו הדיינים (ועיין בא"ח רל"ב)

⁵² ועיין באו"ח סי' רלב והר"ף ד"ה שם הביא הב"י מה שכתב הטור בשם הרא"ש, וכתב שבחושן משפט יוכיח שאין דבריו מוכרחים ברא"ש, אך אצלנו לא כתב כלל מזה, וכתב בכנה"ג דשמא יש חיסור בגירסא או שאח"כ הסכימה דעתו עם דעת הטור ודוק.

סימן ו

סעיף א

אין דנים בפחות משה פרוטה

לשון הגמ' בבא מציעא נה . :

וכן תני לוי במתניתיה חמש פרוטות הן האונאה פרוטה וההודאה פרוטה וקידושי אשה בפרוטה וגזל בפרוטה ושיבת הדיינין בפרוטה ותנא דידן מאי טעמא לא קתני ישיבת הדיינין? תנא ליה גזל.. ולוי מאי טעמא לא תני אבידה בפרוטה תנא ליה גזל ומי לא קתני גזל וקתני ישיבת הדיינין? ישיבת הדיינין אצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דא"ר קטינא ב"ד נזקקין אפילו לפחות משה פרוטה...
גופא אמר רב קטינא ב"ד נזקקין אפילו לפחות משה פרוטה מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משה פרוטה להישבון לקדש אין אבל להדיוט לא אלא אי אתמר הכי אתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו בית דין לשה פרוטה גומרין אפילו לפחות משה פרוטה תחילת הדין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה

מהגמ' הנ"ל למדנו שאין נזקקין לדין בפחות משה פרוטה, ולוי בא למעט את דעת רב קטינא שנוקקים לפחות משה פרוטה, ובסוף ביארה הגמ' שאף רב קטינא אינו סובר שנוקקין לפחות בשווה פרוטה, אלא שאם התחילו ביותר בשווה פרוטה, גומרים אפילו בפחות.

מה הכוונה גומרים אפילו בפחות?

רש"י פירש שאם התובע תבע במעל פרוטה, ואח"כ הנתבע תבע בפחות נזקקים גם לתביעת הנתבע. וביאר הסמ"ע הטעם מפני שנקרא דין אחד, שאם התובע יזכה בתביעתו, יוכל הנתבע לשלם פחות מפני שאף הוא תובע אותו, וינכו מתביעתו.
אך הריטב"א פירש באופן אחר שאם התחילו בתביעה שהיא יותר משווה פרוטה אף אם הסתבר אח"כ שהתביעה פחות גומרים הדין, והעיר שפי"ר רש"י לא מדוקדק בלשון הגמ' "גומרים".
לשון הרמב"ם כ"א : "אין הדיינים יושבים לדין פחות משווה פרוטה ואם הוזקקו לשה פרוטה גומרים את דינו אפילו לפחות משה פרוטה"
וכתב הכסף משנה שמלשון הרמב"ם משמע שלא כרש"י אלא דווקא אם התחילו בדין של התובע ואותו תובע תבע בפחות משווה פרוטה אז נזקקים לדין אבל אם הנתבע תבע בפחות משה פרוטה נראה שלא נזקקים, אך אחר כך שיתכן שאף הרמב"ם יודה לרש"י בנתבע הואיל וע"י כך ינכו מתביעתו כפי שהבאנו לעיל בשם הסמ"ע.

האם פוסקים כמו רב קטינא?

בגמ' ראינו שלוי כתב לאפוקי מדעת רב קטינא.
לכן כתב הרא"ש שאין הלכה כרב קטינא ואין גומרים את הדין בפחות משה פרוטה.
אך הרמב"ם פסק כרב קטינא וביארו הבית יוסף שמה שבא לוי לאפוקי, הוא מההוא אמינא בדברי רב קטינא שאף מתחילים הדין בפחות משווה פרוטה אבל לענין גומרים אין מחלוקת.
ופסק השו"ע כרמב"ם, והסמ"ע פסק כרא"ש שאף אין גומרים בפחות משה פרוטה.
לשון השו"ע:

אין הדיינים יושבים לדין בדין פחות משה פרוטה ואם הוזקקו לשה פרוטה גומרים דינם אפילו לפחות משה פרוטה

כתב הסמ"ע שבכוונה שינה השו"ע מלשון הרמב"ם וכתב "גומרים דינם" ולא "דינו" ללמדנו שבין אם תבע התובע עוד תביעה פחות משה פרוטה ובין אם תבע הנתבע גומרים את הדין.
מדברי הסמ"ע יוצא שלפי רש"י שסובר שיאם התחילו נזקקים פירושו שנוקקים לתביעת אף אם היא פחות משו"פ, יהיה פשוט שאם התובע הוסיף עוד תביעה שהיא פחות משווה פרוטה שנוקקים.
אך הב"ח סבר שרש"י סובר שאם התובע תבע עוד תביעה מפחות משווה פרוטה, אין נזקקים לו דהדין הראשון כבר נגמר.
והברכ"י הביא בשם מהר"ם חביב שדחה את דברי הב"ח וכתב שאם התובע חזר ותבע, בזה אף הרא"ש שפסק דלא כרב קטינא יודה שנוקקים, משום שהתביעות מצטרפות.

האם נזקקים בכלים לפחות משווה פרוטה, ומה הדין בפירות ומעות בעין?

כתב הש"ך שהשאלה האם נזקקים לדין בכלים ששויים פחות משווה פרוטה, תלויה במחלוקת הראשונים בסימן פ"ח, האם כלים נחשבים ממון אף פחות משה פרוטה, שדעת הר"ן רבינו ירוחם וכן משמע ברמב"ם שבכלים נזקקים אף לפחות משווה פרוטה. אך יש חולקים שם.
וכתב הברכ"י שבשיטה המקובצת הביא בשם ריטב"א שאם התביעה היא על דבר שהוא בעין, נזקקים אף על פחות משווה פרוטה.
וכתב הברכ"י שמדבריו יוצא שלא דווקא כלים, אלא אף פירות ומעות בעין.

האם נזקקים לתביעת שותפין על פרוטה אחת?

הסתפק הברכ"י האם בתביעת שותפין שכולה עומדת על פרוטה נזקקים, הואיל וסוף כל סוף בתביעה יש פרוטה, או שאין נזקקים, שהרי לכל תובע יש פחות משווה פרוטה.
והעלה שמתשובת מהרי"ט ח"מ ס' קה משמע שפשוט לו שאם התובעים לפנינו משביעים על שתי כסף, אפילו אם אין סכום שתי כסף לכל תובע ותובע.

וכתב הברכ"י שלפי דבריו הוא הדין הכא. והאריך להקשות על דבריו. **והפת"ש בסימן צג ס"ק ד' כתב** שנראה לו שאף המהרי"ט לא דיבר אלא לעניין שבועה בשתי כסף, ואף הוא יודה שאם אין פרוטה לכל תובע ותובע אין נזקקים, ובזה יישב את קושיות הברכ"י עיי"ש.

סימן ז

מי ראוי לדון והפסולים מחמת שנהא

סעיף א

בדין גר כדיין

לשון הגמ' יבמות קב. :

אמר רבא גר דן את חבריו דבר תורה שנאמר "שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלהיך בו מקרב אחיך תשים עליך מלך" עליו" הוא דבעינן "מקרב אחיך" אבל גר דן את חבריו גר, ואם היתה אמו מישראל דן אפי' ישראל ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל אינו יכול לדון ישראל אבל יכול לדון גר. מהגמרא הנ"ל מבואר שגר שאין אימו מישראל אינו יכול לדון ישראל אבל יכול לדון גר. ואם אימו ישראל רשאי לדון אף ישראל.

אך בסנהדרין לו : מובא :

הכל כשרין לדון דיני ממונות:

הכל לאתויי מאי? אמר רב יהודה לאתויי ממזר הא תנינא חדא זימנא כל הראוי לדון דיני נפשות ראוי לדון דיני ממונות ויש ראוי לדון דיני ממונות ואין ראוי לדון דיני נפשות והוינן בה לאתויי מאי? ואמר רב יהודה לאתויי ממזר חדא לאתויי גר וחדא לאתויי ממזר וצריכ' דאי אשמעינן גר דראוי לבא בקהל אבל ממזר אימא לא, ואי אשמעינן ממזר דבא מטיפה כשרה אבל גר דלא בא מטיפה כשרה אימא לא צריכא. מהגמרא בסנהדרין יוצא שגר כשר לדון כשר דיני ממונות, ולכאורה נראה שותר למה שכתוב ביבמות? ומצינו בישוב הגמרות הללו ג' פירושים:

1. רש"י - "גר דן את חברו - דיני נפשות דאילו דיני ממונות אפילו לכל ישראל דתנן (סנהדרין דף לב.) הכל כשרים לדון דיני ממונות ואמרי' הכל לאתויי מאי לאתויי גר" [ולפי דבריו יוצא שגר שאמו מישראל רשאי לדון אף בדיני נפשות].
 2. רי"ף - פירש שהגמרא בסנהדרין דיברה בגר שאימו מישראל, והוא זה שכשר לדון אף ישראל. [ולפי דבריו יוצא שאף גר שאמו מישראל פסול לדון בדיני נפשות, שהרי הגמרא כוללת את הגר באלה הכשרים לדון בדיני ממונות ואינם ראויים לדון בדיני נפשות].
 3. תוס' - פירשו שהגמרא בסנהדרין מדברת בגר שאין אימו מישראל ומה שרשאי לדון הוא דווקא גר חבריו אבל את ישראל לא. [ולפי דבריו יוצא שבדיני נפשות אף את גר חבריו אינו רשאי לדון, ובענין האם גר שאימו לישראל רשאי לדון בדיני נפשות, לא ניתן להוציא מדבריו כלום]
- גם הרמב"ם סובר כרי"ף וכתוס' שאף בדיני ממונות אין הגר שאין אימו מישראל רשאי לדון ישראל, אבל רשאי הוא לדון את גר חבריו.

גר שאביו מישראל יכול לדון ישראל

כתבו התוס' קב. ד"ה לעניין, שהגמרא שכתבה שגר שאמו מישראל אינו כשר לחליצה, זה דווקא באימו מישראל, אבל אם אביו מישראל כשר שלגבי יחוס די שיהיה אביו מישראל. ולמד מדבריו הבי"י שמה שאמרו שגר שאמו מישראל כשר לדון בדיני ממונות, לאו דווקא אימו, אלא כש"כ כאשר אביו מישראל שזה עדיף. וכתב בכנה"ג⁵³ דווקא כשהוא עצמו גר וגם אימו גירות, אבל אם אמו גויה לא יועיל בזה שאמו מישראל ד"לאו מקרב אחיך קרינא ביה" וכן כתב רע"א.

האם גר יכול לדון את חבריו בכפייה? והאם יכול לדון ישראל שלא בכפייה?

הד"מ כתב בשם מרדכי שגר דן את גר חבריו דווקא בלא כפייה, ומזה משמע שאת הישראל אינו יכול לדון אפילו בלא כפייה.

והסמ"ע כתב שלא מצא דברים אלה כתובים במרדכי, והביא שביו"ד נפסק על פי הרא"ש שיכול הגר לדון את חבריו אפילו בכפייה, ובלא כפייה מותר לדון אפילו את ישראל. והקצות מצא את מקורו של הרמ"א והוא בהגהות מרדכי שם ביבמות, וכתב "ומשה אמת". וכתב להביא ראיה לדברי ההג"מ מכך שבגמרא שם אמר רבא שגר דן את חבריו דין תורה, ולשיטת רבא לכל בי"ד צריך ג' סמוכים, והרמב"ם פ"ד הלכה ח כתב שבכדי להיות סמוך צריך להיות ראוי להורות בכל התורה כולה, והואיל וגר לא יכול לדון את חבריו בדיני נפשות, כיצד יכול לדון מדין תורה בממונות והרי אין ביכולתו להיות סמוך? ועל כורחינו צריכים לומר שמדובר שלא בכפייה שבוה אין צורך בסמוכים אף לשיטת רבא⁵⁴. וא"כ מוכרחים לומר שגר לא יכול לדון את ישראל אפילו אם קבלו עליהו, כשם שבלא גמיר ולא סביר לא מהני קבלתו לדעת בעל המאור⁵⁵, וכן יש עוד פסולים שלא מועילה בהם קבלה. אך מכל פנים לדינא העלה לדעת הרא"ש שגר יכול לדון את חבריו אפילו בכפייה, ואת הישראל שלא בכפייה והנתיבות דחה את קושיית הקצות שכל מה שאמרה הגמ' שם שגר דן את חבריו דין תורה, זה לענין שאין בזה איסור שררה, שאפילו אם היה דן מדרבנן היה יכול לעבור מדאורייתא על איסור שררה.

⁵³ הגב"י אות א

⁵⁴ לכאורה שותר למה שכתב בסימן ג ס"ק א שבכפייה אף רב אחא בריה דרב איקא מודה שצריך סמוכים, וא"כ רבא סובר שאף בלא כפייה צריך סמוכים, וצ"ע.

⁵⁵ עיין באמרי בינה הלכות דיינים סימן טו שתמה על הקצות שביאר כביאור המאור שכבר הקשה עלי הרמב"ן מגי רועי בקר, וביאר פירוש אחר שלרבא גר יכול לדון כאשר נוטל רשות מריש גלותא, עוד כתב שיתכן שאף שליחותיהו מועיל מדאורייתא ולפי זה גר דן את חבריו דין תורה מכח שליחותיהו עי"ש.

תוס' - גר דן את גר חבירו דווקא שאין הורתו ולידתו בקדושה

מבואר בתוס' קב. ע"א ד"ה לעניין שגר שהורתו ולידתו בקדושה נחשב כישראל "עליך קרינן ביה" ואין גר ראשי לדונו, ובפתי"ש כתב שלעניין דין לא מועיל הורתו ולידתו בקדושה, ואין יכול להיות דין אלא מי שאמו מישראל.

ב"י וד"מ - גם ג' גרים שאימן מישראל כשרים לדון ישראל גמור.
לשון השו"ע:

ב"ד של ג' שהיה אחד מהם גר הרי זה פסול לדון לישראל א"כ הייתה אימו (או אביו) (מרדכי בשם תוס' פ"ב מ"ח) מישראל. וגר דן את חבירו הגר אע"פ שאין אימו מישראל (וע' ב"ד סוף ס' רס"ט):

סעיף ב

ממזר כשר לדון וכן סומא באחת מעיניו

ממזר

הבאנו לעיל את הגמ' בלו: שכתבה שממזר כשר לדון בדיני ממונות.
לשון השו"ע:

ממזר ואפילו שלושתן ממזרים הרי אלו כשרים לדון לכל,

סומא באחת מעיניו

לשון הגמ' בסנהדרין לד:

דיני ממונות דנין ביום וגומרינן בלילה דיני נפשות דנין ביום וגומרינן ביום: מנהני מילי? א"ר חייא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת, אי הכי תחלת דין נמי? כדרבא - דרבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד? ! יום לתחלת דין לילה לגמר דין. מתניתין דלא כר' מאיר, דתניא היה ר"מ אומר מה ת"ל על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע וכי מה ענין ריבים אצל נגעים אלא מקיש ריבים לנגעים מה נגעים ביום דכתיב וביום הראות בו אף ריבים ביום ומה נגעים שלא בסומין דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומין ומקיש נגעים לריבים מה ריבים שלא בקרובים אף נגעים שלא בקרובים אי מה ריבים בשלשה אף נגעים בשלשה ודין הוא ממונו בשלשה גופו לא כל שכן ת"ל והובא אל אהרן הכהן או אל אחד וגו' הא למדת שאפילו כהן אחד רואה את הנגעים. ההוא סמיא דהוה בשבכותיה דרבי יוחנן דהוה דאין דינא ולא אמר ליה רבי יוחנן ולא מידי. היכי עביד הכי והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה? ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואין כשר לדון ואמר ר' יוחנן לאתויי סומא באחת מעיניו. ר' יוחנן סתמא אחריתא אשכח דיני ממונות דנין ביום וגומרינן בלילה. מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא? אי בעית אימא סתמא דרביס עדיף, ואי בעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דדינא.

מהגמרא למדנו שיש מחלוקת בין ר"מ לחכמים האם לגמור את הדין בלילה, שלפי חכמים מותר לגמור את הדין בלילה הואיל ולא מקישים ריבים לנגעים, והסיבה שאין מתחילים דין בלילה הוא מפסוק אחר "והיה ביום הנחילו את בניו". ואילו ר"מ פוסל דין בלילה הואיל ומקיש ריבים לנגעים.

עוד מצינו שיש משנה במסכת נידה דף מט: שם כתוב שיש שכשר להעיד ואין כשר לדון, וזהו הסומא באחת מעיניו, ושם ר' יוחנן ביאר שזוהי דעת ר"מ שמקיש ריבים לנגעים, ולומד שכשם שבנגעים סומא פסול אף בדין סומא פסול, ואעפ"כ ר' יוחנן בסנהדרין התיר לסומא להיות דין נגד פשט המשנה בנידה, הואיל והמשנה אצלינו אומרת שמותר לדון בלילה משמע שאין לה את ההיקש של ר"מ, והעדיף ר"י את המשנה אצלינו: א. מפני שהיא סתמא דרביס. ב. מפני שהיא עוסקת בהלכות דיינים יש לפסוק כמותה.

האם חכמים מקישים ריבים לנגעים?

והקשה התוס' מניין לר' יוחנן שהמשנה שלנו אינה מקישה ריבים לנגעים? שמא אף משנתנו מקישה ריבים לנגעים ומה שהתירה לדון בלילה הוא מפני הפסוק "ושפטו את העם בכל עת? ולא תירץ. ולכאורה רש"י הרגיש קושיא זו ולכן כתב שר' יוחנן למד ממשנתנו שכשם שהתירה לדון בלילה כן תתיר לסומא לדון מפני שלילה "דומיא דסומא".

וברי"ף מבואר יותר זו"ל: "דהא כולהו אינשי לא מטו למיחזי בלילא כדחזי סומא באחת מעיניו ביום, וקתני דגומרינן בלילה וכיון דגומרינן בלילה דין הוא לסומא באחת מעיניו שידון ביום לכתחלה"⁵⁶

וכתב בעל המאור שאין טעם הרי"ף נכון, שהסיבה שסומא באחת מעיניו כשר אינו מפני שלא גרע מלילה, אלא מפני שאין סיבה לפוסלו שהרי רבנן לא מקישים ריבים לנגעים, וא"כ מניין לפוסלו? והרמב"ן כתב שאכן דברי המאור שהטעם שסומא באחת מעיניו כשר, הוא מפני שלא מקישים ריבים לנגעים "אמת כך הוא, שכך רגילים רבותינו לפרק והוא הנכון".

אך כתב לבאר את דעת הרי"ף ורש"י שהסיבה שפירשו טעם אחר, הוא מפני שהוקשה להם מניין לגמרא שלחכמים אין את ההיקש של ריבים מנגעים, שמא יש להם, ולילה הוצא מן ההיקש הני"ל, הואיל ויש פסוק מיוחד המכשיר לדון בלילה "ושפטו את העם בכל עת".

⁵⁶ אך לכאורה יש הבדל בין רש"י לרי"ף. שלפי רש"י כל סומא דומה ללילה וכשר, ואילו לפי הרי"ף דווקא סומא באחת מעיניו דלא גרע מלילה הוא זה שכשר.

ולענין פשט דברי הרמב"ן הוא כפי שהבינם התומים ששיטת הרי"ף ורש"י שאכן יש היקש ריבים לנגעים, ודווקא לענין לילה אין היקש מן הפסוק "ושפטו.."

אבל בחידושי הרי"ן ד"ה ר' יוחנן נראה שהבין את דברי הרמב"ן באופן אחר, והוא שאכן בקושייתם הנסתרת סברו רש"י והרי"ף שניתן לומר שרבנן למדו את ההיקש של ריבים לנגעים, ואעפ"כ הכשירו לילה, אך בתירוצם הסיקו שלא כך, מפני שהואיל ולא יתכן להכשיר לילה ולפסול סומא, שהרי סומא רואה יותר טוב מאדם בלילה, ממילא יוצא "דלית לן הקישא כלל"⁵⁷.

ולפי דברי הרי"ן הללו יוצא "דלית לן הקישא כלל"⁵⁷.
[יש לעיין בגמרא ביבמות קד. שם כתוב:

חלצה בלילה חליצתה כשרה ורבי אלעזר פוסל בשמאל חליצתה פסולה ור' אלעזר מכשיר:

גמ' לימא בהא קמיפלגי דמר סבר מקשינן ריבים לנגעים ומר סבר לא מקשינן ריבים לנגעים לא דכ"ע לא מקשינן ריבים לנגעים דאי מקשינן אפילו גמר דין בלילה נמי לא והכא בהא קמיפלגי מר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ומר סבר חליצה כגמר דין דמיא.

ולכאורה מהגמ' הנ"ל יוצא מפורש שהמכשיר לדון גמר דין בלילה אינו מקיש ריבים לנגעים. אך כבר כתב על זה ערוך השולחן ס' ה סעיף י' דיברה בדרך דיחויא בעלמא עיי"ש.]

נ"מ - סומא בשתי עיניו פסול? וא"כ האם מהיקש ריבים לנגעים או מכל הפסול להעיד פסול לדון?

מדברי רש"י נראה שאף הסומא בשתי עיניו כשר לדון הואיל והוא דומה ללילה.

אך ברי"ף נראה שדווקא סומא באחת מעיניו כשר הואיל ולא גרע מלילה, ולכן גרס בגמרא דווקא סומא באחת מעיניו, והטעם שסומא בשתי עיניו פסול תלוי במה שהבאנו לעיל, שמפשט דברי הרמב"ן כפי שביארם בתומים יוצא שהוא פסול מן ההיקש של ריבים לנגעים, אך לפי דברי הרי"ן בדבריו, למסקנא אין לחכמים היקש ריבים לנגעים כלל, וצריך לומר שהטעם שהסומא בשתי עיניו פסול הוא מן הכלל המובא במסכת נידה מט. כל הכשר לדון כשר להעיד, וסומא פסול לעדות, ולכן גם פסול לדון⁵⁸ וכך הבין בדבריו הנימוקי יוסף.

וגם בעל המאור שהבאנו לעיל שחלק על הרי"ף וסבר שרבנן לא מקישים ריבים לנגעים, הודה לרי"ף שסומא בשתי עיניו פסול מן הטעם של "כל הכשר לדון כשר להעיד".

אך התוס' בנידה נ. ד"ה ורבי מאיר כתב שלשיטת רבנן הואיל ואין להם היקש ריבים לנגעים, סומא בשתי עיניו כשר לדון, והמשנה בנידה שכתבה כל הכשר לדון כשר להעיד, אינה דעת רבנן.

והרמב"ם פסק שסומא בשתי עיניו פסול לדון, וכן פסק השו"ע.

וכמחלוקת הראשונים בטעם פסול סומא ב2 עיניו נחלקו גם האחרונים:

הלבוש כתב שסומא בשתי עיניו פסול מהיקש ריבים לנגעים, ומ"מ סומא באחת מעיניו כשר שאע"פ שמקישים ריבים לנגעים, לא גרע מלילה שהכשרנו, ואפילו לתחילת דין כשר, דאם יהיה כשר רק לגמר דין, לא יוצר מצב שיוכל לדון, שלא ניתן להגיע לגמר דין ללא תחילת הדין⁵⁹, וכמותו הכריע ערוך השולחן. **והסמ"ע חלק על דבריו וכתב שלא דק** שהרי מבואר בגמ' שרק ר"מ לומד היקש זה ולא רבנן. **והסמ"ע כתב** שהטעם שסומא בשתי עיניו פסול, הואיל ולכ"ע אסור לדון בלילה, וסומא ב' עיניו אף ביום הוי כלילה.

והתומים כתב להצדיק את דברי הע"ש שכך משמע במפורש ברי"ף ואף שהמאור חלק עליו, כבר השיג עליו הרמב"ן וביאר שגם לרבנן יש היקש ריבים לנגעים, "ולא מצינו חבר להסמ"ע רק הרז"ה"⁶⁰. **וכן כתב הפמ"א ח"ג סימן לט.**

והתניבות והתומים⁶¹ כתבו שלשיטת הסמ"ע שהפסול ב' עיניו נלמד מלילה, ייצא שאם דן בדיעבד דינו דין, וכן אם התחיל את הדין כשהיה פתוח ונסתמא, יכול לגמור את הדין כשם שניתן לגמור דין בלילה.

ובכנסת יחזקאל ס' פ דן בנידון זה של דין שהיה פתוח ונסתמא, והעלה שלפי הרמב"ם הרי הוא פסול אף בגמר הדין, ולפי התוס' מרדכי וסמ"ג סומא ב' עיניו כשר אף בתחילת דין, ולשיטת הרי"ף פסול בתחילת דין וכשר בגמר דין.

והעלה לדינא שפוסקים כדעת הרי"ף שהוא שיטה אמצעית, ועוד שהב"ח כתב שבדיעבד יש לסמוך על דעת התוס' והסמ"ג ולא לפסול את הדין, ובנידון של הכנ"י כמעט נקרא דיעבד שכבר טענו לפניו וגבו כל העדות, ועוד הואיל ובמקרה הנ"ל יש ג' דיינים ניתן לצרף את דעת הבה"ג ותוס' שהלכה כשמואל ששניים שדנו דינהם דין.

וכתב הפת"ש שנראה שעיקר היתרו הוא על כך שביאר שלפי הרי"ף סומא ב' עיניו יכול לגמור את הדין, וכבר הוכיחו התומים ופמ"א שאין זה פשט דברי הרי"ף, ואף בדיעבד פסול הסומא ב' עיניו.

⁵⁷ הרי"ן בביאור זה רצה לתרץ עוד קושיה על דברי הרי"ף, שהרי"ף כתב שסומא מאחת בעיניו כשר מפני שלא גרע מלילה, ו"איכא למידק, אי"כ לא נכשר סומא באחת מעיניו אלא לגמר דין, וההוא סמיא היכי הוה דין אפילו בתחילת הדין" ולפי דבריו מבואר, הואיל ולמסקנא אין היקש ריבים לנגעים כלל, אי"כ אין סיבה כלל לפסול סומא באחת מעיניו אף בתחילת הדין.

⁵⁸ כמבואר בתוספתא שבוועות פרק ג וברש"י מט. ד"ה לאתווי סומא וברמב"ם ט, יב שנלמד מן הפסוק "והוא עד או ראה" ועיין פת"ש סימן לה' ס"ק ז.

⁵⁹ ואומר ר' אלחנן שאז יוצר מצב אבסורדי, שניתן לדון בלילה במצבים מסויימים, ואילו סומא באח מעיניו שלא יכול לדון לעולם, וזה קשה שהרי סומא באחת בעיניו עדיף מהדן בלילה

⁶⁰ ולכאורה לא דקדק התומים שאף הרמב"ן עצמו מודה למאור כפי שהבאנו לעיל, רק שכתב לבאר את דברי הרי"ף, ועוד שבר"ן הביא ראב"ד שסבר שלרבנן לא מקישים ריבים לנגעים, וגם הרי"ן עצמו בביאור דברי הרמב"ן ברי"ף ביאר שסבר הרי"ף שלמסקנא לרבנן אין מקישים ריבים לנגעים כפי שכתבנו לעיל, וגם דעת התוס' משמע שסברו שלרבנן אין מקישים ריבים לנגעים, שהרי הקשו על הגמרא מנלן שלרבנן אין מקישים ריבים לנגעים, ומוכח מדבריהם שע"פ כך סברה הגמ'.

⁶¹ אורים ס"ק ו

ראיית הנימוק"י לכך שסומא בבי עיניו פסול

הזכרנו לעיל שדעת הנימוק"י שסומא בבי עיניו פסול, הואיל וכל הכשר לדון כשר להעיד. והביא ראיה לכך מהגמ' ביבמות קא.

דתנו רבנן מצות חליצה בשלשה שידועין להקרות כעין דיינים רבי יהודה אומר בחמשה מ"ט דת"ק דתניא זקנים שנים ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן שלשה. ור' יהודה זקני שנים זקנים שנים ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן ה'. ות"ק האי זקני מאי עביד ליה? מיבעי ליה לרבוויי אפילו שלשה הדיוטות. ורבי יהודה הדיוטות מנא ליה? נפקא ליה מלעיני דאמר מר לעיני פרט לסומים ומדאיצטריך לעיני למעוטי סומים ש"מ דאפילו הדיוטות דאי סלקא דעתך סנהדרין בעינן למה לי למעוטי סומין מדתני רב יוסף נפקא דתני רב יוסף כשם שב"ד מנוקים בצדק כך ב"ד מנוקים מכל מום שנאמר כולך יפה רעייתו ומום אין כך ואידך ההוא לעיני מאי עביד ליה ההוא לכדרבא הוא דאתא דאמר רבא צריכי דייני למיחזי רוקא דקא נפיק מפומא דיבמה דכתיב לעיני הזקנים וירקה ואידך נמי מיבעי ליה לכדרבא אין ה"נ ואלא הדיוטות מנא ליה נפקא מבישראל ישראל כל דהו

בגמ' למדנו שר' יהודה לומד שבחליצה אין צורך בדיינים סמוכים, מכך שכתבה התורה "לעיני" למעוטי סומא, ואם ב"ד של חליצה היה כסנהדרין שהם מומחים, לא היה צריך למיעוט הזה, שסומא כבר היה מתמעט מהפסוק "כולך יפה רעייתו ומום אין בך".

וכתב הנימוק"י שאם הדין היה שסומא בבי עיניו כשר בדיני ממונות, א"כ עדיין היה אפשר לומר שב"ד של חליצה צריכים להיות מומחים, והפסוק "לעיני" נכתב בכדי למעט שלא נדמה לדיני ממונות שאע"פ שהם מומחים, סומא בבי עיניו כשר בהם. אלא ע"כ צריך לומר שאף בדי"מ סומא בבי עיניו פסול.

הקשה עליו הקצות ב' קושיות:

א. לכאורה נותרנו עדיין בקושיא, שהרי בד"מ סומא באחת מעיניו כשר, וא"כ עדיין היה ניתן לומר שב"ד חליצה הוי כד"מ, ואעפ"כ כתוב "לעיני" בכדי למעט שאף סומא באחת מעיניו פסול שלא כמו בדיני ממונות?⁶²

ב. לפי דברי הנימוק"י שגם אם אנו יודעים שב"ד של חליצה לא דומה לב"ד של סנהדרין, עדיין היה ניתן לומר שצריך מומחים כמו בד"מ, מדוע הסיעתנו הגמ' ללמוד שב"ד של חליצה אינו דומה לסנהדרין, ולא אמרה לנו את עיקר החידוש, שאף לא דומה לב"ד של ד"מ?

על כן כתב לדחות את הוכחת הנימוק"י, וכתב שלמ"ד שצריך בדיני ממונות סמוכים, באמת פסול סומא נלמד מן הפסוק "כולך יפה רעייתו", שהרי בכדי להיות סמוך צריך להיות ראוי לכל הדברים של הסנהדרין כמבואר ברמב"ם פ"ד הלכה ח, ולמ"ד הסובר שלא צריך סמוכים בדיני ממונות, באמת גם הדיוטות כשרים לדון, ואין בעיה כלל שנדמה בין דיני חליצה לדיני ממונות, ואם תקשי שלכל הפחות בדיני ממונות צריך שיהיו גמירי, כתב הקצות שגם בדיני חליצה צריך שיהיו בקיאים בהלכות חליצה, ואף לדעת הפוסקים שבדיני חליצה לא צריך שיהיו גמירי ודי שידעו להקרות, זה דווקא לפי המסקנא שר' יהודה לומד שדי בהדיוטות מן הפסוק "בישראל" שזה לימוד מיוחד שאף אם לא גמיר מספיק.

והנתיבות כתב לבאר את הוכחת הנימוק"י בכדי שלא יהיו דבריו תמוהין כ"כ, ואלו דבריו:

שבאמת אם היינו רוצים לדמות את ב"ד של חליצה לב"ד של ממונות, והיינו באים למעט סומא שפסול לדון, לא היינו יכולים למעט בחליצה סומא באחת מעיניו, הואיל וחליצה כשרה בלילה⁶³, ובדיני ממונות טעם הפסול של סומא הוא מחוסר ראייה, וא"כ אם חליצה כשרה בלילה ודאי שגם סומא באחת מעיניו כשר בלילה, וכל כרחנו מה שבא הפסוק למעט הוא דווקא סומא בשתי עיניו, ואם סומא ב2 עיניו היה כשר בדיני ממונות, היה ניתן לומר שאכן דומה דיני חליצה לממונות ובעינן מומחים, ומה שבא למעט זה סומא בבי עיניו, אבל לא הייתה הו"א שלעיני בא למעט סומא באחת מעיניו, הואיל ולא שייך סברא זו בממונות מאחר שחליצה כשירה בלילה.

אבל על פי ניסיון הגמרא לדמות את חליצה לסנהדרין, ומשם ללמוד שצריך מומחים, ע"כ הטעם הוא כפי שכתב התוס' שחליצה דומה לסנהדרין הואיל וכתוב בה "השערה", ולפי זה ניתן למעט מן הפסוק "לעיני" אף סומא באחת מעיניו אע"פ שחליצה כשירה בלילה, הואיל והטעם בסנהדרין של פסול סומא אינו מפני חוסר הראייה, אלא מכח זה שאינו ראוי לכל הדברים..

ועפ"ז מתורץ קושיא א' מדוע לא ניתן לומר שלעיני בא למעט סומא מאחת מעיניו וללמוד שצריך סמוכים מדיני ממונות, וכן קושיא, [ולכאורה גם קושיא ב. ודוק כי עדיין לא הבנתי לאשורו עיי"ש בדבריו].

קצות-מה שצריך שסמוך יהיה ראוי לכל הדברים, לא שייך בפסול מחמת עבירה אלא בפסול גוף

הקשה הקצות ממה שכתוב בגמרא בדף כז. שלשיטת ר"י עד זומם של ממון פסול לדון דיני ממונות, אך כשר לדון דיני נפשות, וכיצד כשר לדון דיני נפשות והרי לא ראוי לכל הדברים וכיצד הוא סמוך?
ותירץ שמה שצריך שסמוך יהיה ראוי לכל הדברים, הוא דווקא שלא יהיה פסול פסול גוף, אבל זה שפסול מחמת עבירה, הרי הוא ראוי לכל הדברים ע"י תשובה ודומה למי שאינו בקי במומין שהואיל ואינו פסול פסול גוף כשר לדון בשאר דברים, הואיל ויכול להתחכם במומין⁶⁴.

⁶² והביא שכן רואים בתוס' ד"ה ש"מ הדר ביה, שמהפסוק לעיני מתמעט אף סומא באחת מעיניו.

⁶³ אליבא דת"ק עיין מה שהבאנו עמוד קודם מהגמרא דף קד.

⁶⁴ ותמוה מאוד דברי הקצות שהרי הם היפך דברי הרמב"ם ז"ל: "וּשְׁלֵחַן לְהַנְחִיחַ לְכָל הַתּוֹרָה כּוֹלָה יֵשׁ לְבֵית דִּין לְסִמּוּךְ אוֹתוֹ וְלִיתֵן לוֹ רִשּׁוֹת לְדוֹן וְלֹא לְהוֹרוֹת רְאוּי לְכָל הַדְּבָרִים. כִּיצַד חֲכָם מוֹפְלָא שְׂרָאוּי לְהוֹרוֹת לְכָל הַתּוֹרָה כּוֹלָה יֵשׁ לְבֵית דִּין לְסִמּוּךְ אוֹתוֹ וְלִיתֵן לוֹ רִשּׁוֹת לְדוֹן וְלֹא לְהוֹרוֹת בְּאִיסוּר וְהִיתָרוּ וְלֹא לְדוֹן דִּינֵי מִמּוֹנוֹת. או יתנו רשות ולא דיון דיני ממונות. או יתנו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות. או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין. או יתנו לו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בהן" ועיין בכ"מ שתמה מניין לו לרמב"ם שצריך להיות בקי בכל, והלחם משנה הביא את מקורו מן הירושלמי ופשוט עיי"ש, וביד פשוטה כתב שהואיל ויש ירושלמי והבבלי לא בהכרח חולק, פסק הרמב"ם כירושלמי.

קצות- אפשר שצריך להיות ראוי לכל הדברים דווקא בשעת הסמיכה

עוד כתב לתרץ דדוקא בשעת סמיכה צריך להיות ראוי לכל הדברים, אבל אם נסמך ואח"כ נפסל לאיזה דבר, לא נפל מסמיכתו. אבל בסומא באחת מעיניו אפילו מלאחר שנסמך לא יכול לדון, הואיל וצריך בסנהדרין שלא יהיה כל מום, וא"כ גם עכשיו צריך להיות מנוקה מכל מום⁶⁵.

ברכ"י -אם הוא כהה בעיניו כשר לדון לכ"ע.

המשך לשון השו"ע:

וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת מעיניו כשר, אבל הסומא בשתי עיניו פסול:

סעיף ג

קטן פסול לדון- ומאיזה גיל כשר?

לשון הגמ' שבת נו:

א"ר שמואל בר נחמני א"ר יונתן כל האומר יאשיהו חטא אינו אלא טועה שנאמר "ויעש הישר בעיני ה' וילך בכל דרך דוד אביו אלא מה אני מקיים וכמהוה לא היה לפניו מלך אשר שב וגו' שכל דין שדן מבן שמנה עד שמנה עשרה החזירין להן שמא תאמר נטל מזה ונתן לזה תלמוד לומר בכל מאודו שנתן להם משלו:

מהגמרא למדנו שיאשיהו היה מחזיר את כל הכסף שדן בקטנותו לפניו הגיעו לגיל 18.

מהגמרא הנ"ל היה ניתן ללמוד שאסור לאדם לדון קודם הגיעו לגיל 18.

אך כתב הטור שמהירושלמי משמע שמגיל 13 רשאי אדם לדון.

וז"ל לשון הירושלמי מהדורת וילנא:

ר' אבהו בשם ר' יוחנן אף פחות מבן עשרים ושלא הביא שתי שערות כשר בדיני ממונות ולא בדיני נפשות ויושב בדינו של שור, ר' יוסי בר חנינא אמר תלת עשרה

ובהגהות והערות כתב בשם גליון אפרים שהביא מנועם ירושלמי שיש להשמיט את התיבות "ר"י בר חנינא אמר תלת עשרה.

ונראה שלפני הפרישה לא היה את התיבות הללו.

ולכן שאל מנין לטור שהירושלמי מכשיר מבן י"ג שמא דווקא מתחת לעשרים הכשיר, אבל צריך שיהיה בן 18?

וענה הפרישה שהואיל והכשיר הירושלמי מי שאין לו שערות, משמע שלא הקפיד על הבגרות, ובסמ"ע כתב שבכל אופן אין לומר שאף פחות מי"ג שנה יהיה כשר, שלא מצינו שום מצווה בקטנים מן התורה⁶⁶.

אך הב"ח כתב שהסיבה שצריך שיהיה בן י"ג שנה הוא מדרבנן כדי ששיהיה נראה כגדול ויחשבו שהוא בר עונשין ושיפחד מהעונש אם יעוות הדין.

והביא הטור בשם ר"י אברצלוני שהסתפק לדינא האם להכריע כדעת שמואל בשבת ששמע בדבריו שקטן פסול עד גיל 18, או כדעת ר' אבהו בירושלמי שמגיל 13 כשר לדון.

ורבינו ירוחם נתיב א ח"א ח: כתב שכדברי הירושלמי עיקר.

והב"ח ציין שהרמב"ם לא הזכיר כלל פסול קטן, [ומדבריו יתכן שאפילו פחות מי"ג כשר, שכן הזכיר פסול קטן בעדות, ולא ציינו לגבי פסול דיין].

והשו"ע הביא את שתי הדיעות כ"א וי"א, ובי"א בתרא כתב שמ"ג כשר. והב"ח והש"ך הכריעו כירושלמי וכת' משכנות יעקב ס' ה כתב להביא ראיה לדיעה הראשונה שרק מגיל 18 כשר לדון, ולעניין דיין קבוע כתב שאין להושיב לדיין מי שהוא פחות מבן עשרים.

מאיזה גיל ראוי להחמיר מלדון ביחיד

כתב בשבות יעקב ח"א ס' ק"מ שלעניין לדון ביחיד יש להחמיר במי שאינו בן מ' שנה אם לא שאין גדול ממנו בעיר, אך לעניין ג' שדנים ודאי שיכול לדון שלא גרע מג' הדיוטות.

מדוע קטן שכשר אף ללא שערות לא סותר את הכלל של כל הכשר לדון כשר להעיד?

הקשה הסמ"ע כיצד קטן שלא הביא ב' שערות כשר לדון והרי זה סותר את הכלל של "כל הכשר לדון כשר להעיד" שהרי לעדות לא כשר קטן שלא הביא ב' שערות?

ותירץ שהואיל וסוף כל סוף גם בדין פסול קטן שאינו בן י"ג אין זה סותר את הכלל שמכ"מ שם קטן פסול ובב"ח כתב שאלו שסוברים שקטן שלא הביא ב' כשר, מסבירים את המשנה הנידה, שדווקא איש הכשר לדון כשר להעיד, אבל קטן לא, כשם שתירץ תוס' שם לעניין אישה עיי"ש. וכן כתב בתומים.

האם קטן שלא הביא ב' שערות כשר לדון יחיד?

כתב הטור: "אבל בירושלמי מוכח דמן שלוש עשרה שנה ומעלה כשר לדון..בין שמושיבים אותו עם אחרים בשלושה או ביחיד מומחה"

וכתב התומים על דבריו "לולא דמיסתפינא.. הוא אמינא דמעולם לא סלקא דעתך בירושלמי דידון יחיד" שהרי קטן אינו בר דעת וכיצד ניתן לדון על פיו? וכל הכוות הירושלמי היא שיכול לדון בג' הואיל ומהתורה די בדין אחד, או שהכוונה שאין ידוע שהביא ב' שערות, ולכן בדאורייתא לא סמכינן אחזקה אבל בדרבנן סמכינן. ובההיא גם תירץ גם קושיית הסמ"ע של הכשר לדון עיי"ש.

אך סיים "ובטלה דעתא אלף ביטולים נגד דברי הטור.

⁶⁵ והקשה ר' אלחנן הכסטר שלכאורה לא מובנים דברי הקצות, שאכן לעניין סנהדרין לא יכול לדון הואיל ויש בו מום, אבל מדוע שלא יכול לדון דיני ממונות אע"פ שלא ראוי לדון דיני נפשות, שהרי כל מה שצריך שיהיה ראוי לדון דיני נפשות הוא רק בכדי להסמך כפי שכתב הקצות בעצמו, והרי הוא כבר סמוך.
⁶⁶ וקצת משמע בדבריו שהיו פסול דאורייתא.

תומים - קטן רשאי לדון יחידי דווקא מטלטלים אבל לא קרקעות

הקשה התומים כיצד קטן רשאי לדון, והרי לא ניתן לדון אותו, והרי אין הוא בכלל התקושו וקושו, שרק מי שניתן לדון אותו יכול לדון?⁶⁷

וכתב לתרץ שקטן יכול לדון דווקא במטלטלים, שהואיל והגיע לעונת פעוטות יכולים לדונו כמבואר בס' צו סעיף ב. אבל במקרקעים שאין יכולים לדונו אין רשאי לדון. וזה כתב ליישב גם קושיית הסמ"ע מדוע אין זה סותר את הכלל של "כל הכשר לדון כשר להעיד" ששם מייירי שכשר לדון בין במטלטלים ובין בקרקעות. והקצות חלק התומים וסבר שקטן יכול לדון אף בקרקעות, הואיל ואין צורך שיהיה נידון דווקא באותו דבר שדן, אלא די בכך שאף קטן ניתן לדונו לעניין מטלטלים.

והערוך השולחן הכריע בתומים שקטן יכול לדון רק בקרקעות⁶⁸, וכן הביא את דינו של המשכנות יעקב שאין למנות דיין קבוע מתחת ל20, ודעת השבו"י שכתב שביחיד מומחה יש להחמיר שלא לדון עד גיל 40.

אך סיים: "וכל אלו חומרות בעלמא הן ומדין תורה נראה דכשהביא שתי שערות והוא בן י"ג רשאי להיות דיין וקודם שהביא שתי שערות אין דינו דין כלל דאין מעשה קטן כלום ודלא כ"א.

לשון השו"ע:

יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מבן י"ח ומעלה והביא שתי שערות,

ויש אומרים דמבן י"ג ומעלה כשר ואפילו לא הביא שתי שערות:

סעיף ד**אישה פסולה לדון**

במשנה בנידה מט: כתוב: "כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון" והקשו תוס' והרי אשה כשרה לדון כמו שמצינו בדבורה שדנה את ישראל, וכן כתוב בב"ק טו. שהשווה כתוב אישה לאיש לכל עונשים שבתורה שכתוב "אלה המשפטים אשר תשים לפניך". והפסוק הזה עוסק גם בדיינים כמבואר בגיטין פח: שמהפסוק הזה לומדים "לפניהם ולא לפני הדיוטות". והרי אישה פסולה להעיד כמבואר בשבועות ל. וא"כ זה סותר את הכלל כל הכשר לדון כשר להעיד? ומתוך תוס' 3 תירוצים:

א. אכן אישה כשרה לדון, והכלל במשנה מדבר דווקא על איש, כל איש הכשר לדון כשר להעיד, אבל אישה כשרה לדון ופסולה להעיד.

ב. אישה פסולה לדון, ודבורה הייתה דנה עפ"י הדיבור, [ואישה כלולה בפסוק "לפניהם" רק לעניין הנידונים ולא לעניין הדיינים].

ג. אישה פסולה לדון, ואף דבורה לא דנה בפועל, אלא לימדה את עם ישראל דינים.

עוד הביא התוס' מן הירושלמי שאישה פסולה לדון וז"ל הירושלמי יומא לב.:

ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' מעתה אנשים מיצוט אנשים שנים..מה תלמוד לומר שני אלא מפניא להקיש לגזירה שוה נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה שני שנאמר להלן אנשים ולא נשים ולא קטנים אף שני שנאמר כאן אנשים ולא נשים ולא קטנים הרי למדנו שאין האשה מעידה מעתה אין האשה דנה..

אך לעומת הירושלמי הנ"ל ישנו ירושלמי בסנהדרין פרק ג הלכה ט:

נאמר כן שני ונאמר להלן וישארו שני אנשים מה להלן אנשים ולא נשים אף כאן אנשים ולא נשים ולא קטנים. הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה?⁶⁹ ר' יוסי בי ר' בון בשם רבי יוסף נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה להלן על פי שנים עדים אף כאן על פי שנים עדים.

כלומר משני הגמרות הללו נמצא לכאורה שני מקורות שונים לפסול אישה לדון, או שלמדנו שאישה פסולה לעדות מהפסוק "ועמדו שני האנשים" וממילא למדנו שגם פסולה לדון, הואיל וכל הכשר לדון כשר להעיד(כך פירש שם קרבן העידה). או שיש פסוק מיוחד שאישה פסולה לדון שכתוב "וישארו שני האנשים במחנה" אנשים ולא נשים.

והרא"ש בשבועות פ' שבועות העדות ס' ב פסק שאשה פסולה לדון וכך פסק השו"ע.

והסמ"ע כתב שהטעם הוא מפני שפסולה להעיד ו"כל הכשר לדון כשר להעיד" מכאן שפסולה אף לדון.

אך הלבוש כתב שהטעם הוא או מן הפסוק "ועמדו שני אנשים" או מ"וישארו שני אנשים במחנה". והסמ"ע כתב על דבריו דלא כע"ש שכתב טעם זר. [ואנו הראינו שלכאורה מחלוקתם תלויה בשני המקורות]⁷⁰

לשון השו"ע:

אשה פסולה לדון

ברכ"י - אע"פ שאשה פסולה לדון, ראשית להורות הלכה וכן מבואר בתוס' שדבורה הייתה מלמדת דינים

סעיף ה

שתויי יין ודין אין עד נעשה דיין

⁶⁷ עיי"ש שכתב שאם היה כדבריו שדן רק בצירוף ג' לא היה קשה, שבה אין צורך התקושו וקושו כפי שכתב בס"ס ג בשם תוס'.
⁶⁸ ויש לציין שהתומים אמר את דבריו דווקא ביחיד מומחה, הואיל וסבר שכאשר יש אחרים עימו, אין צריך שיהיה בבחינת קשור עצמך והערוך השולחן לא חילק בזה.

⁶⁹ פני משה כתב שזה בלשון שאילה, כלומר למדנו שאין אישה דנה, אך מניין שאינה מעידה?

⁷⁰ ועיין תומים ס"ק ה שהרחיב בזה והעלה בדומה למה שכתבנו, והראה שהתוס' בנידה הביא את דברי הירושלמי בסנהדרין וכן בשבועות שהם כדברי הע"ש, ושם המהרש"א ניסה לבאר דבריו כפי שכביאר הסמ"ע, הואיל והמהרש"א נמשך אחרי הירושלמי ביומא.

שתויי יין

בפרק חמישי דף מ. לענין דיני נפשות כתבה המשנה: **"...ומזדווגין זוגות זוגות היו ממעטין ממאכל ולא היו שותין יין כל היום ונושאין ונותנין כל הלילה..."** וכתבו תוס'⁷¹ שזה דווקא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות, מותרים לדון אף אם שתו יין, ומה שכתוב בעירובין סד. **"שתה רביעית אל יורה"** זה בהוראה של איסור והיתר.

וברשב"א ח"א רמז התלבט במה שאמרו "אם שתה רביעית יין אל יורה" לכמה זמן אסור לו להורות, כל היום או רק כמה שעות? והביא מהגמרא בביצה דף ד. שרב לא היה מעמיד אמורא לדרוש ביום טוב משום שכרות, ומשמע שם שכל היום אסור להורות, וכתב הרשב"א שאפשר שזה דווקא ביום טוב שמרבים בשתייה. ואח"כ הוכיח הרשב"א ממו"ק יד: "דאילו נתן דעתו כבר על הלכה ועל פסק הדבר בין להתיר בין לאסור שמותר להורות ואפילו מיד שאכל ושתה ואפילו סעודה גדולה כיום טוב".

והב"י הביא שמדבריו יוצא שאין להורות כל היום כולו, **וכתב עליו ואינו נ"ל** אלא כשירגיש שסר יינו מותר **ותמה עליו בהגהות דו"פ** כיצד למד כך ברשב"א כן, והרי אף הרשב"א לא כתב כן אלא ביו"ט הואיל ושותה הרבה.

והש"ך ביו"ד ס' רמב ס"ק יט תמה על הב"י להיפך כיצד חלק הב"י על הרשב"א והרי הרשב"א הביא ראיה מפורשת, וסיים ונראה שהרשב"א דיבר בסתמא אבל אם מרגיש בודאות שסר יינו מעליו רשאי להורות.⁷²

ובתרומת הדשן מב משמע שיש להקל אף באיסור והיתר ביינות שלנו. **ובכנסת הגדולה הגב"י אות ג** הקשה מהמדרש בנשא שכתוב במפורש "שתה רביעית יין אל ידין" **וכתב לתרץ** שמשמע שהבבלי חולק, הואיל וכתב רק אל יורה ולא כתב גם אל ידין. **והתומים פקפק על תירוץ זה** שאין זה דיוק מוכרח, ואף התוס' לא הוכיחו דבריהם מלשון "אל יורה" אלא מכך שדווקא בדיני נפשות כתבה המשנה שלא ישתו, וביארה הגמ' שהעוסקים ברזו של עולם אל ישתכרו, וכתב שגם ראיית התוס' אינה מוכרחת ששם מדובר שלא ישתו אף אם יסור יינם מעליהם עד גמר דין. **וכתב התומים שעיקר** סברת תוס' לחלק בין איסור והיתר וממונות, זה שבממונות האדם דן יחד עם אחרים ואף אם הוא שתוי יזהירו אותו להמתין. **ולכן העלה להלכה שליחיד מומחה אסור לדון כשהוא שתוי.** **ובת"ח הב"ח ס' מ"א וברבינו יונה באגרת התשובה** אסרו אף לדון כשהוא שתוי ולא חילקו בין יחיד לשלושה.

ובתשובת משכנות יעקב ס' ו כתב שאין להקל בזה, הואיל ולאוסרים הוי איסור דאורייתא **וכ"כ עה"ש**. לשון השו"ע:

יש אומרים דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות

רבי"ש⁷³ - דיין שהודה שצווה להכות אדם עד מותו יש להורידו מדיינותו

אין עד נעשה דיין

לשון הגמרא ר"ה כו.

ראוהו בית דין יעמדו שנים ויעידו בפניהם:

ואמאי לא תהא שמיעה גדולה מראייה? א"ר זירא כגון שראוהו בלילה:

ראוהו שלשה והן בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד:

...למימרא דעד נעשה דיין לימא מתני' דלא כר"ע דתניא סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש

מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינין דברי רבי טרפון רבי עקיבא אומר כולן נעשין עדים ואין עד נעשה דיין אפילו תימא רבי עקיבא עד כאן לא קאמר רבי עקיבא התם אלא בדיני נפשות דרחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה וכיון דחזוהו דקטל נפשא לא מצו חזו ליה זכותא אבל הכא אפילו ר' עקיבא מודה: ובכתובות כא:

אמר רב ספרא אמר רבי אבא אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא אמר רב הונא ואמרי ליה אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותרם משחתמו אין מעידין בפניו וחותרם. ומי כתבינן? והאמר רב פפי משמיה דרבא האי אשרתא דדייני דניכתב מקמיה דניחוהו סהדי אחתימת ידיהו פסולה דמתחזי כשקרא הכא נמי מתחזי כשקרא אלא אימא עד שלא כתבו מעידין בפניו וחותרם משכתבו אין מעידין בפניו וחותרם ש"מ תלת ש"מ עד נעשה דיין ..

יתבי ר' אבא וקאמר לה להא שמעתא דעד נעשה דיין איתביה רב ספרא לרבי אבא ראוהו שלשה והן בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החדש מקודש שאין היחיד נאמן על ידי עצמו ואי סלקא דעתך דעד נעשה דיין למה לי כולי האי ליכתבו בדוכתייהו וליקדשי אמר ליה

⁷¹ מב. ד"ה העוסקים

⁷² אך יש לציין שהרשב"א לא דיבר במפורש על דין, ולכן לא ברור מדוע הביא הב"י דין זה שכבר כתב התוס' שאינו רלוונטי לגבינו, ואם הב"י מפרש שמה שאמרו שהשותה רביעית יין אל יורה זה קודם שסר יינו מעליו, משמע שבדיינים אף אם לא סר יינו מעליו מותר, וכן משמע בסמ"ע. אולי מפני שהביא השו"ע דין זה בלשון יש אומרים טרח לבאר את האיסור של "שתה רביעית אל יורה" למי שיסבור איסור זה חלק אף בדין, כפי שנביא דיעות בזה לקמן. וצ"ע.

⁷³ סימן רנא ושם כתב "להורידו מגדולתו ולעקור אשירה הנטועה אצל מזבח, ושלעולם לא יתמנה.. על הציבור כדקיימא לן ברוצח בשוגג.. עכ"ל ולענין רוצח בשוגג זו מחלוקת בין הריטב"א לערוך לנר, האם יש איסור למנותו או שרק אינו חייבים למנותו ואכמ"ל.

אף לדידי קשיא לי ושאלתיה לרב יצחק בר שמואל בר מרתא ורב יצחק לרב הונא ורב הונא לחייא בר רב וחייא בר רב ואמר להו הנח לעדות החדש דאוריית' וקיום שטרות דרבנן.
משני הגמרות הללו אנו למדים שיש 3 דרגות בהגדרת "אין עד נעשה דיין"⁷⁴ וכעת נבארם :

- (1) "אין עד הרואה נעשה דיין" מחלוקת בד"נ-** נחלקו ר"ט ור"ע האם מי שראה את המעשה יכול אח"כ לדון עליו, שלשיטת ר"ט "עד הרואה נעשה דיין" ולשיטת ר"ע "אין עד הרואה נעשה דיין". אח"כ העלתה הגמ' אפשרות שאף ר"ע מודה בדיני ממונות שעד הרואה את המעשה יכול להיות דיין, ודווקא בנפשות הוא לא יכול להיות דיין הואיל ולא יכול להיות בבחינת "והצילו העידה"⁷⁵.
- (2) אין עד המעיד נעשה דיין לכו"ע אף בדיני ממונות-** מהגמ' בכתובות יוצא, שאף בדיני ממונות אין העד המעיד על המעשה יכול להיות דיין, ודין זה נלמד גופא מן המקרה בראש השנה, שאם ב"ד ראו את המולד, ויצאו שנים מן הבי"ד להעיד, ויוסיפו לדיין שנשאר עוד שנים, ויעידו בפניהם. ואם אותם אלו שהיו מעידים היו יכולים להיות בעצמם הב"ד, לא היו צריכים להוסיף דיינים חדשים אלא היו מעידים השניים אצל הדיין היחיד שנשאר, ואח"כ חוזרים ודנים אותו, אלא מוכח שאף בדיני ממונות אין המעיד יכול להיות דיין וזה אף לשיטת ר"ט ודברים אלו מפורשים בב"ק דף ז': "עד כאן לא קאמר ר' טרפון אלא דמקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים, אבל עד הנעשה דיין לא קאמר".
- (3) בעדות דרבנן אף העד המעיד נעשה דיין-** בגמ' בכתובות למדנו שבעדות דרבנן כמו קיום שטרות, אף העד המעיד על המעשה יכול להיות דיין.

לא תהא שמיעה גדולה מראייה.

עוד למדנו מהגמרא בר"ה שכל הדין של "אין עד נעשה דיין" נאמר דווקא שבשעה שרואים את העדות אין הרואים יכולים להיות דיינים כגון שראו בלילה. אבל אם בשעה שראו את העדות יכולים הרואים להיות דיינים, יכולים לדון כפ"י ראייתם ולא צריכים כלל לעדות, "שלא תהא שמיעה גדולה מראייה".

רשב"א - יחיד מומחה לא יכול לדון עפ"י ראייתו

הקצות הביא בשם הרשב"א ב"ק צ': ד"ה לממרא שיחיד מומחה אינו יכול לדון עפ"י ראייתו. **וביאר שם הקצות** שהואיל ואינו נאמן לעדות יותר מהדיוט, ויכול הבע"ד להכחישו, לא ניתן לסמוך על ראייתו לבד.

קצות - מומחה ביחד עם עוד אדם יכולים לדון עפ"י ראייתם אף שהם שניים

עוד כתב הקצות שמשמע שדווקא אם המומחה דן יחיד, לא ניתן לסמוך על ראייתו, אבל אם הוא דן יחד עם עוד אדם יכולים לדון ע"פ ראייתם⁷⁶, ואין לומר שהואיל וכל הסיבה שניתן לדון עפ"י הראייה היא שלא תהא שמיעה גדולה מראייה, והרי קבלת עדות[שמיעה] לא נעשית אלא בפני ג' וא"כ גם לדון עפ"י ראייה לא יהיה אפשר אלא בג', והסיבה שאין לומר כך היא מפני שכל הטעם שצריך קבלת עדות בפני ג' זה שלא יהיה כעד מפי עד, אבל בראייה הואיל ולא מקבלים כלל עדות, ניתן לעשות זאת אף בשניים.

ובישועות ישראל ס"ק ג' כתב שגם בשנים לא יכולים לדון ע"פ ראייתם⁷⁷.

כשראו בשבת ויו"ט האם יכולים אח"כ לדון על סמך ראייתם?

כתב הב"ח לדקדק בדברי הטור שכתב: "אבל אם לא ראוהו בשעה שראויין לדון אין דנים עליו" **ודקדק הב"ח** מדוע לא כתב בפירוש אם ראוהו בלילה אין יכולים לדון כמו שכתבו התוס'! **ומכאן רצה לומר** שכתב כך בדווקא לומר שאף אם ראו בשבת ויו"ט הואיל ואין דנים באותו הזמן, אין יכולים לדון עפ"י ראייתם.

אך ה"ט"ז חלק עליו וסבר שהואיל ודין זה שלא דנים הוא רק מדרבנן יכולים לדון עפ"י ראייתם, והוכיח זאת ממה שאמרו בכתובות שבדרבנן "עד נעשה דיין"⁷⁸.

והקצות בתחילה כתב לדחות את דבריו ולצדד בדברי הב"ח שאין לדמות בין מה שכתוב בכתובות שבדרבנן "עד נעשה דיין" ששם מדובר כאשר כל העדות עצמה הינה מדרבנן כגון קיום שטרות, אבל כאשר גוף העדות נצרכת מן התורה, אם ראו בשעה שאינם ראויים אפילו מדרבנן אין יכולים לדון עפ"י ראייתם. **והביא ראייה לכך** מכך ששנים שנכנסו לבקר את החולה אין יכולים לעשות דין ע"פ ראייתם, והרי לפי הרמב"ם מהתורה די בדין אחד ע"מ לדון דין תורה שהרי פסק כר' אחא, ואעפ"כ הואיל ולא יכול לדון כעת, לא יכול לדון ע"פ ראייתו וא"כ הוא הדין בדין בשבת וביו"ט⁷⁹.

⁷⁴ את החלוקה הנ"ל עשה תוס' ר"ה ד"ה דרחמנא.

⁷⁵ עיין תוס' שהביא שבמכות יב. למד ר"ע דין זה מהפסוק "עד עמדו לפני העדה למשפט, ומה שתיירץ בזה תוס' שאכן "עד עמדו" זה עיקר הלימוד, ומן הפסוק "והצילו העדה" אנו למדים שלא ניתן ללמוד מדיני נפשות לדיני ממונות עי"ש.

⁷⁶ והוא שיהיה אחד מהם מומחה שאלי"כ אין הם ב"ד.

⁷⁷ ועיין בשעריי ש"ז פ"א שביאר שהטעם שהדיינים דנים ע"פ ראייתם זה רק מפני שיש להם גם כוח של עדים, וכל הבעיה של אין עד נעשה דיין זה רק בהגדה, וכאן לא נעשית הגדה, **ועיין בדברי הגר"ח שמואלביץ** בשערי חיים גיטין סי' י"ח.

⁷⁸ עיין שם שהביא עוד הוכחה.

⁷⁹ ולכאורה ראייתו לא מובנת כלל, שהרי הסיבה ששנים שראו אינם יכולים לדון עפ"י ראייתם אינה מפני שראייתם אינה ראייה של ב"ד, אלא מפני שבפועל הם רק שנים ואינם יכולים לדון, וא"כ אף אם נאמר שהואיל ומהתורה הם ראויים לדון, ראייתם הוי כראיית ב"ד, עדיין כיצד ידונו והרי הם שנים? ונראה שהבין הקצות שהווי פסול עצמי, שדיינים יכולים לדון ע"פ ראייתם דווקא אם היו שלושה בשעת הראייה והיו ראויים להיות ב"ד באותו הזמן. **אח"כ ראייתו שלא דקדקתי ורש"י עצמו ביאר כדברי הקצות שכתב:** "שנים אין עושין דין דמתחילתו לא נראו להיות דיינים" ויותר מפורש כתב הרמ"ה ז"ל: "ומסתברא דרב יהודה לא איצטרך לאשמועינן דתרי לא חזו לדינא, אלא הא קמ"ל כיוון שלא היו אלא שנים כששמעו מפי החולה שוב אינן ראויין להצטרף

אך למסקנא הסיק שהדין הנ"ל תלוי במחלוקת ראשונים שלשיטת הרשב"ם שאם קיבלו עדות בלילה בדיעבד דינו כשר, ואעפ"כ כתבה הגמ' שהרואה בלילה לא יכול לדון ע"פ ראייתו הואיל ואין זה זמן דין, משמע שאפילו אם קבלת הדעות כשרה בדיעבד כל עוד אין זה זמן עדות לכתחילה אין דנים עפ"י הראייה. ולעומתו התוס' והרא"ש סוברים שהדין בלילה בדיעבד אין דינו דין, והוכיחו דבריהם מכך שאין דנים על פי ראייה בלילה, ואם שמיעה הייתה כשירה בדיעבד, היה ניתן לדון גם ע"פ הראייה.

ולכן להלכה הסיק הקצות שהואיל ופסקנו כתוס' והרא"ש שקבלת עדות בלילה בדיעבד אינה קבילה, יוצא שבדבר שבדיעבד הדין דין, כגון יו"ט ושבת, ניתן גם לדון ע"פ אותה ראייה וסיים "וא"כ יש להקל בזה...כן עיקר."

והתומים כתב שדין זה צ"ע לדינא. וסיים: "ונראה כדברי הט"ז דאין לנו לבדות דין חדש מליבנו מה שלא נזכר במחברים"

ונחזור לעיקר הדיון של "אין עד נעשה דיין" ..

כשראו התכוונו להעיד, האם יכולים אח"כ לדון? ומה הדין אם הוזמנו להעיד?

לשון הגמ' ב"ב קיג.

דאמר רב יהודה שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושיין דין שנים כותבין ואין עושיין דין ואמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושיין דין מאי טעמא דהוה להו

עדים ואין עד נעשה דיין אמר ליה אין הכי נמי קאמינא

בגמ' מבואר ששלושה יכולים להיות דיינים על הצוואה ולקיים אותה כך שלא יוכלו לערער עליה, וכן יכולים להיות עדים על הדבר ולא דיינים, אך אם הצוואה נעשתה בלילה אין יכולים הם להיות דיינים על ראייתם הואיל ובשעה שראו לא היו ראויים להיות דיינים.

והרשב"ם ביאר שם שזה שהם יכולים להיות דיינים זה דווקא אם הן באו שלא ע"מ להעיד, כמדוייק מלשון הגמ' שנכנסו לבקר את החולה, אבל אם באו להעיד, שוב אין יכולים להיות דיינים אף אם לא העידו שאין עד נעשה דיין.

והביא הרשב"ם ראייה לדבריו מהגמרא במכות דף ו. שם נחלקו התנאים בעניין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" שר' יוסי סבר שבדיני ממונות לא שייך דין זה, ורק בנפשות שייך דין זה, ורבי שם סבר שגם בממונות שייך דין זה, אך נחשבים עדים רק אם התרו. ושאלה הגמ' "היכי אמרינן להו?" [פי ר"ח "כלומר איזו דרך ההתראה ששנה במשנתנו" ז"א שהשאלה נשאלה אליבא דרבי שהתנה את הפסול בכך שהתרו והכוונה שהתכוונו להעיד ועל כך שואלת הגמ' כיצד יודעין שהעדים התכוונו להעיד?] ועונה הגמ' ששואלים אותם "למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו" ומכאן אנו למדים שאם באו ע"מ להעיד הרי הם נחשבים כעדים ופוסלים את האחרים, וא"כ הוא הדין לעניין שנחשבים עדים ושאינם יכולים להיות דיינים.

אך התוס' בב"ב חלקו על הרשב"ם וסברו שאף אם העד בא ע"מ להעיד, כל עוד לא העיד בפועל הוא יכול להיות דין, ואין לדמות כלל בין דין "אין עד נעשה דיין" ל"נמצא אחד מהם קאו"פ".

מפני שהפסול של "אין עד נעשה דיין" נובע או מכך שצריך שיהיה מעמד של עד העומד בפני דין מפני שכתוב ו"עמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד"ו" ולכן לא יתכן שהעד עצמו הוא יהיה הדיין, או מטעם שצריך שתהיה העדות, עדות שיהיה ניתן להזימה, ואם הדיין עצמו הוא העד, הרי הוא לא יהיה מוכן לקבל הזמה על עצמו⁸⁰, ואין זה שייך כלל לדין של "נמצא אחד מהם קאו"פ" ששם זו גזירת הכתוב מיוחדת שמקיש ג' לשניים שאפילו נמצאו שם מאה ואחד מהם פסול נפסלת כל העדות.

והביא התוס' שני ראיות לכך שלא ניתן לדמות את שני הדינים:

א. שהרי לעניין נמצא אחד מהם קאו"פ סבר ר' יוסי שאף אם לא נתכוון להעיד הרי הוא פוסל את כל העדות, וא"כ לפי זה גם לעניין "אין עד נעשה דיין" אף אם לא התכוון להעיד אלא רק ראה, שוב אין הוא יכול להיות דין, והרי זה סותר את הכלל של "לא תהא שמיעה גדולה מראייה" המובא בפטות בר"ה.

ב. ועוד רב יהודה סותר את עצמו, שהרי רב יהודה פסק כר' יוסי במכות, והוא זה שאמר את הדין של שלושה שנכנסו לקר את החולה רצו עושיין דין, והרי לפי ר' יוסי אחרי שהם ראו הם נקראים דיינים, ושוב אין הם יכולים לעשות דין, אלא מכאן מוכח שאין הדינים הללו מקבילים זה לזה.

עוד הוסיפו התוס' שאף לעניין "נמצא אחד מהם קאו"פ" אין נפסלים בכוונה בלבד להעיד, אלא דווקא אם באו להעיד בפני ב"ד, ומה שכתבה הגמרא ששואלים אותם "אי למחזי אתיתו אי לאסהודי אתיתו" הכוונה ששואלים אותם בשעה שבאים לבי"ד אם באו לחזות בדיון או להעיד, אבל בשעת הראייה אף אם נתכוונו להעיד אין הם פוסלים את הרואים האחרים לעדות. ואם לא תאמר כן "אין לך גט כשר כשנותנין בפני קרובין או קדושיין אם נתכוונו להעיד", אלא פשוט שאין פוסלים את האחרים אם התכוונו להעיד בשעת ראייה.

עם אחר ולהיות דיינים דהוה ליה מעיקרא עדים ואין עד נעשה דיין" ולפי זה ייצא לכאורה שאם שלושה ראו ממקומות שונים לא יוכלו לדון ע"פ ראייתם, כשם שבשמיעה צריך לשמוע יחד.

⁸⁰ כך הוא הלשון בתוס' בב"ב ד"ה אבל וכן בב"ק צ: ד"ה דיינים: "ודיינים לא יקבלו הזמה על עצמן/והדיין לא יקבל הזמה על עצמו" וכן הוא בכתובות כא: ד"ה הנח. וקצת נשמע מדבריו שהכוונה שאין הם ירצו לקבל הזמה על עצמו, ובסנהדרין ט. ד"ה בזמן הדברים מפורשים יותר וז"ל: "וכיון שהעדים בעצמם דנין לא ירצו לקבל הזמה על עדותן" והקשה על זה הקהילות יעקב כתובות סימן כד, מדוע כתב שלא ירצו, תיפוק ליה שאינם יכולים לקבל הזמה על עצמם שהרי הם אדם קרוב אצל עצמו, והשאר בצ"ע. אך הוא הקשה דווקא על לשון התוס' בסנהדרין עיי"ש. אך כפי שהעירנו נראה שכל התוס' הלכו ברוח אחת, ומילא אם לא היה את דברי התוס' בסנהדרין היה מקום לדחוק, אבל לאחר שהדברים כבר נכתבו שם, נראה שכל דברי התוס' צריכים ישוב יחד, וצריך עיון גדול.

גם הריטב"א במכות ו. ד"ה למחזי הביא את הקושיא הנ"ל והוסיף: "ואנן בהדיא קי"ל⁸¹ דבקיודשין לא צריך לומר אתם עדיי ולא שני לן בין במקדש ביחידים או ברבים בפני אביה או קרובים, ואע"פ שנהגו בקצת מקומות לסיים עדים לא משורת דין התלמוד עושים אלא לפי שחשו לפי רש"י ז"ל".

א"כ יוצא עד כאן שלפי רש"י ורשב"ם מהרגע שאדם ראה ע"מ להעיד שוב אין הוא יכול להיות דין, ולפי התוס' דווקא אם רוצה להעיד בפועל אין הוא יכול להיות דין.

וברמב"ן⁸² מצאנו שיטה ממוצעת, שהרמב"ן סובר שכונה להעיד בלבד אין פוסלת את האדם מלדון, אבל אם הוזמן בכונה להעיד, קיבל על עצמו שם עד ושוב אין הוא יכול להעיד.

והרשב"א⁸³ חולק על הרמב"ן בזה וסובר שאף אם הוזמן להעיד, יכול להיות דין אם עוד לא העיד בפועל.

והר"ן⁸⁴ כתב שראוי להורות להלכה כרמב"ן שאם הוזמן להעיד שוב אין הוא יכול להיות עד.

והשו"ע כתב כדעת הרמב"ן שבכונה לחוד אין נפסל מלהיות דין, אבל אם הוזמן להעיד, שוב אין הוא יכול להיות דין, והביא בשם י"א שאף אם הוזמן להעיד יכולים להיות דיינים.

והש"ך כתב שאע"פ שלעניין נמצא אחד מהם קאו"פ כתב בס' ל"ו שבכונה להעיד בעלמא כבר פוסל את האחרים מלהעיד, אין הדין דומה לעניין "עד נעשה דין" שבוה כונה בלבד אינה פוסלת מלהיות דין, ולא כדעת הר"ן שחיבר בין הדברים אלא כפי שכתב התוס' בהתחלה(הובא לעיל) שאין לדמות בין דין נמצא אחד מהם קאו"פ ל"עד נעשה דין".

דעת הרמב"ם - האם סובר כרשב"ם שכבר כשנתכוון נפסל לדון או רק כאשר העיד בפועל?

כתב הב"י אצלינו שמלשון הרמב"ם משמע שדווקא עד שהעיד בפועל נעשה דין, וכוונתו לרמב"ם בהלכות עדות פרק ה הלכה ח וז"ל:

כל עד שהעיד בדיני נפשות אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו לא זכות ולא חובה.. אבל בדיני ממונות יש לו ללמד עליו זכות או חובה. אבל לא ימנה עם הדיינים ולא יעשה דין שאין עד נעשה דין אפילו בדיני ממונות:

והכסף משנה שם על המקום ביאר שפסק הרמב"ם כר"ט המובא בב"ק דף צ: ולא כר"ע שאף בדיני נפשות אין הרואה נפסל מלדון אלא אם העיד בפועל, [ויוצא שהרמב"ם סובר כרשב"ם שאף אם הוזמן לא נפסל].

אך לעומת זאת הכסף משנה בפ"ג מהלכות סנהדרין הלכה ו כתב שהרמב"ם פסק כדעת הרשב"ם שאף אם נתכוון להעיד, שוב אין הוא יכול להיות דין ודייק זאת מהלכות עדות ה, ה:

וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובין. כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות. כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו. וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. במה דברים אמורים כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו. בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות:

ומשמע מדברי הרמב"ם הנ"ל שאף המתכוון להעיד פוסל את האחרים מדין נמצא אחד מהם קאו"פ. ולכאורה הדברים סותרים זה את זה?

[והאמת שברמב"ם עצמו אין קושיא כלל, שיתכן שביאר כדעת הרשב"ם בבביאור הגמרא "אי למיחזי אתיתו אי לאסהידו אתיתו" שהכוונה שאם באו לראות ע"מ להעיד נחשבים כעדים ופוסלים את האחרים מדין נמצא אחד מהם קאו"פ, אך אין דין זה קשור לעד נעשה דין כפי שהבאנו לעיל בשם תוס', ולעניין עד נעשה דין לא חשיב עד שהעיד בפועל ופשוט] ולא מצאתי ישוב לדברי הכ"מ.

טעם הדין ש"אין עד נעשה דין"

הבאנו לעיל בשם תוס' שני סיבות מדוע "אין עד נעשה דין" וב"ק דף צ. הוסיף עוד טעם ואלו הטעמים:

- א. שצריך שיהיה מעמד של עד העומד בפני דין מפני שכתוב ו"עמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד"י ולכן לא יתכן שהעד עצמו הוא יהיה הדיין.
- ב. שצריך שהעדות תהיה עדות שיהיה ניתן להזימה, ואם הדיין עצמו הוא העד, הרי הוא לא יהיה מוכן לקבל הזמה על עצמו.
- ג. בב"ק דף צ. ד"ה כגון כתבו תוס' בשם ר"י טעם נוסף, שדין זה נלמד מן הפסוק "והיה ביום הנחילו את בניו" שדווקא אם הדיינים ראו ביום יכולים לדון עפ"י ראייתם, אבל אם ראו בלילה אין הם יכולים לדון ע"פ ראייתם, הואיל וכל ראייתם היא מכח עדות שהרי אינם יכולים להיות דיינים, ואין עד נעשה דין.

ועל הטעם השני, שאין עד נעשה דין מפני שלא יזים את עצמו והוי עדות שאי אתה יכול להזימה, **הביאו התוס' בב"ק קושיא בשם הר"י דאורליינש** שא"כ אף עדים הקרובים לדיינים לא יוכלו להעיד, הואיל ואין הדיינים יכולים להזים את קרוביהם, אלא כתב שודאי שיכולים להעיד בפניהם, הואיל וניתן להזים אותם בב"ד אחר, וא"כ אף לעניין "עד נעשה דין" היינו יכולים לאפשר לדיינים לדון עפ"י עדותם ושעידו ע"פ ב"ד אחר, ומכאן הוכיח שאין הטעם הזה נכון.

ובירושלמי בשבועות⁸⁵ וסנהדרין⁸⁶ אכן כתוב שאסור שהעדים יהיו קרובים לדיינים מהטעם הנ"ל וז"ל:
ומניין שלא יהיו העדים קרובים של דיינים? הגע עצמך שאם הוזמו לא מפייהם הם נהרגים?⁸⁷

⁸¹ קידושין מג.
⁸² ב"ב קיג: ד"ה שלשה
⁸³ שם ד"ה שלשה
⁸⁴ חידושי הר"ן שם ד"ה נמצאו.
⁸⁵ פרק ד הלכה א
⁸⁶ פרק ג הלכה ט

ובמרדכי בסנהדרין תרצו הביא את דברי הירושלמי הנ"ל, אך לאחר מכן הביא את **דברי השר מקוצי** שקרובי הדיינים רשאים להעיד, ואע"פ שאין עד נעשה דיין הוי מטעם עדות שאי אתה יכול להזימה, אין קושיא בין הדיינים, הואיל ואת עדי הדיינים ניתן להזים בב"ד אחר, אבל במקרה שהדיין הוא העד, אם יתברר ששיקר הרי הוא נפסל למפרע ולא היה כשר לדון, ויוצא שמעולם לא התקבל עדותו בב"ד כשר ויוצא שלעולם לא יהיה ניתן להזים עד שהיה דיין, שאם יתברר ששיקר יתברר גם שכלל לא נתקבלה עדותו בב"ד. **וכך גם כתב הקצות** שזהו הטעם הנכון, רק כתב טיפה באופן שונה שבמקרה שהעד הוא הדיין, מעולם לא יהיה ניתן להזימו שאם יתברר ששיקר, יתברר שמעולם לא היה גמר דין שאין הגמר דין נעשה בפני ב"ד כשר.⁸⁸ והאריך לדחות את הטעם שהביא הרשב"ם שהסיבה שאין עד נעשה דיין הוא מן הפסוק "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד"י" שאם זו סיבת הפסוק, שצריך שהעד יעיד בפני ב"ד, א"כ מדוע לא יוכל הדיין להעיד בפני דיינים אחרים ואח"כ לדון על סמך עדותו? **[ואכן הנימוק"י ב"ק לב. כתב בשם הרא"ה והריטב"א** שעד שהעיד שוב אינו יכול להיות דיין, אף אם העיד בפני אחרים, אך **עיין בתוס' רי"ד ב"ב קיג:** שכתב שאף אם העיד יכול להיות דיין, אם העיד בפני אחרים, וכל הבעיה היא שצריך שהעד תהיה בפני אחרים.⁸⁹ **והסמ"ע גם כתב** שהטעם שעד לא נעשה דיין הוא שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ולכן רק שראו שלושתם ביום שדנים על פי ראייתם ולא הוי מתורת עדות, יכולים לעשות כן.

נתיבות - דיינים יכולים להעיד על עדות שהתקבלה בפניהם, ואח"כ לדון ע"פ עדותם

כתב הנתיבות שדיינים שקיבלו עדות ואח"כ הסתלק אחד מהם, יכולים שני הדיינים להעיד על קבלת העדות בפני דיין שלישי, ולדון יחד עימו, ואין בזה משום אין עד נעשה דיין, שלפי הטעמים שאין עד נעשה דיין הוא מטעם עדות שאי אתה יכול להזימה. או מטעם שצריך שיעמדו עדים בפני הדיינים, אין הטעמים הנ"ל שייכים בנידון דידן, שהרי אין הדיינים דנים מכח עדותם, אלא מכח זה שהם שמעו את העדות המקורית, ואף לשיטת הרמב"ן שסבר שאם הוזמנו להעיד שוב אין יכולים להיות דיינים, ומשמע שאין פסול "עד נעשה דיין" נובע מהטעמים הנ"ל כי אם מגזירת הכתוב שאין עד נעשה דיין, אף הוא יודה שיכולים להעיד על קבלת העדות ואח"כ לדון בנושא, כשם שאם היו כותבים שנמסרה עדות בפני ג' ואחד מהם הסתלק והיינו סומכים על דבריהם כמעשה ב"ד, א"כ לא יהיה פיהם פחות מכתב ידם. **ועל פי זה נראה שאפשר** שגם די שיעידו בפני אחד, ואין אותו אחד צריך לצרף עימו עוד שניים, שהרי לא בתורת עדות הם באים, אלא הוי כאילו ראה אותו אחד מעשה ב"ד כשם שדי שהיה רואה את כתב ידם שכתבו שהתקבלה בפניהם עדות.

ואין זה סותר לדינו של התומים ס' ל ס"ק י"ז שכתב שאם שניים קיבלו עדות אדם אחד, כל אחד בב"ד נפרד, ובאים להעיד על קבלת העדות בפני ב"ד אחר, שוב אין יכולים לדון בנושא, הואיל והם עדים ואין עד נעשה דיין, **שאינו זה סותר** הואיל ובמקרה של התומים כל אחד ראה בנפרד את העדות ואין הם יכולים לכתוב מעשה ב"ד יחד על קבלת העדות, ולכן הוי הגדתם כעדות, ואין עד נעשה דיין. **ועוד** שאע"פ שנאמנים ב' הדיינים שנמסרה העדות בפני ב"ד מכח צירוף של עדות מיוחדת, אך אין כל אחד מהם נאמן לומר שהוא עצמו היה הדיין, שהרי על כך אין עדות של שניים שאין השני יודע שנמסרה עדות בפני חברו.

האם עד החתום בשטר רשאי לדון באותו השטר?

הביא הב"י בשם רבינו ירוחם⁹⁰ שכתב שעד החתום בשטר אינו דן באותו השטר, **וכן דעת העיטור**⁹¹. **לעומתם כתב הרשב"א בתשובה במיוחסות לרמב"ן ס' קיב** שיש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר להיות דיין.

ובהמשך הביא הב"י בשם תשובת הרשב"א (ח"א ס' אלף קל) בעניין אדם שכתב צוואה והתנה שכל משפטי הצוואה ידונו בפני פלוני, ואותו פלוני הוא אחד מעדי הצוואה, וכתב שהוא יכול להעיד על הצוואה אך אח"כ אין הוא רשאי לדון בה, ואע"פ שבעל הצוואה התנה שהוא ידון בה "הוא סבר שיכול להעיד ולדון ורחמנא אמר לא ידן אחר שיעיד".

וכתבו הש"ך⁹² **והכנה"ג ובהגהות דו"פ** שמכאן מוכח שאין הרשב"א פליג על רבינו ירוחם ואף הוא מודה שאין עד החתום בשטר רשאי לדון באותו השטר, ולא כמו שמשמע בב"י שחולקים, והרשב"א דיבר במיוחסות רק לענין עדות על קיום השטר שבוה מפורש בגמ' בכתובות כא: שעד נעשה דיין.

רבי"ש תיג - עד מתנה יכול אח"כ להיות דיין ולעשות הטפסה על אותו השטר, שאין הוא דן על מה שהוא העיד, שהמתנה והטפסה שני דברים שונים הם.

⁸⁷ כך היא הגירסא על פי הפני"מ בסנהדרין עיי"ש, ולכאורה יש לעיין מדוע היה פשוט לתוס' וכן לשר מקוצי לפסוק שעדים רשאים להיות קרובים לדיינים אע"פ שיש ירושלמי מפורש כנגדם, ומניין להם שהבבלי חולק על זה ועיין בקהילות יעקב כתובות ס' כד שכתב שאכן קושיית התוס קשה רק לשיטתו, ובאמת ניתן בפשטות לומר כירושלמי שאף הקרובים לדיינים פסולים, וצ"ע.!

⁸⁸ ועיין קהילות יעקב כתובות ס' כ"ד שהקשה על דברי הקצות, שאין צורך שיהיה גמר דין בשביל שיקרא עדות שאי אתה יכול להזימה, אלא די בכך שבשעת העדות היה ניתן להזימה, ועיין עוד שם שהקשה שגם לפי תירוץ השר מקוצי שיתברר שהעד מעולם לא התקבלה בפני ב"ד כשר, חייבים להעמיד שזה דווקא במקרה שהדיין עצמו הוא זה שקיבל את עדותו, אבל אם העיד בפני ב"ד אחר שוב יכול לחזור ולדון שהרי עדותו נתקבלה בפני ב"ד כשר, וצ"ע.

⁸⁹ ועיין ח' ר' לייב מאהלין ס' ל"ב שכתב שהפסוק "ועמדו" אינו בא לומר שצריך שהעמידה תהיה בפני אחרים. אלא זהו פסול עצמי שנלמד מן המציאות של הפסוק "ועמדו" שמשמע משם שצריך שיהיו גם דיינים וגם עדים, ואי אפשר שהדיין יהיה גם עד (מעין גילוי מילתא).

⁹⁰ נתיב א חלק א ח.

⁹¹ אות ב בירורין ב.

⁹² סימן מו ס"ק נז.

תשובת הר"ן הובא בריב"ש שצ- עדי מסירת הגט יכולים להיות ב"ד ולעשות מעשה ב"ד ולקרוע אותנו.

המשך לשון השו"ע:

אין עד נעשה דיין ודווקא עד שמעיד כגון אם העיד אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה שראה אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד כגון שג' הדיינים ראו המעשה אפילו כוונו ראייתן בתורת עדות אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה הוא אבל אם ראוהו בלילה אין דנין ע"פ עצמן אבל בעדות אחרים דנין, ואם הוזמנו להעיד אף בעדות אחרים אין דנין וי"א שאף בהוזמנו להעיד דנים בעדות אחרים (וכל זה בדין דאורייתא אבל בדברבן עד נעשה דיין) (תוס' פ"ב דכתובות ונ"י שם ופ' אד"מ)

סעיף 1

מי שתובעים אותו לדון בפני קטן ממנו

הביא הטור בשם רב האי גאון שמי שתובעים אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו, אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו, אלא מכנפין מאן דאיכא התם ומעיינין בינייהו.

האם בפני ג' קטנים ממנו חייב לילך?

והב"י העתיק את לשון הטור ולא ביארו.

והביא הברכ"י בשם המהר"א מונסון שהטעם שהעתיק הב"י את דברי הטור מילה במילה היא בכדי לומר שאין בדברי הטור אלא חידוש, שדווקא אם דיין אחד הקטן ממנו הזמינו לדון אין יכול לכופו לילך אליו, אבל אם הוזמן בפני ג' הקטנים ממנו חייב לילך בפניהם לדון. והברכ"י חלק עליו וכתב שאע"פ שמצינו שמדקדים כך בדברי האמוראים, אך אין לדקדק בכגון דא בדברי הב"י, והביא מתשובת הרדב"ז ח"ג אלף קסט ששם מבואר שאין חילוק בין יחיד לג', ותמיד אינו חייב לילך.

מקור הדין

ובחידושי החת"ס⁹³ כתב בעניין אחר שבמקום שהב"י מעתיק את לשון הטור ולא מוסיף על דברו, זה מספני שלא מצא מקור לדין.

והב"ח כתב שמקור הדין הוא מקידושין ע. 94 שם הזמין רב נחמן את רב יהודה לדין, והלך רב יהודה להיוועץ ברב הונא האם לילך בפני רב נחמן שהרי רב יהודה גדול מרב נחמן, וענה לו רב נחמן שמן הדין אין הוא צריך לילך מפני שהוא גדול ממנו, אבל מפני כבוד ריש גלותא צריך לילך הואיל ורב נחמן קרובו.

מה הפירוש מעיינין בינייהו? (להוועץ אם לילך או שהם ידונוהו?)

ולפי זה כתב הב"ח שהפירוש 'מעיינין ביניהו' הוא שצריך החכם להוועץ עם החכמים האם לפי העניין יש ללכת, כשם שרב יהודה היה צריך ללכת מפני כבוד ריש גלותא.

אך הסמ"ע פירש את הביטוי 'מעיינין ביניהו' באופן אחר והוא שהחכמים הגדולים בעיר הם אלו שידונו אותו, במקום הדיינים שהזמינו אותו, וביאר התומים בדבריו שבאופן זה אין זילותא לאותו ת"ח הואיל ויש כאן איסוף של ת"ח.

עוד הוסיף הסמ"ע "אלא דלשון מעיינין ביניהו לא משמע דין אלא פשרה דרואים אם יכולים לפשרם. ועל כך השיג התומים וכתב שאין לבאר כך את הביטוי, שא"כ יראה שת"ח עושים משפט מעוקל ומחנפי להדדי, אלא הנכון כביאור הראשון בסמ"ע שחכמי העיר דנים דין ממש.

מיהו קטן ממנו?

כתב הברכ"י "לא במספר שנים תליא מילתא אלא קטן ממנו בחכמה קאמרואף שהוא גדול בשנים אין יכול לכופו.. וזה פשוט וכדאמרינן ב"ב קמב ע"ב א"ל מידי בקשישותא תליא מילתא?!"

ברכ"י- אם רוצה לילך בפני קטן ממנו הרשות בידו

כתב הברכ"י שאם רוצה הת"ח לילך לדון בפני קטן ממנו הרשות בידו ואין בזה משום ביזוי ת"ח, ובביזוי ת"ח אין מחילה, אלא יש בזה רק משום כבוד ת"ח, ורב שמחל על כבודו, כבודו מחול. ובוזה מדוייק דברי הגאון שכתב שאין הדיין הקטן רשאי לכופו לדון בפניו, משמע שראשי הדיין הקטן להזמינו ואם ירצה הת"ח לבא יבא ואין בזה משום ביזוי ת"ח, הואיל והת"ח רשאי לסרב. לשון השו"ע:

מי שתובעים אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו, אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו, אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינין בינייהו:

סעיף 2

אין לדיין לדון למי שהוא אוהבו או שונאו

⁹³ שבת דף כו ד"ה כתבתי
⁹⁴ וכן הוא בפרישה עיי"ש.

סוף המשנה בסנהדרין דף כז :

רבי יהודה אומר ... האוהב והשונא : אוהב זה שושבינו, שונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה א"ל לא נחשדו ישראל על כך :
ובגמ' דף כט .

אוהב זה שושבינו וכו' :

וכמה ? אמר ר' אבא אמר רבי ירמיה אמר רב כל שבעת ימי המשתה ורבנן משמיה דרבא אמרי אפילו מיום ראשון ואילך :

השונא כל שלא דבר כו' :

ת"ר "והוא לא אויב לו" - יעידנו "ולא מבקש רעתו" - ידיננו. אשכחן שונא, אוהב מנלן ? קרי ביה הכי "והוא לא אויב לו ולא אוהב לו" - יעידנו. "ולא מבקש רעתו ולא טובתו" - ידיננו. מידי אוהב כתיב ? ! אלא סברא הוא אויב מאי טעמא משום דמרחקא דעתיה אוהב נמי מקרבא דעתיה. ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה ? חד לדיין אידך כדתניא אמר רבי יוסי ברבי יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו מכאן לשני תלמידי חכמים ששונאין זה את זה שאין יושבין בדין כאחד :

למדנו מהמשנה שנחלקו חכמים ור"י האם האוהב והשונא פסולים לעדות, שר"י סבר שפסולים, וחכמים סברו שהם כשרים, ולענין דיינים, אף חכמים מודים שהאוהב והשונא פסולים לדון.
עוד למדנו שאסור לת"ח השונאים זה את זה לדון יחד.

והגדרת האוהב והשונא שהגדיר ר"י היא : אוהב זהו שושבינו ושונא כל שלא דיבר עימו ג' ימים באיבה. [ועל פניו היה נראה לומר שגם חכמים המכשירים בעדות ופוסלים בדיינות דיברו באותם ההגדרות].

לעומת הגמרא הנ"ל יש גמרא בכתובות קה : שנראה שמגדירה באופן אחר את האוהב והשונא, וז"ל :

לא לידון איניש דינא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובה דסני ליה לא חזי ליה זכותא"

וכתב הרא"ש בסנהדרין: "והא דדיין פסול לדון את שונאו היינו שלא דיבר עימו ג' ימים באיבה דומיא דעדות לר' יהודה וכן נמי אוהב שושבינו, ומיהו אפילו אין שונאו כ"כ או אין אוהבו כ"כ לכתחילה לא לידיינה כדאמרין בפרק בתרא דכתובות".

כלומר לפי הרא"ש בסנהדרין מדובר בפסול ממש, ואילו בכתובות מדובר על דין לכתחילה וכן הוא במרדכי⁹⁵.

ובתוס' בכתובות ד"ה לא, כתב שמה שכתוב בכתובות הוא "חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמן כדאשכחן בכמה דברים אבל פסולין לא הוו" ומה שכתוב בסנהדרין זה פסול ממש.

לעומתם הרמב"ם כג, ו לא חילק כלל בין האוהב והשונא של סנהדרין לאוהב והשונא בכתובות וז"ל :

אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו.

וכתב הב"י שלפי הרמב"ם בכל סוגי האוהבים כל הפסול הוא רק לכתחילה אבל אינו פוסל את הדין בדיעבד. **וכדברי הגהות אשר"י בשם אור זרוע בריש סנהדרין ס' ו** שכתב שכל פסול אוהב ושונא הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד דינו דין.

ותמה על לשון הטור שכתב שהאוהב והוא שושבינו והשונא והוא שלא דיבר עימו ג' ימים באיבה, הינם פסולים ככל הפסולים, אבל שאר אוהבים הרי הם פסולים רק לכתחילה, ואח"כ הביא לשון הרמב"ם כאילו אינו חולק כלל בזה, והרי הרי הוא חולק בתרתי : א. שאין חילוק בין סוגי האוהבים. ב. שכל הפסול הינו רק לכתחילה. וגם אם אין הטור מסכים על ב. מכל מקום ודאי הרמב"ם חלוק בא?

ובשו"ת מהר"ם מלובלין סימן סג חלק על הרמב"ם על חלק על הרמב"ם יש חילוק בין אוהב ושונא גמור שפסול אף בדיעבד, לבין אוהב ושונא שאינו גמור שפסול רק לכתחילה, והרמב"ם כתב שלא מיבעיא השונא הגמור שפסול לגמרי, אלא אף אוהב שאינו גמור פסול לכתחילה, וכדברי הטור.

וגם התומים הוכיח מפיה"מ לרמב"ם נידה פ"ו משנה ז' שפסול אוהב ושונא הוא אף בדיעבד. שהקשה הרמב"ם מדוע לא אמרה הגמרא שאוהב פסול לדון וכשר להעיד ותירץ שאין זה פסול קיים שהרי יכול לעבור אם תעבור אהבתו, ואם היה סובר הרמב"ם שבדיעבד דינו כשר לא היה מקום לקושיותו, שהרי כיצד תמנה המשנה פסול אוהב, אם בדיעבד אין זה פוסלו ודינו דין.

עד מתי נחשב שושבינו?

הבאנו לעיל את הגמרא שם נחלקו האמוראים האם הפסול הוא בכל שבעת ימי המשתה או שפסול רק ביום הראשון ומיום הראשון ואילך הרי הוא כשר.

והסמ"ע הכריע שכל שבעת ימי המשתה פסול.

ובכנה"ג הביא בשם רבינו ירוחם נ"א ח"א שפסק שאינו פסול רק ביום הראשון.

ובשבות יעקב ח"א קמ"אכתב לבאר מדוע פסק הסמ"ע דלא כרבנן(אמוראים) הואיל ויתכן שכל המחלוקת שם הייתה לגבי פסול עדות, אבל לגבי דיינים כ"ע מודים שכל שבעה ימים פסול עיי"ש שהאר"ך בזה.

והתומים⁹⁶ כתב : "ונראה דבזמן הזה אשר בעו"ה ערבה כל שמחה ואין נוהגים לעשות כל ז' ימים משתה, לכ"ע מיום ראשון ואילך מותר לו לדון ואח"כ אין כאן אהבה וחובה כלל ונפרדו איש מרעהו"

האם אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה לזה?

⁹⁵ ס' תרפ"ג

⁹⁶ אורים ס"ק יז

כתב מהרי"ק שורש כא שמן הדין אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה לזה כשם שכשרים להעיד זה לזה. והוכיח **דבריו** מדברי הרמב"ם בפי"מ שהבאנו לעיל שהקשה מדוע לא אמרה הגמ' בנדה שיש שכשר להעיד ואין כשר לדון זה האוהב והשונא? ותיירץ הואיל ויכולים להשתנות בקלות, ואם נאמר שאף אבי כלה ואבי חתן פסולים, עדיין קושיית הרמב"ם במקומה עומדת.⁹⁷

אך בהגהות מרדכי סוף סימן תשכא כתב בשם גאון דאין הם כשרים לדון זה לזה, ואפילו אם אבי החתן הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל עליי, **והוא מדברי העיטור אות ק קבלת עדות**.
וכן הכריע הב"ח שאבי חתן ואבי כלה פסולים לדון זה לזה ואף בדיעבד אין דינו דין, ומכל מקום כתב שודאי יכולים לדון יחד, שאין איסור לאוהבים לדון יחד, אלא רק לשונאים.
אך הד"מ כתב שאף העיטור לא כתב שפסולים אלא לכתחילה אבל בדיעבד דינם דין.

מהרי"ק שם - הואיל וכל הפסולים של רחים וסני הם ממידת חסידות, אין בעל הדין יכול לפסול דיין כזה וכן כתב שם שבמקום שיווצר הפסד צריך דיין כזה לדון.

מהרי"ק שם - אף האוהב והשונא רשאים לברור להם ב"ד אחר וכן בתרומת הדשן בכתבים רנח כתב שכך המנהג.

וכתב הסמ"ע שאף שהמהרי" בתרומת הדשן דיבר בכל פסול, שראשים הדיינים הפסולים למנות ב"ד אחר, וכתב שכך המנהג, הרמ"א הביא דין זה רק לגבי פסול אוהב ושונא, הואיל והמהרי" עצמו פקפק על מנהג זה אלא שכתב "דגדולי עולם ישבו בארץ מי ישנה מנהגם".

מהרי"ק שורש טז - רב כשר לדון את תלמידו אף שמקבל ממנו שכר לימודו ואפילו נראה לאוהבו דמכל מקום אינו אלא חומרא לדעת קצת פוסקים.

מהרי"ק שם - כל הפסולים של "רחים וסני" בכתובות אינם שייכים בזבל"א.
וכתב הסמ"ע שדין זה הוא דווקא באוהב ושונא הואיל והוא מידת חסידות, אבל קרובים פסולים אף בזבל"א, ולכן דקדק הרמ"א לכתוב "ולכן מותר להיות דיין כשזה בורר לו אחד, כוונתו הואיל ודין זה הינו רק מידת חסידות לאפוקי אם פסול זה היה מן התורה".⁹⁸
ובענין האם אוהב ושונא גמור כשרים בזבל"א עיין לעיל בת' החו"י מה שכתבנו בזה.

אם טוען בע"ד שהדיין שונאו אינו נאמן ללא ראייה ברורה
 כך כתב הרא"ש **בתשובה כלל נו ס' ט**, וכן כתב הטור והביאו הרמ"א להלכה.
ובמשכנות יעקב ס' ז כתב שזהו מעיקר הדין, אעהל בזוה"ק פ' בלק על הפסוק "אבינו מת במדבר מבואר שיש לדיין להשמט במקרה שבעל הדין חושדו שהוא שונאו א"כ אין דיין אחר בעיר.

ד"מ - ת"ח המנדה מישוה משום שזלזל בכבודו יכול אח"כ לדונו ולא חשיב שונאו!?
הביא הד"מ מהגמרא בקידושין ע. בסיפור על אדם שבזיה את רב יהודה ואמר "מאן יודא בר שוסקאל" ונידה אותו רב יהודה, **וכתב הד"מ** שמכאן נראה ללמוד שת"ח המנדה אדם משום שביזהו יכול אח"כ לדונו, והשאיר בצ"ע.
וכתב הסמ"ע שאפשר לומר שמדובר דווקא אחרי דכבר פטר אותו מהנידוי ואז הוא כאיש אחר עימו, אבל כאשר עדיין עומד בנידויו יתכן שלא יכול לדונו.
והתומים כתב "בגוף הדבר והראיה אני נבוכ" שהרי שם בגמרא שאל רב נחמן את רב יהודה מדוע הוא נידהו ואמר, הואיל וציער את שלוח ב"ד, ומשמע שהוא עצמו מחל על כבודו, אבל אם היה מנדה אותו עך כבודו, יתכן שאכן היה אסור לו לדונו. וסיים "ובאמת בד"מ הניח דין זה בצ"ע.
 אך יש להעיר שהרמ"א פסק את הדין הני"ל כדבר פשוט.

האם מותר לדון שני אנשים שאת שניהם אוהב או שאת שניהם שונא?
הסתפק הברכ"י במקרה שבאו לפניו ב' ששניהם אוהביו או שניהם שונאין האם יכול לדונם הואיל שהרי קרובה או רחוקה דעתו מהם בשווה? והעלה לאסור מסברא מבי טעמים:
 א. אי אפשר לאמוד אם לזה אוהב יותר או לזה שונא יותר, שמעט אהבה מטה את הלב.
 ב. שיייתכן שהסתעף הדין לכמה חיובים, ויחייב לזה שלא כדין מחמת ששונאו ובדבר אחר יחייב לשני שלא כדין מחמת ששונאו, וכן על זה הדרך. עיי"ש שהביא ראייה לדבריו מתוס' בנידה.

חו"י - אם שונאו מחמת שהוא רשע רשאי לדונו ובפרט שלא פגע בו אישית
כתב החוות יאיר בסוף הספר בהשמטות בדבר אדם שהיה חייב לו כסף וטען שפרע ונשבע על כך לשקר, ולכן לא הסכים לדונו בעניין אחר ולא מפני שהוא רשע, שבזה אין בעיה של שונא הואיל ואין השנאה טבעית אלא ע"פ דבר ד' אין לחוש שיטהו, אבל הואיל ועשה לו עצמו מעשה רשע ודאי להרחיק מלדונו.

שב"י⁹⁹ - שכינו שאוהבו כנפשו הרי הוא פסול מדינא, ואם אינו אוהבו כנפשו יכול לפרוש ממידת חסידות.

⁹⁷ ועיין בתשובת מהרי"ם מלובלין מה שהקשה השואל על דברי המהרי"ק וכתב שדיוקו דק מן קורי העביש, ומה שהשיב לו המהרי"ם מלובלין.

⁹⁸ ועיין במהרי"ק שאף בפסולים שכתוב עליהם פסילנא ולא מידת חסידות בעלמא רשאים לדון בזבל"א.

⁹⁹ ח"א קמא

חוו"י - אם הבע"ד הסכים לקבל דיין האוהב את בע"ד השני, אין השני יכול לעכב.

החוו"י ס' ב דן במקרה בו שני בע"ד באו לדון בזבלי"א ובחר אחד מבע"ד לדיין את חמיו של השני. והשני רצה לעכב ולומר שחמיו פסול לדון הואיל והוא אוהבו.

וכתב החוו"י שטעה השואל בבי' טעויות ומסתפק שמא בג' :

א. שאפילו אם אותו חמיו היה נחשב כאוהב גמור, הואיל והבע"ד השני לא אכפת לא מכך, אין האוהב יכול לעכב בזה, ואינו דומה לקרוב שאף הקרוב יכול לעכב הואיל והוא דין של גזירת הכתוב ללא טעם, אבל באוהב אף שהוא פסול מדאורייתא¹⁰⁰, יש בפסול טעם מחמת שאוהבו ויטה הדין לטובתו, ולכן אם השני אינו מעכב אין האוהב יכול לעכב.

ב. הואיל ואין חמיו פסול משום אוהב גמור, הרי הוא כשר בזבלי"א כפי שמבואר ברמ"א שהביא בשם מהר"י"ק הובא לעיל.

האם אוהב ושונא גמור כשר בזבלי"א?

והסתפק החוו"י בטעות שלישית. מה היה קורה אפילו היה אותו דיין אוהב גמור לזה שבחר אותו האם נפסל לדון, או שמא בזבלי"א אף קרוב גמור כשר, הואיל והוא מטה לצד אחד והשני יטה לצד שני.

והביא משלשון הסמ"ע משמע שאם הוא אוהב גמור פסול אף בזבלי"א, וסיים "ולא מלאני ליבי לחלוק על הסמ"ע".

ושם ס' ג' הובאה תשובה בשם גדול אחד שכתב שפשוט שבאוהב גמור פסול אף בזבלי"א. וכ"כ ברכ"י¹⁰¹.

האם אוהב ושונא פסול אף בב"ד של שלושה או רק בדיין יחיד?

כתב המרשד"ם ס' מ שאוהב ושונא אינו פסול כי אם בדיין יחיד אבל בג' כשר.

וכתב הברכ"י לדחות דבריו שלפי מה שהבאנו לעיל שבאוהב ושונא גמור אף בזבלי"א פסול, פשיטא שיהיה פסול בג', ועיין שם שהאריך בזה לדחות את דבר המהרשד"ם.

אם הבע"ד בוחר כדיין שונא גמור שלו האם השני יכול לעכב?

עוד הסתפק החוו"י בתשובה הנ"ל¹⁰² האם יכול בע"ד לבחור כדיין בזבלי"א את השונא הגמור שלו, או שמא יש לחוש שאותו שונא יטה את הדין לטובתו בכדי להתרצות עימו?

ומסיק שיכול לבחורו ואין הבע"ד השני יכול לעכב, שהרי מוכח בגמרא שלדעת חכמים לא נחשדו ישראל להטות את הדין במתכוון מחמת אהבה או שנאה ולכן כשרים לדון, והוסיף שאע"פ שיש מקום לבע"ד לחלוק שלא יטה בכוונה את הדין, אבל מחמת הרצון להתרצות יטה ליבו לטובתו, ע"ש.

לשון השו"ע:

אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו¹⁰³ ולא למי ששונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא שצריך שיהיו השני בעלי דינים שווים בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו אין לך דין צדק כמוהו: הגה ומיהו אם דנו דיניהם דין (הגהות אשר"י) וי"א דבשונאו ממש דהיינו שלא דיבר עימו שלושה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו באלו אין דיניהם דין. וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש מותר לדונו ואינו אלא מידת חסידות להחמיר שלא לדונו, ולכן מותר להיות דין כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד (ע"ל ר"ס י"ג) כי כל אחד בורר (לו) אוהבו. וכ"ש שהרב יכול להיות דין לתלמידו (מהרי"ק שורש טז) ואפילו ב"ד הפסול לדון משום אהבה ושנאה יכול להושיב דיינים אחרים כשרים שידונו (פסקי מהרא"י ומהרי"ק) מי שאומר על הדיין שהוא שונאו או אוהב בעל דינו אינו נאמן וצריך ראיה לדבריו (טור) המנדה חבירו משום שזלזל בכבודו יכול לדונו אח"כ מאחר שאינו שונאו וע' לקמן ס' ל"ג ס' ו:

סעיף ח

אסור לשונאים לדון יחד

הבאנו לעיל את הגמ' שהביאה שחכמים למדו מן הפסוק "והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו" שאסור ל2 ת"ח השונאים אחד את השני לשבת יחד לדין.

והנימוק"י כתב שאף שלענין דין שאסור לו לדון את שונאו, אף אם דן בדיעבד אין דינו דין, לענין 2 ת"ח השונאים זא"ז עם דנו, בדיעבד דינם דין.

והב"ח כתב שאין דברי הנימוק"י נכונים שהרי הפסול של דיינים השונאים זה את זה הוא נלמד מאותו הפסוק של הדין שאין לדיין לדון את שונאו ואם דין זה הינו אף בדיעבד אז אף דין זה בדיעבד.

והברכ"י כתב שכן מוכח ברבינו יונה שאף בדיעבד אין דינם דין,

¹⁰⁰ והפתי"ש הביא בשם עבודת הגרשוני שסבר שאין אוהב גמור פסול מדאורייתא.

¹⁰¹ אות כד

¹⁰² בסוגרים על דברי המשיב, עיי"ש.

¹⁰³ ומלשון זה משמע שריעו אשר כנפשו הוי כשושבינו ופסול מדינא ועין במה שהבאנו בשם השבו"י ששכנו אשר הוא אוהב לו פסול מדינא והוא מפני הטעם הזה עיין שם בשבו"י שהאריך בזה.

עוד הוסיף הברכ"י שבכלל יש להיזהר שלא למנות ב' אנשים השונים בטבעם ובאופיים יחד "שאף בבעלי החיים הקפידה התורה משום צער ב"ח לא תחרוש שור וחמור יחדיו".

האם מותר לת"ח השונא את חברו לישוב כאשר השני דן ולשתוק?

הסתפק הבית יעקב בס' ס"ז בכל הפסולים שאסורים לדון, האם רשאים לשבת ולשתוק שם? **ולבסוף הסיק** שכל הפסולים רשאים לשבת ולשתוק מלבד ב' ת"ח השונאים זא"ז, עיי"ש מה שהוכיח. וביאר טעם האיסור מפני שת"ח השונא את חברו תמיד ימצא דרך לשתור דברי חברו ואז יהיה מוכרח לומר שאפילו תלמיד אסור לו לשתוק אם מצא משהו לשתור את הדין. **והשבות יעקב ח"א ס' קמה** חלק וסבר שאף בת"ח השונאים זא"ז אין איסור לשבת ולשתוק. **אך מכל מקום כתב** שאסור להם להיות בדין מטעם אחר שבשעת משא ומתן מוציאים כל אדם לחוץ. לשון השו"ע:

שני ת"ח השונאים זא"ז אסורים לישוב בדין יחד מפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לשתור את חברו:

סעיף ט

לשון המשנה בנידה דף מט :

מתני' כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון: מן המשנה הנ"ל למדנו שכל הפסולים הקיימים בעדות, קיימים גם בדיינים.

אסור שהדיינים יהיו קרובים זה לזה

לשון הירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ט:

ומניין שלא יהו הדיינין קרובין זה לזה. אמרה תורה הרוג על פי עדים הרוג על פי דיינין מה עדים אין קרובין זה לזה אף דיינין אין קרובין זה לזה. וכתבהו הרי"ף והרא"ש. **וכך פסק להלכה הטור ובעקבותיו השולחן ערוך.** [והרמב"ם לא הזכיר דין זה, אבל יתכן שכלל אותו בכלל "כל הכשר לדון כשר להעיד", שהרי בעדות אסור שהעדים יהיו קרובים זה לזה כמבואר בסנהדרין כח]. לשון השו"ע:

כל הפסולים (להעיד) מחמת קורבה או מחמת עבירה פסולים לדון (וע"ל ס' ל"ג ול"ד פרטי הפסולים לענין עדות וה"ה לענין דיינות והדיינים לא קרובים זה לזה ולא לעדים) (ר"ן פ"ב דכתובות ותשובת הרשב"א ס' תש"ן) (ע"ל ס' ל"ג סעיף י"ז):

האם בדיין בפסול דרבנן צריך הכרזה בכדי לפוסלו?

רע"א הביא שהכנה"ג בס' ל"ד הגב"י אותו נ כתב שבדיין אף בפסול דרבנן אין צריך הכרזה ונפסל מיד, **לעומתו בס' עזרת נשים השיג עליו וכתב** שאף בדיין צריך הכרזה בפסול דרבנן בכדי לפוסלו.

האם דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" שייך אף לגבי דיינים?

כתב רעק"א בשם כנה"ג שאם נמצא באחד מהדיינים קרוב הפסול הדין בטל. **וכן הביא הברכ"י בשם תשובת הרשב"א כלל ה' ס' ס"ה** שאף לשיטת שמואל שסובר ששנים שדנו דינהם דין, אם דנו בג' ונמצא הג' קרוב או פסול הדין בטל. [ועיין במל"מ הלכות עדות בפ' ט"ז הלכה ה ובהגהות שם שדנו בזה, ושם הביא המל"מ בשם ריב"ש בס' תיג שכתב: "כל שהיו שלשה דיינים כשרים ואח"כ נצטרף עמהם קרוב כשרים ששני הקרובים מונים להם אחד" ולאחר מכן הביא בשם מוהרר"ש שאף בדיינים אם נמצא אחד מהם קאו"פ הדין בטל **והביא בהגהות** ראיה מדברי רש"י ונימוק"י שבדיין לא אומרים אם נמצא אחד מהם קרוב ופסול עדותם בטילה עיי"ש. **ועיין קצות ס' לו ס"ק ז'** שסבר שלא אומרים דין זה בדיינים והביא ראיה מהגמרא בסנהדרין דף ג. שכותבת לשיטת ר' אחא בריה דרב איקא שמהתורה די לו בדיין אחד, אבל משום חשש יושבי קרנות תיקנו ג' דאי אפשר דלית בהו חד דגמיר, ומשמע שלא היה אכפת לגמרא שישב האחד דגמיר עם ב' דלא גמירי, אף שלא גמירי פסולים לדון? **עוד עיין תומים ס' מו ס"ק כ"ח** שרצה לתלות בזה מחלוקת רי"ף ראב"ד, שהרי"ף סובר שלא אמרינן נמצא אחד מהם קאו"פ הדין בטל, והראב"ד סבר שכן אמרינן הכי.]

הזמינו ב' אחים להיות דיינים עימם ולכל אחד אמרו שהוא הדיין האמיתי

הסתפק הברכ"י לשיטתו שאף בדיינים אמרינן נמצא אחד מהם קאו"פ הדין בטל, מה הדין במקרה בו ב' דיינים נצרכו לדיין שלישי לקבל עדות, ובאותו העיר היו ב' אחים ת"ח ושלחו להזמין אחד מהם, והשליח טעה והזמין את שניהם, ומפני השלום היו צריכים הדיינים לשנות ולומר לכל אחד מהאחים שאותו התכוונו להזמין באמת, ודנו עימהם, האם הדין כשר, או שפסול מדין "נמצא אחד מהם קאו"פ"? **והעלה** שאע"פ ששניהם התכוונו לקבל את העדות, הואיל והדיינים האחרים כווננו לצרף רק אחד מהם, אין השני פוסל והביא ראיה מדברי הרא"ש שהובאו בטור ס' ל"ו שאם יחדו עדים לדבר, אף אם היו אחרים שהתכוונו להעיד, אין הם יכולים לפסול את העדות. וה"ה להכא. **וסיים** "ומ"מ טוב להיזהר בהני מילי ודכוותיהו אבל כשיש צורך בדבר מפני דרכי שלום..נראה דאין לחוש"

סעיף י

אין להצטרף עם רשע לדין

לשון הגמרא בשבועות ל:

מנין לדיין שיודע לחבירו שהוא גזלן וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק ובסנהדרין כג. כתוב:

תניא נמי הכי כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו חותמין על השטר אלא א"כ יודעין מי חותם עמהן ולא היו יושבין בדין אלא א"כ יודעין מי יושב עמהן ולא היו נכנסין בסעודה אלא אם כן יודעין מי מיסב עמהן

מהגמרא בשבועות למדנו שיש איסור לישוב לדון עם רשע, ומהגמרא בסנהדרין למדנו שנקיי הדעת בירושלים היו מחמירים שלא יישב לדון עם שום אדם א"כ מכירין אותו ויודעים שהוא ראוי לכך. וברמב"ם פ"ב הלכה י"ד כתב:

"ואיסור לאדם חכם שישוב בדין עד שידע עם מי ישב שמא יצטרף עם אנשים שאינן הגונים ונמצא בכלל קשר בוגדים לא בכלל בית דין"

ומדבריו משמע שיש איסור ממש לישוב עם אדם אף אם אינו יודע שהוא רשע אלא אינו מכירו מהחשש שמא ישב לדון עם רשע, אך לעומת זאת בפ"ב הלכה י כתב:

"דיין שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אסור להצטרף עמו שנאמר מדבר שקר תרחק וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין אין יושבים בדין עד שידעו עם מי הם יושבים ולא חותמים את השטר עד שידעו מי חותם עמהם ולא נכנסים לסעודה עד שידעו מי מיסב עמהן"

וכן כתב הטור בסימן אצלינו, ומהלשון זה משמע שהאיסור הוא רק אם יודע בחבירו שהוא רשע, ומידת חסידות בלבד היא שלא לישוב לדין א"כ יודע עם מי יושב, והשו"ע כאן הביא את לשון הרמב"ם בכ"ב שמשמע שרק אם יודע שהוא רשע אסור לישוב עימו, אך בסימן ג סעיף ד העתיק את לשון הרמב"ם שבפרק ב שמשמע שתמיד אסור לישוב לדון עם לא מכירו, ומצינו בזה מס' תירוצים באחרונים:

א. **הב"ח כתב** שבאדם גדול יש איסור לישוב עם אדם שאינו מכיר כדן "נקיי הדעת" ואם אינו אדם גדול, אין איסור אלא אם יודע שהוא רשע, ומכל מקום יש בזה מידת חסידות.

ב. **התומים כתב** שאסור להתחיל לדון עם אדם שאינו מכירו, אבל אם התחיל לדון ואח"כ נתברר לו שזה שיושב עימו אינו בחזקת כשר, אין צריך לפרוש א"כ יודע לו בודאות שהוא רשע. ודייק מלשון "אין לו להצטרף עימו" ולא כתב לישוב, שלישיב אסור אף באינו מכירו.

ג. **השבות יעקב**¹⁰⁴ כתב שיש שני בעיות לישוב עם אינו הגון, א. שהיו בכלל קשר בוגדים, ב. מדבר שקר תרחק. ובעייתות א' קיימת אף אם אינו מכירו, וזה דוקא אם לא מכיר את ב' הדיינים אבל אם מכיר באחד מהם שהוא כשר אין בזה בעייה, הואיל ואף אם יתברר שהג' רשע אינו בכלל קשר בוגדים שרובם כשרים. אבל אם יודע בוודאות שהוא רשע אף זה אסור מטעם של בדבר שקר תרחק. ובזה מיושבת הקושיא שבפרק ב דיבר הרמב"ם כאשר אינו מכיר בשניהם, ולכן הו' איסור ממש, ואילו בפרק כ"ב דיבר כאשר מכיר באחד שהוא כשר, ולכן אין בזה אלא מידת חסידות בעלמא.

לשון השו"ע:

דין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו:

סעיף יא

ב"ד של ממונות צריך שיהיה בהם ז' דברים

כתב הרמב"ם פ"ב הלכה ז:

"בית דין של שלשה אף על פי שאין מדקדקין בהן בכל אלו הדברים צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים ואלו הן. חכמה. וענוה. ויראה. ושנאת ממון. ואהבת האמת. ואהבת הבריות להן. ובעלי שם טוב. וכל אלו הדברים מפורשין הן בתורה. הרי הוא אומר אנשים חכמים ונבונים הרי בעלי חכמה אמור. וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם. ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהיו בעלי עין טובה. ונפש שפלה. וחברתן טובה. ודבורן ומשאן בנחת עם הבריות. ולהלן הוא אומר אנשי חיל אלו שהן גבורים במצות ומדקדקים על עצמם וכובשין את יצרן עד שלא יהא להן שום גנאי ולא שם רע ויהא פרקן נאה. ובכלל אנשי חיל שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כענין שנאמר ויקם משה ויושיען. ומה משה רבינו עניו אף כל דיין צריך להיות עניו. יראי אלהים כמשמעו. שונאי בצע אף ממון שלהם אינן נבהלין עליו. ולא רודפין לקבץ הממון. שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו. אנשי אמת שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן. אוהבין את האמת ושונאין את החמס ובורחין מכל מיני העול"

האם הדברים הללו הם לעיכובא?

הכנה"ג הביא בשם תשובת המבי"ט ח"א סימן רפ שכל הדברים הללו הם לעיכובא.

והלחם משנה כתב שאין זה לעיכובא והביא ממדרש רבה (דברים) שכתוב כך במפורש וז"ל:

"אמר רבי ברכיה בשם רבי חנינא צריכין הדיינין שיהא בהן שבע מדות ואלו הן חכמים ונבונים וידועים, וארבע כמה שכתב להלן (שמות יח) ואתה תחזה מכל העם וגוי' הרי שבע, ולמה לא נכתבו שבע כאחת שאם לא נמצאו משבע מביא מארבע ואם לא נמצאו מארבע מביא מג' ואם לא נמצאו מג' מביא מאחד"

¹⁰⁴ ח"א סי' קלז.

וכתב הברכ"י שאף המבי"ט לא התכוון לעיכובא, אלא במקום שיש אחרים בהם שיש בהם מן המידות הללו.¹⁰⁵
לשון השו"ע:

ב"ד של ג' צריך שיהיה בכל אחד מהם ז' דברים: חכמה, ענוה, יראה, שנאת ממון, אהבת האמת, אהבת הבריות להם, בעלי שם טוב (וע"ל ס' ח' סעיף א'):

סעיף יב

פסול נוגע בדין

לשון הגמ' ב"ב מג. :

וכי מסלק נפשיה מיניה מי מסתלק? והתניא בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר ואם איתא ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו? שאני ס"ת דלשמיעה קאי. תא שמע האומר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר אמאי ליסלקו בי תרי נפשייהו ולידיינו? הכא נמי בס"ת. ת"ש האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר ותסברא עניי שקלי דייני מיפסלי? ! אלא אימא אין דנין בדייני עניי אותה העיר ואין מביאין ראייה מעניי אותה העיר ואמאי לסתלקו בי תרי נפשייהו ולידיינו? הכא נמי בספר תורה ואמאי קרי להו עניי דהכל אצל ספר תורה עניי הן ואיבעית אימא לעולם כדקתני עניי ממש ובעניי דראמו עלייהו והיכי דמי אי דקיץ להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולידיינו הכא במאי עסקינן דלא קיץ להו ואב"א לעולם דקיץ להו וניחא להו דכיון דרווח רווח מהגמרא הנ"ל אנו למדים שאין הדיין יכול לדון בדבר שנוגע לגביו, אא"כ הוא מסלק את נגיעתו. ויש מציאויות בהם אין הוא יכול לסלק את נגיעתו כגון דיון לגבי ספר תורה שהרי אף הוא קורא בספר התורה, וכך דיון לגבי עניי העיר שהרי זה משפיע גם עליו, שעליו מוטל לפרנסם.

מתי אינו יכול להסתלק לגבי עניי העיר?

הגמרא שאלה באיזה מציאות אין הדיינים יכול לדון את עניי עירם ולא מועילה הסתלקות, אם מדובר שהם משלמים שכר קצוב כל שנה לעניים, מדוע שלא יוכלו לשלם כבר על השנה, ואז כבר תסתלק נגיעתם, ותירצה או שמדובר שהשכר אינו קצוב, או שהשכר קצוב, ואעפ"כ אין יכולים להסתלק "דכיוון דרווח רוח" והב"י הבין שנחלקו הרמב"ם ורשב"ם מה כוונת הביטוי "כיוון דרווח רוח":
רשב"ם כתב: שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כל זמן שאין צריכים" כלומר שלפי רש"י אף כאשר הסכום קצוב, יש השפעה לכך שלעניים יש כסף שמכח זה ירד הצורך לתת להם.

לעומתו הרמב"ם פרק טו מהלכות עדות הלכה ג כתב: "שההנאה הוא להם שיתעשרו העניים אלו הואיל והם סמוכים עליהם".

ובדרישה ביאר שהב"י הבין שלפי הרמב"ם משמע שאף אם ירווח לעניים לא תהיה השפעה על הסכום שישלמו בני העיר, אלא פשוט יוסיפו בקיצבה של העניים, והדיינים טוב להם מזה הואיל והם סמוכים על שולחנם, ולעומתו הרשב"ם סבור שאם מצבם של העניים ישתפר יגבו פחות מבני העיר, וממילא יש לדיינים נגיעה ממשית.

אם יש שם ספר תורה אחר יכולים הדיינים להסתלק מהספר תורה הראשון ולדון

כתב הרא"ש בת' כלל ג' ס' י"ג שהגמרא דיברה במקרה שהיה בעיר רק ספר תורה אחד, אבל אם היה ספר תורה אחר, יכולים להסתלק שלא יקראו באותו ספר תורה בעודן שם, ואפילו אם יקראו בספר תורה הזה אין הם נחשבים כנוגעים כיוון שיכולים לקרא בספר תורה האחר.

וכתב רבינו ירוחם נ"א ח"ב ח: שכל זה דווקא כאשר יש ספר תורה באותו ביהכנ"ס.

עוד כתב רבינו ירוחם שדין ביהכנ"ס כדן ספר תורה, שאם יש רק אחד בעיר, אין הדיין יכול להסתלק ממנו ואם יש אחר יכול הדיין להסתלק ממנו.

ובדרישה כתב וכן בסמ"ע שמה שמשמע בדברי הרא"ש שאף אם יש ס"ת אחר צריך סילוק, זה דווקא כאשר אין ספר תורה באותו ביהכנ"ס ולכן צריך להסתלק שלא לקרא באותו ספר תורה כלל, אבל אם יש עוד ספר תורה באותו ביהכנ"ס לא צריך כלל סילוק. וזה בניגוד לביהכנ"ס שתמיד צריך להסתלק ממנו ואסור להתפלל בו.

ולעומתו הלבוש השווה בין דין ביהכנ"ס לדין ספר תורה והבין שבשניהם תמיד צריך להסתלק ואעפ"כ אם שמע מהספר תורה או התפלל בביהכנ"ס לא נחשב כנוגע הואיל ויכול לשמוע מס"ת או להתפלל בב"כ אחר.

עוד כתב הלבוש "ויש אומרים אפילו הם עצמן יכולים לקרות בהו אם קורין אותם לס"ת, דלא מיקרי הנאה כיוון שיש ספר תורה אחרת בבית הכנסת שיכולין הם לקרות בה"

והתומים הקשה על דברי הסמ"ע כיצד ניתן לומר שאם יש ס"ת אחר אין צריך כלל להסתלק, והרי יש לו נגיעה בזה כמבואר ביו"ד ס' רפב שבשעת הצורך רשאים טובי העיר למכור ספר התורה לצרכי העיר, וא"כ נוח לו בזה שיש ספר תורה שניתן להשתמש בו לצרכי העיר בעת הצורך?

וכתב שלסמ"ע לא קשה שהרי הוא פסק שם שאין רשאים למכור ס"ת אף במצב הנ"ל, אבל האחרונים הכריעו שם דלא כסמ"ע ואכן בדברי הרשב"א עצמו משמע, שאם יש ס"ת אחר צריך להסתלק, וכשאין ס"ת אחר לא מועיל סילוק, אבל מכל מקום חייב להסתלק, וסיים התומים דאע"פ שמשלוח השו"ע משמע

¹⁰⁵ עיי' ברדב"ז שמשמע בדברי הברכ"י בהבנת המבי"ט ודלא כמו שכתבו בהערות על הברכ"י בפרויקט השו"ת שפליג על המביט עיי"ש היטב.

שלא צריך כלל סילוק אם יש ס"ת אחר שכתב "אין דנים אותו בדייני אותה העיר אא"כ יש להם ס"ת אחר, סמך דבריו על מה שכתב בסימן לו ס' שמשמע שצריך סילוק¹⁰⁶. והנתיבות בחידושים כתב על דברי הסמ"ע "ומיירי שהוא באופן שאין יכולים למכור הס"ת עפ"י ז' טובי העיר דא"כ הוי הדיין נוגע, או"ת".

תומים - ניתן להסתלק מביהכנ"ס רק במקום שביהכנ"ס השני מכיל את כל בני העיר.

כתב התומים שמה שכתב רבינו ירוחם שניתן להסתלק מביהכנ"ס אם יש ביהכנ"ס היינו דווקא כאשר ביהכנ"ס האחר יכול להכיל את כל בני העיר, שאל"כ הרי בני העיר יכולים לכוף זא"ז לבנות להם ביהכנ"ס¹⁰⁷, וא"כ ודאי שאותו אחד הוי נוגע שאם יפסידו בני העיר את אחד מבתי הכנסת יצטרף להשתתף בבניית ביהכנ"ס אחר וכן פסק הנתיבות.

חילוק הב"י - במס כללי לא ניתן להסתלק ובפרטי כן

הביא הטור בשם אביו הרא"ש כלל ו ס' טו ד"ה ומה שטען, שכתב על ענין סילוק להכשיר בענין המס איני רואה שיועיל שום סילוק בענין זה כי פריעת מס נוהג לעולם ואי אפשר להסתלק לעולם מהמס שיתן. **והביא הב"י שבכלל נח ס' ג כתב הרא"ש** שבני העיר יכולים להעיד במס שלהם אחר שסלקו עצמם, והסילוק הוא שיתן ממון לקהילה בלי ערמה כפי החלק המגיע לו באותו ממון. **וכתב הב"י ליישב בין התשובות** שמה שכתב שלא ניתן להסתלק זה בעדות האם אותו אדם מחוייב בפריעת המס או לא, שזה רלוונטי לתמיד, ומה שכתב שניתן להסתלק זה לגבי עדות של מס פרטי לאותה שנה, וסיים הב"י: "ורבינו(הטור) סתם הדברים וקיצר במקום שהיה לו להאריך".

בדבר המנהג שנהגו שהדיינים דנים אף בעניני המיסים

כתב הטור שאם עשו תקנה או שיש מנהג שהדיינים דנים אף בעניני מיסים הרשות בידם.

וכתב הב"י שכן נראה מדברי הרא"ש כלל י"ג ס' כ.

והד"מ הביא בשם הרשב"א בת' ח"א ס' תרפ שכך המנהג שבעניני העיר דנים אף בפסולי קורבה.

וכך פסק השו"ע בסימן לו סעיף כב.

האם צריך להיות ידוע שכך המנהג?

הקשה בשו"ת מים חיים חו"מ ס' א שמשלשון השו"ע כאן משמע שרק אם ידוע שכך המנהג רשאים לדון בעניני העיר כאשר הם נוגעים, ואילו בסי' לו ס' כ"ב משמע שכך הוא המנהג בכל מקום שכתב עכשו נהגו.. **וכתב בתחילה רצה לחלק** בין עדים לדיינים, שבעדים כך המנהג וכן מדוקדק משלשון הרשב"א שכתב שאל"כ לא ימצא מי שיעיד בעניני העיר, ואילו בדיינים צריך לברר שכך המנהג. **אך כתב שמשלשון הד"מ אצלינו** משמע שאף בדיינים כך המנהג, **והשאר בצ"ע.** **עוד הביא שם בשם כנה"ג** בסימן לס שהמנהג הנ"ל כלל לא נתפשט ואינו מוסכם עיי"ש.

אין המנהג הנ"ל מחייב למי שאינו מאותה העיר -

כך מבואר בתשובת שב יעקב ח"מ סימן ב ובשו"ת מים חיים הנוכח לעיל.

מים חיים¹⁰⁸ - גם אם המוריש מאותה בעיר אין יכולים אנשי אותו העיר לדון את היורש מכח המנהג.

עוד שם - אם ביתו של המוריש כבר לא גרה בעיר אין היא נחשבת כאחת מבני העיר.

תשובת שארית יוסף¹⁰⁹ - התקנה מועילה רק לעניני המס עצמו ולא לטענות אחרות הנוגעות למס עיי"ש.

לשון השו"ע:

כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה אינו יכול לדון עליו, לפיכך בני העיר שנגב ס"ת שלהם אין דנים אותו בדייני אותה העיר, אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת, והאומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר (וע"ל ס' ד' דאם חד מחזיק בשלהם עבדי דינא לנפשייהו ועיין לקמן ס' ל"ז סעיף י"ט וסעיף כ' מאלו הדינים) ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו (ואם הוא מס פרטי כגון שאינו נוהג אלא זמן קצוב יכולים קצת מן הקהל להסתלק ושלא יהיה להם הנאה מזה ודיינין) (תשו' הרא"ש כ"ו ס' ט"ו כתב דלא מהני סילוק וכלל נ"ח כתב דמהני וצריך לחלק בין מס פרטי) ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על עניני המיסים דינם דין (עיין לקמן ס"ו ל"ז סעיף כ"ב מזה):

¹⁰⁶ ולא הבנתי היכן משמע כך בדברי השו"ע ונראה שהתכוון לדברי הרמ"א שם סעיף יט, וגם זה לא מוכרח ודוק.

¹⁰⁷ חו"מ קסג.

¹⁰⁸ שם.

¹⁰⁹ סי' י"א והסכים עימו בנאות דשא ס"ס כו, ועיין בתשובת השארית יוסף הנוכח שהעלה שם, שהואיל וקיבלו עליהם בני העיר דיינים שהם נוגעים במקום שיש תיח גדול מהם, הוי כתרתי לריעותא הואיל ויכל היה לידון בפני הגדול ממנו ואינו מועיל ללא קניין, ודבריו תמוהים טובא.

סימן ח

סעיף א

אין למנות חכם שאינו הגון

לשון הגמ' סנהדרין ז:

אמר ריש לקיש כל המעמיד דיין (על הציבור) שאינו הגון כאילו נוטע אשירה בישראל שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך וסמך ליה לא תטע לך אשירה כל עץ אמר רב אשי ובמקום שיש תלמידי חכמים כאילו נטעו אצל מזבח שנאמר אצל מזבח ה' אלהיך כתיב לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב אלהי כסף ואלהי זהב הוא דלא עבדי הא דעץ שרי אמר רב אשי אלוה הבא בשביל כסף ואלוה הבא בשביל זהב " לשון השו"ע:

כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה

וכתב הסמ"ע שמה שכתוב "שאינו הגון ואינו חכם" הכוונה שדי באחד מהם או שאינו הגון או שאינו חכם, והוכחתו מהמשך לשונו אע"פ שכולו מחמדים משמש שהוא הגון ואינו חכם.

כאשר בני העיר קיבלו עליהם דיין שאינו ראוי מן התורה

הביא הב"י כתב הרשב"א ח"ב רצ' על עיירה שאין בהם מי שיודע אפילו אות אחת וצריכים למנות דיינים, כתב שמעיקר הדין לא ניתן להעמיד דיינים שאין מומחים שלא מדעת בעל הדינים, אלא שאם אין האחרים יכולים המומחים שבאותה העיר לכופ לדון לפניהם, אך זה כאשר הם בקיאים בדינים, וכל זה בלא קבלו עליהם אנשי העיר, אך אם קיבלו עליהם אנשי העיר אין אחד מהם יכול לפוסלם כדין ערכאות שבסוריא סנהדרין כ"ג.

וכן כתב בתשובות אחרות ח"א תשכט ח"ג תל"ח שיכולים הציבור למנות עליהם דיינים אע"פ שאינו ראוי מדין תורה כדין ערכאות שבסוריא¹¹⁰ לשון הרמ"א:

ואסור להעמיד עם הארץ על סמך שישאל כל פעם חכם (ב"י) ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים או שכולן עמי הארץ וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לערכאות של עכו"ם ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר) אע"פ שאינם ראויים לדיינים וכיוון שקיבלום עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלם וכן כל ציבור יכול לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה (ב"י בשם הרשב"א) דיין המתמנה בשביל כסף אין לעמוד מפניו

לשון הירושלמי ביכורים פ"ג ה"ג:

ר' מנא מיקל לאילין דמתמניי בכסף. רבי אימי קרא עליהון (שמות כג) אלהי כסף ואלהי זהב לא תעשו לכם. א"ר יאשי וטלית שעליו כמרדעת של חמור. א"ר שיין זה שהוא מתמני בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי והטלית שעליו כמרדעת של חמור. רבי זעירא וחד מן רבנן הוון יתיבין עבר חד מן אילין דמתמני בכסף. אמר יתיה דמן רבנין לרבי זעירא נעביד נפשין תניי ולא ניקום לון מן קמוי מן הירושלמי הנ"ל יוצא שאין לעמוד מפני דיין המתמנה מכח ממונו לשון השו"ע:

וכל דיין המתמנה בשביל כסף או זהב אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה לקהל ולזלזל בו

המבזהו כמבזה ע"ז והנהנה ממנו כנהנה מע"ז

כתב הסמ"ע שמצווה לבזותו כדין ע"ז הואיל ונלמד מאלהי כסף ואלהי זהב- אלהים הנעשה בשביל כסף, לכן מצווה לבזותו כדיו ע"ז וכתב הברכי יוסף לפי"ז הנהנה ממנו כנהנה מע"ז והמכבדו כמכבד לע"ז.

אם המתמנה בשביל כסף הינו ת"ח האם יש איסור, ומה הדין באין גדולים ממנו?

כתב הב"ח אם הוא ת"ח אף שיש גדולים ממנו אין בזה איסור, אבל דווקא שלא נתן כסף בשביל שימנוהו אלא שבחרו אותו בגלל שהיה עשיר, אבל אם נתן כסף אסור גם אם הוא ת"ח וגדול מהאחרים. והפתי"ש הביא שהחת"ס ח"מ קס חלק עליו שמוכח בתוס' ישנים ביומא שאם הוא ת"ח יותר מהשאר אין איסור גם אם נתן כסף כדי להתמנות, שכתב שכל הבעיה ביהושע בן גמלא שנתמנה בכסף היה מפני שהיו גדולים ממנו עיי"ש.

רב שהתמנה ע"י שוחד

בתשובת חת"ס שם הובא סיפור על עיר שעשו בחירות לרב ושמו את שמותיהם בקלפי, והוציאו אחד אחד עד שיהיו רוב בוחרים באחד מהם, ואח"כ נתברר שהבוחרים לקחו שוחד וכן מצאו מכתב שמוכח זאת.

¹¹⁰ ולענין מעמדם של בתי המשפט היום האם דינם כערכאות שבסוריא נשברו קולמוסים ואין כאן המקום, וידועים דברי החזו"א שכל שדנים בחוקים אחרים באופן מוצהר הרי זה כב"ד של הדיוטות שעליהם חל האיסור לפנייהם ולא לפני הדיטיות וההולך לפנייהם כמרים יד בתורת משה.

כתב החת"ס שרק אם יש עדים שקיבלו שוחד יהיה ניתן לפסול את מינוי הרב, ובמצב כזה אפילו אם מקבלי השוחד היו מיעוט והרב היה נבחר בלאו הכי יש לפסול את מינויו שהבחרים יכלו לומר שאם לא היו ממאנים בראשונים היו בוחרים בהם עיי"ש. אך עדין יש זכות לאותו הרב להגיש מועמדות אלא אם כן יש ראייה שהוא אמר להם לתת שוחד.

ועוד כתב שאם יודו אלה שקיבלו את השוחד אין נאמנים לפסול את מינוי הרב, אך אעפ"כ חייבו את עצמם להשיב את השוחד מצד הודאת בע"ד, ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע, עושים פלגין דיבורא ומאמינים להם שקיבלו את הכסף ותולים בהלוואה או פיקדון וחייבים להשיב.

סעיף ב

לשון השו"ע:

צריכים הדיינים לישוב באימה ביראה בעטיפה ובכובד ראש ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטילה בב"ד ויראה הדיין כאילו חרב מונחת על צווארו וכאלו גיהנם פתוח לו מתחתיו וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם נוטה מקו הדין וכל דיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונוטל לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשות וכל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת כאילו תיקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל (שם) שמא יאמר הדיין מה לי לצרה הזאת ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לדיין מה שעניו ראות)(טור)

סעיף ג

יש לדיין לברוח מהמינוי

כתב הרמב"ם שדרך החכמים היה להתחמק ממינוי עד שהיו מפצירים בהם. והביא הבית יוסף מקור מסנהדרין יד. שר' זירא היה משתמט מן הדין ולכאורה זה מקור לסתור? ששם כתוב שלאחר ששמע שדיין שדן מוחלים לו על כל עוונותיו, היה הולך ודן, משמע שלמסקנא אין להשתמט?

אך ביד פשוטה הביא מקורות נוספים אבות דר' נתן (נ"א) פרק י', מנחות קט, ב. הוריות י.

לשון השו"ע:

דרך חכמים הראשונים בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה שלא לישוב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותן ושם ימנעו עצמם מהדין תתקלקל השורה ואעפ"כ

לא היו יושבים בדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והזקנים ומפצירים בהם

וכתב הט"ז שדווקא במקום שיודע שיפצירו בו יש לו להימנע, אך אל"כ אין לו להימנע. והוכחתו מקידושין עו' שם רב ביבי אמר "אנא עבידנא סררותא דמתא", מפני שהיה הגר דוחק להימנות בעצמו.

שאל הסמ"ע והרי אמרנו עצומים כל הרוגיה זה תלמיד חכם שהגיע להוראה ואינו מורה? ותירץ:

(1) זה דווקא לאחר שהפצירו בו ואעפ"כ לא קיבל.

(2) שם מדובר שאין אחר כמותו בדור שצריך להימנות אף ללא הפצרה.

סעיף ד

אסור לדיין להתנהג בשררה וחובה לנהוג כבוד בדיין

שלא יפסיע על גבי עם קדוש

לשון הגמ' סנהדרין ז. :

אמר ר' אליעזר מניין לדיין שלא יפסע על ראשי עם קודש שנא' לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה

המשפטים

ופירש רש"י

"שכשהיה המתורגמן דורש היו הציבור יושבין לארץ והמפסיע ביניהן לילך ולישב במקומו נראה כמפסיע על ראשן"

שלא לעשות מלאכה בפני שלושה

לשון הגמ' קידושין ע. שם מסופר שר' יהודה אמר לרב נחמן:

"אתא אשכחיה(רב יהודה) דקעביד מעקה(רב נחמן) אמר ליה לא סבר לה מר להא דאמר רב הונא בר

אידי אמר שמואל כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלושה א"ל פורתא

דגונדריתא הוא דקא עבידנא א"ל מי סניא מעקה דכתיב באורייתא או מחיצה דאמור רבנן"

בגמרא מבואר שאין לדיין לעשות מלאכה בפני ג' אלא אי"כ היא מלאכה של מצווה

ובירושלמי סנהדרין פ"ב הלכה ו כתוב:

ר' חנינה בר ססי מפצע קיסין א"ל ר' לית הוא כבודך א"ל ומה נייעביד ולית לי מאן דמשמשוני. א"ל אין

לו הוה לך מאן דמשמשוך לא מקבלה עלך מתמניי

כאן מבואר שאם אין לדיין מי שיעשה מלאכתו אין לו להתמנות כדיין.

לשון השו"ע:

אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הציבור אלא בענווה ויראה וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הציבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש אע"פ שהם עמי הארץ ולא יפסיעו על ראשי עם קדוש וצריך שיסבול טורח הציבור ומשאם ומצוה על הציבור לנהוג כבוד בדין ויהיה אימתו עליהם וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש בפניהם וק"ו שאסור לו לאכול ולשתות בפני רבים(כל דיין שאין לו מי שימשנו אסור לו לקבל להיות דיין)(הגה"מ פכ"ה סנהדרין)

סעיף ה

מלקים על ביזוי שליח ב"ד, ונאמן השליח כשניים לומר שביזוהו

לשון הגמ' קידושין יב:

דרב מנגיד על...ועל דמצער שלוחא דרבנן

פ' רש"י "שמזמינו לדין מפי הדיינין וזה קם עליו ומכהו"

והר"ן **כתב**: "ולשון מצער לא משמע כולי האי אלא אפילו מבזה אותו בפני אחרים ומביישו".

וכתב הטור: "ונאמן השליח כשניים להעיד על מי שביזוהו כדי לנדוהו"

והביא הב"י שמקורו מן הגמ' בבב"ק קיב: שם כתוב ששליח ב"ד נאמן כשניים לענייני נידוי אך לא לענייני כתיבת פתיחא עליו הואיל ויש בזה הוצאת ממון.

הקשה הב"י אחרי שמבואר שמנדים על ביזוי שליח ב"ד מה חידושו של רב שהכה על ביזויו, והרי נידוי חמור ממלקות?

ורצה לתרץ הב"י שחידושו של רב שמלקים אותו בנוסף לנידוי, וכן הביא שניתן לדקדק כך ברמב"ם עיי"ש. **והט"ז** **כתב** שיש לב"ד לדון לפי דעתם אם בנידוי ואם במלקות, שנידוי חמור לפי עונש הנשמה, ומלקות יותר חמור פה בעיני בני אדם, ולכן הזכירו הפוסקים פעם אחת נידוי ופעם אחת מלקות.

סמ"ע - אין השליח נאמן להלקות אלא רק לנדוהו

וכתב הסמ"ע שאע"פ שמלקות חמור מנידוי, לעניין נאמנות השליח אנו מאמינים לו כתרי רק לענייני נידוי, אך אין אנו מלקים על פיו, אלא רק על פי שני עדים, שרק בדבר שביד ב"ד הימנוהו אבל לשלוח יד בגופו לא, וכן בממונו לא כמבואר בב"ק שאין כותבים פתיחא ע"פ עדותו בלבד.

אין שליח ב"ד חייב באמירת הדברים משום לשון הרע

לשון הגמרא במ"ק טז.

ומנלן דאי מתפקר בשליחא דבי דינא ואתי ואמר לא מיתחזי כלישנא בישא דכתיב "העיני האנשים ההם תנקר"

רבינו ירוחם¹¹¹ **שליח ב"ד יכול להכותו, ואם הכהו פטור מלשלם אפילו יכל להצילו בדבר אחר.**

והשבות יעקב ח"א ס' קפ הביא בשם הר"ן שא יכל להצילו בדבר אחר חייב לשלם. עוד הוסיף שחייב שליח הב"ד לדון בפני ב"ד זה ואין יכול לבקש לילך לב"ד גדול יותר, כיוון שנעשה הדבר בפני דיינים אלו. לשון השו"ע:

אף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש, והמצערו יש רשות לב"ד להכותו מכת מרדות, והשליח נאמן כשניים להעיד שביזוהו כדי לנדוהו: הגה והשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד ואין בזה משום לשון הרע(מימוני וגמ') וכן יכול לעשות בעצמו דין במסרב בו להכותו (וכן) אם הזיקו (בממונו) פטור (רבינו ירוחם) וע"ל ריש סימן י"א:

¹¹¹ נתיב ל"א ח"ב

סימן ט

שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטלה

סעיף א

האיסור לקחת שוחד אפילו לזכות את הזכאי

לשון הגמ' כתובות קה. :

קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא. והיכי עביד הכי? והכתי' "ושוחד לא תקח" וכ"ת ה"מ היכא דלא שקיל מתרוייהו דלמא אתי לאצלווי דינא, קרנא כיון דשקיל מתרוייהו לא אתי לאצלווי דינא. וכי לא אתי לאצלווי דינא מי שרי? והתניא ושוחד לא תקח מה ת"ל? אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אמרה תורה ושוחד לא תקח. הני מילי היכא דשקיל בתורת שוחד, קרנא בתורת אגרא הוה שקיל.

הגמ' עוסקת בקרנא שהיה לוקח כסף משני הצדדים ואז דן, ושאלה הגמ' וכיצד עשה כך והרי כתוב "ושוחד לא תיקח" ומבואר בברייתא שאף אם לוקח לזכות את הזכאי שאינו מטה את הדין חייב? וא"כ גם לקחת משני הצדדים בשווה אסור אף שלא יבא בכך להטות את הדין?

וענתה הגמ' שקרנא לא לקח שוחד אלא שכר על כך שדן אותם. (את המשך הגמ' נבאר בסעיף ה).

וכתב הטור וכן העתיקו השו"ע מאד מאד צריך הדיין להזהר שלא ליקח שוחד.

וביאר הסמ"ע שבדבר שיש חמדה ומשיכה גדולה שייך לכתוב "מאוד מאוד"

ובפת"ש הובא בשם פלפולא חריפתא שדין זה תקף לאו דווקא לדיין, אלא הוא הדין לכל נאמני ציבור.

החובה להשיב את השוחד לנותן

כתב הרמב"ם פרק כג הלכה א: "וחייב להחזיר השוחד כשיתבענו הנותן"

ויש לברר בדברי הרמב"ם 2 דברים, א. מניין לקח דין זה? ב. מדוע חייב דווקא אם תבעו?

וכתב הב"ח שדין זה לקח הרמב"ם מן הגמרא בתמורה (ד.ו.) שם כתוב "אי עבד לא מהני" ולכן הואיל ונתן בעבירה נתינתו איננה נתינה, וכתב לבאר מדוע בריבית נצרך פסוק מיוחד "וחי אחיך עמך" שחייב להשיב את הכסף, וזה מפני ששם יכולנו ללמוד שאינו ניתן להשבון עיי"ש, אבל בפשטות בכל איסור "אי עבד לא מהני"

ולענין מדוע חייב רק אם תבעו? כתב הב"ח שאם לא תבעו מן הסתם מוחל לו, וכן השווה דין זה לריבית, וסיים "ודין ריבית ושוחד שווים". וכן ציין הגר"א לגמרא בתמורה למקור של "אי עביד".

וכן כתב הנתניבות שהיו מדין מחילה,

ונביא בהמשך את דברי הקצות שטוען שכל עוד לא תבע לא נוצר חיוב כלל.

ובתשובת שבות יעקב ח"א ס' קלה מבואר שאף אם לא תבע אותו הרבה זמן, כל עוד לא מחל בפה יכול לשוב ולתבוע¹¹², וכל עוד לא תבע המלווה אינו חייב לשלם אלא כדי לצאת ידי שמים.

[ובהמשך נביא דברי הקצות שהוכיח מתוס' שאין לחלק בין חיוב בידי שמים לידי אדם,]

ובברכי יוסף כתב להשיג על השבות יעקב שבפשוט לשון הרמב"ם והשו"ע משמע שבשוחד אם לא תבעו לא חייב להשיב אפילו בכדי לצאת ידי שמים.

על כן כתב לחלק בין ריבית לשוחד, שבריבית יהיה מחוייב להשיב אף אם לא תבעו, הואיל והמחילה שבשעת הנתינה אינה מועילה¹¹³. אבל בשוחד מן הסתם האדם כשנתן מחל¹¹⁴, ובנתינתו מועילה מחילתו שלא כמו בריבית.

עוד הביא הברכי יוסף בשם מהר"ר אורי שהסיבה לחלק בין שוחד לריבית, הוא מפני שבשוחד אין איסור בלקיחה אלא בכך שהיטה את הדין, ואם לבסוף היטה את הדין לא עבר שום איסור משא"כ בריבית שהאיסור בכל אופן ולכן חייב לשלם אף אם לא יתבעו¹¹⁵ [ולכאורה דבריו תמוהים!!]

נוטל שכר להעיד עדות שקר האם חייב להשיב את השכר?

גם הנתניבות כתב שהטעם שחייב להשיב זה מדין "אי עביד לא מהני" ועפ"י זה כתב שהמקבל שכר להעיד עדות שקר, אינו חייב להשיב את הכסף במידה והעיד, הואיל ובעדות שקר אין איסור לקחת כסף אלא לשקר, ולכן הכסף הגיע אליו כדין, והשווה זאת לדין "אתנן" שאף על פי שהכסף ניתן בשביל איסור, הכסף שייך לה כדין.

[ודברים אלו קשים ברמב"ם שבכמה מקומות נראה שפסק כאב"י ש"אי עביד מהני" מלווה פרק ג ועוד, ועיין תשובת רע"א סי' קכט שכתב שלרמב"ם הוי ספיקא דדינא, אך עדיין יקשה מדוע כאן מספק אנו מחייבים ממנו להוציא ממון?]

¹¹² אך בנתיבות משמע מדבריו שאם לא תבע "חוקה מחלו" אך דבריו מוקשים מאוד: אי"כ מדוע יועיל אח"כ שיתבע הרי מסתמא מחל! וכן הקשה בשער המשפט,

¹¹³ כך משמע שאף הרמב"ם מודה לגאונים בזה שכתב: "יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא מאחר שאומרים למלווה להחזיר לו וידע המלווה שדבר איסור עשה ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל" משמע שכל מה שחלק על הגאונים הוא דווקא על מחילה לאחר ההלוואה ולא בשעת ההלוואה עצמה, וכן ביאר המ"מ וז"ל: זה הלשון מורה שלא נחלק רבינו על הגאונים ז"ל אלא בריבית שכבר עמד המלווה וגבהו... אבל בריבית העתידי ליקח אף הוא ז"ל מודה שאין שום מחילה מועלת בו. וזה פשוט..

¹¹⁴ תמוה מאוד לומר שבשוחד יוכל למחול אף בשעת הנתינה, ומנין לקח הברכי יוסף חילוק מחודש זה וצ"ע.

¹¹⁵ ועיין בהמשך לענין נתינת שוחד לגוי מה שכתבנו בשם החוות יאיר, שאף הוא סובר שהאיסור בשוחד הוא בהטיה ולא בנתינה עיי"ש.

וביד פשוטה הביא מקור אחר לדין זה והוא מתוספתא דמאי ה, כ לענין שוחד כהנים ורצה לומר שזה מקורו של הרמב"ם עיי"ש.

האם גם בריבית אינו חייב עד שיתבענו?

כתב הסמ"ע שדוקא בשוחד אינו צריך להשיב אם לא תבע אותו, אך אינו דומה לריבית ששם חייב אף אם לא תבע, מצד "וחי אחיך עימד" צריך להחזיר לו ע"מ שיחיה.

והשיג הט"ז שאף בריבית אינו חייב עד שיתבענו, והביא שכך כתב רש"י ב"מ סא: "ריבית קצוצה וכופין אותו ב"ד להחזיר אם תבעו בחיים".

הקצות כתב שהאמת עם הסמ"ע והביא ראיה מב"ק צד:

"הגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו"

ובהמשך הגמי' כתבו שהמלווים אעפ"כ מצווים להחזיר כדי לצאת ידי שמים.

ושאל הקצות והרי אם אין מקבלים מהם ודאי שלא תבע ממנו, וא"כ מדוע יהיה חייב להחזיר?

ועוד הוכיח שאין לחלק בין חיוב ידי שמיים שחל אף ללא תביעה לחיוב בידי אדם שלא חייב עד שיתבענו, מפני שהתוסי' שם ד"ה לצאת כותב במפורש שהגמי' מדברת למ"ד ריבית קצוצה יוצאת בדדיינים ומן הדין חייב ורק שחכמים תיקנו לא לקבל, וא"כ מפורש שאף אם לא תבעו חייב לשלם.

עוד כתב להוכיח משיטת הגאונים שסברו שלא מועילה מחילה בריבית משום שכל ריבית נעשית מדעת הלווה ואעפ"כ אסרה תורה, מוכח שסוברים שלא צריך שיתבע, שאם היה צריך **לתבע מי ימחה בעדו**

ויחייבו לתבעו?

וגם הנהיבות הסכים שלשיטת הגאונים שלא מועילה מחילה בריבית ודאי שלא צריך שיתבע, אך הוא טען שזה מפני שכל העניין שאינו חייב עד שיתבע זה מפני שמוחל, ולפי הגאונים שלא שייך מחילה לא שייך דין זה כלל.

עוד הביא בשם כנה"ג שסבר שבריבית חייב להחזיר אף אם לא יתבענו

והנהיבות כתב לצדד בעד הט"ז ולבאר מדוע אינו חייב עד שיתבענו, והקשה והרי לכאורה היה חייב המלווה לשלם מפני שעבר על לאו הניתק לעשה, ואם ישלם יבטל את הלאו?

לכן העלה שהעיקר כפי שכתב התומים שהסיבה שאינו חייב שיתבענו זה מפני שמסתמא מחל.

וכתב לדחות את ראיית הקצות מהגמי' בבבא קמא שחייבו את המלווה להחזיר אע"פ שאין מקבלים ממנו, ומכאן הוכיח הקצות שודאי לא תבע, ומכוח שחייב אף בלא תביעה, **וענה הנהיבות** שאין מכאן ראיה שיתבעו פעם אחת ולא רצה להחזיר לו ואח"כ עשה תשובה והחזיר.

ובמשו"ב השיב לו "אין אנו הולכים אחר האפשרויות וסתמא לא משמע הכין"

והפת"ש הביא שגם הב"ח התומים ושער המשפט ושבות יעקב הסכימו עם הט"ז דאף בריבית בעיני שיתבענו.

מעשה של הט"ז - האם ניתן לגבות ריבית מדין שיעבודא דר' נתן ומה הדין בשוחד?

הבאנו לעיל שהט"ז השיג על הסמ"ע וכתב שאף בריבית לא חייב לשלם אלא אם כן תבע, על פי זה פסק הט"ז בראובן שאין לו ממון כלל אבל שמעון הלווה לו בריבית וחייב לו את הריבית, וכרגע ראובן חייב כסף ללוי, ולוי רוצה לגבות הכסף מן הריבית ששמעון חייב לראובן מדין שיעבודא דר' נתן.

ופסק הט"ז שלוי אינו יכול לגבות משמעון את הריבית, הואיל וראובן לא תבע לא נוצר כלל החיוב.

עוד נימק הט"ז את פסקו, שבנידון הזה אין חיוב להשיב, מפני שכל חובת ההשבה היא מדין "וחי אחיך עימד" וכאן הכסף לא הולך אליו כי אם למלווהו, ובזה לא שייך החיוב.

והקצות חלק עליו וסבר שאף אם נאמר שלא נוצר החיוב אלא אם כן תבעו, עדיין היינו יכולים לגבות משמעון, מפני שהיה לנו לכופו את ראובן לתבוע את הריבית ע"מ לפרוע חובו הואיל ופריעת בעל חוב מצווה. **והביא ראיה לדבריו מהמשנה למלך** פ"ב ממלוה שם כתב בדבר אישה שיתחייב לה בעלה מתנה רק אם תתבע אותו, ויש לה חוב למישהו אחר, שכופים אותה לתבוע כדי שתפרע חובה.

[**ודחה הנהיבות** את ראייתו שבמקרה של המל"מ כבר התחיל החיוב, הדין היא רק מתי תפרע חובה, מה שאין כאן שיתכן שמחל].

וכתב שאין להקשות מדין בכור ב"ב קכד. שם כתבו תוסי' שיכול בכור לומר איני רוצה ליטול פי שניים, אע"פ שיוצא עליו שטר חוב ממקום אחר, ויכול להפסיד בעל חובו, ומדוע שלא נכוף אותו?

ותירץ הקצות כי שם בבכור אם אמר איני נוטל שוב לא יכול לגבות שוב, אבל במקרה של ריבית שוחד ואישה, אף אם לא ירצו יוכלו לגבות בפעם אחרת.

אך הקשה הקצות על דבריו שאמר שיכולים לכופו אותו שיתבע את השוחד, שהרי מבואר ברמ"א בס' ר"ה בשם בעל העיטור שכל מה שמועילה כפיה ב"תליוהו וזבין" זה דווקא במכירה אבל בקניה לא מועילה כפיה¹¹⁶.

וא"כ אף כאן אינם יכולים לכופו שזכיה הוי כקניה.

אך כתב הקצות שאף הכנה"ג כתב לגבי ריבית שכופין אותו לגבות כדי לשלם חובו.

עוד הקשה הקצות על הט"ז כיצד פסק במקרה שלנו שאין גובים את הריבית מן המלווה

ובסימן צט הביא הט"ז את הריב"ש במקרה שיש שטר שכתוב שיתבע כל זמן שיפרענו, וכתב הריב"ש שיכולים הנושים של בעל השטר לגבות את השטר אעפ"י שהוא לא גבה מדין שיעבודא דר' נתן, **ותירץ** ששם

¹¹⁶ ביסוד זה שכפיה מועילה רק בקניה, כתב הקצות לתרץ את קושיית הראשונים מדוע "חטאות ואשמות אין ממשכנים אותם כיוון דלכפרה קאתי" והרי יכולים לכופו שיאמר רוצה אני. ותירץ שהואיל והקרנות הללו לא מועילים ללא רצון להתכפר, ורצון להתכפר הוי כקניה שלא ניתן לכפות עליה.

הנהיבות כתב לדחות דבריו שכפרה הוי כקבלת זוזי שבה מועילה כפיה וכן הוכיח מתוסי' דחיוב מצווה הוי כקבלת זוזי. ובמשו"ב חלק עליו וסבר שבקניה לא מועילה כפיה, אף אם מקבל זוזי.

החוב קיים ולכן אף הם יכולים לתבוע שיפרענו הואיל והם באי מכוח משעבודר"י אבל בריבית כל עוד לא תבע הלווה, לא נוצר החוב כלל.
ובתשובת פנים מאירות ח"א ס"ס עד חלק על הט"ז וסבר שוודאי יכול לוי לגבות משמעון ואילו נימוקיו: א. הואיל ונכסיו של ראובן השתעבדו ללוי, כך השתעבד הריבית, ואינו יכול למחול מדין שיעבודר"י, ואף אם מחל בשעת נתינת מעות אין מחילתו מועלת בשעת הנתינה, שהרי התורה חיבתו.
 ב. מה שכתב הט"ז שהחוב הוא רק כאשר בא לחיות את הלווה, כתב הפנים מאירות חדא שאין הכסף של הלווה כלל, ושנית אף אם נקבל שהסיבה היא מצד חיותו של הלווה, וכי חיותו הרוחנית שלא ישאר בעבירה שלא פרע חובו אינה מספיקה?
וכתב הברכי יוסף שלדעת החולקים על הט"ז וסוברים שכופים אותו לתבוע את הריבית, הוא הדין יהיה בשוחד.
אך הסתפק מה יהיה אם הלווה טוען שמחל כבר על הריבית והשוחד, האם יהיה נאמן להפסיד את מלווהו.

האם מועילה מחילה בריבית ובשוחד - לפני תביעה ואחרי תביעה

נחלקו הרמב"ם והגאונים האם מועילה מחילה בריבית:

הרמב"ם סובר שמועילה מחילה

והגאונים סוברים שלא מועילה מחילה, הואיל ותמיד ריבית נעשית מדעת הלווה ואעפ"כ הקפידה תורה.
וכתב הקצות שלשיטת הרמב"ם שמועילה מחילה, נראה שמועילה מחילה בריבית¹¹⁷ ובשוחד אף קודם שתבעו ולא נחשב כדבר שלא בא לעולם, הואיל ובידו מועילה מחילה בזה.
אך כתב שלענין ריבית תועיל מחילה אף לאחר תביעה, ואף על פי שיש שיעבודא דר' נתן שבד"כ אינו יכול למחול. כאן יכול הואיל וחוב ריבית הוא מצד וחי אחיך עימך כחיוב צדקה והענקה ובה לא שייך שיעבודא דר' נתן.
אבל בשוחד לא ניתן למחול לאחר התביעה מדין שיעבודא דר' נתן.
וכל זה לשיטת הרמב"ם, אבל לשיטת הגאונים אף פעם לא מועילה מחילה, והוא הדין בשוחד, מפני שסברתם בריבית היא שאע"פ שהוא מדעת, התורה אסרה, ולכאורה אותה סברא שייכת אף בשוחד.

להלכה העלה הקצות:

שוחד צריך תביעה, ולכן לדעת העיטור לא תועיל כפייה דהוי כמו כפייה לקנות.
 -מחילה בשוחד - לשיטת הגאונים אינה מועילה אף פעם, ולשיטת הרמב"ם מועילה רק קודם תביעה, הואיל ועוד לא נוצר שיעבוד כלל.
 -ומחילה בריבית לשיטת הרמב"ם מועילה אף לאחר תביעה, דהוי כמו חוב של צדקה.
 לשון השו"ע:

מאד מאד צריך הדיין לזיזר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות את הזכאי ואם לקחו צריך להחזירו כשיתבענו הנותן וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה כך הנוטלו עובר בלפני עוור לא תתן מכשול

אדם ששלח שליח לתת שוחד - כיצד יכול המשלח לתבוע את השוחד?

בתשובת שבות יעקב ח"א ס' קלה בדבר אדם שתבע דיין אחד על שהביא לו שוחד דרך שליח והדיין כופר בשוחד ועוד טוען שלא בעל דברים דידי את, שלא אתה נתת לי את השוחד
וכתב השבות יעקב שוודאי המשלח אינו יכול לחייבו שבועה שהרי אינו יודע בוודאות שהשליח נתן את הכסף, ואף אם השליח אמר לו שנתן הואיל והוא נוגע בדבר אינו נאמן.
 וגם את השליח לבד אינו יכול להשביע על הכסף, מפני שאינו יודע שזה אצלו ושמה הדיין לא כופר כלל בלקיחת הכסף. וגם השליח אינו יכול להשביע את הדיין שמא מחל המשלח.
אבל אם ידוע שהמשלח לא מחל יכול השליח להשביע את הדיין שלא קיבל את הכסף.

האם יש איסור לתת שוחד לדיין גוי ובאיזה אופנים מותר?

בשו"ת חוות יאיר ס' קלו דן האם שייך איסור שוחד אף בדיין גוי?

והעלה להיתר באופן שנותן רק ע"מ שיעשה דין אמת, וילמד לו זכות. וכתב לחדש שהאיסור בשוחד אינו על עצם הלקיחה, שא"כ היה צריך לחייב אף על הנתינה אלא האיסור הוא על הטיית השוחד, והתורה אסרה אפילו לזכות את הזכאי.

אך כתב שכל זה דווקא בדיני תורה שיש בהם אמיתות מוחלטת, אבל בדיני גוי שדנים רק על יושר אנושי לא שייך הטיה בזה ולכן מותר.

אך התומים כתב לבאר את ההיתר באופן אחר והוא שכל פסול שוחד הוא מפני שהופך להיות קרוב לאותו אחד, ופסול קרובים שייך רק בישראל ולא בגויים, אך הסתפק האם דווקא בעדות כשר קרובה הואיל וזה גזירת מלך, אבל בדיין שיש בו טעם יאסר אף בגוי קרוב, אך הוכיח מתשובת הב"ח שאף הקרוב אצל עצמו רשאי לדון, וסיים ולכאורה אין בזה שוחד יותר מזה ומזה פשט ההיתר.

והפ"ש הביא בשם שער המשפט ששלח לרמב"ם פ וישלח מה שכתב בשם הירושלמי שאף בבן נוח שייך איסור שוחד¹¹⁸.

¹¹⁷ לדעת הט"ז שאף בריבית צריך תביעה אך הקצות לא סבר כך כפי שביארנו לעיל.

¹¹⁸ וזה יקשה על התומים, אבל על החוות יאיר אינו קשה שאף הוא מודה שיש איסור שוחד, אלא לא באופן שיזכה את הזכאי ופשוט(רי אהרון קרמר).

ובליקוטי חתם סופר חלק שישי ס' יד כתב שוודאי אסור לתת שוחד לדיין גוי, שגם עושה עוול לנתבע וגם עובר על לפני עוור שאינו עושה דין אמת. אבל פעם היו מצבים שהיהודי יודע שהדין עימו ושואם לא יתן השופט יתירשל או יטה דין לרעתו, מותר שהרי גורם לו לעשות דין אמת, ואף מונע אותו מעבירה שלא לדון דין שקר.

אך בברכי יוסף העלה לאסור אף באופן הזה.

שוחד דברים

לשון הגמ' כתובות קה. :

ת"ר ושוחד לא תקח אינו צריך לומר שוחד ממון אלא אפילו שוחד דברים נמי אסור מדלא כתיב בצע לא תקח, היכי דמי שוחד דברים?
כי הא דשמואל הוה עבר במברא אתא ההוא גברא יהיב ליה ידיה אמר ליה מאי עבדתיך? אמר ליה דינא אית לי, א"ל פסילנא לך לדינא.
אמימר הוה יתיב וקא דאין דינא פרח גדפא ארישיה אתא ההוא גברא שקליה א"ל מאי עבדתיך א"ל דינא אית לי אמר ליה פסילנא לך לדינא.
מר עוקבא הוה שדי רוקא קמיה אתא ההוא גברא כסייה א"ל מאי עבדתיך א"ל דינא אית לי א"ל פסילנא לך לדינא.

ר' ישמעאל בר' יוסי הוה רגיל אריסיה דהוה מייטי ליה כל מעלי שבתא כנתא דפירי, יומא חד אייתי ליה בה' בשבתא א"ל מאי שנא האידינא א"ל דינא אית לי ואמינא אגב אורחי אייתי ליה למר, לא קביל מיניה א"ל פסילנא לך לדינא אותיב זוזא דרבנן וקדיינין ליה בהדי דקאזיל ואתי אמר אי בעי טעין הכי ואי בעי טעין הכי אמר תיפח נפשם של מקבלי שוחד ומה אני שלא נטלתי ואם נטלתי שלי נטלתי כך מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה:

ר' ישמעאל בר אלישע אייתי ליה ההוא גברא ראשית הגז אמר ליה מהיכא את א"ל מדוך פלן ומהתם להכא לא הוה כהן למיתבא ליה? א"ל דינא אית לי ואמינא אגב אורחאי אייתי ליה למר א"ל פסילנא לך לדינא, לא קביל מיניה אותיב ליה זוגא דרבנן וקדייני ליה בהדי דקאזיל ואתי אמר אי בעי טעין הכי ואי בעי טעין הכי אמר תיפח נפשם של מקבלי שוחד ומה אני שלא נטלתי ואם נטלתי שלי נטלתי כך מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה:

רב ענן אייתי ליה ההוא גברא כנתא דגילדני דבי גילי א"ל מאי עבדתיך? א"ל דינא אית לי לא קביל מיניה א"ל פסילנא לך לדינא אמר ליה דינא דמר לא בעינא קבולי לקביל מר דלא למנען מר מאקרובי בכורים דתניא ואיש בא מבעל שלישה ויבא לאיש האלהים לחם בכורים עשרים לחם שעורים וכרמל בצקלוננו וכי אלישע אוכל בכורים הוה אלא לומר לך כל המביא דורון לתלמיד חכם כאילו מקריב בכורים אמר ליה קבולי לא בעינן דאי קביל השתא דאמרת לי טעמא מקבילנא שדריה לקמיה דרב נחמן שלח ליה נדיינייה מר להאי גברא דאנא ענן פסילנא ליה לדינא אמר מדשלח לי הכי שמע מינה קריביה הוא הוה קאים דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה עשה דכבוד תורה עדיף סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה כיון דחזא בעל דיניה יקרא דקא עביד ליה איסתתם טענתיה:

מהגמרא למדנו שלא רק שוחד ממוני נאסר אלא אף שוחד דברים, והגמרא מביאה מקרים שונים של אמוראים שהואיל וקיבלו טובה מאחד מבעלי הדין, פסלו את עצמם מלדון.

פירוש המילים שוחד דברים

כתב הסמ"ע ששוחד הדברים הכוונה שוחד ענינים כמו המקרים בגמ', אך גם בדיבורים בלבד שייך שוחד כגון שהקדים שלום למי שלא היה דרכו להקדים וכדו'.

האם המקרים הללו הם פסול ממש או חומרא בעלמא?

התוס' כתבו שם שכל הפסולים בגמרא הני"ל הן האוהב והשונא שאמרה הגמ' לפני "לא לידון למאן דסני ליה.. ולמאן דרחים ליה" והן המקרים פה אינם פסול מעיקר הדין, אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירים על עצמם.

והבית יוסף כתב שמהרמב"ם משמע שזה איסור גמור¹¹⁹ [ולשון הרמב"ם פשוט כלשון הגמ', ולכאורה אין בו הכרח יותר מדברי הגמ' עצמה, אך לגבי אוהב ושונא הדברים מפורשים יותר כג הלכה ו שהתבטא "ואסור לדין לדון למי שאינו אוהבו"]

אך הדרישה חלק על הב"י וכתב שאין הוכחה מלשון הרמב"ם, ונראה שאף הוא מודה שאינו אלא מידת חסידות.

עוד הביא הטור תשובת הגאון שנשאל אם יש איסור לדון בפני אדם ששלח מנחה לדיין קודם שהזמינו לדון, וכתב "מידת חסידות היא זו דאי חזא ביה דיינא דאי קרביה דעתא לגבי תובע לממנע הוא מדעתו מההוא דינא עד דמתרחקנא, אבל מדינא לית ליה לנתבע למיפסליה"

¹¹⁹ **ויש להסתפק בדברי הב"י** האם מה שאסור מן הדין הוא רק לכתחילה אבל בדיעבד כשר, או שאף בדיעבד יהיה פסול, ולעיל בסימן ז לעניין אוהב כתב הב"י שלרמב"ם הוא פסול מדינא אך רק לכתחילה.

וכתב בתשובת יעבץ ח"ב ס' א שהוא הדין גם במקרים שלנו של שוחד דברים.
אך יש להסתפק בדבר הואיל ולשון הרמב"ם על המקרים שלנו נקט בלשון פסול ואילו אוהב נקט בלשון אסור, ולכן יתכן שכאן יסבור הב"י שאף בדיעבד יפסל, ולכן לא פירש הכא שלכתחילה כשר ודוק.

עוד הוסיף שאם דומה לרבה ששאל מבר מריון וזה היה כדי לתת חשיבות לבר מריון אפילו מידת חסידותת אין בזה איסור.

וכתב הב"י שמתשובת הגאון משמע שסובר כתוס' שאין בדינים אלה, אלא חומרא בעלמא. **והב"ח עשה בזה 4 שיטות:**

- א. **שיטת הרמב"ם, ריב"א -** כל הפסולים המובאים שם בגמרא הם פסול גמור.
- ב. **תוס' בכתובות, מרדכי בשם ר"ת -** כל הפסולים הם רק חומרא בעלמא.
- ג. **תוס' סנהדרין ח. ד"ה פסילנא -** בדברים שלא עשה לו שום הנאה ממשית, כגון אושפזכניה שלא עשה לו כעת שום חסד רק הזכיר לו חסד ראשון, וכן האריס שהביא את הפירות ששלו הוא נטל רק הביא לו שלא בזמנו. אבל בהנאה ממשית כגון שעשה לו שירות שכיסה רוקו וכדו', וכן נטילת הגז, שהרי יכל להביא לכהן אחר ודאי יש בזה איסור גמור.
- ד. **זעת הב"ח בטור -** סובר כמו הפירוש השלישי שיש חילוק בין הנאה ממש ללא ממש, אך סובר שאף ראשית הגז אינו איסור ממש.

דין ששאל חפץ מאדם אם פסול לדונו

לשון הגמ' כתובות קה.

כי אתא רב דימי אמר דרש רב נחמן בר כהן מאי דכתיב "מלך במשפט יעמיד ארץ ואיש תרומות ירסנה" אם דומה דין למלך שאינו צריך לכלום יעמיד ארץ ואם דומה לכהן שמחזור על הגרנות ירסנה. אמר רבה בר רב שילא האי דיינא דשאל שאילתא פסול למידן דינא ולא אמרן אלא דלית ליה לאושולי אבל אית ליה לאושולי לית לן בה. איני? והא רבא שאיל שאילתא מדבי בר מריון אע"ג דלא שיילי מיניה התם לאחשובינהו הוא דבעי

מהגמ' מבואר שדין ששאל שאילה פסול לדון לאותו אחד שהשאל לו¹²⁰, עוד מבואר שהפסול הוא דווקא אם אין לו להשאל, עוד מבואר שאם הוא שואל ע"מ לתת כבוד לנותן אין בזה פסול.

הטור כתב "אבל אם גם הוא משאילם כשר"

והעיר הב"ח שמשלשון הגמ' משמע שאפילו אם לא השאיל אלא שיש לו להשאל אינו נפסל, וכן משמע ברמב"ם שכתב "אבל היה לו לדין להשאל כשר..." **וכתב הב"ח** שיתכן שגם הטור מודה לזה עיי"ש. **וכן פירש הסמ"ע** וסיים "וכן אנו מוכרחים לפרש דברי הטור".

מידת חסידות דווקא אם לא נתן שלא בפני בעל הדין

הדרכי משה הביא בשם הרב דוד כהן שכל מה שאמרו שהמקרים הללו הם רק מידת חסידות, זה דווקא אם לא נתן שלא בפני בעל הדין השני, אבל עשה אחד מהמעשים הללו בפני בעל דין חבירו ודאי אסור שבכך סתתמו טענות הבעל דין השני.

אם עושה אחד מהדברים הללו באקראי מותר לכתחילה

הד"מ הביא מהרי"ק שכתב שכל הפסולים הכתובים בגמרא הנ"ל אסורים דווקא אם נעשו באופן קבוע, או שנעשו באקראי אבל באופן שמוכח שנעשו בגלל הדין. אבל אם נעשה באקראי כשלא מוכח שנעשה לדין מותר, **ולכן ביאר שמה שהתיר הריב"א** לדון אחד שהשאל דיין סוס זה מפני שהיה באקראי ולא מוכח. **ומדבריו נשמע שסבר שהפסולים שם הם פסול גמור** (וכן כתב הפרישה שמשמע מדבריו).

עיי' בפת"ש שמביא דיון האם שאילה חמורה יותר משאר הדינים המובאים בגמרא הנ"ל ושהיא מדין ממש¹²¹.

יש סוברים שכל החומרות הנ"ל הם דווקא אם הוא דיין יחידי אבל אם יש אחרים עימו אפילו מידת חסידות ליכא (ברכ"י בשם חוקות דיינים שיש מי שאומר)

לשון השו"ע:

ולא שוחד ממון בלבד אלא אפילו שוחד דברים וכל דין ששאל שאלה פסול לדון לזה שהשאלו במה דברים אמורים כשלא היה לו לדין להשאל אבל היה לו להשאל כשר שהרי גם זה שואל ממנו: הגה ודוקא ברגיל לשאול ממנו אבל באקראי בעלמא ולא מוכח שעושה משום הדין לא(מהרי"ק שורש טז)

האם האיסור בהשאלה הוא דווקא אם לא היה משאיל קודם?

הברכי יוסף הביא תשובת דבר שמואל ס' נד בדבר רופא שהיה מרפא תמיד דיין בחינם וכעת נזקק לדין, כתב שמן הדין אינו פסול, הואיל וההנאה שהיה נותן לו התחילה לפני הדין, ואף אם יתמיד בזה אין בזה פסול שוחד, כמו בריבית שהנאה שנעשית קודם המלווה אינה ריבית. אך כתב שיש לפסול לכתחילה מחמת אהבתו, ורופא בכסף כתב שיש בזה מידת חסידות אך לא יכול בעל דינו לסלק את הדיין בזה. **והברכי יוסף תמה על הדבר שמואל** וסבר שאף אם התחיל ההנאה מקודם יש בזה פסול ושכן משמע בטור וברש"י.

סעיף ב

¹²⁰ בפשוט היה ניתן להבין שדין השואל שאילה פסול לדון לכולם, וזה גם מתקשר לדרשה הקודמת "מלך במשפט יעמיד ארץ" אך ברמב"ם מבואר שהפסול הוא דווקא כלפי זה שהשאלו, וכן מובא בשטמ"ק ברש"י מהדו"ק פסול למאן דשאל מינה, ודוק. ¹²¹ ובתחילת סעיף ב הבאנו את דברי הב"ח שסבר שלכו"ע שאילה הינה פסול גמור.

תשובת הגאון

הבאנו לעיל את תשובת הגאון שכתב, שאם אדם היה צריך להזקק לדין אצל דיין אחד, וקודם שקראו לדין שלח לדיין מנחה, אינו נפסל בכך ורק ממידת חסידות יש לו להתרחק, ואם מקבל בכדי לתת לו חשיבות אף מידת חסידות אין בזה כמבואר בסיפור של רבא ששאל מבי בר מריון.
ושאל הב"ח והרי לשיטת הסוברים שכל הפסולים בכתובות הם מעיקר הדין, ושאיילה לכו"ע פסול מעיקר הדין, אי"כ מדוע כששולח מתנה אינו נפסל והרי זה כל שכן?
והשיב שכל שאר הפסולים עשו לו טובה בשעת הדין עצמו, או שהזכיר לו את הטובה בשעת הדין. אבל כאן שהטובה אינה בשעת הדין ואף לא הזכיר, אין בזה איסור אלא מידת חסידות.
ואכן אף השו"ע פסק את הגאון אע"פ שבסעיף א' הביא את לשון הרמב"ם שהוי פסול ממש.
 [אך עדיין יש לעיין בדבר, שהרי הב"י עצמו כתב שהגאון סבר שהפסולים הם רק ממידת חסידות, וא"כ כיצד הביאו להלכה וצ"ע].
 לשון השו"ע:

אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין לנתבע לדין אין הנתבע יכול לפוסלו א"כ הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממידת חסידות(כגון שידוע שנתקרב דעתו לזה (טור)

וכאו הביא הסמ"ע את דברי ר' דוד הכהן שהביא הד"מ שהבאנו לעיל שכל מה שנאמר שזה מידת חסידות, זה רק אם נתן שלא בפני בעל הדין.

האם מותר לדיין לקחת מתנות מבני העיר

ה"ט"ז יו"ד ס' רמו סק"ז הביא את דברי הב"ח שמותר לאב ב"יד לקחת מתנות מבני העיר בכדי להתעשר ושיהיו דבריו נשמעים.
והשיג עליו ה"ט"ז שהפסיד שכרו בהפסדו שהרי זה שוחד מוקדם ואסור.
ובברכי יוסף השיג עליו שהרי מבואר פה בשם הגאון שמותר ליטול מתנה מוקדמת: ואין זה איסור אלא מידת חסידות, ואם יודע שלא מתקרבת בזה דעתו, אפילו מידת חסידות אין בזה.
עוד הביא הברכי יוסף שו"ת ריח שדה ס' יט שאסר לדיין לקחת מתנות בכל מיני אירועים.
ושאל הברכי יוסף במה זה שונה מדברי הב"ח שהתיר לקחת מתנות מבני העיר.
וכתב שמא שונה שם שהיה הדבר מצוי כמה פעמים ודומה לדיין ששואל באופן קבע שאסור והשאיר בצ"ע.

סעיף ג**נהגו לעשות קופה לפרנסת ב"ד**

כתב הטור בשם הר"ר יהודה ברצלוני שנהגו ברוב המקומות לעשות לבית הדין קופה שפוסקים ממון ב"ד ופרנסתם לכמה עולה בשנה ומגבין אותו בתחילת השנה או בסופה, ואין בזה דין שוחד כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם¹²², אך יש להזהר שהדיינים לא יטרחו ויגבו בעצמם כדי שלא יצטרכו להחניף לשום אדם או להחזיק לו טובה.
וכתב הבית יוסף שמבואר מדברי הטור שעדיף לגבות בתחילתה, משום שאם יגבו בסופה יתכן שיתעצלו העם מלגבות ויצטרכו הדיינים לטרוח בעצמם, ובזה יש בעיה כמבואר.
והגר"א ציין מקור לדינו של הר"ר ברצלוני הוא מהגמ' בכתובות קה. וז"ל:
אמר רב יהודה אמר רב **אסי גוזרי גזירות שבירושלים היו נוטלין שכרן תשעים ותשע מנה מתרומת הלשכה לא רצו מוסיפין להם לא רצו אטו ברשיעי עסקינן אלא לא ספקו אע"פ שלא רצו מוסיפין עליהן"**

בהיתר הדיינים היום לקבל שכר

וכתבו שם תוס' מדוע לא הקשתה הגמ' על כך שהרי נוטלים שוחד,
ותירץ מפני שלקחו מן הציבור ולא מבעלי הדין.
והביא בשם "ורבי פירש" שבגלל שהיו בטלים ממלאכ לגמרי היו מותר להם ליטול שכר.
והב"ח כתב שמתירוצ ר"ת משמע שאפילו אם יש לו פרנסה רשאי ליטול שכר אם זה מן הציבור.
וכתב שבזה סומכים דייני זמנינו ליטול שכר מן הציבור ואפילו הם עשירים.
אך בבאר אליהו ביאר הרב קוק את ר"ת באופן אחר שהוא בא לתרץ רק את עניין השוחד, אך לא בא לבאר את עניין נטילת שכר ולכך הביא תוס' את "ורבי מפרש" ולפי דבריו אין סמך להיתר הטור.
ואכן בכנסת הגדולה הגה"ט יב תמה עליו שכיצד דיינים עשירים שאין להם הכרח יטלו שכר.
הביא הפת"ש ס"ק ח תשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קס"ד כתב שיש לת"ח ללמוד תורה ולהסתפק במועט כמה שיוכל ולא לחפש מותרות אבל הציבור מחויבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים לכל המבקש תורת ה' ימצא מוכן לכך בכל עת, והציבור עושים לזה פרנסתו בריוח וכבוד גדול, כי אע"פ כשהיה הוא עושה לעצמו היה מצוה עליו לצמצם, מ"מ הוא רשאי ולא הם.
והתומים¹²³ גם כתב להתיר היום הואיל ובטלים ממלאכתם וודאי היו יכולים להרוויח כספןחשב בטלה דמוכה. ועוד הואיל שככה נהגו ליטול שכר, הבא אליהם בא אדעתא דמנהגא.
ובתשובת שבות יעקב ח"א ס' קמ"ב כתב עוד טעם להתיר, והוא שמפני שהיום אין בקיאים בדינים דין שלנו הוי כפשרה שמותר ליטול שכר כמו שכתב הב"ח¹²⁴

¹²² והסמ"ע כתב שמקור החיוב לממן את פרנסי העיר הוא מן הפסוק "והכהן הגדול מאחיו" גדלהו משל אחיו.

¹²³ אורים ס"ק ט

לשון השו"ע:

נהגו לעשות לבי"ד קופה שפוסקין ממון לפרנסת בי"ד ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה ואין בו משום תורת שוחד ותורת אגרא כי חובה על ישראל לפרנס דיניהם וחכמיהם וגם אם יש נדבות או הקדישות סתם לוקחים מהם: הגה ויותר טוב לגבות מתחילת השנה שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם(טור):

סעיף ד

האיסור להגדיל שכר הסופרים

לשון הגמ' שבת נו.

א"ר שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן כל האומר בני שמואל חטאו אינו אלא טועה שנאמר ויהי (כי זקן שמואל ובניו לא הלכו) בדרכיו" בדרכיו הוא דלא הלכו מיחטא נמי לא חטאו אלא מה אני מקיים "ויטו אחרי הבצע" שלא עשו כמעשה אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזור בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם שנאמר והלך מדי שנה בשנה וסבב בית אל והגלגל והמצפה ושפט את ישראל והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהן ולסופריהן ועל פי זה פסק הרמב"ם כג, ג ואחריו השו"ע:

כל דיין שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים הרי זה בכלל הנוטים אחרי הבצע

סעיף ה

הנוטל שכר לדון

נחזור ונביא חלק ממהגמ' שהבאנו לעיל בעניין קרנא כתובות קה.

ובתורת אגרא מי שרי? והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין הנ"מ אגר דינא, קרנא אגר בטילא הוה שקיל. ואגר בטילא מי שרי? והתניא מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדינו דין, ה"ד? אילימא אגר דינא דינו דין והתניא הנוטל שכר לדון דיניו בטלין, אלא אגר בטילא וקתני מכוער הדיין? הני מילי בטילא דלא מוכחא קרנא בטילא דמוכחא הוה שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא כי הא דרב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה אמר להו הבו לי גברא דדלי לי בחריקאי ואידון לכו דינא.

מהגמרא למדנו שאסור ליטול שכר לדון, ובגמ' בבכורות מבואר שהאיסור הוא מפני שמצווה לדון, ויש לעשותו בחינם מצד "מה אני בחינם אף אתם בחינם", אך לקחת שכר בטלה דמוכח מותר, וליטול שכר בטלה דלא מוכח זה מכוער אך אין זה מבטל את הדין.

מהי בטלה דלא מוכח?

והבית יוסף הביא תשובת הרא"ש כלל נו ס' ה שכתב: "וכמו קרנא.. והוא בטלה דמוכח אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה.. ואם כן על כרחך צריך לומר שלא מקרי שכר בטלה אם לא שעסוק במלאכה ומתבטל ממנה אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לי סחורה או ריוח ואם יטול שכר, על זה הדין בטל"

ודברי הרא"ש צריכים ביאור, שלכאורה נשמע מדבריו שלקבל שכר על עבודה שלא ברור שהייתה קיימת, הינה באיסור גמור ודיניו בטלים, וא"כ לא מובן באיזה מציאות יש בטלה דלא מוכח שדינו דין?

והדרישה התפלפל המון בדברי הרא"ש והעלה 2 אפשרויות:

1) שהרא"ש סבר שיש ג' רמות: א. אם אין לו מלאכה כלל ונוטל שכר מפני ששמא יזדמן לו שכר מסחורה הרי זה בכלל נוטל שכר לדון שדיניו בטלים, ב. ואם יש לו מלאכה שאינה ידועה כ"כ או שיש לו מלאכה אך אינו מתעסק בה עתה, הרי זה בטלה דלא מוכח שמכוער אך דיניו קיימים. ג. אם יש לו מלאכה ידועה שעוסק בה כעת רשאי ליטול שכר בטלה לכתחילה.

2) שהרא"ש סובר את ההבנה הפשוטה: א. שאם לוקח לדון ממש אסור ב. אם זה על מלאכה שלא ידועה אף אם אינו עוסק בה דינו דין אך מכוער, ג. ואם זה מלאכה שעוסק בה ומתבטל ממנה הרי זה לכתחילה. ומה שכתב הרא"ש "ואם יטול שכר על זה הדין בטל" התכוון אם יטול בפירוש שכר לדון. וכוונתו הייתה לומר להזהר בבטלה שלא מוכח שהיא חמורה ואע"פ שדינו דין, אך עונש הנוטל שכר חמור שאם היה נוטל ממש על הדין היה דינו בטל[והוא דחוק מאוד בדברי הרא"ש].

והטור והשו"ע לא הזכירו חילוק בין לא מוכח קצת ללא מוכח בכלל.

ורמז על כך הסמ"ע שאו שהשו"ע פסק שלא כרא"ש וכוונתו לפירוש הראשון שהבאנו בשם הדרישה, או שאף הרא"ש לא פליג, וזה כפירוש השני שהביא בדרישה.

דיניו בטלים

כתב הב"י בשם הר"ן קידושין כג ד"ה ומדתנן שכתב שלא רק הדין הזה בטל, אלא כל דינים שדן פסולים אלא א"כ ידוע שלא נטל עליהם שכר. **וכן כתב הרמב"ן**

¹²⁴ נביאו לקמן סוף סעיף ה.

עוד כתב הרמב"ן הביאו הד"מ קידושין נח: ד"ה הא דתנן, שהדין מתבטל ולא בעינן הכרזה, שאינו דומה לשאר פסולים שצריך הכרזה בתשובה, אלא הדין בטל מקנס של חכמים, ואם החזיר את הכסף וחזר והעיד עדותו קיימת¹²⁵.

האם הדינים שדן לפני שנטל שכר מתבטלים

הפתי"ש הביא בשם כנה"ג הגב"י ג שהסתפק האם הדינים שדן קודם שנטל שכר בטלים או לא? אך הפרישה כתב בפשטות שאינם מתבטלים שמעמידים אותו על חזקתו שלא נטל ממון. והברכי יוסף אות טז הביא שהשונה הלכות תמה על הפרישה שהרי מבואר בר"ן ובריטב"א שאף דינים שקדמו מתבטלים¹²⁵ וכנראה התכוון למה שכתב הר"ן "כל דינים שדן" והברכי יוסף כתב שאין שום הכרח בדברי הר"ן והריטב"א עוד הביא שהחוקות דיינים סבר כפרישה. לשון השו"ע:

הנוטל שכר לדון כל דיניו שדן בטלים אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטילתו כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון ואמר לבעלי הדין תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה והוא שיקבל משניהם בשוה אבל אם אינו ניכר כגון (שאינו לו מלאכה ידועה אלא) שאומר שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה וסרסרות ובשביל זה מבקש שכר אסור

מצבים בהם נחלקו האחרונים אם דיניו בטלים:

כשהדין שפסק ברור ואינו תלוי בשווא דדייני- הביא כנה"ג דעת מהרי"ט שדווקא בשווא דדייני דיניו בטלים, והשיג עליו הכנה"ג א"כ מה הקשתה גמי על קרנא שיתכן שדן דין ברור, והתומים פשט שלא קשה כלל הרי הגמי שאלה על לכתחילה ובוזה ודאי אסור בכל מצב, אך כתב שמהרמ"א באבה"ע [ס' קנד סדר הגט ס' ד] משמע שאף בדין ברור בדין בטל. והנתיבות כתב שאף בשווא לא יועיל הואיל וביטלו ממנו שם דין ויכולים להחליף טענותיהם בפניו, והודאה בפניו לאו הודאה וכו'.

אם נטל שכר באופן חד פעמי- לחם משנה סבר שאין הדין בטל אלא אם לקח ג' פעמים וכן מבואר ברבינו ירוחם נתיב א ח"ד שכתב "הרגיל ליטול שכר דיניו בטלים" אך כתב הברכ"י שמדברי הר"ן רמב"ן ריטב"א ועוד משמע שאפילו בפעם אחת דינו בטל. **אם נטל שכר לאחר הדין- המל"מ סבר** שאין דיניו בטלים ובתשובת מוצל מאש ס' לח חלק עליו וסבר שאף בזה דיניו בטלים. ובתשובת מעד"מ מבואר שאם נטל לאחר מכן אין דינו בטל. וכתב הברכ"י שאין זה ראייה למל"מ שהמל"מ סבר שאף אם דיברו על השכר מקודם אם נתן אח"כ אין הדין בטל, והמעד"מ דיבר באופן שלא דיברו כלל לפני כן על השכר.

במה שדיניו בטלים אינו פוסל את הדיינים האחרים מדין נמצא אחד מהם קאו"פ

כתב הברכ"י אות כ' שכתב הריטב"א ספ"ב דקידושין שאם העד נטל שכר אין הוא פוסל את העדים האחרים מדין קאו"פ. **וכתב הברכ"י** שנראה שהוא הדין בדיינים.

האם הנוטל שכר חייב להשיב את הכסף כמו בשווא

כתב הב"ח שאין הנוטל שכר חייב להשיב את הכסף והביא ראייה לדבריו ממה שכתוב שאם לא מצא מי שלימדו בחינם ילמד בשכר מהפסוק "אמת קנה" ואם היה חייב להחזיר את הכסף כיצד ישלם את הכסף?¹²⁶

והרבה אחרונים הקשו על הב"ח מריטב"א בקידושין נח ב ד"ה אמר אביי שכתב: "וכ"ל... נהי דדינו בטל ומימיו מי מערה כיוון שנטל שכר זכה בו? הא ליתא דכיוון דאין במעשיו כלום, אינו ראוי ליטול עליו שכר שהא לא עבד ולא מידי, ובמאי בו מיקדשא ליה, דהא לא אהני ליה" ובמחנ"א ס' טז שכירות כתב ליישב בדוחק שלענין קידושין לא מועיל כיון דלא הועיל לא ניתן להתקדש אבל בשאר דברים אין צריך להחזיר¹²⁷, אך אף הוא כתב שנראה דלא דכב"ח. ובשער המשפט כתב להביא ראייה לב"ח מדין בכור שאם כתב בשטר שמחוייב לכהן ה' סלעים לא מועיל הפדיון, ואעפ"כ חייב לשלם לכהן.

¹²⁵ והד"מ בהביאו את דברי הרמב"ן כתב "ואם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים" ומדבריו נשמע אפילו אם לא העיד ודן שוב, וכן לשונו ברמ"א לד, יח. אך ברמב"ן מפורש שרק אם העיד שוב. ועיין פתי"ש שם ס"ק כו שהביא נוי"ב שסבר שלאחר שהחזיר עדותיו קיימים אף אם לא חזר והעיד והשיג עליו שם הפתי"ש שאשתמיטיה מה שכתב הרמב"ן וצ"ע על לשון הרמ"א.

¹²⁶ הקשו האחרונים על הב"ח הרי סיבה שצריך להשיב בשווא או מדין "אי עביד לא מהני" ומדוע שלא יהיה אף בנטילת שכר שזה איסור? **וכתב שער המשפט לתרץ בשני אופנים: א.** שיתכן שאי עביד שייך רק בלאווין וכאן עבר על עשה. **ב.** שאין גילתה התורה במפורש דמהני שכתבה "אמת קנה"

¹²⁷ ולא זכיתי להבין תירוצו

אך בדברי חיים הלכות דיינים ס' ג כתב שאין הוכחתו טובה שבבכור מדאורייתא הוא פדוי משא"כ בדין שאין דינו דין אף מדאורייתא.
והדברי חיים כתב לבאר את הב"ח שדיבר במקרה שבעלי הדין קיבלו את פסק הדין, ולכן לא צריך להחזיר הכסף הואיל והועילו מעשיו. [ועיין מה שכתבנו לעיל בדברי הנתיבות בנוטל שכר להעיד]

אם לא התנה מראש שיקבל שכר בטלה האם מחוייבים לתת?

כתב הסמ"ע שאם לא התנו מראש שישלמו שכר בטלה, מחוייבים לשלם רק כשיעור שאדם רוצה להתבטל ממלאכה שעוסק בה, ולא שכר בטלה מלא.
וחלק עליו הט"ז וסבר שאף זה אינו חייב לשלם כדין פורע חובו של חבירו, שאינו חייב לשלם משום שעשה מצווה, וק"ו כאן שיכל ללכת לדין אחר, וכתב שאינו דומה למציאה ששם ברי הזיקא ולכן חייב לשלם ובמקרה שלנו לא ברי הזיקא.
הקצות כתב לצדד בעד הסמ"ע שאינו דומה לפורע חובו, מפני שלא אמר לו כלום אך אם אמר פרע חובי ודאי צריך לשלם, וא"כ הוא הדין כאן שאמר לו לדונו שחייב לשלם.
אך כתב שאם דן בכפיה אינו יכול לבקש שכר בטלה.
אך חלק על הסמ"ע שאינו צריך לשלם שכר שאדם מוכן להתבטל ממלאכתו, אלא שכר כפועל בטל ואינו דומה למציאה שהוי מלאכה קצת, אבל לדון אינו מלאכה כלל.
והנתיבות הסכים עם הט"ז שאינו חייב לשלם, ודחה את **ראיית הקצות** שאינו דומה לאומר פרע חובי שנחשב כאומר תן מעותיך אך בדין אינו הזכיר כלל את עניין הממון, ויתכן שחשב שהדין העדיף לדון ו"למיעבד מצוה בממוניה"¹²⁸
ובתשובת שבות יעקב צידד בעד הסמ"ע והוסיף "בפרט עכשיו שהכל יודעים שנותנים שכר ודאי הוי כהתנה"¹²⁹

האם מותר ליטול שכר על פשרה?

כתב הב"ח שמותר ליטול שכר על פשרה, שהאיסור שייך רק בדין שנאמר "ראה לימדתי וכו'
אך כתב שמכל מקום חייב לקחת משתי הצדדים בשווה, שאף הוא מצווה שלא להטות את הדין.
ובפני"ת הב"ח נא הוסיף: "וכן קיבלתי וכן נוהגים כל החכמים"
ובפנים מאירות ח"ב ס' קנט כתב שאין דבריו מוכרחים, שהרי אף על הפשרה מצווה הדין ש"מצווה להתחיל בפשרה".

הנוטל שכר לדון בקיבלו האם דינו בטל?

הסתפק שער המשפט אם קיבלו על עצמם בעלי דין דיין שפסול מדינא, אם נטל שכר האם דינו בטל, או לא, וכן הסתפק לעניין עד פסול?
וצדדי הספק שהואיל ואינו מחויב לדון, לא שייך בו האיסור של "מה אני בחינם" אך מאידך שמא הואיל וקבלוהו מחוייב לדון להם בחינם.
ולעניין עד נטה שדינו בטלים שהרי מחויב להעיד מדין השבת אבידה ולא תעמוד על דם ריעך.
ולעניין דיין נשאר בהסתפקות וכתב "וצ"ע לדינא".

סעיף ו

לשון הברייתא בשבועות ל:

ומנין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו ת"ל מדבר שקר תרחק

וביאר הטור "שמא ישא ויתן עימו ויטהו מדרך האמת מתוך בורותו" (וכן הוא ברש"י שם).

לשון השו"ע:

אין לדיין להניח תלמיד בור שיב לפניו שלא ישא ויתן עימו ויטהו מדרך האמת

סעיף ז

לשון הברייתא בשבועות לא.

מנין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לעני וחוב לעשיר מנין שלא ישתוק תלמוד לומר מדבר שקר תרחק

לשון השו"ע:

תלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני והרב רוצה לחייבו חייב ללמד עליו זכות

ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק

ביאר המהרש"ל הביאו הסמ"ע שהוא הדין שמצא זכות לעשיר, והסיבה שכתבה הברייתא עשיר שהוא רבותא טפי, דאע"פ שיש לו גם אימת רבו וגם אימת עשיר אפילו הכי חייב לומר.

אך הט"ז הביא בשם מהר"ל מפראג שמחוייב לומר דווקא בעני ולא בעשיר, וזה הבדל בין תלמיד לדיין, שעל הדיין נאמר "ודל לא תהדר בריבוי".

והבאר היטב הביא דברי הט"ז, אך הרכי יוסף הסכים עם המהרש"ל.

והב"ח כתב שהטעם שכתבו עני, שבזה יותר מבזה את רבו שלא חיפש לעני זכות ואע"פ חייב לומר

¹²⁸ **וכתב עליו הקצות במשובב:** "חילק בין השווים וכל הישר הולך לא יחלוק על דבריני" ואף אני הקטן לא זכיתי להבין את חילוקו של הנתיבות ועיין בהערות על הנתיבות מה שכתב לבאר, אך לא הבנתי כיצד דבריו נכנסים בדברי הנתיבות ודוק.

¹²⁹ עוד הוסיף שאין ליטול פעמיים שכר על הדין, אפילו הביא ראייה לסתור דינו.

והתומים ביאר שאם רואה זכות לעני מן הדין, ואע"פ חושב שוודאי הדין עם העשיר שאל"כ מדוע עשיר משופע בנכסיו יתבע את העני, אעפ"כ חייב לומר "כי אין אמת כאמתה של תורה".
עוד הביא הט"ז בשם רבינו יונה ביאור אחר והוא שגם אם חושב התלמיד שהרב אינו רוצה לעוות את הדין אלא בבית הדין לפסוק לטובת העשיר לפי כבודו, ואח"כ לומר לעשיר בחוץ שישלם לו, ולימדתנו הגמ' שאף בזה חייב לומר

סעיף ח

לשון הברייתא שם :

מנין לתלמיד שרואה את רבו שטועה בדין שלא יאמר אמתין לו עד שיגמרנו ואסתרנו ואבננו משלי כדי שיקרא הדין על שמי ת"ל מדבר שקר תרחק
 לשון השו"ע:

תלמיד היושב לפני רבו ורואה שטועה בדין אל יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי אלא יאמר לו דרך כבוד כך וכך למדתני

סימן י

להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו

סעיף א

להיות מתון בדין

לשון הגמ' סנהדרין ז :

דרש בר קפרא מנא הא מילתא דאמרו רבנן הוו מתונין בדין דכתיב לא תעלה במעלות וסמך ליה ואלה המשפטים

שיהיה הדין ברור לו כשמש

שם :

דרש ר' יאשיה ואיתימא רב נחמן בר יצחק מאי דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט והצילו גזול מיד עושק וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך הדבר כבקר אמרו ואם לאו אל תאמרו ר' חייא בר אבא א"ר יונתן מהכא אמור לחכמה אחותי את אם ברור לך הדבר כאחותך שהיא אסורה לך אומרהו ואם לאו אל תאמרהו

הפוסק דין קודם שיחקרנו שוטה רשע וגס רוח

לשון המשנה במסכת אבות פרק ד משנה ז :

רבי ישמעאל פנו אומר, החושף עצמו מן הדין, פורק ממונו איבה ונגול ושביעת שוא. והנס לבו כהוראה, שוטה רשע וגס רוח לשון השו"ע :

צריך הדין להיות מתון בדין שלא יפסקנו עד שיחמיצנו וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשמש והגס לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש הרי זה שוטה רשע וגס רוח:

סעיף ב

המדמה לדין שכבר פסקו מבלי להוועץ בגדול הימנו בכלל הרשעים שליבם גס בהוראה

לשון הגמ' יבמות קט:

דא"ר יצחק מאי דכתיב "רע ירוע כי ערב זר" רעה אחר רעה תבא למקבלי גרים ולערבי שלציון ולתוקע עצמו לדבר הלכה... (מהו התוקע עצמו לדבר הלכה?) ואיבעית אימא תוקע עצמו לדבר הלכה בדיינא דאתי דינא לקמיה וגמר הלכה ומדמי מילתא למילתא ואית ליה רבה ולא אזיל משאיל דאמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין יריכותיו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו שנאמר הנה מטתו שלשלמה ששים גבורים סביב לה מגבורי ישראל וגו' מפחד בלילות מפחד של גיהנם שדומה ללילה

מבואר שכל דיין שמגיע לפניו הלכה ומדמה דבר לדבר בלי להוועץ עם רבו תבא עליו רעה.

וביאר רש"י שלא דווקא רבו אלא כל שיש גדול הימנו.

לשון השו"ע :

כל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו ויש עמו בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה:

סעיף ג

המגיע להוראה ואינו מורה ושאינו הגיע להוראה ומורה

לשון הגמ' ע"ז יט :

אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד מ' שנין והא רבא אורי התם בשוין :

וביאר רש"י "בשוין- בשאין בעירו גדול הימנו"

ומדברי הרמב"ם והטור יוצא שאף המגיע להוראה אם יש אחר הראוי להוראה ומונע עצמו ממנו הרי זה משובח.

וכתב הב"י שלמדו דין זה מן המשנה שהבאנו לעיל "החושף עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שווא".

לשון השו"ע :

כי רבים חללים הפילה זהו ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה, ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה והוא שיהיה הדור צריך לו אבל ידע שיש שם ראוי להוראה ומונע עצמו מההוראה הרי זה משובח וכל המונע עצמו מן הדין מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שווא:

וכתב הסמ"ע שהתוספת של וכל וכו' באה ללמד שאפילו אם אין אחר ממנו שראוי להוראה טוב שימנע עצמו מן הדין ויפשר הבע"ד באם זה אפשרי.

סעיף ד

לשון הגמ' סנהדרין ח :

כקטן כגדול תשמעון אמר ריש לקיש שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה
לשון השו"ע:

יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה:

והלבוש כתב שדין זה נלמד מן הפסוק "כקטן כגדול תשמעון"

והשיג עליו הסמ"ע שאין זה נכון, שמבואר בגמרא שדין זה נלמד מסברא, והפסוק בא ללמד שאין להקדים דין של מאה לדין של פרוטה.

סימן יא

סעיף א

כיצד מזמינים לדין ועל פי מי

לשון הגמ' ב"ק קיב:

אמר רב חסדא קובעים זמן שני וחמישי ושני זמנא וזמנא בתר זמנא ולמחר כתבינן, רב אסי איקלע בי רב כהנא חזא. ההיא איתתא דאזמנה לדינא בפניא ובצפרא כתיב עלה פתיחא א"ל לא סבר לה מר להא דאמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני א"ל ה"מ גברא דאניס וליתיה במתא אבל איתתא כיון דאיתתא במתא ולא אתיא מורדת היא

מהגמרא הנ"ל למדנו שכאשר מזמינים אדם לדין, כך הוא הסדר:

מזמינים בשני וחמישי ושני, ואם לא בא לאחר ג' התאריכים הללו מנדים אותו.

ורש"י על המקום פירש קובעין זמן - ליום שני בשבת ואם לא יבא מזמנין אותו ליום חמישי ואם לא יבא מזמנין אותו ליום שני ועד למחר לא כתבינן פתיחא שכל היום ממתינין שמה יבא

וכן כתב הסמ"ע שכל פעם צריך להזמין מחדש.

עוד כתב הסמ"ע שאין יכול לתובע להזמין את הנתבע לדין, אלא דווקא בזמנים הקבועים באותה עיר לדין [כעין חמישי ושני של פעם].

וכתב הש"ך שדמי ההזמנה משלם התובע ולא הנתבע.

למי נותנים ג' תאריכים?

מהמשך הגמרא אנו רואים שדווקא לאיש אשר נמצא מחוץ לעיר נותנים ג' תאריכים אבל לאישה הואיל ומצויה בעיר די בתאריך אחד שלא הגיע בכדי לנדוטה.

והרמב"ם כה"ח הרחיב דין זה, ולא חילק כלל בין איש לאישה, אלא בין מי שמצוי בעיר לזה שאינו מצוי בעיר.

והטור כתב בשם הרמב"ם שגם באיש שמצוי בעיר די בפעם אחת.

והעיר הב"י שציטטו אינו מדויק שמדבריו משמע שבאישה בכל אופן די בפעם אחת ואין זה כך, אלא הכל תלוי אם מצויה בעיר או לא.

עד כאן הבאנו דברי הגמ' על פי הבנת הרמב"ם שהדין תלוי באם נמצאים בעיר או לא.

אך התומים אורים ס"ק ד העיר שדעת הרא"ש אינה כן אלא העניין תלוי בטירדא וז"ל הרא"ש:

"והני מילי גברא דטריד בעבידתיה אבל איתתא דיתבא בביתא ולא אתיא מעיקרא מורדת היא"

עפ"י זה כתב התומים שהאידינא נוהגים שאפי' לאנשי אותה העיר נותנים ג' זמנים בין איש בין אישה הואיל והכל טרודים בעניי המחיה והכלכלה¹³⁰. וסיים וגריר עלמא בתר דברי הרא"ש ויש להם על מה

שיסמוכו"

אין נותנים ג' תאריכים אלא ליוצא ונא אבל להולך שבוע או ב' חוץ לביתו אין נותנים לו זמן אלא קובעים איתו בזמן שאינו טרוד ואם לא בא אפילו פעם מנדים וכן למי שאינו מאותה העיר (סמ"ע).

לשון השו"ע:

כיצד מזמינים בעל דין לדין? שולחים לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדין, לא בא מזמינים אותו פעם שנית, לא בא מזמינים אותו פעם שלישית, לא בא ממתינים לו כל אותו יום ומנדים אותו למחרתו¹³¹, במה דברים אמורים? במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס אבל מי שהוא מצוי בעיר אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת ואם לא בא כל אותו היום מנדים אותו למחרתו:

במקום שאין ב"ד רשאים בני העיר לכוף ללכת לב"ד

הביא הש"ך בשם מהרש"ל פ"ק דב"ק ס' מ"ג שפסק הר"ש שבמקום שאין ב"ד והנתבע לא מוכן ללכת לב"ד אחר ללא הזמנה מאותו ב"ד, שיכולים בני העיר לכוף אותו ללכת אף ללא הזמנה, ואם לא מוכן ייעשה כל דבר לפניהם."

האם מחוייב הנתבע ללכת לדין אם לא יודע על מה הוא נתבע?

הביא הש"ך את דעת הבאר שבע¹³² שכתב שאין הנתבע יכול לתבוע מהתובע שיאמר לו על מה הוא תובעו, ומחוייב ללכת אף שאינו יודע שכן כתבו בב"ב ל"א. "שעביד אינש דלא מגליה טענתיה חוץ לב"ד" ושכן מבואר ברא"ש פרק שבועת העדות.

אך הש"ך חלק עליו וסבר שאינו חייב ללכת אם לא מודיעים לו על מה נתבע, ואין ראייה מב"ב ומהרא"ש ששם מדובר שהנתבע טוען שפרעו ואין הוא מחויב לומר איך פרעו, אבל אם אינו יודע מה התביעה אינו חייב לבא שיכול לטעון שיכול להיות שהיה מוכן לעשות כרצון התובע ולא היה צריך להסתרך איתו לב"ד.

¹³⁰ ונראה שלא כך הבין הטור שא"כ היה לו לכתוב שהרא"ש חולק, אלא ודאי סבירא ליה שמה שכתב הרא"ש טריד הכוונה שטרוד בכך שהוא מחוץ לעיר, ולא שהיה לרא"ש גירסא אחרת וכן ניתן לדיוק מסוף דברי הרא"ש שכתב "אבל איתתא דיתבא בביתא" ופשוט.

¹³¹ עיין לעיל מה שנביא בשם הסמ"ע שלמחרתו פ' שמהערב כבר ניתן לנדוטה.

¹³² דף קיא ע"ד

והשבות יעקב כתב להלכה כבאר שבע ואמר שטעם הש"ך אינו מובן שכתב שאם היה יודע הטענות שמא היה עושה כדברו ללא ב"י ושאל השבו"י ומה בכך גם לפי ב"י יכול לקיים דבריו. ובשו"ת זכרון יוסף מובא תשובתו של ר' שאול מאמשטרדם שהסכים עם הש"ך, ועוד כתב שבמקום שיש הפסד ממון ללכת לב"י ודאי אף השבות יעקב יודה. ושם בתשובה הסתפק לדינא וכתב שיש לו ראייה חזקה משבועות לא: כנגד הש"ך. ומן הראיה הזאת מוכח קצת דאפי' אם הנתבע צריך להוציא כסף רב אינו חייב להודיעו על מה תובעו. והחכם צבי הסכים עם הש"ך ואמר שבכל אופן ודאי הדין עם הש"ך ולא הבאר שבע:

א. מפני שהוא בתרא.

ב. ועוד שמפני הספק אין לחייב את הנתבע לבא לדון.

וכן הסכים הברכי יוסף שהלכה כש"ך וכתב שיש ראייה מהריטב"א מו"ק טז א כדעת הש"ך שכתב שצריך שיאמר לבעל דין שיהא מזומן לדין. והטעם כדי שידע מי תובעו בדין ויזכר אם יש לעשות לו כלום ויפייסנו וגם שיתן אל לבו מה ששייב לו בדין.

הלך ב"י למקום אחר חייב לילך אחריהם
כתב הב"י הביא את לשון הגמ' בר"ה לא:

היא איתתא דאזמנוה לדינא קמיה דאמימר בנהרדעי אזל אמימר למחוזא ולא אזלה בתריה כתב פתיחא עילוה אמר ליה רב אשי לאמימר והא אנן תנן אפילו ראש בית דין בכל מקום שלא יהו העדים הולכין אלא למקום הוועד א"ל הנ"מ לענין עדות החדש דא"כ נמצאת מכשילן לעתידי לבא אבל הכא (משלי כב, ז) עבד לווה לאיש מלוה

מהגמ' הנ"ל יוצא שבדיני ממונות אם הלך ב"י למקום אחר, מוכרח הנתבע ללכת אחריהם ואם לא הלך מנדים אותו וכך פסק הרמ"א:

הגה הלך הב"י למקום אחר צריך לילך למקום אחר ואם לא הלך מנדים אותו(ב"י)

הר"ם בן חביב בספר שמות הארץ¹³³ ציין שהטור והרמב"ם¹³⁴ לא הזכירו דין זה, ומשמע שלא סברו אותו, אלא פסקו כרב אשי שהקשה על אמימר וסבר שכשם שבקידוש החודש אין מחייבים ללכת למקום אחר, כן הוא בדיני ממונות. אך הברכי יוסף חלק עליו והקשה הרי משמע שרב אשי קיבל דברי אמימר, ועוד שבמקרה של הרמ"א הדין ברור יותר שלא רק האב"ד הלך למקום אחר אלא כל ב"י. וגם הלבוש ומהריק"ש ציינו דין זה להלכה¹³⁵.

נאמנות שליח ב"י לומר שהנתבע אינו רוצה לבא

איתא בגמ' בבא קמא קיב:

אמר רבינא האי שלוחא דרבנן מהימנינן ליה כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא כיון דממונא קא מחסר ליה דקא בעי ליה למיתב ליה זוזי לספרא לא

אמר רבינא יהבינן זימנא אפומא דאיתחא ואפומא דשיכבי ולא אמרן אלא דליחיה במתא אבל איתיה במתא לא דאמרין אימר לא אמרו ליה דאמרי אשכחינהו שליחא דב"י ואמר ליה ולא אמרן אלא דלא חליף אבכא דבי דינא אבל חליף אבכא דבי דינא לא אמרי אשכחוה בי דינא ואמרי ליה ולא אמרן אלא דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא אימא אישתלויי אשתלי.

מדברי רבינא מבואר ששליח ב"י נאמן כמו שניים, ועל פיו ניתן לנדות, אך אי אפשר לכתוב על פיו שטר פתיחא מפני שכרוך בזה הוצאות ממון, ואין השליח יכול לחייב ממון.

עוד מבואר בגמ' שניתן לתת זמן לבא לדין גם על ידי אישה ועיי' השכנים ואם לא בא בזמן שקבעו לו אנו מנדים אותו.

על מה נאמן שליח ב"י?

בגמ' לא מבואר באופן מפורש לגבי מה אנו כן מאמינים לשליח ובמה הוא שונה מאישה שגם על ידי שליחותה ניתן לנדות את בעל הדין אם הוא לא בא?

וכתב מהרי"ק שורש צג ששליח ב"י נאמן לומר שבעל הדין אינו רוצה לבא, ועל פיו ניתן לנדות אף אם לא נגמר הזמן שקצבו לו, הואיל וסירב לבא.

אך אישה אינה נאמנת לומר שלא רצה לבא, אלא אנו מאמינים שעשתה שליחותה ומסרה לו את הזמנת ב"י, הואיל וחזקה ששליח עושה שליחותו, ולכן אם לא בא לאחר הזמן שקצבו לו אנו מנדים אותו.

וכן כתב הנתניבות שמה שנאמן שליח ב"י זה לענין שניתן לנדותו אף קודם הזמן¹³⁶.

וכתב הסמ"ע שכשם שאינו נאמן להוציא ממון על פיו, כן אינו נאמן לומר שהכה אותו כדי שנוכל להכותו חזרה, אלא נאמן רק לענין שנוכל לנדותו.

לשון השו"ע:

¹³³ מס' ר"ה לא ב ד"ה ההיא איתתא.

¹³⁴ ויש להוסיף שכן הרא"ש והרי"ף

¹³⁵ ועיי' שער המשפט שהאריך המון בביאור דין זה, וכתב שמה שהשמיטו דין זה הוא מפני שסברו שזה אותו דין שכופים לב"י הגדול שכתבו במקום אחר עיי' דבריו.

¹³⁶ ובהמשך נביא מה שכתב לחלק בין נאמנותו בדיבור שאינה חזקה דייה להוציא ממון, לבין החזקה שעשה שליחותו שאף ניתן להוציא ממון על פיה.

והשליח ב"ד נאמן לומר הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לב"ד ומשמתין(פ) הנידוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו אבל אין כותבים עליו פתיחא של שמתא עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא

שליח רשאי לספר לבי"ד ואין בזה לשון הרע
 כך כתב הרמב"ם פרק כה מהלכות סנהדרין ה"ו והרמ"א הביא דין זה בס' ח ושם ביארנו. לשון השו"ע:

ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע

מי שאומר שאינו חושש לגזירות בי"ד מנדים אותו
 לשון הרמ"א:

מי שאומר שאינו חושש על גזירות של בי"ד או חכם אע"פ שבא לבי"ד מנדים אותו הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו הוי אפקירותא ועי' ביו"ד ס' שלד **ההולך למקום רחוק צריך להודיע שלא יכול לבא ואם לא הודיע מנדים אותו(מהרי"ק שורש יא) לשון הרמ"א:**

מי שלא יוכל לבא לב"ד כי צריך לילך למרחקים יש להודיע לב"ד ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר ואם לא עשה כן מנדים אותו אע"פ שלא היה יכול לבא (מהרי"ק שורש יא)

אם קיבלו עליהו בי"ד של שנים רשאים לנדונו אם לא קיים דבריהם
 כתב הרשב"א ח"ב ס' רלד הביאו הב"י:

"כל שקיבלו עליהם שנים בי"ד מרצונם וטענו בפניהם וכל שכן בשקנו מידיהם הרי יש לאותו בית דין כל כוח בי"ד. ואם אתה אומר שאינם יכולים להכריחם כבי"ד גמור דעלמא הרי הם יכולים לחזור בהם דמי מעכב ומי מבריח? אלא כל ששלחו לו שנים ולא בא כותבים לו פתיחה כדין בי"ד גמור של שלושה" מדברי הרשב"א יוצא שאם בעלי הדין קיבלו עליהם שנים כבי"ד, יש לאותם שנים כוח כבי"ד אף לנדות, ודבריו צריכים ביאור, כיצד קבלת בעלי הדינים נתן להם סמכות שאין להם, מילא לעניין לחייב אותם זה מובן, אבל מניין הם קיבלו את הכוח לנדות? והחזו"א סנהדרין יז, יג ביאר שהרשב"א סובר שבקיבלו עליהו בעלי הדין מעניקים לדיינים סמכות של בי"ד¹³⁷, אך הרמ"א את דברי הרשב"א באופן קצת שונה וז"ל:

מי שקיבל עליו בי"ד של שנים(בקנין) והזמינוהו ולא בא מנדים אותו בבי"ד של שלושה(ב"י בשם תשובת הרשב"א)
 מדבריו משמע שאין הם מנדים, אלא בי"ד של שלושה הם אלו שמנדים.
 אך הסמ"ע כתב שצריך לגרוס ברמ"א "כבי"ד" כלומר שהשנים מנדים כבי"ד של ג'.
 אך הנתיבות חידושים ס"ק ו כתב פי- אלו השנים מנדים בבי"ד של שלושה".

האם לפי הרשב"א מועיל קיבלו בשנים ללא קנין
 מלשון הרשב"א נשמע שאף אם קיבלו ללא קניין מועילה הקבלה ורשאים לנדות, אך הרמ"א כתב בקניין וכתב הסמ"ע שוודאי דווקא בקניין שאם אין קניין יכולים לחזור.

סעיף ב

בשם מי צריך לשלוח

לשון הגמ' סנהדרין ח.

תנא זימון בשלשה מאי זימון? אילימא ברכת זימון והתניא זימון וברכת זימון בשלשה וכי תימא פרושי קמפרש מאי זימון ברכת זימון, והתניא זימון בשלשה ברכת זימון בשלשה אלא מאי זימון אזמוני לדין, כי הא דאמר רבא הני בי תלתא דייני דיתבי ואזיל שליחא דבי דינא ואמר מפומא דחד לא אמר כלום עד דאמר משמיה דכולהו הני מילי בלא יומא דדינא אבל ביומא דדינא לית לן בה:

הגמ' מסיקה שע"מ לזמן אדם לדין צריך ג', וצריך שהשליח יזמן בשם שלושתם יחד, אבל אם הזמין רק בשם אחד מהם, אין הזמנתו הזמנה.
 וכל זה ביום שאינו יום שהדיינים יושבים בו, אבל ביום שהדיינים יושבים בו, אפילו אם השליח הזמין בשם אחד הזמנתו הזמנה, וברמב"ם מבואר הטעם "הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואעפ"י שבא השליח בשם אחד כאילו בא בשם שלשתן"
ובטור כתב "אבל אם הזמינוהו ליום הידוע לשיבת הדיינים"
והעיר הפרישה ב"ח וב"י שאין הלשון מכוונת אלא צריך לומר ביום.

¹³⁷וזאת לשיטתו שהסיבה שאינו יכול לחזור אם אמר "אתן לך" זה מפני הודה בפני בי"ד, דברים אלו אולי ניתן לבאר עפ"י דברי הגר"ש פישר בספרו בית ישי שהודאת בעל דין מועילה מגדרי פסק בי"ד שאדם רשאי לפסוק לעצמו, ועפ"י זה ניתן לומר שבקיבלו האדם מעניק את כוח הפסיקה שלו כלפי עצמו לאדם אחר ודוק.

וכתב הש"ך בשם היש"ש שרק אם אותו אחד שכותבים בשמו שווה לשניים האחרים אפשר להזמין רק בשמו, אבל אם הוא פחות מהם לא.

אם יש מומחה מזמינים בשם המומחה

הנימוק"י הביא את דעת הראב"ד הביאו הד"מ: שאם יש מומחה צריך לחלוק כבוד ולהזמין בשם המומחה, כשם שבעדת קורח משה היה ב"ד עם ד' ואעפ"כ הזמינו בשם ד' בלבד. והרמ"א הביא דין זה להלכה על דברי השו"ע שכתב שחייבים להזמין בשם שלושתם. **וכתב הסמ"ע** שלמרות שמדברי הראב"ד אין הוכחה, שגם במקום שאין זמן ב"ד די להזמין בשם המומחה בלבד, אבל מכך שהרמ"א כתב דין זה על דינו של השו"ע שצריך להזמין בגי' משמע שסובר שאף בזמן שאין ב"ד יושבים די בהזמנת המומחה לבד, מפני ששודאי יניח הנתבע ששלושתם הזמינהו אלא שחלקו כבוד לגדול וכתב שצ"ע "דאינו מוכרח כ"כ". **וכתב הנה"י** שהמומחה המדובר פה אינו מומחה לרבים, שעליו הדין פשוט שדי באחד שהרי לבד רשאי לכופר יחידי, ולא היה צריך הסמ"ע לתת טעם שהבין הנתבע ששלושתם הזמינהו.

האם גם בימינו צריך מותב תלתא בכדי להזמין לדין?

באגרות משה יו"ד שו"ת איגרות משה ח"ג, סימן קמב ס' ב כתב¹³⁸ שדווקא לעניין נידוי צריך ג' אבל הזמנה בעלמא יש לה תוקף אף שלא נעשתה במוותב תלתא, ולכן בימינו שממילא אין מנדים, אין בעיה להזמין שלא במוותב תלתא. **אך מדברי היד רמ"ה** משמע שאף בשביל להזמין צריך ג' עיי"ש בדבריו. לשון השו"ע:

שליח שאחר פלוני שלחני בשם אחד מהדיינים ולא רצה לבא אין כותבים עליו פתיחא של שמתא עד שיאמר בשם שלושתן ואם יש בהם מומחה חולקין לו כבוד ומזכירין לו שם המומחה(נ"י פ' אלו מגלחין) במה דברים אמורים? שהלך השליח ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינים אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדין הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואע"פ שבא השליח בשם אחד כאילו בא בשם שלושתן

סעיף ג

הבאנו לעיל בסעיף א' את הגמרא שניתן לתת זמן לאדם אפילו ע"י אישה ושכנים, ונביאה שוב: **אמר רבינא יהיבין זימנא אפומא דאיתתא ואפומא דשיבכי ולא אמרן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא לא דאמרין אימר לא אמרו ליה דאמרי אשכחינהו שליחא דב"ד ואמר ליה ולא אמרן אלא דלא חליף אבבא דבי דינא אבל חליף אבבא דבי דינא לא אמרי אשכחיה בי דינא ואמרי ליה ולא אמרן אלא דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא אימא אישתלויי אשתלי.** כלומר הגמ' אומרת שניתן להזמין ע"י אישה בכמה תנאים:

- 1) דווקא אם אינו נמצא בעיר, שאם הוא בעיר יש חשש שתחשוב ששליח ב"ד מצא אותו ואמר לו.
- 2) שחוזר באותו יום, שאם לא חוזר יש חשש שתשכח מלהודיעו.
- 3) שבחזרתו אינו עובר בפתח ב"ד, שאם בחזרתו עובר שם יש חשש שלא יודיעוהו שיאמרו בטח כבר הודיעו לו שם.

הרמב"ם וטור כתבו שאם אמרו לאישה ולשכנים ולהזמינו ולא בא בתאריך המיועד מנדים אותו, **והקשה הפרישה** כיצד אנו סמוכים על האישה ועל השליח מצד חזקה ששליח עושה שליחותו, והרי אין סומכים על סברא זו אלא לחומרא, אבל אין מוציאים ממון עפ"י¹³⁹? **וכתב לתרץ** שאכן אין מוציאים ממון על פיהם אלא רק מנדים. **וכתב התומים** שלפי דבריו יוצא שלא ניתן לחייב את הנתבע על שטר פתיחה שהרי יש בזה הוצאת ממון, ולפי דבריו התובע יצטרך לשלם, והרי דבר זה לא כתוב בפוסקים? **על כן כתב התומים** ששונה שליח ב"ד מסתם שליח, שהואיל ומצווה עפ"י ב"ד אנו בטוחים שעשה שליחותו שחזקה שלא ימרה פי ב"ד וכן הסכים עימו הנה"י. לשון השו"ע:

מי שהוא במדינה והלך שליח ב"ד ולא מצאו אין קובעים לו זמן עד שימצאו השליח ויאמר לו.

היה בכפר אם דרכו לבא באותו היום אומר השליח אפילו לאחד השכנים אפילו אישה אם יבא פלוני הודיעוהו שב"ד קבעו לו זמן שיבא היום לב"ד ואם לא בא מנדים אותו לערב מיד(וכ"ש ע"פ שליח ב"ד אע"פ שלא חזר ואמר עשיתי שליחותי)(טור)

¹³⁸ דייק זאת מרש"י ד"ה לא אמר כלום- ואי לא אזיל לא משמתין ליה, כלומר שמה שאמרה הגמ' לא אמרה כלום זה לעניין הנידוי.
¹³⁹ ושם הביא ראיות לזה.

במה דברים אמורים כשאין הדרך שדרכו לילך בה על מקום ב"ד, אבל אם אם דרכו עליהם אין מנדין אותו עד שיודיעו השליח בעצמו שמא לא אמרו לו השכנים שהרי הם אמורים דרכו על פתח בי"ד וכבר הלך (אליהם) ונפטר וכן אם לא בא במדינה עד למחר אין סומכים על השכנים שמא שכחו ולא אמרו לו: הגה וכן אם היה בעיר אין סומכים על השכנים שיאמרו שמא השליח ב"ד מצאו ואמר לו (טור) [העיר הסמ"ע שהדין שכתב הרמ"א בסוף שאם אינו בעיר אין סומכים על השכנים, כבר מבואר בריש דברי השו"ע שכתב "מי שהוא במדינה" והפירוש עיר אין קובעים זמן עד שימצאו ומשמע שבוזה לא סומכים על השכנים, ושם ביאר מדוע הרמ"א חזר על דין זה עיי"ש].

מדוע כאן כתב השו"ע מנדים לערב ובסעיף א' כתב למחר?

כתב הסמ"ע שבשני הסעיפים הכוונה שמהערב ניתן לנדותו. והסיבה שבסעיף א' העוסק באדם שנתנו לו ג' זמנים כתוב למחר, בא לרבות שאע"פ שכבר נתנו לו ג' זמנים אע"פ אין יכולים לנדותו אלא עד סוף היום, ובסעיף שלנו שכתב לערב, שמדבר באדם שנתנו לו תאריך אחד ואע"פ כבר מהערב רשאים לנדותו ואין צריך לחכות למחר, ולדינא אין חילוק ביניהם.

סעיף ד

לשון הגמ' ב"ק קיג.

אמר רבא האי מאן דכתיב עליה פתיחא על דלא אתי לדינא עד דאתי לדינא לא מקרעין ליה על דלא ציית לדינא עד דציית לא מקרעין ליה ולא היא כיון דאמר צייתנא קרעין ליה ומבואר מהגמ' שאדם שכתבו עליו נידוי על שלא בא לבי"ד אין מתירים נידוי עד שיבא, ושם ביאר רש"י ואע"פ שאמר שיבא אין מתירים נידויו. אבל אם נידוהו על שלא ציית לדין סבר רבא לומר שגם בזה אין נתיר נידויו עד שיציית בפועל, אך בגמרא נפסק שדי בזה שיאמר שייצית. **וביאר רש"י את החילוק** שאדם כל עוד שלא בא הרי הוא באפקירותא, אבל אם עוד לא שילם בפועל את הכסף יתכן שזה מפני שכעת הוא אוסף את הכסף ואין בזה אפקירותא. **וכתב הטור** שהמנודה משלם לסופר על כתיבת הפתיחא, **וכתב הב"י** שדין זה מבואר ממה שאמרנו לעיל ששליח ביי"ד אינו נאמן לכתוב פתיחא הואיל ויש בזה הוצאות ממון למנודה ופשוט. **הביא הד"מ מרדכי כתובות ס' רסח** בדבר אדם שכתבו לו שטר סרבנות והוא טוען שלא שמע מזה שאינו נאמן הואיל ולמעשה ביי"ד יש קול. לשון השו"ע:

מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא ואמר אבא אין קורעין כתב הנידוי עד שיבא אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עליי לעשות ציווי ב"ד קורעים כתב הנידוי והוא נותן שכר הסופר: הגה מי שכתבו עליו סרבנות וטען אח"כ שלא שמע אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לו קול(מרדכי ר"פ דייני גזירות)

ביטול תפילות בבית הכנסת בעקבות סרבן ביי"ד

הביא הד"מ כלבו סימן קי"ו (פט א) הביאו הסמ"ע וז"ל:

"חרם רבינו גרשום אדם המזמין חבירו לדין וחבירו מסרב אינו יכול לבטל התפילה אלא אם כן לא בא שלש פעמים רצופים ואין יכול לבטל התפלה רק בבית הכנסת שהוא הולך שם להתפלל אבל אם ביטל שם שלש תפלות רצופים יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפלות של שבת ויום טוב אלא אם כן ביטל שלש פעמים, אמנם בענייני הקהל יכול לבטל מיד, וכל מקום שנראה שהיה שם אדם גדול [או] היה שם בית דין (ו)מסתמא יש חרם זה ודינן אותו כן ועיין שם שהאריך עוד בזה"

האומר לא הוזמנתי ואח"כ הודה שהוזמן וטוען שהגיע בזמן אינו נאמן אפילו אם יביא עדים שהאומר לא הגעתי כאומר לא הוזמנתי "כל האומר לא לויתני כאומר לא פרעתי"(ב"י בשם רא"ש¹⁴⁰).

סעיף ה

הביא הב"י את הרא"ש(שבועת העדות ס' ב) בשם הר"י מיגאש שנשים יקרות שיש להם דין לא מזלזלים בהם לקוראם לבי"ד אלא שולחים להם שליח ביי"ד שתפרוש הטענות בפניו

למנות מתורגמן שילך במקומו

הב"י מביא רא"ש שמביא את הרמב"ן שאם בעל הדין לא בא יכול למנות שליח שיטען במקומו **ושכן כתב הערוך ורבינו חננאל** **אבל הרי"ף ורבינו סעדיה חלוקים** וסוברים שאסור לשמוע מפי המתורגמן שמא ישמע טענות שקר. [ובעז"ה בסימן יג ויז עוד נרחיב בדין זה האם איסור מתורגמן חל גם על בעלי הדינים או דווקא על העדים ועוד]. לשון השו"ע:

¹⁴⁰ עיין לקמן סוף סימן יד מה שדנו בדבריו האחרונים

**נשים יקרות(או ת"ח שתורתו אומנתו) אם מזמנים אותם לב"ד וכן אם הנתבע יכול
למנות שליח שיהא במקומו לב"ד יתבאר בס' צ"ו ובס' קכ"ד**

סעיף 1

בגמ' בגיטין פח. מבואר שאע"פ שעדים שחתמו מהצד השטר פסול, בשטר הזמנה רשאי הדיין לכתוב מהצד
לשון השו"ע

הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד:

סימן יב

דיין שבאו לפניו רך וקשה וכל דיני פשרה

סעיף א

מתי רשאי להסתלק מן הדין?

לשון הגמ' סנהדרין ו':

וריש לקיש¹⁴¹ אמר שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריהן או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן דין נוטה, אתה רשאי לומר להם אין אני נזקק לכם שמא נתחייב חזק ונמצא חזק ורודפו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש"

מהגמרא הנ"ל אנו למדים שדיין המפחד מבעלי הדינים רשאי שלא לדונם כל עוד לא יודע להיכן הדין נוטה, אך אם הוא יודע להיכן הדין נוטה אין הוא רשאי להסתלק שנאמר "לא תגורו מפני איש"

מדוע הגמרא כתבה דווקא אחד רך ואחד קשה, והאם דין זה חל אף כיש סכנה?

רש"י כתב שהחזק ירדוף אחר הדיין בכדי שיהפך לו את הדין.

ובתוס' נשמע שהחזק ירדוף אחר הדיין לפגוע בו, ואם היו שניהם חזקים היה הצד השני מגינן.

מדברי התוס' למד הבית יוסף שאם שני בעלי הדין חזקים, אין רשאי לברוח מן הדין אפילו קודם שידע להיכן הדין נוטה, שהרי החזק מגינן.

וכן כתב הגהות אשר"י בפירוש ושם נימק הטעם מפני שמחוייב לדון שנאמר "בצדק תשפוט עמיתך".

וברמב"ם הביא דין זה וכתב: "שלא תאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי"¹⁴²

ומדבריו משמע שאפילו אם כרוך בזה סכנת נפשות אינו רשאי להתחמק מן הדין ומקורו בספרי פרשת דברים.

אך הב"ח כתב שודאי אם יש ספק ממון היזק או סכנה אינו חייב להיזקק, וזה כפירוש רש"י שהגמרא לא דיברה ברשע שיגרום נזק, אלא רק שירדוף אחריו שיטה את הדין.

עוד כתב שאף לתוס' שכתב שגם שגם במקום סכנה חייב לדון משידע להיכן הדין נוטה, אף הוא יודה שקודם שידע להיכן הדין נוטה אינו חייב אף אם שניהם חזקים ולא כפי שהבין הב"י.

ומה שכתב הגהות אשר"י שאם שניהם חזקים חייב אפילו קודם שידע להיכן הדין נוטה, זה דווקא לשיטת רש"י שלא כרוך בדבר סכנה.

והד"מ הביא בשם מהר"י וייל וכתבו להלכה ברמ"א שהיום אין אנו מוחים כ"כ בידי עוברי עבירה משום שיש סכנה לבי"ד שימסרום למלכות.

והקשה הב"ח והרי הרמב"ם פסק שאף כשיש סכנה אין הדיינים רשאים לחמוק מן הדין?

והכתב לתרץ ב2 אפונים:

א. שבדיינים של בין אדם לחבירו שהוא מחוייב מדין "בצדק תשפוט" מחוייבים לדון אף בשעת

סכנה, אבל בדיינים שבין מאדם שהוא מדין הוכח תוכיח למקום לא מחוייב שזה יותר קל.

ב. שיש לחלק בין סכנה מאחד מבעלי הדין שבזה אין רשאים לחמוק, לבין סכנת מסירה לשלטונות שבזה רשאים לחמוק, הואיל וברי הזיקא.

והרמ"א הביא את דין המהר"י וייל לאחר הדין שאם שניהם חזקים חייב להיזקק.

ודייק מכך הסמ"ע שאפילו אם שניהם חזקים האינדנא אין נזקקים מפני חשש מסירה, שבזה אין חילוק בין אחד חזק לשנים, אך העיר שבד"מ הביא את דינו של מהר"י וייל קודם הדין של שניהם חזקים.

והתומים כתב שבדברי הב"ח תמוהים וודאי שהמהר"י וייל דיבר רק קודם ששמע הטענות, אבל לאחר ששמע הטענות אינו רשאי לחמוק, ורק שחידש שאף ממונה לרבים רשאי לחמוק קודם ששמע הטענות, ולא קשה כלל מהספרי שדיבר לאחר ששמע הטענות.

אם היה מממונה לרבים חייב לדון אפילו קודם ששמע הטענות.

כתב הרמב"ם: "ואם היה ממנונה לרבים חייב להזקק להם" כלומר אפילו קודם ששמע הטענות.

וכן כתב הרשב"א בתשובה על פי באור הב"י עיי"ש.

והגר"א כתב שמקורו מן הספרי שם כתוב: " בעת ההיא. משמניתים אמרתי להם אין עכשיו כשעבר, לשעבר הייתם ברשות עצמכם, עכשיו הרי אתם משועבדים לציבור"

ושם בהמשך כתוב אפילו תאמר שמא יהרגני אותי את בני וכו'.

אך כתב הגר"א שאין ראיה זו מוכרחת שיתכן שהספרי מדבר במציאות שהדיין יודע להיכן הדין נוטה.

והב"ח ביאר את טעמו של הרמב"ם שמפני הציווי למנות שופטים ושוטרים אנו מחוייבים למנות דיינים שיעשו צדק, ואם הדיין יברח מפני המאיימים עליו "היה העולם חרב" (מוסיף אני – ולא נתקיימה המצווה)

והכתב שבממונה לרבים אף רש"י מודה שיהיה חייב לדון אף במצב סכנה, מלבד סכנת מסירה שנתבארה לעיל שבזה מותר לחמוק מן הדין.

והט"ז ביאר הטעם שהאיסור של "לא תגורו" חל רק על דיין, ואדם רגיל אינו נחשב דיין אלא מרגע שישמע את הטענות¹⁴³, אבל ממונה לרבים שתמיד שם דיין עליו מחוייב מהרגע הראשון.

¹⁴¹ ברייף וברא"ש איתא ר' יהודה בן לקיש וכן הוא בשאלתות.

¹⁴² ועיין באולם המשפט שהקשה והרי אין זה מגי עבירות חמורות ומדוע נדרש למסור על כך את הנפש?
והכתב ליישב דדוקא כשיש ספק פיקוח נפש בזה החמירו, אבל בודאי פיקוח נפש ודאי שאין לו להחמיר בכך ודומה למה שחילק הב"ח בין מסירה לעכו"ם שבזה ברי הזיקא שנביאו לקמן.

אם הדיין רואה ששנים מקלקלים הדין האם רשאי לחמוק?
 כתב התומים בשם השבות יעקב ח"א ס' קלח שרשאי הדיין לחמוק אם רואה שהדיינים מקלקלים את הדין.

וכתב הברכי יוסף שדווקא אם הדיינים יושבי קרנות, אבל אם הם בעלי הוראה אינו רשאי¹⁴⁴.
 לשון השו"ע:

שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם ואם היה ממונה לרבים חייב להיזקק להם:

הגה וכן אם היו שניהם חזקים חייב להיזקק להם (הגהות אשר"י וב"י בשם תוס') ויש מי שכתב שמ"מ נוהגים עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה משום שיש סכנה בדבר שלא ימסרנו למלכות (מהרי"ו)

סעיף ב

מצווה לומר לבעלי דינים לעשות פשרה, ומתי כבר אינם רשאים

לשון הגמ' סנהדרין ו:

ת"ר כשם שהדין בשלושה כך ביצוע בשלושה נגמר הדין אי אתה רשאי לביצוע.
 ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לביצוע וכל הבוצע ה"ז חוטא וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ ועל זה נאמר בוצע ברך נאץ ה' אלא יקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לאלהים הוא וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו שנאמר תורת אמת היתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון...
רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לביצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו שלום הרי אומר זה ביצוע וכן כדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הרי אומר זה ביצוע..

רבי שמעון בן מנסיא אומר שנים שבאו לפניך לדין עד שלא תשמע דבריהן או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן דין נוטה אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו שנאמר פוטר מים ראשית מדון ולפני התגלע הריב נטוש קודם שנתגלע הריב אתה יכול לנטשו משנתגלע הריב אי אתה יכול לנטשו ..

היכי דמי גמר דין? אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה איני? ! והא רב הונא תלמידיה דרב הוה כי הוה אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו היינו תנא קמא? ! איכא בינייהו מצוה רבי יהושע בן קרחה סבר מצוה ת"ק סבר רשות. היינו דר"ש בן מנסיא? ! איכא בינייהו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו.

א"כ בגמ' מצינו 4 דעות בפשרה, ונציג את חילוקם עפ"י הגמרא:

- א. ת"ק- יש רשות לביצוע עד גמר הדין אך אין בזה מצווה.
- ב. ר"א בנו של ר"י הגלילי- יש איסור לביצוע.
- ג. ר' יהושע בן קרחה- מצווה לביצוע עד גמר הדין.
- ד. ר' שמעון בן מנסיא- רשות לביצוע רק עד שיודע להיכן הדין נוטה.

ומבואר שהלכה כר' יהושע בן קרחה שיש מצווה לביצוע עד גמר הדין.

מהו גמר דין?

בגמ' מובאת מימרא בשם ר' יהודה "פלוני אתה חייב פלוני אתה זכאי"
 ואכן רש"י ורמב"ם פירשו כפשט הגמרא שרשאים לביצוע עד שהדיינים אומרים בפירוש פלוני אתה זכאי פלוני אתה חייב. וכך פסק השו"ע.

אך תוס' פירשו שגמר דין פירושו מהרגע שיודעים שפלוני חייב או זכאי, אף שלא אמרו. והצורך להסביר שלא כרש"י הואיל ולא מובן מה שייך ביצוע אחרי שכבר נפסק הדין. והעלה התוס' שיתכן להסביר ברש"י שלא יאמרו הדיינים שמפחדים שטעו בדין ולכן רוצים פשרה והעלה הב"ח שיש להחמיר כתוס' שלא לביצוע לאחר שהכריעו הדיינים מי חייב ומי זכאי.

¹⁴³ שלא כסמ"ע שביאר מדוע מחוייב דווקא משישמע הטענות מפני שכתוב "והמשפט לאלוקים הוא" ועיקר המשפט הוא שעת גמר הדין.

ובתומים למד דין זה מן הפסוק "כקטן כגדול תשמעו" ופירוש תשמעו שתבחינו מי חייב ומי זכאי, ואח"כ כתוב "לא תגורו מפני איש".

¹⁴⁴ ועיין לקמן סימן יח סוף סעיף א.

אך הש"ך חלק וכתב שיש לפסוק שמותר לבצוע עד שיפסקו הדין כרוב הפוסקים. והברכי יוסף כתב שיש להחמיר כב"ח שכך כתבו ר"י רשב"א אור זרוע אגודה רבינו יונה ר"ן הגהות מימוניות. וכן הפרישה העלה לפסוק כתוס' בשם רבו הרש"ל. והסמ"ג כתב עשין ס' קו כתב שאין איסור לבצוע עד שיאמר הדיין צא תן לו ואפילו אם אמר אם פלוני אתה זכאי רשאי וכו' לבצוע. והעיר הש"ך שבתוס בב"ק¹⁴⁵ ובנימוק"י לא משמע כך. ובסימן כב ס"ק ה הכריע הש"ך כדעת הסמ"ג שגמר דין נחשב רק כאשר אומרים הדיינים צא תן לו והביא שכן פסק הב"ח.

ואם יש חיוב שבועה רשאים הדיינים לעשות פשרה אף לאחר גמר הדין
כתב התוס' שאם יש חיוב שבועה רשאים להציע פשרה אף אח"כ כדי למונעם מחיוב שבועה. וכתב הב"ח שהתוס' אמר זאת רק לשיטתו שאסור לבצוע אף קודם שאמרו את פסק הדין, אך ודאי שלשיטת רש"י לאחר שפסקו אסור לבצוע אף בחיוב שבועה ושכן משמע בהגהות אשר"י, ודלא כהבנת הב"י וכתב שאף בזה נכון להחמיר. והש"ך חלק עליו אף בזה וכתב שאין דבריו נכונים, וחומרא זו קולא היא.

אחר רשאי לעשות פשרה אף לאחר גמר הדין
 ראינו לעיל שהגמ"י כותבת "אבל אהרון אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו" וביארו תוס' "כיוון שלא היה דין ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה ודאי לדידה שרי" וכן הוא מפורש באגודה סנהדרין פ"א ס'. ובת' הרשב"א ח"א אלף קי"ג כתב שאם אחר שנפסק הדין הלך החייב ונתלה בשלטונות עומדים אחרים ופושרים ביניהם שלא במושב בי"ד הקבוע למשפט. וביאר הסמ"ע שאם זה נעשה במושב בי"ד הוי כנעשה בדעת הדיין ובהסכמתו.

שלטי גיבורים - אם מפיסיים אותם על הפשרה רשאים אף לאחר גמר הדין
כתב הש"ך בשם הש"ג שכל מה שנאסר לעשות פשרה זה דווקא שהדיינים מטילים פשרה כפי הנראה בעיניהם, אבל אם מודיעים להם טיב הפשרה ומפיסיים אותם, ראוי לעשות כן. והתומים הקשה על שיטה זו על פי הדין שהבאנו לעיל שאחר רשאי לעשות פשרה, והוא ודאי שאינו כופה עליהם וא"ת שאף הדיינים עצמם רשאים בלא כפייה מה שונה האחר מהם¹⁴⁶? והברכי יוסף כתב שכנסת הגדולה כתב שמנהיגו כשי"ג אבל במצרים ובארץ הצבי אין נהגו כך, וכן משמעות הפוסקים הרמב"ם הב"ח והאגודה שלא כשי"ג. והנתיבות הסכים עם הש"ג ואמר שזה פשוט שאם עושים פשרה ומגרעי מזכותו נראה כהטיית פשרה, אבל אם משכנעים אותו למחול, ודאי טוב ומהכי תיתי לאסור על אדם לפייס את חבירו?

אי דינא בעיתו אי פשרא בעיתו
בגמרא מבואר שהמצווה לבצוע היא לומר לבעלי הדין "אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו" אך בטור כתב: "ומצווה לדיין שיתחיל להם בפשרה שיאמר להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין" והעיר בב"י שזה היפך דברי הגמרא שהקדימה דין קודם, וכתב שכנראה למד הטור זאת מרש"י שכתב דפתחין להו בפשרה, עוד כתב שאפשר לומר אף הטור לא כתב בדווקא. ובדרישה ובסמ"ע ביאר שודאי על הדיין להסביר להם שבפשרה עדיף להם, ואף הגמרא התכוונה לזה, ופירושה שכאשר באים בעלי הדין לבקש שהדיין יעשה דין, אומר להם הדיין דינא בעיתו!! והרי עדיף לכם פשרה, וכתב שזוהי כוונת הטור וכוונת השו"ע.

כשם שיש איסור להטות דין כך יש איסור להטות בפשרה
 לשון הגמרא סנהדרין לב: כדריש לקיש דריש לקיש רמי כתיב בצדק תשפוט עמיתך וכתוב צדק צדק תרדף הא כיצד כאן בדין מרומה כאן בדין שאין מרומה רב אשי אמר מתניתין כדשנין, קראי אחד לדין וא' לפשרה כדתניא צדק צדק תרדף אחד לדין ואחד לפשרה כיצד שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה אם עוברות שתיהן שתיהן טובעות בזה אחר זה שתיהן עוברות וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה אם עלו שניהן שניהן נופלין בזה אחר זה שניהן עולין הא כיצד טעונה ושאינה טעונה תידחה שאינה טעונה מפני טעונה קרובה ושאינה קרובה מפני שאינה קרובה היו שתיהן קרובות שתיהן רחוקות הטל פשרה ביניהן ומעלות שכר זו לזו ופירש רש"י: צדק דין שלך וצדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו. ופירש הבית יוסף שעל פי זה פסק הטור: "וכשם שמוזהר שלא להטות את הדין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו.

¹⁴⁵ סט. ועיין תוס' ב"מ מציעא יז א ד"ה חייב שכתב כ"ל.

¹⁴⁶ וכתב שדווקא לחלק בין מקרה שהם מרוצים בפשרה אך הדיין הוא קובע את הפשרה ומקבלים את החלטתו ללא עוררין לבין שהוא מודיע להם את טיב הפשרה והם מחליטים עליה, דמאי שנא, ודווקא לי נראה חילוק אמיתי מאוד ומדויק מדברי הש"ג שכתב "להטיל הפשרה כפי הנראה בעיניהם.. אבל אם מודיעים להם את טיב הפשרה ומפיסיים אותם" ודוק.

[אך עיין **בנציב בהעמק דבר שופטים ומשיב דבר ח"ג ס' י** שהקשה ומה שייך לצוות על הטיה בפשרה, והרי נעשה בהסכם שני הצדדים שסומכים על דעתו שלא יטה, ואם לא חשו לזה הם הפסידו את עצמם ומה שייך על זה ציווי¹⁴⁷?

על כן ביאר שמדובר במציאות שלא ניתן לעשות דין כמבואר בברייתא בשתי ספינות ואז כופים על הפשרה כפי שנביא לקמן בשם תשובת הרא"ש, ובוזה מצווה לקרב אל היורש, כמו שמבואר שם בספינות עיי"ש].
והביא כנה"ג בשם מהרי"ט שכשם שבדין אם היטה הדין חוזר, הוא הדין בפשרה.
ובשבות יעקב ח" ס' קמז עולה שבפועל בפשרה קשה מאוד יהיה להחזיר את הדין שתמיד יכולים להצדיק את דבריהם שאין בזה כללים ברורים "ודבר המסור ללב נאמר ויראת מאלוקך"
ואם התנו דברים מסויימים כגון שהפשר יעש רק על השבועות שביניהם ולא על דברים אחרים, והפשרנים עשו גם על דברים אחרים, ודאי שבזה הפשר בטל, אך רק מה שנעשה כנגד ההסכם אך לא כל הפשר וכן מבואר בשות מהר"ם טראני ס' קמ"ז.
 אך אם כל הפשר תלוי בזה הפשר בטל.

מהי פשרה קרובה לדין?

כתב בשבות יעקב ס' קמה שבפשרה הקרובה לדין יש לפשר אך סמוך לדין המקורי, ולא יתרחק מן הדין המקורי יותר משליש מהסכום שחייב באמת, ואם יכול יפשר כמה שאפשר שיתרצו הצדדים ויהיה קרוב לסכום האמיתי שחייב כדין.

האם רשאים בי"ד לכופ על לפנים משורת הדין?

כתב המרדכי ב"מ רנז שכופים על לפנים משורת הדין במקום שהנתבע עשיר ויכול להרשות לעצמו ושכן **כתב האבי עזרי והאגודה**.

וכן **הצדיקו הב"ח** והביא ראיות לדבריו מהגמרות הבאות:

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חבינתא דחמרא שקל לגלימייהו אתו אמרו לרב אמר ליה הב להו גלימייהו, אמר ליה דינא הכי? אמר ליה אין למען תלך בדרך טובים יהיב להו גלימייהו אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי אמר ליה זיל הב אגרייהו א"ל דינא הכי אמר ליה אין וארחות צדיקים תשמור" (ב"מ פג).
ומבואר שרב כפה את רבה בר בר חנן להשיב הגלימא ולשלם השכר לפמשה"ד. שכך כתב רש"י: "בדרך טובים - לפנים משורת הדין". **וכן:**
רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו? אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? א"ל חייב להחזיר תרתי!! אמר ליה לפנים משורת הדין (ב"מ כד).

מהגמרות הללו למד הב"ח שיש חיוב לשלם אף בלפמשה"ד, וא"כ רשאים אף לכופ.

אך הרא"ש¹⁴⁸ ב"מ פ"ב ס' ז על המקרה של ארנקי כתב: "ולאו דכייפי ליה דאין כופין לעשות לפנים משורת הדין"

וגם הב"י הסיק שראיות המרדכי אינם מוכיחות שיש לכופ.

והתומים כתב לפרש שלא נחלקו המרדכי והרא"ש וישניהם מודים שאין לכופ במעשים אך ניתן לכופ במילים ולומר "חייב אתה לעשות כן ואם אינך שומע אתה עבריי" **וכ"כ שבוי"ח ח"א קס"ח** **אך בצמח צדק הקדמון כתב שרשאים לנדות בשמתא** ואף הוא כתב שלא נחלקו בזה המרדכי והרא"ש. **וכתב הפת"ש שנראה שהחת"ס י"ד ס"ס רלד מסכים עימו.**

[ולעני"ד המחלוקת המשולשת בין התומים והצ"צ וההבנה הפשוטה במרדכי שרשאים לכופ ממש, מפורשת היא בריטב"א כתובות מט: - נ. זה לשון הגמרא:

"אמר ריש לקיש באושא התקינו הכותב כל נכסיו לבניו הוא ואשתו נזונים מהם..

איבעיא להו הלכתא כוותיה או לית הלכתא כוותיה? ת"ש דרבי חנינא ור' יונתן הו קיימי אתא הוא גברא גחין ונשקיה לר' יונתן אכרעיה אמר ליה ר' חנינא מאי האי? א"ל כותב נכסיו לבניו הוא ועשיתנהו לזניה אי אמרת בשלמא לאו דינא משום הכי עשיינהו אלא אי אמרת דינא עשיינהו בעי" וזה לשון הריטב"א שם:

פרש"י ז"ל דע"כ הא דקאמר עשיתנהו לפנים משורת הדין קאמר דאי בדינא קאמר אמאי הוה מנשק ליה אכרעיה, ויפה פירש, ולפי פירושו בניחותא גרסינן ליה דאי אמרת דינא עשויינהו בעי ולמה החזיק לו טובה,

ואחרים פירשו¹⁴⁹ דעשיתנהו בדברים בעלמא קאמר,

ויש מפרשים גם כן בתמיה משום דעשויינהו משמע שכפאו בנדוי וכיצא בו לפנים משורת הדין עד שנתן מעצמו, ואי דינא הוא הוה ליה למימר חייבתינהו, ולמה ליה לעשויה ליחות לנכסיה וליפוק ליה מזונות מיניה]

ובתשובת שב יעקב אבעה"ז ס"ס כט כתב שאין לסמוך על הב"ח לכופ, שהרי הרמ"א הביא את שני הדיעות בסתם וי"א ואת דעת המרדכי הביא כ"י"א וידוע שהלכה כסתם, ועוד שיכול הנתבע לומר קים לי וכיצד נכופו, ובפרט בזמן הזה ח"ו לתת לבי"ד כוח לכופ לפמה"ד.

¹⁴⁷ לעני"ד אין קושייתו חזקה, שהרי סוף כל סוף ודאי יש איסור להטות דין בזדון לאחד הצדדים אף אם קיבלו הצדדים, אך ביאורו בגמ' נשמע נכון וזהו מקור טוב למה שנביא בשם תשובת הרא"ש שבי"ד רשאי לכופ על פשרה במקום שלא ניתן לעשות עפ"י דין ופשוט.

¹⁴⁸ הובא בב"י בשם רבינו ירוחם בשם הרא"ש.

¹⁴⁹ תוס על הדף, הביאו התומים וממנו הוכיח שכפיה בלפנים משורת הדין היא דווקא במילי ותימה שלא הזכיר שזו מחלוקת מפורשת שם.

וכתב פת"ש שיתכן שאף השבות יעקב יודה שניתן לכוף במילי, בפרט היכא שנוכח במפורש בפוסקים שחייב לפני משורת הדין. לשון השו"ע:

מצווה לומר לבעלי דינים בתחילה הדין אתם רוצים או הפשרה, אם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה וכשם שמוזהר שלא להטות את הדין כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו וכל ב"ד שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח במה דברים אמורים? קודם גמר דין אבל אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם.

אבל אחר שאינו דיין רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב בי"ד הקבוע למשפט,

ואם חייבו בי"ד שבועה לאחד מהם רשאי הב"ד לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש השבועה

(ואין בי"ד יכול לכוף ליכנס לפני משורת הדין אע"פ שנראה להם שהוא מן הראוי(בי"ד בשם רבינו ירוחם ובשם הרא"ש) ויש חולקים (מרדכי פ"ב ב"מ).

סעיף ג

ב"ד מוותר על ממון יתומים להשקיט מריבות

הביא הב"י תרומת הדשן שכתב שמותר לב"ד לוותר על ממון יתומים שלא כדי להשקיט מריבות. **ולמד זאת מן הגמרא ב"ק כא.** בסוגיית "זה נהנה וזה לא חסר" שם אחד בנה בית על חורבת יתומים ודרש רב נחמן לפייסם, והואיל ולא הסכים חייב אותו כל דמי שכירותו, שהואיל וחסר אותם דבר מועט מחוייב לשלם על כל ההנאה **וכך פירש הרא"ש.**

א"כ יוצא שבתחילה התיר לו לפייסם בדבר מועט אעפ"י שמן הדין היה מחוייב בכל דמי השכירות האם גם אפטרפוס יכול?

ובתשובת חתם סופר ח"מ ס"ס קיב כתב שגם אפטרפוס רשאי לוותר על ממוןם לטובתם¹⁵⁰ **ובתשובת מהרלב"ח צ"ה נראה שמסתפק בדין זה.**

וכתב החכם צבי¹⁵¹ **שאף הרלב"ח יודה בפשטות במציאות שהיתומים הם התובעים שיש להתפשר בשבילם שאל"כ שיתכן שיפסידו כל הסכום, ורק כאשר הם הנתבעים יש מקום לספק.** **וכתב** שנכון להושיב בי"ד יפה ומפורסם בדורו לבקי ומומחה שיחליטו עד היכן הדברים מגיעים. לשון השו"ע:

מוותר לב"ד לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיט מריבות

סעיף ד

עוד כתב שם תרומת הדשן: שרשאים בי"ד לגזור שלא יוכלו היתומים למחות לאחר שיגדלו **וכתב הנתניבות** משמע שאם לא יגזרו רשאים למחות כשיגדלו כדין גר קטן כתובות י"א.

וכתב שדווקא אם הב"ד מפשרים כדי להשקיט מריבות, אבל אם הם מפשרים עצמם בעד שבועה וכדו' אין יכולים לחזור.

עוד כתב שאם בי"ד ואפטרפוס מוכרים נכסי יתומים, מכרם קיים ואין יכולים למחות שכן מבואר שיכולים למכור עבדים של יתומים ולשחררם והם יהיו מותרים בבת חורין וכו'. לשון השו"ע:

יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומי למחות כשיגדילו

סעיף ה

הבית יוסף הביא תשובת הרא"ש כלל קז סימן ו :

"כיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה. וכתב: אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה, כדי לתת שלום בעולם..

כל זה סברתי והארכתי, להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה"

לשון השו"ע:

יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו ללא גמר

¹⁵⁰ וכתב שכן הוא בתשובת הרשב"א אלף טו וברלב"ח ס' צ"ה.

¹⁵¹ תשובות נוספות ס' ג

סעיף 1

שאסור לעשות מואנות וטענות כדי לגרום לחבירו להגיע לפשרה

הגמ' בבבא קמא דף מ.-: כותבת לגבי השואל שור בחזקת תם ונמצא מועד שהשואל משלם חצי נזק והמשאיל חצי נזק,

ושאלה הגמ' והרי השואל יכל לומר שאם היה יודע שהוא תם היה מודה ונפטר הואיל ופלאג דנוקא קנסא ועוד היה יכול לשים אותו באגם, והרי אין תם משתלם אלא מגופו, וענתה הגמ' כגון שתפס הניזק את השור.

והקשה שם תוס' מה טענה היא זו שישים באגם הרי זה עושה שלא כדין?

וכתב תוס' שמילא לרי' ישמעאל שסבר שהמזיק הוא בעל חוב לניזק אי"כ הוא רק מזיק שיעבודו של חבירו ואינו מתחייב על כך, אבל לפי ר' עקיבא שהמזיק והניזק שותפים בשור הרי הוא גנב ממש? ועוד ב"ד היו מנדים אותו?

ותירץ תוס' שטענת השואל היא שהואיל והיה מוליך אותו לאגם היה גורם לחבירו להתפשר עימו.

ומתוס' הנ"ל היה ניתן להסיק שמותר לעשות כל מיני טריקים ע"מ שחבירו התפשר עימו בדין.

אך כתב תרומת הדשן שאדרבא מן התוס' יש להוכיח להיפך שודאי הדבר אסור, שאם תוס' היה סובר שהדבר מותר מדוע כתב שלר' ישמעאל נוחא הרי סוף כל סוף מזיקו בגרמא, ושם ודאי עובר איסור?

אלא ודאי שהדבר אסור ואע"פ יכל השואל לומר מה לך מנשמתי סוף כל סוף יכולתי להפטר מן הדין, ולכן איני מחוייב בדבר. ועוד שיכל לטעון שמא הבעל דין היה מפחד שאעשה כך ולכן היה מתפשר עימי.

והיש"ש פ"ד סי"ח הקשה על תרומת הדשן וכיצד בטענת עבירה חשבה הגמ' ששנפטר אותו מלשלם? ולביאור השני של תרומת הדשן קשה יותר כיצד מטענת ספק שמא יפחד המזיק שישים את השור באגם ויתפשר עימו חשבה הגמ' לפטור את השואל מתשלום הנזק?

וכתב ליישב שדווקא במציאות של השואל, שיכול לבא בטרוניה למשאיל למה הבאת לי שור בחזקת תם והוא היה מועד רשאי לטעון טענות אפילו דחוקות כאלה בכדי ליפטר.

והתומים כתב שדבריו דחוקים ושאינן סיבה זו מצדקת לכתב בתחבולות רשע.

והתומים כתב ליישב שמדובר בגמרא שהיה לשואל מלווה ישן אצל אותו הניזק ועל ידי האיום שלא ישלם לו על ההיזק היה מתפשר ומוחל לו מכח אותו המלווה.

ועל פי זה הסיק להלכה שאם יש לאדם חוב אחר יכול לעשות תחבולות בתביעה אחרת כדי להציל קצת מחובו הישן. וכתב הנתיבות שהיינו דווקא במקום שלא יראה לדיינים כרשע.

והשבות יעקב ח"א ס"ס קסג כתב לתרץ באופן אחר, שאכן לעשות מעשה בידים כדי להפטר מפשרה אסור, אבל לא לשמור על השור ושיילך לאגם שזהו שב ואל תעשה מותר.

לשון השו"ע:

מי שתובעים ממנו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש צדדים להשמט כדי שיתרצה

הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר: הגה ואם עבר ועשה אינו יוצא ידי

שמים עד שיתן את שלו¹⁵²

סעיף 2

פשרה צריכה קניין וכמה צריך לפשרה

הגמ' עוסקת במחלוקת ר' אבהו ושמואל האם שנים שדנו דינם דין, ומנסה לדמות זאת למחלוקת לעניין פשרה וז"ל:

רבן שמעון בן גמליאל אומר הדין בשלשה ופשרה בשנים ויפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינין יכולין לחזור בהן ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן..

לימא כתנאי ביצוע בשלשה דברי ר"מ וחכ"א פשרה ביחיד סבריה לכ"ע מקשינן פשרה לדין מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר דין בשלשה ומר סבר דין בשנים לא דכ"ע דין בשלשה והכא בהא קמיפלגי דמר סבר מקשינן פשרה לדין ומר סבר לא מקשינן פשרה לדין

לימא תלתא תנאי בפשרה דמר סבר בשלשה ומר סבר בשנים ומר סבר ביחיד אמר רב אחא בריה דרב

איקא ואיתימא רבי יימר בר שלמיא מאן דאמר תרי אפילו חד נמי והאי דקאמר תרי כי היכי דליהו עליה

סהדי

אמר רב אשי ש"מ פשרה אינה צריכה קנין דאי סלקא דעתך צריכה קנין למ"ד צריכה תלתא ל"ל תסגי בתרי וליקני מיניה והלכתא פשרה צריכה קנין תנו רבנן כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה

נסכם מעניני הגמרא מה שנוגע לענייננו.

מצינו ג' דיעות כמה צריכים לפשרה: רשב"ג כתב שנים, ר"מ ג' וחכמים אחד.

והעלתה הגמ' שיש רק שני דיעות דעת ר"מ שצריך ג', ורשב"ג מודה לחכמים שדי באחד, ומה שהצריך שניים זה בכדי שיהיה לפשרה עדים.

רב אשי סבר שפשרה לא צריכה קניין מכך שר"מ סבר שצריך ג', ואם עושים קניין מה זה משנה כמה יש, הרי הדבר נעשה בקניין בהסכמה?

אך להלכה הסיקה הגמ' שפשרה צריכה קניין

וביארנו תוס' שהסיבה שר"מ הצריך ג' אע"פ שיש קניין מפני שבשניים הוי כקניין בטעות הואיל ולא בקיאים בפשרה מספיק.

האם מועילה פשרה באחד?

¹⁵² על פי תשובת הרשב"א נביאה לקמן סעיף יד, שם כתב שאם אדם מחל מכח אונס שאין לו ראייה, אף אם מחל מחילת שמים, אין זה מועיל.

הבאנו לעיל שהגמרא ביארה שאף רשב"ג שכתב שצריך שנים לפשרה מודה שדי באחד. אך הרמב"ם כתב: **"יפה כח פשרה מכח הדין ששני הדיטות שדנו אין דיניהן דין ויש לבעלי דינין לחזור בהן ואם עשו פשרה וקנו מידן אין יכולין לחזור בהן"** ולמד מדבריו **הבית יוסף** שסבר שפשרה צריכה שניים, וכתב שלדברי הרמב"ם מה שכתבה הגמ' שאף ר"ג מודה שדי ביחיד הייתה לדיחויא בעלמא, וכתב שכך משמע גם ברי"ף. והנימוק"י ביאר בדעת הרי"ף שאף הוא סובר שדי באחד, ופשוט לשון הגמ' נקט. **וכתב הדו"פ** שכך צריך לפרש דברי הרמב"ם שאף הוא מודה שניתן לעשות פשרה ביחיד¹⁵³

האם צריך קניין גם לאחר הפשרה והאם יש חילוק בין אומר אתן למוחל?
כתבו התוס' שמחילה אינה צריכה קניין ואינה דומה לפשרה, ואף שבפשרה אף המוחל צריך להקנות ניתן לומר שזה דווקא לפני שנעשתה הפשרה מפני שדומה המחילה למחילה בטעות שעוד לא יודע מה יפסקו הדיינים, אך לא לגמרי נחשב כמחילה בטעות לכן די בקניין.
 ואף אם נאמר שפשרה צריכה קניין אף לאחר הפשרה, היה ניתן לפרש שזה רק לגבי הנותן **אך כתב שבהלכות גדולות כתב שאף לאחר הפשרה צריך קניין ואפילו למוחל.**
וכתב שאף לשיטתו אין ראייה שמחילה צריכה קניין, לפי שמוחל עפ"י עצתם של הדיינים שהשיאו אותו למחול, ולכן יש צורך לאלם את המחילה בקניין.
יוצא מדברי תוס' ג' אפשרויות לגבי קניין בפשרה:
 -הקניין נעשה קודם הפשרה ועושים אותו בין התובע ובין הנתבע.

-הקניין נעשה לאחר הפשרה, ורק הנתבע צריך להקנות, אך התובע לא כי הוא מוחל ומחילה לצ"ק¹⁵⁴
 -הקניין נעשה לאחר הפשרה ואף התובע צריך להקנות. [בה"ג].
וההגהות מימוניות הביא ראבי"ה וראב"ן שהתובע אינו צריך לעשות קניין בפשרה כלל¹⁵⁵.
והביא בשם בה"ג שגם מחילה צריכה קניין, אבל לאחר הפשרה אפילו אם שתק הוי כמחל ואין צורך בקניין[וזה בשונה מאיך שהבינו התוס' שאף לאחר פשרה צריך קניין ובהגהות דו"פ מבאר כיצד נחלקו בהבנת דברי בה"ג¹⁵⁶].
וכתב שרב צמח סבר שגם במחילה צריך קניין, ולאחר הפשרה לא מועילה שתיקה אלא צריך למחול בפירוש.

וכתב הד"מ שנשמע מדברי הגהות מימוניות שלכו"ע לאחר פשרה מחילה בפירוש מועילה אף בלא קניין.
ולבסוף הביא הבית יוסף את דעת הרא"ש ורבינו ירוחם שלא חילקו וסברו שתמיד צריך קניין ולכאורה כד פסק השו"ע וכך ביאר הסמ"ע. אך אח"כ הביא דברי הד"מ שאם מחל בפירוש מועיל.
האם גם פשרה בפני ג' צריכה קניין

ר' יוסף טוב עלם¹⁵⁷ סבר שפשרה בפני ג' אין צריכה קניין.
והסכים עימו הראב"ן וכתב שאנו פוסקים כר"ש שפשרה מועילה בשנים, אך חלוקים עליו וסוברים שלא מועיל בלא קניין וזה כר"מ.¹⁵⁸
והביא ההגהות מימוניות שמדברי ר' יהודאי גאון משמע שלא חילק בין ג' לשניים ותמיד צריך קניין.
וכך פסק השו"ע שאף בג' צריך קניין.
הביא הברכ"י שו"ת משאת משה ס' ס"ב שהואיל והדעה שפשרה בג' אינה צריכה קניין אינה דעתם רק של ריא"ז ובה"ג ונמשכו אחריו ר"י טוב עלם ורבינו שמחה ועוד, הרוצה לסמוך עליהם להלכא יכול מפני שאינה דיעה יחידאית.
והעיר עליו הברכ"י יוסף שמדבריו משמע שאם רק בה"ג וריא"ז היו סוברים כך לא היה יכול לסמוך עליהם ואין זה נכון מפני שכל שיש ב' פוסקים שסוברים כך רשאי לומר קים לי כמותן.
והפתי"ש העיר על הברכ"י יוסף והמשאת משה וכתב שאפילו שאינם דיעה יחידאית אינו רשאי לומר קים לי כמותן **כפי שכתב התומים בסוף ס' כה** שקבלה היא בידו וכך הוא דן דאין לטעון קים ליה כנגד פסק שו"ע ורמ"א כיוון שהשו"ע והרמ"א לא זכרו דעת החולק בזה, אין לחוש לו.

האם יש חילוק בין נזקקו מתחילה לדין או לפשרה?
הבית יוסף הביא הגהות מימוניות שהביא דברי הראב"ן¹⁵⁹ **וז"ל:** "פירש הלכות גדולות פשרה צריכה קניין שלא בבית דין איירי דאיכא למימר דלמא טעה(טעמא) כיון שלא הוזקקו לא אלימי לאפקועי ממונא בלא קניין, אבל כשהוזקקו לדין תחילה ליכא למאן דאמר דבעי קניין דודאי אלימי"¹⁶⁰

¹⁵³ וכ"כ הרדב"ז שם.

¹⁵⁴ והטור הביא דיעה זו שם ר' ישעיה, וכתב שהרא"ש לא חילק ומשמע שאף בזה צריך קניין.

¹⁵⁵ אך המניין בתשובת הראב"ן ס' ק בפנים יראה שפסק שאם מדובר בג' אין צריך כלל קניין בפשרה כשיטת ר' יוסף טוב עלם שנביא לקמן, ואם לא מדובר בבית דין אז יש צורך בקניין אף במחילה, הואיל ויכול לומר משטה הייתי כך. אך בהגהות מימוניות אכן סתם בשם ראבי"ה שהביא בשם זקנו שבמחילה אין צורך בקניין אף פעם וצריך עיון[ובברכ"י עסק בדברים שבראב"ן משמע אחרת ממה שמביאים בשמן].

¹⁵⁶ ובאגודת אזור הובא בש"ך ס"ק יא העיר במרדכי שמשמע ששם ביאר את בה"ג שלא כביאור התוס', וכתב ליישב שודאי אף המרדכי יודה לדברי התוס' בדברי הבה"ג שאף לאחר הפשרה צריך קניין עפ"י מה שכתב

¹⁵⁷ הובא במרדכי ובהגהות מימוניות

¹⁵⁸ ובאבני שוהם על הראב"ן העיר שזה אינו מובן, שנשמע שפסק לגמרי כר"מ שהרי הראב"ן לעיל פירש שאף ר"מ מודה שמועילה פשרה בשניים אלא שצריכה קניין.

¹⁵⁹ ציטוט משו"ת הראב"ן

¹⁶⁰ והיה מקום להסתפק בדבריו האם כוונתו שכאשר הלכו לבי"ד ודאי אין צריך קניין, בין אם הלכו לשם פשרה ובין אם הלכו לשם דין, או שדווקא אם הלכו לשם דין ונתרצו לפשרה אז לא צריך קניין.

והבית יוסף הביא את דברי הרמב"ם שמשמע שחולק וסובר שאף בפני ב"ד צריך קניין שכתב: "אף על פי שרצו בעלי הדין בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם. והביאו השו"ע להלכה. וגם הדרכי משה כתב שנראה מדעת שאר פוסקים שאין לחלק הואיל וסתמו דבריהם.

אם באו לבי"ד לכתחילה לשם פשרה האם צריך קניין?

בתשובת יש"ש ס' ד הביא את דעת הראב"ן שאם באים לב"ד אין צריך קניין, ואח"כ הביא שמשמע שהרמב"ם חולק שכתב "ואעפ"י שרצו בעלי הדין בפשרה בב"ד משמע שאף בב"ד צריך קניין, וכתב שדווקא אם באו לב"ד לדין תורה והשיאום הדיינים לפשרה בזה בעיני קניין, אבל אם מתחילה באו לפשרה בפני ג' לא בעיני קניין. ולכן הסיק להלכה שאם באו בעלי הדין בפני ג' שאינם יודעים דין תורה, גם אם לא עשו קניין הפשרה תקיפה הואיל שודאי באו לפשרה ולא לדון. והב"ח חלק עליו וכתב שאין לחלק ותמיד צריך קניין וכן הסכים עימו התומים [אורים ס"ק י]. ובתשובת משאת משה ס' ס"ב הסתמך על המהרש"ל לדינא, והמקרה שלו היה שהפשרנים נכנסו מדעתם לפשר. וכתב הברכ"י שודאי במקרה הנ"ל אף המהרש"ל יודה דבעינא קניין כיוון שלא באו מדעתם. ועוד שרבים חולקים על המהרש"ל: ב"ח ומשמע בשו"ע ובלבוש, ולכן פשוט שהמוחזק יכול לומר קים לי שלא כמהרש"ל.

אם הפשרה נעשית בין הבע"ד עצמם ללא תיווך אין צריך קניין

כתב הש"ך בשם מהר"ם מלובלין ס' מז שפשרה שעשו בעלי הדינים עצמם אינה צריכה קניין¹⁶¹. והעיר הנהיבות (וכן בתשובות ב"ש ס' ו) שדווקא התובע לא צריך להקנות שהוא המוחל, אבל הנתבע חייב להקנות, וכתב שכך מבואר מת' מהר"ם מלובלין וז"ל: "פשרה זו שנעשית מרצון הטוב של המלווה בלי שום הכרח כלל נראה בעיני שיש לה דין מחילה ואין צריכים קניין סודר".

אם עשו פשר ביניהם מרצונם אבל ע"י תנאי צריכים על כך קניין.

ובשות ב"ש אחרון ס' ו כתב שאם אדם אמר שהוא מוחל לחבירו רק בתנאי שישבע לו חבירו, אם לא עשו קניין יכול לחזור בו. והוכיח זאת ממה שכתב השו"ע ב ס"ג "האומר דור לי בחיי ראשך והפטר אם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדבר". ואע"פ שנעשה מדעת שני הצדדים. ומה שהביא הש"ך בשם מהר"ם מלובלין שאם נתפשרו מדעת שניהם אין צריך קניין זה דווקא במקרה שנעשתה הפשרה ללא שום תנאי, ובה מועילה המחילה אף ללא קניין.

כתב הש"ך שנאמנים הפשרנים לומר שעשו קניין

צריך להקנות שיעשו הפשרה בפני פלוני ופלוני

הביא הנהיבות בשם הר"ן¹⁶² שצריך בעלי הדין בקנין לפרש בפני מי הם עושים את הפשרה, ואם עשו בסתמא אינם יכולים שלושה לעשות הפשרה, אך אם עשו קניין בפני שלושה הוי כאמרו בפירוש שהם יעשו את הפשרה. ובבגדי ישע ס"ס ב' השיג על הנהיבות שלפי דבריו שצריך לפרש את הפשרנים, אז גם במכירת חמץ ובמוכר על דעת שישומו ג' שמאים אין יכולים לעשות שומא א"כ פירשו שמות התנאים ודבר זה לא הוזכר בפוסקים, וגם בחידושי הר"ן לא מפורש שכך כוונתו לדינא.

בפני טובי העיר אין צריך קניין

כתב הב"ח שאם נעשה הפשרה בפני טובי העיר אין צריך לעשות קניין ולא מדאינא אלא שכך המנהג¹⁶³. ווהכנסת הגדולה הביא דין זה בשמו וכתב שאף באתן אין צריך קניין. והעיר הפת"ש שדין זה מפורש בסי' כב ס"א ושם מבואר בש"ך שדין בג' מתוך טובי העיר.

אם כתבו בשטר אין צריך קניין

כתב הריטב"א בתשובה קעז: "זה נראה לי פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב..דשוב אין יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ודאי עדיפא מקננין" והעיר הסמ"ע שדין זה הביא השו"ע מפורש בסעיף יג וכתב שהרמ"א בא לחדש שמועיל השטר אפי' קודם שידוע הסכום שיקבעו הפשרנים¹⁶⁴.

צריך לעשות קניין בגוף החפץ

ונראה שהסמ"ע הבין שהדגש הוא אם קיבלו לדין או לפשרה, שאם מתחילה באו לפשרה בעי קניין. ובתשובת ים של שלמה סימן ד (נביאו לקמן) כתב בדעת הרמב"ם שאף הרמב"ם שכתב שגם שבאו לבי"ד צריך קניין, זה דווקא אם באו לדין ואז שכנעו אותם הדיינים לעשות פשרה, אבל אם מתחילה באו לפשרה ודאי שבפני ב"ד אין צריך קניין. ומדבריו נראה שם שהבין את חילוקו של הראב"ן בין בפני ב"ד ששלא בפני ב"ד.

¹⁶¹ וכן הוא במרדכי ס' תרפ.

¹⁶² ועד כמה שהצלחתי להשיג אין דבריו מוכרחים בר"ן ד"ה והלכתא פשרה, ואדרבה מד"ה יפה כוח פשרה, משמע להיפך.

¹⁶³ וכן כתב מהר"ח ח"ב מב'.

¹⁶⁴ וצריך שיכתוב הריני חייב לך עד סך כך וכך כפי אשר ימצאו הפשרנים.

כך כתב המרדכי סנהדרין ס' תרפ שצריך להקנות את החפץ עצמו ע"י קניין סודר בכדי שלא יהיה קניין דברים בעלמא.

וכתב הסמ"ע שאם טוענים על מעות שאינו יכול להקנות בקניין סודר צריך לשעבד נפשו. עוד כתב הסמ"ע שדדוקא הנתבע שמתחייב לתת צריך להקנות את החפץ, אבל התובע די בקניין סודר שימחל לו על החוב, ואם יש לתובע שטר חוב מקנה בקניין שיחזיר לו את השטר. ולא מועיל שיקנה בקניין שיכתוב לו שטר מחילה שזה הוא קניין דברים.

ובפתי"ש הביא שהט"ז תומים נתיבות ונו"ב¹⁶⁵ השיג על הסמ"ע וסברו שאף שקניין במחילה הוא כקניין דברים.

ולכן חייב לומר בפירוש אני מוחל לך עד סך שיאמרו הפשרנים.
לשון השו"ע:

אע"פ שנתרצו הבעלי הדינין בפשרה בב"ד יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם דפשרה צריכה קניין אפילו בשלושה אבל אם קנו מידם אין יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד וי"א דדוקא בשנים: הגה וקנין לאו דווקא אלא הוא הדין אם נתן שטר עליו (ב"י בשם ת' ריטב"א) או אחד משאר דרכי קנייה (רשב"א).
יש אומרים כשמקבל קנין על פשרה צריך להקנות לו החפץ שלא יהא קניין דברים (מרדכי) כמו שיתבאר ריש סימן ר"ג:

האם בפשרה צריך לשקול מה הדין תורה וע"פ לקבוע הפשרה?

בשו"ת מהר"י באסן קו כתב:

"אבל אין בפשרה טעות כלל לומר אם טעה הפשרן ועשה הפשרה רחוקה מן הדין שיהא חוזר, דסתם פשרה אפילו רחוקה מן הדין משמע... אלא ודאי אין לדין עסק כלל עם הדין אלא לפי ראות עיניו..."

ובשו"ת דברי מלכיאל ב קלג:

"עכ"פ שמענו שהפשרה ראוי לצדד באופן כזה שיהא קרוב לדין אמת לאמיתו שזהו עיקר מצוות דין ומשפט להעמיד האמת על תילו וגם אם לא התנה קרוב לדין ראוי לפשר באופן זה..."

ולשון קרוב לדין בא למעט לפי שיש עוד דרך שלישי לפשר על פי היושר כגון שע"פ דין מגיע לו הכסף אבל ע"פ יושר אין ראוי שיקחנו ... אכן כשמתנה בפירוש קרוב לד"ת אין לצרף זה "

סעיף ח

מחילה אין צריכה קניין

הבאנו לעיל דעת תוס' שמחילה אין צריכה קניין, ואין להוכיח מפשרה ששם זה שונה. וכך פסק הרמב"ם: יש דברים הרבה שאין צריכים קניין כגון... המוחל את חבירו חוב או פיקדון שיש לו בידו וכן כל כיוצא באלו..."

האם במחילה כשיש שטר צריך קניין?

וכתב הסמ"ע שאם לתובע יש שטר בידו אין מועיל מחילה בלי"ק כל עוד לא מחזיר לו את השטר. ודין זה מדויק מר' ישעיה שהביא הטור שכתב לעניין פשרה ש"במחול לך ולא תפיש שטרא אין צריך קניין¹⁶⁶ "

וביאר הב"ח בדעת ר' ישעיה ש"סבר כבית שמאי כדעת רוב הפוסקים¹⁶⁷ "ששטר העומד לגבות כגבוי דמי ולכן לא יכול למחול בלא קניין ותמה הש"ך 2 תמיחות:

א. שהרמ"א בס' רמ"א פסק כמרדכי שמחילה מועילה אף כשיש בידו שטר¹⁶⁸

ב. מה שכתב הב"ח שר' ישעיה סבר כב"ש, והרי לא קיי"ל כמותן.

והש"ך ברמ"א כתב שדין זה הוא ספיקא דדינא.

והקצות הביא שהמרדכי מביא ראיה לכך שמועילה מחילה אף בשטר, מדין "המוכר שטר חוב ומכרו וחזר ומחלו" שמחילתו מועלת ואע"פ שיש שטר.

וכתב הקצות לדחות ראיה זו עפ"י שיטת ר"ת שמוכר שטר חוב ומחלו שטרו מחול מפני שבכל חוב יש שני שיעבודים, שיעבוד גוף ושיעבוד נכסים, והמוכר שטר חוב מוכר את שיעבוד הנכסים אך אין הוא יכול למכור את שיעבוד הגוף, ולכן כאשר הוא מוחל על שיעבוד הגוף שנמצא אצלו ממילא פקע שיעבוד הנכסים¹⁶⁹.

¹⁶⁵ ס"ס לא

¹⁶⁶ ואף שבפשרה נקטינן שצריך קניין, בכל אופן לעיקר הדין של מחילה אין סיבה שנחלוק שמחילה מועילה דווקא כשלא נקט שטרא.

¹⁶⁷ ועין בהגהות והערות על הטור שתמה על הלשון "כרוב הפוסקים".

¹⁶⁸ עיי"ש שכתב בלשון וי"א.

¹⁶⁹ מובא ברא"ש כתובות הכותב סי' י, ועיי"ש שם בתוס' פה: שמביא בשם ר"ת טעם אחר, שהמכירה מדרבנן עיי"ש.

וכתב הקצות שמוחל בשטר לא מועיל הואיל והוי כגבוי ואע"ג שלא פסקין כב"ש אבל יש דברים שכן אומרים בהם כגבוי **ובכנסת הגדולה** העלה שכשהשטר ברור הוי כגבוי¹⁷⁰. ולכן אם השטר אצלו הוי כגבוי ואינו יכול למחול, אבל אם השטר נמצא ברשות אחרים ואינו יכול לגבות יכול למחול על שיעבוד הגוף שלא נחשב כגבוי, וממילא יפקע שיעבוד הנכסים שקיים בשטר.

אך להלכה הסיק הקצות שנקטינן כרוב הפוסקים שמועילה מחילה אף בשטר ללא קניין. ואף התומים ס"ק ח כתב לחלק בין שהשטר אצלו לשאינו אצלו **אך מטעם אחר**, שאם השטר אצלו ואינו מחזיר מגלה דעתו שלא מחל בלב שלם, אבל אם אינו אצלו הוי מחילה גמורה. **וכתב הפת"ש שהחילוק הנ"ל מבואר בש"ך**¹⁷¹ שבמזכר שטר חוב מועיל הואיל והשטר לא בידו. **ובתשובת ברית אברהם**¹⁷² כתב על פי יסוד זה, שאם מוחל רק על זמן הפירעון מועיל אף בשטר ללא קניין, מפני שבוה אין ראייה שלא מחל בכך שלא השיב את השטר. **והנודע ביהודה**¹⁷³ כתב שאף לשיטת ר' ישעיה שסובר שצריך קניין זה דווקא אם יש ללוה נכסים ואז ניתן לומר שכגבוי דמי, אבל אם אין ללוה נכסים ודאי מועילה המחילה אף בלי"ק. **עוד כתב** שאם אמר בלשון מתנה שנתן לו את החוב ודאי מועיל אף בלא קניין, ולא גרע ממוחל על פיקדון שנמצא ביד חבירו שמבואר בס' רמ"א סעיף ב שמהני.

אם אומר שמחל בליבו ועכשיו רוצה להתנקם ולגבות החוב, האם חשיב מחילה? **הקצות הביא מסגרת השולחן שכתב בשם מהרש"ל** שאם התובע הודה שמחל לנתבע בלבו ועכשיו רוצה להתנקם בו ולשוב ולתבוע, אינו יכול שכבר מחל ואע"פ שנקט שטרא בידיה. **והוכיח זאת מן המשנה בכתובות קד.** "כל זמן שהיא בבית בעלה גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים" ואח"כ אינה יכולה הואיל ומסתמא מחלה, ואע"פ שהיא בליבה בלבד ונקיט שטרא בידיה. **והקצות חלק וסבר שאינו דומה** שבאישה הוי במחילה הידועה לכל ולכן מועילה מחילה בלב, אבל בכאן שאינו ידוע לכל לא מועילה מחילה בלב שהרי לא מצינו בשום מקום שמחשבה מועיל ואפי' בהקדש והפקר ונדר צריך לפחות דיבור¹⁷⁴, **והנתיבות הסכים עם הקצות אך סייג** שדווקא מחילה על דבר שכבר נתחייב לו, בזה לא מועילה מחילה בלב, אבל בדבר שעוד לא בא לו מועילה המחילה שנחשב שנתן לו בשעת המעשה. לשון השו"ע:

מחילה א"צ קניין (וע"ל ס' רמ"א)

סעיף ט

הביא הבי"י תשובת רשב"א ח"ג רג' שכתב בדבר שנים שקיבלו עליהם פשרה בקניין וקבעו קנס, ואמר אחד מבעלי הדינים אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה. **והשיב הרשב"א שאינו יכול הואיל וקנו מידו על הפשרה.** **והנתיבות הביא ח"מ וב"ש באבהע"ז ס' נ סעיף ו'** שכתבו שאם התנו במפורש שאם לא יקימו הפשרה ישלמו קנס, אז הקנס הוא שובר על הקניין ואם שילם את הקנס פטור על הפשרה. לשון השו"ע:

שנים שקיבלו פשרנים בקניין וקנס חמישים ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה אין בדבריו כלום

סעיף י

תשובת הרשב"א ח"ג רד' כתב שאם סיכמו לעשות פשרה ולא קבעו זמן, אין יכול אחד הצדדים לומר אקיים כשארצה "דכל שמתחייב בדבר לעשות, מיד, משמע, מן הדין" **והוכיח זאת ממה שמבואר במשנה בכתובות קא:** שהנושא את האשה ע"מ לזון את ביתה חמש שנים חייב לזונה, ובירושלמי שם מבואר שאפי' אם פסקו בסתם חייב לזון חמש שנים ראשונות¹⁷⁵. לשון השו"ע:

אם טוען הבע"ד שלא קיבלו עליו זמן הפשרנים שגזרו עליו לעשות ושהוא יעשה כשיזדמן אין דבריו כלום אלא יעשה מיד
הפשרנים רשאים לחזור מהחלטתם כל עוד לא הודיעו את החלטתם לצדדים (ברכ"י אות כ)

סעיף יא

¹⁷⁰ וכן כתב בנו"ב חו"מ תנינא לב עיי"ש.

¹⁷¹ סי' סו ס"ק עד

¹⁷² חו"מ סי' א אות ג

¹⁷³ חו"מ תנינא לב

¹⁷⁴ וחילוק זה העלה עפ"י מוהר"י ח"ב סי' מה שמחשבה מועילה בדבר הידוע לכל דווקא.

¹⁷⁵ **ובהגהות והערות רצה להקשות** מתשובת רשב"א ח"ב סי' רסא שם מבואר שכל הנותן מתנה ומתנה תנאי, רשאי המקבל לקיים התנאי כל זמן שירצה,

ואיני מבין את הקושיה כלל שודאי יש שוני עצום בין עצום ההתחייבות שמסתמא התחייב מהרגע הראשון לבין תנאי חיצוני על המעשה שודאי אינו מהרגע הראשון שהרי הקנה לו עוד לפני שיקיים תנאו ובוה ודאי שניתן לומר שיכול לקיים כל זמן שירצה ופשוט.

תשובת הרשב"א ח"ג קב ראובן טען ששמעון חייב לו כסף, וראובן איים עליו שימסרהו למלכות ומכח זה הסכים להתפשר עימו ונתן לו את הכסף וגם ביטל מודעה שמסר, ולאחר זמן חזר שמעון לתבוע את ראובן על הכסף שנתן.

כתב הרשב"א שהדין עם שמעון שהרי לא התרצה אלא מכח האונס והוה כתליוהו ויהיב שאין זביני זביני. **והעיר הסמ"ע** שהב"י בסימן רה הביא בשם רשב"א שצרכים לדעת שגם ביטול המודעה נעשה באונס. **עוד כתב** שאם נשבע יכול לבטל השבועה בליבו ובלבד שלא יהא מה שמוציא בפיו להדיא נגד מה שבלבו. **עוד הביא הסמ"ע דין בשם הד"מ ס' יג** בדבר אדם שמסר מודעה ואח"כ נתרצה בפני בוררים, ואח"כ רצה לבטל הפשרה בטענה שהיה אנוס שלא רצה להפסיד את ההודאה שיודה בעל דינו בפני הפשרנים, **והסיק** שאינו יכול לחזור בו שאין זה נחשב כאנוס. לשון השו"ע:

אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ועשו פשרה בקנין וביטול מודעה יכול לחזור בו

סעיף יב

הב"י הביא תשובת רשב"א ח"ג ס' רב בדבר ראובן ושמעון שלאחד היה הבית ולאחד עליה, ועשו פשרה שראובן יבנה כך וכך, ושמעון כך וכך ולא עשו קניין, אם הלך זה והחזיק והלך זה והחזיק אין יכולים לחזור בהם.

האם צריך בדווקא ששניהם יחזיקו או שדי באחד?

בסימן קנז מובא מחלוקת בין הטור לרמב"ם בקרקע שאין בה דין חלוקה וצריך קניין על החלוקה **שהטור סבר** שאם אחד מהם החזיק נתקיימה החלוקה, **והרמב"ם סבר שצריך ששניהם יחזיקו.** **הב"ח והלבנוש סבורים** שלדעת הטור אף כאן די באחד שיחזיק. **וכתב הסמ"ע** שבמקרה שלנו אף הטור יודה שצריך ששניהם יחזיקו, מפני שדווקא שם שהקרקע שייכת לשניהם ובתחילה שניהם שמשו בכלולו, אם אחד החזיק בחצי זה מחייב גם את השני, אבל אצלנו שהיה עניין אחר ביניהם צריך ששניהם יחזיקו.

והסמ"ע לא ביאר מה בדיוק המקרה אצלנו?

כתב התומים¹⁷⁶ שהויכוח אצלנו היה שכל אחד מהצדדים סבר שעל השני לבד מוטלת החובה לבנות את הכותל, ולכן אם אחד בנה אין זה מחייב את השני, מפני שהוא אף התחילה סבר שעל השני לבנות את הכל. **ותמה הנתיבות** לפי דברי התומים הנ"ל אף אם שניהם יבנו קצת וירצה אחד מהם לחזור מהמשך הבנייה מדוע שלא יוכל, וכי אם אחד יתחייב לחבירו בלא קניין שיתן לו מנה, ונתן לו קצת לא יוכל לחזור מהשאר? **וכתב** שיתכן שבאמת הסמ"ע והתומים התכוונו שלא יוכל לתבוע ממנו חצי ממה שכבר בנה, מפני שבנה הוי כסילקו. לשון השו"ע:

שנים חלוקים בבנין שבקרקע ופשרו ביניהם בלא קנין כיון שקיבלו עליהם ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים אינם יכולים לחזור בהם

סעיף יג

הבאנו לעיל בסעיף ז תשובת הריטב"א ופסקו שם הרמ"א שאם קיבל את הפשרה בשטר זה מועיל אף בלא קניין, והבאנו שם את הסמ"ע שכתב שהרמ"א חידש שם שאף אם כתב השטר קודם שידע את סכום שיקבעו הפשרנים. וז"ל השו"ע:

¹⁷⁶ אורים טז

ועל פניו נראה שלא התומים ולא הנתיבות ראו את דברי הרשב"א בפנים, מפני שהרשב"א דיבר במציאות אחרת לגמרי וז"ל: **"ומתוך השאלה לא נתברר לי במה היה עצומם, והפשרנין שהטילו הפשרה במה היתה, ולפיכך אי אפשר לי לברר הדין אלא לפי אמדן הדעת. שאני אומר: שאלו באו להתעצם על שראובן בעל העלייה רצה להגביה ולעשות בנין ולהכביד על התחתון, ושמעון בעל הבית היה מעכב על ידו, כמו שאמרו: עליון שבא לשנות: להקל, שומעין לו, להכביד אין שומעין לו, וכיוצא בזה, ושמעון גם כן בא לשנות ולרבות בחלונות, וכיוצא בזה, שאין שומעין לו"** מבורא מתשובת הרשב"א שהמקרה הוא שונה בתכלית מהבנת התומים, ראובן רצה לבנות בשלו ושמעון עיכב בעדו וכן להיפך. וסיכמו הפשרנים שכל אחד יוכל לבנות בשלו. **עפ"י זה יוצא שמה שחידש הסמ"ע הוא** שאע"פ שאחד בנה בשלו והשני מחל לו על דעת שגם הוא יוכל לבנות, יכול זה שבנה לחזור בו מהפשרה ולמחות שהשני לא יבנה **ולזה כיוון הסמ"ע** (אם נניח שאכן ראה את ת' הרשב"א בפנים). **ויש לעיין** מה יהיה הדין של מה שבנה, שהרי כל הרשות שקיבל הייתה על דעת כך שגם חבירו יוכל לבנות, וממילא כל מה שמחל חבירו הוי מחילה בטעות? **ועיין בס' יז שם נחלקו הש"ך והקצות** האם מחילה בטעות כאשר טעה בדין אך ידע שמחל הויא מחילה או לא? שלשיטת הקצות הויא מחילה, וא"כ אף כאן מה שמחל הויא מחילה אף שהיה בטעות, ולדעת הש"ך לא הויא מחילה וא"כ לכאורה במקרה שלנו גם מה שבנה יצטרך לסתור אם לא יתיר לחבירו לבנות? **ואולי עדיין כאן יש מקום לחלק** שכאן אינו מוחל לו על חפץ ששייך לו, אלא על הרשות שלו לעכב בעדו מלקנות ושמה בזה אף הש"ך יודה שאינו יכול לשוב ולחייבו לסתור. **וגם לשיטת הקצות יש לדחות** ששם מדובר שהאדם מוחל על ממון מפני שסובר שכך הדין שהממון שייך לשני, אך כאן הוא מוחל על דעת זה שימחול חבירו, ואע"פ שטעה בדין וסבר שחבירו מוכרח למחול לו, אין זה חשיב מחילה בטעות, מפני שעדיין המחילה נשארה רק בתנאי שיבנה ואף שמן הדין אינו מוכרח חבירו להרשות לו לבנות, סוף כל סוף המחילה נעשתה רק אדעתא דהכי ואם לא יבנה לא נחשב שמחל. **ומכל מקום עצם דיוקו של הסמ"ע** שחייבים שניהם להחזיק אינו מוכרח בדברי הרשב"א, ויתכן שכתב כך משום שכך היה המקרה כמבואר בשאילה.

פשרה בלא קניין וקבל הנתבע גזירתם ועשה שטר הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו
 -אם יש כמה סוחרים שחייבים למישהו ורצו להתפשר עימו ואחד לא רצה יכולים לכופו שכן מנהג הסוחרים(רע"א בשם מהרש"ך¹⁷⁷)
 -במקום שמנהג הסוחרים לעשות פשרה בלא קניין אין צריך קניין(מהרש"ך¹⁷⁸ וברכ"י¹⁷⁹ עיין פת"ש)

סעיפים יד-טו

תשובת הרשב"א- מי שמחל מכח שלא יכל להביא ראיה לא מועילה מחילת שמיים
כתב הרשב"א ח"ב ס' רע"ח אדם שתבע את חברו וחבירו כפר בכל, אך אמר אתן לך חמישים זוז ועשה לי מחילת שמיים ומחילת הבריות, והסכים למחול כדי לא לאבד כל כספו
כתב שלא מועילה מחילת שמיים בזה, הואיל ומחל מאונס שאין לו ראיה ולא רצה לאבד ממונו, ואינו דומה לתלויהו וזבין זביני זביני, שהרי כאן לא קיבל תמורה אלא רק חצי ממה שמגיע לו, וכי יעלה על הדעת שאדם יגזול שדה לחבירו, ויאמר אם תמחל לי אתן לך חציה יועיל?
עוד כתב שאף אם נאמר שהואיל הרי כאן יש הונאה ולכן לא מועיל.
עוד כתב שאף אם נאמר שהואיל, אם מצא ראיה ודאי הפשרה בטילה, שהרי הסכים כי חשב שאין לו ראיה והוי מחילה בטעות.
 לשון השו"ע:

יד. הכופר בפיקדון ונתפטר עימו ומחל לו ואח"כ מצא עדים יכול לחזור בו:

טו. והוא הדין למי שנתפטר מפני שלא היה לו ראיה או שטר ואח"כ מצא:

דגול מרבבה- אם לא היו עדים ואח"כ נהיו לא הויא מחילה בטעות, מה המציאות?
הביא הפת"ש בשם הדגול מרבבה שכתב שמה שכתב השו"ע שאם לא ידע שיש לו עדים הויא מחילה בטעות זה דווקא אם היו עדים באותה מעשה אך לא ידע עליהם, אך אם לא היו עדים כלל לא הויא מחילה בטעות.¹⁸⁰
ותמה הפת"ש מה המציאות שלא היו עדים כלל ואח"כ יש? והעלה 2 אפשרויות:
 א. שהיו עדים ואמרו שאינם זוכרים ואח"כ נזכרו.
 ב. שהעדים היו קרובים ואח"כ נתרחקו.

סעיף טז

דין פשרה בטעות יתבאר בסוף סימן כ"ה

סעיף יז

אם מחל על השבועה שלא בלשון שבועה אלא אמר לו יהי כדבריך הויא מחילה(מרדכי סנהדרין¹⁸¹)
 לשון השו"ע:

מי שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול לו ואמר לו יהי כדבריך אינו יכול לחזור בו

סעיף יח

הביא הב"י בשם המרדכי והנימוק¹⁸² שבפשרה אין הולכים אחר הרוב אלא צריך שכולם יכריעו דיעה אחת והוכיחו זאת מן הגמ' ע"ז עב. עיי"ש.
והשו"ע הביא דין זה בתור י"א.
ותמה התומים מדוע הביא בתור י"א והרי לא מצינו מי שחולק?
והעלה שהירושלמי פ"א ה"א פליג שכתב שהטעם שצריך ג' בפשרה הוא מפני שצריך הכרע, ומשמע שיש מחלוקת בין השנים והשלישי מכריע. **ולכן כתב השו"ע בלשון וי"א.**
ובצמח צדק האחרון חו"מ ס' ג הביא בשם מהר"א ששון שכתב שאין הירושלמי פליג על הבבלי ושם הכוונה שהשלישי יכריע בין דעותיהם ושלושתם יסכימו לדבר אחד.
 לשון השו"ע:

אם רבים הם הפשרנים יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם

סעיף יט

הניחו משכון אינו מועיל בלא קניין והאומר דלא כאסמכתא

¹⁷⁷ ח"ב ס' קיג

¹⁷⁸ ח"ב ס' ח

¹⁷⁹ אות יד.

¹⁸⁰ ולכאורה הרשב"א כתב שהואיל ומחל מפני שלא היו לו ראיה לא הויא מחילה כלל שהרי מחל באונס, וא"כ מה בכך שלא הויא מחילה בטעות הרי זו מחילה באונס?

¹⁸¹ תרפא

¹⁸² וכן הוא בתוס' דף ו. ד"ה ביצוע

הביא הב"י תשובת הרשב"א ס' אלף ול' שאם בעלי הדין לא עשו הקניין אבל הניחו משכון בין הפשרנים ואמרו אם לא נשלים מה שתטילו ביננו זכו בממון למי משנינו. לא עשו כלום מפני שלא עשו קניין, אלא אם אמרו בפירוש דלא כאסמכתא או שאמרו מעכשיו וכל שכן שלא מועיל אם מסרו שטר חוב ששטר חוב אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה. **והביאו השו"ע להלכה.**

קצות- להלכה לא מועיל שיאמר דלא כאסמכתא אלא אם יקנה את גוף המשכון.
וכתב הקצות שדווקא לשיטת הרשב"א יועיל לתת משכון לפשרנים ולומר שלא כאסמכתא, אבל לשיטת תוס' ורא"ש שנפסקו להלכה אינו מועיל עד שיאמרו שיזכו בגוף המשכון, והנה פירוט דבריו:
הגמ' בקידושין דף ח כותבת "אמר לה התקדשי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת"
 ונחלקו הראשונים בטעם דין זה:

1. **רא"ש ותוס' סברו** שלא ניתן ליצור משכון לפני שיצר את חיוב הממון.
 2. **רשב"א סבר** שזה דין מיוחד בקידושין שחייב לקדש בכסף ולא בחוב.
- ולכן לפי שיטת הרא"ש והתוס' שלא ניתן ליצור משכון קודם שנוצר החיוב, א"כ אף במקרה שלנו לא יועיל שיתן משכון אף אם יאמר "דלא כאסמכתא",**
אבל לשיטת הרשב"א שלמד שם שזה דין מיוחד בקידושין, הוא סובר שניתן ליצור משכון אף קודם החוב
ולכן מועיל שיתן משכון ויאמר "דלא כאסמכתא".
והשו"ע בסימן ס' סעיף ו' פסק כרא"ש ותוס' שכתב שאם רצה להקנות חיוב בלשון מכר אינו מועיל אפילו אם יתן על זה משכון, ושם ביאר הטור הטעם מפני שמנה אין כאן משכון אין כאן".

האם לאחר שידע כמה פסקו הפשרנים יועיל נתינת משכון?

עוד הביא הקצות דעת מוהר"ש הלוי שהביא את דעת בעל העיטור בדין הילך, שהמודה במקצת וישר אמר הילך את אותו מקצת אינו חייב שבועה, ושם כתב העיטור שאם נתן משכון נחשב כאילו נתן לו את הסכום ולכן נחשב "הילך".

וכתב שלפי זה אף לעניין פשרה אם נתן משכון שוב לא יוכל לחזור בו.
ועוד רצה לומר שאף הרשב"א יודה לזה, ואף שכתב שלא מועיל נתינת משכון זה דווקא קודם שידע את
הסכום שקבעו הפשרנים ולכן חשיב כאסמכתא, אבל לאחר שידע את סכום הפשרנים מועילה נתינת משכון
שלא יוכל לחזור בו.

וכתב הקצות שאין צודקים דבריו שאין דומה הילך לעניין שלנו, לפי מה שכתב לעיל.
 מפני ששם כבר נתחייב לו ולכן מועילה נתינת המשכון, אבל במקרה שלנו שלא התחייב לא תועיל נתינת משכון, שלא ניתן לתת משכון קודם יצירת החוב.¹⁸³
וכן הוכיח זאת מהטור שסבר כדעת בעל העיטור שמשכון מועיל בהילך, ואעפ"כ פסק בסי' רז לעניין הסכמי שידוכין שלא מועיל נתינת המשכון וצריך לקנות את גוף החפץ ע"ש.

האם מועילה אמירה דלא כאסמכתא

השו"ע כתב כאן שאם אמרו בעלי הדינים דלא כאסמכתא הדבר יועיל.
ותמה הש"ך שהרי מבואר בס' סא סעיף ה ברמ"א וכן בסימן רז סעיף י"ח שלא מועיל באסמכתא לומר דלא כאסמכתא?

והתומים כתב שיפה הקשה הש"ך וכתב שדוחק לומר שיש לחלק בין אסמכתא גמורה שבזה לא מועילה אמירה "דלא כאסמכתא" אבל באסמכתא שאינה גמורה מועילה האמירה דלא כאסמכתא.
מפני שרשב"א לכאורה סבר כשיטת רבו הרמב"ן שמועילה אמירה דלא כאסמכתא בכל אסמכתא. אך אנו פוסקים כרא"ש שלא מועילה האמירה וא"כ מנלן לחלק בזה?
והקצות כתב שודאי יש לחלק בין אסמכתא גמורה לשאינה גמורה והביא ראיה מהרמב"ן בב"ב מד:
 עי"ש¹⁸⁴

והנתיבות כתב שודאי קושיית הש"ך במקומה עומדת שהרי ממה נפשך אם הקנו להם את גוף החפץ הרי זה הקניה גמורה אין צורך לומר דלא כאסמכתא, ואם לא הקנו את גוף החפץ מה יועיל שיאמרו דלא כאסמכתא הרי עוד לא נוצר החיוב ומה יועיל נתינת המשכון "מנה אין כאן משכון אין כאן"?
ולכן כתב לתרץ שהרשב"א דיבר שיקנה באופן גמור, ומה שכתב "דלא כאסמכתא" הכוונה שיקנה בצורה כזאת שלא תהיה אסמכתא כגון שיאמר מעכשיו.
 לשון השו"ע:

פשרה שלא קניין ונתנו משכון ביד הפשרנים אינו כלום אלא אם כן אמרו דלא כאסמכתא או מעכשיו ואם היה המשכון שטר חוב אינו כלום

סעיף ב

לשון הירושלמי סנהדרין פ"א הלכה א:

¹⁸³ לפי דברי הקצות נשמע שיתכן שצודקים דברי מוהר"ש ברשב"א שהרי הוא סובר שניתן לתת משכון קודם יצירת החיוב, אך להלכתא שפסקו שלא ניתן, אין דבריו נכונים.

¹⁸⁴ והסוגיא הנ"ל אינה מבוררת לי, שהרי בעל התרומה מביא שכל מה שהרמב"ן סובר שמועילה אמירה דלא כאסמכתא זה דווקא באסמכתא שאינה גמורה, וא"כ אגן דק"ל כהרא"ש ודאי חלוקים על זה. אך עיין בתשובת הרא"ש שאף הוא מודה שבמקרה של הגמ' בבבא בתרא מועילה אמירה דלא כאסמכתא הואיל ואינה אסמכתא ממש, והדברים צריכים בירור מעמיק ואין כאן המקום.

ר' יוסי בר חלפתא אתון תריין בר נש מידון קומוי א"ל על מנת שתדיננו דין תורה. אמר לון אני איני יודע
דין תורה אלא היודע מחשבות יפרע מאותן האנשים. מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון
הביא הטור בשם הסמ"ג עשין קז: "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין
תורה כי מאד נתמעטו הלבבות..."
לשון השו"ע:

צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה:

סימן יג

כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי הדינים מסכימים יחד

סעיף א

לשון המשנה פרק שלישי זה בורר כג.

מתני' דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד דברי ר"מ וחכמים אומרים שני דיינין בוררין להן עוד אחד זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה דברי ר' מאיר וחכמים אומרים אימתי בזמן שמביא עליהן ראייה שהן קרובין או פסולין אבל אם היו כשרין או מומחין מפי בית דין אינו יכול לפוסלן זה פוסל עדיו של זה וזה פוסל עדיו של זה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אימתי בזמן שמביא עליהן ראייה שהן קרובין או פסולין אבל אם היו כשרין אינו יכול לפוסלן: גמ' מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד? ...

אלא ה"ק כשזה בורר לו דיינן אחד וזה בורר לו דיינן אחד שניהן בוררין להן עוד אחד מאי שנא דעבדי הכי? אמרי במערבא משמיה דר' זירא מתוך שזה בורר לו דיינן אחד וזה בורר לו דיינן אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד יצא הדין לאמיתו.

וחכמים אומרים כו':

נימא בדרב יהודה אמר רב קמיפלגי דאמר רב יהודה אמר רב אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ יודעין מי חותם עמהן, רבי מאיר לית ליה דרב יהודה אמר רב ורבנן אית להו דרב יהודה אמר רב. לא דכולי עלמא אית להו דרב יהודה אמר רב ודעת הדיינין כ"ע לא פליגי דבעינן כי פליגי דעת בעלי דינין

ר"מ סבר דעת בעלי דינין נמי בעינן ורבנן סברי דעת הדיינין בעינן דעת בעלי דינין לא בעינן המשנה מספרת על מצואות שמבוארת על פי הגמרא, שכל אחד מבעלי הדינים בוחר דיינן אחד, וביחד בוררים את הדיין השלישי ומתוך כך יוצא הדין לאמיתו.

עוד מבורר בגמרא שגם ר"מ וגם חכמים מודים שצריך שהדיין השלישי יבחר מדעת שני הדיינים ונחלקו ר"מ וחכמים לעניין בעלי הדינים שר"מ סבר שצריך שגם בעלי הדינים יסכימו לדיינן השלישי, וחכמים סברו שדי בדעת הדיינים אף שלא ברצון בעלי הדינים.

ולשון הרמב"ם שלפנינו בספרים כתוב: "אחד מבעלי הדינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני הדיינים שבירר אחד וזה אחד הם בוררים להם דיינן שלישי...". ולפי הגירסא הנ"ל פסק הרמב"ם כחכמים.

אך בגירסא שהייתה בפני הב"י והכ"מ הייתה: "והם בוררים להם דיינן שלישי" ולפי זה יוצא שפסק הרמב"ם כר"מ וביאר הב"י הואיל והאמוראים שם שקלו וטריו בדבריו. אך בכסף משנה כתב שמצא בספר ישן מאוד כגירסא שלפנינו וממילא פסק כחכמים ופשוט.

זה פוסל דיינו של זה

בגמ' מבואר שנחלקו ר"מ וחכמים בערכאות שבסוריא, כלומר אנשים שאינם בקיאים בדינים¹⁸⁵ אך המחוס רבים עליהם:

שר"מ סובר שיכול לפוסלם ולומר רצוני לדון בפני מומחים

וחכמים סוברים שהואיל והמחוס רבים אליהם, אינו יכול לפוסלם אלא רשאי כל אחד לברור גם מערכאות שבסוריא.

וכתב בהגהות אשר"י שודאי שאם לא המחוס רבים עליהם פסולים לדון, ושכך כתב ר"י בתוס'¹⁸⁶ וכן כתב רבינו ירוחם שאם לא המחוס רבים עליהם, ודאי שחייב שיהיה גמיר ואל"כ אף חכמים יודו שרשאי לפוסלו.

והסמ"ע כתב שרשאי בעל הדין למנות דיינן אף שקטן מבעל דינו של חבירו.

והש"ך סייגו על פי רבינו ירוחם שצריך שיהיה גמיר או המחוחו רבים ופשוט.

האם זבל"א זה לכתחילה?

כתב הכסף משנה: "ואמרינן תו בגמ' דמתני' הכי קאמר כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד יצא הדין לאמתו כלומר דמתני' לא קתני בחיוב שיצטרכו לברירת דיינים אלא אם האחד בורר דיינן אחד והאחד בורר דיינן אחד כשבוררין שלישי יצא הדין לאמתו וזהו שכתב רבינו אחד מבעלי דינין שאמר וכו' כלומר אם קרה מקרה"

וכן משמע בטור וכך גם כתב הסמ"ע וכן ביאר כך את דברי השו"ע עיי"ש.

[אך ברמ"ה משמע שלכתחילה יש לעשות זבל"א וכן משמע מגירסת המהרש"א שגרס בגמרא שבהו"א כתבה הגמ' כשזה בורר ולבסוף כתבה זה בורר לו אחד, וכן מרש"י שכתב מאי זה בורר- משמע שדינא הכי ופשוט]

האם גם בפשרה יכולים השניים לברור השלישי שלא מדעת בעלי הדינים?

דייק הב"ח מלשון הטור שכתב: "לא נתרצו בפשרה אלא בדין...והמשיך בדיני זבל"א.

¹⁸⁵ מדעת רש"י שכתב על ערכאות שבסוריא "לא היו בקיאים בדיני תורה" לכאורה משמע אפילו אינם גמירי כלל[אך אינו מוכרח]וכן מפורש בתוס' ג.ד"ה אי אפשר שהוכיחו שמאן דלא גמיר פסול לדינא מערכאות שבסוריא, וכתבו ששם חכמים חולקים דווקא מפני שהמחוחו רבים עליהם אבל בסתמא פסולים, ומדבריו נשמע שאינם גמירי כלל וכך כתב הרמ"ה במפורש שאינם גמירי כלל עיי"ש.

אך בר"ן הביא דעת ר' דוד שערכאות אלו יושבה קרנות ומן הסתם יש בהם חד דגמיר, וחכמים אומרים שלא יכול לפוסלו הואיל והמחוחו רבים עליהו ועוד שהוא רגיל קצת בדינים.

¹⁸⁶ עיין הערה 185

שבכוונה דקדק הטור דווקא אם לא רצו בפשרה ללמדנו שרק בדין יכולים הדיינים לברור את השלישי שלא מדעת בעלי הדין אבל בפשרה לא, עוד דייק מהמשנה שפתחה בדיני ממונות בשלושה ואז דנה בזבלי"א, ללמדנו שדווקא בדין רשאים הדיינים לבחור שלא מדעת בעלי הדינים **והביאו הש"ך להלכה.**

האם בזבלי"ב רשאים הדיינים להוסיף דין שלא מדעת בע"ד ומה הדין בפשרה שדנים ע"פ רוב?

וכתב הב"ח טעם לדבר שבפשרה אינם יכולים להוסיף הדיינים שלא מדעת בע"ד, הואיל שבפשרה אין צריך ג' שאפשר לדון גם באחד או בשנים, ולכן אינם יכולים להוסיף השנים עוד דין, שיכולים הבעלי דינים לומר שנתרצו דווקא באלה.

וכתב הנו"ב חו"מ קמא סימן ב שעל פי זה היה לכאורה מקום לומר שאף בדין אם כל אחד בירר שניים¹⁸⁷ (זבלי"ב) שאין הדי' יכולים להוסיף חמישי שלא מדעת בעלי הדינים שהרי די להם בג', והבעלי הדינים הוסיפו מדעתם ואין בכוח הדיינים להוסיף עוד.

אך הסיק שאין זה נכון שהרי על כל פנים צריכים לדון על פי רוב ואם אין מגיעים להכרעה רשאים להוסיף אף שלא מדעת בעלי הדינים, מה שאין כן בפשרה שאין דנים על פי רוב אלא על פי דעת כולם.

וכתב שלפי זה אם סיכמו הבעלי דינים שיכולים לדון ע"פ רוב אף בפשרה, יוכלו הדיינים להוסיף עוד דין שלא מדעת בע"ד אם לא מגיעים להכרעה והשאיר את הדין בצריך תלמוד להלכתא.

אך הקשה עליו הפת"ש שדבריו נסתרים מדברי הרמ"א סימן יח סעיף א שכתב שאם הקהל מינו דיינים שידונו על פי רוב ולא הגיעו להכרעה אינם רשאים להוסיף דין שלא מדעת בעלי הדינים, ונו"ב עצמו הקשה מהרמ"א הנ"ל לסמ"ע בענין אחר ותמוה.

האם במקום שאין רשאים לבחור דין שלא מדעת בע"ד רשאים לשאול שלא מדעת בע"ד?

הב"י הביא הגהות אשר"י שכתב בשם או"ז שרשאים הדיינים לשאול על הדין בפני מי שירצו ואין בעלי הדין רשאים לעכב בעדם שהרי נפסק כחכמים שיכולים לבחור דין שלא מדעת בע"ד.

ופסקו הרמ"א בסעיף ו לקמן

ושם ביאר הסמ"ע כדברי ההגהות אשר"י שדין זה נלמד מכך שפסקו כחכמים.

אך הנו"ב שם השיג על דברי הסמ"ע הנ"ל¹⁸⁸ שמשמע מדבריו שבמקום שאין רשאים לבחור דין שלא מדעת בע"ד גם אינם רשאים לשאול שלא מדעת, וזה אינו, שהרי מבואר ברמ"א סימן יח סעיף א שאף בפשרה שאין רשאים להוסיף דיינים, רשאים לשאול על הדין שלא מדעת בע"ד.

שניים שעשו פשרה וסיכמו שיכולים הדיינים למנות כל מי שירצו- האם זה כולל פסולים?

הנו"ב חו"מ קמא ג דן במקרה בו בעלי דינים סיכמו על פשרה והסכימו שהדיינים יבחרו דין שלישי איזה שירצו, ולבסוף הסתבר שבחרו פסול, ונחלקו בעלי הדינים האם שכתבו איזה שירצו וזה לשון מיותרת הכוונה לרבות גם לפסול או לא?

והנו"ב חילק את הדין הנ"ל למספר מקרים אפשריים ודן בכל מקרה:

א. אם הבעלי דינים עמדו בפני הדיין השלישי בין קודם הדין ובין לאחר הדין ולא מיחו, נחשב שהסכימו שזה פירוש תנאם ולכן ודאי שיכול לדונם ואין יכולים לחזור בהם.

ב. אם אין בעלי הדינים עמדו בפניו אין הוא יכול לדונם כלל שהרי לא שמע מפייהם את הטענות.¹⁸⁹

ג. במקרה שהיה לפני הנו"ב הוא שהסכימו במפורש בע"ד שאין הדיין השלישי צריך לשמוע טענותיהם, ובה חילק הנו"ב שלענין להוציא ממון איננו יכולים לפרש את השטר שהתירו אף קרוב ולהוציא ממון מספק,¹⁹⁰ אך לענין להשאיר ממון מחזקתו יכולים אנו לפרש כך את דבריהם שלכך באמת נוטה הפירוש.

ד. אם הבוררים לא ידעו שהדיין השלישי קרוב, ודאי הוי בחירה בטעות ואע"פ שיכלו לבחור קרוב זה דווקא כשעשו כך מידיעה ולכן אין דינם דין.

האם רשאי אחד מבעלי הדין להתנות מתחילה שיבחרו יחד את השלישי?

כתב בעבודת גרשוני שאם מתחילה התנה התובע שיבחרו יחד את הדיין השלישי הרשות בידו, ולא הקפידה הגמ"ע על כך אלא כשאמרו בסתמא.

ואף שמדברי הברטנורא שבירר הטעם שהדיינים בוחרים כדי שלא יטה דינו של הדיין השלישי לאחד מהם יצא שיהיה אסור בזה כבר תמה עליו התו"ט.

ואף שמדברי הלבוש שכתב הטעם שלא בוחרים הבע"ד את הדיין שמא לא יתרצו יחד על השלישי ויבואו לעינוי הדין לתובע, עדיין דינא הכי שמשמע שהקפידא דווקא על הנתבע ולא על התובע.

ובכל אופן תמה על טעם הלבוש והסיק שאף הנתבע יכול לעכב מתחילה ששניהם יבחרו את השלישי. לשון השו"ע:

אחד מבעלי הדינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני הדיינים שברר זה אחד וזה אחד בוררים להם דין שלישי ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון בעלי הדינים ושלתם דנים אותם שמתוך כך יצא הדין לאמיתו

¹⁸⁷ כפי שנביא בשם הרמב"ן על התורה לקמן שיכולים לעשות כן,

¹⁸⁸ ולכאורה תמוה מדוע השיג על הסמ"ע שהרי הדברים מבוארים בדברי ההגהות אשר"י:

¹⁸⁹ כמבואר בסעיף ו

¹⁹⁰ וביסס זאת על תשובת רשב"א הובאה לקמן סוף הסימן.

האם מומחה יכול לכופף אף כשבעל הדין רוצה לעשות זבל"א?
 כתב הרמב"ם פ"ז הלכה א: "אפילו היה האחד שביררו בעלי הדין חכם גדול וסמוך אינו יכול לכופף את בעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר מי שירצה"

ותמה עליו הטור שהרי ביארנו בסימן ג' שמומחה רשאי לכופף? ומדוע שלא יוכל לכופף אף כאן?
וכתב לבאר שאפשר לומר שהרמב"ם דיבר כאן דווקא במציאות שכבר בירר אחד מהם ולכן כבר אינו רשאי לכופף שאז כבר נתקיים ההסכם, אבל אם עוד לא בירר ודאי שרשאי לכופף.
ותמה עליו הב"ח מה הקושיא? והרי ביארנו שם בסימן ג' שרשאי המומחה וג' לכופף דווקא אם אינם רוצים לבא לדון כלל, אבל אם רוצים לדון בפני אחרים אין יכולים לכופף, וא"כ אף כאן רשאי בעל הדין לבחור מי שירצה ואין יכול לכופף?

ועין שם מה שביאר בקושיא ולא זכיתי להבין דבריו לאשורם.
אך מכל מקום כתב שלרמב"ם אין קושיא כלל, הואיל והרמב"ם סובר שאין מומחה יכול לכופף כלל, והוכיח זאת מלשון הרמב"ם פ"ד הלכה יד שכתב שאפילו המומחה בארץ ישראל אינו יכול לכופף בחוץ לארץ, משמע שלולא נטילת רשות אין לו כח בכלל.¹⁹¹
עוד כתב שהשו"ע פסק שיכול לכופף ואעפ"כ פסק שבזבל"א אינו יכול, וביאר מפני שהואיל והשני מוכן לדון בפני המומחה רק שרוצה בזבל"א בזה אין יכול המומחה לכופף.
אך הפרישה וכן בסמ"ע כתב שדעת הטור וכן להלכתא שמומחה יכול לכופף שידונו בפניו דוקא, ואין יכול הבעל דין לבקש לדון בפני דיינים אחרים, ואינו דומה לג' שרשאים לכופף רק כאשר אינו מוכן לדון בפני אף אדם, מפני ששונה מומחה מהג' שודאי בקי בדינים ואין יכולים לומר שרוצים אחרים שבקיאם יותר.
וביאר הסמ"ע את דעת הרמב"ם והשו"ע שדווקא אם באו לפני המומחה לדונם סתם, אינו יכול אחד מבעלי הדינים לומר שרוצה זבל"א, אבל אם מתחילה באו לשם זבל"א אין יכול לכופף.
וכתב עליו הש"ך ודבריו לא נהירים, [והב"ח כתב שאין לגרוס את תירוץ הטור שחילק בין כשבירר כבר אחד ללפני שבירר שהבאנו לעיל].
 לשון השו"ע:

אפילו היה האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך אינו יכול לכופף את בעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר מי שירצה:

האם בזבל"א יש לדיין להפך בזכות זה שבחרו?
רש"י כתב על הגמרא שכתבה "יצא הדין לאמיתו", מפני שבעלי הדינים יצייתו לדיינים שידעו שהם בררו את הדיין שלהם ואם היה צד לזכותם היה מהפך, וכן הדיינים נוח להם להפך בזכות שניהם.
והרא"ש כתב שיש טועים ברש"י וסוברים שרשאי הדיין לעשות תחבולות בדין לטובת מי שבחרו וזה ודאי אסור אלא הפירוש שמתוך שזה ביררו מבין דבריו לאשורו ולכן אם יש צד לטובתו ישא וייתן עם חבריו וכן להיפך"

ולא מבואר האם יכול לחפש בכוונה בזכותו של אחד אם מכוון לאמת?
ובקיצור פסקי הרא"ש כתב: "אין לדיין להפך בזכות זה שבירר אותו יותר מבזכות האחר"
והרמ"ה כתב במפורש להיפך: "כדי שיהא מהפך בזכותו של בעל דין שביררו זה והלה מהפך בזכותו של שני שביררו והשלישי שנמצאו בו שניהם אין דעתו נוטה לאחד מהם יותר מלחבריו"
והטור הביא את דברי הרמ"ה וזיהא אותו עם רש"י ואח"כ הביא את דעת אביו הרא"ש לכאורה כחולק.
ובפנים מאירות ח"ב ס' קנט הזהיר על כך שאין לבעל הדין להקדים טענותיו בפני זה שבירר, וק"ו שלא יתן לו שכר בשביל לזכותו שבזבל"א כל תורת דיין עליהם.
ולכן כתב שיש לקהל לשים קופה שמהם יתנו כסף לבוררים ויגורו בחרם שלא יקבלו ולא יתנו שום מתנה וגם שלא יבררו האוהב והשונא שלא מדעת שני הצדדים.
 לשון הרמ"א:

הגה שמתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד הבעלי הדינים צייתין להם וגם הדיינים כל אחד מהפך בזכות אותו שברר כל מה שאפשר מצד הדין והג' שומע טענות שניהם ופוסקים האמת(טור)

אם הדיינים לא מצליחים לברור - זקני העיר בוררים ואם אין זקנים ג' כופים לדון בפניהם. ודין מערים
 כתב הרא"ש פ"ג ס' ב: "ואם הדיינים לא יוכלו להשוות דעתם לברר שלישי זקני העיר ומנהיגיה יתנו להן שלישי ואם אין זקנים ומנהיגים בעיר ילך התובע בפני שלשה ויכופו הנתבע לבוא לדון לפניהם **וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון לשבת אצל דיין הגון כופין אותו לדון בפני שלשה או שיברור דיין הראוי"
 לשון הרמ"א:

אם אינם יכולים להשוות עצמם לברור להם שלישי מנהיגי העיר יתנו להם ג' ואם אין מנהיגים בעיר ילך התובע לפי ג' ויכופו את הנתבע לדון בפניהם וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כדי לשבת אצל דיין הגון כופין אותו לדון לפני ג' כמו שנתבאר לעיל ס' ג או יברור דיין הגון(טור)

¹⁹¹ כמובן שבא"י עצם הסמיכה היא נטילת הרשות וסמוך בא"י יכול לכופף, ומה שכתב הרמב"ם שסמוך אינו יכול לכופף היינו בחו"ל שאין נטילת רשות וזהו קצת דוחק.

מהר"י וויל- אם הדיינים הגיעו לדיעה אחת אין צריכים לברור שלישי

כך הביא הד"מ בשם מהר"י וויל

וביאר הלבוש טעמו מפני שאחרי שכבר התרצו השנים מה יועיל השלישי והרי גם אם יפסוק נגד הרי יש רוב נגדו?

וחלק עליו הסמ"ע שהרי הא דאמרינן רוב זה דווקא כאשר הוא לפנינו ושמענו את טענותיו?

ולכן ביאר טעם אחר שהואיל ואין הדין בעל כורחם שכל אחד בירר אחד אין צריך ג', שג' נצרכים דווקא כאשר הדין בע"כ.

והתומים תמה גם על טעם הלבוש וגם על טעם הסמ"ע:

טעם הלבוש- שהרי מבורר במשנה "דיני ממונות בגי' זה בורר לו אחד" משמע שאף בזה צריך ג' וודאי שאין לומר שדווקא כאשר אין הכרע שהרי מה ההוי"א שבזה לא נצטרך אחד שיכריע, וכן מחלוקת שמואל ור' אבהו אם שנים שדנו דינם דין ונפסק כר' אבהו שאין דינם דין, והרי ברור שבמקרה שאין דעותיהם שווים אף שמואל מודה שדנים בגי', ור' אבהו פסל אף כאשר דעותיהם שווים.

טעם הסמ"ע- כתב התומים שאין לומר שכאשר באו הדיינים ברצונם לא בעינן ג' שהרי התוס'¹⁹² כתבו במפורש שששנים שבאו ברצון לפני שנים ואמרו דונו אותנו דין תורה, אין דינהם דין ובזה יפה כוח פשרה מדין?

ולכן העלה להלכה שאין שורש כל ל לדין זה, וצריך לבאר שכל מה שכתב מהר"י וויל זה דווקא אם קיבלו את הדיינים באופן שלם, אבל בסתם זבל"א ודאי שחייבים לברור דין שלישי.

לשון הרמ"א:

ואם השנים הבוררים יכולים להשוות עצמן יש אומרים דאין צריך לברור שלישי

רשאי הבע"ד לדרוש זבל"ב

הביא ד"מ בשם הרמב"ן על התורה פרשת דברים שרשאי אחד מבעלי הדינים לדרוש שכל אחד יבחר שנים ויהיה הדין נגמר בחמישה או יותר,

והרמ"א הביא דין זה בלשון "הנתבע אומר שהוא יברור שניים..."

וכתב הסמ"ע שכל שכן שגם התובע יכול, שיותר פשוט שהתובע יכול לגרום להוצאות על הנתבע מאשר התובע שהרי מכפייה לבית הועד יש עדיפות לתובע. **והסכים עימו הש"ך.**

וגם הב"ח על דברי הרמב"ן כתב שלא רק שתובע יכול לבקש זאת אלא אפילו הנתבע ולא חוששים שבא להערים ולברוח מן הדין.

לשון הרמ"א:

ויש אומרים דאם הנתבע אומר שהוא יברור שנים והתובע ג"כ שנים והם יבררו חמישי הרשות בידו דכל זמן שהדיינים רבים יותר יצא הדין לאמיתו(רמב"ן)

סעיף ב

שצריך לכתוב את הזבל"א

לשון המשנה והגמרא ב"מ כ.:

מתניתין. מצא איגרות שום.. ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר

גמ' מאי שטרי בירורין הכא תרגמו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד.

ושם ביאר הרא"ש שכותבים כדי שלא יחזור בהם אחד מבעלי הדינים ויאמר אני רוצה לברר אחר

אם לא כתבו האם יכולים לחזור לאחר שטענו בפניהם?

כתב הנימוק"י שמשמע מרש"י שכתב שכותבים כדי שלא יחזור בהם, שכל עוד לא כתבו רשאים לחזור בהם. **והביא תשובת רי"ף** שכתב שכל עוד לא נגמר הדין רשאים בעלי הדינים לחזור בהם.

והעמיד הנימוק"י שדיבר הרי"ף כשלא כתבו שטר בירורין.

אך הביא שיש סוברים וכן דעת הרשב"א והרמב"ן שאם טענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם אף קודם גמר הדין.¹⁹³

וכתב הרמ"א שנראה לו שבמקום שלא נהגו לכתוב בשטר, משטענו בפניהם שוב אין יכולים לחזור בהם לכו"ע.

עוד כתב הנימוק"י שאם קנו מידו ודאי שאינם יכולים לחזור בהם.

כתב רבינו ירוחם בשם הרמב"ן שלאחר שכתבו, שוב אין בעלי הדינים יכולים להוסיף דיינים

וכתב בתשובת בית יעקב ס' ט"ו אבל הדינים רשאים להוסיף אם יסכימו כולם לזה.

שלא לכתוב את השטר אלא מדעת שניהם

לשון המשנה ב"ב קסז:

אין כותבין שטרי בירורין וכל מעשה ב"ד אלא מדעת שניהם ונתנין שכר רשב"ג אומר לשניהם

כותבין שנים לזה לעצמו ולזה לעצמו

לשון השו"ע:

¹⁹² ה: ד"ה יפה

¹⁹³ והביאו שכן משמע בירושלמי סנהדרין פרק ג הלכה ד קביל בפני שנים אין יכול לחזור בו בפני שלושה יכול לחזור בו עיי"ש.

כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהם ומשכתבו אין יכולין לחזור בהם לפיכך אין כותבים אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר הסופר: הגה וה"ה אם קנו מידו (נימוק"י)
 וי"א דמשטענו בפניהם אינם יכולים לחזור אף ע"פ שלא כתבו (שם בשם הירושלמי)
 ונ"ל דבמקום שאין דרך לכתוב פלוני בירר פלוני וכו' משטענו בפניהם א"י לחזור לכ"ע
 וכ"מ שאינו יכול לחזור לא יכול לומר גם כן שיוסיפו הדיינים (ר"י)

סעיף ג

אין כופים לתת טענתו כתובה בפני בי"ד ואין מחייבים התובע לתת נוסח השטר לנתבע
כתב הנימוק"י שמהמשנה שהבאנו לעיל שאין כותבים שטר בירורין אלא מדעת שניהם, למדנו שאין כופים לשום אדם שיתן טענה כתובה בפני בי"ד וכש"כ שאין צריך לתת לבעל דינו.
וכתב הרשב"א (ת' ח"א ס' תתפט) שאין מחייבים את התובע לתת נוסח שטר לנתבע, וגדולה מזו מצאנו דעת ר"ג שכותבים לכל אחד טענותיו בפני עצמם כדי שלא יגיע לשני, ואע"פ שבוזר אין אנו פוסקים כמותו זה דווקא שם שאין הפסד גדול בזה שהרי עכשיו טען בפניו, אבל בשטר, ודאי שאין לתת לו לדקדק בדברי השטר ולהעליל עלילות.
הביא הד"מ סימן יז את הנימוק"י ב"ב עה. שרשאים הדיינים למסור טענותיהם בשטר אם רוצים, ואחר שכתבו אין יכולים לחזור בהם מטענותם.

שלא ישמע הדיין טענות בכתב אלא מבעלי הדינים

בתשובת הריב"ש ס' רחצ מבואר שאין לדיין לקבל טענת בע"ד מן הכתב מ2 סיבות :

- א. שאין להטריח את בעל דינו להוציא כסף על סופר לקחת טופס של התובע ולהשיב על טענותיו שמתוך הכתב.
 - ב. שיש לדיין לשמוע את טענת הבע"ד מפייהם שמא מפייהם יבין מי דובר אמת ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחר כאשר בודה מליבו ליפות טענות של שקר.
- עוד כתב הריב"ש** שלאחר שטענו יצוו לסופרים לכתוב את הטענות כדי שלא יוכלו לחזור בהם. ולכאורה היה מקום לומר שזה סותר למה שהבאנו בשם הנימוק"י שאין כופים לכתוב את הטענות.
אך השו"ע פסקו להלכה והוסיף "ולא יכתבו אלא מדעת שניהם" וכן הביאו הרמ"א להלכה סעיף פ' ושם ביאר הסמ"ע שהיינו דווקא מדעת שניהם, והחידוש הוא שיש להדר בזה ולשכנעם לכתוב כדי שלא יוכלו לחזור בהם.

האם יש איסור מתורגמן בבעלי הדינים והאם רשאים למסור טענותיהם בכתב?

כתב הריב"ש א"א מכות ו: שיש מחלוקת האם איסור מתורגמן חל דווקא בעדים או גם בבעלי הדינים, [כלומר שצריכים הדיינים לשמוע את הטענות שלא דרך מתורגמן]
אך מסיק שבכל אופן דינו של בעל העיטר שכתב שאין למסור את הטענות בכתב לבי"ד נכונים, משום דבעינן ועמדו שני האנשים, **ואף בעל העיטר כתב** שאם נמצאים בעלי הדינים רשאים למסור טענותיהם ולומר שהם טוענים מה שכתוב שם ד"מפייהם" קרינן ביה.
 לשון השו"ע:

אין כופים את האדם שיתן טענותיו בכתב ואין לדיין לקבל טענות בכתב אלא ישמעו טענותיהם מפייהם, ויצוו לסופר לכותבם ולא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר לסופר: (מיהו אם ב' בעלי הדינים רוצים לטעון בכתב הרשות בידם וכל מה שכותבים אין יכולים לחזור בהם) נ"י פ' גט פשוט עיין לקמן סוף סימן פ':
הגר"א כתב שדינו של הרמ"א בשם נימוק"י חולק על השו"ע שסבר שאין מקבלים טענות בכתב ומשמע אף ברצון בעלי הדינים.

אך בגר"א שלאחריו כתב שאף השו"ע מודה שמדעת שני הצדדים מותר לכתוב, ורק אם צד אחד רוצה בזה אין לקבל.

סעיף ד

הגמ' בביאור מחלוקת ר"מ וחכמים ב"זה פוסל עדו של זה וכו' מביא את דעת ר"א בריה דרב איקא **אמר רב אחא בריה דרב איקא כגון שקרא עליו ערער, ערער דמאי? אילימא ערער דגזלנותא כל כמיניה?!** נוגע בעדותו הוא. **אלא ערער דפגם משפחה ר' מאיר סבר הני אמשפחה קמסהדי ואיהו ממילא קפסיל ורבנן סברי סוף סוף נוגע בעדותו הוא**
והלכה כחכמים שאין הוא יכול להצטרף עם אחר להעיד על אחד מעדיו שהוא עבד וכד'
והביא הטור דין זה לגבי דייין, **כתב הב"י** שאע"פ שדין זה נאמר לגבי עדות דבר פשוט שהוא הדין לגבי דייין.
 לשון השו"ע:

אם בא לפסול דייין שביירר חברו בגזלנות או בפיסול משפחה אין שומעין לו אפילו עד אחד מעיד כדבריו

סעיף ה

אלם שאין הסמוכים רוצים לדונו חייב לחזור לברוריו הראשונים

כתב מהרי"ק שורש ע"ט אלם שאינו רוצה לבא בפני הדיינים המבוררים מפני שטוען שאינו רוצה בהם עוד ודיינים סמוכים לא רוצים לדונו חייב לחזור לבוררים הראשונים שבירוהביאו הסמ"ע.
 [ובהגהות והערות ביאר למרות שקיבל עליהם בקניין, ולכן מן הדין לא היה יכול לעבור לסמוכים אף אם היה רוצים לדונו כנראה דיבר המהרי"ק בדיינים אחרים שעליהם לא קיבל בקניין עיי"ש]
כתב בהגהות מימוניות פרק כד אות ד שאם בחר אחד מבעלי הדיינים דין שיודע עדות לבעל דינו, דוחקים אותו לברור דין אחר כדי שיוכל לדון לחבירו.
 לשון השו"ע:

אם בירר הנתבע דין היודע עדות לתובע דוחקים אותו לברור דין אחר

סעיף 1

עין לעיל סעיף א' בעניין "האם במקום שאין רשאים לבחור דין שלא מדעת בע"ד רשאים לשאול שלא מדעת בע"ד?"
 לשון השו"ע:

אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול כותבין ושלוחין וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים¹⁹⁴ : (ויכולים לשאול למי שירצו הבוררים ואין צריכים דעת בעלי הדינים בזה)(הגהות אשירי בד"מ בשם א"ר)

האם בדיני ממונות צריך לדון בפני בעל דין?

הקשה הש"ך שכאן משמע מדברי השו"ע שאף בדיני ממונות צריך לדון בפני בעל דין. ובסוף סימן יח פסק על פי תשובת הרשב"א אלף קיח שבדיני ממונות פוסקים שלא בפני בעל דין, ושם ביאר הרשב"א "מה איכפת לן כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין?
וכן מתשובת הרשב"א ח"ב קצב הובא בב"י ס' טז שאם טען הנתבע שנתן זכותו לאחר וטען שאין לפסוק הדין שלא בפניו,

וענה הרשב"א שאם האחר במקום קרוב מסתבר שיש לקרא לו, אבל אם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן, אין שומעין שהוא לא עדיף ממי שבא מחמתו שכבר הביאו לו זמן, ואף על גב ששנינו שאין פוסקים דינו של שור שלא בפני בעליו, דווקא בדיני נפשות זה גזירת הכתוב אבל בממון מה אכפת לנו שהרי כל זמן שבא סותר את הדין.

וכתב הש"ך לתרץ כפי שתירץ הסמ"ע בס' יח שמדובר בס' יח שכבר שמעו את הטענות, ולכן הגמר דין יכול להיעשות אף שלא בפניו.

אך הב"ח לא קיבל את התירוץ הנ"ל מפני שבתשובת הרשב"א כותב שאפילו אם זה שקיבל הזכות לא שמע את הטענות כלל רשאים לדון שלא בפניו, וכן מפני שטעם הרשב"א הוא שבדיני ממונות לא גלי לן קרא שצריך בפני בעל דין ולכן אין לחלק בין שמיעת הטענות לגמר הדין.
ולכן חילק הב"ח בין לכתחילה ודיעבד.

אך הש"ך כתב שאין דבריו נכונים מפני שבת' הרשב"א אלף קיח משמע שאף לכתחילה אין צריכים לדון בפני בעל הדין, וכתב שמה שהקשה הב"ח שזה שקיבל את הזכות אינו שמע כלל את הטענות לא קשה, מפני שסוף כל סוף בעל הדין הראשון שמע את הטענות.

אך הקצות כתב לצדד בעד הב"ח והוכיח מכך שבערכין מבואר שהסיבה שאין גובים בנכסי יתומים זה או מטעם צרי או מצד שובר ומדוע לא יהיה אסור מטעם שקטן כלא בפני בעל דין דמי¹⁹⁵? וכן מכך שפסקו שבתוך זמנו פורעים אף מנכסי יתומים.

לכן הסיק שודאי כדעת הב"ח שצריך בפני בעל דין רק לכתחילה וכשאי אפשר נחשב כדיעבד.

אם שני בעלי דינים רוצים שישאלו דווקא את פלוני האם צריך להשמע להם

כתב בשו"ת ראנ"ח ס' קכא שאם שניהם כאחד רוצים שישאל דווקא את פלוני צריך להשמע להם והשבות יעקב ח"א ס' קמט חלק וסבר שאין המשמעות כך בהגהות אשר"י, ולעולם לא יכולים לחייב את הדיינים את מי לשאול כשם שלא יכולים לחייב עם מי לשבת.

אבל יכולים לומר אל תשאלו את פלוני

אך כתב שם בשבות יעקב שרשאים בעלי הדיינים לומר אל תשאלו את פלוני, אם יש ת"ח אחרים באותו העיר, אבל אחד שאינו רוצה אינו יכול לעכב עיי"ש, דבריו.

סעיף 2

תשובת הרשב"א ח"ה סי רפט מתומצתת בלשון השו"ע וזה לשונו :

¹⁹⁴ נימוקי יוסף סנהדרין ריש ע"א.

¹⁹⁵ ועיין תוס' ב"ק לט ד"ה רבי יוחנן שכתב שר' יוחנן סבר שאין מקבלין עדות בפני קטן מטעם שאין בעל הדין לפניו וכל הטעם של צרי או שובר זה כאשר השטר מקויים ואין צורך בעדות, עוד כתב שם שיתכן שר' יוסי בר חנינא פליג וסבר שקטן חשיב כחולה או מדינה אחרת שמקבלים עדות אף שלא בפניו,
מכל מקום מהתוס' הנ"ל נראה סייעתא לקצות שכל הקפיידא של ר' יוחנן היא רק מפני העדות, אבל אם יש עדות ניתן לדון אף בפני הקטן, וקשה לומר שמדובר שם לאחר ששמעו את הטענות ופשוט.

אם ביררו להם עשרה אנשים שידונו להם בין בדין בין בפשרה ושאלם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו או שאומר איני יודע אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום (ועיין לקמן ס' י"ח סעיף א) כתב הסמ"ע דווקא אם סיכמו שילכו אחר הרוב אבל אם לא, צריך שכולם יסכימו לדיעה אחת מה שאין כן בדין¹⁹⁶.

והגרע"א הביא בשם ריק"ש שהואיל וכתבו בין לדין בין לפשרה, הוי כהתנו שהולכים אחר הרוב אף אם לא אמרו בפירוש, שהשוו פשרה לדין. **עוד הביא רע"א בשם אחרונים** שאם העשירי חזר אח"כ ואמר אני מסכים עמהם מהני.

תשובת הרשב"א בעניין תקנות הקהל למנות ד' שיבררו להם אם הולכים אחר הרוב ואם יכולים להוסיף אחרים שלא מדעתם יובא לקמן סימן י"ח סעיף א ברמ"א

כתב הרשב"א ח"ג ס' שצז כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכים להקל לטובת הנתבע מ2 סיבות:

א. פרשנות בדברים שלא מובאת בתלמוד אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור¹⁹⁷

ב. המוציא מחבירו עליו הראיה.

¹⁹⁶ ולעניין דין שהוסיפו יותר מג' אם צריך דעת כולם עיין סמ"ע ס' י"ח ס"ק י ועיי"ש בט"ז.
¹⁹⁷ על הרשב"א הני"ל הסתמך הנו"ב בסעיף א' בעניין שביררו בוררים ע"מ שיבררו שלישי איזה שירצה, אם כללו בזה גם פסולים, עיין שם שהסיק שלפרש הדברים ע"מ להוציא ממון אין אנו יכולים, אבל להשאיר הממון אצל הנתבע יכולים עיי"ש.

סימן יד

סעיף א

אם אחד מבע"ד אומר נלך לבית דין הגדול ודין האומר מאיזה טעם דנתוני

המלווה כופה את הלווה לילך לבית הוועד, או שאף הלווה כופה את המלווה? סתירה בין גמרות:
לשון הגמ' סנהדרין לא:

כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן התוקף את חבריו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו וילך למקום הוועד אמר לפניו רבי אלעזר רבי מי שנושה בחבירו מנה, יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו? איתמר נמי א"ר ספרא (אמר רבי יוחנן) שנים שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו והיבמה הולכת אחר היבם להחירה עד כמה? אמר רבי אמי אפילו מטבריא לצפורי אמר רב כהנא מאי קרא? וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה אמר אמימר הילכתא כופין אותו וילך למקום הוועד א"ל רב אשי לאמימר והא אמר רבי אלעזר כופין אותו ודן בעירו? הני מילי היכא דקאמר ליה לווה למלווה אבל מלווה עבד לווה לאיש מלווה. בגמ' הנ"ל מצינו לכאורה מחלוקת בין ר' אלעזר לר' יוחנן: ר' יוחנן סבר שיכול לכוף אחד את חבריו ללכת לבית הוועד. ר' אלעזר סבר שאינו יכול להתבע לכוף את התובע וסברתו שאם היה יכול להתבע לכוף את התובע יצטרך להתבע להוציא עוד מנה על הוצאות המשפט מלבד המנה שהנתבע חייב לו. ולהלכה הסיק אמימר שהמלווה יכול לכוף את הלווה מפני שעבד לווה לאיש מלווה אך הלווה אינו יכול לכוף את המלווה ללכת לבית הוועד אלא כופים אותו ודן בעירו. לעומת הגמ' הנ"ל יש לעיין בגמ' בב"ק קיב:

אמר רב יהודה אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא, אבל לא פתחו ליה בדינא מצי א"ל אנא לב"ד הגדול אזילנא אי הכי כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא? ! אמר רבינא כגון דנקט דיסקא מבית דין הגדול.

א"כ בגמרא בב"ק מבואר שאף אם פתחו ב"ד שבאותה העיר בדין, יכול להתבע לומר שרצונו ללכת לדון בפני ב"ד הגדול, אלא א"כ בית הגדול כתב אגרת לאותו ב"ד שיכוף את התובע.

ולכאורה הגמרא הזאת סותרת למה שראינו לעיל שאין להתבע יכול לכוף ללכת לבית הוועד?

וננסה להביא בקצרה את שיטות הראשונים בנושא:

הרשב"א בב"ק מבאר שדווקא במלווה ולווה כופין את המלווה והלווה אבל בנתבע לא, [ומשמע ששניהם יכולים לומר לב"ד הגדול קאזילנא].

התוס' בב"ק מבאר שיש חילוק בין בית הוועד שהוא "מקום ב"ד קבוע" ובזה המלווה יכול לכופו לדון בעירו, לבין ב"ד הגדול שהוא גדול ממנו בחכמה ובמניין ובזה גם התובע יכול לכוף. והרא"ש הביא עוד 2 תירוצים מלבד תירוץ התוס':

א. בב"ק מדובר ששניהם תובעים ולכן כל אחד יכול ללכת לב"ד הגדול.

ב. בסנהדרין המלווה כופה את הלווה רק בידוע שזה לווה וזה מלווה, אבל כשאין ידוע אין יכול לכוף ובזה דיברה הגמ' בב"ק.

והרמב"ם כתב פרק ו:

ו. שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעלה לבית דין הגדול שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו.."

ז. במה דברים אמורים בשאר הדיינים שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלווה נדון כאן והלווה אומר נלך לבית דין הגדול. אבל אם אמר המלווה נלך לבית דין הגדול כופין את הלווה ועולה עמו שנאמר עבד לווה לאיש מלווה. וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין בית דין שבעירו את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה"

ח. במה דברים אמורים כשהיו שם עדים או ראייה לנגזל או לניזק או למלווה אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל אלא נשבע במקומו ונפטר"

מבואר ברמב"ם שלא חילק בין ב"ד הגדול לבין בית הוועד, וכן לא חילק בין מלווה ולווה לגזילות והזיקות, ובשניהם יכול התובע לכוף את התובע לילך לבית הוועד, עוד מבואר שבמקום שזה טוען וזה טוען אף אחד לא יכול לכוף את חבריו לילך לבית הוועד.

א"כ לפי הרמב"ם לא מצינו בשום מקום שיכול להתבע לכוף את המלווה לילך לבית הוועד, ולכאורה יקשה עליו מהגמ' בב"ק שיכול להתבע לומר לב"ד הגדול קאזילנא?

וכתב הדרישה לתרץ שהגמ' שם דיברה במקום שבאותה העיר יש רק הדיוטות ובזה גם הלווה יכול לכוף לילך לבית הוועד, ודין זה דייק הכסף משנה מן ההלכה הבאה ברמב"ם שכתב:

ט. וכן הדין בזמן הזה שאין שם בית דין גדול אבל יש מקומות שיש בהן חכמים גדולים מומחין לרבים ומקומות שיש בהן תלמידים שאינם כמותן. אם אמר המלווה נלך למקום פלוני שבארץ פלונית לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו בדין זה. שכופין את הלווה והולך עמו וכן היו מעשים בכל יום בספרד"

ודייק הכ"מ שדווקא במקום שיש תלמידים רק שאינם כמותם, בזה רק המלווה יכול לכוף את הלווה, אבל אם באותה העיר יש רק הדיוטות אף הלווה יכול לכוף את המלווה לילך לבית הדין הגדול.

אך הגר"א כתב שהרמב"ם לא פסק את דעת שמואל כלל, הואיל וסבר ששמואל סבר כדעת ר' יוחנן בסנהדרין שכל אחד מבעלי הדין יכול לכוף, ואנן קי"ל כר"א.

לסיכום מצינו 6 ישובים אפשריים לחילוק בין ב"ק לסנהדרין:

1. חילוק בין מלוה ולווה לתובע ונתבע (רשב"א)
 2. חילוק בין בית הוועד שרק המלווה יכול לכוף, לב"ד הגדול שאף לוה יכול לכוף (תוס' וכן רא"ש)
 3. חילוק בין תובע ונתבע לשניהם תובעים (רא"ש)
 4. חילוק בין מקרה שידוע שזה לוה וזה מלווה למקרה שאין ידוע (רא"ש).
 5. חילוק בין מקרה שיש תלמידי חכמים באותה עיר, למקום שיש רק הדיוטות (דרישה).
 6. שמואל בב"ק סבר כר' יוחנן שיכולים בע"ד לכוף לילך לבית הוועד ואנן קייל כר"א (גר"א בשיטת הרמב"ם)
- קעת נכנס לחלק מהחילוקים שהבאנו לעיל בקצרה מהראשונים עד להלכה:

האם יש חילוק בין מלווה ולווה לתובע ונתבע?

בגמ' שהבאנו לעיל ראינו שר"א נחלק על ר"י וסבר שאין יכול הנתבע לכוף את התובע לילך לבית הוועד **בכדי שלא יוסיף מנה על מנה.**

וכאשר אמימר פסק את ר"א לענין מלוה, הביא נימוק שונה **והוא עבד לוה לאיש מלווה,** ויש לדון מה הטעם המרכזי שלא יוסיף מנה, או עבד לוה לאיש מלווה?
בנימוק"י הביא את דעת ר"ת שרק במלווה ולווה יכול המלווה לכוף את הלווה אבל בשאר התביעות אף אחד אינו יכול לכוף לילך לבית הוועד אלא כופים אותו ודן בעירו.
עוד הביא את דעת הרא"ה שבשאר תביעות כל אחד יכול לכוף לילך לבית הוועד, אבל במלווה ולווה, רק המלווה יכול לכוף את הלווה ולא להיפך.

בשתי הדיעות הללו נראה שלמדו שהגמרא שלנו דיברה דווקא במלווה ולווה ולא בכל תובע ונתבע¹⁹⁸.
אף הרשב"א סבר שהגמ' בסנהדרין דיברה רק במלווה ולווה אבל בשאר תביעות גם הנתבע יכול לכוף לילך לבית הוועד (כדעת הרא"ה)
אך לעומתם כתב הרא"ש: "ולאו דווקא לוה ומלווה אלא אפילו גזילות ומקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהאי טעמא דר' אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע"¹⁹⁹
כמו כן מצינו במדכ"י²⁰⁰ **את דעת ריב"א ור"י** שסברו שאף בירושה פקדון גזילות וחבלות יכול התובע לכוף את הנתבע לילך לבית הוועד, **אך שם נימקו טעם אחר שלכאורה לא הוזכר בגמרא** והוא שהתובע יכול לכוף מפני"דמסתמא לא על חנם מוציא מעותיו, אבל הנתבע מערים כדי שלא יתבע אותו שוב.
והמהר"ק שורש צ דייק בדבריו שלפי זה כאשר אין לתובע הוצאות משפט אין יכול התובע לכוף את הנתבע²⁰¹.

דעת הרמב"ם - מה ההבדל בין מלווה ולווה ל"זה טוען וזה טוען"?

וגם הרמב"ם לא חילק בין תובע ונתבע לגוּזל ומזיק, אך הרמב"ם כן חילק בין המקרים הנ"ל ל"זה טוען וזה טוען" שבוה אין אף אחד יכול לכוף לילך לבית הוועד.
 ולא מבואר מהו "זה טוען וזה טוען" שבוה אינו דומה למלווה ולווה?
והסמ"ע חידד את השאלה מדוע כתב הרמב"ם "זה טוען וזה טוען" מול מלווה ולווה והרי אין זה ניגוד כלל, שאף בשאר דברים יכול להיות שרק צד אחד טוען ואף במלווה ולווה יכול להיות ששני הצדדים טוענים כגון זה אומר הליתך מנה וזה אומר הנחתי בידך משכון שני סלעים?
לכן כתב הסמ"ע לחלק בין הלווה וגזילות והזיקות שאלו תביעות גדולות ובוה גדול כוחו של התובע. לבין שאר טענות כגון שותפין שתבע אחד את חברו או משכיר שתבע את שוכרו שישלם לו וזה טוען שאינו חייב לו, שבוה אין עדיפות לתובע ולא יכול לכופו לילך לבית הוועד.
והנתיבות תמה על דבריו מה החילוק בין שותפים שאחד טוען שלוקח מחלק חברו והוי כטענת גזל וכן שכירות דומה לטענת מזיק?
ולכן כתב לבאר ברמב"ם שהמקרה של "זה טוען וכו'" זה כגון שטוענים בדבר שאין מוחזקים בו או ששניהם מוחזקים בו, שבוה באמת לא שייך תובע ונתבע.
ובענין המקרה של הסמ"ע כשהמלווה אומר שחייב לו מנה והנתבע אומר שהניח בידו משכון שווה מאתים.
כתב הנתיבות שבאמת יכול המלווה לומר על המנה נדון פה, ועל המנה הנשאר נילך לבית הוועד.

¹⁹⁸ ונחלקו האם כאשר לא שייך "עבד לוה לאיש מלווה" כל אחד רשאי לכוף לילך לבית הוועד, כלומר ש"העבד לוה" היה רק מעבד של הלווה לכוף ללכת לבית הוועד, או שאף אחד לא יכול לכוף לילך לבית הוועד, הואיל ו"עבד לוה" היא סיבה המאפשרת למלווה לכוף לילך לבית הוועד ולולי זה תמיד יכול בעל הדין לכוף את חברו לדון בעירו.
¹⁹⁹ ועיין בגר"א ס"ק ו' שכתב שבוה נחלקו הרא"ש והרשב"א מול הרמב"ם, שהרא"ש והרשב"א סבורים שלולי עבד לוה כל אחד יכול לכוף לילך לבית הוועד, והרמב"ם סובר שלולי עבד לוה כל אחד יכול לכוף את חברו לדון בעירו ופשוט.
²⁰⁰ ולכאורה נחלקו הב"ח והפרישה בביאור דבריו:
שהב"ח כתב שאע"פ שלא שייך הטעם של "עבד לוה לאיש מלווה" מכל מקום שייך הטעם שלא יוציא מנה על מנה **והפרישה סבר** שהטעם הוא מפני שלא יוציא מנה על מנה, אך טעם זה שייך גם בנתבע ולכן צריך גם הטעם של "עבד לוה לאיש מלווה" ואף בתובע ונתבע שייך הטעם הנ"ל של עבד לוה וכו'
ובכסף משנה ביאר: "דיש לומר דבשאר תביעות נמי שייך לומר שהתובע מתרעם מחבירו שהזיקו הוי הנתבע עבד לו עד שישלם הזיקו או יברר שאינו מזיקו"
²⁰¹ **ואכן לענ"ד** זה נראה הפירוש הנכון בגמרא המבאר מדוע אמימר הוסיף טעם על טעמו של ר' אלעזר.
²⁰⁰ תשט
²⁰¹ ונראה שהריב"א ור"י למדו שהגמ' דיברה רק על מלווה ולווה, אלא שהם הוסיפו סברא משלהם,

ואף אם נאמר שהואיל והתחילו לדון בעיר מחוייב להמשיך שם גם לגבי המנה הנותר, ודאי שיכול הנתבע לסלק חובו מנה, ואז לתובעו על המנה השני בפני ביי"ד הגדול.

האם יש חילוק בין בית הועד לבית דין הגדול? ושאר דיני ביי"ד הגדול..

הבאנו לעיל את דעת הרמב"ם שאין חילוק בין בית הועד לבית דין הגדול, ובסעיף ט'²⁰² כתב הרמב"ם שגם היום שאין בית דין הגדול יכול המלווה לכופ את הלווה למקומות שיש בהם תלמידי חכמים גדולים ומומחים כאשר במקומו יש תלמידים שאינם כמותם. כלומר בפשטות נראה שסובר שאף היום שייך כל כללי ביי"ד הגדול²⁰³.

והבאנו דעת ר"ת הובא בתוס' קיב וכ"כ הרא"ש שיש חילוק בין בית הועד שהוא לבית דין הגדול. והרא"ש בסנהדרין ביאר שביי"ד הגדול זה נשיא ארץ ישראל, וכתב שהיום בית דין הגדול זה החשוב שבדור²⁰⁴.

והטור פסק שיש חילוק בין ביי"ד הגדול לבית הועד, שבביה"ד הגדול אף הנתבע יכול לכופ²⁰⁴.

האם היום יש בית הועד?

והאור זרוע הובא במרדכי כתב שכל שיש באותה העיר מומחה שיועד דין אמת לאמיתו לא יכול לכופ לא לבית הועד ולא לביי"ד הגדול, אלא דנים בעירם מ2 סיבות:

א. מפני הרמאים שלא ידחו את הדין.

ב. שאין לנו מקום בית הועד מקום קיבוץ חכמים שיתבייש מהם.

וכתב מהרי"ק שאע"פ שהרמב"ם כתב במפורש שגם היום שייך בית הועד, האור זרוע חי לאחר הרמב"ם וכבר העיד שכיום אין לנו מקום הראוי להקרא בית הועד, ולכן לעולם לא ניתן לכופ לדון לילך לבית הועד אם יש ביי"ד חשוב באותה העיר.

וכתב עליו הכסף משנה: "ודבריו תמוהים בעיני שהרי רבינו לא תלה הדבר בבית הועד אלא במקומות שיש חכמים גדולים מומחים לרבים ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם ודבר זה מצוי בכל דור ודור"

האם יכול לכופ לילך לבית הועד אף בארץ אחרת?

ברמב"ם שלפנינו כתוב: "אם אמר המלווה נלך למקום פלוני שבארץ פלונית לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו בדין זה. שכופין את הלווה" משמע שאף לארץ אחרת יכול לכופ.

אך למהרי"ק הובא בד"מ כנראה הייתה גירסא אחרת ברמב"ם והיא: "ואם אמר המלווה נילך למקום פלוני שארצינו" ומכאן דייק שרק באותה הארץ יכול לכופ, אבל לא לילך לארץ אחרת.

והב"ח העיר שיתכן שאף לגירסתינו כך הכוונה ו"מקום פלוני בארץ פלוני" הכוונה באותה הארץ²⁰⁵, והרמ"א על דברי השו"ע שהעתיק לשון הרמב"ם: "אבל אם יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים" הוסיף הרמ"א על המילים "אם יש מקומות" (באותה מדינה)

וכתב הסמ"ע שאע"פ שלרמב"ם אין חילוק בזה כלל, אבל לשיטת הסוברים שיש חילוק בין ביי"ד הגדול לבית הועד, שלביי"ד הגדול אף הנתבע יכול לכופ, כתב הרמ"א לחלק שבבית הועד אין יכול לכופ רק באותה המדינה, ובבית דין הגדול יכול לכופ אף למדינה אחרת.

האם טענת בית הגדול שייכת דווקא בנתבע או גם בתובע?

כבר הבאנו דעת הרמב"ם שלשיטתו אין חילוק בין בה"ג לבית הועד ותמיד רק התובע רשאי לכופ.

אך בתוס' בקיב: שחילק שבבית דין הגדול אף הנתבע רשאי לכופ לילך אליו,

כתב שם ר"ת שהיה נראה לומר שדווקא הנתבע רשאי לכופ לילך לבית דין הגדול, אבל תובע לא שא"כ כל תובע יגיד או תן לי מנה או לך עימי לביי"ד הגדול,

אך לבסוף דחה זאת ואמר שכש"כ תובע שיכול שאע"פ שנתבע יכולנו לומר שמערים התרנו לו ק"ו לתובע. ועוד הוכיח מלווה שיכול לומר לבית דין הגדול קא אזילנא אעי"פ שעבד לוה לאיש מלווה, ק"ו שתובע יכול לומר כך לנתבע.

והרא"ש בב"ק הכריע להלכה שהתובע יזמין את הנתבע בפני ביי"ד שבעירו ויסדר טענותיו ואם יראו שיש בהם ממש, יכול התובע לכופ את הנתבע לילך לביי"ד הגדול.

כשאינ תלמידי חכמים באותה העיר אף הנתבע יכול לכופ לילך לבית הועד

הבאנו לעיל את הרמב"ם בסעיף ט' ממנו דייק הכסף משנה שדווקא אם יש בתלמידים באותה העיר, אבל אינם גדולים אז רק המלווה יכול לכופ, אבל אין יש רק הדיוטות אף הלווה יכול לכופ לילך לבית הועד.

וכך כתב הנימוק"י ב"ק ו: על הגמרא שכלבא אכל אימרי, שאמרה הגמי שיזמין אותו לארץ ישראל, שאע"פ שקי"ל שאין מוציאים מנה על מנה²⁰⁶, אבל במקרה הזה הואיל ואין יכולים לדון בבבל שאין דנים דיני קנסות בבל לכן יכול להזמין לילך לארץ ישראל.

²⁰² הובא לעיל לשונו.

²⁰³ ונרחיב בזה לקמן.

²⁰⁴ ולענין שניהם תובעים או שאין יודעים מי תובע פסק כרמב"ם שאף אחד אינו יכול לכופ ונראה שפסק כר"ת ועיין הערה 198

²⁰⁵ ועיין עוד מה שכתב ברמב"ם שעל פי שיטת ר"ת שיש לחלק בין ביי"ד הגדול לבית הועד, אז לביי"ד הגדול צריך ללכת גם כמה

ארצות ולבית הועד רק באותה הארץ

²⁰⁶ ויש לדון מה הקושיא הרי כאן מדובר בתובע, ובאמת בנימוק"י הביא שהגמי שם דיברה רק במלווה ולווה, ולא בתובע ונתבע, [לכאורה אתי לשיטת ר"ת שבתובע ונתבע אף אחרד לא יכול לכופ לילך לבית הועד].

וכן בת' הרשב"א במיוחסות מז' כתב שאם אין בעירם מי שידוע לדון שומעים אף ללוה האומר נילך לבי"ד היפה הסמוך לנו.

שתי תשובות רשב"א²⁰⁷ - אם הנתבע היה גר בעיר אחרת ועזב אותה והשאיר נכסים בעיר הקודמת יכולים הב"ד של אותה העיר לכוף אותו לבא לדון אצלם.

האם יכול הלווה לכוף את המלווה לילך עימו לבית הוועד והוא ישלם את הוצאות הדרך?
המרדכי תשט הביא דעת ראבי"ה שאם הנתבע רוצה לילך לבית הוועד ולשלם הוצאות הנסיעה הרשות בידו, "ורפיא בידו לעשות מעשה"
 ובתש' רשב"א מיוחסות מז' כתב שאף אם ישלם הוצאות הנסיעה אינו יכול לכופו שיכול לומר המלווה אינו רוצה לטרוח.

מרדכי בשם ריב"א אין יכול הלווה לילך לבית הגדול ולומר שהתובע ימסור שטרותיו בכתב, כי יתיר יכול לבאר דבריו פה בעל פה מאשר בכתב²⁰⁸

התובע צריך לילך אחר הנתבע

הביא הד"מ את דעת מהרי"ק שורש א בדבר תובע ונתבע שדרים בשני ערים שונות, פשוט הוא שאין התובע יכול לכוף את הנתבע לילך לעירו, אלא התובע הולך אחר הנתבע.
ובשורש צ' כתב טעמו ע"פ הריב"א ור"י הובאו במרדכי שסברו שאף בשאר תביעות הולכים אחר התובע, שמה נימקו הטעם מפני שאין התובע מוציא מעותיו בכדי, ולכן כתב מהרי"ק שבמקרה שלנו שהתובע אינו רוצה לזוז מעירו ואינו מוציא מעות אין הולכים אחר התובע אלא אחר הנתבע.²⁰⁹ **ומדבריו משמע שזה דין.**

עוד הביא הד"מ תרומת הדשן ס' שה שכתב: "כמו שנוהגים האינדא שהתובע הולך אחר הנתבע לב"ד שבעירו או הסמוך לו" ומשמע זה מנהג ואינו דין.
השו"ע לא הזכיר דין זה והרמ"א פסק דין זה להלכה

אע"פ התקבל דינו של הרמ"א בקרב פוסקי הספרדים והנה ציטוט מפד"ר של ביה"ד חיפה:

"יש לציין שלמרות שדין זה מקורו בדברי הרמ"א, וכידוע שעל פיו נוהגים בני אשכנז, בכל זאת נפסק דינו זה גם ע"י גדולי הפוסקים הספרדים. כן איתא בשו"ת יביע אומר ח"ז חו"מ סי' ד, שהסכימו עם הרמ"א הנ"ל כל גדולי האחרונים הספרדים, ומביא שם חבל אחרונים שכך פסקו. ומוסיף "ובשו"ת המביט (ח"ג סי' לג) **כתב בסוף התשובה שמרן מהר"י קארו ושאר החכמים חתמו והסכימו כדבריו.** עיי"ש". כן פסק גם החיד"א בברכי יוסף חו"מ סי' ג סק"ג."

מדוע דינו של המהרי"ק שנפסק ברמ"א לא סותר את ההלכה הפשוטה ש"עבד לוה לאיש מלווה" (וה"ה לכל תובע ונתבע)?

דינו של הרמ"א-דין גמור

בערוך השולחן סי' יד סע' ג מחלק בפשיטות בין דין השו"ע, שבו מודגש כבר בשו"ע עצמו שאיירי שיש לתובע ראייה לתביעתו, לבין דין הרמ"א שבו אין לתובע ביסוס לתביעתו, ולכן לא יכול לכוף את הנתבע לבוא אחריו לב"ד שבעירו.
שו"ת אמרי יוסף (ח"א סימן לח) מבאר שכל דין השו"ע הוא רק כאשר גם התובע מוציא הוצאות בהליכתו לב"ד הגדול, משא"כ בדין הרמ"א שמצוי בית דין בעירו של התובע ואינו מוציא הוצאות ובזה לא שייך לכוף את הנתבע לילך אליו.²¹⁰

דין הרמ"א – תקנה מיוחדת ולא מעיקר הדין

לעומת האחרונים שהבאנו לעיל שביאורו מהו דינו של הרמ"א הוא מעיקר הדין מצינו אחרונים הסוברים שאינו אלא תקנה, ומעיקר הדין אכן נתבע היה צריך לילך אחר הנתבע:
בשו"ת הרי בשמים תנינא, סימן צ, כתב שדין זה שהתובע הולך אחר הנתבע, הינו תקנה מיוחדת ולא מעיקר הדין. וכן הוא בשו"ת דברי מלכאל ח"ג סי' קסז.
וכן משמע ממהרש"ד"ם חו"מ ס' ז שתיקנו תקנה זו כדי שלא יתקוטטו התובע והנתבע, שלא יאמר כל אחד שהב"ד שבורר הוא גדול מבית הדין שבחר חברו.

²⁰⁷ אלף קמט, ח"יב שדמ ועיין שם שדייק חשק שלמה הגב"י אות ה שאם אין לו נכסים באותה העיר צריך לילך התובע אחר הנתבע, אך בתשובה בח"יב שדמ מנמק בסוף הטועם שהלווה הולך אחר המלווה ולא להיפך, והדברים צריכים ביאור.

²⁰⁸ ולכאורה פשוט, שהרי אין יכול התובע למסור טענותיו אף אם ירצה כמבואר בסימן יג סעיף ו, וניתן לומר אה"י, או שמא חלק ריב"א על דין זה שאסור למסור טענותיו בשטר, ועיין בתשב"י ח"ג סי' רו הובא בב"י שאין יכול הבעל לכוף את האישה לילך לב"ד שלא בעיר אלא ימסור טענותיהם בכתב ובי"ד ישלחו להם הפסק, ובפשטות נראה שדין זה סותר לסי' יג סעיף ו' ואולי ניתן לבאר שם שב"ד שולח את הפסק ובית דין שבעיר ידון על פיו וקצת דחוק עי"ש ור' דניאל וסטברוק הבין ששם מן הדין יכל הבעל לכוף רק מדין מיוחד אינו יכול לכוף, ולכן הואיל ומן הדין הייתה צריכה לבא הוי כרצון שני בעלי הדינים שבזה כתב הרמ"א שרשאים לשלוח טענותיהם בכתב וצ"ע.

²⁰⁹ ולפי זה במלווה ולווה הולכים בתר המלווה ועיין בשורש צ שנקט גם לשון לוה ושמא טעות הוא

²¹⁰ ועל פניו צדק האמרי יוסף, שאלו פשט דברי המהרי"ק, אך המהרי"ק לכאורה נימק דבריו על כך שכל סיבת הטעם שהתובע יכול לכוף את הנתבע זה מפני שאין אדם מוציא מעותיו בכדי,
ועל פניו הבין המהרי"ק שלא שייך עבד לוה לאיש מלווה רק במלווה ולווה בלבד, ולכן בתובע ונתבע כשאין הוצאות לתובע, אין התובע יכול לכופו,

אבל השו"ע פסק שאין חילוק בין מלווה ולווה לתובע ונתבע, ולכאורה א"כ קשה לומר את דברי המהרי"ק בדעת השו"ע ויותר נראה שהשו"ע סבר שהיו מדין תקנה כפי שהבאנו בשם תרומת הדשן.

בשו"ת דברי מלכיאל (לרבי מלכיאל טננבוים) ח"ד סי' קמח ביאר הטעם: "דהא עיקר הטעם שנהגו שהתובע הולך אחר הנתבע, כתבו הפוסקים שהוא שלא יוכל כל אחד לתבוע אנשים רחוקים ממנו לדין, והלה יתפשר עמו כדי להיפטר מטורח הנסיעה ומההוצאה ע"ז"
ובשו"ת מהר"י בן לב ח"ג ס' צז כתב: "והתקנה הזאת נראה שתקנוה משום שהיחיד הוא מוכרח ונכנע לפני הבי"ד של הקהל שלו מה שלא יכנע אם יגזרו עליו זולתם"
 והגר"א הביא טעם "מאן דכאיב לי אזיל לבי אסיא" היה נראה להבין שסבר הגר"א שדין זה הינו דין גמור, אך האג"מ חו"מ ח"א סי' ה, כתב על דברי הגר"א "ושמעין מזה גם דין זה דהוא צריך למיזל להאסיא שיכול יותר לרפאותו, וכיון שהוא במקום אחר צריך לילך אתו לאותו המקום שנמצא שם הנתבע, שהם יוכלו יותר להביאו לדון לפניהם מב"ד שבמקום המלוה".
וא"כ טעמו דבריו למהר"י בן לב ויתכן שאף הוא סבר שזה תקנה ולא דין.

הנפקא מינה בין השיטות:

הנפקא מינה העולה לכאורה ממחלוקת זו המובאת כאן בהרחבה בין הפוסקים האם דין הרמ"א הוא מעיקר הדין או מתקנה, היא, כאשר ישנו ספק במקרה מסויים אחרי מי יש ללכת, אחרי התובע או אחרי הנתבע, כגון בתביעות שבין בעל לאשתו (עי' בפתחי תשובה סק"ד נביאו לקמן)

שלדעת הסוברים שהיו תקנה בעלמא, א"כ במקום ספק מעמידים את הדין על מקורו וכפיו את האישה לילך אחרי הבעל, אבל ל אלה שסוברים שמן הדין התובע הולך אחר הנתבע, מעמידים על הדין ויש לבעל לילך אחר האישה.
 לשון השו"ע:

שנים שנתעצמו בדין זה אומר נידון כאן וזה אומר נעלה לב"ד הגדול כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבים ונותנים לו וא"כ מוציאים ממנו ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול כותבים ושולחים ושואלים ודנים להם בעירם כפי מה שיבא בכתב ב"ד הגדול ושני בעלי דינים יפרעו שכר השליח: הגה מיהו אם אחד מבעלי הדינים או הדיינים רוצה לשלוח למרחקים ויש חכם סמוך להם הראוי לדון שולחים לסמוך אע"פ שהרחוק יותר חכם דלאו כל כמיניה לגרום הפסד לבעל הדין להרבות שכר השליחות וכ"ש אם חכם האחר בעירם ראוי לדון (מרדכי ס"פ זה בורר) ואם שני חכמים סמוכים בשוה הולכים אחר הגדול (נמוק"י ר"פ זה בורר) במה דברים אמורים בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלוה נידון כאן והלווה אמר נלך לב"ד הגדול אבל אם אמר המלוה נלך לב"ד הגדול כופין את הלוח ופולה עמו. וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו, וכן כל כיוצא בזה. במה דברים אמורים כשהיו עדים או ראייה לנגזל או לניזק או למלוה אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל אלא נשבע במקומו ונפטר, וכן הדין בזמן הזה שאין שם ב"ד הגדול (וי"א דב"ד חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא מקרי ב"ד הגדול) אבל יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם אם אמר המלווה נלך למקום פלוני שבארץ פלוני לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוח והולך עמו: הגה אם יש (להתובע) עדים או ראייה ונראה לב"ד שבעירו שיש ממש בטענותיו אבל בלאו הכי אין כופין אותו לילך עמו(טור) וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע וכל אחד יכול לכוף חבירו לילך עמו (טור בשם ר"ת) וכל זה מדינא אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש ב"ד בעיר אין אחד יכול לכוף חבירו שילך עמו לב"ד אחר (מהרי"ק שורש כא) כי אין לנו עכשיו ב"ד הגדול או בית הועד ולכן לא יוכל לדחותו, אבל יכול לדחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי ומיד יבררו דיינים, אבל אכסנאי שתובע לבני העיר או ב' אכסנאים צריך לדון עמו מיד ולא יוכל לדחותו (מרדכי בשם מהר"ש) וכן בן עיר שתובע לאכסנאי בכל מקום שימצאו וישם שם ב"ד מכריחו שם לדין (מהרי"ק שורש י"ד) וכל זה כיש ב"ד בעיר אבל אם אין ב"ד שם כל אחד יוכל להכריח חבירו שילך עמו לב"ד לדון עמו (מרדכי ומהרא"י) התובע צריך לילך אחר הנתבע אם הוא בעיר אחרת אף ע"פ שבעיר התובע הב"ד יותר גדול (מהרי"ק שורש א') ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון (בעיר התובע) או [בעיר] אחרת. אא"כ יכול לעכב מעותיו בעירו

סעיף ב

שני בתי דינים באותה העיר
 לשון הגמ' סנהדרין כג. :

מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד? בתלתא סגי? ! הכי קאמר כשזה בורר לו ב"ד אחד וזה בורר לו ב"ד אחד שניהן בוררין להן עוד אחד. ואפילו לזה מצי מעכב? והאמר ר' אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לזה כופין אותו ודן בעירו כדאמר רבי יוחנן בערכאות שבסוריא שנו הכא נמי בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא, רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך. תנן וחכ"א שני דיינין בוררין להן עוד אחד ואי ס"ד כדקאמרינן ב"ד, בית דין בתר דפסלי להו אזלו ובררו להו בי דינא אחריני? ! ועוד מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד אלא ה"ק כשזה בורר לו דיינא אחד וזה בורר לו דיינא אחד שניהן בוררין להן עוד אחד.

הגמ' הבינה בהתחלה "שזה בורר לו אחד" פירוש כאשר כל בע"ד רוצה ב"ד אחד ביחד בוררים ב"ד שלישי, ועל ההו"א הזאת שאלה הגמ' וכיצד הלווה יכול לעכב בעד הלווה לדון בב"ד אחר? וענתה הגמ' שני תירוצים:

- 1) שמדובר בערכאות שבסוריא, ובזה יכול הנתבע לבקש לבי"ד שבקיאים בדינים.
- 2) בבתי דינים שקרובים זה לזה כגון רב הונא ורב חסדא שאין טורח לתובע, ויכול יכול הנתבע לדרוש לדון דווקא באחד מהם.

לבסוף נדחתה ההבנה שמדובר שכל אחד דוחה את ב"ד חברו, והעמידה הגמ' את המשנה בדין זב"ל המבואר בסימן יג.

והתוס' הביא דעת רש"י שרב הונא ורב חסדא ישבו במקום אחד **ותמה עליו** שהרי רב חסדא תלמידו של רב הונא היה ולא היה מורה בפניו, **לכן כתב תוס'** שחוץ לגי' פרסאות היו.

האם הלווה יכול לדרוש לדון בפני הקטן יותר או דווקא בפני הגדול

הטור הביא דעת סמ"ג שהלווה יכול לדחות המלווה בין מגדול לקטן ובין מקטן לגדול, **ולמד הסמ"ג** מהגמרא שלנו שהבין שהלווה יכול לדחות אף מרב הונא (גדול) לרב חסדא (קטן) **לעומתו כתב הנימוק"י** שדווקא מקטן לגדול יכול לדחות, ושם ביאר שתמיד אם יש טעם לדחות כגון מקטן לגדול ואין טירחא יכול גם הלווה לדחות, ואם יש טעם ויש טירחא כגון לבי"ד גדול יותר במקום אחר, רק התובע יכול לכופף ולא הנתבע.

[ובערכאות כתב שהלווה יכול לכופף לילך למומחים אפילו במקום אחר, הואיל ובזה יש טעם גדול, **ולעניין ערכאות מול הדיוטות** כתב שלא כתוב בזה מפורש, אך מסתבר שהואיל וערכאות בקיאים יותר, יכול הלווה לבקש לילך אליהם אם הם באותה העיר, אבל אם אינם באותה העיר לא יכול, אבל המלווה יכול לכופף לילך לערכאות אף במקום אחר]

וגם מתשובת הרשב"א במיוחסות מז כתב שבמרחק קטן יכול הלווה לעכב ולילך לבית דין יפה יותר, **עוד דייק** שאפילו מרחק ג' פרסאות יכול לעכב שהרי רב חסדא תלמיד רב הונא היה, והיה במרחק ג' פרסאות ממנו.

הטור סבר שרק לבי"ד הגדול יכול לעכב, והב"י סבר שאפילו מגדול לקטן יכול לעכב כדעת הסמ"ג. **להלכה פסק השו"ע** כדעת הסמ"ג והרמ"א לא השיג עליו כלל ותמה על כך הסמ"ע מדוע לא השיג עליו שהרי הנמ"י והרשב"א חלוקים על דין זה. לשון השו"ע:

יש אומרים שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת האחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת:

אם אחד מהדיינים סילק עצמי חייב לדון בפני השני ואם לא בא מנדים אותו

הגה ואם אחד סילק עצמו מן הדין כמאן דליתא דמי ואם הזמינו השני ולא בא מנדה אותו (מהרי"ק שורש י"א)

במקום שאין צריך לבא לבי"ד לא צריך לחוש כלל להזמנתו

וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון אין צריך לחוש כלל להזמנתו ואין צריך לבא כלל (ב"י בשם בעל התרומות)

סעיף ג

שני בתי דינים באותה העיר

לשון הגמ' סנהדרין כג. :

מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד? בתלתא סגי? ! הכי קאמר כשזה בורר לו ב"ד אחד וזה בורר לו ב"ד אחד שניהן בוררין להן עוד אחד. ואפילו לזה מצי מעכב? והאמר ר' אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לזה כופין אותו ודן בעירו כדאמר רבי יוחנן בערכאות שבסוריא שנו הכא נמי בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא, רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך. תנן וחכ"א שני דיינין בוררין להן עוד אחד ואי ס"ד כדקאמרינן ב"ד, בית דין בתר דפסלי להו אזלו ובררו להו בי דינא אחריני? ! ועוד מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד אלא ה"ק כשזה בורר לו דיינא אחד וזה בורר לו דיינא אחד שניהן בוררין להן עוד אחד.

הגמ' הבינה בהתחלה "שזה בורר לו אחד" פירוש כאשר כל בע"ד רוצה ב"ד אחד ביחד בוררים ב"ד שלישי, ועל ההו"א הזאת שאלה הגמ' וכיצד הלווה יכול לעכב בעד הלווה לדון בב"ד אחר: וענתה הגמ' שני תירושים:

(1) שמדובר בערכאות שבסוריא, ובזה יכול הנתבע לבקש לב"ד שבקיאים בדינים.
 (2) בבתי דינים שקרובים זה לזה כגון רב הונא ורב חסדא שאין טורח לתובע, ויכול יכול הנתבע לדרוש לדון דווקא באחד מהם.

לבסוף נדחתה ההבנה שמדובר שכל אחד דוחה את ב"ד חברו, והעמידה הגמ' את המשנה בדין זבל"א המבואר בסימן יג.

והתוס' הביא דעת רש"י שרב הונא ורב חסדא ישבו במקום אחד **ותמה עליו** שהרי רב חסדא תלמידו של רב הונא היה ולא היה מורה בפניו, **לכן כתב תוס'** שחוץ לג' פרסאות היו.

האם הלווה יכול לדרוש לדון בפני הקטן יותר או דווקא בפני הגדול

הטור הביא דעת סמ"ג שהלווה יכול לדחות המלווה בין מגדול לקטן ובין מקטן לגדול, **ולמד הסמ"ג** מהגמרא שלנו שהבין שהלווה יכול לדחות אף מרב הונא(גדול) לרב חסדא(קטן) **לעומתו כתב הנימוק"י** שדווקא מקטן לגדול יכול לדחות, ושם ביאר שתמיד אם יש טעם לדחות כגון מקטן לגדול ואין טירחא יכול גם הלווה לדחות, ואם יש טעם ויש טירחא כגון לב"ד גדול יותר במקום אחר, רק התובע יכול לכופף ולא הנתבע.

[ובערכאות כתב שהלווה יכול לכופף לילך למומחים אפילו במקום אחר, הואיל ובזה יש טעם גדול, **ולעניין ערכאות מול הדיוטות** כתב שלא כתוב בזה מפורש, אך מסתבר שהואיל וערכאות בקיאים יותר, יכול הלווה לבקש לילך אליהם אם הם באותה העיר, אבל אם אינם באותה העיר לא יכול, אבל המלווה יכול לכופף לילך לערכאות אף במקום אחר]

וגם מתשובת הרשב"א במיוחסות מז כתב שבמרחק קטן יכול הלווה לעכב ולילך לבית דין יפה יותר, **עוד דייק** שאפילו מרחק ג' פרסאות יכול לעכב שהרי רב חסדא תלמיד רב הונא היה, והיה במרחק ג' פרסאות ממנו.

הטור סבר שרק לב"ד הגדול יכול לעכב, והב"י סבר שאפילו מגדול לקטן יכול לעכב כדעת הסמ"ג. **להלכה פסק השו"ע** כדעת הסמ"ג והרמ"א לא השיג עליו כלל ותמה על כך הסמ"ע מדוע לא השיג עליו שהרי הנמ"י והרשב"א חלוקים על דין זה. לשון השו"ע:

יש אומרים שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת האחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת:

אם אחד מהדיינים סילק עצמי חייב לדון בפני השני ואם לא בא מנדים אותו

הגה ואם אחד סילק עצמו מן הדין כמאן דליתא דמי ואם הזמינו השני ולא בא מנדה אותו (מהרי"ק שורש י"א)

במקום שאין צריך לבא לב"ד לא צריך לחוש כלל להזמנתו

וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון אין צריך לחוש כלל להזמנתו ואין צריך לבא כלל(ב"י בשם בעל התרומות)

סעיף ד

מתי צריך ב"ד לכתוב טעם הדין והמסתעף

הבאנו לעיל את הגמרא בסנהדרין לא: בעניין שניים שנתעצמו בדין שרוצים לילך לב"ד הגדול, ואנו כופים אותו ודן בעירו, ושם כתבה הגמ' שאם אומר בע"ד כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתונו, צריכים ב"ד לכתוב לו.

האם כותבים טעם כל פעם שמבקש או רק כשכפוהו לדון או במקום חשד?

והתוס' אצלנו ד"ה ואם, הסתפקו האם דווקא במקרה שב"ד כפוהו לדון אצלם רק אז חייבים לכתוב את טעם הדין, או שבכל מקרה שבע"ד מבקש שיכתבו טעם צריכים ב"ד לכתוב. **ורצה להוכיח מהגמרא בב"מ סט.** שדווקא במקום של חשד צריכים ב"ד להודיעה הטעם, וז"ל הגמרא:

הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזיל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו. לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פליג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאן פלג לך א"ל קא חזינא דבתר ידי קא אתי מר א"ר פפא כה"ג ודאי צריך לאודועיה זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי (אמר ליה לא אמר ליה) חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסיים ואיכא דלא בסיים

בגמרא מסופר על 2 כותים שהיו שותפים, ואחד השותפים חלק את הכסף לא ידיעת חברו, וכשבאו לרב פפא אמר שהחלוקה תקיפה. ולאחר זמן חברו חלק את חלקם ביין, וכשהלכו לרב פפא התחיל לשאול אותו מי חלק לך, וביאר רש"י "מי שם אותה שמא לא נישומית יפה", והרגיש אותו בעל דין שרב פפא רודפו ואמר "קא חזינא דבתר ידי קאתי מר", ואמר רב פפא שבכזה מצב יש להודיעו, והסביר שיש חילוק בין כסף שאין הבדל במטבעות ולכן החלוקה תקיפה, לבין יין שיש יין שהוא טוב יותר ויש טוב פחות.

ומכאן כתבו תוס' בשם ר"ת שרק במצב ששיש מקום של חשד, אמר רב פפא שיש צורך להודיעו. **אך כתב התוס'** שיש לדחות את הראיה משם, שניתן לומר שבמקרה של חשד יש להודיע הטעם אף אם לא מבקש, אבל כאשר מבקש יתכן שיש להודיעו גם כאשר אין מקום לחשוד. **והתוס' בב"מ כתבו בשם יש מפרשים** שמה שאמר רב נחמן שבכהאי גוונא יש להודיעו, אין הכוונה לדיין שצריך להודיע את הטעם, אלא שבעל הדין במצב של יין היה צריך להודיע לו על החלוקה קודם שחילק. **הרא"ש הכריע** שלא כר"ת ושתמיד יכול הנתבע לבקש שיכתבו לו את טעם הדין. **וכ"כ רבינו ירוחם**. **וכתב הב"י שהרשב"א בתשובה, והראב"ד והנימוק"י בב"מ**²¹¹ **והר"ן והסמ"ג**²¹² **והרמב"ן**²¹³ פסקו כדעת ר"ת שאין כותבים את הטעם אלא כאשר כפוהו לדון או במקום חשד. **וכתב הב"י שכן נראה מדקדוק לשון הרמב"ם** פרק ו הלכה ו.²¹⁴

האם צריך לכתוב את הטעם או שדי בכתיבת הטענות?

כתב הרמב"ן²¹⁵ שגם במקום שכפאוהו לדון, שצריך לכתוב את הטענות, אין צריך לכתוב את טעם הדין עצמו, אלא די שיכתבו את טענות 2 הצדדים, וב"ד הגדול עצמו יראה מהטענות אם הדין אמת או לא. ורק במקרה שיש חשד בעצם פסק הדין כגון במקרה של רב פפא, שם כותבים את הטעם²¹⁶. **עוד כתב הנו"ב שכל שלא באו בע"ד בעצמם לדון אלא שלחו שמש להזמין אחד מהם מיקרי כפייה.**

בב"ד הגדול אף אם כפאוהו אין צריך לכתוב את הטעם

כתב הב"י שמלשון הרמב"ם²¹⁷ נשמע שבב"ד הגדול אפילו אם נתעצמו 2 הצדדים, אין צריך ב"ד לכתוב את טעם הדין "דלא חיישינן בהו לטעותא דאם באנו לחוש לכך אין לדבר סוף" **עוד הוסיף הב"י** שכבר נתבאר ברמב"ם שבמקום שיש קיבוץ ועד ת"ח גדולים ומומחים לרבים, דין בב"ד הגדול יש להם. **וכתב הנו"ב ביהודה**²¹⁸ שאם הת"ח הוא גדול בדור ושאר הדיינים לא, אין בב"ד הנ"ל נחשב כב"ד הגדול לענין זה וצריכים ליתן בכתב הטענות והפסק אם דנו בכפייה.

והמרדכי ס' תשח כתב שלא קבעו זמן לדבר וכל זמן שמבקש שיכתבו לו איזה טעם דנו אותו כותבים.

כתב הנימוק"י שבמקום שאין חשד אם היה מלגלג על הדין לא מודיעים לו את הטעם ואדרבה משמתים אותו כדין האדם הנוהג הפקות בב"ד.

מרדכי בב"ב רמט ע"ג כשכותבים לו פסק דין צריך לשלם מיד, ואם יסתרו את הדין יחזירו לו

והביא הרמ"א דין זה להלכה, ושאל הסמ"ע והרי השו"ע כבר הביא את הדין הנ"ל בלשון הרמב"ם בסעיף א וז"ל: "ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני... כותבים ונותנים לו ואח"כ מוציאים ממנו!" **וענה הסמ"ע** שמלשון הרמב"ם נשמע שרק מוציאים מן הנתבע אך עדיין לא נותנים לתובע עד שיתברר בב"ד הגדול, ולא יתנו לתובע שמא יטעו והתובע יוציא את הכסף ובי"ד יצטרכו לשלם, על כך חידש הרמ"א שאין חוששים לזה. ומה שכתב שאע"פ שיטעו יחזירו, הכוונה שבי"ד יחזירו מן התובע.

מחלוקת המבי"ט והב"י הלכה למעשה האם יכול התובע לבקש שיכתבו את טעם הדין?

מעשה שהיה כך היה. בשנת שי"ד (1554) תבע ישעיה את שלמה בפני בית דין של חמישה דיינים בצפת: מרן ר' יוסף קארו, רבנו משה ב"ר יוסף מטראני (המבי"ט), ר' אברהם שלום ועוד שני דיינים. מרן ושני דיינים ביקשו לחייב את שלמה, ואילו המבי"ט ור' אברהם שלום ביקשו לפטרו. ובמקרה הנ"ל ניהלו המבי"ט והב"י דיון חריף ונוקב²¹⁹, שהמבי"ט כנראה עודד את הנתבע לבקש מהדיינים שיכתבו לו את טעם הדין בכדי שיוכל לערער, ומרן הב"י דן את אותו אדם לנידוי ושמטא על כך שביזה את ב"ד, על פי דברי הנימוק"י שבמקום שאין חשד אם מבקש טעם הדין מנדים אותו. והרב המבי"ט כתב באריכות להוכיח שודאי שצריכים לכתוב לו את טעם הדין, ושאיין להוציא ממון מהנתבע ללא שכתבו, ושאיין לנדות את אותו אדם שביקש. ואלו נימוקי כל אחד מהצדדים.

טענות המבי"ט:

- א. יש להכריע כדעת הרא"ש שהוא בתראה שפסק שתמיד יכול לבקש שיכתבו טעם הדין.
- ב. בדורינו שיש לחוש לבתי דינים מקולקלים, פשיטא שיש לכתוב את טעמי הדינים.
- ג. בנידון דידן כשאחד מהדיינים נותן טעם לפגם בפסק הדין. פשיטא שצריך לכתוב.
- ד. ודאי שאין לנדות את אותו אדם, הואיל והוא נסמך על הוראת חכם.

²¹¹ מ: ד"ה הנהו

²¹² עשין צו קפג ע"ג

²¹³ ב"מ שם ד"ה כגון

²¹⁴ ונראה שכוונתו לכך שהצמיד הרמב"ם את דין של כתיבת הטעם לדין של שנים שנתעצמו בדין, כלשון הגמרא.

²¹⁵ שם.

²¹⁶ ומדברי הב"י שהביא בשם הנימוק"י בשם הרמב"ן שבמקרה של רב פפא יש לו לדיין להודיע על פה טעמו של דין, משמע שאף במקרה של חשד אין כותבים הטעם, ומה שהביא הב"י אינו ברשב"א כי אם בריטב"א וצריך עיון שלא כך משמע ברמב"ן ס"ט: ד"ה כגון, ועיין רמב"ם פכ"א הלכה ח שמדבריו נשמע שתמיד יש להודיע בע"פ את טעם הדין שכתב שכאשר אינו יודע להשיב לבע"ד בשפתם יש להעמיד מתורגמן שיוודיע להם מטעם מה חייב וזיכה עי"ש.

²¹⁷ כנראה דייק מכך שהרמב"ם כתב שכאשר מבקש טעם בשביל ללכת לב"ד הגדול, משמע שבב"ד הגדול לא שייך טעם זה ופשוט.

²¹⁸ תניינא ס' א

²¹⁹ שו"ת אבקת רוכל סימנים יח-כ. גם סימן כא קשור לענין והוא הכרעת הרדב"ז במחלוקת הנ"ל.

ה. גם דעת הרמב"ם שיש לכתוב את טעמי הדין. ומה שסמך הרמב"ם את הדין של כתיבת טעמי הדין לשנים שנתעצמו בדין ואומר נלך לבי"ד הגדול, זה בכדי להורות שכאשר מבקש את כתיבת הטעם ממניע אמיתי ולא מזלזול בבי"ד אז כותבים לו.

ו. גם הרשב"א והרמב"ן אינם מסכימים לרבינו תם, ומה שכתב הנימוק"י שגם הם מסכימים לדברי ר"ת, אין הכוונה לדינו של ר"ת, אלא שאין צריך לכתוב את הטעם עצמו ודי בכתיבת הטענות, עיי"ש. וכל זה פעם שהיה בי"ד גדול שיודעים ובקיאים בכל ללא כתיבתם ועתה בעוונתנו שאין בי"ד גדול, צריך לכתוב את התשובות בפירוט²²⁰.

ז. יתכן שאף ר"ת מודה שאם ביקש בענווה שיכתבו את טעם הדין שכותבים.

טענות הב"י:

א. לבי"ד בצפת יש דין בי"ד הגדול ובזה גם הרא"ש יודה שאם דנים בבי"ד הגדול אין כותבים טעמים.

ב. אף שיש ת"ח שמסייע לאותו אחד, אין זה מעלה ומוריד, שאף בבי"ד הגדול דנים ע"פ הרוב. ג. עוד האריך להוכיח שדעת הרמב"ם ורוב הראשונים שאין כותבים הטעם אלא במקרה שכפואוהו לדון אצלם.

ד. לשיטת הרבה מראשונים, אפילו כשכפואו לדון אין כותבים הטעם אלא די בכתיבת הטענות²²¹, ובמקרה של הב"י כבר נכתבו הטענות.

ועוד רבות האריכו בזה.

האם נותנים הטעם כאשר מבקש במצב שאינו כפייה?

א"כ לשיטת הב"י יוצא שרק במצב של כפייה כותבים את טעמי הדינים, וגם בזה כותבים רק את הטענות בלא הטעם ובמצב של חשד כותבים אף את הטעם, ובבי"ד הגדול אין צריכים לכתוב כלל, וכך פסק בשו"ע.

אך הסמ"ע הסביר בדברי השו"ע שאף במקום שלא כפואוהו אם ביקש בע"ד במפורש שיכתבו לו את הטעם, כותבים שהרי אפילו בחושד ולא ביקש צריך לכתוב טעם, ק"ו כאן כשביקש.

וגם כתב שהטעם שאין כותבים לו את הטעם הוא שמאחר שקיבל עליו בע"ד את הדיינים לאו כל כמינה לחזור מפסקיהן.

ובתומים תמה על הסמ"ע וכתב שדבריו מגומגמים, הן בטעם שהביא מדוע לא כותבים את הטעם, והן שכתב שאם ביקש שיכתבו כותבים אף במקום שלא כפואוהו, והרי הראשונים שחילקו בין כפיה ללא בכפייה סוברים שבלא כפייה אין כותבים לו הטעם אף אם ביקש, ורק הראשונים שסוברים שאין חילוק בין כפייה לשאין כפייה מבארים שבחשד כותבים אף אם לא ביקש, וכשאין חשד כותבים רק כשביקש, וערבב הסמ"ע 2 הדיעות יחד.

תמיהה בלשון הרמ"א וחידושו של התומים שכאשר מבקש יש להודיע את הטעם עצמו בע"פ

עוד הקשה הסמ"ע על לשון הרמ"א שלאחר שכתב השו"ע: "י"א שאם רואה הדיין שבעל הדין חושדו.. צריך להודיעו" כתב הרמ"א "וכ"ש אם אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני" דמה כש"כ יש בזה שהרי במקרה של חושדו כותבים את הטעם עצמו, ואילו כשאומר "כתבו לי" אין כותבים אלא את הטענות?

ותירץ שהרמ"א מדבר באחד שיודע את טעם הדיינים אלא שלא מסכים עימם ורוצה ללכת לבי"ד הגדול, ובה יש כש"כ שכשם שבחושד נותנים הטעם אף שלא ביקש לצאת עימו ידי שמים, ק"ו בנידון דידן שביקש יש לתת לפי ענינו(הכוונה רק את הטענות).

והעיר התומים שלשיטת התוס' והרא"ש אין זו קושיא שלא נראה שהם מסכימים לדינו של הרמב"ן הני"ל שבאומר כתבו לי אין כותבים את הטעמים אלא את הטענות, שאם היו סוברים כך לא היה קשה להם הגמי' בב"מ שממל שרק בחשד צריך להודיע, שהרי שם מדובר גם על הטעמים עצמם.

אך כתב שמכל מקום לרמ"א זה קשה שהרי הביא בהמשך את דינו של הרמב"ן.

ולכן כתב לתרץ שהרמ"א סובר שאם אמר "כתבו ותנו לי" יש לומר לו את הטעם בע"פ, ולכן הוי כש"כ שכשם שבחשד אומרים את הטעם כש"כ כשמבקש²²².

[ועיין עוד בחת"ס הובא בפת"ש מה שהאריך לתרץ בזה].

מחוייב בעל הדין להראות את כל הפסק הרבנים שכתבו לטובתו לדייני אותה עיר (ברכ"י)

האם מותר לדון בפסק של ב"ד אחר ללא רשות ודין ב"ד לערעורים

כתב ערוך השולחן "ויראה לי שהדיינים צריכים לכתוב שנותנים רשות לעיין בהפסק דין דאל"כ הא נתבאר בס"י י"ב סעי' ג' דאסור לדון בפסק שפסקו אחרים"

וכוונתו לחזה התנופה הובא בב"י סימן יב מחודש ז, שאין לדון בפסק של ב"ד אחר, שב"ד בתר ב"ד לא דייקי.

²²⁰ ועיין ברמב"ן ב"מ סט: ד"ה כגון ורשב"א שם ד"ה אמר שכתבו במפורש שהדין של ר"ת אמת, שלא בחינם כתבה הגמרא דין זה של כתיבת הטענות דווקא בשניים שנתעצמו.

²²¹ והתומים באורים ס"ק כא הוכיח שלשיטת התוס' והרא"ש כותבים את הטעמים עצמם שאל"כ לא היה קשה להם מעובדא דרב פפא מדוע כתב שרק שם מבארים את הטעם, והרי שם מדובר בטעמים עצמם ודוק.

²²² ולעני"ד היה נראה לתרץ באופן אחר, והוא שלפי השיטה הסוברת שתמיד כאשר מבקש יש לכתוב לו את הטעמים, פשוט שלא חילקו כלל בין המקרה של רב פפא בחשד למקרה של האומר כתבו ותנו לי, ובשניהם כותבים את הטעמים עצמם, ולגביהם שייך הכש"כ. אך לשיטה הסוברת שאין כותבים את הטעמים אלא בכפייה וחשד בהם שייך לחלק בין כתיבת הטענות לכתיבת הטעמים לפי צורך העניין, ולכן לאחר שהכריע הרמ"א כדעת הסוברים שאין כותבים את הטעם בכל מצב, רק אז כתב את שיטת הרמב"ן שיש לחלק בין אמר כתבו לי לבמקום חשד ולא קשיא מידי.

ועיין בתשובת הרדב"ז המובאת באבקת רוכל סי' כא שם הביא בשם הרשב"א שהאידינא ב"ד בטר ב"ד דייק, **ושם הב"י** העיר עליו שלא דק, ורק במקרים מיוחדים אמרין שיש לדייק. ולבירור העניין בהרחבה האם ב"ד יכול לדון בפסק דין חבירו עיין בהרחבה במשפטי עוזיאל²²³ שם ניהל הרב עוזיאל דיון עם הרב חיים הירשנון בעניין מקומו של ב"ד לערעורים עפ"י ההלכה. הדיון הנ"ל התעורר באחת מאסיפות הציונות שם קם אחד ואמר שלא ניתן להעמיד את המשפט בישראל על פי תורת ישראל שהרי אפילו מושג של ב"ד לערעורים לא קיים בו. ואז קם הרב עוזיאל ואמר שמי לנו כתורת משה שמכירה בערך הזה, שכל המבקש שיכתבו לו פסק מאיזה טעם דנהו, נותנים לו. **וכתב הרב הירשנון**²²⁴ שהשיב להם שלא כהלכה שהרי ע"פ ההלכה אין מדקדקים בפסק של ב"ד אחר שב"ד בטר ב"ד לא דייקי, וכן לא בכל מצב יש לכתוב את טעם הדין, **ושם הרב הירשנון רצה לחדש**, שאף בהלכה קיים המושג של ב"ד לערעורים והוא ב"ד הגדול, שהוא בתפקידו לדון בפסיקות בתי הדין הקטנים ממנו. יסוד זה נבע מכך שטען שיש חילוק בין משפט מוסרי-דתי והוא היכולת של כל ג' או יחיד מומחה לכוף, ויש משפט נימוסי-מדיני הנובע מהמצווה של "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" ובוזה יש היררכיה מסודרת של בתי דין לערעורים כגון ב"ד הגדול ומתחתיו בית הועד.

והרב עוזיאל²²⁵ השיב לדבריו וכתב שאין במשפט "ב"ד בטר ב"ד לא דייקי" משום איסור, אלא כדרך הנהגה של ב"ד שאין לחוש לטעות של ב"ד. ולכן השו"ע לא הביא משפט זה להלכה וגם הרמב"ם הלכות עדות פרק ו הלכה ו לא הביא דין זה אלא לומר שאינם חייבים לבדוק. וביאר שכל מה שאמר בחזה התנופה שאין ב"ד רשאי לשמוע תביעה מאדם כאשר כבר ב"ד אחר זיכה, היינו דווקא אם בפסק הדין לא נמצאה שום טעות ורק רוצים לבדוק את עצם המעשה, אבל אם בפסק הדין מוצאים טעות ודאי שרשאים לדון שוב.²²⁶ **וגם חלק עליו** בכך שיש ביהדות 2 סוגי משפט וטען שבתורת ישראל המוסר והמדיניות היא חטיבה אחת. **עוד כתב** "ואם עדיין ימצא מי שליבו נוקפו וחושש לומר שאין לנו לחדש דבר שלא מצאנוהו מפורש, ושגם בב"ד לערעורים יש מקום לומר "בי דינא בטר בי דינא לא דייקי" אף אני ואשיב ואומר שבמקום שהציבור מתקנים תקנה.. בזה אין שום ספק בדבר. לשון השו"ע:

יש אומרים שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו לא שאל: הגה וכל שכן אם אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני, מיהו י"א דוקא אם דנו אותו ע"י כפיה אבל בלאו הכי אין כותבין וכן עיקר(מרדכי נ"י תוס' ר"ן) וכשצריכים לכתוב לו מאיזה טעם דנהו אין קביעות זמן לדבר אלא כל זמן שבא לכתוב לו כותבין ונותנין לו (מרדכי ס"פ ז"ב) וא"צ לכתוב לו הטעמים והראיות רק כותבין להם הטענות והפסק דין (נ"י שם) וצריך לשלם מיד ואם יסתור הדין יחזרו לו (מרדכי) וא"צ לכתוב לו אלא מב"ד לב"ד גדול אבל ב"ד גדול שדנו א"צ לכתוב לו דלא חישינן לטעותא דא"כ אין לדבר סוף (ב"י שכן נראה מדברי הרמב"ם):

סעיף ה

אם לא הגיע לדין מתי חייב לשלם את הוצאות המשפט

בע"ד שהלך לדון בב"ד הגדול מחוץ לעירו ויצא חייב אין צריך לשלם על הוצאות הדרך

כתוב בסנהדרין לא: שר"א סובר שאין בע"ד יכול לכוף לילך לבית הועד שלא יוציא התובע מנה על מנה. **מכאן למדו התוס'** שהמתחייב ל"צ לשלם לחבירו הוצאות, שאם היה צריך לשלם לא הייתה שיכת סברתו של ר' אלעזר שהרי אם הצדק עם התובע, הנתבע היה משיב לו את דמי הנסיעה.

אך אם סירב לבא צריך לשלם את הוצאות סרבנותו

וכתב הרא"ש סימן מ שאם בע"ד סירב לבא לדין ומכח זה הוצרך בעל דינו להוציא הוצאות לכופו חייב לשלם. **והוכיח זאת מהגמ' בב"ק קיב:** ששליח ב"ד נאמן כתרי לנדות אך לא לכתוב פתיחא כי לא נאמן להוציא ממון. משמע שכאשר כותבים פתיחא על אדם, הוא צריך לשלם על הוצאות הפתיחא. ובתשובה אחרת²²⁷ כתב שצריך לשלם את כל ההוצאות מרגע שנעשה סרבן, אף אם עדין לא כתבו לו כתב סרבנות. **וכתב הסמ"ע שמתשובת הריב"ש ס' תעה** מבואר שדווקא אם הנתבע יצא חייב בדין, חייב לשלם את ההוצאות.

וכתבו התומים והנתיבות שגם אם התובע תבע בתמימות כי חשב שהוא צודק, והנתבע סירב לבא, חייב הנתבע לשלם את ההוצאות, ורק אם הלך התובע בערמה, אין הנתבע חייב לשלם.

כאשר סירב והוצרך לכופו איזה הוצאות צריך לשלם?

כתב המהרש"ל ביש"ש פ' י ס' י"ד שמה שחייב לשלם היינו דווקא הוצאות שהוציא כדי לכופו מסרבנותו אך לא כל הוצאות שהוציא כדי לגבות חובו כגון מה ששילם לשליח להביא את המעות ממקום פלוני.

²²³ משפטי עוזיאל ח"ד סימן א

²²⁴ מלכי בקדוש ע' 63

²²⁵ משפטי עוזיאל ח"ד סי' א ע' יז.

²²⁶ ונראה שזה לא כדברי הע"ש שא"כ לא היה צריך להעמיד שב"ד נתנו רשות לב"ד אחר לבדוק את פסק דינם והרי שם ב"ד בודק את הטעות מתוך הטעמים שכתבו ופשוט.

²²⁷ כלל ע"ג סי' ב

האם צריך לשלם במקרה שיש לאדם ש"ח על חבירו אך לא יכול לגבות ללא בע"ד ונצרך להביאו מרחוק?
כתב הרא"ש²²⁸ במקרה שלאדם יש שטר חוב על חבירו, אך לא יכול לגבותו ללא בעל דינו ונצרך להוציא כסף בכדי להביאו מרחוק, חייב הלוח לשלם למלוה את מה שהוציא.

ולמד כן מהמקדש נכסיו והיו עליו כתובת אישה ובע"ח המלוה לוקח את מה שחייבים לו אלא שמוסיף להקדש דינר כדי שלא יראה שהקדש יוצא בלא פדיון. ומשמע שאת הדינר הזה גובה המלוה מהלוח וא"כ ה"ה בשלח שליח להודיעו שזה נעשה לטובת הלוח שהרי מן הדין היה ראוי לירד לנכסיו משום נעילת דלת.

וכתב הקצות שלכאורה אין הוכחה משם שהרי המקדש שיעבודו של חבירו הזיקו, משא"כ בשולח שליח להודיעו אומנם זה לטובתו אך מ"מ הלוח לא פשע בזה שהלך למקום רחוק ולא הזיקו?

וכתב לבאר שהרא"ש הולך לשיטתו לגבי זורק מטבע לים וניתן להוציאו ע"י בר אמוראי שלא נחשב מזיק אלא גרמא ופטור שהרי אינו מזיק בגוף הדבר. ואף שצריך לשלם לאמוראי כדי שיוציאו לא נחשב שהזיקו בכך ול"צ לשלם. וא"כ גם במקרה של המקדש אינו נחשב כמזיקו בגוף הדבר שהרי ניתן לפדותו.

והטעם שבכל אופן חייב לשלם במקדש שיעבודו אינו מדין מזיק. אלא הואיל שההוצאה שעשה כלומר פדיית השיעבוד היא לטובת חבירו חייב הלוח לשלם, ומכאן הוכיח למקרה שלנו שהמלוה שולח שליח להודיעו כיון שזה לטובתו צריך לשלם.

אך כתב הקצות שבניגוד לרא"ש סוברים הרמב"ם וש"ע שכן צריך לשלם את הסכום שמשלם לבר אמוראי וא"כ נחשב שהזיקו ומחמת כך צריך לשלם, וא"כ ה"ה במקדש הטעם שצריך לשלם הוא מפני שהזיקו ויוצא שלשו"ע ולרמב"ם אין שום ראיה לכך שהלוח חייב לשלם על ההוצאות.

לבסוף העלה הקצות שיתכן שאף לשיטת הרא"ש קשה שאע"פ שבדוחף שטרותיו של חבירו למים סבר שאינו נחשב מזיק, מכל מקום לווה המקדש נכסיו, הואיל וכבר התחייב לשלם הוי כמזיק, וגם לשיטת הרא"ש לא מובן כיצד דימה דין מקדש לדין של לווה שלא נמצא וצריך לקרא לו מרחוק שבזה ודאי לא נחשב מזיק²²⁹.

והנתיבות הביא את דין הרא"ש כדבר פשוט שבמקום ששולחם להודיע ללוה צריך לשלם את ההוצאות.

התובע את חבירו בערכאות מי משלם שכר הוצאות?

כתב הרשב"א²³⁰ שאם אדם תבע את חבירו בערכאות והוציא להוצאות, ודאי שאין הנתבע חייב לשלם אף אם יצא חייב ואדרבא התובע עבר איסור של "לפניהם ולא לפני הדיוטות" ואפילו אם סירב לדון והוצרך לכופו ע"י ערכאות ל"צ לשלם הוצאות כי זה לא כמו גרמי שעשה מעשה (כגון שורף שטרות חבירו) שהרי כאן לא עשה כלום.

והרא"ש חולק ואומר שאם מתוך סירובו הוכרח לתובעו בערכאות צריך לשלם. **והב"י כתב על דברי הרא"ש** והכי מסתבר.

ובשו"ע הביא את הרשב"א בשם יש מי שאומר. והרמ"א כתב שדברי הראש עיקר, אך סייג שיהיה חייב לשלם רק אם התובע כפאו לערכאות ברשות ב"ד כדלקמן בסימן כ"ו.

וכתב הנתיבות שמשמע מלשון הרמ"א שדווקא הוצאות שהוציא בערכאות כדי לכופו לדון בדין ישראל חייב לשלם, אך אם נתן שוחד לערכאות שיחייבו אותו אז אף אם דנו כדין ל"צ לשלם מפני שב"ד לא יודעים אם באמת חייב לו והוי כהוציא שלא ברשות, אא"כ הייתה לו תביעה בשטר וסירב לבוא ואז פסקו לו הב"ד שלא בפניו שחייב לשלם שאז הכפייה היא כדי לקיים דין ישראל.

ורע"א כתב שבמקום שלא קיבל רשות מב"ד ללכת לערכאות אף אם מותר לו, כגון שכתבו בשטר שיכול לכופו בערכאות, אינו יכול לתבוע אותו על הוצאות הכפייה.

ובשו"ת ושב הכהן ס' צ"ט כתב שאם כפואוהו ע"י גוים שילך עימו לדין ישראל, אף אם עשה כן שלא ברשות ב"ד, חייב הנתבע לשלם לו על ההוצאות הנ"ל.

האומר לא הוזמנתי לדין ואח"כ הגיעו עדים שהוזמן ואז טען שהוזמן אבל הגיע בזמן

כתב הב"י בסימן י"א מחודש ט': "ראובן תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושיפרע קנס ההזמנה ושמעון כופר שלא הזמינו, וראובן אומר אני אביא עדים, ואז הודה שמעון שהזמינו ושיביא עדים שבא מיד להזמנתו, הרי זה כאותה שאמרו "כל האומר לא לויתא כאומר לא פרעתי" דמי ואינו נאמן אפילו יביא עדים כדבריו וכן כתב הרא"ש²³¹ בתשובה"

הסמ"ע הביא את דברי הב"י כאן אך שינה מלשונו וכתב שהתובע כבר הביא עדים ורק אז הודה הנתבע. **וכתב הש"ך** שכתב הסמ"ע כן מפני שהוקשה לו קושיית הב"י שהרי בסימן פ' מבואר שלכ"ע אם הודה אדם קודם שבאו העדים נאמן אח"כ לטעון פרעתי אע"פ שחזר בו משום שראה עדים באים. וא"כ מדוע כאן לא יהא נאמן לחזור בו קודם שבאו עדים ולומר שאכן הזמינו אך הגיע בזמן?

אך כתב הש"ך שאין משמעות לשון הרא"ש כך שברא"ש משמע שמהרגע שאמר התובע אביא עדים אינו נאמן, אף אם עדיין לא הביא.

ולכן אומר הש"ך שהרא"ש פוסק כר"א ברי' שמעון אליבא דרב בב"ק עה. שם נחלקו חכמים וראב"ש אם ראה עדים שמשמשים ובאים והודה שחייב בקנס, שחכמים פוטרים אותו מהקנס כיוון שהודה ור"א ברי"ש מחייבו. ושמואל הסביר שראב"ש מחייבו שסובר שמודה בקנס חייב, אך רב ביאר שאף ראב"ש מודה שמודה בקנס פטור אלא כאן חייב הואיל וחזר מחמת פחד העדים, ואומר הש"ך שהרא"ש פסק כראב"ש

²²⁸ כתובות פרק תשיעי סימן כז.

²²⁹ דברי הקצות בסוף אינם ברורים, וכך הבנתי בדבריו.

²³⁰ ח"א תתקמ

²³¹ בהוצאת שירת דבורה ציינו לכללו קז סימן ו ולא זכיתי למוצאו שם.

הואיל וטרח רב להסתדר עם שיטתו משמע שסוברים כמותו, ולפי זה לא קשה קושיית הבי"ח כי מה שהביא הבי"ח מסימן פ' שלכו"ע החוזר בו קודם שבאו עדים יכול לומר פרעתי מדובר שלא ידוע שהודה מפתח העדים, ובמצב כזה אף ראב"ש מודה שיכול לומר פרעתי.
אך כתב הש"ך שקשה כי הבי"ח בסימן ע"ט הביא בשם מצאתי כתוב²³² שפוסקים כחכמים וכן פסק הרמ"א והשאיר בצ"ע.

סרבן שצריך לשלם הוצאות כיצד נדע כמה היו ההוצאות?

כתב הרא"ש כלל קז סימן ו שאין אומרים שהתובע ישבע כמה הוציא ויטול(כי לא האמינוהו בשבועה להוציא ממון חבירו) אלא הוא צריך לברר כמה הוציא והבי"ד ישומו לו הוצאותיו וסכום זה ישלם לו. **והקשה הסמ"ע** מדוע דין זה שונה מדין מקיף שאם לא יכול לברר כמה הוציא ישבע ויטול?
ותירץ שכיון ששם הוא הוציא ברשות ולהנאת הניקף לכן יכול להוציא בשבועה משא"כ כאן.
 וכן שונה מיורד לשה חבירו שלא ברשות שאף שידו על התחונה הדין הוא שנשבע כמה הוציא ונוטל מפני ששם בעל השדה משלם על מה שהרויח ולא נפסד מכך משא"כ כאן.
ודחה את טעם הע"ש שהסיבה שצריך לברר היא מפני שלא כל כמיניה להוציא כמה הוצאות שירצה וחבירו יצטרך לשלם.
והש"ך כתב שמלשון הרא"ש משמע שצריך גם לברר לבי"ד וגם שבי"ד ישומו. והטעם מפני שביורר לחוד לא מספיק שהרי אין אנו מתירים לו להוציא כמה שירצה, ובשומת בי"ד לא מספיק דשמה לא הוציא כל מה שאמרו. **ועפ"ז רצה ליישב את קושיית הסמ"ע** על הלבוש עיי"ש.
אך כתב שמלשון הד"מ משמע שאין צריך את שניהם²³³, אלא או לברר או לשום והשאיר בצ"ע.
התומים תמה על חילוק הסמ"ע ואמר שאין לו שורש בגמרא ובפוסקים ואם כל ניזק נשבע ונוטל למה יגרע מי שהוצרך להוציא הוצאות מחמת סרבנותו והרי הוא ניזק בכך? אלא שמדובר כאן שיכול לברר ולכן לא ישבע כי כל מה שאפשר לברר מבררים, אך כשא"א לברר ע"י שומת בי"ד ישבע ויטול.
והנתיבות מיישב קושיית התומים שכל ניזק זה באקראי ולכן א"א לברר, משא"כ כאן שזה לא באקראי ויכול להתכונן מראש ולברר הוצאותיו. **ומסכים עם התומים** שאם הוא בעניין שלא יכול לברר ישבע ויטול.
ובשו"ת ושב הכהן ס' נ"ג בהשמטות כתב לבאר את לשון הרמ"א והד"מ, שמה שכתב הרמ"א שצריך לברר וגם בי"ד שמים, הכוונה ודאי ששמים אלא שאם בירר כמה הוציא, שמים האם לא הוציא יותר מדי, ומה שכתב בד"מ שאם אינו יכול לברר שמים כמה הוציא הכוונה ששמים כמה יש להוציא בפחות שבהוצאות.

אמר לך לבי"ד הגדול ואני אבא אחריו ולא בא חייב לשלם ההוצאות

כתב המרדכי ס' תש"ז²³⁴ שאם ראובן אמר לשמעון שנילך לבי"ד הגדול ושמעון אמר אני אבא אחריו והלך ראובן, ושמעון לא בא חייב שמעון לשלם לראובן את הוצאות הנסיעה(מהרי"ם מרוטנבורג) **וכן פסק הרמ"א**.
ומכאן למד החוות יאיר שהקובע שיבא עם בנו החתן לחתונה והלה הוציא כבר הוצאת החתונה ולא בא, חייב לשלם לו ההוצאות.
 לשון השו"ע:

המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו אע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרוצה לדון בעיר אחרת, אבל אם היה מסרב לבא לבי"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין חייב לפרוע לו כל הוצאותיו (שהוציא משעה שנעשה סרבן)(מהרי"ק ורא"ש)
ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים אע"פ שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות אין חייב לשלם הוצאותיו: הגה ויש חולקין וסבירא ליה דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו ע"י ערכאות של עכו"ם חייב לשלם לו (רא"ש) וכן נ"ל עיקר ובלבד שעשאו ברשות ב"ד כדלקמן ס' כ"ו.
 מי שאומר לחבירו שילכו לדון במקום אחר ואמר לו לך ואני אבא אחריו והלך והשני לא הלך צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו (מרדכי) כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול אלא צריך לברר כמה הוציא או הבי"ד ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו(רא"ש):

סעיפים ו-ח
 לשון השו"ע:

- ו. חייבוהו ב"ד לפרוע ויצא ואמר פרעתי אם הוא נאמן יתבאר בס' ע"ט
- ז. אם בא הזוכה בדין לבי"ד ותובע שיכתבו לו פסק דין אם כותבין ונותנים לו גם זה שם

²³² בשירת דבורה הובא שמקורו בשו"ת מהרי"ם ד"פ ס' תנו. ושם הביא הד"מ שכן כתב המרדכי פרק אלו הנשבעין דף שלט ע"ב.
²³³ וכן הוא ברמ"א.
²³⁴ ועיין בכנה"ג שהאריך בדין זה, האם המקרה הוא הפוך ששמעון הלך וראובן לא עיי"ש.

ח. יש בידו פסק דין שחבירו חייב לו אם הלה נאמן לומר פרעתי בסימן ל"ט סעיף י:

סימן טו

סעיף א

איזה דין דנין תחילה ודין מרומה

לשון הגמרא ח. :

כקטן כגדול תשמעון אמר ריש לקיש שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא? אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה

מהגמרא הנ"ל למדנו הלכה שאין להקדים דין של סכום גדול לדין של סכום קטן אלא "הקודם לפניך הקדם לחתוך"²³⁵

ממתי חל איסור קדימה?

כתב הסמ"ע דאין איסור קדימה חל משהגיעו בעלי הדינין לדון, אלא משעה שהעמיד הדיין עצמו לדון אחד מהם ובא לשמוע את טענותיו, ודייק זאת מריטב"א שנביאו לקמן.

ובהמשך ס"ק ה מבואר בסמ"ע שמכל מקום אף קודם שהכין עצמו לדין יש איסור מדרבנן להקדים את מי שבא אח"כ.

והב"ח **כתב** שאיסור "כקטן כגדול תשמעון" תקף גם לפני שפתחו בדין.²³⁶

להקדים ת"ח קודם

לשון הגמ' שבעות ל. :

תני רב יוסף בצדק תשפוט עמיתך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה רב עולא בריה דרב עילאי הוה ליה דינא קמיה דרב נחמן שלח ליה רב יוסף עולא חברנו עמית בתורה ובמצות אמר למאי שלח לי לחנופי ליה? הדר אמר למישרא בתיגריה, אי נמי לשודא דדייני

ושם ביאר רש"י שלהשתדל לדונו יפה, הכוונה להקדימו בדין, וכן זה הפירוש "למישרא בתיגרא" ש"אם בא דין אחר לפני אפסוק זה תחילה".

האם זה דווקא קודם שפתח בדין השני או אף לאחר מכן?

התוס' והרא"ש שאלו שאילה נסתרת, כיצד מקדימין את הת"ח והרי יש דין שלא להקדים אף אחד אלא לקבל את הראשון והביאו שני תירוצים :

(1) שמקדימין ת"ח רק אם באו יחד אבל בא אחר כך אין להקדימו מדין "כקטן כגדול".

(2) אף אם בא אח"כ מקדימין את הת"ח, מפני שעשה דכבוד תורה דוחה את העשה של "כקטן כגדול".

והטור והשו"ע הכריעו שאף אם בא אח"כ מקדימים את הת"ח.

והריטב"א שבעות ל כתב שאף ת"ח אין להקדימו לאחר שפתחו בדינא, שהרי העוסק במצווה אינו בטל ממצוה, אף לצורך מצווה רבה²³⁷ [ולא הביאוהו הפוסקים כאן]

גם כאשר פתחו בדין יש להעדיף את הת"ח, ודין קרובו של ת"ח

לשון הגמ' כתובות קו. :

רב ענן אייתי ליה ההוא גברא כנתא דגילדני דבי גילי א"ל מאי עבידתך א"ל דינא אית לי, לא קביל מיניה א"ל פסילנא לך לדינא אמר ליה דינא דמר לא בעינא קבולי לקביל מר דלא למנען מר מאקרובי בכורים.. אמר ליה קבולי לא בעינן דאי קביל השתא דאמרת לי טעמא מקבילנא, שדריה לקמיה דרב נחמן שלח ליה נדייניה מר להאי גברא דאנא ענן פסילנא ליה לדינא, אמר מדשלח לי הכי שמע מינה קריביה הוא הוה קאים דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה, כיון דחזא בעל דיניה יקרא דקא עביד ליה איסתתם טענתיה :

רב ענן הוה רגיל אליהו דאתי גביה דהוה מתני ליה סדר דאליהו כיון דעבד הכי איסתלק יתיב בתעניתא ובעא רחמי ואחא..

בגמ' מסופר שרב נחמן הקדים דינו של אותו פלוני ששלח לפניו רב ענן אף ליתום הואיל וסבר שהוא קרובו, עוד מסופר שמכח שהקדימו נסתתמו טענותיו של בעל דינו, ובהמשך מסופר שרב ענן נענש על כך, ולכן אליהו לא נגלה אליו.

הריטב"א שם הובא בב"י שאל מדוע כאן ציינה הגמ' שנסתתמו טענות בעל דינו ומשמע שאין טוב לעשות כך, ואילו בשבעות מצינו שהקדימו לת"ח ולא חששו לזה?

וענה שבת"ח האנשים מבינים מדוע מקדימים ולא נסתמים הטענות, אבל כאן שלא היה ת"ח ואף קרובו²³⁸ לא היה, חשש בעי"ד שהדיין מחניף לו ולכן נסתמו טענותיו.

עוד כתב בשם רבו שלת"ח אפשר להקדים אף אם כבר פתחו בדינו של אחר, וכאן שהיה רק קרובו אין מקדימים אלא קודם שפתחו בדינא. וביאר זאת מפני שכבוד לקרובו של חכם הוא רק מדרבנן ולכן אינו

דוחה את העשה של כקטן כגדול תשמעון.²³⁹

²³⁵ לשון רש"י

²³⁶ ונבאר מחלוקתם לקמן בדין קרובו של ת"ח.

²³⁷ שם חלק על דעת רבו שנביא לקמן שהחילוק בין קרוב לת"ח הוא קודם שפתחו לדינא ולאחר שפתחו בדינא.

ויתכן שאינו חולק על התירוץ השני בתוס' אלא אדרבה יסבור כמותו שאכן עשה דכבוד תורה עדיף ומבטל את דין כקטן כגדול אבל דווקא לפני שעסק כבר במצווה של הדין השני, וא"כ יסבור כשיטת הב"ח שכקטן כגדול חל אף קודם שפתחו בדין. אך יחלוק על הב"ח שהב"ח סבור שאף לאחר ששמעו את הטענות צריך להקדים את הת"ח.

²³⁸ ויש שגרסו אלא קרובו היה ונתייחס לזה לקמן הערה 240.

ומדברי הריטב"א הנ"ל יוצאים מס' חידושים לדינא:

א. ת"ח מקדימם דינו אע"פ שפתחו כבר דינו של אחר.
 ב. בקרוב של ת"ח אין מקדימין אלא קודם שפתחו בדין.
 ג. מבואר בריטב"א שהאיסור של "כקטן כגדול" חל רק כאשר פתחו בדין, ולכן הסיק שבוה אין מקדימים את הקרוב שחובת כבודו רק מדרבנן(כך דייק הפרישה הובא לעיל).
על פי הריטב"א פסק הרמ"א שקודם שפתחו בדין יש להקדים את קרובו של ת"ח לשאר אדם.
 והב"ח הסיק עליו שהריטב"א רק ביאר מה עשה רב נחמן, אך מבואר בגמ' שרב נחמן טעה בזה, שהרי נסתתמו טענות בעל דינו ועוד שרב ענן נענש על כך, ובאמת דין "כקטן כגדול" חל אף קודם שפתחו בדין, **ולכן הסיק הב"ח לדינא** שאין להקדים את קרובו של ת"ח כלל²⁴⁰.
והשבות יעקב הכריע כדעת הב"ח שאין דין קדימה לקרוב ת"ח כלל, שלא מצינו בשום מקום חובה לכבד קרוב של ת"ח. **וכן הכריע הברכ"י להלכה**.
אך כתב השבו"י שלעניין בן ת"ח אפשר שיש קדימה.

האם קדימת ת"ח יתום ואלמנה שייכת אף כאשר הם הנתבעים?

בתשובת חוות יאיר ס' כ"א כתב שאף אם הנתבע ת"ח או יתום ואלמנה יש להקדים את הדין בשבילו, שגם לנתבע יש עינוי דין.

והשבות יעקב ח"א ס' קמז חלק עליו וסבר שאם הנתבע הוא הת"ח²⁴¹ אין להקדימו ואדרבה כל שמאחרין להוציא מידו עדיף.

והברכ"י יוסף הסכים עם החו"י שאף בנתבע שייך דין זה.

והתומים כתב מצד אחד לצדד כשבות יעקב שאם היתום והאלמנה הם הנתבעים אין להקדימם אך רק לעניין ת"ח סבר יש להקדימו אף בנתבע, הואיל ושיטת התומים שהסיבה להקדים ת"ח הוא מצד ביטול תורה ובוה אין חילוק בין תובע לנתבע.

אך כתב להביא ראיה להיפך שבנתבע ת"ח אין להקדימו ממה ששלחו על עולא בריה דרב עילאי שיש להקדימו הואיל והוא ת"ח, ושם הגמ' הביא 2 נ"מ למשרי תיגרא או לשודא, ושם ביאר תוס' שמדובר ששניהם ת"ח כדי שיהיו שניהם בגדר אחד.

ושואל התומים לפי זה מדוע צריך לשלוח שהוא ת"ח לעניין הקדמה הרי מכל מקום יקדימו אותו מפני ת"ח חבירו, אלא חייבים לומר שהבע"ד השני היה נתבע ואין מקדימין מפני הנתבע אף אם הוא ת"ח והשאיר בצ"ע.

אך הנתיבות כתב לדחות ראייתו שיתכן שמדובר שחבירו טוען ע"י מורשה שבוה אין דין קדימה²⁴² **והוסיף הנתיבות** שהטעם להקדים את הנתבע הוא מטעם זילות של ב"י"ד או בילוי הזמן של הת"ח וזה לא שייך במורשה.

ובתשובת ר' משה מרוטנבורג ח"מ ס' א כתב נ"מ בין השבו"י לחו"י האם דין של שני ת"ח עדיף על דין של ת"ח אחד, שלשיטת החו"י שאף בנתבע יש להקדים אז ודאי יש עדיפות לשנים, אך לשיטת השבו"י שאין קדימות לנתבע א"כ אין חילוק **וכתב לצדד שיש להקדים אף את הנתבע**.

האם גם במורשה של ת"ח/יתום/אלמנה שייך דין קדימה?

הריטב"א שהבאנו לעיל שהביא בשם רבו שיש להקדים ת"ח אף לאחר שפתחו מדין נימק זאת מ2 סיבות: **א.ביטול תורה. ב.כבוד ת"ח.**

וכתב הב"ח שנראה שאף אם מגיע המורשה של של הת"ח יש להקדימו שאל"כ תיפוק ליה משום ביטול תורה, וזה שנימקו בגמרא מדין כבוד ת"ח משמע שאף במורשה הדין כך.

והתומים באורים ס"ק ו שנראה שדין קדימה במורשה שייך דווקא קודם שפתחו בדינא אבל לאחר שפתחו בדינא לא, שהרי רבו של הריטב"א נימק הטעם משום ביטול תורה ובמורשה לא שייך טעם זה²⁴³.

[עוד נראה בתומים ס"ק ג שהבין בדעת הרמב"ם שטעמו של הרמב"ם הוא אך ורק מפני ביטול תורה, וממילא לא שייך במורשה הקדמה וכן בקרוב.]

האם יש חילוק ביתומים בין היתומים לאפטורפוס.

²³⁹ וביאר הסמ"ע שאע"פ שהאיסור להקדים הוא דווקא אם כבר נזקק הדיין לדין, אע"פ מדרבנן הסמיכו קרא של כקטן כגדול אף קודם שנוקק, והואיל וזה מדרבנן, קרובו של ת"ח דוחה דין זה הואיל ואף הוא מדרבנן ועשה דכבוד תורה עדיף.

²⁴⁰ **והשבות יעקב טען שקושיית הב"ח על הרמ"א נובע משינוי גירסא** בריטב"א שלרמ"א היה כתוב שהסיבה שנתתמו טענות בע"ד היה שלא היה ת"ח ולא קרוב של ת"ח והב"ח גרס שלא היה ת"ח אלא קרובו של ת"ח.

ועיין ריטב"א שבועות ל: ד"ה אלא למישרי, שמביא את 2 האפשרויות הנ"ל 2ב דיעות שונות שבתירוצו הראשון כתב שהואיל והיה קרוב וחובת קרוב ת"ח היא דרבנן ואינה ידועה לכן נסתתמו טענותיו של בע"ד[ולא ברור לי די הצורך אם סבר הריטב"א שלכן אין להקדימו הואיל ולא ידוע דין זה, או רק ביאר מדוע נסתתמו טענותיו] ובתירוצו השני כתב שהואיל ולא היה קרובו כלל, ובעל דינו ידע זאת לכן נסתתמו טענותיו[ולפי תירוץ זה ברור שאף בקרוב יש להקדימו] ועיין בתומים מה שכתב בדין זה ובנתיבות על דבריו.

²⁴¹ לכאורה הי"ה ליתום ואלמנה

²⁴² נדון בדין זה לקמן.

²⁴³ ודבריו קשים שהרי רבו של הריטב"א נימק את הטעם גם מפני שעשה דכבוד תורה עדיף ושם נימק שדין זה של כקטן כגדול הוא דווקא לאחר שפתחו שבדין ובוה דיברה הגמ' שאמרה עשה דכבוד תורה עדיף, שאם לא נאמר כך לא יובן מה שחילק בין קרוב שזה רק מדרבנן ולכן שייך רק קודם שפתחו בדין וצ"ע.

ויש ליישב ע"י חידושי ההפלאה ששאל מדוע נקט רבו של הריטב"א שני טעמים וכתב שאם היה רק עשה דכבוד תורה היינו יכולים לומר שלא ידחה הואיל וצריך למחול על כך כדי לא לבטל עשה של כקטן כגדול כמבואר בכתבות מ: עיי"ש ולכן רק כאשר יש גם טעם של בטול תורה מובן מדוע אינו חייב למחול. אך אף לפי זה יקשה על התומים שהרי מדוע שהמורשה יוכל למחול על כבוד רבו? וא"כ חזר הדין שאף ללא טעם של ביטול תורה אתי עשה דכבוד תורה ודחי עשה.

השואל בחו"י כתב לחלק שיש להקדים יתום לת"ח רק אם היתום עצמו נמצא אבל אם האפטרופוס נמצא יש להקדים את הת"ח. **וכתב החו"י** לדחות שאין חילוק כלל בין יתום לאפטרופוס שחשיב ממש כיתום.

להפך בזכות ת"ח

לשון הגמ' שבת קיט.

יתית לי דכי אתא צורבא מרבנן לקמאי לדינא לא מזינגא רישי אבי סדיא כמה דלא מהפיכנא בזכותיה

האם בימינו שייך ת"ח לעניין להפך בזכותו

כתב הסמ"ע שבימינו לא שייך דין קדימה של ת"ח וכש"כ לעניין ליטרא דדהבא על בושתו, ולענין התרת נדר וכן שאין לדון יחידי בזמן הזה.

אך הב"ח כתב שדין זה שייך אף היום.

והש"ך הביא דברי הב"ח הנ"ל.

עוד כתב הש"ך שע"פ תשובת ר"י מטראני שהביא הש"ך בס"ס א שיש דין ליטרא דדהבא האידנא, א"כ פשוט שיש להפך בזכותו שהרי אף הסמ"ע כתב שהוי כש"כ.

ועם הב"ח הנ"ל הסכימו כנה"ג שבות יעקב תומים נתיבות.

שני נימוקים באחרונים מדוע שייך דין זה בימינו:

- 1) שביו"ט ותומים שזה דין התלוי בצורבא דרבנן שפירושו בחור חריף וכאלה יש אף היום.
- 2) **ברכי יוסף בשם מהר"ר אורי** שמה שנאמר שאין דין ת"ח בימינו זה בדבר שאין בו פסידא לת"ח ונעשה רק לכבודו, כגון: קנס ליטרא דדהבא וכן שאין לדון יחידי, אבל בדברים שיש בהם פסידא לת"ח כגון להפך בזכותו, פטור מיסים, החזרת אבידה בטביעות עין, אחד מהאחין שעשה סחורה במעות האחין שלת"ח השכר לעצמו, בזה נוהגים אף האידנא דין ת"ח.

האם שייך דין ת"ח היום לעניין להקדימו מפני אחר?

השבות יעקב כתב שאף לעניין אקדומי שייך דין ת"ח שהרי הטור והשו"ע דימו בין דין להפך בזכותו לדין קדימה.

והברכ"י תמה עליו שהרי שלשיתת השבו"י שבדבר שתלוי בצורבא דרבנן שייך נמי האידנא, לא צריך לטעם שהביא, שהרי בענין אקדומי כתוב בנדרים ס"ב א לשון צורבא מדרבנן²⁴⁴.

אך מכל מקום חלק על השבו"י וסבר שאף דין צורבא מדרבנן לא שייך האידנא.

אך כתב שאע"פ לעניין אקדומי שייך דין זה לכו"ע מטעם שלא יתבטל מתלמודו ואף לשיטת הסמ"ע הסובר שלא שייך דין ת"ח לעניין היפוך בזכותו יודה לגבי קדימה, וכן מוכח שהעיר דין זה דווקא לעניין היפוך זכות אע"פ שדין קדימה קדם בשו"ע.

וגם לעניין היפוך זכות הכריע הברכ"י כב"ח שיש דין ת"ח האידנא עיי"ש.

לשון השו"ע:

צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחילה. אבל צריך להקדים דין של

תלמיד חכם אפילו בא לבסוף וכן מצווה עליו להפך בזכותו מה שיכול:

הגה ואם הת"ח בעצמו לפני הדיינים אפילו פתחו כבר בדין אחר דנים אותו תחילה

שלא יתבטל מלמודו אבל אם קרובו בא לדין אם פתחו בדין אחר אינו צריך²⁴⁵ לפסוק

ואם לאו צריכין לדון אותו תחילה משום כבוד החכם (ב"י בשם הריטב"א)

סעיף ב

כתב הרמב"ם כא ו:

"היו לפני הדיינים בעלי דין הרבה מקדימין את דין היתום לדין האלמנה שנאמר שפטו יתום ריבו אלמנה. ודין אלמנה קודם לדין תלמיד חכם. ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ. ודין האשה קודם לדין האיש שבשת האשה מרובה"

הרמב"ם כתב מס' דינים לכאורה ללא מקור, מלבד הדין האחרון שמקדימים אישה לאיש שמקורו ביבמות ק.:

אמר רבא מרישא כי הוו אתו גברא ואתתא לדינא קמאי הוה שרינא תיגרא דגברא ברישא אמינא דמיחייב

במצות כיון דשמענא להא שרינא תיגרא דאתתא ברישא מ"ט משום זילוחא"

אלמנה קודמת לת"ח

וכתב הכסף משנה דאם אלמנה קודמת לת"ח כש"כ שיתום, שהרי יתום קודם לאלמנה, **וכן פסק הסמ"ע. והקשה הכ"מ** שהרי זה סותר את הגמ' בכתובות קו שם מבואר שרב נחמן הקדים את קרובו של רב ענן אע"פ ששלפניו היה דין של יתום? והשאיר בצ"ע.

והלחם משנה כתב שהרמב"ם סבר שרב נחמן טעה ולכן נסתתמו טענות בעל דינו, ואכן היה צריך להקדים את היתום לפני קרובו של רב ענן. וכתב שאדרבה משם למד הרמב"ם שאין להקדים ת"ח ליתום, ודומה

לזה כתב בפר"ש²⁴⁶.

²⁴⁴ אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר צורבא מרבנן אנה שרו לי תיגראי ברישא"

²⁴⁵ ולשונו תמוה מדוע כתב ואינו צריך, והרי ודאי אסור לו להקדימו כמבואר בשם רבו של הריטב"א הואיל והכבוד הוא מדרבנן וקטן כגדול תשמעון הוא מדאורייתא? וצ"ע.

ובב"ח כתב שדין זה למד הרמב"ם מכך שהדגיש בפסוק שפטו יתום ריבו אלמנה, ואם היה רוצה ללמד רק שיתום קודם לאלמנה די היה לכתוב שפטו יתום ואלמנה, אלא ודאי שבא ללמד שאלמנה אף היא קודמת, ולא ניתן לומר שאלמנה קודם לאיש רגיל, שהרי בזה כל אישה קודמת כמבואר ביבמות ק. משום זילותא, אלא על כרחך שבא ללמדינו שאלמנה קודמת לת"ח.

[אך לחידושי הפלאה רוח אחרת הייתה לו והוא סבר שאע"פ שאלמנה קודמת לת"ח אין יתום קודם לת"ח ובה לא יקשה כלל מהגמרא בכתובות וטעמו מפני שדין הקדמת יתום מוטל על ביי"ד שהוא אביהם של יתומים ובה אין חיוב חל על הת"ח ולכן אין לו למחול על ביטול תורתו, אבל הקדמת אלמנה הוא משום זילותא וזה מוטל אף על הת"ח וכיוון שת"ת דיחיד קל יש לו למחול על כבודו וממילא לא שייך עשה דכבוד תורה עדיף ודוק].
לשון השו"ע:

היו לפניו דינים הרבה מקדימין דין היתום לדין האלמנה ודין אלמנה קודם לדין תלמיד חכם, ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ. ודין האשה קודם לדין האיש

אין מקדימים יתום לדין שאינו מעיקר הדין

הבי"י הביא תשובת הרשב"א ח"ג ס' צט שלכאורה אינה קשורה לעניינו כלל.

שם עוסק הרשב"א באדם השוכר דירה מקטן ומעכב מלשלם לו את השכירות, וכתב הרשב"א שמחוייב לשלם לקטן מן הדין, ואף שמציאת קטן אינה אלא משום דרכי שלום ואין יוצאה בדיינים, זה מפני שהוא קונה בעצמו ואין לו דעת לקנות, אבל כאשר דעת אחרת מקנה לו הרי זה מעיקר הדין.

וכתב הכנסת גדולה שהסיבה שהביא הבית יוסף דין זה כאן בא ללמדינו שהואיל ודין זה הינו מעיקר הדין יש להקדימו לדין של גדול.

ומכאן הסיק הכנסת הגדולה שבדין של מציאת קטן יתום אין להקדימו לדין של גדול הואיל ואינו אלא משום דרכי שלום. וכ"כ הבי"ח.

ומכאן הסיק הקצות במה שנשאל השבות יעקב ח"א ס' קנא כאשר שני בעלי הדינים מחוייבים שבועה האחד דאורייתא והאחד דרבנן, דין מי קודם להשבע. והסיק השבו"י שאין קדימה ויש להטיל גורל.

אך הקצות הסיק שהמחוייב מדאורייתא מחוייב להשבע קודם, הואיל ואם לא ישבע יורדין לנכסיו, ומי שאינו נשבע שבועת היסת אין יורדים לנכסיו.

עוד כתב דודאי שאף בדין דרבנן שיוורדים לנכסיו כגון תקנת הנגזל ונחבל שוים הן לדין תורה ממש. **והבית יהודה השיג על הקצות** וכתב שאדרבה המחוייב שבועה מדאורייתא יכול לומר איני נשבע עד שתשבע מדרבנן כשם שאם תפס אין מוציאים מידו עד שחבירו ישבע היסת כמבואר באו"ת פז ס"ק כד בשם הרדב"ז, והקצות לשיטתו שכן מוצאים מידו עיי"ש.

סעיפים ג-ד

דין מרומה

הגמ' בסנהדרין לב: הקשתה מהמשנה שכתבה שבדיני ממונות צריך דרישה לחקירה לבין ברייתא ששם משמע שבדיני ממונות אין צורך בדרישה וחקירה ואחד התירוצים לסתירה הוא:

כדריש לקיש דריש לקיש רמי כתיב בצדק תשפוט עמיתך וכתיב צדק צדק תרדף הא כיצד כאן בדין מרומה כאן בדין שאין מרומה

כלומר ריש לקיש למד מן הפסוק "צדק צדק" שיש לדרוש ולחקור, והואיל ופסוק אחר כתוב צדק רק פעם אחרת, למד שדווקא בדין מרומה יש חובה לדרוש ולחקור.

לעומת הגמ' הנ"ל יש גמרא בשבועות ל. וז"ל:

מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל והעדים מעידין אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר עדים תלמוד לומר מדבר שקר תרחק

ומהגמרא הזאת למדו הראשונים שאין לדון כלל המקרה של דין מרומה²⁴⁷ ולכאורה סותר לגמרא בסנהדרין, והובאו בזה מס' תירוצים בראשונים:

א. **התוס' בסנהדרין כתב** שבשבועות מדובר שודאי לדיין שהדין מרומה ולכן יש להסתלק, ואילו בסנהדרין מדובר שאין ברור לו ולכן צריך לדרוש ולחקור.

ב. **הרא"ש כתב לתרץ בשם מהר"ם** שהגמ' בשבועות מדברת במקרה שהתובע הוא הרמאי, ולכן הנכון לעשות הוא להסתלק מן הדין, ואילו הגמ' בסנהדרין מדברת שהנתבע הוא הרמאי ואם יסתלק הדיין לא יעשה הצדק שהממון ישאר ביד הרמאי ולכן יש לדרוש ולחקור.

ג. **מלשון רש"י נראה** שהגמ' בסנהדרין מדברת כאשר התובע הוא הרמאי ולכן יש לדרוש ולחקור, ואילו בשבועות מדובר שהעדים מרמים, ובה אין מה לעשות אלא לפרוש.

ד. **לשון הרמב"ם:**

ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצואר העדים. תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות אם נראה לו לפי דעתו [שאינו בו רמאות חותך את הדין על פי העדות אבל אם היה לבו נוקפו] שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אע"פ שאינו יכול לפסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו

²⁴⁶ עיין תומים שכתב שהרמב"ם לא פסק דין קרוב של ת"ח וכן לא פסק שת"ח קודם ליתום, הואיל והסתפק במה טעה רב נחמן האם בכך שאין ת"ח קודם ליתום אבל דין קדימה חל אף בקרוב, או שת"ח קודם ליתום אך דין זה לא חל בקרוב והכריע לחומרא בשניהם שלא יהיה סתימת טענות, ועיי"ש שהביא עוד ביאורים בדעת הרמב"ם הנ"ל.
²⁴⁷ לא הבנת מה הכריחם להבין כך, ומדוע לא ניתן לפרש שהגמ' אמרה שאין לחתוך את הדין, אלא צריך שידרוש ויחקור ולא תהיה קושיא כלל, וצ"ע.

וזה הטעם. או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרין ואינן רוצים לגלותם. כל אלו הדברים וכיוצא בהן אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר²⁴⁸. והרי הדברים מסורים ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלהים הוא: ומדבריו נשמע שבתחילה יש לו לדרוש ולחקור, אבל אם לא הצליח לחשוף את הרמאות יש לו לפרוש, ובזה ניתן לבאר את החילוק בין שבועות לסנהדרין.

האם הרמב"ם והטור חלוקים?

ו**כתב הב"ח** שמדברי הרמב"ם נראה שאין צורך לומר את החילוק של הרא"ש בין תובע לנתבע, אלא תמיד בהתחלה צריך לדרוש ולחקור, ואם לא מצליח בסוף מסלק עצמו מדין זה. עוד כתב שנראה שאין לו גם את חילוקו של התוס' בין ודאי לספק, ואף בודאי בתחילה יש לו לדרוש ואם אינו מצליח לחשוף את הרמאות מסתלק. ומדויק מלשון הרמב"ם שכתב "שהוא יודע בדין שהוא מרומה".

אך **הטור הביא את לשון הרמב"ם** שחילק בין ההתחלה שחוקר לבין הסוף שלא מצליח ומסתלק, אך שינה מלשונו, והכניס גם את חילוקו של הרא"ש שבנתבע אין לו להסתלק אלא אלא כשי"כ יש לו להשתדל לבטל את דברי הרמאי, עוד שינה הטור ולא כתב שיודע שהוא מרומה, אלא שבא לפניו דין מרומה, וכן לא כתב וידון אותו מי שליבו שלם בדבר, אלא ידון בו מלכו של עולם.

ו**העירו הב"ח והסמ"ע** שהשינויים האלה נובעים מכך שהטור סובר שאם יודע שהדין מרומה אין לו כלל לדרוש ולחקור אלא מיד להסתלק במידה והרמאי הוא התובע, וכן שלפי הטור לאחר שחקר הדיין אין עוד לדון בדין זה, כפי שכתב הרא"ש בתשובה²⁴⁹ שאם רואה שהדין מרומה, הוא כותב לנתבע שטר שבו כתוב שאף דיין לא ידון בדין זה, שלא כדעת הרמב"ם.

ו**הדרישה ביאר את החילוק בין הרמב"ם לרא"ש** שלפי הרא"ש מטרת הדו"ח היא לברר האם הדין מרומה, אך אם ודאי הדין מרומה אין עוד כלל סיבה לדון בזה, אך הרמב"ם סבור שהכל מתחיל כאשר יודע שהדין הוא מרומה, ומטרת הדו"ח היא לחשוף את הרמאות ולכן אם הוא לא מצליח, יניח לדיין אחר שמא הדיין האחר יצליח.

ו**הב"ח כתב** שיתכן שאף הרמב"ם מודה לדיניו של הטור, שכל מה שדיבר הרמב"ם הוא דווקא בתובע, אבל בנתבע אין להסתלק. וכן שכל מה שכתב ש"אם יודע שהוא מרומה" אין הכוונה שיודע בוודאות שהוא מרומה אלא שליבו נוקפו, אבל אם יודע בוודאות שהוא מרומה יודה לרא"ש שיש לו להסתלק.²⁵⁰

ו**הגר"א כתב** שהרמב"ם סבר כתירוצו של התוס', שאם הרמאות ודאית יש לדיין להסתלק ואם אינה ודאית יש לו לדרוש ולחקור, ו**מוסיף הבאר אליהו** שאף בדין שאינו ברור, אם לא הצליח לאחר דו"ח להגיע לוודאות של רמאות, יש לו להסתלק מכל מקום, ויתן לאדם אחר לחשוף את הרמאות. ו**נראה מדברי הגר"א** שמכל מקום סובר, שהרמב"ם חולק על הרא"ש וסובר שאין חילוק בין תובע לנתבע.²⁵¹

השו"ע הביא את לשון הרמב"ם אך הוסיף אח"כ את חילוקו של הרא"ש בחילוק בין תובע לנתבע, וכן את דינו של הרא"ש בתשובה שאם היה רואה שהדין מרומה היה נותן הדיין שטר ביד הנתבע שאין לשום דיין לדון בדין זה.

ו**הסמ"ע לשיטתו כתב** שעירב השו"ע בין 2 הדיעות, ושגם הרמ"א משמע שסבר שדעת הרמב"ם והרא"ש אחד השרי לא השיג על השו"ע, ושמה הרמ"א למד את הרמב"ם שחילוק על הרא"ש אלא הוא וסבר שהחילוק של הרא"ש בין תובע לנתבע נכון, לא השיג על השו"ע.

ו**הגר"א כתב** שלעניין הדין של הרא"ש שאם הדין ודאי מרומה אין לאף דיין לדון בו אין מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש דלא כסמ"ע כמבואר לעיל.

מהרי"ק²⁵² - אף בעדים החתומים על השטר אם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דו"ח²⁵³.

אם הדיין רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ואם הנתבע לא משיב על הטענות. הבאנו לעיל בשם תשובת הראש שפסקה השו"ע שאם הדיין רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה, הוא כותב ששום אדם לא ידון בדין זה ונותן לנתבע.

עוד כתב הרא"ש שאם הנתבע מסרב להשיב לדיין על הטענות, אם נראה לדיין שאם היה משיב על שאילתו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו, יעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקרו ויחייבנו באומד הדעת.. מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו.. אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח.

עוד מוסיף שם שכל דין שלא אפשר לברר אין אנו מניחים עד שיבא אליהו אלא דנים לפי ראות עיני הדיין, כשם שעשה שלמה המלך בסיפור 2 הזונות, וכן מבואר בכמה מקומות בש"ס שנו ללא קאיות ברורות. (נפסקו דבריו אלו בסימן יב סעיף ה עיי"ש).

כתב מהרי"ק ס' ק"ח ענף ז דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא ע"פ טענות אם הם מכחישות את האמת.²⁵⁴

עוד כתב בשורש קפ"ז שיש לדיין להשביע אף במקום שאינו חייב שבועה בכדי לברר את האמת.

²⁴⁸ ויש גורסים מלכו של עולם, ונדון בזה בהמשך

²⁴⁹ כלל קז סימן ו ד"ה עוד שאלוהו וד"ה וכן.

²⁵⁰ וכל זה כמובן דווקא בתובע אבל בנתבע צריך לדון ע"פ אומדנא דמוכח בכדי להציל עשוק מיד עושקו.

²⁵¹ וכן כתב בבאר אליהו.

²⁵² שורש סז.

²⁵³ אע"ג דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן ב"ד והוכיח כן מתשובה שהובא באור זרוע ב"ק ס' תמו.

²⁵⁴ ונדון בו לקמן ביחס לדברי הרמב"ם שכתב שבימינו לא דנים ע"פ אומדן הדעת.

ובעבודת הגרשוני ס' צ"א פקפק על דין זה שהביאו הרמ"א שראשי הדיין להשביע, שהרי במקרה של המהר"יק קיבלו את אותו דיין בדין בין בפשרה אפילו כנגד הדין, ושמא במצבים אחרים אין הדין כן. **עוד כתב בשורש יד** על אדם שטען שהדיין לא נתן לו זמן על הערבות, שאין לתפוס את הדיין בזה שלפעמים ראשי הדיין לדון שלא כדין אם נראה לו שבעל דין דוחה או מרמה ודבר זה תלוי בראיית הדיינים רק שיעשה לשם שמים.

מוציאים דין אמת לאמתו גם ע"פ עדות פסולים

עוד כתב הרא"ש בס' עד שאלתם.. היאך יוציאנו (ב"ד)(דין אמת) לאמתו..דבר זה אין בו עניין פרטי..אם היו שם עדים איש או אפילו אישה ובאיזה עניין היה ולפי דעת הב"ד וחכמתו וחרפותו יכיר העניין מתוך הדברים וזהו שהיו בודקים ומרבים בחקירות ובבדיקות..

דרישה וחקירה בדין מרומה האם הוי דרישה לכל דבר?

הב"י בסימן ל מביא ריב"ש ס' רסו שכותב שהדו"ח בדין מרומה אינה דו"ח כדיני נפשות ואין צורך בשבע חקירות אלא רק לברר הדין לאמתו, ואם אמר אחד העדים איני יודע לא נתבטלה עדותו, **והקצות בסימן ל ס"ק א מביא שו"ת ר' בצלאל אשכנזי ה** שדו"ח בדין מרומה הוי כדו"ח לכל דבר, ובעדות אם לא **ל** נחקרה **ל** עדותו, **והרמ"א פסק כריב"ש בסימן טו סעיף ג**²⁵⁵

לשון השו"ע:

ג.הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר (פ') שלשלת העון) תלוי בצואר העדים. כיצד יעשה? ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה וחקירה של דיני נפשות:הגה ומ"מ אין דינו דין כדיני נפשות שאם אמר באחד מן החקירות אינו יודע שיתבטל העדות אלא ר"ל שיחקור בדין מרומה כל מה שאפשר (ריב"ש). אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אע"פ שאינו יכול לפסולן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אע"פ שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה הטעם או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרים ואינם רוצים לגלותם, כל אלו הדברים וכיוצא בהם אסור לו לחתוך את הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידוננו מי שליבו שלם בדבר והרי הדברים מסורים ללב וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין מרומה היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה:

ד.במה דברים אמורים? שהתובע רמאי אבל כשהנתבע רמאי אין הדיין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו, ואם נראה לא באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו: הגה ובדרך זה יוכל הדיין לומר להנתבע גם כן שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערבות כי אין לדיין באלו הדברים רק מה שעניו רואת (מהרי"ק שורש י"ד) ויכול אפילו להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת(שם שורש קפז):

סעיף ה

הביא הטור בשם הרמב"ם פ' כ"ד הלכה ב-ג שיש לדיין לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה בהם והדבר חזק בלבו שהוא כן אע"פ שאין ראיה ברורה. ודבריו אלו מבוססים על הגמרא בכתובות פה. וז"ל: **היא והיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה אפכה רבא לשבועה אשכנגדה. זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנא אייתו ההוא שטרא גביה א"ל רב פפא ידענא ביה דשטרא פריעא הוא א"ל איכא איניש אחרינא בהדי' דמר א"ל לא א"ל אע"ג דאיכא מר עד אחד לאו כלום הוא א"ל רב אדא בר מתנא ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא? בת רב חסדא קים לי בגווה מר לא קים לי בגוויה אמר רב פפא השתא דאמר מר קים לי בגוויה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגוויה קרענא שטרא אפומיה. קרענא ס"ד? ! אלא מרענא שטרא אפומיה. והוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי שכיב ר' מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי א"ל חדא דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבא רגיל דעייל ונפיק להתם**

²⁵⁵ ומלשון הרמב"ם פכ"ג הלכה ג משמע שהוי דרישה וחקירה ממש כדיני נפשות, וז"ל: ומניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים. תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות" וכן הוא לשון השו"ע אצלנו, אך לשון השו"ע בסימן ל נוטה לדעת הריב"ש עיי"ש.

אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חסא שכיב חסא ולא פקיד אתו לקמיה דרב נחמן אמר להו ידענא ביה בחסא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימר איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא

חזא

מהגמרות הנ"ל מבואר שבמצבים בהם ברור לדיין דבר שלא ע"פ ראייה ברורה יכול לדון ע"פ זה כגון רבא שהיפך שבועה של אדם מכח עדותו של בת רב חסדא, וכן אמר רב פפא שניתן להריע שטר ע"פ עדות של אדם שהדיין סומך עליו, וכן ראינו שניתן להוציא חפץ מן היתומים מכח אומדנות שאותו החפץ לא היה שייך למת כגון שלא היה אדם אמיד, וכן שהטוען שהחפץ שלו מביא סימן על אותו אבידה, ודווקא שהמפקיד הנ"ל אינו מצוי באותו הבית שאז אין שום ראייה בכך שהביא סימן על החפץ שהרי יכל להכירו מכח שנמצא הרבה באותו הבית.

וכתב הרי"ף מג: בשם הגאון שהיום אין הדיין יכול לומר קים ליה בגוויה, ולכן אין להריע שטר או להפך שבועה מכח עדות של אדם אחד שנאמן על הדיין, ואעפ"כ בעדות אדם נאמן מחמיצין את הדין ודורשים וחוקרים. **וכ"כ הרא"ש.**

האם מוציאים מיתומים האידנא ע"פ אומדנא?

ודייק הב"י מלשון הרי"ף והרא"ש מכך שלא הזכירו גם שאין מוציאים מן היתומים מכח אומדנות, משמע שזה נוהג אף היום.

לעומת הרמב"ם פ' כ"ד ה' ג שכתב במפורש שהיום גם לא מוציאים ממון מן היתומים מכח אומדנות. **והעיר הב"י** שאמנם הרמב"ם בה' שאלה פ"ו ה"ד פסק שכן מוציאים מן היתומים ע"פ האומדנות הנ"ל.

ותירץ הב"י שהרמב"ם סמך על מה שכתב אצלנו "וכן אין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען"

והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שגם ביתומים אין לדון ע"פ אומדנא.

והעיר הסמ"ע שבריי"ף וברא"ש וכן בטור משמע שביתומים דנים אף האידנא, ותימה על הרמ"א שלא הזכיר פלוגתא בזה.

האם האידנא יש מצבים בהם דנים ע"פ אומדנות

והשו"ע הביא כאן את לשון הרמב"ם שאין דנים היום ע"פ אומדנות אמנם בסעיף הקודם כתב בעניין דין מרומה שאם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו והוא ע"פ תשובת הרא"ש²⁵⁶, **והרא"ש** כתב תשובה זו אף לזמנינו וכנראה סמך השו"ע על מה שכתב פה שהאידנא אין הדין הזה שייך. וצ"ע. **ובסעיף הקודם הבאנו דעת המהרי"ק** שאף בזמן הזה יש לדיין לדון ע"פ מה שנראה לו אמת.

ונראה שכמותו הכריע הש"ך שהביא אותו כאן

וכן שלח לשו"ת מהר"ם אלשיך ס' מ שכתב שיש אומדנות שמוכחות שאף היום יש לפסוק על פיהם, **וכן כתב אחרי בשו"ת עבודת הגרשוני ס' צא** שמשא אמת ותורתו אמת. **וכן בשבות יעקב ח"ג ס' קמב** והוסיף שם שאדרבה עכשיו יש יותר לדון ע"פ האומדן והיושר, הואיל ואין אנו בקיאים בדיני תורה.

נתיבות - גם פעם לא היו מוציאים ממון ע"פ אומדנא אלא רק מריעים את השטר

הקשה הנתיבות אם ניתן לפסוק ע"פ אומדנא דמוכח, מדוע אין עד נעשה דיין?²⁵⁷ הרי סוף כל סוף שידון מכח הידיעה שלו שכך הוא הדין. וכתב לתרץ שלא מהני האומדנא אלא רק להריע את השטר ולא להוציא ממון.

ודווקא ביתומים ניתן להוציא ממון הואיל ואינה אומדנא אישית של הדיין, אלא שידוע לכל העולם שאותו אדם לא עשיר וכד' ומכח אומדנא כזו אכן ניתן להוציא ממון.

מהרא"י - באדם שידוע שמחזיק בשל חבירו ואין ראייה על כך גוזרים עליו כל מיני גזירות שיודה

הביא הד"מ בשם מהרא"י סין רס ורסא בדבר אישה שתפסה ממון בעלה לאחר מותו שלא כדין ויש אומדנות שהממון הנ"ל היה פקדון אצל בעלה ושם גזר שלא תנשא לאיש עד שתברר וגזר חרם על האיש הנשאה.

ודומה לזה כתב הריב"ש ס' קח הובא בב"י במקרה דומה שיש להפחיד את האשה בכל מיני איומים והפחדות בכדי שתודה.

לשון השו"ע:

יש לדיין לדון דיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך אע"פ שאין שם ראייה ברורה, ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראייה ברורה ולא שטר ויפסידו חזקתו על פי עדות אישה או קרוב אע"פ שדעתו סומכת על דבריהם וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען

²⁵⁶ ולכאורה הרא"ש סותר את עצמו שאף הוא בפסקים הביא את דעת הגאון שהיום אין פוסקים ע"פ אומדן הדעת ע"פ המהר"ם אלשיך שנביא לקמן מבואר ע"י בדבריו שהאריך מאוד בדין זה והביא ה' חילוקים בדין מרומה.

²⁵⁷ ובנחל יצחק כתב לתרץ באופן אחר שהוא הואיל ובלילה לא היו ראויים להיות דיינים נעשו עדים ואין עד נעשה דיין, ואולם המשפט כתב דאדרבה מכן למד הרמב"ם את הדין שדיין יכול לדון ע"פ אומדנא שהרי ראו ביום יכולים לדון וע"כ לא הוי מכח עדות שם היה מכח עדות היו פסולים שהיו עדות שאי אפשר להזימה. ועיין בסימן ז מה שכתבנו בזה האם סיבת הפסול באין עד נעשה דיין הוא מכח שנהיה עד, או רק שלא יתכן שיהיה גם עד וגם דיין באותו הדין. וכן מה שכתב ר"ש שקאפ שגם בלא תהיה שמיעה גדולה מראייה הוי מכח עדות, אך לא מגדרי הגדת עדות ובה נסתלקה הכוח האולם המשפט ודוק.

ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי הדינים עד שיוודו לדברי העד ודורש וחוקר עד שיתברר הדבר או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין כמו שנתבאר: הגה ואם נראה לב"ד שאחד גוזל חבירו ולא יוכלו להוציאו ממנו בדין יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו ואם היא אישה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה שאינה שלה (פסקי מהרא"י ס' ר"ס) וע"ל ס' שנח סעיף ה':

הוספות מפת"ש בסימן צב ס"ק יא הרלוונטיות לסעיף זה:

האם ניתן לעשות אדם חשוד ע"פ אומדנות, ומתי כן סומכים על אומדנות?

הפת"ש (בסימן צב ס"ק יא) הביא תש' עבודת הגרשוני סימן צא שכותב שלא ניתן לעשות אדם חשוד על ע"פ אומדנות ולתת לשכנגדו להשבע ולטול, אבל כיש אומדנא שהנתבע משקר ניתן להפך את השבועה, ובזה ביאר שכל מה שאמרו הגאונים שכיום לא דנים ע"פ אומדנות, זה רק לגבי הכשרת אדם או פסילתו, אבל לגבי גוף הדין דנים באומדנות אף היום. עוד הוסיף שכשיש אומדנא שאדם משקר, אמנם לא ניתן לפוסלו משבועה, אך ניתן להחמיר בשבועתו לפי ראות עיני הדיין.

מציאות בה דן השבות יעקב בשבועת היסת ששכנגדו נשבע ונטל?

והביא הפת"ש ת' שבו"י ח"ג ס' קנב שם היפך השבות יעקב שבועת היסת על שכנגדו להשבע ולטול, הואיל והנתבע היה חשוד שהיה מומר לעבודת כוכבים, על אף שאין אומרים בהיסת ששכנגדו ישבע ויטול, הואיל ושם התובע היה נאמן והיה כתוב כן בפנקסו, וכתב "הכי דיינן ליה ולכל דכוותיה וכן עשיתי הלכה למעשה והסכימו עמי בי דינא".

סימן טז

סעיף א

נותנים לבעלי הדינים ל' יום להביא ראיה

לשון הגמ' בבא קמא קיב:

אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייחנא סהדי ומרענא ליה לשטרא נקטינן ליה אי אתא אתא אי לא אתא נטרינן ליה בה"ב אי לא אתא כתבינן פתיחא עלויה..

מהגמרא הנ"ל מבואר שאם התובע מציג שטר כלפי הנתבע בפני בי"ד, והנתבע טוען שהוא מזוייף בי"ד מאפשר לנתבע להביא עדים על כך, ואם לא מביא לאחר זמן ולא משלם מזמינים אותו לדין ביום שני ואם לא בא מזמינים אותו לחמישי ואם לא בא מזמינים אותו לשני ואם לא בא מנדים אותו.

בגמ' לא מבואר כמה זמן נותנים לו והרא"ש פ' ל' יום שבסתמא זה שיעור זמן בי"ד.

א"כ לפנינו מקור שנותנים זמן לנתבע להביא ראיותיו ל' יום, האם הדין הזה תקף אף לתובע?

הטור כתב: "אמר אחד מבעלי הדינים יש לי עדים ושאל זמן להביא נותנים לו זמן ל' יום"

ומדברי הטור יוצא שבין התובע ובין הנתבע יכולים לבקש זמן ל' יום להביא ראיותיהם, ולאחר מכן בי"ד יושב ופוסק את הדין.

ויש לעיין בגמ' בבא קמא דף מו:

דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבון מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש דבריו אליהם אמרי נהרדעי פעמים שנזקקין לנתבע תחלה והיכי דמי? דקא זילי נכסיה.

סתירה בין פירוש הרא"ש ל'אין נזקקין אלא לתובע' לסימן שלנו שנותנים לנתבע ל' יום

ועיין בסימן כד' שהובאו הרבה פירושים בראשונים ובאחרונים לפירוש המושג "אין נזקקים אלא לתובע תחילה" וכולם נפסקו להלכה ואחד מהם הוא הסבר הרא"ש²⁵⁸ וז"ל:

"ל'נ דנפקא מינה אף אם שמעון אומר שיביא עדים בתוך שלשים יום נזקקין לתובע לפסוק דינו לאלתר ואם יביא עדים תוך שלשים יום יסתור הדין. ולענין פרעון שיהא לו מזמן הפסק"

כלומר הרא"ש פסק שאין נזקקים אלא לתובע, משמע שאם הנתבע רוצה לחכות ל' יום להביא ראיה, אין מקשיבים לו, ודנים מיד, ולכן מיד לאחר ל' יום חייב להשיב כסף מפני שעברו ל' ימים להביא את הכסף, ולכאורה הרא"ש סותר לגמרא בבבא קמא קיב: שנותנים לנתבע ל' יום להביא ראיותיו?

והפרישה כתב ליישב שמה שמבואר בבבא קמא שנותנים ל' יום להביא ראיה, זה דווקא באדם שיש לו כסף ולכן מיד לאחר ל' יהיה מחוייב לשלם, אבל לאדם שאין לו כסף דנים מיד, כדי שהל' יום שילך להביא ראיה יחשב גם לענין ל' יום שיש לאדם להשיג את הכסף לפירעון.

סתירה בין פ' הראב"ד ל'אין נזקקים אלא לתובע תחילה' לסימן שלנו שנותנים לתובע רק ל' יום

והראב"ד הובא ברא"ש פ' אין נזקקים אלא לתובע תחילה' שאם התובע תבע את הנתבע ולא מצא ראיה לדבריו וראה שהדין נוטה לטובת הנתבע, ורצה הנתבע שיפסקו הדין יכול התובע לומר שמסלק תביעתו שלא יתבעו את הדין. והרי זה סותר מפורש את מה שכתב הטור שאף לתובע לא נותנים אלא ל' יום ולאחר מכן פוסקים את הדין אף ללא רצונו?

הב"ח אכן רצה לומר שהטור פליג על הראב"ד אך הסיק שלא ניתן לומר כן שהרי בשו"ע הובאו 2 הדיעות הנ"ל להלכה, על כן תירץ הב"ח:

שהטור לא חלק על הראב"ד ואכן גם לאחר ל' יום אין הכרח לפסוק את הדין לטובת הנתבע, וכל מה שאמר הטור שנותנים ל' יום לתובע כלומר שבאותם ל' יום אין שומעים כלל את טענות הנתבע.

והסמ"ע תירץ שאצלינו מדובר במציאות שיזילי נכסיו של הנתבע, כלומר שנכסיו הולכים להפסד בעקבות התביעה הנ"ל, ולכן במצב כזה מבואר שאף הראב"ד מודה שמחייבים את התובע ופוסקים את הדין, אך עדיין נותרנו בקושיא, מפני ששם מבואר שבמצב כזה פוסקים את הדין מיד, וכאן משמע שאין פוסקים את הדין אלא לאחר ל' יום? על כן תירץ הסמ"ע שאצלינו מדובר במציאות שהתובע טוען שיש לו עדים ולכן מחכים ל' יום אף שזה מפסיד את הנתבע, ושם מדובר שאינו טוען שיש לו עדים אלא סתם אינו רוצה לפסוק את הדין ולכן במצב של 'זילי נכסיהו' פוסקים בעל כרחו²⁵⁹.

מה הדין אם עבר ל' יום ואחד הצדדים הביא ראיה?

לשון המשנה סנהדרין לא .:

מתניתין. כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין אמר לו כל ראיות שיש לך הבא מיכן עד שלשים יום מצא בתוך שלשים יום סותר לאחר שלשים יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים ומצא לאחר שלשים

ובגמ':

²⁵⁸ אמנם ביאור הרא"ש לא הובא בשו"ע וברמ"א אך הרא"ש הביאו ולא מצאתי מי שהעיר בזה דשמא אינו להלכה, אף שפשוט דברי התוס' שם נראה דלא סבירא ליה דינא דהרא"ש, שהרי הביאו התוס' את פ' רש"י שכתב שמדובר שהלווה תובע את המלווה שאף הוא חייב לו, שאין נזקקים אלא לתביעת המלווה תחילה, והקשו התוס' באיזה מקרה מדובר אם מדובר שתובע זמן ל' יום להביא ראיה שחייב לו מדוע שלא יתנו לו והרי תמיד נותנים ללווה ל' יום להביא ראיה, עיי"ש מה שתירצו והרי לפי ביאור הרא"ש לא קשיא מידי שהרי אין נותנים לנתבע אפילו ל' יום, וכיצד פסקו את ב' התירוצים יחדיו? וניתן היה לומר שאף שהתוס' לא סברו כך, מכל מקום אין פירושם של תוס' ורש"י סותרים את ביאורו של הרא"ש ולכן כולם נכונים לדינא.

²⁵⁹ ועיין בסמ"ע סימן כד ביאור אחר, שאף לענין, אין נזקקים אלא לתובע תחילה, ובענין זילי נכסי אמרנו שנוקקים אין הכוונה מיד אלא לאחר ל' יום, ולא נצטרך להעמיד את האוקימתא שמדובר שם שאינו טוען שיש לו עדים.

אמר רבה בר רב הונא הלכה כרשב"ג ואמר רבה בר רב הונא אין הלכה כדברי חכמים פשיטא כיון דאמר הלכה כרשב"ג ממילא ידענא דאין הלכה כחכמים מהו דתימא הני מילי לכתחילה אבל דיעבד שפיר דמי קמ"ל דאי עביד מהדרין ליה:
 כלומר מבואר שפסקנו כמו דעת רשב"ג שגם אם נפסק הדין, כל אימת שאחד הצדדים מביא ראיה לדבריו מחזירים את הדין.

בתובע אלם נותנים לנתבע יותר מל' יום

כתב הרשב"א ח"ד ס' טז שאם מדובר בתובע אלם שאם נביא לו את הכסף לא נוכל להוציא מידו מסתבר שניתן לנתבע יותר מל' יום להביא ראיותיו אפי' עד י"ב חודש, כעין מה שמבואר בבבא קמא קיב: שרבינא חיכה לבעל הדין-מר אחא 12 חודש שיבא מרחוק, הואיל ובעל דינו היה אלם ואם היו דנים שלא בפני מר אחא, לא היה ניתן להוציא את הכסף מבעל דינו, והוא הדין הכא.
 ואם התובע רוצה שהנתבע יפרש מי הם העדים שלו והנתבע לא רוצה לומר לו מחשש שיפחידם ולא יבואו להעיד, מסתבר שעד ל' יום יכול להסתיר, אך לאחר ל' יום מוכרח לספר, שלא ידחנו במתכוון.

מתי לא נותנים ל' יום?

כתב הריטב"א ס' נו:

-אם מראים הדברים שלהשמט מבקש זמן אין נותנים לו.
 -אם טוען שמא אמצא ראיה אין נותנים לו, אלא רק בטענת ברי.
 -אם בתוך ל' יום יכול התובע להפסיד אין נותנים ל' יום להביא ראיה(ס' מב)
 -אם קרוב הדבר שיוכלו להפיק ראיותם בזמן מועט אין מעכבין הדין אפילו במקום שאין הפסד.

אם ידוע שיש לו עדים והם רחוקים נותנים יותר מל' יום (רא"ש כלל פ' ס' ב)

הקשה הב"ח שבסימן כד' אמרנו שאין נותנים זמן לנתבע אלא כשזילי נכסי, וכאן אם גלוי וידוע שיש לו עדים נותנים יותר?

והביא שהמהרש"ל תירץ שבסימן כד' מדובר ב2 תביעות שונות ובה אף אם גלוי אין נותנים לנתבע יותר מל' יום, אך כאן מדובר בתביעה אחת ולכן אם גלוי וידוע נותנים אף יותר מל' יום.

והב"ח תירץ שבסימן כד' מדובר שתבעו בשטר ולכן כאשר דוחה הנתבע בדברים בעלמא אין אנו נותנים לו זמן, אבל כאן מדובר שאף התובע תובע בע"פ ולכן נותנים לנתבע זמן יותר, (עוד ציין שם למרדכי שכתב שאף בסימן כד' במקום שניכרים שדברי הנתבע אמת נותנים לו זמן יותר מל' יום ושם פירש שכיוון שניכרים שדבריו אמת כבר לא הוי מילתא דע"פ ואף ב2 תביעות נותנים לו זמן כי "אפוכי מטרתא למה ליי" עיי"ש).

לשון השו"ע:

אמר אחד מבעלי הדין יש לי עד להביא, נותנים לו זמן ל' יום ולאחר ל' יום פוסקים הדין (וצריך לשלם) ואם מביאן אחר כך יסתור הדין ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר והרחיקו נדוד נתונים לו זמן עד שיוכל להביא:וה"ה אם ידוע לב"ד שיוכל לברר דבריו תוך שלשים אין נותנים לו זמן לבטלה(ב"י בשם הריטב"א)

סעיף ב

עוד בעניין הנ"ל

כתב הטור בשם ר' ישעיה שמה שאמרנו שנותנים זמן אף לתובע רק ל' יום ולא יותר, זה דווקא כאשר בי"ד כבר חייב שבועה את הנתבע והתובע כרגע אינו רוצה שישבע, אבל אם בי"ד עוד לא חייב שבועה, אין צורך כלל בנתינת זמן, ולא דנים כלל עד שיבוא התובע ויפרוס את טענותיו.

מדוע סעיף ב' לא סותר את סעיף א'?

כתב הב"ח שבמבט ראשון דברי ר' ישעיה סותרים לדברי השו"ע בסעיף הקודם, מפני שמדבריו משמע שבסתם אין נותנים זמן לתובע ל' יום אלא יכול לדחות כמה שירצה, כל עוד לא פסקו את הדין,ואילו בסעיף א' כתוב שאפילו קודם שפסקו את הדין, אין נותנים אלא ל' יום.

אך הואיל והשו"ע פסק את שניהם **יש לפרש** שמה שאמר ר' ישעיה מדובר כשכבר הציעו את טענותיהם ולא דווקא פסקו שבועה ובה מודה ר' ישעיה שאין נותנים לתובע אלא ל' יום כפי שנכתב בסעיף א'.

עוד כתב לבאר שמה שכתוב בסעיף א' שנותנים ל' יום זה דווקא בשאר תביעות שאין בהם חיוב שבועה, אבל בחיוב שבועה אם עוד לא פסקו הדין אין נותנים זמן כלל.

[ולכאורה כל הביאור הנ"ל יתיישב דווקא לדברי הב"ח שמה שכתבו השו"ע והטור בסעיף א' נותנים זמן ל' יום ומשמע בין לתובע ובין לנתבע, אין הכוונה שלאחר ל' יום פוסקים הדין בניגוד לרצון התובע אלא שבאותם ל' יום אין הנתבע יכול לטעון טענותיו,

אך לפי ביאור הסמ"ע שסעיף א' עוסק ביזילי נכסי ולכן כופים אף את התובע לפסוק את הדין, אי"כ קשה כיצד כתב השו"ע בס' ב' שאם לא פסקו שבועה אין נותנים לתובע ל' יום אלא יכול לדחות אף יותר מל' יום והרי זילי נכסי?

וכבר הקשה האורים²⁶⁰ **ס' כד ס"ק כט** את הקושיא הנ"ל וכתב שצריך לבאר לסמ"ע, שבסעיף ב' מדבר לאו דווקא שפסקו את הדין אלא רק שאמרנו בעלי דין את הטענות.

²⁶⁰ ועיין שם מה שכתב לבאר בסתירה הנ"ל.

אך לכאורה אין זה מתרץ כלל שהרי בסימן כד' מבואר ברמ"א בשם התשב"ץ שאם זילי נכסי כופים את התובע לתבוע את כל תביעותיו ושם כתב הסמ"ע שאפי' אם התובע כלל לא בא לבי"ד כופים אותו לתבוע טענותיו, ולכאורה דברי הסמ"ע קשים להולמם ומוכרחים **אנו לפרש כב"ח**

אם אמר התובע אין לי ראייה שוב אינו נאמן להביא ראייה

עוד כתב הטור בשם ר' ישעיה שאם אמר התובע יש לי ראייה, ואח"כ חזר ואמר אין לי ראייה ישיב הנתבע בלי ראייה ושוב לא יכול התובע להביא ראייה שהרי הודה שאין לו.

וכתב הב"י שלמד ר' ישעיה דין זה מהמשך המשנה שהבאנו לעיל סנהדרין לא.

אמר לו הבא עדים ואמר אין לי עדים אמר הבא ראייה ואמר אין לי ראייה ולאחר זמן הביא ראייה ומצא עדים הרי זה אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו עדים ומצא עדים לא היה יודע שיש לו ראייה ומצא ראייה

ובגמ' שם:

אמר רבה בר רב הונא א"ר יוחנן הלכה כדברי חכמים

ומכאן למד ר' ישעיה שאם אמר התובע אין לי ראייה שוב אינו יכול להביא ראייה.

והב"י כתב שאין דין זה מוכרח מהגמ' הואיל ובמקרה שלנו בתחילה אמר שיש לו ראייה ואח"כ אמר שאין לו, לכן יתכן שבמצב כזה, כן יוכל להביא ראייה.

ובשו"ע הביא דין כ"יש מי שאומר".

כללי השו"ע כשכותב "יש מי שאומר"

וכתב הסמ"ע לא מצאתי מי שחולק על זה רק שהבית יוסף מפקפק קצת ולכן כתב יש מי שאומר, וכתב שהיותר נראה שאף השו"ע לא סבר שיש מחלוקת בזה אלא כל דין שלא מצא כתוב בשאר פוסקים כתב כיש מי שאומר.

וכך גם הביא הנתביבות בשמו, וכתב הברכ"י שכלל זה הסכימו עליו הב"ח והט"ז והכנה"ג.

וכתב הברכ"י יוסף שאין חילוק בין "יש מי שאומר" ל"יש מי שאומר" שלא כ"ריח השדה ד' נו

עוד כתב שאכן יש מקומות שכתב כך ויש בזה פלוגתא, אבל במקום שאין בזה פלוגתא נבאר כסמ"ע שכתב כך השו"ע הואיל ולא מצא כן בשאר הפוסקים.

תשובת הרשב"א-הנתבע מבקש זמן לסדר טענותיו

כתב הרשב"א ח"ו ס' קפב שאם הנתבע מבקש שיתן התובע בכתב כל טענותיו, ושיתנו לו ביי"ד זמן לשבת לסדר את הדברים בכדי להשיב על טענותיו.

יראו הדיינים אם עושה זאת כדי למרוח זמן אין לתת לו, אך אם נראה לדיינים שאכן הוא זקוק לזמן הזה בכדי לסדר טענותיו יש לתת לו זמן בשביל זה.

כתב הריטבא ס' כו שאם כתוב בשטר תנאי שיגבו השטר ישר, ודאי התנאי תקף ככל תנאי שבממון.

טען הנתבע שנתן זכותו לאחר ויש לתת לו זמן לפרוש טענותיו, והאם פוסקים דין שלא בפני בע"ד?

כתב הרשב"א ח"ב קצב שאם טען הנתבע שנתן זכותו לאחר וטען שאין לפסוק הדין שלא בפניו, וענה הרשב"א שאם האחר במקום קרוב מסתבר שיש לקרא לו, אבל אם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן, אין שומעין שהוא לא עדיף ממי שבא מחמתו שכבר הביאו לו זמן, ואף על גב ששנינו שאין פוסקים דינו של שור שלא בפני בעליו, דווקא שם זה גזירת הכתוב אבל בממון מה אכפת לנו שהרי כל זמן שבא סותר את הדין.

והש"ך בס' יג ס"ק ט' הביא שהקשה הב"ח מסימן יג שמשמע שאין פוסקים את הדין שלא בפני בעל דין? ותירץ הב"ח שכאן דיבר הרשב"א בדיעבד, שאם פסקו דינו דין.

והש"ך השיג עליו שברשב"א משמע שדיבר אף לכתחילה?

ולכן כתב הש"ך שהרשב"א דיבר במקרה שכבר שמע התובע את הטענות, ומה שהתכוון הרשב"א הוא שניתן לגמור דינו אף בלא נוכחותו, בניגוד לנפשות שם צריך את בעל הדין אף בגמר הדין. [וגם דבריו דחוקים בתשובת הרשב"א שמשמע שלא שמע כלל את הטענות עיי"ש]. לשון השו"ע:

הא דיהבי זמן שלשים יום, דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראייה וחייבוהו ב"ד שישבע, וזה טוען: יש לי ראייה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו, אז נותנין לו זמן שלשים יום. אבל אם טען תחלה: יש לי ראייה ואינה מצויה עתה בידי, מה צורך ליתן לו זמן, לכשיביא ישיב לו הנתבע, וכל זמן שלא יביא לא ישיב לו טענה. ואם חזר ואמר: אין לי ראייה, ישיב לו בלא ראייה. יש מי שאומר שנשבע ונפטר ואינו נאמן להביא עוד ראייה. הגה: ואם הנתבע מבקש זמן כדי להשיב על טענות התובע, אם נראה לב"ד שאינו אלא דחייה אין נותנין לו זמן, וצריך להשיב מיד. אבל אם נראה לב"ד שצריך זמן כדי לחשוב ולשום לבו על דברים שבינו לבינו, נותנין לו זמן כפי הצורך (ב"י בשם תשובת הרשב"א). אבל אם כתב בשטר שיפרע לו בלי דחייה, כל תנאי שבממון קיים. (ב"י בשם הריטב"א).

סעיף ג

כתב הרא"ש כלל ו סימן טו שאם טען אחד מבעלי הדינים שיש לו ראייה ואינו יודע ביד מי היא, חייב הדיין להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה, אפילו אם הזכות והראיה היא ביד מי שכנגדו.. **והביאו השו"ע להלכה**

ולכאורה דין זה סותר לדברי הרמ"א בסימן כח:

שם הובא מחלוקת רשב"א ומרדכי אם חל החרם על בעל הדבר, **ושם הכריע רמ"א** כרשב"א שאין החרם חל הקרובים, וכאן מפורש שהחרם חל גם על בע"ד? ומצינו בזה 4 תירוצים באחרונים

(1) **כתב הסמ"ע שניתן לתרץ** שהרמ"א סובר שאם מטילים חרם אינו חל על הקרובים, אבל אם הטיילו במפורש על הקרובים החרם כן חל, ואף שגם בזה נחלקו הרשב"א והמרדכי בזה הכריע הרמ"א כמרדכי [קצת דחוק].

(2) **עוד הביא תירוץ אחר** שיש לחלק בין חרם להעיד שלא שייך בקרובים ופסולים שאינם ראויים להעיד, לבין חיוב להודיע על שטר שקיים או להגיד שיודעים שיש עדים, שבזה אף הם מחוייבים אם הטיילו עליהם חרם כזה להודיע על שטר או על עדים.

(3) **הביא הקצות בשם הב"ח** תירץ 3 והוא שדווקא בשטר שכבר חתם עליו הבע"ד, שכבר העדות נאמרה ומחוייבת בזה מחוייב להודיע, אבל בעדות בע"פ אינו מחוייב להגיד. עיי"ש.

(4) **הסמ"ע כתב שלא ניתן לחלק** בין בע"ד שמועילה עדותו שוודאי מחוייב לומר, לבין שאר הקרובים שאינם מחוייבים, שאם כן כל תופס שלא בפני בע"ד נאמר שאין לו מיגו הואיל והוא כתופס בפני בע"ד הואיל ומוחרם על כך

והישועות ישראל סימן כח' עיי"מ ה' כתב שוודאי זה התירוץ הנכון, ואעפ"כ יש לתופס מיגו, וזה פשוט שבמקום שלא יהא נאמן מכת מיגו לא יהיה חייב להביא ראיה לרעתו ומכח זה יפסיד את ממונו.

לשון השו"ע:

טען אחד מבעלי הדינים יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא, חייב הדיין להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיודע לדיין, אפילו אם הזכות של העדים והראיה יודע בהם מי שכנגדו חייב להגיד
הגה וע' ל' ס' ע"א סעיף ז' וח' כיצד נותנים חרם וע' ל' ס' צ"ב סעיף ו' אם טוען שכנגדו הוא פסול להישבע אם נותנים חרם על זה: (הרחבנו בדיון זה בסימן כח עיי"ש).

סעיף ד

כתב הרמב"ם טוען ונטען פרק הלכה ז' וח:

ז. האומר לחבירו שטר שיש לי בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראייה או לא כופין אותו להוציא:

ת. טען שאבד השטר מחרימין אותו חרם סתם. טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו בו זכות אצלו הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ושאבד ממנו וכזה הורו רבותי:

וכתב הרא"ש כלל סח סימן כה:

"הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצינו ואין כופין לשום אדם להראות שטר שבידו בשביל טענת אחד שאמר שיש לו בו זכות, אם לא שיאמר בפני בע"ד דברים שיש בהם אמתלא, אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר, הזכות שטוען זה. ובענין אחר אין כופים לאדם להראות שטרו, שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עשרו וממונו... ואפשר דגם הוראת הגאונים כך הייתה"

והב"י בסימן ס' ס"ק כ' הבין שהרא"ש חולק על הרמב"ם, וכן נראה שהבין שם הד"מ.

אך הסמ"ע כתב שהרא"ש לא חולק על הרמב"ם ותקנת הגאונים, אלא מבאר מהי תקנת הגאונים, וגם הרמב"ם מודה שאם בעל השטר טוען ברי לי שאין לך זכות בשטר שלי, אין כופים אותו להוציא את השטר, וכמסקנת הרא"ש. וביאר שמה שכתב הרמב"ם שבאומר איני יודע כופים אותו להוציא את השטר, הכוונה שאינו יודע להבין אם יש בשטר זה ראייה, אבל אם יכול לברר בעצמו עליו לברר, ואם רואה שאין בשטר הזה שטר, אין כופים אותו להוציא.

וברשב"א משמע שכל עוד הבע"ד מכחישו וטוען שאין לו בידו זכות אין כופים אותו להראות שטרו. **והב"ח הבין בדבריו שאפילו שבועת היסת אינו חייב להשבע** וביאר שכנראה דיבר הרשב"א באופן שטוען המחזיק בשטר שאבד לו שטרו, ולכן אין לטוען שיש לו זכות ביד חבירו טענת ברי, אבל אם יודע בודאות שלא אבד השטר יכול להשביעו שבועת היסת.

והוסיף הרשב"א שגם אם מכחישו רשאי בע"ד להחרים סתם כל מי שיש בידו שטר שיש לו בו.

האם מדובר שתובע השטר מהתובע שלו או מסתם אדם?

כתב הב"ח שמלשון הרא"ש שכתב "האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו" משמע שאפילו אם טוען כלפי סתם אדם שיש לו בידו זכות שלו, אם מודה הלה בזה כופים אותו להראות זכותו לדיינים.

וכתב שמלשון הרמב"ם משמע שדווקא מהמלווה שלו יכול לכופו להוציא את השטר, שכתב "שטר שיש לי בידך" משמע דווקא בשטר המלווה, הואיל וגם הלווה נתן שכר הסופרים על השטר הזה, יש לו שייכות בו ולכן יכול לכופו. **אך כתב שנראה לו עיקר כפי שמשמע ברא"ש.**

אך הסמ"ע כתב על השו"ע שטר שיש לי בידך פ' כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו.

וכתב הש"ך וצ"ע ועיין ב"ח. **וכנראה כוונתו** שבסמ"ע משמע שדווקא מאיש אחר יכול לכופו, אבל בתובע שלו אינו יכול לכופו, ומהב"ח יוצא שיותר יש לומר להיפך.

ובחנות יאיר ח"ג ס' קמג בתחילה העלה שצריך להגיה בסמ"ע ולהוסיף אי' כלומר אפילו כשאומר לאיש אחר וזה כב"ח. **אך לבסוף כתב לקיים את הגירסא** וביאר שכוונת הסמ"ע לסיפא, כלומר שדווקא באיש אחר אם טוען שאין בידו זכות אין כופים אותו להוציא את השטר, אבל בתובע שלו אפילו אם טוען שאין לו זכות בידו כופים אותו להוציא את השטר, וכתב שכן כתב בדרישה שבתובע שלו חייב ליתן לו העתקה של שטרו כמבואר בסעיף הבא.
לשון השו"ע:

האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו, אם הלה מודה שיש לזה בו זכות חייב להוציאו בב"ד וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה, אין מחייבין אותו להראות שטר לשום אדם. אבל אם ירצה זה להחרים חרם סתם לכל מי שיש בידו שטר שיש לו זכות בו (מי) שיראנו יחרים, ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו:

סעיף ה

הרא"ש בכלל סח ס' כד נשאל האם יכול הנתבע לחייב את התובע לכתוב לו טופס של השטר שעל פיו רוצה לתובעו.

והביא השואל מתשובת הרמב"ם מהד' בלאו ס' תיד שכתב שאפילו אם כתוב באותו השטר שהתנו שלא יהיה טפיסת טופס בשטר זה, חייב התובע לתת לנתבע טופס של השטר, הואיל ואין בנתינת הטופס שום עיכוב מהתובע לתובע את חובו, [ולכן לתנאי הזה אין משמעות].
אך הביא השואל שהרשב"א בתשובה ח"א תתפט וז"ל שאלת ראובן שהוציא שטר חוב על חברו. והנתבע טוען שאינו יודע שהוא חייב לו. ובקש שיתן לו נוסח השטר אולי יוכל להכחיש או להזים העדים. תשובה אין מחייבין אותו למסור. שאין לך שטר שלא יהיה בו כמה סדקין שיוכל בעל הדין לבא דרך שם בעקיפין. ולמה ימסור שטר למי שיארום עליו כאריה במסתרי? אלא הרי זה רואה שטרו ביד ב"ד עכשו יבא וישיב.

ושאל השואל איך יש לפסוק לדינא?

והכריע הרא"ש: "דע לך, כי מנהג פשוט הוא בכל דיניי ארץ אשכנז, שכל אדם שמוציא שטר על חבירו בב"ד וטוען הנתבע שיתנו לו השטר לדקדק בו, והלה אומר שאינו רוצה להאמין שטר בידו, אז בית דין מעתיקים השטר ונותנים העתקה ביד הנתבע, ומדקדק בשטר אולי ימצא בו זיוף, מחק או גרד; ודין צדק הוא, כי מי יחוש לתור לחזור ולבדוק ולפשפש, אלא בעל הדבר? ואם השטר הוא כשר ואמיתי, מה עול ושקר יוכל לעשות בשביל שהטופס בידו? ... ומה ענין זה לכאן, ההיא דפרק גט פשוט דאמר: לא בעינא דתהוי טענתי גבי טענתיך; דהתם, אדם פקח ובעל תחבולות, מתוך שטענות חבירו מצויין אצלו, ורואה אותן בכל שעה, מחפש תחבולות לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת של חבירו, ולהטעים דברי שקרו. הילכך, בשביל מעט הוצאות שיוציא חבירו לכתוב טענותיו, אמרו רבנן שהדין עמו, ולא שייך הכא כופין על מדת סדום. אבל בנדון זה, יש לחוש שמא שטר מזויף הוא, וכשיהיה הטופס בידו ישים אל לבו לזכור באיזו תחבולה נעשה השטר, ויברר הדבר על בוריו; ואם השטר כשר, לא יוכל לפסלו כלל ע"י הטופס שבידו. לכן החזק במנהגך ואל תרף ידך, כי מנהג הגון הוא ודין צדק הוא"

וכתב הב"י בסימן ס' שהרא"ש התיר לתת טופס השטר דווקא כאשר טוען הנתבע שהשטר מזויף, אבל כאשר מודה הנתבע שהשטר אינו מזויף אין נותנים לנתבע טופס השטר שלא יתחכם לשנות את הידוע ודומה להא דגט פשוט שאמר לא בעינא דתהוי טענתי גבי טענתיך"

אך הסמ"ע חלק ואמר שפשט דברי הרא"ש שהתיר בכל מצב שכתב שכל אדם שמוציא שטר.. וטען נתבע שיתנו לו השטר" משמע תמיד, וכתב שאפשר לומר שמה שנקט הרא"ש לשון זיוף היה לרבותא, שאפילו אם טוען הנתבע שהשטר מזויף, ומהשטר עצמו לא נראה שום צד של זיוף נותנים לנתבע את טופס השטר.
והב"ח הכריע כדעת הב"י שכן נראה עיקר, ואף אם יש להסתפק בזה הוי ספיקא דדינא, שהרשב"א מפורש כותב שאין נותנים ובדברי הרא"ש והרמב"ם יש להסתפק, ומספק אין לכוף את התובע לתת טופס.

לשון השו"ע:

המוציא שטר על חבירו והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו נותנים לו אע"פ שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר:

סימן יז

סעיף א

להשוות בעלי הדינים בכל דבר

לשון הגמ' שבועות ל.

תניא אידך "ועמדו שני האנשים" בעדים הכתוב מדבר, אתה אומר בעדים או אינו אלא בבעלי דינים? אמרת וכי שנים באים לדין שלשה אין באין לדין? ! ואם נפשך לומר נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה להלן בעדים אף כאן בעדים, מאי אם נפשך לומר? וכי תימא בתובע ונתבע קא משתעי קרא, נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה להלן בעדים אף כאן בעדים תניא אידך ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר, אתה אומר בעדים או אינו אלא בבעלי דינים? אמרת וכי אנשים באין לדין נשים אין באות לדין? ! ואם נפשך לומר נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה להלן בעדים אף כאן בעדים, מאי אם נפשך לומר? וכי תימא אשה לאו אורחה משום כל כבודה בת מלך פנימה נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה להלן בעדים אף כאן בעדים.

ת"ר ועמדו שני האנשים מצוה לבעלי דינים שיעמדו²⁶¹ אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין, איזהו אסור? שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. ת"ר בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד יושב ואחד עומד אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך ד"א בצדק תשפוט עמיתך הוי דן את חבריך לכף זכות...

אמר עולא מחלוקת בבעלי דינים אבל בעדים דברי הכל בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים אמר רב הונא מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינין בישיבה ובעלי דינים בעמידה דכתיב וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם ל"א מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינין בישיבה ובעלי דינים בעמידה דהא עדים כגמר דין דמו וכתיב בהו ועמדו שני האנשים.

מהגמ' הנ"ל למדנו מספר דינים:

1. ישנה מחלוקת בין ת"ק ור' יהודה האם חובה להעמיד את בעלי הדינים (ת"ק) או שיכולים הדיינים להושיב את שניהם, רק אסור שיהיה אחד יושב ואחד עומד.
2. לכו"ע יש להעמיד את העדים.
3. לכו"ע יש להעמיד את בעלי הדינים בשעת גמר הדין מ2 סיבות אפשריות:
-שכתוב "וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם"
-שהרי בעדים יש לעמוד ועדים כגמר דין דמי.
4. חובה על הדיינים להשוות בין בעלי הדינים, שלא יהא אחד יושב ואחד עומד אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך ועוד בהשוואת בעלי הדינים מובא בדף לא.

מניין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה שאומרין לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך? ת"ל מדבר שקר תרחק כי הווי אתו לקמיה דרבא בר רב הונא אמר להו שלופו פוזמוקייכו וחותרו לדינא.

וברמב"ם: "ולא יהא אחד יושב למעלה והשני למטה אלא זה בצד זה וזה בצד זה"
וכתב הסמ"ע שכאשר הם עומדים אין קפידא בדבר שלא אמרו להם לעמוד.

אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך

כתב הסמ"ע שמלשון השו"ע משמע, שאסור לומר לאחד קצר דבריך אף אם לא אמר לשני דבר כל צרכך. כתב הש"ך בשם הב"ח שאם אומר הדיין לשניהם לקצר הדבר מותר וסיים הש"ך ופשוט.

שאחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית אומרין לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך

כתב הסמ"ע שמשמע שאם אינו לבוש סמרטוטין רק שאינו לבוש מכובד כמוהו, אין קפידא בכך. עוד כתב הסמ"ע בשם רש"ל שהאידנא אין בידנו להעמיד הדת על תילו. והביא הפת"ש בשם רש"ל שמכל מקום יש לומר לבזוי אל תירא כי מ"מ אין ב"ד נושאים פנים.. אך הש"ך כתב בשם ראב"ן²⁶² שהיום אין נוהגים דין זה, ונראה שהואיל והיום אין לובשים מלבושים מכובדים כ"כ ולכן לא חיישינן להטיה. וכתבו התומים וכן בפת"ש שיש נ"מ בין שני הטעמים, שלרש"ל יש לומר אל תירא ולראב"ן אין לומר הואיל ולא שייך הטיה בזה.

מה הדין אם התובע הוא העני והנתבע עשיר?

הביא ברכ"י בשם רבינו ישעיה הראשון שאם הנתבע עשיר אין לבזות אותו בכך. ונכדו ריא"ז חולק עליו וסובר שאין חילוק.

דין עמידה בבעלי הדין.

הבאנו לעיל את הברייתא בו ת"ק סבור שיש להעמיד את בעלי הדין וביאר רש"י הואיל וקרא נמי בבעלי הדין איירי, ולעומתו ר"י סובר שאם רצו הדיינים להושיב שניהם רשאים אך מודה לעניין עדים וכן בגמר דין שצריכים לעמוד.

רש"י-מצוה בבעלי דינים שיעמדו - (בעמידה) דהא קרא נמי בבעלי דינים איירי דכתיב אשר להם הריב.²⁶¹
²⁶² דף קטז ע"ב

וכתב הר"ן²⁶³ שהלכה כר' יהודה ואע"ג דיחיד ורבים הלכה כרבים שאני הכא דסוגיין מוכיחה כר' יהודה, וכן פסקו הרמב"ם פרק כ"א הלכה ג, והטור.

אם לא עמדו האם כשר הדין בדיעבד?

כתב הרא"ש²⁶⁴ שיש שרצו לומר שאם העידו בישיבה וכן הדיינים שקיבלו עדות בעמידה שאין דינם דינם. והוכחתם לענין עדות מהגמ' בזבחים טז. שם רצתה הגמ' ללמוד מיושב בעדות לענין זר שחילל עיי"ש ודחתה הגמ' מה ליושב שכן פסול לעדות וענתה הגמ' מיושב ת"ח ושוב חזרה הגמ' מה לשם יושב שפסול לעדות ועיי"ש.

ודחה הרא"ש את הוכחתם ששם הגמ' דיברה למצווה ולא לעיכובא. **וכן הוכיח הרא"ש** שאם עמדו הדיינים בשעת קבלת עדות שדינם כשר מן הירושלמי **"ר' שמעון בן לקיש אמר מיכן לדיינין שקיבלו עדות עומדין שדין דין"** וכתב הב"י שגם מהרמב"ם משמע שדין זה אינו מעכב בדיעבד לפי שכתב שהאידינא נהגו להושיב את בע"ד כדי להסיר מחלוקת, ומשמע שסובר שמפני המחלוקת חשיב כבדיעבד. **עוד הביא הב"י מרדכי שהביא דעת רבינו אלעזר ברבי שמשון** שכתב שכל דין זה נוהג רק בסמוכים, והואיל והיום אין סמוכים נהגו לדון בישיבה בין בעדים ובין בגמר הדין.

האם דין עמידה הוא מדאורייתא ומדוע בדיעבד הדין כשר?

כתב הב"ח וכן בעיר שושן שהסיבה שהיום בדיעבד הדין כשר הוא מפני שדין זה מהתורה נוהג רק בסמוכים, והיום אין סמוכים (כדעת ר"א בר"ש).

והסמ"ע חלק עליהם שר"א בר"ש הינו דעת יחיד, והוא סבר שהיום אף לכתחילה אין צריך לעמוד, אלא הסיבה שבדיעבד הדין כשר מפני שדין זה מדרבנן ואינו אלא אסמכתא בעלמא.

וגם בריב"ש רסו²⁶⁵ לענין סמיכה באחד מתירוציו כתב שדין עמידה הינו רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא.

והתומים הסכים עם הסמ"ע שהטעם אינו מצד סמוכים ולשיטת ר"א בר"ש אף לכתחילה אין צריך לעמוד היום.

אך חלק על הסמ"ע שהסיבה שהדין כשר אינו מצד שהוא אסמכתא, אלא ודאי דין זה דין תורה כמבואר בזבחים טז. אלא שדין זה למצווה ולא לעיכובא, **וכן נראה דעת הברכ"י**.

והקצות כתב לצדד בעד הב"ח והע"ש שודאי אף ר"א בר"ש סובר שגם האידינא לכתחילה צריך לעמוד כפי שמבואר שר"י עמד מפני אשתו של רב הונא, ולא הושיב את שני בע"ד משמע שלכתחילה אין לעשות כן, ורב נחמן לא היה סמוך. ודין בע"ד והעדים שווים שהרי נלמדו מאותו פסוק²⁶⁶.

א"כ יוצא שבין לשיטת הב"ח והע"ש ובין לשיטת הקצות והסמ"ע האידינא דין עמידה הוא מדרבנן בלבד, **ואילו לפי התומים וברכ"י** הדין הוא מדאורייתא אלא שאינו לעיכובא²⁶⁷.

אם אחד יושב מעצמו ואחד עומד מעצמו

כתב הב"ח שמה שאסור זה דווקא אם הדין אומר לאחד לשבת והשני מניחו לישב, אבל אם אחד ישב מעצמו ואחד עמד מעצמו אין צריך להשוות ביניהם.

והכנסת הגדולה חולק ואוסר גם בזה.

אם רצו ב"ד להושיב - אבל לא שישבו מעצמם

כתב הברכ"י בשם מהר"ר אורי בשם תשב"ץ (רשב"ש) שאם הבעלי הדינים מתישבים מעצמם יש להעמידם, ובכך התישב מדוע העמיד שמעון בן שטח את ינאי, הואיל והתישב מעצמו.

וכתב שבמרדכי משמע היפך תירוץ זה וכוונתו למרדכי שהביא הבי"ב בס' כ"ח והובא אצלנו בד"מ שאם התישבו בעלי הדינים אין להעמידם בגמר הדין אבל אם עמדו אסור להושיבם²⁶⁸.

וכתב הד"מ על המרדכי שאין נראה כן מדברי שאר הפוסקים.

האם סמיכה נחשבת כישבה, עמידה או שתיהם?

כתב הריב"ש בסימן רסו הובא בב"י סימן כח ובד"מ כאן:

"אפשר שקבלת העדות, שקבלו..הוי כאלו קבלוהו מיושב. ואפי' לכתחלה, היה מותר: לפי שאמרו: שהיו נסמכין על העמוד; וכל, שאם ינטל העמוד, והוא נפל, לא הוי מעומד. דהא קי"ל.. דעמידה מן הצד, לא שמה עמידה. דר"ל עמידה שא"א לה בלא סמיכה. וכיון דלא הוי עמידה, שפיר קרינא בה: ישיבה. דומיא דשחיה.. ומשני התם ר' חנינא: לא עומד ולא יושב, אלא שוחה. כלומר: וקרינא ביה: ישיבה; כיון דאינו

²⁶³ יד.

²⁶⁴ שם סי' ה

²⁶⁵ הבאנו את לשונו לקמן.

²⁶⁶ עיין בגמרא לעיל שמשמע שדווקא לת"ק נלמדו מאתו פסוק, אבל לר"י נלמד או מהשוואה לעדים, וכאן גם יתכן לומר שזה מאותו פסוק אך לא מוכרח כי יתכן שהדימוי הוא לאסמכתא בעלמא, ולפירוש השני נלמד ממשא ואף הוא יתכן שהוי אסמכתא ודוק.

²⁶⁷ ולכך נוטה דעתי וכך משמע מלשון הראשונים שלא תירוצו על זבחים שהוי מדרבנן אלא שהוי למצוה בעלמא, ואל"כ לא מובן כיצד רצתה הגמ' ללמוד מדין דרבנן.

²⁶⁸ ואולי כוונתו שמשמע שאם ישבו מעצמם אין מעמידים אותם!?

עומד ממש, וקרינא ביה עמידה, כיון שאינו יושב ממש. וכ"ש בעמידה בסמיכה, דכיון דלא קרינא בה עמידה, קרינא בה ישיבה²⁶⁹,

מבואר בריב"ש שסמיכה על עמוד אינו נחשב כעמידה, כיוון שאם נזיז את העמוד יפלו, ולכן נחשבת כשיבה.

והד"מ וכן ברמ"א למד שהוא הדין שסמיכה נחשבת עמידה.

וכתב הסמ"ע ומכל מקום אסור שגם הדיינים יסמכו וגם בעלי הדינים הואיל והוי תרתי דסתרי.

והב"ח סובר שאין בזה תרתי דסתרי הואיל וזה נחשב גם ישיבה וגם עמידה.

והט"ז והמ"א או"ח קמ"א תמהו על פסק הרמ"א שהרי בריב"ש משמע שסמיכה נחשבת כשיבה ולא כעמידה וכן הקשו שמבואר בזבחים יט. שעמידה שאין יכולים לעמוד מצד עצמה לא הוי עמידה.

ועל כן הסיקו להלכה שאין לדין זה מקור כלל, וסמיכה חשיב כשיבה לכל דבר.

והתומים האריך לצדד בעד דין הרמ"א והסיק להלכה כסמ"ע שאין יכולים גם בע"ד וגם הדיינים להיסמך דהוי תרתי דסתרי ודחה את הוכחת הב"ח מהא דרב נחמן עשה עצמו כאילו קשר נעליו בכדי לעמוד מפני אשתו של רב הונא וכן לישב בדין, שהואיל ודין עמידה מפני ת"ח ודין ישיבה בדין נלמד ממקומות שונים לא הוי תרתי דסתרי, אבל ישיבת הדיין ועמידת הבע"ד נלמדו מאותו מקום והוי תרתי דסתרי.

והברכי יוסף הביא בשם מהר"ר צבי אשכנזי לתרץ דברי הרמ"א שסמך על נימוקו האחרון של ריב"ש שהואיל ודין עמידה וישיבה הוא מדרבנן, לכן ע"י סמיכה מותר לכתחילה, ובזה מדוקדק מה שכתב הרמ"א "מקרי שפיר עמידה לענין זה" שדווקא לגבי דיני דרבנן חשיב עמידה ולא שאר דברים כגון חליצה ששם החמיר בזה [אבה"ע קסט סדר חליצה סמ"ה].

לשון השו"ע:

בצדק תשפוט עמיתך איזהו צדק המשפט? זו השוויית שני הבעלי דינים בכל דבר. לא יהא א' מדבר כל צרכו, ואחד אומר לו קצר דברך. ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות. ואם היה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים אומרים למכובד: או הלבישהו כמותך, או לבוש כמוהו. ולא יהא אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדים; ואם רצו ב"ד להושיב את שניהם, מושיבים. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה. בד"א, בשעת משא ומתן; (דהטענות) אבל בשעת גמר דין, שניהם בעמידה, לכתחלה. איזהו גמר דין? איש פלוני אתה זכאי איש פלו' אתה חייב; והעדים, לכתחלה, לעולם בעמידה: הגה עמידה ע"י סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה (ריב"ש סימן רס"ו). ועיין לקמן סי' כ"ח.

סעיף ב

ת"ח ועם הארץ שבאו לדין

לשון הגמ' שביעות ל:

לעמוד מפני ת"ח, אשתו של ת"ח וזקן עם הארץ.

דביתהו דרב הונא הוה לה דינא קמיה דרב נחמן אמר היכי נעביד? אי איקום מקמה, מסתתמן טענתיה דבעל דינא לא איקום מקמה אשת חבר הרי היא כחבר, א"ל לשמעיה צא ואפרח עלי בר אווזא ושדי עלוואי ואיקום. והאמר מר מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינים בישיבה ובעלי דינין בעמידה? דתיב כמאן דשרי מסאניה ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב מהגמרא למדנו שרב הונא רצה לעמוד מפני אשתו של רב הונא, אך לא עשה זאת בצורה גלויה בכדי לא לסתום את טענות בעל דינה.

וכתב הר"ן שלת"ח עצמו יכול לעמוד בצורה גלויה "וליאכא משום מסתם טענותא דכ"ע ידעי והדרת פני זקן", עוד יוצא מדבריו שהוא הדין לאשת חבר בחיי חבר, והמקרה של אשתו של רב הונא היה לאחר מיתת רב הונא, והואיל ולא היה עשה מדאורייתא לכבדה לא יכל לעשות זאת בגלוי.

וכתב התומים שאף לזקן עם הארץ יכול לעמוד, כי כולם יודעים שיש מצווה לעמוד מפני זקן ע"ה.

להושיב ת"ח בדין ויחד עימו את עם הארץ

אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן ועם הארץ דאית להו דינא בהדי הדדי מותבינן ליה לצורבא מרבנן ולעם הארץ נמי אמרינן ליה תיב ואי קאי לית לן בה רב בר שרביא הוה ליה דינא קמיה דרב פפא אותביה ואותיב נמי לבעל דיניה אתא שליחא דבי דינא בטש ביה ואוקמיה לעם הארץ ולא אמר ליה רב פפא תיב היכי עביד הכי והא מסתתמן טענתיה אמר רב פפא מימר אמר איהו הא אותבן שליחא הוא דלא מפייס מינאי

מהגמרא מבואר שת"ח הבא לדין מושיבים אותו, ויחד עימו גם את בעל דינו אף אם הוא עם הארץ, ואם עמד אין צריכים להושיבו, ואף אם שליח ביי"ד העמידו אין צריך הדיין להושיבו שוב.

לשון השו"ע:

²⁶⁹ "ויעוד, דמאי דאמרינן: דדיין בישיבה; אינו אלא מדרבנן, ואסמכתא בעלמא; כיון דבדיעבד כשר, כמו שכתבתי למעלה. ואם כן, בעמידה ע"י סמיכה, אפילו לכתחלה נמי."

ת"ח וע"ה שבאו לדון מושיבין את החכם ואומרים לע"ה שב ואם לא ישב אין מקפידים על כך: הגה ת"ח שבא לדין מותר לעמוד לפניו ולא חיישין שיסתתמו טענות שכנגדו(ר"ן פ' שבועת העדות)

סעיף ג

כתב הרמב"ם כא,ה: **" כבר נהגו כל בתי דיני ישראל מאחר התלמוד, בכל הישיבות, שמושיבין בעלי דינין ומושיבין העדים, כדי לסלק המחלוקת: שאין בנו כוח להעמיד משפטי הדת על תילם"**

בסמ"ג כתב מפני עומק הגלות ופירש מהר"א שטיין הואיל וישראל שרויים בין הגויים צריכים להסיר מחלוקת ביניהם, ולפעמים באים מחלוקת שאומרים לעדים או לבע"ד שיעמדו. וכתב הב"ח מכל מקום העדים ובעלי דינים עצמם כל מי שנגע יראת אלוקים בלבבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחוש לכבוד התורה והמצווה לקיים מצוות ועמדו שני האנשים" ובערוך השולחן כתב: "אמנם כן עכ"ז נהגו בהרבה בתי דינים גם עתה להעמיד העדים והבע"ד וכ"ש בגמר הדין ולא שמענו שיצמח מחלוקת מזה"

סעיף ד

כתב מרדכי פרק שבועת העדות²⁷⁰ בשם מהר"ם בדבר אדם שרוצה שישבו אוהביו עימו בגלל שהבעלי הדינים רבים ומפחד שיסתתמו טענותיו מפניהם, וכתב שאין לשותפים לישב יחד מול אחד, וכן אין לקרובים לישב שם, ולכן או יטעון אחד בשביל כולם או שיטענו אחד אחד, ודימה דין זה לאחד לבוש בגד מכובד ואחד בגד מבזוה שיש להשוותם. **עוד כתב בהגהות מרדכי**²⁷¹ שאם יש לאדם דין עם שלושה אחים, אין יכול בע"ד הדין לומר שרוצה שאחד יתבע בשביל כולם, אלא יכולים כולם לדון מולו. **וביאר הב"י בבדק הבית** שמדובר שבאים אחד אחרי השני בכדי שלא יסתור את הדין הקודם שאין עומדים הרבה מול קצת.

וכתב הסמ"ע שאין דין זה תלוי בבעלי הדינים אלא הב"ד יכוף שניהם לכך. **אך הב"ח כתב** שאם נתרצו בע"ד אין לב"ד למחות על כך. **והתומים כתב שהדין עם הב"ח** ושכן משמע בגמרא שהבאנו לעיל, שכתבה הגמ' שהפסוק ועמדו שני האנשים מדבר על העדים ולא הדיינים, מפני ששניים לא שייך בבעלי דינים "וכי שנים באים לדון ושלושה אין באים לדון" אלא פשוט שאם בע"ד אינם מוחים רשאים לבא גם כמה בעלי דינים²⁷², **וכן הסכים הנתיבות שדברי הב"ח עיקר.** לשון השו"ע:

אם (התובעים רבים) והנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים, הדין עימו (לכן) השותפים יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו וע"ל ס' קען סל"ה:

סעיף ה

לשון הברייתא שבועות לא. :

מנין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין (חבירו) קודם שיבא בעל דין חבירו? ת"ל מדבר שקר תרחק, מנין לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו? ת"ל מדבר שקר תרחק, רב כהנא מתני מלא תשא לא תשיא. ובסנהדרין ז. :

שמוע בין אחיכם ושפטתם אמר רבי חנינא אזהרה לבית דין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו קרי ביה נמי שמע בין אחיכם רב כהנא אמר מהכא מלא תשא לא תשיא מבואר מהגמרות הנ"ל שיש איסור לשמוע טענת אחד הצדדים כשאין שני הצדדים לפניו, וכן יש איסור על בע"ד להשמיע את הטענות.

האם יש איסור לשמוע למי שאינו דיין בדבר?

הד"מ הביא בשם תשובת מהרי"ל סימן קצה שהאיסור לשמוע הוא דווקא אם יודע שיהיה דיין בדבר אבל סתם ככה לשמוע, מותר, ואם אחר כך יתרצה בעל הדין השני לידון עימו יכול לדון²⁷³.

²⁷⁰ ס' תשסא

²⁷¹ פרק י בכתבות רצט

²⁷² ומהר"ם עצמו כתב" דלא תקשי מהא להבא דאמרינן בריש שבועת העדות וכי שנים באים לדון ולא שלושה באים לדון דלא קשה כלל וק"ל.

²⁷³ ושם כתב: " ואין שומעין בדרך דין אלא בדרך קבלה ועצה, ונותנין עצה לראות מה לעשות" ולי היה נראה שכוונתו לומר שמוטר להגיד הדין שלא בדרך דין אלא בדרך עיצה,

ובתשובת הרשב"ש²⁷⁴ מפורש שאף לענות תשובה לשואל מותר אם אינו דיין בדברו:
 "ואינה ענין לזה שהאזהרה אינה אלא לדיין אבל א"א הרשב"ץ ז"ל וזולתו מהרבנים ז"ל...
 כלם נדרשים לשואל להשיבו כפי שאלתו, והם אינם גוזרים שהדין כך הוא
 אם הענין כך הדין הוא כך וכך..." **וכן בבנימין זאב הביא שהתיר לכתבו בדרך א"כ²⁷⁵**
אך הד"מ הביא בשם ר' דוד כהן ס' כו שאין לכתוב דין אם לא שמע שני בעלי הדין אף על פי שאינו פוסק.
עוד הביא שכך משמע ברשב"א ח"ג צח שכתב: "איני רוצה לכתוב בכאן במה יתחייב ובמה יפטר שמא
 מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר.
וכן כתב הריב"ש ס' קעט מ2 סיבות מפני שמתוך כך ילמדו לשקר וכן שאם יבא בע"ד השני ויטען יצטרך
לכתוב פסק אחר ויווצר זילות בדבר.
וכך העלה הרמ"א להלכה שאין לשום חכם לכתוב פסק בלי שמיעת 2 הצדדים.

ובפת"ש הובאו מס' מקרים בהם מותר לכתוב פסק ללא שמיעת 2 הצדדים:

1. **שו"ת רמ"א ס' קי"ב** מותר להורות בנחלות הואיל ולא תלוי בטענות הצדדים **ובשבות יעקב כתב**
סייעתא לדברי הרמ"א מבנות צלפחד שלא הוזכר שבאו איתם לדין בני השבט.
 2. **הרבה אחרונים צידדו להקל בכל עניין** וכן בברכ"י בשם הרשב"ש שהבאנו לעיל **אך כתב השבות**
יעקב שיש לאסור בפרט בדור שלנו שאין ידונו תקיפה בדין ואם יראה שלא יזכה בדין ילך
 לערכאות.
 3. **שבוי"ח ח"ג ס' קצט** בדינים ששייך בהם זילות ת"ח שאין לשתוק על ביזוי ת"ח, וכן מצווה להפך
 בזכותו, **וכן בת' הרשד"ם יו"ד קנ"ג** שבאפרושי מאיסורא מותר כגון המבזה ת"ח או חבירו בפני
 ת"ח.
 4. **בשו"ת עבודת הגרשוני ס' מ"ז** שמותר להשיב באיזה מקום ידונו, שבוה אם לא ישיבו לא ישיגו
 את המקום בו ירצו לדון שעל זה הם מדיינים.
 5. **עבודת הגרשוני ס' קכ"ד** בדרא דמצווה מותר להשיב.
 6. **מי שהוא בדוק דכוונתו לידע האמת(מעיל צדקה לקמן)**
- ובתשובת מעיל צדקה ס' נ"ג** פקפק בתחילה בכל חילוקי האחרונים וכן לחלק במי שהוא בדוק שרוצה
 לידע האמת מניין להם לחלק באזהרת אבות העולם שאמרו אל תהיי כעורכי הדיינים.
אך סיים שעל כל פנים **מצינו שרבנים גדולים** סמכו להשיב למי שהוא בדוק.

אם שמע האם רשאי לדון?

הבאנו לעיל תשובת מהרי"ל שכתב שאם שמע ולא ידע שיהיה דיין רשאי לדון אם יתרצה הבעל דין השני,
 וכתב שראה מקצת פוסקים דמקבלים קניין על הדין כדין ג' רועי בקר,
ומדבריו משמע שלכל הפחות חייב בעל דינו להתרצה לדון בפניו. **וכך כתב התומים²⁷⁶**
אך מתשובת מהרי"ל בן לב ס"ג סימן צ"ז ומהרשד"ם סימן ב' משמע שבלאו הכי אינו נפסל לדון גם אם
שמע עי"ש.
ובכנה"ג הביא בשם רד"ך שאיסור זה דאורייתא.
ובהמשך הביא מדברי מהרי"ל שדין זה הינו לכתחילה ואינו פוסל בדיעבד.
והסתפק כנה"ג האם צריך לומר שמהרי"ל סובר שדין זה הוי מדרבנן?
ונחלקו בזה האפרע דארעא וההגהות אפרע דארעא האם מהרי"ל מוכרח לחלוק על הרד"ך או לא.

אם כבר כתב פסק בלי ששמע אינו יכול שוב לדון

כן הביא הש"ך בשם מהרלב"ח באיגרת הסמיכה שם כתב שהואיל וחכמי צפת פסקו בעניין הסמיכה ללא
 התייעצות עם חכמי ירושלים, אין להם דין רוב, ואפילו אם ישובו חכמי צפת לדון עם חכמי ירושלים לא
 יועיל, הואיל וכבר פסקו בדבר יש לחשוש שלא ירצו לחזור בדבר דלא ליכספו כי הא בברכות מג א שרב
 פפא הקדים ברכת הדס לשמן ואחרי שגילו שטעה אמר מימרא בשם רבא להצדיק דבריו אע"פ שאינה אמת
 עי"ש בדבריו.
ועל בסיס דבריו כתב הר"ש מדינא שלאחר שפסק שוב אינו יכול לדון.
אך מתשובת המהר"י בן לב שהביא הש"ך מקודם משמע להיפך שאף שפסק אינו נפסל לעדות בכך.
וכבר העיר מזה הברכי יוסף והכריע לדינא שיכול לדון והוסיף שאף המהרלב"ח יודה למהר"י בן לב בנידון
 שלנו עי"ש.
אך התומים²⁷⁷ הכריע שפסול לדון אלא א"כ עושה קניין כדין קיבלו רגיל, ומכל מקום כתב שאם כתב
 פסק בעניין אחר באותו הדין פשוט שאינו נפסל בכך, וסיים וזה פשוט.

אך נראה שה"מ לא הבינו כך מפני שהביאו להלכה אע"פ שפסק שאין לכתוב פסק אף בדרך א"כ, וכנראה הבין כוונתו שמותר רק
 ליעצף על הדין אך לא להגיד את עצם הדין ודוק.
²⁷⁴ לא הובא בדרכי משה
²⁷⁵ ז"ל: "ונחזורלענייננו דקשה עלי לכתוב בנדון זה כאשר לא שמעתי כת החולק והתורה אמרה שמוע בין אחיכם ואמ' ר' יוחנן פ
 "ק; דסנהדרין אזהרה לדיין שלא לשמוע בעל הדין קודם שיבוא בעל דין חבירו וכן בשבועות פרק שבעות העדות מניין לדיין כו"ת
 "ל מדבר שקר תרחק מכל מקו 'בשקליא וטריא ובאם כן הוא כתבתי מה שכתבתי ואף על גב דמצאתי משם אחד הגדוליםשכתב
 דתקנה קדמונית שכל רב שפוסק דין באם כן הוא שאותו הרב לא יורה עוד מכל מקום כיון שראיתי רבנים אחריםגדולים ונכבדי
 ם שכתבו על הנדון אמר לי לבי לכתוב גם אני ואלכה אחרי מאהבי".
²⁷⁶ אורים ס"ק יד
²⁷⁷ כני"ל.

האם מותר לשמוע בצורה גולמית אופן התביעה שלא בפני בע"ד?
כתב בת' זכרון יוסף ס' ב אות ו שמותר לשמוע בצורה היולית אופן התביעה ולא צורתה וחומרותא אך כתב שמלשון מהרי"ל משמע שאף זה אסור.

אין לתלמיד להקדים לבא לפני רבו כאשר יש לו דין אצלו
 לשון הגמרא שבועות ל:

ואמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן ועם הארץ דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדום צורבא מרבנן וליתבי משום דמיחזי כמאן דסדר ליה לדיניה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עידניה אבל קביע ליה עידניה לית לן בה מימר אמר בעידניה טריד מהגמרא למדנו שאין לתלמיד להקדים לבא לפני רבו ללמוד, משום שנראה שמסדר טענתיו בפני רבו, ואי"כ יש לו זמן קבוע אצל רבו ובזה אין לחשוד. והב"י כתב שמלשון הרמב"ם משמע דווקא רבו אבל אם אינו רבו אין חשש בזה. והב"ח והסמ"ע כתבו שהרמב"ם כתב רבו לרבותא וק"ו שלשאר אנשים אסור להקדים ולבא. לשון השו"ע:

אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חברו: הגה ודוקא
 שיועד הדיין שיהיה דיין בדבר אבל אם שמע טענות האחד ואח"כ נתרצה השני לדון לפניו מותר להיות דיין בדבר(מהרי"ל).

ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדינין בדרך א"כ או שיכתוב לו דעתו בלא פסק כל זמן שלא שמע דברי שניהם שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר גם משום שאח"כ יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להיפך ואיכא זילותא לחכם(רשב"א וריב"ש).
וכן הבעל דין מוזהר על כך ותלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא קודם בעל דינו שלא יהא נראה כמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חברו ואם יש לו עת קבוע לבא ללמוד לפניו ובא העת היא מותר:

סעיף 1

שלא לשמוע מפי המתורגמן

משנה מכות ו:

"על פי שניים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן,

ובגמרא שם:

"הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי עביד הכי? והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן? רבא מידע הוה ידע מה דהוה אמרי, ואהדורי הוא דלא הוה ידע"

והבית יוסף בסימן י"ג הובא לעיל הביא מחלוקת האם דין זה נאמר דווקא בעדים כפי שמפורש במשנה או שמא גם בבעלי הדינים ונקט הריטב"א שדין זה נאמר דווקא בעדים, ותלוי איך לפרש את המקרה של הני לעוזאי ובברכי יוסף יז יג מרחיב באריכות וסוקר את שיטות הראשונים בנושא. והרמב"ם פירש דין זה על בעלי הדינים.

והבינו הטור והבית יוסף שדין זה שייך הן בשמיעת העדים והן בשמיעת בעלי הדינין ולכן נכתב גם בסימן כח לענין עדים וגם בסי' יז לענין בעלי הדינין.

איך מקבלים היום כשאין דיין היודע שפתם?

כתב הב"ח:

"אבל היכא דלא אפשר כגון בני איטליא"ה ובני תוגרמ"א הבאים במלכותינו ואין כאן מי שיכיר לשונם כל עיקר שומע הדיין על פי תורגמן אף לכתחלה דבכי הא לא תקנו רבנן"
 והברכי יוסף הביא שכן כתב הרדב"ז בתשובה שלי"א וכל זה לענין דיני ממונות.
אך הסמ"ע כתב שמה שמקבלים היום הוא מפני שכל מי שבא לדון לפני דינים קבועים הוי כקבלו עליהם ואין אחר קבלה כלום.

מה הדין במורשה אנטלר וטוען רבני?

ענין זה נידון בסימן מיוחד בפני עצמו ס' קכד, אך מפני שייכותו לענינו, והן מפני שאינו נמצא בסימנים של הלכות דינים ראיתי להביא פה בקצרה את הדיון ואידך זיל גמור:

בסימן קכד הביא הטור מחלוקת ראשונים האם הנתבע יכול לעשות מורשה לטענותיו.²⁷⁸
ושם כתב הב"י שמדברי הרמב"ם שהובא לעיל משמע שאין חילוק בין תובע לנתבע ובשניהם אין רשאי להעמיד אדם אחר כדין מתורגמן שהובא פה.

²⁷⁸ והנידון סובב סביב הירושלמי סנהדרין פ"ב הלכה א.

והד"מ חלק וסבר שדין מורשה ומתורגמן הינם שני ענינים שונים שבמתורגמן עדיין נשארו הבעלי הדין והמתורגמן רק מליץ ביניהם וזה ודאי אסור בין בתובע ובין בנתבע הואיל ויכולים לטעון בעצמם, ואילו מורשה זה כאשר בעלי הדינים אינם נמצאים והמורשה מקבל את כוחם ובוזה יש חילוק בין תובע לנתבע. ושם בסימן קכד פסק השו"ע שהנתבע אינו יכול למנות מורשה, ולכאורה משמע שתובע יכול.²⁷⁹ ותמה אצלינו הדרישה מדוע לא הזכיר את דעת הרמב"ם שאסור אף בתובע ושם משמע שסובר כמותו?²⁷⁹ וכתב לתרץ שסבר הבי"י שכשי"כ שתובע אסור, שהואיל ויכול לתת כוח ורשות בתביעתו אין סיבה שנתיר לו לעשות מורשה, אבל נתבע שאינו יכול היה הו"א שיהיה מותר. עוד הביא את דעת הד"מ שיש חילוק בין מתורגמן למורשה. וביאר דבריו שכל עוד נמצאים הבעלי דינים במקום אין יכולים להעניק כוחם לאחר ולכן אסור בין לתובע ובין לנתבע אבל אם אינם נמצאים יכול התובע להעביר כוחו לאחר.

סמ"ע-כאשר שמע את טענות בע"ד רשאים לשים מליץ ביניהם

כתב הרמב"ם:

"לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון בעלי דיניו ושומע טענותיהם. ואם אינו מהיר בלשונם כדי להשיב להם יעמוד התורגמן להודיע אותם פסק הדין ומאי זה טעם חייב זה וזכה זה" ודקדק הפרישה מלשון הרמב"ם "לא יהיה הדיין שומע.. אא"כ היה מכיר.. ושומע טענותיהם" שאם היה מכיר לשונם ושומע טענותיהם מפייהם קודם, ואח"כ רוצים הבעלי דינים לשים ביניהם מתורגמן שיליץ ביניהם בזה הדבר מותר, וכן כתב בסמ"ע.

ובערוך השולחן סימן קכד כתב:

"וכי"ז מדינא אבל עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה וכי"ש התובע ובין שהבעלי דינים הם בעצמם בב"ד ובין שאינם בעצמם בב"ד ומ"מ אם אינם בב"ד והב"ד רואים שע"י המורשים אין ביכולת לברר הדין על הברור שולחים אחריהם ובאים בעצמם לב"ד [או"ת] וכן נכון לעשות"

מה עושים כשאין אפילו מתורגמן?

כתב הברכי יוסף: "היכא דאין דיין מכיר לשונם וליכא תורגמן, שומעין טענותיהם ע"י רמיזות וטענות ודיני עליהם בדיני ממונות. הרדב"ז בתשו' שם סימן שלא".

האם יש הבדל בין מתורגמן אחד לשניים?

בקריית מלך כתב שבשני תורגמנין אין בעיה **וכתב הברכי יוסף** שנראה מדברי הרדב"ז ובי"ח שהובאו לעיל שאין חילוק בענין, שאם היה, היו צריכים לכתוב שבדיעבד יש להעדיף שני תורגמנין.

אין בע"ד יכולים לכוף באיזה שפה לטעון

מהרי"ו ס' ק"א הובא בד"מ אם אחד רוצה לטעון בלשון אשכנז והשני אומר שהמורשה שלו אינו יודע את השפה הזאת, אינו יכול לכופו שיטען בלשון אשכנז, אלא א"כ יש תקנה באותו העיר שחייבים לטעון דווקא בשפה הזאת, ואז מחוייב לשכור מורשה שידוע את אותה שפה. לשון השו"ע:

לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן ואם היה מכיר בלשונם ושומע טענותיהם אבל אינו יודע בלשונם כל כך שיודע להשיב להודיעם פסק הדין מותר להעמיד מתורגמן: הגה ע"ל ס' י"ג סעיף ג' אם טוענין בכתב אם אחד רוצה לטעון בלשון אחד והשני בלשון אחר אין אחד יכול לכוף חבירו (מהרי"ו ס' ק"א)

סעיף ז

צריך הדיין לשנות טענות בע"ד

לשון הירושלמי סנהדרין פרק ג הלכה ח:

אמר רבי סימון צריך הדיין לשנות טענותיהן שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת זה בני חזי ובנך המת וגו'.

האם החזרה היא בשביל הדיין או בשביל בע"ד?

כתב הסמ"ע שיש לדיינים לחזור ישר אחרי שמיעת הטענות, ולא לפני פסק הדין שלא יחשדו בע"ד שהדיינים לא הבינו את דבריהם נכון, ואחרי שכבר הגיעו למסקנא שוב לא ישובו בהם, ועוד שיתכן שבאמת אין הדיינים הבינו היטב.

והברכי יוסף הביא את דעת רבינו יונתן שאף הוא סבר שהסיבה לחזור היא שלא יחשדו בעלי הדינים. ולפי דבריהם אין חילוק בין דיין יחידי לשלושה.

אבל דעת הבי"ח שרק בדיין יחידי יש לחזור בפני בע"ד אבל בגי' יכולים לחזור אחד בפני חבירו. והכנה"ג ביאר שהטעם שצריך לחזור הוא שהשמעת הטענות בפה מועילה להבין את משפט הדין.

וכתב הברכ"י שיש להחמיר כדעת הסמ"ע ורבינו יונתן.

ובתומים כתב שהאידינא נוהגים לחזור על הטענות רק לפני פסק הדין, ונימק טעמו מפני שדווקא ביחיד מומחה יש חשש שלא כיוון לדעת בעלי הדינים אבל בשלושה אין חשש לכך, וגם מצד חשדא אין חשש שהרי חוזרים בסוף על הטענות, ואם לא הבינו דבריו מניין ידעו בסוף את הטענות.

²⁷⁹ נראה שלא ראה שם את בדק הבית שכתב "ולענין הלכה כיון דכמה רבוותא סברי דאין ממנין אנטלר לנתבע מיהא הכי נקטינן" ומדבריו משמע שלא נקט כדעת הרמב"ם אלא כשאר ראשונים ומעיקרא קושיא ליתא!!

יש להצדיק את הדין בליבו ואח"כ לחותכו

לשון הגמ' סנהדרין ז :

שפטתם צדק אמר ריש לקיש צדק את הדין ואחר כך חתכהו

וכתב הסמ"ע שאם הוא דיין יחידי יצדיק בליבו ואם דן בשלושה מצדיקים ביניהם במשא ובמתן. לשון השו"ע:

צריך הדיין לשמוע דברי בעלי הדינים ולשנות אותם שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת זה בני החי וגו' ומצדיק הדין בליבו ואח"כ חותכו

סעיפים ח-ט

שלא יליץ בעד עצמו ובעד אחד מבעלי הדין

לשון הגמ' שבועות ל :

ת"ר מנין לדיין שלא יעשה סניגורין לדבריו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק

וכתב הסמ"ע שרש"י ביאר דין זה שהדיין לא יהיה מליץ על עצמו אם טעה בדין, והרמב"ם פירש שלא יהיה מליץ על הבע"ד והשו"ע הביא את שני הפירושים הללו לדינא.

דיין שדן דין וליבו נוקפו (פ' מכהו ונחבט בקרבו) לומר שהוא טועה לא יחזיק בדבריו להביא ראיות להעמידם שהוא בוש לחזור אלא לכל הצדדים יחזור להוציא הדין לאמתו ולא יעשה הדיין מליץ לדבריו של בע"ד אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק

מתי מותר לפתוח בטענת אחד הצדדים ומתי אסור?

לשון הירושלמי פרק ג הלכה ח :

רב הונא מיקל²⁸⁰ לדינא דאמר מקבלין עליכון חד סהיד אלא יימרון אינון. רב הונא כד הוה ידע זכו לבר נש בדינא ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה על שם פתח פיך לאלם.

מהירושלמי הנ"ל אנו מקבלים 2 סיפורים על רב הונא שבמבט ראשון נראים כסותרים :

1. רב הונא זלזל בדיין שקיבל עד אחד ואמר שעד אחד אינו נאמן, אלא צריך שיחכה שבע"ד יטען כך.

2. כאשר הגיע לפניו בע"ד שהגיע לו זכות והוא לא ידע מזה רב הונא היה פותח בשבילו את הטענה. **והרמב"ם לכאורה יישב בין המקרים** שבעד אחד אין הבע"ד יודע מן הטענה כלל ולכן אסור לפתוח לו, אך במקרה השני הבע"ד יודע אך אינו יודע לסדר את טענותיו בזה מותר לפתוח לו במעט בשביל שיסדר הוא את הטענות וז"ל :

"ראה הדיין זכות לאחד מהן ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים. או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו או נשתבש מפני הסכלות. הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחלת הדבר משום פתח פיך לאלם. וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינין" אך הטור כתב על הרמב"ם : ואינו משמע כן בירושלמי.

והבית יוסף ביאר שהטור חולק וסובר שאף אם הבעל דין אינו יודע כלל מן הטענה יש לפתוח לו. **ובפרישה ביאר וכן בסמ"ע** שהטור סובר ש 2 המימרות הללו חלוקות ולא קיבל את המימרה הראשונה להלכה, וסובר שגם בעד יש לפתוח ולומר שאין העד נאמן.

אך העיר שושן הט"ז והתומים סוברים שאין הטור חולק על הדין בעד. **וביאר הט"ז** שהטור רק חולק על הסיבה מדוע בעד אחד אין טוענים, ואין זה משום שלא פתח בטענה אלא מפני שברגע שפותח ואומר שאין העד נאמן אנו שוללים את האפשרות שבע"ד יודה לעד²⁸¹.

אך לב"ח דרך אחרת בסוגיא והוא סובר שאין הטור והרמב"ם חלוקים כלל בביאור 2 המימרות והטור מודה לרמב"ם שיש לחלק בין מקרה שאין הבע"ד יודע כלל מהטענה לכאשר יודע אך לא יודע לסדרה, ורק חלוק על מה שסיים הרמב"ם "וצריך להתיישב בדבר שלא יהיה כעורכי הדיינים" והטור סובר שזהו דין פשוט ומעשים שבכל יום.

אם בע"ד אינו טוען שעד אחד אינו נאמן האם נוציא ממון על פיו?

כתב התשב"ץ ח"א ס' עז "אלא שכיון דע"א חששא רחוקי היא שישקר אע"פ שהנתבע כל היום כופר בתביעה זו כשבא העד והעיד שלא כדבריו אין פותחין לו לומר אין ע"א כשר בממון אלא מן הסתם מכשירינן ליה ואותה חששא רחוקה דשמא הוא משקר אם אמת היא יטענה הנתבע וכיון שלא טענה לא פתחין ליה"

אך בתשובת פנ"י ח"ב ס' פז כתב שודאי שאף אם לא יטען בע"ד שאין ע"א נאמן, אנו נפסוק שאינו נאמן ואפילו אם יאמר בע"ד יודע אני שאיני חייב אבל כיוון שעד אחד העיד אני חייב, אין נחייבו, וכל הסיבה שאין אומרים לו כי יתכן שיודה לעד **וכן הוא בתומים ובכפות תמרים**²⁸².

לשון השו"ע:

²⁸⁰ מזלזל

²⁸¹ ודומה לזה בתומים. ונראה שאזלי בשיטה אחת.

²⁸² פי לולב הגזול דף לד.

המשך סעיף ח ולא ילמד לאחד מבעלי הדינים כלל אפילו הביא אחד מבעלי הדין עד אחד לא יאמר לו אין מחייבין ממון על פי עד אחד אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך עד שיטעון ויאמר עד אחד אינו נאמן עלי וכן כל כיוצא בזה: **ט**. ראה הדין זכות לאחד מהם ובע"ד מבקש לאומרו ואינו יודע לחבר הדברים או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענות אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו או נשתבש מפני הסכלות הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחילת הדבר משום פתח פוך לאלם וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדינים:

האם מותר לסדר טענות לבע"ד כאשר אינו דיין בדבר?

לשון הגמ' כתובות פו.

קריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו קא תבעי לה לברתה אמר להו רב נחמן ליכא דליסבא לה עצה...שמעה אזלה אחילתה אמר רב נחמן עשינו עצמינו כעורכי הדינים מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר מעיקרא סבר ומבשרך לא תתעלם ולבסוף סבר אדם חשוב שאני: **וכתב רש"י**: אדם חשוב שאני - לפי שלמדין הימנו ויש שיעשו אף שלא לקרובים. **וכתב הב"ח** שמעינן מכאן שאם אינו אדם חשוב מותר לאדם לתת יעוץ הלכתי לקרובו, והתוי"ט פ"ק דאבות מ"ח כתב שנראה לו שאף אם אינו קרובו מותר, אך לבסוף הביא את דעת רש"י שמשמע שאסור.

והש"ך²⁸³ הביא דעת השלטי גיבורים שמותר ליעץ ליורש למחול אם יועיל לו, ובלבד שלא יהיה אחד מהדינים.

ותמה עליו בשער המשפט שהרי משמע בב"ח רש"י ותוי"ט שאף אם אינו מהדינים אסור? **וכתב שאפשר שאף הש"ג** לא התיר אלא ליתומים הואיל ומצווה להפך בזכות אלמנה ויתומים או שדיבר על קרובים. **וכן העלה להלכה הברכ"י** שאף לאדם רגיל אסור ליעץ למי שאינו קרובו.

סעיף י

אין לשנות הדין בשום מצב

לשון השו"ע:

אין לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד. ולא להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו ולא ישאל בשלומו שלא יסתמו דברי בעל דינו. ולא יאמר היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא יחתוך את הדין מיד לאמיתו. ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע לא יאמר זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדיבורו אטה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו שני בעלי הדין בעיניו כרשעים ובחזקה שכל אחד מהם טוען שקר וידון לפי מה שיראה לו מן הדברים וכשיפטרנו מלפניו יהיו בעיניו ככשרים כשקיבלו עליהם את הדין וידון כל אחד לכף זכות:

כתב הסמ"ע שילמד על כל אחד כף זכות ואע"פ שהכחיש את חבירו שמא מלווה ישנה יש לו עליו וכדו' **כתב הש"ך בשם ספר חסידים** שאין להסתכל על בעלי הדינים בשעת הדיון הואיל והוי בעיניו כרשעים ואין להסתכל בפני רשע. **וכתב הש"ך** שפשוט שדווקא אם יש כפירה ביניהם. **ובעטרת צבי כתב** אבל טוב לראות שלא בהסתכלות כדי להטיל אימה עליהם.

סעיף יא

אין להאריך את זמן מתן הפסק

לשון השו"ע:

צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מבעלי הדינים הרי זה בכלל לא תעשו עוול:

סעיף יב

לשון התוס' כתובות סט

"מכאן רגיל ר"ת כשהיה יושב בדין ואחד מבעלי דיניו מגזם לחברו ואומר כך וכך תתחייב לי בדין רגיל היה ר"ת לומר שקר אתה דובר כי לא יתחייב שאם אין לו לדיין לומר כן מה היה מוכיח רב מנימוי מדאשתיק אמימר"

וכתב התומים שהכוונה דווקא בדין שלא נידון בפני הדיין הנ"ל, אלא שאומר שאם היה רוצה היה יכול לתובעו, ובזה אם ישתוק הדיין נראה כאילו מודה שאכן הדין כך.

²⁸³ סי' ס"ק פ"ה

נחלקו בפת"ש האם דין זה נאמר דווקא אם הבע"ד השני אינו בקי בדין, אבל אם בע"ד השני בקי בדינים אין צריך לומר לו הואיל ויודע שאין הדין כן, או שאע"פ כן צריך למחות בכדי שלא יטעו השומעים עי"ש²⁸⁴.
 לשון השו"ע:

כשאחד מבעלי הדינים מגזם לחבירו בפני הדיין ואומר לו כך וכך תתחייב לי בדין אם אין הדין כך צריך הדיין לומר לו שקר אתה דובר:

אם התובע תבע פחות אין רשאי הדיין לפסוק לו יותר ואם פסק הדין חוזר
 לשון הגמרא ב"ב ה.:

רוניא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו א"ל הב לי כמה דגדרי לא יהיב ליה הב לי אגר נטירותא לא יהיב ליה יומא חד הוה קא גדר דיקלי אמר ליה לאריסיה זיל שקול מניה קיבורא דאהיני אזל לאתויי רמא ביה קלא א"ל גלית דעתך דמינח ניחא לך לא יהא אלא עיזא בעלמא מי לא בעי נטירותא? ! א"ל עיזא בעלמא לאו לאכלויי בעיא. א"ל ולא גברא בעית דמיכלי לה? ! אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא דאיננא לך דינא כר"ה אליבא דרבי יוסי. הגמ' עוסקת במחלוקת ת"ק ור' יוסי בדין אחד שבנה גדר והקיף את שדה חבירו מכל רוחותיו, כמה חייב לשלם הניקף? ובגמ' שם מצינו מס' אפשרויות בחובת התשלום: לשלם דמי כל הגדר, לשלם את סכום הגדר בחומרים הכי זולים - "דמי קנים בזול", לשלם רק כמה שהיה מוציא על שמירת שדהו. ושם מספרת הגמ' על רבינא שהקיף את רוניא מכל רוחותיו ותבע ממנו שישלם לו כמה שגדר, ולא הסכים, ביקש דמי קנים בזול ולא הסכים, ביקש שכר השומר שהיה צריך לשים שם ולא הסכים. לבסוף הלך לרבא, ורבא אמר לו תשלם לו בכמה שרבינא יתפייס ואם לא אני אחייב אותך לשלם תשלום כל הגדר.

מכאן הסיק הדרכי משה שאין לחייב את הנתבע יותר מהסכום שתבע אותו התובע. **וכן הביא בשם הריב"ש ח"א רכז** שכתב: **'אבל במה שראוי לסתור דינם, הוא מפני שלא עיינו בתביעת ראובן, ונתנו לו יותר ממה שתבע. שהיא בתביעתו נתן לשמעון הבחירה: אם בחלוקת השכירות כפי הסך ההוא, אם לשכור אם להשכיר, או בחלוקת השנים על פי הגורל. ולזה, אף אם יהיה הדין: דחלוקת השכירות עדיפא; כיון שהוא ויתר לשמעון בפני ב"ד, ונתן לו הבחירה, היה ראוי לדיינין לפסוק הדין כפי תביעתו.'**

ועפ"י פסק הרמ"א להלכה שאם פסקו הדיינים מעבר למה שתבע התובע הוי טעות בדין והדין חוזר. **והקשה הסמ"ע** ומה ראה מהגמרא בדבר רבינא ורוניא, והרי רבינא ידע את הדין ומחל על כך, ולכן לא פסק לו מעבר למה שמחל. וא"ת שרבא לא ידע שרבינא ידע את הדין א"כ כיצד אמר רבא שאם לא ישלם יפסוק לו כרב הונא אליבא דר"י והרי רבינא לא תבע את הסכום הנ"ל, והרי לפי הרמ"א אסור לפסוק מעבר למה שתבע התובע?

וכתב לתרץ שצריך לומר שרבא לא ידע שרבינא ידע את הדין, ומה שאמר לו שיפסוק כרב הונא היה בתורת קנס.

ומכאן חידש הסמ"ע הלכה שעפ"י הרמ"א יצא שאם הנתבע אינו רוצה לשלם את הסכום שתבע הנתבע יש לקנסו ולחייב אותו על עיקר הדין, שהרי התוס' שם מבאר שמה שאמר רבא לרניא לא היה להפחידו אלא שדינא הכי הוא.²⁸⁵

והש"ך חלק על דברי הב"ח והסמ"ע וכתב שלא יתכן שאם הדיין יודע שמגיע לתובע יותר שלא יודיע לו על כך?

וכתב הש"ך לבאר דברי הרמ"א שהטעם שאינו פוסק על פי הסכום הגבוה יותר הואיל ויתכן שמחל, ולכן מספק לא נוציא ממון מחזקתו.

ועפ"י כתב הש"ך שאם כבר הוציא הדיין את הממון מהנתבע לתובע, שוב אין חוזר הדין, הואיל ויש ספק שאינו מחל ומספק לא ניתן להוציא ממון.

[**וכתב הנתיבות** שאף אם לא הגיע הכסף ליד התובע יכול התובע לשוב ולתבע את שאר הסכום ולטעון שלא מחל על כך, ויהיה נאמן אך לפי שיטת הנתיבות אין לכך נ"מ עיין לקמן] **עוד כתב הש"ך** לדחות את דינו של הסמ"ע, שאם הנתבע אינו מוכן לשלם את הסכום שתבע התובע יש לחייבו על כל הסכום, הואיל וכך נהג רבינא ושם ביאר התוס' שלא להפחידו עביד הכי, **ודחה** שמה שכתב התוס' שדינא הכי היה לעניין שהלכה כרב הונא, אך לא לעניין לפסוק מעבר למה שתבע התובע[וכן כתב הב"ח עיין הערה 285].

והקצות כתב לצדד בעד הסמ"ע ופשט דברי הרמ"א שאין הדיין יכול לפסוק מעבר למה שתבע הואיל ומחל, ואע"פ שהויא מחילה בטעות המחילה תופסת **ואזיל הריב"ש לטעמיה** שכן כתב בס' שלה שהמוכר פירות דקל מכירתו מכירה אע"פ שטעה בדין והמכר לא תופס הואיל והוא סבר שהמכירה מועילה מחל לו על הפירות ואף שהיה בטעות מחילתו מחילה.

וגם במקרה של רבינא כיוון שעשה את הגדר על מקום שניהם התכוון לזכות לרוניא את הגדר על החצר. **והנתיבות חלק שבמקרה של רבינא לא שייך מחילה בטעות** שהרי לא ידע כלל שנתן לו סכום מסוים ולכן לא נחשב שמחל לו על זה משא"כ במקרה של הריב"ש שידע שנתן רק שטעה בכך שסבר שזה מועיל. **והנתיבות כתב לבאר את דברי הרמ"א באופן שונה לחלוטין** שבאמת כאשר לתובע מגיע סכום גבוה ממה שתבע, יכול הדיין לפסוק לו את כל הסכום הואיל וביד הנתבע יש סכום שלא שלו והוי גזל ממש, אך שונה

²⁸⁴ ושם האריך בעוד כמה פרטים בזה.

²⁸⁵ והב"ח תירץ באופן דומה לסמ"ע אך הביא אפשרות שרבא אכן אמר כך לרבינא רק בכדי להפחידו, ולדינא באמת לא יכל לפסוק מעבר למה שתבע רבינא, ומה שכתבו התוס' שלא להפחידו קאמר רב הונא, הכוונה שאכן הלכה כרב הונא, אך יתכן שאעפ"כ היה אסור לו לפסוק מטעם אחר שרבינא לא תבע את כל הסכום, ופשט

המקרה של רבינא ורוניא הואיל וכאן כל עוד רבינא לא הקנה לו את הגדר הואיל וסבר שאינו חייב לשלם, כל הגדר נשארת בחזקת רבינא ואין רוניא מחזיק כלל בנכס רבינא, ואף אם התכוון רבינא להקנות לו את הגדר במידה וישלם הרי כל עוד לא שילם הגדר אינה של רוניא וממילא אינו חייב כלום לרבינא, אלא שיכול רבינא לכופף את רוניא לשלם ולקנות את הגדר, ובזה אין רשות ביד הדיין ללמד את התובע שרשאי לכופף את חברו לעשות דבר מסויים, שהרי סוף כל סוף כרגע אין הנתבע חייב שום דבר ממוני לתובע ואין הוא גוזל אותו.

וכן דקדק הנתובות מלשון הרמ"א שכתב: "והדיין רואה שיתחייב לו יותר" ולא "שחייב לו יותר" משמע שכרגע אין חוב ממוני אצלו אלא שיכול לכופף אותו ולחייב אותו, כגון בני"ד לקנות את הגדר. וכתב שכן הוא המקרה בריב"ש.

כתב הבאר שבע הובא בש"ך שאם הדיין רואה זכות בשטר רשאי לפסוק עפ"י אותה הזכות אף אם התובע לא תבע.

סימן יח

כיצד נושאים ונותנים בדבר ושהולכין אחר הרוב

סעיף א

יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר

לשון המשנה סנהדרין כט. :

כיצד בודקים את העדים? היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן ומוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהן ואומרים לו.. ואחר כך מכניסין את השני ובודקין אותו אם נמצאו דבריהן מכוונין נושאים

ונותנין בדבר

ובגמ':

גמרו את הדבר היו מכניסין כו' :

למאן אילימא לבעלי דינין? התם קיימי אלא לעדים כמאן דלא כרבי נתן דתניא לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהן כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה ואין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהן כאחד רבי נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין את דבריו לא לעולם לבעלי דינין ורבי נחמיה היא דתניא רבי נחמיה אומר כך היה מנהגן של נקיי הדעת שבירושלים מכניסין לבעלי דינין ושומעין דבריהן ומכניסין את העדים ושומעין דבריהם ומוציאין אותן לחוץ ונושאים ונותנין בדבר (גמרו את הדבר מכניסין אותן כו') והתניא גמרו את הדבר מכניסין את העדים והיא דלא כרבי נתן.

מהמשנה למדנו שבשעת קבלת העדות של העדים מוציאים כל אדם לחוץ וחוקרים את העדים, ובגמרא למדנו מהברייתא של ר' נחמיה שבשעת משא ומתן מוציאים גם את בעלי הדין ונושאים ונותנים בדבר, ורק אח"כ מכניסים את בעלי הדין.

על פי הגמרא הנ"ל פסק הרמב"ם פרק כב הלכה ט: "כך היה מנהגם של אנשי ירושלים. מכניסין בעלי דינין ושומעים דבריהם וטענותיהם ומכניסים העדים ושומעים דבריהם ומוציאין כל אדם לחוץ. והדיינים נושאים ונותנים בדבר וגומרין את הדבר.. וכן פסק הטור.

והקשה הב"ח מניין לרמב"ם ולטור שיש להוציא כל אדם לחוץ בשעת משא ומתן, והרי המשנה לא נקטה לשון זה אלא בשעת קבלת העדות, אבל בשעת משא ומתן מובא בברייתא שמוציאים אותן משמע דווקא את בעלי הדינים והעדים?

על כן הסיק הב"ח להלכה שאף הרמב"ם לא התכוונו להוציא כל אדם, אלא נקטו לשון זה ללמד שיש להוציא אף את בעלי הדינים, אבל שאר אדם ודאי יש להשאיר ואדרבה יש להשאיר תלמיד ותיק כדי שילמד זכות לבעלי הדינים.

והשבות יעקב ח"א ס' קמ"א כתב שכוונת הרמב"ם והשו"ע כפשוטו שיש להוציא כל אדם לחוץ כדי שלא יהיו בבחינת הולך רכיל מגלה סוד, ורק הדיינים והתלמידים הקשורים אליהם כגון תלמיד ותיק נשארים בשעת משא ומתן.

לשון השו"ע:

הביא אחד מהבעלי הדינים עדים לדבריו מכניסין העדים ומקבלים עדותם כראוי כמו שיתבאר בס' כ"ח ולאחר שיקבלו עדותם יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר..

טוב להתחיל מן הקטן

דיני ממונות הטמאות והטהרות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מתחילין מן הצדן

ובגמ' לו א :

דיני ממונות הטמאות והטהרות כו' :

אמר רב אנא הואי במניינא דבי רבי ומינאי דידי הוון מתחלי ברישא, והא אנן מתחילין מן הגדול תנן אמר רבה בריה דרבא ואיתימא רבי הלל בריה דרבי וולס שאני מניינא דבי רבי דכולהו מנייניהו מן הצד הוון מתחלי..

דיני נפשות מתחילין מן הצד :

"מנא הני מילי? אמר ר' אחא בר פפא אמר קרא לא תענה על ריב לא תענה על רב רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן מהכא ויאמר דוד לאנשיו חגרו איש [את] חרבו ויחגרו איש [את] חרבו ויחגור גם דוד את חרבו"

מהמשנה למדנו שבדיני ממונות מתחילים מן הגדול, אך בדיני נפשות מתחילין מן הקטן והטעם שבנפשות מתחילין מן הקטן הוא : או "משום לא תענה על רב" או שנלמד מדוד המלך שאנשיו חגרו את חרבים קודם ואח"כ דוד.

עוד למדנו שבבית הדין של רבי היו מתחילין מן הקטן אף בדיני נפשות ושם רש"י ביאר "מפני עונה יתירה שהיתה בו"

וכתב הנימוק"י שאף על פי שמן הדין רק בדיני נפשות חייבים להתחיל מן הקטן, טוב לנהוג כך גם בדיני ממונות כפי שנהג רבי.

האם לא תענה על רב זה איסור או חשש?

כתב הנימוק"י שכתבו המפרשים שאין איסור לענות על רב, אלא שבדיני נפשות היה חשש שהתלמידים יפחדו מלענות בפני הגדול מהם ולכן הקדימו שהם יתחילו קודם וזה כוונת הפסוק²⁸⁶ **אך תוסי' הבין** שאכן יש איסור לענות בפני הגדול, אך בדיני ממונות יכולים לענות בדרך שאילה. **עוד הביאו תוסי' אפשרות נוספת** שהאיסור "לא תענה על רב" חל רק בדיני נפשות. **וכתב התומים** שהטעם שאין חוששים בדיני ממונות שהת"ח לא יענה על רב, מפני שבדיני ממונות ניתן לפסוק ע"פ דיין מומחה וגם אם ישתוק יגמר הדין עפ"י דיין אחד.

תומים - טוב להתחיל מן הקטן דווקא אם עושים כך באופן קבע

עוד כתב התומים שמה שכתב הרמ"א שטוב להתחיל מן הקטן אף בדיני ממונות זה דווקא אם עושים כמו בבית מדרשו של רבי שכך נהוג באופן קבוע, אך אם עושים כך לפרקים יש בזה זילותא לת"ח וזה ביאור הגמ' ששאלה כיצד רבי נהג כך והרי שנינו שבד"מ מתחילין מן הגדול וענתה "שאני מניינא דבי רבי דכולהו מנייניהו מן הצד הוה מתחלי". לשון הרמ"א:

(י"א דטוב להתחיל מן הקטן)(נ"י פרק אד"מ)

כיצד הולכים אחר הרוב

לשון המשנה כט. :

שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי, שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב. אחד אומר חייב ואחד אומר זכאי אפילו שנים מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים והגמ' ב"ז. עוסקת במשנה שביארה כיצד הגענו למניין של 23 בסנהדרין, ושם ביארה המשנה הואיל וצריך עדה להציל ועדה לחייב הגענו ל20. ואין הטייתך לטובה כהטייתך לרעה, לכן לא די באחד אלא הטיה עפ"י שנים לכן מוסיפים עוד שניים, הגענו ל22. והואיל ואין ב"ד שקול מוסיפים עוד אחד, ועל כך שואלת הגמ': **סוף סוף לרעה ע"פ שנים לא משכחת לה אי אחד עשר מזכין ושנים עשר מחייבין אכתי חד הוא אי עשרה מזכין ושלשה עשר מחייבין תלתא הוה א"ר אבהו אי אתה מוצא אלא במוסיפין ודברי הכל ובסנהדרי גדולה ואליבא דרבי יהודה דאמר שבעים וא"ר אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחילה פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן**

כלומר הגמ' מקשה, הרי עדיין לא ניתן לחייב ברוב של שניים? הואיל ויש 23 יתכן לחייב רק ברוב של 10 מזכים 131 מחייבים, והדרך היחידה לחייב ברוב של שנים זה רק כאשר אחד הדיינים אומר איני יודע ואז מוסיפים עוד שנים, ואז נותר לנו 24 דיינים ובזה יתכן של 11 יזכו ו13 יחייבו.

ועל זה אמר ר' אבהו שבהוספה ניתן לעשות ב"ד שקול לכתחילה. ושאלה הגמ' פשיטא כפי שביארנו לעיל, וענתה הגמ' הואיל ויכולנו לחשוב שאף זה שאמר איני יודע נחשב כדיין ואז יש 25 דיינים קמ"ל שהוא כמאן דליתא.

לסיכום: מהגמרות יוצא לנו שאם אחד אמר איני יודע מוסיפים עוד שניים לבית הדין, ואותו אחד שאמר איני יודע נחשב כמאן דליתא.

מוסיפים שניים מניין? ומדוע?

כתב הרמב"ם שמוסיפים שניים.

וכתב הבית יוסף שלמד זאת שלמד זאת מן המשנה בדף מ. ששם כתוב במפורש לעניין ד"נ שמוסיפים שניים. **והב"ח כתב** שגם כך משמע מלשון המשנה בכט. "יוסיפו הדיינים".

מדוע מוסיפים שניים ולא די באחד?

פת"ש הביא בשם הלבוש שהטעם הוא מפני שיש חשש שמא זה שאמר איני יודע, יחזור ויביע את דעתו ואז ייצא שאין ב"ד שקול. ובערוך השולחן ביאר יותר: "ואף שעתה אומר איני יודע מ"מ קרוב הדבר שע"י ריבוי הדיינים תתחדש גם דעתו של זה ויצטרף א"ע בהדין"

אך השבות יעקב ח"א ס' קלג תמה על טעם זה שאדרבה יתכן שיסאר בדעתו ואז לא יהיה ב"ד שקול, אלא נימק הטעם עפ"י דברי המהרי"ל שהטעם שששנים שדנו נקראים ב"ד חצוף זה מפני שמעיוזים פניהם לומר שהם אלו שחייבו, שהרי חייב לומר שהסכימו לדעת אחד. וכתב שהוא הדין הכא שאם יוסיפו רק

אחד ידעו שעל פיו הוכרע הדין²⁸⁷

והאור שמח פרק ט הלכה ב כתב הטעם "א"כ צריך שיהא שני דיינים חדשים, דכל דיין מעמיק במשאו ומתנו מחדש, דיודע שיש שנים נגדו, שהוא רק אחד, אבל אם לא יוסיפו רק אחד א"כ כל דיין אינו חושש ומוקים רצונו כפי שהיה בדעתו קודם, דכל חד סובר הרי אין כאן פנים חדשות לעיני בדברי רק אחד, וגם לי לבב כמוהו, וזה טעם פשוט"

נ"מ בין הטעמים:

המקרה של השבות יעקב, שם התחילו דין עפ"י 4 שהם ב"ד שקול, שלפי טעם הלבוש כאן אין טעם להוסיף שניים אלא אדרבה יוסיפו אחד, אך לפי טעם השבו"י וכן האור שמח אף במקרה הנ"ל שייך להוסיף שניים בדווקא.

האומר איני יודע כמאן דליתא דמי!?!

²⁸⁶ וכן משמע ברש"י כך כתב הסמ"ע.

²⁸⁷ ואע"פ שיתכן ששנים חייבו ואחד אמר איני יודע, ואין הדין נפסק על פיו, אבל עמי הארצות אינם יודעים דין זה ע"י ש.

כתב הרמב"ם פרק ח הלכה ב: "אמרו שנים מהם זכאי ושנים מהם חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים. אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע. או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע בתחלה בין שאמר אחר הולכים אחר הרוב"

כלומר לפי הרמב"ם נשמע שניתן לפסוק את הדין ברוב מתוך כל החמישה, ואף אותו אחד שאמר איני יודע נחשב כאחד מהדיינים.

והראב"ד חלק על הרמב"ם שהרי האומר איני יודע אינו מן המניין כלל, ולכן אין הדין יכול ליגמר על פיו כלל, אלא רק עפ"י הארבעה הנותרים, אך גם הוא מודה שאם ג' מתוכם פסקו שחייב ואחד אמר איני יודע גומרים הדין על פיהם שהרי נשאר עדיין ב"ד.

והכסף משנה כתב שהרשב"א בתשובה כתב שהוא סבור כדעת הראב"ד ושכן דעת כמה גדולים.

והב"י כתב לבאר את דברי הרמב"ם שהרמב"ם סבור שהאומר איני יודע כמאן דליתא זה דווקא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות אינו כמאן דליתא ואם חוזר ונוקט עמדה דנים על פיו.

האומר איני יודע מתוך חמישה גומרים את הדין על פי הרוב?

כפי שהובא ברמב"ם לעיל יוצא שכאשר הוסיפו שניים, ואחד מתוכם אמר איני יודע אין צורך להוסיף עוד דיינים אלא גומרים את הדין על פי הרוב.

והב"י ביאר שהרי בגמ' לא כתבו שיוסיפו הדיינים אלא כששנים אומרים זכאי ושניים חייב, אבל אם יש רוב לאחד הצדדים פוסקים על פי הרוב.

ועפ"י סברה זו כתב המהרש"ל שאפילו אם שניים אמרו איני יודע ושלושה אמרו חייב שהולכים עפ"י הרוב, ורק אם שניים אמרו חייב ואחד אמר זכאי ושניים אמרו איני יודע, אין פוסקים על פי השניים שאמרו חייב הואיל ואינם רוב. **והביאו הסמ"ע להלכה.**

אך הב"ח חלק וסבר²⁸⁸ שודאי אם שניים אומרים איני יודע אי אפשר לפסוק את הדין ואין הולכים בזה אחר הרוב, ודווקא אם רק אחד אומר איני יודע, ונותרו 4 שיודעים ניתן לפסוק עפ"י הרוב, הואיל ולכתחילה נחתי אדעת לפסוק עפ"י 4 הואיל ואחד אמר איני יודע, וכתב שכן מוכח בדעת הרמב"ם שכתב דווקא מקרים בהם רק אחד אמר איני יודע ולא כתב את החידוש הגדול יותר שאפילו שנים אמרו שאינם יודעים.

עד כאן ראינו את דעת הרמב"ם והראב"ד ששניהם מודים שאם יש יותר מג' ניתן לפסוק על פי רוב אעפ"י שאחד אמר איני יודע.

אך הדרכי משה כתב שנראה שהרשב"א בתשובה חולק על זה וסובר שתמיד אם אחד אומר איני יודע חייבים להוסיף הדיינים, וכונתו לרשב"א שהובא לעיל בסימן יג סעיף ז שאם ביררו הקהל עשרה בין לדין בין לפשרה ואמר אחד איני יודע אין גומרים את הדין עפ"י הרוב, ומשמע שאפילו יותר מג' אם אמר אחד איני יודע אין גומרים את הדין עפ"י הרוב.

וכתב הד"מ שהיה מקום לחלק בין תשובת הרשב"א שאצלינו ברמב"ם בתחילה נכנסו לדין על דעת ג' אבל במקרה של הרשב"א ששייבו על דעת עשרה צריך את דעת כולם, **אך כתב שלא משמע כן מתשובת הרשב"א** ואף ברמ"א נקט שהרמב"ם והרשב"א חולקים, **ולהלכה הכריע כרמב"ם שדי ברוב.**

וכתב הסמ"ע שמוכרחים לומר את החילוק הנ"ל, שאלי"כ יקשה דברי הרשב"א עצמו בתשובה שהביא הכסף משנה שם כתב שב"ד של שלושה שאמר אחד איני יודע, מוסיפים עוד שניים ואם אחד מהארבעה אמר איני יודע גומרים את הדין על פי הג' [כפי דעת הראב"ד שהובא לעיל].

והב"ח כתב שגישתו לישב בין דברי הרשב"א לרמב"ם שבמקרה של הרמב"ם כאשר הוסיפו עוד שניים על האחד שאמר איני יודע, ירדו על דעת שיפסקו על פי הארבעה, ובאמת די ש' ידעו את הדין, ואם אחד אמר איני יודע אין מקפידים על כך, הואיל ונחתי אדעת 4 ובמקרה של הרשב"א נחתי אדעת 10 ולא קשה כלל.

והשבות יעקב ח"ס' קל"ג כתב להלכה שהעיקר כדברי הסמ"ע והב"ח שדווקא שאם נחתי על דעת מס' מסויים ותוכם אחד אמר איני יודע חייב להוסיף עוד דיינים.

סיכום -

דעת הב"י הסמ"ע והמהרש"ל - שכאשר מוסיפים דיינים די לגמור את הדין על פי שלושה שיודעים את הדין במידה והם הרוב, **אך אם נחתי אדעת יותר** צריכים שכולם ידעו את הדין.

דעת הרמ"א - שיש מחלוקת האם גם כאשר יש יותר מג' צריך שכולם ידעו את הדין או שדי ברוב, שלפי הרמב"ם די ברוב ולפי הרשב"א צריך שכולם ידעו את הדין, **והכריע להלכה שדי ברוב.**

דעת הב"ח - שתמיד צריך שכל מי שנחתו אדעתו ידע את הדין, אך סובר שכאשר מוסיפים על ג' נחתי אדעת 4 בלבד הואיל ואחד אמר איני יודע.

תשובת הרשב"א קהל שבירו ד' או ה' בוררים

כתב הרשב"א בתשובה²⁸⁹ ח"ה ס' רפט שאם ביררו הקהל ארבעה וחמישה אנשים שידונו להם בין, אם לא השוו כולם לדעת אחת אין הולכים אחר הרוב, ואפילו אם קבעו שילכו אחרי הרוב אם אחד מהם יסתלק הנתבע פטור ואין אומרים בזה יבואו אחרים ויכריעו, הואיל ותקנת הקהל הייתה דווקא על אלה. **והביאו הרמ"א להלכה**

²⁸⁸ ונראה מחלוקת הסמ"ע והב"ח, שהסמ"ע סבור שהואיל מתחילה נחתי אדעת ג' גם התוספת שהוסיפו עכשיו הי רק בשביל שיהיו שלושה שיכריעו את הדין, ולכן כתב לקמן לתרץ דברי הרמ"א שאם התחילה היו ב"ד של שלושה אף אם הוסיפו עוד ואחד אמר איני יודע די שיהיו שלושה שידעו. וזה דעת הב"י והמהרש"ל.

אבל הב"ח סבור שכאשר הוסיפו עוד נחתי על דעת שכל הארבעה מלבד זה שאמר איני יודע יכריעו את הדין ולכן לא יתכן לפסוק את הדין כאשר שנים אמרו איני יודע ופשוט.

²⁸⁹ הובא בב"י סוף סימן י"ג ובד"מ כאן.

וכתב הסמ"ע שלכאורה דברי הרשב"א הללו סותרים, את פסק ההלכה שנקט הרמ"א לעיל שכתב שנראה שתמיד הולכים אחר הרוב, **וכתב לחלק בין קהל שבייר לבין בעלי הדינים שביירו.** והתומים **כתב**²⁹⁰ **שדברי הסמ"ע אינם מובנים** שהרי ברור שאם קהל או בע"ד בחרו מס' מסויים מעבר לג' אז נחתו לדיעות ולכן בזה לא מועיל רוב א"כ פירשו בהדיא שהולכים אחר הרוב, אבל כאשר בראשית התחילו בג' ולא נחתי אחר דעות ודאי שהולכים בזה אחר הרוב. **וכן הוא ברע"א.** לשון השו"ע:

אם יסכימו לדעת אחת מוטב ואם לאו ילכו אחר הרוב, שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי. שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב, אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע ואפילו שנים אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו שני דיינים ונמצא שהם חמשה נושאים ונותנים בדבר. אם ג' מזכים וב' מחייבים זכאי ואם ג' מחייבים ושנים מזכים חייב שנים אומרים זכאי ושנים אומרים חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו עוד דיינים. אבל ארבעה אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שלושה זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע בין שהוא אחר הולכים אחר הרוב: הגה וכן"ל עיקר דלא כמ"ש לעיל ס' י"ג סעיף ז' בהיפך והוא דעת החולקים ואפשר דעתו לחלק בין אם נתבררו יותר מג' ובין ירדו מתחילה לג' אך אינו נ"ל רק שחולקים, האחת דעת הרמב"ם והשנית דעת הרשב"א.

קהל שביירו ד' או ה' בוררים אין הולכין אחר הרוב שאין רוב אלא בב"ד ואם אמרו הקהל שילכו אחר הרוב והם שקולים אין אומרים שיבואו אחרים וכריעו שהרי הקהל לא לקחו רק אלו המבוררים אבל אלו המבוררים יכולים לשאול לאחרים ויפסקו על פיהם מה שירצו(ב"י ס"ס י"ג תשו' הרשב"א):

האם רשאי הדיין לומר איני יודע בכדי שיוסיפו עוד דיינים?

בתשובת בית יעקב סימן טו כתב שאין לדיין לומר איני יודע בכדי שיוסיפו הדיינים, ויש בזה חשש לעז. **ובתשובת שבות יעקב ח"א ס' קל"ח** הביא מקרה שהדיין יושב עם יושבי קרנות ורוצנ לומר איני יודע הואיל ורבו עליו ורוצים לפסוק שלא כדין, וכתב שהדבר מותר והאריך לחלוק על הבית יעקב. **וכתב הפת"ש** שמשמע מדבריו שהתיר בכל עניין אף אם לא יושב עם יושבי קרנו וכן משמע בתומים סימן יב ס"ק ג' ובנתיבות שם שהכריעו כדברי השבו"י בסתמא. **אך הברכי יוסף** כתב שודאי כאשר הדיינים אינם כשרים הדבר מותר, אך סתם כך כאשר הדיינים כשרים הדבר אסור.

חד גמיר ושניים לא גמירי, ורבו השנים על הגמיר

כתב השבות יעקב ח"א קל"ז שפשוט שאם ישב חד דגמיר עם שנים דלא גמירי, ורבו עליו שהלכה כמותם. **אך שער המשפט** ביאר את הגמרא שם בסנהדרין ג. שתקנו ג' מפני שאי אפשר דלית בהו חד דגמיר, והפירוש שהוא ידאג שגם האחרים יהיו גמירי שהרי לא יושב עם עמי הארצות, וממילא תמיד צריך ג' שגמירי עיי"ש.

רשב"א - ספק במשמעות התקנה מקילים לטובת הנתבע

כתב הרשב"א ח"ג ס' שצז כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכים להקל לטובת הנתבע מ2 סיבות: א. פרשנות בדברים שלא מובאת בתלמוד אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור²⁹¹. ב. המוציא מחבירו עליו הראיה.

אם חייב מן הדין ויש ספק בתקנה אם פוטרת אותו - חייב

כתב בנאות דשא ס' צ"א שכל תקנה שמן הדין הנתבע מחוייב ובאה התקנה לפוטרו, אם יש ספק בתקנה מוציאים מיידו, שכל הבא לשנות מן הדין עליו הראיה וכן הוא בשטר דכל ספק בשטר אין מוציא מידי ודאי של הדין כמבואר בש"ך ס' מ,ב ס"ק י"ח.

הדין הנ"ל חל דווקא בספק תקנות קהל ולא בתקנות חכמי התלמוד

כך כתב במסגרת השולחן ס' ק"מ שתקנות חכמי התלמוד נקראות דין. **עוד כתב שגם** בתקנות קהל אם יש ספק אם הדבר נכלל בלשון התקנה אבל הוא ודאי בכוונת התקנה, אין זה נחשב כספק בתקנה והולכים על פי זה אף להוציא ממון.

סעיף ב

²⁹⁰ אורים ס"ק ה

²⁹¹ על הרשב"א הנ"ל הסתמך הנו"ב בסימן יג בסעיף א' בפת"ש בעניין שביירו בוררים ע"מ שיבררו שלישי איזה שירצה, אם כללו בזה גם פסולים, עייין שם שהסיק שלפרש הדברים ע"מ להוציא ממון אין אנו יכולים, אבל להשאיר הממון אצל הנתבע יכולים עיי"ש.

מוסיפים עד 71 ולא יותר

לשון המשנה מ. :

שנים עשר מזכין ואחד עשר מחייבין זכאי שנים עשר מחייבין ואחד עשר מזכין ואפילו אחד עשר מזכין ואחד עשר מחייבין ואחד אומר איני יודע ואפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים וכמה מוסיפין שנים שנים עד שבעים ואחד שלשים וששה מזכין ושלשים וחמשה מחייבין זכאי שלשים וששה מחייבין ושלשים וחמשה מזכין דנין אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מן המחייבין

דברי המזכין:

המשנה הנ"ל דיברה לגבי ד"נ, אך הוא הדין לדיני ממונות.

ושם בגמ':

לא ראו מאי? א"ר אחא פוטרין אותו וכן אמר ר' יוחנן פוטרין אותו

לשון השו"ע:

היו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפים שנים אחרים וכן אם נסתפק הדבר מוסיפים והולכים עד ע"א, הגיעו לע"א ואמרו ל"ה זכאי ול"ה חייב ואחד אומר איני יודע נושאים ונותנים עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצא ל"ו מזכין או מחייבין ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהם הרי הממון ספק ומעמידים הממון

בחזקת בעליו:

סעיף ג

לשון השו"ע:

כל מי שאומר איני יודע א"צ לתת טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק

כדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב

ועיין בגר"א שהביא מקור לדין זה מהגמרא יז. ורש"י ד"ה ואי, ולא זכיתי להבין את המקור..

סעיף ד

כתב הב"י שבהגהות אשר"י בשם האו"ז פרק קמא ס' ו כתב ששלושה שישבו לדון וסילק האחד את עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין רשאים השנים לגמור את הדין לבדו.

ובסימן י"ב דייק הב"י מכאן שאין רשאי הדיין להסתלק מן הדין לאחר שידע להיכן הדין נוטה

והד"מ שם חלק עליו וכתב שמהגהות אשר"י לא ניתן להוציא דין זה, ומה שכתב קודם שידע להיכן הדין נוטה, זה שאם כבר יודעים הדיינים להיכן הדין נוטה יתכן שאפר להם לגמור את הדין אף בלעדיו.

והדרישה שם צידד בעד הב"י וכתב שגם שבדינו של הד"מ שאם כבר יודעים להיכן הדין נוטה, ראשים לפסוק את הדין בשנים צ"ע שיש לחוש שמא ימצא טעם חדש ויחזרו בהם.

והשו"ע כתב את דינו של הג"א שאסור לדון כאשר אחד הסתלק והשמיט את המשפט "קודם שידע להיכן הדין נוטה"

[ונראה שסבר שהמשפט הנ"ל אינו עניין פה, שהרי לשיטת הב"י משפט זה בא לחדש שאסור לפרוש מן הדין רק לאחר שידע להיכן הדין נוטה, אך לענין האיסור לדון בשנים נראה שלא חילק].

אך הש"ך והב"ח סוברים שאם כבר יודעים להיכן הדין נוטה, רשאים לפסוק את הדין בשנים.

והתומים כתב שאין דיוקם נכון בהגהות אשר"י וביאר דבריו עפ"י הב"י סי' יב שהובא לעיל, והוסיף שאף אם נאמר כדבריהם בהגהות אשר"י הנ"ל הרי הב"ח עצמו כתב שהוא אמר לשיטת האו"ז שגמר הדין הוי משישמע הטענות אבל אנחנו שקי"ל שגמר הדין הוא משאומר פלוני חייב פלוני זכאי לא שייך הדין זה שהרי עוד לא נגמר הדין.

והנתיבות כתב להוכיח שלא כש"ך מכך שהמשנה כתבה ב"ד בשלושה ולא נקטה לשון זה רק לענין גמר דין, ולענין לילה כתבה ב"ד מתחילים ביום וגמורים בלילה, משמע שאם היה כתוב בסתמא היה משמע שאף גמר דין פסול בלילה.

לשון השו"ע:

שלשה שישבו לדין וסילק אחד מהם עצמו אין השנים יכולים לגמור הדין:

הגה וה"ה אם נבררו מתחילה יותר מג' ונסתלק אחד כמו שנתבאר לעיל ס"ו י"ג

הקשה הסמ"ע כיצד בסעיף הקודם פסק הרמ"א כרמב"ם שאם יש יותר מג' ואחד אמר איני יודע הולכים אחר הרוב שלא כרשב"א וכאן פסק כרשב"א, שאם אחד הסתלק אי אפשר לגמור את הדין אפילו הם יותר מג'?

וכתב לתרץ שיתכן שסבר הרמ"א שיש חילוק בין אמר איני יודע לנסתלק שאם היה כאן היה אומר טעם לדבריו ויתכן שהאחרים היו מודים לו. וכן כתבו התומים והנתיבות.

סעיף ה

לשון הגמ' סנהדרין לו. :

אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בדיני נפשות מיתבי הטהרות והטמאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קידוש החדש ועיבור שנה אב ובנו הרב ותלמידו אין מונין להן אלא אחד כי קאמר רב כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוה צריכי ולסבריה דרב לא הוה צריכי:

א"כ מהגמרא הנ"ל למדנו שתלמיד שידוע לסבור סברות לבד יכול הרב לומר לו את ההלכה ויחשבו כזו דיעות, אבל אם צריך שהרב יעזור לו בסברות אין חשובים אלא כדיעה אחת.

והביא הב"י את דעת המורדכי שרב ותלמיד נחשבים דיעה אחת רק אם אומר לו את ההלכה באותו הזמן, אבל אם אין מלמדו עתה את הדין נראה שיכולים לישיב יחד רק שיהא לו קצת סברא לישיא וליתן כדי שלא יסמוך עליו לגמרי.

והביא הד"מ את הנימוקי יוסף שכתב שלעניין טהרה וטומאה ואיסור היתר, אף אם אינו יודע את ההלכה לולי רבו נחשב כז דיעות. לשון השו"ע:

הא דאמרינן בגמרא הרב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד היינו דוקא בשעה שמלמדו הרב הדין ועל פיו סומך ואפילו בכהאי גוונא אם הוא תלמיד כרב אמי ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסברתיה לא הוו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו אבל אם אין מלמדו בשעת הדין אע"פ שהוא תלמידו מונים להם שנים רק שיהיה לו קצת סברא להבין לישיא וליתן :

הגה ולעניין איסור והיתר או דיני טומאה וטהרה אפילו צריך לסברתיה מונים להם שנים (נ"י).

סעיף ו

כתב הרשב"א ח"ב קצב הובא בב"י ס' טז שאם טען הנתבע שנתן זכותו לאחר וטען שאין לפסוק הדין שלא בפניו,

וענה הרשב"א שאם האחר במקום קרוב מסתבר שיש לקרא לו, אבל אם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן, אין שומעין שהוא לא עדיף ממי שבא מחמתו שכבר הביאו לו זמן, ואף על גב ששנינו שאין פוסקים דינו של שור שלא בפני בעליו, דווקא בדיני נפשות זה גזירת הכתוב אבל בממון מה אכפת לנו שהרי כל זמן שבא סותר את הדין.

וכתב הסמ"ע שמדובר שכבר שמעו את הטענות, ולכן הגמר דין יכול להיעשות אף שלא בפניו. [ועיין בסימן יג סעיף ו מה שכתב השו"ע בשם הנימוקי שאין ביי"ד הגדול רשאים לפסוק את הדין הואיל ולא שמעו את טענות בעלי הדינים, משמע שאסור לפסוק ללא שמיעת הטענות? **והש"ך תירץ כדברי הסמ"ע** שכאן כבר שמעו את הטענות. **והב"ח כתב לחלק** בין דיעבד ללכתחילה עיי"ש באורך.]

לשון השו"ע:

ב"ד פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין

סימן יט

סעיף א

כיצד נותנים הפסק וסדר כתיבתו

לשון המשנה כט.

גמרו את הדבר היו מכניסין אותן, הגדול שבדיינין אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ומניין לכשיצא לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבים אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי על זה נאמר לא תלך רכיל בעמך ואומר הולך רכיל מגלה סוד:

מדוע דווקא הגדול אומר איש פלוני וכו'

כתב הטור: "אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסין בעלי הדינין והגדול שבדיינין אומר איש פלוני אתה זכאי וכו' כדי שלא ידע אחד מבעלי הדינים איזה דין חייב ואיזה דין זכה" וביאר הב"י שהטעם שנתן הטור "כדי שלא ידע וכו' הוא לבאר מדוע מוציאים את בעלי הדינים בשעת משא ומתן.

אך הפרישה חלק וכתב שמוציאים את בעלי הדינים כדי שלא ילמדו לשקר, והטעם שנתן הטור הוא מדוע הגדול הוא זה שאומר פלוני אתה זכאי וכו'.

והתומים כתב שדברי הסמ"ע אינם מספקים, שהרי היה ניתן לקבוע שהקטן שבדיינים יאמר הדין וגם אז לא ידעו מי חייב ומי זיכה? אלא כתב שפשוט שהגדול צריך לומר את הפסק הואיל והוא הגדול, אבל אם חבריו רבו עליו היה מקום לומר שלא הוא יגיד את הפסק שהוא נגד סברתו, ולזה כתב הטור שאעפ"כ יגיד כדי שלא ידעו מי חייב ומי זיכה.

גם לאדם אחר אסור לומר שבי"ד חייב שלא כדין

כתב מהר"א שטיין לאוין ס' ט שבכלל לאו שלא תלך רכיל, הוא שיאמר אחד לבע"ד מה שהדין פלוני חייב אותך הוא שלא כדין והביאו הב"ח והביא ראיה לדבריו והש"ך כתב שראיתו אינה ראיה. **והכנסת הגדולה** סייג איסור זה רק אם האדם בא מעצמו לבע"ד ואמר לו על הטעות אבל אם בע"ד שואל אותו, ויש טעות בדין באופן שהדין יכול לחזור אין בזה שום איסור. **והביאו הקצות**. **ושער משפט תמה עליו** שהרי מתי הרא"ש²⁹² משמע שאף אם בע"ד לא שאל, אם יש טעות חובה לומר לו במקום שהדין חוזר משום השבת אבידה.

לכן ביאר שער משפט שהמהר"א שטיין דיבר בטעות שבה אין הדין חוזר ולכן יש איסור. **והתומים הסתפק** אף בטעות בדבר משנה אם רשאי להגיד לבע"ד, או שאף בזה יש איסור ויש לאדם ללכת לדין עצמו ולומר שטעה בדין, אלא א"כ הדין עומד בדעתו **וכתב שכן יש להחמיר**. **ועל פי דברי התומים רצה הפת"ש לתרץ את קושיית שער משפט על כנה"ג** שהנידון שדיבר הרא"ש שיש מצווה לומר לבע"ד הוא דווקא כאשר הדין אינו מוכן לחזור בו מטעותו, אבל אחרת חובה ללכת לדין, ועל זה כתב כנה"ג שאם מעצמו אומר לו שהדין טעה בלי שאמר לדין קודם עבר על איסור, אבל אם בע"ד שאל אותו מותר לומר לו אף קודם שאמר לדין אך אין בזה מצווה. לשון השו"ע:

אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים הבעלי דינים וגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ואסור לדין לומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה אבל חברי רבו עלי והעושה כן הרי הוא מכלל הולך רכיל מגלה סוד

סעיף ב

לשון הגמ' ל.

מיכתב היכי כתיבי? ר' יוחנן אמר זכאי ריש לקיש אמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין רבי (אליעזר) אמר מדבריהן נזכרה פלוני. מאי בינייהו? איכא בינייהו לשלומי איהו מנתא בהדייהו דלמאן דאמר זכאי משלם, ולמאן דאמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין לא משלם. ולמ"ד זכאי משלם! לימא להו אי לדידי צייתתון אתון נמי לא שלמיתון. אלא איכא בינייהו לשלומי אינהו מנתא דידיה למ"ד זכאי משלמי למ"ד פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין לא משלמי, ולמאן דאמר זכאי משלמי ולימרו ליה אי לאו את בהדן לא הוה סליק דינא מידי? ! אלא איכא בינייהו משום לא תלך רכיל בעמך רבי יוחנן אמר זכאי משום לא תלך רכיל ריש לקיש אמר פלוני ופלוני מזכין) ופלוני ופלוני מחייבין משום דמיחזי כשיקרא ור' אלעזר אית ליה דמר ואית ליה דמר הלכך כתיבי הכי מדבריהם נזכרה פלוני: לעניינו מצינו ג' דיעות כיצד בי"ד כותבים פסק דין:

ר"י - לא כותבים את שמות הדיינים כדי שלא יידעו מי חייב ומי זיכה.

ר"ל - כותבים מי חייב ומי זיכה כדי שלא יראה שקר שכולם חייבו/זיכו כאשר אין זה כך

ר"א - כותבים מדבריהם נזכה פלוני, גם שלא יראה כשקר וגם לא לגלות מי חייב ומי זיכה

וכתב הרא"ש שהלכה כר"א הואיל ויש לו את טעם שניהם ומסתבר טעמו וכך פסק הרמב"ם²⁹³

האם כאשר השוו לדיעה אחת יש לכתוב "ומדבריהם"?

²⁹² הביאו הטור בס' קנד

²⁹³ כב, ח

וכתב הסמ"ע שאם לא הייתה מחלוקת ביניהם אין כותבים "ומדבריהם" שנשמע שהיה מחלוקת וזה מחזי כשיקרא.

אך בתומים²⁹⁴ כתב שלפי שיטת המהרי"ל שהסיבה ששנים נקראים ב"ד חצוף זה מפני שיודעים מי חייב ומי זיכה אבל בשלושה יכולים להתחמק ולומר מה אעשה חברי רבו עליי, יצא שגם כאשר השוו לדיעה אחת יש לכתוב "ומדבריהם" כדי שלא יקראו ב"ד חצוף [ונראה שכך הכריע].

האם לשון פסקנו מועיל במקום "ומדבריהם"?

ובפלפולא חריפתא פרק זה בורר סימן לג אות ר כתב שאם כותבים בלשון "פסקנו" מועיל אף כשיש מחלוקת ואין זה מחזי כשיקרא אך השאיר בצ"ע מדוע ר"א לא הביא את האפשרות הזאת. לשון השו"ע:

שאל אחד מבעלי הדין שיכתבו לו הפסק דין (כדרך שנתבאר לעיל ס' י"ד סעיף א) אין מזכירין שם המזכים ולא שם המחייבים אלא כותבים סתם פלוני בא עם פלוני לפני ב"ד ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב:

כשבי"ד פסק חיוב שבועה האם צריכים לכתוב כמה ישלם אם לא ישבע?

הסתפק החו"י ס' פט האם כאשר ב"ד כותבים לאדם חיוב שבועה, נכון לכתוב כמה ישבע אם לא ישלם? וצדדי הספק הם:

1. ההגיון אומר שיש לכתוב כדי שאם ילך לב"ד אחר, לא יצטרכו לחזר אחר הבי"ד הראשון לדעת כמה כסף יתחייב ותוצר זילות בב"ד.
 2. אך מאידך יש בעיה כיצד לכתוב, מפני שהיום כותבים שישבע עד תאריך מסוים, ואם יכתבו אם לא ישבע עד תאריך מסויים ישלם כך וכך ייצא שלא כדוין.
 3. בעייתי לכתוב שאם לא ישבע ישלם שהרי יכול להפך השבועה, וגם קשה לכתוב בפסק שיכול להפך את הדין שהרי מראה מקום לבע"ד ואסור כמבואר בס' יז ס' ח'.
- ושלח החו"י את שאלתו בפני הרב גרשון ביחד עם מס' שאילות והרב גרשון לא השיב לו על השאלה הנ"ל.**

וכתב החו"י בהשמטות שכנראה לא השיב מרוב פשיטות, שאין שום בעיה לכתוב, שהרי את הזמן כותבים לפני, ובסוף רק כותבים ואם לא ישבע ישלם ונפטרה בעיה 2, וכן אין בעיה מס' 3 מפני שכותב שאם לא ישבע ישלם משמע כל זמן שחלה השבועה עליו, אבל אם הוא הופך אותה אינה חלה ופשוט. **יוצא להלכה שיש לכתוב ואם לא ישבע ישלם כך וכך.**

והשבות יעקב לא חילק בין שבועת התורה לשבועה דאורייתא ובשניהם הצריך לכתוב

ותמה עליו הפת"ש שהרי בשבועת היסת אין יורדים לנכסיו, א"כ מה שייך לכתוב ואם לא ישבע ישלם כך וכך? ואח"כ הביא שגם בספר עמודי אור תמה על החו"י בעניין הנ"ל.

בי"ד בתר בי"ד לא דייקי

כתב בספר חזה התנופה ס' מ²⁹⁵ "ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני בי"ד אחר אינו זקוק לו לירד עימו לדין ולא להשיב על טענותיו, וגם אין בי"ד רשאי לשמוע דבריו כלל אחר דכבר יצא זכאי מבית הדין הראשון"

דברי הרא"ש הנ"ל מבוססים על הגמרא בנא בתרא קלח: הקובעת: "בי דינא בתר בי דינא לא דייקי". **הרמב"ם פסק דין זה בהלכות עדות פרק ו הלכה ה ז"ל:** "ולעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר אלא מחזיקין אותו שהן בקיאים ולא יטעו אבל בודקין אחר העדים" **אך לא הזכיר דין זה בהלכות דיינים** והשו"ע לא הביא דין זה כלל.

והב"י בסימן לט הביא בשם רבינו ירוחם שכתב בשם הרשב"א: ו"אע"ג דאמרינן בגמרא לא חיישינן לבי"ד טועין ובי"ד בתר בי"ד לא דייקי הי"מ בזמניהם. אבל האידינא דייקין ודייקין" **והרדב"ז בתשובה באבקת רוכל ס' כ** נקט להלכה שהיום יש לדקדק אחר בי"ד.

וכתב עליו הב"י שם: "לא דק דלא אמר כן הרשב"א אלא בדין ההוא שהוא זר אבל בשאר דינים גם בזמן הזה לא דייקי וזה פשוט".

וכן כתב הש"ך לט שדווקא במקום שיש ריעותא אז יש מקום לדייק אחר בי"ד.

ולענין האם היום כותבים את הטעם גם אם לא כפוהו לדון אצלם ודין בי"ד לערעורים עיין לעיל ס' י"ד.

האם דיין שאינו מסכים על דין מסויים מחוייב לחתום על הפסק

מעשה שהיה כך היה. בשנת שי"ד (1554) תבע ישעיה את שלמה בפני בית דין של חמישה דיינים בצפת: מרן ר' יוסף קארו, רבנו משה ב"ר יוסף מטראני (המבי"ט), ר' אברהם שלום ועוד שני דיינים. מרן ושני דיינים ביקשו לחייב את שלמה, ואילו המבי"ט ור' אברהם שלום ביקשו לפטרו.

ושם באבקת רוכל כתב הב"י סימן כ שמחוייב המבי"ט לחתום על הפסק אף שאינו מסכים לדין. **והמביט שם סימן יט** כתב שאינו מחוייב לחתום.

והרדב"ז שם כ כתב שיטת ביניים שאם מניעת חתימתו גורמת לביטול המעשה חייב לחתום מפני שהתורה אמרה אחרי רבים להטות, ואם אין חתימתו מעכבת אין כופים אותו לחתום.

וכן נקט הקצות להלכה.

²⁹⁴ אורים ס"ק ד

²⁹⁵ הובא בב"י בסימן יב מחודש ז וכן בד"מ בסימן כ ס"ק ב והביאו הסמ"א אצלינו.

וכן הסכים בשער המשפט רק סייג שאם במניעת חתימתו יתברר שלא הסכים לפסק הדין מחוייב לתתום כדי שלא יהיה "הולך רכיל מגלה סוד".

אך התומים²⁹⁶ פסק כב"י שתמיד כופים את הדיין לתתום והביא שזהו מחלוקת בירושלמי פרק ג' הלכה י"א²⁹⁷ בין ר"י לר"ל, והלכה כר"י לגבי ר"ל שחייב, וסיים "וכל דברי מהר"י קארו אמת וד' עמו שהלכה כמותו".

ובחוו"י ס' קמז כתב שכופים את הדיין לתתום, ואם הוא האב"ד קשה לומר שיכופו אותו, אלא יפסקו בלעדיו, ויחייבו את הנתבע לשלם כאילו הם שלושה[לכאורה לא התייחס למחלוקת הב"י והמב"י ט].

האומר קרוב אני לחייבו אם לא יגיעו לפשרה

שם במקרה שהבאנו לעיל, כתב המביט על הב"י שלא כדן עשו שפסקו לפטור את אותו אחד, בטענה שהלכו על פי רוב הואיל והמביט כתב "קרוב אני לחייבו" אם לא יגיעו לפשרה, וטען המביט שלשון זו הוי כאומר איני יודע, שאין יכולים לפסוק כנגד, אף אם יש רוב. וכתב עליו הב"י "שזה אינו שגלוי וידוע לכל יודעי בטיב הלשון שאין במשמע לשון זה איני יודע".

סעיף ג

אמרו לו לך לשלם ולא שילם

לשון הגמ' בבא קמא יב:

אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייחנא סהדי ומרענא ליה לשטרא נקטינן ליה, אי אתא אתא אי לא אתא נטרינן ליה בה"ב אי לא אתא כתבינן פתיחא עלויה תשעין יומין, תלתין קמאי לא נחתין לנכסיה דאמר קא טרח בזוזי וניזוף, מציעאי נמי לא נחתין ליה לנכסיה דאמר דלמא לא אשכח למיזף וקא טרח ומזבין, בתראי נמי לא נחתין לנכסיה דאמר לוקח גופיה קא טרח בזוזי לא אתא כתבינן אדרכתא אניכסיה

מהגמרא בבא קמא אנו למדים שאם בעל הדין לא בע"ד הדין מחכים לו שני חמישי ושני לאחר מכן מנדין אותו, ומחכים 90 יום עד שכותבים פס"ד ליר לנכסיו(אדרכתא) מפני של יום הראשון בודאי מנסה להשיג כסף, בל' השניים מחפש קונה לנכסיו ובל' האחרונים הקונה מחפש כסף לשלם על הנכסים, ולאחר מכן כותבים פסק ליר לנכסיו.

ובמ"ק טז. כתוב:

אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב מנדין לאלתר ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ששים א"ל רב הונא בר חיננא הכי אמר רב חסדא מתרין ביה שני וחמישי ושני ה"מ לממונא אבל לאפקירותא לאלתר

מהגמרא הנ"ל למדנו שיש להתרות בו כל פעם שני חמישי ושני ואז מנדים אותו, אבל אם יש עשה אפקירותא כלומר ביזוי ת"ח מנדים לאלתר אף בלי התראת שני חמישי ושני.

והרמב"ם פסק שמנדים לאחר חמישי ושני, אך מחרימים לאחר ל' יום, ולכאורה סותר את הגמ' במ"ק שמחרימים רק לאחר שישים יום?

וכתב הב"י שני אופנים לתרץ:

1. שהרמב"ם לא גרס כגמרות שלנו, אלא גרס מחרימים לאחר ל' יום
2. אם נפשך לומר שגרס כגירסתנו, יתכן שסבר שלדעת רב חסדא התראת שני חמישי ושני הוי במקום הל' יום הראשונים.

עוד ציין הב"י שדייק הרמב"ם לכתוב שקיבל הדין ולא שילם, אבל אם לא קיבל עליו את הדין הוי אפקירותא ומנדים אותו מיד והביאו הרמ"א להלכה.

והסמ"ע חלק על דקדוק הב"י הנ"ל והביא בשם בעל התרומות שער ג' חלק ח' שלעולם אין מנדים אותו ללא התראת ב' ה' ב' אלא אם כן אינו רוצה לבא כלל לדיינים וזה הוי אפקורתא.

וכתב שאדרבה אם אמר שאינו רוצה לשלם אין מחרימים אותו אלא לאחר ס' יום.

ובזה כתב לתרץ מדוע בסימן ק לגבי המסרב לקיים פסק דין כתב הרמב"ם שכותבים עליו אדרכתא מיד ואין מחרימים אותו אלא לאחר ס' יום, הואיל וסירב אין הבי"ד יודעים אם יש לו מעות לכן כותבים אדרכתא מיד, וגם נותנים לו יותר זמן ל' יום כדי להשיג כסף ועוד ל' יום כדי שאוהביו יחפשו בשבילו, ואילו בנידון דידן שקיבל עליו בע"ד את הדין אנו מניחים שיש לו כסף לכן אין אנו כותבים אדרכתא כיון שמזומנים ומטלטלים קודמים להפרע, ולכן גם מנדים אותו ישר אחרי ל' יום הואיל ואין לתלות שאוהביו יחפשו כסף בשבילו הואיל ואנו מניחים שיש לו.

ומודה הסמ"ע שאין פשט לשון הרמב"ם והמתבר מורה כן ומנסה לדחוק בדבריהם עיי"ש.

[ועיין ט"ז מה שכתב בזה]

והש"ך כתב על דברי הסמ"ע שקושייתו מבעל התרומות אינה קושיא, שבעל התרומות מדבר באדם שמקבל את פסק הדין אך לא מוכן לשלם, ואילו הב"י דיבר באדם שאומר נגד פסק ב"ד.

²⁹⁶ אורים ס"ק ד

²⁹⁷ כן הוא בכתב יד ליידין, אך בדפוס וילנא מופיע בהלכה י

קיבל עליו את הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב, ואם עמד שלשים יום ולא תבע נידויו מחרימין אותו: הגה ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין מנדין אותו מיד(ב"י)(ועיין לקמן ס' עט אם אומר אח"כ פרעתי)

סימן כ

סעיף א

עד מתי יכול להביא ראיה לסתור דין

לשון המשנה לא :

מתניתין. כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין אמר לו כל ראיות שיש לך הבא מיכן עד שלשים יום מצא בתוך שלשים יום סותר לאחר שלשים יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים ומצא לאחר שלשים..

ובגמ':

אמר רבה בר רב הונא הלכה כרשב"ג ואמר רבה בר רב הונא אין הלכה כדברי חכמים פשיטא כיון דאמר הלכה כרשב"ג ממילא ידענא דאין הלכה כחכמים מהו דתימא הני מילי לכתחילה אבל דיעבד שפיר דמי קמ"ל דאי עביד מהדרין ליה :

והמשך המשנה :

אמר לו הבא עדים ואמר אין לי עדים אמר הבא ראיה ואמר אין לי ראיה ולאחר זמן הביא ראיה ומצא עדים הרי זה אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו עדים ומצא עדים לא היה יודע שיש לו ראיה ומצא ראיה ראה שמתחייב בדין ואמר קרבו פלוני ופלוני ויעידוני או שהוציא ראיה מתחת פונדתו הרי זה אינו כלום

ושם בגמ':

אמר רבה בר רב הונא א"ר יוחנן הלכה כדברי חכמים ואמר רבה בר רב הונא אמר רבי יוחנן אין הלכה כרשב"ג פשיטא כיון דאמר הלכה כדברי חכמים ממילא ידענא דאין הלכה כרשב"ג הא קמ"ל דבההיא אין הלכה כרשב"ג הא בכולהו הלכה כרשב"ג לאפוקי מהא דאמר רבה בר רב חנה א"ר יוחנן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה..

במשנה מצינו 2 מחלוקות קוטביות בין רשב"ג לחכמים, שחכמים סוברים שאם נתנו לו ל' יום להביא ראיה ולא הביא שוב אינו יכול להביא, וכן סוברים שאם אמר אין לי ראיה שוב אינו יכול להביא ראיה, ורשב"ג סובר שבשני המקרים יכול להביא ראיה.

ורבה בר רב הונא פסק להלכה מקרה הראשון שנתנו לו יום ולא הביא הלכה כרשב"ג שיכול להביא ראיה, אבל במקרה השני שאמר שאין לו ראיה שוב אינו יכול להביא ראיה כחכמים.

עוד מובא במשנה שאם לאחר שראה שהולך להתחייב בדין פתאום שלף ראיה או עדים אין מקבלים את הראיה ואת העדות **וזבה אף רשב"ג מסכים**.

וכתב הרא"ש כללו כו' ס' טו ד"ה תשובה²⁹⁸ שאם ביי"ד לא שאלו אותו אם יש לו ראיה אף אם לא אמר שיש לו ראיה, רשאי להביא אף לאחר למד יום.

ומדבריו למד הד"מ שגם אם ראה שהולך להתחייב בדין ואמר יש לי ראיה או קרבו פלוני וכו', אם לא שאלו אותו לפניו אם יש לו ראיה והשיב שאין לו יכול להביא ראיה.

וכתב הש"ך שגם אם שאלו אותו אם יש לו ראיה ושתק, יכול להביא אח"כ שוב ראיה. **והב"ח כתב** שגם אם אמר שאין לו ראיה אך לא שאלו אותו רשאי להביא ראיה ודקדק כן מדברי הרא"ש שכתב שגם שאלו אותו וגם אמר אין לי.

והברכ"י פקפק על ראית הב"ח אך להלכה פסק כמותו.

עוד מבואר מתשובת הרא"ש כלל יג ס' כ שלא דווקא בעדים וראיה, אלא גם בטענות, אם לא שאלו אותו אם יש לו ראיה רשאי לטעון גם לאחר ל' יום וגם לאחר גמר הדין.

מדוע אין מקבלים עדים אם ראה שנתחייב בדין?

רש"י על המשנה כתב "שהרי אמר אין לי וחיישנן שמא זייף או שכר עדים"

כלומר לפי רש"י יוצא שהואיל והוא הביא אותם רק לאחר שנתחייב בדין יש חשש שהם עדי שקר.

והסמ"ע כתב שאפי' אם ניכר הדבר שלא שכרן אין מקבלים עדותם.

ובפרישה הוכיח זאת מהסיפור של ההוא ינוקא שנביא לקמן שאמר שאין לו עדים ורב נחמן פסק נגדו ואז הקטן בכה בחוץ ואמרו לו האנשים על עדים שיש לו, ואמר רב נחמן שאף שהקטן אמר שאין לו ראיה מקבלים עדותם מפני שקטן אינו יודע בראיות אביו.

והקשה הפרישה מדוע נצרכנו לטעם זה, הרי כאן אין חשש ששקר עדי שקר שהרי אנשים אחרים אמרו לו על העדים הללו?

אלא מוכח שאף אם אין חשש לעדי שקר אין מקבלים העדות ונימק זאת מ2 טעמים :

א. כיוון שאמר אין לי עדים פסל כל העדים שיבואו.

ב. אף שהוא לא שכרם יש חשש שהן מעידים שקר מכח רחמנות שהולך להפסיד בדין.

והתומים כתב שחייבים לומר כביאור הסמ"ע שאין אנו חושדים שהם עדי שקר, שאם היינו אומרים שאותו אחד שאמר שהם עדי שקר פסל אותם, א"כ אם ראובן תבע לשמעון ואמר ראובן שאין לו ראיה ואח"כ הביא עדים, שאין מקבלים עדותם ויצא שמעון זכאי ואח"כ בא שמעון עם תביעה חדשה לראובן מכח אותם עדים היינו צריכים לפוסלם שהרי ממי"נ אם עדי שקר היו בפעם הראשונה הרי הם פסולים ואם אינם עדי שקר הרי שמעון חייב לראובן בתביעה הקודמת. ולא מצאנו דין זה בפוסקים שהעדים יהיו פסולים!?

²⁹⁸ וכן כלל יא סימן ד ד"ה ושאלתם

אלא על כרחך חייבים לומר שאנו מניחים שבזה שאמר הבע"ד שאין לו עדים הרי הוא אומר שאין הוא סומך על העדים הללו מפני שהם אומרים בדמיו, והוי כמודה שהעדים טועים.

אך הנהיבות כתב שאכן אנו אומרים שנחשב כאילו הבע"ד אומר עליהם שהם שקרנים ופוסל אותם לעדות. ולכן אותם עדים יפסלו לאותו אחד גם לעדויות אחרות והוכיח כן מהגמרא בכתובות מד א לגבי שטר מכר אחר שטר מכר שאמרה הגמ' שהולכים בתר השטר האחרון ושם נחלקו האמוראים האם זה מצד שהוא מחל לו על השיעבוד הראשון, או שהמקבל הודה שהשטר הראשון היה שקרי, ושם הגמ' מביאה נ"מ לאורעי שטרא ושם מבאר תוסי' למאן דאמר שהוא הודה שהשטר פסול, יש לפסול את עדי השטר האלו לגבינו אף למקרים אחרים.

וא"כ אף בנידון דידן פסל את העדים, ואין סיבה לחלק שבשטר הוא אומר שהם שקרנים ואצלינו רק טוען שאומרים בדמיו.

ולענין המקרה של התומים חידש הנהיבות שבדאי במקרה הנ"ל יכול שמעון להשתמש בעדים הללו, שהואיל ושמעון הכחיש אותם בדבר שהוא לטובתו לא שייך בזה הודאת בע"ד, שהודאת בע"ד מועילה רק במקום שאנו מתייחסים להודאתו וזה דווקא כאשר הוא מכחיש את העד לרעתו.

והוכיח את חידושו מהדין של "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי" ששם אם הביא המלווה עדים שלווה ופרע חייב שלם מפני הודאת הלווה, אע"פ שגם המלווה מכחיש את העדים שהרי אומר שלא פרע, אלא מפני שכל המכחיש את העדים בדבר שלטובתו לא הוי הודאת בע"ד ואינו פוסל את העדים. לשון השו"ע:

מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראה לזכותו סותר הדין וחוזר אע"פ שכבר נגמר, ואפילו אם פרע כבר כל זמן שהוא מביא ראה סותר. אמרו לו הדיינים כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד ל' יום אע"פ שהביא ראה לאחר ל' יום סותר את הדין שאל"כ מה יעשה אם לא מצא בתוך ל' ומצא לאחר ל'. אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראה ואמר אין לי, אע"פ שמצא אח"כ אינו כלום, ואצ"ל אם אמרו לו יש לך עדים ואמר אין לי עדים, יש לך ראה ואמר אין לי ראה, ודנו אותו וחייבוהו כיון שראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני או שהוציא ראה מתוך אפונדתו(פירוש חלוק קטן בתפירות כעין כיסין) אין זה כלום ואין משגיחין עליו ועל ראייתו: הגה אבל אם לא אמר אין לי ראה אע"פ ששתק עד שנתחייב בדין ואח"כ אמר קרבו פלוני ופלוני ויעידו סותר הדין(תשובת הרא"ש כו, וי"ג ס' כ')

התובע ע"פ עדים והלה אמר איני יודע ונתחייב עפ"י עדים וח"כ מצא ראה האם סותר הדין?

הסתפק ענין המשפט כאשר התובע תובע בטענת שמה עפ"י עדים והנתבע משיב איני יודע, ואח"כ מצא עדין שיזימו את העדים הראשונים, האם צריך התובע להשיב לנתבע את הכסף, או שמה זכה בהם מכח הפקר שהרי הנתבע לא ידע שהוא זכאי והתייאש מהם, **והשאר בצ"ע**. ובספר בית יהודה השיג עליו **וכתב בפשיטות** שודאי בכה"ג לא הוי הפקר.

אמר אין לי ראה והעדים היו במדינת הים וכיוצא בזה

לשון הגמ' לא:

אלא כי אתא רב שמואל בר יהודה א"ר יוחנן לעולם מביא ראה וסותר עד שיסתתם טענותיו ויאמרו לו הבא עדים ואומר אין לי עדים הבא ראה ואומר אין לי ראה אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דיסקיא של אביו מופקדת ביד אחר הרי זה מביא ראה וסותר בגמרא מבואר שאף אם אמר אין לי עדים, אם העדים היו במדינת הים רשאי להביאם, וכן אם אמר אין לי ראה, והייתה ראה של אביו מונחת בין שטרותיו של אביו, רשאי להביא לאחר זמן. **וכתב הרמב"ם פרק ז הלכה ח** שדין זה שיכול להביא את העדים אף שאמר אין לי ראה זה דווקא אם לא אמר בפירוש שאין לו ראה אף במדינת הים שבזה לא יועיל. **וכתב עליו הב"י** ופשוט.

לאו דווקא שטרותיו של אביו

הטור כתב "והיו שטרותיו מופקדים ביד אחר" משמע מדבריו שלאו דווקא שטרות אביו אלא גם שטרותיו. **וכתב הד"מ** שכן הוא במרדכי(תשו) ואע"פ שרא"ש והרי"ף והרמב"ם נקטו בלשון אביו אפשר דלאו דווקא. **והסמ"ע דקדק כן מלשון הרמב"ם** מפני שנתן טעם לדבר שיכול לומר זה שאמרתי אין לי ראה הואיל ואינם מצויים אצלי, וסברא זו שייכת אף בשטרותיו שלו.

וכן כתב הב"ח רק שהביא שהרא"ש בתשובה כלל י"ג ס' כ חולק שכתב שאין לדמות דין דסקיא שמדובר לגבי יורש לדין תקנות קהל שידועים לכל עי"ש²⁹⁹.

והסמ"ע דין זה בדווקא אם השטרות לא היו באותה העיר, ודייק זאת מלשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו לענין קטן שאם אמרו אחרים יש לך ראה ביד אחר, רשאי להביא את הראיה אף אם אמר אין לי,

²⁹⁹ ולעני"ד אין צורך לומר שהרא"ש חולק בזה, אלא דווקא בענין הקהל שהוא דבר הגלוי לכל, ומה שכתב יורש בא ללמד שצריך להיות מציאות שבה מסתבר לומר שאינו יודע על הראיה ושוב חוכך אני בזה, אח"כ מצאתי שממש כדברים הללו כתב הכנה"ג נדון בדבריו לקמן, שמה שכתב הרא"ש יורש היה לומר במקום שמסתבר לומר שאינו יודע בדבר והוא הדין בכל מציאות, ואח"כ הביא הרא"ש דוגמא מתי הוי דבר מפורסם שנחשב שידוע והוא במציאות של קהל וכיוצא בזה. אח"כ הביא עוד תירוץ עיין לקמן בדברי הנהיבות.

ולכאורה דין זה שייך אף בגדול? אלא מוכרחים לומר שבגדול אם הראיה הייתה באותה העיר, אין יכול להביאה אם אמר "אין לי ראייה".
ולכאורה לפי זה לא היה לרמב"ם לחלק בין עדים ראייה, שהרי שניהם תלויים בזה שבאותו הזמן הו במדינת הים, ועל כך ענה הסמ"ע שיש חילוק ביניהם שבריה אף אם נמצאת באותה העיר אך הנפקד אינו נמצא, יכול לטעון שהואיל ונפקד לא היה בעיר לא יכל להגיע אל הראייה.
אך הב"ח חלק וסבר שאפילו נמצא באותו העיר יכול להביא הראייה, **והביאו הש"ך**.
 והרמ"א **כתב דין זה** שה"ה בשטרותיו שלו בלשון י"א.
וכתב הסמ"ע שלא היה לו לכתוב בלשון זה "דנראה שליכא פלוגתא בדבר".

מרדכי-אם היו שטרותיו מפקדים יכול לשוב ולטעון דווקא אם היו עדים שהשטר היה בין שטרותיו של חבירו

האם זה דווקא שטר בין שטרות או אפילו הפקיד שטר אחד בלבד?
כתב הסמ"ע שמלשון הטור משמע שאפילו היה השטר מונח לבד יכול לטעון שאמר אין לי ראייה הואיל ולא היה מצוי אצלו,
אך מלשון המרדכי משמע דווקא אם היה השטר הנ"ל בין שטרות אחרים שהפקיד ביד חבירו והביאו הד"מ וכן ברמ"א. והביא סברא שאם היה מונח לבד אצל חבירו היה לו להזכיר בפני ב"ד שיש לו ראייה אצל חבירו.

האם צריך לטעון מדוע לא אמר שיש לו ראייה או שב"ד טוענין לו?
כתב הסמ"ע שמלשון הרמב"ם משמע שאין ב"ד טוענין לו אלא צריך לטעון לעצמו, אך מלשון הטור קצת משמע שב"ד טוענין לו אך כתב שאין זה מוכח ויתכן שאף הטור יתכוון שצריך לטעון בעצמו עי"ש בדבריו.
 המשך לשון השו"ע:

בד"א? כשהיתה הראיה אצלו והעדים עימו במדינה (אבל) אם אמר אין לי עדים ואין לי ראייה ולאחר מכן באו לו עדים ממדינת הים או שהייתה דסקיא של אביו שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים (וי"א הוא הדין שטרות שלו)(טור) ובא זה שהפקדון אצלו והוציא לו ראיותיו הרי זה מביא וסותר מפני שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים ואין לי ראייה מפני שלא היו מצויים אצלי (ודוקא שבאו עדים שאותן השטרות היו באותן השטרות המופקדים) (מרדכי ס"פ זה בורר) וכל זה שיכול לטעון ולומר מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראייה והיה ממש בדבריו הרי זה לא סתם טענותיו וסותר לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ולא ראייה כלל לא בידי ולא ביד אחרים אינו יכול לסתור

דין קטן בטענות אביו

לשון הגמ' סנהדרין לא.
ההוא ינוקא דתבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ל אית לך סהדי? א"ל לא. אית לך ראייה? א"ל לא. חייביה רב נחמן. הוה קא בכי ואזיל שמעוהו הנך אינשי אמרו ליה אנן ידעינן במילי דאבוך אמר רב נחמן בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע
 מרב נחמן אנו למדים שאם קטן אומר שאין לו ראייה על נכסי אביו, רשאי אח"כ להביא ראייה מפני שאין קטן יודע בעניני אביו.
דעת הרמ"ה והרמב"ם שאף אם בשעת ההעמדה בדין היה גדול, אם כאשר מת אביו היה קטן חשיב קטן לענין שיכול להביא ראייה אף אם אמר איני יודע.
אך הרא"ש סובר שאם נעשה גדול לאחר מיתת אביהן, אין יכול להביא ראייה לאחר שאמר איני יודע.
וכתב הד"מ שמדברי כולם נשמע שאם היה גדול בשעת מיתת מורישו דינו כשאר גדול וכן פסק המרדכי.
אך הסמ"ע הביא לשון הד"מ שאם הגדיל בשעת העמדה בדין כ"ע לא פליגי שהוה לי למידע.
והביא ולכאורה זה סותר את מה שהביא הרמ"א בסם מרדכי שאם באו עדים ואמרו שהשטרות היו אצל הקטן וידע מהם שאינו יכול להביאם שוב.
 ומלשון הרמ"א נשמע שדווקא אם העידו שידע, אבל מסתמא אמרינן שלא ידע! ותירץ שכוונת הרמ"א לומר שאם באו עדים שהיה אצלו מסתמא ידע, [אך כפי שהבאנו לעיל הד"מ לא כתב לשון זו אלא דווקא כאשר הגדיל בשעת מיתת מורישו ולא קשה מידי³⁰⁰].
ובנתיבות³⁰¹ מבואר כוונת הסמ"ע שאם היה קטן בשעת העמדה בדין אף אם אח"כ הגדיל דינו כקטן שלא כרא"ש, אבל אם כבר בשעת ההעמדה בדין היה גדול דינו כגדול לכ"ע.
והשו"ע נקט לשון "היה קטן בשעת מיתת מורישו" ופשוט.

³⁰⁰ וכך כתב בהגהות והערות על הטור
³⁰¹ חידושים ט

עוד מביא הסמ"ע שהמרדכי שם נסתפק במקרה שהעדים מעידים שהראיה הייתה אצל הקטן אך לא יודעים אם ידע או לא, וכפי שהבאנו פשוט לשון רמ"א שצריך שידעו שידע, אך הסמ"ע סובר שהרמ"א כתב בלא דווקא.

כתב הברכ"י שבמקרה של יורש אף אם אמר אין לי ראיה לא כאן ולא במדינת הים סתם טענותיו לגמרי ואח"כ הביא ראיה שומעים לו [אומר אני כך מדוקדק בלשון הרמב"ם והשו"ע ודוק]

אם היו עדים שיש לו ראיה במדינת הים ואמר אין לי ראיה

הקשה הכנה"ג מדוע הטור כתב שאם היו שטרותיו מופקדים ביד חבירו רשאי להביא ראיה אף אם אמר אין לי, משמע שסובר שמה שהאמרה הגמ' דסקיא של אביו לאו דווקא, והרי סותר דברי הרא"ש אביו בתשובה הובא לעיל שהגמ' שם דיברה דווקא ביורש ולכן הסיק שעל הקהל שהיה להם ראיה אצל אחרים ואמרו שאינם יודעים שוב אינם יכולים להביא ראיה?

וכתב לתרץ ב2 אופנים :

א. שמה שכתב הרא"ש שהגמ' עסקה דווקא ביורש, היה דווקא לאפוקי דבר שהוא גלוי ומפורסם לכל כגון ראיה של קהל, אבל בסתם אדם דומה ליורש.

ב. שבמקרה של הרא"ש שאלו אותם אדם יש להם ראיה בשום מקום ואמרו שאין להם וכתב על זה וזה דוחק והעיקר כתירוץ ראשון³⁰²

וכתב התומים שדחק בזה, והתירוץ הנכון הוא שודאי שאם יש לאדם ראיה במדינת הים אין הוא צריך לטעון זאת בב"ד הואיל ולא יאמינו לו, אבל אם יש לו עדים שיש לו ראיה במדינת הים עליו להביאם, ואם לא הביאם ואמר אין לי ראיה שוב אינו יכול לחזור ולהביא ראיה, ובנידון של קהל תמיד יש לפחות 2 אנשים שיוודעים על כך שיש להם ראיה ולכן היה עליו להביאם.

והנתיבות דחה את ההלכה הנ"ל וכתב שאין להוכיח זאת מהרא"ש שניתן לבאר את הרא"ש כביאורי הכנה"ג.

כתב בתשובת הגהות מימוניות מקרה של אדם שהכותל הוא של חבירו ועכשיו טוען שהוא של מורישו אין יכול לחזור בו כי הודאת בע"ד בכמה עדים והיה גדול בשעת מיתת מורישו³⁰³

דין לוקח שדה כדין יורש

כתב שער המשפט שהלוקח שדה מחבירו. ובא בעל חובו של חבירו לטרוף חובו מהשדה ואמר הלוקח אין לי ראיה ואח"כ הביא ראיה ששומעים לו אם לא שהוציא מתחת אפונדתו וכוימפני שהלוקח דינו כירוש שאינו יודע בטענות של המוכר לו. המשך לשון השו"ע :

במה דברים אמורים? בגדול אבל יורש שהיה קטן כשמת מורישו ובאו עליו טענות מחמת מורישו אחר שהגדיל ואמר אין לי עדים ואין לי ראיה ואחר שיצא מב"ד חייב אמרו לו אחרים אנו יודעים לאביך עדות שתסתור בה דין זה או שאמר ליה אחר מורישך הפקיד ראיה זו הרי זה מביא מיד וסתור שאין היורש קטן יודע כל ראיות מורישו: הגה וכל זה בסתמא אבל אם הביא הגדול אח"כ ראיה ועדים שלא ידע מאלו עדים שהביא אח"כ או (קטן) שבאו עדים ואומרים ששטרות של אביו היו בידו יודע מהן כשירד לדין הולכים אחריהם (מרדכי ס"פ ז"ב)

³⁰² אח"כ הביא אפשרות שהרא"ש אכן כתב דווקא יורש ודחק דברי הטור שאף הוא התכוון לכך עיי"ש. אך להלכה הסיק כפשט דברי הטור

³⁰³ ועיין ברכי יוסף ס"ק ז שדקדק מכן שכשאמר אין לי ראיה הוי הודאת בע"ד ודן האם רש"י שכתב שחיישינן ששכר עדי שקר חולק על טעם זה או לא, ולכאורה עפ"י ביאור התומים והנתיבות הוי ממש אותו טעם ודוק.

סימן כא

סעיף א

מי שקיבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס

לשון הרמב"ם פ"ז הלכה ו' :

"מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענתו ויטול כל מה שטען בלא שבועה. או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד את זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו. ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד את זכותו. ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כשהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה.

הרמב"ם הני"ל מלמד אותנו מספר הלכות:

א. שאם אדם עשה קניין שאם לא יבא ביום פלוני ויטול בלא שבועה, או ליפטר בלא שבועה, הקניין מועיל ואם לא בא איבד זכותו.

ב. שאם הסיבה שלא בא הייתה מחמת אונס לא איבד זכותו כלל.

וראשית נבאר את ההלכה הראשונה שהבאנו שקניין מועיל לבטל זכותו :

האם צריך בנוסף לקניין שיקנה במעכשיו ובבית דין חשוב?

כתב הפרישה שעל פי המבואר בסימן רז בדעת הרמב"ם, הקניין פה חייב להיעשות דווקא מעכשיו ובב"ד חשוב שאל"כ נחשב כאסמכתא ואינו קונה, וכל זה דווקא כאשר אמר שאם לא יבוא ויטול בלא שבועה, אבל אם אמר שאם לא יבא יאבד זכותו מליטול בשבועה אין צריך קניין שלזה מחילה מספיקה "דמכירה במחול לך מועילה אף בלא קניין"

[אך לעניין קניין לא חילק הסמ"ע בין המקרים ובשניהם הצריך קניין.

ועמד על זה הנודע ביהודה חו"מ סימן לא מדוע הצריך קניין אף במחילה והרי הרמב"ם כתב שבמחילה אין צורך בקניין כלל:

וביאר ד"אף דלא הוי אסמכתא מ"מ דומה למחילה בטעות" וצריך קניין, כעין מה שמבואר בסימן יב שפשרה צריכה קניין אף במחילה הואיל ודומה למחילה בטעות שמוחל מדעת הפשרנים.]

והביא את דעת רבו ר' שלמה (מהרש"ל) שממנו משמע שאף כאשר אמר שאם לא יבא יוכל השני ליטול, די בקניין בלבד, הואיל ופה אין הקנייה של דבר ממשי, שיתכן שאף אם יבא לא ירצה לישבע ולכן יטול חבירו, ולכן סגי בקניין בלבד, **ואעפ"כ כתב שנואה לו עיקר כמו שפירש קודם.**

ולעניין התפסת זכויות כתב שאע"פ ששם בס' רז מבואר שצריך אף התפסת זכויות, כאן אין צורך בזה עפ"י הסברה שהביא לעיל, שכאן אין הקנאת ממון בבירור, שיתכן ולא היה נשבע אף אם היה מגיע בזמן. **(והביא דינים אלו בסמ"ע).**

והב"ח סבר שכאן בשני המקרים אין צורך כלל במעכשיו וב"ד חשוב, הואיל ואין כאן בירור ודאי שמקנה דבר שהוא שלו, שהרי צריך לישבע עליו.

וכתב הש"ך שלדעת הלבוש בשני המקרים צריך קניין בב"ד חשוב.

סיכום:

דעת הסמ"ע - אם התנה שאם לא יבא חבירו יטול צריך ב"ד חשוב ומעכשיו, אך אין צורך בהתפסת זכויות, ואם התנה שאם לא יבא יאבד זכותו לישבע וליטול, אין צורך בקניין כלל.

דעת הלבוש - שבשני המקרים צריכים הקנייה בבב"ד חשוב.

ודעת הב"ח - שבשני המקרים אין צריך ב"ד חשוב ומעכשיו, הואיל ולא ברירא זכותו.

ואם היה אנוס פטור - הירושלמי נגדינו או בעדינו?

כפי שהבאנו לעיל, כתב הרמב"ם שאם היה אנוס לא איבד זכותו.

ובבית יוסף ובכ"מ הביא דברי הסמ"ג שכתב וכן ראיתי בירושלמי:

"ר' אבהו בשם רבי יוחנן סדר הסימפון כך הוא **אנא פלן בר פלן מקדש ליך אנת פלנית ברת פלן על מנת ליתן ליך מיקמת פלן ומכנסניך ליום פלן ואין אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום. אירע לו אונס.**

רבי יוחנן אמר אונסא כמאן דלא עבד. רשב"ל אמר אונסא כמאן דעבד"

בירושלמי מובא מקרה שאדם מתנה בקדושי אישה, ואם לא בא עד תאריך מסויים הקידושין לא חלים. ואז אירע לאדם אונס ולא יכל לבא.

ונחלקו ר"י וריש לקיש מה קורה באונס?

ר' יוחנן אומר שנחשב שלא עשה. (ובפשטות נראה שאינה מקודשת)

וריש לקיש אומר שנחשב שעשה (ובפשטות נראה שנחשב שהיא מקודשת).

וכתב הסמ"ג והלכה כר' יוחנן.

וא"כ לא מובן מה ראית הסמ"ג מן הירושלמי שהרי משמע הפוך שר' יוחנן סובר שלמרות שנאנס נחשב שלא בא ואינה מקודשת, וא"כ הוא הדין בנידון דידן שאעפ"י שנאנס נחשב שלא בא ואיבד זכותו, **וכך הקשה בב"ח?**

[**ובב"י לפנינו הגירסא היא כמאן דלא עבד**, ועפ"י היה ניתן לפרש שהכוונה שלא עבר על התנאי ונחשב שהגיע ולכן מקודשת, ואז הדברים יהיו מיושבים.

אך הש"ך כתב שאין הגירסא הזו נכונה שכן בכסף משנה ובסמ"ג ובהגהות מימוניות הגירסא היא כמאן דלא עבד,

ועוד הוכיח זאת מהמשך הירושלמי שכתוב שר' יוחנן הנהיג את בניו לנהוג כריש לקיש שמא יהיו כאלה שנוהגים כריש לקיש ויבואו לידי ממזרות, משמע שלשיטת ר"ל באים לידי ממזרות מפני שהיא מקודשת ולר"י אינה מקודשת, וזה מתבאר עפ"י הגירסא כמאן דעבד.]

על כן ביאר הב"ח שצריך לגרוס בסמ"ג "אכן בירושלמי" כלומר שהירושלמי סותר, ואעפ"כ אנו פוסקים כנגד הירושלמי.

אך כתב הב"ח שניתן ליישב את הירושלמי שהירושלמי מדבר בקידושין, שבזה הקידושין תלויים גם בדעת האישה ולכן האונס לא פוטר, שסוף כל סוף אינה מוכנה להתקדש לו, ואע"פ שגם אצלינו במקרה שהנתבע מן הדין נשבע ונפטר, והתובע ביקש ממנו להשבע וליטול, ואמר שאם לא יגיע עד זמן מסוים, יוכל הנתבע לפטר ללא שבועה, שאף בזה שייך דעת אחרת ולכאורה אף בזה שייך שיטת ר"י שאונס לא יועיל?
כתב הב"ח שיש לחלק שבאישה ודאי שאינה מוכנה להתקדש אם לא יגיע, אף אם זה באונס מחשש שמא לא יבוא לעולם ותשאר עגונה.

אבל בנידון דידן ניתן לומר שאף הנתבע מסכים שאם לא יקיים התובע תנאו מחמת אונס שלא יתבטל זכותו.

אך הש"ך כתב שאינו דומה כלל הנידון של הירושלמי לנידון דידן והואיל ובירושלמי טענת האונס אמורה לחייב את האישה להתקדש לאיש, ובזה אמר ר"י שאעפ"י שטענת אונס פוטרת מחיוב אין היא יכולה לחייב, ובנידון דידן טענת האונס באה לפטור אותו שלא יאבד זכותו, ואין היא מחייבת את הצד השני ולכן היא חלה.

והש"ך ביסס דבריו על הר"ן שחילק בין גירושין שבזה מעיקר הדין היה צריך לעבוד טענת אונס, לולי תקנה מיוחדת של חז"ל לבין קידושין שבזה לא שייך טענת אונס, וז"ל:

"דהתם אין הדבר תלוי אלא בו אינו גומר לגרש אלא אם יעבור התנאי ברצון אבל באונס לא, אבל הכא שאין האישה מתקדשת אלא מדעתה הרי אינה מסכמת בקידושין אא"כ יקיים תנאו...³⁰⁴
עוד כתב הש"ך שמקורו של הרמב"ם לקוח מן הבבלי נדרים כז א וז"ל:

ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי איתניס ולא אתא אמר רב הונא בטיל זכוותיה אמר ליה רבא אונס הוא ואונס רחמנא פטריה דכתיב "ולנערה לא תעשה דבר"

ולכן הסיק הש"ך שאף אם נאמר שהירושלמי סותר את פסק הרמב"ם, אין הדבר משנה להלכה שהלכה כבבלי.

לפי ר"ל שאונס מחייב את הצד השני מדוע ע"מ שתשמישי את אבא ומת האב אינה מקודשת?

שאל הקצות על פי הבנת הש"ך בר"ל, שאדם שהתנה על מנת שיעשה משהו ונאנס ולא נעשה, הדבר חל אפילו כאשר הוא מחייב אדם אחר, א"כ מדוע הגמ' בגיטין עה. "אומרת שהאומר הרי זה גיטך ע"מ שתשמישי את אבא או ע"מ שתניקי את בני מת האבא או הבן אינה גט" והרי היא אנוסה, ואונס יוצר חיוב?
וכתב הקצות שאכן הירושלמי תלה את מחלוקת ר"י ור"ל במחלוקת ת"ק ורשב"ג, שרשב"ג סובר שגיטה גט, ואע"פ שבבבלי מבארים שדעת רשב"ג הוא מפני שהתנאי נעשה להרווחה בעלמא, הסבר זה הוא דווקא לר"י אבל ר"ל יסבור שהטעם שגיטה גט הוא מפני שהיה אונס ופשוט.

[עוד הביא בשם בנו שהקשה מס"פ התקבל מהאומר כולכם חתומו ומת אחד מהם הגט בטל ושם נחלקו ר"י ור"ל האם כולם משום עדים או ששנים עדים והשאר תנאי, וסבר ר' יוחנן ששנים עדים והשאר תנאי, וא"כ למאן דגרסי בירושלמי עבר ומשמע שלר"י תנאי באונס אין התנאי בטל, קשה מדוע פה התנאי בטל?
ומכאן הביא ראיה לגירסת הש"ך שיש לגרוס בר' יוחנן עבד, ויוצא שהמחלוקת בין ר"י ור"ל כאן היא אותה מחלוקת שבירושלמי, עיי"ש].

האם בשידוכים כשאחד הצדדים נאנס לא אמרינן כמאן דלא עביד דמי?

הקצות הביא תשובת צ"צ ס' לט בדבר אחד שהתחייב לישא את בת חברו ואם לא ישא יתן קנס של מאה זוזי, ולבסוף אבי הבת נאנס ולא יכל להגיע, והסיק שבודאי שאין החתן מחוייב לשלם את הקנס אע"פ שאבי הבת נאנס, שהרי אין אונסו מועיל לחייב את ראובן וזה פשוט.

אך חידש הצ"צ שאעפ"כ אם לא השתדך לאחרת מחוייב לישא את בת חברו שהואיל ונאנס לא התבטל ההסכם ואם לא ישא יהיה מחוייב לשלם הקנס, ואע"פ שלענין קידושין כתב הב"ח שאם לא התקיים התנאי נבטל הקידושין לגמרי, אינו דומה קידושין לשידוכין, מפני ששידוכים אם נתבטל הקידושין נתבטל כל המעשה, וצריך ליצור קידושין חדשים, ובשידוכים אע"פ שנתבטל הזמן המיועד אין זה מבטל את כל ההסכם.

והשיג עליו הקצות וכתב שחילק בין השוים, וטען נגדו 2 טענות עיקריות:

- א. מה שכתב שבקידושין אף אם תרצה למחול על התנאי צריך קידושין מחדש, "זהו נגד הפוסקים" שמועילה מחילה בתנאי כמבואר בשו"ע אבה"ע ס' לח ס' לה.
- ב. שמה שייך לכוף את האדם הרי הוא התנה דווקא על דעת שהתקיים התנאי ואינו התחייב באופן אחר?.

על כן העלה להלכה שאין חילוק בין שידוכים לקידושין שאם לא נתקיים התנאי ההסכם בטל³⁰⁵.

ואם היה אונס פטור - האם התבטל ההסכם לגמרי?

כתב בפרישה שאם היה לו אונס, התבטל הקנס לגמרי ויכול לבא מתי שרוצה ולהשבע אפילו לאחר זמן, ורצה לטעון שבזה נחלקו ר' יוחנן וריש לקיש בירושלמי³⁰⁶, והלכה כר' יוחנן שאף לאחר האונס אינו מחוייב לו.

³⁰⁴ אך הב"ח הבין את הר"ן באופן אחר, שהחילוק הוא האם התנאי הוא על הסכם חד צדדי, או על הסכם שבהם שני הצדדים שותפים כגון השואל שבועה מחבירו, ואמר שאם לא יגיע תוך כך וכך יתבטל תנאו, שבזה לכאורה לא מועיל טענת אונס.

³⁰⁵ וכתב שכן משמע בש"ך, וזה פשוט ששם דן בדברי מהרי"ו בשידוכים נדוע אם אחד הצדדים נאנס, עדיין מחוייב לתנאי וחילק ששם התנאי נעשה שלא בשעת המעשה, ולדברי הצ"צ היה לו לחלק בפשטות שבשידוכים מחוייב לתנאי ופשוט.

וכן העלה הסמ"ע להלכה שאם נאנס אין הוא מחויב לתנאי כלל ויכול לישבע מתי שירצה. **אך הסתפק הסמ"ע** האם דין זה שאינו מחויב לתנאי הוא דווקא כאשר השני צריך לישבע וליפטר, אבל לענין לישבע וליטול, אם לא בא לאחר האונס איבד זכותו, ואינו יכול ליתול שוב ודייק זאת מלשון הרמב"ם והטור שכתבו וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם" ולא כתבו ישבע ויטול, או שמא לאו דוקא אלא שכתבו במה שפתחו מקודם והשאיר בצ"ע.

והש"ך הכריע שבשני המקרים לא ביטל זכותו אף לאחר זמן³⁰⁷

מה שלא מחויב לתנאי אם בוטל ואפילו באונס בקידושין זה דווקא בתנאי שגוף המעשה תלוי בו
כתב הש"ך שאע"פ שאמרנו שאם אחד הצדדים עבר באונס על התנאי אין השני מחייב את עצמו דאונס לחייב לא אמרינן, זה דווקא אם פירש שע"מ כן הוא עושה, אבל אם מתחילה נעשה בסתם ואח"כ קבעו תנאים, אין ביטול התנאי מאונס מבטל את ההתחייבות **וכתב שכן כתב הט"ז**³⁰⁸.
אך כתב שאם התנאי נעשה בשעת המעשה אע"פ שאין עיקר המעשה תלוי בו, אם ביטל התנאי בטל המעשה, **וזה דלא כט"ז**³⁰⁹.
ודין זה מוכרח ממה שכתב הרמ"א בסימן רל עפ"י המהרי"ו שאם קבעו איש ואישה להשתדך עד זמן מסוים ואחד מהם היה אנוס מחויב השני עדיין לתנאו עיי"ש לשון השו"ע:

מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבוע או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו(מיד)(ואין נותנים לו זמן יותר)(ב"י בס' י"ט בשם הרשב"א)
ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה(וכל זה בקנו ידו אבל בלאו הכי לא דהוי אסמכתא (מרדכי ריש סנהדרין ותשובת הרשב"א)וע' לקמן ס' רז'.

³⁰⁶ איני יודע אם הפרישה גרס כמאן דלא עבד, או כמאן דלא עבר. **ונראה יותר שגרס כמאן דלא עבר. וריש לקיש סבר כמאן דעבר, והכוונה לא בשעת האונס אלא אחריה עיי"ש דבריו. וכך כתב התומים בדבריו.** אך היה ניתן גם לבאר שרי יוחנן סבר כמאן דלא עבד כלומר שכאילו לא נעשה התנאי כלל, וריש לקיש סבר כמאן דעבד ומחויב אליו לאחר האונס. (אך אחרי העיון אין זה נכנס בפרישה)

³⁰⁷ אעפ"י שלכאורה הש"ך לא למד זאת מן הירושלמי שהרי למד את הירושלמי באופן אחר, ויש לעיין מנין לקח דין זה שגם לאחר האונס אינו מחויב לקיים תנאו ובתומים סוף סק"א כתב שכך מדויק מלשון הרמב"ם והטור שכתבו הרי זה פטור מקניין כד משמע, ועיי"ש שאף הוא פסק כך אע"פ שחה ראיית הפרישה..

³⁰⁸ יו"ד רלו.
³⁰⁹ יו"ד רלו.

סימן כב

סעיף א

מי שקיבל עליו קרוב או פסול ודין שבועה והיפוכה
דין קיבל עליו קרוב או פסול
 לשון המשנה כד.

מתני' אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו היה חייב לחבירו שבועה ואמר לו דור לי בחיי ראשך ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכ"א אין יכול לחזור בו:

אמר רב דימי בריה דרב נחמן בריה דרב יוסף כגון דקבליה עליה בחד אמר רב יהודה אמר שמואל מחלוקת במחול לך אבל באתן לך דברי הכל יכול לחזור בו ורבי יוחנן אמר באתן לך מחלוקת איבעיא להו באתן לך מחלוקת אבל במחול לך דברי הכל אין יכול לחזור בו או דילמא בין בזו ובין בזו מחלוקת.....

שלח ליה רב נחמן בר רב (חסדא) לרב נחמן בר יעקב ילמדנו רבינו לפני גמר דין מחלוקת או לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי מי שלח ליה לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי חכמים רב אשי אמר הכי שלח ליה באתן לך מחלוקת או במחול לך מחלוקת והלכה כדברי מי שלח ליה באתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים בסורא מתני הכי בפומבדיתא מתני הכי א"ר חנינא בר שלמיה שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מאי שלח להו אין לאחר קניין כלום:

[קיצרנו מלשון הגמ' מפני אריכותה והמעייין יעיין] במשנה מצינו מחלוקת ר"מ וחכמים במקרה שאדם קיבל על עצמו כדיין קרוב או פסול אם יכול לחזור בו או לא? ³¹⁰ שחכמים סוברים שאין יכול לחזור בו ור"מ סובר שיכול לחזור בו. ולהלכה הסיקה הגמ' שהלכה כחכמים שאין יכול לחזור בו וכל זה דווקא לאחר גמר דין, אבל קודם גמר דין אף חכמים מודים לר"מ שיכול לחזור בו, ועוד הסיקה הגמ' שאם נעשה הקניין אף קודם גמר הדין אין יכול לחזור בו.

האם גם בתרתי לריעותא אינו יכול לחזור בו לאחר גמר דין?

בתחילת הגמ' העמיד רב דימי את מחלוקתם של ר"מ וחכמים במקרה שקיבל עליו את אחד הפסולים דווקא כאחד והכוונה שקיבל עליו את הפסול לדין ביחד עם שני דיינים ³¹¹ אחרים.
רבנותא לר"מ או עיקר הדין לחכמים?

כתב רש"י: דקבליה עליה בחד דיינא ואע"ג דאיכא תרי אחריני בהדיה א"ר מאיר יכול לחזור בו: **כלומר** לפי רש"י רב דימי בא לחדש רבותא בשיטת ר"מ שאף במקרה שקיבל עליו את הפסול כאחד ויש כאן רק ריעותא אחת שהוא פסול, אף כאן סובר ר"מ שיכול לחזור בו. **ומדברי רש"י נשמע** שהחידוש הוא דווקא לר"מ שאף בזה סובר שיכולים לחזור, אבל לחכמים גם אם יקבל פסול כשלושה לא יוכל לחזור בו ³¹².

אך תוס' סברו שרב דימי בא לחדש שלדעת חכמים שאמרו שאין יכול לחזור בו זה דווקא אם קיבל את הפסול במקום אחד, אבל אם קיבל עליו כיותר מאחד, אף לחכמים יכול לחזור הואיל והוי תרתי לריעותא.

כשיטת התוס' שבתרתי לריעותא יכול לחזור בו אף לאחר גמר דין נקטו: המרדכי ³¹³ בשם מהר"ם, הרא"ש, נימוק"י. והביא הב"י שכן נראה מדעת הרי"ף שהביא את דעת רב דימי, ואם היה סובר כרש"י שרב דימי אמר את דבריו רק לשיטת ר"מ לא היה עליו להביאו.

כשיטת רש"י שאף בקיבל עליו תרתי לריעותא אין יכול לחזור בו נקטו: הרמב"ן, הריב"ש כתב שכן הסכימו האחרונים ³¹⁴, בעל העיטור ³¹⁵ וכן הרמב"ם ³¹⁶ שכתב: "אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון לו... אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין"

השו"ע פסק כרש"י והרמב"ם שאף בתרתי לריעותא אין יכול לחזור בו. **והרמ"א הביא את דעת התוס' והרא"ש** שיכול לחזור וסיים "וכן הסכמת רוב הפוסקים". **והש"ך כתב שלדינא צ"ע** וכתב שגם העיר שושן השמיט את המשפט של הרמ"א "שכן הסכמת רוב הפוסקים" ומשמע שהוי ספיקא דדינא.

על פי דברי הש"ך כתב הנתניבות ³¹⁷ שיכול המוחזק לומר קים לי כסברא הראשונה.

³¹⁰ לעניין דור לי בחיי ראשך נתייחס בהמשך הסימן

³¹¹ כך פירש רש"י שהכוונה כדיין וכן פירש במשנה למעלה ולכאורה הוא הדין שקיבל עליו כעד אחד במקום שניים

³¹² ואע"פ שהיה ניתן להבין ברש"י שסובר שדין זה הוא גם רבותא לר"מ וגם עיקר הדין לחכמים שדווקא בזה נחלקו, אך קשה א"כ מדוע אמר את הרבותא של ר"מ שאינה להלכה ולא את החידוש ההלכתי של חכמים שבתרתי לריעותא יכול לחזור בו, ובכל אופן כך הבין הב"י בדעת רש"י שסובר שלחכמים אף בתרתי לריעותא אין יכול לחזור וכך נראה שהבין תוס' בדבריו ודוק.

³¹³ פרק ז"ב תרפו

³¹⁴ שיא.

³¹⁵ דף נג.ב.

³¹⁶ פ"ז הלכה ב.

³¹⁷ חידושים ס"ק ה.

האם לקבל אחד כשר במקום ג' הוי תרתי לריעותא?

כתב הסמ"ע שאם קיבל עליו דיין אחד במקום ג', אין יכול לחזור בו לאחר גמר הדין הואיל הוי רק ריעותא אחת, שהוי שם ריעותא אחת שמקבל יחיד במקום רבים.

דקדק בפרישה את דבריו מלשון הטור בס' כג שכתב: "וכל זה דווקא בדיין אחד כמו מומחה או יחיד וקיבלו עליו"

וכן דייק הסמ"ע מתשובת הרא"ש³¹⁸ **שכתב** "מי שקיבל עליו דיין ונגמר הדין אין יכולים לחזור בהם אף ששניהם מתרצים"³¹⁹.

אך הש"ך חלק עליו וסבר שהמקבל אחד במקום ג' הוי תרתי לריעותא ויכול לחזור בו אף לאחר גמר דין. ודקדק דבריו מלשון הרא"ש בריש ז"ב בורר, ומהראב"ן³²⁰ והטור שכתבו אם קיבל אחד במקום שנים, משמע דווקא במקום שנים, אבל במקום ג' הוי תרתי לריעותא.

ודחה את דקדוקיו של הסמ"ע שיתכן לפרש דברי הטור באופן שקנו בידו שבזה לא ניתן לחזור אף בתרתי לריעותא כפי שנבאר לקמן, וכן את הרא"ש ניתן לפרש שמדובר שקיבלו מומחה פסול או שקיבלו יחיד באופן שהיה כבר אחר עימו, [או מדובר שקנו מידו ונקט לשון קודם גמר דין, מפני שמדובר במציאות שהוא חב לאחרים ובה אף אם נתרצו שניהם, אין יכולים לחזור בהם הואיל וחב לאחרני, אבל קודם גמר דין יכולים לחזור בהם שמי אמר שיתחייבו בדין].

והתומים הביא ראיה מוחצת לדברי הסמ"ע מת' הרא"ש כלל נו דין א שכתב שאם היה שמעון מודה שקיבל את ראובן עליו לדיין אין יכול לחזור בו לאחר גמר דין, ואם אינו מודה ישבע שלא קיבלו.

והוכיח התומים שבתשובה הנ"ל לא ניתן לומר שום אוקימתא: לא ניתן לומר שעשו קניין, שא"כ אף קודם גמר דין היה יכול לחזור בו, ולא ניתן לומר שהיה אחר עימו שא"כ כיצד יכול להכחיש שנים ע"י שבעה? וגם לא ניתן לומר שהיה מומחה קרוב עי"ש.

והקצות הסכים עם הסמ"ע אך לא מטעמו: הקצות סובר שקיבל אחד לדיין לא הוי תרתי לריעותא, הואיל ויחיד מומחה כשר לדון הוי אחד במקום מומחה, ואף אם יפרש במפורש שקיבל אחד במקום ג', עדיין חשיב חדא לריעותא ש"אין הדבר תלוי בלשון אלא בענין". והוכיח הקצות שכשמקבל אחד הרי הוא מקבל אותו במקום מומחה מדברי הטור בס' כג, ששם דיבר לענין שודא ואין ג' יכולים לעשות שודא אלא דווקא מומחה, וא"כ פשוט שיחיד הוא במקום מומחה.

והנתיבות דחה את דברי הקצות שהרי יש חילוק בין דין יחיד מומחה לדין בי"ד של ג', שביחיד הודאה בפניו אינה הודאה ולא יכול לקבל עדות כמבואר בס' ג' ולכן ודאי כאשר קיבל אחד במקום ג', הכוונה דווקא במקום ג' והוי תרתי לריעותא.

ולכן העלה להלכה בחידושים ס"ק ד שאם קיבלו במקום ג' הוי תרתי לריעותא, ואם קיבלו במקום מומחה הוי חדא לריעותא.

ובמשובב דחה את קושייתו שהרי לשיטת הרא"ש שם בס' ג' מועילה הודאה אף בפני יחיד מומחה, ולשיטת הרמב"ם שהודאה בפני יחיד מומחה אינה הודאה, לא יועיל גם קיבלו בזה,

וגדולה מזו כתב הכנה"ג שאפי' לשיטת הרא"ש שהודאה בפני יחיד מומחה הוי הודאה, אם אינו מומחה אפי' אם קיבלו עליהו אין ההודאה בפניו חשיבא הודאה³²¹.

ושלל אחרונים נקטו כדעת הסמ"ע: שבו"י ח"א קנד, תומים, קצות.

ואף שער המשפט הסכים לדעת הסמ"ע מטעם חדש והוא שכל הטעם שצריך ג' הוי מפני שצריך בי"ד שקול, וא"כ בקיבל עליו אחד יש רק חד לריעותא שאינו שנים, ובחד אין צריך בי"ד שקול הואיל והוא מכריע לבדו³²².

לסיכום:

דעת הסמ"ע קצות תומים שבו"י שער המשפט - שקיבל חד במקום ג' הוי חד לריעותא

דעת הש"ך - שחד במקום ג' הוי תרתי לריעותא.

הנתיבות - חילק שאם קיבל במקום ג' הוי תרתי לריעותא ואם קיבל במקום יחיד מומחה הוי חדא לריעותא.

קיבל עליו ג' קרובים או פסולי גזלנות-חד לריעותא או תרתי לריעותא?

הבאנו לעיל את דעת התומים שהסכים עם הסמ"ע שהמקבל אחד במקום ג' הוי רק חד לריעותא, הואיל ויש כאן רק "שם פסול" אחד.

וכתב התומים שהוא הדין שאם קיבל עליו ג' פסולי קורבה הוי רק חד לריעותא.

והוכיח דין זה מהמשנה שיכול לקבל עליו ג' רועי בקר אע"פ ששלושתם פסולים.

והקצות חלק עליו וסבר שאם קיבל עליו שלושה פסולים הוי תרתי לריעותא, **ונימק זאת עפ"י הרמב"ן** שהסיבה שתרתי לריעותא לא מועיל, הואיל ויש בזה גוזמא ולכן לא גמר ומקני, וכתב הקצות "וקיבל עליו ג' קרובים אין לך גוזמא יותר מזה"

³¹⁸ כל נו דין נח.

³¹⁹ נבאר דברי הרא"ש הנ"ל בהמשך.

³²⁰ דף קיב ע"א.

³²¹ אך עי"ש שהוכיח מדברי המרדכי שאף בקיבלו חשיבא הודאה ששאל מה הנ"מ בין יכול לחזור בו לאינו יכול, אם תמיד כשיש טעות יכול לחזור בו ואם אין טעות מה תועיל חזרתו? וענה נ"מ לענין הודאה ושלא יוכל להחליף הטענות.

³²² ודומה לסברא הנ"ל כתב הרב קאפח בדעת הרמב"ם ליישב כיצד פסק כר' אחא בריה דרב איקא וכן פסק נגד שמואל שנים שדנו אין דינהם דין, שבאחד אכן דינו דין, ודווקא בשנים אין דינם דין הואיל ויש בזה חציפות שמכריעים ללא בי"ד שקול עי"ש בדבריו(כתבתי מזכרון)

וכתב לדחות ראיית התומים מקיבל עליו ג' רועי בקר, ששם הפסול הוא מצד דלא גמירי, והרי די לנו באחד דגמיר כמבואר בס' ג' בדעת הרא"ש, ואף לשיטת הרמ"ה שצריך שיהיו ג' גמירי לא קשה, הואיל וביאר הקצות לפני שכשמקבל אחד זה במקום יחיד מומחה, וא"כ גם כאן קיבל אחד דלא גמיר בתור מומחה ואין כבר צורך באחרים.

והנתיבות השיג על דחיית הקצות שהרי רועה בקר מלבד דלא גמיר פסול גם מצד שהוא רועה ויש כאן תרתי לריעותא, **ובחידושים כתב להלכה כתומים**.

ובמשובב דחה ראייתו שהרי הברטנורא ביאר על המשנה שלרועה בקר אין פסול רועה, הואיל והמשנה נשנתה קודם שתיקנו פסול זה, וגם לאחר שגזרו אין הרועה פסול א"כ רועה בהמות שלו אבל של אחרים לא כמבואר בגמרא³²³.

ובברכי יוסף כתב שהדין כתומים והביא ראיה מאותם ג' רועי בקר שלא גמירי, וכתב שאף שלדעת הרא"ש שדי באחד דגמיר, זה דווקא אם יש אחד דגמיר שמלמד אותם את הדינים כמבואר מדברי הר"ן בחידושי שגם אותם השנים צריכים להיות שיוכלו להבין את דבריו, שאם לא יבינו דבריו יהיו כמאן דליתא. ולכן כאן שאין אף אחד דגמיר, שלשתם נחשבים פסולים [א"א ובוזה נפלה דחיית הקצות].

אף שער המשפט כתב להסכים עם התומים שבג' קרובים הוי רק חד לריעותא.

והגדיל לעשות וכתב שבוזה אף הש"ך יודה³²⁴ הואיל והוי שם פסול אחד.

והוכיח דין זה מהרמ"א בסימן כח סעיף כד שכתב שאם קיבלו עליהם בע"ד לקבל עדות בלילה הוי קבלה, והואיל ואין לקבל עדות בלילה הוי כעד מפי עד.

וכן הסכימו עם התומים הכנה"ג והברכ"י³²⁵.

והחת"ס ח"מ ס' י"ח כתב שמבואר מדברי הר"ן שאם קיבל ג' פסולים בבת אחד הוי קבלה וחשיב כחד לריעותא, אך אם קיבלם בזה אחר זה הוי תרתי לריעותא.

לסיכום:

דעת התומים, נתיבות, ברכ"י, שער המשפט כנה"ג - שהמקבל ג' פסולים הוי רק חדא לריעותא.

דעת הקצות - שהוי תרתי לריעותא שאין לך גוזמא גדולה מזו.

חת"ס כתב שמשמע בר"ן - שאם קיבלם יחד הוי חד לריעותא, אבל אם הובררו בזה אחר זה הוי תרתי לריעותא.

קיבל עליו דיין כשר ודיין פסול

כתב רע"א שבפרישה משמע שאם קיבל עליו שניים אחד כשר ואחד פסול, ולא פירש שקיבל עליו את האחד הפסול כשניים, אנו נבאר שקיבל את הכשר כשניים ואת הפסול כאחד ולא הוי תרתי לריעותא, ואע"פ שכביכול יש כאן 2 ריעותות שקיבל דיין אחד כשנים, ופסול ככשר, הואיל ואין ב' הריעותות באדם אחד מועילה הקבלה. [ולכאורה זה שלא כקצות שהבאנו לעיל שג' פסולים הוי תרתי לריעותא ודוק].

חתם סופר - בפסול עבירה אף בתרתי לריעותא אין יכול לחזור בו

כתב החת"ס שם לחדש שאף לסוברים שבתרתי לריעותא יכול לחזור בו, יודו שאם הפסול הוא מחמת עבירה שאין יכולים לחזור בו הואיל ויכול לשוב בתשובה, לא חשיב תרתי לריעותא.

קיבל עליו עד בתרתי לריעותא האם יכול לחזור בו?

בתשובת רע"א ס' קעט כתב בפשיטות שלענין עד אף אם הוא פסול בתרתי לריעותא אין בזה תוספת ריעותא ואם קיבלו אין יכול לחזור בו.

והתומים כתב שנראה לו שאישה קרובה שקיבלו עליהו לעד הוי תרתי לריעותא, הואיל ואין פסול אישה וקרוב שווה, שמחמת קרובה פסול דווקא לבע"ד ואישה פסולה לכל העולם.

ומדבריו יוצא שאין חילוק ואף בעד יש משמעות לתרתי לריעותא.

האם 2 פסולים באדם אחד הוי תרתי לריעותא?

הבאנו לעיל את דעת התומים שאישה קרובה הוי תרתי לריעותא.

והנתיבות כתב עפ"י דברי התומים שהוא הדין בכל פסול וקרוב, וסיים: "ואף שליבי מגמגם בזה אין לזוז מדבריו ללא ראייה".

והברכ"י ס"ק ז הסתפק בזה הואיל וסוף סוף כבר נפסל בפסול הראשון ומה הנ"מ בתוספת הפסול, ויתכן שתרתי לריעותא זה דווקא בפסול ויחיד שצריך גם להכשירו וגם להחשיבו כרבים.

ורצה הברכ"י לתלות זאת במחלוקת ראשונים:

שהרשב"ם כתב שכתבה הגמ' דווקא רועי בקר ולא רועי צאן, הואיל ורועי צאן פסולים לדון מפני שהם גזלנים, משמע שאם היה רועי צאן היה תרתי לריעותא גם דלא גמירי וגם שהם רועים.

אך הנימוק"י כתב שהם פסולים משום גזלנות, משמע שאין בזה תרתי לריעותא³²⁶.

³²³ ועיין לקמן מה שניבא לקמן בשם הברכ"י שהביא את דעת הנימוקי יוסף שרועי בקר פסולים הם דסתמן כגזלנים.

³²⁴ ונראה שגם כך סבר הנתיבות שפסק בענין אחד במקום ג' שהוי תרתי לריעותא, וכאן פסק כתומים.

³²⁵ ועיין שם שהכנה"ג למד דין זה מכש"כ מקיבל עליו אחד להיות מומחה שמהני, ותמה עליו הברכ"י מה הכש"כ ואע"פ כן הסכים עימו לדינא.

³²⁶ ובהמשך הביא הברכ"י: "והרב הנמקי גופיה פרק זה בורר (כתב דהסכימו המפרשים לפירוש רבינו האי גאון והר"ף דלרבנן קאי רב דימי, דהאי דאמרי רבנן אינו יכול לחזור כגון דקבליה עליה בחד עם שני דיינים כשרים דלית ביה אלא חדא לריעותא. והאריך בזה"

והפתי"ש כתב שניתן לדחות ראייתו מהנימוק"י מפני שאף התומים לא הסתפק אלא באישה וקרוב, שפסול אישה מוסיף על פסול קרוב שפוסלה לכל העולם, אבל אם אין תוספת בפסול אף התומים יודה דהוי רק חד ריעותא, ודברי הנימוק"י עוסק שאין הפסול מוסיף על הפסול הקודם³²⁷.

האם הקבלה מועילה אף מחוץ לבי"ד ולחילופין האם בב"ד יכול לחזור קודם גמר דין? הבי"י הביא ג' דיעות בראשונים:

הגהות אשר"י³²⁸ שכל המשנה של קיבלו עסקה דווקא אם קיבל עליו בב"ד, אבל אם קיבלו עליהו חוץ לבי"ד רשאים לחזור בהם אף לאחר גמר הדין.

רבינו ירוחם כתב שאם קיבל עליו חוץ לבי"ד שישבע ויפטר שוב אינו יכול לחזור בו כיוון שנשבע.

נימוק"י³²⁹ שאם קיבל עליו להשבע בב"ד אף קודם גמר דין אין יכול לחזור בו.

והב"י הביין שנחלק ההגהות אשר"י על רבינו ירוחם והנימוק"י, שלשיטת הגהות אשר"י אם קיבל עליו חוץ לבי"ד תמיד יכול לחזור, ודווקא אם קיבל בב"ד אין יכול לחזור לאחר גמר דין.

ורבינו ירוחם והנימוק"י סוברים שאם קיבל בב"ד אפילו קודם גמר דין אינו יכול לחזור בו, והמשנה עסקה דווקא חוץ לבי"ד שאם כבר נגמר הדין שוב אין יכול לחזור בו.

ועפ"י זה הורה הב"י במעשה שהיה שאמר אחד לחבירו השבע וטול חוץ לבי"ד, וקפץ התובע ונשבע, ששוב אין יכול לחזור בו הואיל וכבר נשבע והוי כגמר דין. [עוד נתייחס לקמן לשאר פרטי המקרה].

והש"ך חלק על הב"י וסבר שדעת ההג"א ורבינו ירוחם אחת היא, שבחוץ לבי"ד אף לאחר גמר דין יכול לחזור בו, ומה שכתב רבינו ירוחם שאף בחוץ לבי"ד אין יכול לחזור בו, היינו דווקא אם נשבע הואיל ועשה מעשה, ובזה אף הגהות אשר"י יודה שאין יכול לחזור בו, ומה שכתב שאף בשבועה לאחר גמר דין יכול לחזור בו חוץ לבי"ד, היינו דווקא כשאמרו לו השבע, אבל אם כבר נשבע אף ההג"א מודה.

עוד כתב שאף הנימוק"י לא נחלק עליהם אלא לענין דיין, אבל לענין שבועה יודה להג"א שאם נגמר הדין עדיין יכול לחזור בו.

ולהלכה הכריע הש"ך כהגהות אשר"י שאם קיבל חוץ לבי"ד תמיד יכול לחזור בו.

והוכיח כדבריו מהירושלמי פ"ג הלכה ז:

אמר לו נאמן עלי אביך קיבל עליו בפני שנים יכול הוא לחזור בו בפני שלשה אין יכול לחזור בו. שמואל

אמר בשלא נטל מזה ונתן לזה אבל נטל מזה ונתן לזה [אינן] יכול הוא לחזור בו

ר' יוחנן וריש לקיש אמרו אפילו נטל מזה ונתן לזה יכול הוא לחזור בו.

ומשמע מן הירושלמי הנ"ל, שאם קיבל בפני שנים תמיד יכול לחזור בו, וגם שמואל מודה בגמר דין שיכול לחזור בו, רק סובר שאם עשה מעשה בידיים שוב אין יכול לחזור בו, ובפרט שאנו פוסקים כר"י ור"ל ביחס לשמואל, שהם סוברים שאפילו אם עשה מעשה יכולים לחזור.

וכתב הש"ך שאף ג' שלא יושבים בב"ד חשובים כשנים לענין זה, הואיל ואינם חשובים כבי"ד, עוד הוכיח זאת משמואל שאע"פ שסבר ששנים הוו בבי"ד, סבר שיכולים לחזור בהם, ק"ו ג' שאינם בבי"ד.

והתומים כתב שאין הוכחה מהירושלמי לדברי ההגהות אשר"י והתפלפל רבות בדברי הירושלמי ונביא טענותיו בקצרה:

הרשב"א והר"ן הוכיחו מן הירושלמי הנ"ל שאם אדם טען טענות בפני בי"ד שוב אין יכול לחזור בו,

ואם נבאר את דברי הירושלמי שעסקה בקיבלו עליהו פסולים, ומרגע שקיבלו בב"ד שוב אין יכולים לחזור בהם, יצא שגמרא דילן חולקת על הירושלמי שהרי סוברת שניתן לחזור קודם גמר דין, וא"כ לא מובן כיצד הוכיחו הרשב"א והר"ן מהירושלמי הנ"ל והרי הבבלי חולק.

לכן כתב התומים שמוכרחים לבאר שהגמ' עסקה בקיבלו עליהו כשרים ולכן מהרגע שטענו בפניהם שוב אין יכולים לחזור בהם משא"כ בפסולים שיכולים לחזור קודם גמר דין.

ועפ"י בהירושלמי מוכח לכאורה כהגהות אשר"י שהירושלמי כותב שאפילו אם קיבל כשרים חוץ לבי"ד יכול לחזור בו, ולשיטת ר"י ור"ל אפי' אם נשא ונתן ביד, ק"ו אם קיבל פסולים.

אך כתב התומים להכריח שלא ניתן לבאר כך שלפי ביאור זה יוצא שכל מה שנחלקו שמואל ור"י, הוא לשיטת שמואל ששנים הוו בבי"ד ולכן לאחר שנטל ביד לא ניתן לחזור בו ור"י סבר ששנים לא הוו בבי"ד ולכן ניתן לחזור בו. ויוצא שר"י לא חולק על שמואל בכך שבבי"ד רק לאחר שנטל ביד לא יכול לחזור בו, ואילו בבלי משמע שכבר לאחר גמר דין אין יכול לחזור בו, ושוב יוצא שהבבלי חולק על הירושלמי, ושוב לא מובנת הוכחת הרשב"א והר"ן.

ולכן כתב התומים שמוכרחים אנו לבאר שהמשפט הראשון של הירושלמי "בפני ב' יכול לחזור בפני ג' אין יכול לחזור" מוסב על קבלת כשרים וכפי שביארנו.

ומחלוקת ר"י ושמואל, אינה על המשפט הנ"ל אלא על שיטת ר"מ שאם קיבל קרוב פסול יכול לחזור בו אף לאחר גמר דין ובה סבר שמואל שבנטל ביד אף ר"מ מודה שאין יכול לחזור ובה חלק ר"י שלשיטת ר"מ אף בנטל ביד יכול לחזור.

³²⁷ ולכאורה קושיית הפתי"ש קשה מנשוא מפני שאף הברכ"י לא הסתפק אלא מפני שפסול עבירה או לא גמיר מוסיף על פסול קורבה, משמע שאם אינו מוסיף ודאי שהוי רק חדא לריעותא וז"ל: "או דילמא הא דאמרין דבתרתי לרעותא לא מהני קבלה היינו קרוב דקבלה כתר, דבעי שני קבלות אחת להכשירו לאחד דהוא קרוב והשנית לקבלו כשנים, ולהכי הוו תרתוי ולא מהני, אבל בנדון דידן דמשום היותו קרוב לחוד לא חזי ליה, אלא דישי בו איסור מוסיף דלא חזי לעלמא נמי, דהוא פסול או דלא גמיר, ולזה אינו צריך אלא קבלה אחת שמקבלו כאלו הוא כשר"

³²⁸ על כן נראה לבאר שהברכ"י סבר שאף בפסול ולא גמיר יש בו איסור מוסיף, שבלא גמיר כשר לדון אם יש איתו חד דגמיר, ובפסול אחר פסול תמיד, ועל כן ראיית הברכ"י מהנימוק"י במקומה עומדת.

³²⁹ ב"ב נו: ד"ה שלח

ויוצא שהירושלמי הנ"ל אינו עוסק כלל בקבלת פסולים בשיטת חכמים, ואין שום ראייה ממנו לא לנימוקי ולא להגהות אשרי.

וכתב להוכיח שלא כהגהות אשרי מתשובת הרא"ש כלל נו דין א הובא להלכה כאן סוף הסימן, שאם אחד מכחיש וטוען שלא קיבל עליו צריך להשבע שלא קיבל עליו ויפטר, אבל אם מודה חייב לשלם והאיל וכבר נגמר הדין.

וכתב בתומים שמוכרחים לבאר שמדובר שקיבלו בפני אחד שאם קיבלו בפני שנים כיצד יכול להכחישם? ודוחק לומר שקיבל ג', אך שנים הלכו ואינם יכולים להכחישו.³³⁰

עוד כתב התומים שניתן לומר שאף הגהות אשרי מודה שכשקיבל עליו דיין אף חוץ לבי"ד שאינו יכול לחזור בו לאחר גמר דין, הואיל וברגע שקיבלם עשאו ב"ד, ובפרט שטען בפניהם שזה נחשב כקבלה לשיטת הרשב"א ובר"ן שהובאו לעיל, ודינו של ההג"א דיבר דווקא לענין עדות, שבזה קבלה מחוץ לבי"ד אין בה ממש.

והנתיבות כתב שהעיקר להלכה כתומים

אך כתב הנתיבות ליישב את ג' הראשונים הנ"ל באופן שלא יסתרו זה את זה וכתב בניגוד לתומים שה"א דיבר במיקרה שקיבל עליו להיות דיין, ובאמת אף חוץ לבי"ד צריך להיות הדין שאין יכול לחזור בו, והאיל וכאשר קיבלו אותו, נחשב כאילו קיבל וטען בפני ב"ד, אלא המקרה של ההג"א הוא במקרה שהדין נגמר שלא בפני בע"ד כגון במקרים שמוטר לזון שלא בפני בע"ד בשטר וכד', ובה באמת לא מועילה קבל חוץ לבי"ד.

והנ"י שאמר שקבלה בב"ד מחייבת מיד, דיבר בעד שבזה באמת מובן מדוע קבלה בב"ד מחייבת ישר, מפני שכאילו התחייב לשלם בפני ב"ד וקבלה כזאת ודאי מחייבת בפני ב"ד.

והשבות יעקב ח"א קנד הסכים עם הש"ך לדינא, שבקבלה חוץ לבי"ד יכול לחזור בו אף לאחר גמר דין.

סיכום:

דעת הש"ך שבות יעקב ח"א קנד - שבין בשבועה ובין בדיינים אם קיבל עליו חוץ לבי"ד תמיד יכול לחזור בו אף לאחר גמר דין, ובתוך ב"ד יכול חזור בו עד לאחר גמר הדין.

דעת התומים - אם קיבל חוץ לבי"ד בין לדיין בין לעדות אין יכול לחזור בו לאחר גמר דין, ובדעת הג"א היה ניתן לומר שבעדות יכול לחזור, ולדיין אין יכול לחזור,

הנתיבות - **סובר כתומים** אך הוסיף להלכה שאם קיבל לדיין חוץ לבי"ד ולא היה בשעת גמר דין גם במקומות שיכולים לדון שלא בפני בע"ד, יכול לחזור בו.

קיבל עליו קרוב ולא ידע שהוא קרוב

כתב הב"ח שאם קיבל עליו אדם קרוב ולא ידע שהוא קרוב אין קבלתו קבלה. **ובשער המשפט כתב על זה** שאם הוא רגיל אצלו וטען שאינו יודע שהוא קרוב אינו נאמן.

ריב"ש שיא-מסירת המעות ביד הדיין לא הוי קבלה

כשקיבל עליו הדיינים, בב"ד אחר דנים ע"פ הטענות וההודאות שמסר בפני ב"ד הראשון

כך כתב הרשב"א אלף קנו והביאו הסמ"ע להלכה, **וכתב הנתיבות** דווקא כשקנו בידו, אבל אם לא קנו מידו אין ההודאה בפניו נחשבת הודאה.³³¹

ממתי נחשב גמר דין שאינו יכול לחזור בידו?

האם גמר דין הוא דווקא לאחר שהוציאו ממון?

כתב הרמב"ם פרק ז' הלכה ב' "נגמר הדין והוציא ממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו.

וכתב עליו הטור: "יראה מדבריו שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון על ידו

ונראה אפילו לא הוציא ממון רק שאמר פלוני חייב נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו".

והב"י כתב שגם הרמב"ם סובר שאפילו לא הוציא ממון אין יכול לחזור בו, ומה שכתב הוציא הממון הכוונה הואיל ונגמר הדין נחשב כאילו הוציא ממון, **וגם הנימוק"י כתב** שהרמב"ם כתב בלאו דווקא.

והלחם משנה³³² **כתב** שהרמב"ם כתב בדווקא "והוציא ממון" אבל אם לא הוציא ממון יכול לחזור בו.

וכתב שלמד הרמב"ם דין זה מהירושלמי שהבאנו לעיל במחלוקת ר"י ושמואל, ששמואל סבר שאם נטל ונתן ביד אין יכול לחזור בו, ור"י ור"ל סוברו שאף אם נטל ונתן ביד יכול לחזור בו, ואנו פוסקים כמו שמואל, הואיל והבבלי שלנו סותר את הירושלמי בדעת ר"י, שבירושלמי יוצא שתמיד יכולים לחזור בהם, ובבלי אומר ר"י שלאחר גמר דין אין יכולים לחזור בהם, אך לענין מהו גמר דין, לא התבאר בבבלי מהו, והואיל וברושלמי מבואר שזה דווקא כאשר כבר הוציאו ממון, אין ספק בהבנת הבבלי מוציא מידי ודאי שכתוב בירושלמי.

והש"ך הסכים עם הלחם משנה שהרמב"ם כתב הוציא בדווקא, עוד הסכים עימו שהרמב"ם הוציא דין זה מהירושלמי.

³³⁰ עיין שם עוד שהוכיח מדין דור לי בחיי ראשך שאמרה הגמ' שיכולנו ללמוד דין קיבלו מדין זה בלבד, והרי לשיטת הסוברים ש דור לי בחיי ראשך כל עוד לא נשבע יכול לחזור בו אף בב"ד, ולאחר שנשבע אף חוץ לבי"ד אין יכול לחזור בו כפי שכתב הש"ך בעצמו, וא"כ כיצד דין קיבלו יכל להלמד מדין דור לי בחיי ראשך?

³³¹ ולא סגור לי מה בא לחדש הנתיבות, האם התכוון לומר שזה דווקא קודם גמר דין אבל לאחר גמר הדין אין יכול לחזור בו, ואז לכאורה אין זה שייך לכך שהודאתו בפניו לא הוי הודאה, או שהתכוון שגם לאחר גמר דין יכול לשנות טענתו, ואז האם התכוון דווקא ביחיד ולא בשלושה ולא יצא זמן לברר עניין זה.

³³² הביאו הש"ך

רק חלק עליו הש"ך שאין צריך לומר שהבבלי חולק על הירושלמי מפני שכל מה שנחלקו שמואל ור"י הוא דווקא כאשר קיבלו בפני שניים שאינם ב"ד, ולכן סברו ר"י ור"ל שאפילו אם נטל ביד יכולים לחזור בהם, אבל ר"י ור"ל לא נחלקו במקרה שקיבלו בפני ג' שאם נטל ביד אין יכולים לחזור בהם, ובהה מסתדרים הבבלי עם הירושלמי.

אך לדינא פסק הש"ך שאין יכולים לחזור בהם לאחר גמ"ד אע"פ שלא הוציאו ממון "כדעת רוב פוסקים", וכתב שהם יבארו את הירושלמי, שכל המחלוקת בין שמואל לר"י זה דווקא בשנים שיכולים לחזור לאחר גמ"ד שרצה שמואל לחדש שאם נטל ביד שוב אין יכולים לחזור, ולר"י אין חילוק בין גמר דין לנטל ביד, והואיל ובגמ"ד יכולים לחזור בהם הוא הדין בנטל ביד.

האם "חייב אתה ליתן לו" נחשב כגמר דין ?

הד"מ הביא בשם הנימוק"י שכתב שאם אמרו חייב אתה ליתן לו, לא מיקרי גמר דין אלא ר"ל אנו רואים שהחיוב עליך לשלם אבל לא נתברר לגמרי..

כתב הסמ"ע לבאר שאם אומרים פלוני זכאי ופלוני חייב וכש"כ כשאומרים צא תן לו, חשיב כגמר דין ושם אין יכול לחזור בו, אבל אם אמרו הדיינים חייב אתה ליתן לו, אין זה נחשב גמר דין הואיל ונראה שעדיין מסתפקים בדבר, אבל כשאומרים הדין לשניהם אין נראה כן.

וחלק עליו הש"ך שנראה שאין חילוק בין אם אומר לאחד אתה חייב או כשאומר פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב.

והשבות יעקב ח"א ס' קנד הכריע כדעת הסמ"ע.

ש"ך- דווקא באומר צא תן לו חשיב כגמר דין.

בסימן יב בעניין פשרה הבאנו את דעת הסמ"ג הסובר שגם אם אמרו הדיינים פלוני זכאי ופלוני חייב אין זה נחשב גמר דין, עד שיאמרו הדיינים צא תן לו. ושם כתב הש"ך שבתוס' בפר מרובה ובנימוק"י משמע שמיד שאומר פלוני זכאי ופלוני חייב הוי גמר דין, [אך שם כתבו התוס' דווקא לענין פשרה אם אמרו פלוני זכאי חשיב כגמר דין ושוב אין יכולים לחזור בהם, אבל לענין שלא יוכלו לחזור בהם חשיב גמר דין דווקא באומר צא תן לו עיי"ש].

ולהלכה הסיק הש"ך כדעת הסמ"ג [וכן תוס'] שגמר דין נחשב רק כאשר אמר צא תן לו, וכתב שבלאו הכי יש לפסוק ככה, הואיל ולדעת הרמב"ם עד שלא הוציאו ממון בפועל עדיין יכולים לחזור בהם, א"כ לכל הפחות יש לפסוק כסמ"ג שלא הוי גמר דין עד שיאמר צא תן לו עיי"ש בדבריו.

האם בתרתי דסתרי מועיל קניין שלא יוכל לחזור בו

הרי"ף הביא את דעת הגאון לגבי עדות שאם קיבל עליו עד קרוב או פסול כשניים אפילו אם עשו קניין יכול לחזור בו, הואיל והוי קנין בטעות שכתוב "על פי שנים עדים יקום הדבר". והרי"ף חלק עליו וסבר שאין אחר קנין כלום והוכיח זאת מכך שאפילו אם קיבל את בעל דינו כבי תרי בקנין שוב אין יכול לחזור בו.

והרא"ש דחה את ראית הרי"ף ששם הדין עובד מכך שפסל את כל האחרים ואמר שאינו מאמין אלא לו "וכל תנאי שבממון קיים" אך הסכים הרא"ש עם הרי"ף לדינא שאין אחר קניין כלום.

להלכה נוקטים כמו רוב הראשונים שאין אחר קניין כלום.

ולענין עדות מיד כשהעידו שוב לא יוכל לחזור בו

כן כתבו המרדכי ס' תרפח וריב"ש ס' ת"צ

וכתב הש"ך שדין זה הוא דווקא לסוברים שמהרגע שאמר צא תן לו שוב אין יכו לחזור בו, אבל לשיטת הרמב"ם וסמ"ג שלא נחשב גמר דין עד שמוציא ממון בעדותו, גם לאחר מסירת העדות יכול לחזור בו, והש"ך פסק כדיעה הראשונה.

כנה"ג - קבלת קרוב שאמר שהוא מחוייב לעזור לקרובו אינה מועילה

אישה שצוותה על בניה לדון דווקא אצל קרוב אחד ועשו על כך תקיעת כף

השבות יעקב חלק א' ס' קסח נשאל על מקרה בו האמא צוותה על בניה שאם יהיה מריבות ביניהם שידונו דווקא אצל קרוב מסויים והבנים עשו על כך תקיעת כף, ואחד מהאחים אין רוצה לדון אצלו מפני שטוען שהוא עם הארץ וגם אותו הקרוב אוהב לאחד מן האחים יותר מן השני.

וכתב השבות יעקב שאין בדבר האמא מצד חובה לקיים דברי המת, הואיל ודין זה חל רק בנכסיה, אך מכל מקום מן החסד למה"ד יש לקיים את דברי המת אף בזה.

וכתב שאין האח יכול לחזור בו הואיל ועשו על כך תקיעת כף והטענה שהדיין אינו ת"ח אינה טענה שהר ידע זאת ונתרצה, והטענה השניה שהדיין אוהב את אח דמן האחים יותר, אך [הכנה"ג הובא לעיל] כתב שבמצב כזה יכולים לחזור בהם, אבל בנידון דידן שעשו על כך תקיעת כף אין יכולים לחזור בהם מ' מ' סיבות:

א. הואיל ובחזרה זו יש נדנד עבירה שמ"מ יש לקיים דברי המת, אין להתיר את הנדר.

ב. די שנשבעו לעשות דבר אחד הוי ע"ד רבים ואין לו התרה בלא דעתם.³³³

כנה"ג-אם עשה קניין או נשבע ולא ידע שהוא קרוב אין הקניין מחייב

³³³ עיי"ש שהוסיף לדון שמא אין צורך בהתרה כלל, הואיל ולא נדרו כן אלא כדי שלא תטרף דעתה של אימם, וכתב לחלק שהואיל ומצווים לקיים דבריה בזה לא אמרינן הכי עיי"ש.

וכתב הפת"ש שמשמע מדבריו שנאמן לומר שלא ידע, והקשה על כך מהב"ח שכתב שאם אמר שהוא לידע שהוא קרוב צריך להשבע היסת, **וסיים הפת"ש ויש לחלק**.

לשון השו"ע:

מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו: הגה ולא מיקרי קבלה א"כ קיבלו לדונו אבל אם השליש בידו מעות שדנין עליו לא מקרי קבלה (ריב"ש ש"י"א) אפילו קיבל אחד מהפסול בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כג' ב"ד מומחים לדון לו: הגה ויש חולקים וסבירא ליה דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדיין אחד או בעד אחד אבל אם קבלו בתרי דאיכא תרתי לריעותא אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו וכן הסכמת רוב הפוסקים אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יוכל לחזור בו: בין שקיבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהן בין שקיבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין: ולעיל ס' יב' ס"ב נתבאר איזה מקרי גמר דין ולענין עדות מיד שהעידו לא יוכל לחזור בו (ריב"ש ת"צ ומרדכי)

תשובות מימוניות ³³⁴ - **אם טעו יכולים לחזור אף לאחר גמ"ד, ובטובי העיר אין יכולים לחזור.**

הד"מ הביא הת"מ שכתב שאף לאחר גמר דין יכולים לחזור בהם אם טעו הדיינים, **וכתב שם שלא יקשה א"כ** למאי נ"מ שאין יכולים לחזור בהם, אם הדיינים לא טעו בדין? שהרי גם אם ילכו למקום אחר ידונו להם אותו הדין, **וכתב לבאר** שיש נ"מ שלולא זה היה יכול לחזור ולטען במקום אחר, או שיכל לקבל עוד זמן מב"ד השני

והש"ך הוסיף עוד נ"מ שגם אם יש ספק אם טעו הדין קיים עד שידע שטעו.

עוד כתב שאם הדיינים עשו פשרה במקום דין הוי כמו טעות ויכולים לחזור בהם.

וכתב הש"ך שיכולים לחזור בהם אם טעו דווקא אם עוד לא הוציאו ממון, אבל אם כבר הוציאו ממון אין יכולים לחזור בהם דלא כדעת הרמב"ן עיין סימן כ"ה ס"ק כד בש"ך.

ושם הוסיף תשובות מימוניות שאם הם ממונים בעיר או טובי העיר, אין יכולים לחזור בהם אם טעו שכך "המנהג בכל מלכותינו".

וכתב הש"ך "והוא הדין דאין צריך קניין.. שכל דבר הנעשה בפני ג' טובי העיר אין צריך קניין.. ולפי זה אפילו קודם גמר דין אין יכול לחזור בו וכ"כ בעיר שושן ובסמ"ע, ודווקא ג' טובי העיר אבל ג' דיינים לא וכמו שכתבתי לעיל סק"א דבפני ב"ד לא מהני עד שיגמר הדין".

רא"ש - לאחר גמ"ד אפילו אם נתרצו 2 הצדדים אין יכולים לחזור בהם.

כתב הרא"ש כלל נח סעיף ח': "מי שקיבל עליו דיין אחד ונגמר הדין אין יכולים לחזור בהם אע"פ ששניהם מתרצים בכך".

ותמה הב"י אם שניהם מתרצים מדוע שלא יוכלו לחזור בהם?

וכתב הב"י שיתכן שמה שכתב הרשב"א שאין יכולים לחזור בהם, הכוונה לדיינים.

עוד כתב לתרוץ שאכן הרשב"א דיבר על בע"ד, ויש איסור לחזור בהם מפני כבוד הדיינים.

והד"מ כתב שהסיבה שלא יכולים לחזור היא שהואיל ונגמר הדין לא מועילה חזרה, אלא צריך מחילה גמורה, ואכן רשאים בע"ד למחול זה לזה, ואין בכך בעיה משום כבוד הדיינים.

והש"ך כתב שהרא"ש דיבר שאין יכולים לחזור בע"ד באופן שחבים לאחרים בחזרתם ³³⁵.

לשון השו"ע:

נגמר הדין אינו יכול לחזור בו והוא שלא נודע שטעו (מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יוכל לחזור כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור (תשובת מימוני סוף שופטים)

אם כופר ואומר לא קיבלתי עליו לדון ישבע שלא קיבלו ויפטר

כך כתב הרא"ש בתשובה כלל נו ס' א ואפילו אם הם הדיין מכחישו ואומר שקיבלו עליו יכול להשבע ולהפטר.

וכתב הסמ"ע שהמכחיש צריך להשבע שבועת היסת ולא שבועה מהתורה מ2 סיבות:

א. הדיין שמכחיש אותו הוא פסול, ולכן אין כאן עד אחד שמחייב שבועה.

ב. השבועה אינה על ענין ממוני אלא על עצם קבלת הדין ולכן לא שייך בזה שבועה מהתורה.

והש"ך השיג על הטעם השני שודאי נחשב ככופר בממון, שהרי אם יודה שקיבל את הדין יהיה מחויב בממון.

ולכן כתב הש"ך שאם קיבל עליו דיין אחד כשר, ומכחישו מחויב שבוע דאורייתא, ואם קיבל עליו ב' והם טוענים שהוא קביל אותם עליו יכולים לחייבו ממון.

³³⁴ הובא במרדכי

³³⁵ ובפת"ש הובא שכן תירץ המל"מ וכן הביא הברכ"י בשם מוהריב"ל ח"ג סימן לב

והנתיבות כתב שהש"ך דיבר באופן דכבר חייב הדיין ממון, אבל אם עוד לא חייב ממון, והבע"ד כופר וטוען שלא קיבל ממון, אין מחוייב אלא שבועת היסת מפני שמי אמר שיתחייב ממון?
והחוות יאיר ס' ה הוסיף שמה שכתב הש"ך הוא דווקא אם הנתבע מכחיש, אבל אם התובע מכחיש וטוען שלא קיבל עליו ורוצה לתבוע שוב אינו מחוייב אפילו שבועת היסת, הואיל ולא שייך בזה חיוב ממון אפילו אם יודה. אך בסוף העלה שיש מקום לומר שהואיל ויש בזה דררא דממונא שאילו יודע התובע שקיבל עליו הדיינים יפטר הנתבע ולא יוכל לתבועו שוב, לכן שייך בזה ש"ה³³⁶.
והפ"ש כתב שכל הפלפול שעשה החו"י היה לפי שבהתחלה חלק על דברי הסמ"ע והש"ך שכתבו בס' ה' שאם אדם בא מאליו לבי"ד הוי כקיבלו עליהו, אבל למסקנה שהסכים עם הש"ך, לא שייך פלפול זה. **"דלא משכחת כלל דין זה שיטעון התובע שלא קיבלו"**.

רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי אין בעלי הדינים יכולים לעכב ר' ירוחם נ"א ח' י"ג:
 לשון השו"ע:

ואם כופר ואומר לא קיבלתי עלי לודן ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו אפילו אם הדיין מכחישו ואמר שקבלו עליו (רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי אין בעלי הדינים יכולים לעכב) ר' ירוחם נ"א ח' י"ג:

סעיף ב

קיבל עליו גוי כעד וכדיין

כתב המרדכי פרק ז"ב (תרפו): "בא מעשה לפני רבינו מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו גוי וקנו מיניה וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקיבל שוחד רצה לחזור בו ופסק דלא מצי הדר ביה.
וכתב הבי"ב בנדק הבית שמה שדובר שם זה דווקא שקיבל את הגוי כעד, אבל אם קיבל עליו כדיין אינו רשאי לודן בפניו. **וכן כתב הבי"ח.**
והרמ"א כתב שאם העכו"ם כבר דן לא יכול לחזור מפניו.
וכתב הש"ך שהרמ"א הוציא דין זה, כדי ליישב את המרדכי שהבאנו שכתב שאם עשו קניין אין יכול לחזור בו, ולעומת זאת בסימן כו מבואר בספר התרומות בשם תשובת הרי"ף שאין הקניין מועיל בקבלת עכום לדין. ולכן ביאר שהמרדכי מדבר במקרה שכבר דן.
והש"ך חלק עליו שהרי אדרבה מלשון המרדכי משמע שעוד לא נגמר הדין שכתב "וכשהרגיש שהיה מטה דבריו" משמע שעוד לא פסק.
ולכן כתב הש"ך שצריך לומר או שהמרדכי חולק על התרומות הנ"ל, או שנאמר שאם הלך סתם לערכאות אין הקניין חל משום "לא יעשה אויבינו פלילים, אבל אם בחר עכו"ם אחד משום שנאמן בעיניהם ולא משום שמחזיקים משפטי עכו"ם אין בזה בעיה והקניין חל, **וסיים וחילוק זה נכון מאוד.**
וכן חלק על הש"ך על השו"ע שחילק במרדכי בין עדות לדיינות, וכתב שמדברי המרדכי משמע שדיבר בעדות, וכן כתב שבשו"ע משמע שאף אם קיבל גוי אחד אין הקניין מועיל. וחלק עליו.
הנתיבות גם מבאר את תמיהת הש"ך על הרמ"א שהרי אם אנו אומרים שהקניין אינו כלום, מה מועיל שאח"כ נגמר הדין, והרי הוי תרתי לריעותא שהוא פסול וכשלושה ולכן לא חל עליו דין קיבלו עיי"ש.

סמ"ע - חילוק שאם יש לו זכות במשפטי העכו"ם יותר מישראל ועשו על כך קניין, אין אחר קניין כלום, אך אם אין לו זכות בוי כקניין דברים. עיין לקמן סימן כו.

לשון השו"ע:

אם קיבל עליו עדות עכו"ם כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים אבל אם קבל עליו עכו"ם לדיין אפילו קנו מיניה אין הקניין כלום ואסור לודן לפניו: (אבל אם כבר דן לפניו לא יוכל לחזור בו (מרדכי ר"פ ז"ב):

סעיף ג

אמר לי דור לי בחיי ראשך - מתי אינו יכול לחזור בו?

הבאנו לעיל את המשנה בסנהדרין שכאשר אומר אדם לחבירו דור לי בחיי ראשך ותפטר לשיטת חכמים לאחר גמר דין שוב לא יכול לחזור בו.
 בסעיף זה נדון מתי נחשב גמר דין לעניין שבועה.
 לשון הגמ' בבא בתרא קכז:
שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא האומר לחבירו עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי מה שיבו אצלך? אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה, רצונך השבע וטול ונשבע אינו יכול לחזור בו. מאי קא משמע לן תנינא אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמן ין עלי שלשה רועי בקר רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו הא קא משמע לן דבאתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים:
 עפ"י הגירסא הנ"ל בגמרא שאם אמר לחבירו רצונך השבע וטול ונשבע שוב אין יכול לחזור בו, משמע דווקא כאשר כבר נשבע אין יכול לחזור בו, אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו.
 אך מהגמרא בשבועות לט. קצת משמע אחרת שכתוב:
אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד

³³⁶ נראה לי היסת עיי"ש.

משמע שמהרגע שאמר איני נשבע שוב אין יכול לחזור אפילו אם השני עדיין לא נשבע.

ובאמת נחלקו הראשונים בעניין הנ"ל:

התוס' בב"מ לד: כתב בשם ר"ת שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו, ומה שכתוב פוטרין אותו מיד הכוונה שמסלקים אותו מיד בכדי שיתבייש מלחזור ולומר לא אשבע אבל אם ירצה לחזור בו אכן נקבל את דבריו. **ואח"כ מביא שר"ת בתשובה חזר בו וסבר** שמהרגע שאמר השבע שוב אין יכול לחזור בו ונחשב גמר דין הואיל וקיבל עליו לשלם אם ישבע זה שכנגדו, ולפי זה יש לגרוס בגמרא בב"ב "רצונך השבע ולטול נשבע ואינו יכול לחזור בו".

כלומר לפי התוס' לאומר איני נשבע או לאומר ישבע וטול יש אותם כללים, או שבשניהם תמיד יכול לחזור בו כשיטת ר"ת הראשונה, או שבשניהם אין יכול לחזור בו כשיטת ר"ת השנייה.

והנימוק"י בסנהדרין ד. ד"ה ואמר כתב שהרי"ף גרס נשבע בלי וא"ו³³⁷, והוא סובר שכל שאמר בפני ב"ד שוב אין יכול לחזור בו (כדעת ר"ת בתשובה)

והב"י כתב שהעיקר בדברי התוס' הראשונים שקודם שנשבע יכול לחזור בו, שכך כתבו הרא"ש וכן דעת הרמב"ם (פ"ז ה"ג-ה) שכתב "נגמר הדין ונשבע... אינו יכול לחזור וכו'".

ורש"י על הגמ' בשבועות שכתבה פוטרין אותו מיד כתב: "ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ ישלם מיד שקיבל עליו בב"ד"

והרא"ש הבין בדבריו שאם יצא מב"ד שוב לא יכול לחזור בו, אבל כל עוד הוא בב"ד יכול לחזור בו אם לא נשבע, **וכתב הרא"ש שדבריו מסתברים.**

אך הרי"ן בשבועות יח: כתב שרש"י סבר שכאשר אמר בב"ד איני נשבע שוב אין יכול לחזור בו אלא אם כן עסוקים בב"ד באותו עניין, וכתב הרי"ן שלשיטתו צריך לגרוס בב"ב נשבע בלי וא"ו(כדעת ר"ת בתשובה).

והב"י הביא את דברי רבינו ירוחם שלא חילק בין עסוקים באותו עניין לשאינם עסוקים, וכתב שיש הבדל בין רש"י לרי"ף שלשיטת רש"י יכול לחזור בו קודם שיצא מב"ד ולרי"ף אף קודם שיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו.

והתוס' בבא בתרא כתב בשם ר"ת שלא כרש"י וז"ל: "ואם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד אומר רבינו תם היינו שמסלקין אותו כדי שיתבייש מלחזור בו אבל אם רוצה לחזור ולבא לב"ד ולישבע הרשות בידו"

מה פסק הרמב"ם?

הרמב"ם בסנהדרין פרק ז הלכות ג-ה כתב:

"ג. וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בבית דין ואמר לו השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון... **נגמר הדין ונשבע** כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם

ד. והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה. אם קנו מידו **או אם נשבע** זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו

ה. והוא הדין במי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע לך שבועה... ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל בבית דין חוזר **עד שיגמר הדין וישבע**:"

מהרמב"ם הנ"ל אנו רואים שבג' המקרים שהביא: האומר השבע ותפטר, מחוייב שבועת היסת והפכה, לא היה חייב שבועה ואמר שישבע. בכל אלה אם לא עשו קניין יכול לחזור בו כל עוד לא נשבע, וזה לכאורה תואם לשיטת ר"ת הראשונה שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו.

אך יש לציין שהרמב"ם לא הזכיר כאן את המקרה של האומר איני נשבע, דין זה מביא הרמב"ם בהלכות שבועות פרק י"א הלכה יז וז"ל:

"אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו. וכן אם אמר הטוען איני משביעו ופטרו הולכין להן"

והב"ח הבין בדבריו שבמקרה הזה סובר הרמב"ם שאם יצא בב"ד שוב אין יכול לחזור בו, **[ובש"ך מבואר הטעם** הואיל ולא מחוסר מעשה שוב אין יכול לחזור בו, בניגוד לשאר המקרים שמחוסרים מעשה של שבועה]

והביא שהב"י סבר שהרא"ש סובר כרמב"ם והבין הב"ח בכוונת הב"י שאף הרא"ש מודה שדווקא באומר איני נשבע ויצא חוץ לב"ד שוב אין יכול לחזור בו, אבל בשאר המקרים אפילו יצא כל עוד לא נשבע אין יכול לחזור בו, **והעיר שאין כן פשט דברי הרא"ש** אלא שסובר בכל המקרים שאם יצא חוץ לב"ד שוב אין יכול לחזור בו.

אך הש"ך כתב שאף הב"י לא התכוון שבזה מסכימים הרא"ש והרמב"ם, אלא רק לעניין שכל עוד לא יצאו מב"ד שוב אין יכולים לחזור בהם כל עוד לא נשבע הואיל וגורסים בב"ב ונשבע.

אך יש להעיר שהב"י בסימן פ"ז ביאר בדברי הרמב"ם בשבועות שסבר שפירוש המשפט "פוטרין אותו מיד" פירושו שממהרים אותו שישלם, אבל באמת כל עוד לא שילם יכול לחזור בו. כפירוש ר"ת הראשון, ודייק זאת מכך שכתב הרמב"ם "פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו" כלומר כל עוד לא נתן יכול לחזור בו.

ולפי זה פשוט שהב"י הבין שאין הרמב"ם מסכים כלל לדברי הרא"ש ורש"י שאם יצא חוץ לב"ד שוב אין יכול לחזור בו, ואם סובר כך הרמב"ם באומר איני נשבע שאינו מחוסר מעשה ק"ו שסובר כך בשאר המקרים.

ויוצא לפי הבנת הב"י ברמב"ם שהרמב"ם סובר לגמרי כשיטת ר"ת הראשון שבכל ארבעת המקרים תמיד יכול לחזור אפילו יצא חוץ לב"ד כל עוד לא נשבע.

אך הסמ"ע כתב שדין זה שאם יצא מב"ד אינו יכול לחזור שייך לא רק לגבי "דור לי בחיי ראשך" אלא בכל עניין שקיבל עליו בב"ד, וכתב לדחוק זאת גם בדברי הרמב"ם, ומה שכתב הרמב"ם בסנהדרין שרק כאשר נשבע אין יכול לחזור בו, משמע שאם לא נשבע תמיד יכול לחזור בו, זה דווקא כשקיבל חוץ לב"ד, או

³³⁷ בגירסא שלפני כתוב נשבע בוא"ו.

שקיבל בב"ד אך עדיין עסוקים באותו עניין]רצה ליישב את הרמב"ם גם עם שיטת הר"ן שכאשר אינם עסוקים באותו עניין, ואני נשארתי מסופק בכוונת הסמ"ע האם רצה להכריע כר"ן או כרא"ש] **וכך רצה לבאר גם את פסק השו"ע**

וכן דקדק מכך שהרמ"א לא הביא את הדין שאם יצא מב"ד ושב אין יכול לחזור בו כחולק על השו"ע, משמע שאף הרמב"ם והשו"ע יכולים להסכים לרא"ש ולרש"י בזה³³⁸ **בתור מחלוקת על השו"ע.**

והסמ"ע הבין כדברי הב"ח שדברי הרא"ש ורש"י שאם יצא חוץ לב"ד לא יכול לחזור בו נאמרו לגבי כל המקרים, **רק חזושו של הסמ"ע שדחק ביאור זה אף בדברי הרמב"ם והשו"ע.**

ועל פי זה תמה הסמ"ע על הרמ"א שהביא דין זה שאם יצא אינו יכול לחזור בו דווקא לענין שבועה, ולא על כל המקרים.

והשו"ך כתב שאין תימה בדבר שהרמ"א סובר כדעת השולחן ערוך והרמב"ם שבמקרה שחייב שבועה כל עוד לא נשבע יכול לחזור בו הואיל ומחוסר מעשה של שבועה, ולכן אף אם יצא חוץ לב"ד יכול לחזור בו. אבל באומר אשלים שאינו מחוסר שום מעשה בזה סבר הרמ"א שאם יצא מב"ד שוב אין יכול לחזור בו [כלומר הבין ברמב"ם כב"ח].

אך להלכה הכריע השו"ך כדעת ר"ת בתשובה וסיעתו שאף קודם שנשבע אין יכול לחזור בו וצ"ע שזו שיטת רבים: רמב"ן ר"ן, נ"י ריב"ש רשב"א ורב האי גאון..

וגם הכריע כשיטת הרשב"א והרמב"ן שהובא בני"י שכל קבלה בב"ד אין יכולים לחזור ממנה כאשר אינם עסוקים באותו עניין.

וכתב שניתן לדחוק דין זה אף ברמב"ם כפי שכתב הסמ"ע.

והב"ח פסק שרק באומר לא אשבע ואשלים שוב אין יכול לחזור בו הואיל וחייב עצמו ממון הוי כגמר דין, אבל בשאר המקרים תמיד יוכל לחזור בו אפילו יצא מב"ד עד שיגמר הדין וישבע. כפשוט דברי הרמב"ם.

לסיכום:

האם יכול לחזור בו קודם שנשבע?

שיטת ר"ת רא"ש רמב"ם - שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו אף בב"ד.

שיטת ר"ת בתשובה, והנימוק"י בדעת רי"ף, והר"ן בדעת רש"י - שכאשר אמר השבע וטול שוב אין יכול לחזור בו אם אינם עסוקים באותו עניין.

הסמ"ע - כתב שאף את דברי הרמב"ם ניתן לפרש כדברי הר"ן וסיעתו.

האם לאחר שיצא מב"ד יכול לחזור בו?

הרא"ש הבין בדעת רש"י שאם יצא מב"ד שוב אין יכול לחזור בו.

הב"י סבר בשיטת הרמב"ם שבכל ארבעת המקרים כל עוד לא נשבע שוב אין יכול לחזור בו.

הב"ח הבין שהרא"ש סובר שבכל ארבעת המקרים אם יצא חוץ לב"ד שוב אין יכול לחזור בו, אבל הרמב"ם סובר שב3 המקרים הראשונים אף אם יצא מב"ד יכול לחזור בו, אבל באומר איני נשבע כיוון שיצא מב"ד שוב אין יכול לחזור בו.

הסמ"ע דחק בדברי השו"ע והרמב"ם שאף הם מודים לרא"ש שבכל 4 המקרים אם יצא מב"ד שוב אין יכול לחזור בו, ומדברין יתכן שאף יודה הרמב"ם לדברי הר"ן שאם אינם עסוקים באותו עניין שוב אין יכולים לחזור בהם.

פסק הלכה

הב"ח פסק שבג' המקרים הראשונים תמיד יכולים לחזור בהם אף אם יצאו חוץ לב"ד, ובאומר איני נשבע כיוון שיצאו חוץ לב"ד שוב אין יכולים לחזור בהם.

השו"ך פסק כדעת הראשונים שאף אם לא יצא מב"ד כאשר אינם עסוקים באותו עניין שוב אין יכולים לחזור בהם

והערוך השולחן הכריע כפסיקת השו"ך שבכל דברים כיוון שעברו תוך כדי דיבור שוב אין יכולים לחזור בהם וכתב: "וכ"ש מי שהיה חייב שבועה ואמר להבע"ד בפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא הריני משלם.. ואע"פ שישחולקין גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא".

נתחייב שבועה דרבנן ושתק יכול לחזור ולהופכה על חבירו

כתב הטור שמי שנתחייב שבועה דרבנן ושתק ולא אמר להופכה על חבירו ויצא מב"ד, ואח"כ אמר שרוצה להופכה על חבירו הרשות בידו.

אמר לא אשבע האם יכול לחזור ולהופכה?

וכתב הסמ"ע שאף אם אמר לא אשבע וכעת רוצה להפכה על חבירו הרשות בידו, שיכול לומר שמה שאמר לא אשבע כוונתו אלא אהפך על חבירי.

והב"ח חלק על הסמ"ע וסבר שאינו יכול לחזור בו וכתב שכן מוכח בשבועות שכשאומר איני נשבע כוונתו שישלם ושוב אין יכול לחזור בו.

אבל השו"ך הצדיק את דברי הסמ"ע ואמר שהוכחת השו"ך אינה נכונה מפני שהגמ' מדברת בשבועה דאורייתא ששם לא שייך היפוך ולכן אינו יכול לחזור בו מה שאין כן בהיסת.

אמר אשבע האם יכול להופכה?

הסמ"ע והב"ח המהרש"ל והמהר"ם מלובלין דקדקו מדברי הטור שדווקא אם שתק או אמר לא אשבע רשאי לחזור ולהופכה על חבירו, אבל אם אמר אשבע שוב אין יכול להופכה.

³³⁸ וזה כנגד ב"י מפורש בסימן פז שהבאנו לעיל שכתב שהרמב"ם סובר שאף חוץ לב"ד יכול לחזור בו תמיד כל עוד לא נשבע, ואף הסמ"ע שהעיר שזה דלא כדברי הב"י ותימה איך רצה לבאר כך בדברי השו"ע עצמו?

והש"ך חלק על דבריהם וכתב שגם אם אמר אשבע יכול לחזור ולהופכה, הואיל וניתן לבאר כוונתו שהרי הוא עומד בטענתו ויקיים את הדין לישבע, אך אין כוונתו שלא יוכל להפכה, וגם מה שכתב הטור "ושתק" בא לאפוקי מי שאומר איני נשבע אלא אשלם.

וסיים הש"ך "וכן המנהג כדברי בכמה קהילות קדושות" **וכן כתבו הנתיבות והתומים** שהמנהג כהש"ך **אך בעטרת צבי** העיד שהמנהג שלא כהסמ"ע.

וכתב הנתיבות שפשוט שדווקא בשבועה דרבנן אם אמר אשבע יכול לשוב ולהופכה, אבל בשבועה דאורייתא שאמר לו חבריו השבע וטול וקיבל על עצמו אין יכול לחזור בו הואיל וקיבל עליו דבר שהוא לא מן הדין.

אבל אם מלווה בשטר היה מחוייב שבועת הנוטלין והיפכה על הלווה וקיבל עליו הלווה להשבע, יכול הלווה לחזור בו. הואיל ושבועת הנוטלין אי אפשר להופכה מן הדין, מן הסתם קיבלו עליהם להחשיב את המלווה כמלווה ע"פ, שבו הלווה נשבע היסת ונפטר, ולכן הלווה רשאי לשוב ולהפך על המלווה כדין שבועת היסת רגילה.

לשון השו"ע:

מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ואמר לו השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון, אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין, נגמר הדין ונשבע כמו שאמר ליה אינו יכול לחזור בו וחייב לשלם,

והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה אם קנו מידו או אם נשבע זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו.

והוא הדין במי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע לך שבועה, אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו אע"פ שקיבל בב"ד חוזר עד שיגמר הדין וישבע: הגה: מי שמחוייב להשבע ואמר לפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא הריני משלם ויצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו דזה הוה גמר דין דידיה ויש חולקין (ע"ין בטור)

האומר נאמן אתה עליי כל זמן שאתה אומר שלא פרעתי צריך קניין או שיאמר בשעת ההלואה

כתב הרמ"ה (הסנהדרין כד. ד"ה מתניתין) שהאומר נאמן אתה עליי כל זמן שאתה אומר שלא פרעתי אינו יכול לחזור דווקא אם אמר כן בשעת הלוואה שעל דעת כך החיל את שיעבוד חובו, אבל אם אמר אח"כ לא מועיל ללא קניין הואיל וקיבל אותו והוא פסול כבי תרי, כלומר והוי תרתי לריעותא ולא מועיל בלא קניין.

וכתב הטור שהרא"ש חולק על זה וסובר שלא צריך קניין דכיוון שקיבל עליו הלווה שיהיה המלווה נאמן הרי האמינו עליו ופסל כל העדים המכחישים דבריו וכל תנאי שבממון קיים כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני שאין צריך קניין אלא קבלה.

והב"ח שם תמה על הטור שברא"ש לא כתוב שמועיל הקבלה שלא בשעת הלוואה, אלא שלא צריך קניין הואיל והוי דבר שבממון, אבל בהחלט יתכן שמודה לדברי הרמ"ה שיועיל ללא קניין דווקא בשעת ההלואה והאריך להוכיח ששלא בשעת ההלוואה לא יתכן שיתחייב ללא קניין עיי"ש.

עוד הקשה שהרי הטור בסיומן ע"א הביא את דברי הרמ"ה ולא הזכיר את דעת הרא"ש שחולק?

המקבל עליו עד פסול כשניים בשעת הלוואה האם יכול לחזור בו?

על כן כתב לבאר שאף הטור מודה שהרא"ש לא חולק על הרמ"ה שבאומר נאמן אתה עליי כשני עדים, לא מועיל בלא קניין אלא בשעת ההלוואה,

ומה שהביא שהרא"ש חולק על הרמ"ה, זה לענין שמשמע ברמ"ה שכשם שבשעת הלוואה יכול לומר נאמן אתה עליי כבי תרי כל זמן שתגיע שלא פרעתי, כן יכול לקבל עליו פסול כתרי בשעת הלוואה.

ועל זה כתב הרא"ש שאינו כן, שדווקא באומר נאמן אתה עליי זה מועיל מדין תנאי שבממון שאמר שפוסל עליו את כל העדים האחרים, ולכן נאמן בע"ד לומר פרעתי, אבל אין זה מועיל להכשיר עדים פסולים להיות נאמנים.

מעשה של הב"י באומר השבע וטול ונשבע חוץ לב"ד בלא נקיטת חפץ

הגיע לב"י מקרה בו אחד היה מחוייב לחבירו שבועת מודה במקצת ואמר לחבירו השבע וטול וקפץ הלה ונשבע באלקי ישראל בלא נקיטת חפץ. ואמר הלווה שלא התכוון שישבע אלא בב"ד ולכן נחשב שלא נשבעת ואני רוצה לחזור ולהפטר.

ופסק הב"י שאינו יכול לחזור בו משבועתו ואלו נימוקיו.

א. פסק כרבינו ירוחם והנימוק"י לשיטתו שאף בחוץ לב"ד לאחר גמר דיו אינו יכול לחזור בו.
ב. אע"פ שצריך להשבע בנקיטת חפץ והמשביע בלא נקיטת חפץ הוי טעות בדבר משנה וחוזר, הואיל ושבועה דאורייתא לא הופכים, ודאי לא התכוון להפך ולכן אין זה שבועה דאורייתא ואין צורך בנקיטת חפץ.

ג. אף אם נתכוון להפך לשיטת רבי שמואל בן חופני אין ביכולתו להפך.

ד. אפילו לשיטת הרי"ף שביכולתו להפך, כיוון שעיקר השבועה אינה תלויה בנקיטת חפץ לא נועדה רק בכדי להפחידו, אע"פ שעל הדין לחזור ולהשביעו שאין להאמינו על כך, עיקר השבועה נעשתה ולכן אין יכול לחזור בו.

ה. ואם תקשי והרי סוף כל סוף הואיל וצריך לחזור ולהשבע לא הוי גמר דין, אכן הסיבה שאינו יכול לחזור אינה מתורת גמר דין, אלא מכך שהאמינו על כך שוב אין יכול לחזור בו **והש"ך כתב שאין דברי הב"י מוכרחים** ואלו נימוקיו:

א. אין דברי רבינו ירוחם והנימוק"י שייכים כאן, מפני שהתובע רוצה לחזור בו לא מפני שאמר דבריו חוץ לב"ד אלא מפני שרצה שחבירו ישבע דווקא בב"ד ורק בזה האמינו, ועוד שיתכן שאף רבינו ירוחם והנימוק"י לא דיברו אלא שאמר כן חוץ לב"ד אבל נשבע בפני ב"ד.

ב. מה שכתב הב"י שהואיל ומהתורה לא מפנין אין צריך נקיטת חפץ אין זה שייך שהרי סוף כל סוף האמינו דווקא אם ישבע כפי מה שמטיל עליו.

ג. מה שכתב שעיקר נקיטת חפץ היא בכדי להפחידו, מה בכך הרי הואיל וסוף סוף אם לא נקט חפץ הדין חוזר, לא שייך כאן דין שבועה כלל.

ד. מה שכתב שהסיבה שאינו יכול לחזור בו זה הואיל והאמינו בשבועה, זה שייך דווקא אם נשבע באופן שבו אמר לו להשבע.

לכן העלה שלא לפסוק כך ובפרט שבכך הוציאו ממון מחבירו והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ובתורף דברי הב"י שכתב שאינו יכול לחזור בו אך צריך להשבע שוב בנקיטת חפץ. **והוסיף הב"י וכתב** שאם כופר ואומר שלא האמינו בשבועה זו חוזר ונשבע. **והש"ך כתב שהב"י כתב** שצריך להשבע שבועה דאורייתא.

השיג הש"ך שהואיל ולא הויא כפירת ממון אין משביעים על זה, שמי אמר שהתובע ישבע.

וכתב שאע"פ שמכל מקום חולק על הב"י יש בזה נ"מ במקרה רגיל בו אחד טוען שהיפך על חבירו שבועה באופן שמועיל, והלה מכחישו, אין צריך להשבע על כך הואיל ואין בזה כפירת ממון [ועיי"ש שהוכיח דבריו מהעיסור].

וכתב שיתכן שאף הב"י לא אמר את דבריו אלא במקרה שלו שכבר נשבע לפני כן, ולכן פשוט שישבע שוב.

והקצות בסימן צ"א סעיף ו' יישב את הש"ך הנ"ל. וכתב שהואיל והשבועה הנ"ל אינה אלא מתקנת חכמים, ומן התורה הרי הוא מתחייב ללא שבועה, לכן גם זה נחשב כפירת ממון.

המשך לשון הרמ"א:

מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו השבע וטול ונשבע בלא נטילת חפץ לא יוכל לחזור בו (ב"י)

סימן כג

סעיף א

עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זיכיתי (ובו סעיף אחד) לשון הגמ' קידושין עד.

נאמן דיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי. במה דברים אמורים? שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן, וניחזי זכותא מאן נקיט? לא צריכא דקריע זכותיהו. וניהדר ונידייניהו? בשודא דדייני.

הגמרא דנה בנאמנותו של הדיין לומר למי זיכה ולמי חייב, וקובעת שהדיין נאמן בזה רק כאשר בעלי הדינים עדיין לפניו אבל לאחר מכן אינו נאמן. ולאחר מכן שואלת הגמרא מדוע אנו נזקקים לנאמנות הדיין, נראה ביד מי מהם יש פסק דין של זכות ונפסוק ע"פ זה? ועונה הגמ' שאין פסק הדין, שואלת הגמ' מדוע שלא ישוב הדיין וידון אותם? ועונה הגמ' שמדובר שהפסק דין נעשה לא ע"פ פסק דין טהור אלא על פי נטיית ליבם של הדיינים "שודא דדייני", ולכן יש חשש שאם ידונו שוב ישתנה הדין.

מה זה שודא דדייני?

כתב רש"י: "בשודא דדייני - בדין שאינו תלוי בטעם אלא הכל בפיו של דיין כי ההיא דכתובות (דף פה): דאמר נכסי לטוביה ואתו שני טוביה שניהם שכנים ואמרינן שודא דדייני למי שיתנדב לב הדיין לומר נראה לי שזה היה רגיל אצלו יותר לזה נתן" **אך תוס' כתבו:** "לכך פרי"ת שודא דדייני דכל מה שירצה הדיין לעשות יעשה דהפקר ב"ד היה הפקר ושודא לשון השלכה כמו רמה בים דמתרגמינן שדי בימא"

האם קיבלו עליו שידון לפי אומד דעתו הוי כשודא ואינו יכול לדון שוב, או הוי כדין?

כתב השלטי גיבורים לא: שלאוו דווקא בשודא דדייני אין יכול לשוב ולדון שוב, אלא גם אם קיבלו עליהם דיין שידון כפי אומד דעתו, אין יכול לכופם לדון שוב הואיל ויתכן שישינה את דינו.

והביאו הב"ח וכתב שכן מוכח בריב"ש בס' ש' וס' תד ולכאורה ראייתו מכך שהריב"ש דן במקרים בהם קיבלו עליהם בע"ד דיינים הן לדין הן לפשרה כנהוג, ונימק הריב"ש שנאמנים הואיל והם שניים ולא דמי לאחד שאינו נאמן לאחר שנסתלקו, והלא אם דין קיבלו כזה לא היה כדן פשרה לא היה מקום לדמות.

והש"ך כתב שאין ראיה מהריב"ש שזה שלא כתב שם שיחזור וידונו הדיינים שוב, זה מפני שהדין היה מזמן, ועוד שבתשובת מהר"י בן לב שנביא לקמן יוצא שבשני עדים לא שייך לחזור ולדון.

וכתב שאכן בש"ג כתוב כך אך הוא כתב כן הואיל וסובר כפי פ' רש"י ששודא דדייני הוא שדן ע"פ מה שליבו נוטה, ולכן יש לדמות שודא לפשרה, אבל לשיטת תוס' ששודא הוא שהדיין פוסק כפי שהוא רוצה, לא שייך לדמות דין שודא לפשרה ודומיו, ולכן דינו של הב"ח רבו החולקים עליו.

וסיים הש"ך וצ"ע לדינא. והנתיבות בחידושים פסק כב"ח.

[נאמנות הדיין תקנת חכמים או מדאורייתא?

היה מקום להסתפק האם נאמנות הדיין כאשר בע"ד לפניו מועילה מכח תקנת חכמים או שהיא מדאורייתא?

מדברי הר"ן בקידושין לא. בדפי הרי"ף מבואר שהוי תקנת חכמים הואיל ואי אפשר בלאו הכי וז"ל: "כשם שהאמינו חיה מפני שברוב הפעמים אי אפשר בלאו הכי והאמינו ג"כ דיין בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו אע"ג דליכא מגו משום דזמנין טובא דליכא סהדי להימניה.."

אך בשיטה הלא נודע למי משמע שנאמן הדיין הואיל וקיבלוהו עליו הדיינים כתרי וז"ל: "דכל זמן שבעלי הדינין עומדים לפניו אדעתיה ואדכר ומהימן כבי תרי, דהא הימנוה כיון דקיבלוה עליהו.."

אך מדבריו בהמשך משמע שהוי תקנת חכמים שכתב: "ואם הם שלושה ואזלו תרי מינייהו ואשתאר חד, ובעלי הדינין עומדים לפניו, ודאי אינו נאמן, דלא רמי עליה כולי האי למדכר דעתיה ולא הימנוה רבנן כבתרי אלא מי שדן יחידי"

ועיין נתיבות לא סק"א שהוכיח שטעם פסול עד אחד הוא מצד דלא דייקי, מהא דנאמן מוכר הואיל והוא מדייק וכתב "דמוכח דבמקום דמידק דייק עד אחד מהימן כשניים" ואע"פ שלא כתב במפורש כן לענין דיין, יתכן שאף הדיין נאמן מאותו הטעם, וקצת משמע מדבריו שנאמן מדאורייתא.

והנחל יצחק סימן טו סעיף ה השיג על הנתיבות שאין הוכחה שפסול עד אחד הוא מטעם שלא דייק, ויתכן שהוא מטעם שיש חשש שמשקר, אלא כאן הואיל ודייק הימנוהו חכמים בתקנה מיוחדת כמבואר בר"ן שהבאנו לעיל ולא חששו לשקר.

אם יש פס"ד: האם נאמן הדיין לאחר שנסתלקו?

כתב הריטב"א: "פ"י לאו אסיפא קאי דכיון דלא מהימן מנפשיה אמאי מהימן משום זכותא דנקיט האי, ומאי ראייה איכא ליהמניה טפי אי לא סמכינן אזכותא דנקיט לחוד בלאו דידיה, אלא ארישא פרכינן למה לן לנאמנותו של דיין נחזי זכותא מאן נקיט ונסמוך עלה. ופרקינן דקריען זכותא"

הקצות הביא את קושיית הריטב"א בזה הלשון: "הא כיוון דנסתלקו מפניו אינו נאמן, א"כ מאי ראיא מן הפסק דין דלמא עתה כתב את הפסק דין?³³⁹"

ולכן כתב הריטב"א שקושיית הגמ' נסובה על תחילת הגמ' שנאמן הדיין קודם שנסתלקו מלפניו, ושאלה הגמ' למה לסמוך על נאמנות הדיין, שאם יש פסק דין יש לסמוך על הפסק.

ומדברי הריטב"א מבואר שאף אם יש פסק דין אין נאמן הדיין לאחר שנסתלקו ממנו בע"ד.

וכתב הש"ך שמדברי הטור והשו"ע משמע שאם יש פסק דין נאמן אף אם נסתלקו ממנו.

וכתב הש"ך שאין דברי הריטב"א והשו"ע סותרים שהריטב"א דיבר באופן שאחד מבע"ד טוען שהפסק דין ניתן לאחר שנסתלקו ממנו, ולכן לא ניתן לסמוך על הפסק הנ"ל.

והשו"ע מדברים באופן שהבע"ד מודים שהפסק נכתב קודם שנסתלקו.

והקצות כתב להשיב על קושיית הריטב"א וסבר שאפילו אם נסתלקו בע"ד הדינים אם יש פסק נאמן, ואפילו אם טוען בע"ד שכתב את הפסק לאחר גמר הדין.

ונימוקו מכח קושיא מעוברת על דת שהגמ' בכתובות עב. מבארת שהמשמשתו נידה הרי היא עוברת על דת ושם מבארת הגמ' שאמרה פלוני טיהר לי ויתברר ששקרה.

ונחלקו הראשונים: שלרשב"א ולר"ן אין החכם לבדו נאמן להכחיש ולהפסידה כתובתה הואיל והוא רק עד אחד. **אך הרמב"ן סבר** שיכול החכם להכחיש את האשה הואיל וכל עדותה נשענת על דבריו, וכתב שכך הדין בכל עד מפי עד, שאם בא הראשון וכפר אין עדותו של השני כלום.

וכתב הקצות שכרמב"ן סברו הרא"ש הרמב"ם וכן פסק שו"ע.

ולפי זה קשה מדוע במקרה שלנו שדיין אומר שזיכה והשני מכחישו הרי גם כאן הרי כל טענתו היא על מה פסק הדין ומדוע שלא יהיה הדיין נאמן להכחישו?

לכן הסיק הקצות שאכן נאמן הדיין להכחיש ולומר לא זיכיתי אותך, אך אין הוא נאמן לומר חייבתך, שבזה שמכחישו ואמר לא חייבתני אין זה מכח הדיין.

ולכן הואיל והדיין נאמן לומר שלא זיכה לזה, ופלוני טוען שאף לא זיכה לשני. יכול הדיין לחזור ולעשות שווא, ואע"פ שכתב הסמ"ע שכשהדיין לא נאמן צריכים בע"ד להתפשר או לחלוק ביניהם, זה דווקא אם הראשון אינו רוצה לחזור לשווא הואיל ומפחד שישוב ויחייבו, אבל אם הוא רוצה לעשות שווא, עושים שווא.

ולפי זה לא קשה קושיית הריטב"א כיצד מועיל פס"ד במקרה שנסתלקו, מפני שהואיל והדיין נאמן לומר שלא זיכה לפלוני, ממילא יכול לעשות שווא, ולכן אף אם כתב את הפס"ד לאחר שנסתלקו יש תוקף לפסק מכח שווא.

וסיים שכך מדויק בשו"ע וברי"ף שהביא את הקושיא הנ"ל ואת התירוץ משמע שסובר שיש בזה נ"מ להלכה, שאם יש פסק דין נאמן הדיין אף לאחר שנסתלקו.

והנתיבות חלק על הקצות שאין דומה כלל המקרה שלנו לחכם שטיהר, ששם כל נאמנותה של האישה היא מכח עדותו של החכם, אך כאן הואיל ו21 הבע"ד מודים שנפסק הדין, נאמן המוחזק להכחיש את הדיין ולומר זיכיתי מכח שהוא מוחזק ולא בתורת עדות, ואף במקרים שאין מוחזק והדין הוא כל דאלים גבר, אין בכוחו של החכם לקלקל את הדין של כל דאלים גבר.

וגם לא ניתן לומר שיכול לעשות שוב שווא, הואיל ושני בע"ד כבר מודים שנפסק הדין והשדה שייכת לאחד מהם, וכיצד ניתן לדון שוב?

וכתב שאף לפי דברי הקצות עושים שוב שווא לא יתכן שהפס"ד שכתב לאחר שנסתלקו יועיל מדין שווא, שהרי הסיבה שחכם אינו נאמן לאחר שנסתלקו זה מפני שאומר בדדמי ואינו זוכר את המקרה, ולכן לא יועיל הפס"ד וצריך לשוב ולדון מחדש.

[עוד כתב שעפ"י מה שכתב בחוות דעת קפ"ה אין כלל לדמות דין זה לחכם שטיהר והמשובב לא הבין את כוונתו ועל השולחן ערוך שלי כתבתי את כוונתו עיי"ש].

סיכום:

הריטב"א כותב שאף אם יש פס"ד אין נאמן לאחר שנסתלקו.

מדברי הטור והשו"ע משמע שאם יש פס"ד נאמן אף לאחר שנסתלקו.

הש"ך כתב שהריטב"א דיבר כאשר אחד הבע"ד טוען שהפס"ד נכתב לאחר שנסתלקו. והטור והשו"ע דיברו באופן שמודים שכתב את הפס"ד כשהיו לפניו.

הקצות סובר שאף אם בע"ד טוען שהדיין כתב את הפס"ד לאחר שנסתלקו, סומכים על הפס"ד הואיל ונאמן הדיין להכחישו ולומר לא זיכיתיך, וממילא ראוי לשוב ולעשות שווא. ולכן אף אם נכתב הפס"ד לאחר שנסתלקו מועיל מדין שווא.

והנתיבות חלק עליו.

היה לאחד שטר שזכה בדין וטוען השני שנפל ממנו ושלו הוא האם נאמן הדיין לומר של מי זה?

לשון הטור: "נסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין"

וכתב הב"ח שרצונו לומר שאם יש בידו פסק דין אין צריך את הדיין.

וכתב עוד שאפשר לומר שאם יש בידו פסק דין שזיכהו הדיין וטוען בע"ד חבירו שהפסק דין שלו ונפל מתחת ידו והוא הזכאי, נאמן הדיין לומר לזה שהפסק בידו, לזה זיכיתי ולפוטרו משבועת היסת, אבל אינו נאמן ליכות לזה שהפסק אינו בידו.

³³⁹ **מלשון הריטב"א נשמע שהקושיא היא אחרת**, שמלשונו היה נשמע שהגמרא אמרה שאם יש פס"ד וגם הדיין מאשר את דברי הפסק נאמן על כך הדיין, ועל כך הקשה הריטב"א והרי הואיל והפסק לחוד לא מועיל להסתמך עליו, והדיין לחוד לא מועיל להסתמך עליו, מה שייך לצרפם יחד?

אך אם זו קושייתו הדברים לא מובנים מהיכן הניח הריטב"א שהגמרא דיברה שנאמן לפסק רק מכוח הדיין, הרי פשט הגמרא שהפסק לבד מועיל, ושמה בסברא הניח שלא יתכן להסתמך על הפסק לבד להעיד על הדין.

והש"ך כתב שדברי הב"ח צריכים עיון, שהרי מוכרחים לפרש דבריו באופן שאין אף אחד מוחזק, שאם אחד מהם מוחזק ודאי שיכול הדיין לסייעו אף אם אין בידו פס"ד כדין ע"א, ואם המוחזק הוא זה שמעיד כנגדו אף אם יש פס"ד לא יועיל הואיל ואין ע"א יכול להוציא ממנו ממוחזק, אלא ודאי מדובר שאין אף אחד מוחזק ואף בזה דבריו צ"ע הואיל ואותו דיין לא נאמן יותר מעד רגיל, מה מועילה הודאתו, והרי השני יכול לטעון ששלו הוא ונפל ממנו שהרי חיישינן לנפילה כדין שני יוסף בני שמעון הגרים בעיר אחת שאין יכולים להוציא שטר חוב מאחד לחבירו הואיל וחיישינן לנפילה?

והתומים וכן בקצות תמהו על הש"ך שאם השטר בידו ושניהם מודים שנכתב הפס"ד קודם שנסתלקו ממנו מדוע שלא יהא נאמן? ואדרבה הרי לא חיישינן לנפילה, ובב"ב קעב: מבואר שהטעם ששני יוסף בן שמעון לא יכולים להוציא שטר חוב מאחד לחבירו אינו מחשש נפילה, אלא הואיל וק"ל שכותבים שטר חוב לחבירו אף בלי בעל החוב, ויש חשש שיהפכה על חבירו, אבל אפילו לנפילה דרבים לא חיישינן.

וכתב הקצות לתרץ דברי הש"ך שהש"ך הולך לשיטתו שנאמן הדיין על פסק דינו לאחר שנסתלקו דווקא אם מודים בע"ד שהפסק נכתב קודם שנסתלקו מפניו, ולכן הואיל ויש לבע"ד מיגו שיכל לטעון שהפסק נכתב לאחר שנסתלקו, מהימן לטעון גם שנפל ממנו, ולכן לא תועיל בזה נאמנותו של הדיין. **והעיר הקצות** שלשיטת הקצות שאף אם לא מודה בע"ד שנכתב הפס"ד לאחר שנסתלקו מועיל הפס"ד מדין שודא, לכן לא שייך בזה מיגו.

והנתיבות כתב שאף אם אין לו מיגו נכונים דברי הש"ך כי כל מה שאמרנו שלא חוששים לנפילה זה דווקא בשטר ראיה, שהאדם נוהר לשומרם. משא"כ בפסק דין שאינו מהווה ראיה, הואיל ויכול בע"ד להכחיש ולומר שנכתב לאחר שנסתלקו מפניו, ואם כבר יודה שנכתב לפניו, מן הסתם כבר יודה בהכל ולכן לא נוהר לשומריו וחיישינן לנפילה.

האם נאמן הדיין לומר שכתב הפס"ד קודם שנסתלקו מלפניו?

כתב התומים³⁴⁰ שאם לא קבוע לדיין זמן מתי יפסוק את הדין, נאמן הדיין לומר שפסק את הדין קודם שנסתלקו מפניו, במיגו שיכל לומר שעוד לא פסק את הדין שהרי רשות בידו לפסוק כל זמן שירצה. **וחלק עליו הנתיבות** וכתב שאינו נאמן, שאם היה נאמן במיגו היה יכול גם לזכותו במיגו, וזה ודאי אינו. הואיל ובע"ד מודים שכבר נפסק הדין לא שייך בזה מיגו שיטען הדיין שלא פסק את הדין.

נתיבות - אם בע"ד אחד והדיין טוענים שלא זן, נאמן הדיין במקום שיש עדים שקיבלו עליהם

הנתיבות הביא את דברי הרשב"א שהקשה מדוע לאחר שנסתלקו ממנו אין הדיין נאמן לומר מה פסק, במיגו שהיה אומר שעוד לא גמר דינם?

ותירץ הרשב"א שבשודא שני בע"ד לא יתראו לדון שוב, הואיל וגם זה שזכה לא יסכים שמא הפעם יפסוק אחרת, ובדין רגיל גם לא נאמן במיגו הואיל ושני בע"ד מודים שכבר פסק.

ומדבריו למד הנתיבות שאם בע"ד אחד והדיין טוענים³⁴¹ שעוד לא נפסק הדין, נאמן הדיין אפי' בנסתלקו מפניו, וזה דווקא במקום שיש עדים שקיבלו עליו לדיין, שאלי"כ יש לבע"ד המכחיש וטוען שעוד לא נפסק הדין מיגו שיכל לטעון שלא קיבלו עליו.

סמ"ע והש"ך - במקרה של דין עם טענות, אין מועילה נאמנותו של הדיין, אפילו בעודו לפניו אלא צריך לברר דבריו ולומר להן הרי אתה טענת כך וכך ואתה כך והרי לפי טעונתיכם אתה זכאי ואתה חייב.

בדין שאינו שודא כאשר בע"ד עדיין לפניו האם נאמן לומר מה טענו?

כתב הש"ך שאם אחד מבע"ד מכחיש את הדין וטוען שלא כך טען, אין נאמן הדיין להכחישו. **והתומים חלק וסבר** שודאי כל עוד הם לפניו נאמן הדיין לומר מה טענו בע"ד והוכיח כן מריטב"א. **והנתיבות**³⁴² כתב שהאמת עם הש"ך ושכן משמע מהרשב"א עיי"ש.

האם גם בשני דיינים כאשר יש טענות צריכים לחזור ולדון?

כתב מהר"י בן לב ח"ג ס' קטז' שמלשון הטור שכתב על הדינים "וכל זה דווקא בדין אחד" משמע שבשני דיינים אף במקרה שאינו שודא ויש בו טענות אין צריכים הדיינים לחזור ולדון.

וכתב עליו הש"ך שאין דבריו מוכרחים כ"כ...

והש"ך כתב שדבריו של המהר"י בן לב נאמרו לגבי פשרה, ובזה הוא צודק שלא שייך לשוב ולדון, שהרי אמרו שידונו עפ"י ראות עיניהם ולכן מה שייך שישובו וידונו שוב³⁴³.

האם נאמן הדיין לומר קיבלתני עליך?

³⁴⁰ תחילת אורים ס"ק ג

³⁴¹ לכאורה דווקא אם בע"ד והדיין טוענים שלא נפסק הדין, אבל אם בע"ד לחוד טוען שלא נפסק הדין, והשני טוען שנגמר הדין וזיכהו. אין הדיין יכול לומר שזיכה לאותו הטוען שזיכהו, הואיל ויש לבע"ד שטען שלא נפסק הדין מיגו שיכל לומר נפסק הדין ואותו זיכית ופוטט.

³⁴² חידושים ס"ק ו.

³⁴³ **ולכאורה הש"ך סותר דברי עצמו** שכתב לעיל בס"ק ג שדעת הש"ג ששודא לאו דווקא אלא ה"ה שקיבלו לדון כפי אומד דעתו תלוי במחלוקת הפוסקים וצ"ע לדינא, וכאן הכריע בפשיטות שלא שייך לשוב ולדון בפשרה הנעשית כפי אומד הדעת וצ"ע. **והביר ר' אהרון קרמר תירץ** שבס"ק ג' דיבר בדין אחד שאינו נאמן ואם לא יושב וידון לא יפסק הדין, ועל כך כתבו תוס' שנאמן הדיין לומר מה פסק שמשסתמא יאמר את אותו הדין, אבל במקרה של שני דיינים שנאמנים לומר מה פסקו, אלא שבמקום שיש טעות צריכים לחזור ולדון בכדי למיקם מילתא, לכן בדבר שתלוי באומד הדעת עדיף שלא ישובו וידונו שסוף כל סוף יש סיכוי שישנו דעתם, ולכן עדיף לסמוך על נאמנותם הראשונה.

בתשובת מהר"ם רוטנברג דפוס פראג סימן תקלג כתב: "ואם יאמר ראובן לא קיבלתי עלי לדין גם לזה נאמן הדיין"
והוכיח דבריו מכך שהגמ' שאלה "וליהדר ולדיינה" ולא תירצה כגון שטוען שלא קיבל עלי לדין משמע שאין יכול לטעון כך, ובוזה נאמן הדיין.
אך הש"ך תמה על דבריו שא"כ לא שבקת חיי לכל בריה שכל אחד יטען שקיבלו עליו לדין ויחייבו לדון בפניו ויוציא ממנו ממון.
ודחה ראיתו שהסיבה שהגמ' לא תירצה כך, שפשוט לגמ' שמודים בע"ד שקיבלו לדין עליהם, שהמשנה דיברה רק אם נאמן הדיין לומר למי זיכה, ועוד שאם היה מדובר שבע"ד מכחיש וטוען שלא קיבל עליו, לא היה חילוק בין עוון לפניו לנסתלקו, שאף בעוון לפניו יכול לטעון כן.

הדיין נמצא באותה העיר - האם נחשב עוון לפניו

שם באותה תשובה כתב מהר"ם מרוטנברג: "ובנידון זה הרי הרב בעיר וגם בעלי הדינים...נשאל לרב ודמי לבע"ד עומדים לפניו. ואפי' אם תמצא לומר דלא דמי לבעלי דינים עומדים לפניו כי שמא עברו ימים הרבה שנפסק הדין ויש לחוש לשכחה מ"מ יחזור וידון אותם מאחר שקבלוהו עליהם"
ותמה הש"ך שהרי סוף סוף כיוון שאין עומדים לפניו ונסתלקו ממנו אינו נאמן.. ולדידי אין את"ל כלל"³⁴⁴.

האם שני דיינים נאמנים אף כאשר נסתלקו מלפניהם?

כתב הרא"ש בתשובה כלל נו וז"ל: "דבר פשוט ששני דיינים נאמנים לעולם לאמר: כך פסקנו את הדין. דדוקא גבי דיין א' אמרינן, בפ' בתרא דקידושין (עד), דנאמן דוקא בזמן שבעלי דינים עומדין לפניו. אבל שני דיינים נאמנים לומר לעולם: לזה זכינו ולזה חייבנו; ונאמנים הם יותר מן העדים המכחישים אותם, דרמו אנפשיהו ומדכרי טפי מן העדים ששמעו מפיהם"
וכן הוא בתשובת הריב"ש סימנים ש ותד'.

והב"ח בסימן לט כתב שמדברי רש"י והר"ן שכתבו שהטעם שאינו נאמן לאחר שנסתלקו הוא מפני שלא רמיא עליה למיזכר, אין חילוק בין אחד לשניים.
והביא שכן מבואר במרדכי ב"מ רמז ר"נ בשם ראבי"ה שכתב שהטעם שכותבים את הפסק של הדיינים, אינו לראיה מפני שאין הדיינים נאמנים לומר מה פסקו לאחר שנסתלקו מהם בע"ד, ולכן נאמן בע"ד לומר פרעתי אף לאחר שנפסק הדין.

וכתב הב"ח שאע"פ שמדברי המרדכי בקידושין הביא דברי מהר"ם בשם ראבי"ה שסובר שבשניים נאמנים אף לאחר שנתסתלקו בע"ד, אפשר שמה שכתב בב"מ שאין נאמנים הם דברי ראבי"ה בשם אביו הריב"א. והך קבלה עיקר.

והמהרלב"ח בס' ק"ט כתב שצריך לגרוס בדברי המרדכי בב"מ בלשון יחיד ולומר שאף הוא מודה לדברי הרא"ש.

עוד כתב המהרלב"ח שיתכן שאכן דיבר בלשון רבים, אך התכוון שכשם שפסק דין בדין אחד אינו נכתב לראיה, אף פסד דין של שניים אינו לראיה, אך אין כוונתו שאינם נאמנים.
וכך הסיק הש"ך להלכה שלא כב"ח ושנים תמיד נאמנים וסיים: "וכן הלכה רווחת בישראל"³⁴⁵.

האם עד אחד ודיין אחד נאמנים יותר משני עדים?

כתב הסמ"ע שעד אחד ודיין אחד אינם נאמנים יותר מעדים רגילים, הואיל וכל הטעם שהדיינים נאמנים יותר מעדים, שהעדים מעידים על מה ששמעו מהדיינים ויתכן שטעו בשמיעתם.
אמנם בתשובת הרא"ש כלל ו' סימן טו משמע שעד אחד ודיין אחד נאמנים, **וכתב הסמ"ע** שכן כתב בד"מ³⁴⁶.

אך ביאר הסמ"ע שהוא דיבר דווקא לענין שנאמנים אף בשודא נגד בע"ד אף לאחר שנסתלקו בע"ד מן הדין, אך אין כוחם גדול מ2 עדים אחרים **וכן פסק הש"ך**.

האם הדיינים נאמנים לפרש מה התנו בע"ד יותר משני עדים?

בספר מים עמוקים בתשובת ראנ"ח סימן פ"ו דן במקרה שאדם הקנה חנות לחבירו, ולאחר 10 שנים רצה ליקח ממנו בטענה שסיכמו שכל זמן שישב את הכסף רשאי להחזיר.
והדיינים שעשו את הקנייה הנ"ל העידו שאכן היה תנאי כזה אך רק לב' ג' שנים.
ועדים אחרים מעידים שהתנאי היה לתמיד.
וכתב שם שהדיינים נאמנים יותר מהעדים הואיל ורמו אנפשיהו וזוכרים יותר.
וגם אם תרצה לחלק ולומר שהואיל וכאן לא עוסקים בפסק הדין, אלא במה התנו בע"ד אין לתת עדיפות לדיינים יותר מלעדים.

³⁴⁴ והעיר ר' דניאל וסטבורק שבתשובת מהר"ם לא מבואר מדוע נחשב כעומדים לפניו, והש"ך הבין דבריו שזה מפני שנמצאים עימו בעיר, למרות שלטעמי מבואר כך במוהר"ם, בכל אופן סיים ר' דניאל וסטבורק שדברי מוהר"ם תמוהים וודאי שלא כיוון לזה.

³⁴⁵ ואכן בראבי"ה בס' אלף כי כתב ששני עדים נאמנים אף לאחר שנסתלקו, ושם גם כתב שנאמן הבע"ד לומר פרעתי הואיל והפס"ד אינו לראיה. וז"ל: ונראה לי דאפילו אם ביד המלוה פסק דין כתוב וחתום שחייבו לבעל דינו לתת לו כך וכך ממון, וטוען הלווה פרעתי וקיימתי ציווי ב"ד כמו שכתבו לך, נאמן בלא עדים ובשבועה. דדווקא בשטרא דקאי לגוביינא ימים רבים שכותבין לעדות לא מהימן לומר פרעתיך... אבל פסק דין אין כותבין לזכרון עדות אלא כי היכי דלא ישכחו ב"ד את מי זיכו ואת מי חייבו. דגרסינן בשילהי מסכת' קידושין (עד ע"א) נאמן הדיין לומר לזה זיכיתי וזה חייבתי בד"א בזמן שבעלי דינים עומדין לפניו אבל אין עומדים לפניו אינו נאמן. ודווקא דיין אחד אינו נאמן אבל ב' וג' דיינים נאמנים כעדים דעלמא... ומעשה בא לידי בשכבר, שהיה ביד אחד פס"ד שחייבוהו ב"ד לכשנגדו כך וכך ממון, וזה היה טוען פרעתי לך שוב בציווי ב"ד, ופטרתי בשבועה. ושלחתי הדברים לרבינו אבי זצ"ל והודה לדבריי"
א"כ מוכח דלא כב"ח ובפרט שמוכח שהדברים הללו קיבל הראבי"ה בשם אבין הריב"א אביו ודלא כב"ח.

³⁴⁶ לא מצאתי איפה.

עדיין יש לומר שהדיינים עדיפים הואיל ונחשבים כמזומנים להעיד³⁴⁷. **ועדיין יש מקום לחלק** שלא שייך כאן דין מזומנים להעיד, והואיל העדים השניים טוענים שהתנאי היה לעולם, וא"כ הוי כעדות על מציאות שלא שייך לומר שהואיל ואינם מזומנים יבדו מליבם הדבר. **אעפ"כ יש להשאיר את החנות ביד הקונה** הואיל והוי תרי ותרי ואוקי ממונא בחזקת מארי, ואע"פ שכאן מדובר בקרקע, וקרקע בחזקת בעליה עומדת, אבל הואיל וגם המוכר מודה שאכן מכר לו, אלא שטוען שיכול לקנות ממנו חזרה, לכן הקרקע נחשבת בחזקת הקונה, ואין מוציאים אותו מחזקתו.

האם יש רשות לדיין לפרש את פסק הדין לאחר שנסתלקו מלפניו

כתב הרשב"א הובא בב"י מחודש ז בדבר מקרה בו נתן ראובן לשמעון שטרות חוב במתנה ונשבע לו שלא יגבה מאותם חובות לעולם, ואח"כ היו תביעות בין ראובן לשמעון, והלכו לפשרן, וסיכמו שימחלו ביניהם על כל מה שיש לכל אחד על חבירו עד עכשיו, "חוץ משטרי המתנה שישארו בתוקפן כמו שהם היום". ואח"כ נתגלה שגבה ראובן מאותם חובות, וטען שהוא פטור עליהם, והואיל ושמעון מחל על כל מה שהיה ביניהם קודם אותה הפשרה, ואע"פ שכתב להוציא מלבד משטר המתנה, היינו דווקא שלא יגבה מהם מכאן ולהבא אבל על מה שגבה אינו חייב. שכך סיכמו "חוץ משטרי המתנה שישארו בתוקפן כמו שהם היום". **וכתב הרשב"א** שאע"פ שהפשרן מצדד בהסברו של ראובן שבפשרה היה כלול מחילה גם על מה שלקח מאותם שטרות, הדין עם שמעון שהרי לא מסתבר שיכניס שמעון מחילה על מה שלקח ראובן, והרי באותו הזמן שלקח ראובן, שמעון לא ידע על כך. ואין הפשרן נאמן לפרש דבריו, הואיל וכבר נסתלקו מלפניו.

והביאו הרמ"א להלכה כאן.

אך מהר"י בן לב בח"ג ס' קטז כתב שאם ניתן לפרש את שטר הפשר לשני כוונים, נאמן הדיין לפרש ולומר למה התכוון "איברא דאם הפירושים לא היה להם כח שקולים אלא דחד הוה משמעות דחוק וחד משמעו מרווח אפשר שלא היה להם כח לפי דבריהם במשמעות דחוק אחר שכתבו הגזרה וחתמוה ומסרוה בידם" **וכן בסימן קיט כתב** שיכול הפשרן לפרש דבריו, כיוון שכל עוד לא נתפרש הוי כאילו עוד לא נסתלקו מלפניו

וכתב הש"ך שצריך לומר שהרשב"א דיבר דווקא באופן שצריך להוסיף או לגרוע על גבי הפסק, ואילו מהר"י בן לב דיבר באופן שהפסק מתפרש בשני אופנים, **ובתשובת הרב משה רוטנברג חו"מ ס' ח ביאר** מדוע בעדים יכולים לפרש דבריהם אפילו בלשון דחוק, והואיל ועיקר הגדתם היא על המעשה, אלא מפרשים דבריהם הראשונים רק כדי שלא יהיו דבריהם סותרים, ולכן גם לשון דחוק מועיל. אבל דין כל הגדתו היא לגבי אז מה הוא דן, ולכן אין נאמן בלשון דחוק.

אך בתשובת פנים מאירות ס' קע"ה נראה שלא קיבל את חילוקו של ר' משה מרוטנברג, אלא סבר שדווקא בדין אחד לא מקבלים את פרשנותו דחיישנין שמא נשתנה דעתו וחשיב כנוגע, אבל בשניים שאין סברא לומר שתשתנה דעת שניהם ראשים לפרש דבריהם אף במקום דחוק.

והוכיח דבריו מכך שעדים נאמנים לפרש דבריהם אפילו בדחוק וק"ו דיינים שעדיפים מעדים³⁴⁸.

והברכ"י הביא בשם בית שלמה ח"מ ס' א שדחה את תירוץ הש"ך שהרי אף במקרה של הרשב"א, ניתן לפרש כפי שאמר הפשרן, ועוד שלפי זה מה שייך מה שכתב הרשב"א שלא נאמן הדיין לאחר שנסתלקו הרי לפי דברי הש"ך הדברים לא נכנסים בפסק.

אלא כתב לתרץ שבמקרה של מהריב"ל אין סברא חזקה מבחוץ להכריע לאיזה צד, אך במקרה של הרשב"א יש סברא חזקה להכריע שלא מחל על מה שלקח מקודם הואיל ולא ידע על כך.

והביא הברכ"י בשם מהר"ם מינץ בתשובה ס' ק' וכו' שכתב שאין נאמן הדיין לפרש דבריו והוכיח כן מהגמרא בב"מ דף פו. שנחלקו מתיבתא דרקיעא עם הקב"ה בספק קדמה בהרת לשיער, והוכרע כפי מתיבתא דרקיעא, ואם היה תלוי בדעת הדיין היה יכול הקב"ה לפרש למה התכוון בכתבו את התורה. **וכתב הברכ"י שהמהר"א יצחקי דחה דבריו בשתי ידים** ששאני שם שהתורה לא בשמים היא וכבר הוחלט הדבר לחכמי הדור, ואין ראייה מכאן כלל.

כל זמן שבעלי הדינים עומדים לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זיכיתי, נסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין ודוקא בשודא דדייני אבל דין

³⁴⁷ ובנה דבריו על הריב"ש בסוף סימן ככו' שכתב וז"ל: "עוד י"ל, שאפילו יש הכחשה בין עדות הראשונים לעדות האחרונים, שאלו אומרים שבטל, והאחרונים אומרים שלא ביטל, יש לנו להאמין לראשונים, לפי שהם הוזמנו להעיד על כתיבת הגט ונתינתו וכל הצריך בו, ודייקי בעדותן טפי. אבל האחרונים לא הוזמנו להעיד בזה, ואף אם הזמינם הבעל על המודעא, ואמר להם: דעו, מכל מקום במה שמעידים, שלא זזו ממנו עד שעת נתינת הגט, בזה לא הוזמנו, אלא שבאו למחזי ולא לאסהודי, ולא רמיא מילתא עליהו, ואפשר ששמעו שענה הן ולא נתנו אל לבם. וכמ"ש הר"ז ז"ל בספר המאור, על הא דאמרין בפרק שבועת הדיינין (מא): ההוא גברא דא"ל לחבריה: הב לי מאה זוזי דאזיפתך, אמר ליה: ולא פרעתידך בפני פלוני ופלוני? אתו פלוני ופלוני ואמרו: להד"מ; אמר רב ששת: הוחזק כפרן; רבא אמר: כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש, אמר לה ולא אדעתיה; וקיי"ל כרבא. ועל האי פסקא קשיא הא דאמרין בפרק גט פשוט (קע): דרב יצחק בר רבי יוסי הוה מסיק ביה ההוא גברא זוזי, ואמר ליה: פרעתידך בפני פלוני ופלוני, ואסיקנא התם: יבאו פלוני ופלוני ויעידו, דצריך לברר. ותירץ הרב הנזכר, דהא דפרק גט פשוט מיירי, שהוא אומר שהוזמנו העדים ההם על הפרעון, וכיון שהוזמנו, דייקי. אבל ההיא דפרק שבוע' הדיינין מיירי, שלא הוזמנו להעיד, אלא שטוען שראו הפרעון, ומשום הכי לא דייקי, ואפשר שפרע בפניהם ולא נתנו אל לבם; ומשום הכי קיי"ל כרבא. והוא ז"ל גורס: מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה; ועל העדים אומר כן. ואע"פ שיש תירוצין אחרים בקושיא זו, מ"מ למדנו מדבריו, שיותר יש לסמוך על דברי העדים שהוזמנו להעיד, מאותם שלא הוזמנו להעיד; דכיון דלא רמיא עליה לא דייקי"

³⁴⁸ ונסתפקתי האם ר' משה מרוטנברג, יחלוק על דינו של הפמ"א, מצד אחד יש לומר שלא יחלוק הואיל וגם לטעמו שני דיינים היו עדים והרי אנו סומכים על עדותם כרגע, אך עדיין לענין נראה שיחלוק הואיל ובדיינים כל עדותם באה לפרש את הפסק הנ"ל, ובפסק משמע היפך עדותם, משא"כ בעדות, שאין אנו נזקקים לעדות הראשונה אלא העדות השניה במקומה עומדת, אלא כל שברצוננו הוא שהעדות הראשונה לא תסתור לעדות השנייה, ובהו ניתן ליישב אף באופן דחוק. אך האמת דבריו אמורים בלשון רבים ואין מה להסתפק ולא מצאתי את התשובה הנ"ל במקורה.

התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות שלפי הטענות יזכה הזוכה, ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות, וכל זה דווקא בדיין אחד אבל שניים נאמנים לעולם ואפילו אם יש ב' עדים שמכחישים אותם: הגה והוא הדין אם קיבלו עליהם פשרן לזמן כל מה שאומר תוך הזמן נאמן אבל אם כבר כתב ונתן להם הפשרה אין לו רשות להוסיף או לגרוע (ואפילו תוך הזמן) אע"פ שאומר שכך הייתה כוונתו (ב"י בשם רשב"א):

סימן כד

סעיף א

אין נזקקים אלא לתובע תחילה

זה לשון הגמרא ב"ק מו :

דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגש דבריו אליהם אמרי נהרדעי פעמים שנוקקין לנתבע תחלה והיכי דמי? דקא זילי נכסיה: ובפירוש הביטוי הזה והשלכותיו ההלכתיות נאמרו הרבה פירושים בראשונים ובאחרונים, חלקם הביאם הרא"ש וכתב "וכל הני פירושא סלקי אליבא דהלכה דסברות גדולות הם". ואחריו כתב הברכ"י בשם הרב מהר"ר הלוי³⁴⁹ "מרן נקט לשון התלמוד ללמדנו שלא בלבד מ"ש הפוסק אלא אף אם יעלה על לב אדם לומר יש לנתבע איזה צד זכות שנוקק לו תחילה אעפ"כ אין נזקקים אלא לתובע ולכן סתם התלמוד..". וכעת נבאר את הפירושים המובאים אחת לאחת:

רש"י

אם לנתבע יש גם תביעה על תובע נזקקים לתביעת התובע תחילה

פ' רש"י שמדובר במקרה שהנתבע טוען שהתובע תפס לו איזה חפץ או שהנתבע נתן משכון לתובע ונפחתו דמיו כי התובע השתמש במשכון, ובה נזקקים קודם לתביעת התובע ורק אח"כ שומעים לטענות הנתבע אא"כ יש בזה הפסד לנתבע כגון שיש כאן סוחרים שיקנו כעת את מה שתפס ביוקר ומחר ילכו, או שמכח התביעה הוזלו קרקעותיו של הנתבע שראו שהוא דחוק, ואם יחזיר לו מה שתפס או משכונו, יוכל למוכרו ולשלם לו מהמשכון את החוב, וכבר לא יזלו נכסיו.

ובתוס' ביאר שמוכרחים לומר בשיטת רש"י שמדובר שלתובע יש שטר, שאם אין לו שטר נאמן הנתבע לומר במיגו שיכל לומר פרעתי³⁵⁰.

וכן מוכרחים לומר שמדובר שאנו יודעים שפלוני ופלוני היו עדים בשעת מעשה ומבקש הנתבע יותר מלי יום להביאם, שבזה אין נזקקים לו. שאם היה מדובר במקרה רגיל שאין אנו יודעים שקיימים עדים ומבקש רק לי יום להביא ראיה, אין סיבה שלא ניתן לו זמן, שתמיד ב"ד נותנים לי יום לפרוע חובו, וכן אם היה מבקש יותר מלי יום בכל מקרה לא היינו נותנים לו, שהרי לא יכול לבקש זמן בלי גבול³⁵¹. לכן מוכרחים לומר שאנו יודעים שיש עדים ולולא הפסוק היינו נותנים לו זמן אפילו יותר מלי יום.

האם גם כאשר מודה התובע שהפחית מן המשכון נזקקים לתביעתו תחילה?

והביא הד"מ בשם המרדכי ב"מ רכה שאפילו אם התובע מודה שהפחית מדמי משכון הנתבע, אין נזקקים אלא לתובע תחילה, ובהגהות דו"פ ביאר שמחולקים התובע והנתבע בכמה נפחת המשכון[ועיין לקמן בהערה 352 שם אבאר שנראה לי שאין זו כוונת המרדכי].

והתומים כתב שלא דייק הסמ"ע שהביא דין זה להלכה שדין זה הוא דעת המרדכי³⁵² שהביא שיש פוסקים שאם אדם תבע את חברו שחייב לו מנה וחבירו הודה לו בזה רק טען שאני תופס אותו בעבור מנה שאתה

³⁴⁹ הובא בס' פני משה חלק א סימן מו

³⁵⁰ וכתב הסמ"ע שאם היה נאמן לומר פרעתי היה נאמן גם בטענה זו שטוען יש לך משלי, כלומר שהתוס' סוברים שמיגו שייך אף אם תובע תביעה אחרת, ונחלקו בזה בשטמ"ק רבינו שמחה והריצב"א שרבינו שמחה חלק על התוס' וסבר שרש"י דיבר אף שאין בידו שטר הואיל ומכל מקום אינו נאמן במיגו על חפץ אחר, ואילו הריצב"א סבר שאף בזה נאמן במיגו, והד"מ סימן עה ס"ק יב פסק שאף בזה נאמן במיגו והקצות בסימן עה סק"ג הביא מאור שכתב שאינו נאמן במיגו ע"ש. וכאן כתב התומים אורים ס"ק א דנאמן במיגו ולא מיבעיא במעות אלא אפילו בתובע חפץ מחבירו, ועוד נדבר במחלוקת זו לקמן.

³⁵¹ ומפשט דברי רש"י היה נראה לומר שאין הכוונה כלל במציאות שהנתבע מבקש זמן להביא ראיה, אלא רוצה שידונו בטענתו קודם, ואנו אומרים שדנים קודם לטענות התובע ורק אח"כ בטענות הנתבע, אף אם יש לו ראיה כעת, ותוס' סברו שהואיל ונותנים לו זמן לפרוע כמ"כ יש לתת לו זמן להוכיח שאף הוא התובע חייב, אך לרש"י לא קשה מפני שכנראה מדבר במציאות בהם אינו רוצה לפרוע חובו במה שחייב לו התובע או שאינו יכול לפרוע בהם כגון מטלטלים או קרקעות, וכך אכן הסביר השטי"ג בביאור הנ"ל נביאו לקמן.

ור' דניאל וסטבורק רצה לומר יותר מזה ובזה לתרץ גם את קושיית תוס' הראשונה מדוע אינו נאמן במיגו, ורצה לומר שרש"י סובר שבכל מצב אנו שומעים קודם לטענות התובע, ולכן הואיל והנתבע לא טען פרעתי אנו מחייבים אותו, ורק אח"כ מתיחסים לטענת הנתבע שפלוני חייב לו, וכעת כבר אינו נאמן הואיל וכבר נתחייב מקודם על החוב ושוב אין לו מיגו.

עוד הקשה ר' אלחנן הכסטר שביאור תוס' ברש"י לא נכנס בפירושו הראשון של רש"י לעניין זילי נכסי והוא שיש תגרים עכשו בעיר ומחר הולכים ורוצה למכור את החפץ היום, והרי לפי תוס' הנתבע מבקש יותר מלי יום להביא ראיה, יוצא שבכל מקרה לא יוכל להוציא היום את המשכון מן התובע ועיין שטמ"ק בשם ר' אליעזר מגרמישא שנראה שכיוון לקושיא הנ"ל.

³⁵² לעני"ד טעות בגירסא היא זו, שאכן במרדכי מובאת דעת הפוסקים שאין מיגו בעבור חפץ אחר, ובסוף מביאים ראיה מדעת רש"י ושם מפרשים בדעת רש"י דמיירי שהתובע מודה, אך עיין בהגהות הב"ח אות ס שם שכתב שאין לגרוס את הביאור ברש"י אלא רק את הראיה שכן הוא ברש"י גבי נזקקין לתובע תחילה

, והמעניין במקור דברי המרדכי בספר ראב"ה אלף לב שם הובאה תשובת חכמי שפירא בסעיף ה שסברו שאין מיגו בחפץ אחר והביאו ראיה מן הרש"י הנ"ל ושם בתשובה מגיב להם אביו של הראב"ה ר' יואל בסעיף ו וחולק על שיטתם ודוחה את ראיותיהם מרש"י והוא מסביר ברש"י כביאור שהובא במרדכי, וא"כ משמע אדרבה כהיפך דעת התומים שדין זה של המרדכי הוא דווקא לסוברים שיש מיגו אף בחפץ אחר, ונראה שכך הוא ביאור דבריהם:

שדעת חכמי שפירא היא שאין אדם נאמן במיגו שיכל לומר פרעתי לטעון שחבירו חייב לו חפץ אחר, ולכן הוכיח מרש"י שאין נזקקים לטענת התובע אעפ"י שיש לו מיגו שנאמן לומר פרעתי, הואיל ואין אומר מיגו על חפץ אחר, וכעין דעת רבינו שמחה בשטמ"ק הובא לעיל.

ובא רבינו יואל לסתור דבריהם ולומר שאין כלל ראיה מדעת רש"י הואיל והמקרה בו דיבר רש"י אין כלל מחלוקת בין התובע לנתבע, והנתבע מודה שחייב לו, ואף התובע מודה שהפחית מן המשכון, והחידוש הוא שקודם אנו דנים בעצם התביעה ורק אח"כ מסים להעריך בכמה הפחת המשכון, וממילא לא שייך כאן נאמנות במיגו, הואיל ואינם מכחישים אחד את השני בשום דבר, וזה לא כמו הגהות דרישה ופרישה שביאר שחלוקים התובע והנתבע בכמה נפחת המשכון, אלא פשוט שכלל לא שמו את הפחת עינין. ולפי זה גם יוצא שרבינו יואל הבין בדעת הרש"י כמשו"ט דלא כתוס' שלא מדובר שהנתבע מבקש זמן להביא ראיה, אלא שהנתבע רוצה שידונו קודם בעניין פחת המשכון, ובה אנו אומרים שאין נזקקים אלא לתובע תחילה.

חייב לי, שאינו נאמן במיגו על חפץ אחר. ולכן ביאר בדעת רש"י³⁵³ שמה שהנתבע טוען שחייב לו פחת הוא עניין נפרד ולכן אף אם מודה לו התובע בזה רק שחולק על סכום הפחת, אנו מקדימים קודם את טענת התובע, ואח"כ דנים בנושא הנפרד שהוא הפחת, אבל לפי דעת רוב הפוסקים שחולקים על המרדכי וסוברים שנאמן האדם במיגו גם בחפץ אחר כפי שביאר הסמ"ע עצמו סק"ב (הובא בהערה 350) לכן טרחו לבאר שהמקרה בו דיבר רש"י היינו ביש לתובע שטר, ולכן אין לנתבע מיגו, ולכן לשיטתם אם התובע יודה שחייב לו פחת ודאי שנדון בזה עכשיו כי מה בכך שהיו תביעה אחרת הרי סוף כל סוף צריכים אנו לדעת כמה הנתבע חייב.

והקצות כתב שבחינם השיג על הסמ"ע שאכן נכון שהמרדכי אמר דין זה לשיטתו, והבנת הקצות במרדכי היא שמפני שסבר שאין לנתבע מיגו מכח שטוען שחייב לו על הפחת, לכן סבר שלא מועיל לו המיגו להחזיק בחפץ ולכן אף אם הודה התובע בקצת, נזקקים לתובע תחילה, אך אף לשיטתנו שהעמיד התוס' והובא ברמ"א שמדובר ביש לתובע שטר, אין לנתבע מיגו, ולכן גם לפוסקים הנ"ל נזקקים לתובע תחילה.

והנתיבות כתב שהצדק עם התומים מפני שכל מה שאנו אומרים שאין נזקקים אלא לתובע תחילה, היינו דווקא כאשר הנתבע תובע יש לך משלי, שבזה נחשב תביעה חדשה אבל אם טוען הנתבע פרעתי ודאי שיש לדון בטענתו שזו גוף התביעה, וכתב שלזה כיוון התומים שטענת נפחת המשכון נחשבת כטענת פרעתי. [וכנראה כוונתו שהתומים כיוון שלשיטת המרדכי שאין לו מיגו בזה, הוי כשני תביעות שונות, אבל לדעת הפוסקים שאף בזה הוי מיגו הוי כתביעה אחת]³⁵⁴.

שלטי גיבורים- אין נזקקים לנתבע בתובע חפץ או מטלטלין אבל בתובע מעות נזקקים

וכתב הב"ח שזה דווקא אם טען הנתבע שיש ביד התובע משכון או חפץ שתפס, אבל אם טוען שיש לו ביד התובע מעות, ודאי שנזקקים לזה, שזה דומה לאומר פרעתי. ומבסס דבריו על המרדכי³⁵⁵. **ודבריו כתובים במפורש בש"ג אותו הביא הקצות**³⁵⁶ שאם הנתבע תובע חפץ או קרקעות מהתובע, נזקקים קודם לתביעת התובע, ואין צריך התובע אפילו להשבע שבועת הנוטלים שאינו חייב לנתבע כלום, אבל אם הנתבע טוען ממנו דבר הראוי לפירעון כגון מעות, בזה ודאי נזקקים לנתבע שהכל תביעה אחת, ואם טוען הנתבע שישבע לו אין מוציאים ממנו את הכסף ללא שבועה.

והבין הקצות בדבריו שבדבר שאינו ראוי ליגבות אין צריך להשבע שבועת הנוטלים בנק"ח מפי שנזקקים קודם לתביעתו. ואח"כ נזקקים לטענת הנתבע, ונשבע התובע שבועת היסות ונפטר, אבל בדבר הראוי ליגבות משביעים את התובע שבועת הנוטלים נק"ח שאינו חייב לנתבע כלום ורק אז מוציא מהנתבע את הממון.

והקשה הקצות והרי מבואר בכתובות צב: בתוסי שכאשר יש לנתבע פסידא, יכול לסלקו אפילו בקרקעות, וא"כ אף כאן יש פסידא לנתבע שמפסיד הנתבע שבועה?

וכתב לתרץ שהפסד שבועה לא נחשב הפסד, הואיל ואין בזה נ"מ ממונית.

והנתיבות כתב שהקצות לא הבין את דברי הש"ג שלא תלה הש"ג את דינו בסוג התביעה האם זו תביעה של מטלטלים ומעות או קרקעות, אלא תלה את דינו בדעת הלווה שאם כוונת הלווה הייתה לפרוע באותו הדבר אשר נמצא אצל התובע בזה ודאי שיכול להשביעו במיגו שיכל לומר פרעתי, אך אם רק רצה לתובעו על חפץ אחר, ולא רצה לפרוע בזה את חובו, בזה אין לו מיגו הואיל והוי תביעה אחרת ופשוט.

הנתיבות- במקום דזה גובה וזה גובה נזקקים לתובע תחילה א"כ איכא פסידא לנתבע.

והנתיבות לשיטתו שכתב שכל הפוסקים נדו מדרך הפשט והפירוש הנכון במשפט אין נזקקים וכו', הוא שבמקום שהדין הוא שזה גובה וזה גובה, נזקקים להגבות לתובע תחילה, א"כ איכא בזה פסידא לנתבע כמבואר בתוס' ק"י ד"ה סוף עייש. אבל ודאי שבמקום שברצון הנתבע לפרוע את חובו בדבר אשר נמצא אצל התובע, נזקקים לתביעתו דהוי הכל תביעה אחת.

האם כאשר נזקקים לתובע תחילה צריך להשבע שאין לו משל הנתבע כלום?

כתב הב"ח שבמקרה שנזקקים לתובע תחילה אין משביעים אותו שאין לו משל הנתבע, שהואיל והנתבע טוען שיש לו עדים, שמא יביאם והתברר ששקר נשבע התובע ויוצא שם שמים מתחלל. **וכתב הש"ך** שאין דבריו נכונים וודאי משביעים אותו.

תוס'

ראובן תבע שחבל בו שמעון ושמעון אומר שיש לו תביעות אחרות עליו.

תוס' הביאו פירוש אחר והוא שמדובר כאן בענייני חבלות שראובן תובע שמעון חבל בו, ושמעון טוען שיש לו תביעות על ראובן, על זה חידשה הגמרא שדנים ישר בתביעתו של ראובן שהרי קי"ל בב"ק צא. שאין נותנין זמן לחבלות.

³⁵³ בספר ראבי"ה סימן אלף לב סעיף ו מבואר שעיקר הדיקו ברש"י הוא בכך שכתב בסוף לענין התגרים שיוציאו תפיסתו או משכנו ומכרם וישלם להם.. ואם לא הודה התובע מניין לנו שיש להוציא ממנו את מה שתפס.

³⁵⁴ ודברי הנתיבות תמוהים שאם טענת נפחת המשכון הוי גוף הטענה, מדוע שלא נדון בטענת הנתבע אף אם לא הודה התובע וצ"ע. עוד עיין לעיל מה שהערנו שנראה בדעת תוס' שאף בטוען טענת פרעתי אין נותנים לנתבע יותר מלי יום אף אם אנו יודעים שהיו שם עדים.

³⁵⁵ **וזו היא דעת חכמי שפירא** שטענו שלא יכול לטעון מיגו בחפץ אחר, ושם חילקו בין מקרה שהאדם מוחזק בפקדון וטוען שיש לתובע מעות שנאמן הנתבע, לבין מקרה שהתובע תובעו ממון והוא טוען שיש לו חפץ ביד חבירו שאינו נאמן, ושם משמע שזהו מצד שאינו נאמן הנתבע כאשר לא תפוס בשום חפץ, ולא כפי שהבין הב"ח שהדגש הוא בכך שהנתבע טוען שיש לו מעות ביד חבירו והוי כטוען פרעתי, ונראה שלא דקדק בזה ועוד שזו דעת חכמי שפירא ובהערה 352 נביא שר' יואל חולק בזה, וכמותו נקט ה"מ סימן ע"ה ס"ק יב, אמנם במרדכי מופיעים הדברים בלשון שונה אך גם שם מבואר שהטעם הוא שנאמן מטעם מיגו, ודלא כמו הב"ח שכתב שהכל תביעה אחת ולכן יכול לתבוע הכל בפעם אחת. והדברים במרדכי שם מבולבלים מאוד ולא זכיתי להבינם לאשורם.

³⁵⁶ ותימה שלא הביא ראיה ממנו שכתב כך במפורש.

וכתב הנימוק שלי ביאור זה משמע שבזילי נכסיה נותנים לו זמן אפילו לחבלות. והב"ח כתב שמלשון הגמרא שאמרו שאין נותנים זמן לחבלות, משמע שבכל מצב אף בזילי נכסי והש"ך כתב שבחנם השיג על הנימוק שדבריו מוכרחים, ומה שהקשה הב"ח שמשמע שאין נותנים זמן לחבלות היינו בכל מצב וגם בזילי נכסי, דיוקו נכון, אך זה כאשר ודאי לנו שהוא חייב אלא שרוצה זמן לפרוע, אבל כאן שרוצה זמן להביא ראיה, ודאי שבמצב של זילי נכסי נותנים לו.

רא"ש

שאינן נותנים לנתבע אפילו לי יום להביא ראיה

כתב הרא"ש "ל"נ דנפקא מינה אף אם שמעון אומר שיביא עדים בתוך שלשים יום נזקקין לתובע לפסוק דינו לאלתר ואם יביא עדים תוך שלשים יום יסתור הדין. ולענין פרעון שיהא לו מזמן הפסק" כלומר הרא"ש פסק שאין נזקקים אלא לתובע, משמע שאם הנתבע רוצה לחכות לי יום להביא ראיה, אין מקשיבים לו, ודנים מיד, ולכן מיד לאחר לי יום חייב להשיב כסף מפני שעברו לי ימים להביא את הכסף, ולכאורה הרא"ש סותר לגמרא בבבא קמא קיב: שם מבואר שנותנים לנתבע זמן להביא ראיה, והרא"ש עצמו ביאר שם שנותנים לנתבע לי יום שזהו זמן ב"ד? והפרישה בסימן טז כתב ליישב שמה שמבואר בבבא קמא שנותנים לי יום להביא ראיה, זה דווקא באדם שיש לו כסף ולכן מיד לאחר לי יהיה מחוייב לשלם, אבל לאדם שאין לו כסף דנים מיד, כדי שהלי יום שילך להביא ראיה יחשב גם לעניין לי יום שיש לאדם להשיג את הכסף לפירעון.

ראב"ד

שאם התובע רואה שהדין נוטה לטובת הנתבע ומבקש שלא יפסקו את הדין שומעים לו

והראב"ד הובא ברא"ש פ' אין נזקקים אלא לתובע תחילה שאם התובע תבע את הנתבע ולא מצא ראיה לדבריו וראה שהדין נוטה לטובת הנתבע, ורצה הנתבע שיפסקו הדין יכול התובע לומר שמסלק תביעתו שלא יתבעו את הדין. והנימוק הרחיב יותר בדעת הראב"ד שאף במקרה שחייבו ב"ד את הנתבע, ולא בא התובע לקבל שבועתו שאין יכול הנתבע לחייבו לבא לב"ד לקבל שבועתו אלא במקום שזילי נכסי. והוסיף הנימוק "ומכאן סמך למה שנהגו כשאדם מוכר קרקעותיו להחרים חרם סתם שכל מי שיש לו תביעה על אותו קרקע יבא לדון עימו". **עוד הוסיף ה"מ בשם הרשב"א**³⁵⁷ שאף אם קנו מידי התובע לדון עמו בב"ד יכול להסתלק ולומר לא אדון עכשיו אא"כ זילי נכסי. והב"י הביא בשם התשב"ץ ח"ב סי' במעין הדברים הללו, שהאומר שיש לו תביעות הרבה על חבירו ואינו רוצה לתובעם והנתבע אומר שיתבע שבעקבות הטענות הללו נגרם לו הפסד, שמחוייב התובע לתבוע הואיל וזילי נכסי. והוסיף הסמ"ע על דבריו שנראה שבמקום שזילי נכסי, אף אם התובע לא אמר כלל בפני ב"ד שיש לו תביעות על חבירו, אלא שהנתבע שמע שיצא עליו קול ובעקבות כך "זילי נכסיה", יכול הנתבע לבקש מהתובע שיראה לו שטר חוב, ואם לא יראה מוטל על הב"ד לסלק הקולי קולות מעליו.

מדוע פירוש הראב"ד אינו סותר לס' ט"ז שאף לתובע לא נותנים אלא לי יום?

ולכאורה פירוש זה סותר מפורש למה שכתב הטור בסימן טז שבין לתובע ובין לנתבע נותנים לי יום להביא ראיה, ומשמע שלאחר לי יום פוסקים את הדין אף לא רצון התובע? **הב"ח אכן רצה לומר שהטור פליג על הראב"ד** אך הסיק **שלא ניתן לומר כן** שהרי בשו"ע שם הובאו 2 הדיעות הנ"ל להלכה, **על כן תירץ הב"ח** שהטור לא חלק על הראב"ד ואכן גם לאחר לי יום אין הכרח לפסוק את הדין לטובת הנתבע, וכל מה שאמר הטור שנותנים לי יום לתובע כלומר שבאותם לי יום אין שומעים כלל את טענות הנתבע. **והסמ"ע שם וכן פה תירץ** שאצלינו מדובר במציאות שזילי נכסי של הנתבע, כלומר שנכסיו הולכים להפסד בעקבות התביעה הנ"ל, ולכן במצב כזה מבואר שאף הראב"ד מודה שמחייבים את התובע ופוסקים את הדין, אך **עדיין נותרנו בקושיא**, מפני ששם מבואר שבמצב כזה פוסקים את הדין מיד, וכאן משמע שאין פוסקים את הדין אלא לאחר לי יום? **על כן תירץ הסמ"ע** שאצלינו מדובר במציאות שהתובע טוען שיש לו עדים ולכן מחכים לי יום אף שזה מפסיד את הנתבע, ושם מדובר שאינו טוען שיש לו עדים אלא סתם אינו רוצה לפסוק את הדין ולכן במצב של זילי נכסיהו פוסקים בעל כרחו. **עוד כתב הסמ"ע אצלינו תרוץ אחר והוא** שאף לענין זילי נכסי שאמרנו שנוקקים אין הכוונה מיד אלא לאחר לי יום, ולא נצטרך להעמיד את האוקימתא שהראב"ד דיבר במקום שלא טוען שיש לו עדים. [ועיין בסימן ט"ז סעיף ב' מה שהקשנו על דברי הסמ"ע הנ"ל].

מדוע פ' הראב"ד ושו"ת אינו סותר לס' פז שאומרים לתובע לתבוע כל התביעות יחד?

וקשה שבסימן פ"ז כתב הרמ"א ע"פ הגה"מ שאומרים לתובע שיטען כל טענותיו יחד בכדי שהנתבע ישבע שבועה אחת על הכל ויפטר? **וכתב הסמ"ע לתרץ** ששם הרמ"א כתב דבריו על השו"ע שכתב שיכול הנתבע לישבע שבועה אחת על כמה טענות וליפטר, וע"ז כתב הרמ"א שצריך התובע לטעון כל טענות כדי שישבע פעם אחת, ואצלינו יתכן שלא מדובר כלל במקרה של שבועה, ולכן אינו צריך לתבוע הכל.

³⁵⁷ חלק ד סימן ס"ז

עוד כתב שאף אצלנו יתכן שמדובר במציאות שיפטר עי"י שבועה, אבל אצלנו מדובר שהנתבע לא טוען שאינו חייב לו על שאר התביעות, ולכן במצב כזה אין מחייבים את התובע לתבוע הכל עכשיו. והש"ך מתרץ ששם סיים הרמ"א שאם אינו רוצה לטעון הכל נשבע הנתבע שבועה אחת על הכל, אך כאן התובע אומר שלא אכפת לו אם הנתבע ישבע כיון שיש לו טענות אחרות שבהם לא תועיל לנתבע השבועה. והפני משה תירץ שאצלנו מדובר שהתובע לא אומר שישבע לו בתביעה זו ואין לו בעיה שלא ישבע. הברכ"י כתב שכל הנ"ל לא ראו את התשב"ץ בפנים ששם מבואר שהתובע אומר שישבע לו על השבועה עכשיו, ועוד אשביעך על ענינים אחרים, וא"כ מוכח שלא כמו כל התירוצים שתורצו לעיל שאין כאן עסק שבועה או שלא אכפת לו שיפטר וכדו'.

אך כתב הברכ"י שכיוון שגם הרמ"א לא ראה את התשב"ץ, עדיין ניתן לאמר את התירוצים הנ"ל בכדי ליישב את פסקי הרמ"א שהבין שבכה"ג מיירי התשב"ץ.

עוד אמר הברכ"י שיתכן שאף התשב"ץ לא חולק על הגה"מ אלא הגה"מ מיירי כשניכר לב"ד שהתובע רוצה לפצל את תביעותיו כדי להרבות בשבועות אך אם אין זו כוונתו יכול לעשות זאת כפי שכתב התשב"ץ. והביא שכך מבואר מפורש ברדב"ז ח"ד ס' ר"י שאם מפצל תביעותיו בכדי להרבות בשבועות אין נותנים לו עי"י.

מהרש"ל - אם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים אין יכול הנתבע לחייבו להשבע וליטול

כתב המהרש"ל שאם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים אין יכול הנתבע לחייבו להשבע וליטול אלא הברירה ביד התובע להמתין שמא יודה הנתבע או שיברר בראיה ויפטר מלשלם.

עוד כתב שם שאם מלכתחילה הייתה השבועה מוטלת על הנתבע, יכול הנתבע לחייבו להשבע, או שישבע הוא ויפטר, ואע"פ שבדרך כלל אין יכול לחזור בו מהיפוך שבועה.

ובתומים הצדיק את המהרש"ל וכתב שבלאו הכי יכול לחזור בו מהיפוך השבועה קודם שנשבע חבירו.³⁵⁸

כשרוצה הנתבע להפטר בשבועה אחת לשני תובעים שונים

כתב בפנים מאירות ח"א ס' צ"א כתב שאם הנתבע רוצה להפטר בשבועה אחת לשני תובעים, ואחד התובעים אינו רוצה להשבע, הרשות בידו, שאין נזקקים אלא לתובע תחילה, ואף שהיה מקום לומר שכאן יש הפסד שיצטרך להשבע שוב, יש לומר שלהשבע שבועת אמת פעמיים לא נחשב הפסד.

והעיר ברכ"י שמדברי הפמ"א נשמע שאם התובע היה רוצה להשביעו מיד אחרי התובע הראשון, היה נתבע יכול להפטר בשבועה אחת בשניהם.

וכתב הברכ"י שזהו היפך ת' הרדב"ז ס' תריט שפשוט לו שאין שבועה אחת פוטרת בשני תובעים שונים.

וסיים הברכ"י: "ועתה אמת אגיד שדברי הרדב"ז מפוקפקים אצלי כעת".

ריב"א

כתב הרא"ש: ריב"א פי' דנזקקין לתובע תחלה איירי לשמוע דבריו ולקבל עדותו תחלה. ונפקא מינה אפילו אם ימותו עדים של נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלים עדים של תובע.

ודחה הרא"ש את דבריו "ולישנא דשמעתא דקזייל נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות"

וכתב הש"ך שמה שכתב הריב"א שני"מ שאם העדים ימותו או ילכו למ"ה, אין הכוונה במציאות כשהם חולים או שעומדים ללכת שאז הוי כזילי נכסי, ובזה ודאי שנוקקים לנתבע.

מרדכי

ובמרדכי הביא בשם ריב"א **עוד ביאור דומה:** "ומפרש ריב"א ..ר"ל נזקקין לשמוע דבריו תחלה (ומאד) [ומאז] יכול למתק דבריו בכך..

וקשה לפירושו הא דמסיק פעמים שנוקקים לנתבע תחלה כגון דזיילי נכסיה היכי משכחת לה כה"ג?

ונראה לפרש דאם יש לו קרקע למכור והעולם יראו שראובן התובע יטעון תחלה יסברו שלכך הוא דחוק למכור וזיילי נכסיה אבל כששמעון טוענתחלה יסברו שהוא תובע ולא נתבע ולא זיילי נכסיה עכ"ל.

ש"ך

והש"ך כתב שאכן פשט לשון אין נזקקים הוא כפי שכתב הריב"א ששומעים טענות התובע תחילה ורק אח"כ טענות הנתבע, רק מה שכתוב במרדכי³⁵⁹ שהני"מ בזה הוא ש"מאוד יכול למתק את הדין" הוא דחוק,

וכן מה שכתב זיילי נכסי, הוא שיחשבו שהוא התובע, אף זה דחוק.

לכן כתב לפרש שהני"מ בזה ששומעים טענת התובע קודם, הוא הנתבע יטען קודם ויודה בחלק מהסכום, לא יחשב כמודה במקצת ולא יתחייב שבועה, הואיל והודה קודם תביעת התובע, אך אם קודם יתבע התובע

ורק אח"כ יודה הנתבע יתחייב שבועה, והסיבה שמעדיפים את התובע היא מפני שהיה לנתבע כבר לשלם במה שהודה, ולכן במצב זיילי נכסי ולא היה יכול לשלם, אנו מעדיפים את הנתבע בכדי שאם יודה יפטר ולא יתחייב שבועת מודה במקצת³⁶⁰.

כתב ד"מ בשם מהר"י וייל שאם אדם תבע את חבירו ולא רצה להשיב לו, ואח"כ הנתבע את התובע בתביעה אחרת, שאין התובע חייב להשיב לו, עד שישב לו קודם.

³⁵⁸ ועיין לעיל סימן כב, מתי יכול לחזור בו לאחר שהאמינו בשבועה.

³⁵⁹ וכן הוא בהגהות מימוניות.

³⁶⁰ ועיין שם מה שכתב שלא יקשה מסימן פז ששם מבואר שאם נראה לדין שמודה בכדי להערים אין פוטרים אותו מן השבועה.

הרמב"ם לא הזכיר דין זה כלל, וכבר תמה על זה הב"ח. [ועיין תומים שכתב שבזמן הזה שלא גובים ממשועבדים, נחשב תמיד כזילי נכסי, ונזקקים לנתבע, עיי"ש].
לשון השו"ע:

אין נזקקים אלא לתובע תחילה ואם זיילי נכסי דנתבע נזקקין לו תחלה: הגה פירוש ראובן תובע שמעון בענין שלא יוכל לומר פרעתי ושמעון משיב יש לך משלי כל כך ומבקש זמן להביא עדים יותר מל" יום שהוא זמן ב"ד אע"פ שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר נזקקים לתובע וצריך לשלם לו מיד אם לא שזיילי נכסיה ויש היזק בזה לנתבע והוא הדין אם התובע רוצה שישמעו דבריו תחילה קודם שישמעו דבריו של נתבע או שמבקש מהב"ד שלא יפסקו לו הדין עכשיו אלא כשירצה הוא (טור בשם הראב"ד) או שהנתבע חייב לו שבועה ואומר התובע שאינו רוצה שישבע לו עכשיו כשירצה (נ"י) וכל כיוצא בזה כגון שאומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רוצה לטעון עכשיו שומעין לתובע אם לא שזיילי נכסי הנתבע (ב"י בשם הרשב"ץ) או שיש לנתבע היזק כפי ראות עיני הדיינים:

סימן כח

סעיף א

חובת העד להעיד

"והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו"

ובגמ' ב"ק נה:

"תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים... ובגמרא נו."

והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו במאי עסקין אילימא כבי תרי פשיטא דאורייתא הוא " אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד" וכך נפסק בשו"ע:

כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו, חייב להעיד, אם יתבענו שיעיד לו בב"ד בין שיש עד אחד עמו בין שהוא לבדו; ואם כבש עדותו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים:

מחלוקת באחרונים אי בעד אחד יש חיוב מדאורייתא או מדרבנן
הכסף משנה סובר שהחיוב הוא מדרבנן והלבוש סובר שהוא מדאורייתא³⁶¹

ממתי חלה חובת האיסור?

לשון השו"ע מקורו מהרמב"ם "אם יתבענו" משמע שכל עוד לא תבעו אין חובת העדה, וכתב הנתניבות שמכל מקום חייב משום השבת אבידה (יובא לקמן).

בתוס' הובא שהחיוב הוא רק כאשר הובא לבי"ד ושם מסרב להגיד ואומר שאינו יודע עדות רק אז עובר על הלאו, כיוון שאינו יכול להעיד עדות מכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, נראה בתוס' שהתלות אינה מצד תביעת בע"ד הדין אלא האיסור יעשה כאשר יבטל את אפשרות עדותו³⁶².

לא תעמוד על דם רעך

בספר המצוות מובא שיש בזה משום לא תעמוד על דם רעך מבוסס על ברייתא, ותמהו האחרונים משכנות יעקב ושער המשפט א"כ למה חייב הרמב"ם רק אם תבעו הרי בכל אופן יש בזה "לא תעמוד"?

ושער המשפט סק"ב כתב שלולא הבי"הסמ"ע היה מפרש שמש"כ הרמב"ם והטור 'והוא שיתבענו' זה דווקא כשהבע"ד לא התחילו לדון ביניהם או שהתחילו אך אינו יודע אם הדבר תלוי בו, אך אם התחילו לדון ויודע שיש תועלת בעדותו ודאי חייב להעיד אף בלא תביעה מדין 'לא תעמוד על דם רעך'.

השבת אבידה

כן תמהו אותם אחרונים הנ"ל מדוע אין חיוב השבת אבידה?

חיוב להעיד במי שאינו ראוי מדין, אך קיבלו עליהו

תשובות הלכות קטנות כתב שאינו מחוייב להעיד.

שבות יעקב כתב מחוייב להעיד.

והתומים הביא שמפורש בירושלמי דאפי' הכשירו אינו מחוייב, וז"ל:

עד אחד שאמר לו הרי את מקובל עלינו כשני עדים יהא חייב ת"ל והוא עד
וכן בראשונים מפורש שלא מחוייב וכן העלה בברכי יוסף.

ובפת"ש הביא שהשבות יעקב בהשמטות שם לב לירושלמי, אך סבר שהבבלי חולק על הירושלמי,

אך כתב הפת"ש שעדיין קשה על השבו"י מן הר"ן והרמב"ן שהביאו את הירושלמי הנ"ל להלכה. ורע"א בתשובה קעט רצה לחלק בין קרוב או פסול שאין להם שם עדות כלל, וממילא אין חיוב הגדה לבין עד אחד שיש לו שם עדות, ולכן אם קיבלו עליהו, סוף כל סוף שם עדות עליו ומחוייב להעיד,

³⁶¹ היה נראה לומר שתלוי בשני פירושי רש"י מדוע הנחנו שהפסוק דיבר בשתיים האם משום שכל מקום שאמרה תורה עד אחד הרי כאן שניים וא"כ גם למסקנא רק שניים מדאורייתא, או מצד "מדקפיד אהגדה משמע שאילו מגידין מתחייב זה ממון" וא"כ למסקנא גם באחד יש השלכה ממונית כי הוא מחייב שבועה ואז יתכן לומר שאף חובת עד עד אחד להעיד היא מדאורייתא.

החקרי לב רצה להוכיח ברמב"ם מדין שבועה שהנשבע שלא יעיד לא חל שהרי מושבע ועומד ולא חילק בין עד אחד לשנים משמע שהכל דאורייתא. (ועיין אמרי בינה סימן ח הל' עדות).

ונראה להביא ראיה שהחיוב הוא דווקא בשנים מהגמרא בדף ל במחלוקת ר' יהושע בן קורחה ורבנן האם חייבים לראות כאחת וחכמים לומדים את שיטתם "מכל מקום שאמרה תורה עד אחד הרי כאן שנים" כמוסב על הפסוק "אם לא יגיד כפירוש הראשון ברש"י, וא"כ יוצא שהפסוק "אם לא יגיד מוסב דווקא על שני עדים.

(ועיין תוס' ריש סוטה שניראה קצת כסותר לזה ויש לישבו שאינו סותר כלל ואכמ"ל). וכן מכך תנוס' כתב שהחיוב קורבן יהיה כאשר יהיה לאו ומהמשנה בשבועות מבואר שאם אחד הכחיש ואחרי כן גם השני מכחיש אינו חייב שהרי נותר רק אחד. א"כ כשם שאינו חייב שבועה כן יש להוכיח שאין עליו איסור של "אם לא יגיד" ונראה פשוט.

³⁶² ועיין לקמן סי' כט דפליג הבית יוסף והר"ן על התוס' וסוברים שבאיני יודע אין דין חוזר ומגיד.

ולבסוף הוכיח מהר"ן שהביא ירושלמי שגם בעד אחד אין חיוב, ולכן טען שרק כאשר הכשירו חכמים עד כשר והם האמינוהו הואיל ומהתורה שם עדות עליו מחוייב להעיד אבל אם חכמים הכשירו פסולים, לא יחול עליהם לאו ד"אם לא יגיד", הואיל ולא שייך בהם שם עדות כלל. (ויש לעיין דבריו ביתר דיוק לכשימצא הזמן).

והקצות ס"ק ג השיג על מקצת דיינים שאומרים לעד שקיבלו עליהם אותו הבע"ד אע"פ שהוא קרוב או פסול, שאם לא מעיד עובר על "אם לא יגיד ונשא עוונו".

והשיג עליהם הקצות שהרי מבואר בירושלמי שאין דין זה חל אלא בעד כשר כפי שהבאנו לעיל, אך **כתב** שמכל מקום יש עליו מצווה להעיד מדין משיב אבידה.

והנתיבות כתב שמחוייב להעיד מדין משיב אבידה.

חיוב העדה כשאין חיוב ממוני אבל יש תועלת בדבר

החיות יאיר מביא סיפור שהוציאו קול על עני שיש לו כסף, ולא פירנסוהו אם מחוייב מי שיודע להעיד שאין לו ולא העלה דבר ברור.

אדם שקיבל בסוד והבטיח לא לגלות האם חייב התרה?

הסמ"ע כתב בשם מהר"י וויל שחייב התרה ותמה עליו **הט"ז** הרי יש עליו חיוב דאורייתא להעיד ואינו צריך התרה כלל!

והתומים חילק שאם נשבע ממש (שאל"כ לא צריך עיי"ש).

(1) אם הוא עד אחד חייב התרה מפני שאין בו דין תורה של ואם לא יגיד (קשור למחלוקת לעיל עיי"ש)

(2) בשני עדים לא צריך התרה הואיל ולא חל שבועה על איסור דאורייתא.

(3) אם נשבע שלא יעיד לשום אדם וגם לבי"ד אז חל השבועה גם על בי"ד בכולל.

ובספר בת עיני כתב לתרץ את הסמ"ע שצריך התרה ששמה לא תועיל עדותו ונמצא שהגדתו אינו מן התורה ועבר על השבועה.

ובשער המשפט כתב לתרץ את דברי מהר"י וויל שלפי הרמב"ם שהחיוב להעיד הוא רק מהרגע שיתבענו, העניין מובן שהרי נשבע לו שלא יעיד לו אף קודם שיתבענו, והואיל שבזה השבועה חלה שהרי עוד לא מצווה להשבע, חלה השבועה גם לאחר מכן מכח ה"כולל", אך הקשה על זה ע"פ דברי הרמב"ם בפרק ה בהלכות שבועות הלכה טו וז"ל: "**וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות זו שאני יודעה או שלא אעיד לך אם אדע לך עדות הרי זה לוקה משום שבועת שוא מפני שהוא מצווה להעיד**" שמדברי הרמב"ם נשמע שהוא מצווה אף קודם שיתבענו, וכתב שעפ"י מה שכתב בס"ק אחרי זה שמכל מקום יש מצווה להעיד מכח לא תעמוד על דם ריעך, דברי הרמב"ם מובנים, ודוק.

כופים להעיד

כך העלה הברכי יוסף ככל מצות עשה שכופין לקיימה.

היום שתמיד חייבים שבועת היסת מה מועיל עד אחד ומדוע יחוייב להעיד?

בהגהות רע"א מקשה שאילה זו ועונה שמכל מקום יפחד יותר כשהעד לפניו, אך באמת כל החיוב יהיה רק אם מחייבו שבועה מהתורה אבל בקרקעות שמחייבו שבועה רק מדרבנן אין הבדל ולא יחוייב, כי על הפחד לבדו לא שייך לחייבו להעיד.

הודה ע"פ תביעתו בפני עדים – האם יש תועלת בעדותו והאם מחוייבים להעיד?

כתב הסמ"ע ס"ק ד שבמקום שהודה הבע"ד בפני העדים ושלא בפני הבע"ד וגם לא אמר להם 'אתם עדי', אין תועלת בעדותו, דיכול לומר שלא להשביע את עצמי כיוונתי. והוסיף דאף אם שמעו שהודה לו ע"פ תביעתו שלא נאמן בטענת 'להשביע' ללא שבועה, אין תועלת בעדותו, דאף אם הבע"ד יתבענו ויאמר שהודה לו בפני שני עדים וירצה לטעון 'להשביע' יצטרך לישבע, אם לא שיטען 'להד"מי' ובה יועיל לו ליפטר משבועה אף נגד העדים, ולכן אינם מחוייבים להעיד.

והתומים תמה עליו שאמנם היה נאמן בטענת להד"מ נגד העדים אך מ"מ היה חייב לישבע שלא חייב לו משא"כ כשאין לו עדים ולא טוען ברי אין כאן שבועה כלל ונמצא א"כ שיש תועלת גדולה בעדותו.

הכובש עדותו - גמ"ח או דינא דגרמי

וכתב הנימוקי יוסף הביאו הב"י שגם למי שדן דינא דגרמי א"א לחייב כובש עדותו בדיני אדם לפי שהחיוב להעיד הוא ממידת גמ"ח. **וכתב הב"י** שמשמע מדבריו שדין זה אמור אף בשניים שכבשו את עדותם. **ובשו"ת אבקת רוכל כתב** שלפי הנ"י נראה שבמקום סכנת ממון מותר לכבוש עדותו ול"צ להעיד ולהפסיד ממון דאין בכך גמ"ח שהרי יותר מצווה אדם לחוס על נכסיו מנכסי חבירו.

אך השלטי גיבורים הביא בשם ריא"ז שהיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו הוא בכלל דיני הגרמות לכן יכול להשביעו שבועת היסת שלא כפר עדותו שהרי אם כפר חייב לשלם לו וא"כ זו תביעה כשאר דיני ממונות.

ויע"א הביא בשם שו"ת משאת משה ח"מ ס' ס"ג שכתב שאם תפס יכול לומר שקים ליה כמו ריא"ז ורבינו ירוחם שסברו שמחוייב לשלם מן הדין, כדינא דגרמי.

חייב בדיני שמים האם יועיל תפיסה של הבעל דין בנכסי העד

לשון הגמרא ב"מ צ"א ע"א:

ת"ר החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם כו'. והא אינו לוקה ומת אינו לוקה ומשלם? אמר אביי הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם, רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, רב פפא אמר משעת משיכה איחייב לה במזונותיה ומילקא לא לקי עד שעת חסימה.

הגמ' מביאה ברייתא האומרת שהחוסם פרה ודש בה, חייב לשלם לבעל הבהמה כשיעור שהייתה אוכלת מהשדה, אם לא היה חוסם אותה, ושואלת הגמ' והרי האדם כבר לוקה, וכיצד מחוייב גם לשלם והרי קים ליה בדבריה מיניה?

ותירץ אביי שאכן זו דעת ר"מ שסובר שאכן אדם מתחייב בשתי רשעויות שגם לוקה וגם משלם, ורבה תירץ שכשם שבאתנן אסרה תורה לשלם אף שבא על אימו ומחייב מיתה, ופירש"י שאע"פ שאם הייתה תובעת אותו לשלם לה לא היינו מחייבים אותו שהרי קלבד"מ שחייב מיתה מ"מ כאשר נתן לה נחשב לאתנן ואסור לקרבו, אלמא אף דאין ב"י יכולים לחייבו בדיני שמים מ"מ רמו תשלומין עליה וידי שמים לא יצא עד שישלם, א"י אי תפיס לא מפקינן מיניה.

ובש"ך סק"ב הביא דברי מהרש"ל שכתב שכאשר חייב בדיני שמים לא מועילה תפיסה, והמהרש"ל סבר כן אף בשיטת רש"י, וביאר שודאי כשמתחייב תרי קטלי אמרינן קלבד"מ דלא נהרגהו בתרי אלא בחמורה וכן בחיוב מיתה ותשלומין לא נחייבו בשניהם ואף תפיסה לא מועלת³⁶³, אבל בזה"ז דלא עבדינן החומרא או שעשה בשוגג וכדו' הסברה נותנת דאי תפס לא מפקינן מיניה ולזה נתכוון רש"י. אבל במקרה שמחוייב בדיני שמים בעלמא כגון גרמא בנזיקין הוא ואין בו חיוב מן הדין אלא רק לצאת ידי שמים, פשוט דאי תפס מפקינן מיניה.

וכתב הש"ך דכן משמע בריב"ש שכל שחייב לצאת ידי שמים אי תפס מפקינן מיניה. ורעק"א הביא דברי ריב"ש ומהרש"ל שבחיוב לצאת ידי שמים סתם לא מועילה תפיסה, וכתב שהוכיחו זאת מדין אבק ריבית שחייב המלוה להחזיר הריבית כדי לצי"ש ואעפ"כ לא מועילה תפיסה. אך כתב שהרשב"א ור"ן חולקים וסוברים שאף בחיוב לצאת ידי שמים סתם מהני תפיסה ונמצא שדין זה תלוי במח' ראשונים.

ולדינא כתב רע"א שאפשר שהתופס לא יכול לומר קים לי כרשב"א ור"ן שהמל"מ כתב שהיכא שהתפיסה עצמה שנויה במחלוקת אין לומר קים לי.

והשבו"י הכריע לחלק בין חיובים שהתורה פטרה אף מדיני שמים ורק חכמים הם אלו שחייבו כאבק רבית, ובהם תפיסה לא מועילה, לבין חיובים שהתורה עצמה חייבה מדיני שמים ככובש עדותו וקלבד"מ דבהם אי תפס לא מפקינן.

תומים - אכן בחיוב בד"ש מפקינן ובקים ליה ברבה מיניה לא, אך אין חילוק בין עבדינן החומרא או לא.
והתומים הביא דין המהרש"ל שבקלבד"מ אי תפיס לא מפקינן והסכים עימו, אלא שהוקשה לו מסנהדרין ע"ב ע"א: "אמר רב הבא במחותרת ונטל כלים ויצא פטור מאי טעמא בדמים קננהו כו' רבא איגנבו ליה דיכרי במחותרת אהדרינהו ניהליה ולא קבלינהו אמר הוואיל ונפק מפומיה דרב". והקשו התוס' דמ"מ חייבים לצאת ידי שמים כדאיתא בב"מ גבי 'החוסם פרה ודש בה' ותירצו שהחזירו רק כדי לצאת ידי אדם ולא ידי שמים³⁶⁴. ואם בקלבד"מ מהני תפיסה א"כ אף שהחזירו בטעות מ"מ רבא תפס וא"כ מדוע החזיר להם? (ושם דחק בלשון התוס' שאפשר שלא החזירו לו את הדכרי רק שאלוהו לדינא אם צריכים להשיב והוא ענה להם כרב שלא, עיי"ש).

עוד חלק התומים על הכרעת השבו"י דודאי אף בחיוב מן התורה לצאת ידי שמים לא תועיל תפיסה ורק כשהחיוב מצד עצמו ממשי אלא שכיוון שמתחייב בדבר חמור יותר אין אנו מחייבים אותו על הקל תהני התפיסה.

ולגבי חילוק המהרש"ל בין קלבד"מ היכא דעבדינן החומרא להיכא דלא עבדינן כגון שעשה בשוגג או בזה"ז כתב התומים דהוא ליתא, וכן מוכח מב"מ צ"א ע"א שדברי רש"י גבי אתנן מוסבים על דין הגמ' גבי חוסם פי פרה שלוקה ומשלם ועל זה כתב שאם תפס לא מוציאים ממנו ומשמע שאף שעבדינן החומרא ולוקה מהני תפיסה ודלא כרש"ל.

לכן לדינא פסק כחילוק המהרש"ל בין תפיסה בקלבד"מ לתפיסה בדבר אחר אבל את החילוק בין מזיד לשוגג לא קיבל.

נתיבות - יש חילוק בין עבדינן החומרא ללא, אך מכל מקום אף כשלא עבדינן יש איסור לתפוס

והנתיבות סק"ב תירץ את קושיית התומים מהדיכרי בעניין אחר שאמנם אם תפס לא מוציאים ממנו אך מ"מ אסור לתפוס שהרי מה שתפיסה מהני ביאר הש"ך שזה מצד עביד איניש דינא לנפשיה וכיון שב"י לא מוציאים כשיש קלבד"מ גם לו עצמו אסור לתפוס ובכה"ג אסור לו לעשות דין לעצמו³⁶⁵.

והקצות כתב דאכן לכאוי קשה על חילוק המהרש"ל בקלבד"מ, בין מזיד לשוגג מהגמ' בב"מ ששם משמע שמדובר שהחוסם שור לוקה ממש ועבדינן ביה את בחומרא ואעפ"כ תפיסה מהני (קושיית התומים).

ותירץ הקצות שלפי מה שחידש בסימן ל"ח דרבא ס"ל דחייבי מלקות שוגגין נמי פטורין מתשלומין צ"ל דהכא משני רבא דמיירי בחייב מלקות בשוגג שאינו ולוקה וזו לשיטת רבא כפי שביאר הקצות בסימן לח. סובר שאף בשוגג נפטר מתשלומין ולכן אע"פ שנפטר מתשלומין אי תפיס לא מפקינן, הוואיל ולא לקה.

³⁶³ וטעם הדבר אפשר ללמוד מדברי הריטב"א, מכות ב' ע"א, שכתב שכשחייב מיתה ותשלומין המיתה עומדת במקום שניהם ונראה כוונתו שרואים אותו ממש כאילו שילם ולכן לא תועיל תפיסה.

³⁶⁴ הר"ן בחידושי הקשה את קושיית התוספות ותירץ בשם הרב דוד שבאתנן חייב לשלם לה כי חייב לעמוד בדיבורו משא"כ ברא במחותרת שלפי סברת רב הגנבים כבר קנו את הדיכרי ולכן לא חייבים להחזיר. והקשה הקצות על תירוצו זה שמשמע בגמרא בע"ז שגם כשיידך לומר שעליו לעמוד בדיבורו בכ"ז לא חייב.

³⁶⁵ קצ"ע מסימן ב' שם משמע במהרי"ק בפירוש דתפיסה מהני ולא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, עיי"ש. ועיין עוד באמרי בינה שחלק על הנתיבות בעיקר הדין.

ובמשובב הביא לזה סיוע משטמ"ק ב"מ צ"א בשם הריטב"א שכתב שמש"כ בגמ' לוקה ומשלם הכוונה שלוקה בידי שמים, ומשמע שהוא בשוגג.
עוד הכריח הקצות את חילוק מהרש"ל בין מציאות בה כבר עשינו לאדם את החומרא, ובה לא מועיל תפיסה, לבין מציאות שהחומרא לא נעשתה ולכן מועילה מתפיסה, והוכיח זאת מהגמרא בב"מ לגבי אותם עזים שהסיבה שבמקרה של רבא לא הועילה התפיסה של העזים היא שהגנב שבא במחתרת מתחייב בנפשו ממש ודומה למי שנתחייב בהתראה ועדים וברח ונפטר לגמרי, ונחשב שנעשתה בו החומרא ונפטר מן התשלומין, לכן במציאות כזאת תפיסה לא מועילה כדברי המהרש"ל.

האם במקרה שאם תפס מפקינן מיניה יש חיוב לצאת ידי שמים?

והנתיבות סק"ב כתב שמשמע מדברי הקצות בדעת מהרש"ל שהיכא שאם תפס מוציאין אף חיוב לצאת ידי שמים אין כאן (כוונתו לאריכות שהביא הקצות גבי גמ' בכריתות, ולא זכרתיו כאן), וכתב שתלה במהרש"ל בוקי סריקי דאף היכא דמוציאין ממנו מ"מ יש חיוב לצאת ידי שמים, שהרי אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו במזיד והתראה אף שתפיסה לא מועילה, וכן לוקה ומשלם.
ובמשובב השיב: "אמנם ודאי תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים תלו זה בזה. דכל היכא דמחייב לצאת בידי שמים מהני תפיסה כיוון דחייב הוא"³⁶⁶.

לסיכום - חיוב בדיני שמיים אי תפס האם מוציאים ממנו?

המהרש"ל סבר שרק בקים ליה בדרבה מיניה כאשר לא נעשתה החומרא, אם תפס אין מוציאים ממנו, אבל בשאר דברים מוציאים ממנו.
ורע"א הביא שדעת הר"ן הרשב"א שבכל חיוב מדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה, וכתב שיתכן שלא ניתן לומר קים ליה כרשב"א ור"ן שבתפיסה לא אומרים קים ליה.
אך לעיל הבאנו רע"א בשם משאת משה שכתב שיכול לומר קים ליה כריא"ז שמחוייב לשלם מדינא דגרמי ואין להוציא ממנו.
השב"י כתב שבחיוב בדיני שמיים שהוא מן התורה אי תפס לא מפקינן, וחיוב בד"ש שאינו מן התורה אי תפס מפקינן.
הקצות סבר בדעת המהרש"ל שכשנעשה החומרא אף בדיני שמיים אינו חייב לשלם **והנתיבות** חלק עליו.
והתומים סבר כדעת המהרש"ל שרק בקים ליה ליה בדרבה מינה אי תפס לא מפקינן, אך סבר שאין חילוק בין מציאות שעבדינן החומרא למציאות שלא עבדינן החומרא.

איסור להעיד כשאינו נ"מ ממונית מדין מוציא שם רע

כתב הרמ"א:

ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון שמביא אחד לידי שבועה, או בדבר אסור ואפרושי מאיסורא; אבל אם כבר נעשה האסור, לא יעיד, דאינו אלא כמוציא שם רע על חבירו (הגהות מיימוני פרק ה' מהלכות עדות).

כתב הנודע ביהודה שלאפרושי מאיסורא יעיד אף כשיש רק ספק אם יצליח להפריש

להעיד על סמך מה שאמר לו אדם שוודאי לא משקר

בשבועות ל"ג ע"א על הפסוק או ראה או ידע כתבה:

ידיעה בלא ראייה כיצד? מנה הודיתה לי בפני פלוני ופלוני יבואו פלוני ויעידו זו היא ידיעה בלא ראייה
 לשון הרמ"א:

ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע, אף על פי שאמר לו אדם שיודע בו שאינו משקר.

לעמוד עם ע"א לא כדי להעיד אלא כדי להפחיד את הבע"ד שיודה

בשבועות ל"א ע"א מבואר שאסור לעמוד עם ע"א לא כדי להעיד אלא כדי להפחיד את הבע"ד שיודה משום 'מדבר שקר תרחק'.

ובסמ"ע סק"ד ביאר שהשקר הוא שאולי ע"י מהפחד ישלם הנתבע אע"פ שלא חייב.

והלבוש כתב שהשקר הוא שיוציא ממון ע"פ ע"א.

והסמ"ע דחה דבריו שהרי כאן לא מדובר שמבקש שיעיד אלא רק שיעמוד עם אחר כדי להפחידו שיודה ואם לא יודה העד לא יעיד וא"כ ב"ד לא יוציאו ע"פ ע"א.

לשון הרמ"א:

³⁶⁶ לכאורה דברי המשובב תמוהים טובא, שהרי המהרש"ל גופא סבר שבכובש עדותו וגרמא חייב בדיני שמים ולא מפקינן מיניה? (ודחוק לומר שחלק עליו בזה ולא הזכיר מזה כלל).

אלא שביאור דברי הקצות כן הוא שהבין הקצות שכל סיבת החיוב בדיני שמים בקים ליה בדרבה מיניה, הוא מכח שיש לו חיוב ממש, שאין אנו יכולים לכופו לשלם, וכאשר עבדינן החומרא הוי כאילו נפטר ממש ושילם על עונשו כולו, ולכן הואיל ונפטר מן החיוב, אין סיבה כלל לחייבו אף לצאת ידי שמים, משא"כ שהחיוב בדיני שמים בגרמא וכובש עדותו נובע לא מחיוב ממש אלא חיוב כלפי שמיא בעלמא, ולא לזה כיוון הקצות שאמר שחיוב בדיני שמים ותפיסה תלויים זה בזה, ובדומה לזה כתב בהערות לנתיבות עיי"ש.

ואפילו אמר לו: בא ועמוד עם עד אחד שיש לי ולא תעיד, רק שיפחד בעל חובי ויסבור שיש לי שני עדים ויודה לי, לא ישמע לו (טור):

סעיף ב

לשון השו"ע:

אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד:

האם ניתן להטיל חרם בכדי לגרום לעדים להעיד?

מתשובות רשב"א ורא"ש המובאות בב"י משמע שניתן להחרים בביהכ"נ על מי שיודע עדות שיבוא ויעיד. ולכאוי קשה מתשובה אחת ברשב"א שמשמע שאסור ש"אם רצה להשביע בביהכ"נ יאמר משביע אני עליכם פלוני ופלוני אבל שיחרמו בב"ד זה לא שמענו?"

ותירץ הב"י שאולי הרשב"א מתכוין שמדין תורה לא מטילים חרם אך מפני תיקון העולם נהגו להחרים. [ומבואר בשו"ת הרשב"ש שנהגו כך כיון שבנ"א זילזלו בשבועה מפי אחרים וחששו לחרם ועוד שלפעמים שוכח מי הם עדין].

ובהגהות פו"ד כתב לתרץ שהרשב"א מחלק ואומר שלא ניתן לחייב את העדים לומר בעצמם אנחנו מקבלים עלינו בחרם שאיננו יודעים עדות וכן א"א להכריחם לומר אמן על הטלת החרם וכן א"א להכריחם לישבע אלא הבע"ד יכול להטיל חרם או שבועה בביהכ"נ בלשון 'מי בכס' או בלשון 'פלוני ופלוני'.

ואומר הסמ"ע שבתשובת הרשב"א (תתק) משמע שיש ג' חילוקים בדבר:

א. להשביע בעצמם אף פעם לא יכול.

ב. להטיל עליהם חרם או שבועה הרשות בידו וחייבים קורבן אם לא יגידו.

ג. וחרם או שבועה בלשון כללית שלא מייחדם חייבים להגיד אך לא מחוייבים קורבן אם לא יגידו.

ובתומים כתב לבאר את הסתירה שיש חילוק בין אדם פרטי כגון הבע"ד שיכול להחרים מי שלא יעיד לו משא"כ ב"ד שלא יוכלו להחרים כל מי שיודע עדות ולא יעיד דאין זה עניינם ונראים בכך כעורכי הדיינים (ואולי בשביל יתומים כן יעשו זאת אך סתם כך לא.) ומדוייק בלשון הרשב"א שדווקא ב"ד לא יכולים.

האם ניתן להשביע או לקבל חרם בע"כ?

הסמ"ע סקט"ו ביאר ששבועה וחרם הם אותו עניין וכוונת הרמ"א שכתב לא יוכל להשביעם הוא שלא יכול להשביעם מפי עצמם או לכופם שיענו אמן על מה שהוא משביע אותם. שרק בביהכ"נ אפשר להטיל חרם או שבועה על הכלל.

והש"ך סק"ג הביא דעת המב"ט שחולק וסובר שיכול להשביעם ולהטיל עליהם חרם בע"כ.

והוכיח מרש"י תוספות ורמב"ם שכתבו שאם השביען ואמרו אין אנו יודעים לך עדות שחייבים.

והש"ך דחה ראיתו ששם כיוון שאמרו שאין יודעים עדות הרי קבלו את השבועה.

עוד הוכיח המב"ט מריב"ר בשם הרמב"ן שכתב שאפילו אם שתקו חייבים.

ודחה הש"ך ראיתו שהרמב"ן סבור ששתיקה הוי כקבלו השבועה, אבל ודאי אי אמרו בפירוש שאינם מקבלים לא חלה עליהם השבועה. וברמ"א הוסיף שאם נראה לב"ד צורך השעה להשביעם שיגידו האמת הרשות בידם. ולפירוש הסמ"ע הכוונה שאפילו משביעם ע"פ עצמם.

לשון הרמ"א:

הגה אבל לא יוכל להשביען אלא אם לא יגיד ונשא עוונו (תשובת הרשב"א ס' תרנ"ח) מיהו אם נראה לב"ד צורך השעה להשביען שיגידו האמת הרשות בידן (ב"י בשם הרא"ש) וע"ל ס' ט"ז סעיף ג' ולקמן ס' ע"א סעיף ז' ח'

ב"י בשם הרשב"א - אם החרים פעם אחת על הכלל שוב אינו יכול להשביע על הפרט.

להחרים בשביל שיעידו על פסול אדם

כתוב בתשובת רא"ש שאין מחרימים כדי שיעידו פסול על אדם, ובתשובת רשב"א נראה שחולק עליו ששם כותב שאם אדם טוען שאחד פסול, יכול להחרים שמי שיודע את פסולו יבא להעיד ובבדק הבית סימן צ"ב כתב דלא פליגי, והרא"ש דיבר שאינו יודע בו פסול מסוים, והרשב"א דיבר כשיודע בו פסול.

הגה: אבל לא יוכל להשביעם אלא אם לא יגיד ונשא עוונו מיהו אם נראה לב"ד צורך שעה להשביען שיגידו האמת הרשות בידם (בבית יוסף מובא בשם תשב"ץ)

האם אפשר להטיל חרם על מי שאינו ראוי להעיד?

ראינו להעיד שהחוב להעיד הינו רק כאשר יש תועלת, ורק כאשר ראוי להעיד, ונחלקו הראשונים האם שייכים בחרם גם מי שלא ראוי להעיד שלרשב"א לא חל במי שאינו בעל דבר ובמרדכי כתב שחל אף על בעלי הדבר, וכתב הסמ"ע שאף אם חל, בכל אופן כל עוד לא הטילו אין חיוב להעיד.

וכאן הכריע רמ"א כרשב"א שאין החרם חל הקרובים, ועיין סימן טז שם פסק השו"ע עפ"י תשובת הרא"ש שניתן להטיל חרם אף על הבעל דבר, ומצינו בזה 4 תירוצים באחרונים:

5) **בסימן ט"ז כתב הסמ"ע שניתן לתרץ שהרמ"א סובר שאם מטילים חרם אינו חל על הקרובים, אבל אם הטילו במפורש על הקרובים, החרם כן חל, ואף שגם בזה נחלקו הרשב"א והמרדכי בזה הכריע הרמ"א כמרדכי [קצת דחוק].**

- 6) **עוד הביא שם תירוץ אחר** שיש לחלק בין חרם להעיד שלא שייך בקרובים ופסולים שאינם ראויים להעיד, לבין חיוב להודיע על שטר שקיים או להגיד שיודעים שיש עדים, שבזה אף הם מחוייבים אם הטילו עליהם חרם כזה להודיע על שטר או על עדים.
- 7) **שם הביא הקצות בשם הב"ח** תירץ 3 והוא שדווקא בשטר שכבר חתם עליו הבע"ד, שכבר העדות נאמרה ומחייבת בזה מחוייב להודיע, אבל בעדות בע"פ אינו מחוייב להגיד. עיי"ש.
- 8) **והישועות ישראל** כתב לחלק בפשיטות בין בע"ד שמועילה עדותו שוודאי מחוייב לומר, לבין שאר הקרובים שאינם מחוייבים הואיל ואין משמעות לעדותם מלבד להחמיץ הדין, ובוזה לא אכפת לן כולי האי.

לשון הרמ"א:

"א כשנותנים חרם אף הקרובים צריכים להעיד(מרדכי ריש פ' שבעת העדות)ויש חולקין וכן עיקר:

סעיף ג

להעיד נגד ישראל בדיני הגויים

לשון הגמ' קיג:

"מכריז רבא ואיתימא רב הונא האי בר ישראל דידע סהדותא בגוי ואזיל ומסהיד ליה בדינא דגוים על ישראל חבריה משמתין ליה מאי טעמא כיון דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד ולא אמרן אלא חד אבל תרי לא"

ההלכה שיוצאת מכאן ומהראשונים המובאים בב"י שאין להעיד כאשר בדיני ישראל לא היה מוציא ממון אבל אם בדיני ישראל הדין היה מוציא ממון אין משמתין אותו עם העיד, כגון שהגוי כופר בכל (רא"ש) וכן על זה הדרך.
לשון השו"ע:

"אם עכו"ם תובע ישראל ויש ישראל יודע עדות לעכו"ם נגד ישראל ואין עד אלא הוא והעכו"ם תובע שיעיד לו במקום שדיני העכו"ם לחייב ממון ע"פ עד אחד אסור להעיד לו ואם העיד משמתין אותו:

שניים שיודעים עדות לגוי האם יעידו?

כתב הרש"ל הובא בט"ז שמהתוספות שם משמע שלכתחילה לא יעידו שמונעים ממנו להפקיע הלוואת הגוי אלא שאם העידו לא מנדים אותם.

ולעומת זאת במרדכי וברא"ש משמע ששניים יעידו לכתחילה.

ולהשוות דעתם י"ל שהמרדכי והרא"ש מודים להתוס' והם מיירי במקום שאין היתר להפקיע הלוואת הגוי כגון שיש חילול ה'.

עוד כתב הרש"ל שאף במקום שאסור להפקיע והנתבע כופר אסור לע"א להעיד נגדו שסוף סוף יוציאו ממון שלא כדין.

האם חייב לשלם רק אם ודאי הזיק?

"הגה: אבל אינו חייב לשלם שיכול לומר אמת העדתי אבל אם יש לברר ששקר העיד חייב לשלם ואם בעל דבר מודה שאמת העיד אין משמתין אותו".

הסמ"ע מעיר שהשולחן ערוך ביורה דעה מביא 24 הדברים שעליהם מנדים ושם כותב לגבי עד שמעיד לטובת הגוי "מנדים אותו עד שישלם" ולעומת זאת כאן משמע שאין כופים אותו לשלם, הואיל ויכול לטעון אמת העדתי(השו"ע פה לא כתב במפורש שלא ישלם אבל כתב הרמ"א) ומתוך הסמ"ע שפעמים צריך לשלם כאשר יודעים ששקר העיד, עוד הביא אפשרות לומר שישלם אם ירצה לבטל נידויו תוך ימי השלושים אך כתב עליו שדוחק הוא.

התומים ובעקבותו הנתיבות תירצו שמדובר במציאות שגם אם העיד אמת הזיק את חברו, כגון שבדיני ישראל יכול לטעון לשטות או להשביע את נפשי, וכן שיכול לטעון פרעתי במצבים מסויימים עיי"ש בדבריהם³⁶⁷.

החת"ס כתב שאם הבע"ד מודה שחייב לגוי אלא שתכנן להפקיע הלוואתו לא מנדים את העד שהעיד לחיבו, ואם העד מעיד שקר על חברו ודאי שלא רק שמנדים אותו אלא גם צריך לשלם, וכאן מדובר שהנתבע טוען שאינו חייב וע"א מעיד כנגדו שחייב כיון שבבי"ד שלנו איננו מאמינים לע"א לחייב א"כ אנו אומרים לו שלא יעיד ואם העיד מנדים אותו על שהחציף כנגד בי"ד אך לא נוכל להוציא ממנו ממון שהרי לגבי ממונו שמוחזק בו נאמן שהאמת אתו.

פטור רק אם היה עד אחד כשר

³⁶⁷ ויש לציין שלכאורה אם מנדים אותו עד שישלם או לא תלוי במחלוקת ראשונים הובא בשיטה המקובצת מביא מחלוקת בעניין הזה בין הרמ"ה שכתב שאינו משלם לר"מ מסרקוסטה שכתב שמחייבים אותו לשלם כדין מסור, ונראה שהרמב"ם הלך כמו הר"מ מסרקוסטה וכך כתב כתב ביד פשוטה, והשו"ע נקט לשון הרמב"ם ויתכן שיש פה מחלוקת שו"ע רמ"א, ויש עוד לעיין בדבר.

הקצות כתב שיש לומר מסברא שרק אם הוא עד כשר לא נוציא ממנו הממון, הואיל וסוף כל סוף היה עד אחד נגד ישראל, אבל אם אותו העד היה קרוב או פסול מדוע שלא נוציא ממנו את הממון, וכי כל אחד יכול לחמוס את חבריו ללא שום ראיה וכתב: "אלא שלא מצאתי בזה מפורש ושיקול הדעת נוטה".

האם הנתבע יכול להשביע את העד שהעיד שקר בערכאות?

כתב הנתביבות סק"ד שאין הנתבע יכול להשביע את העד שאמת העיד כשם שלא יכול להשביע שני עדים או ע"א במקום שמחייב ממון, דכל זמן שלא נשבע, העד הוי כשניים. וא"כ ה"ה הכא העד טוען שהעיד אמת והבעיד לא יכול היה לישבע. ואף אם ישבע עכשיו לא יועיל דלא מצינו בשום מקום שבעל דין נשבע ונוטל. ועוד שנראה שלא נחשב כמזיק ממון, אלא רק כגורם ממון, הואיל וגם אם היה מעיד בדיני ישראל היה מחייבו שבועה, וכמו שכתב הש"ך בסימן כב ס"ק כ שבמקום שרוצה להשבע ולהפטר לא נקרא שבועה על ממון אלא על גורם ממון שמי אמר שהוא ישבע ויפטר.

וכתב הנתביבות שזה גם הטעם מדוע בעד אחד כשר, אינו חייב לשלם ואינו דומה לחומס מיד חבריו ומביא לאחר, שוודאי חייב, הואיל ותורת עדות עליו, ולא נחשב כמזיק אלא כגורם לממון. **ולכן הסיק הנתביבות** שעד קרוב ופסול שהעיד בערכאות יהיה חייב לשלם, ולא יהיה נאמן שאמת העיד, שאין תורת עד עליו.

העיד לפטור והתברר ששיקר פטור דהוי גרמא

כתב השבות יעקב שאם העיד לפטור הגוי ויתברר ששקר העיד אינו חייב משום שגרמא בנויקין הוא, **ודייק זאת מדברי הסמ"ע** שכתב שאם שני עדים העידו בדיני ישראל לא שייך לברר ששקר העידו, שאם עד אחד יכחישם הרי לא דנים על פיו ובשני עדים לא ניתן להכחישם שתרי כמאה, ומדבריו מוכח שלא מדובר בעד שפטר שהרי עד יכול לפטור ממון גם בדיני ישראל.

אם יחדו העכו"ם לישראל להיות עד ילך להעיד משום חילול השם

ואם מתחילה יחדו העכו"ם לישראל להיות עד איכא חילול ד' אם לא יעיד לו (ויעיד לו):

אדם חשוב שמוציאים ממון על פיו

הגמרא שם בב"ק הסתפקה לגבי אדם חשוב שמוציאים ממון על פיו האם רשאי ללכת הואיל ולא יכול להסתלק ונשארה הגמרא בתיקו, והסיק הראש "וכיון דלא איפשטא אזיל ומסחיד". **ובב"י ביאר שהטעם הוא מפני שלא ברור שיוציאו ממון על פיו, ולפי"ז אם ברור שיוציאו ממון על פי נראה שאסור לו להעיד.**

ולפי זה הסביר הב"י מדוע הטור לא הזכיר דין זה, הואיל ולהלכה אין הבדל בין ת"ח לאדם רגיל, שאם רגילים להוציא עפ"י עד אחד לא יילך ואם עפ"י שניים יכול ללכת.

אך הגהות דו"פ חלק ואמר שאין זו הסתפקות הגמרא ואפילו בוודאי שיוציאו ממון על פיו יכול להעיד. **ש"ך הביא יש"ש שכותב** שטעות סופר הוא ברא"ש וודאי שאינו רשאי להעיד, אך מכל מקום אם העיד אין משמתין אותו.

כתב הנתביבות שההיתר להעיד באדם חשוב זה דווקא אם גם בדיני ישראל היה מתחייב שאם לא כן הוי מזיק³⁶⁸.

אם האדם חשוב מהימנ גם אצלינו כבי תרי

והחת"ס כותב ח"מ כג' שאם אותו אדם חשוב ומהימן גם אצל דייני ישראל כבי תרי ודאי שיכול להעיד, ואף שאין מוציאים ממון על פיו בדיני ישראל אבל מרענא שטרא על פיו, וא"כ כאשר הגוי תובע הלוואתו אינו מפסידו ממון אלא מפסידו רווח הפקאת הלוואתו ובצירוף חילול ד' וודאי שיש להתיר לו להעיד וכתב "ולפענ"ד לא יחלוק אדם בזה".

ע"א המעיד לטובת ישראל נגד ישראל חבריו בערכאות

כתב המהרש"ל שכששני יהודים רבים זה עם זה והלכו לערכאות וע"א העיד לטובת אחד מהם אף שלא עשה טוב שהרי בדינו לא היו מוציאים מ"מ אין מנדים אותו דקיי"ל כמרדכי שכתב שכל הסיבה שמנדים זה כי הפסיד ישראל והרוויח לגוי משא"כ כאן שהרוויח לישראל ולכן כתוב בגמרא האי בר ישראל שידע עדות לגוי.

והט"ז חולק על העניין שהרי הגמרא פירשה הטעם שהפסיד את ישראל שלא כדן והגמרא נקטה גוי לרבותא שאפילו בגוי אם יש שני עדים יכולים להעיד בשבילו.

מדוע מנדים ע"א הרי יכול לטעון שהצילו מלעבור על שבועה?

שאל הברכ"י מדוע מנדים ע"א הרי יכול לומר אמת העדתי וממ"נ אם היה זה בדיני ישראל לא היה נשבע לשקר והיה משלם ואם כן היה נשבע לשקר ולא משלם א"כ טוב עשיתי שהצלתי אותו משבועת שקר? **וענה הברכ"י** שכיון שהתורה לא האמינתו אין לו להתחכם ויניח לו להשבע לשקר.

סעיף ד

³⁶⁸ יוצא שמה שהתרנו להעיד באדם חשוב זה רק מצד אכיפת סמכויות בית הדין ולא מגדרי היזק בן אדם לחבריו.

ישראל התובע לעכו"ם וכופר ויש לעכו"ם עד אחד מותר להעיד לו אם יתבעהו
 הגה: וכש"כ שב' עדים יכולים להעיד שהרי גם בדין ישראל יתחייב על פיהם וכן
 במקום שאין מוציאים על פי עד אחד יכולים להעיד ב' קרובים הרי הם כעד אחד דהרי
 בדיננו אין אנו מוציאים ממון על פי עד אחד(הגהות מרדכי דב"ק)

סעיף ה

תלמיד חכם שלא מכבודו להעיד בפני קטנים הימנו

לשון הגמרא שבועות ל:

"אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מדרבנן דידע בסהדותא וזילה ביה מילתא מיזיל לבי דינא דזוטר מיניה
 לאסהודי קמיה לא ליזיל, הני מילי בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה כנגד ד' "
 לשון השו"ע:

**ת"ח שיודע עדות לישראל ותבעו שיעיד לפני בית דין קטן ממנו אם הוא עדות
 ממון אינו חייב לילך להעיד (אלא הם שולחים אליו ומעיד, רבינו ירוחם) אבל אם יש
 בו צד אפרושי מאיסורא חייב לילך ולהעיד:**

מהו צד אפרושי מאיסורא?

הב"י דייק מדברי רש"י שדווקא כאשר בא העד לאסור אבל כאשר בא להתיר אינו מחוייב להעיד.
והסמ"ע כתב לא כך, שתמיד יש נ"מ לאסור כגון שהאישה אסורה ובא מישהו וקידשה אם יחשוב שלא חל
 הקידושין יילך ויקדש אחרת, וכן יכול לקדש קרובה לה שהיא ערוה לו, לכן מוכרחים להעיד שמותרת
 היא, וכתב "וכן רבים כאלה כתבתי... ומשום הכי דקדק הטור וכתב צד אפרושי מאיסורא"

אם הוא ת"ח שולחים שליחים ומעידים בפניהם, ואם שליח ב"ד נחשב כעד מפי עד?

כתב ר' ירוחם שכאשר הת"ח לא בא להעיד שולחים לו ומעיד בפני הב"ד או בפני שלוחם.
וביאר סמ"ע סקכ"ז שבאים שלושה שקרויים ב"ד ומעיד בפניהם ואותם שלושה באים ומעידים בפני הב"ד
 לאפוקי שניים דאז הוי כעד מפי עד.
 ומה שכתב השו"ע או שלוחם פירושו במקום שיש תקנה בקהל ששולחים שניים לקבל עדות שאז הולכים
 אחר התקנה.
אולם הט"ז כתב שכאשר השליח הולך בשליחות ב"ד אין עליו שם של עד מפי עד ולכן גם כשאין מנהג ל"צ
 לשלוח ג' אנשים. (ועיין שער המשפט מה שהקשה על הט"ז).

האם יכול להעיד בפני קטנים ממנו אם רוצה?

בכנסת הגדולה כתב שרשאי למחול על כבודו.
ובס' תורת חיים דקדק שלכאורה ברמב"ם משמע שקצת אסור בו שכתב "ויש להמנע" ואין בזה משום
 כבודו מחול משום שיש בזה ביזוי שאינו רשאי למחול,
אך למסקנא הסיק שלא כך, אלא שוודאי רשאי להעיד.

מה הדין כשרק אחד מהדיינים גדול מהת"ח?

הר"מ רוטנבורג כתב שחייב להעיד.

כשיש חשש שהנתבע ישבע לשקר כדי להציל ממנו אי חייב מדין אפרושי

הברכי יוסף הביא בזה ג' רמות:

(א)מן הסתם לא צריך כי הוא לא ישבע, כי הוא יפחד שיבוא העד השני.
 (ב)ואם הספק שקול שברור לנתבע שהת"ח לא יבא נוטה דעת **המשאת משה** דחייב להעיד אך לא החליט.
 (ג) ואם קרוב לוודאי שישבע חייב להעיד. (והגרע"א הסתפק בדבר)

דינו של בעל דין אלים

בבא מציעא לט:

מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאי א"ל פלוג לי אמר ליה לא ידענא לך אתא לקמיה דרב חסדא א"ל
שפיר קאמר לך שנאמר ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו מלמד שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת
זקן א"ל זיל אייתי סהדי דאחזה את אמר ליה אית לי סהדי ודחלי מיניה דגברא אלימא הוא א"ל לדידיה
זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא א"ל דינא הכי? המוציא מחבירו עליו הראיה? ! א"ל הכי דינינא לך
ולכל אלימי דחברך אמר ליה סוף סוף אתו סהדי ולא מסהדי? א"ל תרתי לא עבדי:
מהגמרא הנ"ל אנו למדים שכאשר הנתבע הוא אלים, מחייבים את הנתבע להביא את העדים, ואע"פ
 שהמוציא מחבירו עליו הראיה, באלים הדין שונה, הואיל והעדים מפחדים לבא.

מתי מחייבים את בעל הדין להביא את העדים

התוס' בכתובות כז: ד"ה אמר ליה, מעמיד את המקרה בדווקא שבאו לפני בי"ד ואמרו שלא מוכנים להעיד שאז יש רגליים לדבר, אבל סתם ככה לא מחייבים אותו להביאם שאל"כ כל אדם יאמר לחבירו אלם אתה.

לעומת זאת בתוס' בבא מציעא ד"ה זיל נשמע שכל פעם שלא באו מחייבים את האלם להביאם.

ובתפארת למשה ביאר שכאשר הבי"ד יודעים שהוא אלם די בכך לחייבו אך כשאינם יודעים צריך ראייה מכך שבאו ואמרו שאינם מוכנים להעיד.

נראה שהבית יוסף הבין בתוס' שצריך גם שידעו בית הדין שהוא אלם וגם ראייה שהעדים מתפחדים שכך כתב הטור וכתב הבית יוסף שהטור פסק כתוס'.

והנימוקי יוסף כתב דרך שיש רגלים לדבר שהאלם טוען שקר כגון המקרה שלנו שרחוק הדבר שהאדם אינו יודע על אחיו רק אז מחייבים אותו להביאם.

והבית יוסף הבין בדברי הרמב"ם שדי שיוודעים שבעל הדין אלם וטוען התובע שהעדים מתפחדים ושכך נראה גם ברש"י.

הסמ"ע בדרישה ופרישה כתב שלדעתו כל הראשונים לא פליגי שצריך הוכחה ורגלים לדבר.

והתומים סובר שהוכחה שמפחדים מספיקה לבד, שהרי סוף כל סוף מפחדים אבל ביוודעים שהוא אלם צריך גם הוכחה.

האם חובת הראיה הוטלה על האלם או שדי שהעדים יאמרו איננו יודעים?

הבית יוסף מציין הבדל בין רש"י לתוס', ש**לתוס'** די שיאמרו שאינם יודעים.

ולעומת זאת **לרש"י** משמע שצריך שיעידו לטובת אחד הצדדים, שכתב "**אותם עדים שיש לו לזה..הביאם אתה ויעידו שאיננו בן אביך או בקש עדים אחרים**" וכן כתב במפורש הנימוק"י.

וכך כתב בשו"ע:

מי שיש לו ראייה בעדים מטפל בהם להביאם לבי"ד ואם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם וטוען התובע שהעדים מפחדים מבעל דינו לבא להעיד (ויש הוכחה לדבריו) הרי בי"ד כופים את בעל דינו שיביא הוא העדים וכן כל כיוצא בדברים אלו דנים בהם לאלם

הרמ"א הוסיף ויש הוכחה לדבריו **וכתב הסמ"ע** שהשו"ע לשיטתו שדי בזה שיוודעים שהוא אלם.

והרמ"א פליג שצריך גם וגם כדברי הטור.

דין עדות מעומד

שבועות ל:

אמר עולא עדים דברי הכל בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים

ולכאורה הפסוק מדבר בבעלי הדינין?

וביאר תוס' שמזה שכתוב ועמדו שני האנשים ולא האנשים אשר להם הריב יעמדו, משמע שמדברים על העדים.

אם בדיעבד ישבו האם עדותם כשרה?

הרא"ש הביא בזה שתי דעות ונקט שבדיעבד עדותם כשירה..

והר"ן הוכיח זאת מדין ת"יח שעדותו כשירה ואם דין זה היה לעיכובא כיצד ת"יח ביטל הדין הנ"ל³⁶⁹.

כלומר שמן התורה אינו מחוייב.

והפוסלים אף בדיעבד מביאים ראייה מהגמ' בזבחים טז. שכותבת מה ליושב שכן פסול לעדות, משמע פסול לגמרי. וממשיכה שם הגמ' ניתן לפרוך מת"יח שאינו פסול, משמע שמן הדין יש חילוק בין סתם אדם שעדותו פסולה במישוב, לת"יח שאינה פסולה.

והשו"ע פסק:

צריכים העדים לכתחילה להעיד מעומד

כלומר בדיעבד עדותם כשירה כרא"ש וכר"ן.

האם דין עמידה שייך כיום?

איננו מומחים

הב"י הביא את מרדכי שכתב בשם רבינו אליעזר ברבי שמשון דעמידה דווקא לפני מומחים הוא, ולכן כיום נוהגים בישיבה בין בעדים ובין בבעלי הדינים.

לסלק המחלוקת

כתב הרמב"ם בפרק כא הלכה ה: "**כבר נהגו כל בתי דיני ישראל מאחר התלמוד, בכל הישיבות, שמושיבין בעלי דינין ומושיבין העדים, כדי לסלק המחלוקת: שאין בנו כוח להעמיד משפטי הדת על**

תילם" ופסקו המחבר בסימן י"ז.

בסמ"ג כתב מפני עומק הגלות. ופירש מהר"א שטיין הואיל וישראל שרויים בין הגויים צריכים להסיר המחלוקת ביניהם, ולפעמים באים מחלוקת שאומרים לעדים או לבע"ד שיעמדו.

³⁶⁹ ולא מובנת ראייתו שהרי הגמ' מפורש אומרת ש"האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף"

וכתב הב"ח "מכל מקום העדים ובעלי בדינים עצמם כל מי שנגע יראת אלוקים בלבבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחוש לכבוד התורה והמצווה לקיים מצוות ועמדו שני האנשים"

החייב הוא רק כאשר היה עומד אך אין צורך לעמוד במיוחד

כך הביא הב"י בשם המרדכי הישן, משום שלא כתוב ויעמוד, כמבואר במסכת מועד קטן לעניין יבום שכתוב "ועמד ואמר לא חפצתי לקחת" שהואיל ולא נכתב בלשון ויעמוד אין חובה לעמוד במיוחד³⁷⁰, ואעפ"י שלעניין ינאי נאמר עמוד על רגליך ויעידו בך, פירש השאר עומד, והגדרה זו נוהגת בין בבעלי הדינים בגמר דין ובין בעדים. [ועיין מה שהרחבנו בזה בסעיף יז].

ת"ח יכול להעיד במישוב

רב יימר הוה ידע ליה שהדותא למר זוטרא אתא לקמיה דאמימר אותבינהו לכולהו אמר ליה רב אשי לאמימר והאמר עולא מחלוקת בבעלי דינין אבל בעדים דברי הכל בעמידה א"ל האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף וכך פסק השו"ע:

ואם העד ת"ח מושיבים אותו

סעיף ו

עדים בעמידה והדיינים בישיבה

מהמשך הגמרא בשבועות ל: מוכח שכשם שהעדים צריכים לעמוד כך הדיינים צריכים לשבת בשעת קבלת עדות. והביא הבית יוסף בשם רבינו ירוחם מחלוקת האם כאשר הדיינים עמדו בדיעבד האם קבלת העדות כשירה **וכתב רבינו ירוחם** דהעיקר שכשירה. וכך מפורש בתשובת הריב"ש שבדיעבד עדותן עדות, **ועוד כתב הריב"ש** שאם נסמכו על העמוד הוי כישיבה ואף לכתחילה מותר. וכך כתב בשו"ע:

צריכים הדיינים לכתחילה להיות יושבים בשעת קבלת העדות

הסמ"ע העיר שדין זה נלמד "מדכתיב וישב משה לשפוט את העם ועוד מדכתיב ועמדו שני האנשים לפני האלוקים מכלל דהאלוקים היינו הדיינים יהיו יושבים בשעת עמידת העדים לפניהם להעיד"

קבלת עדות מחוץ לבית דין בישיבה ובעמידה

ובש"ך ציין לתשובת המבי"ט (ח"ב סי' קי"ו) שכאשר הדיינים נמצאים שלא במקום בי"ד כגון בשוק או בדרך, לא מועילה קבלת העדות כאשר לא ישבו. **והעיר הברכי יוסף** שנראה בפשט התשובה הנ"ל שאם ישבו מחוץ לבית דין מועילה קבלת העדות. **אך כתב שנראה לומר** שמחוץ לבית דין לא מועיל כלל קבלת עדותן אף ביושבין, אף שפשט לשון התשובה לא משמע ככה. **אך התייבות כתב** "ובדיעבד כשר אפ' קבלו בעמידה שלא במקום ישיבת הדיינים" וכנראה הבין התייבות שתשובת הריב"ש חלוקה על המבי"ט באופן חזיתי שאפשר גם ללא ישיבה ושלא מקום ישיבת הדיינים.

לצורך ההשלמה נביא את דברי השו"ע שהובאו בסוף הסימן סעיף כו

"אם קיבלו העדים מעומד מה שעשה עשוי ואם היו נסמכים על העמוד אפילו לכתחילה מותר דסמיכה כישיבה ובסימן י"ז נתבאר שעכשיו נהגו להושיב העדים"

שהדיינים יבינו את לשון העדים ואין צורך שידעו לדבר באותו הלשון

משנה מכות ו:

"על פי שניים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן,

ובגמרא שם:

"הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מה דהוה אמרי ואהדורי הוא דלא הוה ידע"

והבית יוסף בסימן י"ג מביא מחלוקת האם דין זה נאמר דווקא בעדים כפי שמפורש במשנה או שמה גם בבעלי הדינים ונקט הריטב"א שדין זה נאמר דווקא בעדים, ותלוי איך לפרש את המקרה של הני לעוזאי **ובברכי יוסף יז יג** מרחיב באריכות וסוקר את שיטות הראשונים בנושא. **והרמב"ם** כתב מפורש שדין זה שייך בבעלי הדנים, ובסימן י"ז נרחיב בזה בע"ה.

³⁷⁰ ובתוס' שם חילק באופן אחר ששם כתוב ועמד ואמר שמשמע לאוו דווקא מיושב אבל ועמד סתמא משמע דווקא מעומד ודוק.

והבינו הטור והבית יוסף שדין זה שייך הן בשמיעת העדים והן בשמיעת בעלי הדינין ולכן נכתב גם כאן וגם בס' זו לעניין בעלי הדינין.

ובסמ"ע סקל"ד כתב שני טעמים לכך שצריך להבין את שפתם,

א. שיש לחוש שישנה התורגמן דבריהם .

ב. כך הדיין יוכל לחקור טוב יותר ע"פ שמיעתו את העדים (ומקור הטעמים האלה בר"ן).

התשב"ץ התנגד לרבנות הריב"ש ואחת מטענותיו היתה שאינו מכיר את לשון העדים.

צריך שיבינו הדיינים לשון העדות שלא ישמעו מפי המתורגמן ואם מבינים מה שהם אומרים אפילו אינם יודעים להשיב מותר להעמיד תורגמן ביניהם

מה עושים כשאין דיין היודע שפתם?

כתב הב"ח בסימן י"ז:

"אבל היכא דלא אפשר כגון בני איטליא"ה ובני תוגרמ"א הבאים במלכותינו ואין כאן מי שיכיר לשונם כל עיקר שומע הדיין על פי תורגמן אף לכתחלה דבכי הא לא תקנו רבנן"

והברכי יוסף הביא שכן כתב הרדב"ז בתשובה שלי"א וכל זה לעניין דיני ממונות אך לעניין דיני נפשות נחלקו בזה הב"ח והרדב"ז.

מה עושים כשאין אפילו מתורגמן?

כתב הברכי יוסף: "היכא דאין דיין מכיר לשונם וליכא תורגמן, שומעין טענותיהם ע"י רמיזות וטענות ודין עליהם בדיני ממונות. הרדב"ז בתשו' שם סימן שלא".

האם יש הבדל בין מתורגמן אחד לשניים

בקריית מלך כתב שבשני תורגמנין אין בעיה.

וכתב הברכי יוסף שנראה מדברי הרדב"ז ובי"ח שהובאו לעיל שאין חילוק בענין, שאם היה, היו צריכים לכתוב שבדיעבד יש להעדיף שני תורגמנין.

כשיש שלושה שמבינים את העדות, ישמעו ואח"כ ידונו הדיינים על סמך עדותן (רדב"ז שלא)

סעיף ז

הפחדת העדים

משנה סנהדרין כט.

כיצד בודקין את העדים היו מכניסים אותם ומאיימין עליהם

ובגמרא

היכי אמרי' להו? אמר רב יהודה הכי אמרינן להו נשיאים ורוח וגשם אין איש מתהלל במתת שקר אמר (ליה) רבא יכלי למימר שב שני הוה כפנא ואבבא אומנא לא חליף? ! אלא אמר רבא אמרינן להו "מפץ וחרב וחץ שנון איש עונה ברעהו עד שקר" אמר (ליה) רב אשי יכלי למימר שב שני הוה מותנא ואיניש בלא שניה לא שכיב? ! אלא אמר רב אשי אמר לי נתן בר מר זוטרא אמרינן להו סהדי שקרי אאוגרייהו זילי דכתיב" והושיבו שנים אנשים בני בליעל נגדו ויעידוהו לאמר ברכת אלהים ומלך"

בגמרא נאמרו מספר איומים אפשרים ונכתוב אותם בשפתינו:

1) בעבור עדות שקר מגיע רעב.

2) בעבור עדות שקר מגיע מיתה לעולם.

3) עד שהמשקר בסוף נהיה זול בעיני אותו אחד שהשכיר אותו להעיד לטובתו.

בפשטות הגמרא דחתה את אפשרויות 1 ו-2 והשאירה את האפשרות השלישית בלבד,

אך הבית יוסף הביא שהרמב"ם כתב "ומודיעין אותן כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא" ולמד מכך הבית יוסף שלא נדחו האיומים בגמרא, אלא נקבע שלא לאומרים בלשון רבים כי אם בלשון יחיד שידע שהעונש יבא עליו באופן אישי "והוא הדין לשאר רעות פרטיות".

וכך פסק בשו"ע:

מאיימין (פ' מטילין אימה) על העדים בפני הכל ומודיעים אותם כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא ושהוא בזוי בעני שוכרו:

סעיפים ח-ט

כיצד בודקין את העדים

סנהדרין כט.

מתני'. כיצד בודקים את העדים? היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן ומוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהן ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים וזו, ואחר כך מכניסין את השני ובודקין אותו אם נמצאו דבריהן מכוונין נושאים ונותנים בדבר.

וציין הש"ך לאגודה שם כתב שדין הוצאת העדים נאמר רק בדין מרומה ולא בדין רגיל, כמובן שזה כנגד דעת השו"ע שכתב דין זה בסתמא.

מוציאין את כל האדם - גם בעלי הדין?

הסמ"ע כתב שאף שבלשון המשנה משמע גם בעלי הדין, אך בגמרא משמע שבעלי הדין נשארים שם, שכן הקשתה הגמ' על המשפט "ואח"כ מכניסין אותן" למאן אי לבע"ד התם קיימ" משמע שמעולם לא הוציאו את בעלי הדינים.

וכתב הגר"א לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד.
וכך כתב השו"ע:

אח"כ מוציאים את כל האדם לחוץ ומשיירים את הגדול שבעדים ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לפלוני אם אמר הוא אמר לי חייב אני לו או איש פלוני שהוא כשר ונאמן אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום (סמ"ע- משום דטעננין ליה שלא להשביע נפשו אמר כן) עד שיאמר שהוא בעצמו ראה שהלוה לו או שיאמר בפני הודה לי שהוא חייב:

והסמ"ע מעיר שהשו"ע הולך לשיטתו שאם הודה הודאה גמורה לפני עדים אין צורך שיאמר אתם עדי בניגוד לשיטת הטור בסימן פ"א.

סעיף ט

לשון השו"ע

אח"כ מכניסין העד השני ובודקין אותו אם העיד כמו חבירו נושאים ונותנים בדבר וגומרים הדין:

סעיף י

ירושלמי פרק זה בורר ה"ח

רב הונא כד הוה חמי סהדי בכוונא הוה חקר וכד הוה חמי הכן הוה מכוון

פירוש הפני משה "כשהיה רואה שהן מכוונין ממש בעדותן כלשון זה.. היה נותן דעתו לחקור ביותר אחרי עדותן שמא בעצה א' כיוונו ולמדו לשונם לשקר... וכמו שראה בדעתו כך היה מכוון באמת שאחרי שחקר אחריהן ולישא וליתן בדברים עמם מצא שכדבריו כן הוא שלמדו לשונם לכוין בדבריהם ושקר היה. את הירושלמי הנ"ל הביאו הרא"ש בפסקיו בפרק זה בורר בסימן לב.
וכך פסק השו"ע:

אם העדים אומרים עדותם מכוונת בלשון אחד ממש יש לחוש שמשקרים ובעצה אחת כיוונו לשונם וצריך לחקור ולדרוש אותם:

אומר אף אני כמוהו

הגמרא בסנהדרין דף ס. לענין מגדף כותבת:

שואלין את הגדול שביניהן, ואומר לו: 'אמור מה ששמעת בפירוש', והוא אומר, והדיינין עומדין על רגליהן וקורעין ולא מאחיזין. והשני אומר: 'אף אני כמוהו' (בכדי לא לחזור שוב על שם ד') והשלישי אומר: 'אף אני כמוהו'

ובגמרא:

אמר ר"ל שמע מינה אף אני כמוהו כשר בדיני ממונות ובדיני נפשות ומעלה הוא דעביד רבנן והכא כיון דלא אפשר אוקמוה רבנן אדאורייתא דאי ס"ד פסול הכא משום דלא אפשר קטלינן לגברא והבית יוסף הביא בשם רבינו ירוחם שמגמרא זו אנו למדים שאעפ"י שהדין שאין מקבלין עדות באומר אף אני כמוהו, וחוזרים ומקבלים העדות, אם אי אפשר לחזור ולקבל כגון שהלך למדינת הים מסתפקים באמירת אף אני כמוהו, והוסיף הבי"י שהראב"ן חולק בדבר.
וכתב הט"ז שאף הראב"ן לא חולק בדבר, ואילו היה רואה הבי"י את הספר שנדפס מחדש לא היה כותב כן. לשון הרמ"א:

ואם העד האחד אמר עדותו והשני אמר אף אני כמוהו ידעתי לא מהני א"כ הלך למדינת הים וא"א לו להעיד בפירוש (רבינו ירוחם ובמרדכי פרק שישי נגמר הדין):

עדות בשטר מעשה בית דין שכתוב אף אני כמוהו

כתב הט"ז שמניחים שהעדים העידו כדן ובית הדין קיצרו לשונם ולכן נקבל עדותן וכך פסק הנתיבות.

סעיף יא

האם ניתן להעיד עדות מתוך הכתב?

לשון הגמרא גמרא גיטין עא.

תניא אם לא יגיד פרט לאילם שאינו יכול להגיד. ואמאי הרי יכול להעיד מתוך הכתב? שאני עדות דרחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם.

והתוס'³⁷¹ הביאו בשם רש"י על החומש שסבר שאסור לאדם לשלוח עדותו באיגרת לב"ד אלא חייב להעיד בפיו, שאל"כ הוי עדות שבכתב ומבואר בגמרא שיש להעיד בפה ולא מן הכתב. ור"ת חולק וסובר שנוהגים לשלוח עדות בכת"י לב"ד והוי עדות.

בעל המאור הביא את קושיית הר"ף (נביא אותה לקמן) על הגמרא שכותבת שהטעם שאין שטר בקידושין הוא מפני שיש חשש שמא העד ישכח לאחר זמן ויעיד מתוך הכתב, ומדוע שלא ניתן לסמוך על עדות זו שהרי הוי כמקיים את השטר, וניתן לסמוך על העדות מכח שנחתמה בשטר והוי כנחקרה? ותירץ בעל המאור שיש לחלק בין היכא שהשטר נכתב מדעת המתחייב (לוה, מוכר, גט) שבכה"ג אין חסרון שהרי זה מפי כתבו וכל הדרישה היא שלא יהיה מפי כתבם של עדים עצמם (כלומר התורה דרשה שיהיה מפייהם ולא מפי כתבם של העדים אך כאשר המתחייב אמר להם לכתוב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו ואין בעיה). ואם לא נסביר כך נעקור מה שכתוב בקבלה וכתוב בספר וחתום והעד עדים ומקרא מלא הוא וכתב לה ספר כריתות³⁷².

הרמב"ם בהלכות עדות פרק ג הלכה ד כתב:

"דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר ע"פ שניים עדים מפייהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכים דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין..."³⁷³

הטור כותב שהרמב"ם סובר כרש"י בחומש שאין לשלוח כת"י לב"ד.

הרמב"ם אף בשטר אם שכחו העדים את השטר לא מועילה העדות

כתב הרמב"ם הלכות עדות פרק ח, הלכות א-ג:

מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בב"ד והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל...הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בב"ד, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד. אחד הזוכר את העדות ואחד שראה כתב ידו או שהזכירוהו אחרים ונזכר, אפילו הזכירו העד השני שהעיד אם נזכר הרי זה מעיד...וקל הוא שהקלו בדיני ממונות שאע"פ ששכח הדבר מכמה שנים והכתב הוא שהזכירו הדבר הרי זה מעיד."

כלומר הרמב"ם לא למד את הסוגיא בכתובות(כ). כשאר הראשונים שהבינו שאחרי שאדם כבר נזכר בעדות לאחר שקרא את השטר שוב אין בעיה של מפייהם וכי' אלא סובר ששם יש בעיה של מפייהם ולא מפי כתבם גם כשנזכר מכח השטר אלא שחכמים הקלו ולא דרשו בממונות מפייהם ולא מפי כתבם.

וכתב הכ"מ שלרמב"ם יצא כך מהסוגיא ביבמות לא: לינחי גבי עדים אי לא דכירי זימנין דחזו בכתבא ומסדהי ורחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם והבין הרמב"ם שהחשש הוא שהם יזכרו בעדות ע"י השטר וזה נחשב מהתורה מפי כתבם.

הקצות מסדר את השיטות וכותב שבה שחותכין דיני ממונות בשטר יש ארבע שיטות:

- א. רש"י³⁷⁴ ובעה"מ שאין כותבים שטר אלא מדעת המתחייב ולכן לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו כלומר מפי כתב המתחייב.
- ב. שיטת הרמב"ן³⁷⁵ שבעדות בשטר לא שייך לומר מפי כתבם דכיון שנכתב בנוסח שטר הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא שייך מפי כתבם אלא כשלא כתוב כנוסח שטר.
- ג. שיטת ר"ת שלא שייך מפי כתבם אלא באילם שלא יכול להגיד בפה אך במי שראוי להגיד בפה אין חסרון שיאמר בכתב דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו.
- ד. שיטת הרמב"ם שעדות שבשטר אינה אלא מדברי סופרים.

כתב הקצות שלכל השיטות מלבד ר"ת לא מובן מדוע בכתובות כב. סברה הגמי' לסמוך על עדות עדים הכותבים שפלוני כהן הלווה לפלוני, לעניין יוחסין, והרי אין פה דעת מתחייב, ולא שייך תקנה להכשיר שאין זה דיני ממונות, וכן לא שייך כאן נוסח שטר?

ותירץ הקצות שכל הצורך בעדות ביוחסין היא מעלה דרבנן ובדרבנן הכשירו מפי כתבם.

סתירה ברמב"ם?

כתב הכסף משנה שיש סתירה ברמב"ם לגבי השאלה האם מועיל לשלוח כת"י לב"ד.

שבהלכות בעדות פרק ג הלכה ד משמע שלא מועיל כפי שהבאנו לעיל.

ואילו בפ"ט הלכה יא כתב: "חרש..אע"פ שראיתו ראה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו" משמע שכן מועיל לשלוח אגרת כשיטת ר"ת?

וכתב הב"י שהטור בסימן ל'ה גורס אחרת ברמב"ם ולא כתב אלא שצריך להעיד בב"ד בפיו וא"כ יוצא שהרמב"ם סובר כרש"י. וכתב הב"י שהיא הגירסא הנכונה שהיא מסכמת עם מה שכתב בפ"ג.

³⁷¹ כתובות כ: ב"ת מ. יבמות לא

³⁷² בדברי חיים העיר מני"ל היא גופא שהשטר נכתב בציווי המתחייב? ובחידושי ר' ראובן יבמות סימן כח ביאר בכוונת בעה"מ שהתורה חידשה מפייהם ולא כתבם דווקא בעדות על מישוהו אחר אך בשטר שהעדים חתומים בו כיון שחותמים בשליחותו אין זה עדות עליו אלא עדות בעדו ובשליחותו ולכן אין בעיה של מפי כתבם.

³⁷³ כתב הכסף משנה וכן בב"י שלפי הרמב"ם ניתן לתרץ קושיית התוס' משורף שטרותיו וממי שנמחק שט"ח, שבאמת מהתורה תמיד צריך דווקא מפייהם אלא שרבנן הקלו בממונות כדי שלא תנעול דלת ולכן ביבמות לגבי שטר קידושין דהוי נפשות נשאר הדין תורה שלא מועיל שטר וצריך מפייהם ולא מפי כתבם.

³⁷⁴ לא יודע היכן מקורו

³⁷⁵ השגות לספר המצוות סוף שורש שני.

הלח"מ סובר שהרמב"ם סובר כר"ת שניתן לשלוח איגרת לב"ד כפי ששמע בפ"ט וכן מהני שטר מהתורה כשהעדים קיימים וזוכרים את העדות, ומה שכתב הרמב"ם שמדברי סופרים חותכים דיני ממונות בשטר כוונתו שאע"פ שהעדים מתו ואינם ראויים להגיד שאז מהתורה השטר לא מועיל, בכה"ג יש תקנה דרבנן שהשטר כן יועיל, אך כל זמן שהעדים קיימים וזוכרים עדותם והם במצב שיכולים להעיד בפה יכולים גם לשלוח איגרת כר"ת. [ועיין לקמן מה שסבר התומים בביאורו השני]

על הרמב"ם הקשו הרבה קושיות:

שטרות נלמד מן הפסוק כותב בספר וחתום והווי דאורייתא?

הרשב"ץ הקשה שוודאי עדים החתומים בשטר כשרים ממש"כ הרי"ף שיש פסוק שלימד שתוקף שטרות. וכתב **הכסף משנה** שזה לא כ"כ קשה שזה דברי קבלה ולא דבר תורה. והלח"מ דחה את **יישוב הכסף משנה** מהגמרא בגיטין לו. שהקשתה אין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם דאורייתא הוא דכתיב וכתוב בספר וחתום ולפי הכ"מ קושיא זו לא מובנת שהרי הפסוק אינו דין תורה אלא תקנה דרבנן.

קיום שטרות דרבנן- משמע מן התורה השטר כשר?

הכסף משנה הקשה על הרמב"ם דאמרינן בכמה דוכתי כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן ומשמע ששטר עצמו מועיל גם בלי קיום מדאורייתא דהוי כמי שנחקרה?

הסבר הנתיבות ברמב"ם-חילוק בין שטרי ראייה לשטר קניין, שבהם הראייה אינה בשטר עצמו

הנתיבות כותב שלפי הרמב"ם יש חילוק בין שטרי קניין שגם לפי התורה מועיל השטר, ואין כאן חסרון של מפי כתבם לבין שטרי ראייה שלא תקפים מהתורה ויש חסרון של מפי כתבם. והנה ביאור דבריו: **התוספות** (גיטין ס"ז). ביארו שבאומר לשניים אמרו לפלוני שיכתוב ולפלוני ופלוני שיחתמו אין בעיה של עד מפי עד כיון שהבעיה בעד מפי עד, היא שלעדים השניים לא נמסרה עדות כלל, משא"כ הכא שעיקר העדות נמסרה לשניים והראשונים רק הודיעו לשניים על כך. **ותמה הנתיבות** הרי לא מצינו בפוסקים שכשיבואו שניים ויאמרו לשניים פלוני אמר שתכתבו שטר מתנה וכדומה שיהיה אפשר לעשות זאת?

וניתן לומר שכוונת התוס' שיהני דווקא לעניין הכתיבה והחתימה אך לא על עצם הנתינה ובכדי לתת צריך או שהבעל עצמו יתן או שישמעו מאת הבעל, ולעניין הכתיבה והחתימה זה בסדר שישמעו מפי אחרים כיון שע"פ הכתיבה עוד לא מתגרשת האישה ומתגרשת רק בשעת המסירה שאז עדי החתימה נעשים עדים על המסירה או שיש אנון סהדי, ועדות עדי החתימה נגמרת רק בשעת המסירה אלא שיש לכתוב את העדות בגלל שיש צורך לכתוב בציווי הבעל ולכן צריך עדות שנעשה בצווי הבעל, ועדות כזאת מועילה גם שלא בב"ד כי אין כאן עדות על גמר הדבר אלא רק על הכשר הדבר לכתוב גט שאח"כ יהיה ניתן לגרש בו, ודמי למש"כ הרי"ף (יבמות יג. מרי"ף) לגבי אשתמועדנא דאחיה דמיתנא הוא, והרמב"ם לגבי ע"א שהעיד על חלב אח"כ לוקים על אכילתו כי לא העיד על גמר הדבר.

על פי זה מובן מדוע לא הווי עד מפי עד כי הראשונים לא העידו על גמר הדבר ולזה ל"צ עדות בב"ד.

וכתב הנתיבות שהרמב"ן חולק על כך וכתב שבאומר לשניים אמרו וכי יכולים אף לתת את הגט ולא רק לכותבו, ולא דמי לעד מפי עד שהרי השניים אינם עדים לפי שאם נשאל את העדים שכתבו ונתנו האם האשה מגורשת יאמרו שאינם יודעים ואם נרצה להתירה נצטרך שתי כיתי עדים הראשונים שיעידו שהבעל ציוה והשניים שיעידו שכתבו ונתנו ומה שיכולים לכתוב ע"פ שמיעתם מהעדים הראשונים דומה לעד שמוסר גט לעד אחר והעד השני לא יודע אם הבעל נתן גט לגירושין.

הנתיבות הקשה מספר קושיות על שיטת הרמב"ן,

א. שאם אכן צריכה תמיד להביא את שתי כיתי העדים כיצד ניתן לתת לה גט זה, היה לנו לחשוש שמה תראה את גיטה בב"ד ולא תביא את שתי כיתי העדים וב"ד לא ידעו מכך?

ב. **עוד הקשה** שלמה לה להביאם הרי יש לה גט חתום ובגט א"צ קיום אא"כ יש טענת מזוייף?

ג. **עוד הקשה** על מה שכתב הרמב"ן שאם נשאל את עדי המסירה הם היא מגורשת הם יאמרו שאינם יודעים, והרי ודאי שיאמרו שהיא מגורשת שהרי נתנו לה גט ושמעו מהראשונים שהבעל ציוה על כך?

על כתב לבאר את הרמב"ן, שהרמב"ן סובר שעדי חתימת גט לא נחשבים כעדים מפי עדים כיון שאינם מעידים על עצם הגירושין אלא על כך שהבעל ציוה, שהרי כותבים גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו והרי אינם יודעים אם בסוף נתן לה את הגט או לא אלא שכשהבעל מוסר לאישה את הגט יש אנון סהדי שנתגרשה.

והרמב"ן מוכיח מכך שכאשר הגט אבד לאישה צריכה להביא שתי כיתי עדים ולא סגי בעדים שכתבו וחתמו על סמך מה ששמעו מהעדים הראשונים ומכיון שעדי החתימה אינם עדים וצריך את עדותם של הראשונים מובן מדוע אין בעיה של עד מפי עד ולכן גם מובן שיכולים הראשונים להעיד חוץ לב"ד.

ועפ"ז הסביר הנתיבות את הרמב"ם ששטרי גיטין קידושין וקניין שונים מעדי הראייה, מפני שבשטרי קניין העדים החתומים לא מעידים על גמר הדבר אלא רק מעידים שהבעל ציוה לכתוב והם עשו שליחותו ובכה"ג אין בעיה של עד מפי עד וכיון שמפי עדים כשר ואפילו שהעדים הראשונים לא העידו בב"ד כלומר של"צ הגדה בב"ד א"כ גם אין בעיה של מפיהם ולא מפי כתבם שהרי במקום של"צ הגדה גם אין דרישה של מפיהם.

ולפ"ז מיושבת קושיית הפנ"י שהקשה שהרי עדי הגט הוי עדות שאי אתה יכול להזימה? ולהני"ל מיושב שהרי בעדות שבשטר ל"צ שיהיה בב"ד ול"צ הגדה וממילא גם ל"צ עדות שאי אפשר להזימה שכיון ששטר

זה פועל מכח אנן סהדי ובאנן סהדי תמיד איננו יודעים את היום הספציפי אי"כ ל"צ עדות שאי אפשר להזימה.

וכתב הנתיות שזה מה שמחלק המרדכי בין שטר קידושין שאין בו חסרון של מפי כתבם לבין היכא שקידשה בכסף וכותבים שטר ראייה על הקידושין לא מהני דהוי מפי כתבם. והחילוק הוא בין שטרי ראייה שנלמדים דבר דבר מממון ובעינין הגדה וממילא יש חסרון של מפי כתבם לבין שטרי קניין.

הסבר התומים ברמב"ם - השטר מועיל מהתורה לקיום אך לא ראייה

התומים כתב לבאר בדעת הרמב"ם שאכן מן התורה יש תוקף לשטר, אך רק לעניין חלותו, שמכשיר את הגט וכו', אך אין העדים החתומים על השטר מהווים ראייה, על העניין אלא צריך ע"כ עדות בע"פ.

ובזה כתב לבאר את דעת הרמב"ם במחלוקת ר"א ור"מ היא שאף ר"א שסובר שעדי מסירה כרתי, אין הכוונה שדי בהם בלבד אלא שאף עדי מסירה כרתי וכאשר רוצה מגרשה בעדי חתימה ואז צריך חתימה לשמה והשטר טוב ופועל מהתורה וכלפי שמיא גליא שהיו גירושין, קידושין ומכר. אלא שבנוסף דרשה התורה שב"ד לא יסמכו על כך אלא שבכדי לברר שהשטר הכתוב והחתום כהלכתו אכן פעל, צריך עדות בע"פ בכדי שלא יהיה "מפיהם ולא מפי כתבם" (וזה נכון אף לר"מ שע"ח כרתי אך מ"מ צריך לברר זאת בעדות ע"פ) וכן מחלק ר' אביגדור (מרדכי קידושין סימן תק"ע) בין שטרי קניין שבהם ל"צ מפיהם לבין שטרי ראייה שיש חסרון של מפי כתבם.

וא"כ לא קשה על הרמב"ם מהפסוק וכתוב בספר וחתום כי זה מדבר לעצם גוף קניין השטר שפועל גם בלא שיעידו בע"פ.

ובזה ביאר התומים את קושיית הגמ' על המשנה ועדים חתמים על השטר, והקשתה הגמ' דאורייתא היא, ותירצה שזה לדעת ר"א שעדי מסירה כרתי והצריכו חתימה מפני תיקון העולם, שלכאורה לשיטת הרמב"ם קשה, שהרי אין לשטר כלל תוקף מהתורה?

אך תירץ התומים שע"פ דבריו פירוש הגמרא הוא כזה, שודאי התוקף של הגט הוא מהתורה וטעם חתימת העדים לר"מ הוא מן התורה שנותן תוקף לשטר, ועל זה תירצה הגמ' שזה לשיטת ר"א שהתוקף אינו נובע מחתימת העדים אלא מעדות המסירה, ותיקנו חכמים שיחתמו בשטר לראיה שאע"פ שמן התורה אין עדים החתומים בשטר מהווים ראייה, מדרבנן יכולים להוות ראייה.

אך כתב התומים שעדין קשה ממה שאומרת הגמ' בגיטין ג'. "דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרוך" משמע שמן התורה השטר מהווה אף ראייה?

ועל זה תירץ התומים שבאמת ע"פ התורה השטר מועיל רק לעניין קיומו ולא לעניין הראיה כלל. ולכן לא אמרה הגמרא שמהתורה ל"צ קיום אלא שחכמים הצריכו קיום וניתן לומר שהייתה תקנה לבטל לגמרי את הדרישה של מפיהם ולא מפי כתבם ולסמוך לגמרי על שטרות ואח"כ רבו הזייפנים ותיקנו רבנן להחזיר את הדרישה הדאורייתא ולהצריך קיום.

התומים מציע הסבר אחר ברמב"ם - מן התורה עדות השטר כשר כל עוד זוכרים העדים את עדותם

התומים כתב על פירושו הקודם: "זהו מה שנראה לי כפי הבנת רוב המחברים... דלרמב"ם אין עדות בשטר דין תורה מהני... אבל באמת אני אומר לבבי לא ידמה" שבאמת הרמב"ם סובר שתוקף שטרות מדאורייתא, שאע"פ שעד המעיד בכתב עדותו פסולה, בשטר אין הדין כן שהרי גזירת הכתוב ששטר מועיל. אך זה דווקא כאשר העדים זוכרים את העדות הכתובה בשטר שאז הוי העדות ראויה לבילה, שאין להוסיף היתר מעבר למה שהתירה התורה, כשם שחרש פסול בשטר, אע"פ שעדות שבשטר כשירה הואיל ואינו ראוי לבילה³⁷⁶.

והתומים מוכיח כן מהרמב"ם שכתב(עדות ח, ד) שכשואין כת"י יוצא ממק"א נאמנים לומר שלא זוכרים את השטר והרי הוא כחרס וכשכת"י יוצא ממק"א לא נאמנים לומר שלא זוכרים כי אנו אומרים שבאמת כן זוכרים ואומרים כך רק כדי לבטל את השטר. משמע שאילו כן היו נאמנים כשכת"י יוצא ממק"א היו חייבים לזכור את העדות שבשטר בכדי שהשטר יהיה טוב.

וא"כ קשה שהרי כשהעדים מתו ודאי כבר לא זוכרים וא"כ כיצד ניתן לסמוך על השטר?

אלא שסובר הרמב"ם שכל זמן שהעדים חיים וזוכרים את העדות בשעה שהגיע השטר לב"ד השטר טוב ואין חסרון של מפיהם ולא מפי כתבם בשטר, אך כאשר העדים מתו כאן נזקקים רבנן לתקן מפני תיקון העולם, ומדויק מלשון הרמב"ם "חותכין ד"מ בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים והוא מד"ס כדי שלא תנעול דלת" כלומר מד"ס דווקא כשאינם קיימים אך כשהם קיימים וזוכרים שטר דאורייתא.

האם לשיטת ר"ת צריך שהעד יזכור את העדות בזמן שהיא נמסרת בב"ד?

בתוס' יבמות לא: משמע שעדות בכתב מועילה רק כאשר העד זוכר את העדות³⁷⁷.

לעומת זאת בתוס' ב"ב מ. ד"ה איכא³⁷⁸ מוכח שכשמיא שטרו לב"ד מועיל אף אם לא זוכר וכך הבין במשפטי עוזיאל ח"ד. ומפיהם ולא כתבם בא רק לאפוקי אולם שלא ראוי להגיד אך מי שראוי להגיד ל"צ דווקא לומר בפה וכל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו.

³⁷⁶ ודברי התומים קשים שיש להבין מה לימד אותנו הלימוד "מפיהם ולא מפי כתבם" או כדברי רבינו תם שאינו גדר בהגדת העדות, אלא עניין לפסול מי שאינו ראוי בהגדה, או שעוסק בגדרי הגדה שצריך להעיד בע"פ אבל מנלן שהפסוק אומר את שני הדברים יחד, ועיין סימן מו ש"ך ס"ק צג שסבר שאכן לשיטת החולקות על ר"ת אלם כשר לעדות בשטר, אך הקצות שם ס"ק יט ביאר באופן נפלא שאלם פסול מן הפסוק "ואם לא יגיד" כמבואר בגמ' בגיטין עא. והביאור שצריך להיות בר הגדה, והגדה היא דווקא בע"פ כמבואר "מפיהם ולא מפי כתבם" ובשטר אין צריך הגדה, אך מכל מקום אלם פסול הואיל ואינו בר הגדה, ודבריו נפלאים.

³⁷⁷ ויש להסתפק האם צריך לזכור בשעת המסירה, או אף בזמן שזה מגיע לב"ד ודוק שם היטב.

³⁷⁸ תחילת התוס' בלט:..

כמו מי נפסק להלכה?

השו"ע פסק כשיטת רש"י בחומש שעדים ששלחו עדותן בכת"י לב"ד אינו עדות דכתיב ע"פ שניים עדים מפיהם ולא מפי כתבם. הגה. וכן כתב הרמ"א שכן נהוג שלא כנוהגים להכשיר בכתב אם אינם אלמים. אך הסמ"ע כתב שמכך שהרא"ש הטור והמרדכי הביאו את ר"ת משמע שכך סוברים. וראה שכך נוהגים מורי הוראה שלא הטריוויו ת"ח ואמרו לו לשלוח מכתב לב"ד. וכתב הסמ"ע שכך נראה לו שהרי לר"ת וסיעתו מותר גם לא בת"ח.

האם ניתן לשלוח עדות בכתב במקום שצריך להעיד בפני בע"ד?

התומים כתב שהסמ"ע קיצר במקום שצריך להאריך שהרי ברור שר"ת מודה במקרים שצריך קבלת עדות בפני בע"ד שאז לא יועיל לשלוח כת"י לב"ד שהרי היסוד להצריך קבלת עדות בפני בע"ד הוא שאין אדם מעיז לכפור בפני הבע"ד והרי לשלוח כת"י שיקרי לב"ד אדם מעיז ומעיז.

והנתיבות חולק ואומר שכיון שכאשר המכתב מגיע לב"ד אז נחשבת ההגדה (ולא לפני כן ונפ"מ שיוכל לחזור בו ולא הוי חוזר ומגיד וכן אם מת או נשתתק קודם שהגיע המכתב לב"ד לא הוי אח"כ עדות) לכן אם נמצא שם הבע"ד הוי עדות בפני בע"ד. ואומר שהיסוד לקבלת עדות בפני בע"ד זה לא מצד שלא מעיז, אלא גז"ה"כ שהרי אפילו בשור הנסקל בעיני בפני השור. וכן כיון שהעד יודע שיקראו את המכתב בב"ד בפניו אינו מעיז.

עד המגיע לב"ד ומביא עדותו בכתב ומעיז על הכתוב בשטר

כתב הריטב"א הביאו בבדק הבית שגם לדעת רש"י שסובר שעדות של אדם בכתב פסולה, יכול העד למסור כתב יד בבית דין ולומר שמעיז על מה שכתוב כאן.

כיצד הדין של מפיהם ולא מפי כתבם מסתדר עם הדין שסומכים על השטר בעדות על כהן?

הגמרא בכתובות דף כב: התלבטה האם עדים המעידים שפלוני כהן לוח, האם עדותם היא גם על זה שהוא כהן, ואז ניתן להעלות משטרות ליוחסין, או שהעדות היא רק על המנה והקשו התוס' שעל הצד שעל מנה שבשטר מעידים יוצא שלא מעידים על הפרט שהלוה כהן וא"כ כיצד אמרו שבשני יוסי בן שמעון אם היו משולשין יכתבו כהן הרי העדים לא מעידים על כך? מתרץ הקצות שוודאי מעידים על הכל ושאלת הגמרא היא האם על מנה שבשטר מעידים כלומר שמעידים שהלוה הכהן לוח מנה ונמצא שזה כתוב בלישנא דשטרא ולא שייך מפיהם ולא כתבם או שאכולה מילתא מסהדי כלומר שמעידים על מנה ובנוסף שהלוה כהן ואז יוצא שלא מעידים אמילתא דשטרא ולכן לגבי העדות שהוא כהן לא הוי מילתא דשטרא. לשון השו"ע:

העדים ששלחו עדותם בכתב לב"ד אינו עדות דכתיב ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם: הגה וכן נוהגים ודלא כיש מכשירים אם העדים ראויים להעיד ואינם אלמים (טור בשם רבינו תם):

סעיף יב**תוקפו של שטר דאורייתא או דרבנן?**

עיי"ל שמשלוח הרמב"ם (עדות ג,ד) משמע ששטרות דרבנן וכ"כ הטור ושו"ע חותכין ד"מ בעדות שבשטר ואע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. וכותב הסמ"ע (מג) שהתירו דווקא בשטר גמור משום תיקון העולם כדי שלא ימנעו להלוות מחשש שהעדים ימותו או ילכו למדינת הים אך לא כשכתבו דבריהם בפניקס לא מהני אפילו לר"ת וסיעתו דהו"ל כאילמים כיון שאינם יכולים להעיד בפיהם. הש"ך (יד) כתב שאף שהמחבר והרמ"א פסקו כן על סמך הרמב"ם מ"מ לא נהירא דבכמה מקומות בש"ס מוכח ששטרות דאורייתא (והאריך בזה עיי"ש שצידד בקושיות התשב"ץ והרמב"ן ודחה את תירוצי המגילת אסתר).

שיטת הרי"ף - עדות בשטר הוי כנחקרה רק כאשר יצאה מתחת ידי העדים

הרי"ף ביבמות ט. מביא שהגמ' אומרת שאין שטר בקידושין מפני שאם נניח אותו אצל העדים יעידו על סמך הכתב והוי מפיהם ולא כתבם.

ושואל הרי"ף והרי נאמן אדם לומר זה כת"י של אבא, וכיצד ייתכן שעל שטר שהוא עצמו כתוב בו לא יועיל לומר זה כתב ידי, וא"כ מה הבעיה שיעיד על סמך הכתב, ונסמוך על השטר שכל עדות הכתובה בשטר נחשבת כנחקרה בב"ד?

ומתרץ הרי"ף שיש חילוק בין היכא שהשטר נמצא תחת ידי העדים שאז כיון שעדיין יכולים לכבוש שטרם לא אומרים כמי שנחקרה ולכן לא הוי עדות עד שיעידו בע"פ. לבין היכא שהשטר כבר יצא מתחת ידי העדים אז אומרים שנעשה כמי שנחקרה והוי מפיהם ולא נחשב מפי כתבם.

הנמ"י כתב שהקשו על הרי"ף מדוע לשיטתו לא קורעים שטרות שהעדים חתומים בהם ולא הספיקו ליתנם לבעל דבר עד ששוכחים עיקר הדבר?

ותירץ הנימוק"י שכל מה שאמר הרי"ף שכשהשטר עדיין אצל העדים לא נחשב שהעידו, זה דווקא בשטר קידושין שלא ראוי ליתנו לבעל דבר לראיה ולכן אינו נחשב שטר ראיה אלא רק שטר מקנה בעלמא להתקדש בו וכ"כ הרמב"ן בספר הזכות.

והב"י תמה על התירוץ הנ"ל שבריי"ף לא משמע לחלק כך עיי"ש. לשון השו"ע:

חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין (ועיין לקמן ס' ס"א ס"ב איזה דבר מקרי שטר גם לקמן ס' מ"ו ס"י):

סעיף יג

עד כמה שנים מראיית העדות יכול להעיד?

איתא בגמרא בכתובות כ: "אמר ר"ח ש"מ עד שיתין שנים מידכר טפי לא מידכר". ודוחה הגמרא שלגבי תלולית לא רמיא עליה משא"כ היכא שרמיא עליה כל זמן שזוכר יכול להעיד. **וכתב הב"י שמשמע מכאן** שדווקא אם עשוהו עד בתחילה זוכר יותר מסי' שנה, אבל אם לא עשוהו אינו זוכר יותר, **אך כתב** שלא מצא מי שאומר כן, ותיירץ שמשמע שאליבא דר' יהודה אף בדבר שלא מוטל עליו זוכר ביותר מסי' שנה, ור"מ ור"י הלכה כר"י ושם בגמרא רצינו לדחות גם אליבא דר"מ, אבל להלכה אין חילוק בין רמיא עליה, ללא רמיא עליה ותמיד האדם זוכר. **וכ"פ הרא"ש** (שסימן טו) שכל זמן שזוכר העדות יכול להעיד ואין לו לחוש אולי נתיישן הדבר ואינו זוכרו על בוריו אלא כל כמה דרמי אנפשיה ומידכר יכול להעיד. וכ"פ השו"ע.

החושש שישכח עדותו האם יכול לכתוב בפנקס ואח"כ להעיד על סמך זה?

לשון הגמרא כתובות כ.

כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים.

רב הונא סובר שזה דווקא אם זוכר את העדות בלא עזרת השטר.

ר' יוחנן סובר שיכול להעיד רק אם נזכר בעדות בעזרת השטר אך כאשר לא נזכר בעדות אפילו לאחר שראה את הכתוב בשטר לא יכול להעיד על סמך פנקסו דהוי מפי כתבם.

כך פירשו את הגמרא רש"י ור"י ור"מ ור"א"ש וכ"פ השו"ע.

(ודלא כפי שפירש את הסוגיא רב האי גאון ועיין רא"ש)

גם הרמב"ם פירש כך אלא שכתב שדין זה אינו רק בכותב בפנקס אלא גם בשטר שאם לא זוכר מה כתוב בשטר ואין עדים לקיימו אין דנים ע"פ השטר.

לשון השו"ע:

כל זמן שזוכר האדם יכול להעיד לעולם ואינו חושש שמא מתוך שנתיישן הדבר הרבה אינו זוכרו על בוריו אפילו אינו נזכר לעדות אלא מתוך הכתב שכשמסרוהו לו כתבו בפנקסו לזכרון דברים ושכח הדבר ואינו נזכר אלא מתוך הכתב יכול להעיד והוא שאחר שראה הכתב נזכר לדבר (ועיין לקמן ס' מ"ו סעיף י'):

סעיף יד

האם העד או בע"ד יכולים להזכיר לעד את העדות ששכח?

לשון הגמרא כתובות כ.

ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו רבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכרה מעצמו אמר רבה ש"מ מדרכי יוחנן הני בי תרי דידעי סהדותא ומנשי חד מנייהו מדכר חד לחבריה איבעיא להו עצמו מאי? רב חביבא אמר אפילו עצמו מר בריה דרב אשי אמר עצמו לא, והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו. כי הא דרב אשי הוה ידיע ליה בסהדותא לרב כהנא אמר ליה מי דכיר מר האי סהדותא אמר ליה לא ולאן הכי והכי הוה א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אסהיד ליה חזייה לרב כהנא דהוה מחסם א"ל מי סברת עלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ואדכר

בגמרא מבואר שאם אדם אחר מזכיר לעד את העדות והוא נזכר העדות כשירה, אך אם בעל הדין עצמו מזכיר לעד את העדות נחלקו בזה האמוראים:

רב חביבא אמר שהעדות כשירה.

ורב אשי אמר שאין העדות כשירה.

והגמ' פסקה שהלכה כרב אשי שאין העדות כשירה, אך סייגה שבת"ח אפילו אם הבע"ד הזכיר העדות כשירה.

מתי מותר שהבע"ד יזכיר לעד את העדות כשהעד ת"ח, או שהבע"ד ת"ח?

רש"י פירש שאם העד ת"ח יכול הבע"ד להזכירו כי ת"ח לא יעיד אם לא זוכר בעצמו.

ואילו הרמב"ם כתב בפרק ח הלכה ג כתב שאם התובע (והטור שינה לבע"ד) ת"ח זה בסדר אך כאשר אינו ת"ח יש בעיה "מפני שזה דומה בעיני בע"ד כאילו העיד לו בשקר שלא ידע ולפיכך אם היה התובע ת"ח והזכיר התובע הזה את העד ונזכר הרי זה יעיד לו שת"ח יודע שאילו לא זכר הדבר לא היה מעיד"

הביא הב"י בשם ההגה"מ שפירשו לפי הרמב"ם שרב כהנא היה מגמגם כלומר לא היה בטוח שכך היה המעשה ולא רצה שרב אשי יסמוך על שהזכירו והשיב לו רב אשי שלא סמך על הזכרתו אלא רמי אנפשיה ונזכר. וא"כ אם רב כהנא לא היה מגמגם היה יכול רב אשי להעיד על סמך הזכרתו של רב כהנא מפני שרב כהנא ת"ח ורק כאן שרב כהנא גימגם היה רב אשי צריך לזכר מעצמו. (ודבריו אינם מובנים כלל ועיקר!!).

הב"י תמה על דבריו שהרי לרמב"ם ת"ח יודע שאם העד לא נזכר מעצמו לא היה מעיד ומדוע חשד רב כהנא את רב אשי?

הלח"מ כתב שהרמב"ם מסביר אחרת את הגמרא שרב כהנא ראה שרב אשי מגמגם בעדות ולא אמרה בשפה ברורה ולכן הרגיש רב אשי שרב כהנא חושדו ואמר לו שאע"פ שלא אמר את העדות במהירות שאין לו לחשוד בו כי באמת רמי אנפשיה, ומובן מדוע היה מקום לרב כהנא לחושדו. **והב"ח ביאר** שההגיון הוא שכשהתובע ת"ח לא יסמוך על עדות העד אא"כ יהיה ברור לו שהעד זוכר מעצמו ואפילו שהיה רב אשי ת"ח עשה רב כהנא עצמו מגמגם בדבר כדי לגרום לרב אשי לומר שזוכר מעצמו לגמרי ועשה כן כדי שלא יהיה אח"כ לעז שרב אשי לא זכר מעצמו אלא סמך על ר"כ שהיה ת"ח³⁷⁹.

האם כאשר העד ירא שמים וכשר שאינו ת"ח יכול להעיד אם הזכירו בע"ד?

הראב"ה פירש כרש"י שהעד הוא הת"ח וכתב שה"ה בירא שמים וכשר. **והב"י חולק** כיון שדווקא ת"ח גמר דינא ויודע שאסור לו להעיד אא"כ זוכר מעצמו.

האם יש חילוק אם העד נמצא כאן או לא?

הב"י כתב שכל הסוגיא היא דווקא כשהעד לא נמצא או שנמצא ואומר שלא יודע אם נזכר מעצמו או מעיד על סמך דברי המזכירו אך ברור שאם העד כאן ניתן לשאול אותו ואם יאמר שזוכר מעצמו ניתן לסמוך עליו שכיון שכשר לעדות נאמן גם לעניין זה.

התומים חולק³⁸⁰ ואומר שאף הב"י חזר בו ולכן לא כתב כן בשו"ע. וכתב התומים שאם הבע"ד שם דברים בפי הב"י או שלוחם להזכיר לעד ונזכר שפיר דמי כיון שס"ס מזכירו אחר.

האם יש לנו היום דין ת"ח לעניין זה?

בתשובת רמ"א כתב שהיום אין דין ת"ח לעניין זה.

הכנה"ג ושב"י חולקים עליו וכתב השב"י שאפשר שגם הרמ"א לא פסק כן בהחלט אלא כסניף. **לעומתם כתב התומים** שאף שיש לפקפק בכך מ"מ כבר הורה רמ"א ומי יחלוק בלא ראיות מבוררות.

השבות יעקב כתב שקרובו של העד רשאי להזכירו אבל לאישתו ובניו אסור.

סעיף טו

האם ניתן לקבל עדות שלא בפני בע"ד?

לשון הגמ' ב"ק קיב.

ת"ר "והשיב את הגזילה אשר גזל" מה ת"ל אשר גזל יחזיר כעין שגזל, מכאן אמרו הגזול ומאכיל את בניו פטורין מלשלם הניח לפניהם בין גדולים בין קטנים חייבין משום סומכוס אמרו גדולים חייבין קטנים פטורין

בר חמיה דרבי ירמיה טרק גלי באפיה דרבי ירמיה אתא לקמיה דרבי אבין אמר: שלו הוא תובע. א"ל והא מייתניא סהדי דאחזקי ביה בחיי דאבוה א"ל וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד? ולא והא קתני בין גדולים בין קטנים חייבין א"ל הרי מחלוקת סומכוס בצידך. אמר איכפל כולי עלמא וקאי כסומכוס לאפקוען לדידי?³⁸¹ אדהכי איגלגל מילתא אתא ומטא לקמיה דרבי אבהו אמר לא שמיע לכו..דאמר..רבי אושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חבירו ואמר שלי הוא אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו מיד ולכשיגדיל יביא עדים ונראה. מי דמי התם הוא דמפקינן מיניה דלא קיימא ליה אחזקה דאבוה אבל היכא דאית ליה חזקה דאבוה לא.

אמר רב אשי א"ר שבתאי: מקבלין עדים שלא בפני בע"ד. תהי בה ר' יוחנן... קיבלה מיניה ר' יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים, או שהיו עדיו מבקשין לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא.

א"ר אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בע"ד.. אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי.. כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא, אבל לא פתחו ליה בדינא מצי א"ל אנא לב"ד הגדול אזילנא. אי הכי כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אמר רבינא כגון דנקט דיסקא מבית דין הגדול.

הגמרא מביאה מחלוקת בין חכמים לסומכוס האם מחייבים את הקטנים שאכלו מגזילה שהייתה בידי אביהם והעביר להם לאחר שמת, שחכמים סוברים שמחייבים אותם לשלם, וסומכוס סובר שלא, הואיל והם קטנים, ולא ניתן לדונם שחייבים לדון בפני בעל דין, והם אינם נחשבים כנמצאים לפנינו..

ומספרת שם הגמרא שר' ירמיה רצה להכנס לבית בו היה בר חמיה שהיה קטן, הואיל וטען שאביו מכר לו את הבית לפני מותו, ובר חמיה טרק על ר' ירמיה את הדלת, והלך ר' ירמיה בפני ר' אבין, ואמר לו ר' אבין שהקטן תובע את שלו, אמר לו ר' ירמיה והרי יש לי עדים שהחזקתי בבית לפני מות אביו? ואמר לו ר' ירמיה שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד ושאל אותו ר' ירמיה שהרי חכמים סוברים שמוציאים מן

³⁷⁹ ואומר ר' עדיאל שמדברי הרמב"ם נשמע שאין חשש שאדם יעיד עדות שקר גם בלא שזוכר מעצמו(גם כשאינו ת"ח) אלא שיש חשש מצד מראית עין וכפי שכתב הרמב"ם שזה דומה בעני בע"ד כאילו העיד לו שקר. ובעיית מראית עין נפטרת כשהתובע ת"ח שאז ברור לבע"ד שהת"ח לא יגרום למישהו להעיד עדות שקר ולהעיד בלא שזוכר מעצמו.

אך הקשה על כך החידושי הרי"ם כיצד ניתן לבטל מצוה דאורייתא של אם לא יגיד משום חשדא?
ותירץ שכאן שבשעת התביעה לא נזכר בעדות לא חל עליו החיוב של אם לא יגיד ולכן משום חשד לא יעיד. ולפ"ז אם אח"כ נזכר ותבעו שוב אחרי שזכר צריך להעיד גם אם התובע אינו ת"ח.

³⁸⁰ אורים לב.

³⁸¹ ועיין בראשונים שם ר"ש רשב"א ראב"ד בשם כתוב, ובמאור ובמלחמות אי פסקנו כסומכוס או כחכמים, והאם גם חכמים מודים שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, ומה דעתם לגבי עדות בפני קטן, ודוק.

הקטנים אם אכלו מגזל שהיה ביד אביהם, וענה לו ר' אבין שהרי סומכוס סובר שאין מוציאים, ותמה ר' ירמיה מדוע פסק לו אליבא דסומכוס, לאחר זמן שאל את ר' אבין שהרי מבואר שקטן שתקף וירד לשדה חבירו מוציאים מידו אף קודם שהגדיל, וענה לו ר' אבין הואיל ושם לא היה לו שום חזקה בנכסים, מה שאין כן במקרה של ר' ירמיה שיש לבר חמוה חזקת אבות שהנכס שלו. עוד מובא שפסק רב אשי שמקבלים עדות שלא בפני בע"ד ותהה ר' יוחנן והרי אין מקבלים? והעמידה שם הגמרא שבמקום שהוא חולה או עדי חולים מקבלים אף שלא בפני בע"ד. וגם שם העמיד רב עוקבא שזה דווקא אם קראו לו ולא בא. [ויש עוד הרבה לדקדק בדברי הגמרא].

האם מדובר שר' ירמיה היה מוחזק בבית?

כתבו התוספות שגם אם היה מוחזק לא היה מועיל לו כי הגמרא חילקה רק בין קטן שיש לו חזקת אבות לשאין לו.

לעומת זאת הריב"א הובא במרדכי סימן רטו סובר שאם ר' ירמיה היה מוחזק לא היה צריך להביא עדים שהרי לא היה תובע כלום וכשיגדל הקטן ויתבענו אז יביא ר' ירמיה עדים שהחזיק בחיי אביו.

וכ"כ הגה"א סימן ב בשם ר"ת וכתב שכך אתי שפיר הגמרא בבבא בתרא לב: שמשמע שאילו היה טוען לקוחה היא, היה נאמן אע"פ שהיה צריך להביא עדות על כך והיתומים היו קטנים וא"כ כשמוחזק מקבלים עדות אף שלא בפני הקטן.

וכתב הב"י שיש הבדל בין שיטת הריב"א הסובר שאם הוא מוחזק נשאר בידו גם אם לא יביא עדים, לבין שיטת ר"ת הסובר שצריך להביא עדים.

וכתבו הב"י והב"ח שרש"י סובר כריב"א, ובבדק הבית כתב שכן דעת הרשב"א וכך נראה מהרמב"ם והב"ח כתב שכן דעת רוב רבותינו.

מה הדין בדיעבד אם קיבלו עדות שלא בפני בע"ד?

הראב"י **כותב** שאם קיבלו את העדים שלא בפני הבע"ד בדיעבד הוי עדות והוכיח מהגמרא בכתובות כ. שכותבת שהזמה שלא בפני עדים "נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי" והרי הם יכולים להכחיש את העדים אע"פ שאין הם נמצאים לפניהם, אע"פ שאין ביכולתם להזימם. ומזה שלא צריך שהעדים יהיו בפניו בכדי להכחישם משמע שבדיעבד העדות כשירה.

וכן סובר הראב"ן הובא במרדכי סימן קמז והוכיח מכך שמכשירים באונס קבלת עדות שלא בפני בע"ד משמע שבדיעבד מהני.

והב"י דוחה כיון שקבלת בפני בע"ד דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ולכן רבנן שאמרו שצריך בפני בע"ד אמרו שבאונס לא צריך.

לעומתם סובר ריב"א הובא רא"ש סימן ג ובמרדכי שם שאף בדיעבד לא הוי עדות והוכיח מכך שהזמה שלא בפניו לא הוי הזמה. והכחשה שאני כיון שהכחשה לא מחייבת את העדים אלא את הבע"ד והוא כן נמצא. ויש שדחו מכך שהזמה חידוש הוא ולכן א"א ללמוד משם.

הנמ"י דף לט: בדפי הרי"ף כתב שאם עברו וקיבלו לא עשו כלום דהווי טועים בדבר משנה דקיי"ל שחוזר הדין.

הרא"ש הביא רק את ריב"א ואומר הב"י שכן הוא בירושלמי וכן דעת הרשב"א רמ"ה ודיקדוק דברי הרמב"ם וכן יש לפסוק שלא לעשות מחלוקת בין הבבלי והירושלמי.

וכן פסק השו"ע שאם קיבלו אין דנים.

וכתב רעק"א בשם מהר"ם פדוואה שיתכן שבמקרה שכבר דנו ע"פ העדות שנתקבלה לכ"ע לא חוזר הדין.

באילו מקרים נוספים ניתן לקבל שלא בפני בע"ד?

בעל התרומות כתב שבגזל אביהם מוציאים מהיתומים הקטנים שקיי"ל כחכמים ולא כסומכוס³⁸². **ב"י בשם מצאתי כתוב כתב** שכאשר יש צוואת אביהם מקבלים עדותם על הקטנים כי רבנן אלמוה לצוואתו כדי שלא תטרף דעתו עליו אם ידע שאין בדבריו כלום.

הנמ"י כתב בשם הריטב"א שבדבר ברור מקבלים שלא בפני בע"ד.

הרשב"א כתב שכל הסוגיא דווקא כשהבע"ד בעיר אך כשאינו בעיר וודאי שמקבלים עדות שלא בפניו.

כאשר העדים לא מכירים את הבע"ד?

הכנה"ג כתב שאם העדים לא מכירים את הבע"ד אז אף שהבע"ד נמצאים הוי שלא בפניו.

ובתשובת שב"י חולק ואומר שזה כן נחשב בפניו.

התומים מסכים לכנה"ג אך כתב שמייירי שבימים הקרובים יכירו העדים את הבע"ד ולכן יש להמתין אך ודאי שאם לא עתידים להכירם יעידו ולא גרע מהו עדי חולים שמקבלים כדי שלא יפסיד עדותם.

במקרה שהעידו שלא בפני בע"ד האם יועיל לשוב ולהעיד בפניו?

כתב הב"י תשובת ר' מנחם הארוך שעדים שהעידו שלא בפני בעל דין חוזרים ומעידים אח"כ בפני בע"ד ואפילו אם השביעו ב"ד חוזרים ומקבלים עדותן ואם כיוונו עדותם עם העדות הראשונה עדותם קיימת ולא אומרים שהם נוגעים בעדותן להעיד מה שהעידו קודם בגלל שנשבעו על כך כיון שלא מחזיקים אותם כרשעים

ולמד כן מהמשנה בשבועות שכתבה שאם השביע עליהם חמש פעמים חוץ לב"ד ובאו לב"ד והודו פטורין כפרו חייבין על כל אחת ואחת. השביע עליהם חמש פעמים בפני ב"ד וכפרו אינן חייבין אלא אחת אמר ר"ש מה טעם הואיל ואינם יכולין לחזור ולהודות. ומשמע שמחוץ לב"ד אפילו במושבעין ע"פ עצמן יכולים לחזור ולהודות.

³⁸² עיין ברא"ש שקיי"ל כחכמים, וגם חכמים סוברים שאין מקבלים עדות בפני קטן, אלא אם כן האדם מוחזק ודוק.

וכתב עוד שאם לא כיונו עדותם שתי העדויות בטלות דממ"נ עברו על השבועה וכתב שאי לא דמסתפינא בעינא למימר שעדות האחרונה קיימת וטעם הדבר שכיון שהעידו חוץ לבי"ד לא דייקו עדותן. **ותמה התומים מאוד** הרי פסולים ממ"נ או שנשבעו תחילה לשקר או שעכשיו מעידים שקר? **ותירץ שכוונת ר' מנחם במקרה שנשבעו שיעידו אמת** וכוונתם הייתה לישבע שיעידו אמת רק בפני בע"ד שרק על זה יש שם עדות.

והרמ"א פסק שיכולים לשוב להעיד, כפי שכתב ר' מנחם הארוך. **והש"ך הביא בשם המהרש"ל** שעדות שהוגבתה שלא בפניו תו לא מהני בפניו. **וכתב הט"ז** שכן סבר מהר"י בן לב, **אך כתב הט"ז** שאין להם יסוד מהגמרא ופוסקים ואדרבא מדברי הר"י והעיטור שהעתיק הרמ"א בסעיף כ"א לגבי מי שקיבל עדות ואינו ראוי לכך כאילו קיבל עדות שקר ואין ראוי לדון ע"פ אותו שטר "אלא סומכים על העדים עצמם" משמע שמהני אח"כ בפניו, **וכ"פ מהר"ם אלשקאר** וכן עיקר כמו שהביא רמ"א בשם ר' מנחם הארוך.

כתב הקצות שמדברי העיטור שנפסק ברמ"א סימן לג סעיף יב משמע שלא מהני להעיד שוב שהרי כתב שבמקרה שנמצא שהעד קרוב ונפסל לדינא ופסקו את הדין ואח"כ נתרחק כיון שנפסק הדין נפסק ולא סתר דינא דעביד לדינא איניש לאחזוקי בדיבוריה. ולפ"ז ה"ה בנידון דידן אחרי שהעידו שלא בפני בע"ד לא יוכלו להעיד בפניו משהו אחר דעביד איניש להחזיק בדיבורו.

והקשה הקצות שזה סותר למה שכתב בעל העיטור לגבי עדים שהעידו בפני דיינים שאינם בקיאים שיחזרו ויעידו בפני בקיאים?

ותירץ הקצות שהעיטור סובר שאין חושש לכך שאדם יבא להחזיק בדיבורו, אלא שלגבי קרוב ונתרחק הסיבה שלא יכול להעיד היא שכבר נפסק הדין וקם דינא.

ומוכיח הקצות שלא עביד לאחזוקי דיבוריה מתוסי בב"ק עד: שכתבו שכאשר עד אחד העיד כבר ואח"כ יבוא עד אחר יכולים שניהם (לכ"ע אף לחולקים על ריב"ק) להצטרף כשיעידו יחד. ואם היינו אומרים עביד לאחזוקי מה היה מועיל שיצטרף עד הראשון אחר שכבר העיד? **וכן הוכיח מהגמרא בסנהדרין ל. וז"ל**

גמרו את הדבר היו מכניסים אותם. למאן אילימא לבע"ד התם קיימי? אלא לעדים. כמאן דלא כר' נתן. ופרש"י משום שבתחילה כשבדקים שמעו דבריו של זה בלא זה. ומכאן וכח שלמרות שהעידו בנפרד חוזרים ומעידים יחד.

לשון השו"ע:

אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואם קבלו אין דנין על פיו: הגה וחוזר ומגידין בפניו ואם שנו בעדותן בפעם שני ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו בראשונה על פי החרם כיון דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי וחוזרין ומגידין (ב"י בשם רבי מנחם) ויש חולקין ואומרים דאם נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדיעבד (רבינו ירוחם ומרדכי ב"ק הגוזל בתרא)

תוספות דינים של הרמ"א שלא הזכרנו

לשון הרמ"א:

ולכן אם הבעל דין הוא אלם והעדים יראים להגיד לפניו מקבלין העדות שלא בפניו ודנים ע"פ (פסקי תרומת הדשן ס' קע"ה קע"ז) מיהו אם אפשר לכוף האלם כדרך שנתבאר לעיל ס' זה סעיף ה עדיף טפ". יש אומרים דלא אמרו אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין היינו בדיני ממונות אבל בקטטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו בפניהם יתקוטטו עם העדים גם יתקוטטו זה עם זה תקנו העדים שמקבלין העדות שלא בפניהם גם לא יגלו מי ההם העדים (הגהת מרדכי) ולי נראה דדוקא כשאין הב"ד רוצה לדון אחד מהם ע"פ הדין ולענוש רק להשקיט הקטטה ולהורות כפי צורך המריבה אבל כשרוצים לענוש ולדון אחד מהם אין לקבל העדות אלא בפניו וכמו שנתבאר באבן העזר ס"א ס"ד:

סעיף טז

המשך דין עדות שלא בפני בע"ד

אלו תנאים צריך בכדי להתיר לקבל עדות שלא בפני בע"ד האם צריך גם שישלחו וגם שיהיה חולה וכדו'? **כתבו התוס'** שכיון שכתוב 'ושלחו' ולא בא ולא כתוב 'אוי' כפי שכתוב לגבי חולים או מדה"י משמע ששלחו לא עומד בפני עצמו אלא מוסב על עדי חולים ועל מדה"י וצריך שבנוסף ישלחו לו ולא יבוא. **והמרדכי סימן קמז כתב בשם ר"ח** שצריך שלושה תנאים, שיהיה הבע"ד חולה, שיפתחו בדין וישלחו לו והוא לא בא. כלומר סובר ששמואל מוסיף על ר' יוסי ב"ר חנינא ומצריך תלתא וכך פוסקים. **לעומתו כתב מהר"י בן לב** שיש אפשרות שמר אמר חדא ולכ"ע צריך תרתי חולה ושלחו או פתחו בדינא ושלחו.

הרא"ש בסימן ג הביא יש מפרשים שכאשר הוא או עדי חולים מקבלין שלא בפניו דאין אדם שליט ברוח ולי"צ להודיעו, ושלחו לו ולא בא מוסב רק על בקשו עדי ללכת למדינת הים או כשיש שהות.

ומלשון הנמ"י "ואין סברא לומר דקאי אהיה הוא חולה...דכיון שהדבר נחוץ ודאי מקבלים העדים וא"צ לשלוח לו" משמע שיש הרחבה להקל היכא שנחוץ. **וכ"כ העיטור**(הובא בב"י)ומוסיף שניתן להקל ולקבל שלא בפני בע"ד כשזה וזה במקום רחוק וכשהעדים לא יודעים לחתום וצריך לצרף עדותם. **קולא נוספת מביא בעל העיטור בשם הר"י מיגאש** שכאשר העדות בקניין ניתן לקבל שלא בפני בע"ד. **וביאר בהערות** שסברתו שסתם קניין לכתיבה עומד ושטר לא צריך בפניו ולכן מתייחסים לעדות זו כמו לשטר.

הטור והרא"ש סוברים ששמואל לא חולק על ר' יוחנן ור' יוחנן דיבר כשלא פתחו לו בדינא.

וכתב הרא"ש שאם לא פתחו בדינא יכול לומר לב"ד הגדול אזילנא.

[**הרא"ש השמיט את המשך הגמרא** שרבינא אומר שגם כשפתחו בדינא יכול לומר לב"ד הגדול אזילנא אא"כ נקט דיסקא?]

והרי"ף והרמב"ם השמיטו את כל דברי שמואל.

וכתב הבי"י שנראה שסוברים ששמואל חולק על ר' יוחנן ולפי ר' יוחנן דווקא כשהיה הוא או עדי חולים ניתן לקבל עדות שלא בפני בעל דין, אך אם פתחו בדינא לא ניתן להעיד שלא בפניו, ולפי שמואל אפילו פתחו בדינא מועיל ופסקו הרי"ף והרמב"ם כר' יוחנן.

מסקנת הבי"י ששלחו לבד לא מספיק, אבל הצורך לשלוח הוא רק כשיש שהות, אבל כשאין שהות לא רק בחולה לא צריך לשלוח אלא גם בעדים ההולכים למדה"י. וכן דווקא כשהוא נמצא בעיר צריך לשלוח לו בעדים המבקשים לילך למדה"י אך אם אינו בעיר ל"צ לשלוח לו.

האם יש חילוק בין תובע חולה או נתבע חולה?

כתב הרא"ש בשם הריב"א שדווקא כשהתובע חולה ומבקש שיעידו בחייו כדי שיוכל לכוון עדותם ולהזכיר להם, אז ניתן לקבל את העדות שלא בפני בעל דין, אבל אם הנתבע חולה ורוצה התובע שיקבלו עדות בחיי הנתבע כדי שלא יצטרך להמתין עד שיגדלו היתומים בכה"ג לא שומעים לו לקבל שלא בפני בע"ד **וכ"פ הרמ"א**. וכן כאשר הוא או עדי חולים מקבלים שלא בפניו דווקא אם שלחו לו ולא בא שאז הוא פושע שלא בא. ומשמע שהרא"ש מסכים לכך.

לעומת זאת כתב השלט"ג³⁸³ **שמהרמב"ם** משמע שהיה חולה אנתבע קאי שכתב "אם היה בע"ד חולה.."

לשון השו"ע:

היה הבעל דין חולה או שהיו העדים חולים מקבלים שלא בפניו ואם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל דין ולא בא או שאינו מצוי בעיר הרי אלו מקבלים עדות שלא בפניו: הגה אבל אם לא הודיעו אותו לא(טור) ודוקא שאין לחוש שהעדים ילכו קודם שיודיעו אותו (מרדכי בשם ראב"ן ור"י) וכמו שיתבאר לקמן בסמוך ואם היה הנתבע חולה אין מקבלים עדות שלא בפניו אע"פ שיש לחוש שיפלו הנכסים קמי יתמי ולא יוכל לדון עמהם כמו שיתבאר בס' ק"י(טור) וי"א דכל ששלחו אחריו ולא בא לב"ד מהני, ומקבלין עדות שלא בפניו אם פתחו לו בדינא או אפילו לא פתחו לו בדינא וצריך לדון לפני אותן דיינים כדרך שיתבאר ס' י"ד (רבינו ירוחם) וכן אם היה דבר נחוץ ואי אפשר לקבל העדות אחר כך כגון שהיו העדים חולים או התובע חולה ויש לחוש שימות (טור) וכן אם העדים הולכים למדינת הים ואין יכולין להמתין עד שיודיעו אותו מקבלין אע"פ שלא שלחו אליו (נימוקי יוסף ומרדכי וראב"ד ורשב"א) וכן נראה ממה שפסק לקמן ס' ק"מ סעיף י':

כתב הסמ"ע(ג) שתחילת דברי הרמ"א(שדווקא אם הודיעוהו) וסופו(וכן אם היה הדבר נחוץ) כלולים בדברי המחבר וא"כ האריך בחינם.

התומים חולק עליו וביאר אחרת ברמ"א.

האם כשהנתבע חולה אפשר לדון שלא בפני בע"ד?

הרמ"א פסק שלא דנים שלא בפניו.

וביאר הסמ"ע(נא) שבתובע הקלו כי יש חשש שיפסיד הכל משא"כ בנתבע שיקבל אך אחר זמן. **התומים(נא)** הקשה שהרמ"א הביא דין זה כאילו הוא מוסכם על כל הדעות ואין זה נכון שהרי ברא"ש משמע שיש תלות בין הדינים שכשחולה התובע ואפ"ה בעינן שלחו דאל"כ לא פשע ואף שיש חשש שיפסיד מ"מ מזלו גורם כל זמן שלא פשע ולכן גם כשהנתבע חולה אף שיהיה לו היזק גדול ויצטרך להמתין זמן רב עד שיגדלו היתומים וייתכן שבנתיים הנכסים יפסדו אפ"ה לא מקבלים שלא בפניו כיון שלא פשע ומזלו גרם. אבל לאומרים שאפילו שלא פשע כלל דלא שלחו אחריו מ"מ הואיל ויש חשש להפסיד העדות מקבלים שלא בפניו ה"ה בנתבע חולה יקבלו עדות שלא בפניו ולכן נראה שהמחבר הסובר שבעדים ותובע חולים ל"צ שלחו ולא בעינן פשיעה בכוונה השמיט שזה לא שייך בנתבע **וצ"ע על רמ"א**.

הנתיבות(ט) **כותב** שיש קושי ברא"ש שבהתחלה משמע שכשחלה הנתבע לא דנים שלא בפניו כי אין בזה חשש הפסד אלא רק עיכוב פרעון (וכמו שלא מקבלים עדות אחר שמת כשיש יתומים קטנים) ואילו בסוף משמע שהטעם הוא כי הנתבע לא פשע?

וביאר הנתיות שהרא"ש סובר שצריך שגם יהיה הפסד ממון וגם פשיעה של הנתבע שלא בא, ולכן גם צריך שהנתבע יהיה חולה וגם שישלחו לו ולא יבא, והרא"ש סובר שגם בעיכוב פירעון יש הפסד, ולכן גם כשהנתבע חולה יש הפסד, שהרי לא יהיה ניתן לגבות מן היתומים עד שיגדלו, אך מכל מקום הואיל ולא פשע הנתבע אין לגבות ממנו.

אבל הרמ"א סובר שבמקום הפסד אין צריך לשלוח, ולכן בחלה הוא אין צריך לשלוח, אך סבר הרמ"א שבתבע חולה אין הפסד שעיקוב ממון לא נחשב הפסד, ולכן אין מעידים שלא בפני הבעל דין ופשוט.

האם נותנים ממון ליתומים שעוד לא הגיע אליהם?

רשב"ם אומר שלא נותנים.

והר"ש הלוי סובר שכן נותנים.

סעיף יז

ראובן התובע את שמעון והעדים נמצאים במקום אחר האם יקבלו עדותם שלא בפני בע"ד רבינו ירוחם ושו"ע כתבו שיאמרו ב"ד לשמעון שיכול ללכת לאותו מקום אם ירצה ואם לא רוצה יקבלו ב"ד שבאותו מקום את העדות שלא בפניו ויודיעו לב"ד שבמקום הבע"ד וידונו ע"פ אותה קבלה.

וכתב העיטור שה"ה לעדים שזה וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותם.

וכתב הרמ"א שה"ה במקרה שמוצא עדי בעיר אחרת ואין שהות לשלוח אחריו או שאח"כ לא ימצא עדות גובים העדות שלא בפני בע"ד ודנים ע"פ אותה העדות וכתב אע"פ שיש חולקים, וכן פסק הישי"ש.

לשון השו"ע:

ראובן שתובע את שמעון ועידיו במקום אחר יאמרו ב"ד לשמעון אם חפץ לילך במקום העדים ויעידו בפניו ואם לאו יקבלו ב"ד שבמקום העדים עדות שלא בפניו ויודיעו לב"ד שבמקום בעלי הדינים וידונו ע"פ אותה הקבלה: הגה וכן אם מצא עדי בעיר אחרת ואין שהות לשלוח אחריו או שלא ימצא העדות אח"כ גובין בפני ב"ד שלא בפני בע"ד ודנים ע"פ אותה העדות (א"ז) וכן המנהג פשוט במדינות אלו אע"פ שיש חולקים וס"ל דאפילו במקום שיש לחוש שיפסיד העדות אם לא יקבלו שלא בפניו אין מקבלין א"כ שלחו לו תחלה אין נוהגין א"כ שלחו לו תחילה אין נוהגים כן אלא כאשר נתבאר:

סעיף יח

כשמביא עדים לפטור את עצמו האם צריכים להעיד בפני בע"ד?

כתב הר"ן³⁸⁴ שרק בתובע המביא עדים על תביעתו שייך לומר שאין מקבלים שלא בפני בע"ד משא"כ כשמביא עדים לפטור עצמו.

ולמד זאת מהגמרא מב"מ לב. שאלמנה מוכרת שלא בב"ד ובלבד שיראו שניים שלא תמכור בזול.

ומקשה הגמרא של"צ ב"ד מומחים אך ב"ד הדיטות כן צריכה. ומה שצריכה ב"ד הדיטות זה משום שבעי עדים שמכרה כדין ומשמע שמקבלים עדות שלא בפני בע"ד שהרי היתומים קטנים והוי כלא בפניו.

וכתב הד"מ שכ"כ הרשב"א בתשובה שמקבלים עדים ממחזיק בקרקע ומביא ראיה לפני בע"ד על חזקתו שמקבלים ממנו שלא בפני המערער.

והתומים(כג) הקשה על הד"מ שלפ"ז יוצא שגם כאשר למערער יש חזקת אבות מ"מ הואיל והמחזיק החזיק ג' שנים הוי הוא המוחזק והמערער הוא התובע והמחזיק הוא הנתבע וא"כ קשה כיצד הוכיח הרמ"א בסעיף ט"ז שמקבלים עדות כשיש לחוש שתיפסד העדות מסימן ק"מ, הרי שם מדובר בקרקע והוא מוחזק שהרי אכל ג"ש ע"י שוכרים ומהדין גובים שלא בפני המערער?

ותירץ התומים שהרמ"א חזר בו ממש"כ בד"מ אלא טעמו של הרשב"א הוא דהוי כמו עדים רדופים ללכת למדה"י ולכן ניתן לקבל שלא בפני בע"ד אך באמת כאשר למערער יש חזקת אבות הוי המוחזק ע"י ג"ש הנתבע ואין מקבלים עדות שלא בפניו.

הנתיות(כתי) כתב שלק"מ כיון שהרשב"א שהביא הד"מ מדבר כאשר המחזיק הוא המוחזק עכשיו ולכן נחשב שמביא עדים לפטור, משא"כ בסימן ק"מ אינו מוחזק בפועל והמוחזקות שלו היא רק מכח השוכרים שמעידים ששכרו ממנו וכל זמן שלא מעידים ששכרו ממנו אינו מוחזק ואין מקבלים עדות שלא בפני הבע"ד לעשותו מוחזק ושפיר הוכיח רמ"א משם לעדים ההולכים למדה"י³⁸⁵.

האם בכל מקרה ניתן לקבל עדות שלא בפני בע"ד כשמביא עדים לפטור?

המהרי"ט אומר שוודאי שלא ניתן לקבל עדים להפקיע שיעבוד המלוה שלא בפניו דא"כ לא שבקת חיי כל לוח יביא עדים שלא בפני המלוה שפרעו או שמחלו ונמצא שטרו בטל והרי אמרה תורה והועד בבעליו

384

³⁸⁵ ולכאורה נראה שמחלוקת התומים והנתיות האם המחזיק נחשב כנתבע אע"פ שיש לשני חזקת אבות או לא, זו מחלוקת ריב"א ותוס' שהבאנו לעיל האם במקרה שהחזיק בבית ולקטן יש חזקת אבות יכול הקטן להוציא, וקצת תימה שלא הזכירו הנתיות והתומים מחלוקת זו.

אך עיין בנתיות ס' ק"י ס"ק ד שם כתב שנחלקו הש"ך והסמ"ע בהבנת התוס' ומרומז בסמ"ע אצלינו ס"ק נז, שהסמ"ע סבר שהתוס' סובר שאם החזיק הגדול בקרקע אפילו אם יש לקטן חזקת אבות אין יכול הקטן להוציא אם הוא מוחזק בקרקע כרגע, ורק אם תקפו וכעת אינה בידו, אע"פ שידוע לנו שהגדול החזיק בקרקע, אין מוציאים מהקטן אך הש"ך סבר שאפילו אם כרגע נמצא הגדול בקרקע יכול הקטן להוציא. עיי"ש

וכל מה שאמר הר"ן זה שאם באים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה יכול לפטור את עצמו מהתביעה ולהביא עדים שלא בפני המלוה. כלומר אין הכונה שניתן להביא עדים שלא בפניו לפטור אלא רק לדחות תביעת התובע.

ומבאר הקצות(ט) שכשהתובע אינו המלוה עצמו אלא הב"ד או האפוטרופוס יש ממ"נ אם הם נחשבים תובעים הרי יכול להביא הלוה עדים והוי עדות בפניו של המלוה, ואם לא נחשבים לגמרי במקום המלוה אי"כ אינם יכולים לתבוע שהרי ללוה יש עדים, ויכול להביאם לפטור את עצמו.

עפ"י מיישב הקצות קושיית הכנה"ג על המבי"ט שכתב שאפילו לדעת ראבי"ה וראב"ן שעדות שהתקבלה שלא בפני בע"ד בדיעבד מהני זה דווקא שלא בפני התובע אבל שלא בפני התובע כגון נתבע שמביא עדים לפטור את עצמו משט"ח אין מקבלים.

והקשה הכנה"ג הרי נתבע שמביא עדים לפטור עצמו מטענת התובע לכ"ע מקבלים שלא בפניו?

וכתב הקצות שלפי דברי המבי"ט יש לתרץ שהיכא שאין תביעה לא מקבלים עדים מהתובע לפטור את עצמו ולדעת המבי"ט להביא ראיה לפטור עצמו יותר גרוע מתובע שתובע שלא בפניו מהני בדיעבד לראבי"ה וראב"ן ואילו לפטור לא מהני אף בדיעבד.

ואומר הקצות שמה"ש"ך נראה שהטעם שלא מקבלים עדים שלא בפני התובע לפטור הוא מצד אטרופי ב"ד בכדי שהרי ייתכן שיודה התובע. **וכתב הקצות** שלפי מה שכתב הוא מעיקר הדין. לשון השו"ע:

לא אמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו אבל המביא עדים לפטור עצמו מקבלים:

סעיף יט

אין מקבלים עדות על קטן

הבאנו לעיל שאין מקבלים עדות על קטן אפילו בפניו כי זה נחשב כשלא בפניו. **וכתב הסמ"ע** שזה אפילו אם ידוע שהקטן הוציא לפלוגי מהבית בחזקה ע"י עבדיו וכד' מ"מ לא מקבלים עדים מהמערער עד שיגדל הקטן ואז יביא המערער עדים שהחזיק ג"ש.

והוסיף הסמ"ע שזה דווקא אם הקטן כבר הוציא אך אם עדיין גר בבית והקטן תובע להוציא מהבית אין שומעים לקטן להוציא אלא מעמידים לו אפוטרופוס ומקבלים עדותו של זה שגר בבית בפני האפוטרופוס ודנים ביניהם או ימתין עד שיגדל ואז יתבע את זה שגר בבית. **עוד כתב** שבדבר ברור ובצוואה כן מקבלים בפני קטן.

האם ניתן לקבל עדות בפני קטן כשהדבר נחוץ?

ע"ל שבגדול שלא נמצא והדבר נחוץ ניתן לקבל שלא בפניו ולכאורה ה"ה בקטן אלא שהתפארת למשה(פ"ת לא) אומר שבסימן ק"ח לא משמע כך והשאר בצ"ע. **והתומים(כא)כתב** שמהרשב"א ונמ"י נראה ברור שלא מקבלים והחילוק הוא שבבע"ד גדול אע"פ שאינו כאן מ"מ ישנו בעולם לעומת בע"ד קטן שנחשב שאין כלל בעל דין בעולם. לשון השו"ע:

אין מקבלים עדות על קטן אפילו בפניו דקטן הוא בפניו כשלא בפניו דמי ויתבאר
פרטי דין זה בסימן ק"י:

סעיף כ

בכמה דיינים יש לקבל עדות?

כתב המרדכי בב"ק סימן קמז שצריך קבלת עדות בפני שלושה כדי שלא יהיה עד מפי עד. וכן פסק השו"ע שאם שניים קיבלו עדות לא עשו כלום. לשון השו"ע:

אין שנים ראויין לקבלת עדות ואם קבלו לא עשו כלום:

סעיף כא

אלו דיינים יקבלו עדות?

כתב הנמ"י בשם בעל העיטור³⁸⁶ שדיינים המקבלים עדות צריכים שיהיו מומחים ויודעים לקבל עדות ולכוננה כדתן הוי זהיר בדברך שמא מתוכם ילמדו לשקר אך בלא"ה אסור להם לקבל עדות. ואם ב"ד קיבלו שטר קבלת עדות צריכים לוודא שהכותבים אותו ראויים לכך ואם ראויים לכך סומכים על השטר ואף שהעדים בעיר לא משגיחים בהם, אך אם אינם ראויים לא סומכים על השטר אלא על העדים. **וכתב המהרשד"ם** שכאשר העדים אינם בעיר אפילו אם איננו יודעים שמקבלי העדות היו בקיאים דנים ע"פ קבלתם.

האם לקבל עדות צריך דווקא ג' מומחים?

מלשון השו"ע משמע שצריך ג' מומחים.

אך רעק"א כתב בשם תשובות המיוחסות לרמב"ן שיחיד מומחה יכול לקבל עדות יחידי(ועיין סימן ג) **עוד כתב רע"א לעיין בתומים סימן ג ס"ק ב** שם דקדק הטור מהשו"ע שבקבלת עדות צריך ג' גמירי, אף לדעת הרא"ש שמכשיר בחד דגמיר ושניים דלא גמירי.

³⁸⁶ ב"ק לט: בדפי הר"י

וביאר התומים שהואיל ומהתורה ודאי שצריך ג' לקבלת עדות שאלייך הוי כעד מפי עד, לכן לא הכשירו בחד גמיר.

האם יכולים שלשה לקבל עדות בזה אחר זה?

כתב רעק"א שאין שלושה יכולים לקבל עדות בזה אחר זה מפני שבעינין במוותב תלתא יחד, ודלא כקיום שטר דשם יש מ"ד שניתן לקיים בזה אחר זה, אך לקבלת עדות כולם מודים שבעינין מותב תלתא. לשון השו"ע:

קבלת עדות צריך ג' מומחים יודעים הלכות עדות כשר ופסול וזהירין בקבלתן לכוין עדות כל אחד כדתן הוי זהיר בדבריך שמא מתוכן ילמדו לשקר וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאילו קבל עדות שקר ואינו ראוי לדון ע"פ אותו שטר (אלא סומכין על העדים עצמן) (טור):

סעיף כב

נכום לפרסם בשטר קבלת העדות מי העדים
כתב הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן ס' קיד שנכון לפרסם בשטר קבלת העדות מי הם העדים ואם לא עשה לא הפסיד.
וביאר הסמ"ע שמה שצריך לפרסם זה כאשר אותו הבי"ד שקיבל העדות לא דן אלא שולח לב"ד אחר לדון, וטעם הדבר שב"ד אחר בי"ד לא דייקי. לשון השו"ע:

נכון למקבלי העדות לפרסם בשטר קבל העדות מי הם העדים מיהו אם לא כתבו מי הם העדים לא הפסידו (תשובת המיוחסות הרמב"ן ס' קי"ד):

סעיף כג

יכולים הציבור לתקן שהסופרים נאמנים כשני עדים וכן כל כיוצא בזה
כתב רבינו ירוחם שאם רצו הציבור לתקן ששני הסופרים מקבלים העדות ומגבים על פיהם הרשות בידם. **וכ"כ הרשב"א** שאם רצו שאם יפטר העד שהוזמן להעיד עם הסופר שתעלה חתימת הסופר כשני עדים רשאים, שבכל דברים כאלה רשות לציבור לתקן בעירם הטוב בעיניהם. לשון השו"ע:

אם רצו הציבור לתקן שהשני סופרים מקבלים עדות ומגבין על פיהם, וכן אם רצו שאם יפטר העד שהוזמן להעיד עם הסופר שתעלה חתימת הסופר כשני עדים תקנתם קיימת: הגה כי בכל דברים כאלה רשות לציבור לתקן בעירם הטוב בעיניהם:

סעיף כד

הטוען שיש לו שני כיתי עדים וכת אחת אמרה שאינה יודעת ודין קבלת עדות בלילה
הטוען שיש לו שני כיתי עדים וכת אחת אמרה שאינה יודעת
בגמרא בסנהדרין כג. הובאה מחלוקת בין ר"מ לחכמים במקרה שאדם טוען שיש לו שני כתי עדים האם מחוייב לברר ונפסק כחכמים ולכן לא הפסיד בכך עדותו(כי צריך או ל"צ לברר תלוי בשני פירושיי) **וכתב הסמ"ע** שה"ה בכת אחר כת והוכחשו. לשון השו"ע:

מי שטוען שיש לו שני כתי עדים ואמר הכת האחת שאינם יודעים כלום לא הפסיד זכותו ומביא כת שניה..

האם ניתן לקבל עדות בלילה?

בגמרא בסנהדרין דף לד: מבואר שתחילת דין צריך להיעשות דווקא ביום דכתיב "והיה ביום הנחילו וגמ"ד גם בלילה דכתיב ושפטו..בכל עת" וקבלת עדות הוי כתחילת דין ולכן צריכה להיות דווקא ביום.

מה הדין בדיעבד אם קיבלו עדות בלילה?

כתבו ר' ירוחם והרשב"א שאם קיבלו עדות בלילה שאין דנים ע"פ אותה עדות. **עוד כתב הרשב"א בתשובה** שזה אפילו אם היו העדים רדופים ללכת למדה"י. **אך הרשב"ם סובר** בב"ב קיד. שאם קיבלו עדות בלילה יכולים לדון ע"פ אותה עדות. **והשו"ע ורמ"א סתמו** כאן שאף בדיעבד לא דנים ע"פ אותה הקבלה **ולכאורה קשה** שבסימן ה' הביא רמ"א י"א שאם דנו בלילה דינם דין? **וכתב הסמ"ע לתרץ** שבדין הואיל וכבר דנו הוי דיעבד ממש, משא"כ כאן שעוד לא דנו אלא רק קיבלו עדות אם נתיר להם לסמוך על אותה עדות הוי כלכתחילה. **הב"ח חולק וסובר** שבשני המקרים בדיעבד זה בסדר ואם קיבלו בלילה ניתן לדון ע"פ אותה עדות (כשיטת הרשב"ם) וכדבריו הביא הרא"ש(ב"י"ב פ"ח סימן ג) בשם הרמב"ן בשם הירושלמי שמכשיר בדין וה"ה בעדות.

וכתב באר הגולה שנראה לו שאם העדים הלכו למדה"י ניתן לדון ע"פ מה שהעידו בלילה.³⁸⁷

³⁸⁷ (ואולי כאן גם הסמ"ע יודה דהוי דיעבד גמור שהרי אין אפשרות אחרת.

וכתב באר הגולה לחלק שבסעיף ה' מדובר שתחילת הדין היה בלילה אך סיומו היה ביום ולכן כתב רמ"א להקל בדיעבד, ואילו כאן מדובר שכל הקב"ע הייתה בלילה ולכן מסכים לשו"ע שאף בדיעבד לא דנים ע"פ אותה קבלה.

הלבוש תירץ שהכא לגבי קבלת עדות כתוב בפסוק ביום הנחילו ואילו בדין כתוב ושפטו בכל עת. **והסמ"ע דחה את תירוצו** שהרי הפסוק שלי" וּשְׁפֹטוּ בָּא לְלַמֵּד עַל גַּמ"ד שניתן לגמור בלילה ולגבי תחילת דין נלמד שא"א בלילה מביום הנחילו.

התפארת למשה כתב שלפי הסמ"ע יוצא שאם כבר דנו ע"פ אותה קבלה שהייתה בלילה הוי דין שהרי זה דיעבד גמור.

וכתב התפארת למשה שממה שאמרו ביום אתה מפיל נחלות משמע שאף בדיעבד לא מהני. **עוד כתב** שקושיית הסמ"ע לא קשה שבמקרה שכל הדין היה בלילה כיון שהגמ"ד היה בהכשר א"כ סילק הגמ"ד את תחילת הדין ומהני בדיעבד משא"כ כאשר רק הקבלת עדות הייתה בלילה שלא היה כאן שום דבר שנעשה בהכשר, דקבלת עדות הוי כתחילת דין והרי כתוב ביום הנחילו לכן אף בדיעבד העדות פסולה וזו כוונת העיר שושן. ועי"ל סעיף ה' מש"כ בשם הקצות והנתיבות.

וכתב השלט"ג³⁸⁸ שאם העידו בלילה יכולים העדים לחזור בהם ולהעיד הפוך.

מה הדין כשהבע"ד קיבלו עליהם שיקבלו עדות בלילה?

כתב הרשב"א והביאוהו ב"י ורמ"א שאם בע"ד קיבלו עליהם שיעידו העדים בלילה קבלתם מועילה ולא גרע מנאמן עלי אביך. המשך לשון השו"ע:

אין מקבלים עדות אלא ביום ואם קבלוה בלילה אפילו היו עדיו רדופים לילך למדינת הים אין דנים ע"פ אותה קבלה: הגה מיהו אם קבלו עליהם בעלי הדינים לקבל העדות בלילה מקבלים אפילו לכתחילה (ב"י בשם הרשב"א):

סעיף כה

כתב הריב"ש ס' רלד: "אין ספק שבדיני ממונות אין מקבלים את העדות אלא אחר שהשיב הנתבע על לתביעת התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואטרוחי בי דינא לא מטריחנן. לשון השו"ע:

אין מקבלים עדות קודם ששיב הנתבע לתביעת התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואטרוחי בית דין לא מטריחנן:

סעיף כו

העדים צריכים לעמוד בשעת קבלת עדות והדיינים לשבת לשון הגמרא בשבועות ל.

אמר עולא מחלוקת בבעלי דינין אבל בעדים דברי הכל בעמידה דכתיב "ועמדו שני האנשים" אמר רב הונא מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינין בישיבה ובעלי דינין בעמידה דכתיב וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם ל"א מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינין בישיבה ובעלי דינין בעמידה דהא עדים כגמר דין דמו וכתיב בהו ועמדו שני האנשים.

האם סמיכה נחשבת כשיבה, עמידה או שתיהם? (העתק מסימן יז)

כתב הריב"ש בסימן רסו הובא בב"י סימן כח ובד"מ כאן:

"אפשר שקבלת העדות, שקבלו.. הוי כאלו קבלוהו מיושב. ואפי' לכתחלה, היה מותר: לפי שאמרו: שהיו נסמכין על העמוד; וכל, שאם ינטל העמוד, והוא נופל, לא הוי מעומד. דהא קיי"ל.. דעמידה מן הצד, לא שמה עמידה. דר"ל עמידה שא"א לה בלא סמיכה. וכיון דלא הוי עמידה, שפיר קרינא בה: ישיבה. דומיא דשחיה.. ומשני התם ר' חנינא: לא עומד ולא יושב, אלא שוחה. כלומר: וקרינא ביה: ישיבה; כיון דאינו עומד ממש, וקרינא ביה עמידה, כיון שאינו יושב ממש. וכ"ש בעמידה בסמיכה, דכיון דלא קרינא בה עמידה, קרינא בה ישיבה"ועוד, דמאי דאמרינן: דדיין בישיבה; אינו אלא מדרבנן, ואסמכתא בעלמא; כיון דבדיעבד כשר, כמו שכתבתי למעלה. ואם כן, בעמידה ע"י סמיכה, אפילו לכתחלה נמי.."

מבואר בריב"ש שסמיכה על עמוד אינו נחשב כעמידה, כיוון שאם נזיז את העמוד יפלו, ולכן נחשבת כשיבה, וכן שבדיעבד אם ישבו הדיינים הדין כשר (ובסימן יז הרחבנו בזה).

והד"מ וכן ברמ"א למד שהוא הדין שסמיכה נחשבת עמידה.

וכתב הסמ"ע ומכל מקום אסור שגם הדיינים יסמכו וגם בעלי הדינים הואיל והוי תרתי דסתרי. **והב"ח סובר** שאין בזה תרתי דסתרי הואיל וזה נחשב גם ישיבה וגם עמידה.

והט"ז והמ"א או"ח קמ"א תמהו על פסק הרמ"א שהרי בריב"ש משמע שסמיכה נחשבת כשיבה ולא כעמידה וכן הקשו שמבואר בזבחים יט. שעמידה שאין יכולים לעמוד מצד עצמה לא הוי עמידה. ועל כן הסיקו להלכה שאין לדין זה מקור כלל, וסמיכה חשיב כשיבה לכל דבר. והתומים האריך לצדד בעד דין הרמ"א והסיק להלכה כסמ"ע שאין יכולים גם בע"ד וגם הדיינים להיסמך דהוי תרתי דסתרי ודחה את הוכחת הב"ח מהא דרב נחמן עשה עצמו כאילו קשר נעליו בכדי לעמוד מפני אשתו של רב הונא וכן לישב בדין, שהואיל ודין עמידה מפני ת"ח ודין ישיבה בדין נלמד ממקומות שונים לא הוי תרתי דסתרי, אבל ישיבת הדיין ועמידת הבע"ד נלמדו מאותו מקום והוי תרתי דסתרי. והברכי יוסף הביא בשם מהר"ר צבי אשכנזי לתרץ דברי הרמ"א שסמך על נימוקו האחרון של ריב"ש שהואיל ודין עמידה וישיבה הוא מדרבנן, לכן ע"י סמיכה מותר לכתחילה, ובזה מדוקדק מה שכתב הרמ"א "מקרי שפיר עמידה לעניין זה" שדווקא לגבי דיני דרבנן חשיב עמידה ולא שאר דברים כגון חליצה ששם החמיר בזה [אבה"ע קסט סדר חליצה סמ"ה]. לשון השו"ע:

אם קבלו עדות מעומד מה שעשה עשוי ואם היו נסמכים על העמוד אפילו לכתחילה מותר דסמיכה כשיבה ובסימן י"ז נתבאר שעכשיו נהגו להושיב העדים:

סימן כט

כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד

מקור האיסור

תוספתא סנהדרין ו,ו:

"לעולם אין העדים יכולין לחזור בהן עד שתחקר עדותן לב"ד נחקרה עדותן לב"ד אין יכולין לחזור בהן וזהו כללו של דבר עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן ואמרו מבודין אנו הרי אלו נאמנים משנחקרה עדותן ואמרו מבודין אנו אין נאמנים"

אפילו נתנו טעם לדבריהם אינם יכולים לחזור ולהגיד

סנהדרין מד:

"ת"ר מעשה באדם אחד שיצא ליהרג אמר אם יש בי עון זה לא תהא מיתתי כפרה לכל עונותי ואם אין בי עון זה תהא מיתתי כפרה לכל עונותי וב"ד וכל ישראל מנוקין והעדים לא תהא להם מחילה לעולם וכששמעו חכמים בדבר אמרו להחזירו אי אפשר שכבר נגזרה גזירה אלא יהרג ויהא קולר תלוי בצואר עדים. פשיטא כל כמיניה? ! לא צריכא דקא הדרי בהו סהדי וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לא צריכא דאע"ג דקא יהבי טעמא למילתייהו"

מקורו בתורה

רש"י³⁸⁹ כותב דגבי עדות חדא הגדה כתיב "ואם לא יגיד ונשא עונו" משמע שלכל עד הגדה אחת בלבד. ובסמ"ע כתב: "ואם לא יגיד ונשא עוון" משמע שכל שלא העיד בראשונה נושא עוון ולא יכול לשוב ולהעיד. ומעיר הגר"ן נ"מ ביניהם באומר "איני יודע" שלרש"י יכול לשוב ולהעיד שרק כאשר הגיד אינו יכול ולסמ"ע כל עוד אינו העיד בראשונה אינו יכול לשוב ולהעיד³⁹⁰ והריטב"א³⁹¹ כתב שנלמד מהפסוק "על פי שנים עדים יקום דבר" ואם העדים יכולים לחזור כיצד יקום דבר.³⁹²

האם שייך חוזר ומגיד כיום כשאין דרישה וחקירה

בתוספתא סנהדרין ו,ו וכתובות ב,א כתוב שעד שלא נחקרה העדות נאמנים לומר בדאין אנו ואחר שנחקרה לא נאמנים לומר בדאין אנו.

הבית יוסף מדייק מר"י במרדכי ומביא מהר"ן במפורש שכיום נסתיימה ההגדה בקבלת בית דין ויש דין חוזר ומגיד ללא דרישה וחקירה.

מהרמב"ם נראה לדייק שבימינו אין דין "חוזר ומגיד" שכן מקדים בפרק ג' בהלכות עדות שתיקנו שאין דרישה וחקירה בזמן הזה ואח"כ כתב:

כל עד שנחקרה עדותו בבית דין, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אינו יכול לחזור בו.

א"כ נראה ברמב"ם שבימינו שלא חוקרים אין דין חוזר ומגיד.

אך הסמ"ע כתב שהרמב"ם לא דווקא קאמר ולכן השולחן ערוך שינה מלשון הרמב"ם שלא כדרכו וכתב **התומים (א)תמה על הב"י** שהביא שהתוספתא היא המקור לרמב"ם והטור שכל זמן שלא נגמרה הדו"ח יכולים לחזור ותמה מדוע לא הזכיר את שיטת התוס' שלא יכול לחזור אפילו במקום שצריך דו"ח ואפילו קודם שהייתה דו"ח.

שהרי התוס' בפסחים (יא): הקשו כיצד למדה הגמרא שהולכים אחר הרוב מכך שאחד אומר בשניים בחודש ואחד אומר בג' עדותם קיימת כי רובא דאינשי לא ידעי בעיבורא דירחא, דילמא לא הולכים אחר הרוב והסיבה שעדותם קיימת היא בגלל שכיוונו את היום בשבוע?

ותירצו שלולא שהיינו הולכים אחר הרוב אף שכיוונו את ימי השבוע כיון שקודם לכן לא כיוונו את יום החודש הו"ל חוזרים ומגידים.

וכן מוכח מקושיית התוס' בפסחים (יב): שהקשו איזה צורך יש בלשאול את העדים איזה יום הרי כיון שכבר אמרו בכמה בחודש לא יוכלו לומר שהיה זה ביום בשבוע השונה מהתאריך בחודש דהו"ל חוזרים ומגידים וא"כ מוכח שסוברים שא"א לחזור ולהגיד אף קודם שנגמרה הדו"ח.

וכתב התומים שהרמב"ם יישב קושיית התוס' כך, אומנם נכון שיכולים לחזור בהם בדו"ח ואף אחרי שאמרו בב' וג' בחודש יכולים לשנות ביום השבוע אך בכה"ג עדותם בטלה שהרי ס"ס לא היו שבע חקירות שהרי הוכחו בחקירות משא"כ אם הולכים אחר הרוב הוי כאילו כיוונו עדותם ולא חסר בחקירות.

הנתיבות כתב שאומנם מקושיית התוס' משמע שחולקים על הרמב"ם וסוברים שא"א לחזור אף לפני הדו"ח אך מתירוצם (דף יב.) שכיון שלמדנו ז' חקירות מפסוק צריך שלא יכחישו זא"ז ולא עצמן וא"כ

³⁸⁹ כתובת יח ע"ב.

³⁹⁰ מסתדר יפה בתוס' שכתב שדווקא שסירב בבית דין עובר על הלאו מפני ששוב אינו יכול להעיד, אך קשה לומר שכך הבין הסמ"ע שהרי אמר כך לכו"ע ועוד שהוא עצמו נקט שבאומר איני יודע יכול לשוב ולהעיד באומר אמתלא כדברי רמ"א סעיף א כאן, ואולי נ"מ בהבנה מדין מה מועיל אמתלא אם מדין שאין כאן חוזר ומגיד כלל, או שיש חוזר ומגיד אך תועיל אמתלא ונצטרך לבאר עפ"י הדברי יחזקאל לב שיש שני בעיות ב"חוזר ומגיד" שהטענה השניה גריעא ושאינו יכול לשוב מטענתו הראשונה וכאן שייך רק הטעם הראשון ולכן יועיל אמתלא שכבר הטענה השניה אינו גריעא אך צריך לעיין מניין לו לסמ"ע שאינו יכול לחזור מהגדתו הראשונה ושמא יודה גם לרש"י וצ"ע.

³⁹¹ כתובות יח.

³⁹² וכתב הגר"ן שאפשר שהראיה מסברא ולא מן הפסוק, וכן כתב שסברא כזו כתב הש"ש (ש"ו פ"י) כנגד הר"ן שסובר שבעד אחד באיסורין מועיל אמתלא שא"כ כיצד לוקין על פי עיי"ש.

סוברים שאם יכחישו תיבטל עדותם וא"כ כ"ש שיכולים לחזור בהם מגוף העדות דלא ייתכן שאם יחזרו מיום ההלוואה תיבטל עדותם ואם יחזרו מגוף העדות לא תיבטל עדותם ועוד שיהיה נאמן לבטל עדותם במיגו שיכל להכחיש את עצמו בחקירות וא"כ למסקנה סוברים התוספות כרמב"ם.

הקשה הנתיבות על שיטתו שאם אכן זו מסקנת התוספות כיצד אמרו בדף יא שאם היו מעידים על יום בחודש(ש' וג') ולא היינו הולכים אחר הרוב שוב לא היו יכולים לכוון עדותם ליום אחר בשבוע דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והרי למסקנה סוברים שכן יכולים לחזור ולהגיד?

ותירץ הנתיבות שוודאי שאם הכחישו את עצמם שוב אינם יכולים לחזור בהם כדי לקיים את עדותם, ורק כאשר עדותם מכוונת יכולים לחזור ולהגיד.

ובשער המשפט(א)הקשה על התומים שהרי התוס' (סנה' לב): הביאו את התוספתא שעד שלא נחקרה עדותן יכולין לחזור בהם ולומר מבודין היינו וא"כ מוכח שכך סוברים.

ולגבי קושיית התומים מהתוספות בפסחים כתב שלא קשה כלל שדבאמת התוס' סוברים שגם בתוך הדו"ח א"א לחזור בו אלא שכאשר אומרים שגוף המעשה היה שקר(מבודין היינו) ודאי שבטלה עדותם, לא מצד שיכולים לחזור ולהגיד אלא מצד זה שלא יהיו כאן דו"ח דהוי כאומרים שלא יודעים באיזה זמן ובאיזה מקום, משא"כ כאשר לא חוזרים בהם מגוף המעשה אלא שאמרו יום בחודש ולא מכוונים את היום בשבוע כאן סוברים התוספות שאינם יכולים לחזור ולהגיד שהרי שייך לסיים את המשך הדו"ח והעדויות קיימת.

שתי כיתי עדים המכחישים זא"ז האם יכולה כת אחת לחזור בה?

שער המשפט(פ"ת א) הסתפק במקרה שכת אחת הכחישה את חברתה ורוצה הכת השניה לחזור בה האם נאמר שא"י לחזור והוי תרי ותרי או שכיון שכת אחת מסייעת לכת שחוזרת בה ניתן לחזור.

וכתב שבר"ב ש מבואר שבשתי כיתי עדים לא מהני חזרה.

אלא שלבסוף כתב שעה"מ שזה דווקא כשהעדים אומרים ששקר דיברו תחילה שאז אינם נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע אך כשחוזרים בהם ואומרים שטעו בהתחלה נאמנים לחזור שהרי היכא שמוכח שטעו נתבאר שיכולים לחזור וכ"ש הכא שיש שני עדים המכחישים אותם יש הוכחה שטעו.

האם יכול לחזור ולהגיד ולטעון שהיה תנאי

איתא בגמ' איבעיא להו האם עדים יכולים לפרש השטר לאחר שקיימו אותו שתנאי היה, או שמא זה סותר דבריהם הראשונים?

ומוכח בגמרא שנפסק שתנאי מילתא אחריתי ונאמנים לומר תנאי היה..

ונחלקו בזה הראשונים האם זה דווקא כאשר "אין כתב ידם יוצא ממקום אחר" אבל כשכתב ידם יוצא מקום אחר אינם נאמנים, או שגם במצב כזה נאמנים הואיל ולא סתרו דברי השטר כלל:

לרמב"ם רשב"א רמב"ן בכתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים.
לרב האי ור"ן נאמנים.

הבית יוסף כותב שהרא"ש לכאורה נקט כגאונים שלא חילק בסוגיא בין כתב ידם יוצא לשאינו יוצא, זאת בעקבות דברי הטור שכתב שהרא"ש נוקט כגאונים.

הש"ך טען שאין זה הכרח בדברי הרא"ש ונקט להלכה כרמב"ם ושאר הראשונים.
והרמ"א כותב י"א שיכול לחזור בו.

סתירה ברשב"א וחילוק הב"י בין חוזר ומגיד לתרי ותרי

אך מהרשב"א יצא חידוש גדול שלמרות שנקט כרמב"ם לענין חוזר ומגיד שלא יכולים לחזור ולהגיד, לכאורה סתר דבריו בתשובה (ח"ב ר"ט) לענין תרי ותרי שיכולים לומר תנאי ולא חשיבי כתרי מול תרי.

וביאר הב"י שבאמת יש לחלק שבחוזר ומגיד לא מועיל אבל בעדים אחרים מועיל ולא ביאר סיבת החילוק,

וכבר תמה עליו התומים (ס' מו מט) "מאי שנא".

וביאר סתירת הרשב"א באופן אחר שאכן אף בתרי ותרי אם אחת מכותי העדים אומרת שהיה תנאי ואחת לא הוי בתירה, וגם במקרה של הרשב"א הוי כתרי ותרי ואעפ"כ שם הועילה עדותם של אותה הכת שאמרה שהיה תנאי, שאע"פ שעדין הוי כתרי ותרי יש להעמיד בחזקת מארי וכל הסיבה שהיו צריכים לומר שהיה תנאי היה בכדי לבטל טענת רגליים לדבר עיי"ש. אך באמת סבר התומים שבאופן עקרוני הרשב"א מסכים עם הרמב"ם שלא מועיל תנאי בין לגבי תרי ותרי ובין לגבי "חוזר ומגיד" (ועיין עוד שם שרצה לומר שלזה כיוון הב"י)³⁹³

א"כ יוצא שלשו"ע שנקט כרשב"א תנאי מועיל בעדים אחרים ולא חשיב כתרי מול תרי, אך לא מועיל לענין "חוזר ומגיד" ואין העד יכול לפרש שטרו בתנאי..

סתירה בשו"ע האם העד יכול לחזור ולהעיד שתנאי היה?

³⁹³ והיה ניתן לבאר את החילוק שבאמת במהות אין התנאי סותר את העדות הראשונה אלא רק מבארו, אך בגדר "חוזר ומגיד" נתחדש דין בסדרי ב"י שאין העד יכול לשנות את הדין שנוצר מעדותו ראשונה גם אם אינו סותר דבריו.. וזה תלוי בחקירה בגדר "חוזר ומגיד" האם הוא מסדרי ב"י או ביטול העדות ותלוי המחלוקת הרמ"ך והמל"ם לענין חוזר ומגיד בשטר מול שטר, שאם ההבנה שאסור לסתור דבריו אז מאי שנא שטר וצודק המל"ם אבל אם ההבנה שאין מקבלים עדות לאחר עדות, בשטר כבר נחקרה העדות וממילא אין בעיית חוזר ומגיד, ועיין קהילות יעקב כתובות סימן כב כתב לחלק שבעדים נאמנים אף כנגד החזקה שמתמא השטר לא היה בו תנאי, אך בחוזר ומגיד אינם נאמנים שאם נקבל את העדות הראשונה שוב אין עדותם עדות, ואין עדות כנגד החזקה.

אך גם בשו"ע עצמו מצא הסמ"ע סתירה בין דבריו בסימן כט ומו שם כותב שאין עד יכול לחזור ולהגיד בתנאי, ולעומת זאת בס' פב סבר השו"ע שעד יכול לחזור ולהגיד שתנאי היה שטרו גם כאשר כתב ידו יוצא ממקום אחר?

אף הש"ך תמה שעל השו"ע ונשאר בצ"ע ונטה לפסוק כרמב"ם וכרשב"א שאינם יכולים. **והסמ"ע** מחלק בין **עדות בשטר** שמועיל לפרשה בתנאי, **לעדות בע"פ** שלא מועיל לפרשה בתנאי, שאם היה תנאי מדוע לא אמר..

והתומים חלק על דבריו וכתב שדוחק הם, ותירץ את השו"ע בשני אופנים:

(1) החילוק הוא בסוג התנאי: **תנאי שרק על פיו חל השטר** לא מועיל תנאי הואיל והוא סותר את עצם קיומו, **תנאי שאומר שאם יתקיים ימחל השטר** מועיל שאינו סותר לדבריו הראשונים

(2) בסימן מו מעידים שהיה **תנאי בכתיבת השטר** ולעומת זאת בפב מעידים שהתנאי היה **במסירתו** וממילא אינם סותרים דבריהם, ובכט שהעדות הייתה בע"פ וודאי כאשר טוען שהיה תנאי סותר לעדותו הראשונה.

והנתיבות רוצה לחדש עפ"י הר"ן בסוגייתנו חילוק אחר: **בתנאי שצווה הלווה לכתבו** אין בעיית חוזר ומגיד, **ובתנאי בע"פ** יש בעיית חוזר ומגיד.

וביאור הדברים הם כך: הר"ן חידש שבמודע אין בעיית חוזר ומגיד מפני שיכלה להכתב עוד לפני השטר ממילא היא נחשבת העדות הראשונה וכך גם תנאי שיכל להיכתב עוד לפני המכר נחשב כהגדה הראשונה.. כלומר הנתיבות הבין בר"ן שהיסוד במודע הוא שנחשב כהגדה הראשונה.

לשון השו"ע

אחר שהעיד העד בבב"ד (והוא אחר תוך כדי דיבור) א"י לחזור בו, כיצד? אמר מוטעה הייתי, שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי(ו"א דיכול בתנאי):

ואומר הסמ"ע שתוכ"ד יכול לחזור אפילו תוכ"ד של העד השני ועדות שניהם נחשבת עדות אחת. (כפי ששמע בגמרא בשבועות לב.)

ואומר התומים (אורים ג) שזה דווקא כשהעד השני התחיל להעיד תוכ"ד לעדות העד הראשון.

והד"מ כתב שאם הפסיקוהו הבע"ד וחזר ואמר שרצה להשלים דבריו אלא שהפסיקוהו יכול להשלים דבריו ונאמן ובלבד שלא יסתור עדותו לגמרי.

ואומר התומים (שם) שזה דווקא שכבר השלים עדותו ואז הפסיקו הבע"ד אך אם התפרץ בתוך דבריו יכול אף לסתור עדותו.

אבל בדבר שמוכח שטעה יכול לחזור ולהגיד

בבא מציעא כח:

דאבוה דרב פפא אירכס ליה חמרא ואשכחיה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את וטול, אזל אייתי סהדי אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו אנא רמאה אנא? אמרו ליה אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי איניש חובתא לנפשיה

והביא הב"י **בדק הבית ריטב"א** שהקשה, מדוע נצרכה הגמרא לומר שמוכח שטעה, הרי חזרה זו הייתה תוך כדי דיבור ויכלו לחזור אף כשלא היה מוכח כלל?

ותירץ הריטב"א שחזרה תוך כדי דיבור מועילה רק כאשר חוזר מחמת עצמו **'אבל הכא שחזרו מחמת אימתו של זה שאמר להם רמאה אנא יש לנו לומר שאין חוזרים ומגידים כלומר אי לאו דמסתבר דלא מייתי איניש חובה לנפשיה'**

ומהריטב"א הנ"ל עולים לכאורה 2 חידושים גדולים:

א. אין העדים יכולים לחזור אפילו בתוך כדי דיבור כאשר הם חוזרים מחמת אימתו של אחר.

ב. כל החידוש של "מוכח" נאמר לגבי חזרה תוך כדי דיבור, אך אין כלל מקור שלאחר תוך כדי דיבור יהיה אפשר לחזור כאשר מוכח שטעו(כך העיר התומים סק"ג).

והקשה **שער המשפט** על הריטב"א הנ"ל מ2 גמרות:

"רבי אליעזר אומר עדים זוממין ממונא משלמי ומילקא לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא תדע ניתרי בהו אימת ניתרי בהו מעיקרא אמרי אישתלין ניתרי בהו בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי ניתרי בהו לבסוף מאי דהוה הוה מתקיף לה אביי וניתרי בהו בתוך כדי דיבור"

וומבאר רש"י: **וניתרי בהו בתוך כדי דיבור** - לאחר שהעידו דתוך כדי דיבור דבור דמי ויכולים לחזור.

משמע שיכולים לחזור בתוך כדי דיבור אפילו שחוזרים מחמת אימת בית הדין?

וכן הקשה **שער המשפט** מגמרא בסנהדרין דף לב ע"א שם כותבת הגמרא שאם נאמר לעדים "מי יימר כדקאמרינתו" אנו נחסום אותם מהעדות ויחזרו בתוך כדי דיבור(כך פירש רש"י) ושוב החזרה היא מאימת בית הדין?

ולכן נקטו התומים ושער המשפט **שלא כדעת הריטב"א.**

לשון השו"ע:

אבל בדבר שמוכחו שטעה כגון שהזקיקוהו בית דין להביא עדים שאינו רמאי והלך והביאם ואמרו להם הב"ד יודעים אתם בו שהוא רמאי ואמרו העדים כן ואמר

להם הבע"ד וכי אני רמאי ואמרו לא אמרנו אלא שאינך רמאי שומעין לדבריהם האחרונים משום דמסתמא אין אדם מביא עד להעיד בחובתו ובודאי טעו:

ת"ח שאינו דק באישה ושאר עדים שאין דרכם לדקדק באותו עניין

בבא בתרא קס"ז:

"ההוא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא אתיא לקמיה ההיא איתתא אמרה ליה לאו אנא הואי אמר אנא נמי אמרי להו לאו איהי היא ואמרו לי מיקש הוא דקשא לה ובגר לה קלא אמר אביי אע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ההוא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא אמרה ליה לאו אנא הואי אמר לה איברא אנת הות אמר אביי אע"ג דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק אמר אביי האי צורבא מרבנן דאזיל לקדושי איתתא נידבר עם הארץ בהדיה דלמא מחלפו לה מיניה"

מכאן למדנו שת"ח שלא דק בעדות אישה יכול לתקן עדותו ולא חשיב חוזר ומגיד.

ורבינו ירוחם הרחיב דין זה לכל דבר, ומלשונו משמע שצורבא מדרבנן לא דק כלל.

וכתב הבית יוסף שברשב"ם משמע דווקא בעדות אישה, ושמא גם לזה כיוון רבינו ירוחם ושכך משמע בטור שדווקא בעדות אישה.

והר"ן כתב בשם הר"ז "שכל טעות שהעדים מצויים לטעות בה נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד"

וכך פסק השו"ע:

וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום

חוזר ומגיד

(והש"ך מצייץ לדברי הרמ"א במג"ח שם הביא דין זה וכתב עליו ויש חולקים וכתב הש"ך שם שזה תמוה שהלא לא מצינו שחולקין בזה, וסיים דבריו "וצריך לדחוק דמה שכתב הר"ב ויש חולקין לא קאי רק אריש דבריו וק"ל")

כשהדבר יכול להתפרש בשני פנים מקבלים דבריהם

הב"י הביא ר"ן בתשובה שכתב: "היכא שאינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני עניינים משמעות אחד קרוב ואחד רחוק... כל שאנו יכולים לכוון דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוון דבריו..

וכך כתב בשו"ע:

וכן אם אינו סותר את עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות, אחד קרוב ואחד רחוק כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ שני עדים הנראין מכחישים זא"ז כדי שתהא עדות מכוונות

האומר איני יודע האם יש בו חוזר ומגיד

הב"י מדייק מדברי הרמב"ם שבאיני יודע אין חוזר ומגיד, נראה שדייק מפ"ג ה"ה ששם כתב שעד שנחקרה עדותו אינו יכול לחזור בו" ומשמע דווקא שטען משהו ולא שאמר איני יודע.

וכן הביא ר"ן שכתב כך מפורשות.

ומנמק הב"י מדוע אין בו חוזר ומגיד בשני טעמים:

1) "וילישנא דכיוון שהגיד אינו חוזר ומגיד.. אבל כל שאמר איני יודע לא מיקרי מגיד"

2) "ועוד שהעד אינו יכול לחזור בו משום דמשוי נפשי רשיעא משום דלא דק מלהעיד עדות שקר אבל כי אמר איני יודע מפני פחד או מפני טענה אחרת לא משוי נפשי רשיעא ואע"פ שנושא עוון דאם לא יגיד מכל מקום שב ואל תעשה הוא"

ויש לדון מה היחס בין שני התירוצים הללו, שבתירוץ השני תלה את כל דין חוזר ומגיד בכך שעושה עצמו רשע ואם אינו עושה לא שייך דין זה, אך בתירוץ הראשון תלה בכך שאין בזה הגדה משמע שזה דין בהגדה

גם אם לא ישים עצמו רשע.³⁹⁴

לעומתם הביא הבית יוסף את דעת התוס' והמרדכי שלמדו שחוזר ומגיד שייך באינו יודע, שהרי כך נימק שהאיסור שלא להעיד לחבירו הוא רק כאשר אמר איני יודע שאז אינו יכול לחזור ולהעיד.

ראיות שני הצדדים

בסוגיא הזאת יוצא דבר מעניין שכל הראיות מהגמרות יכולות להתפרש לשני הכיוונים וכעת נדגים:

ראיה ראשונה מביא הבית יוסף מהמקרה בכתובות של מרי בר איסק (הובא בס' כח לעניין אלם) שם עפ"י רש"י יוצא שטוען מרי בר איסק מה יועיל שאביא את העדים הרי אם מפחדים ממני הם יעידו לטובתי

³⁹⁴ ולכאורה יש גמרא מפורשת שדין חוזר ומגיד אינו שייך במשים עצמו רשע בכתובת יח: שרצה רמי בר חמא לומר שכאשר כתב ידם יוצא ממקום אחר רשאים העדים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות ושואלת עליו רבא "כל כמיניה כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" משמע שדין זה אף שלא משים עצמו רשע ויש לעניין בדבר כן הקשה בישועות יעקב אבה"ע קנה ונשאר בצ"ע וחבריי רצו לומר שאין זה כוונת הבית יוסף אלא שמלבד איסור חוזר ומגיד יש גם איסור של משים עצמו רשע אבל ודאי שיש איסור חוזר ומגיד אף בלי זה. ובר"ן בכתובות מוכח שכל הדין הני"ל הוא מצד משים עצמו רשע שכתב שיכול לומר תנאי היו בדבריו הואיל ואינו משים עצמו רשע.

ועונה לו רב חסדא תרתי לא עבדי שגם יגידו שאינם יודעים וגם יכחישו עדותם. משמע שחושדים אותם שיגידו שאינם יודעים אך אין חושדים אותם שישקרו משמע שאין זה אותו דרגת חומרא. אך תוס' שם פירש שלא חושדים שיגידו איני יודע, אלא יכולים שלא לבא אבל אם יבואו וודאי שלא יעזו לשקר ולומר איננו יודעים, א"כ כל אחד אזיל לשיטתיה בפירוש הגמ'.

ראיה שנייה

משנה בשבועות: השביע עליהם חמש פעמים בפני בית דין וכפרו אינם חייבים אלא אחד. מכאן מוכיח הב"י שאם לא השביעם כן, יעברו חמש פעמים על שבועת העדות והאיל ועדיין יכולים לחזור ולהעיד, ודווקא שהשביעם אינם יכולים לשוב ולהעיד הואיל ומשווי נפשיהו רשיעא. אך נראה שתוס' יראה כאן סיעתא, שכאשר כפרו שוב אינם יכולים להעיד, וראיית הב"י אינה קשה שכן המשנה עוסקת בחיוב השבועה לכן נקטה אם השביעם (כך נראה לי). וכן ראינו שהמרדכי ראה משנה זו כראיה לשיטת התוס' רק חילק שאם לא כפרו לגמרי אלא רק שתקו מכת החרם אז יכולים לחזור ולעיד. עיין ב"י שרצה לבאר גם בתוס' וגם ברמב"ם שעי"י אמתלא יכול לחזור אף באומר איני יודע, ורק הר"ן הוא קיצוני שסובר שאף בלא אמתלא יכול לחזור ולהגיד.

הבית יוסף הביא הגהות אשר"י שאומר שאם הטילו חרם על כל באי בית הכנסת שיעידו ולא העידו ואח"כ בא אחד מהם אפילו ששתק לא יכול לחזור ולהעיד כיוון דשמא שתיקתו הוי הודאה ואינו יכול לחזור ולהעיד, **הדרכי משה מביא שזה סותר לדברי הר"ן** שאיני יודע יכול לשוב ולהעיד ולכן פסק הרמ"א שיכול לשוב ולהעיד, יש להעיר שאף המרדכי שסובר כתוס' שאינו יכול לחזור ולהגיד באומר איני יודע, מודה כאן הואיל ואינם כאן כפירה גמורה, כפי ש הבאנו לעיל.

מה הדין כשאמר תחילה איני זוכר עתה?

הסמ"ע כתב בשם הרא"ש בתשובה שכאשר אומר איני זוכר אינו יכול לחזור ולהגיד אך כאשר אומר איני זוכר עתה יכול לחזור ולומר נתתי אל ליבי ונזכרתי. **הט"ז הקשה** מהגמרא (כתובות כ:): שרב אשי אמר לר"כ לא ידענא (לך עדות) ואח"כ אמר שזכר והעיד וקשה הרי אמר סתם לא ידענא ולפי מה שכתב הסמ"ע הרי לא יכול לחזור? **ולכן חלק הט"ז על הסמ"ע וסבר** שכוונת הרא"ש לחלק בין אומר במפורש שנתן אל ליבו ולא זוכר שאז לא יכול לחזור ולומר שזכר, לבין היכא שאומר שעכשיו לא זוכר וצריך זמן להזכר שאז כן יכול לחזור וה"ה כשאומר סתם איני זוכר יוכל לומר שזכר אח"כ. **התומים כתב** שהט"ז לא עיין בהגה"א (פ"ב סימן טז) שכתבו שרב אשי אמר לא ידענא חוץ לב"ד ולכן יכול לחזור ולהגיד. אך מסכים לט"ז בפשט של תשובת הרא"ש ודלא כסמ"ע. **אלא שהקשה התומים** שאם האומר איני זוכר יכול אח"כ לומר נזכרתי א"כ יכולה להיות מציאות שיהיה חייב אדם חמש קרבנות כאשר משביעים אותו בפני ב"ד וכל פעם אמר שאינו זוכר ונשבע על כך חמש פעמים ואח"כ אומר שזכר ומעיד, והגמרא בשבועות ל"ב אומרת שבב"ד לא משכחת לה חמש פעמים? **ולכן מסיק התומים** שהתורה לא חייבה קורבן שבועה אלא במקרה שאומר דבר מוחלט כגון לא ראיתי או לא ידעתי שסוגר לעצמו את האפשרות להעיד שוב משא"כ באומר איני זוכר שאינו מחליט הדבר. **הנתיבות(ג)תמה על תמיהת הט"ז** שהרי כשרב אשי אמר שרמי אנפשאי זו אמתלא ובאמתלא יכול לחזור ולהגיד כמו שכתב הרמ"א? ועיי"ש שם שמיישב את קושיית התומים.

העידו שפלוני חייב לפלוני או שהעידו שפלוני הלוח האם יכולים לחזור ולומר שכחנו שפרע?

החת"ס כתב(פ"ת ה) שבאומרים חייב לא יכולים והו"ל חוזרים ומגידים משא"כ כשאמרו שהלוח יכולים לומר שפרע כי אינם סותרים בכך מה שאמרו קודם. לשון הרמ"א:

הגה. כשנותנים חרם בבית הכנסת אחר העדים שיעידו קודם שיצאו מבית הכנסת ולאחר שיצאו באו עדים להגיד ואומרים לא שמנו אל ליבנו אז להעיד ועתה זוכרין יכולים לחזור ולהעיד הואיל ושתקו תחילה ולא אמרו אין אנו יודעים ואפילו אמרו אין אנו יודעים ונתנו אמתלא לדבריהם למה אמרו כן חוזרין ומגידין הואיל ולא אמרו בהיפך מה שאמרו באחרונה:

סעיף ב

עדים שמודים שטעו מחייבים את עצמם ממון (רא"ש בתשובה)

עדים שאמרו שקר העדנו נאמנים לגבי עצמם וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותן:

וכתב הגר"א שכוונתו שאע"פ שלא נאמנים לבע"ד מ"מ חייבים לשלם והטעם דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. **והקשה הט"ז** שהטור בסימן לח, כתב בשם הר"י שעדים שאמרו שקר העדנו אינם משלמים ממון ע"פ עצמן?

ותירץ הט"ז ששם לא מדובר כשהיה הפסד אלא מדובר בעדים זוממים שיש עליהם חיוב לשלם מצד כאשר זמם ומתשלום זה פטורים כי חיוב זה לא שייך במודה ע"פ עצמו אך כאן מדובר שגרם לו נזק והוי גרמא בניזקין וצריך לשלם.

סעיף ג

לא ראינו ראיה?

בית יוסף מביא מרדכי בשם עיטור שלא ראינו אינה ראייה דווקא כשיש לומר זה ראה זה אינו ראה אבל כשהיו יחד, לא ראינו מהווה הכחשה.
והבית יוסף ביאר דווקא כאשר לא זה ידו מתוך ידו,
וחלק עליו הדרכי משה בס' ל ס"ק ז וכתב : "ואין נראה אלא כל שהיה במעמד אחד לא ראינו ראייה.
והסמ"ע כתב שאף השו"ע עצמו סתם דברי המרדכי ולא פירש, שמע מינה שמודה לד"מ..

לשון השו"ע:

אע"ג דלא ראינו אינה ראייה היכא דתרווייהו כי הדדי (נינהו) ואמר האחד לא ראיתי
הו"ל כאומר לחבירו לא ראית והו"ל הכחשה: הגה אבל אם אומר העד שפלוני היה
עמו ואותו הפלוני אומר שלא היה עמו אין זו הכחשה דאין עד מדקדק מי עמו בשעת
עדות(תשובת הרא"ש כ' נ"ט ס' א'):

סימן ל

סעיף א

לשון המשנה סנהדרין לב. :

אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ובגמרא:

"דיני ממונות מי בעינן דרישה נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומה טעם ורמינהו? שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו ואי סלקא דעתך בעינן דרישה וחקירה היכי חיישינן שמא איחרוהו וליטעמיך תיקשי לך מתני' שטרי חוב המוקדמין פסולים והמאוחרים כשרין ואי סלקא דעתך בעינן דרישה וחקירה מאוחרין אמאי כשרין הא לא קשיא דעדיפא מינה קאמרינן דאפי' אחד בניסן בשמיטה דלא שכיחי אינשי דמוזפי דליכא למימר שמא איחרוהו וכתבוהו דלא מרע לשטריה אפ"ה כיון דשביעית סופה משמטת מכשרינן מ"מ קשיא:

א"ר חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי'ן אלא מעתה טעו לא ישלמו כל שכן שתנעול דלת בפני לוי'ן רבא אמר מתניתין דהכא בדיני קנסות ואידך בהודאות והלואות רב פפא אמר אידי ואידי בהודאה והלואה כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה כדריש לקיש דריש לקיש רמי כתיב (ויקרא יט, טו) בצדק תשפוט עמיתך וכתיב (דברים טז, כ) צדק צדק תרדף הא כיצד כאן בדין מרומה כאן בדין שאין מרומה רב אשי אמר מתניתין כדשנין קראי אחד לדין וא' לפשרה..."

מהגמרא הנ"ל יוצא שמעיקר דין תורה בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות צריך לדרוש ולחקור את העדים, ובגמרא הובא מספר תירוצים מדוע בפועל כתבה המשנה שאין דורשים וחוקרים את העדים.
ר' חנינא סבר שמתקנת חכמים ביטלו בהודאות והלואות דרישה וחקירה והמשנה דיברה לפני התקנה.
רבא סבר שהמשנה דיברה בקנסות וחבלות שבהם עדיין שייך דרישה וחקירה.
רב פפא סבר שהמשנה דיברה בדין מרומה שבה עדיין שייך דרישה וחקירה.
 להלכה כל הדעות נכונות.

א"כ יצא לנו כלל שכל דבר ששייך בו נעילת דלת ביטלו בו דרישה וחקירה

סברה שחודשה בראשונים - לנעול דלת בפני עושה עוולה

על פי זה חידשו התוס' והרא"ש שאף בכתובת אישה ירושות ומתנות ביטלו דרישה וחקירה כדי לנעול דלת בפני עושה עוולה.

על רקע מה נתקנה תקנה זו, "נעילת דלת" עבידנן שליחותיהו?

הגמרא בדף ג משווה את תקנת דרישה וחקירה לתקנה בה ביטלו את הצורך בדיינים מומחים, ושניהם נובעים מן הטעם "שלא תנעול דלת בפני לוי'ן"
 לעומת הגמרא הזאת מצינו גמרא בבא קמא פד: שם הובא שכל דבר שהוא שכיח ויש בו חסרון כיס, בית דין בבבל עושה שליחותיהו של ישראל ודן בלא מומחים. ובגמרא שם משמע שאף בגזילות דנים בלא מומחים.

התוס' שואל מדוע מומחים אנחנו מצריכים גם בגזילות וחבלות, ולעניין דרישה וחקירה אין אנו מצריכים כי אם בקנסות?

תירוץ ראשון מחלק תוס' שאם נצריך דרישה וחקירה בגזילות וחבלות לא תוצר נעילת דלת בפני עושה עוולה, אבל גם אם נצריך מומחים עדיין תשאר נעילת דלת.

תירוץ שני שבאמת גם בגזילות וחבלות צריך דרישה וחקירה.
 אח"כ מנסה התוס' ליישב עם הגמרא בבבא קמא שם משמע שאף בגזילות וחבלות אין צורך במומחים, ומביא התוס' שני אפשרויות:

א. בבל דנים בגזילות וחבלות רק כאשר הייתה תפיסה.
 ב. גם בגזילות דנים בלא מומחים ומשמע גם בלא דו"ח ורק בגזילות שע"י חבלות דלא שכיח לא שייך התקנה.

מכך שהקשה תוס' ליישב בין שני הגמרות הללו נראה שסבר שתקנת "עבידנן שליחותיהו" ו"נעילת דלת" חז הם וכן כתב מהר"ם.

הרא"ש להלכה נקט גם כדברי תוס' באפשרות השניה ד"כל מידי דשכיח עבידנן שליחותיהו" ואפילו בגזילות, אך בניגוד לדברי תוס', הרא"ש לא חילק בין גזילות לגזילות שע"י חבלות ונראה בפשטות שבשניהם גובים בבבל. ברא"ש זה נשמע כשני תקנות שונות, שב"נעילת דלת" תיקנו שלא לדרוש ולחקור ושאינן צריך מומחים רק בהודאות והלואות, וב"עבידנן שליחותיהו" הורחב הדבר לכל דבר ששכיח ואית ביה חסרון כיס,

המהר"ם חילק בזה בין ארץ ישראל לבבל

ואולי ניתן לחלק בזה בין תקופות שונות (כך כתב התומים ס' א ס"ק ב)

מכל מקום נקיטנן להלכה שבכל דבר שיש חסרון כיס ועבידנן שליחותיהו, אין דרישה וחקירה. מלבד בדין מרומה וכך פסק השו"ע:

"עדי דיני ממונות חוץ מעידי חבלות אינם צריכים דרישה וחקירה כיצד אמרו העדים בפנינו הלוה זה את זה מנה בשנה פלונית אף על פי שלא כיונו החדש ולא המקום שהלוה בו ולא המנה אם היה ממטבע פלונית או ממטבע פלונית עדותן קיימת"

וכתב הש"ך שאף אם הדיין רוצה להחמיר ולחקור, אין לו לעשות כן.

עדי קידושין וגירושין ועוד עדויות באישה האם צריכים דרישה וחקירה

כבר הובא לעיל בדברי התוס' והרא"ש שכתובת אישה שייך בתקנת ביטול דרישה וחקירה מדין לנעול דלת בפני עושה עוולה.

כעת הבית יוסף דן בעדי גיטין קידושין ודיני זנות. ראשית נפתח בגמרא יבמות דף קכב:

דתניא אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דברי ר"ע רבי טרפון אומר בודקין וקמיפלגי בדרישה חנינא דאמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה שלא תנעול דלת בפני לוי' ובמאי קמיפלגי מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דאמי ומר סבר כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמי

א"כ מהגמרא הנ"ל מצינו מחלוקת בין ר"ע ור"ט האם בעדי נשים צריך דרישה וחקירה, והמחלוקת סובבת האם לדמות עדות אישה לדיני ממונות או נפשות.

הבית יוסף הביא בשם התוס' בטהורין ח: ובשם הגהות מיימוניות וסמ"ג שבעדי קידושין וגירושין צריך דרישה וחקירה³⁹⁵,

אך בתוס' ביבמות כתבו בשם רבינו חננאל דהלכה כר"ט שאין צורך בדרישה וחקירה וכן כתב הנימוקי יוסף בשם הגאונים והטעם שלא מתייחסים להשלכות של דיני נפשות, הואיל ודיני נפשות ליתנהו בזמן הזה, והוסיף הנימוקי יוסף שאפילו לענין ארוסה שאין השלכה ממונית אם בעלה מת או לא, אין דורשים וחקרים, הואיל ולא פלוג.

וכן הביא הבית יוסף בשם הריב"ש שעדי קידושין אין צריכין דרישה וחקירה.

עדי קידושין מן האירוסין

אך כתב הבית יוסף שלענין עדי קידושין בארוסה שלא שייך בה כלל ענין ממוני לכאורה נצטרך לדונה בדרישה וחקירה ומעיר הסמ"ע שרק אם מעידים על אירוסיה אבל עדות על כך שנתגרשה מן האירוסין אין צריך דו"ח שבוה שייך לא פלוג.

להפסידה כתובתה ע"י עדות שזינתה

כתב בשו"ת הרמ"א ס' י"ב שכל מה שהקלנו שלא להצריך דו"ח זה דווקא כאשר יש גם צד חניא לאישה, אבל שזינתה שליכא בזה צד חניא ודאי שצריך דרישה וחקירה.

כך כתב השו"ע בסימן י"ז סעיף כא באבה"ע:

ואפילו אם הוכחשו בבדיקה, כשרים אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה .

וכך כתב הרמ"א באבה"ע ז' ס' מב:

" כל עדות שלא נחקר בבית דין, לא מקרי עדות לענין קדושין (כן משמע במרדכי ריש אחד דיני ממונות. ולכן אפילו אמרו עדים חוץ לבית דין שנתקדשה, יכולים לחזור בהם בבית דין לומר: לא נתקדשה. וכן להפך, (תשובת הרשב"א הובאה בב"י). **עדי קדושין אינם צריכים דרישה וחקירה, אם לא בדבר שנראה שיש בו רמאות"**

ולכאורה סתירה בתוך דברי הרמ"א עצמו שברישא כותב שעדי קדושין צריכים דרישה וחקירה ואח"כ כותב שאין צריך דרישה בחקירה אלא בממונות? ועיין מה שכתב בב"ש, והגר"א ביאר שמה שכתב שלא מקרי עדות כל עוד לא נחקר זה דווקא בדין מרומה ויש עוד להאריך בזה עיי"ש.

עדות בשטר האם חשובה כנחקרה בדרישה וחקירה

והקשה הקצות על השיטות הסוברות שצריך דרישה וחקירה, מדוע שאלה הגמרא בגיטין יז מפני מה תיקנו זמן בגיטין? הרי בלי זמן אין כלל דרישה וחקירה ולמה נזקקה הגמרא לטעמים אחרים? ועוד שבקידושין אין כלל זמן, (קושיא זו תירץ הנימוקי"ב בכך שבאמת אין צריך דרישה וחקירה הואיל ועשינו אפקינעהו) ועוד הוסיף להקשות.

ותירץ הקצות עפ"י הר"ן שכאשר באו עדים לב"י ואומרים היום ראינו אין צריך דרישה וחקירה, ולכן עדות שבשטר הואיל והיא כנחקרה בב"י הרי הם כאומרים היום ראינו.

וההתייבות חלק עליו וכתב ד"אין לדבריו שחר"מ מפני שאפילו אם באים עדים בסתמא ולא אומרים היום צריכים דרישה וחקירה, וק"ו כאשר חתומים על השטר, ועוד שא"כ שטר המאוחר צריך להפסל לפי דבריו שהרי מוכח בחקירות, **ואת השאילה הנ"ל תירץ הקצות** שאין העדות נפסלת הואיל והמקרה ששטר המאוחר מדבר שהייתה הלוואה בזמן מסוים ורק לאחר זמן כתבו העדים את השטר, שבוה ודאי לא שייך לומר שהעידו על היום, אבל בעדי גיטין וקידושין העדות שלהם היא על המעשה, וודאי שהיו כאומרים,

³⁹⁵יש להעיר שהראשונים אותם מצטט הבית יוסף מדברים שלענין לאסרה על בעלה צריכים דו"ח. ומעיר בהגהות דו"פ שהם סוברים כך רק כאשר לא תהיה השלכה ממונית שאל"כ תווצר סתירה בין התוס' הנ"ל לתוס' ביבמות שנביא לקמן, אך מפשט הבית יוסף נראה שתפס שיש כאן מחלוקת בין הראשונים הנ"ל למה שכתוב בהמשך ואולי יבאר שפסקו כר"ע ולא כר"ט.

היום והנתיבות כתב על תירוץ זה "אין לו שחר כלל".
ואת קושיית הקצות הנ"ל תירץ הנתיבות בסימן כח סק"ז בעניין מפייהם ולא מפי כתבם, שם ביאר לשיטת הרמב"ם שכל עדות בשטר היא מדרבנן כיצד חל עדות בגט מדאורייתא, ותירץ שבגט אין בחתימתם עדות ראייה כלל, וממילא לא חל עליהם כללי עדות, ואין הם מעידים על המסירה כלל, ואת המסירה אנו יודעים מ"אנן סהדי" עיי"ש באריכות.
ובחידושי ר' חיים הלוי מחדש שבשטרות חלות אין כלל צורך של בית דין, וממילא אין כלל צורך בדרישה וחקירה לעומת שטרי ראייה שצריכים דרישה וחקירה כמבואר בגמרא בסנהדרין שהובאה לעיל.

עדים החתומים על השטר ולאחר זמן הוכחו בחקירות, אם תתבטל עדות השטר?
והנתיבות רצה לטעון שכאשר העדים מעידים בשטר, הם לא אומרים מתי התקיימה ההלוואה, ולכן אם אח"כ כשיובא השטר לבי"ד יחקרו העדים ויוכחו בחקירות, אנו **נבטל עדותם**, ולא נאמר שהואיל שהעידו כבר מזמן כבר נתקיימה עדותם בשטר ושוב אינם יכולים לחזור בהם, מפני שכל עוד לא הגידו את הזמן כאילו לא נגמרה עדותם ועדיין יכולים לחזור לעניין הזמן. אך מעיר הנתיבות שוודאי שנפסול אותם רק ממתני שברור לנו שנתקבלה העדות ולא מהזמן שהם מעידים כי שמא שקר הם מעידים.
כמובן שלפי הקצות שהובא לעיל, העדות לא תבטל הואיל וכבר נחקרה עדותם לגמרי.

דרישה וחקירה בדין מרומה האם הוי דרישה לכל דבר ומה הדין באומר איני יודע?
הב"י מביא ריב"ש שכותב שהדו"ח בדין מרומה אינה דו"ח כדיני נפשות ואין צורך בשבע חקירות אלא רק לברר הדין לאמתו, ואם אמר אחד העדים איני יודע לא נתבטלה עדותו,
והקצות מביא שו"ת ר' בצלאל אשכנזי שדו"ח בדין מרומה הוי כדו"ח לכל דבר, ואם לא נחקרה עדותו, עדותו בטילה.

והרמ"א פסק כריב"ש בסימן טו סעיף ג³⁹⁶
הש"ך חלק על דברי הריב"ש אך מסיבה אחרת, הש"ך סובר שאף שביטלנו דרישה וחקירה בד"מ, זה רק לעניין שאין שואלים את העדים אבל אם אחד העדים אמר איני יודע וודאי שעדותם בטילה שהרי זו עדות שאי אתה יכול להזימה, עוד נשמע מדברי הש"ך שגם סובר שבדין מרומה הדו"ח הינה דו"ח ממש כדיני שאמר שאוקמה אדאורייתא עיי"ש..
הקצות רצה לטעון שרש"י סובר כר' בצלאל ובכך ליישב את קושיית תוס' על רש"י כיצד כתב רש"י ביבמות שאם אישה זינתה ומחקה את הזמן בגט אנחנו מעמידים אותה על חזקת איש והורגים אותה, והרי בגיטין יז. הגמרא שואלת למה לא נחוש שהבעל ימחוק את הזמן ואמרנו שלרמאות לא חיישנו, משמע שאם ימחוק לא נהרוג אותה, ורצה לטעון הקצות שהכוונה שהואיל ויש פה רמאות ממילא אנו נדרשים לדו"ח והואיל ואין בשטר זמן בטל הגט וממילא אנו מחזיקים אותה כאשת איש³⁹⁷.
וכתב הברכ"י "אם הוא לעיכובא הוי פלוגתא דרבנותא.." **והתומים נטה לומר** דלא כריב"ש והשאר דין זה בצ"ע.
המשך לשון השו"ע:

ואם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמתו: ע"ל ס' טו ועדים המעידים על דבר איסור ע' באהע"ז ס' י"ז סכ"א וס' מ"ב ס' ד אם בעיני דרישה וחקירה וס' י"א ס"ד:

סעיף ב

הכחשה בחקירות
מובא בגמרא שגביא לקמן בשם רב יהודה שהכחשה בבדיקות לא הוי הכחשה **אומר הבית יוסף** שמכאן נשמע שבחקירות הוי הכחשה וכך פסק הטור.
ובבעל התרומות הביא בשם יש מפרשים שבד"מ אין הכחשה אף בחקירות, ומה שנקט רב יהודה בבדיקות זה מפני שאין חקירות בדיני ממונות. (הובא בבב"ח). **וכן משמע בראב"ד בשו"ת הראב"ד**.
והש"ך ציין לראב"ן בס' מג שגם סבר כך אך מטעם אחר הראב"ן סובר שלפי ר' יהודה יש הכחשה בחקירות, אך אנו לא קי"ל
הכחשה בדרישות

אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא ואתי לקמיה דרבי אמי חייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא מיגו חביתא דמשחא כמאן כר"ש בן אלעזר אימר דאמר ר"ש [ב"א] היכא דיש בכלל מאתים מנה כי האי גוונא מי אמר לא צריכא לדמי אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה אמר רבי חנינא מעשה בא לפני רבי וצירף עדותן
כתב רש"י: "כי האי גוונא דתרי מיני נינהו וכולי האי מכחשי אהדדי מי אמרו."
וביארנו הב"י דאין הכוונה הכחשה ממש ותתבטל עדותם שהרי זה בבדיקות, אלא שאינם יכולים להצטרף יחד וחלק עליו **הב"ח** וכתב שזה הכחשה בגוף המעשה וודאי שהוא בגדר חקירות

³⁹⁶ ומלשון הרמב"ם פכ"ג הלכה ג משמע שהוי דרישה וחקירה ממש כדיני נפשות, וז"ל: ומניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים. תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות" וכן הוא לשון השו"ע בס' טו סעיף ג, אך לשון השו"ע כאן נוטה לדעת הריב"ש.

³⁹⁷ יש לציין שלכאורה הקצות הנ"ל סותר לקצות הקודם שם תפס בשיטת רש"י שבשטר הוי כאומר היום ואין צריך דו"ח וצ"ע.

והביא הבית יוסף את הרמב"ם שכותב מפורש שהכחשה בגוף המעשה הוי דרישות ובטלה עדותם וזה לשון הרמב"ם:
"וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטילה שהרי הכחישו בדרישה"
 והשו"ע העתיק בזה את לשון הרמב"ם

אחד אמר חבית יין ואחד אמר שמן האם מכחישים זא"ז דווקא באומרים לא כי?

כתב הסמ"ע שאעפ"י שלא הזכירו את היום, אנו נתלה שמכחישים זא"ז ושמן הסתם דיברו על אותו היום, וזוהי שיטת הסמ"ע גם לקמן סעיף ג' **וכן הסיק הגר"א** (ובעז"ה שם נבאר באריכות מתי תולים בסתמא שהעדים מכחישים זא"ז ומתי ננסה ליישב דבריהם).
 ועיין לעיל סעיף ג' שפליג הטי"ז על השיטה זו וסובר שכאן מדובר באומר לא כי.
ובפ"ש הביא בשם אחד האחרונים שחולק על זה וסובר שגם כאן מדובר דווקא באומר לא כי, כמו באומר אחד בניסן אחד באייר, (ובסעיף ג' נביא בשם הלבוש שחלק עליו בעניין דומה)
 וז"ל השולחן ערוך:

אע"פ שאין עידי דיני ממונות צריכין דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות או בחקירות עדותן בטילה ואם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כיצד אחד אמר בניסן לזה ממנו והשני אמר לא כי אלא באייר או שאמר האחד בירושלים והשני אומר לא כי אלא בלוד עדותן בטלה וכן אם האחד חבית של הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטלה שהרי הכחישו בדרישה..

מתי הכחשה בזמן הוי הכחשה בחקירות, ומתי נאמר שהוי שתי עדויות שונות?

השו"ע כתב שאחד אמר בניסן אחד אומר באייר עדותן אינה מצטרפת, בלשונו דקדק שאמרו לא כי, אבל אם לא אמרו לא כי, נוכל לצרפם יחד כשני עדויות שונות מדינו של ר' יהושע בן קרחה שיובא להלן.
כתב הסמ"ע שכאשר אמרו לא כי, עדותן בטילה לגמרי, ואין כאן אפילו חיוב שבועה מצד עד אחד.
שואל הנתיבות מדוע כשאחד אומר בא' ניסן ואחד אומר בא' אייר עדותן בטילה, מדוע שלא נאמר שהם מדברים בשתי מקרים שונים ונצרף אותם כדין ריב"ק שיובא להלן, ואם מדובר שאחד טוען שהיו יחד בניסן והשני אומר לא הייתי איתך בניסן, אבל באייר הייתי איתך והלווה לו כך כך, מדוע שיהיה הכחשה כלל הרי מבואר בס' כ"ט ס' ג שאם העד אומר פלוני היה איתי והלה מכחישו לא הוי הכחשה, וממילא מדוע הוי הכחשה בחקירות כלל?
 ואם מדובר שהשני אומר שהמלווה היה עימו בניסן, אבל הייתה הלוואה אחרת באייר, אז יוצא שרק השני מכחיש את הראשון, והראשון לא מכחיש את השני³⁹⁸, אלא אם נאמר שאף הוא אמר לא כי, והשו"ע לא הזכיר שהראשון אמר לא כי.
ותירץ הנתיבות שבאמת אם באו בזה אחר זה לא הוי הכחשה, אבל כשבאים להעיד יחד או בתוך כדי דיבור, הרי באו להעיד כעדים יחד ועל זה יש גזירת הכתוב שעדים המכחישים עצמם בחקירות עדותם אינה עדות כלל.³⁹⁹

כאשר העדים אומרים אותו היום רק אומרים שהיה ביום השוק או בחג ובאתו היום לא היה חג

חקר הנתיבות האם במקרה כזה נאמר שהוי הכחשה בחקירות ותבטל עדותם. והסיק שלא מיבעיא שאם העידו קודם על היום ואח"כ אמרו שהיה יום השוק שוודאי נאמנים הואיל ואינם יכולים לחזור ולהגיד על היום, אחרי שכבר אמרו את היום הנכון כמבואר בתוס' פסחים י"ב שאילולי דין תורה לחקור על היום בשבוע והיום בחודש, לא היה מועיל ההכחשה בחודש הואיל וכבר סיימו להגיד על היום, משמע שכאשר סיימו חקירה אחת שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד עליה.
 ואפילו שאמרו קודם יום השוק עדותם כשירה, הואיל יכול להיות שזכר את יום ההלוואה ולא זכר את יום השוק שמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה, ואפילו אם אמר שהיה בחג שבועות ביום שני וידוע ששבועות היה ביום רביעי לא הוי הכחשה.

הכחשה בבדיקות

הכחשה בבדיקות ושיטת ר' יהושע בן קרחה ור' שמעון בן אלעזר.
 סעיף זה מבוסס על שתי שיטות תנאים ר' יהושע בן קרחה ור' שמעון בן אלעזר, ונתחיל בהבאת מחלוקת ר' יהושע בן קרחה וחכמים:
"גופא לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שני יום כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה במאי קמיפלגי איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא איבעית אימא סברא אמנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ומנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי / ואידך אמנה בעלמא תרוייהו קמסהדי ואיבעית

³⁹⁸ אנחנו הבנו שהקושיא היא, מדוע שהעד השני לא יחייב שבועה דאורייתא, שכתב הסמ"ע שעדותן בטילה לגמרי?

³⁹⁹ ולכאורה היה ניתן לתרץ את קושיית הנתיבות:

דיש לחלק בין עד שאומר פלוני היה עימי והלה אומר שלא היה, ולבין ב' עדים ששניהם מודים שהיו יחד אלא נחלקים ביום, שבוה יש יותר צד לחוש לשקר ולהניח שמן הסתם מדברים על אותו אירוע ואחד משקר מאשר להניח שהיו ב' ארועים וכל אחד לא ראה את השני(אלחנן הכסטר).

אימא קרא דכתיב והוא עד או ראה או ידע ותניא ממשמע שנאמר לא יקום עד איני יודע שהוא אחד מה תלמוד לומר אחד זה בנה אב כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרט לך הכתוב אחד ואפקיה רחמנא בלשון חד למימר עד דחזו תרווייהו כחד ואידך והוא עד או ראה או ידע מ"מ"מ" מדברי ר' יהושע בן קרחה אנו למדים שעדים מצטרפים גם כאשר לא מעידים על אותו המקרה, כאשר התוצאה היא אותו חיוב ניתן לצרף עדותם. (יש לציין לר"ש שקאפ בהסברת העניין) הגמרא שם פוסקת כר' יהושע בן קרחה ועוד יתבאר דבריו בהמשך גמרא נוספת:

אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בכדיקות כשרה בדיני ממונות אמר רבא מסתברא מילתיה דרב יהודה באחד אומר בארנקי שחורה ואחד אומר בארנקי לבנה אבל אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן אין מצטרפין וארנקי שחורה בדיני נפשות לא? והאמר רב חסדא אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר בארין הרגו אין זה נכון אחד אומר כליו שחורים ואחד אומר כליו לבנים הרי זה נכון גברא אנברא קא רמית? ! נהרדעי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפים כמאן כרבי יהושע בן קרחה אימר דשמעת ליה לרבי יהושע בן קרחה היכא דלא מכחשו אהרדי היכא דמכחשי אהרדי מי אמר? אלא הוא דאמר כי האי תנא דתניא אמר ר' שמעון בן אלעזר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על שתי כיתי עדים שאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה על מה נחלקו על כת אחת שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן ובית הלל אומרים יש בכלל מאתים מנה אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא ואתי לקמיה דרבי אמי חייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא מיגו חביתא דמשחא כמאן כר"ש בן אלעזר אימר דאמר ר"ש [ב"א] היכא דיש בכלל מאתים מנה כי האי גוונא מי אמר לא צריכא לדמי, אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה אמר רבי חנינא מעשה בא לפני רבי וצירף עדותן

א"כ בגמרא מצינו מחלוקת בין רבא ונהרדעי בהבנת דברי רב יהודה. שלרבה עדים המכחישים זה את זה בארנקי מצטרפין אבל אם מכחישן במנה אין מצטרפין ולשיטת נהרדאי אפילו אמרו מנה שחור מנה לבן מצטרפין. הגמרא שואלת והרי דין זה אינו יכול להילמד מדברי ר' יהושע בן קרחה שהרי הוא דיבר ב2 מקרים שונים ולא כאשר שני העדים מכחישים זה את זה? ויישבה הגמ' שאכן זה נלמד מדינו של רשב"א שעל מנה ומאתיים עדים מצטרפים שבכלל מאתיים מנה.

הסבר הראשונים בהבנת הגמ':

שיטת הר"ן

הר"ן מבאר שרבא סבר שלא בוטלו דיני בדיקות לגמרי, אלא ביטלו את ההכחות שהינם "חוץ לעיקר העדות" אבל דברים שהם בעיקר העדות לא בוטלו, ולכן הכחשה בהם היא הכחשה. ונהרדעי סוברים שהואיל וכל הבדיקות אינם מעיקר העידות, אין בהם דיני הכחשה כלל "שאין דרך העדות לדקדק אלא בראש הממון, שלא לפחות ולא להותיר" מדברי הר"ן יוצא יסוד גדול שהעדים אינם יכולים להכחיש בסכום הממון עצמו. א"כ נשאלת השאלה והרי במנה מאתיים מכחישים בסכום?

הסבר דברי הר"ן מצד לא דייקי

ע"כ רצינו לבאר כדברי ה**נתיבות** וכן נראה שהסביר הר"ן בדברי רבא לעיל שאין הכחשה במנה מאתיים, הואיל ואנו מניחים שאכן העד שאמר ראה מנה, ראה מנה, ואין הוא דקדק בהמשך ההלואה והעד שאמר מאתיים אכן ראה מאתיים וממילא אין הכחשה בסכום הממון, שבזה דרך העדים לדקדק⁴⁰⁰. **עוד כתב הר"ן** שהתובע כן מוקדק ולכן צריך לתבוע גם את המנה וגם את המאתיים. **ואח"כ הביא בשם הראב"ד** שאף פעם אין צריך התובע לתבוע שניהם וחלק עליו וסבר שבמנה מאתיים צריך לתבוע שניהם, אבל במנה שחור ולבן, ואף בדמי חבית ויין בזה לא חשיב הכחשה אף בתובע עצמו ואין צריך לתבוע שניהם. א"כ שיטת הר"ן שעניין צירוף העדים יחד, הוא מצד שאינם מדייקים ואין הם סותרים כלל אחד את השני. **כך נראה שהבין הנתיבות את הר"ן** שסבר שעניין צירוף העדים מפני שלא דייקי **וכך נראה שהבין הקצות** את הר"ן שהביא הוכחה מדברי הר"ן לשיטת הנימוקי יוסף שהוא וודאי סובר שהעדים לא דייקי.

ביאור אחר לדברי הר"ן העדים משקרים אך עדיין נקבל עדותם

ההסבר הראשון של הר"ן קשה, הן מפני שבמנה ומאתיים סובר הר"ן שנצרף עדותם אעפ"י שכתב שניה לפני כן שבראש הממון עדים דייקי, וכן קשה מההמשך שכאשר בא לבאר את החילוק מדוע בעדים מצטרפים עדותם אף שמכחישים, ובתובע אם לא יתבע שניהם לא נקבל עדותם הואיל ובעל הדין מכחישים, ושם כותב: "והוא יכול לבטל העדות שהוא לזכותו, מה שאין כן בעד האחר שאינו יכול לבטל העידות שהוא לזכותו של תובע" ולא ביאר מצד שהעדים לא דייקי, ונשמע מדבריו שאעפ"י שדייקי נקבל עדותם, ולכן

⁴⁰⁰ אך אין הדברים ברורים לגמרי בדברי הר"ן שכן קצת נשמע ממנו שאין זה נובע בכך שאינם מדייקים אלא מכך שאין לעדים זכות לבטל העדות שהוא לזכותו של תובע, אבל כשהתובע אומר מאה הוא מבטל את העדות של מאתיים, ואם הכל היה מצד דייקי הר"ן היה צריך להסתפק בטעם שחזקה שתובע כל מה שיש לו, וצ"ע.

נצטרך לבאר דבריו עפ"י רבינו יונה לקמן שאעפ"י שמכחישים זה את זה נצרף עדותם, וכך נראה שהבין האמרי ברוך את הר"ן שהעיר על התיבות וז"ל: "אבל מדברי חידושי הר"ן שגבי מנה מאתים לא אמרין דטעה רק לכך מחייבין מנה משום דבכלל מאתיים מנה..." (ועיין שם בראיותיו שהביא כדבריו)

סיכום דברי הר"ן להלכה:

כאשר העדים מכחישים בראש הממון עדותם בטילה הואיל ודייקי.
 -לענין מנה מאתים עדותם קיימת או מפני ששניהם דייקי והעד הראשון ראה רק מנה והשני ראה עוד מנה(כדברי התיבות) או מפני שאעפ"י שמשקרים בכלל מאתים מנה (אמרי ברוך)
 - במנה מאתים צריך התובע לתבוע שניהם, ומנה שחור ולבן הביא דעת הראב"ד שאין צריך לתבוע שניהם וכן בדמי חבית יין ושמן..
 -צריך התובע לתבוע שניהם פירושו- שצריך לתבוע מאתיים ואין צריך לתבוע עוד מנה(כך פשוט אם נבאר דבריו עפ"י התיבות, ואם נבאר דבריו עפ"י האמרי ברוך יש לדון ונאריך בזה בביאור שיטת רבינו יונה).

שיטת רבינו יונה

שיטה קיצונית לכיון השני היא שיטת רבינו יונה ששואל בענין מנה מאתים וז"ל:

" אבל מ"מ איכא למידק בההיא כיוון דעדים המכחישים זה את זה אין שניהם נאמנים בעדות אחרת? ...ונראה לומר שמאחר ששנים מודים באותו מנה, אותו מנה אחר שחולקים בו כעדות אחת דמיא מפני שבשעה שהעידו לא היו פסולים...

א"כ לשיטת רבינו יונה אכן הם סותרים אחד את השני באופן חזיתי ואעפ"כ נקבל עדותם.
 לעומת זאת בענין מנה שחור מנה לבן הוא סובר שאין כאן סתירה כלל הואיל והעדים לא מדייקים, ולגבי האם התובע צריך לתבוע שניהם הסתפקתי בזה עיין הערה⁴⁰¹.
 ולכאורה לפי שיטתו יצטרך התובע לתבוע גם מנה וגם מאתיים באופן נפרד בניגוד להסבר התיבות שתבעו שניהם הכוונה שתובע דווקא את המאתים.
 כך הבנו אנו בפשטות אך באמרי בינה ס"ס יט כתב להיפך, שוודאי שלרבינו יונה חייב לתבוע מאתים, ואם יתבע 300 יהיה מכחיש שניהם, ובמאתיים יש לנו לומר שעל עדות מנה אחד שייך לצרף עדותם ועל השניה לא שייך, אבל אם בעל הדין מכחיש את כל האירוע לא שייך כלל צירוף ובמפורש כתב כך המאירי וז"ל:
 תבעו בהודאת ג' מאות והביא עד אחד במאתיים ואחד במנה אין זה כלום שהרי הוא מודה שלא הודה לו לא מאתים ולא מנה"

סיכום דברי רבינו יונה להלכה:

- במנה מאתיים צריך התובע לתבוע שניהם,
 - ולענין התביעה אם צריך לתבוע מאתיים או ג' מאות סברנו לומר שצריך לתבוע גם מאתים ועוד מנה שאל"כ יכחיש את אחד העדים, אך באמרי בינה כתב הפוך.
 - במנה שחור ומנה לבן אין צריך לתבוע שניהם.
- א"כ סיכמנו מחלוקת ראשונים האם כאשר אנו מצרפים עדות מנה ומאתים זה כי אנו מצליחים ליישב ביניהם, או שאעפ"י שסותרים אנו מצרפים עדותם.

בעיקר מה שרצינו להראות בשתי שיטות הראשונים הנ"ל מעבר לעצם הסברתם שקשה להכריע באופן חד משמע, הוא שני גישות משמעותיות בהבנה כיצד מישבים בין שני עדים שאומרים דברים סותרים,
 (1)או שמנסים לטעון שהם לא מדייקים בפרטים מסויימים,
 (2) או שאעפ"י שהם משקרים אין זה רלוונטי לענין קבלת עדותם.
 אך לקמן נביא הסבר שלישי בשם הגר"א שאנו תולים שכל אחד דיבר במקרה שונה, ונרחיב בזה לקמן.

מנה שחור ולבן האם צריך התובע לתבוע שניהם?

כעת נביא את דברי השולחן ערוך ואח"כ נבאר אותו:

"אבל אם אמר האחד מנה שחור שהמעות הושחרו מחמת יושן והשני אומר מנה לבן היה (וזה תובעו שניהם)

א"כ מצינו מחלוקת שו"ע רמ"א, האם באחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן צריך התובע לתבוע שניהם.

ומקור המחלוקת הוא בהבנת דברי הרמ"ה שהביאו הטור בסעיף ז' שצריך התובע לתבוע שניהם, שם ביאר הב"י שהרמ"ה דיבר דווקא בהלוואה אחר הלוואה, שוודאי מדובר בשני מקרים שונים, ואם לא יתבע שניהם ודאי יכחיש את אחת ההלוואות אבל בשאר המקרים אין צריך התובע לתבוע שניהם, שכשם שאנו

⁴⁰¹ ולענין מנה מאתיים אם צריך לתבוע את שניהם חלק עליי ר' אהרון קרמר בהבנת דברי רבינו יונה, וטען שאף במנה מאתים יועיל פיצול העדות גם כאשר התובע מכחיש אחד מהם, ונאמר שלענין המנה אינו מכחיש ואינו מסכים עימו בסברא אף שבדברי רבינו יונה הדברים אינם ברורים, דמסברא נראה שוודאי שאם בעל הדין מכחיש את אחד העדים אין להסתמך על עדותו כלל ורק ב"ד יכולים לומר שהואיל ואינם יודעים מי פסול, הם פסולים להעיד יחד רק מכאן ולהבא ועכשיו עדיין לא, אבל בעל הדין שיודע בוודאות שאחד העדים שקרן ודאי הוודאת בעל דין, ואינו יכול לצרפו לעדות, וקצת חזרתי בי ששמא אין השקר הזה פוסל אותו לעדות ולכן גם אם הבעל דין יטען שהוא משקר אין זה יפסול אותו לעדות לגבי המאה, ועיין מה שכתבנו בהמשך עפ"י האמרי בינה שאם יתבע מאתים זה בסדר, ועיין בדבריו שם ואינו זכיתי ללבן את דבריו עד הסוף מפני דוחק הזמן, ורק פתחתי את הדברים למען אענין שוב בפעם הבאה.

אומרים שהעדים לא דייקו כך ניתן לומר לגבי התובע, ושם כתב **שבטור וברבינו ירוחם** משמע שגם בשאר המקרים צריך לתבוע שניהם, אך בסוף דחק בדבריהם שאף הם התכוונו דווקא בהלוואה אחר הלוואה. **והב"ח** חלק על הבי"י וסבר שהטור סובר שאף במנה שחור ובמנה לבן אם אמר התובע לא כי, אין יכול לתבוע שניהם, ואעפ"י שאנו אומרים שהעדים עבידי דטעי בכל אופן אם התובע טוען שאחד מהם אינו צודק לא ניתן להוציא ממון על פיו.

ולכאורה זו מחלוקת שו"ע ורמ"א, שהשולחן סבר שתמיד אומרים עביד דטעי אף בתובע, והרמ"א יסבור כבי"ח שאם התובע הכחיש אחד העדים לא ניתן הוציא ממון על פיו.

היה ניתן לבאר שחולקים האם הסיבה שמצרפים היא מצד עבידי דטעי ולכן אין חילוק בין תובע לתובע, או שאעפ"י שמכחישים זא"ז לא אכפת לנו, וממילא התובע יהיה חייב לתבוע שניהם שאל"כ תהיה הודאת בעל דין. ויש הרבה להאריך בדבר.

ובבאר אליהו כתב שבאמת השו"ע סבר כפי שביארנו שהואיל ותולים בטעות העדים, ניתן גם לתלות בטעות בעל הדין, אבל לשיטת הרמ"א והטור אין אנו תולים בטעות העדים שלא דייקו, אלא אנו מסבירים שמדובר בשני מקרים שונים, שהיה גם מנה שחור וגם מנה לבן ולכן התובע צריך לתבוע שניהם שאל"כ הוא יכחיש את אחד העדים. **"וזה ההבדל בין בדיקות לדרישות, שבדרישות בסתמא אנו תולין שמדברים על**

אותו אירוע והם מכחישים זא"ז ובבדיקות אנו נבאר שמדובר בשני אירועים שונים⁴⁰²

ובט"ז רצה לבאר באופן אחר מדוע בעדים אנו אומרים דעבידי דדייקי, ואילו בתובע אנו מצריכים שיתבע שניהם, וטענתו שאם היינו יודעים באופן וודאי שאחד העדים טעה לא היינו יכולים לסמוך על עדותו כלל, אלא שאנו מעמידים כל עד על חזקת כשרותו לומר שלא טעה, אך כאשר בעל הדין עצמו מורה באצבע שאחד העדים טעה אין אנו יכולים לסמוך על עדותו כלל.

והנתיבות כתב לבאר מדוע בעדים אין אנו אומרים שמכחישין ובתובע אנו מצריכין שיתבע שניהם: שוודאי אין אנו מניחים שהעדים סתם לא מדייקים, שא"כ כיצד אנו סומכים על עדותם כלל ושמה לא דייקו בסכום? אלא אנו מניחים ששניהם ראו נכון אלא שהעד הראשון ראה רק מנה ולא שם לב לתוספת המנה, והעד השני ראה מאתיים, וא"כ שניהם דייקו במה שראו, אבל אם התובע יתבע רק מאה, הרי הוא יכחיש ממש את העד האומר מאתיים, ולדבריו יוצא שמה שכתוב לתבוע שניהם הכוונה מאתיים ולא ג' מאות. ובזה יבואר הגמ' ביש נוחלין שהלווה אומר פרעתי מחצה והעדים אומרים שפרע הכל, שכאן אין אנו סומכין על העדים כלל, הואיל וודאי צריך לומר שלא דייקו שהרי אמרו שראו יותר ממה שאמר התובע, ואם אין הם מדייקים אין לנו לסמוך על עדותם כלל.

כותב הנתיבות שלפי זה אם עד אחד אמר שהודה לו מאה והשני אמר שהודה לו מאתיים צריך התובע לתבוע שניהם, כלומר לטעון שהיו ב הודאות שונות שאל"כ יצא שאחד העדים לא דייק ואין לנו לסמוך על עדותו כלל.

שיטת השו"ע במנה מאתיים האם צריך לתבוע שניהם?

כתב הסמ"ע שלשו"ע אין חילוק בין מנה שחור ללבן למנה מאתיים ובשני המקרים אין צריך לתבוע שניהם,

ובלבוש מביא חילוק ביניהם, שמנה מאתיים צריך לתבוע שניהם.

והקצות כתב שדברי הלבוש צודקים, שכך כתב הר"ן במפורש לחלק בין מנה שחור ולבן למנה מאתיים "וידוע דרוב דברי הנימוקי יוסף הוא בשיטת הר"ן וממילא פשוט שכך היא גם שיטת הנימוקי"י, (ועוד הביא ראה לכן שצריך לתבוע שניהם, ושלא אמרינן דטעי במנה מאתיים, שאם נאמר דטעי לא יהיה מובן הגמ' ביש נוחלין קכב כשהלווה אומר פרעתי מחצה והעדים אומרים שפרע הכל, שנשבע הלווה, והמלווה נוטל חצי, ומדוע שלא נסמוך על עדות העדים ונאמר שטעו בסכום⁴⁰³? ולכן מוכח שלא אומרים שטעו, וממילא מוכרח שצריך לתבוע שניהם)

ובפתחי תשובה הביא בשם **הגאון מהר"מ נ"ב** שלא חלקו הטור והנימוקי יוסף כלל, שמה שכתב הנימוקי"י שאין צריך לתבוע שניהם הוא בתבוע סתם ולא אמר מנה שחור או לבן, וכן במנה מאתיים כשאומר שאינו יודע אם מנה מאתיים אין צריך לתבוע שניהם, ומה שכתב הטור הוא כאשר תבע התובע במפורש מנה שחור או מאתיים.

עוד כתב שם שאם תבע מאתיים כו"ע לא פליגי שאינו מכחיש את העדים, ואם תבע מנה כו"ע לא פליגי שמכחיש את העד שאומר מאתיים דאין בכלל מנה מאתיים.

דיוטא עליונה ודיוטא תחתונה

או זה אומר בדיוטא עליונה היו כשהלווה והשני אומר בדיוטא תחתונה היו עדותן קיימת (אם המקומות קרובים שאפשר לראות מזה לזה)

בטור כתב שאפשר לראות מזה לזה.

וביאר אותו הבית יוסף שכאשר ניתן לראות מזה לזה לא הוי כחקירות ולא נחשב כהכחשה במקום, שכל עניין הכחשה במקום שנחשב כחקירות היא מצד שזוהי עדות שאי אתה יכול להזימה, שלא ניתן לומר "עיינו הייתם" אבל כשרואים זה את זה הוי כהכחשה בבדיקות וכשר בדיני ממונות. **אך הריב"ש כתב** מטעם שבין עליונה לתחתונה לא דייקי אינשי.

⁴⁰² ועיין בט"ז בסעיף ג שם ביאר שבבדיקות אנו נעדיף להכחיש את העדים ושלא להוציא ממון, ובחקירות נעדיף ליישב דברי העדים בכדי שלא תפגע חזקת כשרותם, ובדברי הרב קוק נשמע להיפך ודוק, (ואין נראה לחלק בין דרישות לחקירות בעניין הזה)

⁴⁰³ ועיין לעיל מה שתירץ בזה הנתיבות.

וגם כאן מצאנו מחלוקת שו"ע ורמ"א, שהרמ"א נקט טעם הטור ולכן הצריך שיראו זא"ז והשולחן ערוך נקט כטעם הריב"ש ולכן לא הצריך שיראו מפני שסוף סוף לא דייקי אינשי.

האם יש קשר בין המחלוקות?

כתב הגר"א: שאכן יש קשר בין המחלוקות, שלשו"ע אנו מישבים את העדים מצד דטעי וממילא גם כאן נאמר כך, אך לשיטת הטור אין אנו אומרים שהעדים טעו אלא שמדובר בשני מקרים שונים⁴⁰⁴, וא"כ גם כאן אין מצטרפים מצד שאפשר לומר דטעי אלא מצד שזוהי עדות שאתה יכול להזימה(עפ"י באר אליהו)

המשך דברי השו"ע:

"אפילו אמר הא' מנה הלוהו והשני אומר מאתים חייב לשלם מנה שיש בכלל מאתים מנה וכן אם אמר האחד דמי חבית של יין יש לו בידו וזה אומר דמי חבית של שמן (והוא תבעו שניהם) משלם בפחות שבדמים וכן כל כיוצא בזה(כל מקום שנוכל ליישב דברי העדים שאין מכחישין זה את זה מיישבין דבריהם⁴⁰⁵ וכמו שנתבאר o' כ"ט ס"א)

סעיף ג

תשובת הרמב"ן הובאה בתרומה והעתיקה השו"ע להלכה:

"ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא ה' עדים אחד אומר ראיתי שהלוהו ק' ואחד מעיד על ר' ואחד מעיד על ש' ואחד על ת' ואחד על ת"ק אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הראשון באחד בניסן בשנה הראשונה והב' אומר בזמן אחר וכן כולם משלם ת"ש וישבע שבועת התורה על מאה ויגלגל עליו הת"ש שנשארו אבל אם העידו כולם ביום אחד בהכחשה אינו משלם אלא ר' וכן אם העידו סתם דנים הדבר כמכחישים להקל שהמוציא מחברי עלי הראיה"

וכתב הב"י דברי התשובה מבוארים ואינם צריכים פירוש.

יוצא מהתשובה הנ"ל שני מצבים, אם העדים מדברים על מקרים שונים מצרפים עדותם, ומוציאים כמה שיותר ממון ע"י צירוף, אבל אם מדברים על אותו היום, מכחישים כמה שיותר ונותרו לנו רק שני העדים של המנה ומאתים שאין עליהם הכחשה של שני עדים.

מה קורה אם העדים דיברו בסתמא - ניישב דבריהם או נגיד שמכחישים?

כתב הסמ"ע שעדים שדיברו בסתמא נדונם כמכחישים, וכן כתב לעיל לעניין חבית יין ושמן. **והלבוש** כתב שכל עוד דיברו בסתמא ניישב דבריהם ונאמר שדיברו בימים שונים ורק אם דיברו באותו היום אף אם לא אמרו לא כי נדונם כמכחישים.

הקשה הט"ז מדוע בסימן כט כתב השו"ע בשם הר"ן דכל כמה שאפשר ליישב דברי העדים שלא יהיו מכחישין זא"ז ניישב דבריהם, והביאו הרמ"א כאן בס' ב ואילו כאן אנו מעדיפים להגיד שסותרים זה את זה ע"מ שלא להוציא ממון?

ותירץ הט"ז שבחקירות אנו ניישב דבריהם שאל"כ אנו נפגע בחזקת כשרותם, ואילו בבדיקות נדונם כמכחישים הואיל ואין אנו מריעים את חזקת כשרותם שניתן לומר דעבידי דטעו.

ולכן חלק על הסמ"ע בעניין חביות יין ושמן וסבר שבזה יש ליישב דבריהם הואיל וזה מן הדרישות ושם מדובר דווקא באומר לא כי, אבל בסתמא מיישבים דבריהם.

והבאנו לעיל בשם **הבאר אליהו** סברא הפוכה שבבדיקות מיישבים דבריהם ובחקירות לא, עיי"ש.

והלבושי צדקה כתב שעל פי דברי הלבוש לא קשה כלל קושיית הט"ז, שבאמת אם לא אמרו את אותו היום ניישב דבריהם, ורק אם אמרו אותו יום גם אם לא אמרו לא כי, אין מיישבים דבריהם ואומרים שלא סותרים זא"ז וזה דין פשוט שאף בשתי כיתי עדים שזה אומר מנה וזה אומר מאתים ומדברים על אותו היום אין מיישבים דבריהם אף בלא אומרים לא כי.

(ונצטרך לומר שהגר"א והבאר אליהו סברו כלבוש שהרי זו הכחשה בבדיקות, ולכן ניישב דבריהם ונאמר שמדובר בימים שונים וממילא לא קשה קושיית הט"ז)

מיישבים דברי העד אף בחוזר ומגיד

הקשה התומים על דברי הט"ז שמיישבים דברי העדים דווקא במקום שאם לא ניישב, נוריד את חזקת כשרותם. והרי בסימן כט מבואר שמיישבים דברי העד בחוזר ומגיד, והרי אם לא ניישב לא נריע את כשרותו ומדוע מיישבים?

ותירץ הנתיבות שאעפ"י שאינו נפסל לעלמא, אבל משים עצמו רשע שהעיד שקר, ומריע חזקת כשרותו לגביו כגון שאינו יכול להשבע, ולכן ניישב דבריו.

⁴⁰⁴ ואולי היה ניתן לבאר את הטור אליבא דהגר"א בדרך אחרת מהבאר אליהו והוא כפי שכתבנו ברבינו יונה שאעפ"י שאנו יודעים שמשקרים ויפסלו מכאן להבא להעיד יחד, בנתים לא נפסלו וניתן לצרף עדותם, וגם שייך לדינו של ריב"ק שברור שמעידים על דברים שונים כי סותרים זא"ז ואעפ"י נצרף עדותם.

⁴⁰⁵ עיין בסעיף ג מה שנביא בשם הט"ז מתי מנסים ליישב דברי העדים ומתי לא, ומה שכתבנו לעיל בשם הבאר אליהו הפוך.

עוד תירץ שבחוזר ומגיד מיישבים דבריו דווקא בדבר "שהעדים מצויים לטעות כגון שהרוב מצויין לדבר בלי זה על פי זה"
ובחיידושים כתב בסתמא שבמקום שלא יהא חוזר ומגיד מיישבים דברי העד אפי' בסתמא (כת' הראשון)
 ציטוט מלשון השו"ע לעיל

ישבע שבועת התורה על מאה ויגלגל עליו הת"ש שנשאר

הסמ"ע מבאר מדוע צריך שישאר עד פנוי לחייבו שבועה, ולא ניקח את אחד העדים האחרים שנתר מהם מנה מיותר וישביעו אותו? **וכתב הסמ"ע** יסוד שעד המחייב ממון ע"י צירוף אינו יכול לחייב שבועה.
וביאר בתומים הטעם של דין זה, שאם העד שחייב ממון יחייב גם שבועה אז בעל הדין יכחישו בשבועה, וא"כ יוצר תרתי דסתרי שלענין הממון אנו מאמינים לעד, ובשבועה הבעל דין הכחישו.
 אף שפקפק קצת בביאור זה עיי"ש כתב "ומי"מ לא מצאתי לשאר פוסקים שום חולק בזה על הטור ובקולו נשמע החזק הוא הרפה".

מדוע שלא יתחייב שבועה מדין ר' חייא קמייטא?

בבא מציעא דף ג' כתוב:

"תני רבי חייא מנ ה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים זוז נותן לו חמשים זוז וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו... ומאי ק"ו ומה פיו שאין מחייבו ממון מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו ממון אינו דין שמחייבין אותו שבועה ופיו אין מחייבו ממון והא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי מאי ממון קנס ומה פיו שאין מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה"

א"כ נשאלת השאלה, מדוע במקרה שלנו צריך עד מיוחד שיחייבו שבועה, הרי יש עדים שמחייבים אותו על חלק מהסכום, וצריך להתחייב שבועה כדין מודה במקצת?
והסמ"ע כתב כפי שכתב לעיל שבעדי צירוף לא שייך ר' חייא קמייטא, **ושואל הסמ"ע** והרי בסעיף ה מצינו שעדי צירוף מחייבים שבועת ר' חייא כאשר עד מעיד על פיקדון חמישים והשני על מאה חמישים והתובע תובע מאתניים, ומחלק הסמ"ע ששם ניתן לומר שמדברים על אותו פיקדון ומה ששמע זה לא שמע זה, ואילו אצלינו מדובר על חובות שונים ובה לא שייך שבועת ר' חייא.

והב"ח תירץ ששם מדובר רק בצירוף של שני כתי עדים, ובה מחייבים שבועת ר' חייא קמייטא, ואילו אצלינו מדובר בצירוף של הרבה כתות עדים.
ותמה הש"ך על דבריו וכי בכלל שיש עוד עדים יגרע?

והט"ז ביאר שבמקרה של תשובת הרא"ש לא מדובר בעדות מיוחדת אלא ששמעו באותו זמן, אלא שזה שמע מאה חמישים וזה שמע חמישים.
והש"ך סובר שמחייבים שבועת ר' חייא קמייטא גם בעדי צירוף כמבואר בסעיף ה', וזה שכתב הטור שבועת עד אחד, לאו דווקא אלא זה יכול להיות נ"מ כאשר התובע אינו טוען ברי שבזה לא שייך שבועת ר' חייא קמייטא, ועדין שייך חיוב שבועה מצד עד אחד.

והט"ז ביאר מדוע אין אנו מחייבים שבועת ר' חייא בעדי צירוף, הואיל וכל הדין הנ"ל נלמד ק"ו מקנס שעדים מחייבים קנס והודאת פיו לא מחייבת קנס, ובעדי צירוף אין מחייבם קנס כמו שלמדנו לענין שני עדים על אישה שנסתרה שאחד ראה בבוקר ואחד ראה בערב שאין מצטרפים, והואיל ואין מצטרפין לא שייך ק"ו וממילא לא שייך שיחייבו שבועה.

האם בקנס ניתן לצרף עדים כדינו של ר' יהושע בן קרחה?

והקשה הקצות על הט"ז מה שייך להשוות בין קנס לאישה שנסתרה שבה יש נ"מ לדיני נפשות, אבל בקנס ודאי ששייך עדי צירוף.
והנתיבות כתב לצדד בשיטת הט"ז שוודאי שלא שייך עידי צירוף בקנס, וכתב לחלק בין עדות מיוחדת שזה ראה מחלון זה וזה מחלון זה שמצטרף אף בקנס, לבין עדויות על מקרים שונים, שבה ודאי לא שייך לצרף בקנס, שהרי אין 2 עדים על חיוב הקנס, אז כיצד יתחייב? ואם אחד יעיד שנגח את שור חבירו ואחד שחייב לו מאה שקל וכי יעלה על הדעת לצרפם? ומאי שנא? שהרי צריך שבקנס צריך שהבי"ד יחייבו מכח המעשה הספיצפי הזה שכתוב: "אשר ירשיעון האלוהים".

סעיף ד'

ב"י מביא תשובת הרא"ש כלל נט' ס' א שעד אחד אמר פלוני היה עימי והשני אומר לא ראיתי ולא הייתי אין זו הכחשה בעידות דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה (הובא ברמ"א כט ג) לשון השו"ע:

"עד שמעיד ראיתי דבר זה ופלוני היה עימי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זו הכחשה(עי"ל ס"ו ס"כ ט)

הביא הב"י תשובת הריב"ש בענין חזן אחד שמינו אותו הקהל, וטען החזן שכחלק מתנאי השכרתו פטרו אותו הקהל ממש, ואין דבר זה רשום בחוזה אך יש עד אחד שמעיד לטובתו, והקהל טוען שאין הם זוכרים שהתחייבו לו על זה.

כתב הריב"ש שהואיל ויש עד אחד לטובתו הם מחוייבים שבועה והואיל ואינם יכולים להשבע, צריכים לשלם⁴⁰⁶, ואעפ"י שהעדים האחרים אומרים שכל התנאים שהיו נכתבו בחוזה אין זו הכחשה כי יתכן שאינם מחשיבים תנאי זה שזה תנאי ע"פ.

סעיף ה

לשון השו"ע

מי שתבע את חברו שיש לו בידו מאתים זהובים בפקדון להשביחם לו והלה כופר בכך ועד אחד מעיד ששמע מפיו דהנפקד שהיו חמישים ועד אחד מעיד ששמע שהיו מאה וחמישים הוחזק כפרן לאותו מומן ומשלם ר'

זוהי תשובת הרא"ש כלל צד ס' ח הובאה בב"י.

ולכאורה לא ברור מדוע הוחזק כפרן שהרי הגמרא בדף ה בבבא מציעא כותבת שבפיקדון הוחזק כפרן רק אם יש עדים שהיה הפקדון בידו בשעת ההלוואה, ולכן לא יכול לטעון שהתחמק עד שימצא את הפיקדון. ונהנה הרא"ש שזה דווקא אבל בכסף הואיל ואינו חייב להחזיר דווקא את אותו הכסף הוחזק כפרן. ועדין קשה שאם זה כסף אז נדמה את זה להלוואה שגם לא הוחזק כפרן שרצה להשתמט עד ששיגי את הכסף?

ועל כך ענה הגהות דרישה ס' עה וכן בסמ"ע אצלינו שדווקא במלווה אנו אומרים שלא הוחזק כפרן שאם היה מודה היו מחייבים אותו מיד להביא את הכסף, אבל בפיקדון יכל לומר שכעת הוא בהשקעה והיה יכול להרוויח זמן, ולכן זה ששיקר החזיק עצמו ככפרן ואינו יכול להשבע.

השו"ך כתב כאן שהשו"ע לא ציין שצריך התובע להשבע בכדי ליטול וסמך על מה שכתב בסימן עה.

וכאן אנו רואים שגם בעדי צירוף מחייבים שבועת ר' חייא קמייתא ובס' ג' הארכנו בזה.

הלכה כר' יהושע בן קרחה

בסעיף זה אנו חוזרים על עיקר מה שעסקנו בסימן זה, דינו של ר' יהושע בן קרחה שעדים יכולים להצטרף להעיד, גם כאשר מעידים על שני מקרים שונים.

בגמ' שם מובא כמה דיעות במה כן הלכה כר' יהושע בן קרחה, ובמה אין הלכה כמותו, ולבסוף מובאת שיטת נהרדעי, שבין בהודאה אחר הודאה בין בהודאה אחר הלוואה ובין בהלוואה אחר הלוואה ובין הלוואה אחר הלוואה הלכה כמותו.

וכך פסקו הרי"ף הרמב"ם והרא"ש

אמנם בסמ"ג ובמרדכי בשם ר"ח[ר"ת] ורשב"ם פסקו שאין הלכה כמותו אפילו בהודאה אחר הודאה. ונימוקם מפרק השולח לג': שם הקשה רב אשי על מחלוקת רבי ורשב"ג מרבנן דר' יהושע בן קרחה, וכתב הב"י שלא רב אשי הקשה עי"ש.

בכל מקרה נקטינן כשלושת עמודי ההוראה וכגמ' אצלינו שנפסק כר' יהושע בן קרחה.

לשון השו"ע:

בדיני ממונות אע"פ שלא ראו שני העדים המעשה כאחד עדותן מצטרפת, כיצד? אמר האחד בפני הלווה ביום פלוני או בפני הודה לו ואמר העד האחר בפני הלווה ביום אחר או הודה לו הרי אלו מצטרפין. וכן אם אמר האחד בפני הלווה והשני אומר בפני הודה לו, או שאומר הראשון בפני הודה לו והשני אומר אחר זמן הלווה בפני עדים הרי אלו מצטרפין

הלוואה אחר הודאה מדוע לא צריך שיתבע התובע שניהם?

יש מקום לשאול, כיצד ניתן לצרף עד הודאה שקדמה להלוואה, ולטעון שמדובר באותו אירוע, מדוע שאדם יודה לחברו על הלוואה שעוד לא הייתה קיימת?

וכתב הב"י וכן הביא בשמו הסמ"ע ס"ק כה שפעמים אדם מחזר ללווה אחרי מישוהו, ומודה לו אפילו קודם שהלווה.

והקשו האחרונים (ישועות ישראל, שער המשפט) לשיטת הסמ"ע והב"י שכל ההודאה הנ"ל היא רק על סמך ההלוואה בעתיד, אז מה המשמעות של העדות הזאת, דשמא לא הלווה לו אח"כ?

וניתן היה לומר שכאשר הוא הודה, הרי חייב את עצמו חיוב גמור, ולכן מועילה עדות זו, ואין התובע צריך לתבוע שניהם, או מצד שלא ידע כלל מההודאה הנ"ל (כך כתב בישועות ישראל) או שאעפ"י שידע, סוף כל סוף הלווה הודה על סמך אותה הלוואה והוא כחייב אחד(כך רצה לומר טוביה בר אילן).

ובאמת הכסף משנה ד,ג עצמו כתב שלא כבית יוסף והבין ברמב"ם שאין הלוואה אחר הודאה מחייבת, אלא אם ראיית ההלוואה קדמה לראיית ההודאה, ורק עדות ההודאה קדמה לעדות ההלוואה וכך מדויק ברמב"ם שם וז"ל:

או שאמר הראשון בפני הודה והשני שהעיד אחר זמן אמר בפני הלווה הרי אלו מצטרפין.

משמע שהעדות הייתה לאחר זמן אבל הראייה הייתה לפני כן.

וכך כתב הט"ז בסוף הסימן שדברי הכ"מ עיקר ולא דברי הבית יוסף.

אם באים שני עדים ומכחישים יחד את שני העדים בעדות מיוחדת כל אחד בפני עצמו

⁴⁰⁶ צריך להבין מדוע מחוייבים שבועה, הרי עד אחד מחייב רק בשבועת הנפטרים, וצ"ל שרצו לנכות לו מהמשכורת ובוזה מחוייבים לשלם(הגהות והערות על הטור)

הסתפק בשער המשפט בשני עדים המצטרפים יחד על שני אירועים שונים, ובאים שני עדים להכחישם יחד, ומכחישים כל אירוע בפני עצמו האם נאמר בזה תרי ותרי ונעמיד ממון אחזקתו וכן לא נפסול את העדים הראשונים לעדות, או שנאמר שהואיל ועל כל אירוע בפני עצמו יש שני עדים מול אחד, יכולים העדים האחרונים להכחיש הראשונים.

הביא שער המשפט שני ראיות לומר שלא יכולים להכחישם הגמ' בכתובות כב: אומרת שג' שישבו לקיים שטר ויצא עליו ערער, אם עוד לא חתמו על הערעור יכולים שנים מהדיינים להעיד נגד אותו ערער, ושואלת הגמ' באיזה ערער מדובר, אם מדובר שאומרים שהעדים גזלנים, מה יועיל שהדיינים יגידו שהם לא, הרי יהיה פה תרי ותרי ולא יוכלו לקיים את השטר, **ואומר שער המשפט** שאם במקרה של עדי צירוף ניתן להכחיש את העדים, הייתה מעמידה הגמ' במציאות של עדי צירוף שאחד ראה שגזל ביום זה ואחד ביום אחר שמצטרפים כמבואר בס' ל"ד ובזה ניתן להכחישם, אלא משמע שאף בעדי צירוף לא ניתן להכחישם. וכן הוכיח מקידושין סו זו לגבי תרי אמרי דאשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי והגמ' שאלה תרי ותרי ניהו, וגם שם יכולנו לתרץ ככה.

ולעומת זאת כתב שיותר יש להוכיח שכן יכולים להכחישם מהגמרא בב"ק עג לגבי רבא שאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, והובא בגמ' שני טעמים מדוע אמר דין זה או מצד שאין לך בו אלא חידושו או מצד פסידא שלקוחות ולכן לא פסל את העדויות עד עכשיו, והגמ' הביאה נ"מ שאם באו תרי לחד ותרי לחד, וביארו תוס' בעדות מיוחדת ולכן כל שני עדים מכחישים עד אחד, (ובזה אין חידוש ויש פסידא של לקוחות) וא"כ הוא הדין להכא ששני עדים יכולים להכחיש כל עד בעדים המצטרפים. וכתב עוד להוכיח באריכות עיי"ש וכך נטה למסקנא. (אבל לא לסמוך עליו יש לעיין שם)

האם עד יכול להצטרף לעד אחר בסיפור אחר כאשר כבר העד הראשון חייב שבועה?

הביא הפת"ש בשם זכרון יוסף שאם העד כבר חייב שבועה לא יכול עד אחר להצטרף אליו לחייב ממון. **והביא ששער המשפט חלק עליו** וסבר שיכול להצטרף ועדותו של העד הראשון חוזרת וניעורה אעפ"י שנתבטלה לאחר שבועתו של הנתבע עיי"ש.

האם מצרפים עדים בדבר איסור שקרוב לדיני נפשות

בדיני נפשות מפורש שאין מצרפים עדים יחד עד שיראו שניהם כאחד ו: **חקר הב"י** האם בעידי איסור המביאים לידי נפשות כמו עידי גיטין וקידושין, ניתן לצרף עדים כדינו של ריב"ק או בזה נדמה לדיני נפשות שלא מצרפים. **והביא בשם הרי"ף והרא"ש** שכתבו שאם שני עדים ראו שהאישה נתיחדה אחד בבוקר ואחד בין הערבים אין מצרפים עדותם, ומקורם בתוספתא פ"ה ה"ד. **אמנם המרדכי** כתב שמצרפים עדותם, ושכך משמע בירושלמי, שרק לשיטת רבנן אין מצרפים עדותם אבל לשיטת ר' יהושע בן קרחה כשם שמצרפים עדותם בממונות כן מצרפים עדותם בעדות אישה. **ולכך נטה הבית יוסף וכתב שאף הרי"ף והרא"ש כתבו שאין מצטרפים ניתן לומר שהתכוונו דווקא בעדות קידושין** שבה אם לא היו שני העדים התכוונו לבעילת זנות, אבל בשאר עדות אישה אף הם יודו שניתן לצרף שני מקרים שונים כר' יהושע בן קרחה. **ומסיק הב"י** שאף הירושלמי מסתפק בדין זה (יש לעיין טוב בירושלמי) ועל כן כותב שהואיל והירושלמי מסתפק ובבבלי משמע שמצטרפים⁴⁰⁷ **הכי נקטינן שמצטרפין**. וכך כתב הרמ"א על השולחן ערוך שכתב שבעידי ממון מצרפים עדותם: **"וכן דיני עדות דבר איסור"**

האם מצטרפים בגיטין וקידושין, להעיד על קטן שהגדיל כשכל עד ראה שני שערות במקומות שונים?

עיינן להלן בגדרי עדות על חצי דבר שאינה עדות, ולענין להעיד על קטן שהגדיל, אם עד אחד העיד שראה שני שערות בימינו ואחד העיד שראה שנים בשמאלו מצטרפין כדינו של ריב"ק. **וכתב הב"י** שזה דווקא בממונות אבל בגטין וקידושין שדומה לנפשות אין יכולים להצטרף. **ותמה עליו הד"מ** שסותר את דבריו פה, שגיטין וקידושין דומים לדיני ממונות ויכולים להצטרף. **ובהגהות דרישה ופרישה כתב לחלק בין המקרים**, שבמקרה של שני שערות במקומות שונים. ישר כאשר באים העדים רואים שמעידים על שני דברים שונים ואינם מצטרפים, ואילו כאשר באים להעיד שהאישה נתקדשה נראה שמעידים על אותו דבר, ורק כאשר מבררים מגלים שמדברים על שני אירועים שונים ובזה מצטרפים.

אך כנראה גם הד"מ וגם הגדו"פ לא ראו את בדק הבית שכתב שלפי מה שהסיק לעיל, שגיטין וקידושין דומים לד"מ הוא הדין גם למקרה הנ"ל.

סעיף ז

הלואה אחר הלואה

עיקר סעיף זה ביארנו בסעיף ב, במחלוקת שו"ע ורמ"א, האם בעדים המצטרפים שאחד אומר מנה שחור ואחד לבן, או אחד אומר מנה ואחד מאתיים, צריך התובע "לתבוע שניהם" כלומר שיתיישב עם שני העדים או שאין צורך לתבוע שניהם הואיל ואנו תולים בטעותם של העדים. וביארנו שנחלקו בהבנת דברי הרמ"א. אך לכו"ע בהלואה אחר הלואה, כלומר שכל עד מעיד על הלואה אחרת, חייב התובע לתבוע את סכום 2 ההלוואות שאל"כ נמצא שהודה שאין הלווה חייב לו כי אם הלוואה אחת, וממילא הודאתו סתרה את אחד העדים, ואין אנו יכולים לצרפם יחד.

⁴⁰⁷ לא הבאנו את הראיה עיין בבית יוסף.

יש מצבים שאנו נפרש שדיברו על אותה הלוואה

כאשר העדים מעידים על 2 תאריכים שונים בד"כ נצטרך לפרש שמדובר בהלוואות שונות, אבל אם הטעות היא ביום אחד ניתן לומר שטעו והתכוונו לאותו התאריך, מפני שאחד לא ידע שהחודש היה מעובר ואחד ידע שהחודש מעובר, וכל זה דווקא עד אמצע החודש, אבל לאחר אמצע החודש אנשים יודעים האם עיברו את החודש או לא, ולא ניתן לתלות בטעות, כמו כן אנשים יכולים לטעות בשעה אך לא יותר משעה, ובשעת הזריחה והשקיעה אף בשעה אינם טועים שכן אלו שעות שניכרות לכל..

אם העידו על דבר שקרה קודם טו בחודש, אך עדותם לאחר טו עדיין תולים שטעו

כתב הבאר היטב שאם העידו על דבר קרה שקודם טו בחודש, אף אם כעת מעידים אח"כ, ניתן לצרף עדותם מפני שאנו תולים "דטעו ונקבע בלבם טעותם" וכן כתב הגרע"א.

פרטי הדינים הללו מבוארים במשנה בסנהדרין פרק חמישי דף מ. :

"אחד אומר בשנים אחד ואומר בשלשה בחדש עדותן קיימת שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע בעיבורו של חדש זה אומר בשלשה ואחד אומר בחמשה עדותן בטילה אחד אומר בשתי שעות ואחד אומר בשלש שעות עדותן קיימת אחד אומר בשלש ואחד אומר בחמש עדותן בטילה רבי יהודה אומר קיימת אחד אומר בחמש ואחד אומר בשבע עדותן בטילה שבחמש חמה במזרח ובשבע חמה במערב" ובגמרא דף מא :

"עד כמה? עד רובו של חודש" וביאר רש"י "אבל מכאן ואילך כגון אחד אומר בעשרים ואחד אומר בעשרים ואחד, לא תלינו בעיבור בחודש דכבר שמע בימים הללו שהיה החודש מעובר" [שם הגמרא מדברת שעדותן בטילה, שם מדובר כאשר איננו יכולים לחלק את עדויות העדים לשני מקרים שונים, וכבר כתבנו לעיל בסעיף ב' בשם התיבות מתי בהכחשה בזמן אנו מישבים דבריהם ומתי לא עיי"ש].
לשון השו"ע:

הא דהלוואה אחר הלוואה מצטרפין, כשתבע ממנו שני מנין אחד שהלוה לו באחד בשבת והשני בשני בשבת, אבל אם המלוה מודה שלא הלוה לו אלא מנה אחד חזין אי איכא למימר דטעי חד מנייהו בזימנא דהלוואה כגון שאומר האחד בב' בחודש ואחד אומר בג' בחודש דאיכא למימר דתרוייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא מצטרפי דאימור אחד מנה מסהדי ואי הוברר הדבר דבתרי מנה מסהדי הא ודאי חד מינייהו שקרן הילכך משתבע ליה שבועה דאורייתא ומיפטר.

אם התובע, תובע שני מנים אבל לא בשני זמנים שונים

מלשון השו"ע נשמע שבהלוואה אחר הלוואה צריך התובע לתבוע שני מנים על שני זמנים שונים שכתב: "כשתבע ממנו שני מנין אחד שהלוה לו באחד בשבת והשני בשני בשבת".
אך הסמ"ע כתב שלא דווקא אלא אפילו תבע שני מנים בסתמא, אין כאן הכחשה לעדים ונוכל לצרף עדותם, וכן הסכים איתו האורים וכתב שפשוט הוא.

אם תובע את שני המנים שלא מכח ברי, אלא מכוח טענת העדים

כתב התיבות שאף אם אינו טוען ברי אלא תובע מכח העדים, נוכל לצרף עדותם שהרי אינו מכחיש את העדים.

דין חוצהמעשה - שני עדים המכחישים זא"ז והשני המכחיש אמר שיברר את דבריו, כל עוד לא בירר את דבריו מאמינים לעד הראשון, דין זה מקורו במהרי"ק הביאו הב"י וציטט אותו הסמ"ע.

בקרקע - עד אחד מעיד על המתנה, ועד אחד מעיד שהחזיק בקרקע מצרפין:

הרמ"א מביא תשובת הרא"ש כלל נט סעיף א :

עד אחד העיד שראובן נתן לשמעון קרקע בקנין ועד אחד מעיד ששמעון החזיק בקרקע כראוי מצטרפין דהוי כהודאה אחר הלוואה

שני עדים המעידים על מתנה בשני זמנים שונים:

ראשית נקדים בגמ' בכתובות מד. הנוגעת לעניינו :

גופא אמר רב נחמן שני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון אמר רב פפא... אלא אי שניהם במכר שניהם במתנה ביטל שני את הראשון מאי טעמא רפרם אמר אימר אודויי אודי ליה רב אחא אמר אימר אחוליה אחוליה לשיעבודיה מאי בינייהו איכא בינייהו אורועי סהדי ולשלומי פירי ולטסקא.

בגמרא מבואר אם יש שני שטרות מכר או שני שטרות מתנה על אותו הקרקע, אנו איננו מתחשבים בשטר הראשון אלא בשני, ונחלקו האמוראים בטעם הדבר : רפרם סבר שבזה שהתובע הציג גם את השטר השני הרי הוא מודה שהראשון מזוייף, שאל"כ למה הוא צריך את השני, ורב אחא סובר שהוא מחל על השיעבוד של השטר הראשון, הגמרא מציגה מסי' נ"מ ביניהם ולענינו נתמקד רק ב"אורועי סהדי" :

שרש"י פירש שאנו פוסלים את העדים שהרי התברר ששיקרו. ותמה עליו התוס' כיצד ניתן לפסול עפ"י הודאתו ותיירץ בשני אופנים :

1) שיש לפסול את העדים בכל הדברים הנוגעים לגבי אותו תובע שהרי מודה שהם פסולים.
 2) לפסול חתימותיהם שיש לחשוש שהם מזוייפים, כשם שזויפו פה.
על פי הגמרא הנ"ל הוציא רבינו ירוחם דין והוא:
 אם עד מעיד שבפניו ובפני עד אחר נתן פלוני לפלוני מתנה בניסן, ועד אחר מעיד שבפניו ובפני עד אחר שמת נתן פלוני פלוני מתנה באייר, אינם מצטרפים יחד שהרי ביטל השני את הראשון.
וכתב עליו הבית יוסף ודברים תמוהים הם.
 והד"מ הצדיק את רבינו ירוחם שעפ"י הגמרא שהבאנו מבואר שהתובע המודה שהראשון משקר, וא"כ לא ניתן לצרפם, כמו שאם בהלוואה אחר הלוואה, התובע תובע רק מנה לא ניתן לצרפם.

ביאור תמיהת הבית יוסף:

הב"ח כתב לבאר שהבית יוסף והד"מ כל אחד דיבר על מקרה אחר, ושניהם צודקים.
 הבית יוסף דיבר כשהעדים מעידים שנתן נותן המתנה לאותו אחד, ולכן ניתן לצרפם כמו הלוואה אחר הלוואה, והד"מ דיבר שכל עד העיד שנתן המתנה נתן לאדם אחר וממילא לא ניתן לצרפם⁴⁰⁸.
והקצות חלק וכתב שודאי שניהם דיברו כשהעידו שנתן לאותו אדם, והד"מ מובן על פי הגמרא שהבאנו לעיל, ודווקא הב"ח צריך ביאור מאי שנא מהגמרא לעיל שאמרה שהעדות הראשונה ביטלה את השנייה?
ורצה הקצות לחדש שהב"ח סבר שדווקא בשטר יכולה הודאתו של המלווה לפסול את השטר, שהרי אין הוא פוסל את העדים שבשטר כלל, רק טוען שהשטר מזוייף, אבל במקרה שלנו שאין שטר, אם נקבל את עדות התובע אנו נפסול את העדים, בזה לא דיברה הגמרא, ולכן ניתן לצרפם.
 וביסס דבריו על התוס' שהבאנו לעיל, שהב"ח סבר כתירוץ השני שאין אנו פוסלים את העדים אלא טוענים שהשטר מזוייף, והד"מ הבין כביאור הראשון בתוס' שהודאתו פוסלת את העדים בכל הדברים שקשורים אליו.

הנתיבות חלק על הקצות וכתב שודאי יכול התובע לפסול את העדים בדברים הנוגעים אליו, שהודאת בעל דין כמאה עדים, ומה שכתב התוס' בתירוץ השני שאין אנו פוסלים את העדים אלא מניחים שהשטר מזוייף, מפני שכל עוד שאפשר שלא לפסול וליישב הדברים עדיף, אבל ודאי שאם לא נוכל ליישב, נפסול את העדים בכל מה שנוגע לגבי התובע.

אלא טען הנתיבות שסברת הבית יוסף היא שבשטר ודאי הבעל דין מודה שאחד מהם שקר, שא"כ מדוע היה צריך להביא את השטר השני, א. מדוע כתבו? הרי יש לו כבר שטר, ב. וגם אם תאמר שאיבד את השטר ולכן כתב אחר, אבל כרגע שמצא אותו מדוע הציג את שניהם?

אבל בעדים אין זה כך, שיכול להיות שפחד שהעדים הראשונים ילכו או ימותו, ולכן ביקש מהנותן שיתן לו שוב בפני העדים החדשים, וגם כעת הביא את העד השני, מפני שלנתינה הראשונה יש לו רק עד אחד, ולכן בזה שניתן לתרוץ דבריו שלא יפסול העדים ודאי שכך נעשה, ויכול לצרפם יחד.

כתב הנתיבות, שאפילו אם כל עד מעיד שבפניו בלבד הייתה הנתינה, יכולים להצטרף יחד לעדות.

סעיף ח

כשם שמצטרפים לעניין הלוואה כן מצטרפין לעניין פירעון

כתב בעל התרומה שכשם שואנו מצטרפים עדים על שני הלוואות שונות לחייב את הלווה, כן אנו מצטרפים שני עדים שמעידים על פרעונות שונים לפטור את הלווה מלשלם, ואלו פרטי הדינים:
 לשון השו"ע:

תבעו ר' בשטר ואמר לו פרעתין ומביא שני עדים, אחד אומר בניסן פרעו ק' והשני אומר בתשרי מצטרפין ואם נעשה השטר קודם ניסן מחזיקין אותו בפרוע מנה וכן אם הודה בפני אחד שפרעו מנה בניסן והודה בפני השני שפרעו מנה בתשרי או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו(פ' מצד אחר הוא חייב אותם)

האם צריך הלווה לטעון שפרע מאתים?

כתב הסמ"ע שצריך הלווה לטעון שפרע מאתים, שא"כ יכחיש את אחד העדים שהרי מעידים על פרעונות שונים.

ובתומים כתב שדברי הסמ"ע נכונים רק כאשר הלווה טען שפרע מנה קודם בא העדים, ואז לא נוכל לצרפם הואיל ומכחיש אחד מהעדים, אבל אם טען שפרעו רק מנה לאחר בא העדים, יש להאמין לו במיגו שיכל לטעון שפרעו מאתים והנה העדים לפניך שמעידים על שני פרעונות שונים, ולכן לא כתב השו"ע שצריך לתבוע שניהם, מפני שיש מצבים שנאמן במיגו **והסכים עימו בשער המשפט** אך סיים שמלשון השו"ע משמע שטען שפרע הכל שכתב "פרעתין" וסיים בצ"ע. עיי"ש..

וחלק עליו הנתיבות וסבר שהשו"ע סובר שאין אומרים מיגו כאשר העדים פסולים, ומשייך את הזה לדינו של המהרש"ל הובא בש"ך לב, ד שאם ג' בעלי דינים רצו לתבוע כסף מאדם, ושנים מתוכם נעשו עדים על הדבר והעידו, ואח"כ הודו שהיו בעלי דינים, חייבים להחזיר ואינם נאמנים במיגו שלא היו מודים שהיו בעלי דינים, והסיבה שהואיל והיו עדים פסולים, לא אמרינן מיגו⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ ודברי הב"ח תמוהים ואינם מובנים כלל, א. א"כ מה חידש הדין ודאי שלא ניתן להוציא על פיהם מפני שרק עד אחד מעיד שנתן לאותו תובע, ב. לשון הד"מ לא מובן כלל לפי דבריו עיי"ש.

⁴⁰⁹ לא הבנתי לגמרי את הדימוי ששם הם עצמם היו עדים פסולים והרעו את נאמנותם, וכאן שגילו שאחד העדים פסולים מדוע הורע כוחו של הלווה? ועיין קצה"ח שם ס"ק ב.

ובחידושי הרי"ם **אות כ"ד ד"ה מצטרפים, הביא סברא שאינו נאמן במיגו**, הואיל ונוח לו לאדם לטעון טענה שיאמינו לו בה על כולה- שפרע מנה, ולא לטעון טענה שיאמינו על חציה- שפרע מאתיים, מבוסס על הנימוקי יוסף ריש בבא מציעא לגבי טלית שאינו נאמן לומר חציה שלי במיגו שהיה אומר כולה שלי.

האם מועיל עדות הודאה לפני עדות הפירעון כשם שמועיל הודאה לפני הלוואה?

כתב הסמ"ע שאעפ"י שבהודאה לפני הלוואה אנו מצרפים עדותם יחד, בפירעון לא שייך כלל זה שאין אדם מודה בפירעון לפני שפרעו לו. והט"ז חלק וסבר שאף בפירעון, לפעמים אדם מודה קודם הפירעון. ועוד שלפי מה שכתב הסמ"ע למעלה שהלווה צריך לטעון שפרע הכל, ממילא ניתן לצרף הודאה על מנה אחד עם פירעון על מנה שני, ומדוע שלא נצרף הודאה לפני הלוואה⁴¹⁰, ומה שלא הזכיר הטור דין זה, הואיל וסמך על מה שכתב בסעיף הקודם לעניין הלוואה, והוא הדין הכא.

מדוע שלא יתחייב המלווה שבועה מדין פוגם שטרו, וישלם מתוך שאינו יכול להישבע?

הקשה שער המשפט שלכאורה המלווה צריך להשבע גם על המנה השני שלא פרעו הלווה, הואיל והעדים הכחישו אותו על המנה הראשון יש לחייבו מדין פוגם שטרו בעדים כדאיתא בס' פד ס"א? **ובאמת לפי השיטות** שהואיל והוא חשוד על השבועה נפטר, הואיל וחיובו רק שבועה מדרבנן מובן. **אבל לשיטת הרמב"ם** שאם המלווה חשוד, נשבע הלווה היסת ונפטר, קשה מדוע לא יפטר הלווה אף מהמאה הנותרים. **וכתב לתרץ** שמדובר שאף הלווה לא טוען שפרעו אלא מנה, וממילא חייב לשלם, ולמרות שלא טען שפרעו מאתיים מאמינים לו במיגו כתומים ולא כנתיבות וסיים בצ"ע כתבנו לעיל. **ועיין בפת"ש מה שפילפל בזה.**

אם נעשה השטר בניסן ועד אחד העיד שפרעו בניסן.

מלשון השו"ע נשמע שדווקא אם השטר קדם לניסן, ועד העיד שפרעו בניסן, נקבל עדותו ונניח שהפרעון היה על השטר הנ"ל. **אך כתב הסמ"ע שלשון השו"ע לאו דווקא**, שהואיל וניתן לפרש שהפרעון היה על השטר הנ"ל, אעפ"י שניתן גם לפרש הפוך ושהשטר נכתב בניסן לאחר הפירעון, אנו נניח שמדובר על אותו החוב שיד בעל השטר על התחנתנה. **ובקצות כתב לבאר את לשון השו"ע** שהולך לפי השיטות של יום בתוך החוב הוי תוך זמנו, וחזקה אין אדם תובע תוך זמנו, ולכן רק אם השטר קדם לניסן נוכל להניח שהעדים מדברים על אותו החוב, אבל אם היה בניסן חזקה שאותו השטר עוד לא נפרע, ונניח שהעדים דיברו על חוב אחר.

כאשר המלווה תפס מהלווה האם יועיל טענת סטראי שלא יוכלו להוציא ממנו?

בסימן נ"ח הובא מחלוקת בין השו"ע לרמ"א, וז"ל השו"ע: **טען הלווה ואמר: הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו אלו והעידו שפרעו, אבל לא הזכיר לו השטר, והשיב המלווה: חוב אחר הוא שפרעת לי הרי בטל השטר.** הגה: וי"א דאין השטר בטל לגמרי, רק זלא מגבינן ביה, ומיהו אם תפס לא מפקינן מיניה (טור בשם הרא"ש והר"ן) וכן נראה לי עיקר.

וכתב הסמ"ע שלשיטת הרמ"א אף במקרה שלנו אם יתפוס המלווה, לא נוכל להוציא ממנו שיוכל לומר סטראי ננהו, דלא עדיף צירוף עדים מעדים ממש. (ועי"ש שביאר מדוע לא כתב כאן הרמ"א דין זה)

האם נאמן לומר סטראי, כאשר יש עדים שהיה חוב אחר והשיב המלווה את השטר ללווה.

הסתפק הסמ"ע במקרה שידוע ע"י עדים שהיה חוב אחר, והשיב המלווה ללווה את השטר של החוב הנ"ל, האם יוכל המלווה לטעון שהפירעון עליו מעידים העדים, הינו פירעון על חוב הקודם, וכתב **"דנראה דאפ' בכי האי גוונא אינו נאמן"**.

סעיף ט'

אין צריכים להעיד יחד בבית הדין

לשון הגמרא סנהדרין ל. :

ואין עדותן מתקיימת בכ"ד עד שיעידו שניהן כאחד ר' נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חברו למחר שומעין דבריו. במאי קמפלגי איבעית אימא סברא איבעית אימא קרא אב"א סברא מר סבר עד אחד כי אתי לשבועה אתי לממונא לא אתי ואידך אטו כי אתו בהדי הדדי בחזד פומא קא מסהדי?! אלא מצרפינן להו, הכא נמי ליצרפינהו ואיבעית אימא קרא "אם לא יגיד ונשא עוננו" ודכולי עלמא כרבנן דפליגי עליה דרבי יהושע בן והכא באקושי הגדה לראיה קא מיפלגי מר סבר מקשינן הגדה לראיה ומר סבר לא מקשינן.

ופסקו הרי"ם הרא"ש והרמב"ם כר' נתן.

ומנמק הב"י הסיבות מדוע פסקנו כר' נתן:

- 1) שאמרו בגמרא שר' יהושע בן קרחה מודה לר' נתן, והרי קי"ל כמותו.
- 2) שהגמרא טרחה להעמיד את משנתנו כמותו, עי"ש
- 3) ר' נתן דיינא הוא.

⁴¹⁰ ועיין מה שכתב בזה אורים ס"ק כו.

4) בכתובות כו: סבר רבן שמעון בן גמליאל כר' נתן.
לשון השו"ע:

בדיני ממונות אין צריכים להעיד שני העדים כאחד אלא יבא האחד בפני בית דין ושומעין דבריו היום וכשיבא העד השני לאחר זמן שומעין דבריו ומצטרפים זה לזה ומוציאים בזה הממון:

האם בגיטין קידושין צריכים להעיד כאחד

הביא הקצות בשם כנסת הגדולה שבדיני נפשות לכ"ע צריכים להעיד כאחד, וכתב הקצות שפשוט שהרי מקשינן הגדה לראיה, ובנפשות צריכים לראות יחד.
ולכן בגיטין וקידושין תלוי במחלוקת אי הוי כדיני נפשות או כדיני ממונות.

סעיף י

עד אחד בשטר ועד אחד בעל פה

בגמרא בבבא בתרא דף קסה. כתוב:

אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד בע"פ.

הגמ' שם מביאה שאבי חולק וסובר שאין מצטרפין, אך אמימר לא סבירא ליה הכי.
ובהמשך:

תדע דשלחו מתם חברייה לר' ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מהו שיצטרפו אליבא דתנא קמא דרבי יהושע בן קרחה לא תיבעי לך דאפילו שנים בכתב ושנים על פה לא מצטרפי אלא כי תיבעי לך אליבא דר' יהושע בן קרחה שנים בכתב ושנים על פה הוא דמצטרפי אבל עד אחד בכתב ואחד על פה לא מצרפינן או דלמא לא שנא שלח להו אני אני כד"י ששלחתם לי אלא כך דעת תלמידכם נוטה שיצטרפו ופסקו הרי"ף הרא"ש והרמב"ם כאמימר שעד אחד בשטר ועד אחד בע"פ מצטרפים.

הקשה התוס' בכתובות כ.ד"ה ר' יוחנן כיצד ניתן להסתמך על עדות עד אחד שבשטר, הרי אין לזה דין שטר והוי מפיהם ולא מפי כתבם, ותירץ במספר אופנים:

- 1) מדובר שהעד השני הוא עד מסירה, וממילא הוי כשני עדים על השטר דעדי מסירה כרתי ובזה לא חל הדין מפיהם ולא מפי כתבם.
- 2) בירושלמי מבואר שמדובר בשטר החתומים עליו שני עדים, ולא הצליחו לקיים אלא אחד, אבל באמת עד אחד הרשום בשטר אינו כלום.
- 3) עד אחד בשטר לא חשיב שטר אבל עדות מיהא הוי (שיטת ר"ת שמפיהם ולא מפי כתבם הוא דווקא באלם)

והתוס' מביא עוד מספר ביאורים מתי חשיב "מפיהם ולא מפי כתבם ומתי לא עיי"ש.

האם עדות עד אחד הוי עדות לעניין חיוב שבועה?

הבאנו בתירוץ השני בשם הירושלמי שעדות עד אחד בכתב אינה עדות כלל.

והביא הבית יוסף בשם הנימוקי יוסף דדעת הגאונים והרמב"ן והרשב"א שכשם שעד אחד מצורף לעד אחר לחייב ממון, כך יכול לבד לחייב שבועה. וכתב הבית יוסף שבא הנימוקי יוסף לאפוקי מהירושלמי (הובא בתירוץ השני בתוס') שאין עדותו נחשבת עדות כלל.

אך הקשה הבית יוסף⁴¹¹ כיצד נחייב שבועה עפ"י עדות ע"א מן הכתב, והא הוי מפיהם ולא מפי כתבם? ותירץ שכשם ששנים בשטר מחייבים ממון כך אחד בשטר מחייב שבועה.

האם יכול לגבות ממשעבדי עפ"י עדותם?

הרשב"ם סובר שניתן לגבות ממשעבדי עפ"י עדותם.

אך הרמב"ן ורבינו יונה כתבו שלא מסתבר לגבות ממשעבדי עפ"י עדותם שהרי אין זה מלווה בשטר ולית ביה קלא, שהרי אפילו בכתב ידו אינו גובה אלא מבני חרי ובמה עדיף ע"א מכתב ידו.

האם יכול הלווה לטעון פרעתי?

כתב הסמ"ע שהשאלה האם יכול לומר פרעתי כנגד עד אחד בכתב ועד אחד בע"פ, תלויה במחלוקת הרמב"ם ובה"ג המובאת בס' נא ס' ב, האם כנגד עד אחד בכתב יכול להשבע שפרע, או שאינו יכול והוי מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, ומתוך שאינו נשבע משלם. וסברת המחלוקת האם הוי כשטר רגיל שאינו יכול לומר פרעתי או כעדות ע"פ עיי"ש.

מקרה חדש- אמר העד השני אני קניתי מידו על דבר זה אך לא כתבנו שטר על זה

לשון הרמב"ם:

ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב, שניהם מצטרפין ונעשית מלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי
ביאר הבית יוסף דין זה, שהואיל וסתם קנין לכתובה עומד חשיב כמלווה בשטר.

⁴¹¹ ויש לעיין מה היה קשה לבי"י כעת, יותר מעצם הדין שעד אחד בשטר וע"א בע"פ מצטרפים, וכיצד נצרך עדותו הא הוי "מפי כתבם" ויש לעיין בדבר.

האם הוי כמלווה בשטר רק לכך שלא יוכל לומר פרעתי, או גם לגבות ממשועבדים?
דייק הבית יוסף מלשון הרמב"ם שהוי כמלווה בשטר רק לכך שאינו יכול לומר פרעתי, אך אין הוא גובה ממשעבדי, שכן כתב הרמב"ם "ונועשית מלווה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי".
אך כתב שנראה שהטור הבין שאף יוכל לגבות ממשעבדי, שכן בסי' נ"א הביא הטור את דברי הרמב"ם, אך השמיט את המשפט "ואינו יכול לומר פרעתי" משמע שהבין ברמב"ם שהוי כשטר לכל דבר ויכול אף לגבות על פי מנכסים משועבדים.

הסמ"ע ריש ס' נא הקשה על הבית יוסף כיצד יתכן לומר שהרמב"ם כתב שהוי כשטר לעניין פרעתי, והרי לשיטת הרמב"ם גם אם היה חתום רק עד אחד בלי העד שאומר שקנה מידו לא יכל להשבע מול עד אחד ולומר פרעתי, אלא וודאי שהרמב"ם סובר שהוי כשטר אף לגבות מן המשועבדים.

והש"ך שם השיג עליו וכתב שאינו יכול לגבות, ומה שכתב הרמב"ם שהוי כשטר הוא לעניין שאינו יכול לומר פרעתי, אף אם העד העיד כנגדו שלא פרע והוא אמר שפרע, שלולי שהיה כעדות בשטר היה יכול להכחישו.

ועיין שם בקצות שהשיג עליו, והנתיבות כתב להצדיק את דברי הש"ך ותלה זאת בשני ביאורי התוס' שם מדוע בנסכא דר' אבא אין לו מיגו..
לשון השו"ע:

וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד בע"פ מצטרפין, ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי
 שאר פרטי הסעיף הזה מבוארים בסימן נא.

כיצד מצטרפין שני העדים יחד לגבות ממשעבדי, הרי כל עד בפני עצמו אינו נאמן?

הקשה הקצות כיצד מצטרפים עדות שבשטר עם העד שהעיד בע"פ לחייב במשעבדי, הרי אין אנו מאמינים לעד אחד, אלא לשניים, כלומר בעדות צירוף רגילה הואיל ושני העדים טוענים אותה טענה, אמרה תורה שוודאי שנים אינם משקרים, אבל כאן שיש רק עד אחד על השטר, אז אפילו אם נאמין לו, שמא השני שיקר, וממילא לא יוכל לגבות ממשועבדים, וכן הקושיא היא בכל עדות בשטר, שהרי אינם מחוייבים לחתום יחד, וממילא יתכן שאחד מהם שיקר, שהרי התורה האמינה דווקא לשנים, אך לא סמכה על עדות של כל אחד בפני עצמו?

ומכאן רצה לחדש הקצות שגם עד אחד אינו חשוד לשקר אלא שהתורה פסלה אותו לעניין להוציא ממון, ולכן כאשר יש שניים ניתן לצרף אותם ואין לחוש שאחד מהם משקר.

סעיף יא

העיד אחד בבית דין זה והשני בבית דין אחר, בתי הדין מצרפים עדותם יחד

לשון הגמרא בבא בתרא קסה :

דשלחו ליה חברייא לרבי ירמיה שני ים שהעידו אחד בבית דין זה ואחד בבית דין זה מהו שיבואו בית דין אצל בית דין ויצטרפו אליבא דתנא קמא דר' נתן לא תיבעי לך דאפילו בחד בית דינא נמי לא מצטרפי אלא כי תיבעי לך אליבא דר' נתן בחד בי דינא הוא דמצטרפי אבל בתרי בי דינא לא מצטרפי או דלמא לא שנא ושלח להו אני איני כדדי שאתם שלחתם לי אלא כך דעת תלמידכם נוטה שיצטרפו
 אי"כ למדנו מהגמרא הנ"ל שכאשר עד אחד העיד בבית דין אחד, ועד אחר בבית דין שני, יכולים להצטרף שני בתי הדין יחד ולפסוק על סמך ראייתם, שעל כל עד יש בית דין שלם שראה עדותו.

דווקא שבי"ד מצטרף מועיל, אבל עדים שהעידו על הגדת עד אחד אינו מועיל.

הביא הב"י מרדכי בשם ר' אברהם שכתב שדווקא בי"ד יכול להצטרף לבי"ד אחר, אבל אם שני עדים ששמעו שהעיד עד אחד בפני בית דין זה, ושני עדים ששמעו שהעיד אחר בבי"ד אחר אינם יכולים להצטרף יחד מפני שדינם כעד מפי עד.

בעד אחד שהעיד בפני בי"ד צריך שכל בי"ד יצטרף ולא מועיל עד אחד מכל בי"ד

וכתב הד"מ שבהגהות אשר"י כתוב שבמקרה שהעיד רק עד אחד מכל בי"ד, לא יועיל אם דיין מכל בי"ד יצטרף כמו שמועיל כאשר העידו אותם שנים מכל בי"ד כפי שיבואר בסעיף לקמן, מפני שכל אחד מהדיינים צריך לשמוע את 2 העדים שאל"כ הוי כעד מפי עד, וכתב הד"מ שמלשון רבינו אברהם משמע שלא סבירא ליה הכי.

ובהגהות דרישה ופרישה תמה מניין למד כך הד"מ בדבריו? שהרי הוא דיבר ביחס לבי"ד המצטרף לבי"ד אחר, ולא לדיין אחד שמצטרף מכל בי"ד שודאי יודה להגהות אשר"י שלא מועיל.

ובהגהות והערות כתב שהד"מ למד דבריו מכך שרבינו אברהם כתב שדווקא שני עדים שהעידו לא מועיל, משמע שאם אחד הדיינים הצטרף לבי"ד אחר יועיל, [ואומר אני שאעפ"כ נראה שצודק ההגדו"פ שלא שייך לדייק בזה, מפני שיותר יש רבותא בשני עדים שיש עדות שלמה על הגדת עדותו של העד, מאשר דיין אחד שראה ודוק].

שני עדים ששמעו שני עדים מעידים בפני בי"ד האם מועילה עדותם?

כתב הסמ"ע שגם אם שני עדים העידו בפני בי"ד ונחקרה עדותם, אינם יכולים שני עדים אחרים להעיד ששמעו עדותם בפני בי"ד והוי כעד מפי עד.

וחלק עליו הט"ז? שוודאי יועיל עדותם וכתב שכך משמע מהמרדכי שהבאנו לעיל, שכתב שכאשר כל עד העיד בבי"ד אחר ויש שני עדים ששמעו עדות כל אחד מהם אינו מועיל, משמע דווקא מפני שלא העידו שני עדים באותו בי"ד, אבל אם העידו באותו בי"ד ודאי שיועיל עדות שנים על הגדת עדותם.

והקצות כתב להוכיח נגד הסמ"ע מהמבואר בב"ק דף צח' שאם נשרף שטר, והיו עדים שידעו מה כתוב בשטר יכולים לכתוב שטר מחדש.
ושאלו התוס' והרי הוי מפי כתבם? וענו שהואיל וכתוב בשטר הוי כנחקרה עדותם בבי"ד וכאילו העידו שנים שראו שני עדים שהעידו בבי"ד שודאי מועילה עדותם. א"כ מפורש בתוס' שעדים יכולים להעיד על עדות שנחקרה בפני בי"ד [ועיי"ש מה שניסה ליישב בדברי הסמ"ע ועדיין קשה הוא].
עוד הביא ראייה מפורשת מן הרא"ה כתובות כח שכתב להסתפק האם עדים יכולים להעיד על קרוביהם שהעידו בבית דין. משמע ששאר אנשים ודאי מועלת עדותם ופשוט הוא.

כשעד אחד מעיד צריך כל בי"ד להצטרף, האם די בשני דיינים?

כתב הנתניבות שלמרות שכאשר עד אחד מעיד בבי"ד זה ועד אחד אחר, לא מועיל שהצטרף כל דין מבית דין יחד, אבל שנים מכל בי"ד מספיק הואיל ועדיין שם בי"ד עליהם, וכשם שיכולים לכתוב את קבלת העדות בשנים כמבואר בס' מ"ו ס' כט.
 לשון השו"ע:

העיד אחד בבית דין זה והעיד השני בבית דין אחר יבא בית דין אצל בית דין ויצטרפו הגה אבל אחרים ששמעו העניין אינם יכולים להצטרף דהוי עד מפי עד:

סעיף יב

העידו שניים בשלושה בתי דין, יכול להצטרף דין מכל בי"ד וידונו יחד

לשון הגמרא בבבא בתרא קסה

מר בר חייא אמר הכי שלחו ליה שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה מהו שיבוא אחד מכל ב"ד ויצטרפו אליבא דר' נתן לא תיבעי לך השתא עדים מצרפינן דייני מיבעיא אלא כי תיבעי לך אליבא דת"ק דר' נתן עדים הוא דלא מצרפינן אבל דייני מצרפינן או דלמא ל"ש שלח להו אני איני כדדי שאתם שלחתם לי אלא כך דעת תלמידכם נוטה שיצטרפו
 לשון השו"ע:

וכן אם העידו שני העדים בב"ד זה וחזרו והעידו בבב"ד אחר וחזרו והעידו בב"ד ג' יבא אחד מכל בי"ד ויצטרפו לעשות בב"ד חדש לדון על מה ששמעו

אבל דין שקיבל עדות ועד שראה העדות לא יכולים להצטרף יחד להעיד

לשון הגמרא בכתובות כא. :

אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא אמר רבא מאי מעליותא מאי דקא מסהיד סהדא לא קא מסהיד דיינא ומאי דקא מסהיד דיינא לא קא מסהיד סהדא אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתנהו להני כללי דכילל יהודה אחי משמיה דשמואל איקלע רבנאי אחוה דר' חייא בר אבא למזבן שומשמי ואמר הכי אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר אממר כמה מעליא הא שמעתא אמר ליה רב אשי לאמימר משום דקלסה אבוה דאמך את נמי מקלסת לה כבר פרכה רבא.

ופירש רש"י: "מאי דקא מסהיד סהדא כו' עדי השטר מעידין על מנה שבשטר כרבנן והדיינין מעידין בפנינו נתקיים".

כלומר למדנו מהגמרא הנ"ל שאין יכול דין ששמע עדות, ועד שראה את המקרה להעיד יחד שעל המקרה הנ"ל, מפני שאינם מעידים על אותו הדבר, שהעד מעיד על המקרה, והדיין מעיד על קבלת העדות, ולא ניתן לצרפם יחד לעדות אחת.

הלבוש כתב שמדובר שרוצים להצטרף יחד לדון **והסמ"ע** זחה פירושו שודאי מדובר שרוצים להצטרף יחד ולהעיד. **ועין בלבושי צדקה** שכתב להצדיק דברי הלבוש, אך פשט הגמרא שמדובר בעדות "מאי דקא מסהיד האי וכו'"]
 לשון השו"ע:

אבל דין שהעידו שנים לפניו אינו מצטרף עם עד אחד מהעדים שהעידו לפניו:

וכתב הסמ"ע שלאוו דווקא בעד שהעיד לפניו, אלא תמיד דין ששמע עדות, ועד שראה אינם מצטרפים, ופשוט הוא.

האם שני דיינים יכולים להעיד יחד בבי"ד אחר שקיבלו עדות?

כתב בפת"ש בשם הגאון מהר"ם ששני דיינים יכולים להעיד יחד שקיבלו עדות, ומדויק מלשון השו"ע שדווקא עד ודיין אין מצטרפין, משמע ששני דיינים יכולים להעיד יחד.

סעיף יג

עדות על דבר ולא על חצי דבר

לשון הגמרא בבבא קמא ע.:

דתניא אמר רבי יוסי כשהלך אבא חלפתא אצל ר' יוחנן בן נורי ללמוד תורה ואמרי לה רבי יוחנן בן נורי אצל אבא חלפתא אמר לו הרי שאכלה שנה ראשונה בפני שנים שניה בפני שנים שלישית בפני שנים מהו? אמר לו הרי זו חזקה אמר לו אף אני אומר כן אלא שרבי עקיבא חולק בדבר שהיה רבי עקיבא אומר דבר ולא חצי דבר... ורבנן האי דבר ולא חצי דבר למעוטי מאי למעוטי אחד אומר אחד בגבה ואחד אומר

אחד בכריסה האי חצי דבר וחצי עדות הוא אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה הני אמרי קטנה היא והני אמרי קטנה היא.

מהגמרא הנ"ל למדנו שניתן לצרף עדים יחד לעדות רק אם הם מעידים עדות שלמה, אבל אם כל כת עדים מעידה על "חצי דבר" לא ניתן לקבל עדותם.

ונחלקו ר"ע וחכמים מה נקרא חצי דבר :

לשיטת ר"ע גם אם שנים מעידים שאדם החזיק את השדה במשך שנה, ושנים מעידים על שנה אחרת, כל אחד מעיד רק "חצי דבר" מפני שאין משמעות לחזקה של שנה אחת לבד.

אך לשיטת חכמים במצב כזה אין זה נקרא "חצי דבר" אלא דווקא במקרה שמעידים על קטנה שהגדילה, ושנים מעידים שראו שעה במקום פלוני, ושנים שהעידו שראו שעה במקום אחר שאין זה עדות, הואיל וכל עדות בפני עצמה לא אומרת כלום שהרי על כל שעה בפני עצמה עדיין קטנה היא.

מה ההבדל בין המקרים?

התוס' מסביר שבשדה אין זה נקרא חצי דבר, הואיל והעידו על כל מה שיכלו להעיד באותו הרגע, שבאותו הרגע באמת החזיק רק בשנה ההיא, אבל בקטנה, הם מעידים רק על שעה אחת שכרגע יש לה שנים, וזה נחשב "חצי דבר".

הרי"ף מבאר שעדות שאכל שנה אחת אינה נקראת עדות על "חצי דבר" הואיל ויש לה משמעות, שאם אותו אחד שאכל בשדה לא ימצא עדים על שאר השנים, יתחייב לשלם על הפירות שאכל באותה שנה, מכח העדים הללו, ולכן הואיל ולעדים הללו יש משמעות אין זה נקרא עדות על "חצי דבר", בניגוד לעדות קטנה שאין לעדות על שעה אחת שום משמעות.

הרמב"ן במלחמות מבאר שעדות שאכל שנה אחת אינה נקראת "חצי דבר" מפני שכבר מכח העדות הנ"ל יש רגלים לדבר שהשדה שלו, שהרי הוא אוכל בה וזו תחילתה של הראיה, ואע"פ שאין זה מספיק וצריך עדות על שאר השנים מפני ששמה לא המשיך להחזיק בה, אבל סוף כל סוף כאשר ממשיך להחזיק בה הרי יוצא שלא יצאה מרשותו ואצלו היא נמצאת, ונמצאת עדות ראשונה תחילתה של עדות שניה, בניגוד לקטנה שיש לה שעה אחת שאין זה יוצר שום ראיה לכך שכרגע הינה גדולה, וכל עוד יש לה שעה אחת אינה יצאה מקטנותה כלל [ויש עוד לדקדק בדבריו].

והר"י מיגאש סבר שבאמת לחכמים אין כלל דין עדות "חצי דבר", ורק כאשר באמת העדות היא "חצי דבר" כלומר שאפילו אם כת אחת תראה שעה בימין ואחת בשמאל שלשיטתו אין זה הופך אותה כלל לגדולה בזה לא שייך העדות, לא מצד העדות אלא שהדין הוא שזה רק חצי דבר. לשון השו"ע:

צריך שיעיד כל אחד דבר שלם אבל אם העידו על חצי דבר אינו כלום כיצד בא להעיד על אחד שהוא גדול והעיד אחד שראה לו שיער אחד בימינו והשני בשמאלו אינו כלום שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים אפילו העידו שנים בשער אחד ושנים בשני אינו כלום שהרי כל כת לא העידו אלא על חצי דבר אבל אם העיד עד אחד שראה ב' שערות בימינו ועד אחד העיד שראה שתי שערות בשמאלו מצטרפין וכן כל כיוצא בזה:

בענין האם מצרפים עדות על אחד שראה שני שערות וכי בקידושין עיין מה שכתבנו בענין עדי צירוף בגיטין וקידושין לעיל, ולדינא יכולים להצטרף שאין זה כדיני נפשות.

סעיף יד

לשון השו"ע:

עדות בידיעה שלא בראייה יתבאר בס' צ' שיש מי שאומר דהוי עדות אין חילוק בדיני ממונות בין מילתא דעביד לגלויי או לא:

הסמ"ע מבאר שבסימן צ מובא מקרים שאע"פ שלא ראו העדים אנו מחייבים כגון אם נגנב חפץ מבית וידוע שלא היה איש בבית אלא הוא, וכן אם ראו עדים שנכס אדם שלם ויצא חבול ולא שם איש אלא אחד, תלינן שהוא חבול.

ולענין עביד לגלויי מבאר הסמ"ע שרק בעדות אישה האמנו לעד מצד שעביד לגלויי, אבל אין דין זה שייך בדיני ממונות.

סימן לא

שתי כתי עדים המכחישות זו את זו

סעיף א

משנה מה.

"והחונני על פנקסו כיצד? לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים וזו אלא אומר לו תן לבני סאתים חטיף תן לפועלי סלע מעות, הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והן נשבעין ונוטלין אמר בן ננס כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא אלא הוא נוטל שלא בשבועה והן נוטלין שלא בשבועה"

הגמ' בשבועות מ: :

"איתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי? שני מלוין ושני לוויין ושני שטרות היינו פלוגתייהו מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה שני מלוין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתניתין ב' לוויין ומלוה אחד ושני שטרות מאי? תיקו"

מהגמרא הנ"ל אנו למדים מחלוקת יסודית מאוד בגדרי עדים המכחישים זה את זה:

שיטת רב חסדא שהואיל וברור לנו שאחד מכותי העדים משקרת, מן הספק אנו פוסלים את עדותם. **ורב הונא** סובר שלכל אחת מהכתות יש חזקת כשרות ולכן רק כאשר מעידים יחד לטובת אותו אדם (מלווה), אז דנים שממ"נ אחד העדים פסולים והולכים אחר הפחות שבהם, רק שנשארה הגמ' בספק כאשר טובתו של האדם היא ביחס לשני אנשים שונים (שני לוויין) האם גם בזה נאמר תרתי דסתרי..

כתב הב"י שלהלכה פסקנו כרב הונא שנאמנים בעדות אחרת ממס' סיבות:

(1) דרב הונא רביה דרב חסדא.

(2) הגמ' בבבא בתרא דף לא: טרחה להעמיד את מחלוקת רבא ורב נחמן⁴¹² אליבא דרב הונא משמע שהלכה כמותו.

כן פסקו הרמב"ם ר"ש ר"ף ותוס'.

כך פסק השו"ע:

"שני כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו

והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות שהרי בודאי אחד מהן שקר

כתב הסמ"ע שאעפ"י שאין משביעין אותו שבועה דאורייתא, כי אין עדים על תביעתו מכל מקום יחוייב שבועת היסת כמלווה ע"פ רגיל.

באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה

מקבלים כל אחד מהן בפני עצמה.

בשני כתי עדים אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים אין צריך התובע לתבוע שניהם.

כתב הסמ"ע ששתי כתי עדים שמכחישים זה את זה במנה ומאתים אינה הכחשה דאפשר לומר דעבידי דטעי, ואע"ג דבעד אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים צריך התובע לתבוע שניהם לשיטת הטור והרמב"א, אבל בשני כתי עדים אין צריך, הואיל ולא צריך לצרף ביניהם.

הסתפקות חכמי בריסק בשני עדים המכחישים זא"ז האם הוי כשתי כתי עדים?

הביא הש"ך בשם חכם אחד דדבר זה נפל מחלוקת בחכמי בריסק ורצה אותו חכם להביא ראיה מכך שבסימן ל' הוזכר הכחשה בין שני עדים רק לענין צירופם לאותו עדות, ולא הוזכר כלל ענין צירופם לעדות אחרת, וכאן עוסקים רק בשני כתי עדים, משמע שאין בעיה לצרף שני עדים שהכחישו זה את זה.

והש"ך חלק עליו סבר שאינם יכולים להצטרף יחד לעדות אחרת,

והביא ראיה מהר"ן בכתובות דף כב: פרק האישה שנתארמלה, שם עוסקת הגמ' במקרה שבאים ב' עדים ואומרים שהאישה אשת איש ואחד אומר שנתגרשה ואחד אומר שלא נתגרשה, ואומרת הגמ' "תרווייהו

באשת איש קמסהדי והאי דקאמר נתגרשה הוי עד אחד ואין דבריו של אחד במקום שנים⁴¹³. ועל זה **שאל הר"ן** כיצד שני העדים יכולים להצטרף יחד להעיד אשת איש והרי סותרים זה את זה וכיצד מצטרפים? והקשה הר"ן מהגמרא בשבועות לגבי שתי כתי עדים?

⁴¹² זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה

שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכילה לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא א"ל רבא הא עדות מוכחשת היא אמר ליה נהי דאיתכחש באכילתה באבהתא מי אתכחש לימא רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא קמפלגי דאיתמר ב' כתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי לימא רב נחמן דאמר כרב הונא ורבא כרב חסדא אליבא דרב חסדא כולי עלמא לא פליגי כי פליגי אליבא דרב הונא רב נחמן כרב הונא ורבא עד כאן לא קאמר רב הונא אלא לעדות אחרת אבל לאותה עדות לא.

⁴¹³ לפום ריהטא היה נראה לי להביא ראיה מהראשונים בסוגיא של מנה מאתיים ומנה שחור ולבן כגון הנימוקי יוסף וכן רבינו יונה שהקשו וכיצד נצרף עדותם והרי מכחישים זא"ז וגם לשיטת רב חסדא אינם נאמנים באותה עדות, ובנימוקי יוסף היה ניתן לומר שלא התכוון לדמות לגמרי בין שני עדים לשתי כתות אלא ששם מכחישים ממש באותו הסיפור עצמו שבה יש יותר סברא לא לצרף, עיין בתוס' ר"י"ד ב"ב מא: שהביא רבינו יצחק שענה על הקושיא הזו שבאמת עד אחד שהכחיש עד אחד אינו נפסל, אך שאר הראשונים לא ענו כך, וגם התוס' ר"י"ד דחה אותו מסברא שהרי סוף כל סוף ב"י"ד רואים שאחד העדים שקרן וכיצד נצרף עדותם?.

ועונה הר"ן שצריך לומר העדים לא ממש מכחישים זה את זה אלא חולקים בקרוב לו קרוב לה הגט, שבו ניתן לומר שטעו העדים ולכן יכולים להצטרף, ומקושיית הר"ן נשמע שאין חילוק בין שני כתות לשני עדים ובשניהם אינם מצטרפים.

והתומים הקשה על חכמי בריסק מהמשך הגמ' בשבועות שמקשה על רב חסדא כיצד הוא אומר שאין העדים מצטרפים לעדות אחרת והרי כתוב במשנה לענין עדות ר"ח שאם אחד אמר ב' מרדעות ואחד ה' עדותן בטילה ומצטרפין לעדות אחרת, וכיצד מצטרפים והרי מוכח שאחד מהם שקרן? וענתה הגמ' שמצטרפים עם עד אחר על אותה עדות ר"ח וממילא הוי כשניים מול אחד ולא יהיה מוכחש כלל, בכל מקרה משאלת הגמ' מוכח שאין חילוק בין ב' עדים לאחד, ועיי"ש מה שתירץ.

עוד הוכיח התומים לשיטת חכמי בריסק מעצם קושייתו גופא של הש"ך, שהרי הש"ך הקשה מהר"ן לענין ע"א אומר שנתגרשה וע"א אומר שאינה נתגרשה, שהקשה וכיצד נצרף העדים לומר שהיא אשת איש והרי הם מוכחשים, ותירץ שמדובר ב"קרוב לו קרוב לה" דעבידי דטעי,

ואומר התומים **שרש"י והרמב"ם** לא העמידו ב"קרוב לו קרוב לה" **משמע שסוברים שאין הם מכחישים אחד את השני ולכן פסק כחכמי בריסק שעדים המכחישים מצטרפים.**

והנתיבות כתב לצדד בעד אותו חכם, **וטען ששני עדים המכחישים זה את זה מצטרפים מפני שעד אחד אינו מדייק, וניתן לומר שאמר ב"דדמי"** כלומר כך חשב שהיה למרות שלא כך היה, ואילו שני עדים שמעידים יחד כן מדייקים ולכן בשתי כתות אינם יכולים להצטרף יחד שוודאי אחת הכתות דיברה שקר, **ודחה את ראיית הש"ך** שמה שכתב הר"ן שמכחישים זה את זה, מפני שהעד אמר שראה שנתגרשה ואין הוא מעיד על הקידושין כלל אלא מכח זה שאמר שנתגרשה אנו מבינים מדבריו שהיתה אשת איש, והלא אם אנו מניחים שהעד טעה ממילא לא ניתן לסמוך על עדותו וכיצד נצרף אותו לעד השני לומר שהיא אשת איש? ואם הוא משקר ודאי לא ניתן לצרפו והוי ממ"נ.

ושאל **הנתיבות על שיטתו** אי"כ כיצד שתי עדים יכולים לפסול עד אחד בטענה שהעיד שקר? והרי ניתן לומר שלא דיקדק?

וענה שכאשר יש שתי עדים שמכחישים אותו אין אנו תולים שטעה, ומוציאים אותו מחזקתו, אבל כאשר יש רק עד אחד נגדו אין הוא יוצא מחזקתו ומניחים שהעד טעה.

וכתב להביא ראיה מהגמ' בסנהדרין לגבי פלוני רבעני רבעני לרצוני שאנו עושים פלגין ואמרים שרבע לאונסו, ומצטרפים אותו ביחד עם עד אחר לפסול את אותו פלוני.

ושואל הנתיבות והרי חייבים לומר שהעד השני מעיד בסתמא שפלוני רבעו, ולא אומר לאונסו, שאם יאמר לאנסו הרי מכחישו בבדיקות, והכחשה בבדיקות פסולה בדיני נפשות? והרי ידוע שעדים שמעידים על אדם שעבר עבירה אין אנו מניחים שעשה באונס, וא"כ מדוע שלא יפסול העד השני את אותו העד לעדות אלא מוכרחים לומר שעד אחד אינו מוציא אדם מחזקתו ואנו נבאר שרבע לאנסו והוא הדין בעדים המכחישים זא"ז שנבאר שטעו ולא דייקו.

וכתב הנתיבות שכל מה שאמרנו ששני עדים אינם מכחישים זה את זה, מדובר דווקא כאשר באו להעיד בתורת עד אחד אבל כאשר באו להעיד בתורת שני עדים לא אומרים ב"דדמי" ואינם נאמנים.

אם העדים מכחישים בקצת העדות, ובקצתה אינם מכחישים

כתב הב"י בשם רבינו ירוחם שאם העדים מכחישים מקצת העדות ומקצתה אינם מכחישים שמצטרפים עדותם לגבי מה שאינם מצטרפים.

וכתב עליו בכנסת הגדולה שדברי רבינו ירוחם הינם גמרא ערוכה בבבא בתרא לא: (הובאה בהערה 17) לגבי שני כתי עדים שמכחישים לענין שני חזקה, אבל לא מכחישים לגבי הענין שהשדה שייך לאבותיו של אחד מהם, ואמרה הגמ' שהואיל ומכחישים לענין החזקה לא נתייחס לעדות זו, ונסמוך על העדים שאמרו שזה של אבותיו של פלוני ונשאיר בחזקתו, ולמרות שהם עדים מוכחשים לא אמרין שלא נאמין להם לגבי עדותם שאבותיו החזיקו בשדה.

במה אומרים נמצא אחד מהם קרוב או פסול?

וכתב התומים שיש חידוש גדול בדברי רבינו ירוחם, ששם בגמ' רק ב' העדים מעידים שהשדה של אבותיו ולכן נאמין להם, אבל במקרה שכל הדי' יעידו יחד היה מקום לפסול את העדות שממ"נ כת אחד משקרת ונמצא אחד מהם קרוב או פסול.

וחידש רבינו ירוחם שלא נאמר כן עפ"י תרומי תוס' בסנהדרין לא ד"ה שבית שמאי, שאומרים קרוב או פסול דווקא שהפסול ידוע או שאומרים קרוב או פסול דווקא שמסייעין אחד לשני ולא שסותרים עיי"ש.

והנתיבות חלק עליו דאין לומר כאן נמצא אחד מהן קרוב או פסול שכשהעידו שאבותיו היו מוחזקים עוד לא הוכחשו, ואף שהם עצמם נפסלים אח"כ מצד שתוך כדי דיבור העידו על החזקה ובוזה כן הוכחשו, אין זה פוסל את שאר העדים מצד נמצא אחד מהם קרוב ופסול כמו שבאומר איני יודע בחקירות אעפ"י שעדותו בטילה אין זה פוסל את שאר העדים מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול כמבואר ברמב"ם פרק ב' הלכות עדות ה' ג.

[ועיין בתוס' סנהדרין מא: ד"ה כמאן שכתב שבאומר איני יודע בחקירות, פוסל את שאר העדים מדין נמצא אחד מהם קאו"פ ודוק.]

סעיף ב

כתב השו"ע:

מלווה שיש לו על לווה אחד שני שטרות אחד במנה ואחד בר' וכפר הלווה בשני השטרות וכת האחת מאלו חתומה בשטר זה וכת שנייה חתומה בשטר זה אם הוציאן כאחד לא ישלם אלא מנה וישבע על השאר בנקיטת חפץ ומוציאין השטר של מאתים בידו וקורעין אותו

**האם צריך הלווה להשבע שבועה דאורייתא מדינא דר' חייא? והאם גובה מן המשועבדים?
כתב הרמב"ם:**

"הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחנתונה וישבע על השאר. יראה לי שבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת. שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכלו. ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו"
ותמה עליו הראב"ד: א"א יש מקשין על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא ועוד אני אומר שאין זה דומה לדרכי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא אבל הכא שני שטרות שתי טענות הן וכל שכן שהן שתי כתי עדים ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור.

וגם הר"ן כתב שבועה זו שישבע היא רק מדרבנן.

שלוש טענות קיימות ביחס לפסיקת הרמב"ם הנ"ל שמתחייב הלווה שבועה דאורייתא מכח אחד השטרות.
1) הרי שטרות הינם שיעבוד קרקעות, והמודה במקצת בקרקעות אינו חייב שבועה, וממילא גם לא יתחייב מדין ר' חייא קמייתא?

2) הרי כל שטר הינו טענה אחרת וכיצד מחייבים מכח שטר אחד על טענה אחרת?

3) שהרמב"ם עצמו כתב שכאשר מודה בדבר שלא יכול לכפור בו לא נחשב הודאה לחיבו במודה במקצת, והרי במה שהעידו העדים, הרי יש שטר כנגדו ומדוע שיתחייב שבועה?

והכ"מ תירץ את 2 הקושיות הראשונות שאין זה 2 תביעות, הואיל ולא תבע במפורש 2 חובות אלא תבע בסתמא ובוה נחשב כתביעה אחת, ואינו נחשב כפירה בקרקעות הואיל ואין אנו יודעים איזה שטר כשר.

מלווה ולווה ושני שטרות אי גובה ממשעבדי

ולפי דברי הכסף משנה הללו יוצא שבמקרה של מלווה ולווה 2 שטרות אינו גובה ממשעבדי **וכן כתב** הב"ח **וכן כתב הסמ"ע**.

אך הש"ך פליג עלייהו וסובר שודאי גובה אף מהמשועבדים, שסוף כל סוף ודאי אחד השטרות כשר ורצה ליישב בין הרמב"ם לראב"ד, שהרמב"ם דיבר במקרה שאין לו קרקעות ולכן לא נחשב כפירה בקרקעות, והראב"ד דיבר במקרה שיש לו קרקעות, ולכן אינו מחוייב שבועה מהתורה אלא רק היסת. **והתומים** הסכים עם הש"ך שגובה אף מהמשועבדים, אך לא הסכים איתו בתירוץ ורצה לטעון שמה שכתב הרמב"ם שישבע הוי כעין מודה במקצת, והיא תקנת הגאונים דמטלטלי משתעבדי וממילא לא נחשב שטר שיעבוד קרקעות, והראה שכך פירש הרב המגיד בהל' אישות פט"ז כ"ה ביטוי דומה של הרמב"ם.

האם יכולים העדים החתומים לפסול את הלווה לעדות על כך שישבע לשקר?

התומים כתב שלכאורה אם יבואו העדים ויאמרו ששקר העיד ויכלו לפוסלו לעדות, הואיל וזו עדות אחרת, וי"ז באה בפני עצמה ומעידה".

אך הסתפק בעצם הדין האם עדים שהוכחו שכולים להעיד על אדם כשר להוציאו מחזקת כשרות, דהואיל ויש בהם ספק כשרות "מאי חזית דאזיל בתר כשרות שלהם, להוציא אדם אחר מחזקתו"
והנתיבות כתב שודאי שאותם עדים החתומים אין יכולים לפוסלו להוציאו מחזקת כשרותו כשם שאינם יכולים להוציא ממון, אבל פשוט שאותם עדים יכולים לפסול אדם אחר, מק"ו שאם מוציאים ממון מחזקתו, ודאי שיוכלו להוציא אדם מחזקתו⁴¹⁴.

מלווה אחד ולווה אחד, כיצד יוכל המלווה בכל זאת לגבות מב' השטרות?

כתב הרא"ש שיכול המלווה להוציא את השטר הנמוך בבי"ד ולהחביא את השני, ובפני בית דין אחר להוציא את הגבוה שאז הוי כזו באה בפני עצמה וזו באה בפני עצמה וגובה שניהם.

אלא שיש להסתפק אם יכול הלווה להשביעו שאין לו שטר אחר, או שלא גבה כבר בפני בי"ד אחר⁴¹⁵ ולכן עדיף לו לשרוף את הנמוך, וכך לפחות יגבה את הגבוה שביניהם.

ותמה עליו הב"י והלא גם בזה יכול המלווה להחרים עליו חרם שלא שרף השטר?

ותמה הדרכי משה על תמיהת הבית יוסף ומה בכך ששרף השטר, הרי סוף כל סוף מונח לפני בי"ד שטר אחד ויכול לגבות על פיו, ש"ז באה בפני עצמה ומעידה" ועדותה כשירה.

וביאר באולם המשפט קושיית הבית יוסף, שודאי צודק הב"י שלפי שיטת הרא"ש שיכול הלווה להשביעו שאין לו שטר נמוך יותר, ולפי סברת הד"מ ומה בכך שיש לו שטר נמוך יותר, הרי כרגע הוא מגיע עם השטר הגבוה "וזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה", אלא שודאי סובר הרא"ש ד"לעולם חשבינן כאילו שניהם לפנינו" וכשם שאינו יכול להביא את השטר הגבוה, כך לא יועיל שישרוף אותו.

⁴¹⁴ ובזכרון יהונתן הביא מתוס' בכתובות כב ע"א תרי תרי, שם כותב שאין שני עדים מוציאים אדם מחזקתו ונותנים לאותו אדם להוציא ממון, א"כ נראה שחזקת כשרות עדיף מחזקת ממון, ולפום ריהטא לא נראה לי ראייה, מפני שעדים מוציאים מחזקה, ובתרי ותרי אין מוציאים מחזקה, ולכן אם הדיון לגבי ממון אז אינם מוציאים ממון, ואם הדיון לגבי כשרות האדם, אנו מעמידים על חזקתו וממילא מוצאים ממון כי הוא עד כשר, ובקיצור הכל תלוי במה מעידים העדים, ובוה אם סותרים זא"ז נעמיד אחזקתו ועוד נראה לישב עפ"י תשובת הרשב"א הובא בב"י סי' לד, שם מברר שאין "תרי ותרי" מוציאים אותו מחזקתו אלא יוצרים לו ריעותא כעין "קלא דלא פסיק" ולכן לא ניתן להסתמך על השטר הזה, וממילא לא ניתן להוכיח שחזקת ממון חזקה מחזקת כשרות.

⁴¹⁵ וצריך להבין את דברי הרא"ש, אם מן הדין אסור לו לגבות, מדוע מיעץ הרא"ש לנהוג כך? ושמה יש לומר שהואיל והתובע יודע שהלווה חייב לו, מותר לנהוג כך. ואולי נשמע מכך שמותר להוציא מבי"ד על פי עדות שלא כדין אם האדם יודע שהצדק איתו(אין הכוונה עדות שקר או פסול שזה ודאי אסור כמבואר בסי' כח, אלא להעלים פרטים).

ובהגהות והערות על הטור ביאר יותר, שלפי השיטה הזאת הגדת העדות בשטר נחשבת מהרגע שנכתבה הואיל והוי כ"נחקרה" ולכן לא שייך לומר בזה "זו באה בפני עצמה".
ונראה שהד"מ יסבור שהואיל וכרגע אין יכולת גבייה מהעדות הזו הואיל ונשרף השטר, אין לעדות הזו כלל משמעות ואינה נחשבת כבר עדות. אך נראה שגם הוא יסכים שכשהשטר קיים העדות נחשבת כנמסרה גם לפני הבאת השטר לביה"ד, וכך מדוקדק מלשונו של הד"מ שכתב: "דנראה דאף אם הודה ששרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו מאחר שלא יוכל לבא לידי גביות שני השטרות ובשעה שבא לבית דין כבר נשרף האחד הוה כאילו לא היה לו רק האחד..." (נשמע שהכל תלוי בזה שכרגע נחשב שכאילו לא הייתה כלל עדות הראשונה).

הכריע הטור שיכול הלווה להשביעו **וביאר הב"י** הואיל וספק ממון המוציא מחבירו עליו הראיה. **זוהי שיטת הרא"ש** שגם בזה אחר זה לא ניתן לגבות, ולכן גם יש צד להשביעו שאין לו עוד שטר. **אך שיטת הרמב"ם** פרק כב הלכה ד שיכול לגבות בשני השטרות בזה אחר זה, וממילא אין שום עניין להשביעו מפני שזכותו לנהוג כך. וז"ל:

"במה דברים אמורים כשבאו שתי הכתות יחד אבל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת אחת משתיהן הרי זה גובה בו ואם הוציא אחר כך בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השניה הרי זה גובה בו בין ממלוה הראשון בין מאחר שהרי כל אחת משתיהן באה בפני עצמה והעידה"

[ונראה שחלקו במה שביארנו לעיל, האם עדות בשטר נחשבת כנמסרה לפני הבאתה לבי"ד, או דווקא כאשר הובאה לבי"ד, שלרא"ש העדות נמסרה מרגע כתיבת השטר ולרמב"ם מקריאתה בפני בי"ד, ולד"מ העדות מתהווה כל רגע בשטר מחדש וברגע שנשרפה שוב אינה מתהווה ונחשב כלא העידו כלל ודוק].
 וז"ל השו"ע:

ואם הוציא שטר אחד בלבד גובה אותו ואם אח"כ הוציא השטר השני גובה אותו גם כן (וי"א דטוב לו שישרוף הקטן שלא ישביעהו הלוה שיש לו שני שטרות שאילו העדים חתומים)

דקדק הסמ"ע מה כתב הרמ"א וי"א על דבר שהוא עיצה טובה? וכתב כפי שביארנו שרק לשיטת הרא"ש שייך עיצה זו, שיכולים הבי"ד להשביעו שאין לו עוד שטר ואם יגלו שיש לו יגבו רק את הנמוך, אבל לשיטת הרמב"ם ומה בכך שישביעו אותו, הרי יכול לכתחילה לגבות אפילו באותו בי"ד בזה אחר זה.
אך לטוב היה ביאור אחר, ליישב בין הרמב"ם לרא"ש ולומר דלא פליגי ובאמת מן הדין יכולים לגבות גם באותו בי"ד בזה אחר זה אף לרא"ש, וכל עניין השבועה, שאם בי"ד יודעים שיש לו שני שטרות וגובה את שניהם, אף שמן הדין רשאי לעשות כן, הרי ברור לבי"ד שממ"נ האדם רשע שגובה על פי שטר פסול, ולכן בי"ד יחזקוהו כאדם רשעא ולא יאמינו לו, והביא עוד סיבה מדוע עדיף שילך לבי"ד אחר, שאם ילך לאותו בי"ד, יותר סיכויים שבי"ד יבררו טוב יותר אחר השטרות וימצאו בהם פסול.
אך מעיר הסמ"ע שהלבוש חזר בו כמבואר בסעיף ג' שכתב שבשני לוויין יכול לבא בזה אחר זה וכתב שיש אומרים שאף בלווה אחד יכול, ומשמע שיש חולקים על זה וזו שיטת הרא"ש, וכך גם הבין הלבושי צדקה.

האם צריך שהבאת השטר תהיה בזה אחר זה או גם הגביה?

הסתפק הנתיבות כאשר בי"ד קיבלו את עדות השטר בזה אחר זה ועוד לא גבו, האם כעת יוכלו לגבות את 2 השטרות בדין אחד, או שגם זה צריך להיעשות בזה אחר זה.

כתב הסמ"ע שגם לשיטת הרא"ש משביעים אותו רק אם הלווה מבקש.

המשך לשון השו"ע:

שני מלווים שהוציאו כל אחד שטר על לזה אחד שאלו הכתות חתומים בו כל כת בשטר אחד והלווה כופר בשניהם זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל ואפילו כתוב בו נאמנות צריך להישבע:

במשנה שהובאה בריש הסעיף מבואר שאדם שמשלם גם לחנווני וגם לפועלים ממה נפשך, צריך כל אחד מהם להשבע שבועת הנוטלין, ובגמרא דימינו דין זה ללווה ושני מלווין שמשלם לשניהם.
 והר"ן למד ברש"י שהדימוי הוא רק לעניין שצריך לשלם לשניהם, אך אין הם מחוייבים שבועה אלא אי"כ אמר הלווה השבע לי כדין כל שטרות אך הביא שהר"ן סובר שכן נשבעים שבועת הנוטלין **וכן כתב הב"י שמשמע ברמב"ם וכך כתב הסמ"ע שנשבע בנק"ח.**

וכתב הר"ן שלפי הר"ף חייבים להשבע אפילו אם יש בשטר נאמנות. ופשט דברי הר"ן שהואיל ואין זו שבועת רגילה של שטרות, אלא שבועת המשנה בזה לא מועיל הנאמנות. **וכך כתב במפורש בתומים** דנאמנות מועילה לגבי הפירעון, אבל לא לגבי טענת להד"מ.
אך הסמ"ע ביאר שהואיל וכת אחת פסולה, נפסל גם הנאמנות ואעפ"י שגובים הממון, נאמנות אין כאן, ולא זכיתי להבין דבריו אלו.

סעיף ג

שני לוויין ומלווה אחד

לוויין ומלווה אחד ושני שטרות מאי תיקו"

הגמ' הסתפקה בשני לוויין ומלווה אחד, האם יכול לגבות משניהן מצד "כל אחד באה בפני עצמה ומעידה" או שלא יכול לגבות כלל הואיל והוא ממה נפשך גובה שלא כדין, וכל לווה יכול לומר השטר שלי הוא הפסול, ונשארה הגמ' בתיקו, .

וכתב הרי"ף שהואיל וזה ספק ממון אזלינן לקולא ולא יכול להוציא מאף אחד מהם אלא ישבעו היסט ויפטר.

וכתבו הרא"ש והרמב"ם שדווקא אם באו לגבות משניהם בבת אחת, אבל אם תובע כל אחד בנפרד, זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה וגובה משניהם.

ובבעל התרומה הביא בשם רבינו אפרים שאף בזה אחר זה אינו יכול לגבות, ואפילו אם קרע את אחד השטרות אינו יכול לגבות, הואיל ויכול אחד הלווין לומר זה שקרעת הוא האמיתי אינך יכול לגבות ממני כלל.

[ונראה שסבר כפי שביארנו לעיל בהבנת הבי"י את הרא"ש שעדות בשטר נמסרת משעת הכתיבה, וממילא יש פה שני עדים שהם תרתי דסתרי, ולא יוכל לגבות, ואע"ג שקרע השטר העדות כבר נמסרה ודוק.]

וכתב הטור שאם בא לתבוע בבת אחת אפילו אם יודה אחד הלווין, לא יוכל המלווה לגבות מן המשועבדים, שלא יכול הלווה לחוב לאחרים בהודעתו **וכתב הבי"י שפשוט הוא.**

כתב הסמ"ע אפילו לשיטת הרא"ש, בשני לווין יכול המלווה לתבוע באותו בי"ד בזה אחר זה
לשון השו"ע:

מלוה אחד שהוציאם על שני לווין, אם הוציאם כאחד, ישבע כל אחד היסט ויפטר, ואי מודה חד מינייהו יגבה ממנו מבני חרי, ואם הוציא שטר אחד גובה בו ואח"כ מוציא שטר השני וגובה בו.

גם פה שייכת הסתפקות הנתיבות, אם הביא לבי"ד השטרות בזה אחר זה, אם יכול לגבות בבת אחת.

סעיף ד

אין מניחים שהעדים שקרנים גם אם הוזמו כמה עדים לפני כן
בגמ' במכות ה: כתוב:

"מתני אבל אמרו להם היאך אתם מעדיין שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם באו אחרים והזימום באו אחרים והזימום אפי' מאה כולם יהרגו רבי יהודה אומר

איסטטית היא זו ואינו נהרג אלא כת הראשונה בלבד"

גמ' ההיא איתתא דאתא סהדי ואישתקור אייתי סהדי ואישתקור אזלה אייתי סהדי אחרני דלא אישתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו א"ל ר' אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו זימנין הווי יתבי קמיה דרבי יוחנן אתא כי האי מעשה לקמיהו אמר ריש לקיש הוחזקה זו א"ל רבי יוחנן אם הוחזקה זו כל ישראל מי הוחזקו הדר חזיה לרבי אלעזר בישות אמר ליה שמעת מילי מבר נפחא ולא אמרת לי משמיה לימא ריש לקיש דאמר כרבי יהודה ורבי יוחנן דאמר כרבנן אמר לך ריש לקיש אנא דאמרי לך אפי' לרבנן עד כאן לא קא אמרי רבנן התם דליכא דקא מהדר אבל הכא איכא הא דקא מהדרא ורבי יוחנן אמר לך אנא דאמרי אפי' לרבי יהודה עד כאן לא קאמר רבי יהודה התם דאמרין אטו כולי עלמא גבי הני הווי

קיימי, אבל הכא הני ידעי בשהדותא והני לא ידעי בשהדותא"

מהגמ' הנ"ל עולה מחלוקת בין ר' יוחנן לריש לקיש באישה שמביאה עדים לטובתה וכולם מוזמים אחד אחרי השני, שלריש לקיש אנו מניחים שהאישה הנ"ל מביאה עדי שקר, ואף אם יבואו עדים אחרים נניח שהם פסולים, ולר"י אין אומרים כן, משום שהאישה הוכחשה ולא העדים, והעדים הרי הם כשרים לכל דבר.

נפסק כר' יוחנן.

כשיש עדות שהתובע ניסה לזייף חוששים שזייף ולא יועיל קיום השטר ע"י עדים

אע"פ שביארנו שנפסק כר"י שאפילו אם אדם מביא כמה עדים ונפסלו, אין אנו פוסלים את הבאים, יש סיג לדבר והוא מהגמרא בכתובות לו:

והיוצאת משום שם רע אין לה לא קנס ולא פיתוי:

היוצאת משום שם רע בת סקילה היא? אמר רב ששת הכי קאמר מי שיצא עליה שם רע בילדותה אין לה לא קנס ולא פיתוי, אמר רב פפא ש"מ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה, היכי דמי אילימא דנפק קלא עליה דשטרא דזייפא הוא, דכוותה הכא דנפק עלה קלא דזנאי, והא אמר רבא יצא לה שם מזונה בעיר אין חוששין לה? אלא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעתנהי באיסורא, דכוותה הכא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי, בשלמא התם שכחתי פרוצין אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו? ! הכא נמי כיון דקא מהדר אזיפא אימר זיפי זייף וכתב.

הגמ' אומרת שאישה שיצא עליה שם רע, אין לה קנס ופיתוי הואיל ומחזיקים אותה כבעולה, ומבאר רב ששת שאין מדובר בשם רע ממש, שאז הורגים אותה, אלא שיצא עליה קול שמזנה. ורב פפא למד מכך שגם שטר שיצא עליו שם שמזוייף אין גובין על פיו, ובגמ' מבואר שמדובר שיש עדים שהתובע ביקש שזייפו לו, כמו שיש עדים שהאישה חיפשה לזנות, ושואלת הגמ' ומה הדמיון? הרי באישה אם היא חיפשה לזנות ודאי מצאה שהרבה פרוצים יש, אבל אם התובע ביקש שזייפו לו, מנין להניח שמצא? ועונה הגמ' שמניחים שהוא זייף ולכן לא יועיל שייקיימו את חתימות השטר.

אם העדים עצמם מקיימים חתימותיהם

על פי זה אומר הרמב"ם שאם העדים עצמם אומרים שכתב ידם הוא זה, כשר שאין לחוש שזייף את חתימתם שהרי הם מעידים, שזה חתימת ידיהם.

והרמ"ה חלק וסבר שאף אם הם מעידים שזה כתב ידם, כל עוד לא מעידים שזוכרים שחתמו, ניתן לומר

שזייף כל כך טוב עד שאפילו הם חושבים שזה כתב ידם.

באיזה מקרה דיבר הרמב"ם? הרי הם חייבים גם לזכור את ההלוואה

שואל הכסף משנה הרמב"ם סובר שאם העדים אינם זוכרים עדותם, הם אינם יכולים לקיים את העידות, ואם מדובר פה שהם זוכרים את ההלוואה, אז מה חידש הרמב"ם הרי גמרא מפורשת שאין אנו מניחים העדים שקרנים? (בלשון שלי)

ומתוך הכסף משנה שני תירוצים:

(1) שמדובר שכתב ידם יוצא ממקום אחר, ולכן עדותם אעפ"י שאינם זוכרים.
 (2) מדובר שזוכרים את העדות ולא זוכרים שחתמו, והיתה הו"א לומר שמא לא חתמו ונדון את המלוה כמלוה ע"פ, קמ"ל שאם זוכרים את ההלוואה ומזהים את חתימותיהם אנו מניחים שחתמו.

והש"ך חלק על שני הביאורים הללו:

שהתירוץ הראשון אינו מובן שמה מועיל שכתב ידם יוצא ממקום אחר, והרי אין אנו מקיימים

את העדות מחתימותיהם של אחרים הואיל וחוששים לזיוף?

והתירוץ השני לא מובן שאם אינם זוכרים שחתמו, מה יועיל שזוכרים ההלוואה ולמה שלא

נאמר שזייף חתימותיהם ונחשיבו כמלווה ע"פ.

לכן ביאר הש"ך באופן אחר שמדובר שאומרים שזה חתימת ידם, ואנו מניחים שהם צודקים ולא טועים בחתימת ידיהם, אך אעפ"כ וודאי שצריך שיזכרו את ההלוואה ואנו מניחים שהם זוכרים.

לשון השו"ע:

מי שהביא עדים והוכחשו מתוך עדותן ואחר כך הביא עדים אחרים על אותו תביעה והוכחשו, וכן עד מאה כת, ואח"כ הביא עדים אחרים ונמצאת עדותם מכוונת דנים על פיהם אבל שטר שבאו שנים ואמרו ממנו שאל לזייף שטר זה אף על פי שנתקיים השטר בחותמיו אין גובין בו לעולם אלא אם כן באו עדי שטר והעידו הם בעצמם על כתב ידם.

העיר הסמ"ע שהרמ"א הביא בסימן ס"ג את דעת יד רמ"ה החולק ולכן לא הזכירו כאן וז"ל הרמ"א שם: ויש חולקין וס"ל דהכרת החתימה לא מהני (טור בשם הרמ"ה ור"ן פ' אלו נערו).

סימן לב

המודה בפני עדים שיאמרו דברים כהויתן ואם אמר משטה אני בך סעיף א

לשון הגמרא בסנהדרין כט.

מתני' כיצד בודקים את העדים? היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן ומוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהן ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז...

לשון הגמרא שם:

מסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי איתמר נמי א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן (מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר) תניא נמי הכי מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני אמר לו מתיירא אני שמא תכפיני לדין, למחר אמר לו תניהו לי אמר לו משטה אני בך פטור ואין טוענין למסית מסית מאן דכר שמיה? !חסורי מיחסרא והכי קתני אם לא טען אין טוענין לו ובדיני נפשות אע"ג דלא טען טוענין לו ואין טוענין למסית, מאי שנא מסית אמר ר' חמא בר חנינא מפירקיה דרבי חייא בר אבא שמיע לי שאני מסית דרחמנא אמר (דברים יג, ט) לא תחמול ולא תכסה עליו אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני דא"ר שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען ומפני מה לא טען לו הקב"ה לפי שלא טען הוא מאי הוה ליה למימר? דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין דברי הרב שומעין... אמר אביי לא שנו אלא דאמר משטה אני בך אבל אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן.

(אמר) רב פפא בריה דרב אחא בר אדא הכי אמרינן משמיה דרבא כל מילי דכדי לא דכירי אינשי. ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה בכילתיה אמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הן אמר עירי ושכבי ליהו עלך סהדי א"ל לא אמר רב כהנא הא אמר ליה לא.

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי בידך אמר ליה הן, חיי ומיתי ליהו עלך סהדי אמר ליה לא א"ר שמעון הא א"ל לא.

אמר רבינא ואיתימא רב פפא שמע מינה מהא הא דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי לא שנו כי אמר ליה ולא שנו כי אמר מלוה ושתיק ליה טעמא דאמר ליה לא אבל אי שתיק הכי נמי. ההוא דהוה קרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתו תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ר נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

בגמרא למדנו מספר דינים חשובים:

מבואר שבן אדם שהודה בפני עדים כל עוד לא אמר אתם עדיי יכול לטעון משטה הייתי בך, וממשיכה הברייתא ואומרת (ע"פ ביאור הגמרא) שאם לא אמר "משטה הייתי בך אין אנו טוענים בשבילו כן. ובענין טענת "לא היו דברים מעולם" נחלקו האמוראים

שרבה סבר שדווקא בטענת משטה הייתי בך נאמן להפטר אבל אם היו עדים שהודה ואמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן וחייב לשלם.

ורב פפא בריה דרב אחא בר אדא סבר שהואיל וייתכן וההודאה הנ"ל הייתה סתמית, האדם לא זכר את הודאתו ולכן לא הוחזק כפרן מכך שאמר "לא היו דברים מעולם" (ונרחיב לקמן האם הכוונה שצריך לטעון שוב משטה הייתי בכדי להפטר או שאנו טוענים לא).

מהי משמעות הביטוי של הברייתא שבמשטה הייתי בך אין טוענים לו

רש"י כתב שכל עוד לא אמר משטה הייתי בך, רק אמר שלא ישלם כל עוד לא יביא התובע עדים שהוא חייב, אז חייב לשלם הואיל והודה.

אך הנימוק "כתב בשם ר"ח רי"ף ורמב"ם שגם אמר לא היה דברים מעולם אין חייב לשלם, ומה שאמרה הגמ' שאין טוענים לו הכוונה שאם מודה שהודה אך כופר בעיקר החיוב אז מחייבים אותו לשלם, אם לא יטען משטה הייתי בך.

וכתב הב"י שנראה שאין חילוק בין מה שהביא הנימוק"י לרש"י שאף רש"י דיבר דווקא באופן שהודה הלווה שהודה בפני עדים ולכן אם לא טען "משטה הייתי בך" מחייבים אותו לשלם.

[ולפי הביאור הנ"ל ייצא שמה שאמר רב פפא שבאומר "לא היו דברים מעולם" לא הוחזק כפרן, הכוונה שגם נפטר מלשלם בטענה זו].

אך הר"ן בחידושים כתב במפורש שאף לשיטת רב פפא שאם אמר לא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן, הכוונה היא שיכול אח"כ לטעון משטה הייתי בך ונאמין לו, אך מכל מקום חייב לטעון ואם לא טען חייב לשלם.

מי שהודה וטען משטה האם חייב שבועה?

כתב הרא"ש (סימן כ"ה) בשם רב סעדיה שחייב לישבע שלהשטות התכוין וכך מסתבר שהרי תיקנו שבועת היסת לכפירה וא"כ ה"ה לכל טענה הפוטרתו.

הקשה הגידולי תרומה הרי שבועת היסת תוקנה על טענת בריא והרי התובע אינו יודע בבריא שהנתבע התכוין להשטות וא"כ כיצד יכול להשביעו?

וניתן לתרץ שכיון שטענת משטה שייכת רק היכא שבאמת לא חייב א"כ כיון שידוע המלוה בברי שהלוה כן חייב א"כ נכלל בטענה זו גם שהלוה לא התכוין להשטות.
א"נ קמ"ל רב סעדיה שכיון שטוען בריא על עיקר תביעת הממון יכול להשביע גם על כל הפרטים הנוגעים לבירור אמיתתה ואפילו אלו שהוא שמא בהם.
וכתב הב"י בשם סה"ת והרמב"ם שהשבועה אינה שלא התכוין להשטות אלא שאין בידו כלום.

באו עדים ושאלוהו יש לך מאתיים ביד פלוני ואמר שיש לו רק מנה ואח"כ תובע מאתיים?

כתבו המרדכי(סימן תשב) וסה"ת שאם התובע אמר שאין לו ביד חבירו אלא מנה אינו יכול לתבוע אח"כ מאתיים ולטעון משטה הייתי בד', שמשטה שייך רק בנתבע ולא בתובע ולכן משלם לו רק מנה ונשבע על השאר שבועת מודה במקצת.

מתי נאמן לטעון משטה אני בד'?

בגמרא בב"ב קעה. אומר רבא שאין אדם משטה בשעת מיתה.
וכתבו התוספות סנהדרין כט. שמכך שאומרים שאינו משטה בשעת מיתה משמע שכשאינו בשעת מיתה דווקא לו לא טוענים אך לבניו טוענים.
וכתב הב"י שכל שהוא חולה ומושכב על מיטתו מקרי שעת מיתה, ואין טוענים לבניו.

וכתבו הרא"ש(סימן כה) ונמ"י(ז): שטענת משטה שייך לטעון דווקא כשתבעוהו והודה אך לא אם הודה מעצמו.

כשהודה מעצמו מה יכול לטעון?

בגמרא(כט): ההוא דקרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני תבעוהו לדינא א"ל ר"נ אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. (להתרחק מעין הרע. רש"י)

האם טענת שלא להשביע ניתן לטעון גם כשהודה לבעל דבר?

הנמ"י כתב שאיכא מ"ד שלא ניתן לטעון להשביע את עצמי נתכוונתי כאשר הודה בפני ב"ד, כי אדם לא עשוי להודות לחבירו אם אינו חייב לו כדי לא להשביע את עצמו.
וכתב הנימוק"י שמהמשנה לא משמע כך שהרי המשנה אומרת לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הודה.
וכ"כ התוספות הרא"ש והמרדכי.

האם טוענים בשבילו טענת שלא להשביע?

הרא"ש והמרדכי כתבו שמר"נ נראה שטוענים בשבילו.
לעומת זאת כתב הנמ"י שהסכימו המפרשים שכמו שטענת משטה לא טוענים בשבילו ה"ה טענת שלא להשביע ובסיפור עם ר"נ ייתכן שהבע"ד טען כן אלא שהתלמוד לא חשש להזכיר זאת.

מה הדין בשעת מיתה?

מוכח בגמרא(כט): שאדם עשוי שלא להשביע את בניו. וכתבו התוספות שטענת שלא להשביע ניתן לטעון דווקא כשהודה מעצמו אך לא כשתבעו והודה (הפוך ממשטה)

האם כשהודה בפני התובע יכול לטעון שלא להשביע?

הרמב"ם סובר שלא ותוסי' ורא"ש חולקים עליו.

מתי יכול להשביעו?

אומר הרא"ש שאם טען תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת לפניך שאתה חייב לי, חייב לישבע דדל עדים מהכא יש חיוב שבועה. אך אם תובעו מכח ההודאה בפני העדים אין חייב לו שבועה שהרי אותה הודאה אינה כלום.

מתי כן יוכלו העדים להעיד?

בגמ' מבואר כשאמר הלוה היו עלי עדים או כשאמר המלוה ושתק הלוה אז הודאת הלוה נחשבת הודאה.
וכתב המרדכי(תשו) בשם ר"י שדווקא כשאמר להם הלוה בפני המלוה.

האם יש אופן שגם בלא לומר אתם עדי יהיה חייב אם הודה בפני עדים?

כתב הרמב"ם שאם אמר שלא בדרך שיחה אלא בדרך הודאה זה יש לי אצלו כך וכך חייב. והיינו שלא יוכל לטעון משטה אך יוכל לטעון שלא להשביע א"כ אמר את זה בפני המלוה.
וכתב הב"י שמקורו של הרמב"ם הוא מהירושלמי שר' יוסא אומר שאם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת ופירש הרמב"ם שאומר דרך הודייה ולא דרך שיחה.
ובדומה לכך כתב הרמ"ה שכשאמר בלשון הודאה ל"צ לומר אתם עדי.
לעומתם סובר הרא"ש שצריך דווקא אתם עדי.
 [הטור והב"י חיברו בין שיטת הרמב"ם והרמ"ה.]

והמהר"י בן לב אומר שהם שתי דעות שלרמ"ה דווקא לשון הודאה ולרמב"ם כל שאינו דרך שיחה גם אם לא יאמר בפירוש שמודה אם כך משמע מדבריו מהני.

הבני שמואל אומר שיש שתי אפשרויות או שהטור סובר ג"כ שהם שתי דעות אלא שבניגוד לרא"ש שצריך דווקא אתם עדי אומר הטור שלרמב"ם ורמ"ה ל"צ. או שמה שכתב הרמב"ם דרך הודאה כוונתו שיאמר בלשון הודאה.].

הב"י בבדק הבית מכריע כרמב"ם ורמ"ה.

כאשר ראו עדים שהודה בפני שני עדים אחרים?

כתב הרמ"ה שכאשר עדים ראו שהודה הלווה בפני שני עדים אחרים יכולים להעיד ולחייבו ע"פ הודאתו ודומה לעדים שראו הלואה שיכולים להעיד גם בלא שאמר להם אתם עדי ודומה למשנה(מכות ז). כל מקום שיעמדו שניים ויעידו שפלוני נגמר דינו בב"ד פלוני ופלוני עדין יהרג.

הודה בפני עד אחד ואמר לו אתה עד?

בעל המאור(ז): סובר שאין בהודאתו כלום ואף שבועה אינו חייב דמילי דכדי ניהו עד שיאמר לשניים אתם עדי.

והתרומות כתב שכך נראה מהמשנה אם אמר הוא אמר לי שהוא חייב לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה. וכן נראה מבב"ב הודאה בפני שניים. **וכתב שר' יצחק** חולק על כך וסובר כגאון שאמר שמהני וחייב שבועה על כפירתו.

ואומר התרומות שכך נראה והמשנה לאו דווקא שניים שהרי כל מקום ששניים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה. וכן נראה מכך שהודאה אחר הודאה מצטרפים משמע שהודאה בע"א הוי עדות ואם אין שניים יחייב שבועה.

וכ"כ הב"י בשם הרמב"ם הרשב"א הרמב"ן ועוד שע"א כן מחייב שבועה וכן הלכה.(הובא בנמ"י)

מתי מהני גם בלא לומר אתם עדי?

הרשב"ם כתב(הובא בהגה"א) שבעדות על המעשה לא צריך שיאמר אתם עדיי, **וראיה מקידושין** אלא מעתה קידש אשה בפני שניים צריך לומר אתם עדי(ופשוט לגמרא של"צ) ומכאן פסק רש"י שכל תנאי שבנ"א מתנים ומקיימים ביניהם לא שייך לומר משטה.

אמר לו עירי ושכבי להוי סהדי ושתק?

בגמרא משמע שדווקא אם אמר לא לא מהני אך אם שתק כן מהני. ויש חילוק בין הכמין לו עדים ואמר לו מתיירא אני וכי לבין עירי ושכבי כי בעירי ושכבי איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים ולכן אם לא אמר לא, הוי הודאה בפני עדים.

לשון השו"ע:

אם אמר ראובן בפני עדים שהוא חייב לשמעון מנה לא יעידו בב"ד סתם שהודה בפניהם שהוא חייב לשמעון מנה אלא יאמרו דברים כהוויתן לפי שאפשר לו להפטר בטענות משטה הייתי בו או בטענות שלא להשביע את עצמי נתכוונתי על הדרך שיתבאר בס' פ"א וב"ד יבחינו הדברים אם הם בעניין שיועילו טענות אלו או לא:

ומבאר הסמ"ע שהטור כתב לא יעידו שחייב לו מנה כלומר ויכולים להעיד בפנינו הודה שהוא חייב לו מנה וסברתו שלא מהני גם הודאה גמורה עד שיאמר אתם עדי, ולכן רק דקדק שלא יאמרו שיודעים שחייב לו, אבל אין צריך לדקדק בלשון ההודאה.

ואילו השו"ע שינה וכתב שלא יעידו סתם שהודה בפניהם שהוא חייב וזה מפני שפוסק כרמב"ם שבהודאה גמורה חייב אע"פ שלא אמר אתם עדי ולכן לא יעידו סתם שמשמעותו הודאה גמורה, אלא יגידו בדיוק כיצד הודה, וב"ד ישקלו האם הוי הודאה גמורה או לא.

וכתב הסמ"ע שהטור כתב דינים אלו כאן ללמד את העדים כיצד יעידו וגם בסימן פ"א ללמד את הב"ד כיצד יפסקו.

סעיף ב

השוכר עדי שקר

לשון הגמרא ב"ק נה:-נו.

תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואלו הן..והשוכר עדי שקר.

אמר מר השוכר עדי שקר ה"ד? אילימא לנפשיה ממונא בעי שלומי וכדיני אדם נמי ניחייב אלא לחבריה. בגמרא מבואר שהשוכר עדי שקר ועל פיהם הוציאו ממון מחבירו שלא כדין פטור לשלם בדיני אדם אך חייב בדיני שמים, והעמידה הגמ' שמדובר כאשר שכר בשביל חבירו, שהרי אם שכר עדי שקר שיעידו בשבילו ודאי שחייב מן הדין להשיב את הכסף שקיבל שלא כדין.

וכתבו תוס': "כגון שאין לחבריה מה לשלם או שהלך למדינת הים או כגון שאין אנו יודעים שהם עדי שקר" [שאל"כ הרי חבירו שקיבל את הכסף ישלם ומה שייך לחייבו].

והטור הביא את דין השוכר עדי שקר להלכה.

וכתב הב"י שהטור כתב זאת להשמיענו שאע"פ שב"ד לא מחייבים אותו צריך לצאת ידי שמים.

האם גם האומר לחבירו להעיד שקר חייב בדיני שמים?

כתבו התוס' שם:

דווקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו דאין נראה לומר דנקט שוכר לאשמועינן דאפ"י שוכר פטור מדיני אדם שאין זה שום חידוש ולקמן לא עביד צריכותא אלא

מדיני שמים ועוד . דבפירקין תנן (דף נט): השולח את הבערה ביד חשייו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שלח ביד פקח הפקח חייב משמע דשולח פטור אף מדיני שמים".

וכן פסק הרמ"א להלכה.

הש"ך הקשה על דברי התוספות מהגמרא בקידושין מג. שם נאמר "האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש השליח חייב והמשלח פטור ושמאי אומר שהמשלח חייב והעמידה הגמ' ששמאי מתכוין שחייב ידי שמים ותמאה הגמ' מכלל דת"ק סבר אפילו בדיני שמים פטור ותירצה דינא רבה וזוטא איכא בנייהו(לעונש גדול ועונש קטן. רש"י) כלומר הגמ' מבינה שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה ודאי שחייב לשלם כדי לצי"ש.

ולכן כתב הש"ך שאע"פ שלא שכרן אלא אמר להם להעיד שקר חייב ידי שמים. ומה שכתוב שהפקח חייב ולא כתוב שהמשלח חייב לצאת ידי שמים זאת משום שברור שאחרי שהפקח משלם לא שייך לומר שהמשלח גם כן יצטרך לשלם וכ"כ הריטב"א(קידושין מ"ב):. ומה שכתוב 'השוכר' אומר הש"ך שאורחא דמילתא נקט דמסתמא לא יעידו לו שקר בחינם דלא יחטאו בלא שיהנו מכך.

[**אלא שבסוף בהגהה כתב הש"ך** ראייה לשיטת התוספות מהגמרא בסנהדרין כט שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני שהיה לו לטעון דברי הרב וכי. ושם הרי היה זה חיוב של ידי שמים וא"כ מוכח שאילו היה טוען זאת היה פטור וא"כ ה"ה באין שליח לדבר עבירה שאינו חייב מטעם דדברי הרב וכי ולמרות שכתוב במדרש שדנו את הנחש בב"ד של שבעים ואחד מ"מ ברור שהיה זה דין שמים, ואעפ"כ נפטר הנחש.

הקצות זוחה את תחילת דברי הש"ך ואומר שמה שכתבו התוספות שלא חייב ידי שמים מדובר בחיוב תשלומים אך ודאי שעונש שמים יש אפילו אינו שוכרן ומגמרא בקידושין שהביא הש"ך לק"מ דשם מייירי בעונש ידי שמים וזה וודאי שיענש אף שיש טענת דברי הרב וכי ועונש ידי שמים יש אפילו בגורם דגורם. והגר"א תירץ קושיית הש"ך שרק ברציחה חייב בידי שמים משא"כ בשאר עבירות.

מה הדין אם שכר אדם עדי שקר להוציא ממון שחייבין לו כדין?

כתב הנמ"י בשם הרא"ה וכ"פ הרמ"א שאם שכר עדי שקר להוציא ממון שחייב לו כדין אינו חייב בדיני שמים אלא שעובר על מדבר שקר תרחק⁴¹⁶.

התומים הקשה מדוע אומר הרמ"א שזהו רק איסור של מדבר שקר הרי עובר על לפני עיור שמכשיל את העדים להעיד שקר ולעבור על לאו דלא תענה ואף אם הרמ"א סובר שעובר רק בתרי עברי דנהרא כאן נחשב תרי עברי שהרי מי יסכים לתת להם שכר עבור זה שיעברו על דבר ה'?

ותירץ התומים שוודאי במקרה שהוציא ממון מחבירו בשקר חייב לשלם ולא יוצא י"ש עד שישלם.

אלא שבא לומר שגם היכא שהדבר אמת אלא שהוציא הממון ע"י עדי שקר שבכח"ג לא חייב לשלם אך מ"מ כן צריך לפייס ולרצות חבירו על כך שעבר על מדבר שקר תרחק וע"כ הוציא ממנו כסף אך לא מדבר לגבי האיסור שעובר על לפני עיור שאין לו קשר לחבירו גם אם ישלם או ירצה אותו.

ובחי'דושי הרי"מ כתב שכיון שמשלם לעדים שכר לפני שהעידו א"כ הם נוגעים בדבר ואין שם עדים עליהם ולכן לא עוברים על לאו דלא תענה.

מה הדין כשהעדים מודים שהעידו שקר?

הביא הב"י בשם הנמ"י בשם הרא"ה שאם העדים מודים שהעידו שקר חייבים אף לשלם אף בדיני אדם דהא גרמי הוא.

וכתב הב"י שהעדים חייבים לשלם דווקא כשאין לחברו מה לשלם או שהלך למדה"י אך כאשר מי שהביאו לו את הממון נמצא כאן מוציאים הגזילה מידו.

והד"מ חולק ואומר של"צ לשלם שהרי הוא אומר שהעדים העידו אמת והעדים אינם נאמנים לומר ששיקרו דאינם חוזרים ומגידים. ועוד שלדבריהם רשעים הם ולכן אינם נאמנים עליו אך על עצמם נאמנים וצריכים לשלם וכ"פ ברמ"א.

והסמ"ע(ח)כתב שכן כתב המחבר בסימן מו, לד ובסימן כט, ב

תביעה לאחד עם שלושה ואחד מהם נעשה בע"ד ושניים עדים והוציאו עפ"ז ממון?

בגמרא בשבועות לא. כתוב:

מנין לנושה בחבירו מנה וטענו מאתים שלא יאמר אכפרנו בב"ד ואודה לו חוץ לבית דין כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר תלמוד לומר מדבר שקר תרחק מנין לשלשה

שנושין מנה באחד שלא יהא אחד בעל דין ושנים עדים כדי שיוציאו מנה ויחלוקו ת"ל מדבר שקר תרחק וכתב המהרש"ל שאף שאומרים שבדין לקחו צריכים להחזיר המעות שהרי העידו עדות שקר ואינה עדות שהרי הם נוגעים בדבר, וא"כ התורה אומרת שאינו חייב ואין להם מיגו שהרי מיגו במקום עדים לא אמרינן וכאן שמודים שהוציאו ממנו ממון שלא כדין הודאתם הוי כמאה עדים וגם הורעה חזקתם שאינם אומרים אמת.

הקצות (ב) אומר שהמהרש"ל הולך לפי שיטת הרשב"ם באומר לחבירו מה אתה עושה בקרקע א"ל קניתי ממך והנה שטר א"ל השטר מזוייף גחין לחש לרבה שהשטר אכן מזוייף אך היה לי שטר אחר ואבד אמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא. ורב יוסף חולק ואומר שכיון שהכל נסמך על השטר והשטר

⁴¹⁶ **ובקובץ הערות(סימן כז, ט)** הביא את התוס' (גיטין) הסוברים שאע"פ שהדבר אמת אין לעשותו אלא בעדים כשרים והוכיחו מהגמרא(ביבמות ל"א) ניחיה גבי עדים יש חשש שיראו בכתב ויעידו אע"פ שאינם זוכרים כלומר למרות שהדבר אמת אין לעשותו אם לא זוכרים.

וכתב הקובץ הערות שכן נראה מכך שמשה ואהרון פסולים לעדות אע"ג שלא משקרים.

והקשה הקובץ הערות ומדוע שלא יועיל בממון והרי לא איברו סהדי אלא לשיקרא?

ותירץ שאה"נ שאם קמי שמיא גליא שהממון שלו לא עובר על לא תגזול אם הוציא בעדים פסולים אלא שלב"ד אסור לדון ע"פ עדות פסולים וא"כ מכשיל בכך את הב"ד.

מזוייף הוי חספא בעלמא. ופירש הרשב"ם שרב יוסף סובר שאין מיגו כיון שכאן לא ניתן לומר אי בעי אמר שהשטר טוב שהרי מודה שהשטר מזוייף והודאת בע"ד כמאה עדים ולכן כמו שאילו היו באים עדים ואומרים שהשטר מזוייף לא היה מיגו ה"ה כאן.

וכתב הקצות שהמהרש"ל סובר כשיטת הרשב"ם שהרי שניהם אומרים שזה נחשב מיגו במקום עדים כיון שהודאת בע"ד כמאה עדים דמיא.

וכבר תמה הרמב"ן על רשב"ם מה זה שונה משאר מיגו שאילו היה רוצה לשקר לא היה מודה ואותה תמיהה תהיה על המהרש"ל.

וכתב הקצות שגם אם נאמר שהמהרש"ל שכתב טעם שני והוא שאיתרע חזקתייהו ולא קושטא קאמרי, ובה כיון לפירוש התוספות שכתבו שסברת רב יוסף היא שאין זה מיגו כיון שהוכרח לשקר תחילה ולומר הא שטרא א"נ דהוי טוען וחוזר וטוען שהרי תחילה טען שזהו שטר טוב ועכשיו חוזר בו ואומר שהשטר מזוייף אלא שהיה לו שטר טוב שאבד.

מ"מ יש לדחות דברי המהרש"ל שהרי קיי"ל כרבה בארעא וכר"י בזווי וטעם הדבר **כתב הרשב"ם** דהוי ספיקא דדינא דלא איתברר טעמם של רבה ור"י ולכן המע"ה.

התוספות הקשו על רשב"ם שאם העניין הוא מצד ספיקא דדינא היינו מעמידים את הקרקע בחזקת מ"ק אלא שפוסקים כר"י בזווי משום דהוי מיגו להוציא.

וא"כ אומר הקצות שלכ"ע במקרה דידן לא אמורים להוציא את המעות מהעדים לרשב"ם הרי זהו ספיקא דדינא וא"כ המע"ה והרי המעות ביד העדים. ולתוספות הרי לא הוי מיגו להוציא דהעדים כבר הוציאו הממון.

אך הוסיף הקצות שלכאורה היה מקום להביא ראיה מתוס כתובות דף כה אך לא מטעמיה.

שם מבואר בגמ' שהאומר בני זה כהן נאמן לגבי תרומה הואיל ובידו אך לא לגבי יוחסין שאינו בידו.

והקשו תוס' שבגמ' מבואר שאין ידוע שזה בנו, ומדוע שלא נאמן לו אף ביוחסין במיגו שיכל לומר שאינו בנו?

ותירצו תוס' שהואיל ולדבריהם נוגעים הם, הם אינם נאמנים, ואע"פ שלענין תרומה אמר ר' יהודה שנאמן במיגו אע"פ שהוא קרוב, זה שונה הואיל ואע"פ שהוא קרוב יש לו מיגו, אבל כאן אם היינו יודעים שהוא קרוב לא היה לו מיגו.

וכתב הקצות שלפי זה היה ניתן לומר גם במקרה של המהרש"ל שהואיל ולדבריהם נוגעים אתם, אינכם נאמנים.

אך כתב שיש מקום לדחות שבמקרה של התוס' כל עדותו לומר שהוא בנו ומיוחס ולכן לדבריו נוגע הוא, אבל במקרה של בעלי הדינים, עיקר העדות היא שהוא חייב ולכן יש להאמינם אף כשאומרים שהם נוגעים כמו המקרה שהבאנו לעיל שאמר שהשטר מזוייף אך עדיין חייבים לו שנאמן במיגו להחזיק את הממון.

עוד כתב הקצות שנאמרו בקושיית התוס' עוד תירוצים מדוע לא נאמן במיגו שאמר שאינו בנו, שאינם שייכים למקרה של המהרש"ל עיי"ש.

עוד הביא מתשובת הרא"ש שמשמע שאם בע"ד מודה שהעדים היו נוגעים העדות בטילה ואין להוציא ממון על פיהם, ואע"פ שיש לו מיגו שיכל לו להודות, אך כתב הקצות ששם מדובר שהוי מיגו להוציא, שעוד לא הוציאו את הממון, אבל אם כבר העידו אף הרא"ש יודה שנאמן במיגו להחזיק בממון.

השוכר עד שקר ולא העיד לו האם יכול לתבוע ממנו את הכסף?

הסתפק השבו"י ח"א ס' קמה באדם ששכר עד שקר ולא העיד לו האם יכול לתבוע ממנו את הכסף, או שאנו קונסים אותו ששכר עד שקר, ואין מחייבים את העד לשלם.

והעלה שאין קונסים אלא במקום שצריך למיגדר מילתא, והואיל שבשכירת עדי שקר אין ישראל חשודים, אין לגדור בזה ומחוייב העד לשלם.

והעטרת צבי ומאמר קדישין חלקו עליו וסברו שיש לקנסו ושיתן את הכסף לעניים, והוכיחו כן מש"ך יו"ד ס"ס קס"א.

ובפתי"ש השיג עליהם ששם דברי הש"ך הם מת' משאת בנימין והוא בהדיא כתב שזה רק כאשר יש מקום למיגדר מילתא.

וגם הברכ"י כתב שיש מקום לענוש שלא מן הדין במקום שצריך לכך, עיי"ש שמבאר את התנאים לכך.

סימן לג

סעיף א

כל הכשר לדון כשר להעיד

לשון הגמ' נידה מט:

"מתני' כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון"

הגמ' בנידה מביאה מיהו הכשר להעיד ואינו כשר לדון, זה הסומא באחת מעיניו לשיטת ר"מ, אך אנו לא פוסקים כמותו ומכשירים את הסומא באחת מעיניו לדון שאין אנו מקישים ריבים לנגעים עיי"ש, אך אעפ"כ גם לנו יש כשר להעיד⁴¹⁷ שאינו כשר לדון וזהו האוהב והשונא מובא בסנהדרין כז: מחלוקת בזה בין ר' יהודה לחכמים:

"רבי יהודה...האוהב והשונא אוהב זה שושבינו שונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה א"ל לא נחשדו ישראל על כך"

ובגמרא:

"ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין.."

וכך כתב השו"ע:

כל הפסולים לדון פסולים להעיד חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד אע"פ שפסולים לדון

הסמ"ע מבאר את טעם חכמים מדוע השונא כשר להעיד ופסול לדון, מפני שאין אנו חושדין אותו שישקר, אבל דיין שהדבר תלוי בסברא חוששין אנו שיטה את סברתו אפילו שלא במתכוון.

האם משרתי הבית כשרים להעיד?

בכנסת הגדולה הובא בפת"ש הביא רדב"ז שכתב שמשרתי הבית כשרים להעיד והוא עצמו סתר דבריו בתשובה אחרת,

ובתומים רצה להוכיח מהרמב"ם שכשרים להעיד, [אף שהביא גם שמץ ראיה שפסולים להעיד, כתב שאין לחדש דין מכח ראיה וקושיא ושערי תירוצים אינם ננעלו].

ובפת"ש כתב שאינו מבין את הדיון כלל, שהרי הכל תלוי באומדנא אם יש להם נגיעה בדבר או לא, ועל הדיין לברר לעומק אם יש צד נגיעה בדבר.

האם שונא הרודף להרגו יפסל לעדות?

רצה המהרש"ל בתשובה לג להוכיח שאם הוא שונא אותו ברמה כזאת שרודפו להרגו וודאי שיהיה פסול, שהרי הגמרא במכות ו. מקשה שאם נאמר שנמצא אחד מהם קרוב או פסול נפסלה כל העדות, אז ההרוג יציל שהרי הוא פסול לעדות וביארו התוס' או שהוא בעל דין או שהוא שונא, וכבר הקשו בתוס' ישנים ומה בכך ששונא והרי שונא כשר לעדות, ומכאן רצה להוכיח המהרש"ל ששונא כזה פסול לעדות.

והתומים לא קיבל דבריו מכמה סיבות והסיק לדינא שאין חילוק בדבר ואין לנו לחדש חילוק שלא מצוי בש"ס ועוד שהתוס' עצמם טרחו להביא עוד תירוצים מדוע ההרוג פסול, אם מדין בעל דין ואם מדין טריפה. ועוד שהגמרא שואלת על חכמים מה הם ילמדו מהפסוק והוא לא אויב לו ולא תירצו בשונא עד לרדפו.

ובאמת המרדכי מפורש נגד המהרש"ל הובא בב"י ונפסק בשו"ע דקרובי הנרצח יכולים להעיד על הרוצח ואפילו נרצח עצמו יכול להעיד לפני שמת אם אינו טריפה.

קיבלו עליהם עדות פסולה

הב"י הביא תשובת הריב"ש שאם קיבלו עדות פסולה אינם יכולים לחזור בהם אף לפני גמר הדין, שעדות כגמר דין.

ויש לציין שלשון הרמב"ם היא שאין חילוק בין דיינים לעדות ועד גמר הדין יכולים לחזור בהם אם לא קנו מידם ועיקר דין זה נפסק ברמ"א בסימן כב סעיף א.

סעיף ב

מקור מן התורה לפסולי קורבה

סנהדרין כז:

"מנהגי מילי דת"ר לא יומתו אבות על בנים מה ת"ל אם ללמד שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו אלא לא יומתו אבות על בנים ובעדות בנים לא יומתו על אבות בעדות אבות"

ופירש רש"י שמדובר ב2 אבות ושני בנים, ושאר בניו של האחד יכול להעיד למיתה על אביו של השני וכן להיפך.

ובהמשך:

"אשכחן אבות לבנים ובנים לאבות וכ"ש אבות להדדי, בנים לבנים מנלן? א"כ ליכתוב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בנים דאפילו בנים להדדי, אשכחן בנים להדדי בנים לעלמא מנלן? אמר רמי בר חמא

⁴¹⁷ ועיין מפייה"מ לרמב"ם נידה פ"ו משנה ז' שהקשה מדוע הגמרא העמידה את המשנה כר"מ והרי יכולנו לבאר כרבנן שיש כשר להעיד ואינו כשר להעיד והוא האוהב והשונא, ותירץ שהואיל והוא דבר שיכול לעבור לא שנו עיי"ש.

סברא הוא כדתניא אין העדים נעשין זוממין עד שיזומו שניהן ואי ס"ד בנים לעלמא כשרין נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו אמר ליה רבא וליטעמיך הא דתנן שלשה אחין וא' מצטרף עמהן הרי אלו ג' עדיות והן עדות אחת להזמה נמצא עד זומם משלם ממון בעדות אחיו אלא הזמה מעלמא קאתי ה"נ הזמה מעלמא קאתי אלא א"כ ליכתוב קרא וכן על אבות אי נמי הם על אבות מאי ובנים אפילו בנים לעלמא אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תניהו ענין לקרובי האם אשכחן לחובה לזכות מנא לן אמר קרא יומתו יומתו תרי זימני אם אינו ענין לחובה תנהו ענין לזכות אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנלן אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם"

מושגים בקורבה

שני אחים מוגדרים כקרובים ברמה ראשונה כלומר – ראשון בראשון. בני דודים מוגדרים כקרובים ברמה שניה כלומר – שני בשני. ובני הבני דודים מוגדרים כקרובים ברמה שלישית כלומר – שלישי בשלישי. המוסכם בגמרא לכ"ע הוא ששלישי בשלישי כשר.

שני בשלישי

בגמרא בסנהדרין הובא שיטה בשם רבי אלעזר שאף שני בשלישי פסול, פירוש בן דוד עם בנו של הבן דוד. אך להלכה לא קיימת שיטה כזו ולכ"ע שני בשלישי כשר.

ראשון בשלישי

אך לגבי ראשון בשלישי כלומר אדם בנכד אחיו, קיימת מחלוקת בגמרא, וכן בראשונים להלכה. ובסוגיא הנ"ל יש שני גמרות מרכזיות, סנהדרין כח.

"אמר רב אחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו אף אני לא אעיד לו אני ובני וחתני ואמאי הו"ל שלישי בראשון ואנן שני בשני תנן שני בראשון תנן שלישי בראשון לא תנן. מאי חתנו דקתני במתניתין חתן בנו וליתני בן בנו מילתא אגב אורחיה קמ"ל דבעל כאשתו ואלא הא דתני רבי חייא שמונה אבות שהן עשרים וארבעה הני תלתין ותרתין הוי אלא לעולם חתנו ממש ואמאי קרי ליה חתן בנו כיון דמעלמא קאתי כדור אחר דמי אי הכי הוה ליה שלישי בשני ורב אכשר שלישי בשני אלא רב דאמר כרבי אלעזר דתניא רבי אלעזר אומר כשם שאחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו כך בן אחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו ואכתי הוה ליה שלישי בשני ורב אכשר שלישי בשני רב סבר ליה כוותיה בתדא ופליג עליה בתדא מאי טעמא דרב דאמר קרא לא יומתו אבות על בנים ובנים לרבות דור אחר ורבי אלעזר על בנים אמר רחמנא פסולי דאבות שדי אבנים"

א"כ רב למד שגם ראשון בשלישי פסול, וזה מיתור של ה"ו" במילה ובנים

האם נפסק כמו רב?

לשם כך יש לעיין בגמרא בבבא בתרא קכח.

"שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכה שלישי בשני כשר רבא אמר אף בראשון רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא כמו בר רב אשי"

לדברי רב אשי נתייחס בהמשך, אך לעניינו מצינו כאן את דעת ר' אבא ששלישי בשני כשר משמע שבראשון לא, ורבא מוסיף שאף בראשון כשר.

הרשב"ם כתב שמכך שכתבה הגמרא לית הלכתא כרב אשי משמע שכרבה כן הלכתא, ויוצא ששלישי בראשון כשר דלא כרב.

אבל תוס' כתב בשם ר"ת שהלכה כרב ששלישי בראשון פסול, ורצה להבין כך מהמשך הגמרא, אך עיין שם בגמרא שדווקא משמע יותר הפוך. אך ראייה חזקה הביאו תוס' מן הירושלמי ששאל האם משה מותר באשת פנחס, משמע שלכו"ע בפנחס אסור, והרי פנחס הוא שלישי למשה(בן אלעזר)⁴¹⁸. אבל הרי"ף והרמב"ם סוברים שראשון בשלישי כשר. וכתב הב"י שהרא"ש לא הכריע בדבר.

לשיטת ר"ת האם ראשון בשלישי הוא מדאורייתא או מדרבנן?

הב"י הביא שבעל הלכות גדולות פסק כתוס' ששלישי בראשון פסול, אך הוסיף בלשונו מדרבנן.

וכתב הר"מ מקוצי שזו טעות סופר וודאי שזה דאורייתא שהרי רב למד זאת מן הפסוק מיתור "ו".

אך הב"י כתב שאין זו טעות סופר ושכך משמע במרדכי שהיו רק מדרבנן.

ובתוס' בבבא קמא כתב במפורש שר"ת פסל ראשון בשלישי מן התורה אך בעל הלכות גדולות פסל מדרבנן.

להלכה

כתב הב"י שכיוון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותיהו. אך הרמ"א פסק כתוס' והביא בשם י"א שזה רק מדרבנן.

⁴¹⁸ ובתומים הביא בשם סבו שאלעזר נשא את אחות ציפורה וא"כ הירושלמי דן מצד בן אחות אשתו שהוא ודאי פסול, שהרי זה ראשון בשני, אך לעניין אשתו התלבט הירושלמי מפני שתרי בעל כאשתו לא אמרינן, ונבאר דין זה בהמשך מכל אופן דחה התומים את דבריו שהרי הירושלמי ודאי סובר דאמרינן תרי בעל כאשתו בראשון בשני.

קרובי האם

פשט הגמ' כפי שהזכרנו לעיל הוא שלמדנו מן הפסוק "אבות" שגם קרובי האם פסולים. ומשמע שזה דאורייתא אך הרמב"ם כתב שקרובי האם אסורים מדרבנן וז"ל: **"אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישיות כולן פסולים מדבריהם"**⁴¹⁹, וביאר בכסף משנה "וסובר רבינו שכל מה שאנו דורשים בפירוש הכתוב הוא מדאורייתא ומה שנדרש באם אינו ענין כיון שפשט הכתוב אינו מורה עליו מיקרי דברי סופרים". והסמ"ע כתב שהואיל ובפסוק כתוב אבות אבות משמע שדקדק דווקא על אבות, ולכן קרא אסמכתא בעלמא. והרמ"א כתב דעת הרמב"ם ביש אומרים שקרובי האם מדרבנן, והעיר לעיל שיש בזה נ"מ לקידושין. והש"ך חולק וסובר שודאי אף לרמב"ם קרובי האם פסולים מדאורייתא, אלא שכשהדבר נלמד מ"יג מידות כותב הרמב"ם שהוא מדרבנן, וכן לענין קידושי כסף שכתב שהוא מדבריהם, אף הוא מדאורייתא. וכתב הש"ך שאף אם נאמר שהרמב"ם סובר שמה שנלמד מ"יג מידות הוא מדרבנן, כבר חלקו עליו כל הראשונים וודאי שאין הדין כך. והתומים רצה לומר שאף לשיטת הש"ך עצמו שפסולים מדאורייתא היה צריך להיות נ"מ לקידושין לתת גט מספק, הואיל ואינו דבר ידוע לכל כמו שכתבו בזה רב האי והעיטור עיי"ש.

אב ובנו

הבאנו לעיל את הגמרא ונביאה שוב: **"רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא כמר בר רב אשי"** כלומר רב אשי סבר שאבא ונכד נידונים בשלישי ולכן יש להכשירם כדינו של רבא, אך אין הלכה כמותו, ובטעם נחלקו הרשב"ם ושאר ראשונים: **הרשב"ם סובר:** "דבני בנים ובני בני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא" אך הרי"ף כתב: "דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו שהוא ראשון בראשון והוא ליה אבא דאבא שני בראשון" כלומר לפי הרי"ף בן בן בן אביו יהיה כשר כדין שלישי בראשון וכך נקטו תוס' רא"ש רמב"ם. וכשיטת הרשב"ם פסקו הנימוק"י רבינו יונה והמאירי.

לשון השו"ע:

אלו הם הפסולים: האחים זה עם זה בין מן האם בין מן האב הרי הם ראשון בראשון ובניהם זה עם זה שני בשני ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי. ולעולם שלישי בראשון כשר ואצ"ל שלישי בשני אבל שני בשני ואצ"ל שני בראשון שניהם פסולים, לפיכך האב עם בן בנו פסול מפני שאב ובנו ראשון בראשון כמו אח ואחיו ועם בן בן בנו שהוא רביעי ממנו כשר מפני שהוא שלישי בראשון וכן הדרך בנקבות, כיצד? שתי אחיות או אח ואחותו בין מן האב בין מן האם הרי הם ראשון בראשון, בניהם בין זכרים בין נקבות שני בשני בני בניהם או בנות בנותיהם שלישי בשלישי וי"א דשלישי בראשון פסול(וכן ראוי להורות, וי"א אומרים דאינו פסול רק מדרבנן אע"ג דשאר פסולים מדאורייתא, ונ"מ לענין עידי קידושין כמו שנתבאר באבה"ע ס' מ"ב וי"א דקרובי האם נמי אינם פסולים אלא מדרבנן)

סעיף ג

בעל כאשתו ואשה כבעלה

בגמרא בסנהדרין מובא:

"מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסורא אמרי בעל כאשתו כפומבדיתא אמרי אשה כבעלה דאמר רב הונא אמר רב (נחמן) מניין שהאשה כבעלה דכתיב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא והלא אשת דודו היא מכלל דאשה כבעלה" א"כ בגמרא נלמד שגם אדם שקרוב דרך שני קשרי נישואים, כלומר אשתו של בן אשתי, אף הוא פסול משום שאשה כבעלה, דין זה נלמד מאשת דודו שקראה לה התורה דודתו, משמע שאישה כבעלה. **האם יש הבדל בין סורא - בעל כאשתו לפומבדיתא - אישה כבעלה?** הבית יוסף הביא בשם מרדכי בשם ריב"א שיש הבדל שלמאן דאמר אישה כבעלה, דהקרוב לבעל פסול לאישה אבל הפסול לאישה כשר לבעל שאין בעל כאשתו וכך פסק ריב"א להלכה. ובהגהות דרישה ופרישה פירש שדברי ריב"א נאמרו רק ביחס לראשון בשני או שני בשני אבל בראשון בראשון ודאי שהפסול לאישה פסול לבעל כמו אשת חורגו. וכתב הב"י שאין דעת הפוסקים כריב"א הנ"ל.

⁴¹⁹ וכתב התומים סמך לרמב"ם מהגמרא ביומא סו ע"ב שבני לוי הרגו בסייף את עובדי העגל רק לאלו שהיה עליהם עדים והתראה, ושם מבואר שבני לוי לא חטאו והרגו את אבי אמו ואחי אמו ובן ביתו, ושאל התומים מי העיד עליהם אם אחרים אז כיצד הם אלה שהרגו והרי יד העדים בראשונה, אלא ודאי שהם העידו וכשרים להעיד הואיל והם קרובים מן האם וכשרים מן התורה.

בשלישי בראשון לא אמרינן אפילו חד בעל כאשתו

כתב הרא"ש בתשובה כלל חמישים ושבע סעיף ג, שבראשון בשלישי כיון דאיתפליג דרא, כלומר שיש הפרש דור בין הראשון לשלישי, לא אומרים אפילו חד בעל כאשתו, והוכחתו מן הירושלמי "משה מהו שיעיד באשת פנחס אמר ר' יוחנן מותר לכתחילה" לשון השו"ע:

כל אישה שאתה פסול לה אתה פסול לבעלה שהבעל כאשתו, וכל בעל שאתה פסול לו כך אתה פסול לאשתו שהאשה כבעלה ולדעת הפוסלים שלישי בראשון מכשירים באשתו מפני שהוא מופלג) ומ"מ אם דנים על ממון שיש לבעלה הנאה ממנו פסול להעיד לה דמה שקנתה אישה קנה בעלה) (מרדכי פרק זה בורר)

סעיף ד**תרי בעל כאשתו**

עד כאן למדנו את גדרי הקורבה, וכן למדנו שבעל כאשתו, כמו כן ראינו מהגמרא לגבי אשת חורגו שאומרים אפילו פעמיים בעל כאשתו, כלומר אשת בן אשתי פסולה לי אעפ"י שהקשר שלנו נוצר ע"י שני קשרי נישואין, והמקרה הנ"ל מדבר בראשון בראשון הואיל ובן אשתי הוא ראשון לאשתי כי בן הוא ראשון לאמו, ובעל כאשתו.

ומצאנו מחלוקת ראשונים גדולה האם אומרים תרי בעל כאשתו גם בראשון בשני

נתחיל מהגמרא:

ת"ר חורגו לבדו רבי יוסי אומר גיסו ותניא אידך גיסו לבדו ר' יהודה אומר חורגו

הגמרא מבארת שר' יהודה סובר שחורגו פסול לבדו, אבל גיסו פסול הוא ובנו וחתנו ור' יוסי סובר שאף גיסו פסול הוא לבדו אבל בנו וחתנו כשרים.

מתקשים כל הראשונים כיצד ר' יוסי אומר שבן גיסו לא פסול והרי בן גיסו הוא בעצם בן של אחות של אשתי, שהרי גיסי נשוי לאחות אשתי ואם כן אני לגביו בעל אחות אמו, ואני לו ראשון בשני, ועל זה מפורש במשנה שהוא פסול?

הרי"ף תירץ שמדובר בבן של גיסו מאישה אחרת, כלומר שבעל של אחות של אשתי יש לו ילדים מאישה אחרת ואני כשר להעיד להם, אבל באמת בן אחות אשתי וכן חתן אחות אשתי יהיו פסולים לי. וכך גם כתב הרמב"ם:

"וכן לא יעיד לבן אחות אשתו⁴²⁰ ולא לבעל בת אחות אשתו אבל מעיד הוא לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת"

ומכאן יוצא שאעפ"י שאנו קשורים ע"י שני קשרי נישואין, ואני לו ראשון בשני אעפ"י אנו פסולים להעיד זה לזה.

אך רש"י ותוס' והרא"ש סוברים שמדובר בבנים שיש לאותו הגיס אף מאותה אישה, ובאמת כל מה שאמר ר' יוסי שגיסו לבדו, לא בא להוציא את בן גיסו שהרי הוא בן אחות אשתי כמו שביארנו, אלא בא להוציא את חתן גיסי, שאעפ"י שהוא חתן אחות אשתי ואני לו ראשון בשני, אני כשר להעיד לו הואיל ואנו קשורים ע"י שני בעל כאשתו.

ומכאן יוצאת המחלוקת **שלרי"ף ולרמב"ם** אומרים תרי בעל כאשתו אף בראשון בשני.

ולרש"י ותוס' רא"ש אין אומרים תרי בעל כאשתו בראשון בשני.
השו"ע פסק כרי"ף והרמב"ם, והרמ"א פסק כרש"י ותוס' רא"ש.

האם אומרים תרי בעל כאשתו בשני בשני?

עפ"י מה שכתבנו לעיל ברור שלשיטת הרש"י תוס' ורא"ש אין אומרים בעל כאשתו בשני בשני, שאפילו בראשון ושני אין אומרים.

אך הדילמה היא לגבי שיטת הרי"ף והרמב"ם. הרמב"ם כותב במפורש שבשני ושני אין אומרים תרי בעל כאשתו ויהיה כשר וז"ל:

"כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן מעידין זה לזה"

אך הרי"ף לא כתב במפורש בעניין הזה.

הב"י הבין שסובר כרמב"ם ואף הוא יאמר שבשני בשני אין אומרים בעל כאשתו,

אך הטור סבר שהרי"ף יפסול אף בשני בעל כאשתו **והט"ז כתב** לצדד בעד הטור, שהואיל ולא כתב הרי"ף במפורש, אין סיבה לומר שלא אומרים תרי בעל כאשתו הואיל והתלמוד לא חילק בזה, ועיי"ש בט"ז.

⁴²⁰ המהרי"ם אלשקר דייק מלשון הרמב"ם שלא יעיד לבן אחות אשתו ולא כתב שבן אחות אשתו אינו יכול להעיד לו, שאכן לשיטת הרמב"ם בן גיסו כשר להעיד לו אבל הוא לא כשר להעיד לו, וכך דייק מלשון רב שריא גאון. (וכך העלה הרב רבינוביץ בספרו יד פשוטה) ולכאורה צריך להבין מה הסיבה לחלק? ואני רציתי לבאר עפ"י דברי הרמב"ם שקרובי האם וקרובי אישות הם מדרבנן ודלא כש"ך, וא"כ אדם כלפי בן אחות אשתו קשור אליו רק בחד דרבנן קורבת אישות, אבל אדם שיעיד כלפי בעל אחות אשתו הוא קשור בתרי דרבנן קורבת אמש שהרי היא אחות אימו וכן קורבת אישות שהרי הוא בעל אחות אימו ותרי דרבנן לא אמרינן ולכן יהיה כשר לעדות ודוק ויפה הוא. ובתוס' ר"י כתב במפורש בשיטת ר' יוסי שהוא פסול לבן גיסו אבל בן גיסו כשר לא, אך לא פוסק כר' יוסי, ומנמק את שיטת ר' יוסי שאדם קרוב לאחינו רגשית מצד אשתו, אבל לאחינו אין קרבה כלפיו.

לכתחילה לא יחתמו על השטר אף בשני בשני בתרי בעל כאשתו - חשש לבי"ד טועים

כתב הד"מ בשם תרומת הדשן שאף שהנשויים לשני בנות דודות יכולים להעיד זה לזה, לכתחילה לא יחתמו על שטר ביחד שיש לחשוש לבי"ד טועים שיחשבו שפסולים הם.

כתב הש"ך שמוכח מדברי תרומת הדשן שהוא הדין שלא יהיה העד החתום קרוב לבעל הדבר, אם הם ביחס של שני בשני ותרי בעל כאשתו, והוא הדין שלא יהיו הדיינים קרובים בקורבה כזו (לכתחילה), ועל פניו דין זה הינו השלכה מעשית חשובה לסידור חופה וקידושין שכשם שהדיינים לכתחילה לא ישבו שני בשני יחד, כך יש למסדר הקידושין לא לקחת שני בשני כעדים לקידושין.

אך הגר"א תמה על דין זה שהרי מבואר בבי"ב קל"ח דבי"ד בתר בי"ד לא דייקי, ולא חוששים לטעות מצד בית הדין.

ועין בבאר אליהו שהסביר בדברי הגר"א שניתן ליישב⁴²¹, עיי"ש. לשון השו"ע:

כל שתי נשים שהם זו עם זו שני בשני בעליהם מעידים זה לזה דתרי בעל כאשתו בשני בשני לא אמרינן (מיהו לכתחילה לא יחתמו עצמן על שטר ביחד ת"ה סימן רכו) אבל אם היו ראשון בראשון כגון שלקח זה אישה ובתה וכן בעלי אחיות פסולים זה לזה דאמרינן בהו תרי בעל כאשתו ואף בראשון בשני אמרינן בהו תרי בעל כאשתו שכשם שהוא פסול להעיד לבן אחות אשתו כך הוא פסול להעיד לבעל בת אחות אשתו אבל מעיד לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאישה אחרת וי"א דבראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו(וכן נ"ל להורות):

סעיף ה

הפסול מצד קורבת אישות פסול לבדו ולא קרובי

לשון הגמרא:

"ובעל אמו הוא ובנו וחתנו: בנו היינו אחיו? אמר רבי ירמיה לא נצרכא אלא לאחי האח רב חסדא אכשר באחי האח אמרו ליה לא שמיע לך הא דר' ירמיה אמר להו לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי אי הכי היינו

אחיו תנא אחיו מן האב וקתני אחיו מן האם"

הגמרא שואלת על המשנה מה החידוש שהבן של בעל אימך פסול לך והרי הוא אחיך ממש? וענה ר' ירמיה שמדובר שאינו אחיך אלא אח של אחיך, כלומר שלאחיד מצד אמך שהוא גם בנו של בעל אמך יש לו אח מבעל אמך מאשה אחרת, ואף הוא פסול לך כי אתם קרובים משותפים לאחיד.

לעומת זאת רב חסדא חלק עליו וסבר שהואיל ובניכם אין שום קירבה אתם כשרים להעיד זה לזה. **ונפסקה הלכה כרב חסדא.**

ומכאן יוצא בפשיטות שאף שבעל אמך פסול לך, הוא פסול לבדו אבל קרוביו לא, שלהם אין שום שייכות אליך.

לשון השו"ע:

כל איש שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך הרי אתה מעיד לשאר קרוביו כגון בנו ואחיו וכן כל אישה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך הרי אתה מעיד לשאר קרוביה:

סעיף ו

אבי החתן ואבי הכלה

לשון הגמרא:

אמר רב חסדא אבי חתן ואבי כלה מעדיין זה ע"ז ולא דמו להדדי אלא כי אכלא לדנא

כלומר שאינם קשורים זה לזה כמגופה שאין לה קשר לחבית אלא ככיסוי לה.

ומגמרא זו למדנו שמחותנים כשרים זה לזה להעיד וז"ל השו"ע:

אבי החתן ואבי הכלה מעידים זה לזה⁴²².

הובא בב"י בסימן ז' בשם מהרי"ק שאבי החתן ואבי הכלה כשרים לדון.

והביא שהמרדכי כתב בשם העיטור שפסולים לדון שדינים כאוהבים שפסולים לדון.

וכתב הדרכי משה שאף העיטור לא פסל אלא לכתחילה אבל דיעבד כשר.

⁴²¹ יש שני גר"א, ובליקוטים השאיר כקושיא אך לפני כן נראה שכן ישב את שיטתם עיי"ש.

⁴²² עיין **בעדות ליוסף** על ההלכה הנ"ל ברמב"ם שהביא הסתפקות האם דווקא בארוס וארוסה אומרים שכשרים אבל בנשואים פסולים להעיד, והכריע שתמיד כשרים אך הביא אחרים שחלקו. עוד ראה שם דבר תמונה שכתב שהחותן של אחי פסול להעיד לי הואיל והוא ראשון בראשון לאחי, וגם אני ראשון בראשון לאחי וכך הורה למעשה, **ותמונה הוא**. שהרי זה בדיוק אחי האח שאעפ"י שאני לאחי ראשון בראשון וכן הוא לאחיו אבל ביננו אין שום קירבה, ולכאורה הוא הדין הכא. וכן מלשון השו"ע שהבאנו לעיל "כל אישה שאין אתה מעיד לה משום שהיא אשת קרוביך הרי אתה מעיד לשאר קרוביה"

והבי"ח העלה לפסול כשיטת העיטור, וכתב שאפילו דיעבד אין דינו דין, אך כתב שכל זה שידון אבי החתן את אבי הכלה וכן להיפך אבל לדון יחד ודאי כשרים שאף אוהבים לא נפסלו לדון, אלא שונאים ו**הוסיף הסמ"ע** סברא בזה דאדרבא טוב שאוהבים ידונו יחד כך יהיו נוחים להקשיב זה לזה ויודו זה לזה על האמת.

וז"ל הרמ"א:

וי"א אע"ג דלעדות כשרים אסורים לדון דה"ל כאוהב ושונא ואפילו הוא דיין קבוע יכול לומר אינו מקובל לי (הגהת מרדכי בשם עיטור) ונ"ל דבדיעבד דינו דין (מהרי"ק שורש כ"א):

סימן ז

כבר הבאנו בסעיף ה את הגמרא שאחי האח כשר לעדות וז"ל השו"ע:

אחי האח מן האם מעידים זה לזה שהרי אין ביניהם קורבה כלל

סעיף ח

האיש עם אשתו ראשון בראשון ולפיכך אינו מעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולא לאמה ולא לבעל אימה ולא לאשת אביה:

כפי שביארנו שראשון בראשון לכ"ע אומרים אף תרי בעל כאשתו.

השו"ע כתב לשון הרמב"ם שהאיש עם אשתו ראשון בראשון ומכאן מגיע הסמ"ע לחידושו, **הסמ"ע כתב** מדוע האיש אינו מעיד לבנה אבל לבן בנה כן מעיד (חורגו לבדו) והרי כלפי אשתו הוא ראשון בשני וא"כ היה אמור להיות הוא הדין לגביו, וביאר הואיל ובעל כאשתו חשוב כראשון כלפי אשתו וממלא כלפי בן בנה חשוב כראשון בשלשי שכשר לשיטת הרמב"ם, ואם היה חשוב כגופו ממש היה כשר⁴²³. **והקשה עליו הט"ז** לשיטת הסמ"ע בראשון בשני לא היה לנו לומר בעל כאשתו, כלומר באחינית אשתי היה צריך להכשיר, שאם לאשתי היא ראשון בשני לי היא צריכה להחשב שלישי, שאני ראשון לאשתי? **ונראה לי** שהסמ"ע לא התכוון לומר שבעל כאשתו בראשון לענין זה שכל שני לאשתי הוא שלישי לי, אלא שאם נוצר ירידת דור כגון בנה אז כלפי הוא שני מפני שהוא בדור תחתני, ועליו לא חל הכלל להחשיב את הבן כראשון לי כשם שהוא ראשון לאשתי שבזה לא אומרים בעל כאשתו⁴²⁴, וממילא נכד הוא שלישי לי, אבל אחינית גם לי נחשבת שניה הואיל והיא דור תחתני ובעל כאשתו ודוק. **ולכאורה זוהי כוונת הגר"א וע"פ זה ביאר** מה שכתב הטור שאבי חמיו כשר לו, ותמהו עליו הב"י והד"מ שהרי חמיו הוא לו כראשון וא"כ אביו חמיו כשני, ולכ"ע ראשון בשני בחד בעל כאשתו אמרינן. **אך באמת סברת הטור** שחמיו לו הוא כראשון בשני, ולכן אבי חמיו הוא כראשון בשלשי שבזה אין אומרים בעל כאשתו כמבואר מהירושלמי לגבי אשת פנחס מהו למשה שהבאנו לעיל⁴²⁵.

סעיף ט

ארוס באשתו

לשון הגמ':

"אמר רבה בר בר חנה מעיד אדם לאשתו ארוסה, אמר רבינא לא אמרן אלא לאפוקי מינה אבל לעילוי לא מהימן, מאי דעתך? כדאמר ר' חיא בר אמי משמיה דעולא אשתו ארוסה לא אונן לה ולא מטמא לה וכן היא לא אוננת ולא מטמאה לו מתה אינה יורשה, מת הוא גובה כתובתה. התם בשאר תלה רחמנא אכתי

לאו שארו היא הכא משום אקרובי דעתא הוא והא איקרבא דעתא לגבי"

א"כ מהגמרא הנ"ל ראינו שרצו רבה בר חנה ורבינא לומר שאין אדם קרוב לארוסתו לענין עדות, כשם שאינו קרוב לה לדינים אחרים. ולכן אמר רבינא שיהיה פסול להעידה רק כאשר יהיה ממש נוגע, כלומר להכניס נכסים אליה, אך למסקנא הסיקה הגמרא שארוס קרוב לאשתו לגמרי הואיל ובעדות הקירבה תלויה ב"אקרובי דעתא".

האם הארוס יכול להעיד לקרובי ארוסתו?

כתב הרא"ש: "אבל לקרוביה כשר עד שתינשא" משמע שמותר להעיד לכתחילה לקרובי ארוסתו.

⁴²³ ומעיר אני שבאמת כל זה יתכן לפרש ברמב"ם אבל ברבינו תם לא ניתן לומר כן, שהרי הוא פוסל ראשון בשלישי, ואף הוא מודה לדין שחורגו לבדו, וכבר ביארנו עפ"י הרא"ש בתשובה שבראשון בשלישי אפילו חד כאשתו לא אמרינן הואיל ומפולג ופירושו שאיתפלג דרא ודוק

⁴²⁴ ולזה התכוון הסמ"ע שככתב שאין הבעל באשתו "נחשבים כגוף אחד לגמרי" ופירושו לענין בן כרעא דאבוה, כן נראה לי לומר.

⁴²⁵ ונראה לי לדייק שלכן הוסיף השו"ע על לשון הרמב"ם שכתב כל שתי נשים שהם זו עם זו שני בשני בעליהם **מעידים זה לזה**. ואם היו ראשון בראשון כגון שלקח זה אישה ובתה וכן בעלי אחיות פסולים זה לזה דאמרינן בהו תרי בעל כאשתו ואף בראשון בשני אמרינן בהו תרי בעל כאשתו שכשם שהוא פסול להעיד לבן אחות אשתו כך הוא פסול להעיד לבעל בת אחות אשתו. שמדברי השו"ע משמע שבת אשתו נחשבת לו כראשון בראשון ממש ולכן הוסיף אף בראשון בשני, אך ברמב"ם עצמו ניתן לומר שאשה ובתה הם עצמם ראשון בראשון אבל כלפי הבעל בת אשתו הוא כראשון בשני ודוק.

אך הרמב"ם כתב: "אבל אם העיד לקרובי ארוסתו כגון בעל אחותה או בנה וכיוצא בהם אין פוסלים אותה עד שישאנה".
 כלומר גם הרמב"ם מודה שאם הארוס העיד לקרובה ארוסתו, אין העדות נפסלת, אלא שברא"ש משמע שיכול להעיד לכתחילה, ואילו ברמב"ם משמע שזה רק בדיעבד.
וביאר הבית יוסף את הטעם במה שונה הארוס שאינו פסול לקרובה משאר פסולי קרובה, וזה מפני שסיבת הפסול הוא "אקרובי דעתא" ורק לגביה נתקרבה דעתו ולא לגבי קרובה.
והביא הבית יוסף בשם הגהות אשר"י שרק אם התארסו פסולים, אבל קנין בעלמא לא, ובכל אופן נראה שלא יעיד לה לעיולי ממונא שיש לדונו כנוגע.
 לשון השו"ע:

"הארוס פסול להעיד לארוסתו, אבל אם העיד לקרובה אין פוסלים אותו עדות
ודווקא ארוסה אבל שידוכין בעלמא אינן פוסלין ומיהו אם רוצה להעיד שתזכה בממון
אפשר שנוגע בדבר:

סעיף י

האם פסול קרובה הוא מצד נגיעה בדבר או גזירת מלך?

סעיף לעיל הבאנו את הגמרא לגבי ארוס שם כתבה הגמ' שבפסולי קרובה הדבר תלוי ב"אקרובי דעתא" והיה ניתן להבין שסיבת הפסול בקרובה היא מצד קירוב הלבבות והחשש שישקרו.
 אך בגמרא בבבא בתרא קנט משמע לא כך, הגמרא שם אומרת שיש דבר שהוא קשה בדיני ממונות כלומר לא מובן בסברא ומנסה הגמ' להבין מהו הדבר הקשה, וז"ל:
"אלא אי קשיא הא קשיא היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין הוא לא מהימן אחרני מהימני וכי תימא הכא נמי כגון שהוחזק כתב ידו בב"ד והא אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שלא הוחזק כתב ידו בבית דין ומאי קשיא דלמא גזירת מלך היא דאיהו לא מהימן ואחרני מהימני ולא משום דמשקר דאי לא תימא הכי משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא אלא גזירת מלך הוא שלא יעידו להם ה"נ גזירת מלך הוא שלא יעיד על כתב ידו לחותנו"

הגמרא רצתה לומר שמה שלא מובן הוא כיצד אדם אינו יכול לקיים חתימת ידו הואיל והוא קרוב אבל אחר יכול, וענתה הגמרא ומה קשה בזה דילמא פסולי קרובה הם גזירת מלך, ואין בהם טעם או סברא. מהגמרא יוצא פסול קרובה הינו גזירת מלך.
 לשון השו"ע:

זה שפסלה תורה עדות הקרובים לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה שהרי פסולים להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה אלא גזירת הכתוב הוא:

מעיר הסמ"ע שבטור (מעיר אני וכן ברמב"ם) מובאת עוד ראיה שזה גזירת מלך שאם הפסול היה מצד אהבה, אוהב ושונא היו צריכים להפסל ואנחנו קי"ל דכשרים דלא כר' יהודה⁴²⁶.

סעיף יא

גרים מותרים להעיד אח באחיו

לשון הגמרא יבמות כב . .

"רב נחמן גרים הואיל ואתו לידן נימא בהו מלתא אחין מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחין מן האב מעידין לכתחלה אמר אפילו אחין מן האם נמי מעידין לכתחלה ומ"ש מעירות ערוה לכל מסורה עדות לבית דין מסורה וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי"

בגמרא מובא מחלוקת אמוראים האם גרים יכולים מלהעיד . :

רב נחמן סובר שאסור להעיד לכתחילה כמו איסורי עריות שאסרנו אעפ"י שאינם קרובים.
ואמימר סבר שאף לכתחילה יכולים להעיד, ואין לדמות לעריות ששם יש חשש שאנשים יתבלבלו, ולעומת זאת עדות לבי"ד מסורה ואין חשש בלבול.
ופסקו הפוסקים כאמימר שיכולים להעיד אף לכתחילה.

מה הדין בגר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה

הב"י הסתפק במקרה ששניהם לידתם בקדושה אך הורתם שלא בקדושה האם יהיו מותרים להעיד זה בזה? ונטה לומר שאסורים מדרבנן ששמה הואיל וזה מסור לבית דין אף בזה יהיו מותרים.
והד"מ הוכיח מפירוש רבינו שמשון סוף מסכת שביעית (מ"ט) שיהיו פסולים להעיד .

⁴²⁶ [יוצא מלשון הרמב"ם שר' יהודה אכן סבר שפסול קרובה אינו מצד גזירת מלך, וכן מדוקדק מלשון המשנה, שכותרת המשנה היא "אלו הן הקורבים" ור' יהודה הכניס שם "האוהב והשונא" משמע שכולם מאותו הטעם. ולהרחבה בנושא כתבתי מאמר בנפרד "פסול קרובה נוגע או גזירת מלך?"].

ועוד רצה לומר שתלוי במחלוקת הראשונים שנחלקו ר"מ הארוך והרמ"ה למ"ד שעדות שלא בפני בעל דין אינה עדות, אם יכולים לשוב ולהעיד **שר"מ הארוך** סבר שיכולים להעיד ולא אמרין שבא להחזיק דיבורו, והרמ"ה סבר שאינו יכול לחזור ולהעיד, **והקשה** והרי הרמ"ה פסק בסי' כח טו כר"מ הארוך, וא"כ אף כאן היה צריך לומר דלא כעיסור ושיכול לחזור ולהעיד?
וכתב שדחק לומר שכאן הואיל וגם נפסק הדין וגם יש חשש שבא להחזיק דיבורו אז לא נקבל עדותו, שהרי כל זמן שמביא ראיה יכול לסתור הדין.
והנתיבות כתב לתרץ שכל מה שאנו חוששין שעביד אדם לאחזיק בדיבורו, הוא דווקא במקום שאם היה מעיד, עדותו הייתה עדות שקר, לכן במקרה של ר"מ הארוך מדובר שהעדויות אינה עדות הואיל ובעה"ד אינו נמצא ולכן לא חוששים שיחזיק בדיבורו, אבל אצלנו העדים אינם יודעים שהם פסולי קורבה ואף אם הם יודעים ב"ד אינו ידע באותה שעה, ובדבר כזה כן חוששים שיחזיקו דיבורם שלא יגידו שהעדים העידו עדות שקר.

מצד שנפסק הדין וקם דינא

אך הקצות כתב שלא אומרים כלל עביד אינש לאחזוקי בדיבורו ומוכיח בראיות גם כאן וגם בסי' כח, וטוען שכאן סיבת הפסול היא מצד שכבר נפסק הדין וקם דינא שלא כש"ך. ומביא הקצות 2 סיבות מדוע לאחר שנפסק הדין אינו יכול לחזור להעיד:

1. שהואיל וכבר נפסק הדין נעשה יאוש וממילא לא יועיל שיחזור ויעיד לטובת התובע⁴²⁹.
2. שהואיל והמעיד תחילתו בכשרות וסופו בפסולות נפסלה עדותו, כאן העיד כבר תחילתו בכשרות וסופו בפסולות, וכבר נפסלה עדות זו, ולא יואיל שיחזור ויעיד שוב.

סעיף יג

תחילתו וסופו בכשרות

איתא בגמרא בערכין יז:

"אלא מעתה והוא עד עד שיהא כשר מתחלתו ועד סופו וכי תימא הכי נמי והא תניא היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פקח ונתחרש פתוח ונסתמא שפוי ונשתטה הרי זה פסול אבל היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ואח"כ מתה בתו פקח ונתחרש וחזר ונתפקח פתוח ונסתמא ואח"כ נתפתח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל שתחילתו וסופו בכשרות כשר שאני התם דאמר קרא (ויקרא ה) או ראה אם לא יגיד בראייה והגדה תלא רחמנא מילתא"
מהגמרא הנ"ל אנו למדים כלל חשוב בעדות, שעדות כשירה צריכה להיות שגם ראית המקרה בכשרות וגם ההעדה תהיה בכשרות, אבל אם אחד התנאים לא מתקיים העדות פסולה, אבל אם ראה בכשרות ואח"כ נפסל לעדות, ושוב חזר להיות כשר והעיד, העדות כשירה.
והרשב"ם מסביר בבבא בתרא מניין למדנו דין זה שצריך תחילתו בכשרות: "וקרא כתיב (ויקרא ה) והוא עד או ראה דבשעת ראיית המעשה יהא ראוי לעדות זו" וזה כפשט הגמרא בערכין.

קרוב החתום על השטר ובזמן כתוב שהוא לפני שהיה קרוב, האם חוששים שהוא זייף?

לשון הגמרא בבבא בתרא קנט .

"אלא אי קשיא הא קשיא היה יודע לו עדות בשטר עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין השתא איהו לא מהימן אחרני מהימני וזו היא שקשה בדיני ממונות מאי קושיא דלמא כגון שהוחזק כתב ידו בב"ד"

מהגמ' בבבא בתרא עולה ששטר שחתום עליו עד גזלן, השטר פסול אף אם זמן השטר הוא קודם שנפסל העד, כי חוששים שמא זייף העד הגזלן את התאריך, ולכן פסול. אלא א"כ ידוע על פי עדים שהשטר נכתב קודם התאריך הנ"ל.

מה הדין בעד הפסול מחמת קורבה ?

הביא הב"י שכתב המרדכי שנשאל רבינו מאיר על שטר שחתום בו קרוב, ובזמן רשום שהוא לפני שהיה קרוב, והשיב שפוסלים את השטר שהואיל ואיננו מאמינים לו כשהיה קרוב אנו חוששים שזייף את השטר(כדין גזלן שהבאנו לעיל)
ותמה עליו הב"י למה לחשוש שהוא זייף והרי פסול קורבה אינו מצד חשש משקר אלא מצד גזירת מלך, **ולכן הסיק שהשטר כשר** ואין חוששים שזייף וכתב שכך כתב הרמב"ם וז"ל:
וכן אם נעשה חתנו הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידין על כתב ידו; אף על פי שלא הוחזק בבית דין, אלא אחר שנעשה חתנוהרי זה כשר
וכך גם הסיק התוס' בבא בתרא קנט, **והרא"ש** סנהדרין פרק ז"ב ס' כא.

⁴²⁹ והקשו עליו תינח שנפסק נגד התובע והתייאש מן הכסף, אך מה תגיד כנפסק נגד הנתבע, וכי מצד שיתייאש יהיה חייב לשלם?

לשון השו"ע:

היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול לו וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו ומתה בתו פסול, אבל אם ידע העדות בשעה שלא היה חתנו ונעשה חתנו ומתה ביתו מאחר שתחילתו וסופו בכשרות אע"פ שנפסל בנתיים כשר:

אין אומרים בידו לגרשה בפסול חיתון

כתב הש"ך שאין אדם יכול להעיד על אשתו לאחר שגרשה בדבר כשקרה כשהייתה אשתו, שהרי תחלתו בפסלות.

ותמה החכמת שלמה ומה חידש הש"ך? והרי זה פשט השו"ע שתחילתו בפסלות פסול לעדות? ואין לומר שהיה לחלק שבפסול מחמת חיתון לא נאמר כן שהרי זה דוגמת השו"ע – חתנו? **ותירץ שדבר גדול חידש הש"ך** והוא שאף כאשר בידו לגרשה, בזה לא אמרינן בידו כשם שאומרים בנוגע, ואף שראינו בחתנו שלא אמרינן בידו לגרשה, היה מקום לומר שאין אומרים בידו לגרשה שהרי קשה הגירושין מאוד, אבל לאדם שהתגרש שקא חזינן שאינו חש לזה היה מקום לומר "בידו" ואעפ"כ לא אמרינן.

[אך נראה לבאר בצורה פשוטה יותר עפ"י הש"ך בס' לד ס"ק כ"ח שם כותב שלא ניתן לומר שבעל הדבר לא קיים הדין של "תחילתו בפסלות" הואיל ואינו עד כלל, שא"כ יוכל הבעל להעיד על אשתו לאחר שהתגרש ממנה וזה לא שמענו, ובה מתבאר מה שכתב "ואפילו לראב"ד" שאפילו לראב"ד שאומר שבעל דבר אינו עד, עדיין שייך הכלל של "תחילתו בפסלות" ותמוה למה פילפל החכמת שלמה, וכן לא ביאר מה שכתב הש"ך ואפילו לראב"ד]

סעיף יד

דין תחילתו בפסלות בפסול קורבה אי שייך כשהיה קרוב למישהו שנפטר והמסתעף

ראשית נביא את המחלוקת המובאת ברא"ש, בין הרא"ש לגאון: **כתב הרא"ש פרק זה בורר סימן כא** שנשאל הגאון על מי שצווה בשעת מיתתו בפני קרוב לו ורחוק לבנו, האם עדותם כשירה? [כלומר האם יכול אותו העד להעיד לטובת היתומים לאחר מיתת השכ"מ שהרי הוא לא קרוב להם].

והשיב הגאון שכשרה והרא"ש חלק עליו וסבר שהואיל ובשעת מיתה היה קרוב למת, אעפ"י שכעת המת איננו, הוי תחילתו בפסלות, ופסול.

וכך כתב השו"ע:

שכיב מרע שצוה בפני עדים הקרובים לו והרחוקים מבניו אין הצוואה כלום כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות ויש מי שמכשיר:

כלומר כתב השו"ע את שיטת הרא"ש בסתם ואת הגאון ב"א.

הבנת שיטת הגאון

שיטת הרא"ש לכאורה ברורה, העד היה פסול לבעל דבר שהוא השכיב מרע, וממילא תחילתה של העדות בפסלות, ויש לפסול את עדותו, א"כ מה סבר הגאון?

הסמ"ע כתב שסבר הגאון שבצוואה אין נ"מ לשכ"מ אלא לקרובים, והואיל ולקרובים העד כשר, א"כ מלכתחילה העדות כשרה.

והרחיב הט"ז ואמר שלכן הגאון יסבור שעדותו כשירה רק במתנת שכ"מ רגילה שיכול הש"מ לחזור וממילא אין שום נ"מ לגביו, אבל במתנת שכ"מ במקצת שאינו יכול לחזור, במקרה זה וודאי שאף הגאון יודה שפסול, הואיל ותחילתו בפסלות.

אך הקצות חלק על הט"ז וסבר שהגאון אף במקרה הנ"ל יכשיר, הואיל וכרגע אין שום נ"מ לגבי הקרוב שהרי הוא מת, אז בזה לא שייך תחילתו בפסלות, מפני שתחילתו בפסלות הוא דווקא אם מעיד לאותו אחד שהיה פסול לו, ועכשיו חזר ונהיה כשר, אבל אם היה פסול לאחד, וכעת מעיד לאחר לא שייך בזה תחילתו בפסלות.

והקצות מנמק זאת בשיטת הרמב"ן בבבא בתרא דף מג. ומפאת חשיבות הסוגיא הנ"ל נביא את הגמרא לפנינו ונדון בה.

דאמר שמואל השותפין מחזיקין זה על זה ומעידין זה על זה...

אמאי נוגעין בעדותן הן? הכא במאי עסקינן דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו, וכי כתב לו מאי הוי? והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה לא אמר כלום, הכא במאי עסקינן כשקנו מידו, וכי קנו מידו מאי הוי? הרי מעמידה בפני בעל חובו כלומר שמעיד שזה היה שדהו כדי שבעל חובו יוכל לגבות ממנה ונוח לו שבעל חובו יגבה שלא יעבור על לווה רשע ולא ישלם (רשב"ם) [דאמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו הכא במאי עסקינן דקביל עליה אחריות, אחריות דמאן? אי נימא

⁴³⁰ תירוץ שהובא בר"ן בשם הראב"ד וכן ברשב"א עין להלן סעיף טו בעניין פיסול ממון.

אחריות דעלמא כל שכן דניחא ליה [כלומר אם הכוונה שהשותף קיבל אחריות שאם יערערו על השדה הזו ויקחו ממנו הוא יחזיר לו, אז ודאי שהוא נוגע, שאם לא יטען שזה היה שלו יצטרך לשלם לשותפו] **אלא אחריות דאתיא ליה מחמתיה** [כלומר שאם יבא בעל חוב ויטרוף ממנו הוא ישלם לו, ולכן אין לו נ"מ בדבר שאם יעיד שזה שלו ובעל חובו יטרוף השדה מהשותף יהיה חייב לשותף, ואם זה אינה שלו יהיה חייב למלווה הקודם ובין כך ובין יהיה לוח רשע ולא ישלם] **וכי מסלק נפשיה מיניה מי מסתלק? והתניא בני עיר שנגב ספר תורה שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר ואם איתא ליסלקן בי תרי מינייהו ולידיינו? שאני ס"ת דלשמיעה קאי. תא שמע האומר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, אמאי ליסלקן בי תרי נפשייהו ולידיינו? הכא נמי בס"ת. ת"ש האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר ותסברא עניי שקלי דייני מיפסלי אלא אימא אין דנין בדייני עניי אותה העיר ואין מביאין ראייה מעניי אותה העיר ואמאי לסתלקן בי תרי נפשייהו ולידיינו הכא נמי בספר תורה ואמאי קרי להו עניי דהכל אצל ספר תורה עניי הן, ואיבעית אימא לעולם כדקתני עניי ממש ובעניי דראמו עלייהו והיכי דמי אי דקיץ להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולידיינו הכא במאי עסקינן דלא קיץ להו ואב"א לעולם**

דקיץ להו וניחא להו דכיון דרווח רווח"

בגמרא מבואר שאם אדם מסתלק משותפות ומעיד, עדותו כשירה אעפ"י שכשראה את המקרה עליו הוא מעיד היה שותף ובעל דבר, ויוצא מכאן שאין אומרים בזה תחילתו בפסלות, וכל הראשונים על אתר מקשים מדוע שלא נאמר תחילתו בפסלות?

והרמב"ן תירץ שתחילתו בפסלות אומרים רק אם היה לעד פסול גוף כלפי אחד הבעלי דין, אבל בנוגע, אין הוא פסול מצד שהוא קרוב להם, אלא שקרוב לעצמו, וברגע שמסלק את נגיעתו כבר אינו קרוב לעצמו, ויכול להעיד לאחרים. **מפני שתחילתו בפסלות חל רק לגבי אותו אחד שהיה פסול אליו ולא לגבי אחרים.** **והראב"ד כתב**⁴³¹ תירוץ אחר שבפסול נוגע לא שייך תחילתו בפסלות הואיל ואינו נחשב כעד כלל בשעה שהוא נוגע וממילא לא שייך בזה תחילתו בפסלות.

ולכן הסיק הקצות אף לגבי המקרה שלנו שהיה עד הקרוב לשכיב מרע, הואיל וכרגע אין הש"מ איתנו, אין פסול של תחילתו בפסלות, הואיל ופסול זה חל רק לגבי אותו אחד שהיית פסול כלפיו, וסבר שזוהי שיטת הגאון שסבר כרמב"ן, ואילו הרא"ש סבר כראב"ד ששם לא נחשב כלל לעדות, אבל בפסול נוגע אף כאן שייך הכלל של תחילתו בפסלות.

והנתיבות חלק על הקצות וצייד בט"ז וסבר שכל מה שהרמב"ן אמר שאין הפסול חל אלא לגבי אותו אחד שהיית פסול כלפיו, זה רק במקרה שישנה אפשרות לחלק את העדות בצורה כזאת שאף אם לא נתייחס לאותו קרוב, העדות תהיה עדות, לדוגמא במקרה של ספר תורה כרגע אין שום השלכה לגבי זה שהסתלק ועדיין שייך הדיון האם הספר תורה שייך לציבור או לא, ולכן נוכל לעשות פלגין, שלגבי השאלה האם זה היה שייך לאותו נוגע נאמר שאכן היה ראוי לפסול את העדות אך אין זה רלוונטי לדיון. אבל במקרה של הש"מ כל הדיון נסוב האם הש"מ נתן או לא? ולגבי השאלה הנ"ל העד היה תחילתו בפסלות, ובזה לא שייך פלגין, הואיל ולא ניתן ליחס את הנכסים ליתומים לולא האמירה שהש"מ הוא זה שנתן להם, ולגבי עדות זו אותו העד היה "תחילתו בפסלות" לכן העדות כולה פסולה.

[כלומר, **נראה שנחלקו הקצות והנתיבות בהבנת דברי הרמב"ן** מדוע תחילתו בפסלות לא חל כשהיה פסול לאחר, לפי הנתיבות זה כי אנחנו עושים פלגין, ולפי הקצות כפשוטו- שתחילתו בפסלות זה דווקא אם הוא היה באמת תחילתו בפסלות אליו, ולא מפני שנפסל מסיבה חיצונית, שכאשר היא נעלמת חוזרת כשרותו של העד.]

שיטת הגאון כרמב"ן או מהלך אחר?

בנתיים ראינו שפשוט בין לקצות ובין לנתיבות שאם העד קרוב לזה ופסול לזה במקרה שלנו יש לפוסלו, וכל מה שטען הקצות הוא דווקא מפני שהש"מ מת ואעפ"י שהיה פסול כלפיו, אין אנו מחילים את הדין של "תחילתו בפסלות"

אך התומים סבר שהסיבה שהגאון מכשיר את העד אעפ"י שהוא קרוב לש"מ, הוא מפני שסבר שעד שקרוב לאחד כשר להעיד לגבי אחר אעפ"י שזה אותה עדות, הואיל ועושים פלגין, וזה עפ"י הרא"ש במכות שכתב בשם רב האי גאון:

"וכן נמצא בתשובה לרב האי גאון ז"ל בשטר צואה שאחד מן העדים קרוב לאחד מן היורשין והשיב ידוע הוא דראובן לגבי קרוב דיליה כמאן דליתיה דמי ואין לקרוב ההוא אלא עד אחד אבל הרחוקים מן ראובן יש להם שני עדים ראובן והאחר שעמו ומן העיקר הזה הוה ההיא דאמר רבא פלוני בא על אשתו הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה ואמר דבתרי גופי דברי הכל פלגין דבורא"

⁴³¹ ועיין שם שיש שהביאו תירוץ אחר בשם הראב"ד, ויש בזה שני סיבות מדוע שהראב"ד לא יאמר תירוץ זה כאן א. שבפשוט דבריו משמע שנוגע לא בעל דבר, ב. שיתכן שכל דבריו שאינו נחשב עד הוא לעניין קאוי"פ אך לעניין תחילתו בפסלות אף הוא יודה שהווי תחילתו בפסלות, כך סבר הש"ך. ונביא את דבריו בסעיף הבא עיי"ש.

לפי דברי התומים הסיבה שהעד כשר, אינה קשורה לדברי הרמב"ן כלל העוסק מתי מחילים את הכלל של "תחילתו בפסלות". מפני שלגבי התומים לא היה מעולם פסול, ואף אם הש"מ היה בחים היה כשר להעיד להם.⁴³²

שיטת הגאון דווקא בדבר מבורר

הקשה הקצות על שיטתו שלפי דבריו שפסול תחילתו בפסלות שייך רק כאשר מעיד לאותו אחד שהיה פסול לו, אי"כ בכל שטר כשר יוכל התובע לחכות שימות ויתבע מיורשיו, שלהם אינו קרוב?
והידש הקצות שכל מה שאמר הגאון זה דווקא בדבר המבורר כגון עדות על חפץ מסויים או ירושה, אבל בעדות על חוב של אביהם אין שייך דין זה, הואיל ולגבי האבא אין עדותו ממיילא "נכסוהי דבר אינש אינון ערבין להו" וכשם שהאבא פטור מפני שאין עדות נגדו, אף נכסיו פטורים, ולכן אינו יכול לגבות מן היתומים חוב של אביהם עפ"י עדות הקרוב לאביהם.
וגם בזה חלק עליו הנהיבות ואמר שהואיל ולגביהם העדים כשרים, הוי כאילו בא אליהו והעיד שיש חוב לאביהם וודאי שצריכים לשלם והוא הדין הכא.

שטר שלם זכר האם נחשב כשיעבוד האבא או שיעבוד היורשים?

כתב הקצות שאם היה עד הקרוב לנותן השטר שלם זכר ורחוק מן בניו יש לפסול את השטר לכונ"ע הואיל וזה כחוב האבא ואם הוא פטור "נכסוהי דבר אינש אינון ערבין להו" וגם הם נפטרו.
וגם בזה חלק הנהיבות וכתב ששטר שלום זכר אינו חוב של האבא כי אם חוב של הבנים, ולכן הואיל והוא רחוק ליורשים לכונ"ע יהיה כשר, ואפילו לט"ז שאמר שבש"מ במקצת נכסיו יהיה פסול אף לגאון, בזה יודה הואיל ואין קשר בזה כלל לאבא.

הבנת שיטת הרא"ש - האם יודה לגאון במתנת ש"מ בכולו?

מה שהבאנו עד עכשיו הוא בירור בשיטת הגאון, כאשר דברי הרא"ש נראים ברורים ומוסכמים, שהואיל והעד קרוב לש"מ הוי נוגע, וממילא תחילתו בפסלות, נחשב נוגע.
ודעת הט"ז והסמ"ע שדין זה יהיה גם במתנת ש"מ גמורה ואע"פ שיכול לחזור בו.
אך המהרי"ט וכן משמע בקצות וכן התומים סברו שבמתנת ש"מ גמורה גם הרא"ש יודה לגאון שאין כאן דין קורבה כלל, שהרי אין שום נ"מ לש"מ מפני שיכול לחזור בו, וממילא העדות היא רק כלפי הקרובים שלהם אינו פסול כלל.

אדם המוריש נכסיו במתנת בריא מכאן ולאחר מיתה

הובא בפת"ש תשובת חתם סופר ח"מ ס' מ':

אדם כתב שהוריש במתנה מכאן ולאחר מיתה, וחתומים על השטר עדים פסולים, והוא כתב שהוא מקבל עליו את העדים הללו.
וכתב החת"ס שפשוט שאם הם חתומים אחרי כתב ידו, יש לחוש שלא אותם התכוון לקבל כעדים, אלא אפילו שחתמת ידו באה אחרי חתימת ידם, וודאי שלגבי העדים האלה יש להם תוקף מדין "קיבלו", בכל אופן אין זה רלוונטי לגבי היורשים שהם לא האמינו לעדים האלה כלל
וכתב הפת"ש שלכאורה י"ל שאם היורשים האלה קרובים לו וכשרים לבניו, שהשטר יהיה כשר שהרי כלפיו הם כשרים כי קיבלם, וכלפי היורשים אינם נפסלו כלל, וסיים בצ"ע.⁴³³

סעיף טו

כבר הקדמנו לעיל, את הגמרא בבא בתרא מג. לגבי בני העיר שנגנב להם ס"ת, וכן לגבי שותפין, שיוצא מהגמרא שמעיקר הדין יכול אדם הנוגע להסתלק מנגיעתו, ולהעיד באותו עניין, ואף על פי שכאשר ראה

⁴³² דבריו צריכים להבחן ביסודיות, מפני שרב האי דיבר במקרה שניתן לחלק את הדיון לשתי דברים ירושת הקרוב וירושת זה שאינו קרוב, אבל במקרה שלנו הדיון הוא אחד האם הקרוב (שכ"מ) נתן או לא נתן. ואם תאמר שגם בזה נעשה פליגין זה יסתור את הדין של אלעי וטוביה, שאם העד פסול לערב הוא פסול גם ללוה כי הכל מקרה אחד, ועין שם ברא"ש שקצת ניתן לומר שאכן רב האי פליג על המקרה הנ"ל מכח הירושלמי, במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לגבי אחד שנתן כל נכסיו לשני בני אדם אחד קרוב ואחד לו, שר"י סבר שהעדות פסולה וריש לקיש מכשיר לזה שאינו קרוב. ורב האי פסק כריש לקיש וקצת משמע בתחילת דברי הרא"ש שהמקרה הנ"ל מקביל לאלעי וטוביה, והדבר צריך עוד בירור.

⁴³³ **ולכאורה היה ניתן לומר שהסתפק בגדר קיבלו** [חקירת החזו"א], האם ממש נותן להם תוקף של עדים ולכן לא שייך בזה דין תחילתו בפסלות, או ש"קיבלו" עובד מגדר התחייבות ממונית. שהתחייב לקבל דברי העדים הללו, ולפי זה עדיין מן הדין פסולים הם לו, ועדיין יכולים היורשים לטעון שתחילת העדים הללו היה בפסלות, **אך עדיין היה מקום לדחות**, שהואיל ולגבי האבא לא שימשו כלל כעדים פסולים, הואיל ולא היו נצרכים להעיד כלל, שהרי קיבל על עצמו את דבריהם, ממילא לא שייך בהם גדר של תחילתו בפסלות, כשם שאם אין בעדותם נ"מ כלל לגבי הש"מ שיכול לחזור בו, לא קרויים עדים כלל, אי"כ הוא הדין הכא.
והאמת שהיה ניתן לתלות בדיוק הפוך ולומר שדווקא אם עובד מגדר עדות, אז זה שהיו כשרים לגבי האבא לא אומר שהם כשרים לגבי היורשים, אך אם אין זה עובד בגדרי עדות כלל, אלא מהתחייבות ממונית אז לא נחשבים כלל כעדים לגבי המת וחזר הדין כקרובים לו ורחוקים לבניו במתנת ש"מ גמורה. אך לפי רוב האחרונים במצב הנ"ל לשיטת הרא"ש עדיין פסולים וא"כ היה מקום לומר שהוא הדין הכא, **ולכן ניתן לומר אפשרות שלישית**, שהסתפק האם הדין כסמ"ע ט"ז שהרא"ש פוסל אף במתנת ש"מ גמורה ולכן גם כאן צריך היה לפסול, או שהדין כתומים קצות ומהרי"ט שאף הרא"ש יודה במתנת ש"מ גמורה שכשר לבניו הואיל ולא היה כלל נ"מ לגבי המת וא"כ הוא הדין הכא הואיל וקיבל אותם עליו.

את המקרה היה פסול מדין נוגע (או בעל דבר) אין אנו פוסלים אותו מדין "תחילתו בפסלות". ולגמרא הנ"ל יש ד' שיטות מרכזיות בראשונים:

שיטת הרמב"ן הובאה לעיל שאין דין של "תחילתו בפסלות" בפסול ממון, הואיל וכל פסלותו נובעת מכך שהוא פסול מחמת עצמו, וכאשר הוא מסתלק אין הוא מעיד כלפי עצמו, אלא מעיד כלפי אחר, שכלפיו לא היה פסול מעולם, ודין "תחילתו בפסלות" חל רק כאשר האדם היה פסול כלפי מישהו ועכשיו חזר להיות כשר ומעיד עליו, אבל אם היה פסול לאחד ומעיד לאחר, לא חל בזה דין "תחילתו בפסלות".

הרשב"א הביא בשם הראב"ד שדין "תחילתו בפסלות", חל דווקא בפסול הגוף אבל בפסולים שנובעים מחשד לא שייך הכלל של "תחילתו בפסלות" (וכן כתב התוס' ב"ב נביאו לקמן). **הביא הרשב"א בשם לשון אחר ובר"ן מובא השיטה הנ"ל בשם הראב"ד וכך גם בקצות** שהפסול להעיד מחמת ממון הרי הוא בעל דבר ואינו עד כלל, ולכן כאשר הסתלקה נגיעתו זוהי עדותו הראשונה, ולא שייך בזה "תחילתו בפסלות".

הש"ך בסימן לד ס"ק כח בסופו, מקשה על האפשרות הנ"ל בראב"ד, וכי מפני שאינו עד כלל, לא יהיה שייך בזה "תחילתו בפסלות", אדרבה אם אינו היה אז עד כלל כיצד יוכל להעיד על כך, ומחזק את דבריו שלפי התירוץ הנ"ל הבעל יכול להעיד על אשתו לאחר שהתגרש הואיל והוא בעל דבר וזה לא שמענו. **כל השיטות הנ"ל החשיב הב"י כשיטה אחת** הואיל וכולם מודים לדינא שנוגע[פסול ממון] רשאי להסתלק ולהעיד וכן לדון, הואיל ולא שייך בו הכלל של "תחילתו בפסלות" כל אחד ונימוקיו עימו. **אך התוס' בנידה מט: חלק וסבר** שגם בפסול ממון שייך דין נוגע, וכתב שהגמרא דיברה דווקא לעניין דינים, שבדין לא שייך הכלל של "תחילתו בפסלות" אבל להעיד ודאי שבני העיר פסולים, ודיוקו מהגמרא "וליסקו תרי מינייהו ולדיני".

וכן הביא בהגהות מימונית בשם רבינו ברוך, וכתב שאף שיש שחלקו בזה, אין לסמוך על עדות כזו ולהוציא ממון הואיל ויש בזה מחלוקת הפוסלים, וא"כ יש לפסול "תחילתו בפסלות" גם בפסול עדות של נוגע. **אך בתוס' בבבא בתרא כתב כתירוץ הראב"ד המובא ברשב"א, שאין פסול "תחילתו בפסלות" חל בפסול ממון אלא רק בפסול הגוף.**

א"כ נחלקו הראשונים ותוס' בתרתי ::

א. שלא ראשונים' בעד מחמת ממון לא שייך הפסול של "תחילתו בפסלות" ויכול להסתלק מן הממון ולהעיד, ולתוס' אינו יכול להעיד.

ב. שלתוס' אין לדין כלל הפסול של "תחילתו בפסלות" אף בפסול גוף, ולשאר ראשונים אין חילוק בזה.

והסיק הב"י **שהלכה כרוב הראשונים שאין אומרים "תחילתו בפסלות" בפסול ממון. וכך כתב בשו"ע.** **אך הש"ך בסימן ל"ז ס"ק לב** צידד קצת בשיטת רבינו ברוך והתוס' בנידה, וטען להלכה שהואיל וזה מחלוקת הפוסקים יכול הנתבע לומר קים לי כפוסקים הללו, ושלא יוצאו ממנו ממון עפ"י עד שהיה תחילתו בפסלות, בפסול נוגע.

עוד סברא מדוע אין "תחילתו בפסלות" בפסול ממון – הואיל ובידו – והשלכותיו.

הסמ"ע בס"ק כג בתחילתו הביא את סברת הרמב"ן אך הוסיף בסוף "וגם בפסול ממון לא חל עליו שם פסול מחמת נגיעה מעיקרא **כיון שהיה יכול לסלק נפשו מיד** משא"כ בפסול קורבה "

גם החת"ס הובא בפת"ש הביא סברא זו כאחד הסברות מדוע לא חל "תחילתו בפסלות" בפסול ממון. "א"כ יוצא גדר חדש שפסול עדות שייך רק כאשר אין בידו של העד לבטל ממנו את אותו הפסול ברגע הראיה.

נ"מ לענין הנ"ל:

הובא בש"ך בס"ק לד ס"ק לג "נראה דכל הפסולים מחמת עבירה כשרים כשחזרו בתשובה הראויה להם אפי' בעדות שראו בשעה שהם פסולים" ובס"ק לה ס"ק ז ביאר בענין האנוסים שהיה מקום להתירם מצד שהיה בידם לחזור בתשובה באותה הרגע, אך עי"ש שדווקא סתר דין זה ,

ראינו לעיל בסעיף יג שכתב הש"ך שאיש שגירש את אשתו אינו כשר להעיד לה בדברים שקרה כשהיו נשואין, ושם שאלנו מה החידוש וכתב החכמת שלמה שאף שהיה בידו לגרשה, ורואים שאין הוא חושש לגירושין שהרי גירש, היה מקום לומר שאינו פסול הואיל ו"בידו" קמ"ל שלא אומרים זאת.⁴³⁴

סעיף טז

הפסול לערב, פסול להעיד על המלוה, ומתי עושים פלגינן?

הגמרא במכות דף ז ע"א כותבת:

" אילעא וטוביה קריביה דערבא הוה סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה "

⁴³⁴ וכאן ניתן לומר 2 אפשרויות: או כי עדיין זה לא נחשב בידו, או כי אין אומרים כלל בידו להכשיר עד כדברי הש"ך בס' ל"ה.

בגמרא הני"ל אנחנו מוצאים הו"א של רב פפא להכשיר עד הקרוב לערב ורחוק מן המלווה הלווה, הואיל ולבעלי הדין אינו קרוב, ואמר לו רב הונא בריה דרב יהושע שהואיל ואם הלווה לא ישלם ילכו אל הערב, אף הוא נחשב בעל דבר לעניין הזה, ויש לפסול את עדות הקרוב לו.

על מה בא להעיד העד?

רש"י כתב שמדובר שהעדים באו להעיד שהייתה הלוואה.
והראב"ד כתב שטען הלווה שפרע ובאו העדים להעיד שלא פרע.

וכתב הב"י שלא חלקו לדינא וב2 המקרים נפסול את העד הקרוב לערב.

וביאר הסמ"ע שלא רק במקרה שהלווה טוען שלא לווה ויודעים העדים קרובי הערב שהוא איש טוב ויודה בהלוואה וישלם את החוב במקום הלווה ולכן יש חשש שיעידו לטובתו שכן הייתה הלוואה ויחייבו את הלווה לשלם, ולכן אינם נאמנים, אלא אפילו במקרה שהלווה מודה בהלוואה אלא שטוען פרעתי ובטענתו פוטר גם את הערב ונמצא שאין לו כל תועלת בעדות קרוביו אפ"ה לא יעידו.

הט"ז **כותב** שהסמ"ע לא עיין בדברי הנימוק"י שהביא את דעת רש"י וביאר שהערב כופר בהלוואה, ולכן לא ניתן לבאר כפירוש הסמ"ע שהעדים יודעים שהערב ישלם שהרי כפר.

עוד כתב הט"ז שמדברי הנימוק"י שהביא את דעת רש"י ואח"כ את הראב"ד משמע שחולקים, וכתב לבאר שנראה שהראב"ד יאמר שבמקרה של רש"י אין העדים הקרובים לערב נפסלים, הואיל והמלווה והערב כופרים בהכל, וממילא לפני שבאו עדים אין שום יחס בין הלווה לערב, ולכן נאמנים העדים להעיד לגבי הלווה, שאין אנו יודעים כלל שהערב שייך בדבר, ואין אנו מקבלים את עדותם לגבי הערב.⁴³⁵

מדוע לא עושים פלגינן?

הרא"ש **הציג שאלה גדולה** מדוע שלא נעשה פלגינן? נקבל את העדות ביחס למלווה וללווה, אך לא נקבל את השלכותיה לגבי הערב, כשם שעושים פלגינן ב"פלוני רבעני לרצוני?

והביא שתירצו שכשמדובר על שתי מקרים שונים, ניתן להאמין למקרה אחד אך לא לאחר, אבל כשמדובר על אותו אירוע, כגון כאו אם לווה או לא. לא ניתן להאמין לגבי הלווה אך לא לגבי הערב. ובלשון האחרונים אמרינן פלגינן דיבורא, אך לא אמרינן פלגינן נאמנותא.

והביא שהראב"ד תירץ באופן אחר, שרק כאשר אדם מעיד על עצמו, אומרים "פלגינן דיבורא" הואיל ולגבי עצמו אינו עד כלל, אבל כאשר מעיד בפסול על אחר, לא ניתן לומר "פלגינן דיבורא" הואיל ש"עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה"(תירוץ זה מקביל לתירוץ בבני העיר מדוע יכול להסתלק, הואיל ומעולם לא היה עד, הובא בסעיף הקודם)

והב"י הציג שכביכול הראב"ד אמר את הטעם הראשון, שאמרינן פלגינן דיבורא אבל לא פלגינן נאמנותא.
והש"ך **כתב** שהב"י עירבב בדעת הראב"ד וודאי שאין הראב"ד כיון לתירוץ הראשון.

קרובי הנרצח האם יכולים להעיד על הרוצח?

כתב המרדכי בסימן תרצהבשם רבו ובשם ספר החכמה שיכולים קרובי הנרצח להעיד על הרוצח ולמד כן מפלוני בא על אשתי נאמנים להורגו ולא להורגה וטעם הדבר שכיון שכבר מת אין לקרובי הנרצח היורשים נפ"מ במיתתו של הרוצח.

וכ"כ ההגה"א ז"ב סימן א,ג וכתב שקרובי המוכה יכולים להעיד על המכה לגרשו מבית הכנסת.

וכ"פ הרמ"א והוסיף שיכולים להעיד לעונשו כל עונש אחר שאין למוכה תועלת בעדותו.

הרא"ש בתשובה כלל נז חולק ואומר שקרובי הנרצח לא יכולים להעיד אך קרובי יורשי הנרצח יכולים להעיד.

ובכנסת יחזקאל חו"מ ס' פט תמה כיצד לא הזכירו הרמ"א והשו"ע את דעת הרא"ש שחולק?

על כן כתב לבאר שהרא"ש דיבר במקום שמחייבים את הרוצח ממון, ולכן הוי כשכיב מרע שצווה להוריש לבניו ומת שהרא"ש סובר שהוי תחילתו בפסלות עי"ש בדבריו, (ועיין תומים מה שכתב בזה)

האם הנרצח עצמו יכול להעיד על הרוצח?

המרדכי בסימן תרצה כתב בשם רבו שכל זמן שהנרצח חי ואינו טריפה יכול להעיד על הרוצח וכן משמע בגמרא מפלוני רבעני לאונסי.

וקשה על כך מהגמרא במכות שהקשתה אלא מעתה הרוג יציל כלומר כיון שהוא קרוב ופסול להעיד יפסול את כל שאר העדים שראו עמו?

ומביא בשם ריב"א שהסביר שהרוג יציל לא מצד קירבתו אלא כיון שהוא טריפה ולכן פסול להעיד.

וכתב הסמ"ע שדקדק המרדכי וכתב "הנרצח" לומר שדוורא כאשר כבר מת נאמן בעדותו שהעיד, אבל קודם שהעיד אינו נאמן כיוון שיש לו בזה נ"מ לעניין שבת ריפוי ובושת.

והתומים הקשה שכיון שמעיד כשהוא עדיין חי ויש סיכוי שיתרפא וממילא יתחייב לו הרוצח שבת וריפוי א"כ גם אחר שמת כיצד תועיל עדותו הרי הוא היה נוגע בעדות ומבואר בסימן לז שכל נוגע אפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד?

⁴³⁵ ולכאורה היה מקום לפקפק בדבריו שהרי סוף כל סוף התובע תובע את שניהם, וברגע שהם מעידים שלא הייתה הלוואה הרי הם פוטרם אף את הערב, ואע"פ שמכל מקום יכול לכפור, אך עדיין תביעה יש כאן, (ומסברא נראה שגם הערב צריך להשבע היסת, אך איני בקי בדינים הללו מספיק).

ותירץ שפלגין דיבוריה ומאמינים לו לגבי הרוצח ולא על עצמו ולא שייך עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שאינו בגדר עדות כלל כמש"כ הראב"ד והרא"ש.

האם בדיני ממונות צריך שתהיה העדות 'עדות שאתה יכול להזימה'?

הבאנו לעיל את דברי המרדכי שכתב שכתב המרדכי שיכול הרוצח להעיד כל עוד אינו טריפה. **ולמד הב"י מדבריו** שטריפה פסול להעיד.

והד"מ כתב שדין זה שייך דווקא בדיני נפשות שצריך עדות שיהיה אפשר להזימה ובטריפה לא ניתן להזים הואיל ובר קטלא הוא, אבל בדיני ממונות טריפה כשר, הואיל ואין צורך בעדות שיהיה אפשר להזימה.

כפי שכתב הנמ"י בסנהדרין י ע"ב מרי"ף שכיון שלא צריך בממונות דו"ח לא צריך עדות שתהיה אפשר להזימה שכל הטעם של דרישה וחקירה הוא משום דבעינן עדות שאפשר להזימה.

וכתב הד"מ שכך גם סובר ר"י (שהובא במרדכי תרצה) שמכשיר עדים הקרובים לדיינים ומבאר הד"מ שטעמו הוא של"צ עשאי"ל בממונות.

יוצא שהב"י סובר שטריפה הוא פסול בגופו (וכן כתב הש"ך ס"ק ט"ז בדעתו) והד"מ (והסמ"ע) סובר שטריפה כשר בממונות רק בגלל של"צ עדות שיהיה אפשר להזימה.

וכתב הסמ"ע שהרמ"א לא הזכיר זאת כי רבים חולקים וסוברים שצריך בממונות עדות שיהיה אפשר להזימה וממילא ס"ל שטריפה פסול בממונות.

הש"ך חולק ואומר שמוכח בגמרא (עח). שטריפה כשר לעדות מצד עצמו שהרי רבא אומר שעדי טריפה שהוזמו נהרגין ורב אשי אומר שלא נהרגין דאינן בזוממי זוממין ומוכח שגם לר"א אין פסול בגופו לטריפה והיה כשר אפילו בנפשות אלא שאינו בזוממי זוממין וודאי שזה לא שייך בממון שהרי אם יוזם הטריפה יצטרך לשלם וא"כ מוכח שגם אם נאמר שצריך עדות שאי"ל בממונות בכ"ז טריפה יהיה כשר. וא"כ המרדכי שכתב שצריך שלא יהיה טריפה זה בגלל שדיבר על דיני נפשות אך בממונות גם אם הוא טריפה יהיה כשר להעיד אע"פ שצריך בממונות עדות שיהיה אפשר להזימה.

עוד כתב הש"ך לבאר בדעת הנימוק"י שכל מה שאמר שבדיני ממונות לא צריך עדות שיהיה ניתן להזימה כוונתו היא שלא צריך לחקור כדי שיהיה אפשר להזימה, שמשום נעילת דלת אומרים שמסתמא יודעים את היום והשעה אך באמת אם ברור לנו שהעדים אינם יודעים את היום והשעה ודאי שהעדות פסולה אף בדיני ממונות הואיל ולא ניתן להזימה. **עוד כתב** שאע"פ שברמב"ם בהלכות רוצח פרק ב הלכה ט משמע לכאורה שבממונות לא צריך עדות שיהיה ניתן להזימה שכתב:

אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג.. והוא שיהרוג בפני ב"ד אבל בפני עדים פטור שמא יוזמו העדים ואם יוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו להרוג אלא טריפה וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות"

וכן נראה בהלכות מלוה פרק יז, הלכה ט שכתב ששטר שאין בו זמן או מקום כשר "אע"פ שעדות זו אין אתה יכול להזימה אין מדקדקין בדיני ממונות בדו"ח .."

והביא הש"ך שהקשה הלח"מ (עדות סוף פ"כ) מהגמרא (סנהדרין עח) שאמרה סתם כל עדות שא"א יכול להזימה אינה עדות?

ותירץ הש"ך שיש להסביר ברמב"ם כמו בנמ"י שלכתחילה ל"צ דו"ח משום נעילת דלת אך אם אמרו איננו יודעים או הכחישו בזמן הוי עדות שאי אפשר להזימה ופסולה אף בדיני ממונות⁴³⁶.

וכתב הש"ך שגם ר"י שהובא במרדכי שהכשיר בעדים הקרובים לדיינים אין זה בגלל שסובר של"צ בממונות עדות שניתנת להזמה אלא אע"פ שסובר שצריך בממונות עדות הניתנת להזמה (כדמוכח בתוספות כתובות כא:): מ"מ הכשיר כיון שיכולים להזימם בב"ד אחר.

וכן משמע מהרי"ף והרא"ש שהביאו בסתמא את הירושלמי שהעדים לא יהיו קרובים לדיינים ולא אמרו שזה דווקא בנפשות ומשמע שסוברים שזה אף בממונות כי צריך עדות הניתנת להזמה.

הש"ך מכריח כך מהגמרא בדף ל. בסנהדרין שעדות מכחשת בבדיקות כשרה בממונות משמע שבחקירות פסולה והביא מס' פוסקים שפסקו כך וא"כ ודאי שפסולה מפני שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דאל"כ איזה טעם יש לפסול הרי ס"ס בגוף העניין עדותם מכוונת.

וכן משמע בגמרא בדף לב שבממונות ל"צ דו"ח משום נעילת דלת והגמרא בדף מ"א: אמרה שטעמא דדו"ח משום עדות שיהיה ניתן להזימה

וכותב הש"ך שאף שביטלו דו"ח היינו לכתחילה אך ודאי שאם אמרו איני יודע או הכחישו עדותם בטלה ולכן יזהר הדיין לכתחילה שלא יחקור בממונות כשאינו דין מרומה שהרי אם לא ידעו או יכחישו תיבטל העדות.

התומים הקשה על הש"ך שלשיטת הש"ך שהאומר איני יודע בדיני ממונות בטלה העדות, צריך להיות שגם כשאר שתק ולא אמר את הזמן והמקום שהעדות תבטל שהרי סוף סוף א"א להזימו ומה בכך שתולים שמסתמא יודע בליבו?

עוד דחה התומים את טענת הש"ך שהוכיח שאף בדיני ממונות צריך שהעדות תהיה ניתנת להזמה, מכך שהכחשה בחקירות פסולה, והוא מהטעם שלא ניתן להזמה

ודחה התומים את דבריו שלחכמי לוניל הסיבה שדו"ח בד"מ פוסלתץ הוא משום דהוי כאומר לא כי, כלומר לא הייתה הלואה וא"כ מוכח שהבעיה לא מצד שלא ניתן להזימם את העדות אלא מפני שמכחישים זה את זה.

ואף לרמב"ם שטעמו דעבידי לדקדק בחקירות א"כ זו הכחשה גמורה משא"כ בבדיקות שלא כ"כ מדקדקים והרי הרמב"ם אומר שאחד אומר חבית יין ואחד שמן עדותם בטלה וכאן לא שייך הזמה וע"כ הטעם הוא שבגוף העדות מדקדקים היטב ולכן בהכחשה בטלה העדות ולא מצד הזמה.

וכתב התומים שגם הפוסלים בעדים הקרובים לדיינים כי לא יקבלו הזמה אין טעמם שצריך בממונות עדות שיהיה אפשר להזימה,

אלא ודאי שאם אמרו איננו יודעים אין עדותם בטלה אלא שצריך לאפשר שבמצב שכן כיוונו את עדותם שתוכל להיות אח"כ הזמה אם ירצו עדים אחרים להזימם כדי שלא יהיה הדין מעוקל ולכן כאשר הדיינים קרובים לעדים פסול כי לא תתאפשר הזמה גם כאשר יכוונו עדותם וירצו עדים אחרים להזימם אך זה לא סותר שהאומר איני יודע עדותו קיימת ואין בעיה עם זה שא"א להזימו.

גם הנודע ביהודה⁴³⁷ **חולק על הש"ך** ואומר שהש"ך הניח שגם החולקים עליו וסוברים שבממונות ל"צ דו"ח זה דווקא מדרבנן אך מהתורה מודים שצריך שהרי יש קשר בין דו"ח לדין שצריך שתהיה הדעות ניתנת להזמה. והנב"י כתב לאידך גיסא שגם לפני שביטלו את הדו"ח לא היה צריך שתהיה העדות ניתנת להזמה, ואין דין זה תלוי בזה ומוכיח מהגמרא שנחלקו ר' נתן ורבנן האם שומעים דבריו של זה היום ולמחר דברי חבריו ונפסק כר"נ ששומעים, והרי העד הראשון שבא היום לא יהיה אפשר להזימו דיכול לומר לא ידעתי שיבוא עד נוסף ולשבועה באתי (שזו סברת רבנן אך גם ר"נ יודה שהעד הראשון יוכל לומר זאת) ומוכח שבממונות לא צריך עשאי"ל גם מהתורה (שהרי חלקו בסברא או בקרא) אע"פ שכן צריך מהתורה דו"ח. **לכן טען הנב"י** שאין תלות בין דו"ח לעשאי"ל שהרי בבדיקות וחקירות שניהם מדאורייתא ונלמדו מהפסוק ודרשת וחקרת (בנפשות) וממשפט אחד למדו לממונות) אלא שבחקירות ההכחשה מבטלת העדות כיון שלא מתקיים דין עדות שאי"ל (שנלמד מפסוק אחר) משא"כ בבדיקות ולכן אמר בהם אחד איני יודע, עדותו קיימת ונמצא א"כ שבדיני ממונות של"צ עשאי"ל אע"פ שלכתחילה צריך דו"ח מ"מ לא בטלה העדות אם אמר אחד איני יודע.

וכך ניתן להבין את הריב"ש שפסק שבדין מרומה אמר איני יודע אין העדות בטלה ואע"פ שמדאורייתא צריך דו"ח בדין מרומה מ"מ כיון שכל מה שאומרים שבחקירות העדות בטלה זה מצד מה שצריך שתהיה

⁴³⁶ ולכאורה לא מובן תירוצו שהרי בטריפה ביאר הרמב"ם שודאי לא ניתן להזימה שלא זממו להרוג אלא טריפה? ועיין ביד פשוטה שביאר בדברי הרמב"ם ששם הוי עדות שלא ניתן לענוש עליה על ידי הזמה וזה ודאי לא צריך בדיני ממונות, אבל עדות שלא ניתן להזימה, כלומר להכחישה ע"י הזמה בזה צריך, אך ודאי שלא לזה כיוון הש"ך וצ"ע.

⁴³⁷ אהע"ז מהד"ק סימן ע"ב בסתירת ההיתר השני

עשאי"ל וא"כ בממונות שלי"צ עשאי"ל אמר איני יודע לא מבטל אף כשצריך מהתורה דו"ח. ועיי"ש שהביא עוד הוכחה והאריך לדחות הוכחות הש"ך.

סימן לד

סעיף א

האיסור לתת לרשע להעיד

מקורו מן התורה:

אַל תִּשֶׂת יָדְךָ עִם רָשָׁע לְהִיטֵת עֵד חָמָס

וביאר בגמרא סנהדרין כז: .

רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד⁴³⁸

האיסור להעיד יחד עם רשע

לשון הגמרא שבועות ל:

וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו? תלמוד לומר מדבר שקר תרחק

והרמב"ם כתב:

ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ

שהוא עדות אמת. מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו

כלומר הרמב"ם לומד את האיסור להעיד עם עד שקר מן הפסוק "אל תשת וכו'

ותמה עליו הבית יוסף מדוע לא למד מן הפסוק "מדבר שקר תרחק" כגמרא דידן? ובאמת מקורו מן

התוספתא פ"ה הלכה ב.

לשון השו"ע:

רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים

רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת ואצ"ל עד כשר שהוא יודע

בעדות לחבירו ויודע שהעד השני שעמו עד שקר שאסור להעיד עימו

מדוע אסור להעיד עם רשע הרי יודע שעדותו אמת?

תמה הש"ך מדוע עד היודע עדות אמת אינו יכול להעיד עם רשע, והרי הוא מעיד כדין, ומציל עשוק מיד עושקו?

וכותב הש"ך שלולי ביאורם של הרש"י והרמב"ם היה מעמיד את הגמרא במציאות שצריך להצטרף עם

העד לראות אירוע, ובזה צריך להתרחק שלא יעיד עם רשע, אבל אם כבר ראה ודאי שצריך להעיד.

ולבאר דברי רש"י והרמב"ם כתב שני אפשרויות:

1) שדיברו דווקא בעדות שלא מועילה אלא אם יש שני עדים כשרים כגון עדי קידושין או במוכר שדהו לענין משעבדי (עדי קיום).

2) או לבאר שדיברו בכל עדות, ולקרובם לסברא כתב, שכשם שפסלה תורה ב"נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אעפ"י שיש שני עדים כשרים שראו את המקרה אין מקבלים עדותם מגזירת הכתוב, גם

כאן גזרה תורה שכיוון שיש עד פסול, העדות בטילה ואינו יכול להעיד עימו. (עיין לעיל בשם הברכי יוסף נ"מ לטעם זה)

ניתן להבין את הלימוד בשני אופנים:⁴³⁸

(א) דרך לימוד הגמרא לערבב המילים, וא"כ אף כאן ערבבה ולמדה "אל תשת רשע עד"

(ב) אין הגמרא ערבבה הפסוק אלא כוונתה, שהואיל ומהפסוק הנ"ל יוצא שאסור לאדם להעיד יחד עם רשע שנאמר "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" כלומר אל תעיד עם אדם רשע, וממילא אנו למדים שאסור לבי"ד לקבל רשע להעיד, אבל אין זה נלמד ישירות מן הפסוק, אלא מן הדין הקודם. (כך ביאר הסמ"ע)

אך יש להעיר שהגמרא למדה את הדין שאסור להעיד יחד עם רשע מן הפסוק "מדבר שקר תרחק" שלא כתוספתא פ"ה ה"ב שלמדה מן הפסוק הנ"ל, וא"כ דחוק לומר שהתבססה על הפסוק הזה,

ויש לעיין מלשון הרמב"ם, וז"ל:

הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפני השמועה למדו אל תשת רשע עד. ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת. מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו. ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו ויודע שהעד השני עמו עד שקר שאסור לו להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע"

ונראה מלשון הרמב"ם שלמד מן הפסוק הנ"ל מספר לימודים שונים, שבראשון כתב "מפי השמועה למדו" ולא ביאר שהוא מהמשך הדין שאסור להעיד יחד עם רשע, אך יש יש שחלקו עימי בזה, וכל אחד ימצא ברמב"ם את אמיתתו הוא.

ובחלקת יואב רצה ללמוד כביאור השני ולומר, שהחיוב למנוע מרשע להעיד הינו חיוב על כל יחיד ויחיד בניגוד לחיוב שלא לקבל קרובים להעיד שהוא חיוב על בי"ד דווקא, ובזה רצה לבאר מדוע עד רשע פסול לעדות אישה ועד קרוב אינו פסול, והוכיח שרשע אינו פסול מחשש משקר, אלא גזיה"כ שאין לנו לקבל עדותו, ואע"פ שלא מקבלים אף בקרובים יש חילוק בקרובים זהו חיוב דווקא על בי"ד ובעדות אישה אין צריך בי"ד אך בפסול רשע זהו חיוב על כל אחד ואחד, והבין כביאור השני שהבאנו ופשוט, אך לדברינו גם בפסול רשע זהו חיוב מיוחד לבי"ד ופשוט.

והתומים הקשה על השי"ך מס' קושיות בהסבר שזה מצד "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" וסיים דבריו: **"ומה יאמר השי"ך בשלושה מלווים ואחד יהיה בע"ד ושני עדים דהא ג"כ אמת שהלוח ומ"מ אסרה התורה כי אין לעשות תחבולות רשע וד' לא צווה, גזירת מלך הוא ואין לנו להרהר ולחפש בטעמים."**

אם האדם עצמו פסול רשע - האם יכול להעיד?

הפת"ש הביא שהחוות יאיר הסתפק האם רשע שיודע עדות אמת יכול להעיד, שהרי אף אחד אינו יודע שהוא פסול, ואפילו אם הוא עצמו יאמר אין אדם משים עצמו רשע, אך העלה שעל פניו ק"ו הוא, אם אינו יכול להצטרף להעיד עם רשע, ק"ו שלא יעיד הוא, וכתב דניתן לומר כשי"ך שרק בעדות קיום אסור להצטרף ובה יתברר גם הק"ו.

והתומים (אורים כ"ח ס' ג) חילק בין פסול קורבה שאינו יכול להעיד, לפסול רשע שיכול להעיד, ונתן לדבר שני טעמים:

א. אף אחד אינו יודע רשעו ואין אדם משים עצמו רשע(לפי"ז נראה ששסבר שגם בפסול דאורייתא אין אדם נפסל בלי עדים⁴³⁹).

ב. פסול רשע הינו מצד חשש משקר, וכאן שיודע שאינו משקר, מותר להעיד⁴⁴⁰ **והנתיבות** (ס' כח משפט כהנים ס' ב) הסכים עם התומים לעניין רשע ואף כתב שאם לא יודעים שהוא רשע **חייב** להעיד, אבל בנוגע סבר שאם יודע שהוא נוגע לא יעיד שאין פסולו מדין חשש משקר.

אם בשעת ראייה התכוונו להעיד הכשר והפסול עיין לקמן ר"ס ל"ו פלוגתא בשו"ע אי פוסל או לא

עבר עבירה דרבנן

הברכי יוסף - מותר להצטרף עם אדם שעבר עבירה דרבנן כל עוד לא הייתה הכרזה שהרי עוד לא נפסל.

עבר על עבירה דאורייתא שלא נפסל עליה אלא מדרבנן

אך הסתפק הברכי יוסף כאשר אדם עבר על עבירה מדאורייתא שאינו נפסל עליה אלא מדרבנן, כגון עבירה שאין בה חמס ואין בה מלקות האם מותר להעיד עימו, שהרי נפסל אפילו ללא הכרזה ותכף שיגלו יהיה פסול.

וכתב הפת"ש שלפי שיטת השי"ך שכל הפסול הוא מצד שהיו כ"קרוב או פסול" נראה שכאן לא שייך דין זה כי אין פסול דרבנן פוסל העדות מדין "נמצא אחד קאו"פ כמבואר בתשובת בית יוסף ס' י' שפסול דרבנן לא אלים פיסולו לפסול הכשר שעימו, אמנם כתב שהתומים ס"ק י"א חולק על זה וסובר שגם פסול דרבנן פוסל מדין "נמצא אחד מהם קאו"פ, ושהבית יוסף דיבר רק כאשר עוד לא הכריזו עליו⁴⁴¹."

[ויש להעיר **שלפי החת"ס** שהבאנו בהערה 44 שגם בפסול דאורייתא אינו נפסל לפני שבאו עדים לא שייך ההסתפקות שהסתפק הברכי יוסף שהרי כל עוד לא באו עדים אינו נפסל כלל, אך עדיין שייך חידושו של הפת"ש שאין כלל בעיה להעיד עם אדם הפסול מדרבנן מפני שאין פיסולו פוסל ב"נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אפילו במקרה שיודע שהעידו עליו במקום אחר. ודוק.]

סעיף ב

מיהו רשע מדאורייתא?

לשון הגמרא בסנהדרין כז.

מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול, להכעיס אביי אמר פסול רבא אמר כשר, אביי אמר פסול דהוה ליה רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן ובהמשך נאמר "הלכתא כוותיה דאביי, וזה המ' של יע"ל קג"ם שבהם הלכה כאביי ולא כרבא. **רש"י** פירש שאוכל נבילות לתיאבון "כיון דמשום ממון קעביד דהא שכיחא בזול טפי מדהיתרא הוה ליה כרשע דחמס ופסול לעדות"

אך הרי"ף גרס "כפיין ואכיל נבילה, כפיין ויעיד עדות שקר" **כלומר לפי רש"י** רשע דחמס הוא דווקא אם נכנע לתאוות ממון, וממילא גם יעיד עדות שקר בעקבות תאוות זו.

אך לפי הרי"ף סברת "רשע דחמס" הוא אדם אשר בעקבות תאוותו עובר על עבירה, ואין זה משנה אם היא תאוות ממון, או תאוות אחרת.

רשע דאורייתא רק אם עבר עבירה שחייב עליה מלקות או שהוא רשע דחמס

מפשט דברי אביי היה נראה שכל מי שעובר עבירה נפסל מעדות הואיל והוא קרוי "רשע", אך כבר במשנה בסנהדרין כד: ובגמרא שם מבואר שיש פסולים שהם מדבריהם. **הרמב"ם** פרק י הלכה ב חידש יסוד שרשע הינו דווקא אם עובר על עבירה שחייב עליה מלקות וז"ל:

⁴³⁹ החת"ס יו"ד ס' יא כתב: "מזה אני אומר בטח דהא דהיודע בחברו שהוא גזלן פי' שיודע בו שהוא כבר נעשה גזלן בשני עדים בב"ד אחר וזה העד יודע מזה אע"פ שאין אחר עמו שיודע מזה מ"מ לא יצטרף כיון שהוא באמת פסול לעדות משא"כ כשלא ראוהו שנים ולא הועד עליו בב"ד אעפ"י שהוא יודע בו שהוא גזלן שבפניו גזל מ"מ כיון שעכ"פ זה העדות הוא אמת ראוי ונכון מחוייב להצטרף עמו"

⁴⁴⁰ אך לפי זה לא ברור מדוע להצטרף עם רשע יהיה אסור, הרי יודע שדובר אמת, ועיין לעיל שהעלה התומים דגזירת מלך היא, אך עדיין יקשה מדוע לא תהיה הגזירה אף פה מקי"ו שאם להצטרף לרשע אסור, ק"ו להעיד עצמו ברשע, וצ"ע.

⁴⁴¹ ועיין בפשט דברי הבית יוסף שנראה דלא כתומים אך יש לי לעיין שם באריכות.

"איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות זהו רשע ופסול שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע ואין צריך לומר מחוייב מיתת בי"ד שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות"

אך הוסיף שאם הוא עובר על עבירה שיש עליה חימוד ממון אף הוא רשע, שנקרא רשע דחמס וז"ל: "ועוד יש שם רשעים שהם פסולים לעדות אף על פי שהם בני תשלומין ואינם בני מלקות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולים שנאמר כי יקום עד חמס באיש.."⁴⁴² חילוק זה בין רשע שמחוייב מלקות לרשע שאינו מחוייב מלקות אינו מצוי במפורש בש"ס, והרמב"ם נימק מלשון הפסוקים שמצינו שאדם נקרא רשע דווקא בחייב מלקות. אך הגר"א כתב להביא ראיה לרמב"ם מהגמרא בסנהדרין דף כו: שם סבר רב נחמן להכשיר את החשוד על העריות ותמה עליו רב ששת "עני מרי ארבעים בכתפיה ולקיי" כלומר כיצד ניתן להכשירו והרי מחוייב מלקות ארבעים?; משמע שפסול רשע תלוי בחיוב מלקות.⁴⁴²

עבר עבירה מדאורייתא שאין חייבים עליה מלקות פסול מדרבנן

כתב הבי"ד שלשיטת הרמב"ם העובר עבירה דאורייתא שאין חייבים עליה מלקות פסול מדרבנן, ק"ו מעובר עבירה דרבנן שכתב הרמב"ם שפסול מדבריהם, וכך גם כתב רבינו ירוחם.⁴⁴³ לשון השו"ע:

איזה רשע כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת בי"ד לא שנא אם עבר לתיאבון לא שנא אם עבר להכעיס: הגה עבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן(רבינו ירוחם):

עבירות שאין בהם מלקות ואעפ"כ פסול דאורייתא

כתב התומים דדווקא בעובר על לאו שאין בו מעשה שמוכיח שעבירתו קלה, בזה אינו פסול מדאורייתא, אבל בלאו שניתן לאזהרת בי"ד שאין בו צד קל, אלא מכח חומרתו אינו לוקה, אם עובר עליו נפסל מדאורייתא, וכן בלאו הניתק לעשה שאף הוא חמור שאם ביטלו לוקה, וכן **כתב הנתיבות**. [ויש לציין שבתשובת הרי"ף כתב שגם העובר על לאו הניתק לעשה אינו נפסל אלא מדרבנן, הובא ביד פשוטה לרב רבינוביץ] **הברכי יוסף העלה אפשרות** שאף בלאו שאין בו מעשה יפסל לשיטת הרמב"ם ודחה אותה עיי"ש.

בעובר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות אין צריך הכרזה

הפת"ש הביא בשם ברכי יוסף שהביא בשם מהרימ"ט שהעובר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות אין צריך הכרזה, הואיל ועניין ההכרזה הוא דווקא באיסורי דרבנן שלא משמע לאינשי, אבל בעובר עבירה דאורייתא אין לך הכרזה גדולה מזו **ועיי"ש שתמה על תשובת כנה"ג שדן בדברי מהרימ"ט** ולא הביא את הדין הנ"ל שעבירה דאורייתא אין צריך הכרזה. **הקצות בסימן כח ס"ק ח** מכריע שאף בפסולי דאורייתא אם נפסל רק מדרבנן צריך הכרזה.

האם בפסול דאורייתא שאינו ידוע צריך הכרזה?

כתב הברכי יוסף הובא בפת"ש שלפי חד שינויא בריטב"א בבבא מציעא דף ע"ב. גם באיסור דאורייתא אם אינו ידוע צריך הכרזה.⁴⁴⁴

אדם שהסית לעבירה האם נפסל לעדות?

הפת"ש הביא תשובת שבות יעקב שכתב שאדם שסמית בן אדם לעבירה נפסל לעדות, שגדול עונש המסית לאוו דווקא בע"ז אלא אפילו בשאר עבירות, ואם הסית ועיי"ה הסיתו מפסיד ממון אינו כשר עד ששייב את הממון לאדם שהסית נגדו, עיי"ש.

סעיף ג

⁴⁴² **ועיין שם בגר"א** שכתב להביא עוד ראיה מכך שהמשנה מנתה את המלוה בריבית בפסולי דרבנן **ותמה התוס'** והרי ריבית דאורייתא הוא, וכתב הגר"א שלשיטת הרמב"ם אינו דאורייתא הואיל ולא מחוייב מלקות, **אך תמוהים דברי הגר"א מאוד** שהרי הרמב"ם כתב במפורש שהמלוה בריבית פסול דאורייתא הואיל והוא פסול חמס, ולא מצאתי דרך ליישב הגר"א הנ"ל בעיקר כאשר חזר על הבנתו בעניין מלוה בריבית שהוא רק פסול דרבנן לשיטת הרמב"ם אף בס"ק ג, וצע"ג.

⁴⁴³ את הק"ו הנ"ל של הבית יוסף ניתן להפריכו משני פנים: א. אם נסבור שהעובר עבירה דרבנן אינו נפסל אם אין בעבירה הנ"ל חימוד ממון, ממילא לא שייך הק"ו של הבית יוסף לגבי עובר עבירה דאורייתא שאין בה חימוד ממון, ואכן שיטת הבית יוסף שעובר עבירה דרבנן פסול אף ללא חימוד ממון כפי שנראה להלן, וכך סתם בשו"ע. ב. אם נדקדק בפשט לשונו של הרמב"ם שכתב: "היה עבירה שחייבים עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם" שנראה שגם בפסולי דרבנן אינו פסול אלא א"כ לוקה על העבירה הנ"ל וכך כתב בפת"ש בשם הפמ"ג יובא לקמן, ואף כאן לכאורה לא שייך הק"ו בעבירה דאורייתא שאינו לוקה עליה, ולכן נראה לי לומר שהבי"ד לא דיקדק את הדיקדוק הנ"ל וסבר שפסול על עבירה דרבנן אף אם אינו לוקה עליה ויש מחבריי שחלקו עליי].

⁴⁴⁴ ופתחתי שם ולא מצאתי את הדבר הנ"ל, ואולי התכוון למה שכתב הריטב"א "ולא מפסלי עדים אלא כשהתרו בהם קודם לכן" שצריך להודיעם קודם, אך לא כתוב דבעי הכרזה, וגם שם יש להסתפק אם כוונתו שתמיד צריך להתרות כדי לפסול או דווקא בעבירה שאינה ידועה עיי"ש.

עובר עבירה דרבנן

הבאנו לעיל לשון הרמב"ם ונעתיקו פה שוב:
"היה עבירה שחייבים עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם"
 מדברי הרמב"ם מבואר שאף העובר עבירה דרבנן פסול להעיד מדרבנן.
והבית יוסף הביא דברי רבינו ירוחם שכתב שהעובר עבירה דרבנן אינו פסול כיוון דליכא חימוד ממון.
ותמה עליו הבית יוסף מה שייך חימוד ממון והרי נפסקה הלכה כאביי דלא בעינן רשע דחמס ועוד מה שייך חימוד ממון באיסורי תורה יותר מאיסורי דרבנן.
 [וכנראה התכוון רבינו ירוחם דווקא לאיסורי דרבנן שאין בהם חימוד ממון כפי שביא לקמן בשם כמה ראשונים].
והביא הבית יוסף בשם תוס' בבבא מציעא עב. שם מבואר שניתן לגבות את הקרן בשטר שיש בו ריבית, והקשו התוס' וכיצד ניתן להסתמך על השטר הנ"ל והרי העדים החתומים על השטר פסולים שהרי עברו על עבירה של "לא תשימון עליו נשך" שתקף גם לעדים?
 ותירצו מס' תירוצים נביאם לקמן בעניין מלוה בריבית, אך לענינו באחד התירוצים כתבו תוס' שמדובר באיסור דרבנן, ואינם נפסלים באיסור דרבנן הואיל ולא היה להם חימוד ממון בדבר.
 כלומר מהתוס' יוצא שאינם נפסלים באיסור דרבנן אלא א"כ היה בו חיוב ממון **וכן כתב בעיטור.**
השו"ע באיסור דרבנן סתם ולא הוסיף חימוד ממון **והרמ"א הוסיף עליו** וי"א שצריך חימוד ממון.
 לשון השו"ע:

היתה העבירה שעבר מדרבנן פסול מדרבנן וי"א בדבר מדבריהם בעינן שעבר משום חימוד ממון:

האם באיסורי דרבנן צריך שיהיה חיוב מלקות

כבר הבאנו לעיל בשם הפרי מגדים שדייק מלשון הרמב"ם שאף בעבר על איסור דרבנן אינו פסול אלא א"כ חייב מכת מרדות, והראינו שנראה מדברי הב"י שלמד ק"ו מעוברי עבירה דרבנן לעוברי עבירה דאורייתא, שפסולים. שלא למד כן, שאם היה לומד כן היה נפרך הק"ו שלו עיי"ש.

עובר עבירה דרבנן בשב ואל תעשה אינו פסול לעדות

הובא בפת"ש ס"ק ז' שכתב הברכי יוסף שהעובר עבירה דרבנן בשב ואל תעשה אינו נפסל לעדות ועיין **נתיבות ס"ק א** שכתב שגם באיסור דאורייתא אינו נפסל אלא א"כ עבר בקום עשה, או שיהא פורק עול לגמרי ועיין פת"ש ס"ק ה' בשם הברכי יוסף שלא מצינו בשום מקום שהמונע עצמו ממצוות סוכה שיפסל לעדות⁴⁴⁵ (ועיין לקמן שנביא בשם התומים שבחימוד ממון נפסל אף בשב ואל תעשה).

האם מועילה תפיסה כאשר העיד עד הפסול מדרבנן

הגמ' בשבועות לא. כותבת:

שבועת העדות..אינה נוהגת אלא בראויין להעיד

לאפוקי מאי? אמר רב פפא מלך רב אחא בר יעקב אמר לאפוקי משחק בקוביא מ"ד משחק בקוביא כש"כ מלך ומ"ד מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזא חזי ורבנן הוא דפסלוהו
 ולכאורה יש לשאול, ומה יועיל שרבנן פסלו אותו הרי כרגע פסול לעדות ומדוע שיתחייב קורבן שבועה? **ובתוס' ד"ה ורבנן** כתבו שהואיל ומדאורייתא כשר חשיב עד וחייב קורבן שבועה. **אך הרשב"א כתב** "ומתוך הדחק יש לי לומר דמשחק בקוביא ופסולין דרבנן אע"פ שאין מוציאין ממון בעדותם מהני עדותם דאי תפיס ואפי' בעדים לא מפקינן מינה.
והגרע"א הביא דברי הרשב"א הנ"ל וכתב שצידד דבפסולי דרבנן מועיל תפיסה.⁴⁴⁶

סעיף ד

קוברי המת הסוברים מצווה דעבדי ואנשים שאינם יודעים שעברו עבירה

לשון הגמרא סנהדרין כו.:

הנהו קבוראי דקבור נפשא ביום טוב ראשון של עצרת שמתניהו רב פפא ופסלינהו לעדות ואכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע, אמר ליה רב פפא והא רשעים נינהו? סברי מצווה קא עבדי, והא קא משמתנין להו? סברי כפרה קעבדי לן רבנן.

כך גירסת הגמרא שלנו, ועפ"י פירוש רש"י והרא"ש אע"פ שאנו מנדים אותם שנה אחרי זה אין אנו פוסלים אותם, הואיל והם חושבים שהנידוי הוא כפרתם למעשה המצווה שעשו.
 ולפי גירסא זו נראה דהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע שכשרים לעדות, שסתמה הגמ' בפירושו.
אך גירסת הרי"ף "סבר רב הונא בריה דרב יהושע לאכשרינהו", משמע שסבר כך לכתחילה ואין הלכה כמותו. **כך הבין הטור בשיטת הרי"ף.**

⁴⁴⁵ ושניהם משו"ת חוט השני וכנראה יש חילוק בין העובר עבירה בשב ואל תעשה שנפסל בדאורייתא אך לא בדרבנן, למבטל עשה שאינו נפסל לא בזה ולא בזה.

⁴⁴⁶ ויש לתמוה על דבריו שסתם ככה בשם הרשב"א והרי הרשב"א לא נקט זה אלא להסביר דברי רב פפא, ונראה שרב אחא בר יעקב לא סבירא ליה הכי?, ועיין ברמב"ם הלכות שבועות פ"י ה"א שנקט כרב אחא בר יעקב שאף בפסול דרבנן אינו חייב קורבן שבועה, וא"כ לפי זה גם לא יועיל תפיסה, ונראה שסבר רע"א שאף רב פפא מודה שמועיל תפיסה אך עדיין לא מחייבים אותו קורבן שבועה, אך צ"ע דמנלן לרע"א להכריע דין זה בשם רשב"א בעוד שכתב הרשב"א "ומתוך הדחק יש לי לומר" ועיין בנחל יצחק חו"מ ל"ד ס"ג שכתב כדברינו.

אך הבית יוסף כתב שגם לשיטת הרי"ף ניתן לומר שפוסקים כמו רב הונא בריה דרב יהושע, ולפעמים מילת "סבר" בשי"ס קיימת לא רק בתור הו"א אלא גם כמסקנא. וגליון השי"ס הביא שכך כתב בספר הצבא לרז"ה בהגהות הרמב"ן כך בשיטת הרי"ף כשיטת הבי"י שהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע. [יש להעיר שבגירסת הרי"ף המקרה הוא שנידו אותם ושאל רב פפא אם הם עשו זאת בשוגג מדוע לא באו להסביר שכך היה, וענה רב הונא בריה דרב יהושע, שהואיל שהבינו שחטאו העדיפו לעמוד בנידוי ושיכופר להם, עיי"ש]

הביא הבית יוסף שרבינו ירוחם הביא את שני הדיעות, שיש פוסלים את קוברי המת ויש מכשירים, וכתב ששיטת הפוסלים עיקר.

ותמה עליו הבי"י שפסק שלא כפי שיטת רבו הרא"ש.

עוד כתב הבי"י שלשון הרמב"ם מורה שכשרים הם⁴⁴⁷ וכוונתו לרמב"ם הנ"ל פי י"ב ה"א: "במה דברים אמורים? כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה.. אבל אם ראוהו העדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת.. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא"

אימתי תולים בטעות ואימתי לא?

הביא הבית יוסף תשובת הריב"ש ס' שיא בדבר אדם שהתחייב לפרוע לפלוני ביום פלוני, ובאותו היום הביא הכסף לדיין העיר, והשאלה האם יש לפוסלו משום שעבר על שבועתו, או שיש לומר שטעה וסבר שדי בכך שהביא לדיין העיר ואין לפוסלו על כך?

והעלה שמפשט לשון הרמב"ם הובא לעיל, תולים בטעות רק בדבר שקרוב העושה להיות שוגג ושלא פשט איסורו בישראל, ובמקרה הנ"ל איסור שבועה פשט בישראל, אך מהמשך לשון הרמב"ם שכתב שאף באיסור שבת שפשט איסורו בישראל ניתן לתלות בטעות ששכח אפשר שהוא הדין אף הכא. ובסעיף ה' נרחיב באריכות כיצד יתיישב הדין הנ"ל עם פסק הרשב"א דאין תולים בטעות שאדם שכח שבועתו, ובדברי השי"ך הקצות והנתיבות אימתי תולים ואימתי לא עיי"ש.

אין עליו עדים אבל יצא עליו קלא דלא פסיק

הביא הבי"י תשובת הרשב"א אדם שיצא עליו קלא דלא פסיק, אע"פ שאי אפשר לפוסלו לעדות, אין מוציאים ממון על פיו, והביא ראיה מהגמ' בכתובות יט: "שנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו אנוסים", שהגמ' בתחילה הבינה מוציאים ממון ע"פ השטר הזה, והקשתה אמאי תרי ותרי ניהו? ומכאן יוצא שאע"פ ששניים מול שנים לא יכולים להוציא אדם מחזקת כשרותו, אעפ"כ לא מוציאים ממון ע"פ אותם עדים. יוצא מדברי הרשב"א שהסיבה שלא מוציאים ממון במקרה של תרי ותרי היא מפני שתרי ותרי הוי כקלא דלא פסיק⁴⁴⁸.

ולקמן בעניין חשוד על הערוה פסק הרא"ש כרב נחמן שחשוד על הערוה כשר, ושם ביאר הרא"ש שיצא עליו קלא דלא פסיק.

והעיר הד"מ הארוך אות ו והסמ"ע שם ס"ק סא שנראים דברי הרא"ש כסותרים לרשב"א הנ"ל.⁴⁴⁹

המסרב להיכנס לתקנת הקהל - רשע דחמס דזוקא במוציא ממון מבעליו

כתב מהרי"ק שורש קכ"ו שהמסרב להיכנס לתקנת הקהל לא נפסל לעדות, ושם מבאר שנפסלים לעדות או בעבירה שיש בה מלקות, או עבירה שמוציא ממון מבעליו, אבל להחזיק ממון אצלו אין זה עבירה דחמס ושאל על זה א"כ מדוע לווה בריבית נפסל לעדות שהרי אינו מוציא ממון מבעליו, וכתב שהואיל ובעבירה שלו גורם להוצאת ממון מבעליו חשיב גם כרשע דחמס.

ובד"מ אות ה* הביא דברי מהרי"ק וכתב שמהכופר בפיקדון משמע שאף המשאיר ממון אצלו נקרא רשע דחמס.

והשיג עליו בהגהות דרישה ופרישה דשאני פיקדון דכל מקום דאיתיה בחזקת מאריה איתנה ולכן נחשב כגונב ממש.

[ובתומים ס"ק ג כותב שברשע דחמס נפסל אף ללא מעשה, ולכאורה שלא כדברי המהרי"ק,

ועיין בישועות ישראל סק"ה שהוכיח שהמהרי"ק לא בא לחלק בין עושה מעשה לאינו עושה שאם כן אף בכופר במלווה היה לו ליפטר אף ללא סברת "אישתמוטיה" אלא החילוק הוא, האם מחסר ממון חבירו או לא.]

המגביה יד על חבירו

כתב הבי"י בשם המרדכי שהמגביה יד על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות.

וביאר הבית יוסף שהואיל והוא איסור דאורייתא פסול מדרבנן אף על פי שאין בו מלקות, ק"ו מהעובר איסור דרבנן שנפסל מדרבנן.

ובשו"ת בית יוסף ס' ב' ביאר שהמכה עצמו פסול מדאורייתא ואע"פ שהמכה ביותר משווה פרוטה לא שייך בו מלקות מפני שהוא בן תשלומים, אעפ"כ הואיל ובפחות משווה פרוטה חייב מלקות, חשיב כעובר על לאו של מלקות, והמגביה פסול מדרבנן שעובר על לאו דאורייתא שאין בו מלקות.

לשון השו"ע:

⁴⁴⁷ ועין בבית יוסף שהוכיח גם מהאומר איני חייב לך ובאו עדים שחייב שאינו נפסל שיכול להיות שפרע, וההוכחה משם חלשה יותר ודוק.

⁴⁴⁸ ועיין מה שכתבנו לעיל הערה 26.

⁴⁴⁹ הד"מ כתב בלשון צ"ע, והסמ"ע כתב בפשטות "וזהו דלא כרשב"א"

קוברי המת ביום טוב ראשון כשרים אפילו נידו אותם ושנו בדבר כשרים מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה הגה וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות(ריב"ש) ועי"ל סעיף כד. המגביה יד על חבירו להכותו פסול לעדות מדרבנן(ב"י):

במקום שתולים בטעות, מה הדין אם העדים לפנינו ומה הדין במוזידים שעברו במזיד?

הביא הפת"ש בשם החוות יאיר שאף שאנו תולים בטעות זה דווקא אם אינם לפנינו, אבל אם הם לפנינו שואלים אותם ואם לא ענו שטעו אנו פוסלים אותם.

וכתב הפת"ש שזה דלא כהגרע"א שכתב על מגולחי פנים שאין פוסלים אותם, הואיל ואיסורו פרוץ, ורואים אנשים שהדיינים מקבלים לעדות אנשים מגולחים, (שאין הדיינים יודעים להבחין בין מגולחי תער לשלא בתער) ועוד הוסיף הגרע"א שאע"פ שיאמרו העדים שידעו שזה איסור אין אנו מאמינים להם הואיל ואין אדם משים עצמו רשע.

ועיין פת"ש ס"ק כ"א שהביא הסתפקות של הכנסת הגדולה האם יועיל שיאמרו העדים שידעו שעברו איסור, ושמה בזה לא שייך הדין שאין אדם משים עצמו רשע, שהרי אנו יודעים שעברו העבירה, רק איננו יודעים אם זה בשוגג או במזיד, ועיין שם שהעלה שאף בזה שייך הכלל שאין אדם משים עצמו רשע, וכרע"א שהבאנו ודלא כחוות יאיר.

סעיף ה

חשוד על השבועה פסול לעדות

בגמרא בסנהדרין כז : מובא ברייתא :

אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד אלו גולנין ומעלין בשבועות

כלומר העובר על השבועה הרי הוא בכלל רשע ופסול לעדות, שם בגמרא הברייתא הובאה להוכיח שפסול רשע, הוא לאו דווקא רשע דחמס ופשוט הברייתא הוא גם בנשבע שבועת שווא שאין בה חמס עיי"ש.

שבועה שלהבא-נשבע שאוכל ושלא אוכל

ולענין חשוד על השבועה כתבה הגמרא בשבועות מו :

וכשנגדו חשוד [וכו'] ואפי' שבועת שוא :

...וליתני נמי שבועת בטוי? כי קתני שבועה דכי קא משתבע בשקרא קא משתבע, אבל שבועת בטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני. תינח אוכל ולא אוכל, אכלתי ולא אכלתי מאי איכא למימר? תנא שבועת שוא וכל דדמי ליה.

ראינו כאן שהמשנה כתבה שמי שנשבע שבועת שווא⁴⁵⁰ לשקר, הוא חשוד על השבועה ואינו יכול להישבע. ושאלה הגמרא מדוע לא שנתה המשנה מי שנשבע שבועת ביטוי⁴⁵¹? וענתה הגמרא הואיל ויש מצבים בשבועת ביטוי, שברגע השבועה אין אדם נשבע לשקר, כגון שאוכל או שלא אוכל שבשעת השבועה אינו שיקר ורק לאחר זמן ייצא שלא קיים דבריו, ושאלה הגמרא ומה בדבר שאכלתי או שלא אכלתי, שבאותו הרגע שיקר? וענתה הגמרא שזה כלול בשבועת שווא.

מפשוט הגמרא משמע שהנשבע שאוכל או שלא אוכל אינו נקרא חשוד על השבועה שכן באותו הרגע אינו נשבע לשקר ואכן כך פירש רש"י :

"וואפי' עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא לשקר מפיו"

אך תוס' בשם ר"ת כתבו שאף בנשבע שאוכל או שלא אוכל חשוד על השבועה, והגמרא רק אמרה שהמשנה לא שנתה אותו הואיל ולא עסקה במי שלא שיקר באותו הרגע, אך לענין דינא אין הבדל.

הרמב"ם בהלכות טוען ונטען ב, ב כתב :

הנשבע לשקר שבועת בטוי. או שבועת עדות. או שבועת הפקדון. או שבועת שוא. הרי הוא חשוד על השבועה

מפשוט הרמב"ם נראה שסבר כרבינו תם שלא חילק בין שבועת ביטוי לשאר השבועות וכך כתב הבית יוסף והריב"ש ס' שדמ בדעת הרמב"ם.

חילוק בין שבועה שאוכל לשבועה שלא אוכל

אך הריב"ש סימן שי"א כתב לחלק בין שבועה שאוכל ולא אכל, שלא עשה מעשה כשעבר על השבועה ולכן לא נפסל שהרי לא חייב על עבירה הזאת מלקות, לבין שבועה שלא אוכל ואכל שעשה מעשה ולכן נפסל שעבר על לאו שחייבים עליו מלקות.

ותמה על דבריו הדי"מ מה שייך לומר שבשבועה שאכל ולא אכל הוי לאו שאין בו מעשה, הרי בלאו עצמו יש מעשה במצבים אחרים ונקרא שעבר על לאו שיש בו מעשה וסיים בצ"ע.

והש"ך וכן התיביות הביאו בשם תשובת משאת בנימין שהלכה כריב"ש בנימוק שהלכה כדברי המכריע.

⁴⁵⁰איזה שבועת שווא ?

נשבע לשנות הידוע לאדם, אומר על עמוד של אבן שהוא של זהב ועל האיש שהוא אישה . נשבע על דבר שאי אפשר, אם לא ראיתי גמל פורח באוויר, ואם לא ראיתי נחש כקורת בית הבד..

⁴⁵¹הנשבע שאוכל או שלא אוכל ולא קיים דבריו, או שאכלתי או שלא אכלתי ושיקר.

והקשה התומים על הש"ך שלפחות יהיה פסול מדרבנן שהרי נימוקו של הריב"ש הוא שהווי לאו שאין בו מעשה, והרי בסעיף ב' כתב הרמ"א שהעובר על עבירה מדאורייתא שאין בה מלקות נפסל מדרבנן, א"כ הוא הדין אף כתב, וכתב שדוחק לומר שמפני שיש שיטות המכשירות לגמרי בשבועה שלהבא כמו רש"י, אז לכן פה לא נפסול אפילו מדרבנן וכך גם העלה בכנסת הגדולה שיהיה פסול מדרבנן.

לאוו שאין בו מעשה בפסול חמס

עוד כתב התומים להוכיח שבעבירה של חמס נפסלים גם בלאו שאין בו מעשה, מהגמ' בבא מציעא דף ה'. שכופר בפיקדון אם לא היינו אומרים "לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי, היה נפסל לשבועה, אע"פ שהווי לאו שאין בו מעשה.

האם יש הבדל בין דין חשוד על השבועה לפסול עדות בעניין הזה?

הריב"ש בס' רסו העלה אפשרות שאף שלשיטת רש"י הסובר שאין אדם נקרא חשוד על השבועה בעובר על שבועת ביטוי להבא. הואיל ואינו חשוד לשקר בשעת מעשה שהרי בשבועת ביטוי אינו שיקר בשעת מעשה. אעפ"כ נפסל לעדות שהרי עבר עבירה שיש בה מלקות. **והביא רע"א** שהרשב"א כתב שאף לעדות כשר. **וכתב רע"א** שלפי דברי הריב"ש הנ"ל יוצא שלא כל פסול עבירה פוסל לשבועה וא"כ הוא הדין באוכל נבילות ובשאר עבירות שאין בהם חשש שקר. **ועיין ברמב"ם טוען ונטען ב,ב**, שכתב במפורש שאוכל נבילות פסול לשבועה, ושם משמע שכל עובר עבירה הוא חשוד על השבועה.

נשבע שיפרע ולא פרע, האם תולים שהיה אנוס או ששכח?

כתב הריב"ש אדם הנשבע לפרוע ולא פרע, יהיה כשר לעדות אף לשיטת הסוברים שנפסל על שבועה להבא הואיל ויש לומר שאנוס היה ולא יכל לפרוע **וכתב שכן כתב הרשב"א ח"א אלף י"ח**. **לעומתו כתב הרשב"א ח"א תר"ע** שאדם שעבר על שבועתו וטען שוגג הייתי, אין מאמינים לו להכשירו לעדות, שאם נאמין א"כ לא ימצא אדם שיהיה חשוד על השבועה שתמיד יוכל לומר שכחתי, והוכיח שאין אדם יכול לומר שכחתי מן הגמרא בכתובות לג. שם ביארה הגמ' בהו"א מדוע עדים זוממים אינם לוקים מפני שאי אפשר להתרות עליהם לפני המעשה שיכולים לומר שכחנו... **והוכחת הרשב"א אינה ברורה כלל שנראה כראיה לסתור?** **ובתומים צ"ב חילק** בין מלקות שמספק לא מלקות, לבין פסול עדות שלא נאמן לומר שכחתי. **אך כתב הקצות כח**, ח, שעדיין לא מבואר מדוע הביא הרשב"א ראיה לסתור? **וביאר הקצות** שרצה הרשב"א להוכיח מהגמרא הנ"ל שאע"פ שאין מלקות אותם, עדיין מענישים אותם ואין אנו אומרים שמא שכחו, משמע שרק לענין מלקות צריך ודאות ברורה ואין סומכים על אומדנות כלל, אבל בשאר דברים לא נאמן אדם לומר שכחתי. **א"כ מצינו בריב"ש וברשב"א** שאנו כן תולים באנוס, ולעומת זאת מצינו **תשובת הרשב"א** שאין תולים בשכחה.

אך הרמ"א כתב בשם הרשב"א "מי שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג או אנוס הייתי" **ותמה עליו הש"ך** שהרי הרשב"א במפורש כתב שכן תולים באנוס, רק שלא תולים בשכחה. ואע"פ **שהביא הב"י ביו"ד ס' רכח בשם הרשב"א** שאחר שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר אנוס הייתי, שם מדובר שאומר שהיה אנוס על השבועה, ואין אנו מאמינים לו הואיל ובשעה שעבר על השבועה לא אמר לעדים שהיה אנוס על השבועה, אבל אם טוען שלא יכל לפרוע מחמת שהיה אנוס יש לנו להאמין לו.

מתי יכול לומר שכחתי ומתי לא?

עוד הביא הש"ך בשם המהרש"ל שכתב בשם הרשב"א שיכול גם לטעון שכחתי. **והקשה עליו הש"ך** שהרי הרשב"א במפורש כתב שאינו יכול לומר שכחתי? **והקצות כתב לבאר** שמה שכתב הרשב"א שאינו יכול לומר שכחתי זה דווקא אם נשבע 'לא ידעתי' שאז טענת שכחתי באה כנגד השבועה, אך אם נשבע איני יודע, אין זה בא כנגד השבועה, ואע"פ שיש חזקה שאדם זוכר את דבריו, לענין שבועות אדם יכול להשבע כנגד חזקה. **אך הנתיבות חילק באופן אחר** שאם לווה ונשבע שלא לווה, אינו יכול לתלות בשכחה שהיה עליו למידק ולא להשבע לשקר, אבל בשבועת העדות אם נשבע 'איני יודע' לך שבועה יכול לטעון אח"כ שכחתי. [ואני הבנתי שלפי הנתיבות אין הבדל בין 'ידעתי' ל'איני יודע'. כך אני הבנתי את דברי הנתיבות אך חבריי הבינו שהוא אמר ממש כדברי הקצות, וכך גם נראה שהבינו הקצות במשובב שכתב שדברי הנתיבות הם כדבריו]

באיזה מציאות יכול לטעון אנוס אני?

והקשה התומים על דברי הש"ך שיכול אדם לטעון אנוס הייתי, כיצד יכול להיות מציאות שהוא אנוס, והרי כתב השו"ע ס' צ"ז שמי שנשבע לפרוע את חובו, אינו נפטר עד שימכור את כל בגדיו ויתפלש בעפר, וא"כ מתי יש היכי תמצוי שנוכל לומר שהוא אנוס, והרי בגדיו עליו. **ותירץ הנתיבות** שהחוב למכור כל בגדיו הוא דווקא בעני שנשבע לפרוע, אבל בעשיר שהעני אינו מחויב שהרי לא העלה בדעתו שיהא עני עד כדי כך ואין שבועתו חלה. לשון השו"ע:

העובר על שבועה אחד שבועת שווא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי פסול ואפילו עבר על חרם שהחרימו הקהל וי"א שאינו נפסל אלא דווקא בשבועה דלשעבר שבשעה שיצתה מפיו יצאה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שלא אוכל

ואכל לא: הגה מי שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג או אנוס הייתי להכשיר עצמו (ב"ב בשם רשב"א):

עדים שנשבעו לא לגלות דבר והעידו עליו בבי"ד האם נפסלו לעדות?

הביא הפת"ש בשם ר' משה מרוטנבורג ח"מ ס' ה על עדים שנשבעו שלא לגלות דבר והעידו עליו בבי"ד והעלה שפסולים לעדות, ואע"פ שיש שיטות שאינם נפסלים על שבועה להבא, וגם הריב"ש כתב שרק בדבר שיש בו מעשה נפסלים וכאן אין זה חשוב מעשה, אעפ"כ יש לפוסלם מדרבנן כפי שכתב התומים, שסוף כל סוף עברו על עבירה מדאורייתא שאין חייבים עליה מלקות. ואין לתלות שחשבו שמצווה קעבדי ושלא חלה השבועה על כך, שהרי שנשבעו שלא יגלו וודאי שהתכוונו לבי"ד ולכן ידעו שחלה השבועה [והשבועה חלה למרות שנשבעו כנגד מצווה, הואיל וחלה גם על אנשים אחרים חלה על הכולל]

מי שנשבע שיפרע בר"ח אדר ובאותו היום לא פרע

כתב בתשובת שבות יעקב ח"ב ס' קעב שהנשבע ליפרע בר"ח אדר ולא פרע אינו נפסל, משום שיכל לטעון שכונתו הייתה על ר"ח שני, ואע"פ שכתב הש"ך שחייב לפרוע בר"ח הראשון, יתכן ולא ידע את הדין הנ"ל.

המסייע בעשיית פתח בחצרו ונשבע שלא היה חפץ בכך

הביא הבי"י תשובת הרשב"א ח"ו ס' צ"ב ראובן שסייע לשמעון בעשיית פתח בחצרו אעפ"י שפתח זה עושה נזק לראובן, אין שמעון חייב לשלם על הנזק, מפני שראובן סייע, חזקה שמחל לו על כך, ואם ראובן נשבע שאינו היה חפץ בפתח זה, אין אנו מאמינים לו, אך אין הוא נפסל לעדות על כך שנשבע לשקר, מפני שהדברים האלה מסורים ללב ויתכן שאמת דיבר.

סעיף ו

טבח שיצאה נבילה תחת ידו- פסול לעדות

לשון הגמרא סנהדרין כה.:

ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה, אזל רבי מזיה וטופריה⁴⁵² סבר רב נחמן לאכשוריה א"ל רבא דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין דאמר רב אידי בר אבין החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו. מהגמרא הנ"ל למדנו שני דינים חשובים:

- א. טבח היוצא טריפה מתחת ידו פסול לעדות.
- ב. שאין מועיל שיעשה תשובה בכדי לחזור לכשרותו, אלא צריך ללכת למקום אחר ושם להחזיר אבידה, או להוציא טריפה מתחת ידו ולהודיע שהיא טריפה.

מדוע טבח המוציא טריפה תחת ידו נפסל, על איזה עבירה עבר?

לשון הרמב"ם:

"וכן טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהן פסולין לעדות. הרי זה פסול לעדות עד שיראה ממעשיו שניחם על רעתו. וילבש שחורים ויכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבדה בממון חשוב. או יוציא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב" הרמב"ם כתב "שהרי הוא בכלל אוכלי טריפה" ועוד הדגיש דווקא שמכר את הטריפה. **מכאן למד הטור** שדווקא אם יש לו רווח ממון נפסל לעדות, ולשיטתו יש לבאר שהואיל ולא עבר על לאו שיש בו מלקות, ועבר רק על לפני עוור אינו נפסל אלא בחימוד ממון. **אך הבית יוסף כתב** שהרמב"ם פוסל כל מוציא טריפה, והסיבה- שאם הוא הוציא טריפה תחת ידו חזקה שאכל בעצמו, ולכן כתב הרמב"ם "שהוא בכלל אוכלי טריפה" והסיבה שכתב הרמב"ם דווקא שמכר, זה רק לעניין החזרה בתשובה, שרק בעבירה של חימוד לא מספיק חזרה בתשובה. **אך העלה הבית יוסף עוד אפשרות** שבאמת רק בהנאת ממון נפסל, שאם לא היה לא הנאת ממון נתלה בשגגה ולא במזיד. לשון השו"ע:

טבח שיצאתה נבילה או טריפה מתחת ידו פסול לעדות:

והביא הסמ"ע את דעת הטור שאינו נפסל באין לו הנאת ממון וכתב שתי הטעמים שהבאנו, שיש לתלות בשגגה, ואף במזיד לא נפסל דהוי לאו שאין בו מלקות...

והנתיבות תמה על דבריו שאע"פ שאין בעבירה הנ"ל מלקות יש לו להפסל מדרבנן⁴⁵³.

סעיף ז'

פסול גנב וגזלן

לשון הרמב"ם:

⁴⁵² רש"י: "הגדיל שערו וציפורניו לנוול עצמו לעשות תשובה"
⁴⁵³ ושמא יש לומר ש"לפני עוור" קל משאר עבירות שאין בהם מעשה, שהעבירה אינה שלו כלל וצ"ע.

ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות. הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש. כגון הגנבים והחמסנים אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל

ותמה עליו הטור מדוע לא יוכשרו אחרי שהחזירו ממון? ורצה לבאר ברמב"ם שמדובר שהחזירו בכפיית בי"ד אבל אם החזירו ברצונם יוכשרו אף לדעת הרמב"ם.

אך הבית יוסף חלק עליו וסבר שאפילו אם החזירו ברצונם לא מועיל להכשירם עד שיעשו תשובה הואיל וחסאו בחטא של ממון, כמו במלווה בריבית שלא מועיל שיחזרו את הריבית.

והד"מ חלק על הבית יוסף וכתב לחלק בין גזלן באקראי שודאי אם השיב ברצון מועילה החזרתו ואין זה דומה למלווה בריבית, ששם משמע שרגילים בכך ולכן צריך חזרה גמורה, אבל בגזלן גמור משמע שאף הד"מ יודה שלא יועיל ששיב את הגזילה.

והב"ח כתב שהגונב באקראי, אפילו אם החזיר ע"י כפיית בי"ד כשר לעדות ורק הגונב באופן קבוע צריך לשיטת הטור להשיב מרצונו.

והקצות הביא ראיה מתוס' כדברי הד"מ ודלא כב"ח שכתב התוס' בדף ה' בבבא מציעא לגבי ההוא רעיא אמאי נפסל והרי חייב לשלם, וכתב "דמה שהוא משלם ע"י עדים אין זה השבה מעליא דעל כורחו משלם והיינו טעמא דהכופר בפקדון פסול לעדות".

והסמ"ע כתב גם כן כדברי הד"מ.

[ועיין בט"ז ובאמרי ברוך מה שתמהו על קושיית הטור על הרמב"ם שהלא הטור עצמו בסעיף מב הביא את דברי הרמב"ם ללא חולק שלא מועילה השבת הגזילה עיי"ש, ומה שכתב הט"ז שמדרבנן לא מועילה עדותו אף לטור, אך תמה על הרמב"ם מדוע לא יוכשרו מדאורייתא.]

חוטף משכון שלא ברשות בי"ד

כתב הב"י בבדק הבית שאעפ"י שכתב הרמב"ם ש"החוטף משכון מן הלוח שלא ברשות בי"ד הרי זה גזלן" אינו נפסל לעדות על כך, משום שהאיסור הזה לא משמע לאינשי. לשון השו"ע:

גנב וכן גזלן פסולים לעדות מעת שגנב או שגזל ואע"פ שהחזירו עד שיעשו תשובה:

תשובת הריב"ש - החולק עם הגנב כשר לעדות

הביא הב"י תשובת הריב"ש ש' רס"ו שהמקבל מן הגנב והחולק ממנו אינם נפסלים לעדות. והביאו הרמ"א להלכה:

החולק עם הגנב אינו נפסל:

והתומים תמה על דברי הריב"ש אמאי כשר והרי הוא מחזיק ממון שלא שלו והוי גזלן, ובמה הוא שונה מהכופר בפקדון שפסול לעדות?

וכתב ליישב שהריב"ש דיבר כאשר השיב את החפץ ע"י כפיית בי"ד, שהגזלן אינו נכשר בכך אבל החולק כן, אפשרות אחרת שמדובר שלקח מן הגנב לאחר יאוש ולכן לא עבר שום עבירה.

אך הקצות חלק על התומים וכתב שפשט דברי הריב"ש שדיבר בכל אופן ולאוו דווקא באופנים הנ"ל.

על כן כתב לחפץ שהחולק עם הגנב, אינו נחשב כגזלן כלל הואיל ולא הוציא מרשות הבעלים, ואינו חייב באחריות החפץ אלא אם כן הוא עצמו הזיק וחייב משום מזיק מפני שסוף כל החפץ של בעליו, ולכן הגונב מגנב פטור מכפל הואיל ולא הוציא מרשות הבעלים, ולכן חייב הגנב רק כשווי שגנב בשעת הגניבה, ואעפ"י שהחפץ השביח אח"כ אינו חייב הואיל ולא השביח ברשות הבעלים, ורק אם שבר חייב כשעת העמדה בדין מדין מזיק.

והנתיבות הסכים עם הקצות שאם לא עשה השני שום שינוי בחפץ לא הוי גזלן.

אך חלק עליו וסבר שאם עשה שינוי בחפץ או אפילו השתמש בחפץ קנה את החפץ בקניין גזילה, ולכן כל טענות הקצות שהשני אינו גזלן כלל וחייב רק מדין מזיק אינם נכונות. והביא ראיה מתוס' כתובות דף ל ד"ה אי דלא מצי, שכתב שהתוחב לתוך פיו של חברו השני עבר על גזילה הואיל ונשתמש בזה עיי"ש.

ובמהדורה הראשונה כתב שאע"פ שמחוייב להשיב אינו נפסל על כך לעדות, הואיל ולא עובר על לאו שאין בו מלקות.

אך במהדורה בתרא הסכים לתומים שכן נפסל בכך הואיל ויש בזה חימוד ממון, ודברי הריב"ש נאמרו רק במציאותיות אותם צייר התומים.

האם גם השולח את חברו לגנוב אינו נפסל

כתב הקצות שפשט דברי הריב"ש מורים שאף אם החולק עם הגנב עשהו שליח לגנוב אינו נפסל על כך, וכתב הקצות שבמקרה הנ"ל זה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בבבא מציעא דף ח' האם בכהאי גוונא שייך דין שליח לדבר עבירה מיגו דזכי לנפשיה זכי אף לחבריה, שלרש"י במקרה הזה יש שליח לדבר עבירה, ולכן הואיל וזה נתון במחלוקת ראשונים אין לסמוך על עדותו דהוי ספק, וכתב שאת דברי הרמ"א ניתן לפרש שלא דיבר במקרה ששלח. [ועיין מה שהבאנו בסעיף ב' בשם הפת"ש ס"ו שהמסית פסול לעדות ולפי דבריו נראה שבין לשיטת רש"י ובין לשיטת תוס' יש לפסול לעדות, עיי"ש.]

הגונב לנכרי האם נפסל לעדות?

כתב הגרע"א שמהריק"ש הביא מחלוקת בינו לבין הרדב"ז האם הגונב מן הנכרי נפסל, שהרדב"ז סובר שפסול הואיל ועובר על עבירה מהתורה ומהריק"ש מכשיר מפני שלא משמע ליה לאינשי.

כתב הגרע"א שאף הרדב"ז עצמו מודה שכשר לעדות הואיל ולא משמע ליה לאינשי וכך כתב הרדב"ז בתשובה עיי"ש.

המזייף שטר האם נפסל לעדות ולשבועה?

בתשובת חתם סופר ח"מ סי' ט"ל הובא מקרה על אדם שהוציא שטר על חבירו, וניכר מתוך השטר שנעשה בו זיוף ונמחק החמש ונכתב חמישים, וכתב החתם סופר שאין אדם נפסל על זיוף שטר לעדות ולשבועה והוכחתו מפי' אלו נערו דף לו: לגבי "האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה" ושם ביאר רש"י שחוששים שמא הוא עצמו זיין את השטר עי"ש. שלשית ר"ת גובה בשבועה, משמע שלא חשוד על כך, וכתב שגם החולקים וסוברים שאינו יכול לגבות בשבועה לא פליגי בדין הנ"ל שאינו חשוד.

סעיף ח

עד זומם למפרע הוא נפסל

לשון הגמרא סנהדרין כז.

עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל ורבא אמר מיכן ולהבא הוא נפסל אביי אמר למפרע הוא נפסל מעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אל תשת רשע עד רבא אמר מיכן ולהבא הוא נפסל עד זומם חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך איכא דאמרי רבא נמי כאביי סבירא ליה ומאי טעם קאמר מכאן ולהבא משום פסידא דלקוחות מאי בנייהו איכא בנייהו דאסהידו כי תרי בחד אי נמי דפסלינהו בגזלנותא ואמר ר' ירמיה מדיפתי עבד רב פפי עובדא כוותיה דרבא מר בר רב אשי אמר הלכתא כותיה דאביי והלכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"ם וזה לשון השו"ע:

עד זומם אע"פ שהוזם בעדות ושילם פסול מן התורה לכל עדות ומאימתי הוא

נפסל מעת שהעיד בבי"ד אעפ"י שלא הוזם על אותה עדות אלא לאחר כמה ימים

-נפסל גם על מה שהעיד תוכ"ד למה שהוזם עליו ב"ק עג.

-אם העדות הראשונה היא על אדם אחר מחלוקת ראשונים אי נפסל עליה או לא (שטמ"ק שם)
-מדברי מהרי"ט ח"א סי' קל"ח מבואר דאם תוכ"ד נפסל לעבירה עדותו בטלה וצ"ע לדינא (כל זה דברי רע"א)

סעיף ט

עדים ששיקרו בשטר

בתחילת פרק רביעי דף לב. מובא הברייתא הנ"ל:

שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעדיין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו
וכתב הרי"ף בפרק מרובה כח: שמכאן נלמד, שעדי שטר שהוזמו ע"י עדים אחרים, אינם נפסלים עד שיאמרו העדים החתומים על השטר בזמנו כתבוהו, שאל"כ יש לתלות שכתבו שטר מאוחר כמבואר בברייתא, ועוד כתב שאף אם הוזמו, אין נפסל השטר אלא מזמן שהובא לפני ב"ד ולא מהזמן הכתוב בשטר שיש לחוש ששיקרו בתאריך שכתבו בשטר, ולכן אין לנו מספק לפסול עדותם שלשעבר ולהפסיד לקוחות אחרים⁴⁵⁴, אא"כ יש עדים שיודעים מתי חתמו על השטר. **וכן כתב הרמב"ם פרק י"ט הלכה ג.**

האם לכו"ע ניתן להזים עדים החתומים בשטר?

ובבית יוסף הביא שהר"ה חולק וסובר שלא ניתן כלל להזים עדים החתומים בשטר.

חילוק בין לענוש את העדים לבין לפסול אותם:

והב"ח כתב שהר"ה כתב רק לעניין לענוש את העדים הזוממים, אך ודאי שאף הוא יודה שניתן לפסול עדים החתומים על השטר ע"י הזמה.

וכן הסכים עימו הש"ך שזה פשט דברי הר"ה אך כתב שנראה שהר"ן לא הבין כך בדבריו, **עוד כתב הש"ך** שדברי הר"ה עפ"י ביאור הבי"ח אמת ואין חולק עליו.

אך התומים כתב שהבנת הר"ן ברז"ה אמת ולשיטתו לא שייך כלל דין הזמה בשטר, שהרי כתב הר"ה שבשטר אין בעיה שהדיינים יהיו קרובים לעדים החתומים על השטר, הואיל וכל הבעיה בדיינים הקרובים לעדים, היא מצד שהם אינם יכולים לקבל עליהם הזמה הואיל והם קרובים להם אבל בשטר שאין דין הזמה לא שייכת הבעיה הנ"ל.

וכתב התומים שלפי דברי הבי"ח והש"ך עדיין שייך דין הזמה לפסול אותם וא"כ עדיין היה צריך להישאר הפסול של דיינים הקרובים לעדים, אלא ודאי שהר"ה אמר דבריו לחלוטין שאין כלל דיני הזמה בשטר.

אך הנתיבות כתב לצדד בעד דברי הבי"ח והש"ך עפ"י דרכו בסי' כ"ח ס"ק ז' לעניין מ'פיהם ולא מפי כתבם' שכתב שבשטר מכר ובשטר גיטין וקידושין אין העדים מעידים על המקרה אלא רק על מסירת השטר, ובזה לא שייך כללי עדות, ולכן גם לא שייך הכלל של "עדות שאי אתה יכול להזימה", ולכן דיינים הקרובים לעדים כשרים, ולכן גם לא ניתן לענוש את העדים הללו ע"י הזמה מפני שאין עדותם בגדר עדות רגילה, אך

⁴⁵⁴ בביאור הטעם מדוע אין להניח שהעדים פסולים מהרגע הכתוב בשטר כתב הטור: "אין מפסדינן לשטרי דאינשי מספק" וזה לקוח מדברי הרי"ף ועיין בריב"ש שכתב הטעם הואיל ומעמידים אדם על חזקתו, א"כ כל עוד לא ברור לנו שנפסל אנו מעמידים על חזקתו שכשר היה. ועיין קצה"ח ס"ק ה שמבאר מדוע מעמידים על חזקתו למרות שהורעה חזקתו, ובהגהות והערות על הטור הציג את דברי הרי"ף והטור כביאור שונה מדברי הריב"ש אך במבט ראשוני אין הדבר פשוט בעיניי, שהרי"ף כתב כיצד מספק נרע את השטרות הקודמים ושמא כיוון לזה שיש להשאיר את האדם על חזקתו ולכן מספק אין להרע שטרות ולא פליגי ויש לעיין בדבר.

אעפ"כ שייך לפסול את עדותם, הואיל והתורה חידשה בדיני עדים זוממים שכאשר העדים אומרים עימנו הייתם, אנו מאמינים לאחרונים ופוסלים את הראשונים, ולכן אע"פ שעדי השטר אינם עדים לענין גדר עדות רגילים, ולא שייך בהם דיני הזמה, יש לפוסלם לעדות הואיל וגילינו שהם שיקרו. לשון השו"ע:

אין עדי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בבי"ד שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו אבל אם לא אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עימהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו ואיחרוהו וכשהיו בירושלים באחד באדר כתבו שטר זה שם ואיחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן. ואם אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על זה השטר או עדים שראו זה השטר בחתימת ידם בו ביום פלוני כיון שהוזמו נפסלים למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שהעדים החתומים הרי הם כמי שנחקרה עדותם בבי"ד בעת החתימה אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו השטר מקודם אינם נפסלים אלא מעת שהעידו בבי"ד שזה כתב ידם ואמרו בזמנו כתבנוהו דאפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו (עדים שחתמו על שטר מוקדם במזיד פסולים לעדות) (מ"מ ריש פכ"ג מהל' מלוה)

מדובר שהעדים שראו מתי חתמו, לא ראו את הזמן והמקום בשטר

כתב הסמ"ע שמה שכתב השו"ע שיש עדים שראו שחתמו השטר באותו היום, מדובר שהעדים לא ראו את הזמן והמקום הכתובים בשטר, מפני שאם הם היו רואים, הם בעצמם יכלו להיות עדי ההזמה של אותם עדים.

[**ותמה החכמת שלמה על הסמ"ע** מה שייך בזה דין הזמה? הרי העדים השניים אינם אומרים עימנו הייתם, רק אומרים שהזמן שכתבו הראשונים אינו נכון וזה הוי הכחשה, **וכתב** שיתכן היה לומר שהואיל ומעידים על גוף העדים שחתמו שקר אין זה הכחשה רגילה אלא נאמנים השניים לפוסלם כשם שנאמנים לומר גולנים אתם, מפני שמעידים על גוף העדים שעברו עבירה, אך כתב שנראה שלא לזה כיוון הסמ"ע והשאר בצ"ע.

והנתיבות הקשה על הסמ"ע מזויות אחרת, ומה בכך שלא ראו הזמן והמקום בשעת הכתיבה, הרי עכשיו רואים ויכולים כעת להזימם,

וביאר הנתיבות את דברי הסמ"ע (באופן שלפענ"ד יבאר גם את קושיית החכמת שלמה) שהסמ"ע יתכוון שאם לא ראו אז, מן הסתם אינם זוכרים, אבל אם היו רואים אז את הזמן והמקום, וכתוב במקום אחר מאיפה שנמצאים א"כ יוכלו להזימם שהרי יודעים שבאותו הזמן היו איתם ולא במקום ההוא (צריך את הזמן והמקום להזים שאם היה רק המקום יכול להיות שזה שטר מאוחר ובאמת בזמן הכתוב בשטר אכן היו שם).

מה הדין בעדים שהזימו בשטר מכר?

כתב הסמ"ע שכל הדין הנ"ל נאמר דווקא בשטר הלוואה, ששטרות מאוחרים כשרים בו אבל בשטר מכר המאוחר פסול, ולפי פשט דבריו יוצא ששטר מכר שעדיו הוזמו, נפסלים העדים לעדות.

אך הנודע ביהודה תניינא ס' ו' כתב שגם בשטר מכר ניתן לתלות שאיחרו את השטר והודיעו למוכר, וכתב שמה שכתב הסמ"ע היה רק לבאר ששטר מכר מאוחר פסול, אך לא הייתה כוונתו לפסול העדים.

עוד כתב הנו"ב שלא ניתן כלל לפסול את העדים שלא בפניהם שלא כדברי הריב"ש הביא הבי"י ס' ל"ח. ולכן תמיד בשטר לא ניתן לפסול את העדים אם אינן לפנינו.

האם ניתן להכשיר העדים גם כאשר אין במה לתלות? (כגון שטר מאוחר)

עוד כתב הנו"ב שיתכן שמה שמה שכתב השו"ע שצריך לתלות במאוחר, זה דווקא לענין הכשר השטר, אבל לענין כשרות העדים ניתן להכשירם אף אם נפסול את השטר שיכולים לומר שלא חתמו על הזמן ולא ראו שהוא מוקדם וסיים "ועדין איני מחליט בדבר זה".

סעיף י

מלוה לוה ערב ועדים בריבית

לשון הגמ' בסנהדרין כה.

אמר רבא ליה בריבית פסול לעדות והאנן תנן מלוה בריבית מלוה הבאה בריבית

א"כ מהגמרא מבואר שבהלוואת ריבית גם המלוה וגם הלוה נפסלים.

האם העדים והערב בריבית פסולים לעדות?

בגמרא בבבא קמא ל. כתוב ש"שטר שיש בו ריבית גובה את הקרן" ושאלו תוסי' כיצד ניתן לסמוך על השטר והרי עדיו פסולים שעברו על עבירה של "לא תשימו"ן שחתמו על שטר שיש בו ריבית? ותירצו התוסי' 3 תירוצים:

- (1) "וי"ל דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה ולוה וערב⁴⁵⁵ משמע להו ולהכי לא מפסלי בהכ"י"
 - (2) "א"נ כגון שיש עדים שהם אנוסין מחמת נפשות"
 - (3) וי"ל דאיירי הכא ברבית דרבנן ולא מיפסלו באיסור דרבנן כיון שאין מרויחים כלום אע"פ שבעבירה דאורייתא היו נפסלים". (תוס' ב"מ עב.)
- והרא"ש הביא שהר"י נסתפק** בעדים וערב האם נפסלים לעדות, **והביא מהגאונים** שמשמע שאינם נפסלים.
- ב"י הביא שכתב רבינו ירוחם נ"ב ח"ד יב:** שמדברי הרמב"ם נשמע שגם הערב והעדים נפסלים לעדות, **וחלק עליו הב"י** וכתב שאין ראייה מדברי הרמב"ם, ולהיפך נראה בדבריו שאינם נפסלים שהרי הם אינם רשעים דחמס, ולכן הואיל ולא חייבים מלקות אין להם להיפסל⁴⁵⁶
- עוד הביא הבית יוסף שיטה חדשה והיא דעת הנימוק"י** שסובר שגם הלוח אינו נפסל אלא מדרבנן הואיל וגם לגבי איסור הלווה לא משמע ליה לאנשי, ואעפ"כ נפסל מדרבנן⁴⁵⁷ **עוד כתב הנימוק"י** שבאבן ריבית לא נפסל אלא המלוה בלבד שאין איסור באבן ריבית אלא ללוקח.
- וכתב הב"י** שמדברי הנימוק"י נשמע שאף הוא מודה שערב ועדים אינם נפסלים⁴⁵⁸.
- הסמ"ע בס' נ"ב** כתב שעדים כשרים הואיל והאיסור לא משמע לאינשי אלא במלוה ולוה וערב, משמע שהסמ"ע סובר שערב כן נפסל לעדות.
- והשיג עליו הש"ך אצלינו** שלא נפסל אלא מלווה ולוה בלבד.

תירוץ הקצות - פסול רשע גזיה"כ ונפסל רק לאחר המעשה בניגוד לפסול חמס

הקצות בס' נב ס"ק א' רצה ליישב את קושיית התוס' על הגמרא באופן אחר: התוס' שאל כיצד ניתן לסמוך על שטר ריבית שחתומים בו עדים ולגבות ע"פ את הקרן והרי נפסלו לעדות? **והקצות כתב ליישב** ע"פ הר"ן בחולין על המשנה בדף יד "השוחט בשבת שחיטתו כשירה" שאל הר"ן כיצד יתכן שתהיה כשירה⁴⁵⁹ והרי השוחט הוי מומר ואסור לאכול ממומר, ותירץ הר"ן שאינו נחשב מומר אלא מכאן ולהבא.

עפ"י זה כתב הקצות שיש לחלק בין פסול רשע לפסול חמס, שפסול חמס נפסל מרגע מעשה העבירה בפועל הואיל וחשוד לשקר, אבל בפסול רשע אינו מצד חשש משקר אלא מצד גזירת הכתוב ולכן לא נפסל אלא לאחר גמר מעשה העבירה, ולכן כאשר העדים חתמו על השטר עוד לא נפסלו לעדות ולכן ניתן לסמוך על עדותם.

לא משמע לאינשי - אם הם לפנינו האם יש לשאול אותם ומה הדין באומרים שידעו הדין?

עיין לעיל סעיף ד' מה שהבאנו בשם הפת"ש בדברי החוות יאיר. לשון השו"ע:

המלוה בריבית פסול אחד המלוה ואחד הלוח אם בריבית קצוצה פסולים מן התורה ואם בריבית מדרבנן פסולים מדבריהם וי"א דבאבן ריבית אינו נפסל אלא המלוה ולא הלוח (נימוקי יוסף)

סעיפים יא-יב

אפטרופוס המלוה בשביל היתומים

הב"י הביא בשם מרדכי פרק קמא דנבא מציעא שפסק רבינו מאיר שאפטרופוס המלוה בריבית בשביל יתומים נפסל לעדות.

והביא הב"י תשובת מהרי"ל שהאידינא שנתפשט המנהג בריבית לצורך יתומים אין נפסלים על כך הואיל ולא משמע לאינשי האיסור.

וכתב בבדק הבית שאפילו במקומות שלא נתפשט המנהג לא נפסל הואיל וסובר שעושה מצווה.

אימתי פוסלים ואימתי תולים שעשה בצורה שאינו נפסל?

ולכאורה דבריו מבוססים על פי תשובת הרשב"א ח"ד ס' ש"ל שמביא בהמשך, שאדם שמת והעידו עליו שהלוה בריבית, אם ידוע שהיה אפטרופוס או שעבד עם גוים⁴⁶⁰ אינו נפסל על כך לעדות שיש לתלות שהלוה להם, אבל אם אינו ידוע שהוא כזה, אין לתלות בכך ונפסל לעדות.

והריב"ש בס' תי"ג כתב שאדם שמוחזק בכשרות שהעידו עליו שהלוה בריבית אינו נפסל שתולים שהלוה בדרך שאין בה איסור או שטעה וסבר שבדרך הזו מותר.

⁴⁵⁵ כך כתב בתוס' בבב"ק אך בב"מ מציעא לא הזכיר ערב וכתב "במלוה משמע להו ולא בעדים".

⁴⁵⁶ וצ"ע בדברי הבית יוסף שלפי הראיה סוף כל סוף צריכים להפסל מדרבנן הואיל ועברו על עבירה דאורייתא ועיין קצה"ח נב ס"ק א' שכתב שקושיית תוס' נכונה הואיל ומכל מקום יש להם להפסל מדרבנן. וצ"ע.

⁴⁵⁷ עיין מה שכתוב לקמן בדברי התוס' לגבי חמסן ששאל תוס' שצריך להפסל כמבואר בב"מ ה. אף ששם מבואר שלא משמע לאינשי וביארו אותו המהרש"א שברשע דחמס נפסלים גם בלא משמע לאינשי.

⁴⁵⁸ לא מובן כ"כ ממה למד זאת, ושמה משום שדיבר דווקא על הלווה, ועיין מ"מ הלכות מלוה ולוה פ"ד ה"ו ד"ה והנה שהביא מדברי הנימוק"י במפורש שגם הערב נפסל ודוק

⁴⁵⁹ הגמ' לבסוף העמידה את המשנה בשוחט בשוגג, אך זה מטעם מעשה שבת כך לפחות יבארו התוס' והר"ן והב"י יו"ד כתב שאכן לרמב"ם במזיד שחיטתו כשירה הואיל והוא משומד סי' י"א עיי"ש.

⁴⁶⁰ כמבואר בתוספתא ב"מ פרק ה' דאין איסור להלוות לגוי בריבית.

לכאורה דברי הריב"ש והרשב"א סותרים, שלרשב"א אין תולים שעשה בדרך שאינו נפסל א"כ יש בסיס לכך ולריב"ש בכל אדם כשר תולים בכל מה שאפשר.
אך כנראה הבית יוסף לא הבין כך, שפסק דברי שניהם להלכה, ולשיטתו אף הרשב"א יודה במציאות שידוע שהאדם מוחזק בכשרות שיש ללמד עליו זכות.
והסמ"ע כתב לבאר במה זה שונה ממה שכתוב בסע' ה' שאין תולים שהאדם שכח או שגג?
וכתב ששם מדובר באדם שמעולם לא ידע שיש איסור השבועה, אלא שכח שנשבע ועל זה היה רמיא על נפשיה לזכור, אבל כאן מדובר באדם שמעולם לא ידע שיש איסור בדבר, וכיצד היה מוטל עליו היזהר בדבר שלא ידע שיש בו איסור? וזה גם הסברא מדוע קושר ומתיר אינו נפסל.
לשון השו"ע:

יא. המלוה מעות יתומים אפילו בריבית קצוצה לא נפסל משום דסבר מצוה קעבידנא להרויח נכסי היתומים:

יב. עד החתום בשטר שמת והעידו עליו שהלוה לישראל בריבית קצוצה אם הוא מפורסם שהוא אפוטרופוס או סנטר של עכו"ם תולין דשל עכו"ם הלוה בריבית וכן אם הוא אפוטרופוס של יתומים תולים בשל יתומים אבל באינו מפורסם אין תולים בכך עד שיתברר, אם העידו על אדם שמוחזק בכשרות שהלוה בריבית לא נפסל שתולים לומר בדרך שאין בו איסור הלוה או שהיה טועה וסבור שאין איסור בדרך ההוא:

סעיף יג

גנבים מדבריהם

חמסן

לשון הגמ':

תנא הוסיפו עליהן הגולנין והחמסנין גולן דאורייתא הוא? לא נצרכא אלא למציאת חרש שוטה וקטן, מעיקרא סבור מציאת חרש שוטה וקטן לא שכיחא אי נמי מפני דרכי שלום בעלמא כיון דחזו דסוף סוף ממונא הוא דקא שקלי פסלינהו רבנן. החמסנין מעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן.

מהגמ' הנ"ל למדנו שישנם כאלה הנקראים גנבים מדבריהם כגון לוקח מציאה של חש"ו שמעיקר הדין אינו יכול לקנות לעצמו וכדו', עוד רואים מהגמרא שלגמרא פשוט שחמסנים הינם פסולים מדרבנן הואיל והגמ' הקשתה רק על גולן "דאורייתא הוא" ולא על חמסן, משמע שחמסן פשוט שהוא מדרבנן.
והקשה התוס' ד"ה מעיקרא מהגמ' בבבא מציעא דף ה': שם כותבת הגמ' שהכופר בפקדון ורוצה לשלם עליו אינו נחשב כחשוד על השבועה, ואע"פ שעובר על "לא תחמוד", "לא תחמוד" בלא דמי משמע לאינשי" ומשמע מהגמ' הנ"ל שסוף כל סוף הלוקח אע"פ שמשלם עובר איסור דאורייתא⁴⁶¹?

על כן תירץ התוס' ש"לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי" ובאמת כך הדין שאין איסור לא תחמוד אם נותן הממון (לפעמים משתמשת הגמ' בלשון לא משמע אף שכך הדין).

תירוץ נוסף כתב תוס' שיתכן שהגמ' דיברה בחמסן שפייס את הבעלים עד שיאמר רוצה אני ולכן לא עבר איסור דאורייתא.

הבית יוסף כתב שאף הרמב"ם סבר כתוס' שחמסן הינו גולן רק מדרבנן⁴⁶².

⁴⁶¹ קושיית תוס' אינה מובנת כלל, שהרי אדרבה מהגמ' הנ"ל מוכח שאין לפסול על כך הואיל ולא משמע לאינשי, א"כ גם חמסן אין לפסולו מדאורייתא הואיל ואינו חושב שעובר איסור דאורייתא שהרי משלם את הכסף?
על כן תירץ המהרש"א שלתוס' קשה מדוע לא יפסל מדרבנן, שהרי באיסור של חמסן פוסל התוס' גם כאשר לא משמע לאינשי כפי שכתב התוס' בדף כד: ד"ה ואלו לגבי מלוה בריבית שפסולים אע"פ של משמע לאינשי, ולמה היה צריך גזירה מיוחדת.

ולפי דברי המהרש"א הנ"ל יוצא שכל העובר על פסול חמסן אף שלא משמע לו האיסור פסול מדרבנן. ועיין בב"ח ס"ק לה שהקשה על הרמב"ם שכתב שבגבאי צריך להודיעו שנפסל על כך לעדות א"כ מדוע סתם מוכס פסול הרי מסתמא אם הודיעו לא לקח יותר, ואחד מתירוציו שיתכן שמדובר שלא הודיעו לו ואע"פ נפסל מדרבנן שבפסול בנגעת ממון נפסל אף בדטעי וביסס דבריו על התוס', ואע"פ יש להודיעו בכדי לפוסלו מן התורה.

ולי היה נראה לבאר קושיית תוס' באופן אחר, שלתוס' היה ברור שאין אדם מורה היתר בחמסנות שהרי לכל בר דעת דבר כזה הינו אסור, ולכן רק הוכיח מב"ש שמכך יש בזה איסור דאורייתא, אך בניגוד למקרה שם שיכול אדם להורות לעצמו היתר ולכפור בפקדון, בחמסן לא שיכת הסברא הנ"ל ולכן הקשה התוס' מה שהקשה עוד ניתן לבאר את קושיית התוס' עפ"י חידושי ר' שמואל סנהדרין ס' יא סק"ז עפ"י דברי הר"י מיגש שטמ"ק ב"מ ש"לא משמע לאינשי" אין זה בגדר שוגג שמותר אלא שלא חשוד על השבועה, אך עדיין נפסל לעדות על כך הואיל וחשיב כמוזיד ולכן הקשה התוס' מדוע שלא יפסל לעדות? אך יש לציין שדעת הרמב"ם שכל דבר שנפסל עליו לעדות הרי הוא חשוד על השבועה.

⁴⁶² אך יש לציין שהרמב"ם בהלכות גזילה פרק א' הלכה ט' כתב: "כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אף על פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד"

משמע שאף אם שילם ונתרצה עוברים על לא תחמוד? וכן הקשה בתומים, והיה ניתן לומר ברמב"ם שאכן עבר איסור דאורייתא אך לא נפסל הואיל ולא משמע ליה לאינשי, אך קצת קשה בלשון הרמב"ם שנשמע ממנו שחמסן הינו גולן מדרבנן משמע בעצם האיסור ולא רק בפסול⁴⁶², ולכן נראה לבאר ברמב"ם שאכן עובר על איסור דאורייתא של לא תחמוד, אך מדאורייתא אינו נפסל על כך לעדות הואיל והוי לאו שאין בו מלקות(שלא כב"י שכתב שאף לרמב"ם העובר עבירה שאין בה מלקות נפסל מדרבנן), אך עדיין היה מקום להקשות שהרי עבר על עבירה שיש בה חימוד

החומס שלא בעזות לא נפסל לעדות

כתב תוס' בבבא מציעא ה: ד"ה בלא דמי שחכמים גזרו דווקא על החומס מיד ליד בידיעת הבעלים אבל זה שמעלים חסונותו לא נפסל וביד"מ כתב שכן כתב המרדכי. לשון השו"ע:

העובר על גזל של דבריהם פסול מדבריהם כיצד? (כגון שגזל מציאת חש"ו או) (טור) החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים אע"פ שנותנים הדמים:

הרועים

לשון הגמ':

תנא עוד הוסיפו עליהן הרועים הגבאין והמוכסין רועים מעיקרא סבור אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא מכווני ושדו לכתחילה גזרו בהו רבנן...

אמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה דקה ואחד רועה בהמה גסה ומי אמר רבא הכי? והאמר רבא רועה בהמה דקה בא"י פסולין בחוצה לארץ כשרין רועה בהמה גסה אפילו בא"י כשרין ההוא במגדלים איתמר.

מהגמרא הנ"ל יוצא שרועי בהמה בין דקה ובין גסה נפסלים לעדות הואיל וחשודים שמאכילים משדות אחרים בגזל, ורק אם מגדל בתוך בית ולא מאכילו בחוץ אינו נפסל, מלבד בארץ ישראל שעובר על תקנת חז"ל שלא לגדל בהמה דקה בא"י.

ובהמשך: **אמר רב יהודה סתם רועה פסול.**

ובבבא מציעא מובא מקרה לגבי רועה אחד שצריך להשביעו ושאלה הגמ':

ותיפוק ליה דהוה ליה רועה ואמר רב יהודה סתם רועה פסול לא קשיא הא דידיה הא דעלמא דאי לא תימא הכי אנן חיותא לרועה היכי מסרינן והא כתיב לפני עור לא תתן מכשול אלא חזקה אין אדם חוטא ולא לו

מכאן למדנו שרועה הפסול הוא דווקא ברועה צאן שלו, אבל ברועה של אחרים אין אנו חושדים אותו שיעשה עבירה בשביל אחרים.

האם היום יש איסור לגדל בהמה דקה בא"י?

הב"י תמה על הטור הרי"ף והרא"ש מדוע לא הזכירו את האיסור של בהמה דקה בא"י? וכתב שאפשר שלא כתבו מפני שהיו רחוקים מא"י.

אך בבדק הבית כתב שהאידינא דליכא לישראל שדות בא"י נראה שמגדלי בהמה דקה כשרים וכך גם כתב בשו"ע חו"מ סי' תט "והאידינא, שאין מצוי שיהיו לישראל בארץ ישראל שדות, נראה דשרי" וזאת מפני שסבר השו"ע שהאיסור הינו מצד פגיעה בשדות ישראל ולא מצד כבודה של הארץ. **אך הכפתור ופרח פרק י כתב** שוודאי גם האידינא חל האיסור של בהמה דקה שהרי האיסור נתקן משום כבודה.

בשבת הלוי ד, רכז כתב שאם השו"ע היה רואה דברי הכפתור ופרח ייתכן והיה חוזר בו, ובימינו פשוט שאסור לגדל בהמה דקה אף לשו"ע מפני שישראל חזרו לאדמתם.

אך הרצ"פ בהערות הר צבי לטור חו"מ ת"ט כתב שהואיל ובזמן השו"ע נתבטלה הגזירה, אין בכוחינו לחדש הגזירה שוב, ולכן מותר לגדל בהמה דקה בא"י.

וחלק עליו ביבי"א ח"ג חו"מ ז, בגדר זה ואסר אף בזמיננו.

וחוות בנימין צידד בגרצ"פ בעצם ההגדרה שכשבטלה גזרה בטלה לעולם, אך הוכיח שבנידון דידן לא בטלה גזירה כלל שמלכתחילה לא חלה שלא במקום ישוב אף בא"י כמו מדבריות, וממילא שחזר מקום ישוב חזר האיסור, אך **צייד להקל בזמיננו מטעם אחר**, שהואיל והכל פה בגדרי ממונות, כל תושבי הארץ יכולים למחול על תקנה זו.

[אך בכל אופן נראה שכיום לכו"ע אינם נפסלים לעדות שהרי יש שהתירו ומשמע לאינשי דשרי]

מדוע כתב השו"ע שדווקא רועי בהמה דקה מעלין ואין מורידין?

אחרי שביארנו שכיום אין איסור בהמה דקה בארץ ישראל, יוצא שאין חילוק כיום בין בהמה גסה לדקה, **על כן מקשה הסמ"ע** מדוע השו"ע בס' תכ"ה כתב שדווקא מגדלי בהמה דקה מעלין ואין מורידין? על כך ענה הסמ"ע 2 תירוצים:

- 1) ששם מדובר ברועה בהמות של אחרים, שבבהמה גסה אינו נפסל לעדות על כך, ובבהמה דקה כן, הואיל וחושדים אותו שבשביל הנאתו אינו ישמור מספיק טוב שלא יגזלו, אך כתב שלא ניתן לומר שבבהמה דקה נפסל אף בשל אחרים שהרי לא היה לפוסקים לסתום, אלא רצה לומר שלענין מעלין ולא מורידים אנו ננהג כן אף ברועה בהמה דקה של אחרים אבל לענין פסול לא. (כאן יוצא שלפסול חמור מאשר לא להציל ממיתה ותמוה!)
- 2) תירוץ הפוך ששם מדובר ברועי בהמה דקה של עצמו, ואע"פ שגם רועה בהמה גסה נפסל, אך לא חמיר כ"כ לענין שלא נצילהו ממיתה. (כאן יוצא שלפסול קל מלא להציל)

ממון?, **ואולי צריך לומר** ברמב"ם שאינו נפסל מדאורייתא אלא על עבירה שיש בה "חמס" כלומר שיש בה לקיחת ממון שלא כדין, וכאן לכאורה לקח כדין מפני ש"כפיהו וזבין" אלא שעבר על לאו חיצוני של לא תחמוד, ויש עוד לעיין בדבר.

לשון השרי'ע:

וכן הרועים אחד בהמה דקה ואחד רועי בהמה גסה של עצמם הרי הם פסולים שחזקתן פושטים ידיהם בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ובפרדסים של אחרים:

סעיף יד

דין המוכסים והגבאים

לשון הגמרא:

א"ר יהודה סתם רועה פסול סתם גבאי כשר

כתב תוס' שמה שכתוב בברייתא שפסלו את הגבאים מדובר כשידוע שלקחו פעם אחת ואף אם השיבו אינם חוזרים לכשרותם מ2 סיבות: א. שמן הסתם לא יודע למי להחזיר. ב. שכיון שעוסקים בגבאות חשודים לחזור לקלקולם.

האם יש הבדל בין סתם גבאי לסתם מוכס?

מפשט דברי תוס' נראה שגם מוכס סתמו כשר שבלשונו כללם יחד.

אך בהגהות אשר"י כתב בשם הר"ח שמוכס הוא אחראי על מס המלך ולעיתים מקל על עצמו ומכביד על אחרים ולכן בסתמן פסלו אותם חכמים, **על כן הזהיר האור זרוע** את ראשי הקהל המטילים מס מאומד הדעת שלא יחניפו לאוהבם ועל כך יפסלו לעדות. **גם הרמב"ם והטור כתבו** שהמוכסים סתמם פסולים שחזקתם שלוקחים יותר מהראוי להם.

מה ההבדל המציאותי בין גבאי למוכס?

1)הב"י כתב שגבאי גובה שכר קצוב בשביל המלך, ומוכס קונה מנת המלך משנה לשנה וגובה לעצמו **ונראה לבאר דבריו עפ"י מה שכתב הט"ז** שהמוכס לוקח לעצמו ולכן יש חשש שיקח יותר מהמגיע לו, אבל גבאי שצריך לתת למלך אין חשש שיקח יותר לעצמו שהוא ירא מהמלך שבעצם הוא כגונב מקופת המלך.

2)הד"מ כתב בשם הב"י שגבאי גובה לפי קצבה ומוכס גובה מאומד הדעת.

ובהגהות דו"פ כתב שלא כך משמע בבית יוסף.

3)ובסמ"ע ביאר שגם בגבאי וגם במוכס יש סכום קצוב, אלא גבאי גובה לפי דבר הידוע לכל כגון לפי ראש או מסי שדות, ומוכס גובה לפי סחורה או ממון שבזה פחות קל לעקוב ויש יותר חשש שיגבה יותר מהמגיע לו.

לשון השרי'ע:

המוכסים סתמם פסולים מפני שחזקתם ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות אבל גבאי מנת המלך סתמם כשרים ואם נודע שלקחו אפילו פעם אחת יותר מהראוי להם לגבות פסולים: הגה י"א דפי' מוכסים שגובה המכס לפי אומד דעתו ואין בדבר קיצבה לפיכך מסתמא פסול דמסתמא נושאים פנים למקצת בני אדם ומכבידים על אחרים ולכן שמאי העיר שמטילים מס על בני העיר לפי אומד הדעת צריכים ליזהר שלא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר שלא יפסלו לעדות ולשבועה(הגהות אשר"י):

גבאים - כמה פעמים צריכים לקחת כדי להפסל

לשון הרמב"ם והשרי'ע מורה שאפילו אם לקחו פעם אחת.

והסמ"ע דייק ש**מלשון הטור** שכתב "ואם נודע אפילו פעם שלקחו" היה ניתן להבין שנודע פעם אחת, אבל צריך שיקחו יותר מפעם אחת שבפעם אחת ניתן לתלות בטעות, אך **כתב שניתן לפרש את הטור גם כלשון הרמב"ם.**

סעיף טו

אריס שאכל בשדה לא נפסל לעדות

לשון הגמ' סנהדרין כו:

ואמר רב נחמן גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב הגי מילי באריסא ודבר מועט ודבר שנגמרה מלאכתו איכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני ופסליה **רש"י ביאר** שאריס הואיל ויש לו חלק בפירות מורה היתר לעצמו לקחת בדבר שנגמר מלאכתו ומשוי נפשו כפועל, אבל איכר אין לו חלק בפירות ואינו מורה היתר ולכן נפסל.

והרמב"ם והרי"ף גרסו "בדבר שלא נגמרה מלאכתו" **וביאר הב"י** שרק אז מורה היתר⁴⁶³

אך באמת פשט דברי הרמב"ם מורים שההיתר קודם גמר מלאכה, אינו משום שמורה היתר אלא מפני שבאמת מותר שאין בעל הבית מקפיד עליו, וז"ל: **"אע"פ שלקח בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות. שאין בעל השדה מקפיד עליו"**

⁴⁶³ **והדברי שאול** כותב שלכאורה גירסתם צודקת אף לרש"י שהרי רש"י כתב שמשוי נפשו כפועל והרי פועל מותר רק

קודם גמר מלאכה, עיי"ש שניסה ליישב אף גירסת רש"י שיתיישב עם ג' הרי"ף

והסמ"ע **כתב** שבנגמרה מלאכתו מותר שנאמר "כי תבא בכרם רעך" ועיין בסימן של"ז שלפני הגמר אסור ומותר בשעת הגמר קודם הסיום הסופי, ושם 2 הגירסאות אינם חלוקות ומדברות על הזמן הנ"ל וצ"ע

לשון השריע:

אריס שלקח דבר מועט מהפירות שבכרו ביומי ניסן ויומי תשרי קודם שתגמר מלאכתן (וי"א בדבר שנגמר מלאכתם) אע"פ שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות אין בעל השדה מקפיד עליו וכן כל כיוצא בזה:

סעיף טז

משחקי בקוביא ומפריחי יונים

מפריחי יונים

לשון הגמרא בסנהדרין כה.

מאי מפריחי יונים? הכא תרגומה אי תקדמיה יונך ליון רבי חמא בר אושעיא אמר ארא מאן דאמר אי תקדמיה יונך ליון מ"ט לא אמר ארא אמר לך ארא מפני דרכי שלום בעלמא ומאן דאמר ארא מאי טעמא לא אמר אי תקדמיה יונך ליון אמר לך היינו משחק בקוביא ואידך תנא תולה בדעת עצמו ותנא תולה בדעת יונו וצריכא דאי תנא תולה בדעת עצמו התם הוא דלא גמר ומקני דאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי אבל תולה בדעת יונו אימא לא ואי תנא תולה בדעת יונו דאמר בנקשא תליא מילתא ואנא ידענא לנקושי טפי אבל תולה בדעת עצמו אימא לא צריכא

בגמרא מצאנו שני פירושים למושג "מפריחי יונים":

(1) עושים תחרות איזה יונה תגיע קודם (כעין משחק בקוביא).

(2) ארא- שמלמד את יונתו למושך יונים ממקומות אחרים אליו ושייך בזה גזל מפני דרכי שלום⁴⁶⁴. מהגמ' יוצא שלפי מי שסבר שהאיסור הוא מצד אסמכתא אינו פסול בארא מפני שזה גזל של דרכי שלום בעלמא.

אך יש לעיין בלשון הרמב"ם שכתב"וכן מפריחי יונים ביישוב פסולין מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים בחנם. משמע שפסק כמ"ד ארא אך בסוף דבריו כתב: "וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומר כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו את שניהן וכן כל כיוצא בשחוק זה"

וכבר הקשה הכסף משנה ותיירץ שהרמב"ם סבר כמ"ד ארא ומה שכתב בסוף נקט לשון המשנה אך באמת דין זה נלמד מהמשחק בקוביא כפי שכתוב בגמרא שלמ"ד ארא לומד דין זה ממשחק בקוביא. וכעין זה ביאר הסמ"ע אך העיר הסמ"ע שארא נפסל בכל מצב והעושים תחרות ביונים אינם נפסלים אלא א"כ אינם עוסקים ביישובו של עולם כמו משחק בקוביא ופשוט הוא.

סוחרי שביעית

לשון הגמ' כו.

אמר רבי שמעון בתחילה היו קורין אותן אוספי שביעית משרבו האנסין חזרו לקרותן סוחרי שביעית: מאי קאמר? אמר רב יהודה ה"ק בתחילה היו אומרים אוספי שביעית כשרין סוחרין פסולין משרבו ממצאי מעות לעניים ואזלי עניים ואספי להו ומייתו חזרו לומר אחד זה ואחד זה פסולין קשו בה בני רחבה האי משרבו האנסי משרבו התגרין מיבעי ליה אלא בתחילה היו אומרים אחד זה ואחד זה פסולין משרבו האנסין ומאי נינהו ארנונא כדמכרין רבי ינאי פוקו וזרעו בשביעית משום ארנונא חזרו לומר אוספין כשרין סוחרין פסולין

ברמב"ם מבואר שחומסי שביעית נפסלים רק אם יושבים בטלים ולא סחרו לפני כן בפירות, ואחרי שאספו התחילו לסחור שחשדינן שסוחרים בפירות שביעית, אבל אם תמיד סחרו בשביעית אין אנו חושדים אותם על כך (לכאורה לקח דבריו מהתוספתא עיין לקמן)

האם נפסלים רק שאין להם אומנות אחרת?

איתא בתוספתא סנהדרין פרק ה'

סוחרי שביעית זה היושב ובטל בשאר שני שבוע כיון שהגיע שנת השמטה התחיל מפשיט ידיו ורגליו ונושא ונותן בפירות עבירה לעולם אין יכול לחזור בו עד שתגיע שמטה אחרת וידבק ויחזור בו חזרה גמורה רבי נחמיה אומר חזרת ממון ולא חזרת דברים כיצד אמר מאתים דינר אלו כנסתי מפירות עבירה חלקו אותן לעניים ר"מ היה קורא אותן אוספי שביעית רבי יהודה היה קורא אותן סוחרי שביעית אר"ש מקיים אני דבר שניהן הא כיצד עד שלא רבו האונסין היו קורין אוספי שביעית ומשרבו האונסין היו קורין

אותן סוחרי שביעית ובכולן היה רבי יהודה אומר בזמן שיש להן אומנות אחרות הרי אלו פסולין

מן התוספתא הני"ל מבואר שסוחרי שביעית אינם נפסלים אלא אם אין להם אומנות אחרת.

אך הבית יוסף כתב שהטור והרמב"ם סוברים שענין אומנות אחרת נאמר אך ורק לגבי משחק בקוביא ומפריחי יונים.

וכתב הגר"א שסברו שהש"ס שלנו פליג על התוספתא.

אך עיין כסף משנה שכתב ברמב"ם שסובר שסוחרי שביעית לא נפסלים אלא אם כן יש להם אומנות אחרת (ולעני"ד כך נראה לבאר ברמב"ם הואיל ונקט בתוספתא הני"ל).

⁴⁶⁴ ולא גזל גמור הואיל ולא שיכים לבעליהם באופן גמור (סמ"ע)

משחק בקוביא

לשון הגמ' סנהדרין כ"ד ע"ב:

"מתניתין. ואלו הן הפסולין המשחק בקובי' והמלוה בריבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית אמר רבי שמעון בתחילה היו קורין אותן אוספי שביעית משרבו האנסין חזרו לקרותן סוחרי שביעית א"ר יהודה אימתי בזמן שאין להן אומנות אלא הוא אבל יש להן אומנות שלא הוא כשרין:

גמ'. משחק בקוביא מאי קא עביד? אמר רמי בר חמא משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא. רב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עסוקין ביישובו של עולם, מאי בנייהו איכא בנייהו דגמר אומנותא אחריתי (ותנן) א"ר יהודה אימתי בזמן שאין להן אומנות אלא הוא אבל יש להן אומנות שלא הוא (הרי זה) כשרים אלמא אסמכתא דמתניתין משום יישובו של עולם, הוא קשיא לרמי בר חמא וכי תימא פליגי רבנן עליה דר' יהודה והא"ר יהושע בן לוי כל מקום שא"ר יהודה אימתי ובמה אינו אלא לפרש דברי חכמים רבי יוחנן אמר אימתי לפרש ובמה לחלוק ודכולי עלמא אימתי לפרש הוא גברא אגברא קא רמית מר סבר פליגי ומר סבר לא פליגי ולא פליגי והתניא בין שיש לו אומנות שלא הוא בין שאין לו אומנות אלא הוא הרי זה פסול ההיא רבי יהודה משום רבי טרפון היא דתניא רבי יהודה אומר משום רבי טרפון לעולם אין אחד מהן נזיר לפי שלא נתנה נזירות אלא להפלאה.

בגמ' הנ"ל מצאנו מחלוקת בין רב ששת לרמי בר חמא בטעם פסול משחק בקוביא:

רמי בר חמא סבר הואיל ואסמכתא לא קניא עובר על גזל ופסול לעדות.

ורב ששת סבר שאסמכתא קניא ואינו עובר על גזל, אלא פסול משום שאינו עוסק ביישובו של עולם.

הרי"ף כתב **רק את טעמו של רב ששת** משמע שסבר כמותו.

כמו מי פסק הרמב"ם?

והרמב"ם כתב: "וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא. הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל"

נראה שאף הרמב"ם נקט את טעמו של רב ששת מטעם יישובו של עולם, אך מאידך בהלכות גזילה פרק ו' הלכה י' - לא כתב הרמב"ם שהמשחק בקוביא עובר על אבק גזל, אבל המשחק עם הגוי אינו עובר על אבק גזל "אלא יש בו איסור עוסק בדברים בטלים שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה וביישובו של עולם".

ובדברי הרמב"ם הללו נשברו קולמוסים רבים, שמצד אחד נקט כר' בר חמא שהמשחק בקוביא עובר על גזל משמע שאסמכתא לא קניא, אך מאידך בפסול עדות נקט טעמו של רב ששת שלא נפסל אלא באינו עוסק ביישובו של עולם, ועוד נימוקו אינו מובן שהרי זה בחזקת שאוכל מן הגזל?

והטור בס' שע' כתב שנראה שהרמב"ם פסק כר' בר חמא ולכן המשחק בקוביא נפסל אף בעוסק ביישובו של עולם, ומה שכתב הרמב"ם בהלכות עדות שאינו נפסל הוא דווקא בגוי שבו אין איסור של גזל אלא רק שאינו עוסק ביישובו של עולם.

אך קשה על דבריו שהרי הרמב"ם כתב במפורש שסיבת הפסול בעדות הוא מצד שאוכל מאבק גזל, משמע שיש כאן איסור גזל?

על כן פירש הכסף משנה שאכן מדובר בגוי, והסיבה שנפסל כשאינו עוסק ביישובו של עולם היא מפני שאם אין לו עבודה אחרת מסתמא משחק גם עם ישראל ואז עובר על גזל.

עוד כתב הכ"מ שניתן להעמיד גם שמשחק עם ישראל ללא מעות, שאם יש לו אומנות אחרת אין אנו חושדים אותו שמשחק גם עם מעות, אבל אם אין לו אנו חושדים שמשחק גם עם מעות ופוסלים אותו.

אך הפרישה וגם בסמ"ע פירש באופן אחר שאכן לפי הרמב"ם המשחק בקוביא עובר על גזל, אך אינו גזל גמור אלא אבק גזל ועל כן אין לו להפסל על כך אלא כד א"כ יש לו בזה הנאת הגוף, לכן אם יש לו אומנות אחרת יש להניח שאינו נהנה מהמעות הללו אלא ממשיך לשחק איתם, אבל אם אין לו אומנות אחרת מסתמא משתמש בהם ונפסל.

וכתב הסמ"ע שזה בניגוד לביאור רש"י שהטעם שאינו עוסק ביישובו של עולם הוא שאינו יודע בטורח הכסף ולא אכפת לו להפסיד ממון חבירו.

וני"מ:

1) שלפי הרמב"ם אם הוא עשיר גדול אף שאינו עוסק ביישובו של עולם אינו נפסל שאינו מתפרנס מן הכסף הזה, אך לפי רש"י עדיין יפסל שאין מעריך ערך של עבודה.

2) וכן אם יש לו אומנות שלא מפרנסת די צרכו לפי הרמב"ם יפסל ולפי רש"י לא.

3) **והתומים כתב עוד נ"מ** אם משחק תמיד רק עם גוי שלפי הרמב"ם לא נפסל שלא עבר על גזל, ולפי רש"י יפסל מפני שאינו עוסק ביישובו של עולם.

והתומים כתב לבאר דברי הסמ"ע שהמשחק בקוביא עבר עבירה דבנן, וסתם משחק בקוביא אינו עובר משום חימוד ממון שיותר מפסידים ממרויחים ולכן לא נפסל על כך, אבל אם אין לו אומנות אלא הוא מסתמא משחק בשביל להרויח ונפסל שעבר עבירה דרבנן משום חימוד ממון.

ויוצא שלפי הרמב"ם המחלוקת בין רמי בר חמא לרב ששת היא שרמי בר חמא סבר שהמשחק בקוביא הינו גזלן מדאורייתא ועל כן נפסל אעפ"י שאינו רשע דחמס, ורב ששת סבר שהוא גזלן מדרבנן ולכן אינו נפסל אלא כ"כ הוא רשע דחמס, **והרמב"ם פסק כרב ששת**.

מתי אסמכתא קניא ומתי לא?

רש"י בסנהדרין מבאר שאסמכתא קיימת רק כאשר הוא סבור שבידו לעשות, ולכן בטוח שיצליח, אבל במשחק בקוביא שיועד שהדבר אינו תלוי בו לא הוי אסמכתא ואינו גזל.

ובתוס' הקשה שבאיזהו נשך עג: וכן אצלנו בהמשך משמע שדווקא שבידו לא הוי אסמכתא?

- על כן ביאר ר"ת שאסמכתא זה דווקא במקום שאין בידו להרויח מזה.
 ור"י פירש כרש"י וחילק בין סוגי בידו:
 (1) אם בידו לגמרי לא הוי אסמכתא אא"כ הגזים שאז הוי אסמכא.
 (2) בידו ולא בידו הוי אסמכתא.
 (3) ואם לא בידו כלל לא הוי אסמכתא אפילו אם הגזים.

מה הדין במשחק בלוטו?

השו"ע פסק כרמב"ם שהמשחק בקוביא עובר על הגזל והרמ"א פסק שאינו עובר על גזל.
 א"כ לפי הרמ"א נראה פשוט שאין איסור לשחק בלוטו.
 אך לפי שיטת הרמב"ם והשו"ע על פניו אסור וכן פסק הרב עובדיה בשו"ת יביע אומר חלק ז חו"מ ו.
 אך הישכיל עבדי ח"ח יו"ד ס' ה סעיף ג התיר, וכתב שאין זה דומה למשחק בקוביא שיש שם מנצח ומנוצח, וכאן אדם קונה זכות בכרטיס לזכות, וודאי שמפעל הפיס מקנה בלב גמור שאינו מפסיד מזה מכספו הפרטי, ועוד כתב שיש בזה מצוה שתורמים מכסף זה למפעלי חסד.
 וכן התיר הרב אברהם שפירא תחומין ה' 301 משני טעמים:
 (1) שאינו דומה למשחק בקוביא שהכסף מונח לפניו וחושב שיחזור אליו, וכאן הרי שילם את הכסף ולא מצפה שיחזור בחזרה אלא שמצפה שירויח כמו שכל בעל עסק מצפה שירויח מהשקעתו.
 (2) הואיל ולכרטיס יש ערך מצד עצמו, א"כ קנה דבר בעל ערך ובודאי שבה הוי אסמכתא.
 [ולענין פסול היה מקום לומר שלפי הרב עובדיה יש לפוסלם לעדות אע"פ שמורים היתר לעצמם עפ"י מה שביאר המהרש"א בתוס' שבאיסור של תאוות ממון פסול אף בדטעי, אך זה רק כאשר זכה בכסף מהלוטו שאלי"כ לא הוי גזלן כלל, אך על פניו הואיל וכיום יש להם על מי שיסמוכו אין לפוסלם לעדות על כך].
 לשון השו"ע:

מפריחי יונים (פ' שמלמדים אותם להביא יונים משובר הזולת) בישוב פסולים מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים וכן סוחרי שביעית והם בני אדם שיושבים בטלים וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהם ומתחילים לישא וליתן בפירות שחזקת אלו שהם אוספים פירות שביעית ועושין בהם סחורה וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם ה"ז בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל ולא אקוביא בלבד אמרו אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רימונים וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו משחקים בבהמה חיה ועוף ואומרים כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו שניהם וכל כיוצא בשחוק זה והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה הרי זה פסול וכל אלה פסולים מדבריהם:

סעיף יז

דין עם הארץ לענין עדות

לשון המשנה קידושין מ:

כל שישנו במקרא ובמשנה ובדרך ארץ לא במהרה הוא חוטא שנאמר והחוט המשולש לא במהרה ינתק וכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אינו מן היישוב:
 ופירש הרמב"ם בהלכותיו "שכל מי שירד עד כך חזקה שהוא עובר על רוב העבירות שיבואו לידו"
 ורש"י פירש "דכיון שאינו מן היישוב אין מקפיד על עצמו ואין לו בושת פנים"
 ובגמ':

א"ר יוחנן ופסול לעדות

ובפסחים מט:

תנו רבנן ששה דברים נאמרו בעמי הארץ אין מוסרין להן עדות ואין מקבלין ממנו עדות

מהגמרות הנ"ל יוצא שאסור לקבל עדות מעם הארץ ואין לקרוא לע"ה לשמוע עדות.

אך מהגמ' בחגיגה כב. משמע אחרת:

ומאן תנא דחייש לאיבה? ! רבי יוסי היא דתניא א"ר יוסי מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו ושורף פרה אדומה לעצמו אמר רב פפא כמאן מקבלין האידנא סהדותא מע"ה כמאן כרבי יוסי.

ויוצא לנו סתירה בגמרות שבחגיגה משמע שמקבלים עדות מעם הארץ ובקידושין ובפסחים משמע שלא?

(1) הרי"ף בפסחים תירץ שבפסחים ובקידושין מדובר בעם הארץ שאינו בדרך ארץ, ובחגיגה מדובר בעם הארץ שיש לו דרך ארץ.

וכתב הר"ן שלשיטתו הגמ' בפסחים שכתבה שאין מקבלים הכוונה שאף בדיעבד אין מקבלים.

(2) אך רש"י בחגיגה פירש שגם פסחים וגם חגיגה מדברים על ע"ה שיש בו דרך ארץ, ובפסחים כתבו שלכתחילה אין מקבלים אבל בדיעבד עדותם עדות, ובחגיגה מבואר שהאידנא מקבלים אף לכתחילה משום ר' יוסי, ואילו בקידושין מדובר בע"ה שאין לו דרך ארץ.

(2) והרא"ש בחגיגה פירש שאכן בפסחים כתוב שאין לקבל עדותו ופסול לעדות וכך הדין, אבל האידנא מקבלים עדותו אף שמן הדין לא היה ראוי משום סברתו של ר' יוסי.

ומדבריו משמע שאף ע"ה שאינו מדרך ארץ כשר האידנא.

ותמה הבית יוסף מדוע הטור לא הזכיר את שיטת אביו שמוותר לקבל היום ע"ה אף שאינו בדרך ארץ?
וכתב לתרץ ששמה סבר הרא"ש שאין הלכה כרב פפא, ובאמת גם האידינא לא מקבלים עם הארץ שאינו בדרך ארץ.
הרמב"ם כתב שמי שאינו במקרא וכי הרי הוא בחזקת רשע ופסול, ולבסוף כתב שאם מוחזק שהוא עוסק במצוות ובדרך ארץ מקבלים אע"פ שהוא עם הארץ.
וכתב הבית יוסף שיתכן שפירש את הגמרות כרי"ף ולכן רק עם הארץ שאינו בדרך ארץ פסול, אבל כל עם הארץ בחזקת שאינו בהם אלא עד שיוכח אחרת.
כתב העיטור שכתבו הגאונים שמי שאינו זריז בתפילה ובמצות ואין בו דרך ארץ פסול לעדות וע"ה דפסחים[חגיגה⁴⁶⁵] שעוסק בתורה ובמצות ובדרך ארץ ואינו בן תורה.
 לשון השו"ע:

מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלים ממנו עדות אלא א"כ הוחזק שעוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ הרי זה הדייט ועתידי ליתן את הדין שהרי מאבד ממונם של ישראל עפ"י רשעים:

והסמ"ע דיקדק מלשון השו"ע שבתחילה כתב שרק מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א פסול, משמע דווקא אם אינו בשלושתם אבל אם באחד מהם אינו נפסל.
 אך בהמשך כתב ואין מקבלים ממנו אא"כ הוחזק בשלושתם, משמע שצריך 3 להיות כשר.
 ולבסוף כתב שאינו כשר עד שידוע שהוא בר מצוות ודרך ארץ. לכן כתב שיש ג' רמות:
 א. לכתחילה אין מקבלים עד שיש לו מקרא משנה ודרך ארץ שאז מן הסתם מחזיק במצוות.
 ב. אם יודעים שהוא לא למדן ואיננו יודעים אם הוא בד"א עדותו כשירה בדיעבד.
 ג. אם ידוע שאינו בג' פסול אף בדיעבד.
והגר"א כתב שבחינם דחק הסמ"ע ובאמת מי שעוסק במצות וגמילות וכו' זו ההגדרה של ד"א ואם יש לו את זה כשר, ואם לא פסול עיי"ש בדבריו.

סעיף יח

הבזויים פסולים לעדות אוכלים בשוק וההולכים ערומים

לשון הגמ' קידושין מ:

ת"ר האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב ויש אומרים פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כיש אומרים
 מיהו האוכל בשוק?
ברש"י משמע שזהו כפשוטו והואיל שלא חש לכבודו לא יחוש גם להעיד שקר.
אך התוס' הקשו שבירושלמי משמע שדווקא לת"ח יש בעיה לאכול בחוץ?
על כן פירש רבינו חננאל שמדובר שחוטף אוכל ואינו נפסל מדאורייתא משום גזל הואיל וזה פחות משווה פרוטה או גזל דבר שאינו מקפיד עליו.
והרב אליהו פירש שמדובר שטועם מכל דבר בשוק כאילו רוצה לקנות ואינו קונה.
ורבינו תם פירש שכאן מדובר באכילת פת שהיא גנאי יותר, והטור כתב בשמו שקובע סעודתו.
והרמב"ם כתב שהם האוכלים בשוק לעיני כל העם.
ורבינו ירוחם כתב שסבר כר"ת **והבית יוסף** כתב שלא מצא הכרע לכך בדברי הרמב"ם, ופשט דברי הרמב"ם נראה שאם אוכל לעיני כל העם נפסל, אבל אם אוכל במקום שאין בו רוב העם אינו נפסל, ובזה יש בעיה רק לת"ח ובזה מבואר הירושלמי.
 לשון השו"ע:

הבזויים פסולים לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק בפני כל העם וכגון אלו שהולכין ערומים בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת שכל אלו חשובים ככלב ואין מקפידים על עדות שקר:

והסמ"ע פירש כפירוש הבית יוסף שיש לחלק בין בפני כל העם לשלא בפני כל העם.

המקבלים צדקה מן העכו"ם

לשון הגמ' סנהדרין כו:

אמר רב נחמן אוכלי דבר אחר פסולין לעדות הני מילי בפרהסיא אבל בצינעה לא ובפרהסיא נמי לא אמרן
אלא דאפשר ליה לאיתזוני בצינעה וקא מבזי נפשיה בפרהסיא אבל לא אפשר ליה חיותיה הוא
ופירש רש"י "מקבלי צדקה מן הנכרים דהוי חילול השם מחמת ממון והוה ליה כרשע דחמס"⁴⁶⁶.
מלשון הרמב"ם נשמע שהפסול הוא מחמת שמבזים את עצמם, ולכן יש חשש שגם יעיזו לשקר.

⁴⁶⁵ עיין הגהות דו"פ

⁴⁶⁶ מכך שרש"י דייק דהוי רשע דחמס ניתן ללמוד מדבריו שבאיסורי דרבנן אינו נפסל אלא ברשע דחמס, ושמה בכל רשע שאין בו מלקות אינו נפסל אא"כ יש בו חמס.

לשון השו"ע:

ומכלל אלו המקבלים צדקה מן העכו"ם בפרהסיא אע"פ שאפשר להם שיזונו בצנעא מבזים עצמם ואינם חוששים כל אלו פסולים מדבריהם:

הנוטל שכר להעיד

לשון הגמ' בכורות כט. :

מתני' הנוטל שכרו לזון דיניו בטיילים להעיד עדותיו בטיילין..

גמ' מנהני מילי אמר רב יהודה אמר רב דאמר קרא ראה למדתי אתכם וגו' מה אני בחנם אף אתם בחנם תניא נמי הכי כאשר צוני ה' אלהי מה אני בחנם אף אתם בחנם ומנין שאם לא מצא בחנם שילמד בשכר תלמוד לומר אמת קנה ומנין שלא יאמר כשם שלמדתייה בשכר כך אלמדנה בשכר תלמוד לומר אמת קנה ואל תמכור.

מותר ליטול שכר ללכת ולראות עדות

וכתב הרשב"א בתשובה ח"ג ס' י"א⁴⁶⁷ שמדובר דווקא באדם שראה מקרה וכעת מתבקש להעיד, שאסור לו לגבות על כך כסף הואיל ומצווה להעיד, אבל מי שאינו מחוייב ונטל שכר לילך להיות עד אין בזה בעיה. **וברמ"א** אצלינו מבואר שכוונת הרשב"א היא שמבקשים ממנו ללכת ולראות עדות, ובזה אין בעיה.

אם קיבל שכר עדותו בטיילה אך אם החזיר את הכסף ניתן לקבל עדותו

כך כתב הרמ"א עפ"י דברי הר"ן קידושין ס"פ שני.

וכתב הפת"ש שלאחר שהחזיר הממון צריך להעיד שוב מחדש ושכך מבואר בפשטות בר"ן שם. **אך הביא שהנודע ביהודה אבה"ע** ס' כז' כתב שאין צריך להעיד מחדש ומקבלים את עדותו הראשונה, **וכתב הפת"ש** שאישימטי ממנו דברי הר"ן.

האם הנוטל שכר עדותו בטיילה מדאורייתא או מדרבנן?

מפשט לשון המשנה עדותו בטיילה, נשמע שאין זה פסול מעיקר הדין שא"כ היה צריך לכתוב עדותו פסולה, אלא שפסלו את עדותו וכן משמע מהגמ' שמשמע שהפסול הוא רק מצד שעבר על האיסור של 'מה אני בחינם'.

אך הקצות הביא שהמהר"י בן לב הסתפק בזה וספקו הוא האם איסור נוגע הוא מדאורייתא מצד שחוששים שהוא משקר וא"כ יש לחוש בזה אף בנוטל שכר להעיד, וכשם שנוגע פסולו מדאורייתא הוא הדין בנוטל שכר.

או שפסול נוגע אינו מצד חשש משקר אלא מצד שהוא קרוב לדבר, וא"כ לכאורה לא שייך דין קורבה בנוטל שכר מפני שאין לו קירבה לעצם הדין אלא נגיעה חיצונית.

וכתב הקצות להוכיח שפסולו מדרבנן בלבד⁴⁶⁸ מהגמ' בכתובות מו. שם סובר ר' יהודה שהמוציא שם רע אינו חייב אלא אם כן שכר עדים להעיד שקר נגדה, **וכתב הקצות** שהמשך הפרשה אומרת שאם אמת היה הדבר הורגים אותה, **ושאל הקצות** והרי לפי דברי ר' יהודה מדובר בעדים מושכרים וא"כ כיצד ניתן להאמין להם? **מכאן הוכיח הקצות** שמדאורייתא נוטל שכר לא נפסל⁴⁶⁹.

[**וכתב הקצות** שמכאן יוצא שפסול נוגע אינו מצד חשש משקר אלא מצד קורבה,

א"כ נשאלת השאלה מדוע אדם נאמן לחוב את עצמו, והרי קרוב אינו נאמן בין לזכות ובין לחוב?

והמהר"י ט כתב שלצד שנוגע פסול מצד קורבה צריך לומר שהודאת בעל דין מועילה מצד מחילה ומתנה.

אך הקצות הקשה על דבריו מדין "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי" שמחייב את עצמו מדין הודאת בעל דין, וכאן ברור שלא יתכוון למחול! (ועוד קושיות מעין אלו עיי"ש בדבריו)

על כן חידש הקצות שדין "הודאת בעל דין" מבוסס על שהתורה העניקה נאמנות לאדם לגבי דברים הנוגעים לו **וביסס את דבריו על רש"י בקידושין סה:** שכתב שדין הודאת בע"ד נלמד מהפסוק "כי הוא זה" שנאמר לגבי מודה במקצת, שהתורה סמכה על מקצת הודאתו.

עוד כתב הקצות שזה הטעם גם בשו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא, בניגוד לסוברים שחל מצד נדר.

והגר"ש פישר בספרו בית ישי כתב שדין הודאת בעל דין וכן דין שו"א אנפשיה אינו עובד בגדרי עדות אלא בגדרי פסק שנתנה התורה כוח לאדם לזון את עצמו, עיי"ש בדבריו].

והנתיבות סבר שאם נוטל שכר רק מצד אחד ודאי פסול מדאורייתא מצד נוגע, **והכריע שאף נוגע פסולו מצד חשש משקר.**

⁴⁶⁷ הובא בב"י סוף סימן כח'

⁴⁶⁸ והיה מקום להסתפק בדברי הקצות האם פסולו מדרבנן מצד חשש משקר שסוף כל סוף יש לו נגיעה, או שפסולו רק מצד שנוטל שכר ועובר על מה אני בחינם, ונ"מ לנוטל שכר לילך ולהעיד האם יכול ליטול רק מצד אחד בלבד, **ובקצות לז"ס** ק"ה' מוכח שהו"א מצד שהו"א נוגע מדרבנן ומצד חשש משקר עיי"ש וא"כ אף לדעת הקצות גם בנוטל שכר לילך ולהעיד צריך ליטול משני הצדדים בשוה כפי שכתב הנתיבות יובא להלן, אלא שלנתיבות פסולו מדאורייתא ולקצות מדרבנן.

⁴⁶⁹ לכאורה ניתן לדחות הוכחתו בפשטות שמדובר שאם העידו שבאמת זינתה מדובר שלא שילם להם, אך אם מסתבר ששקר העידו לא נתחייבו אלא א"כ התברר לנו גם ששכרם להעיד שקר, אך הקצות הבין שהביטוי שם לה עלילות דברים שממנו למד ר' יהודה ששכר עדי שקר מוסיף גם על סוף הפרשה "ואם אמת היה הדבר" אך נראה שאין הכרח לומר כן.

והפת"ש כתב שמלשון הרמ"א בהמשך משמע שנוטל שכר פסול רק מדרבנן והוא באופן שאינו נוגע ושכן הכריע הנו"ב אבה"ע"י סי' כט וכן דעת הבית מאיר.

הנוטל שכר לילך להעיד מותר רק כאשר אינו מחוייב לזכור עדותו לאחר זמן?

ורצה הנהיבות לתרץ על הערת הש"ך סי"ק יח' שאצלינו נשמע שמותר לקבל שכר לילך ולשמוע עדות עפ"י דברי תשובת הרשב"א ובאבה"ע סימן קל סי' כא כתוב שאסור לעידי הגט ליטול יותר משכר בטלה, ולכאורה מאי שנא מההולך לשמוע עדות שמותר לו לקבל שכר?
ותירץ הנהיבות עפ"י דרכו שאצלינו מדובר שקיבל שכר משני הצדדים בשווה ולכן אין בזה בעיה של נוגע, ואילו שם בסימן קל' גם אם נוטלים שכר בשני הצדדים בשווה, הרי העדים מחוייבים להעיד משהו, מפני שעל כך קיבלו שכר, וא"כ יש לחוש שאף אם ישכחו יעידו שאל"כ יהיו חייבים להחזיר כספם, ולכן אם העדות היא לאחר זמן מרובה יש חשש שישכחו, לכך הוצרך השו"ע לכתוב שמקבלים רק שכר טירחה וא"כ הם אינם מחוייבים כלל לזכור ולהעיד ולכן אין בעדותם חשש נוגע.

מה הדין בחוקר פרטי שנשכר ע"י אחד הצדדים האם נחשב נוגע והם מותר לו ליטול שכר?

בפסקי דין רבניים כרך ה עמ' 8-3 כתבו שחוקר פרטי מותר לו ליטול שכר על עדותו, הואיל והוא כנוטל שכר לילך לדון, ומצד חשש משקר צריך שיקבל הממון תמורת החקירה ולא תמורת התוצאות ואין חשש שמצד המוניטין שלו שיצליח בעבודתו יש לחוש שהיה נוגע, מפני שאין חשש נוגע בשכר שאינו ודאי ומוניטין הוא כשכר שאינו ודאי.

האם הנוטל שכר בדין ובעדות חייב להשיב את הכסף כמו בשוחד

כתב הב"ח בסימן ט לענין דיין שאין הנוטל שכר חייב להשיב את הכסף והביא ראיה לדבריו ממה שכתוב שאם לא מצא מי שלימדו בחינם ילמד בשכר מהפסוק "אמת קנה" ואם היה חייב להחזיר את הכסף כיצד ישלם את הכסף?⁴⁷⁰

והרבה אחרונים הקשו על הב"ח מריטב"א בקידושין נח ב ד"ה אמר אב"י שכתב:

"וכ"ת.. נהי דדינו בטל ומימיו מי מערה כיוון שנטל שכר זכה בו? הא ליתא דכיוון דאין במעשיו כלום, אינו ראוי ליטול עליו שכר שהא לא עבד ולא מידי, ובמאי בו מיקדשא ליה, דהא לא אהני ליה"
והרבה אחרונים התפלפלו בדבריו עיין הלכות דיינים סימן ט.
והדברי חיים כתב לבאר את הב"ח שדיבר במקרה שבעלי הדין קיבלו את פסק הדין, ולכן לא צריך להחזיר הכסף הואיל והועילו מעשיו.

האם מותר לקבל מתנה לאחר שכבר דן?

בגמרא בסנהדרין כז. מסופר על בר חמא שהרג את הנפש, והטיל ריש גלותא על ר' אבא בר יעקב לדונו, והגיעו עדים שראו שבר חמא הרג את הנפש אלא שהיו פסולים מחמת עבירות ממון, וסבר ר' אבא בר יעקב להכשירם כר' יוסי שהפסול בדיני ממונות כשר בדיני נפשות. ורב פפי הוכיח לר' אבא שהדין כר"מ שהעדים פסולים, ומכח טיעון זה זוכה בר חמא, ושם מסופר שקם בר חמא ונשק לרב פפי וקבל על עצמו להצילו ממש המלך כל ימיו.

וכתב הרא"ש לבאר מדוע מה שהצילו בר חמא ממס לא נחשב כשוחד, שבלאו הכי פטורים ת"ח ממס ולכן לא נחשב שוחד.

ומכאן למד הרמ"א שמתנה ממש אסור לקחת גם לאחר שדן.

והקשה הכנה"ג שלא מובן דברי הרא"ש שאם ממילא נפטר מה הועיל בר חמא, ואם נאמר שמכל מקום היה פורע ממידת חסידות, כיצד עזב את חסידותו וגרם ללזות שפתיים לקבל מאחרים עוד הקשה שלשיטת הרמב"ן שאף ת"ח חייב בכרגא דמלכא לא מובן כיצד רב פפי קביל ממנו את הפטור?
והתומים כתב לתרץ שבר חמא לא שילם מכיסו אלא דיבר בעד המלך שלא ישלם, והואיל שמן הדין היה לו להשתדל בעבורו שלא יתחייב שלא כדן לכן אין בזה איסור ועיין שרצה לבאר שבוזה גם לא קשה על הרמב"ן, ועוד מה שפירש בזה.

והתשב"ץ ח"א ס"ס קמה הבין שרב פפי לא היה דיין, והיה סתם תלמיד שלימד זכות בפני רבו, ומכן למד שאין כיעור בזה שיקבל התלמיד שכר על כך שלימד זכות אעפ"י שמצווה ללמד זכות מן הדין הן משום "לא תעמוד על דם ריעך" והן משום "לא תגורו" והן משום "מדבר שקר תרחק"

אף במקום שאינו דין תורה אין לקבל מתנות

וכתב בפלפולא חריפתא שמן הרא"ש אנו למדים שאף בדבר שאינו דין תורה אלא קנס בעלמא שהרי ר' אבא דן שם לכהות את עינו שאף בזה אין לקבל מתנות.

תפארת יעקב-עדים יכולים לקבל מתנות לאחר עדותם.

הקשה הסמ"ע מדוע הרמ"א הביא את הדין שאין לדיין ליטול מתנות כאן בהלכות עדות והיה לו להביאו בהלכות דיינים?

וכתב התפארת יעקב שהסיבה שכתב הרמ"א דין זה פה, היא ללמדנו שדווקא לדיין יש איסור לקחת מתנות לאחר שדן, אבל עד לאחר שהעיד רשאי ליטול מתנות.
לשון הרמ"א:

⁴⁷⁰ הקשו האחרונים על הב"ח הרי סיבה שצריך להשיב בשוחד או מדין "אי עביד לא מהני" ומדוע שלא יהיה אף בנטילת שכר שזה איסור?

וכתב שער המשפט לתרץ בשני אופנים: א. שיתכן שאי עביד שייך רק בלאווין וכאן עבר על עשה.
ב. שכאן גילתה התורה במפורש דמהני שכתבה "אמת קנה".

הגה כל מי שנוטל שכר להעיד עדותו בטל כמו הנוטל שכר לדון כמו שנתבאר לעיל ב' ט סעיף ה(רמב"ן) ואין צריכים הכרזה אלא הדין והעדות בטל מעצמו, ואם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים שאין זה כשאר פסולים שצריכים הכרזה ותשובה אלא קנס שקנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר (ר"ן ס"פ האיש מקדש) וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחוייבים להעיד כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות העניין שיהיה עד מותר(ב"י ס' כח בשם רשב"א) ד"ן שדן כבר ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהפך בזכותו אסור לו לקבלו (כן משמע ברא"ש ס"פ ז"ב):

המעיד מחמת יסורים ויראה אין בעדותו ממש
 לשון הרמ"א:

כל מה שאדם מעיד לסיבת יסורין ויראה אין בו ממש (מהרי"ק שורש ס"ח):

סעיף יט

עכום ועבד פסולים לעדות

כתב בהגהות אשר"י פרק ראשו בגיטין ס' י שכתב רבינו יקר שגויים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות.

והשיג ההג"א אשר"י על דבריו שלא נהירא שגוי יהיה כשר שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד שפסול. וכתב הב"י שדעת המרדכי והרמב"ם ונראה מהרי"ף והרא"ש שגוי פסול לעדות, וכתב שדברי רבינו יקר תמוהים שדבריו נגד משנה מפורשת בב"ק יד: "על פי עדים בני י חורין ובני ברית" ובגמרא כתבו במפורש "בני חורין למעוטי עבדים בני ברית למעוטי גויים".

ו**כתב בהגהות דו"פ** שדברי רבינו יקר אינם תמוהים כלל, שאכן מן התורה גויים פסולים, אך חכמים האמינום, **כמבואר בגיטין ט:** "כל השטרות העולים בערכות של גויים אע"פ שחותמיהם גויים כשרים" **ושם הקשו תוס' ד"ה אע"פ**, מס' קושיות ובכללם שגויים אינם כשרים לעדות, ותירצו "אלא תקנתא דרבנן הוא היכא דקים לן בטהרה ויהיה שהוא אמת דלא מרעי נפשיהו".
גם הב"ח פירש את דברי רבינו יקר בהגהות דו"פ אך סיים: "מיהו לא נהגו בדין זה כה"ר יקיר".
 לשון השו"ע:

עכו"ם ועבד פסולים לעדות:

סעיף כ

השונא שאמר ברבים לחבירו אלך ואמסור ממונך פסול

כתב בהגהות אשר"י בשם רב פלטי גאון שהאומר לחבירו ששונאו שאלך ואמסור אותך רשע הוא ופסול לעדות.

ו**כתב הב"י** שהכוונה שהוא מוחזק שעושה מעשה, וכתב שאפשר שלכן כתב גם שהוא שונאו וגם שאמר כן בפני רבים שכיוון שהענין פני כ"כ חזקתו שיעשה מעשה.⁴⁷² **אך כתב הב"י** "ולענין להורגו לא ברירא לי מילתא"

ובבדק הבית הוסיף בפרט בזמן הזה שאף המוחזקים בכשרות אומרים כן ולא משמע להו דאיכא איסורא באמירה.

ו**המהרי"ק בשורש קכו כתב** שנראה שלשיתת רב פלטי פסול בדרבנן אף אם אינו מוחזק, ואילו ברמב"ם משמע שאינו פסול כלל אם רק אמר אלך ואמסור, אלא רק כאשר מסר בפועל שאל"כ היה לו לשנות עי"ש.

אבני מילואים - במוסר אין צורך בעדים לפוסלו לעדות

כתב האבני מילואים סימן פב שכיון שהמוסרים גרועים מהגויים כדברי הרמב"ם, ברור של"צ שיעידו עדים בפני ב"ד ובפניהם שהם כופרים, שהרי לענין מורידין ולא מעלין ל"צ לדין עדים ואם בנפשות ל"צ עדים אי"כ כ"ש שלענין לפסול לעדות לא צריך עדים.
 לשון השו"ע:

השונא לחבירו ואמר לו בפני רבים אלך ואמסור ממונך פסול לעדות:

ו**כתב הסמ"ע** דוקא שונא פסול לעדות, שחששו שמחמת שנאתו יעשה כן.

סעיף כא

ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו כשרים לעדות

מבואר בתוס' ב"ק פח. ד"ה אלא שממזר פצוא דכא וכרות שפכה כשרים לעדים, ולא נלמדים מגזלן, הואיל והצד שווה בכולם, שהם אינם זהירים בכל המצוות.⁴⁷³ מפני שאינם מצווים ולא מפני רשעותם.

⁴⁷¹ פרק זה בורר ס' יב

⁴⁷² וכן במרדכי ב"ק ס' קפח הקשה שהרי עביד איניש דגזים וענה דאיכא למימר דהכא מיירי במוחזק לכך, ומדבריו קצת משמע שלא די וסני וגם שאמר ברבים, אלא צריך בנוסף שיהיה מוחזק שאכן הוא מוסר, אך לא מוכרח לגמרי עי"ש.

⁴⁷³ הכוונה באותה מצווה ספציפית של לבא בקהל עי"ש

ובהגהות אשר"י כתב⁴⁷⁴ שערל שמתו אחיו מחמת מיתה כשר לעדות. לשון השו"ע:

ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה כשרים לעדות:

סעיף כב

כתב הרמב"ם פרק י"א הלכה י :

המוסרין והאפיקורסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל. אבל אלו המורדין הכופרין פחותין הן מן העכו"ם. שהעכו"ם לא מעלין ולא מורדין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא. ואלו מורדין ולא מעלין ואין להן חלק לעולם הבא: והרי כתוב הטוב שבגוים הרוג? כתב הסמ"ע בשם תוס' שהיינו דווקא בשעת מלחמה. הביא הב"י שמצא כתוב (והוא במהר"י וויל סי' קמז) שהמוסר אף אם ביקש סליחה ומחל לו הנמסר עדיין פסול לעדות, עד שיחזור בתשובה.

וכתב הב"י שכן הוא ברמב"ם שכתב על גזלן שאף שהחזיר פסול לעדות עד שישוב בתשובה⁴⁷⁵ והביא הד"מ בשם מהר"ק⁴⁷⁶ שמשומד שהותר בציבור וקבל עליו תענית כשר אע"פ שלא סיים את התענית.

והסמ"ע הביא בשם תרומת הדשן⁴⁷⁷ שהטעם הוא שהואיל והיה מעורב בין הגויים שיש להם את כל התאוות והוא בא להבדל מהם לא החמירו עליו ומחזיקים אותו שודאי יעשה תשובה שלמה. וכתב הש"ך שלפי זה משמע שדווקא במומר לעכו"ם הדין כן, אך אין זה נכון ואף במומר בין היהודים הדין כך, שהטעם שהואיל וקיבל מסתמא יקיים, שהרי מהר"ק למד דין זה מכהן שנשא נשים בעבירה, שיכול לידור שיגרשם וכבר עובד במקדש ואח"כ מגרש, משמע שהדין כן לאו דווקא במומר לעכו"ם. והרמ"א כתב "וקיבל עליו תשובה כשר מיד".

וכתב הנתיבות שאף שבסעיף ל"א מבואר שצריך שיקבל עליו לאסור דברים המותרים ולא די בחזרה בתשובה היינו דווקא שם הואיל והוי עבירה דחימוד ממון. והעיר חמדת שלמה שמדברי מהר"ק משמע שמכל מקום התחלת תשובה צריך ומקצת סיגופים ע"ש.

האם מוסר צריך הכרזה בכדי להפסל?

כתב בתשובת פנים מאירות ח"ב ס' צ"א שמוסר אינו נפסל ללא הכרזה ואלו נימוקיו :

א. שהרי מסור חייב מדינא דגרמי, ודינא דגרמי הוא רק מדרבנן כמבואר בש"ך ס' שפ. ב. "ובפרט בדורות שגברו בעלי עולה ולפעמים כשאדם מציל עצמו עי"י עכוס" נקרא ע"י חבירו מסור ואינו כן".

והשיג על תשובתו הבית מאיר אבה"ע ס' י"ז ג' שהרי מכל מקום עבר על עבירה דאורייתא של "לא תלך רכיל" וגם לדעת הש"ך חייב מן התורה בידי שמיים? וגם מלשון השו"ע שכתב שיותר גרוע מגויים משמע שפסול מהתורה.

והפת"ש כתב לבאר את דבר הפמ"א שכוונתו שאף שעבר עבירה דאורייתא מכל מקום אין בה חמס ולא חייב עליה מלקות ולכן פסול רק מדרבנן, ורק אם היה מחוייב לשלם מן הדין היה בעבירה פסול חמס. ובשער המשפט השיג על הפמ"א מטעם אחר והוא שלפי רוב הפוסקים דינא דגרמי הינו מדאורייתא וממילא הוי פסול דאורייתא, ולכן אין לפסוק כן לדינא.

והפת"ש כתב שהסיבה שפסק הפמ"א כך לדינא הוא מהטעם השני, ולכן רק ב"ד בהכרזה מחליטים מיהו המסור.

והביא הפת"ש ת' רמ"א ס' י"ד בשם גדול אחד שאין לפסול בדורות הללו מכח מסירה מפני קלקול הדורות. לשון השו"ע:

המוסרים והפיקורסים והמומרים פחותים מהעכו"ם ופסולים לעדות: הגה ואפילו מחל לו הנמסר פסול עד שישוב בתשובה (ב"י בשם מ"כ ובדברי הרמב"ם וכן משמע ברא"ש) מומר שחזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שלא עשאה עדיין (מהר"ק):

סעיף כג

לשון הגמ' סנהדרין כו :

וא"ר אבהו אמר רבי אלעזר כולן צריכין הכרזה בכית דין רועה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעי הכרזה וחד אמר לא בעי הכרזה בשלמא למ"ד לא בעי הכרזה היינו דאמר רב יהודה אמר רב סתם רועה פסול אלא למ"ד בעי הכרזה מאי סתם רועה פסול דבסתמא מכרזינן עליה ההיא מתנה דהווי חתימי עלה תרין גזלנין סבר רב פפא בר שמואל לאכשורה דהא לא אכרזינן עלייהו אמר ליה רבא נהי דבעינן הכרזה בגולן דרבנן בגולן דאורייתא מי בעינן הכרזה

⁴⁷⁴ ב"ק פרק ראשון ס' יט

⁴⁷⁵ ובהגהות והערות הביא ראש יוסף שבזה אף הטור יודה, למרות שחלק על הרמב"ם לעניין גזלן ע"ש.

⁴⁷⁶ שורש פה בשם מרדכי

⁴⁷⁷ פסקים ס' קצח

למדנו מהגמרא שפסולי דרבנן אין נפסלים אא"כ הכריזו עליהם, ופסולי דאורייתא נפסלים אף ללא הכרזה. ולגבי רועה נחלקו רב אחא ורבינא האם נפסל אף ללא הכרזה.
והרמב"ם בפרק יא הלכה ו ביאר הטעם שצריך הכרזה בפסולי דרבנן וז"ל: "כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדבריהם".
ולעניין רועה פסק הטור שאף הוא צריך הכרזה, ומבואר בגמרא שמה שכתבה המשנה שסתמו פסול הכוונה שמכריזים עליו בסתם אפילו ללא עדות שהכניס צאנו לחצרו של אחר. **וכתב הסמ"ע** שנראה לו שהוא הדין במוכס שצריך הכרזה.
וביאר הבי"י שהטעם שפסק הטור שאף רועה אינו נפסל ללא הכרזה הוא מפני שכתוב בפסחים עד: שכל מקום שנחלקו רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל.

האם לעדות איסורים צריך הכרזה לפוסלו?

הברכ"י אות כז כתב שדעת מהרימ"ט והרדב"ז שבעדות איסור נפסל אף ללא הכרזה.
אך בכנה"ג הביא ת' עדות יעקב ס' י"ז שדעתו נוטה להצריך הכרזה אף בעדות איסורים⁴⁷⁸.
וכתב הברכ"י שכן כתבו המהריב"ל ומהרש"ם ומהר"ש ועוד.

על אותה עדות שבגינה נפסל פסול אף ללא הכרזה

בגמ' בסנהדרין מסופר על שני עדים שבאו וסיפרו שבר בינתוס הלווה להם בריבית, ורבא פסל את בר בינתוס ע"פ עדותם, ושאלה הגמרא והרי אם לוו בריבית הרי הם רשעים וכיצד סמך רבא על עדותם? וענו שרבא לשיטתו שאין אדם משים עצמו רשע.
ושאל הנימוק"י הרי מבואר במשנה שפסול של מלווה בריבית הוא מדרבנן וא"כ מדוע שיפסלו העדים והרי עוד לא הכריזו עליהם לפוסלם⁴⁷⁹? ותירץ הנימוק"י 2 תירוצים:
 א. שכל הסיבה שצריך הכרזה היא משום פסידא דלקוחות, וכאן אין פסידא דלקוחות ולא צריך הכרזה.
 ב. שבאותה עדות שעליה הם מעידים נפסלים אף ללא הכרזה וכתב שכן כתב הרא"ה.

מכאן הביאו הבי"י ד"מ וסמ"ע שעל עדות שנפסל בשבילו נפסל העד אף ללא הכרזה.
ותמה הש"ך למאי נ"מ דין זה, והרי כל התירוץ הנ"ל בא לתרץ להו"א של המקשה שהקשה על רבא כיצד קיבל עדותו והרי הוא רשע, אך למסקנא דק"ל שאין אדם משים עצמו רשע ופליגין דיבורא אין נ"מ לדין זה כלל? שאם עדים מעידים עליו שלווה בריבית הוא עדות אחרת, ואם הוא מעיד על עצמו פליגין דיבורא.
ותמה התומים על תמיהתו דודאי יש נ"מ בזה, כגון שחתמו העדים על עדות בשטר ביו"ט שני של גלויות שודאי עברו איסור דרבנן, ולולי דין הנימוק"י היינו מכשירים את השטר הנ"ל הואיל ולא היה הכרזה. ולשיטת הנימוק"י פסולה העדות, ועיין שם שהביא ראייה שכן סוברים התוס', אך הוכיח שדעת הרשב"א וריב"ש אינה כן, וא"כ הוי פלוגתא דרבוותא ויכול המוחזק לומר קים לי.
והנתיבות כתב להשיג על דברי התומים וכתב שהבין התומים שמה שכתב הנימוק"י שאם נפסל מאותה עדות עצמה לא בעינן הכרזה הכוונה שמעיד על אותו מעשה שבגינה נפסל לעדות, וכתב שאין טעם לומר כן שהרי גם במציאות כזאת תווצר פסידא דלקוחות, שהרי אם יש שטר ביו"ט הוא כשר בסתם, כמו שטר בשבת הואיל ותלינן שאיחרוהו, וא"כ אנשים יקנו על סמך אותו השטר, ואח"כ יבואו עדים שכתבו בשבת ויפסלו אותם.

אלא ודאי שכוונת הנימוק"י היא רק על ההגדה, שעל גוף הדבר שהם מעידים בגינה הם נפסלים שבוה לא שייך פסידא של לקוחות כלל, ובזה צדק הש"ך שלכאורה אין בזה נ"מ.
ובאמרי ברוך העיר שעדיין יש נ"מ כגון שטר שכתוב בו שבזמנו כתבוהו ולא אחרוהו שבוה יפסלו לעדות⁴⁸⁰
אך כתב הנתיבות שעדיין לפי שיטת הרשב"א יש לדין זה נ"מ שהרשב"א כתב שדווקא באומר אשתך זינתה עימי עושים פליגין דיבורא, שמקבלים את ההתחלה שהיא זינתה ולא מאמינים לסוף, אבל באומר אני זינתי עם אשתך לא עושים פליגין דיבורא, ולכן בזה יש נ"מ שהאומר אני לווייתי בריבית, הואיל ופוסל את עצמו בגוף ההודאה, יפסל⁴⁸¹.

עוד כתב שהיה יכול להיות נ"מ אף בנטל שכר להעיד, אך בזה בלא"ה אין צורך בהכרזה.
והכנסת יחזקאל ס' פט הביא נ"מ אחרת והוא במקרה שבאו שלשה עדים שהעידו שהלווה להם יחד בריבית, ויוצא שעל כל לווה יש שני עדים שלווה בריבית, לכן אם לא צריך הכרזה כל העדים נפסלו אחד מהשני ואינם יכולים לפסול את המלווה, אך אם צריך הכרזה הרי עדיין לא נפסלו ויכולים להעיד על המלווה שלווה בריבית ולפוסלו.

⁴⁷⁸ וכנראה נחלקו האם במקום שלא שייך פסידא דלקוחות גם נצריך הכרזות מטעם לא או פלוג, או לא עי"ש בברכ"י.

⁴⁷⁹ ולכאורה הקושיא הנ"ל אינה קיימת לשיטת הקצות סימן לה ס"ק ד שאומר שאין אדם נאמן לשים עצמו רשע אף בדבר שאינו נפסל עליו, וא"כ תובן קושיית הגמרא כיצד נאמן והרי משים עצמו רשע, אף אם נאמר שאם לא נפסל הואיל ולא הכריזו עליו ופשוט.

⁴⁸⁰ ולא הבנתי את דבריו שהרי כיצד יהיו הם נאמנים לפסול את עצמם ולומר שכתבו ביו"ט וא"כ אף בזה נעשה פליגין דיבורא ולא יהיה בזה נ"מ כלל.

⁴⁸¹ **והאמרי ברוך כתב** שלא ירד לסוף דברי הנתיבות שהרי כיוון שלא פליגין דיבורא, לא מקבלים את עדותו כלל. **ואני הקטן לא הבנתי את השגת האמרי ברוך** שהרי אם נאמר שאינו נפסל בכך נקבל את העדות, ואם נאמר שנפסל בכך אף ללא הכרזה אז לא נקבל את העדות כלל.

אך יש להעיר על הנתיבות בעניין אחר והוא שלכאורה סותר דברי עצמו שהרי בס"ק יח שהרשב"א לא אמר דבריו אלא בדיני נפשות שאין קישורי אלא מדעת ולכן ליכא לפלוגי שהיה לאנסו, ונביאו לקמן, אבל בדיני ממונות אף באני לויתי ניתן לפלוגי דיבורא, ואם אכן אף לשיטת הרשב"א אין נ"מ מדברי הנימוק"י ודוק.

עד שהעיד ואח"כ באו עדים לפוסלו אין פוסלים עדותו שמעמידים אותו על חזקתו

כתב הריב"ש בסימן רסו שאם יש עדים שעבר עבירה מדאורייתא, ולא אמרו מתי, אין יכולים לפסול עדות שהעיד קודם שהעידו עליו, שכל עוד אין יודעים שעבר על העבירה באותו הזמן יש להעמידו על חזקתו, ואינו נפסל אלא משעת עדותם.

הקשה הקצות והרי מצינו במסכת נידה ב: שמקוה שנמדד ונמצא חסר, הדין הוא שכל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין בר"ה בין ברה"י טמאות ומבואר שם בגמ' שהואיל והוי תרי ריעותות "העמד טמא על חזקתו" "והרי חסר לפניך" לכן אנו מטמאים למפרע, וא"כ אף אצלינו יש תרתי לריעותא, "אוקי ממון על חזקתו" ו"הרי פסול לפניך" ואף כאן יש לפסול למפרע?

אך הביא שגם ברי"ף משמע כריב"ש וכמותו נפק בסעיף ט בשו"ע שעדי השטר שהוזמו, אין נפסלים משעה שחתמו בשטר שחוששים שמא חתמו היום וכתבו בתאריך מוקדם ומשאירים אותם בחזקתם.

וכתב לתרץ שיתכן סוברים כתירוץ התוס' שם ב: ד"ה התם שדווקא במקום שדרכו להתחסר מעט מעט אנו מטמאים למפרע, וא"כ אצלינו לא שייך סברא בו שאדם חוטא לאט לאט, ולכן מעמידים אותו על חזקתו.

אך כתב שבת' הב"ח משמע שאף לגבי שוחט שהוציא טריפה תחת ידו שייך לומר שהרשיע ואתי. **וסיים ומכל מקום מידי ספק לא יצאנו** שהרי יש גם תירוצים אחרים בתוס' שגם כשלא שייך לומר חסר ואתי מטמאים למפרע.

והנתיבות כתב לתרץ בפשיטות שאין לדמות למקרה דין הואיל ואצלינו יש רק ריעותא אחת של הרי פסול פניך, מפני שהעמד ממון על חזקתו אינה חזקה מבררת אלא [בלשוני -חזקת הנהגה] שאין יכול להוציא מן המוחזק, ובזה לא שייך לומר תרתי לריעותא. **וכתב שכן כתב בקונטרס הספיקות.**

הוציאוהו מביהכ"נ אין לך הכרזה גדולה מזו

כתב הראב"ן סנהדרין ס' ח שמי שהוציאוהו מהקהל בעקבות ששיחק בקוביא אין לך הכרזה גדולה מזו. לשון השו"ע:

הפסול מן התורה שהעיד עדותו בטילה אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות והפסול מדבריהם העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו כשירה: הגה ואפילו פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בודאי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעים אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר עד שידעינן דעבר קודם לכן (ריב"ש) כל הפסולים מדרבנן שצריכין הכרזה אם מענישם ברבים על עבירתם כגון שהוציאן מבית הכנסת הוי כאילו הכריזו עליהו (מרדכי):

סעיף כד

עבירה דאורייתא נפסל אף ללא התראה, אך יש לנו לדעת שהוא יודע שהוא עובר עבירה

כתב הרמב"ם פי"ב הלכה א: שהעובר עבירה שנפסלים עליה, נפסל אם העידו עליו אע"פ שלא התרו בו. **וכתב הבי"י** שלמד דין זה מהנהו קבוראי שהבאנו לעיל, שוודאי מדובר שלא התרו בהם שאל"כ לא היה ניתן לומר את הסברא שסברו שמצווה עשו, ואעפ"כ בתחילה פסלם רב פפא.

עוד כתב הרמב"ם שבדבר שקרוב העושה להיות שוגג צריך להודיעו שהעבירה אסורה.⁴⁸²

עוד הוסיף שהעושה מלאכה בשבת ביו"ט צריך להודיעו שהיום שבת או יו"ט שמא שכת.

עוד כתב שבמשחק בקוביא ומוכס, יש להודיעו גם שנפסל על העבירה הזאת לעדות.

וכתב הסמ"ע שיש בזה ג' רמות:

- א. אפילו יודעים שידוע שזה שבת, אם האיסור לא מפורסם צריך להודיעו.
- ב. אם אין אנו יודעים שהוא יודע שהיום שבת, צריך להודיעו שהיום שבת.
- ג. אף אם ידוע שידוע שעושה איסור, אם אינו יודע שנפסל על כך צריך להודיעו.

האם עובר עבירה שנפסל עליה מדאורייתא צריך לידיע שנפסל על כך בכדי להפסל?

וכתב הנתיבות שמדברי הסמ"ע בחילוק ג' נשמע שאף באיסור דאורייתא צריך שידע שנפסל על כך, ואין הדבר כן שהרי נפסל מכח היותו רשע והתורה אמרה "אל תשת רשע עד" ועוד שהוא חשוד לשקר מכח היותו רשע, ורק בפסול דרבנן יש להודיעו שנפסל על כך שהם אמרו והם אמרו.

בעבירה שחייב מלקות אך כעת אינו לוקה עליה האם נפסל מדאורייתא?

והשו"ך הפנה לסעיף ב ברמ"א שם כתוב שעבירה שאין בה מלקות אין נפסל עליה מדאורייתא, ובהגהה ביאר שקשה שכאן משמע שהעובר עבירה ולא התרו בו פסול מדאורייתא, ותירץ בפשיטות שהואיל ועל העבירה הנ"ל חייב מלקות, אף אם כרגע אינו לוקה נפסל מדאורייתא.

ברכ"י - עפ"י עד אחד אינו נפסל אפילו מדרבנן.

האם גר צריך תשובה על ז' מצוות בני נח שעבר בגיותו בכדי להיות כשר לעדות

⁴⁸² גם זה נלמד מהנהו קבוראי עיין סעיף ד.

הברכ"י הביא תשובת עדות ליעקב ס' ג שהתפלפל הרבה האם גוי צריך לעשות תשובה על עבירות שעבר בגיותו?
והברכ"י כתב בפשטות שכל פלפולו תלה תניא בלא תניא, שהשווה חובת כפרה לפסול עדות ואין זה כך, ופשוט שמכל מקום כשר לעדות עיי"ש.
 לשון השו"ע:

כל שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה פסול, והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה, אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים להזהירו ואח"כ יפסל. כיצד? ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכים להודיעו שזהו חילול שבת מפני שרוב העם אינם יודעים זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריך להודיעו שהיום שבת שמא שכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות שרוב העם אינם יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה:

סעיף כה

אין אדם משים עצמו רשע

הבאנו לעיל מהגמרא בסנהדרין כה. שרבי אבהו סובר שאין אדם נאמן לפסול את עצמו שאין אדם משים עצמו רשע, ולכן אנו עושים פלגין דיבורא, ומקבלים את שאר עדותו ללא העדות על עצמו. ומקור הדברים הם בדף ט:

ואמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע:

כלומר רב יוסף סובר שאם אדם מעיד על חברו ותוך כדי העדות פוסל את עצמו, אין מקבלים את עדותו הואיל והוא מעיד על עצמו שהוא רשע, ואין עדותו של רשע מתקבלת, ורבי אבהו סבר שהואיל ואינו נאמן להעיד על עצמו שהוא רשע, אנו מפצלים את עדותו ולא מקבלים את העדות לגביו, אלא רק לגבי מה שנוגע לאחרים. **להלכה נפסק כרבא.**

וכתב הרמב"ם בהל' טוען ונטען פ"ב ה"ג

"אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה. אע"פ שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה. אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אמת אתה אומר השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לך להשבע באמת"

וכתב הרב המגיד בשם רבינו מאיר שודאי במקרה של נשבע ונטול נאמן אדם לפסול עצמו מן השבועה. **ומבואר ברמב"ם** שמכל מקום אין לעשותו עד לכתחילה.

וביאר הש"ך שאין מוסרים לו עדות לכתחילה. (כלומר אבל אם כבר ראה עדות יקבלו ממנו).

אין אדם משים עצמו רשע אפילו אמר אעשה תשובה ומה הדין במנסה לתרץ דבריו?

הביא הד"מ בשם מרדכי ס' תרצב שאף האומר אעשה תשובה ואוציא הריבית שלויתי אינו נאמן לשים עצמו רשע שהוא מערים בכדי לא להעיד לחבירו.

ובתשובת מהר"ם מלובלין ס' פ"א הביא בשם ר' פייבוש מקרקא שאין אדם משים עצמו רשע דווקא כשבא להודות שהוא רשע כמבואר במרדכי, אבל במקום שיצא מדבריו שהוא רשע, והוא אדרבה רוצה להתנצל ולומר שאינו רשע, בזה אדם משים עצמו רשע ונעשה חשוד ע"פ עצמו.

והמהר"ם מלובלין השיג עליו ואמר שדין אאמע"ר הינו דין תורה מצד קרוב ולא שייך לתת בזה חילוקים. **ברמ"א סימן ל' הביא בשם מרדכי בפ' החולץ** שכאשר אדם מעיד לטובתו ועיי"ז זה משים עצמו רשע נאמן.

וכתב הפת"ש שדברים אלו נראים תואמים לר' פייבוש אך כבר העיר כנה"ג שלא מצא כן במרדכי.

הסכם מוכרי הי"ש

בת' שמן רוקח ח"א ס' סא היה מקרה בו מוכרי הי"ש סיכמו ביניהם בשבועה שכל אחד לפני שטוחן תבואתו יודיע לאחרים על כך, ואם לא יודיע יתחייב לתת עשרים אדומים קנס, ואחד הפר את ההסכם והודה בזה, רק שהתנצל וב"ד לא קיבל התנצלותו ופסק ב"ד שחייב לשלם ושנפסל לעדות.

וכתב בשמן רוקח לצדד בעד הפסק הנ"ל ואלו נימוקיו:

א. בתחילה רצה לסמוך על דברי ר' פייבוש והרמ"א בשם מרדכי שהמנסה לפטור עצמו ואינו רוצה להפסל, נפסל על עדות עצמו אך סיים "אך באמת זה אינו כי רבים חולקים על סברא זו".

ב. **דעת ראב"ן רשב"א מהרי"ק ורשד"ם** שאדם המודה מכח עדות עד אחד, נפסל על פי עדות אותו העד, וכתב שמצינו ביבמות פח ע"ב שבמקום שעד אחד נאמן אף נוגעים נאמנים, וא"כ הרי מוכרי היין העידו עליו שהיפר, והוא הודה להם, ויכול להפסל על פיהם.

ג. עוד כתב שאחרי שהודה והתחייב להשיב נזקו, שוב אין למוכרי היין נגיעה בדבר, והוי עדים כשרים שנאמנים לפוסלו.

ד. היה מקום לפקפק מכח שעבר על שבועה רק בשבועה ואל תעשה שלא הודיע שטוחן, וראינו לעיל שהכריע הריב"ש שאם היפר שבועה בשבועה ואל תעשה אינו נפסל על כך, מכל מקום כאן ניתן להחשיבו כעובר בקום עשה שעשה מעשה לטחון בלי להודיע, ואף אם נאמר שעבר רק בשבועה ואל תעשה כבר כתב הכנה"ג שמכל מקום אף בזה נפסל מדברנן.

והפתי"ש השיג על נימוק ב שמוכרי היין נוגעים ונפסל ע"פ הודאתו, שלא שייך להחשיבם כנוגעים אלא כבעלי דין שאין להם שם עדות כלל.
לשון השו"ע:

אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו אלא על פי עדים שיעידו עליו שאין אדם משים עצמו רשע: הגה ומכל מקום אין עושים אותו עד לכתחילה כדלקמן ס' צב סעיף ה':

חשוד על העריות

לשון הגמ' סנהדרין כו :

רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר? אמר רבא ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול אמר רבינא ואיתימא רב פפא לא אמרן אלא לאפוקה אבל לעיולה לית לן בה פשיטא?! מהו דתימא הא עדיפא ליה דכתיב מים גנובים ימתקו וגו' קמ"ל דכמה דקיימא הכי שכיחא ליה

בגמרא למדנו שנחלקו רב נחמן ורב ששת האם חשוד על הערוה כשר לעדות, או שנפסל הואיל ולוקה על כך. ומכל מקום אומרת הגמ' שאף רב נחמן שמתיר חשוד לעדות, אוסר בעדות אישה, אך רק לעניין להוציאה מבעלה, אבל להעיד שמקודשת לאדם אחרת נאמן שבוה אינו חשוד לשקר.
ובגירסת הרי"ף כתוב "ומודה רב נחמן לעדות אשה בין לאפוקיה ובין לעיולה".

מיהו החשוד על הערוה?

והקשה התוס' כיצד הכשיר רב נחמן חשוד על השבועה ומהו שונה מאוכל נבלות לתאבון שפסול וכן מאחד שנרבע לחבירו שאמרה הגמ' שרשע הוא, ותירץ תוס' שני תירוצים:

א. חשוד מדובר, שאין עליו עדים שבעל אלא קול בעלמא⁴⁸³, ולוקה משום "לא טובה השמועה".
ב. אכן מדובר שיודעים שבעל ממש, אבל כאן יש מקום לפוטרו הואיל ויצרו תוקפו מאוד משא"כ באוכל נבילות ובנרבע.

הרא"ש כתב שדעת רבינו תם וכן משמע ברי"ף וברש"י שמדובר שידוע בעדים שבעל ממש.
והרא"ש עצמו כתב שלא נראה כן אלא כפירוש הראשון בתוס', רק הוסיף שמדובר באדם שמתיחד עם העריות, ומלקין על היחוד של עריות חוץ מאשת איש, וכן מלקין בקלא דלא פסיק משום "לא טובה השמועה".

כמי נפסק להלכה, רב נחמן או רב ששת?

הרי"ף כתב בשם הגאון שפוסקים כרב ששת משום דהלכה כרב ששת באיסורא.
וכתב הבי"י שכן משמע ברמב"ם שלא חילק בין חשוד לעריות לשאר פסולים. ובבדק הבית כתב שמשמע שהבין כמו הרי"ף שמדובר שבעל ממש⁴⁸⁴

והרא"ש פסק כרב נחמן הואיל ולא מחלק עליו רב ששת בפירוש אלא רק תמה על דבריו, ועוד מפני שרבינא ורבא דנו בדבריו משמע שהלכה כמותו, וגם שפסול עדות דומה יותר לדין מאשר לאיסור, והלכה כרב נחמן בדיני.

האם יש בראשונים נ"מ להלכה?

כתב הבי"י שלכאורה מכל מקום אין נ"מ להלכה בין שיטת הרי"ף לשיטת הרא"ש. שהרי לרי"ף שסבר שחשוד היינו שבעל ממש, פסק כרב ששת שפסול, וגם רש"י שמשמע בדבריו שמדובר שבעל ממש הרי ביאר שהסיבה להתיר הוא מפני שאינו רשע דחמס, והואיל ולמסקנא אנו פסולים ברשע אף דאינו חמס, אף הוא יודה שהלכה כרב ששת, ובחשוד סתם ודאי שכשר, ואף הרא"ש שפירש שחשוד היינו חשוד בלבד, הרי פסק כרב נחמן שהכשיר, וודאי שאם בעל ממש פסול, וא"כ אין נ"מ כלל לדינא.

ואף לעדות אשה כתב דלמאן דפסק כר"מ⁴⁸⁵ שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו, לכן גם יודו המסבירים כשיטת הרי"ף שמדובר שבעל ממש, מכל מקום לענין עדות אשה יפסל אף בחשוד הואיל והוא חשוד על הדבר.

ומכל מקום כתב הבי"י שיש להסתפק לדינא⁴⁸⁶ אם החשוד פסול להעיד גם להעיד שנשואה לבעלה ולאסרה לעולם או בלשון הגמרא לעיולי או שאינו חשוד אלא כשבא להתירה לעלמא- לאפוקי, וזה תלוי בגרסאות שהבאנו לעיל בין גמרא דידן לגי' הרי"ף בענין לאפוקי ולעיולי עיי"ש.

⁴⁸³ וכתב הרא"ש שהיו קלא דלא פסיק והסמ"ע והד"מ העירו שזה לכאורה סותר לרשב"א שהבאנו בסעיף ד שנפסל ע"פ קלא דלא פסיק וכאן פסק הרא"ש כר' נחמן שחשוד אינו נפסל והבאנו את דבריהם שם.

⁴⁸⁴ ועל פניו לא מובן שלכאורה אף אם היה סובר הרמב"ם כשיטת הרא"ש שחשוד הכוונה חשוד בעלמא עדיין היה מובן מדוע לא הזכיר דין זה, הואיל והרא"ש פסק כרב נחמן וא"כ חשוד כשר, ולכן מובן שאין סיבה להזכיר דין זה? וביאר בהגהות והערות שמכל מקום היה לו ל הזכיר שחשוד פסול לעדות אישה, אלא ע"כ שפסק כרב ששת וכפי' הרי"ף ועיין הערה הבאה.

⁴⁸⁵ ונראה שבכוונה דקדק הבי"י וכתב למאן דפסק כר"מ שהרי הרמב"ם בפירוש המשניות שם בבכורות פסק כרשב"ג שחשוד רק על שלו לא של חבירו ועיין עדות יא, ובוה מבואר מה שדייק לעיל שהרמב"ם פסק כר"ף וכתב שכתב מכל שלא חילק בין פסול חשוד לשאר פסולים, והרי ניתן היה לפרש שפסק כרב נחמן וכפירוש הרא"ש שגם בזה אין נ"מ בין בעל ערוה לשאר פסולים, אך עדיין היה צריך לכתוב נ"מ לענין פסול עדות אישה כפי שכתבנו בהערה הקודמת, והרי לרמב"ם עצמו יש נ"מ בדבר שהוא אינו פסוק כר"מ ולכן לשיטתו החשוד על ערוה יהיה כשר אף לעדות אשה ודוק..

מרדכי-בועל ארוסה בלא כתובה ובוועל גויות פסולים להעיד

וכתב הב"י שנראה שבוועל ארוסה לא פסול אלא מדרבנן אלא אם היא נידה.
ובד"מ העיר שאף בבוועל גויה אינו פסול אלא מדרבנן, שכל האיסור הוא מגזירת בית חשמונאי.
ובכנסת הגדולה כתב שמדברי הב"י משמע שסבר שבגויות פסולותם הוא מן התורה.
והסמ"ע לעיל ס"ק ז הביא בשם מרדכי שבוועלי נידות פסולים מדרבנן וכתב שבב"י משמע שהם פסולים מן התורה.
ובתומים⁴⁸⁷ כתב שאם בעל גויה סתם פסול מדרבנן, אך אם בעלה בפרהסיא או לקחה דרך אישות פסול מהתורה הואיל ועבר על לאו של "לא תתחתן בס".
 לשון הרמ"א:

הגה וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא כגון מי שחשוד על העריות שרגיל עם העריות ומתייחד עמהם וקול יוצא עליו כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה (טור ס"ט) וע' בדין חשודים י"ד ס' קי"ט:

סעיף כו**פלגינן דיבורא**

הבאנו לעיל את הסיפור של בר בינתוס שבאו עדים לפסולו ואמר אחד העדים לדידי אוזיף בריבית, ופסל רבא את בר בינתוס ע"פ עדותו בצירוף ע"א, ושאלה הגמ' והרי אם הלווה בריבית הרי הוא רשע ופסול לעדות, וענתה גמ' שרבא לשיטתו שאין אדם משים עצמו רשע, ולכן אין אנו מאמינים לו שלווה בריבית, אלא עושים פלגינן ומאמינים לו שבר בינתוס הלווה בריבית, אבל לא שהוא לווה.

האם גם בנוגע עושים פלגינן דיבורא?

הביא הב"י דין בשם מרדכי תרצג והוא בשו"ת הראב"ה אלף לב, **שם שלח ר' יואל לראב"ן שאילה** מדוע העד שאמר לדידי אוזיף בריבית אינו נוגע, והרי אח"כ יבא ויתבע את התובע שיחזיר את הריבית שחייב לו? **וענה לו הראב"ן** שמדובר במקרה שאינו מעיד ששילם לו את הריבית אלא רק שקצץ לו את הריבית ולכן אינו נוגע ונאמן בעדותו.

עוד כתב שם המרדכי שנאמן הנגזל לפסול את הגוזלן לעדות בצירוף ע"א במקום שאין נ"מ לנגזל.
והסמ"ע כתב שברמב"ם ובשו"ע משמע דלא כמרדכי שכתב שהלווה אמר שהלווה לו בריבית, משמע שמעיד שהביא לו את הריבית.

וגם הריב"ש ס' שלט חלק על המרדכי⁴⁸⁸ וטען שאין הלווה נחשב נוגע, הואיל ואינו נחשב כלל שהעיד על עצמו, שהרי במה שהעיד על עצמו אין לעדותו שם עדות כלל.

וטען הריב"ש שאפילו אם לא היה משים עצמו רשע והיה מעיד על דבר שיש לו נגיעה, היינו מקבלים את עדותו למה שלא נוגע אליו, כגון שהיה אומר שגנב לו חפץ היינו מאמינים לו לפסול את הגנב, אך לא להוציא ממנו את הגזילה, וכתב שכן מבואר בבבא בתרא מג. לענין בני העיר שנגנב מהם ספר תורה, שאמרו שם ולסתלקו ביה תרי מיניהו ולידיינו, ושאלו שם הראשונים, ומה יועיל סילוקם והרי תחילתו בפסלות? וענו שהואיל והם היו בעלי הדבר, הם אינם נחשבים כלל עדים, ולכן לא שייך בהם דין תחילתו בפסלות. א"כ מוכח שבנוגע לא שייך כלל שם עדות.

אך העיר הריב"ש שלפי דרכו לא מובן מדוע כתבה הגמרא בדין ט שאין אדם קרוב אצל שורו, והרי לפי דרכו כאשר לאדם יש נגיעה בדבר הרי הוא נחשב בעל דבר וכשם שהוא קרוב אצל עצמו כך הוא צריך להחשב קרוב לגבי ממונו.

וביאר הריב"ש ששם מדובר כאשר אין לו כלל הנאה משורו שהרי יילך להריגה⁴⁸⁹, אבל בדבר שיש לו הנאה בזה אמרינן שאדם קרוב אצל עצמו.

⁴⁸⁶ ועיין בכנסת הגדולה שדן האם ספיקו של הב"י שייך אף לגבי בא על הערווה ממש שבעוליה יהיה כשר, או שספיקו הוא דווקא בחשוד, ושם העלה שהספק גם בבא על הערווה והביא דעת המשפטי שמאל שאין להסתפק כלל בבא על הערווה ממש שפסול ודוק.

⁴⁸⁷ אורים ס"ק ב ועיין עוד בפת"ש ס"ק ז.

⁴⁸⁸ זה לא כתב הסמ"ע.

⁴⁸⁹ מדברי הריב"ש נשמע שמה שאמרה הגמ' שאין אדם קרוב אצל ממונו משמע שאין לו נגיעה כלל, ואם כן תתקבל עדותו לגמרי הן לגבי השור והן לגבי האדם, אך בראב"ד שהריב"ש מצדד בשיטתו כותב במפורש להיפך פ"ב הלכות עדות הלכה ב, וכותב שהואיל ואינו בעל דבר לא ניתן לפצל עדותו ולכן אין מקבלים עדותו כלל ונביאו לקמן, ולכאורה זה מטעם שהוא נוגע והוה היפך דברי הריב"ש,

לאחר שהקשיתי כן מצאתי שכן הקשה התומים בס' לו ס"ק ה וכתב שגם לש"ך קשה שאף הוא הודה שגם נוגע נחשב בעל דבר לענין שאינו פסול עדות אחרים מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול ס' לו ס"ק טו.

והנחל יצחק בסעיף כו ענף ב כתב לתרץ שכאשר לאדם יש נגיעה אך אין לו הנאה בזה הוא נחשב כקרוב ולא כבע"ד ולכן נפסלה עדותו לגמרי, אבל כאשר יש לו הנאה בדבר נחשב כבעל דין ממש, ואין עדותו עדות, ולכן ניתן לעשות פלגינן עי"ש בדבריו הנפלאים.

ולדבריו יוצא שכוונת הריב"ש היא כדעת הראב"ד ממש שמה שאמרה הגמ' שאין אדם קרוב אצל ממונו הכוונה ולכן נפסלה כל העדות, ולא עושים פלגינן כדעת הראב"ד ועל זה הקשה הריב"ש על דבריו שאמר שנוגע הרי הוא בעל דבר ועושים פלגינן, ותירץ הריב"ש שהואיל ובשור הנגיעה היא לחובתו הרי דינו כקרוב והדין נפסל, אבל אם הנגיעה היא לטובתו הרי הוא בעל דבר ועושים פלגינן, וכדברי הנחל יצחק,

ודבריו נראים יותר פשוט מדברי הריב"ש, שאם היה הפירוש כהבנתו, היה יוצא שבתחילה הריב"ש הבין את המשפט "אדם קרוב אצל ממונו" כראב"ד שהפירוש שהואיל ואינו קרוב נפסל כל העדות שלא עושים פלגינן, ומוכרחים לומר שכן הבין מפני שהריב"ש במפורש בקושיא הקשה אליבא דהראב"ד וכתב: "ואע"ג דאמרינן בפרק קמא גבי: פלוני רבע שורי, דאדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן, כלו: ושייך ביה עדות, ולא פלגי דבורא; כפי מה שפירש הראב"ד ז"ל"

וכתב הריב"ש שכן כתב הרשב"א בת' שאדם נאמן לפסול את חברו בעדות שגזל ממנו. והש"ך כתב שלא הבין מניין למד הסמי"ע שהרמב"ם והשו"ע חולקים על המרדכי, והרי לשונם ממש כלשון הגמרא, וכמו שהמרדכי פירש כן בגמ', ניתן לפרש בדבריהם. **וגם האריך לדחות את דברי הריב"ש** שמה שכתב הריב"ש שהואיל ופלגינן דיבורא, אנו מקבלים עדותו, זה דווקא כאשר אין אנו חושדים שיש לו נגיעה בעדותו, אבל ודאי שכאשר הוא נוגע אין מקבלים עדותו. **וכן מוכח בב"ק מו:** שאריס שעוד לא נטל חלק בפירות לא יכול להעיד ולא אומרים שכיון שהוא הבעל דבר עצמו פלגינן דיבורא אלא חוששים שבגלל שהוא נוגע יעיד שקר. וגם מה שהוכיח מב"ב מג. בבני העיר שנאמנים להעיד, כתב הש"ך שגם שם מכל מקום צריך שיסתלקו שלא יהיה להם נגיעה? **[והנתיבות כתב שדחית הש"ך אינה מובנת** שהרי בבני הרי וודאי שחייבים להסתלק שאם לא הסתלקו ודאי שיש להם נגיעה בדבר שהרי מכח עדותם יהנו בני העיר והרי הם חלק מאותה העיר, אבל במקרה של לווה שאמר שלווה בריבית הואיל ואין אנו מאמינים לו לגבי עצמו, אין לו נגיעה בדבר.] **עוד כתב הש"ך שהוכחה מהרשב"א** אינה הוכחה שמה שכתב שיכול הנגזל להעיד שגזל ממנו ולפסולו היינו במקרה שאין לעד הנאה מעדותו כגון שמחל על הגזילה⁴⁹⁰.

דחית הש"ך לתירוץ בב"ב שבבעל דבר לא שייך דין תחילתו בפסלות

עוד כתב הש"ך שגם על התירוץ שהביא הריב"ש בשם הראשונים שבבעל דבר לא שייך דין "תחילתו בפסלות" יש לחלוק, שצריך לומר שאף הראב"ד שאמר שבעל דבר אינו נחשב כעד, ולכן עושים פלגינן בעדותו, מכל מקום יש לומר שלעניין תחילתו בפסלות הוי פסול, שאם לא תאמר כן הרי בעל חשיב לגבי אשתו כבעל דבר מפני שאשתו כגופו ואין מבטלים עדותו כאשר אמר פלוני בא על אשתי, ופלגינן דיבורא. ואם נאמר שהוא הדין שלא שייך בו דין תחילתו בפסלות, ייצא שבעל שהיה נשוי לאשתו והתגרש ממנה רשאי להעיד עליה אף בדברים שראה כשהיו נשואים, "וזה לא שמענו מעולם".

רשב"א - עושים פלגינן דווקא באומר אשתך זינתה עמי, אבל אני זינתי עם אשתך לא

כתב הרשב"א בתשובה אלף רלז שכאשר אומר זינתי עם אשתך אין עושים פלגינן. ונימק זאת מפני שאם אמר אשתך זינתה עמי, תופסים לשון ראשון ולא מאמינים לשאר, אך אם אומר זינתי עם אשתך לא ניתן לעשות כן, וגם לא ניתן לתלות שזינה באונס שהרי אין קישוי אלא מדעת, ואפילו אם היו מחייבים אותו לבא עליה, הרי היה צריך למסור את הנפש על כך, וגם אין לומר שנתקשה על אשתו והדביקוהו עליה דדבר רחוק הוא זה ויבכלל כי הא לא סמכינן למימר ביה פלגינן דבורא, וכן חילק שם מדוע באומר הרגתיו נאמן להעיד שמת, ששם ניתן לתלות שהרג באונס או בשוגג **והביאו הסמ"ע כאן.**

ותמה התומים מדוע השו"ע והרמ"א לא הזכירו חילוק זה?

ודקדק התומים ברשב"א שכל מה שאמר הרשב"א שבאומר זינתי לא אומרים פלגינן זה דווקא בדיני נפשות, **שהרי ניתן להקשות על הרשב"א** מדוע שלא נתלה שבה עליה בשוגג, או שאומר מותר, או שאשתו בבית וחשב שבה על אשתו, או שחשב שהיא פנויה, והרי הרשב"א עצמו כתב שבהרגתיו תולים בשוגג? **לכן צריך לומר** שדיבר על הגמרא שם שאמרה שהיא אחר מצטרפים להורגה, ולכן לא יתכן שהיה שוגג, שאם היינו רוצים להרגה, על כרחך שהיו עדים והתראה, ולא שייך שיהיה שוגג. ולכן בזה לא שייך פלגינן, אבל לדין שאין לנו כלל עסק בנפשות, ודאי שלעניין פסול אף באומר זינתי עם אשתך נאמן ותלינן ששגג. **וכן הסכים עמו בנתיבות.**

נאמן אדם לומר פלוני רבע את שורי

לשון הגמ' סנהדרין י.

דבעי רבא פלוני רבע שורי מהו? מי אמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו או דילמא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו בטר דבעיא הדר פשטה אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו ניתן להסביר את מסקנת הגמרא בשני אופנים:

- א. אין אדם קרוב אצל ממונו ולכן נאמן להעיד על ממונו.
- ב. אין אדם קרוב אצל ממונו, ולכן לא שייך לעשות פלגינן דיבורא כלל ואם אמר פלוני רבע את שורי, לא נאמן לא לגבי השור ולא לגבי האדם.

ונחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בפר י"ב הלכה ב וז"ל:

פלוני רבע את שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו שאין אדם קרוב אצל ממונו:

אמר אברהם מן המפרשים הטובים יש שמפרשים פלוני רבע את שורי שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נגעה על שורו דלא פלגינן דיבורא וגם על שורו נתכוון להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

והטור ושו"ע כתבו שאדם נאמן לומר פלוני רבע את שורי.

ותמה התומים וכתב שכבר תמהו רבים כיצד כתב הטור דין זה בפשטות והרי אביו הרא"ש הסכים עם הראב"ד שאינו נאמן כלל אף לגבי אדם אחר לומר פלוני רבע את שורי? **ותירץ התומים** שכל מה שכתב הראב"ד שהוי נוגע ולכן אין מקבלים את עדותו כלל, זה היה דווקא שהיו דנים דיני נפשות, ולכן היה לאדם הפסד ממוני ואינו נאמן על כך, אך היום שאין דנים ד"נ אין נ"מ בזה,

ודוחק לומר שבתירוץ עבר לדעת הרמב"ם שבשור נחשב שאינו נוגע כלל וכשר אף לאדם מבלי להזכיר זאת כלל, ודוק ועיין.

⁴⁹⁰ ועיין לקמן שביא תשובת הרשב"א ונראה שהב"י הבינו כדעת הש"ך ובראש יוסף ובכנה"ג נחלקו עליו.

ועוד שבשביל להרוג שור צריך ב"ד סמוך והואיל ואין לנו ב"ד סמוך, ההודאה שמודה על שורו חשובה כהודאה חוץ לב"ד ואין לזה גדר עדות כלל. ולכן בימינו אף לראב"ד נאמן לומר פלוני רבע את שורי. **וכ"כ הנהיבות.**

לטעם הסוברים שנאמן להעיד אף על האדם להורגו

יש להבין את טעם הרמב"ם וכ"כ רש"י ועוד ראשונים, שהואיל ואדם לא קרוב אצל ממונו נאמן להעיד אף להרוג את שורו והרי לכאורה מכל מקום נוגע הוא? וכשם שאין מקבלים את עדותו לבד להעיד על שורו כמבואר בתמורה כח. שרובע ונרבע ע"פ עדות בעליהם אסורים לגבוה ומותרים להדיוט, הואיל ואינם נסקלים ע"פ עדות בעליהם, גם כאן כיצד ניתן להרוג את השור ע"פ עדות בעליהם?

וכתב רש"י לבאר שכאשר מעיד על השור לבד אינו נאמן, אבל כאשר מעיד על האדם, הואיל ונאמן על האדם, נאמן גם על שורו, והואיל ומדובר בקורבה של ממון אין אנו מחלקים דיבורו.

ודברי רש"י מבוססים גם על תחילת הגמרא שם, שם אמרה הגמ' שאדם המעיד שפלוני בא על אשתו נאמן להרוג אף לא להרגה, ושאלה הגמ' פשיטא! כשם שאנו מחלקים דיבורו כאשר הוא מעיד על עצמו כן נחלק כאשר מעיד על אשתו, וענתה הגמ' "מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן, אצל אשתו לא אמרינן קא משמע לן"

וביאר שם רש"י שהיה הו"א שלעניין פלגינן דיבורא לא נאמר שאדם קרוב אצל אשתו, ולכן כשם שנאמן על האדם השני כן יהיה נאמן להרוג את אשתו.

ועל הגמרא הנ"ל כתבו תוס' שההו"א הייתה שיהיה נאמן במיגו שמיחמן להרוג את הבעל כן יהיה נאמן להרוג את אשתו. [וקצת נראה שזו כוונת רש"י אף שהוא לא נקט לשון מיגו⁴⁹¹].

והיד רמה ביאר את התלבטות הגמרא באופן אחר וההתלבטות היא האם אדם לא נאמן בהודאת עצמו על ממונו, ולכן אינו יכול להרוג את שורו שהודאת בע"ד מועילה רק בד"מ ולא בד"נ, ומסיקה הגמרא שאדם נאמן להעיד על ממונו אף בנוגע לדיני נפשות, ומה שכתוב בתמורה שאין אדם נאמן להרוג את שורו, היינו דווקא כאשר מעיד לבד ואין אחר עמו. **ומדברי היד רמה לכאורה יוצא** שאין פסול נוגע כאשר אדם מעיד לחובתו.

ואף המאירי כתב כדעת היד רמה בביאור השיטות הסוברים שנאמן אף להרוג את השור, אך הוא עצמו הסיק כראב"ד מפני שכתב שתמוה לפרש לעיל לגבי אישה שהייתה הו"א שאדם יהיה נאמן להרוג את אשתו, הואיל והוא לא קרוב אליה ממש.⁴⁹²

[ולכאורה תהיה נ"מ אם נבאר כנימוקו של רש"י או כנימוקם של היד רמה והמאירי, לדין האם נוגע הוא דווקא כאשר מעיד לטובת(רמ"ה מאירי) או שאף לחובתו הוי נוגע(יתכן ברש"י אם כי לא מוכרח שיתכן שבשור נחשב כבעל דבר ממש ועיין ש"ך סימן ל"ז ס"ק א שכתב שאף בע"ד עצמו רשאי להעיד לחובתו ויתכן שכך מוכרחים להסביר ברמ"ה שהרי בחידושיו לב"ב כתב דנוגע הוי מדין בע"ד ודוק⁴⁹³].

מדוע באנוסים היינו מחמת ממון לא עושים פלגינן דיבורא, ומתי לא עושים פלגינן?

הקשו תוס' מדוע כאן בעניין פלוני רבעני לרצוני, אנו מחלקים את דיבורו, ומאמינים לו שפלוני רבע אף לא אותו, ואילו במקרה שמובא בכתובות יח: שעדים באו לקיים את השטר ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממון, אין אנו מקבלים את עדותם משום שאין אדם משים עצמו רשע, ומדוע איננו עושים פלגינן דיבורא ואומרים שאנוסים היו מחמת נפשות? ותיצרו:

- א. שאין עושים פלגינן דיבורא בחד גופא, כלומר שאנוסים היו אבל מחמת דבר אחר ממה שאמרו העדים, אלא רק בתרי גופא כגון פלוני רבע אבל לא את העד, וכתב שאף בפלוני רבעני אין אנו עושים פלגינן לומר פלוני רבעני אבל לאונסו⁴⁹⁴, אלא רק אם תולים שרבע אדם אחר.
- ב. שהואיל וקיום שטרות דרבנן, ומעיקר הדין השטר כשר אף ללא הקיום, אין אנו עושים פלגינן לפסול את השטר.
- ג. בכתובות הוסיפו תוס' שאין אומרים פלגינן במקום שלא שכח ואנוסים מחמת נפשות לא שכח⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ ולכאורה המיגו הנ"ל תמוה מאוד, וכן אם יש מיגו מדוע זה משנה האם אשתו כגופו או לא והרי יש מיגו להאמינה?

ובארץ הצבי להרב שכטר

ג כתב ששמע מהרב ירוחם גארליק ששמע מפי ר' אלחנן וסרמן שאין אדם נאמן להעיד לגבי אשתו, אך הואיל ונאמן לגבי עדות הבעל, הרי אנו מאמינים שהרג את אשתו בתורת דרישות, שכאשר דרשנו את מי בעל ואמר את אשתו הרי אנו מאמינים לו שהרי אין זה עדות לגבי קרובתו, ולכן הייתה הו"א להורגה מכח הדרישות, אך מסקנת הגמ' שאין לקבל את עדות הקרוב אף שאינו מעיד עליה, הואיל ויש דין אחר המונע זאת והוא שלא יומתו אבות על בנים שאין אדם נהרג בעדות קרובו, אף שאין פסול בהגדת העדות, אך בשור ההו"א של הגמרא נשארה, הואיל ובשור הקורבה הינה חד צדדית כלומר בעל השור נחשב כקרוב לשור, אך אין השור נחשב קרוב לבעל, ולכן הואיל והעדות של בעל השור לא התקבלה על השור, אלא לגבי הרובע הרי קיבלנו את עדותו ואף בגדרי דרישות קיבלנו שהוא רבע את שורו, והואיל ומבחינת השור אין הוא מיוחס לבעליו, הרי ניתן להרוג ע"פ עדותו.

⁴⁹² ועיין יד רמה מה שכתב לבאר בזה.

⁴⁹³ ועיין מחנה אפרים עדות סימן ג.

⁴⁹⁴ וזה לכאורה דלא כרשב"א שהבאנו לעיל, שבאומר הרגתי את פלוני תולים שהרג בשוגג וכדומה.

⁴⁹⁵ וזה כדברי הרשב"א שהובא לעיל, וכן כתב הר"ן פרק קמא דגיטין ב: ד"ה וסלקא.

ד. עוד כתבו תוס' שבמקום שהמשך הדיבור מבאר את תחילתו אין עושים פלגין, כלומר כשאומר אנוסים, ההמשך אח"כ מבאר במה היו אנוסים, בניגוד לירבעני ו'לרצוני' שהם שני נושאים שונים.

ה. במקרה שאומרים אנוסים היינו, לולי ביאור דבריהם היו פוסלים את עצמם שהרי עיקר עדותם לומר שחתמו אף שלא היו שם, ולכן אין עושים בזה פלגין, משא"כ בפלוני רבעני שעיקר העדות היא לומר שהשני רבע, ולכן בזה לא מתיחסים להמשך.

והד"מ הביא בשם **מרדכי יבמות ס' טז** שאין עושים פלגין במקום שצריך להוסיף על העדות ולומר שטעה. לשון השו"ע:

לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחר עמו מצטרפין לפוסלו אף ע"פ שעושה עצמו רשע לא פלגין דיבוריה ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו, וכן אם העיד שפלוני רבעו אפילו לרצונו או שבא על אשתו או שרבע שורו הוא ואחר מצטרפין לפוסלו (והוא הדין שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלווה על המלוה ובלבד שלא יהא לו הנאה בעדותו):

סעיף כז

האם עד שחייב שבועה ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו לפוסלו

הביאו הרא"ש והטור בשם ה"ר יקר שעד שחייב אדם שבועה ונשבע, הוא ובעל דינו נאמנים אח"כ להעיד שנשבע לשקר, שכבר אינם נוגעים בדבר, הואיל וכבר נשבע ונפטר.

והוסיף המרדכי ס' תרצג בשם רבינו ברוך שגם שני תובעים בין אם תבעו יחד ובין אם תבעו אחד אחרי השני, ונשבע להם הנתבע, יכולים אחרי גמר הדין להעיד שנשבע לשקר.

וכתב הד"מ שכן כתב תרומת הדשן בפסקיו ס' רלו ושאין חילוק בין אם נשבע להתזיק בחפץ או נשבע ליטול, בשניהם נפסל ע"פ עדותם.

במרדכי בשם ריב"א כתב לחלק בין שבועה על מלווה שאינו נפסל לעדות ע"פ העד ובע"ד, ובין שבועה בפקדון שנפסל.

וביאר הבי"י את טעם החילוק שדרך התובע להשביע אם חייב לו, ויתכן שאכן חייב לו אבל במקום אחר, והנתבע אכן נשבע אמת, אבל בפקדון לא שייך הטיעון הנ"ל שהרי הם טוענים שהפקיד אצלו פיקדון והנתבע טוען שלא, ולכן יכולים לפוסלו.

ובשו"ת בי"י⁴⁹⁶ כתב: "ואעפ"י שהמרדכי כתב דנשבע להכחיש העד דנפסל דוקא בפקדון אבל לא במלוה... אין דעת כל הפוסקים כן שהרי הריק"ר שהביאו דבריו הרא"ש והרשב"א והמרדכי והטור ור"י לא חילקו בכך וגם הרשב"א בתשובה חולק עליו לא חילק בכך הילכך דברי המרדכי במקום כל הני רבוותא אינה משנה"

ובפסקי מהרא"י שם ביאר את טעם חילוק הריב"א באופן אחר שבמלווה יתכן שנשבע לאשתמוטי נפשיה ולכן לא נפסל על כך.

לעומת הראשונים הנ"ל סבר הרשב"א⁴⁹⁷ שלאחר שנשבע הנתבע בב"ד שוב אין לפוסלו ע"פ עדותם, הואיל והתורה האמינתו שאמת העיד, וכל מה שנאמן הלווה והנגזל להעיד כנגד התובע הוא דווקא שנשבע וגם קודם שהעמידו בדין על הריבית או על הגזילה⁴⁹⁸.

האם עד אחד ועד אחד מצטרפין לפוסלו?

עוד כתב שם הרשב"א שאפילו אם הנתבע נשבע פעמיים כל פעם כנגד עד אחר, אין מצטרפים יחד לפוסלו, הואיל והתורה האמינתו לגבי כל עד אחד בפני עצמו.

והמהרש"ל בים של שלמה⁴⁹⁹ השיג על זה שהרי מבואר בב"ק קו. שהלכה כרב נחמן שהעד שהשביעו ואחר מצטרפים לחייבו ממון, וא"כ כשם שמצטרפים לחייבו ממון, כן יש לצרפם לפוסלו, ואין כוחו של העד נפגע, אך הודה שלרשב"א שאין הבע"ד נאמן לפוסלו, שהואיל והתורה האמינה לנתבע שוב אין התובע יכול להעיד כנגדו, וכתב שיכולים העדים להצטרף רק לעניין להופכו חשוד ולפוסלו, אך לא להוציא ממון, שהרי אין כל אחד יודע על תביעת חברו ופשוט,

עוד כתב המהרש"ל שאין חילוק בין נשבע לפטור עצמו לנשבע להוציא ממון, ובין שבועה דאורייתא או דרבנן, ובהכל נאמנים להצטרף לפוסלו.

והשו"ע הביא את 2 הדיעות את דעת הסוברים שיכולים בע"ד והעד ולהצטרף לפוסלו בתור י"א ואת דעת הרשב"א שלא יכולים בתור יש חולקים.

והב"ח כתב שיש להכריע כרשב"א שהסכים עימו הריב"ש.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ אבה"ז קידושין סי' ב

⁴⁹⁷ מיוחסות לרמב"ן קט

⁴⁹⁸ **וכתב הבי"י שדברי הרשב"א נוטים לדברי הראב"ה** שהובא לעיל שכתב שנאמן הלווה רק כאשר אין לו נגיעה כגון שאינו טוען שהביא לו את הריבית.

וכתבו הראש יוסף והכנה"ג שאדרבה נראה שחולק על הראב"ה הנ"ל שלשית הרשב"א נאמן אף אם טוען שלקח ממנו את הריבית, אם כרגע אינו תובעו על כך שפלגין דיבורא ולא כדעת הראב"ה שלא עושים פלגין דיבורא בנוגע ועין סעיף לעיל שנחלקו בזה הריב"ש והשו"ע עיי"ש.

⁴⁹⁹ פ"ט ב"ק סי' מו

⁵⁰⁰ כוונתו לריב"ש בסימן שלט ולא ראיתי שהביע דיעה לגבי דעת הרשב"א בעניין הנ"ל ורק הוכיח מראשית דבריו שעושים פלגין אף בנוגע, עיי"ש.

והש"ך הביא את המהרש"ל שפסק כדיעה השנייה אך שאין נאמנים הבע"ד והעד לפוסלו, אך סבר שעד ועד נאמנים כפי שביארנו לעיל.
ובשות זכרון יוסף אבה"ע סוף סימן ז חלק על המהרש"ל ונקט כדברי הרשב"א שאינו נאמן העד לאחר שהכחישו.

זכרון יוסף - במקום שנאמן בע"ד להכחיש את העד ללא שבועה, אם הכחישו, שוב אין נאמן העד לפוסלו
עוד כתב הזכרון יוסף לבאר שגם מה שכתב הרשב"א ששני הנגזלים נאמנים לפסול את הגוזל לעדות, מדובר כאשר העידו שניהם בבת אחת, שלא הספיק הנגזל להכחישם, או שהעידו שלא בפניו שהרי מותר לפסול אדם בגזלנות שלא בפניו, אבל אם הכחיש בע"ד עד אחד במקום שנאמן להכחישו⁵⁰¹, שוב אין נאמן העד להצטרף עם אחר לפוסלו.

לשיטת הסוברים שנאמן העד ובע"ד לפוסלו, האם צריכים להעיד או שנפסל לאלתר?
ובבדק הבית תמה על הטור שכאן הביא את דעת רבינו יקר שנאמן העד ובע"ד לפוסלו ללא חולק, ואילו בסימן פז סעיף מד כתב "מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש העד ואחר כך הביא התובע עד אחר מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע"פ שנשבע הנתבע עליו ונעשה עוד חשוד על פי ב' עדים" ושם דייק הב"י שכתב הטור שנעשה חשוד ע"פ ב' עדים, משמע שאין בע"ד והעד נאמנים לפוסלו? (שאין לחלק בין חשד לפסול).
ובהגהות דו"פ כתב לתרץ שמה שכתב הטור שם שלא נאמנים, מדובר כאשר בע"ד והעד לא חוזרים ומעידים ובוזה מודה רבינו יקר שאין נאמנים לפוסלו ללא עדות נוספת, וכאן מדובר שחזרו והעיד שוב ולכן נאמנים אף לשיטת הטור.

ובסמ"ע כתב לדייק כן מלשון השו"ע שכתב "מצטרפים להעיד עליו לפוסלו" משמע שצריך להעיד. וכן כתב רא"ש בת' כלל י"א ס' ב' שנשאל, האם הנשבע נפסל מיד או רק לאחר שיעידו? והשיב שוודאי שנפסל רק לאחר שיעידו שניהם בפני ב"ד⁵⁰², שכל זמן שלא העיד עליו יתכן שתביעתו לא הייתה אמת אלא שקר.

אך במרדכי בשם ריב"א כתב שעד שחייב שבועה במלווה ונשבע הנתבע, לפסול הואיל והעד ובעל דינו אומרים שנשבע לשקר, וכן כתוב בתשובת מהר"ם דפוס פראג תשי על דינו של רבינו יקר "מענתה מה שאמרה תורה גבי ע"ד אחד אבל קם הוא לשבועה, מיד כשנשבע יהא פסול שהרי העד ובעל דינו אומרים שהעיד שקר".

וגם הב"ח העיר שמדברי רבינו יקר נשמע שמכל מקום צריך להעיד שוב בב"ד שנשבע לשקר, כת' הרא"ש, אך מלשון המרדכי בשם ריב"א משמע שפסול אף מבלי שמעידים⁵⁰³, וכתב שהאגודה העתיקה את דינו של הריב"א מבלי לכתוב את המילה לאלתר.

וביאר הב"ח שצריך לומר שמה שכתוב לאלתר פירושו שמהרגע שהעידו נפסלים לאלתר, לאפוקי ממה שתמה הב"י על תשובת הרא"ש שמשמע ממנו שנפסל רק מרגע העדות נביאו לקמן. אך ודאי שצריכים להעיד.

ובהגהות דו"פ כתב שמה שכתב ראב"י שנפסל מיד⁵⁰⁴, הכוונה שנפסל מאותו עניין.

כאשר העד והתובע העידו לפוסלו האם נפסל משעה שנשבע או משעה שהעידו?
בתשובת הרא"ש שהובא לעיל כתב הרא"ש שאין הנשבע נפסל אלא כאשר יעידו עליו העד ובע"ד "ומאז ומהלאה הוא נפסל".

ותמה עליו בבדק הבית הרי קי"ל כאב"י שלמפרע הוא נפסל, וכיצד כתב הרא"ש שנפסל מכאן ולהבא?⁵⁰⁵
ובשו"ת ב"י דיני קידושין סימן ב כתב: נראה דהאי תשובה לאו דסמכי היא דהא קיימי לן הלכה כאב"י דאמר עד זומם למפרע הוא נפסל ופסק כן הרא"ש בפסקיו וכל היכא שדבריו בתשובה סותרים דבריו שבפסקים סומכים על דבריו שבפסקיו ואין משגיחין על דבריו שבתשובה..

האם נאמן מלווה לפסול את הלווה שנשבע לפרוע ולא פרע?
כתב הרשב"א ח"א ס' אלף י"ח שהנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני, ולא פרע. והמלווה טוען שעבר על השבועה והלווה טוען שהמלווה האריך לו את תקופת הפירעון, וכתב שאינו נפסל ע"פ המלווים אפילו יהיו שניים הואיל והם נוגעים בעדותם. והוסיף שאפילו היו עדים שלא האריך לו המלווה את זמן הפירעון אינו נפסל מכח שבועתו שיתכן שלא שילם הואיל והיה אנוס שלא היו לו מעות.
אך בתשובה ח"ג ס' צ"ד לכאורה כתב היפך דבריו הקודמים וכתב שנאמן המלווה לעשותו חשוד על השבועה הואיל ואינו נוגע, שהרי אף ללא עדותו יהיה חייב הלווה לשלם מכח השטר שאינו נאמן לטעון שהאריך הזמן כנגד השטר, אך כתב שלעניין הדין האם נפסל מכח שהיפר את השבועה תלוי במחלוקת הראשונים האם נפסל במקרה ששכנשבע עוד לא עבר על השבועה.

⁵⁰¹ וקצת תמוהים דבריו שהרי אף אם הבע"ד יודה, אינו יפסל שאין אדם משים עצמו רשע, אי"כ תמוה לומר שהכחשתו היא זאת שפסלה את העד אחד, אלא פשוט שהסיבה שאינו נאמן הואיל ועד אחד אינו נאמן לבדו, ולכן אם יבא אח"כ עד אחר נראה פשוט שיוכל להצטרף, וגם במקום שאינו משים עצמו רשע, לא הכחשתו היא זאת שפוסלת את העד, אלא העובדה שעד אחד אינו נאמן, שאם יודה אינו יתחייב מכח עדותו של העד אלא מכוח הודאתו.

⁵⁰² מלשון הרא"ש משמע שצריך שגם בע"ד וגם העד יעידו שוב, על אף שטעמו נוגע רק לבע"ד שיתכן שתבע לשקר וצ"ע.

⁵⁰³ וכן משמע מתשובת מהר"ם שהבאנו לעיל.

⁵⁰⁴ כך הייתה גרסתו במרדכי ולפנינו הגירסא לאלתר, ומכל מקום דבריו נראים דחוקים בדברי הראב"י ובפרט לאור תשובת המהר"ם שהבאנו.

⁵⁰⁵ ועיין כנה"ג הגהות ב"י אות צו מה שכתב לתרץ בזה, וכן בעטרת חכמים ח' שבועות ד"ה וני"ל.

ולכאורה סותר דבריו ב2 ענינים:

- א. שבתשובה הראשונה כתב שהמלווה נוגע ואינו יכול לפוסלו, ובשנייה כתב שאינו נוגע.
 ב. שבתשובה הראשונה משמע שאף לשיטות הסוברות שנפסל על שבועה להבא, אינו נפסל כאן הואיל וניתן לתלות באונס, ואילו בתשובה השנייה משמע שתלוי במחלוקת הראשונים.
על הסתירה הראשונה כתב בהגהות דו"פ שבתשובה השנייה נפסל הלווה מכח השטר, ששם כתוב שטר קצוב, ועל הלווה להביא ראיה שהאריך.⁵⁰⁶
ועל הסתירה השנייה כתב בחידושי הגהות בשם ראש יוסף שיתכן שבתשובה השנייה מדובר שראו שיש לו מעות שלו, ולכן לא ניתן לתלות באונס.
 לשון השו"ע:

יש אומרים שהנשבע להכחיש העד, העד ואותו שנשבע לו מצטרפים להעיד עליו לפוסלו: הגה והוא הדין אם נשבע לשנים הם מעידים עליו לפוסלו ואין חילוק אם נשבע להם כאחד או בזה אחר זה (מרדכי)
ויש חולקים. ואפילו היו ב' בעלי דינים ולכל אחד עד אחד אין מצטרפין אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן אבל קודם לכן יכולים להעיד עליו (ריב"ש בשם רשב"א):

סעיף כח**תרי ותרי המכחישים זה את זה בפסול אדם**

לשון הגמ' כתובות כא :

אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהן עד שלא חתמו מעדיין עליו וחותם משחתמו אין מעדיין עליו וחותם ערער דמאי? אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו, אי ערער דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא, לעולם אימא לך ערער דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה

את הגמרא הנ"ל פירשו הראשונים בפירושים שונים :

רש"י פירש שהגמרא אומרת ששלושה שישבו לקיים שטר ובאו שני עדים להעיד על אחד מהדיינים שהוא פסול⁵⁰⁷, יכולים שניים מהדיינים להעיד על השלישי שהוא כשר, ואח"כ לשבת עימו ולקיים את השטר, אבל אם כבר חתמו על השטר, אינם יכולים להעיד על השלישי שכשר הוא, הואיל והם נוגעים בדבר שנוח להם שיגידו שלא ישבו עם דיין פסול לדין.

ושאלה הגמ' על איזה פסול מעידים העדים? אם מדובר שהעדים מעידים שאותו דיין גזלן, מה תועיל עדותם של שני הדיינים, והלא ישאר מצב של שני עדים מול שני עדים, וכיצד ניתן להכשירו ולהוציא על פיו ממון מספק, ואם מדובר שמעידים שהוא פסול מפני פגם משפחה כגון שהוא עבד, אי"כ מדוע שלא יוכלו הדיינים להעיד אף לאחר שחתמו, והרי לא שייך לומר שהם נוגעים והלא זה דבר שצריכים הם לברר "ודבר העשוי להגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר הדבר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדן ואין אלא מגלי דבר בעלמא"? ותירצה הגמ' שמדובר שהעדים מעידים שהוא גזלן, והדיינים מודים שהיה גזלן אלא שחזר בתשובה, והואיל והם אינם מכחישים את העדים הראשונים, יש לנו לקבל את עדותם.

על פירוש רש"י הקשו תוס' 2 קושיות:

א. לפי דברי רש"י יוצא שכאשר יש מצב ששני עדים מעידים שהאדם כשר ושני עדים מעידים שהאדם פסול, אין לנו לסמוך על עדותו ולהוציא ממון על פיו, והרי מבואר בשבועות מד: שאנו פוסקים כרב הונא, שכאשר יש שני עדים שסותרים זה את זה, אין אנו פוסלים אותם לעדויות אחרות, הואיל ואנו מעמידים אותם על חזקת כשרותם. ועוד שגם לדעת רב חסדא שסבר שאין מקבלים את עדותם, שהרי הם עדים פסולים, ממילא גם אין הדיין יכול להפסל על ידם שהרי עדים פסולים הם.

ב. מה שכתב רש"י שפגם משפחה הוא גילוי מילתא הואיל ודבר העשוי ליגלות, לא מובן כיצד ניתן לגלות לאחר ששני עדים העידו כנגדו, הרי אין דבר חזק מעדים שתרי כמאה?⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ מפשט דבריו אני הבנתי שכוונתו לומר שאין המלווה פוסלו אלא הוא נפסל מכח השטר בלבד, אך בהגהות ובהערות הבין שהכוונה שהואיל ואין צריך לטענתו כלל שהרי יש שטר לכן יכול לפוסלו שלא נחשב נוגע, ואכן דבריו נכנסים יותר ברשב"א אך מסתפק אני אם לזה כיוון בהגהות דו"פ עיי"ש בלשונו.

⁵⁰⁷ אין ערער אלא בשניים.

⁵⁰⁸ **ולענין קושייתו השנייה של תוס'** אכן דברי רש"י צריכים ביאור להבין מדוע בפגם משפחה יכולים להעיד, וסומכים על עדותם יותר משני עדים, וכן מדוע אינם חשובים כנוגעים?

ועיין ש"ך סימן מו ס"ק סו שביאר בביאורו הראשון שדבר שהוא ברור לנו הוי כיותר משני עדים, **ועדיין לא מובנים דברי רש"י** מדוע בפגם משפחה אינו נחשב נוגע, **ועיין שם בש"ך בביאורו השני**, שביאר שאין הדיינים מעידים בתורת עדות אלא מבררים במציאות שאין הם פסולים, וממילא לא שייך בהם כלל דין נוגע, **ועיין ריטב"א שם** שכתב שאין זה עדות גמור הואיל ועתיד הדבר להתברר, ודבריו צריכים ביאור, **ועיין רמב"ן שם ד"ה ערער**, שהואיל והוא דבר שעתיד להתגלות אין הם חשודים לשקר ואינם חשובים כנוגעים. **אך בד"ה ואוקימנא לעולם**, כתב שאינו נוגע הואיל ואינו מעיד עליו אלא על משפחתו והוא מאליו נהיה כשר, **ועוד כתב בשם רש"י** שאינו נוגע שהואיל ויש קול שהוא כשר הרי אנו סהדי שהוא כשר והעדים הם רק גלוי מילתא, ונראה שהוא ביאור שונה ממה שכתב לעיל, והוא כדעת הריטב"א שהבאנו לעיל, **ועיין עוד תוס' רי"ד ש** (בגמרא) שביאר שהעדים הראשונים מעידים שבמשפחה יש פסולים והמשפחה מוחזקת כפסולה, והעדים השניים מעידים שהוא מן הכשרים ואינם סותרים את עדות הראשונים, ואינם נוגעים הואיל ואינם חשודים לשקר בדבר העתיד להתברר עיי"ש בדבריו ועיין תוס' רא"ש, והסוגיא הנ"ל צריכה לימוד הרבה, ולא מצאתי כאן את המקום לעיין בזה.

[ונתייחס לקושייתו הראשונה בהמשך, ולשנייה התייחסנו בהערה הואיל ואינה מעיקר הסימן]. והרי"ף והרמב"ם מסכימים עם רש"י שבתרי שמעידים על פסלותו של עד, ותרי שמכחישים, אין אנו יכולים להוציא ממון ע"פ אותו העד, שיש להעמיד את הממון על חזקתו, אך ביארו את הגמ' באופן קצת שונה, שמה שכתוב שלא יכולים להעיד לאחר שחתמו, אינו מוסב דווקא על הדיינים, אלא שלאחר שחתמו שני הדיינים הראשונים על קיום השטר, ולפני שחתם השלישי יצא עליו ערער, לא תועיל עדות להכשירו, מפני שאף אם נקבל את כשרותו הרי הוא יוכשר רק מכאן ולהבא, ויצא שכשכתבו הדיינים את הקיום לא היו במושב ב"ד שהוא לא יכל להצטרף עימהם.

[ולדעת הרי"ף והרמב"ם⁵⁰⁹ יוצא שאדם שהעידו עליו שהוא גזלן, ובאו עדים אחרים שחזר בתשובה, אינו חוזר לכשרותו אלא משעת העדות ואילך. והסמ"ע ס"ק עב תמה מדוע השולחן ערוך סתם ולא פירש דעתו, והש"ך ס"ק לד כתב שהשו"ע סימן מו סעיף כו סתם כדעת הרי"ף שהעתיק את לשון הרמב"ם שאם העידו עליו לאחר שחתמו לא מצטרף "שהרי הוא כמי שאינו בעת חתימת השניים" ועיין ש"ך סימן מו ס"ק סו שהשיג על זה וכתב שהעיקר כדעת רש"י וכתב שיתכן שאף הרי"ף והרמב"ם מודים לדינא עיי"ש..]

אך דעת הר"ח ותוס' שאם יש שני עדים שמעידים על אדם שהוא פסול ושניים מכחישים אותם, מעמידים את האדם על חזקת כשרותו ומוציאים על פיו ממון, ולכן ביאר הר"ח את הגמרא באופן אחר, בתחילה ביארו מקביל לרי"ף ולרמב"ם שהסיבה שלא יכולים להעיד לאחר שחתמו, אינו קשור לדיינים כלל ולא שייד לנגיעה, אלא שאף אם יעידו יתברר שלמכתחילה לא היה כשר, ולא ניתן לצרפו לקיומם של השניים האחרים, אך ביאר את קושית הגמ' באופן אחר: שאם מדובר בפסול גזל, מדוע לא יכולים להעיד אף לאחר שחתמו והרי הוי תרי ותרי ויש להעמיד את האדם על חזקת כשרותו, וממילא יתברר שמעולם לא היה פסול, ומדוע שלא נוכל לצרפו לחתימות של הדיינים האחרים, ולבסוף תירצו שמדובר שהעדים האחרונים מודים שהיה פסול אלא שחזר בתשובה, ולכן אין לצרפו לחתימתם של הדיינים, הואיל ויתברר שמלכתחילה לא ישבו כב"ד כשר, וזה כדעת הרי"ף והרמב"ם לעיל, שכאשר מעידים על אדם שחזר בתשובה, חוזר לכשרותו רק משעת העדות והלאה.

והב"י כתב שהרא"ש והרמב"ם והרי"ף והר"ן סוברים שיש לפוסלו מספק ולכן הכי נקטינן. וכתב הסמ"ע שיש לפוסלו דווקא בעדות שהעיד לאחר שנולד הספק, אבל קודם לכן לא. ובה מבואר מדוע בסעיף כג כתב הרמ"א ע"פ ריב"ש שאף אם באו עדים והעידו בוודאות שאדם פסול, אינו נפסל על מה שהעיד קודם לכן, הואיל ועדיין לא נוצרה ריעותא.⁵¹⁰

מדוע בתרי ותרי המכחישים זא"ז? אנו מעמידים על כשרותם, ובנידון דידן אנו מריעים את חזקת העד?

ועדיין נדרשים אנו לתרץ את קושיית התוס' מדוע בתרי ותרי המכחישים זה את זה אנו מעמידים אותם על כשרותם, ונאמנים להוציא ממון בעדות אחרת, ואילו בתרי הפוסלים אדם ותרי מכחישים, אנו מריעים את חזקת כשרותו של העד ולא נותנים להוציא ממון ע"פ עדותו?

והב"י ור"ן לתרץ שבמקרה שבאו שני עדים לפסול עדים ושנים מכשירים אותו, אנו נדרשים להכריע מי הוא הצודק, והואיל ואין לנו הכרעה בדבר איננו יכולים לסמוך על עדותו, אבל במקרה של שנים המכחישים זא"ז ידוע לנו שאחד מהם כשר, ולכן כאשר מגיע כל אחד בנפרד אין אנחנו צריכים להכריע בין השניים, אלא שאנו מניחים שהעד שהגיע לפנינו הוא הכשר. ונראה שגם לזה כיוון הרמב"ן בחידושו לכתובות עיי"ש.

ויתכן שכווננו לדעת הב"ח שכתב שבתרי ותרי והמכחישים זא"ז אין אחד מהם מעיד להכחיש את השני, אלא שמדבריהם אנו מגלים שאחד מהכתות העידה שקר, ובה יש להעמיד על החזקה, אבל כאשר באים 2 עדים במפורש לפסול עד אחד, בזה אנו מוציאים מחזקתו, הואיל ותרי ותרי הוי ספיקא דרבנן⁵¹¹. [ונראה שזה גם תירוץ של הרא"ש עיי"ש בדבריו]

והחכם צבי תירץ⁵¹² שהסיבה שבתרי ותרי אנו מעמידים כל כת על חזקתה, זה מפני שיש 2 סיבות להכשירם, האחת שיש להעמידם על חזקתם, והשנייה שידוע לנו בודאות שכת אחת ודאי כשירה. משא"כ בעד אחד יש לו רק חזקת כשרות, ולכן בתרי ותרי אנו מריעים את חזקתו.

והט"ז בשם מהר"י תירץ שכאשר מגיעים שני עדים להכחיש שני עדים אין אנו מקבלים את עדותם כלל, אבל כאשר מגיעים שניים להכחיש אחד הרי כבר קיבלנו את עדותם לפוסלו, אלא אח"כ באו גם אחרים להכשירו ולכן נותרנו בספק.⁵¹³

[ועיין בקצות שער"י תירוץ של הט"ז בשם מהר"י כתב ליישב מה שקשה על תוס' בסנהדרין גבי פלוגתא דאביי ורבא שאמרה הגמ' שאם נאמר שדעת רבא שהסיבה שעד זומם אינו נפסל אלא מכאן ולהבא הוא מפני שעד זומם הוא חידוש ואין לך בו אלא חידוש, ייצא שבמקרה ששנים מעידים על אחד נפסל למפרע הואיל ובה אין חידוש, ושם ביארו תוס' דלא כרש"י שמעידים רק על אחד ולא על השני, וקשה על תוס' והרי מכל מקום אם ראו מחלון אחד⁵¹⁴, הרי השני מעיד עליו שדובר אמת שהרי עימו היה והוי תרי מול תרי? ולפי הט"ז מבואר, שהואיל ובאו להעיד רק על אחד, השני לא נפסל בזה שאף שאומר עמי היה לא

⁵⁰⁹ וכן דעת הר"ח לקמן.

⁵¹⁰ והגרז"ן במשפט ערוך הערה 5 הבין שבוה בא הסמ"ע ליישב מדוע בתרי הפוסלים ותרי המכשירים אין אנו מעמידים על חזקתו מספק, ואילו בסעיף כג מבואר שבספק יש להעמידו על חזקתו, ותירץ שכאן נוצרה ריעותא וכאן לא נוצרה ריעותא, והקשה על כך שעדיין לא מבואר מדוע בתרי ותרי המכחישים זא"ז שנוצרה ריעותא ואעפ"כ מעמידים על חזקתו, ורצה לתרץ עפ"י דבר הקצות, עיין הערה 510.

⁵¹¹ וזוהי מחלוקת ראשונים גדולה האם תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא או דרבנן, עיין יבמות לא. ופח. למטה ובראשונים שם, וכן בראשונים בסוגייתנו פה.

⁵¹² על הט"ז בהגהה, [ההגהותעל הט"ז נכתבו ע"י החכם צבי].

⁵¹³ ועיי"ש שם בט"ז שהביא עוד תירוץ שלא זכיתי לרדת כלעומקו וגם החכם צבי בהגותו שם כתב "אין זה מבורר"

⁵¹⁴ ושם הכריח שלתוס' חייבים לומר שמדובר מחלון אחד שא"כ קושייתו על רש"י לא קיימת.

נפסל כמבואר בס' כ"ט, א"כ בזה קיבלנו את העדות הראשונה ואף שיש שניים שמכחישים הרי נפסל מספק.

הקצות כתב לתרץ שודאי אם שנים מעידים על אחד שפסול ושנים מעידים שכשר, הרי הוי ספק לכל הפחות מדרבנן כמבואר ביבמות לא. וא"כ ודאי שאין לסמוך על עדותו להוציא ממון מאחר. אבל בתרי ותרי המכחישים זא"ז אין לנו יכולים לפוסלם מספק, שהרי כל היכולת להוציא אדם מחזקתו היא רק ע"י עדים שודאי כשרים ואם נאמר שתרי ותרי גורם לשני הכתות להיות ספק פסולים, לא יתכן שכת ספק פסולה תוציא אדם מחזקת כשרותו, ולכן על כרחנו מוכרחים אנו להשאירם בחזקתם. ובה לא שייך החומרא של חכמים שתרי ותרי יוצרים ספק⁵¹⁵.

אך כתב הקצות שכל זה דווקא לשיטתנו שפוסקים כרב הונא שעדים המכחישים זא"ז עדותם כשרה להבא, אבל לפי רב חסדא, ששניהם נפסלים לעדות הואיל והם ספק פסולים, ממילא לשיטתו אין ביכולתם לפסול עד אחר מכשרות, הואיל ואין ספקם מוציא מידי ודאי כשרותו, והביא שכן מבואר מהתוס' שהבאנו לעיל לשיטת רב חסדא שפשוט שלא יתכן לפסול מכח אותם עדים, אדם אחר לעדות.
וביאר שרב חסדא שפוסל תרי ותרי אין טעמו מפני שתרי ותרי יוצרים ספק ולכן כל כת נפסלת, שכבר ביארנו שלא ניתן לפסול עדים מספק, אלא רב חסדא פוסל את העדים מטעם אחר והוא מטעם שכאשר נתערבו כשר ופסול יחד, אנו פוסלים את כל התערובת. עיי' שהוכיח דבריו.

האם נאמן אותו העד שנפסל ע"פ תרי ותרי להעיד להחזיק ממון אצל בעליו?

בשער המשפט הסתפק האם אדם ששנים העידו שהוא פסול ושנים העידו שהוא כשר, נאמן להעיד על שטר שהוא פרוע ובכך להשאיר את הממון אצל הנתבע⁵¹⁶ ועיין שו"ת רע"א ס' קלו.

כשיש ספק בדין אם העד פסול או לא, אם הדין זהה לתרי ותרי שאין מוציאים ממון ע"פ עדותו?

במשנה למלך פרק ו הלכה ז כתב שבמקום שיש ספק דין האם העד נפסל או לא הוי כתרי ותרי, ואין מוציאים ממון ע"פ עדותו, ואף לשיטת הר"ח שסובר שבתרי בתרי מוציאים ממון ע"פ עדותו, בספיקא דדינא יודה, מפני שבספק דין לא שייך להעמיד את האדם על חזקתו שהרי גוף המעשה שיתכן שפוסלו כבר נעשה, וכל הספק הוא האם המעשה נ"ל פוסל או לא, ובה לא שייך להעמידו על חזקתו.

וגם התומים כתב שספיקא דדינא הוי כתרי ותרי ועיי' שהביא מפני משה שרצה לחלק, ומה שדחה דבריו.
בשער המשפט הקשה על דבריו של המל"מ מדברי הרא"ש בכתובות מד. שם נחלקו רב פפא ורב אחא האם במכר אחר מכר, הולכים אחר השטר השני משום שאנו אומרים שהתובע הודה שהשטר הראשון פסול, או שאנו אומרים שהתובע מחל על השיעבוד של השטר הראשון, ושם כתבה הגמ' שהנ"מ היא האם הבע"ד פוסל את העדים של השטר הראשון שהודה ששקרו, וכתב הרא"ש שם בשם מהר"ם שהואיל וזה מחלוקת ואיננו יודעים כמי לפסוק, אנו מכשירים את העדים ולא מוציאים אותם מחזקת כשרותם. והנה מוכח בהדיא שאף לשיטת הרא"ש שסובר שבתרי ותרי אין מוציאים ממון ע"פ עדותם, סובר שבספיקא דדינא מוציאים?

ובתירוץ הראשון כתב שיש לחלק, שבמקרה של מכר ומתנה יש ספק כמי לפסוק וממילא ספק אם בכלל הודה שהם פסולים ונעשה המעשה הפוסל אותם, או שלא הודה, ולא נעשה כלל המעשה הפוסל, משא"כ במקרה שנעשה המעשה שיתכן שפוסל, ואנו כעת דנים האם הוא פוסל או לא.

ובתירוץ השני כתב שער המשפט שיש לחלק, שבכתובות מדובר במציאות שאין העדים נפסלים מבחינה אובייקטיבית, ואינם יוצאים מחזקת כשרותם, אלא רק כלפי האדם עצמו נפסלים מחמת הודאתו, ולכן מספק אין לפוסלם הואיל וחזקת כשרותם חזקה היא, שעדיין קיימת ביחס לאחרים.

לשון השו"ע:

שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחד מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה הרי זה כשר אבל אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק לפיכך לא יעיד ואין מוציאים ממון בעדותו ולא ידון עד שיעשה תשובה:

רמ"א- מצטרפים שני עדים לפסול אף שמעידים על שני פסולים שונים

כתב הרמ"א:

(ב' עדים שהעידו על אחד שהוא פסול כגון שאחד שאומר שהוא גנב והשני אומר שלווה בריבית מצטרפים לפוסלו מהר"ם פאדואה ס' ל"ז)

אבל המאירי בסנהדרין כז: ד"ה כל שהעידו כתב: "יראה שצריך שיעידו שניהם על מין עבירה אחת או שניהם בגזילה או שניהם בגניבה או שניהם בערוה וכל כיוצא בזה וכל שהעידו במין עבירה אחת אע"פ שהעידו זה במעשה אחד וזה במעשה אחד הרי העד נפסל בכך וכמו שאמרו בכאן חד אמר קמאי דידי גנב קבא דחושלא וחד אמר קמאי דידי גנב קתא דבורטיא..."

⁵¹⁵ והגר"ן בספרו משפט ערוך ס"ק 5 הבין בדעת הקצות, שבספק תרי ותרי הוי חומרא מיוחדת שמוציאה אדם בחזקתו, והואיל וכאן לא שייך לומר חומרא זו כפי שביאר, חוזר הספק הנ"ל לספק דרבנן רגיל שיש להעמיד את האדם על חזקת כשרותו.

⁵¹⁶ והיה נראה לי לדייק מלשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו "לפיכך לא יעיד ואין מוציאים ממון בעדותו" ויש לדקדק מדוע כפלו בלשונם? ונראה לומר שזו כוונתם שלכתחילה לא יעיד כלל בין להוציא ובין להחזיק הואיל והוא ספק פסול אין לקבל עדותו כלל, אך אם בדיעבד העיד נאמן לענין להחזיק אך לא לענין להוציא ודוק ופשוט. אח"כ מצאתי שכך כתבו בקובץ בית אהרון שנה טו גליון ב ושמוח ליבי דזה כבר כתרי עדים שודאי אמת העדנו-:.

סעיף כט**פסולי עבירה - מאימתי חוזרים לכשרותם?****חייבי מלקות שלקו חזרו לכשרותם**

לשון המשנה מכות כג.

כל חייבי כריתות שלקו נפטרו ידי כריתתם שנאמר ונקלה אחיך לעיניך כשלקה הרי הוא כאחיך דברי רבי חנניה בן גמליאל

מכאן למד הרמב"ם⁵¹⁷ שכל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין חוזר לכשרותו.

מי שאינו לוקה כגון שלא התרו בו או עבר איסורי דרבנן כיצד חוזר לכשרותו?

הסתפק הב"י מה הדין באדם שעבר עבירה שלוקים עליה, אך לא התרו בו, או שהוא מפסולי דרבנן שאינו לוקה במה יחזור לכשרותו⁵¹⁸?

והביא בשם רבינו ירוחם נתיב ב ח"ד שיש מהגדולים שכתבו שדווקא בחשוד על השבועה צריך חזרה, אבל בשאר עבירות די שילך לב"ד שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות עוד.

וכתב הב"י שנראה שמכל מקום גם בעירו צריך שיקבל עליו גדר לאסור את עצמו, כפי מה שהביאה בגמ' לגבי כל עבירה שיש לה תיקון משלה כגון משחק בקוביא שישבור כליהם וכו'.

אך כתב שאפשר שאין צריך לעשות מעשה, ורק בפסולי ממון צריך לעשות מעשה לפנים מן הדין, (כלומר לשבור לגמרי כליו, לא להלוות בריבית אפילו לגוי וכדו').

והד"מ כתב שרק בעבירה שרגיל בה ומלאכתו בכך צריך לעשות לפנים מן השורה, אבל בשאר דברים לא.

פסולי עדות מחמת ממון אע"פ ששלמו צריכים תשובה**כתב הרמב"ם בהמשך ההלכה:**

"אבל שאר פסולי עדות שהן פסולין משום ממון שחמסו או שגזלו אף על פי ששלמו צריכין תשובה

והרי הן פסולין עד שיודע שחזרו בהן מדרכן הרע"

והביאו הטור פה להלכה, אף שבסעיף ז חלק וסבר שבגזלן הוכשר מיד לאחר ששילם אף ללא תשובה. **וכתבנו שם בשם ה"ט** שמה שתמה עליו הוא שוודאי מדאורייתא כשר לאחר ששילם, אבל מודה שמדרבנן פסול.

עוד עיין שם מה שנחלקו הב"י ד"מ וב"ח האם בכל גזלן צריך שיעשה תשובה או רק בגזלן קבוע, והאם זה משנה אם כפוהו ב"ד לשלם או ששילם מעצמו.

כיצד היא חזרת המלווה בריבית?

לשון הברייתא כה:

מלוה בריבית אחד המלוה ואחד הלוח ואימתי חזרתו משיקרעו את שטריהן ויחזרו בהן חזרה גמורה אפילו לנכרי לא מוזפי

מהגמרא אנו למדים, שהמלווה בריבית דרך חזרתו בתשובה היא, שלא להלוות אפילו גוי.

וכתב הד"מ בשם הגהות מימוניות פ' י"ב אות ב שצריך שלא ילווה לגוי אפילו בכדי חייו(כלומר בסכום שבו יוכל היהודי להתקיים) שהרי יותר מכדי חייו, הרי הוא אסור מעיקר הדין כמבואר בב"מ ע.ו., אך כתב שיתכן שאפילו אם לא מלווה רק ביותר מכדי חייו נהיה כשר לעדות, הואיל והוא מודה באיסור.

והרא"ש כתב שאע"פ שלא כתוב בברייתא שצריך להשיב את הריבית הרי זה פשוט, שחייב להחזיר ולולא זה לא מוכשר לעדות שדבר פשוט הוא שצריך להוציא הגזילה מתחת ידו, ואף במקום שאינו יודע ממי לקח, יש לו לתת את הכסף ע"מ לעשות תשובה שלימה.

וכתב הב"י שמדברי הרא"ש היה מקום להבין שאם אינו יודע ממי נטל, נהיה כשר אף אם לא נתן את הכסף לצרכי רבים, ורק בכדי לשוב בתשובה שלימה יש לעשות כן, אך כתב שנראה שלא בדווקא כתב כן, אלא וודאי שלא נהיה כשר כל עוד מעות העבירה בידו, אך נראה שאם כבר הפקידם בידי ב"ד מיד נהיה כשר.

והדרכי משה כתב שמה שכתב הרא"ש שלהחזיר הוא רק בכדי לעשות תשובה שלימה, זה הואיל ומבואר בתוס' דף צח: ד"ה בימי שאין מקבלים מהם את הריבית, אע"פ אם רוצים לעשות תשובה שלימה צריכים להוציא את הריבית מתחת ידיהם.

ובהגהות דו"פ השיג עליו שמבואר בס' שסו' שאין לוקחים מהם את הריבית רק במצב שכל עסקיהם ומחיתם הייתה בריבית, מפני תקנת השבים, אבל במצב רגיל לוקחים, ודוחק לומר שהרא"ש דיבר דווקא במצב הזה. וכן בסמ"ע כתב שיש מצבים שלוקחים ויש שלא, והמלווה מצידו צריך לתת, ואנו לפי השיקולים נחליט אם לקחת או לא, ומכל מקום בכדי לצאת י"ש יש לו להוציא את הממון מתחת ידו.

כתב רבינו ירוחם שחזרת לווה בריבית הוא שלא ילווה אפילו מגוי.

לשון השו"ע:

כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חוזר לכשרותו, אבל שאר פסולי עדות שהם פסולים משום ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו צריכים תשובה והרי הם פסולים עד שיוודע שחזרו בהם מדרכם הרעה.

⁵¹⁷ פ"י ב הלכה ד'

⁵¹⁸ ולפי מה שהבאנו בתחילת הסימן את שיטת הפרי מגדים שבאיסור דרבנן אינו נפסל אלא בדבר שלוקים עליו מכת מרדות, השאלה השנייה לא קשה, אך מכל מקום ההסתפקות בעינה עומדת.

מאימתי חזרת מלווה בריבית? משיקרו שטרותיהם מעצמם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ילוו בריבית אפילו לעכו"ם וצריך להחזיר כל מה שלקח בריבית לבעליהם ואם אינו יודע ממי לקח צריך לעשות בו צרכי רבים: הגה וי"א דכל זה דוקא במי שרגיל לגזול ולגנוב אבל מי שגנב וגזל באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב וגזל הוי תשובה ודוקא אם החזירו מעצמו אבל אם לא החזיר רק ע"י כפיית ב"ד לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה (טור והרא"ש) וכן נ"ל:

וכתב רבינו ירוחם בשם תוס' שרק בטבח צריך לעזוב את עירו שחיישנין שמערים בכדי לחזור למלאכתו, אבל בשאר עבירות די בחזרה באותה העיר.
ולמד הב"י מדבריו שכל מקום שהעבירוהו ממלאכתו מחמת עבירה, צריך לעזוב את העיר בכדי לחזור בתשובה.

עדים שהעידו על אדם שחזר בתשובה מאימתי חוזר לכשרותו

עיי' סעיף קודם שהבאנו מחלוקת בין רי"ף ורי"ח ורמב"ם לרש"י, האם כאשר עדים מעידים על אדם שחזר בתשובה חוזר לכשרותו משעה שחזר בתשובה או משעה שהעידו עליו, והשו"ע בסימן מו סעיף כו סתם כדעת הרי"ף ורי"ח ורמב"ם שחוזר לכשרות רק משעת העדות, והש"ך פסק כרש"י לדינא, ועוד כתב שיתכן שאף הרי"ף והרמב"ם יודו עיי"ש.
והנשבות יעקב ח"ס סוף ס' קמז כתב להכריע אף הוא כדעת רש"י שהעדים כשרים מרגע שחזרו בתשובה, וכתב שאף הסמ"ע בסימן מו ס"ק ס"ד שפסק דלא כרש"י יודה שאם חתם על השטר מרגע שחזר בתשובה השטר כשר, ומה שפסק דלא כרש"י היינו לענין לכתחילה שלא יחתמו איתו קודם שהעידו עליו שחזר בתשובה.⁵¹⁹

פסולים מחמת עבירה האם שייך בהם פסול של תחילתו בפסלות?

כתב הש"ך כאן ס"ק לג שנראה לומר שפסולים מחמת עבירה כשחזרו בתשובה כשרים להעיד אפילו על עדות שראו בשעה שהיו פסולים ולא שייך בהם הפסול של "תחילתו בפסלות".
ובסימן לה ס"ק ז הביא מתשובת מהר"א ששון ס' צ שהאנוסים אינם נאמנים להעיד אף לאחר שחזרו בתשובה, הואיל ובשעת הראייה היו פסולים, והוי "תחילתו בפסלות".
וכתב הש"ך לדחות דבריו שהרי מבואר בכתובות דף כח שהסיבה שגוי שהתגייר פסול לעדות על מה שראה כשהיה גוי, היא מפני שלא דיין, משמע שאם היה דיין לא היה שייך בו דין של "תחילתו בפסלות" הואיל ובידו להתגייר, וא"כ האנוסים הואיל וודאי גם בשעה שחטאו דיין כיוון שנראו יהודים בינם לבין שמיים, ודאי שכשרים להעיד על מה שראו הואיל ובידם היה לחזור בתשובה.
אך אח"כ הביא שבתוספתא משמע שהטעם שגוי לא יכול להעיד על מה שראה כשהיה גוי הוא מדין תחילתו בפסלות, וא"כ יוצא שמה שנימקה שם הגמ' שהטעם שפסול הוא מפני שלא דיין, זה דווקא בעדויות דרבנן שבה לא שייך דין תחילתו בפסלות, וכן כתב שמדוקדק בסוף סימן לג, שתחילתו בפסלות שייך אף במצב שבידו היה להיות כשר. וכנראה כוונתו לסעיף יג שהיה חתנו וידע לו עדות וונתגרש שאינו יכול להעיד, אף שהיה בידו להתגרש.

וכתב הפת"ש שמהתוספתא הנ"ל יש ללמוד שאפילו בפסול נוגע שייך דין של תחילתו בפסלות, [כנגד דעת שו"ע סימן לג סעיף טו⁵²⁰].

ונראה שהש"ך בל"ה חזר בו ממה שכתב בסימן ל"ד וכן כתבו: מראות הצובאות,⁵²¹ תומים, הגהה של בנו של המחנה אפרים. עזרת נשים⁵²², ברכי יוסף.
ובמראות הצובאות כתב שטעמו של הש"ך אצלינו, הוא שהואיל ובידו לחזור בתשובה לא שייך בו דין תחילתו בפסלות, וכן כתב הסמ"ע בסימן לג ס"ק כג שבנוגע לא שייך דין תחילתו בפסלות מהטעם הנ"ל.
והחת"ס ח"מ ס' לו כתב לצדד בעד הש"ך, וסבר שהש"ך לא חזר בו עיי"ש, וכתב הש"ך דיבר רק בפסול עבירה שאינו מחמת חמס מ2 סיבות:

- א. שבפסול מחמת חמס הוי מחוסר מעשה שצריך להשיב את הגזילה משא"כ בשאר עבירות.
- ב. שפסול חמס נלמד מן הפסוק "אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס" הרי הכתוב קרא את הרשע עד, משמע שבשעת ראייה היה עד, ולכן שייך בו דין תחילתו בפסלות, אבל שאר פסולי עבירה נלמדו מן הפסוק "אל תשת רשע עד" משמע שאינו עד כלל, ולכן כשחזרו בתשובה רשאי להעיד.

וגם הדגול מרובה ס' לה הסכים עם הש"ך וכתב שהואיל ואינו מחוסר מעשה הוי בידו וכשר, אך כתב שהוא הדין אף בפסול חמס, שאף שצריך להחזיר את הגזילה בכדי לחזור לכשרות, עדיין הרי מהרגע שהרהר בתשובה כבר הוא, אלא שב"ד אינם מאמינים לו עד שיחזיר, ולכן נחשב כלא מחוסר מעשה.
והפת"ש סיכם להלכה: "אמנם לדינא נראים דברי הש"ך נדחים מהלכה.. ומ"מ בפסול מחמת עבירה שאינו חמס וחימוד ממון אפשר דמצי המוחזק לומר קים לי כהש"ך והמחזיקים בידו דלא בעינן בזה תחילתו בפסלות.."

⁵¹⁹ ולכאורה נראים הדברים דחוקים בסמ"ע עיי"ש.

⁵²⁰ ופתחתי בתוספתא הנ"ל ולא מצאתי שום ראיה לדבר ואדרבה ניתן היה להביא ראיה לסתור ששם מובא כל דיני תחילתו בפסול ולא מובא דין נוגע והלכה אחרי מובא פסול נוגע כאשר עדיין הוא נוגע, וקצת משמע דכשאנו נוגע לא פסול עיי"ש.

⁵²¹ אבהע"ז ס' יז ס"ק כח.

⁵²² אבהע"ז ס' י"ז ז"ק סב

סעיף ל

חזרת משחק בקוביא

לשון הגמרא כה :

המשחק בקוביא... ואימתי חזרתן משישברו את פיספסיהן ויחזרו בהן חזרה גמורה דאפילו בחנם לא עבדי

וכתב רבינו ירוחם שיש אומרים שצריך להחזיר את הממון שהרויח שהרי הוא לא קנאו ויש אומרים שאין צריך וכן עיקר.

והב"י כתב שלפי הרא"ש צריך להחזיר את הממון. **והביא הרמ"א בסעיף הבא את דברי הב"י כיש אומרים.**

והב"ח והסמ"ע השיגו על הב"י שהרי הרא"ש אמר כן רק לסוברים שבמשחק בקוביא הוי אסמכתא, אבל למסקנא שפסק הרא"ש שלא הוי אסמכתא ודאי שאין צריך להחזיר את הממון⁵²³.

לשון השו"ע:

מאימתי חזרת המשחקים בקוביא משישברו פספסיהם | (פ' כלי' השחוק הנזכר והם הקוביאות) **ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא יעשו אפילו בחינם:**

סעיף לא

חזרת מפריחי יונים

לשון הגמרא כה :

ומפריחי יונים... ואימתי חזרתן משישברו את פגמיהן ויחזרו בהן חזרה גמורה דאפי' במדבר נמי לא עבדי אך הטור כתב שחזרת מפריחי יונים היא משישברו כליהם ולא יעשו עוד אפילו בחינם.

וביאר הב"י שהטור סובר שהחזרה הכתובה בבריתא היא דווקא למ"ד שמפריחי יונים היינו ששולחים את יוניהם שיביאו אליהם יונים אחרים (ארא), והואיל והטור סובר שהפירוש הוא שמתחרים איזה יונה תקדום, חזרתם מקבילה לחזרת המשחק בקוביא.

וכתב הסמ"ע שהרמב"ם לשיטתו שהפירוש הוא שמביאים יונים מהשובך וזה לא שייך במדבר. לשון השו"ע:

מאימתי חזרת מפריחי יונים משישברו הכלים שצדין בהם ויחזרו בהם חזר גמורה שאפילו במדבר לא יעשו (וי"א דגם כאן ובמשחקים בקוביא צריכים להחזיר המעות שהרויחו) (רבינו ירוחם וב"י בשם הרא"ש):

סעיף לב

לשון הגמרא כה :

סוחרי שביעית אלו שנושאים ונותנים בפירות שביעית ואימתי חזרתן? משתגיע שביעית אחרת ויבדלו וא"ר נחמיה לא חזרת דברים בלבד אמרו אלא חזרת ממון כיצד אומר אני פלוני בר פלוני כינסתי מאתים זוז בפירות שביעית והרי הן נתונים במתנה לעניים

כלומר סובר שביעית צריך לומר שיתן את פירותיו הכנוסים אצלו לעניים. **והרמב"ם והשו"ע הוסיפו** שצריך לכתוב זאת, **וכתב הסמ"ע** שהוא ליתר קיום למה שקיבל על עצמו. לשון השו"ע:

מאימתי חזרת סוחרי שביעית משתגיע שביעית, ויבדלו ולא חזרת דברים בלבד אלא כותב אני פלוני בן פלוני כנסתי ר' זוז מפירות שביעית והרי הם נתונים במתנה לעניים:

סעיף לג

לשון הירושלמי פרק ז הלכה ד :

החשוד בשבועה מאימתי מקבלין אותו משיבוא בב"ד ויאמר חשוד אני

מהירושלמי הנ"ל יוצא שדרך כשרותו של החשוד בשבועה, הוא שיבא לב"ד שאין מכירים אותו ויאמר חשוד אני.

אך בהגהות אשר"י⁵²⁴ **הביא בשם האור זרוע**⁵²⁵ שמה שאמר הירושלמי הוא דווקא בעובר על שבועת ביטוי שלא היה פסול ממון, אבל בחשוד על שבועה שכפר בממון, אינו כשר לעדות, עד שיזדמן לו שבועה אחרת, וימנע ולא ישבע.

וכתב הב"י שמלשון הטור והרמב"ם משמע שגם בשבועה שיש בה ריווח ממון די שיאמר חשוד אני. **והסמ"ע כתב בשם ההג"א** שבשבועה של ממון אין צריך לילך לב"ד הואיל ודי בכך שיחזיר את הממון [ולכאורה נראה שזה היפך דברי ההג"א והאור זרוע ותמה].

אך הוסיפו הרמב"ם והטור שאף אם מזדמן לו שבועה בממון חשוב בב"ד שלא מכירים אותו וישלם ולא ירצה לישבע מוכשר ע"י זה לעדות.

⁵²³ הסמ"ע מעיר שלפי הרמב"ם מובן מה התיקון בזה שלא משחקים אפילו בחינם מפני שלפי הרמב"ם הוא נפסל רק כאשר נהנה מאבק הגזל כפי שביאר הסמ"ע לעיל סעיף טז, אבל לרא"ש שסיבת הפסול היא מפני שאינו עוסק בישובו של עולם, לכאורה לא מובן מה מיוחד בזה שלא משחקים אפילו בחינם וכתב ויש לישבו כמו שכתבתי בפרישה, ולצערינו אינו לפנינו.

⁵²⁴ סימן טז.

⁵²⁵ סנהדרין סי' לא.

מדוע בחשוד על השבועה צריך ללכת למקום אחר?

כתב הב"י דאליבא דתוס' דהטעם בטבח שצריך ללכת למקום אחר הוא מפני דיש חשש שהוא מערים, אם כן כל מקום שהעבירוהו ממלאכתו מחמת העבירה צריך לילך למקום שאין מכירים אותו. אך הקשה על זה א"כ מדוע בחשוד על השבועה צריך ללכת למקום אחר? ונשאר בצ"ע.

ועל פי זה כתב הרמ"א שמה שאמרנו שבשאר עבירות די שילך לב"ד שבעירו ויאמר שלא יעשה עוד, זה דווקא בדבר שלא מעבירים אותו מאומנותו, אבל אם העבירוהו מאומנותו, דינו כטבח.

וכתב הב"י שנראה שלשיטת הרמב"ם אין הטעם שהוא צריך ללכת מפני שהעבירוהו ממלאכתו שהרי גם בעד זומם הצריך ללכת למקום אחר אלא הטעם הוא שלא יכולים לעשות תיקון במקום שלהם שהרי אף אם נאמר לטבח שלא יוכל בשר עדיין ישאר פסול. וטעם זה שייך אף בעד זומם ובעד זומם יש עוד טעם מפני שאין אנו יכולים לומר לעד לא להעיד שהרי יעבור על "אם לא יגיד".

וגם הסמ"ע כתב שהטעם שבמועלים בשבועות ובטבח צריך לילך למקום אחר, שהרי לא יכול לעשות תיקון במקומו, שהחשוד בשבועה לא יכול לומר במקומו שחשוד הוא, שהרי בלא הכי מכירים בו שהוא חשוד.

אך הקשה הסמ"ע מדוע בטבח לא יועיל חזרה בזה שאם ישחוט לעצמו ותיצא טריפה יוציא הטריפה מידו וימכרנה לגוי?

ותירץ שזה שהוא לא מוכר ליהודי אין זהו ראייה כלום שהרי בלאו הכי לא יקנו ממנו, וזה שהוא בעצמו אינו אוכל, עדיין אינה ראייה שלא ימכור טריפה פעם אחרת, הואיל וקל יותר לעבור על "לפני עוור" מאשר לאכול בעצמך טריפה.

עוד הקשה מדוע לא יועיל חזרה בעירו בזה שימצא אבידה חשובה וישבה לבעליה?

וכתב לתרץ שבדבר שרוצה לחזור לאותו עניין עצמו כגון להיות טבח או להשבע החמירו חכמים בחזרתו, חששו שיעשו תשובה לעיניהם בכדי שיחזרו לענינו הראשון, והואיל וכבר החמירו לענינים הללו, לא חילקו אף לענין עדות, שלא שייך לתת כשרות לחצאין.

ועל פי זה כתב הסמ"ע שמה שכתב הרמ"א שבדבר שהעבירו מאומנותו דינו כטבח שזה דווקא לשיטת הב"י שמה שכתב רבינו ירוחם שבטבח החמירו מחשש שיערים זה הואיל ורוצה לחזור למלאכותו, אבל לפי הסמ"ע שכל פעם שרוצה לחזור למה שהיה קודם כגון שלא יהיה חשוד על שבועה וכדומה יש חשש שירמה, ולפי"ז אין חילוק בין אם העבירוהו מאומנותו או לא, אלא כל שרוצה לחזור למה שהיה קודם דינו כטבח. לשון השו"ע:

מאימתי חזרת המועל בשבועה משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר להם חשוד אני או יתחייב שבועה בב"ד שאין מכירין אותו בממון חשוב וישלם ולא ירצה לישיבע: הגה ודוקא מועלי שבועות אבל עבר על שאר עבירות מיד כשמקבל בב"ד שבעירו שלא לעשות עוד סגי ליה (רבינו ירוחם) ודוקא שלא העבירוהו בשביל העבירה מאיזה אומנות אבל העבירוהו דינו כטבח שיתבאר בסמוך (ב"י):

סעיף לד**חזרת טבח**

לשון הגמרא כה.

הוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה, אזל רבי מזיה וטופריה סבר רב נחמן לאכשוריה א"ל רבא דילמא איערומי קא מערים, אלא מאי תקנתיה? כדרב אידי בר אבין דאמר רב אידי בר אבין החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו

מגהמרא אנו למדים שדרך החזרה בתשובה של טבח היא שילך למקום שאין מכירים אותו להוציא טריפה חשובה מתחת ידו.

והרא"ש והרי"ף הוסיפו וכן הגירסא שהביא הב"י ילבש שחורים ויכסה שחורים וילך למקום שאין וכו' וכתב בפלפולא חריפתא בשם מהר"ו כן "שהחמירו בטבח על שהכשיל רבים לכן יכנע זדון ליבו ע"י לבושי שחורים שילבש ויתכסה בהן".

וכתב הנימוק"י שיש גרסאות שכתוב שילך למקום.. ויוציא טריפה, שמשמע שצריך שיעשה את שניהם, ויש גרסאות אי נמי יוציא טריפה, משמע או שילך למקום אחר ויחזיר אבידה בדבר חשוב, או שיוציא טריפה.

עוד כתב הנימוק"י שמה שכותב שיוציא טריפה מתחת ידו, הכוונה טריפה שלו, אבל לאחרים לא, שהרי כבר העבירוהו מתפקידו, וכיצד יתכן שיעבור על הגזירה ויעשה לאחרים.

והב"י כתב עוד סיבה להכריח שמדובר בטריפה שלו, שאם אינה שלו מזה משנה אם הטריפה היא דבר חשוב או לא.

וכתב בהגהות הדו"פ שמדברי הב"י נשמע שהב"י הבין שמה שאמר הנימוק"י שלא מדובר כשחט לאחרים, הכוונה בהמה של אחרים ותמה על הבנתו, אלא ברור שהכוונה הייתה בטריפה שלו ושחט למכור לאחרים, ואת זה שלל הנימוק"י שלא בזה מדובר אלא בשחט בשביל עצמו לאכול ופשוט.

עוד כתב הב"י שלפי הרמב"ם דווקא אם שחט בהמות שלו צריך את הכפרה הנ"ל אבל בבדוק בהמות אחרים שאין לו בזה הנאת ממון, די בתשובה לחוד, אבל לפי מה שכתב רבינו ירוחם בשם תוס' שהטעם שצריך לעשות את התשובה זה מפני החשש שמערים, א"כ בכל מקום שמעבירים אותו ממלאכתו בשל כך חייב בתשובה הנ"ל, ואין חילוק בין בודק בהמות שלו, לבדוק בהמות של אחרים.

עוד כתב שהטעם שבנוטל שכר צריך לילך למקום אחר וכו', זה מפני שהוא פסול ממון, או מפני ששקר העיד.

ולעיל הקשה ב"י לשיטת התוספות שהטעם הוא שהעבירוהו מאומנותו מה זה שייך בחשוד על השבועה שכתוב בירושלמי שצריך לילך למקום שאין מכירים אותו? [ועיין בסעיף הקודם מה שכתב הסמ"ע לבאר ובזה, ועיין בחידושי הגהות שכתב שלשון הב"י מעורבת בזה הסימן.]
לשון השו"ע:

חזרת טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצא טריפה מתחת ידו שילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירים אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או ויצא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב(ועיין ב"ד ס' קי"ט):

סעיף לה

חזרת עד זומם

לשון השו"ע:

חזרת עד זומם שילך למקום שאין מכירים אותו ונתנו לו ממון חשוב להעיד שקר ולא רצה:

ומקורו מהרמב"ם פרק י"ב הלכה י.

וכתב הב"י שלמד הרמב"ם דין זה מדין טבח, כפי שביאר הב"י לעיל שבמקום שלא יכול לעשות תיקון במקומו צריך לילך למקום אחר.

וכתב שלפי סברת התוס' שהובאה ברבינו ירוחם שהסיבה שטבח צריך לילך הוא מטעם שבמקום מעבירים אותו ממלאכתו יש חשש שיערים, א"כ כאן לא שייכת הסברא הנ"ל, ודינו ככל פסול שדי שיאמר שלא יעשה עוד, אלא שאם נטל שכר צריך להשיב את הממון.

והד"מ תמה על דברי הב"י שאם הרמב"ם למד דין עד זומם מטבח, א"כ מדוע נקט דווקא דינו של עד זומם, ואם הטעם הוא מפני שבשניהם רוצים לחזור למצבם הראשון, א"כ בזה אף תוס' יכולים להודות. **וכתב שנראה** שלמד הרמב"ם דין עד זומם מדין חשוד על השבועה, ולכן הוא חמור משאר עבירות.⁵²⁶

⁵²⁶ ולא זכיתי להבין דבריו, וכל הסוגייה הנ"ל מבולבלת אצלי כרגע, ויש ליישב את הדברים בצורה מסודרת יותר.

סימן לה

פסול סומא וחרש שוטה וקטן

סעיף א

קטן פסול להעיד

לשון הגמ' ב"ב קנה:

הוא פחות מבין עשרים... אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעדות עדותו אמר מר זוטרא לא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא, א"ל רב אשי למר זוטרא מ"ש מטלטלי דזביניה זביני? ! אלא מעתה הא דתנן הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין, ה"נ דעדותן עדות? א"ל התם בעינא ועמדו שני האנשים וליכא

מבואר בגמ' שאע"פ שאמרה הגמרא לפני כן, שפחות מגיל 20 שאינו יודע בטיב משא ומתן אינו מוכר בנכסי אביו, מכל מקום לעדות נאמן הוא להעיד מה שראה ושמע מבין י"ג ואילך שהביא שתי שערות הואיל ואינו שוטה. אך נאמן דווקא לעניין מטלטלי, אבל לעניין קרקע לא, הואיל ובוזה אין ממכרו ממכר הואיל ואינו מבין בוזה, לכן גם אין עדותו עדות. אבל אם הוא קטן מגיל שלוש עשרה, אין עדותו עדות אף במטלטלים, למרות שממכרו ממכר במטלטלים, מפני שמבואר בפסוק שקטן פסול לעדות, שכתוב ועמדו שני האנשים⁵²⁷, וקטן אינו איש.

בן י"ג ולא הביא שערות פסול לעדות

לשון הגמ' בנידה מו.

איש כי יפליא לנדור נדר מה ת"ל איש לרבות בן י"ג שנה ויום אחד שאע"פ שאינו יודע להפליא נדריו קיימין ה"ד אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא? !
מכאן מבואר שהגמ' נקטה בפשטות שכל עוד לא הביא שערות עדיין קטן הוא, אף שהגיע ל"ג שנים. ועל פי זה כתב הטור שאפילו אם הגיע לכלל שנים אין מקבלים עדותו עד שיבדקוהו.

אם הביא שערות קודם י"ג אינו נכשר על ידם לעדות אף כשהגיע ל"ג וכתב הבי"י שאם הביא הקטן שערות קודם שהגיע ל"ג, אינו נכשר על ידם לעדות, אף לאחר שהגיע ל"ג, כמבואר בנידה מו. במח.

אם בדקו לאחר זמן ומצאו שיש שערות, האם נחשב גדול מאז שהגיע ל"ג?

כתב בתשובת הרא"ש כלל ל"ג סימן ה שאם לא בדקו את הקטן בהגיעו לגיל 13 אלא לאחר זמן, ומצאו שיש לו שני שערות, הרי הוא בחזקת גדול משעה שהיו לו י"ג שנה. והביא לדבריו שני ראיות:

א. מהא דאמרינן בב"ב דף קנה: "מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר: קטן היה, ובאו ושאלו את רבי עקיבא: מהו לבדקו? אמר להם: אי אתם רשאים לנוולו, ועוד, סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה." מכאן למד הרא"ש שמשמע שאם אותו קטן היה בחיים היה מועיל לבדוקו ולא אומרים שעכשיו הוא הביא את הסימנים ובשעת מכירה לא היו לו סימנים.

ב. עוד הוכיח ממחלוקת רב ושמואל דף קנו. שרב סובר שאומרים הרי בוגרת לפנינו, ושמואל סבר שאין אומרים כן וחוששים שהייתה קטנה לפני כן, ואף שמואל מודה שאם הגיע לכלל שנותיה ומצאו לה שערות, חזקה שכבר מאז שבגרה הגיעו לה השערות עיי"ש.

והביאו הטור והשו"ע להלכה.

וביאר בשב שמעתתא⁵²⁸ שלמרות שאנו לא פוסקים כר' נתן שהולך אחר חזקה דהשתא, מכל מקום לעניין שערות אנו הולכים אחר חזקה דהשתא ואפילו להוציא ממון, הואיל ומסייע לחזקה דהשתא חזקה דרבא שמשעהגוע לכלל שנים מסתמא היו לו שערות.

וכתב הנודע ביהודה חו"מ ס' ד על דברי הרא"ש הנ"ל: "אמרתי אף שדבר זה הוא מדברי הרא"ש והטור הביאו בסתם וכן הבי"י לא הביא שום חולק ומיסתם סתמיה להלכה קבועה בש"ע, והרמ"א לא השיגו והסמ"ע והש"ך ג"כ משתק שתקי וכהודאה דמיא עד שנראה מכל הגדולים שדין זה הוא פשוט. עכ"ז נתתי אל לבי שדין זה לאו דסמכא הוא ואחרי מחילת כבודם של כל הגאונים הנ"ל קדמאי ובתראי אמרתי שדין זה נדחה מהלכה".
ואלו נימוקיו:

א. שהרמב"ן בחידושו לב"ב כתב שמה שדובר בב"ב שמת הקטן, היינו שמת מיד לאחר המכירה, מפני שאם היה מת לאחר זמן ודאי שלא הייתה מועילה הבדיקה, שהרי יתכן שצמחו לו השערות לאחר המכירה בעודו בחיים, ומדבריו יוצא שאף אם בדקו לו לאחר שהגדיל יש לחוש שצמח לו השערות לאחר י"ג, והוא ממש היפך דברי הרא"ש.

ב. שהבית יוסף עצמו באה"ע סימן מ"ג בסופו מביא דברי הרא"ש וכתב שמורו המהר"י ביר"ב כתב שהרשב"א⁵²⁹ והר"ר דוראן חולקים בדבר.

⁵²⁷ ובשבעות דף ל. העמידה הגמ' שהפסוק מדבר לעניין עדות עיי"ש.

⁵²⁸ שמעתתא ה פרק טז

וסיים הנו"ב בתשובה הנ"ל שעכ"פ יכול לומר המוחזק קים לי כדעת הרא"ש. אך הנו"ב עצמו באבה"ע ז' ס' ס"א כתב להקים על דגלו את פסק השי"ע שפסק כהרא"ש, וכתב שאף שבגליון השו"ע שלו כתב שאין לסמוך על פסק זה הואיל והרמב"ן חולק, נראה לומר שאין הרמב"ן חולק כלל, אלא אדרבה שהרמב"ן קיצוני יותר מהרא"ש וסובר שאף ללא בדיקה מועילה חזקתו של רבא להחשיב את מי שהגיע לייג כגדול במקום שלא ניתן לבדוק⁵³⁰, ולכן נאלץ הרמב"ן להעמיד את המקרה של אותו סיפור בבני ברק, במצב שכבר בדקו לו את השערות לאחר שהגדיל, ולא מצאו, ולכן במצב כזה, לא מועילה הבדיקה אם היה חי אח"כ שהיה מקום לחשוש שגדלו השערות לאחר המכירה, הואיל וכבר התבטלה חזקתו של רבא, אבל במצב שלא בדקו לו קודם ודאי שיודה לדעת הרא"ש שהרי הוא גדול מהרגע הראשון, שלשיטתו אף בדיקה אינו צריך, [עוד כתב שבתשובה בחו"מ הביא עוד ישוב לומר שהרמב"ן לא חולק על הרא"ש עיי"ש].

ובספר אגודת אזור דרוש עמק ההלכה דף מד כתב שהרא"ש בפסקיו בקידושין פרק שלישי סימן ט, סותר את דבריו בתשובה, וסובר שאף אם הגיע לייג ונמצאו סימנים אין אנו מניחים שהסימנים הללו הינם מאז שהגיע לבגרות, וכבר כתב הר"י בן הרא"ש הובא בב"י בחו"מ סימן קי, שבמקום שהרא"ש סותר עצמו בין הפסקים לתשובות, יש לילך אחר הפסקים, שהם נכתבו לבסוף, והרצה בעל אגודת אזור את הדברים בפני ר"ח מוולאזין, וענה לו ר' חיים שהוא כבר עמד על העניין הנ"ל לפני 15 שנה, וחיבר קונטרס מיוחד, שאין לסמוך על פסק השו"ע הנ"ל. ונשרף לו הקונטרס הנ"ל.

וסיים בעל האגודת אזור וכדאי הוא הגאון הנ"ל לסמוך עליו להקל וכש"כ להחמיר שלא להוציא ממון מחזקתו. **גם בספר גט מקושר כתב** שדינו של השו"ע כאן ליתא. **גם השי"ש תמה על הפסק הנ"ל**⁵³¹ **והמהר"ש הביאו רע"א כתב** שמידי ספיקא דדינא לא נפקא, **וכן הכריע הפת"ש**. **אך שער המשפט כתב** שאין בידינו להכריע בין אבות העולם ודברי הטוש"ע והרמ"א היא תכריע.

מי שנולד באמצע ר"ה האם נהיה גדול לאחר י"ג שנה בתחילת ר"ה או רק באמצע?

כתב השו"ע שקטן פסול להעיד עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים **שלמות**. **וכתב הסמ"ע** שהשו"ע בא לאפוקי שלא נאמר, שכבר בגיל שנים עשרה ושלישים יום נחשב כבר גדול. **וכתב השי"ך** שמדברי הסמ"ע נשמע, שלעניין ימים, אין צריך להשלים לגמרי, ולכן אם נולד באמצע ר"ה, נהיה גדול בגיל שלוש עשרה בתחילת ר"ה.

וכתב השי"ך **זוה נגד דברי הלחם חמודות** בנידה ריש פרק יוצא דופן, שרצה להוכיח מדברי התוס' ר"ה דף י. שכתבו שיש דברים שאפילו מעת לעת בעיני כדתנן. בן י"ג שנה ויום אחד. ומשמע שצריך מעת לעת בשעות וכ"כ להוכיח מהרמב"ם שכתב בהלכות אישות (ב,א) שבת נקראת קטנה מיום שנולדה עד שימלאו לה שנים עשרה שנה 'גמורות'. **וכתב השי"ך** שאין דבריו מוכרחים ברמב"ם, וכן מה שכתבו התוס' שצריך מעת לעת הכוונה מעת לעת בימים ולא בשעות, עיי"ש בדבריו.

עוד כתב השי"ך שאף הב"ח⁵³² **ותירוץ אחד בתוס' סוברים במפורש** שבימים אין צורך להשלים מעת לעת. **וכתב הברכ"י** **שכן כתבו:** הב"ח בתשובה⁵³³, מלי"מ⁵³⁴, והאליה רבה⁵³⁵. **והתומים הביא** שגם המ"א⁵³⁶ והט"ז⁵³⁷ פסקו כן.

והתומים העיר לתוס' בערכין דף לא. ד"ה מיום, שם נחלקו ר' אלחנן ותוס' בעניין הזה, שלשיטת ר' אלחנן אין צורך בעת לעת בימים אלא בערי חומה, ולדעת התוס', הוא הדין בכל שאר הדברים שצריך מעת לעת.

האם זקן למעלה מועיל להגדירו כגדול, וכמה זקן צריך?

כתב הטור "אם צמח זקנו למעלה אין צריך בדיקה"⁵³⁸ **וכתב הב"י** **שלמד הטור דין זה מהתוס'** יבמות פ: ד"ה דהביא, שנחשב גדול אם נתמלא זקנו, **וכתב הב"י** ששינה הטור כאן מלשון התוס' וכתב "וצמח זקנו" ללמדנו שאין צורך שיתמלא זקנו אלא די שיצמח קצת. **ואף שהטור עצמו בסימן קסט** לעניין חליצה כתב יתמלא זקנו, יתכן שהחמיר כן רק לעניין חליצה לחומרא, אבל לגבי עדות די שיצמח קצת, **רק תמה הב"י** מניין ללמד הטור חילוק זה? **והב"ח** **כתב** שלעניין עדות סמך הטור על המרדכי שהביא בשם ראבי"ה שבחתימת זקן סגי, ובהלכות חליצה נמשך הטור אחר סברת התוס' והרא"ש⁵³⁸ שצריך נתמלא זקנו לכתחילה, שמצינו שהחמירו הגאונים בב"ד של חליצה יותר מממון.

והסמ"ע **כתב** שאין חילוק כלל בין לשון צמח לגדל, אלא שזה לשון הגמרא וזה לשון הטור. וכתב הסמ"ע לבאר שלשון הגמרא "נתמלא" בא ללמד שצריך ריבוי שערות ולא סגי בשתיים, ולשון הטור "צמח" בא ללמד שאין צורך שיגדלו הרבה כפי שדורשים בשערות למטה, אלא די שיגדלו קצת.

⁵²⁹ עיין שם שכתב הנו"ב שנראה שטעות נודמן בקולמוסו של הב"י ובמקום הרשב"א צריך לומר הרמב"ן, והוא הרמב"ן שהבאנו לעיל, ועיין בשי"ש שגם הקשה כנו"ב בסוף פרק טז, ובפרק יז טרח לבאר מדוע אף הרשב"א נראה שסבר כן, עיי"ש בדבריו.

⁵³⁰ כשיטת התוס' שם.

⁵³¹ המשפט האחרון בשמעתתא ה.

⁵³² או"ח סוף סי' נ"ג.

⁵³³ קמה.

⁵³⁴ פ"ב אישות הלכה כא.

⁵³⁵ או"ח נ"ג.

⁵³⁶ נג ס"ק י"ג.

⁵³⁷ נ"ג ס"ק ו.

⁵³⁸ יבמות פ"ח סי' ז.

עוד הביא הב"י שהרמב"ם כתב בפרק ט הלכה ח: "קטן שהגיע שנותיו שנראו בו סימני בגרות מלמעלה אינו צריך בדיקה" **וכתב הב"י** שהרמב"ם הולך לשיטתו, שזקן נחשב סימני בגרות⁵³⁹ כמבואר בפ"ה מהלי אישות וז"ל:

בן י"ג שנה ויום אחד שלא הביא סימן שלמטה ונראו בו כל הסימנים של מעלה ה"ז ספק בין גדול לקטן. ואם לא נבדק מלמטה כיון שנראה בו סימני בגרות מלמעלה ה"ז בחזקת גדול.

והרב המגיד והראב"ד תמהו על הרמב"ם שהרי מבואר שאין סימני בגרות לאיש אלא אחד והוא זקן תחתון, והשאר המגיד משנה בצ"ע.

והגר"א כתב שמה שכתב הב"י שדברי הטור לקוחים מן התוס' דברי שגה הם, שאדרבה מדברי התוס' משמע היפך זה, שהתוס' כתב שכשנתמלא זקנו שוב אינו סריס, ואדרבה מדבריו משמע שאף אינו גדול, ונשאר קטן.

וכתב הגר"א שהטור למד דין זה מן הרמב"ם, ואף הרמב"ם לא סבר שזקן עליון הינו סימן בגרות מצד עצמו, אלא הוא כעדות על כך שמסתמא כבר צמח לו זקן תחתון, ולכן כל עוד לא בדקו למטה אנו מניחים שצמח לו אף למטה, אך אם בדקו למטה ולא נמצא זקן תחתון ויש לו זקן עליון, יש לחוש שהיה לו זקן תחתון ונשר הואיל ולרוב זקן תחתון בא קודם זקן עליון, אך הואיל ואין זה ודאי, נשאר המצב בספק, ובזה מתורצת קושיית ה"ה והראב"ד שלבן אין אלא סימן אחד בלבד.

סעיף ב

הגיע לגיל עשרים ולא הביא סימנים

לשון המשנה בניה דף מז:

בן עשרים שנה שלא הביא שתי שערות יביאו ראיה שהוא בן עשרים שנה והוא סריס לא חולץ ולא מיכס אלו דברי בית הלל...

ובגמרא שם:

ורמינהי אחד לי בן תשע שנים ויום אחד ואחד לי בן עשרים שלא הביא שתי שערות? אמר רב שמואל בר רב יצחק אמר רב והוא שנולדו בו סימני סריס אמר רבא דיקא נמי דקתני והוא סריס ש"מ וכי לא נולדו לו סימני סריס עד כמה תני ר' חייא עד רוב שנותיו

הגיע לגיל 20 ויש לו סימני סריס הרי הוא גדול

במשנה מבואר שאם הגיע אדם לגיל 20 ולא הביא שערות נחשב כגדול, ובגמרא מבואר שזהו דווקא אם היו לו סימני סריס, וביאר רש"י "שנולדו בו סימני סריס המפורשים בהערל כל שאין בשרו מוציא הבל כשהוא רוחץ ושערו לקוי ובשרו מחליק", ושם בגמרא מובאת דעת רבי יוסי בן כיפר שאומר משום רבי אליעזר ששנת עשרים שיצאו ממנה שלשים יום הרי היא כשנת עשרים לכל דבריה, ושם בגמרא נפסק כמותו, **וכתב הרמב"ם פ"ב מהל' אישות הלכה י"א:**

הגיע לזמן הזה ולא הביא שתי שערות אע"פ שנראו בו סימני סריס הרי הוא קטן עד שיהיה בן כ"י שנה פחות לי יום.

וכתב הב"י שהרמב"ם הבין את הביטוי 'שנת עשרים שיצאו ממנה' כלומר שעתידים לצאת ממנה לי יום, כלומר שהואיל והושלמה השנה כולה מלבד לי יום הללו, כבר נחשב גדול.

אך הטור כתב "ואם הגיע לעשרים שנה וביאר הב"י שהטור הבין שדי שיצאו לי יום אחרי שמלאו לו 19 שנים, וכבר אז חשוב כבן עשרים, וכן השיג הראב"ד על הרמב"ם שם, וכך הרב המגיד כתב שהעיקר כראב"ד. **והשו"ע העתיק את לשון הטור** ובאבה"ע סימן קנה סעיף י"ב הביא את דעת הרמב"ם בלשון י"א. **והסמ"ע השיג עליו** שודאי אף הרמב"ם לא סובר שצריך שנה מלאה פחות לי יום וכבר כתב הטור שם באבה"ע שדברי הרמב"ם שם הם טעות סופר.

וכתב הסמ"ע שאם הביא סימני סריס קודם גיל כ"י אע"פ שאינו מועיל לו קודם הגיעו לגיל, אבל כאשר מגיע לגיל עשרים מועילים לו הסימנים הללו.

ותמהו עליו הרע"א והפ"מ א"ח ס' נ"ה⁵⁴⁰ מדוע לאחר גיל כ"י לא יוכשר למפרע, מזמן שהיו לו סימנים.

לא הביא סימני סריס אינו גדול עד שיגיע לרוב שנותיו

עוד מבואר בגמרא שם שאם לא נולדו בו סימני סריס אינו נחשב גדול, עד שיגיע לרוב שנותיו.

וכתב הסמ"ע דהיינו שיהיה בן ל"ו שנה דימי שנותיו של אדם שבעים שנה.

וכתב בהגהות אמרי ברוך שלא כתב הסמ"ע האם צריך את כל שנת השלושים ושש, או די שימלאו לי יום בתוך שנת השלושים ושש, **ושלח לטורי אבן בחגיגה דף ה ד"ה דילמא שם כתב** "פ"י רש"י⁵⁴¹ רוב שנותיו ל"ו שנה דכתיב ימי שנותינו בהם ע"י שנה ובדאי ל"ו שנה דפ"י רש"י ל"ד אלא מעט יותר על ל"ה". לשון השו"ע:

⁵³⁹ לא כ"כ מובן מדוע הב"י לא חיבר את דעת הטור והרמב"ם כשיטה אחת, והלא שניהם אומרים שזקן עליון מעיד על גדלות, וכתב שהרמב"ם אזיל לשיטתו כאילו אמר דין חדש, וגם את תמיהת ה"ה והראב"ד הביא רק על שיטת הרמב"ם?

ונראה לי לומר, שסבר הב"י שדעת הטור היא שאין זקן עליון סימן בגרות, אלא שאם הגיע לו זקן עליון, אין צריך לבדוק למטה שמסתמא צמח לו זקן, וסבר הב"י שהרמב"ם סבר שזקן עליון היינו סימן בגרות ממש, אך אם כך צריך לברר מדוע כתב הרמב"ם שאם צמח למעלה ולא למטה הוי ספק, וראה לקמן מה שנביא בשם הגר"א שאף הרמב"ם סבר שאין זה סימן בגרות אלא רק עדות על כך שמסתמא צמח לו זקן למטה, ודוק.

⁵⁴⁰ אשל אברהם ס"ק ו.

⁵⁴¹ וכוונתו לרש"י יומא לח: על הגמרא כיוון שיצאו רוב שנותיו של אדם ולא חטא שוב אינו חוטא, ולא מצאתי את הרש"י הנ"ל.

הגיע לעשרים שנה ולא הביא ב' שערות ונולד בו סימן מסימני סריס הרי הוא גדול ויעיד ואם לא נולד בו לא יעיד עד רוב שנותיו:

סעיף ג

בן י"ג יעיד למטלטלים אבל לא לקרקעות
הבאנו לעיל בריש הסימן את הגמרא בב"ב שם מבואר שקטן שהוא מתחת לגיל כ' ולא בקי במשא ומתן, יכול להעיד במטלטלים אבל לא בקרקעות.
וכתבו התוס' והמרדכי שאין הכוונה שאינו נאמן לעדות על הקרקע של מי היא שייכת וכדו', אלא אינו נאמן לומר כמה הייתה שווה שלא ידע לשום אותה כראוי.
וכתב הב"י שמדברי הרמב"ם שכתב אין עדותו בעדות בקרקעות משמע שאינו מחלק בזה, ואינו נאמן כלל בעדות לגבי קרקע, וכן היא דעת הטור שאם היה סובר כתוס' היה לו להביא דין זה בדיני שומא ולא בעדות והש"ך חלק על הב"י וסבר שאף דעת הטור והרמב"ם כתוסי ומרדכי, שסברתם נכונה, שרק לענייני שומא אינו נאמן הקטן.
לשון השו"ע:

בן י"ג שנה ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדות בקרקעות אבל במטלטלים עדותו עדות:

הקדמה לסעיפים ד-ז

לשון הגמ' כתובות כח:

מתני' ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי זכור הייתי בפלונית שיצאה בהינומא וראשה פרוע ושהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה ושהיה חולק עמנו על הגורן והמקום הזה בית הפרס ועד כאן היינו באין בשבת אבל אין אדם נאמן לומר דרך היה לפלוני במקום הזה מעמד ומספד היה לפלוני במקום הזה:

זכור הייתי בפלונית שיצאה בהינומא וראשה פרוע:

מאי טעמא? כיון דרוב נשים בתולות נישאות גלוי מלתא בעלמא הוא:

ושהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה:

ודלמא עבד כהן הוא? מסייע ליה לר' יהושע בן לוי דאמר ר' יהושע בן לוי אסור לאדם שילמד את עבדו תורה ולא?! והתניא לזה הימנו רבו או שעשאו רבו אפוטרופוס או שהניח תפילין בפני רבו או שקרא שלשה פסוקים בבית הכנסת הרי זה לא יצא לחירות התם דאיקרי עבד מדעתו כי קאמרינן דקא נהיג ביה מנהג בנין:

לטבול לאכול בתרומה: בתרומה דרבנן:

ושהיה חולק עמנו על הגורן: ודלמא עבד כהן הוא?! תנן כמאן דאמר אין חולקין תרומה לעבד אלא אם כן רבו עמו דתניא אין חולקין תרומה לעבד אלא אם כן רבו עמו דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר יכול הוא שיאמר אם כהן אני תנו לי בשביל עצמי ואם עבד כהן אני תנו לי בשביל רבי במקומו של רבי יהודה היו מעלין מתרומה ליוחסין במקומו של רבי יוסי לא היו מעלין מתרומה ליוחסין תניא א"ר אלעזר ברבי יוסי מימי לא העדתי פעם אחת העדתי והעלו עבד לכהונה על פי, העלו סלקא דעתך השתא ומה בהמתן של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה על ידם צדיקים עצמם לא כ"ש?! אלא בקשו להעלות עבד לכהונה על פי חזא באתריה דרבי יוסי ואזל ואסהיד באתריה דרבי יהודה:

ושהמקום הזה בית הפרס הוא:

מ"ט? בית הפרס דרבנן, דאמר רב יהודה אמר שמואל מנפח אדם בית הפרס והולך ורב יהודה בר אמי משמיה דרב יהודה אמר בית הפרס שנידש טהור מאי טעמא אי אפשר לעצם כשעורה שלא נידש ברגל:

ועד כאן היינו באין בשבת: קסבר תחומין דרבנן:

ואין נאמן לומר דרך היה לפלוני במקום הזה מעמד ומספד היה לפלוני במקום הזה:

מאי טעמא? אפוקי ממונא לא מפקינן. תנו רבנן נאמן התינוק לומר כך אמר לי אבא משפחה זו טהורה משפחה זו טמאה טהורה וטמאה סלקא דעתך אלא משפחה זו כשרה ומשפחה זו פסולה ושאלנו בקצצה של בת פלוני לפלוני ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על ידי עצמו אבל לא על ידי אחר וכולן אם היה עובד כוכבים ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנים ואין נאמן לומר דרך היה לפלוני במקום הזה מעמד ומספד היה לפלוני במקום הזה רבי יוחנן בן ברוקא אומר נאמנים ר' יוחנן בן ברוקא אהייא?! אילימא אסיפא אפוקי ממונא הוא אלא ארישא וכולם אם היה עובד כוכבים ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנין ר' יוחנן בן ברוקא אומר נאמנין במאי קמיפלגי ת"ק סבר כיון דעובד כוכבים הוא לא הוה דייק, ורבי יוחנן בן ברוקא סבר כיון דדעתיה לאיגורי מידק הוה דייק. מאי קצצה? דתנו רבנן כיצד קצצה אחד מן האחין שנשא אשה שאינה הוגנת לו באין בני משפחה ומביאין חבית מליאה פירות ושוברין אותה באמצע רחבה ואומרים אחינו בית ישראל שמעו אחינו פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו ומתיראים אנו

שמה יתערב זרעו בזרעינו בואו וקחו לכם דוגמא לדורות שלא יתערב זרעו בזרעינו וזו היא קצצה שהתינוק נאמן להעיד עליה:

במשנה הנ"ל מבואר שאע"פ שקטן שהגדיל, אינו יכול להעיד בגדלותו על מה שראה בקטנותו, בכל אופן בעדויות המצויות במשנה, נאמן הקטן להעיד על מה שראה בקטנותו. ולכאורה בעדות של קטן שהגדיל ישנם 2 בעיות, א. שכאשר ראה את העדות היה פסול שהרי תחילתו בפסלות. ב. שיתכן שקטן לא דייק במה שראה בקטנותו.

[האם בעדויות הללו יש בעייתיות של "תחילתו בפסלות"?

כתב הרמב"ן בדף ח: בדפי הרי"ף שהסיבה שהאמינו חכמים לקטן שהגדיל בעדויות המצויות במשנה, ולא היה בעדויות הללו פסול של "תחילתו בפסלות", הוא משום שבעדויות הללו, אין האדם נעשה עד בשעת הראייה, שאין בעדויות הללו עדות על ראייה כי אם על ההכרה, שאינם מעידים על מעשה מסוים, אלא על כך שידועים שזה כתב יד אביהם או שאותה אישה הייתה נשואה, ולכן הואיל וברגע שהעידו היו כשרים, אין בעדותם משום "תחילתו בפסלות".

(והיה מקום לשאול על הרמב"ן שהרי מבואר שהסיבה שהם כשרים היא מפני שהעדויות הללו הם מדרבנן בלבד, משמע שמעיקר הדין אכן יש בהם בעייתיות של "תחילתו בפסלות". וכנראה שהבין הרמב"ן שאין להם כלל בעייתיות של "תחילתו בפסול" אלא שהסיבה שהוא נאמן רק בעדויות דרבנן, הואיל ואינם מדייק כ"כ, ואע"פ שמבואר שגוי שאינו דייק אינו נאמן, כנראה שיש חילוק ברמת הדיוק, ודוק.

אך ברמב"ם פרק י"ד מבואר שהבין שגם בעדויות הנשנות במשנה קיימת הבעיה של "תחילתו בפסלות" והואיל והם עדויות דרבנן לא גזרו בהם חכמים וז"ל:

... זה הכלל: כל שתחילתו בכשרות, וסופו בכשרו כשר, אף על פי שנפסל בינתיים; תחילתו

בפסלות אף על פי שסופו בכשרות, פסול.

ג. לפיכך מי שהיה יודע עדות והוא קטן, ובא והעיד בה כשהוא גדול אינה כלום. ויש דברים שסומכין בהן על עדותו שמעיד כשהוא גדול, הואיל והם דברים של דבריהם....

הש"ך בסק"ז הוכיח מהגמרא שלנו שרשע וחזר בתשובה כשר לכל עדויות של התורה, והוכחתו היא מכך שהגמ' הסבירה את סיבת הפסול בגוי מפני שלא דייק והקשה "ותיפוק ליה דבעי תחלתו וסופו בכשרות אלא בודאי כיוון שבידו לגייר עצמו [כשר לעדות]...".

מדברי הש"ך נראה שהבין שאין בקטן פסול של "תחילתו בפסלות", שאם לא כן, לא היה יכול אף להוכיח מגוי, שאם בידו אין בזה פסול, שהרי אף קטן שאין בידו כשר, אלא משמע שבקטן אין פסול של תחילתו בפסלות, אך באמת בסוף חזר בו הש"ך, מהטעם הנ"ל והוכיח מן התוספתא שאף בגוי שייך הפסול של "תחילתו בפסלות", וביאר את הגמ' שמה שאמרו שהסיבה שגוי הוא פסול הוא מפני שאינו דייק, זה דווקא בעדויות דרבנן שבהם לא שייך הדין של "תחילתו בפסלות".

[**עיין רע"א** שכתב שהש"ך השמיט את דברי הרמב"ן שכתב מפורשות שבמקרים שלנו אין בעיה של תחילתו בפסלות, הואיל והם עדות הכרה.]

והנתיבות סימן לו ס"ק י הביא את דברי התומים שאשה אינה פוסלת מדין נמצא אחד מהם קאו"פ, הואיל ולא חל עליה שם עד כלל, וכתב הנתיבות להרחיב דין זה אף לקטן וגוי.

וכתב האמרי ברוך שם שעל פי דברי הנתיבות, שקטן אינו פוסל בקאו"פ הואיל ואין לו שם עד, היה מקום גם להכשירו בתחילתו בפסלות לשיטות הסוברות שנוגע הואיל ואין לו שם עדות אינו פסול כאשר תחילתו בפסלות, אך הקשה על כך, מהש"ך אצלינו שהסיק, שאף במשנתנו שייך פסול של תחילתו בפסלות, וכן מהריטב"א אצלינו שכתב מפורשות שבקטן שייך פסול של תחילתו בפסלות, ואילו בקידושין מג: ד"ה נכון כתב כסברות הראשונים, שהסיבה שנוגע אינו פסול כאשר הוא הסתלק זה מפני שאין לו שם עדות כלל.⁵⁴²

סעיף ד'

נאמן הקטן להעיד על קיום שטר בו חתום אביו או רבו

הבאנו לעיל את המשנה, בה נאמר שנאמן קטן להעיד לקיים חתימת אביו או אחיו או רבו בגדלותו, על סמך ההכרות שלו עם כתב ידיהם בקטנותו, ועל זה כתבה הגמרא:

והוא שיש אחר עמו

אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו

מכאן למדנו שאף שנאמן הגדול להעיד על מה שראה בקטנותו לענין קיום שטרות, מכל מקום היתר זה ניתן רק לאחד העדים, אבל העד השני צריך להיות גדול.

והעיר הסמ"ע שאותו הגדול יכול להיות קרוב לעדי השטר, רק לא יכול להיות קרוב לעד הקיום המעיד עימו.

האם כאשר קרובו חתום לבדו ללא עדים על השטר יהיה נאמן להעיד?

עוד העיר הסמ"ע שודאי כל דין זה שנאמן הבן להעיד על חתימת אביו, זה בתנאי שהשטר נכתב ע"י עדים, ומדאורייתא הוא כבר כשר, אבל אם יש שטר שבו אביו או אחים חתומים בעצמם שחיבו את עצמם ממון ללא עדים, ודאי שאין הבן רשאי להעיד, אף אם ראה בגדלותו, שהרי בזה הוא מעיד על קרובו, וכבר למדנו "לא יומתו אבות על בנים".

וכתב הגרע"א שזה מפני שקיום שטרות בחתימת ידו, הינה מדאורייתא **כמבואר בש"ך ס' מו ס"ק י ובס' סט ס"ק י"ב שכן כתב רב שרירא גאון**.

⁵⁴² ועיין נחל יצחק סימן לה סעיף ה ענף ו, שדחה את דברי הנתיבות שקטן אינו פוסל בקאו"פ, מכח זה שהיה פשוט לו מהגמרא אצלינו ששייך דין תחלתו בפסלות אף בקטן.

אך בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן כב משמע שאין לחלק בין שטר החתום בו ב' עדים, לשטר החתום מחתימת ידו בלבד, שבשניהם קיום השטר הינו מדרבנן בלבד.⁵⁴³ והתומים⁵⁴⁴ תמה על פסק הסמ"ע למה החליט בדבר, שהרי לא פשוט כמי הלכה אם כרשב"א או כרב שרירא.

האם נאמן דווקא לגבי אביו אחיו או רבו, או לכל אדם?

המשך הגמרא:

וצריכא דאי אשמעינן אביו משום דשכיח גביה אבל רבו לא ואי אשמעינן רבו משום דאית ליה אימתיה דרביה אבל אביו לא ואי אשמעינן הני תרתי אביו דשכיח גביה ורבו דאית ליה אימתיה אבל אחיו דלית ליה לא הא ולא הא אימא לא קמ"ל כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן:

על פי הגמרא הנ"ל כתב הרא"ש: "ונראה דדוקא בהני תלת אבל באיניש דעלמא לא והכי נמי אמרינן בירושלמי תני ובלבד דברים שהם רגילים בהן כלומר באלו השלשה שהוא תמיד מצוי ורגיל אצלם אבל באיניש דעלמא אפילו אם היה רגיל אצלו אינו חשוב רגילות". והשו"ע הביא את דעת הרא"ש בלשון יש מי שאומר.

ותמה עליו הסמ"ע שלא מצינו אף ראשון שחולק בזה, ושכן משמע פשט הגמרא, אף שהיה מקום לדחות ולומר שרק בהו"א חשבו שנאמן הקטן רק באלה, אבל לאחר שכתבה המשנה את שלושתם, קמ"ל שכשר להעיד לכל אדם, ומכל מקום הסיק שהיותר נראה שאכן אין בזה חולק ואעפ"כ דרך השו"ע לכתוב בלשון ויש מי שאומר אף שאין בזה פלוגתא.

והש"ך כתב שאשמתמיט הסמ"ע את דברי הבי"י בבדק הבית סימן מו שכתב שהפוסקים השמיטו את דברי הירושלמי שהביא הרא"ש, ומשמע מכך שלא סברו את הירושלמי, או שהבינוהו באופן אחר.

והתומים כתב שאין צריך לזה שמבואר ברא"ה ובריטב"א במפורש, שכתבה המשנה אלו והוא הדין לאחרים אלא דמילתא נקט.

לשון השו"ע:

מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן והעיד בה כשהוא גדול אינה כלום, ויש דברים שסומכים בהם על עדות שמעיד כשהוא גדול שראה בקטנות, ואלו הם: נאמן לומר זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי ויש מי שאומר דעל כתב של אלו נאמן אבל לא על של אחרים:

הסתפק התומים מה הדין כאשר הקטן מעיד שראה את אביו וחותם, ואינו מכיר את החתימה מפני הרגילות.

האם עד הפוטר משבועת היסת יכול להעיד אף שהיה תחילתו בפסלות?

כתב המחנה אפריים הל' עדות ס' טו שעד שבא לפטור משבועת היסת, יכול להיות "תחילתו בפסלות", הואיל וכל שבועת היסת הינה מדרבנן, ואין צורך בתחילתו בפסלות בעדות דרבנן. וכתב הפת"ש וצ"ע.

הביא הקצות בשם חידושי הרא"ה⁵⁴⁵ "וראוי לספק בעדים שהעידו בב"ד ונחקרה עדותן אם נאמנים קרובים להעיד עליהם כך וכך העידו בב"ב פלוני" והניח בצ"ע.

סעיף ה

נאמן להעיד על אשה שהייתה בתולה ושהמקום ההוא בית הפרס

ראינו בגמרא לעיל שנאמר לעניין קטן שאינו נאמן בקיום השטרות לבד אלא כאשר יש גדול עמו.

ונחלקו הראשונים לגבי מה מוסב דין זה שיהיה גדול עמו:

הר"ן (יב:): והטור סוברים שדין זה נאמר דווקא על קיום שטרות ועדות על אישה שהייתה בתולה, אבל לעניין תחום שבת וכן להעיד על כשרות משפחה אין צורך בגדול עמו.

הרמב"ם בהלכות אישות טז כה כתב:

ונאמן הקטן להעיד בגדלו ולומר זכור אני כשהייתי קטן שנעשה לפלונית מנהג הבתולות

והרב המגיד בהלכות אישות טז, כה כתב שדעת הרמב"ם בהלכות עדות ז, ב שקאי רק על כת"י אך גם לגבי עדות על אישה שיצאה בהינומא שהייתה בתולה נאמן לבדו.

ובכסף משנה הביא בשם ריב"ש שוודאי דעת הרמב"ם שאף בהינומא צריך שיהיה אחר עמו, אך הוסיף הריב"ש וכתב שיש להסתפק האם צריך שיהיה גדול עמו או שדי בקטן.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם כלשונו והביא הסמ"ע את המחלוקת הנ"ל וכתב שהשו"ע סתם כלשון הרמב"ם

והש"ך כתב שבאה"ע ז' ס' צו סעיף טו הכריע השו"ע להדיא שצריך שיהיה אחר עימו.

והתומים תמה על דברי הש"ך והסמ"ע שמשמע מהם שלפי הרב המגיד די שיעיד הקטן לבדו.

והתומים שוודאי לא נחלקו הרב המגיד והכסף משנה אם צריך שיעידו שניים שוודאי שגם הרב המגיד מודה שצריך שיעידו שניים "דאיך אפשר להוציא ממון ע"פ עד אחד.. ועוד וכי לא יכול הבעל להכחישו?"

⁵⁴³ ועיין ש"ך ס"ק

⁵⁴⁴ אורים ס"ק י.

⁵⁴⁵ כתובות כה.

אלא ודאי שכל מחלוקתם אם רק צריך שהשני יהיה גדול או שדי בקטן עמו, ובוזה לא התברר כלל דעת המחבר באעה"ז אי די בקטן או שצריך שיהיה אחר עמו. והאמרי ברוך כתב שגם לזה כיוון הסמ"ע, אך עדיין סבר השי"ד שבאהע"ז משמע כדעת הר"ן ולא הרב המגיד, ובחינם השיג התומים על הסמ"ע, אך הוסיף שאכן התמיהה קיימת על הב"ח שכתב בפירושו שלפי הרב המגיד די שהקטן יעיד לבדו. לשון השו"ע:

ונאמן לומר זכורני באשת פלוני שנעשה לה מנהג הבתולות כשנשאת ונאמן לומר המקום הזה בית הפרס (פ' שדה שנאבד או שנחרש בה קבר והוא לשון פרוסה שנפרסו ונתרוצצו בה עצמות מתים):

סעיף ו

לשון השו"ע:

ונאמן לומר (ואפילו הוא לבדו) עד כאן היינו בשבת כיון שתחומים דרבנן (הגהות אלפסי) (וה"ה בשאר איסורי דרבנן) ונאמן לומר שהיה פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול תרומתו לערב ושהיה חולק עימנו תרומה ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על ידי עצמו ושומר לי אבא משפחה זו כשרה משפחה זו פסולה (או שעשו איזה סימן להודיע שאחד מן המשפחה נשא פסולה) (טור כמו שנתבאר באה"ע ס' ב):

על הרמ"א שכתב "ואפילו הוא לבדו" כתב הסמ"ע שה"ה למקרים הבאים שנאמן גם לבדו וזה לדעת רמ"א אך לדעת השו"ע אף במקרים הקודמים נאמן לבדו וא"כ צ"ע על רמ"א שלא כתב קודם שצריכים להעיד שניים?

ההבדל בין קיום שטרות צריך שנים לתחומין

כתב הסמ"ע שאע"פ שגם קיום שטרות דרבנן מ"מ הוצאת ממון יש בה צד דאורייתא משא"כ תחומין שכל עיקרו דרבנן. אך בספר ארעא דרבנן כתב שלדעת הרמב"ם והר"ף חוץ ל"ב מיל יש תחומין דבר תורה וא"כ יש בהם צד דאורייתא, וכתב הפת"ש ויש ליישב.

למה נאמן הקטן כשאומר שהמשפחה פסולה?

הר"ן כתובות יג. בדפי הר"ף הביא מחלוקת בינו לבין הראב"ד בעניין: **שהראב"ד סובר** שאם הם שני קטנים שהגדילו פסולין אפומייהו לגמרי ואם הוא אחד חיישינן ליה ולא מכריזים עליהם.

והר"ן חולק וסובר שרק כשיש חשש כללי של פסול על המשפחה ולא ידוע על איזה בית אב נאמן לומר שהפסול על זה ולא על זה אך לגבי משפחה שהוחזקה פסולה ודאי שלא נאמן לומר שהיא כשרה אפילו לא לגבי תרומה דרבנן ולכן נקטה הברייתא דווקא משפחה זו פסולה וזו כשרה ולא רק משפחה זו כשרה, וכתב הר"ן להוכיח שכן הוא דעת הרמב"ם עיי"ש.

וכתב הב"י שהואיל והטור הביא דין זה להלכה משמע שסבר כדעת הראב"ד שנאמן לענין פסול משפחה, שאם הני"מ היה רק לענין תרומה לא היה מביאה "שאיין דרכו לכתוב דבר בלתי נוהג".

והביא השו"ע דין זה להלכה וקצת משמע שפסק כטור. וכתב עליו הברכ"י ס"ק ד שלפי דבריו שהטור הביא דין זה הואיל וסבר שאינו שייך דווקא בתרומה, א"כ יוצא שהר"ף והרא"ש שלא הביאו דין זה משמע שסברו כר"ן שכל הני"מ הוא רק לענין תרומה ולכן לא הביאו את הדין הני"ל, ותמה על השו"ע יומאחר שכן שלשת הרועים הר"ף והרמב"ם והרא"ש כלהו סבירא להו כהר"ן ופליגי על הראב"ד, והנה כי כן מצאה החקירה מקום לנוח מ"ט שבקיה מרן לכלליה לפסוק אף כתי מינייהו מלכי, ומה גם הכא דבמעמד שלשתן הר"ף והרמב"ם והרא"ש היו לאחדים, והוא ז"ל פסק כהראב"ד והטור ושבקינהו, דמכתבו מוכח דסבירא ליה כהראב"ד כמ"ש הוא עצמו בעד הטור, וגם לפ"ז צריך לישב סברת הטור מדוע ככה עשה ועזב את אביו. ויש ליישב

הביא הסמ"ע ס"ק יח שהטור והמחבר באו"ח ס"ס שצט פסקו שבתחומין נאמנים עבד ושפחה אף קודם שנשתחררו

סעיף ז

המשך הגמ' שם:

וכולן אם היה עובד כוכבים ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנים ואין נאמן לומר דרך היה לפלוני במקום הזה מעמד ומספד היה לפלוני במקום הזה רבי יוחנן בן ברוקא אומר נאמנים ר' יוחנן בן ברוקא אהייא? ! אילימא אסיפא אפוקי ממונא הוא אלא ארישא וכולם אם היה עובד כוכבים ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנים ר' יוחנן בן ברוקא אומר נאמנים במאי קמיפלגי ת"ק סבר כיון דעובד כוכבים הוא לא הוה דייק, ורבי יוחנן בן ברוקא סבר כיון דדעתיה לאיגורי מידק הוה דייק. הטור ושו"ע פסקו כת"ק. ואומר הסמ"ע שדייקו לכתוב שאם בכל אלו "העיד" גוי כלומר דווקא בדברים שצריך עדות משא"כ לגבי תחומין שהנאמנות אינה מתורת עדות ולכן נפסק באו"ח שנאמנים עבד ושפחה שפסולין לעדות.

פסולים מחמת עבירה האם שייך בהם פסול של תחילתו בפסלות?

כתב הש"ך בסימן לד ס"ק לג שנראה לומר שפסולים מחמת עבירה כשחזרו בתשובה כשרים להעיד אפילו על עדות שראו בשעה שהיו פסולים ולא שייך בהם הפסול של "תחילתו בפסלות".
ואצלינו בסימן לה ס"ק ז הביא מתשובת מהר"א ששון ס' צ שהאנוסים אינם נאמנים להעיד אף לאחר שחזרו בתשובה, הואיל ובשעת הראייה היו פסולים, והוי "תחילתו בפסלות".

וכתב הש"ך לדחות דבריו שהרי מבואר בכתובות דף כח שהסיבה שגוי שהתגייר פסול לעדות על מה שראה כשהיה גוי, היא מפני שלא דייק, משמע שאם היה דייק לא היה שייך בו דין של "תחילתו בפסלות" הואיל ובידו להתגיר, וא"כ האנוסים הואיל וודאי גם בשעה שחטאו דייקו כיוון שנראו יהודים בינם לבין שמיים, ודאי שכשרים להעיד על מה שראו הואיל ובידם היה לחזור בתשובה.

אך אח"כ הביא שבתוספתא משמע שהטעם שגוי לא יכול להעיד על מה שראה כשהיה גוי הוא מדין תחילתו בפסלות, וא"כ יוצא שמה שנימקה שם הגמ' שהטעם שפסול הוא מפני שלא דייק, זה דווקא בעדויות דרבנן שבו לא שייך דין תחילתו בפסלות, וכן כתב שמדוקדק בסוף סימן לג, שתחילתו בפסלות שייך אף במצב שבידו היה להיות כשר. וכנראה כוונתו לסעיף יג שהיה חתנו וידע לו עדות וונתגרש שאינו יכול להעיד, אף שהיה בידו להתגרש.

וכתב הפת"ש בסימן לד שמהתוספתא הנ"ל יש ללמוד שאפילו בפסול נוגע שייך דין של תחילתו בפסלות, [כנגד דעת שו"ע סימן לג סעיף טו⁵⁴⁶].

ונראה שהש"ך בל"ה חזר בו ממה שכתב בסימן ל"ד וכן כתבו: מראות הצובאות,⁵⁴⁷ תומים, הגהה של בנו של המחנה אפרים. עזרת נשים⁵⁴⁸, ברכי יוסף.

ובמראות הצובאות כתב שטעמו של הש"ך אצלינו, הוא שהואיל ובידו לחזור בתשובה לא שייך בו דין תחילתו בפסלות, וכן כתב הסמ"ע בסימן לג ס"ק כג שבנוגע לא שייך דין תחילתו בפסלות מהטעם הנ"ל.
והחת"ס ח"מ ס' לו כתב לצדד בעד הש"ך, וסבר שהש"ך לא חזר בו עיי"ש, וכתב הש"ך דיבר רק בפסול עבירה שאינו מחמת חמס מ2 סיבות:

- ג. שבפסול מחמת חמס הוי מחוסר מעשה שצריך להשיב את הגזילה משא"כ בשאר עבירות.
- ד. שפסול חמס נלמד מן הפסוק "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" הרי הכתוב קרא את הרשע עד, משמע שבשעת ראייה היה עד, ולכן שייך בו דין תחילתו בפסלות, אבל שאר פסולי עבירה נלמדו מן הפסוק "אל תשת רשע עד" משמע שאינו עד כלל, ולכן כשחזרו בתשובה רשאי להעיד.

וגם הדגול מרובה ס' לה הסכים עם הש"ך וכתב שהואיל ואינו מחוסר מעשה הוי בידו וכשר, אך כתב שהוא הדין אף בפסול חמס, שאף שצריך להחזיר את הגזילה בכדי לחזור לכשרות, עדיין הרי מהרגע שהרהר בתשובה כבר כשר הוא, אלא שב"ד אינם מאמינים לו עד שיחזיר, ולכן נחשב כלא מחוסר מעשה.
והפת"ש סיכם להלכה: "אמנם לדינא נראים דברי הש"ך נדחים מהלכה.. ומ"מ בפסול מחמת עבירה שאינו חמס וחימוד ממון אפשר דמצי המוחזק לומר קים לי כהש"ך והמחזיקים בידו דלא בעינן בזה תחילתו בפסלות.."

והקצות כתב בתחילה שנראה להכשיר בפסול מחמת עבירה דרבנן אף אם היה תחילתו בפסלות שהרי בדרבנן פוסלים דווקא אם יש חימוד ממון ומכיון שכל החשש הוא מדין נוגע א"כ הרי בנוגע עצמו אין בעיה של תחילתו וסופו בכשרות ומהני סילוק וא"כ ה"ה כאן לא שייך בו תחילתו בפסלות.

אך כתב הקצות שמהרא"ש (גיטין פ"ב, ב) משמע שדומה לקטן שהגדיל שהרי הכשיר בשליחי גט שהיו פסולים בשעת המינוי ועשו תשובה לפני המסירה כי ל"צ תחילתו וסופו בכשרות כמו פיתח ונסתמא ומשמע א"כ שבשאר דברים שאין היתר של פיתח ונסתמא יהיה פסול מצד תחילתו וסופו בכשרות שהרי אם היינו אומרים שהבעיה היא מצד לא דייקי לא היה ראייה להתיר מפיתח ונסתמא. ומהתוספתא (סנה' ה, ג) משמע שגם בעבירה דרבנן אומרים ששייך תחילתו וסופו בפסלות שהרי מנו סוחרי שביעית ופסלו מטעם תחילתו וסופו בכשרות. [ועיין לעיל בסימן לד ס"ק לג ובפת"ש שם].

האם האנוסים נפסלים פסול רשע והאם דין משים עצמו רשע הוא דווקא כאשר נפסל ברשע זה ?!

הקצות (ד) הביא שנפסק באה"ע שאנוסים אע"פ שעברו על מצות קידוש ה' לא נפסלו לעדות **והקשה הקצות מכתובות (יט.)** שלר"מ אמרו אנוסים היינו לא נאמנים לפוסלו דסבר עדים שאמרו להם חתמו שקר ולא תהרגו יהרגו ולא יחתמו שקר.

וכתב רש"י שלפיכך משוי נפשיהו רשיעי ומשמע שכאשר היה צריך ליהרג ולא לעבור אם עבר הרי הוא רשע ונפסל?

ותירץ הקצות שהדין שאין אדם משים עצמו רשע שייך אף אם אינו נפסל בכך וכפי שעדים שאמרו אמנה היו דברינו לא נאמנים דעולה הוא ולא מצינו שעדים שחתמו על אמנה יפסלו. (ודלא כתומים).

וכ"כ הגרעק"א והוכיח מכך שעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון שלמרות שיש להם נאמנות של מיגו אינם נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע.

אולם בש"ש (ש"ז פ"ה) דחה ראייה זו וחילק שכאשר הנאמנות היא מטעם מיגו בזה לא נאמן לשום עצמו רשע אע"פ שלא נפסל משא"כ כשנאמן מצד עדות נאמן אע"פ שמשים עצמו רשע.

והוכיח שגם כשמשים עצמו רשע נאמן אם לא נפסל עיי"כ מהגמרא ביבמות (כה): דלמ"ד רשע כשר לעדות אשה, נאמן לומר הרגתיו.

⁵⁴⁶ ופתחתי בתוספתא הנ"ל ולא מצאתי שום ראייה לדבר ואדרבה ניתן היה להביא ראייה לסתור ששם מובא כל דיני תחילתו בפסול ולא מובא דין נוגע והלכה אחרי מובא פסול נוגע כאשר עדיין הוא נוגע, וקצת משמע דכשאינו נוגע לא פסול, וכנראה כיוון לסברת הקצות פה שפוסל דרבנן הוי כמו נוגע ודוק.

⁵⁴⁷ אבהע"ז סי' יז ס"ק כח.

⁵⁴⁸ אבהע"ז סי' י"ז ס"ק סב.

וכתב הקצות שבזה מתורצת קושית התומים שהקשה מתשובת הרשב"א שאף כשאנסוהו גויים לזנות עם אשה אם זנה הו"ל רשע דהיה לו ליהרג? **ואומר הקצות** שלהני"ל לק"מ שכוונת הרשב"א לומר שא"א לעשות פלגינן דיבוריה באומר זניתי עם אשתך ולומר שזנה באונס כיון שעכ"פ היה צריך ליהרג לכן לא נאמן לשום עצמו רשע ואפילו במה שלא נפסל על ידו. לשון השו"ע:

וכל אלו אם עובד כוכבים או עבד ראה אותם והעיד אחר שנתגייר ונשתחרר, אינו נאמן:

סעיף ח

מיהו שוטה הפסול לעדות?

בגמרא ב"ב קכח. מובא ששפוי ונשטה פסול לעדות. ובגמרא בחגיגה ג: כתוב שהשוטה זה היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות והמקרע את כסותו. ונחלקו שם האמוראים: **שרב הונא סובר** שצריך שיהיו את שלושת הקריטריונים. **ור' יוחנן סובר** שמספיק שיהיה אחד מהם. **ונפסק כר' יוחנן** דהלכתא כמותו גביה רב וכ"ש כלפי ר"ה תלמידו של רב **וכ"פ הרא"ש** (חולין פ"א סימן ד) ודוהוסיף גם את הברייתא לקמן לגבי מאבד וכתב שצריך שיעשה בדרך שטות. **ובגמרא בחגיגה ד.** הובאה ברייתא נוספת ששוטה הוא המאבד מה שנותנים לו. **וכתב הב"י** באה"ע סימן קכא שמכאן למד הרמב"ם שלא דווקא הדברים שנשנו בברייתות אלא דוגמא נקטו דאלי"כ היו מקשים הברייתות אהדדי. **הרמב"ם בהלכות עדות פרק ט הלכה ט** כתב שהשוטה פסול לעדות מהתורה לפי שאינו בן מצוות. לשון השו"ע:

שוטה פסול ולא שוטה שהוא הולך ערום ושבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שהטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד (לאפוקי באקראי. סמ"ע) **בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב:**

סעיף ט

הנכפה

הנכפה (פירוש המוכרח ליפול לארץ מחמת חולי המשגעו לעיתים) בגמרא (ר"ה כח.) עתים חלים עתים שוטה כשהוא שוטה כשוטה לכל דבריו וכשפיקח כפיקח לכל דבריו. וכתב הרמב"ם שצריך להתיישב הרבה בעדות הנכפים. לשון השו"ע:

הנכפה (פי' המוכרח ליפול לארץ מחמת חולי המשגע אותו לעתים), בעת כפייתו פסול, ובעת שהוא בריא, כשר. ואחד הנכפה מזמן לזמן, או הנכפה תמיד בלא עת קבוע, והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד, שהרי יש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטורפת. וצריך להתיישב בעדות הנכפים הרבה:

סעיף י

הפתאים

לשון השו"ע:

הפתאים ביותר, שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה, ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ, המבוהלים והנחפזים בדעתם, והמשתגעים ביותר, הרי אלו בכלל השוטים. ודבר זה לפי מה שיראה לדיין, שאי אפשר לכוין הדעת בכתב:

וכתב הסמ"ע ששוטה דעתו משובשת לגמרי בדבר מהדברים משא"כ פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר, אך גרוע מהשוטה שהשוטה בשאר דברים חכם כשאר בני"א ואילו פתי שאין לו שכל גמור לא מבין שום דבר כמו שמבינים שאר בני"א.

סעיף יא

חרש

החרש נמנה בכל מקום יחד עם שוטה וקטן ולכן פסול לעדות. והגדרת חרש במשנה (תרומות א, ב):

חרש שאמרו חכמים בכל מקום שאינו שומע ואינו מדבר.

וכתב הטור שלכאורה נראה שאם הוא מדבר ואינו שומע כשר לעדות.

אך הרמב"ם כתב (עדות ט) "אחד חרש המדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אע"פ שראיתו ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך שיעיד בב"ד בפיו (למד מגיטין עא. אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואע"פ שיכול להעיד מתוך הכתב פסול דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ובכה"ג אף לר"ת פסול שהרי אינו ראוי כלל להעיד בפיו.) ויהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיוס שמאימים עליו. (אומר הב"י שייתכן שלמד כן מושמעה קול אלה פרט למי שאינו יכול לשמוע).

מה הדין בשמע ונשתתק?

בגמרא גיטין עא.

כשם שבדוקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות ולמתנות ולעדיות ולירושות קטני מיהת עדיות?
 אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב ששת בעדות אשה דאקילו בה רבנן
 מבואר ששמע ונשתתק פסול אע"פ שנבדק כדרך שבדקים לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת והעיד בפנינו
 בכתב ידו אינו עדות כלל, חוץ מעדות אשה שבעגונה הקלו.
 לשון השו"ע:

חרש פסול אחד מדבר ואינו שומע, או שומע ואינו מדבר ודעתו נכונה, מפני שצריך להעיד בבית דין בפיו, ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימים עליו. וכן אם נשתתק, אף על פי שנבדק כדרך שבדקים לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת, והעיד בפנינו בכתב ידו, אינו עדות כלל, חוץ מעדות אשה, לפי שבעגונה הקילו:

סעיף יב

סומא בשתי עיניו

הב"י כתב שדין סומא נלמד מגמרא בגיטין כג. שפסול אע"פ שמכיר הקול ויודע מי האנשים⁵⁴⁹.
והרמב"ם ט יב כתב שמקורו הוא מהפסוק והוא עד או ראה או ידע מי שהוא ראוי לראות הוא שמעיד וכו"כ
רש"י (נדה מט:). **וכתב הכ"מ** שצ"ע מה מקורו של הרמב"ם. והברכ"י כתב שמקורו מהתוספתא(שבועות ג,ו)או ראה להוציא את הסומא.

אדם שרואה מעט מתי נחשב שפסול מהתורה?

כתב התשב"ץ ח"ג סימן ו שאם לא מבחין בין איש לאיש פסול מהתורה.

הרואה עדות דרך זכוכית או מראה האם עדותו כשירה?

כתב הברכ"י שאם רואה את העדות עצמה דרך זכוכית פשיטא דהוי ראייה.
 אך אם רואה דרך מראה נסתפק בזה ההלכות קטנות ח"ב ס' פ"ב.
וכתב הברכ"י שאף שהדבר שמואל ס' רמב ושבו"י ח"א קבו כתבו שאין נקרא ראייה דרך מראה, יתכן שמדובר שלא ראו באופן ברור, אך יתכן שאם ראו באופן ברור שהעדות תהיה כשירה.

האם צריך דווקא ראייה או שניתן להעיד על סמך קול?

כתב הברכ"י אף דסומא אימעיט מדכתיב או ראה, מ"מ ידיעה בלי ראייה מהניא לממון, כמבואר בת"כ (פרשה ח פרק יא) אקרא דוהוא עד או ראה, ובירושלמי שבועת העדות (פ"ד ה"ו). וכ"כ הטור לקמן סימן צ' בשם הרמ"ה. ומצאתי בזה תשוב' מהר"י ן' מיגש .. אם הכיר האדם את קול חבירו יכול הוא להעיד עליו במה שישמע ממנו ואעפ"י שאינו רואהו.. כמ"ש(גיטין כג א) דאלת"ה סומא היאך מותר באשתו ובנ"א היאך מותרין בנשותיהן בלילה, אלא בטביעות עינא דקלא..ואמרו עוד(יבמות קכב א) מעידין לאור הלבנה ומשיאין על פי בת קול..אלא שאין דנין בבת קול אלא א"כ הכירו קולו ודבריו, אחר שתראה לו בבואה דבבואה, ובזה העמידו משנת מי שהיה מושלך בבור וכו'.. ואמרו נמי(סנהדרין כט ב) ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה אחורי הגדר וא"ל מנה לי בידך, א"ל הן א"ל עירי ושכבי להוון עלך סהדי. שנראה שאם אמר הן, היתה עדותם ואף שהיו אחורי הגדר ולא ראו אותו אלא שמעו קולו לבד והכירו אותו.⁵⁵⁰

סומא באחת מעיניו?

כיון שכשר לדון כ"ש שכשר להעיד דאמרינן בגמרא(נידה נ).דאפילו לר"מ דאמר פסול לדון מודה שכשר להעיד.
 לשון השו"ע:

סומא בשתי עיניו אע"פ שמכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו פסולה:

סעיף יג

שיהיה תחילתו וסופו בכשרות

איתא בגמרא בערכין יז:

"אלא מעתה והוא עד עד שיהא כשר מתחלתו ועד סופו וכי תימא הכי נמי והא תניא היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פקח ונתחרש פתוח ונסתמא שפוי ונשתטה הרי זה פסול אבל היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ואח"כ מתה בתו פקח ונתחרש וחזר ונתפקח פתוח ונסתמא ואח"כ נתפתח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל שתחילתו וסופו בכשרות כשר שאני התם דאמר קרא (ויקרא ה) או ראה אם לא יגיד בראייה והגדה תלא רחמנא מילתא"
 לשון השו"ע:

⁵⁴⁹ והחת"ס גיטין כג.ד"ה הכל נשאר בצ"ע על ראייה זו.

⁵⁵⁰ כתב ר' עדיאל שלדעתו הרמב"ם יחלוק על כך שכתב בהלכ' עדות יז,ג המטמין..והעדים רואין ושומעין.

היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדות ובריא בשעת העדאת העדות או איפכא פסולים, אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדות, אע"פ שבאמצע נתחרש או נשתטה או נסתמה, מאחר שתחילתו וסופו בכשרות כשר:

סעיף יד

אשה טומטום ואנדרוגינוס

בגמרא בר"ה כב. ובב"ק פח. ובשבועות ל. מבואר שאשה פסולה מדכתיב ועמדו שני האנשים דקאי אעדים.

ובסיפרי למדו ועמדו שני אנשים נאמר כאן שני ונאמר בעדות ע"פ שניים עדים מה כאן אנשים אף להלן אנשים מכאן שאין האשה כשרה להעיד.

והרמב"ם בהלכות עדות פרק ט הלכה ב כתב שאשה פסולה מהתורה שנאמר על פי שנים לשון זכר. ותמה הכ"מ הרי כל התורה בלשון זכר נאמרה. עוד תמה הרדב"ז ששביק תלמודא ודרש דרשה מדעתיה? וכתב הרדב"ז שכך הבין הרמב"ם את הסיפרי ע"פ שניים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה מדכתיב ועמדו שני האנשים. והשאיר בצ"ע.

והראש יוסף כתב שלא למד מדכתיב אנשים ולא נשים משום שדרך האנשים להיות עדים והייתי אומר שה"ה נשים אך מזה שהתורה יכלה לכתוב ע"פ שני עדים ובכ"ז כתבה שניים א"כ כוונתה לזכרים דווקא וממילא אנשים זה דווקא אנשים.

האם יש דברים שנים כן נאמנות להעיד עליהם?

כתב הרשב"א בתשובה ח"ב ס' קפב שאין ראוי לסמוך על מי שהתירו להכשיר עדות נשים במקומות המיוחדים רק לנשים כגון בעזרת נשים ואע"פ שאמרו בקידושין(עג): שלושה נאמנים על הבכור אביו אמו וחיה ואנו מחזיקים אותו ע"פ עדותם לקבל פי שניים בנחלה שאני התם שא"א זולתי זה דאין אנשים מילדים נשים אבל כאן הרי אפשר ע"י אנשים בעדות מכר או מתנה.

וכתב הרמב"ם בנזקי ממון ח"ג: "אין הנזקין משתלמין..אלא..בעדים הכשרים להעיד שלא תאמר הואיל ואין מצויין באוריות הסוסים..אלא העבדים והרועים..שאם העידו שבהמה זו הזיקה את זו שומעין להם או אם העידו נשים או קטנים שאדם זה חבל את זה או העידו בשאר נזקין סומכין עליהם אין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים להעיד שאר עדויות.."

לעומתם כתב המהרי"ק סימן קעט ענף ג שאע"פ שמדינא נשים פסולות יש תקנת קדמונים שאשה קרוב או קטן נאמנים בעניין הכאות או בזיון ת"ח ובכל דבר קטטה שאין רגילים להיות עדים מזומנים ואין פנאי להזמיןם וה"ה במסירות. וכ"כ הכל בו קטז ותרומת הדשן שנג'.

וכתב תרומת הדשן שדווקא בדבר שהוא אקראי בעלמא שאין אנשים רגילים לדקדק בו וכן במקומות בביהכ"נ של נשים אבל לא בנזיקין דשכיחי מיהו נראה שבהכאות וחבלות נאמנות דזה לא שכיחי.

וכתב הב"י שאין דבריהם נראים בעיניו.

וכתב הד"מ שאין לדחות דבריהם בלא ראייה ברורה. והביא ברמ"א אחר שכתב שמדינא כל הפסולים פסולים גם במקום שלא שכיחי אנשים כשרים להעיד. והוסיף הרמ"א שזה דווקא שהתובע טוען בריא. וכתב הסמ"ע שבסימן ת"ח לגבי האורות סוסים(ע"ל ברמב"ם) לא הביא הרמ"א שיש תקנה לשמוע לרועים משום שניזקין שאני דשכיחי.

והכנסת יחזקאל סימן פ"ג כתב שהתקנה היא רק כשגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק ועדותם רק מבררת את פרטי המקרה דזה גילוי מילתא בעלמא אך לא נאמנים כשגוף המעשה ידוע רק על פיהם.

יצא על אחד שם גניבה בעיר והעידו שתי נשים שראו החפץ בבית פלוני?

הנב"י תנינא סימן נח הביא שרב אחד דימה את דין הרמ"א למקרה שבו יצא על אחד שם גניבה בעיר, והעידו 2 נשים שראו את החפץ בבית פלוני ורצה לסמוך על עדותם.

והנב"י חלק עליו וכתב שהרי הרמ"א הצריך שתיהיה טענת ברי, עוד הוסיף שבמקרה הנ"ל אף אם יטען ברי שנגנב מ"מ לא יכול לטעון ברי שהחפץ בבית פלוני. וגם אם היה טוען ברי שבבית פלוני כתב שא"א לסמוך על עדותם כי התקנה היא דווקא בדבר פתאומי שנגמר מייד משא"כ כאן שלא מעידות על מעשה הגניבה אלא שראו בבית וזה נמשך זמן וייתכן שאחרים יראו ג"כ. עוד כתב שאפילו אם היו רואות את הגניבה עצמה "איני מחליט שיהיו נאמנות אלא שהיה מקום לדון בדבר".

טומטום ואנדרוגינוס

כתב הרמב"ם שם הלכה ג טומטום ואנדרוגינוס פסולים מפני שהם ספק אישה וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול, שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק דין תורה.

לשון השו"ע:

אשה פסולה וטומטום ואנדרוגינוס פסולים מספק וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול: הגה וכל אלו הפסולים פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד (רשב"א ורמב"ם וב"י) וכל זה מדינא אבל יש אומרים דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים כגון שלומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה ואין רגילים אנשים לדקדק בזה נשים נאמנות (תרומת הדשן ואגודה) ולכן יש מי שכתב

דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה ואין פנאי להזמין (מהרי"ק ומהר"ם מריזבורג וכל בו) והוא שהתובע טוען בריא (מהרי"ק) (וע"ל סכ"ח סט"ו בהגה):

סימן לו

סעיף א

רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול

לשון המשנה מכות ה :

"ע"פ שניים עדים או שלושה עדים..ומה שנים נמצא אחד מהם קא"פ עדותן בטלה אף שלושה..מנין אפילו מאה ת"ל עדים. אמר ר' יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר. רבי אומר אחד..ממונות..ונפשות ואימתי בזמן שהתרו בהם אבל...לא התרו בהן מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש"

ושם בגמרא :

היכי אמרינן להו אמר רבא..למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי..נמצא אחד מהן קא"פ עדותם בטלה אי אמרי למחזי מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש. איתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י ור"נ אומר הלכה כרבי.

וכתב הב"י שפסקו הפוסקים כרבי כיון שר"י שהלכתא כוותיה בדיני והוא פסק כמותו, ואע"ג ששמואל רבו של ר"נ, כיון שרבינא דבתרא הוא מעמיד את ר"מ כרבי יוסי ורבנן בסנהדרין ט. משמע שסובר שהלכה כרבי.

והנודע ביהודה כתב שגם רש"י כיוון לראיית הב"י שהרי כתב בגיטין יח : "וקיי"ל בסנה' אפילו מאה עדים ונמצא אחד קא"פ עדותן בטלה." ותמוה מדוע מפנה לסנה' שם לא נפסקה הלכה ולא מפנה למכות שם מקור דין זה ושם נחלקו כמי הלכה? אלא שלא מפנה למכות כי משם י"ל שהלכה כשמואל רבו של ר"י ומפנה לסנה' שרביא דבתרא הוא מעמיד את רבנן כרבי ומשמע שכך הלכה.

את מי אנו שואלים למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו?

רש"י במכות וכתב : על המימרא למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו : "לקרוב או פסול למבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכוונו".

לעומתו כתב התוס' ד"ה היכי בשם ר' חיים שאומרים לעדים הכשרים האם באתם להעיד עם הפסולים או לראות בלא הפסולים ואם יאמרו שבאו בלא הפסולים עדותם לא בטלה ואם יאמרו שבאו להעיד עם הפסולים עדותם בטלה, וטעמו של ר' חיים, שאם נסמוך עדות פסולים לא יהרג שום אדם לעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי באנו בכדי להציל את קרוביהם.

ואילו הרמב"ם כתב בפרק הלכה ה כתב :

"כשיבואו לב"ד עדים מרובין כת אחת אומרים להם כשראיתם..להעיד באתם או לראות..כל מי שאמר לא באתי להעיד..מפרישין אותו..וכל מי שאמר להעיד באתי מפרישין אותו.."

ונראה מדבריו ששואלים את כולם.[ונרחיב בדבריו לקמן]

השו"ע כתב בסתם כלשון הרמב"ם.

והש"ך בס"ק ה הסיק כדעת רוב הראשונים דלא כר' חיים ששואלים את הפסולים האם באו להעיד, וכתב שאין לחשוש למה שכתב ר' חיים שא"כ תמיד יבואו הקרובים ויגידו שבאו להציל את קרוביהם, מפני שאין אנו סומכים על עדותם, אלא אם כן ידוע לנו שאכן היו שם בשעת הראייה, ולכן ודאי שימצא מציאות שיהרגו בני אדם, שסתם ככה אנו נניח שהקרובים לא היו שם אלא אם כן נדע במפורש.

מתי שואלים את העדים "אי למחזי אתיתו"? בכל במצב או רק כשידוע שהיו פסולים עמהם?

וכתב הסמ"ע שנראה מלשון הרמב"ם והשו"ע שמיד כשבאים העדים לב"ד אע"פ שאיננו יודעים אם יש שם פסולים צריך לשואל מחשש שאח"כ ימצא קא"פ, ואם ישאלו את הקא"פ לחוד יש לחוש לרמאות שקרובי המחוייב יאמרו שהתכוונו להעיד כדי לבטל העדות ולהיפך.

וכתב הסמ"ע שרש"י והטור כתבו ששואלים את הפסולים, ומהם משמע ששואלים רק כאשר אנו יודעים שיש פסולים ובסתמא אין חוששים לכך.

וכתב הסמ"ע שכן נראה עיקר דלא מצינו שחוששים בעדים שמהם קא"פ עד שימצאו שהן כך.

והש"ך בס"ק ג כתב שגם הרמב"ם והשו"ע מודים שאין שואלים אא"כ ידוע שיש בתוכם קרובים או פסולים, ודבריהם מוסבים על הלפני כן שכתבו שמדובר במקרה שנמצא אחד מהם קרוב או פסול.

כאשר ראו עדים ופסולים יחד וכולם לא נתכוונו להעיד, האם יכולים הכשרים להעיד?

אך ביאר הש"ך בס"ק ג שהטעם שלפי הרמב"ם והשו"ע שואלים את כולם, הוא מפני שכאשר יש מציאות של קרוב או פסול, כשם שאם הקרוב והפסול התכוונו לראות ולא להעיד אין אנו מחשיבים אותם כעדים ומכשירים את עדות השאר, כך אם העדים הכשרים לא התכוונו להעיד, אין אנו מחשיבים אותם כעדים ואינם יכולים להעיד.

וכתב הש"ך שבמציאות שכולם כשרים, ודאי שניתן לקבל את עדותם אף אם לא נתכוונו להעיד, אך רק כאשר יש פסולים ושם אין אנו מחשיבים אותם כעדים מפני שלא נתכוונו להעיד, כמו כן לא ניתן להחשיב את הכשרים אם לא נתכוונו להעיד, ולכן יש לברר גם אצל הכשרים אם התכוונו להעיד, שאם לא התכוונו לא ניתן לקבל את עדותם.

ודקדק את דבריו מלשון הרמב"ם שכתב :

וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובין. כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות. כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו. וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם

נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. במה דברים אמורים כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו. בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות.

כלומר מדויק מדברי הרמב"ם הראשונים שהדגשנו שכשיש קרוב או פסול, אנו מפרישים את כל מי שלא התכוון להעיד, ומשמע גם אם הוא כשר לא יכול להעיד, ומדברי הרמב"ם השניים שהדגשנו משמע שהוא שכל זה שאין יכולים להעיד מי שלא התכוון להעיד הוא דווקא כאשר יש ביניהם קרוב או פסול, אבל אם כולם כשרים יכולים להעיד גם מי שלא התכוון להעיד.

וכתב הש"ך שמשלשון הטור נראה שהבין בדעת הרמב"ם שאין שואלים למחזי וכו' אלא לפסולים, והא דאי ליתא.

עוד כתב הש"ך שהכסף משנה כתב שדעת הרמב"ם כדעת רש"י, ולא יפה עשה שהרי לפי רש"י שואלים רק את הפסולים שכתב "היכי אמרינן להו לקרוב או הפסול למיבדקנהו, ולפי הרמב"ם שואלים את כולם.

אך לבסוף העלה הש"ך שיתכן שאף רש"י מודה לרמב"ם, והסיבה שכתב שאין שואלים אלא לקרוב, מפני שהכשרים מן הסתם התריאו, והואיל והם התריאו אנו יודעים שהתכוונו להעיד.

[אך הלח"מ הבין את הרמב"ם באופו אחר שכאשר הקא"פ התכוונו להעיד, עדות כולם בטלה גם של הכשרים שבאו לראות מכיון שבאותם שהתכוונו להעיד שהם עיקר הדבר יש פסול זה משפיע על כולם.

ומשמע מהלח"מ שאם התכוונו כולם לראות אע"פ שיש שם קא"פ יכולים הכשרים להעיד ודלא כש"ך. **וכן נראה שהבין הטור ברמב"ם** שהרי כתב כשראיתם המעשה לראות באתם או להעיד..אותו שאומר שבא להעיד פוסל כל העדות ואותו שאומר שבא לראות לא פוסל.]

והנתיבות הקשה על הש"ך שמשלשון המשנה מוכח שאף אם לא נתכוונו הכשרים להעיד עדותם כשירה שכתבה במשנה "בד"א בזמן שהתרו בהן אבל לא התרו בהן .. מה יעשו שני אחיו וכו'" משמע שאם לא התרו בהם עדות הכשרים כשירה, ואילו לדעת הש"ך אם גם הכשרים לא התרו אין עדותם כשירה?

עוד כתב הנתיבות שכן מעשים בכל יום שמקבלים עדות האומרים שראו ההלואה ולא התכוונו להעיד למרות שבאותו מעמד היו גם קרובים.

לכן כתב הנתיבות שאף הש"ך מודה שאם הכשרים והפסולים לא כוונו להעיד, ובאו הכשרים להעיד לבד, עדותם כשירה, ורק כאשר באו אף הפסולים להעיד, אין עדות הכשרים כשירה אם לא כיוונו להעיד.

וכתב הנתיבות שטעמו של הש"ך הוא שנחלקו רש"י ור"י האם בשעת הראייה נחשבים העדים כעדים, שרש"י סבר שנחשבים כעדים ולכן אין הרואה יכול לדון הואיל וכבר היה עד, וכן פוסלים הפסולים את הכשרים אם ראו יחד, הואיל וכבר אז נחשבים עדים, ור"י סובר שאין נחשבים עדים ולכן יכול הרואה להיות דיין, ואין הרואה הפסול פסול את עדות הכשרים שראו עימו, ואעפ"כ סובר ר"י שאם יבואו הפסולים והכשרים להעיד יחד אנו נפסול את עדותם הואיל ולמפרע מתברר שהיו עדים יחד.

ופסק השו"ע כרש"י ששנחשב כעד לעניין קרוב או פסול, אך גם הרש"י סבר שכשלא נתכוונו להעיד אינם נחשבים עדים, ומדברי ר"י יש ללמוד לרש"י שכשם שלר"י שסובר שאינם נחשבים כעדים בשעת ראייה, סובר שאם העידו יחד נחשב שהיו עדים יחד למפרע, כך סובר הרש"י במקרה שלא נתכוונו להעיד שאע"פ שבשעת ראייה אינם נחשבים עדים, אך אם העידו יחד בב"ד שוב נחשבים כעדים למפרע.

אך כל זה דווקא כשהעידו הקא"פ בפועל אך אם לא העידו ודאי שיכולים הכשרים להעיד אע"פ שכוונו כולם לראות שהרי על הכשרים נקרא שם עדות כשהעידו ועל הקא"פ לא נקרא שם עדות כלל לא בראיה ולא בהגדה, ואם העדים הכשרים נתכוונו להעיד והפסולים לא נתכוונו אין לבטל את העדות אף אם העידו יחד בב"ד הואיל ואין הם נחשבים כצירוף יחד, כשם שלר"י שאף אם נתכוונו להעיד אינם נחשבים כעדים בשעת ראייה, ואעפ"כ אם הכשרים נתכוונו להעיד והפסולים לא, והעידו יחד בב"ד אין הפסולים פוסלים את הכשרים להעיד הואיל ואינם נחשבים כצירוף כלל, כן הוא לדעת הרש"י.

וכתב הנתיבות שנראה שגם הסמ"ע החולק על הש"ך וסובר שאם לא כיוונו כולם לראות לא בטלה עדות הכשרים, מ"מ יודה במקרה שראו יחד והעידו יחד תוכ"ד ובשעת העדות אומרים שראו יחד דבכה"ג יצטרפו ע"י הגדתם.

וכתב הנתיבות להוכיח זאת מדין עדים זוממים שצריכים שיאמרו שראו יחד כמו שכתבו במשנה שמקצתן רואים אלו את אלו וכו' ולמרות זאת איננו שואלים אותם אם התכוונו להעיד אלא מסתפקים בכך שמעידים יחד תוכ"ד וא"כ מוכח שאע"פ שלא נתכוונו להעיד, הואיל והעידו תוך כדי דיבור מצרפים עדותם. ואם הדין כך בזוממים שאלביא דאמת אין העדים מצטרפים בשעת הראיה אלא בשעת ההגדה, כמבואר בתוס' שם ד"ה אמר רבא שכתב: "בעדים זוממין שאינם אומרים אמת אם כן לא בא עדותן אלא כשיעידו בב"ד, ואעפ"כ הדין הוא שאם העידו ביחד תוך כדי דיבור מצטרפים אע"פ שלא התכוונו להעיד, ק"ו שנמצא קא"פ שכן ראו יחד אם יגידו יחד יצטרפו.

ומסיק הנתיבות שהעיקר להלכה כסמ"ע שאם לא כיוונו להעיד בראיה לא בטלה עדות הכשרים אף אם באו הפסולים להעיד אך במקרה שבאו להעיד תוכ"ד כן בטלה העדות וכדלעיל.

קצות- ראוי לכל מסדר קידושין להזהר ליחד עדים

כתב הקצות שראוי לכל מסדר קידושין ליחד עדים בשעת הקידושין שהרי לפי הש"ך כאשר נמצאים קרובים ופסולים יחד, אז אף אם הפסולים לא מתכוונים להעיד, עדיין יש בעיה דשמא גם הכשרים לא התכוונו להעיד, וממילא אין עדים על הקידושין.

עוד הביא הקצות סיבה להחמיר ע"פ הריטב"א בשם רבו שכתב שכל מה שאמרה הגמי שאין הקרוב והפסול פוסלים את העדים כשלא התכוונו להעיד, זה דווקא בעדויות שעיקרם היא ההגדה, אבל בקידושין שהעדים הם עדי קיום, עיקר העדות היא בשעת הראייה ולכן אף אם לא התכוונו להעיד הם פוסלים את הקידושין. **וכתב הריטב"א** שאין כן דעת שאר מפרשים אבל ראוי להחמיר.

והוסיף הקצות עוד חשש מדוע יש ליחד עדים שלפעמים העומדים קרוב לחתן והכלה (המסדר והשושבינים) פסולי קורבה הם, ושאר הכשרים לא רואים ולא שומעים את הקידושין והוי כמקדש בלא עדים לכן ראוי להזמין שני עדים כשרים שישמעו את הקידושין.

מתי מצטרפים הקרובים לפסול את העדים, די שיתכונו בשעת הראיה או גם בשעת ההגדה?

הב"י כתב שרש"י רשב"ם ורמב"ם סוברים שמה שמצרף את העדים זה הכונה להעיד בשעת הראיה. ואילו תוס' ורא"ש סוברים שצריך גם כונה להעיד בשעת הראיה וגם שיבואו להעיד בב"ד. [תוספות הוכיחו את דבריהם שצריך גם כוונה בשעת ראיה וגם שיבואו להעיד בב"ד, שאם תאמר שדי בכוונה בשעת ראיה בלבד בשביל לפסול לעדות, א"כ כל הגיטין והקידושין שנעשים במעמד קרובים יש לחשוש שפסולים כי אולי מישהו מהקרובים התכוין להעיד. ויש לברר כיצד יסבירו זאת הראשונים הסוברים שראיה לחודא מצרפת ואומר הדרישה שאכן צריך לייחד עדים. ועיין קצות. אך הקשו התוס' על שיטתם שאם בכדי לפסול צריך גם שיראו יחד בכוונה להעיד, וגם שיבואו להעיד בפועל, לא מובנים דברי רבי במשנה "מה יעשו שני אחים" שהרי פשוט יכולים לא לבא להעיד יחד? ותימצא תוס' שיש מצב שהעדות תיבטל כשיעידו זאח"ז ולא ידעו זמ"ז בשעה שמעידים]. הרמ"ה סובר (הובא בנמ"י מכות ב:) שכשאומרים שבאו רק לראות עדותם כשרה דווקא כשלא העידו יחד בב"ד תוכ"ד, אך אם העידו יחד תוכ"ד אפילו לא באו לראות ואפילו לא ראו זה את זה ונמצא אחד קא"פ עדותם בטלה דעיקר קרא בשעת הגדה קאי וכן אם הצטרף עמם קא"פ בשעת ראיה להעיד עדותם בטלה⁵⁵¹. עוד כתב הש"ך שאין דעת הרמ"ה נכונה, וודאי ואם לא ראו העדים יחד וודאי שאין יכולים לפסול אחד את השני אף אם העידו יחד,

דחיית הש"ך כנז דעת הרמ"ה שבתוך כדי דיבור פוסלים אף שלא ראו יחד

והביא הש"ך ראיה כנגד דברי הרמ"ה מהמשנה לגבי עדים זוממים ששם נאמר שצריך שיראו זא"ז ומדובר שהעידו תוכ"ד כפי שמעמיד רבא את המשנה הראשונה ונראה שמוסב גם על המשנה הבאה. עוד כתב הש"ך שאין להביא ראיה לרמ"ה מרש"י שכתב "התם קאמרה מתניתין מאה כשניים אבל אם העידו השניים ולאחר זמן העידו אחרים הרי הם כשתי כתות לכל דבר." ומשמע שאם העידו תוך כדי דיבור פוסלים אף אם לא נתכונו להעיד, שהרי תוס' חלקו עליו. ועוד שניתן לומר שגם רש"י דיבר רק על החלק הראשון של המשנה לגבי הזמה ובא לומר שבהזמה אף אם התכוונו להעיד מה שמצרפם זה שמעידים תוכ"ד ואלי"כ הם שתי כתות לכל דבר כלומר שאם הוזמו מקצתן הרי הם זוממים ונענשים והכת שלא הוזמה עדותה כשרה ואינם בטלים ולאפוקי מהרמב"ם (עדות כ, ג) שפסק שכשהעידו גם שלא תוכ"ד ונמצאו חלקם זוממים המוזמים נענשים והשאר לא נענשים אך בטלה עדותם שרש"י סובר כדעת הראב"ד החולק שם על הרמב"ם. וההגיון לחלק הוא בין עדים לזוממים, למקרה רגיל של עדים, היא שבעדים זוממים הרי הם אינם דוברי אמת ובאמת לא היו שם ומה שמצרפם זה עדותם בב"ד תוכ"ד, משא"כ בנמצא אחד קא"פ שהעדים דוברי אמת ואכן היו יחד בשעת ראיה, ולכן מה שמצרפם היא שעת הראיה ולכן אין זה משנה אם העידו תוך כדי דיבור או לא. עוד כתב הש"ך שגם מסתימת הרמב"ם הטור והמחבר מוכח שלא מחלקים בדין נקא"פ כרמ"ה ואין נפ"מ אם העידו תוכ"ד אלא הכל תלוי בשעת הראיה.

נתיבות - באיזה מציאות לדעת הש"ך יכולים לפסול עדים זוממים הפסולים מדין נמצא אחד מהם קא"פ?
הנתיבות(ד) תמה על דינו של הש"ך שביאר שבעדים זוממים (שהם פסולים) אינם נפסלים אלא אם העידו תוך כדי דיבור יחד עם הכת השניה הואיל ובפועל הוברר שלא היו שם, ועוד כתב הש"ך לעיל שאין העדות נפסלת בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא אם כן ראו יחד והתכוונו להעיד, וכן העידו יחד. והקשה הנתיבות א"כ באיזה מציאות מדובר שהעדים זוממים פסולים נפסלים ע"י הזמה ופוסלים את הכת השנייה, שהרי אם אין עדים שהיו יחד בשעת ראיה, אז ודאי שאין פוסלים את העדים האחרים, שהרי הש"ך כתב שאין אנו מאמינים לפסולים שהיו שם אלא א"כ יש לנו עדים שהיו שם. ואם יש עדים שהיו שם, אז מה יועיל שיבואו עדים ויזימו ויאמרו שלא היו שם, הרי הוי תרי ותרי, ואין כאן הזמה כלל, ואין מוציאים ממון מן הנתבע ככל דין של תרי ותרי?
וכתב הנתיבות שאדרבה במקרה שהשניים הכשרים אומרים שהמוזמים הפסולים כן היו איתם וודאי שנאמין להם יותר מן המזימים, הואיל ובאותו דיבור שאמרו שפלוני חייב לפלוני, אמרו שהעדים המוזמים הפסולים היו עימם, וממילא נפסלה עדות מכת נמצא אחד הם קא"פ, ונאמנים הם בתוך כדי דבור למיעקר סהדוטיהו.

ולכן פירש הנתיבות שהש"ך דיבר במקרה שעד אחד מהכשרים אומר תוכ"ד לעדותו שראה את הפסולים איתו ונאמן על כך לבטל את כל העדות במיגו שיכל לומר איני יודע בחקירות, אלא שכאשר כנגדו אומרים המזימים שהמוזמים לא היו שם עדות השנים הכשרים קיימת ואף עדות הכשר שראה את המוזמים, ואע"פ ששיקר בכך מ"מ לא נפסל כי אין עד מדקדק מי היה עמו וממילא נשאר עדות הכשרים קיימת.

[עיין סימן לח ר' ישעיה אומר שאם יאמרו שבאו לאסהודי נעשו אגודה אחת ונמצא קא"פ עדותם בטלה ובלבד שיראו כולם כאחד. אומר הב"י שמשמע שאם לא ראו כאחד אע"פ שאמרו לאסהודי אתין לא מצטרפים ודלא כרמ"ה שפסל בכה"ג.]

דעת השו"ע כרש"י או כתוס'? ודחיית הש"ך את דברי התוס' שצריך גם כוונה להעיד וגם שיעידו בפועל השו"ע כתב בסתם כלשון הרמב"ם "כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד או לראות". והסמ"ע הבין בדעת השו"ע שאם נתכוונו העדים להעיד בשעת ראיה העדות פסולה אפילו אם לא העידו כלל.

והסכים עימו הש"ך וכתב שזה דלא כב"ח שכתב שדעת הרמב"ם אינה כדעת רשב"ם ורש"י אלא צודק המחבר שהרמב"ם סובר שלי"צ שיעידו בב"ד לאפוקי דעת התוספות.

⁵⁵¹ ונסתפק בדברי הרמ"ה האם סבר ששעת ראיה לבד פוסלת אף ללא הגדה או שצריך שיעידו, אך לא צריך שיהיה תוך כדי דיבור, ומלשון הטור משמע שצריך שיעידו, אך עיין בלשון היד רמה בסנהדרין שמשמע קצת אחרת ויש לעיין בדבר.

והש"ך מאריך לדחות את שיטת התוספות ואומר שברור שסגי בשעת הראיה כדי לצרפם :

1. לא הוזכר במשנה ובגמ' שצריך שיעידו בב"ד, ופשט המשנה שלכ"ע כוונה להעיד לבד מצרפת.
2. כך משמע מקושיית הגמרא הרוג יציל (למרות שלא בא אח"כ להעיד) ולא נראה מש"כ התוס' שבתירוץ הגמ' במקיימי דבר וכי יוצא שדווקא בבאים להעיד ולקיים הדבר אלא כרש"י שלא מדובר בעושי הדבר .
3. כך נראה מדקתני מה יעשו שני אחין שראו וכי ולתוס' קשה שלא יבואו להעיד וגם אם יבוא אחד ויעיד בלא שידע שהעיד אחיו מה בכך עדיין אין לחוש לזה ולא שייך לומר מה יעשו וכ'.
4. כך משמע למחזי אתיתו וכי כלומר בשעת הראיה. (ודלא כר"ן).
5. ומה שהקשו התוס' דא"כ היאך תמצא גיטין וקידושין י"ל שלדידן שמייחדים שני עדים ל"ק, ובזמן הש"ס ייתכן שנהגו כן, או שנהגו שלא יהיו קרובים בשעת הגירושין או שמסתמא לא חוששים שיכוונו להעיד.

לשיטת התוספות שבעיני תרתי האם בעיני שיראו כאחד?

הב"ח כתב בדע"ך התוס' שאם כיונו להעיד בשעת ראיה והעידו אח"כ אפילו לא ראו כאחד פוסל. **ואילו הש"ך(ט) חולק ואומר** שאם לא ראו כאחד א"כ מה יצרפם וכתב שכן נראה מתוס' במכות(ו). ד"ה אמר רבא יוראיה שלהם הייתה בב"א ."

קצות- בדיני ממונות לכ"ע אין צריך שיראו כאחד כשם שעדי צירוף מצטרפים

הקצות(ב)תמה על הרמ"ה הסובר שאם העידו תוכ"ד גם אם לא ראו זא"ז בטלה עדותם והרי במשנה לגבי זוממים כתוב שאם לא ראו את אלו אלו שתי עדויות לענין הזמה והמשנה מיירי בהעידו תוכ"ד וא"כ מאי שנא קא"פ?

ויותר תמה על הב"ח שכתב בדעת התוס' שמפני שכיון להעיד ובא לב"ד והעיד אפילו אם העיד לא תוכ"ד בטלה העדות אפילו לא ראו זא"ז והרי אין כאן צירוף לא בשעת ראיה ולא בשעת ההגדה?
וכתב הקצות ליישב שדווקא בנפשות בעיני הצטרפות ראיה והגדה דכיון שעדות מיוחדת פסולה ולא יכולים להעיד אם לא ראו יחד, א"כ ה"ה שלא מצטרפים גם לענין נקא"פ עדותם בטלה, משא"כ בממונות שעדות מיוחדת כשרה מצטרפים גם לענין נק"פ עדותם בטלה אפילו אם לא ראו והעידו כאחד.
וכ"כ ר"א אב"ד(ריטב"א מכות ו): שהקשו מה הוסיף ר"נ שעדות מיוחדת כשרה בממונות פשיטא הרי ריב"ק אומר שאפילו הלואה אחר הלואה מצטרפים? ותיריך קמ"ל שצריך שיהיו כולם כשרים ולאפוקי אם נקא"פ שעדותם בטלה.

הריטב"א הקשה שלא ייתכן שממונות יהיה יותר חמור מנפשות?

והקצות כתב שיתכן שנמצא קולו(שנחשב עדות למרות שלא ראו והעידו יחד)חומר (שהוי עדות אחת לענין נקא"פ שעדותם בטלה).

ולפ"ז מבאר הקצות את הגמ' במכות שרב זוטרא אומר על המשנה של היו שנים רואים אותו מחלון זה וכי שעדות מיוחדת פסולה ואומרים התוס' שזה לא קשור למשנה שהרי המשנה לא דיברה בעדות מיוחדת, ולהני"ל מובן שבא לומר שדווקא בנפשות שעדות מיוחדת פסולה נקא"פ כשלא ראו יחד אין העדות בטלה משא"כ בממונות שעדות מיוחדת כשרה ממילא אם נקא"פ בטלה העדות אע"פ שלא ראו ולא העידו כאחד מ"מ הוי צירוף בטל כמו שהוי צירוף לענין היכולת להצטרף כדי להעיד.

ונמצא שדברי הב"ח נכונים בדיני ממונות לשיטת ר"א אב"ד. (ואף שהתוס' לא כתבו כן מ"מ נכון לר"א) **והנתיבות(ו)כתב** שאומנם הב"ח בשיטת ר"א אך העיקר כריטב"א שדחאו.

מה הדין כשהעדים הפסולים והקרובים לא ידעו זה מזה, האם נפסלה עדות הכשרים?

בסעיף הבא נביא את תשובת הרי"ף שכתב שאם אין הכשרים יודעים מהפסולים אין העדות נפסלת. **והבאנו לעיל את דעת התוספות** שגם כשאחד לא ידע שאחיו העיד בב"ד אם ראו יחד וכיוונו להעיד והעידו אף שלא העידו יחד ולא ידע האחד שהעיד אחיו בטלה עדותם. וכתבו זאת לבאר את שיטתם, שאין העדים הפסולים פוסלים את עדות הכשרים, אלא אם כן ראו התכוונו להעיד יחד, וגם העידו בפועל, ושאלו שלפי זה לא מובנת שאלת רבי "מה יעשו שני אחים וכו" שהרי יכולים לא להעיד יחד, ולכן כתבו שיכול להיות שהעיד האח האחד לאחר שהעיד השני ואע"פ שלא ידעו זה מזה תפסל העדות.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם "אם נמצאו באלו שהתכוונו להעיד קא"פ עדותן בטלה" **והוסיף עליו הרמ"א** "אפילו לא ידעו זה מזה".

ותמה הסמ"ע מניין לו לרמ"א שכך סובר הרמב"ם ואולי ס"ל כרי"ף שאם לא ידע הכשר בקרוב אין עדות הכשר בטלה שהרי רק לתוס' הסוברים שתרתני בעיני כונה להעיד ולהעיד בפועל צ"ל כך בגמ' דאלי"כ קשה להסביר מה יעשו שני אחים וכי שפשוט לא יבואו לב"ד להעיד וצ"ל שיש חשש שלא ידע האחד שאחיו העיד משא"כ לשיטת הרמב"ם הסובר שבכונה להעיד לחוד בטלה העדות א"כ ל"צ להגיע לזה?

לכן כתב הסמ"ע שצריך להגיד שהמיקום של דברי הרמ"א אינו נכון, וצריך לשים אותו בהמשך לאחר שכתב את דעת הרא"ש שצריך גם שיעידו בב"ד.

אפשרות נוספת כתב הסמ"ע או שכוונת הרמ"א כשכתב 'אפי' לא ידעו זמ"ז' שהפסול לא ידע בכשר אך כן צריך שהכשר ידע בפסול ובלא"ה אין העדות בטלה.

והש"ך כתב שהסבר הסמ"ע לא נראה בלשון הרמ"א 'לא ידעו זמ"ז' משמע ששניהם לא ידעו זמ"ז.

וכתב הש"ך שדברי הרמ"א ברורים וכוונתו שאין העדים ידעו זה מזה בשעת ההגדה, ולדעת הרמב"ם פשוט שיפסל באופן הזה, הואיל והוא אינו מצריך שיעידו כלל וסגי בראיה א"כ ברור שבטלה העדות אף שלא ידעו זה מזה בשעת ההגדה. ואפילו לרי"ף שסובר שצריך הכשרים לדעת מן הפסולים בשעת הראיה יודה שבשעת העדות בב"ד לא צריך שידעו שגם הפסולים העידו בכדי שתבטל עדותם.

וכתב הש"ך עוד אפשרות שהרמ"אט דיבר שלא ידעו זה מזה בשעת ראיה ונראה לומר שאף לשיטת הרמב"ם שסגי בראיה, עדיין שייך לומר את דברי הרמ"א הנ"ל והוא במקרה שראו מקצת מכת זו את

המקצת מכת אחרת שהייתה כת אחת גם כששאר העדים לא ראו זא"ז, ולכן בשעת הראיה בטלים אפילו כשלא ידעו זה מזה.

מדוע כתב הרמב"ם שבשני כתי עדים שהוזמה אחת מהם אין הכת השניה נענשת, וכי למה שתיענש?
 כתב הרמב"ם (עדות כ, ג)

"היו העדים שלשה אפילו מאה אם העידו בב"ד זא"ז והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוכ"ד והוזמו מקצתן אין נענשין עד שיוזמו כולן, אבל אם היה הפסק בין זל"ז יתר מכדי דבור..נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה בין דבריהן ודברי הראשונים הפסק אין נענשין, ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה. ותמה עליו הראב"ד

מאחר שלא באו תוכ"ד ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת האחרונה ויהרג הרוצח ועוד מה זה שאמר והשנים האחרים וכו' אין נענשין ומה עונש ראוי להם?

האמרי צרופה והתומים תירצו שכיון שפסק הרמב"ם שצרכים שיראו זא"ז, א"כ כאשר מזימים שניים מהם נמצא שמוכחשים גם אלו שלא הוזמו שהרי אמרו שהיו המוזמים איתם והוכחו ע"י המזימים וא"כ בא לומר שאעפ"כ אין להם עונש כמו המוזמים כי רק הוכחו ומובן שלא נהרג הרוצח שהרי מ"מ נפסלו העדים שהרי הוכחו.

הקצות(ג) דוחה את דבריהם שהרי אין זו הכחשה כיון שהעד לא מדקדק מי היה עמו בשעת העדות ובלא"ה צ"ל שמדובר באופן שלא הייתה הכחשה דאל"כ תקשה קושיית הריטב"א באיזה אופן יכולה להיות הזמה לחלק מהעדים הרי הכשרים שלא הוזמו מכחישים את המזימים בכך שאומרים שהמוזמים כן היו איתם **וכתב הקצות שצריך לתרץ כפי שתירץ הריטב"א** שמדובר שאחד ראה את המוזמים ולכן השנים המזימים נאמנים יותר ממנו, או שרואים אלו את אלו קודם המעשה אך לא הרגישו זב"ז בשעת מעשה או שרואין דרך ראייה כללית ולא שהכירום ממש באופן שיוכלו להכחיש את המזימים.

הנתיבות(ד) כתב שהתומים עצמו בסימן ל"ח הרגיש בשאלת הקצות ותיירץ שכיון שסגי בכך שאחד יראה א"כ כיון ששנים מכחישים אותו נפסל ובטלה גם עדות כולם.

ובמשו"ב העיר שאין זו הכחשה שהרי אין עד מדקדק מי היה עמו.

והנתיבות(מהד"ב) כתב שי"ל שבדיני נפשות בטלה העדות דלא גרע מהכחשת בדיקות.

הלח"מ תירץ שכוונת הרמב"ם שאפילו כשהוזמו האחרונים אם היה הפרש בין העדויות אינם נענשים מכיון שהיה חייב מיתה ע"י הראשונים א"כ השניים רצו להרוג גברא קטילא ולא חייבים על כך מיתה וא"כ גם כשלא הוזמו השניים בטלה עדותם דהוי עדות שא"ל.

והנתיבות(ד) כתב לדחות את דבריו שאם הסיבה שהכת השניה בטלה משום עדות שא"ל א"כ היינו יכולים לשמוע דבריהם פעם נוספת בב"ד, לאחר שהוזמו העדים הראשונים באופן שכן היה ניתן להזימם ולא היה הרמב"ם אומר שבטלה עדותם לגמרי.

היה כשר בשעת ראייה ונפסל בשעת הגדה האם בטלה כל העדות?

כתב הקצות(ז) שברור שלדעת הרמ"ה סובר שאם העידו העדים יחד, אע"פ שלא ראו יחד, נחשבת עדותם כעדות אחד, ופוסלים הפסולים את הכשרים מדין נמצא אחד מהם קאו"פ, אז ודאי שאם בשעת ראייה היו כל העדים כשרים, ובשעת ההגדה נפסלו חלקם שפוסלים את השאר מדין נמצא אחד מהם קאו"פ.

אך לשיטת הסוברים שבכדי לפסול את האחרים צריכים גם לראות יחד וגם להעיד יחד, יש להסתפק במציאות שבשעת העדות היו כל העדים כשרים, ורק בשעת ההגדה נפסלו חלק מהעדים, האם פסולים את האחרים, עוד כתב הקצות שאף לשיטת הסוברים שצריך שגם יראו יחד וגם יעידו יחד, אין להסתפק במצב בו בשעת הראייה היו חלקם פסולים ואח"כ הוכשרו, שהרי סוף כל סוף עדיין יש ביניהם פסולים הואיל ותחילתם בפסלות.

וכתב להוכיח לסוברים שצריך גם ראייה וגם הגדה יחד בכדי לפסול, יפסלו במצב שבשעת ההגדה חלק מהעדים פסולים.

והוכחתו מתוס' (סנה' לא) ששאלו לדעת ב"ש שבכת אחת שאחד אומר מנה ואחד מאתיים נחלקה עדותם א"כ גם בשתי כתות שאחד אומרת מנה ואחת אומרת מאתיים היה לנו לפסול את עדותם מדין נמצא אחד מהם קאו"פ? ותיירצו שלושה תירוצים שונים, ולא תירצו שכיון שהיה כשר בשעת הראייה (שהרי עד זומם או מוכחש נפסל רק מכאן ולהבא משעת העדות ובשעת ראייה היה כשר) א"כ גם אם נפסל בשעת הגדה אין דין של נקא"פ עדותם בטלה, ומוכח א"כ שגם לסוברים שתירצו בעיני מ"מ בטלה עדותם וטעם הדבר שכיון שנצטרפו גם בראייה וגם בהגדה א"כ כיון שנעשה פסול בשעת הגדה בטלה כל העדות דאין שום פירוד ביניהם.

ולפי זה רצה הקצות לבאר את החילוק בין עדים זוממים שצריך שיעידו יחד לכ"ע, ואילו בנאקא"פ יש סוברים שסגי בראייה כאחד, והוא הואיל שבשעת ראייה העדים זוממים עדיין לא נפסלו, ולכן אם לא יעידו יחד, אז לא יוצר מצב שהם ימצאו יחד קרוב או פסול, לכן רק כאשר מעידים יחד נפסלים אע"פ שבשעת ההגדה היו העדים המוזמים כשרים, פוסלים המוזמים את הכשרים בשעת ההגדה.

וכתב שאומנם התוס' חילקו שהטעם הוא מפני שבהזמה העדים אינם דוברים אמת ובאמת לא היו יחד, ובנאקא"פ העדים אכן היו יחד (ומכח זה דחה הש"ך את המהר"מ אלשקר שרצה לקיים פסק הרמב"ם כשהעידו לאחר כ"ד שהניזומים נהרגים ועדות השאר בטלה משום נאקא"פ ודחה הש"ך שבהזמה לא שייך ראייה כאחד)

אך מהמשנה במכות נראה בבירור שגם בעדים זוממים יש משמעות לראייה שהרי המשנה מחלקת בין ראו מחלון אחד או שני חלונות ואם נכון שאין שום משמעות לראייה(כי באמת לא היתה ראייה) א"כ מה זה משנה מכמה חלונות ראו? אע"כ שגם בהזמה יש משמעות לראייה והראיה כן מצרפת.

והביא הקצות שכך הב"ח מסביר את הרמב"ם שכתב: 'אבל אם היה הפסק בין זל"ז יתר מכדי דבור..נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה בין דבריהן ודברי הראשונים הפסק אין נענשין, ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה וכתב הב"ח לבאר בדברי הרמב"ם מדוע בעדי הזמה שהעידו שלא תוך כדי דיבור נפסלים מדין נמצא קא"פ ואינם נענשים, הואיל והם אומרים שראו יחד זה נחשב שהצטרפו בראיה ורק לגבי עונש הזמה לא סגי שיאמרו שראו יחד וצריך גם שיעידו יחד ובלא"ה אין דין הזמה, אך לענין נקא"פ כיון שהמוזמים עדיין אומרים שראו יחד סגי לצרפם לעדות ולבטל כל העדות.

וכתב הקצות שלפי מה שביאר א"א לומר זאת שהרי בעדים זוממים בשעה שסיפרו שראו היו כשרים שהרי נפסלים רק משעה שהוזמו ולכן אם לא העידו תוכ"ד א"א לומר שיש דין של קא"פ שהרי בשעת הראיה היו כשרים וכן לא הצטרפו בשעת העדות שהרי לא העידו יחד ולכן מובן מדוע כדי שיהיה דין של נקא"פ בהזמה תמיד צריך גם שסיפרו שראו יחד וגם שיעידו יחד תוכ"ד ובלא"ה אין דין נקא"פ. וכאשר הגידו יחד אף שבשעת הראיה היו כשרים מ"מ כיון שלא נפרדו מעולם יש דין נקא"פ.

וכתב הקצות שלדעת הרי"ף(מכות ב:) שהצריך שיכיר הכשר בפסולו בשעת ראיה א"כ אם היה כשר בשעת ראיה אף שהיה פסול בשעת הגדה מ"מ בעיני שיכיר בפסולו בשעת ראיה ולכן לא בטלה העדות.

הקה"י(מכות סימן ו)תמה על הקצות ואומר שלא שייך לומר בעדים זוממים שהראיה תצרפם שהרי התורה האמינה למזימים ונמצא שאליבא דאמת המוזמים כלל לא היו בשעת העדות ומה אכפת לנו שאומרים שראו: אלא שהמשנה חילקה בין רואים מחלון אחד או שני חלונות כי כאשר יבואו לב"ד ויאמרו שראו מחלון אחד א"כ הב"ד מתייחס אליהם בתור כת אחת ואז כשהעידו תוכ"ד נחשבים כת אחת להזמה וצריך שיוזמו כולם משא"כ כאשר אומרים לב"ד שראו משתי חלונות א"כ הב"ד מתייחס אליהם בתור שתי כתות ואם הוזמו חלקם לא מוזמים השאר והוא(הרוצח) והם(המוזמים) נהרגים.

הנתיבות(אחולק על הקצות ואומר שכאשר היה כשר בשעת הראיה ונפסל בשעת ההגדה יש דין קא"פ לרמב"ם גם אם לא העידו כלל, ולרא"ש גם אם לא העידו תוכ"ד דכך היתה גז"ה"כ שכל שנצטרפו העדים בשעת הראיה ובאלו מקצתם מחמת פסול יבטל כל צירופם. ומוכיח מהתוס' שהקשו לב"ש האומרים שבכת אחת נחלקה עדותם א"כ בשתי כתות אמור להיות נקא"פ עדותם בטלה ולא תירצו שמדובר שלא העידו יחד תוכ"ד. אך ודאי שלשיטת הרי"ף שצריך שיכיר הכשר בפסולו בשעת ראיה לא בטלה העדות(וכ"כ הקצות).

לשון השו"ע:

עדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה בד"א בזמן שנתכוונו כולם להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים את הדבר? אומרים להם בית הדין כשראיתם דבר זה, באתם להעיד או כדי לראות בלבד? כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותו אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדותן בטלה (אפילו לא ידעו זה מזה תוס') ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוין להעיד ואחד שלא נתכוין להעיד וראה הדבר כיון וכיוון עדותו חותכין הדין ע"פ עדותו:הגה אבל אין יכולים לכתוב שטר על כך אע"פ שראו הקנין וסתם קנין לכתיבה עומד, הואיל ולא הזמינם לכך (ת' רשב"א אלף וע"ג) (וע"ל ס' ל"ט ס"ה):וי"א שאפילו כיוון לראות כדי להעיד אינו פוסל אלא אם כן בא לב"ד והעיד דתרתו בעיני כיון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד:

שטר שנמצא בו עד קא"פ?

כתב הרא"ש בתשובה שעדות בשטר שנמצא בה אחד קרוב או פסול אע"פ שבטלה כל העדות מ"מ אם העדים הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד לבד לפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן ויחשב כשקר, **ופסק הרמ"א את דינו של הרא"ש להלכה.**

וכתב הסמ"ע(ז) (ובסימן מה ס"ק יג הרחיב יותר) שדין זה שייך דווקא בעדים החתומים בשטר, אבל במקרה שהעידו כשרים עם פסולים בב"ד שוב אין הם יכולים לשוב ולהעיד, וטעם החילוק הוא שבעדות ע"פ הרי העידו יחד ולכן שוב אין להם תקנה, משא"כ בשטר שלא העידו יחד, ולכן יכולים לשוב להעיד.

והש"ך(יב)חולק ואומר שבשטר יכולים לחזור ולהעיד מכיון שלא נצטרפו יחד בראיית המעשה ולפי"ז אין חילוק בין שטר לעדות בב"ד.

הט"ז **תמה על תשובת הרא"ש** הנ"ל מדוע שלא נאמר גם בעדות ע"פ שיעידו הכשרים שוב בב"ד, וא"א לומר אה"נ שהרי מדוע מקשה הגמ' מה יעשו שני אחים וכ' הרי יכולים להעיד אח"כ בעדות אחרת.

ותמה על הסמ"ע שביאר שהחילוק בין ע"פ לשטר, הוא שבשטר אין העדים הגידו יחד.

והקשה ה"ט"ז שהרי הרא"ש סובר שצריך תרתו ראיה והגדה וא"כ בשטר מדוע שיבטלו הכשרים הרי לא היתה הגדה?

ומסיק ה"ט"ז שכוונת הרא"ש שבשטר, חתימת העדים היא שעת הראיה והזמן שב"ד דנים בשטר זה ההגדה ולכן אם ידונו ב"ד בשטר אה"נ שיהיה בדיוק כמו עדות ע"פ ולא יוכלו אח"כ הכשרים להעיד, והרא"ש התיר לכשרים החתומים בשטר להעיד במקרה שב"ד לא דנו בשטר אלא רצו לשמוע בע"פ את עדות הכשרים.

הקצות(ה) **מבאר סברת הסמ"ע** שבעדות ע"פ כיון שהכשרים כבר הגידו בב"ד ונצטרפו עם הפסולים בטלה עדותם ולא יוכלו לחזור ולהגיד לעומת זאת שטר אומנם נעשה כמי שנחקרה, אך שטר עם עד פסול אינו שטר ולכן לא אומרים עליו שנעשה כמי שנחקרה ונמצא שלא היתה כאן עדות כלל ולכן יכולים הכשרים להעיד אח"כ.

לשון הרמ"א:

הגה שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות מ"מ אם העדים הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד לבד לפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן וחשוב שטר (תשובת הרא"ש כלל ס', ס' ה)

שטר שחתום עליו בע"ד

הד"מ הביא בשם תשובת הריב"ש ס"ס קצה שכתב שאם חתום על תקנת הקהל קרוב או פסול או שבעל הדבר חתום על השטר אין נפסלים שאר העדים מדן קאוי"פ, הואיל ולא שייך בזה תורת עדות ולא שייך בזה לאסהודי קאתי. וכך פסק הרמ"א

והקשו האחרונים שהרי מבואר בריב"ש שמתקנת הקהל אפילו אם כולם פסולים כשר כיון שכבר נהגו כן, דאלי"כ כל הקהל יצטרכו להביא עדים אחרים על תקנתם, אלא שהריב"ש הכשיר מטעם אחר במקרה מסויים גם כשהבעל דבר חתום בשטר ובכה"ג כשר באחרים.

וכתב הש"ך (יד) להסביר שהרמ"א מדבר במקרה שהקהל לא נהגו להכשיר פסולים ואפי"ה יש להכשיר כשאחד מהקהל חתום בגלל ההיתר של בע"ד שכשר באחרים, ולענין מקומות שנהגו להכשיר כולם, סמך על מה שסתם לקמן כמחבר שכשרים. ומש"כ הרמ"א דאלו לא נתכונו להעיד מוגומם שהרי כשר גם כשכינו כולם להעיד מטעם שבע"ד אינו פוסל דאינו עד כלל דאינו ראוי להעיד וכדאמרינן במקיימי דבר הכתוב מדבר.

והגר"א כתב לבאר את כוונת הרמ"א שמכשיר בשטר שחתום עליו פסול כי יש תקנת קהל שעובדת מדן קיבלו ולא רק בתקנת הקהל אלא אף בשאר שטרות אם חתום בע"ד כשרים האחרים כי בע"ד אינו בגדר עד ולא פוסל האחרים, ומש"כ רמ"א כשר באחרים קאי אשטר שחתם עליו בע"ד אך בתקנת הקהל כשרים כולם ולא רק האחרים.

לשון הרמ"א:

תקנת הקהל שחתום עליה עד פסול או שטר שחתם עליו בעל דבר עצמו כשר באחרים דאלו לא נתכונו להעיד (ריב"ש) (וע"ל ס' מ"ה סעיף י"ב ו"ג)

זימן התובע עדים כשרים

כתב הרי"ף (מכות ב:): שכאשר זימן התובע עדים כשרים אף אם היו שם עדים פסולים והתכוונו להעיד, ואפילו אם העידו לא בטלה עדות הכשרים, וכן כשצריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיודע על עדות שיבוא ויעיד והעידו כשרים ופסולים לא בטלה עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראויים להעיד. וכ"פ שו"ע.

מה הדין כשלא זימן בפירוש שני עדים אלא אמר לצופים במעשה תיהיו לי עדים בדבר?

כתב ר' ירוחם שאפילו אם הזמין עדים בערבוביא לא בטלים הכשרים דאין כוונתו אלא בכשרים. ונחלקו בהבנת דברי' ירוחם:

א. הר"ש חכים שאל על דברי רבינו ירוחם שבהתחלה כתב שאפילו הזמין עדים בערבוביא העדים כשרים, ואח"כ כתב ודווקא כשהזמין עדים מיוחדים? וביאר הר"ש חכים שר"ל ייחוד כעין עירבוביא כלומר שאמר לכמה אנשים שניים מכס יהיו עדים וזה הוספה על הרא"ש והטור שהצריכו להזמין עדים דהיינו לנקוב בשמותיהם.

ב. מהר"י בי רב כתב שכוונת ר' ירוחם שכשאומר לכמה אנשים תיהיו לי עדים ואח"כ העידו בערבוביא כשרים ופסולים, לא בטלה עדות הכשרים דכוונתו שיעידו לו הכשרים. וכתב שאף שמתחילת דברי הטור משמע שדווקא ייחד שני עדים מהני מ"מ א"א לומר כן שהרי אח"כ כתב מי שצויה להחרים וכי ובאו בערבוביא כשרים ופסולים יכולים הכשרים להעיד ונמצאו דברי הטור ור' ירוחם שוים.

והר"ש חכים כתב לדחות את הוכחת המהר"י בירב שהרי בתחילה דיברו הטור ור' ירוחם במקרה שמבקש מעדים קודם מעשה לראות מעשה ולהעיד עליו אח"כ, ובזה ודאי שצריך להזמין באופן מיוחד ואילו סוף דברי הטור לאחר מעשה וא"א ללמוד מזה לזה.

המבי"ט תמה על הר"ש חכים מי אמר לו שהרי"י בי רב לא מסכים שר' ירוחם והטור מדברים בשעת מעשה אלא ודאי שאף מהר"י ביר"ב מסכים לכך ובכ"ז חושב שיש להביא ראיה שכמו שבמקרה שהיה כבר המעשה והחרים שיעידו והעידו כשרים ופסולים לא בטלה עדות הכשרים כי כוונתו לכשרים בלבד, ה"ה כשזימן עדים בשעת המעשה בערבוביא אין דעתו אלא לכשרים ולכן יכולים להעיד אח"כ.

ותמה המבי"ט על הב"י שהסכים לר"ש חכים והשאר בקושיא את רבו.

כתב הש"ך שהב"י בבדק הבית חזר בו ומסכים לר"י בי רב ומודה למבי"ט.

הש"ך (יז) מסכים לר"ש חכים ואומר שברור שהטור בתחילה כתב שחייב דווקא לייחד עדים כי מדובר בשעת מעשה שרואה את הפסולים והקרובים ואם יאמר לכולם תיהיו עדים כוונתו לכולם שהרי אם היה רוצה היה יכול לפרט את שם העדים הכשרים שנמצאים לפניו. לעומת זאת במקרה שהמעשה כבר היה שלא יודע מי עדי, כוונתו כשאומר עדים היא רק לכשרים שהרי לא יכל לפרט את הכשרים דאינו יודע מי הם וכן לא יודע ששם פסולים ולכן גם בלא לייחד כשרים זו כוונתו.

הד"מ כתב שהפשוט בר' ירוחם הוא שאם אמר "כל מי שיודע עדות יעיד" כוונתו רק לכשרים וכטור. והש"ך כתב שברור שהייתה לו גירסא מוטעית בר' ירוחם. וכן הסמ"ע (ט) חולק על הד"מ בזה ואומר שבכה"ג לא הבדיל את הכשרים מהפסולים.

והביא הש"ך את ביאור הר"ש חכים בדעת ר' ירוחם שכתב שכאשר אמר שניים מכס עדים הכוונה דווקא לכשרים וכ"פ הסמ"ע (ט) דאלי"כ היה שותק או היה אומר לכולם ליהיות עדים.

והש"ך(יז) חולק ואומר שבכה"ג בטלה עדות הכשרים כיון שלשון שניים מכס, מכיל גם את הפסולים ואם היה מתכוין רק לכשרים היה צריך לומר ששניים כשרים מכס יעידו.
וכתב הש"ך שהביאור הנכון בדברי רבינו ירוחם הוא שרבינו ירוחם דיבר בעדות שלאחר מעשה כעין החרם.

מתי אנו מניחים שהפסולים כיוונו להעיד בשעת ראייה ומתי לא, והאם מועיל מה שאדם מזמין דווקא כשרים לבא ולהעיד לאחר מעשה?

הבאנו לעיל את דעת הרי"ף שכתב שכצריך אדם לעדות ומצוה להחרים כל מי שידוע לו עדות שיבוא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים לא בטלה עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראייה להעיד.
וכתב הש"ך(יז) שא"א לומר שמדובר שידוע שכיוונו הפסולים להעיד בשעת ראייה ואח"כ באו וכיוונו להעיד, דא"כ מה זה משנה מה התכוין בהכרזתו ס"ס הצטרפו לעדות אחת,
וגם אם נאמר שאכן מועיל היחוד קודם ההגדה אף אם כווננו, ודאי שאין זו דעת הרמב"ם שסובר שבראייה לחוד כבר פוסל הפסול את הכשרים, והיה לו לשו"ע להגיד שדין זה הוא דווקא ליי"א.
וכן אין לומר שמדובר שידוע שלא כיוונו להעיד מתחילה דא"כ למה להתיר מצד מה שהתכוין בהכרזתו, הרי אפילו אם היה מתכוין, לכ"ע אין הפסולים היו פוסלים מצד זה שלא הצטרפו.
אלא כתב הש"ך שמדובר בסתם עדות שאיננו יודעים אם כיוונו להעיד בשעת ראייה או לא, ולכן אומרים שמסתמא לא כיוונו הפסולים להעיד ולא צריך לברר זאת ולשואלם אלא רק כאשר באים מצד עצמם להעיד אז צריך לשאול אותם אם כיוונו להעיד, משא"כ כאן אף שבאו להעיד מ"מ לא באו מעצמם אלא מצד הכרזתו ולכן עדיין אנו אומרים שמסתמא לא כיוונו להעיד אך אם יאמרו בפירוש שהתכוונו להעיד תיבטל עדות הכשרים דמה לנו ולהכרזתו.

וכתב הש"ך שזה לא כמהר"י בי רב הסובר שאפילו כיוונו בשעת ראייה להעיד אם לא העידו אלא מצד ההכרזה לא מבטלים העדות, וזה אינו לכ"ע כפי שביאר.
הקצות(ו) כתב שברא"ש מבואר שלא כש"ך שהרי כתב(פ"ק דמכות ס' יא) שכאשר זימן קודם מעשה עדים כשרים גם אם ראו פסולים וכיוונו להעיד לאו כל כמינייהו לבטל עדות הכשרים ולהפסיד זכותו וכן כשצריך לעדות ומצוה לכל מי שידוע שיעיד לא בטלה עדות הכשרים דאין כונתו אלא בכשרים.
וכתב הקצות שטעם הרא"ש שמועיל לייחד עדים גם לאחר המעשה, הוא מפני שהוא סובר שבצירוף צריך ראייה והגדה, ולכן אף בשעת ההגדה שייך לייחד עדים, ולכן לא צדק הש"ך שכתב שדעת המהר"י בירב אינה לכ"ע.

אך כתב הקצות שאכן לדעת הרמב"ם אין יועיל לייחד עדים בשעת ההגדה שכבר נצטרפו בראיה, אבל יועיל לייחד עדים בשעת הראיה ואז לאו כל כמינייהו להפסידו.

ובכך רצה הקצות לתרץ את קושיית הראשונים מדוע בגיטין וקידושין הנעשים במעמד קרובים לא נאמר נקא"פ עדותם בטלה שהרי כיון שבקידושין צריכים המקדש והמתקדשת לדעת מהעדים ולקדש בפניהם ובלא"ה אין קידושין גם אם ראו עדים אחורי הגדר דהוי מילי דהשטאה א"כ כאשר מקדשים אנו אומרים שוודאי כיון שרוצים קידושין, דעתם דווקא על העדים הכשרים והוי כמי שייחדו כשרים משא"כ בשאר עדויות של"צ את העדים כדי שיתקיים המעשה א"כ צריך שייחד עדים ממש.

התומים(ז)כתב שהש"ך לא חולק רק על מהר"י בי רב כי אם גם על השו"ע שהרי כתב השו"ע במפורש שאפילו כיוונו להעיד והעידו לא בטלה עדות הכשרים,

וכתב התומים שודאי צודק מהר"י בירב בדעת הרא"ש שסובר שתירתי בעיני, גם כוונה בשעת הראיה וגם הגדה בבב"ד, ולכן אם בא הפסול להעיד ע"י הכרזו שטועה וחושב שצריך לבוא ולא בא מכח עצמו הרי אינו בכלל מקיימי דבר, ואין הגדתו הגדה.

והוכיח התומים את דבריו שאם לא כן קשה מדוע הרוג ורובע לא יצילו בעדותם, שהרי ודאי ביי"ד מזמנים אותם כאשר מקבלים את העדות על ההורג והרובע שהרי צריך להעיד בפני בעי"ד⁵⁵², ואם יאמרו שהעדים אמרו אמת הרי ביטלו את עדותם העדים, אע"כ שאינם מקיימי דבר כי באו ע"י קריאת ב"ד, וה"ה כשלא באים מעצמם אלא ע"י הכרזו (אלא שכאשר באים ע"י קריאת הבע"ד ומתבקשים במפורש להיות עדים בכה"ג הוא בעצמו מצרפם ומבטלים העדות).

ולכן ביאר הנתיבות שאכן הדין הזה שאם אדם מזמין עדים להעיד בחרם, אין הפסולים פוסלים את העדות הוא דווקא לדעת הרא"ש, והשו"ע הביא אותו כהמשך ליי"א שהביא לעיל שתירתי בעיני בכדי לפסול את העדות.

הנתיבות(ח)תמה על תמיחת התומים שהרי השו"ע כתב שמדובר כשכיוונו להעיד רק ברישא אך לא בסיפא כשדיבר על מחרים למי שלא יבוא להעיד.

אך כתב הנתיבות שמכל מקום אין דינו של הש"ך מוכרח כי י"ל שמדובר שלא כיוונו להעיד בשעת ראייה ובאו אח"כ להעיד תוכ"ד שבלא טעמו של השו"ע שכוונתו רק לכשרים הרי בטלה עדותם כי נצטרפו בהגדה(כפי שכתב הנתיבות ס"ק א).

אך הסיק הנתיבות שדינו של הש"ך נראה בסברא ומה שהקשה התומים מהורג ורובע לק"מ שהרי כשהגמרא תירצה במקיימי דבר הכתוב מדבר מיעטה את עושי הדבר שאינם בגדר עדות. המשך לשון השו"ע:

הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם קרובים ופסולים אפילו נתכוונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי

⁵⁵² תמוה שמדוע לומר שהנרצח הוא בע"ד ועוד מבואר במרדכי שאף הנרצח יכול להעיד הואיל ואינו בע"ד וכך נפסק בשו"ע רצ"ע.

**שיודע לו עדות שיבוא ויעיד והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלה עדות דכשרים
שלא הייתה כוונתו אלא בראויים להעיד:**

סעיף ב

העיד קרוב עם רחוק בשטר ואומר שלא ידע מזה שהעד שעמו קא"פ

כתב הרי"ף בתשובה(הובא ברא"ש מכות פ"ק סימן יא ובנמ"י סנה' ז.) ששניים החתומים על השטר ובאו לפנינו להעיד ולא ידע הכשר מכך שהשני פסול עדותו כשרה ומחייב שבועה ונאמן לומר שלא ידע מקורבתו כשם שנאמן לומר למיחזי באתי. **והרמב"ן הביא ראיה לכך מהתוספתא.**
הרא"ש חולק ואומר שאין תלוי בידיעת העדים זב"ז אלא כיון שהעיד הפסול בב"ד בטלה העדות ואם היה תלוי בידיעת העדים היתה הגמרא אומרת שצריך לשאול את הכשרים האם ידעו מפסול הפסולים, **וכתב הרא"ש שגם מדברי ההלכות גדולות** משמע שנפסלים אף אם א ידעו זה מזה, שכתב שאם נמצא כשר חתום בשטר עם פסול, אומנם לא מוציאים ממון ע"פ שטר זה אך הכשר מחייב שבועה ואינו נפסל בעדותו מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אע"פ שחתום יחד עם פסול הוא ואנו אומרים דאמרינן שאין הוא חתום יחד עם הפסול אלא השאיר מקום פנוי למבוגר ממנו שיחתום ואח"כ חתם הפסול, **וכתב הרא"ש שמשמע מדברי ההלכות גדולות** שדווקא בשטר לא נפסל הכשר מן הטעם שהביא, אבל בעדות בב"ד שלא שייך טעם זה נפסל אף אם לא ידע על פסול העד השני.

האם בסתמא אנו מניחים שהכיר העד הכשר בפסול העד שעמו?

השו"ע כתב "י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה ונאמן לומר שלא הכיר בקרבתו והוא שאינו רגיל אצלו.. ויש מי שחולק על זה ואומר שאפילו לא הכיר בקרבתו נתבטלה עדות הרחוק."
וכתב הסמ"ע(י) שמה שנאמן לומר שלא הכירו דווקא כשאומר מעצמו אבל ב"ד לא שואלים אותו ע"כ.
הש"ך(יט)כתב שמהסמ"ע משמע שמסתמא אנו אומרים שהכשר כן הכירו ועדותו בטלה.
וכתב הש"ך שאינו יודע מהיכן למד זאת הסמ"ע ואדרבה מתשובת הרי"ף משמע איפכא שהרי כתב שכאשר העדים לא נמצאים מכשירים את השטר ואומרים שאולי לא הכירו הכשרים בפסול.
וכתב הש"ך שכן משמע שהבין הרא"ש בדעת הרי"ף שהרי הקשה הרא"ש על הרי"ף, שאם הדין כדברו שכשאינו מכיר בפסול העד השני אין העדות נפסלת, היתה הגמרא צריכה לומר ששואלים לכשרים אם ידעו על הפסול של העד השני.
ולכן הסיק הש"ך שהב"ד צריכים לשאול את הכשר אם הכירו ונאמן לומר שלא הכיר.
לשון השו"ע:

אם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע מקרבתו של זה (טור בשם רי"ף ושאר פוסקים) יש אומרים שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה ונאמן לומר שלא הכיר בקורבתו והוא שאינו רגיל אצלו אבל אם הוא רגיל אצלו אינו נאמן, ויש מי שחולק על זה ואומר שאפילו לא הכיר בקורבתו נתבטלה עדות הרחוק (כיון שהעיד הפסול עמו בב"ד)(טור):

האם אשה פוסלת את העדים האחרים מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול?

כתב התומים(יא)שאשה כלל בגדר עדות, ולכן גם אם כיונה להעיד יחד עם עדים אחרים, אין היא מבטלת את עדותם. ולכן הקשו הראשונים בגיטין וקידושין מקרובים מדוע אינם פוסלים את העדות, ולא הקשו שיש במעמד נשים. ולכן הקשתה הגמרא נרבע יציל ולא הקשתה מאשת איש וכל העריות היכי משכחת לה הרי אישה פסולה לעדות.
וכתב הנתיבות(י) שמדבריו יש ללמוד שה"ה לגוי וקטן.
אולם בתשובת רעק"א כתב(סימן עג בהשמטות) שגם בקטן אומרים פסול של נאקא"פ לגבי דיינים (לסוברים שיש בדיינים דין נקא"פ) וא"כ ה"ה לגבי עדים,
וכ"כ האמרי בינה בשם הטורי אבן שאשה כן שייכת בדין נאקא"פ.
והנחל יצחק כתב שייטכן שהתומים כתב כן לגבי אשה אך יודה שבקטן שיגיע לכלל עדות ישנו בדין נקא"פ.
בהגהות אמרי ברוך הקשה על התומים והנתיבות שלשיטתם אמור להיות שקטן שראה עדות והגדיל או עכו"ם ונתגייר לא יהיה פסול של תחילתו בפסלות כפי שכתב הראב"ד שבבע"ד אין דין של תחילתו בפסלות דאינו בגדר עד והרי מבואר בכתובות כ"ח אלו נאמנים להעיד בגודלם מה שראו בקוטנם שיש פסול של תחילתו בפסלות בקטן.[ועיין בסימן לה מה שכתבנו בזה]

האם פסול דרבנן פוסל כל העדות מדין נאקא"פ?

הכנה"ג כתב בשם תשובת ב"י שפסול דרבנן לא מבטל שאר העדות.
התומים(יא)כתב שבתשובת ב"י לא כתוב כך אלא פילפל במקרה שהיה פסול דרבנן ולא הכריזו עליו, אך אם הכריזו עליו ברור שפוסל את כל העדות.
והוכיח התומים את דבריו מריטב"א(קידושין נח): שאומר שהנטל שבר להעיד שאמרו חז"ל שעדותו בטלה אינה מבטלת את כל העדות מדין קא"פ מפני שאינו פסול גמור. ומשמע שאם היה זה פסול גמור אף שהיה מדרבנן היה פוסל מדין קא"פ.

האם בדיינים יש פסול של קא"פ?

כתב המל"מ(עדות ט"ז,ה) בשם תשובת מהרש"ש שגם בדיינים יש דין נקא"פ. ואומר ששמע מהרב המחבר קושיא על כך מדתנן(יבמות קד) חלצה בשניים או בשלושה ונמצא אקא"פ חליצתה פסולה ופירש רש"י דהדר הוה להו שניים משמע שלא בטל כל הדין.

לעומתו סובר הקצות(ז) שאין בדיינים דין קא"פ וראיה מסנה' ג. דבר תורה בחד סגי ואמרו שלושה משום יושבי קרנות דא"א דלית בהו חד דגמיר ואם היה דין קא"פ בדיינים מה בכך שיש חד דגמיר מ"מ אם יהיה בשלושה אחד יושב קרנות יבטל גם הגמיר כיון שמצטרף אתו שהרי יושב קרנות אינו בגדר דין וכתב בעה"מ דאשרה הוא דמקרי.

וכתב הקצות שאומנם כתב המרדכי(קידושין ס' תק"ע) בשטר שיש עליו הנפק ונמצא קא"פ בטלים כולם, ולכאורה משמע שיש בדיינים דין קא"פ.

אך כתב הקצות שהנפק שאני כיון שבהנפק הדיינים משמשים גם בתור עדים על כך שהתקיים השטר, וכן בכ"ב שגבו עדות ונותנים שטר שקיבלו את העדות, בכה"ג הרי הם משמשים בתור עדים ובטלה עדותם, אך במקום שרק פוסקים דין לא שייך נמצא קא"פ ושאר הדיינים קיימים.

ושער המשפט (סימן ג) תירץ ע"פ חידושי הר"ן שחכמים תיקנו שלושה דא"א דלית בהו חד דגמיר ואז הגמיר לא יסכים לשבת עם אלו שאינם גמירי וימצא עוד שני גמירי וודאי יהיו שלושה גמירי ולפי"ז ל"ק קושיית הקצות מסנה' ג. כי ניתן לומר שמי שאינו גמיר אכן פוסל את כולם אך לא יהיה כזה מצב.

ובקה"י תירץ (סנה' סימן ב) שיושבי קרנות אין עליהם שם דין כלל ולכן לא פוסלים מצד קא"פ וכפי שכתב הראב"ד שבע"ד אינו פוסל דאינו בגדר עד.

ובחידושי ר' מאיר שמחה (סנה' ג.) תירץ שכיון שבחד סגי ליכא צירוף כלל ולכן אינו פוסל.

הנתיבות דיבר במקרה שהדיינים ראו יחד אם אנשים אחרים ובזה כתב לחלק בין קידוש החודש ודיני ירושה (שלושה שנכנסו לבקר את החולה) שלא שייך בהם הפסול של נמצא אחד מהם קאו"פ הואיל ויכולים לעשות בעל כורחם, ולא צריכים את רצון בעלי הדינים, לבין שאר דיני ממונות שבזה שייך דין נמצא אחד מהם קאו"פ, והטעם הוא שבדיינים לא צריך כלל ראייה שלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ולכן לא שייך כלל גדרי העדות, אבל כאשר הדבר צריך להיעשות מרצון בעלי הדינים, אז כאשר ראו עדיין לא יכולים לומר דיינים אנו בעל כורחם של הבעלי דינים, ולכן אם אחד מהם היה פסול הרי הוא פסול את האחרים.

