

## גדר הקבלה באומר 'נאמן עלי אבא'

### ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. קבלה ממונית
  1. התחייבות בדיבור
  2. הודאת בעל דין – שיטת הרשב"ם והרמ"ה
  3. מתנה על מה שכתוב בתורה
  - ג. בי"ד של פסולים – בי"ד ממש
  - ד. גדרו של הקנין
  - ה. תוקפה של קבלת פסולים
  - ו. סיכום

### א. הקדמה

איתא בסנהדרין כד, א :

אמר לו : נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר : יכול לחזור בו, וחכמים אומרים : אינו יכול לחזור בו. היה חייב לחברו שבועה, ואמר לו : דור לי בחיי ראשך רבי מאיר אומר : יכול לחזור בו, וחכמים אומרים : אין יכול לחזור בו.

מתחדש במשנה שאף על פי שפסלה תורה קרובים לדון או להעיד – אם בכל אופן בעלי הדינים מקבלים אותם ומצהירים שהם נאמנים עליהם לדון או לעדות – הקבלה קיימת.

אף שנראה שר"מ סובר שיכול לחזור בו הגמרא מביאה שיטה שלא בכל מצב סובר ר"מ שיכול לחזור בו וגם הוא מודה שיכול לקבל על עצמו פסולי עדות לדון או להעיד. נקודת המחלוקת בין ר"מ וחכמים היא מהו השלב הקובע שאחריו הקבלה מוחלטת ואין בעל הדין יכול לחזור בו. אמנם יש מ"ד שר"מ סבור שתמיד יכול לחזור בו מ"מ הלכה כחכמים.

נמצא שאדם יכול לקבל על עצמו לידון בפני פסולי עדות שגם פסולים לדון בעלמא וכן יכול לקבל על עצמו להתנהג על פי עדות של פסולי עדות. וכן נפסק בשולחן ערוך (חו"מ כב,א):

מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו בין שקבל על עצמו לאבד זכיותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל 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 שיגמור הדין. נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו, והוא שלא נודע שטעו.

והדברים טעוני ביאור – הלא התורה פסלה עדים רשעים – "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" ודרשה הגמרא בסנהדרין כז,א "אל תשת רשע עד" – וכן עדים קרובים – "לא יומתו אבות על בנים" – בעדות בנים כפי המופיע בסנהדרין כז,ב. וקיי"ל כל הפסול להעיד פסול לדון, וכיצד יתכן שהסכמת בעלי הדין תשנה זאת.

בספר החינוך מ' רלד מובא:

שלא יכבד הדיין אחד מבעלי הדין בשעת הריב...

מדיני המצוה, מה שאמרו זכרונם לברכה (שבועות ל,א) שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדין, כי בהיותם לפני הבית דין ראוי להם לעמוד כאילו הם לפני שכינה, כי רוח אלהים שוכן בתוך עדת דיני ישראל, כמו שנאמר אלהים נצב בעדת אל וכו'.

ונוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים, כי להם המשפט. ועובר עליה וכיבד בעל דין אחד יותר מחבירו במזיד, עבר על לאו זה וביטל עשה, שכתוב (ויקרא יט,טו) בצדק תשפוט וכו'.

המני"ח שם מביא:

והנה נ"ל פשוט דאף דבכל הפסולים לדון מהני בדיני ממונות אם קבלו עליהם בעלי דין אף לכתחלה לדון מ"מ נראה דלענין עמידה וישיבה לכתחלה לא מהני קבלה דזהו מפני כבוד הש"י שאלקים נצב בעדת כו' זה אין בידם למחול דאל"כ יסכימו הבע"ד להושיבם בגמר דין א"ו דלא מועיל אף אם שניהם מסכימים אך נ"ל לשיטת קצת

ראשונים דסברי דאף בדיעבד פסול יושב בגמ"ד אפשר דהוי קבלה דלא גרע משאר פסול ועיין בב"י ח"מ סי' שפ"ח תשובת הרשב"א דמשום כבוד שמים גזרו על ינאי שיעמוד ע"ש.

ואני מסתפק דאפשר אם קבלו עליהם דיינים קרובים ופסולים יכול להיות דמותרים הב"ד לעמוד בשעת גמ"ד והבע"ד לישב דאין זה בגדר דין התורה כלל וכן אפשר אם קבלו הבעלי דין עדות קרובים ופסולים אפשר ג"כ דא"צ לעמוד בשעת העדות וגם הבע"ד א"צ לעמוד כנ"ל בסברא וצ"ע.

המנ"ח מסתפק האם האפשרות של בעלי הדין לקבל על עצמם לידון בפני פסולים תשמש בנין אב ליתור על הלכות נוספות הנוגעות לסדרי הדין כגון סדרי ישיבה ועמידה הנ"ל.

המנ"ח נוטה תחילה לומר שאף שיכולים לקבל על עצמם עדות פסולים מ"מ אינם יכולים למחול על סדרי הדין של עמידה וישיבה שכן הם נובעים מכבוד הש"י דאלקים ניצב בעדת אל ומ"מ לא שלל זאת. בשלב זה נראה שהמנ"ח ראה את בית הדין כבית דין כשר שמקבל עדות של פסולים.

ספק שני שנסתפק – היכא שקיבל על עצמו דיינים קרובים או פסולים יתכן שבית הדין אינו בית דין כשר כשלעצמו ויתכן שאפילו ללא קבלה מפורשת אין כלל צורך בעמידת וישיבת העדים ובעלי דינים כבכל בית דין רגיל שכן דין בדיינים או עדים פסולים אינו דין התורה כלל שהרי מהתורה פסולים אינם יכולים להעיד ולדון.

מהספק הראשון נראה שקבלת עדים פסולים לא משנה את מהות הענין ועדיין בית הדין הינו בית דין רגיל – והיה מקום להשליך מכאן לסוגי פסולים נוספים. אולם בספקו השני כבר נטה המנ"ח לומר שהיכא שמקבל על עצמו פסולים – הדין אינו דין תורה כלל שהרי התורה שללה קבלת עדים או דיינים כאלו. ולכן אין צורך כלל לכל סדרי הדין מלכתחילה.

בדבריו אלו של המנ"ח אנו מוצאים התלבטות בין שתי הבנות שיפורטו לקמן – הבנה אחת גורסת שבית דין המקבל עדים פסולים או מורכב מדיינים פסולים הינו בית דין כשר אם הדבר נעשה בהסכמת בעלי הדין – ומוטל עלינו להבין כיצד מתיישב הדבר עם דין התורה לפוסלם. הבנה שניה היא שאין לבית דין כזה תוקף של בית דין אמיתי אלא הוא אמצעי לגישור בין בעלי

הדין וקריאתו בית דין הוא שיתוף השם בלבד ואזי עלינו להבין את גדר הקבלה וההשלכות הנובעות מכך.

נציין שבמקומות אחרים נראה שהמנ"ח נוקט עמדה בספקו הנ"ל. עיין מ' עד "לא תשא שמע שווא", וכן מ' עט – שלא לרחם על עני בדין ששם נוקט המנ"ח כדבר פשוט שהיכא שקיבלו בעלי הדין דין של פסולים – נוהגים לאוין אלו גם בהן משמע שדינם כבית דין רגיל.

### **ב. קבלה ממונית**

הסברא הפשוטה אומרת שאין בכח קבלת פסולים להכשיר ב"ד, דמהיכי תיתי שאיסור התורה לדון בפני פסולים לא חל במקום שבעלי הדין מקבלים על עצמם. הקבלה הינה קבלה ממונית לכל דבר והאדם מקבל את הכרעת הדיין הפסול כפי שיכול לזווק בנכסיו בכל אופן אחר.

אמנם היה מקום להקשות מדין ערכאות של נכרים בחו"מ כו – שם מובא שכל הדין בערכאות של גויים – הריהו מרים יד בתורת משה – חזינן שהתורה הקפידה ביותר שדין התורה יצא לאור ואילו בנדון דידן אפשר לקבל רשעים או רועי בקר שאינם יכולים לדון דין תורה באמת.

נראה שהשוני המהותי הוא שבערכאות הדין ביסודו מנוגד לדין תורה ומכאן החומרא להזדקק לו – כי בזה הוא מרים יד בתורת משה ומעדיף דין אחר של עבודה זרה או דין חילוני. אולם רועי בקר או פסולי דיון אחרים מנסים הם לדון דין תורה אף שאין להם הידע הדרוש במקרה של רועי בקר לכה"פ – לכן אין כאן הרמת יד בתורת משה אף שלא יצא הדין לאמיתו.

בנוסף הרי נפסק שהיכא שטעו הדיינים יכולים בעלי הדין לחזור בהם אפילו לאחר גמר דין – יוצא שענין בית הדין הוא לדון דין תורה.

בסימן כב, ב פוסק המחבר :

אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים. אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין, אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו.

הש"ך שם בס"ק טו מקשה על דברי המחבר וז"ל :

...נראה לומר דדוקא התם דמיירי להדיא שקנו מידו סתם לדון בדיני גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ

בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד וכו'.

נראה שנחלקו המחבר והש"ך האם יש איסור לידון בהסכמה בפני גוי שאינו דן לפי חוקי דתם. בדעת הש"ך נראה כפי החילוק שכתבנו שרק בדין המייקר את חוקי דתם אסור לידון אבל באופן אחר אף שהגוי אינו בקי בדין תורה מותר אולם המחבר מחמיר וסובר שכל דיון בפני גוי אסור.

בביאור הגר"א שם מסביר בדעת המחבר שיש איסור עצמי לידון בפני גוי וז"ל: "דמתנה על מ"ש בתורה כמ"ש גטין פח,ב לפניהם כו' (ע"כ)" – כלומר הלימוד "אשר תשים לפניהם – ולא לפני דייני עכו"ם" המובא שם בגיטין כולל כל דיין גוי באשר הוא.

מ"מ נראה בדעת המחבר שהקפידא היא לדון בפני גוי ולא מחמת אי הוצאת דין תורה לאור.

הסיבה שקבלת בעלי הדין אינה מועילה בדיין גוי מובאת שם בנו"כ – הקבלה היא התנאה על מה שכתוב בתורה – כלומר הקבלה היא בניגוד לאיסור התורה לדון בפני גויים לכל מר כדאית ליה.

יוצא מכך לעניננו שאף שפסלה תורה פסולים וקרובים לדון – אין בדבר איסור דא"כ גם בהם לא תועיל קבלה דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. לקרובים ופסולים הדנים אין תוקף של בית דין אבל גם אין איסור לידון בפניהם.

אמנם ניתן לומר שאכן אסור לדון בפניהם אבל היכא שקיבלוהו עלייהו הוי מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון ולכן חל. בפני גויים הוי איסור שאינו ממוני אלא יקור יראתם וההתנאה הוי התנאה רגילה ולא רק ממונית ולא חלה.

לקמן הבאנו שלא פשוט ליישם כאן את הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה ולכן מסתבר יותר כצד הראשון שאין איסור לידון בפני קרובים ופסולים וכן אין איסור להתנהג על פי עדותם אלא שאין בית דין יכול לעשות כן אלא בהסכמתם שכן אין לעדותם ולמשפטם תוקף מחייב וזו כוונת התורה בפסלות העדים הנ"ל.

באופן קבלת בעלי הדינים על עצמם יש לעיין – כיצד חלה הקבלה הרי כל קבלה צריכה מעשה קנין – וכאן אי קנו מידו מהני אבל גם ללא קנין אי היה גמר דין אינו יכול לחזור בו ומה מחייב אותו בקבלה על פה בפני ביי"ד שאינו באמת ביי"ד.

הרב אברהם ארלנגר (ברכת אברהם בר"פ זה בורר) מעלה כמה אפשרויות:

### 1. התחייבות בדיבור

הרמב"ם בהלכות מכירה (יא,טו) פוסק:

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם, אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים.

נמצאת דעת הרמב"ם שאף שא"א להקנות חפץ ללא מעשה קנין, ניתן להתחייב על סך מסוים. וזו גופא מהות הקבלה בנאמן עלי אבא – שהוא מתחייב ליתן כפי מה שיפסקו עליו הפסולים. ומה שלא חלה ההתחייבות מיד ועוד לפני גמר דין – מחמת שזוהי גופא האומדנא של קבלתו שמקבל על עצמו לשלם כפי שיפסקו בגמר דין ובתנאי שלא יחזור בו.

אלא שצ"ל לפי הבנה זו מדוע היכא שקנו מידו הוא מתחייב מעכשיו – אפילו לפני גמר דין – שלא לחזור בו מהקבלה – הלא אמרנו שמהות הקבלה היא שלא לחזור בו אחרי גמר דין. וצ"ל לפי זה שהיות והוסיף להקנות – בא לייפות את כח הקבלה שלא יוכל לחזור מהשתא.

קושיא נוספת להבנה זו – אם מתחייב לחברו בדין דבר שאינו ברשותו כרגע כגון לקנות לו חפץ מהשוק – כיצד תועיל התחייבות ואתינן לשאלה אי יכול אדם להתחייב על דבר שאינו בעולם. וכה"ק הברכת אברהם.

קושיא נוספת היא, שהרמב"ם עצמו פסק שאין התחייבות מועילה אלא בדבר קצוב והכא אינו קצוב כי אינו יודע כמה יפסקו לו. וצ"ל שגם בדבר

שגבולו קצוב ניתן להתחייב וברור שלא יתחייב יותר מתביעת התובע וכבר מצאנו שיטה כזו ברמב"ם.

עוד קשה מה יאמרו החולקים על הרמב"ם הסוברים שהתחייבות בעי קנין (תוספות ועו"ר), כיצד מועילה התחייבות ללא קנין ואפילו שהיה גמר דין כיצד מתחייב בזה הרי הם דיינים פסולים ודינם אינו דין. וכה"ק הברכת אברהם.

עיי"ש בברכת אברהם פירוט רב יותר בנוגע לפרטי הקבלה. ענינו במאמר זה היא לדון על העקרון שבהבנה זו.

תוס' בב"מ (עד,א בד"ה הכא) מביא את הענין של נאמן עלי אבא כדוגמא להקנאה ללא מעשה קנין. בכוונתם ניתן לומר שהקנין חל מחמת גמירות דעת הנוצרת מהמעמד והדיון ולכן אין צורך במעשה קנין. מ"מ חזינן בדעתם שתוקף הקבלה של נאמן עלי אבא נובע מקנין אף שלא היה מעשה קנין.

תמיהה מרכזית ביסוד ההבנה הזו ולא בפרטיה היא שגם אם נאמר שחלה ההתחייבות בדיבור או אפילו בקנין – מ"מ לפסק הדין יהיה גדר של מתנה בעלמא לדוגמא אם יש תביעה בין לזה למלוה על שטר אי הוי פרוע או לא וקיבלו על עצמם פסולים לדון ופסקו לשלם – הרי אליבא דאמת לא היה פסק דין שהשטר לא פרוע שכן בדיינים פסולים עסקינן – וא"כ תשלום הלוה יהיה מכח התחייבותו – ויהיה בו דין מתנה בעלמא.

יש השלכות רבות להגדרה כזו – לדוגמא – אם יש בעל חוב מאוחר לבעל חוב זה – יוכל בעל חוב המאוחר לומר שהוא קודם למתנה זו שנותן הלוה ויגבה את חובו קודם. ולא מצאתי בפוסקים שהביאו הגבלה כזו בב"מ של פסולים או לדנים על פי פסולי עדות.

אמנם יש לעיין בדבר האם נאמר שכיון שבעל החוב משלם את חובו כחוב ולא כמתנה, אף שהענין לא נתברר בב"מ כשר יהיה לזה תוקף של תשלום חוב ולא של מתנה. וכמו אדם שלא מערער על שטר המוצא כנגדו – האם נאמר כיון שלא נתברר בב"מ ששטר זה כשר יהיה לזה תוקף של מתנה בעלמא ויוכלו בעלי חוב מאוחרים לטעון שהם קודמים?

## 2. הודאת בעל דין – שיטת הרשב"ם והרמ"ה

בב"ב קכז, ב מובא :

שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא: האומר לחברו עבדי גנבת, והוא אומר לא גנבתי, מה טיבו אצלך? אתה מכרתו לי, אתה נתתו לי במתנה, רצונך השבע וטול, ונשבע – אינו יכול לחזור בו. מאי קא משמע לך? תנינא: אמר לו נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך, נאמנין עלי שלשה רועי בקר – רבי מאיר אומר: יכול לחזור בו, וחכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו! הא קא משמע לך, דבאתן לך מחלוקת, והלכה כדברי חכמים.

וברשב"ם שם:

אינו יכול – זה המחזיק לחזור בו ולומר משטה הייתי בך שהרי פטור הייתי וגם לא נתחייבת לי שבועה כדי לישבע וליטול דאין אדם נשבע ונוטל ולא הקניתי לך בקנין לתת לך העבד אם תשבע עליו אלא כיון דעל פיו נשבע ובצוואתו צריך לתת לו העבד דכיון דהטיל עליו שבועה הא הימניה בשבועה וכמאן דאודי ליה שהוא עבדו של זה הנשבע דמי והאי דנקט עבדי גנבת רבותא נקט דלא מיבעיא שאר מטלטלין שהנתבע חייב שבועה כדי שלא ישלם והוא הופכה על שכנגדו דלא מצי בהדר ביה ולמימר אשבע אני ואפטר אלא אפי' עבדים דלא שייכא בהו שבועה כלל אפי' כיון דהשביעו לא מצי הדר ביה.

אנו רואים בדברי הרשב"ם שהמטיל שבועה על חברו נחשב כמי שמודה שאם ישבע הלה אזי הדין עמו. חזינן כאן גדר של הודאת בעל דין מראש ובתנאי. ויש לדון בגדרה של הודאה זו האם שייך הודאה בתנאי<sup>1</sup> וכן האם שייכא הודאה על סמך דברי חברו ועיין בברכת אברהם שדן בזה. אולם ביסוד הסוגיא אנו רואים שהמחייב את האדם לשלם הוא הודאתו שכל מה שיאמר הפסול הריהו אמת וממילא מחויב הוא לפעול לפי הענין. הלשון "נאמן עלי אבא" ולא "מתחייב אני לכל מה שיאמר אבא" מתאים יותר להבנה זו.

גם ביסוד הבנה זו יש לעיין דאי יש כאן גדר של הודאת בעל דין – יש לכך השלכות לדינא – לא תועיל קבלת פסולים היכא שהוי חב לאחרים ככל הודאת בעל דין שאינה מועילה היכא שחב לאחרים.

הש"ך (כב,ח) לענין הדין המובא שם שהיכא שבאו שניהם לחזור בהם לאחר גמר דין אינם יכולים והוקשה לאחרונים מדוע לא הרי הוא ממונם ויעשו בו מה שירצו ומי יעכב על ידי שני בעלי דינים שרוצים לא לממש את פסק הדין?

<sup>1</sup> עיי' קה"י נדרים ס"י כ שתמה על אפשרות של הודאה (=נאמנות) בתנאי. (הערת עורך)



תירץ הש"ך שמדובר במקום שבביטול הפסק הם חבים לאחרים ולכן לא יוכלו לחזור. לדוגמא היכא שנפסק שהלוה פטור מלשלם ויש קרקע אחת ובעל חוב שני נהנה מפסק זה שכן הקרקע נשארת פנויה לגבייתו לא יוכל הלוה לחזור בו ולומר שאינו מקבל את פסק הדין לפוטרו וחייב לשלם.

אין בדבר הכרח אבל מעצם הענין שהש"ך הגביל רק בחזרה לאחר פסק הדין דלא מהני בחב לאחרים נראה שלגבי עצם הקבלה אין הגבלה אפילו במקום שחב לאחרים.

החזו"א (סנהדרין סימן יז) כותב, שלפי סברת הרמ"ה שענין קבלת פסולים הוא הודאת בעל דין – אין אפשרות לקבל פסולים היכא שחב לאחרים.

החזו"א מסתפק שם היכא שיכול לחוב לאחרים באופן אחר האם מהני הודאתו. לדוגמא היכא שיש לו מטלטלין ובעל חוב – האם יכול לומר נאמן עלי אבא ועי"ז להפסיד את המטלטלין לגביית בעל חוב ולחוב בו בכך דאפי"ל שכיון שיכול לתת את המטלטלין במתנה לאחר אזי אין בהודאתו משום חובה. החזו"א פוסק בזה שיכול לקבל עליו פסולים דכל היכא שיכול לחוב בנכסיו לאחריו באופן אחר יכול גם להודות לחובתם.

לפי זה נוכל לומר שגם מה שהוקשה לן לעיל – כיצד ניתן לומר שגדר קבלת פסולים הוא התחייבות בדיבור או בקנין – הרי יש בזה נ"מ לענין סדרי גביה וכדומה שלא צוינו בדברי הפוסקים – דאה"נ ואכן יש לקבלת פסולים השלכות כאלו אף שלא צוינו בפוסקים וכפי שהביא החזו"א בפשיטות בדעת הרמ"ה ולא חש לסתימת הפוסקים בזה.

### **3. מתנה על מה שכתוב בתורה**

הברכת אברהם מפנה לגליון הש"ס לר"י ענגיל שהביא בשם ראבי"ה שכל הדין של קיבל עליו קרוב או פסול תמוה, דאמאי לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ומאי שנא מתנאי דעל מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה. והסיק מכך הברכת אברהם דרך נוספת בהבנת הסוגיא והיא שכל הקבלה חלה מדין מתנה על מה שכתוב בתורה. ואמנם הראבי"ה תמה מדוע חלה ההתנאה אבל הבנתו את הסוגיא היא כך.

להבנה זו אין להקשות כנ"ל כיצד מועילה הקבלה הרי אין כאן קנין וכן לא יוקשה מחב לאחרים או מכך שתוקף תשלום פסק הדין הוא מתנה בעלמא שהרי הכא הוא אכן ביי"ד והאדם מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון ויכול להכשיר דיינים או עדים פסולים.

גם בדברי הרא"ש בסוגיין (ג,ד) נזכר מתנה עמש"כ בתורה, וז"ל:

והיכא דקביל עליה קרוב או פסול כבי תרי חזינא ליה לגאון דקאמר אפלו קנו מיניה מצי הדר ביה. דקנין בטעות הוא. דרחמנא אמר על פי שנים עדים ורבואתא אחריני אמרו דלא מצי הדר ביה דאין אחר קנין כלום וכוותייהו מסתברא דהא אפילו קביל עליה לבעל דיניה כבי תרי וקנו מיניה לאו מצי הדר ביה כדאמר בפרק שבועות הדיינין (מב,א) מהימנת עלי כבי תרי כל אימת דאמר לא פרענא וכו'. והראיה שהביא רב אלפס ז"ל אינה ראייה לפי הטעם שתלה הטעם בקנין טעות ההיא דשבועות אפילו קנין לא בעי אלא כיון שקבל עליו הלוח שיהא המלוה נאמן לומר שלא נפרע [סגין] ואפילו עדים מעידים שפרעו הרי האמינו עליו ופסל כל העדים המכחישים דבריו וכל תנאי שבממון קיים. כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני שאין צריך קנין אלא קבלה.

הדיון שם הוא בדברי גאון שהובא ברי"ף שאם קיבלו עליהם בעלי הדין קרוב או פסול וגם כאחד במקום שנים לא מהני דהוי תרתי לרעותא ואפילו קנין לא יועיל. הרי"ף חולק עליו וסבור שאין אחר קנין כלום והביא ראייה מסוגיא דשבועות שלוחה יכול לומר למלוה שהוא מהימן עליו כשנים אף שלמלוה יש שתי חסרונות – גם בעל דבר וגם אחד ולא שנים.

הרא"ש דוחה את ראיית הרי"ף ממהימנת עלי כבי תרי מחמת שהבין ששם הוא מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון שתנאו קיים, ובקבלה ללא קנין סגי לדעת הרא"ש. הרי"ף שהביא משם ראייה הבין ששם איירי בקנין או כפי שמסביר הנמו"י – שעצם קבלת ההלוואה חשיבא קנין – ומכאן הביא הרי"ף ראייה שקנין מהני אפילו במקום שהוא מקבל על עצמו תרתי לרעותא ולא אמרינן קנין בטעות הוה.

נמצא שלרא"ש אדם יכול לקבל על עצמו שבעל דינו יהיה נאמן למרות שהוא נוגע ובעל דבר וגם הוא אחד ולא שנים. ותועיל קבלתו ללא קנין מדין תנאי שבממון שהוא קיים אפילו נגד התורה. וסברת הענין שלא אמרה תורה שלא יהיה נאמן אלא באופן כללי אבל היכא שיתנה להדיא שהוא מאמינו הרע שלענין ממון תועיל הקבלה מדין מתנה עמש"כ בתורה בדבר שבממון.

הרא"ש לא מסביר את הסוגיא דידן מצד מתנה עמש"כ בתורה וקבלת הפסולים לשיטתו מועילה מחמת קנין.

מעיון בדברי הראב"ה (א,קנא) נראה שלא כהבנת הברכת אברהם מדין מתנה על מה שכתוב בתורה אלא שזו קומה נוספת, וז"ל:

תו אני מסתפק אם מקבלים בעלי דינים עליהם לדונם בלילה אם מדמינן לה למקבל קרובים או לפסולים, או דילמא התם נהי דפסולים להאי כשרים לאינש אחרינא, אבל לילה לא חזי לדין לשום אדם. גם אין נראה לי לדמותה להך דראש השנה דמוקי לה כגון שראוהו בלילה ולהיא דגרסינן שלשה שנכנסו לבקר את החולה וכו' דמסיימין בה אבל בלילה כותבים ואין עושים דין: וגם לא ידעתי אם מקבל לקרובים או לפסולים אמאי לא הוה כמתנה על מה שכתוב בתורה, דמאי שנא משאר כסות ועונה, דאע"ג דמדעת שניהם היא.

בדברי הראב"ה נראה, שאף על פי שיתכן שיש קנין, עדיין היה צ"ל שאסור לעשות כן וקנין לא יועיל כיון שהוי מתנה עמש"כ בתורה ולא שעצם ההתחייבות חלה מכח התנאות.

הרא"ש והראב"ה מדברים על שתי קומות במתנה על מה שכתוב בתורה. הרא"ש הבין בסוגיא בשבועות לגבי מהימנת עלי כבי תרי שתוקף הקבלה הוא מחמת מתנה על מה שכתוב בתורה ולכן לשיטתו אין צורך בקנין אלא בקבלה מפורשת של התנאי. את בסוגיא שלנו שצריך קנין (לכה"פ לפני גמר דין) הבין שהקבלה אינה מדין מתנה עמש"כ בתורה, דאם כן קנין ל"ל. הראב"ה לא ניסה להסביר שכח הקבלה נובע מחמת מתנה על מה שכתוב בתורה אלא אף שנאמר שתוקפה של הקבלה הוא מכח קנין מ"מ צ"ב מדוע אין בדבר התנאה עמש"כ בתורה.

נמצא שגם הראב"ה לא התכוון להסביר את תוקף קבלת הפסולים מחמת מתנה על מה שכתוב בתורה אלא רק הקשה מדוע שתועיל קבלה זו בכל אופן שתהיה וגם הרא"ש לא הסביר את סוגייתנו מדין מתנה על מה שכתוב בתורה, נמצא שאף אחד מן הראשונים הללו לא הלך בדרך זו.

ובאמת יש לעיין לדעת הרא"ש מדוע יש צורך בקנין ולא סגי בקבלה כפי שהועילה קבלה בסוגיא בשבועות לגבי מהימנת עלי כבי תרי. ונראה שהתנאה עמש"כ בתורה חייבת להיות בתחילת ההליך הממוני כשמראש מסכימים הצדדים שהפסיקה והברור ביניהם יעשה בדרך מוסכמת אף שאינה על פי דין – ואזי אין צורך בעדים כשרים אלא הכל פי קבלתם. אולם בשני בעלי דינים שכבר התקשרו ביניהם בקשר ממוני של לווה ומלווה או מזיק וניזק לפני ההתנאה – הכא כבר פסקה תורה שאין לידון אלא בפני דיינים כשרים

ובעדים כשרים ולא שייך להתנות בשלב זה דהדין כבר קיים. ורק בקנין תחול התחייבות חדשה אבל התנאה חייבת להיות בתחילת הענין וכמו במהימנת עלי כבי תרי שהקבלה היתה לפני ההלוואה. בדרך אחרת ניתן לומר שהרא"ש מוכן לקבל עדים פסולים כהתנאה בדבר שבממון אבל לתת שם ב"ד לדיינים פסולים הוי יותר מדבר שבממון וכפי שמשקף בדעת ראב"ה.

בדעת הראב"ה נראה שהוקשה לו שעניני פסלות וכשרות דיינים הם יותר מאשר דבר שבממון וענינם הוא שכך גזרה תורה שרק דיינים כשרים ורק בעדים כשרים ידונו וזו גזירת הכתוב ולא תקנה ממונית גרידא. ומסוגיא דמיהמנת עלי כבי תרי לא קשיא שכן שם ניתן לומר שזו התחייבות בקנין כדעת הרי"ף ולא התנאה על מה שכתוב בתורה.

מסקנת הדברים שלו היינו מסבירים את תוקף קבלת פסולים מדין מתנה על מה שכתוב בתורה ניתן היה לתת שם ב"ד על פסולים ולתת תוקף של פסק דין ממשי על דינם ולא יקשה דהוי חב לאחרים וכו'. אולם נראה שלמסקנה גם הרא"ש וגם ראב"ה לא הלכו בדרך זו.

אמנם יש לעיין בעלמא בעצם המושג של מתנה על מה שכתוב בתורה האם ענינו הוא מחילה, סילוק הקנאה וכדומה או שענינו הוא שינוי הדין ממש כפי תנאו (עיין חידושי הגרי"ז לרמב"ם נחלות ו,ל). לצד הראשון עדיין יהיה לפסק הדין תוקף של מתנה או מחילה ממונית רגילה ויקשה כנ"ל. אבל לצד השני נוכל לומר שעצם הדין שלפסולים אין תוקף בית דין השתנה על ידי תנאו וחשיב פסק דין רגיל.

### ג. ב"ד של פסולים – ב"ד ממש

כאמור, מסברא נראה שא"א להכשיר דיינים ועדים פסולים היות ופסלתם תורה, אולם אנו מוצאים פוסקים שנקטו שאכן יש על ב"ד כזה שם ב"ד.

בדברי המנ"ח שהסתפק האם יש גדר ישיבה או עמידה בב"ד כזה אין הכרח לומר שסבור שיש לו גדר בב"ד אלא שכללי בב"ד רגיל הנובעים מכבוד הש"י חלים גם בו ולכן נגזרים כללי דיון של עמידה וישיבה. אבל דיון בלילה או שאר פסולים יתכן שלא שייך בו שהרי ממילא אינו דין תורה כלל.

כתוב בהגהת השו"ע חו"מ יא,א :

מי שקבל עליו ב"ד של שנים (בקנין), והזמינוהו ולא בא, מנדין אותו בב"ד של שלשה (ב"י בשם תשובת הרשב"א).

החזו"א (סנהדרין יז, ג) מסביר שהרשב"א אזיל לשיטתו בתשובות שתוקף קבלת פסולים נובע מכח ביי"ד. הרשב"א מבין שלבי"ד של פסולין יש אכן שם ביי"ד ולכן היכא שקיבלוהו עליהם יכולים בית הדין לכופס לבוא בפניהם ככל ביי"ד של שלשה כשרים שקיבלו עליהם. החזו"א מסייג את הענין ומוסיף שזו תקנת חכמים. רואים בדברי החזו"א שלא רצה להבין בשום צד שיש לפסולים תוקף ביי"ד ממש מדאורייתא דמהיכי תיתי – וגם אם מצאנו בראשונים שנותנים להם תוקף של ביי"ד – זה רק מכח תקנת חכמים.

אמנם יל"ע מה ראו חכמים להכשיר כזה בית דין ומדוע שלא יבררו להם בית דין כשר או לכה"פ בית דין שאין בו פסולים ברורים כאלו. בערכאות שבסוריא שהם בתי דין של הדיוטות שאינם מבינים כדבעי בטיב דינין אלא רק מעט הכשירו חכמים מחמת שיש מקומות שאין בהם בקיאין ומוכרחים להסדיר להם ערכאה לישוב סכסוכים.

להבנה זו באמת לא קשיא כלל מדוע לא הובא בפוסקים הגבלות דוגמת חב לאחרים וכדומה – מחמת שחכמים נתנו להם תוקף של ביי"ד ממש.

גם ספקם של הראבי"ה והמנ"י נפטרים לפי זה – דמסתבר שחייבים בדיני ישיבה ועמידה שכן הם ביי"ד ממש ולא מצאנו שהקלו להם באלו וכן לא מצאנו שהכשירו פסולים נוספים כגון דיון בלילה. אמנם מוכח בדברי הראבי"ה שלא הבין כרשב"א שכן אי היתה זו תקנת חכמים לא היה שואל ממתנה על מה שכתוב בתורה.

מדברי הרא"ש ביבמות נראה שתוקף ביי"ד שקיבלו עליהו הוא מדאורייתא. בדף קא, ב מובא :

ואידך, האי ישראל מאי עביד ליה? מיבעי ליה לכדתני רב שמואל בר יהודה: בישראל – בבי"ד של ישראל ולא בב"ד של גרים.

חזינן שיש לימוד מפורש לפסול גרים בב"ד של חליצה "ונקרא שמו בישראל". הקשו תוספות והרא"ש שם מה צורך בפסוק הלא גר פסול אפילו לדיני ממונות ומה צורך בפסוק מיוחד לבי"ד של חליצה. תירץ הרא"ש :

אי"נ אי קבילי עליהו היה כשר לדיני ממונות ולחליצה לא מהניא קבלה.

כלומר הלימוד נחוץ למקרה שהחולץ והחולצת מקבלים על עצמם את הפסולים לבי"ד של חליצה. בדיני ממונות הדבר אפשרי לכן לימדה תורה שבחליצה בי"ד כשר בעינן.

ר' אלחנן בקובץ הערות עב,ז מקשה :

ותימה, דהא דמהניא קבלה בדיני ממונות הוא מטעם שמוחל לו ממונו, או מטעם הודאה, אבל בחליצה לא שייך כלל הטעם הזה, להכשיר פסולין ע"י קבלה. ולכאורה מוכח מזה דקבלה מהניא להכשיר את הפסולין, ולא מטעם מחילה הוא. אבל הר"ן סוף פ"ד דשבועות, הביא מירושלמי, דעד פסול פטור מקרבן שבועת העדות אפילו אם קיבלוהו הבע"ד, משום דכתיב והוא עד, ופסול אינו עד אפילו ע"י קבלה עיין שם, אלמא דלא נעשה כשר ע"י הקבלה. ומיהו בלא"ה קשה על הירושלמי, דהא ע"א בעדות מיתה חייב בקרבן שבועה משום הכתובה (שבועות לב,ב), אף דמדאורייתא אינו נאמן, אלא מדרבנן, ואיך אפשר לחייבו בקרבן בשביל נאמנות דרבנן, אלא ע"כ צ"ל, כיון דסוף סוף הוא מפסיד ממון בכפירתו, דהא אם היה מעיד היו מוציאים ממון בעדותו, א"כ ה"נ בקיבלו עליהם ע"א כשר כשנים, למה לא יתחייב. ואף די"ל דאין העד חייב אלא אם היו מוציאים ממון מפני נאמנותו בתורת עדות, ולא מפני קבלת הבע"ד, אבל א"כ מאי מהני הא דנאמן מדרבנן, כיון דמדאורייתא אינו נאמן, וצ"ע.

ר' אלחנן מבין באופן פשוט שלא שייך להכשיר עד פסול ודין נאמן עלי אבא הוא רק מחמת קבלה ממונית גרידא, לכן לא ברורה כלל ההו"א להכשיר פסולים בחליצה שהיא מכלל האיסורין ואינה מדיני ממונות. ומכך שהביא הרא"ש תירוץ זה חזינן שסובר שקבלת פסולים מכשירה עד להיתו כשר ממש מדאורייתא שהרי יש פסוק לאפוקי קבלת פסולים בחליצה. מסיק מכך ר' אלחנן שרואים בדברי הרא"ש שקבלת פסולים נותנת להם שם עדים ודיינים ממש ומדאורייתא. דעת הרא"ש כאן היא דלא כחזו"א, שהבין שתוקף בית הדין הוא מדרבנן, שכן לפי הרא"ש נדרש פסוק לאפוקי חליצה, משמע שעצם הענין של בי"ד של פסולים הוא דאורייתא.

מעתה י"ל שאף הרשב"א ס"ל כן ואין הכרח לומר שגדר בי"ד הוא רק מכח תקנת חכמים.

לעיל הוזכר שהקושי להכשיר פסולים מדאורייתא הוא מחמת שהתורה פסלתם ואיך תועיל קבלת בעלי הדין להכשירם ללא מקור מפורש. יש מקום לומר שזה גופא יכול להוות מקור לכך לתירוץ זה של הרא"ש – עצם ההחרגה של חליצה מלמדת על הכלל שאפשר להכשיר פסולים בקבלה.

בסברת הענין הביא הברכת אברהם הסבר שהובא במקומות נוספים – כל מה שדרשה תורה גדרי דיינים ועדים – הוא רק בבי"ד הדין את בעלי הדין בכפיה. היכא שבעלי הדין מקבלים על עצמם את בית הדין – אין חסרון בדיינים ועדים פסולים ותוקפם כתוקף בית דין רגיל.

לסברא זו תוסבר הסוגיא היטב – בי"ד של פסולים הם בי"ד לכל דבר ומדאורייתא – ובתנאי שיקבלו על עצמם בעלי הדין לידון בפניו. ואמנם לפי הרשב"א יכול הוא לדון אותם בכפיה לאחר הקבלה – מ"מ עצם הקבלה היתה ברצונם של בעלי הדין ובאופן זה לא הצריכה תורה דיינים כשרים.

ההבנה הרואה בבי"ד של פסולים בי"ד ממש בין דאורייתא בין דרבנן מוקשה מפשטות הסוגיא בסנהדרין. המשנה שהבאנו לעיל מחברת בין שני נידונים – הנידון הראשון הוא נאמן עלי אבא וכו', הנידון השני הוא האומר לבעל דינו דור לי בחיי ראשך ואשלם לך.

הנידון המופיע בסיפא של המשנה שבו אדם מציע לבעל דינו לידור לו (והיא שבועה קלה אפילו מחוץ לבי"ד) – דאם בעל דינו אכן נודר כפי בקשתו – הוא זוכה בדינו ולא יכול השכנגדו להתחרט ולומר שאינו מקבל זאת ורצונו לדון כפי הדין המקורי המחייב שבועה חמורה וכדומה.

בדין זה ודאי שאין תוקף למעשה כדין תורה ממש ולא שייך לומר שקבלת בעל הדין יוצרת מציאות משפטית חדשה ששבועה קלה מועילה במקום חמורה אלא בפשטות זו התנייה גרידא לשלם אם ידור או "הודאה בתנאי" – שהוא מודה לדבריו אם ידור וכפי שהבאנו לעיל.

מסמיכות הענינים במשנה נראה שענינם שווה ותלמד הסיפא על הרישא שגם קבלת נאמן עלי אבא ענינה הודאה או התחייבות. וכפי שהסברנו בדעת התוספות בב"מ ע"ד, א. חייבים אנו להסביר שלשיטת הרא"ש והרשב"א אין לזה הכרח דנוכל לומר שזה כדינו וזה כדינו והמשותף ביניהם הוא רק שינוי בסדרי הדין הנובע מקבלת הצדדים אף שתוכנו וגדרו שונה.

חידושי הרי"ם (ח"ו"מ בסוף הספר סימן כב) הביא ספק מענין, האם קבלת הפסולים צריכה להיות בפני בי"ד כשר, או שנאמר שקבלה בפני הפסולים

משווי להו דין ביי"ד כעת ונאמר שקבלתו ושם בית הדין לפסולים באין כאחד. חזינן שמבין שהפסולים לאחר קבלה אכן חשיבי ביי"ד ורק מסתפק האם קבלה בפניהם כשעדיין אינם ביי"ד סגי להחשיבם ביי"ד.

היה מקום להסתפק האם קבלת פסולים או קרובים מועילה רק במקום שאנו מניחים שידונו לפי דין תורה אף שאינם בקיאים בו כדיינים רגילים או אפילו במקום שברור לנו שאינם יודעים כלל דין תורה וכל פסקם יהיה לפי דעתם והגיונם.

מפשטות הפוסקים שלא חילקו בזה משמע שמועילה הקבלה בכל אופן. ועיין בדברי הש"ך שהבאנו לעיל הסובר שקבלת גוי שאינו דן לפי דתם מותרת – ומשמע באופן פשוט שאותו גוי דן על פי אומד דעתו ולא לפי דין תורה שאינו מכירו.

ניתן אולי לומר שתוקף קבלת הפסולים יהיה תלוי גם בזה. בפסולים הבקיאיים בדין תורה אתי שפיר דעת הרא"ש שדינם דין מהתורה היכא שקיבלוהו עלייהו כי סו"ס יודעים הם לדון וזה הדבר הבסיסי ביותר שניתן לצפות מבית דין. בית דין שאינו יודע לדון דין תורה לא מסתבר שיקבל תוקף בית דין מהתורה, בבית דין כזה נאמר את דעת החזון איש שתוקפו הוא מכח תקנת חכמים שהכשירוהו על מנת שיוכל לכה"פ לשמש כאמצעי לישוב סכסוכים במקום שאין בתו דינין מצויים.

#### **ד. גדרו של הקנין**

המחבר פסק, בעקבות הסוגיא, שהיכא שקיבלו עלייהו והיה גמר דין שוב אינם יכולים לחזור בהם. והיכא שעשו קנין לא יכולים לחזור בהם אפילו קודם גמר דין. במהותו של הקנין נחלקו ראשונים:

הנמו"י (שם ד, ב מדפי הרי"ף) מביא יסוד:

אין לאחר קנין כלום כיון שקנו מידו מתחלה שלא יחזור בו שוב אינו חוזר בו ואף על גב דמחזי כקנין דברים אפי"ה אשכחן בקנין שמחזק הדברים כדאמרי גבי דיני דבר מצרא (ב"מ קח,א) וגבי משכנתא (שם סז,ב) באתרא דלא מסלקי.

בעלמא קיי"ל שקנין חייב לחול על דבר ממשי – חפץ או קרקע מסוים. בריש ב"ב מובא, שאין תוקף לקנין של שותפין כי הוי קנין דברים בעלמא וחייבים הם לעשות קנין מוגדר כ"א על חלקו. גם כאן ההקנאה נראית כקנין דברים



בעלמא – מרים סודר ואומר שלא יחזור בו מקבלתו. מסביר הנמו"י שמצאנו דברים כאלו שקנין חלש כזה בא לחזק הסכמות בעל פה וגם כאן סגי בזה.

הש"ך בס"ק ד מביא בשם ראב"ן, שקנין שלא לחזור לא מהני מידי דהוי קנין דברים ורק היכא שיקבל על עצמו בקנין לשלם מה שיפסקו הוי קנין. אמנם גם קנין כזה אינו קנין רגיל אלא "קנין אתן" שכן לא מקנה שום חפץ אלא רק מקנה ליתן מה שיאמרו והוא מחלוקת בריש ב"ב.

התומים (ר"ס כב) כתב בשם המרדכי שבפשרה לא סגי בקנין אלא צריך להקנות החפץ ממש ולומר שאם יפשרו לשלם אזי ביצע עליו קנין ולולי זה לא מועיל. ומסיים התומים שגם כאן הוא הדין.

מצאנו א"כ פלוגתא באופן הקנין – לנמו"י די לחזק הקבלה בדבר שנראה כקנין דברים ואילו למרדכי בעיני קנין ממשי על החפץ שעליו דנים.

היה מקום לומר שהדבר תלוי בהבנת המנגנון של קבלת פסולים. המרדכי סבור שקבלת פסולים היא הקנאה ממש בתנאי דלפסולים הרי אין שום כח לדון. ואילו הנמו"י סבור שקבלת פסולים הינה בי"ד ממש ולכן סגי לחזק הקבלה ותו לא שלא יחזור בו ועצם ההתחייבות הממונית תחול מכח בי"ד. אמנם גם לדעת המרדכי היכא שהיה גמר דין לא בעיני קנין – חזינן שיש תוקף לפסק הדין גם ללא קנין. ואולי נימא שאי היה פסק דין הוי הודאת בעל דין אבל קודם שיש הודאת בעל דין בעיני לקנין ממש ולולי זה אין לפסולים ולקבלתם שום תוקף.

הרי"ף הביא דעת גאון שהיכא שהוי תרתי לרעותא לא מהני אפילו בקנין וחלק עליו שאין אחר קנין כלום וכפי שהבאנו לעיל. ובאמת תמהו על סברת הגאון וכפי שהבאנו מחידושי הרי"ם לקמן דמה החילוק בין חדא לרעותא לבין תרתי לרעותא הלא את שניהם פסלה תורה. בחידושי הרי"ם הבין שהיכא שמקבל על עצמו תרתי לרעותא הוי קבלה מוגזמת ולכן לא חלה אפילו בקנין וכאסמכתא.

היה מקום לומר בסברת הגאון שהבין שענין קבלת הפסולים אינו קבלה ממונית גרידא אלא גדר של הכשרת בי"ד מדאורייתא או מדרבנן – ולכן סבר שאין לך בו אלא חידושו וכל מה שהכשירו הוא רק חדא לרעותא ויותר מזה לא הכשירו. הקנין נדרש כדעת הנמו"י לחזק את קבלתו ולא להקנות חפץ ממש. הרי"ף שהקשה דלאחר קנין אין כלום – או שסבר שאין לחלק בזה או

שתוקף הקבלה הוא קניני ממוני בעלמא ולכן אין לחלק כלל אלא כל שקיבל על עצמו בקנין מועיל.

### ה. תוקפה של קבלת פסולים

בכל אופן אנו רואים שלהבנה שקבלת פסולים הינה התחייבות או הודאה בלבד פשוט הדבר שתועיל רק בדיני ממונות אבל באיסורים או בדיני אישות לא שייך לידון אלא בפני כשרים. להבנה שאכן דין ביי"ד להם היה מקום להכשיר ביי"ד כזה אפילו באיסורין אלא שבחליצה גילתה תורה שאין לעשות כן ומסתבר דה"ה לשאר איסורין. להבנת החזו"א שתוקף בית הדין הוא מכח תקנת חכמים מסתבר שלא יועיל באיסורין שכן כח התקנה הוא מחמת הפקר ביי"ד דלא שייך באיסורין.

בדברי ר' אלחנן הנ"ל מובאים דברי הר"ן שהביא ירושלמי שבעד פסול אין דין קרבן שבועה. בפ' שבועת העדות מתבאר שחיוב קרבן שבועת העדות הוא בעד שידוע עדות שמועילה להוציא ממון וכפר בשבועה בידיעת העדות. ברור איפוא שעד שאין תועלת בעדותו לא יכול לבוא לידי חיוב כזה ולכן רשע הפסול לעדות מהתורה לא יתחייב בקרבן שבועת העדות.

יש לעיין בעד פסול שקיבלו בעלי הדין על עצמם את עדותו האם נאמר שיחול בו מעתה קרבן שבועה שהרי אם יבוא יוכל להוציא ממון בעדותו או שנאמר שקבלתם אינה גורמת לו לחיוב קרבן שבועה שהרי מצד עצמו עד פסול. הר"ן הביא בשם הירושלמי שלעולם אין בעד פסול קרבן שבועה.

ההבנה הפשוטה היא שקבלתם אינה מכשירה אותו לעד. העד הפסול נשאר עד פסול וקבלתם היא ממונית גרידא ויכלו לתלות גזר דינם בכל תנאי שירצו ולכן מובן מדוע אין לעד כזה קרבן שבועה כי באמת אינו עד.

אמנם הוקשה לר' אלחנן מדוע עד מיתה, שמעיד על אשה שמת בעלה שחכמים הכשירוהו ויש לזה נ"מ ממונית בגביית כתובתה מנכסי בעלה מחויב בקרבן שבועה – הלא גם הוא מדאורייתא אינו נאמן דמהתורה חייבים שני עדים לעדות מיתה. מכאן הסיק ר' אלחנן דהדין הזה סותר את דברי הירושלמי ולפי זה יש מקום לומר שגם בקיבלו עליהו עד פסול יחוייב הלה בקרבן שבועה אם לא יבוא וישבע לשקר – המדד הוא תועלת בעדות בלבד, החסרון של עד פסול הוא אי קבלתו בבי"ד אבל עד פסול שיקובל בבי"ד הוא ככלל עד דעלמא – הראיה מעדות מיתה, ודלא כירושלמי.

בדברי רע"א (תשובה קעט) נראה לא כן וז"ל:

אח"כ נזכרתי דהר"ן שבועות הביא ירושלמי בע"א שאמר לו הוי את מקובל עלינו כשנים אין בו חיוב שבועות העדות. וצריכים לחלק בין זה לעד סוטה ומיתה. דהתם חכמים האמינוהו ושם עדות עליו (ומ"מ דוקא בעד כשר דמה"ת שם עד עליו ומדרבנן נאמן בזה לממון) משא"כ קיבל עליו אחד כבי דמדין אינו כבי אפילו מדרבנן.

רע"א מחלק בין עד פסול לבין עד מיתה. בעד מיתה חכמים האמינוהו ואילו בקיבלו עליהו אין לו כלל דין נאמנות. וגם בעד מיתה רק בעד כשר ששם עד עליו ולא בעד פסול כגון רשע אף די"א שכשר לעדות מיתה כי אין לו שם עד.

נראה שרע"א מבין שאפילו היכא שקיבלו עליהם עד אחד כשר כשנים שיש עליו "שם עד" אין קרבן שבועה כירושלמי כי אין לו נאמנות לענין זה וכל הענין הוא קבלה ממונית. בעד מיתה מאחר וחכמים האמינוהו ויש עליו שם עד וגם נאמן בזה (ושמא יש להוסיף את סברת החזו"א בנידון עד מיתה שכיון שחכמים האמינוהו מתוקף הנסיבות שדייקא ומינסבא הוי נאמן ממש מהתורה) לכן יש עליו חיוב שבועה.

בדעת ר' אלחנן שלא קיבל חילוק כזה י"ל שמאחר ועד מיתה אינו נאמן מהתורה לא שייך לחייבו קרבן שבועת העדות, תוקף נאמנותו במיתת הבעל הוא מחמת הפקעת קידושין כמובא בדברי הראשונים ביבמות. וכן בקבלת עד פסול אין לו שום נאמנות אלא התחייבות גרידא לשלם על פי דבריו ולכן לא שייך קרבן שבועת העדות וכמובא בירושלמי.

גם בדברי רע"א חזינן שאם אין עליו שם עד לא יהיה בו קרבן שבועה אף שחכמים האמינו בעדות מיתה גם בפסולים חזינן שלא כל אחד שיש תועלת ממונית בעדותו מחויב בקרבן שבועה ולא כפי שהביא ר' אלחנן בתוך דבריו. מ"מ נמצא לפי דברי רע"א ור' אלחנן על פי הירושלמי – עד פסול לא מקבל שם עד כשר ע"י קבלת בעלי הדין. ורק בעדות מיתה דחכמים האמינוהו יש לעיין בגדרו וכנ"ל.

יסוד נוסף חזינן בדברי רע"א – אפילו היכא שמאמינים לו – אם הוא עד פסול ואין עליו "שם עד" אין בו חיוב קרבן שבועה. לפי"ז יתכן דלא קשיא קושיית ר' אלחנן מהירושלמי שכן נראה שבקבלת פסולים גם אי נימא כדעת הרא"ש שדינן דין מהתורה אין הכוונה שהדין הפסול או העד הפסול הופך להיות עד כשר אלא אף על פי שהוא עד פסול מ"מ כיון שאינו דן בכפיה דינו דין. ולפי זה גם מיושבת דעת הרא"ש עם הירושלמי שכן אף שעד פסול יכול להעיד

מהתורה בהסכמת הצדדים מ"מ עד פסול הוא ועל זה ליכא קרבן שבועה מחמת חוסר "שם עדי".

לדעת הרא"ש הנ"ל שקבלת פסולים מועילה מדין תורה וכנ"ל שכל גדרי דיינים ועדים שהביאה תורה הם רק לענין כפיה יש לעיין האם היכא שקיבלו בעלי הדין דיינים על עצמם יהפכו הדיינים לדיינים סמוכים ויהיה הדין כדין של סמוכים. נ"מ שיכולים לדון אפילו דיני ממונות שלא שכיחי בזמן הזה כמו חבלות שבעלמא לא דנים. ואף אם נאמר שעדיין עדים ודיינים פסולים הם ומ"מ דינם דין וכמ"ש לעיל – נאמר שאף שאינם סמוכים דינם דין בגזלות וחבלות כסמוכים היכא שקיבלו עליהו.

וע"כ לחלק ולומר שקים להו לרבנן שרק לענין פסולים שייך להכשיר ב"ד אבל סמוכים לאו דייני הם כלל, ואולי באמת אה"נ היכא שיבואו בעלי דין ברצונם לדיינים כשרים או פסולים שידונו אותם בדיני חבלות – יהיה דינן דין וכל ענין שליחותיהו עבדינן נדרש רק לענין לדון בכפיה.

אחר כך ראיתי שבספק זה נסתפק בספר שער משפט (א,א) ומשאיר את הענין בצ"ע. בקצוה"ח (ז,א) מובא שסמוכין בעינן רק לדין של כפיה אבל ברצון לא בעינן סמוכים, משמע שיכולים לדון כסמוכים אפילו בזמן הזה היכא שקיבלוהו עליהו בעלי הדין. בדעת שניהם נראה שתוקף בית הדין הפסול הוא כבית דין ממש וכצד השני שהבאנו.

הגמ' דנה אם מחלוקת ר"מ וחכמים אם יכול לחזור בו לאחר קבלה היא ב'מחול לך' או ב'אתן לך'. ברש"י ובנמו"י ד,ב בדפיו מופיעה ההגדרה הבאה: החילוק בין מחול לך לאתן לך "להוציא ממון אי אפשר אלא בדיינים כשרים" החסרון של קבלת "אתן לך" לא נעוץ בכך שחסרה גמירות הדעת כפי ששמע פשט הסוגיא אלא שאף שגמר בדעתו לתת כפי שיפסקו הדיינים, עקרונית אין כח להוציא ממון בדיינים פסולים.

להלכה קיי"ל שחכמים סברי שגם באתן לך יכול לקבל על עצמו, אבל ארווחנא סברא – שהגמרא העלתה צד שאף שקבלת פסולים מועילה – מ"מ אינה מועילה אלא למחילת ממון – אבל להוצאת ממון בעינן ב"ד כשר. אף שרש"י והנמו"י אינם מרחיבים בסברא פשוטת כוונתם היא שאף שחידשה תורה שניתן לקבל פסולי דיינות ועדות ודינם דין מ"מ יתכן שכחם מוגבל רק למחילת ממון ולא להוצאת ממון.

## ו. סיכום

ענין קבלת דיינים או עדים כשרים המופיע בר"פ זה בורר בסנהדרין ונפסק להלכה בסימן כב נראה תמוה. כיצד יכולה קבלת בעלי הדין לאפשר דיון שלא לפי גדרי התורה. ממבט ראשון נראה, שמדובר על מנגנון ממוני בירורי גרידא ואין על הדיון שם דיון ולא על בי"ד שם בי"ד וכל תוקפו נובע מחמת הסכמת הצדדים להוציא ממון באופן זה. בגדר ההסכמה הבאנו בי אפשרויות – הודאת בעל דין והתחייבות. להגדרה כזו תתכננה השלכות הלכתיות – גדר התשלום של פסק הדין שיוגדר כמתנה או שיוגבל רק למקום שאינו חב לאחרים ככל הודאת בעל דין.

מאידך מצאנו בפשטות ראשונים ואחרונים שהתייחסו לבי"ד של פסולים כבי"ד לכל דבר או שלכה"פ הסתפקו בענין. בסברת הענין הבאנו את דברי החזו"א שתוקפו נובע מכח תקנת חז"ל וכן את משמעות דברי הרא"ש ומעוד מקומות שתוקפו הוא תוקף דאורייתא וכל מה שהצריכה תורה דיינים ועדים כשרים הוא רק בדיון בכפיה.

אפשרות שגדר הקבלה הוא מכח מתנה על מה שכתוב בתורה (ברכת אברהם) אבל מדברי הראשונים נראה שלא נקטו כך אלא כענין נוסף שיש לדון בו. כמה ממחלוקות הראשונים בסוגיא לענין גדרי הקנין יוסברו לאור הצדדים הנ"ל.

גדר בי"ד פסולים לכל הדעות מוגבל לדיני ממונות כי ענינו קבלתם הממונית של בעלי הדין ואפילו לסבורים שהוא בי"ד ממש גילה הכתוב שאין להכשיר אלא בדיני ממונות.

העלנו ספק לענין הכשרת הדיינים כסמוכים ומה הם גבולות קבלת הפסולים.