

בגדרי עדות שאי אתה יכול להזימה

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. דעת קצות החושן
- ג. דעת הקהילות יעקב
- ד. עיון בדברי הראשונים
- ה. אין עד נעשה דיין בקידוש החודש
- ו. היוכל עד הנעשה דיין לדון על הזמת עצמו?
- ז. סיכום

א. הקדמה

מתבאר מסוגיות הש"ס בכמה מקומות שכל עדות שאין אתה יכול להזימה אינה עדות כלומר כל עדות שאין אפשרות לקיים בעדים דין הזמה היינו לבטל את עדותם ולעונשם כאשר זממו לעשות, אינה עדות. הדברים מבוארים בסוגיא בסנהדרין מא,א לענין עדי נערה המאורסה שאינם נהרגים אם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו – ומכך מקשה הגמרא – כיון שאי אפשר להורגם ולקיים בהו דין הזמה אם כן עדותם פסולה מכל וכל. וכן איתא בתוספות פ"ק דמכות (ב,א בד"ה בן גרושה) שהקשו כיון שאין עונש למעידים על אדם שהוא בן גרושה לעשותו חלל הוא כיצד מתכשרת עדותו הרי הוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

סברת הענין הוא שחכמים קיבלו שבפרשת עדים זוממין האמורה בתורה בעינן "קרא כדכתיב" היינו שלא נתחדש בתורה רק הענין שעדים שהוזמו נענשים אלא שבכל עדות בעינן אפשרות של הזמה והיכא שאיננה - העדות פסולה מיסודה.

בכתובות כא,ב מובא שבעדויות דאורייתא אין עד נעשה דיין – כלומר אין עד המעיד נעשה דיין לדון באותו דין. משא"כ בקיום שטרות שהוי עדות דרבנן מקילין בכך. וכן נפסק בשו"ע ז,ה :

אין עד נעשה דיין ודוקא עד שמעיד כגון אם העיד אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה דראה אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו המעשה...

בסברת הענין שאין עד נעשה דיין מובא בתוספות (שם ד"ה הנח לעדות החודש ובעוד מקומות) שני טעמים. האחד, מלשון הפסוק "ועמדו שני האנשים... לפני ד"י חזינן שהעדים אינם הדיינים אלא הם תרי גופי. טעם שני, כיון שאם יעשה העד דיין לא יוכל לקבל הזמה על עצמו וממילא העדות הופכת לעדות שאי אתה יכול להזימה. כלומר אם עד שמעיד בבית הדין יתמנה אחר כך להיות דיין ויבואו עדים נוספים על מנת להזים את עדותו ולדונו כעד זומם לא יוכל לדון בכך כיון שהוא "בעל דבר" על עצמו. וממילא נפסלה כל העדות מחמת עדות שאי אתה יכול להזימה וכדעיל.

תוספות שם הקשו דניתן להזימם בבית דין אחר ומה אכפת לן שבאותו בית דין שנתמנו לדיינים אי אפשר להזימם וסוף סוף מתקיימת הדרשה שהעדות תהיה ברת הזמה ומכח קושיא זו הסיקו תוספות שעיקר הקפידא של התורה היא שהעדות תוכל להיות מוזמת באותו בית דין שהעידו בו, ולאור זאת הסיקו שעדים הקרובים לדיינים יהיו פסולים כיון שאי אפשר לדונם בבית דין זה אי יוזמו שהרי קרובי הדיינים הם ודיין פסול לדון את קרובו – אף שאפשר לדונם בבית דין אחר. וזה לא א"ש לשיטת התוספות שסברי שעדים הקרובים לדיינים כשרים הם.¹

בסברת הענין שדוקא על אותו בית דין הקפידה תורה צריך לעיין דהרי סו"ס העדות ברת הזמה ומאי אכפת לן באיזה אופן. ושמא י"ל שהתורה הכשירה עדות רק באופן שהיא כשירה באותו בית דין ללא צורך להזדקק לבית דין אחר דמי יימר שמזדקקו ליה בית דין אחר. ובעינן שבאותו מקום שבו מתקיים הדיון והגמר דין תהיה גם היכולת להזים את העדים. וניתן להסביר יותר על פי מה שמבואר בכמה מקומות שענין יכולת ההזמה שדרשה תורה הוא על מנת שהעדים יפחדו שמא יוזמו ויענשו בהתאם ומתוך כך יעידו אמת ולא ישקרו. - אבל היכא שבאותו בית דין אינם יכולים להענש – אזי חסר בהרתעה כי מי יימר שימצאו בית דין אחר.

¹ לענין עדים הקרובים לדיינים יש להעיר שהדבר נתון במחלוקת ראשוניים ולדעת הר"ף אכן פסולין והביא ראיה לזה מירושלמי אולם התוספות פליגי וסברי שקרובי הדיינים כשרים להעיד.

ב. דעת קצות החושן

קצוה"ח (ז,ד) לאחר שהביא את דברי התוספות – מקשה מדוע באותו בית דין ראשון לא יוכלו לקבל עדי הזמתן ע"י אותם הדיינים שקיבלו את עדותם קודם שנתחלפו עם העדים ואין צורך לילך לבית דין אחר.

חידש בעל קצוה"ח שגם בבית דין אחר אין אפשרות להזים את העדים שהרי קיי"ל שאין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין על פיהם, כלומר שאם עדיין לא נפסק הדין – ובאו עדים והזימום אינם נענשים. יוצא שעל מנת לעונשם בעינין לגמר דין בבית דין כשר – ואי יוזמו העדים אפילו בבית דין אחר אי אפשר לעונשם שהרי איגלאי מילתא שפסולים היו משעת עדותן – וישיבתן לאחר מכן כדיינים פסולה שכן עד פסול נפסל גם לדון. ויוצא דאיגלאי למפרע שלא היה גמר דין כשר וממילא אי אפשר לעונשם.

אמנם חשבון זה נכון רק למ"ד שעד זומם למפרע הוא נפסל אבל למ"ד שמכאן ולהבא הוא נפסל אזי רק משעה שיוזם יפסל והגמר דין עדיין כשר – הביא קצוה"ח דלענין אותה העדות הרי קיי"ל שלכו"ע נפסל למפרע ולכן ישיבתו שם היתה כדיין פסול. (אמנם יל"ע מדוע פסולו כדיין יכלל בענין פסולו לאותה העדות. אבל כך נוקט קצוה"ח).

ובזה א"ש מה שלא יעזור שנוכל להזימם באותו בית דין ע"י הדיינים שקיבלו את עדותם קודם – שכל זמן שאותם עדים גמרו בעצמם את דינם לא משנה מי יזימם – גמר הדין יפסל למפרע.

רווח נוסף שיצא לקצוה"ח מחידושו – כבר אין ראייה מהאי דינא דאין עד נעשה דיין לענין עדים הקרובים לדיינים – שכן עד הנעשה דיין גם בבית דין אחר אי אפשר להזימו ולעונשו – משא"כ עדים הקרובים לדיינים נוכל להזימן בבית דין אחר ואין בהם חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה ושפיר נוכל לומר שקרובי הדיינים כשירים לדון.

בסוף דבריו מביא קצוה"ח שמצא ממש כדבריו במרדכי בסנהדרין.

ג. דעת הקהילות יעקב

הקה"י בכתובות סימן כד מאריך להקשות על דברי בעל קצוה"ח. עיקר קושייתו היא שודאי אין צורך שהעדוה תהיה עדות שאתה יכול להזימה בכל שלב ושלב. עיקר קפידת התורה היא על שעת קבלת העדות. וגם אז אין חסרון אלא בעדות שאין אפשרות להזימה כלל, אבל עדות שיש היכי תמצוי

להזימה – כשירה. ראייה מכך שאנו דנים על שטר אף שהעדים החתומים בו מתו, והשתא בשעה שאנו גומרים את הדין על פי השטר – כבר אי אפשר לקיים בעדים דין הזמה שהרי מתו – ובכל אופן העדות כשירה ומתקבלת. חזינן שהקפידא היא רק על שעת קבלת העדות והיות ובשעה שחתמו ניתן היה להזימם – העדות כשירה ולא אכפת לן מה שמתו אחר כך.

ראייה שסגי גם באפשרות של הזמה אף שאין אפשרות מוחלטת לכך מביא הקה"י מסנהדרין פא,א דאיתא שם שעדים שהעידו על אדם שעבר עבירה קלה ואחר כך העידו עליו עדים נוספים שעבר עבירה חמורה – חוזרים ודנים אותו גם לענין מיתה חמורה והקשו שם התוספות בד"ה ונגמר – הלא העדים האחרים אינם ברי הזמה שכן אי יוזמו אינם נהרגין שהרי יכולים לומר על גברא קטילא העדנו שהרי כבר היה חייב מיתה מקודם. תירצו התוספות שכיון שאי יוזמו העדים הראשונים נמצא שהעדים האחרונים לא העידו על גברא קטילא ושפיר יש להורגם – סגי בזה להחשיב העדות עדות שאתה יכול להזימה. חזינן שאפילו אפשרות רחוקה לקיים בהו דין הזמה מכשיר העדות.

לכן אין לקבל את דברי בעל קצוה"ח שאי יוזמו יתברר שהיה גמר דין בפני פסולים. דזה לא אכפת לן כיון שרק בשעה שהעידו בעינן לעדות שאתה יכול להזימה – וכיון שבשעה שהעידו יכולים היו לא להצטרף לדיינים ולגמור את הדין בדיינים אחרים העדות יכולה להיות ברת הזמה וסגי בהכי וכמ"ש.

ביחס לראיית קצוה"ח מדברי המרדכי, הביא הקה"י את לשון המרדכי בסנהדרין פרק זה בורר סימן תרצו :

מיהו אומר השר מקוצי דלעולם קרובי הדיינים כשרים להיות עדים דהו"ל עדות שאתה יכול להזימה בבית דין אחר אבל הכא אי עד נעשה דין אי אתה יכול להזימה אפילו בבית דין אחר שהרי לא נתקבל עדותו בבית דין כשר שהן עצמן היו דיינים ומאחר שהוזמו איגלאי מילתא למפרע דפסולים היו ואפילו למד"א מכאן ולהבא הוא נפסל נראה דלאותו דבר עצמו מיהא למפרע הוא נפסל.

חזינן שהמרדכי מדבר על מציאות שאפילו קבלת עדות היתה בפני דיינים פסולים – המרדכי מדבר במציאות שהעדים העידו בפני עצמם בתוספת דין או שניים והם עצמם שימשו בחדא מחתא גם עדים וגם דיינים לקבלת עדותם וכפי המציאות שמביאה הגמרא לענין קיום שטרות בכתובות כא,ב שם, ובזה ודאי חשבון קצוה"ח שאיגלאי מילתא למפרע שהדיינים פסולים הוא משמעותי שהרי אפילו הדיינים שקיבלו העדות כלומר העדים עצמם היו

פסולים – יוצא שלכשיוזמו כלל לא היתה קבלת עדות - נמצא שאפילו בשעה שהעידו לא היתה העדות ברת הזמה כי העידו בפני עצמם ובכה"ג אי יוזמו יתברר שכלל לא היה בית דין לקבלת העדות והוי כהעידו חוץ לבית דין ולא שייך בזה דין הזמה.

יוצא שנחלקו קצוה"ח והקה"י בהבנת המרדכי (המובא גם בדברי הר"ן) האם מדובר באופן שהעדים היו הדיינים של עצמם לקבלת עדותם כפי דיוק הלשון בדבריו או שאין הלשון בדוקא ונתקבל עדותם הכוונה לגמר דין וכמו באופן הפשוט שהעד נעשה דין אחר כך ולא שהוא עצמו הדין לקבל את עדותו.

אלא שלפי הקה"י קשה הלא בכל מקום שקיי"ל שאין עד נעשה דין הוא גם באופן זה שהיתה קבלת עדות בפני דיינים אחרים והעדים נעשו דיינים רק בשלב מאוחר יותר של גמר הדין, וכפי שמוכח לשון השו"ע הנ"ל, ולפי דבריו אין בכך כל בעיה שהרי בשעה שהעידו היתה העדות ברת הזמה אם לא היו מצטרפים העדים לדיינים אחר כך. ובאמת הקה"י מעיר זאת ומוסיף שהכרח לדעתו להוסיף טעם נוסף להאי כללא דאין עד נעשה דין והוא מחמת דעביד איניש לאחזוקי בדיבוריה – כלומר שעד שמעיד בדין אינו יכול אחר כך לדון באותו דין שכן לעולם יטה את הדין לרוח העדות שמסר.

נמצא לדעתו יש ב' טעמים להאי כללא – היכא שהעד הוא הדין בקבלת עדותו – בזה אין הוא נידון כנוגע בעדותו שכן רק השתא מעיד וגם בקבלת עדות לא כ"כ שייכת הטיה כמו בגמר דין – בזה אנו נדרשים לטעם התוספות שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה. והיכא שקבלת העדות היתה בפני דיינים אחרים - בזה לא שייך הטעם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי בזה שייך להזימה, אנו נדרשים לטעם הנוסף דעביד איניש לאחזוקי בדיבוריה.

הקה"י משאיר את דבריו בצ"ע כיון שלא ברירא הסברא דעביד איניש לאחזוקי בדיבוריה בדעת כל הפוסקים. ועוד יש לענ"ד להקשות ממה שלא הוזכרה סברא זו כלל בדברי הראשונים בענין עד נעשה דין.

נמצאת מסקנת הדברים דלדעת קצוה"ח – בכל שלב ושלב בעיני שתהיה העדות עדות שאתה יכול להזימה ולא רק שעת קבלת העדות. ולדעת הקה"י – רק בשעת קבלת העדות בעיני שתהיה העדות ברת הזמה. מה שהביא הקה"י ראיה מעדי שטר שמתו היא לכאורה ראיה אלימתא - מוכרח לומר בדעת קצוה"ח שמיתת העדים שאני דכיון שאין מניעה להזים אותם מחמת גדרי הדין אלא מחמת מניעה מציאותית שאינם קיימים אין בכך חסרון. ומה

שהביא הקה"י ראייה שדי בהיכי תמצי לקיים בהו הזמה ולא באפשרות מוחלטת - קצוה"ח יודה לכך ולדעתו אה"נ אם בשעת גמר הדין תהיה אפשרות הזמה סגי בכך- אבל באופן שהעדים היו הדיינים בגמר הדין בזה כבר אין כל אפשרות הזמה שהרי אי יזימו את העדים נמצא שלא היה גמר דין על פיהם ולא שייך עונש הזמה בכה"ג.

ד. בדברי הראשונים

בהערותיו על קצוה"ח הביא הרב דז"י מיטרוסקי ראייה גם מדברי הר"ן וגם מדברי הריטב"א שהמציאות המדוברת היא באופן דהעדים העידו בפני דיינים אחרים ובכל אופן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה- וזה מוכח כדעת קצוה"ח דלא כקה"י. ולכן הסיק שם שמה שכתוב בדברי המרדכי "לא נתקבל עדותם" לאו בדוקא הוא אלא הכוונה שלא היה גמר דין בפניהם וכדברי בעל קצוה"ח.

לענ"ד נראה שאין בדברי הראשונים שצויינו ראייה ונביאם כלשונם. הריטב"א במסכת מכות יב,א מביא :

ומיהו עדיין צריכין לשאול לסוגיא דפרק החובל וכן לר"ט דפליג על ר"ע וכן לתנאי דלעיל דלית להו האי דרשא עד דאינו נעשה דיין מנלן, ויש שהיו אומרים בתוספות דטעמא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה שאם הוזמו על פי עצמן נהרגין לפי שגמרו הם עצמם את דינם שאין העד נעשה זומם עד שיגמר הדין על פיו, ומזה הטעם אמרו בירושלמי שלא יהיו הדיינים קרובים שאם הוזמו עדים נמצאו נהרגין על פי הדיינים קרוביהם, ומיהו אין זה נכון לפום גמרא דילן בפרק זה בורר (סנהדרין כח,א) שראו אותו הטעם של הירושלמי גבי שלשה אחין ואחד מצטרף עמהם שאין עדות אחת מצטרף שהם עדות אחת להזמה כשהן שלש עדיות ולא אמרינן נמצא אח מת על פי אחיו ופרישנא טעמא משום דהזמה מילתא אחריתי היא ומעלמא אתיא להו...

בדברי הריטב"א נראה שהוא מדבר על העדים שגמרו את דינם וכדברי קצוה"ח. אלא שאין מזה קושיא לקה"י, שכן הטעם המובא כאן בריטב"א לענ"ד הוא טעם שונה מהטעם המובא בתוספות (אף שהטעם מובא בשם התוספות). הריטב"א מסביר כאן טעם חדש להאי ענין של אין עד נעשה דיין והוא מחמת שאם יוזמו העדים נמצא שהם נהרגים על ידי עצמן שהרי הם

עצמם גמרו את דינם וללא גמר דין הרי אין אפשרות לענוש עדים זוממים. יוצא שהם נהרגים על פי עצמם.

הבנה זו בריטב"א מוכחת מההשוואה של הריטב"א לדין המופיע בסנהדרין (כח,א) לענין פסול עדים הקרובים זה לזה. הגמרא שם רצתה לפוסלם מחמת שאם יוזמו נמצא איש נהרג בעדות קרובו כיון שאין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את כל הכת – נמצא שאם קרובו לא היה מעיד אתו ומוזם לא היה נהרג העד – ויוצא שקרובו בעדותו גרם את מותו וקיי"ל שאדם פסול להעיד על קרובו ולחייבו מיתה. הגמרא דוחה טעם זה (אף שהירושלמי מביאו למסקנה) – כיון שבשעה שהעידו לא העידו זה על זה אלא שניהם ביחד על אדם אחר- לא אכפת לך אם יוצר מצב שבו עד אחראי בעקיפין למיתת קרובו כיון שזה מצב חדש ושונה ואינו חלק מהדין הנוכחי - "הזמה מילתא אחריתי".

לכן אומר הריטב"א שגם לענין אין עד נעשה דיין לא אמרינן שכיון שאם יוזם העד נמצא שהעד נהרג בגרמת עצמו מכיון שהוא עצמו גמר את דינו כי "הזמה מילתא אחריתי".

חזינן שהריטב"א מביא טעם חדש לכך שאין עד נעשה דיין, ודוחה אותו, ולכן אין מכאן ראיה לדעת בעל קצוה"ח. ומה שהביא הריטב"א מציאות שהעדים גמרו את דינם אינו קושיא על הקה"י שהרי הוא עצמו מודה שגם בזה אין עד נעשה דיין אלא שהוא מחמת טעם אחר דעביד איניש לאחזוקי בדיבוריה, וכל דברי הקה"י היו בהסבר טעם התוספות הנ"ל.

מה שיש לעיין בדברי הריטב"א לאור הדיון הנ"ל בין בעל קצוה"ח לבין הקה"י – כיצד יתכן שאדם יוזם באופן שהוא גמר את דינו – הלא צדקו לכאורה דברי קצוה"ח שאיגלאי מילתא למפרע שהדיינים בגמר הדין היו פסולים, וגם הקה"י לא חלק על עצם החשבון אלא סבר שלא אכפת לך מזה כיון שהשעה הקובעת היא שעת העדות ובההיא שעתא הוי עדות שאתה יכול להזימה וכנ"ל והן לדעת קצוה"ח והן לדעת הקה"י לא שייך להזים עד שגמר בעצמו את דינו – וכלל לא אתינן למצב שהוא נהרג בעדות עצמו ואין התחלה לכל הטעם המובא בריטב"א ואין צורך לומר שהזמה מילתא אחריתי היא.

נראה להסביר את דעת הריטב"א לאור ההבנה שמובאת בחזון יחזקאל לב"ק ז,ט – בניגוד לדעת קצוה"ח והקה"י שהבאנו לעיל - שאין לעשות חשבונות של "איגלאי מילתא למפרע" בעדים זוממים.

הרב אברמסקי דן שם מדוע שייכא הזמה בעדי שטר – הלא כידוע כל שטר היה צריך להיות פסול מחמת שהוי "מפי כתבם" והסיבה להכשר שטרות הוא מחמת שנכתבו מדעת המתחייב ובשליחותו וכמובא כל הסברות בכתובות כ,ב בתוספות ובדברי בעל המאור. ואם כן היכא שהוזמו העדים ונמצאו שקרנים - ודאי לא כתבו השטר מדעת המתחייב אלא זייפוהו – ולכן עדותם היא פסולה מיסודה מחמת שהוי "מפי כתבם" ועל עדות פסולה לא שייך להחיל דין הזמה. תירץ הרב אברמסקי שהדיון בעדים זוממין הוא תמיד כאילו לא נמצאו שקרנים ועל פי זה אנו מודדים את איכות עדותם. ולכן כאן כיון שלולי היו העדים שקרנים העדות היתה כשירה - אחרי שחידשה התורה שהם שקרנים בהזמה – הדבר נוגע רק לעצם העדות ולא לשאר מרכיבי הדיון.

לכן גם עד שנעשה דיין לא שייך לומר שאי יוזם נמצא שהדיין פסול – דאנו דנים מה היה קורה לולי נמצאו שקרנים. ורק היכא שהדיינים נמצאו פסולים מחמת סיבה אחרת כגון שהתברר שהיו רשעים מחמת עבירה אחרת או קרובים בזה שייך לומר שלא היה גמר דין וליכא דין הזמה אבל במקום שפסול הדיין נובע מעצם ההזמה – לא אכפת לך. לכן הבין הריטב"א ששייך להזים את העד אף שהוא עצמו היה דיין וכל החשבון הנ"ל בקצוה"ח ובקה"י לא שייך לדעה זו.

אמנם מהמרדכי שהביא קצוה"ח (שמובא לקמן גם בדברי הר"ן), מוכח דלא כהבנה זו של הדברי יחזקאל. וגם להבנת הקה"י מוכח שאכן אנו עושים חשבון ופוסלים את העד כדיין. מוכח שחלק מהראשונים חולקים על הבנה זו אבל מהריטב"א רואים שהבין כן.

גם בדברי הר"ן (ר"ה כה,ב) שהובאו שם נראה שאין ראיה דז"ל הר"ן:

אמר ר' זירא כגון שראוהו בלילה. פי' וכיון דההיא שעתא אין יכולים לדון הווי להו עדים וכשיקדשו את החדש למחר עפ"י ראיתן הוה ליה כאילו מעידין לעצמן ואין עד דנעשה דיין. וטעמא דאין עד נעשה דיין פי' רבינו שמואל ז"ל בפי' יש נוחלין גבי ההיא דשלשה שנכנסו לבקר את החולה דגזרת הכתוב היא דכתי' ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ובעדים הכתוב מדבר אלמא צריכין שיהו אחרים מעידים לפני ב"ד וכן השיב רב צמח ז"ל בתשובה. ואחרים פרוש משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ולא גרע ממי שעדים קרובי לדיינין שהן פסולין כדגרסינן בירושלמי שאם הוזמו מפייהם אינם

נהרגין וכ"ש לעדות עצמן. ועוד כתבו בתוס' דאפילו תימא דקרובי הדיין כשרין לא דמו דעדות שאתה יכולה להזימה לפני ב"ד אחר הוא אבל הכא אי עד נעשה דיין אי אתה יכול להזימה אפילו בב"ד אחר שהרי לא נתקבל עדותן בב"ד כשר שהרי הם עצמם היו הדיינים ומאחר שהוזמו איגלאי מילתא למפרע דפסולין הם ואפי' למאן דאמר בעד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל מאותו דבר עצמו מסתמי' הוא נפסל למפרע. ואחרים כתבו דנפק' לן מההיא דאמר רב יהודא התם בפי' יש נוחלין והיי' ביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל נחלות ואי אתה מפיל נחלות בלילה משום דכיון דראה בלילה הו"ל עד ושי"מ דאין עד נעשה דיין.

בדברי הר"ן מובאת ממש סברת המרדכי שהביא קצוה"ח. אלא שהלשון הוא ממש כדברי הקה"י שלא נתקבל עדותם בבית דין כשר ולא בגמר דין איירינן. אלא שבדברי הר"ן בכתובות (ח,ב מדפי הרי"ף) מצייר הר"ן מציאות שונה ובעיקר מכח דברי הר"ן הללו מקשה שם בהערות על קצוה"ח דמובא שהיתה שם קבלת עדות בפני ג' דיינים כשרים. ואלו דברי הר"ן שם :

שמע מינה עד נעשה דיין בדרבנן. שהרי השנים מעידין על החתימה ונעשין דיינין אף בשעה שמעידין ומיהו דוקא בדרבנן אבל בדאורייתא לא דבגמרא פרכינן עלה מדתנן ראוהו ג' והם ב"ד יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש מקודש שאין היחיד נאמן ואם איתא ליתבו בדוכתייהו וליקדשו ומפרכינן הנח לעדות החודש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן והכי פירושה דהתם במסכת ר"ה (כה,ב) בעדות החדש עסקינן וקאמר דאם ראו ג' הירח והם ב"ד מסנהדרין המקדשין את החדש יעמדו שנים להיות עדים ויושיבו מחבריהם לפי שאין היחיד נאמן לקדש החדש יחידי ואם איתא דעד נעשה דיין ליתבו בדוכתייהו אחר שהעידו בפניו וליקדשו והתם פרכינן ולא תהא שמיעה גדולה מראיה כלומר ויקדשו הם עצמם ע"פ ראייתם ומשני כשראוהו בלילה ופירשו בתוס' דהיינו טעמא דכשראוהו בלילה אין מקדשין ע"פ ראיית עצמן משום דכל שעושים מעשה ע"פ ראייתן ראייה דידהו חשיבא כקבלת עדות וקבלת עדות כתחלת דין ואין תחלת דין בלילה ומאי דמוכחינן מינה דאין עד המעיד נעשה דיין ואמרינן וליתבו בדוכתייהו ולקדשו לאו למימרא שלא יצטרכו לצרף עמהם אחר דע"כ צריכי להכי דאי לא צריכי לדון ע"פ עדותן שקבלו בלילה וא"א

אלא הכי מוכחי דאם איתא דעד נעשה דיין ליקום חד ויושיבו אחד מחבריהם אצל השנים ויעיד האחד בפניהם ואח"כ ישב זה ויקום חבירו ויעידו כן לשלישי והכי אמרינן בירושלמי (ר"ה פ"ג הל' א וע"ש נ"א) לותיב חד וליקום חד ומפרקינן דהנח לעדות החדש ומשי"ה עד המעיד אינו נעשה בו דיין ומיהו עד היודע נעשה דיין אפי' בעדות החדש דהא מקשינן התם בר"ה (כה,ב) עלה דהא מתני' ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ואצטריך לשנויי בשראוהו בלילה אלמא דכל שראוהו ביום יכולין לקדש ע"פ ראייתם.

פשט הסוגיא שאם עד נעשה דיין אזי יכולים העדים להעיד ולשמש כדיינים בחדא מחתא וכפי שמובא בקיום שטרות, שהיכא שב' דיינים מכירים החתימות והשלישי לא מכיר יעידו השניים בפניו והם עצמם ישמשו הן עדים והן דיינים דהרי בעינן ג' דיינים לקבלת העדות. הר"ן לגבי קידוש החודש מצייר מציאות שונה- שאף שראו שלשה דיינים את החודש בלילה אין אפשרות ביום ששני דיינים יעידו בפני השלישי (ובפניהם בעצם) ואחר כך יקדשו החודש אלא שבכל אופן יצטרכו לצרף עמהם דיין אחד אחר ויעידו באופן שכל פעם אחד הרואים מעיד בפני שניים מחביריו שראו שמצרפים עמהם דיין שלישי אחר לקבלת העדות.

רע"א בשו"ת החדשות סימן סו מאריך להסביר את דברי הר"ן הללו. עיקר דבריו באו להסביר מדוע לא הסביר הר"ן את ההו"א דליתבו בדוכתייהו וליקדשו כפי ההבנה הפשוטה וכפי שהיא למסקנה בכתובות כא,ב שם לענין קיום שטרות – שיעידו ב' דיינים בפני חברם ובפני עצמם והעדים הם עדים ודיינים בחדא מחתא. רע"א מביא שם ב' אפשרויות - האחת, שמציאות שהאדם הוא עד ודיין בחדא מחתא היא קולא גדולה והיא שייכא רק בעדות דרבנן. השנית, שבעינן ל"הגדה" בפני הבית דין ומה שאדם אומר לעצמו לא חשיב הגדה שהרי הוא יודע את הדברים כבר קודם. בקיום שטרות באמת הדיינים שמכירים את החתימות מעידים על סמך ידיעתם ולא על סמך הגדתם שאמרו בפניהם, אבל בקידוש החודש שהדיינים לא יכולים לפסוק על פי ידיעתם שראו בלילה כיון שלילה פסול לדון (עיי"ש בסוגיא בריש פרק ראוהו בית דין) מוכרחת להיות הגדה בפני הדיינים – ולכן אם שני עדים יגידו עדותם בפני חברם נמצא שרק הוא שמע הגדת עדות ולא הם. ולכן מביאים אחד מהחוץ ומעידים בפניו ב' מהדיינים אחד אחרי השני ואז כל אחד מהדיינים שמע הגדה, גם העדים שמעו זה את דברי חבירו ואיכא ג' דיינים ששמעו הגדה (אף שיש ב' דיינים ששמעו הגדה מעדים שונים כל אחד

בגדרי עדות שאי אתה יכול להזימה

מחבירו, עיי"ש בדברי רע"א שאפשרות זו גופא של צירוף דיינים ששמעו עדות שונה רצה להוכיח את כשרותה מדברי הר"ן).

בהערות על קצוה"ח הביא ראיה משם דלא כקה"י, שהרי שם מדובר שהיתה קבלת עדות בפני שלשה ולא בפני העדים עצמם.

אבל לענ"ד גם זו אינה ראיה, שהרי המציאות היא שתמיד שניים מהדיינים הם העדים עצמם שהעידו אחר כך לסירוגין ורק דיין אחד זר נוסף ונמצא שאי יוזמו העדים גם קבלת עדות ליכא שהרי אי אפשר להזים את העדים עד שיזימו את כל הכת וכיון שכל הכת תוזם נמצא שגם שניים משלשת הדיינים ששימשו לקבלת העדות נמצאו פסולים ונפסלה כל קבלת העדות וא"ש דברי הקה"י גם לפי ציור זה של הר"ן.

ה. אין עד נעשה דיין בקידוש החודש

בהערות על קצוה"ח שם הביא הרב דז'מיטרוסבקי להקשות על דברי קצוה"ח דהרי בעדות קידוש החודש כלל לא שייך לעשות "כאשר זמם" בעדים. ואפילו מלקות ליכא לפי דברי רע"א בתשובה קעו כיון שלא הוי "לא תענה ברעך" שכן אינו מעיד על חברו. יוצא שכלל לא שייך עונש דכאשר זמם בקידוש החודש. ושם על כרחך כל מה שאנו צריכים עדות שאתה יכול להזימה הכוונה לביטול העדות ותו לא וכמובא בבית הלוי אם כן לא שייך כלל דברי קצוה"ח שאין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין על פיהם שהרי ממילא אין עונש ולבטל העדות אין צורך בגמר דין והדרא קושיא לדוכתה מדוע יש חסרון של עד נעשה דיין הלא יכול להזימם בבית דין אחר.

נוכל לומר בדעת בעל קצוה"ח שסבר שיש מלקות גם בעדות דקידוש החודש היכא שיוזמו ועיין מנחת חינוך מצווה ד אות יג שמסתפק בזה ולא פשיטא לו כרע"א שאין בזה מלקות.

ומה שהוקשה על דברי קצוה"ח דוקא מעדות דקידוש החודש תיפוק ליה בכל עדות אף שאי אפשר לעונשם אי לא היה גמר דין מ"מ העדות ודאי בטילה וסגי בהכי לומר שהוי עדות שאתה יכול להזימה כמוכח בעדות דקידוש החודש זה מחמת שמוכח בכל דוכתי שהיכא ששייך עונש מוכרח שבעינן אפשרות של ענישה לעדים ולא סגי לן בביטול העדות ורק במקום שלא שייך עונש אכתי בעינן אפשרות של ביטול העדות בהזמה על מנת להכשיר העדות (לאפוקי עדים שאמרו איני יודע באיזה זמן או מקום דאי אפשר להזימם (כלל).

ו. היכול עד הנעשה דיין לדון על הזמת עצמו?

בתחילת דבריו העיר הקה"י על השוני בלשון שיש בין תוספות בכתובות כא,ב שהדיינים לא "יוכלו" לדון בהזמה של עצמם – לבין הלשון בתוספות סנהדרין ט,ב שהדיינים לא "ירצו" לקבל הזמה על עצמם.

הלשון בכתובות מובן שכן העדים שנעשו דיינים ודאי לא יוכלו לדון בהזמתם שכן הם בעלי דברים על עצמם ולא שייך שידונו על אפשרות של ענישת עצמם. אולם בסנהדרין שהביאו התוספות שהדיינים לא ירצו תמוה טובא דמשמע שיכולים לדון אבל לא ירצו לעשות כן הלא הם בעלי דברים.

עיינן זכרון שמואל (סימן מ) שמסביר שלענין ביטול העדות אפשר לומר שאינם בעלי דברים ובמקום שאין עונש כמו עדות דקידוש החודש יכולים הם לדון על ביטול העדות ולאופן זה דיכולים לדון כוונת התוספות באומרם "לא ירצו", ועיי"ש שמביא שיש חולקים וסברי שגם לענין ביטול העדות הם בעלי דברים.

אולי יש מקום לתרץ לשון התוספות באופן אחר.

קיי"ל שאדם יכול לקבל על עצמו קרוב או פסול לדונו - "נאמן עלי אבא" כמובא בריש פרק זה בורר בסנהדרין. האם אדם יכול לקבל על עצמו "בעל דבר" כלומר את עצמו? עיינן סנהדרין י,א שיתכן שגם אשתו חשיבא בעל דבר דאשתו כגופו ותלוי בשיטות הראשונים שם וברא"ש בשם הראב"ד סוף פרק קמא דמכות בסוגיא דאילעא וטוביה. האם אשה יכולה לקבל עליה את בעלה לדיין מכח "נאמן עלי אבא"?

האם שני בעלי דינים יכולים לקחת דיין אחד נוסף ולקבל על עצמם את עצמם לדיינים וידונו את עצמם מתוקף קבלתם?

אם נאמר שאכן אפשר נוכל לצייר מצב שבו עדים שרוצים להיות דיינים ויודעים שאין עד נעשה דיין כיון שיגרום הדבר לעדות שאי אתה יכול להזימה שהרי לא יוכלו באותו בית דין לדון על הזמתם – יקבלו על עצמם את עצמם לדון אפילו על הזמתם, ואי יבואו מזימים וזימום יהיו נאמנים לדון על עצמם מכח "נאמן עלי אבא" - על זה הביאו התוספות בסנהדרין שאה"נ ואכן אין חסרון מצד היותם בעלי דברים אבל מ"מ לא ירצו לקבל הזמה על עצמם ואי יבואו מזימים להזימם יעשו כל השתדלות שלא לקבל את עדות המזימים ולמצא בה פגמים ונמצא שעדיין איכא חסרון ביכולת ההזמה של העדים.

בגדרי עדות שאי אתה יכול להזימה

אמנם גם אפשרות זו תליא בחקירה של המנ"ח מ' רלד ובעוד מקומות האם ענין זה של נאמן עלי אבא יוצר מציאות של בית דין כשר ממש, וכל מה דבעינן דיינים שאינם קרובים או רשעים הוא דוקא היכא שאין בעלי הדין מקבלים זאת על עצמם או שודאי אין שם בית דין על כאלו הפסולים לדון והקבלה מועילה ככל קבלה ממונית גרידא והוא כמתחייב לשלם כל מה שיפסוק עליו אביו.

יש נפ"מ רבות בחקירה זו, האם יש סדרי דין כמו עמידת בעלי דין או עדים בבית דין כזה ועוד.

אי נימא שבית דין של פסולין אינו בית דין אמיתי לא מסתבר שקבלת העד על עצמו לדון את עצמו יצור מציאות של עדות ברת הזמה שכן אין כאן אלא התחייבות ממונית גרידא. (ודאי בנפשות או מלקות לא שייכא כלל אפשרות זו וגם להסברנו הנ"ל צ"ל שתוספות איירי רק בדיני ממונות). רק אי נימא כצד בחקירה שבית דין של פסולים הוא בית דין ממש נוכל לומר כן.

אגב כך נעיר מדברי ר' אלחנן בקובץ הערות שהביא להוכיח שבית דין של פסולין הינו בית דין ממש מדברי הרא"ש בריש פרק מצוות חליצה. ותמה על זה טובא כיצד יתכן הדבר דהסברא הפשוטה היא שאין קבלת פסולים אלא קבלה ממונית גרידא לדעתו.

בגמרא יבמות קא,ב מובא :

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

חזינן שיש לימוד מפורש לפסול דיינים גרים בבית דין של חליצה מכח "ונקרא שמו בישראל" - ישראל ולא גרים. הקשה הרא"ש שם מה צורך בפסוק הלא גר פסול אפילו לדיני ממונות ומה צורך בפסוק מיוחד לבית דין של חליצה. תירץ הרא"ש -

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

כלומר הלימוד נחוץ למקרה שהחולץ והחולצת מקבלים על עצמם את הפסולים לדון אותם ושיחלצו לפניהם. בדיני ממונות הדבר אפשרי לכן לימדה תורה שבחליצה בית דין כשר בעינן.

ר' אלחנן בקובץ הערות סימן 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 מוציאין ממון בעדותו, א"כ ה"נ בקיבלו עליהם ע"א כשר כשנים, למה לא יתחייב. ואף די"ל דאין העד חייב אלא אם היו מוציאין 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 להיותו כשר וכל דין של 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 להיותו כשר ממש מדאורייתא שהרי יש פסוק לאפוקי קבלת פסולים בחליצה. מסיק ר' אלחנן מדברי הרא"ש שקבלת פסולים נותנת להם שם עדים ודיינים ממש ומדאורייתא דלא כפי שהבין בתחילה באופן פשוט.

לאחר העיון בסוגיא שם נראה לענ"ד שאין כוונת הרא"ש לומר שהפסוק בא ללמד על פסול גר לבית דין של חליצה במקום שקיבלו עליהו אלא הקושיא היא על מהלך הסוגיא עצמה מדוע הביאה את הפסוק "ונקרא שמו בישראל" לפסול גרים לחליצה הרי רב שמואל ברב יהודה לא היתה אמו מישראל וסגי בפסוק הכללי "אשר תשים לפניהם" הפוסלו אפילו מדיני ממונות. ותירץ שאיירי בקיבלו עליהו ולכן בדיני ממונות כשר הוא לדון ואין בעיה של "שימה" שכן הפסוק של שימה אוסר למנות גרים רק בכפיה והוצרכה הסוגיא להביא פסוק בחליצה שפסול בכל אופן אפילו ברצון מגזירת הכתוב ד"ונקרא שמו בישראל", ועצם הפסוק נצרך לפסול לדון גר שאמו מישראל

שבזה כשר בדיני ממונות ופסול רק בחליצה. ואמנם לשון הרא"ש משמע מעט כר' אלחנן אבל מלשון התוספות בניה מ"ב, ב הענין מבואר יותר כנ"ל -

וא"ת בפי מצות חליצה (יבמות דף קא, ב) דא"ל רב שמואל בר יהודה לרב יהודה תנינן בב"ד של ישראל ולא בב"ד של גרים ורגיל ר"ת לומר דאותו רב שמואל היינו בנו של רב יהודה הינדואה דאמר בפ"ק דקידושין (דף כב, ב) דגר שאין לו יורשין הוה ונתגייר הוא ובנו וכן משמע הלשון דקאמר ואנא גר אנא משמע דהוא עצמו נתגייר וכיון דלא היתה אמו מישראל לשאר דינין נמי מיפסיל ואמאי הוצרך להביא קרא דחליצה וגם רב יהודה היאך בררו לדיין וי"ל דקבלו עליהם החולץ והחולצת דבדיני ממונות הוי כשר ולחליצה מיפסיל כדאמר התם אי נמי התם לחליצת גרים מיירי ואין להאריך כאן יותר.

ומעתה מסתבר להסביר את דברי הרא"ש כפי המובא בתוספות, ואם נכונים הדברים הרי שאין סתירה מתוספות והרא"ש לסברתו של ר' אלחנן דבית דין של פסולים אינו בית דין כשר ממש.

ז. סיכום

הובאו שלש שיטות באחרונים בגדר הפסול של עדות שאי אתה יכול להזימה. לדעת בעל קצוה"ח גם בשעת גמר הדין צריך שהעדוה תהיה ברת הזמה. לדעת הקה"י רק בשעת העדות עצמה בעינן שתהיה העדות ברת הזמה באיזה אופן. לדעת שניהם במקום שיפסלו העדים יש לעשות חשבון למפרע ולדון במקום שהיו שותפים לסדרי דין אחרים כגון שנתמנו לדיינים האם פסילתם למפרע אינה פוסלת את כל הדין למפרע. הרב אברמסקי בספרו חזון יחזקאל הביא גישה שונה לחלוטין והיא שאנו דנים את העדים כאילו לא נפסלו ולכן פסול למפרע של העד אינה משפיעה על דברים אחרים וכשרותו כדיין לא תיפגם למפרע. והראינו שיש לכל אחת מהשיטות מקום בדברי הראשונים.

לדעת הקה"י הטעם המובא בתוספות שעד הנעשה דיין יוצר מציאות של עדות שאי אתה יכול להזימה יוסבר רק באופן שהעד היה הדיין בקבלת עדותו, והיות ומשמעות הראשונים והפוסקים לפסול עד שנעשה דיין גם במקום שהתקבלה עדותו שלא בפני עצמו והוא הצטרף כדיין בשלב מאוחר יותר הוכרח הקה"י להביא טעם מחודש נוסף דעביד איניש לאחזוקי בדיבוריה על מנת להסביר פסולו בזה.

הוספנו שניתן להסביר את לשון התוספות בסנהדרין "לא ירצו" על פי הדין של "נאמן עלי אבא" ואגב כך הוספנו שדיוק ר' אלחנן בקובץ הערות מדברי הרא"ש והתוספות שבית דין של פסולים הינו בית דין כשר מדאורייתא אינו מוכרח ובזה יושבה סברתו שהבין בפשטות שאין הדבר כן.