

בהוצאת

מכון "התורה והמדינה"

ע"ש הרב שאול ישראלי זצ"ל

שעל יד "ארץ חמדה"

מסח"ב: 2-015-436-965

©

כל הזכויות שמורות, תשס"ז

All Rights Reserved, 2007

עריכה: הרב דניאל כ"ץ, הרב יואב שטרנברג

סייעו בעריכה: הרב ניר ורגון, הרב אריה כ"ץ

עריכה לשונית: מיטב דהן

עיצוב כריכה: נריה לוי

הדפסה וכריכה: "חסד ואמונה", תכלת מרכזי 25, ירושלים 02-5373714



תוכן העניינים

1		ברכת ראשי כולל ארץ חמדה
2		הקדמת העורכים
4		תקצירי המאמרים
שער הלכות דינים		
13	מֵרַן הַגֵּאוֹן הֵרֵב שְׂאוֹל יִשְׂרָאֵל זַ"ל	תפיסה בזמן הזה בקנס
20	מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א	מידת השפעת בעלי הדין על ההרכב בזבל"א
29	מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א	כל הפסול להעיד פסול לדון
44	הרב אריה כ"ץ	יצירת החיוב בקנס: עצם המעשה, בית דין או עדים?
62	הרב אחיה דוידוביץ'	אשה פסולה לדון?
73	הרב יהודה סדן	מעוברת שנתגיירה
86	הרב סיני לוי	שיטת הרמב"ם בהכרעה על פי אומדנא בדיני הממונות
94	הרב גד אלדר	במוסיפין ודברי הכל
104	הרב אורי סדן	שיטת הש"ך בסוגיית דיין שטעה
121	הרב דניאל כ"ץ	טעות בדין
142	הרב אריה כ"ץ	שיטת התוספות בחזקת ממון
שער הלכות עדות		
169	הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א	בענייני עדות
187	מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א	פסול רשע ורשע דחמס
201	הרב עדו רכניץ	נאמנות עדים
214	הרב דורון אלון	חזרת עדים מעדותם
224	הרב יואב שטרנברג	הגדרת החיוב בדרישה וחקירה
235	הרב עודד מכמן	שיטת הרמב"ם בפסול קרובים לעדות
241	הרב אחיה דוידוביץ'	פלגינן דיבורא
265	הרב אבישי ונונו	אין אדם משים עצמו רשע
274	הרב אריאל רקובר	המשחק בקוביא
285	הרב איתמר בלאוגרונד	דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול
שער תנ"ך		
299	מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א	הקדמה לספר ישעיהו

ברכת ראשי הכולל

בשבח והודיה להקב"ה אנו מגישים לעיונו של ציבור לומדי התורה, את הכרך החמישי של "חמדת הארץ".

זה עתה עסקנו בענייני חג הפסח, ומתוכו אנו ממשיכים אל ימי הזיכרון והגאולה, בהם אנו ממשיכים להתפלל להקב"ה ולהודות לו על גאולותינו ועל פדות נפשינו. מבחינה מסויימת, אנו עוברים מן הרביעיות אל החמישיות. תחילתן בכוס חמישית, וסופן בקבלת שניות לוחות, שעל כל אחד מהם חמש דיברות, שכולן ביחד כוללות את כל חמשת החומשים, את כל התורה.

התחום בו ניכרת ביותר ההתקדמות של עמנו היושב בציון הוא תחום לימוד התורה - יותר אנשים עוסקים במשך יותר זמן בלימוד, בכל הרמות - משיעורי דף יומי, ועד להתעמקות בגפ"ת.

בקבצי "חמדת הארץ" בא לידי ביטוי הפן של "אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא" בלי לוותר על ההתעמקות הלמדנית.

כרך ה עוסק בהלכות דיינים ועדות, הפותחות את שולחן ערוך "חושן משפט", והן הבסיס לתקנות הדיון של בתי הדין הדנים על פי דין תורה. אנו תפילה לא-ל עליון כי יזכנו להמשיך להגדיל תורה ולהאדירה בשמחה ובטוב לבב.

בהזמנות זו נודה לעורכים שהשקיעו רבות מזמנם כדי שהדברים יצאו לא רק עם תוכן ראוי, אלא גם בדרך מכובדת. עוד נשבח שוב ושוב את נשות הרבנים, הנושאות באמת בעול הכבד, ומאפשרות לבעליהן לשקוד בתורה יומם וליל.

בברכת התורה

הרב משה ארנרייך הרב יוסף כרמל

ראשי הכולל

הקדמת העורכים

במשנה באבות (א,יח) נאמר:

רבן שמעון בן גמליאל אומר על שלשה דברים העולם עומד על הדין ועל האמת ועל השלום שנאמר (זכריה ח, טו): אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם.

הרמב"ם, בפירושו למשנה, מבאר מה הם שלושת הדברים:

הדין הוא הנהגת המדינה בצדק. וכבר ביארנו בפרק הרביעי, שהאמת - המעלות השכליות, והשלום - מעלות המדות. וכאשר יושגו אלו השלוש מעלות - תהיה המציאות על האופן השלם שאפשר בלי ספק כלל.

דהיינו מדובר במשנה בשלושה חלקים אשר צירופם מביא לידי שלימות החברה בכלל ובפרט, שלימות הנהגת המדינה, שלימות השכל ושלימות המידות. לפי דבריו כל אחד מהחלקים עומד בפני עצמו.

במסכת דרך ארץ (פרק שלום הלכה ב) אנו מוצאים את ההסבר הבא למשנה:

אמר רבי מונא ושלשתן דבר אחד הם, נעשה הדין נעשה אמת נעשה שלום, ושלשתן בפסוק אחד נאמר, שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, כל מקום שיש משפט יש שלום, וכל מקום שיש שלום יש משפט.

מדברים אלו משמע שהדין מביא לידי האמת ובעקבותיהם מגיע השלום. רבי מונא גם שם דגש על הפסוק שהובא במשנה שעוסק בודאי במלאכת הדין הנעשית בשערים על ידי הדיינים.

מדבריו למדנו, שהדיין צריך לשים אל ליבו שלא רק שאלה הלכתית סבוכה לפניו, ועליו לחתור למסקנה ההלכתית הנכונה. כי אם דין שצריך להיות גם ביטוי ל"אמת" ומבחנו של דין כזה יהיה בכך שבעקבותיו אכן יגיע שלום, שכן כאשר נעשה הצדק כראוי אין מקום למריבות.

ניתן לומר שפירושו של הרמב"ם מהווה הצד השני של אותה מטבע. מקום שבו חותרים לשלימות מליאה על ידי תיאום בין המידות והשכל בהנהגת הפרט, והנהגת המדינה בצדק בהנהגת הכלל, הרי שגם הדין הנעשה בידי אנשי המקום יעמוד באותן הגדרות מחמירות של דין אמת המביא שלום.

אנו שמחים להביא, זו הפעם החמישית, מפירות לימודינו בכולל ארץ חמדה, עיוני ההלכה היוצאים מביורור סוגיות הש"ס לעומקן ומשורשי ההלכה, לפי הדרך הסלולה בלימוד ההלכה אליה מכוונים ראשי הכולל את ציבור הלומדים בכולל כל שנות קיומו.

החבורת מוקדשת לעיסוק בחלקו הראשון של שולחן ערוך חושן משפט ובו יסודות פעילותם של בתי הדין והם הלכות דיינים ועדות. בעבודתנו בעריכת החוברת השתדלנו להביא לכך שהמאמרים יהיו ברורים ובהירים וכוונתם תהיה מובנת לקוראים. כמובן שהאחריות על תוכנם של המאמרים מוטלת על כותביהם, והם מבטאים את מסקנות לימודם.

זו גם ההזדמנות לברך את ראשוני בוגרי הכולל שנבחרו בימים אלו כמועמדים להצטרפות למערכת בתי הדין הרבניים, הרב ציון לוז שליט"א והרב ישי בוכריס שליט"א שיזכו לרומם את קרנה של תורת ישראל ולהראות לבאים בשערי בתי הדין את הדין שיש בו גם אמת וגם שלום.

תודות:

ראשית אנו מודים להקב"ה שזיכנו לעסוק בתורה ולהיות שותפים בהכנת חוברת זו.

אנו מודים לראשי הכולל מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א ומו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א שאנו זוכים תדיר ללמוד מתורתם, במסירות רבה הם מובילים את לומדי הכולל לעליה בתורה, ומכחם יוצאת לאור גם חוברת זו.

כן נודה למו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, דיין בבית הגדול (לשעבר), מרביץ תורה בכולל שנים רבות, תמידים כסדרן, וגם זיכנו במאמר מדברי תורתו לחוברת זו.

הרב ישראל שריר שליט"א מסר בידינו, בעין יפה, מכתביו של חותנו מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל וסייע בעריכתם.

הרב ניר ורגון ערך, כדרכו בקודש, את מאמרי מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א.

גברת מיטב דהאן, העורכת הלשונית, השקיעה מאמצים רבים כדי להוציא דבר מתוקן מתחת ידיה.

ר' נריה לוי עיצב את עטיפת החוברת ואת השערים הפנימיים בטוב טעם.

ואחרונים חביבים, צות המשרד בניהולה של גב' יפה רוזנהק, שבכל השנה עומדים הכן לסייע לכל דורש במאור פנים, וגם בחוברת זו רב חלקם.

נסיים בתפילה שזכות העיסוק בתורה תעמוד לעם ישראל ונזכה לראות בגאולה שלימה בקרוב בימינו.

העורכים

דניאל כ"ץ יואב שטרנברג

תקצירים

תפיסה בזמן הזה בקנס/ מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל

בתקופה שדנו דיני קנסות, המודה בקנס היה פטור מלשלם עליו. קצות החושן (סימן א ס"ק ו) הביין בדעת הש"ך שהודאת בעל דין בקנס בזמן הזה יכולה לחייב את המודה בתשלום הקנס מכיון שאין בית דין שדן דיני קנסות, והקשה עליו. הרב מוכיח שהש"ך לא התכוון לדבר זה כלל. הוא מציע הסבר חלופי למחלוקת הראב"ד והרמב"ן בעניין, המתבסס על שתי הבנות בהלכות תפיסה במקרה שבית דין אינו יכול לחייב את הנתבע. האם ניתן לתפוס משום תקנת הציבור או שהתופס פועל מכח עביד איניש דינא לנפשיה והוא כבית דין. הנפקא מינה בין השיטות היא לגבי חיוב קנס, מכיון שאין כלל חיוב קנס ללא בית דין הרי שגם אם הוא כבית דין לעניין הגבייה אך הוא אינו יכול ליצור את חיוב הקנס, ואילו תקנת הציבור קיימת גם בקנס. לדבריו גם הש"ך למד כך את הדברים וממילא מסתלקת קושיות קצות החושן מעליו.

מידת השפעת בעלי הדין על ההרכב בזבל"א/ מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א

במשנה בתחילת פרק זה בורר בסנהדרין מבואר, שלדעת חכמים, כל אחד מבעלי הדין בורר לו דיין אחד, ושני הדיינים בוררים להם את הדיין השלישי. מבואר בגמרא, ששיטת בחירה זו של ההרכב גורמת לכך שהדין יצא לאמיתו. במאמר סוקר הרב את הטעמים השונים לכך, ועל פי טעמים אלו, נבחנים מספר מקרים, שבהם יש לבעלי הדין את היכולת להשפיע על ההחלטה מי יהיה הדיין השלישי - בפשרה, כשיש הסכמה בין שני בעלי הדין על הדיין השלישי ועוד.

עוד דן הרב במאמר בשאלה, האם ישנו חשש שדיין שנברר ע"י צד אחד יהיה מוטה לטובת אותו הצד.

כל הפסול להעיד פסול לדון / מו"ר הרב משה ארנרין שליט"א

המשנה בניה (מט:.) מביאה את הכלל "כל הכשר לדון כשר להעיד". המאמר עוסק בשאלה, באילו תחומים יש להשוות את כשרות הדיינים, לכשרות עדים. לצורך כך הרב דן בחקירה, האם ההשוואה בין דיינים לעדים היא השוואה מקומית, והכלל הוא רק בבחינת "סימנא בעלמא" והוא נובע מצירוף מקרים שהלכות הדיינים והעדים הושוו ביניהן, או שמא השוואה זו היא מגזירת הכתוב, המחייב את הדיינים והעדים לעמוד באותן דרישות, וממילא הוא מהווה מקור לבריור מקרים נוספים שאינם מפורשים במשנה והפסיקה בהם תהיה לפי הכלל.

יצירת החיוב בקנס - עצם המעשה, בית דין או עדים / הרב אריה כ"ץ

ידועה ההלכה, שאין אדם מתחייב בקנס על פי עצמו. ואם הודה בקנס קודם שבאו עדים, נפטר, זאת בניגוד לחיוב תשלומים של 'ממון', שגם אם הודה במעשה, מתחייב לשלם.

לאור זאת, המאמר דן בשאלה, מה יוצר את חיוב התשלומים של הקנס – האם עצם עשיית המעשה, ראיית העדים, או הפסיקה בבית דין. לדעתו נחלקו בזה הראשונים, שיטת התוספות היא שכל עוד לא היה גמר דין לא חל חיוב הקנס, ובית הדין בפסיקתו יוצר את החיוב; בשיטת הרא"ש ישנן שתי אפשרויות, המשמעות הפשוטה בדבריו היא שמשעת המעשה חל החיוב בקנס, ובית הדין הוא רק אמצעי לגבות את הקנס אך יש הסוברים שגם הרא"ש מודה שפסיקת בית הדין יוצרת את החיוב, אם מכוח יכולת הכפייה שלו ואם מעצם הפסיקה, אלא שגם הניזוק יכול ליצור את החיוב מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה", שהופך אותו לבעל סמכות כמו של בית דין. שיטת הרשב"א היא שעצם ראיית העדים את המעשה, היא היוצרת את החיוב בקנס. שיטת ביניים היא שיטת הראב"ד, הסובר שחצי נזק של שור תם הוא קנס הדומה לממון, לעומת שאר הקנסות, שבהם נוצר החיוב על-ידי בית הדין.

אשה פסולה לדון? / הרב אחיה דוידוביץ'

התוספות בכמה מקומות מסתמכים על דברי הירושלמי שאשה פסולה לדון, וכשיטתם כותבים ראשונים נוספים. המאמר דן בדברי הירושלמי, ומראה שניתן להציע פירוש בירושלמי ולפיו הוא אינו עוסק כלל בסוגיית כשרות האישה לדון. לדבריו אף יש לפירושו זה כמה יתרונות בביאור סוגיית הירושלמי.

מעוברת שנתגיירה / הרב יהודה סדן

מעמדו ההלכתי של וולד מעוברת שנתגיירה עולה בכמה תחומים. ביניהם, יחוסו לעריות, היכולת שלו לחזור מהגירות כשיגדיל, והגדרת הקרובים בפסולים לעדות לגביו.

בעיקרו של דבר, מסיק המאמר כי ישנן שתי שיטות ראשונים עיקריות בעניין זה. לדעת רוב הראשונים, הוולד נידון כבן גרים, ולכן שני אחים תאומים, שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה, יחשבו כקרובים לענין עריות. רק לענין תהליך הגיור, יש לולד כזה מעמד מיוחד. לעומת זאת, לדעת הרמב"ם, וולד זה נחשב כאילו הוא גר בעצמו, וממילא לא יהיו כלפיו איסורי עריות עם קרוביו מאמו.

בסופו של המאמר, נידונה שאלת אם פונדקאית, לאור דיני מעוברת שנתגיירה.

שיטת הרמב"ם בהכרעה על פי אומדנא בדיני ממונות/ הרב סיני לוי

לעיתים תכופות אין לבית הדין עדות ברורה בנדון העומד לפניו. למרות זאת, ניתן להסיק מה היו העובדות במקרה, על פי אומדנא. המאמר דן בשאלה האם אומדנא מועילה בדיני הממונות, בהתייחס לשיטת הרמב"ם בעניין.

בהלכות סנהדרין (פרק כד הל' א) כותב הרמב"ם, שבאופן עקרוני יש לדיין לדון על פי מה שעניו רואות, אע"פ שאין לו על כך ראיה ברורה. לעומת זאת, בהלכות נזקי ממון (פרק ח הל' יד) כותב הרמב"ם שאין דנים בממון אלא בעדות של עדים כשרים. במאמר מובאות שיטות האחרונים ביישוב הסתירה.

כמו כן נידונה שאלה "נתיבות המשפט" כיצד ניתן לדון על פי אומדנא הרי "אין עד נעשה דיין".

במאמר מוצע שיש להבדיל בין ידיעות המתחדשות לדיין במהלך הדיון, אע"פ שהם ידיעות על דרך האומדנא, שבהן לא אומרים "אין עד נעשה דיין", ובין ידיעות שאותן ידע הדיין מראש, לדוגמא: הידיעה שעד מסויים הוא שקרן, שעליהן חל הכלל "אין עד נעשה דיין".

במוסיפים ודברי הכל / הרב גד אלדד

אחד הכללים היסודיים במבנה בית דין הוא הצורך ב"בית דין שאינו שקול", במאמר מובאת מחלוקת ראשונים בטעמה של ההלכה זו, האם הוא מסברא או מגזירת הכתוב, כאשר לדעת רבינו חננאל ולרמב"ם בעקבותיו יש את שני הדברים יחדיו, גזירת הכתוב כמקור למבנה בית הדין וסברא המחייבת שבית הדין יגיע להכרעה. לאור זאת יש מקום לבחון הבדלים העולים בשיטת הרמב"ם בין דיני ממונות לדיני נפשות בהם מימד הסברא הוא בעל משמעות נמוכה יותר שהרי בהכרעה לחובה בדיני נפשות נדרש רוב של שנים.

המאמר מסיים בהסבר מחודש לדין שמוסיפים דיינים במקרה שאחד הדיינים אינו יודע לפסוק.

שיטת הש"ך בסוגיית דיין שטעה / הרב אורי סדן

סוגיית דיין שטעה היא סוגיה סבוכה, שרבו בה שיטות הראשונים. עיון בשיטת הש"ך מביא למסקנה לכאורה שהוא אינו בוחר לו את אחת משיטות הראשונים, אלא מכריע בכל מחלוקת ראשונים באופן נקודתי. המאמר מראה, כי מצירוף הכרעות אלו עולה שיטה אחידה בסוגיה, שעומדת בפני עצמה הן מבחינת יישוב הבעיות השונות בסוגיה והן מבחינת הסברה.

דיין שטעה / הרב דניאל כ"ץ

המאמר מברר שבייחס לדיני טעות הדיינים ניתן לזהות שתי שיטות מרכזיות בראשונים. לדעת רש"י וסיעתו יש לבחון את אמיתות הדין לפי כללי ההלכה ובעקבות כך לפסוק את דינו של הדיין. ואילו לדעת הרי"ף וסיעתו ביטול הדין המוטעה נעשה רק למטרות של תיקון העוול כאשר לא ניתן למנוע באופן אחר את הנוקים הנגרמים מהדין המוטעה.

בסיום הדברים מועלית האפשרות שניתן לקשור מחלוקת זו לשאלה האם סמכותו של הדיין נובעת מכך שהוא מברר את ההלכה או שיש לפסיקותיו משקל מכח סמכותו לדון גם כאשר הוא אינו מכוון לאמת.

שיטת התוספות בחזקת ממון / הרב אריה כ"ץ

אחד הכללים החשובים ביותר בדיני ממונות הוא "המוציא מחברו עליו הראיה". כלל זה נובע מכך שלמחזיק בממון יש "חזקת ממון". ניתן היה לומר שחזקה זו דומה לחזקות האחרות: כאשר יש לנו ספק באשר למציאות אנו משאירים אותה כפי שהייתה. למרות זאת, הדעה הרווחת היא שחזקה ממונית עדיפה על חזקות רגילות, שהרי רוב, שהוא בירור, טוב ועדיף מחזקה, ואילו לגבי ממון הלכה כשמואל ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" דהיינו חזקת ממון עולה עליו.

המאמר מוכיח ששיטת התוספות, היא שחזקת ממון אינה עדיפה על חזקות רגילות, ואף גרועה ממנה. דבר זה עולה משיטתם בכמה עניינים: 1. יש מקרים בהם הולכים בממון אחר הרוב; 2. ניתן להוציא ממון בספק ספקא; 3. חזקת הגוף עדיפה לעיתים על חזקת ממון; 4. מקילים בדיני תפיסה.

ההסבר לשיטתם שעולה במאמר הוא, שחזקה באיסורים מכריעה את הספק. לעומת זאת, חזקת ממון היא רק מניעה של בית דין להתערב, כאשר אין ראיות, אך אין בה הכרעה.

בענייני עדות/ מו"ר הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

הרב מקיף בקונטרס שלפנינו כמה עניינים חמורים בהלכות עדות, מלקות בעדות שוא, עבירת "לא תענה" בעדות עד אחד לשבועה, חזרת עד מעדותו, עדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות, הכחשת עד אחד ועדות על קידוש החודש.

פסול רשע דחמס / מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

ראשונים ואחרונים חלוקים בשאלה, האם פסולו של עד רשע הוא מגזירת הכתוב, או משום חשש משקר. הרב ארנרייך מוכיח, שמפשטות הסוגיות והרמב"ם עולה, שגם עד שנפסל לעדות מחמת שעבר על לאוים שאינם קשורים לחימוד ממון, נפסל לעדות מחשש משקר, ולא מגזירת הכתוב. לעומת זאת, שיטת הנימוקי יוסף וקצות החושן שאין בפסול כזה חשש משקר, וכל פסולו נובע מחמת גזירת הכתוב בלבד. למחלוקת זו מספר נפקותות להלכה, שעיקרם האם רשע כזה יהיה נאמן במקרים שאין צורך בעד כשר מן התורה.

נאמנות עדים / הרב עדו רכניץ

המאמר דן בשאלה מכח מה נובעת נאמנותם של העדים – האם זוהי גזירת הכתוב בלבד, או שנאמנותם של שני עדים היא מסברא - אין חשש שקר בדבר שנאמר על ידי שנים.

על פי חקירה זו מתבארות מספר מחלוקות ראשונים בנושאים: מיגו להאמין לעדים, תרי ותרי, כוחה של אומדנא נגד עדים והשאלה אם יש לחשוש ששני עדים טעו בדדמי.

חזרת עדים מעדותם / הרב דורון אלון

הלכה פסוקה היא שעד שסיים להעיד בבית דין, אינו יכול לשנות את עדותו – "כיון שהגיד, שוב אינו חוזר ומגיד".

המאמר דן בשאלה, האם זו הלכה הנוגעת לסדר הדין, דהיינו שכדי שבית דין יוכל לסיים את הדיון ולהכריע את הדין, צריך להיות רגע שממנו ואילך אין העדים יכולים לחזור מעדותם; או שזו הלכה הנובעת מכך שאם העד מוסר גירסה חדשה, הסותרת את הגירסה הקודמת, הרי באחת הפעמים שיקר, והתורה אומרת, שיש לקבל את הגירסה הראשונה ולא השנייה.

לאור שתי הבנות אלו ניתן לבאר את מחלוקת התוספות והרמב"ן כנגד הר"ן בשאלה באילו תנאים נאמנים עדים לומר לגבי שטר שחתמו עליו, שהיו תנאים נוספים שלא נזכרים בגוף השטר; וכן את שיטת הגהות מרדכי, שכאשר עד מעיד פעם שניה באופן

הסותר את הפעם הראשונה מלקים אותו; וכן את מחלוקת הראשונים לגבי עדות באיסורים, שאינה נאמרת בבית דין, אם ניתן לחזור ממנה.

בענין דרישה וחקירה/ הרב יואב שטרנברג

כאשר עדים מעידים בבית דין, מלבד סיפור המעשה, שאותו הם מספרים לבית דין, מוטל על בית דין לחקור אותם. המשנה בסנהדרין מונה שבע שאלות המוגדרות כ"חקירות", הקשורות לשאלת הזמן שבו התרחש המעשה והמקום שבו הוא התרחש. בגמרא מבואר, שמלבד ה"חקירות" שואלים את העדים שאלות נוספות לגבי אופן המעשה – אילו בגדים לבש הרוצח? מה היה צבע האדמה שעמד עליה? וכדומה. שאלות אלו נקראות "בדיקות".

המאמר דן בשאלה, מפני מה בית דין צריכים לחקור את העדים, ומעלה שלוש אפשרויות:

שיטת רש"י היא, שהחקירות נועדו לאפשר את הזמת העדות, משום שכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות; שיטת הנודע ביהודה היא שהחקירות נועדו כדאי לאפשר הכחשה בין העדים, ולמצוא סתירות בדבריהם; ושיטת הרמב"ם, שהחקירות נועדו לברר את עדותו של כל עד בפני עצמו, ולוודא שאינו טועה בדדמי.

שיטת הרמב"ם בפסול קרובים לעדות / הרב עודד מכמן

הרמב"ם פוסק, שפסול קרובה בעדים מן התורה, שייך רק בקרובים מן האב, אבל קרובים מן האם, וכן קרובים מחמת חיתון, פסולים רק "מדבריהם". זאת למרות, שפשטות הסוגיא בפרק שלישי בסנהדרין היא, שגם קרובים אלו פסולים לעדות מן התורה.

המאמר מצביע על המקור לשיטתו, מכך ש"משנה ראשונה" פסלה לעדות רק את דודו ובן דודו, שהם קרובים מן האב. ואילו משנת רבי עקיבא, המונה כפסולים גם את קרובי האם, היא תוספת על הקרובים האלו, ומסתבר שהיא תוספת מדרבנן בלבד. לאור זאת, יש לפרש את המשך המשנה "וכל הראוי ליורשו וכל הקרוב לו באותה שעה", לא כתוספת על משנת רבי עקיבא, אלא ככלל המגדיר את התוספת שהוסיפה משנת רבי עקיבא על משנה ראשונה.

פלגינן דיבורא / הרב אחיה דוידוביץ'

המאמר מבחין בין שתי שיטות מרכזיות בראשונים בהבנת דין פלגינן דיבורא: לדעת הרשב"ם, "פלגינן דיבורא" פירושו פלגינן נאמנות – מאמינים לכל דבריו של העד לעניין אחד, ולא מאמינים לעניין אחר. לעומתו, התוספות והרשב"א סוברים, ש"פלגינן דיבורא" היינו שמחלקים את דיבורו – מאמינים לחלק מהדברים שאמר העד, ולחלק אין מאמינים.

לדעת התוספות והרשב"א צריך לבאר, כיצד ב"ד אינם מקבלים חלק מעדותו של העד – האם ב"ד "ממציאים" עדות חדשה, אבל לא לא זו העדות שהעד העיד, או שבית דין שומעים רק חלק מדבריו של העד. במאמר מועלות מספר נפקא – מינות בשאלה זו.

אין אדם משים עצמו רשע / הרב אבישי ונונו

הגמרא קובעת בכמה מקומות את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע". פשטות הגמרא היא, שהטעם לכך שאין אדם משים עצמו רשע הוא משום שאדם קרוב אצל עצמו, ועדותו על עצמו היא עדות של קרוב.

אולם, רבי עקיבא אייגר הוכיח, שגם במקום שיש לעד מיגו, שאז ניתן להאמין לו שלא מתורת עדות, אומרים את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע". ה"גידולי שמואל" ביאר שזה מפני שחזקה על אדם שאינו עושה מעשה רשע.

המאמר מנסה להציע ביאור אחר בדברי רבי עקיבא אייגר, והוא שפסול קרובה אינו חיסרון רק בכך שמנוע מלהעיד על קרובו, אלא שקרוב מנוע לספק לבית דין מידע, אף שלא בתורת עדות.

המשחק בקוביא / הרב אריאל רקובר

המשנה בפרק שלישי בסנהדרין מונה את המשחק בקוביא, כאחד מפסולי העדות. בגמרא ישנה מחלוקת, האם הפסול נובע מכך שמשחק בקוביא אינו עוסק ביישובו של עולם, או משום שמישחק בקוביא הוא אסמכתא, ולכן המשחק הוא גולן מדבריהם.

המאמר דן בשיטת הרמב"ם, שכתב שמשחק בקוביא נחשב גולן מדבריהם מחד, ומצד שני כתב שמשחק בקוביא פסול לעדות משום שאינו עוסק ביישובו של עולם.

הוא מבאר את שיטתו, ש"אינו עוסק ביישובו של עולם", אין פירושו העדר עשייה, אלא שזוהי עשייה שלילית, שהעושה כן, חזקתו שיגיע לכדי כך שישחק גם באיסור, ולכן הוא נחשב גולן מדבריהם, אף אם כרגע משחק באופן שאין בו אסמכתא וממילא אין בו גול כעת.

דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול / הרב איתמר בלאוגרונד

הלכה פסוקה היא שאם העידו כמה עדים, ונמצא אחד מהעדים שהעידו קרוב או פסול, עדות כל הכת בטילה.

במאמר עולות שתי שיטות ראשונים עיקריות, בשאלה איך להגדיר מה היא כת שאחד ממנה פוסל את כולה.

שיטת הרא"ש היא שבאופ עקרוני, עדים שראו יחד את העדות נחשבים ככת אחת של עדות. אלא, שבמקרה שיש פסול בכת שפוסל את כל העדות, משתנה הגדרת אדם כעד, דהיינו ראיית העדות, כך שצריך תנאים נוספים על מנת להגדירו כעד, ולכן העדים שרק ראו, בלא כוונה להעיד, לא יחשבו כעדים ויפסלו את הכת.

לעומת זאת, שיטת הרמב"ם היא, שאמנם כאשר כמה עדים כשרים ראו עדות, כל אדם שראה עדות מוגדר כעד, ואפילו אם התכוון רק לראות, וכאשר כמה עדים ראו יחד עדות הריהם כת אחת אולם, על מנת לחבר עדות של עד פסול לעדות עד כשר ולהגדירם ככת אחת, אין מספיקה ראייתם המשותפת, אלא צריך מעשה צירוף של העדים, שיגדיר את הכשר והפסול כחברי כת אחת ויפסול את כולה.

בעניין תפיסה בזמן הזה בקנס¹

תפיסה בקנס שהנתבע הודה עליו

[השולחן ערוך (ח"מ סימן א סע' א) מכריע, שניתן לתפוס קנסות בזמן הזה:

אף על פי שדיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל אינן מגבין קנסות, מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו... וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול, אין מוציאין מידו.

הש"ך (סימן א ס"ק טו) מוסיף וקובע:

ואפילו הודה קודם שתפס מהני תפיסה, משום דבזמן הזה לא מיפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים. כן כתב הטור בשם הרמב"ן (ספר הזכות כתובות טו. מדפי אלפט), וכדבריו סתם לקמן (סימן שמח), וכן כתב הסמ"ע (ס"ק יח).

דהיינו, ההודאה בקנס בזמן הזה אינה פוטרת מתשלום, ואף ניתן להשתמש בה כבסיס לתפיסה].

ב"קצות החושן" (סימן א ס"ק ו) הביא מהש"ך, שאם הודה [בקנס] חוץ לבית דין בזמן הזה, דאין לנו בית דין סמוך, התפיסה מועילה, אפילו אחר הודאה ואף שלא היו שם עדים. ותמה על זה מהא ד'טבי עבדי' [בבא קמא עד:]:

גופא, אמר רב הונא אמר רב: מודה בקנס ואחר כך באו עדים – פטור. איתיביה רב חסדא לרב הונא: מעשה ברבן גמליאל שסימא את עין טבי עבדו, והיה שמח שמחה גדולה; מצאו לרבי יהושע, אמר לו: אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות? אמר לו: למה? אמר לו: שסמיתו את עינו, אמר לו: אין בדבריך כלום, שכבר אין לו עדים; הא יש לו עדים – חייב, ושמענין מינה: מודה בקנס ואחר כך באו עדים – חייב! אמר לו: שאני רבן גמליאל, דלא בפני בית דין אודי. והא רבי יהושע אב בית דין הוה! שלא בבית דין הוה קאי.

דאמרינן התם, דהודאת רבן גמליאל לא מהני, כיון שהיתה חוץ לבית דין, והרי לדבריהם [של הסמ"ע והש"ך] מהני ההודאה מדין הודאת בעל דין, כיון דלא מהני לפוטרו מפני שהיה חוץ לבית דין.

וכתב [ב"קצות החושן"], דהש"ך עצמו הביא סברא זאת ביו"ד (עבדים סימן רסז ס"ק נב) לדחות הסברא דמהני הודאתו חוץ לבית דין לשמש חיוב, ו[לפי זה] סותר [הש"ך] את עצמו. אחר כך כתב [הקצות], דיש לדחות, דמשום הכי לא מהני הודאת רבן גמליאל מפני שזה חב לאחריני [ועל כן אינה מחייבת], דשפחה נאסרת בו.

ובמשובב נתיבות הביא, שבעל נתיבות המשפט היה אורח אצלו, והתוכחו [בענין זה] ד[בעל הנתיבות] טען כנגדו, דנקטינן דבעבד זוהי זכות בשבילו לצאת לחירות ולא אמרינן דזה חוב לו. וחזר והודה לו מצד החוב שיש לשפחה [שהעבד נאסר עליה], וכדאמרינן בענין קידושין בינם לבין עצמם, דלא מהני משום דאסר לה אקרובותיהם.

חיוב קנס במיגו

והנה נראה, ד[ב"קצות החושן"] נוקט [ד]הא דכתב הש"ך, דבכהאי גוונא שהודה חוץ לבית דין מהני תפיסה, הוא משום דהודאתו משמשת גורם מחייב מצד הודאת בעל דין, כיון שאינה פוטרתו מדין מודה בקנס. ועל זה הקשה מהא דרבן גמליאל.

אבל לעניות דעתי [פירוש] זה [ב]ודאי אי אפשר לפרש בדברי הש"ך, שהרי [הש"ך] כתב ש[דעתו] היא גם דעת הרמב"ן. והנה להלן [ב"קצות החושן"] [ס"ק ח] מביא בענין מי שתפס בלי שהיו עדים בדבר, אי מהני תפיסתו מדין מיגו [שיאמר לא תפסתי], דהוי כאילו היו עדים בדבר. והביא בזה מחלוקת. הראב"ד (חשגות הראב"ד, כתובות יד: מדפי אלפט סוף ס"ק א), דנסתפק בזה. דיש לומר, דלא עדיף מיגו מהודאת בעל דין, וכל היכא דהודאה לא מהני, מה לו לשקר לא מהני:

[והיכא דתפס מקמי הודאה ואחר כך הודה נמי מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפיסה דמקמי הודאה כעדים דמיא... מיהו היכא דתפס קמי הודאה וליכא עדים בתפיסתו, דיכול לומר לא היו דברים מעולם, ואתו לבי דינא וכפר ליה אידך בההוא קנסא, איסתפקא לי מלתא. אי הוי מיגו בעדים כדאמרינן בעלמא "מה לי לשקר כעדים דמו", וכיון דבההוא תפיסה איכא מיגו הוה ליה כעדים. או דלמא כיון דאילו הודה פטור, לא עדיף מיגו מהודאה דבעל דין,

¹ נאמר בכלל ביום ח' אלול תשמ"ח, ונערך ע"י הרב דניאל כ"ץ. הכותרות וכן כל הקטעים המוקפים בסוגרים מרובעות נוספו ע"י עורך המאמר.

ואף על גב דאמרין "מה לי לשקר כעדים דמו" לאו דעדיף מהודאה דנפשיה, דהודאת בעל דין כמאה עדים, וכל היכא דהודאה לא מהניא מה לי לשקר לא מהני כי הכא.

והרמב"ן ("ספר הזכות" שם) כתב עליו, דאין ללמוד מהודאת בעל דין:

מפני שאין ההודאה כלום, ואפילו במודה בבית דין מומחין, אני אומר שלא פטרה תורה בקנס אלא שלא היה חייב אותו מתחילה על פי עצמו דכתיב "אשר ירשיעון אלקים – פרט למרשיע את עצמו", אבל זה לא על פי עצמו מתחייב, אלא לזה אנו מאמינים... הלכך "ירשיעון אלקים" קרינא ביה... דמה הוסיף או גרע בהודאה שלו וכו'.

בירור שיטות הראב"ד והרמב"ן

הנה הראב"ד הסתמך בספיקו על גוונא דהודה בעצמו, דלא מהני. וכוונתו ברורה, דמוכיח מהודאה חוץ לבית דין. דאי [המדובר] בהודה בבית דין, הרי נפטר [מתשלום הקנס] מדין מודה בקנס, ומה זה שייך לנידון של תפיסה כשיש לו מיגו. אלא ודאי [הוא] כנ"ל [כדבריו]. והוכחתו [מהא דתופס לפני הודאה אין התפיסה מועילה], דמורה חוץ לבית דין, (ד) לא מהני הודאה זו לפוטרו מפני שהיתה חוץ לבית דין, (אבל) [ולא אמרין דבכהאי גוונא נימא אדרבא, דהודאתו תהיה גורם מחייב. והוכחתו [של הראב"ד] לדין זה שההודאה אינה מועילה לחייב] ודאי היא מהא דרבן גמליאל, דאמרין דנפטר משום שאין לו עדים, והודאתו דחוץ לבית דין לא מהני לחייבו². ומזה לומד הראב"ד קל וחומר. והיינו, כי הודאת בעל דין ודאי עדיפה ממיגו דתפיסה. דהרי נקטינן, דמיגו להוציא לא אמרין, ואילו הודאת בעל דין מהני גם להוציא ממנו. ומדאמרין דלא מהני הודאתו לחייב במקום עדים, מזה רצה לומר דמוכח, דלחייב קנס דירשיעון אלקים הוא רק כשיש להם קבלת עדות של שני עדים, דמיגו לא מהני בזה כשם שהודאתו לא מהני. זהו מקום הספק של הראב"ד.

ודחה זאת הרמב"ן, דאמנם מודה לו דהודאת בעל דין לא מהני בכדי לחייבו, [אך יש לחלק בין הודאה למיגו], דהתם שאני לפי שכל החיוב של בית דין צריך להתבסס על העדות שבעל הדין הודה. ועל כן יש על זה גדר [של] "ולא מרשיע את עצמו", דעל ידי עדות עצמו לא יכול לבא חיוב של קנס. ומסיים על זה, דבעצם גם הא דאמרין מודה בקנס בפני בית דין פטור, גם שם ענין זה (כפי שרגילים לומר) שהודאתו גורמת פטור, דאין הדבר כן, אלא מצד שכיון שנתקבלה הודאתו, שיש על זה גדר [של] "ולא ירשיע את עצמו", עדים שבאים אחר כך לא מוסיפים מידי לדיעת בית הדין, שכבר יודעים על הרשעתו לפני כן ולא היה בכוחם לחייבו. על כן, גם העדים לא יוכלו לחייבו, כי לא שייך כאן לומר "אשר ירשיעון אלקים". ומכאן, שגם הודאתו חוץ לבית דין לא תחייבנו יותר מזה. דאילו היה מתפרש שהודאתו גורמת פטור, כי אז היה מקום לומר שהודאתו חוץ לבית דין, כיון שאינה פועלת פטור, הופכת להיות עדות מחייבת מדין הודאת בעל דין. אך לפי חידושו של הרמב"ן, אין גם ההודאה בבית דין פועלת פטור, רק שעל ידי זה חסר לבית דין גורם מחייב. שכיון שכבר נודעה רשעותו על ידי הודאתו אין ערך לתוספת ידיעה על רשעתו על ידי עדים בכדי שיקרא כאן "אשר ירשיעון אלקים". ומטעם זה עצמו, ובקל וחומר מזה, הן גם אין בכוח בית דין לחייב על יסוד הסתמכות על הודאתו שמחוץ לבית דין, כיון שהכל צריך להתבסס על הודאת פיו, אם כן אין כאן "אשר ירשיעון אלקים", אלא הכל בגדר "מרשיע עצמו".

הודאה אינה מועילה לחייב קנס

הנה ברור יוצא, הן מהראב"ד והן מהרמב"ן, ששניהם מסכימים כאחד, שהודאת פיו שמחוץ לבית דין אינה יכולה לשמש אסמכתא לבית דין לחייבו בקנס. שלא נחלקו אלא בטעמא דמילתא. לדעת הראב"ד יש לומר, שזה משום שבכדי להרשיע על ידי בית דין, זקוק [בית הדין] לקבלת עדות, ולא סגי בהוכחות, שמכאן גם הסתמכות על מיגו של התובע לא סגי³. ואילו לדעת הרמב"ן – מפני שכל חיוב הבנוי על הודאתו הוא בגדר "מרשיע עצמו".

ומכאן, שלא יתכן גם שהש"ך, הסובר שתפיסה מהני כשבעל הדין מודה בעובדא המחייבת ומייחס זאת לרמב"ן, (ודאי שאינה) [יסבור שהוא] משום (שסובר) שהודאת בעל דין מחוץ לבית דין תוכל לשמש גורם מספיק לחייב קנס כשתובא הודאה זו על ידי עדים בפני בית דין סמוכים, [שהרי לדעת הרמב"ן אין ההודאה מועילה לחייב]. ועל כרחק [לדעת הש"ך, הסובר] שתועיל תפיסה, שהסיבה לחיוב היא מצד עצם התפיסה, שכפי שיש לראות, אכן היא מחלוקת בין הרמב"ן לראב"ד [בשאלה] מהו כוח התפיסה.

² [הראב"ד עצמו מביא את המקרה של רבן גמליאל וטבי עבדו כהוכחה לדין שהיה פשוט לו. והוא, שתפיסה בקנס לא תועיל ללא מיגו, אף שיש הודאת בעל דין על הקנס. שהרי טבי היה תפוס בעצמו וההודאה של רבן גמליאל לא הועילה לו.]

³ בפרט לדעה הנקוטה גם להלכה, שמיגו להוציא לא אמרין, בניגוד להודאת בעל דין, שמספקת גם להוציא ממנו.

שני טעמים לתפיסה בקנס

דהנה אמרינן בסוגיא דפלגא נזקא קנסא (בבא קמא טו:), דאי תפס לא מפקינן מיניה. ונחלקו הראשונים, אם זוהי תקנת חכמים שתקנו במקום שאין שם בית דין סמוכים, כדי שלא יהא ענין זה פרוץ בפני העבריינים [דעת הרמ"ה], כמוכא בטור (חוי"מ סימן א). או שהוא מעיקר הדין, כדעת הרא"ש (בבא קמא פרק א ס"י כ), שכתב ב[הסבר] דעה זו שהביא [מהרמ"ה], שתפיסה היא מכוח תקנתא דעבדו לניזק, דאשר על כן אין זה:

טפי מנזקיה כגון תשלומי ד' וה'... אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה כגון פלגא נזקא... דלא ליפסד ממוניה, אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה.

וכתב על זה הרא"ש:

ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין שיכופנו ליתן לו, בכל כהאי גוונא עביד אינש דינא לנפשיה, ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

קשיים בהבנת הראב"ד והרמב"ן

עוד מביא שם הרא"ש המחלוקת [שהזכרנו] בין הראב"ד לרמב"ן, והובאו הדברים גם בטור (שם), שעל זה מסתמך הש"ך בדעת הרמב"ן, וזה בתפס [תובע] והנתבע מודה בחיובו. דכתב הראב"ד, דקיימא לן כרב, שמודה בקנס ואחר כך באו עדים דפטור. עוד כתב, דבתפס והנתבע מודה, דמוציאים מהתופס, גם כשתפס קודם שהודה, ולא אמרינן שתפיסתו הוי כעדים. והרמב"ן השיגו, שהודאה בזמן הזה, הרי היא שלא בפני בית דין סמוכים, על כן אינו נפטר בהודאתו. על כן אפילו תפס אחר כך, ומכל שכן בתפס קודם, שאין מוציאין מידו. עד כאן תורף דבריו. והש"ך (סימן א ס"ק טו) כתב, שדעתו [של הרמב"ן] היא שאין מוציאין אפילו תפס ואין לו עדים [על התפיסה], וכנזכר לעיל.

אכן דברי הראב"ד, שסובר שמוציאין מידו, נראה שהוא אפילו כשהיה בפני עדים, דהרי הביא לפני כן הא דמודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור. דעל זה משיבו הרמב"ן מה ערך יש בהודאתו שלא בפני בית דין, והעדים יכולים לחייבו בבית דין. ואם כן, לכאורה מנא לן דהרמב"ן, דפליג עליה, הוא גם בדליכא עדים. ויש להבין גם דעתו של הראב"ד, שהרי ברור כטענת הרמב"ן שהודאתו שלא בפני בית דין אין לה שום תוקף של הודאה. וכמו כן יש לדעת סברת הרמב"ן, [למה מועילה התפיסה] לאחר שנתברר לנו שאין זה משום שמסתמכים על הודאתו שמחייבת מגדר הודאת בעל דין כל עוד אין בכוחה לפטור.

לראב"ד חיוב הקנס רק על ידי בית דין

והנה הראב"ד (בבא קמא לד. ד"ה אמר מר, הובא ברשב"א לג. ד"ה הקדישו ולה: ד"ה והתניא) סבירא ליה, דיש הבדל בין פלגא נזקא קנסא, דמשלם מה שהפסיד לחבירו בפועל, לבין קנסות שמשלם יותר ממה שהזיק. דבפלגא נזקא קנסא אמרינן ליה זיל שלים, אלא שאין לנו כוח כפיה, [אלא] רק [לבית דין] סמוכים. ותמה הרשב"א מנא ליה חילוק זה.

ונראה דסבירא ליה [לראב"ד], כהרא"ש שהבאנו לעיל, שדין תפיסה הוא מעיקר הדין⁴. אלא דלא סבירא ליה כוותיה בטעמא מפני שיש עליו חיוב, אלא שאין כאן בית דין שיכופוהו, שהרי נקטינן דבקנס בלי שהרשיעוהו בית דין אין עליו חיוב, כדהוכיחו ("קצות החושן" סימן א ס"ק ז) מהירושלמי (כתובות פ"ג ה"י) ומתוספות (כתובות לג: ד"ה לאו)⁵. אם כן, מאי שייך בזה עביד אינש דינא לנפשיה. לזאת סבירא ליה לראב"ד, שזה משום דפלגא נזקא יש בו סברא שחייב בידי שמים כיון שזה גרם נזק לחבירו, ומכאן דין התפיסה⁶. ועל כן, גם כשהיו שם עדים, כיון שאין בכוח העדים לחייב אלא כשבאים לבית דין. על כן אי תפס נמי מוציאין מידו. ואין זה מפני שהודאתו פוטרתו, אלא מפני שבלי בית דין אין חיוב ואין כח לתפוס.

⁴ וזה דייק הרא"ש כנראה ממה שלא נאמר שזה תקנת חכמים. ואולי גם ממה שלא נאמר דין תפיסה אלא בפלגא נזקא קנסא.

⁵ [וכן מבואר בחידושי הרשב"א (בבא קמא עה. ד"ה אמר).]

⁶ אלא שנסתפק, אולי נאמר שזה שדין התפיסה הוי כעדים ומדין עביד אינש דינא לנפשיה, דנימא דבוה פועל האדם בתפיסתו כעין בית דין, דאין עליו ההגבלה של אשר ירשיעון וכו'. ולפי זה, דין תפיסה הוא בכל קנס שבעל הדין מודה בו, ואם כן לזה הוכיח מהא דמודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור ומפקינן מיניה גם מה שתפס. ואין תפיסתו נחשבת כפסק דין ומהני כעין בית דין, כי אז למה מוציאין מידו.

לרמב"ן תקנה לתפוס קנס

אכן הרמב"ן סבירא ליה כהרמ"ה, שזוהי תקנת חכמים, שמהני תפיסה במקום שאין בית דין יכולים לחייב. ולא סבירא ליה לחילוקו, שלא עשו זאת אלא בפלגא נזקא קנסא, אלא היא תקנה כללית, שלא יהא הכל פרוץ. דכיון דעל ידי תפיסה לא מוציאים ממנו אתה נועל דלת בפני בני עולה. על כן, כל היכא דלא נפטר על ידי הודאה בפני בית דין מהני תפיסה. וממילא, שגם אם אין עדים, כיון שעל כל פנים מודה, ולא משום שיש כוח בהודאתו לחייב, רק שכיון שעל כל פנים לא היה כאן מעשה של הודאה שעל ידי זה נפטר מבית דין, חלה התקנה. דהיכא דבית דין דנים, או יש בפניהם הגדרים המחייבים, וזה כשיש עדים. אבל תקנת חכמים אינה מוגבלת בתנאים אלה, שהרי גם אם יש עדים, כל שלא באו לפני בית דין ונתקבלה עדותם, כאילו אינם. ודו"ק.

ישוב קושיית "קצות החושן"

הנה לפי זה קאי באמת ההוכחה מהא דטבי עבדי אליבא דכולי עלמא. דמוכח מזה, דלפני בית דין לא היתה הודאתו מתקבלת במקום עדים.

וצריך עיון למה לא נתקבלה דחיית קצות החושן [שהודאה בשחרור אינה מועילה מפני שיש בה "חב לאחריני"], שכאמור במשובב, גם נתיבות המשפט הסכים לה. ונראה שזה מכיון, שכפי המבואר במשובב, הא דנימא דהוי חב הוא מפני שחב כלפי השפחה שחל עליה איסור. ולא מצד העבד שאסור על ידי זה בשפחה, משום דגבי דידיה הרי נקטינן דזכות הוא לעבד וכו'. ונראה, דלגבי השפחה אין כאן "חב", כי דין זה של "לא ישא שפחה" הוא מצד "לא יהיה קדש", כיון שזה נישואין ללא קידושין ולא שייך לגבי שפחה, שהרי כולה היא בגדר זה שאין לה כלל שום תפיסת קידושין.

שוב ראיתי בס' החינוך (מצוה תקע), שכתב שמשום הכי נאמר בלשון "לא יהיה קדש בבני ישראל", לומר שאזהרה זו מופנית רק לישראל שלא יתערבו עם העבדים. וזה גם כן כנזכר למעלה, שאין איסור על העבד ועל השפחה, רק על הישראל. וממילא מתורצת הערת קצות החושן, כי מה שחב לה שאינו יכול לישאנה זה ודאי לא חוב, דממילא הדבר תלוי בו וברצונו כמו שכתב הרשב"א (קידושין סה: ד"ה אמר ליה) בענין קידושין דלא שייך הא דרש"י, [שכתב שהאומר קידשתי חב לאחריני מפני שקרובותיה נאסרו לו ואילו הרשב"א הקשה עליו והעלה שם הסבר אחר].

ישוב שיטת הרמב"ן

ב"קצות החושן" (סימן א סוף ס"ק ו) הביא ראייה נוספת, שפיו אין בכוחו לחייב קנס על פי הודאתו חוץ לבית דין, מהא דברייתא ב"מ (נ:): אמרינן "מה פיו שאינו מחייבו קנס", והרי לפי זה פיו אכן מחייבו קנס. והא דאינו מחייב כשמודה בבית דין הרי זה מפני שגורם פטור. עד כאן תורף דבריו. אכן הרמב"ן, שהובאו דבריו ב"קצות החושן" (סימן א סוף ח) כתב, דלעולם אין הודאתו פוטרתו, אלא שכל כהאי גוונא אין כאן "אשר ירשיעון אלקים", כי כבר הורשע בפניהם על פי עצמו. אם כן, אם נאמר, דהרשעתו חוץ לבית דין אינה פוגמת ב"ירשיעון אלקים", כיון שלא היתה בפני בית דין, שייך כהאי גוונא "אשר ירשיעון אלקים", כפי שיוצא על כרחך לשיטת אלה. יוצא, שפיו באמת אינו מחייבו קנס. אכן כבר כתבנו שזו ראייתו של הרמב"ן, שכשם שכשהודה לפני בית דין אין עדים שוב יכולים לחייבו, כל שכן כשכל ההתבססות של חיובו על ידי בית דין היא מכוח הודאתו בחוץ, לא יתכן לקרא לזה "אשר ירשיעון אלקים".

מו"ר הרב יוסף כרמל

ראש כולל "ארץ חמדה"

השפעת בעלי הדין על ההרכב ב"זה בורר לו אחד"

הקדמה

במשנה (סנהדרין כג.) מצינו :

דיני ממונות בשלשה: זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים להן עוד אחד – דברי ר"מ, וחכמים אומרים: שני דיינין בוררין להן עוד אחד.

ומגיעה הגמרא (שם) למסקנה:

אלא הכי קאמר: כשזה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד – שניהן בוררין להן עוד אחד. מאי שנא דעבדי הכי? אמרי במערבא משמיה דרבי זירא: מתוך שזה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד, ושניהן בוררין להן עוד אחד – יצא הדין לאמיתו.

להלכה נפסק כחכמים, שהדיינים הם הבוחרים את הדיין השלישי. במאמר זה ננסה לבחון מצבים שבהם, למרות שהלכה כחכמים, ישנה השפעה לבעלי הדין על בחירת הדיין השלישי. נראה כיצד מצבים אלו עולים מהטעמים השונים לדין "זה בורר לו אחד".

הטעמים לדין "זה בורר לו אחד"

רש"י (שם ד"ה יצא דין אמת לאמיתו) מסביר את דברי רבי זירא:

דצייתי בעלי דינין, דסבר החייב הרי אני בעצמי ביררתי האחד, ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך, והדיינין בעצמן נוחה דעתן להפך בזכות שניהן, מפני ששניהם ביררום.

לכאורה יש כאן שני הסברים:

1. דצייתי בעלי דינין.
2. הדיינים עצמם נוחה דעתן להפך בזכות שניהן, מפני ששניהם ביררום.

והתוספות (שם ד"ה כדי שיצא הדין לאמיתו) אכן הביאו שני פירושים:

(1) פירש הריב"ן שאפילו החייב יפרע ברצון, ויאמר קושטא דייני שאני בעצמי ביררתי האחד, ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך;

(2) לפום ריהטא משמע כך הפירוש, שמתוך שביירר זה שלו וזה שלו השלישי יצא הדין לאמיתו בלא עוות, שיהא הענין שקול ולא ירבו מהפכין לחובה על מהפכין לזכות ולא להפך.

צריך להבין במה חולקים ר' מאיר ורבנן. אפשר לומר שלר' מאיר עיקר הטעם הוא משום צייתי דינא, ולכן חשוב שבעלי הדין הם שיבחרו את הדיין השלישי, ואילו לרבנן עיקר הטעם שהדיון יהיה שקול כדי להגיע לאמת, ולכן הדיינים הם שצריכים לבחור את הדיין השלישי, שדעתו לא תהיה מוטה. כיוון שהלכה כחכמים, משמע שהטעם השני הוא העיקר. בהמשך הדברים נראה כיצד שני טעמים אלו משפיעים על ההלכה בכמה מצבים שונים.

בחירת הדיין השלישי בפשרה

הטור פותח את סימן יג, העוסק בדין "זה בורר לו אחד" בדברים הבאים:

לא נתרצו בפשרה אלא בדין, ורצו לדון כאן, אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה שלשה ידונו – כל אחד מבעלי הדינין בורר לו דין אחד והדיינין בוררין להם שלישי, וא"צ שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין.

חמדת הארץ ה

מדייק מדבריו הב"ח, והביאו דבריו הש"ך (שם ס"ק א) ו"נתיבות המשפט" (בחינושים ס"ק א) להלכה, שכל זה דווקא בהכרעה על-פי דין, אבל אם נבחרו כדי לפשר אי אפשר לבחור את השלישי בלא דעת בעלי הדין.
הב"ח מביא שתי ראיות לכך:

- א. לשון המשנה – המשנה נפתחת במילים "דיני ממונות". גם בתחילת המסכת נפתחה המשנה במילים "דיני ממונות", והחזרה כאן נועדה להדגיש שמדובר דווקא בדיני ממונות, ולא בפשרה.
 - ב. פשרה אפשר לעשות גם ביחיד או בשניים, ועל כן נראה דנתרצו בפשרה רק על דעת שני הבוררים בלבד, אלא אם סכימו במפורש על נוסף.
- אמנם, אפשר לומר להיפך, שבפשרה אין חשיבות כלל לדעת בעלי הדין, שהרי בפשרה אי אפשר לדון על-פי רוב⁷. ולפי זה, על-פי הטעם הראשון שהבאנו מדברי רש"י ("צייתי דינא") נשיג את המטרה, אף אם הדיין השלישי ייבחר על-ידי הדיינים – שהרי אי אפשר להכריע בלי שתסכים דעתו של הדיין שכל צד בחר, ולכן הוא לא ירגיש שהדין נעשה שלא בהסכמת הדיין 'שלו'. וכל שכן לפי הטעם השני, המדגיש את הרגשת הדיינים – ודאי שאין צריך את דעת בעלי הדין.
- נראה שאת דעת הב"ח היה קל יותר להבין, אי נימא שבפשרה אפשר להכריע על-פי הרוב. להסבר הראשון של רש"י, בוודאי בעינן דעת בעלי הדין, כי אחרת לא יהיה המפסיד "צייתי דינא". גם להסבר השני בעינן דעת בעלי הדין, שהרי רק אדעתא דהכי הסכימו הם לפשרה, כמו שהסביר הב"ח. לפי זה ניתן אולי להסיק שאלה מהפוסקים שהביאו את דעת הב"ח יפקו הלכה למעשה שניתן להכריע בפשרה על-פי הרוב, כמו בדין, וצ"ע⁸.

כאשר שני בעלי הדין רוצים לבחור יחד דיין שלישי

רבי עובדיה מברטנורא (סנהדרין פ"ג מ"א) מסביר את דעת חכמים:

כדי שלא יהא לבו של זה השלישי נוטה אצל אחד מהם.

ומקורו בפירוש המשניות לרמב"ם (שם):

ולא יהיה נוטה עם אחד מן השני בעלי דינין, לפי שלא בררו אחד מהם.

מדברי הרמב"ם, ובעקבותיו הברטנורא, משמע שבחירת הדיין על-ידי אחד הצדדים משפיעה על שיקול דעתו; אך קשה כיצד ניתן לומר דבר שכזה. וצריך לומר שאין בדבריהם מתן הכשר לתופעה מסוג זה, אלא שיש כאן ניתוח פסיכולוגי של הטבע האנושי: מי שמקבל מחמאה מאחד מבעלי הדין באמצעות בחירתו והעדפתו על פני אחרים מושפע מכך. לכן צריך לעשות כל מאמץ, הן מצדו של הדיין – וזה דבר המסור ללבו של כל אחד – והן מצד סדרי הדין, למנוע זאת. הבחירה של הדיין השלישי בידי שני הדיינים ולא בידי הצדדים מנטרלת את החשש.

גם על-פי החשש של "לא צייתי דינא" צריך להסביר שכיוון שסוף סוף אחד הצדדים הוא שיציע את הדיין השלישי, אף-על-פי שגם חברו יסכים להצעה, יישאר עדיין בלבו החשש שמא הוא קרוב יותר לבעל דינו.

הרא"ש (שם סימן ב) רואה כנראה בסברה של "צייתי דינא" את העיקר, ולכן גם בדברי רש"י הוא רואה נימוק אחד שבא לבטל מחשבה של בעל הדין, שחושב שאם הוא יבחר דיין הדיין יפעל לטובתו – מה שבמציאות אסור שיקרה:

מפני שיש חסרי דעת טועין בדברי רש"י, ולמדין ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות אותו שביירר ועומד במקומו לחפות בדברים אשר לא כדין, ונהגו כמה אנשים לברור להם בעל תחבולות ונתלין בדברי רש"י, שמשמע שיש לו להפך בזכותו. וחלילה וחס לא דקדקו בדבריו, שכתב דסברי הרי אני ביררתי. כי הוא סובר כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר, ומתוך זה צייתי לדיניהן. אבל הדיין עצמו חלילה לו למצוא סברא לזכותו, אם לא שיראה לו דין גמור. אבל אם היה יכול להטעות את חברו לקבל סברתו אע"פ הוא מסופק בה, הרי זה בכלל מטה משפט. אבל מתוך שזה ביררו מבין דבריו לאשורו, ואם יש לו שום צד זכות, נושא ונותן עם חברו, וכן עושה הדיין האחר לשני

⁷ כמבואר בתוספות (סנהדרין ו. ד"ה ביצוע בג'), וכן פסק המחבר (סימן יב סע' יח).

⁸ שהרי שלא מצינו חולק על הדין שפשרה דורשת את הסכמת כל הדיינים. ואף שהמחבר הביא דין זה בשם י"א, מן הסתם הטעם הוא שאף שאין ידוע על חולק, כיוון שמקור הדין בפוסק מסוים דרך השו"ע להביאו בלשון י"א.

– נמצא לא נשאר זכות (לא) נסתר ונעלם לשניהם, והשלישי שומע משא ומתן של שניהם ומכריע ביניהם ויוצא הדין לאמתו.

הרא"ש מסביר שלדיינים אסור לנטות אחרי אחד מבעלי הדין, אלא שבעל הדין יכול לחשוש שמא הדיין שברר חברו יהיה מוטה, וה"זה בורר לו אחד" נועד לחסום את בעיית ההטיה. אולם למעשה ברור שהדיינים אינם מטים את הדין.

מהסבר הרמב"ם והר"ב משמע שעל-פי חכמים, וכן להלכה, לא רק רצוי שהדיין השלישי ייבחר על-ידי שני הדיינים, אלא שזה ממש לעיכובא – כי זה מה שמונע את חשש ההטיה; מה שאין כן לדברי הרא"ש, אם אכן יש הסכמה מלאה בין הצדדים אין מניעה שהדיין השלישי ייבחר על-ידי צד אחד בהסכמת הצד השני, כי חשש ההטיה אינו חשש אמיתי, אלא רק חשש של בעלי הדין.

הרא"ה ב"באר אליהו" (על ביאור הגר"א לשו"ע חו"מ סי' יג ס"ק ג) מבאר כי לשיטת רש"י –

הנטיה הטבעית שהאדם נוטה לחפש זכות למי שבירר אותו, אין זו נטיה של שוחד, כיון שאינה באה מצד טובת הנאה לעצמו, אע"פ שיש בה נטיה קצת של אהבה וקירוב הדעת, נראה דבכהאי גוונא אין שום איסור בבית דין של זבל"א, כיון שמשקל כזה יש גם לחברו.

משמע מדבריו שיש איסור שהדיין השלישי יוצע על-ידי צד אחד, גם אם הצד השני יסכים. לעומת זאת, ה"לבוש" (חו"מ סי' יג ס"ק א; הובאו דבריו גם בפת"ש שם ס"ק א) מסביר שהסיבה, לפי חכמים, שלא נתנו לבעלי הדין רשות להתערב בבחירת השלישי, היא כדי שלא יהיה עינוי דין ועיכובים מיותרים. משמע שבכל מקרה שבו נצליח להבטיח כי לא תהיה סחבת, אין מניעה שבעלי הדין ישתתפו בבחירה. מדברי ה"לבוש" מוכח כי הטעם של "צייתי דינא" בטל במקום שיש חשש להפרעות בסדרי הדין.

גם שו"ת "עבודת הגרשוני" (סימן קח, הובאו דבריו גם בפת"ש שם ס"ק א) דן בשאלה אם יכול אחד מבעלי הדין להתנות מראש את הסכמתו לדין "זה בורר לו אחד" בכך שיוכל להתערב גם בבחירת הדיין השלישי, למרות שנפסק כחכמים. לדעתו, בין התובע ובין הנתבע יכולים להתנות מראש הסכמתם ל"זה בורר לו אחד" בהשתתפותם בבחירת הדיין שלישי, והחידוש של חכמים הוא שאין צורך בכך. לדעתו, גם לשיטת הרמב"ם ור' עובדיה מברטנורא, ואפילו לשיטת ה"לבוש", אין בכך כל בעיה.

שו"ת "נודע ביהודה" (מהדורא קמא חו"מ סימן ב) מביא אפשרות שאמנם ב"זה בורר לו אחד" אין צורך בדעת בעלי הדין בבחירת הדיין השלישי, אבל אם סוכם על הליך של "זה בורר לו שני דיינים וזה בורר לו שני דיינים" אינם יכולים לבחור את הדיין החמישי ללא הסכמת בעלי הדין. כיוון שיכולים לגמור הדין בהרכב של ארבעה, ייתכן שנתרצו דווקא על אלו, והוי כמו בפשרה לדעת הב"ח.

להלכה הוא דחה אפשרות זו, וטען שדווקא בפשרה, כשאין משמעות לרוב – שהרי אי אפשר להכריע על-פיו – צריך את דעת בעלי הדין כדי להוסיף על השניים, אבל ב"זה בורר לו שני דיינים", שהולכים אחר הרוב, קיבלו אדעתא דהכי שיוסיפו חמישי, ואם כן אין צורך בדעת בעלי הדין.

ומסיים ה"נודע ביהודה":

ולפ"ז אדרבה, נראה לפע"ד לאידך גיסא שאפי' בפשרה אם הוא בזבל"ב וזבל"ב והתנו בהדיא שילכו אחר הרוב אזי יכולים לברור חמישי בלי רצון הבע"ד, לפי שהתנו שילכו אחר הרוב, הלא ידעו שאין ב"ד שקול, שיצטרכו למכריע, ושוב הפשרה היא כדין. והדבר צריך תלמוד עדיין בזבל"ב בדין, וכן בפשרה, היכא שהתנו שילכו אחר הרוב אם יכולים לברר חמישי בלי רצון הבע"ד.

האיסור לחפש זכות בצד אחד

היות שעסקנו בשאלת החשש מהטיית הדין אצל דיין שנברר מטעם צד אחד, יש מקום לדון אם נטיית הדיין לחפש זכות אצל מי שבחר בו היא אסורה על-פי הדין, או שממדת חסידות בלבד עליו להתרחק ממנה.

הרא"ה ב"באר אליהו" (שם) מקשה על דברי הרא"ש, שכתב: "אבל מתוך שזה ביררו מבין דבריו לאשוורו אם יש לו שום צד זכות נושא ונותן עם חברו, וכן עושה הדיין השני...". שהרי גם ב"זה בורר לו אחד" אסור להטעים דבריו לפני דיין אחד קודם שיבוא בעל הדין חברו, שנאמר: "לא תשא שמע שוא"; וכיוון שאסור לבעל דין להציע דבריו קודם, מאין ידע זה להבין דבריו לאשוורו יותר מאחר? ומתרץ:

ע"כ צריכין אנו לפרש שמכל מקום יש לו איזה נטיה נפשית אליו, מתוך שביררו ומאמין בו, וזאת הנטיה גורמת לא עיוות הדין, כי אם שיבין יותר את דבריו ויחפש ממילא על פי הבנתו כל צד זכות שאפשר שימצא על פי דין.

מסכם הראי"ה:

ולפי זה זכינו לדין שנטיית הנפש של איזה חבה שבאה על ידי הבירור עצמו, מה שבירר אותו, אינה אסורה בבי"ד של זבל"א, ונראין הדברים שאין כאן אפילו מידת חסידות, ואין זה בכלל לא לידון אינש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה.

זו, לדעת הראי"ה, כוונת הגר"א (שם) בהביאו את לשון הירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"א) בשם רבי זירא, "שמתוך שביררו מרדף זכותו". וזו לשון הראי"ה:

שהלשון משמע שלא רק משום הצייתנות של בעלי הדין נגעו בה, כי אם מצד שכך היא תכונת האדם, לרדוף למצא הזכות למי שבררו. אלא שאינו חשוד בשביל כך לנטות לזכות שאינו על פי הדין, אלא להשתדל שלא יהיה נעלם כל זכות שיש על פי דין.

הראי"ה מסביר שלפי זה ברור שהירושלמי והבבלי חלוקים בהבנת דעת רבי זירא. לירושלמי הנימוק הוא לעורר את הדיינים לחפש את כל הזכויות על-פי הדין, והבבלי מוסיף על כך גם את סיבת "צייתי דינא".

ייתכן שבזה חולקים שני הפירושים בתוספות, שאף-על-פי שלפום ריהטא הטעם הוא משום נטיית הדעת של הדיין, לריב"ן לא ניחא בכך, שיייתכן שלדעתו גם נטיית דעת מסוג כזה איננה לכתחילה, על כן הוא הסביר את הטעם רק לפי הסברה של "צייתי דינא".

במקום שהדיינים אינם מצליחים לברור את השלישי

מקרה נוסף שבו ייתכן שלא יצטרכו את דעת בעלי הדין לכולי עלמא בבחירת הדיין השלישי מבוסס על ההלכה המובאת ברמ"א, ומקורה בפסקי הרא"ש (סנהדרין פ"ג ס"ב). וז"ל ההגהה (שו"ע חו"מ סימן יג סעי' א):

אם אינם יכולים להשוות עצמם לברור להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם ג'.

יש מקום לומר שכיוון שדעת הדיינים לא בעינן, גם דעת בעלי הדין לא בעינן.

הסבר מחלוקת ר' מאיר וחכמים על-פי הירושלמי

בירושלמי (ריש פרקין) מצינו:

מאי טעמא דרבי מאיר כדי שיתבררו שלשתן מדעת אחת, ומאי טעמה דרבנן לאו כולא מינך מיבחר ומיסב מה דאת בעי? אלא אנא ואת מבחרין ומסבין מה דנן בעיין.

לאחר מכן מקשה הירושלמי:

וקשיא על דרבנן: מת אחד לא נמצאו שלשתן מתבררין מדעת אחת.

נחלקו האחרונים בהסבר מחלוקת ר' מאיר וחכמים על-פי הירושלמי, ומכאן מה פשר הקושיה על שיטת חכמים. ה"פני משה" מסביר:

מאי טעמא דר' מאיר דקסבר דצריך דעת בעלי הדיינים כדי שיתבררו שלשתן מדעת אחת, כלומר בהסכמה אחת משניהם? שהרי על שנים הראשונים כבר הסכימו שניהם להיות כל אחד בורר לו דיין אחד, ועכשיו שניהם מסכימים על השלישי, ונמצא השלישי מהפך בזכות שניהן ויצא הדין לאמיתו.

מאי טעמא דרבנן – כלומר דאם כן אין לדבר סוף, שאם ירצה אחד מבעלי דיין לומר נבחר לזה השלישי יאמר לו חבירו לא כל כמינך, שאתה תבחר לזה לקחת אותו לשלישי ושאתרצה גם כן אני, אלא צריך שנבחר שנינו ביחד ונקח אותו בהסכמת שנינו ביחד, וכן יאמר זה אם יאמר הוא על אחר, ויהיה הדבר קשה שיבררו להם אחד בדעת אחת, לפיכך מניחין הדבר לדעת הדיינים.

חמדת הארץ ה

ה"פני משה" מסביר את דעת ר' מאיר, שדווקא הסכמת שני הצדדים מבטיחה אובייקטיביות – הפוך ממה שהרמב"ם הסביר בסברת חכמים, שיש לנתק את הסכמתם מבחירת השלישי כדי להבטיח אובייקטיביות. בדעת חכמים כיוון ה"פני משה" להסבר ה"לבוש". לעומתו מסביר הרידב"ז בשיטת חכמים:

דהדיינים יכולין לטעון לבע"ד לאו כל כמינך להיות בוחר לאחד ולהותיב עמנו בדין מה דאת בעי אלא מה דאנן בעיין, וכההיא דאמרינן בבלי (כג.) דאין הדיינין יושבין בדין אלא אם כן יודעין מי יושב עמהם.

לשיטתו, הסבר הקושיה לשיטת חכמים היא מה יקרה אם ימות אחד מהנבררים על-ידי אחד מבעלי הדין, ואז יש לו זכות לבחור דיין חדש – הרי שעכשיו יהיו חייבים הנשארים לשבת עם מי שייבחר.

לבעל "קרבן העדה" גרסה שונה בירושלמי. לשיטתו המהלך הוא כזה:

דיני ממונות בשלשה כו'. אמר רבי זירא שמתוך שביררו מרדף זכותו. מאי טעמא דרבנן (ולא "דרבי מאיר")? כדי שיתבררו שלשתן מדעת אחרת (ולא אחת), ומאי טעמה דרבי מאיר (ולא "דרבנן")? לאו כולא מינך מיבחר ומיסב מה דאת בעי, אלא אנא ואת מבחרינן ומסבין מה דנן בעיין. וקשיא על דרבנן מת אחד לא נמצאו שלשתן מתבררין מדעת אחת.

הקושיה לשיטתו היא מה יקרה אם אחד מהנבררים על-ידי אחד מבעלי הדין ימות, הרי השניים הנותרים הם שיצטרכו לברור שלישי, ונמצא שבטל הכלל שכל אחד מן הדיינים נברר על-ידי אחר.

היוצא מכך ש"קרבן העדה" והרידב"ז חולקים בשאלה מה קורה אם אחד מהנבררים מת. לפי "קרבן העדה" השניים הנותרים בוחרים את השלישי, ואילו לפי הרידב"ז בעל הדין הוא שבורר לו נציג חדש.

הצורך בבורר שלישי כאשר שני הדיינים מסכימים ביניהם

נסיים את דברינו בבירור הלכה נוספת הקשורה לשאלה עד כמה יכולים בעלי הדין להשפיע על הרכב ה"זה בורר לו אחד". הרמ"א פוסק (שם סעי' א):

ואם השנים הבוררים יכולים להשוות עצמן, יש אומרים דאין צריכין לברור שלישי (מהרי"ו סי' י"א).

ה"עיר שושן" (שם) מסביר כי אין טעם בבחירת השלישי, שהרי יש רוב כנגדו. מקשה עליו הסמ"ע וטוען: הרי יש לערוך דיון, וייתכן שבסופו ישתכנעו השניים מדעתו! לכן הוא טוען (שם ס"ק ח) שהצורך בשלישי הוא רק במקום שכופים את הנתבע, אבל כאן, שכל אחד כבר ברר לו אחד – אם השוו דעתם אין צורך בדיין השלישי.

הט"ז (שם) מקשה על עצם פסק הרמ"א. ייתכן, אם הסכימו מראש על שני דיינים, שאכן אין צורך בשלישי, אבל בסתם "זה בורר לו אחד" הפשטות היא שיבחרו שלישי, ומנין שהשניים יכולים בהסכמה לוותר על כך? וכן הקשה ה"תומים" (שם ס"ק א) והוסיף שפשט לשון הסוגיה "דיני ממונות בשלושה" אינו משמע כך, וסיים דבריו: "וכן כתב הט"ז דהאי דינא ליכא, וצע"ג".

הגר"א בביאוריו (שם ס"ק ו) מקצר כדרכו ומעיר: "דהא קבלו עליהו, וסגי אפי' בחד כמש"ש ד' א"י". הראי"ה ב"באר אליהו" (שם) מבאר כי הגאון חולק על הט"ז וה"תומים" ומצדיק את הסמ"ע:

...א"ו דכיון שקבלוהו מותר לדון אפילו לכתחילה אפילו ביחיד, וק"ו בשנים, שכ"א נתקבל מאחד מבע"ד, ואמדינן דעתייהו שלא ביררו אותם ע"מ שיבררו להם שלישי כ"א כשלא יוכלו להשוות ביניהם, אבל כשהם משוים ביניהם הויא קבלה הקבלה שלהם קבלה מוחלטת באין צורך לברור שלישי. וזהו ג"כ טעמו של ע"ש המובא בסמ"ע סק"ח, שכתב שאין תועלת בשלישי, מאחר שאם יאמר כדעתם א"כ יהיה הדין כמו שהוא עכשיו, ואם יחלוק עליהם הלא תהיה דעתו בטלה, דהיינו שאע"פ שיש לנו להסתפק בקבלתם של השנים, אולי היתה דוקא ע"מ שיבררו להם עוד שלישי, ע"כ אמר כיון שמצד השכל לא יהיה שינוי בהדין ע"י השלישי לא מסתבר לומר שתהיה הקבלה של השנים תלויה בשלישי, אע"פ שמצד הדין אין אפשר לקרא בשם ההכרעה, ששנים מכריעים את האחד, כ"א אחר ששמעו את דעתו, והם עומדים על דעתם, אבל מתוך שע"פ רוב רחוק הוא לחשוב שתשתנה דעתם של שנים בשביל השלישי, בזמן שהם מסכימים לדעת אחת, ע"כ תלינן לומר שדעתם בקבלתם היתה כך ג"כ, שאם ישתוו יחד לא יהיו נצרכים לשלישי, א"כ יש להם דין קבלוהו עליהם, שיכול לדון אפילו יחידי וק"ו שנים, ואינם צריכים כלל לשלישי.

חמדת הארץ ה

ייתכן שגם כאן המחלוקת בין שתי הגישות היא בשאלה מהו הטעם העיקרי. אם המטרה היא "צאית דינא" אין צורך בשלישי, כי לכל אחד יש נציג. אבל אם המטרה שהדיון יתבצע על הדרך הטובה ביותר, ודאי שיש יתרון לדעה שלישית, שייתכן כי שני הצדדים יסכימו לה אף-על-פי שעכשיו יש ביניהם תמימות דעים.

סיכום

שני טעמים עיקריים קיימים לדין "זה בורר לו אחד": מחד גיסא, הרעיון שככל שלבעלי הדין תהיה יותר השפעה על ההרכב, הם יהיו משוכנעים בנכונות פסק הדין, וממילא יהיו יותר "צאית דינא"; ומאידך גיסא, העובדה שלבעלי הדין יש השפעה על ההרכב עוזרת לדיינים עצמם לדון בצורה טובה יותר, משום שהדיינים הנבררים מייצגים את עמדת הצד שבחר בהם. באופן עקרוני העובדה שהלכה כחכמים – שבעלי הדין אינם בוררים את הדיין השלישי, משמעה שעיקר הטעם ל"זה בורר לו אחד" הוא העזרה לדיינים, ולא הרצון שבעלי הדין יקבלו עליהם את הדין.

עם זאת, ישנם מקרים שונים שבהם יש לבעלי הדין השפעה על בחירת הדיין השלישי. השתדלנו לסקור את המקרים האלו, עד כמה שידנו משגת, ולנסות להבין אלו שיקולים משפיעים על האפשרות לבחור דיין שלישי.

כמו כן עסקנו בבירור הרעיון שהדיינים מייצגים את בעלי הדין – האם זהו איסור? האם יש להימנע ממנו, או שמא אדרבה – כך מתברר הדין טוב יותר?

מו"ר הרב משה ארנרייך

ראש כולל "ארץ חמדה"

כל הפסול להעיד פסול לדון

פתיחה⁹

הגמרא (סנהדרין כו): כותבת שמקור פסול קרובים לעדות הוא מן הפסוק "לא יומתו אבות על בנים" (דברים כד, טז), ודורשת:

לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים, ובנים לא יומתו על אבות בעדות אבות.

רש"י מפרש שהאבות הם שני אחים, והבנים הם שני ילדיהם. לפי זה משמעות הפסוק היא שאסור לבנים להעיד על אביהם ועל דודיהם, ולאבות אסור להעיד על בניהם ועל אחייניהם. ממשיכה הגמרא לומר שהאבות, היינו שני האחים, פסולים להעיד אחד על השני מקל וחומר, שהרי אסורים אפילו להעיד על בני אחיהם; והבנים, היינו בני הדודים, פסולים להעיד אחד על השני מהריבוי: "לא יומתו אבות על בנים" ולא "על בן".

לאחר שמצאה הגמרא מקור לפסול עדים קרובים לבעלי הדין, דנה הגמרא מנין שאסור שהעדים יהיו קרובים זה לזה. בתחילה עולה האפשרות שפסול זה בנוי על הדין במשנה (מכות ה): "אין העדים נעשין זוממין עד שיזומו שניהם" – שכדי שכת תיענש ככת זוממת צריך שכל אחד מהעדים בכת יזום, ואם שניים מהעדים בכת קרובים יצא שקרוב נהרג בגלל עדות קרובו, ופסול מצד "לא יומתו אבות על בנים". אך הגמרא דוחה, שאין זה נקרא שמת בגלל עדות אחיו, שהרי הזמה שבאה מבחוץ היא שגורמת להם להיענש, ובלשון הגמרא: "הזמה מעלמא קאתי". על כן מסיקה הגמרא שהלימוד הוא מזה שלא כתוב "בן על אבות" או "הם על אבות" אלא "בנים על אבות", שבא לרבות עדים הקרובים זה לזה שפסולים.

הרי"ף (ח: מדפי אלפס) מביא גמרא מקבילה בירושלמי (פי"ג ה"ט):

"לא יומתו אבות על בנים" למה לי? והלא כבר נאמר: "איש בחטאו יומתו"; אלא שלא יהיו העדים קרובים לבעלי הדין. ומנין אף הדיינים? שנאמר: "ובנים לא יומתו על אבות". ומנין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים? הגע עצמך, שאם הוזמו לא מפיהן הם נהרגים? ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה? הגע עצמך, שאם הוזם אחד מהם, כלום נהרג עד שיוזם חבירו – אם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו. ומנין שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה? אמרה תורה: הרוג על פי דיינים, הרוג על פי שני עדים, מה עדים אין קרובים זה לזה אף דיינים אין קרובים זה לזה.

הירושלמי מוסיף לדון בשלושה פסולים שאינם בדרשת הבבלי:

א. פסול דיינים הקרובים לבעלי הדין.

ב. פסול דיינים הקרובים לעדים, שמנומק לפי הירושלמי כחיסרון בעדות משום "עדות שאי אתה יכול להזימה"¹⁰.

ג. פסול דיינים הקרובים זה לזה.

לגבי שלושת הפסולים הללו אין לנו התייחסות בבבלי, שעסק אך ורק בלימוד ההלכות הנוגעות לפסול העדים, ולא לאלו הנוגעות לפסול הדיינים. ישנה גם נקודת מחלוקת בין הבבלי לירושלמי בשאלת המקור של פסול עדים הקרובים זה לזה. בבבלי, הפסול של עדים הקרובים ביניהם נלמד מגזרת הכתוב, ואילו הירושלמי כתב שכיוון ש"אין נהרגין עד שיזומו שניהם" העדים תלויים זה

⁹ המאמר נכתב על-ידי הרב ניר ורגון כעיבוד לשיעור כללי שניתן בכולל. עריכה נוספת נעשתה ע"י הרב דניאל כ"ץ.

¹⁰ בהלכה זו יש מחלוקת ראשונים אם לקבל את דברי הירושלמי: הרי"ף, הרא"ש וה"נמוקי יוסף", שהביאו את הירושלמי, וכן ה"רן (כתובות יב: מדפי אלפס) פוסקים כדברי הירושלמי, ואילו התוספות (כתובות כא: ד"ה הנח), שאינם פוסקים כמו הירושלמי בהיקש עדים לדיינים, כפי שנראה לקמן, גם אינם מקבלים את דבריו כאן. השו"ע (ח"מ סימן לג סע"ז) פסק כדברי הירושלמי, אך הש"ך (שם ס"ק יז) הביא שניתן לומר קים לי כדברי התוספות והמרכזי החולקים.

בזה, ואם הם מוזמים נמצא שהעד נהרג בגלל רעהו, כלומר בעדים קרובים העד נהרג על-פי קרוב. הבבלי אמנם דחה טעם זה מפני ש"הזמה מעלמא אתי", אך בירושלמי הנימוק הזה לא נדחה.

במאמר זה ננסה לברר את שיטת הירושלמי, שלמד פסול דיינים הקרובים זה לזה מדין עדים הקרובים זה לזה. הבסיס ללימוד כזה הוא השוואת דיני העדים והדיינים¹¹. הבירור יכלול בדיקה של ההשוואה בין עדים לדיינים משני היבטים: מבחינת היקף ההשוואה, ואם ההשוואה הזו מקובלת גם על התלמוד הבבלי ובראשונים.

א. המשנה בנידה

המשנה (נידה מט:):

כל הכשר לדון כשר להעיד, ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון.

הגמרא (שם) מבארת שהכשר להעיד ולא לדון הוא הסומא באחת מעיניו, שלפי ר"מ פסול לדון בגלל היקש ריבים לנגעים. ישנן שתי אפשרויות להבין את הכלל שמופיע במשנה:

א. הכלל הוא סימן שכל הפסולים לעדות פסולים לדין, אבל כל אחד מנימוק אחר.

ב. משמעות הכלל היא שיש קשר בין הלכות העדים להלכות הדיינים. קשר כזה יכול להיות קשר סיבתי – היינו שאותה סיבה הגורמת לכך שהם פסולים להעיד גורמת להם גם להיפסל לדון; קשר זה נובע מלימוד של היקש בין תחום העדות לתחום הדיינות. והוא יכול להיות גם קשר תלתי – היינו שיש השוואה מוחלטת ביניהם; קשר כזה נובע מלימוד של "במה מצינו" שבין העדות לדיינות, שהוא לימוד שתלוי בסברה. צדדים אלו יבוארו בהמשך בהרחבה.

שיטת הרמב"ם וה"נמוקי יוסף"

נראה להוכיח מדברי הראשונים כאפשרות השנייה, שהכלל מעיד על קשר, אם כי לא נוכל להוכיח את סוג הקשר, סיבתי או תלתי. הרמב"ם (עדות פרק טו הל' ד) עוסק בפסול נוגע בעדות ומסיים:

וכדרך שלא יעיד בדבר זה שמא נוגע בעדותו הוא, כך לא ידון באותו דבר. וכן שאר מיני פסולין, כשם שפוסלים בעדים כך פוסלין בדיינים.

מלשון הרמב"ם משמע שיש להשוות את הלכות הדיינים לעדים, כפי שמדויק בלשון "כשם שפסול בזה כך פסול בזה". ה"נמוקי יוסף" (סנהדרין ו. מדפי אלפס) מצטט מספר חוקות הדיינים (א סימן סה):

כל הכשר לדון כשר להעיד וכל הכשר להעיד כשר לדון, משמע דכל הכשר בזה כשר בזה וכל הפסול בזה פסול בזה¹². אבל האוהב והשונא, אף על פי שהוא כשר להעיד הוא פסול לדון, משום דכיוון שהוא שונא אותו לא יראה לו שוב זכות והאוהב לא יראה שום חובה.

¹¹ אנו מוצאים דינים נוספים שנלמדו מהדמיון בין עדים לדיינים:

- א. פסול קרובים ושונאים (ספרי במדבר פסקא קס ד"ה או בכל): "אין לי אלא דיינים שפוסל בהם. שונאים וקרובים עדים מנין? הרי אתה דן – הואיל ואמרה תורה 'הרוג על פי דיינים' הרוג על פי עדים, מה דיינים פוסל בהם שונאים וקרובים אף העדים יפסול בהם שונאים וקרובים".
- ב. הצורך ברוב של שניים כדי לחייב בדיני נפשות (מכילתא משפטים פסקא קצח תוספתא סנהדרין ג ד): "לא תהיה אחרי רבים" – ממשמע שאין אתה הווה עמהם לרעה אבל אתה הווה עמהם לטובה. כיצד? שנים עשר מזכים ואחד עשר מחייבים זכאי. "ג מחייבין ועשר מזכין חייב, או אחד עשר מזכין ו"ב מחייבין שומע אני יהא חייב? ת"ל 'לא תהיה אחרי רבים לרעות'. אמרה תורה: הרוג על פי עדים, הרוג על פי מטין, מה עדים בשנים אף מטין בשנים".
- ג. הצורך בחמישה לדעת רבי בדיני ממונות, כדי שייגמר הדין ברוב של שלושה לפחות (ירושלמי סנהדרין פ"א ה"א): "ר' אבהו בעי וכרבי דיני ממונות בחמישה, ושיגמר בג' (בכ"ג). אשכח תני רבי חזקיה: הואיל ואמרה תורה 'הרוג על פי מטין' הרוג על פי עדים, מה עדים שנים אף מטין שנים, אין בית דין שקול. מוסיפין עליהן אחד, הרי חמישה" (ה"פני משה" מסביר שם שלמרות שהברייתא מזכירה הרוג שבדיני נפשות, הירושלמי מבין שלא דווקא, אלא הכוונה היא שהטיה צריכה להיות כמו עדות).

¹² יש להעיר שציטוט זה של "חוקות הדיינים" את המשנה בנידה (מט:): אינו מופיע במשנה שבפנינו, שבה לא נאמר שמי שכשר להעיד כשר לדון, אלא אדרבה, נאמר שיש שכשר להעיד ואינו כשר לדון. ואולי זה משום שמסקנת הגמרא שיש שכשר להעיד ופסול לדון היא רק לפי ר' מאיר, אך לפי חכמים, שהלכה כמותם, הוהות היא מוחלטת.

משמע מדבריו שהוא מבין שהכלל הזה משווה באופן מוחלט ביניהם, ואינו רק סימן. ואכן, במקום אחר (שם יג: מדפי אלפס) רואה ה"נמוקי יוסף" בכלל זה מקור לפסול סומא בשתי עיניו לדון.

ב. נמצא אחד מהם קרוב או פסול בדיינים

בהמשך דבריו (עדות פרק טז הל' ה) כותב הרמב"ם:

ולפיכך אין סומכים בסנהדרין שנים הקרובים זה לזה, בין בסנהדרין קטנה בין בסנהדרין גדולה, אבל אלו שמוסיפין עד שבעה לעבר השנה, כמו שביארנו בהלכות קידוש החודש, יראה לי שאם היה בהן קרובים אין בכך כלום.

ה"משנה למלך" במקום מביא את תשובת המהרש"ש (סימן יח), שכמו שאומרים בעדות "נמצא אחד מהם קרוב או פסול כל העדות בטלה" (מכות ה:): כך גם בדיינים: נמצא אחד מהם קרוב או פסול הדין בטל.

שיטת רש"י

ה"משנה למלך" הקשה על דין זה מרש"י. בברייתא (יבמות קד:): נאמר:

חלצה בשנים או בשלושה ונמצא אחד מהן קרוב או פסול – חליצתה פסולה.

ופירש רש"י (שם ד"ה חלצה בשנים):

כשרים, או בג' ונמצא אחד מהם קרוב, דהדר הווי להו שנים חליצתו פסולה.

משמע מרש"י שכאשר יש קרוב בבית דין נחשב לבית דין של שניים, ולא אמר שבטל כל הוועד.

שיטת הריטב"א וה"נמוקי יוסף"

לעומתו, מביא ה"משנה למלך" בשם ר' אפרים נבון (ה"מחנה אפרים") סיוע למהרש"ש מה"נמוקי יוסף", שבחליצה מרחיבים את בית הדין לחמישה משום פרסומא. הגמרא (יבמות קא:): מספרת שרצו לצרף לחמישה את רב שמואל בר יהודה, והוא טען על עצמו שהוא פסול כיוון שהוא גר, וגר פסול לכהן בבית דין של חליצה. אומר ה"נמוקי יוסף" (יבמות לב: מדפי אלפס ד"ה לזירזא דקני) שמדברי הרמב"ם נראה שניתן למלא בית דין של חמישה גם על-ידי עמי ארצות – משמע שסומין ופסולין אינם יכולים להצטרף, והביא ראיה לדבריו מסוגייתנו, שפסלו את הגר לגבי התוספת. מדבריו עולה גם שאם יצרפו פסול, אף שאין צורך בדיין נוסף אלא לפרסום בעלמא – כל ההרכב נפסל. ה"נמוקי יוסף" הביא גם את הריטב"א (יבמות קא: ד"ה לפרסומי):

מיהו נראה שאם הזמינו והקצו שלשה לבית דין בפירוש, וקראו האחרים למלויי בעלמא, דאפילו גרים ואפילו פסולים, והכא לא היה כבודו של רב שמואל בר יהודה להקצותו מן הבית דין ומכל החמישה היו עושין חיבור אחד מפני כבודו.

כלומר, אף-על-פי שיש ג' בלי הפסול, צירופו לבית דין מבטל את כל המושב אם לא נאמר במפורש שהוא רק למלויי.

דחיית ההוכחות על-ידי ה"תומים"

ה"תומים" (סימן מו ס"ק כח) אומר שיש מקום לדחות את הראיה מה"נמוקי יוסף" בשם הריטב"א על-פי דברי "תרומת הדשן" (סימן רכו). שפסק כדעת ה"נמוקי יוסף", שצריך שגם השניים הנוספים על השלושה יהיו כשרים לדין, אך הבין שאין זה מצד ההלכה שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא מצד חשש שמזה יבואו ללמוד להכשיר פסולים גם בתוך השלושה, או שיבואו להחליף ולחשוב שהקרובים והפסולים הם הדיינים בחליצה, ולא השלושה הכשרים:

ואע"ג דברירנא לעיל דבעינן שיהיו כשרים אינו משום לתא דידהו, דהא ע"כ לאו דיינים אינון, אלא הטעם הוא משום גזירה דהשלשה או משום חשש איחלופי.

גם את הראיה מרש"י ייתכן לדחות בטענה שהוא אמר זאת לרווחא דמילתא גם לדעת ר' יוסי (מכות ו), שאינו סובר שאם נמצא קרוב או פסול בדיני ממונות הדין בטל, אך להלכתא גם הוא מודה שיש בעיה בדיינים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול.

שיטת הרי"ף והראב"ד

אולם ה"תומים" (שם) תולה זאת במחלוקת הרי"ף והראב"ד.

חמדת הארץ ה

הרי"ף (כתובות ח: מדפי אלפס) לגבי שלושה שישבו לקיים את השטר ובאו שני עדים והעידו על אחד מהדיינים שהוא גולן, ובאו שניים אחרים והעידו שחזר בתשובה – אם העדות שעשה תשובה הייתה לפני שחתם עמם יכולים כעת לחתום שלושתם, אבל אם בזמן שחתמו עדיין לא הייתה עדות המכשירים, צריכים מחדש לקבל עדות ולחתום. והרי"ף מנמק:

דלאו במותב תלתא כחדא נינהו, דבעידנא דחתמי הנך תרי לא הוי מצטרף בהדיהו, וכאלו בלחודיהו הוו יתבי.

מדייק ה"תומים" שהחיסרון הוא רק שלא היו שלושה, אבל באמת לא בטל כל הוועד, כיוון שבדיינים לא אמרין שאם נמצא קרוב או פסול הכול בטל. דברי הראב"ד מוסבים על הרמב"ם (סנהדרין פרק יא הל' ז-ט), שטוען שבשעת המשא ומתן יכולים להשתתף אב ובנו, אלא שבדייני נפשות מונין אותם כאחד, ובדייני ממונות כשניים, ודווקא בגמר הדין פסולים הקרובים. הראב"ד דוחה שגם בדייני ממונות מונין להם כאחד:

וכיוון דאינו עולה מן החשבון, הרי הוא כמי שאמר האחד למחזי אתיתי, שאינו פוסל בעדות וכן בדין.

משמע מדבריו שאילו היה עולה הבן למניין לא היינו אומרים שיתקיים הפסק בשאר, אלא הכול היה בטל – כמו בעדים, שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול נפסלת כל הכת, אלא אם אותו העד לא התכוון להעיד אלא לראות ("למחזי אתיתי") (מכות ו.).

שיטת "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט"

"קצות החושן" (סימן לו ס"ק ז) הוכיח שאין דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" מהדין של רב אחא בריה דרב, איקא שאפשר לדרון בשלושה כיוון שבוודאי יש בהם חד דגמיר (סנהדרין ג.); אך לכאורה יש עדיין חיסרון של "נמצא קרוב או פסול", שהרי מי שלא גמיר וסביר הוא פסול לדרון, כמו שאומרים התוספות (ג. ד"ה אי אפשר) ובעל "המאור" בסוגיית שיקול הדעת בבא רביעאה (יב. מדפי אלפס), וכיוון שיש אחד קרוב או פסול נפסל גם זה שגמיר – ומה מועילה החזקה שבוודאי אחד מהשלושה גמיר? על כן מסיק "קצות החושן" שבהכרח אין חיסרון של "נמצא קרוב או פסול" בדיינים, ואלו שלא למדו אינם פוסלים את הדיין דגמיר.

"נתיבות המשפט" (סימן לו ס"ק י) הסכים לדין זה מסברה:

וכיון דעל כרחך צריך לומר שאין דנים מטעם עדות רק מטעם דיינים, ובודאי לא צריך בהו שום דיני עדות, כגון שתהיה עדות שאי אתה יכול להזימה ושאר דיני עדות, מהיכי תיתי יהיה קרוב או פסול פוסלם. וזה ברור ולא יחלוק בזה כי אם המתעקש ואינו מודה על האמת.

ועיין ב"שער המשפט" (סימן ג ס"ק ב), שהסביר את דברי ה"יד רמ"ה" דבעינן ג' גמירי – שהם לכאורה בניגוד לדברי ר' אחא בריה דר' איקא, שהצריך רק חד דגמיר. הוא ביאר שרב אחא הצריך שלושה כיוון שבקרבם בוודאי יהיה אחד דגמיר, וזה שגמיר ידע שאינו יכול להצטרף לשניים שלא גמירי בגלל דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול", ואז הוא ימצא עוד שניים שגמירי וידון עמם. לפי דבריו מיושבת קושיית "קצות החושן", ואין הכרח בדברי הגמרא ש"נמצא קרוב או פסול" בדיינים כשר.

שיטת ה"ישועות ישראל"

ב"ישועות ישראל" (ח"מ סימן ג "עין משפט" ס"ק א) רצה לתלות את מחלוקת הראשונים והאחרונים ב"נמצא אחד מהם קרוב או פסול" בדיינים במחלוקת האמוראים בירושלמי (הוריות פ"א ה"ד) לגבי פר העלם דבר של ציבור.

הורו בית דין... שהיה אחד מהן גר או ממזר... הרי זו פטור, שנאמר כאן "עדה" ונאמר להלן "עדה" – מה עדה האמורה להלן כולן ראויין להורייה, אף עדה האמורה כאן כולן ראויין להורייה.

כלומר, במשנה נפסק שאם אחד מבית הדין שהורה בטעות היה גר, ממזר או נתין, אין חיוב קרבן על הטעות. ועל כך אומר הירושלמי:

רבי חנינא ורבי מנא, חד אמר בתוך שבעים וחרנה (האחר) אמר חוץ לשבעים.

כלומר, הדעה השנייה סוברת שאפילו היו שבעים זקנים מלבד הגר הם פטורים, כיוון שהצירוף שלו פוסל את כל בית הדין; ואילו הדעה הראשונה סוברת שדווקא אם היה בתוך השבעים (ואזי חסר במניין), אבל חוץ לשבעים אינו מבטל. לכאורה, היסוד לדבריו הוא כיוון שאין הלכה בדיינים של "נמצא אחד קרוב או פסול".

אך ה"ישועות ישראל" מעלה אפשרות נוספת בהבנת הירושלמי כאן. לדבריו, ייתכן שר' חנינא ור' מנא לא חלקו במחלוקת אם משווים עדים לדיינים, אלא לכולי עלמא יש פסול גם בדיינים, והמחלוקת היא רק לגבי הפסול של גר וממזר, שהן הדוגמאות המופיעות במשנה בהוריות, כיוון שגר וממזר אינם פסולי עדות. לכן נחלקו האמוראים אם אמרינן "דון מינה ומינה" או "דון מינה

חמדת הארץ ה

ואוקי באתרא". למאן דאמר "מינה ומינה", ההיקש הוא רק בדברים שקיימים גם בעדים, ולכן פסול גר וממזר, שאינם קיימים בעדים, אין בהם דין קרוב או פסול. אבל לפי הדעה השנייה לומדים מעדים ש"נמצא קרוב או פסול" פוסל את הכול, ואז מיישמים את הפסול בכל הפסולים שבדיינים.

ייתכן גם לומר שזה שפוסל דווקא בתוך השבעים, ולא חוץ לשבעים, סובר כמו ה"ראב"ד", שזה שהצטרף מעבר למניין הנדרש נחשב "למחזי אתיתו", או כריטב"א, שאין כאן צירוף אלא רק תוספת כבוד, ואינו חולק באופן עקרוני על "נמצא קרוב או פסול" בדיינים.

ה"ישועות ישראל" מבאר שהמקור לדעה שדין "נמצא אחד קרוב או פסול" שייך גם בדיינים הוא מהירושלמי שהבאנו לעיל, שמקשינו דיינים לעדים לעניין דיינים הקרובים זה לזה. כיוון שהרא"ש והרי"ף הביאו להלכה את הירושלמי לעניין דיינים הקרובים זה לזה, ממילא נפסק להלכה שלומדים מההיקש לכל הפסולים שבעדים שיחולו גם בדיינים, כמו "נמצא אחד קרוב או פסול". אולם לפי זה יש לשאול: לכאורה יש כאן סתירה בשיטת הרי"ף, שמצד אחד מביא את הירושלמי, שממנו ניתן להסיק שיש פסול של "נמצא קרוב או פסול" בדיינים, ומצד שני ה"תומים" דייק מהרי"ף שלא אומרים "נמצא קרוב או פסול" בדיינים?

ג. השוואה בין עדים לדיינים: היקש או במה מצינו

ה"ישועות ישראל" שהובא לעיל למד מהירושלמי שיש היקש בין דיינים לעדים. ויש להבין: היכן ההיקש?

לפי הירושלמי אנחנו רואים שהפסוק "לא יומתו אבות על בנים" מתפרש לגבי עדים שלא יומתו אבות בעדות בנים, ולעומת זאת המשכו של הפסוק "ובנים לא יומתו על אבותם" מתפרש לגבי דיינים, שבנים לא יומתו בדיינות אבותם. לפי זה נוכל להבין את ה"ישועות ישראל", שיש היקש בין עדים לדיינים.

שיטת ה"נודע ביהודה"

ה"נודע ביהודה" (אבה"ע מהדו"ק סימן עב) חולק על הש"ך (סימן לג ס"ק טז). הש"ך הוכיח מזה שהרי"ף והרא"ש הביאו את הירושלמי, שגם בממון צריך שתהיה עדות שאתה יכול להזימה, כיוון שהירושלמי פוסל עדים הקרובים לדיינים מצד "עדות שאי אתה יכול להזימה", והרי"ף מביא זאת בהקשר לדיני ממונות, שהרי דרכו של הרי"ף שלא להביא דברים שאינם נוהגים בזמן הזה, כמו דיני נפשות.

ה"נודע ביהודה" דוחה את הטענה שדברי הירושלמי עוסקים בדיני נפשות, ששם יש דרישה של עדות שאתה יכול להזימה, ואומר שאף-על-פי שבממון דרישה זו אינה קיימת, הפסול של עדים הקרובים לדיינים נשאר. זאת על-פי הפסוק "משפט אחד יהיה לכם" (ויקרא כד, כב) שהמשנה (סנהדרין לב.) מביאה כדי ללמוד שאחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה. ראייה לעיקרון זה היא ההיקש מפסול עדים הקרובים זה לזה לפסול דיינים הקרובים זה לזה, למרות שדין זה בעדים נובע מכך שבהזמה יש הלכה ש"אינם נעשים זוממים עד שיזומו כולם", שכמובן אינה שייכת לדיינים שאין בהם הזמה. ומסכם ה"נודע ביהודה" את טענתו כך:

ואם כן עכשיו אני אומר קל וחומר: ומה האי היקשא בדיינים לעדים, שאין ע"ז שום פסוק רק "מה מצינו בעלמא, אעפ"כ שוה הדין, אף דלא שייך הטעם, מכ"ש דיני ממונות, דאיתקש בהדיא לדיני נפשות בפסוק מפורש: "משפט אחד", קל וחומר שהדין יהיה שווה, אף דלא שייך הטעם.

אם כן, ה"נודע ביהודה" הסיק שההיקש בין עדים לדיינים בנוי רק על לימוד של "במה מצינו".

יישוב שיטת הרי"ף

לכאורה, אם נאמר שהלימוד הוא היקש מעדים לדיינים, כדעת ה"ישועות ישראל", הקשר בין עדים לדיינים יהיה קשר של תלות מוחלטת. אולם אם הקשר הוא של "במה מצינו", כדעת ה"נודע ביהודה", הלימוד יהיה בנוי על הדמיון שבין תפקיד העדים לתפקיד הדיינים, והוא יבצע מכך שאותה סיבה שקיימת כדי לפסול בעדים נכונה גם לגבי הדיינים. לפי זה צריך לבדוק בכל פסול לגופו, אם יש סברה לדמות בין העדים לדיינים ביחס לפסול זה.

ה"נמוקי יוסף" (ו. מדפי אלפס ד"ה לעלמא) אומר:

וכתבו מן האחרונים דהא דאמרין בירושלמי שצריך שלא יהיו העדים קרובים לדיינים ולא קרובים זה לזה נפקא נמי מהאי קרא, דגזרת הכתוב הוא שלא להוציא ממון על פי קרובים, וכלל זה בין שהעדים קרובים זה לזה בין שהעדים קרובים לדיינים, דקרא לאו בעדות בלחוד איירי, דלאו עדות כתיב, אלא לומר שלא להוציא ממון על פי קרובים, ואם העדים קרובים לדיינים הרי אתה מוציא ממון על פי קרובים.

כלומר, המקור לכך שהעדים לא יהיו קרובים לדיינים, וכן שלא יהיו קרובים זה לזה, נובע מהפסוק "לא יומתו אבות על בנים", שממנו לומדים באופן כללי שאין להוציא ממון על-פי קרובים. ונראה שזו גם שיטת הר"ן (כתובות יב: מדפי אלפס).

הדעה המובאת ב"נמוקי יוסף" מבינה שהזיקה בין דין העדים לדיינים נובעת מהדמיון בתפקידם: על-פי שניהם נפסק הדין. משום כך ברור שאם עדים פסולים מצד שעל-פיהם נפסק הדין, כל שכן שראוי שפסול זה יהיה שייך בדיינים, שהם עצמם חותכים את הדין¹³.

לפי זה נוכל ליישב את הר"ף, שלמרות שפסל דיינים הקרובים זה לזה מצד הלימוד מעדים, הוא אינו פוסל "נמצא קרוב או פסול" בדיינים, כיוון שהוא איננו מבין מהירושלמי שיש היקף בין עדים לדיינים. לדעתו, ניתן ללמוד ב"במה מצינו" מעדים לדיינים דווקא פסול כמו קרובים, שלא נאמר רק לגבי עדים או דיינים, אלא לגבי פסיקת דין באופן כללי, שלא תיעשה על-פי קרובים, כיוון ששניהם דומים בהוצאת ממון; אך דינים שנאמרו באופן מיוחד לגבי עדים, כמו "נמצא קרוב או פסול" שנלמד במשנה (מכות ה:): מההיקף של "על פי שנים עדים או שלושה עדים" (דברים יז, ח) – אין להשליכם על דיינים. לפי זה ניתן ללמוד בדעת הר"ף שהמשנה בניהר רק מהווה סימן, ואינה מבטאת קשר מהותי בין עדים לדיינים.

ד. פסול סומא בשתי עיניו לדון

הסוגיה (סנהדרין לד:): מכשירה סומא לדון:

ההוא סמיא דהוה בשבכותיה דרבי יוחנן, דהוה דאין דינא, ולא אמר ליה רבי יוחנן ולא מידי. – היכי עביד הכי?
והא אמר רבי יוחנן: הלכה כסתם משנה, ותנן: כל הכשר לדון כשר להעיד, ויש שכשר להעיד ואין כשר לדון. ואמר רבי יוחנן: לאתויי סומא באחת מעיניו! – רבי יוחנן סתמא אחרייתא אשכח: דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה.

הר"ף (שם יג. מדפי אלפס) והרא"ש (פרק ד סימן ט) פירשו את הגמרא שמכשירה דווקא סומא רק באחת מעיניו, וכן פסק הרמב"ם (סנהדרין פרק ב הל' ט). ובעקבותיהם פסק השולחן ערוך (ח"מ סימן ז סעי' ב) שהסומא בשתי עיניו פסול לדון. אולם התוספות (נדה נ. ד"ה ר' מאיר) והמרדכי (סנהדרין סימן תשיד) סוברים שאף סומא בשתי עיניו כשר לדון, ומפרשים את הסוגיה בסומא בשתי עיניו. והש"ך (סימן ז ס"ק ב) הסכים לעמדת הב"ח, שבדיעבד יש להכשיר סומא בשתי עיניו על-פי פוסקים אלו. אולם לפוסקים שפוסלים סומא בשתי עיניו לדון, מה מקור הפסול?

הסמ"ע (סימן ז ס"ק ז) הביא בשם ה"עיר שושן" שסומא פסול לדון בגלל היקף ריבים לנגעים. הסמ"ע דחה את דבריו, שהיקף זה הוא רק לדעת רבי מאיר, שנדחתה להלכה, כמבואר בסוגיה (סנהדרין לד:). הסמ"ע עצמו מבאר שהסיבה שבגללה פסול הוא משום שאסור לדון בלילה, וסומא הוא כליילה¹⁴.

¹³ רש"י (כד: ד"ה משחק בקוביה) אומר: "וכולן ממין גזלנין הן, והתורה אמרה 'אל תשת רשע עדי', וכל שכן דייני". לכאורה, רש"י מציע לימוד שלישי – לא היקף או "במה מצינו" אלא קל וחומר. אולם אפשר לומר שאין זה סותר את ה"במה מצינו" של הירושלמי, וכונת רש"י שאפילו אם לא היה לימוד של "במה מצינו" לגבי פסול הגוף, בכל אופן לגבי פסול גזלן, אם בעדים הם פסולים, קל וחומר בדיינים, שהם פוסקים הממון, כיוון שפסול זה נובע מחשש משקר.

אולם יש להעיר שבמאמרנו לגבי פסול רשע למדנו שדווקא לשיטת הרמב"ם פסול רשע הוא משום חשש שקר, ואז דבר זה פוסל גם בדיינים; אולם לדעת רש"י, שזו גזרת הכתוב בעדים, לכאורה אין מקום לקל וחומר לגבי פסול רשע באופן כללי. וניתן לומר שרש"י אמר קל וחומר רק לגבי רשע דחמס, שהוא לכולי עלמא משום חשש משקר. ועוד נראה ליישב את הקל וחומר על-פי מה שאמר ה"נמוקי יוסף", שאם הפסול הוא משום שהעדים מוציאים ממון, כל שכן בדיינים, שגורמים ישירות להוצאת ממון. אולם לפי דברינו ניתן לומר סברה זו דווקא בפסול קרובים, שבמפורש אינו נוגע דווקא לעדים או לדיינים, נובע מכך שיש כאן הוצאת ממון – אך בפסול רשע שנאמר בעדים לא ברור שהוא בגלל הוצאת ממון ושייך בדיינים.

אולם יש להעיר על דברי רש"י מהספרי במדבר (פסקה קס ד"ה או בכל), שם מופיע קל וחומר הפוך: "ועוד קל וחומר, ומה דיינים שאין הדברים נגמרים על פיהם פוסל בהם שונאים וקרובים, עדים שהדברים נגמרים על פיהם אינו דין שיפסול בהם שונאים וקרובים". ונראה שכונת הספרי היא שהדין נחתך על-ידי עדים יותר מאשר על-ידי דיינים, מפני שדיינים אינם יכולים לפסוק דין בלא עדות, וכל תפקידם הוא לברר את עדותם של העדים שעל-פיהם נגזר הדין.

¹⁴ אולם דבריו קשים, שהרי עולה מהגמרא (סנהדרין לד:): שכיוון שסומא דומה ללילה הרי זו ראייה לכך שכשר לדון, שהרי דיני ממונות גומרים בלילה. ואולי הוא סובר שכיוון שהסוגיה עוסקת בסומא בעין אחת, כדברי הר"ף והרא"ש, לילה איננו ראייה אלא להכשיר סומא בעין אחת, שרואה יותר טוב ביום מפיקה בלילה, אך סומא בשתי עיניו רואה פחות מפיקה בלילה, ולכן אף-על-פי שגומרים בלילה סומא פסול. אולם בסוגיה (חולין צח.) השוו בין היתר פיקחים לנשותיהם בלילה להיתר סומין בנשותיהם ביום.

הגר"א (ס"ק ז) כתב שהמקור לדין זה הוא ברי"ף (יג. מדפי אלפס) וברא"ש (פרק ד סימן ט), שהביאו את הירושלמי שממנו משמע שמי שפסול להעיד פסול לדון, וסומא פסול להעיד (שו"ע חו"מ סימן לה סעי' יב). וכן כתב במפורש ה"נמוקי יוסף" (סנהדרין יג. מדפי אלפס) שלומדים את פסול הסומא לדון מהפסול להעיד.

לכאורה, לפי הסבר זה, מחלוקת הראשונים בשאלה אם סומא בשתי עיניו פסול תלויה בשאלה אם אנו מקבלים את הלימוד של הירושלמי מעדים לדיינים, שהרי התוספות, שמכשירים סומא בשתי עיניו, אינם מקבלים באופן מוחלט את ההיקש. אולם ייתכן שגם מי שמקבל את הלימוד מעדים לדיינים יאמר שאין זה אלא בדין קרובים שפסולים להוציא ממון, כמו שאמרנו לעיל, ששם ניתן ללמוד מעדים לדיינים ב"במה מצינו". אבל בפסול של סומא להעיד, שהוא על-פי הפסוק "או ראה" (ויקרא ה, א) (על-פי רש"י (נידה מט: ד"ה לאתויי) והתוספות (נידה נ. ד"ה ורבי)) העוסק דווקא בעדים ומגדירים כעדים משעת ראייה, אין שייך להשליכו לדיינים, שאינם פוסקים על-פי ראייתם אלא על פי שיקול דעתם. ולקמן נרחיב בנקודה זו.

ה. פסול קטן לדון

השו"ע (חו"מ סימן ז סעי' ג) מביא שתי דעות ביחס לגיל הראוי לדיין:

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.

הסמ"ע (ס"ק ט) כתב על כך:

ועיין פרישה שכתבתי דלשני הי"א לא תקשה, הא אמרינן כל הפסול להעיד פסול לדון, והפסול לדון פסול להעיד מלבד אוהב ושונא. דמכל מקום בשניהם יש פסול קטנות, כל חד לפי עניינו.

כלומר, הסמ"ע הקשה מכך שאין התאמה בין הדעות הללו להגדרת קטן לגבי עדות, שנקבעת לפי י"ג שנים ושתי שערות. ותירץ, שכיוון שיש מושג של פסול קטן בשניהם די בכך, ואין צורך להשוות את הפסול גם בפרטיו. לכאורה, תשובה זו מתאימה רק אם אנחנו אומרים שהכלל "כל הפסול לדון פסול להעיד" תופס, ואז שייך לומר שבשניהם יש פסול קטנות, כל אחד לפי עניינו. אבל אם נאמר שהפסול לעדות הוא סיבה לפסול לדיינות, אם כן איך קטן בן י"ג בלא שתי שערות, שפסול לעדות, יכול להיות כשר לדיינות?¹⁵

אולם גם כאן ניתן לומר שגם אם אנחנו מקבלים את הלימוד מעדים לדיינים, אם הלימוד הוא "במה מצינו" אין להשליכו אלא בפסולים הנובעים מכך שאנו פוסקים את הדין על-פיהם. לגבי פסול קטן שלא הביא שתי שערות, ניתן לומר שזהו פסול כללי, הנובע מכך שבכל התורה אין מעשה קטן כלום, ואפילו בעדות איסורים, שאינה קשורה לבית דין, קטן פסול – בכהאי גוונא יכול להיות פסול שהוא רק בעד ולא בדיין.

ו. פסול אוהב ושונא

הגמרא (סנהדרין כט.) מבארת שמחלוקת ר' יהודה ורבנן שבמשנה (שם כז:) לגבי כשרותם של אוהב ושונא היא רק בעדות. לר' יהודה אוהב ושונא פסולים לעדות, ולרבנן הם כשרים, כיוון שלא נחשדו ישראל לשקר מתוך אהבה או שנאה; אך בדיינות לכולי עלמא פסולים. הגמרא מביאה לר' יהודה פסוק אחד לפסול אוהב ושונא לעדות ופסוק אחר לפסולם לדיינות, והדבר מצביע על כך שהבבלי חלוק על ההיקש בין עדים לדיינים של הירושלמי – כיוון שאם יש היקש או "במה מצינו" בין דיינים לעדים ר' יהודה אינו צריך פסוק מיוחד לפסול דיינים, והרי פסול זה אינו מוזכר בפסוק דווקא לגבי עדים¹⁶. אולם ייתכן שאף-על-פי שר' יהודה מסכים ללימוד של הירושלמי מעדים לדיינים, הוא מבין שהלימוד הוא "במה מצינו", וממילא מילתא דאתא ב"במה מצינו" טרח וכתב קרא¹⁷.

¹⁵ עיין ב"שיירי קרבן" (סנהדרין פרק ד דף כג:) ששואל על קטן מכך שכתוב בירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט) "הרוג על פי עדים הרוג על פי דיינים, מה עדים אין קרובים זה לזה אף דיינים..." ומזכיר שם דהוי "במה מצינו" או גורה שווה.

¹⁶ ואכן, בספרי במדבר (פסקה קס ד"ה או בכל) אנו מוצאים שלא נצרכו לפסוק מיוחד לעדים: "והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו – לפסול את השונאים מלישב בדין, אין לי אלא שונאים. קרובים מניין? ת"ל בין המכה ובין גואל הדם. אין לי אלא דיינים שפוסל בהם שונאים וקרובים, עדים מניין? הרי אתה דן, הואיל ואמר תורה הרוג על פי דיינים הרוג על פי עדים, מה דיינים פוסל בהם שונאים וקרובים אף העדים יפסול בהם שונאים וקרובים". לכאורה דרשה זו סבורה כירושלמי, שלומד מעדים לדיינים, לכן היא לא הודקקה לפסוק נוסף לגבי עדים; והבבלי, שהודקק לפסוק נפרד, כנראה חולק על דרשת הירושלמי.

¹⁷ עיין בר"ן (נדרים ג.).

עוד ניתן לומר שאם נניח שהלימוד הוא "במה מצינו", יש מקום כאן שלא לדמות עדים לדיינים, בגלל סברת הסמ"ע (סימן לג ס"ק א) שבעדות, שהכול תלוי בראיית המעשה, אין חשש שישקר במודע, אך בדיינות, שהדבר נתון לשיקול דעת, יש לחשוש שהאהבה או השנאה יטו את שיקול הדעת. וכעין דברים אלה הבאנו לעיל מה"נמוקי יוסף" בשם "חוקות הדיינים". לכן גם ר' יהודה מצריך כאן פסוק כדי להשוות, ורבנן חולקים על המקור, וממילא אינם משווים¹⁸.

ז. פסול אשה לדון

המשנה (נידה מט:) קבעה שכל הכשר לדון כשר להעיד. התוספות (שם נ. ד"ה כל) הקשו, שמצד אחד אשה כשרה לדון, כמו שמצאנו בדבורה וכמו שנראה מהדרשה (בבא קמא טו.): "אשר תשים לפניהם" (שמות כא, א) – השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. והפסוק עוסק לא רק בנדונין אלא גם בדיינים, שהרי מכאן דורשים חז"ל (גיטין פח:): "לפניהם ולא לפני עכו"ם"; ומצד שני אשה פסולה להעיד (שבועות ל.) – ולפי הכלל של המשנה "הכשר לדון כשר להעיד"?

התוספות מעלים כמה תשובות:

- הכלל של המשנה ש"כל הכשר לדון כשר להעיד" הוא כלל האמור באיש, אבל לא בנשים, ואשה כשרה לדון אף-על-פי-שהיא פסולה להעיד.
- אשה אכן פסולה לדון. הדרשה שמשווה בין איש לאשה (בבא קמא טו.) היא רק בקשר לנידונים, ומה שמצינו שדבורה דנה היה בהוראת שעה, או שלא שפטה בפועל אלא רק הייתה מלמדת הדינים.

התוספות מביאים מהירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט; שבועות פ"ד ה"א) שאשה פסולה לדון מהפסוק "ועמדו שני האנשים" (דברים יט, יז) – ולא נשים, או מ"וישארו שני אנשים במחנה" (במדבר יא, כו) – שהכוונה לאנשים ולא לנשים¹⁹.

נראה שלפי תירוצם הראשון של התוספות הכלל "כל הכשר" הוא רק סימן ולא סיבה, ולכן ברגע שהם מסבירים שמדובר רק באיש מיושבת הקושיה. אולם בתירוצם השני משמע שהדבר הוא מהותי, שמי שפסול לעדות פסול לדון. הירושלמי, סובר כתיורין השני, הוא לשיטתו – שישנה השוואה בין דיינים לעדות. ועיין ב"תומים" (חוי"מ סימן ז ס"ק ה), שהבין מהירושלמי שהובא בתוספות שיש ילפותא מיוחדת לפסול אשה לדון, ולא מצד ההשוואה לעדים²⁰.

התוספות (נידה נ. ד"ה ור"מ) הוסיפו והקשו מדוע הגמרא אומרת שהמקרה של "כשר להעיד ופסול לדון" הוא רק אליבא דר' מאיר (בסומא באחד מעיניו שכשר לעדות ופסול לדון), והרי יכלו להביא דוגמה גם לדעת חכמים, לגבי אוהב ושונא שכשרים לעדות ופסולים לדון. התוספות יישבו שבין כה וכה משנתנו איננה מתאימה לרבנן, שלשיטתם סומא בשתי עיניו כשר לדון, כיוון שאין היקש רבים לנגעים אף-על-פי שפסול לעדות, ואפילו על דברים שראה קודם שנסתמא, שנאמר "או ראה" (ויקרא ה, א).

אולם קשה, שהרי התוספות הקודמים לגבי פסול אשה לדון הביאו את הירושלמי, שמשווה לגבי אשה בין דיינות לעדות, ואם כן כיצד לגבי סומא הם מחלקים בין עדות לדין? ב"אורים"²¹ (סימן ז ס"ק ט) טען שכיוון שהפסול בעדות של סומא בשתי עיניו הוא

¹⁸ הגרז"נ גולדברג טען שמטעם זה לא אומרים תרי כמאה בדיינים – מפני שתרי כמאה משמעותו ששניים הם כחזקת דוברי אמת, ולכן יש לקבל עדותם, אך בדיינים העובדה שהם דוברי אמת עדיין אינה מחייבת לקבל את הוראתם, כיוון שיתכן שטעו בשיקול הדעת. מסיבה זו אנו מוצאים שברופאים הולכים אחר רוב דעות (יומא פג.), כיוון שאינו עניין של אמת ושקר אלא של שיקול דעת.

¹⁹ המהרש"א (שם) מעיר שהירושלמי שהתוספות הביאו לומד מהפסוקים הנ"ל שאשה פסולה להעיד ולא לדון. דרשה אחת מפרשת את הפסוק "על פי שנים עדים" על-פי גזרה שווה, "שני" "שני" מהפסוק ו"עמדו שני האנשים" ולא נשים, ודרשה שנייה על-פי גזרה שווה "שני" "שני" מהפסוק מ"וישארו שני אנשים במחנה" ולא נשים. ומסיים הירושלמי: "למדנו שאין האשה מעידה, מעתה אין אשה דנה". ומקשה המהרש"א שאם אלו דברי הירושלמי, איזה חידוש יש בהם? הרי גם הבבלי (שבועות ל.) לומד פסול אשה לעדות מגזרה שווה "שני" "שני" מהפסוק "ועמדו שני האנשים". והמהר"ם שם מיישב שעיקר ראיית התוספות היא מסוף דברי הירושלמי: "הרי למדנו שאין האשה מעידה, מעתה אין האשה דנה". וכך עולה מהתוספות (גיטין פח: ד"ה ולא; יבמות מה: ד"ה מי; שבועות כט: ד"ה שבועת). ועיין במאמרו של הרב אחיה דוידוביץ', שטען שישנה אפשרות נוספת בביאור הירושלמי, ולפי אפשרות זו הוא אינו עוסק בעניין פסול האשה לדון.

²⁰ עיין שם שהביא דברי את המהרש"א, שטען שכל דרשות הירושלמי הן רק לפסול להעיד ולא לדון. ודחה את דבריו, שהדרשה מאלדר ומייד היא משום שהיו דיינים, על-פי דרשת חז"ל שבקלפי נשארו לדון דיני נפשות, והוצרכו לגזרה שווה כדי ללמוד שפסולים מלדון לא רק דיני נפשות בסנהדרין אלא גם דיני ממונות.

²¹ דברי ה"תומים" ב"אורים" באו ליישב גם את דברי הסמ"ע, שמצד אחד בפסול אשה למד דיינים מעדות, ואילו לגבי פסול סומא נתן טעם חדש, שסומא הריהו כלילה, כמובא לעיל (פרק ד).

חמדת הארץ ה

כיוון שאינו רואה את המעשה, ואין זה פסול הגוף, אין להעביר אותו גם לדיינים, שהרי העובדה שאינו רואה אינה מפריעה לדיינים להפעיל את שיקול הדעת הנדרש לצורך פסיקת הדין; ואלו באשה, הפסול שלה לעדות הוא פסול הגוף, על-פי גזרת הכתוב, לכן לירושלמי מקישים דיינות לעדות, וכשם שפסולה לעדות כך פסולה לדיינות. אך דבריו צריכים עיון, שהרי התוספות בפירוש אמרו שהפסול בסומא נובע גם מגזרת הכתוב מהמילים "או ראה", ולכן פסול, אפילו שנסתמא לאחר שראה את המעשה.

ואמנם, רש"י (בבא קמא פו: ד"ה דלא כרבי יהודה) כתב שהפסול בסומא הוא בגלל שלא ראה את העדות. אולם כאמור, התוספות בנידה וגם רש"י (נידה מט: ד"ה לאתויי) לומדים שזו גזרת הכתוב. ואם כן חוזרת הקושיה למקומה, מדוע יש חילוק בין פסול אשה לפסול סומא.

אם כן צריך לומר שדברי תוספות שסומא כשר הם על-פי התירוץ הראשון בתוספות שלפני כן, שמכשיר אשה לדון, אך לפי תירוץ השני אין מקום להכשיר סומא, כשם שאין מכשירים אשה על-פי הירושלמי. וייתכן שאפשר ליישב שסברת התוספות הייתה כיוון שהלימוד מעדים לדיינים הוא מצד "במה מצינו", הרי גם בפסולי הגוף אין ללמוד מעדים לדיינים באופן גורף. לכן לגבי אשה, שאין לנו סברה לומר שהפסול שלה הוא דין מיוחד בעדות, השלכנו את הפסול גם לדיינות; אך בסומא, גם אם מדובר בפסול גוף ייתכן שזהו דווקא בעדות, כיוון שעל-ידי הראייה הוא נהיה עד, אך בדיינות הראייה איננה העיקר.

ח. תחילתו וסופו בכשרות

ניתן להוכיח מהמשך דברי התוספות (נידה נ. ד"ה ור"מ) שהם סוברים שהכלל של המשנה הוא סימן, ולא כירושלמי, דהוי תליא הא בהא. התוספות הביאו מקרה (בבא בתרא מג.) שבו נגנבו ספרי תורה מהעיר, וחכמים פסקו שכל אנשי העיר פסולים מלדון ולהעיד משום נוגע. הגמרא שאלה שם מדוע לא יסתלקו שניים מזכויותיהם בספר התורה וידונו.

על כך מקשים התוספות, שהרי גם אם יסתלקו עכשיו מזכויותיהם תהיה בעיה של "תחילתו בפסלות וסופו בכשרות"; בשעת ראייה היו פסולים משום נוגע, ובהלכות עדות למדנו שמי שתחילתו בפסלות – דהיינו בשעת ראייה מעשה, אף-על-פי שסופו בכשרות – דהיינו בשעת ההגדה בבית דין – פסול. ואם כן צריך להיות פסול גם לדון, כפי שאנו לומדים במשנה "כל הפסול להעיד פסול לדון". ותירצו התוספות:

דמתניתין מיירי בלהבא, כל הכשר לדון להבא כשר להעיד מה שיראה מכאן להבא.

כלומר, באמת אין דין תחילתו וסופו בכשרות בדיינים כמו בעדים, והכלל של המשנה לא נאמר ביחס לדין זה, מפני שהמשנה עוסקת בפסולים להבא, וזהו פסול לשעבר. תירוץ זה מתיישב רק לפי ההבנה שאין השוואה מלאה בין דיינים לעדים, והכלל במשנה אינו אלא סימן.

אולם בתוספות (בבא בתרא מג. ד"ה וליסתלקו) נאמר תירוץ אחר לחלק בין פסול הגוף לפסול ממון: שלמרות שהכלל של תחילתו בכשרות חל גם בדיינים לגבי כל הפסולים, פסול נוגע אינו נחשב תחילתו בפסלות אפילו לעניין עדות, כיוון שאין כאן פסול הגוף אלא חשש משקר. ואם כן אנו מוצאים שתי שיטות בתוספות גם בעניין "תחילתו בכשרות", כמו שמצאנו בעניין פסול אשה לדון.

ייתכן שאפילו אם נסבור כירושלמי, אין מקום להשוות בין דיינות לעדות לעניין תחילתו בפסלות וסופו בכשרות, כי לכאורה דין זה שייך רק בעד שנעשה עד מכוח ראייתו והגדתו – שאם לא כן מה אכפת לי שבעבר היה פסול? אם כן בדיין לא אכפת לי שבשעת מעשה הוא פסול, שהרי אינו נעשה דין עד שיושב לדון. אולם כשיש חיסרון בעדות מצד גזרת הכתוב, שאיננה קשורה למעמדו כעד, אזי שייך לדמות ביניהם, כמו שכתוב בירושלמי.

סיכום

סקרנו כאן את ההלכות שנלמדות מהיקש עדים לדיינים, דיינים הקרובים זה לזה, פסול סומא, אשה וקטן, "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" ו"תחילתו בכשרות".

היו מהראשונים שקיבלו את דברי הירושלמי כהיקש גמור ומוחלט של כל הפסולים לעדות גם להיות פסולי דיינות. רוב הראשונים הבינו כנראה שאין מדובר בהיקש מוחלט, אלא בלימוד של "במה מצינו". כיוון שעדים מוציאים ממון ודיינים מוציאים ממון, מסתבר לדמות אותם בפסולי עדות שנובעים מכך שהם מוציאים ממון, כמו קרובים ואישה, אך לגבי פסול קטן – שהוא פסול כללי, או פסול סומא – שנובע מבעיה טכנית לחלק מהדעות, או ב"נמצא קרוב או פסול" – שנובע ממצאות של כת עדים שאינה קיימת בדיינים, או ב"תחילתו בכשרות" – שנובע ממעמד העד שמתחיל משעת ראייה, בכל אלו מצאנו שהראשונים חילקו בין עדים לדיינים.

חמדת הארץ ה

מצאנו גם שיטת ראשונים בין בעלי התוספות שלכאורה לא קיבלה שום השוואה בין עדים לדיינים, ולכן לשיטה זו יש להכשיר אפילו אשה וסומא בשתי עיניו לדון.

ייתכן שבשורש מחלוקת זו עומדת השאלה אם הדיינים הם שפוסקים את הדין, ואילו העדים אינם אלא ספקי מידע – ולכן אין להשוותם, או שהעדים נחשבים כשותפים להכרעת הדין לא פחות מהדיינים – ולכן יש להשוותם.

יצירת החיוב בקנס: עצם המעשה, בית דין או עדים?

פתיחה

בחיובי ממונות המופיעים בדין תורה מצאנו חילוק בין שני סוגי חיובים: הממון והקנס. הגדרתו של הקנס מופיעה במשנה (כתובות מא.):

האומר "פתייתי את בתו של פלוני" – משלם בושת ופגם על פי עצמו, ואין משלם קנס. האומר "גנבתי" – משלם את הקרן על פי עצמו, ואין משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה. "המית שורי או שורו של פלוני" – הרי זה משלם על פי עצמו; "המית שורי עבדו של פלוני" – אין משלם ע"פ עצמו. זה הכלל: כל המשלם יתר על מה שהזיק אינו משלם ע"פ עצמו.

כלומר, קנס הוא תשלום מעבר לנזק שגרם המזיק²², והמשנה מלמדת אותנו שבמקרה כזה אינו משלם על-פי עצמו, או בניסוח הידוע יותר: "מודה בקנס פטור" (שם מג.).

ניתן להסיק מהלכה זו שעצם החיוב בקנס שונה מחיוב ממוני רגיל, שבו אדם משלם על-פי עצמו, כמו שנאמר: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (גטין מ; שם סד; קדושין סה; בבא מציעא ג.). ולכאורה החילוק הוא פשוט בין חיוב ממון, שבו המזיק מפצה ישירות על הנזק ואין כאן עונש, לבין קנס, שבו הוא נותן מעבר למה שהזיק במטרה להענישו או במטרה לפצות את הניזוק מעבר להזיקו.

בחיוב ממוני פשוט שעצם המעשה יוצר את החיוב, ותפקיד העדים ובית הדין הוא רק לברר זאת ולדאוג לכך שהאמת תצא לאור²³. לגבי קנס הדברים מורכבים יותר, ונבאר הדברים: מפשט משנה זו עולה שראיית העדים היא היוצרת את החיוב בקנס²⁴. אמנם מעיון בכמה מקומות בש"ס ניתן להסיק שהחיוב נוצר על-ידי פסיקת בית הדין, וממקומות אחרים משמע שהחיוב נוצר מעצם עשיית המעשה. במאמר זה ברצוני להביא את המקורות השונים בגמרא, ואחריהם את שיטות הראשונים בהסבר מקורות אלו, ובגורם ליצירת החיוב בקנס.

א. המקורות בגמרא לגבי חיוב הקנס

המקומות המלמדים שהחיוב נוצר רק בשעת גמר הדין

1. המשנה (כתובות מא.): אומרת:

נערה שנתפתתה – בושטה ופגמה וקנסה של אביה... עמדה בדין עד שלא מת האב – הרי הן של אב, מת האב – הרי הן של אחין. לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב – הרי הן של עצמה. עמדה בדין עד שלא בגרה – הרי הן של אב, מת האב – הרי הן של אחין. לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה – הרי הן של עצמה.

המשנה מלמדת אותנו שבמקרה של נערה שנתפתתה, המפתה נותן את התשלומין שנתחייב בהם, וביניהם הקנס, לאבי הנערה, אך אם היא בגרה, או שמת אביה קודם גמר הדין, התשלומים הולכים אליה. לכאורה, מוכח מכאן שהחיוב בתשלומין חל רק בשעת

²² יוצא דופן הוא החיוב של חצי נזק בנוזקי קרן של שור המועד, שם נפסק להלכה שדינו כקנס אף שהוא פחות ממה שהזיק, אלא שגם שם יש בעצם תוספת על מה שהחיוב מהדין נותן, משום שלמאן דאמר שזהו קנס, מעיקר הדין לא היה צריך לשמור כלל על השור, כיוון שאינו מועד (וראה בהמשך שישנם ראשונים שלדעתם קנס זה הוא יוצא דופן גם מבחינת דינו).

²³ וכמו שאומרת הגמרא ביחס לעדים (קדושין סה): "לא איברו סהדי אלא לשקר".

²⁴ כך גם משמע מהגמרא (בבא קמא עד:), המביאה את דברי ר' יהושע שאמר לרבן גמליאל שסימא את עין עבדו: "אין בדבריך כלום, שכבר אין לו עדים".

ההעמדה בדין ולא קודם, אחרת גם אם האב מת לפני ההעמדה בדין כבר זכה בתשלומין הללו, ושוב אין הבת מקבלת אותם אלא היורשים.²⁵

כמו כן, בהמשך הגמרא (מב: רואים שכל הקנסות (הגמרא שם מונה, חוץ מקנס של אונס הבת, גם שחרור עבד בשן ועין, הריגה של עבד על-ידי שור, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה) אין אדם מוריש לבניו קודם גמר דין, ואם כן דין המשנה אינו ייחודי לאונס ולמפתה, אלא לכל הקנסות.

2. הגמרא (מכות ה.) אומרת:

וכן לענין תשלומי קנס: באו שנים ואמרו "בחד בשבתא גנב וטבח ומכר" וצריך לשלם תשלומי ארבעה וחמישה שהם קנס], ובאו שנים ואמרו "בחד בשבתא עמנו הייתם [ועדות הראשונים הייתה בשקר], אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר" [כלומר שבכל זאת הוא צריך לשלם ארבעה וחמישה] – משלמין [העדים הראשונים כדין עדים זוממים], ולא עוד אלא אפילו אמרו "בערב שבת גנב וטבח ומכר" – משלמין [כלומר עוד לפני מועד החיוב על-פי העדים הראשונים], דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא [בשעת עדות הראשונים הוא היה עדיין פטור, ונמצא שבאו לחייבו ממון בשקר]. באו שנים ואמרו "בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ונגמר דינו", ובאו שנים ואמרו "בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא ערב שבת גנב וטבח ומכר ונגמר דינו", ולא עוד אלא אפי' אמרו "בחד בשבתא גנב וטבח ומכר, ובתרי בשבתא נגמר דינו" – אין משלמין [העדים שהוזמו], דבעידנא דקא מסהדי גברא בר תשלומין הוא [כלומר האדם התחייב לשלם עוד לפני שבאו העדים הראשונים, כיוון שכבר נגמר דינו בבית דין, ולכן אף-על-פי ששיקרו, לא גרמו לו הפסד].

כלומר, הגמרא מחלקת בין עדים שחייבו את האדם קנס ונמצאו זוממים – שמשלמים, ואפילו שהעדים שהזימום גם הם חייבוהו קנס, כיוון שבשעת עדות הראשונים עוד לא היה חיוב הקנס, לעומת מקרה שבו כבר נגמר הדין לשלם את הקנס – שבו הזוממים פטורים, כיוון שלא הפסידו את זה שהעידו עליו ממון, שהרי כבר נתחייב בו. משמע מכאן שהחיוב בקנס נוצר רק בשעת ההעמדה בדין.

3. הגמרא (בבא קמא עד.) מדברת על עדים שהעידו על אדון שסימא את עין עבדו ואחר-כך הפיל את שנו, ואחר-כך הוזמו עדים אלו על-ידי אחרים, שהעידו נוסף על ההזמה שהאדון קודם הפיל את שן עבדו ואחר-כך סימא את עינו²⁶, ופוסקת הגמרא שהעדים שהוזמו משלמים את דמי העין (היקרה יותר, וממילא הפסידו אותו במה שהעידו שהדבר היה הפוך) לעבד. שואלת על כך הגמרא (שם):

והיכי דמי? אי דקא מאחרי אחורי הני בתראי, אכתי דמי עבד לרב בעי שלומי, דכי מחייבי ליה לגברא אכתי גברא לאו בר חיובא הוא? אלא דקא מקדמי קדומי הני בתראי. ואי דלא עמד בדין, אכתי דמי כוליה עבד לרב בעי שלומי ליה, דאכתי גברא לא מיחייב אלא דעמד בדין.

הגמרא אומרת שלא ייתכן שהעדים השניים טענו שהפלת השן (שעליה משתחרר העבד) הייתה לאחר הזמן שבו טענו הראשונים שהעבד היה צריך להשתחרר, אחרת הפסידו הראשונים את העבד לאדון לפני הזמן וצריכים לשלם על כך. אך אפילו אם העדים השניים אומרים שהמקרה היה קודם הזמן שעליו העידו הראשונים, כל עוד לא היה גמר דין נחשבת עדות הראשונים לעדות שקר על חיוב שחרור העבד, ולכן הם צריכים לשלם עליה. ומכאן מוכח לכאורה גם שהחיוב בשחרור העבד (שנחשב לקנס) איננו קיים קודם גמר הדין.

4. גם מהירושלמי (כתובות פ"ג ה"י) ישנה הוכחה שכל עוד לא גזרו בית הדין את הקנס לא חל על האדם חיוב כלל, אפילו אם הוא רוצה לצאת ידי שמים:

²⁵ ולכאורה קשה, שגם אם נגיד שחיוב הקנס חל רק משעת ההעמדה בדין, הרי יש כאן גם חיוב של בושט ופגם, שהם לכאורה תשלומים ממוניים? על קושיה זו תירצו התוספות (שם ד"ה נערה) שהוקשו החיובים אחד לשני. הרמב"ן (שם ד"ה הן) תירץ שדווקא הקנס חוזר לבת, אך שאר החיובים נשארים לאב ולירשיו. הרמב"ם (חובל ומזיק פרק ה הל' ו-ח) פסק שגם נזק, צער ובושת נחשבים לקנס, וייתכן שהוא למד זאת ממשנה זו.

²⁶ ההלכה אומרת שאדון שהפיל את שן עבדו או סימא את עינו אינו משלם לו על כך, אך קונסים אותו והעבד יוצא לחופשי, וממילא כשגרם לנזק השני כבר צריך לשלם עליו כעל כל בן חורין.

כולו קנס, מהו שיאמרו לו צא ידי שמים? נישמענייה מן הדא: מעשה ברבן גמליאל שהפיל שן טבי עבדו. אתא גבי דרבי יהושע, אמר ליה: "טבי עבדי מצאתי עילה לשחררו". אמר ליה: "ומה בידך? ואין קנסות אלא בב"ד ובעדים". ויאמרו לו צא ידי שמים – הדא אמרה שאין אומרים לו צא ידי שמים. ואם פטור אפילו בלא לצאת ידי שמים, משמע שאין כלל חיוב ללא פסיקת בית הדין²⁷.

המקומות המלמדים שהחיוב נוצר בשעת המעשה

1. בגמרא (בבא קמא טו:) מצאנו שאף-על-פי שאין דנים דיני קנסות בבבל, אם תפס הניזוק אין מוציאין מידו:

והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא – משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברכי, אבל בזוטרי אורחיה הוא. ואי תפס לא מפקין מניה.

וכן רואים מדברי הגמרא (שם 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.

לכאורה עולה מהגמרות הללו שחיוב התשלומין נוצר מעצם המעשה, ולא מפסיקת בית הדין, כיוון שאם אין כלל חיוב בקנס לפני פסיקת בית הדין לא תועיל תפיסה.

2. הגמרא (בבא קמא לג:) מביאה מחלוקת תנאים לגבי תשלומי שור המזיק:

תניא: יושם השור בב"ד (רש"י: המזיק בב"ד ויתן לו מזיק מעות דמי השור, שהוא חצי נזק), דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: הוחלט השור (רש"י: השור עצמו יקח)... מאי בינייהו? הקדישו ניזק איכא בינייהו (רש"י: לרבי ישמעאל לא קדיש ליה, לרבי עקיבא קדיש).

כלומר, ישנה מחלוקת בין ר' עקיבא לר' ישמעאל, אם כשאמרה התורה (שמות כא, לה) בשור תם: "ומכרו את השור החי וחצו את כספו" היא התכוונה רק לומר שצריך לשלם חצי נזק ולא יותר משווי השור הנוגח, או שהיא נתנה בעלות לניזוק על השור עד שווי חצי הנזק; לפי ר' עקיבא, שיש לניזוק בעלות על השור המזיק, הוא יכול להקדישו. והנה, חיוב תשלומי חצי נזק מגופו של השור התם הוא קנס²⁸, ובכל זאת לפי ר' עקיבא הניזוק יכול להקדיש את השור כבר משעת הנגיחה, ומכאן מוכח שהחיוב נוצר כבר אז.

ב. שיטות הראשונים ביצירת חיוב הקנס

שיטת התוספות והרמ"ה: פסיקת בית הדין יוצרת את החיוב

מהתוספות בכמה מקומות עולה שהם הבינו כפשוטם את הגמרות שמהן עולה שחיוב בקנס נוצר רק משעת פסק הדין, וקודם לכן האדם איננו מחויב לשלם.

א. בכתובות (לג: ד"ה לאו משום) אומרים התוספות:

אע"ג דהכא אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב, דדוקא בממון הוא... דמיחייב בבא לצאת ידי שמים, אבל קנס לא מיחייב אלא ע"פ ב"ד, כדאמרי' "אשר ירשיעון אלהים" – פרט למרשיע עצמו.

מפורש מדבריהם שאין חיוב לצאת ידי שמים בתשלום הקנס, משום שכל עוד לא חייבוהו בית הדין אין כלל חיוב קנס.

ב. את המקורות שמהם עולה שמועילה תפיסה בקנס, וממילא נראה שהחיוב קיים כבר קודם, מצמצמים התוספות. ואלו דבריהם (בבא קמא טו: ד"ה ואי תפס):

אור"ת דוקא אי תפס [המזיק עצמו כגון] כלב או השונרא קאמר דלא מפקין, דבמזיק הקילו חכמים, שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק, אבל מידי אחרינא לא, דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקין יבא לידי תקלה, דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו, דאין אנו דנין דיני קנסות, וזה יפסיד יותר ממה שהזיק.

²⁷ ליתר דיוק, מלשון הירושלמי האומר: "בבית דין ובעדים" משמע שהחיוב בקנס נוצר משילוב של ראיית העדים ופסיקת בית הדין.

²⁸ הדבר אמנם שנוי במחלוקת בין רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע (בבא קמא טו.), אך הגמרא פוסקת להלכה שחצי נזק נחשב לקנס.

מדבריהם עולה שיש כאן רק תקנה שנועדה לפצות את הניזוק, ולכן הגבילו תקנה זו לתפיסת הדבר המזיק בעצמו, כדי שלא תיווצר מתקנתם קלקלה אחרת. ממילא מוכח שמדין תורה אין כאן כלל חיוב, אחרת קיי"ל ש"עביד איניש דינא לנפשיה" (בבא קמא כז:), ואדם יכול לקחת בעצמו רכוש המגיע לו גם ללא פסיקת בית הדין, ואין כאן כלל צורך בתקנה.

שיטה דומה, המצמצמת את דיני התפיסה, מביא הרא"ש (שם פרק א סימן כ) בשם הרמ"ה:

והר"מ הלוי ז"ל כתב הא דאמרין אי תפס לא מפקינן מיניה, היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה, אבל טפי מנזקיה – כגון תשלומי כפל וד' וה' – אי תפס מפקינן מיניה, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין, דאי תפס לא מפקינן מיניה, אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה – כגון פלגא נזקא או כגון ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל (פד). ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא, וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה, אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה".

זאת אומרת שאין כלל חיוב על המזיק לשלם את הקנס, כיוון שאין דנים, אלא שכדי שלא יפסיד הניזוק תיקנו שמותר לו לתפוס כדי נזקו. מדברים אלו עולה לכאורה שמעיקר הדין אין כאן שום חיוב בקנס, כיוון שעדיין לא עמד בבית דין והתחייב²⁹. בכך גם מתיישבת ההוכחה-לכאורה מהגמרות לעיל בבבא קמא שהחיוב חל משעת המעשה, כיוון שמדין תורה אין כלל חיוב, אלא שמאחר שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה נגרם הפסד לניזוק, ולכן תיקנו חכמים תקנה מוגבלת, המאפשרת לניזוק לקבל פיצוי באמצעות תפיסה.

ג. את הקושיה מהגמרא לגבי שור המזיק על שיטת התוספות, מקשים התוספות עצמם (שם לג: ד"ה איכא בינייהו):

וא"ת דבפרק נערה (כתובות מא:) תנן "לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה – קנסה לעצמה", ואמאי והא משעת פתוי זכה בה האב, אלמא משמע דבקנס לא זכי עד שעת העמדה בדין, והכא סבר רבי עקיבא דזכי משעת הנזק³⁰? וכן במרובה (שם עד:) משמע דאי לא כתיב "תחת עינו" דמשמע ולא תחת עינו ושינו הוה אמרינן דסימא עינו והפיל שינו, דיוצא בעינו ושינו אלמא לא זכי עד שיעמוד בדין, והכא סבר רבי עקיבא דזכי משעת הנזק³¹?

ועונים התוספות:

שמא י"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה משום דגלי לן קרא דמשמע לרבי עקיבא, דמכרו אמזיק ואניזוק קאי וההיא דמרובה (עד:) נמי גלי קרא למאן דאית ליה.

כלומר, אין הכי נמי, באמת חיוב הקנס מתחיל רק משעת ההעמדה בדין, אך לגבי הבעלות בשור הניזוק יש לדעת ר' עקיבא גזרת הכתוב מיוחדת, המלמדת אותנו שניתן להקדישו עוד לפני ההעמדה בדין – לימוד שאינו משפיע על יתר דיני הקנס.

ממקורות אלו עולה בבירור שיטת התוספות, המשתמשים בהוכחות שהבאנו לעיל כדי להראות שהחיוב בקנס נוצר רק משעת ההעמדה בדין, ומיישבים את הגמרות הסותרות באופן שלא יקשה מהן על שיטתם.

ד. התוספות (כתובות לח: ד"ה יש בגר) מביאים סתירה-לכאורה בין הסוגיות בשאלה אם אדם יכול להוריש קנס שאמור לזכות בו קודם שעמד בדין, ומסקנתם שלא ניתן להוריש:

וא"ת, היכי מצי למימר שתהא מורשת קנס לבנה? הא אין אדם מוריש קנס לבניו, כדאמרין ריש פרק נערה לקמן (מב:)? ...ור"י מוקי הך בעיא דהכא בבושת ופגם דמונא הוי, ויכולה להוריש.

בהמשך הם מביאים מקור נוסף שממנו עולה שניתן להוריש קנס לבנים, ודוחים אותו בטענה שמדובר שם לאחר העמדה בדין. ואף שהם מביאים תירוץ נוסף בשם ר"י הלבן, שממנו עולה שניתן להוריש קנס³², הם דוחים זאת באמרם: "ומיהו לשון להורישו לבניו לא משמע כפירוש זה"³³.

²⁹ בשיטה זו נוקט גם ה"נמוקי יוסף" (ו. מדפי אלפס).

³⁰ הוכחה מספר 1 לעיל.

³¹ הוכחה מספר 3 לעיל.

³² עיין בתירוץ זה בהמשך, ביישוב שיטת הסוברים שחיוב הקנס נוצר בשעת המעשה.

³³ ועיין בתוספות (בבא קמא עב. ד"ה סיפא), שם הם כותבים דוקא על הפירוש שכשמוריש קנס מדובר לאחר גמר הדין, שהוא דחוק.

שיטת הרא"ש ו"ספר החינוך": עצם המעשה יוצר את החיוב

על דברי הרמ"ה שהובאו לעיל, המצמצמים את יכולת התפיסה בקנסות ואומרים שיש כאן רק תקנה שנועדה לפצות את הניזוק, חולק הרא"ש (בבא קמא פרק א סימן כ):

ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה, אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש [דינא] לנפשיה, ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

מפשט דברי הרא"ש עולה שיש כאן חיוב של המזיק לשלם את הקנס, אלא שרק סמוכים יכולים לכפות את החיוב הזה, ולכן מועילה תפיסה – כיוון שהאדם יכול בעצמו לגבות את חובו מדין "עביד איניש דינא לנפשיה". שיטה זו עולה בכירור גם מדברי "ספר החינוך", הכותב (מצוה נא):

ואלה הדינין הנקראין דיני קנסות, כבר אמרנו שאין דנין אותן אלא בית דין הסמוכין ובארץ ישראל. אבל המזיק חייב לשלם בדיני שמים בכל מקום, ואם תפש הניזוק אין מוציאין מידו בשום מקום.

ואמנם ב"שערי יושר" (שער ז פרק יט) מבאר את שיטת הרא"ש באופן אחר, והוא שכוונת הרא"ש היא שהחיוב בדיני קנסות נוצר על-ידי כוח הכפייה של בית הדין, ולכן בזמן הזה, כשאין מומחין ואין כוח ביד בית הדין לכפות את הקנס – אין חיוב, אך לאדם עצמו יש כוח כפייה של בית דין מצד "עביד איניש דינא לנפשיה", ולכן בשעת תפיסתו נוצר החיוב³⁴.

מסתבר שה"שערי יושר" נאלץ לדחוק בלשון הרא"ש ולומר שעצם התפיסה יצרה את החיוב, אף שיותר משמע שהחיוב היה קיים כבר קודם, ורק יכולת הגבייה אינה קיימת, עקב כל ההוכחות שהובאו לעיל, שמהן משמע שאין כלל חיוב עד פסק הדין. גם מדברי "קצות החושן" (סימן א ס"ק ז), נראה שהוא אינו מקבל את ההסבר הפשוט בדברי הרא"ש:

"ההבדל מבואר, דממון ממש אע"ג דלא דיינינן ליה בזמן הזה, כיון דלא שכיחי ולית ביה חסרון כיס, מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם, וגזלן הוא אם אינו משלם³⁵, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים, משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק "אשר ירשיעון אלהים" (שמות כב, ח), ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים.

עולה מדבריו שכל עוד לא היה פסק בית דין אין חיוב תשלומין, ולכן פטור גם הבא לצאת ידי שמים. אלא שהוא מביא לדבריו ראיה שפטור גם הבא לצאת ידי שמים מהתוספות שהובאו לעיל (כתובות לג:), ולכאורה התוספות הולכים לשיטת רבנו תם, המצמצמת את התפיסה, ואילו השו"ע (ח"מ סימן א סע"ה) שעליו מוסכים דברי "קצות החושן" פוסק כרא"ש, שניתן לתפוס את כל הקנסות? אלא שמוכח מכאן ש"קצות החושן" סבר כ"שערי יושר", שעצם התפיסה יוצרת את החיוב, והוא אינו חל קודם.

שיטה זו של "קצות החושן", שממנה נראה שיכולת התפיסה שנובעת מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה" אינה רק יכולת ביצוע, אלא גם יכולת חיוב, עולה מדבריו ב"שב שמעתתא" (שמעתא ד פרק יא), שם הוא מביא את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם מועילה תפיסת תשלומי ארבעה וחמישה כאשר הגנב מכר את הבהמה ושייר לעצמו חלק מהבעלות – בעיה שלא נפשטה בגמרא; ואומר ה"שב שמעתתא" שלרמב"ם מועילה תפיסה בספק-קנס דווקא במקרה של ספיקא דדינא,

כיוון דאילו משכח דינא דדאין הקנס וסברי שראוי לחייבו מצי למיעבד דינא לנפשיה, אבל היכא דליכא עדים בגוף המעשה, דשום ב"ד אין מחייבין קנס בלא עדים, ודאי לא מהני תפיסה בלא עדים על גוף המעשה.

הרי שמבואר מדבריו שהסיבה שמועילה תפיסה היא כיוון ש"עביד איניש דינא לנפשיה" פועל כמו בית דין ליצור חיוב, אך במקרה שאין אפשרות ליצור חיוב אין מועילה היכולת לאדם לעשות דין לעצמו, למרות שבספקות רגילים מועילה לדעת הרמב"ם תפיסה מספק.

³⁴ וכך הסביר מו"ר הגרונ"ג גולדברג שליט"א, אלא שלדעתו מה שיוצר את חיוב הקנס אינו כוח הכפייה של בית הדין, אלא דבר נוסף, שהוא פסיקת בית הדין, ו"עביד איניש דינא לנפשיה" כולל בתוכו, נוסף לכוח הכפייה (וכן היכולת להסתמך על חוכמתו) גם את כוח יצירת החיוב. ודבר זה מובן יותר בסברה, אך קשה עוד יותר בלשון הרא"ש עצמו. ולכאורה דבר זה שנוי במחלוקת בין הש"ך לבין "קונטרס הספקות" (כלל ה אותיות ג-ה) אם "עביד איניש דינא לנפשיה" נותן לאדם גם את האפשרות להכריע בדין כמו שדיין היה יכול להכריע, עיי"ש.

³⁵ עיין בשו"ע (ח"מ סימן א), שם מובא שאין דנים כלל דיני ממונות בזמן הזה, למעט דינים שיש בהם הנפסד כספי לצד הניזוק אם לא נדון אותם, והם שכיחים, כגון החזרי הלוואות. על החילוק שבין ממון שדנים בו בזמן הזה לקנס שאין דנים בו בזמן הזה מדבר "קצות החושן".

נראה שניתן לתלות בחקירה מהי כוונת הרא"ש את מחלוקת ה"לבוש" (ח"מ סימן א סעי' ו) עם הסמ"ע (סי"ק יח) והש"ך (סי"ק יד) בשאלה אם מנדים את המזיק גם על תשלומי כפל וארבעה וחמישה או רק על קרן, שאין דנים בהם בזמן הזה. דעת ה"לבוש" היא שמנדים, ואם כן מוכח שהוא סובר שהחיוב כבר קיים לפני התפיסה, אחרת אין על מה לנדות, אך דעת הסמ"ע והש"ך היא שאין מנדים.

ואין ללמוד מדבריהם שהדבר הוא משום שאין חיוב, שהרי הסמ"ע כותב שכל הנידוי הוא תקנה (בניגוד לתפיסה, שהיא מן הדין לרא"ש) כדי שלא יבוא נזק מזה שאין דנים דיני קנסות, ואם כן אין טעם לנדות מעבר לסכום הנזק, ואין הכרח לומר שהכוונה כאן בתקנה, שזה כיוון שמעיקר הדין אינו חייב, שהרי גם אם חייב בדיני שמים אין חיוב בנידוי ללא תקנה, כמו שלא מצאנו נידוי במזיק בגרמא, שחייב בדיני שמים.

אלא שעל מנת לקבל את דברי הרא"ש כפשוטם אנו צריכים קודם ליישב את ההוכחות שמהן עולה לכאורה שחיוב הקנס נוצר על-ידי בית הדין:

א. הקושיות ממסכת כתובות:

הרשב"א (בבא קמא עד: ד"ה אמר לו), אחרי מסקנתו שעבד כנעני זוכה בעצמו משעה שהפיל האדון שינו או סימא עינו³⁶, אומר:

וא"ת דכל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע, אלא שגזירת הכתוב היא שלא להוציא לחירות אלא ע"י עדים, אכתי קשה לי, דהא משמע בפרק "אלו נערו" דקנס אינו מתחייב אלא משעת העמדה בדין, מדאמר בקנס הבת "לא הספיק האב לגבות עד שמת – קנסה לעצמה"? וי"ל דהתם שאני לפי שאין אדם מוריש קנס הבת ליורשים.

זאת אומרת שגם בנערה חיוב הקנס מתחיל משעת האונס, אך אם האב מת זוכה בו הבת, כיוון שלא ניתן להוריש קנס כל עוד לא נפסק על-ידי בית הדין. אך על תירוץ זה ניתן להקשות, כיוון שבמשנה (שם בכתובות) מופיע גם שאם בגרה הבת קודם ההעמדה בדין – הקנס לעצמה, וכאן אינו שייך תירוץ הנ"ל של הרשב"א, שהרי האב בחיים, ומדוע לא יזכה בקנס?

וניתן לתרץ שבאמת מי שזוכה בקנס הוא הנערה, אלא שיש גזרת כתוב שכל שבח נעורים שלה הולך לאביה. כל זה בעודה נערה, אך כאשר היא מגיעה לבגרות ממילא אין אביה זוכה מכוחה, אלא אם כבר היה גמר דין, ואז נחשב הדבר כאילו הקנס כבר גבוי בפועל והאב זוכה בו³⁷.

הוכחה לתירוץ זה ניתן למצוא מדברי ר' שמעון במשנה (שם), הסובר שאף אם נגמר הדין, כל עוד לא גבה האב את הקנס בפועל לפני שבגרה הנערה או מת האב, הבת מקבלת אותו, ולדבריו מוכרחים לומר שזה כיוון שאין הפסק דין מועיל להחשיב זאת כגבוי, ואם כן הוא הדין לתנא קמא, ורק נחלקו בשאלה מאימתי נחשב הקנס לגבוי. נראה שלכך התכוון הרשב"א (בבא קמא עא: ד"ה אמר ליה), שמסביר את החילוק בין אונס ומפתה לשאר קנסות:

וטעמא דמלתא משום דאין הבת עצמה לאב להוריש לבניו, וכדאמרינן (כתובות מג.): "והתנחלתם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם", וכיון דאין הבת שלו שיהיה יכול להוריש, אף קנסיה – כל שלא זכה בהן בחייו אינו יכול להוריש לבניו, אבל שאר קנסות, כיון שגוף הדבר שמשלמין עליו את הקנס כשור ושה הוא של אב לגמרי להורישו לבניו, אף קנסיו מוריש לבניו³⁸.

ולפי דברינו צריך לפרש את כוונתו, כשהוא אומר ש"אין גוף הבת לאב להוריש", בכך שלאב יש רק זכויות בממון שהבת קיבלה, וכל עוד לא הגיעה זכות זו (או לפחות כל עוד לא היה גמר דין עליה), היא אינה שייכת לאב. על-פי הסבר זה ניתן ליישב את קושיית הראשונים (שהובאה לעיל בהערה 4), מדוע מלשון המשנה משמע שלא רק בחיוב הקנס שעת גמר הדין קובעת מי יקבל את הכסף, אלא גם בחיובי הבושת והפגם שהם ממוניים – כיוון שיש כאן דיון בשאלה מה נקרא "שבח נעורים", ולא דין בדיני קנסות.

³⁶ כלומר משעת הנזק עצמו, אלא שלשיתו העדים יוצרים את החיוב, עיין בהמשך המאמר.

³⁷ ועיין עוד ב"קובץ שיעורים" (ב סימן יא-ג), שדן בגדר הקנס גם בנושא זה.

³⁸ ועיין ברשב"א (כתובות מג: ד"ה ולעיקר שמעתין), שם הוא אומר דברים דומים.

סיוע נוסף לכך שמדובר בהלכות הקשורות לדין "שבח נעורים" ולא לדיני קנסות אנו מוצאים בדברי הרמב"ם (עבדים פרק ג הל' טו), הפוסק שגם בהענקה לאמה עבדייה (דבר שאינו קרוי קנס) קיים דין דומה:

וענק אמה העבריה וכן מציאתה לאביה, ואם מת אביה קודם שיבא לידו הרי הן של עצמה, ואין לאחיה בהם כלום, שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו.

זאת על אף שאת דברי הגמרא בקידושין (טו:), שמהם שאב הרמב"ם את המקור לפסיקתו, ניתן היה לפרש שהאמה זוכה בהענקה רק כשהשתחררה לאחר מות אביה, ולא כמשמעות דברי הרמב"ם, שמדובר אפילו כשהשתחררה בחייו, אך הוא לא הספיק לגבות קודם שמת.³⁹

ואף שעדיין קשה מהגמרא (כתובות מב:), שממנה עולה שבכל הקנסות הדין הוא שאין אדם מורישם לבניו אם מת קודם גמר דין, אומר הרשב"א במקומות הנ"ל שיש בזה מחלוקת אמוראים (שהרי כפי שראינו לעיל בדברי התוספות, ישנם מקומות בש"ס שמהם מוכח שניתן להוריש קנס גם קודם גמר דין), ולהלכה רק קנס של אונס ומפתה אין האב יכול להוריש לבניו.

בתוספות שראינו לעיל (נח: ד"ה יש בגר) מופיע תירוץ נוסף בשם ר"י הלבן⁴⁰, שבו הוא מצמצם את אי ההורשה רק לעניין הבאת קרבן שבועה במקרה שכפר האונס בחיובו, וזה משום שיכול היה להודות ולהיפטר, ואדרבה, מכל המקומות שמהם נראה שניתן להוריש קנס גם קודם גמר דין מוכח שהחיוב חל כבר משעת המעשה. ובמקום אחר (בבא קמא עב. ד"ה סיפא) מביאים התוספות תירוץ נוסף שמדובר בסוגיות שנחלקו בשאלה אם אדם מוריש קנס לבניו, וברוב המקומות הדעה היא שמוריש.

ב. לגבי הקושיה ממסכת מכות, נראה שניתן לתרץ אותה על-פי מחלוקת רש"י והתוספות שם בסוגיה. על דברי הגמרא (ה.) האומרת:

וכן לענין תשלומי קנס, באו שנים ואמרו "בחד בשבתא גנב וטבח ומכר", ובאו שנים ואמרו "בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר" – משלמין, ולא עוד, אלא אפילו אמרו "בערב שבת גנב וטבח ומכר" – משלמין, דבעידנא דקא מטהדי גברא לאו בר תשלומין הוא.

מסביר רש"י (שם ד"ה הכי גרסינן):

ופירושו, משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בהודאה אישתכח דאינהו הוו מפסדי ליה. ודוקא קנס, אבל בעדות ממון פטורין, שהרי לא היו מפסדין אותו כלום אחר שהוא מחויב ועומד.

כלומר, הסיבה שעדים המחייבים קנס והוזמו משלמים אף שבאמת היה חייב בקנס איננה משום שהחיוב לא היה קיים כל עוד לא העידו, אלא משום שאם היה מודה היה פוטר את עצמו מהחיוב.

לתוספות (שם ד"ה וכן לענין קנס) יש הסבר אחר, והוא שדווקא בממון נחשבים כחייבים ועומדים, כיוון שקרוב לוודאי שיבואו עדים ויעידו, ואילו בנפשות, שיש דרישה וחקירה⁴¹, לא ברור שבית הדין יחייב אותו, ולכן פטור. על כך מקשה ר' עקיבא איגר בגיליון הש"ס מדוע לא הסביר כפשוטו, שבממון החיוב מתחיל משעת המעשה ואילו בקנס אין מוטל עליו שום חיוב כל עוד לא נפסק הדין. ואמנם, על-פי דברי רש"י והתוספות, שלא הסבירו את החילוק כר' עקיבא איגר, ממילא לא קשה ההוכחה משם לשיטת הסוברים שהחיוב איננו חל כלל עד שעת גמר הדין, כיוון שחיוב ההזמה אינו מכך שאין למזיק חיוב תשלומים, אלא כיוון שלא ברור שבפועל יצטרך לשלם כל עוד לא היה גמר דין.

ג. גם את דברי הגמרא (בבא קמא עד.) שהבאנו לעיל, שממנה עולה שיש חיוב הזמה על הפלת שן עבד אף שממילא הפיל את עינו ואמור לצאת לחופשי, אלא אם כבר היה גמר דין, ניתן לתרץ לפי האמור בסעיף הקודם: כל עוד לא היה גמר דין, אף שהחיוב

³⁹ ואף שהצורך בהגעה לידיו כדי להוריש לבניו הוא לכאורה רק לפי שיטת ר' שמעון, שהצריך זאת גם בקנס של אנוסה ומפתה, ואילו הרמב"ם פסק (נערה בתולה פרק ב הל' טו) כתנא קמא, שמספיקה העמדה בדין, ולא כר' שמעון, כותב ה"משנה למלך" שיש לפרש גם את הרמב"ם כאן שכל שנתחייב בדין כאילו הגיע לידו כבר וזכה. ועיין עוד ב"משנה למלך", שמקשה שבאונס ומפתה מדובר בקנס ואילו כאן מדובר בממון, ולפי דברינו אין כל קושי, כיוון שהצורך בגמר דין נובע מהדין המיוחד של "שבח נעורים", ולא מחילוק בין קנס לממון.

⁴⁰ המופיע לפנינו בתוספות ר"י הלבן על המסכת (מב: ד"ה כי קאמינא).

⁴¹ והוא הדין בדיני קנסות, שגם בהם יש דרישה וחקירה, ראה בסנהדרין תחילת פרק ד.

לשחרר את העבד חל מרגע הפלת השן, ייתכן שבפועל לא יגיע לידי חיוב זה לעולם, אם משום דברי רש"י במכות, שייתכן שיודה ויפטר, ואם משום דברי התוספות (ס), שהאפשרות שיבואו עדים שיצליחו לחייבו בבית דין איננה סבירה.

ד. את הירושלמי שממנו עולה שאין חיוב כלל לשלם קנסות כל עוד לא חייבוהו בית הדין, אפילו אם רצונו לצאת ידי שמים, מיישב "שער המשפט" (סימן א ס"ק א). לדבריו, החיוב אמנם קיים, אך ברגע שהוא רוצה לשלם כדי לצאת ידי שמים יש בכך הודאה, וברגע שהוא מודה הוא נפטר מלשלם, שהרי "המודה בקנס פטור". ואף שלדעת "ספר החינוך" שהובאה לעיל צריך לשלם, זה דווקא בזמן הזה, שאין בית דין שיכול לדון דיני קנסות, ולכן חייב לשלם על מנת לצאת ידי שמים, כיוון שאין הודאתו פוטרתו ללא בית דין⁴².

על-פי דבריו של "שער המשפט" ניתן גם ליישב את הקושיה מכך ש"המודה בקנס פטור", ומשמע מזה שהדבר שיוצר את חיוב הקנס אינו עצם המעשה אלא ראיית העדים. וצריך לומר שאף-על-פי שיש על המזיק חיוב לשלם קנס משעת ההיזק, אם הודה פטור, כיוון שהוא הראה בעצמו שהוא מתחרט על מה שעשה, ועל כן אין צורך להענישו.

הוכחה נוספת לכך היא מדברי "נתיבות המשפט" (סימן פח ס"ק ג), האומר שכל שיש עדים שראו שהיה משהו, אף שלא יודעים מה היה, שוב אין ההודאה פוטרת אלא מחייבת, אף שהוא מתחייב על-פי הודאתו. לאור הסברנו זה מובן שאין כאן חוסר חיוב ללא עדים, אלא פטור שנגרם מחמת הודאתו שאינו שייך כאן, כיוון שהעדים ראו משהו, וממילא אין בהודאתו הוכחה לכך שהוא מתחרט (וצ"ע בהמשך משיטת "נתיבות המשפט" עצמו שלחיוב בקנס צריך עדי קיום, וכאן נראה שהוא חולק על כך).

שיטת הראב"ד: יש חילוק בין קנס של חצי נזק לקנסות אחרים

הרשב"א בסוגיית שור המזיק שהובאה לעיל (בבא קמא לג. ד"ה ואכתיו) מקשה את קושיות התוספות, וכיוון שלא ניחא לו בתשובתם הוא מביא תירוץ אחר בשם הראב"ד:

והראב"ד ז"ל כתב דקנס דפלגא נזקא שאני דקרנא הוא דמשלם ושותפי ניהו ומכי אודעיה שורך הזיק שורו של פלוני קרנא הוא דמחייבי ליה, ואי קדים ומודה בב"ד נמי לא מפטר, דמחמת ביעתותא דעדים הוא דקא מודה, הלכך כי מסהדי עליה בבית דין איגלאי מלתא, דמעיקרא נמי שותפי הוו ע"כ, וגדולה מזו כתב הרב ז"ל בשלהי פרקין גבי אי לא מייטי ראייה שקיל כדקאמר מזיק ואע"ג דקנסא הוא וליכא עדי נגיחה ומודה בקנס פטור, לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא, ובי דינא כי מודה זיל שלים אמרי ליה, וכל שכן דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואע"ג דבשאר קנסות לא דיינינן הכי ע"כ.

עולה מדברי הראב"ד שאף-על-פי ששור תם המזיק נקרא קנס הוא שונה מדיני קנסות הרגילים, והחיוב בו נוצר משעת הנזק, ולא תועיל הודאה לפטורו⁴³. יוצא אם כן שהוא נחשב כקנס רק לעניין שלא ניתן לדון אותו ללא סמוכים, אך לעניינים אחרים הוא נחשב כממון לכל דבר⁴⁴.

"קונטרס הספיקות" (כלל ד אות ט) רצה לטעון שאין זו שיטה מיוחדת דווקא בתשלומי קרן, אלא שבכל קנס הסכום עד לנזק שנעשה נחשב כממון לכל דבר, ורק הסכום שמעבר לנזק הוא קנס⁴⁵. על-פי שיטה זו מתיישבות היטב הגמרות שמהן עולה שהחיוב בקנס חל משעת הנזק עם הגמרות שמהן עולה שהחיוב חל רק משעת ההעמדה בדין, כיוון שהראשונות עוסקות בשור המזיק, ואילו האחרונות בדיני קנסות אחרים.

⁴² על-פי דברי הרמב"ן, שיובאו לקמן בדיון בשיטת הרשב"א.

⁴³ והרי גם הגמרא עצמה (בבא קמא טו.) הסתפקה בשאלה אם חצי נזק הוא ממון או קנס; ויש לומר שאף שהכריעה שהוא קנס, לא לכל עניין הכריעה זאת.

⁴⁴ על-פי שיטת הראב"ד הו"ו יש שרצו לומר שדברי "ספר החינוך" שהובאו לעיל, שיש חיוב תשלומין בקנסות על מנת לצאת ידי שמים גם ללא בית דין, נאמרו דווקא בשור תם המזיק, והוכחה לכך היא מזה שהוא אומר זאת במצווה המדברת על שור המזיק. אך קשה לומר זאת, כיוון שנראה מלשונו שהוא מדבר באופן כללי על דיני קנסות.

⁴⁵ עיין שם, שמביא הוכחות נוספות מהשגות הראב"ד על הרמב"ם, ואין הדבר דומה לדברי הרמ"ה שהובאו לעיל, שמועילה תפיסה כשיעור הנזק, כיוון שמדבריו משמע שזוהי תקנה גרידא ולא ממון רגיל.

שיטת הרשב"א ו"נתיבות המשפט": ראיית העדים יוצרת את החיוב

נראה שלרשב"א (בבא קמא עד:) לגבי סוגיית שחרור עבד כנעני⁴⁶ ישנה שיטה אחרת לגבי החיוב בקנס:

מכאן נראה דכל קנס שאין לו עדים, אפילו תפס לא עשה ולא כלום, שהרי טבי עבדו של רבן גמליאל גדול היה וזוכה בעצמו להיות בן חורין. ואם איתא כי אין לו עדים מאי הוה – הא תפס ונפק ליה לחירות מיד שסימא את עינו? אלא ש"מ דאפילו תפס מפקינן מיניה, דאינו זוכה אלא בב"ד ובעדים. אלא דקשה לי ברייתא דלעיל, דקתני "מעדיין אנו באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו והוזמו משלמין דמי עין לעבד", דאלמא משעה שהפיל את שינו יוצא לחירות, וכשסימא את עינו לאחר מכאן, אפילו קודם שעמד בדין על שינו – נתחייב לו דמי עינו, ואמאי? והא לא עמד בדין על שינו ולא יצא עדיין לחירות... דכל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע, אלא שגזירת הכתוב היא שלא להוציא לחירות אלא ע"י עדים... דקנס כל שאין שם עדים אפילו לצאת ידי שמים אינו חייב ליתן, דא"כ יוציאו ר"ג לחירות כדי לצאת ידי שמים.

מדברי הרשב"א עולה שהמיוחד בקנס אינו דווקא ההעמדה בדין⁴⁷, אלא העדים הם שיוצרים את החיוב בקנס, ובניגוד לממון שבו "לא איברו סהדי אלא לשיקרי" (קידושין סה:), עדי קנס הם עדי קיום, בדומה לעדי קידושין. דברים מפורשים בעניין זה אומר "נתיבות המשפט" (סימן ל ס"ק ד):

וב"קצות החושן" (ס"ק ד) תמה... דבקנס ודאי מועילה עדות מיוחדת כמו בממון, דהא לא בעינן הגדה ביחד בקנס כמבואר (בבא קמא עד:), והגדה מקשינן לראיה (סנהדרין ל:), ואם כן לא בעי נן נמי ראייה כאחת. ולפי עניות דעתי טעה בזה, דודאי עדות מיוחדת כשרה בקנס, כגון שאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה, שהיו אצל המעשה שתי עדויות. אבל לצרף שתי עדויות שכל אחד ראה מעשה אחר, כגון שאחד ראה היום שנגח שורו ונתחייב קנס, ואחד ראה ביום שני שפיתה בתו או נגיחת שור אחר, זה לא יאמר בר בי רב דחד יומא שמצטרפין לחייבו ממה נפשך, דאם כן אפילו אחד מעיד שראה שנתחייב קנס על ידי נגיחת שור ואחד ראה שהלוה מעות ונתחייב יצטרפו גם כן, והא ודאי ליתא, דקנס כשלא היו עדים בדבר אין בו שום חיוב... ד"אשר ירשיעון אלהים" כתיב (שמות כב, ח) בקנס... ולזה מביא הט"ז ראייה שפיר מעדי יחוד לענין קדושין, שאחד ראה שחרית ואחד ערבית דלא מצטרפי, והטעם כתבו (עיי' ברין גיטין סוף פרק מי שאחזו) כיון דקדושין לא נגמרין בלא עדים לא מהני ראיית אחד כלל. והכא נמי קנס אין בו שום חיוב כשלא היו עדים בדבר על מעשה זה שמעיד, דבעינן "אשר ירשיעון אלקים".

כלומר, "נתיבות המשפט" טוען שחיוב הקנס נובע מכוח העדים, ולכן כמו בעדי קידושין, שהם עדי קיום, צריך ששני העדים יעידו על אותו מעשה. "קצות החושן" ב"משובב נתיבות" (על הנתיבות הנ"ל) משיב לו:

דקנס שוה ממש לדיני ממונות וכנ"ל, ואינו חלוק משאר ממון אלא במה שאינו מתחייב מפי עצמו... והא ודאי בדוּתא היא, דמעולם לא שמעתי לדמות קנס לקדושין, דגבי קדושין אפילו היו עדים אחרי הגדר והיו רואים ואינם נראים אין בו משום קדושין... וכי צריך שור נגח לראות עדים בשעת נגיחתו, אלא בקנס בעינן "אשר ירשיעון אלקים" ולא שיוּדה מעצמו, וכל שבית דין יכולים לחייבו בלא הודאת עצמו, היינו על ידי צירוף, "אשר ירשיעון אלקים" קרינן ביה; מה שאין כן בקדושין, הא דבעינן עדים בשעת מעשה משום דילפינן "דבר" "דבר" מממון במקום הכחשה.

כלומר, לדעת "קצות החושן" אין העדים עדי קיום, ולכן מצרפים שני עדים שכל אחד ראה קנס אחר, ואף עד אחד בקנס ואחד בממון מצטרפים. וזה שצריך עדים על הקנס אינו משום שללא העדים לא קיים החיוב, אלא שבית הדין אינו יכול לחייב את המזיק על-פי הודאת עצמו.

מחלוקת הרמב"ן והרשב"א

מקום נוסף שממנו ניתן ללמוד לכאורה שהעדים יוצרים את החיוב בקנס⁴⁸ מופיע במחלוקת הראב"ד והרמב"ן, בשאלה מה דינה של הודאה בקנס בזמן הזה, שבו אין בית דין שיכול לדרן דיני קנסות. כתב הרא"ש (בבא קמא פרק א סימן כ) בשם הראב"ד:

⁴⁶ ובניגוד לעולה מדבריו (שם לג:) לגבי שור המזיק, שם הוא הולך בעקבות דברי התוספות שהובאו לעיל.

⁴⁷ ואף-על-פי שהוא מזכיר פעם אחת בתחילת דבריו בית דין, משמע שזה רק בהווא אמינא, ומסקנתו היא שכאשר יש עדים הוא זוכה בקנס למפרע ולא מכוח בית הדין.

דאם הודה ואחר כך באו עדים קי"ל כרב, דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, ואי תפס מפקינן מיניה, ואי תפס מקמי הודאתו ואחר כך הודה מפקינן מיניה, ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא.

טענת הראב"ד היא שאדם שתפס קנס ואחר-כך הודה החייב לפני שבאו עדים על חיוב הקנס, צריך התופס להחזיר את מה שתפס, שהרי הודאת החייב קודם הגעת עדים פוטרתו. וממשיך הרא"ש:

והקשה עליו הרמב"ן ז"ל, דהודאה בב"ד דוקא בעינן, כדאמרינן התם (עד): שאני ר"ג דשלא בב"ד אודי... והאידינא ליכא בב"ד והוה ליה כמודה חוץ לב"ד, שאין פטור מקנסות, כדאמרינן לקמן (פד): דאין מועד בבבל משום דבעי העדאה בב"ד וליכא, הלכך אי תפס לא מפקינן מיניה, בין תפס מקמי הודאה בין תפס לאחר הודאה.

הרמב"ן חולק על הראב"ד וסובר שהיות שהודאה שלא בפני בית דין אינה נחשבת כהודאה על מנת להיפטר מחיוב הקנס, בזמן הזה היא אינה מועילה לפטור, כיוון שבית דין של היום אינו נחשב לבית דין לעניין דיני קנסות, וממילא ניתן לתפוס כיום אפילו לאחר הודאת החייב.

ועדיין יש לשאול לפי הרמב"ן מה הדין במקרה שהייתה רק הודאה על חיוב הקנס ללא עדים – אם היא נחשבת כהודאת בעל דין המחייבת בכל דיני ממונות, וממילא תועיל תפיסה, או שאף-על-פי שאיננה נחשבת כהודאה הפוטרת בקנס, על כל פנים צריך עדים שיעידו כדבריו על מנת שתועיל תפיסה. בשאלה זו נחלקו ה"דרכי משה" (ח"מ סימן א סעי' ט) וה"בנימין זאב". וזו לשונו של ה"דרכי משה":

ב"בנימין זאב" (סימן קלב) משמע דאעפ"י דלא מיקרי הודאה בב"ד בזמן הזה לפטור, אם באו עדים אח"כ מ"מ בלא עדים אינו חייב על פי עצמו בקנס, וכן משמעות קצת לשון הראב"ד והרמב"ן, דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח"כ, אבל בלא עדים משמע דלכולי עלמא פטור, מיהו נראה דאין לחלק, ואפשר דהרמב"ן חולק בכל ענין, ואם תפס לא מפקינן מיניה.

כלומר, ה"בנימין זאב" סובר שגם לדעת הרמב"ן צריך שעל כל פנים יבואו עדים אחר-כך, ולא ניתן לתפוס אך ורק על סמך ההודאה, אך ה"דרכי משה" סובר שאין לחלק בכך. כדברי ה"דרכי משה" כתבו הסמ"ע (סי"ח), הש"ך (סי"ט) וה"לבוש" (יו"ד סימן רסז סעי' מ), ואילו "קצות החושן" (סי"ה) חולק ואומר שלא תיתכן תפיסה בלי עדים על סמך ההודאה, שאמנם אין הודאה כזו פוטרת, אך אין ניתן לחייב על פיה?

ה"שערי יושר" (שס), שנקט כדברי ה"דרכי משה" שאין צורך בעדים, מסביר את מחלוקת הראב"ד והרמב"ן בשאלה מה יוצר את חיוב הקנס: עצם המעשה⁴⁹ או עדות העדים. על-פי זה הוא מבאר שגם הראב"ד מודה לרמב"ן שהודאה בזמן הזה אינה פוטרת, כיוון שלא הייתה בפני בית דין, אך כל עוד לא באו עדים והעידו אין כאן סיבה המחייבת אותו, וכיוון שלאחר ההודאה שוב לא מקבלים עדים, אין כאן אפשרות לחייבו; ואילו הרמב"ן סובר שמה שיוצר את החיוב הוא עצם המעשה ולא ההודאה, וההודאה רק מועילה על מנת לדעת שהתופס אינו משקר בטענתו שהדברים קרו.

עולה מכך שלדעת הראב"ד עצם המעשה אינו מועיל לחיוב, אלא דווקא עדים, ואילו לרמב"ן אין צורך בעדים דווקא, ולכן ניתן לתפוס ללא עדים, ורק לעניין שלא ייקחו ממנו אחר-כך, שהוא עניין ממוני, נצרכת ההודאה⁵⁰. אלא שלפי זה הראב"ד אינו מסתפק בעדי קיום בלבד, אלא דווקא בעדותם בבית דין⁵¹. "נתיבות המשפט" (שם סי"ה) הדין במחלוקת בדברי הרמב"ן אם צריך שיבואו עדים אחר-כך, הולך לשיטתו שהעדים הם עדי קיום, ואומר:

ונראה דמ"ש ואפילו לא באו עדים, הכונה שלא הביא העדים לפני בית דין, בהא פליגי הפוסקים... אבל כי ליכא עדים כלל ודאי לא מהני תפיסה.

⁴⁸ אלא שהוא שונה במקצת ממשמעות הרשב"א ודבריו המפורשים של "נתיבות המשפט", שעצם הראייה יוצרת את החיוב.

⁴⁹ או ליתר דיוק התפיסה של הקנס, על-פי שיטתו שהובאה לעיל בהסבר דעת הרא"ש, ולכן בכל מקום שכתבנו בגוף הדברים עצם המעשה, כותב ה"שערי יושר" ידיעת הניזוק, כיוון שלשיטתו הניזוק נחשב לדיין בתפיסתו, ובית הדין יוצר את החיוב. אך לנדון דידן אין זה משנה, ועיקר החידוש הוא בדברי הראב"ד שעדות העדים בבית דין יוצרת את החיוב.

⁵⁰ דברים אלו הם על-פי שיטתו של ה"שערי יושר", שעצם הכפייה יוצרת את החיוב.

⁵¹ וכפי שכתב הרשב"א בתחילת דבריו: בבית דין ובעדים.

חמדת הארץ ה

כלומר, גם למי שאומר שאין צורך בעדים במקרה של הודאת בעל דין בזמן הזה, הכוונה שההודאה מספקת על מנת שלא יוציאו מידו של התופס, אך בתנאי שהיו עדים שראו את המעשה; אך כאשר לא היו עדים כלל ממילא לא חל החיוב, כמו שאין שום משמעות לקידושה של אשה המורה שנתקדשה שלא בפני עדים.

סיכום

במאמר זה נעשה ניסיון לדון בשאלה מתי נוצר החיוב בקנס ומאיזו סיבה הוא נוצר.

מדברי הגמרא בתפיסה בקנסות ובהקדשת שור המזיק עולה לכאורה שהחיוב בקנס נוצר משעת המעשה עצמו, ובית הדין רק מאפשר את גבייתו, כמו בדיני ממונות רגילים.

לעומת זאת, מדברי המשנה לגבי תשלומי קנס לנערה שנתפתתה, הגמרות לגבי עדים זוממים בקנס והירושלמי הפוטר מתשלומי קנס ללא חיוב בית הדין גם בבא לצאת ידי שמים, מוכח לכאורה שכל עוד אין העמדה בדין לא נוצר החיוב בקנס.

שיטת התוספות היא לפרש כפשוטן את הגמרות שמהן עולה שכל עוד לא היה גמר דין לא חל שום חיוב בקנס, ובית הדין בפסיקתו יוצר את החיוב; על כן הם מצמצמים את יכולת התפיסה בקנס וסוברים שהיא תקנה, ומפרשים את הקדשת שור המזיק כגזרת כתוב מיוחדת. כשיטה זו סובר גם הרמ"ה.

בשיטת הרא"ש ישנה מחלוקת: ה"שערי יושר" ומו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א סוברים שגם הרא"ש מודה שפסיקת בית הדין יוצרת את החיוב⁵², אם מכוח יכולת הכפייה שלו ואם מעצם הפסיקה, אלא שגם הניזוק יכול ליצור את החיוב מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה", שהופך אותו לבעל סמכות כמו של בית דין. אלא שפשטות דבריו של הרא"ש היא שמשעת המעשה חל החיוב, ובית הדין הוא רק אמצעי לגבות את הקנס. אך ישנה אפשרות למרות זאת לתקן את המעשה ולהיפטר מהחיוב שכבר חל, וזאת על-ידי הודאה. כשיטה זו סובר גם בעל ספר החינוך, וכן נראה בדעת ה"לבוש".

על-פי שיטה זו צריך לומר שגמר הדין במשנה בכתובות נובע מדיני "שבח נעורים" ואינו תלוי בקנס (והגמרא שממנה משמע שדין זה קיים גם בשאר קנסות היא דעת יחיד שלא נפסקה להלכה), ושההזמה בקנסות לפני גמר דין אינה נובעת מחוסר חיוב, אלא מכך שישנה סבירות גבוהה לכך שבסופו של דבר הוא לא ייגבה. כמו כן, החיוב ב"בא לצאת ידי שמים" חל רק כאשר הודאה אינה פוטרת, כלומר בזמן הזה.

לראב"ד ישנה שיטת ביניים, הסוברת שחצי נזק של שור תם הוא קנס הדומה לממון, לעומת שאר הקנסות, שבהם נוצר החיוב על-ידי בית הדין, ורק בדין זה עוסקות הגמרות המדברות על חיוב משעת המעשה.

מהרשב"א (בבא קמא עד.)⁵³ נראה שמה שיוצר את החיוב הוא ראיית העדים הפועלים בתור עדי קיום, כמו בקידושין, וכן סובר "נתיבות המשפט".

דעת הראב"ד במחלוקתו עם הרמב"ן לגבי הודאה בזמן הזה (על-פי ביאורו של ה"שערי יושר") היא שהחיוב נגרם על-ידי העדים, אך לא מעצם ראייתם אלא מעדותם בבית הדין.

⁵² וכן מוכרח גם "קצות החושן" לסבור.

⁵³ בניגוד לשיטתו במקומות אחרים.

הרב אחיה דוידוביץ

ר"מ בישיבת "מעלה אפרים"

אשה פסולה לדרון?

במשנה (נדה מט:) שנינו: "כל הכשר לדרון, כשר להעיד", ובתוספות (שם נ. ד"ה כל הכשר) כתבו:

וא"ת והרי אשה, דכשרה לדרון, דכתיב בדבורה "והיא שופטה את ישראל בעת ההיא"...? וי"ל דהכי קאמר כל איש הכשר לדרון, כשר להעיד... א"נ... היתה דנה ע"פ הדיבור, א"נ לא היתה דנה אלא מלמדת להם הדינים.

ובירושלמי פוסל אשה לדרון – אית דילפי מועמדו שני האנשים, שני מ"על פי שנים עדים", ואית דילפי מ"וישארו שני אנשים במחנה".

בעקבותיהם הביאו הראשונים⁵⁴ את הירושלמי הנ"ל כראיה שאשה פסולה לדרון, ותירצו בדומה לתוספות את הקושיה מדבורה הנביאה.

במאמר זה ברצוני לבחון את ראיית התוספות מהירושלמי לכך שאשה פסולה לדרון. כדי לעשות זאת, אביא כאן את סוגיית הירושלמי במלואה.

סוגיית הירושלמי ביומא

גרסינן בירושלמי (יומא פ"ו ה"א):

שעירים – מיעוט שעירים שניים, א"כ למה אמר שני? שיהיו שווין.

כבשים – מיעוט כבשים שניים, א"כ למה נאמר שני? שיהיו שווין.

צפורים – מיעוט צפורים שתיים, א"כ למה נאמר שתי? שיהיו שוות.

חצוצרות – מיעוט חצוצרות שתיים, א"כ למה נאמר שתי? שיהיו שוות.

התיב ר' חגי קומי ר' יוסה, והא כתיב: "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה'?" מעתה אנשים – מיעוט אנשים שניים, א"כ למה נאמר שני – שיהיו שווין? ! והא כתיב: "לא תטה משפט גר יתום", והרי מצאנו גר דן עם מי שאינו גר, יתום דן עם מי שאינו יתום, אלמנה דנה עם מי שאינה אלמנה, מה ת"ל שני? אלא מפניא להקיש לגזירה שווה 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.

ר' יוסה בי ר' בון ר' חונה בשם רב יוסף: נאמר כאן "על פי שנים עדים", ונאמר להלן שני – "וישארו שני אנשים במחנה". מה שני שנאמר להלן אנשים ולא נשים ולא קטנים, אף שני שנאמר כאן, אנשים ולא נשים ולא קטנים. א"כ למה נאמר "ועמדו שני האנשים"? שלא יהיה אחד עומד ואחד יושב, אחד שותק ואחד מדבר, אחד מדבר כל צרכו ואחד את אומר לו קצר בדבריך, שלא יהיה הדיין מסביר פנים כנגד האחד ומעזי פנים כנגד האחד, מעמיד לזה ומושיב לזה.

כפי שציטטנו בראשית הדברים, התוספות למדו את המשפט "מעתה אין אשה דנה" כמשפט שבו קובעת הגמרא שאשה פסולה לדרון. אציע כאן פירוש אחר בסוגיה, אשר לענ"ד הוא פשטה של הסוגיה כפי שהיא לפנינו, וכן אסביר את הקשיים בפירושה של בעלי התוספות והראשונים.

⁵⁴ עיין ברמב"ן, ברשב"א, בריטב"א וברא"ש, בריש פרק שבועת העדות.

פירושנו לסוגיה

הירושלמי דרש את ייתור המילים "שני" או "שתי" בכמה פסוקים כלימוד על שוויון בין הדברים, כגון השוויון בין שעירי יום הכיפורים, כבשי מוסף, ציפורי מצורע וחצוצרות. הקשה ר' חגי מהפסוק: "ועמדו שני האנשים" – כיצד נדרוש את ייתור המילה "שני" שם כדי להורות על שוויון בין בעלי הדין, והרי לפעמים בעל דינו של גר אינו גר, וכן בעל דינו של יתום אינו בהכרח יתום, ובעל דינה של אלמנה אינו בהכרח אלמנה. ותירץ, שאכן כאן המילה "שני" אינה מורה על שוויון, אלא מופנה לגזרה שווה, ללמד שאין האשה מעידה (הפסוק השני שממנו למדו גזרה שווה אינו כתוב בירושלמי, ואולי הכוונה לפסוק "וישאר שני אנשים במחנה" המופיע בהמשך), כיוון שהפסוק "ועמדו שני האנשים" נדרש לעניין עדות⁵⁵.

"מעשה אין האשה דנה" – פשט הדברים הוא שכעת הקשתה הסוגיה: מעשה אין האשה דנה? – היינו "דנה" במובן של בעלת דין, ולא במובן של שופטת. (בהמשך נביא ראיות לכך שהמילה "מעשה" משמשת בלשון קושיה). ראייה לפירוש זה היא מה שמובא לעיל: "אלמנה דנה עם מי שאינה אלמנה", דהיינו בעלת דינה אינה אלמנה. טעם נוסף להבנה זו הוא שהרי פשט הפסוק של "ועמדו שני האנשים" מדבר על בעלי דין, אם כן למדנו בגזרה שווה שאשה אינה יכולה להיות בעלת דין!

ועל זה תירץ ר' יוסה בר' בון שפסול אשה לעדות נלמד בגזרה שווה בין הפסוקים "על פי שנים עדים" ו"וישאר שני אנשים במחנה", ולא מן הפסוק "ועמדו שני האנשים"; וממילא אין מקום להסיק שאשה פסולה להיות בעלת דין. לדעת התוספות, קטע זה בגמרא הוא מקור נוסף לפסול אשה לדון.

המשך דברי רבי יוסה: "אם כן למה נאמר 'ועמדו שני האנשים'?" נועד לבאר כיצד יש לדרוש את המילה "שני" בפסוק "ועמדו שני האנשים". על כך תירץ ר' יוסה שגם כאן נדרשת המילה "שני" כדי ללמד על שוויון בין בעלי הדין, כמו שאר הדרשות למילים "שני" ו"שתי" דלעיל, אך רק לעניין שוויון שימנע עוול במשפט, כגון שלא יסביר פנים לאחד ולשני יעז פניו וכדומה, אך ודאי שאין דרישה ששני בעלי הדין ייראו אותו הדבר.

כך היה נראה לפרש סוגיה זו, לולא דבריהם הקדושים של הראשונים הנ"ל, אשר פירשו את המשפט "מעשה אין האשה דנה" כקביעה של הגמרא, ואת דברי ר' יוסה בר' בון כמחלוקת על הדעה הראשונה בעניין המקור לכך שאשה פסולה לעדות.

הקשיים בפירוש תוספות

הקשיים בשיטת התוספות בפירוש הסוגיה:

א. לפי הסברם, חסר מן הספר ההסבר כיצד הסיקו מכך שהאשה פסולה להעיד שהיא פסולה גם לדון, והם הניחו שאנו יודעים את המשנה מנדה, שכל הכשר לדון כשר להעיד. ואף אם נאמר שהירושלמי הניח שאנו יודעים את המשנה, אין הדבר יכול לשמש כמקור לדברי התוספות, כיוון שלדעתם יש בירושלמי מקור ישיר לפסול אשה מלדון, ולא כהיסק מהמשנה בנדה – והרי התוספות עצמם הסיקו כך מהמשנה, והירושלמי לא הוסיף דבר על כך.

ב. פירוש המילה "מעשה" – לדעת התוספות, לשון "מעשה" היא פתיחה למשפט בניחותא. קודם לכן בסוגייתנו, בדברי רבי חגי, זו פתיחה למשפט שאלה: "מעשה... והכתיב..." והנה, המילה "מעשה" מופיעה בירושלמי למעלה ממאתיים פעם, ולעולם לא בהסקת מסקנה. דוגמה לכך אפשר לראות בסוגיה זו, בקושיית ר' חגי: "מעשה אנשים" – מיעוט אנשים שניים, א"כ למה נאמר 'שני' שיהיו שווין, והא כתיב לא תטה משפט גר יתום?" ר' חגי הקשה על דרשות הגמרא מהמילה "שני" בפסוק "ועמדו שני האנשים", שלכאורה אינה יכולה להידרש כך⁵⁶.

⁵⁵ עיין בשבועות ל.

⁵⁶ נביא לכך דוגמה נוספת, מהפעם הראשונה שבה מופיעה המילה "מעשה" בירושלמי: בברכות (פ"א ה"א) על מחלוקתם המפורסמת של חכמים ורבן גמליאל אם זמן ק"ש של ערבית עד חצות או עד שיעלה עמוד השחר, הקשו: "ורבן גמליאל פליג על רבנן ועבד עובדא כוותיה? שנייא הכא שהיא לשינון. מעשה אף משיעלה עמוד השחר?" כלומר, הירושלמי מקשה מדוע הורה רבן גמליאל לבניו לקרות קריאת שמע אחרי חצות כדעתו, והרי רבים חולקים עליו, והיה לו להורות כחכמים (וכמו שהביאו לעיל מיניה שר' שמעון הורה כחכמים אף שנחלק עמהם). על זה ענו שאין הפסד בקריאת שמע לאחר הזמן, דהוא כמו לימוד. והקשו – מעשה יקראו גם לאחר שעלה עמוד השחר, דהוא כמו לימוד, ומדוע אמר להם רבן גמליאל שרק אם לא עלה עמוד השחר שיקראו?!

וכן פירש שם ה"פני משה": "שנייא הכא שהיא לשינון – ללימוד, ואינו מפסיד בק"ש ואפילו לאחר שעבר זמן, ורחי לה השי"ס להאי שינויאי, דאם כן מעשה אף משיעלה עמוד השחר יקרא, ולמה אמר להן אם לא עלה עמוד השחר?!"

ג. כפי שכתבנו בגוף הדברים, לשון "דנה" מופיע כבר בסוגייתנו במשמעות של "בעלת דין". לדברי הראשונים, נראה שהיא מופיעה לעיל בהפרש של משפטים ספורים במשמעות שונה.

סוגיה זו מופיעה בכמה מקומות נוספים בירושלמי, בשינויים קלים. נתייחס לשינויים אלו בקצרה:

סוגיית הירושלמי בסנהדרין

במסכת סנהדרין (פ"ג ה"ט) מובאת הסוגיה הנ"ל במלואה, בשינוי אחד. במקום המשפט "הרי למדנו שאין האשה מעידה, מעתה אין האשה דנה", גורסים שם:

אף "שני" שנאמר כאן, אנשים ולא נשים ולא קטנים, הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה. ר' יוסי בר' בון...

והנה, אם נאמר שכוונת הירושלמי במילה "דנה" כפירוש התוספות, אין מובן כלל כיצד הדבר נלמד מהפסוק, שהרי לא דיבר כלל בדיונים אלא בבעלי דין. לפי דברינו מובן כיצד למדו שאשה אינה יכולה להיות בעלת דין, אך חייבים לפרש זאת בלשון שאלה, שהרי ברור שאשה יכולה להיות בעלת דין.

סוגיית הירושלמי בשבועות

גם במסכת שבועות (פ"ד ה"א) מובאת סוגיה זו במלואה, בשינוי המשפט הנ"ל. וכך הגרסה שם:

אף "שני" שנאמר כאן, אנשים ולא נשים ולא קטנים. הרי למדנו שאין האשה דנה, מעתה אין האשה מעידה. ר' יוסי בר' בון...

גרסה זו קשה מאוד, כיוון שאמנם פשט הפסוק מדבר בבעלי דין, והיה מקום ללמוד שהאשה אינה יכולה להיות בעלת דין, אך היה לירושלמי להקשות על זה: כיצד יתכן לומר שאשה לא תוכל להיות בעלת דין? במקום זה הוא הקשה מדוע האשה אינה יכולה להעיד, למרות שהדין פשוט שאשה אינה מעידה.

ואם גרסה זו היא הנכונה, נצטרך לדחוק ולהסביר שהמילה "מעתי" כאן היא כהסקת מסקנה, אך חלקו הראשון של המשפט: "למדנו שאין האשה דנה", הוא בלשון שאלה – כל זה על-פי הסברנו. ולפי דברי התוספות, גם כאן אין מובן כיצד נלמד מהפסוק שאשה אינה יכולה לדון.

ולכאורה פשוט שלפחות שתיים מהגירסאות הנ"ל הן משובשות, ומפני הקשיים בגירסאות במסכתות סנהדרין ושבועות העדפנו את הגרסה ביומא, אך כמו שהסברנו, אף אם הגירסא הנכונה היא אחת מהן, יש להסבירה כדברינו.

לפי פירושו, על-פי הגרסא שלפנינו בכל הסוגיות המקבילות, מתמוססת הראיה מהירושלמי שנשים פסולות מלדון. ייתכן גם שלפני רבותינו הראשונים עמדה גרסה השונה באופן משמעותי מזו שלפנינו (ואף הגרסה ביומא משובשת). אך בכל מקרה, לפי שני תירוציהם האחרונים של התוספות בעניין דבורה, אשה פסולה מלדון.

תגובה למאמר "אשה פסולה לדון?"

בבואנו ללמוד את התלמוד ירושלמי, עלינו להגדיר מהן הבעיות העיקריות העומדות בפנינו באופן מיוחד בלימוד זה. נדמה שאפשר להצביע על שתיים כאלו: א. נוסח ב. מסורת פרשנית.

בירור הנוסח המדויק דורש בדיקת כתב היד ועיון בציטוטים המובאים מהירושלמי בדברי הראשונים שציטטו את הדברים מכתבי היד שלפניהם. השימוש בסברה לצורך קביעת הנוסח המדויק ניתן רק לאחר שמוצו כל הדרכים האחרות, ובוהירות המתבקשת.

חסרונה של מסורת פרשנית מקשה מאוד על הבנת הדברים, כיוון שניתן לפרש לעתים אותו משפט במובנים שונים, ואף הפוכים זה מזה. במיוחד הדברים אמורים כלפי המקומות בתלמוד הירושלמי שלשונם קצרה, וחלק מהביטויים הבסיסיים בסוגיה אינם נהירים לנו.

בסוגיה שהמחבר דן עוסק בה, ניתן לראות שבעיית הנוסח היא קדומה ביותר, ויש עדויות על נוסחים שונים הן בכתב היד שבידינו והן בספרות הראשונים. מאידך גיסא, יש בידינו הסכמה רחבת היקף של גדולי הראשונים בהבנת מסקנתו של הירושלמי – דבר שניתן להתייחס אליו כאל מסורת מסוימת של פירוש. לאור נתונים אלו עלינו לעיין בביאור הסוגיה, ולבדוק את הבעיות שהעלה מחבר המאמר; אם הן אכן מסוגלות לדחות מסורת זו ולקבוע את הגרסה והפירוש הנכונים בסוגיה⁵⁷.

נוסח

המחבר מצטט את נוסח הירושלמי בשלושת הסוגיות. נתמקד במשפט העיקרי⁵⁸:

בסוגיה ביומא (פ"ו ה"א) ובשבעות (פ"ד ה"א): "הרי למדנו שאין האשה דנה, מעתה אין האשה מעידה".

בסוגיה בסנהדרין (פ"ג ה"ט)⁵⁹: "הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה".

נעיין גם בהבאות מהראשונים, שסוכם כבר בספר "אהבת ציון וירושלים" (יומא ע"ב 68) ובתוספת מהראשונים שנדפסו אחרי הדפסת ספר זה:

רבנו חננאל (סנהדרין ל): "הרי למדנו שהאשה לא דנה ולא מעידה".

תוספות (יבמות מה: ד"ה מי): "ובהדיא איתא בירושלמי דיומא מעתה שאין אשה מעידה אינה דנה".

וכן היא גירסת התוספות בעוד מקומות (גיטין פח: ד"ה ולא, שבעות כט: ד"ה שבעות).

בתוספות רא"ש (שבעות כט: ד"ה שבעות)⁶⁰: "ובירושלמי דפ' שני שעירים (יומא) ובירושלמי דפירקין קאמר בהדיא דנשים פסולות לדון דגרסינן בירושלמי: נאמר כאן שני ונאמר להלן וישארו שני אנשים במחנה מה להלן אנשים ולא נשים ולא קטנים אף כאן אנשים ולא נשים ולא קטנים, הרי למדנו שאין האשה מעידה, מעתה אין האשה דנה". וכן הוא בפסקי הרא"ש (שבעות ד,ב).

הרשב"א מצטט את הירושלמי בשני מקומות. בבא קמא (טו. ד"ה אשר): "למדנו שאין האשה דנה, מעתה אין האשה מעידה". ובשבעות (ל. ד"ה ולא): "למדנו שאין האשה מעידה, מעתה אינה דנה".

נמצא שחילופי הנוסח השונים קיימים כבר בספרות הראשונים, והגרסה שהבאנו מדברי התוספות אינה נמצאת באף אחת משלוש הסוגיות שלפנינו. נדמה שקשה להסיק דבר ברור מהנוסחאות השונות, ועלינו לכוון את הברור לשאלה כיצד למדו הראשונים את

⁵⁷ אני מודה לרב יחיאל פריימן שדן בדברים, תיקן והוסיף את הערות 5-7 למאמר ובהן הוספות חשובות לדיון.

⁵⁸ הנוסח לפי כתב יד ליידין. יש לציין שביומא הנוסח שונה על ידי אחד המגיהים, ועל השינוי הזה ולפי הגירסא העולה ממנו מתבסס המחבר במאמרו וטוען שזו הגירסא העיקרית, אמנם בראשונים שיצוטטו להלן אכן ישנם המאשרים את הגירסא של המגיה ואולי הם היו אלו שעמדו בבסיס הגהתו.

⁵⁹ בכ"י ליידין ובדפוס ונציה זו הלכה י, אך ציינתי לפי החלוקה המצויה בדפוסים הרגילים שבידינו.

⁶⁰ עיין גם בתוספות הרא"ש המקבילים ליבמות ולגיטין, אך שם מובא תוכן הירושלמי ללא ציטוט הדברים.

הירושלמי⁶¹. יש לציין שמלבד כל אלו שהזכרנו יש להוסיף את הרמב"ן (שבועות ל. ד"ה מתניי), הריטב"א (שם ד"ה שבועת), ספר "חוקות הדיינים" (מרב אברהם טאזארתי, תלמיד הרשב"א, סימן סה) ו"ספר החינוך" (מתלמיד הרשב"א, מצוה עז) שאף קובע נחרצות: "ומכל מקום כל זה שאמרנו שאינן דנות הוא כדעת קצת המפרשים וכדעת הירושלמי, שכן נמצא שם מפורש".

נמצא שלדעת סיעה גדולה מהראשונים, המשפט המצוטט בירושלמי הוא אכן מסקנה ולא סיום של שאלה. כיצד התמודדו אותם ראשונים עם הקשיים שהעלה המחבר בביאור הסוגיה לפי דרך זו?

יישוב הקשיים לשיטת הראשונים

המחבר ציין בדבריו שלושה קשיים בשיטת הראשונים. נדון בדברים לפי הסדר שקבע.

א. ראשית, לשאלת המקור לפסול אשה לדון. המחבר מעיר שהפסוק "ועמדו שני האנשים" עוסק בנידונים, וגם אם הסבו אותו לפסול העדים, עדיין אין מקור מכך לפסול דיינים אלא אם מסתמכים על המשנה בניה, שמקשרת בין פסול דיינות לפסול עדות – ואז העיקר חסר מהספר.

אך ניתן לומר שהעדיפות של פסול הדיינות כנגד פסול העדות היא ברורה והמשנה בניה מהווה ראייה לדבר שלמעשה הינו סברה פשוטה. יתרה מזו, מחלק מהראשונים משמע שהירושלמי אף לומד את המיעוט באופן ישיר לפסול לדיינות. וכך כתבו התוספות (נידה נ. ד"ה כל):

ובירושלמי פוסל אשה לדון, אית דילפי מ"ועמדו שני האנשים" "שני" מ"על פי שנים עדים", ואית דילפי מ"וישארו שני אנשים במחנה".

משמע מדבריו שלרבי חגי המקור בסוגיה הוא מהפסוק "על פי שנים עדים", שבו כבר התמעטו הנשים, ואם כן אנו יודעים פסול נשים לעדות. ולפיכך המיעוט של נשים מהפסוק "ועמדו שני האנשים", היות שהוא פנוי ללימוד, אינו אלא שהן פסולות לדון.

גם בספר "חוקות הדיינים" (סימן סה) מופיע הנוסח הבא:

ובירושלמי דפרק שבועת העדות למדין דאשה פסולה לדון מדכתיב "וישארו שני אנשים במחנה" וכו', והתם כתיב "ועמדו שני האנשים" בעדים הכתוב מדבר, ומה לגבי עדים אנשים ולא נשים אף [לגבי] דיינים אנשים ולא נשים, שהרי "וישארו שני אנשים" לגבי דיינים כתיב.

לפי דבריו, המקור למיעוט של אשה מלדון הוא מהפסוק "וישארו שני אנשים", שעוסק בדיינים⁶².

⁶¹ עם זאת, מאחר שהמחבר טוען שלגירסאות שבסנהדרין ושבועות (שהיא כאמור גם הגירסא בימא ע"פ כ"י ליידין לפני ההגהה) אין מובן, ומאחר שגם בראשונים יש שנראה מדבריהם שגרסו כגירסאות אלה נעיר בקצרה גם על כך: הנוסחא "הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה" יכולה להתפרש כפי שמתפרשת בראשונים הנוסחא של "מעשה" לאמור: כיוון שאינה מעידה גם אינה דנה, ואף שהקדימו כאן "דנה" לפני "מעידה" אין זו קושיא כיוון ש"פעמים שנקט שאינו פשוט תחילה" (תוספות: שבת כ: ד"ה אחד, פסחים פה. ד"ה אחד, קח: ד"ה אחד, סוכה כ. ד"ה אחת, כתובות כ: ד"ה אחד, זבחים צב: ד"ה אי הכי, ומנחות סג: ד"ה אחד - לגבי מקומות שנאמר בהם "אחד...ואחד...") ויתכן שהדברים יפים גם לגבי סגנונות אחרים), ובדרך של "זו ואין צריך לומר זו קתני" ועוד שמבחינתנו פשוט יותר שאינה דנה שכן "כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון", וממילא הרגילות לומר "לא דנה ואף לא מעידה" ונשאר סגנון זה גם כאן (ועיין תוספות קדושין יג. ד"ה כשם שגם אם שונים "הפשוט תחילה" יתכן ש"הפשוט" הוא מה שפשוט יותר לנו ולא המקור הראשוני יותר מבחינת הלימוד מהפסוקים).

הנוסחא "הרי למדנו שאין האשה דנה מעשה" שבה נראה שתחילה לומדים שאינה דנה ואח"כ שאינה מעידה אמנם נראית קשה יותר. אך גם לגביה ניתן לומר שאם ש"ועמדו" ממשיך להתפרש על בעלי דין ומכיוון שברור שאשה יכולה להיות בעלת דין "אם אינו עניין לבעלי דין תנהו עניין לעדים" ממילא י"ל שמשפט זה בא לנמק מדוע לא נאמר "תנהו עניין לדיינים" (ולהלן נציין לתוספות בניה נ. ד"ה כל, שמשמע מדבריהם - ע"פ גירסתם הם בירושלמי, שלרבי חגי המיעוט של נשים מהפסוק "ועמדו שני האנשים", נלמד בדרך של "אם אינו עניין" - כיוון שידוע כבר שפסולות לעדות ובע"ד ודאי יכולות להיות - שהן פסולות לדון). ועל כך אומרים (לפי גירסא זו בכיוון ההפוך מזה שבתוספות הנ"ל): "הרי (כבר) למדנו שאין האשה דנה (ולזה א"צ פסוק) מעשה (ע"כ שבא ללמד ש) אין האשה מעידה".

⁶² אמנם תמוה מנין למעט נשים בעדים, ובמה עדיף הלימוד בעדים שלומדים ממנו לדיינים ועיין בביאור על חוקות הדיינים "כונן למשפט" מאת הראשון לציון הרב יצחק אשכנזי שרן בזה. ושמה ניתן ליישב לפי דברי התוספות בניה שהזכרנו ממנו משמע שבלישנא הראשונה היה פשוט להם שבעדים היינו דוקא אנשים ולא נשים. ועוד יש ליישב שב"וישארו שני אנשים" היה מקום לטעון ש"כך היה מעשה" שהיו אנשים ולא נשים, אך באמת גם נשים כשרות ולכן יש עדיפות ללמוד ש"אנשים" היינו בדווקא מגזרה שווה מ"ועמדו" שהוא ציווי ולא מעשה שהיה וממנו לומדים שכמו שבזה "אנשים" דווקא גם ("אנשים" ש)ב"וישארו" דהיינו דיינים צ"ל אנשים דווקא.

חמדת הארץ ה

ב. לגבי פירוש המילה "מעטה", מתוך הנחה שאכן מילה זו כתובה בסוגיה, נכון שבדרך-כלל מילה זו באה לבטא קושי, אך לכלל כלל יש יוצאים מן הכלל. פרופסור לייב מוסקוביץ' מאוניברסיטת בר-אילן העמיד לרשותי בטובו את הערך "מעטה" מתוך ספר על מונחי הירושלמי שבכתיבתו הוא עוסק. ואכן, שם הוא מציין כמה מקרים יוצאי דופן, ביניהם סוגייתנו, שבהם נראה שהמילה "מעטה" אינה מתפרשת כקושיה דווקא. כמו כן הוא מצייע שם שהמילה נגררה בשגרת הלשון, כיוון שהזכרה בתחילת הסוגיה (שם בוודאי בלשון קושיה); כך שאין בטענה זו בכדי לסתור את פירוש הראשונים.

ג. לגבי פירוש המילה "דנה", בדיקה בספרות חז"ל תגלה שבכל מקום שבו הוזכרה מילה זו היא משמשת בלשון דיינות ולא בלשון בעל דין. על כן נראה שהחריגה היא דווקא בתחילת הסוגיה, בשימוש המיוחד במילה "דנה" כדי לסמל בעל דין, וצריך לעמוד על השאלה מדוע נעשתה חריגה זו – אך אין בכך כדי לשנות את ההבנה הפשוטה של המילה במקום שבו ניתן להבינה כפשוטה.

קושי בפירוש המוצע במאמר

מלבד כל הנאמר לעיל, התקשיתי בפירוש הפשוט שהציע המחבר. לדבריו, רבי חגי התקשה כיצד ללמוד את המילה "שני" כאשר הפסוק מדבר בבעלי דין, ויישב שהמילה אכן פנויה לגזרה שווה כדי ללמד פסול אשה לעדות, לדבריו בשלב זה ניתן ללמוד מהמילים "ועמדו שני האנשים" הלכה הנוגעת לדיני העדים, וכפי שגם מצאנו בתלמוד בבלי (שבועות ל.) שורה של ברייתות שלומדות מילים אלו לדיני העדים, ואז התקשה הירושלמי, לפי דברי המחבר, שאם נכון הוא שיש במילה "שני" מיעוט של האשה מעדות, נצטרך גם למעט אותה מלהיות בעל דין, ועל כן הציע הירושלמי לימוד אחר.

אך קושיית הירושלמי אינה מובנת כלל, שהרי התשובה של רבי חגי הייתה מבוססת על כך שהמילים "ועמדו שני האנשים" עוסקות בעדים ולא בבעלי דין, ומדוע שבים ומקשים עליו מכך שניתן להעמיד את הפסוק בבעלי דין⁶³.

על כן, אף ללא כל הנאמר לעיל, איני רואה בפירוש שהציע המחבר אפשרות שהראשונים יכלו להתלבט בה, וברור מדוע הבינו את דברי הירושלמי כמסקנה ולא כקושיה.

⁶³ אמנם ניתן לתרץ שהקושיה "מעטה..." היא מפני שסוף סוף פשטיה דקרא בבע"ד ואם "אנשים" משמעו דווקא אנשים ולא נשים לעניין הדרשה יש לפרשו כך גם לעניין הפשט, יש לכיוון זה אף מקור ב"פני משה" בסוגיא בסנהדרין (אם כי לא לגבי שלב זה עצמו בסוגיא אלא לגבי השאלה שם בהמשך "מה ת"ל שני" שמתפרשת: גם אם עיקר הדרשה ממילה זו היא לעניין עדים צריכה להיות לה משמעות גם לגבי בע"ד כיוון שלפי פשוטו הפסוק עוסק בהם). אבל ודאי שפרשנות כזו בקושיה גם אם היא אפשרית, ודאי אינה הפרשנות הפשוטה ביותר אין מקום להערפתה על פני הבנות הראשונים. עוד יש לציין, שאם היינו גורסים בירושלמי "מה שני שנאמר באן אנשים ולא נשים" אף שני שנאמר להלן אנשים ולא נשים" וזאת כגירסא אחת בדרשת הסיפרי (דברים פיסקא קצ) המקבילה לכאורה לירושלמי בו אנו דנים: "שני האנשים, אין לי אלא בזמן שהם שני אנשים איש עם אשה ואשה עם איש שתי נשים זו עם זו מנין תלמוד לומר אשר להם הריב מכל מקום, יכול אף אשה תהא כשירה לעדות נאמר כאן שני ונאמר להלן שני מה שני האמור כאן אנשים ולא נשים אף שני האמור להלן אנשים ולא נשים". בגירסה זו בסיפרי תומך גם רבינו הילל. בדומה לכך נאמר גם בפסיקתא זוטרתא (לקח טוב) לפרשת שופטים (דף לב ע"ב) "נאמר כאן שני אנשים ונאמר בעדות על פי שני עדים מה כאן אנשים אף להלן אנשים מיכן שאין האשה כשרה להעיד". נמצא שלפי גירסא זו היה מקום לפירושו של המחבר: הלימוד מהנאמר כאן "שני אנשים" ל"שני" שנאמר בעדים שגם שם מדובר באנשים דייקא, ועל זה מקשים אם כך צריך לומר שאכן אנשים ש"כאן" הוא בדווקא, והמדובר כמו שהנחנו בתחילת הסוגיא בבעלי דינים, וא"כ יצא ש"אין אשה דנה" = בעלת דין. ומכך קושיה זו נייד הירושלמי מלימוד זה ולומד פסול נשים לעדות מ"וישאר שני אנשים". לפי דרך זו אכן "דנה" פירושו כמו בתחילת הסוגיא, "מעטה" = קושיה, ו"שני האנשים" מתייחס לאורך כל הדרך לבע"ד בלי מעבר מהבנת "שני האנשים" כבע"ד להבנתם כעדים. החיסרון בהסבר זה הוא שאין מקור לגירסא כזו בירושלמי, ונראה שגם אין לראות במקורות הנ"ל בסיס להניח שהיתה גירסא כזו שכן לא מדובר באותה דרשה, הסיפרי הינו דרשה תנאית והירושלמי- דברי אמורא. אשר לדברי הפסיקתא זוטרתא שהיא ליקוט דרשות חז"ל ממקורות שונים ע"י אחד הראשונים (ר' טוביה ב"ר אליעזר), מסתבר, מעין בה בהשוואה לסיפרי מחד ולירושלמי מאידך, שמקורה הוא הסיפרי ולא הירושלמי ולכן אין בסיס להניח שבפני מחברה עמדה גירסא שונה משלנו בירושלמי.

הרב יהודה סדן

ר"מ בכולל "בני דוד", עלי

מעוברת שנתגיירה

פתיחה

מטרת המאמר היא לדון אם ולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה עובר תהליך גיור עצמאי – ולפי זה טבילת אמו היא גם טבילת הגיור שלו עצמו, ומילתו היא מילה לשם גיור, או שאינו עובר תהליך גיור, אלא שכיוון שנולד לאמו לאחר גיורה הריהו כבן גיורת, ולפי זה טבילת אמו היא טבילה לשם הגיור שלה בלבד, ומילתו היא כמילת ישראל רגיל.

שאלה זאת היא משמעותית ביותר להליך הגיור עצמו, שהרי גר קטן שגיירוהו אביו או בית דין יכול למחות משיגדיל, ויחזור להיות כגוי לכל דבר. אך אם העובר אינו עובר תהליך גיור אלא יהדותו היא מכוח היותו בן לאמו, ודאי שזו מציאות בלתי הפיכה.

דיון נוסף הנובע משאלה זו הוא לעניין היחס בין הוולד לאמו, שהרי קיימא לן ש"גר שנתגייר כקטן שנולד דמי", ואם כן על הצד שהעובר עובר תהליך גיור עצמאי אין לו יחס לאמו; אך על הצד שהוא בן גיורת, הוא מתייחס לאמו. הנפקא מינה היא לעריות של שאר אם (כגון אשת תאומו או אשת אחיו מאמו שנולד אחר-כך, שהורתו ולידתו בקדושה), לדיני עדות וכן לדיני נחלה – אם יירש את אמו מהתורה, או שדינו כגר, שאינו יורש את אמו הגיורת.

נפקא מינות נוספות לעניין הגדרת מעמדו כגר או כבן גר:

1. דין הוולד לכהונה, שהרי קיימא לן שגיורת שנישאת לכהונה תצא, ובת גרים לא תינשא לכתחילה – אך אם נישאת לא תצא.
2. אם מותר בממזרת כגר, או שאסור כבן גיורת (שו"ע אה"ע"ז סימן ד סעי' כב-כג)
3. אם יכול לדון ישראלים כבן גיורת (אם אביו ישראל) או שאינו רשאי, כגר (שו"ע חו"מ סימן ז סעי' א)

הסתירה במקורות בגמרא וישוב האחרונים

בסוגיה (יבמות עח.) מקשה הגמרא, למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו", מדוע בן מעוברת שנתגיירה אינו צריך טבילה, וסגי לו בטבילת אמו ולא הווי חציצה; ומתרת: "שאני עובר, דהיינו רביתיה". מבואר אם כן בגמרא שלמאן דאמר "עובר ירך אמו" העובר אינו צריך תהליך גיור, כי הוא איבר אורגני של אמו ואין לו זהות משל עצמו. במקרה זה, לאחר שנולד הוא כיהודי גמור בלא תהליך גיור, שהרי נולד לאם יהודייה. ועל כן, למאן דאמר "עובר ירך אמו", פשוט לגמרא דינו של רבא, שמעוברת שנתגיירה בנה אינו צריך טבילה, ולא אכפת לנו שהורתו אינה בקדושה.

אך למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" אינו בטל לאמו, וצריך אף הוא לעבור תהליך גיור – ועל כך מקשה הגמרא מדוע לא הוי חציצה, ומדוע לא צריך להטבילו שוב לאחר שנולד. הגמרא עונה ש"היינו רביתיה" והאם אינה נחשבת חציצה, ועל כן נחשבת הטבילה של אמו גם עבורו.⁶⁴

הרמב"ן (יבמות מז: ד"ה נתרפא) הוכיח שאף שלכתחילה צריך קודם למול ואחר-כך לטבול, בדיעבד גר שטבל ואחר-כך מל עלתה לו לגיור, כפי שבמעוברת שנתגיירה עולה לעובר טבילת אמו, אף שהמילה לשמונה נעשית אחר-כך ומשלימה את תהליך הגיור. לעומת זאת, הרא"ה (הביאוהו ה"נמוקי יוסף" והריטב"א ביבמות מז:) והתוספות (שם ד"ה מטבילים אותו) דחו את הוכחת הרמב"ן והם סוברים שתהליך הגיור נגמר בטבילה, וכיוון ש"היינו רביתיה" חשיב העובר כנקבה וסגי לו בטבילה.

מחלוקת הרמב"ן עם הרא"ה היא בשאלה אם המילה של הוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה היא היוצרת את הגיור (שיטת הרמב"ן), או שהיא מילת ישראל רגילה (שיטת הרא"ה); אך לכולי עלמא טבילת העובר במעי אמו היא טבילת גיור,

⁶⁴ התוספות (יבמות שם ד"ה אלא דאמר רבא) מציינים שבעצם לדעת רבא אין כלל קושיה, שהרי רבא סובר ש"עובר ירך אמו", וברור שהקושיה היא רק למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו". התוספות מסבירים שהגמרא מנסה לסדר את דברי רבא גם לשיטת רבי יוחנן, הסובר כי "עובר לאו ירך אמו".

חמדת הארץ ה

המתייחסת גם לעובר ולא רק לאם. ואין לומר שלרא"ה העובר אינו צריך טבילת גיור כלל, משום שאם זו הייתה סברתו לא היה צריך לנמק שהעובר במעי אמו נחשב כנקבה, ולכן אינו צריך מילה בשביל הגיור, אלא היה יכול לומר סתם שהוולד אינו צריך גיור.

אם כן, בין לרמב"ן ובין לרא"ה ולתוספות, רואים שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה עובר תהליך גיור בעצמו וחשיב כגר ולא כבן גר, ורק נחלקו אם המילה היא חלק מתהליך הגיור⁶⁵.

על תפיסה זו, הרואה את העובר כמי שעובר תהליך גיור בעצמו, הקשו האחרונים (הגרנ"ט ביבמות סימן יא, ה"אחיעזר" יו"ד סימן כט, ה"קהילות יעקב" יבמות סימן לא) שלוש קושיות:

א. הגמרא (יבמות צז): אומרת:

שני אחים תאומים... היתה הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה... אבל חייבים משום אשת אח.

רש"י: אבל חייבים כרת משום אשת אח – מן האם, שהרי היא כישראלית שילדה בנים.

ואם נאמר שהעובר עובר תהליך גיור, והוי כקטן שנולד – קשה, מדוע חשיבי אחים מהאם.

ב. רש"י על המשנה (בכורות מו.) כותב:

נתגיירה מעוברת – ובעלה עמה, וילדה, הוי אותו ולד בכור לכהן, דפטור רחם הוא בישראל, ולא לנחלה, דהורתו

שלא בקדושה ולא בר נחלה הוא וזרע מצרי רחמנא אפקריה, דכתיב "וזרמת סוסים זרמתם".

ואם נאמר שהעובר עובר תהליך גיור, והוי כקטן שנולד – קשה, מדוע יש לו חיוב פטר רחם כמי שנולד לאם יהודייה.

ג. הגמרא (יבמות עח.) אומרת שמצרית מעוברת שנתגיירה בנה מצרי שני, ואם נאמר שהעובר עובר תהליך גיור היה צריך להיות מצרי ראשון⁶⁶.

משלושת המקורות הנ"ל רואים שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה נולד כיהודי לכל דבר, ואיננו צריך מילת גיור, ואף אינו צריך טבילה מצד עצמו אלא רק מצד אמו.

לכאורה, אפשר ליישב לשיטת הרא"ה, שבאמת העובר מתגייר על-ידי הטבילה, ומכל מקום כיוון שנולד לאם יהודייה אינו כקטן שנולד, ומתייחס אחר אמו לעניין עריות, חייב בפדיון הבן ודינו כמצרי שני – ומתברר למפרע שאין צורך בטבילה בשביל העובר עצמו. אך בגמרא מבואר שאילו הייתה חציצה לעובר בטבילת האם היה צריך טבילה נוספת, ומכאן שאינו נחשב כיהודי מעצם זה שנולד למעוברת שנתגיירה וצריך גיור בעצמו.

שיטת הגרנ"ט

הגרנ"ט (יבמות סימן יא), מחדש שישנם שני עניינים: ייחוס בתולדה לאומה הישראלית ולאמו, וקדושת ישראל שממנה נולד חיוב המצוות. עצם הייחוס הוא לאמו, כלומר שנולד לאם יהודייה, ועל-ידי כך שייך לאומה הישראלית ואינו כקטן שנולד, ומכל מקום לעניין חיוב מצוות עדיין צריך לעבור תהליך גיור. במעוברת שנתגיירה, ייחוס הוולד הוא לאמו ומעצם הלידה, ואינו "כקטן שנולד", ועל כן יש לו אחים מאם, חשיב מצרי שני, וחשיב פטר רחם של אמו. הצורך בטבילה, ולרמב"ן אף במילה, הוא כדי להכניסו בקדושת ישראל ולחייבו במצוות.

לפי דברי הגרנ"ט, יוצא שהוולד הוא גר וגם בן גר; הוא בן גר לעניין ייחוסו אחר אמו – ותהליך זה מושלם בלידה, אך עובר תהליך גיור לעניין קדושת ישראל – ותהליך זה מושלם לרא"ה בטבילה, ולרמב"ן אינו מושלם עד המילה⁶⁷. והנה, דברי הגרנ"ט

⁶⁵ הנפקא מינה במחלוקת הרמב"ן והרא"ה היא, כאמור, גר שטבל ורק אחר-כך מל. לרמב"ן הוי גרות, ולרא"ה לא הוי גרות. ומכל מקום הרמב"ן מתייחס למילת ולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה כמילת גרות, והרא"ה סובר שהוי מילת ישראל גמור. ועיין במאמרו של הרב מרדכי בראלי שליט"א ("תחומי"ן כג), שיש נפקא מינה אם מילה זו תדחה שבת – לרמב"ן לא תדחה ולרא"ה תדחה. ולמעשה כתב שהמילה לא תדחה שבת, לחוש לשיטת הרמב"ן (עיין בשו"ע יו"ד סימן רסח סע' א ובש"ך שם).

⁶⁶ שאלה זו אינה קשה כל-כך, משום שמבואר בגמרא שהמקור לכך שבנה מצרי שני נלמד מהייתור "אשר יולדו" – ומכאן שהכתוב תלאו בלידה; ואם כן אפשר שהעובר עובר גיור ומכל מקום חשיב מצרי שני, שהכתוב תלאו בלידה.

מחודשים, דמנין לנו להמציא שני עניינים בגיור, ולומר שלחלק מהעניינים סגי בנולד לאם גיורת, ולחלק אחר צריך תהליך טבילה ומילה⁶⁸?

שיטת רבי עקיבא אייגר

אפשר ליישב את הקושיות שהבאנו לעיל מדברי האחרונים בדרך אחרת, שכיוון שהסוגיה (יבמות עח.) מדברת למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו", ולמאן דאמר זה ודאי במעוברת שהתגיירה הוולד עובר תהליך גיור, על כן נזקקת הגמרא להסביר מדוע אין חציצה בטבילה, וכיוון שיש תהליך גיור, הוולד הוא "כקטן שנולד" ואין בו אחווה דאם ואין בו חיוב פדיון הבן.

מהסוגיה (יבמות צז:) האומרת שיש לו אחווה מאם, ומהמשנה (בכורות מו.) שחייב בפדיון הבן אף למאן דאמר "עובר ירך אמו" – לשיטה זו ודאי הוולד אינו צריך תהליך גיור, משום שנולד לגיורת, ובגיור אמו סגי. אכן, מצרית מעוברת שנתגיירה בנה מצרי שני, אף למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" – אך זו גזרת כתוב מיוחדת: "אשר יולדו" – הכתוב תלאו בלידה".

סיוע לדרך זו מצאתי בדברי ר' עקיבא אייגר. התוספות (כתובות יא. ד"ה מטבילין) דנים בגדרי הזכייה לגר קטן, והקשו על הגרסה שה"זכין" הוי מדרבנן, איך מצינו (סנהדרין טט.) גר קטן מהתורה; ויישבו התוספות שקאי במעוברת שנתגיירה שבנה אין צריך טבילה, ואם כן הם למדים שהוולד אינו עובר תהליך גיור, אלא הוא כיהודי מכך שנולד לאם גיורת, ואין צריך לדין "זכין". והקשה ר' עקיבא אייגר ("דרוש וחינוך" כתובות יא. ד"ה ולפי הגרסא) שזה נכון למאן דאמר "עובר ירך אמו", אך למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" אדרבה, טבילתה היא גיור העובר, ואם כן שוב יקשה – הא הוי מדרבנן דאין זכין לקטן מהתורה. ובנו יישב שאף במילי דאין שליחות, איכא שהמעשה מועיל לשליח מועיל נמי למשלח, והכי נמי במעוברת שנתגיירה אגב טבילת האם מועיל גם לבנה מדאורייתא. מר' עקיבא אייגר רואים שהגמרא (יבמות עח.) הסוברת שהוולד עובר תהליך גיור היא רק למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" (ומכל מקום מועיל מדאורייתא, דבכהאי גוונא אמרינן "זכין"), אך למאן דאמר "עובר ירך אמו" הוא נולד כיהודי לכל דבר.

אך לא זכיתי להבין את דברי ר' עקיבא אייגר, וה' יאיר עיני. דלהדיא מבואר בתוספות שאף למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו", אותו גר יורש את אמו מהתורה, ומכאן שחשיב כבנה ולא כגר אפילו למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" (ולדרך הגרנ"ט, וכן לפי ה"חזון איש" לקמן, יובנו דברי התוספות, שהרי לשיטתם גם למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו", מכל מקום הוא מיוחס אחר אמו, ולכן יורש אותה מהתורה).

שיטת ה"חזון איש"⁶⁹

מי שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה הרי הוא כבן גיורת גמור, ואינו עובר תהליך גיור כלל, ולכן מובן מה שחייב בפדיון הבן, מצרית מעוברת שנתגיירה בנה מצרי שני, יש לו אחים מן האם, ויורש את אמו מן התורה. ובלשון ה"חזון איש": "כל שלידתן בקדושה לא מחשבא גרים". החזון איש" לומד מהתוספות (כתובות יא. ד"ה מטבילין) שמה שגיורו מועילה מהתורה אינו מדין זכין (כר' עקיבא אייגר), אלא בגלל שנולד לאם גיורת, אינו זקוק לתהליך גיור אף למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו".

אכן, לכאורה קשה מהגמרא (יבמות עח.), שם מבואר שאילו הייתה חציצה לעובר בטבילת אמו חשיב עדיין כגוי וצריך טבילה שלו. ה"חזון איש" מיישב שאף למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" יש דברים שמעשה אמו מועיל לו ואין צריך מעשה עצמאי. לעניין

⁶⁷ על-פי יסוד זה מיישב הגרנ"ט את השאלה מדוע אבותינו שעברו תהליך גיור בהר סיני לא היו "כקטנים שנולדו", ונאסרו בקרוביהם. תשובתו: תהליך הגיור התייחס רק לקדושת ישראל לחיבתם במצוות, כיוון שהיו שייכים לאומה הישראלית כבר לפני מעמד הר סיני; לכן לא אמרו בהם "גר שנתגייר כקטן שנולד דמיי". בדרך זו מיישב הגרנ"ט גם את שיטת תוספות (יבמות כג. ד"ה קסבר; קדושין עה: ד"ה ורבי ישמעאל), הסוברים שגוי ועבד הבא על בת ישראל הוולד כשר, משום שאינו יהודי, ולכאורה קשה, שמצינו (בכורות מז.) שגוי ועבד הבא על לוויה הבן הוא לוי פסול ופטור מחמש סלעים, ומשמע שהוא לוי ולא גוי. ולדרכו יישוב שהוי לוי לייחוס, ומכל מקום צריך גיור לקדושת ישראל למצוות.

⁶⁸ ויישוב קושיותיו:

א. בעניין בני ישראל במעמד הר סיני, שלא אמרינן בהם "כקטן שנולד", עיין במהר"ל ("גור אריה" בראשית פר' ויגש עמ' רלד), שכיוון שהגרות הייתה בעל כורחם לא אמרינן בהם "כקטן שנולד". ועיין עוד ב"משך חכמה" (דברים ה, כז).

ב. בעניין גוי ועבד הבא על בת ישראל לשיטת התוספות (אבה"ע סימן ד; פת"ש ס"ק א), מביא "נתיבות המשפט" דאף דהוי גוי וצריך גיור, אחר הגיור מפקיע יחס לאביו וממילא חוזר ליחס אמו ונעשה כישראלי למפרע, ועל כן חייב בפדיון הבן (לולא היה לוי פסול) ואסור בממזרות.

⁶⁹ אבה"ע ד ט.

הרצון בגיור, רצון אמו מהני ליה ואין צריך רצון משלו. ולעניין טבילה, טבילת אמו לא מהני ליה וצריך טבילה עצמאית. לגבי השאלה מה זקוק למעשה עצמאי ומה לא, אמר ה"חזון איש" שאין לנו אלא מה שאמרו חכמים⁷⁰:

ובתערובת כח האם וכח הוולד, אמרה תורה דחשיבי כנולדים בקדושה, מחמת עיקר גירותן שהוא רק דאתפסינהו קדושת אימן, ויש להן אחווה מן האם, ובן מצרית מעוברת מצרי שני, וחייב בפדיון אם הוא פטר רחם, ויורש את אימו, ונראה דלולא גירות האם לא שייך כלל דין גירות בעובר, שלא אמרה תורה אלא באישים ולא בעוברים.

סיכום שיטות האחרונים

שיטת ה"חזון איש" היא שאף למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו", מעוברת שנתגיירה הוולד הוי כבן גר לכל דבר, וסגי בגיור האם בלבד (חוץ מאשר בנושא הטבילה), אך לדעת ר' עקיבא אייגר, למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" הוולד צריך תהליך גיור עצמאי, ומכל מקום מהני מהתורה. לדעת הגרנ"ט, לעניין היחס לאומה אין צריך תהליך גיור עצמאי, אך לעניין חיובו במצוות צריך גיור.

דין הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לעניין גרות

נציין שלוש נפקא מינות לשאלה זו:

א. אם הוולד יכול למחות משיגדיל – הפת"ש (וי"ד סימן רסח ס"ק ח) כתב בשם "תפארת למשה" שאינו יכול למחות משיגדיל. דעה זו סוברת שיהדותו של הוולד היא מכוח היותו בן לאמו.

ב. מה הדין כשבית הדין לא ידע בזמן הגיור שהאשה מעוברת – אם העובר עובר תהליך גיור וצריכים אנו לדין "זכין", ודאי צריך שבית הדין ידע שהיא בהריון. אך אם יהדותו היא מכוח שנולד לאם יהודייה, לא אכפת לן שבית הדין לא ידע בשעת הגיור שהיא בהריון, וכלשון ה"דגול מרבבה" (שם סעי' ו"ד כותית שנתגיירה):

אם ידעו ביי"ד בשעת הטבילה שהיא מעוברת הדין פשוט, אבל אם לא ידעו הבי"ד שהיא מעוברת יש לי בזה אריכות דברים, ותליא באשלי רב רבי ואכמ"ל.

ג. אם שטבלה על מנת לגייר את העובר ולא את עצמה – אם נאמר שהעובר עובר תהליך גיור אפשר שיועיל מדין "זכין", דאין חציצה בטבילה (אמנם על-פי דרכו של ר' עקיבא אייגר, בכהאי גוונא ה"זכין" לקטן לא יועיל מהתורה אלא רק מדרבנן, דדווקא אגב שמועילה הטבילה לאמו אמרינן "זכין" מהתורה שיועיל גם לו). אך אם הוולד כיהודי מכוח היותו בן לאם יהודייה, בכהאי גוונא אינו יהודי. ועיין בפת"ש (שם ס"ק ו) שכתב בשם "תפארת למשה" שצריך טבילה נוספת, כשיטתו לעיל שיהדותו היא מכוח היותו בן לאמו.

סיכום

ישנם אחרונים, כגון ה"תפארת למשה", שנקטו כדבר פשוט שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה נדון כבן גרים, ויהדותו נובעת מהיותו בן לאמו, ולא מתהליך הגיור. לעומת זאת, ה"דגול מרבבה" תלה דיון זה באשלי רב רבי, והיינו כשיטת ר' עקיבא אייגר שהבאנו לעיל, שספק זה תלוי בפסיקת ההלכה בשאלה אם "עובר ירך אמו".

דין הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לעניין עריות

מי שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה, אין לו יחס אחר האב (יבמות צ"ז):

הגיורת שנתגיירו בניה עימה לא חולצין ולא מייבמין, אפילו הורתו של ראשון שלא בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה.

היינו, כיוון שלייבום בעינן אחווה מהאב וליתא. וכן לעניין עריות מבואר בגמרא ש'שאר האב' שרי. אבל מי שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה יש לו אחווה מהאם מדאורייתא, כמבואר בגמרא (שם):

שני אחים תאומים, היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה... חייבין משום אשת אח.

רש"י: אבל חייבין – כרת משום אשת אח מן האם, שהרי היא כישראלית שילדה בנים.

⁷⁰ דוגמה לדבר מביא ה"חזון איש" מדין "הפריש חטאת מעוברת" (יבמות ע"ח), שהוא למאן דאמר "ולד ירך אמו" ו"ולד חטאת למיתה", אך למאן דאמר "לאו ירך אמו" רצה מתכפר בזו רצה מתכפר בזו, כדן מפריש שתי חטאות לאחריות רצה מתכפר בזו רצה מתכפר בזו, ואם כן הוי כקרבן עצמאי, אך בתמורה (יא). כתוב שאם הקריב אמה קודם שילדה בנה נאכל לזכרי כהונה, ואף שהוי מותר חטאת שלא נזרק דמו, זריקת דם אמו מהני לוולד.

שיטת רש"י היא שדברי הברייתא הם לא דווקא בתאומים, ויש אחווה מן האם מהתורה לכל מי שיוולד אחריו ותהא הורתו ולידתו בקדושה. וכך הוא כותב (שם צח. ד"ה הכי גרסינו):

גר שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה... ונשא אחותו מן האם שנולדה בהיתה עובדת כוכבים – יוציא, ואע"ג דלאו אחותו היא, דכקטן שנולד, דמי גזירה דלמא אתי למנסב אחותו שנולדה אחריו, דבההיא איכא כרת, דלידת שניהם בקדושה ואחותו גמורה מן האם היא כישראלית שילדה בן ובת.

וכן שיטת הרמב"ן והרשב"א (שם צז: ד"ה א"ב), הריטב"א וה"נמוקי יוסף". וה"בית יוסף" (יו"ד סימן רסט) הביא מה"נמוקי יוסף" (במות ג: מדפי אלפס) שלדברי הגמרא חייבים משום אשת אח רק בתאומים ולא באחים. בדעת הרמב"ם (איסורי ביאה פרק יד הל' כ) נחלקו הש"ך וה"דגול מרבכה". הש"ך (יו"ד סימן רסט ס"ק ו) למד שדווקא בתאומים יש אחווה מהאם מהתורה; ובאמת, סיעתא לדרך זו מדברי הגמרא (במות צז:). המשנה אומרת:

הגיורת שנתגיירו בניה עמה – לא חולצים ולא מייבמים, אפילו הורתו של ראשון שלא בקדושה ולידתו בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה.

ובגמרא (שם):

אי אמרת בשלמא אסירי היינו, דקתני אפילו דאע"ג דראשון הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה הוא כשתי אימהות דמי, אפילו הכי אסירי.

ומשמע שהאיסור אינו אלא מדרבנן, ומדאורייתא כשתי אמהות דמו, ורק בתאומים יש להם אחווה מהאם מהתורה⁷¹ (והרמב"ן והרשב"א הדגישו שמה שאומרת הגמרא 'אסירי', הכוונה מהתורה). נראה שהש"ך למד ברמב"ם שבעצם יש אלמנט של גיור בוולד, והווי קטן שנולד, ואף שלעניין תאומים סגי בלידה המשותפת כדי להחשיבם כאחים מהאם, אחים רגילים נחשבים מהתורה כבני שתי אמהות, ואין להם אחווה מהאם. אך ה"דגול מרבכה" משיג על הש"ך בהבנת הרמב"ם, וסובר שהרמב"ם מודה לשאר ראשונים שאף אחים רגילים יש להם אחווה מהאם מהתורה.

סיכום

לשיטת רש"י, הרמב"ן, הרשב"א וה"דגול מרבכה" בדעת הרמב"ם, מבואר שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה מתייחס אחר אמו ויש לו אחווה מהאם, ומשום כך הוא יהודי. לשיטתם, יש ליישב את הסוגיה (במות עח.) המצריכה טבילה על-פי הסבריהם של הגרנ"ט או ה"חזון איש". אך ה"בית יוסף" בדעת ה"נמוקי יוסף" והש"ך בדעת הרמב"ם סוברים שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה, עיקר גיורו הוא על-ידי הטבילה, ולכן אין לו אחווה מהאם. לשיטתם, הסוגיה ביבמות כפשוטה, כהבנת ר' עקיבא אייגר, היא למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו". נמצא שהנפקא מינה להלכה במחלוקת הראשונים בשאלת מעמדו של ולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה היא לגבי אשת אחיו מן האם – אם היא אסורה מן התורה או מדרבנן.

בת שהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה – לעניין איסורה לכהן

הגמרא (קידושין עח:) מביאה כמה שיטות תנאים בדין גיורת ובת גרים לכהונה. ר' אליעזר בן יעקב פוסל בת של גר וגיורת, אך מכשיר בת לאב יהודי ואם גיורת וכן בת לאב גר ואם יהודייה, ולומד: "בתולות מזרע ישראל" – אפילו מקצת זרע. רבי יוסי פוסל רק גיורת ממש, אך בת אפילו לאב ואם גרים – כשרה, ולומד: "בתולות מזרע ישראל" – מי שנזרעו בישראל.

מסקנת הגמרא להלכה היא שהבא להימלך מורים לו כרבי אליעזר בן יעקב, אך אם נישאת (בת לאב ואם גרים לכהן) – לא תצא, כרבי יוסי.

רש"י (שם ד"ה מי שנזרעו) נקט בדעת רבי יוסי ("מי שנזרעו בישראל") שתהא הורתה בקדושה, ומשמע שלרבי יוסי אם הורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה אסורה. וכן הרמב"ם (איסורי ביאה פרק ט הל' יב) כתב:

גרים שנישאו אלו מאלו... והולידו בת... אסורה לכהן, ואם נישאת לא תצא, הועיל והורתה ולידתה בקדושה.

⁷¹ עיין ב"ערוך לנר" (במות מב. ד"ה ויפטור), שהוכיח מגמרא זו כהבנת הש"ך ברמב"ם, וכן עיין בריטב"א (במות צז: בהוצאת מוסד הרב קוק, בהערה 65 של המהדיר).

חמדת הארץ ה

ודייק ה"בית יוסף" (אבה"ע סימן ז) שאם הורתה אינה בקדושה תצא; וביאר שבהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה דמי לגיורת, שאפילו פחותה מבת ג' פסולה לכהונה. אך הח"מ (שם ס"ק כט) תמה על ראיית ה"בית יוסף" וכתב: "ולא דק, דאין זה (גיורת פחותה מבת ג') ראייה ללידתה בקדושה".

והנה, לדרך ר' עקיבא אייגר, למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו" מובנים דברי ה"בית יוסף", שוודאי כיוון שאותה בת עברה תהליך גיור, אף שלידתה בקדושה דינה כגיורת פחותה מבת ג', שקיימא לן שהיא פסולה לכהונה (וכן למד ה"צפנת פענח" מהרמב"ם בהלכה זו שדינה כגיורת). אך לדרך הגרנ"ט, אפשר לומר שהולד עובר תהליך גיור כדי להיכנס לקדושת ישראל וחיוב המצוות; ומכל מקום כיוון שלעניין היחס בתולדה מתייחס אחר אמו, מסתבר שחשיב שנזרעו בתוליה בישראל ותיחשב כבת גרים, שאם נישאת לא תצא. ואפשר שזו סברת הח"מ לחלק בין גיורת פחותה מג', שדינה שתצא, לבין ילדה שהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה, שדינה כבת גרים, ואם נישאת לכהן לא תצא (ועדיין יש מקום לומר שכיוון שלעניין חיוב מצוות צריך לעבור גיור חשיבא מיהא גם בגיורת, וכמי שלא נזרעו בתוליה בישראל ואסורה – כדרך רש"י, הרמב"ם והמחבר).

ולשיטת ה"חזון איש", שכתב להדיא שדינה כבת גרים לכל דבר, ודאי יש מקום לסברת הח"מ שאם נישאת לא תצא, וחשיב ככהאי גוונא שנזרעו בתוליה בישראל – שהרי נולדה לגיורת. ומכל מקום, אף הח"מ לא חלק לדינא על רש"י ועל דיוק ה"בית יוסף" ברמב"ם, שבת שהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה אם נישאת לכהן תצא, ורק העיר שהוכחת ה"בית יוסף" לדבריו אינה מספקת. והב"ש (שם ס"ק מב) יישב את קושיית הח"מ:

...דאי הורתם שלא בקדושה לא תצא, א"כ הקרא בתולות מזרע ישראל אתיה כרשב"י, דלמד מקרא זה דגיורת כשרה, ואנן קי"ל גיורת פחותה מג"ש פסולה לכהונה, ולזה כתב הב"י קי"ל גיורת פחותה מג"ש פסולה, א"כ הורת שלא בקדושה פסולה.

ונראה ביאור דבריו דאף אם נאמר שהורתה אינה בקדושה חשיבה כבת גרים, יש לפסלה לכהונה אף בדיעבד, שאנן קיימא לן כר' יוסי, "מי שנזרעה בישראל" – שאף בת גרים שהורתה אינה בקדושה אסורה, שהרי נזרעה כגויה.

מכאן שאפשר לראות בשיטות שמי שהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה תצא מהכהן הוכחה לכך שהיא כגיורת ולא כבת גרים, וכהבנת ה"בית יוסף" וה"צפנת פענח" ברמב"ם. ובה הרמב"ם יהיה כהבנת הש"ך לעיל, שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה אין לו אחווה מהאם מהתורה. אך רש"י ודאי סובר שהיא כבת גרים, שהרי יש אחווה מהאם מהתורה; ועל כן צריך לומר שאף שהיא בת גרים תצא מהכהן, כיוון שהורתה אינה בקדושה – וזה יסביר את הרמב"ם לדרך ה"דגול מרכבה", שיש לו אחווה מהאם מהתורה.

סיכום

בת שהורתה אינה בקדושה ולידתה בקדושה לא תינשא לכהן, ואם נישאה תצא. לפי ההבנה שדינה כגיורת הדבר פשוט, ולפי ההבנה שדינה כבת גרים צריך לומר שאיסורה לכהונה אינו נובע מהיותה גיורת, אלא מכך שלא נזרעו בתוליה בישראל.

הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה – לעניין עדות

הגמרא (יבמות כב.) אומרת:

אמר רב נחמן: גרים, הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא, אחים מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות, אחים מן האב מעידין לכתחילה. אממר אמר אפי' אחים מן האם מעידין לכתחילה, ומאי שנא מערוה דאמר יוציא? ערוה לכל מסורה, עדות לבי"ד מסורה, וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי.

רש"י: ערוה לכל מסורה – הכל נושאים נשים, ואי שרית לקיומיה אתי למשריה ערוה מישראל, דכולי עלמא לא ידעי דטעמא דגר, משום דקטן שנולד דמי. עדות לבי"ד מסורה – ואי נמי מכשרת עדות אחים גרים לא אתי לאכשורי עדות אחים דישראל, דבי"ד ידעי דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי.

מבואר בגמרא לדעת אממר, שאחים, בין מן האב ובין מן האם, שהורתם ולידתם אינה בקדושה, מעידים זה לזה בבית דין. ואף שבאחים מן האם שהורתם ולידתם אינה בקדושה גזרו רבנן לאסור כשניות לעניין ערווה, מכל מקום ערווה לכל מסורה אך עדות לבית דין מסורה, וגר שנתגייר כקטן שנולד ושרי ואין לגזור. וכן הביא המחבר להלכה (שו"ע חו"מ סימן לג סעי' יא):

הגרים מעכו"ם אין להם קורבה, אפי' שני אחים תאומים שנתגיירו מעידיים זה לזה, דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי.

וכתב ה"בית יוסף" (חו"מ סימן לג סעי' יא):



ונ"ל שהיינו דווקא כשהיתה הורתם ולידתם שלא בקדושה... ולישנא הכי דייק דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, אלמא הורתו ולידתו שלא בקדושה, אבל אם לידת שניהם בקדושה – אעפ"י שהורתם שלא בקדושה הרי הם אחים מן האם ופסולים מדרבנן. ואפשר דכיוון דעדות לבי"ד מסורה, כל שאין הורת שניהם ולידתם בקדושה כשרים הם, ולישנא "נתגייר" שייך אפי' נתגיירה אמו כשהיתה מעוברת, וצ"ע.

וב"דרכי משה" (שם) אף הכריע שהיכא שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה כשרים לעדות.

הש"ך (שם ס"ק ז) תמה, שכיוון שקיימא לן (יבמות צז): לענין עריות, שכשהורתם אינה בקדושה ולידתם בקדושה הווי אחים מהאם מהתורה, וחייבים כרת משום אשת אח – אם כן פשיטא שגם פסולים לעדות; ואין אומרים סברת 'ערווה לכל מסורה, עדות מסורה לבית דין', אלא באחים מהאם, שהורתם ולידתם אינה בקדושה, שאין בהם איסור עריות אלא מדרבנן, ולעדות כשרים, דעדות מסורה לבית דין ואין צריך לגזור; אך אנשים שאסורים מהתורה לעריות אסורים מהתורה לעדות. הש"ך כאן לשיטתו (שם ס"ק א), דאף לרמב"ם מה שכתב שקרובים מן האם פסולים מדבריהם לעדות אין הכוונה דרבנן גמור, אלא ודאי הווי דאורייתא, ורק כיוון שנלמד מדרשה כתב מדבריהם דומיא דקניין כסף דקידושין, שכתב הרמב"ם שהוא מדבריהם, וודאי עיקרו דאורייתא רק אינו בכלל תרי"ג מצוות, שלא נכתב להדיא. וקשה, דלכאורה סותר הש"ך את הבנתו (יו"ד סימן רסט) ברמב"ם, דאין אחווה מן האם מהתורה, ולכן רק בתאומים שנולדו כאחד יש אחווה מהאם מהתורה.

וה"באר היטב" (שם ס"ק ב ו-ז) יישב את קושיית הש"ך על ה"בית יוסף", והבין שבאמת לרמב"ם קרובי האם פסולים לעדות רק מדרבנן, ועל-פי זה אפשר להבין את ספק ה"בית יוסף" ופשיטת ה"דרכי משה", שהרי אחים שהורתם אינה בקדושה ולידתם בקדושה הם אחים רק מהאם. ואפשר שדווקא בישראלים אחים מהאם, שגזרו רבנן לפסולם לעדות, אטו אחים מאב, אך באחים מהאם שהורתם אינה בקדושה ולידתם בקדושה אין לגזור, דאין בהם היכי תימצי של אחווה מהאב. וכן ב"תומים" (שם ס"ק ו) כתב:

אבל להליץ בעד רבנו הגדול הב"י י"ל דסבירא ליה כרמב"ם, דקרובי האם מדרבנן, והיינו דגזרו אטו קרובי האב, וזה בישראל, דיש מציאות לקרובי האב. אבל בגר, דליכא מציאות לקרובי אב, אף לקרובי אם לא גזרו כלל. ואדרבה, הניחו כן כדי להבדיל בין גרים לזרע עמוסים.

אך נראה שדברי ה"באר היטב" וה"תומים" בהסבר ה"בית יוסף" קשים, משום שלא נזכר ב"בית יוסף" שאחים מהאם הם פסולי עדות מדרבנן לרמב"ם. בלשון ה"בית יוסף" נראה שהספק אינו בהלכות עדות – אם גזרת רבנן לפסול אחים מהאם לעדות היא דווקא בישראלים או גם בגרים, אלא בהלכות גרים – אם ולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה הוא גר, ושייך בו המושג "גר שנתגייר כקטן שנולד דמי", או שנולד לאם יהודייה.

ה"בית יוסף" מסתפק אם דברי אמימר, שגרים אחים מן האם הם כקטן שנולד, שייכים רק היכא שהורתם ולידתם אינה בקדושה, או שגם כשהורתם אינה בקדושה ולידתם בקדושה, וכלשונו: "ולישנא הכי דייק דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, אלמא הורתו ולידתו שלא בקדושה", אך במקום אחר כותב: "ולישנא נתגייר שייך אפי' נתגיירה אמו כשהיתה מעוברת", וצ"ע.

נראה שספקו של ה"בית יוסף" הוא שכיוון שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה אין לו אחווה מהאם מהתורה, ואף שרבנן גזרו בהם שניות אפשר שלעדות הם כשרים, דעדות לבית דין מסורה ואין צריך לגזור, או שאף לעדות גזרו.

סיכום

לרוב הראשונים, ולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה נידון כבן גרים ואינו צריך לעבור תהליך גיור. זוהי שיטת רש"י (יבמות צח. ד"ה נשא אחותו מהאם), הרמב"ן והרשב"א (יבמות צז: ד"ה א"ב) – כפשט הסוגיה (יבמות צז:), שאחים מהאם שהורתם אינה בקדושה ולידתם בקדושה יש להם אחווה מהתורה וחייבים משום אשת אח.

ולפי זה נצטרך להידחק בסוגיה (יבמות עח.) ולהסביר את הצורך בתהליך גיור על-ידי טבילה כגרנ"ט, שזהו דין מיוחד בקבלת מצוות, או כ"חזון איש", הסובר שלעניינים מסוימים יש צורך בטבילה משל עצמו.

אך לרמב"ם (ובמיוחד להבנת ה"בית יוסף" בו) נראה שוולד כזה הוא גר גמור, כפשט הסוגיה האומרת שהוא צריך טבילה, וכהבנת ר' עקיבא אייגר. לשיטתו, אין לו אחווה מהאם מהתורה, כגר קטן שנולד⁷². ומסתפק ה"בית יוסף" אם להכשירו לעדות אף

⁷² ולפי זה הרמב"ם (איסורי ביאה פרק יד הל' יב) שציטט מהגמרא (יבמות צז:): שיש אחווה מהאם מהתורה קאי דוקא בתאומים, וכהבנת הש"ך.

מדרבנן (כיוון שברור שמהתורה אין לו אחווה כלל), ואם בת כזאת שנישאת לכהן תצא כדין גיורת ולא כבת גיורת, כפי שדייק הרמב"ם.

נספח – דינו של וולד שנולד לאם פונדקאית

הפוסקים בימנו דנו באם פונדקאית, היינו שמפרים ביצית של אשה אחת ומשתילים את העובר ברחמה של אישה אחרת. דנו הפוסקים⁷³ אם לייחס את הוולד אחר בעלת הביצית או אחר האם הפונדקאית.

הדין המרכזי הוא לעניין איסורי עריות, אם הוולד אסור באחותו מבעלת הביצית או מהאם הפונדקאית (מובן שאם נלך אחר האם הפונדקאית לא קיים החשש שיישא בטעות את אחותו מהאם), וכן הדין לעניין גיור, כגון אם בעלת הביצית היא גויה והאם הפונדקאית היא יהודייה – אם צריך גיור.

אין בכוונתנו להכניס ראשו בין ההרים, אך רק נאמר שהספק ביחס לוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה אם הוא בן גרים, הוא בעצם ספק מהו הגורם הדומיננטי – ההריון או הלידה. אם הוא ההריון, הוולד יהיה גר בעצמו, שהרי הורתו אינה בקדושה; אך אם הוא הלידה, הוולד יהיה בן גרים. זהו בדיוק הדין של הפוסקים במקרה זה: מה דומיננטי לייחוס – בעלת הביצית או האם הפונדקאית.

הסוגיה (יבמות צז): שוולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה אסור באחי האם היא ראייה גדולה לכך שהוולד מיוחס אחר האם הפונדקאית, וכפי שהוכיח הגר"ז⁷⁴ במאמרו⁷⁴, שהוולד יהיה אסור בקרובי האם הפונדקאית ולא בקרובי בעלת הביצית, וזה יהיה כדרכם של הגר"ט וה"חזון איש". אך לדרכו של ר' עקיבא אייגר דיון זה תלוי במחלוקת אם "עובר ירך אמו", והסוגיה (יבמות צז): היא רק לדרך ש"עובר ירך אמו"; לכן נצטרך לחשוב ולייחס את הוולד לבעלת הביצית וגם לאם הפונדקאית, והוולד יהיה אסור בקרובים של שתיהן.

אמנם מהסוגיה (יבמות עח) מבואר שמכל מקום וולד שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה צריך לעבור תהליך גיור (שם בסוגיה התהליך הוא טבילת אמו), ועל כן אם בעלת הביצית היא גויה, אף שהאם הפונדקאית היא יהודייה יצטרך הוולד לעבור תהליך גיור. לדעת הגר"ט גיור זה נצרך רק לעניין קבלת מצוות, ולא לעניין כניסה לעם ישראל; לדעת ה"חזון איש", אף שלכל העניינים אחרים הוא מיוחס לגמרי לאם הפונדקאית, לעניין גרות אמרו חכמים שצריך גיור בעצמו; ולדעת ר' עקיבא אייגר הגיור נצרך מעיקר הדין למאן דאמר "עובר לאו ירך אמו".

⁷³ עיין ב"חיות בנימין" (ב סימן סח), במאמרו של הגר"ז גולדברג שליט"א ("תחומין" ה עמ 248) ובשו"ת "מאהלה של תורה" לרב יעקב אריאל (א עמ' 348).

⁷⁴ שם.

שיטת הרמב"ם בהכרעה על פי אומדנא בדיני ממונות

פתיחה – דברי הרמב"ם

הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הל' א) כותב שבדיני ממונות, על-פי עיקר הדין, יש לדיין אפשרות לדון גם שלא על-פי ראייה ועדים אלא "על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת, והדבר חזק בלבו שהוא כן". הפוסקים ומפרשי הרמב"ם דנו בהיקפה של אפשרות זו. לדעת כמה אחרונים, שנביא מדבריהם להלן, האפשרות לדון שלא בראיה קבילה בצורה מצומצמת, להחזקת ממון או להעברת נטל השבועה וכד'. אנו נציע הסבר בשיטת הרמב"ם שעל-פיו ניתן להסתמך על שכנוע הדיין גם כדי להוציא ממון.

תחילה נצטט את דברי הרמב"ם (שם הל' א):

יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן, שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראייה ברורה, ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע. כיצד? הרי שנתחייב אדם שבועה בכ"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש חשוב על השבועה, יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו, וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה, אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו, הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן, ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוב.

וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה, או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה, וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת, אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד בו ונתן סימנים, וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת, אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

מסיום דברי הרמב"ם לגבי עדות שני עדים עולה שישנן שתי דרכים שבהן רשאי הדיין להכריע את הדין. הדרך האחת היא על-ידי קבלת ראיות קבילות, פורמליות. הדוגמה המובהקת לסוג זה של ראיות היא עדות. דרך אחרת היא השכנוע הפנימי של הדיין, כאשר האמת העובדתית ברורה לו. לאמת זו הוא רשאי להגיע לאו דווקא בסיוע שני עדים כשרים, אלא גם על-פי עדות פסולה, או על-פי אומדנא אחרת. בדרך הראשונה מסתמך הדיין על שני עדים כשרים המעידים בפניו, גם אם אין לו דרך להשתכנע שאכן העידו אמת. זהו דין התורה, שיש לסמוך על עדות שני עדים.

הבנה זו של הרמב"ם ביחס למעמדן של שני עדים עולה גם מדבריו בהלכות יסודי התורה. שם (פרק ח הל' ב) מסביר הרמב"ם מדוע יש להסתמך על מופת שנותן נביא הטוען שהוא נביא אמת:

כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואע"פ שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר, כך מצווה לשמוע מזה הנביא אע"פ שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף ולט.

כלומר, עדים אינם מאפיינים את הדרך להגיע לוודאות של הדיין, אלא הם כלי פורמלי שניתן בידי הדיין.

היקף האפשרות להסתמך על השכנוע הפנימי של הדיין

שאלת הוודאות

לכאורה, ישנה סתירה בין דברי הרמב"ם לעיל, שמהם עולה לכאורה שבדיני ממונות ניתן לפסוק על-פי אומדנא, לדבריו המפורשים בעניין זה (נוקי ממון פרק ח הל' יד):

שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרין בידוע שזה נשכו וזה נגחו, אפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרין בידוע שזה הרגו עד שיראוהו עדים כשרים.

מקור הדברים הוא בגמרא (בבא בתרא צג.):

שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישוך – אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו;
רבי אחא אומר: גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו – בידוע שזה הרגו.

לדעת רב אחא ניתן להסתמך על האומדן והסברה, שאם נמצא שור נגחן ליד שור נגוח – בידוע שזה הרגו, היינו שניתן להסתמך בדיני ממונות על אומדן הדעת. תנא קמא חולק על רב אחא, וכן פסק הרמב"ם.

היו שצמצמו את היקף דברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין, וקבעו שגם לדברי הרמב"ם לא ניתן להוציא ממון על-פי אומדנא. כך היא דעת ה"אבן האזל" (סנהדרין שם):

והנראה, דהנה ממה שכתבה הרמב"ם בהלכה שלפנינו השלושה אופנים מוכח דלהוציא ממון עפ"י אומדן אינו יכול הדיין.

ככלל, הדוגמאות שמביא הרמב"ם מדברות על העברת נטל השבועה או הטלת שבועה במקום שמחזיק השטר פטור ממנה. המקרה האחרון, שבו מוציאים מן היתומים ממון הנמצא בחזקת מורישם, הוא חריג. "אבן האזל" מסביר ביחס אליו:

ולכן נראה בהא דכתב המ"מ בשיטת הרמב"ם שמצרפים סימנים לאינו אמוד, הטעם הוא דהא דאינו אמוד מגרע מדין חזקה שכל מה שביד אדם שלו הוא, ולכן מהני סימנים להוציא, אלא דזה מוכח דהסברא דלא אמוד לא מהני אלא לגבי יתומים.

כלומר, הוצאת ממון מיתומים אינה הוצאת ממון רגילה. בדרך-כלל הוצאת ממון סותרת באופן מובהק את החזקה "מה שתחת יד אדם שלו". המציאות של אדם שאינו אמיד המחזיק ממון רב (וביתומים שטוענים שמא) פוגעת בחזקה, ועל כן ניתן להוציא ממון על-פי סימנים.

לכאורה, כך ניתן היה לתרץ דברי הרמב"ם, שכל מה שכתב להסתמך על אומדן דעת הדיין הוא להחזיק ממון, ומה שכתב שאין להסתמך על אומדנא היינו להוציא ממון. הרב קוק (שו"ת "עזרת כהן" סימן מא), מציע יישוב אחר לדברים:

ונראה שדווקא בדבר פרטי לפסוק שתמיד יהיה הדין לסמוך על אומדנא מיוחדת לא אזלינן בתרה, דשמה ישתנה העניין ובזמן אחר לא יהי' הענין מכריח כל כך... אבל בדרך כלל, במקום שמתברר להדיין בכלל אמיתת הענין לא ע"פ איזה פרט של אומדנא אלא מההקף של כמה ענינים ביחד, זהו ענין ברור שע"ז לא שייך כלל לומר דלא אזלינן בתר אומדנא. וע"כ אע"ג דקיי"ל דלא כרב אחא היינו לסמוך תמיד על פרט זה...
אבל אם באותו המאורע מתברר לדיין ביחוד שהאמת הוא באופן מיוחד דנין על פיו מדינא.

לפי דברי הרב קוק, באופן עקרוני האומדנות בהלכות סנהדרין שעליהן אומר הרמב"ם שניתן להסתמך הן אומדנות מאותו סוג של גמל אוחר בין הגמלים. אלא שכהכרעה קבועה אין לדון מצב זה כאומדנא להוציא על-פיה ממון. מאידך גיסא, כאומדנא במקרה מסוים, "אם באותו המאורע מתברר לדיין ביחוד שהאמת הוא באופן מיוחד – דנים על פיו מדינא".

לדעתי, את הסתירה-לכאורה ברמב"ם נראה ליישב באופן נוסף, וייתכן שזו גם כוונתו של הרב קוק. ישנה הבחנה ברורה בין האומדנא בגמל אוחר בין הגמלים לבין ההלכה בהלכות סנהדרין. בפתיחה הגדרנו שהרמב"ם מאפשר בדיני ממונות פסיקה על-פי שכנוע אישי של הדיין. שור המועד לנגוח וגמל אוחר בין הגמלים מהווים שיקול מסוג אחר לגמרי. הכרעה שהשור המועד הנמצא ליד הניזוק הוא שהזיק היא הכרעה הדומה לפסיקה על-פי "רוב", שכן כל אדם יודע שייתכן שהמועד נמצא ליד השור הניזוק במקרה, ולא הוא נגחו. גם הדיין יודע זאת, ועל כן ברורה שיטתו של תנא קמא, שאין להכריע מצב עובדתי ולהוציא ממון מן המחזיק בו על-פי אומדנא "סטטיסטית". השיקולים שעליהם ניתן להסתמך, לפי דברי הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הל' א), הם שונים. כאן מדבר הרמב"ם על הכרעת הדיין לגבי שאלה עובדתית מכוח שכנוע אישי גמור. ברור לדיין שפלוגי דובר אמת מחמת שאינו משקר לעולם, ועל כן עליו לחוש לדבריו. נוכל לומר שלפחות בעיני הדיין, המצב בהלכות סנהדרין הוא מצב של ודאות גמורה (אף שייתכן שזו ודאות סובייקטיבית). לדעת הרמב"ם ניתן להסתמך בממונות על ודאות זו.

בעיית הסובייקטיביות

"נתיבות המשפט" (סימן טו ס"ק ב) הקשה על אפשרותו של הדיין להסתמך על אומדנא אישית של הדיין מכיוון שונה:

ולכאורה הוא תימא, דהא אפי' ראה כשנעשה עד אינו נעשה דיין, ואין לך אומדנא דמוכח גדול מזה שהוא בעצמו ראה המעשה ואפילו הכי אסור לו לדון!

"נתיבות המשפט" מקשה מן ההלכה ש"אין עד נעשה דיין", שלפיה מי שהעיד בבית הדין אינו יכול לשמש דיין באותו דין. זאת ועוד, נראה שכוונתו שאף שלהלכה בדיני ממונות, עד הרואה (שראה את המעשה אך לא העיד עליו בבית הדין) נעשה דיין, עם זאת אינו רשאי לפסוק על-פי ידיעתו האישית, אלא חייב לקבל עדות אחרת על העובדות שראה. לכאורה, אם כן, מוכח שאין לדיין להסתמך גם על ודאות אישית גמורה!

לאור קושיה זו סייג "נתיבות המשפט" את דברי הרמב"ם, ונקט גם הוא (כדעת "אבן האזל" לעיל), שאין מוצאים ממון שלא בעדים:

ונראה דלא מהני אומדנא רק לענין אורועי שטרא. תדע, דאמרי' בכתובות פ' הכותב 'קרענא ס"ד? ! אלא מרענא, או לענין מיפך שבועה, אבל לענין להוציא ממון אין שום הוה אמינא כדאמרינן שם 'קרענא ס"ד? !

אכן, יש לכאורה בסיס לדברים אלו ברמב"ם, שכן שלוש הדוגמאות הראשונות שמביא הרמב"ם אינן עוסקות בהוצאת ממון, אלא רק בהעברת השבועה מן החשוד, או בהטלת שבועה על אדם שאינו חייב בה. בדוגמה האחרונה, לגבי ממון שלדעת התובע מופקד ביד היורשים, יש הוצאת ממון על-פי אומדנא. "נתיבות המשפט" מסביר שישנם אומדנות שגם לדעתו ניתן להסתמך עליהם להוציא ממון:

והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים, נראה דוקא אומדנא שהוא אומדנא לכל העולם, כגון ידענא ביה בחסא דלא אמיד, דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם. ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות, כמו שכתבו התוספות ביבמות (ר"פ האשה רבה), אבל בדבר שהוא רק ידוע לדיין פסלו רחמנא בגזירת הכתוב.

לאור דבריו אלו של "נתיבות המשפט" עולה שלדעתו, מבחינת הודאות אין בעיה להסתמך על אומדנא – ולכן ניתן להסתמך על אומדנא הידועה לכל העולם. הבעיה היא דווקא להסתמך על אומדן דעתו האישית של הדיין. דעה שכזו לוקה בסובייקטיביות, ועל כן אי אפשר להסתמך עליה, כשם שאי אפשר להסתמך על ראיית הדיין מחוץ לבית דין – כפי שהכריעה גזרת הכתוב שאין עד נעשה דיין.

להלן נציע הבנה אחרת במהותו של המושג "אין עד נעשה דיין", שעל-פיה אין בעיה להסתמך גם על אומדנא אישית, אפילו כדי להוציא ממון.

מהות ההבחנה בין היפוך שבועה לבין הוצאת ממון

לדעת "נתיבות המשפט", ראינו שאי אפשר להוציא ממון על-פי אומדנא בשל בעיית הסובייקטיביות (ולכן באומדנא שהיא אומדנא לכל העולם ניתן להוציא ממון). לדעת "אבן האזל" ייתכן לומר שלעולם אין באומדנא ודאות גמורה, ועל כן לא ניתן להוציא על-פיה ממון. ולשיטת שניהם צריך להבין מדוע ניתן להסתמך על אומדנא כדי להפך שבועה או להימנע מגביית שטר – דברים שמפורש בדברי הרמב"ם שניתן לעשותם.

בהמשך דבריו (שם הל' ג) מתייחס הרמב"ם למושג של דין מרומה:

ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכו ויהיה הקולר תלוי בצואר העדים? ת"ל: מדבר שקר תרחק. ידרוש ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה... אבל אם היה לבו נוקפו שיש בדין רמיות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים, אע"פ שאינו יכול לפסולן או שנוטה דעתו שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים... או שנראה לו מכלל הדברים שיש שעם דברים אחרים מסותרין ואינן רוצים לגלותם – כל אלו הדברים וכיוצא בהן, אם באו לדיין בדין אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידוננו מי שלבו שלם בדבר. והרי הדברים מסורים ללב, והכתוב אומר כי המשפט לאלוהים הוא.

הרמב"ם מסביר שהפסוק "מדבר שקר תרחק" (שמות כג, ז) מלמד שגם במקום שבו התקיימו כל הדרישות הראיות הפורמליות, אם הדיין חש שיש מרמה בדברי העדים אסור לו להסתמך על דבריהם, והוא צריך לעשות מאמץ לחשוף את השקר שבדבריהם. במקרה שהוא אינו מצליח לעשות כן, הוא מחויב לסלק את עצמו מן הדין.

במבט ראשון, לכאורה, ניתן לומר שהחזקת ממון על-פי אומדנא, כמו הדוגמאות שהובאו לעיל (ה' א) אינה תוצאה של פסיקה חיובית על-פי אומד דעת הדיין, אלא מעין הסתלקות מן הדין. הסבר זה יש בו כדי ליישב את המקרה שבו מחמת אומד הדעת נמנע הדיין מלגבות בשטר. אך עדיין צריך להבין, כיצד ניתן בהיפוך שבועה מחמת אומדנא שהוא חשוד להוציא ממון על-ידי שבועת התובע?

ייתכן להסביר שבהוצאת ממון על-ידי היפוך שבועה מוציאים ממון כדין. דהיינו, כיוון שכבר מצאנו שבמי שיש עליו עדות כי הוא חשוד מהפכים שבועה, נמצא שבמקום חיוב שבועה על הנתבע, שבועת התובע ליטול היא ראייה מספיקה להוציא ממון (הפירוש הפשוט ברמב"ם הוא שניתן להפך שבועה ולהוציא על-פי השבועה ממון רק בשבועה דאורייתא, אך לא בשבועת היסט, שכן כפי הנראה החידוש בהלכה זו הוא רק שסומכים על העד המעיד שהנתבע חשוד, כאילו היו שני עדים כשרים).

הקושי בדברי "אבן האזל" ו"נתיבות המשפט"

פתיחת ההלכה ברמב"ם היא בלתי מסויגת: "יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת". חד-משמעית עוד יותר היא חתימת דבריו: "אם כן למה הצריכה תורה שני עדים? שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותם, אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר". אם היכולת לפסוק על-פי אומד דעת הדיין מוגבלת להחזקת ממון, כדברי הראב"ד ו"נתיבות המשפט", אין מקום לשאלה זו, שכן התשובה ברורה: התורה הצריכה שני עדים על מנת להוציא ממון! מאידך גיסא, קשה להתעלם מכך שרוב הדוגמאות שמביא הרמב"ם הן בתחום של החזקת הממון, והן מאפשרות רק להעביר את השבועה מאחד לשני וכדו'. גם את הדוגמה של הוצאת ממון מן היתומים כבר יישבו האחרונים, כאמור.

אני מבקש להציע פירוש בדברי הרמב"ם אשר מחד גיסא יקבל את הנחת "נתיבות המשפט", שיש בדוגמאות של הרמב"ם חיסרון של "אין עד נעשה דיין", ומאידך גיסא יסביר שישנם מקרים אחרים שבהם בעיה זו איננה, ואכן ניתן להוציא בהם ממון. היקף המקרים האלה רחב יותר מזה שהציע "נתיבות המשפט" (אומדנא לכל העולם), ולכן ברורה שאלת הרמב"ם: "למה הצריכה התורה שני עדים".

אומדנא אישית מוקדמת, לעומת אומדנא המתגבשת בדין

ניתן להציע, שחוסר היכולת של הדיין לפסוק על-פי ידיעתו במקום שהיה עד לנעשה עניינה הוא שהעובדות צריכות לבוא בפני בית הדין במהלך הדיון, ואל לו לדיין להסתמך על ידיעות חיצוניות שהגיעו אליו מחוץ לכותלי בית הדין. זהו העיקרון היוצא מדין "אין עד נעשה דיין". כל עובדה שעליה מסתמך הדיין בהכרעת דינו צריכה להגיע אליו כששם דיין עליו. לא ניתן להסתמך על מידע שהגיע כשאינ שם דיין עליו.

לדוגמה, העובדה שבעל הדין שיקר בדבריו בבית הדין יכולה להיות חלק מן העובדות המובילות את הדיין לשכנוע גמור מי מהצדדים משקר ומיהו המדייק בדבריו. על-פי שכנוע פנימי גמור של הדיין, המתגבש מתוך המתרחש בבית הדין (שאו שם דיין עליו), רשאי הדיין אפילו להוציא ממון. מאידך גיסא, אסור להסתמך על העובדה שבעל דין שיקר לדיין מחוץ לכותלי בית הדין כדי להוציא ממון. ידיעה חיצונית כזו לוקה בחסר של "אין עד נעשה דיין", ויכולה רק לשנות את ההליכים, להפך שבועה, להטיל שבועה וכדו'.

ענה ברורה לשונו הבלתי מסויגת של הרמב"ם: "יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראייה ברורה". ברורה גם שאלתו בסוף ההלכה: "למה הצריכה התורה שני עדים?" שהרי אם השתכנע הדיין מדברי בעלי הדין ומהעדויות השונות, גם בלי שני עדים ניתן להוציא ממון. על כך השיב הרמב"ם שניתן להסתמך על שני עדים גם אם אין שכנוע גמור בכנות דבריהם.

שלוש הדוגמאות הראשונות שהביא הרמב"ם הן מן הסוג של הסתמכות על ידע מוקדם, שבו ניתן מעמד ייחודי לדבריו של אדם שהדיין מכירו כמי שאינו משקר. זהו מידע שלא נוצר בתוך כותלי בית הדין, ועל כן אין בכוחו להוציא ממון, אלא רק להפך שבועה וכדומה. את המקרה של הוצאת הפיקדון מן היתומים ניתן לפרש בשני אופנים: האפשרות הראשונה היא כדעת "נתיבות המשפט" – שניתן להוציא ממון משום שידעה כללית אינה לוקה בחיסרון של "אין עד נעשה דיין"; או כדברי "אבן האזל" – שאין בכך הוצאת ממון כנגד חזקת "מה שתחת יד אדם שלו". אכן, יש קושי בכך שהרמב"ם לא הביא כל דוגמה של הוצאת ממון

על-פי אומדנא מן הסוג שהוא מודה שניתן להוציא ממון על-פיה. לדעתי אין זו קושיה, שכן הרמב"ם כדרכו הביא דוגמאות מסוגיות הש"ס, וכל הדוגמאות בש"ס הן מסוג זה.

אך ניתן גם להציע שמקרה זה הוא מהסוג של הוצאת ממון על-פי אומדנא המתרחשת בבית הדין. השכנוע עצמו אינו מתחיל בכך שהמוריש אינו אמוד באותו ממון; זהו רק מעין נתון בסיסי המצטרף למתרחש בבית הדין. מוקד האומדנא הוא העובדה שאדם שאינו מצוי בביתו של הנפטר נותן סימנים מובהקים לגבי חפץ הנמצא ברשות היתומים. זוהי אומדנא הנוצרת בבית הדין, ועל כן ניתן להוציא על-פיה ממון.

סיכום

לשון הרמב"ם בהלכות סנהדרין מורה שמעיקר הדין ניתן להוציא ממון על-פי אומדנא, אך היו אחרונים שלמדו מהדוגמאות שהביא הרמב"ם שעל-פי אומדנא אין סמכות לדיין אלא להטיל שבועה, להפכה או להחזיק ממון.

התייחסנו לכך שאם ניתן להוציא ממון על-פי אומדנא, הדבר נובע מכך שיש באומדנא ודאות מספקת, וכי אין מניעה לפסוק על-פי ודאות סובייקטיבית.

"נתיבות המשפט" הקשה על האפשרות להוציא ממון מהכלל של "אין עד נעשה דיין", שממנו מוכח שאסור לדיין להסתמך על ודאותו האישית.

הצענו, שאומדנא הנוצרת בבית הדין שונה מהמצב של "אין עד נעשה דיין". דיין שראה את המעשה מחוץ לבית הדין אינו יכול להסתמך על מראה עיניו, וזו מהותו של הכלל "אין עד נעשה דיין"; אך ודאות אישית שהתגבשה במהלך הדיון יכולה להוות בסיס להוצאת ממון, גם ללא ראיות פורמליות של שני עדים. גישה זו מתאימה לשיטת הרמב"ם, שעדות שני עדים אינה מבטיחה ודאות, ועל כן אין לראות בדין שני עדים הגדרה של רף הוודאות הנדרש על-פי דין התורה. לדעת הרמב"ם, אם כן, ישנם שני ערוצים של הכרעה הלכתית בדיני ממונות: הדרך הפורמלית של שני עדים, ודרך השכנוע האישי של הדיין, שיכול להתגבש בדרכים שונות.

הרב גד אלדד

ראש בית המדרש לרבנים ברומא

”במוסיפין ודברי הכל”

המשנה בתחילת מסכת סנהדרין מסבירה את הצורך בכ”ג דיינים בסנהדרין קטנה, בשל הדרישה שפסק דין לחובת הנאשם יושג ברוב של שני קולות לפחות. על כך מקשה הגמרא (שם יז.):

סוף סוף לרעה ע”פ שניים לא משכחת לה! אי אחד עשר מזכין ושניים עשר מחייבין, אכתי חד הוא! אי עשרה מזכין ושלשה עשר מחייבין, תלתא הו! א”ר אבהו, במוסיפין עושין בי”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 ליה.

ביארה הגמרא, שמציאות כזו של פסק דין לחובה בדיני נפשות ברוב של שני דיינים, מתאפשרת רק במצב שאחד הדיינים אינו יודע איך לפסוק, ואז מוסיפים שניים להרכב⁷⁵, וייתכן שהדין יוכרע ברוב של שניים. ולפי דרכנו למדנו שבמקרה זה אין חוששים לכלל ”אין בית דין שקול”, הקובע כי כל הרכב צריך להיות אי-זוגי.

”אין בית דין שקול”

עתה עלינו להבין פשר הדין ”אין בית דין שקול”, ומדוע במקרה של הוספה אנו מוכנים לוותר עליו. הגמרא (ג.): דנה במקור הצורך בשלושה דיינים לדיני ממונות:

שלשת מנלן? דת”ר ”ונקרב בעל הבית אל האלהים” – הרי כאן אחד, ”עד האלהים יבא דבר שניהם” – הרי כאן שנים, ”אשר ירשיעון אלהים” – הרי כאן שלשה – דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר: ”ראשון” תחילה נאמר, ואין דורשים תחילות, אלא ”עד האלהים יבא דבר שניהם” – הרי כאן אחד, ”אשר ירשיעון אלהים” – הרי כאן שנים, ואין בי”ד שקול – מוסיפין עליהן עוד אחד – הרי כאן שלשה.

מהגמרא למדנו שהכלל שאין הרכב זוגי הוא דין דאורייתא, וביאר זאת רש”י (שם ד”ה ואין בי”ד שקול):

אין עושים בי”ד זוגות, דצריך לקיים בו ”אחרי רבים להטות”, ואם יתחלקו לחצאין אין כאן רבים⁷⁶.

הר”ח שם ביאר:

אין בי”ד שקול – פ”י אם יאמר זה זכאי וזה חייב – נעשית בי”ד שקול, וצריך מכריע, לפיכך מוסיפין עוד אחד – הרי ג’.

מדבריו משתמע שזו סברה פשוטה, למניעת סיבוכים וליעילות הדיון, שיעמדו למניין וכריעו לפי הרוב – שלא כדברי רש”י, שנימק את הצורך מכוח דברי הכתוב. הגמרא מבינה שסברה זו נאמרה רק לדעת רבי יונתן, ואילו רבי יאשיה אינו שותף לה, אך מתקשה בכך:

ור’ יאשיה לית ליה ב”ד נוטה? ! והתניא רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: מה ת”ל ”לנטות, אחרי רבים להטות”? התורה אמרה עשה לך בי”ד נוטה? !

ופירש הר”ח את הקושיה:

⁷⁵ כמבואר לקמן (כט.; מ.).

⁷⁶ ניתן היה להבין כי הפסוק ”אחרי רבים להטות” מחדש כי לא נדרשת הסכמה של כל הדיינים כדי לפסוק את הדין, אלא די ברוב. אך מרש”י משמע כי זו אינה הקלה מהסכמת כולם אלא החמרה מאפשרות לפטור את הנתבע במקרה של תיקו, ”דצריך לקיים בו ”אחרי רבים”.

ואקשינן, וכי לית ליה לר' יאשיה, דבעינן בי"ד נוטה? והרי מהתורה הוא, דכתיב "לנטות, אחרי רבים להטות" – אמרה התורה עשה לך בי"ד נוטה.

ולכאורה יש מקום לעיון. לפי הר"ח "אין בית דין שקול" הוא סברה פשוטה, ואם כן מדוע נצרך פסוק כדי לדרוש זאת? ואם נדרש פסוק, מה הוא מוסיף על הסברה (הקיימת לר' יונתן)?

דיני ממונות בשלושה

לשם הבנת העניין נעיין בדברי הרמב"ם (סנהדרין פרק ח הל' ב):

בי"ד של שלשה שנחלקן. שניים אומרים "זכאי" ואחד אומר "חייב" – הרי זה זכאי... אחד אומר "זכאי" ואחד אומר "חייב", ואחד אומר "איני יודע"... יוסיפו שניים – נמצאו חמישה נושאים ונותנין בדבר.

אמרו שלשה מהם "זכאי" ושניים "חייב" – הרי זה זכאי... 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" בתחילה, בין שאמר אחר – הולכין אחר הרוב.

שני דברים התחדשו לנו ברמב"ם. ראשית, גם לאחר שהוסיפו שניים, הדיין שנסתפק נשאר בהרכב, בניגוד לגמרא שהבאנו בתחילת המאמר (77). שנית, לאחר ההוספה לפתע ניתן לחתוך את הדין בארבעה גם כשהחמישי אינו יודע! אמנם, מצב שכזה לא היה אפשרי בטרם ההוספה, שהרי שנינו (כט):

אפילו שניים מזכין או שניים מחייבין ואחד אומר "איני יודע" – יוסיפו הדיינין.

נמצא אם כן כי בטרם ההוספה, גם אם הדיין הנמנע היה מתנגד לפסיקת חבריו, לא היה בכוחו לשנות את ההחלטה, שהרי סוף סוף הוא במיעוט – ולמרות זאת נדרשת הוספת דיינים. אך לאחר ההוספה, ברגע שקולו של הדיין הנמנע לא ישנה את הכרעת הדין נעלם הצורך בהוספה. שוני זה ביארה הגמרא (ה):

דמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי.

אם כן, כששלושה יושבים, ושניים מסכימים והשלישי מסתפק – מוסיפין ולא פוסקים, כיוון שנדרשת פסיקה של שלושה. אך כשהוסיפו, ועדיין אחד מהם מסתפק – פוסקים, למרות שמספר הדיינים המשתתף בפועל בהכרעת הדין הוא שקול.

עובדה זו מנחה אותנו למסקנה הבאה: ישנם שני שימושים למושג "אין בית דין שקול", המצריך אותנו להקפיד על מספר אי-זוגי של דיינים.

1. שימוש לימודי – גזרת הכתוב המכוונת אותנו לקבוע את אופי ההרכב בבית הדין (שיהא בית דין כזה שיוכל להתקיים בו "אחרי רבים להטות") – הלכה בהגדרת "בית דין".

2. שימוש פרקטי – הלכה בהכרעת הדין (בית דין אי-זוגי הנו יעיל יותר לקבלת הכרעות). הבנה זו נוצרה מסברה, ולזה אין צורך בפסוק.

מעשה נבין מדוע בר"ח מצאנו פסוק בנוסף לסברה. הדין הראשון הנלמד מהפסוק מחייב לכל הדעות, ובא ללמדנו כי כך קבעה התורה את מבנה הערכאות השיפוטיות שלה. אך הדין השני, הנלמד מסברה, הוא השנוי במחלוקת התנאים (שכן ייתכנו פתרונות חלופיים לבעיית השוויון בין הדיינים).

על דרך זו נתקדם להבנת דברי הרמב"ם. מושב בית הדין הבסיסי הוא שלושה – קביעה זו איננה ניתנת לשינוי, והיא הנלמדת מהפסוק [הדין הראשון]. הוספת הדיינים לעולם תהיה אך בגדר "הוספה" הנצרכת לקבלת ההכרעה, אך היא איננה נצרכת להגדרת "בית דין".

מושב בית דין המוסמך לפסוק בדיני ממונות היה ונשאר שלושה בלבד, ולכן גם אם אחד הדיינים לאחר ההוספה אומר "איני יודע" ניתן לפסוק את הדין – מאחר שישנו פסק בית דין של שלושה.

⁷⁷ ומפרשי הרמב"ם תירצו שהגמרא דנה רק בדיני נפשות (רדב"ז, "כסף משנה" שם) – ואכן כך משתמע מלשונו. והטעם בדבר יתבאר בהמשך.

למדנו כי על הרכב בסיסי של שלושה לא ניתן להתפשר, כיוון שדרישה זו נלמדת מפסוק; אך כשישנה הכרעה איננו מתעקשים על מספר אי-זוגי של דיינים השותפים לפסק הדין, כיוון שהדבר נוגע אך לצד הסברה, שכל תכליתה הוא השגת הכרעה – וזו אכן ישנה במצב שלנו.

ומכל מקום, הרמב"ם לימד אותנו כי "הרכב בית הדין", נשאר תמיד בלתי שקול, כיוון שההוספה היא תמיד בקבוצות של שניים-שניים, נוסף לשלושת הפותחים; זאת מפאת הדין הראשון, הקובע כי ההרכב חייב להיות אי-זוגי, ועל אף ההוספה על בית הדין לשמר בהרכבו (ולאו דווקא בפסיקתו!) את צורתו הבסיסית, צורה שמכילה בתוכה אפשרות הטיה.

הוספה בדיני נפשות

כתב הרמב"ם (סנהדרין פרק ט הל' ב):

סנהדרין קטנה שנחלקו בדיני נפשות... אפילו עשרים ושניים מזכין או מחייבין ואחד אומר "איני יודע" – יוסיפו שניים. זה שאמר "איני יודע" – הרי הוא כמי שאינו, שהרי אינו חוזר ומלמד חובה, ונמצאו אחר התוספת ארבעה ועשרים חוץ מזה המסתפק.

אמרו שנים עשר "זכאי" ושנים עשר "חייב" – הרי זה זכאי. אחד עשר אומרים "זכאי" ושלושה עשר אומרים "חייב" אע"פ שאחד מן הראשונים אמר "איני יודע" – הרי זה חייב, שהרי המחייבין רבו בשניים. אמרו שנים עשר "זכאי" ושנים עשר "חייב", ואחד אומר "איני יודע" – מוסיפין שנים אחרים.

הרדב"ז תמה על ניסוחו של הרמב"ם, הקובע מחד גיסא כי הדיין המסתפק אינו מן המניין, ומאידך גיסא טורח להזכירו שוב ושוב. על כן כתב:

ונראה ליישב דברי רבנו, דלעולם אותו שאמר "איני יודע" הרי הוא בכלל מנין הדיינים, שהרי אע"ג דאמר בתחילה "איני יודע", אם בא ללמד זכות – שומעין לו... והא דאמרין בגמרא: "דאי אמר טעמא – לא שמעין ליה", היינו אם אמר טעמא לחובה, אבל אם אמר טעמא לזכות – שומעין לו...

שוב אנו נתקלים באותה תופעה. ישנה הפרדה בין דרישות "הגדרת בית הדין" (דין א' לעיל), לבין סדרי הדיון והכרעת הדין (דין ב' לעיל). הדיין המסתפק נשאר בהרכב, אך ישנם כללים בסדר הדיון ובהכרעת הדין המגבילים אותו בלימוד חובה (ודינו לא גרע ממי שלימד זכות), ועם כל זאת עדיין יכול להצטרף לדיון. לאור זאת מובנים דברי הרמב"ם בסוף ההלכה:

מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד... ארבעה ושלושים אומרים "זכאי", וששה ושלושים אומרים "חייב", ואחד אומר "איני יודע" – חייב, שהרי רבו המחייבין שניים.

וראים אנו כי ניתן להכריע גם כשיושב בהרכב אחד שאומר "איני יודע", ובלבד שדרישות סדרי הדיון והדין יתקיימו, וישנה הכרעה על-פי שניים בהרכב המוגדר "בית דין", שהוא, במקרה זה, 23 דיינים פוסקים.

"אין בית דין שקול" בדיני נפשות

המעין החד בדברי הרמב"ם שציטטנו יבחין בפלא כפול: הרמב"ם פוסק כי במקרה של הוספה אחת, וישנם שנים-עשר דיינים לכל צד – הנידון זכאי, אפילו שיש שוויון! ואם לא די בכך, בהמשך הוא כותב כי אם נוצר מצב של שוויון שתיים-עשרה, ואחד אומר "איני יודע" – הרי אלו "מוסיפין שניים אחרים!" והרי הוא סותר את דבריו, שכבר כתב לעיל כי הנידון זכאי במקרה שכזה!?

לסוגיא זו נזקק המהר"ם מפאדווה⁷⁸:

צ"ע מהיכן הוציא רבינו פסק זה, לזכות במחצה על מחצה, דילמא מוסיפין? ונראה שסובר כן, משום דא"ר אבהו (ספ"ק דסנהדרין) "במוסיפין עושין בית דין שקול לכתחילה" – אם כן אין אנו צריכין רוב לזכות, דהא במתניתין לא מייתי מקרא מנין הסנהדרין, רק כ"ב, ומשום טעם "אין בית דין שקול" מוסיפין עוד אחד, ופירש"י "כדי שנוכל למצוא הטיה לטובה ע"פ אחד". אם כן, איך עושין ב"ד שקול לכתחילה במוסיפין, באופן שלא נמצא הטיה על פי אחד!?

⁷⁸ נדפס במהדורת פרנקל על הדף, ובמהדורה הרגילה בסוף הספר.

אלא, ודאי במוסיפין אין אנו צריכין הטיה על פי רוב, כי אף "מחצה על מחצה" מזכין במוסיפין, וכן משמע מתוך המשנה, שלא הזכיר התנא "מוסיפין" רק היכא דאחד אמר "איני יודע", או שהמחייבים יתר אחד, ואם היה הדין להוסיף גם במחצה על מחצה היה לו להזכירו. אך קצת תימה בלשון רבינו, במה שאמר גם כן "י"ב זכאי וי"ב חייב", ואחד 'איני יודע' – מוסיפין והולכים עד שירבו וכו', והלא אפשר שיבואו להיות מחצה על מחצה ויהיה זכאי?!

אלא שצריך לומר שנשען על מה שפסק כבר, שמחצה על מחצה כרוב לזכות במקום שאין כאן "איני יודע", וצריך עיון.

המהר"ם חידש שכשאנו מוסיפים אין צריך רוב והטיה על-פי אחד, שהרי מוסיפים לכתחילה שניים, ולכן אם הוסיפו והתקבל תיקו של שנים-עשר הנידון זכאי. על אף שכל עוד היה תיקו של אחד-עשר היו צריכים להוסיף – זאת רק מפני שהרכב בית הדין היה חסר, שהרי צריך כ"ג כדי שתהיה אפשרות להטות.

מסקנתו עולה בקנה אחד עם דברינו. אנו עדים להפרדה ברורה של מטרת הדרישות ל"בית דין לא שקול". הרי תיקו מזכה את הנתבע, כלומר, בעצם אין צורך בהטיה לטובה על-פי אחד לצורך הכרעת הדין. ועדיין, תיקו זה יזכה את הנתבע רק אם יש בו כ"ג דיינים לפחות, כי אז תתקיים בו הדרישה הראשונה, הקובעת את ההרכב הפורמלי של בית הדין, כהרכב אי-זוגי, "שלא יהיה ב"ד שקול". נמצא, כי על אף שדי בבית דין שקול כדי להכריע את הדין, לצורך הגדרת בית הדין נדרש בית דין המקיים את הדרישה לאפשרות הטיה, מדין "אחרי רבים להטות".

הסתירה בדברי הרמב"ם

ביישוב הסתירה בדברי הרמב"ם שהצבענו עליה לעיל נדחק המהר"ם מפאדווה, וכתב: "שמא הרמב"ם סמך על מה שכתב קודם, ומכל מקום כשיש תיקו שנים עשרה – הנידון זכאי", אך סיים בצ"ע, והקושי מבואר.

והנראה בזה, שהרמב"ם דיבר על שני מקרים שונים, ונצטט שוב את דבריו:

1. "אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב" – הרי זה זכאי".
2. "אחד עשר אומרים זכאי ושלושה עשר אומרים חייב", אע"פ שאחד מן הראשונים אמר 'איני יודע' – הרי זה חייב, שהרי המחייבין רבו בשניים".
3. "אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב", ואחד אומר 'איני יודע' – מוסיפין שניים אחרים, וכן מוסיפים והולכים עד שירבו המזכין אחד, ויהיה זכאי, או ירבו המחייבין שניים או יותר, ויהיה חייב".

במקרה השני ישנם כ"ד מצביעים, והקול הכ"ה שייך לדיין ששינה את דעתו והחליט להימנע. אם כן, שני הדיינים שהוספו הביעו דעה, אלא ש"הקול הצף" הוא מההרכב הקודם.

מעתה נתקדם להבנת דברי הרמב"ם. בשני המקרים הראשונים, הדיינים שנוספו הביעו דעה – ולכן ניתן לפסוק על-פיהם, אך במקרה השלישי אחד הדיינים שנוספו החליט להימנע (לדוגמה, במקרה שהיו שנים-עשר מחייבים ורק אחד-עשר מזכים, ונוספו שניים, אך אחד מהם נמנע, אם כן נוסף רק אחד לקבוצת המזכים, ונוצר תיקו). במקרה כזה, שבו לא מוצתה ההוספה – צריך לחזור ולהוסיף. וראיתי שכך יישב ה"לחם משנה" על אתר.

כללו של דבר: אם שני הדיינים הנוספים אמרו את דברם, ניתן לזכות את הנאשם גם במקרה של תיקו, אך אם אחד מהם אינו יודע, הרי שבעצם הוספו אחד בלבד – ועלינו להוסיף עד שנוכל להגיע להכרעה לפי כללי ההכרעה בדיני נפשות, שהם "אחד לזכות או שניים לחובה".

על אף שפרטי החילוק משתלבים היטב בלשון הרמב"ם, עדיין עלינו להסביר את טעם ההבדל בין המקרים.

בין דיני ממונות לדיני נפשות

הזכרנו לעיל שהרמב"ם מחלק בנדון דידן בין דיני נפשות לדיני ממונות. ואמנם, יש כר נרחב לדעתו בסוגיה, שהרי הפסקה עוסקת בבית דין לדיני נפשות, ועל כך הקשתה הגמרא – שבהרכב של כ"ג דיינים לא ייתכן הרשעה על-פי שניים, ולכן הסיקה הגמרא שמדובר במקרה שהוסיפו דיינים, ואז מתאפשרת הכרעה שכזו. לפי קריאה זו של הגמרא, אכן ייתכן שהמצב בדיני ממונות שונה, כפי שפסק הרמב"ם. ננסה לעמוד על סיבת הדבר.

בראשית הדברים ראינו שבית דין של שלושה נלמד מהפסוקים, ולר' יונתן נוספת הסברה של "אין בית דין שקול". למסקנת הדברים, הרכב מלא לדיני ממונות, הכשיר למילוי כל סדרי הדין והדין, הוא של שלושה דינים. ברם, בדיני נפשות אנו נזקקים לעדה מצלת ועדה שופטת. מעבר לכך נצרכת אפשרות הכרעה לחיוב על-פי שניים, וכך הגענו לכ"ב. עתה מוסיפה המשנה (ב.ב.):

הטייתך לרעה ע"פ שניים, ואין ב"ד שקול – מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן עשרים ושלושה.

ופירש רש"י (שם ד"ה ואין):

...ולא משכחת לה הטייתך לטובה ע"פ אחד, הלכך מוסיפין עליהן עוד אחד. ובגמ' פריך כיוון דאין ב"ד שקול ומצרכת עשרים ושלושה, הטייתך לרעה ע"פ שניים לא משכחת לה.

נמצאנו למדים כי בעוד בית דין של שלושה כשיר למלא את כל סדר הכרעות הדין, בית דין של כ"ג יכול למלא רק את הכרעת הדין לזכות, אך איננו מסוגל למלא את הכרעת הדין לחובה על-פי שניים. אם כן, בפנינו שני הרכבים של סנהדרין קטנה, זו של כ"ב חברים המסוגלת להכריע לחובה, וזו של כ"ג המסוגלת להכריע רק לזכות.

נמצא שהוספת דינים לכדי כ"ד, איננה זרה לסנהדרין קטנה, אלא משתלבת כהשלמת החוסר המצוי בה (שהוא אי יכולתה להכריע לחובה). מה שאין כן בדיני ממונות – ההוספה מתפרשת כהתערבות חיצונית, כדי שנוכל להגיע להכרעה.

עתה אנו עומדים על המלכוד בבניית הרכב לדיני נפשות. מחד גיסא, בית דין של כ"ב כשיר להכריע לחובה, אלא שאינו כשיר "להטיה על-פי אחד". ומאידך גיסא, בית דין של כ"ג כשיר להכריע לזכות, אך אינו מסוגל לחייב על-פי שניים, כמתבקש. אין הרכב שיכול למלא את כל הדרישות להכרעה (לזכות וגם לחובה), אלא שהתורה הכריעה לטובת המודל של הזיכוי, אולי מדין "והצילו" – שאנו מניחים שהנידון יצא זכאי. בכל מקרה, שני ההרכבים כשרים לניהול דיון בדיני נפשות באותה מידה.

עתה מבואר ההבדל בין אופי ההוספה בין דיני ממונות לזה בדיני נפשות. בדיני ממונות ההרכב ההתחלתי כשיר למלא את כל המתבקש. הוא עומד בדרישת הפסוקים הפורמלית, ואף מעשית מסוגל להכריע לכאן או לכאן. לכן כל הוספה היא הרחבה חיצונית של ההרכב – כיוון שנוצרה תקלה בלתי צפויה בהכרעת הדין; על כן ההרכב המקורי אינו מאבד מכוחו עקב ההוספה הזרה לו. אך בדיני נפשות, כבר מראש ידענו כי ההרכב ההתחלתי לוקה בחסר, כיוון שהוא אינו מסוגל להכריע לחובה על-פי שניים. אשר על כן, במקרה שנצרכת הוספה אין זו הגדלה חיצונית של ההרכב, אלא מעבר לחלופה התאומה שקיימת בדיני נפשות, והיא "חלופת חיוב על-פי שניים", שבהכרח צריכה להיות שקולה! ! עתה הדין שבגינו "עברנו מסלול" אכן נשאר מיותר, ולכן איבד את כוח הכרעתו (ולזכות מלמד הוא, דלא גרע מתלמיד).

אכן, ביסודו של דבר אף תיקו של אחד-עשר עומד בסדרי הדין, וביכולתו לסיים את הדיון לפי "חלופת החובה" בדיני נפשות, השקולה בכוונה תחילה. אלא שכפי שלמדנו, חוץ מיכולת הכרעה ישנה דרישה נוספת, פורמלית, בבניית הרכבים והגדרת מושב כ"בית דין" (דין א' דלעיל). בדיני נפשות, הפסוקים מלמדים כי ההרכב יכיל אפשרות זיכוי ברוב של קול בודד, דבעינן "הטייתך לטובה" – ולכן קבענו מינימום של כ"ג. דרישה זו, הנלמדת מפסוק, אינה ניתנת לשינוי. לכן, בסופו של דבר, גם אם הדיון יוביל למעבר לחלופת החובה, שהיא "הרכב שקול", הרכב הדיינים יצטרך להכיל לפחות כ"ג, כי כך הוגדר בית דין לדיני נפשות, לאור דרישות הפסוקים. נמצא כי זיכוי בתיקו הוא מעשי רק בהרכב פעיל של כ"ד דינים, המקיים את שתי הדרישות הנובעות מ"אין בית דין שקול": הכרעה והרכב של כ"ג.

קביעת גודל ההרכב בהתאם לכללי ההכרעה

מעתה נראה שההבדל בין בית דין לענייני ממונות לבית דין לדיני נפשות, מתמצה בדין השני של "אין בית דין שקול" שהצבענו עליו, והוא הסברה המתייחסת לאופי ההכרעה; בעוד הדין הראשון, המתייחס להגדרת "מושב בית הדין", זהה בשניהם.

בשני התחומים, הדין הראשון של "אין בית דין שקול" מחייב הגדרת בית דין אי-זוגי – לצורך ההכרעה לטובה הנדרשת מהפסוק. אך ההבדל נחשף בשלב השני, לאחר שהצורה הקמאית של בית הדין לא השיגה את מטרתה. עתה אנו נמצאים בשלב השני, הנלמד מסברה, ומטרתו להגיע להכרעה בסבך שנוצר, וכאן מתפצלות הדרכים.

בית הדין לדיני ממונות מוסיף שניים, כדי לשמור על אפשרות ההכרעה לצד סיכויים חדשים להכרעה בהרכב מוגדל – כיוון שבדיני ממונות, לאחר ההוספה נקבל הרכב של חמישה דינים כשירים למילוי תפקידם במלואו. בדיני נפשות, לעומת זאת, ההוספה תציב בפנינו בית דין של כ"ד דינים כשרים בלבד, כיוון שהדין הכ"ה, אותו אחד שהסתפק, אינו יכול ללמד חובה – הילכך איננו יכולים להסתמך עליו לקביעת הרכב שיש ביכולתו למלא את כל המצופה ממנו, כולל "לחייב על-פי שניים", וכך נוצר לנו הרכב שקול.

יוצא אם כן כי בבית דין לדיני נפשות הנוהל שונה, כיוון שכללי הכרעת הדין שונים. כיוון שהמסתפק אינו יכול ללמד חובה הוא אינו יכול להצטרף לרוב הרצוי של שניים מחייבים, ולכן נוסף שניים, כדי לאפשר הכרעת חובה על-פי שניים.

ובתרגום מעשי, לדעת הרמב"ם יוצא כך: אם הדיין שנוסף איננו מביע דעה – הרי שלא מוצתה ההוספה, אך אם נוצר תיקו על-ידי הצטרפות של כל אחד מהדיינים למחנה של אחד-עשר הקיים כבר – הרי שמטרתנו הושגה, שהרי הרכב שקול בבית דין לדיני נפשות הוא מקובל, ורק הוא מאפשר הכרעה לחובה על-פי שניים.

נמצא כי אין בבית דין לדיני נפשות חובת הכרעה על-פי רוב; ישנה רק קביעה של סוג בית הדין ככזה שיכול לקיים הטיה לטובה על-פי אחד. אך מאידך גיסא קיים מודל כשר באותה מידה של בית דין שקול, שלמעשה בחרנו שלא לפתוח בו, אך במקרה שההרכב המיטיב לא יספק הכרעה נשוב לבית דין שקול מעיקר הדין.

בית דין של זיכוי הנו אי-זוגי, ובית דין לחיוב הוא זוגי, ואם מתממשים כללי הרכבת בית הדין, הרי מדין "ספק נפשות להקל" – במקרה של תיקו – הנידון יצא זכאי.

שיטת התוספות

נמצא כי הרמב"ם למד את דינו (כי תיקו שנים-עשר לאחר הוספה מזכה את הנתבע) מאופי יצירתו של הרכב הסנהדרין הקטנה. ברם, חילוקו בין דיני נפשות לדיני ממונות אינו מוסכם על כל הראשונים, ובתוספות לא מצינו חידוש זה. התוספות הקשו (ג: ד"ה אחד):

תימה, הא אמר בספ"ק (יז.) דאי יאמר "איני יודע" והדר אמר טעמא – לא שמעינן ליה, ולא יהא אלא כאחד מן התלמידים (פי' שהגמרא קובעת כי ביכולתו עדיין ללמד זכות)? וי"ל דהתם באומר טעמא לחובה, והכא באומר טעמא לזכות.

אם כן, התוספות קבעו כי דיין שהסתפק יכול עדיין להצטרף לזכות, ודינו כדין כל תלמיד – אולם הוא איבד את מעמדו כדיין⁷⁹.

מכל מקום, עלינו לחזור על הראשונות ולהבין לדעתם את השאלה שבה פתחנו את דברינו: כיצד מתאפשרת הוספת דיינים, הסותרת את הכלל של "אין בית דין שקול"? ושמא יש להציע כך: כבר הקדמנו כי ישנן שני רמות של הדין "אין בית דין שקול"; אחת מחייבת ונוקשה, הדורשת צורה ומספר מסוים לבית הדין, ואחת שתפקידה פרקטי, והוא להגיע להכרעה. אך המשנה (מ.) מוסיפה כי יש לדבר סוף:

וכמה מוסיפין? שניים שניים עד שבעים ואחד. שלושים וששה מזכין ושלושים וחמישה מחייבין – זכאי. שלושים וששה מחייבין ושלושים וחמישה מזכין – דנים אלו כנגד אלו, עד שיראה אחד מן המחייבים, דברי המזכין.

לפתע נחשף שיש דרך נוספת להגיע להכרעה: על-ידי שיתחבטו הדיינים ביניהם עד שכנוע כלל המשתתפים לכדי הכרעה. אם כן, מדוע התעלמנו מדרך זו עד כה? מדוע בכלל לפתוח ערוץ להרחבת ההרכב? הלא גם בהרכב של ע"א ייתכן שלא ישתכנעו⁸⁰, ועדיין יצטרכו לדון עד להכרעה?!

ויש להציע כי יסוד ההלכה של הוספת הדיינים, לאמיתו של דבר הנו אך צורה שונה של קיום ההלכה "נושאים ונותנים עד שיראה אחד דברי השני". אם כך, פני הדברים הם כדלקמן: כיוון שיש דיין שמסתפק, יש לנו שלושה דיינים עם ארבע דעות. וכיוון שהדיין השלישי איננו מסוגל להכריע את ספקו בינו לבין עצמו, אנו מנסים להכריע את ספקו, בכך שאנו "מפריטים אותו" ומביאים שני דיינים במקום שתי דעותיו, ומעתה ננסה לברר את ספקו על-פיהם. נמצא שיסוד הדין של "מוסיפין" הוא בירור ספקו של הדיין המסתפק, ולכן לא נחליפו באחד כי אם בשניים, שהם המסמלים את שתי דעותיו של המסתפק. וכוונתנו לברר את הספק שעורר הדיין שפרש.

טענתנו היא כי איננו עושים בית דין שקול לכתחילה ב"מוסיפין" – הדבר כבר נעשה, כיוון שאנו סופרים בבית הדין דעות ולא אנשים! מה שעשינו הוא רק לתרגם זאת למעשה, ואדרבה – בכך לפתוח פתח למוצא מהסבך שאליו נקלענו. לכן נוסף שניים ולא שלושה, כיוון שזוהי רק המחשת המצב הנתון.

⁷⁹ והרמ"ה (יז.) חלק עליהם.

⁸⁰ עיין ברמב"ם שם, פרק ח הל' ב; פרק ט הל' ב.

חמדת הארץ ה

כדי למנוע פירוט אינסופי של הספק הגבלנו את ההוספה עד שבעים. פירוש הדבר הוא כי אנו מוכנים לפרט את הספק עד לגבול שבעים הדיינים, שהוא הרכב הדעות הגדול ביותר שהתורה מכירה בו. לאחר שנמצה את פירוט הספקות עד הדיין השבעים יצטרכו לעמוד להכרעה, וכך נבטיח שלמרות ההתלבטויות, ההכרעה בוא תבוא.

עלה בדינו, שעל אף שהדיין המסתפק נעלם ואיבד את זכות הצבעתו, לאמיתו של דבר, מבחינת הליכי הדין, הוא אכן קיים – אלא שאנו מבררים את ספקו עד שנעמוד להכרעה.

לדרך זו אכן יש לנו הרכב שקול – אך שלא מרצוננו, אלא מאחר שההרכב הבלתי שקול לא הצליח להכריע, נוצר כבר בית דין של שלושה שהוא "שקול", ומעתה אנו פועלים במסגרת ההרכב (על-ידי בירור הספק שהעלה הדיין המסתפק) כדי לנסות ולהשיג הכרעה במצב הקיים.

שיטת הש"ך בסוגית דיין שטעה

פתיחה

סוגיית הדיין שטעה היא סוגיה סבוכה, שרבו בה שיטות הראשונים. הסיבות למורכבות זו של הסוגיה הן שתיים: עיסוקה בכמה נושאים, שנדרש לשלבם זה בזה, ופרישתה על פני כמה מקומות בש"ס – אם כי עיקרה מצוי במסכת סנהדרין, בפרק רביעי. בסימן כה, העוסק בסוגיה זו בשו"ע, אנו נתקלים באריכות דברים גדולה מאד אצל הש"ך – הרבה מעבר לרגיל בשאר סימני השו"ע, ואריכות זו עצמה אומרת דרשני; אולם מעבר לכך, התחושה אצל לומד הסוגיה והסימן בשו"ע היא כי הש"ך אינו בוחר לו את אחת משיטות הראשונים, אלא מכריע בכל מחלוקת ראשונים באופן נקודתי. טענתי היא כי מצירוף הכרעות אלו עולה שיטה חדשה וקוהרנטית בסוגיה, שעומדת בפני עצמה הן מבחינת יישוב הבעיות השונות בסוגיה והן מבחינת הסברה.

את המאמר נחלק לשלושה חלקים:

1. פרישת הסוגיה המרכזית בקוים כלליים.
2. הצגת הבעיות בסוגיה ושיטות הראשונים ביישובן.
3. שיטת הש"ך בסוגיה.

פרק א – פרישת הסוגיה המרכזית בקוים כלליים

שנינו במסכת סנהדרין (לב):

דיני ממונות מחזירין, בין לזכות בין לחובה.

כלומר, במקרה שהדיין טעה בדין עלינו להחזיר את הדין – לקחת מהזוכה בטעות ולתת למי שחייבנו אותו בטעות.

מאידך גיסא, שנינו בבכורות (כח):

דן את הדין. זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא... מה שעשה עשוי, וישלם מביטו, ואם היה מומחה לבי"ד פטור מלשלם.

ממשנה זו עולה כי במקרה של טעות איננו מחזירים את הדין, ופיצוי הצד שהפסיד שלא כדין יהיה תלוי במעמדו של הדיין – באופן עקרוני הוא חייב לפצות את המפסיד, אלא שאם מעמדו הוא של מומחה לבית דין אינו חייב לשאת בתוצאות, והנפגע יהיה המתחייב בדין המוטעה. הסוגיה בבכורות קוראת להחזרת הדין במקרה טעות "הדר דינא", ולהשארת הדין על מכונו "קם דינא".

בסוגיה בסנהדרין (לג.) נחלקו האמוראים ביישוב המשניות, וקבעו שלושה קריטריונים אפשריים להבחנה בין אופן הפעילות הנדרש במשניות בסנהדרין ובבכורות:

1. סוג הדיין

את ההבחנה הראשונה בסוגיה עושה רב יוסף:

אמר רב יוסף: לא קשיא, כאן במומחה כאן בשאינו מומחה.

לדעת רב יוסף יש לחלק בין הדיוט שדן למומחה שדן. רב נחמן מוסיף חלוקה נוספת בתוך מומחה:

כאן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין, כאן שאינן גדול ממנו בחכמה ובמנין.

את החלוקה של רב יוסף ורב נחמן ניתן להבין בשני אופנים הפוכים: שבמומחה הדר דינא, או שדוקא בהדיוט הדר דינא, וקיימת דבר מחלוקת ראשונים. כמו כן יש להשוות חלוקה זו עם הסוגיות בפרק א במסכת סנהדרין, שגם מהן עולה הבדל בין הדיוט

למומחה, לפחות לעניין החיוב בתשלום. עיקר הדיון בראשונים אינו סביב חלוקה זו של רב יוסף ורב נחמן, לכן כמעט לא נעסוק בה במאמרו זה.

2. סוג הטעות

ההבחנה השנייה היא ההבחנה שעושה רב ששת:

רב ששת אמר: כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת, דאמר רב ששת אמר רב אסי: טעה בדבר משנה – חזר, טעה בשיקול הדעת – אינו חוזר.

ההבחנה שעושה רב ששת היא בין סוגי הטעויות. כאשר הדין טעה בדבר משנה הדר דינא, וכאשר הוא טעה בשיקול הדעת קם דינא. יש לציין כי מסקנתו של רב ששת, המחזירה את הדין בטעות בדבר משנה, אינה נתונה במחלוקת כלל, והנחה הקיימת בכל הש"ס שטעה בדבר משנה חוזר. אחד המקורות לכך הוא בגמרא (כתובות ק:), האומרת:

בי"ד שמכרו בלא הכרזה – נעשה כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין.

אם כן, חידושו של רב ששת מצמצם לשימוש בכלל זה לביאור הסתירה בין המשנה בבכורות והמשנה בסנהדרין.

3. מידת הפעילות של הדיין בביצוע פסק הדין

ההבחנה השלישית היא הבחנתו של רב חסדא:

רב חסדא אמר: כאן שנטל ונתן ביד, כאן שלא נטל ונתן ביד.

ההבחנה שעושה רב חסדא היא הבחנה באופן פעילותו של הדיין בבצוע פסק הדין. כאשר לא ביצע את פסק הדין בידיו ממש הדר דינא, ואילו כשביצע את פסק הדין בידיו ונטל ונתן ביד קם דינא.

פרק ב – הבעיות בסוגיה ושיטות הראשונים ביישובן

1. היחס לדינא דגרמי

כאמור לעיל, לדעת רב חסדא, כאשר נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי והדיין משלם, ואילו כאשר לא נשא ונתן ביד הדר דינא ופטור מלשלם. תירוץ זה קשה מחמת הגמרא (בכורות כח:), שכן איתא שם:

מתני': דן את הדין. זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור טיהר את הטמא... מה שעשה עשוי וישלם מביתו... גמ'. לימא תנן סתמא כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי? ! אמר ר' אילעא אמר רב: כגון שנשא ונתן ביד.

מבואר אם כן בגמרא בבכורות כי החיוב בתשלום במי שנשא ונתן ביד הכרחי רק לחכמים שאינם דנים דינא דגרמי, אולם לדעת רבי מאיר הדין דינא דגרמי חייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד. וכיוון שקיימא לן כרבי מאיר, דדאין דינא דגרמי עולה כי אין מקום להבחין כלל בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, וקשה – כיצד מתרץ רב חסדא את הסתירה בין הסוגיות דלא כהלכתא, שכן לכאורה הוא מעמיד את הסוגיות ומיישבן כמו הגמרא בבכורות! ונחלקו הראשונים בדבר:

שיטת רב האי גאון והתוספות

בעל המאור מביא את דברי רב האי גאון (י: בדפי אלפס)⁸¹:

אמר רה"ג: ז"ל דליתא דרב חסדא, דהא דאוקימנא להווא מתני' דבכורות בשנשא ונתן ביד, כי היכי דלא ניסתמה כר' מאיר דדאין דינא דגרמי... כיוון דסבירא לן השתא כר"מ, ליתא להאיא אוקימתא.

כלומר, דעת רב חסדא – המחייבת את הדיין רק כאשר גרם לנזק באופן ישיר, היינו כאשר נשא ונתן ביד – אכן מקבילה לסוגיה בבכורות, המעמידה את המשנה המחייבת את הדיין שטעה ב"נשא ונתן ביד" כדי ליישב את המשנה גם לשיטת רבנן דרבי מאיר, שאינם מחייבים אלא בפעילות ישירה. על-פי זה, על כורחנו לומר כי לדעת רבי מאיר, דקיימא לן כוותיה, אין משמעות להבחנה בין נשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד; ובכל מקרה, אפילו לא נשא ונתן ביד קם דינא וחייב לשלם מדינא דגרמי. הגורמים היחידים שעשויים אם כן להחזיר את הדין הם טעות בדבר משנה (רב ששת) ורמת הדיין (רב יוסף ורב נחמן). בשיטה זו הלכו גם

⁸¹ הפניה סתמית לראשונים במאמר זה היא למסכת סנהדרין. הפניה סתמית לשו"ע היא לחלק חושן משפט.

בעל המאור הנ"ל, התוספות (לג. ד"ה השתא) והרא"ש (פרק ד ס"ה), והרמ"א פסקה להלכה (סימן כה סעי' א), וכן פסק הש"ך (ס"ק יד וס"ק כח).

הבעיות בשיטת רב האי התוספות

בשיטה זו קיימים שני קשיים מרכזיים:

האחד, שעליו כבר עמד הרי"ף (י.י.), הוא שלא ניתן לדחות בקלות כל-כך את דעת רב חסדא, שכן "הכי מסקנה דשמעתא" – היינו שהגמרא דנה בתירוץ זה ואינה מעמידה אחריו כל תירוץ אחר, ועל כורחנו לומר שיש לקבל להלכה את ההבחנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד.

השני, שעליו עומד הרמב"ן (מלחמות ה' י-יא.), הוא שלמרות הדמיון החיצוני קיים הבדל בין הסוגיה בבכורות להעמדתו של רב חסדא בסנהדרין. בשני המקומות מניחה הגמרא כי נדרשת פעילות אקטיבית של הדיין כדי לחייבו על טעותו, ולכן במקרה שבו הדיין פטר את הנתבע מתשלום מתקשה הגמרא להבין איזו פעילות אקטיבית קיימת בפטור של אדם מתשלום. אלא שבכל סוגיה ניתנת תשובה אחרת, כמפורט בטבלת השוואה הבאה:

<u>בכורות כח:</u>	<u>סנהדרין לג.</u>
דאמר ליה פטור אתה והא לא נשא ונתן ביד?	דאמר ליה פטור אתה והא לא נשא ונתן ביד?
אמר רבינא: כגון שהיה לו משכון וניטלו ממנו	כיוון שאמר ליה "פטור אתה", כמו שנו"נ ביד דמי

והנה לכאורה, רבנן דרבי מאיר, שעל-פיהם מועמדת הסוגיה בבכורות, אינם יכולים לקבל כלל את תירוץ הגמרא בסנהדרין, שכן כדי לחייב בנזק הם מצריכים פעילות של המזיק, ואילו אמירת "פטור" אינה אמורה להיחשב כפעילות מבחינתם. על כורחנו שרב חסדא מחייב מיסוד אחר, ואינו תלוי בדעת חכמים.

שיטת הרי"ף

כך כתב הרי"ף (יא-יב: מדפי אלפס):

וקיי"ל כרב חסדא, דהכי מסקנא דשמעת'... והאי דקתני מחזירין... בשלא נשא ונתן הוא... וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממנו של בע"ד, דהיכא דלית ליה פסידא לבע"ד, כגון שנשא הדיין ונתן ביד, דחייב לשלם מביתו, אמרינן מה שעשה עשוי...

ואפילו לר"מ, דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי בדינא דנזיקין הוא, דאית ליה הכי, אבל גבי דינא לית ליה האי סברא, דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם.

כלומר, למרות הדמיון החיצוני בין הסוגיה בבכורות לדעת רב חסדא, קיימת מחלוקת עקרונית ביניהן, והיא שהגמרא בבכורות מבינה שהפטור כאשר לא נשא ונתן ביד אפשרי רק לדעת רבי מאיר, ואילו לדעת רב חסדא הפטור אפשרי גם לדעת רבי מאיר, ואף-על-פי שיש לחייב בשאר נזיקין מדינא דגרמי, בדיין יש לפטור; וטעמו הוא: "דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם".

חזרת הדין במקרה זה מגיעה באופן עקיף, כתוצאה מהפטור מתשלום. דהיינו, כיוון שפטור חז"ל את הדיין מתשלום הם גרמו בכך פסידא לנפגע מהטעות, ולכן באו חכמים והחזירו את הדין.

סיבת הפטור של הדיין מדינא דגרמי לשיטת הרי"ף

והנה נחלקן הראשונים בדינא דגרמי, אם קנסא הוא (ריצב"א בתוספות, בבא בתרא כג: ד"ה זאת אומרת) או דינא הוא, ככל מזיק בידיים (רמב"ן בקונטרס דינא דגרמי, ד"ה כתבתי זו הסברא). ונראה כי ניתן להבין את יסוד הפטור העומד לדיין על-פי הרי"ף בשני אופנים עקרוניים, לאור הבנת יסודו של החיוב בדינא דגרמי:

וז"ל הגר"א⁸² (סימן כה אות ט):

⁸² בתוספת ביאור שלי במוסגר.

ופלוגתייהו (של הרי"ף והתוספות) תליא בהא דפרק הניזקין (גיטין נג'), שם נחלקו התנאים אם קנסינן שוגג אטו מזיד או לאו; לדעת ר' מאיר קונסים שוגג אטו מזיד ולדעת ר' יהודה אין קונסים שוגג אטו מזיד (דרי"ף שבת יז. מדפי אלפס) פסק כר' יהודה... ותוס' פסקו (חולין טו.) כר' מאיר.

כלומר, הגר"א מניח כדעת הריצב"א, שדינא דגרמי הוא קנס ולא דינא, ולכן יש להבחין בו בין שוגג למזיד; הרי"ף לשיטתו, הפוסק כר' יהודה שלא קניס שוגג אטו מזיד, פוסק בסוגיה זו שדיין שטעה, כיוון ששגג הוא פטור מלשלם בדינא דגרמי.

אולם הרמב"ן חולק, וסובר כי דינא דגרמי אינו קנס אלא דינא, ואין להבחין בו בין שוגג למזיד, כשאר נזיקין. לכן מסיק הרמב"ן (שם ד"ה אבל אפילו לדברינו) כי זהו פטור מיוחד שפטרנו חז"ל את הדיין מלהתחייב בדינא דגרמי. על-פי שיטת הרמב"ן, אין מקום לשאול כיצד נוצר פטור זה, אלא מדוע יצרו אותו חז"ל. תשובת הרמב"ן לשאלתו היא:

אע"ג דדינא דגרמי דינא הוא, פטרו האנוס ממש כל זמן שלא עשה מעשה... דאנוס מקרי ורחמנא אנסיה למידן, כיון דחזי למידן וגמיר וליביה אנסיה למיטעא בשיקול הדעת, ואקילו רבנן בדיבורא ולא עשו בו אונס כרצון.

כלומר, לדעת הרמב"ן סיבת ההיתר מורכבת משני גורמים: היגרמות הנזק באופן של גרמי ולא בידיים, וראייתו של הדיין כאנוס בסיטואציה שאליה נקלע, המצדיקה יחס מקל כלפיו.

תשובת הרי"ף לשאלה זו מצויה כאמור בצדה: "דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה נעשה דיין לעולם". כלומר, זוהי תקנה שנועדה לעודד אנשים להיכנס לדון. נראה כי למרות ההבדל בין סברת הרמב"ן, שחכמים תיקנו תקנה עבור הדיין, לחלצו ממציאות שאליה נקלע, לבין סברת הרי"ף, שבאה לעודד את הדיין לדון בעתיד, קיים דמיון ביחס לפטור, שאינו נובע מאופי הנזק אלא מתקנת חכמים. ומשמע לכאורה שלא כגר"א, המבין כי לדעת הרי"ף הפטור של הדיין שטעה תלוי בעובדת היות הנזק בגרמי, והוא שלא קנסינן שוגג אטו מזיד ואינו נובע רק מסיבות חיצוניות; אך אלו נזכרות במפורש בדברי הרי"ף, וצ"ע.

הקושי בשיטת הרי"ף

הבעיה המרכזית בשיטת הרי"ף היא הנתק שהוא יוצר בין הסוגיה בכורות לסוגיה בסנהדרין, והמחלוקת שהוא יוצר בין דעת רב חסדא לסתמא דגמרא בכורות; אפילו באופן חיצוני נראות סוגיות אלו כזהות, ולא מסתבר לומר כי הן נוקטות כיוונים הפוכים: האחת אליבא דרבנן והאחרת אפילו אליבא דרבי מאיר.

שיטת הרמב"ם

כותב הרמב"ם (סנהדרין פרק ו הל' א-ג):

א. כל דיין שדן בדיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויין וידועין... חוזר הדין... ואם אי אפשר להחזיר... הרי זה פטור מלשלם אע"פ שגרם להזק לא נתכוון להזיק.

ג. טעה בשיקול הדעת... אם נשא ונתן ביד – מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין, ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו.

וקשה, שכן מחד גיסא כותב הרמב"ם (הל' א) כי השיקול לפטור את הדיין כשטעה בדבר משנה הוא "שאע"פ שגרם להזק, לא נתכוון להזיק" – משמע לכאורה שהפטור תלוי בעובדה שמדובר לא בהזק בידיים אלא בגרמי, כדעת הרי"ף; ומאידך גיסא, כאשר הוא עוסק (הל' ג) בטועה בשיקול הדעת, הוא פוסק כי גם כאשר "לא נשא ונתן ביד... ישלם מביתו" כדעת התוספות, בניגוד לרב חסדא.

ומסתבר שלדעת הרמב"ם קיימת שיטת ביניים בסוגיה זו, שניתן להבינה בשני אופנים עקרוניים:

א. הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, הפוטר מדינא דגרמי בדיין, ויש לבאר באופן כלשהו מדוע (בהל' ג) כתב כי הטועה בשיקול הדעת חייב גם כשלא נשא ונתן ביד.

ב. הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו התוספות, ולכן חייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד, ויש להסביר את פשר דבריו (בהל' א), שמהם משמע שהפטור נובע מכך שרק "גרם נזק".

ונראה כי נחלקו הפוסקים בהבנתו.

דעת ה"כסף משנה"

כותב ה"כסף משנה" (שם):



שכתב רבינו (בהל' א), אע"פ שגרם להזיק היינו בשלא נשא ונתן ביד, אבל כשנשא ונתן ביד מזיק ממש הוא וחייב לשלם... שאני התם דגלי לן תלמודא גבי ר' טרפון, דטעה בדבר משנה... אבל בשיקול הדעת דלא גלי אית לן למינקט דינא כי היכי דלא לפסיד בע"ד.

כלומר, לדעת ה"כסף משנה" הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, שקיים פטור מדינא דגרמי בדיין, ולא חייבנו אלא במי שנשא ונתן ביד. אולם הפטור מדינא דגרמי מוזכר בגמרא במפורש רק ביחס לטועה בדבר משנה, ולכן מצמצמו הרמב"ם למקרה זה (וכן כתב הרמב"ם בהל' א). אבל כאשר טעה בשיקול הדעת, אין מקור שממנו ניתן ללמוד כי הדיין פטור מגרמי, ולכן מחייבו הרמב"ם אף כשלא נשא ונתן ביד, משום פסידא דבעל דין (וכן כתב הרמב"ם בהל' ג)⁸³.

אולם דברים אלו חסרים סברה, מדוע פטרה הגמרא מדינא דגרמי רק את הטועה בדבר משנה, ולא את הטועה בשיקול הדעת. באחרונים מצאנו כמה תשובות לשאלה זו:

ה"לחם משנה" (שם) מבאר כי רמת הטעות יכולה להוות מדד למידה של כוונת הנזק של הדיין; היינו שכאשר טעה הדיין בדבר משנה, כיוון שטעות זו אינה סבירה יש להניח כי היא נגרמה ללא כל כוונת נזק, ולכן פטור, אולם כאשר טעה בשיקול הדעת היה צריך לקחת בחשבון אפשרות זו, ואם אף-על-פי-כן דן כך ניתן לראות את כניסתו לדון ככוונה להזיק, ושוב אינו נפטור מדינא דגרמי.

הש"ך (סי"ק נו) חולק וסובר שאין הבדל בין אחריותו של הדיין לגרימת טעות בדבר משנה לאחריותו בגרימת טעות בשיקול הדעת, ובשתייהן ניתן לראותו כ"לא מתכוון להזיק". אולם חיוב התשלום לדעתו אינו נגזר מאחריותו לטעות אלא מאחריותו לתיקון הטעות, ובמובן זה באמת יש לחלק בין טעות בדבר משנה לטעות בשיקול הדעת.

כלומר, ההבחנה בין טעות בדבר משנה לטעות בשיקול הדעת אינה במידת אשמתו של הדיין אלא בתוצאות הדין – היינו שבטעות בדבר משנה, כיוון שהטעות אינה אופציה אפשרית בהלכה, אין לפעילות על-פיה משמעות מבחינה הלכתית, וכלשון הגמרא: "לאו כלום עבר", ואם כן צריך הדין לחזור באופן אוטומטי; אולם בטעות בשיקול הדעת, כיוון שגם הטעות הנה עמדה אפשרית מבחינה הלכתית, אין הדין חוזר באופן אוטומטי, ועל הדיין להחזירו בכוחו. כיוון שהוא האחראי לתקן טעות זו, אם לא הצליח לתקנה ישלם.

לדעת הש"ך, חלוקה זו מדוקדקת בלשון הרמב"ם, שכתב שביחס לטועה בדבר משנה "חוזר הדין" ואילו בטועה בשיקול הדעת כתב "יחזור הדין" – היינו שבטועה בדבר משנה הדין חוזר מעצמו, אולם בטועה בשיקול הדעת על הדיין לגרום בעצמו לכך שיחזור הדין.

דעת הטור

מדברי הטור (על-פי ה"כסף משנה" והב"ח) עולה כיוון אחר מזה של ה"כסף משנה" והש"ך בהסבר דעת הרמב"ם, והוא שלדעת הרמב"ם הטועה בדבר משנה פטור אפילו כאשר נשא ונתן ביד, והטועה בשיקול הדעת חייב אפילו אם לא נשא ונתן ביד. כלומר, הרמב"ם פוסק לכאורה כרב האי גאון והתוספות, שאינם מבחינים בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד לעניין חיוב התשלום. אף-על-פי-כן עושה הרמב"ם שימוש בהבחנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, לעניין החזרת הדין בטועה בשיקול הדעת, ויש להבין.

נראה לומר כי הרמב"ם למד את היחס בין דעת רב חסדא לסוגיה בבכורות באופן חדש, ואף ששתי הסוגיות מחלקות בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, החלוקה שם נובעת מיסודות שונים לגמרי⁸⁴:

הסוגיה בבכורות עסקה בחיוב תשלומין, ובו חילקה בין מי שנשא ונתן ביד – שחייב לכולי עלמא, למי שלא נשא ונתן ביד – שחייב מדינא דגרמי רק לדעת ר' מאיר. לענין זה קיימא לן כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי, ולכן פסק הרמב"ם שחייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד. לעומת הסוגיה הזו, הסוגיה בסנהדרין עסקה בעניין חזרת הדין, ובעניין זה מחלק רב חסדא בין מי שנשא ונתן ביד

⁸³ דברי ה"כסף משנה" מבוססים על ההנחה שבטועה בדבר משנה פטור רק כשלא נשא ונתן ביד – הנחה שאינה מקובלת על הטור, ועיין לקמן בהרחבה בנקודה זו.

⁸⁴ בכיוון עקרוני זה, המבחין בין נושא הסוגיה בסנהדרין (חזרת הדין) לנושא הסוגיה בבכורות (חיוב תשלומין) הלכו גם ה"עיטור" (אות פ פסק דין) וה"יד רמ"ה" (סנהדרין שם), אם כי לדעתם אין לפסוק כרב חסדא אפילו ביחס לחזרת הדין, וכדעת הגאון ולא כרמב"ם.

חמדת הארץ ה

– שאמרינן "קם דינא", למי שלא נשא ונתן ביד – שאמרינן "הדר דינא", כיוון ש"לאו כלום עבד". לעניין זה פסק הרמב"ם כרב חסדא, ומחזיר את הדין רק כאשר לא נשא ונתן ביד.

לאור הבחנה זו ניתן להבין מחדש את ההבדל שעליו עמד הרמב"ן בין הסוגיות בביאור אופן הפעילות של הדיין במקרה שבו הפסיקה לא הייתה חיוב אלא פטור, שבסנהדרין אמר רב חסדא: "כיוון שאמר ליה 'פטור אתה', כמו שנשא ונתן ביד דמי". נימוק זה אכן מספיק לצורך הגדרת הדיין כפעיל לעניין החזרת הדין, אולם לעניין הגדרתו כמזיק בידיים אין נימוק זה מספיק, ולכן הגמרא בבכורות מעמידה במקרה שבו "היה לו משכון ונטלו ממנו".

עדיין שומה עלינו להבין מדוע הרמב"ם נוקט לכאורה כהסבר הרי"ף: "אע"פ שגרם להזק לא נתכוון להזיק". על כך עונה הב"ח (ד"ה ואם הטעות) ואומר שהסבר זה לא בא לבאר את סיבת הפטור מדינא דגרמי, אלא מדוע הפטור יהיה קיים רק במי שראוי לדון, שאכן לא נתכוון להזיק, אך מי שאינו ראוי לדון ודן בכוח זרועו אכן יתחייב בכל טעות.

הבעיות בשיטת הרמב"ם

לדעת ה"כסף משנה", הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, שפוטר את הדיין שלא נשא ונתן ביד מדינא דגרמי, לכל הפחות בטועה בדבר משנה. לפיכך הקושי שהעלינו לעיל ברי"ף נכון גם ברמב"ם, והוא ההתעלמות מהסוגיה בבכורות.

אכן, הסברו של הטור פוטר את הבעיות המרכזיות בשתי השיטות הקודמות, היינו שמחד גיסא הוא מקבל את הסוגיה בבכורות לעניין חיוב תשלום, ומאידך גיסא הוא פוסק כדעת רב חסדא, הנשארת למסקנת הסוגיה בסנהדרין לעניין החזרת הדין. כמו כן הוא עומד על ההבדלים שקיימים בכל זאת בין הסוגיות השונות. אולם גם לשיטה זו קשה, שכן עולה ממנה כי הטועה בדבר משנה פטור אפילו אם נשא ונתן ביד, והרי סוף סוף הדיין לקח בידיו ממון מאדם שלא כדין, ואיזה סברה תועיל לפטרו?

2. חיוב תשלום בטועה בדבר משנה

שינוי בבכורות (שם):

ומעשה בפרה שניטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה, שאמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריה של מצרים שאין חותכין האם שלה בשביל שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון. אמר לו רבי עקיבא: ר' טרפון אתה מומחה לרבים, וכל המומחה לבי"ד פטור מלשלם.

ואמרינן עלה בגמרא בסנהדרין (שם):

חדא ועוד קאמר חדא דטועה בדבר משנה חוזר, ועוד אי נמי בשיקול הדעת טעית מומחה לבי"ד אתה... השתא נמי לאו כלום עברת.

כלומר, הגמרא מבארת כי הפטור של ר' טרפון מתשלום נובע משתי סיבות: מומחיותו והעובדה שטעה בדבר משנה וגם "לאו כלום עבד". הראשונים נחלקו בהבנת פטור.

שיטת התוספות

הגמרא פוטרת את ר' טרפון כיוון ש"לאו כלום עבד". התוספות מבינים כי כוונתה לומר שפטור כיוון שלא עשה מעשה בידיים, אולם כאמור לעיל, לדעת התוספות והרא"ש לא קיימא לן כרב חסדא, הפוטר בדינא דגרמי, והדיין חייב אף שלא עשה מעשה. לפיכך מסיקים התוספות (שם):

וי"ל דסוגיא דהכא אתיא כרבנן, אבל לרבי מאיר דדן דינא דגרמי חייב.

כלומר, כל הדין שעורכת הגמרא במשנה בבכורות אינו להלכה, הואיל והוא מניח כי כשלא נשא ונתן פטור, ואילו אנן קיימא לן כר' מאיר, ואם כן כשטעה בדבר משנה חייב, אף שלא נשא ונתן ביד. בכיוון זה הולך גם הרא"ש (שם), וכן פסק הרמ"א (סימן כה סע' א).

אולם אף ששיטה זו היא אפשרית בסוגיה, קיימת בה בעיה יסודית, והיא שרוב הסוגיה – הן דעת רב חסדא עצמה והן הדין שאותו עורכת הגמרא בדעת רב ששת – אינו להלכה כלל, ואין לכך כל רמז לכך בסוגיה שלנו.

שיטת הרי"ף

כאמור לעיל, לדעת הר"ף קיימא לן כרב חסדא, שאף לר' מאיר, המחייב דינא דגרמי, אין דין זה רלוונטי בדיינים, היות ש"א"כ אין לך דין שאינו מומחה שנעשה דין לעולם". אולם פטור זה מסויג למקרים שבהם ניתן להחזיר את הדין, "וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממונו של בעל דין", ובמקרים שבהם לא ניתן להחזיר את הדין יתחייב הדיין אף-על-פי שלא נשא ונתן ביד.

לכן מסיק הר"ף כי פטור הטועה בדבר משנה כשלא נשא ונתן ביד, המבואר במשנה בבכורות, הוא פטור נוסף דינא דגרמי, שקיים גם במקום שבו לא ניתן להחזיר את הדין, אף שנגרם בכך הפסד לבעל הדין. אכן, אם נשא ונתן ביד אין זה גרמי אלא מזיק ממש (אם לא ניתן להחזיר הדין), ומשלם כדין מזיק. כמו כן, כיוון שיסוד הפטור הוא דינא דגרמי, מסיק הש"ך (סי"א) כי אם מדובר בהדיוט שאינו דין כלל, חייב אפילו מי שלא נשא ונתן ביד, שכן אין בו הפטור של הדיין מדינא דגרמי.

כאמור לעיל, לדעת ה"כסף משנה" זוהי גם שיטת הרמב"ם, וכן פסק השו"ע (סע"א), והש"ך (סי"ה).

שיטת בעל המאור

בעל המאור (שם) סובר באופן עקרוני כתוספות, שאין לדיין פטור גורף מדינא דגרמי, ולא קיימא לן כרב חסדא, והדיין שטעה חייב אפילו אם לא נשא ונתן ביד. אולם בשונה מהתוספות ומהר"ף גם יחד, הוא אינו מבין את הפטור שמביאה הגמרא לטועה בדבר משנה ("לאו כלום עבד") כאי עשיית מעשה בידיים, אלא כהעדר אשמה, היוצר פטור עקרוני מאחריות לתשלום סוג טעות זה:

כיוון דטועה בדבר משנה הוא ידיעה טעותיה, ולא איבעיא ליה לבעל דינא למיסמך עליהו ולמעבד על פיו, והוא ליה לשיולי ולגלויי טעותא – דהא דבר ברור הוא, כדבר משנה הברורה, הלכך בעל דינא הוא דפשע, ודינא לא עבד ולא כלום. והיינו דאמרי עלה "אישתכח דדיןך לאו דינא ולא כלום קא עבדת".

כלומר, לדעת בעל המאור (וכן כתב הרשב"א בתשובות ב סימן שע), אם הדיין טעה בדבר משנה אין בו אשמה, כיוון שאחריות הדיין על דבריו אינה גורעת מאחריות בעלי הדין לחשוב אם דבריו של הדיין בכלל אפשריים. יתר על כן, אחריותו של האדם על ממונו קודמת לאחריותו של הדיין, ולכן כאשר האדם נקט בחוסר אחריות וקיבל את דברי הדיין ללא ביקורת מינימלית, ממילא נפטר הדיין, אף שגם הוא פעל בחוסר אחריות.

אולם קשה לקבל דברים אלו, שכן אי אפשר לצפות מכל אדם לדעת כל דבר משנה, כך שנוכל להגדירו כחסר אחריות בכך שקיבל פסק הסותר דבר משנה. לכן הראב"ד משנה כיוון זה במקצת, ואומר כי במקרה שבו הדיין טעה בדבר משנה "משמיא הוא דקנסו ליה". כלומר, טעות בלתי סבירה עד כדי כך צריכה להיתפס כחיוב שגרמו משמים למתחייב בדין בטעות. אולם גם על כיוון זה קשה, שכן מדוע התערבות השמים לרעת בעל הדין גורעת מחיובו של הדיין מלשאת בנזקים שלהם גרם?

על כל פנים, הצד השווה לבעל המאור ולראב"ד הוא שהפטור אינו מתחיל מהדיין אלא מבעלי הדין, בחוסר השגחתם על הדין או בקנס שקנסו שמים. על-פי זה מסיק הש"ך כי לדעת בעל המאור והראב"ד פטור זה יהיה קיים אפילו במי שאינו דין כלל (הדיוט שלא קיבלוהו בעלי הדין עליהם) וכן מסיק הש"ך להלכה (שם ובסי"ק מה).

שיטת הרמב"ם

כאמור לעיל, לדעת ה"כסף משנה" וסיעתו הרמב"ם סובר כר"ף, שפטור הטועה בדבר משנה קיים רק כאשר לא נשא ונתן ביד, שאם לא כן הריהו מזיק, וכן פסק השו"ע. אולם לדעת הטור וסיעתו הרמב"ם אינו מחלק בפטור הטועה בדבר משנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, ומשמע אם כן גם לדעתו פטור זה אינו תלוי באופן ביצוע הנזק בגרמי. אף-על-פי-כן, הנימוק שאותו נותן הרמב"ם הוא ש"אע"פ שגרם נזק לא נתכוון להזיק". משמע אם כן כי לדעתו פטור זה נובע מאופן התנהגות הדיין כאשר טעה בדבר משנה – שלא כבעל המאור והראב"ד.

את יסוד הפטור מבארים האחרונים בשני אופנים: ה"לחם משנה" (שם) מבאר כי לדעת הרמב"ם טעות בדבר משנה נחשבת לאונס גדול כל-כך שלא היה אפילו להדיוט להעלותה בדעתו, ומאונס ברמה זו קיים פטור בנזקי ממון. דברים אלו מוכחים לכאורה מלשון הרמב"ם, שכתב שיסוד הפטור הוא "שלא נתכוון להזיק". כיוון נוסף מופיע בב"ח (בהגהות על הר"ף יב: מדפי אלפס אות ב), והוא שכאשר הדיין טעה בדבר משנה הפסק אינו נחשב כלל לפסק דין, והדיין לא תפקד כדיין כלל, היות שמה שהופך את הדיין לדיין אינו מעמדו אלא היותו מחויב למערכת ההלכתית הבסיסית שעליו מושתת הדין. אם לא פעל לפיה אינו נקרא דין כלל, וממילא הדר דינא והדיין כלא היה, אף שנשא ונתן ביד.

3. יחיד הדיוט

איתא בסנהדרין (ו):

אמר ר' אבהו: שנים שדנו דיני ממונות – לדברי הכל אין דיניהם דין. איתביה ר' אבא לר' אבהו: דן את הדין. זיכה את החייב החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא – מה שעשה עשוי וישלם מביתו. הכא במאי עסקינן? דקיבלוהו עלייהו.

שמענו אם כן כי יחיד שדן ללא קבלת הצדדים אין דינו דין כלל, ואם כן דינו שיחזור הדין. אולם נחלקו הראשונים ביחס לחובת התשלום לאור מחלוקתם בתחומים שהובאו לעיל:

שיטת הרי"ף

ובבא חמישאה: דליתיה מומחה ולא קיבלוהי בעלי דינים האי ודאי דיניה לאו דינא, בין טעה בין לא טעה... ואי טעה וקא אניס ליה לבע"ד ואפיק מיניה ממונא ונשא ונתן ביד מחייב לשלומי מדיליה, והדר הוא שקיל מהאיך... ואם לא נשא ונתן ביד הדר מרי דינא לחבריה ושקיל מיניה מאי דיהיב ליה. ואי ליתיה למישקל מיניה משלם ליה מדיליה, דכיוון דלאו דינא הוא הוה ליה כגורם לאבד ממון חברו, וקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי.

כאמור לעיל, לדעת הרי"ף יסוד הפטור בדיין הוא פטור הדיין מדינא דגרמי. על-פי זה ברור שהדיוט שדן וגרם הפסד חייב לשלם כמזיק, בין אם נשא ונתן ביד (והזיק בדיים) ובין אם לא נשא ונתן ביד (והזיק בגרמי). אולם מעיון בדברי הרי"ף ניתן לראות כי קיים הבדל בין אופני ההיזק, והוא שאם נשא ונתן ביד (מזיק בדיים) חייב באופן מידי, אך אם לא נשא ונתן ביד (שאינו מזיק אלא בגרמי) ניתן יהיה לתבוע ולחייב את הדיין רק לאחר שהוברר שאין דרך למנוע את הנזק על-ידי תביעת הזוכה בטעות. כדעת הרי"ף פסק גם השו"ע (סע' ד).

ניתן להבין את החלוקה שיוצר הרי"ף בין חיוב המזיק בדיים לחיוב המזיק בגרמי לאור דברי הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי):

כלל גדול יהיה בידך: כל הגורם להזיק ומחמת גרמתו בא הזיק, שאי אפשר אלא באותו הזיק, ואינו תלוי בדעת אחרים, אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא – כגון זה מחייב ר' מאיר, ונקרא בגמ' ברי היזקא.

כלומר, קיים הבדל באופי החיוב בנזק בין מזיק בדיים לגרמי, שגרמי חייב רק כאשר הנזק שנוצר הנו סופי ומוחלט. על-פי זה ברורה ההבחנה שיוצר הרי"ף בין אופני ההיזק השונים⁸⁵.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (סנהדרין פרק ו הל' ד) כותב:

אבל מי שאינו מומחה ולא קיבלו אותו בעלי דיניו... אין דינו דין בין טעה בין לא טעה... ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו, וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה. ואם אין לו להחזיר... ישלם כדין כל הגורם להזיק, שזה מתכוון להזיק הוא.

כפי שניתן לשים לב, הרמב"ם (בניגוד לרי"ף) אינו מזכיר מה דינו של דיין שטעה אך לא נשא ונתן ביד. ואכן, יש להסתפק מהי דעתו במקרה זה – ספק שתלוי במחלוקת הפוסקים שהבאנו לעיל בהבנת הרמב"ם ביחס לפטור הטועה בדבר משנה: האם הרמב"ם מבסס את יסוד הפטור של הדיין על פטור שעומד לדיינים מדינא דגרמי (כדעת הרי"ף), או שקיים לדעתו יסוד אחר לפטור את הדיין כשטעה בדבר משנה, יסוד שעמדנו עליו כבר קודם לכן. הנפקא מינה המרכזית למחלוקת זו היא אם הרמב"ם מחייב או פוטר את הדיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד.

והנה, אם נאמר כמו ה"כסף משנה", כי הרמב"ם מחייב את הדיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד, אין להבחין בין הרמב"ם לרי"ף גם בנדון דידן, והחיוב שמחייב הרמב"ם דיין יחידי שטעה ישתנה באופיו בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד – שאם לא נשא ונתן ביד התביעה הראשונית תהיה חייבת להיות כלפי הזוכה בטעות, ורק בשלב שני יתבע הדיין לשלם מה שנתחייב מדינא דגרמי (וכן כתבו ה"כסף משנה" לשיטתו ברמב"ם, והש"ך (ס"ק מד) אוחזו אף הוא בהבנה זו ברמב"ם); אולם אם נאמר כמו הטור וסיעתו, שהרמב"ם אינו מחלק בפטור הטועה בדבר משנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, היות

⁸⁵ היינו כדברינו לעיל, כי הרי"ף סובר כרמב"ן בעניין דינא דגרמי שהנו דינא ולא קנסא – שכן הדרישה לברי היזקא עולה בדברי הרמב"ן הנ"ל לאור תפיסתו הכללית בדינא דגרמי, שהנו דינא ולא קנסא, שלא כדעת הגר"א דלעיל, ועייין.

שדעתו פטור זה אינו תלוי באופן ביצוע הנזק אלא באונס שבו היה נתון הדיין. בהדיוט אין זה אונס, וממילא חייב כמזיק ממש, וגם במקרה זה אין לחלק בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד. כעת, כיוון שחיובו אף כשלא נשא ונתן הוא מדין מזיק ממש, מתחייב הדיין ישירות לניזק, שאינו צריך לתבוע קודם לכן את הזוכה בטעות, ודלא כרי"ף. וכן מסיק הסמ"ע (ס"ק כח).

ה"לחם משנה" מבין אף הוא כדעת הטור והסמ"ע ואף מדייק את הדברים בלשון הרמב"ם: בדיין מומחה שטעה בדבר משנה מנמק הרמב"ם את הפטור: "אע"פ שגרם נזק לא נתכוון להזיק", ובהדיוט שדן וטעה מנמק הרמב"ם את החיוב "שזה מתכוון להזיק הוא", ומשמע שיסוד הפטור במומחה הוא העדר הכוונה, דהיינו אונס, ויסוד החיוב בהדיוט הוא מציאות הכוונה והעדר אונס.

שיטת בעל המאור

כאמור לעיל, לדעת בעל המאור בטועה בדבר משנה הפטור אינו נובע מאופי ההיזק בגרמי אלא מכך שהדיין אינו אחראי על טעותו אלא המתחייב, שקיבל את דבריו ללא ביקורת. להעדר אחריות זו קוראת הגמרא (על-פי בעל המאור) "לאו כלום עבדת". באופן דומה כותב בעל המאור (יב): ביחס ליחיד הדיוט שדן:

בבא רביעאה: דליתיה מומחה... האי ודאי דינה לאו דינא... הלכך לאו כלום עבד בין טעה בין לא טעה, בין נשא ונתן ביד בין לא נשא ונתן ביד, ונמצא חומרו קולו, שפטור מלשלם מפני שבעל הדין פשע בעצמו שסמך עליו ועשה על פיו, או שהניחו לשאת ולתת בשלו, לפי שאין עליו שם דיין כלל.

כלומר, דיין שאינו מומחה שדן יחידי, כיוון שאינו דיין אין לדבריו תוקף של דין כלל. לכן, אם בעלי הדין התייחסו לדבריו ברצינות (שאינה במקומה) אין זו אלא אשמתם, והם הנושאים באחריות על הטעות ולא הדיין, אפילו אם נשא ונתן ביד (ובלבד שלא כפה את דעתו על הצדדים בכוח, שאז אינו אלא גולן, אך במקרה זה לא יתחייב כדיין אלא כגולן).

סיכום הבעיות בסוגיה והדרכים לפתרונן

הבעיה המרכזית והעקרונית הקיימת בסוגיית דיין שטעה היא הפער בין פשט הסוגיה בסנהדרין, המבחין בין מעשה שעשה הדיין בידיים ופסיקה שרק גרמה להפסד למתחייב בדין, לבין פסיקת ההלכה בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה שנעשה בידיים לגרימת נזק שלא בידיים, שהסוגיה בבכורות קושרת לפסיקה הגורמת לחיוב בדין. כל אחת משיטות הראשונים ניסתה לפתור את הבעיה בדרך אחרת:

שיטת התוספות אימצה באופן גורף את פסיקת ההלכה בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה בידיים לגרמי, ולכן דחתה את החלוקה שעושה רב חסדא בסוגיה בסנהדרין להלכה. הבעיה שנשארה לשיטה זו, כמובן, היא שרוב הסוגיה בסנהדרין – הן דעת רב חסדא עצמה והן הדין שעורכת הגמרא בדעת רב ששת, המסתמך על העובדה שהדיין לא עשה דבר – אינה להלכה.

לעומתה, שיטת הרי"ף אימצה באופן מוחלט את ההבחנה בין מעשה שעשה הדיין בידיים ובין פסיקה שגרמה להפסד למתחייב בדין, ולכן דחתה את הקשר שעושה הסוגיה בבכורות בין הבחנה זו ובין פסיקת ההלכה כר' מאיר בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה שנעשה בידיים לגרמי. הבעיה שנשארה לשיטה זו היא דחיית הסוגיה בבכורות.

בין שיטות אלו עומדות שתי שיטות ביניים: האחת, שיטת בעל המאור, אשר מחד גיסא קיבלה את דעת התוספות ביחס לחיוב הדיין בדינא דגרמי, אף שלא עשה מעשה בידיים (כמו הסוגיה בבכורות ודלא כרב חסדא), אך מאידך גיסא פוטרת את הדיין שטעה בדבר משנה (כרב ששת) אפילו כאשר עשה מעשה בידיים. עקב אכילס של שיטה זו היא הסברה הבעייתית, שעל כל אדם מוטלת האחריות להיות בקי בכל דבר משנה – אחריות הפוטרת את הדיין מתשלום כשטעה בדבר משנה, אפילו כאשר נשא ונתן ביד.

השיטה השנייה היא שיטת הרמב"ם, על-פי הבנת ה"לחם משנה" והטור, אשר מחד גיסא קיבל את הסוגיה בבכורות לעניין חיוב התשלום, וכדעת התוספות אינו מבחין בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד; ומאידך גיסא קיסל הרמב"ם את הסוגיה בסנהדרין, כדעת הרי"ף, ומבחין בין מי שנשא ונתן ביד לבין מי שלא נשא ונתן ביד לגבי היכולת להחזיר את הדין. גם בשיטה זו קיים הקושי העקרוני הקיים בשיטת בעל המאור, והוא: מדוע פטור הטועה בדבר משנה, כאשר נשא ונתן ביד.

פרק ג: שיטת הש"ך

1. הצגת הבעיה – פסיקה מקומית

כאמור לעיל, להלכה מאמץ השו"ע את שיטת הרי"ף והרמב"ם, על-פי האופן שבו הוא מבארו ב"כסף משנה", והרמ"א מאמץ את שיטת התוספות. נראה שהש"ך אינו מאמץ אף אחת מהשיטות באופן אחיד, והוא פוסק ביחס לכל מחלוקת באופן מקומי: בעניין הפסיקה כרב חסדא והיחס לדינא דגרמי סובר הש"ך (ס"ק יד; ס"ק כח) כדעת התוספות והרא"ש, שחייב לשלם גם כשלא נשא ונתן ביד מדינא דגרמי, ושאינן פטור מדינא דגרמי. לעומת זאת, בטועה בדבר משנה פוסק הש"ך (ס"ק ה) כמו הרי"ף והרמב"ם, שפטור מלשלם אם לא נשא ונתן ביד. וביחיד הדיוט שדן וטעה מתפצלת פסיקתו, היינו כשלא נשא ונתן ביד פוסק הש"ך (ס"ק מה) כדעת בעל המאור, שפטור מלשלם, וכשנשא ונתן ביד הוא (ס"ק מד) פוסק כדעת הרי"ף והרמב"ם, שחייב לשלם.

בעיה נוספת שקיימת בדעת הש"ך היא העובדה שגם כאשר הוא פוסק כדעת הראשונים שאותם הוא מוכן לאמץ, הוא משנה את הבסיס לסברותיהם. להלן שתי דוגמאות לבעיה זו:

1. ביחס לטועה בדבר משנה שנשא ונתן ביד, הרי"ף מחייבו לשלם מדין מזיק; אולם הש"ך (ס"ק א), המאמץ פסיקה זו, משנה את סברתו ומעלה סברה חלופית, שממנה נובע חיוב במי שנשא ונתן ביד, והיא "דכיוון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו, וה"ל הדיין כמו לוה דיליה". כלומר, כאשר הדיין נשא ונתן ביד הוא הופך להיות כבעל דינו של המתחייב, וחובת ההשבה לו היא כשל לוה. ובעזרת ה' יבארו הדברים במקומם.

2. ביחס לטועה בדבר משנה שלא נשא ונתן ביד, הרי"ף פוטר אותו מלשלם מדינא דגרמי, שאינו קיים בדיינים; אולם הש"ך (ס"ק ה), הפוסק כמותו, אינו מאמץ את סברתו זו ופוטרו מלשלם מסיבה אחרת, המובאת בבעל המאור ובש"ך (ס"ק ה), והיא שטעות בדבר משנה משמעותה היא שהדיין "לאו כלום עבד".

2. שיטת הש"ך – דרך חדשה

לענ"ד, הש"ך בא ליישב את הבעיה המרכזית של הסוגיה תוך התחמקות מרוב הבעיות שבהן נתקלו הראשונים. בעניין הפסיקה כרב חסדא והיחס לדינא דגרמי סובר הש"ך (ס"ק יד; ס"ק כח) כדעת התוספות והרא"ש, שדיין שטעה בשיקול הדעת חייב לשלם מדין מזיק, ואף שלא נשא ונתן ביד חייב מדינא דגרמי, ואין לו כל פטור גורף כדיין מדינא דגרמי. אולם משיטת התוספות עלה כי יש לחייב את הטועה בדבר משנה אף כשלא נשא ונתן ביד ("לאו כלום עבדת"), כיוון שסוף סוף הזיק בגרמי. את זאת לא היה מוכן הש"ך (ס"ק ה) לקבל, כיוון שאמירה זו למעשה דוחה גם את העמדת הגמרא בדעת רב ששת להלכה. לכן מאמץ הש"ך לעניין זה את עמדת הרי"ף, שכאשר טעה בדבר משנה אם לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם, ואם נשא ונתן ביד חייב לשלם, כפשט הסוגיה בסנהדרין.

אולם את ההבחנה הזו בטועה בדבר משנה, בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, הש"ך אינו יכול לבסס על סברת הרי"ף או על סברת בעל המאור, כיוון שלדעת הרי"ף כשלא נשא ונתן ביד פטור מדינא דגרמי, ואילו הש"ך כאמור מחייב מדינא דגרמי. לעומתו סובר בעל המאור כי פטור הטועה בדבר משנה מבוסס על כך שמניעת טעות בסיסית שכזו נמצאת באחריות בעלי הדין, אך בעל המאור מגיע מסברה זו למסקנה שהדיין פטור מפילו כאשר נשא ונתן ביד, ואת זאת לא מוכן הש"ך (ס"ק א) לקבל, שכן לא מסתבר לחייב את בעלי הדין באחריות זו.

לכן נדרש הש"ך ליצור הבחנה חדשה בטועה בדבר משנה, בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד. בכך עשה הש"ך הבחנה כמו של הרי"ף אך לא מטעמיה, שכן הרי"ף ביסס את ההבחנה על סברה אחת, והיא דינא דגרמי בדיין, ואילו הש"ך יידרש לבססה על שתי סברות: האחת תבאר מדוע יש לחייבו כשנשא ונתן ביד והשנייה תבאר מדוע אין לחייבו כשלא נשא ונתן ביד.

ביחס לטועה בדבר משנה אומרת הגמרא: "לאו כלום עבדת", אולם, אומר הש"ך (ס"ק א), אין כוונתה לומר כי הדיין פטור כיוון שלא נשא ונתן ביד (מה שימנע לדעת הש"ך את קבלתה להלכה), אלא שקיים פטור עקרוני מסוג טעות שכזו. הפטור הוא שדיין שטעה בטעות שכזו לא תפקד כדיין כלל, וממילא אין לראות את הפעילות שנעשתה לאחר דבריו כפעילות שנעשתה על-פיו; שכן, כאשר טעה טעות בסיסית שכזו אינו אלא כאדם מן השוק שיעץ עצה שאינה הוגנת, ועל-פיה הפסיד חברו – שאינו חייב מפילו בגרמי.

אכן, אם נשא ונתן ביד הש"ך מחייבו, אולם לא מדין מזיק אלא מיסוד חדש (ס"ק א):

כיוון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו, וה"ל הדיין כמו לוה דיליה, ושוב אין לו לבע"ד שום דין ודברים עם חברו, רק עם הדיין. וזה שהלך למדה"י או הוציא המעות של הדיין הוציא והדיין מתחייב לבע"ד שנטל ממנו.

חמדת הארץ ה

ביאור דבריו: הסיבה שהמתחייב מוכן לתת את ממונו דווקא לדיין המבקש זאת ממנו היא האמון שהוא רוכש לדיין, ולא דווקא הרצון לפרוע את חובו לתובע – שאם לא כן היה נותן את הממון לתובע עצמו. לכן ברור כי לא ניתן להגדיר את הדיין שנטל כמזיק, שכן לקיחת הדיין לא הייתה בעלת אופי של נזק אלא בעלת אופי של מתנה לדיין, המסתמכת על דברי הדיין כי אכן הוא נדרש לתת על-פי הדין. כמו כן, כיוון שהממון ניתן לדיין כמתנה, כאשר הדיין נותן את הממון לתובע הוא איננו נותן את ממון הנתבע אלא את ממונו-הוא. לכן, כאשר מתברר כי הנתינה אינה מוצדקת על-פי הדין, דינה כנתינה בטעות שחובה להשיבה, או כהלוואה שניטלה וחובה להשיבה. אלא שחובת ההשיבה אינה קיימת באופן ישיר מהתובע לנתבע, אלא קיימות כאן שתי חובות השבה בלתי תלויות: האחת של הדיין למתחייב בטעות והשנייה של הזוכה בטעות לדיין.

אכן, כאשר הדיין לא נשא ונתן ביד אלא המתחייב נתן באופן ישיר לזוכה, הדיין לא מילא כל תפקיד בנתינה זו, וממילא נוצרה חובת השבה ישירה של הזוכה בטעות למתחייב בטעות, והדיין "לאו כלום עביד".

אותה הבחנה שיוצר הש"ך בטועה בדבר משנה הוא יוצר (ס"ק מה) ביחס ליחיד הדיוט שדן וטעה. היינו, שכאשר לא נשא ונתן ביד סובר הש"ך כבעל המאור, ופוטרו את הדיין מתשלום – אך לא מטעמו של בעל המאור, המטיל אשמה על בעלי הדין הפוטרת את הדיין מאחריות, אלא כיוון שהדיוט שדן יחידי אינו דיין, ואין לדבריו משמעות של דין כלל. אכן, אם נשא ונתן ביד סובר הש"ך כדעת הרי"ף, ומחייב את הדיין לשלם, אך גם במקרה זה לא מטעמו של הרי"ף – המחייב את הדיין מדין מזיק, אלא לטעמו של הש"ך (ס"ק א) – המחייב דיין שנשא ונתן ביד כיוון שהוא עומד במקום הזוכה בטעות, וכלוה של המתחייב.

טעות בדין

אחת הבעיות הקשות בהלכה היא כיצד לפעול כאשר בית דין שפסק בין בעלי דין שבאו לפניו טועה בדינו. ניתן להבחין בשתי שיטות מרכזיות בנושא זה: האחת מתייחסת לפסק ההלכה כעובדה קיימת, ומתוך כך באה לדון בהשלכותיו. לשיטה זו צריך סיבה לבטל את פסק הדין, וללא סיבה כזו פסק הדין קיים וצריך לדון לגבי חיוב תשלומים לדיין. השיטה השנייה גורסת שעלינו לדון בדיין שטעה כמו בכל אדם שגורם נזק. ביטול פסק הדין נגזר מהשאלה אם הדיין היה חייב לשלם – שאז פסק הדין יישאר על כנו והדיין יחויב בתשלום. לפסק הדין לפי שיטה זו אין מעמד עצמאי אלא רק ביחס לשאלה אם ניתן לחייב את הדיין בתשלומים⁸⁶.

א. הסוגיות

1. סוגיה א' (סנהדרין לג.)

המשנה בסנהדרין קובעת: "דיני ממונות מחזירין, בין לזכות ובין לחובה". מול קביעה זו מעמתת הגמרא משנה (בכורות כח): דן את הדין. זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא – מה שעשה עשוי וישלם מביתו.

ביישוב הסתירה נאמרו ארבעה תירוצים בגמרא:

- א. רב יוסף: לא קשיא, כאן במומחה כאן בשאינו מומחה.
- ב. רב נחמן: כאן שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין.
- ג. רב ששת אמר: כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת.
- ד. רב חסדא אמר: כאן שנטל ונתן ביד כאן שלא נטל ונתן ביד.

ניתוחם של התירוצים יעמוד במרכז הדיון במאמר.

2. סוגיה ב' (בכורות כח):

המשנה בבכורות עוסקת באותו פרק בחיובי אדם שהתיר לשחוט בכור אף שלא היה מוסמך להתיר זאת. המשנה קובעת שעליו לשלם, ומתוך כך דנה גם בדיין:

דן את הדין. זיכה את החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא – מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם.

בגמרא מתקיים דיון, מכוח מה מתחייב הדיין לשלם:

לימא תנן סתמא כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי. א"ר אילעא אמר רב: כגון שנשא ונתן ביד.

המשנה בהמשך מביאה גם דוגמה מעשית:

ומעשה בפרה שניטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה, שאמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריא של מצרים, שאין חותכין האם שלה בשביל שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון, אמר לו ר' עקיבא: ר' טרפון, אתה מומחה לב"ד וכל המומחה לב"ד פטור מלשלם.

⁸⁶ הדיון בסוגיה זו נמצא בטור ובשו"ע חו"מ סימן כה, וכל ההפניות הסתמיות לטור, לשו"ע ולמפרשיהם מכוונות לסימן זה. עיקר הסוגיא מקומו בסנהדרין על כן ההפניות הסתמיות לדברי הראשונים מכוונות לחידושיהם על מסכת סנהדרין. ספר יסודי בנושא הוא קונטרס שנכתב על-ידי הגאון ר' חיים יונה תאומים, ובו קובץ השגות על שיטת הש"ך בסוגיה זו. הספר הודפס לראשונה בחיי המחבר, בשנת תפ"ד. השתמשנו במהדורת מכון משנת רבי אהרן, שנרפסה בקובץ "נטע משפט זכרון שלמה" ב, בתוספת הערות. להלן יכונה הספר "קונטרס רח"י".

3. סוגיה ג' (סנהדרין ה.)

הגמרא דנה בשאלה מי רשאי לדון יחידי, וכן מי נפטר מתשלומין במקרה של טעות:

ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי. אמר רב נחמן: כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי. וכן אמר רבי חייא: כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי. איבעיא להו: כגון אנא דגמירנא וסבירנא ונקיטנא רשותא, אבל לא נקיט רשותא דיניה לא דינא, או דילמא אף על גב דלא נקיט רשותא דיניה דינא? תא שמע, דמר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה. אתא לקמיה דרב יוסף, אמר לו אם קיבלוך עלייהו לא תשלם, ואי לא זיל שלים שמע מינה כי לא נקיט רשותא דיניה דינא שמע מינה. אמר רב האי: מאן דבעי למידן דינא, ואי טעה מיבעי למיפטר לישקול רשותא מבי ריש גלותא. וכן אמר שמואל לשקול רשותא מבי ריש גלותא.

מסוגיה זו עולה שאף שמומחה יכול לדון יחידי, לעניין חיובו בתשלומים הוא נפטר רק כאשר הוא מקבל רשות לדון.

4. סוגיה ד' (סנהדרין ו.)

הגמרא דנה בסמכות לדון:

אמר רבי אבהו: שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין. איתיביה 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 עלייהו. אי הכי אמאי משלם מביתו, דאמר ליה דיינת לן דין תורה.

מסוגיה זו עולה שבמקרה של קבלה, אדם יכול לדון ואף ייפטר מתשלום, אלא אם בנוסח הקבלה הייתה התניה שישלם במקרה טעות.

לאחר שהצגנו את הסוגיות השונות, ניכנס לניתוח השיטות. נציין שלדעתנו ישנן שיטות שבאופן מובהק אוזרות בכיוון מסוים, וישנן שיטות בראשונים שממצעות בין שני כיווני החשיבה הללו.

ב. ביאור החילוק בין מומחה לשאינו מומחה

התירוץ הראשון שהעלתה הגמרא לסתירה שבין המשניות הוא תירוצו של רב יוסף, שמחלק בין מומחה לשאינו מומחה. בביאור התירוץ, וכן בגרסת הגמרא, נחלקו הראשונים.

1. שיטת רש"י

רש"י (שם ד"ה במומחה) מבאר את התירוץ כך:

במומחה – יש בו כח לחזור, ולא מצי למימר ליה בעל דין: אנא כי טעמא קמא דידך עבדינא, אבל בשאינו מומחה מצי אמר ליה: מי יימר דטעמא בתרא דידך עיקר, דילמא קמא עיקר ובהאי הוא דטעית.

כלומר, לדברי רש"י המשנה בסנהדרין שנותנת כוח לדיין לחזור עוסקת במומחה. הוא מבאר שהסיבה לכך שרק כשהדיין מומחה מחזירין אותו אינה רק בגלל שהטעות ברורה יותר, אלא היא נעוצה בעמדה שנוקט בעל הדין ביחס לדיין. נראה שלשיטתו של רש"י לפסק הדין יש תוקף מחייב, ולבעל הדין שקיבל את פסק הדין אין אפשרות לפעול אחרת ממנו, אלא אם יתברר שאכן הוא מוטעה – דבר שיכול להיעשות רק על-ידי נתינת פסק דין נוסף; אך כדי לתת תוקף לפסק הדין השני הוא חייב להיות בעל משמעות שאינה תלויה בקבלת בעל הדין, אלא בידע תורני מובהק של "מומחה". לאור פירוש זה, הגרסה בגמרא בהמשך היא כך:

ובמומחה מחזירין? והקתני אם היה מומחה לבית דין פטור מלשלם.

כלומר, הגמרא שהעמידה את המשנה בבכורות במי שאינו מומחה, ולכן דינו דין וחייב לשלם, מביאה את סופה של המשנה בבכורות, שבה נקבע שמומחה לבית דין פטור מלשלם. ומבאר רש"י (ד"ה פטור):

פטור מלשלם – אלמא מה שעשה עשוי, ומיהו פטור מלשלם דכיון דמומחה הוא מזלא בישא, דההוא גברא גרם ליה למיטעי.

כלומר, כיוון שאצלנו במשנה נקבע שמומחה יכול להחזיר את הדין, לא מובן מדוע במשנה שם המומחה ממשיך לקיים את דינו, שהרי המשנה נדרשת לפטור אותו מתשלום, ואם הדין חוזר ברור שלא ישלם.

על כך בא תירוצו של רב נחמן, שמשלים את דברי רב יוסף ומחלק בין שני סוגי מומחים. המומחה הגדול ביותר – שאין מי שיחזיר את פסקו, והמומחה הרגיל – שיש מומחה גדול ממנו. ומבאר רש"י:

יש גדול הימנו – אותו גדול מחזיר דבריו של זה, דיש בו כח לבטל. אין גדול ממנו – לא ציית ליה בעל דין לאהדורי עובדא, ואפילו זה אומר טעיתי, לאו כל כמיניה.

כלומר, סמכות ביורר הטעות איננה יכולה להיות בידיו של הדיין הפוסק בעצמו, אלא היא חייבת להיות בידי גורם חיצוני בדרגה תורנית גבוהה יותר, שיכול לבטל את הדין. בכל מקרה המומחה פטור מלשלם, ודאי אם הוא המומחה הגדול ביותר. שאלת חיוב התשלומים עולה אך ורק ביחס לאדם שאינו ראוי לדון, ובו אנו דנים מדין מזיק.

יש מקום לדון, לפי שיטתו של רש"י, בשאלה מדוע מותר לבעל הדין להחזיק בידיו את החפץ שלדברי הדיין נמצא בידו כתוצאה מטעות בדין. הרי אם הדיין צודק, בעל הדין עובר על איסור גזל. כמו כן ניתן להוסיף ולשאול מכוח איזו זכות יכול בעל הדין לדרוש ביורר של גורם מוסמך יותר, כאשר הדיין שלפניו קובע באופן ברור שהייתה לו טעות בדין.

נדמה שהתשובה לשאלה זו היא שלדעת רש"י יש משמעות לפסק הדין הראשון כגילוי של עמדת ההלכה. שינוי של פסק דין אינו יכול להיעשות אפילו על-ידי הדיין שפסק אותו, כיוון שנדרשת הכרעה חיצונית בביורר האמת ההלכתית. הסיבה לכך שלפסק הדין יש משמעות יכולה להיות אחת משתי אפשרויות:

א. ההלכה איננה מדע מדויק, וההכרעה בין שתי סברות איננה תמיד חד-משמעית. על כן משנתן הדיין את פסיקתו יש לה תוקף, אף-על-פי שהיה בידו לתת גם את ההכרעה ההפוכה. כלומר, העובדה שהוא בחר בפסיקה הזו בדווקא היא המחייבת, ולא ההיגיון שיש בהכרעה זו יותר מאשר בשנייה.

ב. המצווה לדון מחייבת שבידי הדיין יהיה כוח לפסוק, וממילא לפסק הדין שניתן לפי כוחו ויכולתו יש תוקף של הלכה, וניתן לשנותו רק על-ידי אלו שמוסמכים לדון יותר ממנו.

נסכם את העולה מדברי רש"י: פסק הדין הוא דבר העומד בזכות עצמו, ושאלת ביטולו או קיומו נקבעת על-ידי תלמידי חכמים שיש להם היכולת לעסוק בפסיקה. חיוב התשלומים נוצר כאשר אדם שאינו מוסמך כראוי עוסק בדין ובא לידי טעות.

2. שיטת הרי"ף

לעומת שיטת רש"י, עומדת שיטת הרי"ף (י. מדפי אלפס):

וכי קתני מחזירין בשאינו מומחה, והא דקתני מה שעשה עשוי ומשלם מביתו במומחה. מומחה הא קתני סיפא, אם היה מומחה לרבים פטור מלשלם.

כלומר, רב יוסף מעמיד את המשנה שמחזירין במי שאינו מומחה, ואת המשנה שאין מחזירין במומחה. לדעת הרי"ף, קל יותר להחזיר את הדיין שאינו מומחה, ואילו בדיין המומחה מה שעשה עשוי וחייב לשלם. הוא אינו גורס בהמשך הגמרא, כמו רש"י, את הקושי "ובמומחה מחזירין", אלא קושיית הגמרא לפי פשוטה היא מה החילוק בין ראש המשנה, שמחייב מומחה, לסופה, שפוטר את המומחה; ורב נחמן מסביר שאם יש גדול ממנו דינו דין והוא חייב לשלם, ואם אין גדול ממנו הוא פטור מלשלם.

למסקנה, הרי"ף דוחה את תירוציהם של רב יוסף ורב נחמן מההלכה. הסיבה לכך שהרי"ף אינו מקבל את תירוציהם נובעת מתפיסתו להלכה את הסיבה להחזרת הדין, וכפי שהוא כותב בביאור תירוצו של רב חסדא (סו):

וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממנו של בעל דין, דהיכא דלית ליה פסידא לבעל דין, כגון שנשא הדיין ונתן ביד, דחייב לשלם מביתו, אמרינן מה שעשה עשוי; והיכא דאית ליה לבעל דין פסידא, כגון שלא נשא הדיין ונתן ביד, דאינו חייב לשלם, לא אמרינן מה שעשה עשוי אלא מחזירין, בין לזכות בין לחובה. והדין הוא טעמא דרב חסדא והכין היא הלכתא.

כלומר, הרי"ף קובע שהדין היסודי במצב של טעות הוא ביחס לתקנת בעל הדין. במקרה שאפשר לפצות אותו משאירים את הדין על כנו, ואילו במקרה שאי אפשר לפצות אותו, כיוון שהדיין לא עשה מעשים שמגדירים אותו כמזיק, במצב כזה מחזירים את הדין.

מובן שתפיסה זו – שיוצאת מנקודת המבט של בדיקת חיוב הדיין בתשלומים, ומתוך כך מכריעה בשאלת קיומו של פסק הדין – איננה תואמת את המהלך שעליו מדברים רב יוסף ורב נחמן. לדעתם, לפי פירושו של הרי"ף, ככל שהדיין מומחה יותר יש יותר

קיום לפסק דינו, ולכן דיין שאינו מומחה מחזירין את דינו, ואילו דיין מומחה – מה שעשה עשוי; אם יש גדולים ממנו מחייבים אותו לשלם ואם לאו אינו חייב לשלם⁸⁷.

נמצא שהרי"ף מעמיד את היסוד לכל הנושא בתקנת חכמים שקובעת מתי קיים הדין לפי הצרכים של בעלי הדין.

3. שיטת בעל "המאור"

בעל "המאור" (י: מדפי אלפס) קיבל את גישתו של הרי"ף ביחס לבדיקת החיוב הממוני תחילה, אך דחה את פסיקתו של הרי"ף כרב חסדא ופסק כרב יוסף וכתב נחמן, כפי שראינו בפרק הקודם. הרי"ף לפי גרסתו דחה את תירוץיהם, שלדבריו הם חולקים מהותית על שיטת רב חסדא. בעל "המאור", שמקבל את דרכו של הרי"ף אך פוסק כרב יוסף ורב נחמן, מוכרח אפוא להציע פירוש שונה מהרי"ף. והוא אכן מפרש את תירוץיהם בדומה לרש"י, אך מטעמו של הרי"ף:

דכיון דתנא ליה דיני ממונות בשלושה, ואמר דאי אפשר דליכא בינייהו חד דגמיר או סביר נמי הוא חד, לא צריכי למינקט רשותא ולא קבלה, והוה להו כב"ד מומחה, שהוא פטור משלם, דהוה ליה כאנוס בטעותו, וכיון שהוא פטור משלם מחזירין את הדין כדי שלא יפסיד בעל הדין. ומתניתין דהתם בבכורות בשאינו מומחה שהוא חייב לשלם, ולפיכך מה שעשה עשוי.

כלומר, המשנה בסנהדרין מדברת בבית דין של שלושה, שאי אפשר לחייבו בתשלום, ולכן מחזירין את הדין. ומוסיף בעל "המאור" להסביר שהתירוץ של רב נחמן משלים את דברי רב יוסף, שאם יש גדול שיכול לברר את טעות המומחה – חוזר הדין, ובבכורות, שאין מי שיברר את הטעות – מה שעשה עשוי ופטור משלם.

4. פירושים נוספים בדרכו של רש"י

נוסיף עוד פירוש שמופיע בראשונים, בחידושי רבנו יונה (לג. ד"ה מתניי) וב"נמוקי יוסף" (י: מדפי אלפס ד"ה אמר), שרב נחמן בא להוסיף ביאור בדברי רב יוסף, כלומר רב יוסף הגדיר חילוק בין מומחה לשאינו מומחה, ורב נחמן הסביר שחילוק זה הוא בשאלה מי הדיין שמחזיר את הדין. במשנה בסנהדרין מחזירין מפני שיש מומחה שמחזיר את הדין, והוא ה"גדול ממנו", ובמשנה בבכורות אין מומחה שגדול ממנו, ולכן הדין נשאר, והדיין ההדיוט משלם והמומחה פטור. פירוש זה בוודאי הולך בשיטתו של רש"י. ההשלכה ההלכתית שלו היא לגבי היחס לדיין שאינו מומחה, שאם יש גדול הימנו מומחה מחזירין אותו. וכך אכן כתב ה"נמוקי יוסף" (יב. מדפי אלפס ד"ה ולענין) בשם הרא"ה להלכה, שהגדול מחזיר גם את מי שאינו מומחה.

פירוש מחודש נוסף לדברי רב נחמן מופיע ברמ"ה בשם רבנו שלמה⁸⁸, והרמ"ה הסכים לדבריו. לפי פירוש זה, כשיש גדול בחכמה יותר מהדיין אין מחזירין את הדין, כיוון שהדיין אינו נאמן לומר שטעה, ואם אין גדול בחכמה ממנו הוא נאמן לומר שטעה. הרמ"ה מסביר שההיגיון בתירוץ זה מסתמך על מה שעולה מדברי רב יוסף, שככל שאדם מומחה יותר יש בידו להחזיר את הדין, ולכן דווקא כאשר הדיין גדול יותר יש בידו כוח לחזור מדבריו. הרמ"ה מעמיד את הדין דווקא בבית דין שרוצה לחזור בעצמו, ולא כאשר בית דין אחר רוצה לבטל את דבריו. לכאורה, פירוש זה נוטה גם הוא לשיטת רש"י, אך יש מקום לדון עוד בשיטת הרמ"ה.

⁸⁷ עיין בחידושי הר"ן (לג. ד"ה אבל) שדן בפירושו של הרי"ף ומציע דרך לבאר את תירוץ רב יוסף ורב נחמן גם לפי פירושו של הרי"ף. לדבריו, המשנה בסנהדרין שמחזירין עוסקת באדם שאינו דיין כלל, שגם לדעת הרי"ף בבבא חמישאה מחזירין את דינו; והמשנה בבכורות שפוטרת משלום את מי שאין גדול ממנו עושה זאת משום שהוא כאילו נקט רשותא – דבר שגם לדעת הרי"ף מועיל כדי לפטור משלום. לפי הסבר זה כותב הר"ן שהרי"ף יכול היה לפסוק גם את תירוץ רב יוסף ורב נחמן, אך בסופו של דבר הוא דחה אותם להלכה, מפני "דרב חסדא, שקיימא לן כוותיה, סבירא ליה שלעולם אין בעל הדין מפסיד, ולפי רב יוסף ורב נחמן הוא מפסיד".

לכאורה, מסקנת דבריו אינה מובנת, שהרי אין נפקא מינה לדינא (אלא אם נאמר שהרי"ף אינו מקבל את החידוש שאין גדול הימנו נחשב כנקיט רשותא). אך נראה שלאור מה שביארנו למעלה, ניתן להבין שהגישה שלהם שונה, והיא כשיטת רש"י, שאינה מקובלת להלכה על הרי"ף. ואולי זו כוונת הר"ן. ועיין גם בחידושי רבינו יונה, שביאר את תירוץ רב יוסף לשיטת הרי"ף, שמומחה אלים דיניה ושאינו מומחה לא אלים בידיה – כולי האי והוא כפי הבנתנו ברי"ף, שלדעתו רב יוסף ורב נחמן דנים בהחזרת הדין בתחילה, ולאחר מכן על התשלומים, ולכן אין הלכה כמותם.

⁸⁸ בספר "מאה שערים" לבעל ה"עיתור" (שהרמ"ה מפנה לספריו ב"יד רמה" למסכת סנהדרין) נתפרש שבעל הפירוש הזה הוא רבי שלמה בן היתום. מחכם זה יש בידינו חיבור על מסכת מועד קטן.

5. סיכום

ראינו שתי שיטות מרכזיות ביחס לטעות הדיינים. שיטת רש"י, שפסק הדין שהדיין נתן עומד בתוקפו גם כאשר הוא מתברר על-ידי הדיין כטעות, ורק ערכאה גבוהה יותר יכולה להביא לביטולו על-ידי פסק חדש; ולעומתה שיטת הרי"ף, שלפסק הדין המוטעה אין כל תוקף, כיוון שהוא אינו מייצג את עמדת ההלכה, והדיין שנתן את פסק הדין המוטעה מעל בתפקידו וממילא דינו בטל. לאור הסבר זה, בכל מקום שבו פסק הדין קיים הדבר נובע מתקנת חכמים שנתנו תוקף לפסק הדין כדי לאפשר לבעל הדין שניזוק מהפסק המוטעה לתבוע מהדיין פיצויים על הנזק שנגרם לו.

ראינו שבעל "המאור" הלך בשיטת הרי"ף, אם כי הוא סלל דרך חדשה בביאור הגמרא, ומאידך גיסא הרמ"ה וראשונים נוספים נקטו בדרכו של רש"י. נמשיך לעקוב אחר השלכות נוספות מדיון זה בתירוצי הגמרא הנוספים לסתירה בין המשניות.

ג. טעה בדבר משנה

התירוחן של רב ששת שמחזירין טעות בדבר משנה מוכן היטב לפי ביאורו של רש"י ש"אין דינו דין", ואילו לפי דברי הרי"ף אינו מוכן ההבדל בסיבת הטעות, שהרי לפי דבריו העיקר הוא טובת בעל הדין. אכן, הרי"ף אינו מקבל אותו כתירוחן לסתירה במשנה, שכן לדבריו התירוחן של רב חסדא הוא התירוחן היחיד שמתקבל. אך להלכה הרי"ף מודה שמחזירין טעות בדבר משנה, כפי שעולה מסוגיות אחרות בש"ס, שנקטו כדבר פשוט שמחזירין בטעות בדבר משנה. נראה לומר בביאור שיטתו, שגם הוא מודה שלעתים יש דין שאינו דין כלל, כפי שנראה בדבריו להלן ביחס לדיין שלא גמיר ולא סביר. בפרק הבא נעלה סברה נוספת בעניין זה לשיטת הרי"ף.

ד. נשא ונתן ביד

התירוחן של רב חסדא, שמחלק בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, מהווה מוקד לדיון נרחב בראשונים. ניתן להציע בו שתי הבנות שונות:

א. רב חסדא מתייחס לדין, ולדעתו זה מתקיים רק כאשר הדיין מיישם את פסקתו.

ב. רב חסדא דן מתי לחייב את הדיין, ולפי זה הוא קובע אם הדין חוזר. ממילא הגדרת מעשה מחייב נעשית לפי דיני נזיקין, רק כאשר יש מעשה נזק בידים.

שתי הבנות אלו הן לפי שני הכיוונים שהעלינו לעיל ביחס לביטול דין מוטעה. ראינו שלדעת רש"י הדין קיים גם כאשר הוא מוטעה, וניתן לבטלו רק על-ידי פסק דין נגדי. לשיטתו צריך לומר שרב חסדא מוסיף תנאי כדי שפסק הדין יתקיים, והוא יישומו על-ידי הדיין. רק אז אכן יידרש פסק דין שיבטל אותו. לשיטת הרי"ף, לעומת זאת, הדין המוטעה בטל מאליו, והדיון הוא רק ביחס לחיוב הדיין בתשלומים. לפי שיטתו, רב חסדא דורש גם מעשה בידים כדי לחייב את הדיין בתשלום על הנזק.

יש לציין שגם לשיטת רש"י, שעוסקת בקיומו של הדין, ישנה משמעות לדיון בשאלה מתי הדיין חייב – אם על דיבורו, או רק כאשר הוא עושה מעשה בידים. נבחן מהן דעות הראשונים בשאלות אלו:

1. שיטת הגאון והרי"ף

הרי"ף (יב: מדפי אלפס) הביא את דברי הגאון בעניין זה:

וחזינן ליה נמי דקאמר דהאי דאוקימנא למתניתין דדן את הדין זיכה את החייב וכו' בשנשא ונתן ביד, כי היכי דלא ליסתמוה כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי, והשתא דסבירא לן כר' מאיר, מי שאינו מומחה שטעה בשיקול הדעת אע"פ שלא נשא ונתן ביד – אם אין הדבר מצוי שיחזור לחבירו ונתברר כי הוא גרם לממונו של זה שיאבד הרי הוא חייב לשלם.

כלומר, הגאון טען שלהלכה אנו פוסקים כרבי מאיר, שמחייב בדינא דגרמי, וממילא אם יש סיבה לחייב תשלומים נעשה זאת גם ללא מעשה נזק בידים. על כך משיב הרי"ף:

והאי סברא נמי ליתיה דהאי דאמר ר' אלעא אמר רבא: מתניתין דתנן מה שעשה עשוי וישלם מביתו והוא שנשא ונתן ביד – דברי הכל הוא, ואפילו לר"מ, דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי בדינא דנזיקין הוא דאית ליה הכי, אבל גבי דינא לית ליה האי סברא, דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם. ועוד, אי משום דינא דגרמי דמחייבת ליה, אפילו טעה בדבר משנה נמי, אם אין הדבר מצוי שיחזור לבעליו ונתברר כי הוא גרם לממונו של זה שיאבד לדבריו יהא חייב, ולמה יהא פטור, והלא הוא גם הוא גורם לאבד ממונו של זה. וכי מפני שטעה בדבר

משנה יהא נשכר? ועוד דהא רב חסדא נמי אוקמה למתניתין בשנשא ונתן ביד ולא לדחוייה מדר' מאיר קא בעי אלא בסברא דקושטא קא מוקים לה למתני' ואוקמתא דסמכא קא מוקים לה, ולא אוקמתא דדחוייה בעלמא, הלכך דינא כדקא מוקים רב חסדא, וליכא למינד מינה ולית בה ספיקא.

כלומר, הרי"ף טוען שביחס לדיין אין לדון בדיני נזיקין ואין להתייחס לטעותו כאל נזק משלוש סיבות:

א. שהרי לו היה כך אנשים לא היו מוכנים להיעשות דיינים.

ב. לא היינו פוטרים טעות בדבר משנה.

ג. מסוגייתנו נראה שזהו תירוץ למשנה אף אליבא דהלכתא, שהיא כרבי מאיר.

2. שיטת בעל "המאור"

בעל "המאור" קיבל את דברי הגאון והכריע כפשט הסוגיה בבכורות, שהאוקימתא נצרכת כדי להעמיד את המשנה כחכמים, ואילו לדעת ר' מאיר הדיין שטעה חייב אף על דיבורו. הוא מיישב את הקושי השני שהעלה הרי"ף, שנראה לו כקושי העיקרי, מדוע בדבר משנה פוטרים את הדיין, וטוען שבמקרה של טעות מובהקת כל-כך האחריות מוטלת גם על כתפי בעלי הדין, לבדוק אם הדין נכון (תירוץ זה הובא בשמו גם בתשובות הרשב"א ב, ש). הראב"ד בספר "כתוב שם" והרמב"ן ב"מלחמות ה" דוחים יישוב זה בחריפות. לדבריהם, אי אפשר לסמוך על בעלי דין, שאין להם שום ידע תורני, שיהיו מסוגלים לזהות טעות אצל הדיינים שדנים אותם.

3. שיטת ה"ע"טור" והרמ"ה

הרמ"ה (לג. ד"ה והרב רבינו) תירץ באופן אחר את קושיית הרי"ף:

לאו קושיא היא, דהתם כיון דאילו איתיה בעיניה הדר ודיניה לאו דינא לאו כלום עבד, ולא מחייבינן ליה, כדקאמר גבי פרה דרבי טרפון, דשמעת מינה דכל היכא דהדר דינא לא עבד ולא כלום.

וכן כתב ה"ע"טור" ליישב את קושיית הרי"ף, ואף ציין שישנן נוסחאות ברי"ף שאין מופיעה בהן הקושיה הזו. והובאו דבריו גם בש"ך (ס"ק יד אות ב). כלומר, טעות בדבר משנה מהווה סימן לכך שהדין אינו דין כלל, ולא ייתכן לחייב את הדיין על טעותו. לכאורה, זהו תירוץ פשוט. הש"ך התקשה מדוע הרי"ף לא שת לבו לחילוק זה, ואנו נוסיף לתמוה מדוע בעל "המאור" נדחק ליישב בדרך אחרת, שהראשונים התקשו בה מאוד.

נראה שהרי"ף הקשה על הגאון בעקבות תפיסתו העקרונית השונה בכל הסוגיה. כפי שראינו קודם, הרי"ף אינו מתייחס לפסק הדין אלא הוא עוסק בשאלה אם ניתן לחייב את הדיין בדיני נזיקין, ומתוך כך הוא מברר אם הדין קיים. לאור גישה זו לא היה אמור להיות הבלדל מהותי בין סוגי הטעויות, וגם בטעות בדבר משנה היינו אמורים לחייב דיין שנשא ונתן ביד. אך להלכה הרי"ף פוטר מומחה שקיבלוהו ונשא ונתן ביד אם טעה בדבר משנה, והוא מאולץ לפסיקה זו בעקבות ראיות מסוגיות שונות שמחייבות אותו לפסוק כרב ששת, ולהכריע שהדין בטעות בדבר משנה אינו דין כלל, ולכן אף אם הדיין נושא ונתן ביד הוא פטור שכן הוא נדרש לפעול בעקבות דין כלשהוא.

אבל ביחס לשיטת הגאון, שסובר שיש לחייב משום פסק דין אף ללא מעשה של "נשא ונתן ביד", הרי"ף אינו יכול לקבל חילוק בין טעות בדבר משנה וטעויות אחרות שהרי פסק הדין המוטעה הוא עצמו והמבחן של חיוב התשלומים הוא עשיית מעשה נזק, ורק לאחר מכן דנים בתוקפו של פסק הדין.

זוהי הסיבה שבעל "המאור" אינו מיישב את הגאון בחילוק זה; מפני שבעל "המאור" קיבל את גישתו העקרונית של הרי"ף, אף שדחה את פסיקתו ביחס לרב חסדא.

והנה, הש"ך התקשה כיצד הרי"ף לא שת לבו לחילוק זה שבין דבר משנה לשיקול הדעת, וכיצד הקשה על הגאון, ותירץ שהרי"ף למד כשיטת התוספות (שתובא להלן) את הסוגיה, וסבר שלדעת רב ששת מחייבים לרבי מאיר גם במי שטעה בדבר משנה. ולדברינו אין צורך להידחק בזה, שהרי הרי"ף הבין לשיטתו את יסודות החיוב, וסבר שלא ניתן להבין את החילוק שבין דבר משנה לשיקול הדעת לפי שיטת הגאון.

4. שיטת התוספות והרא"ש

שיטה נוספת בבאיור הסוגיה נמצאת בתוספות (בבא קמא ק. ד"ה טיהר) וברא"ש (סנהדרין פרק ד סימן ה), וגם הובאה בקיצור בתוספות בסנהדרין (לג. ד"ה השתא):

ונראה לפרש דכל היכא דקם דינא, אפילו בדבור, חשיב כמעשה ולא כגרמא ומחייב אפילו לרבנן. אבל היכא דאילו הוה קמן הוה הדר, כגון מראה דינר וכגון טעה בדבר משנה – לר"מ חייב ולרבנן פטור, דהא ודאי גרמא הוא מה שהאכילו אחרי כן על פיו, או מה שעירבו עם פירותיו וסוגיא דסנהדרין כרבנן. והא דבעי הכא לאוכוחי דר"מ דאין דינא דגרמי, מטיהר את הטמא דייק, דחייב חכם במה שעירבם בעל הבית עם פירותיו. ומחייב את הזכאי, דחייב חכם אמאי דשילם זכאי אחר כך. אבל טימא את הטהור וזיכה את החייב בדבורו של חכם – מה שעשה עשוי, חייב לשלם אפילו לרבנן, דלא דייני דינא דגרמי. וכן בפרק עד כמה (בכורות כח:), דקאמר לימא תנן סתמא כר"מ משום טיהר את הטמא וחייב את הזכאי קאמר, ולא משום טימא את הטהור וזיכה את החייב.

כלומר, לדעת התוספות חכמים מודים בחיוב נזיקין במקרה של טעות בשיקול הדעת, אף אם לא נשא ונתן ביד; והמחלוקת בין ר"מ לחכמים היא רק ביחס למי שטעה בדבר משנה, שפסק הדין המוטעה אינו נקרא פסק דין, וכן למי שטיהר את הטמא וטעה בשיקול הדעת – שלא גרם נזק ישיר בטעותו אלא רק לאחר שהפירות התערבו באחרים וגרמו להם טומאה, ואז רבי מאיר מחייב ודעת חכמים שחייב רק אם נשא ונתן ביד.

נראה שהיסוד לדברי התוספות הוא שהדין הוא דבר בר קיימא, שיש להתייחס אליו כאל פעולה שנעשתה במציאות, ורק בטעות בדבר משנה יש פגם בסיסי בדין שמוציא אותו מכלל המושג דין ומעביר את הדין לתחום של נזק על-ידי גרמי. שיטה זו ממשיכה את הכיוון שראינו בדברי רש"י, שפסק הדין הוא בעל משמעות גם כאשר הוא מוטעה, ולכן עצם פסק הדין נחשב כמעשה ומהווה סיבה לחיוב כאשר נגרם נזק בעקבותיו.

ה. פסיקת ההלכה

מתוך הדברים שהבאנו עד עתה עולות כמה שאלות ביחס לפסיקת ההלכה. נרחיב בהבנת פסיקות הראשונים, ונבדוק כיצד כל אחד מהם מביא את שיטתו לידי ביטוי בפסיקה ובראיות השונות שסביב הדין ההלכתי.

1. שיטת הגאון

נתחיל בשיטת הגאון, שהביא הרי"ף (י. מדפי אלפס), המצוטט בפרק הקודם. הגאון הכריע דלא כרב חסדא, ולדבריו אנו מחייבים דיין גם כאשר לא נשא ונתן ביד. הוויכוח בינו לבין הרי"ף הוא בשאלה אם לר' מאיר, שמחייב בדינא דגרמי, צריך מעשה כדי לחייב, או שפסק הדין לבדו מהווה סיבה לחייב.

ויכוח זה, כפי הנראה יסודו בשאלה כיצד להתייחס לדברי רב חסדא: אם רב חסדא ממשיך את הכיוון שהעלה רב (בכורות כח:), שמעמיד את המשנה גם לשיטת חכמים, וגם כאן במסכת סנהדרין הוא ממשיך את שיטת חכמים; ולהלכה שפוסקים כר' מאיר אין לחלק בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד וחייב על הנזק שגרם בדיבורו – או שרב חסדא אומר את דבריו לכולי עלמא, והוא חולק על שיטת רב בבכורות.

יש לציין שגם הרא"ש (סנהדרין פרק ד סימן ה) קיבל את דברי הגאון.

2. שיטת הרי"ף

הרי"ף פסק כרב חסדא, וסבר שרב חסדא אמר את דבריו אף לשיטת חכמים, ואינו ממשיך את הכיוון שהעלה רב בבכורות. את הסיבה לכך שלדעת הרי"ף הדיין חייב רק אם נשא ונתן ביד מבאר הרמב"ן ב"מלחמות ה'" (י. מדפי אלפס): "דמצוה רבה עביד, ורחמנא אנסיה ופקדיה למידן להו דינא וליביה אנסיה למיטעה"⁸⁹.

הרי"ף לפי שיטתו העקרונית מבין שרב חסדא מדבר בהכרח על חיוב התשלומים שקיים גם לר' מאיר רק כאשר יש מעשה בידיים, ומתוך חיוב התשלומים מגיעים להחזרת הדין, שכאשר הדיין פטור מחזירים את הדין.

הרמב"ן ב"מלחמות ה'" מציע הסבר נוסף לשיטת הרי"ף, שלפיו למסקנה רב בבכורות מעמיד אף הוא אליבא דחכמים. כלומר, הגמרא פתחה בהנחת יסוד שחכמים שאינם מחייבים בגרמי אינם מחייבים גם בטעות של דיינים, ועל כן המשנה שמחייבת תשלום לדיין שטעה אינה כמותם. רב אילעא בשם רב העמיד את המשנה במי שנשא ונתן ביד, וממילא המשנה היא כחכמים וגם כר' מאיר, מפני שאם הדיין לא נשא ונתן ביד הדין חוזר וממילא גם אין נזק, ואף אם הדין אינו יכול לחזור, זה כבר לא נקרא נזק של

⁸⁹ עיין גם בחידושי הרי"ף (לג. ד"ה רב חסדא), שהרחיב בביאור דברי הרמב"ן והרי"ף.

גרמי מפני שהוא ראוי לחזור. כך מצאנו בגמרא ביחס לרבי טרפון, שאם הדין ראוי לחזור איננו מתחשבים במציאות שהוא כרגע אינו יכול לחזור. על כך מוסיף הרמב"ן (שם) ביאור חשוב ויסודי:

ופירושא דמילתא הוא משום דכל היכא דקם דינא הוא דמיקרי דינא דגרמי דברי היוקא. דמהייתא שעתא דמסיק עלה שם טריפות חסרה, ודמי למוחל ולמסור וכל אבוזרייהו, דהתם נמי כיון דאוקמינהו עלייה מיקלי קלייה, שזה היה ממון המשתמר והוא הוציאו על פיו מרשות הבעלים כשהראהו, אבל לכל היכא דלא קם דינא לאו כלום עבד דלא ברי היוקיה... למה זה דומה? למשיא עצה לחבירו והפסיד על ידו... ואע"ג דבמראה דינר לשולחני חייב התם, כיון דצריך למגמר וחזי פושע הוא דשכיח בהו טעותא והוה כמאן דליתיה דיינא בדינא.

למדנו מדבריו של הרמב"ן בכיבור שיטת הרי"ף שהמושגים "קם דינא" ו"הדר דינא" נמדדים ביחס לממד הנזק שנגרם בדין. אם הדיין ביצע פעולה בלתי הפיכה "קם דינא" וזהו נזק גמור, ואם הדיין לא ביצע את הפעולה דינו המוטעה אינו נחשב דין אלא עצה רעה, ולכן הפועל לפיה אינו יכול לתבעו – וזהו דין שחזור, כלומר אינו נחשב נזק. נדמה שזהו פירוש שונה לחלוטין מהפירוש שהתוספות נותנים למושג "קם דינא", שהוא קיומו של הדין אף לאור חשש לטעות. הרמב"ן מסתייג מהשיטה הזו וכותב:

ומיהו אי לאו דמסתפינא מיניה הוה אמינא דטעמיה דרב חסדא דמחזירין לאו משום הפסד ממונו של בעל דין, אלא משום דכל היכא דלא עבוד בה עובדא לא אלים למהוי דיניה דינא כיון דטעו... אלא שכבר הורה זקן⁹⁰.

3. שיטת ה"עיטור" והרמ"ה

ה"עיטור" (אות פ פסק דין) הציע פתרון אחר ליחס בין הסוגיות. הוא הבין שרב חסדא ורב עוסקים בעניינים שונים, וחלק על הרי"ף באופן עקרוני בסברו שניתן להפריד בין מישור התשלומים למישור החזרת הדין. רב חסדא דן אצלנו בנקודה של הדין, אם הוא קם או הדר, ואילו רב במסכת בכורות אינו עוסק בשאלת הדין אלא בחיוב התשלומים, ודן גם במי שאינו מומחה (לדעת ה"עיטור" המשנה בבכורות מדברת לדעת רב יוסף גם במי שאינו מומחה, כגרסת רש"י). בסופו של דבר ה"עיטור" מכריע כדברי הגאון, כיוון שלדעתו רב ששת חולק על רב חסדא, ומצאנו מקורות רבים לכך שהגמרא פוסקת כרב ששת לגבי טועה בדבר משנה, ולכן אין הלכה כרב חסדא. כיוון דומה לזה של ה"עיטור" נמצא גם ברמ"ה באריכות. ולדעת שאר הראשונים רב חסדא מודה לרב ששת ומוציא את טעות בדבר משנה מחוץ לדיון.

4. סיכום

עד כה ראינו מתוך מהלך הסוגיה שני כיוונים מרכזיים:

הכיוון האחד, שעולה משיטת הגאון, רש"י, הרמ"ה התוספות והרא"ש, מתייחס לפסק הדין שנתן הדיין, אף אם הוא מוטעה, כגילוי של ההלכה, ולכן נדרשת סמכות תורנית גבוהה יותר לביטולו, וכן יש צורך להגדיר רמה בסיסית של פסק דין שייחשב בעל משמעות גם כאשר חלו בו טעויות (למשל, אם הטעות היא בדבר משנה ודאי שאין להתייחס אליו). לשיטה זו, הדין של רב חסדא לגבי מעשה בידים נובע מפני שהוא הולך לשיטת חכמים, שפוטרים בגרמי, או מפני שפסק דין שהדיין לא מימש אותו במעשה אינו נקרא עדיין "פסק דין" – כפי שעולה מדברי ה"עיטור", הרמ"ה וכן מהרמב"ן, שהציע ביאור זה אך ביטל את דעתו בפני הרי"ף.

לעומתם, דעת הרי"ף, בעל "המאור" וכן משמע מהרמב"ן ב"מלחמות ה'" ומתשובת הרשב"א, שאין לפסק דין מוטעה קיום, ורק כאשר לא ניתן להחזיר את הממון השאירו חכמים את פסק הדין וחייבו את הדיין לשלם כאשר יש אפשרות לחייב אותו מדין מזיק, לפי הלכות נזיקין. לאור דרך זו פוסק הרי"ף שאין משמעות לשאלה מי יבטל את פסק הדין, והדין העיקרי הוא אם ניתן לחייב את הדיין – ורב חסדא נקט שכדי לחייב את הדיין נדרש מעשה בידים.

נדון לאור הדברים הקודמים בכמה מקרים שעולים בפסיקת ההלכה.

⁹⁰ ה"ר"ן בחידושו הביא את הסברה הזו של הרמב"ן כמסקנת הרמב"ן לאחר שהשיג על הרי"ף במה מועילה נקיטת רשות, וכי תועיל רק כאשר נשא ונתן ביד, שהרי אם לא נשא ונתן ביד בלאו הכי פטור. הוא מציין גם שהרשב"א סבר כרמב"ן (מה שאינו נמצא בתורת הרשב"א הידועה לנו). בהמשך הדברים חוזר ה"ר"ן ומביא שיטה זו גם בשם רבנו דוד תלמיד הרמב"ן.

ו. נשא ונתן בידיים בטעות בדבר משנה

התוספות שהבאנו בפרק הקודם סברו שלהלכה, אם אנו פוסקים כר' מאיר ולפי דברי רב בבכורות, שחייב דינא דגרמי אף כשלא נשא ונתן בידיים, הרי גם מי שטעה בדבר משנה, כשאי אפשר להחזיר את המצב לקדמותו, חייב אף אם לא נשא ונתן בידיים. ההסבר לדבריהם הוא לשיטתם, שבוחנים קודם את קיומו של פסק הדין ורק לאחר מכן את התוצאות, ובטעות בדבר משנה, שבה פסק הדין אינו קיים, עלינו להחזיר את הדין, ואם אי אפשר להחזיר את הדין צריך לחייב את הדין על הנזק שגרם.

הרמב"ן ב"מלחמות ה'" גם נוקט שאם נשא ונתן ביד ואי אפשר להחזיר חייב לשלם אף בטעות בדבר משנה. הוא תולה את דבריו ברי"ף, אך הרי"ף (יא: מדפי אלפס) עצמו כתב במפורש:

ושמענין השתא דהיכא דטעה בדבר משנה לא שנא מומחה ולא שנא שאינו מומחה ול"ש נשא ונתן ביד ולא שנא לא שנא ונתן ביד – בכלהו חוזר דרב חסדא לא פליג בין נשא ונתן ביד לבין שלא נשא ונתן ביד, אלא היכא דטעה בשיקול הדעת, אבל היכא דטעה בדבר משנה – אפילו לרב חסדא חוזר, ל"ש נשא ונתן ביד ול"ש לא שנא ונתן ביד, וזו אינה צריכה לפניו ולא לפני ולפנים.

דבריו ברור מיללו שבטעות בדבר משנה הדין חוזר. לכאורה, הדברים מיוסדים על שיטתו העקרונית, שקיומו של הדין נקבע לפי חיוב הדין בתשלומים, וכיוון שהוא פוסק שטעות בדבר משנה מחזירין, הוא לומד מכך שבכל מקרה חכמים לא חייבו דיין שטעה בדבר משנה. אם כן ברור שגם כמי שנשא ונתן ביד הדין חוזר והדין פטור, אף שאפשר היה לעשות אוקימתא בדברי הרי"ף ולומר שהוא פטור דווקא כשאפשר להחזיר; אך בדברי הרמב"ם (סנהדרין פרק ו הל' א), ההולך בשיטת הרי"ף, נתפרש:

כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינין המפורשים במשנה או בגמרא – חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודין בו כהלכה, ואם אי אפשר להחזיר, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהיה אלם או שטמא דבר טהור או שהורה בכשרה שהיא טריפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה – הרי זה פטור מלשלם; אף על פי שגרם להזיק לא נתכוון להזיק.

ונחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם, דדעת ה"בית יוסף" שאם נשא ונתן ביד חייב, וכן הסכים הש"ך (סי"ד). אך הב"ח והסמ"ע (סי"ק) הסכימו לפטור לדעת הרמב"ם אף כמי שנשא ונתן ביד. ולכאורה פשט דברי הרמב"ם והרי"ף נוטה לדבריהם.

אך שיטת הרמב"ן עומדת בפני עצמה, וכן הביאו את דבריו בחידושי הר"ן וב"נמוקי יוסף" במקום. ונראה שהביאור בשיטתו הוא גם לפי דרכו של הרי"ף; שהרי לפי דברי הרי"ף, כשאנו מחייבים את הדיין לשלם אין מחזירין את הדין, אם כן אף-על-פי שהכרענו להחזיר את הטעות בדבר משנה אף במקום שאפשר היה לחייב את הדיין, עם כל זה נראה היה לפחות לחייבו במקום שלא ניתן להחזיר, שהרי היסוד לכל הלכות אלו לפי שיטה זו הוא מניעת הפסד מבעל הדין.

לאור זאת יש מקום לבאר גם את השיטה שמביא הרא"ה (מובאת ב"נמוקי יוסף" יב.). דברי הרא"ה עצמם ודאי בנויים לפי ההיגיון של רש"י, לבחון קודם את האפשרות לביטול פסק הדין. הוא גם פוסק להלכה את תירוציהם של רב יוסף, רב נחמן ורב ששת:

ולענין תשלומין, קי"ל דכל היכא דאיכא חזרה ליכא תשלומין אע"ג דלא אפשר בחזרה. ויש מי שכתב מי שאינו מומחה שהורה וטעה בשיקול הדעת היכא דאיכא חזרה, כגון דאיכא גדול ממנו והאכילה לכלבים חייב לשלם.

כלומר, בתחילה הוא פוסק לשיטתו, שאם פסק הדין חוזר אין לחייב בתשלומים, אך לאחר מכן הוא מביא שיש מי שמחייב בתשלומים פסק דין שהיה אפשר להחזיר אך בפועל בוצע באופן בלתי הפיך.

נראה שהשיטה השנייה היא לפי הסברה של הרמב"ן והרי"ף, שיש לבדוק את טובת בעל הדין, והחזרת הדין נעשית בעקבות חוסר אפשרות לחייב את הדיין. לפי ההיגיון הזה, אף אם יש גדול הימנו שיחזיר (הרא"ה סבר שהגדול יכול להחזיר גם מי שאינו מומחה) – אם אי אפשר להחזיר בפועל נחייב בתשלומים ולא נחזיר את הדין.

ואין זה דומה לתוספות שהבאנו לעיל, שפסקו שיש חיוב דינא דגרמי גם כמי שלא נשא ונתן ביד, ואם אי אפשר להחזיר חייב בכל מקרה, מפני שהרא"ה פוסק כרב חסדא, שר' מאיר אינו מחייב במקרה כזה של מי שטעה בדבר משנה אפילו מי שנשא ונתן ביד ואי אפשר להחזיר; ומה שהביא שיטה חולקת הוא רק על מי שאינו מומחה שטעה בשיקול הדעת.

וכן נראה ככוונת הרמב"ם (שם פרק ו הל' א), שכתב ביחס לדיין שלא נשא ונתן ביד וטעה בשיקול הדעת, שאם אי אפשר להחזיר חייב לשלם; ולכאורה לא היה מקום לחייב את הדיין, שהרי הוא פוסק כשיטת הרי"ף, שמחייב דיין רק כאשר נשא ונתן ביד. אך ייתכן שלפי השיקול של פסידא דבעל דין, כיוון שאי אפשר להחזיר נחייב את הדיין בתשלומים ולא נחזיר את הדין⁹¹.

ז. דין שלא בוצע

כאשר נפסק דין ולאחר מכן נתברר שיש בו טעות, כתב הרמ"ה (סנהדרין לג. ד"ה ברם):

ברם צריך את למידע דכל היכא דאמרינן דטעה בשיקול הדעת אינו חוזר דוקא היכא דזכי ביה אידך בעל דין בממונא, אבל כל כמה דלא זכה ביה הדר דינא, ואפילו זכה בפלגא ופש פלגא גביה דאידך ההוא, דזכה ביה זכה ודלא זכה ביה לא זכה.

כלומר, במקום שפסק הדין אינו חוזר והדיין אינו משלם עוצרים את הליך ההוצאה לפועל ומשאירים את המצב כפי שהוא. לכן, אם לא נעשה עדיין פסק הדין אין מבצעים אותו, ואפילו אם כבר החלו בביצועו אין משלימים את המלאכה. הרמ"ה מייסד את דבריו על סיפור שמופיע בסנהדרין (כט:), שרבי חייא מנע ביצוע פסק דין שמחציתו בוצעה לפי פסק של רבי ישמעאל בן רבי יוסי. הטור הביא את דברי הרמ"ה, וכתב עליהם את דעת אביו הרא"ש (סנהדרין פרק ג סימן כו):

ולא הוה רבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת, כיון שלא נחלקו תנאים ואמוראים בזה תחלה, ורבי ישמעאל לפי סברתו חייב, ואין כח לרבי חייא להוכיח שטעה אלא בסברא נחלק עליו.

ודייק הטור מדבריו:

ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת, מיד כשפסק הדין אע"פ שעדיין לא הוציאו מיד המתחייב קם דינא, ומה שעשה עשוי, וחייב הדיין – כל אחד לפי מה שהוא, על הדרך שפירשתי למעלה, והכא היינו טעמא, כיון שלא היו חולקין אלא בסברא – מה שדן רבי ישמעאל והוציא בכח סברתו אין להחזיר, אבל מה שלא הוציא עדיין אין להוציא, כיון שרבי חייא חולק על סברתו.

כלומר, הטור למד מהרא"ש שהמקרה ההוא אינו יכול ללמד על הכלל, כיוון שלא הייתה בו טעות ברורה כי אם ויכוח בסברה. ובמקום שנעשתה טעות ברורה כותב הטור בשם הרא"ש שקם דינא, ואחרי שהדין יבוצע נדון לגבי חיובו של הדיין.

הש"ך (סי"ק כט אות א) תמה מאוד על ההבנה הזאת ברא"ש, ומקשה חבילות של קושיות שיסודן אחד הוא – כיצד ייתכן שהדין חוזר ואף-על-פי-כן מוציאים את הדין המוטעה לפועל. והסכים עמו בעל קונטרס רח"י. ונראה ברור ביישוב דברי הטור שהמקרה שבו הוא מדבר הוא ביחס למומחה, שאין אפשרות להחזיר את דינו, ולכן דינו קיים, ולאחר מכן ידונו עם המומחה על חיובו בטעות שעשה⁹².

ובביאור דברי הרמ"ה נראה שהוא סובר בעניין זה כרי"ף וסיעתו, שמעמידים את תקנת בעל הדין במרכז הדין, וממילא במקום שאפשר לעצור את הדין אין משמעות למושג "קם דינא". ומצאנו שהרמ"ה חלק על סברת הרי"ף (ה. מדפי אלפס ד"ה ורבינו), שתלה את החזרת הדין בשאלה אם הדיין חייב או פטור, ונחלק על הרי"ף לדינא ביחס למומחה שקיבלו אותו לדון, שלדעת הרי"ף חוזר ואינו משלם ולדעת הרמ"ה מה שעשה עשוי ומשלם.

אך מאידך גיסא מציע הרמ"ה פירוש ייחודי לשיטת רב חסדא, שמחלקת בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד. לדבריו, מעשה שעשה בעל הדין עצמו ניתן להחזיר, אך מעשה שעשה הדיין אינו חוזר,

דהא לית ליה לבעל דין גבי בעל דיניה ולא מידי, דלאו איהו יהיב ליה אלא דיינא הוא דיהיב ליה, ודיינא נמי לית ליה גביה ולא מידי, וכי יהיב ליה אודי ליה דשפיר יהיב ליה, הלכך מה שעשה עשוי.

⁹¹ אמנם לעיל ביחס לטעות בדבר משנה נקטנו בדעת הרמב"ם, לפטור בטעות בדבר משנה גם כאשר נשא ונתן ביד, למרות השיקול של פסידא דבעל דין שבגללו הרמב"ם אכן חייב את הדיין. נראה שהרמב"ם אינו רוצה לסטות מפשט דברי הרי"ף, וייתכן שיש לו סברה לחלק בין טעות בדבר משנה – שבה גם לפי הרי"ף הדין בטל בכל מקרה, לטעות בשיקול הדעת – שבה יש מקום לחייב את הדיין ולהשאיר את הדין בתוקפו.

⁹² מצאנו גם בהערות על קונטרס רח"י הערה 73 כיוון דומה ביישוב הקושיה, ועיין גם ב"זכרון שמואל" (הגר"ש רוזובסקי) סימן נו, שהלך בדרך דומה בביאור מחלוקת זו.

חמדת הארץ ה

וצריך ביאור, מה כוונתו שאין לבעל דינו כלום, ומה בדיוק ההבדל בין נתינה של בעל הדין לבעל הדין השני באופן ישיר – שמתבטלת, לבין נתינה לדיין – שנשארת בעינה. ולכאורה כוונתו היא שכאשר בעל דין פועל לפי הוראת הדיין הוא תולה את מעשיו בדעת הדיין, וכלשון הרמ"ה בתחילת הדברים: "אדעתא דדיינא דחייביה יהיב ליה, דאי מדעתיה דידיה לא הוה יהיב ליה ולא מידי". אך כאשר הוא נותן לדיין הוא מבצע פעולה מוחלטת של ויתור על זכויותיו, ואז גם אם הדיין חוזר בו הדבר אינו נוגע לבעל הדין הראשון. נמצא אפוא שמהלך זה נובע מתפיסה שהדין מצד עצמו אינו קיים ללא צירוף מעשה הודאה וגמירות דעת של בעל הדין. לפי זה מובנת גם סברת הרמ"ה, שבעל הדין יכול לעצור את ביצוע הדין במקרה של טעות.

ח. סמוך

בכמה עניינים מצאנו שהראשונים דנים בצורך בסמוכים דווקא. ננסה לבדוק מה ההיגיון בצורך זה. התוספות (ג. ד"ה כאן) מקשים על השיטה בגמרא (שמומחה שטעה מחזירין אותו) מהמעשה שמופיע שם (ה.נ.), ומתריצים:

וא"ת בפ"ק דמכילתין (ה.נ.), דמר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה. אתא לקמיה דרב יוסף, אמר ליה אי קבלוך עליהו כו', כי טעה נמי בשיקול הדעת אמאי לא היה חוזר, הא מומחה הוה, וי"מ דמומחה דהכא היינו במומחה דסמיכא.

כלומר, מומחה סמוך יכול להחזיר אחרים או את עצמו, ואילו במקרה הזה אין מומחה סמוך. נשאלת השאלה, מה ההיגיון שעומד מאחורי הטלת דרישה מעין זו כדי לבצע החזרה? לכאורה, כשאנו באים להחזיר דין תורה שנעשה בטעות אנו זקוקים לבידור של הטעות, ומתוך הנחה שאכן הגדול יותר מוסמך לברר טעות שעשה הקטן ממנו, יש להניח שהעובדה שיש לו סמיכה רשמית לכאורה אינה אמורה להיות משמעותית ביחס לשאלת הבירור של הדין.

נראה בביאור דעת התוספות שמהלך החזרה לשיטתם דורש כוח של פסק דין חדש, ופסק דין כזה יכול לצאת אך ורק מאדם שיש בידו הסמכות לדון דין תורה. החזרה אינה בירור נוסף ועמוק יותר, מפני שמבחינה עקרונית ייתכן שאף הגדול יותר יטעה. הכוח היחיד שיכול לשנות פסק דין נובע מסמכות שנמסרת מדור לדור, ואז יש ביד בעל הסמיכה לקבוע את הדין – וכך תהיה הלכה, אפילו אם גם הוא טועה.

מצאנו התייחסות נוספת לנושא הסמיכה בתורת הראשונים: הרמ"ה (ג. ד"ה ברא) סובר שרק ג' מומחים סמוכים פטורים מתשלום בטעות בשיקול הדעת, ואפילו כאשר בעלי הדין לא קיבלו אותם לדון. וזה לשיטתו (ג. ד"ה ופסק), שפוסק כרבא שמהתורה צריך ג' דיינים סמוכים.

לכאורה הרמ"ה, שהולך בשיטת התוספות ודן בעצם קיומו של הדין, מצריך את הסמוכים הנדרשים לקיום הדין מהתורה, ובמקרה שתנאים אחרים, כגון רשות הנשיא או קבלת בעלי דין אינם קיימים, חייבת להיות לפחות תשתית של הדיינים שנצרכים מהתורה. ניתן גם להסביר את דבריו לפי שיטת הרי"ף, שפוטר דיין משום שנאנס לדון, לפי שהוא מחויב בכך. וכן הר"ן (ה. ד"ה ואם) הביא בשם הרמב"ן שסמוך יחיד שדן פטור מתשלומים, כפי הנראה מטעם זה.

ט. הצורך בשלושה דיינים

שיטת בעל "המאור"

בעל "המאור" חידש שיטה ייחודית ביחס לפטור הדיינים. לדבריו (מבבא תניינא ואילך), בית דין מומחה ייתכן בשלוש אפשרויות:

א. שלושה דיינים, ואחד מהם גמיר וסביר.

ב. דיין יחיד דגמיר וסביר ונקיט רשותא.

ג. דיין יחיד דגמיר וסביר וקיבלוהו בעלי דין.

במקרים אלו פטורים מלשלם ומה שעשו עשוי. אבל אם חסר אחד הפרטים, דהיינו אפילו בשלושה דיינים אם אין אחד שהוא גמיר וסביר – אינה מועילה רשות או קבלת בעלי הדין לפטור. לכן במקרים אלו מה שעשה עשוי וחייב לשלם. במקרה של דיין אחד גמיר וסביר, אף שמוותר לו לדון יחיד – אם טעה הוא חייב לשלם, אלא אם קיבל רשות או קיבלוהו בעלי הדין. ננסה להבין את שיטתו לפני שנפנה להבנת השיטות החולקות וליישוב הקושיות עליו.

באופן עקרוני בעל "המאור" פוטר מומחה מתשלומים, כפי שמצאנו בכל דיני הגרמות שמומחה פטור. אלא שבדין נוסף עוד גורם, והוא הסמכות לדון דין תורה. מומחה, כיוון שהוא מקיים מצוה לדון, ראוי לפטור מתשלום. אבל מומחה שנכנס לדון ללא הסמכות לדון, אף שהוא מומחה בתחומו אין חל עליו דין מומחה, ובלשון בעל "המאור": "לא נתבררה המחאתו".

שיטת הראב"ד והרמב"ן

הראב"ד והרמב"ן הוכיחו משני מקומות שגם בית דין דגמיר וסביר, אם לא קיבל רשות ולא קיבלוהו משלם.

א. במסכת כתובות (פד:) משמע שלדעת רבי יוחנן הדיינים שטעו התחייבו בתשלום, והמונח "דייני" שמופיע ביחס לאותם הדיינים משמעו בית דין קבוע שיש בו דין גמיר וסביר.

ב. במסכת חולין (יג:) חייבו את רבא לשלם, ורבא גמיר וסביר ומסתמא היו עמו עוד שניים.

אך בעל "המאור" הדגיש במפורש שרק דין גמיר וסביר פטור מלשלם, ושבשלושה הדיוטות יש רק אחד גמיר ולא סביר, אלא אם ידוע שיש שם דין גמיר וסביר. ולגבי רבא כנראה היה לו פשוט שאין שם עוד שניים, כפי שמקובל להורות באיסור והיתר.

אך הר"ן (לג. ד"ה כא) הקשה מסברה על בעל "המאור": מה מועילים למומחה דגמיר וסביר השניים עמו, "דמאי עבדי ליה הני תרי דלא גמירי ולא סבירי"? לדעתו, כיוון שלא קיבלוהו ולא נקיט רשותא חייב לשלם.

ונראה שבעל "המאור", שדן לפי שיטת הר"ף ומגדיר קודם את חיוב התשלומים ואחר-כך דן בקיום הדין, ממילא התקשה בהכנת הסוגיה (ה.) שמוכח ממנה שקבלה פוטרת את המומחה, ואם לא קיבלוהו חייב לשלם – והרי לדברי בעל "המאור" כל מומחה פטור מלשלם. לכן הוא הוכרח ללמוד שאין די ביכולת לדון מצד ידיעת התורה כדי לפטור את המומחה, אלא נדרש גם כוח בית דין, שנוצר בשלושה דיינים דווקא. השיטות החולקות עליו וסוברות שצריך לבדוק קודם את תוקפו של הדין, מעמידות בפשטות את הדין בגמרא שם במומחה יחיד, שיכול לדון (ואולי דווקא סמוך) ולכן דינו דין, ואם לא קיבלוהו משלם.

י. ביאור שיטת רבנו דוד

הראשונים בתחילת הסוגיה דנו בכוונת המשנה בבכורות, שפסקה ביחס לטעות: "מה שעשה עשוי וחייב לשלם". בין המקרים שהביאה נמצא גם המקרה: "טיהר את הטמא". לכאורה, לא מובן במה אפשר לחייב דין שבא להתיר את האסור ונמצא שטעה, והאסור אכן אסור. התוספות (לג. ד"ה לפי) העמידו שעירבן בעל הבית עם פירותיו הטהורים, וטימאם בגלל טעות הדין, ונכנסו לדין ביחס לחיוב התשלומים לפי דינא דגרמי. הר"ן (לג. ד"ה טיהר) דחה את שיטתם, וטען שלא שייך לדון במקרה כזה בדינא דגרמי, ולכן הביא את תירוצו של רבנו דוד:

תירץ הר"ד דוד דדברים כפשטן, דטיהר את הטמא מה שעשה עשוי, משום דכיון דטיהר לו את הטמא הרי זיכה לו הדבר ההוא על פי דינו, והרי הוא שוה ממון. וכשיידע לו אחר כן שטעה בשיקול הדעת, שהיה טמא, הרי הוא כדן את הדין וזיכה את החייב – שאע"פ שמן הדין לא היה לו לשלם, כיון שזיכהו בדינו זכה ולא הדר דינא ומשלם להאיך מביתו, הכי נמי כיון שטעה בשיקול הדעת שטיהר הטמא הרי זכה בו בעל הבית, לא שישאר הטמא טהור. ומה שעשה עשוי היינו לענין תשלומין, שכל מקום שהוראה קיימת הוא חייב בתשלומין, אבל עיקר ההוראה שהיה מטרה הטמא חוזרת, שלא יאכל דבר טמא באיסור.

כלומר, רבנו דוד מבאר שבוודאי הביטוי "מה שעשה עשוי" שמופיע במשנה אינו מתייחס לדין המוטעה, שהרי הדבר הטמא שבטעות טיהרו אותו חוזר להיות טמא. פסיקת הדין היא רק גילוי של המציאות, ואינה יוצרת מציאות חדשה. אך מאידך גיסא, לגבי בעל הדין והדין אנו מתייחסים לפסק הראשון כאילו נעשה מעשה של טיהור הטמא, ובעל הדין זכה בשוויו; לכן "מה שעשה עשוי" מתייחס להמשך ההלכה, דהיינו חיוב התשלומים נוצר בעקבות תוקפו של פסק הדין.

ודבריו של רבנו דוד לכאורה קשים מאוד להבנה: כיצד ייתכן לחייב את הדין בתשלום על דבר שלפי דבריו זכה בו בעל הדין, למרות שלא היה אמור לזכות בו לפי האמת? נראה שלאור העובדה שרבנו דוד הוא מהחולקים על שיטת הר"ף, כפי שהביא הר"ן בשמו (לג. ד"ה כללא דשמעתא), ויסוד שיטת החולקים הוא שהדין הוא על פסק הדין, ובעקבותיו על חיוב התשלומים – משמעות הדברים היא שלכל פסק דין יש תוקף, ולצורך ביטולו נדרשים תנאים שונים, שאם אינם מתקיימים נשאר פסק הדין על כנו. לפי גישה זו, שהצענו לה ביאורים שונים כשעסקנו בשיטת רש"י, צריך להתייחס לדברי הדין כאילו פעלו את פעולתם, ואף ביחס לדיני גזל בעל הדין יכול להמשיך ולהחזיק בחפץ שבידו, כיוון שהוא מסתמך על פסק דין. אך ביחס לדיני איסור והיתר לא ניתן להסתמך על פסק הדין הראשון כשהדין טוען שלמעשה הדבר אסור, ומאידך גיסא, כיוון שלפסק הדין יש תוקף, נמצא שהוא זכאי לפי דין תורה ליהנות מדברים שבבעלותו, אלא שמפאת חשש האיסור הוא אינו יכול לעשות זאת, ולכן הדין חייב לשלם.

ונדמה שהחלוקה הזו בין איסור לממון מדויקת בדברי רבנו דוד, שכתב בתחילה: "והרי הוא שוה ממון", ולגבי חזרת הדין כתב: "אבל עיקר ההוראה חוזרת, שלא יאכל דבר טמא באיסור".

יא. שיטת "החכם הקדמון"

בשו"ת "תמים דעים" (סימן רז) הובאו מתוספותיו של רבי יצחק בן אשר הלוי על סנהדרין⁹³; וכך כתב על עניין זה של טעות בשיקול הדעת:

וקשיא לי אמאי ישלם מביתו, והלא כח עצמו שהבעל דין פוטר את עצמו מלהחזיר מה שגבה שלא כדין, שיכול לומר הראו לי בפירוש, דשלא כהלכה דנוני ואחזיר ואם לאו לא אחזיר, הדיין נמי היה לו לומר ולהיפטר בכך מלשלם, שיכול לומר הראו לי בפירוש דשלא כהלכה, דנתי ואשלם. ואפילו תבע בעל הדין את הדיין לדין, היאך יכול אותו בית דין לחייב את הדיין לשלם יותר משיכולין את הבעל דין להחזיר מה שגבה שלא כדין? ואיני יודע לפרש היאך ישלם מביתו, אלא אם כן מודה הדיין שטעה ודן שלא כהלכה, דהואיל שהוא מודה שדן שלא כדין חייב לשלם, והוא הדין נמי אם הבעל דין מודה שגבה שלא כדין, שחייב להחזיר. לפיכך לא שנינו גבי בעל דין שיחזיר אם הוא מודה, דסתם בעל דין אינו חכם כל כך שיודע להבין שנידונה שלא כדין, ואפילו אם הוא מבין אינו רוצה להודות, אבל סתם דיין הוא חכם, ויודע להבין שטעה ויש בו יראת שמים ויודה מעצמו שטעה, ומאחר שהוא מודה חייב לשלם מביתו.

נדמה שדרכו של ריב"א היא לפי שיטת רש"י שביארנו בתחילת המאמר, הרואה בפסק הדין דבר קיים אף כאשר הוא מוטעה, והדיין שטעה צריך לשלם על טעותו כאשר הוא מודה מתוך יראת שמים שטעות בידו.

יב. סיכום

העלינו במאמר זה שתי אפשרויות להבנת ההלכות של טעות הדיינים.

האחת סוברת כי פסק הדין הוא בר תוקף גם כאשר הוא מוטעה. לשיטה זו פסק הדין אינו בטל מאליה, אלא צריך חכם גדול יותר כדי לבטלו. כאשר פסק הדין המוטעה אינו מבוטל צריך לחייב את הדיין, ולאחר ביטול פסק הדין יש לדון בחיוב הדיין בתשלום לפי דיני נזיקין.

השנייה אינה מתייחסת כלל לפסק הדין, אלא למציאות שנוצרה בעקבותיו. חכמים התערבו לעתים וקיימו את פסק הדין לטובת הנתבע, כדי לחייב את הדיין בתשלום על טעותו.

במהלך הדברים העלינו גם אפשרויות לביאור שאלה זו. שורש העניין נעוץ בהבנת תפקידו של הדיין, אם הוא עוסק רק בגילוי עמדת ההלכה בשאלה הנידונה לפניו, וממילא במקרה של טעות מסתבר שדבריו בטלים ומבוטלים⁹⁴, או שהדיין קיבל את כוח הפסיקה וההכרעה מהתורה עצמה, וכיוון שהתורה ניתנת פעמים רבות להתפרש בכמה אופנים, לדבריו יש משמעות הלכתית גם כאשר נראה שיש טעות בדבריו – שהרי המושג "שיקול דעת" במהותו אינו החלטי וחתוך אלא הוא נטייה מסויימת שעולה מדברי הפוסקים לכיוון הלכתי שונה מדברי אותו הדיין.

לאור שני הצדדים הללו ביארנו מחלוקות ראשונים רבות, וכן כמה שיטות בראשונים.

העלינו ששיטת רש"י, תוספות, רא"ש, ה"עיטור", רבנו דוד והחכם הקדמון היא כשיטה הראשונה, ואילו הרי"ף, הרמב"ם, בעל "המאור", הרמב"ן, הרשב"א, והרא"ה סוברים כשיטה השנייה.

⁹³ האחרונים (ר' חיים יונה ו"קצות החושן") שהביאו את דבריו כינוהו "החכם הקדמון", אך נראה שסימן זה והבאים אחריו בספר "תמים דעים" לקוחים מתורתו של הריב"א, שחיבר תוספות על סנהדרין. ליקוט מתוספותיו הוציא הרי"ף ליפשיץ במסגרת מפעלו להוצאת ראשונים על סנהדרין, ונדמה שסימנים אלו נשמטו שם מליקוטיו.

⁹⁴ מעניין שהרמב"ם בספר המצוות (עשה קעז) מונה את המצוה: "בצדק תשפוט עמיתך", שהיא החובה לשמור על הצדק בדין, ובתוכה הוא כולל את החובה לדון: "ובו גם כן שכל איש מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו, ושישבית הריב שבין הבעלי דינים". נראה אפוא שהוא כפי שביארנו, שהחובה לדון היא כדי למנוע מריבות ולהודיע את דין התורה, ולא מעבר לכך, וכפי שהסברנו למעלה. ועיין בספר "בני בנימין" (לרב בנימין ליפקין) במה שדן בגרסת הרמב"ם.

שיטת התוספות בחזקת ממון

פתיחה

אחד מכללי ההכרעה ההלכתיים במציאות מסופקת הוא ההליכה אחרי החזקה. כאשר יש לנו ספק מה הייתה המציאות בזמן מסוים, אנו מניחים שכל עוד לא ידוע לנו שהיא השתנתה (או שידוע שהשתנתה אך לא ידוע מתי), אנו מניחים שהמצב נשאר כפי שהיה בשעה שהמציאות הייתה ידועה לנו⁹⁵.

אחת מהחזקות המופיעות בש"ס היא חזקת ממון, האומרת שבשעה שיש לנו ספק למי שייך חפץ מסוים או אם פלוני חייב לחברו כסף, אנו מעמידים אותו בחזקת הראשון ואין מוציאים מידו ללא ראייה (בבא קמא מו:):

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה (רש"י: עליו להביא עדים לברר את הספק)? שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם" – יגיש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא!

כלומר הגמרא לומדת מסברה שהתובע ממון מחברו צריך להביא ראיה, שהרי הוא זה שרוצה לשנות את המציאות, כאדם שכואב לו והולך לרופא. בגמרא מדובר אפילו במקרה שבו הספק ביחס לבעלות על הממון עולה מהמציאות ואינו מתחיל רק מצד טענות התובע⁹⁶ – אף-על-פי-כן על התובע מוטלת חובת ההוכחה.

לכאורה, חזקה זו דומה במהותה לשאר החזקות האחרות: כמו שבהן, כשיש לנו ספק באשר למציאות אנו משאירים אותה כפי שהייתה, כך גם בחזקת ממון. למרות זאת, הדעה הרווחת⁹⁷ היא שחזקה ממונית עדיפה על חזקות רגילות, שהרי "רובא וחזקה רובא עדיף" (קדושין פ; נידה יח: ועוד), ואילו לגבי ממון הלכה כשמואל (בכורות מט:): ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" (בבא קמא שם), ולכן:

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן... רב אמר: הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני [רוב האנשים קונים שוורים לחרישה, ושור נגחן צריך לשחטו לפני שינגח ויתחייב מיתה]; ושמואל אמר: יכול שיאמר לו "לשחיטה מכרתיו לך", ולא אזלינן בתר רובא, כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.

במאמר זה ברצוני לטעון ששיטת התוספות, בניגוד לראשונים רבים, היא שחזקת ממון אינה עדיפה על חזקות רגילות, ואף גרועה ממנה. אציג גם את שיטת ה"שב שמעתתא" בהסבר דברי התוספות, ואציע הסבר אחר⁹⁸.

הכרעה על-פי רוב בממון

אף-על-פי שלדעת שמואל, כפי שראינו, "אין הולכים בממון אחר הרוב", מצאנו בכמה מקומות שהתוספות מצמצמים מאוד כלל זה, וסוברים שבאופנים מסוימים כן הולכים אחר הרוב.

⁹⁵ ראה חולין י: שם דנה הגמרא במקור לכך.

⁹⁶ הגמרא שם מוסבת על המשנה המדברת על שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצדה, ויש לנו ספק אם ילדה קודם הנגיחה – ואם כן השור לא הרג את העובר, או שהפילה מחמת הנגיחה – וחייב לשלם גם על העובר.

⁹⁷ ראה בהמשך המאמר שכך עולה מדבריהם של הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן, וכן אחרונים רבים.

⁹⁸ חזקה ממונית נוספת המופיעה בגמרא נקראת "חזקת מרא קמא", ופירושה מי שידוע לנו שהיה הבעלים האחרון, כאשר לפעמים היא מנוגדת לחזקת ממון (כגון אדם שהגיע לידיו ממון שספק אם הוא שלו וברור שהיה קודם של אחר, שכרגע הוא המחזיק אך האחר הוא בעל חזקת מרא קמא) ולפעמים אין חזקת ממון (כגון שהדבר שעליו מתווכחים אינו נמצא ברשות איש מהם). חזקה זו, על אף הדמיון בינה לבין חזקת ממון, לא תידון במאמר זה. ועיין בקונטרס הספקות (כלל ו אות יא) וב"קצות החושן" (סימן צא ס"ק י), וכן ב"שב שמעתתא" (שמעתתא ד פרק כד), אם חזקה זו היא כשאר החזקות, או שהיא דומה לחזקת ממון בשאלה אם הולכים בה אחר הרוב.

א. הליכה אחר הרוב בבית דין

הגמרא (סנהדרין ג:) אומרת:

ומה דיני נפשות דחמירי, אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות – לא כל שכן?

וכתבו התוספות (שם ד"ה "דיני ממונות"):

תימה, דבריש המוכר פירות (בבא בתרא צב:) קאמר שמואל ד"אין הולכים בממון אחר הרוב", ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא? ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן⁹⁹ [כשאין הרוב לפנינו, כלומר – זהו רוב הנובע מסברא] אלא ברובא דאיתיה קמן [רוב הנמצא לפנינו] דהא בריש פרק סורר ומורה (סנהדרין טו.) משמע דכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות, כגון רוב נשים לט' ילדן [שזהו לא רוב שלפנינו אלא רוב מסברה] ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא? וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב, כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות.

כלומר, התוספות מסיקים שהולכים אחר הרוב בממונות, כמו בדיני נפשות, ורב ושמואל נחלקו במקרה הפרטי של "המוכר שור לחברו ונמצא נגחן" כיוון שהרוב של אנשים שקונים שור לחרישה ולא לשחיטה אינו רוב טוב כל-כך.

בשאלה מדוע רוב זה אינו רוב טוב נחלקו האחרונים: הב"ח (ח"מ סימן רלא ס"ק כא) טוען שהסיבה שרוב זה אינו רוב טוב היא ש"כנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא, איכא מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לאכילה". כלומר, למרות שרוב השוורים שבעולם נקנים למטרות חרישה, רוב הקונים שור עושים זאת על מנת לשחטו.

ה"שם שמעתתא" (שמעתא ו פרק ו) מסביר את סברת התוספות בכך ש"רובא לרדיא תליא בדעת וברצון בני אדם, ופעמים שאדם רוצה לקנות לשחיטה". כלומר, בניגוד לרוב רגיל (שאינו לפנינו), שנובע בראש ובראשונה מהמציאות הטבעית, במקרה שלפנינו המציאות תלויה בדעתו של הקונה, והוא יכול להחליט שהוא פועל בניגוד לרוב, כיוון שהדבר תלוי בו. לכן רוב זה אינו מספיק טוב על מנת להכריע על-פיו בממונות¹⁰⁰.

על-פי הסברים אלו יוצא שלדעת התוספות גם שמואל מודה שבעלמא הולכים בממון אחר הרוב, למעט במקרים יוצאי דופן שבהם הרוב אינו טוב. אלא שמצאנו תוספות (בבא קמא כז: ד"ה קמ"ל) שמקשה אותה קושיה ועונה תשובה אחרת:

תימה, מה טעם אין הולכין (בממון אחר הרוב) ליתי בק"ו מדיני נפשות, כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין... וי"ל דהתם גבי דינינן שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו, וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה, אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא.

כלומר, לפי התוספות הזה אין הולכים כלל בממון אחר הרוב, ורק בהכרעה בבית דין מוציאים ממון על-פי רובם, כיוון ששם המיעוט נחשב כ"מי שאינו"¹⁰¹. אלא שבעיון במקומות נוספים בש"ס נראה ששיטת התוספות בסנהדרין – שבדרך-כלל הולכים אחר הרוב גם בממונות – היא השלטת, ולהלן נביא כמה דוגמאות.

ב. הליכה אחר הרוב באבדה ובנזיקין

בגמרא (כתובות טו:) נאמר:

גופא: מצא בה תינוק מושלך, אם רוב עובדי כוכבים – עובד כוכבים, אם רוב ישראל – ישראל, מחצה על מחצה – ישראל. אמר רב: לא שנו אלא להחיותו, אבל ליוחסין לא... רוב עובדי כוכבים – עובד כוכבים. למאי הלכתא?

⁹⁹ עיין ב"תרומת הדשן" (סימן שיד) המביא בשם "גליון תוספות" שמחלק בין רובא דאיתא קמן, שבו הולכים אחר הרוב, לרובא דליתא קמן, שבו אין הולכים אחר הרוב.

¹⁰⁰ ועיין ב"שב שמעתא" (שם), האומר שדווקא בממונות רוב כזה אינו טוב, אך באיסורין הוא טוב, למעט במקרים של חומרת אשת איש. ראייתו היא מהרמב"ן ב"מלחמות ה'" (קדושין כב. בדפי אלפס), אך מהר"ן שם משמע שרוב כזה תמיד חוששים למיעוט, וכן הביא ה"שם שמעתא" עצמו בשם הריטב"א (שם נ:).

¹⁰¹ לגבי השאלה מה הכוונה בדברי התוספות "כמי שאינו", עיין ב"גט פשוט" (בכללים, כלל א) שמסביר שרוב דיניי המיעוט צריך לבטל דעתו לדעת הרוב, וממילא יוצא שכולם חייבוהו בממון; וב"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ג) שמסביר שכיוון שיש לבית דין כוח להוציא ממון מחזקת בעליו, הדבר נחשב כאילו אין חזקת ממון. ועיין עוד ב"שב שמעתא" (שמעתא ד פרק ח) שמנסה להסביר מקרים נוספים שבהם הולכים אחר הרוב.

אמר רב פפא: להאכילו נבילות. אם רוב ישראל – ישראל. למאי הלכתא? אמר רב פפא: להחזיר לו אבידה. מחצה על מחצה – ישראל. למאי הלכתא? אמר ריש לקיש: לנזקין [רש"י: דתנן (בבא קמא לו): שור של ישראל שנגח לשור של כנעני פטור ושור של כנעני שנגח לשור של ישראל, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם וישראל לישראל תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם]. ה"ד? אי נימא דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה, לימא ליה: אייתי ראייה דישאלה את ושקול! לא צריכא, דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן, פלגא משלם, ואידך פלגא – אמר להו: אייתי ראייה דלאו ישראל אנא ואתן לכון.

במשנה זו אנו רואים שכאשר אנו באים להכריע את דינו של תינוק שנמצא ברחוב, שיש לנו ספק אם הוא יהודי או גוי, אנו מכריעים על-פי הרוב. יש כאן התייחסויות גם לנושאים ממוניים: נתינת צדקה, השבת אבדה ונזיקין (רש"י שם ד"ה אלא; תוספות שם ד"ה להחזיר). ואמנם בנזיקין נאמר שהוא אינו צריך לשלם, כיוון שזה "מחצה על מחצה" ואין ראייה שהוא גוי, אך משמע מזה שברוב גויים היה צריך לשלם. וקשה – הרי להלכה אין הולכים בממון אחר הרוב. ואמנם, מכך שבנתינת צדקה מכריעים לגבוי על-פי רוב אין קושיה, כיוון שגם אין כאן מוחזק שממנו מוציאים (שהרי את הצדקה בכל מקרה צריך לתת כל אחד לפי ממונו, והשאלה היא רק למי נותנים); אך קשה, מדוע לעניין השבת אבדה ונזיקין הולכים אחר הרוב?

לעניין אבדה אומר הרמב"ן (שם ד"ה אם רוב ישראל):

ואיכא דקשיא ליה, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, ולימא מוצא אייתי ראייה דישאלה את ושקול? ולא קשיא, דהתם הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מאריה, אבל מוצא אבידה לאו מאריה דממונא הוא.

כלומר, באבדה המוצא איננו נקרא מוחזק, כיוון שהוא איננו הבעלים, ולכן אין כל מניעה ללכת אחר הרוב. ולגבי נזיקין אומר הרמב"ן (שם ד"ה מחצה):

ובהא קשיא טפי אפילו רוב גויים נמי לימא להו [הספק ששורו נגח לישראל] אייתו ראייה דלאו ישראל אנא, דאין הולכין בממון אחר הרוב? והא נמי לא קשיא, דכיון דגופיה הוא דמספקא לן אי ישראל הוא אי גוי הוא, אם רוב גויים גוי הוא, וכיון דגוי הוא לית ליה חזקה דממונא, דנימא אוקי ממונא בחזקת מאריה; אבל בישאלה, דודאי אית ליה חזקה דממונא, לא אזלינן בתר רובא.

כלומר, לגוי אין חזקת ממון¹⁰², וממילא ניתן ללכת אחר הרוב, ואין הכי נמי שברוב ישראל לא הולכים אחר הרוב לשלם לו. כדבריו כתבו גם הרשב"א והריטב"א (שם). אם כן, לדעת הרמב"ן ובית מדרשו בנזיקין, בכל מקום שיש חזקת ממון אין הולכים אחר הרוב, ובכל הדינים שבהם למדנו בגמרא שהולכים אחר הרוב מדובר במקרה שאין בו חזקת ממון. לעומתם, התוספות (שם ד"ה להחזיר) עונים על השאלה מאבדה בצורה שונה:

ואפי' לשמואל, דאמר "אין הולכין בממון אחר הרוב", היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, שבהיתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח, אבל הכא מודי דאזלינן בתר רובא.

כלומר, התוספות מעלים כאן סברה, שרק במקום שבו יצירת החזקה נעשתה מדעת התובע יש מקום להשאיר בידי המוחזק אפילו כנגד הרוב, אך במקומות אחרים, כגון בהשבת אבדה שלא הגיעה לידו מדעת, הולכים אחר הרוב. היה מקום להסביר את כוונת דברי התוספות כרמב"ן, שמה שכתב "בהיתר באו לידו" הוא שיש מוחזק בניגוד לאבדה¹⁰³, אלא שביומא (פה. ד"ה לא צריכא) אומרים התוספות לגבי נזיקין:

תימה לי, דהוה מצי למימר כולהו לנזקין: אם רוב ישראל – ישראל דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה, מחצה על מחצה – ישראל דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן ולא משלם אלא פלגא, אם רוב כותים – כותי משלם נזק שלם? אלא ניחא למימר חידוש בכל חד.

כלומר, לתוספות פשוט שלגבי תשלום נזיקין הולכים אחר הרוב ומוציאים ממון גם מיד המוחזק, וכן מפורש בדבריהם בכתובות (שם ד"ה לא צריכא) על-פי הגהת מהר"ם. סתירה זו בין דברי התוספות היא קשה כל-כך, שר' עקיבא אייגר בחידושו (שם תד"ה להחזיר) נשאר בצ"ע גדול עליה. אחרונים אחרים מנסים ליישב את התוספות בדרכים שונות:

¹⁰² עיין ב"שב שמעתא" (שמעתא ד פרק ז) ובמהרי"ט אלאזי (בכורות פרק ב אות יז ס"ק ו) שמסבירים מדוע.

¹⁰³ וכן ניתן לדייק מ"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ד). בהמשך (אות ט) הוא מסביר שאמנם יש חזקת ממון למוצא, אך כנגדה יש חזקת מרא קמא של המאבד, ובמקרה כזה הרוב מוציא מיד המוחזק (אלא שבהערות הרב ד/מיטרובסקי תמה עליו, שאם המאבד הוא גוי כלל אינה שייכת חזקת מרא קמא).

חמדת הארץ ה

ה"שב שמעתתא" (שמעתא ד פרק ט) לומד מאיסורי ביאה שאף ש"אין דבר שבערוה פחות משנים¹⁰⁴ פוסק הרמב"ם (סנהדרין פרק טז הל' ו) ש"האיסור עצמו בעד אחד יוחזק"¹⁰⁵ – כלומר, כדי לקבוע שם איסור קודם המעשה לא צריך את הקריטריונים הרגילים שלאחר מעשה. כך גם במקרה דנן: הקביעה אם הספק שלפנינו הוא יהודי או לא נעשית עוד לפני ששורו נגח, וזה נעשה על סמך הקריטריונים המקובלים של רוב ומיעוט, וכל מה ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" הוא כשאנו מתבקשים להכריע בעניין לאחר מעשה. הסבר מעין זה מופיע גם ב"הפלאה" במקום. אלא שהסבר זה קשה בדעת התוספות, כיוון שלפיו לא היה מקום כלל להקשות מהשבת אבדה – שהרי הכלל שההכרעה נעשתה עוד לפני שקרה המקרה נכון גם שם.

"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ד) מיישב שהתוספות בכתובות הקשה מאבדה על שמואל, אך לעניין נזיקין לא ניתן ליישב את שמואל, כיוון שהוא אינו מקבל את שיטת הרמב"ן שבגוי אין חזקת ממון, וממילא ריש לקיש מוכרח לסבור כרב ש"הולכים בממון אחר הרוב" – יישוב שניכר בו הדוחק.

על כן מסתברת ביותר שיטת הב"ש (סימן ד ס"ק נו), האומר:

ולענין נזיקין, אם נגח תורא דידן לתורא שלו, כתבו תוספות ביומא שם דמשלם לו נזק שלם כמועד, אע"ג בממון אין הולכים אחר הרוב, היינו כשבא לידו מדעת הבעלים.

כלומר, התוספות לעניין נזיקין ממשיכים את שיטתם לעניין אבדה, ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" דווקא כשהממון הגיע ליד המוחזק מדעתו של התובע, ואילו בנזיקין הממון הנתבע היה מאז ומעולם של המוחזק. ה"שב שמעתתא" (שם פרק ו) ו"קונטרס הספקות" (שם) הקשו על הב"ש, שאם במקרה שנתן לו התובע את המעות נקרא תופס בהיתר, קל וחומר במקרה שהיו שלו מאז ומעולם (שהרי אם קיבל בהיתר יוצר חזקה גדולה מספיק שלא נוציא ממנו ממון על-פי רוב, בוודאי שהדין נותן כן במקרה שמאז ומעולם היה הנתבע מוחזק בממון). נראה שקושייתם נובעת מכך שהם תפסו את דברי התוספות באבדה כשאר הראשונים, המסבירים שבאבדה אין חזקה, ואילו כוונת התוספות היא שמוציאים ממון ברוב אף כנגד מוחזק, מלבד במקרה של שמואל.

ונבאר הדברים: במקרה של "הקונה שור ונמצא נגחן" הייתה ודאי נתינת מעות של התובע לנתבע, אלא שאחר-כך רצה הקונה לבטל את המעשה שנעשה בטענה מסופקת. על כך אומר שמואל שאף-על-פי שיש רוב לטובתו, "אין הולכים בממון אחר הרוב", ואין טענתו המסופקת מוציאה מידי ודאי מעשה המכירה. לעומת זאת, במקרים שלפנינו יש ודאי מקרה שיכול לחייב נתינת ממון: אבדה שבאופן עקרוני אמורים להחזיר, או נגיחה שהיא מעשה היזק – אלא שהמוחזק מבקש להיפטר בטענה שעל מעשה כזה אין חיוב, ובאופן כזה הולכים אחר הרוב. על-פי הסבר זה (המיישב את הסתירה בין שני דברי התוספות העוקבים) אנו מוצאים שוב שהתוספות צמצמו את העיקרון של "אין הולכים בממון אחר הרוב" למקרה פרטי.

ג. הליכה אחר הרוב בצירוף חזקת הגוף

מקום נוסף שבו אנו מוצאים שיטה בתוספות שבמקרים מסוימים הולכים אחר הרוב בממון מופיע בכתובות (ט). המשנה (כתובות טו): אומרת:

האשה שנתארמלה או שנתגרשה, היא אומרת "בתולה נשאתני", והוא אומר "לא כי, אלא אלמנה נשאתיך", אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע – כתובתה מאתים.

על כך מקשה, בין היתר, הגמרא:

טעמא דאיכא עדים, הא ליכא עדים – בעל מהימן... וכיון דרוב נשים בתולות נישאות, כי לא אתו עדים מאי הוי?

ומעירים על כך התוספות (שם ד"ה כיון):

לרב פריך, דאית ליה הולכין בממון אחר הרוב.

¹⁰⁴ יבמות פח.; גיטין ב: ועוד.

¹⁰⁵ ולכן מספיק עד אחד להעיד על אשה שהיא פסולת כהונה, ואם אחר-כך יבואו שני עדים שבא עליה כהן, הוא ילקח.

אך התוספות ישנים במקום מעיר שהקושיה שייכת גם לשמואל, האומר שאין הולכים בממון אחר הרוב, "כיוון דחזקת הגוף מסייע לרוב... להכי פריך וניזל בתר רובא, דס"ד דהוי רוב גמור". ואם כן אנו מוצאים מקום נוסף שבו מובעת הדעה שלא תמיד הולכים בממון אחר הרוב, וישנם מקרים שבהם מוציאים מיד המוחזק גם בלי הוכחה ברורה¹⁰⁶.

לסיכום פרק זה, ניתן לומר שעל אף אמירתו החד-משמעית לכאורה של שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא מיד המוחזק, מצאנו כמה מקומות בתוספות המצמצמים אמירה זו למקרה המיוחד שבו הוא דיבר, או שלכל הפחות מראים שיש יוצאים מן הכלל לכלל זה.

הוצאת ממון במקרה של ספק ספיקא

מקום נוסף שבו אנו רואים שלדעת התוספות מוציאים ממון מהמוחזק, ואילו רבים אחרים חולקים על כך, הוא במקרה שבו ישנו ספק ספיקא לטובת המוציא. לדעת ר' אלעזר (כתובות ט), האומר "פתח פתוח מצאתי" (היינו שטוען שאשתו לא הייתה בתולה, וייתכן שזינתה לאחר האירוסין) נאמן לאסרה עליו. הגמרא (שם ט) מנסה להביא ראיה לדבריו:

אמר אביי, אף אנן נמי תנינא: בתולה נשאת ליום הרביעי; ליום רביעי אין, ליום חמישי לא, מאי טעמא? משום איקרורי דעתא; ולמאי? אי למיתב לה כתובה, ניתב לה! אלא לאוסרה עליו, ודקא טעין טענה...

כלומר, הסיבה שחכמים תיקנו שבתולה תינשא ביום רביעי היא כיוון שבת דנינים יושבים ביום חמישי¹⁰⁷, ואנו רוצים שאדם שחושד שאשתו זינתה יבוא לבית דין ויודיע על כך על מנת שנוכל לברר את טענתו. אם החתונה תיערך כמה ימים לפני ישיבת בית הדין, קיים חשש שעד שיגיע זמן מושב בית הדין תתקרה דעתו ולא יבוא. אביי מוכיח שהסיבה שבא לבית דין אינה כדי להפסידה כתובתה בטענת מקח טעות – כיוון שאז לא היה אכפת לנו אם היה מוותר על זכותו הממונית, וממילא שמדובר בחשש איסור, ולכן אנו רוצים שיגיע. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה אי למיתב):

משמע, אם היה בא לב"ד היה נאמן להפסידה כתובתה, אע"פ שלאוסרה עליו לא היה נאמן, משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר, אבל מ"מ כתובתה הפסידה, אע"פ שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח, דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת מריה. וקשה, דאמאי מפסידה כתובתה, והא הוה ספק ספיקא: ספק אי הוא בקי בפתח פתוח אם לאו, ואם תמצא לומר פתח פתוח הוה ספק באונס ספק ברצון (ואשה שנאנסה תחת בעלה אינה מפסידה את כתובתה)? ...ואין לומר דאפי' בספק ספיקא מפסדה כתובתה, משום דמוקמינן ממונא בחזקתיה.

מדברים אלו של התוספות עולה שמוציאים ממון כאשר יש ספק ספיקא לטובת התובע, ולכן הים מקשים מדוע בעל הטוען שאשתו לא הייתה בתולה יהיה נאמן להפסידה כתובתה אם נאמר שאינו נאמן לאסרה. כיוון שספק אם הוא בקי בכך, יש לנו ספק שמא טעה, ואף אם לא טעה ייתכן שהיא נאנסה ולא זינתה ברצון – ואז איננה מפסידה את כתובתה, וזכאית לקבלה אם הבעל מגרשה. וכך הבין המהר"י בן-לב (שו"ת ג סימן כא) בדעת התוספות שספק ספיקא מועיל להוציא ממון:

כיון דאיכא ספק ספיקא מהניא לאפוקי ממונא מיד המוחזק, וכמו שכתבו התוספות בפרקא קמא דכתובות בההיא סוגיא דפתח פתוח¹⁰⁸.

על כך הקשה ה"פני יהושע" (על התוספות שם):

ואף על פי שאיני כדאי להשיג על דבריהם, מ"מ הואיל ויצאו לידון בדבר החדש שלא מצינו בכל מקום בש"ס מפורש שמוציאין ממון מחזקתו בס"ס, ולא מצאתי כן בשום פוסק קדמון, ואדרבא נראה לי מדבריהם ההיפך, לכן להתלמד אני צריך, וקשיא לי על שיטת התוספות, שכתבתי לעיל דסברי דהא דקיי"ל באיסורי ספק דאורייתא

¹⁰⁶ אמנם מקום זה הנו בעייתי לכאורה, כיוון שבסופו של דבר רק רוב וחזקת הגוף יחד יוציאו ממון – מה עוד שעל-פי התוספות עצמם הקושיה היא רק לדעת רב, וייתכן ששני ההסברים בתוספות ובתוספות ישנים משקפים שתי גישות שונות של בעלי התוספות, שהתבטאו בין השאר במחלוקת בין התוספות בסנהדרין לתוספות בבבא קמא שהובאה לעיל בעניין הליכה אחר הרוב בבית דין, וצ"ע.

¹⁰⁷ ראה בגמרא (שם ה.).

¹⁰⁸ וכן כתב הב"ש (סימן עז ס"ק לג) בדעת התוספות.

להחמיר היינו מן התורה, ולפי"ז צ"ל דהא דמקילינן בס"ס לענין איסורא היינו כמ"ש הרשב"א (שו"ת א סימן תא) דס"ס הוי כמו רוב, וא"כ הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב¹⁰⁹.

כלומר, איך ייתכן שמוציאים ממון בספק ספיקא, הרי ספק ספיקא מותר באיסורין כמו רוב, ואילו בממון אין הולכים אחר הרוב? ובאמת, מצאנו שהריטב"א (ט: ד"ה אמר רב יהודה) כותב במפורש אחרת:

רב יהודה אתא ופריש דלהפסידה כתובתה נאמן לעולם, אפילו בתרי ספיקי, דלגבי ממוןא ליכא הפרש בין חדא ספיקא לתרי ספיקי.

בעקבות קושיה זו ניסו אחרונים רבים להסביר את התוספות באופן שגם הם יודו שבעלמא אין מוציאים ממון בספק ספיקא, וכתובה היא יוצאת דופן שבה מוציאים ממון.

א. הש"ך בספרו "תקפו כהן" (סימן קכ) כתב:

כיוון דמותרת לו, דהא ספק ספיקא שריא בכל דוכתא, ואם כן מותרת לו לגמרי, אם כן היאך שייך לומר שתפסיד כתובתה?

כלומר, לדעתו רק במקרה שיש ספק ספיקא אם זינתה תחתיו, ולגבי האיסור אנו אומרים שלא זינתה ומותרת לבעלה, נפסק כך גם לגבי הכתובה שהיא עניין ממוני, כיוון שזכאותה לקבלת הכתובה נובעת מהכרעתנו בשאלה האיסורית, האם היא מותרת לבעלה¹¹⁰.

ב. ה"שב שמעתתא" (שמעתא א פרק כד) מחלק:

לענ"ד נראה דהתוספות, שכתבו שמוציאין ממון על פי ספק ספיקא, לא כתבו אלא גבי כתובה, דגם רובא מהני ביה... ששטר העומד ליגבות כגבוי דמי... ואף על גב דקיימא לן שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי... אפילו הכי לכמה דברים הוי ליה כגבוי, וכדאשכחנא נמי לענין מיגו להוציא דלא אמרינן, ואילו בשטר אמרינן מיגו להוציא.

כלומר, במקום שבו לאדם שרוצה להוציא ממון יש שטר לטובתו נקלשת חזקתו של השני, ואף-על-פי שנפסקה הלכה כבית הלל¹¹¹, ש"שטר העשוי ליגבות לאו כגבוי דמי" ואין בעל השטר נחשב כמוחזק, בכל זאת ישנם כמה דברים שלגביהם אין השני נחשב כמוחזק, כגון שאומרים מיגו להוציא ממון מידו. והוא הדין שהולכים אחרי רוב וספק ספיקא, אך במקום רגיל, שבו אין לתובע שטר, אין אומרים ספק ספיקא על מנת להוציא ממון¹¹².

אמנם לפי מה שביארנו לעיל, לדעת התוספות בדרך-כלל הולכים אחר הרוב על מנת להוציא ממון, ועל כן אין זה תמוה כל-כך להבין את דבריו כפשוטם (כפי שהבינו המהר"י בן-לב והב"ש) ולומר שלשיטתו תמיד מוציאים ממון בספק ספיקא¹¹³, וכן כתב ה"חזון איש" (אבה"ע סימן סז ס"ק כד) על החילוק בין כתובה לשאר ממון: "אבל קשה לחדש חילוקים שלא נתפרשו בראשונים".

חזקת הגוף כנגד חזקת ממון

בכמה מקומות בגמרא אנו מוצאים שלדעת התוספות יוציאו ממון על סמך חזקת הגוף לטובת התובע, אף-על-פי שלדעת ראשונים אחרים אין מוציאים ממון:

¹⁰⁹ ביאור דבריו: למאן דאמר שספיקא דרבנן לחומרא מדרבנן בלבד (רמב"ם איסורי ביאה פרק ט הל' יז ועוד), ניתן לומר שספק ספיקא מותר, כיוון שספק אחד הוא איסור דרבנן, ולכן ספק ספיקא הוא ספק דרבנן שדינו להקל, אך התוספות (עיין חולין כב: ד"ה איצטריך) סוברים שספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה, ולכן הם צריכים לסבור שספק ספיקא מותר מטעם שהוא כמו רוב, וכרשב"א.

¹¹⁰ ועיין ב"שב שמעתתא" (שמעתא א פרק כג) שהקשה על דבריו, והוכיח שהתוספות סוברים שיש לה כתובה בספק ספיקא, גם אם אין זה שייך לענין האיסור.

¹¹¹ ראה סוטה (כה.).

¹¹² וכן כתב "נתיבות המשפט" (סוף סימן כ"ה כללי תפיסה אות כד).

¹¹³ ועיין ב"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ז), האומר ממש כדברים הללו: "שבחינן נדחקו האחרונים בדיבור התוספות, כי אין לרחק שהתוספות יסברו שמוציאים ממון בספק ספיקא... ואפשר דסברי דספק ספיקא הוי כרוב חשוב, ועל דרך שמחלקין בריש סנהדרין".

א. במקרה של "תרי ותרי"

בכתובות (כב.) אומרת הגמרא:

אמר רב הונא אמר רב: שלשה שישבו לקיים את השטר (רש"י: בבית דין) וקרא ערער על אחד מהן (רש"י: שהוא פסול), עד שלא חתמו (רש"י: שני הדיינים על האשרתא¹¹⁴) – מעידין עליו (רש"י: שהוא כשר) וחותר. משחתמו – אין מעידין עליו וחותרם (רש"י: הוּוּ להוּ נוגעין בעדות, שגנאי להם שישבו עם פסול בדין). ערער דמאי? אי ערער דגולנותא, תרי ותרי נינהו?

את שאלת הגמרא "תרי ותרי נינהו" מפרש רש"י: "כי אמרי לא גזל הוּוּ להוּ תרי ותרי ולא מתכשר בהכי". כלומר, לא יעזור שיעידו עליו שהוא כשר ואינו גזלן; כיוון שהיו שני עדים שהעידו עליו שהוא גזלן, יש כאן עדות להכשיר מול עדות לפסול, ובמקרה כזה הוא פסול מספק ולא ייתכן להוציא ממון על-פי חתימתו על השטר. כדברי רש"י, שבעדות להכשיר מול עדות לפסול אנו פוסלים את האדם מספק, כתב גם הרי"ף (שם ט. מדפי אלפס), האומר במפורש שחזקת הכשרות שהייתה לאדם זה אינה מועילה להוציא ממון מספק:

דהוּוּ להוּ תרי לבהדי תרי והוּוּ ליה גברא ספק פסול הלכך לא מחתמינן ליה כלל דלא מפקינן ממונא אפומיה... אלמא לא אמרינן אוקי גברא אחזקיה ומפקינן ממונא אפומיא.

וכן פסקו הרא"ש (פרק ב סימן כא), הרמב"ן (שם ד"ה ומאי דכתב), הרשב"א (שם ד"ה ורש"י ז"ל), הר"ן (על הרי"ף שם), הרמב"ם (עדות פרק יב הל' ג) והשו"ע (ח"מ סימן לד סעי' כח). לעומתם מביאים התוספות (שם ד"ה תרי ותרי) את דברי ר"ח, שפוסק אחרת:

על כן נראה כפר"ח דלא איירי בעדות דיינין אלא בעדות אחרים וה"פ: אם עד שלא חתמו קרא ערער על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותרם, דהוי כאילו ישבו בית דין אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב וחותרין, משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערער, בא ערער וביטל ועד המושב של אותו ב"ד, אע"פ שאחרי כן העידו אחרים שהוא כשר, כיון שביטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב ב"ד על כך. ערער דמאי? אי ערער דגולנותא תרי ותרי נינהו ולא מיפסיל, דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה, וכיון דאיגלאי מלתא דמעולם לא היה פסול, הרי לא היה בטל ועד המושב של אותו ב"ד.

כלומר, לדעת ר"ח (שהתוספות מסכימים לפירושו) שאלת הגמרא אינה מדוע ניתן להעיד עליו שאינו גזלן – הרי יש שניים שהעידו על פסולו, אלא מדוע אי אפשר לעשות זאת גם לאחר החתימה; והרי ברגע שיעידו יתברר למפרע שלא היה פסול והחתימה הייתה בכשרות, ומכאן רואים שמעמידים אדם על חזקת כשרותו כדי להוציא ממון¹¹⁵.

ב. במקרה של טענת בעל להפסיד את כתובת האשה

מקום נוסף שבו נראה שהתוספות מקלים בהוצאת ממון כאשר יש חזקת הגוף לטובת התובע, הוא כאשר ישנו ספק אם מגיעה כתובה לאשה משום שלא הייתה בתולה או משום שהיה בה מום; שאם קרה הדבר לפני האירוסין אין לה כתובה, כיוון שהטעתה את הבעל והרי זה מקח טעות, ואילו אם הוא קרה אחר-כך הוא מחויב לתת לה כתובה אם רצונו לגרשה. על המשנה (כתובות יא.): האומרת:

הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת "משארסתני נאנסתי" ונסתחפה שדהו (רש"י ב.): לשון מטר סוחף (משלי כח) נשטפה שדך, כלומר מזלך גרם), והוא אומר "לא כי, אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות", רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת.

מסיקה הגמרא:

אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה, אמר רבן גמליאל ברי עדיף... עד כאן לא קאמר ר"ג התם – אלא דאיכא מגו... אי נמי, עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם – אלא דאמרינן אוקמה אחזקה.

כלומר, נאמנות האשה אפילו להוציא ממון (לדעת רבן גמליאל, שהלכה כמותו) אינה רק משום שהאשה טוענת שברי לה שנאנסה לאחר האירוסין והבעל רק טוען שמא היה מקודם, אלא גם משום שמסייע לה מיגו¹¹⁶ או חזקת הגוף שהייתה בתולה מקודם.

¹¹⁴ כלומר קיום השטר.¹¹⁵ יש לציין שגם הרמב"ן, הרשב"א והר"ן הנ"ל הביאו את פירושו ר"ח, אך הם דחוהו והסכימו לדברי הרי"ף.

מהגמרא כאן עולה שחזקת הגוף לבדה אינה מועילה לאשה להוציא ממון מבעלה במקום שיש ספק, ורק משום שהיא מצטרפת לטענת ברי שלה מול טענת שמא של הבעל מוציאים ממון. אך שיטת התוספות, כפי שנוכח לקמן מכמה מקומות, היא שעיקר הוצאת הממון היא רק משום חזקת הגוף שלה, וטענת הברי נצרכת אך ורק משום שאם אינה טוענת כלום יש כאן ריעותא מוכחת – ובאמת, במקום שאין שתיקתה מהווה ריעותא תספיק חזקת הגוף לכד להוציא כתובתה.

הראיה הראשונה בדעת התוספות מופיעה בדף לו. הגמרא מביאה שתי ברייתות החולקות ביניהן בשאלה אם בעל יכול לטעון טענת בתולין על חרשת ושוטה להפסידה כתובתה; היא אומרת שהברייתא האומרת שאינו יכול סוברת כרבן גמליאל, שאשה יכולה לטעון "משארסתי נאנסתי" כנגד הבעל, והברייתא החולקת על כך סוברת כדברי ר' יהושע, החולק שם במשנה על רבן גמליאל וסובר שאינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה. ולכאורה קשה, הרי רבן גמליאל אמר את דבריו רק בטענת להגנתה משום שיש לה ברי, ואילו חרשת ושוטה אינן יכולות לטעון להגנתה? על כך אומר רש"י (שם ד"ה הא רבן גמליאל):

אין לה טענת בתולים להפסידה כתובתה, דאמרינן אי הוה פקחת לטעון הוה טענה משארסתי נאנסתי ומהימנא.

כלומר, אף שאינה טוענת כך, כיוון שאין לה אפשרות לעשות זאת אנו טוענים בשבילה. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה והחרשת):

וקשה לר"י, דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממנא כיון דאיהי לא טענה, דחזקת גופה איתרעי דהוי שור שחוט לפניך [כלומר, עכשיו בוודאי אינה בתולה], אבל חזקת ממון לא איתרע?

ואף-על-פי שהתוספות אינם מיישבים קושיה זו, הם מביאים ראיה לפירוש רש"י מסוגיית הגמרא (כתובות עו:), שלפי פירושם מלמדת שמוציאים ממון בספק על-ידי חזקת הגוף גם ללא טענת ברי¹¹⁷. ואמנם, התוספות מציעים הסבר אחר להבנת דברי הגמרא, אך לאחר מכן הם מקשים על פירוש זה ונותרים בקושיה, ומשמע שלהלכה הם נוקטים בפירוש רש"י¹¹⁸. שיטה זו של התוספות מתחזקת בביאורם לסוגיית "היו בה מומין" (כתובות עה-עו:). המשנה (עה.) אומרת:

היו בה מומין ועודה בבית אביה – האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין הללו, ונסתחפה שדהו. נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות.

כלומר, כאשר הבעל טוען טענת מקח טעות בנישואין ורוצה להפסיד את האשה מכתובתה בטענה שכאשר קידשה היו בה מומין שלא ידע עליהם, ואם היה יודע לא היה מקדשה, הדין הוא כזה: אם גילה את המומים לפני שנכנסה לבית הבעל, האב (שכל עוד לא נישאה או בגרה בתו כתובתה שייכת לו) צריך להביא ראיה שהמום קרה לאחר האירוסין ואין כאן מקח טעות; אך לאחר מכן חובת ההוכחה מוטלת על הבעל. על כך מקשה הגמרא:

טעמא דמייתי האב ראיה, הא לא מייתי האב ראיה – הבעל מהימן, מני? רבי יהושע היא, דאמר: לא מפיה אנו חיינן, אימא סיפא: נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה; טעמא דמייתי הבעל ראיה, הא לא מייתי הבעל ראיה – האב מהימן, אתאן לר"ג, דאמר: נאמנת!

כלומר, החילוק בין רשות האב לרשות הבעל אינו ברור לגמרא. אם אנו מאמינים לאשה צריכים להאמין לה גם קודם שנכנסה לבית הבעל, ואם לא – גם אחר-כך לא תהיה נאמנת. על כך עונה הגמרא (באחד מתירווציה):

רב אשי אמר: רישא מנה לאבא בידך, וסיפא מנה לי בידך.

כל עוד האשה בבית אביה כתובתה שייכת לאביה, והוא התובע, אך לאחר שנכנסה לרשות בעלה כתובתה כבר שייכת לה, והיא התובעת. בהסבר החילוק בין תביעת האב לתביעת האשה נחלקו הראשונים. רש"י (שם ד"ה רב אשי) אומר:

מהדר נמי לאוקמה כולה כרבן גמליאל, דחזקה דגופא עדיפא, ורישא להכי לא מהניא חזקה דגופא, לפי שאין הטענה שלה אלא של אביה, שכתובת אירוסין לאב והוה ליה מנה לאבא בידך, וגבי אב לא אמרינן בגוף שלה דתיהני חזקתה.

¹¹⁶ לביור טענת המיגו בסוגיה עיין בפרשנים במקום, ואין כאן מקומו.

¹¹⁷ עיין לקמן בביאור סוגיית הגמרא על-פי התוספות והראשונים החלוקים עליהם.

¹¹⁸ ועיין ב"קצות החושן" (סימן קמט ס"ק ה), שממנו עולה שלרש"י הסיבה היא מצד טענינן (וזה כאילו טענה ברי), ואילו לתוספות באמת במקרה כזה מספיקה טענת שמא.

כלומר, חזקת הגוף מועילה להוציא ממון אך רק כאשר היא של התובע עצמו, וכיוון שחזקת הגוף שנולדה ללא מומים שייכת לבת, הולכים אחריה רק כשהיא התובעת את הכתובה. לעומתו אומר הרשב"א (שם ד"ה רב אשי):

ואינו מחוור דחזקת הגוף לכ"ע מהניא... אלא ה"פ: רישא בשאין האב טוען בריא, דסתמא דמילתא הכי הוא, דאין האב יודע מתי נולדו מומין שבסתר שבבתו, וכיון שכן שמא ושמא הוא, ועד כאן לא קאמר ר"ג אלא בבריא ושמא, אבל בשמא ושמא לא אמר. ואע"ג דהיא טוענת בריא, כיון דכתובה דאביה כמנה לאבא בידך הוא ובריא דידה לא מהני לאב... אבל סיפא דכתובה דידה הוה ליה מנה לי בידך ובריא ושמא הוא.

כלומר, לא ייתכן שהחילוק הוא למי החזקה מועילה, אלא אם התובע טוען טענת ברי או טענת שמא – ואז אין מועילה לו טענת ברי של מישוהו אחר כדי להוציא ממון¹¹⁹. לעומתו כתבו התוספות (שם ד"ה רישא):

לכאורה היה נראה לרבינו יצחק לפרש דטעמא משום דברי שלה לא מהני לאב דהוי כמנה לאחר בידך¹²⁰... ואע"ג דהכא איכא נמי חזקת הגוף, מ"מ לא מהני ליה, דלא אמר רבן גמליאל דנאמנת אלא בברי ושמא... וברי שלה לא מהני ליה כדפרישית, ומיירי כגון שהאב טוען שמא, דאי טוען ברי לא הוה צריך להביא ראיה. סיפא מנה לי בידך ולגבי דידה מהני ברי דידה, ואע"ג דקי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף הכא, איכא ברי וחזקה. וחזר בו רבינו יצחק... ועוד דמשמע מההיא דשמואל בסמוך דנכנסה לרשות הבעל, דעל הבעל להביא ראיה אפי' טוען האב והבת שמא... ונראה לו פירוש הקונטרס עיקר דרישא מנה לאבא בידך, ולא מהניא חזקת האשה לגבי האב.

התוספות מסיקים בסופו של דבר שאפילו אם אין כלל טענת ברי, במקרה שהבת תובעת את הכתובה מועילה לה חזקת הגוף שלה. כך גם עולה מדברי התוספות שנזכרו לעיל (לו. ד"ה והחרשת):

והא דמפרש רב אשי למתני' דהמדיר דהיו בה מומין ועודה בבית אביה על האב להביא ראיה, רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך, לא מטעם דברי ושמא ברי עדיף, כדמשמע לפום ריהטא, דא"כ הוה קשה דהיכי טענינן לה הכי, אלא כדפי' התם בקונטרס רישא מנה לאבא בידך, דלגבי האב לא מהני חזקת הגוף דבתו, דהכתובה היא באירוסין של אב, סיפא מנה לי בידך דלגבי דידה מהני חזקת הגוף דידה.

ה"שם שמעתתא" (שמעתא ב פרק ד) מנסה להסביר אחרת את כוונת רש"י ותוספות, שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף, אלא כאן יש גורם אחר שמצטרף, והוא ש"אין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות" ואם המום נמצא ברשות אחת אין חוששים שקרה ברשות קודמת, וברישא כשהאב הוא התובע, הבת נחשבת גם לאחר אירוסין יותר ברשות האב מאשר ברשות הבעל, ולכן צריך האב להביא ראיה שזה קרה קודם, כיוון שהמום נמצא עדיין ברשותו; אך בסיפא, שהבת היא התובעת, היא נחשבת יותר ברשות הבעל מאשר ברשותה אפילו קודם הנישואין, ולכן אף אם הבעל יביא ראיה שהמום קרה קודם שנישאה – זה אינו מספיק (כיוון שכשהיא התובעת זה עדיין נחשב רשותו), וצריך להביא ראיה שהמום קרה לפני האירוסין. זאת כוונת רש"י והתוספות שחזקת הגוף אינה מועילה לאב – שזהות התובע היא המלמדת אותנו ברשות מי נמצא המום, ועל כן מי צריך להביא את הראיה. על הסבר זה אומר ה"שערי יושר" (שער החזקות פרק ג): "אף כי דבריו עמוקים ונכוחים, אבל בדברי רש"י ותוספות אי אפשר להעמיס דבריו, דהרי ברור מללו דחזקת הגוף לא מועלת לאב", ולכן יש לקבל את רש"י והתוספות כפשוטם, שמוציאים ממון על סמך חזקת הגוף אפילו אם הורעה¹²¹.

מאותה סוגיה של "היו בה מומין" ניתן להביא מקור נוסף לכך שלדעת התוספות חזקת ממון היא חזקה גרועה. לפני התירוץ הנ"ל של רב אשי, מביאה הגמרא את תירוץ של רבא:

רישא כאן נמצאו וכאן היו (רש"י): רישא טעמא משום דכיון דבבית אביה נמצאו המומין איתרע חזקתיה דאב, דאיכא למימר כאן היו קודם אירוסין, סיפא נמי כאן נמצאו וכאן היו [זאת אומרת שנמצאו ברשות הבעל].

אלא שעל כך מקשה אביי:

¹¹⁹ וכן כתבו גם הרמב"ן, הריטב"א והר"ן.

¹²⁰ וכפירוש הראשונים החולקים על רש"י.

¹²¹ ועיין שם איך הוא מיישב את קושיות הראשונים על רש"י והתוספות, ואין כאן מקומו.

נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא תתארס היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות; עד שלא תתארס אין, משתתארס לא, ואמאי? לימא: כאן נמצאו וכאן היו!

כלומר, אם אנו הולכים אחרי "כאן נמצאו כאן היו", מדוע אם נמצא המום לאחר הנישואין צריך הבעל להביא ראיה שהיו קודם האירוסין – הרי מספיק שיביא ראיה שהיו קודם הנישואין בעודה בבית אביה, ואז נאמר "כאן נמצאו כאן היו" עוד לפני האירוסין? על כך עונה רבא:

משנתארסה, משום דאיכא למימר: חזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, והאי ראה וניפייס הוא. אי הכי, עד שלא תתארס נמי! אלא אמרינן חזקה אין אדם מיפייס במומין, הכא נמי חזקה אין אדם מיפייס במומין! אלא משנתארסה, משום דאיכא תרתי: חזקה העמד הגוף על חזקתו, וחזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, והאי ראה וניפייס הוא, מאי אמרת? חזקה אין אדם מיפייס במומין, הוי חדא במקום תרתי, וחדא במקום תרתי לא אמרינן; עד שלא תתארס העמד הגוף על חזקתו לא איכא למימר, מאי איכא? חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו, והאי ראה וניפייס הוא, אדרבה, חזקה אין אדם מיפייס במומין, והעמד ממון על חזקתו.

כלומר, אם בא לטעון לאחר שנכנסה לרשותו שהמום היה קודם האירוסין, אנו אומרים לו שמלבד חזקת הגוף שאומרת לנו שקרה אחר-כך, ישנה חזקה נוספת, והיא שאדם אינו מכניס את אשתו לרשותו לפני שבדק אם אין בה מומין. לכן, אף אם נגיד "כאן נמצא כאן היה", נאמר שהוא ראה את המום ומחל עליו, ואף כנגד זה יש חזקה שאין אדם מוחל על מומין, באות חזקת הגוף וחזקה שבדק וגוברות עליה. אך במקרה שמביא ראיה שהיה קודם האירוסין, ממילא אין שייכת חזקת הגוף (שהרי הוכח שהיה קודם) ונשארת רק חזקה שבדק, ומולה יש חזקה שאינו מתפייס – ולכן אין מוציאים ממון בחזקה מול חזקה. על כך מקשה התוספות (שם עו. ד"ה וחדא):

וא"ת והא גבי בעל איכא נמי תרתי: חדא דאין אדם מתפייס במומין, וחדא דאית לן למימר כאן נמצאו כאן היו, והני תרי חזקי דבעל עדיפי טפי מהני תרי חזקי דאשה, דכאן נמצאו כאן היו עדיף מחזקת הגוף, דהא עודה בבית אביה על האב להביא ראיה, ולא מהני ליה חזקת הגוף, משום דנולד ספק ברשותו ואמרינן "כאן נמצאו כאן היו", וכשנכנסה לרשות הבעל והביא הבעל ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו פטור מכתובתה, דעדיף טעמא דאין אדם מתפייס במומין מההיא דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו.

הגמרא לא הביאה בחשבון שבמקרה שהבעל הביא ראיה שהמום היה קודם הנישואין, נוסף לחזקת "אין אדם מתפייס במומין", שעדיפה על חזקה שבדק, ישנה חזקת "כאן נמצאו כאן היו", שעדיפה על חזקת הגוף; ואם כן איך ייתכן ששתי החזקות יחד יהיו חלשות יותר? על כך עונים התוספות באחת מתשובותיהם:

יש לומר דודאי טעמי האשה עדיפי, וכאן נמצאו כאן היו גרידא דעדיפא מחזקת הגוף, היינו משום דמסייע ליה חזקת ממון, וכן חזקה דאין אדם מתפייס במומין מסייע ליה חזקת ממון, ולחד מינייהו יש כח לחזקת ממון לסייע, אבל לתרוייהו בהדי הדדי לא מסייע.

כלומר, לחזקת ממון יש כוח לגבור על חזקה אחרת רק בצירוף חזקה נוספת, וגם אז אין לה כוח לסייע לשתי חזקות כנגד שתי חזקות אחרות. מזה אנו רואים שהיא אינה חזקה ככל החזקות האחרות אלא פחותה מהן, ולכל הפחות כאשר היא עומדת בין היתר כנגד חזקת הגוף.

מדברי התוספות במקרה של שני עדים הפוסלים את האדם ושניים המכשירים, שמעמידים אותו על חזקת הגוף שלו שהיה כשר אף להוציא ממון, וכן שחזקת הגוף של האשה מועילה לה במקרה של ספק על מנת שתיטול כתובתה כל עוד אין לה ריעותא, עולה ששיטת התוספות היא שחזקת הגוף יותר מחזקת ממון, וניתן להוציא ממון על-פיה.

ג. במקרה של חיוב קנס

מקום נוסף ממנו רואים שלדת התוספות מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף מופיע בכתובות (כט.). המשנה שם אומרת שגם מי שבא על כותית משלם קנס, ועל כך מקשה התוספות (ד"ה ועל הכותית):

וא"ת למ"ד בפרק עשרה יוחסין (קדושין דף עו.) דפסול כותים משום דעבד ושפחה נטמעו בהן אמאי יש לה קנס נימא לה אייתי ראיה דלאו שפחה את ושקילי...?

התוספות מציינים, שישנה דיעה בגמרא, שלפיה הסיבה לכך שגזרו על כותים שלא יתחתנו בהם היא משום שהתערבבו בהם עבדים ושפחות שהם פסולי חיתון. ואם כן, מדוע כותית זכאית לקבל קנס, הרי מי שבא על שפחה פטור מקנס (כתובות דף לו:),

והחשש שאותה כותית שפחה שבעטיו היא אסורה להינשא, צריך לפטור את הבא עליה מקנס עד שתביא הוכחה שהיא אינה שפחה?

על כך משיבים התוספות (שם):

ויש לומר דכל אחת מוקמינן לה אחזקת אבהתא שהיו כותים.

ואם כן אנו רואים מקום נוסף בו התוספות מעדיפים את חזקת הגוף על פני חזקת הממון¹²².

לעומתם, הרמב"ן (שם ד"ה ועל הכותית) מצטט ירושלמי, אשר ממנו עולה במפורש שלמי שחושש שגויים נתערבו בכותים, אותה כותית שלפנינו היא ספק גויה, ולכן אין לה קנס, ואינו אומר שנעמיד אותה על חזקת אבותיה שהיו כותים. מכאן נראה שהוא סובר, שאין חזקת הגוף מועילה להוציא ממון, דבר המתאים לשיטתו ב"תרי ותרי" ובחיוב כתובה, שאין חזקת הגוף מועילה להוציא ממון.

ד. מקומות שמהם נראה שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף

אלא שכנגד דברי התוספות במקומות הנ"ל, מצאנו שני מקומות שבהם אומרים התוספות במפורש שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף. המקום הראשון מופיע בבבא קמא (מו.), שם מדברת הגמרא על שור שנגח פרה שהייתה מעוברת והרגה ונמצא עוברת מת בצדה, ויש לנו ספק אם נגחה כשהיא מעוברת והפילה – ואז חייב גם על הוולד, או שנגחה לאחר שילדה והוולד מת מעצמו. ההלכה שם היא ש"המוציא מחברו עליו הראיה", אף-על-פי שיש לנו חזקת מעוברת, שעל-פיה אנו צריכים לומר שהפרה לא ילדה ולחייב את בעל השור גם בוולד. והתוספות (שם מ"ו: ד"ה מידע ידע) אומרים במפורש (בקשר לאחד המקרים הנדונים שם בגמרא): "להוציא ממון מיד בעל הולד אין מועלת חזקה".

מקום נוסף מופיע בבבא מציעא (ק.). סוגיית הגמרא שם מדברת על מי שהחליף פרה בחמור וילדה הפרה, ואין יודעים אם ילדה קודם ההחלפה או אחר-כך, שלהלכה "המוציא מחברו עליו הראיה" והוולד נשאר אצל המוכר, ואפילו אם הפרה לא הייתה ברשותו בעת המכירה, כיוון שהוא היה הבעלים הוודאי מקודם. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה הא מנ):

ואם תאמר... הכא לית לן למיזל בתר מרא קמא, דאיכא חזקה אחרת כנגדה, דאוקמה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה? וי"ל דחזקת מרא קמא חשיבא טפי.

אמנם ניתן ליישב זאת על-פי דברי המהרי"ט (שו"ת א סימן יא), האומר ש"כל שהיא מעותרת ומועדת לכך אין לה חזקה, שמעיקרא נמי להכי קיימא", ולכן פוסק שבספק אם משהו היה קטן או גדול, ועכשיו הוא ודאי גדול, אין מעמידים על חזקה ואומרים שהיה קטן, וכך ניתן לומר שפרה מעוברת בהכרח תלד, ולכן כאשר ישנו ספק אם המקרה שעליו מדברים קרה קודם הלידה או אחר-כך, ועכשיו ודאי כבר ילדה, חזקת מעוברת אינה חזקה. ואם כן אין סתירה מדברי התוספות הללו לכך שניתן להוציא ממון על סמך חזקת הגוף.

ה"שם שמעתתא" (שמעתא ג פרק ט-יג) חלק על דברי המהרי"ט, אך הט"ז (יו"ד סימן שצו ס"ק ב) פסק שבמקרה של אדם שמת וספק מתי מת, לא הולכים אחר חזקת חי, כיוון שכל אדם עומד למות ואין זו חזקה. והש"ך (שם ב"נקודות הכספי") אף שדחה את ראיותיו, לא התווכח עם דבריו שחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה, ואם כן נראה שלהלכה נקטו הפוסקים כמהרי"ט.

תפיסת ממון בספק

סוג נוסף של מקרים שבהם חולקים התוספות על ראשונים רבים לגבי היכולת להוציא ממון מהמוחזק הוא במקרה של תפיסה בספק, היינו שהתובע עצמו תופס את הממון – אם נדונו כגולן שצריך להחזיר את מה שלקח, או נשאר את הממון בידו. הגמרא (כתובות יט): אומרת:

ת"ר: שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו "ידענו שכתב ידם הוא, אבל אנוסים היו, קטנים היו, פסולי עדות היו" – הרי אלו נאמנים; ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד – אין אלו נאמנים; ומגבינן ביה כבשטרא מעליא? ואמאי? תרי ותרי נינהו

¹²² עיין גם בבבא קמא (דף לח: ד"ה ועל הכותית) שם אומרים התוספות דברים דומים, ואף על פי שהתוספות ממשיכים שהסיבה לכך שיש קנס היא משום: "שלא יהיה חוטא נשכר", הרי בד"ה שלאחריו, הם מבארים שנימוק זה שייך רק היכן שהדין נתן שיהיה קנס, אלא שהייתה סיבה לבטלו, שלא עושים זאת, וכונתם כאן בנתינת נימוק זה הינה רק להסביר מדוע גזרו שלא להתחנן עמם משום חשש שפחה, ולא גזרו גזירה גם בממון שלא יתנו קנס.

(רש"י: עדי השטר ב' ואלו ב' מעידים עליהם שפסולים היו באותה שעה)... אמר רב נחמן: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה.

על כך אומר רש"י (שם ד"ה "ואוקי ממונא"):

ודקתני בברייתא אין נאמנים, לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה, אלא דלא קרעינן ליה, ואי תפיס מידי והדר אתי האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה.

כלומר, במקרה שיש ספק בחיוב הפירעון, כיוון שיש שניים שחתמו שלוה, ויש שניים כנגדם שאומרים שהחתימה הייתה בשקר, אף-על-פי שאין מוציאים ממון, אם תפס התובע אין מוציאים מידו. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה ואוקי ממונא):

קשה, דאמר בפ"ק דב"מ גבי ספק בכור [של בהמה טהורה] תקפו כהן מוציאין אותו מידו [אף על פי שאם הוא היה בכור ודאי היה זה ממונו של כהן], ולא אלמא תפיסה דלאחר ספיקא לאו כלום?

ועונים התוספות שתי תשובות:

ויש לומר דשאני גבי בכור שכהן תופס מספק, דאין יודע אם בכור הוא, אבל הכא שטוען ברי מהניא תפיסה... ועי"ל דהכא מיירי כשתפס קודם שנולד הספק.

כלומר, לדעת התוספות, כאשר ישנו ספק בחיוב ממון מועילה תפיסה באחד משני אופנים: אם טוען ברי, או אם תפס קודם שנולד הספק (כגון במקרה שלנו, לפני שבאו עדים והעידו על עדי השטר שחתמו בשקר). וכן כתבו התוספות (בבא מציעא ו: ד"ה פוטר ממונו) שמועילה תפיסה קודם שנולד הספק¹²³, וכן (שם ק. ד"ה ולחזי) שמועילה תפיסה בטענת ברי.

לעומת זאת, ראשונים רבים לא קיבלו את החילוקים של תפיסה בטענת ברי ושמא או תפיסה קודם שנולד הספק, ודעתם שבעלמא לא מועילה תפיסה בספיקות, והמקרים שבהם משמע שמועילה תפיסה הם מקרים יוצאים מן הכלל שאינם מלמדים על הכלל. הרא"ש (פרק ב סימן יג), שדעתו כתוספות, מביא שתי דעות של ראשונים החולקים על כך:

ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה ז"ל, דתפיסה לא מהניא... אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו בית דין, או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים. וה"ר מאיר הלוי כתב דאף תפיסת בית דין לא מהניא.

כלומר, לדעת רבנו יונה והרמ"ה תפיסה מועילה רק במקרה שהמלווה עצמו נתן לו מרצונו את הכסף לפני שנוצר הספק¹²⁴, ונחלקו רק אם נתינה של בית דין טובה כמו נתינת המלווה עצמו. הרמב"ן (בבא מציעא ו: ד"ה ומדאמרין) סובר גם הוא שתפיסה בספק אינה מועילה, ולכן הוא מצמצם את כל המקרים שמהם משמע שתפיסה מועילה למקרים פרטיים:

לפיכך נ"ל דמשה"ה מהניא ליה תפיסתו [במקרה של שניים החתומים על השטר שהובא לעיל], משום דמילתא דעבידא לאיגלויי היא אם היו פסולים או קטנים, ובמילתא דעבידא לאיגלויי מהניא תפיסתו... אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן... ואי תפס מפקינן מיניה במילתא דלא עבידא לגלויי... שכל דבר שלא באו בו בעדים לפנינו מילתא דלא עבידי לאיגלויי קרינן ליה, אבל דבר שיש עדים... כיון שבאו עדים, אע"פ שמכחישין זה את זה למחר מיגליא מילתא שיתברר האונס היאך ושני הקטנות היאך בהודאת בעלי דינים ובראיות אע"פ שאין עדים מספיקין לכך, ולא מטרחינן בהכי בי דינא.

לפי הסבר זה, בספק רגיל תפיסה אינה מועילה, אלא שבמקום שידוע לנו שיש עדים ואף-על-פי-כן נשאר ספק, מסתמא ספק זה יתברר בעתיד, ועל כן אין טעם שבית הדין יתערב בדבר שממילא יוכרע בהמשך. כלומר, אין כאן הסכמה לתפיסה, אלא שיקול אחר של כבוד בתי הדין, שאיננו מטריחים אותם בדבר שממילא הוא זמני. הרמב"ן מחלק חילוק נוסף:

י"ל דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת דמרה קמא, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורי נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין פרק האומר (סו:), ובזה כל השמועות מתחוורות... וגבי קטנים היו משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מפקינן מטלטלי מיד תופס, וכנ"ל ועיקר.

¹²³ ועיין שם, שכתבו עוד תירוץ שלפיו תפיסה בספק אינה מועילה.

¹²⁴ הדבר שונה מתפיסה קודם שנולד הספק של התוספות, שם הלווה עצמו תפס בניגוד לרצונו של המלווה, ואילו כאן הייתה נתינה בהסכמה.

חמדת הארץ ה

ביאור דבריו הוא שבגמרא (יבמות לא.) ישנה מחלוקת אם בשני עדים נגד שני עדים יש משמעות לחזקה. מי שסובר שם שזה "ספיקא דאורייתא", כוונתו שאין שום משמעות לחזקה במקרה זה¹²⁵, ולכן פשוט שתפיסה תועיל – כיוון שאין כאן כלל חזקת ממון; אך במקרה שיש חזקת ממון לא תועיל תפיסה בספק.

כדבריו של הרמב"ן כתבו גם הרשב"א (בבא מציעא ו. ד"ה ואיכא למידק), הריטב"א (ישנים שם ז. ד"ה אלא מאי), הר"ן (שם ו. ד"ה לעולם) וה"נמוקי יוסף" (שם ג. בדפי אלפס ד"ה בעי ר' זירא)^{126 127}.

העולה מכך הוא שישנה מחלוקת עקרונית בין התוספות והרא"ש לבין ראשונים רבים, אם תפיסה מועילה בדרך-כלל כשיש ספק, או שבאופן כללי היא איננה מועילה מול חזקת ממון, ורק במקרים שבהם הורעה חזקת הממון – כגון שהייתה נתינה של הנתפס מרצונו או של תרי ותרי, שבהם אין הולכים אחר חזקה וכד' – ניתן לתפוס.

נראה שמחלוקת זו תלויה בשאלה מה יוצרת החזקה: אם היא חזקה רגילה, ואף טובה ממנה – ואז לא תעזור כלל תפיסה, או שהיא איננה הכרעה דינית כמו חזקה רגילה, אלא רק חוסר התערבות – היינו, היות שאיננו יודעים עם מי הדין אנו משאירים את המצב כמו שהיה, ולכן תפיסה קודם שנולד הספק מועילה, משום שבשעה שאנו באים לדון בספק התופס הוא המוחזק, ואיננו מתערבים; גם תפיסה לאחר שנולד הספק תועיל, אלא שכאן צריך לטעון ברי, מכיוון שלא שייך שנשאיר אצל התופס משהו, שלו עצמו לא ברור אם היה מותר לקחת¹²⁸.

סיכום

ראשונים ואחרונים רבים סבורים שחזקת ממון היא חזקה טובה יותר מחזקות אחרות, בהסתייעם בגמרא האומרת ש"אין הולכים בממון אחר הרוב". אך מבירור שיטתם של התוספות בכמה נושאים הקשורים לחזקת ממון, נראה שלדעתם חזקת ממון אינה חזקה גמורה, ופירושה הוא בסך הכול חוסר יכולת להתערב כשיש ספק:

- א. שיטת התוספות בכמה מקומות היא שיש לצמצם מאוד את הכלל ש"אין הולכים בממון אחר הרוב", והוא נאמר רק במקרה מיוחד. הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א לעומתם סבורים שכלל זה נכון תמיד כשקיימת חזקת ממון.
- ב. לדעת התוספות, כאשר יש ספק ספיקא לטובת התובע מוציאים ממון – בניגוד לריטב"א, שחולק עליהם.
- ג. מדברי התוספות בכמה מקומות עולה שחזקת הגוף עדיפה מחזקת ממון – בניגוד לרמב"ן, לרשב"א, לריטב"א ולר"ן, הסוברים שאין מוציאים ממון בספק על סמך חזקת הגוף לבדה.
- ד. לדעת התוספות, לרוב מועילה תפיסה בספקות – בניגוד לרמ"ה, לרבנו יונה, לרמב"ן, לרשב"א, לריטב"א, לר"ן ול"נמוקי יוסף", שמצמצמים מאוד את יכולת התפיסה.

ראינו ששיטת ה"שב שמעתתא" היא שלכולי עלמא חזקת הגוף היא חזקה שאין למעלה ממנה, ולכן הוא מפרש בכל פעם את דברי התוספות באופן אחר:

- א. המקומות שבהם נראה מדברי התוספות שהולכים אחרי הרוב נאמרו אליבא דשמואל, שסובר כך בגמרא ולא להלכה.
- ב. אין מוציאים ממון בספק ספיקא למעט כתובה, כיוון שהיא נחשבת כגבויה.
- ג. אין מוציאים ממון בעזרת חזקת הגוף בלבד, אלא בצירוף טעמים נוספים.

¹²⁵ להסבר המחלוקת עיין בשו"ת ר' עקיבא אייגר (סימן קלו).

¹²⁶ עיין ב"קונטרס הספקות" (כלל ב), שמביא ראשונים נוספים שסוברים כך וחולקים על התוספות והרא"ש.

¹²⁷ יוצא דופן הוא הרמב"ם (בכורות פרק ב הל' ו), שלמד אחרת את סוגיית הגמרא בבבא מציעא שם, וסובר שמועילה תפיסה בספיקות ואפילו בטענת שמא. בהסבר שיטתו עיין ב"כסף משנה" (שם), בשו"ת הרשב"א (א סימן שיא), ב"תקפו כהן" לש"ך (סימן א), ב"נתיבות המשפט" (כללי תפיסה סימן כה ס"ק א) וב"שערי יושר" (שער ה סוף פרק ו), ואכמ"ל.

¹²⁸ וכן נראה שהבין "קונטרס הספקות" (כלל א אות ח), שדן בשאלה מה דין מי שקידש אשה בממון המוטל בספק ונשאר בידו מדין "המוציא מחברו עליו הראיה" – שלמאן דאמר שאין מועילה תפיסה קידושי ודאי, וקידושי השני שתפס אינם נחשבים כלל – ומכאן רואים שהחזקה הכרעה את הדין; ואילו למי שסובר שמועילה תפיסה קידושי שניהם הם ספק, כלומר הממון נשאר בידי המוחזק מחמת חוסר הכרעה.

ד. על-פי שיטתו, חזקה העשויה להשתנות נקראת חזקה, ואם כן יש הוכחה משני מקומות בתוספות שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף לבדה.

אלא שלאחר עיון בדברי התוספות בכמה נושאים הקשורים לחזקת ממון, כאשר ברוב הנושאים מצאנו מדברי תוספות האומרים דברים דומים, נראה לענ"ד לומר שמסתבר יותר שכוונת התוספות היא כמסקנתנו, שחזקת ממון אינה חזקה גמורה ככל החזקות.

ונראה שמחלוקת התוספות והראשונים תלויה בהבדל שבין חזקת ממון לחזקות אחרות. חזקה רגילה פירושה שאנו מניחים שמצב מסוים שהיה קיים לא השתנה, וגם אם נודע לנו שהשתנה – אנו מניחים שכל עוד לא ידוע לנו מתי, הוא השתנה בשלב המאוחר ביותר האפשרי. במילים אחרות, חזקה רגילה אומרת לנו איך להתייחס למציאות.

לעומת זאת, חזקת ממון אינה מלמדת אותנו כלום לגבי המציאות¹²⁹, אלא אומרת לנו שכאשר אנו מסופקים מהי המציאות – לא נתערב ונשאיר את הממון בידי מי שהוא. התוספות סוברים שמשום כך חזקה זו היא חלשה יותר, כיוון שהיא אומרת לנו שאין בידינו היכולת להתערב כל עוד אין לנו הוכחה, אך אינה מכריעה כלום¹³⁰. אך החולקים על התוספות סוברים שברגע שמישהו נחשב כמוחזק, אין זה מעניין אותנו שהמציאות לא השתנתה, כיוון שאנו דנים כרגע במישור ההלכתי ולא המציאותי¹³¹, וכיוון שהייתה הכרעה הלכתית שאדם הוא מוחזק, ממילא נוצר לנו פסק דין, ורק ראייה גמורה תועיל לשנות אותו.

נספח: מחלוקת "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" בעניין חזקת ממון

במאמר שלעיל ראינו, בין היתר, את שיטת ה"שב שמעתתא", שחזקת ממון עדיפה על פני חזקות אחרות. מסיבה זו הוא מנסה לפרש פעמים רבות את דברי התוספות בניגוד למשמעותם הפשוטה. בנספח זה ברצוני להביא שתי דוגמאות נוספות מ"קצות החושן", שבהם מוכחת בבירור שיטתו זו בנושא חזקת ממון, ומולה את שיטת "נתיבות המשפט", החולק עליו וסובר שחזקת ממון אינה טובה ככל החזקות.

הדוגמה הראשונה מופיעה בשו"ע (ח"י"מ סימן לד ס"ג), שם אומר הרמ"א:

ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אחר כך מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידעין דעבר קודם לכן.

כלומר, מי שעבר עברה שנפסלים עליה לעדות, ויש ספק אם הדבר קרה קודם עדותו (והעדו פסולה) או לאחריה (והיא כשרה), מעמידים אותו על חזקת כשרות ותולים שעבר את העברה לאחר שהעיד, ועל כן עדותו כשרה. על כך מקשה "קצות החושן" (שם ס"ק ה):

ובקונטרס "שב שמעתתא" (שמעתא ג פרק ד) הארכנו בזה, להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה (ב.ב.), דכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא: העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ הכא נמי נימא אוקי ממון על חזקתו והרי פסול לפניך, וא"כ מכל שכן חזקת ממון, דהוא עדיפא מכל החזקות?

יש בידינו כלל, שבמקרה שהשתנתה החזקה ואין ידוע מתי, ומול זה עומדת חזקה אחרת – כגון מקווה שידוע שבעבר היה כשר ולאחר זמן מדדוהו ונמצא חסר, כל הטמאים שטבלו בו מתייחסים אליהם כאילו לא טבלו, כיוון שמול חזקת הטמאה שלהם ישנה חזקת הכשרות של המקווה שהשתנתה. ואם כן, גם במקרה של עד שהעיד להוציא ממון ואחר-כך נתברר שנפסל בעברה, ואין ידוע מתי, צריכים אנו לכאורה ללכת אחרי חזקת הממון, כיוון שחזקת הכשרות של העד השתנתה וכרגע הוא פסול.

ועיין ב"קצות החושן" (שם) שבסופו של דבר אינו מוצא תשובה מספקת לקושייתו, וגם במקור המקביל ב"שב שמעתתא" הוא אומר שייתכן שדבר שפסול בשניים (כמו פסול עדות, שצריך שניים לפסולו) אין אומרים בו תרתי לריעותא, ואינו חוזר בו מאמירתו שחזקת ממון עדיפה מכל החזקות. לעומתו אומר "נתיבות המשפט" (ס"ק טו):

¹²⁹ שהרי אין לנו שום סיבה להניח שכיוון שהממון נמצא בידי אדם הוא מגיע לו, עיין במקרים שהובאו במאמר.

¹³⁰ ראה בנספח, שכדברים הללו ממש עולה מדברי "נתיבות המשפט", ששיטתו כשיטת התוספות.

¹³¹ וייתכן שלשיטתם גם חזקה רגילה אינה מבררת את המציאות, אלא רק אומרת לנו איך להכריע להלכה כשהמציאות מסופקת.

ולפי עניות דעתי נראה דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשתי החזקות חזקות המבררות הן ומצטרפות לברר שנחסר מקודם, מה שאין כן חזקת ממון, דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, מטעם סברא או מקרא.

כלומר, היות שחזקת ממון אינה מהווה הוכחה לגבי המציאות, אלא רק אינה מאפשרת לנו להתערב, אין אומרים בה תרתי לריעותא; והדברים דומים למה שרצינו לומר בשיטת התוספות¹³².

ויכוח דומה בין "קצות החושן" ל"נתיבות המשפט" על מהותה של חזקת ממון מופיע בסימן עה שם. בוויכוח בינו לבין הש"ך אם בית דין שחייבו את הנתבע במקצת התשלומים שלא על סמך הודאה או עדות¹³³ יחייבו אותו שבועת התורה על השאר, טוען "קצות החושן" (ס"ק א):

כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר "איני יודע אם פרעתיך", כן נמי התורה פטרה למקצתו השני שאומר "לא לוייתי"... אך פס"ד הוא ידוע למלוה, וכמו כן ידוע הפס"ד ללוה דפטור במחציתו השני, א"כ אין חיוב ב"ד מחייב שבועה כמו העדאת עדים, דכמו דיש חיוב ב"ד למלוה בקצתו כן נמי יש פטור על פי ב"ד ללוה בקצתו השני.

"קצות החושן" טוען כלפי הש"ך שבמקרה שבית הדין פוטר את האדם מתשלומים מחמת שאין ראיות מספיקות לחייבו, הדבר נחשב כאילו פסקו פסק מוחלט שהוא פטור, ועל כן אין מקום לחייבו בשבועה על כך. מהדברים הללו עולה שוב התפיסה שאף-על-פי שאין לנו ידיעה ודאית שהנתבע פטור מלשלם, היות שפטרנוהו מכך על סמך חזקת ממון הדבר נקרא פסק דין לפטור, ולא חוסר התערבות מחמת הספק. בעל "נתיבות המשפט" במקום (ס"ק א) חולק על תפיסה זו:

וליתא, דהנה יש שני מיני חזקות. אחת, חזקה המבררת את האמת כעדים, כמו חזקת הגוף דבתולה ושאר חזקות, ונלמד מקרא; מה שאין כן חזקת ממון, דאינה מבררת האמת ולא נלמד מקרא רק מסברא...¹³⁴ וא"כ לא דמי, בשלמא על המקצת שהוא חייב לשלם, דהטעם הוא דרחמנא הימניה לעד אחד כשנים היכא דאינו יכול לישבע, הוי כאנן סהדי מטעם הנ"ל, וכן במקום דאיכא חזקה המבררת האמת הוי כאנן סהדי, אבל על המקצת השני דפטור הוא מטעם חזקת ממון, לא הוי כאנן סהדי, דהיא חזקה שאינה מבררת האמת.

כלומר, חזקת ממון אינה חזקה עד כדי שיכולה ללמד משהו על המציאות, בניגוד לחזקות אחרות, ועל כן פסק דין שניתן על סמך חזקה זו אינו נחשב פסק דין לפטור, ואינו יוצר פטור משבועה. ב"משובב נתיבות" (שם), שבו עונה "קצות החושן" להשגות "נתיבות המשפט", הוא חוזר על דבריו הראשונים:

ואין אומר ואין דברים... ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא, כולן מרועה אחד ניתנו, ולא יאמר הלכה זו נאה, וכולם פסק דין המה, והו"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי.

אם כן, אין שום הבדל בין חזקה זו לחזקות אחרות¹³⁵.

לסיכום: גם מ"קצות החושן" אנו רואים את הגישה העולה מתוך ה"שב שמעתתא", שעל-פיה חזקת ממון אינה שונה מחזקות אחרות ואף עדיפה ממנה; לעומת דעתו של "נתיבות המשפט" (הנראית דומה לשיטה העולה מהתוספות), שחזקת ממון פירושה בסך הכול חוסר יכולת להתערב ולהוציא ממון כשאיין ראייה מספקת.

¹³² עיין ב"שב שמעתתא" (שם), המודה שתירוצו נכון רק לרי"ף ולא לתוספות, ולכן טוען שהתוספות חולקים על דין זה; אולם לפי דברינו במאמר נראה שהתוספות ודאי סוברים כמו "נתיבות המשפט", וממילא אין כלל קושיה לדעתם.

¹³³ כגון שהעובדות ידועות, אך הנתבע טוען שאינו חייב מחמת טעות בהלכה, או שמחייבים אותו מחמת שאינו יודע וכד'.

¹³⁴ עיין ב"פני יהושע" (גיטין מח: ברש"י ד"ה "המוציא מחבירו" ובבא קמא מו: ד"ה "אמר ר' שמואל"), שטען שעל-פי ההלכה (שנפסקה כשמואל) שאין הולכים בממון אחר הרוב, באמת אין הסברה מספיקה וצריך גם פסוק ללמוד ממנו את חזקת ממון.

¹³⁵ ואדרבה, על-פי דבריו במקומות הנוספים שהובאו היא אף עדיפה מהם.

מור"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

דיין בבית הדין הגדול בירושלים

בענייני עדות

א. "לא תענה" בעדות שווא – סתירה בדעת הרמב"ן¹³⁶

כתב הרמב"ן בפירושו לתורה (דברים ה, טז) דהאיסור ד"לא תענה ברעך עד שוא" היינו לאסור עדות שקר אפילו במקום דלא מהני עדותו:

וביאור "ולא תענה ברעך עד שוא" לאסור להעיד על חברו אפילו דבר שאינו כלום ולא יתחייב בו כלום בב"ד, כגון שיעיד "אמר פלוני ליתן לזה מנה" ולא קנו מידו, כי "שוא" דבר בטל.

ובספר "אפיקי ים" (א סימן כג) הקשה מדברי הרמב"ן עצמו (סנהדרין יט. מדפי אלפס) ב"מלחמות ה'" בסוגיית "עדים שהוזמו בנפש" (סנהדרין פו.):

וכי תימא קסבר חזקיה דלא לקי ולהכי הוה ליה "חצי דבר", והא קאמר לוקין, ואי איהו לא לקי אינהו היכי לקו אפילו "לא תענה" נמי ליכא, דחצי דבר לאו כלום הוא, והיכי סלקא דעתך דלקו אי איהו לא לקי סהדי מאי עביד אינהו אמרי גנב נפשא ולא נגמר דינו על פיהם לכלום, דלאו ממונא מחייבינן ליה אפומייהו ולא קטלא ולא מלקות, ואין עדים זוממים לוקים בעקימת שפתיים בלבד אא"כ הרשיעו צדיק וכו'.

הרי שלדעת הרמב"ן עצמו אין עוברים "לא תענה" בעדות שווא. ונראה להביא עוד ראייה מדברי הרמב"ן (מכות ב. ד"ה שהוא):

וקשיא לי, אמאי לא קתני נמי מתניתין "מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב כופר – אין אומרים ישלמו העדים כופר" ... וא"ת דלמא קסבר האי תנא כופרא ממונא ומשלמין, ליתני שהוא חייב קרבן, שאין משלמים משום דלאו בני כפרה נינהו כדאמרינן בגמרא. וי"ל קרבן לא מבעי ליה למתני, דכיון דאם רצה אינו מביא קרבן, וממון שאין לו תובעין הוא פשיטא שפטורין, ומילקא לא לקי עלה דלאו עדות הוא אלא הודעה בעלמא הוא דמודיעים ליה ... והרמב"ם פירש שהם לוקים (היינו העדים שהעידו על אחד שחייב כופר), ואין דבריו מחוורים.

הרי מפורש בדבריו דבמקום שאין עדותן מועלת, אלא [היא] הודעה בעלמא – אינם לוקים. ועל כורחך שאינם עוברים על "לא תענה", והרי זו סתירה לדברי הרמב"ן בפירוש לחומש, דכתב שגם עדות שווא אסורה ועובר על "לא תענה".

ב. יישוב הסתירה – האיסור קיים אך אין לוקין עליו

ונראה לתרץ דאף דסובר הרמב"ן שעובר [על] "לא תענה" גם בעדות שווא, מכל מקום אינם לוקים על לאו זה, שהרי [הוא] לאו שאין בו מעשה. ומדויק כך בדבריו ב"מלחמות ה'", שכתב שאין העדים לוקים על עקימת שפתיים.

ואף שעדים שהוכחשו בנפש, כגון שבא הרוג ברגליו – לוקים, כמבואר בסוגיה (בבא קמא עד.), ואפילו למאן דאמר שאין לוקים היינו רק במקום שיכול עוד להתחייב מיתה, כגון מיתה, שיזומו אותם אחר ההכחשה, ואז אין לוקים, שהלא צריך לאזהרת מיתת בית דין. אבל לכולי עלמא לוקים על "לא תענה", ואף שהוא לאו שאין בו מעשה, מכל מקום בפירוש ריבית תורה שלוקים על "לא תענה" מ"הצדיקו הצדיק" וכו', וכמבואר במכות (ד.).

ומזה מוכח גם דלוקים על "לא תענה" במקום שאינו בכלל הזמה, כגון "בא הרוג ברגליו" שהבאנו, ודלא כמו שכתבו כמה אחרונים, שאין לוקים משום "לא תענה" רק באופן שמקיימים הזמה, והוכיחו זאת מזה שכתבו התוספות (מכות ב. ד"ה מעידין), שהקשו איך עדים נאמנים להעיד על אחד שהוא בן גרושה – הא הוה להו "עדות שאי אתה יכול להזימה", שהרי כשזומו לא נעשה אותם בני גרושה. ותירצו שכיוון שלוקים, שפיר מתקיים בהו "כאשר זמם". [אם כך מוכח שהמלקות הן רק כדי לקיים דין

¹³⁶ המאמר נערך על ידי הרב דניאל כ"ץ. העריכה כללה הוספת כותרות וציוני מקורות, וכן נוספו לפי הצורך מילים, להבהרת העניין.

"כאשר זמם", ולא בגלל שהעדים עברו על "לא תענה". אך לא ייתכן לבאר כך בתוספות, כפי שראינו שלוקים גם בלא הזמה כלל].

וצריך לומר שאין כוונת התוספות דהמלקות של עדים שהעידו על בן גרושה הן משום הזמה ולא משום "לא תענה", אלא כוונתם שאף שלוקים משום "לא תענה", מכל מקום מקרי שפיר עדות שאתה יכול להזימה, שעל המלקות מתקיימת בהם הזמה¹³⁷.

והנה, אפשר לומר שזה שגילתה תורה שלוקים על "לא תענה" לא נתרבה בתורה אלא על "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יב), אבל אלאו ד"לא תענה ברעך עד שוא" לא גילתה תורה כלום, והוא כאשר לאווים שאין בהם מלקות, שאין לוקים עליהם.

ג. המלקות של "לא תענה ברעך עד שקר" – חידוש מיוחד של התורה

ולפי זה צריך עיון מה דאיתא במשנה (מכות ד):

"מעידין אנו באיש פלוני שחייב מלקות ארבעים" והוזמו – לוקין שמונים, משום "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יב) ומשום "ועשיתם לו כאשר זמם" (דברים יט, יט) – דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: אין לוקין אלא ארבעים.

הגמרא (שם ד): מבארת שהטעם של ר' מאיר, דלוקים מ' משום "לא תענה" ומ' משום "כאשר זמם", ורבנן סברי דלאו "לא תענה" נאמר לאזהרה, היינו שילקו משום "והיה אם בן הכות הרשע" (דברים כה, ב); ור' מאיר סבר דאזהרה מ"לא יוסיפו... עוד" (דברים יט, כ) נפקא.

והנה, איכא למידק לר' מאיר איך לוקים משום "לא תענה", הא הוה לאו שאין בו מעשה? ובשלמא לרבנן גילתה תורה מפסוק "והיה אם בן" שילקו גם על לאו שאין בו מעשה, אבל לר' מאיר הא הגילוי של "והיה אם בן" הוא שילקו משום "לא יוסיפו", ואין כאן גילוי ללאו ד"לא תענה".

ואין לומר שר' מאיר סובר שלאו שאין בו מעשה לוקים עליו, שהרי התוספות (בבא קמא עד: ד"ה והוה) כתבו דלהכי מקשה הגמרא הא "לא תענה" אין בו מעשה, ולא מקשה הא לאו שניתן לאזהרה מיתת בית דין, [מפני שרוצה להקשות גם אליבא דר' מאיר] הרי שלדעת התוספות ר' מאיר מודה שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה].

ועוד קשה, איך לוקים על "לא תענה" הא לא התרו בו, ואין לוקים על כל לאו עד דיתרו בו. ובשלמא לרבנן גם זה שילקו על "לא תענה" גם בלי התראה גילתה תורה ב"והיה אם בן הכות הרשע". אלא לר' מאיר מנלן? (ועיין ב"פני יהושע" ד: ד"ה תוספות וד"ה ורבנן), שכתב שבהכחישו תרי בחד אין מלקים האחד משום "לא תענה", שהרי לא התרו בו, ורק בהזמה גילתה תורה שלוקים גם בלי התראה. ואינו מובן הא מפורש בגמרא (בבא קמא עד:): שכאשר בא הרוג ברגליו לוקים [על "לא תענה"], והיכן התרו בהם, ובפרט לדברי הגמרא (כתובות לג.) [שלמדה מ"משפט אחד יהיה לכם" שגם עדי בן גרושה ובן חלוצה אינם צריכים התראה כמו עדים זוממים]. (ודוק)

וצריך לומר דכיוון שיש על עדים זוממים גילוי שלוקים גם על לאו שאין בו מעשה, וכיוון שלר' מאיר יש שני לאווים על עדים זוממים, היינו "לא תענה" ו"לא יוסיפו", אמרינן שהגילוי היה על שניהם שלוקים, ולהכי לוקים פ'. אלא דלפי זה קשה שעדים על בן גרושה שהוזמו ילקו לר' מאיר פ', שהרי עברו על שני לאווים: "לא תענה" ו"לא יוסיפו"? אלא צריך לומר שאף שגילתה תורה שלוקים גם אם אין בו מעשה, מכל מקום יש הפרש, שב"לא תענה" האיסור הוא העדות שקר, ואין זה משנה באיזה דרך נתגלה שעבר עליו – בין בדרך הזמה ובין בדרך הכחשה, מה שאין כן לאו ד"לא יוסיפו", דכתוב אחר כל הפרשה, אמרינן דרק אם נתגלה דרך הזמה לוקין. וכמו עונש מיתה שאין לוקים א"לא תענה" [כאשר העדים חייבים מיתה], דרק בדרך הזמה ענשה תורה, הוא הדין לאו ד"לא יוסיפו" [רק כאשר מתקיים עונש ההזמה במלקות מלקין גם עליו]. ובעדות בן גרושה הא לא נתקיים העונש בדרך הזמה, שהרי לא רצו לחייבו מלקות, וממילא אינם לוקים אלא משום "לא תענה" (ומזה ראייה למה שכתבנו בסעיף ב') [שרק על "לא תענה ברעך עד שקר" מלקין, משום שהתורה גילתה שיש בו עונש מלקות].

ומדויק לשון הרמב"ן ב"מלחמות ה'" (שם), שכתב:

ואין עדים זוממים לוקים בעקימת שפתיים בלבד אלא בהרשיען צדיק.

היינו דכיוון דאין בהם מעשה אין לוקים אלאו ד"לא תענה ברעך עד שוא" אלא בהרשיעו צדיק, ואז עברו א"לא תענה ברעך עד שקר" ולוקים גם בעקימת שפתיים שגילתה תורה מ"והיה אם בן הכות הרשע" וכמו שנאמר.

¹³⁷ ועיין במאירי (מכות בהערה ס"ק מ).

ד. דעת הרמב"ם: לוקין בעדות שווא

והנה מה שהקשה הרמב"ם על דעת הרמב"ם, שעדים שהעידו על חייב כופר שלוקים [הובא לעיל בסעיף ב', שתמה כיצד מלקין, והרי זו הודעה בעלמא שחייב כופר], אפשר לתרץ דהרמב"ם יסבור כדעת הרמב"ם דגם על עדות שווא עוברים א"ל תענה", ויסבור עוד שגילוי התורה שלוקים א"ל תענה", אף שאין בו מעשה נאמר גם על עדות שווא, שתרוויהו חד לאו ניהו אלא דריבתה תורה גם שווא, ואין זה לאו מיוחד, ובמניין המצוות אינו מונהו לשניים (לא תעשה רפה).

ובזה מיושבת גם קושיית התוספות (בבא קמא עד: ד"ה והוה) למה הקשתה הגמרא (מכות ד:): על זה דלוקים על לאו ד"ל תענה" הא לאו שאין בו מעשה, למה לא מקשה הא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין.

ובזה מיושב [שאלו הייתה הגמרא מקשה מצד שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הייתה] יכולה לתרץ שלוקים משום "לא תענה ברעך עד שווא", שבזה אינו יכול לבוא למיתת בית דין. ואף דרנים במלקות על עדות בן גרושה, ושם זהו שקר ולא שווא, מכל מקום אם על שווא [היו] לוקים בוודאי גם על שקר ילקו. ואף שהלאו של "לא תענה ברעך עד שקר" ניתן לאזהרת מיתת בית דין ואין לוקין, מכל מקום אזהרת מיתת בית דין אינה טעם לפטור ממלקות, אלא שעל כל לאו לוקים משום שלזה ניתן לאו; אבל כשניתן לאזהרת מיתת בית דין אין לנו ראייה דרצתה תורה שילקו, וזה שכתבה לאו אינו אלא לאזהרה שימיתו על זה. מה שאין כן כאן שיש גם [אזהרה על עדות] שווא, בוודאי אין פטור של אזהרת מיתת בית דין שיפטור ממלקות. וכך הוא לשון רש"י (מכות ד: ד"ה לאזהרה):

לאזהרה לעדים זוממים – לעונשן בדין הזמה, ולא ניתן לעונש מלקות, אלא שלא היה לו לעונשן בדין הזמה אלא אם כן הזהיר.

ומזה מוכח דלא כה"תומים" שכתב (סימן לד ס"ק א) דמי שעובר אלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין פסול לעדות, אף שאין נפסלים אלא בלאו שיש בו מלקות – מכל מקום בלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין אינו פטור ממלקות מתוך קולו אלא אדרבה, מתוך חומרו של הלאו, עיי"ש. ולפי מה שהבאנו מרש"י אינו כך, אלא שאין כאן לאו למלקות כלל, וכשעבר באופן שאין כאן מיתת בית דין כשר לעדות. וכן דעת ה"פרי מגדים" (פתיחה לאו"ח א אות ג) עיי"ש¹³⁸.

ומה שתירץ בהגהות [הגרא"ז] [לחידושי] הרמב"ם (מכות ב. ד"ה שהוא אות א) שהרמב"ם יסבור שממשכנים על הכופר ולהכי לוקים – צ"ע, דאם כן צריכים היינו לחייבם ממון ולא מלקות, ואף שלמדים שלא בני כפרה ניהו, מכל מקום הא יש כאן גם חיוב ממון רגיל, ולמה ייפטר?

ולפי דברינו מיושב שכיוון שלוקים משום "לא תענה ברעך עד שווא" תו פטורים מהממון. דכיוון שיש כאן מלקות משום שהעידו שהרג הנפש ורצו לחייבו מיתה בידי שמים, עברו על עדות שווא וממילא פטורים מממון, משום דקים ליה בדרבה מיניה. ואף שכל עדים זוממים ממונא משלמי מילקא לא לקי, היינו דווקא אם חיוב המלקות הוא על אותה עדות, שמחייבים ממון בזה, גילתה תורה שמשלמים ממון ולא מלקות. אבל כאן שהמלקות הוא משום עדותן על חיוב מיתה בידי שמים והממון הוא מצד אחר – אין כאן גילוי, ונשאר הדין כמו בכל קים ליה בדרבה מיניה, שלוקים ולא משלמים.

ובזה מתורץ גם מה שהקשה "קצות החושן" (סימן לח ס"ק א) שיתחייבו ממון משום שרצו להפסידה שוב, וממילא ייפטרו ממלקות, ולפי מה שנתבאר מיושב שפיר ודו"ק (ומה שיש להקשות על זה מהחובל ביום הכיפורים, דפוסק הרמב"ם דפטור, יבואר במקום אחר).

ה. עד אחד לשבועה עובר ב"לא תענה"

בספר "אפיקי"ם" (סימן כג) האריך בשאלה אם עד אחד שהעיד עדות שקר עבר על "לא תענה". ומביא מהגהות "אמרי ברוך" (ח"ו"מ סימן לא) לפרש בזה טעמא דחכמי בריסק שהביא הש"ך (שם ס"ק א), דעד אחד שהעיד ובא עד אחר והכחישו ששניהם יכולים להצטרף לעדות אחרת, יעוין שם. ולכאורה טעמא בעי מאי שנא משתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שלכל הדעות אין מצטרפים עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו. ופירש הגהות "אמרי ברוך" שהטעם שעד אחד שהעיד שקר אינו נפסל לעדות, עיי"ש.

והנה מצאתי ב"יד רמה" (סנהדרין כז. ד"ה איתמר) מפורש דין זה, בהא דאמרין שם שאם העידו תרי בחד נאמנים המזימין מסברא ולא משום חידוש, ולהכי לכולי עלמא נפסלים למפרע. והתקשו בתוספות (כז. ד"ה דאסהידו) מאי מהני בזה שהעידו תרי בחד ותרי בחד, הא קיימא לן "תרי כמאה"? ותירצו דאיירי דחזו משני חלונות ולא מסייעינן הדדי (יעוין שם ובתוספות בבא קמא עג. ד"ה

¹³⁸ [אך עייין שם באות כה, שהביא את ה"תומים" ומשמע שהודה לו.]

חמדת הארץ ה

דאסהידו). וב"יד רמה" כתב דיש לפרש כפשוטו דאסהידו תרי בחד גרסינן, והיינו ששניים העידו והזימו אחד שבא להעיד ולחייב שבועה, ושם מצד הסברה ודאי השניים נאמנים יותר מאחד, יעוין שם. הרי דכתב בפירוש דאחד שהעיד בשקר וחייב שבועה והוזהם נפסל לעדות.

ולפי זה צריך עיון בכל שני עדים המעידין, ומקודם העיד אחד ואחר-כך בא עוד אחד, וכדקיימא לן כר' נתן ש"שומעין דבריו של זה היום ושל זה למחר" (סנהדרין ל). ואחר-כך הוזמו – לא נחייב הראשון, שהרי לא עבר על "לא תענה" – לכל הפחות בעדות קרקע [שאין עליה חיוב שבועה]. וגם צריך עיון כמה ישלם השני, אם את כל הכסף או רק חציו, ואת החצי השני לא ישלמו הראשון והשני. וייתכן שגם השני לא ישלם כלום, שאין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו כולם (אף שיש לחלק, כמוכן).

ונראה לומר דגם הראשון ייפסל לעדות ומתקיימים בו כל דיני הזמה. ומה שכתב הרמ"ה, שרק במחויב שבועה נפסל העד, טעם אחר יש בזה.

ו. הזמן הקובע לחזרת העד מעדותו – שתי דרכים להגדרתו

ונקדים לזה דין המבואר בשו"ע (חוי"מ סימן כט סעי' א), דעד כל זמן שלא נחקרה עדותו יכול לחזור בו. ובתוספות (שבועות לב. ד"ה בתוך) מבואר שעד הראשון יכול לחזור מעדות גם תוך כדי דיבור מעדות העד השני. וטעם הדבר אפשר לבאר בשני דרכים:

א. דכיוון ד"תוך כדי דיבור כדיבור דמי" לא נאמר רק בדיבורו שלו, אלא גם בדיבור של השני שמעיד אחריו אותו עדות, כל משך זמן עדותו של השני מיחשיב כאילו עדיין כ"תוך כדי דיבור" שלו; שהדין של "תוך כדי דיבור" נאמר שכל זמן שעסוקין באותו דבר נחשב כתוך כדי דיבור. וכן מפורש בתוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי):

וא"ת איך יכולים לחזור בהם (היינו אחר שהעידו עדותן והתרו בהם), והא בהתראה איכא יותר מכדי דיבור שהוא כדי שאילת שלום? וי"ל שכל זמן שעסוקין באותו דבר חשיב הכל תוך כדי דיבור כדאמרין במכות (ו). דאפילו מעידין כל אחד תוך כדי דיבור של חבירו חשובין כולם תוך כדי דיבור של ראשון, ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה.

ב. דהנה הא דעד יכול לחזור בו באמצע עדותו כל זמן שלא נחקרה, אין זה מדין "תוך כדי דיבור כדיבור דמי", דהרי יכול לחזור באמצע עדותו, וגם אם הפסיק באמצע עדותו וכבר עבר יותר מכדי דיבור, מכל מקום יכול לחזור בו ממה שהעיד. והיינו טעמא דגם בגמר כל עדותו ולאחר שנחקרה שאינו יכול לחזור – על כורחך הוא מגזרת הכתוב מ"אם לא יגיד", דמשמע חדא הגדה, דלמדין ממנו הדין ש"כיון שהגיד אינו יכול לחזור ולהגיד". והלכה זאת לא נאמרה אלא בשגמר גם העד השני עדותו, שאז נחקרה כל העדות ונתקיימה בתור עדות, וכל זמן שלא נחקרה גם עדות השני עדיין יכולים שני העדים לחזור.

ז. בירור דעת התוספות והר"ן

והנה התוספות (שבועות לב. ד"ה בתוך) כתבו:

ואומר ר"י דכיון שהעיד זה תוך כדי דיבור של ראשון, חשיב כאילו שניהם העידו בבת אחת בצמצום, ויכול גם הראשון לחזור ולהודות תוך כדי דיבור של עדות שני כמו השני.

משמע מדבריו כמו הדרך הראשונה שביארנו, שטעמא שעדיין לא נגמר עדותו של הראשון. ולהכי צריך שיעיד השני תוך כדי של הראשון, ואז יוכל הראשון לחזור בו, אבל אם העיד השני אחר כדי דיבור של הראשון אין הראשון יכול לחזור בו אחר כדי דיבור שלו. וכן מבואר בתוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי) שהבאנו לעיל. והר"ן (שבועות טו. מדפי אלפס ד"ה השתא) כתב:

והכא קא משמע לן טפי, כגון שכפרו שניהם כאחד בזה אחר זה וחזר הראשון והודה תוך כדי דיבור של כפירת השני, וקא משמע לן דכפירה והודאה אפילו בשני עדים חדא מילתא; ולזה נתכוין הרי"ף שכתב בתוך כדי דיבור של חבירו.

הרי שלא הזכיר הר"ן מה שכתוב בתוספות, דצריך שיעיד השני תוך כדי דיבור של הראשון. וכן העתיק הסמ"ע (סימן כט ס"ב), עיי"ש. ולשיטתם צריך לומר שהטעם שיכול הראשון לחזור תוך כדי דיבור של השני הוא כדרך השנייה שכתבנו, שכל זמן שלא העידו שניהם עדיין לא נחקרה עדותם, וממילא יכולים שניהם לחזור, ואין הבדל אם העיד השני תוך כדי דיבור של הראשון.

ואף דמבואר (מכות ו). דבעדות לא מצטרפי אהדדי, כל זמן שלא העידו אחד בתוך כדי דיבור של השני לגבי "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" שייפסל כל העדות. וכמו שהביאו התוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי) ראייה מגמרא זו, עיין לעיל.

חמדת הארץ ה

מכל מקום, אין כאן קושיה לשיטת הר"ן והסמ"ע. דבתשובת רבי עקיבא אייגר (סימן פז ד"ה וכוין) מבואר דזה שצריך שיעידו כל אחד תוך כדי דיבור של חברו כדי להצטרף, שאם ימצא אחד מהם קרוב שיבטל כל העדות – אינו אלא בשלושה עדים ונמצא הראשון או השלישי פסול, שאם יעיד השלישי אחר כדי דיבור של השני אין לו שייכות עם הקודמים, שהרי כבר נגמרה עדותם. אבל בשניים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, אפילו העיד השני לאחר כדי דיבור של הראשון – מכל מקום נחשבים כת אחת, ומתבטל גם עדות הראשון ולא יחייב שבועה, דכל זמן שאין שני עדים לא נגמרה העדות, עיי"ש. ולפי זה מובן גם כאן לגבי חזרת העד הראשון מדבריו, שכל זמן שלא גמר השני להעיד עדיין לא נגמרה עדותו ויכול גם הראשון לחזור בו.

כל מה שכתבנו בשיטת הר"ן ייתכן רק לפי תירוץ אחד בר"ן עצמו (שבועות יד: מדפי אלפס ד"ה מתניתין). אבל לפי התירוץ השני שכתב שם, שלחזור ולומר "אנו יודעים העדות" אחר שאמרו קודם "אין אנו יודעים", אין זה בכלל אינו חוזר ומגיד, דאמירת "אין אנו יודעים" אינה הגדה כלל, אלא זה שאינו יכול לחזור ולומר עדות אחר שכפר הוא מטעם שכבר נשבע שאינו יודע, ואין אדם משים עצמו רשע לומר שנשבע לשקר, עיי"ש. לפי טעם זה צריך לומר דזה שתוך כדי דיבור יכול לחזור הוא משום שתוך כדי דיבור כדיבור דמי, ועיקר שבועתו למפרע¹³⁹. ובוודאי שלא שייך לצרף את שני העדים מדין שלא נחקרה עדותו, שהרי אין כאן עדות, וכל מה שאמרו הוא "אין אנו יודעים" כדרך השנייה שביארנו, אלא על כורחך שייכת רק הדרך הראשונה שכתבנו, וכדעת התוספות, שכיוון ששניהם עסוקים באותו דבר נחשבים שניהם כדבר אחד, והראשון יכול לחזור בו כל זמן שלא חזר השני. ולפי זה גם בדברי הר"ן הכוונה היא שהעיד השני תוך דיבור של הראשון, ודו"ק.

ח. עד יכול לחזור מעדותו כל עוד היא לא גרמה לחיוב בעל הדין

אך גם הדרך השנייה נכונה היא, כמו שביארנו, וראיה לזה מהא דמבואר בשו"ע (חוי"מ סימן ל סעי' יא) [וברמ"א]:

העיד האחד בבי"ד זה והעיד השני בבי"ד אחר יבוא בבי"ד אצל בי"ד ויצרפו עדותם. (הגה) אבל אחרים ששמעו הענין אינם יכולים להצטרף, דהוי עד מפי עד.

[כלומר, לדעת הרמ"א לא ניתן להעיד על כך שהעדים אמרו את עדותם בבית הדין]. ודעת הסמ"ע (שם ס"ק לה) דהוא הדין באחרים ששמעו שני עדים [שהעידו] שנחקרה עדותן בבית דין אינן יכולים להעיד, דהוי גם כן עד מפי עד. והאחרונים השיגו עליו, עיין ב"קצות החושן" (שם ס"ק י), שהביא ראיה משטר שנשרף, שמבואר בגמרא (בבא בתרא קסח.) שיכולים עדים להעיד שראו אצלו שטר ואינו נחשב לעד מפי עד. והשו"ע [שכתב שבית הדין אינו יכול להעיד על עדותו של העד שהעיד בבית הדין, אלא צריכים לצרף את שני בתי הדין, למרות שהעדות נחקרה על-ידי בית הדין] לא כתב דינו אלא ברוצים להעיד מה ששמעו בבית דין מפי [עד] אחד, עיי"ש.

והטעם לחלק בין שניים ששמעו משניים בבית דין לשניים ששמעו מאחד בבית דין, על כורחך דבאחד לא נחשב "נחקרה", וכל זמן שלא העידו שניים עדיין לא מיחשב "נחקרה".

ועיין ב"קצות החושן" (סימן מו ס"ק יא), שהאריך בזה גם כן לבאר, שגם קיום לא מהני לשטר שהוא בעד אחד, דכל קיום נחשב לעד מפי עד; אלא שמהני דהוי כאילו עדי הקיום מעידים על שני עדי השטר שנחקרה עדותן. ובעד אחד – שלא שייך "נחקרה" – לא שייך קיום גם כן, אלא צריך קיום של הכרת בית דין, עיי"ש.

ולפי זה נראה פשוט שהעד הראשון שהעיד יכול לחזור בו כל זמן שלא נחקרה עדות השני. ואף מבואר בירושלמי (כתובות פ"ב ה"ג, הביאו ה"בית יוסף" סימן ל):

העדים שהעידו, בין לטמא בין לטהר וכו' בין לאסור בין להתיר וכו', אם עד שלא נחקרה עדותן אמרו "מבודין היינו" – הרי אילו נאמנים. משנחקרה עדותם בבי"ד אמרו "מבודין היינו" – אין נאמנים.

גם באיסור והיתר, דמועיל בעד אחד, יש הלכה של "נחקרה" ו"אינו חוזר ומגיד", וכן כתב הר"ן (שו"ת סימן לד, הובא ב"שב שמעתתא" ו פרק יא), עיי"ש, וכן עיין ב"משוכב נתיבות" (סימן לח). ואינו קשה כלל, דוודאי בדבר שאינו צריך אלא עד אחד נחשב ל"נחקרה" גם עדות עד אחד, ואינו יכול לחזור בו, אבל בדבר שצריך שני עדים – כל זמן שלא העידו שניהם כאילו לא נחקרה כלל העדות.

¹³⁹ ואגב רואים מכאן חידוש דין דשייך לחזור משבועה דלשעבר תוך כדי דיבור. וכן אפשר להוכיח מזה שמגדף לא אמרינן תוך כדי דיבור כדיבור ואינו יכול לחזור, והטעם לזה כתב הר"ן (נדרים פז. ד"ה והלכתא) משום שבדברים חשובים אדם מחליט תיכף, ולא שייכת חזרה תוך כדי דיבור, עיי"ש. ומשמע שבלי טעם זה היה יכול לחזור, אף שהוא דיבור לשעבר, ואינו דומה לגירושין, שבזה פועל חלות חדשה, ודו"ק.

ט. מקרים שבהם העד יכול לחזור בו מעדותו

מעשה נחזור לדברי ה"יד רמה", שהבאנו בסעיף ה, שעד שהעיד וחייב שבועה והוזם נפסל, דאם העד לא חייב שבועה, כגון שהעיד בעדות קרקע וכדומה באופן שלא חייב שבועה והוזם – לא נפסל לעדות, שכיוון שעדיין יכול לחזור בו לא עבר עדיין ב"לא תענה ברעך עד שקר". אף ד"שוא" עבר, דהרי ב"שוא" לא שייך כלל "נחקרה", ומכל מקום כבר ביארנו שאין נפסלים אעדות שווא שאין בו מלקות. אבל אם העד חייב שבועה, וכיוון שלגבי שבועה עד אחד נאמן תו הוה כאיסורים ששייך גם בעד אחד "נחקרה", וכמו שהבאנו מהירושלמי, ממילא עבר א"לא תענה" ונפסל לעדות.

ולפי זה נצטרך לומר שמה שנתבאר בשו"ע (סימן ל סעי' יא), שעדים המעידים ששמעו עדות עד אחד שנחקרה דלא מהני (הובא לעיל בסעיף זה), [מדובר] רק ברוצים לקבל עדות האחד לצרפו עם עוד עדות של אחד ולחייבו ממון; אבל לגבי שבועה שפיר "נחקרה" ומועיל עדותם ואינו נקרא עד מפי עד. וכן כתב ה"שער משפט" (סימן ל ס"ק ט).

ולפי זה אם עד אחד שהעיד וחייב שבועה חזר בו, נאמר בו "כיון שהגיד אינו יכול לחזור ולהגיד". ואם יחזור בו ויבוא עוד אחד לחייבו ממון, לגבי ממון נאמר שהועילה חזרתו, [כיוון] שלגבי ממון לא נחקרה עדיין עדותו (אלא דיש להסתפק דאם יחזור בו וגם יעיד כעד שיוודע שאינו חייב, אם ייחשב כעד המסייע לפטור משבועה, שלגבי סיוע להיפטר משבועה אולי הוא כעדות חדשה וייפטר). ונראה שלא יוכל לחזור גם לגבי ממון, וכשיבוא עוד אחד יצטרף בעדו לחייבו ממון. והטעם לזה הוא משום שעושה עצמו רשע, שעבר על "לא תענה ברעך עד שקר" וכמו שכתב הר"ן (הובא לעיל), שאף שיכול לחזור מ"אין אנו יודעים" [מפני] שאינו נקרא הגדה ויכול לחזור, אבל אם נשבע שאינו יודע אינו יכול לחזור, שאין אדם משים עצמו רשע. אלא דלפי זה תו קשיא גם בלא חיוב שבועה, איך העד האחד יכול לחזור לפי דעת הרמב"ן, שעבר א"לא תענה ברעך עד שוא", דאף שאינו נפסל על-ידי זה לעדות, מכל מקום הוא משים עצמו רשע, ואין אדם משים עצמו רשע.

ואמנם, כל דברי הר"ן צריכים עיון. הא כתבו התוספות (בבא מציעא ג: ד"ה מה) דבגוונא שעושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה אמרינן אדם משים עצמו רשע. וכאן הרי עושה תשובה, שרוצה להביא קרבן שבועת העדות, ובוודאי שמביא קרבן שבועה, שהרי על דין זה של נשבע שאינו יודע עדות וחזר בו מביא קרבן שבועה.

אלא צריך לומר שכוונת הר"ן שכיוון שעושה עצמו רשע הוא פסול לעדות, שהרי עבר על שבועה, והעובר על שבועה פסול לעדות. וממילא גם עד אחד שאינו חייב שבועה נאמן לחזור ולהעיד, שהרי אינו רשע להיפסל לעדות ולא עבר עברה שיש בה מלקות, כמו שנתבאר. וזה שאומר שהעיד שווא ועושה עצמו רשע, הא חוזר בו משום תשובה. וכן צריך לפרש גם הסוגיה (כתובות יט:): בעדים שאמרו "אנוסים היינו מחמת ממון" שאינם נאמנים לחזור, עיי"ש, ובקושיית רבי עקיבא אייגר וב"שב שמעתתא". מבואר מדבריהם שבמקום שרשע נאמן לעדות, נאמן אדם להשים עצמו רשע. ה"שב שמעתתא" (ו פרק ה) מסביר שהסיבה לומר שאין אדם משים עצמו רשע היא מטעם שאומרים לו "לדברך רשע אתה, ואין עדות לרשע", וגם במקום שרשע נאמן אינו נאמן להשים עצמו רשע, שחזקה שאין אדם עושה מעשה רשעות. אבל כשהוא מעיד עדות [שרשע נאמן עליה] ועד נאמן נגד חזקה בצירוף עד נוסף [על כן לא אומרים חזקה שאינו עושה מעשה רשעות, ולכן יכולים העדים לחזור ולומר "אנוסים היינו" ולהיות נאמנים. וכן בענייננו, שרוצה לחזור בתשובה, אין החזקה מעכבת ונאמן לומר שהעיד שקר, שהרי לא נפסל לעדות על-ידי כך]. ודו"ק בכל זה, כי קיצרתי.

י. חיוב השבועה אינו גמר הדין – ביאור שיטת רבי עקיבא אייגר

כל זה הוא לדעת ה"שער משפט" (סימן ל ס"ק ט) [שבמקום שהעד מחייב שבועה ניתן להעיד על כך שנחקרה בבית הדין]. ולדעת רבי עקיבא אייגר (שם סעי' ז), שכתב דגם במקום שהעד רוצה לחייב שבועה, אף-על-פי-כן אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול – נפסל אף במעיד לאחר כדי דיבור, כיוון ששייך עוד [שהעד] יצטרף לממון, ומזה הוכחנו שגם לא נחשב שנחקרה עדותו [של העד], כיוון שלעניין ממון לא נגמרה עדיין עדותו, ולהכי יכול לחזור. וכן אין שני עדים נאמנים להעיד שראינו עדות של עד אחד שנחקרה עדותו בבית דין אף כדי לחייבו שבועה. כדי שלא תהיה סתירה לדבר מדברי בירושלמי (שם סעי' ה) [שבבעדות על איסורים יש דין של "אינו חוזר ומגיד"], צריך לומר דיש הבדל בין עד אחד המעיד על איסורים או על שאר דברים שמאמינים לעד אחד, ששם אמרינן שנחקרה עדותם בבית דין כיוון שנאמנים על מה שמעידים ואפשר לגמור הדין על-פיו, מה שאין כן בעד אחד המעיד לחייב שבועה, אין הפירוש [שקיבלנו עדותו לחייב שבועה] ש"נאמן" לגבי שבועה ושייך [לקרא] על [דין] זה ש"יגמר הדין על פיהם", אלא התורה חייבה שבועה אם בא [עד] אחד, מאחר שהוא חלק מהעדים שיכולים לחייבו ממון, ואם היה בא עוד [עד] אחד, היו [שניהם] מחייבים ממון, חייבה תורה על [עדות] אחד מהם שבועה. וממילא [מובן] שלא שייך לחלק עדותו ולומר שלגבי שבועה נגמרה עדותו וכבר נחקרה, שהרי כל [היכולת שלו לחייב שבועה] (חיובו) הוא משום שיתכן להביא עוד עד אחד ולחייבו [ממון]. ומהאי טעמא מובן מה שכתב הרמב"ם (עדות פרק ה הל' א):

וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים, חרץ מעד אחד של שבועה, שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחר, ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו.

וכבר נתקשה ה"כסף משנה" (שם) מנין למד הרמב"ם כן, ועיין בשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קעט). ולדברינו ניחא שכל חיובו של עד לשבועה הוא משום שיכול עוד [עד] להצטרף [עמו] ולחייב ממון, ובעד פסול אינו יכול להצטרף [עמו עד נוסף לחייב ממון], וממילא אינו מחייב שבועה.

ואין להקשות לדעה (סנהדרין ל) שלעולם אין עדותן [של שני עדים] מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד – ואיך יצטרפו אחר שכבר העיד [הראשון לבדו לחייב שבועה]? וצריך לומר כיוון שיכול הוא בעצמו להעיד פעם נוספת ולהצטרף עם אחר, ומשום הכי מחייב שבועה. ועיין בסנהדרין (ל) שלמאן דאמר "לעולם אין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהם כאחד", [משמע מהסוגיה שם לפי ההוא אמינא שהמשנה שכותבת שמכניסים אותם עוסקת בהכנסת העדים אחר החקירה, והיא הולכת לפי הדעה שצריכים העדים להעיד יחד, ולכאורה אין מובן מדוע להכניס את שניהם, הרי כבר העידו כאחד לפני שנחקרו, על כן נראה שגם] אחר החקירה [צריך] עוד הפעם שיהיו שניהם כאחד, עיי"ש בסוגיה [לפיכך נראה שגם אם העד העיד פעם אחת לבדו יכול לתקן את החיסרון ולהעיד שוב עם העד השני כאחד, כשם שניתן לתקן את החיסרון בכך שנחקרו כל אחד לבדו ולהכניס את שניהם אחר החקירה].

יא. שיטת ה"נודע ביהודה", שאין צורך בעדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות

בשו"ת "נודע ביהודה" (אבה"ע מהדורה קמא סימן עב) מוכיח [מכך שיכולים להעיד זה אחר זה בדיני ממונות, והרי אם זימו את העדים לא יהיה ניתן לחייב את העד הראשון בעונש ההזמה, מפני שהוא יכול לומר שלא בא לחייב ממון – שהרי לא ידע מהעד השני שיבוא אחריו, ואם כן אי אפשר להזים את עדותו של העד הראשון, ואף-על-פי-כן מצרפים את עדותו. מכאן מוכח] דאין צריך בדיני ממונות "עדות שאתה יכול להזימה" (גם מן התורה). אף שצריכים דרישה וחקירה [בדיני ממונות], מכל מקום (לא משום) [אין מטרתם של הדרישה והחקירה להביא לכך] שיוכלו להזימן [מה] (צריכים דו"ח), אלא כדי לברר העדות. ואפילו יאמרו "אין אנו יודעים" בחקירות שעדותן בטלה [בדיני מלקות ונפשות] משום "עדות שאי אתה יכול להזימה", אבל בממונות [אם אמרו "אין אנו יודעים" בחקירות עדותן מתקבלת] (כשר), ועיי"ש.

ואפשר לדחות ראייתו, דהא ייתכן [דאף שהעידו זה אחר זה אך ניכר היה שכל אחד מהם יודע על עדות רעהו, מפני] שבאו לבית דין שניהם ומרמזי רמוזי [כלומר רמזו אחד לשני לפני שהעידו], וכתירוף הגמרא (בבא קמא כד:), וה"נודע ביהודה" עצמו מביא זאת (שם). אלא נראה שראייתו היא מלשון הגמרא "של זה היום ושל חבירו למחר", הרי שלא באו ביחד. ואפשר לתרץ שהגמרא העמידה כך לדין אחר שרבנן בטלו בדיני ממונות דרישה וחקירה, וממילא גם [הצורך ב] "עדות שאי אתה יכול להזימה" התבטל, וכדעת החולקים על הש"ך (סימן ל, עיי"ש ב"תומים"), ומשום הכי שומעין דבריו של זה היום ודבריו של חברו למחר.

ומה דדחי זאת ה"נודע ביהודה" דהרי בקראי פליגי [חכמים ורבי נתן], ואם כן חולקים בדבר מן התורה [ולדעת רבי נתן מהתורה אין צורך בכך שיעידו יחד, וממילא אין צורך שתהיה עדות שאתה יכול להזימה]. [אך ניתן לדחות שזו] אינה ראייה, דאמנם עצם מחלוקתם היא בדבר מן התורה, ומיירי שבאו שניהם לבית דין ומרמזי רמוזי, אלא שלדין כשר גם [אם הם מעידים בזה אחר זה, של] זה היום וחברו למחר. וביותר לפי מה שכתבו ב"חידושי הגהות" על הרמב"ם, שבעדי חזקה לא בעינן שירמזו רמוזי, דוודאי הדבר שיוודעים שכוונת המביאים להביא עדים נוספים. ואם כן גם כאן נאמר שוודאי כשהביא האחד כוונתו להביא עוד אחד.

ואפילו במקום שהראשון יכול לחייב שבועה, שייתכן שחשב שלא יבוא עוד [עד אחריו לחייב ממון], (ג"כ) מכל מקום לשיטת הרמ"ה שהבאנו (סעיף ה), שחייב מלקות משום "לא תענה" – ניחא, שיותר כדאי לעד לומר שידע שיבוא עד נוסף ויתחייב במחצית הממון, מלומר שלא ידע ויתחייב במלקות; מה שאין כן בעדי חזקה, שאם באמת לא ידעו שיבואו עדים נוספים יהיו פטורים גם ממלקות. ואין לחייבם משום "לא תענה ברעך עד שקר", שהרי לפי דבריהם צריך להחזיר את הפירות שאכל בשנה הזאת, שכיוון שהמחזיק הביאם ורצונו שיעידו כך לחובתו, מסתבר שבזה לא עברו א"ל תענה ברעך עד שקר".

וקצת ראייה לזה [שאם כוונתו לחייב ממון אף אם לא חייב ממון אינו לוקה] מדאמרין [מכות ה. ובתוספות שם] בעדים שהעידו ביום שלישי שראובן לווה משמעון מעות ביום ראשון והוזמו, ובאו עדים אחרים שבאמת לווה הכסף הזה ביום שני [שהיה לפני הזמן שהעידו על ההלוואה], שפטורים העדים מדין הזמה. אף שוודאי העדים העידו שקר (וייפסלו לעדות), מכל מקום אינם חייבים לשלם מדין הזמה, ומסתבר שגם ללקות לא ילקו.

ואפילו אם נאמר שגם ככהאי גוונא, שטוען העד שידע שיבאו עד נוסף, מכל מקום ילקה ולא ישלם. ולא קשה קושיית ה"נודע ביהודה" שייחשב עדות שאי אתה יכול להזימה, שהרי גם מה שלוקים נחשב לעדות שאתה יכול להזימה, כמו שכתוב בתוספות

(מכות ב. ד"ה מעידין). וכאן שבא לחייב שבועה הרי ילקה והעד השני ישלם הכול (כמו שנתבאר בסעיף ה); ובמקום שלא חייב שבועה, כגון שהעיד על קרקעות, הרי יודע שיבוא עד נוסף, וכמו בחזקה של ג' שנים, ודו"ק.

ועוד נראה לתרץ אפילו לדעות שגם ב"חייב העד שבועה" מכל מקום אינו לוקה משום "לא תענה", וכמו שנתבאר. ואין כאן חיסרון של "עדות שאי אתה יכול להזימה", דהנה זה שמבואר בגמרא (בבא קמא כד:): גבי שור המזיק, שהעידו שניים על נגיחה ראשונה ושניים על נגיחה שנייה ושניים על נגיחה שלישית והוזמו – שכולם משלמים, ומוקי ליה בגמרא [בשלושה אופנים]: דמרמזי רמוזי, או במכירין את בעל השור ואין מכירין השור, או שבאו רצופין. היינו דאם אין אחד מכל אלו לא נחייב הכת הראשונה והכת השנייה לשלם בנגיחה הרביעית [את] ההפרש שיש בין נגיחת תם לנגיחת מועד, [מפני] שיכולים לומר שבאנו לחייבו חצי נזק ולא לעשותו מועד. ומסתבר דרק הכת השלישית תשלם את ההפרש, היינו חצי נזק בנגיחה רביעית. אבל אם באה הכת הראשונה והעידה על נגיחה ראשונה, ובאמת לא נתכוונו לעשותו מועד, בוודאי ייעשה מועד בנגיחה שלישית, ולא נאמר שעל זה לעשותו מועד אין לנו עדות שאתה יכול להזימה, וממילא אין לנו עדות שהוא מועד. אלא על כורחך שעל דבר שיצא מתוך עדותן ולא הייתה עיקר עדותן לזה, לא צריך שיהיה ראוי להזימה.

וכן נראה נמי ממכות (ג.) וברש"י (שם ד"ה אמר רב פפא):

באשה שמין כרב נתן, ובכתובתה לא ישלמו אלא את העודף בכתובתה על דמים הללו, אבל לא נכסי מלוג שלה. ואף על פי שאף נכסי מלוג היו מפסידים אותו בעדותן מלאכול פירות בחייה ומלירש אותה במותה, אין משלמים. דיכולים לומר אנו לא העדנו אלא על כתובתה, ולא ידענו דיש לה נכסי מלוג...

הרי שלא יצטרכו לשלם נכסי מלוג, מכל מקום לכתחילה קיבלנו עדותן שהאשה נתגרשה וגם מפסידים לבעל נכסי מלוג, ולא אמרינן שלגבי נכסי מלוג הוא עדות שאי אתה יכול להזימה, וכמו שנתבאר. ולפירוש זה גם אפשר לקבל עדות עד אחד שלא בא על ממון ולצרפו לעדות של העד השני, ואף שאפשר לדחות שעבודי כתובה, לכל הפחות על חלק מהעדות אפשר להזימה, דהיינו על הכתובה. מה שאין כן בעד אחד, אלא שגם בעד מיחשיב עדות שאתה יכול להזימה על חלק [מהעדות], היינו על חיוב השבועה, שילקה על זה מדין "לא תענה"; וכמו שנתבאר בתוספות (מכות ב. ד"ה מעידין) לתירוץ הראשון שם, ודו"ק.

יב. שיטת חכמי בריסק בעניין הכחשת עד אחד

ועתה נבוא לתרץ מה שהקשו בביאור הגר"א (סימן לא ס"ק א) וב"נתיבות המשפט" (סימן לא ס"ק א) על חכמי בריסק (הובאו בש"ך סימן לא ס"ק א).

[חכמי בריסק הסתפקו מה דינו של עד אחד שהוכחש על-ידי עד אחד, אם הם נפסלים לעדות אחרת. והקשו עליהם הגר"א ו"נתיבות המשפט" שדין זה] שעד אחד המכחיש עד – שניהם פסולים להצטרף לעדות אחרת הוא מפורש בגמרא (ראש השנה כד:), בשני עדים שאחד מעיד שראה הלבנה גבוה ג' מרדעות ואחד אמר שראה הלבנה גבוה ה' מרדעות, שעדותן בטלה אבל מצטרפים לעדות אחרת. ומוקי לה בגמרא (שבועות מ.ח.) שלא יקשה מכאן לרב חסדא, הסובר כי עדים המכחישין זה את זה פסולים לכל עדויות שבתורה, שהכוונה "מצטרפים לעדות אחרת" היינו שאם בא עוד אחד ומעיד כמו אחד מהם, היינו שהיה גבוה או ג' או ה', הרי כאן שניים נגד אחד והשניים נאמנים. על כורחך, הרי מפורש שגם עד אחד המכחיש עד אחד פסול. ומאי טעמא דחכמי בריסק [שהסתפקו בזה]?

יג. עדים שהוכחשו בבדיקות פסולים לאותה עדות ונפסלים לעדות אחרת

ונראה ליישב בהקדם דברי הרמב"ם (עדות פרק ב הל' ג):

היו העדים מרובים, שנים מהם כיוונו העדות בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע – תתקיים העדות בשנים ויהרג. אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות – עדותן בטלה.

ובתשובות רבי עקיבא אייגר (סימן פ) נתקשה בטעם הדברים, דמאי טעמא בשניים מכחישין אחד מתבטלת כל העדות – למה לא נאמר שאין דבריו של אחד במקום שניים, ויתקיים העדות בשנים? ותירץ רבי עקיבא אייגר (שם):

וצריך לומר שכך היא המדה, דכיון שאינו מכחיש גוף העדות מגרע גרע, דיש עליו גם כן שם עד, והוא מכלל העדים על אותו מעשה. וכיון דהוכחש בחקירות הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, דבטל כל העדות.

ועיין שם שכתב שאם שניים עדים מכחישים זה את זה [בחקירות] אין אפילו [חיוב] שבועה, שהוי כ"נמצא אחד מהם קרוב או פסול" ומתבטלת כל העדות.

על כורחך מה שכתב הרמב"ם, ש"כל העדות מתבטלת", וכמו שהסביר רבי עקיבא אייגר דהוי כ"נמצא אחד מהם קרוב או פסול" אין הכוונה שאחד מהם פסול ממש לכל עדויות שבתורה, שהרי עדים שהוכחו בדיני ממונות כשרים וגובים על-פי עדות זו; וכמבואר בגמרא וב[שו"ע] (ח"מ סימן ל סעי' ב), הכחשה בבדיקות אינה פוסלת האדם.

ואין לומר שדווקא כשבאו להעיד על ממונות ואין מוטל עליהם לדקדק בבדיקות אז כשרה עדותן, מה שאין כן כשבאין להעיד על נפשות והוכחו בבדיקות, שמוטל עליהם לדקדק בבדיקות, אז כשהוכחו בבדיקות פסולין אפילו בממונות. אי אפשר לומר כך, שהרי מבואר (סנהדרין ח.) שעדים של מוציא שם רע שהוכחו בבדיקות אין הורגים אותה אבל מפסדת כתובתה, ולהכי דנים בשלושה דיינים, הרי שאפילו באותו דין ממש על חלק הממון כשרים.

לכן צריך לומר שהעדים העידו קודם לפני בית דין של כ"ג והוכחו בבדיקות, ולכן לדעה שהכחשה בבדיקות פוסלת בדיני נפשות יכולים הדיינים ללכת ולהשאיר שלושה דיינים ולדון דיני ממונות, היינו בעניין הכתובה. ולדעת הגאון המובא ברמב"ן על התורה (דברים יז, ו) שגם שלושה דיינים כשרים לקבל עדות על דיני נפשות, וכ"ג [דיינים] בעינין רק על הדין [שלאחר קבלת העדות], מיירי שהעידו מקודם בפני שלושה אלא שכעת רוצים הדיינים להוסיף ולדון דיני נפשות. על כל פנים איירי שהעדים באו לדיני נפשות והוכחו, ואף-על-פי-כן דנין על-פיהם דיני ממונות, הרי שאין העדים נפסלים.

וכן אפשר להוכיח מזה שמבואר (סנהדרין פא:) שהורג נפש שלא בעדים מכניסים אותו לכיפה ומאכילין וכו' עד שכרסו נבקעת. ומוקי לה בגמרא ש"בלא בעדים" הכוונה עדים שהוכחו בבדיקות, הרי שלגבי הכנסה בכיפה מקבלין עדותן. ואילו היו נפסלים לכל עדויות שבתורה, עדים שהוכחו בבדיקות איך מקבלים עדותן, אלא על כורחך שלא פסלה תורה עדים המוכחים בבדיקות משום שהעידו שקר. אלא אין כאן שקר, שאין אדם מדקדק בזה, אלא שכיוון שלא דקדקו בראייתם כל-כך לא רצתה תורה שיסמכו על עדותן בדיני נפשות. וכיוון שלגבי עדות זו פסולין תו כל העדות מתבטלת מדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול". אמנם אם הוכחו בחקירות, כיוון שהכחשה בחקירות פוסלת לכל העדויות שבתורה אפשר שנחשב לעדות שקר, ופסול זה המוכחש לכל העדויות שבתורה.

אבל מכל מקום, כיוון שכולן באו לחייבו ואחד מהם נתגלה כשקרן על-ידי ששניהם מכחישין אותו בחקירות, הוא נפסל לכל העדויות שבתורה והם נפסלים לעדות זו מדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול". וזה שנפסל לכל העדויות, אף שבכל עד אחד המעיד שקר אינו נפסל, שלא עבר על "לא תענה". הרי כבר ביארנו שהוא מטעם שעדיין יכול לחזור בו, ולא נגמרה עדותו ולא עבר על "לא תענה", מה שאין כן כאן, שהוכחש בחקירות, הרי ברור שאינו יכול לחזור בו ולהעיד בחקירה זו שהוכחש כמו שאר העדים.

וכן מפורש ב"נתיבות המשפט" (סימן כט סוף ס"ק א):

אמנם אם נתבטל העדות מחמת שהוכחו עצמם בחקירות ודאי פשוט דאין יכולים לחזור ולהעיד אחר כדי דיבור לקיים עדותן ולהוכיח זה הוא יגיעת בשר וכו'.

ומשום הכי עובר כאן אפילו עד אחד ב"לא תענה". ודומה לזה הדעות הסוברות דעדים שאמרו "אין אנו יודעין" אינם יכולים לחזור ולומר יודעים אנו, (עיין סימן כט סעי' א ובסמ"ע שם) והוא דעה ראשונה בר"ן (שבועות יד: מדפי אלפס ד"ה מתניתין, הובא לעיל בסעיף א), אף שלא נחקר על זה, אלא כיוון שאין מה לחקור כאן, ואם כן תיכף נגמרה עדותו, שאינו יודע ואינו יכול לחזור בו.

ולפי זה מתפרשים דברי הרמב"ם שהבאנו לצדדים, שאם שניים הכחישו אחד בחקירות פסול לכל העדויות שבתורה, וממילא מתבטלת עדות כולם מדין "נמצא קרוב או פסול". ובהכחישו בבדיקות כולם כשרים, אלא שמתבטלת עדות כולם, כיוון שהוכחו בבדיקות ואחד מהם פסול לעדות זו, וממילא מתבטלת עדות כולם.

אלא שצריך להבין לפי זה, דאם כן גם באומר אחד מהם "איני יודע" בחקירות יתבטלו כולם, שהרי הוא מתבטל. ואפשר שרק אם נפסלה עדותו מצד שלא דייק ואומר היפך האמת אז נחשב עדותו כפסולה ומתבטל עדות כולם, מה שאין כן באומר "איני יודע" אף בחקירות, אין הפסול [מחמת] שלא דייק בעדותו, אלא הטעם משום דהוי "עדות שאי אתה יכול להזימה", ואין [זה עד] פסול אלא חיסרון בעדות, ודו"ק [ועיין ב"נתיבות המשפט" (סימן לא ס"ק ב)].

יד. בעדות על קידוש החודש הכחשה במיקום הלבנה נחשבת הכחשה בחקירות

והנה באחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות, לכאורה אין זה אלא הכחשה בבדיקות, וכמפורש בשו"ע (ח"מ סימן ל סעי' ב) באחד אומר בדיוטא עליונה ואחד אומר בדיוטא תחתונה עדותן קיימת בדיני ממונות, הרי דאין זה אלא בדיקות. ואם כן צריך עיון למה נפסלים העדים לכל עדות שבתורה, הרי כבר הוכחנו שהכחשה בבדיקות אינה פוסלת העדים וכשרים לכל דיני התורה. [ואם

חמדת הארץ ה

נבוא ליישב] ולומר שכשר רק לדיני ממונות, שהכחשה בהם בבדיקות כשרה, אבל פסול לדיני נפשות [אין זה נראה]. חדא שלא מצינו עד שכשר לממון ופסול לנפשות, [אלא להיפך, מצאנו עד] כשר לנפשות ופסול לממון (מצינו) בסנהדרין (כז). אליבא דרבי יהודה, עיי"ש. ועוד הרי מפורש (ראש השנה כד: ושבעות מח.) שזה שאומר ג' מרדעות וכו' פסול לעדות ממון. ונראה לתרץ בהקדם דברי הרמב"ם (קידוש החודש פרק א הל' ו):

בית דין חושבין בחשבונות וכו' וחוקרים ומדקדקים עד שידעו אם אפשר שיראה הירח בזמנו שהוא ליל שלושים או אי אפשר. אם ידעו שאפשר שיראה, יושבים ומצפים לעדים כל היום כולו שהוא יום ל'. אם באו עדים ודרשום וחקרום כהלכה ונאמנו דבריהם מקדשים את החודש וכו', ואם ידעו בחשבון שאי אפשר שיראה אין יושבים יום ל' וכו', ואם באו עדים יודעים בודאי שהם עדי שקר וכו'.

ולפי זה צריך להבין מה [הצורך בכך ש] העדים (מעידים) [יעידו] שיש לבנה ברקיע, הרי הבית דין בעצמם יודעים על-פי חשבון, ומה צורך לעדות? ודוחק לומר שמעידים דאין עננים המסתירים הלבנה, או שמעידים שיש כוח בעין לראות הלבנה אף שהיא קטנה, דכל זה אינו בגדר עדות ואינו אלא חכמה, שלא אמרין בזה תרי כמאה, וכן פסולים נאמנים בזה, וכמו ברופאים ביום הכיפורים, שקצתם אומרים שצריך לאכול וקצתם אומרים שאינו צריך לאכול שהולכים אחר רוב דעות וגם פסולים וקרובים כשרים (וב"נתיבות המשפט" (סימן מו ביאורים ס"ק ז) כתב שגם בקיום שטרות הולכים אחר רוב דעות, עיי"ש). ונראה דעדותן הוא שהם ראו בפועל [את] הלבנה. וזה גופא המצווה, לקדש על-פי ראייה, היינו שיעידו עדים שהם ראו, ואינו מספיק [ידיעת] האמת שיש לבנה שאפשר לראותה.

ולפי זה ייתכן שאם אחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות אינו נחשב לבדיקות כמו בשני דיוטות. דבשלמא בשני דיוטות, שעיקר העדות הוא שהיה הלוואה, ובוה מעידים שניהם, אלא שמחולקים בדבר צדדי – אין זה נחשב אלא לבדיקות. אבל בראיית הלבנה, שכל העדות [היא] שראה [את] הלבנה, ואם אומר שראה במקום אחר [את] הלבנה הרי הכחשה בגוף עדותן.

ועיין ברמב"ם (עדות פרק א הל' ד והלאה) שיש בבדיקות וחקירות ודרישות. [דרישות] היינו גוף העדות, כגון באחד אומר שעבד לשמש ואחד אומר שעבד ללבנה, או שאחד אומר שעשה מלאכה זו בשבת ואחד אומר מלאכה האחרת [ובקידוש החודש מקום הלבנה הוא גוף העדות, ועל כן ההכחשה בעניין זה פוסלת את העדים] (ואז נחשב לתרי), ומיושב שפיר דברי הרמב"ם.

טו. צירוף עד אחד לעד שהוכחש בחקירות

אלא שעדיין צריך עיון, איך מסיקה הגמרא (שבעות מח.) דשניים המכחישין זה את זה, דאחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות, דאם יבוא עוד אחד ויצטרף עם אחד מהם עדותן קיימת. הרי זה לדברי הרמב"ם (עדות פרק ב הל' ג, שהבאנו בסעיף יב) כשניים שהכחישו אחד בין בחקירות ובין בבדיקות, שכל העדות מתבטלת, וכהסבר רבי עקיבא אייגר שהוא מטעם "נמצא אחד מהם קרוב או פסול".

והנה מצאתי ב"טורי אבן" (ראש השנה כד. ד"ה אבל), דמוקי לה באופן שהשלישי אומר שהיה [גבוה] ד' מרדעות, דיכול להצטרף עם שניהם, דבמרדעת אחת אדם טועה. ואף שאחד מהם בוודאי פסול, שהרי אין תולים הטעות בשניהם, וכמו שהאריך, אבל כיוון שאיננו יודעים מיהו הפסול, ככהאי גוונא אין אומרים "נמצא אחד מהם קרוב או פסול", עיי"ש שהאריך ודחה תירוץ זה. ונשאר [ה"טורי אבן" במסקנה] שעיקר התירוץ שהעידו כל אחד אחר כדי דיבורו של השני, ואין כאן דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול".

ולפי מה שביאר רבי עקיבא אייגר שהבאנו לעיל (סעיף ז), דבשני עדים מצטרף הפסול גם לאחר כדי דיבור [ואם כן אין דברי ה"טורי אבן" מועילים ליישב את הקושיה לשיטה זו]. וביותר שברש"י (ראש השנה שם) מבואר שהשלישי אמר כמו אחד מהם, עיי"ש [ולפי דבריו עדיין צריך עיון כיצד מצטרף השלישי לאחד מהם].

ואפשר לתרץ אליבא דרש"י, דיסבור כדעת חכמי לוניל. דהנה בשו"ע (ח"מ סימן ל סעי' ב) מבואר דהכחשה בבדיקות בדיני ממונות כשרה, והכחשה בחקירות בדיני ממונות פסולה. ודעת הרמב"ן דגם הכחשה בחקירות כשרה בדיני ממונות, ודעת חכמי לוניל (הובאו ב"ספר התרומות", וכן רבי עקיבא אייגר מביאם בסימן פז) דהכחשה בחקירות פסולה, ולא מטעם הרמב"ם שהחמירו חכמים בחקירות, אלא שכל חקירות ממילא הוי הכחשה גמורה. וכשאחד אומר שלווה בא' בחודש והשני אומר שלווה בב' בחודש הרי זה מכחישו שבכל אופן לא לווה. ואם כן לפי סברה זו, אם שניים מכחישין לאחד בחקירות ודאי שעדות השניים אינה מתבטלת, שהרי אין להם צירוף כלל לאחד הזה. ולפי מה שביארנו ש[הכחשה בין ה' מרדעות ל]ג' מרדעות בלבנה הרי זה הכחשה בדרישות ולא הוי כבדיקות, ולחכמי לוניל מסתבר שגם הכחשה בדרישות הריהי הכחשה גמורה כהכחשה בחקירות, וממילא אם

יבוא עוד אחד ויעיד שהיו ג' מרדעות שפיר מתקיימת עדותן. ולדברי הרמב"ם, שאינו סובר כך, נצטרך לתרץ אחרת, כשאולי מיירי שלא כיוונו להעיד, וממילא אינו מצטרף עם השני, ואף שה"טורי אבן" דחה מכל מקום יש ליישב.

טז. אומדנא אינה מועילה בעדות על קידוש החודש

גרסינן (ראש השנה כד:): בעדים שראו הלבנה במים אין מעידים עליו, חציו במים וכו' אין מעידים, עיי"ש. ומזה הוכיח ה"הלכות קטנות" (הובא ב"ברכי יוסף" חו"מ סימן לה וב"פתי תשובה" שם) שאם ראו עדים במראה אינם יכולים להעיד, ועיין ב"ברכי יוסף" שהאריך בזה. ולפי מה שביארנו בסעיף יא אין [להביא] ראיה [מדין זה], דשאני כל עדויות שבתורה שאנו צריכים לדעת האמת, ואפשר שגם במראה אנו יודעים האמת, והוא כאומדנא טובה שמועילה בכל מקום. כגון שרדף אחר חברו ויצא [מהבית ולחברו] יש נשיכה בגבו, שכתבו התוספות (שבועות לד. ד"ה דאי) שאומדנא כהאי מועילה אפילו בדיני נפשות. ועיין בשו"ע (חו"מ סימן צ) שפוסק שרק בממון מועיל עדות בידיעה בלא ראייה. וצריך עיון למה פסק דלא כתוספות, שלא מצאנו מפורש מי שחולק על התוספות הנ"ל. ועיין שם ב"קצות החושן" (סי"ז), מה שהביא מהב"ש (אבה"ע סימן מב ס"ק יב) להסתפק בעדי קידושין. על כל פנים בדיני ממונות לכולי עלמא מהני [עדות שמתבססת על] אומדנא טובא. אלא צריך לומר דשאני ראיית הלבנה, ששם עיקר העדות שעדים ראו הלבנה ולא עדות על אמיתות העניין שהלבנה נמצאת, שהרי זה יודעים הבית דין לבד על-פי חשבון (ודומה לשומע קול הברה שאינו יוצא בתקיעת שופר). ובזה מובן גם הא דמבואר שם, ב"ראו חציו ברקיע וחציו בעבים" דלא מהני. ועיין במפרש לרמב"ם (קידוש החודש פרק ב הל' ה) דכתב:

וזה שאנו אומרים מקצתו ברקיע ומקצתו במים לאו למימרא דראו קצת עיגול, שאלמלא ראו ברקיע מקצת עיגולא אמאי לא מהני, והלא אם נראה ממנו כחוט השערה מהני, ועוד וכו', אלא כך פירושו: כגון שזקפו עיניהם וראו חוטו והוא חצי החוט שנראה וכו', עיי"ש.

ועדיין אינו מובן מהו חצי חוטו; ולפי מה שאמרנו נראה, דגזרת הכתוב הוא שיראו את הלבנה ברקיע, ולא מהני מה שיראו חלק ממה שיש ברקיע. ואין הכי נמי דאם יש רק כחוט השערה מהני, אבל אם יש יותר והם ראו מקצת ממה שיש לא מהני. וכן מדויק לשון הרמב"ם (שם):

אמרו העדים "ראינוהו במים" וכו' או שראו מקצתו וכו' אין זה ראיה ואין מקדשין על ראיה זו, יע"ש.

ולא כתב כלשון הגמרא דאין מעידין עליו, אלא כתב דאין זה ראיה וכו' – לדייק דחסר בראייה ולא בעדות.

מו"ר הרב משה ארנרייך

ראש כולל "ארץ חמדה"

פסול רשע ורשע דחמס

פתיחה¹⁴⁰

בתורה (שמות כג, א) נאמר:

אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס.

האמוראים בגמרא (סנהדרין כז.)¹⁴¹ למדו מכאן שמי שמוגדר כרשע פסול מלשמש כעד, אולם נחלקן מי מוגדר כרשע:

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.

לדעת רבא, דווקא רשע האוכל נבלות לתיאבון (היינו שתאוותיו מביאות אותו לעבור איסורים) פסול לעדות, אולם לדעת אביי כל מי שנוהג לעבור עברות, אף שלא מתוך תאוה, נקרא רשע ופסול לעדות. להלכה נפסק כדעת אביי, שהרי זו אחת מסוגיות יע"ל קג"ם.

ברור שלדעת רבא, שמכשיר רשע מפני שהוא עובר עברות כדי להכעיס ואינו חשוד להיגרר אחר תאוותיו, טעם הפסול של רשע להעיד הוא משום החשש שמא יבוא מתוך תאוותיו לעבור גם על האיסור של עדות שקר. השאלה היא מהו יסוד הפסול לדעתו של אביי – אם משום שהוא חושש שמא הרשע ישקר, אף אם לא הוכח שהוא נגרר אחרי תאוותיו, או שהתורה פסלה רשע לעדות למרות שהוא דובר אמת, וזו גזרת הכתוב; בדומה לכך מצאנו שהגמרא (בבא בתרא קנט.) מגדירה את פסול ה"קרוב" כגזרת הכתוב, שאף אם אנו משוכנעים שהוא דובר אמת אין לקבלו.

כפי שנראה להלן, הראשונים נחלקו בשאלה זו. נביא את השיטות השונות, נדון בראיות לשתי השיטות וכן נראה כמה השלכות למעשה שנובעות ממחלוקת זו.

א. סוגיית הגמרא

הגמרא (כז.) רוצה לתלות את מחלוקת אביי ורבא במחלוקת ר' מאיר ור' יוסי:

עד זומם פסול לכל התורה כולה – דברי ר' מאיר. ר' יוסי אומר: במה דברים אמורים? שהזומם בדיני נפשות, אבל הזומם בדיני ממונות כשר לדיני נפשות.

הגמרא מסיקה שאביי מסתדר רק עם דעת ר' מאיר, שמי שחשוד בדבר קל חשוד גם בחמור, שהרי גם אביי אומר שמומר לאכול נבלות להכעיס, למרות שהוא רע רק לשמים ולא לבריות, חשוד להעיד שקר ולהיות רע גם לבריות. אולם רבא יכול להסכים לא רק עם ר' יוסי, שאומר שהחשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור, אלא יכול להסכים גם עם ר' מאיר, כיוון שעד זומם בממון הוא רע לשמים וגם לבריות, ולכן הוא נפסל גם לנפשות; אבל באוכל נבלות להכעיס הוי רע רק לשמים, ולכן ייתכן שגם הוא יודה שלא נפסל לכל התורה כולה.

בפשטות נראה מהסוגיה שאביי סובר כר' מאיר, שאם אדם חשוד לעברה, ואפילו קלה, אנו חוששים שיעבור גם עברה חמורה; ואם כך סברתו היא שהפסול ברשע הוא משום חשש משקר. אך ייתכן כי הגמרא הבינה שגם דברי ר' מאיר אינם נובעים מחשש שקר, אלא מגזרת הכתוב שרשע פסול לעדות, ולכן מי שנפסל בדבר קל פסול אף בדבר החמור.

דעת ר' יוסי, שאינו פוסל מהקל לחמור, היא בוודאי כשיטת רבא, שפסול לעדות רק מי שחשוד לשקר¹⁴².

¹⁴⁰ המאמר נכתב על-ידי הרב ניר ורגון כעיבוד לשיעור כללי שניתן בכולל. עריכה נוספת נעשתה ע"י הרב דניאל כ"ץ.

¹⁴¹ מכאן והלאה, בכל ציטוט מהגמרא הכוונה היא למסכת סנהדרין, אלא אם נכתב אחרת.

ב. שיטת התוספות: פסול רשע משום חשש משקר

מכמה מקומות מוכח בדברי התוספות שלדעתם סברת אביי לפסול רשע היא משום חשש שרשע עשוי לשקר בעדותו.

א. המשנה (כד): מונה את הפסולים לעדות:

אלו הן הפסולין: המשחק בקוביא והמלוה בריבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית.

התוספות (שם ד"ה ואלו) כותבים שמשנתנו מונה רק את הפסולין לעדות מדרבנן, שהרי לא הוזכרו כאן גזלנים. אולם הם מתקשים להסביר מדוע שאר הנזכרים במשנה מוגדרים כפסולי עדות דרבנן, למרות שעברו על איסורי תורה:

ומלוה בריבית – מיירי בריבית שאינה קצוצה, ואפי' מיירי בריבית קצוצה לא משמע ליה אסור, כיון דמדעתיה יהיב ואינו פסול אלא מדרבנן... וסוחרי שביעית – מיירי בשביעית בזמן הזה, דאינו אסור אלא מדרבנן, ואפי' שביעית דאורייתא לא חשיב ליה אסור, הא דממציאין מעות לעניים...

כלומר, ישנן עברות שאף שהן איסורי התורה, ייתכן שהעובר עליהן נפסל רק מדרבנן, משום שאינו מודע לחומרת האיסור. אך לפי ההסבר בדעת אביי, שכל העובר על איסור דאורייתא הוא רשע ופסול לעדות למרות שאין חשש שקר, אם מלווים בריבית וסוחרי שביעית עוברים איסור דאורייתא, מה מהני "שלא חשיב להו איסור"?¹⁴³

אמנם ניתן היה לומר שהנימוק הראשון שהביאו התוספות, שמדובר בריבית דרבנן או בשביעית בזמן הזה, שהיא איסור דרבנן – הוא אליבא דאביי; והנימוק השני, שמדובר באיסורים מדאורייתא שאינם נחשבים בעיני אנשים לאיסור – הוא אליבא דרבא, שלדעתו פסול הרשע הוא משום חשש משקר, וכיוון שאינו נחשב בעיניו לאיסור אין הוא חשוד להעיר שקר¹⁴⁴. אולם מלשון התוספות משמע ששני התירוצים הם אליבא דכולי עלמא. אם כן, ניתן להסיק מדברי התוספות שלדעתם אביי פוסל את הרשע משום חשש משקר.

ב. הגמרא (כו): דנה במעמדו של החשוד על העריות:

אמר ר"נ: החשוד על העריות כשר לעדות. אמר רב ששת: עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר. אמר רבא: ומודה ר"נ לעניין עדות אשה שהוא פסול.

התוספות (שם ד"ה החשוד) הקשו:

¹⁴² שאלה דומה הקשו התוספות בבכורות (לו. ד"ה אימור): "אימר דא"ר מאיר לחששא כו' – מתוך הלשון משמע דאליבא דר' מאיר, קאמר ולא סבירא לן כוותיה אלא אפילו במוחזק עובר על דבר א' לא הוי חשוד על כל התורה כולה, ואע"ג דפרק זה בורר (סנהדרין כו). אמר אביי עבריין אוכל נבילות להכעיס פסול לעדות ומוקים לה כרבי מאיר וקיימא לן כוותיה דהוא מיע"ל קג"ם, היינו דוקא לענין עדות, דרחמנא אמר 'אל תשת רשע עד', אבל בשאר מילי לא חשוד. ומיהו ר' מאיר, דקאמר התם עד זומם פסול לכל התורה כולה ה"נ הוה מצי למינקט אחד משאר דברים, ולא נקט עד זומם אלא לאפוקי מדר' יוסי, דאפילו עד זומם נמי מכשר לדיני נפשות כשהזום בדיני ממונות".

כלומר, התוספות מתקשים מכך שמצד אחד משמע בגמרא בבכורות שאין הלכה כר' מאיר, שחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה כולה, ומאידך גיסא פוסקים כאביי, שעד שעבר עברה קלה נחשד גם להעיד שקר. ומיישבים התוספות שאמנם טעמו של ר' מאיר משום חשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה כולה, ולשיטתו תפיסה זו נכונה לא רק לגבי עדות אלא לגבי כל האיסורים, אלא שאיננו פוסקים כמותו בכל התורה כולה אלא בעדות, בגלל גזרת הכתוב.

לפי זה, כשהגמרא אומרת שאביי סובר כר' מאיר, היינו שהוא מסכים עם דינו ולא מטעמו, שר' מאיר טעמו משום שרשע חשוד לשקר בכל התחומים, ולפי אביי משום גזרת הכתוב. וכך כתב גם ה"מנחת חינוך" (סימן לו אות טז) – בניגוד לדברינו למעלה, שסברת ר' מאיר בפסול רשע בעדות היא משום גזרת הכתוב.

ה"מנחת חינוך" דחה את דברי התוספות, מפני שלדעתו לא ניתן לפרש את עמדת ר' מאיר ב"הזום בעדות ממון" כנובעת מדין חשוד הכללי, כיוון שחשוד אינו אלא ספק, ואם כן יוכלו עדים אלו להעיד בדיני נפשות להציל ויהיו נאמנים מספק, שהרי ספק נפשות להקל. לכן לדעתו גם לר' מאיר יש גזרת הכתוב מיוחדת בדיני עדות, וכמו שהסקנו למעלה. אולם בדעת ר' יוסי התקשה, כיוון שאין גזרת הכתוב בעד זומם, שהרי הזום בממונות כשר לנפשות – ואם כן קשה מדוע הזום בעדות נפשות פסול, הרי חשוד אינו אלא ספק, ואם כך, אם באו להעיד בעדות נפשות להציל יהיו נאמנים מספק; ונשאר בצ"ע.

¹⁴³ אמנם מכאן יש ראייה לכך שגם לפי אביי גזרת הכתוב איננה אומרת שמעשה עברה פסול, אך עדיין ניתן להבין שהפסול הוא גזרת הכתוב שרשע פסול, ואדם אינו מוגדר כרשע אלא אם הוא עובר עברות בודות. עוד ניתן ליישב לפי הרמב"ם (עדות פ"ק י' הל' ב) שרק עברה שחייבים עליה מלקות מגדירה אדם כרשע, וכיוון שעל עברות אלו אין מלקות לא נפסל אלא בגלל חשש משקר.

¹⁴⁴ עיין בסנהדרין קטנה על התוספות שם.

החשוד על העריות כשר לעדות. תימה, מאי שנא מאוכל נבלות לתיאבון ו"מפלוני רבעני לרצוני", דפסולין לעדות? כלומר, כיצד העובר על איסורי עריות כשר, בעוד האוכל נבלות לתיאבון והאומר "פלוני רבעני לרצוני" פסולים (ט:)? ותירצו שני תירוצים:

ו"ל דמיירי הכא בחשוד בעלמא בלא עדים, דאין כאן כי אם שמועה, ומ"מ הא דאמרינן ארבעים בכתפיה ניחא כדאמרינן מלקין על לא טובה השמועה. אי נמי הכא משום דיצרו תוקפו, ולא דמי לנבלה וגם לרביעה, דליכא יצרו תוקפו כל כך כמו בערוה.

התוספות יישבו בתירוץ הראשון שמדובר כאן רק בחשוד לאיסור ערוה בלא עדים, לכן אין להשוות אדם זה למי שאוכל נבלות או רובע. לפי ביאור זה מעמידים התוספות את המלקות שהזכיר רב ששת רק מצד דין "מלקין על לא טובה השמועה" (קדושין פא.). תירוץ נוסף הוא שבעריות יצרו תוקפו, שלא כמו בשאר איסורים וברביעה, ועל כן העברה שעשה איננה מחייבת שיהיה מוכן לעשות עברות נוספות, שלגביהן אין לו יצר חזק. התוספות (שם ט: ד"ה לרצונו) מביא את שני התירוצים הללו ומוסיף תירוץ שלישי:

הכא נמי יצרו תוקפו וכשר לעדות אחרת, ולא ארביעה, דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו.

כלומר, גם ביחס לרביעה יש יצר חזק, והפסול לעדות הוא רק ביחס לרביעה עצמה; ובאמת, הנרבע כשר גם הוא לעדויות אחרות. שני התירוצים האחרונים, הסוברים שעברות הקשורות לעריות אינן פוסלות לעדות בגלל עוצמתו של יצר עריות, מתאימים רק לדעת רבא, שפסול משום חשש משקר – שאז ניתן לומר שאינו נפסל כיוון שהוא עובר עברות רק מאונס של יצר עריות, אך אין חשש שיחטא בשביל הנאה אחרת. אבל לדעת אב"י, דהוי גזרת הכתוב שרשע פסול, אינו מובן מה מהני שיצרו תקפו – הרי בכל אופן עבר כאן עברה בזדון ונקרא רשע, שהרי לוקה עליה. אכן, ניתן לומר שהתירוצים האחרונים הם אליבא דרבא, ורק התירוץ הראשון, שאין מדובר בעברת עריות ממש, הוא אליבא דאב"י.

אולם בר"ף (סנהדרין ה. מדפי אלפס) ברור שתירוץ זה של "יצרו תוקפו" הוא גם אליבא דהלכתא, משום שלגרסת הרי"ף, רב נחמן עצמו בגמרא דוחה את דברי רב ששת בטענה שיצרו תוקפו. בהמשך מכריע הרי"ף כרב ששת רק בגלל שהלכתא כרב ששת באיסורי, ולא משום שדברי רב נחמן מתאימים לרבא, שאין הלכה כמותו, ומשמע שגם רב נחמן מסתדר עם שיטת אב"י¹⁴⁵. לפי זה, דברי התוספות לגבי "יצרו תוקפו" בחשוד על העריות, וכן לגבי "לא משמע להו לאינשי" לגבי מלווה בריבית, ייתכן לפרשם גם בדעת אב"י.

ג. הגמרא (כז:) דנה במחלוקת אב"י ורבא, אם מומר האוכל נבלות להכעיס כשר לעדות. כפי שראינו לעיל, לדעת רבא הוא כשר ולדעת אב"י הוא פסול. התוספות (שם ד"ה מאי) מביאים מקור שלדעתם קשה על שיטת רבא:

מאי שבועות? שבועות דעלמא – תימה, ליתבי אב"י לרבא מפרק כל הנשבעין (שבועות מד:), דתנן "ושכנגדו חשוד על השבועה – נשבע ונוטל", וקא בעי למימר דאפי' שבועת שוא, אלמא לא בעינן רשע דחמס מגו דחשוד אשבועת שוא, דרע לשמים, חשוד נמי אשבועת ממון, דרע לשמים הוי רע לבריות.

התוספות מקשים מדוע אב"י לא הקשה על רבא מהמשנה בשבועות (מד:): שבה נקבע: "ושכנגדו חשוד על השבועה – נשבע ונוטל". המשנה אומרת במפורש שאפילו חשוד על שבועת שווא נחשב חשוד, משמע שאפילו מי שרע רק לשמים חשוד להיות רע לשמים ורע לבריות. מדברי התוספות משמע שלאב"י משנה זו מובנת; והרי אם נאמר שהסיבה שלאב"י רשע פסול לעדות מגזרת כתוב מיוחדת בעדות, אין מקום להשליך מהלכות עדות על הלכות שבועה, שהרי אין בתורה פסול רשע לשבועה! ואם כן קשה גם לאב"י, מדוע החשוד שהוא רע לשמים יהיה רע גם לבריות. מכך שהתוספות קישרו בין מושג החשוד לעדות לחשוד לשבועה, מוכח שלדעתם גם לדעת אב"י פסול החשוד הוא סברה שחשוד מקילתא לחמירתא, וממילא הוא הדין לשבועה¹⁴⁶.

¹⁴⁵ עיין בגרסת סוגייתנו לדברי רב ששת, שאומר לרב נחמן "עני מרי". מזה מדייק ה"כוס ישועות" שרצונו של רב ששת לומר שלמרות שברך-כלל באיסורים ההלכה כמותו, כאן רב נחמן הוא "האדון", לכן הלכה כרב נחמן. גם ה"נמוקי יוסף" מביא את דברי רב נחשון גאון, שהלכה כרב נחמן כיוון שפסול עדות הוא דיני ולא איסורי.

¹⁴⁶ עיין בתוספות (בבא קמא קח. ד"ה ותרי כפילי; בבא מציעא ה: ד"ה דחשיד אממונא, בתירוץ הראשון), שבאמת אין פסול דאורייתא בשבועה אלא החשוד פסול רק מדרבנן, ואם כן ברור שמדובר בדין הנובע מסברה, ואין מקום להסיק מדברי אב"י לגבי עדות אם לא נאמר שיש בדבריו סברה. אולם ניתן לדחות, שהתוספות בסנהדרין סוברים כדעת התירוץ השני בבבא מציעא, שיש פסול רשע בשבועה כמו בעדות.

ג. שיטת הרמב"ם: פסול רשע משום חשש משקר

גם בדעת רמב"ם ניתן למצא כמה מקורות שמוכיחים שפסול רשע הוא משום חשש משקר:

א. הרמב"ם בהלכות עדות (פרק יד הל' ה) אומר:

מי שהיה יודע לחבירו עדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן – הוא אינו מעיד על כתב ידו. אבל אם הוחזק כתב ידו בב"ד קודם שיעשה גזלן – הרי זה שטר כשר. וכן אם נעשה חתנו – הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידים. אע"פ שלא החזוק כתב ידו בב"ד אלא לאחר שנעשה חתנו – הרי זה כשר, שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול בקורבה, שהפסול בעבירה חשוד לזייף.

משמע שכל שפסול משום רשע חשוד לזייף את החתימה לאחר שנהיה רשע, ולא רק גזלן.

ב. הרמב"ם בהלכות סוטה (פרק א הל' טו) אומר:

אפילו אשה ועבד ושפחה כשרים להעיד על הטומאה, ופסול לעדות בעבירה מדברי סופרים. ואפילו קרוב נאמן לעדות סוטה, להעיד עליה שזינתה ותאסר על בעלה לעולם.

משמע מדבריו שמי שעבר עברה מדאורייתא, אפילו אינה של חמס, פסול לעדות אפילו בעדות סוטה שהכשרנו את כל הפסולים, ומסתבר שזה מצד חשש משקר.

ג. הרמב"ם בהלכות עדות (פרק יא הל' ח) אומר:

לפיכך החשוד על דבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים, חזקה אין אדם חוטא כדי שיהנו אחרים. כיצד? נאמן עם הארץ לומר "פירות פלוני מתוקנים הם", ונאמן הנחשד למכור בשר בכור לומר "בשר זה שמוכר פלוני חולין הוא", וכן כל כיוצא בזה משאר האיסורים, לפי שאימת האיסורים על הרשעים ואין אימת הממון עליהן.

הרמב"ם עוסק ברשעים שאינם של חמס, ומסביר שהטעם שהם פסולים לעדות למרות שהם נאמנים באיסורים היא מפני "שאינן אימת הממון עליהם", היינו שהם אינם מפחדים לשקר בענייני ממון¹⁴⁷.

ד. שיטת הרמ"ה: פסול רשע משום חשש משקר

הגמרא (כ"ז.) מביאה ברייתא להקשות על דעת רבא:

מייתיבי: "אל תשת רשע עד" – אל תשת חמס עד" – אלו גזלנין ומועלין בשבועות.

היד רמ"ה על אתר כתב:

הא דקתני בברייתא "אל תשת חמס עד", לא פרושא ד"אל תשת רשע עד", אלא מילי מילי קתני, ולפרושי קרא קאתי, דרישא דקרא משמע "אל תשת ירך עם רשע" – אל תשת רשע עד, וסיפא דקרא משמע "להיות עד חמס" – שלא תשת חמס עד. ותנא קא מפרש לה לתרווייהו: רשע דלאו חמס, כגון מועלין בשבועות שוא, חמס גזלנין. ואיבעית אימא פירושא קא מפרש: דהאי "אל תשת רשע עד", "אל תשת עד חמס" קאמר. ולא למימר, דלא פסול עד דהוי חמס, אלא הכי קאמר: רשע שחוששין שמא יהיה עד חמס אל תשימון עד.

היד רמ"ה מציע שני פירושים ללימוד של הברייתא מהפסוק. לפי הפירוש הראשון יש להפריד בין "רשע" לבין "חמס", והברייתא לומדת מכל מילה בפסוק פסול אחר. לפי הפירוש השני המילה "חמס" שמופיעה בפסוק מסבירה מה הטעם של פסול "רשע", שהוא משום שעתיד להביא לידי מציאות של שקר וגזל. אם כן, לפי פירושו השני אנו רואים שפסול רשע שאינו של חמס גם הוא איננו מנותק מחשש שקר, בניגוד לפירוש הראשון.

¹⁴⁷ הערת עורך: ניתן להוסיף לכך את דברי הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב הל' ב), שגם רשע שאינו של חמס פסול לשבועה: "אחד הנשבע לשקר שבועת בטוי, או שבועת עדות, או שבועת הפקדון, או שבועת שוא – הרי הוא חשוד על השבועה, וכן כל הפסול לעדות משום עבירה, בין פסלנות של תורה כגון בעלי רבית, ואוכלי נבלות, וגזלנין, בין פסלנות של דבריהם כגון משחק בקוביא ומפריחי יונים – הרי הוא חשוד על השבועה ואין משיעין אותו". וכיוון שפסול לשבועה הוא משום חשש משקר, מכך שאין פסוק לפסול רשעים לשבועה ניתן להוכיח מדברי הרמב"ם שלדעתו פסול רשע דאינו של חמס הוא משום חשש משקר.

ה. שיטת רבנו ירוחם: האם פסול רשע הוא משום גזרת הכתוב או משום חשש משקר?

כתב רבנו ירוחם (מישרים נתיב ב חלק ה):

בגמרא (בבא בתרא קנט.) חתם בשטר עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן – אם הוחזק אותו כתב עצמו בבית דין קודם שנעשה גזלן כשר, ואם לאו אפילו אחרים מעידים על כתב ידו פסול, כי חיישינן שמא חתם אחר שנעשה גזלן והקדים. וכן הדין בעד זומם, שאם לא הוחזק כתב ידו בב"ד קודם פסולו חוששין שמא לאחר פסולו כתב והקדים הזמן. וכתבו התוספות יש להסתפק אם נפסל בשאר עבירות שאינן חמס, אם חוששין לכך.

כלומר, הגמרא (בבא בתרא קנט.) דנה בשטר שבזמן הנקוב בו היה העד החתום עליו כשר, ועכשיו הוא פסול. הגמרא אומרת שאם פסול העד משום קרוב שאינו חשוד לשקר, ניתן לקיים אותו על-ידי עדים אחרים ולהוציא על-פיו ממון, אך אם פסולו משום גזלן שהוא חשוד לשקר, יש לחשוד שהוא כתב את השטר בהיותו פסול וזיף את התאריך, לכן אין להכשיר את השטר אלא אם הוא הובא לבית הדין לפני שהעד נפסל. רבנו ירוחם מביא בשם התוספות שהם מסתפקים אם רשע שאינו של חמס דינו כקרוב או כגזלן, כלומר, אם רשע שאינו דחמס פסול משום חשש שקר או משום גזרת הכתוב.

ו. שיטת ה"נמוקי יוסף": פסול רשע משום גזרת הכתוב

ה"נמוקי יוסף" מסביר את טעם הפסול לדעתו של אביי:

ואע"ג דלאו רשע דחמס הוא, ותלמודא (כז.) פסק כאביי דלא בעינן רשע דחמס, ולאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד, אלא טעמא דאביי משום דרחמנא פסליה לרשע לעדות, והאי רשע הוא, וכתוב "אל תשת רשע עד". אבל בעלמא בשאר איסורים דלא שייך עדות, דאפילו עד אחד כשר בהם ואפילו אשה, ליכא למיפסליה.

שיטת ה"נמוקי יוסף" היא שדווקא מי שחשוד לעבור איסורים בגלל תאוותיו נפסל בגלל חשש שקר, כיוון שיש חשש שיעבור גם על איסור עדות שקר כדי להגשים את תאוותיו. רשע זה פסול גם בתחום האיסורים, למרות שאין שם דיני עדות. לעומת זאת, רשע שאינו של חמס פסול רק לעדות מכוח גזרת הכתוב, למרות שאינו חשוד לשקר, כמו אשה וקרוב, לכן בתחום האיסורים הוא נאמן לכל דבר¹⁴⁸.

ז. שיטת "קצות החושן": פסול רשע משום גזרת הכתוב

"קצות החושן" (סימן נב ס"ק א) מבאר את מחלוקת האמוראים הזו על-פי ה"נמוקי יוסף":

דע דיש חילוק בין רשע דחמס ובין רשע דאינו דחמס, והוא דרשע דאינו דחמס צריך להיות דוקא מחייבי מלקות לדעת הרמב"ם, ורשע דחמס אפילו אין בו מלקות פסול, משום דחשוד למשקר בשביל הנאת ממון, ויש חילוק והפרש גדול בין רשע דחמס לרשע דאינו דחמס, אע"ג דשניהם פסוליין.

הרי דרשע דאינו [דחמס אין] פסולו משום משקר, אלא דגזירת הכתוב הוא: "אל תשת רשע עד", אבל לא משום דעבר עבירה דנימא דחשוד ג"כ בעדות שקר, דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר, אלא פסולו הוא גזירת הכתוב, כמו קרוב ואשה, ולכן במקום שהכשירו פסוליין גם בזה כשר. אבל רשע דחמס, כגון גזלנין, גם בעדות אשה פסול, משום דחשוד למשקר משום הנאות ממון.

כלומר, "קצות החושן" נוקט כשיטת ה"נמוקי יוסף", שאותו הוא מביא בהמשך דבריו.

ח. ביאור הסוגיה לפי שיטת ה"נמוקי יוסף" וסיעתו

הגמרא שפתחנו בה את המאמר הביאה מחלוקת תנאים:

עד זומם פסול לכל התורה כולה – דברי ר' מאיר. ר' יוסי אומר: במה דברים אמורים? שהזומם בדיני נפשות, אבל הזומם בדיני ממונות כשר לדיני נפשות.

¹⁴⁸ הערת עורך: ויש להביא ראיה נוספת שזוהי שיטתו של ה"נמוקי יוסף" מדבריו בחשוד על העריות (ה: מדפי אלפס), שלמפרשים שמדובר שבה עליהם ממש (ולא חשוד בעלמא), "הא דמכשר רב נחמן אע"ג דאית ביה לאו חמור, ומפורש משום דסבר כרבא דבעינן רשע דחמס, והא לאו רשע דחמס הוא". ומזה שהוא מעמיד את רב נחמן דווקא כרבא (בניגוד לתוספות) מוכח שהוא סובר שלאביי כל רשע בעברה פסול, אף שאינו חשוד לשקר.

חמדת הארץ ה

השאלה היא אם רשע מעברה קלה פסול להעיד בעברה חמורה. ר' מאיר פוסל עד זומם לכל דבר, ואילו רבי יוסי מכשיר לדיני נפשות, שלגביהם אין לחשוש שעד זומם ישקר. נראה שהמחלוקת ביניהם תלויה בשאלה עד כמה יש לחשוש לשקר אצל אדם שכבר נתפס בשקר.

במהלך הסוגיה משווה הגמרא את דעתו של אביי, שפוסל מומר להכעיס, לדעתו של ר' מאיר. לפי השיטה שפסול רשע שאינו של חמס הוא משום גזרת הכתוב, קשה להבין, כיצד הגמרא (כז). תלתה את דברי אביי, שנובעים מגזרת הכתוב, בדעת ר' מאיר, שטעמו משום חשש שקר?

וצריך לומר שגם לפי שיטת ראשונים זו, מה שחידש אביי הוא רק לגבי רשע שאינו של חמס, שאף-על-פי שאינו חשוד פסול לעדות, אך ברשע דחמס לכולי עלמא פסול, משום חשש משקר. לפי זה, מי שהוא רק רשע דחמס ואינו פסול משום גזרת הכתוב, כיוון שלא עבר עברה שיש עליה מלקות לא ייפסל לעדות נפשות גם לר' מאיר, כיוון שבחשוד לא אומרים מהקל לחמור.

אבל בהמשך הסוגיה מסופר מעשה שבו היו שני עדים שבר חמא רצח, אולם על אחד העדים היו שני עדים שהוא גנב, ולכן רצה רב אבא בר יעקב לפסלו מלהעיד עליו בדיני נפשות. על כך השיבה הגמרא:

מאי דעתך כר' מאיר? ר"מ ור' יוסי הלכה כר' יוסי.

כלומר, יש לפסוק כרבי יוסי ולהכשיר גנב להעיד בדיני נפשות, והגמרא דוחה שכיוון שסתם התנא כר' מאיר, הלכה כמותו.

אולם לכאורה קשה, שהרי לפי דברינו גם ר' מאיר פוסל רשע מהקל לחמור דווקא במי שפסול משום גזרת הכתוב של פסול רשע, אבל בפסול של חשוד, כגון גנב, אין סיבה שייפסל לעדות נפשות אפילו לר' מאיר! ויש ליישב בשני אופנים:

א. אכן, הגזלן אינו חשוד לשקר ביחס לדיני נפשות, אבל כיוון שעבר על "לא תגזול" הוא פסול לעדות. אמנם זהו לאו הניתן לתשלומין, שאין מלקין עליו, אך כבר פסק הרמ"א (חו"מ סימן לד סע"ב) בעקבות ה"בית יוסף" שהוא פסול מדרבנן, שהרי לא גרע מהעובר על איסור דרבנן, ובזה אין הבדל בין קל לחמור¹⁴⁹.

לפי תירוץ זה ניתן להבין את שיטת הרי"ז ("שלטי גבורים" ה: מפדי אלפס):

ונראה בעיני שאף הפסול מן התורה אינו פסול אלא בדבר שהוא חשוד בו, והמקדש אשה בפני שני גזלנים חוששים לקדושתו וצריכה גט, שלא נפסל בדבר שהוא אינו חשוד בו אלא מדברי סופרים.

והקשה הב"ש (סימן מב ס"ק יט), שכיוון שהם רשעים דחמס הרי לכולי עלמא הם פסולים מדאורייתא, ואם כן מדוע חוששים לקידושתו, כמו שנפסק בשו"ע (אבה"ע סימן מב סע"ה) רק לגבי מקדש בפסולי עדות דרבנן? אולם אם נאמר שריא"ז למד כתירוץ זה, יוצא שמצד החמס, גזלן שחשוד לדבר קל אינו פסול לדבר חמור כגון עדות קידושין, שהיא עדות נפשות, אלא הוא פסול רק משום הלאו, וכיוון שאין בו מלקות אינו פסול אלא מדרבנן.

ב. ייתכן שגם לדעת ר' מאיר רשע דחמס אינו מצד חשש משקר אלא גזרת הכתוב שהוא פסול, משום היותו רשע לכל דבר ולא משום שהוא חשוד מדבר קל לדבר חמור.

ט. פסול דרבנן רק בחימוד ממון

המשנה (סנהדרין כד:) מונה בין פסולי העדות את סוחרי השביעית. רש"י (כד: ד"ה סוחרי שביעית) מסביר מדוע קבעה המשנה שהם פסולים לעדות:

הואיל וחימוד ממון מעבירו על דברי תורה, הוי ליה כרשע דחמס ופסול לדון ולהעיד, שנוטה אחרי הבצע.

לכאורה, קשה מדוע רש"י מסביר דין זה שבמשנה דווקא אליבא דרבא, ולא אליבא דאביי, שהלכה כמותו, שלפיו הריהם פסולים מצד עצם העברה דאורייתא.

בשו"ע (סימן לד סע"ג) נחלקו השו"ע והרמ"א. לדעת השו"ע (על-פי הרמב"ם בעדות פרק י הל' ג) גם באיסורי דרבנן שאין בהם חימוד ממון נפסל, ולדעת הרמ"א (על-פי רבנו ירוחם והתוספות לבבא מציעא עב. ד"ה שטר) באיסור דרבנן נפסל רק בחימוד ממון.

¹⁴⁹ עיין בפת"ש (חו"מ סימן לד ס"ק ו) בשם המהרי"ט, ה"משנה למלך", "כנסת הגדולה" וה"ברכי יוסף", שבעברה דאורייתא שאין בה מלקות נפסל מדרבנן בלא הכרזה, שכיוון שהכול יודעים שזו עברה אין לך הכרזה גדולה מזו.

אם נניח שגם לדעת רש"י הפסול בסוחרי שביעית הוא מדרבנן, כיוון שמדובר בשביעית בזמן הזה (כמו שמצאנו בתוספות שהזכרנו לעיל), ונניח שגם הוא סבור, כדעת התוספות והרמ"א, שבפסולי דרבנן יש צורך בחימוד ממון, מובן מדוע לגבי סוחרי שביעית נצרך לומר שיש בזה חימוד ממון^{150 151}.

צריך להבין מה שורש המחלוקת; אם פסולי דרבנן הם דווקא כאשר יש בעברה חימוד ממון. נראה שניתן לבאר את המחלוקת לפי הסבר שיטות הראשונים שהעלינו במאמר.

בעל ה"סנהדרין קטנה" מבאר שדעת רש"י, שבפסול דרבנן יש צורך שיהיה חימוד ממון, נובעת מכך שרשע פסול משום גזרת הכתוב ולא משום חשש משקר. לפי זה יש שתי אפשרויות להבין מדוע חכמים לא פסלו בעברה ללא חימוד ממון:

א. אין מקום לגזרות בעדות, כיוון ש"עדות לב"ד מסורה" – כפי שמצאנו בענייני עדות (יבמות כב). שלא גזרו לפסול עדות אחים גרים שנתגיירו, בניגוד לאיסורי עריות, מפני ש"עדות לב"ד מסורה" ואין חשש שבית הדין יטעה; לכן צריך נימוק של חשש שקר כדי לפסול מדרבנן¹⁵².

ב. לפי שיטת התוספות (יבמות ז. ד"ה אזיל), שחכמים אינם מפעילים את כוח "הפקר בית דין הפקר" אלא כלפי מי שפשע. כאן לא שייך להפסיד את מי שהעידו עדים אלו עבורו, שהרי לא פשע.

לכן חכמים פסלו את העדות דווקא כשיש חימוד ממון, שהעד עלול לשקר עבורו, אף שהתורה לא חששה לכך. לעומת זאת, דעת הרמב"ם שגם פסול התורה של רשע להכעיס אליבא דאביי הוא משום שכל מי שעובר עברה, גם אם אין בה חימוד ממון, הוא חשוד לשקר; לכן פסלו רבנן כל מי שעבר על עברה דרבנן, אף שאין בה חימוד ממון, כיוון שחשוד לשקר.

סיכום

במאמר זה עסקנו בגדר פסול רשע. ראינו שיש מחלוקת ראשונים בשאלה אם פסול רשע שאינו של חמס נובע מגזרת הכתוב או מחשש משקר, וניסינו ליישב את הגמרא לכל שיטה. התמקדנו בסוגיה (סנהדרין כז). שתולה את מחלוקת אביי ורבא במחלוקת ר' מאיר ור' יוסי, העוסקת לכאורה בחשש שקר, ומסייעת להבנת הרמב"ם שפסול רשע נובע מחשש שקר.

לאור מחלוקת זו ניסינו להבין לעומק גם את מחלוקת הרמ"א והמחבר בשו"ע (סימן לד סעי' ג) בשאלה אם העובר עברות דרבנן פסול לעדות גם אם אין בהם חימוד ממון, מתוך הנחה שאין בכוחם של חכמים לפסול עדות אלא משום חשש שקר. לדעת רמב"ם, שלפיה כל עברה מולידה חשש שקר, בכל עברה יש כוח לחכמים לפסול; ולדעת החולקים עליו, כיוון שרק בעברה שיש בה חימוד ממון יש חשש שקר, נפסלו רק העוברים מחמת חימוד ממון.

נספח מאת הרב אריה כ"ץ:

נפקא מינות להלכה בשאלה מהו פסול רשע

במהלך המאמר הועלו כמה נפקותות הלכתיות לשאלה אם הפסול של רשע דאינו של חמס הוא משום חשש משקר או משום גזרת הכתוב.

א. שטר שחתום עליו רשע דאינו של חמס, והתאריך הוא לפני שנעשה רשע – אם יש חשש שקר לגבי התאריך.

ב. עדות אשה.

¹⁵⁰ הגמרא (סנהדרין כז). מקשה על דעת אביי: "מיתיבי 'אל תשת רשע עד' אל תשת חמס עד' – אלו גזלנים ומלווי בריבית. תיובתא דאביי תיובתא". רש"י מפרש ששאלת הגמרא נובעת מכך שדייקה מהברייתא שהני אין, אבל אוכל נבלות להכעיס לא. ה"כוס ישועות" (שם) הקשה, שלכאורה ניתן ליישב על-פי הסבר זה ברש"י שמדובר בפסולים דרבנן, ולכן יש צורך בחימוד ממון, ואולי באמת זו התשובה, ולכן למרות שתיובתא דאביי תיובתא פוסקים כמותו. אולם ייתכן ששאלת הגמרא מבוססת על כך שהברייתא מתחילה בפסוק, ולכן בוודאי לא ניתן להעמיד בפסולי דרבנן.

¹⁵¹ אולם לכאורה סוחרי שביעית עוברים עברה דאורייתא, דלא כתוספות, ואם כן לכאורה פסול גם בלא חימוד ממון. ניתן ליישב את דעת רש"י על-פי הרמב"ם (עדות פרק י הל' ב) והשו"ע (סימן לד סעי' ב), שדווקא לאו שיש בו מלקות פוסל מדאורייתא אפילו בלא חימוד ממון. כיוון שסוחרי שביעית אינם חייבים מלקות, רש"י נצרך להגיע לכך שהם פסולים מחמת חימוד ממון. לפי פירוש זה הם פסולים מדאורייתא.

¹⁵² בהגהות ר' עקיבא איגור (סימן לד סעי' ג) בשם הרשב"א, שעדותם של פסולי דרבנן מועילה לעניין תפיסה. וקשה, וכי בכל דין דרבנן מועילה תפיסה? אולם לפי הרמ"א יש לומר שכיוון שבפסול דרבנן הפסול הוא בגלל חשש שקר, אינו אלא ספק ומהני תפיסה.

ג. אם צריך בפסולי דרבנן חימוד ממון.

ד. שבועה¹⁵³.

להלן נפקותות נוספות לשאלה זו:

א. ב"קצות החושן" (סימן נב סעי' א) נטען שמי שבעצם עדותו נפסל בעברה, כגון שחתם על שטר שיש בו ריבית, כשר על עדות השטר, כיוון שפסולו הוא מחמת גזרת הכתוב, ופסול זה מתחיל רק מכאן ולהבא; ואילו אם נפסל בעברה של חמס, ששם יש חשש משקר, הוא פסול גם על מה שהעיד בשעה שנפסל, ועל דרך אסמכתא הוא מביא שלגבי פסול רשע מופיע: "אל תשת רשע עד", כלומר רק אחרי שהוא רשע הוא פסול להיות עד, ואילו בחמס מופיע "כי יקום עד חמס", כלומר עוד לפני החמס הוא פסול לעדות. לפי זה, לדעה שכל רשע פסול מחמת חשש משקר אין חילוק בזה בין רשע דחמס לרשע דאינו של חמס.

ב. ה"אורים" (סימן כח ס"ק א) פוסק שרשע שיודע שהוא דובר אמת ואין מכירים ברשעותו, מותר לו לבוא ולהעיד בבית דין, משום שכל הסיבה שהתורה פסלתו אינה מצד גזרת מלך אלא משום חשש משקר, והוא יודע שאינו משקר. מכך שה"אורים" אינו מחלק בין רשע רגיל לרשע דחמס, עולה שהוא סובר כראשונים האומרים שכל רשע חשוד לשקר. ונראה שלמאן דאמר שרשע דאינו של חמס פסול מצד גזרת הכתוב, יהיה אסור לו להעיד גם אם יודע שהאמת אתו, וכמו שקרוב פסול אף שאינו חשוד לשקר, וכמו שה"תומים" עצמו אומר – שקרוב בוודאי לא יעיד, גם כשיודע שהאמת אתו.

ג. הש"ך (סימן לד ס"ק ג) פוסק שפסולי עדות מחמת רשעה שחזרו בתשובה יכולים להעיד גם על מה שראו בשעה שהיו פסולים. ונראה לומר שלדעתו הפסול שלהם מלכתחילה היה מחמת חשש משקר, ולא מחמת גזרת הכתוב, וכשחזרו בתשובה כבר אין חשש משקר וכשרים להעיד, בניגוד לקרובים¹⁵⁴. ה"באר היטב" (שם) חולק עליו, וכפי הנראה סבור שפסולו הוא כמו קרוב, מחמת גזרת הכתוב.

אמנם ניתן לדחות זאת על-פי שתי הסברות שכתב ה"תומים" (שם ס"ק כח) לכך שבפסול נוגע אין צורך של "תחילתו בכשרות"¹⁵⁵: א. הנוגע יכול להסתלק תמיד, וזה שייך גם ברשע שיכול לחזור תמיד בתשובה. ב. נוגע פסול רק לעדות זו, ולא לשאר עדויות, מה שאין כן רשע.

ואם כך הש"ך אינו חייב לסבור שהפסול הוא מצד חשש משקר, וייתכן שדעתו להכשיר קרוב משום ההסבר הראשון של ה"תומים"¹⁵⁶. וכן אין הוכחה לגבי דעת ה"באר היטב", שיכול לחלוק על הש"ך משום שדעתו כמו ההסבר השני של ה"תומים".

ג. השו"ע (סימן עא סעי' ג) פוסק, שבמקרה שניתנה נאמנות למלווה על ידי הלווה, לומר שלא נפרעה ההלוואה, אם המלווה נמצא כפרן בדבר מסוים, מתבטלת הנאמנות, מכיוון שהנאמנות לא ניתנה על דעת זה שימצא שקרן. "נתיבות המשפט" (שם ס"ק יז) מסתפק בדינו של מי שנפסל בעבירה שאינה של חמס, האם תבטל הנאמנות שניתנה לו או שלא. בסופו של דבר הוא מסיק מסברא, שגם במקרה זה מתבטלת הנאמנות, והוכחתו מכך שהוא גם נפסל לשבועה. אמנם "נתיבות המשפט" פסק על פי שיטתו, שבסי' מו (ס"ק יז) הוא חלק על "קצות החושן" (שם ס"ק יז), ופסק שבכל רשע יש חשש משקר, ונראה שלמאן דאמר שברשע כזה אין חשש משקר, לא תבטל הנאמנות.

ד. "נתיבות המשפט" (פב כללי מיגו ס"ק ח), מביא את תשובת הרא"ש, שכאשר בטענה שיכול היה לטעון יש עדים פסולים שמכחישים אותו, לא אומרים מיגו כיוון שירא להכחיש את העדים, אף שהם פסולים, וטוען שזה דווקא בקרובים, שפסולים מצד גזרת הכתוב ואז חושש להכחישם; אך רשע שנפסל בבית דין ידוע שאינו נאמן, ולכן אין חוששים להכחישו. ניתן לומר שלמאן דאמר שרשע שאינו של חמס פסול מצד גזרת הכתוב, לא יהיה חילוק בינו לבין קרוב ויהיה ירא להכחישו, ולכן לא יהיה נאמן במיגו שיכול להכחישם.

¹⁵³ עיין בגליון ר' עקיבא אייגר (סימן לד סעי' ה), שהביא את הריב"ש (סימן רסו), האומר שאף לדעת רש"י, שמי שעבר על שבועת ביטוי להבא כשר לשבועה, מכל מקום הוא נפסל לעדות. מכך הוא מגיע למסקנה שדווקא גזלן או נשבע לשקר נעשה חשוד על השבועה, ולא בעברות אחרות, ומוכח שהוא סובר שאין בעברות אחרות חשש משקר אלא גזרת הכתוב; ולכן בשבועה, שבה אין גזרת הכתוב – כשר.

¹⁵⁴ וכמו שהראב"ד (מובא ברשב"א בבא בתרא מג.) אומר, מדוע בנוגע אין צורך בתחילתו בכשרות?

¹⁵⁵ מקורן של הסברות הללו במרדכי (בבא בתרא סימן תקלט).

¹⁵⁶ עיין בפת"ש (סימן לד ס"ק מה), שמסביר את הש"ך כאפשרות א'.

חמדת הארץ ה

ה. אדם שהוא מומר לכל התורה כולה משום שאינו יודע כלל שיש מצוות¹⁵⁷. אם פסול רשע הוא מחמת גזרת הכתוב, אזי במקרה שהוא שוגג, אף כשזה בכל התורה, לא שייך לפסלו כיוון שאינו בגדר רשע, אך אם הפסול של רשע הוא מחמת חשש משקר יש מקום לפסול משום כך, שמא יבוא לשקר. ואף שכשהוא שוגג בדבר אחד לא נפסל, היינו משום שהוא מקיים את שאר המצוות, אך מי שאינו מקיים כלל מצוות, אף אם הוא תינוק שנשבה, יש חשש שהוא עשוי לשקר.

ה"אחיעזר" (ג סימן כה) מצדד להתיר בתינוקות שנשבו מחמת שאינם יודעים שהם עוברים איסורים, וניתן כפי שכתבנו לתלות שאלה זו במחלוקת הראשונים והאחרונים לגבי הגדר של פסול רשע.

¹⁵⁷ מומר לדבר אחד מחמת חוסר ידיעה דינו מפורש שכשר, ונלמד מדין "הנו קבוראי" (כו:).

הרב עדו רכניץ

מרכז המחקר במכון "משפטי ארץ", עפרה

נאמנות עדים

הראיה החזקה ביותר בהלכה היא שני עדים, יהודים, זכרים, בוגרים וכשרים. אולם נראה שראשונים ואחרונים נחלקו בשאלה אם עוצמת הראיה שבעדות כזו היא בגדר גזרת הכתוב – וממילא היא אחידה ואינה תלויה בנסיבות אלו ואחרות, או שמא היא נובעת מהסיכוי הגבוה שזו עדות אמת – ומכאן שבנסיבות מסוימות תתחזק או תיחלש ראייה זו.

טעמי נאמנות שני עדים

נאמנות עדים מגזרת הכתוב

בעניין נאמנות עדים ידועים דברי הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הל' א):

יש לדיין לדון בדיני ממונות על-פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראייה ברורה... אם כן למה הצריכה תורה שני עדים? שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן, אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

כלומר, באופן בסיסי צריך הדיין לפסוק את הדין רק לאחר שהשתכנע באמיתות העובדות שבבסיס הדין, אולם התורה אפשרה לדיין לפסוק על סמך עדים כשרים גם אם לא השתכנע כי הם דוברי אמת. כך עולה גם מדברי הרמב"ם הבאים (יסודי התורה פרק ח הל' ב):

נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבינו אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו, כדי שנאמר אם יעשה אות נשמע לו לכל מה שיאמר, אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר: "אם נתן אות אליו תשמעו". כמו שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואע"פ שאין אנו יודעים אם העידו אמת או שקר, כך מצוה לשמוע מזה הנביא, אע"פ שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף ולט.

הטענה כי נאמנות עדים נובעת מגזרת הכתוב, אין משמעותה כי מדובר בכלל המנוגד להיגיון, אלא קביעה של התורה כי די בעדים כדי להכריע את הדין. במילים אחרות, כאשר הדיין משוכנע באמיתות הראיות אין צורך בגזרת הכתוב, אולם במקרה שהדיין אינו משוכנע, היה מקום לומר שאל לו להכריע את הדין. כאן מחדשת התורה כי ניתן להסתמך על שני עדים גם ללא שכנוע פנימי.

במקרה של עימות בין הסברה והאומדן לבין גזרת הכתוב, פסק הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הל' א):

ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר: אחתכנו, ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים? תלמוד לומר: "מדבר שקר תרחק". כיצד יעשה? ...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 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 וידינו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב, והכתוב אומר "כי המשפט לאלהים הוא".

במקרה של עימות שכזה אין לדיין ברירה אלא לסגת ולהימנע מהכרעה. ברוח זו, הרואה בנאמנות עדים גזרת הכתוב, כתב הרב ב"צ עוזיאל ("משפטי עוזיאל" ד חו"מ סימן כב):

לכן נראה לע"ד לומר, דטעמא דעד אחד אינו מחייבו ממון הוא מגזרת הכתוב, שבאמת גם בשני עדים שורת הדין היתה נותנת שאין מוציאים ממון בעדותם, שגם הם חשודים לשקרנים; אלא שכך גזרה תורה, לחתוך הדין על פיהם כל מקום שאין הדיין חושד שדין זה הוא מרומה (חו"מ סימן ט סע"א). וכמו שצוה התורה לחתוך הדין עפ"י שני עדים, כן צוה התורה לחייב שבועה על פי עד אחד בדיני ממונות.

וכן כתב הגר"מ פיינשטיין ("אגרות משה" אבה"ע ד סימן יח, ד"ה והנה פשוט):

והנה פשוט הוא דבשני עדים שהוא גזרת הכתוב שנאמנים שני עדים כודאי ברור, דנים בדן ודאי שברור לנו שגם הנתבע יודע שהאמת הוא כאמירת העדים והוא משקר. ומה שאומר הנתבע שכלפי שמיא גליא שהעדים משקרים – אינו כלום ופטומי מילי בעלמא הוא לענין הדין, דמצד הדין הוא ברור שגם הנתבע יודע שחייב באמת והוא משקר...

אפילו בהוא עובדא שהיה ניכר לחכמים שהנידון אומר אמת מחמת דהעדים נמי הדרי בהו, ויהבי טעמא למלתייהו על מה שהעידו שקר ורצו להרגו.

והטעם דנאמנות שני עדים הוא גזה"כ שהוא כודאי ממש בב"ד, אף שהם אנשים פשוטים ואין מדקדקים במצות כל כך וידועים שבדברים בעלמא הם חשודים לשקר, בכל הנאמנות שבעולם כמו ודאי גמור וליכא שום חלוק בינייהו לתרי אינשי ת"ח גדולים וידועים לצדיקים וחסידים, וכשמכחישין זא"ז הם כתרי ותרי בעלמא, ואמרת טעם שאל"כ לא היה שייך לדון לב"ד כלל.

הגר"מ פיינשטיין קובע שגזרת הכתוב יוצרת ודאות מוחלטת אצל בית הדין, במידה כזו שגם במקרה שהעדים חוזרים בהם ומסבירים מדוע שיקרו – עדותם נשארת בתוקפה.

נאמנות עדים מסברה

לעומת גישה זו, הרואה בשני עדים גזרת הכתוב המחליפה את הצורך בשכנוע עצמי של הדיין, יש מהפוסקים שנימקו את נאמנות העדים בגלל ההסתברות הגבוהה שהם אינם משקרים. על-פי גישה זו, גזרת הכתוב מתייחסת לכך ש"תרי כמאה", כלומר, שמספר העדים אינו משפיע על רמת הנאמנות שלהם; אבל עצם העובדה ששני עדים נאמנים אינה נובעת מגזרת הכתוב, כפי שכתב התשב"ץ (בשו"ת א סימן עז):

ויש לדקדק, מפני מה פסלה תור' ע"א לממון... ונראה טעמו של דבר דודאי ע"א הבא להעיד בב"ד חששא רחוקה היא לפגום בן ברית מוחזק בכשרות ששקר הוא מעיד, אבל מ"מ אפשר הוא שמעיד בשקר למען שכור הוא. מה שאין לחשוד בזה שני עדים כשרים שאין לחשוד כלל לזרע ברוכי ה' שיהיו חצופין כ"כ, שלא יתביישו זה מזה כיון שהם מוחזקים בכשרות...

ולפי זה י"ל שטעם ההצטרפות בזא"ז אפי' בהלואה אחר הלואה הוא שזה העד הראשון חזקתו שאינו משקר, אלא שהוקשה לנו להוציא ממון על פיו מפני חשש רחוק שמא משקר הוא. וכשבא ע"א והעיד, אע"פ שעל מנה אחר העיד, אבל מ"מ חיוב ממון העיד לסייע לראשון בחיובו, על כן בגילוי מועט כזה החזקנוהו בכשרות וסרה מעליו אותה חששא רחוקה שהיינו חוששין לו. אבל מ"מ א"א לחייבו בשני מנים, שהרי הסכימה התורה שלא לחייב ממון ע"פ ע"א, וחייבנוהו המנה הראשון שהעיד העד הראשון ועשינו מזה השני סניפין לסלק מעל הראשון אותו חשש רחוק.

כלומר, נאמנות שני עדים מבוססת על כך שקטנים הסיכויים ששניים ישקרו יחדיו. ואמנם, התשב"ץ התקשה מדוע עדות מיוחדת (צירוף של שני עדים בודדים על אירועים שונים) מועילה, והסביר שגם לעד אחד ישנה חזקת כשרות, ואם הצטרף אליו עד נוסף מוסרים החששות המעטים המעיבים על נאמנותו. מדברי התשב"ץ ברור שהוא הבין את נאמנותם של שני עדים כדבר הנובע מן הסברה, ולשיטתו בחן מקרי קצה, שבהם הסברה אינה מובנת מאליה.

כך משמע גם מ"קצות החושן" (סימן ל אות ט):

דבשלמא עדי צירוף, דהיינו אחד אומר מנה בניסן ואחד בתשרי – א"כ כיון דאיכא שני עדים, והתורה האמין לשנים דלא משקרי...

העובדה ש"קצות החושן" בחר להשתמש בניסוח: "והתורה האמין לשנים דלא משקרי", מלמדת על כך שהוא הבין שעוצמתם של העדים נובעת מכך שהתורה מאמינה להם, ואין זו גזרה בעלמא.

דברים דומים הביא הרב ב"צ עוזיאל משמו של זקנו, בעל ה"חקרי לב" (משפטי עוזיאל" ד חו"מ סימן כב, בשם "חקרי לב" א סימן יג):

מין זקני ה"חקרי לב" זצ"ל כתב דטעמא דעד אחד אינו קם לממון הוא משום דחשוד לשקר דומיא דרשע פסול לעדות מטעם זה, דאע"ג דכל ישראל בחזקת כשרים הם, חזקה זו מועילה לו לבדו לכל עניניו, אבל לגבי אחרים לא

מהניא חזקתו זאת להוציא ממון, ולכן פסלה תורה עדות עד אחד – משא"כ כששנים מעידים דבר אחד, אע"ג שהם מעדיין עדות מיוחדת לפחות חד מינהו כשר.

כלומר, בעד אחד ישנו חשש שהוא משקר, אולם הסיכוי ששניים ישקרו הוא קטן במידה המאפשרת לבית דין להסתמך עליהם. לשתי הגישות שהובאו לעיל ישנן השלכת הלכתיות שונות.

מיגו לעדים

אחת ההשלכות הידועות בעניין הסבר נאמנותם של עדים היא סוגיית מיגו לעדים. בגמרא (כתובות יט:) נאמר:

ת"ר: שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו: ידענו שכתב ידם הוא, אבל אנוסים היו, קטנים היו, פסולי עדות היו – הרי אלו נאמנים; ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והחזוק בב"ד – אין אלו נאמנים; ומגבינן ביה כבשטרא מעליא, ואמאי? תרי ותרי נינהו!

בברייתא נאמר ששני עדים שהעידו על עדי שטר לא מקוים שהיו פסולים בשעה שחתמו על השטר – פוסלים אותו, אבל אם השטר קוים והחתימות נמצאות אמינות – השטר לא נפסל. על כך שאלה הגמרא: מדוע בשטר מקוים השטר כשר, ואין כאן מצב של "תרי ותרי" (שניים מקיימים ושניים פוסלים) – מה שיהפוך את השטר למסופק?

על כך מובא בתוספות (שם ד"ה ואם):

ופסולי עדות דקתני לא שאומרים שעדיין פסולים, דאם כן אמאי אין נאמנים? אלא פסולי עדות הוו אז ועתה מודים שהם כשרים.

ואם תאמר: ומכל מקום אמאי אין נאמנים להימנו במגו, דאי בעו אומרים עדיין הם פסולים, [וכן בכל] שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, אמאי לא מהימני בתראי במגו, דאי בעו פסלי לקמאי בגזלנותא?

כלומר, אם עדי הפסילה מעידים שעדי החתימה פסולים כרגע – הם פוסלים אותם. כיוון שכך, שאלו תוספות: מדוע אין עדיפות לעדי הפסילה על עדי הקיום, שהרי עדי הפסילה יכולים היו להעיד שעדי החתימה פסולים כרגע? במילים אחרות, מדוע אין לעדי הפסילה עדיפות בשל מיגו?

שיטת התוספות

על שאלת התוספות השיב ר"י (שם):

ואור"י דבשני עדים לא שייך מגו, דאין אחד יודע מה בלב חברו.

כלומר, הסיבה לכך שאין לעדים מיגו היא טכנית – אין אפשרות לשני עדים לתאם גרסה שקרית באופן מלא, ולכן נמנעת מהם האפשרות לשקר. מדברי ר"י משמע שנאמנות עדים נעוצה בהסתברות הגבוהה שהם אינם משקרים. לכן ייתכן מצב שבו תהיה נאמנות יתרה לשני עדים על פני שני עדים אחרים, למשל במקרה שבו יש לראשונים מיגו.

לעיקרון שקבע ר"י ישנו גם ביטוי הלכה למעשה: בגמרא (קידושין מג-:): מובא ששליח פירעון יכול להעיד על הפירעון, משום שהוא יכול להיפטר מחיובו כלפי המשלח בטענה שהחזיר לו את הכסף. על כך מובא בתוספות (קידושין מג: ד"ה וחשתא):

ויש מקשים: היאך אמרינן מגו דיכלי למימר אהדרי' ללוה... דבשני עדים לא שייך לומר מגו, שיהו נאמנים במגו, לפי שאין האחד יודע מה בדעת חברו לטעון – א"כ הכא אמאי נאמנים במגו?

ואומר הר"ר יעקב מקוצי, דבטענה שנפטרים בה מממון כי הכא בטוחים הם – זה על זה שיאמרו דבר אחד, ולכך אמרינן הכא דנאמנים במגו, אבל בההיא דפ' האשה שנתארמלה, דליכא דררא דמונא לגבי העדים – התם ודאי אין נאמנים במגו, כי אין עד אחד יודע מה בדעת חברו לטעון.

התוספות שאלו מדוע יש מיגו לשני עדי הפרעון שהחזירו את הכסף ללווה ששלח אותם, והרי אין מיגו לשני עדים? על כך השיב רבי יעקב מקוצי שיש הבדל בין מיגו העוסק בעדות שאינה משפיעה באופן אישי על העדים – כמו במקרה של פסילת עדים אחרים, לעדות הפוטרת את העדים מתשלום. במקרה הראשון אין לעדים מיגו, כיוון שהאינטרס האישי אינו ברור, ואין ביטחון בכך שהם יעידו עדות זהה. לעומת זאת במקרה השני, שבו יש לעדים אינטרס אישי זהה, אינטרס זה גורם לכך שאם הם ישקרו – השקר יהיה זהה.

חמדת הארץ ה

מדברי התוספות ברור שנאמנות עדים איננה גזרת הכתוב, אלא נובעת מהסבירות הגבוהה ששני עדים המעידים עדות זהה אינם משקרים. על כן במצבים מסוימים, ישנם עדים שיש להם נאמנות יתרה.

בגמרא (בבא בתרא כט.) מובאים דברי רבא, שאדם הרוצה להביא ראיה על כך שהחזיק בבית שלוש שנים, יכול להביא את אלה ששכרו ממנו את הבית. רב יימר הקשה על כך, שהשוכרים נוגעים בדבר כיוון שאינם רוצים לשלם שוב לבעל הבית האמיתי. על כך השיב רב אשי שיש להעמיד את דברי רבא במקרה שהשוכרים עדיין לא שילמו שכר דירה, והם באים לבית הדין ואומרים שהם מוכנים לשלם למי שבית הדין יקבע שהוא הבעלים החוקי.

מיד לאחר מכן מובאים דברי מר זוטרא, שאותם פירש רבנו חננאל, המובא בתוספות (שם ד"ה אמר), כך:

ור"ח פירש דמר זוטרא קאי אפירכא דרב יימר, דפריך נוגעין בעדותן הן, וקאמר מר זוטרא אי טעין ואמר המחזיק ליתו תרי סהדי, דדרו ביה שלש שנים ביום ובלילה והבו לי אגרא, ונפקו ואזלו להו והנהו דדיירי ביה אחריני נינהו – טענתו טענה, ולא נוגעין בעדותן הן דלא דיירי בה השתא, דמצי למימר להו הבו לי אגר ביתא אלא אינהו אמרו דיירנא ואינהו אמרו פרענו ו"הפה שאסר הוא הפה שהתיר", דאי בעו אמרי לא דיירנא ביה.

כלומר, מר זוטרא פירש את דברי רבא כך: אם המחזיק מביא עדים שגרו בבית במשך שלוש שנים, ועזבו אותו – הם נאמנים. כיוון שכרגע אינם גרים בבית, הרי שיכלו שלא להודות בכך שגרו בבית ולא לחייב את עצמם ("הפה שאסר הוא הפה שהתיר"), ולכן הם נאמנים לומר מי השכיר להם את הבית.

רוצה לומר, העדים נאמנים במקרה זה למרות שהם מעורבים בעניין באופן אישי, בגלל "הפה שאסר". מסתבר שנימוק כזה הולם את שיטת התוספות, שנאמנות מבוססת על סברה, ולכן במקרה שבית הדין משתכנע שהם אינם משקרים הוא מאמין להם, למרות שהם אינם אובייקטיביים.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן (בחיזושו לבבא בתרא לא. ד"ה זה) השיב באופן אחר לגמרי לשאלת התוספות, מדוע אין עדיפות לעדים שיש להם מיגו, ואלו דבריו:

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי – האי אייתי סהדי דאבהתיה. יש מקשים: אמאי לא מהמנינן לבתראי מגו, דמצי פסלי לקמאי בגזלנותא או דמזמי להו. ולא קושיא היא, שאין אומרים מגו בעדים להאמינן יותר ממה שהאמינן תורה משום מגו.

ולא נאמר מגו בעדים אלא במקום חשש נוגעין בעדותן, כדאמרן לעיל (כט.), אי נמי במקום חוזרין ומגידין, דאמרינן מגו דיכלי לשתוק והוי "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", כאותה ששנינו (כתובות יח.): העדים שאמרו אנוסים היינו, שאם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין וכי אין יוצא נאמנין.

הא בעלמא להמוני להו טפי מדינא לא, אלא אי מעצמן נאמנין בעדותן אין ואי לא ליכא למימר נאמנין בדין מגו, ועוד דהכא מגו במקום עדים הוא, שהרי העדים הראשונים מכחישין את אלו, ולא האמינה תורה שני אנשים לעדות אלו יותר מאלו.

הרמב"ן קבע שנאמנות עדים היא קביעה של התורה, ולכן אין מקום לומר שיש עדיפות לעד א' על פני עד ב'. לדבריו, נאמנות עדים אינה נמצאת במישור הנאמנות הרגיל, ולכן אי אפשר לומר שיש עדות טובה ועדות טובה יותר: מדובר בעדות כשרה או בעדות פסולה.

ובכל זאת, בשני מקרים יש משמעות למיגו של העדים: במקרה של נגיעה אישית, ובמקרה שהעדים חוזרים בהם ממה שהעידו בתחילה. בשני מקרים אלה, אם אין לעדים מיגו העדות פסולה, ואם יש להם מיגו עדותם כשרה.

נראה שטעם הדבר הוא שבמקרה של נגיעה ישנו עימות בין גזרת הכתוב לבין ההסתברות כי העד משקר. במקרה כזה, גם לדברי הרמב"ם שהובאו לעיל אסור להסתמך על העד (דין מרומה). אולם אם יש לעד מיגו הוסר חשש השקר, וגזרת הכתוב נשארה בעינה. גם במקרה של עד החוזר ואומר שעדותו הראשונה לא הייתה עדות אמת, מדובר במצב דומה של עימות בין נאמנות מצד גזרת הכתוב לחשש משקר, ובמקרה כזה אכן אין לסמוך על דברי העדים.

תרי ותרי

סוגיה נוספת, שככל הנראה קשורה למחלוקת לגבי טעם נאמנותם של שני עדים, היא במקרה של "תרי ותרי" וחזקה, כלומר במקרה של עימות בין שני כתות עדים. במקרה כזה נחלקו הראשונים אם מדאורייתא מעמידים את הדין על חזקתו הראשונה או שהוא נשאר בגדר ספק. מחלוקת זו מקורה בסוגיה בגמרא (יבמות לא. -):

הא איתמר עלה, רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו: הכא בשתי כיתי עדים עסקינן, אחת אומרת קרוב לה ואחת אומרת קרוב לו, דהוה ליה ספיקא דאורייתא, ומתניתין דהכא בכת אחת, דה"ל ספיקא דרבנן. וממאי... ותו, בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא, דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי, ואשה אוקמה אחזקה.

מידי דהוה אנכסי דבר שטיא, דבר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, ואתו בי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין, ואמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמה בחזקת בר שטיא!

הגמרא הביאה ראייה לכך ש"תרי ותרי" הוא ספק דרבנן ממקרה שבו שוטה מכר קרקע, ונחלקו שתי כתות העדים אם מכר בשעה שהיה שוטה או שפוי. להלכה נפסק שהקרקע חוזרת לשוטה מספק, ומכאן שב"תרי ותרי" הולכים אחר חזקה. למרות סוגיה זו, נחלקו ראשונים כיצד יש לפסוק להלכה.

שיטת התוספות

התוספות סברו שמדאורייתא, ב"תרי ותרי" מעמידים את הדין על חזקתו הראשונה, ורק מדרבנן זהו ספק. כך הם כתבו בכמה מקומות¹⁵⁸, לדוגמה (כתובות כב: ד"ה הבא):

תרי ותרי ספיקא דרבנן, ומדאורייתא אוקמה אחזקה...

ובמקום אחר הרחיבו התוספות (בבא בתרא לב: ד"ה והלכתא):

וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא, דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי דבר שטיא דאמרינן (כתובות כ.). אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא. התם הווי תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי ואוקמי ארעא בחזקת מרה קמא, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק, ודוחק הוא.

כלומר, שתי כתות העדים "כמאן דליתנהו", וממילא חוזר הדין לחזקתו.

דברי התוספות הולמים את שיטתם, שעדות היא ראייה ככל הראיות, אלא שהיא חזקה יותר מראיות אחרות; ובמקרה ששתי הראיות מכחישות זו את זו, אין לנו אלא להסתמך על החזקה, שנשארה במקומה. אילו עדות הייתה גזרת הכתוב, וממילא הייתה ברמת נאמנות שונה לחלוטין מראיות וחזקות רגילות, לא היה מקום לחזור לחזקה לאחר שנשמעה עדות בבית הדין.

אך על התוספות קשה מהגמרא (כתובות יט:), שבה נאמר שב"תרי ותרי" על כשרות עדי שטר אין גובים על-פי השטר, ומדוע לא נעמידם בחזקת כשרות? על כך השיבו תוספות (כתובות כ. ד"ה אלא):

הכא שאומרים קטנים היו או קרובים משנולדו עד עתה שנתרחקו ליכא למימר אוקמינהו אחזקתייהו, דפסלינן אותן משנולדו ואנוסים היו נמי מחמת נפשות לא שייך לאוקמי אחזקה, דהא לא פסלי להו כלל. ורשב"א אומר דהכא לא מוקמינן להו אחזקה, כדאמר לעיל משום דאילו הווי קמן דלמא הווי מודו.

כלומר, מדובר במקרה שבו העדות היא על החזקה – שהעד היה קטן, או שמאז ומעולם היה קרוב, ובמקרה כזה אין חזקה קודמת שניתן להסתמך עליה. הרשב"א תירץ, שכיוון שמדובר בעדות על חתימת עדים שאינה לפני בית הדין, הדין לא מוצה ולכן הם פסולים.

מדברי התוספות משמע שלא אומרים "תרי ותרי כמאן דליתנהו", שהרי אם כך, גם כאשר הם מעידים שעדי החתימה היו קטנים כשחתמו, ניתן היה להסתמך על חזקת הכשרות שיש לכל אדם ולהכשיר את השטר.

¹⁵⁸ תוספות ליבמות פח: ד"ה והבא; יבמות צג: ד"ה מאי; כתובות כג. ד"ה מאי; קידושין סו. ד"ה מאי.

שיטת הרמב"ן

בניגוד לתוספות, הרמב"ן (קידושין טו. ד"ה ויש) סבר ש"תרי ותרי" הוא ספק דאורייתא, ובמקרה כזה החזקה אינה משמעותית: ויש גורסין שם גרסא אחרת, דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא, ולא אמרינן אוקמה אחזקה... וכתבתי זו הסברא מפני שהיא עיקר וכלל גדול לספיקות.

בדיני ממונות, במקרה כזה, תפיסה מועילה (חידושי הרמב"ן לבבא מציעא ו. ד"ה ואפשר):

דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת דמרה קמא, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורי נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין פרק האומר (טו.). ובזה כל השמועות מתחוורות, דגבי בתולה נשאתני מהניא תפיסה משום דמילתא דעבידא לאיגלווי, וגבי קטנים היו משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מפיקנן מטלטלי מיד תופס, וכנ"ל ועיקר.

כלומר, כיוון שב"תרי ותרי" יש ספק דאורייתא תפיסה מועילה, פרט למקרה שבו עתיד להתברר שתפיסה אינה מועילה. יוצא דופן נוסף הוא מקרקעין, שם אין אפשרות טכנית לבצע תפיסה (רמב"ן כתובות טז: ד"ה והא):

והני מילי במטלטלי, אבל במקרקעי לא מהניא תפיסה, אלא כיון שהוחזקו נכסים לבני המשפחה המע"ה, כדאמר בפרק מי שמת (קנד:). ובההיא דפרק המקבל, ולקמן נמי אמרינן כיון דאית ליה חזקה דאבהתיה אוקי נכסי בחזקת בר שטיא, ואע"ג דלקוחות תפסי...

כלומר, כיוון שתפיסה אינה מועילה בקרקעות מקפיאם את המצב כפי שהוא, ומעמידים את הקרקע בחזקת מי שהיה בעלים ללא ספק. כך פירש הרמב"ן את סוגיית "בר שטיא" שהוזכרה לעיל.

אומדנא נגד עדים

כאמור לעיל, במקרה של "דין מרומה", כלומר של עימות בין הסברה של הדיין לדברי העדים, כתב הרמב"ם שלא ניתן להכריע, ועל הדיין להימנע מהכרעה. הוראה זו טובה במקרה שמדובר בתובע רמאי, כך שהימנעות של בית הדין מלדון מונעת ממנו להוציא ממון שלא כדין. אולם המצב שונה לחלוטין במקרה של נתבע רמאי. במקרה כזה, הימנעות של בית הדין מלהתערב משמעה הכרעה לטובת הנתבע הרמאי. במקרה זה נחלקו ראשונים.

שיטת הרא"ש

הרא"ש (סנהדרין ד.) יישב בין הוראת הגמרא לדרוש ולחקור עדים במקרה של דין מרומה (סנהדרין לב.) להוראה אחרת, שלא לדון כלל בדין מרומה (שבועות ל:), באופן הבא:

תירץ רבינו מאיר, דהיינו כשתובע טוען ברמאות, אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענותיו. והכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות אין יכול הדיין להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאתו אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאתו.

כלומר, כאשר הנתבע מביא עדים הנראים לדיין חשודים, עליו לחקור אותם עד שייפסלו, ואז יוכל לחייב את הנתבע. ובתשובה (שו"ת סימן קז סעי' ו) כתב הרא"ש שניתן להוציא ממון על-פי אומדן דעת ברור:

דין זה היה יכול להתברר אלו היה (=הנתבע) רוצה להשיב על שאלות הדיין, ומאחר שאינו רוצה להשיב כדי שלא יתברר הדבר, הרי הוא כמודה במקצת שקרו, וראוי לדונו באומדנא דמוכח...

הרא"ש הביא ראיות רבות לכך: ממשפט שלמה, מדינו של שכיב מרע שכתב נכסיו לאחר ועמד מחוליו – שמתנתנו בטלה, משטר מברחת – שעל-פי אומדן דעתה של האשה נקבע שאינו שטר מתנה גמור, ועוד.

ממקורות אלה ניתן ללמוד שגם כאשר ישנו עימות חזיתי בין אומדן לבין ראייה (כדוגמת שטר) – האומדן גובר. פסיקה זו הולמת את שיטת התוספות, הרואה בעדים ובשטר ראיות רגילות, גם אם בעלות עוצמה רבה, ועל כן ייתכן מצב שבו אומדן הדעת יגבור עליהן. וכך נפסק בשו"ע (חוי"מ סימן טו סעי' ג-ד):

הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה... אסור לו לחתוך אותו הדין, אלא יסלק עצמו מדין זה וידונו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב...

במד"א, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו; ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו.

שיטת הרמב"ם

בעניין דין מרומה כתב הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הל' ג) שבית הדין יכול וצריך להחליט שלא להתערב:

ומנין 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. אם נראה לו לפי דעתו [שאיין בו רמאות, חותך את הדין על פי העדות. אבל אם היה לבו נוקפון] שיש בו רמאות... אסור לו לחתוך אותו הדין, אלא יסלק עצמו מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב, והכתוב אומר "כי המשפט לאלהים הוא".

כלומר, הרמב"ם יישב את הסתירה בין המקורות בגמרא כך: כאשר לדיין יש ספקות לגבי דברי העדים הוא יכול וצריך לחקור אותם היטב. אם גם לאחר החקירה לא הוסרו הספקות, על הדיין להימנע מלהכריע.

ברירת מחדל זו הולמת את שיטתו של הרמב"ם, הרואה שני סוגים של מקורות מידע העומדים לרשות הדיין: ראיות שמשכנעות אותו, ועדים (ושטר) המבוססים על גזרת הכתוב. במקרה של התנגשות בין השניים הדיין משותק, כיוון שאין עדיפות למקור מידע אחד על משנהו.

שני עדים בדדמי

משמעות הקביעה כי נאמנות שני עדים היא מגזרת הכתוב, היא שאין מקום לפקפק באמינות דבריהם. לעומת זאת, הסוברים שנאמנות עדים מבוססת על סברה יכולים בהחלט להרהר אחר דברי העדים. אחת ההשלכות של מחלוקת זו היא בשאלה אם ייתכן שעדים אינם מביאים בפני בית הדין מידע ודאי, אלא מידע שלהם עצמם יש ספק לגביו.

שיטת הרי"ף

בעניין עדות להתיר אשה כתב הרי"ף (יבמות מב-מג. מדפי אלפס):

והוא הדין לעד אחד במלחמה, היכא דאמר "מת וקברתיו", ואי לא קא מסהדי הכי ואפילו תרי סהדי – לא סמכינן עליהו, וכ"ש עד אחד או אשה חיישינן, דילמא אאומדן דעתא קא מסהדי, וכן הלכתא.

כלומר, כאשר עד מעיד כי ראה אדם שמת במלחמה, על מנת להתיר את אשתו של המת להינשא צריך העד להעיד שקבר בעצמו את המת, אבל אם לא אמר שקבר את המת אינו נאמן. אגב דבריו מעיר הרי"ף שגם שני עדים המעידים על מוות במלחמה חייבים להעיד שקברו את המת, ולא אנו חוששים שמא הם אינם מדייקים ומסתמכים על אומדן.

דבריו של הרי"ף מפתיעים מאוד, כיוון שהם מעלים אפשרות ששני עדים אינם מביאים מידע אמין וודאי בפני בית הדין, אלא רק מידע מסופק. אפשרות כזו תיתכן רק על-פי שיטת התוספות, הרואה בעדים רגילה ביכולתה לשכנע את הדיינים באמיתות הדברים, ולכן במקרים מסוימים יכולים גם הדיינים שלא להשתכנע.

שיטת שאר הראשונים

החולקים על הרי"ף הנם משתי עברי המחלוקת: אלה הסוברים שנאמנות עדים מבוססת על גזרת הכתוב ואלה הסוברים שזו ראייה רגילה שותפים לדעה שאין מקום להרהר אחר דבריהם של העדים. כך למשל כתב הרא"ש (יבמות פרק טו סימן ב):

ומ"ש רב אלפס ז"ל, דתרי סהדי מסהדי באומדנא, לא משמע כן בגמ', מדקאמר והא מים דכמלחמה דמו ומאה נשים כעד אחד דמו משמע אי הוו כשני עדים לא אמרי בדדמי, וכן מסתבר דבתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקנן.

וכן כתב גם הרמב"ן ("מלחמות ה'", יבמות מג. מדפי אלפס):

למדנו שעד אחד שאמר בשעת מלחמה (מסתמא) [מת סתם] אין חוששין לדדמי, וכל שכן בשנים.

אולם נראה שבכל זאת יש נפקא מינא בין שתי הדעות השונות לגבי נאמנות עדים גם במקרה זה. הסוברים שנאמנות עדים היא מגזרת הכתוב ידחו את חשש אמירה "בדדמי" רק כאשר מדובר בעדים כשרים, כפי שכתב המהרשד"ם (בשו"ת אבה"ע סימן ט):

אלא שעדיין יש לגמגם בדין זה, שאם באנו לחוש לדברי הרא"ש וטעמא דשריותא דבתר סהדותא דתרי לא דייקנן אכתי איכא למימר שהיה צריך שב' עדים יבואו ויגידו לפני ב"ד, דעדות ב' עדות גמורה הוי וצריך קבלת עדות בפני ב"ד, דכל עדות שלא נתקבל בב"ד של ג' לא הוי עדות.

אף שהמהרשד"ם התבסס על דברי הרא"ש, בהחלט יש מקום לומר שדעתו הולמת את שיטת הרמב"ן, הרואה בנאמנות עדים גזרת הכתוב, ובמקום שאין גזרה כזו יש מקום לחשש.

לעומת זאת, המהריב"ל (שו"ת מהר"י בן לב א, ב) סבר אחרת:

ולדעת כל הפוסקים זולתי לדעת הרב אלפסי לא שייך בשנים שיאמרו בדדמי, ויראה לי דלא שנא אם העדים כשרים או פסולים.

על-פי הסברה שנאמנות עדים מבוססת על הסתברות והיגיון, כשם שאין זה סביר לחשוד בשני עדים כשרים שיעידו "בדדמי" כך אין מקום לחשוד בשני עדים פסולים, הכשרים לעדות אשה.

סיכום

נחלקו הפוסקים אם נאמנותם של שני עדים נובעת מהסתברות הגבוהה ששניים לא ישקרו באופן מתואם (השיטה הראשונה), או שמא מגזרת הכתוב (השיטה השנייה).

למחלוקת זו ישנן כמה השלכות:

א. מיגו לעדים – על-פי השיטה הראשונה, ייתכן שלעדים מסוימים תהיה אמינות יתרה מזו של עדים אחרים. כך הדבר כשיש לשני עדים מיגו – הם גוברים על עדים שאין להם מיגו. לעומת זאת, על-פי השיטה השנייה, כיוון שאמינות עדים נובעת מגזרת הכתוב, מיגו אינו מעלה ואינו מוריד. כך כתב הרמב"ן, שהוסיף שמיגו יכול לפטור את הבעיה של נגיעה אישית או את בעיית "חוזר ומגיד".

ב. "תרי ותרי" – על-פי השיטה הראשונה, גם כשיש שני עדים כנגד שני עדים יש מקום להסתמך על חזקה, כיוון שעדים הם חלק מעולם הראיות הרגיל. לכן סברו בעלי התוספות ש"תרי ותרי" – ספיקא דרבנן, כיוון שמדאורייתא הולכים אחר החזקה. בניגוד לכך כתב הרמב"ן, על-פי השיטה השנייה, ש"תרי ותרי" – ספיקא דאורייתא, כיוון שייחודם של העדים אינו מאפשר להסתמך על כללי ההכרעה הרגילים במקרה של ספק.

ג. אומדן כנגד עדים – הרמב"ם, שסבר כשיטה השנייה, כתב שבמקרה של עדים שהדיין חושד בהם (דין מרומה), כלומר כאשר יש עימות בין הסברה לגזרת הכתוב, הדיין ימשוך ידו מהמקרה. נראה שהסיבה לכך היא שהשוני בין סוגי הראיות (סברה וגזרת הכתוב) אינו מאפשר הכרעה. לגבי אותו מקרה כתב הרא"ש שניתן ללכת אחר הסברה, וכן נפסק בשו"ע. נראה כי הדבר הולם את השיטה הראשונה, הרואה בעדים חלק מהראיות המסתברות, ולכן ניתן לדחות אותן על סמך סברה.

ד. שני עדים בדדמי – הרי"ף כתב ששני עדים המעידים על אדם שמת במלחמה על מנת להתיר את אשתו נאמנים רק אם יאמרו שקברו אותו. בלא זה, יש חשש שהם מעידים "בדדמי", כלומר על בסיס הערכה ולא על בסיס ידיעה. רוב הראשונים חלקו על הרי"ף בעניין זה. נטען כי דברי הרי"ף חייבים להתבסס על השיטה הראשונה, שעל-פיה עדות נאמנת בגלל סברה, ולכן ייתכן מצב שבו בית הדין יעריך כי לא ניתן לסמוך על העדים. לעומת זאת, על-פי השיטה השנייה נאמנות העדים אינה תלויה בשכנוע של בית הדין אלא נובעת מגזרת הכתוב, ולכן על-פי רוב הפוסקים יתקבלו דבריהם של עדים אלה.

חזרת עדים מעדותם

עדים שהעידו אינם יכולים לחזור בהם מעדותם. בגמרא (כתובות יח., בבא בתרא קסח., סנהדרין מד:) וכן בירושלמי (כתובות פ"ב ה"ג) מוזכר כמה פעמים שעד, "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד". אולם לא מוזכר מניין למדה הגמרא דין זה.

רש"י (כתובות יח: ד"ה כיוון שהגיד) כתב: "דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וגו'", וכן בסנהדרין (מד:): "אם לא יגיד אהגדה קמייתא קפיד קרא". ה"יד רמה" (סנהדרין מד: ד"ה מתניתין) כתב:

דכתיב "אם לא יגיד" – "אם לא הגיד" לא נאמר, אלא "אם לא יגיד", לומר שכיון שהגיד בבית דין שאינו יודע לו עדות שוב לא יגיד¹⁵⁹.

הוא מוכיח מבחינה דקדוקית, שאף-על-פי שהיה ראוי לומר בלשון עבר, כתבה התורה בלשון עתיד – ללמדנו שעד אינו יכול לחזור בו מעדותו¹⁶⁰.

הריטב"א (כתובות יח: ד"ה אמר ליה רבא) הביא תחילה פירוש בשם אחרים:

ואחרים פירשו שאת"ל חוזר ומגיד לא תמצא קרבן שבועת עדות, דלעולם חוזר ומגיד¹⁶¹.

אולם הוא דחה פירוש זה:

ולא נהירא דחייב שבועת העדות אינו אלא במי שכבש עדותו, ומזה הטעם אין הפירוש מחזור, דלא שייך ביה למדרש מידי במי שהעיד בב"ד.

כלומר, חיוב קרבן שבועת העדות הוא על זה שכפר וכבש עדותו, ומה אכפת לי שאחרי זה חזר והגיד? הריטב"א עצמו כתב:

אבל הנכון דנפקא לן האי פי' דלא יגיד מדכתיב "על פי שנים עדים יקום דבר" – אלמא על מה שהעידו בב"ד יתקיים הדין לזכות או לחיוב לאלתר, ואם יכולים לחזור ולהעיד האיך יקום דבר?

שתי אפשרויות מצינו באחרונים בביאור דבריו:

א. ה"קובץ הערות" (הרב אלחנן וסרמן יבמות סימן עח ס"ק ג) כתב שכוונת הריטב"א היא שמזה שסמכה התורה על עדותם לעשות מעשה על-פיהם, מוכח שאין יכולים העדים לחזור בהם, שאם כן איך נסמוך עליהם, שמא יחזרו בהם? והקשה שכמו שלא חיישינן בעדים שיכחישום אלא פוסקים את הדין על-פיהם, שוב לא נחשוש לעד שיחזרו בו מעדותו. ועיין שם שחילק בין הכחשת אחרים – שהפסול הוא רק מספק דתרי ותרי, לבין הכחשת עצמו – שעוקר עדותו למפרע בוודאי¹⁶².

ב. ה"אמרי בינה" (עדות סימן טז) הסביר שממה שכתבה התורה "על פי שנים עדים יקום דבר" משמע שמיד כשהעידו העדים ונחקרה עדותם מתקיים ונפסק הדין על-פיהם, וממילא שוב אין הם יכולים לחזור ולהגיד, שכבר קם הדבר על-פיהם; ואם היו יכולים לחזור בהם אי אפשר לקרוא לכך "יקום דבר".

¹⁵⁹ וכן כתוב בשאלות לרב אחאי (ויקרא שאילתא טט) ועיין בהעמק שאלה (ס"ק ג).

¹⁶⁰ מעין זה מצינו ביבמות (י): "אמר קרא 'אשר לא יבנה' – כיון שלא בנה שוב לא יבנה".

¹⁶¹ הריטב"א כתב על פירוש זה: "וקרוב לזה פירש רש"י, אולם אין הכרח להשוות בין הפירושים, שהרי אפשר להסביר ברש"י שלמד את הפסוק כמקור לדין, ולא כסימן; ועוד שה"שיטה מקובצת" למד את רש"י בצורה אחרת לגמרי, שמזה שאמרה התורה "אם לא יגיד ונשא עונו" למדנו שהגדה מונעת נשיאות עוון, ואם היה הדין שחוזר ומגיד הייתה ההגדה הראשונה בטלה, ושוב היה עובר על נשיאות עוון – אף-על-פי שהוא בעצם העיד.

¹⁶² והזמה כיוון דחידוש היא – כל כמה דלא הוזמו לא חיישינן לה.

חמדת הארץ ה

ראינו אם כן שפירושו של דין זה הוא שהעדים אינם יכולים לחזור בהם מעדותם אחר שהעידו כבר. אך יש להבין מדוע חידשה התורה דין זה, ואיזו בעיה רצתה התורה לפתור בכך. שתי אפשרויות ניתן להציג לשאלה זו:

א. סדרי הדין – התורה חששה שחזרתם של עדים מעדותם תגרום לאי סדרים בדין, כגון אי יכולת לפסוק את הדין, ולכן אמרה שלעדים יש רק הזדמנות אחת להעיד, ואם יעידו פעמיים נתייחס רק לעדותם הראשונה (ועדותם השנייה כאילו לא נאמרה).

ב. נאמנות העדים – עד שהעיד וחזר בו מעדותו גורם לבית דין לתהות בקשר לנאמנותו, שהרי מובן שבאחת מהן שיקר, ולכן אמרה התורה שרק העדות הראשונה נחשבת (והשנייה כאילו לא נאמרה).

כפי שנראה בהמשך, לשתי אפשרויות אלו בהבנת דין "כיוון שהגיד" השלכות רבות בהבנת סוגיות שונות והראשונים שנחלקו בהן, וממילא גם בדינים הנגזרים מהן.

הוספת תנאי

הגמרא (כתובות יט: ובבא בתרא מט. "דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא") דנה בעדי שטר שמוסיפים בעדותם דברים על מה שנכתב בשטר שעליו חתמו:

אמר רב נחמן: עדים שאמרו "אמנה היו דברינו" אין נאמנים, "מודעה היו דברינו" אין נאמנים.

כלומר, הואיל ומודים שהשטר נכתב כהלכתו, לא תועיל עדותם שמעידים בעל-פה לבטל את השטר שהודו בכתיבתו.

מר בר רב אשי אמר: "אמנה היו דברינו" אין נאמנים, "מודעה היו דברינו" נאמנים. מ"ט? האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב.

במודעה נאמנים, לפי שאמנה לא ניתנה להיכתב ואינם יכולים לעשות עצמם רשעים, ואילו מודעה ניתנה להיכתב, להציל האנוס מיד אונסו. ובהמשך הגמרא:

בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי "היו דברנו" מהו, מודעה ואמנה היינו טעמא דקא עקרי ליה לשטרא, והאי נמי קא עקר לשטרא, או דלמא תנאי מילתא אחריתי היא? א"ל: כי אתו לקמן לדינא. אמרינן להו: זילו קיימו תנאיכו וחזרו לדינא.

נראה שעדים שאמרו תנאי "היו דברנו" נאמנים, ולכן עד שלא יקוים התנאי לא ייגבה השטר – כיוון שבעדותם לא באו לעקור את השטר ולומר שאי אפשר לגבות בו, אלא להוסיף בעדותם הראשונה תנאי שעל-ידו יגבה השטר, יהיו נאמנים.

נחלקו הראשונים מה המציאות שבה עוסקת הסוגיה. התוספות (שם ד"ה אמר רב נחמן) והרמב"ן (שם ד"ה והא דבעא מיניה) כתבו שמדובר במצב שבו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר, וראיתם שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר – מדוע אם אמרו "תנאי היו דברנו" נאמנים? והרי איננו צריכים לעדותם שתקיים את השטר, שהרי כתב ידם יוצא ממקום אחר, ואם כן עכשיו כשאומרים תנאי "היה דברנו" הריהם חוזרים ומגידים ולא נאמנים.

הר"ן (ו: מדפי אלפס ד"ה והא) חולק וסובר שמדובר אפילו במצב שבו כתב ידם יוצא ממקום אחר, ודחה את ראייתם:

ולדידי לא מחזורא הך סברא, דאי בשכתב ידן יוצא ממקום אחר לא מהימני משום דהוה להו חוזרין ומגידין, אלמא חשבינן ליה לסהדותיהו קמא כאילו כתבו בפרוש שנעשה אותו מעשה בלא שום תנאי? ואי הכי אפילו אין כתב ידן יוצא ממקום אחר לית לן להימניהו, דהא משו נפשייהו רשעים.

מונח בדבריהם של התוספות והרמב"ן שבעדות הראשונה נאמר שהשטר הוא ללא תנאי כלל, ובשנייה שיש בשטר תנאי – ואם כן יש בעיה של "חוזר ומגיד", ואי אפשר להעמיד ב"כתב ידם יוצא ממקום אחר". אומר הר"ן שאם כן, אפילו אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר איך נאמנים – הרי בעדות השנייה עושים עצמם רשעים, שחוזרים בהם ממה שאמרו בתחילה שלא היה תנאי.

ונראה שעל-פי מהות דין "כיוון שהגיד" תתבאר מחלוקת ראשונים זו. הרמב"ן והתוספות הבינו כאפשרות הראשונה, שהתורה נתנה הזדמנות לעד להעיד עדותו רק פעם אחת, ואם כן עדים שאמרו "תנאי היו דברנו" – אם כתב ידם יוצא ממקום אחר השטר כבר מקוים ועדותם כבר נאמרה, ושוב אינם יכולים לחזור ולהגיד שיש תנאי בשטר; אולם אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי עדותם נאמרת לראשונה כשאומרים שחתמו על שטר שיש בו תנאי, והם נאמנים. אולם הר"ן הבין כאפשרות השנייה, שדין "חוזר ומגיד" מתמודד עם בעיית נאמנות העדים, ובעיה זו קיימת גם אם נעקוף את דין "חוזר ומגיד" על-ידי העמדת הגמרא במציאות

שבה אין כתב ידם יוצא ממקום אחר, כשיטת התוספות והרמב"ן, שהרי אם בשתי עדויות סותרות עסקינן, ישנה בעיה בנאמנות העדים. ולכן הוכרח לומר שבאמירת תנאי "היו דברנו" אין הם סותרים את דבריהם הראשונים אלא מוסיפים דבר חדש לגבי השטר, וכיוון שאין סתירה לעדותם הראשונה – נאמנים.

ר"ן זה הולך לשיטתו, שכתב בתשובה (שו"ת הר"ן סימן לד):

ולענין מה שבא בסוף דברין, כל היכא שאינו סותר עיקר דבריו הראשונים, כגון שהדברים סתומים וסובלין ביאור אחד משני עניינים ממשמעות אחד קרוב או רחוק, אם העדים יכולין לחזור ולהגיד ולבאר משמעות לשון עדותן גם אחר שנחקרה עדותן בב"ד, או לא רק שנקבל עדותן בסתם משמעות לשונם הקרוב. דע שכל דבר שהעדים מצויין לטעות בו יכולין לברר דבריהם, ואין בזה משום חוזר ומגיד... הילכך כל שאנו יכולין לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו, שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים נראין כמכחישין זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת, ותולין זה בכל מה שאפשר כדי שלא יהא אחד מהם רשע.

נראה שאם היה הר"ן לומד שסדרי הדין הם המקור לדין "חוזר ומגיד" היה קשה – סוף סוף לא הותר לעדים להעיד אלא פעם אחת, ואיך נתיר לקבלם שוב? ואף שרק רוצים לבאר דבריהם – מה בכך, אין לנו אלא להעדיף את האופן הקרוב על פני הרחוק יותר. אולם לפי מה שכתבנו לעיל מובן שהר"ן סובר שדין "חוזר ומגיד" בא להתמודד עם בעיית נאמנות העדים, שהרי העידו עדויות סותרות, ולכן אמרה התורה לקבל את עדותם הראשונה בלבד; אולם בנדון דידן, שבעדות השנייה אין הם סותרים את עדותם הראשונה, שוב לא נכנסנו לשום בעיה בנאמנותם, וממילא אין מניעה לאפשר להם להעיד שוב. וכך תובן גם ראייתו שדימה דין זה לשתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שיש לנו ליישב דבריהם כל מה שאפשר, אלמא דסבירא ליה שלהגדה השנייה של העדים יש דין עדות.

חזרה מעדות "איני יודע"

ה"בית יוסף" (סימן כט מחודש ח) כתב שמפשות לשון הירושלמי (שביעית פ"י ה"ג), הרמב"ם (עדות פרק ג הל' ה) והטור (סימן כט סעי' א) נראה שדין "כיוון שהגיד" הוא רק באופן שבו העד העיד את עדותו ורוצה לחזור בו ממנה, אולם כשאמר "איני יודע" – אם נותן טעם לדבריו יכול לחזור ולהגיד. אלא שהדבר איננו פשוט כלל, שהרי קיימא לן בדין "חוזר ומגיד" שאפילו אם נותן טעם לדבריו אינו נאמן. מקור הדברים הוא בסנהדרין (מד):

לא צריכא דקא הדרי בהו סהדי, וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, לא צריכא, דאף על גב דקא יהבי טעמא למילתייהו.

וכן נפסק בטור ובשו"ע (סימן כט סעי' א):

אמר "מוטעה הייתי", "שוגג הייתי" ו"נזכרתי שאין הדבר כן", "לפחדו עשיתי" – אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו.

ואם כן לא ברור איך באומר "איני יודע" תועיל אמתלא, גם אם נאמר שכיוון שאמר "איני יודע" אין כאן הגדה, וממילא אינו קאי בדין "כיוון שהגיד", כפי שמבואר בר"ן (שבועות יד: מדפי אלפס, הובא ב"בית יוסף" ה"ל):

ועוד שקרוב הדבר דמ"אין אנו יודעים" ל"יודעים אנו" לא מקרי חוזר ומגיד, אלא בראשונה לא הגידו כלום ועכשיו מגידים.

אם כן שוב אין צריך אמתלא, וגם ה"בית יוסף" שהביא ר"ן זה כותב שנראה לפי הר"ן שאפילו אם לא נתן טעם לדבריו נאמן. אולם ה"בית יוסף" עצמו לא ביאר לשיטתו מדוע הצריך אמתלא¹⁶³.

¹⁶³ ה"בית יוסף" עצמו הסתפק בדברי הר"ן, שהרי בסוף דבריו, אחרי שהביא דעת המרדכי והתוספות שכתבו שב"אינו יודע" ישנו הדין של "אינו חוזר ומגיד" בניגוד לדעת הר"ן, כתב: "ומ"מ כבר אפשר שיחלקו בין נותן טעם למה אמר שאינו יודע לאינו נותן", ואם אפשר להסתפק אם התכוון גם לר"ן או לא, ב"דרכי משה" (אות א) ברור שגם הר"ן סובר כן. ובפשוט נראה מוכח בר"ן שמחלק בין "נותן טעם לדבריו" ושאינו, שהרי אחר שכתב שב"אינו יודע" ליכא לדינא דאינו חוזר ומגיד, כתב: "וכי אמרינן שאינו יכול לחזור ולהודות – לאו מטעם חוזר ומגיד אלא משום דלא מצו משונו נפשיהו רשיעי שהרי, כפרו בתחילה אחר שהשביעם". ואם נתנו טעם לדבריהם מאי משונו נפשיהו רשיעי, איכא הרי מסבירים הם פשר השינוי שחל בדבריהם, אלא מוכח שגם הר"ן מסכים לחילוק בין מי שנותן טעם לדבריו לשאינו נותן, וכן כתוב בהגהות "דרישה ופרישה" (אות ג). ולפי מה שהוכחנו בתחילת דברינו, שהר"ן סובר שדין "חוזר ומגיד" הוא מטעם נאמנות העדים, אתי שפיר ופשוט.

ה"דברי יחקאל" (סימן יט) כתב להסביר דין זה על-פי היסודות שהבאנו. וביאור הדברים הוא שבאומר "איני יודע" וחוזר ונותן טעם לדבריו – מצד אחד, כפי שלמדנו מדברי הר"ן, אין כאן בעיה במה שאמר "איני יודע", משום שאמירת "איני יודע" אינה נחשבת לעדות שתמנע ממנו להעיד שוב; אולם עדיין יש כאן בעיה בנאמנותו, שהרי טען טענות סותרות: בתחילה אמר שאינו יודע ובסוף טוען שהוא יודע, ומשום הכי אמתלא תעזור לנו כאן, שעל-ידי האמתלא העד מסביר לנו למה אין סתירה בדבריו, וממילא אין לנו ספק בנאמנותו ואפשר לקבל את דבריו.

עדות המוחלפת

בהגהות מרדכי (סנהדרין רמז תשכה) כתב:

עדים שהעידו בבית דין וחזרו והעידו בחילוף מלקים אותם, ועדות הראשונה קיימת והאחרונה בטלה.

והדברים קשים: איך ניתן מצד אחד לקבל את עדותם הראשונה ולהחזיקם כדוברי אמת ומצד שני להלקותם על ששיקרו?¹⁶⁴ ה"אמרי בינה" (עדות סימן טו) כתב שמוכח שהמלקות כאן הכוונה למכת מרדות מדרבנן, ולא ייתכן שעבר על לאו דאורייתא, שהרי עדותו השנייה אינה עושה שום פעולה אחרי שקיימא לך, שכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ולכן מלקות דאורייתא אין כאן, אך מדרבנן על כל פנים ילקו אחרי ששיקרו. אולם מדברי "שער המשפט" (לד, ו) נראה שאינו סובר כן, שהרי הביא ראיה שעדים שחזרו בהם פסולים לעדות מדין זה, משמע שסובר שעברו על לאו דאורייתא.

בדרך אחרת הלך "חידושי הרי"ם" (כט, ו) על מנת להינצל מהקושיה שהבאנו. הוא מסביר שכל דבריו של הגהות מרדכי נאמרו רק כשהעדות השנייה התקבלה בתורת עדות, כגון שאחרי שהעידו העדים בבית דין הלכו והעידו בבית דין אחר עדות הסותרת את עדותם הראשונה, ובכחאי גוונא, כיוון שקיימא לך שאינו חוזר ומגיד נקבל רק את עדותם הראשונה; אך עדותם השנייה התקבלה בתורת עדות, וכיוון שעל-פי דבריהם הראשונים הם שקרנים – ילקו.

מדבריו למדנו שאם היו מעידים באותו בית דין גם את עדותם השניה לא היו לוקים, ונראה שלמד שכיוון ש"אינו חוזר ומגיד" אין על דבריהם שם עדות, וממילא הוכרח לומר בדברי הגהות מרדכי שהעידו בבית דין אחר והתקבלה שם עדותם.

חלק עליו בדין (אך לא בסברה) ה"ישועות ישראל" (סימן כט עיי"מ ס"ק א), שהביא מחלוקת ראשונים בשאלת פסול העדים שהעידו בחילוף. התשב"ץ (א סימן א) כתב:

אם יצאו ב' שטרות סותרין זא"ז ועדי הראשון הם עדי האחרון – האחרון פסול והראשון כשר ונפסלו העדים לעדות מזמן האחרון, דמהיאי שעתא הוה להו רשעים.

לעומתו כתב הרשב"א בתשובה (ב סי' רמה):

ואם אין האפטרופוס יכול לברר פסול העדים, כמו שהוא אומר, והוא בא בטענת "מה שהגיד האחד, וחזר והגיד", כלו' שמתחלה חתם ששתקה, ונעשה כמי שנחקרה עדותו בבית דין, וחזר וחתם שאמרה כן נעשה. ומצד זה הוא רוצה לפסול העדות, זה אינו. אלא שאין משגיחין לעדות האחרונה אלא לראשונה; דראשונה נעשית כמי שנחקרה עדותו בבית דין, וכיון שהגיד שוב אינו יכול להגיד.

בביאור סברת הרשב"א כתב ה"ישועות ישראל" שלא מבעיא אם העידו לפני אותו בית דין שלא יפסלו, כי אין בית דין מקבלים דבריהם, וממילא אין שם עדות עליהם; אלא אפילו היכא שהעידו בפני בית דין אחר לא יפסלו, שכיוון שהעידו כבר שוב אין עליהם תורת עדות כלל.

סברה דומה מצינו לרבי עקיבא אייגר ("דרוש וחידוש" כתובות יח: על תוספות ד"ה הרי). במשנה כתוב שעדים שאמרו "כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו" נאמנים, ועל זה אמר רמי בר חמא שנאמנים רק אם היו אנוסים מחמת נפשות, אבל אם היו אנוסים מחמת ממון

¹⁶⁴ ברור שדין זה אינו דומה למה שכתוב בשו"ת הרא"ש (כלל נח סימן ו) שעדים שלאחר שהעידו אמרו "שקר העדנו" – עדותם הראשונה קיימת והם חייבים לשלם, ששם מכוח הודאת בעל דין חויבו לשלם, מה שאין כן במלקות.

אין הם נאמנים, וממילא גובים בשטר זה. והקשה רבי עקיבא אייגר: הרי ממה נפשך השטר פסול, אם נאמין להם הרי כדבריהם, ואם לאו הרי החזקנו אותם כשקרנים¹⁶⁵, ואם כן איך נגבה בשטר זה? ותיירץ:

וצ"ל דלא מקרי עדות שקר אלא דברי שקר בעלמא, ולא שם עדות עלייהו, ולא נפסלו לעדות בכך דלא הויא שם עדות שקר עלייהו.

ואמנם אפשר לפרוך ראייה זו, כי דברי רבי עקיבא אייגר נאמרו על אדם שמשים עצמו רשע, שזה לא מקרי עדות, ולא על דין חוזר ומגיד, ויש לחלק ביניהם כפי שכתב ה"ישועות ישראל", שב"כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים מחמת ממוץ" הם מעידים על עצמם שלקחו ממוץ להעיד שקר, וכיוון שעל עצמם הם מעידים אין עליהם תורת עד כלל, ולכן פלגינן דיבורא והשטר קיים¹⁶⁶; אולם ב"חוזר ומגיד", כיוון שעל מעשה הם מעידים שם עדות יש כאן, אלא שאין מקבלים את עדותם.

מדברי "שער המשפט" מוכח שהוא לא חילק, שהרי הקשה על מה שאמר שעדים שהעידו בחילוף פסולים לעדות, ואם כן עדים שאמרו "כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממוץ" מדוע אינם נאמנים והשטר כשר – הרי באמירתם זו נפסלו לעדות, וכיוון שבתוך כדי דיבור העידו שכתב ידם הוא זה אם כן כל עדותם בטלה, ומוכח מכאן שלא חילק בין מה ש"אין אדם משים עצמו רשע" ל"אינו חוזר ומגיד". והסברה לכאורה פשוטה, שבכל מקום ששללה התורה את נאמנותו של אדם להעיד – אם מפני שהוא אינו יכול להעיד על עצמו עדות שתעשה אותו רשע או מפני שכבר העיד, פירושו של דבר שמעתה איננו עד ואין בדבריו משום עדות.

נשוב לדברי הגהות מרדכי שהבאנו לעיל. ביארנו בכמה אופנים איך לבאר וליישב את דבריו, אולם אם נאמר שהגהות מרדכי למד שדין "חוזר ומגיד" בא להתמודד עם בעיית נאמנות העדים יצא לנו הסבר נוסף, כי אם מה שאמרה התורה שעד שהעיד שוב אינו חוזר ומגיד הוא כיוון שמדובר בשתי עדויות הסותרות זו את זו, וממילא נאמנותו של עד זה בבעיה, ולכן חידשה התורה שאנו מקבלים רק את עדותו הראשונה – לא ברור עדיין מה דינה של העדות השנייה; ובא הגהות מרדכי וחדש שהגם שקבלנו את עדותו הראשונה, מדין "כיוון שהגיד" צריכים אנו להלקותו על שבשקר העיד, שאף שלדינא עדותו השנייה אינה מתקבלת היא נחשבת לעדות, ועליה הוא לוקה. וכעת נבין גם את דברי הרשב"א בתשובה שהביא ה"ישועות ישראל", שחלק על ההגהות מרדכי. הוא למד כפי האפשרות הראשונה שכתבנו, שהתורה נתנה הזדמנות לעד להעיד רק פעם אחת, וממילא דבריו השניים אין עליהן שם עדות כלל, וברור למה לא יפסלו לעדות ולא ילקו.

עדות באיסורים

אחד המקורות לדין "כיוון שהגיד" הוא מהירושלמי (כתובות פ"ב ה"ג):

וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר... בין לאסור בין להתיר... משנחקרה עדותן בבית דין, אמרו "מבדין היינו" – אינן נאמנים.

מדברי הירושלמי למד הר"ן בתשובה (שו"ת הר"ן סימן מז) שגם באסורים ישנו דין "כיוון שהגיד". אלא שבאיסורים ברור שהעדות אינה צריכה להיות דווקא בבית הדין, ואם כן נשאלת השאלה מה יהיה בעד שהעיד מחוץ לבית הדין ועכשיו חוזר ואומר בבית הדין – אם נאמר שכיוון שהעיד מחוץ לבית הדין ובעדות באיסורים אין צריך בית דין ממילא התקבלה כבר עדותו, ושוב אינו יכול לחזור ולהעיד, או שמא כיוון שהעיד בבית דין איגלאי למפרע שזו היא עדותו, ומה שאמר מחוץ לבית הדין הוא דברים בעלמא.

הר"ן בתשובה הנ"ל התייחס לשאלה זו, וכתב כך:

תחלה אני דן על מה שאמר העד הראשון בתחלה חוץ לב"ד שהיתה זקוקה ליבם, אם יש לסמוך עליו במה שהעיד בב"ד ששמע שמת זה זמן רב, מי אמרינן כיון דבעדות אשה אינו צריך שיעיד העד בב"ד הרי עדותו חוץ לב"ד כאלו העיד בב"ד, וכי היכי דבעדות שנתקבל לפני ב"ד אמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והכי נמי בעדות זו: כיון שהגיד חוץ לב"ד שוב אינו חוזר ומגיד אפילו בב"ד, או דלמא אפ"ה כל שלא העיד בב"ד חוזר ומגיד בב"ד, אף על פי שהוא מכחיש דבריו הראשונים, לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לב"ד, ומסתברא

¹⁶⁵ לכאורה יש להקשות: למה לומר שהם שקרנים, והרי אפשר להחליט שאנו מקבלים את עדותם לנושא מסוים ולא לנושא אחר? אלא שמוכרחים אנו לומר כן, שכיוון שאנו מנסים לסדר כאן מציאות שלפיה הם חתמו על השטר והוא כשר (מכוח "אין אדם משים עצמו רשע"), אי אפשר מצד אחד לומר שמציאות היא כך ומצד שני לומר על דברי העדים שאומרים שהם היו אנוסים מחמת ממוץ שהם אמת ולהגדירם כשקרנים.

¹⁶⁶ כשיטת הראב"ד בפלגינן דיבורא, עיין ברא"ש (מכות פרק א אות יג-יד).

דהכי קושטא דמילתא שאפילו בעדות אשה, אף על פי שהגיד חוץ לב"ד חוזר ומגיד בב"ד אף על פי שמכחיש דבריו הראשונים, ויש ראייה לזה מאותה ששנינו העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחיוב, אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו "מבדין אנו" נאמנים; אם משנחקרה עדותן בב"ד אמרו "מבדין אנו" אין נאמנים, הרי שכללו כאן כל מיני עדויות אפילו אותן שאינן צריכין שיהיו נעשין בב"ד, שהרי שנינו בין לאסור בין להתיר, ואפ"ה אמרין שאע"פ שהעידו בב"ד – כל שלא נחקרה עדותן עדיין יכולין לומר "מבדין אנו", לפי שאין העדים מדקדקים עד שעת גמר עדותן בב"ד. וזו היא ראייה שאין עליה תשובה. ועוד דכל כי האי גוונא לא מקרי מכחיש דבריו הראשונים, שאלו אמר בתחלה שלא שמע מעולם שמת ואחר כך מעיד ששמע שמת כה"ג הוא הכחשה, אבל זה לא אמר מתחלה אלא שהיתה זקוקה ליבם, ובודאי דלאו כולהו אינשי דינא גמירי שיהו בקיאיין, שאפילו עדותו של עד מפי עד יהא מספיק להתיר אשה לינשא... ובנדון שלפנינו ג"כ הדבר ברור דאיכא אינשי טובא דלא ידעי דעד מפי עד אי סגי בעדות אשה אי לא... ואם נתן אמתלא לדבריו על הדרך שכתבתי פשיטא דסגי, ולא עוד אלא אפילו אמר "מבודה הייתי, שלא הייתי חושש לדבריי" כיון שהיה חוץ לב"ד סגי ולא מיקרי חוזר ומגיד מן הטעם שכתבתי, והראיה שכתבתי.

ונחלקו האחרונים בהבנת דבריו.

ה"שערי יושר" (שער ו פרק ח) הבין שפשטות דברי הר"ן היא שאין חילוק בין עד אחד לשני עדים, ואם העיד מחוץ לבית הדין יכול לחזור ולהעיד בבית הדין ללא אמתלא, וכל שכן שנתן אמתלא לדבריו, שלא ידע שעד מפי עד מהני לעדות אשה. אולם ה"שב שמעתתא" (שמעתא ו פרק ח) הבין שכיוון שעדות עד אחד אינה צריכה בית דין, דינה שווה לעדות הנאמרת בבית דין, ולכן גם אם אמר את דבריו הראשונים מחוץ לבית דין לא יוכל לחזור ולהעיד שוב בבית דין, אלא שאם ייתן אמתלא לדבריו יועיל, מה שאין כן בשני עדים. ולהבין את דברי ה"שב שמעתתא" מדוע מועילה אמתלא, הרי בדין "כיוון שהגיד" אמתלא אינה מועילה, וכפי שהבאנו לעיל, יש להקדים ולומר שבאיסורים גם עדים פסולים כשרים¹⁶⁷. ואם נסביר דין זה לפי האפשרות השנייה שהבאנו בדין "חוזר ומגיד" – שהגם שעל-ידי שחזר בו וסתר דבריו הראשונים הריהו שקרן – סוף סוף לעניין עדות באיסורים אין נפקא מינא, אלא שדבריו סותרים, ואיך נדע למה להאמין – אם לדבריו הראשונים או האחרונים? ואם כן היכא שנתן אמתלא לדבריו הרי מיישב את דבריו הראשונים עם האחרונים, ושוב אין לי בעיה לקבל את דבריו, אך אם אינו נתן אמתלא לדבריו חזרנו לדינא דאינו חוזר ומגיד, ונקבל רק את עדותו הראשונה.

סיכום

במאמר זה ביארנו בשני אופנים את מהותו ואת סיבתו של הדין האוסר על עדים לחזור בהם מעדותם: אפשרות אחת נעוצה בצורך בסדרי הדין, ולכן נתנה התורה הזדמנות אחת בלבד לעדים להעיד את עדותם, ומשהעידו לא ניתן לקבל עדות נוספת מפייהם; אפשרות שנייה היא שהתורה בדין זה באה לפתור בעיה שקיימת בנאמנות העדים שחוזרים בהם.

על-פי שתי הבנות אלו הסברנו את מחלוקת התוספות והרמב"ן מול הר"ן בסוגיית "תנאי היו דברינו". כמו כן הראינו שני מקומות נוספים בר"ן שמראים איך הוא הולך לשיטתו: א. עדות היכולה להתפרש לשתי פנים, והעדים אחר שהעידו רוצים לפרשה במשמעות הרחוקה יותר – שכתב הר"ן שמקבלים עדותם. ב. כשהעיד בתחילה "איני יודע" וכעת טוען שהוא יודע – שנאמן אם נתן אמתלא לדבריו.

הסברנו גם את דינו של הגהות מרכזי בעדות המוחלפת שמלקים העדים, ולסיום ביארנו מחלוקת אחרונים בעניין עדות באיסורים שנאמרה מחוץ לבית דין – אם ניתן לחזור ממנה, שנעוצה בהסברים שהצגנו.

¹⁶⁷ עיין בשו"ע (יו"ד סימן קכו סע' א) וברמ"א.

הגדרת החיוב בדרישה וחקירה

כאשר העדים מוסרים את עדותם בבית הדין, מלבד סיפור המעשה שאותו הם מספרים לבית הדין, חייב בית הדין לחקור את העדים. המקור לכך הוא המשנה (סנהדרין¹⁶⁸ מ.):

היו בודקין אותן בשבע חקירות: באיזו שבוע, באיזו שנה, באיזו חודש, בכמה בחדש, באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום. רבי יוסי אומר: באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום. מכירין אתם אותו? התרתם בו? העובד עבודה זרה – את מי עבד, ובמה עבד? כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח. מעשה וברק בן זכאי בעוקצי תאנים.

מבואר בגמרא שישנה אבחנה בין שני סוגים של שאלות: חקירות ובדיקות. חקירות הן שבע השאלות המופיעות במשנה, הנוגעות לשאלה מתי התרחש המקרה והיכן. לעומת זאת, הבדיקות קשורות לפרטים נוספים שהיו בשעת המעשה, אבל אינם נוגעים באופן ישיר לסיפור המעשה עצמו, כמו למשל אלו בגדים לבש ההורג, מה היה צבע האדמה שעליה עמד וכו'.¹⁶⁹

באופן עקרוני, ניתן להבין את החיוב לחקור את העדים בשלוש דרכים שונות:

- מתן אפשרות להזים את העדים, שהרי כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות (מא).
- בירור העדות – חיוב דרישה וחקירה נועד לברר את דבריו של העד בסיפור המקרה. היינו שגם בעד אחד שייך חיוב דרישה וחקירה, כדי לדעת שהעד מדייק בעדותו ואינו טועה בדדמי וכו'.
- בירור שאין הכחשה בין שני העדים. דהיינו, על-ידי שחוקרים את העדים ניתן למצוא סתירות בדבריהם. מטרתנו במאמר זה היא לבחון את שלוש האפשרויות הנ"ל.

חקירה – בירור שיטות הראשונים

דרישה וחקירה מדין עדות שאי אתה יכול להזימה

גישה זו היא לכאורה הגישה הברורה ביותר בדברי הגמרא והראשונים. המשנה (מ.) מציינת כי ישנו הבדל בין דרישות לבדיקות מבחינת חשיבותן:

מה בין חקירות לבדיקות? חקירות – אחד אומר איני יודע עדותן בטילה, בדיקות – אחד אומר איני יודע, ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעין, עדותן קיימת. אחד חקירות ואחד בדיקות – בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטילה.

הגמרא (מא.): שואלת מדוע ישנו הבדל בין חקירות לבדיקות:

מכדי אידי ואידי דאורייתא היא מאי שנא חקירות ומאי שנא בדיקות? אמרי ליה הכי השתא: בחקירות – אמר אחד איני יודע עדותן בטילה, דהוא לה עדות שאי אתה יכול להזימה; בדיקות – אמר אחד מהן איני יודע עדותן קיימת, עדות שאתה יכול להזימה הוא.

הגמרא מסבירה שהסיבה לכך היא שכאשר אחד אומר "איני יודע" בחקירות עדותו אינה ניתנת להזמה, ואילו בבדיקות – אם אינו יודע עדיין ניתן להזים את העדות.

מגמרא זו ניתן להסיק שחיוב דרישות וחקירות הוא כדי שתהיה עדות שאי אתה יכול להזימה. כן נראה גם מדברי רש"י (מ.) על המשנה בתחילת הפרק שכתב:

¹⁶⁸ הפניה סתמית לגמרא במאמר זה מתייחסת למסכת סנהדרין. הפניה סתמית ברמב"ם מתייחסת להלכות עדות.

¹⁶⁹ את החיוב לחקור את העדים לומדת הגמרא (מ.) מהפסוקים: "וְנִבְרַשְׁתָּ וְחִקְרָתָ וְשָׁאַלְתָּ הַיֵּטֵב" (דברים יג, טו), "וְהִגַּדְתָּ לְךָ וְשָׁמַעְתָּ וְנִבְרַשְׁתָּ הַיֵּטֵב" (שם יז, ד), "וְנִבְרַשְׁתָּ הַיֵּטֵב" (שם יט, יח).

מכירים אתם אותו – את ההרוג, שמא נכרי הוא, וזו אינה מן החקירות של הזמה אלא כל שאר בדיקות אינו אלא להכחיש, שמא לא יאמר כדברי חבריו ותבטל עדותם, והוא והם פטורין, אבל מן החקירות של הזמה אי אתה מוצא יותר משבעה, כדאמרינן בגמרא.

הביטוי "חקירות של הזמה" מראה שרש"י הבין שהטעם לחקירות הוא כדי שתהיה עדות שניתן להזימה, ולכן אם העד אינו יודע את התשובה לאחת החקירות זו עדות שאי אפשר להזימה, והיא בטלה. לעומת זאת, הבדיקות אינן קשורות לאפשרות להזים את העדות, אלא נועדו רק לברר שאין הכחשה בין העדים, ולכן העדות אינה בטלה כאשר העד אינו יודע את התשובה לאחת הבדיקות.

על-פי גישה זו מובנת סברתו של רב חסדא (מא):

אמר רב חסדא: אחד אומר בסיף הרגו ואחד אומר בארין הרגו – אין זה נכון; אחד אומר כליו שחורין ואחד אומר כליו לבנים – הרי זה נכון.

רב חסדא מסביר שאם העדים הכחישו זה את זה בשאלה אם הרוצח הרג בסוף או בארין¹⁷⁰ עדותם בטלה. אבל אם ההכחשה היא רק בשאלה של צבע הבגדים של הרוצח העדות אינה בטלה. רש"י (שם ד"ה הרי זה נכון) מסביר מדוע הכחשה בבגדי הרוצח אינה מבטלת את העדות:

הרי זה נכון – דלא שייכי בדיקות להכחיש אלא בגופה של עדות.

רש"י מסביר שלדעת רב חסדא, בדיקות שאינן נוגעות לגופה של העדות אינן מבטלות את העדות. נראה שהסבר לכך נובע מהעובדה שהחיוב לחקור את העדים אינו קשור בקשר מהותי לגופה של העדות, אלא הוא רק מהסיבה הפורמלית, של הצורך בעדות שניתן להזימה. לעומת זאת, השאלות לגופה של עדות – סיפור המעשה – הן שאלות מהותיות, ולכן צריך לברר אותן, וזה נעשה במסגרת הבדיקות. אבל דבר שאינו מחמת הצורך בעדות שניתן להזימה או מחמת בירור המעשה עצמו אין צריך לברר אותו כלל, לכן בדיקות שאינן נוגעות לסיפור המעשה אינן מבטלות את העדות אף אם היתה בהן הכחשה.

אך במקום אחר משמע שרש"י שגם החקירות נועדו לברר שאין הכחשה בין העדים. הגמרא (מא). אומרת שלדעת רבן יוחנן בן זכאי, דין הבדיקות כדין החקירות. ופירש רש"י:

כחקירות משוי ליה – לבדוק בכל אשר יוכל כדי להכחיש, וכי היכי דבחקירות מתכחשי בדבר אחר? זה אומר במקום פלוני וזה אומר במקום פלוני, דהיינו דבר אחר – דהמקום לא הרגו, הכי נמי בדיקות.

מדברי רש"י עולה שהחיוב בחקירות מלמד כי גם הכחשה בין העדים בדבר שאינו נוגע לגופה של העדות היא הכחשה. ממילא יש מקום לומר שזוהי כל מהות החיוב בחקירות שחידשה התורה – אפשרות להכחיש את העדים גם בדבר שאינו נוגע לגופה של העדות.

לפי זה, פירושו של רש"י במשנה הוא רק על פי ההוא אמינא - כדעת רב חסדא, אבל אינו נכון לדעת ריב"ז. אך ניתן להבין ששיטת ריב"ז אינה חולקת על רב חסדא במהות החיוב בחקירות, אלא שהם חולקים רק בשאלה אם כשם שהחקירות נוגעות לעניינים שאינם מגוף העדות, כך גם בבדיקות – אף-על-פי שברור שהחקירות אינן קשורות במהותן לבירור המעשה עצמו והבדיקות כן.

הבנה זו, שכל עניינן של החקירות נובע מהצורך בעדות שאתה יכול להזימה, היא גם דעת הש"ך (סימן ל ס"ק טז). הש"ך כותב שלמרות שמדובר אין צורך בדרישה וחקירה דיני ממונות¹⁷¹, אין פירושו שנעקר הצורך בעדות שניתן להזימה, אלא שבית הדין מקבלים את העדות למרות שעוד לא חקרו את העד, מתוך הנחה שאילו היו חוקרים היה העד יודע להשיב גם על החקירות. אולם אם בית הדין שאלו בפירוש את העד שאלה מהחקירות והעד השיב: "איני יודע" – עדותו בטלה גם לאחר תקנת חכמים.

דרישה וחקירה כדי לברר את סיפור המעשה על-פי העד עצמו

הרמב"ם (פרק א הל' ד) מגדיר את הצורך בדרישה וחקירה:

¹⁷⁰ בערוך ערך 'אררין' כתב שהוא כעין אזמל, ויש אומרים כמין גרזן.

¹⁷¹ כמבואר בגמרא (לב). וכן נפסק בשו"ע (סימן ל ס' א).

מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן, ומדקדקין עליהן ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתקו או יחזרו בהן אם יש בעדותן דופי.

מבואר ברמב"ם שהמטרה של דרישת העדים היא לברר שהעד מדייק בעדותו. מאידך גיסא, בדברי הרמב"ם לא נזכר כלל הצורך לאפשר את הזמת העדים, וגם בהמשך פרק א ופרק ב, שבהם מבאר הרמב"ם את חיובי הדרישות וחקירות, הוא אינו מזכיר את המושגים "הזמה" ו"עדות שאי אתה יכול להזימה"¹⁷².

העובדה שהרמב"ם, כפי הנראה, אינו מקשר את הדין של דרישה וחקירה לדין של עדות שאי אתה יכול להזימה, מאפשרת להבין הלכה נוספת בדבריו. רבים מדייקים ברמב"ם ואומרים שמלבד חקירות, העוסקות בבירור הזמן והמקום, ישנן גם דרישות, שנועדו לברר את המעשה (לפי הרמב"ם, שאלת "בסיף או באיריין" היא חלק מן הדרישות, והיא חמורה מן הבדיקות¹⁷³).

והנה כתב הרמב"ם (פרק ב הל' א), שאם אמר בדרישות (בירור המעשה עצמו) "איני יודע" עדותו בטלה:

מה בין חקירות ודרישות לבדיקות? בחקירות ודרישות, אם כיון האחד את עדותו והשני אומר "איני יודע" עדותן בטלה... כיצד? העידו שהרג זה את זה ואמר האחד כשנחקר בשבוע פלוני, בשנה פלונית, בחדש פלוני, בכך וכך בחדש, ברביעי בשבת, בשש שעות ביום, במקום פלוני הרגו, וכן כשדרשו במה הרגו אמר הרגו בסיף, וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ מן השעות, שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום, או שכיון את השעות ואמר איני יודע במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו – הרי עדותן בטלה.

ותמה עליו הראב"ד (שם), שהרי בירור המעשה מוגדר לכאורה כבדיקות, ובבדיקות אם אמר "איני יודע" עדותו קיימת – שהרי עדיין זו עדות שאפשר להזימה. ולדברינו הדבר ברור, שהרמב"ם סובר שחקירות הן חמורות יותר, משום שהן מבארות את עיקר העדות, ולכן בכל הדרישות והחקירות אם אמר "איני יודע" כאילו לא העיד, ולכן עדותו בטלה.

ממילא נראה לומר שלדעת הרמב"ם העובדה שההזמה תלויה בחקירות באה רק להראות שגם שאלות על הזמן והמקום, שלכאורה אינן חשובות לעדות, הן בעלות משמעות, ולכן עד שאינו מוסר מידע בשאלות אלו כאילו לא העיד. אבל בדרישות, שהן בוודאי חשובות לעדות, פשיטא שאם אמר "איני יודע" עדותו בטלה¹⁷⁴.

לאור כל האמור, נראה ברור שלדעת הרמב"ם דרישות וחקירות אינן רק מחמת הצורך בהזמה. ועדיין יש לברר אם לדעתו הדרישות נועדו למצוא סתירה בין העדים, או שהן נועדו לברר את עדותו של העד עצמו.

כותב הרמב"ם (פרק ג הל' ה):

כל עד שנחקרה עדותו בבית דין, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות, אין יכול 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. כללו של דבר: כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה – אין שומעין לו.

¹⁷² אמנם בפירוש המשניות (סנהדרין פ"ה מ"א) ביאר הרמב"ם את החילוק בין דרישות לבדיקות על-פי הדין של עדות שאי אתה יכול להזימה, אבל ב"יד החזקה" לא נזכר דין זה כלל.

¹⁷³ עיין ברמב"ם (פרק ב הל' ב): "אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן, אלא לבנים היה לבוש – הרי עדותן בטלה, וכאילו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי, שאין כאן עדות; או שאמר האחד בסיף הרגו והשני אמר ברומח שאין כאן עדות, שנאמר 'כחן הדבר', וכיון שהכחישו זה את זה באי זה מכל הדברים אין זה נכון". לגבי כלים שחורים או לבנים כתב הרמב"ם: "עדותן בטלה", ואילו לגבי רביעי בשבת או חמישי בשבת, וכן לגבי סיף או רומח כתב: "אין כאן עדות", ומשמע שהוא דבר בסיסי יותר. ולדברינו מתבאר שהשאלה על סיף או רומח או שאלות על הזמן הן חקירות, ואילו השאלה על כליו שחורים או לבנים היא בדיקה; ואף-על-פי שהעדות בטלה גם בה, אי אפשר לומר שאין כאן עדות.

ועיין ב"חזון איש" (על הש"ס, סנהדרין ריש פרק חמישי), שכתב שלדעת הרמב"ם השאלות ששואלים בדרישות הן רק שאלות שיש בהם נפקא מינה לגבי משמעות העדות. למשל, השאלה באיזה כלי הרג פירושה הוא אם הרג בכלי שיש בו כדי להמית. לפי דבריו, שאלת "סיף או איריין" היא שאלה של בדיקות ולא של חקירות. אמנם, לענ"ד הוכחתנו מדברי הרמב"ם (פרק ב הל' ב) עומדת במקומה, שהרמב"ם שינה את לשונו לגבי סיף או רומח מלשונו לגבי רביעי בשבת או חמישי בשבת, ש"אין כאן עדות", ואילו לגבי בדיקות כתב "עדותן בטלה".

¹⁷⁴ כן משמע גם מלשונו של הרמב"ם (פרק א הל' ה), עיי"ש.

חמדת הארץ ה

הרמב"ם כותב שלאחר שנגמרה חקירת העד בבית הדין הוא אינו יכול לחזור בו, אבל ודאי שכל זמן שלא נחקרה עדותו הוא יכול לחזור בו, ולכאורה הוא רשאי לשנות את כל הפרטים שמסר – ובכללם גם פרטי הזמן והמקום. וראיה לדבר, שלאחר שנחקרה העדות כתב הרמב"ם שהעד אינו יכול לומר דברים "שיבא מכללן ביטול העדות", ובכלל זה אם משנה את הזמן והמקום, שהרי בוודאי אלו הם דברים שבא מכללם ביטול העדות, אם העד השני אינו אומר כן. ולפי זה, קודם שנחקרה העדות יכול העד לחזור בו גם מפרטים הנוגעים לדרישות וחקירות.

לכן נראה לומר שחקירת העד נועדה לאפשר לעד לברר את דבריו בדיוקנות, שלא יאמר אחר-כך "שוגג הייתי" או "מוטעה הייתי"¹⁷⁵.

דרישה וחקירה כדי למצוא סתירות בין העדים

ה"נודע ביהודה" (מהדו"ק אבה"ע סימן עב, בסתירת ההיתר הראשון ד"ה עוד נראה לי בכונת דברי הרא"ש) חולק על הש"ך, הסובר שחיוב החקירות נובע מהצורך להזים את העדות. ה"נודע ביהודה" מבאר שמן הפסוקים העוסקים בחיוב חקירה היינו יודעים רק על הצורך בדרישה וחקירה לכתחילה, אבל אם אמר "איני יודע" לא היינו פוסלים את העדות מן הלימוד הזה, ורק מחמת הצורך בעדות שאתה יכול להזימה נפסלת העדות. לכן, טוען ה"נודע ביהודה", אין קשר בין הצורך בחיוב דרישה וחקירה ובין הדין של עדות שאי אתה יכול להזימה. על-פי זה טוען ה"נודע ביהודה" שכיוון שהצורך בעדות שאי אתה יכול להזימה קיים רק בדיני נפשות, ממילא בדיני ממונות, אם יטען אחד העדים "איני יודע" גם בחקירות – עדותו קיימת. ה"נודע ביהודה" מסביר שזוהי דעת הריב"ש (סי' רסו), הסובר שגם אם שאלו את העד את אחת החקירות, כגון בדין מרומה, והשיב העד "איני יודע" – אין עדותו בטלה.

על-פי דבריו של ה"נודע ביהודה", אי אפשר לומר שהחיוב בחקירות נועד לברר שהעד מדויק בדבריו, כדעת הרמב"ם, שכן גם כשהעד אומר בפירוש שאינו יודע פרט מסוים, מצד החיוב בדרישה וחקירה עדותו קיימת. לכן נראה שה"נודע ביהודה" מבין שכל מטרתה של החקירה היא למצוא סתירות בין העדים.

סיכום

סקרנו עד כה את שלוש האפשרויות להבין את החיוב בדרישה וחקירה. לדעת רש"י, וכן שיטת הש"ך להלכה, חיוב החקירות קשור לצורך שהעדות תהיה ניתנת להזמה. לעומת זאת, לדעת הריב"ש, וכן שיטת ה"נודע ביהודה" להלכה, חיוב החקירות נועד אך ורק למצוא סתירות בין דברי העדים. אחת הנפקא מיונת בין השיטות היא בשאלה אם גם בדיני ממונות ישנו דין של עדות שאי אתה יכול להזימה, וממילא אם להלכה, כאשר בעדות ממון עד אומר "איני יודע" בחקירות עדותו בטלה. שיטה שלישית היא שיטת הרמב"ם, הסובר שהצורך בחקירות נועד לברר שהעד עצמו אכן מדויק בעדותו.

בהמשך המאמר נעסוק בהשלכות של שיטת הרמב"ם, ולשם כך נעסוק בשני דינים נוספים: חיוב הבדיקות ודין ביטול עדות כאשר ישנם שלושה עדים.

הבדיקות

המקור לצורך בבדיקות

נאמר בגמרא (מא.):

אמר רב חסדא: אחד אומר בסיף הרגו ואחד אומר בארירן הרגו – אין זה נכון. אחד אומר כליו שחורין ואחד אומר כליו לבנים – הרי זה נכון.

ופירש רש"י (ל:):

אין זה נכון – אין עדות זו מכוונת, ולישנא דקרא נקט "והנה אמת נכון הדבר", דמהאי קרא נפקא לן בבדיקות.

¹⁷⁵ עיין בתוספות (מא: ד"ה מאי), שכתבו שם שאם אחד העדים מעיד על ג' בחודש ואחד מעיד על ה' בחודש, אבל שניהם דיברו על אותו היום, אי אפשר לברר אם ייתכן שהם טועים בתרי עיבורא דירחא, משום שכיוון שרובא דאינשי לא טועים בזה, אם ישאלו אותם הרי זה כחזור ומגיד. לכאורה, התוספות מדברים על מצב שעוד לא נסתיימה חקירת העדים, שהרי שואלים אותם על הזמן של העדות, שזה חלק מן החקירות, ואף-על-פי-כן כותבים התוספות ששייך כאן דין אינו חוזר ומגיד, וצ"ע.

חמדת הארץ ה

נראה שלדעת רש"י חיוב בדיקות הוא מגזרת הכתוב של "נכון"¹⁷⁶. רש"י אינו אומר מדוע צריך לבדוק את העדים. לשיטת ה"נודע ביהודה", יש לומר שכשם שמטרתן של החקירות היא לאפשר הכחשה בין העדים, כך גם הבדיקות נועדו לאפשר הכחשה ביניהם. הצורך בלימוד הנוסף הוא כדי לדעת שניתן לשאול על פרטים משמעותיים פחות. הסבר זה למטרה של הבדיקות עולה גם מדברי רש"י במשנה (מ. ד"ה מכירים אתם אותו):

אלא כל שאר בדיקות אינו אלא להכחיש, שמא לא יאמר כדברי חבריו ותבטל עדותם – והוא והם פטורין.

יש מקום לשאול מדוע צריך לימוד לעניין זה, שהרי זו סברה פשוטה, שצריך לברר את העדות כדי שאפשר יהיה להכחיש.

נראה לי שסברתם של רש"י וה"נודע ביהודה" היא שאלמלא גזרת הכתוב לא היה צורך לברר כל-כך את העדות, שהרי בדיני ממונות ההלכה היא כרבי יהושע בן קרחה, שהלואה אחר הלואה מצטרפים¹⁷⁷; היינו, שאם שני עדים מעידים כל אחד על הלואה אחרת, שנעשתה ביום אחר, אלא שהם מסכימים על המלווה והלווה, עדותם מצטרפת. ואם כן רואים שאף-על-פי ששני העדים מספרים סיפור שונה, כיוון ש"תרוויחו אמנה קא מסהדי" אין צורך בהשוואת הסיפורים ביניהם. ובבדיקות בענייני ממונות, אפילו אם הם מכחישים זה את זה עדותם קיימת¹⁷⁸; ואפילו החולקים על רבי יהושע בן קרחה, עושים זאת רק מכח גזרת הכתוב, לחד לישנא.

מכאן מסיקים רש"י וה"נודע ביהודה" כי בהחלט אפשר היה להבין שאף-על-פי שהעדות מוכחשת בבדיקות היא אינה בטלה, וממילא אין צורך לבדוק את העדים. לכן אמר ה"נודע ביהודה" שאף-על-פי שבדיני נפשות הכחשה בבדיקות מבטלת את העדות, אלמלא גזרת הכתוב בית הדין לא היה צריך לחפש לכתחילה סתירות בדברי העדים.

לעומת זאת, הרמב"ם כותב שהצורך בבדיקות הוא חלק מן המצווה לחקור את העדים, כפי ששמע מלשונו (פרק א הל' ד-ו); ואם כן, נראה היה שהוא אינו צריך את גזרת הכתוב של "נכון". אולם בהמשך (פרק ב הל' ב) כותב הרמב"ם:

אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן, אלא לבנים היה לבוש – הרי עדותן בטלה, וכאילו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי, שאין כאן עדות; או שאמר האחד בסיף הרגו והשני אמר ברומח, שאין כאן עדות, שנאמר: "נכון הדבר", וכיון שהכחישו זה את זה באי זה מכל הדברים אין זה "נכון".

ונראה שגם הרמב"ם סובר שהכחשה בבדיקות נלמדת מגזרת הכתוב של "נכון". אולם על-פי מה שביארנו בדעת הרמב"ם לעיל ברורים דבריו; לדעת הרמב"ם, החקירות והבדיקות נחוצות בראש ובראשונה כדי לברר את עדותו של העד, ולא כדי להשוות את דבריו לדברי העד השני. אלא שאם העד אמר את דבריו בבירור, ועדותו סותרת את דברי העד השני בחקירות או בבדיקות, היה מקום לומר ש"תרוויחו אחד גברא קא מסהדי" ויכולו לקבל את עדותם. על זה באה גזרת הכתוב, שלא יקבלו עדות אם סיפורם של שני העדים אינו שווה.

נמצא שגם הצורך בבדיקות אצל רש"י וה"נודע ביהודה" מחד גיסא ואצל הרמב"ם מאידך גיסא נובע מסיבות שונות. לדעת רש"י וה"נודע ביהודה", עיקרה של העדות במשמעות הדינית שלה – שהעד מעיד שפלוגי לווה, או שפלוגי רצח את הנפש. כל תוספת לעדות נועדה אך ורק לאפשר הכחשה בין העדים. לעומת זאת, לדעת הרמב"ם עיקרה של העדות הוא בסיפור המעשה לבית הדין, ולכן בית הדין צריך לחקור ולבדוק את העדים, כדי לוודא שהסיפור שהם מספרים אינו מוטעה; אלא שכמובן, אם מחמת בירור הסיפור עולה הכחשה בין העדים – עדותם בטלה.

"איני יודע" בבדיקות

אחת ההשלכות של היבט זה במחלוקת רש"י והרמב"ם שתיארנו כעת היא במקרה שהעד השיב "איני יודע" לגבי אחת הבדיקות. המשנה (מ.) אומרת שבבדיקות, אם אמר אחד העדים "איני יודע" – עדותן קיימת. על-פי דברי רש"י שהבאנו לעיל, בדיקות הן השאלות (כיצד הרוצח הרג את הנרצח? באילו עבודות עבד העובד עבודה זרה? וכן הלאה). לפי רש"י תמוה, כיצד ייתכן

¹⁷⁶ מה שציין המציין (מ): אינו נכון, שהרי שם דורשים את המילה הזו לעניין אחר, כדי ללמוד את כל שבע החקירות, עיי"ש, וצ"ל מא..

¹⁷⁷ שו"ע (סימן ל סע' ו).

¹⁷⁸ רמב"ם (פרק ג הל' ג), יד רמ"ה (לב: ד"ה "ברם צריך").

שבבדיקות אם אמר "איני יודע" עדותו קיימת, שהרי את עיקר סיפור המעשה העד בעצם אינו יודע¹⁷⁹. ומוכרחים לומר שלדעת רש"י סיפור המעשה אינו משמעותי כל-כך, כפי שביארנו לעיל, שהרי המשמעות הדינית של העדות ברורה. וממילא לדעת רש"י ניתן לומר שכיוון שחיוב בדיקות הוא רק כדי להשוות את הסיפורים של העדים ולאפשר הכחשה ביניהם, אם אמר העד "איני יודע" בבדיקות – עדותו קיימת.

אולם הרמב"ם אינו מפרש כפירוש רש"י, וסובר שסיפור המעשה הוא עיקר העדות, וממילא ברור שאם העד אומר "איני יודע" עדותו בטלה, וכאילו לא העיד כלל. לכן מפרש הרמב"ם שהדין של בדיקות הוא רק כדי לומר שחקירת העד אינה רק בדברים הנוגעים ישירות למעשה, אלא גם בדברים צדדיים, והכול כדי לברר כמה שיותר את סיפור המעשה על-ידי העד. לכן, בדברים שאינם מהותיים כל-כך, אם העד אינו יודע אין זה מבטל את עדותו.

שלושה עדים

הגמרא (מא:): מבארת את לשון המשנה "ואפילו שנים אומרים איני יודע", ומסיקה:

אלא אמר רבא, הכי קאמר: אפילו בחקירות, שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע – עדותן קיימת, כמאן – דלא כרבי עקיבא.

היינו שאם היו שלושה עדים ואחד מהם אמר "איני יודע" – עדותם קיימת. הגמרא אומרת שדין זה אינו כדעת רבי עקיבא, שסובר שמשווים את דינם של שני עדים לדינם של שלושה.

בביאור הקשר בין דעת רבי עקיבא לדינו של רבא נחלקו רש"י והתוספות: לדעת רש"י (שם ד"ה ר' עקיבא מקיש שלושה לשנים), הכוונה אינה לדעת רבי עקיבא עצמו, אלא לדעתו של רבי שמעון, המובאת לפני דעתו של רבי עקיבא במשנה (מכות ה:), ורבי עקיבא מסכים לו. לשונו של רבי שמעון היא:

ר' שמעון אומר: מה שנים אינן נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין, אף שלשה אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין; ומנין אפי' מאה? ת"ל: "עדים".

ומבאר רש"י, שכיוון שאחד העדים אמר "איני יודע", וממילא אי אפשר להזים את עדותו, אי אפשר להזים גם את שני האחרים, שהרי אין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם, וממילא עדות שלושתם היא עדות שאי אתה יכול להזימה, והיא בטלה.

התוספות (שם ד"ה כמאן) מקשים על שיטתו של רש"י, כי לדבריו יוצא שהמימרא של רבא היא דלא כרבי שמעון ודלא כרבי עקיבא, ולכאורה אין לה מקור. לכן מבארים התוספות שרבי שמעון ורבי עקיבא חלוקים בדין שמביא אחר-כך רבי עקיבא:

ומה שנים, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אף שלשה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה; מנין אפי' מאה? ת"ל: "עדים".

היינו שלדעת רבי שמעון, אף אם נמצא קרוב או פסול עדותן קיימת, ואין אומרים שאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. לפי הסבר זה מבארים התוספות שכאשר אחד העדים אמר "איני יודע" עדותו נחשבת כאילו הוא קרוב או פסול, ולכן עדות שני האחרים בטלה גם היא. אבל לדעת רבי שמעון, אף-על-פי שהשלישי אמר "איני יודע" והריהו כעד פסול, עדות הכת אינה מתבטלת.

הרמב"ם (פרק ב הל' א) פוסק:

היו העדים מרובים, שנים מהן כיוונו עדותן בחקירות ובדרישות והשלישי אומר "איני יודע" – תתקיים העדות בשנים ויהרג, אבל אם הכחיש את שניהן, אפילו בבדיקות – עדותן בטלה.

ולכאורה קשים דברי הרמב"ם, שכן הוא פסק כרבי עקיבא (עדות פרק ה הל' א), ואף-על-פי-כן פסק כדברי רבא.

המאירי (מא: ד"ה כבר בארנו) מתרץ את דבריו, שלדעת הרמב"ם עד שאומר "איני יודע" אינו נקרא עד פסול. ולדברינו הדבר ברור, שבעד שאומר "איני יודע" בחקירות הבעיה אינה שעדותו פסולה, אלא שאין כאן עדות כלל. לכן הוא אינו נחשב לחלק מן הכת

¹⁷⁹ במיוחד יש לציין שלפי פירוש רש"י למשנה נראה כי השאלה ששואלים את העדים "מכירים אתם אותו?" היא: האם הנרצח הוא ישראל או גוי, כפי שמשמע בבביתא (מא:). לדבר זה ישנה נפקא מינה גדולה להלכה, שהרי אם הרג גוי אין חיוב מיתה, כפי שפוסק הרמב"ם (רוצח פרק ב הל' יא). וזה ממש דבר פלא, שלשיטת רש"י אם אמר העד שאינו יודע אם נהרג ישראל או גוי, יש משמעות בכלל לעדותו.

של שני העדים האחרים, וממילא אינו פוסל אותם¹⁸⁰. לעומת זאת, עד שהוא קרוב או פסול נחשב כאילו מסר עדות, אלא שהגברא פסול לעדות, ולכן בזה אומרים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה.

אנו רואים השלכה נוספת של מחלוקת רש"י והרמב"ם, הפעם על מעמדה של עדות, כאשר באחת החקירות אמר העד "איני יודע". לדעת רש"י (והתוספות) יש כאן עדות, שהרי עיקר העדות קיים, אלא שעדות זו פסולה מחמת שאי אפשר להזימה. לעומת זאת, לדעת הרמב"ם אין כאן עדות כלל, משום שבפרט מהותי בסיפור המעשה אמר העד "איני יודע". הנפקא מינה בין שתי האפשרויות היא לגבי הדין אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול. לשיטת רש"י והתוספות, עד שאומר "איני יודע" מבטל גם את עדות השאר, שכן זו עדות פסולה; ואילו לדעת הרמב"ם אין הכת בטלה, משום שאין כאן עדות של העד.

סיכום

הצגנו במאמר שלוש שיטות בהנדרת תפקידן של החקירות שבית הדין צריך לחקור את העדים. לשיטת רש"י, חיוב החקירות נובע אך ורק מהצורך להפוך את העדות לעדות שניתן להזימה. שיטה שנייה היא שיטת ה"נודע ביהודה", שהחקירות נועדו לאפשר הכחשה בין העדים. השיטה השלישית היא שיטת הרמב"ם, שהחקירות נועדו לברר את עדותו של העד ולוודא שאינו טועה בדדמי.

הצגנו כמה נפקא מינות מהשיטות הנ"ל:

- א. אם בממונות יש מן התורה דין עדות שאי אתה יכול להזימה. לשיטת רש"י, כיוון שבממונות מן התורה יש צורך בדרישה וחקירה, על כורחנו לומר שיש בהם דין עדות שאי אתה יכול להזימה, ואילו לדעת ה"נודע ביהודה" אין בממונות דין עדות שאי אתה יכול להזימה. ממילא יש נפקא מינה במקום שבית הדין חשש שהדין מרומה וחקר את העדים בדיני ממונות, והעד השיב "איני יודע" לאחת החקירות. לדעת רש"י במקרה כזה העדות בטלה, ואילו לדעת ה"נודע ביהודה" העדות קיימת.
- ב. מה מעמדן של שאלות הנוגעות לעצם סיפור המעשה. לדעת רש"י, שאלות אלו הן בדיקות, ואם אמר העד "איני יודע" עדותו קיימת; לדעת הרמב"ם שאלות כאלו דינן כבדיקות, ואם אמר "איני יודע" עדותו בטלה.
- ג. אם עד שאמר "איני יודע" בחקירות עדותו נשמעת, אלא שהיא פסולה (מדין עדות שאי אתה יכול להזימה), או שאין כאן עדות כלל. התוספות נוקטים כצד הראשון, ולדברינו זוהי גם שיטת רש"י, ואילו הרמב"ם נוקט כאפשרות השנייה. הנפקא מינה היא אם אומרים במקרה כזה "נמצא אחד מהם קרוב או פסול – עדותן בטלה".

¹⁸⁰ ומה שאמר רבא בגמרא, שהדין שלו אינו מסתדר עם שיטת רבי עקיבא, כתב המאירי (שם) שהיינו שאין הכרח בדעת רבי עקיבא לומר שהוא מסכים עם רבא, אבל רבא אפשרי לדעת רבי עקיבא.

שיטת הרמב"ם בפסול קרובים לעדות

פסק הרמב"ם בהלכות

כתב הרמב"ם (עדות פרק יג הל' א):

הקרובים פסולין לעדות דין תורה, שנאמר: "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות". מפי השמועה למדו שבכלל לאו זה שלא יומתו אבות על פי בנים ולא בנים על פי אבות, והוא הדין לשאר קרובים. אין פסול בדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד. והם האב עם הבן והבן עם האב, והאחין מן האב זה עם זה ובניהם זה עם זה, ואין צריך לומר הדוד עם בן אחיו. אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם.

קביעת הרמב"ם, שקרובים מן האם וקרובים מדרך האישות פסולים רק מדבריהם, היא בגדר חידוש. לדעת שאר הראשונים – וכן עולה גם מפשטות הגמרא – גם הם פסולים מדאורייתא, שהרי בגמרא (סנהדרין כח.) כתוב:

אשכחן קרובי האב (שפסולים לעדות), קרובי האם מנלן? אמר קרא "אבות" "אבות" תרי זימני, אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם.

הרי שיש לימוד מפורש שאף קרובי האם פסולין לעדות. ה"כסף משנה" נקט שגם הרמב"ם מתכוון שפסולים מדאורייתא, אלא שלשיטתו כל מה שנלמד מדרשה קרוי דברי סופרים וכמו שביאר בשורשים לספר המצוות (שורש שני)¹⁸¹. מפרשים אחרים ביארו שהרמב"ם סובר שלימוד זה אינו אלא אסמכתא בעלמא, וכן כתב הגר"א בביאורו (סימן לג ס"ק יב). מכל מקום, עדיין צריך ביאור מה הכריח את הרמב"ם להבין שזוהי אסמכתא, ולא לימוד גמור.

גם לגבי קרובים מדרך האישות, מפשטות הראשונים עולה שהמושגים "בעל כאשתו" ו"אשה כבעלה" הם מדאורייתא, ואם כן גם בזה שיטת הרמב"ם מיוחדת. במאמר זה ננסה להסביר מדוע נאלץ הרמב"ם לפרש שקרובי האם ודין בעל כאשתו הם פסולי דרבנן.

דברי הרמב"ם בפירוש המשנה

גם בפירוש המשנה כותב הרמב"ם דבר המצריך עיון. ראשית נביא את לשון המשנה (סנהדרין כ"ז):

ואלו הן הקרובין: אחיו ואחי אביו ואחי אמו. ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו וחמיו וגיסו – הן ובניהן וחתניהן וחורגו לבדו.

א"ר יוסי, זו משנת ר"ע, אבל משנה ראשונה דודו ובן דודו וכל הראוי ליורשו וכל הקרוב לו באותה שעה. היה קרוב ונתרחק הרי זה כשר, רבי יהודה אומר אפ' מתה בתו ויש לו בנים ממנה הרי זה קרוב.

מה ההבדל בין משנת ר' עקיבא למשנה ראשונה? רש"י (שם ד"ה וכל הראוי ליורשו) פירש:

דהיינו קרובי האב, אבל קרובי האם כגון אחי אמו כשר לו, שהרי אינו ראוי ליורשו דתנן (בבא בתרא קח.) "אחי האם מנחילין ולא נוחלין", אבל הוא פסול לאחי אמו, שהרי מעיד זה ראוי ליורשו, וגיסו נמי כשר להעיד לו, שאינו ראוי ליורשו.

כלומר, לשיטת רש"י המילים "וכל הראוי ליורשו" הן מגוף דברי משנה ראשונה, והן אלו שבעצם מבדילות בינה לבין משנת ר' עקיבא. לפי משנת ר' עקיבא כל הקרובים פסולים, ואילו לפי משנה ראשונה אחי האם כשרים להעיד לו, כיוון שאינם ראויים לרשת אותו, אבל הוא פסול להעיד להם כיוון שהוא ראוי לרשת אותם, ונמצא שיש לו נפקא מינה בעדות זו.

אמנם הרמב"ם (פירוש המשניות) מסביר כך:

¹⁸¹ עיין גם ב"כסף משנה" (ריש הלכות אישות).

ואמרו: וכל הראוי לו ליורשו אינו מדברי משנה ראשונה, אבל הוא תשלום משנת רבי עקיבא.

ונלאו המפרשים מלהסביר את דברי הרמב"ם, שכן אם המשפט "וכל הראוי ליורשו" מוסב על משנת ר' עקיבא – מה הוא בא להוסיף? הרי כל הקרובים כבר כתובים במשנה!

ברצוני להציע הסבר בהבנת פשט המשנה לשיטת הרמב"ם, שעל-ידו נוכל גם להבין את פסיקתו בהלכות.

פירוש המושג "ראוי ליורשו"

הבאנו לעיל את פירוש רש"י למשנה, הגורס שלפי משנה ראשונה קרובי האם כשרים להעיד לו. לדרך זו, פירוש המושג "ראוי ליורשו" הוא שכל מי שראוי לרשת את בעל הדין פסול להעיד לו, ולכן קרובי האם, שאינם ראויים ליורשו, כשרים לעדות.

לענ"ד, ניתן להציע קריאה שונה למשפט זה, ולהבינו כך: כל מי שראוי בעל הדין לרשת אותו – פסול לעדות. אף-על-פי שאין כאן נגיעה לעד, ושום טובת הנאה לא תצמח לו מעדות זו, בכל זאת יש סברה לפסול אותו, על בסיס העובדה שבעל הדין ראוי לרשת אותו; שהרי עצם העובדה שיש ביניהם קרבת ירושה מראה שהם קרובים, והייתכן שלעניין ירושה הם קרובים ולעניין עדות לא¹⁸²!

המעין בלשון הרמב"ם (פירוש המשניות) יראה שהרמב"ם גורס: "וכל הראוי לו ליורשו", כלומר שראוי בעל הדין לרשת את העד, כמו שביארנו. הדברים מפורשים אף יותר בנוסח המשנה עם פירוש הרמב"ם שהדפיס הרב יוסף קאפח זצ"ל, שם נכתב בלשון המשנה גופה: "וכל הראוי לו לירושה" – "לירושה" דייקא, ולא "ליורשו". לפי זה, ודאי המשמעות הפשוטה היא שאיננו עוסקים כלל בעד אלא בבעל הדין, כמו שביארנו.

נראה שאפשר לתלות את המחלוקת בין רש"י לרמב"ם בשאלה העקרונית, אם פסול קרובים מיוסד על נגיעתם לעניין. הרמב"ם בספר המצוות (מצוות ל"ת רפז) כתב:

שהזהיר הדיין מקבל עדות הקרובים קצתם על קצתם או קצתם עם קצתם. והוא אמרו יתעלה (תצא כד): "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות". ובא הפירוש המקובל בספרי, שלא יומתו אבות על עדות בנים ולא בנים על עדות אבות. והוא הדין לדיני ממונות. ואמנם זכר אלו בדיני נפשות על צד הגוזמא, שלא נאמר אחר שזה אבוד נפש לא נחשוד הקרוב בו אבל נעשה בעדותו אחר, שעדותו הוא לאבוד נפש קרובו, ואין זה מקום חשד, ולפיכך לקח למשל החזק שבקרובים וגדול האהבה, והיא אהבת האב לבן והבן לאב. והנה יאמר אחר שאין מקבלין עדות האב על הבן ואפילו היתה לחייבו מיתה, כל שכן שאר קרובים שלא יקבלו. וזה גזרת הכתוב אין לה טעם בשום פנים. ודע זה. וכבר התבאר משפטי מצוה זו בשלישי מסנהדרין¹⁸³.

לדעת הרמב"ם, מצד הסברה, אדרבה – עדיפה עדות הקרוב על עדות אדם זר, ואף-על-פי-כן גזרת הכתוב בלא טעם יש כאן, שלא לקבל את עדותו. הרי כך היא משמעות הפסוק לפי הדרש, שמדובר על קרוב המעיד לחובת בעל הדין: "לא יומתו אבות על עדות בנים", ואילו פסול קרוב המעיד לזכותו נלמד בגמרא רק מריבוי: "יומתו" יומתו' תרי זימני".

העובדה שהעד ראוי לרשת את הנידון אינה מהווה סיבה לפסול קרוב לשיטת הרמב"ם, כיוון שפסול קרובים אינו מתחיל כלל מחשש שקר הנובע מהעדפת הקרוב. רש"י, לעומתו, סובר שגם פסול קרובים הוא בשל נגיעת עדות¹⁸⁴.

"כל הראוי לו לירושה" – סיבת הפסול או הגדרתו

על דברינו, שקרובי משנת ר' עקיבא נפסלו משום שבעל הדין ראוי ליורשם, יש לשאול; שהרי אם כך יש לפסול לכאורה את כל ישראל מלהעיד, שהרי "אין לך אדם מישראל שאין לו יורשים". אם כן, מדוע פסלה משנת ר' עקיבא רק קרובים מסוימים, כגון אחי האם?

¹⁸² בהמשך המאמר שכללנו מעט הבנה זו.

¹⁸³ וחזרו על דבריו גם ב"ד החזקה" (עדות פרק יג הל' טו).

¹⁸⁴ על שיטת רש"י הקשה כבר ה"נמוקי יוסף" (סנהדרין ו), וכן צ"ע מהגמרא (בבא בתרא קנט). ואפשר שרש"י כתב כן רק למשנה ראשונה, אבל למשנת ר' עקיבא אכן גזרת מלך היא, כמבואר בגמרא (שם). ועיין בפת"ש (ח"מ סימן פז ס"ק ה) במחלוקת ה"בית אפרים" ו"שער המשפט" אם פסול קרוב הוא רק גזרת מלך, או שיש גם חשש משקר במקרים מסוימים, ואכמ"ל.

נראה לומר שהרחבת חז"ל את פסול הקרובים נגעה רק למעגל המקביל לקרובים הפסולים מן התורה: "דודו ובן דודו". כלומר, חז"ל יצרו סימטריה של פסול, שלא רק דודו מן האב ייפסל אלא גם דודו מן האם, וכל מי שריחוקו מבעל הדין הוא באותה רמה. ניתן לנסח זאת בשתי שיטות:

- א. סיבת הפסול היא אכן העובדה שראוי לו לירושה, אך הפסול אינו ברמה מעבר למה שהתורה פסלה בקרובי האב.
- ב. סיבת הפסול היא חשש טעות, שאם נתיר את שאר הקרובים באותה רמה יבואו להתיר גם את דודו מן האב. לכן, כסייג לתורה, פסלו את כל הקרובים ברמה המקבילה. המשפט: "כל הראוי לו לירושה", לשיטה זו, אינו סיבת הפסול אלא הגדרת הפסול.

אין בידי הכרעה בין שתי השיטות, אף שלבי נוטה לאחרונה. אך בין כך ובין כך, ברור שהתוספות של משנת ר' עקיבא הן תקנת חכמים, ולא דין דאורייתא.

משנה ראשונה ומשנה אחרונה – מדאורייתא או מתקנת חכמים

למסקנתנו, שהתוספות של משנת ר' עקיבא הן תקנת חכמים, יש להביא סיעתא נוספת.

את הביטויים "משנה ראשונה" ו"משנה אחרונה" מצאנו בדרך-כלל בהקשר של תקנת חכמים. במשנה (כתובות נז.) לגבי ארוסה באכילת תרומה נאמר: "...זו משנה ראשונה. בית דין של אחריהן אמרו אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה". וכעין זה גם במשנה (נדרים ז:.) לגבי דין "טמאה אני לך": "בראשונה היו אומרים... חזרו לומר... ומסתבר אם כן שגם התוספת של משנת ר' עקיבא על משנה ראשונה היא מכוח תקנת חכמים (אף שבנדון דידן ודאי משנה ראשונה היא מדאורייתא).

אם כנים דברינו, נמצא ש"כל הראוי לו לירושה" ו"כל הקרוב לו באותה שעה" הם תוספת מדבריהם על דין תורה, וכדברי הרמב"ם בהלכות, ש"שאר הקרובים מן האם, אן מדרך האישות – כולן פסולים מדבריהם".

מכוח הבנה זו בפשט המשנה הוכרח הרמב"ם לפרש שהלימוד בגמרא לקרובי האם "אבות" 'אבות' תרי זמני" (סנהדרין כח.) אינו אלא אסמכתא לתקנת חכמים. נמצא לפי דרכנו ששתי הבעיות שהעלינו בשיטת הרמב"ם בראש המאמר (תוקפו של פסול קרובים, ופירושו למשפט "וכל הראוי לירושו" בפירוש המשניות) מתורצות אחת בחברתה.

"וכל הראוי לירושו" – תוספת או פירוש?

לשיטת רש"י נתבאר ש"כל הראוי לירושו" מוסיף למשנה ראשונה את קרובי האם. לשיטת הרמב"ם, שטען שמשפט זה הוא תשלום משנת ר' עקיבא, נתקשינו: אלו קרובים נותר עוד להוסיף על מה שכבר נמנה במשנה? נראה שלשיטת הרמב"ם אכן משפט זה אינו מוסיף קרובים נוספים, אלא הוא פירוש¹⁸⁵ לקרובים שפסלה משנת ר' עקיבא יתר על משנה ראשונה. והצעת הדברים כך היא:

משנה ראשונה פסלה רק "דודו ובן דודו", כלומר רק ארבעת הקרובים הנלמדים ישירות מהפסוק "לא יומתו אבות על בנים": שני אבות ושני בנים, ובלשון הרמב"ם: "האב עם הבן והבן עם האב והאחין מן האב זה עם זה ובניהם זה עם זה, ואין צריך לומר הדוד עם בן אחיו".

במשנת ר' עקיבא קרובים אלו קרויים כך: "אחיו ואחי אביו... הן ובניהן..." – ומה הוסיפה משנה זו על משנה ראשונה? כמובן, את שאר הקרובים המנויים במשנה. המעין היטב יראה שישנם שני סוגי תוספות: "כל הראוי לו לירושה"¹⁸⁶ ו"כל הקרוב לו באותה שעה". אחי אמו היינו קרובי האם שראוי לירושה, וכל שאר המנויים – "בעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו ובעל אמו וחמיו וגיסו הן ובניהן וחתניהן" – הריהם בכלל "קרובים מדרך האישות", כלומר פסולים רק מכוח קשר חיתון. נמצא אם כן שהמשפט "כל הראוי לו לירושה, וכל הקרוב לו באותה שעה" הוא הסבר לתוספות שהוסיפה משנת ר' עקיבא על משנה ראשונה.

לשיטות הראשונים האחרות, הפסקה "וכל הקרוב לו באותה שעה" לא באה לבאר את סיבת הפסול של המנויים במשנה, שאינם קרובים ביולוגיים, אלא ללמד הלכה חדשה באופי פסול הקרובים – שקרוב נקרא רק מי שהוא קרוב לו באותה שעה (כלומר

¹⁸⁵ או הגדרה, תלוי בשתי הדרכים שביארנו לעיל, ולא הכרענו ביניהן.

¹⁸⁶ על-פי גרסת הרב קאפח.

בשעת ההגדה או בשעת ראיית העדות – רש"י). לדרכם, משפט זה בא למעט ולא לרבות. אך לרמב"ם, כאמור, משפט זה מבאר את סיבת הפסול של חלק מהמנויים בתחילת המשנה.

לפי זה, גם המשך המשנה: "היה קרוב ונתרחק הרי זה כשר" – מתפרש בשתי דרכים. לדעת הרמב"ם משפט זה מתייחס רק לקרובים מדרך האישות: "כל הקרוב לו באותה שעה", ואילו לדעת שאר הראשונים משפט זה מתייחס למי שראוי ליורשו אך נתרחק (וכמו שכתב רש"י: "כגון חתנו, שראוי ליורשו").

הרב אחיה דוידוביץ'

ר"מ בישיבת "מעלה אפרים"

פליגין דיבורא

במאמר זה נציג כמה שיטות בראשונים בנושא "פליגין דיבורא", ונסה לישב את כל הסוגיות הנוגעות בדבר לכל אחת מהשיטות. במסכת סנהדרין (ט:) נאמר:

אמר רב יוסף: פלוני רבעו לאונסו – הוא ואחר מצטרפין להורגו. לרצונו – רשע הוא, והתורה אמרה "אל תשת רשע עד". רבא אמר: אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע. אמר רבא: "פלוני בא על אשתי" – הוא ואחר מצטרפין להורגו, אבל לא להורגה. מאי קמ"ל דמפליגין בדיבורא היינו הך? מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרין, אצל אשתו לא אמרין קמ"ל.

מצאנו כמה שיטות בראשונים מהו "פליגין דיבורא", היינו כיצד מכשירים את העדות.

שיטת הרשב"ם בהסבר "פליגין דיבורא"

במסכת בבא בתרא (קלד:) נאמר:

כי אתא רב יצחק בר יוסף, אמר ר' יוחנן: בעל שאמר "גירשתי את אשתי" אינו נאמן. איני, והא אמר ר' חייא אמר ר' יוחנן: בעל שאמר "גירשתי את אשתי" נאמן? לא קשיא, כאן למפרע כאן להבא. אבעיא להו, אמר למפרע מהו להמוניה להבא, מי פליגין דיבורא או לא פליגין? רב מארי ורב זביד, חד אמר פליגין וחד אמר לא פליגין. מאי שנא מדרבא, דאמר רבא: "איש פלוני בא על אשתי" – הוא ואחר מצטרפין להורגו, אבל לא להורגה? בתרי גופי פליגין דיבורא, בחד גופא לא פליגין.

ופירש שם רשב"ם: "תרי גופי – בועל ואשה – פליגין, דלגבי בועל אנו מאמינים כל העדות". היינו, מבואר שאין הכוונה לחלק את הדיבור אלא את הנאמנות; לגבי הבועל אנו מאמינים לכל העדות ולגבי האשה איננו מאמינים כלל. כמו כן נסביר ב"פלוני רבעו לרצונו", שאנו מאמינים לכל העדות לגבי הרובע ולא מאמינים כלל לגבי הנרבע. בהמשך המאמר נראה כמה הסברים אפשריים למושגים "תרי גופי" ו"חד גופא".

מקור הדין

לפי הסבר זה, מקור דינו של רבא הוא "פליגין נאמנות", המבואר במשנה (יבמות קטז:):

ב"ש אומרים: תנשא ותטול כתובה (האשה שאמרה "מת בעלי"), ב"ה אומרים תנשא ולא תטול כתובה. אמרו להם ב"ש: התרתם ערווה חמורה ולא נתיר ממון הקל? אמרו להם ב"ה: מצינו שאין האחים נכנסים לנחלה על פיה... וחזרו ב"ה להורות כב"ש.

מבואר שאשה האומרת "מת בעלי" מותרת להינשא ואף נוטלת כתובה, אך אין האחים יורדים לנחלה על-פיה. כלומר, לעניין נישואין אנו מאמינים לכל העדות, אך לעניין הירושה איננו מאמינים לה כלל. וכן בקדושין (סג:):

תניא כוותיה דרב חסדא: בני זה בן י"ג שנה ויום אחד, נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות אבל לא למכות ועונשין.

ומבואר שם בגמרא שלעניין קטלא לא המניה רחמנא לאב. לכן, למה שהאמינה התורה נאמן, ונחזיק אותו כגדול לעניין זה, ולמה שאינו נאמן נחזיקו כקטן עד שיבואו שני עדים. לכאורה, זהו מקור דינו של רבא.

דעת רב יוסף

אם מקור דינו של רבא הוא המשנה הנ"ל מיבמות, צריך להבין מהו טעמו של רב יוסף, שהרי יש לנו משנה מפורשת כרבא. לכך אפשר לתת שני הסברים:

חמדת הארץ ה

(א) פשט דברי רב יוסף דאדם משים עצמו רשע, וכמו שאמר "רשע הוא", ולכן אי אפשר לקבל את עדותו ונעשה "פלגינן נאמנות" כמו במשנה ביבמות, כלומר: נאמין לכל הסיפור לעניין פסילתו של הנרבע לעדות, ולא נאמין כלל לסיפור (אף לא לגבי הרובע) לעניין הריגתם; ואילו רבא, הסובר שאין אדם משים עצמו רשע, צריך לומר ד"פלגינן נאמנות" בצורה המבוארת לעיל בדבריו¹⁸⁷.

(ב) רב יוסף סובר דהא דאמרינן "פלגינן נאמנות" כשיש שתי רמות שונות של נאמנות הנדרשות בכל עדות, כמו למשל עדות אשה, שם נאמן עד אחד ואף האשה עצמה נאמנת, לעומת דיני ממונות, המצריכים שני עדים, לכן אנו אומרים "פלגינן" – שלעדות המצריכה רק עד אחד האשה נאמנת, ואילו לדיני נחלה, המצריכים שני עדים, אין היא נאמנת. אבל ב"פלוגי רבעני לרצוני", שכדי להרוג את הרובע וגם כדי להרוג את הנרבע צריך שני עדים, והנרבע בא לשמש כעד אחד – אי אפשר לומר "פלגינן" ולהאמינו כעד אחד לגבי הרובע, אך לא להאמינו כעד אחד לגביו.

הנפקא מינא בין שתי האפשרויות, מלבד העובדה שלאפשרות הראשונה העד נפסל לעדות על-פי עצמו בתורת עדות, תהיה ב"פלוגי בא על אשתי". לפי ההסבר הראשון, רב יוסף יודה לרבא במקרה זה שאין כאן בעיה של "אדם משים עצמו רשע", ולפי ההסבר השני גם בזה לא אמרינן "פלגינן" והעדויות תבטל לגמרי.

ולכאורה יש להביא ראיה לכך, דאף רב יוסף מודה ב"פלוגי בא על אשתי", שהגמרא בסוגיה הנ"ל בבבא בתרא הקשתה על מאן דאמר דלא פלגינן דיבורא ב"גירשתי את אשתי" ושאלה מאי שנא מרבא, דאמר רבא "פלוגי בא על אשתי" – הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה. ויש לשאול מדוע לא הקשו מ"פלוגי רבעני", ועוד, מנין לגמרא שמאן דאמר לא פלגינן אינו סובר כרב יוסף, דלא פלגינן דיבורא? אלא מוכח דרב יוסף מודה במקרה זה, ורק משום שהוא סובר שאדם משים עצמו רשע הוא חולק על רבא ב"פלוגי רבעני לרצוני".

דעת ה"נודע ביהודה"

והנה, את האפשרות הראשונה פסל ה"נודע ביהודה" וכתב (אבה"ע מהדורא קמא סימן עב בסתירת ההיתר השני):

אבל עכשיו שאמר רב יוסף רשע, הוא הרי האמינו על עצמו ושוויה כדיבוריה רשע, ושוב פסול לכל עדות שבתורה כדין רשע. וזה תימה גדולה, שכל הקרובים יהיו פסולים לעדות בין לזכות בין לחוב... ואדם על עצמו יהיה נאמן. הגע עצמך, הרי שבא אחד לפנינו והעיד על עצמו שהוא רשע, יהיה נאמן בצירוף עד אחד לפסול עצמו לדעת רב יוסף, זה רחוק מן השכל.

נראה מדבריו שהוא הבין דאף אם נאמר שרב יוסף סובר שנאמן לומר שהוא רשע, ייפסל לעדות רק בצירוף עד אחר, היינו שהוא נפסל בעדות עצמו בתורת עדות. ולכאורה אפשר לומר דאין נאמן על עצמו שהוא רשע בתורת עדות אלא בתורת נאמנות, וכמו שלעניין ממון הודאת בעל דין כמאה עדים, כך גם לעניין פסילתו לעדות. ובדומה למה שאמרו בכריתות (יב.) למאן דאמר "אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים", דאם אדם אומר על עצמו שהוא טהור נאמן אף נגד עדים לעצמו, אך אחרים אינם יכולים לאכול טהרות שנגע בהן. כמו כן, כאן נאמן לפסול עצמו לכל עדויות שבתורה, והוא כאומר לפני כל עדות שמעיד "שקר אני מעיד", אך בית דין אינו יכול להרגו על-פיו¹⁸⁸.

קושיית ר' עקיבא אייגר

תוספות ר' עקיבא אייגר על המשנה ביבמות (פ"ב מ"ט): "מת, הרגתיו, הרגנוהו – לא ישא את אשתו" כתב:

ומבואר בסוגיין, דלמ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה לא צריך לפלגינן דבוריה ומהימן בכל דבורו שהוא הרגו דאף דהוא רשע, הא כשר להעיד עדות אשה, ולא אמרינן דאין מקבלין דבריו כלל – היכא דבאותו דיבור אומר על עצמו שהוא רשע. ואולם קשה לי מההיא דכתובות (יח.), דבכתב ידינו הוא, אבל אנוסים היינו דנאמנים לא שנו אלא באנוסים מחמת נפשות, אבל מחמת ממון אין נאמנים – דאין אדם משים עצמו רשע. והא דלא אמרינן ממה נפשך, אם באמת כדבריהם הם רשעים ואינם נאמנים להעיד, דהא התם לא פלגינן דבוריה; צ"ל דהתם מה בכך

¹⁸⁷ לכאורה, היינו יכולים לומר בדעת רב יוסף שנאמין לעניין עדות המקרה אך לא לעניין כשרותו לעדות, ונקבל את כל עדותו ולא נפסול אותו לשאר עדויות – אלא שוודאי צריך לדון קודם אם העד כשר לעדות ואחר-כך לבדוק את עדותו, ולא להיפך – להכשיר את העדות למרות שהעד פסול לכל העדויות מטעם רשע ולא מטעם הנוגע בעדות זו, שבזה נאמר "פלגינן".

¹⁸⁸ וכן כתב ה"תומים" (ריש סימן לח) בדעת הרדב"ז, עיי"ש.

שאינן נאמנים מדין עדים, מכל מקום היו נאמנים במיגו, דאין זה כתב ידם, לזה צ"ל דאין אדם משים עצמו רשע... ולפי הנ"ל קשה, כיוון דראוי להאמינו מטעם מיגו, מה בכך דאין אדם משים עצמו רשע? הא מטעם זה לא דחינו דבריו, כמו בהרגתו, דאם גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה מקבלים דבריו דהוא הרגו ומהימין... וצ"ע.

ר' עקיבא אייגר מקשה על כך שבמקום שיש נאמנות מיוחדת, כמו בעדות אשה, אם נאמר שגזלן דאורייתא כשר לעדות זו, אף לרב יוסף, דלא סובר דפליגין דיבורא אין צורך בכך, והוא נאמן לומר שהרג את בעלה לענין היתרה להינשא ואינו נאמן לענין פסולו לעדות; משום שלגבי היתרה להינשא איננו צריכים דווקא עדות, אלא סומכים על הנאמנות שלו, והפסול של "אין אדם משים עצמו רשע" הוא רק לגבי עדות.

אם כן, שואל ר' עקיבא אייגר, גם במשנה בכתובות לגבי "אנוסים היינו מחמת ממוץ" – אף שהגמרא אומרת שאינם נאמנים משום שאין אדם משים עצמו רשע, נאמר שנאמנים מטעם מיגו, שהרי לגבי נאמנות שאינה עדות אין בעיה של "אין אדם משים עצמו רשע", וכמו שכאשר יש נאמנות נוספת להכשיר העדות, כמו גזלן דאורייתא בעדות אשה, לא אומרים "אין אדם משים עצמו רשע", כך בנאמנות מטעם מיגו לא נאמר "אין אדם משים עצמו רשע" אלא נאמין שהשטר פסול, אך לא נפסול אותם לעדות על-פיהם.

ולפי דברינו, שלרב יוסף אדם משים עצמו רשע, אין מקום לקושיה כלל¹⁸⁹, משום דהא דמאמינים לו באומר "הרגתיו" היינו לכל דבריו, אף לפסולו לעדות, דהטעם שרב יוסף חלק על רבא הוא משום שלדעתו אדם משים עצמו רשע, ואז אין לשמוע את עדותו, אבל רשע כשר לעדות אשה – אם כן אפשר לקבל עדותו. וזה לכאורה מוכח שם בגמרא, דאמרו דלרב יוסף "גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה", ואילו לר' עקיבא אייגר אין צורך לומר כן, דהרי איננו מאמינים שהוא רשע, דאנו עושים "פליגין נאמנות", ונאמן רק לגבי היתרה להנשא. אם כן, ב"אנוסים היינו מחמת ממוץ" אין אומרים דרשע כשר לעדות ממונות, ואנו צריכים לפסול את כל העדות¹⁹⁰.

¹⁸⁹ בדומה לכך הקשה ה"ש"ב שמעתתא (שמעתא ז פ"ה), וגם קושייתו מתורצת בדברינו אלה – אלא ששם תירץ לחלק בין נאמנות במיגו לנאמנות מטעם עדות.

¹⁹⁰ ב"נודע ביהודה" הנ"ל כתב: "אלא ודאי טעמא דרב יוסף דאף כשמעיד על עצמו לחוד אינו נאמן, כיוון שמעיד על עצמו ועל חבירו, מתוך שנאמן על חבירו נאמן גם על עצמו מטעם מיגו, כשיטת רש"י ותוס' באשתו, ורב יוסף סובר אצל עצמו לא פליגין דיבורו, ונשארה שיטה זו גם באצל עצמו, והוא נאמן והוא ליה רשע ופסול לעדות". ומה שכתב "כשיטת רש"י ותוס' באשתו" כוונתו למה שכתב רש"י (סנהדרין י. ד"ה אצל אשתו): "אדם קרוב לענין פליגין דיבורא, והואיל ומהימין אהוא דיבורא למקטליה לחבריה לקטליה נמי לדידה קמ"ל", ולמה שכתבו התוספות (שם ד"ה אצל אשתו): "אע"ג דמתניתין היא בזה בורר דבעל כאשתו לענין עדות, ס"ד הכא דמחמת מיגו דנאמן להורגו נאמן להורגה". וכבר הקשו המאירי והר"ן שם על זה, דלא אמרינן עדות שנתקיימה מקצתה נתיקיימה כולה, אלא להיפך – עדות שבטלה מקצתה נתבטלה כולה. לכן גם הסברו של ה"נודע ביהודה" צ"ע.

ואולי בדברי רש"י ותוספות יש לומר דהנה במשנה (סנהדרין כז:): "ואלו הם הקרובים: אחיו... וגיסו... א"ר יוסי: זו משנת ר"ע, אבל משנה ראשונה דודו ובן דודו". ושם בגמרא: "מנה"מ דת"ר לא יומתו אבות על בנים... בנים להדדי מנלן... בנים לעלמא מנלן... אשכחן קרובי האב, קרובי האם מנלן? אמר קרא 'אבות' 'אבות' תרי זימני. אם אינו ענין לקרובי האב, תנהו ענין לקרובי האם". ובהמשך (כח:): "מנין שהאשה כבעלה? דכתיב 'ערות אחי אביך לא תגלה, אל אשתו לא תקרב דודתך היא', והלא אשת דודו היא? מכלל דאשה כבעלה".

וברמב"ם (עדות פרק יג הל' א) כתב: "אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד... אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולים מדבריהם". וכבר נתקשו המפרשים מדוע קרובי אישות וקרובי האם פסולים מדרבנן, וכתב שם ה"כסף משנה" דכל מה שנלמד ב"אם אינו ענין" קורא לו הרמב"ם "מדברי סופרים", אף שדינו מדאורייתא (בדומה למה שכתב הרמב"ם דקדושי כסף מדברי סופרים), אלא שכאן קשה לומר כן, שהרי בסוגיה שם נלמד שקרובים פסולים לעדות גם לחובה ב"אם אינו ענין", ועיי"ש ב"כסף משנה" שנדחק לישב את דברי הרמב"ם.

ולכאורה אפשר לומר שהמחלוקת בין משנה ראשונה למשנת ר' עקיבא אינה קיצונית, אלא שבמשנה ראשונה נמנו רק פסולים מדאורייתא ואילו משנת ר' עקיבא הוסיפה פסולים מדרבנן מטעם קרובה, או דמדי לדאורייתא, והפסוקים שהובאו בגמרא הם אסמכתא בעלמא.

ועדיין יש ליישב את הגמרא (בבא בתרא קנט:): "היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חותנו ונעשה חותנו – הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים... ומאי קושיא? דלמא גזירת מלך היא, דאיהו לא מהימין ואחריני מהמני, ולא מושם דמשקר, דאי לא תימא הכי משה ואהרן לחותנם משום דלא מהמני הוא, אלא גזירת מלך הוא שלא יעידו להם, ה"נ גזירת מלך הוא שלא יעיד על כתב ידו לחותנו". משמע שפסול אדם לחותנו הוא גזרת הכתוב ולא מדרבנן. אלא שיש לדחות דפסול מדרבנן משום דממילא לקרובים, ולא משום חשש משקר, ואילו בהוא אמינא של הגמרא חשבו שזו גזרה משום חשש משקר. ומה שעוד קשה על כך מהגמרא (שבועות לא:), ראה מה שתירץ ה"חכמת שלמה" על בשו"ע (ח"מ ריש סימן לג).

שיטת התוספות והרשב"א בהסבר "פלגינן דיבורא"

התוספות (סנהדרין ט: ד"ה ואין אדם) כתבו: "אלא פלגינן, לומר שרבע אבל לא רבעו". היינו, אנו חותכים את דיבורו, ובמקום המלה "רבעני" אנו מכניסים מילים אחרות ("רבע זכר"), אף שכאשר אנו מורידים את המילה "רבעני" אין כל משמעות לעדות.

כעין דבריהם כתב גם הרשב"א (שו"ת א סימן אלף רלו):

וכן מה שחלקת בין זה שאמר "אשתך זינתה עמי" ובין זה שאמר "אני זינתי עם אשתך", ופרשת הטעם לפי שזה הניח לשונו על צד שאם תסלק מה ששם בו עצמו רשע אין לנשאר שום טעם בעולם... והוא הדין והוא הטעם באומר "רבעתי את פלוני", והיינו דנקט להו ב"פלוני רבעני לרצוני" ו"פלוני בא על אשתו" ולא נקט ב"רבעתי" ו"באתי"... וב"הרגתי" ג"כ... פלגינן דיבורא, ואמרינן לא לרצונו אלא לאנסו, אי נמי שוגג.

וכוונתו שנאמר ב"פלוני רבעני" דלא הוי לרצונו אלא לאנסו, כלומר נחתוך את הדיבור ונוסיף מילה אחרת, אך בתנאי שאף בלי המילה שחתכנו יש משמעות לעדות. ובמילים אחרות, אנו שומעים רק חלק מדברי העד: "פלוני רבעני", ואילו את המילה "לרצוני" איננו שומעים, דהו כשתי עדויות. אלא שכיוון שמעשה יכול להיעשות רק באחת משתי הצורות – באונס או ברצון, אנו צריכים לומר שנעשה באונס.

לכאורה, שיטת הרשב"א ושיטת התוספות דומות בכך שהן מבדילות בין "פלגינן נאמנות" ל"פלגינן דיבורא", אך נראה בהמשך שייתכן שהשיטות הנ"ל שונות מאוד ביחסן לאופי ה"פלגינן".

מקור הדין לשיטת התוספות ולשיטת הרשב"א

לשתי השיטות האחרונות, צריך להבין מהו מקור דינו של רבא. התוספות (יבמות כה: ד"ה ולימא) כתבו:

תימה, דהכא לר' יהודה לית ליה פלגינן דיבורא (באומר הרגתי), ובפרק החולץ אמרינן ההוא דאתא לקמיה דר' יהודה ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי – א"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך, אלמא פלגינן דיבורא.

ולכאורה, מה הקושיה? הרי שם מדובר ב"פלגינן נאמנות". אלא צריך לומר שהתוספות הבינו כי רבא למד את דבריו מכך שמה לי להאמין בכל הדבר לעניין אחד ומה לי להאמין לחלק מהעדות לגמרי. וביאור הדבר הוא כך: אפשר להתייחס גם למקרה של "פלגינן נאמנות" כ"פלגינן דיבורא". למשל, במקרה של "מת בעלי" נתייחס לדבר כשני דיונים שונים: באחד טוענת האשה כי היורשים יכולים לרדת לנחלה ובשני כי היא יכולה להינשא. בדיון השני נאמין לה ובראשון לא. כך גם ב"פלוני רבעני" נתייחס לדבר כאל שני דיונים: האחד בדין הרובע והשני בדין הנרבע. בדין הראשון מעניין אותנו רק מי רבע, ובזה הוא נאמן, ובדין השני מעניין רק מי נרבע, ובזה אינו נאמן. אם כן, לשיטת רבא המשווה בין הדינים ישנה סתירה בדברי ר' יהודה¹⁹¹.

ולפי זה מובנת גם דעת רב יוסף, דלא משווה בין הדברים, ד"פלגינן נאמנות" הוא מטעם רמה שונה של נאמנות שמאמינים לכל הדבר לעניין שבו יש נאמנות מספקת, אך מאין נלמד שאפשר לחתוך את דיבורו של עד?

עוד אפשר לומר, שגם לשיטות אלו רב יוסף סובר שאדם משים עצמו רשע ונאמר דבזה פליגי, או דפליגי בתרתי – דהיינו בשאלה אם אדם משים עצמו רשע וגם בשאלה אם פלגינן דיבורא, והנפקא מינה תהיה כבשיטת רשב"ם, אם נאמר פלגינן גם ב"פלוני בא על אשתו".

ואולי כך גם דעת רש"י ותוספות, דאדם לאשתו פסול מדרבנן, אם כן היינו אומרים שזה אם מעיד לה בלבד, אבל כשהדבר נוגע גם לבועל, והרי מדאורייתא היה לנו להאמין לכל העדות של הבעל שפלוני זינה עם אשתו, והיינו אומרים שבוזה לא גזרו רבנן כדי שלא תבטל העדות, ולא נאמר "פלגינן" היכא דלא צריך – לכך מדאורייתא קמ"ל דאף בזה אמרינן "פלגינן", ונאמין רק לגבי הבועל ולא לגבי האשה.

ולפי זה, יובן גם מדוע הרמב"ם הסביר את המיגו לגבי "פלוני רבע את שור" (עדות פרק ה הל' ב) בשיטת רש"י ותוספות ולא בשיטת הראב"ד שתובא לקמן (וכך תירץ גם ה"בנין שלמה" בסוגיה הנ"ל).

¹⁹¹ או שנאמר שהתוספות ביבמות סוברים כרשב"ם, ואז מובנת ההשוואה בין המקרים, דלרשב"ם "פלגינן דיבורא" הוא "פלגינן נאמנות", וגם ב"הרגתי" נאמר לרבא פלגינן, דנאמין שהוא הרג את בעלה ותוכל להינשא, אך לא נאמין שהוא הרגו כשנרצה לפסולו לעדות.

כעת יש להבין מדוע נחלקו התוספות והרשב"א עם הרשב"ם. וצריך לומר שלדעתם אכן אין לעשות "פליגין נאמנות" באותה רמת נאמנות, וכמו שהסברנו לעיל באפשרות השנייה בדעת רב יוסף לרשב"ם. ואילו הרשב"ם לא הסביר כמו התוספות והרשב"א, דלא מובן כל-כך כיצד למד רבא את דינו מדין "פליגין נאמנות".

עוד יש לברר במה נחלקו התוספות והרשב"א. ויש לומר שהרשב"א סובר דאי אפשר לקבל עדות שאנו השלמנו אותה, היינו שבלי המילה שנכניס לעדות לא תהיה לה משמעות, ואילו התוספות סוברים שלומר "נרבעתי לאונסי" במקום "לרצוני" מקרי "חד גופא" וכמו שמבואר בדבריהם בסנהדרין (שם):

ונראה דהיא דכתובות אתיא כמ"ד ב"יש נוחלין" דלא פליגין דיבורא בחד גופא... וכן "פלוני רבעני לרצוני" אין לפרש דלא נאמן במאי דקאמר לרצוני, אלא פליגין דבורא לומר שרבעו לאונסו¹⁹².

כלומר, לדעת התוספות זה נקרא חד גופא, ואילו תרי גופי הוי העד הנרבע וזה שאנו אומרים עליו ב"פליגין" שהוא הנרבע. וצריך לומר דלרשב"א תרי גופי היינו שני מעשים שונים, כמו רביעה באונס ורביעה ברצון, ואילו חד גופא היינו מעשה אחד, כמו נתינת הגט בבעל שאמר "גירשתי את אשתי" (בבא בתרא קלד:), שבו המעשה הוא אותו מעשה אלא שרועים לשנות את התאריך ב"פליגין", או שנאמר דחד גופא לרשב"א היינו שינוי הסיפור כולו, כמו העברה של נתינת הגט לתאריך אחר, ואילו תרי גופי היינו שינוי פרט אחד בעדות, כמו ההבדל בין רצון לאונס – אך לגבי הרובע העדות נשאר כמות שהיא. הסיבה לכך שאי אפשר לעשות "פליגין" בחד גופא לפי דברינו האחרונים, היא שאין לשנות את העדות כך שלא יישאר ממנה שום פרט, דאין להמציא עדות חדשה. ואילו לתוספות הסיבה לכך שאין לעשות "פליגין" בחד גופא היא שהשינוי אינו ניכר בעדות, כמו שינוי תאריך או הבדל בין אונס לרצון, דמכיוון שאיננו משנים את העדות בצורה משמעותית, הדבר נראה כאילו אנו מאמינים לעדות המקורית, ורק כשהשינוי ניכר – כמו לתלות שהנרבע הוא אחר – אפשר לעשות "פליגין".

מהות הפליגין: עדות אמיתית או המצאה

כתב ה"תומים" (סימן פו ס"ק כו):

אבל אי אמרינן דזה מכלל גזירת הכתוב, דאין אדם נעשה רשע וחסוד כי אם בשני עדים שמוציאים אותו מחזקתו, וכל כמה דליכא עדים אין יוצא מחזקת כשרות, ואפילו אמת שעבר עבירה מ"מ לא נפסל כי אם בשני עדים... ולכאורה טעם זה מוכרח, דהא אמרינן "פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו"... וקשה... עד השני דמעיד ג"כ דנרבע לרצוני, איך יצטרף עמו להעיד... בממ"נ אם העד השני משקר איך נסמוך על עדותו, ואם אמת מעיד הלא מעיד שחבירו העד הוא רשע... אבל ראה זה מצאתי בראב"ן, שפירש להדיא... "הוא ואחר מצטרפין" – היינו שאותו אחר אינו מעיד שנרבע לרצוני, רק מעיד סתם שנרבע מאחר (שרבע אחר) אבל במעיד שנרבע לרצוני הא בעדותו הוה ליה שני רשע, ואין כאן שני עדים... אך לא משמע כן מסתימת הפוסקים.

והנה, אף אם נאמר כמסקנת ה"תומים" מסתימת הפוסקים, שאפשר לומר "פליגין" ולצרף את עדות שני העדים אף כשהשני מעיד שהעד הראשון נרבע לרצוני, כיוון שלא נפסל בזה לעדות עד שיעידו עליו שני עדים בבית דין, יש לדון לשיטת התוספות והרשב"א אם ה"פליגין" הוא המצאה, או שהוא באמת חלק מהעדות; דהיינו, אם העד השני שמצטרף עם הנרבע להרוג את הרובע יאמר לשיטת התוספות שהמעיד על עצמו שנרבע אכן היה הנרבע, אם זו תהיה עדות מוכחשת – דהרי אנו תולים שלא הוא היה הנרבע, ולרשב"א באופן דומה, אם יאמר העד השני שאכן נרבע ברצון, אם נאמר שתהיה עדות מוכחשת – דהרי אנו תולים שנרבע באונס, או שנאמר שזו רק המצאה כדי שנוכל לקבל את העדות, אך ודאי שאין לפסול את העדות מטעם עדות מוכחשת כדלעיל.

ואפשר להציג זאת גם על-ידי השאלה אם נאמר "פליגין" בעדותו של העד הכשר או לא, דהיינו אם אפשר לומר גם בעדותו של העד הכשר "פליגין" ונאמר שרבע זכר אחר (כדעת התוספות) או שנרבע באונס (כדעת הרשב"א), ונאמר שהעדות אינה מוכחשת כיוון שה"פליגין" איננו חלק אמיתי מהעדות; ואם כן, אפשר לשנות גם את העדות הכשרה על מנת שלא תהיה הכחשה, שהרי איננו מתייחסים לחלק זה כעדות אמיתית. או שנאמר שאי אפשר לומר "פליגין" בעדותו של העד הכשר, כי ה"פליגין" הוא אמיתי, ועדות כשרה אי אפשר לשנות כדי שלא תהיה הכחשה.

¹⁹² ובתוספות בכתובות (יח: ד"ה ואין אדם) משמע שהם סוברים כרשב"א.

חמדת הארץ ה

והנה, אם נאמר שזו רק המצאה יקשה מדוע לא פירשו כרשב"ם, דהרי משמעות דבריהם שבסופו של דבר אנו מאמינים לכל העדות לעניין הרובע, ובעצם אנו גם מאמינים שהעד הוא הנרבע (לתוספות) או שנרבע ברצון (לרשב"א) – והראיה שאין זו עדות מוכחשת, ואילו לגבי הנרבע איננו מאמינים כלל; אם כן מה הכריח אותם לפרש דלא כרשב"ם?

אמנם, אם נאמר שה"פליגין" הוא חלק מהעדויות ולא המצאה, נידחק בפירוש הגמרא "פלוני בא על אשתי" – הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה", דלפי צד זה צריך לומר שהעד השני אומר שפלוני בא על אשתי איש, ולא אומר שבא על אשתי של העד הראשון, ולרשב"א מעיד העד השני שפלוני אנס את אשת העד הראשון, אם כן פשיטא שאין מצטרפין להרגה, דאין שני עדים המחייבים אותה, ואם העיד שגם היא חייבת מיתה, הרי גם את הבעל לא נהרגו, דהויה לה עדות מוכחשת.

לענ"ד, קושיה זו קשה ביותר, וצריך לומר בדוחק רב דלצדדין קתני, דאם העידו שהיא פטורה ייהרג הבעל בלבד, ואם העידו שגם היא חייבת שניהם פטורים, וכוונת הגמרא שהבעל לפעמים נהרג אך היא לא תיהרג לעולם בעדות בעלה.

נפקא מינה נוספת בין שתי האפשרויות היא כאשר שני עדים אומרים "פלוני רבעני לרצוני" (באותו מקום ובאותו זמן), דאם נאמר שה"פליגין" הוא אמיתי נוכל לתלות שראו שניהם אדם אחר שנרבע לאותו אדם ונחייבו, אך אם ה"פליגין" הוא המצאה לא נוכל לקבל עדות כזו, דהרי בעצם אנו מאמינים לעד שאכן הוא הנרבע, וכאשר שניים אומרים כן הם מכחישים זה את זה.

נבחן כעת את דעות האחרונים במהות ה"פליגין", אם הוא המצאה או חלק אמיתי מהעדויות, וכמו שהסברנו לעיל, אם נאמר "פליגין" בעדות העד הכשר או שלא.

דעת "נתיבות המשפט" בעניין "פליגין" בעד הכשר

"נתיבות המשפט" (סימן לא ביאורים ס"ק א) כתב:

ועוד צריך להכריע חילוק זה מסנהדרין (ט:). ב"פלוני רבעני לרצוני", דהוא ואחר מצטרפין להורגו מטעם "פליגין דיבורא", והיינו דאמרינן שהיה לאונסו, ולרצונו שאמר הוא שקר דעל עצמו אינו בגדר עד... וא"כ קשה מ"מ עד השני, ע"כ שאמר סתם פלוני רבע פלוני, דאילו מיירי שהעד השני אמר בפירוש לאונסו קשה, למה הוצרך רב יוסף לומר הטעם דאין מצטרפין משום דרשע הוא, הא בלא"ה עדות המכחישינן זה את זה בבדיקות פסולה בדיני נפשות, וע"כ מיירי באמר סתם, א"כ קשה, דהא עד השני הוא עד על הרובע והנרבע, ומבואר (סימן לד) דאם שני עדים מעידים על אחד שעבר עבירה, שאינו נאמן לומר שוגג או אונס. וא"כ הך עד שני היאך מצטרף עם הנרבע, ממ"נ, אם העיד בשקר על הנרבע רשע הוא, שהעיד שקר לפני ב"ד על הנרבע... ואי אמת אומר שנרבע, א"כ מן הסתם תלינן שהיה ברצון והוא רשע, היאך מצטרף עמו? וע"כ צריך לחלק בחילוק הנ"ל, דדוקא כששני עדים העידו שראוהו נרבע נעשה רשע ונפסל לעדות, אבל כשעד אחד מעיד על חברו יכול אפילו להצטרף עמו לעדות אחרת, ולא אמרינן דממ"נ נפסלו לצירוף עדות, דעבירה שעשה ע"פ ע"א תלינן באונס, משא"כ בשני עדים.

צריך להבין מנין היה פשוט לבעל "נתיבות המשפט" דלא מיירי שהעד השני מעיד בפירוש שנרבע לרצונו, דאמנם אז לא נוכל לתלות באונס ועל-פי דבריו אסור לו להעיד עמו, אלא שאנו נאמר "פליגין" לעדותו, שנעשה באונס, ונקיים את עדותם. מכאן נראה שבעל "נתיבות המשפט" סובר שבעד הכשר לא אמרינן "פליגין דיבורא", לכן אם יאמר בפירוש שנרבע לרצונו לא נוכל לצרף את עדותם. ומכאן ש"נתיבות המשפט" סובר דהפליגין הוא אמיתי ולא המצאה.

דעת הגר"ח בענין פליגין בעד הכשר

בחדושי הגר"ח (סימן עח) כתב:

הגר"ל דיסקין הקשה, אהא דמבואר בקידושין המקדש בע"א אין חוששין לקידושין ואפילו שניהם מודים, ואמאי לא נימא "פליגין דבורו", ויהיו העד אחד והבעל עדים שהיא מקודשת לאחר ולא לו? ותירץ הנ"ל, דלא שייך "פליגין דבור" אלא בכגון "פלוני רבעני לרצוני", דגם לפי דבריו איכא כאן הגדת עדות, אלא דאם נקבל כל הגדתו אז יש כאן ביטול מדין רשע, אז אמרינן "פליגין דבורא" כדי שלא לפסול את ההגדה, שהרי לגבי הרובע איכא כאן הגדה. משא"כ התם, דלפי דבריו אין שם עדות כלל, כיוון שלא היה בשעת מעשה אלא ע"א – בזה אין לנו לומר "פליגין דבורו" ולחדש עדים והגדה מעצמנו.

והקשה הגר"ח זצ"ל בזה, דאכתי אם הבעל והעד אומרים שהיו שני עדים בשעת קידושין, אכתי יקשה דנימא "פליגין דבורא"? ובזה לא שייך תירוץ הנ"ל. ותירץ הגר"ח זצ"ל ד"פלוני רבעני", במה שמעיד על הרובע אין נ"מ על הנרבע, אז ממילא נפסל ובטל דבורו גם לגבי הרובע, בזה אנו אומרים "פליגין דבורא". אבל בקדושין,

כשאומרים שאשה זו היא מקודשת לאיש זה, חשוב מגוף העדות מה שהיא מקודשת לזה, וא"כ לפי דבריו הרי ליכא עדות כלל, ואין אומרים "פלגינן דבורו" לחדש עדות.

עולה מדבריהם של המהרי"ל דיסקין והגר"ח שהם סוברים דאף בעדות של עד כשר ניתן לעשות "פלגינן דיבורא", דאם לא כן לא היה מקום לקושיותיהם, שהרי לעד שאמר שנתקדשה בפניו אי אפשר לעשות "פלגינן".

ולכאורה יש לומר בדעת הגר"ח והמהרי"ל דיסקין שה"פלגינן" הוא המצאה¹⁹³, לכן אפשר לעשות לעד הקידושין "פלגינן" ולתלות שנתקדשה לאחר, דאם ה"פלגינן" הוא אמיתי כיצד נוכל לשנות עדות כשרה?¹⁹⁴

¹⁹³ וכן יש לומר בדעת ה"תומים" הנ"ל, שם הן אם בכך שהעד השני מעיד על הנרבע שהדבר היה לרצונו תיפסל העדות כיוון שלפי דבריו העד הראשון פסול, אך לא הפריעה לו העובדה שתהיה הכחשה בין עד זה לעד הראשון בגלל ה"פלגינן", ומוכח שה"תומים" סובר שה"פלגינן" הוא המצאה. וכן יש לומר בדעת הראב"ן שהביא ה"תומים" הנ"ל, דכתב שהעד השני צריך לומר שפלוגי רבע רק כדי שלא יעיד על העד הראשון שהוא פסול, ולא כדי לפתור את בעיית ההכחשה.

¹⁹⁴ יש להעיר כאן בדעת "יד המלך" בנושא "פלגינן" בעד כשר. גרסינן בגמרא (קדושין סה:): "אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב, המקדש בע"א אין חוששין לקדושי... מתיב רב אחדבוי בר אמי, שנים שבאו ממדינת הים ואשה עמהם וחבילה עמהם זה אומר 'זו אשתי וזה עבדי וזו חבילתי', וזה אומר 'זו אשתי וזה עבדי וזו חבילתי' ואשה אומרת 'אלו שני עבדי וחבילה שלי' – צריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה. היכי דמי אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי, מי מציי אמרה 'אלו שני עבדי וחבילה שלי', אלא לאו בעד אחד. ותסברא, ע"א בהכחשה מי מהימן? אלא למשרי לעלמא כולי עלמא לא פליגי דשרי, והכא הכי קאמר צריכה שני גיטין כדי לגבות כתובתה מן החבילה".

הרמב"ם (גירושין פרק יב הל' י) כתב: "אשה ושני אנשים שבאו ממדינה אחרת, זה אומר 'זו אשתי וזה עבדי' וזה אומר 'זו אשתי וזה עבדי' והאשה אומרת 'שניהן עבדי', הרי היא מותרת לכל, ואע"פ ששניהם החזיקוה באשת איש, הואיל וכל אחד מהם לעצמו העיד – אין נאמנים".

וכתב על כך ב"יד המלך" (שם): "מדברי רבינו כאן מוכח דגם הוא מסתבר ליה כדעת הר"ן ז"ל, דבעד המכחיש את העד יכולין שניהם להצטרף לעדות אחרת, דאלי"כ לא היה צריך רבנו ליתן הכא הטעם דאינם נאמנים, משום שכל אחד העיד לעצמו, דהא בלא"ה אף אי היו מעידים כה"ג לאנשים אחרים, לא היו מצטרפין להחזיק האשה בחזקת אשת איש דהא עכ"פ הם עצמם מכחישים זה ז"ל. אלא ודאי כדעת הר"ן, ולכך שפיר הוצרך רבנו להאי טעמא, דכיון דכל אחד העיד לעצמו אין כאן צירוף, דהם עצמם המה הבעלי דברים, אבל אי לאו דהיו מעידים על עצמם, היינו מצרפין עדותן עכ"פ להחזיק את האשה בחזקת אשת איש, וכדעת הר"ן ז"ל. אך עדיין תמוה לי על רבנו, דלכאורה דבריו המה נגד מסקנת הש"ס (קדושין סה:), דמיייתי שם הגמ' ההיא עובדא דחבילה ומסיק שם בסוגיא דאף אי אית ליה חד סהדא להאי וחד סהדא להאי, ולא שייך בהו טעמא דרבנו שכל אחד העיד לעצמו, מ"מ אינה צריכה גט למשרי לעלמא... אבל על רבנו קשה, דמדבריו משמע שאם היה לכל אחד מהם ע"א מעלמא היינו מחזיקין אותה באשת איש, וזהו נגד מסקנת הגמ' שהבאתי, וצ"ע".

דבריו צריכים עיון גדול, כיצד זה נחזיק את האשה באשת איש על-פי שני עדים המכחישים זה את זה?! ואולי כוונתו שנאמר "פלגינן דיבורא" ונאמר שנתקדשה לאחר, ותמוה מאוד לומר כן בעדות עדים כשרים, אף אם נאמר דדין "פלגינן" הוא המצאה, דזה נאמר רק כדי להכשיר עדות של בעל דבר, דאי אפשר להאמין לדבריו כפשטם – אך בעדות של כשרים, כיצד נוכל לומר זאת?

וכן מה שכתב בדעת הר"ן, דעדים המכחישים מצטרפים לעדות אחרת – צ"ע, דכבר הוכיח הש"ך (סימן לא ס"ק א) דדעת הר"ן דאין עדים המכחישים מצטרפים. והנה הב"ש באבה"ע סימן קנב ס"ק ט כתב ג"כ דדעת הר"ן דאין מצטרפין אף לעדות אחרת כשהם מכחישים זה את זה, ורק כאשר יש לתלות בטעות, כגון בקרוב לו או קרוב לה, אפשר לצרפם. וכתב עוד דדעת הרמב"ם דאף בהכחשה גמורה מצטרפים לעדות אחרת, וסימן לרמב"ם בהלכות גירושין פרק יב הל' ג. ולכאורה יש טעות סופר שם, דבהל' ג אין כל רמז לזה. ור' עקיבא אייגר כתב דכוונתו להלכה י, ודייק כ"יד המלך" הנ"ל, וגם זה צ"ע. ולכאורה כוונת הב"ש להל' ט, שם כתב הרמב"ם דבעד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה, אף שמעידים באשה שלא הוחזקה באשת איש, אם נישאת תצא, היינו צירפנו עדותם לענין החזקה באשת איש אף שהכחישו זה את זה לענין הגירושין. ולא כתב הרמב"ם דזה רק בהכחשה של קרוב לו קרוב לה, כדברי הר"ן. אך זה לענין צירוף לעדות אחרת, ודאי לא באותה עדות עצמה. ועיין גם ב"תומים" (סימן לא ס"ק א)

וב"שער המלך" (אישות פרק ט הל' א בסופו) כתב: "ודוגמא לדבר ק"ל למ"ש רבנו (גירושין פרק יב הל' י) ז"ל: 'האומר זו אשתי... הואיל וכ"א מעיד לעצמו – אין נאמנים'. ומשמע מדבריו אלו דס"ל דטעמא דאין נאמנים משום דכ"א מעיד לעצמו, אבל אם לא היו מעידים לעצמם אלא שאחד מעיד שהיא אשת ראובן ואחד מעיד שהיא אשת שמעון היתה מוחזקת באשת איש על פיהם, ואע"פ שמכחישים זה ז"ל... והדבר תמוה, דא"כ מאי פריך בגמ' ותסברא ע"א בהכחשה וכו' ומאי קושיא? התם שאני דתרוויהו מחזיקים אותה לאשת איש... ולכן צ"ל דמ"ש רבנו 'הואיל וכ"א מעיד לעצמו' לאו דוקא, וה"ה בע"א – כל דליכא שנים. כן נ"ל, ודו"ק".

לפי מסקנת "שער המלך" קשה שאלת "יד המלך", מדוע כתב הרמב"ם שהטעם הוא שאינה מוחזקת באשת איש דמעידים לעצמם, והרי סגי בכך שהם מכחישים. ובר' עקיבא אייגר ברמב"ם (שם) הקשה: "ובדברי רבנו קשה לי, דאמאי לא נימא דפלגינן דיבורא? כיון דמעיד על עצמו אינו נאמן שהיא אשתו, אבל נאמן לגבי ידיה שהיא אשת איש, וכהיא דפלוגי בא על אשתו פ"ק דסנהדרין, דמצטרף להורגו ולא להורגה".

ולכאורה נראה בדברי הרמב"ם דאכן אף בעד אומר "נתקדשה לראובן" ועד אומר "נתקדשה לשמעון" לא נחזיקנה באשת איש, וכדברי "שער המלך" וכמסקנת הגמרא (קדושין סה:). והטעם פשוט, כיוון שמכחישים זה את זה אין לצרף את עדותם, וודאי שאין להכשיר את עדותם על-ידי "פלגינן דיבורא",

דעת הרשב"א – עדות אמיתית או המצאה

בשו"ת הרשב"א (א סימן תקנב) כתב:

שאלת בענין שאמר שמעו מפי עוף פורח שנטמאת לא תשתה, אם הודה החשוד אם לא נאמינהו משום דאין אדם משים עצמו רשע, או אם נאמר "פלגינן דיבורא" ואין אנו דנים אותו כאילו הוא בעצמו בא עליה, כמו שאמרו בהרבה מקומות.

תשובה: מסתברא דאמרינן ביה "פלגינן דיבורא", ואין אנו דנים אותו כאילו העיד שהוא עצמו בא עליה אלא כאילו העיד שזינתה, והיינו ממש ההיא דרבא בסנהדרין וכו'.

והקשה החכם צבי (תשובה ק):

שהדבר ידוע שכדי שהעד המעיד בטומאה יהיה נאמן, צריך שיעיד שנטמאת מאותו האיש שקנא לה, ולרש"י צריך שיעיד שנטמאת באותה סתירה... וא"כ היאך אפשר לומר בכאן "פלגינן דיבורא" ולומר שזינתה אבל לא ממנו?

ותירץ, שמדובר שקינא לה משניים, ותולים שנבעלה לשני – כך דחוק בלשון הרשב"א. והביאו ה"נודע ביהודה" (שס), וכתב על זה:

...תראה שקושית הח"צ היא קושיא גדולה וחזקה... ומה שרצה הח"צ לדחוק ולתרוץ, כגון שקינא לה משני בני אדם ונסתרה מהם, אין דעתי נוחה בזה, כי אחרי שאנן פלגינן דבוריה שאין כוונתו שזינתה עמו רק שזינתה עם אחר, מאן יימר לן דהאי אחר הוא השני שקינא לה ג"כ ממנו?

וב"מנחת חינוך" (מצווה שסה) כתב לתרוץ:

משכחת לה שקינא לה בפני עדים עם כל באי עולם, ואח"כ באו עידי סתירה שנסתרה עם איש ואין מכירין כלל את האיש... ובא אחד ואמר שהוא נסתר עמה וטימא אותה.

וגם זה דחוק מאוד בלשון הרשב"א. וב"נודע ביהודה" (שס) כתב לתרוץ:

והנה לפי הצעתי הנ"ל, דהיכא דלא פלגינן דיבורו נאמן גם על עצמו (דהיינו על-ידי המיגו של רש"י והתוספות שהובא לעיל) אני אומר להיפך... דהשיב לשואל לקולא ולא לחומרא, כפי העולה לפום ריהטא בפשיטות דברי הרשב"א; אלא אדרבה, דאי לא הוה פלגינן דיבורו היה מעיד על עצמו, ולא היתה שותה... והוא מעיד עליה ועל עצמו, והרי נאמן על עצמו במיגו, דנאמן עליה.

אבל כמו שכתב בעצמו, פשט דברי הרשב"א אינו כן כלל¹⁹⁵.

אנו רואים מכל האחרונים הנ"ל שהבינו שה"פלגינן" הוא בדווקא, ולא המצאה, ואנו באמת תולים שאחר בא עליה. אלא שבזה אולי טמון תירוץ דברי הרשב"א, שהוא סובר שזו אכן המצאה, ובאמת אנו סוברים שהוא בא עליה ולכן לא תשתה, אלא שאין אדם משים עצמו רשע – לכן יש לומר שזינתה עם אחר.

ראיה נוספת לדבר בשיטת הרשב"א דכתב (בתשובה אלף רלו) על הגמרא (סנהדרין כה):

בר ביניתוס אסהידו ביה תרי סהדי. חד אמר קמי ידי אוזיף בריביתא וחד אמר לדידי אוזיף בריביתא – פסליה רבא לבר ביניתוס.

וכתב על זה הרשב"א:

דהיינו שנאמר רק שנתקדשה אולי לאדם שלישי בכלל, ונאמר שאין הכחשה בין העדים, כדברי "יד המלך". אבל במקרה המופיע ברמב"ם, שבו העידו שניים שנתקדשה להם, לכאורה ניתן היה להכשיר את עדותם על-ידי "פלגינן דיבורא" ולאסרה על כל העולם, כקושיית ר' עקיבא איגור. על זה תירץ הרמב"ם דאי אפשר להכשיר על-ידי "פלגינן דיבורא", כיוון שכל אחד מהם לעצמו העיד. היינו, כיוון שהעיד לטובתו, ומה שרצה להשיג בעדות זו הוא שנחזיק את האשה כאשתו, ולא בא כלל לאסרה על העולם אלא להתירה לו, אם כן אין הוא כלל בתורת עד, דכל דבריו חשודים בשקר, ואי אפשר להכשיר את דבריו ולהאמינו על-ידי "פלגינן", ד"פלגינן" מועיל רק בעדות שנפסלה מטעם גזרת הכתוב, ולא כאשר יש חשש שהעד העיד שקר. אם כן במקרה זה היה צריך הרמב"ם לתת טעם שהעיד לעצמו, ואילו כשלא העיד לעצמו העדות פסולה מטעם הכחשה, וזהו דין פשוט, לכן לא הביאו הרמב"ם. לפי זה ניתן לתרוץ גם את קושיית הגר"ח הנ"ל, שהקשה מדוע לא נאמר "פלגינן" בעדות העד האחד והבעל. ולפי דברינו אין לומר "פלגינן" בעדות הבעל, דהרי לעצמו העיד.

¹⁹⁵ ועיין גם בחדושי הגר"ח על הש"ס (סימן עח) בהסברו על תשובת הרשב"א הנ"ל, וגם דבריו אינם מתיישבים עם פשט דברי הרשב"א.

והיא דלדידי אוזיף בריביתא ושביקי מאי דקאמר לדידי, דאוזיף בריביתא עדות גמורה היא, אע"פ שלא פירש למי.

על כך הקשה ה"נודע ביהודה" (שם):

ואני תמה אם לא פירש למי, מה זה עדות לפסול לבר ביניתיס על ידו, שמא לנכרי הלווה שאינו נפסל.

אבל אם נאמר שאנו בעצם מאמינים שהלווה לו, אלא שכדי לפתור את בעיית "אין אדם משים עצמו רשע" אנו משליכים זאת על אחר, יש לנו כאן עדות שלמה. אך ראיה זו יש לדחות קצת, דבגמרא (שם) גם בדברי העד הראשון כתוב "קמי דידי אוזיף בריביתא" ולא פירש למי, ואם לא נאמר שהגמרא קצרה, צריך היה להיות שכאשר באים עדים לבית דין לפסול אדם לעדות, מן הסתם התכוונו שהלווה ליהודי, אם כן גם ב"פלגינן" תלינן ביהודי, כבסתם עדות שבאה לפסול אדם מלהעיד, ולא נתלה בגוי, דאם לא כן לא הועיל ה"פלגינן" כלל.

סיכום

חקרנו בדעת התוספות והרשב"א אם ה"פלגינן" הוא המצאה או חלק אמיתי מהעדות, והבאנו כמה נפקא מינות מחקירה זו. אחת מהן הייתה אם נדון את עדות העד השני כמוכחשת אם יאמר שפלוגי (העד הראשון) אכן נרבע לרצונו.

ראינו את דעת "נתיבות המשפט", הסובר לכאורה שה"פלגינן" הוא אמיתי, וראינו את דעת המהרי"ל דיסקין והגר"ח, הסוברים לכאורה שה"פלגינן" הוא המצאה. עוד ראינו את הסברם של חכם צבי וה"מנחת חינוך" בתשובת הרשב"א, ועולה מדבריהם שה"פלגינן" הוא אמיתי. ניסינו להסביר את הרשב"א בכך שהוא סובר שה"פלגינן" הוא המצאה, אך בהמשך המאמר נראה כי הרשב"א סובר לכאורה שה"פלגינן" הוא אמיתי.

נעבור כעת להסביר את סוגיות הגמרא הנוגעות ל"פלגינן דיבורא" על-פי שיטות הראשונים שהבאנו.

ביאור סוגיות הגמרא לשיטות הראשונים שהבאנו

ביאור הסוגיה בכתובות (יח):

המשנה בכתובות (יח): אומרת:

העדים שאמרו "כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו"... הרי אלו נאמנים, ואם יש עדים שהוא כתב ידם... אין נאמנים.

ומסקנת הגמרא שם:

אלא כי איתמר ארישא איתמר הרי אלו נאמנים, אמר רמי בר חמא: לא שנו אלא שאמרו "אנוסים היינו מחמת נפשות", אבל אמרו "אנוסים היינו מחמת ממון" אין נאמנים. מאי טעמא? אין אדם משים עצמו רשע.

לכאורה יש שתי הבנות אפשריות במסקנת הגמרא, שאינם נאמנים ב"אנוסים היינו מחמת ממון". האפשרות הראשונה היא שאינם נאמנים כלל, אף במה שאמרו שהוא כתב ידם, והשטר אינו מקוים אלא שאין קורעים אותו על-פיהם – מה שאין כן באמרו "אנוסים היינו מחמת נפשות", דאם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים וקורעים את השטר. האפשרות השנייה היא שאינם נאמנים אלא במה שאמרו שאנוסים היו, אבל במה שאמרו "כתב ידינו הוא זה" נאמנים.

דעת הרשב"א

כתב הרשב"א (שם):

ואוקימנא להא דרמי בר חמא ארישא... אין נאמנים, דלאו כל כמינייהו לשוויי נפשייהו רשעים, ופלגינן דיבורא ומהימנינן להו במאי דקאמרי "כתב ידינו הוא זה", ולא מהימנינן להו במאי דקאמרי "אנוסים היינו", כיון דמשווי ביה נפשייהו רשעים, וכאותה שאמרו גבי פלוני רבעו לרצונו... והכא נמי דכוותה דפלגינן דבוריה ומקיימין עיקר עדותן, שהוא מאי דקאמרי "כתב ידינו הוא זה".

יש לשאול על פירוש הרשב"א, דיש כאן "פלגינן דיבורא" ודימה הדבר ל"פלוני רבעני" – והרי שם העד בא לחייב את רובעו, אלא שיש לנו בעיה טכנית לקבל את עדותו, לכך נמצא הפתרון של "פלגינן"; אך כאן הרי העדים באו לפסול את השטר, ועל-ידי ה"פלגינן" אנו מקיימים את השטר – הפוך ממה שהעידו, ולא מצאנו כן באף דוגמה בגמרא. ויש לומר שהקושיה נכונה אם נאמר שה"פלגינן" הוא המצאה, שאז אנו מאמינים לכל דברי העד, אך אם ה"פלגינן" הוא ברוקא, בעצם אנו טוענים שהסיפור היה אחר

ממה שאמר העד, ואם יאמר העד השני שהעד הראשון הוא שנרבע נדון עדות זו כמוכחשת – אם כן אנו מקיימים את העדות בניגוד לדברי העד¹⁹⁶.

ועדיין אין הדבר דומה, שהרי ב"פלוני רבעני" אנו משנים את העדות לגבי העד ומאמינים לכל מה שאמר לגבי הרובע, ואילו כאן כל העדות היא לגבי העדים עצמם, ואנו משנים את עדותם לגבי עצמם כדי לקבל את עדותם על עצמם, שזהו כתב ידם. ונראה לומר שזהו ההבדל בין תרי גופי לחד גופא (בבא בתרא קלד:; הובא לעיל בראשית המאמר), והרשב"א סובר שהסוגיה בכתובות היא כמאן דאמר "פלגינן" גם בחד גופא. אבל הריטב"א כתב בסוגיה (כתובות שם):

ודכוותה הכא כשאומרים "כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממון", דכתב ידינו הוא עדות שלם, ולא צריכין למימר טפי בענין זה, וכשאומרים "אנוסים היינו מחמת ממון" אינו צריך לעדותן כלל, וכיון דמוסיפי מידי דלא מהימני "פלגינן דבורא"... אבל ליכא למינקט "אנוסים היינו" לחד, בלא "מחמת ממון", דהא "אנוסים היינו" עם "מחמת ממון" כולה חדא מילתא היא... לית לאן למפלגיה... ודמיא למאי דאמרין... דבתרי גופי "פלגינן דבורא", בחדא גופא לא "פלגינן דבורא".

כלומר, הריטב"א מגדיר את ה"פלגינן" הנ"ל כתרי גופי, וחוזרת השאלה מהו הדמיון ל"פלוני רבעני". וצריך לומר שאמנם הדברים אינם דומים לגמרי, אך אנו רואים שבכל מקרה של "פלגינן" אנו מקבלים את העדות בניגוד לדברי העד, ולא שנא למי הדבר נוגע.

דעת הרשב"ם

לשיטת הרשב"ם שהבאנו, שהמהות של "פלגינן דבורא" הוא "פלגינן נאמנות", צריך לומר שכוונת הגמרא במה שאמרה "אינם נאמנים" שאינם נאמנים כלל, כיוון שאם נאמר "פלגינן" לשיטתו, לגבי השטר נאמין לכל מה שאמרו – היינו שהיו אנוסים – ונקרע את השטר, ורק כשנדון לגבי כשרותם לעדות לא נאמין כלל, והרי הגמרא אמרה שאינם נאמנים, אם כן ודאי שלא נקרע את השטר על-פיהם. ויש לשאול מאי שנא מ"פלוני רבעני" ומדוע לא נאמר כאן "פלגינן".

והנה, יש לעיין שוב בסוגיה (בבא בתרא קלד:), שם הקשו למאן דאמר ד"לא פלגינן בגרשתי את אשתי" ממה שאמר רבא, שבעל שאמר "פלוני בא על אשתי" מצטרף להרגו ולא להרגה. ולשיטת הרשב"ם, דדין "פלגינן" הוא פלגינן נאמנות ונלמד ממשנת "מת בעלי", יש לשאול מדוע לא הקשו ממשנה זו; הרי הדבר דומה יותר ל"גירשתי את אשתי", דבשני המקרים מדובר ב"פלגינן" בשתי רמות נאמנות (במקרה של "מת בעלי" הדבר הוסבר לעיל, ובמקרה של "גירשתי את אשתי" על העבר צריך שני עדים, אך על העתיד הבעל נאמן במיגו), אך רבא מדבר על "פלגינן" באותה רמת נאמנות.

ויש לומר שהמקשן ידע שיש הבדל בין חד גופא, כמו ב"גירשתי את אשתי", לבין תרי גופי, כמו ב"מת בעלי" (שם האשה נחשבת לגוף אחד והנחלה לגוף שני) ברמות נאמנות שונות, אלא דחשב המקשן להשוות בין חד גופא בשתי רמות נאמנות לבין תרי גופי באותה רמת נאמנות. אך לגמרא היה ברור שבאותה רמת נאמנות לא אומרים "פלגינן" בחד גופא לכולי עלמא, כיוון שאין מה לחלק – לא ברמות הנאמנות ולא בגופים, וכל המחלוקת בין מאן דאמר פלגינן בחד גופא למאן דאמר דלא פלגינן הוא רק בשתי רמות נאמנות.

ולפי האמור לעיל, אנו צריכים להסביר כעת לדעת הרשב"ם מהו ההבדל בין כל המקרים שראינו, אשר בחלקם אומרים "פלגינן" ובחלקם אין אומרים. ובכן, כאשר אדם מעיד על עצמו בתרי גופי, יש מעשה המתייחס לשני גורמים, כגון "פלוני רבעני" – שבזה הרובע והנרבע הם תרי גופי; אך אם המעשה מתייחס לגורם אחד, אף שיש נפקא מינות לשני גורמים (כגון "גירשתי את אשתי", שם הבעל עשה את המעשה והפסול הוא מפני שמעיד על עצמו שגירש. אך מכאן ולהבא הוא נאמן, שהוא כזר לעניין זה, ומסקנת הגמרא שם שאף בזה יש לחוש), הדבר נחשב כחד גופא, כיוון שכאשר אדם מעיד על עצמו אנו אומרים שהמעשה כלל לא נעשה, ומתייחס רק לעד עצמו אין כאן כלל עדות שנוכל לעשות לה "פלגינן".

אבל כאשר העדות אינה נוגעת לעד עצמו אלא נפסלת מטעם קורבה, אם יש נפקא מינה לשני גורמים (כגון במקרה (מכות ז) של אילעא וטוביה שיובא בהמשך, שם היו עדים הקרובים לערב אך רחוקים מהלווה) הוי תרי גופי, וכל זה באותה רמת נאמנות. אך בשתי רמות נאמנות בכל מקרה (כמו במשנת "מת בעלי" ובגמרא (קידושין סג:; שהובאו לעיל), אם יש נפקא מינה לשני גורמים, הוי תרי גופי.

¹⁹⁶ והדבר עומד בסתירה למה שהעלינו לעיל בדברי הרשב"א, דהפלגינן הוא המצאה, וצ"ע.

והנה, ב"כתב ידינו הוא זה" מעידים העדים על עצמם, ומדובר באותה רמת נאמנות, שהרי בשביל לפסול את השטר וגם בשביל לפסול את העדים צריך שני עדים – אם כן הדבר נחשב כחד גופא, ולפי דברינו לעיל לכולי עלמא לא אמרינן "פלגינן" בכהאי גוונא.

דעת התוספות

גם לשיטת התוספות (בסנהדרין, שהובאה לעיל) יש לומר כאן שהעדים אינם נאמנים לגמרי ואין כאן קיום, שהרי התוספות הסבירו שה"פלגינן" למאן דאמר "פלגינן" רק בתרי גופי הוא לומר שמישהו אחר היה הנרבע, היינו להשליך את מעשה הרשע על מישהו אחר, וזה ודאי איננו שייך כאן. אמנם, למאן דאמר "פלגינן" גם בחד גופא, אפשר לעשות "פלגינן" ולומר דכתב ידם הוא זה, וחתמו על הלוואה אמיתית, ולהשמיט את מה שאמרו שאנוסים היו.

במקום סיכום – שיטת הרמב"ן

הרשב"א טען שכאשר העדים אומרים "כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו" השטר כשר, משום ש"פלגינן דיבורא". על-פי שיטתו ביררנו אם גם לשיטת הרשב"ם והתוספות ניתן לעשות "פלגינן דיבורא" לעדות.

יש לציין שכל מה שהסברנו בדעת הרשב"ם והתוספות בנוי על ההנחה שכתב הרשב"א, שביסודו של דבר שייך דין "פלגינן דיבורא" בעדים שאומרים "כתב ידנו זה, אבל אנוסים היינו". אלא שהרמב"ן כתב (חידושים בכתובות שם):

ואוקימנא, אלא אי איתמר ארישא איתמר... ומהימני במאי דקאמרי "כתב ידנו הוא זה" ואפילו למ"ד לא פלגינן דיבורא דתרי מילי נינהו, ויש מפרשים רבא לנפשיה מתרין, דאמר פלגינן דיבורא, ולשון הראשון נראה דלא מסימי בגמרא הכי.

יש להבין כיצד הבין הרמב"ן שאף למאן דאמר שלא "פלגינן דיבורא" השטר מקוים, ד"כתב ידנו" ו"אנוסים היינו" הם שני דברים שאינם קשורים. הרי משמעות דברי העדים היא שהם חתמו בשקר, אלא שאנו מתעלמים ממה שהודו בשקר ואומרים שהם חתמו על הלוואה אמיתית – ומאי שנא מ"פלוני רבעני לרצוני", דאנו מתעלמים מהמילה "לרצוני" ותולים דהוי באונס?

וצריך לומר שכאן יש שני מעשים: מעשה האונס ומעשה החתימה. אנו שומעים רק את מה שנחוץ לנו, והוא העדות על החתימה, ועל מעשה זה קיבלנו את כל העדות – מה שאין כן ב"פלוני רבעני לרצוני", שם יש רק מעשה אחד, והוא הרביעה, ואנו מקבלים רק חלק מפרטי המעשה. אלא שיש לשאול: אם כן, מדוע לא נאמר גם ב"אנוסים היינו מחמת נפשות" שלא נשמע זאת, אלא רק את תחילת דבריהם ("כתב ידנו הוא זה")? וצריך לומר שאנו שומעים כל מה שעדים באים לספר לנו, אלא שבמקרה שאי אפשר להאמין להם, כמו ב"אנוסים היינו מחמת ממוץ", אנו מתעלמים מעדותם זו, ואיננו נזקקים ל"פלגינן דיבורא".

על-פי שיטת הרמב"ן בעצם אין בסוגיה שאלה של "פלגינן דיבורא", וממילא לשיטתו אין צורך בכל מה שכתבנו בדעות הרשב"ם והתוספות בהסבר סוגיה זו, משום שכל ההסבר נצרך רק אם אכן הסוגיה קשורה לדין "פלגינן דיבורא".

ביאור הסוגיות (מכות ז. וגיטין ח:)

במסכת מכות (י. נאמר:

אילעא וטוביה קריבי דערבא הוו. סבר רב פפא למימר גבי לוח ומלווה רחיקי נינהו. אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא: אי לית ליה ללוה, לאו בתר ערב אזיל מלוה.

רש"י (שם) פירש:

אילעא וטוביה – עידי הלוואה היו.

ואילו התוספות כתבו (שם ד"ה א'):

מכאן יש ליזהר בעידי ממוץ, שלא יהיו קרובים לא ללוה ולא למלוה ולא לערב.

והנה, בעל המאור (שם) פירש כרש"י, שמדובר בעדי הלוואה, ועל כך הקשה הרמב"ן ב"מלחמות ה'":

שאם טענותיהם בעיקר ההלוואה, והיה הערב טוען "לא ערבתי מעולם", אמאי לא מהמני גבי לוח ולא לגבי ערב, ואפילו למאן דלא פליג דיבורא, וכי העדים שאמרו "מעידים אנו בראובן שהלוה לשמעון מנה וללוי מנה" ונמצאו קרובים אצל לוי, מי לא מהמני לגבי שמעון? והכי אמרינן לאו בתר ערבא אזיל... והא עדות לוח ודאי עדות אחת בפני עצמה, וערבותו של לוי עדות אחרת.

בדומה לכך הקשה גם בחידושו על פירוש רש"י. וברא"ש (מכות פרק א סעי' ג), לאחר שהביא את דברי רש"י, כתב:

ובראב"ד כתב שטענותיהם על עסקי פרעון, כגון שאמר לזה למלוה "פרעתוך", ובטענה זו נפטר הערב והביא עדים שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב, וא"ת ונהמניה לגבי לזה, דלא פרע ולא נהמניה לגבי ערב, דפלגינן דיבורא... והראב"ד ז"ל כתב בתשובותיו שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה, ולא פלגינן דיבורא... והא דאמר "אדם קרוב אצל עצמו", היינו דוקא כשמעיד על עצמו, ואין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה, בטלה כולה... ומוכח כדבריו (פ"ק דסנהדרין) דקאמר "פלוני בא על אשתי"... סד"א "אדם קרוב אצל עצמו" אמרינן, אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל. פירוש, אין אדם קרוב כ"כ אצל אשתו, שלא תהא עדותו שהוא מעיד עליה עדות פסולה ולבטל כל העדות, מפני שבטלה מקצתה בטלה כולה, קמ"ל דאשתו כגופו, ואין זה עדות כלל – הלכך פלגינן דיבורא כדפלגינן בגופו.

נמצא שרש"י הבין שאילעא וטוביה הם עדים של המלווה, הראב"ד סבר שהם עדים של הלווה דווקא, ואילו התוספות הבינו שאין זה משנה אם הם עדים של המלווה או הלווה. ננסה להסביר את מחלוקתם. לשם כך נביא סוגיה נוספת, שכפי הנראה קישרו אותה הראשונים לסוגיה במכות. בגיטין (נ:) גרסינן:

ת"ר, עבד שהביא גיטו וכתוב בו "עצמך ונכסי קנויים לך" – עצמו קנה, נכסים לא קנה. איבעיא להו: כל נכסי קנויים לך מהו... הדר אמר אביי, מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו... אלא אמר רבא: אחד זה ואחד זה עצמו קנה, נכסים לא קנה. א"ל רב אדא בר מתנה לרבא: כמאן? כר"ש, דאמר פלגינן דיבורא, דתנן "הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין. שייר קרקע כלשהו – לא יצא בן חורין". ר"ש אומר: לעולם הוא בן חורין, עד שיאמר "כל נכסי נתונים לעבדי חוץ מאחד מריבוא שבהן". והאמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן... הלכה כר"מ... אלא אמר רב אשי התם היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא.

כלומר, רב נחמן פסק כר' מאיר, משום דלאו כרות גיטא הוא, ולא מפני שלא פלגינן דיבורא. ויש לשאול אם המושג "פלגינן דיבורא" המוזכר בסוגיה זהה למקומות האחרים שבהם הוא מוזכר – במיוחד לאור העובדה שהסוגיה אינה מזכירה את מחלוקת רבא ורב יוסף. ובירושלמי (גיטין פ"א ה"א):

כתב כל נכסיו לעבדו את אמר גיטו הוא מתנתו, מה את עבד לה? כגט הוא ועררו בטל או כמתנה הוא ועררו קיים, ויבא כהדא כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחת, והיו העדים כשרים לזה ופסולים לזה... אתפלגון ר' יוחנן וריש לקיש... ר' יוחנן אמר: מאחר שהן פסולין לזה ופסולין לזה, ור"ל אמר: כשרין לזה ופסולין לזה. אמר ר' אלעזר: מתניתין מסייעא לר' יוחנן. מה השניים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, אף הג' נמצא אחד מהם קא"פ עדותן בטלה... אתפלגון ר' חנינא חבריא דרבנין ורבנין: חד אמר יאות אמר ר' אלעזר וחד אמר לאו יאות אמר ר"א. מאן דאמר יאות, נעשית עדות אחת ובאיש אחד כעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומ"ד לאו יאות, נעשית כשתי כתי עדים כשרים לזה ופסולים לזה.

וכתב על כך הרא"ש (שם), דלפי הראב"ד ניחא ההיא דהירושלמי, ומה שסייע ר' אלעזר לר' יוחנן מהמשנה דהיכי דהתם עדות שבטלה מקצתה, בטלה כולה – הכי נמי הכא. וכתב הרא"ש שפסקו ר"ח והרי"ף כר' יוחנן, אלא שהירושלמי השווה את דין הכותב כל נכסיו לעבדו למחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש, ובוזה נחלקו אביי ורבא (בסוגיה גיטין שהובאה לעיל) וקיימא לן כרבא לגבי אביי וכו' יוחנן לגבי ריש לקיש. ולכאורה חולק רבא על ר' יוחנן, לכן פסק ר' אפרים כריש לקיש. וכן בתשובה לרב האי גאון, דקיימא לו כרבא, וכן היא דעת הרמב"ן. ור' יואל פסק כר' יוחנן, וכתב דרבא לית ליה ההיא דירושלמי, דמדמי להו אהדדי, ומודה לר' יוחנן ב"כותב נכסיו לשני בני אדם", דמאחר שפסולין לזה פסולין לזה, וטעמו משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא, שלא יאמרו "קרוב כשר להעיד"; אבל בגט שחרור לא חיישינן לאחלופי, הואיל וצריך לומר "בפני נכתב ובפני נחתם".

כלומר, הפוסקים נחלקו אם מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש בירושלמי היא מחלוקת אביי ורבא בבבלי, ואם הדימוי בירושלמי בין מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לעניין גט שחרור שכתובה בו מתנה הוא נכון.

והנה, בשיטת הראב"ד יש לומר דדמיה לדברי התוספות ורשב"א ב"פלגינן דיבורא", דהיינו, כיוון שאין אדם עד כלל במה שאומר על עצמו, אין לנו בעצם סיפור (לכן אנו "ממציאים" סיפור), היה לאנסו ב"פלוני רבעני" או שאחר נרבע, רק שזה נשאר בגדר

המצאה ואינה חלק מהעדות, כי בעצם אנו מאמינים לסיפור כמות שהוא. אבל אין כוונתו כרשב"ם, ד"פליגין נאמנות", דלרשב"ם באמת יש סיפור שלם לגבי הרובע, דאנו מאמינים לחלוטין שהעד הוא הנרבע כדי להרוג את הרובע, ולא אמרינן שאין זו עדות.¹⁹⁷

ברא"ש ראינו שדברי הירושלמי מוכחים לכאורה כראב"ד, ואם כן דברי הרשב"ם (הסובר ש"פליגין דיבורא" הוא "פליגין נאמנות", ואין לכאורה חילוק בין פסול קורבה למעיד על עצמו), רש"י והתוספות (סנהדרין י. הובאו לעיל בהערה 4), הסוברים דוודאי אמרינן "פליגין" גם בפסול קורבה – כמו שראינו בהסברם להוה אמינא ב"פלוני בא על אשתי", דנאמר שלא נחלוק את העדות ונהרוג גם את האשה, וקמ"ל ד"פליגין דיבורא" כיוון שהוא קרוב אליה - נסתרים מהירושלמי הנ"ל.

ולפני שניישב את הפירושים, נביא את אחת מקושיות ה"נודע ביהודה" הנ"ל על הרשב"א:

והנה אחרי העיון ושקידה רבה... יגעתי ומצאתי שסברת הרשב"א ודבריו מפורשים המה בגמ', ותלויים בפלוגתא דאמוראי (גיטין ח): איבעיא להו כל נכסי קנוים לך... ודאמר התם בגמ' פלוגתא דאביי ורבא, רבא סבר פליגין דיבורא... והנה זה מפורסם דאביי ורבא הלכתא כרבא, לבר מיצ"ל קג"ם.

ניתן לתרץ קושיה זו על-פי דברי ה"קובץ הערות" (יבמות אות רמה):

והנה, הכותב בשטר "כל נכסי נתונים לפלוני" – יש לחקור אם היא הקנאה אחת על כל הנכסים, וכל חפץ וחפץ שהוא זוכה בו הוא מפני שהוא חלק מכללות כל נכסיו, או שהם קנינים חלוקים על כל חפץ מצד עצמו, אלא שקונה ע"י שטר אחד. וזהו פלוגתתן (דאביי ורבא שם בגיטין), אי אמרינן "פליגין דיבורא" בכי האי גוונא... דאי נימא שהיא הקנאה אחת... לא שייך לומר פליגין נאמנות, שנאמינהו על העבד ולא על כל הנכסים... אבל אם נאמר שזכיית כל הנכסים הם קנינים נפרדים... שפיר אפשר לומר פליגין נאמנות.

כלומר, דין זה אינו שייך כלל ל"פליגין דיבורא", אלא הוא מחלוקת בצורת ההסתכלות על קניינים בשטר. במילים אחרות, ניתן להסביר שרבא סובר כאן דאמרינן "פליגין נאמנות", שאנו מאמינים לכל השטר לעניין העבד, ואיננו מאמינים כלל לשטר לעניין הנכסים; ואילו אביי סובר דאין לעשות כך "פליגין נאמנות", דזה שייך רק כשמאמינים לכל הדבר, כמו באשה שאמרה "מת בעלי" – שם אנו מאמינים שאכן בעלה מת, ואין עוד חלק בעדות. אך כאן אי אפשר לומר שמאמינים לכל השטר, שכתוב בו "כל נכסי" אך רק לעניין העבד, דיש עוד פרט בעדות שבעצם איננו מאמינים לו: הנכסים.

כעת ניישב את שיטות הרשב"ם והתוספות עם הירושלמי בגיטין.

נתחיל ברשב"ם. לפי התירוץ הנ"ל בדברי הרשב"א, הסוגיה (גיטין ח): עוסקת ב"פליגין נאמנות" בשטר אחד אך בשתי רמות נאמנות: לשחרור עבד סגי באמירת "בפני נכתב ובפני נחתם", ואילו לקניית נכסים צריך שני עדים – ובזה רואים שרבא סובר דאמרינן "פליגין נאמנות". לעומת זאת, מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש בירושלמי היא בשטר אחד אך באותה רמת נאמנות, דהיינו שני האנשים הכתובים בשטר כמקבלי המתנה זקוקים לשני עדים, והרשב"ם סובר שלזה התכוון הבבלי (בבא בתרא קלד): דבחד גופא לא אמרינן "פליגין דיבורא" – חד גופא ואותה רמת נאמנות. אבל בתרי גופי, אף באותה רמת נאמנות וכן בחד גופא ברמות נאמנות שונות (כאשר יש נפקא מינה לשני נושאים, וכמו שביארנו לעיל בדברי הרשב"ם בכתובות יח): אמרינן "פליגין נאמנות". והא דהירושלמי השווה את מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש ל"כותב כל נכסיו לעבדו" היינו לשיטת אביי, דאכן השווה בין הדברים, ובזה קיימא לו כרבא, דאין לדמותם, אך הוא איננו חולק על ר' יוחנן.

והא דר' אלעזר דימה דין "פליגין" לעדות שבטלה מקצתה, בירושלמי מבואר שאף למאן דאמר יאות אמר ר' אלעזר, היינו שנעשית עדות אחת ובאיש אחד (השטר מצרף את העדויות לעדות אחת באיש אחד, ובזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא פליגין). במקרה זה לא אמרינן "פליגין" באותה רמת נאמנות, ולא מפני שבפסול קורבה לא אמרינן "פליגין".

בדומה לכך יש לתרץ לפי התוספות שאין מדובר כלל ב"פליגין דיבורא" אלא ב"פליגין נאמנות", ולדעת התוספות אין אומרים כלל "פליגין נאמנות" באותה רמת נאמנות אף בתרי גופי, רק במקרה שבגיטין ("כל נכסי"), שם מדובר ברמות שונות של נאמנות – ובזה אומרים "פליגין נאמנות" כמו ב"מת בעלי".

הר"ן (גיטין שם) כתב:

¹⁹⁷ אמנם ה"תומים" (סימן מו ס"ק מח) כתב שלדעת הראב"ד מאמינים לכל העדות, אלא שאינו נפסל לעדות על-פי עצמו; אך לכאורה אין זה מוכרח כלל

וסלקא שמעתין דפלגינן דיבורא... כדרבא... דאמר רבא: "פלוגי בא על אשתו – הוא ואחר מצטרפין להורגו"... והכא לטעמיה אדיל.

הר"ן משווה את הסוגיה בגיטין ל"פלגינן דיבורא", שלא כמו הרשב"ם, התוספות והרשב"א. ונראה שהר"ן פירש את סוגיית "פלוגי בא על אשתו" כראב"ד, דבפסול אדם לעצמו אינו עד כלל ואפשר לעשות "פלגינן", אבל בפסול קורבה לא אמרינן "פלגינן". אם כן, ראייתו היא מהירושלמי בגיטין הנ"ל, שמשווה בין הדינים, כמבואר ברא"ש במכות, לכן מובן מדוע כתב כאן שרבא לשיטתו. וצ"ע קצת מדוע לא קישרה הגמרא בגיטין בין דין "כל נכסיו" לדין "פלוגי רבעני לרצוני", ובמקום זה הקשתה עליו מהמשנה בפאה ("הכותב כל נכסיו לעבדו"), ובסנהדרין לא הביאה הגמרא משנה זו.

נחזור כעת לרש"י במכות, שפירש שהעדים במקרה של אילעא וטוביה היו עדי הלוואה. כבר כתבנו שהקשה על זה הרמב"ן דבזה ודאי הוי כשתי עדויות, ואף למאן דאמר שלא "פלגינן", נוכל להאמין כאן רק לגבי הלוואה. והנה, יש לומר שההלוואה שם הייתה בשטר, ואם כן הוי כעדות אחת באיש אחד לפי הירושלמי ובאותה רמת נאמנות, ולא אמרינן בזה "פלגינן", בין לשיטת התוספות ובין לשיטת הרשב"ם. אולם אם מדובר בעדי פרעון הרי אינם בשטר והוי כשתי עדויות, ולשיטת הרשב"ם כשיש שתי עדויות, אף באותה רמת נאמנות אמרינן "פלגינן נאמנות", והיה לנו להאמין לגבי הלוואה ולחייבו – אך לא להאמינו לגבי הערב. ואכן, ברש"י משמע שהוא סובר כרשב"ם, שכתב (סנהדרין י. ד"ה פלוגי בא):

והיינו "פלגינן דיבורא", דהא חד דיבורא הוא ולגבי האי מהימן, ולא מהימן כלפי האי.

פשט דבריו משמע כרשב"ם, אף שאפשר לדחוק ולהסבירו גם כתוספות או כרשב"א; ובכל מקרה, מהסברו במכות דמיירי בעדי הלוואה נראה שאכן הוא סובר כרשב"ם.

לעומתו, התוספות פירשו (ס): "מכאן יש לזהר בעידי ממון" – בין עדי הלוואה ובין עדי פרעון, דלשיטתם לא אמרינן "פלגינן נאמנות" באותה רמת נאמנות כלל. אם כן, בין אם מדובר בעדי הלוואה בשטר – שאז לא הוו כשתי עדויות וצריכים ל"פלגינן נאמנות", ובין אם מדובר בעדי פרעון אף בעל-פה – שגם אז צריך "פלגינן נאמנות", לא אמרינן בכהאי גוונא "פלגינן", דהוי אותה רמת נאמנות, שלגבי הלוואה וגם לגבי הערב צריך שני עדים.

ולדעת הראב"ד יש לומר שלא רצה לפרש בעדי הלוואה ובשטר כיוון שהשטר לא הוזכר בסיפור, אך גם לדעתו בשטר אין לומר "פלגינן דיבורא", כיוון שמדובר בפסול קורבה, וכמו שפסל ר' יוחנן את השטר בירושלמי בגיטין דלעיל, או שיסבור שהעיקר כריש לקיש בירושלמי, ולא מטעם "פלגינן דיבורא", אלא יחשיב זאת כשתי עדויות נפרדות, אף שהן בשטר אחד. וראיית הראב"ד לא תהיה מהירושלמי אלא מהסוגיה בסנהדרין, כפי שהובא בדברי הרא"ש לעיל, ואם כן פירש דווקא שמדובר בעדי פרעון.

סיכום

הצגנו במאמר שתי שיטות ראשונים (שהן שלוש) כיצד נעשה "פלגינן דיבורא".

א. שיטת הרשב"ם, הסובר שאנו מאמינים לכל העדות לנושא אחד ואיננו מאמינים כלל לנושא השני, בדומה ל"פלגינן נאמנות" ומשנת "מת בעלי".

ב. שיטת התוספות והרשב"א, כאשר לדעת התוספות אנו מוחקים ומוסיפים לעדות כדי שנוכל לקבלה (כמו ב"פלוגי רבעני", שאנו אומרים שפלוגי רבע זכר אחר), ואילו לדעת הרשב"א במקום "פלוגי רבעני לרצוני" אנו אומרים שהיה זה לאונסו.

דנו בדעת רב יוסף בעניין "פלגינן", אם הוא חולק על האפשרות לעשות "פלגינן" בכל מקרה או סובר שאדם משים עצמו רשע, ויש נסיבות שבהן נאמר "פלגינן" אף לפיו.

חקרנו בדעת התוספות והרשב"א במהות ה"פלגינן" – אם הוא המצאה או חלק אמיתי מהעדות, ועמדנו על הנפקא מינות בין האפשרויות.

ביארנו את סוגיות הגמרא (כתובות יח.; מכות ז. וגיטין ח.): לשיטות הראשונים השונות, והצגנו את הנפקא מינות העולות מפירושיהם השונים.

בעניין "אין אדם משים עצמו רשע"

בכמה מקומות בש"ס מצינו את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע"¹⁹⁸, והדבר חוזר ונשנה רבות בדברי הפוסקים והמפרשים, ראשונים גם אחרונים. במאמר זה ננסה בעזרת ה' לעמוד על טעמו של דין זה על-פי שיטת רבי עקיבא אייגר, בתוספת נופך משלי.

1. מקור הדין

הגמרא (סנהדרין ט:) עוסקת באדם המעיד שפלוני רבעו לרצונו, ויחד עמו מעיד עד נוסף שאכן אותו פלוני רבע, וחייב סקילה. מחד גיסא – יש פה שני עדים שמעידים על הרובע; אולם מאידך גיסא – כיוון שאחד העדים מעיד על עצמו שהוא נרבע לרצונו אם כן הריהו רשע, ורשע פסול לעדות: "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" (שמות כג, א).

הגמרא אומרת שנחלקו בדבר רב יוסף ורבא:

ואמר רב יוסף... לרצונו – רשע הוא והתורה אמרה "אל תשת רשע עד", רבא אמר: אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע.

לפי רב יוסף אין עדותו מתקבלת, מפני שלדבריו הריהו רשע ופסול לעדות, ואילו לדברי רבא עדותו מתקבלת, מפני שאינו מאמינים לו שהוא רשע – שהרי הוא פסול להעיד על כך שהוא רשע, ואם כן ניצב לפנינו עד כשר שמעיד על הרובע.

נתעמק כעת בהבנת המחלוקת בין רב יוסף לרבא. רש"י (סנהדרין ט: ד"ה רבא אמר) כותב:

אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו, דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע.

משמע קצת מדבריו שנחלקו רב יוסף ורבא אם אדם יכול לפסול את עצמו לעדות בהודאת פיו, ורק בדברי רבא התחדש שאין אדם יכול לשום עצמו רשע. כך משמע גם כן מדבריו ביבמות (כה: ד"ה ואין אדם משים).

פירוש זה של המחלוקת מבואר גם בדברי הרמב"ם, בפירוש המשניות על המשנה ביבמות. הרמב"ם שם כותב: "רבי יהודה אומר אדם משים עצמו רשע". והרי בגמרא (יבמות כה:): מוכח שרבי יהודה סובר כרב יוסף, ואם כן משמע שטעמו של רבי יהודה, והוא הדין ברב יוסף, הוא משום שאדם נאמן לעשות עצמו רשע.

נראה שגם הרמ"ה (סנהדרין ט:) סובר כן; הרמ"ה הקשה שכיוון שמאמינים לו שהוא רשע, נאמין לו גם כן שפלוני רבעו לרצונו. משמע שנאמן ממש לעשות עצמו רשע, שהרי כתב שמאמינים לו. והדבר טעון ביאור: איך אפשר לומר שיהיה נאמן להעיד על עצמו שהוא רשע, שהרי אם הוא רשע הריהו פסול לעדות, ואם כן אי אפשר להאמין לדבריו? אפשר להסביר את הדברים על-פי דברי רש"י (יבמות כה: ד"ה "ואין אדם משים"), שנראה מדבריו שבאמת מה שמשים עצמו רשע אינו בתורת עדות. שהרי כתב בדעת רבא:

והא דקיי"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי הני מילי לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל – לא.

משמע שלפי רב יוסף הטעם שנאמן להשים את עצמו רשע הוא מפני הודאת בעל דין, ורבא חולק עליו וסובר שהודאת בעל דין מועילה רק בממונא. לפי זה אין חיסרון במה שהוא רשע ופסול לעדות, שהרי גם רשע יכול להודות ויהיה נאמן.

שיטה נוספת בהבנת מחלוקת רב יוסף ורבא מצאנו בתוספות (יבמות כה: ד"ה לימא), שכותבים: "לרבי יהודה לית ליה פלגינן דיבורא וכו'". משמע מדבריהם שטעמם של רבי יהודה ורב יוסף הוא משום דסבירא להם דלא פלגינן דיבורא, היינו שאי אפשר לקבל את מה שאומר שנרבע בלא שנקבל גם את מה שאומר שהיה זה לרצונו, ואם כן הריהו רשע ואינו נאמן על מה שנרבע, ולכן אי אפשר לקבל את דבריו כלל; ואילו רבא סבור דפלגינן דיבורא, ואם כן נאמן על חברו שרבע אבל אינו נאמן לומר שהוא נרבע לרצונו. כלומר, לשיטת התוספות מחלוקת רבא ורב יוסף היא בשאלה אם פלגינן דיבורא.

¹⁹⁸ סנהדרין ט:; כתובות יח:; יבמות כה:.

על כל פנים, בין לשיטת רש"י ודעימיה ובין לשיטת התוספות, ברור שלדעת רבא קיים הכלל "אין אדם משים עצמו רשע"; אולם לא התבאר עדיין מדוע אין אדם משים עצמו רשע.

2. קושיית רבי עקיבא אייגר על הסוגיה בכתובות

ההבנה הפשוטה לכאורה בכך שאין אדם משים עצמו רשע היא שהרי הוא מעיד על עצמו שהוא פסול לעדות, וממילא אין אפשרות לקבל את עדותו שהוא רשע – שהרי אם באמת רשע הוא, אינו יכול להעיד. הבנה פשוטה נוספת היא שאין אדם משים עצמו רשע משום שהוא מעיד על עצמו, וקרוב פסול לעדות. אלא שרבי עקיבא אייגר מוכיח שגם כאשר אינו נפסל לעדות אומרים שאין אדם משים עצמו רשע.

המשנה (כתובות יח): אומרת:

העדים שאמרו "כתב ידניו הוא זה אבל אנוסים היינו", "קטנים היינו", "פסולי עדות היינו" – הרי אלו נאמנים.

הגמרא (שם) אומרת:

אמר רמי בר חמא: לא שנו אלא שאמרו "אנוסין היינו מחמת נפשות", אבל אמרו "אנוסין היינו מחמת ממון" אין נאמנים, מאי טעמא? אין אדם משים עצמו רשע.

רבי עקיבא אייגר בחידושו מתקשה בדברי הגמרא הנ"ל:

דבהיה דפלוני רבעני, דאמרין אאמע"ר, היינו דאינו נעשה פסול ע"פ עצמו, ומהימנין ליה דפלוני רבע אף שהוא אומר על עצמו שהוא רשע... אין מאמינים לו שהוא פסול לעדות, אלא דהיה ראוי לומר בדרך מ"נ – דאם האמת דפלוני רבעו הוא רשע ואין כאן עדות, לזה אמרין פלגינן דיבורא... וה"נ הכא אם היו אומרים דהשטר אמת כדינו מדעת הלווה אלא דאנו פסולי עדות והשטר חספא, בזה אמרין דאין נפסל ע"פ עצמו והשטר כשר, אבל בזה דאומרים דהמלווה אנסם לחתום והשטר פסול בעצמותו, שלא נעשה מדעת הלווה וראוי להאמינם במיגו, א"כ מה בכך דאינו נפסל ע"פ עצמו, מכל מקום נהמני' להו שהמלווה אנסם והשטר פסול בעצמותו.

האחרונים¹⁹⁹ ביארו את קושייתו באופן הבא: בסוגיה בסנהדרין מניח בית הדין שמה אומר העד שפלוני רבע הוא אמת לאמיתה. אלא שיש לבית הדין בעיה לקבל את דבריו, מפני שלדבריו הריהו פסול לעדות. חיסרון זה הוא חיסרון טכני – פסול מגזרת הכתוב, ולכן ניתן להתגבר עליו באמצעות כלל טכני אחר – על-ידי שנחלק את דבריו, ולא נקבל את מה שאומר שמעשה הרביעה היה לרצונו. לעומת זאת, בסוגיה בכתובות, העדים אומרים שמה שכתוב בשטר הוא שקר, ולא חתמו עליו אלא מחמת האונס. לכאורה, היה ראוי להאמין לעדים, משום שיש להם מיגו שיכלו לומר שאין זה כתב ידם²⁰⁰. ואם כן שואל רבי עקיבא אייגר מדוע המיגו אינו מהווה ראיה חזקה מספיק כדי להתגבר על הכלל הטכני, שאין אדם משים עצמו רשע? מכאן מסיק רבי עקיבא אייגר שהגדר במה שאין אדם משים עצמו רשע הוא:

לאו דוקא שאין דנין אותם לפסולי עדות, אלא דהבי"ד אין שומעים לדבריהם שעשו כך וכך מעשה רשע.

לכאורה, כוונתו שהכלל ש"אין אדם משים עצמו רשע" אינו נוגע רק להלכות עדות (שעדות אינה יכולה להתקבל מאדם רשע), אלא הוא חיסרון בעצם היכולת של בית הדין לקבל ידיעה שלפיה אדם עשה מעשה רשע, אפילו אם יש מיגו המסייע לידיעה זו.

דבר זה טעון הסבר, מהו המקור לדין מחודש זה, ובפרט לאור העובדה שרבא מבאר שמה ש"אין אדם משים עצמו רשע" הוא מפני שקרוב אצל עצמו, ומשמע דהיינו פסול קרוב, וזהו פסול שמצינו ביחס לנאמנות בתורת עדות ולא ביחס לנאמנות בתורת מיגו.

ביאור טעם הדין "אין אדם משים עצמו רשע" לפי רבי עקיבא אייגר

לשיטת רבי עקיבא אייגר, צריך להבין מהי הסברה בגדר הדין "אין אדם משים עצמו רשע", שאינו נאמן כלל שעשה מעשה רשע, אפילו שלא בתורת עדות. ה"גידולי שמואל" (כתובות יח): כותב שיש לכל אדם חזקת צדקות, ולכן אינו נאמן לספר שעשה מעשה

¹⁹⁹ "אבן האזל" חובל ומזיק ה ז, "קובץ הערות" כב, "גידולי שמואל" כתובות יח, "חידושי ר' שמואל" כתובות יח.

²⁰⁰ קושיה זו מבוססת על ההבנה שמיגו הוא כוח הראיה, שהרי אין מדובר כאן בנדון של טוען ונטען, וכבר דשו בזה בספרי האחרונים ואכמ"ל.

רשע. ולענ"ד נראה שזה דוחק, שהרי יש הרבה עוברי עברה, ואין אדם צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא – ואם כן קשה לומר שלא יהיה נאמן כלל נגד חזקה זו, אפילו בתורת מיגו.

עוד צריך להבין איך יתיישב חידושו של רבי עקיבא אייגר עם דברי הגמרא, שאומרת שטעם הדבר שאין אדם משים עצמו רשע הוא שאדם קרוב אצל עצמו. הרא"ש (סוף פרק קמא דמכות) מביא בשם הראב"ד שכוונת הגמרא במה שאמרה שאדם קרוב אינה לפסול קורבה, אלא שאדם ביחס לעצמו חשיב בעל דין ולא קרוב בעלמא, ולכן אינו "עד פסול" אלא אינו עד כלל, ונפקא מינה שאף-על-פי שחלק מעדותו אינו מתקבל, מכל מקום אין זה פוסל את שאר העדות משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. לכן, אף שמה שמשים את עצמו רשע אינו מתקבל, מכל מקום פלגינן דיבורו ומקבלים את שאר דבריו.

לפי זה אפשר ליישב את דברי רבי עקיבא אייגר, שמה שאמרה הגמרא שאדם קרוב אצל עצמו היינו שהוא בעל דין, ואינו אפילו בגדר עד פסול אלא אינו עד כלל, ולכן אף שאיננו מקבלים את מה שמספר על עצמו שעשה מעשה רשע אין זה פוסל את שאר העדות, דלא חשיב עדות שבטלה מקצתה. לפי זה, מה שאמרה הגמרא שאדם קרוב אצל עצמו אינו נתינת טעם לכך שאין אדם משים עצמו רשע, אלא למה אין מקבלים את מקצת דבריו מחמת שאין אדם משים עצמו רשע, ולא נפסלת שאר העדות מחמת "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה"; וממילא אפשר לומר שהסיבה לכך שאין אדם משים עצמו רשע היא אחרת.

אלא שקשה, שאין דברי הראב"ד הללו מוסכמים²⁰¹, ולפי החולקים עליו נראה שדברי הגמרא הם הסבר לדין "אין אדם משים עצמו רשע", וממילא צ"ע כיצד מתיישבים דברי רבי עקיבא אייגר עם הגמרא.

בטרם אכתוב את הנלענ"ד בזה, אקדים כמה מילים. ההבנה הפשוטה לכאורה בפסול קורבה היא שהתורה חידשה שאינו נאמן להעיד עדות על קרובו. אך נראה שיש מקום לומר אחרת. כתוב בירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט):

"לא יומתו אבות על בנים" למה לי, הלא כבר נאמר "איש בחטאו יומתו"? אלא שלא יהיו העדים קרובים לבעלי דינין. ומניין אף הדיינין? שנאמר "ובנים לא יומתו על אבות". ומניין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים? הגע עצמך, שאם הוזמו לא מפיהם הם נהרגים? ומניין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה? הגע עצמך, שאם הוזם אחד מהם כלום נהרג עד שיוזם חברו, אם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו.

לכאורה, הטעם שהירושלמי נותן לפסול עדים שקרובים לדיינים או זה לזה אינו מובן, שהרי הם אינם מעידים על קרוביהם, ואם כן אף-על-פי שנהרג מחמת קרובו מכל מקום מה בכך, הרי לכאורה פסול קרוב, היינו שקרוב אינו נאמן להעיד על קרובו או לדון אותו בלבד; אבל אם בדרך אחרת גורם למותו, למה שיהיה פסול?! מכאן נראה שדעת הירושלמי שפסול קורבה אינו דווקא כשאחד מעיד בתורת עדות על קרובו. ועיין בר"ן (כתובות יב: מדפי אלפס), שדן אם הירושלמי הזה חולק על הבבלי (סנהדרין כח.), ומכל מקום, גם אם נסבור שיש מחלוקת, אפשר לומר שסברה זו לא נדחתה בבבלי לגמרי, אלא דווקא בגוונא דשני עדים הקרובים זה לזה. לפי זה אפשר לומר שהתורה חידשה בפסול קרוב שאין לתת לו כוח בבית דין באופן שיוכל הדבר להשפיע על קרובו, ואפילו אם אותה השפעה תהיה עקיפה. לפי זה יש לומר שגם בתורת מיגו וכיו"ב לא יהיה נאמן על קרובו!

לפי ההקדמות הנ"ל אפשר להבין היטב את שיטת רבי עקיבא אייגר במה שאינו נאמן לספר על עצמו שעשה מעשה רשע בלי להצטרך לדוחק שנדחק ב"גידולי שמואל" – שאדם אינו נאמן לספר על עצמו מעשה רשע משום שהוא קרוב אצל עצמו, ולפי מה שנתבאר לעיל אינו נאמן לא רק בתורת עדות אלא גם במיגו²⁰²!

3. קושיית רבי עקיבא אייגר מהסוגיה ביבמות

רבי עקיבא אייגר ממשיך ומקשה על עצמו מהגמרא (יבמות כה:). המשנה (יבמות כה:). עוסקת בעד שבא ממדינת הים ומעיד לאשה שמת בעלה. אומרת המשנה:

"מת", "הרגתיו", "הרגנוהו" – לא ישא את אשתו (אבל תנשא לאחר), רבי יהודה אומר: "הרגתיו" – לא תנשא אשתו (אפילו לאחר), "הרגנוהו" – תנשא אשתו.

²⁰¹ עיין ב"תומים" סימן לו, הכותב שרוב הפוסקים, ובכללם הרמ"א, חולקים על הראב"ד.

²⁰² הערת העורך: לפי המתבאר במאמר, שהיסוד לכך שעדות אדם על עצמו אינה מתקבלת באופן מוחלט (גם כאשר הדבר אינו נוגע לדיני עדות) הוא גזרת הכתוב, צריך ביאור מדוע אדם נאמן להעיד באיסורים גם בדברים הנוגעים לקרוביו או לעצמו, וכן בעדות עגונה (לשיטת שאין זו תקנה כי אם מדינא). כמו כן יש לעיין בנאמנות של הודאת בעל דין, שלכאורה התחדש בכתוב (לפי הבנת "קצות החושן" לד ד, מדיוק בדברי רש"י) שאדם נאמן לגבי עצמו, ויש בכך סתירה לחידוש שהעלה המאמר מפוסקים אחרים, צריך כמובן למצא ולהגדיר, לשיטתו, מה הגבול שבין הדברים (חובה וזכות וכדומה) [ד. כ.].

הגמרא מקשה מדברי תנא קמא על רב יוסף (שהוזכר לעיל בסוגיה בסנהדרין), שלפי דבריו צריך להיות הדין שכיוון שאמר "הרגתיו" רשע הוא, ואינו נאמן כלל, ואילו לפי דברי תנא קמא הריהו נאמן ביחס לאחרים. הגמרא מתרצת שרב יוסף יסבור אליבא דתנא קמא, שרשע כשר לעדות אשה, ולכן אין חיסרון במה שמישים את עצמו רשע.

שואל רבי עקיבא איגר: הרי סוף סוף מספר על עצמו שעשה מעשה רשע, ולעיל אמרנו שבכהאי גוונא אינו נאמן אפילו בגוונא שאין צורך בתורת עדות?

4. יישוב קושיית רבי עקיבא איגר על-פי רבותינו האחרונים

תירוץ "אבן האזל"

"אבן האזל" (חובל ומזיק פרק ה הל' ז) כותב ליישב את קושיית רבי עקיבא איגר על עצמו מהגמרא ביבמות. לדבריו, יש לומר שגם רב יוסף סובר שפליגין דיבורא, אלא שזה דווקא במקרים שיש "התחלת עדות", אלא שיש מגבלה "צדדית", היינו שהעדים אינם פסולים אך יש דין כלשהו המונע מלקבל את עדותם.

הסברה בזה היא שלכאורה קשה בכל מקרה של "פליגין דיבורא" – למה שנפלוג את הדיבור כדי לקבל עדות בעייתית? התשובה של רב יוסף היא שדווקא כשיש "התחלה" של עדות, יש סיבה להעדיף לקבל את העדות על-ידי "תיקון" של "פליגין דיבורא". דוגמה לדבר בגוונא דהגמרא הנ"ל ביבמות, שיש עד על מיתת הבעל. אם נסבור שרשע דאורייתא כשר לעדות זו, יש "התחלת עדות" במקרה שאומר "הרגתיו", שהרי אינו פסול להעיד כן, ולכן פליגין דיבורו ולא מקבלים את מה שמישים את עצמו רשע. לעומת זאת, במקרה שאומר "פלוגי רבעני לרצוני" – כיוון שרשע פסול לעדות אין כלל "התחלת עדות", ולכן לא פליגין דיבורו.

לפי זה מיושבת קושייתו של רבי עקיבא איגר²⁰³, שכן כל מה שאמר רבי עקיבא איגר הוא שאין אפשרות לקבל את דבריו של אדם שעשה מעשה רשע, אבל אם אכן עושים "פליגין דיבורא", משמיטים את מעשה הרשע ומקבלים רק את שאר העדות. החידוש של "אבן האזל" הוא שבסוגיה ביבמות גם לדעת רב יוסף עושים פליגין דיבורא, משום שיש "התחלה" של עדות, משום שרשע כשר לעדות אשה, ולכן אין מקבלים את דבריו שעשה מעשה רשע.

תירוץ ר' שמואל רוזובסקי

חידושי ר' שמואל (כתובות סימן יח) מיישב את רבי עקיבא איגר בדרך שונה: רב יוסף ורבא נחלקו בגדר הדין דאין אדם משים את עצמו רשע. רב יוסף סובר דדווקא היכא שפוסל את עצמו לעדות אמרינן "אין אדם משים עצמו רשע". רבא סובר שגם במקרה שמשפר על עצמו שעשה מעשה רשע אמרינן "אין אדם משים עצמו רשע". לפי זה לא קשה כלל מיבמות (כה:): על חידושו של רבי עקיבא איגר, שאדם אינו נאמן לספר שעשה מעשה רשע, מפני שזה נכון רק אליבא דרבא, ואילו הגמרא ביבמות מיירי אליבא דרב יוסף.

תירוץ נוסף

לענ"ד נראה לומר יישוב דומה לזה של ר' שמואל, לפי מה שביארתי לעיל בפרק הראשון בשם רש"י, הרמב"ם והרמ"ה לסוגיה בסנהדרין – שלפי רב יוסף אדם יכול לעשות את עצמו רשע ויהיה נאמן על כך; ואם כן, לא קשה כלל מה שהקשה רבי עקיבא איגר, שהרי בקושייתו הניח שגם רב יוסף מסכים שאין אדם משים עצמו רשע, ולכן הוקשה לו איך לפי רב יוסף יהיה נאמן לומר "הרגתיו". אך לשיטת רש"י, הרמב"ם והרמ"ה הנחה זו איננה נכונה, ולא קשה מידי. לפי הסבר זה, לשיטת רב יוסף לא זו בלבד שאדם נאמן לספר על עצמו שעשה מעשה רשע, אלא הוא נאמן לפסול את עצמו לעדות.

אמנם, לפי התוספות הנחה של רבי עקיבא איגר נכונה, שהרי לא נחלקו רבא ורב יוסף אם אדם משים עצמו רשע אלא אם פליגין דיבורא, ולשיטתם הדרא קושיית רבי עקיבא איגר לדוכתה. לענ"ד קשה להלום את תירוץ של ר' שמואל עם התוספות, לדבריו נחלקו רב יוסף ורבא מה הביאור ב"אין אדם משים עצמו רשע" ולא בדין פליגין דיבורא, ובתוספות לא משמע הכי.

תירוץ הקושייה לפי ההבנה החדשה בדין "אין אדם משים עצמו רשע"

לאור מה שחידשתי לעיל בפרק 2, שפסול קרוב לעדות הוא גם כשאינו מעיד בתורת עדות, אלא בתורת מיגו, נראה ליישב את קושיית רבי עקיבא איגר באופן אחר, שיתיישב גם לשיטת התוספות.

²⁰³ ברור ש"אבן האזל" אזיל לשיטת התוספות (לעיל בסוף פרק 1) בביאור מחלוקת רב יוסף ורבא אם פליגין דיבורא, אלא שהוא מסביר שגם רב יוסף מודה לרבא שפליגין דיבורא במקרים מסוימים.

חמדת הארץ ה

בכתובות (יח): רצה רבי עקיבא אייגר להאמין לעדים שאומרים שהיו אנוסים מחמת מומן במיגו של כוח הראיה. ביבמות (כה): לעומת זאת רצתה הגמרא להאמין לעד שאומר "הרגתיו" מכוח נאמנות של עד אחד, שחכמים האמינוהו לעדות אשה שמת בעלה. אם כן יש חילוק ברור בין שתי הסוגיות: בכתובות הנאמנות היא ראייה מכוח המיגו, ואילו ביבמות הנאמנות היא נאמנות מוגבלת שנתנו חכמים לעד המעיד על מיתת הבעל, שהרי נאמנותו היא אך ורק ביחס להתרת האשה להינשא, אבל ביחס לכל עניין אחר – ובכלל זה לגבי עצמו – אינו נאמן כלל.

ההגבלה שמטילה התורה, "לא יומתו אבות בעדות בנים", אינה מתייחסת לנאמנות מוגבלת, משום שמה שבית הדין מקבלים מדברי העד הוא רק את הידיעה לגבי היתר האשה להינשא, ולא שום ידיעה אחרת, לכן בית הדין אינו מקבל כלל את העובדה שהעד עשה מעשה רשע²⁰⁴.

5. קושיית ה"משנה למלך"

לפי מה שחידשתי לעיל בדין "אין אדם משים עצמו רשע" נרויח יישוב קושייה של ה"משנה למלך", וכדלהלן.

הרשב"א (שו"ת א סימן תקנב) נשאל מה הדין בסוטה שקינא לה בעלה ונסתרה בפני עדים, ומעיד עליה זה שנסתרה עמו שנטמאה על-ידו. אם היה אחר מעיד על הסתירה היה נאמן לאסרה על בעלה ולהפסידה כתובתה, אלא שבנידון זה הריהו משים את עצמו רשע. הרשב"א משיב שהעד נאמן, דפלגינן דיבוריה.

מקשה על כך ה"משנה למלך" (סוטה פרק א הל' יד): הרי במקרה זה לכאורה אי אפשר לפלוג את דיבורו של העד, שהרי ההלכה היא שצריך העד שמעיד שנטמאה להעיד מי הבעל כדי שיהיה נאמן כדין עד טומאה, ואם כן אי אפשר להתעלם מחלק הדיבור שלו שאומר שהוא היה הבעל.

יישוב של הגר"ח על קושיית ה"משנה למלך"

ב"אבן האזל" שהזכרתי בפרק 3, וכן ב"קובץ הערות" (סימן כא) הביאו בשם הגר"ח יישוב על קושייה זו. יש "צוויי דינים": "פלגינן דיבורא" ו"פלגינן נאמנות". הגמרא (סנהדרין ט; יבמות כה): מיירי ב"פלגינן דיבורא", היינו שמחלקים את דיבורו לשני חלקים, שאת האחד מקבלים ואת השני לא. המקרה של עד טומאה, דמיירי ביה הרשב"א, הוא מקרה של "פלגינן נאמנות", היינו שמאמינים לכל דיבורו אך רק לעניין השקאת הסוטה. אין צורך לעשות "פלגינן דיבורא", מפני שרשע כשר לעדות זו לדעת הרשב"א. לכן במה שנוגע לאשה מאמינים לו שהוא בא עליה. לעומת זאת, במקרים של סנהדרין ויבמות אי אפשר לעשות פלגינן נאמנות ולהאמין לו שהרובע רבעו לרצונו אפילו ביחס לרובע בלבד, דסוף סוף הריהו רשע ופסול לעדות, ואי אפשר לקבל את עדותו כלל.

יישוב דברי ר' חיים עם דברי רבי עקיבא אייגר

גם לדבריו של ר' חיים, עדיין שייך לעיין בדבריו, בגלל דברי רבי עקיבא אייגר שהבאנו לעיל; שכן לכאורה, עדיין קשה: כיצד מקבלים את דבריו של העד שמעיד שהוא בא על האשה, שהרי מעיד שעשה מעשה רשע?

ומוכרחים להגיע למה שכתבנו קודם לכן, שכאשר מדובר בעד המעיד עדות שנאמנותה מוגבלת, כיוון שאינו נאמן ביחס לעצמו אין בעיה לקבל את דבריו. במקרה של עד סתירה, הכוונה היא שבית דין שומע רק את העדות שהאשה נאסרה לבעלה משום שנטמאה, ואינו שומע כלל מי בא עליה, ולכן אין חיסרון בכך שלבית דין אסור לשמוע עדותו של מי שאומר שעשה מעשה רשע.

סיכום

מהגמרא (סנהדרין ט): נראה שמה שאין אדם משים עצמו רשע הוא מחמת פסול קורבה ובתורת עדות. רבי עקיבא אייגר הקשה על הגמרא (כתובות יח): ולכן חידש שאפילו אם יש מקום להאמין לדבריו מחמת מיגו, שאז לא שייכים פסולי עדות, גם אז אמרין שאינו משים עצמו רשע.

²⁰⁴ למעשה, התירוף הזה דומה מאוד לדברי "אבן האזל", אלא ש"אבן האזל" דיבר על "פלגינן דיבורא" ואילו כאן מדובר בפלגינן נאמנות. ונראה שפלגינן דיבורא הוא פתרון מלאכותי, שהרי מצד האמת אין סיבה לחלק את דברי העד, אולם הצעתי לפלגינן נאמנות נובעת באופן מהותי מהאופי המיוחד של עדות אשה.

חמדת הארץ ה

ה"גידולי שמואל" ביאר שזה מפני שחזקה על אדם שאינו עושה מעשה רשע. במאמר זה ניסיתי להציע ביאור אחר בדברי רבי עקיבא אייגר, והוא שמה שאין אדם משים עצמו רשע הוא באמת מחמת פסול קורבה, כפשט הגמרא בסנהדרין; אלא שפסול קורבה אינו חיסרון רק בגוונא שמעיד בתורת עדות, אלא שקרוב אינו יכול לספק לבית דין מידע.

המשחק בקוביא

טעם הפסול במשחק בקוביא

המשנה (סנהדרין כד:) מונה את הפסולים לעדות מדרבנן²⁰⁵:

ואלו הן הפסולין: המשחק בקוביא, והמלוה בריבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעית. אמר רבי שמעון: בתחילה היו קורין אותן אוספי שביעית, משרבו האנסין חזרו לקרותן סוחרי שביעית. אמר רבי יהודה: אימתי? בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא – כשרין.

הגמרא מבררת מיד מהו טעם הפסול לעדות במשחק בקוביא:

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 בינייהו? איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי.

בהמשך הגמרא (כו:) פוסקת הסוגיה כר' יהודה במשנה, שאדם נפסל לעדות רק כאשר אין לו אומנות נוספת שהוא עוסק בה, ומשמע בפשטות שפוסקים כרב ששת במחלוקת הנ"ל. אך לעומת זאת, מכמה סוגיות בגמרא עולה שנפסקה להלכה הדעה שגורסת כי משחק בקוביא נחשב לאסמכתא, כדברי רמי בר חמא.

כך משמע מהמשך הגמרא שלנו, שמביאה צריכותא בין משחק בקוביא למפריחי יונים. המשמעות הפשוטה של הדבר היא שבשניהם האיסור הוא משום אסמכתא. כך גם נראה מהגמרא (שבת קמט:): שאוסרת מנה גדולה כנגד מנה קטנה אף בחול משום קוביא. ראייה שלישית מובאת בדברי הגר"א (סימן רג ס"ק מד) מהגמרא (ראש השנה כב.), שקוראת לפסולי עדות במשנה שם (המקבילה למשנתנו) "גזלן" מדבריהם, ואם כן ברור שהיא מפרשת את המשנה כרמי בר חמא, שהמשחק בקוביא נחשב כאסמכתא, שאסורה משום גזל.

במאמר זה נשתדל להבין כמי פסק הרמב"ם במחלוקת זו, וכיצד התגבר על הסתירה בין הסוגיות. כמו כן נעמוד על הקשר בין פסיקתו זאת ובין הסברו המיוחד למושג "אין עוסק ביישובו של עולם", ולהסברו השיטתי לשאר הפסולים במשנתנו.

בדבריו של הרמב"ם על הסוגיה (עדות פרק י הל' ד) הוא פוסק שפסול המשחק בקוביא הוא חלק מן הפסולים מדרבנן, שחזקתן שעושים איסור:

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.

כבר בהתבוננות ראשונית עולה הקושיה בדברי הרמב"ם, שנראים כרכיבה אתרי רכשי. מצד אחד, מן המילים "והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם", משמע שהוא פוסק כרב ששת; ואילו מהמשך דבריו: "הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא, שהוא אבק גזל", נראה שהוא נזקק לטעמו של רמי בר חמא.

נושאי כליו של הרמב"ם, נחלקו לשתי גישות עיקריות בפירוש דבריו, שיבוארו בהרחבה לקמן:

- א. הרמב"ם פוסק כרב ששת, והוסיף את איסור אבק הגזל, כיוון שלדעתו גם רב ששת מסכים לכך שישנו במשחק בקוביא איסור אבק גזל מדבריהם, כפי שמוכח מהסוגיות שהובאו לעיל, שאסרו משחק בקוביא משום אסמכתא – ומחלוקתו על רמי בר חמא היא רק במישור האיסור דאורייתא.
- ב. הרמב"ם פוסק באופן עקרוני כרמי בר חמא, אך בדבריו כאן איננו מדבר על האיסור העקרוני משום אסמכתא, שקיים במשחק בקוביא עם ישראל תמורת כסף, אלא על מצבים אחרים (משחק בחינם, עם גוי וכדו') שפוסלים אותו לעדות

²⁰⁵ על-פי רוב הראשונים, מדובר כאן דווקא בפסולים דרבנן. וראה בתוספות (כד: ד"ה ואלו), שהביאו גרסה במשנה שכוללת גם את העבדים. על-פי גרסה זו המשנה כוללת גם פסולים דאורייתא, אך התוספות דחו אותה. ועיין גם בהסברם לגרסה אחרת של המשנה (ראש השנה כב.).

חמדת הארץ ה

כיוון שחזקתו שמשחק גם עם ישראל בשכר, ועובר בכך על איסור גזל מדבריהם. הסיעתא הגדולה לגישה זאת היא מדברי הרמב"ם בהלכות גזילה, כפי שיבואר לקמן.

בדברינו נדון בכל אחת מן הגישות, ננסה לעמוד על הקשיים העולים מסוגיית הגמרא על-פי כל גישה והדרכים ליישבם, ונציע פירוש נוסף, על-פי הסברו המחודש של הרמב"ם למושג "אין עוסקין ביישובו של עולם" בהלכות גזילה ובפירוש המשניות. כמו כן, נראה כיצד הסבר זה מתאים לשיטתו הכללית בהסבר של פסולי המשנה. נפתח, אם כן, בהסבר כל גישה בפני עצמה.

גישה א': הרמב"ם פוסק כרב ששת

ה"לחם משנה" על אתר, ובדומה לו הסמ"ע (חור"מ סימן לד סע' טז) אומרים שהרמב"ם פוסק כרב ששת, כפי שפסק גם רב רבו, הרי"ף. הם מסבירים שאף שרב ששת סובר שבמשחק בקוביא ישנו אבק גזל מדבריהם, אין בו גזל גמור מדאורייתא כרמי בר חמא, וזוהי הכוונה בדברי רב ששת במחלוקתו על רמי בר חמא: "כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא". אין זה גזל מדאורייתא, אלא רק אבק גזל מדבריהם, ולכן רב ששת נצרך להוסיף גם את טעמו, שאין להם אומנות אחרת ושאינם עוסקים ביישובו של עולם, כפי שיבואר לקמן. ביאור מעין זה, מציינו גם בפירושו של הר"ן לסוגייתנו.

יש להעיר שעל-פי אפשרות זו בפירוש דברי הרמב"ם, שממנה עולה כי דעת רמי בר חמא היא שאסמכתא היא גזל מדאורייתא, דברי הרמב"ם מתאימים לשיטת התוספות בסוגייתנו:

משחק בקוביא – אפי' למ"ד אסמכתא היא, דאסמכתא לא קניא, מ"מ אינו דאורייתא, כיוון שאינו סבור לעשות איסור לבא לידי פסול דאורייתא.

משמע מדבריהם שאם היה מודע לאיסור היה המשחק פסול מן התורה לשיטת רמי בר חמא. כיוון ש"אסמכתא לא קניא", היא מגדירה אותו כגזלן מדאורייתא גם ללא מעשה גזלה ממשי; אך על-פי רש"י אסמכתא היא רק גזל מדרבנן, כפי שהוא כותב בפירושו לדברי רמי בר חמא (שם ד"ה לא קניא): "והוה ליה כעין גזילה בידו". במפורש יותר נראה הדבר בפירושו למשנה המקבילה (ראש השנה כב. ד"ה בקוביא):

ואמור רבנן: אסמכתא לא קניא, והרי הן גזלנין מדרבנן, דמדאורייתא אינו קרוי גזלן אלא החוטף מיד איש, כדכתב (שמואל ב' כג): "ויגזל את החנית מיד המצרי".

לפי רש"י, אם כן, גזלה תחשב כאיסור דאורייתא רק אם נעשתה בחוזק יד (ביאורו של רש"י לדברי רמי בר חמא, שהפסול הוא רק מדרבנן, מתאים להסברים הבאים שנביא לדברי הרמב"ם).

גם דבריו של הגר"א מתאימים לגשת ה"לחם משנה" והסמ"ע. ולמרות שניתן למצוא שני נתיבים שונים בהגותו, נראה ששניהם מובילים לכיוון כמו של הסמ"ע: את הרמב"ם (מכירה פרק יא הל' ג) מסביר הגר"א (הובא בהשמטות הגר"א, מהדורת פרנקל עמוד קטו) אליבא דרב ששת, בדומה לסמ"ע, שגם לרב ששת משחק בקוביא נחשב גזלן מדבריהם משום אסמכתא. אך בניגוד לסמ"ע, שהסביר שרב ששת חלק בכך על רמי בר חמא, שאמר שזהו גזל מדאורייתא, הגר"א אומר שגם לרמי בר חמא זהו רק גזל מדבריהם – על-פי גרסתו בגמרא, שבה הוא מוחק בדברי רב ששת את המילים "כל כי האי גוונא לאו אסמכתא". לפי זה מובן שרב ששת אינו חולק כלל בגדרי אסמכתא על רמי בר חמא, אלא שהוא נוקט שכיוון שחברו נותן לו ברצון אין סיבה לפסולו לעדות, ולכן הוא מביא את טעמו לפסול – משום יישוב העולם. כיוון זה משתמע גם מדבריו של הגר"א (סימן לד ס"ק לא), שמביא את דברי הסמ"ע בלשון "אבל הסמ"ע", לשון שבדרך-כלל משמעה שהגר"א פוסק כמוהו²⁰⁶.

לעומת זאת, במקום אחר כותב הגר"א (סימן רג ס"ק מד) שהרמב"ם פוסק כרמי בר חמא מחמת כל הראיות המוזכרות לעיל, שמשחק בקוביא הוא אסמכתא. אך גם על-פיו זהו רק גזל מדבריהם, ולכן צריך להוסיף את העובדה שאין לו אומנות (על-פי פסק הגמרא כר' יהודה, בדף כו) ושאוכל מן הקוביא, ורק הצירוף של שניהם יוצר את פסול העדות.

אם כן, על-פי שתי האפשרויות בהגות הגר"א בביאור הרמב"ם – כרמי בר חמא או כרב ששת – איסור הגזל מדבריהם מדין אסמכתא אינו מספיק כדי לפסול לעדות, וצריך להוסיף לו את האכילה מן הקוביא כדי לפסלו, כפי שהובא לעיל לשיטת הסמ"ע.

²⁰⁶ ועיין שם ב"ברכת אליהו", שדן בלשון זאת בפסקי הגר"א.

הקושיה העיקרית שעמה צריכים להתמודד כל ההולכים בשיטת ה"לחם משנה" היא כיצד על-פי רב ששת מצטרפים הטעמים של "אין לו אומנות" ו"אינו עוסק בישובו של עולם" עם טעם הגזל מדבריהם; וכן, מדוע נזקק הרמב"ם לחדש ולהוסיף את הטעם של "חזקתו שאוכל מן הקוביא" לדבריו של רב ששת.

ה"לחם משנה" עונה על כך תשובה כללית, שרק כשאוכל מן הקוביא מכוער הדבר וראוי לפסלו. אך דבריו קשים, ולא מצאנו מקור או דוגמה לכך. לעומתו, הסמ"ע (ובדומה לו ה"תומים") מסביר שהצורך בכך שלא תהיה לו אומנות נוספת ושיאכל מן הקוביא הוא כיוון שמתברר מהסוגיא הבאה, העוסקת ברשע דחמס, שבאיסורי דרבנן, דווקא כשהנאת הממון וחמדתו גורמות לו לעבור על איסור מדבריהם הוא נפסל. זוהי גם משמעותם של דברי הרמב"ם (שם תחילת ה' ד), המתחיל למנות את הפסולים מדרבנן כחלק מכותרת כללית של "לוקחים ממון שאינו שלהם בחמס", ובתחילת הרשימה של הפסולים מדרבנן כותב: "וכן כל העובר על גזל של דבריהם, הרי הוא פסול מדבריהם". ומשמע מכך שרק איסור דרבנן בעל אופי של גזל פוסל לעדות.

כמו כן מפנה הסמ"ע לפסק הרמ"א (חו"מ סימן לד סע' ג) על-פי רבנו ירוחם, שנפסק להלכה, האומר שם שאדם נפסל לעדות מדרבנן רק אם עבר על איסורם בעקבות חמדת ממון. בעקבות דברים אלו מסביר הסמ"ע, שאם יש לו אומנות אחרת שממנה הוא מתפרנס, ממילא הכסף שהוא מרוויח במשחק אינו הולך להנאת כרסו וגופו אלא הוא ממשיך לשחק בו. לכן הוא איננו פסול ככהאי גוונא באיסורי דרבנן, ורק כשאינו לו מקור פרנסה אחר נחשב שחמדת הממון והנאת גופו העבירו אותו על איסור זה.

הסמ"ע מביא שתי נפקא מינות להבנתו זאת ברמב"ם: הראשונה היא כאשר אינו עוסק באומנות אחרת, אך יש לו מקורות כלכליים שמהם הוא מתפרנס. מההבנה הפשוטה ב"אין לו אומנות" (כגון זאת המובאת ברש"י) ייפסל במקרה כזה, אך מהסמ"ע יהיה כשר. הנפקא מינה השנייה היא במקרה שעוסק באומנות אחרת שאיננה מספיקה לו לפרנסתו – על-פי הבנתו של רש"י יהיה כשר לעדות, שהרי יודע בטיב משא ומתן, אך על-פי הסמ"ע יהיה פסול, כיוון שעדיין נחשב לאוכל מן הקוביא, שנפסל בעברה דרבנן. אך דווקא הנפקא מינות שהביא הסמ"ע לדבריו מחדדות את הקושיה עליו, שהרי פשטן של המילים "אין לו אומנות ואינו עוסק בישובו של עולם" מלמד אותנו שסיבת הפסול היא חוסר עבודתו בפעל, ולא מקור כלכלי החסר לו. יתרה מכך, גופם של הדברים קשה מאוד, שהרי הרמב"ם ורבנו ירוחם לא הצריכו דווקא הנאת גופו באיסורי דרבנן, אלא רק שחמדת הממון תגרום לו לעבור על האיסור, וחדדה כזאת קיימת גם כאשר הוא ממשיך ומשחק באותו הכסף, ואינו אוכל ממנו.

יש להוסיף, על-פי כל המפרשים את הרמב"ם כגישת ה"לחם משנה" והסמ"ע, שחוץ מן הקושי העיקרי בדבר הצורך לצרף לאיסור הגזל גם את אכילתו מן הקוביא, והבנת הקשר בין אכילה זאת לפסול המשחק בקוביא לעדות, ישנם קשיים נוספים לשיטתם בדברי הרמב"ם. שהרי בכל הפסולים מדרבנן שהובאו ברמב"ם הדגיש הרמב"ם שהם פסולים כיוון שהמעשה שאנו רואים בעינינו מעיד על כך שחזקתם שעוברים גם על איסור שאיננו רואים – כך הוא ברועים ומגדלי בהמה דקה, שחזקתן שעוברים על גזל, וכן במוכסים ובמפריחי יונים, ובסוחרי שביעית, שחזקתן שאוספים פירות שביעית האסורים לסחורה ועושין בהן סחורה. לכן מסתבר שגם במשחק בקוביא, שהוא כחלק מרשימה זאת, המילים "הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא" באות לתאר מעשה נוסף שאיננו רואים עתה, ולא רק להגדיר את טעמו של האיסור שהוא עובר במשחקו בקוביא. ועוד, כפי שציינו לעיל, הרמב"ם פותח את רשימת פסולי העדות מדרבנן (שם ה' ד) במילים: "וכן כל העובר על גזל של דבריהם, הרי הוא פסול מדבריהם" – ומשמע מכך שהגדרת המעשה כגזל מדבריהם מספיקה מצד עצמה ללא תוספות, כמו בכל הדוגמאות האחרות שם. אך הקושיה הגדולה על דבריהם היא מדברי הרמב"ם בהלכות גזילה, שיובאו לקמן כסיעתא לשיטה השנייה.

גישה ב': הרמב"ם פוסק כרמי בר חמא

מתוך כל הקושיות שהובאו לעיל, מגיע ה"כסף משנה", ובדומה לו ה"שלטי גבורים" על הרי"ף בסנהדרין, למסקנה שהרמב"ם פוסק כרמי בר חמא, שמשחק בקוביא פסול משום אסמכתא, והסיבה שאיננו נוקט בפשטות את הטעם הזה כטעם הפסול היא שהרמב"ם אינו בא לתאר בהלכה זאת את האיסור המקורי של משחק בקוביא בכסף עם ישראל בתורת אסמכתא, אלא מצבים אחרים שאסורים גם הם מחשש שיגיע לאיסור זה (כגון משחק עם ישראל בחינם, או משחק עם נכרי, או כמובא ב"שלטי גבורים", ששמו את הכסף מלכתחילה על הדף, והקנו אותו זה לזה באופן שאין בו איסור אסמכתא, שהרי איסור אסמכתא קיים רק כשישחקו באמנה והתשלום בוצע בסוף המשחק). ובכל אופן, גם במצבים אלו פסול המשחק בקוביא מדרבנן, כיוון שחזקתו שמשחק גם באופן האסור של אסמכתא. חשש זה קיים רק כאשר אין לו אומנות ואינו עוסק בישובו של עולם.

הסיעתא הגדולה שיש לשיטה זאת היא מדברי הרמב"ם (גזילה פרק ו ה' י-יא), שכותב כך:

המשחקין בקוביא כיצד? אלו שמשחקין בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן, ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חברו באותו השחק יקח ממנו כך וכך – הרי זה גזל מדבריהם, אע"פ שברצון הבעלים לקח, הואיל

ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל. וכן המשחקין בבהמה או בחיה או בעופות ועושים תנאי שכל שתנצח בהמתו או תרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו – הכל אסור וגזל מדבריהם.

בהלכה י, שמדברת על משחק בכסף שאסור משום גזל מדבריהם, הרמב"ם אינו מזכיר כלל איסור משום שאינו עוסק ביישובו של עולם, ורק בהלכה יא כתב:

והמשחק בקוביא עם הגוי אין בו איסור גזל, אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים, שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה ובישובו של עולם.

אם כן, אנו רואים שהרמב"ם נזקק לטעם ש"אינו עוסק ביישובו של עולם" רק כאשר הוא מגיע למשחק עם הגוי, שהמעשה עצמו אינו אסור משום גזל גם מדבריהם. ונראה על-פי זה שגם אצלנו, כשהוא פוסל לעדות מטעם זה, הוא מדבר על מציאות כעין זאת, ולא על הגזלן מדבריהם.²⁰⁷

אך גם אם הדברים נראים מבוארים בהלכות גזילה, אם נתבונן בפשט הסוגיה בסנהדרין נמצא בה קשיים גדולים מאוד על שיטת ה"כסף משנה". וזו לשון הסוגיה שם:

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 בינייהו? איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי, דתנן (ותנן) אמר רבי יהודה: אימתי? בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא – (הרי זה) כשרים. אלמא טעמא דמתניתין משום יישובו של עולם הוא קשיא לרמי בר חמא, וכי תימא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה, והא אמר רבי יהושע בן לוי: כל מקום שאמר רבי יהודה "אימתי" ו"במה" אינו אלא לפרש דברי חכמים, רבי יוחנן אמר "אימתי" לפרש ו"במה" לחלוק, ודכולי עלמא "אימתי" לפרש הוא גברא אנברא, "קא רמית" מר סבר פליגי ומר סבר לא פליגי.

ה"כסף משנה" מציג בדבריו שלוש קושיות עיקריות מהסוגיה על הדרך שבה הוא פירש את הרמב"ם:

א. כבר בתחילת הסוגיה אומרת הגמרא ש"איכא בינייהו (בין רמי בר חמא לרב ששת) דגמר אומנותא אחריתי". ואם אנו פוסקים כרמי בר חמא אנו מחויבים לומר שהפסול במשנה הוא בכל מקרה, גם כשיש לו אומנות נוספת.

ב. בהמשך הסוגיה הגמרא מקשה על רמי בר חמא מדברי ר' יהודה במשנה, ונאלצת לומר שרמי בר חמא חולק על ר' יהושע בן לוי וטוען שחכמים חולקים על ר' יהודה; ואילו על-פי הסברו של ה"כסף משנה" ברמב"ם, לכאורה היה יכול לתרוץ בפשטות שהמשנה מדברת על משחק בחינם או עם גוי, ובמקרים אלו רמי בר חמא מסכים לר' יהודה, וגם חכמים לא יחלקו עליו בזה.

ג. על-פי אילוץ הגמרא הנ"ל ברור לכאורה שכשהגמרא פוסקת (כו.) כר' יהודה היא פוסקת כרב ששת, שהרי רמי בר חמא בגמרא לעיל מסתדר רק עם חכמים, שחולקים לשיטתו על ר' יהודה.

ה"כסף משנה" עונה בדוחק על קושיות אלו, באופן זה: לפי רמי בר חמא, המשנה מדברת במשחק בקוביא עם ישראל בכסף – הפסול משום גזל, וגם במשחק בחינם או עם גוי – הפסול מפני שחזקתו שאוכל מן הקוביא. לכן רמי בר חמא מסתדר גם עם ר' יהודה, שדיבר על משחק עם גוי או בחינם, שפסול דווקא כשאין לו אומנות נוספת. ומצד שני, כשאמר בפתחת הסוגיה שטעם הפסול הוא משום אסמכתא, התכוון רק למשחק בכסף, מפני שזהו הטעם השורשי לשאר הפסולים, או מפני שבאמת התכוון להמשיך ולהסביר את שאר הפסולים, אך רב ששת לא נתן לו והקשה עליו, והוא ענה לו לשיטתו. מסיבה זו, כל הנפקא מינה המובאת בגמרא, וכן הקושיה מהמשנה והתירוץ עליה, מדברים רק על משחק בקוביא עם ישראל בכסף, אך אליבא דאמת רמי בר חמא אינו חולק על ר' יהודה שנפסק להלכה, שמדבר במי שמשחק בחינם או עם גוי. מובן מאליו שחלוקה זאת של הסוגיה לשני דיונים, וכן הטענה שרמי בר חמא ענה לרב ששת רק לשיטתו, הן דחוקות בפשט לשון הסוגיה.

²⁰⁷ יש לציין ששיטת ה"כסף משנה" עולה שהרמב"ם בהלכות גזילה מסכים לדבריו של הראב"ד המובא שם (פרק ו הל' יא), וזו לשונו: "א"א ואם אין לו אומנות אלא היא, אפילו עם גוי פסול לעדות הוא, וכל דכן הוא שהוא למד ממעשיו". ואלו ה"לחם משנה" שהובא לעיל, שהסביר שהרמב"ם פוסק כרב ששת, כותב במפורש שבמשחק עם גוי, שאין בו שום סרך של איסור גזל, הרמב"ם יכשיר לעדות; ולפיכך דברי הראב"ד על הרמב"ם הם השגה ולא ביאור לדבריו.

ביאור הרמב"ם ל"אין עסוקין בישובו של עולם" לשיטתו בהסבר הפסולים במשנה

נראה שכדי להעמיק בדברי הרמב"ם ביתר ביאור, ולראות כיצד הם מתבארים מתוך סוגיית הגמרא, יש לשים לב להסברו המיוחד של הרמב"ם למושג "אין עסוקין בישובו של עולם". כדי להבין את החידוש שבהסברו, נביא את פירושו של רש"י למושג זה. בדברי רש"י על המשנה, אנו מוצאים שהוא מפרש את דברי ר' יהודה "דאין לו אומנות אלא הוא", במילים הבאות:

דהואיל ואין עסוקין בישובו של עולם אינן בקיאים בטיב דינין ומשא ומתן ואינן יראי חטא.

אנו רואים מדבריו של רש"י שהוא כורך יחד, על סמך הגמרא שקושרת את שיטת רב ששת עם הפסיקה כר' יהודה, את המושג "אין לו אומנות" עם המושג "אין עסוקין בישובו של עולם". והכוונה בכך היא שחוסר העיסוק בעבודה ובפרנסה מביא לחוסר מודעות לכללי המסחר ולחיסרון ביושר וביראת החטא. לדעת הרמב"ם, לעומת זאת, ננסה להוכיח כי ישנו מובן אחר ל"אין עסוקין בישובו של עולם". כפי שהזכרנו, הרמב"ם (גזילה פרק ו הל' יא) הגדיר את הפסול מחמת יישובו של עולם במילים הבאות:

אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים, שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה וביישובו של עולם.

והדברים מבוארים עוד יותר בפירושו המשניות לרמב"ם:

ונאסר זה מפני שהוא מתעסק בעסק שאין בו תועלת לישוב העולם, ויסוד הוא בתורתנו שאין ראוי לאדם להעסיק את עצמו בעולם הזה אלא באחד משני דברים: או בחכמה להשלים בה את עצמו, או בעסק שיועיל לו בקיום העולם, כגון אומנות או מסחר, וראוי למעט בזה ולהרבות בראשון, כמו שאמרו "הוי מעט עסק ועסוק בתורה".

הרמב"ם מדגיש כאן את האיסור שבעסקיו של אדם זה. הבעייתיות בעסקיו אינה רק בפסיביות שלו, כפי שסובר רש"י שהובא לעיל (שעצם העובדה שאין לו אומנות פוסלת אותו לעדות), אלא ישנה כאן הגדרה שמדברת על הדברים שבהם הוא אכן עוסק – הדברים הבטלים. ישנו כאן איסור עצמי מדרבנן, הנובע מעשייתו הרעה ולא מחוסר עשייתו. אם היה יושב בביתו בחוסר מעש, נראה שלא היה נפסל לעדות על-פי הרמב"ם, לעומת רש"י, שבמצב כעין זה בוודאי היה פוסלו לעדות, כיוון שאין לו עוד אומנות. הרמב"ם סבור כי המשחק בקוביא הוא עיסוק המנוגד לתיקון העולם, וזהו שורש הבעייתיות שבו. אדם המתרגל למשחק כזה ממילא מתחנך בניגוד למהלך התקין של "יגיע כפיך כי תאכל אשריך וטוב לך". לכן מובן שהתעסקות כזאת לדעת הרמב"ם אסורה מצד עצמה, כפי שראינו בהלכות גזילה, ובעקבות כך היא פוסלת אותו לעדות. ונראה שמחלוקת הרמב"ם על רש"י היא לשיטתו בהסבר הפסולים דרבנן במשנה.

כפי שכבר הזכרנו, הרמב"ם (עדות פרק י הל' ד) הביא את דין המשחק בקוביא בתוך רשימה שלמה של הפסולים מדרבנן, שמקורם במשנתנו ובברייתא שמובאת בהמשך הגמרא. סיבת הפסול שבהם איננה עצם המעשה שהם עושים, אלא מה שעולה מתוך מעשיהם. מעשיהם מעידים על כך שחזקתם שעושים מעשים אסורים נוספים של לקיחת ממון שלא כדין, וזאת סיבת הפסול שבהם. ואלו דבריו:

וכן הרועים אחד רועי בהמה דקה ואחד רועי בהמה גסה של עצמן הרי הן פסולין, שחזקתן פושטין ידיהן בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ופרדסים של אחרים, ולפיכך סתם רועה פסול... וכן המוכסין סתמן פסולין, מפני שחזקתן ליקח יותר מדבר הקצוב להם בדין המלכות ולוקחין היתר לעצמן... וכן מפריחי יונים ביישוב פסולין, מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים בחנם, וכן סוחרי שביעית, והם בני אדם שיושבין בטלים, וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהן ומתחילין לישא וליתן בפירות, שחזקת אלו שהן אוספין פירות שביעית ועושין בהן סחורה, 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.

כאשר מתבוננים בפסול המשחק בקוביא כחלק מן הרשימה כולה, ברור לנו שהרמב"ם סבור כי פסולו אינו פסול עצמי של גזל, אלא שאנו מוצאים במעשיו יסוד שמעיד על כך שאף אם עתה משחק ללא אסמכתא, כגון בהקנאה מוקדמת, בחינם או עם גוי, מכל מקום חזקתו (ולא רק הערכה סתמית) שמשחק גם באיסור, ועובר על גזל מדבריהם. חזקה זו תיווצר, על-פי הרמב"ם, רק אם נתבונן על המשחק (אף כשנעשה ללא איסור גזל) כמנוגד ליישוב ולתיקון העולם. לאחר שאנו מגדירים את "אין עוסק בישובו של עולם" כעשייה אקטיבית שלילית, האסורה מדרבנן, ולא רק כחוסר עשייה, נוכל להבין שמעשה זה מעיד שחזקתו שעובר גם על גזל מדבריהם. ובמיוחד נראה כן על-פי דברינו לעיל בדעת הרמב"ם, שנראה יותר שמדובר כשמשחק בקוביא תמורת כסף, שאז אנו רואים שאדם זה רוצה להרוויח כסף, ועושה זאת באופן האסור ובצורה המנוגדת ליישובו של עולם ולתיקונו.

לעומת זאת, על-פי רש"י, פסולו של אדם שאינו עוסק ביישובו של עולם איננו מפני שעובר עתה על אסור, או שחזקתו שיעבור על אסור בעתיד; פסולו דומה יותר לפסולי העדות שמובאים ברמב"ם (פרק יא שם): עמי הארצות, הבזויים וכדומה, שאיסורם איננו נובע ממעשה אסור שעשו אלא מאישיותם הבעייתית.

ביאור נוסף בשטת הרמב"ם, על-פי דבריו בפירוש המשניות

נראה שלאחר הסבר זה במושג "אין עוסק ביישובו של עולם", ניתן להציע פירוש חדש לדברי הרמב"ם, המתאים להסברו בפירוש למשנה, שם פירש שמדובר במשחק תמורת כסף, ופסולו הוא משום העיסוק בדבר שאין בו משום יישובו של עולם. על-פי הסבר זה, הרמב"ם פוסק כשיטת הרי"ף, שפסק כרב ששת, ולכן הוא מסביר כך את המשנה. אך פירוש דבריו איננו בכיוונו של ה"לחם משנה" לעיל, אלא בכיוון שהעלינו לעיל על-פי שיטת ה"כסף משנה" וה"שלטי גבורים".

יש לציין שבעיון מדוקדק יותר בדברי הרמב"ם נראים דברי ה"שלטי גבורים" מדויקים יותר בביאור המציאות של המשחק בקוביא על-פי הרמב"ם מהאפשרויות שהציע ה"כסף משנה". בפירושו למשנה מדגיש הרמב"ם שהפסול הוא דווקא כשמשחק תמורת כסף, ואם כן נשללת האפשרות ב"כסף משנה" של משחק בחינם. וכמו כן, מלשונו של הרמב"ם: "הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא" נשמע שעד עתה לא אכל והרוויח מן הקוביא עצמה. והדברים מוסברים יותר על-פי ה"שלטי גבורים", שהמדובר הוא שעד עכשיו הרוויח על-ידי הקנאה גמורה (ועל-פי האפשרות ב"כסף משנה" ששיחק עם גוי, מכל מקום הרוויח כבר עתה מן הקוביא).

זכור, לשיטת ה"שלטי גבורים", פסול הרמב"ם בהלכותיו איננו מתייחס למשחק בכסף עם ישראל באמנה ועובר על אסור איסמכתא, אלא על המשחק בהקנאה, באופן ששמו את המעות על הדף לפני המשחק, והרמב"ם מסביר שעל כך נחלקו רב ששת ורמי בר חמא בסוגייתנו²⁰⁸ (שלא כדברי ה"כסף משנה" לעיל, שהסביר שנחלקו במשחק בקוביא תמורת כסף, ולכן נאלץ להעמיד את המשנה גם במשחק בקוביא תמורת כסף, וגם במשחק בחינם או עם גוי); שלרמי בר חמא גם אופן כזה אסור משום איסמכתא, שגם בכהאי גוונא לא גמר בדעתו להקנות, אך בזה נפסק כרב ששת, שאין בזה איסור איסמכתא, אלא רק איסור שעוסק בדבר שאין בו משום יישובו של עולם. כפי שהסברנו לעיל, מעשה האיסור שהוא עושה מעיד בפנינו כי חזקה עליו שיעבור גם על גזל מדבריהם באופן של איסמכתא, כשישחק תמורת כסף ללא הקנאה מוקדמת.

על-פי דברינו מובנת לשונו של הרמב"ם בפירושו למשנה, שלא הזכיר כלל איסור איסמכתא, אלא רק איסור משום "מתעסק בעסק שאין בו תועלת ליישוב העולם", ובהתאמה לדבריו בהלכות עדות ובהלכות גזילה. עיסוק זה – איסור עצמי יש בו, וחזקתו שיביא אותו גם לגזל מדבריהם, ולכן נפסל – בדומה לשאר הפסולים במשנה על-פי הרמב"ם, שנפסלים כיוון שחזקתם שעוברים על איסור. אם כך, ברור שאין בזה כל סתירה לפסק הרמב"ם בהלכות גזילה על משחק בקוביא באמנה עם ישראל ותמורת כסף, שאסור משום איסמכתא, שעל כך לא נחלקו כלל רב ששת ורמי בר חמא.

ע"פ ההסבר המוצע כאן, שלפיו הרמב"ם פוסק כרב ששת, אין כלל צורך בדוחקים שהגענו אליהם בשיטת ה"כסף משנה" אליבא דרמי בר חמא, שהרי מובנת הפסיקה כרב יהודה, שתואמת את הסברו של רב ששת לפסול משחק בקוביא של המשנה, וגם הפסיקה בשאר הסוגיות, שמשחק בקוביא באמנה נחשב כאיסמכתא²⁰⁹. וכמו כן, ברור שגם שלוש השאלות על ה"כסף משנה" שפסק כרמי בר חמא בסוגייתנו אינן שייכות כלל על-פי זה.

סיכום

מהרמב"ם בהלכותיו ובפירוש המשניות נראה שפסולו של המשחק בקוביא במשנה (עדות פרק י הל' ד) איננו משום שהוא משחק בקוביא באמנה, ואיננו מדין איסמכתא, אלא כיוון שהעובר על איסור בכך שעוסק באופן אקטיבי בדבר שאיננו מתאים לתיקונו של

²⁰⁸ אפשרות נוספת דומה היא להסביר שמחלוקתם היא כאשר נתן לו משכון לפני המשחק. או באופנים נוספים דומים (סימן רז סע' יג) ומובן שאין כאן המקום להאריך בגודי איסמכתא.

²⁰⁹ כך מתורצות הראיות שהובאו לעיל מהמשך סוגייתנו ומשבת קמט: שם נפסק באופן כללי שמשחק בקוביא נחשב כאיסמכתא. ולכאורה קשה עדיין ראיית הגר"א מראש השנה כב, שמתייחסת באופן ישיר למשנה המקבילה למשנתנו וקוראת לפסולים במשנה "גולן דדבריהם", שלא כדברינו בהסבר המשנה. אך ניתן לתרץ בפשטות, שלצורך ראיית הגמרא שם: "ו"א, גולן דדבריהם כשירין לעדות אשה" – הגמרא אינה נזקקת להתייחס כך לכל הפסולים במשנה, אלא רק למפריחי יונים וכדומה, אך אין זאת הגדרה למשחק בקוביא, כמו שאין זאת ההגדרה לסוחרי שביעת. ודי לגמרא גם במקרה אחד מפסולי המשנה כדי להוכיח את דבריה, ודוק.

עולם, חזקתו שישחק גם באסמכתא, וייקח ממון שלא כדין, בדומה לשאר הפסולים במשנה. פסול זה קיים לפי ה"כסף משנה" אליבא דרמי בר חמא, ועל-פי האפשרות האחרונה שהצענו, אליבא דרב ששת.

ויהי רצון שנזכה להיות מהעוסקים ביישובו של העולם ובבניינו, כדברי הרמב"ם בפירושו למשנה שהובאו לעיל:

שאינן ראוי לאדם להעסיק את עצמו בעולם הזה אלא באחד משני דברים: או בחכמה להשלים בה את עצמו, או בעסק שיועיל לו בקיום העולם... וראוי למעט בזה ולהרבות בראשון, כמו שאמרו: "הוי מעט עסק ועסוק בתורה".

דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול

פתיחה

הלכה פסוקה היא שאם נמצא אחד מהעדים שהעידו קרוב או פסול, עדות כל הכת בטילה.

מקור דין זה הוא במשנה, (מכות ה:)²¹⁰:

משנה: ומה שנים, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אף שלשה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה; מנין אפי' מאה? ת"ל: "עדים". אמר רבי יוסי: במה דברים אמורים? בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות – תתקיים העדות בשאר; רבי אומר: אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות. ואימתי? בזמן שהתרו בהן, אבל בזמן שלא התרו בהן, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש?

המשנה חידשה דין, שכת עדים שיש בה קרוב או כל סוג של עד פסול – לא רק שעד זה אינו יכול להעיד, אלא הוא פוסל את כל הכת, כולל העדים הכשרים. לדעת ר' יוסי דין זה קיים רק בדיני נפשות, אך בדיני ממונות עד פסול אינו פוסל את כל הכת, ולשיטת רבי דין זה נכון אף בדיני ממונות. אלא שדין זה יוצר בעיה: מה יעשו שני אחים שראו מקרה אחד של רצח? הרי הם כת עדים והם קרובים, ואם כן נפסלים שניהם, וגם כל מי שראה אתם – וכיצד יוכלו להעיד על הרוצח? ולכן אומר רבי שיש תנאי לפסול את הכת, ולא כל ראיית עדות משותפת של כשר עם פסול תפסול את הכת, אלא רק כאשר מעבר לראייה של העדות יחדיו מתקיים תנאי נוסף, והוא שתהיה התראה של העדים. אם כן, רק כשכל העדים התרו בו יש הצטרפות של הכת, וחל הדין שכל הכת נפסלת. ממשיכה הגמרא ואומרת:

היכי אמרינן להו? אמר רבא, הכי אמרי' להו: למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו? אי אמרי': לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אי אמרי': למיחזי אתו, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש?

בגמרא ישנה הצעה אחרת לתנאי הבסיסי לפסול את העדות, והיא על-ידי שאלת העדים "למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו?" – אם אומרים שלהעיד באו, הריהם מצטרפים וכולם נפסלים.

התוספות (ו: ד"ה היכי) כבר עמדו על שני התנאים השונים במשנה ובגמרא, ואמרו שדין הגמרא הוא ששואלים את העדים אם באו להעיד או לראות:

קאי אדיני ממונות. בשלמא אדיני נפשות? לא קשה, היכי אמרינן דנחזי אנן אם התרו בו הקרוב ופסול אם לאו, אלא פריך בדיני ממונות, דליכא התראה.

אם כן בדיני נפשות, שבהם צריך התראה, השאלה ששואלים את העדים היא אם התרו בו, ובדיני ממונות, שאין התראה, התנאי להחשיב את כל העדים ככת אחת – הנפסלת אם יש בה קרוב או פסול – הוא השאלה אם להעיד באו או לראות באו.

בהסבר שיטת רבי, שעד פסול יפסול את כל כת העדים רק אם התקיים התנאי שהעדים התרו בו, מצינו כמה מחלוקות בין הראשונים. ניתן לשזור מהן שתי שיטות ראשונים עיקריות, שנחלקן בשאלה מדוע העובדה שהעדים רואים את העדות ככת אחת מספיקה על מנת להגדירם ככת אחת, שתיפסל אם יש בה קרוב או פסול, וכיצד דברי רבי שצריך שהעדים יתרו בהם, או דברי הגמרא ששואלים אותם אם באו להעיד או לראות, יוצרים את הכת האחת ופוסלים את כל הכת.

שיטה אחת היא שיטת הרא"ש. לשיטתו, עדים שראו יחד את העדות נחשבים ככת אחת של עדות, אלא שבמקרה שיש פסול בכת שפוסל את כל העדות, איננו מסתפקים בתנאים הרגילים להגדרת אדם כעד, דהיינו ראיית העדות, אלא צריך תנאים נוספים על מנת להגדירו כעד, ורק בהתקיימם אכן תיפסל את העדות.

²¹⁰ הפניה סתמית במאמר זה בגמרא ובראשונים מתייחסת למסכת מכות. הפניה סתמית בשו"ע היא לחו"מ (סימן לו).

שיטה שנייה היא שיטת הרמב"ם. לשיטתו, כל אדם שראה עדות מוגדר כעד, ואפילו אם התכוון רק לראות, וכאשר כמה עדים ראו יחד עדות הריהם כת אחת – כך בכל עדות של כשרים. אולם על מנת שנחבר את עדות הפסול לעדות הכשר ונגדירם ככת אחת, ובכך נפסול את כל הכת ונפסוק שאין כאן כלל עדים כשרים, אין מספיקה ראייתם המשותפת, אלא צריך מעשה צירוף של העדים, שיגדיר את הכשר והפסול כחברי כת אחת ויפסול את כולה.

במאמר זה ננסה לעמוד על שיטות אלו דרך בחינת התנאים השונים לצירוף עדים לכת.

צירוף העדים לכת – על-ידי ראייה משותפת או הגדה בבית דין

הרא"ש (מכות פרק א סימן יא) כותב:

ו"א"ת לשמואל, דפסיק הלכה כרבי יוסי, וקרובין או פסולין פוסלין בראיה בעלמא אפילו לא כווננו להעיד – היאך תמצא קדושין וגיטין כשירין, שנעשין בפומבי? וגם אליבא דרבי, אם כווננו להעיד הלכך נראה לפרש דלפי המסקנא דאמר רבא במקיימי דבר דיבר הכתוב אין קרובין ופסולין מבטלין העדות, א"כ באו והעידו בב"ד עם האחרים – דלא מיקרי עדות אלא אותן שבאין לקיים הדבר בפני ב"ד, והאי דקאמר מה יעשו ב' אחין שראו וכו', כי כל הרואה דבר ערוה מחויב להעיד, לקיים מה שנאמר (דברים יג) "ובערת הרע מקרבך". ובאין בערבוביא זה אחר זה בפני ב"ד, ואין האחד יודע שכבר העיד אחיו, הלכך שיילינן ליה, ואם יאמר שבשעת מעשה לא כוון להעיד העדות קיים.

יוצא שלשיטת הרא"ש, על מנת לצרף את העדים לכת אחת לא די שיראו את העדות יחד, אלא יש צורך בשני תנאים:

(א) שיראו ראייה משותפת²¹¹ בכוונה להעיד.

(ב) הגדה בפועל בבית דין.

רק בשני התנאים הללו נוצרת כת של עדים. כשיטת הרא"ש כתבו גם התוספות (ו. ד"ה שמואל)²¹².

²¹¹ יש לציין את שיטת הב"ח, הסובר שלשיטת הרא"ש והתוספות, שמצריכים גם ראייה וגם העדאה, אם אכן העידו בפועל וגם התכוונו להעיד, אף-על-פי שלא ראו את העדות יחד אלא כל אחד ראה ממקומו – העדות מצטרפת. אך הש"ך (ס"ק ט) חולק על הב"ח, ואומר שכל המושג של "נמצא קרוב או פסול" באותה עדות מתחיל מראייה משותפת של כל העדים, ורק אז ניתן לומר שהם כת אחת, אחרת אי אפשר כלל לצרפם.

²¹² ויש לחקור בשיטת הרא"ש, אם הצורך בעדות בפועל הוא שלב נוסף בצירוף – היינו שעל מנת לראות כת אחת צריך גם ראייה וגם העדאה יחדיו, ואם כן הצורך בהעדאה בפועל הוא חלק מהדין המיוחד של עד הפוסל את כל הכת, או שמא לעניין הצירוף מספיק ראייה ביחד, אך אדם שראה ולא העיד כלל אינו עד, ולא ניתן לפסול את העדות, ואם כן צריך העדאה בפועל רק על מנת להגדירו כעד. אם אמנם כך, אין זה דין מיוחד בקרוב או פסול, אלא אם לא יעיד אין כלל דיון, כיוון שאיננו עד.

ניתן לומר ש"קצות החושן" (ס"ק ד, ובמשוכב נתיבות ס"ק א) ו"נתיבות המשפט" (ס"ק א) נחלקו בעניין זה, בשאלה לגבי אדם שבשעת ראייה היה כשר ובשעת הגדה היה פסול, שלכולי עלמא יש צירוף והעדות תיפסל, אם צריך שההעדאה בבית דין תהיה כאחד, או אף בזה אחר זה. לשיטת "קצות החושן", רק אם מעידים כאחד העדות נפסלת, ואילו ל"נתיבות המשפט" אף בזה אחר זה העדות מצטרפת ונפסלת.

היה מקום לומר שגם לשיטת "קצות החושן" אין צריך עדות כאחד, אלא רק במקרה זה, שבראייה העד היה כשר, ולכן הראייה לא צירפה לפסול וצריך הגדה כאחד על מנת שהצירוף לפסול יחול בשעת הגדה; אך מלשוננו לא נראה כן, אלא נראה שתמיד צריך הגדה כאחד. ואם כן נראה של"נתיבות המשפט" הצירוף וההגדה ככת אחת חלים בראייה, והצורך בעדות בבית דין בא רק על מנת להגדירו כעד, ולכן אין צריך שיהיה בכת אחת; ואילו ל"קצות החושן" יש שני תנאים בדרך ליצור כת אחת שתפסל: ראייה וגם העדאה, ולכן צריך שגם בעדות יהיה צירוף על-ידי העדאה כאחד.

ראיה נוספת לכך שזו שיטת "קצות החושן" בדעת הרא"ש נראה להביא מסוגיית הזמנת העד. לדעת הרא"ש, אם בעל הדין מייחד עד כשר, הפסול אינו פוסל את הכת. ומסביר "קצות החושן" (ס"ק ו) את הרא"ש: "משום הכי לרא"ש דתרתיה בעינן אפילו כיוונו בשעת ראייה (להעיד), מכל מקום כיון דבשעת הגדה מיוחד עדין לאו כל כמניהו להפסיד לזה. אבל לדעת הרמב"ם, דבראייה לחוד מיפסל, א"כ נהי דצווה ליחד בשעת הגדה כבר נתבטל בראיה".

"קצות החושן" אומר שאף שהפסול ראה עם הכשר ואף נתכוון להעיד, כיוון שלרא"ש צריך גם העדאה בפועל בעל הדין יכול עוד לפסול את הפסול, כיוון שעוד לא נצטרף לכשרים ועוד לא פסל את הכת. ואם כן מוכח של"קצות החושן" ברא"ש, הצורך בעדות בפועל הוא חלק מתנאי הצירוף.

ראיה נוספת לכך שלשיטת "נתיבות המשפט" העדות בפועל היא רק להגדיר את הפסול כעד ניתן להביא מסוגיית "כשר שלא יודע בפסולו של הפסול", שלשיטת הרי"ף עדותו של הכשר אינה נפסלת, ו"נתיבות המשפט" (ביאורים ס"ק ט) מסביר שהתוספות, שאמר שאין צריך שידעו זה מזה, אינו חולק על הרי"ף, כיוון "דודאי אף לתוס' עיקר הצירוף בשעת ראייה דהא לא הגידו תוך כדי דיבור והגדה לא בעינן, רק שיהיה ממקימי דבר. ומשום הכי לא בעינן

לעומת זאת, הרמב"ם (עדות פרק ה הל' ג-ה) כותב:

על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים – לעשות שלשה כשנים, מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטל העדות, אף שלשה, והוא הדין למאה. נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות.

במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, מה יעשו שני אחים בכלל העם, וראו העם כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו?

בדעת הרמב"ם, בניגוד לדעת הרא"ש, לא מצינו צורך בהעדאה בבית דין אלא רק בראייה כאחד וכוונה להעיד על מנת להצטרף, וכך הבינו המפרשים את דבריו. על קושיות התוספות והרא"ש, מגטין וקידושין שייפסלו על-ידי הקרובים שראו אותם, תירץ הש"ך (ס"ק ח) את שיטת הרמב"ם בשני תירוצים:

(א) איננו חוששים לכך שהתכוונו להעיד.

(ב) ניתן לייחד עדים כשרים, ואז אין כלל חשש והפסולים אינם מצטרפים לכת.

אך הרמב"ם (שם הלכה ה) ממשיך ואומר:

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.

מבואר בדברי הרמב"ם שבית הדין שואל את השאלה "האם להעיד באתם או לראות באתם?" רק כאשר העדים באו לשם להעיד, ולפני שבאו העדות אינה נפסלת. "נתיבות המשפט" (ביאורים ס"ק ב) מסביר בדעת הרמב"ם, שאכן גם לשיטה שאינה מצריכה עדות בפועל של העדים, הגעה לבית הדין לכולי עלמא צריך, כיוון שאחרת מסתמא אמרינן שלא התכוונו להעיד אלא לראות, ולכן העדות אינה נפסלת. אך ניתן לומר שלדעת הרמב"ם, הצורך בהגעה לבית דין הוא חלק מתנאי צירוף העדות, זאת אומרת שעל מנת להצטרף צריך הן ראייה כאחד והן לבוא לבית דין על מנת להעיד כאחד, וכן מדויק מלשוננו: "וכיצד בודקין את הדבר? כשיבואו לבית דין עדים מרובין כת אחת" – צריך לבוא לבית הדין ככת אחת, שנוצרת על-ידי עדים שראו כאחד ובאים להעיד.

אם כן, לדעת הרמב"ם אין צורך שיעידו בפועל את עדותם, ושתידרש ותיחקר, אלא כשהם מגיעים להעיד כאחד ואומרים על מה עדותם – זו יצירת הכת²¹³.

נמצינו למדים שעל מנת להחשיב את כל העדים ככת אחת, לשיטת הרא"ש, צריך שיראו יחד את העדות ויעידו עליה בבית הדין; ואילו לרמב"ם צריך שיראו יחד את העדות ויבואו להעיד עליה, וכך עומדת מול בית הדין כת אחת, אך אין צורך בעדות בפועל על מנת להיות חלק מהגדרתם ככת אחת של עדים.

שידע הכשר אם הגיד פסול, אבל בשעת ראייה אפשר דמודו תוס' דבעינן שידע הכשר בפסול". ואם כן מוכח שהצורך בעדות איננו קשור כלל לצירוף העדות, אלא הוא רק כדי ליצור "פה עד מקיים הדבר".

²¹³ שיטה נוספת היא שיטת הרמ"ה (הובאה בטור סימן לו סע' ב): "הרמ"ה הוסיף לומר דהא דאמרינן כשאומר שבא לראות אינו פוסל זהו דווקא שלא העידו ביחד בב"ד בתוך כדי דבור, אבל אם העידו יחד בתכ"ד – אפילו אומרים שלא באו אלא לראות ואפילו לא ראו זה את זה, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול – עדותן בטילה, דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי הלכך ל"ש נצטרף עמהם קרוב או פסול בשעת ראייה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה ול"ש נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא בא להעיד בשעת ראייה או שלא ראו כאחד – עדותן בטילה".

היינו, שלשיטת הרמ"ה ניתן להצטרף לכת אחת ולפסול את העדות, או על-ידי צירוף בראייה משותפת של העדים הכשרים והפסולים – ואז כדברי הגמרא שואלים את העדים אם באו להעיד – והכת פסולה, או שבאו לראות – והכת כשרה. אפשרות שנייה היא על-ידי העדאת העדים בכת אחת בבית דין, שאז הצטרפו בשעת העדאה בבית דין, והכת נפסלת ישירות כשמתגלה הפסול.

חמדת הארץ ה

ונראה לומר שטעם המחלוקת הוא כמו שכתבתי, שלדעת הרא"ש, כאשר יש עד פסול איננו נחשב מיד לעד, וצריך שיבוא להעיד בפועל, אחרת לא נגדירו כעד; אך לדעת הרמב"ם, עצם העובדה שהעד ראה עדות כבר מגדירה אותו כעד, אלא שכיוון שהוא עד פסול לא נצרך אותו לעדות הכשרים עד שיראו יחדיו ויבואו להעיד יחדיו – וזה מגדירים ככת אחת שרואה ובהא להעיד.

את מי מהעדים שואלים אם התכוון להעיד או לראות

הרא"ש מביא את שיטת הרי"ף, שהכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול על מנת להיפסל, וכותב על כך:

ולא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשירין, ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בהש"ס, דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשירין אם הכירו בפסולתן של אלו.

דהיינו, לדעת הרא"ש, ברגע שהפסול ראה את העדות והעיד – אין זה כלל תלוי בכשר, והכשר נפסל בכל מקרה, אפילו אם לא ידע מהפסול ומפסולו. וכך משמע בטור (שם):

וא"א הרא"ש ז"ל כתב: אפי' אם כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל, אלא א"כ כיון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד. אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד – אפילו בא לב"ד והעיד, או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד – אינו פוסל.

ומשמע מדבריו שאת השאלה "האם לראות באתם או להעיד באתם" שואל בית הדין רק את הפסול, והכול תלוי בתשובתו: אם אומר שלראות בא – אינו פוסל את העדות, אך אם להעיד בא – אם העיד בפועל כל העדות נפסלת; ואם כן הדבר תלוי רק בפסול, וכלל לא בכשר, ולכן אין שואלים את הכשר ואין זה חשוב אם ידע מפסולו. לעומת זאת, הרמב"ם (שם) כותב:

נמצא אחד מהן קרוב או פסול – בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו?

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.

אם כן מפורש ברמב"ם שבית הדין שואל את כל כת העדים אם באו להעיד או לראות, ולא רק את הפסולים, וצריך להבין מדוע צריך לשאול את כולם. המפרשים עמדו על נקודה זו; הסמ"ע (ס"ק ב) כותב:

דמלשון הרמב"ם משמע דמיד שבאו כת אחת לפני ב"ד להעיד, אפילו קודם שידעו שנמצא ביניהם קרוב או פסול שואלין לכולן "הלראות באתם מתחילה או להעיד", ועושין כן מפני שאם ימתינו עד שיוודע שיש ביניהם קרובים או פסולים וישאלו לקרובים או לפסולים לחוד יש לחוש לרמאות, שיכוונו לומר להעיד כיוונו כשהיה לטובת הבעל דין שהוא קרוב שלהן, או איפכא.

כלומר, לדעת הסמ"ע צריך לשאול את כולם, שמא אם תשאל רק את הפסולים יכוונו לומר שלהעיד באו ויפסלו את העדות. ולכן צריך שגם ישאלו את הכשרים, ורק כשגם הכשרים התכוונו להעיד תיפסל העדות.

הש"ך (ס"ק ג) הולך בכיוון אחר בצורך לשאול אף את הכשרים:

ומה שכתבו הרמב"ם והמחבר אומרים להם, דמשמע ששואלין לכולן כו', אינו מפני חשש שכתב הסמ"ע, דא"כ אכתי איכא למיחש להכי, אלא ודאי לא חיישין להא; אלא הכי פירושו, דס"ל דבעינן שתתקיים העדות בשאר שנתכוונו להעיד דוקא, דכיון דבקרום ופסול שבא לראות אין פוסלים שאר העדות, א"כ ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבי עדות, א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשיבי עדות ואין חותכין הדין על פיהם, דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות, אלא ודאי אמרינן כל מי שבא לראות לא חשיב עד, וכל מי שבא להעיד חשיב עד... אלא ודאי דאין שואלין לקרוב או פסול לבד, דאף אם יאמרו למיחזי

אתו, דילמא גם הכשרים יאמרו למיחזי ולא תועיל עדותן, אלא אמרינן להו לכולן למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו – אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול באותן דלאסהודי אתו עדותן בטלה, ואי אמרי למיחזי אתו ונמצא בהן קרוב או פסול, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג הנפש? אלא תתקיים העדות בשאר שהתרו בו לאסהודי.

הש"ך מסביר שהסיבה ששואלים את כולם היא משום שאמנם בדרך-כלל גם אדם שהתכוון רק לראות הוא נחשב עד, אך כאשר יש ביניהם קרוב ופסול דרישת הסף להגדרת עד עולה, וכעת רק אדם שהתכוון להעיד מוגדר כעד. לכן שואלים גם את הכשרים, כי אם גם הכשרים התכוונו רק לראות הרי אינם עדים, ולכן צריך שהפסולים התכוונו לראות והכשרים להעיד. אך פירוש זה נראה קשה ברמב"ם, שהרי הוא מפרש באיזו דרך העדות תיפסל:

נמצא אחד מהן קרוב או פסול – בטלה העדות... במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה?

ואם כן הדרך לפסול את הכת היא רק כאשר יש פסולים שהתכוונו להעיד, אך אם הפסולים התכוונו לראות הכת לא נפסלת והעדות כשרה, אף שגם הכשרים התכוונו רק לראות, ולא כדברי הש"ך. וכן פשט הגמרא, שרק כאשר הפסולים מתכוונים להעיד הכת תיפסל:

אמר רבא, הכי אמרי' להו: למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו? אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אי אמרי למיחזי אתו, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש?

ואם כן צריך לפרש מדוע לדעת הרמב"ם צריך לשאול את כולם.

ועל-פי מה שכתבתי יבואר שלשיטת הרא"ש אם יש עדים שראו יחדיו ובאו להעיד הרי ודאי שהם כת אחת, אלא כאשר יש פסול בעדות הוא איננו מוגדר מיד כעד, עד שבית הדין יברר שאכן ראה על מנת להעיד – ולכן בית הדין שואל רק את העד הפסול, שהרי אין טעם לשאול את העדים הכשרים, שהם ודאי עדים.

אך לשיטת הרמב"ם מטרת השאלות של בית הדין איננה להגדירו כעד, שהרי כל מי שרואה עדות מוגדר כעד, אלא לברר אם יש כת אחת של עדים, ולכן צריך מעשה שיצרף את כל העדים לכת אחת. מסיבה זו יש לשאול אף את הכשרים, כיוון שאם הכשרים לא התכוונו להעיד הם לא הצטרפו לכת אחת עם הפסולים, ורק כאשר שתי הכתות התכוונו להעיד, ראו יחד ובאו יחד לבית הדין על מנת להעיד – הכת הצטרפה.

האם הכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול?

כתב הרא"ש (שם):

ולא מסתבר לי כלל (שהכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול) דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשריין, ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו, כי לא נמצא זה בהש"ס, דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשריין אם הכירו בפסולתן של אלו, וה"פ דתוספתא והוא לא ידע המלוה שיש לו או ללוה שם קרוב או פסול, כי לא הזמינם לעדים, אלא הם מעצמן באו לראות – תתקיים העדות בשאר עדים.

ואם כן לדעת הרא"ש אין צריך כלל לדעת על פסולו של הפסול, אלא ברגע שיש פסול ועמד בתנאי הצירוף הריהו פוסל את כל הכת. לעומת זאת, הרי"ף (ב: מדפי אלפס) כותב:

ואף בדיני ממונות, שאין להם התראה – אם לא ידע העד השני שיש למלוה או ללוה כאן קרוב או פסול, תתקיים העדות בשאר העדים.

דהיינו, לשיטת הרי"ף אם העד הכשר לא ידע על פסולו של העד הפסול עדותו אינה נפסלת. הרמב"ן (הובא ברא"ש) מסביר את טעמו ומביא לו ראיה:

והביא הרמב"ן ז"ל ראיה לדבריו מהא דתניא בתוספתא: רבי אומר אף בדיני ממונות, והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים, וה"פ בדיני נפשות כשר כשלא התרו בהו דלמיחזי אתו, ואף בדיני ממונות שאין בהן התראה אם לא ידע העד הב' שיש למלוה וללוה כאן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים. וגמרי' מינה דמה שאנו פוסלין בנמצא א' מהן קרוב או פסול היינו טעמא דנטפלו לפסולין, הלכך אם היו שוגגין ולא

נצטרפו לדעת הכשרים בהכשרן ונחלקת מהן עדותן – וכי היכי דתלינן בדעת הפסולין? אי אמרי למיחזי אתינא או לאסאהודי, ה"נ תלינן בדעת הכשירין, אם לא הכירו בפסולין.

הרמב"ן מסביר שטעם הרי"ף שהכשר צריך לדעת על הפסול הוא שאנו פוסלים אותו בגלל שהצטרף לפסול, ואם עשה זאת בשוגג אין סיבה לפסלו. ולענ"ד שיטה זו קשה, מכמה סיבות:

(א) הגמרא מעולם לא אמרה שדין זה של "נמצא קרוב או פסול" הוא קנס על הכשר שנטפל לפסול.

(ב) מה טעם יש לקנוס את העד, שהרי העד אינו מפסיד בכך כלום אלא בעל הדין.

(ג) מה ההשוואה של המשנה, שכשם ששניים שנמצא בהם קרוב או פסול עדותם בטלה כך שלושה? הרי בשניים זה מעיקר הדין, שאין כאן כת עדים כשרה, ואילו בשלושה זהו דין חיצוני של קנס על הכשרים.

(ד) מדוע ר' יוסי מחלק בין עדות נפשות לממונות, ומדוע שבממונות לא נקנוס?

אלא נראה לי, שדייעת הפסול נדרשת כחלק מצירוף העדות. לשיטת הרא"ש, כיוון שתמיד ראיית עדים ביחד יוצרת כת, והדיון הוא רק בשאלה אם להגדיר את הפסול כעד, ודאי שאין חילוק אם הכשר ידע על פסולו של הפסול או לא ידע; אך לשיטת הרי"ף והרמב"ם (אם נוכל לומר שהוא אינו חולק על הרי"ף רבו), כאשר יש עד פסול אמנם הוא נחשב לעד, אך אינו נחשב לכת אחת עם הכשרים עד שיעשו מעשה צירוף שיחבר אותם לכת אחת. לכן, במקרה שהכשר לא ידע על פסולו של הפסול ודאי לא התכוון להצטרף עם פסול לכת אחת, ולכן אין מעשה צירוף ואינם כת אחת שנפסלת.

הסבר שיטת הרא"ש בעניין הזמנת עדים

על-פי דברינו נוכל להבין גם את שיטת הרא"ש בעניין הזמנת עד כשר:

ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשירים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אפי' אם כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשירין, דכיון שיחד את עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו, דהא דקאמר הש"ס דשיילי' להו אי למיחזי אתו אי לאסאהודי אתו, היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאים כולם להעיד; אבל המזמין את עדיו והוציא את כל אחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות. וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד ובאו בערבוביא והעידו כשירין ופסולין, ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשירין, שלא היתה כוננתו אלא בראוין להעיד.

הרא"ש כותב שכאשר בעל הדין מזמין עד כשר, העד הפסול אינו מצטרף כדי לפסול את העדות. הש"ך (ס"ק יז) התקשה מאוד בדין זה:

אין לפרש דמיירי שידוע שהפסולים בשעת ראיה נתכוונו להעיד, דא"כ לא מסתבר לומר שלא נתבטלה עדות הכשרים מטעם שלא היתה כוננתו אלא בראויים להעיד, דמה לנו בכוננתו, סוף סוף נצטרפו יחד בשעת ראיה והעידו אח"כ.

ולכן דחק את הרא"ש, עיין שם²¹⁴. אך לפי דרכנו שיטת הרא"ש מובנת היטב, כיוון שהעד הפסול אמנם מצטרף לכת, אך אינו נחשב כעד אף שראה את העדות. כיוון שעדותו פוסלת את כל הכת מעלים את סף הדרישות להגדרת אדם כעד, והגדרתו כעד נעשית על-ידי בית דין רק כשכל התנאים מתמלאים. בעל הדין יכול להחליט שאיננו רוצה בעד כזה כעד, ורק הכשרים שהזמין הם עדיו – וממילא זו דרך נוספת שבה הפסול לא יחשב כעד.

סיכום: ביאור יסוד מחלוקת הרא"ש והרמב"ם

מצינו שלוש מחלוקות בין הרא"ש לרמב"ם ולרי"ף:

(א) לרא"ש צריך שיראו את העדות יחדיו וגם יעידו בבית הדין, ואילו לרמב"ם מספיק שראו יחדיו ובאו להעיד, ואין צריך שיעידו בבית הדין.

(ב) לרא"ש שואלים רק את הפסול אם התכוון לראות או להעיד, ואילו לרמב"ם שואלים את כולם.

²¹⁴ ועיין ב"קצות החושן" (ס"ק ו) בביאור שיטת הרא"ש, הובא לעיל בהערה 3.

(ג) לרא"ש אין נפקא מינה אם הכשר ידע על פסולו של הפסול, והעדות נפסלת בלאו הכי, ואילו לרמב"ם ולרי"ף אם הכשר לא ידע על פסולו של הפסול הכשר אינו נפסל והעדות כשרה.

נראה לי שהרא"ש והרמב"ם נחלקו בשאלה כיצד נוצרת כת אחת, שנפסלת אם נמצא בה קרוב או פסול.

לשיטת הרא"ש, עצם זה שכמה עדים ראו עדות יחד הריהם מצורפים מידיית לכדי כת אחת. אלא שכאשר יש פסול בתוך הכת הפוסל את כל הכת, אנו מגדירים אחרת את המושג "עד", ולא כל מי שראה את העדות יוגדר כעד, כדי שלא נפסול סתם עדויות (מה יעשו שני אחים באחד שהרג את הנפש?). לכן, על מנת להגדיר אדם שראה עדות כעד צריך להתקיים התנאי שהוא התכוון להעיד, ולא רק לראות.

לכן לדעת הרא"ש שואלים רק את הפסול ולא את הכשר, שהרי אין צורך לצרף בין הפסול לכשר – צירוף הקורה מעצמו – אלא השאלה היא הגדרת הפסול כעד, ולכן אני שואל את הפסול לבדו. לכן גם לא מסתבר לדעת הרא"ש שאם הכשר לא ידע על פסולו של הפסול העדות לא תיפסל, שהרי הדבר אינו תלוי כלל בכוונת הכשר ובידיעתו אלא בהגדרת הפסול כעד. כיוון שיש צורך להגדיר את העד הפסול כעד, לשיטת הרא"ש רק אם העד הפסול אכן העיד בבית דין הוא יוגדר כעד שממילא מצורף לכת אחת ופוסל את כל הכת, אך עד שלא העיד לא יוגדר כעד ולא יפסול את הכת.

לשיטת הרמב"ם כל אדם שראה עדות הוא עד, ואפילו התכוון רק לראות, ואם כמה עדים ראו ביחד עדותם מתקבלת. אולם על מנת להגדיר שעדות הפסול – שהיא פסולה ופוסלת – תיחשב ככת אחת עם עדות הכשר, לא מספיקה הראייה המשותפת (משום הבעיה של "מה יעשו שני אחים באחד שהרג את הנפש"), אלא צריך מעשה צירוף של העדים על מנת שנחשיב את העדויות ככת אחת ונפסול את כולה.

לכן לשיטת רמב"ם צריך לשאול גם את הכשרים; העדים מצטרפים לכת כשכולם ראו יחד עדות והתכוונו להעיד עליה, אך אם הפסולים התכוונו לראות ולא להעיד הם לא הצטרפו עם הכשרים ברגע הראייה להיות כת אחת ההולכת ומעידה. וכן אם רק הפסולים התכוונו להעיד אך הכשרים רק התכוונו לראות אין צירוף לכדי כת אחת. לכן לדעת הרמב"ם צריך לשאול את שניהם. אך אם אכן כולם כיוונו לראות, כיוון שהמתכוון לראות הוא עד, כמו שמפורש ברמב"ם, וצירוף לא חל כיוון שלא נתכוונו להעיד, מקבלים את עדות הכשרים.

שלב נוסף בצירוף לאחר הראייה כאחד וכוונה להעיד הוא ההגעה לבית דין על מנת להעיד. עד שלב העדות בפועל הצטרפו העדים על-ידי ראייה כאחד וכוונה להעיד עליה, וכן הגעה לבית דין על מנת להעיד. וכשעומדים מול בית הדין ומעידים, בית הדין ניצב מול כת אחת שהצטרפה בכל שלבי העדות עד ההעדאה בפועל.

לכן מסתבר גם שצריך שהכשרים ידעו על פסול הפסולים, שאחרת אין צירוף של הכת, שהרי לא התכוונו להצטרף עם פסולים אלא שלא ידעו על פסולם, ואם כן תהליך הצירוף לא חל בשלמותו.

מו"ר הרב יוסף כרמל

ראש כולל "ארץ חמדה"

הקדמה לספר ישעיהו²¹⁵

חֲזוֹן יִשְׁעִיָּהוּ בֶן אֲמוּץ אֲשֶׁר חָזָה עַל יְהוּדָה וִירוּשָׁלַם בְּיָמֵי עֲזִיָּהוּ יוֹתָם אֲחִזוּ יְחֻזְקֵיהוּ מֶלֶכִי יְהוּדָה :

”חֲזוֹן”

הביטוי "חזון" מגדיר את נבואת ישעיהו בתוך מרחב של הגדרות נבואיות שאינן ברורות לנו כל צרכן²¹⁷. מקובלנו מרבנותינו (ילקוט שמעוני שמואל א רמז עו):

”תניא, [הרבה] נביאים נתנבאו לישראל כיוצאי מצרים, ואמרי לה כפלים כיוצאי מצרים. נבואה שנצרכה לדורות – נכתבה, נבואה שלא נצרכה לדורות – לא נכתבה.”

אף-על-פי שקביעה זו איננה מתייחסת במפורש לשאלה בדבר משמעותה של הנבואה לשעתה, הנחת יסוד יש בה, כי כל נבואה נצרכה לשעתה, ורק נבואות שנצרכו לשעה ולדורות נכתבו בתנ"ך. אם כך, ברור לנו מדוע ספרי הנביאים זכו לכותרות היסטוריות, הממקמות את פעילותו של הנביא על סרגל הזמן²¹⁸. הבנת הרקע ההיסטורי מבחינה רוחנית, פוליטית, צבאית וכלכלית תעזור רבות להבנת הנבואות, לשעה ולדורות. בפרק זה ננסה לבאר את הפסוק הראשון בספר ישעיהו, המשמש ככותרת לספר כולו.

”יִשְׁעִיָּהוּ בֶן אֲמוּץ”

עוד מקובלנו מרבנותינו (ויקרא רבה וילנא פרשה ו ד"ה ו א"ר סימון):

אמר רבי יוחנן, כל נביא שנתפרש שמו ונתפרש שם אביו וכן נביא, וכל נביא שנתפרש שמו ולא נתפרש שם אביו הוא נביא ואביו אינו נביא²¹⁹.

נבואתו של אמוץ ופעילותו הנבואית מזוהים על-ידי חז"ל²²⁰ עם מה שנזכר בספר דברי הימים (ב' כה, ז; טו) ביחס לאמציה מלך יהודה:

וְאִישׁ הָאֱלֹהִים בָּא אֵלָיו לְאמֹר: הַמֶּלֶךְ, אֵל יְבִיא עִמָּךְ צָבָא יִשְׂרָאֵל, פִּי אֵין ה' עִם יִשְׂרָאֵל כֹּל בְּנֵי אֲפֹרְתִים... נִיחַר אָף ה' בְּאֲמֻצָּיָהוּ וַיִּשְׁלַח אֵלָיו נְבִיא, וַיֹּאמֶר לוֹ: לְמָה דְרָשְׁתָּ אֶת אֱלֹהֵי הָעַם אֲשֶׁר לֹא הִצִּילוּ אֶת עַמָּם מִיָּדָךְ?

ועוד מסורת בדינו מאבותינו (מגילה י'): "דאמר רבי לוי... אמוץ ואמציה אחים היו". אם כך, ישעיהו היה אחיינו של אמציה מלך יהודה.

משמע ממסורת נוספת ביד חז"ל²²¹ כי ישעיהו היה גם חותנו של המלך חזקיהו. כתוצאה מכך ישעיהו היה גם סבו של המלך מנשה, בנם של חזקיהו ומי שהייתה כנראה בתו של הנביא, חפצי בה (מלכים ב' כא, א).

²¹⁵ מאמר זה הנו פרק הפתיחה לספרי "צפנת ישעיהו", שנכתב בימים אלה על סמך שיעורים שניתנו בשני העשורים האחרונים ב"ארץ חמדה" ובמכללה ירושלים. בכל המקומות בהערות שבהם ישנה הפניה להמשך הדברים, הכוונה היא לפרקי הספר הבאים.

²¹⁶ נבואותיו של ישעיהו מוגדרות בצורה שונה לאורך הספר. השווה ב, א; יג, א עד כג, א; מב, ה; מג, א; ואכמ"ל.

²¹⁷ מצד אחד ברור כי הנביא הקפיד פעמים רבות לפתוח את דבריו בהגדרה שכזו, ומאידך גיסא אין לנו מספיק מקורות בחז"ל, וממילא בראשונים, שעל-פיהם ניתן למיין או לסווג את הפתיחות השונות.

²¹⁸ השאלה שתישאל היא מדוע אצל חלק מהנביאים חסר ייחוס מסוג זה. אחת התשובות תהיה הכלל של הימנעות עד כמה שאפשר מאזכורם של שמות רשעים, בבחינת מה שאמרו חכמים "שם רשעים ירקב" (ע' יומא לח:).

²¹⁹ עיי"ש גם בדעת רבנן. על-פי הכלל הקודם, שרק נבואות שנצרכו לדורות נכתבו, גם אם אביו של הנביא היה נביא, אין הכרח שנבואתו מופיעה בתנ"ך.

²²⁰ אבות דרבי נתן (נוסחא ב פרק לו ד"ה עשרה נקראו). בהמשך דברינו בפרק זה, תחת הכותרת "יחסי מלך ונביא", נתייחס למאורעות אלו.

על-פי נתונים אלה ברור שמעמדו של ישעיהו, ה"נס"ך" הירושלמי²²², היה חזק²²³ הן מבחינה נבואית והן מבחינה פוליטית, מה שאפשר לו להשמיע ברמה את קולו. גם מפשט הכתובים מוכח כי לישעיהו הייתה גישה חופשית אל מלכי יהודה²²⁴.

“אֲשֶׁר תִּזְהַר עַל יְהוּדָה וַיְרוּשָׁלַם׃”

רוב נבואותיו של ישעיהו הן על ירושלים ועל ממלכת יהודה²²⁵. אם נראה את פרקי ה"משאות" (יג-כג) כספר בפני עצמו, העוסק ברובו הגדול באומות העולם, אין כמעט בספר נבואות שאינן על יהודה וירושלים²²⁶.

“בִּימֵי צְדִיקָהּ יוֹתֵם אָחֻז וְחֻזְקֶיהָ מַלְכֵי יְהוּדָה”

ישעיהו ניבא במשך תקופה ארוכה מאוד; עוזיהו מלך חמישים ושתיים שנה (מלכים ב' טו, ב; דברי הימים ב' כו, ג), יותם מלך שש-עשרה שנה (מלכים ב' טו, לג; דברי הימים ב' כז, א), אחז מלך גם הוא שש-עשרה שנה (מלכים ב' טז, ב; דברי הימים ב' כח, א) וחזקיהו מלך עשרים ותשע שנה (מלכים ב' יח, ב; דברי הימים ב' כט, א). מנשה איננו מופיע בכותרת של הספר, אף-על-פי שישעיהו חי וכנראה גם ניבא רבות בימיו²²⁷, לכן יש להוסיף כמה שנים גם מתקופתו של מלך זה. אמנם יש להפחית מסיכום זה לפחות כמחצית שנותיה של מלכות עוזיהו, וכן ייתכן שכל ימיה של מלכות יותם ורוב ימיה של מלכות אחז כלולים בחצי השני של מלכות עוזיהו; אך גם לאחר הפחתות אלה אנו מקבלים פעילות נבואית שנמשכת כשישים שנה²²⁸.

חז"ל קבעו (פסחים פז):

בפרק אחד נתבאו ארבעה נביאים... ואלו הן: הושע, ישעיה, עמוס, ומיכה.

השוואת הפסוק הפותח של ישעיהו לכותרות של הספרים הושע, עמוס ומיכה מלמדת אותנו על סדר פעילותם ועל היחס בין נבואותיהם:

²²¹ מובא בגמרא (ברכות י): “בימים ההם חלה חזקיהו למות ויבא אליו ישעיהו בן אמוץ הנביא ויאמר אליו: כה אמר ה' (צבאות), צו לביתך כי מת אתה ולא תחיה וגו'". מאי כי מת אתה ולא תחיה? מת אתה – בעולם הזה, ולא תחיה – לעולם הבא. אמר ליה: מאי כולי האי? אמר ליה: משום דלא עסקת בפריה ורביה. אמר ליה: משום דחזאי לי ברוח הקדש דנפקי מינאי בנין דלא מעלו. אמר ליה: בהדי כבשי דרחמנא למה לך? מאי דמפקדת איבעי לך למעבד, ומה דניחא קמיה קודשא בריך הוא – לעביד. אמר ליה: השתא הב לי ברתך, אפשר דגרמא זכותא דידי ודידך ונפקי מנאי בנין דמעלו. אמר ליה: כבר נגזרה עליך גזירה. אמר ליה: בן אמוץ, כלה נבואתך וצא! כך מקובלני מבית אבי אבא – אפילו חרב חדה מונחת על צוארו של אדם, אל ימנע עצמו מן הרחמים”.

אמנם לא מפורש בסוגיה כי כך אכן אירע, אבל מבחן התוצאה מוכיח כי חזקיהו אכן נשא אשה והוליד בן. שם האישה הוא בעל משמעות, מה שמתאים מאוד לבני משפחת הנביא – עיינו לדוגמה ז, ג; ח, ג ו-יח.

²²² סביר להניח כי לנביא מן הפריפריה היה קשה יותר להשפיע על הגורמים המחליטים בירושלים.

²²³ ניתן להשוות את מעמדו למעמדו של יחזקאל בן בוזי הכהן, שזקני ישראל יושבים לפניו (עיינו לדוגמה ביחזקאל ח, א; כ, א); לעומת ירמיהו, המנבא בשערי בית ד' וברחבי העיר (עיינו לדוגמה בירמיהו ז, א; יח, א; יט, ב).

²²⁴ מצינו בברכות (י. בסוגיה שהמשכה הובא לעיל בהערה 8): “אמר רב המנונא: מאי דכתיב: (קהלת ח) 'מי כהחכם ומי יודע פשר דבר?' מי כהקדוש ברוך הוא שיוודע לעשות פשרה בין שני צדיקים, בין חזקיהו לישעיהו. חזקיהו אמר: ליתי ישעיהו גבאי, דהכי אשכחן באליהו דאזל לגבי אחאב (שנאמר: (מלכים א' יח) 'וילך אליהו להראות אל אחאב'). ישעיהו אמר: ליתי חזקיהו גבאי, דהכי אשכחן ביהורם בן אחאב דאזל לגבי אלישע. מה עשה הקדוש ברוך הוא? הביא יסורים על חזקיהו, ואמר לו לישעיהו: לך ובקר את החולה”. אם כך, ישעיהו היה במצב שבו ציפה שהמלך יגיע אליו וסירב להגיע אל המלך – סוגיה שיש לה מקבילות בתולדות עמנו וגם בתולדות אומות העולם, ואכמ”ל. ישעיהו נפגש הן עם אחז (ז, ג) והן עם חזקיהו (לח, ד; לט, ג), ומקבל משלחת של שרים בכירים וזקני הכהנים הבאים אליו בשליחות המלך (לז, ב).

²²⁵ היוצאות מן הכלל הזה הן הנבואות: 1. פרקים ז-י, ועיין שם במפרשים ובדברינו על פרקים אלה להלן. אף שנבואות אלה נאמרו על ישראל, נראה שהן קשורות ישירות ליהודה. 2. כח, א-ד. השם “ישראל” כמתייחס לכלל העם מופיע בעיקר בנבואות שנאמרו לאחר גלות עשרת השבטים. גם בנבואות אלה יש להבחין בין הופעות של השם “ישראל” שהן חלק ממש ה' (כמו לז, כג; מא, יד ורבים נוספים) לבין הופעותיו ככינוי לאומי (כגון מ, כז ורבים נוספים).

²²⁶ אם נשווה מציאות זו לנביאי דורו, נמצא כי ישעיהו הירושלמי ניבא על ממלכת יהודה, עמוס בא מיהודה וניבא בעיקר על ישראל, הושע היה מהפריפריה של ממלכת ישראל וניבא בעיקר על ישראל, מיכה חי בפריפריה של ממלכת יהודה וניבא בעיקר על יהודה.

²²⁷ עיינו בהמשך הדברים כאן ובהערה 37 לקמן.

²²⁸ דיון ארוך ומעמיק בנושא ייעשה בסיכום ששת הפרקים הראשונים של הספר. גם אם בסופו של הדיון נגיע למסקנה כי חלק משנים אלה חופפות, עדיין תישאר תקופת זמן ארוכה מאוד שבה פעל ישעיהו כנביא.

דָּבָר ה' אֲשֶׁר הָיָה אֵל הוֹשֵׁעַ בֶּן בְּאֲרֵי בִימֵי עֲזִיָּה יוֹתֵם אָחֻז יְחֻזְקֶיָה מְלָכֵי יְהוּדָה וּבִימֵי יִרְבֵּעָם בֶּן יוֹאָשׁ מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל: תְּחִלַּת דְּבַר ה' בְּהוֹשֵׁעַ... (הושע א, א-ב)²²⁹

דְּבָרֵי עֲמוֹס אֲשֶׁר הָיָה בְּנִקְדִים מִתְּקוּעַ אֲשֶׁר חָזָה עַל יִשְׂרָאֵל בִּימֵי עֲזִיָּה מֶלֶךְ יְהוּדָה וּבִימֵי יִרְבֵּעָם בֶּן יוֹאָשׁ מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל שְׁנַתִּים לְפָנֵי הָרַעַשׁ (עמוס א, א).

דָּבָר ה' אֲשֶׁר הָיָה אֵל מִיכָה הַמְרַשְׁתִּי בִימֵי יוֹתֵם אָחֻז יְחֻזְקֶיָה מְלָכֵי יְהוּדָה אֲשֶׁר חָזָה עַל שְׁמֶרוֹן וִירוּשָׁלַם (מיכה א, א).

ברור מפשט הכתובים כי מיכה היה אחרון ברביעייה, שהרי החל להינבא רק בימי יותם. כיוון שחז"ל לימדונו כי "ביום שעמד עוזיה להקטיר בהיכל רעשו שמים וארץ" (מדרש תנחומא (ורשא) פרשת צו סימן יג ד"ה (יג) זאת תורת), הרי שעמוס, שהחל להינבא שנתיים לפני הרעש, קדם לישעיהו, שהחל להינבא עם הרעש²³⁰. חז"ל גם קבעו (פסחים פז; בבא בתרא יד:): "תחלת דבר ה' בהושע. וכי בהושע דבר תחלה? והלא משה עד הושע כמה נביאים! אמר רבי יוחנן: תחלה לארבעה נביאים שנתנבאו באותו הפרק". והרי שהסדר הוא ברור: הושע, עמוס, ישעיהו ומיכה.

ננסה בהמשך דרכנו לזהות את הנבואות המקבילות ולנסות להשוות ביניהן, כדי להעשיר²³¹ את לימודנו.

ספר ישעיהו (שלא כמו ספרים אחרים, כגון יחזקאל וירמיהו), נכתב כנראה לאורך ציר הזמן, תוך הקפדה על עיקרון זה²³². לכן נוכל להציע את חלוקת הספר בדרך הבאה, כשפסקנו מהווה כותרת גם מבחינה זו:

- פרקים א-ו – תקופת עוזיהו²³³.
- פרקים ז-יב – תקופת אחז²³⁴.
- פרקים יג-כג – פרקי המשאות²³⁵.
- פרקים כד-לט – פרקי חזקיהו²³⁶.
- פרקים מ-סו – פרקי מנשה²³⁷.

כדי להבין את נבואתו של ישעיהו בקובץ הראשון, ננסה להבין מה התרחש בירושלים בתקופת עוזיהו מבחינה רוחנית, פוליטית, כלכלית וצבאית. נבחן את הפוליטיקה הפנימית וגם את היחסים הבינלאומיים של ממלכת יהודה בתקופה זו.

²²⁹ עיינו בהבדלים שבין הדפוסים השונים. על-פי ה"כתר" וכתבי היד המדויקים סימנה המסורה פרשה פתוחה באמצע פסוק ב. עיינו גם באברבנאל על אתר, המסביר את הרישא של פסוק ב כהמשך של פסוק א, ואכמ"ל.

²³⁰ עיין ברש"י (ישעיהו א, א) ועוד באריכות בדברינו לישעיהו ו, א לקמן. נעיר עוד כי מפשט הכתובים משמע כי כל נבואת עמוס היא משנתיים לפני הרעש ועד לרעש עצמו, המופיע בראש פרק ט שבסוף ספרו.

²³¹ על-פי הכלל שקבעו חכמים בירושלמי: "דברי תורה עניים במקומן ועשירים במקום אחר" (ראש השנה פ"ג ה"ה).

²³² זוהי תופעה יוצאת דופן בעולם הנבואה. ברוב התנ"ך שולטת התופעה של "אין מוקדם ומאוחר". בספרים יחזקאל וירמיהו ישנה "הקפדה" שהפרקים לא יהיו מסודרים בסדר כרונולוגי. בספר שופטים כלל לא ברור שסדר הזמנים היווה שיקול בסידור הספר, וברור לבעל "סדר עולם רבה" כי הפרקים האחרונים קודמים בזמן לאחרים הקודמים להם במיקום. גם בספר שמואל ישנה תופעה דומה: פרקי גד המוקדמים נמצאים בסוף הספר, ואכמ"ל.

²³³ כמפורש בכתוב (ו, א), ובהמשך נשתדל להוכיח זאת מעוד בחינות רבות.

²³⁴ כמבואר בכתוב (ז, א) ורמזו כמעט במפורש לאורך כל סדרת פרקים זו. אמנם מות אחז נזכר במפורש (יד, כח), לכן יש מקום להציע את הפרקים ז-יד כפרקי אחז, אבל העדפנו מסיבות רבות את ההצעה ז-יב.

²³⁵ ניתן לכנות קובץ זה גם "ספר הנבואות על הגויים", עיינו בירמיהו כה, יג; אבל העדפנו את ההגדרה "פרקי המשאות", כיוון שפרק כב עונה להגדרה זו ואיננו עוסק בנבואה על הגויים.

²³⁶ כמפורש בפרקים לו-לט ורמזו בפשט הפרקים האחרים בקובץ זה.

²³⁷ חז"ל מסרו לנו כי מנשה רצח את ישעיהו, סבו (יבמות מט:). בפרקים אלה רמזים רבים לכך שהמצב הרוחני היה ירוד מאוד. עיינו לדוגמה ב-נו, ג-יד; פרק נט, ובעיקר הביטוי "דם נקי" המופיע בפסוק ז – ביטוי שנתייחד במקרא לתקופת מנשה, השוו למלכים ב' כא, טז (גם שם, כד, ד הוא תוצאה ישירה של כא, טז, ואכמ"ל). מאידך גיסא, נבואות הנחמה הרבות שמופיעות בפרקים אלה באות לעודד את העם בתקופת חושך נוראה זו, חושך שהוחמר כפליים בגלל הנגישות הקשות של האשורים. עיינו גם בדברים שהתפרסמו ב"חמדת ימים" לפרשת דברים, שבת חזון תשס"ה.

אי אפשר להבין את תקופת עוזיהו ללא הכרת הרקע של התקופה והמאורעות המרכזיים שהתרחשו לפניה, והבנת התהליכים הרוחניים-נבואיים והפוליטיים שקדמו לישיבתו של עוזיהו על כיסאו של דוד – כיסא מלכות ה' בעולם²³⁸.

הרקע מבחינת יחסי מלך ונביא

המלכות בישראל מופקדת על ניהול ממלכה במציאות משתנה ומתחדשת. העקרונות הקבועים והבלתי משתנים שניתנו למשה בסיני אמורים להיות נר לרגלה²³⁹. החלטות "אד הוק" בהוראת שעה אמורות להיות מבוקרות על-ידי הנביאים²⁴⁰.

אמצייה בן יואש מלך יהודה, לכאורה פנה בתחילת דרכו לדרך חדשה ושונה בכיוונה מדרכם של קודמיו. יואש אביו, "אוד מוצל מאש", ניצל מ"גיא ההריגה" על-ידי דודתו יהושבע (מלכים ב' י, ב) ודודו יהוידע הכהן הגדול²⁴¹. בשנה השביעית לחייו ולהיותו במחבוא המליכו יהוידע, לאחר שארגן מרד כנגד עתליה והוציאה להורג (שם יא, ד; טו-טז). כל עוד הודרך בידי יהוידע הכהן הגדול, הלך יואש בדרך הנכונה (שם יב, ג). עם מותו של מורו ורבו, מצילו ומגדלו, התרחש התהליך הבא (דברי הימים ב' כד, יז-ט):

...בְּאוֹ שָׁרֵי יְהוּדָה נִישְׁתַּחֲוּוּ לַמֶּלֶךְ, אֲזַ שָׁמַע הַמֶּלֶךְ אֲלֵיהֶם: וַיַּעֲזְבוּ אֶת בֵּית ה' אֱלֹהֵי אֲבוֹתֵיהֶם וַיַּעֲבְדוּ אֶת הָאֲשֵׁרִים וְאֶת הָעֲצָבִים וַיְהִי קֶצֶף עַל יְהוּדָה וִירוּשָׁלַם בְּאֲשַׁמְתָם זֹאת: וַיִּשְׁלַח בָּהֶם נְבִאִים לְהַשִּׁיבָם אֶל ה' וַיַּעֲדוּ בָם וְלֹא הִיאֲזִינוּ.

שרים אלה, שהשפיעו לרעה על דרכו של יואש, היו כנראה השרים שנותרו על כנם מתקופת הממשל של עתליה, אחזיה ואולי אף של יהורם, שהיו מהרשעים ביותר בתולדות ממלכת יהודה (דברי הימים ב' כא-כב). המשבר ביחסי מלך וכהן הגיע לשיאו, או ליתר דיוק לשפל נורא כאשר זכריה, בנו של יהוידע – נביא וכהן, נרצח במקדש ה'. הכתוב (שם כד, כ-כב) איננו חושך את שבט לשונו בתארו שפלות רוחנית זו:

רוּחַ אֱלֹהִים לְבָשָׂה אֶת זְכַרְיָה בֶן יְהוֹיָדָע הַכֹּהֵן, וַיַּעֲמֵד מֵעַל לְעַם וַיֹּאמֶר לָהֶם: כֹּה אָמַר הָאֱלֹהִים, לְמָה אַתֶּם עֹבְרִים אֶת מִצְוֹת ה' וְלֹא תִצְלִיחוּ, כִּי עֹזְבֹתֶם אֶת ה' וַיַּעֲזְבוּ אֶתְכֶם: וַיִּקְשְׁרוּ עָלָיו וַיִּרְגְּמֵהוּ אַבְנֵי בְּמִצְוֹת הַמֶּלֶךְ בְּחֹצֵר בֵּית ה': וְלֹא זָכַר יוֹאֵשׁ הַמֶּלֶךְ הַחֹסֵד אֲשֶׁר עָשָׂה יְהוֹיָדָע אֲבִיו עִמּוֹ, וַיִּהְרַג אֶת בְּנוֹ וּכְמוֹתוֹ אָמַר יְרָא ה' וַיִּדְרֹשׁ²⁴².

לעומת כל זאת בולטת לטובה התנהגותו של אמצייה בן יואש מלך יהודה. אמצייה החליט לנסות ולהחזיר את ההגמוניה היהודית על אדום, שאבדה כמה דורות קודם לכן – כנראה בימי יהושפט (מלכים ב' ג) ²⁴³. כדי להבטיח את הצלחתו, שוכר²⁴⁴ אמצייה מאה אלף חיילים ישראליים (דברי הימים ב' כה, ו). איש האלקים אמוץ, אביו של ישעיהו²⁴⁵, דורש ממנו לשלוח את התגבורת חזרה הביתה (דברי הימים ב' כה, ז-ט):

הַמֶּלֶךְ, אֵל יְבֹא עִמָּךְ צָבָא יִשְׂרָאֵל, כִּי אֵין ה' עִם יִשְׂרָאֵל כֹּל בְּנֵי אֶפְרָיִם: כִּי אִם בֹּא אִתָּה עֲשֵׂה חֶזֶק לְמַלְחָמָה וְכִשְׁלִיךְ הָאֱלֹהִים לְפָנַי אוֹיֵב, כִּי יֵשׁ כַּח בְּאֵלֵהֶם לְעֹזֹר וְלְהַכְשִׁיל.

אמצייה מקשה:

ומה לעשות למאת הפקר אשר נתתי לגדוד ישראלי?

²³⁸ "ויבחר בשלמה בני לשבת על פסא מלכות ה' על ישראל" (דברי הימים א' כח, ה; עיינו גם שם כט, כג).

²³⁹ חכמי התורה, שממונים על הפרשנות והביצוע, היו פעמים רבות דווקא הכהנים. עיין לדוגמה במלאכי ב, ז.

²⁴⁰ דרשות הר"ן דרוש יא.

²⁴¹ הפסוק מדגיש: "ויסתיירו" בלשון רבים, אף שהוא פותח בלשון יחיד. גם העובדה שהוסתר בבית ה', כמוזכר שם, מוכיחה שיהוידע היה שותף להצלה.

²⁴² חז"ל קשרו למאורע זה את הפסוקים: "רָאָה ה' וַהֲבִיטָהּ לְמִי עֹלְלָתָהּ כֹּה, אִם תֹּאכְלֶנָה נְשִׁים פְּרִיָם עַל־לֵי טַפְחִים, אִם יִהְרַג בְּמִקְדָּשׁ אֲדֹנָי כִּהֵן וְנָבִיא: שְׁכָבוּ לְאָרֶץ חֹצוֹת נַעַר וְנָקָן, בְּתוֹלְתֵי וּבְחוּרֵי נִפְלוּ בְּחֶרֶב, הִרְגֶתָּ בְּיוֹם אֶפְרָיִם טַבְחָתָהּ לֹא חִמְלָתָהּ (איכה ב, כ-כא). עיינו גם ביומא לח, : סנהדרין ז, גיטין נו: .

²⁴³ התהליך החל כנראה במלחמה של ישראל נגד שכנתה הצפונית של אדום, מואב, וסופה בלתי ברור, כמתואר בסוף הפרק, עיי"ש בדעות השונות בחז"ל ובמחלוקת הראשונים והאחרונים שם. עיין עוד במלכים ב' ח, כ-כב.

²⁴⁴ ההסכם כלל תשלום לא גדול (אבל משמעותי במצב הכלכלי הרעוע של ממלכת יהודה באותו הזמן) מראש, וחלק מהותי מן השלל במקרה של ניצחון, כפי שמשמע מהשתלשלות העניין שם.

²⁴⁵ כמבואר בסדר עולם רבה (ליינר) פרק כ, אבות דרבי נתן נוסחא ב פרק לז ד"ה עשרה נקראו, רד"ק שם.

והנביא עונה לו:

וַיֹּאמֶר אִישׁ הָאֱלֹהִים: יֵשׁ לְה' לְתֵת לְךָ הַרְבֵּה מְזֶה.

אמציה שומע בקולו של הנביא ומשלח את הישראלים, למרות ההפסד הכספי וחרון האף מצדם על הפרת ההסכם, ומנצח את האדומים ניצחון מוחץ (שם כה, יא). אך ניצחונו של אמציה מביא אותו לסדרת כישלונות, בבחינת "עברה גוררת עברה".

א. אכזריות כלפי האדומים המנוצחים. מיד אחרי הניצחון פועל אמציה בדרך שאיננה מתאימה לבן אנוש, וקל וחומר למלך בישראל (שם כה, יב):

וַעֲשֶׂתָ אֲלֵפִים חַיִּים שָׁבוּ בְנֵי יְהוּדָה, וַיָּבִיאוּם לְרֹאשׁ הַסֶּלַע וַיִּשְׁלִיכוּם מֵרֹאשׁ הַסֶּלַע וְכָלֵם נִבְקְעוּ.

עברה זו גררה אחריה עברה נוספת:

ב. כישלון בעבודה זרה. תפיסת עולם אלילית הביאה אותו לנסות ולפייס את אלילי העם המנוצח (שם כה, יד):

וַיְהִי אַחֲרֵי כֵן בּוֹא אֲמַצְיָהוּ מֵהַפּוֹת אֶת אֲדוֹמִים, וַיָּבֵא אֶת אֱלֹהֵי בְנֵי שַׁעִיר וַיַּעֲמִידֵם לֹא לְאֱלֹהִים וְלִפְנֵיהֶם יִשְׁתַּחֲוֶה וְלָהֶם יִקְטֹר.

עברה זו גררה אחריה עוד עברה:

ג. אי קבלת תוכחה של הנביא והתנגשות חזיתית בין שתי הרשויות, תוך איום של הפעלת כוח מצד המלך (שם כה, טז):

וַיֹּאמֶר לוֹ: הֲלִיֹעֵץ לְמֶלֶךְ נִתְּנוֹךְ? חֲדַל לָךְ, לְמָה יִכּוֹן.

לעומתו, עוזיהו הצעיר בוחר לחזור אל דרך הישר, ובשלב ראשון הוא "עושה לו רב" ומנהל את ענייניו על-פי הדרכתו של הנביא זכריהו (שם כו, ה):

וַיְהִי לְדָרֶשׁ אֱלֹהִים בְּיָמָיו וַיִּזְכְּרוּהוּ²⁴⁶ הַמִּבֵּין בְּרֵאת הָאֱלֹהִים, וּבִיָּמָיו דָּרָשׁוּ אֶת ה' הַצְּלִיחוּ הָאֱלֹהִים.

לסיכום ניתן לומר כי המורשת הרוחנית שקיבל עוזיהו מאבותיו הייתה שלילית. אין הכוונה רק לאבות אבותיו ונשותיהם²⁴⁷, אלא גם לאביו, שהחל לתקן וקלקל גם הוא. עוזיהו עולה לשלטון כשמערכת היחסים בין בית המלוכה לנביאים נמצאת בשפל המדרגה. למרות זאת, הוא הכפיף עצמו לנביא "הרואה" – זכריה, וראה עצמו כתלמידו. דרך רוחנית מומלצת זו הביאה את עוזיהו להצלחותיו המרשימות, כפי שיפורט בפרקים הבאים. בהמשך נדון גם בקשריו של עוזיהו עם הנביא ישעיהו.

הרקע מבחינה צבאית-פוליטית-מדינית

המפגש הטעון בין הנביא אמוץ ואחיו, אמציה מלך יהודה, בעקבות סדרת החטאים לאחר הניצחון על אדום, הסתיים בהכרזה של הנביא (שם כה, טז):

וַיֹּאמֶר: יָדַעְתִּי כִּי יַעֲזֹב אֱלֹהִים לְהִשְׁחִיתֶךָ, כִּי עָשִׂיתָ זֹאת וְלֹא שָׁמַעְתָּ לְעֹצְתִי.

כדי לקשר את המאורע הטראומתי הבא לחטא הקודם משתמש הכתוב בפתחה (שם כה, יז): "וַיַּעֲזֹב אֲמַצְיָהוּ מֶלֶךְ יְהוּדָה"²⁴⁸.

אמציה, שניצח את האדומים, מחליט לדרוש מיואש מלך ישראל להכיר בהגמוניה של יהודה על ישראל או לצאת למלחמת אחים, שם יוכרע "מי בראש" (סנהדרין קב.). אמציה מנסח כך את דרישתו (שם כה, יז):

וַיִּשְׁלַח אֶל יוֹאָשׁ בֶּן יְהוֹאָחָז בֶּן יְהוּא מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל לֵאמֹר: לְכֵה נִתְּרָאָה פָּנִים.

יואש, מלך ישראל, מצד אחד מזלזל בדרישה זו ומצד שני, כראוי וכיאות, איננו מעוניין במלחמת אחים. תגובתו של יואש מנוסחת בדרך מיוחדת (שם כה, יח-יט; מלכים ב' יד, ח-יא):

²⁴⁶ על מקומו של הנביא זכריה בחייו של עוזיהו נדון בהמשך באריכות. נעיר כבר עכשיו שתי הערות מקדימות: גם ירבעם בן יואש, בן דורו של עוזיהו, קורא לבנו זכריה, וגם ישעיהו נצטווה להחתים עד נאמן בשם זכריה בן ברכיה – עיינו לקמן בדברינו על ח, ב.

²⁴⁷ מתקופת יהושפט ועד לעתליה, נשות מלכי יהודה קשורות למלכי ישראל, וממילא למלכי צידון הכנעניים, עובדי הבעל.

²⁴⁸ סדר עולם רבה (ליינר) פרק יט: "מה היא העצה אשר יעץ המקום עליו? ויועץ אמציהו מלך יהודה".

וַיִּשְׁלַח יוֹאָשׁ מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל אֶל אֲמֻצַּיָהוּ מֶלֶךְ יְהוּדָה לֵאמֹר: הַחֹחַ אֲשֶׁר בְּלִבְנוֹן שָׁלַח אֶל הָאֲרֶז אֲשֶׁר בְּלִבְנוֹן לֵאמֹר תִּנְהַ אֶת בֵּיתְךָ לְבְנֵי יְהוָה, וְתַעֲבֹר חֵית הַשָּׂדֶה אֲשֶׁר בְּלִבְנוֹן וְתִרְמַס אֶת הַחֹחַ: אֲמַרְתָּ הִנֵּה הִפִּיתָ אֶת אֲדוֹם וְנִשְׁאַךְ לְבָךְ לְהַכְבִּיד, עָתָה שָׂבָה בְּבֵיתְךָ, לְמַה תִּתְגַּרְהָ בְּרַעַה וְנִפְלֵתָ אֶתָּה וְיִהְיֶה עִנְיֶךָ?

נוהג שבעולם מימים ימימה, שהמלך החזק, ה"הגמוני"²⁴⁹, לוקח לו לאשה את בתו של המלך החלש יותר, ה"וסל"²⁵⁰. יואש במשל מדמה את עצמו לארוז הלבנון, הנדרש בידי הבזוי שבשיחים, החוח, לתת לו את בתו לאשה. בכך יכיר הארוז בעליונותו של החוח. דרישה מגוחכת זו איננה זוכה אפילו למענה, וכוחות הטבע עושים את שלהם: חיית השדה רומסת מבלי משים את החוח הגאה. אמציה, שהקב"ה מכביד את לבו, איננו מוותר (דברי הימים ב' כה, כ). המערכה מתרחשת סמוך לבית שמש אשר ליהודה, ותוצאותיה ברורות (שם כה, כב; מלכים ב' יד, יב):

וַיִּנְגַף יְהוּדָה לְפָנֵי יִשְׂרָאֵל, וַיִּנְסוּ אִישׁ לְאֹהֲלוֹ.

אמציה אישית (דברי הימים ב' כה יג; כג)²⁵¹ וממלכת יהודה משלמים מחיר כבד על הרפתקה מיותרת ואסורה זו. יואש מבטא את ההגמוניה הישראלית על ירושלים²⁵² במעשים הבאים (מלכים ב' יד, יג-יד, דברי הימים ב' כה, כג-כד):

א. וַיִּפְרֹץ בְּחֹמַת יְרוּשָׁלַם בְּשַׁעַר אֶפְרַיִם עַד שַׁעַר הַפְּנֵה אֲרֻבַּע מֵאוֹת אָמָה.

שער אפרים של ימי בית ראשון מקביל לשער שכם בחומה הממלוכית המקיפה את ירושלים העתיקה היום. שער הפינה מקביל לשער החדש או לשער הפרחים. לפי זה פרץ יואש את החומה הצפונית של העיר. קטע זה בחומה היווה מאז ומעולם "הבטן הרכה" של העיר²⁵³ מבחינה ביטחונית. בכך מבטל יואש מלך ישראל את יכולתה של ממלכת יהודה לנהל מדיניות ביטחון עצמאית. מכאן ואילך המדיניות בתחום חשוב זה תיקבע בשומרון.

ב. וְלָקַח אֶת כָּל הַזֶּהָב וְהַכֶּסֶף וְאֶת כָּל הַפְּלִים הַנִּמְצָאִים בְּיַד ה' וּבְאֲצֻרוֹת בֵּית הַמֶּלֶךְ.

על-ידי העברת הכסף והזהב לשומרון, מבטל יואש מלך ישראל את יכולתה של ממלכת יהודה לנהל משרד אוצר עצמאי. המדיניות המוניטרית תנוהל מעתה אך ורק בשומרון.

ג. וְאֶת בְּנֵי הַתַּעֲרֻבוֹת וַיֵּשֶׁב שְׁמֹרֹנָה.

בני התערובות הם הנציגים הדיפלומטים ו"בני הערובה"²⁵⁴. על-ידי העברתם לשומרון סוגר מלך ישראל את שערי משרד החוץ בירושלים ומכריז בכך שדיפלומטיה תתנהל מעתה רק בשומרון, ולא בירושלים.

ניהול מדיניות ביטחון, כלכלה וחזון הם סממני הריבונות הבולטים ביותר, על כן ברור למה יואש פוגע דווקא בהם. אם כן, ערב עלייתו של עוזיהו לשלטון נמצאות ירושלים וממלכת יהודה באחת מנקודות השפל העמוקות ביותר שלהן בימי בית ראשון.

פסוק הסיכום של פרשה זו והפסוק הפותח את הפרשה הבאה גם הם אומרים דרשני (מלכים ב' יד, טז-יז; דברי הימים ב' כה, כה):

וַיִּשְׁכַּב יְהוֹאָשׁ עִם אֲבֹתָיו וַיִּקְבְּר בְּשְׁמֹרֹן עִם מְלָכֵי יִשְׂרָאֵל, וַיִּמְלֹךְ יִרְבֵּעַם בְּנוֹ תַחְתָּיו. וַיְחִי אֲמֻצַּיָהוּ בֶן יוֹאָשׁ מֶלֶךְ יְהוּדָה אַחֲרֵי מוֹת יְהוֹאָשׁ בֶּן יְהוֹאָשׁ מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל חֲמֵשׁ עָשָׂר שָׁנָה.

²⁴⁹ עיינו בכתובות ג: בעניין "תבעל להגמון תחילה".

²⁵⁰ הרודוטוס היווני מביא מסורת מצרית, שעל-פיה "מעולם לא ניתנה בתו של פרעה למלך זר". בכך רצו המצרים לבטא את הרעיון כי פרעה הוא לעולם ה"הגמוני". אף-על-פי שמסורת זו נסתרת הן מהמדרשים, הטוענים כי הגר הייתה בתו של פרעה והייתה לאשתו של "נשיא אלקים" – אברהם אבינו, והן מן הכתובים המפורשים בדבר חתונת בתו של פרעה עם שלמה המלך, העיקרון הוא כנראה נכון. עמדה עקרונית זו מסבירה גם את הפסוק הקשה במלכים א' ט, טז, המתאר כמשמע את לקיחתה של בת פרעה חזרה למצרים כחלק מהסכם בינלאומי שנערך בין שלמה ופרעה. הסכם זה כלל כנראה גם ויתור מצרי על השליטה בגזר, עי"ש במפרשים השונים.

²⁵¹ עיין עוד ב"קדמוניות היהודים" ט עמ' 199-202.

²⁵² יש לציין כי זו הפעם הראשונה והיחידה בתקופת המלוכה שבה שומרון שולטת על ירושלים.

²⁵³ כדברי הנביא: "מצפון תפתח הרעה" (ירמיהו א, יד) – כיוון שבצדה הצפוני של ירושלים הטופוגרפיה הטבעית איננה יוצרת מכשול, כמו מדרון תלול שעוזר להגן על העיר – מה שקיים בצדדים האחרים, בזכות נחל קדרון וגיא בן הינום.

²⁵⁴ עיינו אסתר רבה (וילנא) פרשה א ד"ה ה שבע ועשרים, בתרגום, ברש"י, ברד"ק וברלב"ג למלכים ב' יד.

לשיטת סדר עולם רבה (פרק יט), שרש²⁵⁵ צועד בעקבותיה לאורך כל הדרך, "בו בפרק מת (ה)ואש, ובא לו אמציה ירושלם". לפי זה, יואש מלך ישראל שילם מחיר כבד על הפגיעה במעמדה של ירושלים. מיד אחרי הניצחון הובא יואש אלי קבר, ואילו אמציה המובס חי עוד חמש-עשרה שנה²⁵⁶.

חזרתו של אמציה בכבושת פנים לירושלים, בשנה הארבע-עשרה למלכותו²⁵⁷, לא הייתה פשוטה. הכתוב (מלכים ב' יד, ט-כ) מתאר את אשר אירע במילים אלה:

וַיִּקְשְׁרוּ עָלָיו קֶשֶׁר בִּירוּשָׁלַם וַיִּנָּס לְכִישָׁה, וַיִּשְׁלְחוּ אַחֲרָיו לְכִישָׁה וַיִּמְתְּהוּ שָׁם: וַיִּשְׂאוּ אֹתוֹ עַל הַסּוּסִים וַיִּקְבְּרוּ בִירוּשָׁלַם עִם אֲבֹתָיו בְּעִיר דָּנָד.

לשיטת רש"י (שם יד, יז-יט)²⁵⁸, המתואר בחלק הראשון של הפסוק: "וַיִּקְשְׁרוּ עָלָיו קֶשֶׁר בִּירוּשָׁלַם וַיִּנָּס לְכִישָׁה", התרחש מיד אחרי המפלה בבית שמש והבאתו של אמציה כשבוי לירושלים. במשך חמש-עשרה שנים נוספות חי אמציה בלכיש²⁵⁹, כמלך בתואר בלבד. באותם שנים מלך בנו, יורש העצר עוזיהו, כמלך בפועל. רציחתו של אמציה, המתוארת בחלק השני של הפסוק, התרחשה בסוף אותן חמש-עשרה שנים²⁶⁰. בדברי הימים (ב' כה, כז) הדברים מפורשים עוד יותר:

וַיַּעַת אֲשֶׁר סָר אֲמָצְיָהוּ מֵאַחֲרֵי ה' וַיִּקְשְׁרוּ עָלָיו קֶשֶׁר בִּירוּשָׁלַם וַיִּנָּס לְכִישָׁה.

לעומת זאת, לשיטת הרד"ק, המלחמה כנגד יואש הייתה בשנה הארבע-עשרה למלכותו²⁶¹. אז התחיל תהליך הידרדרות²⁶², כמפורש בדברי הימים. בשנה העשרים ותשע למלכותו קשרו עליו עבדיו. אמציה ניסה לברוח ללכיש, אבל הקושרים השיגוהו שם, רצחו אותו והוא נקבר בירושלים. לשיטה זו, עוזיהו עלה לשלטון רק אחרי מות אביו.

עם עלייתו של עוזיהו לשלטון, אם כמלך בפועל (לשיטת רש"י) ואם כמלך ממש (לשיטת רד"ק) חל מהפך בתחום הפוליטי-צבאי-מדיני (מלכים ב' יד, כא-כב):

וַיִּקְחוּ כָל עַם יְהוּדָה אֶת עֲזַרְיָה, וְהוּא בֶן שֵׁשׁ עָשָׂרָה שָׁנָה, וַיִּמְלְכוּ אֹתוֹ תַּחַת אֲבִיו אֲמָצְיָהוּ: הוּא בָּנָה אֶת אֵילַת וַיִּשְׁבְּקָה לַיהוּדָה אַחֲרֵי שָׁכַב הַמֶּלֶךְ עִם אֲבֹתָיו.

לשיטת רש"י, הפסוק בא ללמדנו שקרו דברים טובים נוספים, לפני בניית אילת וקודם מותו של אמציה, כאשר עוזיהו מלך בפועל בירושלים. לשיטת הרד"ק, הכתוב בא ללמדנו כי המהפך החל מיד אחרי מות אמציה, והדבר הראשון שקרה היה בניית אילת מחדש כעיר יהודית והשבתה לתחום ממלכת יהודה.

לבניית אילת הייתה משמעות אדירה. היכולת להרחיב את הגבול הדרומי עד ים סוף מוכיחה כי יהודה היא מדינה עצמאית, בעלת יכולת לנהל מדיניות צבאית וכלכלית וקשרי חוץ. כל הסממנים של כפיפותה של ירושלים לשומרון נעלמו כלא היו. המהפך מתואר בפרוטרוט בדברי הימים (ב' כו, ו-ח):

²⁵⁵ לעומתו, הרד"ק איננו מחויב לשיטה זו, וסולל לעצמו דרך שלדבריו מתאימה יותר לפשט הכתובים. עיינו לקמן בפירוט מחלוקותיהם לאורך כל התקופה.

²⁵⁶ על כגון זה נאמר הרבה לפני ניצחון פירוס: "עוד) ניצחון כזה ואבדנו".

²⁵⁷ שהרי מלך עשרים ותשע שנים (מלכים ב' יד, ב) וחי עוד חמש עשרה שנה לאחר הקרב. כל זה לשיטת רש"י, וראה להלן דיון בשיטת הרד"ק החולקת.

²⁵⁸ המבוססת, כאמור, על סדר עולם רבה.

²⁵⁹ לכיש הייתה עיר המבצר השנייה בחשיבותה ביהודה, עד לחורבנה הסופי בידי הבבלים סמוך לחורבן ירושלים. עיין ביהושע י'; מלכים ב' יח; ירמיהו לד, ז; מיכה א, יג. גם החפירות במקום במאה השנים האחרונות מוכיחות את חשיבותה ואת מעמדה. נוסף לכל אלה יש לצרף את התבליטים שנלקחו מארמונו של סנחריב בנינוה, המתארים בצורה מדויקת את העיר בדורו של חזקיהו. התבליטים נמצאים היום ב"בריטיש מוזיאון" בלונדון. תעתיק גבס שלהם נמצא באגף הנוער של מוזיאון ישראל בירושלים.

²⁶⁰ תופעה מעין זו, שבפסוק אחד מתואר תהליך שהתרחש בכמה שלבים על פני תקופה ארוכה, מצויה במקומות נוספים בתנ"ך, ואכמ"ל.

²⁶¹ לא ייתכן שהייתה אחרי שנה זו, שהרי מפורש בכתוב כי ירבעם מלך בשנה חמש-עשרה לאמציה.

²⁶² רד"ק (מלכים ב' יד, כב): "ומה שאמר בדברי הימים 'ומעת אשר סר אמציהו מאחרי ה' ויקשרו עליו', רוצה לומר מעת אשר סר מאחרי ה' החלה הרעה לבא עליו, שהרי נגף במלחמת ישראל ועוד בכל יום ויום ענינו היה ברע עד סוף ימיו, שקשרו עליו עבדיו, וזאת קשה מכלם, שנס מפניהם לכישה וישלחו אחרי והמיתוהו שם. והכתוב קצר וסיפר הרעה האחרונה כי כן דרך הכתוב בהרבה מקומות".

וַיֵּצֵא וַיִּלְחֶם בַּפְּלִשְׁתִּים, וַיִּפְרֹץ אֶת חוֹמַת גַּת וְאֶת חוֹמַת יְבֵנָה וְאֶת חוֹמַת אֲשְׁדוֹד, וַיִּבְנֶה עָרִים בְּאֲשְׁדוֹד וּבַפְּלִשְׁתִּים: וַיַּעֲזְרֵהוּ הָאֱלֹהִים עַל פְּלִשְׁתִּים וְעַל הָעֲרָבִים הַיֹּשְׁבִים בְּגוֹר בְּעַל הַמְּעוֹנִים: וַיִּתְּנוּ הָעַמּוֹנִים מְנַחָה לְעֲזָרָהוּ, וַיִּלְךְ שָׁמוּ עַד לְבוֹא מִצְרַיִם כִּי הִחְזִיק עַד לְמַעְלָה.

הניצחון על הפלשתים אפשר מצד אחד את פריצת חומותיהן של שלוש ערים חשובות בפלשת, ומצד שני בנייה של ערים יהודיות באזור אשדוד ובאזורים נוספים. להישג זה אין תקדים²⁶³. לא ידוע על תקופה נוספת בימי הבית הראשון שבה היה שלטון יהודי והתיישבות יהודית בהיקף שכזה באזור זה. הניצחונות על שאר העמים ששלטו עד כה על מרחבי הדרום, קבלת המנחה והסיכום המרשים (דברי הימים ב' כו, ח):

וַיִּלְךְ שָׁמוּ עַד לְבוֹא מִצְרַיִם כִּי הִחְזִיק עַד לְמַעְלָה.

מלמדים על השינוי הפוליטי המדהים שהצליח עוזיהו לחולל במעמדה של ממלכת יהודה. תנופת בנייה בירושלים, ובעיקר חיזוקה מבחינה ביטחונית, משתקפים בפסוק הבא (שם כו, ט):

וַיִּבֶן עֲזָרְיָהוּ מִגְדָּלִים בִּירוּשָׁלַם עַל שַׁעַר הַפְּנָה וְעַל שַׁעַר הַגֵּיא וְעַל הַמְּקָצוֹעַ וַיִּחְזַק.

פעילות זו בולטת מאוד בהשוואה לפריצה בחומה באזור בידי יואש מלך ישראל, כמה שנים בלבד קודם לכן. הניצחונות הצבאיים הושגו גם כתוצאה מהשקעה בתקציב הבטחון, משתי בחינות:

א. בניית צבא קבע גדול.

ב. ציודו בציוד חדיש, פרי פיתוח ישראלי, מקורי וחדשני לתקופה.

נראה שמדובר בתהליך משולב. חיזוק הצבא השפיע על קצב הניצחונות הצבאיים והיקפם. הניצחונות בשדה הקרב השפיעו על ההשקעות בגיוס כוח אדם, ציודו במיטב הציוד והשקעות נוספות בתחום הפיתוח. כפי שנוכיח לקמן, נראה שיהודה הפכה גם ליצואנית של ציוד צבאי – מה שחיזק את הכלכלה ואפשר את הגדלת תקציב הביטחון בצורה ניכרת. הקמת צבא קבע גדול מתוארת בפסוקים הבאים (שם כו, יא-יג):

וַיְהִי לְעֲזָרְיָהוּ חֵיל עֲשֵׂה מִלְחָמָה יוֹצְאֵי צָבָא לְגִדּוֹד בְּמִסְפַּר פְּקָדֹתָם בְּיַד יַעֲיָאל הַסּוֹפֵר וּמַעֲשֵׂיהוּ הַשּׁוֹטֵר²⁶⁴ עַל יַד חַנְנִיָּהוּ מִשְׁרֵי הַמֶּלֶךְ: כָּל מִסְפַּר רְאִשֵׁי הָאֲבוֹת לְגִבּוֹרֵי חֵיל אֲלָפִים וְשֵׁשׁ מֵאוֹת: וְעַל יָדָם חֵיל צָבָא שְׁלֹשׁ מֵאוֹת אֶלֶף וְשִׁבְעַת אֲלָפִים וְחָמֵשׁ מֵאוֹת עוֹשֵׂי מִלְחָמָה בְּכַח חֵיל לְעֹזֵר לְמֶלֶךְ עַל הָאוֹיֵב.

צבא קבע גדול הוא תופעה שיש לה אח ורע רק בימי שלמה (מלכים א' ה, ו; ט, יט; י, כו). בצבא זה היו כנראה שלוש מאות אלף לוחמים, אלפיים שש מאות קצינים ושבעת אלפים וחמש מאות לוחמים ביחידות מובחרות. הציוד המיוחד והחדיש מתואר כך (שם כו, יד-טו):

וַיִּבֶן לָהֶם עֲזָרְיָהוּ לְכָל הַצָּבָא מִגְנִים וּרְמָחִים וְכוֹכְבֵּים וְשִׁרְיָנוֹת וּקְשָׁתוֹת וּלְאֲבָנֵי קִלְעִים: וַיַּעַשׂ בִּירוּשָׁלַם חֲשֻׁבְנוֹת מִחֲשֻׁבַּת חוֹשֵׁב לְהִיּוֹת עַל הַמְּגָדָלִים וְעַל הַפְּנוֹת לִירוּא בַחצִים וּבְאֲבָנִים גְּדֹלוֹת.

שמעון של תעשיית הנשק והיכולות הצבאיות של עוזיהו הגיע כנראה לכל רחבי העולם של אותה תקופה²⁶⁵. ייתכן שמשלחות מרחבי העולם הגיעו כדי להתרשם וללמוד, כמו בימי שלמה (מלכים א' ה, יד; שם י, א-יג ו-כד; דברי הימים ב' ט, א-יג ו-כג). כך מתואר הדבר בכתוב (דברי הימים ב' כו, טו):

²⁶³ בתחילת פרשת בשלח "חוסך" הקב"ה לעם ישראל התנגשות חזיתית עם הפלשתים (שמות יג, יז). יהושע בן נון אמנם חולף-עובר בפלשת (יהושע י, מא), אך אף עיר פלשתית איננה מופיעה ברשימה בפרק יב המסכמת את כיבושיו. ברשימת הארץ הנשאת מופיע במפורש: "כָּל גְּלִילוֹת הַפְּלִשְׁתִּים וְכָל הַגְּשׁוּרִי: מִן הַשִּׁיחֹר אֲשֶׁר עַל פְּנֵי מִצְרַיִם וְעַד גְּבוּל עֲקָרוֹן צְפוֹנָה לְכַנְעִי תַחֲשֹׁב תְּמִשֵׁת סְנִי פְּלִשְׁתִּים הַעֲזָתִי וְהָאֲשְׁדוּדִי הָאֲשְׁקִלוֹנִי הַגְּתִי וְהָעֲקָרוֹנִי וְהָעוֹיִם" (יהושע יג, ב-ג). נראה שבימי ספר שופטים היה שבט יהודה משועבד לפלשתים, ממות עתניאל בן קנו עד ימי שמשון. דבורה איננה מזכירה את יהודה כמי שהיה יכול להשתתף במלחמה כנגד הכנענים. לאורך כל הספר אין שום רמז לפעילות הנהגתית של השבט, ובימי שמשון אומרים אנשי יהודה: "הֲלֹא יִדְעָתָּ כִּי מִשְׁלָלִים בָּנוּ פְּלִשְׁתִּים" (שופטים טו, יא). (אבצן מבית לחם, המופיע בשופטים יב, הוא כנראה, על-פי הפשט, מבית לחם הגלילית, וגם לפי הדעה בחז"ל המזהה אותו עם בעז מבית לחם יהודה, ייתכן בהחלט שחי בתקופת עתניאל, וגם לכך סימוכין בחז"ל, ואכמ"ל). גם דוד המלך איננו מצליח לבנות ערים יהודיות באזור הפלשתי, והוא מכניע טוטלית רק את גת (שמואל ב' ח, א; השו' לדברי הימים א' יח, א).

²⁶⁴ יש מן המפרשים שהסבירו "שוטר" מלשון שטר, בהקבלה ל"סופר" מלשון ספר, אף שברור שישנם שוטרים במקרא גם במשמעות המונח בימינו.

²⁶⁵ "מהורו ועד כוש".

”וַיֵּצֵא שְׁמוֹ עַד לְמַרְחֹק כִּי הִפְלִיא לְהַעֲזֹר עַד כִּי חָזַק.”

נקודה נוספת שהכתוב מאיר היא הצלחתו הכלכלית של עוזיהו. השיפור במצב הכלכלי הושג בעיקר בזכות שני גורמים:

א. שליטה על דרכי המסחר בנגב, כמו למשל דרך הבשמים המפורסמת. עובדה זו אפשרה לעוזיהו לגבות מכס ולקבל תמלוגים מהסוחרים שהעבירו את אוצרות אפריקה והמזרח דרך המדבר. עוזיהו דאג לביטחון השיירות ולסיפוק צרכיהן על-ידי הקמת המבצרים וחפירת הבורות. הגברת הביטחון והבטחת הצרכים מן הסתם הגבירה את הפעילות הכלכלית, וממילא העלתה למקסימום את רווחיו של עוזיהו – מה שאפשר לו להשקיע עוד בבניית כוחו הצבאי ובהעסקת אנשי קבע נוספים. כל זה מתואר בחצי הפסוק הבא (שם כו, י):

וַיִּבֶן מְגֵדָלִים בְּמִדְבַּר וַיַּחְצֵב בְּרוֹת רְבִים.

ב. פריחה בתחום החקלאי אפיינה גם היא את תקופת עוזיהו. ארץ ישראל נתנה את פירותיה בעין יפה, וגם במקנה הצאן ובבקר שרתה הברכה, כפי שהבטיחה התורה (דברים ז, יג) ²⁶⁶:

וְאֶהְיֶה וּבְרִכְךָ וְהִרְבֵּךְ וּבְרִי בְטֶגֶךָ וּפְרֵי אֲדָמְתְךָ, דִּגְנֶךָ וְתִירֹשְׁךָ וַיִּצְהַרְךָ, שֶׁגֶר אֲלֶפֶיךָ וְעִשְׂתָּרְתְּ צֹאנֶךָ, עַל הָאֲדָמָה אֲשֶׁר נִשְׁבַּע לְאַבְתָּיךָ לְתֵת לְךָ.

וכפי שמתואר לגבי עוזיהו (שם כו, י):

כִּי מִקֵּנָה רַב הָיָה לוֹ וּבִשְׂפֵלָה וּבְמִישׁוֹר, אֲפָרִים וְכִרְמִים בְּהָרִים וּבְכַרְמֵל כִּי אֵהָב אֲדָמָה הָיָה ²⁶⁷.

לסיכום, ניתן לקבוע בוודאות כי המהפך שהתרחש עם עליית עוזיהו לשלטון לא היה רק בתחום הרוחני אלא קיבל ביטוי בשטח, בתחום הצבאי ובתחום הכלכלי, הן מההיבט המסחרי והן מההיבט החקלאי. בהשוואה לתקופת אביו הצליח עוזיהו להעלות את ממלכתו מבירא עמיקתא לאיגרא רמא. מהפך זה בא לידי ביטוי מן הסתם בנבואות ישעיהו; בהמשך ננסה לאתר את התייחסותו של הנביא להתרחשויות בשטח.

הקשר עם ממלכת ישראל

כמבואר לעיל, מיד לאחר מלחמת האחים בבית שמש עלו לשלטון ביהודה ובישראל שני מלכים ששינו כיוון בנושא זה. את היחסים בין עוזיהו וירבעם השני (בן יואש) מגדירים חז"ל בדרך זו (סדר עולם רבה פרק יט):

שניהם מלכו כאחת.

ביטוי זה יכול להתפרש בפירוש מצמצם, לעניין תאריך עלייתם לשלטון, אבל עיון בפסוקים מוכיח שיש עומק נוסף בהגדרה זו של התנא. במקביל להצלחתו של עוזיהו בדרום הארץ, זוכה ירבעם השני להרחיב את גבול ישראל לכיוון צפון מזרח. ירבעם זוכה להתגשמותה של נבואת יונה, שניתנה כנראה כשכר על המהפכה הרוחנית של יהוא (מלכים ב' יד, כה) ²⁶⁸:

הוא הָשִׁיב אֶת גְּבוּל יִשְׂרָאֵל מִלְּבוֹא חֲמַת עַד יַם הַעֲרָבָה, כְּדַבַּר ה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר דִּבֶּר בְּיַד עֲבָדוֹ יוֹנָה בֶן אַמְתַּי הַנְּבִיא אֲשֶׁר מָגַת הַחֶפֶר.

הרחבת הגבול עד לחמת מחזירה את ממלכת ישראל לימי דוד ושלמה ²⁶⁹, לכן אין פלא שהכתוב חוזר ומונה אותה בפסוק הסיכום (מלכים ב' יד, כח):

וַיֵּתֶר דְּבָרֵי יִרְבְּעָם וְכָל אֲשֶׁר עָשָׂה, וּגְבוּרָתוֹ אֲשֶׁר נִלְחַם וְאֲשֶׁר הָשִׁיב אֶת דְּמִשְׁק וְאֶת חֲמַת לַיהוָה כִּי־יִשְׂרָאֵל, הֲלֹא הֵם כְּתוּבִים עַל סֵפֶר דְּבָרֵי הַיָּמִים לְמַלְכֵי יִשְׂרָאֵל.

²⁶⁶ עיינו גם שם כח, ד, לעומת שם כח, יח ו-נא.

²⁶⁷ חז"ל ראו בביטוי האחרון ביקורת על עוזיהו, עיינו לדוגמה (מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק יח פסוק כז) וישלח: "ארבעה היו לזהטין אחר האדמה ולא נמצאו כראוי: קין ונוח ולוט ועזיהו".

²⁶⁸ השכר, שבא לידי ביטוי בשחרור מהעול הארמי, החל עוד בימי יואש אביו ובסוף ימי אלישע, כמתואר במלכים ב' יג; אך עיקרו בא בימי ירבעם.

²⁶⁹ שמואל ב' ח, ט-י, ובעקבות זאת (מלכים א' ח, סה): "וַיַּעַשׂ שְׁלֹמֹה כְּעַת הַהִיא אֶת הַחֶג וְכָל יִשְׂרָאֵל עִמּוֹ, קָהַל גְּדוֹל מִלְּבוֹא חֲמַת עַד נַחַל מִצְרַיִם".

חמדת הארץ ה

הביטוי "לְהַנְדִּיחַ בְּיַשְׂרָאֵל" יכול בהחלט לרמוז לכיוון של שיתוף פעולה ואיחוד, חלקי לפחות, בין שתי הממלכות. איחוד פדרטיבי של שתי הממלכות רמז כנראה גם בכך שירבעם המשיך למלוך גם לאחר שעזיהו נצטרע.²⁷⁰ ההנחה ששיתוף הפעולה המשיך גם תחת הנהגת יותם בן עזיהו עומדת במבחן השכל הישר; לכן אין זה פלא שבפסוק הסיכום של ימי יותם (דברי הימים ב' כז, ז) אנו מוצאים את הביטוי המיוחד:

וַיִּתֵּר דְּבָרֵי יוֹתָם וְכָל מַלְחָמָתָיו וּדְרָכָיו הֵנָּם כְּתוּבִים עַל סֵפֶר מַלְכֵי יִשְׂרָאֵל וַיְהוּדָה²⁷¹.

ייתכן שבכך תיקן ירבעם השני את מה שקלקל ירבעם הראשון. ירבעם בן נבט מרד בשלמה בגיבויו של הנביא, אחיה השילוני (מלכים א' יא, כט-לט). בהמשך סירב לשיתוף פעולה בין שתי הממלכות, אלא אם תקבל דרישתו להגמוניה ישראלית על יהודה. כך תיארו חז"ל את השתלשלות הדברים (סנהדרין קב.):

"אחר הדבר הזה לא שב ירבעם מדרכו הרעה". מאי אחר? אמר רבי אבא: אחר שתפשו הקדוש ברוך הוא לירבעם בבגדו, ואמר לו: חזור בך, ואני ואתה ובן ישי נטייל בגן עדן. אמר לו: מי בראש? בן ישי בראש – אי הכי לא בעינא.

כאשר עזיהו וירבעם מולכים כאחד, כשעזיהו מוביל, יש בכך תיקון לקלוקל של יואש, שהשפיל את ירושלים, וגם לחוסר הסכמתו של ירבעם הראשון להכיר בעליונותה.

הכישלון

מיד לאחר תיאורי ההצלחה יוצאי הדופן הנ"ל, מציין הכתוב ומדגיש כי כל ההישגים הללו ירדו לטמיון, מבחינת עזיהו²⁷², ביום אחד; ביום שבו החל ישעיהו להינבא (דברי הימים ב' כו, טז-כב)²⁷³:

וּכְחֻזְקָתוֹ גָּבַהּ לְבוֹ עַד לְהַשְׁחִית, וַיִּמְעַל בְּה' אֱלֹהָיו וַיִּבְאֵל אֶל הַיֵּכָל ה' לְהַקְטִיר עַל מִזְבֵּחַ הַקְּטָרֶת: וַיִּבְאֵל אֶתְרֵיו עֲזַרְיָהוּ הַכֹּהֵן וְעַמּוּ כֹהֲנִים לְה' שְׂמוֹנִים בְּנֵי חֵיל: וַיַּעֲמְדוּ עַל עֲזַיָּהוּ הַמֶּלֶךְ וַיֹּאמְרוּ לוֹ: לֹא לָךְ עֲזַיָּהוּ לְהַקְטִיר לְה', כִּי לַכֹּהֲנִים בְּנֵי אֶהֱרָן הַמְקַדְּשִׁים לְהַקְטִיר. צֵא מִן הַמִּקְדָּשׁ כִּי מְעַלְתָּ, וְלֹא לָךְ לְכַבֹּד מֵה' אֱלֹהִים: וַיִּזְעַף עֲזַיָּהוּ, וּבְיָדוֹ מִקְטָרֶת לְהַקְטִיר, וּבְזַעְפוֹ עִם הַכֹּהֲנִים וְהַצָּרַעַת זָרְחָה בְּמִצְחוֹ לִפְנֵי הַכֹּהֲנִים בְּבֵית ה' מֵעַל לְמִזְבֵּחַ הַקְּטָרֶת: וַיִּפֶן אֵלָיו עֲזַרְיָהוּ כֹהֵן הָרֵאשִׁי וְכָל הַכֹּהֲנִים וְהִנֵּה הוּא מְצַרֵּעַ בְּמִצְחוֹ, וַיִּבְהַלּוּהוּ מִשָּׁם, וְגַם הוּא נִדְחַף לְצֵאת פִּי נִגְעוֹ ה': וַיְהִי עֲזַיָּהוּ הַמֶּלֶךְ מְצַרֵּעַ עַד יוֹם מוֹתוֹ, וַיֵּשֶׁב בֵּית הַחֲפְשִׁית מְצַרֵּעַ כִּי נִגְזַר מִבֵּית ה'. וַיּוֹתֵם בְּנוֹ עַל בֵּית הַמֶּלֶךְ שׁוֹפֵט אֶת עַם הָאָרֶץ: וַיִּתֵּר דְּבָרֵי עֲזַיָּהוּ הָרֵאשִׁי וְהָאֲחֵרִים כְּתוּבִים בְּסֵפֶר הַנְּבִיא.

הכתוב איננו מציין מה ראה עזיהו לשטות זו, מה הביאו "לְהַשְׁחִית" את כל הישגיו, מלבד גבהות לב. עיון בספר ישעיהו, כרמז בפסוק האחרון, יסביר את העניין, בעזרת ה'.

²⁷⁰ שהרי עזיהו נצטרע בשנה העשרים ושבע למלכותו וירבעם מלך ארבעים ואחת שנה. ראה בדברינו לסיכום פרקים א-ו.

²⁷¹ מצב דומה היה כנראה גם בתקופת חזקיהו, ואכן, גם שם הכתוב מסכם בדרך זו (דברי הימים ב' לב, לב): "וַיִּתֵּר דְּבָרֵי יְחֻזְקִיָּהוּ וְחֻזְקֵי הַנְּסֻיִם כְּתוּבִים בְּחֻזֵן יִשְׂרָאֵל בְּן אֶמּוּן הַנְּבִיא עַל סֵפֶר מַלְכֵי יִשְׂרָאֵל". ברור שלחזקיהו הייתה השפעה ואף שלטון על האזור של ממלכת ישראל, בוודאי אחרי חורבן שומרון; עיין ברשימת המוזמנים והמשתתפים בפסח חזקיהו (דברי הימים ב' ל, י-יא). עיין גם בפסוקי הסיכום בדברי הימים למלכות יאשיהו ויהויקים. גם פסוקי הסיכום של אמציה ואחז מכילים ביטוי דומה, ואולי רומזים להגמוניה של ישראל על יהודה בדורות אלה.

²⁷² מבחינה לאומית נראה שהייתה התדרדרות הדרגתית, עד לימי השפל של אחז בן יותם בן עזיהו, כמתואר מפרק ז בספר ישעיהו ואילך.

²⁷³ עיינו באריכות בהסבר העניין בדברינו לפרק ו. באותו יום גם התרחש רעש האדמה ועמוס הפסיק להינבא, עיי"ש.