

## אין עד נעשה דיין

### הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

(בתוספת הערותיהם והארותיהם של הרב דורון אלון והרב אריה כץ)

#### א. פתיחה

במספר מקומות בש"ס (כתובות דף כ"א; בבא קמא דף צ; בבא בתרא דף קי"ד, סנהדרין דף ל"ד), נוקטת הגמרא כדבר פשוט ש"אין עד נעשה דיין", כלומר אדם לא יכול לדון על סמך עדותו שלו עצמו<sup>1</sup>. המקור לכך נמצא במשנה במסכת ראש השנה (דף כ"ה), המדברת על עדות קידוש החודש:

ראוהו בית דין בלבד - יעמדו שנים ויעידו בפניהם, ויאמרו מקודש מקודש.

מכך שבית הדין צריכים להעמיד עדים אחרים שיעידו בפניהם, אנו למדים שאין אדם יכול להיות באותה עדות גם עד וגם דיין<sup>2</sup> התוספות בכתובות (דף כ"א: ד"ה "הנח לעדות החודש" וכן מופיע בבבא בתרא דף קי"ד. ד"ה "אבל בליה") נותנים שני טעמים מדוע אין עד נעשה דיין:

1. וטעמא דאין עד נעשה דיין משום דבעינן שיעידו לפני הדיינין כמו שמפרש רשב"ם (בבא בתרא דף קי"ד. ד"ה "ואין עדי") דכתיב: "ועמדו שני האנשים" - אלו העדים, "לפני ה'" - אלו הדיינין.

2. ויש מפרשים משום דבעינן "עדות שאתה יכול להזימה" ואם העדים נעשו דיינין, עדות שאין אתה יכול להזימה היא, שלא יקבלו הזמה על עצמן<sup>3</sup>.

#### ב. קושיית התוספות על טעמם השני ותירוץ "קצות החושן".

התוספות מקשים על טעם זה:

ומיהו לפי טעם זה, אם העדים קרובים לדיינין אינם יכולים להעיד, דלא יקבלו הזמה עליהם? אלא כיון דבני הזמה נינהו בבית דין אחר, "עדות שאתה יכול להזימה" קרינא בהו, הכי נמי יהיה הדיין נעשה עד?

הקושי בטעם השני הוא, שאין צורך שאותם דיינים יקבלו הזמה על עצמם, כיוון שניתן לעשות את ההזמה בבית דין אחר, ואם כן יש כאן "עדות שאתה יכול להזימה".

על דברי התוספות שאפשר להזימם בבית דין אחר, אומר "קצות החושן" (סי' ה' ס"ק ד') שגם בבית דין אחר לא ניתן להזימם, מכיוון שאם יזימו אותם יתברר למפרע שהדין נגמר על ידי דיינים פסולים (שהרי הדיינים היו אותם עדים שהוזמו). במקרה כזה, נמצא שלא היה גמר דין בכשרות, ומבואר במשנה במכות (דף ה'): שאין העדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין על פיהם. ואמנם בכל עדים שהוזמו התברר למפרע שהדין נגמר על ידי עדים פסולים, אך במקרה כזה יש גזירת הכתוב להחשיב את הגמר דין לצורך קיום "ועשיתם לו כאשר זמם", גזירת הכתוב שלא שייכת כאשר הדיינים פסולים.

<sup>1</sup> עיין בגמרא בבבא קמא שם, שלר' עקיבא יש עוד דין שכל מי שראה עדות, אף אם לא עולה בדעתו להעיד, אינו יכול להיות דיין, אולם דין זה נאמר רק בדיני נפשות.

<sup>2</sup> עיין בגמרא שם שאם בית הדין ראו את הירח ביום, בו ניתן לדון מידית, הם אינם צריכים לקבלת עדות ויכולים לדון על סמך ראייתם בלבד, מטעם "לא תהא שמיעה גדולה מראייה", ורק כשראוהו בלילה ואינם יכולים לדון מיד, הם נזקקים לקבלת עדות ואז הם צריכים עדים אחרים. כמו כן, בגמרא בכתובות הנ"ל מבואר שבמקומות שהעדות נצרכת רק מדרכנן, הקלו שעד יכול להיות דיין.

<sup>3</sup> מדברי התוספות משמע שהבעיה היא בכך, שהעדים לא ירצו לקבל הזמה. אמנם לכאורה אפילו אם היו רוצים, לא יוכלו לקבל הזמה, שהרי אדם לא יכול לדון את עצמו.



ניתן להביא ראיה לדברי "קצות החושן" מהגמרא במסכת בבא קמא (דף ע"ג.), ממנה עולה כי עדים שהעידו בבת אחת שתי עדויות, והזימו אותם על אחת מהן, שוב לא ניתן להזים אותם על העדות השנייה, מכיוון שהתברר למפרע שבשעה שהעידו את העדות הזו היו עדים פסולים.

ה"אפיקי ים" (ח"א סי' כ"ב ס"ק ב' – ג') מביא שני טעמים לכך:

א. הם נפסלו מהרגע שהעידו את העדות הראשונה, וממילא אין הזמה על העדות השנייה, כי הם כבר היו עדים פסולים, ואין דין הזמה בעדים שאינם ראויים לעדות, מכיוון שכתוב "והנה עד שקר", צריך שהיה ראוי לעדות מקודם.

ב. אין עדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין, ולאחר שהתברר שהעדות הראשונה הייתה שקר, ממילא אין הזמה על העדות השנייה, מכיוון שאין גמר דין אמיתי, שהרי הם פסולים לעדות עוד לפני שהעידו.<sup>4</sup>

נימוקו השני של ה"אפיקי ים" הוא אותו נימוק שמביא "קצות החושן" בנידון של "אין עד נעשה דיין", מדוע לא ניתן להזים את העדות של עד שהוא דיין גם בבית דין אחר.

היה מקום לדחות את דברי הקצות, אם נלך אחרי ה"טעמא דקרא" מדוע יש צורך בגמר דין בכשרות כדי שניתן יהיה לבצע הזמה, אף על פי שעצם העדות הייתה בשקר (שהרי מזימים אותה). נראה, שהסיבה לכך היא שעד שכבר היה פסול קודם עדותו, גמר הדין שנעשה על פיו הוא חלש ביותר, שהרי כל רגע יכול להתגלות פסולו.<sup>5</sup> לעומת זאת, עד שעד לרגע עדותו היה כשר, קשה מאוד לבטל את עדותו, מכיוון שיש צורך בהזמה, ולא סביר שעדים המעידים בשקר יצינו זמן ומקום בו ניתן להוכיח את שקרם. כל זה שייך דווקא כשהעד או הדיין נפסל מטעם אחר, כגון שהיה קרוב או פסול, אך בנידון דידן שהדיין מתבטל מאותו טעם של ההזמה (שהרי הוא לא פסול משום סיבה אחרת), היה מקום לומר שיחשב הדבר שהיה גמר דין בכשרות, וממילא ניתן יהיה להזים את העדים בבית דין אחר.

בכל אופן, מדברי "קצות החושן" רואים שהוא אינו מחלק בכך, וכל שהיה בדין פסול נוסף מלבד ההזמה של העדים, אף שהפסול נובע מאותו מעשה עצמו, הדבר נחשב שלא היה גמר דין בכשרות.

### ג. עדות שאתה יכול להזימה בקידוש החודש.

ניתן לדמות את דברי "קצות החושן" לדברי "חידושי הרי"מ", אשר מקשה כיצד ניתן לקבל עדות על קידוש החודש במקרה שהעדים חללו שבת כדי ללכת להעיד,<sup>6</sup> שכן במקרה כזה מדובר בעדות שאי אתה יכול להזימה, מכיוון שאם יזימו את העדים יתברר למפרע שחילול שבת באיסור, וכבר היו פסולים קודם שהעידו?

גם על השאלה הזו ניתן לענות, שאנו יודעים שהעדים פסולים לעדות רק לאחר ההזמה, ואם לא יזימו גם לא יהיו פסולים מטעם שחיללו שבת (שהרי אנו יודעים שחיללו שבת לשווא רק מכוח ההזמה).

למרות זאת, "חידושי הרי"מ" אינו מקבל את התשובה הזו, ועונה תשובה אחרת. דבריו מבוססים על כך, שהגמרא במסכת ראש השנה (דף כ"ה.) דורשת, שבקידוש החודש קיים דין מיוחד, שאף אם העדים רימו את בית הדין החודש מקודש: "אתם - אפילו שוגגין, אתם - אפילו מזידין, אתם - אפילו מוטעין". ממילא גם בנידון דידן, אף שהזימו את העדים, אם בית הדין כבר קידשו את החודש על פיהם, הוא נשאר מקודש, והעדות לא התבטלה.<sup>7</sup> נמצא שחילול השבת לא היה לשוא, ולא היו פסולים קודם עדותם.

<sup>4</sup> אמנם צ"ע, שהרי גם בכל עדות עצמה שמזימים אותם, האמת היא שגמר הדין היה בשקר, וצריך לחלק בין עדות אחרת לאותה עדות, חילוק שאינו ברור כל כך ועיין שם ב"אפיקי ים" שמביא נפקא מינא בין הטעמים, בקיבל עליו פסול בתור עד, שלפי הטעם הראשון אין בו דין הזמה, ואילו לטעם השני יש דין הזמה.

<sup>5</sup> והוא הדין בדין פסול.

<sup>6</sup> ראה משנה ראש השנה דף כ"א: מתי ניתן לחלל שבת לצורך עדות החודש.

<sup>7</sup> וכפי שמפורש ברמב"ם בהל' קידוש החודש פ"ב הל' ב'.

אלא שלפי תירוצו קשה על מה שביאר "קצות החושן" בדברי התוספות לעיל, שכן הדין שאין עד נעשה דיין, נאמר במפורש (ראש השנה דף כ"ה): גם על עדות קידוש החודש, ואם נאמר שבדיעבד עדותם קיימת גם אם הם היו פסולים, הרי שגמר הדין לא התבטל, ושוב ניתן להזים את העדים גם במקרה שבו הם היו הדיינים, שכן פסילת הדיינים לא תבטל את הגמר דיין. ויש לישב, שדווקא כשהעדים נמצאו פסולים גמר הדין אינו מתבטל, אך לא כאשר הדיינים נמצאו פסולים כמו במקרה של עד שהוא דיין.

#### ד. הצורך בעדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות – מחלוקת הש"ך וה"נודע ביהודה".

המשנה בסנהדרין (דף מ.) מגדירה שבע חקירות שחובה לחקור את העדים, שעניינם בירור הזמן והמקום של המעשה: היו בודקין אותן בשבע חקירות: באיזו שבוע, באיזו שנה, באיזו חודש, בכמה בחדש, באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום.

ממשיכה המשנה ומגדירה סוג נוסף של שאלות, הקרויות בדיקות, ואת ההבדל בין החקירות לבדיקות:

כל המרבה בבדיקות - הרי זה משוכח. מעשה וברק בן זכאי בעוקצי תאנים. 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

הסיבה שבחקירות אם אמר על אחת מהן איני יודע עדותן בטילה, היא משום שאז לא ניתן להזים את העדות, מכיוון שהחקירות נועדו לדעת את הזמן והמקום של המעשה עליו הם מעידים.<sup>8</sup>

בגמרא מבואר (סנהדרין דף ל"ב.), שחז"ל בטלו את הצורך בדרישה והחקירה בדיני ממונות, זאת על מנת שלא לנעול דלת בפני לוויין, שימנעו מלהלוות מחשש שעדי ההלוואה יכשלו בדרישות ובחקירות. על כך הקשה הש"ך (סימן ל"ג ס"ק ט"ז), שאם בטלו את הצורך בדרישה וחקירה, ממילא בטלו את הצורך בעדות שאתה יכול להזימה, ולפי זה קשה מדוע לא יתבטלו גם שאר הדיינים של עדות שאי אתה יכול להזימה, לדוגמא, על פי פירושו של התוספות עד יוכל להיעשות דיין, ולא מצאנו שדין זה בוטל?

לכן מחדש הש"ך (שם), שאף על פי שחכמים בטלו את הצורך בדרישות וחקירות, הם לא בטלו את כל דיני דרישה וחקירה, ולכן אם שאלוהו ואמר במפורש שאינו יודע, עדותו בטלה, שאז שוב לא תהיה אפשרות של הזמה, אלא שלכתחילה אין צורך לשאול.

ה"נודע ביהודה" (אבן העזר מהדו"ק סימן ע"ב סתירת ההיתר הראשון) מאריך לחלוק על הש"ך בדין זה, וטוען שאף אם חקרו את העדים ואמרו שאינם יודעים, אין עדותם מתבטלת, מכיוון שבדיני ממונות אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה,<sup>9</sup> ורק דרישות וחקירות נצרכו בהיקש מדיני נפשות, והם בוטלו. למרות זאת, שאר הדיינים שנלמדו מהצורך בעדות שאתה יכול להזימה, כגון עד נעשה דיין, קיימים גם בדיני ממונות.

ה"נודע ביהודה" לומד את דבריו מהירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט), האומר שעדים הקרובים זה לזה פסולים, מכיוון שאם יזימום הם ימותו אחד בעטיו של השני, וזה בניגוד לכתוב "לא ימותו אבות על בנים" (דברים כ"ד, ט"ז), שמשמעותו נדרשת לכך שלא ניתן להמית אדם עקב עדותו של קרובו, ואם כן יש כאן עדות שאי אתה יכול להזימה.

<sup>8</sup> ראה רמב"ם הל' עדות פ"א הל' ה' שאומר זאת. הרמב"ם שם גם מגדיר סוג נוסף של שאלות שנקראות דרישות, שהן שאלות בעיקר המעשה (ובניגוד לבדיקות שהן בפרטים צדיים במעשה), וגם בהן כמו בחקירות העדות מתבטלת בחוסר ידיעה, והשוני בינן לחקירות הוא שהדרישות הן במעשה עצמו, והחקירות בפרטי הזמן והמקום שנועדו לצורך יכולת ההזמה.

<sup>9</sup> ר' ישראל מסלאנטר מביא הוכחה לכך שבדיני ממונות אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה, מדברי רב חסדא בכתובות (דף כ:), שטוען שניתן להעיד רק בתוך שישים שנה למעשה, מכיוון שמעבר לכך אין אדם זוכרו, והגמרא מחלקת שבמקום שמונה להיות עד על הדבר, זוכר אפילו יותר משישים שנה, ואם נאמר שיש צורך בעדות שאתה יכול להזימה, הרי שלאחר שישים שנה לא ניתן יהיה להזימו, מכיוון שעל המזימים לא הוטל לזכור עדות, ובכל זאת נאמר שהעדות כשרה.

ממשיך הירושלמי ואומר, שכמו שעדים הקרובים זה לזה פסולים, כך גם דיינים הקרובים זה לזה פסולים. ולכאורה אין קשר בין עדים לדיינים, שכן לא שייך הזמה בדיינים ואין בהם בעיה של עדות שאי אתה יכול להזימה, ואם כן, איך ניתן ללמוד מפסול עדים לפסול דיינים?

מסביר ה"נודע ביהודה"<sup>10</sup>, שעדות שאי אתה יכול להזימה אינה הסיבה מדוע עדים או דיינים הקרובים זה לזה פסולים, אלא שמדין זה של הצורך ביכולת להזים יש לנו הוכחה לפסול עדים קרובים, מכיוון שאם הם היו כשרים, הייתה כאן עדות שאי אתה יכול להזימה, אך הטעם הוא אחר, וניתן להקיש אותו גם לדיינים.

גם הפסול של עד שנעשה דיין, אינו נובע מכך שלא ניתן להזים אותו, אלא הצורך ביכולת להזים מהווה הוכחה שיש פסול, אך איננו יודעים מה הסיבה לכך, ולכן אף שבדיני ממונות אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה, גם כן אין עד נעשה דיין.

ה. "כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו".

המקור לחידושו זה של ה"נודע ביהודה" נובע מהדין שמופיע מספר פעמים בגמרא<sup>11</sup>:

אמר ר' זירא: כל הראוי לבילה - אין בילה מעכבת בו, וכל שאינו ראוי לבילה - בילה מעכבת בו!

ר' זירא אומר, שאף על פי שאין מצוות בלילת המנחה מעכבת בדיעבד את הקרבתה, אם הביא מנחה בגודל כזה שלא ניתן לבלול אותה, המנחה פסולה אף בדיעבד.

על מנת להבין את הדברים, יש צורך להרחיב מעט.

יש מצוות המעכבות זו את זו, באופן שאם לא עשה את כולם, לא ביצע למעשה שום דבר. לדוגמא, בהקרבן קרבן יש צורך בקבלת הדם, הולכה, זריקה וכו', ובמידה ולא ביצע אחת מהפעולות הנ"ל, אין משמעות לפעולות האחרות שביצע. בניגוד לכך, יש מצוות אשר קשורות מהותית זו אל זו, אך ניתן לקיים אחת מהן גם בחסרונה של השנייה. לדוגמא, במצוות ציצית יש לנו דין שאין חיסרון התכלת מעכב את הלבן, או שתפילין של יד אינן מעכבות את התפילין של ראש. גם במקרה כזה, ברור שמי שמקיים רק אחת מהמצוות, אין זה נחשב שקיים גם את המצווה השנייה.

דוגמא נוספת למצוות כאלו ניתן להביא מהגמרא בברכות (דף ט"ו.), המביאה שלוש דעות בשאלת דין השמעה לאוזנו בקריאת שמע. לפי דעה אחת, אין צורך כלל בהשמעה לאוזנו, לפי דעה שנייה, השמעה לאוזנו מעכבת אף בדיעבד, ולפי הדעה השלישית, שנפסקה להלכה, יש צורך לכתחילה להשמיע לאוזנו, אך אם לא השמיע לאוזנו יצא. ויש לומר, שבודאי אין זה נחשב שקרא באופן שכאלו השמיע לאוזנו, אלא אנו אומרים שקיים את מצוות קריאת שמע, וחסר לו בקיום של השמעה לאוזנו<sup>12</sup>.

כך גם בדין בילה. הצורך בבילה הוא פרט בקרבן המנחה, פרט שאינו מעכב את הקרבן (אף שבודאי אין זה נחשב שהקריבו קרבן בלול). לעומת זאת הצורך בקרבן מנחה קטן, הוא דין מהותי בהקרבן המנחה, המעכב אף בדיעבד.

את הטעם לכך מסביר הרשב"ם בבבא בתרא (דף פ"א: ד"ה "כל הראוי"):

מה שאי אפשר להבלל מעכבת בו, דכיון דכתיב: "ויצק עליה שמן" וצוה לבלול, דכתיב: "בלולה", שמע מינה שצוה הקב"ה להביא מנחה שיכול לקיים בהן מצות בלילה, וכשהוא מביא ששים ואחד, מנחה כזו לא צוה

<sup>10</sup> ה"נודע ביהודה" עצמו אינו מבאר כל כך את כוונתו, אלא רק מביא מהירושלמי ראייה לדבריו, ורבונו הוא שמטעים את הדברים.

<sup>11</sup> יבמות דף ק"ד:; נדרים דף ע"ג:; קידושין דף כ"ה:; בבא בתרא דף פ"א:; מכות דף י"ח:; מנחות דף י"ח:; שם דף ק"ג:; חולין דף פ"ג:; נידה דף ס"ו:

<sup>12</sup> לפי זה היה מקום לשאול מדוע לא יחזור ויקרא שנית קריאת שמע כשהוא משמיע לאוזנו כדי לקיים את הפרט הזה?

יש לענות על כך על פי דברים המובאים בספר "ארבעת המינים השלם" ("ח"א עמ' רצ"ה) בשם ר' חיים הלוי מבריסק, האומר שאדם שיש לו שני אתרוגים: אתרוג כשר בוודאות אך לא מהודר, ואתרוג מהודר אך ספק כשר, כגון שהוא ספק מורכב, עליו ליטול את האתרוג המהודר קודם, מכיוון שאם ייקח את האתרוג הכשר קודם, כבר קיים את המצווה ושוב לא ניתן לקיים את ההידור, שאין אפשרות לקיים הידור בלי מצווה. דברים אלו נכונים גם לגבי קריאת שמע: לאחר שקיים את מצוות קריאת שמע, שוב לא יכול לקיים את מצוות ההשמעה לאוזנו, מכיוון ששמיעה ללא קריאת שמע אינה כלום, ובקריאת שמע כבר יצא.

להביא, והרי הוא כמביא מנחה מן הקטניות דאינה כלום, שכל דבר שצוה הקב"ה להביא יש עיכוב בעיקר הבאתו להביא באותו ענין שצוה הכתוב ולא בענין אחר. אבל מצות האמורות באותה מצוה, כגון תנופה בקרבן, בלילה במנחה, יש שמעכבין אם גילה הכתוב לשנות עליו ולעכב, ויש שאין מעכבין.

מהסבר הרשב"ם עולה, שכשהתורה מצווה עלינו לבלול את המנחה, אנו למדים מכך כבדרך אגב שיש צורך בקרבן קטן שניתן לבלול אותו. הסיבה לצורך בקרבן קטן אינה משום שהתורה רצתה שנבלול אותו, אחרת למה קרבן גדול יותר גרוע מקרבן קטן שלא נבלל? אלא זה נלמד כבדרך אגב, שהרי אם התורה הייתה מאפשרת קרבן גדול, היא לא הייתה מצווה על בילה<sup>13</sup>.

כך גם הדין בנושא של עד נעשה דיין – מכך שיש צורך בעדות שאתה יכול להזימה אנו למדים כבדרך אגב שעד לא יכול להיות דיין, אך לא זו הסיבה לכך, ומכיוון שכך, גם כשאינו לנו צורך בעדות שאתה יכול להזימה, עד לא יוכל להיות דיין<sup>14</sup>.

### ו. קושיית הרי"מ על הטעם הראשון ותירוצו.

על פי דברינו לעיל, ניתן להבין את דברי "חידושי הרי"מ" (סי' ז' ס"ק ב') על טעמו של הרשב"ם מדוע "אין עד נעשה דיין". כפי שראינו לעיל, הרשב"ם (בבא בתרא דף ק"י. ד"ה "ואין עדי") כותב, שהמקור לכך ש"אין עד נעשה דיין" הוא מהפסוק (דברים, י"ט, י"ז) "ועמדו שני האנשים לפני ה'", אשר הגמרא בשבועות (דף ל.) דורשת אותו לעדים שצריכים לעמוד לפני הדיינים.

על כך מקשה "חידושי הרי"מ", שמהגמרא (שם) משמע שדין זה אמור רק לכתחילה, ואילו בדיעבד עדותן כשרה גם אם העידו בישיבה, וכן פסק בשולחן ערוך (סי' י"ז סעיף א'). מדוע, אם כן, עד שנעשה דיין פסול אפילו בדיעבד?

מתרץ "חידושי הרי"מ" על פי ההסבר שראינו לעיל של "כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, וכל שאין ראוי לבילה, בילה מעכבת בו", שכך הדין גם ב"ועמדו" – אין כאן סיבה מדוע אין עד נעשה דיין, אלא מכך שהתורה ציוותה על עמידה, ממילא אנו יודעים שאין עד נעשה דיין, שהרי במקרה בו העד הוא הדיין, לא שייך כלל ציווי התורה על עמידה.

<sup>13</sup> דוגמא נוספת שמביאה הגמרא בניה (דף ס"ו:): היא בטבילה, שבה ישנו דין שבית הסתרים (כלומר המקומות שאינם גלויים בגוף כגון חלל הפה) צריך להיות ראוי לביאת מים, אף שאין צורך בפועל שיכנסו בו מים. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה "כל הראוי"), שברין "כל הראוי לבילה", ישנו צורך לכתחילה לבלול, ומדוע לא נאמר כך גם בטבילה, שלכתחילה צריך שיכנסו מים לבית הסתרים? עונים התוספות שבילה זו מצווה, אלא שאינה מעכבת את עצם הקרבן, אך טבילה אינה מצווה, והמצווה היא רק להיות טהור. ממילא מספיק לקיים את המצווה בדרך שיהיה טהור, וכשאין הבדל בתוצאה, אין מקום לחלק בין לכתחילה לדיעבד.

ניתן להקשות על תירוץ זה מכך שביום כיפור יש על הכהן הגדול מצווה לטבול בכל פעם שהוא מחליף בגדים, אף על פי שהוא טהור (ראה משנה יומא דף ל.). אלא שיש ליישב בפשיטות, שגם ביום הכיפורים המצווה המוטלת על הכהן הגדול היא להיות טהור, אלא שכאן זה לא מטומאה ידועה, אלא לתוספת מעלה, שיש יותר חשש, עקב הכניסה לקודש הקדשים.

באופן דומה מסביר ר' חיים הלוי מבריסק (הל' חמץ ומצה פ"א הל' ג') את מחלוקתם של ר' יהודה וחכמים (משנה פסחים דף כ"א.). האם ביעור חמץ דינו שריפה דווקא, או שניתן לבערו בכל צורה, שר' יהודה הסובר שישנו צורך בשריפה דווקא, מוכרח לומר שיש מצווה בעצם הביעור, ואין כאן רק דין שלא יהיה חמץ ברשותו, משום שאם המצווה היא רק בעצם התוצאה, לא שייך לצוות באיזה אופן יש לגרום לתוצאה.

<sup>14</sup> על פי דברי רבנו ניתן לתרץ קושיא נוספת שהקשו האחרונים. ר' עקיבא איגר (שו"ת מהד"ק סי' קע"ו) כותב שבעדות החודש אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה, משום שלא שייך העונש של "כאשר זמם לעשות לאחיו", ואף למי שאומר שבמקרה שלא שייך עונש הזמה מקיימים דין הזמה במלקות (ראה תוספות מכות דף ב. ד"ה "מעדין"), זה דווקא כאשר העידו על "רעך", מה שאין כן בעדי קידוש החודש שלא מעידים כלל לרעת אדם. בקהילות יעקב (כתובות סי' כ"ד אות ב') הקשה על דבריו, שאיך יתכן שאין צורך בעדות שאתה יכול להזימה בעדי קידוש החודש, הרי (כפי שראינו לעיל) גם שם אין עד נעשה דיין, דין הנובע מהצורך בעדות שאתה יכול להזימה? גם ב"קובץ שיעורים" (ח"א בבא בתרא אות שכ"ח) כותב שאין מלקות בעדי קידוש החודש, אך מטעם אחר, והוא שמכיוון שהזמה שייכת רק לאחר גמר דין, ומשנגמר הדין בקידוש החודש שוב לא מחזירים אותו אף אם יוזמו (וכפי שנתבאר לעיל), ממילא לא לוקים, כיוון שגמר הדין נחשב לאמיתי. מתוך כך מקשה גם ה"קובץ שיעורים" את הקושיא הנ"ל

לאור דברי רבנו קושייתם מתורצת, שכן ברגע שלמדנו במקום אחד שאין עד נעשה דיין מכוח עדות שאי אתה יכול להזימה, גם במקומות בהם אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה עד לא יוכל להיות דיין, זאת משום שאין כאן סיבה מדוע עד לא יהיה דיין, אלא רק הוכחה, וכמו בכל דיני ממונות לדעת ה"נודע ביהודה".

## ז. שיטת הרשב"ם – עד המתכוון להעיד גם אינו נעשה דיין.

שיטת הרשב"ם (בבא בתרא דף קי"ג: ד"ה "שנים שנכנסו"), שכל עד שנתכוון להעיד, לא יכול להיות דיין, אף על פי שלא יעיד בפועל.<sup>15</sup>

התוספות (שם דף קי"ד. ד"ה "אבל לבילה") מקשים על דין זה של הרשב"ם, ששני הטעמים שייכים לכאורה רק בעד שהעיד בפועל, שכן כשרק התכוון להעיד יש דיינים לחוד ועדים לחוד, וכך הוא יכול לקבל הזמה על מי שהעיד בפועל?

על פי דברינו לעיל בדין "כל הראוי לבילה" ניתן ליישב גם את דברי הרשב"ם, שכן גם לאחר שלמדנו שאין עד נעשה דיין מאחד הטעמים הנ"ל, אין הטעמים הללו מלמדים אותנו את פרטי הדינים של "אין עד נעשה דיין", אלא רק מוכיחים לנו שדין זה קיים. ממילא, פרטי הדין אינם צריכים להתאים ללימודים, ועלינו לחשוב לבד מתי הוא מוגדר כעד, שאז אינו יכול לדון, ומתי לא.<sup>16</sup>

## ח. סיכום

הגמרא לומדת שעד שמעיד על עדות מסוימת, לא יכול להיות דיין שדין על אותה עדות.

נאמרו לכך שני טעמים:

1. ישנה גזירת הכתוב שעדים צריכים לעמוד לפני הדיינים, דבר שאינו מתקיים כשהעד הוא הדיין בעצמו.
  2. במקרה שהעד הוא הדיין יש כאן "עדות שאי אתה יכול להזימה" שהיא פסולה, מכיוון שהדיין לא יקבל הזמה על עצמו.
- "קצות החושן" מבאר שאף בבית דין אחר לא יהיה ניתן להזים את העדים, מכיוון שאם יזימום, יתברר למפרע שהדיינים (שהם העדים) היו פסולים, ונמצא שגמר הדין היה פסול. במקרה כזה אין משמעות להזמה.
- מדבריו של "קצות החושן" מבואר שהצורך שלא יהיה פסול אחר מלבד ההזמה על מנת שניתן יהיה להזים, אינו נובע מ-"טעמא דקרא" המצריך גמר דין חזק (כלומר שיהיה קשה לפוסלו), וכל פסול אחר בדין, אף אם הוא נובע מאותו פסול של העדים הזוממים (כגון עד זומם שהיה גם הדיין), גם כן גורם שלא ניתן יהיה להזים את העדות. כשיטה זו סובר גם "חידושי הרי"מ".
- על מנת שתהיה אפשרות להזים את העדים יש צורך בשבע חקירות. חז"ל בטלו את החקירות בדיני ממונות. הש"ך סובר שאף על פי כן, לא בטלו את הצורך בעדות שאתה יכול להזימה, ולראייה שגם לאחר ביטול הצורך בחקירות, אין עד נעשה דיין גם בדיני ממונות.
- ה"נודע ביהודה" חולק וסובר שאין צורך בדיני ממונות בעדות שאתה יכול להזימה, ואף על פי כן "אין עד נעשה דיין". הסיבה לכך היא שהלימוד מ"עדות שאתה יכול להזימה" (שקימת בדיני נפשות), מהווה הוכחה שעד לא יכול להיות דיין, אך אינו הסיבה לכך.
- אנו למדים יסוד זה מדברי ר' זירא: "כל הראוי לבילה – אין בילה מעכבת בו, וכל שאין ראוי לבילה – בילה מעכבת בו". משמעותם של דברים אלו (על פי הסבר הרשב"ם) היא שישנה מצווה לבלול את קרבן המנחה, אך כבדרך אגב אנו למדים מזה, שישנו צורך בקרבן קטן, אחרת לא היה ניתן לצוות על בלילתו.
- באותו אופן מסביר "חידושי הרי"מ" מדוע הצורך בעדים שיעמדו בפני הדיינים פוסל אף בדיעבד עד שנעשה דיין, אף שדין העמידה הוא רק לכתחילה.
- באותו אופן ניתן להסביר את שיטת הרשב"ם, שגם עד שהתכוון להעיד לא יכול להיות דיין, אף שאין זה שייך לפי שני הטעמים לדין זה, מכיוון שמהטעמים אנו למדים מקור לדין, אך לא את טעמו ופרטיו.

<sup>15</sup> ראייתו של הרשב"ם מהגמרא במכות (דף ו.ו.), האומרת שמי שנתכוון להעיד כבר נחשב עד לעניין נמצא אחד מהם קרוב או פסול שעדותו בטלה (ועיין בתוספות בבא בתרא (דף קי"ד. ד"ה "אבל") כיצד הם דוחים את ראייתו).

<sup>16</sup> וראה בקובץ שיעורים ח"א בבא בתרא אות ש"ל שמיישב באופן דומה את הקושיא.

