



יד ברודמן

לע"נ משה חנה ובנם בן ציון הי"ד
שנספו בשואה

אבני משפט

קובץ תורני בעניני
אבן העזר וחושן משפט

ט"ז
אייר, תשע"ג

לע"נ אסתר יפה קליימן

יוצא לאור על ידי
"יד ברודמן"
כולל להוראה ודיינות
לבוגרי ישיבות הסדר
ויוצאי צבא, רחובות



בית שפירא
רח' הרצל 148,
רחובות, 76264
טל' 08-9452189
פקס. 08-9452329

בעריכת הרב מאיר ברקוביץ
לתגובות: mbhacohen@gmail.com
הדפסה: דפוס ש.ה.ר. רחובות, טל. 08-9475106

חוברת חידושי התורה

אבנ"י משפט

מוקדשת לע"נ

אסתר יפה הי"ד בת נחמן ורוחמה קליימן יבלחט"א

שנקטפה בדמי ימיה ע"י בני עוולה

י"א בניסן תשס"ב

ת.נ.צ.ב.ה.

"ותהי אסתר נושאת חן בעיני כל רואיה" (אסתר ב, טז)
"והיתה אסתר כותוקנת לפני הקב"ה" (וילקוט אסתר, ב)
"אסתר שמה, ולמה נקרא שמה הדסה, על שם צדיקים" (שם)

נאים דברי חז"ל אלה, לתאר את דמותה של אסתר יפה הי"ד
שנרצחה ע"י מחבלים בדרכה מנווה צוף, לעבודתה כגנת בעפרה.



יד ברודמן

לע"נ משה חנה ובנם בן ציון הי"ד
שנספו בשואה

כולל "יד ברודמן" להוראה ודיינות
לבוגרי ישיבות הסדר ויוצאי צבא
רחובות
להנצחת ולע"נ משפחת ברודמן
שנספתה בשואה
משה ב"ר אבנר, חנה ב"ר ישעיהו הכהן ובנם בן ציון הי"ד

בראשות מורינו הגאון
הרב משה חיים דימנטמן שליט"א

מפעולות הכולל:

תוכנית לדיינות
"מכון לחקר החברה והכלכלה על פי התורה"
פעילות תורנית - קהילתית חברתית
כולל יום שישי

תוכן העינים

7	בפתח הקובץ
9	עניני חדש/ מו"ר הגרמ"ח דימנטמן, ראש הכולל
הלכות עדות	
14	קבלת עדות שלא בפני בעל דין/ הרב דני אסס
23	נמצא אחד מהם קרוב או פסול – שיטת הש"ך/ הרב יצחק ביסמוט
39	שיטת הרמב"ם ותוספות בפסול רשע/ הרב אהרן בר יעקב
56	גדר דין יחוד עדים/ הרב אריה ויזל
83	הודאת בעל דין במקום של חיוב מיתה/ הרב יהודה צור
104	הזמה בעדות בשטר/ הרב ירון רוזיליו
הלכות גיטין	
125	וכתב לה ספר כריתות – בגדר כתיבת הגט/ הרב יוסף שליט
כללי תורה שבעל פה	
147	קידושי כסף ו"מסרן הכתוב לחכמים"/ הרב אלישע לוינשטרן
172	כסדרן בתפילין וספק הלכה למשה מסיני/ הרב מאיר ברקוביץ
דרוש	
192	לראש השנה/ הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ, אדמו"ר ממונסטרישצ'ה
198	לחנוכה/ הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ, אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

בפתח הקובץ

בזמן שבית המקדש קיים כשאדם מקריב קרבן מתכפר לו, וכשאדם כותב בספר מה שלומד איזה חידוש, הכתיבה הזו עולה במקום קרבן.

(ברית עולם לחיד"א על ספר חסידים סימן תקל)

וכל אשר יחדש יכתוב בספר ואל יהי בו להן וכו' שהרי כתבו המפרשים שעכשיו שאין בית המקדש קיים, ואין קרבנות, כותב חידושי תורה מכפר עליו כאילו הקריב קרבנות ואמסכוה אקרא "עולה וחטאה לא שאלת אז אמרתי הנה באתי במגילת ספר כתוב עלי". וכתבו גם כן, שעתיד אדם ליתן את הדין על שגילו לו חידושי תורה ולא כתבם, שלא גילו לו אלא על מנת שיכתבם ויהנו ממנו וכו'. ומי יתן והיה שיכתוב אדם כל אשר שומע חידושי תורה מילדותו והיה יכול לעשות טוב מדברים מתוקים מדבש ונחמדים מזהב ואף שיש דברים אשר המה בכתובים אבל יש הרבה שעדיין לא ניתנו להכתב וכו'.

(פלא יתעץ)

קובץ טורי זהב המוגש לפניכם היום פותח – כקודמיו – באחד משיעוריו של מו"ר ראש הכולל שליט"א (בעניני דיומא – חדש) וחותרם בשתי דרשות שהשמיע האדמו"ר ממונסטרישצ'ה בפני אברכי הכולל. ובתווך – מאמרים בהלכות עדות ובהלכות גיטין (מהם ניתן ללמוד על סדרי הלימוד בכולל – סיום לימוד הלכות דיינים ועדות ומעבר לשו"ע אבה"ע). ושני מאמרים העוסקים בכללי תורה שבעל פה.

נודה למסייע בהוצאת החוברת לאור (החפץ בעילום שמו) ונברכו בכל מילי דמיטב.

ונחתום, בעתירה שנזכה בימי גאולה אלו לראות בבנין בית המקדש, כהנים בעבודתם, לויים בשירם ובזמרים.

העורך

אייר תשע"ג

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א
ראש הכולל

עניני חדש

א

"ולחם וקלי וכרמל לא תאכלו עד עצם היום הזה עד הביאכם את קרבן אלקיכם חקת עולם לדורותיכם בכל מושבותיכם" (ויקרא כג, יד).

ובמסכת קידושין (לז, ב – לח, א) איתא:

בשלמא למי"ד: מושב - כל מקום שאתם יושבים משמע, היינו דכתיב: ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח, ממחרת הפסח אכול, מעיקרא לא אכול, אלמא אקרוב עומר והדר אכול, אלא למי"ד: לאחר ירושה וישיבה, ניכול לאלתר! לא הוּו צריכי.

והקשה הטו"א (ר"ה יג, א), דצ"ב מדוע מעיקרא (קודם הקרבת העומר) לא אכול הרי אפילו דבר טמא אשתרי להו בשבע שכיבשו, כ"ש חדש. דאיתא בפ"ק דחולין יז, א בעי ר"י אברי בשר נחירה, שהכניסו ישראל עמהם לארץ מהו. ומתמה הגמ' אימת – אילימא בשבע שכיבשו, השתא דבר טמא אישתרי להו דכתיב 'ובתים מלאים כל טוב' ואמר רב קדלי דחזירי, בשר נחירה מבעי. ומתרצת הגמ' אלא לאחר מיכן. ולשינויא בתרא שם – כי אישתרי שלל של נכרים, דידהו לא אישתרי (וי"ל דחדש חשיב דידהו דא"י מוחזקת וכו', ע"ש). ולשינויא קמא דהתם, דאינו מחלק בין שלל של נכרים לדידהו לאו משום איסור חדש הוא דלא אכלי אלא דלא הוּו צריכים שהיו מסתפקים ממן שבכילהם כדאיתא ביקידושין לח, א.

עוד תרץ הטו"א: "דלא הותר להם אלא איסור שא"א לבוא לעולם לידי היתר כמו בשר נחירה ודבר טמא אבל איסור שאפשר לבוא לידי היתר כמו חדש לא דלמה להו למיכלי' בעודו עומד באיסור". והביא ראיה לדבריו מכתובות כה, דבשבע שכיבשו נתחייבו בחלה ולכאורה הרי אישתרי להו וליכא למימר נתחייבו בחלה אם גלגלו בז' שכיבשו והניחו לאחר מכן כדמשני אאברי בשר נחירה, דפשיטא דקרא משמע שאכלו מיד כשבאו לארץ ונתחייבו בחלה כדכתיב בבואכם אל הארץ וגו' והיה באכלכם מלחם הארץ וגו'. אלא ודאי שחלה הואיל ויש לו תקנה לבוא לידי היתר לא הותר להם שכן לעיסה הטבולה לחלה יש היתר ע"י הפרשה.

ובגמ' חולין יז, א איתא שבשבע שכבשו היו רשאים לאכול מאכלות אסורות ונלמד מהפסוק (דברים ו, י-יא) "והיה כי יביאך ה' אלהיך אל הארץ אשר נשבע לאבותיך לאברהם ליצחק וליעקב לתת לך ערים גדלות וטבת אשר לא בנית. ובתים מלאים כל טוב אשר לא מלאת וברת חצובים אשר לא חצבת כרמים וזיתים אשר לא נטעת ואכלת ושבעת". אמר רב מה דכתיב ובתים מלאים כל טוב אפילו קדלי דחזירי מלמד שאפילו דברים טמאים הותרו להם.

ובגמ' מבוארות שתי לישנות. ללשון אחת בשבע שכבשו אישתרי אפילו שלל ישראל ולא דוקא שלל עכו"ם. ולל"ב שם הותרו אך ורק איסורים משלל עכו"ם.

ב

והנה, הרמב"ם בהלכות מלכים (ח, א-ב) כתב וז"ל:

[א] חלוצי צבא כשיכנסו בגבול העכו"ם ויכבשו וישבו מהן, מותר להן לאכול נבלות וטרפות ובשר חזיר וכיוצא בו, אם ירעב ולא מצא מה יאכל אלא מאכלות אלו האסורים, וכן שותה יין נסך, מפי השמועה למדו ובתים מלאים כל טוב ערפי חזירים וכיוצא בהן.

[ב] וכן בועל אשה בגיותה אם תקפו יצרו וכו'.

הרמב"ן עה"ת משיג על דברי הרמב"ם וז"ל:

ואין זה נכון, שלא בשביל פקוח נפש או רעבון בלבד הותר בשעת מלחמה, אלא לאחר שכבשו הערים הגדולות והטובות וישבו בהן התיר להם שלל אויביהם. ולא בכל חלוצי צבא, אלא בארץ אשר נשבע לאבותינו לתת לנו כמו שמפורש בענין. וכן יין נסך שהזכיר אינו אמת, שבכל איסורי ע"ז היא עצמה ומשמשיה ותקרובת שלה הכל אסור, שנאמר (להלן ז, כו) שקץ תשקצנו ותעב תתעבנו כי חרם הוא.

נמצא לדעת הרמב"ם הותר להם אפילו במלחמת הרשות ודוקא בשעה שירעב וליכא היתר לפניו ולחלוצי צבא בלבד. וכן יין נסך הותר.

ולדעת הרמב"ן קאי בכיבוש א"י ולא במלחמת הרשות, לאו דוקא אם ירעב ולא לחלוצי צבא בלבד ואילו יין נסך לא הותר.

ובהסבר מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן מקובל לומר שהרמב"ם מדמה היתר מאכלות אסורות במלחמה להיתר יפת תואר וזהו יסוד ההיתר דלא דיברה תורה אלא כנגד היצר ובגדר 'דחוייה' ולכן ס"ל לרמב"ם דההיתר הוא רק אם ירעב כשם שיפת תואר הותרה רק אם תקפו יצרו וכן מוגבל ההיתר לחלוצי צבא בלבד ולא לשאר העם כמו יפת תואר – 'בשעת שביה' והיתר זה הוא אף במלחמת רשות. וההיתר כולל יין נסך דומיא דיפת תואר (הרמב"ם כתב בהל' איסור"ב חומר האישות עם גויה – כבועל בת אל נכר). ובכך מוסברת סמיכות הלכות אי' ובי' ברמב"ם.¹

הרמב"ן סובר דגוה"כ היא, שנאמר ובתים מלאים כל טוב ויסוד ההיתר בגדר 'הותרה' ולכן שפיר הותר להם אפילו מצוי לפנייהם היתר. ודמי להא דאמרין גבי טומאה שהותרה בציבור למ"ד דס"ל כן עיי' יומא ו,א.

ולפי האמור, אפשר לומר דאמרה הגמ' בחולין יז,א בעי ר' ירמיה לר"ע שבשר נחירה הותר במדבר ונאסר משנכנסו לארץ – מה דין אברי בשר נחירה שהכניסו עמהם – הואיל ובשעת נחירתן היה היתר תו לא נאסרו או לא. והקשו בגמ' אימא אילימא בשבע שכבשו השתא דבר טמא אישתרי להו דכי ובתים מלאים כל טוב ואפילו קדלי דחזירי בשר נחירה מבעי אלא לאחר מכן ואיבעית אימא לעולם בשבע שכבשו כי אישתרי להו שלל עכו"ם דידהו לא אישתרי, תיקו.

הטו"א (ר"ה יג,א), הגרע"א (מנחות פד,א), ומהר"ץ חיות (חולין שם) הקשו לשיטת הרמב"ם – מה שאלת הגמ' השתא דבר טמא אישתרי בשר נחירה מבעיא, הרי לשיטת הרמב"ם עדיין יש להסתפק בדין אברי בשר נחירה למי שאינו במצב של 'כי ירעב' או למי שאינו מחלוצי צבא, וצ"ע.

רע"א תרץ, וז"ל: "ונראה לומר דל"ק מידי, דהרמב"ם ס"ל דזה תליא בשני תירוצי הגמ', לס"ד שם דס"ל דאף שלל דידן אישתרי והיינו דהיה מותר בכל ענין אף בשלא ירעב (ואף למי שאינם חלוצי צבא), אבל ללי"ב דשלל דידהו לא אישתרי, י"ל שהיתר זה אינו אלא כי ירעב וכן פסק הרמב"ם".

לפי האמור ניתן ליישב קושיית הטו"א (הנ"ל אות א) אמאי לא אכלו את המצות מחדש והרי הותרו להם קדלי דחזירי, דללישנא בתרא וכפסק הרמב"ם ההיתר הוא לחלוצי צבא בלבד.

¹ עיי' ריב"ש סי' רנה ובאור שמח במקום.

ג

הבאנו לעיל הגמ' בקידושין

בשלמא למ"ד: מושב - כל מקום שאתם יושבים משמע, היינו דכתיב: ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח, ממחרת הפסח אכול, מעיקרא לא אכול, אלמא אקרוב עומר והדר אכול, אלא למ"ד: לאחר ירושה ושיבה, ניכול לאלתר! לא הוה צריכי.

ובירושלמי (ערלה ג,ז) אמרי מה מקיימין רבנן טעמא חדש בכל מושבותיכם ומשני שכן יצא בחוץ. ופירושו דקרא אתי לרבות חדש שיצא לחו"ל דנשאר בו איסור חדש אף בחו"ל. פירות א"י שיצאו לחו"ל, ר"א מחייב ור"ע פוטר והלכה כר"ע. וכן פסק הרמב"ם (תרומות א,כב).

וכתב שם המל"מ, שמחלוקת זו דוקא כשהחוב נוצר בחו"ל, ר"ל שגלגל העיסה ומירח הכרי בחו"ל. ר"א סובר דאזלין בתר גידולו וכיון דהוי פירות א"י חייב בתרו"מ ור"ע ס"ל דאזיל בתר קביעות למעשר ולכן ס"ל דפטור. אבל אם גלגל העיסה ומירח בכרי בא"י, דזה פשיטא דאליבא דר"ע אף שיצאו לחו"ל חייבין בחלה ובמעשר מן התורה, דחוב שנתחייבו בהיותם בארץ לא פקע מינייהו.

ומקשה האחיעזר (חיו"ד רלט) א"כ ל"ל קרא בכל מושבותיכם, דיש איסור חדש על תבואת א"י שיצאה לחו"ל הא פשיטא מכיון שכבר חל עלייהו איסור תו לא פקע וקרא למה לי והרי פשוט הוא שפירות ערלה וכלאי הכרם שגדלו בא"י פשיטא דאין יציאתם לחו"ל מוציאתן מידי איסורים שחלו עליהם וא"כ ה"ה חדש אחר שנאסר בא"י כיצד איכא ס"ד שיחזור להיתר ביציאה לחו"ל.

ותירץ האחיעזר, דמאי דאמרינן במסכת כריתות ה,א: "א"ר יצחק האוכל לחם קלי וכרמל לוקה שלש". ומחדש בעל האחיעזר, דחוב דלחם חייל רק משהגיע לקרימת פנים והוי לחם, ובשעה שהוא לחם פקע חיוב דקלי וכרמל, דא"כ על לחם גרידא היה לוקה שלש ולהכי אם יצא החדש לחו"ל ואפאו בחו"ל הו"א דלא חל חיובא דלחם בחו"ל וכמו דליכא חיוב חלה בעיסה מקמח א"י שנתגלגלה בחו"ל דהוי חיוב חדש שטרם חל, וא"כ סד"א דלא יחול בחו"ל, ולכך שפיר איצטריך קרא דבכל מושבותיכם לחדש שחל בחו"ל.

ובהא דחידש האחיעזר דלחם הנאפה מקלי וכרמל, פקעו איסורי דקלי וכרמל וחייל עלייהו איסורא דלחם, דא"כ אמאי אינו לוקה שלש באכילת הלחם

גרידא. ואפשר לומר כמו המני"ח (מ' שג), שמחלק בחיובי חדש בין קלי וכרמל לבין לחם לענין חיוב מלקות, דקלי וכרמל בשיעור כזית אינו אלא מעצם הדגן ואין מין אחר יכול להשלימו לכזית, משא"כ בכזית לחם לוקה, אע"פ שאין בדגן שבו כזית, דהא המים משלימין אותו לכזית, ומ"מ חייב, שלחם אמרה תורה ובהכי חייביה רחמנא, דאכילת כזית לחם אסרה תורה וכזית לחם הוא עם תערובת קמח ומים.

ובתוס' במסכת שבועות כג,ב אמרי דאפילו לר' יוחנן דס"ל ח"ש אסור מה"ת, מ"מ לענין אאחע"א אמרינן דעל ח"ש לא חשיב מושבע ועומד מהר סיני ושפיר חל איסור על איסור ח"ש. ואם כנים הדברים הא דחידשה תורה באיסורא דלחם דכל שיש בו כזית דגן פירושו דמצטרפים המים להשלים השיעור לחיוב מלקות ממילא ליכא הוכחה דאיסור לחם מפקיע איסור דקלי וכרמל (ואיסור לחם שפיר חייל על ח"ש דקלי וכרמל).

ולפי חידושו של האחיעזר מתורצת קושיית המקנה בקידושין לח,א. תוס' הביאו ירושלמי, שהקשה אמאי לא אכלו מצות בליל פסח בגלל איסור חדש, יבוא עשה דמצה וידחה ל"א דחדש. והקשה המקנה, דבפסחים לה,ב אמרי דאינו י"ח במצה של טבל דכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל לר"ש דס"ל אין איסור חל על לאיסור ואינו עובר משום בל תאכל חמץ והכא נמי מה מקשה הירושלמי שיבוא עשה דמצה וידחה לא תעשה דאיסור חדש מדין עדל"ת והרי איסור חמץ לא חל על איסור חדש.

ולפי האמור, ניחא. בעת לישת העיסה אילו היה מחמיץ היה שפיר חל איסור חמץ על החדש דלחם דקדים איסור חמץ וחייל בהדיה איסור לחם בשעה שאיסור קלי וכרמל יורדים והי איסור חדש דלחם ואיסור חמץ איסור בת אחת ושפיר הוי בכל כל שישנו בבל תאכל חמץ ומובנת קושיית הירושלמי דיבוא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש.

קבלות עדות שלא בפני בעל דין

ראשי הפרקים

- א. פתיחה
- ב. מקורות בגמרא
- ג. גדר הדין
- ד. טעמו
- ה. עברו וקבלו
- ו. עברו ודנו
- ז. התחדש אונס
- ח. להעיד שוב בפני הבע"ד

א. פתיחה

בטור ושו"ע הלכות עדות קיימת התייחסות לאופן קבלת העדות, כגון, האם העדים צריכים לעמוד, עדות בכתב, עדות בלילה, כאשר העדים צריכים להזכר במעשה. גורם נוסף הוא שתהיה קבלת העדות בפני הבעל דין, וזהו ענינו של מאמרנו. הפוסקים דנים בדין זה ביחס לקבלת עדות בדיני ממונות, איסורים, נפשות, קנסות, עדות הזמה ועדות לפסול לעדות ולשבועה.

ב. מקורות בגמרא

בבבא קמא קיב, א מספרת הגמרא על בן חמיו של רבי ירמיה שסגר בפניו את הדלת של בית אביו משום שרבי ירמיה רצה להחזיק בבית. בא רבי ירמיה לתבוע את בן חמיו לפני רבי אבין וענה לו רבי אבין שבן חמיו תובע את שלו, שיש לו חזקת אבות על הבית.¹ אמר לו רבי ירמיה שיש לו עדים שהבית שלו. ענה לו רבי אבין וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין?! כלומר, דמשום דבעל דינו דרבי ירמיה היה קטן נחשב שאינו לפנינו, ואין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין (ורבי ירמיה הוצרך לחכות עד שיגדיל הקטן ויוכל לדון עמו).

¹ והעמיד הבית יוסף בסימן כח ס"י"ח שמדובר בעידי קנין ולא בעידי חזקת שלוש שנים. ועיי"ש בדבריו שהביא מחלוקת הראשונים בפירוש הסוגיא.

קבלת עדות שלא בפני בעל דין

וכן שם בע"ב תהי בה רבי יוחנן וכי מקבלים עדות שלא בפני בעל דין! וביאר הכסף משנה (הלכות עדות ג,יא) שצריך קבלת עדות בפני בעל דין משום דאמר קרא (שמות כא,כט) "והועד בבעליו", אמרה תורה יבוא בעל השור ויעמוד על שורו.

בכתובות כ,א אומרת הגמרא לגבי הזמה שלא בפני העדים, נהי דהזמה לא הוה הכחשה מיהא הויא, והביא המרדכי שנחלקו ראבי"ה וריב"א אם ללמוד מכאן שכאשר הבי"ד עברו וקיבלו עדות שלא בפני בע"ד, דיעבד הוי עדות או לא, ודבריהם יובאו לקמן בע"ה.

בשבועות ל,א לומדת הגמרא מהפסוק (דברים יט,יז) "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב", ש"שני האנשים" זה העדים ו"אשר להם הריב" זה בעלי הדין. וביאר המזרחי, שדורשים את הפסוק כאילו כתוב ועמדו שני האנשים ואשר להם הריב, ששניהם בעמידה, העדים ובעלי הריב.²

ברם, בבבא קמא קיב,ב מביאה הגמרא מקרים בהם מקבלים עדות שלא בפני בעל דין (והובאו להלכה בשו"ע סימן כח סט"ז, ואלו מקרים שיש בהם צורך לקבל עדות שלא בפני הבע"ד מחמת אונס או פשיעת הבע"ד.³ ויש עוד מקרים חריגים שבהם יקבלו עדות של"ב הבע"ד, והובאו בפוסקים ביחס לסעיף ט"ו בשו"ע).⁴

ג. גדר הדין

הלכה פסוקה היא מכל הפוסקים (ובשו"ע כח,טו) שאין מקבלים עדות אלא בפני בעל דין.⁵ ויש לחקור בהאי מלתא אי הוי מדאורייתא או מדרבנן, ויש בזה דעות בראשונים:

בדברי הרשב"א יש לכאורה סתירה. בחידושו לבבא קמא (קיב,ב, ד"ה הא) הקשה שהסיבה לכך שצריך לקבל עדים בפני בע"ד הוא משום הפסוק "והועד בבעליו", וא"כ כאשר התובע חולה או עדיו חולים או שעדיו רדופין

² וכן בירושלמי ובספרי. וכן הביא חידושי הרי"מ (ח"מ כח אות כו) פסוק זה כמקור שצריך שתהיה העדות בפני בע"ד. וכתב דלפי"ז בקיום שטרות א"צ לקיים השטר בפני הבע"ד משום שא"צ לעמוד.

³ יעויין בזה לקמן מחלוקת הרשב"א והרא"ש.

⁴ שנפסק שם שצריך לקבל עדות בפני הע"ד, וכגון בקטטות, בדבר ברור, עידי צואה ועוד.

⁵ יעויין חידושי הרי"מ (שם אות כג) לגבי כתיבת שטר שלא בפני הלוח.

לילך למדינת הים כיצד אפשר לקבל עדים שלא בפני הנתבע? ותירץ, שעיקר הפסוק בא ללמד לגבי שור שדנים אותו למיתה, שהוא כדיני נפשות, אבל כדיני ממונות הפסוק הוי אסמכתא בעלמא והחויב הוא רק מדרבנן.⁶ ואילו הבית יוסף (שפח מחודשים ח) כתב בשם הרשב"א בתשובה (לגבי דין "מוסר") וז"ל: ומוסיף על זה, שלפעמים אנו מקבלים עדים שלא בפני בע"ד, שהרי אמרו (ב"ק שם) היה הוא חולה או עדיו חולים וכו' מקבלין שלא בפניו... ואם נפשך לומר שלא אמרו כן אלא כדיני ממונות אבל כדיני נפשות אין מקבלין אלא בפניו [והראיה מדאמרינן (ב"ק מה,א) אילו הוה (השור) באגמא (ולא בבי"ד) לא הוה אפשר להו לגמור דיניה, לא היא, דהתם מחמת גמר דין קאמר, גמ"ד שלא בפניו לא אפשר משום דדלמא אי הוה הכא הוה טעין⁷...], אבל בקבלת עדות (אפילו כדיני נפשות) לא אכפת לן כל שיש צורך בכך, כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים, שהרי לאחר קבלתם יכול הוא עדיין לטעון ולפסול עדיו. וכתב רבי עקיבא איגר (שו"ת מהדו"ק סימן צט) דבחיודושו כתב הרשב"א דבנפשות לא מהני אונסא כדי לקבל עדות שלא בפני בע"ד, ובתשובה כתב דבנפשות מהני אונסא, עכ"ד.⁸ ומ"מ לענין דיני ממונות יוצא מהרשב"א דמהני קב"ע שלא בפני בע"ד כאשר יש אונס, ומשמע דקב"ע בד"מ הוי מדרבנן [בתשובה אחרת כתב הרשב"א (ח"ב סימן שעו) שהסיבה לכך שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד היא מגזירת הכתוב, דאם היה הטעם משום חשש שישקרו האם כאשר העדים היו משה ואהרן היינו חוששים שישקרו?! אלא הסיבה לכך היא שכתוב "והועד בבעליו".⁹ ונראה להעמיד דבריו אלו כדיני נפשות¹⁰].

⁶ וכ"כ בשו"ת זכרון יהודה בן הרא"ש (סי' פא ד"ה תשובה על) בשם הרשב"א ורש"י בסוגיא של ינאי המלך.

⁷ הרשב"א כאן התייחס לחילוק בין גמ"ד לקבלת עדות שלא בפני בע"ד כאשר יש היתר לקבל עדות שלא בני הבע"ד. יעוין בקובץ שיעורים (ח"א ב"ב אות קב) ביחס בין קבלת עדות לבין גמ"ד שלא בפני בע"ד, כאשר אין אונס.

⁸ בספר גט פשוט למהר"ם בן חביב (סימן קכז סק"ג) כתב דחידושי הרשב"א הם עיקר נגד תשובותיו, וכמו דפסקי הרא"ש הם עיקר נגד תשובותיו.

⁹ והוסיף דבקיום שטרות אפשר לקבל שלא בפני בע"ד משום שלא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים.

¹⁰ וכעין זה ראיתי שתיירץ הרב יצחק טייב בספרו ערך השלחן (סימן כח אות יא), שבד"נ הוי גזה"כ, וה"ה לד"מ מדרבנן. יעוין קוב"ש (ח"א ב"ב אות ק) שהקשה לרשב"א מדוע לא נילף מד"נ לד"מ משום "משפט אחד יהיה לכם"? ועיין אמרי בינה (דיני עדות סימן יא ד"ה וקצת) שהקשה כן, ותירץ ע"פ חי' הר"ן (סנהד' לב,א) שכתב שהפסוק בא ללמד רק

הרשב"א בשו"ת ח"ג סימן שכז כתב כנ"ל, שאפשר שאם קיבלו עדות שלא בפני בע"ד יועיל בדיעבד משום שזה כתוב רק בדיני נפשות, שכתוב אצל שור"והועד בבעליו" ודורשים 'כמיתת בעלים כך מיתת השור' ואילו לגבי ממון אומרת הגמ' שאם שלחו לו ולא בא מקבלין עדות שלא בפניו. והוסיף הרשב"א שלא מצא בזה ידיו ורגליו בבית המדרש, שהרי כאשר היה הוא חולה או עדיו חולים או רדופים לילך למדינת הקלו לקבל שלא בפני בע"ד אע"פ שאפשר שיחזרו לזמן מועט, ואילו בקטן המוטל בעריסה אפילו שיצטרך בעל דינו להמתין שלוש עשרה שנה לא הקלו לקבל שלא בפניו.¹¹ וכתב ששאל את רבותיו ולא מצאו טעם בדבר, ומ"מ אין לנו אלא מה שכתוב בגמ', וציין לחידושו ב"ק קיב,א.¹² יוצא שכאן הרשב"א הסתפק ומשמע שיש לחלק בין ד"מ לד"נ, ונשאר בקושיא שיש סתירה בין 'הוא חולה' ובין בע"ד קטן. ומכל מקום בשו"ת הריב"ש (סימן קח ד"ה אלא שהעדים) כתב בדעת הרשב"א ועוד ראשונים¹³ שאפילו בדיעבד לא מהני עדות שלא בפני בע"ד. בתשובה אחרת (ח"ד סימן ר) הרשב"א כתב, שכאשר יש לחוש שאם לא נקבל העדים כעת לא נוכל לקבלם, יש לקבלם כעת, וכן הביא שכתב העיטור (קבלת עדות, דף נו,א) בשם הגאונים ור"ת שאם העדים אינם במקום אחד וצריך לצרף עדותם ג"כ יהיה אפשר לקבל שלא בפני בע"ד. ומ"מ כתב לצרף כסניף את דעת האומרים שאם קבלו העדים שלא בפני בע"ד, קבלתם בדיעבד קבלה.

על עיקר הדין שהוא קבלת העדות, דהיינו דרישה וחקירה, אבל הנהגת הדיינים בדין אינה כבד"מ.

¹¹ וכן תמה בחידושו לב"ק קיב,א. וכן תמה שלטי הגיבורים (לט,ב בדפי הרי"ף). והוסיף, שכאשר אומר לבי"ד שיש לו עדים שפלוני חייב לו ומצא מממונו, וירא שאם יבואו לידו יבריחם אותו פלוני, אם רואים הבי"ד אמת בדבריו, תופסין הממון ושומעים לו, וכ"כ הטור בסימן עג סט"ז, ואילו הכא גבי קטן אין שומעים לו! ועוד, שהרי הדין שאין מקבלים בפני קטן נלמד מדין שאין הבע"ד לפנינו, ולא יהיה גדול ממנו! ונשאר בצ"ע. ובכנה"ג (סימן כח הגה"ט אות צו) כתב דלא דמי, דבסי" עג רואים הבי"ד שרוצה להבריח נכסיו ולכלותם, ומשא"כ ביתומים שאין רואים שרוצים להבריח הנכסים ולכן אין שומעים לו. וביש"ש (פ"י סימן ח) תירץ, שבגדול מדובר שיודעים בודאי שחייב לו וכגון שהוציא שטר בבי"ד, אבל בקטן מדובר שאין לו שטר ורוצה לגבות עדות, ושמא לא יתחייב כלל. ובט"ז תרץ דבגדול עבדו חכמים תקנה כדי לקבל עדות, אבל בקטן לא עבדין תקנה לחוב ליתומים שלא כדין. ויש לדון בחילוקים שחילקו, ואכמ"ל.

¹² וגם שם הקשה כן.

¹³ הרמ"ה (הובא בשטמ"ק ב"ק קיב,א), הטור חו"מ סימן כח, ושכ"כ בירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט). וכ"כ הריטב"א בח"י לכתובות כ,א.

בחינושי תלמיד הרשב"א והרא"ש (ב"ק קיב,ב, עמ' קנב) הקשה את קושיית הרשב"א, שכשם שכשהיה הוא חולה וכו' מקבלים עדות שלא בפני בע"ד כך נקבל בפני בע"ד קטן, ותירץ וז"ל: ויש לומר, הא מלתא תקנתא דרבנן היא, דמדאורייתא אין מקבלין (עדים) שלא בפני בע"ד, דבעינן שיבוא בעל השור ויעיד על שורו. וגבי קטן לא תקון רבנן אליבא דסומכוס, ורבנן סברי קטן נמי כמי שהיה הוא חולה דמי, עכ"ל. וגם הוא כתב כרבו הרשב"א דבדיני ממונות הוי קבלת העדות בפני בע"ד מדרבנן.

הנמוקי יוסף תירץ את קושיית הרשב"א, שבמקרה אונס הבע"ד ישנו בעולם ורק שאינו כאן, ומשא"כ בקטן, דחשיב אינו בעולם כלל ולכן אין מקבלין.¹⁴

הרא"ש בתשובה (כלל מא סימן ו) כתב, הטעם שמקבלים עדות שלא בפני בע"ד כאשר הוא חולה וכו', כיון דאיכא הפסד לתובע והתרו בנתבע ולא בא הפקיעו ממונו ושוייה להאי עדות שלא בפניו עדות. ורואים ברא"ש שתופס שכדי לקבל עדות שלא בפני בע"ד צריך שיתמלאו שני תנאים, הפסד לתובע ופשיעת נתבע, ומשא"כ לרשב"א שמספיק הפסד לתובע, ונפקא מינא כאשר הנתבע אינו בעיר, דלהרא"ש אין מקבלים העדים שלא בפניו, ואמרינן דמזלו דהתובע גרם, ולהרשב"א מקבלים, וכ"כ הבי"י בסימן כח. ואולי בזה תתורץ גם קושיית הרשב"א דלעיל, שהקשה מאי שנא מנתבע קטן שאין מקבלים עדים שלא בפניו, ולהרא"ש מיושב, כיון שהקטן לא פשע לא נקבל עדים שלא בפניו. רע"א בתשובה הנ"ל כתב דלדעת הרא"ש רואים שהצורך לקבל עדות בפני בע"ד הוא דאורייתא, מכך שהוצרך הרא"ש לומר שהפקיעו חכמים ממונו כדי שתהיה עדות זו עדות מעליא, ומדאורייתא אי אפשר לקבל עדות שלא בפני בע"ד, ורק בגלל שחכמים הפקיעו ממונו ניתן לקבל עדות זו מתקנת חכמים [ותמה על הבי"י שלא חילק ביניהם במקור הדין אי הוי דאורייתא או דרבנן].¹⁵

¹⁴ והקשה חידושי הרי"מ (שם אות כח), שעדיין קשה כי העדות אינה בפניו ומה אכפת לי שהוא בעולם? ותירץ לפי הנודע ביהודה (לקמן בהערה) שאמנם התורה אומרת שצריך בפניו, אבל דווקא בשאפשר, ואי לא, לא מעכב, א"כ צריך שיהיה עכ"פ ראוי הבע"ד שיקבלו בפניו. אבל אי לא ראוי, א"א לקבל, וכעין מ"ש תוספות ביבמות קד, ב (ד"ה דאמר, בסופו) על "כל הראוי לבילה", שכיון שהתורה כתבה "בלולה" ואין הבליה מעכבת, סימן שעכ"פ ראוי לבילה בעינן, וה"ה הכא. יעוי"ש בדבריו עוד.

¹⁵ הרא"ש כתב כדברים אלו גם בפסקיו (ב"ק פ"י סימן ג). והפלפולא חריפתא (אות ל) הבין בדעת הרא"ש שרק מדרבנן בעינן לקבל עדות בפני בע"ד.

לסיכום, אפשר ללמוד מן הפסוק "והועד בבעליו" שמן התורה צריך קב"ע בפני בע"ד, וכן נאמר בדעת הרא"ש. ואפשר שזהו דין רק בדיני נפשות, ובדיני ממונות קרא אסמכתא בעלמא, או שגם בד"נ קרא אסמכתא בעלמא, ואפשר שהפסוק בא רק לגמר דין ולא לקב"ע, וכך הסתפק הרשב"א, ומ"מ נקטינן בדעתו שבדיני ממונות הוא רק מדרבנן.

נוסיף עוד, שהנמוקי יוסף (ב"ק יב, בדפי הרי"ף, ד"ה בפני הבעלים) כתב בשם הרא"ה שבשור המועד אין מקבלים עדות שלא בפניו אף אם היו עדיו חולים, אע"ג דבעלמא מקבלים שלא בפני בע"ד בכה"ג. ונחלקו האחרונים בדבריו, שבספר שער המשפט (סימן כח סק"ט) הסביר דבריו ששור המועד שאני, משום שכדי שיועד השור צריך שיעידו שנגח והוי נגיחותיו בתמותו דיני קנסות, ובדיני קנסות מחמירין טפי. בשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קה ד"ה ועתה) ביאר דבריו אחרת, שהתורה הקפידה לענין העדאת שור שיהיה בפני בעלים, אבל לענין התשלומים על נגיחותיו מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, והעמיד דעת הרא"ה כדעת הרשב"א, שמדאורייתא מקבלים עדות שלא בפני בע"ד.¹⁶

הרמ"א בהגה (סימן תח ס"א) העתיק דברי הנמו"י בסתם, ומשמע שסובר שכן הדין בכל דיני נזיקין ובספר שער המשפט (שם) ורע"א (שם) תמהו עליו, ויש לחלק בנזקי שור בין קרן ובין שן ורגל.

ד. טעמו

הבאנו דברי הרשב"א בתשובה (ח"ב שעו), שאם הדין דאורייתא אין טעם בדבר, שאפילו משה ואהרון לא מתקבלים כעדים שלא בפני בע"ד, למרות שאין חשש שישקרו, וכן נאמר לדעת הרא"ש.

יש שהבינו שהחשש שמא העד ישקר:

רש"י (בבא בתרא כח, ב, ד"ה התם) כתב הטעם דבעינן בפני בעלים, שידעו לטעון ולהכחיש העדים ולהביא עדים להזימן.¹⁷

¹⁶ וכן הכריח הרב יצחק אלחנן בנחל יצחק ח"א בהשמטות לסימן כח, יעו"ש. וכתב שדיני קנסות כד"מ.

¹⁷ בקוב"ש (הובא לעיל בהערה) כתב על דברי רש"י דבקב"ע בעינן שיהיה הבע"ד בר טענתא (ולכן בפני קטן אין מקבלין), ע"ש.

הרי"ף בתשובה (סימן כ) כתב שזה בא למנוע מעד שאינו בטוח בעדותו מלהעיד.

התומים (סימן כח סקט"ו) כתב הטעם משום שלא יעזי פניו.¹⁸

אבל הש"ך (סוף סימן לח) כתב, שהטעם הוא משום שאין מחייבים לאדם שלא בפניו.¹⁹

ה. עברו וקבלו

נחלקו הראשונים כאשר הבי"ד קיבלו עדות שלא בפני הבע"ד שלא כדין, אי מהני בדיעבד. המרדכי (כתובות סימן קמה ובבא קמא סימן קמו, וכן בעוד ראשונים ובבית יוסף סימן כח ס"כ) כתב שלדעת ראבי"ה עדות שקיבלה שלא בפניו, דיעבד הוי עדות, מכך שאומרת הגמרא שהזמה שלא בפני העדים אינה הזמה אבל הכחשה מיהא הויא, וריב"א לומד מהגמרא דאפילו בדיעבד לא הוי עדות, מדלא הוי הזמה²⁰ (והא דהוי הכחשה, משום דהוי חובת הבעל דין ולא חובת העד, והבע"ד נמצא לפניו. ומשא"כ הזמה, דהוי חובת העד, וצריכים להעיד להזימו בפניו).²¹

הבי"ה הביא שגם ראב"ן (בי"ק סימן כב, עד ע"ב) סובר שמועילה העדות בדיעבד, וטעמו משום שהגמרא (בי"ק קיב,ב) הביאה מקרים שיש אונס ואפשר לקבל עדות שלא בפני בע"ד, וא"כ בלא אונס כשר בדיעבד, דאי פסול, על ידי אונס נמי מפסל. והבי"ה דחה דבריו, דאפילו שחכמים הם שאמרו שקבלת העדים צריכה להיות בפני הבע"ד, מ"מ הם אמרו שע"י אונס אפשר לקבל עדים שלא בפני בע"ד, והם אמרו שאם אין אונס וקיבלו העדות אפילו

¹⁸ ולכן כתב שלר"ת שמכשיר קבלת עדות בכתב (חוץ מאילס), זהו דווקא כאשר א"צ לקבל עדות בפני בע"ד. ולכן, בעדות נפשות יודה ר"ת שא"א לקבל עדות מפי כתבם. ובנתה"מ (סק"ו) חלק עליו, ולר"ת ההגדה היא כאשר בא הכתב לבי"ד ולא כאשר כותב העדות. והא דבעינן עדות בפני בע"ד הוא מגזירת הכתוב, ולא משום שאינו מעיז פניו בפני הבע"ד.

¹⁹ ולכן חילק בדעת הריב"ש (סימן רסו) בין לפסול אדם לשבועה שאי אפשר ובין לפסול לעדות שאפשר, משום דמה להם שפסולים להעיד. יעוין בנובי" (אבהע"ז קמא סימן עב, סתירת ההיתר החמישי) שחלק על הריב"ש, וא"א לפסול עדים שלא בפניהם.

²⁰ חידושי הרי"מ (שם אות כד-כו) הקשה את קושיית הרא"ש שראיית הראבי"ה הוי לסתור, דאף שקיבלו העדות לא הויא הזמה? יעוין שם בדבריו שכתב כמה הסברים לראבי"ה. וגם בספר אמרי בינה (חוי"מ דיני עדות סימן יא) שתייך מדוע לא הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

²¹ הריב"ש (שם) פסק שהזמה שלא בפניהם עכ"פ מבטל העדות לגמרי, והש"ך (שם) חלק עליו והוי תרי ותרי, ועיין חידושי הרי"מ (שם, ד"ה ובוה מיושב).

דיעבד לאו כלום הוא (ולדעת הרא"ש דלעיל דאין מקבלים מגוזה"כ, באונס מקבלים מטעם הפקר בי"ד הפקר).²²

[בדעת הרמב"ם יש מחלוקת. בהלכות עדות (פ"ג הי"א) כתב וז"ל: "גם בדיני ממונות אין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין", הבי"י בבדק הבית דקדק מלשונו שכתב "גם בדיני ממונות", שדיני ממונות שוים לדיני נפשות, וכשם שבדי"נ אם קיבלו עדות שלי"ב בעי"ד אין דנים על פיו, כך גם בדי"מ.²³ וכן כתב בחיבורו כסף משנה. כנסת הגדולה (הגהות ב"י אות נו) כתב בשם מהר"י בירב (תשובת כ"י סימן עד, עה) שדעת הרמב"ם כראב"ה וראב"ן, ורבי חיים שבתאי (שו"ת מהרח"ש ח"ד סימן יח, ד"ה אבל זולת) האריך לדחות דבריו וגם לרמב"ם אין מקבלין, והביא שכן דעת רבנו ירוחם (מישרים נ"ב ח"א, יא ע"ב) ברמב"ם.]

רוב הראשונים פסקו שאפילו קיבלו עדות שלא בפני בעי"ד, אין דנים ע"פ אותה העדות, וכדעת ריב"א, וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך (סעיף טו). הרמ"א בהגה שם הביא דעת המכשירים בדיעבד, ואולם בשו"ת שלו (סימן יב) כתב דנראה לענין הלכה יותר לסמוך על דעת הפוסלים דהו רובא בתראין, וכן הכריעו האחרונים.²⁴

ו. עברו ודנו

כתב מהר"ם פדואה (סימן עג) שאם כבר דנו ע"פ אותה עדות, בדיעבד דינם דין, שאפשר לומר קים לי כראב"ה וראב"ן, ואפילו את"ל כריב"א שאפילו בדיעבד שקיבלו עדות אין עדותם עדות, מ"מ אולי בכה"ג שדנו גם הריב"א יודה שדינם דין, ולא יחשבו טועה בדבר משנה, שכן משמע מלשונו, שכתב "דלא הוי עדות לדון על פיהם", והאי "לדון על פיהם" לישנא יתירא הוא, ויש לדקדק מינייה דרצונו לומר שאין לדון לכתחילה, אבל אם כבר דנו אין חוזר הדין בעבור זה, עכ"ד, והובא בגליון רע"א לשו"ע. הכנסת הגדולה (הגהות

²² הנובי"י (שם, סתירת ההיתר הרביעי) כתב שאפילו אם הדין מדאורייתא, זהו דווקא כשאפשר, וכאשר א"א, מקבלים גם שלא בפני בעי"ד. וחיודשי הרי"מ (שם אות כד, ד"ה והנה הראב"ן) דחה דבריו, יעוי"ש.

²³ הנובי"י (שם, ד"ה וקודם) דייק מזה להוכיח שיטתו הנ"ל גם בדיני נפשות, לקבל שלי"ב במקרה שיש אונס, כגון הוא חולה או עדי חולים וכו'. ובשו"ת מהרא"ל צינץ (סימן יא אות ו, ד"ה וראיתי להגאון) כתב, שכיון שהרמב"ם הביא את המקרים שמקבלים שלי"ב בעי"ד אח"כ, אין מכך ראייה שבכל העניינים ד"מ כד"י, אלא רק לגבי עיקר הדין.

²⁴ כ"כ הש"ך (סקי"ט) בשם יש"ש (בי"ק פ"י סימן ט) והביאם נתה"מ (חיודשים סקי"ל), רע"א בגליון השו"ע ציין לשו"ת הרמ"א הנ"ל. וכ"פ בשו"ת מהרח"ש (ח"ד סי"ח) ועוד.

בי"א אות סד) כתב להסתפק בזה אם שאר הפוסקים סוברים כן, או דווקא כאשר הוא מוחזק, ולא כאשר אינו מוחזק אע"פ שנפסק הדין [וכן פסק רבי יצחק אלחנן בנחל יצחק (סט"ו ענף א, ד"ה והבית יוסף), דכאשר הבע"ד תפס לא יוציאו מידו משום שיוכל לטעון "קים לי" כראבי"ה וראב"ן].

אולם הבי"א הביא דברי הנמו"י, שאם הבי"ד עברו וקיבלו העדות הו"ו "טועה בדבר משנה" ולא הו"ו עדות אף דיעבד. ואפשר ללמוד מדבריו שנחשב "טועה בדבר משנה" שהוא הדין כאשר דנו ע"פ אותה עדות, וכן נראה לדעת הרא"ש שהחייב הוא מדאורייתא. וכן פסק הרב יצחק טייב בספרו ערך השלחן (עמ' צ), שאפילו בדיעבד שכבר דנו ע"פ אותה עדות חוזר הדין.²⁵

ז. התחדש אונס

צינו לעיל מהגמרא בבא קמא קיב"ב, וכן נפסק בשו"ע סט"ז, שבמקרה שיש אונס אפשר לקבל עדות שלא בפני בע"ד. וכתב הדרכי משה (הקצר ס"י) בשם מהר"ם פדואה (שם) בשם רבנו ירוחם (שם) שאם עברו וקיבלו שלי"ב בע"ד ואח"כ אירע אונס, וכגון שנאנסו העדים או הלכו למדינת הים דנים ע"פ אותו עדות.

ח. להעיד שוב בפני הבע"ד

הבאנו לעיל שלאחר שקיבלו את עדותם לא מהני לדון עפ"י. והנה, בספר העיטור (שם) כתב שאם שוב העידו העדים, והפעם בפני הבע"ד, נקבל עדותם. וכ"כ הריב"ש (שם), שאפשר לקבל את העדים שוב בפני הבע"ד. וכן הביא הבי"א בשם רבי מנחם הארוך, וכ"פ הרמ"א בהגה (סט"ו).

הרש"ל בתשובה (סימן יא) והרב יוסף בן לב (שו"ת מהריב"ל ח"ג סימן קב) חלקו עליהם, וטעמם שיש חשש שמא העדים מעידים פעם שניה משום שרוצים להחזיק עדותם הראשונה, ונמצא שיש להם נגיעה ועדותם פסולה, והט"ז וקצות החושן (סק"ז) הכריעו כהרמ"א.²⁶

²⁵ יעוי"ש באורך.

²⁶ עיין ספר ישועות ישראל לרבי ישראל יהושע מקוטנא (חוקת המשפט סק"ג) מה שתמה על רש"ל.

נמצא אחד מהם קרוב או פסול - שיטת הש"ך

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. אופן בו נמצא קא"פ דלמחזי אתי – ופוסל העדות
- ג. סברת הש"ך - כוונה להעיד כהכשר לשם עד בפסול ובכשר
- ד. למחזי או לאסהודי דין בחלוקת כתות – עיון בלשון הש"ך
- ה. קושית שעמ"ש וישובה – חלוקת כתות מצד הכחשה
- ו. קושית קצוה"ח וישובה – חלוקת כתות במעידים בבי ראיות
- ז. קושית המני"ח מקידוש החודש
- ח. סיכום

א. הקדמה

המשנה במכות ה,ב מונה כמה דינים מחודשים שנלמדים מהיקש שני עדים לשלשה ואפילו מאה עדים הם כשני עדים לענין הזמה ושאר דיני כת עדים. ביניהם, דין נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדות כולם בטילה. וכך שנינו "על פי שנים עדים או שלושה עדים וכו' ומה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, אף שלושה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותו בטילה ומנין אפילו מאה תלמוד לומר "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".

ר"י (בתוס' שם ו,א ד"ה אמר) פירש את ההבדל בדין זה לרבי יוסי, בין דיני נפשות לדיני ממונות. בד"נ אין עד אחד מועיל כלום, ולכך בשני עדים שאחד מהם קרוב או פסול עדותם בטילה דאי אפשר לקיים דבר בעד אחד לכן אף בשלושה הדין כן, וההיקש מלמד שכל אחד מהעדים חשוב כחצי עדות כיון שע"פ שנים בלבד היה נגמר הדין.

משא"כ בדיני ממונות, שעד אחד קם לשבועה, ואף בשני עדים אם נפסל אחד ישנה משמעות לעד השני לחיוב שבועה, לכך אין את היקש שנים לשלושה

לעניין נמצא אחד קא"פ, שבשנים שאחד מהם קא"פ, אין עדותם בטילה מכל וכל, שאפשר לקיים העדות לחיוב שבועה בעד הנשאר, וא"כ גם בשלושה הדין כן שתתקיים העדות בשאר אף לממון.¹

ולרבי צריך לומר, שחיוב שבועה בעד אחד אינו נקרא קיום דבר וחיתוך הדין, אלא חיוב מצד הדררא שהעד הוסיף לטענת התובע ולכן אף בדיני ממונות בשני עדים שנמצא ע"א קרוב או פסול עדותם בטילה לעניין ממון והוקשו שלושה לשנים ואפילו מאה שנמצא אחד קא"פ עדות כולם בטילה.

נחלקו בגמרא (שם ו,א) ר"נ ורב יהודה בר שמואל הלכתא כמאן, ופסקין הלכתא כרבי דהיינו דבין בדיני ממונות בין בד"נ אם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדות כולם בטילה.

ונחלקו הראשונים באופן הצירוף הפוסל וישנה אריכות גדולה בראשונים, באחרונים ובנו"כ לשו"ע בנדון זה, אך כיון שנעסוק כאן בעיקר בשיטת הרמב"ם נביא רק את תמצית שיטות הראשונים בזה:

תוס' הכריחו מכח קושיא, דלא מצינו ידינו ורגלנו שבכל מעמד גטין וקידושין שיש קרובים תפסל העדות לרבי יוסי (שא"צ שיכוונו להעיד), ואף לדעת רבי (שבעינן שהפסול יתכן להעיד) יש לחשוש שמא אחד מהקרובים יכוון להעיד, ולכך פירשו דלא סגי בכוונה בראיה להעיד, אלא בעינן שיעידו בפועל בב"ד.

דעת הרמב"ם דבצירוף וכוונה להעיד בשעת ראייה די כדי לפסול את עדות הכשרים, אף אם לא העידו בפועל.

לקושיית התוס' איך נמצא ידינו ורגלנו בנתינת גט וקידושין, כתב הש"ך (לו,סק"ח) דאפשר בייחוד עדים, כפי שנוהגים למעשה, ואפשר שאף בזמן הש"ס נהגו כך, או שהקפידו שלא יהיו קרובים או פסולים במעמד נתינת גט או קידושין.

ומוסיף הש"ך, דאף לרמב"ם לא חיישין בסתמא שהפסולים כווננו להעיד אא"כ באו לב"ד ואז שיילינן להו אי להעיד אתו בשעת המעשה או לראות, אבל בסתמא לא חוששים שהקרובים או הפסולים כווננו להעיד.

המתבר (לו,א) הביא את שיטת הרמב"ם בסתם ומשמע שכן עיקר, וכן הש"ך (שם) פסק דהעיקר כרמב"ם.

¹ בהסבר התוס' עיין בחדושי הגר"ח (סטנסיל סימן קי) ובשע"י ש"ז.

דעת הרי"ף בתשובה והרמב"ן, דבעינן שידע העד הכשר על פיסולו של של הפסול או הקרוב. ונאמן הוא להכשיר ולומר שלא ידע בפסולו או בקורבתו, והוא שאינו רגיל עמו. בזה פסק הש"ך (ס"ק כא) שהעיקר כרי"ף.

וא"כ לשיטת הש"ך דעת הרי"ף היא כתוספת לשיטת הרמב"ם, והיינו דהפסול הוא בשעת הראיה בלבד, ואף בשעת ראיה ישנו צורך שידע הכשר בפסלות הקא"פ.

דעת הרמ"ה (הובא בנמו"י ב,ב) שאף שלא נצטרפו בראיה כלל ולא כוונו להעיד, אם העידו תכ"ד נצטרפו, דהא עיקר קרא אשעת הגדה קפיד.²
דעת הרמ"ה הובאה בטור ובב"י, אך לא נפסקה להלכה בשו"ע.³

ב. אופן בו נמצא קא"פ דלמחזי אתי- ופוסל העדות

שיטת הרמב"ם כאמור, דצירוף וכוונה בשעת ראיה של הפסולים פוסלת את עדות הכשרים.

וזה לשון הרמב"ם (עדות ה,ה): "וכיצד בודקין את הדבר? כשיבואו לבית דין עדים מרובין כת אחת, אומר להם: כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות? כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו, וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. במה דברים אמורים? כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות".⁴

² יש שדייקו כך ברש"י שם ד"ה והוא והש"ך לו סק"ו דחה דיוק זה.

³ בנתה"מ (משה"כ סק"א) הוכיח שאף שהסמ"ע חולק על הש"ך בנוגע לשיטתו (הנידון לקמן) בדעת הרמב"ם, מ"מ אם גם הכשרים וגם הפסולים לא נתכוונו להעיד, והעידו תכ"ד, מצטרפים בהגדה. וכן הש"ך (סק"ו) בעדים שהוזמו מקצתם שהש"ך סבר כראב"ד שתתקיים העדות בשאר שלא הוזמו, אם העידו תכ"ד בטלה עדות הכשרים. ושני דינים אלו שעדות תכ"ד משמעותית לצירוף אף שאין צירוף אחר מתאימים מאוד לשיטת הרמ"ה.

⁴ הסמ"ע (לו סק"ב) דייק מלשון הרמב"ם והמחבר דשיילינן להו אם לראות באו או להעיד באו, קודם שידענו אם נמצא בהם קא"פ ושואלים את כולם, והיינו כדי שלא יערימו וכשירצו לקיים העדות יאמרו לראות באנו וכשירצו לבטלה יאמרו להעיד. הש"ך (לו

בלשון הרמב"ם 'כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות' מוכח דסגי בצירוף ובכוונה להעיד בשעת המעשה כמבואר.⁵

והוסיף הש"ך, שבלשון הרמב"ם והמחבר שכתבו ששואלים גם את הכשרים אי למיחזי או לאסהודי, ולא רק לפסולים אין זה מחשש שמא יערימו כמו שכתב הסמ"ע.⁶ אלא החקירה אם למחזי או לאסהודי היא לכל העדים, דכשנמצא הקא"פ דאתא לאסהודי נפסלת כל העדות (כך בפשטות, לקמן יבואר שחולקים בזה). ובנמצא הקא"פ דאתא למיחזי תתקיים העדות בכשרים דאתו לאסהודי. וכשבאו כולם בשעת הראיה למיחזי הכשרים והפסולים, אין מתקיימת העדות בכשרים. ולכך שואלים אף את הכשרים, דאף אם הקא"פ אתו למחזי לא די בכך להכשר העדות, דאם אף הכשרים אתו למחזי עדותם בטילה.

וביאר הש"ך, דהכשר העדות בכת שנמצא עד קא"פ בכך שהקא"פ אתא למחזי, ראייתו לא חשובה להחשיבו כעד פסול.

אבל אם גם הכשרים למחזי אתו, אי אפשר לקיים העדות על פיהם, דההכשר הוא כמבואר, דלא חשיב הראיה ב'למחזי' כעדות, ולכן אינו עד לפסול דבשעת ראיה אינו עד ובעינין שעת ראיה לפסול בצירוף, וא"כ ממ"נ אין כאן עדות "דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות" עכת"ד.

נמצא להסבר הש"ך בדעת הרמב"ם שלשה חילוקים בדין זה.

א. נמצא הקא"פ דלמחזי אתי, מתקיימת העדות בעדים הכשרים דאתו לאסהודי.

ב. אתו הכשרים והפסולים למחזי ובלא כוונה להעיד עדות כולם בטילה.

סק"ג) כתב דוודאי כפי הנראה מסדר ההלכות גם לרמב"ם, בדיקת העדים אם לאסהודי או למחזי, היא לאחר שידענו שנמצא קא"פ, ולא מיד שבאו שהרי אלעיל אעדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול קאי ועל זה כתב הרמב"ם וכיצד בודקין הדבר וכו'.

⁵ וכן נראה דעת רש"י מכות ו,א ד"ה היכי ורשב"ם ב"ב (ק"ג,ב ד"ה ג' שנכנסו לבקר את החולה) לענין עד נעשה דיין דבכיון להעיד אינו נעשה דיין אף אם לא העיד בפועל, ותוסי' ר"ן ורמב"ן שם דאין עד הרואה נפסל לדין עד שיעיד בפועל בב"ד.

⁶ עיין הערה 4.

ג. אתא הקא"פ לאסהודי בשעת ראייה, פשוט שכל העדים הכשרים דאתו לאסהודי נפסלים, יש להסתפק בסברת הש"ך ובלשונו אם אפשר לקיים העדות בכשרים דאתו למחזי.

ג. סברת הש"ך - כוונה להעיד כהכשר לשם עד בפסול ובכשר

ביסוד שיטת הרמב"ם נראה, דכיון שעד מקרי משעת ראייה כדכתיב "והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עוונו" דמיניה ילפינן דתחילתו בפסול וסופו בכשרות - פסול. הוא הדין דהצירוף לעדות של הקא"פ הוא בשעת ראייה.

אמנם עד פסול שראה עדות אינו "עד" דקרא, ד"אם לא יגיד" בכשרים המחויבים להעיד איירי, ובשני עדים, היינו עדות מועילה.

וכשמכיון הפסול להעיד עם הכשר וישנם שני עדים בלבד, כיון ש"על פי שנים עדים יקום דבר" א"א לקיים דבר ובטלה העדות, בא ההיקש שנים לשלשה דאף בשלשה בטילה העדות.

ויש להקשות בזה הרי אין דנים בהיקש אפשר משאי אפשר, ובשנים א"א לחתוך הדין בעד הכשר הנשאר, משא"כ בשלושה, דמ"מ נותרו שנים כשרים לקיום העדות?

וצ"ל דזה גופא בא ההיקש ללמדנו דכשם שבשנים צריך לחתוך הדין ע"פ שניהם היינו ע"פ כל העדות וא"א לחתוך הדין בלי עדות כל העדים, אף בשלושה הם כשנים שצריכה להתקיים העדות ע"פ כולם.⁷

וכוונה להעיד לפו"ר, היא כוונה להצטרף לכשר ולהעיד, דבעדותו לבד אין ממש (אף אם היה כשר) וכן בעדות הכשר לבדו א"א לעשות מעשה, לכך כוונת הפסול להצטרף לכשר ולהעיד בבי"ד פוסלת את עדות הכשר מכל וכל. וזהו ההיקש שנים לשלושה, מה בשנים כוונת הצירוף פוסלת, כי בלי שני

⁷ בתוי"ט במשנה (מכות א,ח) כתב "ני"ל שזה מכלל אמרם ז"ל הרי זה בא ללמד ונמצא למד שהרי עדיין לא שמענו בשנים שעדותם בטילה". ובהגהות הרש"ש שם ביאר כוונת התוי"ט דבשנים אין עדותם בטילה לגמרי לגבי חיוב שבועה, דפש לן א' לחייב שבועה, ולכן חוזר ההיקש ומלמד דכמו שבשלושה אין מחייבים ממון ועדותם של השנים הנשארים בטילה לגמרי לגבי מה שהיו יכולים לחייב היינו ממון, אף בשנים עדותם בטילה מכל וכל דהיינו אף למה שיכול לחייב העד הכשר הנותר אם היה מעיד לבדו. (ברש"ש שם הביא את זה גם כתשובה לקושית הכ"מ דמ"ל לרמב"ם שאין חיוב שבועה בעד באישה וקא"פ, ואותה ראייה ממש כתב רעק"א בשו"ת קעט).

עדים א"א לקיים דבר, אף בשלושה ואפילו מאה הם כשנים, וכשמכוון הפסול להצטרף עמהם פוסל עדות כולם.⁸

אכן עד כשר אינו צריך כוונה להעיד ובראיית עדות נעשה עד, וחלים עליו כל חיובי שבועה, דהיינו חובת הגדה, קרבן שבועה.

ודין זה פשוט במחבר (לו, א) בשם תשובת הרא"ש וכך מוכח מלשון הרמב"ם הנזכר לעיל.

וא"כ קשה לש"ך, כיון שכשר נעשה עד בשעת ראייה אף בלי כוונה, מדוע כשהפסול גם כן לא כיון להעיד פוסל את עדות הכשר הרי הפסול אינו עד כשלא כיון ואילו הכשר הוא עד כבר משעת ראייה, וביחוד לשיטת הרמב"ם ששעת הראייה בלבד פוסלת?⁹

והנה על דין זה, הקשה בביאור הגר"א (לו סק"ה בליקוט) מגמרא בכריתות (יב, ב): "אמר אביי מודה ר"מ לחכמים באמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני, והוא אומר לא ידעתי פטור (מקרבן שבועה) דאי בעי אמר לא נתכוונתי להעיד".¹⁰

ומוכח שעד כשר שלא נתכוון להעיד אינו מחייב ממון, דאי מחייב ממון אף בלא כוונת עדות אין טענה זו פוטרת אותו מקרבן שבועה.¹¹

⁸ הסבר זה מבאר עוד את שיטת הש"ך שפסק כרמב"ם ומאידך כר"י דבעינן שידע הכשר בפסול והיינו דסיבת פסול הכשר הוא מפני שנטפל לפסול (כלשון הרמב"ן). וכשיש יותר משני עדים, ופסול וכשר אחד נתכוונו להעיד ולהצטרף, מ"מ בטילה אף עדות השאר אף שכוונו להעיד רק עם כשרים מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהיינו כיון שכוונו להעיד עם הכשר שנתכוונו להעיד עם הפסול ועדותו בטלה, לכן גם עדותם בטילה והם א"צ לדעת בפסול הקא"פ כך מבואר מדברי נתמ"ש (לו סק"ה בביאורים). וזה כוונת הש"ך בתחילת סימן לד (סק"ג) שהסביר בדין האיסור לכשר להעיד עם רשע אף שיוודע שהעדות אמת כתב שהאיסור הוא להצטרף לכתחילה לראות עדות עם פסול ולכן העדות פסולה.

⁹ קושיית כמה מהאחרונים. עיי' למשל פסקי הלכות יד דוד ח"א עמ' 274 ותפארת יעקב לו.

¹⁰ ניתן להביא ראייה לש"ך מגמרא זו ולישב הקושיה: העדים שמעידים עליו שידע העדות בהכרח ג"כ ראו העדות דמהיכן הם יודעים שהוא ידע העדות? ואינם מעידים מפני שקרובים הם ללוח או למלווה, ואם נתכוונו העדים הללו להעיד הרי פסלו את העד הנוסף הכשר ובהכרח שלא נתכוונו, ולכך אם יאמר העד שגם הוא לא נתכוון להעיד הווי הכשרים והפסולים דלמחזי אתו ופוסלים הכשר לדעת הש"ך. שוב מצאתי בנר תמיד על מסכת כריתות (שם) שכתב בדרך זו.

¹¹ עיין בפת"ש סק"ג תירוצי האחרונים לקושיה זו.

ובנחל יצחק (לו א ענף ב) תירץ ע"פ סברת נתה"מ (לא סק"א), דהא דעד אחד אינו נאמן בכל מקום הוא משום שתלינן שאומר בדדמי, ולכן בכריתות שם איירי בעד אחד ויכול לטעון שלא נתכוון ודייק ולכך עדותו לא היתה מועילה.

אולם בתו"י בכריתות שם: "מכאן אמר רבי, וכן דן הלכה למעשה דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה ולא נתכוונו לעדות ולא הובאו שם לשום עדות, אין בעדותם כלום". רואים שגם שני עדים צריכים כוונה להעיד?¹²

ונראה בשום לב בלשונם "דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה" ולא כתבו בסתם עדים שצריכים כוונה להעיד, אלא דוקא בעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה דהיינו עדי הודאה.

וצ"ל דבממונות יכולים להעיד גם ע"פ ידיעה בלא ראייה, ונהי דראייתם בלא כוונת עדות לא חשיבה עדות ראייה, מ"מ עדות ידיעה היא, שהרי גם עתה יודעים העדות ונעשו עדים מתוקף הידיעה ובשעת ההגדה.¹³ (ואף היכא דאין מועיל עדות ידיעה הוא דוקא בידיעה באומדנא אבל בידיעה ע"פ ראייה ורק מגזיה"כ אינו עד צ"ל דנאמן).

אך בעדי הודאה שאין מעידים על ראייתם אלא על ידיעה יש לומר דבלא כוונה אינם יכולים להעיד על ידיעתם על ידיעה דזה כבר כידיעה עפ"י אומדנא, דעצם עדות הודאה הוא עדות ידיעה.¹⁴

וזכינו לדין, שאף עדים כשרים צריכים כוונה להעיד ע"מ שיקראו עדים בשעת ראייה.

ולפ"ז מובן שפיר כוונת הש"ך שכתב דממ"נ א"א לקבל עדות הכשרים, דהפוסל בכוונה הוא צירוף כת וכוונת העדים הכשרים או הפסולים מיחדת אותם לכת.

¹² הנחל יצחק כתב תירוץ זה לולא דברי התו"י. ובענף ד יישב אף לדברי התו"י.

¹³ העירוני דלפ"ז בד"נ דלא מהני עדות ידיעה עד שאינו מכוון להעיד יהיה פסול? איברא דלמסקנת תוסי' בשבועות לד, א והראשונים שם אין שום חילוק בזה בין ד"מ לד"נ ויש עדות ידיעה אף בנפשות ורק לרמב"ם (ספר המצוות מצוה רצ) יש לימוד מיוחד מ"ינקי וצדיק אל תהרוג" וצ"ל דזה רק בידיעה באומדנא ולא ע"פ ראייה. ועי' בחידושי הר"ן סנהדרין לו, ב ד"ה מאומד.

¹⁴ ולכן בהודאה צ"ל 'אתם עדי'. עיקרי הדברים מצאתי אח"כ בספר תפארת מנחם והגהתי ע"פ דבריו.

ולכן כשכוון הפסול עם הכשרים בשעת ראייה הצטרף עמהם בשעת ראייה ופסל את העדות דכיון שגם הם כוונו להעיד, וכוונה להעיד היינו כוונת צירוף לעדות לכן הם נחשבים ככת אחת. וכשלא נתכוונו כולם הכשרים והפסולים דנעשו כולם עדים רק בשעת הגדה, נצטרפו הכשרים לפסולים בהגדה ככת אחת, לכך נפסלה עדות הכשרים כדברי הש"ך.

עפ"י נראה, שאף אם כוונו הפסולים בשעת ראייה וכשרים לא נתכוונו, הרי נעשו הכשרים כת עדים רק בהגדה, והפסולים כבר נתיחדו ככת המכוונים להעיד בשעת הראייה וא"כ אם אין פסולים דלמחזי אתו ניתן לחתוך הדין על פי עדות הכשרים, אף שישנם פסולים דלאסהודי אתו.

וסברא זו מונחת בנתה"מ (לו סק"א בבאורים) שכתב מכח קושיות על הש"ך, דאף לשיטת הרמב"ם ששעת הראייה קובעת לפסול באופן זה של הפסול שכולם למחזי אתו, בהכרח שהפסולים באו לב"ד והעידו ומוכח שמצטרפים בהגדה, אף לשיטת הרמב"ם ששעת הראייה מצרפת.

וא"כ כוונה או אי כוונה להעיד אינה הכרחית להכשר עדות הכשר כפשטות הדין, אלא לחלוקת כתות, דבנתכוון להעיד הוא עד ראייה עם שאר המתכוונים להעיד ומצטרפים כבר בראייה, וכשאינ מתכוון להעיד נעשה עד בשעת הגדה על ידיעתו את תוכן העדות.

שוב מצאתי במנחת אברהם (ח"א סימן י) שהסביר כן בש"ך. אלא שהקשה דא"כ דין תחילתו בפסול וסופו בכשרות לא שייך בעד דלמחזי אתי? ועוד אפשר להוסיף ולהקשות שישנו חיוב הגדת עדות, וחיוב קרבן שבועה גם כן בעד שלא התכוון ולמחזי אתי?

וצריך להוסיף שכל מה שחילקנו בכוונה להעיד, דבלא נתכוון אין עליו חלות עד אף בכשר, היינו חלות עדות דהיינו לגבי צירופו לעד אחר כשר או פסול אבל כעד אחד מחשב עד אף משעת ראייה.¹⁵

¹⁵ ובזה יובן תירוץ הנחל יצחק שבע"א יכול לומר לא נתכוונתי להעיד ד"עד אחד בעי כוונה", שכוונתו עד אחד משני עדים בעי כוונה דכל שלא העיד בפועל נחשב כע"א אף שהיו שם עדים אחרים, וכשנתכוון להעיד נצטרף לעדות בשעת ראייה ואינו כע"א אלא כחלק מעדות שלימה המועילה.

ד. למחזי או לאסהודי דין בחלוקת כתות – עיון בלשון הש"ך

לאחר שהוכחנו בסברת הש"ך ברמב"ם שכוונה להעיד הוא דין חילוק כתות וכנ"ל, נעיין בלשונו ונראה ג"כ להוכיח כן.

וז"ל הש"ך "וכן מבואר בלשון הרמב"ם עצמו פ"ה מעדות ה"ה, שכתב וז"ל: אומרים להם להעיד באתם או לראות באתם, כל מי שאומר לראות מפרישים אותו, וכל מי שאומר להעיד מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קא"פ עדות כולם בטילה.

בד"א בשהיה בהם קא"פ, אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד, חותכין הדין על פיו עכ"ל (הרמב"ם). ומה הצורך לומר מפרישים אותו וכו'? ה"ל בקצרה אם הקרוב אומר שנתכוון להעיד פוסל ואם לאו אינו פוסל ומה הצורך להפריש כתות? אלא וודאי ר"ל כל מי שאומר לראות מפרישים אותו ששוב לא מחשב עד אף אם הוא כשר ואהא קאי בד"א בשהיה בהם קא"פ וכו'".

ומוכח דמפרישים העדים לבי כתות היינו כת אחת עדים שנתכוונו והכת השניה דלמחזי אתו.

וישנם שני שלבים בבדיקה לצורך הכשר העדות, בתחילה בודקים אם הקא"פ הוא בכת שנתכוונו להעיד שאם הפסול נתכוון נמצא שנצטרף לכשרים משעת הראיה ונפסלה עדות המכוונים להעיד.

בשלב זה משמע כצד הראשון והיינו שאף עדות הכת דלמחזי אתו נפסלה.

אלא שהש"ך ממשיך ד'אהא קאי ה'בד"א כשנמצא בהם קא"פ ולשון זה הוקשה לש"ך דוודאי איירינן עד הכא בנמצא בהם קא"פ, דבדיקה זו היא שכבר נודע שיש קא"פ.

גם בלשון הרמב"ם קודם זה ממש "אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קא"פ עדות כולם בטילה" ועל זה קאי ה'בד"א שנמצא וכו' דהיינו עדות כולם בטילה, גם עדות הכשרים שלא נתכוונו להעיד שנמצא באלו שלא נתכוונו להעיד קא"פ, אבל אם היו כולם כשרים בכת דלמחזי אתו, תתקיים העדות בכת זו.

ונראה כנ"ל, דאף דנמצא קא"פ בכת דלאסהודי תתקיים העדות בכת דלמחזי אתו כשכולם כשרים.

ולמבואר לעיל דעדים שלא נתכוונו להעיד מצטרפים בהגדה בב"ד ככת אחד מובן שפיר כוונת הש"ך שמדגיש את הפרשת הכתות לכת שנתכוונו, שצירופם ככת לפסול ולחייב הוא בשעת הראיה, לכת שלא נתכוונו להעיד וצירופם הוא בב"ד ע"י הפרשתם ככת שלא נתכוונו.

ולכך אם כל הכת דלמחזי אתו כשרים, אין הקא"פ שנתכוונו פוסלים עדותם דלא נצטרפו לפסולים בשעת ראיה דלא כווננו והוא עיקר הצירוף לרמב"ם ולא בב"ד דבלא נתכוונו בעינן לפסול ע"י קא"פ צירוף בב"ד כי היכי דקיום העדות ושםם כעדים הוא בצירופם ככת בב"ד.

ה. קושית שעמ"ש וישובה – חלוקת כתות מצד הכחשה

בספר שער משפט (לו, סק"ב) הקשה על הש"ך מתוס' (בי"ב מא, א ד"ה נחלקה עדותן). על מה דאיתא בברייתא שם, דאמר רבי שמעון בן אלעזר לא נחלקו ב"ש ובי"ה על שני כיתי עדים שאחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתיים שיש בכלל מאתיים מנה, על מה נחלקו, על כת אחת שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתיים, שב"ש אומרים נחלקה עדותם, ובי"ה אומרים יש בכלל מאתיים מנה.

והקשו תוס' שם, דלב"ש דבכת אחת שעד אחד אומר מנה ועד אחד אומר מאתיים, נחלקה עדותם וחשיבא עדות מוכחשת, אי"כ גם בשתי כתות עדים נמי תבטל עדותם כיון דכת אחת שקרנית ממ"נ ונמצא אחד מהם קא"פ?

ותירצו שם בשם ר"י דמצי דמיירי דאתי למחזי דאין נפסלים השאר.

והקשה השעמ"ש דלש"ך אין תירוץ זה מספיק דכיון דאף אם כולם אתו למחזי נפסלת העדות בקא"פ, הדרא קושיא לדוכתא?

ולמבואר לעיל דכת אחת שכוונה להעיד והכת השנית לא כוונה להעיד אין צירופם שווה, דהרי העדים שלא נתכוונו להעיד לא נצטרפו בשעת ראיה לקא"פ היינו לכת השניה שנעשו עדים משעת ראיה, ובזה מבואר תירוצם שפיר. וכן תירץ המנחת אברהם (שם) ובאגרות משה (חו"מ ח"א מט).

אבל נראה לענ"ד, דבאופן דב' הכתות מכחישות זא"ז אין צורך לדחוק בדברי התוס' דכת אחת אתו למחזי וכת אחת לאסהודי דלשון "דמצי מיירי כגון דאתו למחזי" משמע דאתו כולם למחזי.

אלא היכא דהכתות מכחישות זו את זו הרי וודאי שאין צירוף בהגדה, ובראיה ג"כ לא היה צירוף דהרי לא נתכוונו להעיד אי"כ אין פוסלים כת אחת

את השניה. וכאן אף שכולם אתו למחזי והיה ראוי לפוסלם ע"פ הש"ך מצד ההגדה יחד בב"ד יש סברא חזקה יותר לחילוק הכתות, שהרי תוכן עדותם שונה שמכחישות זו את זו ואין לך חילוק כתות גדול מזה.

וזו כוונת תוס' בתירוץ זה. תוס' כתבו בסוף דבריהם ד"ואפילו אתי לאסהודי הני מילי כי מסייעי אהדדי הוא דאמר נמצא אחד מהם קא"פ עדותן בטילה אבל הכא דהא מכחשי אהדדי לא"י ואפשר ללמוד בתוס' שזה תירוץ נוסף. אבל לאחר העיון נראה לומר שזה המשך לתירוץ שקדם (וקצת ראייה לזה גם בלשון התוס' שלא כתבו 'ועוד' או א"נ).

ונראה להוכיח כך, דלתוספות ושיטת ר"י במכות (ו,ב) כמבואר בהקדמה תרתי בעינן והיינו שיכוון הפסול להעיד ולהצטרף בראיה שיעיד בפועל בב"ד והכא הרי אינם פסולים בראיה דעדים מוכחשים או זוממים פסולים רק משעת העדות, וא"כ איך יפסלו עדות המכחישים הרי לא נצטרפו הפסולים בראיה כלל דאכתי כשרים היו?¹⁶ אלא כוונת התוספות להוכיח דבמכחישים אין צירוף, אף בנתכוונו להעיד והעידו בעלמא והיינו היכא דיש אפילו פסול אחר בשעת ראייה.

ומינה דהיכא דלא כווננו להעיד דאין צירוף בראיה מ"מ במכחישי (באופן שאין ההכחשה פוסלת העדות כגון דמכחישי בבדיקות) אין צירוף בהגדה לעניין נמצא קא"פ.¹⁷

וא"כ קושיית שעהמ"ש מיושבת בשני אופנים ורואים ששעהמ"ש למד בש"ך שבאופן שהפסולים 'לאסהודי אתו' בכל גוונא פוסלים העדות.

ו. קושיית קצוה"ח וישובה – חלוקת כתות במעידים בב' ראיות

קצוה"ח (לו סק"ב) הקשה על הש"ך מהגמרא בתחילת פ' זה בורר (סנהדרין כג,א). נחלקו ר"מ ורבנן אם בעל דבר יכול לפסול את עדיו של התובע בפסול

¹⁶ קצוה"ח לו סק"ג הסביר דבאופן זה נמי חשיב צירוף בראיה אף שכולם כשרים גם לשיטת תוס' וא"כ אין הוכחה דהתירוץ האחרון הוא המשך והוכחה לתירוץ שקדם לו.

¹⁷ וכל זה בדאתו למחזי, דבאתו לאסהודי כולם כבר נצטרפו בראיה ולכן רק כשיש פסול אחר שייך דין נמצא אחד מהם קא"פ. באתו לאסהודי ומכחישים זא"ז דהפסול נולד רק בהגדה לא שייך לשיטת תוס' נמצא קא"פ דתרתני בעינן. משא"כ באתו למחזי ומכחישים זא"ז. אף דהפסול נולד רק בשעת ההגדה מ"מ שייך דין נמצא קא"פ שזו השעה שבא נעשו עדים. ואפ"ה במכחישים אין צירוף כת כמו באתו לאסהודי במכחישים ונמצא בהם פסול אחר ודו"ק.

משפחה וכד'. ר"מ סבר שיכול לפסול עדיו של התובע ואינו נוגע בעדות זו, ורבנן סברי דאינו יכול לפסול עדיו.

ובגמרא שם "כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן מחלוקת בשתי כיתי עדים דר"מ סבר צריך לברר", דהיינו כיון שטען שיש לו שתי כיתי עדים חייב להוכיח את כל מה שטען לראיה לזכותו ולהביא לב"ד את שתי הכתות, ולכן לר"מ יכול הבע"ד לפסול כת אחת ואינו נוגע, שהרי חייב בעל דינו להביא לב"ד גם את הכת השניה ואין לו נגיעה בפסול העדים. ורבנן סברי שאין צריך לברר, ולכן שהביא כת אחת יכול להתקיים הדין על פיהם ואין צריך להביא הכת השניה, וכשיפסול העדים הוא נוגע דע"פ כת הראשונה אפשר לחתוך הדין.

ומקשה קצוה"ח, דהיכי מיירי הרי אף לר"מ דצריך לברר ויכול לפסול הכת הראשונה, הרי ע"י שיפסול הכת הראשונה תפסל השניה מדין נמצא אחד מהם קא"פ.

ואי נימא דהכת הזו הראשונה שרוצה לפוסלן לא כווננו להעיד, ולכן אינם פוסלים את כת השניה שכווננו להעיד, א"כ קשה דהגמרא שם מקשה, נמצאת כת שניה קא"פ אחר שהבע"ד פסל את הכת הראשונה איך יהיה הדין, ומשני כבר העידו ראשונים.¹⁸

ושוב, היכי מיירי אי בנתכוונו הכת השניה להעיד כבר נפסלה עדות הראשונים מדין נמצא א' מהם קא"פ אף בלי עדות הבע"ד לפסול הכת הראשונה, ואם הכת השניה ג"כ לא נתכוונו להעיד וגם הראשונים כבר הוכרחנו לומר דלא נתכוונו, א"כ באופן זה שכולם לא נתכוונו לשיטת הש"ך פוסלים הכשרים כיון שכולם לא נתכוונו?

ולפי דברינו מיושב דאיירי באופן שכת אחת כווננו להעיד וכת אחת למיחזי, ואף באופן זה אומר הש"ך שאין נפסלת עדות הכשרים.

וע"פ המבואר לעיל, דבב' כתות המכחישות זא"ז חלוקת הכתות היא מצד ההכחשה, ניתן לומר גם כאן שחלוקת כתות היא בשתי סוגי ראיות כגון

¹⁸ וברש"י שם שני פירושים: א. שכבר העידו ראשונים היינו הפוסלים עידי הבע"ד. ב. כבר העידו ראשונים ונמצא שהיה הבע"ד נוגע כיון שנפסלה הכת השניה ואמר לי מו"ר הגר"מ דימנטמן שליט"א שמחלוקת הפירושים תלויים במחלוקת הע"ש כנגד הסמ"ע והש"ך ריש סימן לז אם פסול נוגע הוא חשש משקר כשיטת הסמ"ע והש"ך, או קרוב כדברי הע"ש.

שטוען שיש לו עדי מכירה ועדי חזקה, (כדין הבא לידון בשטר וחזקה ב"ב קסט,ב) ובאופן זה וודאי אין צירוף.

ואם כן נראה שקצוה"ח למד בדעת הש"ך כהבנת השעמ"ש¹⁹ (ולא כאגרות משה והמנחת אברהם מאידך לפי הבנתם בש"ך מיושבת קושית קצוה"ח).

ז. קושית המנ"ח מקידוש החודש –

ישוב ע"פ המבואר דכוונה להעיד הוא לפסלות צירוף עדות

משנה ר"ה (פ"א מ"ז): "מעשה בטוביה הרופא שראה את החודש בירושלים הוא ובנו ועבדו המשוחרר וקבלו הכהנים אותו ואת בנו ופסלו את עבדו וכשבאו לפני ב"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו" ובמנ"ח (מצוה ד [יז], מהד' מכון י-ם) כתב וז"ל: "והנה בימי חורפי הקשיתי קושיא עצומה בדרך החריפות וכו" וכו"ד, דב"ד של כהנים קבלו בתחילה אותו ואת בנו ופסלו את עבדו, שלשיטת ב"ד כהנים בעינן מיוחסים לעדות החודש. ובהכרח חקרו את העבד אי למחזי אתא או לאסהודי, והעבד השיב דלמחזי אתא, ולכן אף דלב"ד של כהנים קרובים כשרים לעדות החודש, מ"מ העבד לא פסל עדות הכשרים כיון דלמחזי אתא בשעת הראיה.

וכשבאו לפני ב"ד, קבלו אותו ואת עבדו, ופסלו את בנו. דסברי דקרובים פסולים לעדות החודש, ומיוחסים לא בעינן. ובהכרח שגם בב"ד חקרו ונתברר שכולם למחזי אתו, ולכן לא פסל בנו בראיה את עדות טוביה אביו ועבדו.

ולשיטת הש"ך שכשר שלא נתכוון להעיד אין מקבלים עדותו אם גם הפסול לא נתכוון, וכאן הוכרחנו לומר דהעבד לא נתכוון דא"כ איך קבלו הכהנים אותו ואת בנו, וכיון שגם בנו לא נתכוון וגם העבד לא נתכוון לא ניתן לקבל עדות הכשרים היינו העבד וטוביה הרופא.²⁰

¹⁹ ועי"פ ההסבר בש"ך דעד שאינו מכוון אף כשר, אינו עד בשעת ראיה וזה שיכול להעיד היינו מצד הידיעה, צ"ל להבנת הקצות ושעמ"ש דכיון שגם עד המעיד על ראייתו וכיון להעיד הוא ג"כ יודע ומעיד גם על ידיעה ואין הידיעה מחולקת מידיעת האין מכוונים ולכן אם נמצא קא"פ שכיון פוסל את הכשרים דלאסהודי אתו מצד ידיעתו (הר"ר יוסף שלי"ט).

²⁰ ועיי"ש בסו"ד שיקושיה זו נתפרסמה בין הלומדים' ואף בדורנו נתפרסמו תירוצים שונים עיין קה"י ר"ה יט, ותורת הלוי (להג"ר מרדכי פרום זצ"ל ר"מ הישיבה המרכזית עולמית)

וחכ"א (מחשובי האברכים) הר"ר יוסף שלי"ט תירץ, דהנה בתוס' (מכות ו, א ד"ה אמר) הסבירו דלרבי יוסי שסובר בדיני ממונות אין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, כיון דע"א בממון מחייב שבועה, ולכן בשנים אף בנמצא קא"פ לא בטלה העדות.

משא"כ בנפשות דע"א אינו כלום ולכך כשנמצא אחד קרוב או פסול בממונות נשאר חיוב שבועה ע"פ הע"א ולכן לא דרשינן ומה שנים שנמצא בהם קא"פ עדותם בטילה דבממון שעד הנשאר מחייב שבועה אין העדות בטילה ולכן אף אם יש יותר עדים תתקיים העדות בשאר.

ורבי שסובר שאף בממונות הדין כן סובר שאף שע"א הנשאר היה מחייב שבועה גם בלי עדות הפסול מ"מ עדותו לגבי החיוב ממון בטלה, ולכן אף בממון ע"א הנשאר לא חשיב ולכך שנמצא א' קא"פ אף שבועה א"א לחייב ע"י העד הנשאר דעדותו בטילה.

והנה בעדות החודש מצינו דין מחודש, דמחללין שבת אף על הספק, דהיינו דע"א שראה את החודש אף שלא ידוע שתועיל עדותו צריך לילך ולהעיד ואף לחלל שבת וכן פסק הרמב"ם (קידוש החודש ג, ג) "כשם שמחללין העדים שראו את החודש את השבת, כך מחללים עמהם העדים שמזכין אותם בב"ד אם לא היו מכירין ב"ד את הרואים ואפילו היה זה שמודיע אותן לב"ד עד אחד ה"ז הולך עימהן ומחלל מספק, שמא ימצא אחר ויצטרף עמו".

ובמפרש שם: "וקשיא לן האיך מחללין מספק? שהרי אמר בהלכות מילה במי שנולד בין השמשות של ערב שבת שנימול ביום א' שהוא יום ט' לפי שאין מחללין שבת מספק? ואמרו ז"ל שמא ימצא אחר ויצטרף עמו. וכן נאמר אנו שמא לא ימצא אחר ויצטרף עמו? ולא יקבלו וכו' ונמצאו שחללו שבת ולא נתקיימה עדותן?"

והקרה אורה (מנחות סד, ב) תירץ, דודאי נראה דלאו מספק התיירו ליחיד לחלל את השבת. אלא דכך היא מצוותה דכל הרואה לבנה בחידושה ילך ויגיד ויקיים הוא המצוה.

מצוה ד' וכן במנחת אברהם שם תירץ דכיון שבעדות החודש עדות מיוחדת כשירה לא שייך צירוף ולכן אין דין נמצא קא"פ, וכיון לדעתו מו"ר הר"מ ברקוביץ שליט"א.

והקשה המנ"א, דבממונות ג"כ כשירה עדות מיוחדת ובכל זאת לרבי וכן להלכה יש דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול? ועיי"ש במה שתירץ. והקצוה"ח (לו סק"ב) אומר סברא הפוכה שבד"מ כיון דמהני עדות מיוחדת א"צ בצירוף לא בראיה ולא בהגדה ופוסל בכל גוונא וכן מצא בריטב"א בשם הראב"ד משום דחומריו קולו וכו'.

ובתורת הלוי (מצוה ד אות ו) ביתר באור, דהמצוה על כל מי שראה את החודש שילך להעיד בפני ב"ד וזה גופא, הליכתו להעיד בב"ד הוי ג"כ מצווה והותר לו לחלל את השבת ואין זה תלוי כלל בב"ד אם יקדשו את החודש על פי עדותו, ואף אם לא יקדשו ע"פ עדותו ג"כ לא חילל את השבת, ולכן אף אם היה הרואה ע"א ג"כ יכול לילך ולהעיד.

מכל הנ"ל מוכח דבקיודש החודש עד אחד ג"כ מצווה לילך ולהעיד ואף מצווה לחלל שבת, וא"כ מצוותו אינה תלויה ועדותו בשאר העדים.

ולכן אין סיבה לפסול קא"פ בעדות החודש כיון שאף ע"א משמעותי בקידוש החודש דדמי לע"א בממון ע"פ מה שביארו תוספות בסברת רבי יוסי דכיון שהעד הנשאר מחייב שבועה אין דין נמצא אחד מהם קא"פ עכ"ד הנחמדים.

אלא שבתירוצו נדחית הנחת היסוד בקושיית המנ"ח שהציע בהקדמת הקושיה וז"ל "ואם בעדות החודש נצטרפו קרובים ופסולים עם עדים כשרים ודאי הדין כמו בכל עדות דנמצא אחד מהם קא"פ העדות בטל".²¹

ולכן נראה לישב עפ"ד החכם הנ"ל, דבקה"ח וודאי יש דין נמצא אחד מהם קא"פ, ואעפ"כ לא שייך בקדה"ח חידוש הש"ך דעדים רבים שלא נתכוונו ויש בניהם פסולים עדותם אף של הכשרים בטילה.

והוא ע"פ מה שנתבאר לעיל בסברת הש"ך דעדים בן פסולים ובין כשרים שלא נתכוונו בשעת ראיה לא חל עליהם שם עדים. ולכן כשמעידים נצטרפו.

וכן ליטשנו את הסברא שרק לגבי צירוף עדות, והיינו שיחשבו לכת אחת של עדים ועדות המועילה, בעינן כוונה בשעת ראיה.

ולכן בעדות החודש דלא בעינן צירוף כלל בשעת ראיה לכל חיובי העדות, ואף עד אחד מקרי עד ומצווה להגיע לב"ד ולהעיד, וחייל על ראיתו שם עדות לכל העניינים כבר בשעת ראיה. ולכן כוונה או אי כוונה בשעת עדות אינה מצרפת הכתות ודין נמצא קא"פ בעדות החודש שייך רק בהגדה.²²

²¹ וכן מוכח בראשונים עיין תוס' ר"י ב"ב קיג, ב ד"ה מה שנים.

²² באופן דומה חקר הגר"י הוטנר בספר תורת הנויר (פ"ג ה"ט) לגבי ע"א באיסורין. דהנה הכלל הוא שהאיסור עצמו בעד אחד יחזק ובעד אחד שמעיד על חלב ואכלו מלקין, ובדבר שאין צורך בבי עדים ל"ש דין נמצא אחד מהם קא"פ (כך פשוט לו, וצ"ע לפ"ז בספיקו של רעק"א בשו"ת פז אם שייך נמצא גזלן דאורייתא בעדות אישה כיון שהוכשרו כל הפסולים חוץ מגזלן דאורייתא, ולדברי הגר"י בעדות אישה דסגי בע"א ל"ש נמצא קא"פ. ובסמן קעט כתב סברא זו לגבי נמצא קא"פ בקידושין למי שחושש למקדש בע"א

ח. סיכום

נתבארה דעת הש"ך בדברי הרמב"ם, שכשעדים רבים ד'למחזי אתו' בין הכשרים בין הפסולים, אין מתקיימת העדות בכשרים.

וההסבר, ע"פ הגמרא בכריתות שגם עד כשר שלא נתכוון אינו נקרא עד לענין צירוף, והא דיכול להעיד אף בלא כיון הוא דלא גרע מעדות ע"פ ידיעה דמהני בממונות, ובשעת הגדה נעשה עד על ידיעתו ולכן מצטרף לפסולים שלא כוונו בהגדה.

נחלקו האחרונים בהבנת הש"ך, מה הדין כשהפסולים לאסהודי אתו והכשרים למחזי אתו?

קצוה"ח ושעמ"ש למדו בש"ך שבאופן זה אין חילוק כתות וכפשטות הגמרא שאם הפסול לאסהודי אתא פוסל את כל העדים.

האגרות משה והמנחת אברהם כתבו בדעת הש"ך שבאופן זה ג"כ ישנה חלוקת כתות ולכן אפשר לקיים העדות בכשרים דלמחזי אתו. ובכך נתיישבו קושיות קצוה"ח ושעמ"ש.

וע"פ הסברא דלעיל בדעת הש"ך לפסול בכולם למחזי אתו, נראה להכשיר באופן זה וכן נראה מדקדוק לשון הש"ך.

וצל"ע כעת. ולפ"י י"ל שישנו הבדל בין היתר א"א בע"א משום דדייקא ומנסבא ועוד סברות להיתר אישה בע"א, להיתר א"א בעדות ב' עדים דההיתר רק מכח העדות בלי צירוף חזקות או היתר ב"ד או אפקיענהו רבנן לקדושין ואכמ"ל). אבל לאחר שנאכל האיסור צריך ב' עדים אף על האיסור עצמו כמו העדות על האכילה. ומעתה יש לדון האם כיון שבשעת ראייה סגי בעד אחד ואין דין צירוף קא"פ א"כ לעולם אין הקא"פ יפסלו את עדות הכשרים שהרי מעידים על ראייה קודם שהיה שייך צירוף קא"פ אף שעתה בעינן שתי עדים עכת"ד. ודומה ממש לנד"ד בעדות קדה"ח דבראייה ולחיוב עדות ולחילול שבת הוא כעד אחד באיסורין וחשיב עדות שלמה, אבל לקדה"ח עצמו היינו בהגדה חייבים ב' עדים ולכן אף שלא היה שייך צירוף בראייה שייך צירוף בהגדה וכן יש לומר בנידון האיסור עצמו בע"א יחזק, לאחר אכילת האיסור שיהיה צירוף בהגדה ע"פ הש"ך הנ"ל כנלע"ד.

שיטת הרמב"ם ותוספות בפסול רשע

ראשי הפרקים

א. מבוא

ב. שיטה א – עבירה מחמת חימוד ממון הוי חמס מדאורייתא

ג. שיטה ב – אף העובר עבירה ששייך בה מלקות מקרי רשע

ד. שיטה ג – עדי שטר ריבית לוקים

ה. שיטת הגר"א

ו. שורש מחלוקת הרמב"ם ותוספות

ז. האם לשיטת הרמב"ם רשע חשוד לשקר?

א. מבוא

אמרה תורה: אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס ודרשו חז"ל: אל תשת רשע עד. יסוד מוסד שרשע הפסול לעדות מדאורייתא הוא העובר עבירה שיש בה מלקות מדאורייתא. כך כתב הרמב"ם (פ"י מעדות) וכן נפסק בשולחן ערוך (ח"מ לד). אלא שתוס' בכמה מקומות פוסלים מדאורייתא העובר עבירה שאין בה מלקות:

סוחרי שביעית דאורייתא, מלווה בריבית דאורייתא (על משנת ואלו הן הפסולין בסנהדרין ור"ה); לא תחמוד (סנהדרין כה, ב ד"ה מעיקרא); עדי שטר ריבית (ב"מ עב, א).

האחרונים התקשו בדבר, ובתרוץ תמיהה זו חידשו יסודות שונים:

א. כל העובר עבירה מחמת חימוד ממון פסול מדאורייתא מדין רשע דחמס. ונתלו בזה בשיטת רש"י שכתב כן לגבי אוכל נבלות לתיאבון. (ואין זה מיישב לגבי עדי שטר ריבית)

ב. העובר על לאו שיש בו מעשה ורק מחמת שניתק לעשה לא לוקים עליו נקרא רשע (ואין זה מיישב סוחרי שביעית ועדי שטר ריבית).

ג. ליישב עדי שטר ריבית יש שחידשו שהם אכן לוקים (דלא כחינוך ועוד).

לעני"ד הגר"א סובר שתוס' חולקים על עצם היסוד הנ"ל, וסוברים שכל העובר עבירה מדאורייתא, אף ללא חיוב מלקות, מתוך ידיעה שעושה דבר איסור, הרי הוא רשע ופסול מדאורייתא. לפי זה מיושבות כל התמיהות הנ"ל בשיטת התוס' וממילא גם אין צורך לחדש את החידושים הנ"ל.

לאחר הצגת השיטות השונות בדעת תוס' נדון בסברות המחלוקות. לבסוף נבחן האם אדם שעבר עבירה בנסיבות מקלות נפסל לעדות.

ב. שיטה א – עבירה מחמת חימוד ממון הוי חמס מדאורייתא

ישועות ישראל – קושיא מסוחרי שביעית

הישועות ישראל (סימן לד עי"מ ס"ק ה) מביא דברי תוס' לגבי סוחרי שביעית ומקשה:

והרי איסור סחורה בפירות שביעית אינו אלא עשה והעובר על עשה לא מיפסל מד"ת ולמה זה הוצרכו ליתן טעם לפי שלא משמע לאינשי. אלא ודאי דס"ל דכל שעשה להנאת ממון פסול לעדות. והיינו דקשיא להו שהרי סוחרי פירות שביעית מקרי חמס ולמה לא מפסל מד"ת וכן פירש"י ז"ל וכו'.

על פי יסוד זה שהעובר עבירה מחמת חימוד ממון הרי הוא רשע דחמס, נוכל ליישב ג"כ את הקושיא ממלווה בריבית ומלא תחמוד. אך עדי שטר ריבית לא מיושבים עפ"ז. העדים אינם עוברים על איסור מחמת חימוד ממון.

הישועות ישראל מביא את דברי המהרי"ק שנביא להלן שלומד אחרת בדעת רש"י אך מוכיח מתוס' את שיטתו כנ"ל ורוצה לפרש כן גם בדעת רש"י.

ברצוני לפתוח בעיון מורחב בשיטת רש"י ולבחון האם הוא אכן סובר שכל עבירה לתיאבון פוסלת מדאורייתא.

שיטת המהרי"ק בפרש"י

המנחת חינוך (מ' לו [ד]) ביאר, שאוכל נבלות לתיאבון פסול בכלל רשע דחמס, ולגביו לא נחלקו אביי ורבא, המחלוקות היא לגבי פסול רשע שאין לו רווח מעבירתו, עובר להכעיס, האם גם הוא פסול לעדות. ומכאן הסיק שכל עובר עבירה לתיאבון פסול מדין חמס.

גישה זו היא שעמדה מול עיני השואל בשו"ת מהרי"ק שורש קכו.

המהרי"ק נשאל האם המסרב ליכנס בתקנת הקהל כדי שלא יפרע הקנס פסול לעדות. ומשיב המהרי"ק דודאי אינו פסול. דהכלל הוא דבעינן אחד משני דברים לפסול לעדות או שיעבור על עבירה שחייבין עליה מלקות או מיתה, או שהיה גזלן ולוקח ממון שאינו שלו בחמס וכן עד זומם שעיקר עדותו בחמס. אך העובר עבירה שאין בה מלקות אף שעושה זאת לשם בצע כסף אינו פסול.

ומקשה על דברי עצמו וכותב מדברי רש"י בסוגיין משמע לא כך. רש"י פרש שאוכל נבילות לתיאבון חשיב רשע דחמס. כלומר גם בלי לקחת ממון מאחרים, במה שעבר עבירה מחמת חימוד ממון, נחשב חמס.

מיישב המהרי"ק כך: רבא לא חולק על אביי ונוקט שרק רשע החייב מלקות פסול, אך הוא דורש מהפסוק שלא כל רשע פסול אלא רשע דחמס בלבד, ולעניין תנאי זה א"צ גזלן גמור אלא בחימוד ממון כל דהו סגי. אך כאשר אינו רשע, שלא עבר עבירה חמורה, ובאים לפוסלו רק מחמת חמס לזה בעינן חמס גמור, היינו שלוקח ממון מאחרים. ומפרש שאביי לומד מפסוק זה שני פסולים - רשע וחמס, ורבא לומד פסול אחד - רשע דחמס, עם חימוד ממון. (ופסול גזלן נלמד כנראה מפסוק אחר).

נמצא א"כ שלפי המהרי"ק אין להתלות בדברי רש"י הנ"ל ולהוכיח שבכל עבירה מחמת חימוד ממון הווה ליה רשע דחמס.

שיטה נוספת בפרש"י

ניתן להציע פירוש אחר בדברי רש"י. לשם כך נעיין בסוגיא בע"ה.

אביי לומד שאוכל נבילות להכעיס פסול מדאורייתא. לדעת רבא רק אוכל נבלות לתיאבון פסול. אומרת הגמרא נימא כתנאי. לדעת ר"מ עד זומם בממונות פסול להעיד גם בנפשות. ולרבי יוסי כשר לנפשות ופסול רק לממונות. אביי כרבי מאיר דאמר אמרינן מקולא לחומרא ורבא כרבי יוסי דאמר מחומרא לקולא אמרינן מקולא לחומרא לא אמרינן.

פרש"י, שהאוכל נבילות להכעיס הוא רע לשמים ואינו רע לבריות, ובכל זאת אביי חושדו שהוא יהיה גם רע לבריות, וזה כסברת ר"מ שהחשוד לדבר קל חשוד גם לדבר חמור.

דוחה הגמרא: אמנם אביי בהכרח אזיל בשיטת ר"מ. אך דברי רבא אינם תלויים במחלוקת התנאים. רבא אינו חושד באוכל נבלות להכעיס שגם יעיד

עדות שקר כי הוא אינו רע לבריות כלל. אך המעיד עדות שקר בממונות, כיוון שהוא כבר רע לשמים ולבריות, יש מקום לחושדו שגם יעיד שקר בנפשות.

מוכח מהגמרא שמחלוקת אביי ורבא היא האם לפסול מי שרע רק לשמים או דבעינן שיהא ג"כ רע לבריות.

האוכל נבלות לתיאבון אינו יכול להקרא רע לבריות. הגם שיש בו חימוד ממון אך לא הזיק לאף אדם. א"כ היאך אמר עליו רש"י שהוא רשע דחמס?

ויש להקשות קושיה נוספת. רש"י השתמש בלשון "הוה ליה כרשע דחמס" בכ"ף הדימיון, מלשון זו נראה שכוונת רש"י שאין זה פסול חמס מדאורייתא אלא פסול דרבנן הדומה לפסול רשע דחמס. מדוע לא כתב "הוה ליה רשע דחמס" והיה ברור שכוונתו לפסול דאורייתא?

אכן נראה שכוונת רש"י לומר שפסול רק מדרבנן. כך מדויק היטב מדברי רש"י כו,ב. רבא אומר שגזלן דרבנן בעי הכרזה אך גזלן דאורייתא לא בעי הכרזה. ומפרש רש"י: "גזלן דרבנן. הנך דמתני". גזלן דאורייתא. החוטף ממש כגון בניהו בן יהוידע דכתיב ויגזול את החנית מיד המצרי" וכו'. הרי שפתי רש"י ברור מיללו שהמוזכרים במשנה הם פסולי דרבנן, ועל סוחרי שביעית המוזכרים בה כתב רש"י "הואיל וחימוד ממון מעבירו על ד"ת הוה ליה כרשע דחמס ופסול לדון ולהעיד שנוטה אחר הבצע". א"כ הרי לנו הוכחה שבלשון זו משתמש רש"י לפסול דרבנן.

אם נקבל את היסוד הזה נוכל לתרץ את השאלה בה פתחנו. לרש"י היה קשה מה ששאלנו לעיל, הרי מוכח מהמשך הגמרא שרשע לרבא הוא רק מי שרע לבריות, ואוכל נבלות לתיאבון איננו בכלל זה. א"כ מדוע הגמרא אומרת שמומר אוכל נבילות לתיאבון לדברי הכל פסול?

ע"ז תירץ רש"י שלרבא פסול הוא מדרבנן, מטעם הפסולים המוזכרים במשנה שחימוד ממון גורם להם לעבור על דברי תורה. ולפי"ז מה שאמרה הגמרא לדברי הכל פסול היינו לצדדין. לאביי מדאורייתא ולרבא מדרבנן. (נ"ל שאפשר לפרש כך בגמרא משום שלא כתוב "כו"ע לא פליגי" שאז היה משמע יותר שלא חולקים כלל, אלא כתוב רק שלדברי הכל פסול, היינו שווים שפסול אך לא בהכרח באותו אופן.)

ואכן העיקרון שהעובר עבירה מחמת חימוד ממון פסול משום שהוא כרשע דחמס מופיע ברש"י בסוגיין חמש פעמים:

1. כד, ב ד"ה סוחרי שביעית לגבי סוחרי שביעית.
 2. כה, א ד"ה לוח בריבית פסול לעדות לגבי לוח בריבית (דווקא לוח ולא מלווה עיי"ש).
 3. כו, ב ד"ה אוכלי דבר אחר לגבי נוטלי צדקה מן הגויים בפרהסיא דהווי חילול השם
 4. שם ד"ה ופסלינהו לעדות לגבי קוברי מת ביו"ט משום ממון,
 5. בסוגיין לגבי אוכל נבלות לתיאבון.
- בכל המקומות נוקט רש"י באותה לשון "הוה ליה כרשע דחמס", בכ"ף הדמיון. ובכולן אין עבירה של לקיחת ממון מאחר אלא רק חימוד ממון, שלא להפסיד ממון או לקבל אותו ע"י עבירה.
- אמנם בעל דין יכול להשיב על יסוד זה מסוחרי שביעית גופא ולומר דהתם לוקח ממון שאינו שלו, ולא רק נמנע מהוצאת ממון, וא"כ צריך להיות פסול מדאורייתא ולא מסתבר שיפסל מדרבנן בלבד.
- אך נראה לדייק מדברי הרא"ש (סוף סי' ט) שאין לתת להם שם רשע דחמס. הרא"ש מוכיח שלשם חזרתן של הפסולים לכשרותם לא די בכך שימנעו מלהמשיך לעבור את העבירה אלא חייבת להיות כרוכה בהשבת הממון שבא לידם באיסור. מלוי בריבית ישיבו רביותיהם ומשחקי בקוביא ישיבו הכסף שלקחו באסמכתא. אלא שעל זה יש להקשות ממש"כ בברייתא לגבי חזרת סוחרי שביעית "ואימתי חזרתן משתגיע שביעית אחרת ויבדלו וא"ר נחמיה לא חזרת דברים בלבד אמרו אלא חזרת ממון כיצד אומר אני פלוני בר פלוני כינסתי מאתים זוז בפירות שביעית והרי הן נתונין במתנה לעניים". לכאורה מוכח שלדעת חכמים א"צ להשיב את הממון האסור, ומכאן נלמד גם לשאר הפסולים. ועל כך כתב הרא"ש: "אלא דבסוחרי שביעית לבד הוא דסברי רבנן דכיון דהפקר הוא אין צריך להוציא האיסור מתחת ידו ואף בזו נחלק רבי נחמיה". הרא"ש מתרץ שפירות שביעית לא נחשבים ממון אסור בידם, מפני שהוא הפקר, רק נהגו בו באופן שהתורה אסרה להתנהג בו אך לא חמסו ממון שאינו שלהם.
- על פי דבריו אלה נראה שאין להתייחס לסוחרי שביעית כפסולים מחמת חמס מדאורייתא.

עד כאן פירשנו אחרת את דעת רבא, אך בדעת אביי נמשיך עם דברי המהרי"ק שהגדיר שלאביי יש שני סוגי פסולים: העובר עבירה שיש בה מלקות ולוקח ממון שאינו שלו בחמס.

המהרי"ק מוכיח כן מדברי הרמב"ם, אך נראה שבדעת רש"י יש הבדל. לעיל הבאנו דברי רש"י, שרק החוטף מיד איש הוא גזלן מדאורייתא, וכ"כ רש"י ברי"ה כבא, בד"ה בקוביא, ומלוי ברבית. דבריו אלה לא יתכנו בדעת רבא, שהרי הגמרא (כז, א) הביאה ברייתא שמסייעת לרבא, שמלוה בריבית פסול מדאורייתא, ועל כרחך לומר שרש"י פירש כן בדעת אביי.

נמצא שרש"י חולק על הרמב"ם בהגדרת חמס מהתורה, לרמב"ם הוא כל לקיחת ממון מאחר שלא כדין תורה ולרש"י דווקא גזלן החוטף מיד איש.

אמנם גם לשיטת רש"י כל שמחמת חימוד ממון עובר על דת, בין מדאורייתא בין מדרבנן, פסול מדרבנן דהוה ליה כרשע דחמס שחשוד לשקר משום ממון.

סיכום

ראינו שלשה פירושים בדברי רש"י שאוכל נבלות לתיאבון פסול משום דהוה ליה כרשע דחמס:

- א. דעת השואל של המהרי"ק שזוהי הגדרת חמס מדאורייתא.
- ב. דעת המהרי"ק שזה תנאי הנצרך לדעת רבא לפסול רשע.
- ג. הצענו שזוהי הגדרת הפסולים מדרבנן.

לפי הפירושים השני והשלישי אין מקור לתרץ את דברי התוס' הפוסלים מדאורייתא עבירות שאין בהם מלקות מדין חמס. ועלינו ליישבם באופן אחר.

ג. שיטה ב – אף העובר עבירה ששייך בה מלקות מקרי רשע

משנה למלך - קושיה מעדי שטר ריבית

זה לשון המשנה למלך הלכות מלוה ולוה ד, ו:

...ופסקו כל הפוסקים כחכמים דשטר שכתוב בו רבית גובה הקרן והוקשה לראשונים ז"ל דהיכי גובה את הקרן בשטר זה והלא עדים פסולים הם דעברו על לא תשימון עליו נשך, וכת מן הראשונים הסכימו לזה דהעדים פסולים הם ואוקמוה לברייתא באינו מפורש

הרבית וכמו שנבאר לקמן, וכת אחרת כתבו דלא מיפסלי משום דלא משמע להו איסורא.

ויש לחקור בקושיא זו, שהרי אין בלאו זה מלקות מדלא הביאו רבינו בפייט מהלכות סנהדרין וכ"כ הר"ב החינוך סי' ע"ד וכתב הטעם משום שאפילו המלוה אינו במלקות שהרי ניתן להשבון ואינו בדין דהני דאתי מחמתיה יתחייבו מלקות וכ"כ מרן בפ"י מהלכות עדות דהעדים לאו בני מלקות נינהו וכיון שכן לא מיפסלי לעדות שהרי כתב רבינו בפ"י מהלכות עדות איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול. משמע דאם אינו חייב מלקות לא מיפסיל וכו'.

תירוץ התומים

ביישוב קושיא זו כתב התומים (לד,א), שמש"כ הרמב"ם שרק לאו שלוקים עליו פוסל לעדות בא להוציא רק לאוין שמחמת קלותן אין לוקים עליהם, והיינו לאו שאין בו מעשה. אך בלאו הניתק לעשה או לאו שניתק לאזהרת מיתת ב"ד שמה שאין לוקים עליהן הוא מחמת חומר איסורן ג"כ מקרי רשע ופסול לעדות.

ונראה בכוונת דבריו שכיון שכל הפטור של עדי ריבית הם מחמת שהמלוה פטור והם לא חמירי ממנו, והטעם שהמלוה פטור הוא שניתן להישבון, א"כ פטור עדות ריבית ממלקות איננו מחמת קלות האיסור אלא משום שנסמך על לאו הניתן להישבון.

לפי דבריו מיושבים דברי תוס' לגבי מלוה בריבית ועדי שטר ריבית.

תירוץ נתיבות המשפט

כתב נתיבות המשפט (ביאורים לד,א) :

עבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן. ואין בכלל זה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, דהא דאין בו מלקות הוא משום חומר איסורו. וגם אין בכלל זה לאו הניתק לעשה, דהא איכא מלקות בביטלו ולא ביטלו....

בדומה לתומים גם בעת נתה"מ אומר שמי שלא לוקה מחמת חומר האיסור מקרי רשע. אך לגבי לאו הניתק לעשה יש לומר שנקרא הוא רשע לא משום שהוא לאו חמור, אלא משום ששייך בו מלקות בביטלו. ההבדל ביניהם הוא

שלתומים גולן פסול מדין רשע, ולנתיבות אין לפוסלו מטעם זה משום שבגזל אף בביטלו ליכא מלקות, לכן מפרש שפסול מטעם חמס. עיי"ש.

עכ"פ לשיטתו הקושיה מעדי שטר ריבית נותרה בעינה, משום שכיון שלהם עצמם ליכא עשה לנתק הלאו לא שייך מלקות בביטלו. אמנם לדבריו מיושבת עכ"פ הקושיה ממלוה בריבית.

ד. שיטה ג – עדי שטר ריבית לוקים

תירוץ הגידולי תרומה

המשנה למלך הביא תירוץ לקושייתו:

והנה כל מ"ש הוא במונח שתי חלוקות שעדי רבית אין לוקים וגם דכל מי שאינו לוקה אינו נפסל מן התורה אך הנמוקי בפ' אי"נ עלה דהאי ברייתא דשטר שכתוב בו רבית כתב שהעדים הם פסולים משום דקי"ל דכל חייבי מלקות פסולין וכאביי דאמר לא בעינן רשע דחמס אלא כל היכא דאיכא ארבעין בכתפיה פסול ע"כ נראה מדבריו דס"ל דעדי רבית הם חייבי מלקות וכ"כ בגידולי תרומה (שער מו ח"ב סי' א), דעדים לוקים דדוקא מלוה הוא בתורת השבון כיון שהוא הגובה וכו' אבל עדים כיון שאין להם שום צד תיקון בהשבון דלא שייך בהו השבת רבית הואיל ואינם לוקחים אותו משי"ה נשאר להם לאו דשימה במקומו וחייבים כיון דמשעת שימה עשו לגמרי כל האיסור ע"כ.

לפי שיטה זו עדי ריבית חמורים טפי מהמלוה, דלמלוה יש אפשרות לתקן ולכן לא שייך בו מלקות אך לעדים ליכא עשה כזה ולכן לוקים.

בהמשך דבריו מביא קושיית הבני שמואל שאיך יתכן שילקו הרי לא עשו מעשה ומתריך על זה דחתימתם חשיבא מעשה, ויתכן שאף כלא חתמו כיון ששייך לעבור על הלאו ע"י מעשה לוקים עליו אף כשעברוהו בלא מעשה. עיי"ש.

בכיוון חשיבה זה מתורצת התמיהה מעדי שטר ריבית בלבד.

תירוצי קשות החושן

קצות החושן (נב,א) מביא שתי אפשרויות ליישב את קושיית המל"מ:

א. אה"נ שעדי שטר ריבית לא יפסלו מדאורייתא, שאלת התוס' היא מדוע לא פסולים מדרבנן.

על תירוץ זה קשה לי מלשון התוס' שכתבו "ותימה דאמאי אין העדים פסולים כיון שעוברים על לא תשימון אע"פ שאין מרויחין יש להם לפסול מידי דהוה אעברייך אוכל נבילות להכעיס דקי"ל כאב"י דפסול" וכו'. נראה להדיא שמקשה לדעת אב"י הפסול מדאורייתא כל רשע.

ב. "אפשר דתוס' ס"ל דלא כהרמב"ם אלא אפילו אין בו מלקות פסילי מדאורייתא".

נתעכב ונרחיב בתירוץ השני. נראה שכך פירש הגר"א בכוונת תוס'.

ה. שיטת הגר"א

להלן דברי השו"ע וביאור הגר"א בסימן לד סעיפים ב,ג:

סעיף ב

[א] איזהו רשע, כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות; ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת ב"ד. ל"ש אם עבר לתיאבון, ל"ש אם עבר להכעיס. הגה: [ג] עבר עבירה שאין בה מלקות, פסול מדרבנן (רבינו ירוחם נ"ב ח"ד).

סעיף ג

היתה עבירה שעבר מדרבנן, פסול מדרבנן. הגה: [ג] ו"א בדבר מדבריהם, בעינן שעבר משום חימוד ממון (ר"י נ"ב ח"ד ותוס' פ' איזהו נשך ועיטור).

ביאור הגר"א

[א] איזהו כו' שחייבים כו' ואצ"ל כו'. ששניהם נקראין רשע בתורה וכמש"ל סי' כ"ז ס"ב ע"ש:

[ג] עבר עבירה. כ"מ מל' הרמב"ם דלעיל ושם עני מר מ' בכתפיה משמע דוקא ודייק ממתני' דתנן והמלוה בריבית ואמרי' ברי"ה כ"ב דמתני' לא מפסלי אלא מדרבנן וקשה קו' תוס' דשם ע"כ כ' דוקא מלקות ובריבית הוא ניתק לעשה כמ"ש בפי' איזהו נשך ובתמורה וחי אחיך עמך כו' ואי עביד לא מהני:

[ג] ו"א בדבר. מדמכשרינן שטר שיש בו רבית וצ"ל ברבית דרבנן דלא מפסלי העדות. תוס'. ונראה דלדברי הרמב"ם דלעיל אף ברבית דאורייתא כיון שאין נק' רשע דטעם של אב"י משום דרשע כו' וסיוע לדבריהם דלא חשיב במתני' אלא דחמס:

בס"ק ב מביא הגר"א את דברי הרמב"ם כמקור להלכה שרק בעבר עבירה שחייבים עליה מלקות נקרא רשע.

בהמשך בס"ק ג בא לבאר את שיטת רבינו ירוחם שבעבירה מדרבנן בעינן שיעבור מחמת חימוד ממון ע"מ שיפסל מדבריהם ומציין לדברי התוס' בב"מ עב,א הנ"ל שמתרצים את הקושיה כיצד עדי שטר ריבית לא נפסלים "וי"ל דאיירי הכא בריבית דרבנן ולא מיפסלו באיסור דרבנן כיון שאין מרויחים כלום אע"פ שבעבירה דאורייתא היו נפסלים".

ואזי ממשיך וכותב "ונראה דלדברי הרמב"ם דלעיל אף ברבית דאורייתא כיון שאין נק' רשע דטעם של אביי משום דרשע כו" – לאיזה עניין מתכוין הגר"א להנגיד בין שיטות התוס' והרמב"ם? נלענ"ד שכוונתו לומר שלפי שיטת הרמב"ם הנז"ל שרק בעבירה שחייבים עליה מלקות נקרא רשע לא קשה כלל מדוע אינן נפסלים, משום שעדי שטר ריבית לא לוקים. אך לפי שיטת תוס' שחולקים על היסוד הנ"ל, וסוברים שבכל עבירה דאורייתא נפסלים גם אם אין בה חיוב מלקות קשה וצריך לתרץ כנ"ל ונמצא שהתחדש היסוד שבעבירה דרבנן פסול רק אם עבר מחמת חימוד ממון.

נמצינו למדים מהגר"א, שתוס' חולקים על עצם הנחת היסוד שרשע הוא רק העובר על עבירה שיש בה חיוב מלקות. לפי זה מיושבות בחדא מחתא כל התמיהות שהזכרנו בתחילת המאמר. בכל המקומות שתוס' אומרים שיש פסול דאורייתא בעבירה שאין בה מלקות אין צריך לשום תירוץ, פשוט זוהי שיטתם.

לאחר כתיבת הדברים הראה לי העורך שהברכי יוסף (בסי' זה ס"ק ח) כתב להדיא ככל הדברים הנ"ל.

ביאור סוף דברי הגר"א – מחלוקת תוספות ורמב"ם בפסולי דרבנן

לאחר ביאור תחילת דברי הגר"א נוכל בע"ה להבין את סוף דבריו :

ונראה דלדברי הרמב"ם דלעיל אף ברבית דאורייתא כיון שאין נק' רשע דטעם של אביי משום דרשע כו' וסיוע לדבריהם דלא חשיב במתני' אלא דחמס.

לתוס' העובר כל עבירה דאורייתא פסול מדאורייתא, והעובר עבירה מדרבנן אינו נפסל עד שיעבור מחמת חימוד ממון. לפיו מובן היטב מדוע משנת "ואלו

הן הפסולין" המונה פסולי דרבנן מונה רק עבריינים מחמת חימוד ממון. זהו המכנה המשותף לכל הפסולים מדרבנן.

אמנם לרמב"ם שיטה אחרת בפסולי דאורייתא ודרבנן. וז"ל בהלכות עדות פרק י:

"הלכה ב - אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות.

הלכה ג - עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם, כיצד אכל בשר בהמה בחלב או שאכל נבלות ושקצים וכיוצא בהן בין לתיאבון בין להכעיס, או שחלל את יום טוב הראשון, או שלבש שעטנז שהוא שוע או טווי או נוז הרי זה פסול לעדות מן התורה, אבל אם אכל בשר עוף בחלב, או שחלל יום טוב שני של גליות, או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם, וכבר מנינו כל עבירה שחייבין עליה מלקות, וכבר נתבאר בכל מצוה ומצוה דברים שאסורים מן התורה ודברים שאסורין מדבריהם.

הלכה ד - ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים...וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוח שניהם פסולין לעדות, אם רבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם, וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם..."

נמצינו למדים שלרמב"ם יש שני פסולי דאורייתא ושני פסולי דרבנן:

א - ב: העובר עבירה שיש בה מלקות או מיתה מדאורייתא פסול מדאורייתא, "ואם היה החיוב שבה מדבריהם פסול מדבריהם".

הפמ"ג בפתיחה כוללת חלק א ס"ק כד כתב: "ומפני שלעניות דעתי נראה דהא דקיימא לן עבר עבירה שיש בה מלקות פסול מן התורה לעדות, ומדרבנן, או עשה של תורה פסול מדבריהם, היינו הואיל ומחוייב מכות מרדות עשאוהו כעין של תורה ורשע מקרי, כמו שמוכיחין דברי הר"מ ז"ל... ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם".

ג - ד : החומס ממון שאינו שלו באיסור דאורייתא פסול מדאורייתא ואם חמס באיסור דרבנן פסול מדרבנן.

הפמ"ג מפרש שחז"ל תיקנו כעין דאורייתא, היינו כיון שמצאנו שהתורה פסלה חייבי מלקות כמו"כ רבנן פסלו חייבי מלקויות מדרבנן, וכן לגבי חמסן.

בב"י מביא דברי רבינו ירוחם שעל כל עבירה דאורייתא פסול מדרבנן ומסתפק האם הרמב"ם מודה לזה ואע"פ שלא כתב כן בפרוש שמא נלמד בק"ו מעובר עבירה דרבנן.

עכ"פ נמצינו למדים שלרמב"ם יש לכל הפחות שני סוגי פסולים מדרבנן: חייבי מלקויות מדרבנן, חומסי ממון אחרים, וי"א גם עוברי עבירות דאורייתא שאין בהם מלקות.

עתה מובנים היטב דברי הגר"א, שממשנת ואלו הן הפסולין שמונה רק עוברי עבירה מחמת חימוד ממון היא קשה על הרמב"ם, לשיטתו המשנה מנתה רק סוג אחד מפסולי דרבנן והשמיטה סוג שני כפי שעשתה לשיטת התוס'.

מקור לשיטת הרמב"ם

הרמב"ם בפיה"מ כתב שכיון שהתורה פסלה רשע יש לבדוק למי התורה נותנת שם רשע, "ולפי שספר האמת קרא לכל מחויב מלקות רשע והוא אמרו והיה אם בן הכות הרשע... ואין אנו צריכים לומר שמחויבי מיתות שהם פסולים שהרי גם בהם נאמר שם רשע והוא אמרו אשר הוא רשע למות" א"כ להם התכוונה התורה.¹

ויש לשאול: מניין לרמב"ם שהתורה כשאמרה "אל תשת ידך עם רשע" וכו' התכוונה שנלמד מפסוקים אחרים, וכי יש גזירה שווה שמחייבת כן, וכי אין משמעויות נוספות למילה רשע?² ובפרט שרבה בודאי חולק על פירוש זה בפסוק, שהרי לדעתו אוכל נבלות להכעיס כשר להעיד אע"פ שהוא חייב מלקות משום ש"רשע דחמס בעינן".

הגר"א שצויין לעיל כתב על דברי הרמב"ם הללו:

¹ פירוש המשניות סנהדרין ג, ג. מציינים כמקור לדברי הרמב"ם לתשובת הרי"ף סימן י.

² עיין להלן בשיטת התוס'.

[א] איזהו כו' שחייבים כו' ואצ"ל כו'. ששניהם נקראין רשע בתורה וכמש"ל סי' כ"ז סי"ב ע"ש :

ולעיל בסי' כז פסק השו"ע :

סעיף א, ב

המקלל אחד מישראל... לוקה אחת, ... ואם היה דיין, לוקה עוד אחרת... הגה: [יד] אפילו מחל (המתקלל), עונשין אותו, שכבר חטא ונתחייב (טור).

וכתב הגר"א: [יד] ואפי' מחל. עבה"ג. מכות י"ג ב' חייבי כריתות כו' שאין ב"ד שלמטה כו' אלמא מה שתלוי בב"ד אין מחילה ועוד דבכ"מ גמרינן חייבי מלקי' מחייבי מיתות ב"ד שם ה' א' ב' וסנה"י ל"ג ב"ק פ"ו ב' :

הגר"א מציין חמש סוגיות בהן למדנו גזה"כ רשע רשע בין חייבי מלקויות לחייבי מיתות ב"ד. ונראה שכוונתו לומר שכמו שלא מועילה מחילה לפטור חייב מיתה ההד"נ לחייב מלקות.

מדוע הגר"א בסימן לד ציין לסוגיות הללו? יתכן שכוונתו רק להראות את הפסוקים בהם הוזכר לגבם שם רשע. אך יתכן שיש קשר בין גזה"כ רשע רשע לכך שפסלנו חייבי מלקות ומיתות ב"ד מעדות.

נעין בסוגיות שציין הגאון :

מכות ה, א - מתני'. משלשין בממון ואין משלשין במכות.... גמ'. מנא ה"מ? אמר אביי: נאמר רשע בחייבי מלקויות ונאמר רשע בחייבי מיתות ב"ד, מה להלן אין מיתה למחצה, אף כאן אין מלקות למחצה. רבא אמר: בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא. אי הכי, ממון נמי! ממון מצטרף, מלקות לא מצטרף.

מכות ה, ב - מתני'. אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין, גמ' חייבי מלקויות מנין? תלמוד לומר רשע רשע.

סנהדרין י, א - מאי טעמא דרבי ישמעאל (דדיני מלקות בכ"ג)? - אמר אביי: אתיא, רשע, רשע מחייבי מיתות; כתיב הכא והיה אם בן הכות הרשע, וכתיב התם אשר הוא רשע למות, מה להלן בעשרים ושלושה - אף כאן בעשרים ושלושה, רבא אמר: מלקות במקום מיתה עומדת.

סנהדרין לגב, - מניין ליוצא מבית דין חייב, ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות מניין שמחזירין... חייבי מלקות מניין? - אתיא רשע רשע."

בבא קמא פו, ב - (מניין לומד רבי יהודה לפטור סומא מחיוב גלויות, מלקות ומיתות ב"ד) חייבי מיתות ב"ד, אתיא רוצח רוצח מחייבי גלויות. חייבי מלקות, אתיא רשע רשע מחייבי מיתות בית דין.

ויש להבין, בחלק מהסוגיות הגז"ש מוסכמת ובחלקן היא במחלוקת אביי ורבא. תוס' (ב"ק שם וסנהדרין לגב, ב) כתבו שלכו"ע יש גז"ש רשע ונחלקו האם היא באה ללמד גם לגבי דברים שאינם בגוף המלקות.

יתכן שהרמב"ם ראה קשר בין מחלוקת אביי ורבא בפירוש הפסוק "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" למחלוקתם הכללית בש"ס הנ"ל.

אביי הסובר שהכינוי "רשע" לחייבי מלקות ומיתות הוא מהותי יותר למד גם בכוונת הפסוק "אל תשת" שכוונת התורה לאותו רשע הידוע, חייב מלקות או מיתה, ולכן פוסל אוכל נבלות להכעיס. אך רבא שמתחס לגז"ש רק כבאה ללמד דינים מסוימים הנוגעים לגוף המלקות לא רואה בשם זה כינוי כ"כ מהותי ולכן אינו רואה סיבה לפרש כך את הפסוק. לכן הוא מוצא הגדרה אחרת "רשע דחמס" וממנה יוצא שאוכל נבלות להכעיס פטור.

אמנם יש לציין שהסוגיות אליהם ציין הגר"א הן דווקא הסוגיות שנוגעות לגוף המלקות שלגבן אמר התוס' שאינן במחלוקת אביי ורבא. ודווקא את הסוגיא בכתובות לה, א לא ציין הגאון. אי לכך נראה שלא לזה היתה כוונתו.

ו. שורש מחלוקת הרמב"ם ותוספות

מהלך א – הגדרת שם רשע

לעיל הבאנו שהרמב"ם למד ששם רשע הוא למי שחייב מלקות או מיתה. יתכן שתוס' למדו בפשטות ששם רשע הוא לכל מי שעובר עבירה עכ"פ במזיד ומתוך ידיעת חומרתה. לא מצאתי לכך מקורות בתנ"ך אך במדרשים ובבבלי מצאנו שקראו בשם רשע למי שבאופן כללי עובר על רצון ה'. כמו ששינו בנידה ל, ב:

נקי כפים ובר לבב אשר לא נשא לשוא נפשו ולא נשבע למרמה, ומה היא השבועה שמשביעין אותו - תהי צדיק ואל תהי רשע, ואפילו כל העולם כולו אומרים לך צדיק אתה - היה בעיניך כרשע.

כמו כן כינו שם זה למי שאינו מקיים דברי חכמים (יבמות כ,א, נדה יב,א³), למי שהוא עז פנים (תענית ז,ב) ולמי שמקל בהלכה שלא כהוגן (עירובין ו,ב ועוד).

אפשר א"כ, לומר בפשטות שנחלקו מה כונת התורה בשם רשע. לפ"ז אין סיבה ליצור ביניהם מחלוקת נוספת.

מהלך ב – טעם פסול רשע⁴

הגמ' בסנהדרין כז העלו שאביי סובר כרבי מאיר שעד זומם בדיני ממונות פסול לדיני נפשות. ונפסקה הלכה כאביי. אמנם בבכורות לו,א משמע שאין הלכה כרבי מאיר, ולכן אפילו אדם שהוחזק לעבור על איסור אחד אינו חשוד לעבור על כל התורה. תוד"ה אימר שם עומדים על הסתירה ומתרצים שמה שפסקנו הלכה כאביי וכר"מ "היינו דווקא לענין עדות דרחמנא אמר אל תשת רשע עד אבל בשאר מילי לא חשיד. ומיהו ר"מ דקאמר התם עד זומם פסול לכל התורה כולה ה"נ הוה מצי למינקט אחד משאר דברים" וכו'.

תוספות למדו שלענין עדות הלכה כר"מ, שהחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה. א"כ מובן היטב מדוע כל עבירה פוסלתו לעדות.

לפי המהלך הזה יתכן לפרש שהרמב"ם יצא מאותה קושיה אלא שלא הסתבר לו לחלק בין עדות לשאר דברים. ולכן צריך לומר שהסוגיא בסנהדרין שמצמידה את אביי כר"מ היא לא להלכתא, ולהלכה פסקין כאביי ולא מטעמו של ר"מ כלל. א"כ מהו המפתח להגדיר מיהו רשע? את זה למד הרמב"ם מהפסוקים של חייבי מלקות ומיתה כנ"ל.

נחזור לדברי התוספות שפוסלים רשע על כל עבירה. לעיל הסברנו שסברתם היא ששם רשע הוא אדם העובר במזיד על רצון ה' או שרשע פסול לעדות משום שנחשד לדבר אחד התורה חושדתו לעדות שקר.

לפי זה תובן תמיהה נוספת בתוס'. תוס' בסנהדרין כד,ב ד"ה ואלו הן הפסולין הקשו לגבי פסול משחק בקוביא, מלוה בריבית וסוחרי שביעית הרי אלו עבירות דאורייתא ומדוע לא יפסלו מדאורייתא ותירצו לגבי קוביא "אינו דאורייתא כיון שאינו סבור לעשות איסור לבא לידי פסול דאורייתא"

³ מענין לציין שבשתי הסוגיות בעל המימרא הוא רבא.

⁴ מהלך זה למדתי מספר עבודת משא לרב אפרים שמואל מאיר. הלכות עדות עמוד תצא.

ולגבי מלוה בריבית תירצו "לא משמע ליה איסור כיון דמדעתיה יהיב ואינו פסול לעדות אלא מדרבנן" ולגבי סוחרי שביעית תירצו "ואפילו בשביעית דאורייתא לא חשיב ליה הא איסור דממציאין מעות לעניים".

מלשון התוס' נשמע שלא התכוונו שאנשים לא יודעים כלל שיש איסור בדבר. משום שלגבי קוביא כתב שלא משמע להם שעושים איסור לבא לידי פסול דאורייתא, משמע שיודעים שיש בזה איסור אלא שלא יודעים את התוצאות שלו לגבי פסול עדות.⁵ וכן לגבי מלוה בריבית רחוק בעיני לומר שתוס' סוברים שאנשים לא יודעים שיש איסור לקחת ריבית משום שהלווה נותן מדעתו, אלא יותר נראה שמתכוונים לומר שלא יודעים את חומרת האיסור.⁶ ויש להקשות מדוע העובדה שאדם לא יודע את חומרת האיסור מורידה ממנו שם רשע? הרי סו"ס עבר עבירה חמורה שמחייבת מלקות.

לפי המהלך הראשון שכתבנו ניתן להשיב שמאחר שמצאנו שלתוס' "רשע" הוא אדם העובר על מצות התורה, ולא משנה מהי חומרת העבירה, עצם ההרשעה שלו נגד התורה היא הפוסלת אותו, לכן שייך לחלק ולומר שאם אינו יודע שעושה עבירה, או שלא משמע לו כ"כ שיש בדבר איסור שלא יפסל, משום שיש כאן פחות הרשעה. אלא שמכיון שסו"ס יודע שעובר איסור, ויש לו בזה חימוד ממון נפסל מדרבנן כדין כל החשוד לעבור על איסור, אפילו קל, מחמת חימוד ממון.

לפי"ז יובנו גם דברי תוס' בסנהדרין כו,ב לגבי החשוד על העריות. תוס' שואלים על רב נחמן מדוע לא לפסול את החשוד על העריות, מדוע הוא טוב יותר מאוכל נבלות לתיאבון, ובתירוץ השני עונים "הכא משום דיצרו תוקפו ולא דמי לנבלה". מה המשמעות של תשובה זו? וכי משום שיצרו תוקפו לא ילקה? לפי מש"כ אתי שפיר, כיון שפסול דווקא כשעובר עבירה ברשע שייך שפיר לחלק ולומר שאם יצרו תוקפו אין בזה כ"כ הרשעה, וכשר.

יתכן שזו הסיבה שלא מצאנו בהרמב"ם סניגוריה כזו על עובר עבירה שתציל אותו מפסול עדות, כיון שסו"ס הוא חייב מלקות חל עליו שם רשע.

⁵ הג"ר משה דימנטמן שליט"א ציין את דברי התוס' הללו כמקור לגברי הסמ"ע בסי' לד ס"ק נז שכתב שאין אדם נפסל לעדות אפילו בעבירה דאורייתא עד שידע שהוא נפסל לעדות בכך. עיי' בנתיבות שתמה עליו.

⁶ לגבי סוחרי שביעית אין הכרח לפרש שיודעים שעוברים איסור. אך לאחר שהתחלנו להסביר כך את תוס' אפשר לפרש כן גם לגבי שביעית.

לפי המהלך השני שאדם נפסל מחמת שהוא חשוד לעבור עבירות נוספות פשוט שיש מקום לחלק שאם אם עבר מחמת שלא ידע חומרת העבירה או שיצרו תקפו שלא יחשד לעבור עבירות אחרות.

ז. האם לשיטת הרמב"ם רשע חשוד לשקר?

העולה מהדברים הנ"ל נראה לכאורה שלרמב"ם רשע אינו חשוד לשקר אלא פסול מגזיה"כ. אמנם האחרונים הוכיחו שאף לשיטתו רשע חשוד לשקר.⁷

הרמב"ם בהלכות עדות (יא,ז-ח) פסק שרשע הפסול לשאר עדויות כשר לעדות איסורין "לפי שאימת האיסורים על הרשעים ואין אימת הממון עליהם". מוכח מנימוקו של הרמב"ם שרשע חשוד לשקר, אלא שבאיסורין אינו נחשד על כך.

כמו כן בהלכות גירושין יב,ז פסק לגבי עדות אשה "כן הפסול בעבירה מן התורה אם בא להעיד לאשה שמת בעלה אינו נאמן...".

מצאנו א"כ שכיון שהרשע חשוד לשקר פסול להעיד גם במקום שפסולים אחרים כשרים בו. הרב איזירר במאמרו עשה היקש נוסף, כשם שמצינו שחשש משקר פוסלו בעדות אחרת כמו כן יודה הרמב"ם למש"כ בשם התוספות שאם לא ידע חומרת העבירה או שיצרו תקפו לא יפסל כ"י אין סיבה לחושדו בשקר.

יתכן ואפשר לחלק בין הדברים. אולי ניתן לומר שאדם שעבר עבירה ייחשד לשקר בלי קשר לאופן בו הוא עבר את העבירה.

יתכן והרמב"ם סובר שההרשעה בין אדם למקום משחיתה יסוד נפשו של יהודי ולכן אנו חושדים שגם המוסר האנושי התמוטט אצלו. לפי זה לא אופן העבירה מוכיח על מוכנות לשקר אלא העבירה היא סיבה לקלקול כזה שיכול לבא לידי ביטוי גם בשקר. לכן מצד אחד עבירה חמורה פוסלתו ומצד שני לימוד זכות לא מגן עליו, כיון שסוף סוף נעשה רשע, נפשו הושחתה ע"י העבירה.

מעתה ניתן להסביר מדוע הרמב"ם לא הזכיר את לימודי הזכות הללו בהלכותיו.

⁷ עיי' חידושי רבי שמואל סנהדרין סימן יא ובאבני משפט ב מאמרו של הג"ר חגי איזירר.

גדר דין יחוד עדים

ראשי הפרקים

- א. יחוד עדים בקדושין
- ב. יחוד עדים בדיני ממונות
- ג. יחוד עדים פסולים
- ד. דין יחוד עדים' הוא סעיף בדין נמצא אחד קרוב או פסול
- ה. יחוד עדים: ביטול תורת עדות, וזכות המלוה למנוע פסילת עדותו
- ו. פיסול עדי מודעה
- ז. בית ישי – הגדת העדות בדיני ממונות חובה כלפי חברו
- ח. בעל המעשה יכול לבטל תורת עדות מהעדים וזהו דין יחוד עדים'
- ט. דין יחוד עדים' בקידוש החודש
- י. יחוד עדים אחרי ראיית המעשה – יחוד ע"י הכרזת חרם

א. יחוד עדים בקדושין

קידושין מג, א

איתמר, רב אמר: שליח נעשה עד, דבי רבי שילא אמרי: אין שליח נעשה עד. מ"ט דבי רבי שילא? אילימא משום דלא א"ל הוי לי עד, אלא מעתה, קידש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדיי, ה"נ דלא הווי קידוש?

ידועים דברי הריטב"א (שם ד"ה אתמר) בשם רבו הרא"ה, שאע"פ שמעיקר הדין המקדש אינו צריך לייחד עדים לצורך קידושין כמבואר בגמ' הנ"ל, מ"מ יש לייחד עדים כדי שהקידושין לא יפסלו מדין נמצא אחד קרוב ופסול, וז"ל:

מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקידושין, דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה ואף על גב דאמרי למחזי אתינא, דכי אמרינן התם (מכות ו, א) דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראייה לא חשיבא עדות, אבל הכא

בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות וגזרת הכתוב הוא, וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צרוף פסולי עדות כשבאין להעיד בבית דין שעדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו היכא דאתו למחזי בשעת מעשה, כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר.

מבואר בדבריו שכאשר בשעת מעשה הקידושין נוכחים עדים כשרים ועדים פסולים, כדי שהעדים הכשרים לא יפסלו מדין 'נמצא אחד קרוב או פסולי' וממילא הקידושין עצמם לא יתפסו,¹ יש צורך שהבעל ייחד את העדים הכשרים ועי"ז לא נפסלים העדים הכשרים וממילא הקידושין תופסים.

נמצא שיחוד עדים מהני כדי שלא יפסלו העדים הכשרים, ובפשטות הכוונה היא שהמקדש מבטל את העדים הפסולים מלהיות עדים דהיינו שמפקיע מהם תורת עדות וכך הם לא פוסלים את העדים הכשרים דרק עדים, פוסלים בדין 'נמצא אחד קרוב או פסולי' אך לא מי שאין עליו תורת עד ואפשר שזו כוונת הש"ך (לו, ח) ז"ל: "ולדין האידינא פשיטא דכשר דהא מזמנים עדים כשרים מיוחדים לכך, וא"כ פשיטא דהקרובים אינם מכוונים להעיד, דאפילו

¹ לגבי דין 'נמצא אחד קרוב או פסולי' בריטב"א כאן משמע ששאלתנו לעדים 'למחזי אתיתון או להסהודי אתיתון' היא לגבי שעת ראית המעשה אך בעדותם בבית הדין העדים מצטרפים אפילו אם רק למחזי אתיתון ומחדש הריטב"א שבקידושין שעדות העדים היא עדות קיום שעת ראית מעשה נחשבת כשלב הגדת העדות בבית הדין והעדים מצטרפים אפי' שבאו רק לראות ולא להעיד, אמנם במכות (ו, א) כתב הריטב"א כשיטת תוס' שבדיני נפשות ממונות וקידושין אפילו אם בשעת ראית המעשה העדים באו להעיד אינם מצטרפים אלא רק בשעת הגדת העדות בבית הדין וכבר עמד על סתירה זו בשו"ת זכרון יהודה (ר"י בן הרא"ש, סי' פא) וכתב ז"ל: "אמת ויציב שרבנו ז"ל כ"כ במסכת מכות אמנם במס' קדושין בפי' האיש מקדש (מהדורה בתרא שאינה בדינו) כ' בהיפך וכו'. וז"ל והיה אומר מורנו הרא"ה ז"ל דהא דאמרינן הכא דלא בעי בקדושין הזמנת עדים, זהו באמר בפני שנים או ביותר דומיא דשנים שהם כולם כשרים, אבל כשיש שם קרובים פסולים צריך ליחד עדים כשרים דאי לא הו"ל כאילו נצטרפו כשרים ופסולין להעיד, ועדות כולם בטלה, ואמרינן התם דאמרי להו לאסהודי אתיתון וכו' ואפי' למי שפירש שם כי על ביאתם לב"ד אנו אומרים למחזי אתיתון או לאסהודי, ואי אתי לאסהודי כולן פסולין ולא על שעת הראיה, הכא מעשה הקדושין כשעת עדות בב"ד דמי וכן נהגו במקומות החכמים לייחד העדים וכן ראי לעשות". ועיין ב"ש (מב, ח) שכתב להיפך מהסבר הריטב"א במהדורה בתרא והאחרונים האריכו בזה ואכמ"ל.

יכונו להעיד אינו פוסל, דכיון שמזמנים עדים כשרים לכך הרי אנו מוציאים כל האחרים מכלל עדות ולא כל כמינייהו דקרובים ופסולים להיות עדות בעל כרחנו וכ"כ מהר"ר פרץ בהגהות סמ"ק סי' קפג", וצ"ב מהיכי תיתי שהמקדש יכול לבטל את שם העדות מהעדים ואטו חלות עדות תלויה בו שהוא יכול לבטל את העדים מתורת עדות, הרי בפשטות כיון שהעד רואה את מעשה הקידושין הוי עד ותורת עדות עליו וכן נראה לדייק מרש"י, שכתב שהטעם שאין המקדש צריך לומר 'אתם עדי' הוא, "הרי ראו" ונמצא שכוונת הגמ' היא כיון שהם ראו את המעשה כבר חלה עליהם תורת עדים ולכן אין צריך לומר אתם עדי ואם עצם הראיה מכשירה את העדים בתורת עדים מדוע הבעל יכול לבטל שם עדות מהעדים הכשרים?

יש לבאר הענין בשני דרכים :

א. באמת הבעל אינו יכול לבטל שם עד וחלות עדות אינה תלויה בו, שהרי עצם ראיית המעשה הופכת את הרואה לעד,² אלא מה שיתחדש בדין 'יחוד עדים' הוא שהבעל יכול לבטל את הצירוף של העד הפסול עם העד הכשר וממילא אין פסול של 'נמצא אחד קרוב או פסול' שהרי העד הפסול מבטל את עדות העד הכשר רק כאשר העדים מצורפים יחד, אך כאשר אינם מצורפים אין דין של 'נמצא אחד קרוב או פסול', ובפשטות לכן שואלים את העדים 'למחזי אתיתו או להסהודי אתיתו' כדי לקבוע האם יש צירוף בין העדים, ונמצא שדין יחוד עדים זהו דין נקודתי רק בדין 'נמצא אחד קרוב או פסול' ובאמת אין כאן יסוד רחב יותר בענין תורת עדות ומה שהתחדש בדין 'יחוד עדים' הוא שהצירוף לא נקבע רק ע"י העדים עצמם בכוונתם לראות או להעיד אלא גם ע"י הבעל המקדש.

וכן המנחת אשר³ תמה כנ"ל ביסוד גדר 'יחוד עדים' דאטו יש ביד האדם להכשיר עדים ולפוסלן?, ולבסוף כתב דדין יחוד עדים הוי ביטול צירוף העדים בהדי הפסולים כמ"ש.

וקדמו בזה היד דוד⁴ בגדר יחוד עדים ז"ל: 'דבע"כ של בעלי הדברים לא יועיל צירופם', וכן התומים (לו, סוס"ק ז) כתב 'שבזימון בטל הצירוף דהא מייחד

² גם עד קרוב או פסול תורת עד עליו (ולכן פוסל בדין נמצא אחד קרוב או פסול) אלא שעדותו לא מתקבלת.

³ על התורה דברים סי' כט (עמ' רב-רג) וכן במנחת אשר עמ"ס מכות.

⁴ פסקי הלכות יד דוד לר' דוד פרידמן ח"א הלכות אישות קלה ע"ד אות קמ.

להיותם נפרדים מאתם ואינו חפץ בם, והוי כאלו באו למחזי דהוא לא ביקש מאיתם עדותן ולא הוי לאסהודי דהא הוציאן מכלל עדות ולכך כשר, ועפ"ז כתב שם שדין יחוד עדים הוא דוקא לרבי ששואלים את העדים למחזי או לאסהודי ונמצא דס"ל דלא מבטל עדות הכשרים רק ע"י צירוף, דדין נמצא אחד קרוב או פסול תליא בצירוף של העדים ולכן מהני לרבי יחוד עדים אך לרבי יוסי שס"ל שאפילו שאומרים למחזי בכ"ז הוי פסול של נמצא אחד קרוב או פסול נמצא שדין זה אינו תלוי בצירוף ואם כן לא יהני לשיטת רבי יוסי דין יחוד עדים.

ואכן הרי"ף (מכות ב,ב בדפיו) לאחר שכתב שהלכה כרב נחמן שפסק כרבי י"שבדיני נפשות כשר בשלא התרו בהן דלמחזי אתו ואף בדיני ממונות שאין להם התראה אם לא ידע העד השני שיש למלוה או ללוה כאן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר העדים" הוסיף: "וגמרינן מינה דמה שאנו פוסלין בגמרא אחד קרוב או פסול אבל המזמין את עדיו והוציא את כל האחרים מכלל העדות לאו כל כמיניה לבטל את העדות". לכאורה משמע מדבריו דדין יחוד עדים נלמד מהעיקרון של צירוף העדים האמור בדין נמצא אחד קרוב או פסול וא"כ משמע שס"ל שדין יחוד עדים הוי דין בצירוף העדים כמ"ש וכן הביא הגר"א את דבריו בבאורו לשו"ע.⁵

ב. הבעל יכול לבטל שם עד, ותורת עדות תלויה בו ולפ"ז יחוד עדים הוי גדר ביטול תורת ושם עד מהעדים, אמנם לכאורה גדר בה מובן רק בדיני גיטין וקידושין שעצם החלות תלויה בבעל ובעדים, שכידוע גדר העדים בגיטין וקידושין הוא עדי קיום שעדות העדים אינה נצרכת רק לבירור הדבר אלא גם ליצירת החלות וא"כ אפשר שהבעל היוצר את החלות מסוגל לקבוע מי תורת עד עליו⁶ כדי שיהיה חלק ביצירת החלות אך כאשר החלות אינה נוצרת ע"י הבעל והעדים אין לכאורה טעם והסבר לכך שהבעל יכול לבטל את תורת העדות מהעדים.

⁵ אמנם בחידושי אנשי שם כתב בשם המהר"ם שדברי הרי"ף הנ"ל ביחס לדין יחוד עדים לא מדברי הרי"ף הם אלא הג"ה מחכם אחד ונשתבשה ונכתבה תוך הספר.

⁶ ומה שהבאנו לעיל שבביאור רש"י בגמ' בקידושין יאלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להו אתם עדי הכי נמי דלאו הווי קידושין, משמע דעצם ראיית המעשה מכשירה את העדים שיהיה עליהם תורת עדים ולא תליא כלל בבעל המקדש, הריטב"א והמאירי פירשו את הגמ' הנ"ל באופנים אחרים, דאין כוונתה לדון מהו הגורם שיחול על העדים תורת עדות אלא לגבי עצם הדין של 'אתם עדי' וא"כ אין ראייה דתורת ושם עד נקבע רק מעצם ראיית המעשה.

אמנם לקושטא דמילתא, מצינו דין יחוד עדים לא רק בדיני גיטין וקידושין אלא גם בדיני ממונות.

ב. יחוד עדים בדיני ממונות

כתב הרא"ש (מכות פ"א סי' ו) :

ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אפילו אם כווננו להעיד ובאו והעידו בבית דין, לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון שייחד את עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו דהא דקאמר הש"ס דשיילי' להו אי למיחזי אתו אי לאסהודי אתו היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאים כולם להעיד אבל המזמין את עדיו והוציא אחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות.

נמצא דיחוד עדים מהני לא בגיטין וקידושין בלבד אלא אף בדיני ממונות וכ"כ רבנו קרשקש (גיטין יח, ב) וכך נפסק בשו"ע (חוי"מ סי' לו). וא"כ לכאורה א"א לומר כדרך ב' דדין 'יחוד עדים' הוי ביטול תורת עדות מהעדים הרואים את המעשה שהרי מהיכי תיתי שהמלוה יכול לבטל תורת עדות בדיני ממונות שהרי לא בו תלי עניין עדות, ולכאורה מוכרחים אנו לומר שיחוד עדים זהו דין נקודתי בדין 'נמצא אחד קרוב או פסול', שהבעל יכול לבטל את צירוף העדים (כהסבר הראשון) וממילא מובן שיחוד עדים מהני גם בדיני ממונות ולא רק בדיני נפשות.

ג. יחוד עדים פסולים

עד עתה דברנו על מקרים שבהם בעל המעשה ייחד את העדים הכשרים ובכך לא נפסלו ע"י הפסולים. אמנם יש לדון במקרה שבו בעל המעשה ייחד עדים כשרים ונתברר שהם פסולים. האם יחוד העדים הפסולים מונע מהעדים הכשרים שגם רואים את מעשה הקידושין להעיד, וא"כ נמצא שהקידושין לא תופסים?

בעניין זה דן המהר"י ווייל (תשובה ז) וז"ל: "ששאלת ע"ד הקדושין שיחדו שני עדים והעדים היו פסולים בן ראובן עם נשוי בן שמעון. נראה דכיון דיחדו עדים אלו והם פסולים פשיטא דקידושין לא הוו קידושין. אף על גב דהקדושין נעשו בפני המון עם, והיו שם הרבה עדים, ואיכא למימר תתקיים בשאר כדאיתא באשרי פרק יש נוחלין (סי' יא) ופ"ק דמכות (סי' ב) שאני

התם שלא יחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון דיחדו עדים פסולים, אי"כ היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים וכה"ג איתא באשרי פי' קמא דמכות וז"ל: "ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אף אם כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד, לא נתבטלה עדות הכשרים...עכ"ל. אלמא שכתוב בהדיא שתלוי בהזמנת העדים. ומכ"ש לפי הרשב"ם פי' יש נוחלין (קיג,ב: ד"ה ג' שנכנסו) שכתב שאם כיוונו להעיד דפסלי כל העדות. מהני טעמים נראה שצריכין קידושין אחרים..".

המהר"י ווייל פוסק שכאשר ייחד עדים ונמצא שהם פסולים הקידושין בטלים אף אם היו שם עדים כשרים, דיחוד העדים שנמצאו פסולים מונע מהעדים הכשרים להעיד, שכשם שהרא"ש פסק שיחוד העדים הכשרים גורם שהעדים הכשרים לא יפסלו בגלל העדים הפסולים כך יחוד העדים הפסולים מונע מהעדים הכשרים להעיד.

ועיין באוצר הפוסקים (סי' מב, ד סקל"א), דאף הפוסקים (מלבד המהר"י ו' לב שיובא לקמך) שפליגי על מהר"י ווייל לא חלקו עליו לגבי עיקר החידוש המונח בדבריו (יבואר להלן) אלא פליגי עליו לגבי הערכת דעתו של המקדש דאין המקדש מתכוין למנוע מהעדים הכשרים להעיד, דז"ל ספר סם חיי (סי' ו): "דשאני היכא דזימן את הכשרים דכוונתו של המייחד לקיים עדותו ולכן ייחד את הכשרים לומר דאינו רוצה לצרף את הפסולים להפסיד עדותו, אבל היכא דזימן פסולים אי אפשר לומר שכוונתו להוציא את הכשרים, דאטו בשופטני עסקינן שרוצה לבטל עדותו, והא דזימנן הוא משום שלא ידע בפסוליהו, ותרי מינייהו נקט...".

נמצא שפוסקים רבים הסכימו עם יסוד המהר"י ווייל⁷ אלא שחלקו עליו לגבי הערכת דעתו של המקדש, ומקרה זה של המהר"י ווייל שכיח כיום והרבה מפוסקי זמננו פסקו כמותו.⁸

⁷ בשו"ת הריב"ש (סי' תעט) כתב שאם הוזמנו עדים כשרים להיות עדי חלות על הקידושין, עדים כשרים אחרים יכולים להעיד אף שלא הוזמנו, ודין זה נפסק ברמ"א (אהע"ז מב,ד) ולכאורה דין זה סותר את דינו של המהר"י ווייל. אמנם עיין באוצר הפוסקים (שם), שהביא מס' דרכים להסביר שאין סתירה בין הריב"ש לבין המהר"י ווייל ונביא את עיקרי הדברים בקצרה:

א. בכרם שלמה (להר"ש אמאריליו) כתב "דיש לחלק בין היכא דהזדמנו מעצמם, להיכא שזימנן הבעל דבר, דעד כאן לא קאמר הריב"ש דתתקיים העדות בשאר אלא מפני שאותם שני העדים הפסולים לא זימנן הבעל דבר אלא הם נזדמנו מעצמם, אבל בנדון מהר"י דמייירי שהבעל דבר הזמינן ויחד לעדות, בהא גם הריב"ש יודה דלא תתקיים העדות בשאר, כיון דגילה דעתו בעל הדבר במה שיחדם דלשני עדים הללו בעי לעדות זו

ובעיקר דבריו של המהר"י ווייל לכאורה צ"ע ע"פ מש"כ לעיל. אם יסוד דין ייחוד עדים הוא 'ביטול הצירוף' שבין העדים הכשרים לעדים הפסולים א"כ אדרבה ייחוד העדים הפסולים לא רק שלא גורע מהעדים הכשרים להיות עדי חלות על הקידושין אלא אדרבה מכשיר את העדים הכשרים שהרי בעקבות ייחוד העדים, העדים הכשרים לא מצטרפים לעדים הפסולים ולא נפסלת עדותם וא"כ מדוע 'ייחוד העדים' הפסולים מונע מהעדים הכשרים להיות עדי חלות על מעשה הקידושין?

ואכן, מהר"י ו' לב⁹ חלק על עיקר דברי המהר"י ווייל וז"ל: "ואני בעניי לא הייתי סומך על דברי זאת התשובה להקל (להתיר) אשה מקודשת לשוק, ואין הנידון דומה לראיה, דנהי דמהני ייחוד העדים לבטל הצטרפות העדים הפסולים, מכל מקום בדבר האסור מה יוסיף ומה יתן ייחוד העדים".

ונראה שכוונת המהר"י ו' לב להעיר כנ"ל, דיסוד גדר ייחוד עדים הוא 'ביטול הצירוף' של העדים כדי שלא יפסלו העדים הכשרים מדין נמצא אחד קרוב או פסול ולכן ס"ל לרא"ש דיחוד עדים מהני אך א"א להוכיח מהרא"ש לגבי

ולא לאחרים", וכ"כ בשו"ת מהרש"ך סי' כה.

ב. הבית דוד (להר"י דוד חו"מ סי' ז) כתב דמ"ש מהר"י שאין העדות מתקיים בשאר, לא משום שנתכוון לפוסלם להעיד על קידושין בב"ד, אלא משום שכיוון שלא יחולו הקדושין ע"י השאר, לפי שידוע שאין הקדושין חלין אלא על ידם נעשה חלות הקדושין, וזה שייחד את אלו כוונתו שאלו יהיו עדים לחלות הקדושין, ואינו רוצה באחרים שיעשו עדים לגרום חלות הקדושין, ולזה מועיל לו הייחוד שלא יחולו הקדושין ע"י ראיתם של אחרים, דכיון שהוא בא לעשות הקדושין יכול להתנות קודם שיחולו שלא יחולו ע"י השאר, אלא שדוקא בענין חלות הקדושין אנו אומרים שהוא מכיון לבטל ראיתם ביחוד שעושה, אבל לפוסלם מלהעיד אח"כ בב"ד לזה אינו מכיון, ולכן כל שחלו הקדושין ממקום אחר יכולים אותן שלא הוזמנו להעיד לב"ד, שהרי לא פסלם מלהעיד בב"ד וזהו שכתב הריב"ש דיכולים להעיד אותם שהוזמנו שהיו כשרים".

אמנם ראה מה שכתב החת"ס (אהע"ז ח"א סי' ק) בעניין המקרה הנ"ל וכן מה שכתב האגרות משה (אהע"ז ח"ד סי' מו, ח"א סי' עו, ח"ג סי' כג).

8 הרב גורטלר (שורת הדין, יג עמ' רפח-רצב) דן בדברי המהר"י ווייל ונראה שלא מקבלו להלכה, אמנם הראשון לציון הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר (ח"ח סי' ג') פסק כמהר"י ווייל ופסל קידושין שנעשו באופן זה, והראשון לציון הרב שלמה משה עמאר (שמע שלמה ח"ד סי' ו) הרחיק לכת יותר והתיר למעוכב נישואין לבוא בקהל ע"פ המהר"י ווייל, היינו במקרה שהכלה זינתה אחרי הנישואין ונולד לה בן מהאיש השני, ולכאורה הוי ממזר, אמנם כאשר נודע שאחד מהעדים שייחודו הינו פסול עדות נמצא שהקידושין פסולים, ולפי המהר"י ווייל גם שאר העדים הכשרים אינם יכולים להוות עדות חלות על הקידושין כאשר ייחד את העדים שנמצאו פסולים ולכן הקידושין פסולים וממילא הבן אינו ממזר ומותר לבוא בקהל.

9 תשובה קב, לקמן נביא את דבריו באריכות וכעת הבאנו רק את עיקר דבריו.

הנידון של המהר"י ווייל שהעדים הכשרים אינם יכולים להעיד שהרי 'ביטול הצירוף' אינו מונע מהעדים הכשרים לבוא ולהעיד. ומוסיף, שמה שאומר המהר"י ווייל שהבעל יכול לבטל תורת עדות מהעדים הכשרים ולכן אינם יכולים להעיד, לכאורה אינו שהרי באיסורין אין יכול הבעל לבטל את תורת העדות של העדים?

וא"כ ע"כ שהמהר"י ווייל נקט כהסבר השני שכתבנו, שיסוד דין 'יחוד עדים' הוא ביטול תורת עד מהעדים האחרים, דכאשר מייחד הבעל עדים מסוימים הוא מחיל עליהם בלבד תורת עד ובכך מבטל או שאינו מחיל על העדים האחרים תורת עדות, דדין שם ותורת עדות תלויה בבעל שהרי הבעל הוא היוצר את החלות ועדי הקידושין הם חלק מיצירת החלות כמ"ש לעיל,¹⁰ ולכן במקרה זה שייחד עדים ונמצאו פסולים, העדים שאותם ייחד אינם יכולים להיות עדי חלות כיון שהם פסולים וגם העדים הכשרים אינם יכולים להיות עדי חלות כיון שהבעל לא נתן להם תורת עד.¹¹

אמנם דברי המהר"י ווייל עדיין זקוקים לתוספת ביאור, שהרי לעיל הערנו שיסוד זה שתורת עדות תלויה בבעל המעשה לכאורה שייך רק בגיטין וקידושין ולא בדיני ממונות וא"כ בדיני ממונות לכאורה הכרח לומר דגדר דין 'יחוד עדים' הוא 'ביטול הצירוף' ולא ביטול תורת עדות מהעדים, והרי המהר"י ווייל למד את עיקר דינו מהרא"ש, והרא"ש מירי בדיני ממונות וא"כ אם המהר"י ווייל למד שגדר דין 'יחוד עדים' הוא ביטול תורת עדות כמו שהוכחנו לעיל בדבריו, דלכן העדים הכשרים אינם מסוגלים להיות עדי חלות, איך למד המהר"י ווייל יסוד זה מהרא"ש הרי הרא"ש מירי בדיני ממונות דשם לכאורה א"א לומר שתורת עדות תלויה בהמלוה והוא יכול

¹⁰ בכך מתורצת ההערה השניה של המהר"י ן' לב על המהר"י ווייל, שס"ל שאי אפשר לבעל לפסול תורת עדות מהעדים ובזה ביארנו את טעמו של המהר"י ווייל.

¹¹ ויש להעיר, שמדברי הנצי"ב (משיב דבר סי' לא) משמע שהבין שהמהר"י ווייל פוסל את העדים הכשרים מלהעיד משום דין 'נמצא אחד קרוב או פסול', היינו שיחוד העדים גורם שכן יהיה דין 'נמצא אחד קרוב או פסול' ולכן העדים הכשרים נפסלים מלהעיד, ע"ש שמאריך בשיטות הראשונים השונות בדין נמצא אחד קרוב או פסול, ועיין לקמן הסבר הרב גרטנר בעניין זה ויסוד דבריו דומה לנצי"ב, אמנם עיין לקמן שאכתוב דלעני"ד נראה דלשון המהר"י ווייל 'היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים' מורה יותר שפסול העדים לא משום דין 'נמצא אחד קרוב או פסול' כפי שביאר הנצי"ב אלא משום שמבטל תורת עדות מהעדים.

לבטל תורת עדות מהעדים, שאינו חפץ בהם, שהרי החלות אינה נוצרת על ידו וגם העדים אינם עדי חלות אלא עדי ראייה בלבד?

וא"כ ע"כ לומר שהמהר"י ווייל ס"ל דגם בדיני ממונות שייך היסוד הנ"ל שתורת עדות תלויה בבעל המעשה ולכן יכול לבטל או לא להחיל תורת עדות בהעדים שאינו חפץ בהם אמנם יסוד זה בדיני ממונות טעון הסבר.

ד. דין 'יחוד עדים' הוא סעיף בדין נמצא אחד קרוב או פסול

ואכן מצאתי שהרב צבי גרטנר (קובץ ישורון כב עמ' תרא-תרב) פירש שבאמת אין כוונת מהר"י ווייל לחדש שבעל המעשה יכול לבטל תורת עדות מהעדים, ותורת עדות חלה גם על העדים שלא ייחד, אלא שהמהר"י ווייל הבין דגדר 'יחוד עדים' הוא שהעדים המיוחדים הם עיקר העדות ושאר העדים נטפלים לגבם וממילא דין העדות נקבע אחר העיקר שבעדות ולכן כתב הרא"ש שאם ייחד עדים כשרים אין הפסולים נותנים שם פסלות על העדות כיון שהכשרים הם עיקר העדות ועל פיהם העדות כשרה, ומדבריו למד המהר"י ווייל שאם יחד עדים פסולים אין העדים הכשרים יכולים להיות עדי חלות על הקידושין שכיון שייחד את העדים הפסולים, נמצא שהם עיקר העדות במעשה זה ואין יכולים העדים הכשרים להכשיר ולהפקיע את דין הפסלות החל על העדות מכוח העדים הפסולים כיון שהעדים הכשרים טפלים בעדות.

והוסיף הרב גרטנר לבאר דבריו, שחידושו של הרא"ש ובעקבותיו המהר"י ווייל נלמד מכלל דין 'נמצא אחד קרוב או פסול' שעיקר דין 'נמצא אחד קרוב או פסול' בנוי על ההנחה שכל עדי הדבר מצטרפים ומתאגדים לכת עדות אחת, שאל"כ מה כח יפה של פסולים לבטל עדות הכשרים. רק שגם בהניח הנחה זו צריך את גזירת הכתוב של 'נמצא אחד קרוב או פסול', שהרי מסברא דין הוא שלא פסולים מבטלים הכשרים ולא כשרים מעלים פסולים, כי שקולים הם, ולפיכך שם ודין העדות והעדים אינו נקבע ע"י אלו יותר מאלו, רק כשרים נשארים בכשרותם ופסולים בפסלותם, ולכן באה גזירת הכתוב, שבתנאים מסויימים (היינו בדאתו לאסהודי ולא למיחזי, ולקצת ראשונים רק בהעידו בבית דין, או הוזמנו בשעת מעשה להיות עדים בדבר), פסולים מבטלים כשרים. ברם, בד"א שצריך גזירת הכתוב זו (וממילא מוגבלים לתנאי גזה"כ) בשקולים, אבל באינם שקולים אזי שם ודין העדות נקבע בכל מקרה ובכל אופן בהתאם לעיקר מרכיבו, והן הן דברי הרא"ש שאם הזמין עדים כשרים לאו כל כמיניהו דפסולים לבטל העדות, וכן דברי מהר"י ווייל בהזמין עדים פסולים, שעדים כשרים נגררים אחריהם ודינם

נקבע בהתאם לדין הפסולים, אך לא מכח דין נמצא אחד קרוב או פסול, אלא מכוח יסוד ובסיס דין זה, ששם ודין עדות ועדים פסולים על כלל העדות והעדים, כולל הכשרים, וממילא שעדות כשרים בטלה אף בלא העידו בית דין ואף לתוספות ורא"ש החולקים על הרשב"ם.

ולכאורה דבריו צ"ב דמדוע יחשבו עדים מזומנים יותר עיקריים משלא הוזמנו? ואכן הרב צבי גרטנר נדרש בעצמו להערה זו וביאר "שאפשר שהטעם הוא שעדים מזומנים דייקי טפי מעדים שאינם מזומנים שלכן במכחישים זה את זה אינם נידונים כתרי ותרי אלא המוזמנים נאמנים ושאינם מזומנים תולים שלא דייקו כל הצורך,¹² והלכך היטב י"ל שהמוזמנים עיקרי העדות שזוהי גופה ועצמותה של עדות, לראות במעשה על מנת להעיד על אמיתת הדברים".

והנה, מלבד מה שיש לכאורה להעיר על ביאורו, שכיון שהעדים מזומנים הוי דייקי טפי ולכן חשיבי כעיקר העדות ודין העדות נקבע על פיהם, דאפשר שדין 'דייקי טפי' הוא רק כאשר יש סתירה בין העדים דאז עדות העדים המוזמנים חשיבה יותר ולכן הם נאמנים יותר מאשר אלו שאינם מזומנים אך כאשר העדים מעידים אותו דבר ואין סותרים זה את זה לכאורה היה אפשר לומר דאף שהעדים המוזמנים ודייקי טפי מ"מ אין דין העדות עצמה נקבעת רק על פיהם והעדים האחרים לא יפסלו מדין נמצא אחד קרוב או פסול, ובלאו הכי נראה לענ"ד דדקדוק לשון המהר"י ווייל 'שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים' יותר מורה שכוונת המהר"י ווייל היא שהעדים האחרים שאינם מיוחדים אינם עדים דאין תורת עדים עליהם ולא כפי שביאר הרב גרטנר שכן חלה תורת עדים על העדים שאינם מיוחדים אלא שכיון שהם נגררים וטפלים אין נקבע דין העדות על פיהם.

עוד נראה להעיר, דמשמע שם בדבריו שהסיבה שביאר בדברי המהר"י ווייל שיש תורת עדות על העדים היא משום שאם ס"ל למהר"י ווייל שאין תורת עדות על העדים א"א ללמוד דין זה מהרא"ש "שהרא"ש ברור מללו לכאורה, ששם 'עדים' על הפסולים, רק לאו 'כל כמינייהו לבטל העדות', ולכן תמה על מהר"י ן' לב שהבין שגדר יחוד עדים לפי המהר"י ווייל הוא פסילת העדים האחרים, שודאי שאין זו כוונת הרא"ש, ולענ"ד אינני יודע מדוע דברי הרא"ש 'לאו כל כמינייהו לבטל העדות' מתפרשים דוקא באופן דיש עליהם

¹² הרב גרטנר הפנה בעניין זה לשו"ת הריב"ש סי' קכז ולרשב"ץ ח"א סי' א.

תורת ושם עדים רק 'לאו כל כמינייהו לבטלת העדות' דאפשר לפרש דכיון שאין עליהם תורת עדים לכן 'לאו כל כמינייהו לבטלת העדות'.

עוד יש להוסיף כפי שכבר העיר הרב גרטנר בעצמו, שבמהר"י י' לב משמע שלמד שהמהר"י ווייל ס"ל דגדר 'יחוד עדים' הוא פסילת העדים ולא מדין נמצא אחד קרוב או פסול, ובפשטות כוונתו שהבעל מבטל את תורת העדים, ולא כפי שביאר הרב גרטנר ולקמן נביא דברי מהר"י י' לב ונבארם באריכות.

ה. יחוד עדים: ביטול תורת עדות, וזכות המלוה למנוע פסילת עדותו

הרב שמואל אליעזר שטרן (קובץ זכור לאברהם תשנ"ד-תשנ"ה עמ' שסב) פתח ג"כ בשאלה דמאיזה טעם יהא בכוח בעל הדין להפקיע דין ותורת עדות מהעדים ולקבוע שרק אלו יהיו מיוחדים לעדות? ולכן ביאר שהמהר"י ווייל ס"ל דתרתני מילי איכללו ביסוד דין 'יחוד עדים'. בדיני גיטין וקידושין שבהם העדות היא כחלק מעניין החלות אכן בכוחו של בעל המעשה לקבוע למי תורת עדים עליו, דהחלות תלויה בדעתו ורצונו של הבעל כמ"ש לעיל, אבל בדיני ממונות שעיקרן אינו אלא לראיה בעלמא אין התנגדות בעל הממון יכולה להפקיע דין עדות מאף אדם, אלא שביד בעל הממון למנוע אחרים שלא יגרמו לו הפסד וקלקול בגרימת ביטול העדות, דנתחדשה כאן הלכה דלאו כל כמיניה של הפסול להפסיד למלווה או לבעל שהרי ע"י הצטרפות העדים הפסולים לעדים הכשרים מתבטלת עדות הכשרים, בכה"ג אמרינן דמצי איהו לעכובי עליה, שלא יפסידנו בכך, וכך מדויק בלשון הרא"ש שמשום האי טעמא אתי עלה.

והנה עיקר דבריו דתרתני מילי כלולים ביסוד דין 'יחוד עדים', לענ"ד לכאורה א"א לבאר כך בדעת המהר"י ווייל כמ"ש לעיל, שהרי המהר"י ווייל למד את יסוד דינו מהרא"ש, והרא"ש מיירי בדיני ממונות בהם יסוד הדין הוא שביד בעל הממון למנוע אחרים שלא יגרמו לו הפסד ואם רק זה הוא יסוד הדין, איך למד המהר"י ווייל מהרא"ש, שבדיני גיטין וקידושין בהם החלות תלויה בבעל ובעדים יכול הבעל לבטל תורת עדות מהעדים, דדבר זה לא לימדנו הרא"ש? ועוד אל תאמר שכל מה שרצה מהר"י ווייל להוכיח מהרא"ש זה רק את דין יחוד עדים וס"ל למהר"י ווייל שאם ישנו גדר יחוד עדים ממילא הוא יכול להתפרש בגיטין וקידושין בצורה פשוטה שהבעל יכול לבטל תורת עדות מהעדים ואין בהבנה זו חידוש כלל ואין הוא זקוק להוכיח זאת, שהרי לכאורה גם זה חידוש ואין זה פשוט כלל.

ואדרבה אם כל מה שהמהר"י ווייל רוצה ללמוד מהרא"ש זה רק את דין יחוד עדים, א"כ יש לשאול מדוע למד דין זה מהרא"ש ולא מהריטב"א בקידושין שהרי הריטב"א בקידושין מיירי בדיני קידושין ומקרה זה דומה יותר למקרה שבו עוסק המהר"י ווייל אלא לכאורה מוכח שהמהר"י ווייל רצה ללמוד דוקא את ההבנה שלו בדין יחוד עדים ולא רק את דין יחוד עדים, ולכן לא למד המהר"י ווייל את הבנתו מהריטב"א בקידושין שהרי ממנו אין ראיה לעיקרון וליסוד דגדר יחוד עדים הוא ביטול תורת העדות מהעדים, שהרי בריטב"א אפשר לבאר דגדר יחוד עדים הוא ביטול הצירוף כמ"ש בתחילת דברינו, ואין הכרח ללמוד ממנו שבעל המעשה יכול לבטל תורת עדות מהעדים, ולכן הביא דוקא את הרא"ש, שביאר שגדר יחוד עדים הוא לאו כל כמיניהו לבטל העדות וס"ל למהר"י ווייל שמדבריו אפשר ללמוד הבנה זו, שהסיבה שלא כל כמיניהו לבטל העדות או לאו כל כמיניהו להפסיד לזה ממונו היא משום שבעל המעשה יכול לבטל תורת עדות מהעדים. מעתה, אם המהר"י ווייל רצה ללמוד דוקא את ההבנה שלו בגדר יחוד עדים ולא רק את דין יחוד עדים ממילא לכאורה א"א לומר דתירתי מילי שונים כלולים בגדר יחוד עדים שהרי לפי הסבר זה אין בדברי הרא"ש רמז ליסוד שהמקדש יכול לבטל תורת עדות מהעדים ויסוד זה טעון הוכחה.

ו. פיסול עדי מודעה

עתה נביא את דברי מהר"י ך' לב במלואם. לאחר שהמהר"י ך' לב מביא את תשובת מהרי ווייל הנ"ל, כותב המהר"י ך' לב: 'ולכאורה היה נראה דיש סעד לדבריו ממה שכתבו הרשב"א והר"ן, וכדי לבאר כוונתו יש להקדים את הגמ' בערכין.

הגמ' (ערכין כא,ב) אומרת "אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעה אגיטא, מודעי מודעה, פשיטא לא צריכה דעשיוה ואירצי, מהו דתימא בטולי בטליה למודעיה, קא משמע לן. ואימא הכי נמי, א"כ ניתני וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני, עד דמבטל למודעיה קמיה".

אם הבעל מסר מודעה לפני עדים, אודות גט שעומד לתת לאשתו, שהגט בטל כיון שעומד לכתב ולינתן בעל כרחו, אומרת הגמ' שמודעה נחשבת כמודעה והגט בטל וממילא הגירושין אינם חלים.

לכאורה מוכח בגמ' שאם ביטל את המודעה היא בטלה, אמנם הרמב"ם כתב (גירושין ו,יט) ז"ל: "כן מי שאמר לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא וכתב אחר כך גט ונתנו לה בפני שנים אחרים הרי זה גט בטל, וזו היא מסירת המודעה על הגט..וכן אם אמר לשנים כל גט שאכתוב לפלונית אשתי בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעה זו הרי הוא בטל וכתב אחר כך גט ונתנו לה אף על פי שביטל המודעה קודם שיכתוב הגט ויתנו לה הרי הגט בטל".

הרמב"ם אומר שאם הבעל מוסר מודעה גם על ביטול המודעה, דהיינו שכשמוסר את המודעה מוסיף שאם בעתיד יבטל את המודעה הזו הרי המודעה קיימת ואינה בטלה, דבריו קיימים, ואף שאח"כ קודם כתיבת ונתינת הגט ביטל את המודעה אין המודעה בטלה וממילא הגט בטל.

על כן מוסיף הרמב"ם (שם, כ): "אם כן מה תקנת דבר זה, שיאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט זה הרי הן בטלים והוא אומר הין ואחר כך אומר להם לכתוב ולחתום וליתן לה ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו, ואין המוסר מודעה ולא המבטל מודעה צריך קנין".

אם עושה באופן הנ"ל לפי הרמב"ם מודעתו בטלה והגט כשר.

הרשב"א (גיטין לד, א ד"ה ולענין) מביא את דברי הרמב"ם ומשיג עליהם, וז"ל:

ולי נראה שאם מסירת מודעה על ביטול מודעה מבטלת ביטול מודעה גם כשיאמר לשון זה מה הועיל, דדילמא אף הוא מסר מודעה אף על ביטול כזה, ואם תאמר כיון שהוא מבטל עכשיו כל מה שיגרום לבטל גט זה אף הוא מבטל לכל מודעה שקדמה לו בלב שלם, אף אנו נאמר דאפילו כשיאמר הריני מבטל כל מודעה שמסרתי יועיל שהרי מבטל עכשיו בלב שלם כל מודעה שמסר.

הרשב"א שואל: אם מסירת המודעה גם על ביטול המודעה מבטלת את ביטול המודעה, מה יועיל שמוסיף את הלשון הנ"ל דגם זה אינו יועיל והמודעה על ביטול המודעה תבטל גם לשון זו, וא"כ מודעתו הוי מודעה והגט בטל, ומוסיף הרשב"א שאעפ"כ, "הראשונים נוחי נפש הסכימו שביטול מודעה תועיל לכל מודעה שקדמה מההיא דערכין".

אמנם הרשב"א בעצמו אומר: "ואני אומר להוציא מידי כל ספק שיבטל כל מודעה, ועוד שיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעה לפניו".

הרשב"א מחדש, שמלבד שיש לעשות ביטול מודעה באופנים הנ"ל, יש לפסול כל עד שיעיד שמסר מודעה לפניו, וחזר על כך הרשב"א בעוד מקומות,¹³ ולכאורה כוונתו כנ"ל שלבעל ישנו כוח לבטל את עדות העדים שמעידים שמסר מודעה ע"י כך שיכול לבטל את 'תורת העדים' שלהם¹⁴ וממילא כיון שאין להם תורת עדות א"כ עדותם בטילה והגט חשיב גט.

דין זה של הרשב"א מובא בב"י (אהע"ז סי' קלד) ואף שהביא שם גם את החולקים עליו¹⁵ פסק כמותו בשולחן ערוך (שם, ב) ז"ל: "לכן צריך שיבטל קודם כתיבת הגט כל מודעה שמסר, ויאמר כן: הריני מבטל כל מודעה שמסרתי על גט זה. וכן אני מבטל כל דבר שגורם כשיתקיימו אותן הדברים ביטול לגט זה. וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו, והריני פוסל כל עד או עדים שיעידו שמסרתי או שאמרתי שום דבר שיבוטל מחמתו גט זה או שיורע כוחו של גט זה מחמת אותה מודעה או אותו דיבור".

אמנם מהרמ"א שם משמע שאין צורך לפסול את העדים.

כאמור המהר"י י' לב מביא את הרשב"א הנ"ל כסעד והוכחה להמהר"י ווייל, ובפשטות כוונתו להוכיח שכשם שהרשב"א ס"ל שלבעל ישנו כוח לבטל את תורת העדות של עדי המודעה, ה"ה שיכול הבעל לבטל את תורת העדות מהעדים הכשרים, כאשר מייחד את העדים הפסולים, ולכן ס"ל למהר"י ווייל שהקידושין פסולים וא"כ נמצא שהמהר"י י' לב הבין במהר"י ווייל כמו שביארנו לעיל שלבעל ישנו כוח לבטל את תורת העדים כי אם המהר"י י' לב מבין שהמהר"י ווייל פוסל את שאר העדים משום שדין העדות נקבע ע"פ

¹³ שו"ת הרשב"א ח"א סי' תקעג ד"ה ומתוך, ח"ד סי' מט ד"ה ומה, ח"ז סדר הגט לרשב"א סי' שצו ד"ה נהגו מוד"ה בפנינו.

¹⁴ בפשטות דין זה שהמגרש פוסל את עדי המודעה הוא שיש בכוחו לבטל 'תורת העדות' של העדים כפי שביארנו ואין כוונתו שהוי נאמנות מדין הודאת בעל דין שהרי כאן מיירי באיסורין ולא בממונות וע"כ לבאר בכוונת הרשב"א כנ"ל, אמנם ראה לקמן שהרשב"א מבאר דבריו מדוע יכול הבעל לפסול את עדי ויש להאריך הרבה, דאפשר שכונת הרשב"א היא שיש לנו אומדנא שכאשר פוסל עדי מתכוין באמת לגרש את האישה ובאמת אין יכול הבעל לפסול את העדים כלל ע"ש, ולפי"ז אין כלל ראייה מהרשב"א לנידון דידן ואין שום הו"א לקשר בין נידון זה לנידון דידן.

¹⁵ הר"ן (גיטין יז, א בדפי הרי"ף) כתב "ומ"מ מה שהזכיר הרמב"ם ז"ל נראה שהוא מספיק לכל מודעות שמסר" ע"ש, היינו שכוונת הר"ן היא שדברי הרמב"ם מובנים ואין צריך להגיע ולחדש דיש לפסול גם את העדים. ובשו"ת הר"ן (סי' מג) הוסיף "יודעתי שלא הדו לו כל סייעתו ואף חכמי הדור שלפנינו לא סמכו עליו".

עיקר העדות ועיקר העדות הם העדים המיוחדים כפי שביאר הרב צבי גרטנר, אין ראייה מהרשב"א לכך.¹⁶

אמנם יש להעיר, שהרי לעיל ביארנו שמה שנקט המהר"י ווייל דבכוחו של הבעל לבטל 'תורת עדות' מהעדים בגיטין וקידושין הוא משום שבתחום זה עדות העדים היא עדות קיום ולא עדות ראייה וחלק מתפקיד העדים הוא גם יצירת החלות, וא"כ נראה שגדר זה לא שייך כלל בפיסול עדי מודעה שהרי בפשטות עדי המודעה הם עדי ראייה לכך שהבעל מסר מודעה ולא עדי חלות.¹⁷ ואף דמיירי בדיני גט וחלות הגט נוצרת על ידי הבעל, מ"מ נראה דרק כאשר גם עדות העדים היא עדות היוצרת חלות, בכוחו של הבעל לקבוע עליהם 'תורת עדות' אך כאשר אין עדות העדים יוצרת חלות אלא רק בתור ראייה לכך שהבעל מסר מודעה נראה שלכאורה אין לבעל כוח ויכולת לבטל תורת עדות מעליהם אף שהחלות תלויה בו, שהרי עדותם אינה קשורה ושייכת לחלות המוטלת על ידו, וצריך הסבר מדוע גם במקרה של פיסול עדי מודעה הבעל יכול לבטל 'תורת עדות' מהעדים ומהי ההו"א של המהר"י י' לב לדמות מקרה זה לנידון דידן ולהבין דגם שם ס"ל למהר"י ווייל דאפשר לבעל לבטל תורת עדות מהעדים.¹⁸

¹⁶ עוד מוכח במהר"י י' לב דהמהר"י ווייל הבין דדין יחוד עדים לא הוי ביטול צירוף העדים שהרי הבנה זו לא שייכת כלל בפיסול עדי מודעה.

¹⁷ בפשטות 'מודעה' מבוססת על גילוי דעת, היינו שמוסר המודעה מגלה שאין רצונו במעשה וממילא כאשר המעשה נעשה אח"כ אין הוא חל כיון שלבעל המעשה אין רצון במעשה, ולפי"ז בפשטות תפקיד העדים שרואים את מסירת המודעה הוא להעיד לנו על גילוי דעתו של בעל המעשה והעדים הם רק עדי ראייה ולא עדי קיום, אך ר' שמעון שקופ (חידושי רבי שמעון ב"ב ס"י יז, וכן בחידושי רבי נחום אות ער) הציע דמודעה זהו מעשה המבטל את המעשה שיהיה אח"כ ובמקרה דידן המודעה מבטלת את הגט שימסר אח"כ, כעין 'אתי דיבור ומבטל דיבור', ואולי לדרך זו בהבנת מודעה אפשר דתפקיד העדים הוא עדי חלות ולא עדי ראייה, שהרי כשם שחלות הגט תלויה בעדים ותפקיד העדים הוא עדי קיום א"כ גם במודעה שהיא ביטול הגט ולא גילוי רצון הבעל בגט, אפשר דתפקיד העדים הוא יצירת החלות המבטלת את החלות הגירושין האמורה להיות בעתיד אלמלא מסירת המודעה ולפי"ז מתורצת הקושיה לעיל, אך כמובן שגדר זה מחודש וטעון הוכחה וראיה ואכמ"ל.

¹⁸ וראה לקמן שאפשר שלמסקנת הרשב"א אין דין פיסול עדי מודעה מבוסס על העיקרון של ביטול 'תורת עדות' מהעדים ואפשר שהטעם הוא כנ"ל שעדי מודעה אינם עדי חלות ולכן אין בכוחו של הבעל לבטל תורת עדות מהעדים, אמנם ראה לקמן שכתבנו הסבר מחודש שאפשר שס"ל למהר"י ווייל שבעל המעשה מסוגל לבטל תורת עדות מהעדים לא רק בעדי חלות אלא גם בעדי ראייה ואפשר שטעם הבעל מסוגל לבטל תורת עדות מהעדים גם במקרה הזה.

אמנם המהר"י ן' לב ממשיך ודוחה את הראיה מהרשב"א: "וכד מעיינן שפיר אשכחין דלא דמי ההיא דרשב"א לנידון דידן דאזיל בתר טעמא דדוקא התם דכל שהוא פוסל עדיו אף הוא מבטל כל מודעה לגמרי וכאותה שאמרו בפרק המגרש", ושוב כתב שם "ואני בעניי לא הייתי סומך על דברי זאת התשובה (של המהר"י ווייל) להקל (להתיר) אשה מקודשת לשוק, ואין הנידון דומה לראיה, דנהי דמהני יחוד העדים לבטל הצטרפות העדים הפסולים, מכל מקום בדבר האסור מה יוסיף ומה יתן יחוד העדים, וכמו שכתבתי למעלה בשם הרשב"א ואם תאמר ומה יועיל לענין איסורא אם יעידו עדים כבר יעידו".

כוונת המהר"י ן' לב היא להמשיך דברי הרשב"א.

לאחר שהרשב"א חידש שיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעה לפניו, מקשה הרשב"א בעצמו "וא"ת ומה יועיל לענין איסורא אם יעידו עדים כבר העידו",¹⁹ ועונה הרשב"א ז"ל: "אני אומר כל שהוא פוסל עדיו אף הוא מבטל כל מודעה לגמרי וכאותה שאמרו בפרק המגרש (עו, ב) וליחוש שמא בא באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי וליחוש שמא פייס באומר נאמנת עלי לומר שלא פייסתי אלמא כל שהוא מאמינה אינו טורח לבוא ולא לפייס, וטעמא דמילתא דכיון שאינו יכול לקלקלה בב"ד אינו מצוי לקלקלה בידי שמים וכדאיתא בירושלמי דריש מכלתין, והכא נמי כיון שהוא פוסל עדיו ואינו יכול לקלקלה בב"ד, אף הוא גומר בלבו ומבטל לכל המודעות שקדמו לו שאינו מצוי לקלקלה בידי שמים, כנ"ל".

אפשר להאריך הרבה בכוונת הרשב"א, שאפשר שכונת הרשב"א היא דרק בעדי מודעה פסילת העדים מהני ולא משום שהבעל יכול לבטל 'תורת עדות' מהעדים ובאמת העדים חשיבי כעדים ולא בטלי ומ"מ פסילת עדי המודעה מהני משום שכאשר פוסל עדיו מבטל את המודעה לגמרי שכיון שאינו יכול לקלקלה בב"ד אינו מצוי לקלקלה בידי שמים כמבואר ברשב"א ונמצא שאין ראיה ליסוד שבכוחו של הבעל לבטל תורת עדות מהעדים ונראה שכך הבין המהר"י ן' לב,²⁰ אמנם אפשר שלמסקנה עדיין הרשב"א מודה ליסוד שבכוחו

¹⁹ וכן הקשה הט"ז (שם סק"ד), וע"ש שמביא את תירוץ הרשב"א ולכאורה מביא רק מקצת מדבריו, וכן הקשה בפתחי תשובה (סק"ה) בשם ישועות יעקב וע"ש מה שת"ח בזה.

²⁰ נראה שכן הבין המהר"י ט (ח"ב חו"מ סי' מג), וז"ל: "ונראה לי שזהו טעמו של הרשב"א ז"ל שסמך על פיסול העדים אף לענין גטין דכי פסיל להו לא מיפסלי אלא מתוך שפוסל

של הבעל לבטל תורת עדות מהעדים ולא חזר בו הרשב"א מכך²¹ אך אין המקום להאריך בזה, ומ"מ מההו"א של המהר"י ך' לב להביא סעד והוכחה לדברי המהר"י ווייל למדנו דס"ל בכוונת המהר"י וייל דגדר 'יחוד עדים' הוא ביטול תורת עדות מהעדים, אמנם כבר הערנו שבמהר"י ווייל משמע שהיסוד הנ"ל שלבעל המעשה יש כוח ויכולת לקבוע על מי שרוצה תורת עדות קיים לא רק בגיטין וקידושין אלא גם בדיני ממונות, דא"כ לא היה יכול המהר"י ווייל ללמוד את דינו מהרא"ש שהרי הרא"ש מיירי בדיני ממונות ונמצא שצריכים אנו לבאר מדוע בדיני ממונות שייך גם היסוד הנ"ל.

ואכן הרשב"א עצמו כתב את דין פסילת עדי מודעה גם ביחס לדיני ממונות ולא רק בדיני גיטין דז"ל הרשב"א (ב"ב מח, ב) "ומסתברא לי דתקנת הביטול בפוסל עידי הביטול ויאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעה על מכר זה שהרי שם אותם עדים לגבי נפשיה כעדים פסולים²² וכענין שאמרו בנאמנות".

אותם כסבור שאינם מועילים כלום אף הוא גמר ומגרש בכל ליבו...", ומשמע מדבריו שבאמת אין פסילת העדים ע"י הבעל פוסלת את העדים אלא שהבעל ס"ל שפסילתו מהני אך באמת אינה עושה כלום וכיון שהוא ס"ל שפסילת העדים מהני גומר בליבו לגרשה כיון שאינו רוצה לקלקלה בידי שמים.

²¹ עיין בלבוש (אה"ע סי' קלד) שלכאורה משמע מדבריו כך, שבאמת אין העדים מתקבלים כלל בבית הדין גם אם הם יבואו ואין יכולים להעיד כלל.

²² אמנם אפשר שאין כוונת הרשב"א בדין זה לכוח של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים אלא שדין זה מבוסס על הודאת בעל דין, ובאמת יש לעיין האם מדין הודאת בעל דין יכול בעל המעשה לפסול את העדים עצמם שהרי לכאורה דין הודאת בע"ד הוא דוקא כאשר המודה מתייחס לעצם חיובו ולא לעדים עצמם. וראה שהמהדיר (הוצאת מוסד הרב קוק) על דברי הרשב"א 'וכענין שאמרו בנאמנות' הפנה לגמ' בשבועות מב, א דשם משמע דיכול לפסול עדיו אמנם יש לעיין האם היכולת שם לפסול עדיו היא היסוד שעליו דברנו שבכוחו של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים שמעידים לטובתו או שמהיכולת לפסול עדיו שם היא מדין התחייבות או נאמנות ואינה שייכת לנידון דידן ואכמ"ל. אמנם הר"ן בחידושו מביא הרשב"א הנ"ל ועל דברי הרשב"א 'וכענין שאמרו בנאמנות' מפנה המהדיר (הוצאה ישנה) לגמ' בסנהדרין כד. היינו שיכול לקבל עליו עד קרוב או פסול ונמצא לכאורה שכונתו כדברינו דכשם שבכוחו של הבעל דין לקבל ולתת תורת עדות לעד פסול, כך בכוחו לבטל תורת עדות מהעד כשר, וידועה החקירה האם בקיבל עליו עד קרוב או פסול יש תורת עדות על הפסול או שהוי רק התחייבות ואין כאן המקום להאריך בזה ולכאורה לאותו צד שבקיבל עליו קרוב או פסול חלה עליו תורת עדות אי"כ ה"ה להיפך שיכול לבטל תורת עדות כדברינו.

ז. בית ישי – הגדת העדות בדיני ממונות חובה כלפי חברו

חכמים במשנה (סנהדרין לא, א) אומרים "אמר לו הבא עדים ואמר אין לי עדים. אמר הבא ראיה ואמר אין לי ראיה. ולאחר זמן הביא ראיה ומצא עדים הרי זה אינו כלום".

על כן פסק השו"ע (חו"מ כ, א): "אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראיה, ואמר: אין לי, אף על פי שמצא אחר כך, אינו כלום".

רש"י (ד"ה הרי זה) פירש שהטעם שאינו יכול להביא עדים הוא משום 'שהרי אמר אין לי, וחיישין שמא זייף או שכר עדים'".

ז"ל התומים (אורים שם, ב) "כתב רש"י דאמרינן דשכר לעדים. לפ"ז דרך משל ראובן תבע לשמעון שחייב לו מנה ואמר שאין לו ראיה ואח"כ הביא עדים דמ"מ פטור שמעון, אם אח"כ תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים הללו ג"כ אינו יכול לגבות דבממ"נ אם העדים אמת הרי חייב לו מתביעה ראשונה, ואם אמרינן דשכרן הרי הם פסולים שהעידו שקר בב"ד איך יהיה יכול אח"כ להוציא בעדותו, ובאמת לא מצינו זה בפוסקים. ולכן נראה דשכרן לאו דוקא רק הודה שהעדים טועים ואומרים בדדמי, אע"פ דלא אמרינן כן בעדים ואמרינן חזקה דלא טעו, אבל בהודאת פיו ע"כ אמרינן דטעו ואמרו שלא במתכוין שקר וא"כ העדים כשרים ומ"מ עדותן בזה בטל".

התומים מפרש שהסיבה שלאחר שאמר 'אין לי עדים' אין יכול להביא אח"כ עדים משום שהוי הודאת בעל דין שאומרים בדדמי ולכן שמעון יכול להביא עדים אלו משום שהעדים לא נפסלו בעצמותן דלא כפי שמשמע בפשט רש"י.

אמנם נתיבות המשפט כתב (שם, א) ז"ל: "עסמ"ע ס"ק ג' שאמרינן עדי שקר הן ששכרן וכו'. ולפ"ז נראה דהעדים נפסלים נגד תובע זה, שאם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר הן פסולין כמבואר בכתובות (מד, א) בתוד"ה לאורועי סהדי. אמנם בתומים כתב דהאי ששכרן לאו דוקא רק הודה שהעדים טועין, דנגד הודאת פיו אמרינן שהעדים טעו ושלא במתכוין משקרים וכו' ע"ש. ולפענ"ד א"א לומר כך כדמוכח מהא דכתובות הנ"ל".

נמצא שנתיות המשפט ס"ל דכאשר אמר אין לי עדים הוי הודאת בעל דין שעדי שקר הן ודלא כאורים.

הגמ' (ב"ק ח, ב) אומרת "אמר אביי: ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ואתא ב"ח דראובן וטרף משמעון, דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא

בהדיה, ולא מצי א"ל: לאו בעל דברים דידי את, דאמר ליה: אי מפקת מיניה עלי הדר".

ז"ל תוסי (שם, ד"ה דינא): "וא"ת מאי נפקא מינה הא כל מה שיכול ראובן לטעון טענין ליה לשמעון דטענין ליה ללוקח...ויש לומר דנפקא מיניה לראיה אחרונה כגון שאמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה ולאחר זמן מצא ראיה או עדים דשמעון אין יכול להביאם וראובן שלא אמר אין לי עדים יכול להביאם".

הקשה שער המשפט (שם, ב) לפי ההבנה שכאשר אומר 'אין לי ראיה' הוי הודאת בעל דין שהעדים משקרים, א"כ כיון ששמעון הודה שהעדים משקרים, היאך יכול הוא להחזיק בקרקע ע"י שראובן מביאם והרי הודה שהעדים שמביא ראובן הם עדי שקר?

ובחי' הרי"ם (שם, ד) הקשה גם כן קושיא זו ותרץ ז"ל: "במודה בפירוש דהעדים פסולים צ"ע אם הדין כן שיוכל המוכר להביאם, כיון שמ"מ הלוקח מודה שמה שנפטר הלוח הוא ע"י עדים פסולים. רק בהא דאין לי עדים, נראה דהוא רק כמו ליבטלן זכוותא בנדריים כח והוא רק שמבטל זכותו וראיתו. ונגד הלוח שפיר כשרים, שזכותו לא נתבטל. וכיון שהוא כדין נפטר, לא גבי גם מלוקח".

והעיר עליו הג"ר שלמה פישר (בית ישי ס"י קו) ז"ל: "והדברים סתומים וחתומים, מה שייך ביטול זכותו וראיתו בענין העדאת עדים".

עוד הביא הגר"ש פישר את הרא"ש שהבאנו לעיל בתחילת דברינו שמלוח יכול לייחד את העדים הכשרים ובכך הם לא נפסלים ע"י הפסולים ותמה עליו כקושייתנו ז"ל: "ואינו מובן כלל, מה כח יש לו לבע"ד לייחד עדים ולהוציא האחרים מכלל העדות".

ולאחר שכתב שבשלמא בחלות גיטין וקידושין מובן שאפשר לייחד עדים, ע"ש שכתב הסבר לזה באופן קצת שונה מדברינו לעיל, מ"מ הקשה שבעידי ראיה מה שייך דבר זה.

וכדי לבאר כל זה הביא הרב פישר את הרמב"ם (הלי' עדות ט, ט): "השוטה פסול לעדות מה"ת לפי שאינו בן מצוות". וכ"כ הרמב"ם (שם, הי"א) "החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצוות", ולמד מכאן הרב פישר שקבלת עדות עיקרה מצוה, וכל שאין שם מצוה אין נאמנות".

וביאר שהטעם לכך פשוט שכבר כתב הרמב"ם (פ"ח מהל' יסודי התורה) ז"ל: "שצונו לחתוך הדבר ע"פ שנים עדים, אע"פ שאין אנו יודעים אם העידו אמת או שקר", דהיינו שהסיבה שאנו מאמינים לאותם עדים רק כיון שהקב"ה ציוה אך באמת אין אנו יודעים האם עדותם אמת ולכן כאשר אין מצות עדות מהתורה אין נאמנות.

עוד הביא את הרמב"ם (ריש הל' עדות) "העד מצווה להעיד בית דין... והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות", וכתב הכ"מ שמשמע מהרמב"ם שבדיני נפשות אפי' לא תבעו חייב, וביאר הרב פישר שהחילוק הוא שחיוב מיתה ומלקות הוא חיוב לשמים, שהם עונשים על חטא ואינם דומים לדיני ממונות שהם דין בין אדם לחבירו. וכן דיני ממונות אין בית דין דנים ולא מקבלים עדים בלא תביעת בע"ד וכדכתיב 'וכי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטוס'. משא"כ מיתה ומלקות דנים ומקבלים עדים בלא שום תביעה. ומכאן מסיק הרב פישר דמצות עדות בענייני ממונות הוי מצוה שבין אדם לחבירו, וא"כ כשם שכתב הרמב"ן (ב"ב קכו, ב ד"ה ואע"ג) גבי מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, ה"נ בחיוב הגדת עדות דתלוי ברצונו של הבע"ד, ואם הוא מוחל ואומר לא בעינא ליכא למצוה כלל.²³

ולאחר שהאריך עוד בזה כתב שכיון שנתבאר דכל דליכא מצוה להעיד אין לו נאמנות א"כ כשהבעל דין מייחד עדים ומוציא את הפסולים ואומר דלא ניחא ליה בעדותם, אזי פקע שעבודו וזכותו, ותו אין עליהם שם עדים כלל והלכך אינם פוסלים את שאר העדים ובכך נתבארו דברי הרא"ש.

ועפ"ז ביאר את חידושי הרי"ם הנ"ל דה"ל כאומר לא בעינא, ומוחל לעדים על שעבודן וחיובן, וממילא בטל כוחם להעיד לו, אבל נגד הלווה שפיר כשרים הם שזכותו לא נבטלה.

נמצא שדין 'יחוד עדים' הוא שהבעל דין יכול לבטל 'תורת עדות' מהעדים כמ"ש לעיל, והטעם הוא שכיון שחיוב הגדת עדות הוא בין אדם לחברו

²³ והוסיף הבית ישי, שמה שביאר שכל זמן שלא תבעו להעיד אין חיוב – מצוה הוא דליכא אבל גוף השעבוד והזכות שיש לחבירו אצלו ודאי איכא מאותה שעה שראה את המעשה ולכן חשיב עד משעת ראייה. ואין להקשות דלאחר שנתבאר שכל שאין מצוה להעיד אין לעד נאמנות וא"כ היכי משכחת לה דין נמצא אחד מהם קאו"פ והלא פשוט שלקרוב או פסול אין מצוה להעיד. וצ"ל שדין קאו"פ אינו תלוי במצוה בפועל אלא באותו שעבוד וזכות שיש לחבירו אצלו.

ונאמנות העדים נובעת ממצות הגדת עדות א"כ כשבעל דין מייחד עדים הוא מבטל את חיוב הגדת עדות למענו ובכך מתבטלת תורת עדות מהעדים שלא יתיחדו.

ולפי דברי הרב פישר אפשר לבאר את המהר"י ווייל, דבאמת גם בדיני ממונות וגם בדיני גיטין וקידושין לבע"ד יש כוח ויכולת לבטל תורת עדות מהעדים ונמצא שאפשר לבאר שדין יחוד עדים בדיני ממונות ובגיטין וקידושין הוא זהה, היינו ביטול תורת עדות מהעדים ולכן שפיר למד המהר"י ווייל מהרא"ש את העיקרון והיסוד הנ"ל.

ח. בעל המעשה יכול לבטל תורת עדות מהעדים וזהו דין 'יחוד עדים'

ונראה שאולי אפשר לחדש, דדין תורת עדות תליא בבעל המעשה דהיינו שבעל המעשה בכוחו לקבוע מי תורת עדות עליו ואין עצם הראייה דוקא מכשירה את הרואה להיות עד וגדר זה שייך גם בדיני ממונות ולא רק בדיני גיטין וקידושין, ואין זה מהטעם שכתב הרב פישר, שמצות הגדת עדות היא חיוב בין אדם לחבירו, אלא שבאמת בכוחו של בעל המעשה לקבוע מי יהיו עדים במעשה, אף שהסיבה שהלווה משתעבד היא לא מכוח המלוה דהיינו שאין החלות תלויה באמת במלוה אלא מעצם זה שנוטל בפועל את כסף ההלוואה אולי בכ"ז אפשר שכיון שהמלוה נותן את הכסף ללווה והוא עושה את המעשה שבעקבותיו הלוה משתעבד לו, בכוחו לקבוע מי תורת עדות עליו במעשה זה.²⁴

לפי דרך זו העיקרון בדיני ממונות הוא זהה לדיני גיטין וקידושין, דבשניהם יכול בעל המעשה לקבוע מי תורת עדות עליו. לפ"ז א"ש מה שהבאנו לעיל, שהמהר"י י' לב הבין שבכוחו של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים גם בעדי מודעה ולכן בהו"א הוכיח מעדי מודעה שהרי כיון שהבעל עשה את מעשה המודעה בכוחו לבטל את העדים על כך.

²⁴ כמובן, בכוחו של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים רק כאשר העדים מעידים לטובתו כמו במקרה הנ"ל שהמלוה מבטל את העדים שאומרים שהלווה לווה ממנו וחייב לו שבמקרה זה על פי העדים המלוה הוא בעל המעשה כיון שהעדים מעידים שלווה ממנו אך ודאי שאין הלווה יכול לבטל 'תורת עדות' מהעדים שהרי הלווה אינו בעל המעשה שהרי המעשה הוא שהמלווה הלווה לו וסיבת החיוב נוצרה מהמעשה של המלווה ועל כן המלווה חשיב כבעל המעשה ולא הלווה.

ט. דין 'יחוד עדים' בקידוש החודש

הנה הש"ך (חו"מ לו, ג) כתב דהא דאמרינן שאם הקרוב או הפסול באו לראות ולא ולהעיד העדות כשרה ואין העדים הכשרים נפסלים מדין 'נמצא אחד קרוב או פסולי מיירי דוקא אם הכשרים נתכונו להעיד אבל אם הכשרים ג"כ לא נתכונו להעיד, אף דבעדים כשרים אין צריך כונה להעיד, מ"מ כיון שיש קרובים ע"י צירוף פוסלים את הכשרים אף שהקרוב או הפסול לא נתכוין להעיד גם כן.

מפורסמת קושיית המנחת חינוך (מצוה ד סק"יז) על הש"ך.

המשנה בר"ה (כב, א) אומרת :

אב ובנו שראו את החדש - ילכו. לא שמצטרפין זה עם זה, אלא שאם יפסל אחד מהן - יצטרף השני עם אחר. רבי שמעון אומר : אב ובנו וכל הקרובין - כשרין לעדות החדש. אמר רבי יוסי : מעשה בטוביה הרופא שראה את החדש בירושלים, הוא ובנו ועבדו משוחרר, וקבלו הכהנים אותו ואת בנו ופסלו את עבדו. וכשבאו לפני בית דין - קבלו אותו ואת עבדו, ופסלו את בנו.

התנאים נחלקו במשנה האם קרובים כשרים להעיד בעדות החודש ומביא רבי יוסי שטוביה הרופא ובנו העידו בבית דין של כוהנים כיון שס"ל שקרובים כשרים להעיד יחד כרבי שמעון אבל את העבד לא קיבלו כי ס"ל שצריך מיוחסים אמנם כשהגיעו לבית הדין קבלו את טוביה ואת עבדו כי ס"ל שקרובים אינם כשרים להעיד יחד כתי"ק אבל את העבד קיבלו כי ס"ל שאינם צריך מיוחסים ועבד משוחרר וגר כשרים.

ושואל המנ"ח איך בית הדין של הכהנים קיבלו את עדות טוביה ובנו ומדוע העבד אינו פוסלם מדין 'נמצא אחד קרוב או פסולי?' אלא ע"כ דשאלו את העבד אם להעיד בא ונתברר שהעבד לא בא אלא למיחזי ולכן לא נפסלו הכשרים בגלל העבד כיון שלא בא אלא לראות.

אך א"כ קשה כשהגיעו לבית הדין קיבלו את טוביה ואת עבדו, ומדוע לא נפסלו מדין 'נמצא אחד קרוב או פסולי' ע"י הבן שאם כשחקרו את הבן ענה שלא נתכוין להעיד אלא רק לראות ולכן אין הבן פוסל, הרי לשיטת הש"ך אם הכשר נתכוון לראות הוא נפסל ע"י הפסול אף שהפסול נתכוין רק לראות ולא להעיד וכאן הרי בע"כ שאחד מהכשרים דהיינו העבד נתכוין לראות ולא להעיד שאם לא כן לא היו הכהנים מקבלים את עדות טוביה ובנו כמ"ש

לעיל, וא"כ כיון שהפסול דהיינו הבן לא נתכוין להעיד וגם הכשר דהיינו העבד לא נתכוין להעיד א"כ אף שלפי בית הדין העבד כשר מ"מ לפי הש"ך הבן צריך לפסול את העבד מדין 'נמצא אחד קרוב או פסול'?

האחרונים כתבו תירוצים שונים לקושיא זו, ומצאתי בקובץ 'וילקט יוסף'²⁵ את התירוץ הבא, ז"ל:

וכבוד הב' המופלג... מו"ה ישכר שלמה ליווער נ"י מבענדזין (רוסיא) ת"י עדי"ז דהא עיקר המצווה של קידוש החודש רמ"י על הבית דין, והבית דין נקרא הבעל דבר והנה מבואר בש"ס דלב בית דין מתנה, וגם מבואר ברא"ש (ספ"ק) דמכות שאם הזמין המלווה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים אפילו אם כווננו להעיד ובאו והעידו בבית דין לא נתבטלה עדות הכשרים עיי"ש, וא"כ הכא נמי הוי כלב בית דין מתנה דהקרוב או הפסול לא יבואו להעיד וממילא לא נתבטלה העדות ודו"ק.

לפי התירוץ הזה, הסיבה שאין הבן פוסל את העבד מדין נמצא אחד קרוב או פסול לפי הש"ך הוא משום שבית הדין שהם בעלי הדין מייחדים רק את העדים הכשרים.

לאור האמור לעיל יש להעיר על תירוץ זה.

לפי הדרך הראשונה דדין 'יחוד עדים' הוא 'ביטול הצירוף של העדים', מסתבר שה"ה כאן שבית הדין יכולים לבטל את הצירוף שבין העדים הכשרים לפסולים.

אמנם להסברו של הרב גרטנר, שביאר שבאמת דין 'יחוד עדים' הוא אינו ביטול 'תורת עדות' אלא מכיון שהעדים המזומנים דייקי טפי א"כ עיקר העדות נקבע על פיהם, לכאורה זה שייך דוקא בקידושין, דיחוד העדים נעשה בידיעת העדים שהרי לפני מעשה הקידושין הוא מייחד אותם והם שומעים דבריו ולכן דייקי טפי אך בקידוש החודש יחוד העדים שנעשה ע"י בית הדין אינו נעשה בידיעת העדים ואין הם יודעים עליו ונמצא שיש קושי לתרץ את התירוץ הנ"ל שהרי אם גדר 'יחוד עדים' הוא שכיון שדייקי טפי עיקר העדות

²⁵ קובץ ו' סי' סט. קובץ זה נוסד בשנת תרנט ע"י הרב יוסף הכהן שווארץ ומטרתו היא "קובץ על יד בשיטות הש"ס והפוסקים... זה שואל וזה משיב זה מקשה וזה מפרק, להרבות קנאת סופרים ולהרים קרן תורתנו הקדושה וגם באו בו דברים מאלה החכמים אשר כבר לקחם ה' מאתנו לעורר שפתי ישנים ולהקיץ נרדמים זי"ע".

הוא בעדים המזומנים ולכן אין העדים הטפלים מבטלים את העדים העיקריים אף שהם פסולים, מ"מ כאן זה לא שייך וצריך טעמא מדוע עיקר העדות נקבעת ע"י העדים הכשרים.

להסברו של הרב שטרן, דיש ב' גדרים בדין 'יחוד עדים', דבדיני ממונות הוי 'ביטול הצירוף' ובדיני גיטין וקידושין ביד הבעל לקבוע על מי חלה תורת עדות, נראה דיש לומר ג"כ שהסיבה שדין 'יחוד עדים' מהני בקידוש החודש הוא משום שהוי 'ביטול הצירוף' של העד הפסול עם העדים הכשרים שהרי לכאורה א"א לומר שהגדר השני קיים בקידוש החודש שאף שהחלות נוצרת על ידי בית הדין ובזה דמי לגיטין וקידושין דהחלות נוצרת ע"י הבעל ולא מעצם המעשה כבדיני ממונות, מ"מ בפשטות ראיית העדים את הלבנה או עדותם על כך בפני בית הדין היא אינה חלק מיצירת החלות אלא רק בגדר בירור על כך שהגיע הזמן לקדש את החודש²⁶ וכיון שעדות העדים לא הוי חלק מיצירת החלות לכאורה א"א לטעון שתורת ביטול תורת עדות מסורה לבית הדין ונמצא שע"כ לבאר את דין 'יחוד עדים' כגדר הראשון.

והנה גם לביאורו של הרב פישר שבין בדיני ממונות ובין בדיני גיטין וקידושין בכוחו של בעל המעשה לקבוע מי תורת עדות עליו נראה שבקידוש החודש א"א לומר כך שהרי לכאורה אין קידוש החודש כדיני ממונות דדוקא בדיני ממונות מצוות הגדת עדות היא לבעל דין כמצווה שבין אדם לחברו ולכן בכוחו של הבעל דין לקבוע מי תורת עדות עליו כפי שחידש הרב פישר, אך לטעון שגם בקידוש החודש מצוות הגדת עדות של העדים היא כלפי בית הדין הוא חידוש גדול, דבפשטות אף שחלות קידוש החודש תליא דוקא בבית הדין מ"מ נראה שמצוות הגדת עדות היא מצוה וחיוב עצמי לשמים ולא הוי כמצווה בין אדם לחברו.

²⁶ אמנם עיין בצפנת פענח על הרמב"ם (קידוש החודש פ"א) דמדמה בין עדים בגו"ק לעדים בקידוש החודש, ויש שהבינו בדבריו דעדות העדים בקידוש החודש היא ג"כ מעין סוג של עדי קיום כעדי גו"ק, ואף שאין החלות תלויה בעדים שהרי בי"ד יכולים לקדש גם בלעדי העדים, מ"מ כשיש עדים החלות נוצרת גם בעזרתם וע"פ מה שחידש שם שאין פסול של נמצא אחד קרוב או פסול בעדות קיום (בפשטות דלא כמרביית הראשונים) תרץ את קושיית המנ"ח על הש"ך דכיוון שעדות העדים בקידוש החודש היא ג"כ מעין עדות קיום ולא עדות ראייה ובירור לכן בקידוש החודש אין העדות מתבטלת אף שיש שם עדים פסולים. לפי חידוש זה אפשר לבאר דמהני יחוד עדים בקידוש החודש גם לפי היסוד הנ"ל שבכוחו של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים. [אמנם עיין באישים ושיטות לר' זיון (עמ' צה-צו) שביאר את הצפנת פענח באופן שונה מהנ"ל ונראה שלפי דרכו אין מקום לחדש דעות העדים בקידוש החודש היא עדות חלות וקיום].

אמנם לדרך האחרונה שכתבנו, שבאמת בכוחו של בעל המעשה לבטל תורת עדות מהעדים אף שהחלות אינה תלויה בו ובעדים, נראה שיסוד זה אפשרי גם בקידוש החודש וממילא התירוץ הנ"ל על קושיית המנ"ח ניתן להיאמר גם לאותו כיון של המהר"י ווייל דגדר 'יחוד עדים' הוא ביטול תורת עדות מהעדים ולא רק לכיוון הראשון שגדר 'יחוד עדים' הינו ביטול הצירוף של העדים יחד.

ונראה עוד לומר, שאפשר שגם מי שס"ל דדין 'יחוד עדים' הוא ביטול תורת עדות מהעדים מודה דכלול בדין יחוד עדים גם ביטול הצירוף של העדים שהרי לטעון שבכוחו של הבעל או המלווה לבטל תורת עדות מהעדים זה חידוש גדול יותר מאשר לטעון שבכוחו רק לבטל את הצירוף שביניהם וממילא אפשר שגם ההסברים הנ"ל יודו שבקידוש החודש אפשר ליחד עדים וממילא התירוץ הנ"ל על קושיית המנ"ח ניתן להיאמר לכו"ע.

י. יחוד עדים אחרי ראיית המעשה – יחוד ע"י הכרזת חרם

ממשיך הרא"ש (שם) ואומר: "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 הכשרים שלא היתה כוננתו אלא בראוין להעיד".

הרא"ש פסק שגם כאשר הבעל דין מחרים הוי כעין 'יחוד עדים' לכן אין כאן דין נמצא אחד קרוב או פסול וכן פסק השולחן ערוך (חו"מ לו, א).

הש"ך (סקי"ז) מעמיד שהשולחן ערוך מיירי בסתם עדות דעלמא שראו את המעשה ובסתמא אמרינן שאין הקרובים והפסולים מתכוונים להעיד וא"צ לשאול אותם אלא אם כן באו מעצמם לבית הדין ואלו שבאו לבית הדין לא מעצמם באו לבית הדין אלא מכוח הכרזה, וסלקא דעתך דודאי המצוה להכריז יודע שכיונו להעיד דאל"כ לא היה לו להכריז בסתם וא"כ העדות בטילה, ולכן קאמר שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד ולא נתבטלה העדות כלל עד שנשאל את העדים ולכן אין צריך לשאלם כלל, אבל אם להדיא פירשו העדים הפסולים שכיונו בשעת ראייה להעיד העדות פסולה אף שנאמר שדעת המכריז היה בשעת הכרזה רק על הכשרים.

נמצא שלפי הש"ך יחוד שע"י חרם אינו מועיל, משום שהעדים כבר נצטרפו בשעת הראייה וכבר העידו והרי לפי שיטת הרמב"ם די בצירוף בשעת הראייה לפסול מדין נמצא אחד קרוב או פסול ואולי רק לשיטת הרא"ש יחוד זה

מהני וכיון שהש"ך פסק (סק"ח) כדעת הרמב"ם יחוד עדים' לאחר המעשה לא מועיל כלל, ולכן ביאר את השו"ע כנ"ל.

אמנם, קצוה"ח (סק"ו) דייק מלשון הרא"ש שיחוד עדים מהני ע"י הכרזת חרם ולא הוי רק כפי ביאור הש"ך, ולכן ביאר שלשיטת הרא"ש שרק באופן שהעדים מעידים בבית הדין יש פסול של נמצא אחד קרוב או פסול א"כ כיון שמייחד עדים בשעת הגדת העדות גם כאן שייך דין יחוד עדים הנ"ל, שהרי שלב הגדת העדות נעשה במקרה שיחד עדים ויחוד עדים הרי מהני.²⁷

אמנם לכאורה צדק הש"ך, שהרי בשו"ע לא משמע שדין יחוד עדים ע"י חרם הוא דוקא לשיטת הרא"ש ומאידך לכאורה גם צדק קצוה"ח שברא"ש משמע שיחוד עדים ע"י הכרזת חרם אינו כפי שביאר הש"ך.

ייתכן וע"פ שורש הנידון בדברינו לעיל נראה לבאר אחרת את דברי השולחן ערוך.

אפשר לומר שדברי השולחן ערוך הם אליבא דכו"ע, ומה שתמה הש"ך שכיון שלשיטת הרמב"ם העדים כבר נצטרפו וא"כ מה מהני יחוד עדים לאחר ראיית המעשה, נראה שתמיהה זו נכונה דוקא להבנה שיחוד עדים הינו ביטול צירוף העדים ולכן יפה תמה הש"ך, שכיון שלשיטת הרמב"ם העדים כבר נצטרפו בשלב ראיית המעשה מה מהני שאחרי המעשה ייחד עדים ויבטל צירופם הרי בשלב הראייה שהוא השלב הקובע לשיטת הרמב"ם בדין נמצא אחד קרוב או פסול העדים היו מצורפים, אך אם נבאר דדין יחוד עדים הוא ביטול תורת עדות של העדים ייתכן וגם לשיטת הרמב"ם יחוד עדים לאחר ראיית המעשה מהני. הסבר הדבר, שכאשר הבעל מייחד את העדים הכשרים בטלה תורת עדות של העדים הפסולים כפי שביארנו לעיל, וכיון שאין להם תורת עדות אין הם פוסלים את הכשרים ואף שביטול תורת עדות זה נעשה לאחר ראיית המעשה שלפי הרמב"ם זה השלב הקובע, כיון שהתברר שלא היה עליהם תורת עדות במקרה זה כלל כיון שהבעל דין פטרם וביטל אותם מכך אפשר שגם למפרע אין הפסולים פוסלים את הכשרים משא"כ לדרך

²⁷ וראה גם בלבוש (לו, סק"ז) מה שחידש בזה ודבריו צריכים ביאור.

הראשונה ודאי שיחוד עדים לא מהני למפרע דלא גרע ממקרה שלא באו העדים להעיד שהעדויות פסולה.²⁸

²⁸ על פי היסוד שלמדנו, שאפשר שבכוחו של בעל המעשה לבטל 'תורת עדות' מהעדים ואפשר דזהו דין 'יחוד עדים', לענין דאפשר לתרץ תמיהה מפורסמת של קצוה"ח. ידועים דברי קצוה"ח (סי' לד, ד) שדחה את הסבר המהר"י י' לב (ח"א סי' יט) לפיו גדר הודאת בעל דין הוא התחייבות, וס"ל לקצוה"ח שגדר הודאת בעל דין היא 'גזירת הכתוב שיהא אדם נאמן על עצמו בכל הפסולין שיש בו' והוכיח דבריו מרש"י (קידושין סה, ב) "אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו", ובסוף דבריו הקשה קצוה"ח ז"ל: "אלא דאכתי איכא למידק מנלן דהודאת בעל דין יותר מעדים". ר"ל, שאף שמרש"י מוכח שלמודה יש נאמנות ומקבלים דבריו לכאורה כ"ז באין עדים אך מנלן שאפי' שיש נגדו עדים בכ"ז מאמינים לו ומקבלים דבריו ולא את העדים? ונלע"ד לתרץ ע"פ היסוד שבכוחו של בעל המעשה לבטל 'תורת עדות' מהעדים, דבאמת הטעם שמקבלים את דברי הבע"ד יותר מהעדים הוא לא משום שיש לו נאמנות על כך מדין הודאת בע"ד שהרי אין לכך מקור כפי שהקשה קצוה"ח, אלא שכאשר הבע"ד מודה הוא מבטל 'תורת עדות' מהעדים וממילא אין העדים מתקבלים כיון שאין להם תורת עדות אמנם עדיין זקוקים אנו לדין הודאת בע"ד שהרי אלמלא דין הודאת בע"ד אין סיבה לומר שבהודאתו הוא חייב שאף שפסל את העדים מ"מ אין הודאתו מחייבת אותו ולכן דוקא בצירוף היסוד הנ"ל עם דין הודאת בע"ד, נמצא שהודאת הבע"ד גורמת שחייב אף מול עדים שמעידים לטובתו.

הרב יהודה צור

הודאת בעל דין במקום של חיוב מיתה

ראשי הפרקים

א. הצגת השאלה – הודאת בעל דין במקום שיש חיוב מיתה

ב. הוכחה מדין הודאה באתנן

ג. בירור בדין אין אדם משים עצמו רשע

1. הסוגיות בכתובות וסנהדרין

2. רע"א בדרו"ח כתובות

3. באור הגר"ש לדברי רע"א

4. אין אדם משים עצמו רשע בטענה להיפטר ממון

5. אין אדם משים עצמו רשע מול מינו

6. אאמע"ר בעבירה שאינה פוסלת לעדות

7. עיון במחלוקת רבא ורב יוסף

ד. סיכום

א. הצגת השאלה – הודאת בעל דין במקום שיש חיוב מיתה

שאלה: שמעון הודה בבית הדין ששרף את גדישו של ראובן בשבת כי שכח שדבר זה אסור בשבת מה הדין במקרה זה?

הערה: מכיון שלא מצאנו התייחסות מפורשת לנידון זה היכן שהספקנו לחפש, אלא רק מקרים דומים, ננסה במאמר זה להביא את המקרים הדומים לנידון שמצאנו, ואת העקרונות ההלכתיים עליהם הם מבוססים, ולפי זה לנסות להכריע מה יהיה הדין במקרה הנ"ל.

ביסוד השאלה עומדים מספר דינים שיש להבין את היחס ביניהם:

א. יש כאן הודאת בעל דין מצד שמעון שמודה שהוא הזיק את ראובן ושרף את גדישו ובמקרה כזה במקום רגיל הדין פשוט שנחייב את שמעון על פי הודאתו.

ב. אך במקרה הנ"ל שמעון רוצה לפטור את עצמו בטענה שמכיון שעשה את המעשה בשבת הוא פטור מדין קם ליה בדרבא מיניה כפי שמובא ברמב"ם הלכות גניבה פרק ג הלכה א וב.

ג. ע"מ לפטור את שמעון על פי טענתו אנו צריכים להאמין לו שהוא שרף גדיש בשבת (בשו"ג) והרי מובא בש"ס שאין אדם משים עצמו רשע וכפי שנפרט בהמשך וכן נפסק בשו"ע חו"מ לד.

אם כן השאלה היא, במידה וגם אמירה של אדם על עצמו שעשה עבירה בשוגג אינו נאמן בה, מצד שאין אדם משים עצמו רשע, האם נוכל לפטור את שמעון על פי דבריו למרות שעושה עצמו רשע מכיון שבסופו של דבר לא נוצרה פה הודאת בעל דין כי הוא אומר שהוא פטור.¹ בנוסף לכך יש כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואולי מכח זה הוא יהיה נאמן, או שנאמר שהוא לא נאמן לשים עצמו רשע, ונעשה פלגינן דיבורא כלומר נאמין לו במה שמחייב את עצמו ואומר שהזיק² אך לא נאמין לו במה שאומר שחילל שבת כדוגמת המקרה של אחד שאומר שגנב שיהיה נאמן לחייב את עצמו אך לא יהיה נאמן לפסול את עצמו לעדות כמו שהבאנו לעיל מהשולחן ערוך, וממילא אם לא מאמינים לו שחילל שבת, אין סיבה לפטור אותו מתשלומי הנזק,³ ואם כן נצטרך לחייב אותו?⁴

¹ אולי ניתן לחדש שמקרה זה אינו דומה לסתם טענה של חיוב ופטור, אם נאמר שהפטור של קם ליה מדרבא מיניה נוצר רק ע"י בית דין כעין מה שאומרים שחיוב נוצר רק ע"י בית דין, וסיוע לכך ניתן למצוא בכך שדיני קם ליה מדרבא מיניה תלויים בעבדינן החומרא כפי שמובא בקצוה"ח סימן כח, כלומר ש"עצמת" הפטור (האם ניתן לתפוס וכו') תלויה בעונש שהב"ד מענישים אותו, אם אכן זה נכון, אם כן יהיה ניתן לומר שכאן הוא יוצר את החיוב ממון על פי עצמו אך את הפטור מצד הקם ליה הוא לא יכול ליצור, או שלפחות זה לא נוצר ביחד אלא קודם נוצרת ההודאה ורק אח"כ הפטור.

² יש להעיר בדין זה שגם לחייב את עצמו, היה מקום לומר שכאשר משים עצמו רשע, אינו נאמן, וכן הקשה הריטב"א במכות ג,א, והריטב"א מתרץ שם שעושים פלגינן דיבורא ומאמינים לחיוב הממון אך לא לרשעה. ועיין בשערי יושר שער ו,יג שמביא ראשונים נוספים הסוברים שגם בהודאת בעל דין לחייב את עצמו, אדם לא נאמן לשים עצמו רשע. מסביר שם הגרש"ש בשיטתם שמה שאדם מתחייב כאשר אומר גנבתי למשל, זה רק במקום שיש הכרח להאמין לו על הממון למרות שמשים עצמו רשע, ובמקרה של גנבה ההכרח הוא על מנת שיוכל לעשות תשובה, וכן על זה הדרך בשאר המקרים, אך כאשר אין צורך להאמין לו על הרשעה, כגון שהתשובה לא תלויה בממון אלא בהבאת קרבן, במקרה כזה לא נאמין לו אף על הממון, וע"ש.

³ ועיין בהמשך דברי האמרי בינה הנ"ל, שמביא קושיית התומים על מי שרוצה לחייב את הלוח כאשר הוא טוען שלוח בריבית, בגלל שאין אדם משים עצמו רשע, ושואל התומים איך ייתכן להוציא ממון על פי "סברא" זו? ואם סברא זו כל כך מוחלטת עד שמוציאים על פיה ממון, מדוע יכול הלוח להשביע את המלוה היסת לאחר הפירעון, הרי טענתו נוגדת את החזקה? ובהסבר דבר זה אומר האמרי בינה שם, שאאמע"ר זה חזקה כמו אין

ד. האם אומרים 'אאמע"ר' כשאדם אומר על עצמו שעשה עבירה בשוגג?

ב. הוכחה מדין הודאה באתנן

נראה להוכיח ששמעון פטור מלשלם עפ"י דברי הפוסקים בחו"מ פז. הרמ"א (חו"מ פז, כה) כותב (עפ"י הריב"ש שע): "מי שתובעת א' שנדר לה דבר באתננה, והוא כופר."

הב"ח בס"ק לט מקשה על דברי הריב"ש ואומר שבימינו רוב הנשים הפנויות הן נידות ולכן גם אם הנתבע יודה שהתחייב לתת לה אתנן ובא עליה הרי הוא פטור מתשלום מצד קם ליה מדרבא מיניה וממילא גם לא יתחייב שבועת מודה במקצת. אמנם רבים מקשים על הב"ח (עיין ש"ך ועוד) שהרי בחייבי כריתות אין קלבד"מ. הן מהש"ך והן מהב"ח רואים, שבמקום ששייך קלבד"מ כלומר שהודה בחיוב ממוני שנעשה תוך כדי ביצוע עבירה שפוטר אותו ממון שגם עליה אנו יודעים מפיו, לכולי עלמא פשוט שהוא יהיה פטור על הממון בגלל הדין של קם ליה, וממילא רואים שלא פלגינן דיבורא כפי שהצענו בשאלה אלא באמת פוטרים אותו מממון, ולכן גם במקרה שלנו יש

אדם פורע תוך זמנו, והרי מוציאים ממון על פי חזקה זו כאשר היא מצורפת עם חזקת חיוב, וכן גם בהלואה בריבית ההגדרה היא שהלוה חייב לשלם את הריבית, אך על המלוה יש איסור לקחת, ואם כן אפשר לומר ש"חזקת" אאמע"ר מצורפת עם חזקת החיוב של הלוה, ולכן נוציא ממנו את הממון. לכאורה אולי היה ניתן לדמות מקרה למקרה שלנו ולומר שגם במקרה זה נוצר חיוב שלא ניתן להיגבות בגלל הדין של קם ליה בדרבא מיניה, וכאשר מצטרף אליו הכח של אאמע"ר יהיה ניתן להוציא ממון, וצ"ע.

⁴ עיין אמרי בינה חו"מ (עדות מא), שאומר שלא עושים שפ"ד לבעל דין אלא רק בעדות, אמנם שם הוא מדבר על פ"ד שבא לפטור את בעל הדין, ואולי במקום שבאים לחייב את הבע"ד ע"י הפ"ד הדין יהיה שונה אך נראה שלדבריו אין לחלק. ועיין שם שמביא תומים שרוצה לתרץ את דעת הרמ"א ביו"ד קסט, שסובר שלוה שטוען שלוה בריבית נאמן אף שמשלים עצמו רשע מכיון שיש לו מיגו, ומשיג עליו הש"ך שם וכפי שנביא בהמשך, והתומים אומר שאפשר לומר בדעת הרמ"א שעושים פ"ד בדברי הלוה, ומאמינים לו שלוה בריבית אך לא בריבית קצוצה אלא באבק ריבית, ובכך לא שם את עצמו רשע ובכל זאת נפטר. ועיין עוד בשערי יושר (ש"ז סו"פ יא) שמביא את לשון הרמב"ם בפירוש המשניות, בסוף מסכת נדרים על משנה אחרונה "האומרת טמאה אני לך וכו'" וז"ל "אי אפשר זה הדין דנטולת כתובה ויוצא באשת ישראל בשום פנים, לפי שאם אמרה שנטמאת באונס הרי היא מותרת לבעלה, ואם אמרה שנטמאת ברצון אין לה כתובה, לפי שכל שמודה שזנתה ברצון אבדה כתובתה וכו', והבחינה לו אם ירצה יגרש ואם רוצה תהיה תחתיו אחר שאין שם עדים וכו', ולא נאמר אילו היית מכחיש אותה ומפני כן היית בא עליה, אם כן אתה מחוייב בכתובתה, לפי שהעיקר אצלנו פסוק ומוסכם עליו בכל התורה כולה דפלגינן דיבורא רוצה לומר שאנו נאמינהו הדבר הזה בעצמו לענין זה ולא לענין אחר עכ"ל. וע"ש ביאור הדברים. מהריטב"א שמובא בהערה הבאה רואים שעושים פ"ד במקרה של הודאת בע"ד ע"מ לחייבו. וענין זה הוא נושא גדול מאוד ואכמ"ל.

לפסוק לכאורה ששמעון יהיה פטור על הגדיש. אמנם יש לציין שהמקרים אינם זהים. בנדון דידן יש למודה נאמנות של הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וזה צד נוסף לפטור אותו, אך בדין האתנן אין לו הפה שאסר שכן האשה תובעת אותו, לכן גם אם יהיה מי שיחייב באתנן מהטעם שאמרנו, ובאמת אנו מאמינים לדבריו לענין יצירת חיוב לצאת ידי שמים, וזה נותן יכולת תפיסה לתובע במצבים מסויימים, וכן יצור חיוב שבועת מודה במקצת, אם ההודאה באתנן היא הודאה במקצת כפי שמעלה קצוה"ח בפז ע"ש, עדיין בנידון דידן לא ברור שיחייב.

אך באמת יש לשאול בטעמם של האחרונים הנ"ל למה שלא נעשה פלגינן דיבורא ונחייב אותו בממון ולא נאמין לו שבא על הערוה ואם כן אין סיבה לפטור אותו?

ג. בירור בדין אין אדם משים עצמו רשע

על מנת לענות על השאלה ננסה להעמיק בהגדרת המושג אין אדם משים עצמו רשע ובעיקר ביחס לשלושה ענינים:⁵ א. האם הדין של אאמע"ר שייך כאשר אדם טוען טענה להיפטר מממון ע"י שהוא משים עצמו רשע. ב. האם הדין של אאמע"ר שייך כאשר לאדם המשים עצמו רשע יש מיגו שמסייע לו (יש לבחון מה הדין במיגו רגיל, ובהפה שאסר וכו'). ג. האם הדין של אאמע"ר שייך כאשר אדם משים עצמו רשע בדבר שלא פוסל אותו לעדות כגון שלא התנהג במידת חסידות וכדומה.

על פי כל הנ"ל נבחן מדוע דין זה לא שייך בנידון האתנן ובנידון דידן.

1. הסוגיות בכתובות וסנהדרין

במספר מקומות בש"ס מובא הדין שאין אדם משים עצמו רשע להלן שנים מהם. הגמרא במסכת כתובות יח,ב אומרת כך:

מתני'. העדים שאמרו: כתב ידינו הוא זה, אבל אנוסים היינו, קטנים היינו, פסולי עדות היינו – הרי אלו נאמנים; ואם יש עדים שהוא כתב ידם, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר – אינן נאמנים. גמ'. אמר רמי בר חמא: לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון, אבל

⁵ חלק זה של המאמר מבוסס על הפרק "אין אדם משים עצמו רשע" בספר העיקרים של ר' שלמה איגר. הרחבנו מעט והוספנו ביאורים, אך עיקרי הדברים משם יצאו, ובכלל דבריו דברינו.

אנוסים היינו מחמת נפשות – הרי אלו נאמנין. אמר ליה רבא: כל כמיניה? כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד! וכי תימא הני מילי על פה, אבל בשטר לא, והא אמר ריש לקיש: עדים החתומים על השטר – נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד! אלא כי אתמר – ארישא אתמר: הרי אלו נאמנין, אמר רמי בר חמא: לא שנו אלא שאמרו אנוסין היינו מחמת נפשות, אבל אמרו אנוסין היינו מחמת ממון – אין נאמנין; מאי טעמא? אין אדם משים עצמו רשע. ת"ר: אין נאמנים לפוסלו, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: נאמנים. בשלמא לרבנן – כי טעמייהו, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אלא לר"מ מ"ט? בשלמא פסולי עדות – מלוה גופיה מעיקרא מידק דייק ומחתם, קטנים – נמי כדרשב"ל, דאמר ריש לקיש: חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול, אלא אנוסין מ"ט? אמר רב חסדא, קסבר ר"מ: עדים, שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו – יהרגו ואל יחתמו שקר. אמר ליה רבא: השתא אילו אתו לקמן לאמלוכי, אמרינן להו: זילו חתומו ולא תתקטלון, דאמר מר: אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש – אלא עבודת כוכבים וגלוי עריות ושפיכות דמים בלבד, השתא דחתמו אמרינן להו אמאי חתמיתו? אלא טעמא דר"מ – כדר"ה אמר רב, דא"ר הונא אמר רב: מודה בשטר שכתבו – אין צריך לקיימו.

ביאור הגמרא: רמב"ח אומר ביחס לסיפא של המשנה, שהדין שהעדים אינם נאמנים כשאמרו אנוסים היינו וכתב ידם יוצא ממקום אחר הוא נכון, רק במקרה שהעדים אומרים שהאונס שבגללו הם חתמו היה אונס של ממון, כלומר שאיימו עליהם שאם לא יחתמו יפסידו אותם ממון, במקרה כזה הם אינם נאמנים, אך עדים שאמרו אנוסים היינו על חתימת השטר באונס של נפשות, כלומר שאם לא היו חותמים היו הורגים אותם, בזה הם נאמנים לפסול את חתימתם. על זה מקשה רבא שהרי עדותם בשטר גמורה ומושלמת, ואם כן הם אינם יכולים לבוא ולהוסיף בעדותם, מטעם של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וזה נכון גם בעדות שבשטר, אלא שצריך לומר שרמב"ח אמר את דינו על הרישא, כלומר שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, והשטר מקוים על פיהם, ובמקרה כזה באונס נפשות הם נאמנים, אך כשאומרים על עצמם שחתמו שקר בגלל אונס ממון, בזה אינם נאמנים כי אין אדם משים עצמו רשע. בהמשך אומרת הגמרא שדין זה של הרישא שנוי במחלוקת בין ר' מאיר לרבנן, שלפי רבנן הם נאמנים בגלל הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אך ר"מ חולק ובניסיון הבנת טעמו של ר"מ במקרה של אנוסים

היינו מחמת נפשות, אומר רב חסדא שהיה עליהם למות ולא לחתום בשקר, ורבא מקשה על זה שהרי זה לא מכלל שלוש העבירות שיש למסור עליהם את הנפש ולכן יכולים להעיד על עצמם שאנוסים היו מחמת נפשות ואין בזה ענין של אין אדם משים עצמו רשע. ורבא מסביר באופן אחר את שיטת ר"מ.

רש"י שם בד"ה אין אדם כותב: אין אדם משים עצמו רשע – אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב פסול לעדות.

ולכאורה יוצא מדבריו באופן פשוט שאדם לא יכול לומר על עצמו שהוא רשע כי הוא פסול להעיד על עצמו מצד קרובה, וממילא במצבים שבהם לא שייכים גדרי עדות אדם משים עצמו רשע.

המקור השני מהש"ס הוא בסנהדרין (ט, ב – י, א) ואומרת הגמרא:

ואמר רב יוסף: פלוני רבעו לאונסו – הוא ואחר מצטרפין להרגו. לרצונו – רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד. רבא אמר: אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע. אמר רבא: פלוני בא על אשתי – הוא ואחר מצטרפין להורגו, אבל לא להורגה. – מאי קא משמע לן – דמפלגינן בדיבורא, היינו הך! – מהו דתימא: אדם קרוב אצל עצמו – אמרינן, אצל אשתו – לא אמרינן, קא משמע לן.

ביאור הגמרא: רב יוסף אומר שאם אחד בא ומעיד על פלוני שרבע אותו באונס ומצטרף איתו עוד עד בדבר, הם יהיו נאמנים על אותו פלוני ויהרגו אותו על פיהם, אך אם הוא אומר שפלוני רבע אותו בהסכמה שלו, במקרה כזה הוא לא יהיה נאמן כי לדבריו הוא רשע ולכן אי אפשר להאמין לו בעדותו. רבא חולק על רב יוסף ואומר שאין אדם משים עצמו רשע כי הוא קרוב אצל עצמו ולכן לא נקבל את דבריו על עצמו אלא רק על פלוני ונוכל להרוג אותו גם בעדות כזו. רבא מוסיף עוד דין שגם אם אחד העיד שפלוני בא על אשתו הוא נאמן בעדותו על פלוני להורגו אך על אשתו הוא לא נאמן, ושואלת הגמרא מה רבא חידש כאן? אם את העיקרון של פלגינן דיבורא, כלומר שמקבלים חלק מדבריו, למרות שחלק מדבריו לא מקבלים, והיה מקום לומר שאם לא מאמינים לו בחלק, לא נאמין לו בכלל (מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה), הרי את העיקרון הזה כבר למדנו מהדין הקודם? ומתרצת הגמרא שרבא בא לחדש בדין השני שגם ביחס לאשתו אומרים שאדם קרוב אצל עצמו, ולכן יהיה נאמן על פלוני להורגו, ונעשה

פלגינן דיבורא ולא יהיה נאמן עליה להורגה.⁶ בהבנת מחלוקת רבא ורב יוסף יש שתי אפשרויות: א. הם נחלקו בדין של אין אדם משים עצמו רשע. לפי רב יוסף אין דין כזה ורבא סובר שאמע"ר. ב. רב יוסף מודה שאין אדם משים עצמו רשע והמחלוקת היא האם פלגינן דיבורא. לפי רב יוסף אין דבר כזה ומכיון שלא מאמינים לעד שהוא רשע ונרבע לפלוני לרצונו, לא מאמינים לו גם בשאר העדות ורבא סובר שכן מאמינים לו לגבי פלוני אך לא על עצמו מכיון שעושים פלגינן וממילא אין ממה נפשך. לקמן נרחיב בשתי אפשרויות אלו. ענין נוסף שניתן לראות בגמרא הוא שמפשט דבריו של רבא שאין אדם משים עצמו רשע בגלל שאדם קרוב אצל עצמו נראה שהפסול של אמע"ר הוא מצד גדרי עדות וכן נראה מפשט דברי רש"י (ד"ה רבא אמר):

רבא אמר – אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו, דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע, כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע, שהרי תורה פסלה קרוב לעדות, ונהרג הרובע, דפלגינן דיבורא ומהימנינן ליה לגבי חבריה, ולא מהימנינן ליה לגבי דידיה לפסול לעדות.

2. רע"א בדרו"ח כתובות

רע"א (דרו"ח כתובות יח, ב) כותב:

אבל כו' מחמת ממון אין נאמנים מאי טעם אין אדם משים עצמו רשע. דבההיא דפלוני רבעני דאמרינן אא"מ עצמו רשע היינו דאינו נעשה פסול עפ"י עצמו, ומהימנינן ליה דפלוני רבע אף שהוא אומר על עצמו שהוא רשע ואינו ראוי להעיד אין מאמינים לו שהוא פסול לעדות, אלא דהיה ראוי לומר בדרך ממנ"פ דאם האמת שפלוני רבעו הוא רשע

⁶ לכאורה נראה ש'אדם קרוב אצל עצמו', זו לא רק סיבה לפסול את עדותו על עצמו, אלא שזה מה שמאפשר את יצירת הפלגינן דיבורא, שהרי פשוט שאם היינו נשאים בהבנת ההו"א, שבאשתו אין אדם קרוב אצל עצמו, לא היינו מכשירים את עדות הבעל ביחס לבעל ולאשתו, כי הרי לאשתו הוא בכל מקרה פסול מצד קורבה (קושיית תוס' שם), אלא שההו"א היא שלא נהרוג את את הבעל עפ"י עדותו, מכיון שיש פה עדות פסולה מצד קורבה, ומחדש רבא שגם באשתו אומרים אדם קרוב אצל עצמו, ועושים פלגינן דיבורא והורגים את פלוני על פיו. יוצא אם כן, שהפסול של אדם קרוב אצל עצמו שונה מפסול קורבה רגיל, וזה נובע מהחילוק בין פסול עדות של בעל דבר לבין פסול קורבה, ביחס לנמצא אחד מהם קרוב או פסול, וכך הבין הנימוקי יוסף (ג,א בדפי הרי"ף). אך רש"י ותוס' על אתר הסבירו שבהו"א היה ניתן להרוג את אשתו עפ"י עדותו. יוצא לפי זה שלפי הנ"י יש הכרח לומר שסברת אדם קרוב אצל עצמו ומתוך כך פלגינן דיבורא, שייכת אך ורק בגדרי עדות, אך לפי רש"י ותוס' אין הכרח לומר כך מכח סוגיא זו, ועיין להלן.

ואין כאן עדות, לזה אמרינן פלגי דבוריה ומהימן דפלוני רבע וה"י הכא אם היו אומרים דהשטר אמת כדינו מדעת הלוה אלא דאנו פסולי עדות והשטר חספא, בזה אמרינן דאין נפסל על פי עצמו והשטר כשר, אבל בזה דאומרים דהמלוה אנסס לחתום והשטר פסול בעצמותו שלא נעשה מדעת הלוה וראוי להאמינם במגו, א"כ מה בכך דאינו נפסל עפ"י עצמו מ"מ נהמני להו שהמלוה אנסס והשטר פסול בעצמותו, מזה מוכח דכללא דא"א מע"ר לאו בדוקא שאין דנין אותם לפסולי עדות אלא דהב"ד אין שומעים לדבריהם שעשו כך וכך מעשה רשע.

אמנם תמוה לי מסוגיא דיבמות (דף כה) דמבואר באומר הרגתיו אף אם לא פלגי דבוריה מ"מ אם גזלן כשר לעדות אשה מהימן ומשיאין אותה על פיו הא מ"מ נימא דא"א מע"ר ולא מהימנין ליה דעשה מעשה זאת שהרג, ובמקום אחר הארכתני בעזה"י.

ביאור דבריו: ביסוד דבריו מונח העיקרון שבכל עדות יש שני חלקים א. עדות על הדבר עצמו ב. עדות על עצמו שהוא כשר להעיד ולכאורה היה נראה מהגמרא בסנהדרין שהבאנו לעיל שאדם לא נאמן לפסול את עצמו לעדות ולכן כשאומר שפלוני רבעו לרצונו, מאמינים לו שפלוני רבע אך לא מאמינים לו על עצמו שהוא רשע אלא שהיה מקום לומר שגם אם לא מאמינים לו על עצמו יש לפסול את עדותו ממה נפשך כלומר שאם אתה מאמין שפלוני רבע, יוצא אם כן בהכרח, שהוא נרבע על ידו, ואם כן לא נוכל להאמין לו שהרי הוא רשע. ועל זה אומרים פלגינן דיבוריה שלא אומרים ממה נפשך כזה אלא באמת מחלקים את דבריו ועל עצמו הוא לא נאמן אך על פלוני כן, כלומר שעושים הפרדה בין שני החלקים הנ"ל של העדות – בין העדות על הדבר עצמו שבזה מאמינים לו ובין העדות על עצמו שבזה לא מאמינים לו. לפי זה במקרה של הסוגיא בכתובות, אם המקרה היה שהעדים אומרים שהשטר הוא אמיתי וההלואה התקיימה, אלא שהם פסולי עדות ולכן חתימתם על השטר אינה טובה וממילא השטר הוא חספא בעלמא, היה אפשר לעשות פלגינן דיבורא ולומר שאני מאמין לדבריהם על ההלואה אך לא על עצמם ואם כן השטר יהיה כשר. אך הסוגיא מדברת על מקרה שהעדים אומרים שההלואה כלל לא התקיימה והם העידו שקר בגלל אונס ממון, ואם כן גם אם לא נאמן להם שהם פסולים בכל אופן גם על עצם הדבר הם אומרים שהוא לא קרה ובזה למה שלא נאמן להם, אלא שצריך לומר שאדם לא נאמן על עצמו שעשה מעשה רשע גם כאשר לא מדובר שהוא בא לפסול עצמו

לעדות אלא בכל מצב שבו אדם אומר על עצמו שעשה מעשה רשע בית הדין לא שומעים את דבריו ואם כן במקרה של הסוגיא בכתובות לא מאמינים להם על עצם הענין כלומר שחתמו בשקר, ועושים פלגין דיבורא, ומאמינים להם רק שאלו חתימותיהם, והשטר נשאר בכשרותו.

רואים מכאן, שרע"א הסתפק היכן שייך הפסול של אאמע"ר האם רק ביחס לפסול עצמו מעדות כפי שנראה לכאורה מפשט הגמרא בסנהדרין כנ"ל או שזה פסול כללי ששייך בכל המצבים ומוכיח מפשט הסוגיא בכתובות כאפשרות השניה שאדם לא יכול להגיד על עצמו ביחס לכל ענין שעשה מעשה רשע.

בסוף דבריו רע"א מקשה על מה שהסיק מהגמרא בכתובות מגמ' ביבמות (כה, א-ב) "מת הרגתיו הרגנוהו – לא ישא את אשתו. הוא ניהו דלא ישא את אשתו, הא לאחר תנשא, והאמר רב יוסף: פלוני רבעני לאונסי – הוא ואחר מצטרפין להרגו, לרצוני – רשע הוא, והתורה אמרה: אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס! וכ"ת, שאני עדות אשה, דאקילו בה רבנן, והא"ר מנשה: גזלן דדבריהם – כשר לעדות אשה, גזלן דדברי תורה – פסול לעדות אשה, נימא, רב מנשה דאמר כר' יהודה! אמר לך רב מנשה: אנא דאמרי אפילו לרבנן, וטעמא דרבנן הכא כדרבא, דאמר רבא: אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע. לימא, רב יוסף דאמר כרבי יהודה! אמר לך רב יוסף: אנא דאמרי אפי' לרבנן, ושאני עדות אשה, דאקילו בה רבנן, ורב מנשה דאמר כרבי יהודה."

במשנה יש דין, שאם אחד אומר שהרג את פלוני אשתו אסורה להינשא לו ומשמע שלאחר מותרת עפ"י עדותו, וקשה לרב יוסף. לשיטתו - מכיון שמעיד על עצמו שהוא רשע הוא לא נאמן בכלל העדות, ואם כן למה האשה מותרת להינשא לאחר, ואומרת הגמרא שאי אפשר לתרץ שעדות אשה שאני שהרי רב מנשה אומר שגזלן (וממילא גם רוצח) פסול אף לעדות אשה. ואומר רע"א, שמוכח מהגמרא שאדם נאמן לומר על עצמו שעשה מעשה רשע מכך שהגמרא אומרת שאי אפשר לומר שכאן מאמינים לעדותו למרות שהוא רשע כי הקלו בעדות אשה שהרי רב מנשה אומר שגזלן לא נאמן אפילו בעדות אשה ואומר רע"א שיוצא לפי זה שלולא הדין של רב מנשה היינו מאמינים לרוצח שהרג את בעל האשה והיינו מתירים אותה להינשא, כלומר שכל הבעיה של אין אדם משים עצמו רשע זה ביחס לעדות, אך אם כאן זה נפטר כי הקלו בעדות אשה אז הוא יכול לשים עצמו רשע ואנו נאמין לו, והרי זה

סותר את הסוגיא בכתובות והוא נשאר בצ"ע. (בהמשך נתייחס שוב לקושיית רע"א ולקושיא הגדולה לכאורה שיש על קושייתו ועיין בהמשך) והיוצא מדבריו שרצה לומר כנ"ל שפסול אאמע"ר שייך בכל המצבים ובכל העבירות אך הסתפק בכך מהגמרא ביבמות.

אם נלך בדרכו של רע"א לפני ההסתפקות מיבמות, נראה לכאורה שבכל שלושת הענינים שהעלינו לעיל מבחינת כוחם אל מול הדין של אאמע"ר(מיגו, לפטור עצמו מממון, ולהרשיע את עצמו בדבר שלא פוסל לעדות) התשובה תהיה שאאמע"ר יגבר. לגבי לפטור עצמו מממון ובדבר שלא פוסל אותו לעדות, זה פשוט, וגם לגבי מיגו, פשט הסוגיא בכתובות מורה שמיגו לא יועיל מול אאמע"ר, וכן כותב רע"א בפירוש בתוספותיו למשנה הנ"ל במסכת יבמות.

3. ביאור הגר"ש לדברי רע"א

אמנם בשיעורי ר' שמואל למסכת מכות (ב,א אות מב) דן בדברי תוס' במכות על דברי הגמרא ביחס לעדים זוממים שמחייבים את האדם גלות ומקשה שם התוס' כיצד יכולים עדים לחייב מישהו גלות הרי הוא יכול לטעון מזיד הייתי ולהיפטר מהגלות? ומקשה שם המהרש"א על דברי תוס' איך נאמין לו שהוא היה מזיד הרי אאמע"ר? ואומר על זה ר' שמואל שיש חילוק בין טענה שאדם טוען על עצמו ומאמינים לו בה מכח נאמנות כגון אחד שאומר על עצמו שהוא חייב קרבן או כאשר פוסל עצמו לעדות בענינים כאלו אמר רע"א את דבריו לעיל שאאמע"ר בכל הענינים ולא רק ביחס לפסול עצמו מעדות אך לענין טענה שהוא פוטר עצמו בה כמו במקרה כאן שטוען שהיה מזיד ופוטר את עצמו כך מגלות או בטענה שטוען על מנת לפטור את עצמו מממון על זה לא דיבר רע"א ובה ודאי שיהיה נאמן.

אמנם נראה שיש דעות בראשונים ובאחרונים שגם כאשר טוען טענה לפטור עצמו מממון יש את המגבלה של אאמע"ר, ונמשיך לבחון את שלוש הנקודות הנ"ל על פי דבריהם.

4. אאמע"ר בטענה להיפטר מממון

נחלקו ראשונים האם אומרים אאמע"ר באדם שבא לפטור עצמו מתשלום. ההגהות אשר"י בב"ק (פרק הגוזל קמא יח) כותב "מעשה בפרג"א בראובן שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנה סחורה אחרת וטען שקנה לעצמו ולכך שינה ודן הריב"ם שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוין

וייתיישב לפי דברי רבי שאומר דלמיפטר נפשיה מממונא אדם משים עצמו רשע כמו הכא שאומר ששינה וקנה לעצמו ומשוי נפשיה גזלן. ואבא מורי אומר דאין אדם משים עצמו רשע כלל והכא משום הכי נאמן שלפי דעתו שרוצה לשלם לראובן מעותיו התירא עבד. "ההג"א מדבר על מקרה שבו מישהו שלח שליח לקנות לו סחורה מסויימת והשליח שינה וקנה סחורה אחרת ובסופו של דבר הסחורה שהשליח קנה שוה יותר ממה שנתן לו המשלח, והמשלח תובע מהשליח לתת לו את הסחורה שקנה והשליח טוען שהוא קנה את הסחורה לעצמו, מה שמגדיר אותו כגזלן על הכסף של המשלח, ולכן עליו להחזיר רק את הכסף שנתן לו המשלח ולא את הסחורה שקנה, ועל זה נחלקו הראשונים, ריב"ם סובר שעל מנת לפטור את עצמו מממון אדם משים עצמו רשע ולכן השליח נאמן ולא צריך לתת את הסחורה שקנה למשלח, אלא רק להחזיר לו את הכסף, והדעה המובאת שם בשם "אבי מורי" סוברת שבכל מקרה אאמע"ר ולכן גם כאן השליח לא יהיה נאמן בטענתו. יוצא שמחלוקת הראשונים היא האם בשביל לפטור עצמו מממון אדם נאמן לשים עצמו רשע.

ר' שלמה איגר (בהערה שמובאת לדרוש וחיידוש כתובות יח) מביא מחלוקת ראשונים זו ומבאר אותה כך: "והרי דברי רש"י נראים מתאימים עם דברי הריב"ם שבהגהת אשרי פרק הגוזל עצים (סי' יח) דלא אמרינן אאמע"ר כי אם לענין עדות (ורוצה לומר בפלוני רבעני לרצוני דסברת רב יוסף דרשע הוא פסול לעדות ע"ז השיב רבא אאמע"ר ולא נפסל לעדות ע"י עצמו) והרי כתב הריב"ם דמהאי טעמא יכול לפטור עצמו מממון בטענה שמשים עצמו רשע בה, אלמא דאף דכפי טענתו פסול הוא לעדות ואין מאמינים לו מ"מ לגבי ממון מהימן" כלומר ר' שלמה איגר מבין ברש"י על הסוגיות הנ"ל כפי שהבאנו למעלה שנראה מרש"י שהבין שאאמע"ר שייך רק לגבי עדות וכך הוא רוצה להסביר את שיטת ריב"ם שבהגה"א הנ"ל כלומר שישוד המחלוקת שמובאת בהגהות אשר"י היא בעצם שני צדדי הספק של רע"א.⁷

מכל מקום רואים שיש בשאלה האם אדם נאמן לפטור עצמו מממון בטענה שמשים בה את עצמו רשע יש מחלוקת ראשונים ואם נסביר את המחלוקת כהסברו של הרש"א יצא שרע"א על פי הכרעתו הנ"ל יסבור שאאמע"ר נאמר גם במקום שאדם רוצה לפטור את עצמו מממון.

⁷ ר' שמואל כפי שהבאנו מקודם סובר שרע"א לא מדבר על מקרה כזה אלא רק במקום שבו שייך גדר של נאמנות כפי שהבאנו לעיל.

5. אאמע"ר מול מיגו

ביחס לשאלה האם נאמין לאדם ששם עצמו רשע ויש לו מיגו בטענתו כלומר שיכול להגיע לאותה תוצאה ואנו נאמין לו ללא שישים עצמו רשע, אומר הר"ש מקינון מובא בש"ך סימן פב בכללי מיגו כלל כה: "מיגו לא אמרינן היכא דמשים עצמו רשע, דאינו נאמן לומר לא אכלתי מיגו דיכול לומר מזיד הייתי, גבי אמרו לו שנים אכלת חלב (כריתות יא, ב), וגבי פלוני רבעני לרצוני (סנהדרין ט, ב) ולא מהימן במיגו דאי בעי אמר לאונסי, משמע מתוך אלה הדברים שאינו נאמן לומר דבר אחד אף ע"ג דלא משווי נפשיה רשיעא מיגו דמצי למימר דבר דמשווי נפשיה רשיעא (סי' קפט), וכן להיפך לא מהימן למשווי נפשיה רשיעא מגו דאי בעי אמר טענה דלא משווי נפשיה רשיעא." כלומר שאדם אינו נאמן בטענה שבה שם עצמו רשע אפילו שיכול לטעון טענה שבה לא ישים עצמו רשע, וכן להיפך אדם אינו נאמן על דבר מכח מיגו שהיה יכול לטעון טענה שבה היה שם עצמו רשע ומביא הר"ש מקינון לכך שתי ראיות א. מהסוגיא בכריתות שאומרת ששני עדים שבאו ואמרו לאחד שחייב קרבן חטאת מכיון שאכל חלב בשוגג ויש שם דעת תנאים שהוא יתחייב קרבן ולא יהיה נאמן לומר לא אכלתי במיגו של מזיד הייתי ב. מדברי רבא בסוגיא בסנהדרין ט שהבאנו למעלה רואים שעל אף שיש מיגו אין נאמנות לשים עצמו רשע שהרי כאשר טוען פלוני רבעני לרצוני יש לו מיגו שהיה יכול לטעון פלוני רבעני לאונסי ואם היה נאמן במיגו, גם לפי רבא הוא היה פוסל את עצמו לעדות.

ומעיר הש"ך על דבריו שלכאורה הראיה שהר"ש מקינון מביא מכריתות היא מדעת ר' מאיר אך לשיטת חכמים שם הוא כן יכול לטעון מזיד הייתי ומשמע שלפי חכמים אדם משים עצמו רשע אך אומר הש"ך ששאלה זו כבר שאלו התוס' בכריתות ובב"מ ג,א ותירצו ששם זה שונה כי האדם בא לחזור בתשובה ולא רוצה להביא חולין לעזרה, אך במקרים אחרים הם יודו לר' מאיר ואם כן הראיה נכונה.

יש ראייה חזקה לר"ש מקינון מכתובות יח שהבאנו למעלה. במקרה שם מדובר שאפילו כאשר אין כתב ידי העדים יוצא ממקום אחר ויש להם מיגו של הפה שאסר הוא הפה שהתיר כפי שהגמרא מגדירה זאת, בכל זאת הם לא יהיו נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון מטעם שאאמע"ר.⁸

⁸ עיין רש"א בספר העקרים וכן בדו"ח לכתובות שמיישב ראייה זו לדעת החולקים על הר"ש מקינון, ועיקר תירוצו הוא שבכתובות מכיון שיש שטר זה נחשב כעדות, אך מכיון

אמנם בראשונים ובאחרונים יש דעות שחולקות על הר"ש מקינון כפי שמביא הרש"א בספר העיקרים שלו. א. בראשונה נביא את לשונו של רש"א שמקשה מסברא על דינו של הר"ש מקינון וז"ל "ראשונה סבריית אחרי שכל הטעם שנתן רבא בהאי דאין אדם משים עצמו רשע הוא דאדם קרוב אצל עצמו (סנהדרין ט,ב) ואין זה טעם שלא להאמינו במגו דאטו בעל דבר אינו נאמן במגו וא"ת דיש עוד טעם בדבר היינו שחזקת צדקת מנגדתו ומגו במקום חזקה לא אמרינן זה אינו דא"כ ל"ל לרבא טעם אדם קרוב אצל עצמו כלל" כלומר שהרי בסוגיא בסנהדרין הטעם של רבא לכך שאמע"ר הוא שאדם קרוב אצל עצמו ואם כן למה שלא יהיה נאמן במיגו, הרי גם בעל דבר שלא נאמן לטעון על עצמו לטובתו, כאשר יש לו מיגו אנחנו מאמינים לו, ואם נאמר שאמע"ר נובע מחזקת צדקות שיש לאדם ואז המיגו לא יועיל, כי זה מיגו במקום חזקה, קשה בפשט דברי רבא להכניס זאת, שהרי לא הזכיר כלל טעם זה ואין לו שייכות לטעם של אדם קרוב אצל עצמו.⁹

ב. בכתובות יט,א הגמרא מדברת על מקרה שמלוה אומר על שטר הלואה שבידו שהוא שטר אמנה ויש ברייתא שאומרת שהוא לא נאמן והגמרא מעמידה את הברייתא במקום שהמלוה חב לאחריני ולכן הוא לא נאמן, ומקשים הראשונים שיהיה נאמן במיגו שיכול למחול את השטר והרי בטענה שהשטר הוא שטר אמנה הוא משים עצמו רשע כפי שמוכח מהמשך הגמרא שם שעדים שאומרים על עצמם שחתמו על שטר אמנה הם לא נאמנים כי הם משוו נפשיהו רשיעי, וק"ו לבעל השטר, ואם כן מוכח לשיטת הראשונים הנ"ל שבמיגו אדם נאמן לשים עצמו רשע. אמנם הריטב"א שם בישוב קושיית הראשונים אומר באמת שאמע"ר ולכן לא יועיל לו המיגו ומוכח שסובר כר"ש מקינון.

ג. הגמרא בכתובות סג,ב אומרת שאשה נאמנת לטעון ביחס לבעלה מאיס עלי, והתוס' שם בד"ה אבל אומר שיש דעות שהוא יהיה חייב לגרש אותה אך היא לא תהיה זכאית לכתובה, ומקשה שם התוס' לדעות אלו כך: "וכיון דבאומרת טמאה אני לך מיירי א"כ רוצה להפסיד כתובתה דהא מסתמא

השטר לא מקויים, והעדים אומרים, כתב ידינו הוא אך אנוסים היינו מחמת נפשות, זה המשך ההגדה הראשונה, אך כאשר הם שמים את עצמם רשעים, כלומר שאומרים אנוסים היינו מחמת ממון, זה לא יכול להיחשב כהמשך הגדה אלא זה דיבור בעלמא, וממילא מכיון יש כאן בעיה של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ולכן הם לא נאמנים, אבל כאשר לא מדובר על הגדת עדות, אין ראייה שאם לא יהיה נאמן במיגו לשים עצמו רשע, וע"ש.

⁹ ועיין בהמשך, שנרחיב לגבי סברא זו של החזקה והדחיה שלה.

ברצון הוה דבביתה היה, ועוד דלא צווחא, אפילו הכי כי לא מירכס שריא דאית לן למימר דעיניה נתנה באחר כיון דלא מירכס, ואמאי? תהא נאמנת במגו דאי בעיא אמרה מאיס עלי. " כלומר שרואים מהגמרא בנדרים שהתוס' מביא שם, שאם אשה אומרת טמאה אני ומשמע שזינתה ברצון והנואף לא הסתיר את עצמו לא מאמינים לה, כי אומרים שמא עיניה נתנה באחר ושואל התוס' שתהיה נאמנת במיגו שהייתה יכולה לומר מאיס עלי, והרי כשטוענת שזינתה היא משהו נפשא רשיעא ומוכח מתוס' שבמיגו אדם נאמן לשים עצמו רשע.

ד. הרמ"א ביו"ד קסט, כה אומר: "הגה. כן בשאר טענות שבין לוח למלוח, שזה טוען שהלוח לו באיסור וזה טוען שהלוח לו בהיתר, המלוח פטור אפילו בלא שבועה (כ"מ בפוסקים ועי' ב"י). ודוקא שהלוח בא להוציא מן המלוח, כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו (ב"י) אבל אם המלוח בא להוציא מן הלוח, הלוח נשבע ופטור."

אם הלוח טוען שהסכום שהוא חייב הוא ריבית ולכן הוא לא חייב לשלם אותו, אם כבר שילם והוא בא להוציא מהמלוח את מה ששילם לו בזה הוא לא נאמן, אך אם המלוח בא להוציא, הלוח נאמן בטענתו, והרי כשטוען שמה שחייב הוא ריבית הוא עושה עצמו רשע שהרי לוח בריבית, ופשוט שמדובר כאן במצב שיש ללוח מיגו כגון להד"ם וכדומה אחרת פשוט שלא יהיה נאמן בטענתו, ומוכח מכאן שלדעת הרמ"א אדם משים עצמו רשע במיגו.¹⁰

רש"א מביא גם ר"נ ובית יוסף שמהם מוכח שסוברים כר"ש מקינן ואם כן יוצא שענין זה נתון במחלוקת הראשונים ולגבי הפסיקה נחלקו הרמ"א והר"ש מקינן ובעקבותיו הש"ך, שלדעת הרמ"א נאמן במיגו במקום שמים עצמו רשע ואילו לר"ש מקינן ולש"ך הוא לא נאמן.

6. אאמע"ר בעבירה שלא נפסל בה לעדות

ביחס לשאלה השלישית האם אדם משים עצמו רשע בעבירה שלא פוסלת אותו לעדות דנו הראשונים והאחרונים ונביא את תורף דברי קצוה"ח (לה, ד) בענין זה:

¹⁰ עיין ש"ך ס"ק עט שם שמקשה על הרמ"א ממה שפסק בסימן קעז ששם משמע שאאמע"ר אפילו במיגו ועיין בחו"ד שם במה שכתב לתרץ.

קצוה"ח מביא שו"ע באה"ע (מב,ה) שפוסק שמי שאנסו אותו לעבור על אחת משלוש עברות שיש בהם דין של יהרג ואל יעבור, ועבר הוא לא נפסל לעדות אע"פ שעבר על מצות קידוש השם. ולכאורה קשה על זה מכתובות יח,ב, ששם ר' מאיר אומר על עדים שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות, שהם לא נאמנים. ורב חסדא מסביר בטעמו של ר"מ, שאינם נאמנים מטעם אאמע"ר, מכיון שהיה עליהם למסור את הנפש ולא לחתום בשקר, ואע"פ שזו רק מידת חסידות גם לדעת ר"מ, כפי שמסבירים הראשונים שם בסוגיא, שר"מ לא חולק על הדין שרק בשלוש עברות יש חיוב על האדם למסור את הנפש, אך מידת חסידות היא גם בשאר עברות, ואדם לא נאמן לומר על עצמו שעבר על מידת חסידות. ואם אנו יוצאים מנקודת הנחה שאאמע"ר שייך רק בעברות שנפסל בהם לעדות (כפי שמבין התומים שקצוה"ח מתייחס אליו שם), יהיה קשה הפסק של השו"ע שאנוסים לא נפסלים לעדות. ואומר קצוה"ח שמכאן מוכח שגם בעברות שמי שעושה אותם לא נפסל לעדות כגון מי שעובר על מידת חסידות, אין אדם נאמן לומר על עצמו שעבר אותם. קצוה"ח מביא לכך ראיה נוספת מכתובות יט,ב מכך שעדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים כי שטר אמנה זה עולה ואם כן משווו נפשיהו רשיעי בטענה זו ולכן אינם נאמנים. והרי עדים שחתמו על שטר אמנה אינם נפסלים לעדות, ואמנם קצוה"ח אומר, שהתומים שסובר שהכלל שאאמע"ר נאמר רק בעברות שנפסל בהם לעדות,¹¹ כותב בסימן מו מכח קושיא זו, שעדים שחתמו על שטר אמנה אכן נפסלים לעדות. אך קצוה"ח חולק על התומים ואומר שזה לא יתכן לומר שעדים שחתמו על שטר אמנה יפסלו לעדות, שהרי אין לך עולה יותר גדולה משטר שיש בו ריבית, ובכל זאת התוס' בב"מ עב,א ד"ה שטר אומר שעדים החתומים על שטר שיש בו ריבית לא נפסלים לעדות, אם כן מוכח שעדים החתומים על שטר אמנה אינם נפסלים לעדות ובכל זאת אם העידו על עצמם שחתמו על שטר אמנה אינם נאמנים כי אאמע"ר. קצוה"ח מביא תשובת הרשב"א בסימן אלף רלז, שמדבר על מקרה של אחד שאמר שזינה עם אשה ואומר הרשב"א שהוא לא נאמן כי אאמע"ר והרי אפשר לעשות פלגין דיבורא ולומר שהוא היה אנוס, אך האשה לא, ואומר הרשב"א שאי אפשר לומר שהיה אנוס כי אין קישוי אלא לדעת, ואם תרצה להעמיד שהגויים אנסוהו, הרי היה צריך למסור את הנפש ואם כן אפילו על כך הוא לא נאמן מכח אאמע"ר. ומוכח מהרשב"א שסובר שאאמע"ר אפילו

¹¹ ועיין בהמשך מה שהבאנו מהש"ש שיוכל לישב את שיטת התומים מהראיה מכתובות.

בדבר שלא נפסל בו לעדות והתומים בסימן לה ס"ק ה מביא אותו בתור קושיא לשיטתו, ואומר קצוה"ח שלפי דבריו אין קושיא כפי שהסברנו.

אך קצוה"ח חוזר בו מדבריו בספרו שב שמעתתא (ז,ה) וז"ל: "וכעת התבוננתי בדברי הרשב"א ליכא למימר הכי, דהא מוכח בש"ס דהיכא דלא מיפסל לעדות משוי נפשיה רשע". תורף דבריו:

בעל קצוה"ח חוזר בו ממה שאמר ברשב"א שאאמע"ר אפילו בעברה שלא נפסל בה לעדות מכח אותה הוכחה שהביא רע"א שהבאנו לעיל מהגמרא ביבמות כה,א שמשמע ממנה שאם היינו אומרים שגזלן כשר לעדות אשה, היינו צריכים להתיר אשה על פי עד שאומר הרגתיו, והרי גם אם לא פסול לעדות בכך הרי הוא משים עצמו רשע? אלא מוכח שהכלל אאמע"ר נכון רק היכן שפוסל עצמו לעדות. אך אם נאמר כך תחזור הקושיא מכתובות יח בהסבר רב חסדא את דברי ר"מ כפי שהביא קצוה"ח (ומשם רע"א מוכיח שאאמע"ר גם במקום שלא שייך לעניני עדות), ומתרץ קצוה"ח שבכתובות חוסר הנאמנות של העדים לשנות עדותם נובע מהדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אלא שדעת חכמים החולקים על ר' מאיר שם היא שבמקום שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הם נאמנים מכח מיגו, ומכיון שיש חזקה שאדם עושה מעשיו כדין ובכשרות אם כן כשאומרים אנוסים היינו מחמת ממון ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר, זה מיגו במקום חזקה ולכן לא נאמנים אך לא מצד אאמע"ר, ולדעת ר"מ החזקה קיימת אפילו במקום שאומר על עצמו שעבר על מידת חסידות ולכן אפילו אם מעידים על עצמם שהיו אנוסים מחמת נפשות אינם נאמנים. אך במקום שהנאמנות של העד היא נאמנות של עדות ולא מכח מיגו, אם יאמר על עצמו שעשה מעשה רשע שפוסל אותו לעדות לא נאמין לו מכח אאמע"ר, אך אם יאמר על עצמו שעשה מעשה רשע שלא נפסל בו לעדות בזה יהיה נאמן. ובדעת הרשב"א קצוה"ח אומר שהוא סובר שמי שעובר על עשה של ונקדשתי במקום שהיה צריך לההרג ולא לעבור ובכל זאת עבר, לדעת הרשב"א הוא יפסל לעדות, ולכן לא נאמן על עצמו בכך.¹²

יוצא מכאן שקצוה"ח מגדיר דין אאמע"ר כך: אאמע"ר מורכב משני ענינים א. לענין עדות, אדם אינו נאמן לפסול עצמו. ב. קיימת חזקה שאדם אינו עושה מעשה רשע ולכן הוא לא יהיה נאמן לטעון על עצמו שעשה מעשה רשע

¹² יש לעיין לדעת קצוה"ח איך יישב את הראיה מעדים שאומרים שחתמו על שטר אמנה שהרי הוכיח שלא יתכן לומר שהם פוסלים עצמם לעדות ובכל זאת אינם נאמנים.

ואפילו אם יש לו מיגו, כי זה מיגו במקום חזקה אך מול נאמנות של עדות של האדם על עצמו, לחזקה לא יהיה כח, שהרי עדים גוברים על חזקה, והוא יהיה נאמן להעיד על עצמו שעשה מעשה רשע, שלא פסל אותו לעדות.

בכיוון כזה הולכים כמה אחרונים וביניהם רש"א בספר העיקרים.¹³ ותוכן דבריו: לכאורה בענין אאמע"ר כאשר טוען טענה כדי לפטור את עצמו, ולכן לא יהיה נאמן גם על הפטור, דבר זה לא מובן, מכיון שאפשר להבין זאת כאשר מעיד על משהו אחר שעשה מעשה רשע ואומר גם על עצמו כך, לולא הדין של פלגין דיבורא היינו אומרים שכמו שעל עצמו אינו נאמן לפסול עצמו כך גם על האחר, כי שניהם זה מכח עדות ואם לא מאמינים לזה גם לא נאמין לזה, אך כאשר אומר על עצמו שעשה מעשה רשע ופוסל עצמו לעדות וגם נפטר ממנו, לכאורה פשוט שאפשר לפצל בין דברים ולומר שלענין עדות הוא לא יהיה נאמן, אך לפטור עצמו יכול לטעון, שהרי אלו טענות מ"סוגים" שונים,¹⁴ כפי שמוכח מהדין שמוסכם על רוב הפוסקים שהגוזל בעדים אין

¹³ זה לשון רש"א: "נראה לי ראייה חמישית וכו' כוללת מכל הטענות, דאינו נאמן אם יש בו רשעות, דקשה אף ביש בו פסול עצמו לעדות מכל מקום יהיה טענתו טענה, דמאי בכך דאינך מאמינו לפסלו כיון דקרוב הוא לעצמו, מ"מ אין זה גורם שלא להאמינו לפטור עצמו בטענה זו, דבשלמא בעד המעיד עדות לאחר ויש בו עדות רשעות על על עצמו, אי אתה יכול שלא להאמינו לפסול עצמו, ולהאמינו למה שמעיד על האחר (אלו לא היינו פלגין דבורין) משום דהיינו אומרים לדברך רשע אתה ואין עדות לרשע להעיד על אחרים, אבל הכא לא שייך לומר לדברך כו', דאטו רשע אינו נאמן לפטור עצמו בטענה שנאמן כל אדם עליו, כמו טענת החזרתי, להד"ס, וכדומה, ותדע דלרוב הפוסקים דהגוזל את חברו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים, והרי הגוזל הטוען החזרתי יש בו עדות על עצמו, דהא משעה שגזל נפסל לעדות וכשמחזיר מדעתו מתכשר, והרי לדבריו שהחזיר נעשה כשר, ואי אתה יכול להאמינו שנתכשר דאדם קרוב אצל עצמו, ומ"מ אתה מאמינו שהחזיר לפטור עצמו, והכי נמי ביש רשעות בטענתו אף דאל תאמינהו לפסול עצמו, האמינהו לפטור עצמו מתשלומין, ומדאין אנו מאמינים לפטור עצמו, אף דאינו תלוי ונמשך ממה שיש בדבריו פסול לעדות, על כרחך טעם אחר לו חוץ מטעם אדם קרוב אצל עצמו, וע"כ ממילא גם באין בדבריו פסול לעדות כלל אינו נאמן מהאי טעם החוצי, וא"ת באמת טעמא מאי דאמרינן דא"א מע"ר גם באין בדבריו עדות לפסול עצמו, ותו אי אמרת דגם בלא טעם דאינו מעיד על עצמו אינו נאמן, למה ליה לרבא בפלוני רבעני משום אדם קרוב אצל עצמו, והיינו דאין אדם עד לעצמו כנ"ל בשם רש"י, תיפוק ליה דבלאו הכי נמי אינו נאמן משום אאמע"ר? י"ל דהטעם דאינו נאמן הוא משום חזקה דאין אדם עובר עבירה, וכמו דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואולם זה בבא לפטור עצמו בטענה שעבר עבירה, אולם בבא להעיד אלו היה כשר להעיד שפיר הוי עדותו עדות, דמה בכך שהוא נגד חזקה, אטו עדים אינם נאמנים להעיד נגד חזקה ועל כן הוצרך רבא לטעם אדם קרוב אצל עצמו".

¹⁴ לעיל הבאנו שר"י שמואל מחלק ואומר שדבריו של רע"א שאאמע"ר שייך לגבי כל מעשה רשע ובכל ענין ולאו דוקא ביחס לפסול עדות, שייכים רק במקום שצריך את נאמנות האדם כדי שדבריו יתקבלו, אך במקום שצריך רק את טענתו כגון שטוען לפטור עצמו

צריך להחזיר בעדים, והרי הדין פשוט שלא נוכל להכשיר לעדות גזלן שאמר שהחזיר את הגזלה כי אדם קרוב אצל עצמו, אך פשיטא שיהיה פטור מלשלם הממון, ואם כן גם במקרה ששם עצמו רשע היינו צריכים לפצל בין הנאמנות לגבי העדות ובין הנאמנות לגבי הממון, ומכיון שזה לא כך, מוכח שיש טעם נוסף חוץ מהטעם שאדם קרוב אצל עצמו,¹⁵ אך אם נאמר כך אז לא ברור למה יש צורך בטעם של אדם קרוב אצל עצמו, אלא שיש לומר שהטעם הנוסף שאאמע"ר אפילו בשביל לפטור עצמו מממון הוא שיש חזקה שאין אדם עובר עבירה, כעין החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אולם טעם זה יספיק רק כאשר בא לפטור עצמו מממון, אך אם יבוא להעיד על עצמו ולא יהיה את הפסול של אדם קרוב אצל עצמו, אם כן צריך להיות נאמן אף נגד חזקה שהרי כח עדים גובר על חזקה, לכן רבא היה צריך לטעם של אדם קרוב אצל עצמו.¹⁶ ולכאורה זו דעת הש"ש כפי שהבאנו לעיל.¹⁷

7. עיון במחלוקת רבא ורב יוסף

יש לברר נקודה נוספת. בפשטות קושיית קצוה"ח ורע"א מהגמרא ביבמות אינה מובנת כלל. קושייתם מבוססת על דברי המג"י יבמות כה שעד שמעיד על הבעל ואומר הרגתיו ומוכח מהמשנה שהאשה יכולה להינשא לאחר על פיו ומקשה שם הגמרא על רב יוסף שלשיטתו העד לא נאמן כי לדבריו הוא רשע, ואם תרצה לתרץ שחכמים הקלו בעדות אשה הרי רב מנשה אומר שגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה וק"ו רוצח ואמרו קצוה"ח ורע"א שלולא הדין של רב מנשה שגזלן פסול לעדות אשה, משמע שהיינו מכשירים את הרוצח הזה לעדות אשה, והרי הוא משים עצמו רשע גם אם הרשעות הזו לא פוסלת אותו לעדות, אלא שמוכח מכאן שאאמע"ר נאמר רק לגבי פסולי עדות ולא לעניינים אחרים. ולכאורה הקושיא לא מובנת שהרי הגמרא דיברה לשיטת

מממון בזה לא דיבר רע"א ובה לא נאמר אאמע"ר, ולכאורה נראה מדבריו של רש"א כאן שהוא לא מקבל סברא זו, שהרי כאן מדבר על טענה להיפטר מממון. אך לפי זה קצת קשה למה רש"א כאשר דן בשאלה האם אומרים אאמע"ר כאשר בא לפטור עצמו מממון, לא מחבר זאת לדיון הנוכחי של האם אומרים אאמע"ר כאשר אינו פוסל עצמו לעדות, שבוזה היה יכול להביא את דברי אביו הנ"ל ואת קצוה"ח שהבאנו ושהוא גם כן מביאו בעצמו שם.

¹⁵ עיין קובץ הערות כב, א שהניח בצ"ע מה עומד ביסוד הדין זה של אאמע"ר.

¹⁶ ועיין לעיל הערה 4 בדברי האמרי בינה.

¹⁷ לכאורה ק"ק על רש"א שהקשה וחלק על הש"ש ונראה שדבריהם דומים ועיין בהערות המהדיר על ספר העיקרים שכבר העיר זאת, ואולי רש"א הבין בדעת קצוה"ח אחרת מדעתו וצ"ע.

רב יוסף שבהבנה הפשוטה במחלוקתו על רבא הוא סובר שאדם יכול לעשות את עצמו רשע, ואם כן ברור למה הגמרא בשלב זה מניחה שאדם יכול להעיד על עצמו שהרג את הבעל ולולא הפסול של גזלן בעדות אשה הוא היה נאמן כי זו דעת רב יוסף אך רבא שחולק עליו וכמותו אנו פוסקים נחלק בדיוק בנקודה זו והוא סובר שאאמע"ר ולכן לפי רבא בכל מקרה לא נאמין לעד שאומר שהרג את הבעל גם לולא הדין של רב מנשה, ואם כן לא מובנת ראית קצוה"ח ורע"א, אלא שברור שהם הבינו שהמחלוקת של רבא ורב יוסף אינה האם אאמע"ר שלזה גם רב יוסף מודה, והמחלוקת ביניהם היא האם פלגינן דיבור. אשרבא סובר שעושים פלגינן דיבורא ולכן לא מתבטלת עדות העד, ואילו רב יוסף סובר שלא עושים פלגינן דיבורא וממילא מתוך שמתבטל חלק מן העדות היא בטלה כולה.¹⁸ לפי הבנה זו מובנת ראייתם מגמרא זו.

אמנם הרש"א דוחה הסבר זה ומוכיח מדברי רש"י ביבמות שנקודת המחלוקת בין רבא לרב יוסף היא בשאלה האם אדם משים עצמו רשע או לא. וז"ל רש"י שם: "רבא פליג עליה דרב יוסף, ואמר, אפילו אמר פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרף להורגו לרובע, דכיון שזה מתכוון לעדות, נאמן הוא אצל חברו ואין נאמן על עצמו ממה שאמר לרצוני, דאדם קרוב אצל עצמו, וקרוב פסול לעדות בין לטובה בין לרעה, הלכך אינו נעשה רשע בעדות עצמו." מסוף דבריו מוכח שרש"י תלה בכך את המחלוקת. ובטעמו כותב הרש"א, שהסברו של רש"י מתיישב יותר בסוגיא בסנהדרין במחלוקת רבא ורב יוסף שכן טענת רבא היא 'אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע' ולפי הסבר קצוה"ח העיקר חסר מן הספר, לשיתטו עיקר המחלוקת בין רבא לרב יוסף היא לא בנקודה זו שלכך רב יוסף מודה אלא עיקר מחלוקתם היא האם פלגינן דיבורא וזה כלל לא הוזכר בסוגיא שם בשלב הבאת המחלוקת, לכן פשט הגמרא מורה יותר כרש"י.

בסוף דבריו כותב רש"א "ועל כל פנים כיון דרש"י מפרש כן ולא מצינו מי שחולק על פירושו, הנה גם אם המצא ימצא לנו פירוש אחר, מ"מ אומר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להקשות על פסק השו"ע,¹⁹ והלא לפי פירוש

¹⁸ אחרונים האריכו בהסבר מחלוקת רבא ורב יוסף ורבים הבינו כנכתב במאמר ועיין שערי יושר ש"י פרק יב, אמרי בינה חו"מ עדות לט, אור שמח עדות (יב,ב) ועוד.

¹⁹ כפי שהבאנו לעיל מאבה"ע סימן מה, שמי שנאנס ועבר על אחת משלוש עבירות שדינם יהרג ואל יעבור אינו נפסל לעדות ובספר קצוה"ח הסביר את שיטתו, אך בש"ש חזר והקשה והסביר בדעת הרשב"א שסובר אחרת וכדלעיל.

רש"י אין קושיא דקם ישוב קצוה"ח על נכון, דאין להוכיח כלל דבעבירה שאינה פוסלת גם לרבא אדם משים עצמו רשע."

נמצא שנחלקו אחרונים בשאלה האם אדם נאמן על עצמו שעבר עבירה שלא נפסלים מחמתה לעדות? א. אאמע"ר ביחס לעדות שזה דין שיוצא מגדרי עדות שאדם קרוב אצל עצמו. ב. אאמע"ר ביחס לענינים אחרים, וזה נובע מחזקה שדומה לחזקת כשרות. רע"א שלא קיבל סברא כזו נשאר בצ"ע מהסתירה בין הגמרא בכתובות ליבמות.

ד. סיכום

א. על השאלה שבראש המאמר ענינו מהדין של מי שמודה באתנן במציאות שיש קם ליה מדרבא מיניה, שנראה פשוט מדברי הפוסקים שפטור על הודאתו זו.

ב. יש להבין דין זה שהרי היה מקום לומר שבמקרה כזה לא נפטור מתשלומים מכיון שאנחנו מאמינים לו על החיוב אך לא מאמינים על סיבת הפטור מצד הסברא שאין אדם משים עצמו רשע.

ג. על מנת להבין את דינם של האחרונים ביחס לאתנן צריך לדון בסברת אאמע"ר בשלושה מצבים א. אאמע"ר מול טענה להיפטר מממון. ב. אאמע"ר מול מיגו. ג. האם אדם משים עצמו רשע בעבירה שלא נפסל בה לעדות.

ד. הבאנו את הסוגיות בסנהדרין וכתובות ואת מסקנתו של רע"א מהם שאאמע"ר שייך בכל הענינים ולא רק בפסול לעדות, ולכן גם אפשר להסיק ממנו ביחס לשאלה הראשונה שאאמע"ר נאמר גם ביחס לטענה שרוצה לפטור את עצמו מממון, וכן לגבי מיגו מוכח מסוגיא בכתובות שאפילו במיגו אומרים אאמע"ר.

ה. בשיעורי ר' שמואל מסייג את הדברים ואומר שדברי רע"א נאמרו רק במקום שנצרכת נאמנות של האדם כגון בהודאה על חיוב בקרבן וכדומה, אך היכן שנצרכת רק טענה כגון לפטור עצמו מממון אין הגבלה של אאמע"ר.

ו. ביחס לשאלה הראשונה – אאמע"ר מול פטור מממון הבאנו מחלוקת ראשונים שמובאת בהגה"א בב"ק בענין זה. רש"א תולה את המחלוקת בצדדי הספק של רע"א הנ"ל.

ז. ביחס לשאלה השניה – אאמע"ר מול מיגו הבאנו את הר"ש מקינון שהובא בש"ך בחו"מ סימן פב בכללי מיגו שסובר שמיגו לא יועיל מול אאמע"ר אך יש דעות החולקות עליו כגון התוס' בכתובות סג, הרמ"א ביו"ד שסט ועוד.

ח. ביחס לשאלה השלישית – אאמע"ר בעבירה שלא נפסל על ידה לעדות הבאנו את קצוה"ח בסימן לה, שרצה לומר שאאמע"ר בכל מעשה רשע, אך חזר בו בש"ש מכח הקושיא מהגמרא ביבמות שממנה גם הוקשה לגרע"א כנ"ל. מהשו"ע מוכח שסובר כהבנה הראשונה בקצוה"ח שאאמע"ר בכל מעשה רשע וכן הבין רע"א אך נשאר בצ"ע מהסוגיא ביבמות.

ט. קצוה"ח (מכח הקושיא דלעיל) והרש"א (מכח פשט הסוגיות) מגדירים שיש שני "סוגים" של אאמע"ר א. כאשר בא לפסול עצמו לעדות, לא נאמן מדין פסול קרוב כי אדם קרוב אצל עצמו. ב. בענינים אחרים אינו נאמן כי יש חזקה שאדם לא עושה מעשי רשע, אך אם מעיד על עצמו, זה גובר על החזקה.

י. על קושיית קצוה"ח ורע"א מהסוגיא ביבמות הקשינו הרי הסוגיא שם מדברת אליבא דרב יוסף ואם נסביר שהמחלוקת בין רבא לרב יוסף היא האם אדם משים עצמו רשע, אין משם כל ראייה, ולכן מוכח שקצוה"ח ורע"א ועוד הרבה אחרונים מסבירים שרב יוסף מודה לדין שאאמע"ר והוא חולק על רבא בדין של פלגינן דיבורא. ויוצא שיש שתי אפשרויות בהבנת המחלוקת של רבא ורב יוסף. א. המחלוקת היא האם אדם משים עצמו רשע. ב. גם רב יוסף מודה שאאמע"ר, אך חולק על רבא האם עושים פלגינן דיבורא, ומכיון שלשיטתו לא עושים פלגינן ממילא העדות שבטלה בחלקה כי אאמע"ר, בטלה כולה.

ביחס לשאלה שהעלינו בראש המאמר, העולה מכל הנ"ל בהבנת הדין ביחס לאתנן, אם נלך על פי דרכו של ר' שמואל שבטענה להיפטר לא אמרינן אאמע"ר, הדין פשוט ומובן, אך אם הולכים על פי ההבנה שגם בטענה להיפטר מממון שייך אאמע"ר, ראינו לעיל שבכל הנקודות שבחנו יש מחלוקת וממילא לכאורה גם בנידון דידן יש צורך לדון לפי הסברות השונות.

הזמה בעדות בשטר

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. אין דין הזמה בעדות בשטר – שיטת בעל המאור
- ג. דעת הר"ן
- ד. עדות שאי אתה יכול להזימה בעדות ידיעה
- ה. מחלוקת הש"ך והתומים בדעת בעל המאור
- ו. הבנה נוספת בדברי הירושלמי
- ז. סיכום

א. הקדמה

השולחן ערוך בחושן משפט הלכות עדות (לד, ט) פוסק :

אין עידי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בב"ד: שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו. אבל אם לא אמרו כן, אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים, ובאו עדים והעידו שעידי השטר היו עמהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים, שאפשר שכתבוהו ואיחרוהו, וכשהיו בירושלים באחד באדר, כתבו שטר זה שם ואיחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן. ואם אמרו: בזמנו כתבנוהו, והוזמו, אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על זה השטר, או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני, כיון שהוזמו, נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר, שהעדים החתומים הרי הם כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה. אבל אם אין עדים שראו עדותן, ולא ראו השטר מקודם, אינם נפסלים אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידם, ואמרו: בזמנו כתבנוהו, דאיפשר שביום זה שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים, והם שיקרו ואמרו: בזמנו כתבנו.

המתבר פוסק שבאופן עקרוני עדים החתומים בשטר נחשבים כעדים בע"פ הזמה ויכולים להיות מוזמים, אלא שבשטר ישנה בעיה מעשית להזימם כיון

שיתכן שכתבו בו זמן מאוחר והשטר כשר בהכי. אם יבואו עדים ויאמרו שבזמן הכתוב בו היו העדים עמם במקום אחר ולא במקום הכתוב בשטר אין הכרח שהעדים שיקרו בחתימתם וע"כ הדין הוא שהשטר כשר והעדים כשרים. אולם אם יכתב בשטר "בזמנו כתבנוהו" אזי שייכת בו הזמה כבכל עדות, אלא שזמן פסילת העדים לעדות לא יהיה מהזמן שכתוב בשטר כיון שאם שיקרו יתכן שגם זייפו את הזמן אלא מהזמן שבו תהיה לבית הדין ראייה ברורה שכבר נכתב השטר ובהעדר ראייה כזו יפסלו לכל הפחות מעכשיו.

פסק המחבר ששייכת הזמה בעדות שבשטר אינו מוסכם והוא נתון במחלוקת ראשונים. בעל המאור במסכת כתובות (ח,ב בדפי הרי"ף) סובר שאין דין הזמה בשטר ואילו הרי"ף (מובא בר"ן בהמשך שם בדף יב,ב בדפי הרי"ף) סובר שגם עדים המעידים בחתימת ידם יכולים להיות מוזמים.

ב. אין דין הזמה בעדות שבשטר – שיטת בעל המאור

במשנה בכתובות כח,א מובא :

ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן : נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי.

ובגמרא שם :

אמר רב הונא בריה דרב יהושע : והוא, שיש גדול עמו וכו', קמ"ל : כיון דקיום שטרות מדרבנן, הימנוהו רבנן בדרבנן.

אף שיש הלכה בדיני עדות שבעיני 'תחילו וספו בכשרות' בקיום שטרות אי מהעדים יכול להעיד על פי מה שראה בקטנותו.

הסוגיא מדברת רק על הקולא המיוחדת להעיד על מה שראה בקטנותו, אבל עצם הענין שבן נאמן להעיד על כתב יד אביו – זהו דין הנאמר בסוגיא כדבר פשוט שאינו נובע מקולא מיוחדת בעדות קיום אף שיש מקום לומר שבמקום שקרוב מעיד על חתימת קרובו נמצא שהממון שבשטר נגבה מכח עדות האב והבן – האב המעיד על ההלוואה והבן המאשר שזו חתימת יד אביו, ובעלמא הרי ב' עדים הקרובים זה לזה פסולים.

בעל המאור מתייחס לסוגיא זו וכותב :

ועידי הקיום ודיני הקיום צריכין שיהיו רחוקים מן המלוה ומן הלוה שהרי בדין ועדותן נתחייב הלוה וכן צריך שלא יהיו קרובים זה לזה לא העד לעד ולא הדיין לדיין ולא העד לדיין בשאר דיני ממונות לפי שיתכן להיות הזמה בעידי הקיום כגון שאמרו ביום פלוני ראינוהו שחתם ומתורת הזמה נפקא לן שלא יהיו העדים קרובים לדיינין כשם שאין העדים כשרים כשהם קרובים זה לזה ולא הדיינים זה לזה כדאמר' בירושלמי הגע עצמך שאם הוזמו לא מפייהם הם נהרגים וזה הירושלמי כתוב בהלכות הרי"ף ז"ל בסנהדרין ואף אנו יכולין לומר כך בעידי קיום שאם הוזמו משלמין אלו ע"פ אלו כדרך מה שאמרו בירושלמי אבל אם הם קרובים לעדי השטר ל"ש עדי קיום ול"ש דייני קיום כשרין וראיה לדבר נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא כתב ידו של אחי זו ראיה לעדים וה"ה לדיינין שאין לחלוק בדבר וטעם הדבר שלא תתכן ההזמה לעולם בעדי השטר שיש לומר אחרוהו וכתבוהו ועוד אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה.

בעל המאור מסביר שהיות וכל פסול קרובים להעיד הוא מחמת דין הזמה כמובא בירושלמי – שאם יוזמו הרי אין העדים מקבלים עונש הזמה עד שיוזמו שניהם ויוצא שלולי עדות קרובו והזמתו לא היה נענש – נמצא קרוב נענש בעדות קרובו. אבל במקום שמעיד על קרובו החתום בשטר ומקיים את חתימתו אין בעיה כיון שאין דין הזמה בעדות שבשטר וממילא לא יוכל להתהוות מצב שבו אחד נענש בגרמת השני.

בשטר אין אפשרות הזמה משתי סיבות, האחת, יכולים העדים החתומים לומר איחרנוהו וכתבנוהו וממילא בזמן הכתוב בשטר שמעידים המזימים "עמנו הייתם" באמת היו עמם ועל השטר חתמו בזמן מוקדם יותר. והשניה, כעקרון אין דין הזמה לשלם ממון אלא בעדות בעל פה ולא בעדות בכתב ואפילו שהעדים יודו שחתמו על השטר בזמנו לא יתקיים בהם דין הזמה.

דברי הירושלמי המובאים בבעל המאור מופיעים גם בבבלי בסנהדרין כח, א :

אשכחן בניס להדדי, בניס לעלמא מנלן? - אמר רמי בר חמא: סברא הוא. כדתניא: אין העדים נעשין זוממין עד שיוזמו שניהן. ואי סלקא דעתך בניס לעלמא כשרין - נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו! אמר ליה רבא: וליטעמיך, הא דתנן: שלשה אחין ואחד מצטרף עמהן - הרי אלו שלש עדיות, והן עדות אחת להזמה. נמצא עד זומם משלם

ממון בעדות אחיו! - אלא, הזמה מעלמא קאתי. הכא נמי: הזמה מעלמא קאתי. - אלא, אם כן ליכתוב קרא ובן על אבות, אי נמי הם על אבות, מאי ובנים - אפילו בנים לעלמא. אשכחן קרובי האב, קרובי האם מנלן? אמר קרא: אבות אבות תרי זימני, אם אינו ענין לקרובי האב - תניהו ענין לקרובי האם. אשכחן לחובה, לזכות מנא לן? - אמר קרא: יומתו יומתו תרי זימני, אם אינו ענין לחובה - תנהו ענין לזכות. אשכחן בדיני נפשות, בדיני ממונות מנלן? - אמר קרא: (ויקרא כד) משפט אחד יהיה לכם - משפט השוה לכם.

למסקנת הבבלי פסול עדים הקרובים זה לזה נלמד מגזרת הכתוב אחרת. אולם בכל אופן הראשונים משתמשים בירושלמי שנשאר בהבנה הקודמת שפסול קרובים נובע מחמת דינא דהזמה וזהו דיון נוסף האם להלכה קיי"ל כירושלמי או כמסקנת הבבלי.

בהלכות עדות יש כמה וכמה הלכות הנובעות מדין הזמה. אין עד נעשה דיין - לדעת חלק מהראשונים כי אם יוזם בבית הדין לא ירצה או לא יוכל כדיין לקבל הזמה על עצמו ולכן עדותו נפסלת מראש מחמת שהיא עדות שאי אתה יכול להזימה. הירושלמי הנ"ל מביא שפסול קרובים זה לזה או קרובים לדיין גם כן נובע מדין הזמה.

לפי בעל המאור – שאין תורת הזמה בעדות בשטר או מדינא או מחמת שאין יכולת להזים במקום שלא צויין זמן העדות ויצא שגם הדינים הנוספים שנובעים מדינא דהזמה לא יהיו קיימים בעדות שבשטר וכפי שהביא בעצמו לענין פסול עדים הקרובים זה לזה.

יש לעיין בדברי בעל המאור מכמה פנים :

א. קיי"ל בכל מקום שכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות (עיין סנהדרין מא,א) ולכן עד שאמר איני יודע בחקירה על זמן או מקום עדותו בטילה כיון שאי אפשר להזימו בהעדר מרכיב זמן ומקום. הגדת עדות עיי קרובים זל"ז העדות לא ניתנת להזמה מסיבה אחרת - שהרי אם יוזמו נמצא אחד נענש בגרמת עדות אחיו והיות ולא נוכל להענישו נמצא שאין אפשרות לקיים בעדים "כאשר זמם".

לפי זה יש להבין כיצד בעל המאור (בתירוץ הראשון) מכשיר שטר שלא כתבו בו בזמנו כתבנוהו – הרי זו גופא עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי אין זמן

ברור לעדות והוי כאומר איני יודע על זמן העדות והיה מקום להצריך לכתוב בכל שטר בזמנו כתבונוהו ע"מ שתתאפשר הזמת העדים החתומים.

צריך לומר שדברי בעל המאור נאמרו לאחר שחכמים ביטלו דרישה וחקירה בעדות ממון (כמובא בריש פרק אחד דיני ממונות) מחמת נעילת דלת והיות וללא דרישה וחקירה ממילא אי אפשר להזים את העדות נמצא שבתוך תקנת חז"ל מונח לכאורה ביטול הצורך לעדות ברת הזמה בדיני ממונות ולכן לא אכפת לן שעדות שבשטר הלוואה וכדומה העדות תהיה עדות שאי אתה יכול להזימה.

אלא שקשה מיניה וביה – אם אין צורך בדרישה וחקירה כי מחמת התקנה לא אכפת לן בעדות שאי אתה יכול להזימה, א"כ יוכשרו גם עדים קרובים ז"ז שכל טעם פיסולם הוא מחמת שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה. ובעל המאור מזכה שטרא לבית תרי, מחד מוותר על הזמן בשטר וכאומר שאין חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה ומאידך דן בפיסול קרובים שפסולים מחמת שעדותם עדות שאי אתה יכול להזימה.

שאלה מעין זו כבר נשאלה ע"י האחרונים (עיין ש"ך ובתומים סימן לג סעיף טז). במספר מקומות ביחס לכמה דינים היוצאים מהצורך שעדות תהיה ברת הזמה כמו "אין עד נעשה דין" שהיה מקום להקל בהם לאחר שתיקנו שדיני ממונות כשרים ללא דרישה וחקירה היינו שאין צורך בהם לעדות שהיא ברת הזמה ובכל אופן אין אנו מוצאים להלכה שהקלו בכך. ותירצו בכמה אופנים, או כדברי הש"ך שעדיין יש חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה ורק דרישות וחקירות ביטלו והקלו שלא לשאול אבל אם יתברר שאינו יודע הזמן אזי שפיר איכא חסרון שהעדות היא עדות שאי אתה יכול להזימה.

התומים תרץ שלא בעינן עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות כלל והסיבה שדינים היוצאים מהצורך של עדות שאי אתה יכול להזימה עדיין מעכבים בדיני ממונות היא שצריך שהעדות תהיה באופן שאם בכל אופן יבואו המזימים וכגון שהעדים העידו על זמן ומקום תוכל להתבצע הזמה ולא יהיה עיכוב בקבלת הזמה כמו במקרה שהעדים קרובים לדיינים.

ומלבד זה באמת עיי"ש בדרכי משה שמביא כמה ראשונים שחולקים וסוברים שבאמת אין צורך לאחר התקנה לכל הדינים הנ"ל המסתעפים מהצורך של עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות.

גם בהבנת דברי בעל המאור נוכל לומר כן. לאחר התקנה יכולים העדים לומר אחרונה וכתבונה, מאחר ואין צורך בדרישה וחקירה ואין צורך שיעידו על הזמן, אולם בכל אופן הבין כדבר פשוט שפסול עדים הקרובים זה לזה שנובע מהצורך לעדות שאי אתה יכול להזימה קיים גם לאחר התקנה כנ"ל ורק בשטר שכלל לא שייכת בו אפשרות הזמה אין חסרון של עדים הקרובים זה לזה.

אלא שלשונו מעט דחוקה, והיה צריך לומר בפשטות שכשם שיכולים לומר איחרונה והקלו בדין הזמה הי"נ הקלו לענין קרובים זה לזה. המשמעות הפשוטה של לשונו מראה שגם לאחר התקנה עדים הקרובים זל"ז פסולים אלא כיון שאין היכי תימצי בשטר להזמה בפועל ולכן אין קפידא בשטר. וגם עצם הענין קשה שבמקום שכתבו בזמנו כתבונה יתעורר הצורך להחיל דין עדות שאי אתה יכול להזימה לאחר התקנה לענין עדים קרובים זל"ז מחמת שמתאפשרת הזמה, ואילו לא כתבו ולא אפשרו הזמה אזי אין קפידא בעדים הקרובים זל"ז דהסברא נותנת שאם לאחר התקנה עדים הקרובים זה לזה עדיין לעיכובא – בכל גווני צריך להיות לעיכובא.

אמנם להסבר התומים הדברים מיושבים היטב מאחר וכל החשש הוא שמא יבואו בכל אופן מזימים ויזימו את העדים ואז נהיה מנועים מלבצע דיני הזמה, זה שייך רק במקום שאכן אפשר להזימם וכגון שכתבו "בזמנו כתבונה" אבל במקום שלא כתבו כן, אין חשש שמא יבואו מזימים כי לא ניתן להזימם. אמנם גם התומים לא הביא שדנים כל מקרה לגופו אלא שבאופן כללי חז"ל השאירו דינים אלו למקרה שתהיה הזמה. הראיה שגם לפי התומים בעדות רגילה בדיני ממונות שלא העידו על הזמן פסולים קרובים להעיד ולא מצאנו חלוקה בין מקרים שונים.

ב. הדין המופיע בירושלמי ובבבלי בסנהדרין כח,א לענין עדות קרובים זה לזה מובא כך :

בנים לעלמא מנלן? - אמר רמי בר חמא: סברא הוא. כדתניא: אין העדים נעשין זוממין עד שיוזמו שניהן. ואי סלקא דעתך בנים לעלמא כשרין - נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו!

כלומר אחים או קרובים שהעידו על אדם לחייבו ממון או להורגו, והוזמו, אינם נהרגים או משלמים ממון עד שיוזמו שניהם ונמצא שאחד נהרג בגרמת עדות אחיו והיות ואי אפשר לנו להענישו העדות בעצם אינה ברת הזמה.

בנידון דידן אם עדי הקיום יהיו קרובים לעדי השטר נמצא ממון יוצא על פי עדות ארבעה שהם קרובים זה לזה וע"כ ללא חידושו שאין הזמה בשטר צריכים להפסל (זו דעת בעל המאור אבל הר"ן באמת סובר שהם ב' כתות שונות שכל אחת מעידה על דבר אחר, זו על מנה שבשטר וזו על חתימת העדים וע"כ לא חשיבי ככת אחת של קרובים). אבל לכאורה אפשר להזים את עדי השטר או עדי הקיום לבד ואין צורך להזים את כל הארבעה, שהרי על אף שכולם על מנה שבשטר מעידים מ"מ מסברא נראה שהם ב' כתות לענין הזמה. וגדולה מזו מצאנו בדברי הרמב"ם בהלכות עדות פרק כ,ג:

היו העדים שלשה אפילו מאה אם העידו בבית דין זה אחר זה והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוך כדי דבור והוזמו מקצתן אין נענשין עד שיוזמו כולן, אבל אם היה הפסק בין זה לזה יתר מכדי דבור שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרב, הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה בין דבריהן ודברי הראשונים הפסק אין נענשין וכו'.

חזינן שאפילו עדים שהעידו באותו יום בבית דין אלא שהיה הפסק ביניהם כדי דיבור כבר לא מצטרפים לענין הזמה וניתן להזים כת אחת ללא השניה. קל וחומר לעניננו שכת אחת העידה בשטר וכת אחרת מעידה לאחר זמן על חתימתה שיש גם הפסק זמן רב וגם מעידים על ענין שונה ודאי שהזמת כת אחת לא תלויה בשניה וניתן להזים את עדי השטר ללא הזמת עדי הקיום (אפילו להו"א שיש הזמה בשטר) - א"כ מדוע יהיה חסרון כשעדי קיום קרובים לעדי שטר אפילו שתיתכן הזמה בשטר?

אלא שיש לעיין בגוף הסוגיא בסנהדרין שם, מדוע באמת תלתה הגמרא פסול הקרובים בכך שאין הזוממים נענשים עד שיוזמו שניהם, הלא עצם הענין שבו ב' קרובים העידו לחייב ממון או מיתה והוזמו - אפילו אם אחד יכול להיות מוזם ולהענש לבדו מ"מ נמצא נהרג בגרמת עדות אחיו שהרי ללא אחיו לא היו ב' עדים ולא היו גומרים את הדין - יוצא שהחסרון קיים גם ללא הזמת שניהם. ועיין מרגליות היס בסוגיא שם שהביא שהגאון רבי עקיבא איגר נשאל על כך ולא ענה.

ואכן בספר יד רמה בסוגיא שם שהביא בפשטות כן ללא צורך להזדקק לכך שאין נענשים עד שיוזמו שניהם וזו לשונו שם:

נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו דאי לאו דאסהיד קריביה הוה איהו חד ולא הוה מיקטל.

וכן הוא בתוספות רא"ש, שרק לאלומי קושיא נקט כן אבל היות ועצם העדות שלו ללא אחיו לא היתה מתקבלת ודי בכך על מנת להפוך העדות לעדות שאי אתה להזימה.

(אמנם סו"ס הסוגיא גורסת כן, ויתכן לומר שבזה מלמד רמי בר חמא שאפילו שיש שלשה עדים ושנים מהם קרובים שאם יוזמו אזי לא גרם הקרוב בעדותו לקרובו להענש שהרי אדם זר העיד אתם וגם ללא עדות קרובו היה נגמר הדין ע"י שני עדים, אבל השתא שיש דין שאין הזוממין נהרגין עד שיוזמו כולם – אזי דווקא בגלל שהזום קרובו הוא נענש – נמצא נענש בעדות קרובו. אלא שגם כאן יש לעיין שהרי אם הקרוב לא היה מעיד ולא מוזם גם היה נענש מחמת עדות והזמת הזר ונמצא שלא עדות הקרוב גרמה לו להענש ועיין מרגליות הים שהביא אפשרות כזו).

א"כ יוצא שמה שהביאה הגמרא שאין העדים נענשים עד שיוזמו שניהם אינו מעיקר הענין ושפיר ניתן ליישם זאת אצלנו אף שניתן להזים אחת ללא חברתה דהסברא נשארה שעדות אחת גרמה לעונש של השניה שאילולי עדות הקיום לא היו גומרים הדין על פי השטר. וזו ההשוואה של בעל המאור לסוגיא בסנהדרין שם ועצם ההשוואה של בעל המאור בין הסוגיא שם למקרה דידן מראה שהבין כתורא"ש ויד רמה.

ראיה נוספת לכך שאין הפסול נובע בהכרח מהדין של אין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם היא מעצם הדינים המובאים בבעל המאור.

בעל המאור מביא שעדי קיום צריכים להיות רחוקים מדייני קיום כי שייכת הזמה גם בעדי קיום אם יעידו 'בפנינו חתם' וכדומה. (לאפוקי במקום שמעידים שמכירים החתימה ותו לא שאז אין נקודת זמן ומקום ואז אין אפשרות להזימם). ומאידך מביא בעל המאור שעדי קיום יכולים להיות קרובים לעדי שטר כיון שהסיבה לפסול היא שמא יוזמו והכא לא שייכת הזמה בעדי השטר.

והדברים לכאורה סותרים זה את זה. אם נחשיב עדי הקיום ככת אחת עם עדי השטר כנראה בדברי בעל המאור – לא תהיה אפשרות להזים אף את עדי הקיום שהרי על מנת להזימם חייבים להזים גם את עדי השטר שהם ככת אחת, ואת עדי השטר הרי אי אפשר להזים – למסקנת בעל המאור שאין הזמה בשטר. יוצא מזה שניתן להכשיר עדי קיום הקרובים לדייני קיום שכן הסיבה לפסול עדים הקרובים לדיינים היא שמא יוזמו ואז לא יקבלו הדיינים הזמה על קרוביהם, וכאן ממילא אין אפשרות להזימם.

והיות ובעל המאור אכן פוסל עדי קיום הקרובים לדייני קיום מוכח שסובר שאין הכרח להזים גם את עדי השטר ביחד עם עדי הקיום ולענין זה יחשבו ב' כיתות.

ומ"מ למסקנת דברי בעל המאור קרובים זה לזה פסולים דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ובעדי קיום קרובים לעדי השטר אף שאנו מגדירים אותם ככת אחת לענין הצטרפות קרובים מ"מ העדות כשירה כי ממילא אין הזמה בשטר ואין חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה או מחמת שבדרך כלל בשטר אין אפשרות מעשית להזמה כי שמא אחרוהו או מחמת חידושו המיוחד של בעל המאור שבשטר אין כלל תורת הזמה.

יש לציין שר' שמואל בשיעוריו למסכת מכות מביא אפשרות להסביר את הסוגיא שם כפשוטה שפסול קרובים מתבסס על הדין שאין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו שניהם בדוקא. לפי זה יש להבין ההשוואה שעשה בעל המאור מסוגיא של עדי קיום הקרובים לעדי השטר לסוגיא של פסול עדים קרובים בעלמא דכמו שאמרנו מוכח מתוך בעל המאור גופא שסובר שאין צורך להזים את כל העדים דאל"כ יוכשרו עדי קיום קרובים לדייני קיום. אמנם גם ר' שמואל עצמו שם בהערה מציין שמתוספות הרא"ש לא משמע כאפשרות זו ונצטרך לומר שאף בעל המאור לא יסבור כן.

ג. על מסקנת בעל המאור שאין דין הזמה בשטר יש להקשות הלא נמצא שכל עדות בשטר הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ויפסלו כל שטרות דעלמא מהתורה. ואף שלאחר התקנה יש מקום לומר שמכשירים אפילו בזה מ"מ יצא שמהתורה כל עדות שבשטר פסולה. שאלה זו היא בין לשיטת הר"ן בדעת בעל המאור לפיה אין דין הזמה בשטר כלל ובין לשיטת הש"ך שרק עונש הזמה אין (כדלקמן), שכן שאפילו לענין עונש קיי"ל בסנהדרין מא,א, (לענין עדי נערה מאורסה) שאפילו חוסר אפשרות להטיל עונש פוסל העדות מצד עדות שאי אתה יכול להזימה. שאלה זו הקשה הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרו"מ חו"מ ח"א, ט וזה לשונו :

אך יש לעיין במה שכתב בעה"מ בכתובות דף כא בסוף הדבור שלא תתכן ההזמה לעולם בעדי השטר שיש לומר אחרוהו וכתבוהו ועוד אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה, שהפירוש הוא שאף מדינא בלא התקנה להכשיר בלא זמן נמי לא היו עדי השטר מחוייבין לשלם ממון בהוזמו, וזהו כוונת לשון לעולם היינו קודם התקנה או אף כשכתבו שהשטר בזמנו כתבנוהו כדפי' הר"ן בכוונתו

בדף כ"ח מהטעם שכתב הר"ן דהזמה הוא חדוש ואין לך בו אלא חדושו דסתם עדות בע"פ הוא עיי"ש, ונהי שנימא כדכתב הש"ך שאף לבעה"מ נעשו זוממין ליפסל לעדות ושהמזימין כשרין לגמרי ורק שאין משלמין שהחדוש לשלם הקנס דכאשר זמם לא נאמרה בעדי שטר, שלכן רוצה לומר שגם הר"ף שסובר במרובה שאיכא הזמה בשטר כשכתוב שנכתב בזמנו נמי לא פליג על זה דלא כהר"ן עיי"ש בסימן ל"ח סק"ב, נמי יקשה דאיך כשרין הא עדים שאין מתחייבין כשניזומין נמי הם בדין עדים שאי אתה יכול להזמה שבטלה עדותן כדאיתא בסנהדרין דף מא ובהעידו על הטרפה שהרג בדף ע"ח. ובשלמא אחר התקנה וכתבו בזמנו כתבנוהו ניחא שלא גרע מאין יכולין להזימן ממש שכשר כגון בלא כתבו זמן, אבל מה שכשר שטר בעצם הדין קודם התקנה שהיה נפסל שטר כשאיין יכולין להזימן להעדים החתומים יקשה.

בהמשך התשובה מיישב הגרמ"פ קושיא זו עיי"ש. אולם לכאורה יש לעיין בגוף הקושיא, שהרי עצם הדין דבעינן עדות שאי אתה יכול להזימה אינו מפורש בפסוקים. התורה מחדשת פרשת עדים זוממים אולם אין פשטות הפסוקים מורה בהכרח שכל עדות צריכה להיות ברת הזמה אלא שאם יהיה מקרה שבו יוזמו העדים אזי חידשה תורה שעדים אחרונים נאמנים וגם שהעדים המוזמים מקבלים עונש כאשר זממו לעשות. אלא שחז"ל קיבלו שבפרשת עדים זוממים הוא "קרא כדכתיב" היינו שהתורה דרשה שבכל עדות בעינן אפשרות לקיים הפסוק הנ"ל כפי שכתוב.

הר"ן מסביר בדעת בעל המאור שבשטר אין דין הזמה ש"אין לך אלא חידושו" ולא חידשה תורה דין הזמה אלא בעדות בעל פה. לדעתו פרשת עדים זוממים מדברת על עדות בעל פה ולא על עדות בשטר – וגם אי נימא קרא כדכתיב הפסוק הרי לא דיבר על עדות בשטר ומה הקושיא הרי בכה"ג לא נתחדש דין עדות שאי אתה יכול להזימה?

לעומת זאת הש"ך שמבין שיש הזמה בשטר ורק לגבי עונש שונה שטר מעדות בעל פה שאין בו עונש "כאשר זמם" בהכרח לומד אחרת. התורה אכן דיברה גם על שטרות ולכן שייך בהם דין ההזמה.

בסברת החילוק שהביא הש"ך שיש דין הזמה אבל ללא עונש הביא התומים שבעל המאור לשיטתו. הסיבה שעדות בשטר אינה נפסלת מדין מפיהם ולא מפי כתבם היא מחמת שנעשה מדעת המתחייב וכאילו שזו אינה עדות רגילה

אלא מעין הודאת בעל דין (ויש להאריך בגדר זה) שהעדים כותבים את הודאתו בשטר ולא מעידים עליו.

במקרה של הזמה מתברר הרי שהעדים שיקרו – וא"כ כבר לא נעשה הדבר מדעת המתחייב ונמצאת עדותם פסולה מדין "מפיהם ולא מפי כתבם" – ועל עדות פסולה אין עונש כאשר זמם.

להבנה זו אכן קשה קושיית האגרו"מ, שכן למעשה יוצא שעדות בשטר היא עדות שאי אתה יכול להזימה כי הזמתה פוסלת העדים למפרע ולא שייך להענישם.

נציין שישנן שיטות באחרונים (זכר יצחק יב) שבממון אין צורך בענישה ע"מ שעדות תחשב ברת הזמה ובעינין רק שתהיה אפשרות לביטול העדות. בעלמא עדות שאתה יכול להזימה מכילה שני מרכיבים - אפשרות לבטל העדות ע"י הזמה וגם ענישת העדים הזוממים. בעדי נערה מאורסה שבאו לחייבה מיתה בעינין לשני המרכיבים כפי שמוכח בסנהדרין מא,א אולם בממון די לנו בהזמה המבטלת את העדות ואין צורך לענישה, לפי הבנה זו מתורצת קושיית האגרו"מ לשיטת הש"ך.

אמנם ההבנה הפשוטה היא שאין חילוק בין מיתה לממון בענין זה ובשניהם בעינין אפשרות לענישה ולא רק לביטול העדות. עיין ש"ך (לא,טז) לענין החילוק בין טריפה לבריא לענין עדות שאי אתה יכול להזימה שהבין בדעת הב"י שגם בממון יש חילוק בין טריפה לבריא והקשה שבדיני ממונות אין סיבה לחלק כי טריפה יכול לשלם ככל אדם ורק בנפשות יש חילוק בין טריפה שעדים באו למיקטל גברא קטילא לבין אדם בריא. חזינן שהבין באופן פשוט שגם בממון בעינין תשלומין על מנת לקיים עדות ברת הזמה. בשיטת הש"ך עדיין יש צורך להבין כיצד די לנו בביטול העדות ללא ענישה.

ג. דעת הר"ן

הר"ן בכתובות (יב,ב בדפי הרי"ף) מציין שהרי"ף חולק על בעל המאור וסבור שגם בשטר יש דין הזמה, וע"כ אין אפשרות להסביר את דין הגמרא שקרוב יכול להעיד על חתימת קרובו ולקיימה מכח דברי בעל המאור, בתירוצו השני עכ"פ.

בהמשך מביא הר"ן, שאף שהירושלמי הבין שפסול קרובים להעיד נובע מחמת דין הזמה – מ"מ הבבלי הביא אותם דרשות ודחה אותם מחמת

ש"הזמה מעלמא קאתי" כלומר – קרוב שמעיד עם קרובו והוזמו אין הדבר נחשב שקרוב העיד על קרובו וגרם לעונשו שגרמא רחוקה היא. מסקנת הבבלי ללמוד פסול קרובים מפסוקים אחרים שם. לכן מסביר הר"ן את הסוגיא בכתובות כח,א לפיה קרוב מעיד על חתימת קרובו - כי אנו לא רואים אותם ככת אחת שמכחה נפיק ממונא דשטר – אלא עדי השטר כת לעצמם ומעידים על מנה שבשטר והקרובים להם על חתימת ידם מעידים ולא על מנה שבשטר וע"כ הם ב' כתות נפרדות ולא כת אחת שיש בה קרובים אחד לשני. (עצם הענין שקרוב מעיד על חתימת קרובו אינו נחשב כעדות קרוב על קרובו שכן אין לחותם שום רווח ממוני מזה).

נמצא שנחלקו הר"ן ובעל המאור האם העדים המקיימים החתימות והעדים החתומים על השטר נחשבים ככת אחת או כב' כתות לענין פסול עדים קרובים זל"ז. הר"ן סבר שהם נידונים כב' כתות ובעל המאור הבין שהם ככת אחת ובכל אופן אין חסרון של קרובים זה לזה בעדות שבשטר.

לפי בעל המאור היה מקום להכשיר קרובים זל"ז אפילו בעדי השטר עצמם וזו לא שמענו – עיין שיעורי ר' שמואל אות לט ובהערה שם שדן בכך.

תוך כדי הדברים מביא הר"ן את דברי הרשב"א וזו לשונו –

וכיון שעד הקרוב לדיין פסול מסתברא דבקיום שטרות נמי צריך שלא יהו עידי קיום קרובים לדייני קיום כשם שצריך שלא יהו העדים קרובים זה לזה אבל ראיתי בשם הרשב"א ז"ל דיכולין עידי קיום להיות קרובים לדייני קיום דכיון שאין הזמה מצויה אלא היכא דאמרי בפנינו חתמו עידי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן.

לפי הירושלמי עד הקרוב לדיין פסול מחמת דינא דהזמה – כיון שאם יוזם העד לא יקבל הדיין הזמה על קרובו (ועיין ר"ן בהמשך בזה) לכן העדות היא עדות שאי אתה יכול להזימה וזהו דין נוסף שנובע מהצורך שהעדות תהיה ברת הזמה. הרשב"א כאן נוקט כהסבר הירושלמי ולכן אף שמעיקר הדין יש מקום להחמיר בזה, בקיום שטרות ניתן להקל שיהיה עד קרוב לדיין שהרי אין הזמה מצויה בקיום שטרות הואיל ובדרך כלל עדות הקיום הינה עדות הכרה בה העד מכיר באופן את חתימת העד ואי אפשר להזים עדות שאינה מבוססת על זמן ומקום, ואף שיש לעיתים קיום ע"י עדות ברת הזמה כגון שהעדים העידו "בפנינו חתם" ואז יש נקודת זמן ומקום – היות ודבר רחוק הוא לא חששו חכמים והקלו בכל עד הקרוב לדיין בקיום שטרות שאינה אלא

דין דרבנן שכן מהתורה עדים החתומים נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין צורך בקיום.

בעל המאור חולק ומעמיד הדין על עיקרו. עד הקרוב לדיין פסול אפילו בקיום שטרות שכן בזה לא שייכת סברתו שהוי הזמה בעדות שבשטר שכן עדות הקיום מתקבלת בעל פה בבית דין המקיים.

בדברי הרשב"א בתשובות (ה,קעב) הדברים מנוסחים באופן קצת שונה –

דע כי הרב בעל המאור, והר"ב העיטור ז"ל כך הסכימו, דעדי קיום צריכין להיות רחוקים מדייני הקיום. והוכיחו כן מהירושלמי, לפי שיתכן להיות הזמה בעדי קיום, כגון שאמרו ביום פ' ראינו שחתם, ומתורת הזמה הוא פיסולן של דיינין, כשהם קרובים זה לזה, וכדאיתא בירושלמי. וכיון שכן, אף אנו נאמר כן בעדי קיום, כיון דשייכא בהו הזמה. ואני, אין דעתי כן שוה לדעתם בדין לפי קיום שטרות דרבנן, ואם הכשירו להיות הדיין בעצמו להיות מעיד, כל שכן שנכשיר לקרובו. שאני אומר: עד נעשה דיין בקיום שטרות, אפילו בבת אחת, כלומר שיעיד הוא בעצמו בפני חבריו הב"ד, ובפני עצמו. וכן הוכחתי בראיות גמורות לפי דעתי. אלא שאין זה מקומם, כדי שלא יאריך הענין. ואע"ג דאפשר להיות הזמה בעדי קיום, אפ"ה כיון דמדאורייתא עדים החתומים על השטר, נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, כל שאין פיסולן אלא מחמת הזמה, הכא לא חששו, לפי שאין הזמה מצויה בעדי קיום, שיאמר בפנינו חתם ביום פלוני, ועוד, שמא ימצא זומם. לכולי האי לא חיישינן, כיון דעדי הקיום כשרים לעדות דעלמא, ודייני הקיום כשרים לעלמא.

בתשובה זו הרשב"א מקל מחמת שני טעמים. האחד - כפי שמופיע בר"ן - כיון שאין הזמה מצויה בקיום שטרות. וטעם נוסף, שמציאות עד שהזימוהו אינה שכיחה ולא חשו לה בקיום שטרות שבכל מקרה עדות ברת הזמה היא רק חלק קטן מכלל עדויות הקיום.

דברי הרשב"א טעונים ביאור – כל הסיבה שאנו פוסלים עדים קרובים לדיינים היא כי התורה דרשה שכל עדות צריכה להיות כזו שניתן לקיים בה הזמה ועדים כאלו שאי אפשר להזימם נפסלים מראש להעיד. בסברת הענין מובא באחרונים דבעינן שיהיה מעין איום על העדים שיכולים להענש ויזהרו בדבריהם ובכך תתאמת העדות יותר או מחמת גזירת הכתוב בעלמא. בחינת הענין היא בפשטות בשעת העדות האם ניתן לקיים בה הזמה או לא, השאלה

עד כמה שכיח שיבואו עדים מזימים אינה רלוונטית כלל לכאורה. משמע מדברי הרשב"א שישנו חשש אמיתי שמא יוזמו העדים וזו הסיבה לפסול עד הקרוב לדיין בעלמא ורק בקיום שטרות שזהו חשש רחוק הקלו, אלא שאין זו ההבנה כלל בנידון של עדות שאי אתה יכול להזימה.

ד. עדות שאי אתה יכול להזימה בעדות ידיעה

יש לעיין מדוע כל עדות קיום לא תיפסל מחמת שזו עדות שאי אתה יכול להזימה. בדברי הרשב"א וגם בדברי בעל המאור שהבאנו לעיל נראה פשוט שאין בעיה עם עדויות הקיום הרגילות המבוססות על הכרה כללית של החתימה שכן ממילא אין אפשרות להזימם, ורק במעיד שראה את פלוני חותם שיש אפשרות הזמה ממילא יש להקפיד על הדינים המסתעפים מכך אבל באמת מדוע באמת אין חסרון בזה שהרי קל וחומר הוא שקרוב לדיין פסול שמא יוזם ולא תתאפשר הזמה ואילו עד המעיד שמכיר חתימת עד השטר שאין כלל אפשרות להזימו ודאי שצריך היה להפסל.

היה מקום לומר שעדות קיום שהיא עדות דרבנן וקילא טפי, או לאחר התקנה שדיני ממונות אינם טעונים דרישה וחקירה ה"נ אין צורך בעדות שאי אתה יכול להזימה. אך יש מושג של קיום גם מהתורה במקום שהנתבע טוען מזויף לחלק מהשיטות ואז לא שייך לדבר על קולא בדרבנן.

ולומר שעדות קיום שטרות מתקבלת רק לאחר התקנה שהקלו בדיני ממונות הוא דבר שקשה לומר שכן גם בגיטין יש קיום שטרות ושם הוא דבר שבערוה ואז באנו לדיון באחרונים האם בעדי נשים הקלו בדרישה וחקירה. וגם בדברי הרשב"א עצמו מוכח שהקל רק מחמת סיבות מסוימות ולא מחמת שהשתא לאחר התקנה אין צורך העדות שאי אתה יכול להזימה.

כמו כן מסתבר שבית הדין יכול לקבל עדויות שמתבססות על ידיעה כללית ולא על ארוע מסוים אף שעדויות כאלו מעצם טבעם הן עדויות שאינן ברורות הזמה וכגון עדים המעידים על פלוני שהוא אח של פלוני לענין ירושה וכדומה, ולומר שתמיד ידרשו מהם לציין מאורע מסוים שמתוכו ראו שאכן אחיו הוא הוא דבר שאינו מסתבר. יוצא אם כן שלא רק בעדות קיום מתעוררת השאלה שזו עדות שאי אתה יכול להזימה אלא בכל עדויות שמבוססות על הכרה כללית.

בדין "יכיר" התחדשה נאמנות האב לומר על מי מבניו שהוא הבכור אף שבכך הופך את הבן הגדול ממנו לממזר. ונחלקו האחרונים האם "יכיר" מדין

נאמנות או מדין עדות, כשהנפקא מינה תהיה להחיל עליו דיני הגדת עדות. אם נאמר ש"יכיר" עדות הוא הלא זו עדות שאי אפשר להזימה שכן אין האב מצביע על מאורע מסוים. ואמנם קצות החושן מסופק אי קיים כאשר זמם בעד אחד, אבל כבר הוכיחו האחרונים מהרמב"ם שעד טומאה יכול להיות מוזם – חזינן שאפילו בעד אחד איכא כאשר זמם ויכיר הרי הוא דין תורה, ואמנם לענין ממזרות מסתמא א"א להחיל "כאשר זמם" כמובא בריש מכות שממעטינן "ועשית לו ולא לזרעו", אבל לענין הפסד הירושה לכאורה שייך כאשר זמם אף שהוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

נראה לבאר הענין על פי המובא בתוספות ריש מכות וז"ל:

מעדיין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין אומרים כו' - תימה כיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה וחלוצה א"כ גם בשלא יוזמו איך יעשה על פיהם בן גרושה דהכי הוא האמת ואמאי הא הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זה עדות וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימה וקשה דא"כ מאי קאמר פרק היו בודקין (סנהדרין מא,א) גבי עדי נערה המאורסה דאיהי לא מיקטלא דכיון דאינהו לא מיקטלי משום שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו והויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה ומאי קאמר והא מ"מ לוקין וי"ל דהתם כיון שבאין לחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש לא מיקיים כאשר זמם במלקות דהא בהדיא כתיב נפש בנפש גבי הזמה דעדות נפשות ולא חשיב יכול להזימה במלקות אבל הכא שלא כוון אלא לשווייה בן גרושה ובן חלוצה דליכא כי אם לאו בעלמא כיון שלקו חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה ועי"ל דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מכאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה ולא קאי כלל עליה בשום צד שבעולם כו'.

המשנה שם מביאה שעדים שהעידו על אדם שהוא חלל שקיי"ל שאינם נעשים חללים במקומו במקרה שהוזמו – ולמדים זאת מהפסוק "ועשית לו ולא לזרעו" – התוספות מקשים שיוצא שעדות העדים על היותו חלל הינה עדות שאי אתה יכול להזימה.

תוספות עונים ב' תירוצים. האחד, המלקות שמקבלים העדים אחר שיוזמו נחשבים כעונש "כאשר זמם" ואכן התקיים בהם דין הזמה. בתירוצם השני

הביאו שבאמת אין קיום דין הזמה ובכל אופן העדות כשירה כיון שהתורה מיעטה עדות כזו מדין הזמה אזי אין דרישה בזה לעדות שאתה יכול להזימה.

בפשטות בתירוץ השני אנו רואים יסוד – בעדויות שלא שייכת בהם הזמה כלל – אין צורך לתנאי של עדות שאי אתה יכול להזימה. וכן הבינו חלק מהאחרונים. רע"א בתשובה (קמא, סימן קעו) מביא שיטת עדויות שאפילו לתירוץ הראשון של תוספות נאלץ לומר יסוד זה כי אין אפילו מלקות.

דאם עדים אמרו פלוני הרג ובאו ב' והכחישו דלא הרג מה יכול להזימם שייך בהא, דהא לא רצו לחייב לשום דבר ע"י עדותן, אלא לפטור להאיש שהעידו עליו הכת הראשונה, וגם משום מלקות נראה דלא לקו דלא שייך בזה לא תענה ברעך דהא לא העידו כלל על רעהו להפסידו בשום דבר, אע"כ דלא בעי בזה יכול להזימ'.
דאם עדים אמרו פלוני הרג ובאו ב' והכחישו דלא הרג מה יכול להזימם שייך בהא, דהא לא רצו לחייב לשום דבר ע"י עדותן, אלא לפטור להאיש שהעידו עליו הכת הראשונה, וגם משום מלקות נראה דלא לקו דלא שייך בזה לא תענה ברעך דהא לא העידו כלל על רעהו להפסידו בשום דבר, אע"כ דלא בעי בזה יכול להזימ'.

בית הלוי (ג,ד) חולק על רבי עקיבא איגר ועל האחרונים שמבינים שכוונת התוספות בתירוצם השני היא לוותר על התנאי של עדות שאי אתה יכול להזימה בעדויות מסוימות וסובר שבכל עדות שאי אתה יכול להזימה יש ב' מרכיבים כפי שהבאנו לעיל – האחד – עצם ביטול העדות, והשני – ענישת העדים הזוממים. התוספות בתירוצם השני חידשו שבעדויות מסוימות אין צורך לענישה אבל לעולם בעינן שהעדות תהיה ברת ביטול ע"י עדות מזימים.

נמצא לדעת בית הלוי לעולם בעינן אפשרות הזמה בנוגע לכל הפחות לביטולה של העדות ואז יקשה קושייתנו הנ"ל – עדות קיום וכל עדות הכרה כגון יכיר וכדומה – הינן עדויות שבמהותם אינן ניתנות להזמה כיון שאינם מבוססות על מקרה מסוים אלא על הכרה כללית – ויש לפוסלם מדין עדות שאי אתה יכול להזימה.

לדעת רע"א אין קושיא, שכן לדעתו במקום שלא שייכת הזמה באמת אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה כפי דעתו בתירוץ בתרא של התוספות אבל לדעת בית הלוי קשה. ואולי צריך לומר שגם לדעת בית הלוי בעדויות כאלו שלא שייכת בהם הזמה כלל מעצם אופיים כיון שאינן מבוססות על מאורע מסוים אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה.

ה. מחלוקת הש"ך והתומים בדעת בעל המאור

הש"ך (לד, יג) מביא את דעת בעל המאור ואת דעת הב"ח שמסביר שגם לדעת בעל המאור אין הכוונה שאין כלל הזמה בעדות בשטר ואם יבואו מזימים

יחשב הדבר כהכחשה של תרי ותרי אלא העדים נפסלו ממש ורק דין עונש של הזמה לא יקבלו כיון שהעידו בשטר.

הר"ן עצמו לא הבין כך את דברי בעל המאור אלא שאין כלל הזמה בשטר אפילו לא לפסול את העדים ולכן נקט שהר"ן שהביא בפרק מרובה דין הזמה בשטר חולק על בעל המאור, אולם הש"ך לשיטתו שיש דין הזמה מסוים בשטר מסביר שבאמת אין מחלוקת בין הר"ן לבעל המאור וגם הר"ן התכוון רק להזמה ללא עונש כדברי בעל המאור.

על בסיס דברי הש"ך יש להקשות את קושיית התומים – כל ענינו של בעל המאור לומר שם שכיון שאין דין הזמה בשטר אזי אין חסרון של עדים הקרובים לעדי הקיום כי כל פסול עדים הקרובים זה לזה הוא מחמת שזו עדות שאי אתה יכול להזימה והכא ממילא אין דין הזמה. ואם נאמר כדברי הש"ך עדיין צריך שתהיה אפשרות להזמה לכה"פ לענין פסול העדים ושוב במקום שהם קרובי הדיינים לא יקבלו עליהם הזמה והוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

ו. הבנה נוספת בדברי הירושלמי

עד כאן הבאנו את דברי הראשונים לאור דברי הירושלמי והבבלי בסנהדרין שפסול קרובים זה לזה או פסול קורבה בין עד לדין נובעים מהצורך לעדות ברת הזמה ובאופנים הנ"ל אין אפשרות להזים כיון שנמצא קרוב נענש ע"י קרובו או שדיין לא יקבל הזמה על עד קרובו.

אולם גם הבבלי וגם הירושלמי לא מזכירים להדיא את המונח "עדות שאי אתה יכול להזימה". הר"ן אמנם נקט שכך הפשט בירושלמי ובבבלי אבל הגמרא כאמור לא מביאה זאת בפירוש. אפילו בעל המאור שאותו מביא הר"ן לא משתמש בביטוי זה אלא נוקט "דינא דהזמה".

ר' שמואל (זכרון שמואל מ) וגם הקה"י (סנהדרין כ) מביאים דרכים נוספות להבנת הירושלמי בציון שאכן הר"ן ובעל המאור פרשו באופן אחר. ולענ"ד ניתן לומר שגם בעל המאור הבין אחרת כדלקמן.

הקה"י שואל שאלה בסיסית בהבנת דברי בעל המאור. בכל מקום שאנו דורשים עדות שאתה יכול להזימה – הכוונה היא שבשעת הגדת העדות תהיה העדות ברת הזמה, אבל לאחר מכן בפשטות אין בכך צורך. הראיה שעדים החתומים בשטר שמתו כשרים לדון על פיהם אף שאי אפשר להזימם.

בנידון של בעל המאור הרי בשעת חתימת העדים על השטר הם עדים כשרים לחלוטין, ואמנם בשעת שמקיימים חתימתם ע"י קרובים נוצר מצב שאי אפשר להזימם כי ימצא שנענשים בעדות קרובם אי היתה הזמה בשטר, אבל בשעת העדות מי יימר שיקיימו דווקא ע"י קרובים. נמצא שבשעת החתימה אין בעדות כל דופי. מכח זה מסביר הקה"י הסבר חדש בירושלמי וכדלקמן.

על עצם ההנחה של הקה"י יש חולקים וסוברים שההגדרה היא שגמר הדין יהיה על פי עדות שאתה יכול להזימה. לפי זה מיושבת תמיהת הקה"י שכן בשעת גמר הדין ע"י השטר כבר קויים השטר ואנו יודעים שאי אפשר להזים את עדי השטר. ובאמת יש לדון מכח מה ניתן לדון על שטר שעדי נפטרו.

הקה"י מסיק שפסול עדים קרובים זל"ז בירושלמי נובע מכך שהעדות אינה ניתנת להזמה – נמצא שביחס לפסול העדים העדות לא קבילה ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. הבנה זו דומה להבנה הפשוטה שהחסרון מצד עדות שאי אתה יכול להזימה שכן גם היא נבחנת בשעת קבלת העדות האם עדות שלימה היא או שמקצתה מבוטלת. המעלה של הבנה זו שגם לאחר העדות אם יתברר שמקצת העדות בטילה – תיבטל כל העדות וע"כ שייך שפיר לבטל עדי השטר לאחר זמן – בשעת קיום השטר.

ר' שמואל מביא הבנה נוספת. ניתן לומר שכל הבעיה היא עדות של קרוב על קרוב שנפסלת מכח הדין הפשוט שלקרוב אסור להעיד על קרובו. החידוש בירושלמי הוא, שלא רק שקרוב פסול להעיד על קרובו אלא גם שני קרובים פסולים להעיד יחדיו כי אם יוזמו נמצא אחד נענש ע"י קרובו וגם זה נחשב לעדות של קרוב על קרובו. הבבלי כאמור דוחה זאת וסובר שהזמה מעלמא קאתי ואין זה נחשב עדות של אחד על השני. ואמנם אין הכרח שיבוא לידי הזמה, מ"מ ב"ד נמנע מלקבל עדויות שיכולות לבוא למצב של עדות אחד על השני.

ר' שמואל עצמו מביא זו כהבנה של הירושלמי בלבד. אבל לכאורה אין מניעה לומר שגם בעל המאור מבין כן. וזו הסיבה שלא נזכר בדבריו כלל הענין של עדות שאי אתה יכול להזימה אלא רק "דינא דהזמה" לאור הבנה זו נוכל ליישב חלק מהתמיהות שהעלנו קודם.

שאלנו על בעל המאור – אם אנו לאחר תקנת חז"ל שאין צורך בדרישה וחקירה וע"כ יכולים העדים לומר שלא בזמנו כתבוהו – מדוע יש חסרון של עדים הקרובים זל"ז הנובע מכך דבעינן עדות ברת הזמה. לאור הבנה זו אפשר לומר שבעל המאור מבין באופן פשוט שלאחר התקנה אין צורך בעדות

שאי אתה יכול להזימה ולכן יכולים העדים לומר אחרונה וכתבונהו, אולם אין זה נוגע לדברי הירושלמי בפסול קרובים ששם הסיבה אחרת כר' שמואל כנ"ל. ולכן הביא כיון שאי אפשר להזים כי ברוב המקרים יאמרו שלא כתבוהו בזמנו – ממילא אין חשש שקרוב יענש בעדות קרובו ולכן אין חשש לעדות קרובים זל"ז. ובתירוצו השני הוסיף שאפילו שיכתב בשטר בזמנו כתבונהו – שניתן להזימם מ"מ לא יהיה בשטר דין הזמה כלל וממילא לא יענשו אחד ע"י השני. בזה מובן לשונו שהדגיש שלא יהיה עונש הזמה לשלם ממון – שאם כוונתו כפי שהבאנו קודם – אין לזה משמעות עקרונית כלל דאם אין כלל הזמה עדיף לן טפי כאן וצ"ל להבנה זו שבעל המאור דייק בלשונו ודקדק שרק עונש הזמה אין אבל הזמה לביטול העדות יתכן שאפשרית, שכן הענין הוא שלא יענש קרוב בעדות קרובו וכיון שבשטר אין הזמה ממילא לא יענש קרוב בעדות קרובו.

התומים הקשה לדברי הש"ך, שאם לדעת בעל המאור עדיין ניתן להזים את העדים א"כ מה הועיל בעל המאור בהסברו, עדיין צריך עדות שאתה יכול להזימה ויפסלו קרובים זל"ז. לפי הבנה זו אין קושיא, שכן לאחר התקנה אין צורך בעדות שאתה יכול להזימה, וכל הבעיה היא מחמת דינא דירושלמי שהדבר דומה לעדות קרובים. ואם אי אפשר לבוא לידי עונש בעקבות עדות זו – אין שום בעיה וכהבנה אחת שאמרנו לעיל, שרק ענישה מהווה בעיה לפי הירושלמי. אמנם הש"ך עצמו (לא, טז) מביא הסבר בעל המאור כר"ן אבל בכל אופן ישנה אפשרות להבין כדעת הש"ך בבעל המאור ולהנצל מקושיית התומים.

התקשינו בהבנת דברי הרשב"א: מה אכפת לן אי שכיח שיבואו מזימים או לא, הרי אנו דורשים שהעדות תהיה ברת הזמה השתא בשעה שמעידים. אי נימא שגם הרשב"א הבין כך יתפרשו דבריו כפשוטם. בית דין לא מקבל עדות שיכולה להסבב לעדות של קרוב על קרובו – אבל עדות קיום מעצם טבעה אינה ברת הזמה כי ברוב המקרים הינה עדות הכרה שאי אפשר להזימה, ואמנם במיעוט המקרים היא עדות ברת הזמה כשהעידו "בפנינו חתם" – אבל כיון שזהו מיעוט המקרים ואינו שכיח לא חשו שיבואו לידי הזמה וקרוב יענש בעדות קרובו. עכשיו מובן מאוד מדוע היה חשוב לרשב"א שכיחות ההזמה.

ניתן להציע הבנה נוספת בדברי הרשב"א על פי דברי התומים:

התומים סבר שלאחר התקנה כשחכמים הקלו בדרישות וחקירות כבר אין צורך בעדות שאי אתה יכול להזימה דהא בהא תליא. ומה שאנו רואים שדינים הנובעים מכך קיימים בדיני ממונות כמו פסול עדים קרובים זל"ז זה מחמת שגם השתא איננו רוצים שאם יבואו בכל אופן מזימים וכגון באופן שהעידו על הזמן בית דין לא יוכל לקבלם כיון שאז יוצא משפט מעוקל שהמזימים לא מתקבלים. ולכן פסול עד הקרוב לדיין שמא יבואו מזימים ולא יוכלו להתקבל בבית הדין כי דיין לא יקבל הזמה על קרובו ולא מחמת שהוי בעצם עדות שאי אתה יכול להזימה.

וזו כוונת הרשב"א – שלאחר התקנה אין חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה בעצם קבלת העדות אבל אי יבואו מזימים צריך שיהיה אפשר לקבלם – לזה אמר הרשב"א שבקיום שטרות שלא שכיח מציאות מזימים הקלו ולא חשו שמא יבואו מזימים. וזו ראייה נפלאה להבנת התומים.

ד. אף קושיית האגרו"מ על בעל המאור תתורץ לפי מהלך זה. הגרמ"פ שאל כיצד יתכן להכשיר עדות בשטר במקום שלא עונשים את העדים הרי זו עדות שאי אפשר להזימה. אי נימא שלבעל המאור השתא לאחר התקנה אין חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימה א"ש שהעדות כשירה ומה שהביא בעל המאור לפסול עדים הקרובים בהו"א הוא מחמת סברת הירושלמי שעדותם הוי כעדות קרובים זה על זה. אמנם עדיין יש לבאר הכשר שטרות מדינא דאורייתא – הרי זו עדות שאי אתה יכול להזימה ולתרוץ על פי דברי הגר"מ פיינשטיין בהמשך דבריו שם.

ז. סיכום

דעת בעל המאור אין דין הזמה בעדות בשטר. הרי"ן הביא דבריו וסובר שהרי"ף חולק עליו וסובר שיש הזמה בשטר ככל עדות אחרת. הש"ך חלק ואמר שגם לדעת בעל המאור יש אפשרות להזים העדים בשטר אלא שאין מקיימים בהם עונש כאשר זמם – ולכן ניתן לומר שגם הרי"ף שכותב שיש הזמה בשטר סובר כן ולא נחלקו הראשונים בזה. הש"ך נוקט כן להלכה.

לשאלה האם יש הזמה בשטר יש משמעות ביחס לכל הדינים שהיוצאים מהצורך לעדות ברת הזמה. הנידון בבעל המאור היה עדי קיום הקרובים לעדי השטר על פי המובא בירושלמי שפסול עדים קרובים זה לזה נובע מדין הזמה ולדעתו בעדי קיום קרובים לעדי השטר אין פסול בדבר כיון שאין הזמה בשטר.

הר"ן מקבל את עצם הדין המובא להדיא בגמרא בכתובות כח,א אבל הוא אינו מקבל את ההסבר וסובר שאין פסול מחמת שאנו רואים את עדי הקיום ככת נפרדת מעדי השטר. לשיטתו יש הזמה בשטר כפשט דברי הר"ף וממילא סבור הר"ן שדברי הירושלמי נדחו להלכה כמובא בבבלי סנהדרין כח,א.

ההבנה הפשוטה בדעת בעל המאור וכן נראה הבנת הר"ן בדעתו היא שבעדים הקרובים זה לזה העדות נפסלת מדין עדות שאי אתה יכול להזימה. הבאנו מספר קושיות על מהלך דברי בעל המאור ולאור ההבנה המובאת בשיעורי ר' שמואל שהחסרון הוא עדות קרובים ולא עדות שאי אתה יכול להזימה יתבארו דברי הראשונים יותר.

במהלך הדברים התבאר שבעדויות שאין כל אפשרות להזימם כגון עדויות הכרה או קיום אין צורך לתנאי של עדות שאי אתה יכול להזימה כי אל"כ יפסלו תמיד. ואפילו בעל בית הלוי שבעלמא מצריך תמיד התנאי שהעדות תהיה ברת ביטול ע"י הזמה לכאורה יודה במקרים כאלו.

הרב יוסף שליט

וּכְתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתוֹת – בַּגְּדָרֵי כְּתִיבַת הַגֵּט

ראשי הפרקים

מבוא

א. שליחות בחתימות העדים

1. שיטת תוס' בהסבר פסול גט העולה בערכאות

2. הסבר הגר"ח

3. קושי בפירוש זה

4. הסבר הגר"מ סולובייצ'יק בדעת התוס'

ב. דין מזוייף מתוכו

1. מחלוקת ראשונים בהבנת פסול מזוייף מתוכו

2. יישוב הקשיים בדעת הגאון

3. באור דברי קצוה"ח

ג. חש"ו בכתיבת גט וגדול עוע"ג

1. שיטת תוס' – לכתיבת הגט אין צורך בשליחות

2. כתיבת קטן לדעות שצריך שליחות

ד. וכתב ונתן ולא וכתב וקצץ

1. פסול מחוסר קציצה – שני הסברים

2. תלוש שחזר וחיברו

3. מהות כתיבת הגט

ה. הקוצץ מן התלוש

1. פסול קציצה מהתלוש במחשבה

2. שיטת הרמב"ן במחשבה לקצוץ

3. באור דעת חידושי הרי"ם

ו. ביטול הגט

1. פסיקת הרמב"ם בדין ביטול הגט

2. שיטת הקובץ הערות

3. באור חדש לדין ביטול הגט

ז. הכותב גט 'לאחר שישאנה'

ח. יחוד המבטל גט

ט. סיכום

מבוא

פעולת הגירושין מתוארת בתורה הקדושה ע"י שלושה שלבים :

א. וכתב לה ספר כריתות.

ב. ונתן בידה.

ג. ושלחה מביתו.

ובפשטות ניתן לומר שהשילוח מביתו הוא תוצאת מעשה הגירושין ולא חלק ממנו, ועל כן מתבאר שפעולת הגירושין מורכבת משתי פעולות: בתחילה כתיבת הגט ולבסוף נתינת הגט.

ביחס שבין פעולת הכתיבה והנתינה נחלקו התנאים:¹

לדעת ר"מ – כתיבת הגט כוללת בתוכה בנוסף למשמעות הכריתות בין האיש לאשה גם חתימות עדים. חתימות אלו משמשות גם כעדות היוצרת (גורמת) את חלות הגירושין – ולכן לשיטה זו עדי חתימה כרתי.

לדעת ר"א – פעולת הכתיבה מתארת את כתיבת תוכן הגט גם בלי עדים. וזאת משום שצריך להעמיד עדים על מסירת הגט ליד האשה ועדות זו מחילה את הגירושין – ולכן עדי מסירה כרתי.

לדעת ר' יהודה – פעולת הכתיבה כוללת גם חתימת עדים אך חתימה זו לא מועילה גם לעדות המסירה אלא צריך עדי מסירה נוספים למעשה הנתינה.

בדברינו לקמן ננסה בעז"ה לבאר את מהות פעולת כתיבת הגט (השטר) בתוך מעשה הגירושין. ויתבאר שאין משמעות כתיבת הגט פעולת יצירת הכתב בלבד אלא היא הכשרת חפץ שיתאפשר לגרש בו.

כמקור לדברינו נציג שנים מהאחרונים שהגיעו להגדרה זו משני מקורות שונים:

א. דברי חידושי הרי"מ שלמד מדין "וכתב - ונתן" שכבר בכתיבה יהיה אפשר לגרש.

ב. דברי אבן האזל, שביאר שהגדרת "ספר כריתות" של התורה היא כתיבה שיכולה ליצור כריתות בלי תיקון נוסף.

¹ בין הראשונים ישנן מספר שיטות על היחס בין דעות התנאים עיין בטור קלג ובב"י שם.

הַגְּדָרָה מִחֻדְשֵׁת זֹו מִתְקַשְׂרֵת לְסוּגִיּוֹת רַבּוֹת בְּדִינֵי גִיטִין וּבְדִינֵי שְׁטָרוֹת. וְעִי"כ נִקְדָּיִם שְׁדַבְרִינוּ יִגְעוּ רַק בְּמִקְצַת הַסּוּגִיּוֹת הַשֵּׁיִיכוֹת לְנוֹשָׂא וְיִהְיוּ דַבְרֵינוּ בְּכֻלָּל "תֵּן לַחֲכָם וַיַּחֲכֶם עוֹד".

אֲךָ רֵאשִׁית נִפְתַּח בְּשֵׁאלָה: בְּשִׁלוּשָׁה מִקּוֹמוֹת בְּתוֹרָה מְצִינוּ כְּתִיבָה לְשֵׁם אָדָם מִסּוּיִם:

א. כְּתִיבַת גֹּט לְשֵׁם הָאִשָּׁה הַמִּתְגַּרֶּשֶׁת שְׁנֵאמֵר "וּכְתַב לֵה" (וַיִּלְפִּינָן לֵה לֵה לְשֵׁטֶר שְׁחָרָר).
ב. כְּתִיבַת מַגִּילַת סוּטָה, שְׁנֵאמֵר בְּפֶרֶשֶׁת סוּטָה: "וַעֲשֵׂה לֵה הַכֶּהֵן אֶת כָּל הַתּוֹרָה הַזֹּאת".

ג. בְּפֶרֶשֶׁת הַמֶּלֶךְ מִבּוֹאֵר שְׁנִצְטוּוּהַ הַמֶּלֶךְ לְכַתּוּב סֵפֶר תּוֹרָה. וּבְתוֹסַפְתָּא סַנְהֶדְרִין ד', מוֹבָא, שְׁצָרִיךְ שְׁסִ"ת יִכְתַּב לְשִׁמּוֹ, שְׁנֵאמֵר "וּכְתַב לוֹ".

הַמְנִי"ח (מ' תַּקְג) הִבִּיא הַגַּמ' בְּמִנְחוֹת (דף ל) שִׁישְׂרָאֵל שְׁמַגִּיה אֹת בְּסִ"ת מַעֲלָה עֲלֵיו הַכְּתוּב כִּאִילוֹ כְּתָבוּ. וְהִסְתַּפֵּק הָאֵם בְּמִקְרָה שְׁנִכְתַּב הַסִּ"ת שֶׁלֹּא לְשֵׁם הַמֶּלֶךְ וְהַגִּיהַ הַמֶּלֶךְ אֹת אַחַת לְשִׁמּוֹ הָאֵם יַחֲשֵׁב שְׁנִכְתַּב לְשִׁמּוֹ? וְנִשְׂאָר בְּצִ"ע.

לְכַאוּרָה דַבְרֵי הַמְנִי"ח פִּלֵּא גְדוֹל הָאֵם נִכְשִׁיר סִ"ת שְׂרַק אֹת אַחַת נִכְתַּבָּה לְשֵׁם קְדוּשַׁת סִ"ת? עוֹד צִ"ב הָאֵם בְּגֹט וּבְפֶרֶשֶׁת סוּטָה יֵשׁ צַד שְׁבִכְתִּיבַת הָאֹת הָאַחֲרוֹנָה לְשִׁמָּה יִהְיֶה נִחְשָׁב שְׁנִכְתַּב הַכָּל לְשִׁמָּה? וְאֵם לֹא בְּמָה נִשְׁתַּנָּה הִ"לְשִׁמָּה" אֲצֵל הַמֶּלֶךְ?

א. שְׁלִיחוֹת בְּחִתִּימוֹת הָעֵדִים

1. שִׁיטַת תּוֹס' בַּהֲסַבֵּר פְּסוּל גֹּט הָעוֹלָה בְּעֶרְכָּאוֹת

בְּגִיטִין י, ב מִבְּאֵרֵת הַמְּשַׁנָּה שְׁכָל הַשְּׁטָרוֹת שְׁעָלוּ בְּעֶרְכָּאוֹת שֶׁל עַכּוּ"ם אַע"פ שְׁחֻתוּמִים עֲלֵיהֶם עֵדִים עַכּוּ"ם כְּשָׂרִים, חוּץ מִגִּיטֵי נָשִׁים וּשְׁחָרָרֵי עַבְדִּים.

בַּהֲסַבֵּר הַפְּסוּל בְּגִיטִין שְׁחֻתוּמִים עֲלֵיהֶם עַכּוּ"ם כְּתָבוּ הַתּוֹס' ט, ב ד"ה אַע"פ, וְז"ל: "וְאוֹר"י דְּחוֹתְמִיהֶן עוֹבְדֵי כּוֹכָבִים יֵשׁ לְפְסוּל אֶף ע"פ שְׁכְּתָבוּ יִשְׂרָאֵל דְּלֹאוּ בְּנֵי כְּרִיתוֹת נִינְהוּ כְּדֹאמְרִינָן לְקַמֵּן, וְעוֹד דְּבַעֲיָנָן לְשִׁמָּה וְעוֹבְדֵי כּוֹכָבִים אֲדַעְתָּא דְּנַפְשִׁיהָ קָא עֲבִיד כְּדֹאמְרִינָן בְּסַפִּי"ב (לְקַמֵּן כְּג, א), וְעוֹד דְּלֹאוּ בְּנֵי שְׁלִיחוֹת נִינְהוּ דֹאִין שְׁלִיחוֹת לְעוֹבְדֵי כּוֹכָבִים וּמִדְּבַעֲיָנָן שִׁיאֵמֵר לְסוּפֵר לְכַתּוּב וְלַעֲדִים חֲתוּמוֹ מִשְׁמַע דְּבַעֲי שְׁלִיחוֹת, וְעוֹד דְּפְסוּלִין לְעֵדוֹת וְאַפִּי לְרַבֵּי מֵאִיר דְּלֹא הוּוּ בַעֲי לְמִיפְסֵל עֲבַד לְעֵדוֹת מִשּׁוּם דְּכְתִיב (דְּבָרִים יט) שְׁקֵר עֵנָה בְּאֲחִיו וְעֲבַד אֲחִיו הוּוּ בְּמִצּוֹת אֲבָל עוֹבְדֵי כּוֹכָבִים דְּלֹאוּ אֲחִיו הוּוּ פְּשִׁיטָא דְּפְסוּל..."

והעולה בדעת התוס' שאין הגט כשר אם נחתם בידי עכו"ם מארבע סיבות: א - אינם בתורת כריתות ולכן אינם יכולים להיות עדים. ב - אינם כותבים לשמה וגוי כותב על דעת עצמו. ג - אינם בתורת שליחות ד - עכו"ם פסולים לעדות.

ובפשטות נראה שכל סיבה מהנ"ל היא סיבה בפני עצמה לפסול השטר ואין הפסול בא מחמת כמה הסיבות שכן בראשונים אחרים מובאות חלק מהסיבות לבד. וצריך להבין בדעת התוס' מה השייכות אצלנו לדין שליחות הרי העכו"ם הם עדים בדבר ולא שלוחים לגרש?

עוד יש לשאול לגבי המקור ממנו דייקו התוס' שצריך דין שליחות. הרי הדין שהביאו התוס' שצריך שיאמר הבעל לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו אפשר להסבירו מדין דעת המתחייב שנצרכת בכל שטר? אך מהיכן לומדים שיש בזה דין שליחות?

2. הסבר הגר"ח

והגר"ח בסטנסיל קידושין ט,א מבאר שלעדי החתימה בגט יש גדר נוסף שאינו קיים בשטרי קניין והוא שהעדים גם מעידים שחתמו על שטר כשר וזה האשוויי שטרא. וב"שיעורי הרב" לגיטין ט ביאר בשם הגר"ח שגדר האשוויי שטרא ובר כריתות נובע מדין הלשמה שבגט שרק כאשר חותמים לשמה הם יוצרים עדות לגט.

ואכן מצאתי בר"ן לג,א הביא דברי הרמב"ן שביאר מדוע פסול אומר אימרו הרי אפשר למנות שליח בע"כ? וביאר שם וז"ל "דשאני גט דכיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה כלומר שיכתבנו לה הבעל אין הסופר והעדים [חותמים] במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו אבל בשאר הדברים עושה אדם שליח שלא בפניו". ומפורש בדברי הרמב"ן שחתימת העדים היא "במקום הבעל" וחתימה זו יכולה להיות לשמה רק אם נעשית בציווי ישיר מהבעל.² וא"כ היה אפשר להסביר ששליחות בחתימת העדים היא מדין הלשמה.

² הר"ן עצמו (שם) חולק על הרמב"ן שבשביל הלשמה לא צריך ציווי ישיר מהבעל אלא מינוי כמו לשליחות רגילה שלא בפניו ולכך באומר אימרו למישהו מסוים לכו"ע יועיל.² אך נראה שהר"ן אינו חולק על הגדרת הרמב"ן שחתימת העדים היא במקום הבעל שכן כתב הר"ן בסוגית "חתמו כולכם" (בדף ט מדפי הר"ן) כאשר בא להסביר מדוע בגט שנמצא אחד מהעדים פסול לא נפסלת כל העדות. וז"ל "י"ל דבגט ליכא למיחש לפי שאין עדי חתימת הגט רואין כלום אלא בעל הוא שאומר להם לחתום ואינהו אדעתיה דבעל

וּכְךָ יֵשׁ שֶׁמְבַאֲרִים בְּתוֹס' שֶׁהַשְּׁלִיחוֹת נִדְרָשׁת׃ כְּדִי שִׁיְהִיָּה דִין לְשִׁמָּה בְּחַתִּימַת הָעֵדִים. וְעַדִּי עִכּוּ"ם שְׂאִינָם בְּנֵי שְׁלִיחוֹת לֹא יִכּוּלִים לְהַחֲלִיל דִין לְשִׁמָּה.

3. קוּשֵׁי בְּפִירוּשׁ זֶה

אֲךָ לְכַאוּרָה הַסֵּבֵר זֶה קֶשֶׁה בְּתוֹס',³ שֶׁכֵּן תוֹס' מוֹנֵה בְּנִפְרָד אֶת הַבְּעִיָּה שֶׁל "לְשִׁמָּה" בְּעַדִּי עִכּוּ"ם מִשּׁוּם שְׁעוֹשִׁים לְדַעַת עֲצָמָם וּבְנוֹסָף כּוֹתֵב שְׂאִינָם בְּנֵי שְׁלִיחוֹת וְאִ"כ לְכַאוּרָה מְבּוֹאֵר שֶׁהַצּוּרֶךְ שֶׁל שְׁלִיחוֹת בְּעֵדִים אֵינּוּ מִשּׁוּם הַלְשִׁמָּה אֲלֵא מְסִיבָה אַחֲרָת.

גַּם בְּדַעַת הַרְמַב"ן נִרְאָה שֶׁלְמֵרוֹת שְׁדִין הַשְּׁלִיחוֹת בְּעַדִּי הַגֹּט נוֹבַע רַק מִדִּין לְשִׁמָּה וְכִמּוֹ שֶׁכְּתֵב בְּדָף כֵּב יִשְׁנָה גַם כֵּן מְצִיאוֹת שֶׁל עֵדִים כְּשִׁלּוּחִים גַּם כִּשְׁלֹא צְרִיךְ לְשִׁמָּה. שֶׁכֵּן בְּרַמְבַּ"ן ב"ב עז, א הֵבִיא הַדִּין שְׁמִי שְׁצִיּוּה לְכַתּוּב שֶׁטֶר שֶׁמִּקְנָה לְפִלוּנֵי שְׁדָה, אִם קֵנּוּ מִמֶּנּוּ יִכּוּל לְחֹזֵר בְּשֶׁטֶר וְלֹא בְּשְׁדָה. וְהַקֶּשֶׁה הַרְמַב"ן מְדוּעַ לֹא יִכְתְּבוּ הַשֶּׁטֶר בְּעִ"כ הִרִי נַעֲשֶׂה קֵנִין בְּשְׁדָה? וּמִתְרַץ וְז"ל "וְלִי נִרְאָה שֶׁאֵפִילוּ בְּלֹא שׁוּם טַעַם אִם רָצָה חֹזֵר דְּסַפֵּר מִקְנָה בְּעֵינֵן וְעֵדִים שְׁלִיחוֹתוֹ הֵן עוֹשִׂים כְּדַמוּכַח בְּפֶרֶק גֹּט פְּשׁוּט וּבְמִסְכַּת גִּיטִין וּמְקוּמוֹת אַחֲרִים, וְכִיוֹן שֶׁלֹא רָצָה אֵין כּוֹתֵבִין לוֹ שְׂאִין שֶׁטֶר זֶה כְּלוּם."

מִדְּבַרֵי הַרְמַב"ן עוֹלָה שֶׁסוּבֵר כְּדְּבַרֵי הַתוֹס' אֲצַלְנוּ, שְׁעֵדוֹת חַתִּימָה הִיא בְּשִׁלּוּחוֹת שֶׁל בַּעַל הַשֶּׁטֶר. וְדִין שְׁלִיחוֹת זֶה לְדַעַת הַרְמַב"ן הֵינּוּ גַם בְּשֶׁטֶרִי מִתְנָה שְׂאִין בְּהֵם דִּין "לְשִׁמָּה" וְאִ"כ צְרִיךְ בִּיאוֹר מַה הַמְשַׁמְעוֹת שֶׁהָעֵדִים הֵם שְׁלּוּחִים שֶׁל הַבַּעַל הִרִי הֵם מְעִידִים עַל הַגִּירוּשִׁין וְלֹא שְׁלּוּחִים?

4. הַסֵּבֵר הַגְּר"מ סוֹלֵבִיִצ'ק בְּדַעַת הַתוֹס'

בְּחֻדוּשֵׁי הַגְּרִי"ד (מִחֲבֵרוֹת הַרֵב שֶׁכְּטֶר שְׁלִיט"א) לְגִיטִין דָּף ט מוּבָא, שֶׁהַקֶּשֶׁה לְאַבְיֵן הַגְּר"מ סוֹלֵבִיִצ'ק מַה שִׁייךְ שְׁלִיחוֹת לְעֵדוֹת הִרִי הֵם צְרִיכִים לְחַתּוּם כְּעֵדִים עַל הַגֹּט וּמְדוּעַ לְתוֹס' צְרִיכִים לְהִיּוֹת שְׁלּוּחִים?

חַתְּמוּ אִם הוּא רוּצָה מִשּׁוּם עֵדִים וְאִם רוּצָה מִשּׁוּם תְּנַאי וְאִיהוּ מִסְתַּמָּא לְכַשְׂרִים מִחַתִּים מִשּׁוּם עֵדִים וְהַשְּׂאֵר מִשּׁוּם תְּנַאי אֲבָל בְּשֶׂאֵר שְׁטֵרוֹת בְּחֻמְשָׁה שְׁבָאוּ לְחַתּוּם שֶׁטֶר עֵדוֹת זֶה בְּפָנֵי זֶה וְחַתְּמוּ תַחֲלָה קְרוּבִים אוֹ פְּסוּלִים הַשֶּׁטֶר פְּסוּל דְּדַמּוֹ כִּמְאֵן דְּאִמְרִי לְאַסְהוּדִי אֲתִינֵן". מְבּוֹאֵר בְּדְּבָרָיו הַחִילּוּק שְׁבִין עֵדוֹת גֹּט שְׂאִינָה עַל רְאִיִּית הָעֵדִים אֲלֵא עַל דַּעַת הַבַּעַל לְבִין עֵדוֹת בְּשֶׁטֶרוֹת שֶׁהִיא עַל רְאִיתָם וְעַל דַּעַתָּם. וְעַדִּין צ"ב מְדוּעַ חֲשׁוּב שְׁעֵדוֹתָם הִיא עַל דַּעַת הַבַּעַל?

³ וְכֵן הַקֶּשֶׁה הַגְּרִי"ד שֶׁם.

וענה לו הגר"מ, שעדות בחתימת הגט אינה עדות רגילה, הרי העדים חותמים עוד לפני המסירה ואינם יכולים להעיד עליה. אלא הביאור הוא שבשעת החתימה הם שלוחים לא על העדות אלא על חתימתם.⁴

ונראה באור דבריו שבחתימת עדי הגט ישנן שתי פעולות שקורות יחד. א' הכשרת הגט ועשייתו כשטר שאפשר לגרש בו.⁵ ב' התחלת הגדת העדות על הגירושין שיהיו רק בזמן מסירת השטר. ושתי פעולות אלו מחולקות זו מזו, ראשית יש את הכשרת הגט ע"י חתימת העדים שנוצרת אפשרות לגירושין ע"י המסירה, ואח"כ העדים גם מועילים כעדות קיום.

ובמה שאמרה תורה "וכתב לה" מבואר שכתובת הגט מוטלת על הבעל. לדעת ר"א מדובר על עצם הגט (התורף) ולדעת ר"מ מדובר על חתימת העדים. וא"כ לדעת תוס' הסיבה שצריך שליחות בכתובת הגט היא מפני שחובת הבעל להכשיר הגט לגירושין ואת הפעולה הזו אפשר לעשות ע"י שליח. וכמו שבדעת ר"א כתיבת הסופר צריכה להעשות ע"י הבעל אלא שיכול לכתוב ע"י הסופר ובלבד שימנה אותו לשליח לשם כך, גם לר"מ הבעל הוא זה שצריך להחתים את העדים על הגט ובה לקיים את ה'וכתב לה' שמצד החיוב היה

⁴ בספר "שיעורי הרב" עמ"ס גיטין הסבירו דברי הגר"מ שכל מקום שנצרכת עדות על העתיד כגון בעדי חתימה שלא רואים המעשה בפועל צריך שליחות כדי להעיד. וזה מדיני עדות שבמקום שמעידים על מעשה עתידי שעדין לא ראו צריך שיהיו שלוחים של כותב השטר.

ולפי זה אפשר להבין דברי הרמב"ן הנ"ל שגם בשטרות מתנה העדים הם שלוחים לעדות משום שגם שם מעידים על המעשה העתידי.

אך עדיין לא מובן איך למדו תוס' גדר זה של שליחות בעדות מדברי המשנה (סז, א) "עד שיאמר לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו"? הרי אפשר לבאר שכונות המשנה שצריך אמירה של הבעל שיחתמו העדים בשביל לגלות דעתו אך לא מבואר שזה מדין שליחות?

עוד צריך לבאר בעיקר הסברא איך עדות של העדים על רצון הבעל הופכת לשליחות הבעל? ואם נאמר שזה שליחות לפרסם רצונו ליכ' זה שליחות למיליה?

ועצ"ע הקושיא שהקשו שם על תירוץ הגר"מ. הגמ' מבארת שכל השטרות העולים בערכאות כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים. ורש"י מבאר שמדובר על נותן ומקבל. וא"כ קשה לפי דברי הגר"מ הרי גם חתימות על שטר מתנה זו עדות בשעת חתימה על הנתינה של אח"כ וא"כ איך כשרים הרי צריך שליחות? אך לא הבנתי הקושיא שכן מבואר בתוס' ד"ה מילתא שהסוגיא סוברת כמ"ד בדף יב, ב שמדינא דמלכותא מועיל גם בשטרי מתנה. וא"כ ברור שיועיל גם בלי שליחות מדינא דמלכותא ופשוט.

⁵ הצורך שיהיה ניתן לגרש בגט אפשר ללמוד משני מקורות. או מהסמכת וכתב לונתן בדרשת חז"ל שלא צריך מעשה הכשר ביניהם וכעולה מדברי החידושי הר"מ יובא לקמן. או מדין כריתות שצריך שהכתיבה תהיה יכולה לעשות הכריתות וכמו שיובא לקמן בשם אבהא"ז מכירה פ"י.

צָרִיךְ לִקְחַת אֶת יַד הָעֵדִים וְלִהְיוֹת אֹתָם⁶. וְאִי־כּ יוֹצֵא שֶׁבֶכֶךְ שֶׁהָעֵדִים חוֹתְמִים עַל הַגֵּט וְהוֹפְכִים אוֹתוֹ לְגֵט כֶּשֶׁר וְחָתוּם הֵם עוֹשִׂים אֶת שְׁלִיחוֹתוֹ שֶׁל הַבַּעַל לְדִין "וּכְתַב". וּבְדִיּוֹק כְּמוֹ הַסּוֹפֵר בִּיחֹס לְתוֹרֵף הַגֵּט בְּדַעַת ר"א.

עַקְרוֹן זֶה הַתְּבָאָר הֵיטֵב בְּדַבְרֵי הָאוֹר שֶׁמֶח (גִּירוּשֵׁין ג,ד), וְז"ל:

וְנִרְאָה זֶה פְּשׁוּט... דְּלִמְ"ד דּוֹכְתָב עַל כְּתִיבָה קָאֵי אוֹ עַל הַחֲתִימָה קָאֵי, אֵין כּוֹנֵת הַכְּתוּב וְכַתֵּב הַסּוֹפֵר אוֹ הָעֵדִים, רַק הַכֵּל עַל הַבַּעַל קָאֵי, וּבֵין אִם נֹאמֵר דְּכְתִיבָה וְחֲתִימָה מִתּוֹרַת שְׁלִיחוֹת אוֹ לֹא [כְּפִי מַה שֶׁנַּחֲלִקוּ הַקְּדָמוֹנִים בְּזֶה] הַכּוֹנֵה שְׁע"פ הַבַּעַל יִהְיֶה כְּתוּב הַגֵּט לְשִׁמָּה אוֹ חָתוּם לְשִׁמָּה, וְלִכֵּן בְּעֵי שִׁיאֲמֵר הַבַּעַל לְסוֹפֵר כְּתוּב וְלַעֲדִים חָתוּמוֹ, וְהִמָּה כְּמִכּוֹנָה בִּידוֹ שֶׁל בַּעַל, שְׁעַל יָדוֹ נַעֲשֶׂה הַכְּתִיבָה וְעַל יָדוֹ נַעֲשִׂית הַחֲתִימָה, אִי־כּ כִּי כּוֹתֵב הַסּוֹפֵר הַגֵּט לֹאִיזוֹ שִׁירְצָה הַבַּעַל לְגַרֵשׁ, הוּא מְקַרֵּי תוֹלָה בְּדַעַת עֲצֻמוֹ, שֶׁהַבַּעַל שְׁעֵלֵיו אֲמַר הַכְּתוּב וְכַתֵּב לֵה, תִּלְהַ בְּרִצּוֹן עֲצֻמוֹ, וְכִי תִלְהַ בְּרִצּוֹן הַסּוֹפֵר הוּא תוֹלָה בְּדַעַת אַחֲרִים, שֶׁהַסּוֹפֵר אֵינוֹ אֵלֹא כְּמִכּוֹנָה בִּיד הַבַּעַל, וְלִבְדּ פְּעוּלַת הַכְּתִיבָה הוּא כְּגִבְרָא אַחֲרִינָא לְהַגֵּט, וּפְעוּלַת הַכְּתִיבָה מִתִּיחֶסֶת רַק אֵל הַבַּעַל, יִהְיֶה מִטַּעַם שְׁלִיחוֹת אוֹ מִטַּעַם דְּלֹא הַצְרִיכָה תּוֹרָה רַק שְׁע"פ צוֹאֲנוֹ יִהְיֶה עוֹשֵׂי מִי שְׁעוֹשָׂה לְדַעַת הַבַּעַל, וְזֶה פְּשׁוּט.

וּמְפּוֹרֵשׁ בְּדַבְרֵי הָאוֹר שֶׁמֶח שֶׁהָעֵדִים הֵם רַק כְּמִכּוֹנֵת כְּתִיבָה בִּיד הַבַּעַל.⁷

⁶ וּלְפִי בָאוֹר זֶה יִהְיֶה אֲפֶשֶׁר לְתַרְץ מַה שֶׁלְּכֹאֲרוֹהָ הִיָּה קֶשֶׁה אִם לְתוֹסִי עַדִי הַגִּירוּשֵׁין הֵם שְׁלוּחֵי הַבַּעַל אֵיךְ לְר"מ אוֹנֵס מְגַרֵשׁ הֵרִי שְׁלִיחוֹת הִיא לְדַבֵּר עֵבִירָה שֶׁכֵּן עוֹשֶׂה אוֹתָם שְׁלוּחִים לְגִירוּשֵׁי אֲנוּסָתוֹ שֶׁאֲסוּר מִן הַתּוֹרָה? אֵךְ לְפִי הָאֲמוּר אֵין שְׁלִיחוֹת כִּלְל עַל חִלוֹת הַגִּירוּשֵׁין אֵלֹא רַק עַל הַכְּשֶׁרֶת הַגֵּט וּבִזְהָ עֵדִין לֹא נַעֲשֶׂה הָאִיסוּר וְלִכֵּן אֵין זֶה שְׁלִיחוֹת לְדַב"ע. וּבִזְמַן הָאִיסוּר שֶׁזֶה חִלוֹת הַגִּירוּשֵׁין אֵינֵם שְׁלוּחִים אֵלֹא עֵדִים. וְלִכֹּאֲרוֹהָ שְׁדִין זֶה הוּא רַק בְּגו"ק וְשַׁחֲרוּר שֵׁישׁ לִימּוּד שֶׁל וְכַתֵּב וְלִכֵּן צָרִיךְ שִׁיְהִיו שְׁלוּחִים שֶׁל הַבַּעַל. אֵךְ בְּשִׁטְרֵי הַקְּנָאָה וּמִתְנַה אֵין דִּין שֶׁל וְכַתֵּב וְלִכֵּן לֹא צָרִיכִים לִהְיוֹת שְׁלוּחִים אֵלֹא הֵם רַק עֵדִים וּמִמִּילָא אִם אֲנוּ יוֹדְעִים שְׁחֲתָמוּ אֲמַת יוֹעִיל גַּם בְּשִׁטְרֵי הַקְּנָאָה.

⁷ הָאוֹר שֶׁמֶח שֵׁם הַבֵּיא דְּבַרֵי הַתּוֹסִי כְּד, ב ד"ה בְּעַדִי מְסִירָה בְּדַעַת ר"מ, כְּדִי שֶׁהֵגֵט יִהְיֶה חָשׁוּב לְשִׁמָּה צָרִיךְ לְחָתוּם עַל גֵּט שֶׁמּוֹכַח מִתּוֹכוֹ מִיְהוּ הַבַּעַל, וּבְמִקְרָה שֶׁלֹּא תִהְיֶה נִיכְרַת זֵהוּת הַבַּעַל הַגֵּט פְּסוּל שֶׁכֵּן חָשׁוּב מְזוּיָף מִתּוֹכוֹ. וְהַקֶּשֶׁה הָאו"ש הִרִי בְּסִנְהֶדְרִין יֹא. מוּבָא מַעֲשֶׂה בְּאִישָׁה שְׁבָאָה לְבִיהֶמ"ד שֶׁל ר"מ וְאֲמָרָה אֶחָד מִכֶּם קִידְשֵׁנִי וְאֵינִי יוֹדַעַת מִי, וְעִמְד ר"מ וְכַתֵּב לֵה גֵט וְנָתַן לֵה. וּמִיָּד עִמְדוֹ כּוֹלֵם וְנִתְּנוּ לֵה גֵט. וְקֶשֶׁה הִרִי לֹא יִדְעוּ עַדִי הַחֲתִימָה מִי הַבַּעַל וְלְתוֹסִי צָרִיךְ לִהְיוֹת פְּסוּל? אֵךְ נִרְאָה שֶׁקוֹשִׁית הָאוֹר שֶׁמֶח הִיא לְפִי שֶׁהִבִּין שֶׁצָרִיךְ הַבִּירוּר שֶׁל הַלְשֵׁמָה לְר"מ בְּשִׁבִיל עֵדוֹת הַקִּיּוּם שֶׁל הַגִּירוּשֵׁין וּמִמִּילָא אִם הָעֵדִים לֹא יוֹדְעִים מִי הַבַּעַל הָאֲמִיתִי לֹא יִכּוֹלִים לְכַתּוּב לְשִׁמָּה. אֵךְ אִם נִגְדֵר שֶׁהַלְשֵׁמָה הוּא רַק כְּדִי לְעִשׂוֹת הַתּוֹרָת גֵּט כֶּשֶׁר וּמְצַד עֵדוֹת הַכְּרִיתוֹת אֵין בִּירוּר נֶצְרָךְ שֶׁכֵּן תְּמִיד אֵינֵם יוֹדְעִים מִעֲצֵם הַגִּירוּשֵׁין אִזּוֹ אֲפֶשֶׁר שְׁכִיּוֹן שְׁכַל אֶחָד צִוָּה לְכַתּוּב לְאִשָּׁה גֵט הִרִי הַשֵּׁטֶר כֶּשֶׁר שֶׁאֵין

האו"ש מביא ראיה להבנה זו מדברי הגמ' פו,א, בה העמידו המשנה של גי' גיטין כשרים כר"מ ואחד מהם זה בכתב ידו ללא עדים. רואים שאע"פ שלר"מ עדי חתימה כרתי פירוש הדבר שמועילה חתימת עדים במקום כתב ידו של הבעל, ומדאורייתא כתב ידו כשר משום שבו מתקיים "וכתב לה" אלא שיכול לכתוב הגט גם ע"י שיחתים עדי חתימה כתחליף לכתב ידו.⁸

עפ"י דברי הגר"מ סולביצ'יק הנ"ל נראה שרק אחר שהכשירו העדים את הגט בחתימתם, - והרי הוא גט כשר, יכולה החתימה לפעול שבמסירת השטר יהיו הם עדי הגירושין. בשעת המסירה הם רק עדים ולא שייך כלל שיהיו שלוחי הבעל. וזה לא כמו ההבנה בתוס' שבעדותם הם שלוחי הבעל.

מכח הביאור הנ"ל בדברי התוס' עולה ששליחות זו היא שליחות על מעשה הכשרת הגט שזה ה"וכתב" שצריך לעשות הבעל, והוא גדר נוסף לשמה בגט או לעדות הגירושין.⁹ ולכך ארבעת החסרונות שמנו התוס' עומדים בפני עצמם:

- א. גוים אינם בני כריתות וזו סיבה לפסול אותם כעדי קיום של הגירושין.
- ב. גוים אינם כותבים לשמה וגט שלא נכתב לשמה פסול הוא וזהו פסול בפני עצמו גם בעדים כשרים.

פה פסול של מוכח מתוכו מדיני שטרות שיודעים בשעת החתימה לשם מי חותמים, וביחס לעדות הכריתות היא פועלת גם בלי ידיעת העדים מיהו הבעל האמיתי.

⁸ ועיין ברש"י שם שכתב שאין המשנה כר"מ שהרי אין עדי חתימה, ומוסיף "ולמאן דמוקי לה בגמ' כרבי מאיר איכא למימר דכתב ידו כמאה עדים דמי". ורואים ברש"י שכתב ידו חשיב כמאה עדים ולכן מועיל שבעצם עיקר הגט לר"מ היא העדות רק שכתב ידו יכול להחליפה ודלא כדברינו בדעת ר"מ. אך תוס' שם ד"ה שלושה גיטין חלקו על רש"י וכתבו וז"ל "ומה שפ"י בקונטרס דהך משנה לא כרבי אלעזר ולא כר"מ אין נראה דאיכא בגמ' דמוקי לה כר' מאיר". וקשה במה חולקים על רש"י הרי גם רש"י ביאר הגמ' שהעמידו כר"מ משום שכתב ידו כמאה עדים ולכן כשר ומה משיגים תוס' על רש"י? וכך הקשה במהרש"א. אך אפשר שהשגת התוס' היא שכתב ידו לא מועיל מצד שהוא כמאה עדים אלא בגלל שבזה מתקיים ה"וכתב" וחתימת עדים היא רק במקום כתיבת הבעל ובזה חולקים על רש"י ודוק. ובמהרש"א תירץ באופן אחר.

⁹ וממילא אפשר להבין דברי הר"ן (שהובאו לעיל) במה שחילק עדי הגט מעדי שטרות. שבחתימת העדים בגט ביאר שהיא על דעת הבעל משום שאינם מעידים על ראייתם. ולדברנו אפשר שכונתו שביחס להכשרת הגט הם צריכים לפעול בשליחות הבעל ולכן אם הבעל רוצה שיבואו הקרובים למיחזי לא שייך שיפסלו העדות שכן לא עשאים שלוחים להכנת והכשרת הגט אלא החתימה לתנאי בלבד. וכל זמן שלא רוצה שיפעלו בשליחותו לא יכולים להחשב עדים בגט. ורק העדים שעשה הבעל אותם לשלוחיו לחתימת הגט נעשים בזמן המסירה עדי הקיום של הגירושין וכדברינו לעיל.

- ג. גוים אינם ברי שליחות ובגט החיסרון הוא במעשה יצירת השטר לגרש וזה חיסרון נוסף לחסרון דין הלשמה שבגט.
- ד. עכו"ם פסולים להעיד ולכן אין חתימות שיכשירו את הגט.

וכן בדעת הרמב"ן (הובא לעיל) נראה, שגם בשטרי מתנה גדר חתימת העדים הוא הכשרת השטר לקנין ובזה הם שלוחים של המתחייב וזו המשמעות של דעת המתחייב בשטר.

ב. דין מזוייף מתוכו

1. מחלוקת הראשונים בהבנת פסול מזוייף מתוכו

המקור להגדרה הנ"ל נמצא בגמ' ד,א, שם נתחדש שגם לדעת ר"א שעדי מסירה כרתי צריך שליח הגט להעיד שבפניו חתמו הגט. ומקשה הגמ' הרי לר"א כלל לא צריך עדי חתימה? ומתרצת שאם עדים חותמים שלא לשמה הגט נפסל משום "דאמר רבי אבא מודה רבי אלעזר במזוייף מתוכו שהוא פסול".

ומקשים התוס' (ד"ה מודה) מדוע חתימות לא לשמה זה מזוייף מתוכו? הרי רק במקום שחתמו עדים פסולים יש סברא לפסול שלא יבואו לסמוך עליהם כעדים אך בחתמו שלא לשמה אין סברא לפסול הרי יש עדי מסירה? ומתרצים התוס' שישנה גזירה לפסול מחשש שגם יכתוב לא לשמה.

בחידושי הרשב"א שם כתב:

ונראה דמשו"ה קרי ליה מזוייף מתוכו משום דלדידיה כתיבה לשמה בעי וחתימתן של עדים מכלל כתיבת הגט היא דפעמים שאין כאן עידי מסירה וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר אף לר' אלעזר דמימר אמרינן כיון שנתקיים בחותמיו לאו מזוייף הוא ובודאי כדן נמסר ליה בפני שנים וכדן נעשה לשמה ובתלוש ובשאר תקוני הגט וכיון דעידי חתימה משוו לה גט כשר בודאי מכלל כתיבת הגט הן, והילכך כיון דחתימי עליה אי לא חתמי לשמה מזוייף מתוכו קרינן ליה.

מתחדש בדבריו שאפשר שאף שלר"א לא צריך עדי מסירה, אם חתמו עדים בגט הופכים הם להיות חלק מכתבת הגט וצריך שיחתמו לשמה. ואף

שבהמש דבריו חוזר בו הרשב"א, ייתכן והריטב"א (גיטין ד) ¹⁰ שנשאר בהבנה זו וכתב: "וכיון דעידי חתימה משוו ליה גט כשר, בודאי מכלל כתיבת הגט הן, והלכך כיון דחתימי עליה אי לא חתימי לשמה מזוייף מתוכו קרינן ליה." ונראה מדבריו שהואיל וחתמו עדים בשטר הפכו להיות חלק מהכתיבה ובעינן שיחתמו לשמה.

לאחר שהרי"ף (מח,א מדפיו) כתב את שיטתו, שלדעת ר"א אם יש עדי מסירה הגט כשר מדאורייתא אף אם יש פסול בעדי החתימה, כתב:

וחזינן לגאון דאמר הוּו ידעין דהאי דאר"א כתב סופר ועד הולד ממזר משום דהויא לה הא מילתא לר"א כמזוייף מתוכו שהולד ממזר. ואע"ג דהאי מילי דגאון סתרי למילי דידן חזינא למכתבינהו משום דמלאכת שמים היא.

ובפשטות¹¹ דעת הגאון, שלר"א מזוייף מתוכו פסול מדאורייתא כפי הדעה הראשונה ברשב"א הנ"ל.

ואין לחלק ולומר שהגאון דיבר רק בחתימת עד פסול אך בחתמו שלא לשמה אין פסול דאורייתא משום שמצינו מפורש ברמב"ם (ג,ח) דעת יש מי שאומר שאם חתמו שלא לשמה אף שנמסר בעדי מסירה בטל הגט שהוא כמזוייף מתוכו והרמב"ם עצמו חולק וסובר שזה פסול דרבנן ולא דאורייתא. וה"ה מבאר שהדעה שהביא הרמב"ם היא כדעת הגאון ברי"ף.

לשיטה זו קשה קושית הרשב"א ששאל¹² הרי ר"א לומד הפסוק ש"וכתב" זה כתיבת נוסח הגט ולכן לא מצריך תמיד עדי חתימה. וא"כ מדוע צריך שיחתמו "לשמה" מהתורה?

¹⁰ שכן בסוף הדיבור הביא קושית הרשב"א על הבנה זו וסיים בזה ולכך אפשר שגם חזר בו. אך במנחת אשר גיטין ד ביאר שזו דעת הריטב"א למסקנה וצ"ב מדוע סיים בקושית הרשב"א אם שיטתו אינה כך.

¹¹ עיין בקונטרסי שיעורים גיטין עמ' 122 בהסבר דעת הגאון.

¹² וז"ל שם "אלא דקשיא לי דודאי משמע דלר"א לא בעי חתימה לשמה כלל דוכתב דקרא או כתיבה לבד היא או חתימה לבד היא או כתיבה וחתימה, ואי חתימה לבד היא לא לבעי כתיבה לשמה כר"מ ואי כתיבה וחתימה היא ליבעי חתימה לעולם ולשמה כר' יהודה דאית ליה הכין ואי ליכא עידי חתימה ולשמה ליפסול, וכיון דר"א מכשר בלא עידי חתימה אלמא וכתב כתיבה לשמה ממש קאמר".

2. יישוב הקשיים בדעת הגאון

באופן המבואר לעיל שלתוס' ה"וּכְתַב" לר"א ענינו הכנת הגט לגירושין ולא מעשה הכתיבה מובן היטב. הואיל והעדים החותמים על הגט מכשירים אותו להימסר בלי עדי המסירה, לדעת הגאון הם הופכים לחלק מה"וּכְתַב". ומובן שאף אם לבסוף יימסר הגט בפני עדי מסירה יחשב מזויף מתוכו שכן לא נכתב כל הגט לשמה.¹³

3. באור דברי קצוה"ח

עפ"י הבנה זו נבאר קושי נוסף. הר"ן בפרק המגרש (מח,א מדפי הרי"ף) מביא פסק הרי"ף שגם לדעת ר"א מועילים עדי חתימה.¹⁴ ובאר שם שלמרות שלר"א עדי מסירה כרתי, אם חתמו העדים על הגט תועיל החתימה במקום עדי המסירה. קצוה"ח חו"מ מב,א ביאר דברי הר"ן, שלר"א עדי החתימה

¹³ בדעת רש"י הקשו האחרונים סתירה בהגדרת מזויף מתוכו. בגיטין י,ב בארה הגמ' ששטרות שחתומים בהם עדי כותים פסולים אפי' אם ימסרו בעדי מסירה. וטעם הדבר שאפי' לר"א שעדי מסירה כרתי שטר עם עדים גוים הוא מזויף מתוכו. וביאר רש"י שם שזה פסול מדרבנן כשהעדים פסולים משום שיבואו לסמוך עליהם. ולעומת זאת בסנהדרין כח,ב ביארה הגמ' דין שטר שחתמו עליו שני גיסים שפסול אפי' בעדי מסירה משום שהוא "מזויף מתוכו". וביאר שם רש"י וז"ל "שחתמו בו עדים פסולים שהוא פסול, דבמאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא" ופשוט דבריו שזה פסול דאורייתא שכן חספא בעלמא? (וכך הקשה בחי' ר' נחום אות פח).

אך לפי האמור שחתומות העדים פוסלות רק במקום שהעדים נעשים שלוחים של הבעל להכשרת השטר (וכבאור דעת הרמב"ן) אולי אפשר לישב הסתירה ברש"י שכן בעדים קרובים אחד לשני הם ברי שליחות בפני עצמם ונעשו שלוחים להכשיר השטר ולכן כאשר בפועל העדות נפסלת היא חלק מהשטר וזה פסול דאורייתא וחשוב חספא בעלמא אך בגיטין מדובר על חותמי עכו"ם שאינם כלל בתורת שליחות ולכן לא שייך לומר שנעשו חלק מהכשרת השטר לקנין ולכן לא נפסל מדאורייתא אלא רק מגזירה דרבנן (ובקונטרסי שיעורים גיטין "בדין מזויף מתוכו" תירץ דברי רש"י בדרך דומה לזה). אך יש להעיר על תירוץ זה שבב"י קלג דייק מדברי רש"י סד. שסובר שלר"א בכ"מ צריך עדי מסירה ואין העדי חתימה נחשבים עדים כלל. וא"כ צ"ב מדוע שיהיה פסול דאורייתא במקרה שחתמו פסולים?

¹⁴ וז"ל "מה שנראה לי בזה דרבי אלעזר ס"ל דעדי מסירה בלחוד כרתי ועדי חתימה לא כרתי והיינו דאמרין בכל דוכתא דר"א ס"ל דעדי מסירה כרתי ולא אמרין אף עדי מסירה ומיהו מאי דמודה ר"א דעדי חתימה מהני היינו משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים (בדבר) בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר. ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום בעדים כורת אע"פ שלא נתן בעדי מסירה כמו שמוכחות כל אותן ראיות שכתבתי למעלה לאו משום דס"ל דעדי חתימה כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהוה להו עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצאו כאילו הן עצמן מעידים על המסירה".

אינם אלו שכורתים הגט אלא שאנו הרואים הגט החתום יוצא מתחת ידי האשה אנו עדי המסירה שודאי שנמסר הגט לידה ולעולם עדות המסירה היא הכורתת.

אחרונים¹⁵ הקשו על הסברו של קצוה"ח מדברי הר"ן עצמו בחידושו (גיטין ג,ב) שם ביאר את דברי הגמ' בדעת ר"א, במקרה בו יש עדי חתימה הם צריכים לחתום לשמה ואחרת הגט פסול. ולכאורה אם זה שאנו רואים הגט תחת יד האשה זו עדות מסירה מדוע שנצריך שהחתימה תהיה לשמה הרי לר"א ה"וכתב" מתייחס לכתב הסופר?¹⁶

אך לפי האמור לעיל שה"וכתב" לר"מ הוא הכשרת הגט לגירושין כך גם לר"א ה"וכתב" הוא חיוב של הבעל לדאוג להכנת הגט לגירושין. אלא שכאשר ישנם עדי מסירה גם בלי עדים כלל כשר הגט לגירושין ולכן ה"וכתב" הוא רק כתיבת הסופר והיא צריכה להיות לשמה. אך גם לר"א - במקרה שאין עדי מסירה וצריך שבי"ד יהיו העדי מסירה בשביל הכשר הגט חייבים שיהיו עדי חתימה (לדעת הרי"ף ודעימיה שגם לר"א מהני עדי חתימה) כדי שיהיה האנן סהדי שבאמת נמסר. וממילא בזה הר"ן סובר שגם לגאון וגם לר"י ולרמב"ם ה"וכתב" מתייחס גם לחתימת העדים.¹⁷ ובזה יובן למה נצריך שתהיה חתימתם לשמה.

¹⁵ אבה"א"ז פ"ג מעדות.

¹⁶ ואם נבאר שהפסול הוא מצד שגם לר"א עדי החתימה הם עדי קיום כאשר חותמים אז מובן שכאשר חתמו לא לשמה אז חשוב מזוייף מתוכו וכמו שמתרץ הרשב"א שם בתירוצו השני. אך אם אין שום משמעות של עדי קיום בעדי חתימה לר"א קשה למה יחשב מזוייף מתוכו? הקהילות יעקב ועוד אחרונים חולקים על קצוה"ח מכח קושיא זו.

¹⁷ עפ"י זה שגם לר"א במקום שמחתימים עדים זה הופך לחלק מה"וכתב" של עצם הגט אפשר לתרץ קושיא נוספת. שכן בב"י קב הביא מהתשב"ץ ח"א כ שאף שעדים שמינו אותם לכתוב גט וכתבו לא יכולים לכתוב גט נוסף הואיל ועשו שליחותם, זה רק אם גם החתימו עדים בגט אך אם לא החתימו עדים לא חשוב שעשו שליחותם ויוכלו לכתוב גט נוסף, והרמ"א הביא זאת להלכה קכ,א. ובט"ז שם אות ו השיג על דברי התשב"ץ וכתב "לא הבנתי זה דהא ודאי לר"א דס"ל עדי מסירה כרת, ואין ההיתר תלוי בעידי חתימה אלא בכתב הגט, ולמה לא נאמר עשה הסופר שליחותו!" אך לאמור לעיל הואיל וגם לר"א מהני עדי חתימה והם חשובים כחלק מה"וכתב" לא חשוב שהסתיימה הכתיבה והכשרת הגט לגירושין עד שגם חתמו העדים ולא חשוב שעשו שליחותם.

ואם זה הביאור בתשב"ץ אולי אפשר לבאר גם דברי התשב"ץ שנשאל בח"ב קיט בשכיב מרע שצויה לסופר בפני שנים שיכתוב גט כשר. ולאחר שהסופר כתב חתמו העדים על הגט ולקח מהם הבעל ונתן לאשה. ושאלו הואיל ולא אמר לעדים לחתום החתימה שלהם לכאורה פסולה?

בְּדִיעַבְד אִם חֲתַמּוּ שְׁלֵא לְשִׁמָּה וְהַגֵּט נִמְסַר בְּפָנַי עַדִּי מִסִּירָה לְדַעַת הַגֵּאֹן הַגֵּט פֶּסוּל שֶׁהוּא מְזוּיָף מִתּוֹכוֹ. אֲךָ הֲרִי"ף הֶרְמַב"ם וְעו"ר סוֹבְרִים הוּאִיל וְלֹהֲכֶשֶׁר הַגֵּט בְּפוּעַל לֹא צָרִיךְ אֶת חֲתִימַת הָעֵדִים אִין לִגֵּט דִּין מְזוּיָף מִתּוֹכוֹ לְפֶסוּל מִדְּאוּרִיתָא אֲלֵא רַק גְּדַר דְּרַבֵּן.

ג. חֲשׂוֹ בְּכִתִּיבַת גֵּט וְדִין גְּדוּל עוֹמֵד ע"ג

1. שִׁיטַת תּוֹס' – לְכִתִּיבַת הַגֵּט אִין צוֹרֵךְ בְּשִׁלְיחוֹת צָרִיךְ שְׁלִיחוֹת בְּכִתִּיבָה

עַל הַמִּשְׁנָה בְּדף כב,ב "הַכֹּל כֹּשֶׁרִין לְכַתּוֹב אֶת הַגֵּט, אִפִּי חֶרֶשׁ, שׁוֹטָה וְקֶטָן" שׁוֹאֲלַת הַגַּמ': הֲרִי אֵינָם בְּנֵי דַעַת (רִשׁוּ"י – וְאֵינָם יוֹכֵלִים לְכַתּוֹב לְשִׁמָּה)? וּמִתְרַצַּת הַגַּמ' שֶׁמְדוֹבֵר שֶׁגְּדוּל עוֹמֵד עַל גְּבִיו.

תּוֹס' (שֶׁם) הִקְשׁוּ הֲרִי חֶרֶשׁ שׁוֹטָה וְקֶטָן אֵינָם בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת וְאִיךְ כֹּשֶׁרִים לְכַתּוֹב הַגֵּט? וְעוֹנִים תּוֹס':

וַי"ל דְּלֹא בְּעֵינָן שְׁלִיחוֹת בְּכִתִּיבָה דּוֹכְתַב לֹאוּ אֲבַעַל קָאִי אֲלֵא אֲסוּפֵר וְהָא דְאִמְרִינָן לְקַמָּן (דף עא,ב) צָרִיךְ שִׁיאֲמַר לְסוּפֵר כְּתוֹב וְלַעֲדִים חֲתוּמוֹ לֹאוּ מִשׁוּם שְׁלִיחוֹת אֲלֵא מִשׁוּם דְּכִשְׁלֵא צוּה הַבַּעַל לֹא חֲשִׁיב לְשִׁמָּה אֲלֵא חֲשִׁיב סִתְמָא וּפְסוּל דְּאִשָּׁה לֹאוּ לְגִירוּשִׁין קִימָא.

מִבּוֹאֵר בְּדַבְרֵיהֶם שְׁלֵא כְּדַעַת תּוֹס' בְּדף ט וְאִכֵּן לֹא צָרִיךְ כֹּלֵל שְׁלִיחוֹת בְּכִתִּיבָה וְזוֹ מוֹכַח מִהַמִּשְׁנָה. וּמִמִּילָא יֵשׁ לְהַבִּין אִיךְ יִתְרַצוּ תּוֹס' בְּדף ט אֶת הַרְאִיָּה מִהַמִּשְׁנָה שְׁלֵא צָרִיךְ שְׁלִיחוֹת וְכֵךְ הִקְשׁוּ כֹל הַאֲחֵרוֹנִים. וְיִוְתֵר קֶשֶׁה אִיךְ תּוֹס' הִתְעַלְמוּ מִהַמִּשְׁנָה לְקַמָּן וְלֹא הִזְכִּירוּ קוּשִׁיא זוּ?

אִין לְתַרְץ שְׁתּוֹס' בְּדף ט סוֹבְרִים כְּשִׁיטַת ר"י הַמּוֹבָאֵת בְּתוֹס' וּבְרֵא"ש, שֶׁהַסּוּגִיא שֶׁמְכַשִּׁירָה כְּתִיבָה בְּחֲשׂוֹ הִיא רַק דַּעַת ר"מ שְׁלֵא מְצָרִיךְ שְׁלִיחוֹת בְּכִתִּיבָה וְאִילוּ לְדַעַת ר"א שְׁצָרִיךְ שְׁלִיחוֹת בְּכִתִּיבָה בְּאִמַת פֶּסוּל גֵּט שֶׁנִּכְתַּב

וּפְסַק הַתְּשַׁב"ץ שֶׁאֲעִי"פ שְׁלֵא אִמְרוּ הַבַּעַל לְעֵדִים לְחֲתוּם הַגֵּט כֶּשֶׁר. וּמִבְּאֵר שֶׁבְּכֵךְ שֶׁאִמְרוּ לְסוּפֵר לְכַתּוֹב גֵּט כֶּשֶׁר לֹא גָרַע מִהֲרַכְנַת רֵאשׁוֹ שֶׁהָעֵדִים יִחְתְּמוּ. וְהַבֵּית מֵאִיר קֵץ הַבֵּיא דְּבֵרִיו וְהַקְּשָׁה שׁוּודָאִי גָרַע מִהֲרַכְנַת רֵאשׁוֹ שֶׁכֵּן כֹּלֵל לֹא צִוָּה עַל חֲתִימַת הָעֵדִים וְצִוָּה רַק עַל הַסּוּפֵר. אֲךָ לְפִי הַהַגְדָּרָה שֶׁהַגְּדַרְנוּ שֶׁחֲתִימַת הָעֵדִים הִיא מִדִּין הַכֶּשֶׁר הַגֵּט לְגַרְשׁ אֲזַי אֲפֻשֶׁר יוֹתֵר לְהַבִּין דְּבֵרִי הַתְּשַׁב"ץ שֶׁבְּצִוּוֵי לְסוּפֵר לְכַתּוֹב גֵּט כֶּשֶׁר יֵשׁ גַּם פְּנִיָּה לְעֵדִים לְחֲתוּם שֶׁהַכֹּל בְּכֹלֵל הַכֶּשֶׁר הַגֵּט לְגִירוּשִׁין וְזוֹ מַעֲבֵר לְגַדֵּר הָעֵדוֹת שֶׁבְּחֲתִימַתָּם וְכֵאמוֹר.

ע"י חש"ו. משום שמסוף דברי התוס' בדף ט מבואר שנקטו פסול של שליחות בדעת ר"מ ורק בסוף דבריהם מבארים הפסול בדעת ר"א.

ייתכן ותוס' יבארו כדעת הרמב"ם, שפסק (ג,ט) שגם בגדול עומד על גביו לא הכשירה הסוגיא אלא בכתיבת התופס. לכתיבת התורף כתיבת קטן פסולה. דין השליחות בכתיבה הוא לגבי כתיבת התורף ואין כלל קושיא מהמשנה על התוס'.

2. כתיבת קטן לדעות שצריך שליחות

אולי אפשר לתרץ דעת התוס' אפילו אם נפרש כדעת הראשונים שמועילה כתיבת קטן וגדול עומד ע"ג גם בתורף. לפי הנאמר שהשליחות היא על הכשרת הגט כחפץ הראוי לגירושין ולא על מעשה הכתיבה. וא"כ כמו שלא מצינו שיש פסול אם קטן יקצוץ העלה ואח"כ יכתוב עליו גדול אף שגם הקטן הביא להכשר הגט. כך גם למדו תוס' שחש"ו שכותבים אינם מכשירים את הגט אלא רק עושים מעשה טכני של כתיבת האותיות ואת הכשרת הגט עושה הגדול שעומד על גביהם.¹⁸ וממילא לא קשה שאינם בני שליחות משום שהגדול שעומד ע"ג הוא בעצם כותב הגט בדעת שנותן והוא יצטרך להיות שליח של הבעל. ולפי ביאור זה יוצא שתוס' בדף ט למדו שדעת הגדול היא הדעת שפועלת בגט ולא שהקטן עושה לשמה ע"י זה שהגדול מלמדו.

ד. דין וכתב ונתן ולא וכתב וקצץ

1. פסול מחוסר קציצה – שני הסברים

לאור הגדרה זו "וכתב" שאמרה תורה פירושו על הבעל מוטל להכשיר התנאים לביצוע הגירושין. ובזה אפשר לחדש ביאור בדרשת הגמ' כא,א דבעינן וכתב ונתן ולא וכתב וקצץ ונתן.

יש להבין מהו הפסול בכך שצריך קציצה - האם זה פסול בכתיבה שאי אפשר לכתוב גט על חפץ שצריך לקוצצו, או שאין פסול בכתיבה אלא זה פסול

¹⁸ והבנה זו מופיע במפורש ברשב"א חולין יב,ב בשם רבו וז"ל "ורבינו הרב ז"ל תירץ שכל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח הוי עמידה על גביו כוונת העושה ומדין שליחות, אבל דבר שאי אפשר לעשותו ע"י שליח אף עמידת בן דעת ע"ג לא מעלה ולא מורידה במקום שצריך כונה, והלכך חליצה שא"א לעשותה ע"י שליח לא מהניא עמידת ב"ד ע"ג והיינו טעמא דשוטה שחלץ שחליצתו פסולה אבל גט שאפשר למנות שליח לכתיבת הגט ולכונת כתיבת שמו ושמה ואף זה שע"ג כשליח הממונה לכתוב ולכוין בכתיבתו".

בנתינה - כאשר ישנה פעולה שמפסיקה בין הכתיבה לנתינה אין הנתינה כשרה להיות מעשה גירושין.

נפ"מ בין שני צדדים אלו מצינו בירושלמי גיטין ב,ב לגבי המשנה של פסול מחובר שאלו "שמואל בר אבא בעי כתבו וחתמו בתלוש חיברו ותלשו ונתנו לה מה אמ' בה ר' יודה¹⁹ ר' אלעזר א"ר אבין בעי כתבו וחתמו בתלוש חיברו ותלשו וחתמו ונתנו לה מה אמרין בה רבני" ונשאר הירושלמי בבעיה.

2. תלוש שחזר וחיברו

בפסיקת ההלכה בדיון זה נחלקו ראשונים. הטור (קכד) כתב בשם הרמ"ה, שאף אם הגט נכתב בתלוש, אם חזר וחברו ושוב תלשו ה"ז גט פסול.

הב"י הביא דעת הרשב"א שחולק על הרמ"ה וז"ל: "ובענין מה שכתב ואפילו כתבו וחתמו בתלוש ואחר חתימתו חזר וחיברו ואח"כ תלשו ונתנו לה פסול. חלוק עליו הרשב"א (שם) שהוא כתב אמתניתין דכי כתיב וכתב ונתן דמיניה דרשינן יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה אשעת כתיבה הוא דכתיב כלומר כשיכתוב לא יהא מחוסר אלא כתיבה ונתינה אבל מחוסר קציצה כתיבה ונתינה בשעת כתיבה לא והילכך אם כתב טופס ותורף בתלוש ואח"כ חיברו וביטלו ותלשו ונתנו לה כשר ולפי דברי הרשב"א נראה דאפילו אשרוש נמי כיון דכתיבת טופס ותורף היה בתלוש כשר וכתב מיהו בירושלמי (ב,ד) איבעיא להו ומכל מקום מדלא איבעיא להו לבעלי גמרא דידן משמע דמתניתין הוה שמיע להו כמו שפירשתי עכ"ל".

3. מהות כתיבת הגט

נראה שאפשר לבאר שספקו של הירושלמי ומחלוקת הראשונים תלויים בשני הצדדים שהובאו לעיל. לדעת הרשב"א הצורך בקציצה הוא דין במעשה הכתיבה ולכן אם נכתב בכשרות אין פסול אם אח"כ חיברו וקצצו, שכל הפסול של וכתב וקצץ הוא שלא יהיה פסול במעשה הכתיבה, שלא תהיה כתיבה במחובר. ובוזה מתבאר הרשב"א לשיטתו שדחה את האפשרות להסביר שלר"א צריך שיחתמו העדים לשמה משום שוכתב זה רק מעשה הכתיבה של הגט ורק לגביו יש דיני כתיבה לר"א וכמבואר לעיל.

¹⁹ הנה מלשון הירושלמי מבואר שהקשה לר' יהודה בנפרד שצריך לכתוב כולו בתלוש. ומשמע שלרבנן אין צד שיפסל בזה. ואח"כ שאלו אף לרבנן וצ"ב מה ההו"א שהספק רק לר"י. ועיין בשאילת דוד אבה"ע כא.

אך לדעת הרמ"ה והטור ה"וכתב ונתן" בלי "וקצץ" משמעותו שהכתיבה צריכה להכשיר את נתינת הגט וכמו שבארנו בדעת התוס' ולא גדר נוסף מנותק מהנתינה. ולכן מובן שפיר שאם הגט נעשה מחובר אין הוא מוכשר למעשה הגירושין וממילא התברר שיש פסול ב"וכתב" אפילו אם קודם לא היה מחובר.

ה. הקוצץ מן התלוש

1. פסול קציצה מן התלוש במחשבה

עוד נחלקו הראשונים בדין מחוסר קציצה לגבי הקוצץ מן התלוש. דעת הרשב"ם שאם כתב על קלף גדול ואח"כ קצץ ונתן אין פסול של קציצה שכן רק בבע"ח חשוב מחובר שפוסל הקציצה.²⁰

ר"ת חולק על רשב"ם (וכ"ד בה"ג הו"ד בתוס'), שגם בקלף יש גדר של מחוסר קציצה. ופוסק שבדבר שדרך לקוצצו כקרן של פרה מגוף הפרה יש דין מחוסר קציצה גם בתלוש.

הגט פשוט (קכד סוף אות טז) כתב בדעת בה"ג ור"ת, שגם אם חשב לקוצצו בשעת הכתיבה אף אם בסוף לא קצץ אפשר שנפסל וחשוב מחוסר קציצה. הגט מקושר (מובא בפת"ש קכד, ח) תמה מדוע שיפסל במחשבה לבד? והרי לא היה מחוסר קציצה?

אך לפי האמור נראה להסביר שהפסול הוא לפי שאין כתיבת הגט מכשירה את מעשה הגירושין בלי מעשה הקציצה. משום שדעת הבעל היתה לגרש רק לאחר החיתוך של הגט. ומתבאר שהפסול הוא שאין כאן "וכתב" לפי שאין כאן כתיבה הראויה למעשה גירושין. ואף שבפועל בסוף חזר בו הבעל ולא קצץ הגט מתחדש שצריך שבזמן הכתיבה יהיה הגט מוכן לנתינתו.²¹

²⁰ וברא"ש שם מבאר כך גם ברש"י והקו"נ אות ט' מחלק ביניהם.

²¹ ועיין בחידושי הר"מ גיטין כא, א ד"ה הר"ן, שביאר שבאמת בסתם מחשבה שחשב הבעל לקצוץ לא נפסל אם לא קצץ בפועל משום שזה דברים שבלב ואינם דברים. אך אם באמת יגלה בדיבור שמוחשבתו לקצוץ הגט נפסל אף שלבסוף לא קצץ משום שהפוסל לדעה זו בראשונים זה שאין כתיבת הגט מכינה הגירושין בלי מעשה נוסף וכדברינו. וז"ל שם "ולכאורה אף אם נמלך ואינו קוצץ אח"כ יהיה בטל דמ"מ היה דעתו בשעת כתיבה ולא היה ראוי אז. וי"ל דהא דברים שבלב אינן דברים ומה מועיל שהיה דעתו. אך י"ל דהוכיח סופו על תחלתו וכיון שקוצץ אח"כ איגלאי מילתא שהיה דעתו כו' עיין סוף פ"ב דחולין (לט, ב) דלא הוי דברים שבלב בכהאי גוונא. וא"ש דכשאינו קוצץ ונמלך הוי דברים שבלב. וי"ל דכשפירש להדיא שרוצה לקצצו באמת לא מהני אף שנמלך."

2. שִׁטַּת הַרְמַב"ן בְּמַחֲשֵׁבָה לְקִצּוֹץ

כַּמְקוּר לְהַבְנַת הַגֵּט פְּשוֹט אֲפֶשֶׁר לְהַבִּיא מְדַבְרֵי הַרְמַב"ן (שֵׁם כֹּא, א) שֶׁשָּׂאֵל מִדּוּעַ כִּשְׁכַּתֵּב עַל קֶרֶן שֶׁל פְּרָה חֲשׁוֹב מַחוּסֵר קִצִּיצָה הִרִי יִכּוֹל לְגַרְשָׁה אִם יִיתֵן לָהּ כָּל הַפְּרָה וְ"מַחוּסֵר" נֹאמֵר עַל דְּבַר שְׁחִיב לְעִשׂוֹתוֹ? וְתִרְצֶה וְז"ל: "יִי"ל כִּיּוֹן שֶׁאֵין בְּדַעְתּוֹ לִיתֵן לָהּ פְּרָה מַחוּסֵר מִיִּקְרִי, דֵּהֲאִיךְ נִתְיַנֵּה אַחֲרִיתִי הִיא וְנִתְיַנֵּה דְקֶרֶן לֹא אֲפֶשֶׁר אֲלֵא בְּקִצִּיצָה, וְכֵן נִתְיַנֵּה דְעֵלָה וּמִקְצַת חֶרֶס מַחוּסֵרֶת קִצִּיצָה הִיא כִּיּוֹן שֶׁאֵינוֹ נוֹתֵן לָהּ הַכֹּל... דְּמַחוּסֵר מַעֲשֵׂה בְּנִתְיַנֵּה זֶה קֹאמֵר רַחֲמַנָּא וּבְדַעְתּוֹ שֶׁל אָדָם הוּא חֲסֵרוֹן זֶה דֵּהֲא בְּתִלוּשׁ הוּא, וּמִיָּהוּ גְבִי פְּרָה וְכָל דְּבַר שְׁשִׁירוֹ חֲשׁוֹב אֲצֵל הַכֹּל וְשִׁמוֹ עֲלֵיו בְּפָנַי עֲצַמּוֹ אֲפִילוֹ נִתֵּן בְּדַעְתּוֹ שֶׁלֹּא לְשִׁיר פְּסוּל, דְּמִתְנִי דְפֶרָה סֵתְמָא תְּנִי". מִתְחַדֵּשׁ בְּדַבְרֵיו, שְׁכוֹנַת הַבַּעַל לְקִצּוֹץ וְרַק אַח"כּ לְגַרֵּשׁ מִגְּדִירָה אֶת הַנִּתְיַנֵּה כְּנִתְיַנֵּה אַחֲרֵת. וּלְפִי הָאִמּוֹר אֵין הַכְּתִיבָה מִכְּשֶׁרֶת אֶת הַנִּתְיַנֵּה בְּלִי הַקִּצִּיצָה מִשּׁוֹם שֶׁהַבַּעַל הַתְּכוּוֹן לִתֵּת אֶת הַגֵּט רַק לְאַחַר שִׁקְצוֹץ וְאִף שְׁבִסוּף לֹא קִצֵּץ חֲשׁוֹב כְּנִתְיַנֵּה אַחֲרֵת וְדוּק.

יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת עַל בִּיאורֵנוּ הַנִּי"ל מְדַבְרֵי הַר"ן (יֵא, א בְּדַפֵּי הַר"ן) שֶׁהַקְּשָׁה בְּדַבְרֵי הַמִּשְׁנָה (כִּב, ב): אִיךְ אִשָּׁה כֹּשֶׁרָה לְכָתוּב גִּיטָה הִרִי אִם כּוֹתֵבֶת עַל קֶלֶף שֶׁלָּהּ צְרִיךְ לִהְיוֹת פְּסוּל שֶׁכֵּן מַחוּסֵר הַקְּנָאֵת הַגֵּט בֵּין הַכְּתִיבָה לְנִתְיַנֵּה וְכִמוֹ מַחוּסֵר קִצִּיצָה שְׁפִסוּל? וְתִרְצֶה הַר"ן "מִתְנִיךְ הַדּוּחֵק" כְּלִשׁוֹנוֹ, שֶׁהַקְּנָאָה אֵינָה פְּעוּלָה בְּגוֹף הַגֵּט לְעוֹמֵת קִצִּיצָה. לְפִי מָה שֶׁנִּתְבָּאֵר שֶׁגֵּדֵר הַחִיסְרוֹן בְּמַחוּסֵר קִצִּיצָה הוּא לְפִי שֶׁלֹּא נִיתֵן לְגִירוּשִׁין לְכֹאֹרָה גַּם מַחוּסֵר הַקְּנָאָה אֵינוֹ נִיתֵן לְגִירוּשִׁין וּמִדּוּעַ לֹא יִפְסַל כִּמוֹ מַחוּסֵר קִצִּיצָה? וְכֵן יִקְשָׁה מִכֹּל מִי שֶׁסוֹבֵר כְּר"ן וּמִכְשִׁיר גֵּט שֶׁנִּכְתַּב עִי"י הָאִשָּׁה עַל קֶלֶף שֶׁלָּהּ וְרַק אַח"כּ מוֹסֵרֶתוֹ לְבַעַל?

3. בְּאוֹר דְּעַת הַחִידוּשֵׁי הַר"ם

וּמִצָּאֵתִי בְּס"ד בְּאוֹר הַדְּבַר בְּחִידוּשֵׁי הַר"ם אֲבָה"ע קַב (ד"ה עוֹד וְד"ה לַכֶּךְ נִרְאָה), שֶׁהַקְּשָׁה לְשִׁיטַתְנוּ שְׁפּוֹסְקִים לְהַלְכָה כְּר"א שֶׁאֵין עֲדֵי חֲתִימָה כְּרִתִי מִדּוּעַ לֹא פְּסוּל שְׁמַחְתִּימִים עֲדִים הִרִי זֶה לֹא וְכַתֵּב וְנִתֵּן שֶׁכֵּן מַחוּסֵר מַעֲשֵׂה בְּגוֹף הַגֵּט בְּכַדִּי שִׁיּוּכֵל לְגַרְשָׁה? וּבְאֵר הַר"ם, שֶׁאִף שֶׁלְר"א לֹא חִיבִים לְהַחֲתִים עֲדִים, כִּשְׁהָעֲדִים חוֹתְמִים נִכְלַלֵּת חֲתִימַתְּם ב"וֹכְתֵב". וּמִבְּאֵר שְׁפִסוּל מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיַנֵּה זֶה רַק בְּפְעוּלוֹת שֶׁאֵינִם בְּגֵדֵר הַכְּתִיבָה.

וּלְפִי זֶה מִבְּאֵר שֵׁם שֶׁגַם הַקְּנָאֵת הַגֵּט מֵהָאִשָּׁה לְבַעַל לֹא חֲשׁוּבָה כְּפְעוּלָה שְׁמִפְסִיקָה מִשּׁוֹם שֶׁהִיא נִכְלַלֵּת בְּנִתְיַנֵּה וְחֲשׁוֹב וְכַתֵּב וְנִתֵּן. שֶׁאֵין מַעֲשֵׂה הַגְּבִיחָה וּמִשִּׁיכָה נִפְרָד מִמַּעֲשֵׂה הַנִּתְיַנֵּה מֵהָאִשָּׁה לְבַעַל עִי"שׁ הַדְּבָרִים. וְלִכֵּן מִתּוֹרֵץ

שגם כתיבה על נייר של האשה נחשבת כמכינה את הנתינה משום שההקנאה לבעל חשובה כבר כתחילת הנתינה ודוק.

ו. ביטול הגט

1. פסיקת הרמב"ם בדין ביטול הגט

לפי ההגדרה המחודשת הנ"ל על 'מעשה הכתיבה' היה אפשר להסביר את דין "ביטול הגט". בדף לב,ב מבוארת בגמ' מחלוקת רב נחמן ורב ששת האם אדם שביטל גט יכול לחזור ולגרש בו. לדעת רב נחמן חוזר ומגרש בו ולדעת רב ששת אין חוזר ומגרש בו. הרמב"ם (ו,כא) פסק במקרה בו ביטל במפורש את הגט כבר אי אפשר לגרש בו יותר והגט בטל.

ובתוס' שם (ד"ה התם) הקשו איך אפשר לבטל הגט עצמו הרי סופר הסת"ם לא יכול לבטל הס"ת לאחר שכתבו? ותירצו שכל שלא הגיע ליד האשה לא חשוב גמר מעשה. וכוננתם שכל זמן שלא הגיע ליד האשה חשוב כדיבור והביטול הוא דיבור שמבטל דיבור למפרע.

ברמב"ם (ח,א) מבואר, שגם כאשר נתן הגט לאשה אלא שנתן על תנאי עדיין יכול לבטל הגט. ולפי הסבר תוס' צ"ב האם לא חשוב כבר כמעשה ואין דיבור מבטל מעשה? התורת גיטין (קמא,סו) ביאר שהדעה שאפשר לבטל הגט חייבת לסבור שיש צורך בשליחות לכתובת הגט. וכ"כ המחנ"א (על הרמב"ם פ"ג מגירושין) והפנ"י בדף כב,א שלדעת הרמב"ם צריך שליחות בכתיבה ולכן מובן שאפשר לבטל הגט משום שמבטל השליחות.

צריך להבין מדוע יוכל הבעל לבטל השליחות לכתובה לאחר שפעולת הכתיבה, כבר נעשתה? הרי לאחר הכתיבה כבר התבצעה השליחות?²²

2. שיטת הקובץ הערות בדין ביטול הגט

הגרא"ו בקובץ הערות (עו,יב) הקשה מדברי הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' פד) שכתב שאדם שביטל שליח לא יכול לחזור ולבטל את ביטולו. ודייק הגרא"ו שרואים ברשב"א שגם כאשר דיבור מבטל דיבור אין זה שעוקר הדיבור הראשון למפרע כאילו לא היה מעולם, שאם כן גם במבטל הביטול היינו צריכים לומר שנעקר למפרע והשליחות תחזור. אלא מבואר שדיבור מבטל

²² וכך הקשו האחרונים ועיין בדברי הגר"א וייס במנחת אשר גיטין ס' נב.

דיבור זה רק מכאן ולהבא אך מה שכבר פעל הדיבור לא מתבטל. ולפי זה הקשה איך אפשר לבטל הכתיבה של הגט שנעשתה בהכשר ונכתב לשמה למה יתבטל מכאן ולהבא?²³

3. באור חדש לדין ביטול הגט

לפי האמור, שגדר הכתיבה שהצריכה התורה היא רק הכנה ופעולה לקראת נתינת הגט, ובדעת הרמב"ן נתבאר שאפילו אם הבעל חשב לתת הגט בצורה פסולה אינו חשוב שהכתיבה מכינה את הנתינה בכשרות, היה אפשר לבאר שביטול הגט גורמת לכך שאין הגט מכין את פעולת הגירושין.²⁴ משום שבכך שהבעל לא מעונין לגרש בגט זה ומבטלו, אם יתן הגט זו כבר תהיה נתינה אחרת מזו שנכתב עבורה, וזה פסול ב"וכתב" ולכך הגט בטל. ודומה למה שהוסבר לעיל בדעת הטור לפסול אם נכתב גט מנותק מהקרקע ואח"כ חיברו שזה פוסל הגט. ומתבאר שמעשה ההכנה של הגירושין אינו נגמר רק בכתיבת הגט אלא נמשך עד הגירושין בפועל.²⁵

²³ הקובץ הערות שם ביאר שדין הלשמה אינו בכתיבת הגט לבד אלא שהבעל ממשיך לתת את ה"לשמה" מהכתיבה ועד הנתינה. ולכן בשעה שמבטל הגט בעצם מפסיק לתת את ה"לשמה" ולכן הגט בטל. צ"ב מה הגדר זה שהבעל "נותן לשמה" כל הזמן? והקה"י גיטין כג ביאר בדעת התוס' שבאמת כן אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור למפרע עיי"ש.

²⁴ ובאהא"ז מכירה י כתב (לאחר הבאת קושית התוס' איך מהני ביטול לגט מ"ש מס"ת שנכתב לשמה וא"א לבטלו? כתב בדומה לדברינו וז"ל: "דס"ת כיון שנכתב לשמה הרי היא ס"ת כשרה ואינה תלויה בדעתו כלל אבל גט צריך שיהיה עומד להיות ספר כריתות וכשמבטלו ואומר שיהיה כחרס אינו עומד להיות ספר כריתות ובטל שם כריתות ממנו".

²⁵ אחר כתיבת הדברים ראיתי שהרב צבי שכתר שליט"א (ארץ הצבי סי' כד "קונטרס בדין לשמה") באר דין ביטול הגט לדעת הרמב"ם ובשם הגר"ד כתב, שכשרות הגט צריכה להיות משעת הכתיבה ועד שעת הנתינה מכח דין "לשמה" בגט וכדרכו של הקו"ש. הצורך בלשמה מגדיר את הכתיבה כחלק ממעשה הגירושין ולכן אם הבעל חזר בו שוב אין הכתיבה והנתינה אותו מעשה ובטל הגט. ושונה מס"ת שם נכתב "לשמה" וכבר אי אפשר לבטלו בגט ה"לשמה" נמשך ומחברו למעשה הגירושין. ואם קבלה נקבל אך לדין לכאורה יש תשובה. מה פירוש שכונת ה"לשמה" נמשכת? ועוד גם בס"ת מצאנו שצריך עיבוד הקלף לשמה וכתיבת הספר לשמה וא"כ היינו צריכים לומר שמי שפסול לכתוב יהיה פסול לעבד העורות שכן העיבוד הוא תחילת הכתיבה. ועיי' משנ"ב לט,י שאשה וקטן ואפי' גוי כשרים לעיבוד העורות אף שפסולים לכתיבה?

וכן אפשר לשאול ממגילת סוטה שדינה להיכתב לשמה כגט (רמב"ם שוטה ג,ח) וצריכים ללמוד שהכתיבה זה חלק מההשקאה שכשרה דוקא בכהן והספרי שנפסק ברמב"ם נצרך ללמוד במיוחד מהפסוק "וכתב את האלות האלה הכהן" למעט ישראל? (והיה אפשר לתרץ זאת שבאמת בתוספתא גיטין ב,ז ממעטים שצריך כתיבה לשמה מהפסוק של "ועשה לה הכהן" וא"כ אפשר שחשוב כאותו מעשה, אך הרמב"ם מביא במפורש את דרשת הספרי מ"וכתב הכהן").

ז. הכותב גט 'לאחר שישאנה'

בגמ' ביבמות נב: אמר רמי בר חמא, הרי אמרו: אמר אחד לבלבד כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה - הרי זה גט, מפני שבידו לגרשה, ולאשה בעלמא - אין גט, מפני שאין בידו לגרשה". רש"י נימק, שאי אפשר לכתוב גט לאשה לא נשואה כי "אינו גט הואיל כשנכתב לא היה ראוי לגירושין".

הרמב"ם (גו), ביאר מדוע כשכותב גט לסתם אשה שאינה אשתו אין זה גט? וכתב: "אמר לסופר כתוב גט לפלונית ויהיה עמי לכשאשאנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגירשה בו אינו גט, מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין".

ובחידושי רע"א על הרמב"ם הקשה קושיא חמורה מגמ' בגיטין מ,א שם מבואר שאדם יכול לתת גט שחרור לשפחתו בכך שכותב לה שטר קידושין ואומר צאי בו והתקדשי בו. וק' הרי מקישים שטר קידושין לגט וכמו שפסק הרמב"ם שאי אפשר לכתוב גט לאשה שלא ברת גירושין כך גם אין אפשרות לכתוב שטר קידושין לשפחה שאינה בת קידושין?

ומבאר שם דע"כ צ"ל שכיון שיכול לתת לה שטר הקידושין ובו תשתחרר אז זה כן חשוב שטר כשר לקידושין. ואע"פ שאם היה נותן בנפרד שטר שחרור ושטר קידושין היה פסול שבתור שטר קידושין נכתב בשעה שלא ראויה לקידושין, בזמן שנותן השטר קידושין שמשמש גם כשטר שחרור חשוב כשטר שראוי לקידושין ומסיים בעדין צריך עיון.

ולפי המתבאר לעיל תירוצו של רע"א אתי שפיר טובא שכל הפסול בכך שהאשה אינה אשתו זה שהכתיבה לבד אינה מכשירה את חלות הגירושין וצריך שיקדשנה תחילה ולכן הגט פסול. וכן בשטר קידושין שצריך קודם פעולת שחרור יהיה פסול שאינו מכין את חלות הקידושין. אך במקרה שהשטר ישמש גם לשחרור וגם לקידושין הכתיבה היא זו שמכינה את הקידושין ולכן פשוט שיהיה כשר.

ח. יחוד המבטל גט

באופן זה נבאר מה שפסק הרמב"ם (ט,כה), אם אדם התייחד עם אשתו לאחר שצוה לכתוב גט חוששים שבא עליה והגט אינו גט. והרמב"ן והר"ן הקשו על הרמב"ם, מדוע פסק שהגט אינו גט הרי זה רק חשש שמא ביטל הגט בליבו והיה צריך להיות ספק גט?

עוֹד הַקֶּשֶׁה הַתּוֹרַת גֵּיטִין (גֵּיטִין לִב, ב) עַל דַּעַת הַרְמַב"ם מְדוּעַ אִם בֵּא עֲלֶיהָ לְאַחַר שֶׁכָּתַב גֵּט חֲשִׁיב כְּבִיטוֹל הַגֵּט הָרִי מְבֹאֵר בַּגְמ' כּוּ שֶׁהַכּוֹתֵב גֵּט לְאַשְׁתּוֹ לְכַשְׂאֲכַנְסָנָה אֲגַרְשָׁנָה פְּסוּל רַק מְדַרְבְּנָן שִׂיאֲמָרוּ גֵיטָה קוֹדֵם לְבִנְהָ הָרִי לְרַמְב"ם צְרִיךְ לֹמַר שֶׁהַגֵּט בְּטָל?

הַמְגִיד מִשְׁנֵה בַפ"ט הַקֶּשֶׁה מְדוּעַ פּוֹסֵק הַרְמַב"ם שֶׁהַיְחוּד מְבַטֵּל הַגֵּט הָרִי בַּגֵּט יֵשֵׁן פְּסַק הַרְמַב"ם (ג, ה) שֶׁאִם נִתְיַחַד עִם אֲשֶׁתּוֹ, לְכַתְחִילָה לֹא יִגְרַשׁ בּוּ אֵךְ בְּדִיעַבַּד אִם כִּבְר גִּירֵשׁ תִּנְשֵׂא לְכַתְחִילָה וְלֹא אוֹמְרִים שֶׁבִיטָל הַגֵּט? וּבִיאַר שֵׁם שֶׁהַחִילוּק הוּא בַכֶּךְ, שֶׁכֹּאשֶׁר הִבְעֵל עֲצָמוֹ נוֹתֵן הַגֵּט מִתְבַּרֵּר שֶׁבִיחֹד לֹא בִיטֵל הַגֵּט וְלִכְן כֹּשֶׁר לְגַרֵשׁ בּוּ אֵךְ בִּשְׁלַח שְׁלִיחַ וְלֹא עוֹשֶׂה אַח"כּ מַעֲשֶׂה שְׁמַגְלָה עַל כְּתִיבַת הַגֵּט וְלִכְן פְּסוּל. אֵךְ צְרִיךְ לְהַבִּין מְדוּעַ כִּשְׁמַצוּהָ עַל שְׁלִיחַ לְכַתּוֹב לֹא כָּתַב הַרְמַב"ם שִׁיכּוֹל לְבַרֵּר שְׁעֵדִין רוּצָה בְּשְׁלִיחוֹת? וְעוֹד עֵדִין קֶשֶׁה מְדִין לְכַשְׂאֲכַנְסָנָה אֲגַרְשָׁנָה שֵׁשׁ וּוְדָאֵי הַיְחוּד הוּא בְּכוּוּנָה הַפּוֹכָה מֵהַגִּירוּשִׁין? גַּם עֵיקַר תִּירוּץ הָרַב הַמְגִיד צְרִיךְ הַסְבֵּר אִם יְחוּד מַחֲשִׁיב אֶת הַגֵּט כְּבִטָּל לְגַמְרִי אִיךְ זֶה שְׁנוֹתָנוּ לְבִסּוּף מַגְלָה שֶׁלֹּא הַתְּכוּוֹן לְבִטָּל? הָרִי אֲפֹשֶׁר שֶׁבִיטָלוּ וְאַח"כּ חָזַר בּוּ מֵהַבִּיטוֹל?

אֵךְ אֲפֹשֶׁר לְהַסְבִּיר דְּבָרֵי ה"ה בְּדַעַת הַרְמַב"ם הוּאִיל וּמַעֲשֶׂה הַיְחוּד עִם אֲשֶׁתּוֹ מוּגַדֵּר כְּפַעוּלָה שְׁמוֹנַעַת אֶת נִתְיַנַּת הַגֵּט שֶׁכֵּן זֶה תִּהְיֶה בִּיאַת פְּנוּיָה וְאַסוּרָה מִן הַתּוֹרָה לְדַעַת הַרְמַב"ם אִישׁוֹת א, ד. וְלִכְן כֹּאשֶׁר מִמֵּנָה הִבְעֵל שְׁלִיחַ לְכַתּוֹב צְרִיךְ שֶׁתִּהְיֶה אֲפִשְׁרוּת לְגַרֵשׁ בְּכַתִּיבָה זֶה, וְהַיְחוּד מְבַטֵּל אֶת הַאֲפִשְׁרוּת לְגַרֵשׁ בְּאוֹתוֹ זְמַן וּמִמִּילָא אִין פֶּה כְּתִיבָה שֶׁמְכַשִּׁירָה אֶת הַגִּירוּשִׁין וְהַשְׁלִיחוֹת בְּטָלָה. אֵךְ כֹּאשֶׁר הִבְעֵל כּוֹתֵב בְּעֲצָמוֹ וְנוֹתֵן לְאִשָּׁה אַחַר הַיְחוּד וְכֵן כִּשְׁמַצוּהָ בְּמַפּוֹרֵשׁ לְכַתּוֹב כְּדִי לְגַרֵשׁ אַחַר הַיְחוּד (לְכַשְׁתַּכְּנִסָּנָה אֲגַרְשָׁנָה) אִנּוּ תוֹלִים²⁶ שֶׁלְכַתְחִילָה הַגֵּט נִכְתַּב בְּשִׁבִּיל גִּירוּשִׁין שֶׁל אַחַר הַיְחוּד וּבִזָּה אִין הַפְּסַק בְּכַשְׁרוֹת הַגֵּט וּמוֹבָן מְדוּעַ לֹא נִפְסַל הַגֵּט.

ט. סִיכּוּם

הַתְּבָאֵר בְּדַבְרֵינוּ שֶׁאֲפֹשֶׁר לְהַגְדִּיר אֶת חוֹבַת כְּתִיבַת הַגֵּט ע"י הִבְעֵל כְּפַעוּלָה שְׁמַהוּתָה הַכְּשֵׁרַת הַגֵּט לְפַעוּלַת הַגִּירוּשִׁין.

²⁶ וְאִף שֶׁהַרְמַב"ם כָּתַב "וּנְמַלְךְ" אֲפֹשֶׁר שְׁלִמְרוֹת שֶׁהַתְּכוּוֹן לְגַרֵשׁ לְפָנָי חֲשׂוֹב דְּבָרִים שֶׁבִּלְבַב וְכִמוֹ דְּבָרֵי הַחִידוּשֵׁי הַרִי"מ בִּיחֹס לְכוּוּנָה לְקַצוֹץ. אֵךְ בְּצִוּיָה לְשְׁלִיחַ לְגַרֵשׁ דּוֹמָה לְאוֹמֵר בְּפִי שִׁיקְצוּץ וּבִזָּה נִפְסַל הַגֵּט. וְעַצ"ע.

כמקור בראשונים להבנה זו הבאנו את שיטת תוסי' שמצריך שליחות לעדי חתימת הגט. ונתבאר שלהכשרת הגט ע"י חתימתם הם נעשו שלוחים. בדרך זו בארנו דעת הגאון שמצריך מהתורה שעדי הגט יחתמו לשמה אף לדעת ר"א והם חשובים חלק מכתובת הגט.

עוד בארנו ע"פ ייסוד הנ"ל שיטת הפוסקים שגם גט שחשבו לקצוץ ממנו נפסל וכן את ספיקו של הירושלמי במקרה בו כתבו על התלוש ואח"כ חיברו אותו לקרקע.

מצאנו מקור בפוסקים להבנה הנ"ל בדברי חידושי הרי"מ, שלמד זאת מדין מחוסר קציצה. כמוכן ראינו את שיטת אבן האזל שהגדיר את הגט כספר כריתות רק אם בזמן הכתיבה הוא ראוי למעשה הגירושין.

לסיום הסברנו דברי הרמב"ם בדין ביטול הגט. בארנו שיטתו בשתי סוגיות נוספות: א. דין המתייחד עם אשתו אחר כתיבת הגט. ב. דין הכותב גט לאשה לכשיכנסנה.

ונחתום מעין הפתיחה. המנ"ח מכשיר ס"ת של מלך כשרק אות אחת נכתבה לשמו של המלך. מה עומד ביסוד פסיקה זו – לאור כל מה שנכתב לעיל?

אולי אפשר לומר, שגם לגבי חיובו של המלך לכתב ספר תורה יסוד החיוב הוא שהכשר הספר להיות ס"ת הוא בכך שצריך שהספר יכתב לשמו של המלך. וממילא הואיל וספר תורה שחסר אות אחת אינו קדוש בקדושת ס"ת יוצא שכל השם ס"ת נעשה לשמו של המלך. ובזה הסתפק המנ"ח במקרה שהמלך הגיחה האות האחרונה לשמו.²⁷ אך בכתובת הגט כל הכשרת הגט לגירושין בכלל הכתיבה וכן בכתובת ס"ת הכתיבה הנצרכת היא שכל הכשרת הספר שיעשה לשמה ולכן אף אם לא נכתבה אות אחת לשמה זהו פסול בספר ובגט.

²⁷ ומו"ר הרב מאיר ברקוביץ שליט"א הראה לי דעת הבני יונה קעוד, שסופר שכתב האותיות הראשונות של שם ה' בלי לכוון לקדושת שם ה' יכול לכתוב האות האחרונה לקדושת השם ובה יחשב שכל השם נכתב כראוי. והבני יונה שם מסביר דבריו "שגמרו וקדושתו של השם באים כאחד". ואפשר לבאר דבריו שלומד שגם בכתובת שם ה' הגדר אינו שצריך כתיבה לקדושת שם ה' אלא שצריך שהמציאות של שם ה' תהיה בשביל לקדש את השם וזה נעשה רק באות האחרונה. וזה בדיוק כמו שבארנו בספקו של המנ"ח שאולי הגדר לשמו במלך הוא שהשם ס"ת יכתב לשמו. אך קסת הסופר ועוד אחרונים חולקים על הבני יונה הנ"ל ובפשטות למדו שצריך כתיבה לשם קדושת השם וכמו בכתובת גט.

קידושי כסף ו"מסרן הכתוב לחכמים"

ראשי הפרקים

- א. מבוא
- ב. מסרן הכתוב לחכמים
- ג. מצות לא תסור
- ד. מסורת ומידות הדרש
- ה. דיים שעיקרם מדברי תורה ופירושם מדברי סופרים
- ו. סיכום

א. מבוא

בהקדמה לספר המצוות שורש ב כותב הרמב"ם שרוב הדינים שלמדו חז"ל ממדרש הפסוקים במידות שהתורה נדרשת בהן, נחשבים דרבנן. וזה לשונו :

השרש השני שאין ראוי למנות כל מה שלמדים באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או בריבוי. כבר בארנו בפתיחת חבורנו בפרוש המשנה (בריש ההקד"י) שרוב דיני התורה יוצאו בשלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלש עשרה מדות כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל או הקש יורה עליו. וכבר בארנו זה הענין שם. וכשהיה זה כן הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהקש משלש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלש עשרה מדות שהוא דרבנן כי פעמים יהיה פירוש מקובל. לפיכך הראוי בזה שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת משלש עשרה מדות אם בארו הם בעצמם ואמרו שזה גוף תורה או שזה דאורייתא הנה ראוי למנותו, שהמקבלים אמרו שהוא דאורייתא. ואם לא יבארו זה ולא דברו בו הנה הוא דרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו.

רמב"ן בהשגותיו (שם) מאריך להקשות על דברי הרמב"ם מסברה ומהש"ס. מסברה, כיצד אפשר לומר שדינים שמתבססים על פסוקים בתורה הם

דרבנן? ומהש"ס, יש עשרות סוגיות שמוכח מהן לכאורה שסתם דינים שנלמדו במידות הדרש הם דאורייתא. במהלך הדורות, נשתברו קולמוסים ונשפך דיו רב על-מנת ליישב את הרמב"ם.

כמו כן, מדברי הרמב"ם במספר מקומות עולה שגם לדיני הלכה למשה מסיני הוא מתייחס כאל דינים דרבנן. וזה לשונו (שו"ת סי' עא):

יש לי חבור בענין מנין המצות ויש בו בתחלתו י"ד פרקים ... ובאותם פרקים בארתי שאין כל דבר שלמדין אותו בהיקש או בק"ו או בג"ש או במדה מ"ג מדות שהתורה נדרשת בהן דין תורה עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה והבאתי על זה ראיות ושם בארתי שאפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני מדברי סופרים קרינן ליה ואין שם דבר שהוא מן התורה אלא דבר שהוא מפורש בתורה כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות או דבר שאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה והן כמו שלשה וארבעה דברים בלבד.

גם בנקודה זו תמהים עליו הרמב"ן (שם) וראשונים אחרים. הרמב"ן מקשה עליו מכמה מקומות שהגמרא קוראת בפירוש להלכה למשה מסיני "דאורייתא"¹. ועוד, מקשה הרמב"ן, הרי כל דיני התורה תלויים בשיעורים שלהם, ושיעורים הם הלכה למשה מסיני!²

נראה שכאן, הקושיה על הרמב"ם מסברה גדולה עוד יותר: כיצד דינים שנאמרו למשה בסיני נחשבים דרבנן?!

הדוגמא הקיצונית ביותר של שיטת הרמב"ם בנושא, שעוררה את המחלוקת הגדולה ביותר בעניין, היא קידושי כסף. הרמב"ם אומר בתחילת הלכות אישות (א,ב) שקידושי כסף מדברי סופרים:

(ב) וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם, ובאחד משלשה דברים האשה נקנית, בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים, וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום, ואשה שנקנית באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת. (ג) וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אע"פ

¹ נזיר (כט,א) לגבי אדם מדיר את בנו; סוכה (מג,ב) לגבי מצות ערבה.

² ערובין ד,א.

שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

הרמב"ם מסתמך על כך שהגמרא לומדת את דין קידושי כסף מדרשה³. הרמב"ן מבין בדעת הרמב"ם שאשת איש שהתקדשה בכסף וזנתה אין בה חיוב מיתה, ואם היא אשת כהן היא איננה אוכלת בתרומה. הוא מקשה עליו מגמרא (קידושין י, ב) שאומרת בפירוש שאשת כהן שהתקדשה בכסף אוכלת בתרומה.

התשב"ץ (ח"א סי' קנא) טוען שלא ייתכן שהרמב"ם סובר כך, "חס ליה לרבינו ז"ל דלימא הכי שא"כ הוא עוקר הרים גדולים ומפיל חומות בצורות". הוא מוכיח שגם לפי הרמב"ם דין אשת איש שהתקדשה בכסף כדין כל אשת איש אחרת, מכך שבסמוך למשפט "ובכסף מדברי סופרים" כותב הרמב"ם, "וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום... והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין".

בעקבות קושיה זו וקושיות אחרות, הרבה ראשונים ואחרונים מנסים להסביר כיצד דין מסוים יכול להיות "דרבנן" ועדיין להיות בעל מאפיינים מובהקים של דאורייתא.

התשב"ץ מסביר שהגדרת המושגים "דרבנן" ו"דברי סופרים" אצל הרמב"ם במקורות הנ"ל אינו מתייחס לתוקף הדינים או למקורם. באמת דינים שנלמדו במידות הדרש הם מדאורייתא. אלא הכינויים הנ"ל באים לציין את העובדה שדינים אלו נמסרו לנו על-ידי חכמים ואינם מפורשים בתורה, ולכן אינם יכולים להימנות – לדעת הרמב"ם – במנין תרי"ג המצוות.

לפי זה, הרמב"ם אינו מחדש כלום בכך שהוא מגדיר דינים אלו כ"דברי סופרים", אלא רק מתאר את המציאות הפשוטה שהם לא מפורשים בתורה. גם הרמב"ן מודה במציאות זו, וגם הוא אינו מונה מצוות דרבנן כחלק מהתרי"ג. כמה וכמה ראשונים ואחרונים הולכים בכיוון זה.⁴

³ קידושין ב, א: "וכסף מני"ל גמר קיחה קיחה משדה עפרון כתיב הכא כי יקח איש אשה וכתוב התם נתתי כסף השדה קח ממני". ועיין שו"ת הרמב"ם סי' ע"ז.

⁴ רשימה חלקית: מגיד משנה וכסף משנה (ה'ל' אישות שם); מגילת אסתר (שם); ש"ך (חוי"מ לג, א); שו"ת רעק"א (מהדו"ק סי' צד).

הסבר שני הוא שאמנם דינים אלו הם מדאורייתא, אבל מכיון שאינם מפורשים בתורה, רמת חומרם פחות גבוהה מדיני דאורייתא רגילים. הפרי מגדים (פתיחה כוללת א,יא-יז) הולך בכיוון זה ודן בו בהרחבה.

נראה שהבסיס העיקרי להסבר זה הוא דברי הר"ן בנדרים (ח,א ד"ה הא). הר"ן מתייחס לדברי הגמרא ששבועה לא חלה על דברי תורה משום ש"מושבע ועומד מהר סיני הוא", ואומר ש"כל מידי דאתיא מדרשא, אע"פ שהוא מן התורה, כיון דליתיה מפורש בקרא בהדיא – שבועה חלה עליו". מפורש בדבריו שדין שנלמד מדרשה הוא מדאורייתא, ואעפ"כ דינו קל יותר לענין חלות שבועה.

הפמ"ג מוסיף וטוען שמי שעובר על דינים אלו אינו נענש בעונשי התורה,⁵ ובעצם אינו עובר על לאו או על עשה דאורייתא כלל, אלא על דין בעלמא.⁶ הוא מביא דעות שספקם של דינים אלו לקולא,⁷ ושמי שיוצא ידי חובת מצוה מדאורייתא מצד הלכה למשה מסיני עדיין יהיה חייב מצד המצוה המפורשת

יש מוסיפים עוד נפקא מינות לחילוק בין דברי תורה לדברי סופרים לפי הבנת התשב"ץ, שגם הן יוצאות מעצם ההגדרה של דברי סופרים כדינים שאינם מפורשים בתורה.

הכסף משנה (שם) מביא את דברי הגמרא (סנהדרין פח,א) שזקן ממרא חייב רק על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים, כגון מניין הפרשיות בתפילין. בעל הדורות הראשונים (ח"ד עמ' 514-542) מוסיף על-פי הרמב"ם בהלכות ממרים (פרקים א'-ב') שאם דין מתקבל על-פי דרשה, מותר לבית דין אחר לחלוק על הדרשה ולבטל את הדין, מה שאין כן בדין המפורש בתורה. הרב נחום אליעזר רבינוביץ' (עיונים במשנתו של הרמב"ם עמ' צ-קו) מחדש שכאשר דין אינו מפורש בתורה, לא שייך בו כל תוסף (אם הדין שחידשו חכמים אינו נכון) ובל תגרע (אם חכם חולק על הדין אע"פ שהוא נכון). (ע"ש בהוכחתו מהרמב"ם.)

המשותף לכל ההשלכות הללו היא שהן יוצאות מעצם ההגדרה של דין שאינו מפורש בתורה, בלי קשר לשאלה האם קוראים לו דברי תורה או דברי סופרים.

יש לשייך לקבוצה זו גם נפקא מינה שמביא הפמ"ג (עיי' לקמן), שחכמים רשאים לאסור היתר שנובע מדרשה או מהלכה למשה מסיני, אפילו לפי ה"ט"ז (יו"ד קסז,א) שסובר שהם אינם רשאים לאסור היתר המפורש בתורה.

⁵ בפשטות הוא מסתמך בטענה זו על הרמב"ם בשה"מ שורש י"ד ביחס לאיסור הכאת אב ואם, ע"ש.

⁶ בנקודה זו הוא מפנה לדברי המגיד משנה (הל' שבת כ,יד) לגבי מצות שביתת עבדו בשבת.

⁷ עיי' שיירי כנסת הגדולה באו"ח סימן קס בהגהות ב"י אות כג.

בכתוב.⁸ עוד טוען הפמ"ג שאין דין ערבות כלל ישראל על דינים אלו ולא אומרים בהם יצא מוציא.

אמנם צריך ביאור מדוע היותו של דין מפורש בתורה נותן לו חומרה גדולה יותר.⁹

לבעל הלב שמח על ספר המצוות לרמב"ם שיטה שלישית בעניין. לדבריו, התוקף ורמת החומרה של דינים שנלמדו במידות הדרש או שהם הלכה למשה מסיני הם באמת כמו דינים דרבנן לפי הרמב"ם. כדי להסביר את העובדה שלחלק מהם, כמו קידושי כסף, יש השלכות הלכתיות שהן דאורייתא, הוא מחלק בין דינים שעיקרם מדברי סופרים לבין דינים שעיקרם מדברי תורה ורק פירושם מדברי סופרים. לסוג האחרון, אומר הלב שמח, רמת חומרה והשלכות הלכתיות שהן כמו כל דין דאורייתא.

מקורו של חילוק זה ברמב"ם הוא בהלכות מקוואות (ו,ח):

ספק יש בנקב כשפופרת הנוד ספק אין בו אין מצטרפין, מפני שעיקר הטבילה מן התורה, וכל שעיקרו מן התורה אף ע"פ ששיעורו הלכה ספק שיעורו להחמיר.¹⁰

יש ללמוד מהלכה זו שסתם "הלכה", כלומר הלכה למשה מסיני, דינו לקולא; ורק אם עיקרו מן התורה, דינו לחומרא. ואכן, במקומות אחרים אנו מוצאים שהרמב"ם דן את ספקו של הלכה למשה מסיני לקולא.¹¹

כפי שראינו, הרמב"ם מתייחס להלכה למשה מסיני כאל דברי סופרים. ואכן בתוספתא, שהיא המקור של הדין הנ"ל, הניסוח הוא "כל דבר שעיקרו מן התורה ושיעורו מדברי סופרים ספיקו טמא."¹² מכאן לומד הלב שמח

⁸ יסוד זה יוצא לו מהמרדכי (מגילה פרק ב' תשצח), שדן בשאלה כיצד מי שעושה קידוש בתוספת שבת יוצא ידי חובת בקידוש בלילה, והרי דין תוספת שבת הוא רק הלכה למשה מסיני.

⁹ הרב מיכאל אברהם בספרו רוח המשפט, שהולך גם הוא בכיוון זה, מציע לכך הסבר מורכב; ע"ש.

¹⁰ הדברים מפורשים גם בתוספתא (מקוואות ה,ד)

¹¹ עיין הלכות שחיטה ה,ג.

¹² עיין פירוש המשניות לרמב"ם כלים יז, יב שמנצל ניסוח זה של התוספתא כדי להסביר את משמעות הביטוי "דברי סופרים" לפי שיטתו.

שהרמב"ם מודה בדינים שעיקרם מדברי תורה ופירושים מדברי סופרים שדינם כדיני תורה.¹³

אם כן, ללב שמח יש יתרון בכך שלחילוקו יש מקור ברור ברמב"ם ובתוספתא. אולם לכאורה פירושו קשה יותר מהפירושים הקודמים. קודם כל, כיצד ניתן לומר שהתוקף של סתם דיני הלכה למשה מסיני או של דרשות הוא מדרבנן בלבד? שנית, כיצד העובדה שעיקרו מדברי תורה הופכת את כל הדין לדאורייתא? ועוד, אם דין שעיקרו מדברי תורה חמור כדאורייתא, למה הרמב"ם מתעקש לקרוא לו דברי סופרים? מה משמעות המושג דברי סופרים לפי זה?

במאמר זה ננסה להסביר חילוק זה לאור סוג אחר של דינים שמקורם מדרבנן ותוקפם מדאורייתא, דהיינו דינים ש"מסרן הכתוב לחכמים". נטען שהמושג מסרן הכתוב לחכמים יכול לשפוך אור לא רק על הדינים שעיקרם מדברי תורה ופירושים נלמד במידות הדרש או בהלמ"מ, אלא על עיקר עניינה של מצות "לא תסור", שהיא יסוד החיוב של התורה שבעל-פה לפי הרמב"ם, כפי שיתבאר. מתוך כך יובן גם החילוק בין דינים המפורשים בתורה לכאלו שאינם מפורשים, שהוא יסוד שתי השיטות הראשונות בדעת הרמב"ם, וממילא תובן משמעות המושגים "דרבנן" ו"דברי סופרים" לפי הרמב"ם.

ב. מסרן הכתוב לחכמים

הגמרא בחגיגה (יח,א) מביאה כמה וכמה דרשות שמלמדות על איסור מלאכה בכל המועד. זוהי האחרונה שבהן:

ששת ימים תאכל מצות וביום השביעי עצרת לה' מה שביעי עצור - אף ששת ימים עצורין, אי מה שביעי עצור בכל מלאכה - אף ששת ימים עצורין בכל מלאכה? תלמוד לומר: וביום השביעי עצרת - השביעי עצור בכל מלאכה, ואין ששה ימים עצורין בכל מלאכה. הא לא מסרן הכתוב אלא לחכמים, לומר לך איזה יום אסור ואיזה יום מותר, איזו מלאכה אסורה ואיזו מלאכה מותרת.

¹³ הביטוי "עיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים" מופיע גם בגמרא. הגמרא (סנהדרין פח,א) אומרת שרק דין כזה זקן ממרא חייב. אולם משם אי אפשר להוכיח שכל דין כזה דינו כדאורייתא, וכל דין אחר שנקרא מדברי סופרים הוא קל יותר.

עולה בפשטות מהגמרא שאיסור מלאכה בחול המועד הוא מדאורייתא, אבל התורה לא הגדירה את האיסור, אלא השאירה מקום לחכמים לבוא ולתת את ההגדרות. ואכן הגדרות מלאכת חול המועד מעידות על האופי ה'דַרְבָּנִי' שלהן, כגון היתר דבר האבד¹⁴. תופעה זו מערערת לכאורה על ההנחה המקובלת שדיני דאורייתא הם מערכת שלמה ועצמאית כשלעצמה, ודיני דרבנן הם מערכת הלכתית נמוכה יותר שמתווספת למערכת הקודמת ומרחיבה בכך את עולם ההלכה. התפיסה החדשה שיש להסיק מתוך תופעה זו היא שדיני התורה הם מערכת לא-שלמה, שנוקת להשלמה מצד גורם חיצוני – החכמים. אין ספק שממבט ראשון תפיסה זו נראית משונה ביותר.

מהו היקף התופעה?

המושג "מסרן הכתוב לחכמים" מופיע בש"ס רק בגמרא הנ"ל ובגמרא בבכורות (כו, ב). אומרת המשנה (שם):

עד כמה ישראל חייבין ליטפל בבכור: בדקה - שלשים יום, ובגסה - חמשים יום.

ושם בגמרא:

מנה"מ? אמר רב כהנא: דאמר קרא בבכור בניך תתן לי כן תעשה לצאנך מלאתך ודמעך לא תאחר כן תעשה לשורך. איפוך אנא! מסתברא: דמקדם למקדם, דמאחר - לדמאחר; אדרבה: דסמך ליה - לדסמך ליה! אלא אמר רבא: אמר קרא תעשה, הוסיף לך הכתוב עשייה אחרת בשורך; ואימא: שיתין! לא מסרך הכתוב אלא לחכמים.

יש להצביע על ההבדל בין הגמרות: בגמרא בחגיגה, הצורך בהגדרתם של חכמים נובעת מסתירה בין שתי דרשות סותרות מהפסוק. מההיקש בין "ששת ימים" לבין "השביעי" יש ללמוד שחול המועד אסור במלאכה, ואילו מהביטוי "וביום השביעי עצרת" מדויק שחול המועד מותר. הסתירה מחייבת את חכמים להיכנס לתמונה. אבל בבכורות, בפשטות ה"מסרן הכתוב לחכמים" נובע רק מציווי לא מוגדר ("תעשה") של הכתוב. כלומר, אם מהגמרא בחגיגה היה ניתן להסיק שמסרן הכתוב לחכמים רק כשיש סתירה בין דרשות, מהגמרא בבכורות עולה לכאורה שבאופן עקרוני ניתן ליישם את העיקרון ביחס לכל דין תורה שאיננו מוגדר עד הסוף.

¹⁴ עיין מועד קטן יא, ב במשנה.

אולם מכיון שהעיקרון מסרן הכתוב לחכמים מופיע בש"ס רק בשני המקומות הנ"ל, יש לשאול תחילה האם באמת מדובר בעיקרון כללי של התורה או בתופעה נקודתית.

ביחס לאיסור מלאכה בחול המועד, נחלקו הראשונים האם האיסור הוא מדאורייתא, או שהוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. המגיד משנה (ה'ל' יו"ט ז,א) מביא בשם הרמב"ן והרשב"א שמדובר באיסור דאורייתא. לעומתו, הרבה ראשונים (תוספות חגיגה יח. ד"ה חולו; רא"ש מו"ק א,א; הגה"מ ה'ל' יו"ט שם) מביאים את דעת רבנו תם שהאיסור הוא מדרבנן ומסכימים איתו. לשיטתם, ייתכן לכאורה שעצם העיקרון של מסרן הכתוב לחכמים אינו באמת קיים, אלא הגמרא רק משתמשת בביטוי זה כאסמכתא. לחזק אפשרות זו, אפשר לטעון שאילו היה מדובר בכלל אמיתי, היו לו יישומים רבים יותר שלו בש"ס.

מצד שני, אפשר לומר שגם המקילים מודים בעיקרון עצמו, ומכחישים רק את היישום שלו ביחס למלאכת חוה"מ. כלומר, שיעור החיוב בטיפול בבכור הוא דאורייתא (בתורת מהכל"ח), ורק איסור מלאכת חוה"מ הוא מדרבנן.

יש לבחון אפשרויות אלו לאור הוכחת ר"ת לשיטתו. לפני שהוא מביא הוכחות מסוגיות בגמרא, ר"ת מקשה על התפיסה שהאיסור הוא דאורייתא מסברה (תוס' שם):

וקשה לר"ת, דא"כ דבר האבד וכמה מלאכות דשרינן התם היכי משתרו? וכי היכן מצינו איסור דאורייתא מקצתו אסור ומקצתו מותר?

קושיה זו צריכה ביאור, שכן אם התוקף מדאורייתא של האיסור הוא "מסרן הכתוב לחכמים", מובן ממילא כיצד ניתן להקל בדבר האבד, מה שאין כן באיסור אחרים דאורייתא; שאני הכא, שהגדרת האיסור נמסרה לחכמים!

ממילא אפשר להבין לכאורה שלפי ר"ת מסרן הכתוב לחכמים אינו מהווה מקור "רציני" לדין דאורייתא. ברור לו שדרשה זו היא רק אסמכתא, ולכן הוא רואה צורך להתמודד רק עם הדרשות האחרות שלומדות את איסור מלאכה בחוה"מ מהפסוקים.

אלא שמדברי הרא"ש (שם) משמע שקושיה זו מתייחסת רק לדרשות האחרות ולא למהכל"ח.

ומניסוחו של ההגהות מיימוניות (שם) לטענת ר"ת משמע שהוא מקבל את האפשרות לדרוש דין דאורייתא באופן של מהכל"ח, והוא רק חולק על האפשרות ליישם את העיקרון הזה ביחס למלאכת חוה"מ. וזה לשונו:

וכן פר"ת וכל הפוסקים דמייתי פרק אין דורשין אינם אלא אסמכתא בעלמא, דאי מדאורייתא לאו היו מקילין ומחלקין החכמים בין דבר האבד לשאינו אבד. ואע"ג דאמר תלמודא התם לא מסרן הכתוב אלא לחכמים אין לדקדק משם דמדאורייתא הוא דא"א שיהו חכמים מקילין כולי האי אם היה מדאורייתא.

טוען ההגה"מ שההקלה בדבר האבד היא בלתי אופיינית לאיסורים דאורייתא, ולכן אם באמת "מסרן הכתוב לחכמים", לא ייתכן שחכמים היו מקילים בזה. אם כן, לגבי בכור אפשר שהוא מקבל את העיקרון.

בניגוד להגה"מ, הר"ן מאמץ את העיקרון של מהכל"ח באופן מלא, כולל ההקלה במצבים שונים לפי שיקול דעתם של חכמים. בתחילת חידושו על הר"ף ביומא (א,א) הוא מרחיב את העקרון למצות עינוי ביום הכיפורים. הר"ן מתמודד שם עם השאלה האם איסורי רחיצה, סיכה ונעילת הסנדל ביום הכיפורים הם מדאורייתא או מדרבנן. מצד אחד, הגמרא (יומא עד,א) לומדת את האיסורים מפסוק – "שבת שבתון היא לכם" (ויקרא טז,לא). אך מצד שני, אומרת המשנה (שם עג,ב) שהמלך והכלה ירחצו את פניהם והחיה תנעול את הסנדל – קולות שלא היינו מצפים למצוא באיסורים דאורייתא. מתרץ הר"ן שהאיסורים הם דאורייתא, אלא שמכיון שאיסורים אלו לא פורשו בתורה אלא נלמדו מדרשה, "קילי טפי ומסרן הכתוב לחכמים והן הקלו בהן כפי מה שראו והתירו כל שאינו נעשה לתענוג".¹⁵

¹⁵ הבית יוסף (או"ח סי' תק"ל) מביא את הר"ן כדי לדחות את טענת ההגה"מ הנ"ל ולנקוט כדעה שאיסור מלאכה בחוה"מ מדאורייתא. אמנם לכאורה ניתן ליישב את ההגה"מ עם הר"ן, ולומר שההקלות באיסור רחיצה ביוה"כ שייכות להגדרת המצוה, דהיינו מניעת תענוג, והרי סיבת ההקלות במלך, בכלה ובחיה היא שמטרת הרחיצה/נעילת הסנדל היא חיצונית (כבוד המלך, חביבות הכלה בעיני בעלה ושמירה על בריאותה של החיה, בהתאמה) ולא לשם תענוג; מה שאין כן היתר דבר האבד בחוה"מ, שאינו שייך לגדר האיסור. אלא שהרמ"ע מפאנו, שיובא בסמוך, טוען שגם את ההקלות ביחס למלאכת חוה"מ אפשר להסביר באופן דומה, ולומר שעשיית מלאכה בדבר האבד איננה מבטלת את אופיו של חוה"מ כיום שבתון; אם כן טענת הב"י למחלוקת בין הגה"מ לבין הר"ן עומדת במקומה. אלא שאולי י"ל שההגה"מ חולק על ההגדרה של הרמ"ע מפאנו לאיסור מלאכת חוה"מ. למשל, הרמ"ע תולה את הגדרתו בכך שלטענתו איסור מלאכה בחוה"מ הוא איסור עשה. אולי הגה"מ סובר אחרת. ועיין בסמוך, ובהערה 20.

יש ללמוד שני דברים מהר"ן. ראשית, העיקרון מהכל"ח מסמך את החכמים לא רק להגדיר דינים דאורייתא, אלא גם להקל בהם כפי הנראה להם. שנית, העיקרון אינו מצטמצם למקומות שבהם הוא מופיע בגמרא בפירוש, אלא יש ליישמו גם במקומות אחרים.

כך הר"ן מיישם את העיקרון גם במסכת סוכה (יג,ב מדפי הרי"ף), ביחס לדין הדר במצות ארבעה מינים, ואומר שמכיון שהתורה לא הגדירה מה נחשב הדר ומה לא, מסרן הכתוב לחכמים להגדיר את הפרטים.¹⁶

ראשונים אחרים השתמשו בעיקרון הזה בעוד מקומות.¹⁷ אבל יש להתלבט האם ניתן להסיק מאוסף מוגבל של דוגמאות שיש כאן עיקרון כללי, שכל הגדרה דינית שאיננה מפורשת בתורה נמסרה לחכמים.

אצל האחרונים, יש המדברים על מסרן הכתוב לחכמים בפירוש כעל עיקרון כללי.

הרמ"ע מפאנו (שו"ת סי' ק"ח) משיב לקושיית ר"ת שהובאה לעיל בהגה"מ, שאם איסור מלאכת חוה"מ היה מדאורייתא לא היה שייך להקל בדבר האבד, ואומר שיש לחלק בין איסור מלאכה לבין חובת שביתה. הוא מחבר בין הלימוד ממהכל"ח לבין הדרשה הקודמת בגמרא בחגיגה, שלומדת את איסור מלאכה בחוה"מ מהפסוק "אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם במועדם (ויקרא כג,ד)",¹⁸ ואומר שאיסור המלאכה בחוה"מ הוא אמנם מדאורייתא, אך לא מצות לא תעשה של איסור מלאכה, אלא מצות עשה של שביתה. טוען

¹⁶ כך מסביר הר"ן את ההבדלים בין דין הדר ביום הראשון של סוכות לבין דין הדר בשאר הימים. מסביר הר"ן שאילו פרטי הדין היו כתובים בתורה, חכמים לא היו מקלים בפרטי הדין בשאר הימים, אע"פ שמצות שאר הימים היא רק מדרבנן, לפי שכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון; אך מכיון שגם ביום הראשון חכמים הגדירו את הפרטים ולא התורה, שכן מסרן הכתוב לחכמים, לא היתה להם בעיה להגדיר באופן קל יותר בשאר הימים.

¹⁷ יש שני מאמרים מהדור האחרון שמונים את השימושים במהכל"ח בראשונים ובאחרונים. ר' יונה עמנואל ב"המעין" (כרך ט"ו גליון ב' עמ' 26-41) מונה כעשרים שימושים בראשונים, והרב דוד קאהן בספרו הרחבת גבול יעבץ (ברוקלין, ניו יורק תשס"ב) מונה כששים שימושים בסך-הכל בראשונים ובאחרונים.

נציין לכמה דוגמאות בראשונים: לגבי חילוק חטאות בשבת, עיין רש"י שבת סט,ב ד"ה; לגבי הדלקת המנורה מאש המזבח החיצון, עיין תוס' יומא מה,ב ד"ה תמיד; לגבי איזה דבר מפורסם נחשב כעדות, עיין ריטב"א יבמות פח,א ד"ה מתוך. ועי"ע הערה 19.

¹⁸ רבי עקיבא אומר: אינו צריך, הרי הוא אומר דאלה מועדי ה' וגו'; במה הכתוב מדבר? אם בראשון - הרי כבר נאמר שבתון, אם בשביעי - הרי כבר נאמר שבתון. הא אין הכתוב מדבר אלא בחולו של מועד, ללמדך שאסור בעשיית מלאכה.

הרמ"ע שמושג המלאכה הוא בעל הגדרה ברורה,¹⁹ ולכן כאשר התורה אוסרת מלאכה, באמת לא שייך שחכמים יקלו בדבר האבד. אבל מושג השביתה אינו מוגדר,²⁰ ולכן מסרן הכתוב לחכמים; ובאו חכמים ופסקו שניתן להקל בדבר האבד בלי לפגוע במעמדם של ימי חוה"מ כימי שבתון.

כחלק מתשובתו, טוען הרמ"ע שהמושג מסרן הכתוב לחכמים אינו ייחודי למלאכת חול המועד:

דכלהו מצות עשה הכי נמי שלא מסרן הכתוב אלא לחז"ל - כגון תפלין ד' טוטפות ולא חמש, ואע"ג דהלכות תפלין כלהו גמרא נינהו דהיינו הלכה למשה מסיני הא איכא נמי ציצית שפירשו בה ד' בתוך ג' ומשולשת ד' ודכותה בקדוש היום זכור את יום השבת לקדשו לא חייבה תורה אלא זכור בפה והם אמרו זכרהו על היין בכניסתו ואין קדוש אלא במקום סעודה וכאלה רבות, יעויין מה שכתב הר"ן ריש פ' לולב הגזול גבי הדר שאמרה תורה באתרוג, [...] והא דקתני לא מסרן הכתוב אלא לחז"ל גבי מלאכות האסורות והמותרות בחול המועד לאו למימרא דשאני עשה זה משאר עשין אלא ללמדנו שאסור אותן המלאכות המפורשות בדברי חז"ל לאו הבא מכלל עשה הוא שחוייבנו לשבות מהן ולעולם חז"ל מפי השמועה או מסברא דנפשייהו פירשו לנו איזו אסורה ואיזה מותרת, וכן גרומי המידות עשה של תורה הוא

¹⁹ יש לציין שגם ביחס להגדרת מלאכות שבת יש מי שאומר שמסרן הכתוב לחכמים. אומר היראים (סי' קב): "וראו חכמים אלו מלאכות שהן דומין כנגד עבודות המשכן והמלאכות הדומין לעבודה והיא נקראת מלאכה דכתיב מלאכת עבודה לא תעשו ואמרו אלו שהקפידה עליהן תורה כי לא מסרן הכתוב אלא לחכמים ואלו נראות להקראות מלאכה".

²⁰ מעניין להשוות בין אמירה זו לבין דברי הרמב"ן על ספר ויקרא (כג, כד). הרמב"ן מביא מכילתא שלומדת את דיני שבות בשבת וביום טוב ממצות "שבתון". מקשה הרמב"ן, הרי דיני שבות הם דרבנן! ומתוך, שמצות שבתון היא שיש לנוח בשבת ולא לטרוח, ובכך היא מהווה אסמכתא לאיסורי שבות של חכמים, שכן הם באים לשרת מטרה זו.

דברי הרמב"ן ביחס למצות שבתון דומים לדברי הרמ"ע לגבי מצות שביתה חוה"מ, בכך שהוא מגדיר אותה כציווי כללי על שביתה שאינו יורד לפרטים. אבל ההשלכה ביחס לדינים הפרטיים של חכמים היא שונה. לדברי הרמב"ן, איסורי שבות הם דרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא; ואילו לגבי מלאכת חוה"מ אומר הרמ"ע שפרטי הדינים הם דאורייתא מדין מהכל"ח.

יש להזכיר שגם הרמב"ן מודה שאיסורי המלאכה בחוה"מ הם דאורייתא. אם כן, כנראה שהוא רואה הבדל מהותי בין דיני שבות לבין דיני מלאכה בחוה"מ, כך שהראשונים הם רק הסתעפות של המצוה ולכן הם רק דרבנן, ואילו האחרונים מהווים פירוט והגדרה של המצוה עצמה ולכן הם דאורייתא. ואכמ"ל. ועיין לקמן הערה 24.

בפרק המוכר את הספינה פ"ח ע"ב ושערו חז"ל אחד מק' בלח ואחד מת' ביבש, וגם מה שהוא הלכה למשה מסיני מיקרי מסור לחז"ל כי הא דד' טוטפות דתנא דמתניתין דברי סופרים קרי להו בפרק בתרא דסנהדרין פ"ח ע"ב, ואשכחן בלאוין נמי שמסרן הכתוב לחז"ל למי"ד עונה דאורייתא דכתיב ועונתה לא יגרע ותנן הטיילים בכל יום פועלים שתיים בשבת וכלה מתניתין אלמא יפה ויפה כחם כדאורייתא נמי ושפיר דמי.

הרמ"ע מביא הרבה דוגמאות חדשות ומפתיעות ליישומים של עיקרון מהכל"ח. במיוחד יש לשים לב לטענתו שגם דינים שנקראים הלכה למשה מסיני הם בעצם מסורים לחכמים; טענה שננסה להסביר לקמן בפרק ד'. שאין ספק שכל דוגמא דורשת הסבר ועיון כשלעצמה, אבל מה שחשוב לענייננו זוהי האמירה הברורה שמדובר בעיקרון ששייך לכלל מצוות העשה²¹, וגם לחלק ממצוות הלא תעשה.²²

גם המנחת אשר (הגדה של פסח עמ' רנז-רס) טוען שמדובר בעיקרון כללי, והוא אף מיישם את העיקרון בנושא חשוב: שיעורי התורה. מתוך יישומו נראה שיהיה אפשר "לתקן" את התפיסה שעולה מתוך העיקרון שבו אנו עוסקים.

אומר הירושלמי בפאה (א,א):

תנא רבי יוסי קומי רב יוחנן ראייה כל הוא, חכמים הן שאמרו מעה כסף שתי כסף, א"ל ויש כעין זו, א"ר יונה וכל השיעורים לאו חכמים הן שנתנו כזית מן המת כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ.

²¹ ועיין ריטב"א ר"ה יב,ב (ד"ה תנן), שמסביר את חילוק הזמנים בין ראש השנה לתבואה לבין ראש השנה לאילנות, ומסיים: "וכל הדברים האלו הכתוב מסרם לחכמים כרוב דינים של תורה".

²² צריך ביאור מדוע לדעת הרמ"ע העיקרון שייך למצוות עשה יותר מאשר למצוות ל"ת. אולי סברתו היא שכאשר הציווי הוא שב ואל תעשה, יש לפרש אותו באופן הרחב ביותר, בבחינת "הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו" (אבות דרבי נתן פרק ב'); מה שאין כן בקום ועשה. ובאמת, הלאו שאותו מציין הרמ"ע שנמסר לחכמים, "ועונתה לא יגרע", הוא ציווי של קום ועשה. לפי זה צריך לומר שגם מצות שביתה היא בגדר קום ועשה, שאילולא כן לא היה שייך לומר בה מהכל"ח.

לכאורה דברי הירושלמי סותרים את הגמרא (ערובין ד,א) שאומרת ששיעורים הלכה למשה מסיני. ועוד קשה, כיצד חכמים יכולים לתת שיעורים, שמשמעותם לקולא, במקומות שבהם התורה מחייבת בכל שהוא?

לאחר הבאת כמה אחרונים שמיישבים את הסתירה באופנים שונים,²³ מתרץ המנחת אשר שעצם תורת השיעורים היא הלכה למשה מסיני, אבל פרטי השיעורים והלכותיהם נמסרו לחכמים. בהקדמת תירוצו הוא מגדיר את הכלל שאנו עוסקים בו כך:

הכלל שאמרו דיש ו'נמסר הדבר לחכמים' היינו, היכא דהנחילתנו תורה כלל, שפרטים לו בהכרח, ולא נתפרש בקרא אלו הם פרטיו ומהו מפתח ידיעתם, על כרחך הוא שנמסר הדבר לחכמים לעיין בהמצוה ולקבוע את פרטיה ודקדוקיה, וזהו שקראוהו רבותינו הראשונים 'נמסר הדבר לחכמים'. והיכא דנמסר הדבר בידם יש בכוחם להקל ולהחמיר כטוהר הבנתם וכראותם בצרכי השעה.

הניסוח המדויק של הכלל בדברי המנחת אשר הוא חשוב.²⁴ אולם נראה שהיישום שלו חשוב לא פחות, ויכול לעזור לנו להבין את משמעות הכלל. ניתן לראות בתורת השיעורים של התורה, שעליה אומר המנחת אשר שפרטיה נמסרו לחכמים, אבטיפוס לתורת ההגדרות של התורה. כך למשל, הראי"ה קוק בתחילת ספרו עץ הדר (סי' א') לומד מההלכה ש"לא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד" (רמב"ם מלכים ט,י) שבני נוח אינם מחויבים בפרטי ההגדרות של התורה למצוותיהם כלל, לפי שהגדרות אלו נמסרו רק

²³ הצ"ח (ביצה ז,ב) מתרץ שלפי הירושלמי רק השיעורים עצמם נמסרו בסיני, כגון כזית וכגרוגרת, אבל חכמים קבעו איזה שיעור מתייחס לאיזה עניין. הנצי"ב (הקדמה ל"העמק שאלה") מתרץ ש"שכחום וחזרו ויסודום" במסגרת מאות ההלכות שנשכחו בימי אבלו של משה והחזירים עתניאל בן קנז בפלפולו (ע"פ הגמרא בתמורה טז,א).

²⁴ יש להעיר שהמהר"ץ חיות בספרו תורת נביאים (מאמר תורת נביאים או דברי קבלה, פרק ח) מגדיר את מהכל"ח באופן זה, אך לשיטתו התוקף של הפרטים שמגדירים חכמים הוא בדרך-כלל דרבנן. כך הוא כולל בעיקרון זה, למשל, את מצוות ביקור חולים, ניחום אבלים והכנסת כלה, שהן מצוות דרבנן שמהוות פירוט של מצות ואהבת לרעך כמוך (עיין ספר המצוות לרמב"ם שורש א'); דיני שבות בשבת וביו"ט, שהם פירוט של מצות שבתון (עיין לעיל הערה 20 בשם הרמב"ן); ואת הדרכות חז"ל בענייני מידות, שהן פירוט של מצות "קדושים תהיו" (עיין רמב"ן לספר ויקרא יט,א).

אמנם גם המהר"ץ מקבל את דברי הראשונים שהפרטים הם דאורייתא, במקומות שבהם הם אמרו כן, כגון במלאכת חוה"מ. וצ"ע לשיטתו מה החילוק בין המקומות שבהם התוקף הוא דאורייתא לבין המקומות שבהם התוקף הוא דרבנן.

לישראל.²⁵ לכן מסתבר להוציא מהמנחת אשר כלל, שהתורה לא עוסקת בהגדרות המשפטיות של מצוותיה. הגדרות אלו נמסרו לחכמים.

אם כנים דברינו, העיקרון של מהכל"ח הוא עתה מובן הרבה יותר. לא מדובר ב"חורים" או "חסרונות" של התורה שחכמים צריכים להשלים, אלא בתפיסה עקרונית של התפקיד של התורה שבכתב לעומת התפקיד של התורה שבעל-פה. התורה שבכתב עוסקת במצוות ולא בהגדרות משפטיות; היא הסמיכה את החכמים לטפל בנושא המשפטי.

נמצא שמסרן הכתוב לחכמים הוא אכן עיקרון כללי, ודוקא ההרחבה של העיקרון עוזרת לנו להבין אותו. אולם קשה להבין לפי זה מדוע הוא מופיע רק פעמיים בש"ס. וגם הראשונים משתמשים בו רק במידה מצומצמת.²⁶

כדי לתרץ קושיה זו, נעסוק תחילה בשאלה בסיסית יותר: מניין חז"ל למדו את הכלל הזה, שמאפשר להם להגדיר איסורי תורה?

ג. מצות לא תסור

התורה מצווה על סמכותם של חכמים בספר דברים פרק יז (י-יא):

וְעִשִּׂיתָ עַל פִּי הַדָּבָר אֲשֶׁר יִגִּידוּ לָךְ מִן הַמִּקּוֹם הַהוּא אֲשֶׁר יִבְחַר יְקוֹק וְשָׁמַרְתָּ לַעֲשׂוֹת כְּכֹל אֲשֶׁר יֹרֹד: עַל פִּי הַתּוֹרָה אֲשֶׁר יֹרֹד וְעַל הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר יֹאמְרוּ לָךְ תַּעֲשֶׂה לֹא תִסּוּר מִן הַדָּבָר אֲשֶׁר יִגִּידוּ לָךְ יָמִין וּשְׂמָאל:

נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בהבנת הוראת התורה. לפי הרמב"ם, מדובר בציווי גורף לשמוע בכל דברי חכמים. וזה לשונו (ספר המצוות עשין קעד):

והמצוה הקע"ד היא שצונו לשמוע לבית דין הגדול ולעשות כל מה שיצוו בו מאיסור והיתר. ואין הבדל בזה בין הדבר שיסברוהו או הדבר שיוציאוהו בהקש מן ההקשים שהתורה נדרשת בהן או הדבר

²⁵ טוען הראי"ה שאצל בני נוח, "הפרטים הולכים יותר מצד הטבע", ולכן פרטי ההלכות צריכים להיקבע בידי חכמיהם. (רעיון זה עצמו מזכיר את העיקרון שאנו עוסקים בו, ועוד נשוב לכך לקמן בפרק ד.) הוא מביא לכך שתי דוגמאות מההלכה: בהמה מפרכסת אסורה לבני נוח, אעי"פ שלישאל אחר שחיטה היא מותרת (גמרא חולין לג,א); וגר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, אסור מדאורייתא בקרובי אמו אך לא בקרובי אביו (סנהדרין נח,א). הראי"ה מביא שתי השלכות של טענתו: הגדרת גיל הגדלות וחילוקי מינים לעניין כלאיים מוגדרות, לדבריו, לפי חכמי אומות העולם.

²⁶ עיין לעיל הערה 17.

שיסכימו עליו שהוא סוד התורה או לפי ענין מן הענינים שיהיה דעתם שהוא ישר ושבז חזוק לתורה. הכל אנו חייבים לשמוע אותו ולעשותו ולעמוד על פיהם לא נעבור ממנו.

הרמב"ן (השגות לספר המצוות שורש א) חולק על הרמב"ם באריכות, וטוען שהסמכות שעליה מדברת התורה היא רק סמכות לפרש את התורה ואת ההלכה בכל מקום שבו מתעורר ספק בכוונתה. וזה לשונו :

כי התורה נתנה לנו ע"י משה רבינו בכתב וגלוי הוא שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים וחתך לנו ית' הדין שנשמע לב"ד הגדול בכל מה שיאמרו בין שקבלו פירושו ממנו או שיאמרו כן ממשמעות התורה וכוונתה לפי דעתם. כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו התורה.

הרמב"ן מסייע לשיטתו מההקשר של המצוה (שם, ח-ט) :

כִּי יִפְּלֵא מִמֶּךָ דְּבַר לְמִשְׁפָּט בֵּין דָּם לְדָם בֵּין דִּין לְדִין וּבֵין נֹגַע לְנֹגַע דְּבָרֵי רִיבַת בְּשַׁעֲרֵיךָ וְקִמַּתְּ וְעֵלִיתְּ אֶל הַמְּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱלֹהֶיךָ בו : וּבָאתְּ אֶל הַכְּהֲנִים הַלְוִיִּם וְאֶל הַשֹּׁפֵט אֲשֶׁר יִהְיֶה בְּיָמֵי הָהֵם וְדִרְשָׁתָּ וְהִגִּידוּ לְךָ אֶת דְּבַר הַמִּשְׁפָּט :

ברור שהפסוקים מדברים על הכרעת ספקות בדיני התורה, ולא על מצוות שחכמים מחדשים מדעתם.

האם הרמב"ם מקבל הבנה זו בפסוקים? נראה לחדש שהתשובה לשאלה זו חיובית, על-פי דבריו בהלכות ממרים (א,ד). מיד לאחר שהרמב"ם פותח את הלכות ממרים בהגדרת מצוות "לא תסור" ו"ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך", הוא עוסק בשאלת המחלוקת בפירוש התורה :

כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנוגד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין, אם היה הדבר נולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד, אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול

דנין בו בשעתן ונושאים ונותנים בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן.

התיאור להיררכיית הפסיקה בתקופת פעילותו של בית הדין הגדול, שלקוח מהגמרא בסנהדרין (פח,ב), נראה כפירוש לפסוקים של הפרשה, שאותם הרמב"ן מביא כסיוע לשיטתו.²⁷

אלא שבניגוד לפירוש הרמב"ן, שהמצוה היא לשמוע לפירושים של חכמים לתורה, משמעותה וכוונתה, הרמב"ם שם כאן את הדגש על הכרעת ההלכה. אומר הרמב"ם שבית הדין גדול מכריע את הספק מתוך ידיעת הדין על-פי מסורת או מידה שדנו בה, ואם אין להם ידיעה כזאת, הם מכריעים על-ידי משא ומתן. נפקא מינה לכאורה בין שני הפירושים הוא מצב שבו אין למצוא פתרון לספק מתוך משמעות הפסוקים. אם נפרש כדברי הרמב"ן באופן בלעדי, המסקנה המתבקשת היא שבמצב כזה הדין יישאר בספק. אולם מהרמב"ם משמע שאין מציאות כזאת, אלא החכמים צריכים להכריע על-פי דעתם.

עוד יש לציין שהרמב"ן אינו חולק על הלכה זו ברמב"ם בהכרח. אפשר לומר שהרמב"ן מתכוון להפריד ממשמעות המצוה רק את המצוות החדשות, הגזרות והתקנות שחכמים חידשו, ולא את הכרעת ההלכה בדיני התורה, אפילו לפי סברתם. גם הכרעה כזו יכולה להיקרא "פירוש" לתורה.²⁸

יוצא מזה שהעיקרון של מסרן הכתוב לחכמים הוא חלק בלתי נפרד ממצות לא תסור. המצוה מסמיכה את החכמים לפסוק בכל ספקות התורה, בין אם ניתן להוציא את הפתרון ממשמעות הפסוקים ובין אם לאו.

נמצא שהמקור לעיקרון מהכל"ח הוא מצות לא תסור עצמה. לפי התפיסה שעולה כאן, המצוה היא לקבל את הכרעת החכמים בכל ספק שמתעורר

²⁷ לפי זה צריך להבין מדוע בכל זאת הרמב"ם תופס שהמצוה מתייחסת לכל דברי חכמים, ולא רק לפירושיהם לדיני התורה, שלא כרמב"ן. נענה על שאלה זו בפרק ד'.

²⁸ כך סובר כנראה ר' עמנואל יונה (עיין הערה 17). הוא לומד מדברי הרמב"ן עצמם שמהכל"ח הוא היסוד הבסיסי של מצות לא תסור, בלי להזדקק למה שהוספנו מהרמב"ם.

בדיני התורה. ממילא, במקום שבו התורה סותמת ולא מפרשת, מוטל על החכמים להכריע לפי שיקול דעתם.²⁹

רעיון דומה נמצא בדברי העץ הדר הנ"ל. הבאנו לעיל את טענתו שבני נוח אינם מחויבים בפרטי ההגדרות של התורה למצוותיהם, לפי שהגדרות אלו נמסרו רק לישראל. אם כן, כיצד הגדרים שלהם נקבעים? אומר העץ הדר "דעניינים כלליים הצריכים הגבלה בהכרח ע"פ חכמים נוהגים אצלם ע"פ הכרעת חכמיהם". מכך הוא מסיק שאצל בני נוח אתרוגים ולימונים נחשבים מין אחד, לפי שכך מקובל אצל חכמי האומות, ולכן אין בהם איסור כלאיים. הוא מתבסס על הגדרת הרמב"ם (מלכים ט, יד) למצות דינים של בני נוח, דהיינו "להושיב דינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו (=שאר מצוות בני נוח – א.ל.) ולהזהיר את העם". לפי העץ הדר, המצוה לדון במצוות שניתנו להם כוללת את החובה להגדיר אותן.

הבנה זו במצות דינים (של בני נוח) מתאימה בדיוק להבנה שאנו מעלים במצות לא תסור. המצוה לפסוק כוללת מאליה את הסמכות ואת החובה להגדיר הגדרות.

ייתכן שהעץ הדר גם רומז בעצמו להקבלה זו. וזה לשונו:

דלא מסתבר כלל שתחייב התורה לב"נ שילכו לדרוש בפרטי מצות שלהם אחרי קבלת חכמים שבישראל.

דוק: הראייה אינו מדבר על תורת ישראל אלא על "קבלת חכמים שבישראל". אולי הוא רומז לתפיסה שגם אצלנו, הסמכות להגדיר נמצאת אצל החכמים.

אמנם הראייה גם לא מדבר על הכרעת חכמים, אלא על קבלת חכמים. זה מוביל אותנו לפרק הבא, שבו ננסה לברר את תפקידם של המסורת ומידות הדרש במסגרת סמכותם של חכמים.

²⁹ ר' יונה (עיין הערה 17) מביא מקור נוסף לעיקרון. בפירושו על ברייתא דר' ישמעאל בתחילת תורת כהנים, אומר הראב"ד שמהמידה הי"ג של המידות שהתורה נדרשת בהן, "שני כתובים המכחישים זה את זה עד שיבוא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם", למדו חכמים שבכל מקום שבו אין כתוב שלישי שמכריע ביניהם, חכמים יכולים להכריע ביניהם על-פי דעתם.

ד. מסורת ומידות הדרש

לאור הפירוש הנ"ל למצות לא תסור, ננסה לברר את מקומן של המסורת ומידות הדרש במסגרת ההלכתית. לדעת הרמב"ם, גם דינים שידועים לחכמים על-פי מקורות אלו נכללים במצות לא תסור (שם א, ב):

הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם, ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש.

נראה ברור שהכללת דינים אלו במצוה זו קשורה לכך שהרמב"ם קורא לדינים אלו³⁰ דינים "דרבנן" או "דברי סופרים", כפי שצויין בפרק א'. מדובר בדינים שאנו מחוייבים אליהם מכוח המצוה לשמוע בקול החכמים. אבל לכאורה קשה, מה ראתה התורה להכליל ב"לא תסור" דינים שצריכים היו לחייב אותנו מדאורייתא מצד עצמם?

נראה שהמפתח לתשובה נמצא בדברי הרמ"ע מפאנו שהובאו לעיל. במסגרת הסברת העיקרון של מסרן הכתוב לחכמים, אומר הרמ"ע ש"גם מה שהוא הלכה למשה מסיני מיקרי מסור לחז"ל, כי הא דד' טוטפות דתנא דמתניתין דברי סופרים קרי להו". עוד אומר הרמ"ע שחז"ל פירשו את גדרי מלאכת חול המועד "מפי השמועה או מסברה דנפשיהו". עולה כאן שאלה דומה: באיזה מובן הלכה למשה בסיני "מסורה לחז"ל"? כיצד ניתן לדמות בינה לבין הלכות שחכמים מחדשים מסברת עצמם במסגרת מהכל"ח?

נראה לתרץ שאלות אלו מתוך דברי הרמב"ם בהלכות ממרים (א, ד) שצוטטו בפרק הקודם. מדבריו משתמע שהמסורת ומידות הדרש ממלאות תפקיד מרכזי גם ב"פשט" של המצוה, דהיינו הכרעת ספקות בדיני התורה. אומר הרמב"ם שאם בית הדין הגדול יודעים את הדין בספק שהובא לפניו מפי הקבלה או מפי המידה שדנו בה – אומרים מיד; ואם לא – מתנהל משא ומתן. לפי זה, המסורות והמידות הן הדרך העיקרית לפתור ספקות בדיני התורה.

³⁰ חוץ מה"פירושים המקובלים", דהיינו דינים שיש עליהם מסורת והפסוקים רומזים עליהם. מודה הרמב"ם שדינים אלו נחשבים דאורייתא ממש, משום שהם נחשבים מפורשים בכתוב. עיין סה"מ שורש ב' והשגת הרמב"ן שם. ואכמ"ל.

מכאן נראה לחדש שזהו התפקיד העיקרי של שני המקורות הנ"ל, דהיינו הלכה למשה מסיני ומידות הדרש. הקב"ה נתן למשה את הכלים האלה כדי לפשוט את הספקות בדיני בתורה, כלומר כדי להשלים את פרטי דיניה במקום שהתורה סתמה. וכבר ביארנו שמדובר בכלל תורת ההגדרות ההלכתיות של התורה. ומכיון שהסמכות להכריע את הספקות ניתנה לחכמים, ממילא החיוב בדינים שהתקבלו באופנים אלו – של הלכה למשה מסיני או מידות הדרש – הוא מצד לא תסור, בבחינת מהכל"ח.

לפני שנמשיך בהסברת עניינם של המסורות ומידות הדרש, נעיר שכעת ניתן לשוב ולתרץ הקושיה שהקשינו בסוף פרק ב', מדוע עיקרון כל-כך בסיסי כמו מסרן הכתוב לחכמים מופיע רק פעמיים בשי"ס.

הגדר של מסרן הכתוב לחכמים, לפי מה שראינו עד כה, הוא שחכמים מכריעים את ההלכה לפי שיקול דעתם במקום שבו התורה סותמת. אם הכלים העיקריים שבהם חכמים מכריעים את הספקות הם מסורת ומידות הדרש, נמצא שהצורך להשתמש בשיקול דעת ללא עוגן בפסוקים או במסורת – שזהו מהכל"ח במובן המצומצם – הוא זניח. ממילא מובן שמושג זה מופיע בגמרא רק פעמיים, וגם הראשונים משתמשים בו רק כמה עשרות פעמים.

יש עניין נוסף שמתיישב לאור דברינו. המהלך שלנו מתבסס על שיטת הרמב"ם, אולם הרמב"ם בעצמו אינו מזכיר את מהכל"ח כלל, לא ביחס למצות לא תסור ולא במניין הסוגים של התורה שבעל-פה בהקדמתו לפירוש המשניות³¹. נתון זה יהיה מובן אם נתפוס שהאופן שבו חכמים אמורים להכריע את הספקות הוא מסורת ומידות הדרש. תפיסה זו בקושי משאירה מקום לשיקול דעת עצמאי, אם בכלל.

לכן יהיה יותר מדויק להגדיר, לפי הרמב"ם, שמסרן הכתוב לחכמים להכריע על-פי המסורת ומידות הדרש. יש בזה צמצום של העיקרון מהכל"ח במובן של הכרעה לפי שיקול דעת גרידא, אבל הרחבה של הכלל באופן שהוא כולל

³¹ ביחס לאיסור מלאכה בחוה"מ פוסק הרמב"ם (ה'ל' יו"ט ז, א), שהוא מדברי סופרים ולכן עונשו הוא מכת מרדות. אבל אין להוכיח משם שהוא חולק על עצם העיקרון, שהרי דייקנו לעיל (פרק ב) מדברי ראשונים שסוברים שמלאכת חוה"מ היא מדרבנן שהם חולקים רק על היישום של העיקרון בהקשר הזה.

שניים מחמשת סוגי התושבע"פ שמונה הרמב"ם,³² ,דהיינו הלכה למשה מסיני ומידות שנלמדו במידות הדרש.

עולה מדברינו שהסיבה לכך שהלכה למשה מסיני ודינים שנלמדו מדרשה נקראים דברי סופרים לפי הרמב"ם היא שמדובר בכלים שניתנו לחכמים כדי להכריע ולפסוק את ההלכה. אבל הדברים עדיין צריכים ביאור, שהרי לא ניתן להכליל את כל הדינים שהתקבלו דרך המסורת ומידות הדרש במסגרת הכרעת ספקות והגדרת דינים שעיקרם מפורש בתורה. יש גם דינים חדשים שהתקבלו כך, כגון שמונה מיני טרפות³³ ומצות מורא תלמידי חכמים.³⁴ כיצד זה מסתדר עם ההגדרה שהצענו? ועוד: ביחס לדינים אלו הקושיה עומדת בעינה, מדוע החיוב שלהם הוא מדין לא תסור, ולמה הם נחשבים דרבנן לפי הרמב"ם. במילים אחרות, הסברנו את מהותם של דברי סופרים שעיקרם בתורה, אבל דברי סופרים שאין עיקרם בתורה עדיין צריכים ביאור.

כדי להסביר את העניין, נחזור למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן במצות לא תסור. טענו לעיל שהרמב"ם מודה לרמב"ן שעל-פי פשט, הפסוקים מדברים על הכרעת חכמים בספקות התורה. אלא שבניגוד לרמב"ן, טוען הרמב"ם שהמצוה היא לשמוע לכל דברי חכמים, גם כאשר הם לא מפרשים את התורה. עולה מכאן בפשטות שהמצוה לשמוע לגזרות ולתקנות של חז"ל היא הרחבה של המצוה; כלומר, הגרעין של המצוה מתייחס לפסיקת חכמים במקום ספק, אבל התורה מצווה אותנו לשמוע להם גם בדינים שהם מחדשים.

מניין לרמב"ם הרחבה זו? נראה שגם היא נלמדת מתוך פסוקי הפרשה. אומרת התורה:

כִּי יִפְּלֵא מִמֶּךָ דָּבָר לְמִשְׁפָּט... וּבָאתְךָ אֶל הַכֹּהֲנִים הַלְוִיִּם... וְעָשִׂיתָ עַל פִּי הַדָּבָר אֲשֶׁר יִגִּידוּ לָךְ מִן הַמָּקוֹם הַהוּא אֲשֶׁר יִבְחַר יְיָ וְשִׁמְרָתָּ לַעֲשׂוֹת כְּכֹל

³² עיין הקדמה לפירוש המשניות לרמב"ם.

³³ מפורש ברמב"ם (הלכות שחיטה ה,א-ג) שזוהי הלכה למשה מסיני ולכן ספיקה לקולא, א"כ ודאי שדין זה אינו פירוש לדברי תורה. וגם מדויק כן מלשונו, ע"ש.

³⁴ דין זה נלמד מהפסוק "את ה' אלקיך תירא", והרמב"ם (סה"מ שורש ב') מביא את זה כדוגמא לדין שלא נמנה בתרי"ג משום שהוא דרבנן.

אֲשֶׁר יוֹרוּדָּ: עַל פִּי הַתּוֹרָה אֲשֶׁר יוֹרוּדָּ וְעַל הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר יֵאמְרוּ לָךְ תַּעֲשֶׂה
לֹא תִסּוּר מִן הַדָּבָר אֲשֶׁר נִגִּידוּ לָךְ יָמִין וּשְׂמָאל:

המקרה שעליו מדברת הפרשה הוא ספק בהלכה דאורייתא, כמו שנתבאר. יש לפרש שפסוק יי ("ועשית... אשר יורוד") מתייחס למקרה, ואומר שחייבים לקבל את פסיקת החכמים; ופסוק י"א ("על פי התורה... ימין ושמאל") מרחיב את המצוה, לפי הרמב"ם, ואומר שחייבים לשמוע בקול חכמים בכל מקרה, כלומר גם שלא בהקשר של ספק בתורה.

אפשר לדייק כפירוש זה מהעובדה שהרמב"ם מביא בכל מקום (בספר המצוות ובהל' ממרים הנ"ל) את פסוק י"א כמקור למצוה. למה לא את פסוק י"? לפי פירושו הדבר מובן מאוד; רק פסוק י"א מתייחס להגדרה הרחבה של המצוה, שלפי הרמב"ם כוללת את כל דברי חכמים³⁵.

נחזור לעניין המסורות ומידות הדרש. לאור ההנחה שלנו, שאלו נמסרו לחכמים בתור כלים לפסיקת ההלכה, נוכל לטעון לחילוק דומה בדינים שמתבססים עליהם. אע"פ שעיקר תפקידם של כלים אלו הוא הכרעה בדינים דאורייתא, התורה מרחיבה את סמכותם של חכמים להשתמש בכלים אלו גם כדי לחדש מצוות חדשות. גם זה בכלל החידוש של פסוק י"א. אבל הרחבה זו איננה מוציאה את גדר הכלים הללו מתורת כלי פסיקה של חכמים, או במילים אחרות, דברי סופרים. על-כן ברור שהדינים שמתחדשים באופנים אלו מחייבים אותנו מצד לא תסור.

מעתה מובן הכלל של הרמב"ם, שכל הדינים שנלמדו במידות הדרש או בהלכה למשה מסיני הם בגדר דברי סופרים, כלומר דרבנן.

ממילא, יש לומר שכשם ששני סוגי דברי סופרים – הכרעות במצוות דאורייתא ותיקון מצוות חדשות – חלוקים ברמת תוקפם וחומרתם, שההכרעות מקבלות תוקף דאורייתא (כפי שביארנו בתחילת פרק ב' בעניין מסרן הכתוב לחכמים) והמצוות החדשות מקבלות תוקף דרבנן, הוא הדין לעניין הלכה למשה מסיני ודינים שנלמדו מדרשה. כאשר הלכות אלו באות לפרש ולהגדיר מצוות דאורייתא, תוקפן מדאורייתא; וכאשר הן באות לחדש דינים עצמאיים, תוקפן דרבנן.

³⁵ לפי הרמב"ן, שסובר שהמצוה עוסקת רק בפירוש התורה ודיניה, כמו שנתבאר לעיל, צריך לומר שפסוק י"א מתייחס גם הוא למקרה המדובר בפרשה.

זה הביאור לתירוצו של הלב שמח לקושיה על הרמב"ם בספר המצוות מדין קידושי כסף, ומדינים אחרים שתוקפם מדאורייתא ובכל זאת הרמב"ם קורא להם דברי סופרים. אומר הלב שמח שדין שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים – תוקפו מדאורייתא. לפי מה שביארנו, כלל זה נכון לא רק ביחס להלכה למשה מסיני ולדינים שנלמדו מדרשה, אלא ביחס לכל דברי חכמים, לפי שכאשר התורה איננה מגדירה ומפרשת הלכה מסוימת "מסרן הכתוב לחכמים". אבל דין שעיקרו מדברי סופרים, בין אם הוא מדברי סופרים לגמרי או שמקורו בהללמ"מ או בדרשה, תוקפו מדרבנן.

ה. דינים שעיקרם מדברי תורה ופירושים מדברי סופרים

לאור הדברים, מהו הגדר של דברי סופרים לפי הרמב"ם?

ראינו שגם לפי הלב שמח, ישנו סוג של דברי סופרים שתוקפו כדאורייתא. אם כן, לכאורה הלב שמח מקבל גם הוא את ההגדרה של התשב"ץ וסיעתו, שדברי סופרים הם דינים שאינם מפורשים בתורה, כאשר לחלקם תוקף דאורייתא, ולחלקם תוקף דרבנן.

אבל לפי מה שהסברנו בשיטתו, המשותף לכלל דברי סופרים אינו רק עצם העובדה שהם אינם מפורשים בתורה, אלא גם סיבת החיוב שלהם, דהיינו – לא תסור. כל דין שאינו מפורש בכתוב³⁶ מחייב אותנו מכוח פסיקת חכמים, ורק מכוח פסיקתם. נמצא ששיטת הלב שמח מהווה נימוק וטעם לחילוק המקובל בין דין המפורש בתורה לבין דין שאינו מפורש בתורה, לפי הרמב"ם.

למרות זאת, ישנו חילוק ניכר בין הסוגים השונים של דברי סופרים מצד רמת חומרתם. דבר שעיקרו מדברי תורה, חומרתו כדין דאורייתא, מה שאין כן דבר שעיקרו מדברי סופרים. לפי זה, לכאורה הנפקא מינות היחידות לכך שקידושי כסף הם מדברי סופרים הן אלו שהזכירו סיעתו של התשב"ץ בין דין דאורייתא המפורש בתורה לבין דין כזה שאינו מפורש בתורה.³⁷ מבחינה זו, לכאורה ההבדל היחיד בין שיטת התשב"ץ לבין שיטת הלב שמח הוא שלא כל הדינים שהם הללמ"מ או מדרשה דינם כדאורייתא, אלא רק אלו שעיקרם מדברי תורה.

³⁶ למעט הפירושים המקובלים; עיין הערה 30.

³⁷ עיין הערה 4.

אבל נראה שלפי הלב שמח אפשר להוסיף עוד נפקא מינה, והיא שיטת הר"ן בנדריים, ששבועה חלה על דין שנלמד בדרשה.³⁸ הצבענו בפרק א על כך שהחילוק בין דין המפורש בכתוב לבין דין שנלמד בדרשה, לעניין זה, אינו ברור. אבל לפי דברינו העניין מובן; לא שייך לומר על דין שנלמד בדרשה "מושבע ועומד מהר סיני הוא", שהרי החיוב אינו מהתורה אלא מדברי סופרים. לעניין זה, אין חילוק בין דין דרבנן שעיקרו מדברי תורה לבין כזה שאין עיקרו מדברי תורה.

לכאורה הנפקא מינות של הפמ"ג, שהובאו לעיל בפרק א', אינן הכרחיות לפי המהלך שלנו בלב שמח, שכן אין הכרח לומר שפסק של חכמים בדין דאורייתא יהיה פחות חמור מעיקר הדין המפורש בתורה. אבל נראה שגם שיטת הפמ"ג תהיה מובנת יותר לאור דברינו, שכן ניתן להבין בשיטתו שעצם העובדה שהחיוב לקיים דינים שאינם מפורשים בתורה הוא רק מלא תסור גורמת לכך שדינים אלו יהיו קלים יותר.

ו. סיכום

הרמב"ם קורא לדינים שהם בגדר הלכה למשה מסיני או שנלמדו במידות הדרש, "דינים דרבנן" או "דברי סופרים". קושיות רבות הוקשו על הרמב"ם מסברה ומהש"ס, וגם רבו המתרצים והמפרשים את שיטת רבנו. במוקד הדיון עומדת סוגיית קידושי כסף, שהרמב"ם קורא להם "דברי סופרים".

במאמר זה דנו בהסברו של הלב שמח, שאע"פ שדינים אלו הם אכן מדרבנן, אם מדובר בדין שעיקרו מהתורה ורק פירושו מדברי סופרים, הדין חמור כדאורייתא. על אף שזהו חילוק מבוסס בתנאים וברמב"ם, הצבענו על כך שעדיין צריך לתרץ את הקשיים היסודיים בשיטת הרמב"ם, דהיינו מדוע הוא קורא לדינים אלו דברי סופרים, ואיזו משמעות יש לכינוי זה אם בסופו של דבר החומרה היא כמו דינים דאורייתא. גם עצם החילוק בין דין דרבנן שעיקרו מהתורה לבין דין שאין עיקרו מהתורה צריך ביאור.

כדי להסביר שיטה זו עסקנו בהגדרת מצות לא תסור לפי הרמב"ם. על פי דבריו בהלכות ממרים א,ד, מסתבר שהרמב"ם מודה לרמב"ן שפשט הפסוקים בפרשת לא תסור עוסק בספקות בדיני התורה שבאים בפני החכמים להכרעה. הנקודה שבה הרמב"ם סובר אחרת מהרמב"ן היא בהבנת

³⁸ הפמ"ג (שם) מרחיב את היסוד של הר"ן ואומר שהיא שייכת גם להלכה למשה מסיני.

הפסוק האחרון בפרשה (דברים יז,יא), שלדעת הרמב"ם מרחיב את המצוה לכלול את החיוב לשמוע לכל דברי חכמים, ולא רק לפסיקתם בספקות בדיני התורה.

עמדנו על התוקף ההלכתי של פירושי חכמים לדיני התורה לאור העיקרון "מסרן הכתוב לחכמים". העלינו מדברי הראשונים ביחס לאיסור מלאכה בחול המועד שכאשר מסרן הכתוב לחכמים, דברי חכמים מקבלים תוקף דאורייתא. על אף מיעוט האזכורים של עיקרון זה בש"ס, הסקנו מכמה אחרונים, ובראשם הרמ"ע מפאנו והמנחת אשר, שמדובר בעיקרון כללי שמגדיר את היחס בין התורה שבכתב לתורה שבעל-פה; התורה שבכתב עוסקת במצוות עצמן, והתורה שבעל-פה עוסקת בהגדרותיהן ובפרטיהן. לאור הניתוח הנ"ל של מצות לא תסור, הגענו למסקנה שעיקר המצוה, דהיינו סמכות חכמים להכריע בספקות התורה, הוא המקור לעיקרון של מסרן הכתוב לחכמים, שתוקפו מדאורייתא.

ממילא מובן החילוק בין סתם דין דרבנן לבין דין כזה שעיקרו מדברי תורה. כאשר עיקרו של הדין מדברי תורה, הדין דרבנן מהווה הגדרה ופירוט של המצוה דאורייתא, והוא מקבל תוקף דאורייתא מדין מסרן הכתוב לחכמים.

כדי לקשר מהלך זה לנושא שלנו, דהיינו דינים שהם הלכה למשה מסיני או שנלמדו בדרשה, דייקנו מלשון הרמב"ם הנ"ל בהלכות ממרים שהמסורות והדרשות הן עצמן האופן שבו חכמים צריכים להכריע בספקות התורה. כלומר, המסורות והדרשות הן הכלים שבאמצעותם חכמים אמורים לפסוק. כך מובנים גם דברי הרמב"ם שהחיוב לקיים דינים אלו הוא מלא תסור, וממילא מובן שהוא מכנה אותם "דברי סופרים".

ממילא מבוארת שיטת הלב שמח, שדינים אלו הם בגדר דברי סופרים, אבל אם עיקרם מדברי תורה – דינם כדאורייתא. הרי זהו בדיוק המבנה של מצות לא תסור, לפי הבנתנו ברמב"ם; יש לחכמים סמכות לפסוק בדיני התורה, ובזה תוקף דבריהם הוא דאורייתא, ובנוסף יש להם סמכות לתקן דינים חדשים, ובזה תוקף דבריהם דרבנן.

לבסוף נדרשנו להשלכות של הבנה זו במושג "דברי סופרים" לפי הרמב"ם. לצורך כך השווינו בינה לבין הבנת התשב"ץ, שאין בין דברי תורה לדברי סופרים ברמב"ם אלא שאלו מפורשים בכתוב ואלו – לא; ובינה לבין הבנת הפמ"ג, שהלכה למשה מסיני ודינים הנלמדים מדרשה הם דאורייתא אך פחות חמורים מדיני תורה רגילים. העלנו שמצד אחד, הגדר של דברי סופרים

הוא מהותי יותר לפי הבנתנו בלב שמח, כי לשיטתו יסוד החיוב של כל דברי סופרים הוא לא תסור. ועוד: הלב שמח מצמצם יותר את טווח דברי סופרים שתוקפם דאורייתא. מצד שני, אפילו לשיטתו ישנם דינים שנחשבים דברי סופרים על אף שתוקפם כדאורייתא. ממילא, גם לשיטתו צריך לומר שכל דין שאינו מפורש בתורה נקרא דברי סופרים.

סיימנו בהתלבטות האם, לפי הלב שמח, דין שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים הוא חמור כדאורייתא ממש, כדעת התשב"ץ, או שהוא פחות חמור, כדעת הפמ"ג. הסקנו שבפשטות נראה שהוא חמור כדברי תורה, אך לאור שיטתו ניתן להבין גם את דעת הפמ"ג שהוא פחות חמור.

הרב מאיר ברקוביץ

כסדרן בפרשיות תפילין וספק הלכה למשה בסיני

ראשי הפרקים

א. חידושו של הט"ז – כסדרן באותיות ובמלים אבל לא בפרשיות

ב. ספק הלכה למשה מסיני

ג. מפורש בכתוב, דרשות והלל"מ

א. חידושו של הט"ז – כסדרן באותיות ובמלים אבל לא בפרשיות

תפילין צריכים להכתב כסדרן (רמ"א או"ח לב,א) ודין זה לעיכובא.

גם ביחס למזוזה פסק השו"ע (יו"ד רפח,ג):

כתבה שלא על הסדר, אפילו שכח מלכתוב אות אחת, פסולה ואין לה תקנה. ואין צריך לומר אם הקדים פרשה לפרשה.

הט"ז (שם א) תמה מדוע הקדמת פרשה לפרשה היא בבחינת 'ואין צריך לומר' ביחס לשלא כסדרן באותיות ובמלים? בפרט שבאו"ח סד נפק שקראה (ק"ש) למפרע לא יצא (ברכות יג) ואעפ"כ אם הקדים פרשה שניה לראשונה יצא הואיל ואינן סמוכות בתורה. ביו"ד רצ מוסיף הט"ז ומציין לדברי תוס' מהם עולה שאין כלל חסרון של 'כסדרן' בשינוי סדר כתיבת הפרשיות בניגוד לדעת השו"ע (שנסמך על דברי הרמב"ם).

מהברייתא במנחות (לב,א), שמנמקת שס"ת שבלה אין עושין ממנו מזוזה כי זה נחשב להורדה בקדושה, מוכח לכאורה שהפרשיות במזוזה נכתבות כהופעתן בתורה (מבחינת פתוחות וסתומות). הגמ' דוחה הוכחה זו: "דילמא להשלים". ע"ש פרש"י. תוס' פרשו בזה הלשון: "ויש עוד לפרש להשלים כגון דפרשת שמע בסוף עמוד והוסיף פרשת והיה אם שמע בגליון שלמטה או פרשת והיה אם שמע בתחלת עמוד והוסיף שמע בגליון שלמעלה".

בציור השני בתוס', בה פרשת שמע נכתבת מעל פרשת והיה אם שמע – אך לאחר שזו השניה נכתבה כבר – הכתיבה אינה 'כסדרן' ומכאן נראה שדין

כסדרן הוא רק בסדר האותיות והתיבות ולא בסדר הפרשיות.¹ לתוס' זה הפנה ה"ז.

יש לציין שמצאנו כשיטת ה"ז במרדכי (רמז תתקסט) בשם יש מפרשים :
עוד י"מ דכתבן שלא כסדרן קאי על הפסוקים של כל הפרשה או בתיבות
ולא בסדר הפרשיות דבהא איירי הכא דקתני החליף וכו' וכן משמע קצת
מדלא מייתי הכא ההיא דמכילתין ועיי"מ דשלא כסדרן מיירי דוקא
בשנים אלו קדש והיה כי יביאך להקדים זו לזו או אחרת לאלו אבל שמע
היה לא איכפת לך.

כסדרן – מנלן?

השו"ע (או"ח לב, כג) כתב, שתפילין צריכים להכתב כסדרן ואם חיסר אות
אחת אין לו תקנה "ופסולין משום דכתיב והיו (דברים ו, ו) בהוייתן יהו".

מכאן סיוע לטענת ה"ז, שיש ללמוד מדיני אמירת קריאת שמע לדיני
כסדרן. כשם שקראה למפרע לא יצא (מדכתיב 'והיו') ואעפ"כ אם היפך סדר
הפרשיות יצא כך סדר כתיבת הפרשיות אינו נדרש מדין כסדרן (אותה דרשה
'והיו').

מקור דרשה זו בפשטות בדברי המכילתא (הובא בתוס' מנחות לד, ב).

לעומת זאת המבי"ט בספרו קרית ספר ריש ה' תפילין כתב שדין כסדרן
(בפרשיות, בתיבות ובאותיות – כדעת הרמב"ם) "הלכתא גמירי לה".

סתירה בדברי תוס'

אמנם כבר העירו על ה"ז מדברי תוס' במנחות לד, ב. תוס' מביאים ראייה
מהמכילתא לשיטת רש"י, לפיו סדר הנחת הפרשיות בתפילין הוא כסדר
הופעתן בתורה: קדש, והיה כי יביאך, שמע והיה אם שמוע. כך כתבו תוס':

ובמכילתא משמע כפירוש הקונטרס בפרשת והיה כי יביאך דקתני התם
בד' מקומות מזכיר פרשת תפילין קדש והיה כי יביאך שמע והיה אם
שמוע מכאן אמרו מצות תפילין ארבע פרשיות כו' והדר קתני כותבן
כסדרן ואם כתבן שלא כסדרן יגנזו משמע כסדר ששנאן ברישא ויש
לדחות דבכתיבת הסופר קאמר אבל אין קובעין בתפילין כסדר זה.

¹ לפי הנימוק שהפרשיות אינן סמוכות בתורה ייתכן ויהיה הבדל בין 'קדש' ו'והיה כי
יביאך' לשאר פרשיות ואכן כך מובא בשם י"א במרדכי הלכות קטנות.

מבואר בדבריהם להדיא, שדין כסדרן עוסק (אף) בפרשיות ולא כמשתמע מדבריהם לעיל דף לב.

חילוק בין תפילין למזוזה

במשנה מגילה (א,ח) נאמר ש"אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שהספרים נכתבין בכל לשון ותפילין ומזוזות אינן נכתבות אלא אשורית".

רע"א בתוספותיו מביא, שהרמב"ן סובר שקלף לס"ת צריך עיבוד לשמה ואילו לצורך תפילין ומזוזות אין צורך בעיבוד לשמה. התנא לא נקט חילוק זה במשנת 'אין בין ספרים לתפילין ומזוזות' כי נקט מה שבתפילין ומזוזות לחומרא ולא לקולא. שאל רע"א – מדוע לא נקט התנא שבס"ת אין הלכה של כסדרן ואילו בתפילין ומזוזות תנאי זה מעכב?²

עכ"פ לרע"א היה פשוט שבדין כסדרן אין הבדל בין תפילין למזוזות. אם היה קיים חילוק כזה מובן מדוע התנא לא נקט 'כסדרן' במסגרת ה'אין בין ספרים לתו"מ'. כמו כן היתה מיושבת הסתירה בין שני הדבורים בתוס'. בדף לב (אין כסדרן בפרשיות) מדובר במזוזה ובדף לד (בעי כסדר הפרשיות) מדובר בתפילין.³

הסבר החת"ס

החת"ס (שו"ת יו"ד רפב) סובר, שאין הלכה עצמאית של 'כסדרן'. הבעיה היא בקדושת הכתב. כתיבת והיה אם שמוע מועילה לקדש את הפרשה רק כשנכתבת לאחר פרשת שמע. אם היא נכתבת תחילה שוב אינה מתקדשת. אם סופר לוקח פרשת והיה אם שמוע שכתובה בס"ת בראש עמוד וכותב מעליה פרשת שמע, פרשת 'והיה' כבר קדושה ועומדת (בקדושת ס"ת) ולכן אין כאן חסרון של כסדרן.

דבריו מחודשים ונעיר שתי הערות: תוס' בשבת (עט,ב) כותב כדברי תוס' הנ"ל במנחות לב. אלמלא הבעיה של הורדה בקדושה היה מועיל לכתב פרשת שמע מעל והיה אם שמוע שנכתב בראש העמוד בספר תורה. בפסקי תוס' עמ"ס שבת (אות שג) נאמר:

² ותירוץ של מהר"י קצבי (בתשובותיו סי' ב) – שצ"ן שכבר הקשה כן מהר"י אפנדי - שהתנא נקט הבדלים הניכרים לעין נדחה מפני דברי רמב"ן שלא תרץ כך ביחס לעיבוד העור לשמה, שגם אינו ניכר.

³ ועי' באבני"ז (או"ח סי' ל), שאכן הלך בדרך זו.

מזוזה שכתב פרשה ראשונה אחר שניה כשרה.

לפי החת"ס אין הדברים מחוורים – רק אם הסופר לוקח פרשת והיה מספר תורה אפשר להוסיף ולכתב את פרשת שמע לפניך ולא כמפורש בפסקי תוס', שמדובר כאן בדין כללי.

עוד יש להעיר מדברי השערי תשובה (סי' לב) אודות סופר שכתב כמה פרשיות לתש"ר ואח"כ נתערבבו, הכל יגנו כי א"א להשתמש בהן כסדרן. לפי החת"ס – לכאורה – אין כאן בעיה כי בשעת כתיבתן הפרשיות נכתבו כסדרן ונתקדשו!

תורת חסד מלובלין - נפ"מ

בשו"ת תורת חסד מלובלין (סימן ג אות ב) כתב, שאם כסדרן נלמד מהלל"מ י"ל שאין (הכרח) לחלק בין פרשיות למילים ואותיות אבל אם הלכה זו נלמדת מ'והיו', בפרשיות אין דין כסדרן, כשם שבק"ש (שנלמד מ'והיו') אין לקרא למפרע אבל סדר הפרשיות אינו מעכב.⁴

ספק כסדרן - לחומרא

בשו"ת עבודת הגרשוני (סי' ס) נקט, שבמקום ספק אם הפרשיות נכתבו כסדרן (למשל כשאירע פסול בפרשת קדש ורוצים להשלים הפרשיות עם פרשת קדש אחרת) הוי ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא. דבריו הובאו ע"י הפמ"ג (משבצות זהב לב,א).

מעשה בסופר סת"ם שחל"ח והניח אחריו פרשיות תפילין (ש"ר). בתו הפקידה הפרשיות מיד אחרי הפטירה וכעבור זמן רצתה למכרם. השואל הבחין בכך שחלק מהפרשיות נכתבו ע"י סופר אחר ושאל את הדובב מישרים (ח"א סי' נד) אם יש לחשוש שהפרשיות לא נכתבו כסדרן. תמצית דבריו:

ספק כסדרן לחומרא (פמ"ג). אמנם ייתכן לומר שיש ספק ספקא – ספק כסדרן (ספק במציאות) ואף אם לא נכתבו כסדרן ספק אם הלכה כט"ז (ספק בהלכה) וייתכן ואין הלכה של כסדרן בפרשיות. אמנם הש"ך בנקוה"כ לא

⁴ המחבר כתב שצריך כסדרן דכתיב 'והיו' ונקט כרמב"ם שדין כסדרן הוא אף בפרשיות. לדברי התורת חסד הוא מזכה שטרא לבי תרי וצ"ע.

קיבל דברי הטי"ז ומאידך טענתו של הטי"ז (על סמך 'והיו' בק"ש) היא טענה חזקה.

עפ"י הני"ל, י"ל שתוס' מנחות לב סובר כשיטת רש"י בתוס' בדף לד. דין כסדרן נלמד מ'והיו' ולכן אינו נוהג בפרשיות. המכילתא עוסקת בסידור הפרשיות בתוך הבית (סדר הנחתן) ולא בסדר כתיבתן. שיטת תוס' (ר"ת) היא שכסדרן נלמד בהל"מ ולכן קיים אף בפרשיות.

מעתה ייתכן להקל בספק כסדרן עפ"י החשבון הבא: ספק כסדרן הוא ס"ס: ספק אם נכתבו כסדרן (נלמד מ'והיו', ה"ז ספק דאורייתא) וספק אם צריך כסדרן בפרשיות. לש"ך שחולק על הטי"ז וסובר שיש דין כסדרן בפרשיות (כפסק השו"ע) י"ל שיליף לה מהל"מ. ואם כן במקום ספק הרי זה ספק הל"מ ובספק הל"מ נוקט הרמב"ם שאזלינן לקולא.

עוד יש לצרף שיטת הגהות סמ"ק שסובר שדין כסדרן הוא בתש"י בלבד ולא בתש"ר (כי בתש"ר הפרשיות נפרדות).

בסופו של דבר לא מלאו ליבו של הדובב מישרים להורות כן, הואיל והפמ"ג כתב שספק כסדרן לחומרא, נראה שסבר שאין לצרף לס"ס דעות שלא הובאו בשו"ע.

למעשה הקל בנדון שלו כי סבר שאין כאן רעותא כלל. אין סיבה להסתפק הואיל ומדובר בסופר יר"ש ובדואי הניח הפרשיות יחד כי ידע שנכתבו כסדרן.

ספק הל"מ

דברי הדובב מישרים שספק הל"מ לקולא, כפי שעולה מדברי הרמב"ם, צ"ע. אף אם כך דעת הרמב"ם (ובספק הל"מ אף חכמים לא החמירו), נראה לכאורה שהרשב"א שסובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא יחלוק בכך. בפרט שלאור דבריו במסכת קידושין עג, שם הקשה על הרמב"ם מספק ממזר, מדין אשם תלוי ומהגמ' בקידושין לט, א: הגמ' שאלה למ"ד שערלה בחו"ל מהל"מ אי"כ מדוע נקט התנא שיש להקל בספקה (משנה סוף ערלה)? לכאורה מוכח מכאן שרשב"א ניחא – כשם שספ"ד מדאורייתא לחומרא ה"ה לספק הל"מ!

ב. ספק הלכה למשה מסיני⁵

לעיל הובאו דברי שו"ת דובב מישרים (ח"א סי' נד), שיש נפ"מ אם ההלכה של 'כסדרן' בפרשיות התפילין נלמדת מויהיו או שהיא הל"מ. ספק הלכה למשה מסיני – לקולא. כמקור לדבריו ציין לשתי הלכות ברמב"ם:

רמב"ם מקואות ה, ו

כמה הוא שיעור הנקב שהוא כשפופרת הנוד ברוחב שתי אצבעות בינוניות של כל אדם וחוזרות בו וכו' ספק יש בנקב כשפופרת הנוד ספק אין בו אין מצטרפין מפני שעיקר הטבילה מן התורה וכל שעיקרו מן התורה אף ע"פ ששיעורו הלכה ספק שיעורו להחמיר.

הדברים מפורשים אף בדברי הר"ש על המשנה מקואות (ו, ז) ובפרוש המשנה שם (ע"ש שהביאו כן מהתוספתא).

רמב"ם שחיטה ה, ג

אף על פי שכולן (שמונה טרפות) הלכה למשה מסיני הן, הואיל ואין לך בפירוש בתורה אלא דרוסה החמירו בה, וכל ספק שישתפק בדרוסה אסור, ושאר שבעה מיני טרפות יש בהן ספקין מותרים כמו שיתבאר.

משתי הלכות אלו עולה שבאופן עקרוני ספק הלכה למשה מסיני לקולא פרט למקרים בהם ההלכה מתייחסת לדבר המפורש בתורה ומגדירה אותו⁶ או מהווה בו פרט בלבד.⁷

אמנם פסיקת הדובב מישרים צ"ב. ייתכן והרמב"ם לשיטתו, שכל דיני הספקות מותרים מן התורה וספק הל"מ בודאי אינו חמור ממפורש בכתוב, ואף ייתכן שינקוט הרמב"ם שחכמים שהחמירו בספק דאורייתא לא החמירו

⁵ ראה שדי חמד מערכת הה"א אות כד מקורות רבים בנדו"ד.

⁶ ולפי הדובב מישרים צ"ל שאף שדין כסדרן מגדיר מצות תפילין הכתובה בתורה, היא הלכה בפני עצמה ומקילים בספקו בניגוד לשיעור שפופרת הנוד וצ"ב.

⁷ הפמ"ג נוטה להחמיר בספק הל"מ [ראה פתיחה כוללת ח"ד אות יב (ועיי' ח"א אות יב)], סדר הנהגת אסו"ה חלק שלישי אות ג, שושנת העמקים א וביו"ד סו"ס קי שפתי דעת מחו' ה]. הדובב מישרים לא פסק כמשנתו בגלל שהפמ"ג כתב שספק כסדרן לחומרא. לכאורה הפמ"ג לשיטתו שספק הל"מ לחומרא?

בספק הללי"מ, אך יש לעיין מהי דעת הרשב"א – שחולק על הרמב"ם בספק דאורייתא, האם ספק הללי"מ כספק דאורייתא או לא? הדובב מישרים נקט למעשה שספקו להקל ולא ציין כלל לדעות חולקות על הרמב"ם, והרי אחת מקושיות הרשב"א על הרמב"ם היא מספק ערלה, ז"א שלרשב"א סוגיא זו אי"ש.⁸

נציין שהנו"ב (יו"ד קמו) כתב כדבר פשוט שספק הללי"מ לקולא תוך שהוא מסתמך על דברי הרמב"ם בהלכות מקואות. ובנו רבי שמואל לנדא מאריך בהגהה שם ונביא דבריו לקמן.

באור הט"ז לסוגיא בקידושין "אימא כך נאמר"

בקידושין לט,א הקשה רבי זירא לרבי אסי על רבי יוחנן שסובר איסור ערלה בחו"ל הוא מהללי"מ, מהמשנה בסוף ערלה: "והתניא: ספק ערלה בארץ - אסור, בסוריא – מותר", וממשיכה הגמ': "אישתומם כשעה חדא, אי"ל, אימא כך נאמר: ספיקא מותר, ודאה אסור".

הטור (יו"ד רצד) כתב:

ערלה נוהג בכל מקום ובכל זמן וכו' אלא שבא"י הוא מן התורה ובחו"ל הלכה למשה מסיני הלכך בא"י ספיקא אסור ובחו"ל ספיקא מותר.

מדברי הטור משמע, שספק הללי"מ לקולא. ואף הדובב מישרים ציין לדבריו יחד עם ציוניו להלכות הני"ל ברמב"ם. על דברי הטור הקשה הבי"י, שבקידושין מבואר שנאמרה הלכה מיוחדת בספק ערלה – לקולא והנחת היסוד בסוגיא היא שספק הללי"מ לחומרא (כמבואר בקושית הגמ' לרבי יוחנן). הש"ך (ס"ק יט) אכן כתב שספק הללי"מ לחומרא כדבר פשוט.

לט"ז (ס"ק יג) באור מחודש, לאחר הקדמת מספר הערות:

⁸ ואל תטען שכונת הדובב מישרים לצרף ספק נוסף לסי"ס – האם בהללי"מ אזלינן לקולא, שכן במקו"א נקט כדבר פשוט שספק הללי"מ לקולא ע"י דובב מישרים (ח"ג סי' קפ) שדן בשיעור הרחקה בין קבר צדיק לרשע. והאמרי יושר (ח"ב סי' ג) הסתפק בכך. ולדעת הדובב מישרים תלוי הדבר במחלוקת רש"י ותוס' (ע"ז נ,א) בהגדרת 'מקורבות' (ע"ש), חד אמר אמה וחד אמר ד' אמות. והואיל והרחקה זו מקורה בהללי"מ (סנהדרין מז,א גמרא גמירי לה), ובספק הללי"מ קיי"ל ספיקא להקל (ומציין לתשובה הני"ל בדובב מישרים ח"יא) לכן די באמה אחת.

א. ר' יוחנן אמר שערלה בחו"ל הלכה. היה עליו לפרש שהלכה זו כוללת 'סעיף משנה' – ספיקה לקולא. דרכו של אמורא לפרט ולא לסתום ור' יוחנן סתם דבריו.

ב. אין לומר שסמך דבריו על הברייתא – לאו כו"ע מכירים הברייתא – רבי אסי לא הכירה ולכן 'אשתומם שעה חדא'.

ג. מה פירוש 'אימא כך נאמר', מה פירוש תיבת 'אימא'?

י"ל שלא נאמרה הלכה למי"מ שיש להקל בספק ערלה בחו"ל. ההלכה היחידה שנאמרה – שערלה נוהגת בחו"ל. אבל אפשר וצריך להסיק שיש להקל בספקה וזו כונת רבי זירא: 'אימא כך נאמר', כך עליך (רבי אסי) לומר כי הדבר מוכרח. ההכרח הוא: "דאם לא כן יש קושיא גדולה למה הוצרך השי"ת לומר בארץ ישראל בפסוק איסור ערלה ובחוץ לארץ הלי"מ ולמה לו פסוק בארץ ישראל (וציין לחולין כז,ב שאלה דומה ביחס לשחיטה)... אלא ודאי דבזה גילה לנו הוא יתברך דיש בזה חילוק דין דהיינו בח"ל קיל בספיקה".

עפ"י? מובנים דברי הטור. 'הלכך' – בגלל שיש פסוק בתורה לאסור ערלה בא"י ויש הלכה לאסרה בחו"ל המסקנה ההכרחית היא – 'הלכך' שיש הבדל ביניהם, ולכן ספק ערלה בחו"ל לקולא. משמעות דברי הטי"ז, שבאופן עקרוני ספק הל"מ לחומרא ורק בערלה יש להסיק להקל בספקה.

בהגהות מראה כהן על גליון השו"ע מציין לספר באר יעקב (יו"ד רצד) שמעיר על הטי"ז: יש נפ"מ משמעותית אם דבר מפורש בכתוב או לא – אין ענישה על הלכה למשה מסיני, ולכן קשה להבין את שאלת הטי"ז אם יש הל"מ למה לי קרא לערלה בא"י? (אולי כונת הטי"ז למה נכתב 'וכי תבאו אל הארץ' ולא להשמיט כל הפסוק – ע"י לקמן מהגר"ש לנדא). כמו כן העיר, שלרמב"ם שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה כבר העמיד הר"ן שאיצטריך הלכה להקל באופן שיש רוב לאיסור וכד' וא"כ לדברי הרמב"ם הסוגיא בהכרח תתפרש בפשטותה ולא כפי שהציע הטי"ז.

הסבר ר' שמואל לנדא

הר"ש לנדא (שו"ת שיבת ציון מח ובהגה"ה בשו"ת נו"ב תנינא יו"ד קמו) מבאר הסוגיא באופן דומה לטי"ז ואף מציין לדבריו, אך יש חילוק משמעותי ביניהם:

א. תימה על הבי"י והש"ד שכתבו שספק הלל"מ לחומרא ולא הזכירו דברי הרמב"ם בהלכות מקואות.

ב. ערלה בא"י מפורשת בכתוב. לר' יוחנן שערלה בחו"ל מהלל"מ, פירוש הדבר שההלכה באה לפרש את הפסוק⁹ והרי זה "דבר שעיקרו מן התורה ופירושו מהלל"מ" וספיקו אסור. ר"ז סבר שספיקו צריך להיות אסור כי איסורו כלול בפסוק ותירוץ הגמ' 'אימא כך נאמר ספיקא מותר ודאה אסור', כיון שהלל"מ מגלה שערלה בחו"ל אסורה למה נאמר "וכי תבאו אל הארץ... " אלא שלשם כך נכתב וכי תבאו אל הארץ להורות שיש חילוק בין ערלה בא"י לערלה בחו"ל ויש להקל בספק ערלה בחו"ל.

נמצא שלפי דברי הר"ש לנדא, ספק הלל"מ לקולא. רק במקום שההלכה באה לפרש הכתוב – כמו בערלה – יש להחמיר בספק. ולשם כך באה ההלכה המיוחדת בערלה בחו"ל להתיר ספקו. (דבריו דומים לט"ז, אך למעשה יש ביניהם מחלוקת גדולה¹⁰ – מה דין ספק הלל"מ!)

לאור דברי הר"ש לנדא אין להסיק מקושיית הרשב"א על הרמב"ם מסוגיא זו, לדעתו בספק הלל"מ. ייתכן וההבנה הפשוטה בסוגיא שיש להחמיר בספק ערלה (בשלב הקושיא) אינו נובע מכך שכל ספק הלל"מ לחומרא אלא מכך שהלכה זו באה לפרש את הכתוב.

יש להעיר שהגר"ח (מאכ"א י) ציטט מדברי הגאונים, שהקשו למה כתבה תורה וכי תבאו אל הארץ אם מצוה זו נוהגת אף בחו"ל (ודין חו"ל כלול בפסוק) ותשובתם היתה – להורות שמצוה זו נוהגת משעה שנכנסו לארץ ואילו לר"ש לנדא פסוק זה הוא המקור לכך שספיקא לקולא.

לפי הנ"ל י"ל שהרמב"ם לשיטתו. הגר"ח (הנ"ל) באר שלרמב"ם הלכה זו לא באה לפרש הפסוק ולכן פסק שהאוכל מערלת חו"ל אינו לוקה.

אמנם הר"ש לנדא ממשיך על פי דרכו המחודשת ורוצה לומר, שהרמב"ם יסביר הסוגיא להיפך. ספ"ד לקולא מדאורייתא ולכן יש להקל אף בספק ערלה בחו"ל. אלא שלכך נאמר בערלה 'וכי תבאו אל הארץ' כדי שנדע שערלה

⁹ ראה הסבר הגר"ח למחלוקת הרמב"ם והגאונים בענין רבעי בחו"ל בספרו על הרמב"ם פ"י ממאכ"א.

¹⁰ כמו כן – הט"ז העיר 'קושיא גדולה' למה צריך פסוק והלל"מ, ואילו הר"ש לנדא שאל – שהפתיחה 'וכי תבאו' צ"ב.

בארץ חמורה מערלה בחו"ל ובערלה בארץ יודה הרמב"ם שספיקו לחומרא מדאורייתא (למרות שבכל מקום ספ"ד לקולא מדאורייתא)!

רמב"ן – ספק הל"מ לחומרא

אף שבארנו, שאין הכרח מקושיית הרשב"א שסובר הוא שספק הל"מ לחומרא, הרי שדברי הרמב"ן מפורשים. בהשגותיו לשני השרשים הראשונים של ספר המצוות כתב הרמב"ן בפירוש שספק הל"מ לחומרא (בניגוד לדעת הרמב"ם) ומוכיח כן מספק ערלה בחו"ל.

וכן דעת ספר החינוך מ' רמו.

מזלזלין ביה

יש שפרשו קושיית הגמ' על ר' יוחנן באופן שונה. רש"י כתב (קידושין לט, א): "בסוריא מותר - ואי ודאה בח"ל הלכה היכי מזלזלין בספיקא". צ"ב מה ענין 'מזלזלין' – אם יש להחמיר בספק הל"מ יש כאן טעות בהלכה ואם ספק הלכה לקולא – הדבר מותר ואין כאן זלזול?¹¹ באופן דומה יש מי שבאר שקושיית הגמ' היא על כך שבחו"ל יורד ולוקט' ועל כך יש מקום לשאול היכי מזלזלין ביה (עד כדי כך).¹²

נראה א"כ, שלרש"י ספק הל"מ לקולא אבל מסתבר שחכמים יחמירו בספק כזה – כפי שהחמירו בכל ספיקא דאורייתא (לרמב"ם). אמנם להסבר זה צ"ב מהי תשובת הגמ': אימא כך נאמר (ברש"י: נאמרה)?"

חידושו של הט"ז – חכמים אינם אוסרים דבר המפורש להיתר

אפשר לבאר תשובת הגמ' עפ"י יסודו של הט"ז, שחידש בשלשה מקומות (או"ח תקפח, ה; יו"ד קיז, א וחוו"מ ב), שאין חכמים (יכולים / רוצים) לאסור דבר המפורש בכתוב להיתר. דוגמא: הרא"ם שאל מדוע גזרו על תקיעת שופר בר"ה שחל בשבת ולא בר"ה גרידא ותרץ מה שתרץ. הט"ז סבור שהואיל והתורה ציוותה בפירוש לתקוע בר"ה אין לחכמים לאסור זאת. תקיעה בר"ה

¹¹ אבני נזר אבה"ע (יז, יח).

¹² חוות יאיר סו"ס קצב ותלוי לכאורה בגירסאות בגמ', עיי' מהרש"ל. בספר בית יעקב (יו"ד רצד) השיג על תשובה זו של החו"י והעיר שאין זה לשון השי"ס (מזלזלין!) אלא לשון רש"י. ע"ש.

שחל בשבת אינה מפורשת בכתוב (תקיעת שופר אינה כרוכה במלאכה ואין צורך בציווי / הוראה מיוחדת). כיוצ"ב שאלת הראשונים מדוע לא גזרו ישמא יעבירונו ואסרו מילת תינוק בשבת כשם שאסרו שופר ולולב. הט"ז סבור ש"יביום השמיני" – המלמד שמילה בזמנה דוחה שבת נחשב למפורש בתורה וחכמים אינם אוסרים זאת.¹³

עפ"י דברי הט"ז באר המקנה סוגיא דידן :

בספק הלל"מ יש להקל כמו בכל הספקות (לרמב"ם), אלא שחכמים החמירו בספקות וצ"ב מדוע ספק ערלה לקולא? ועל כך ענתה הגמ': אימא כך נאמר, ר"ל הואיל ויש הלכה למשה מסיני מפורשת להתיר (בספק) חכמים לא אסרו¹⁴ – כפי שאינם אוסרים דברים המפורשים בכתוב.¹⁵

כיוצ"ב כתב הפנ"י בבואו לפרש שאלת הגמ' (קידושין עג,א): מאי טעמא (אסרו חכמים ספק ממזר), וצ"ב לרמב"ם – כל הספקות מותרים מהתורה וחכמים אסרום, מדוע שואלת הגמ' דוקא ביחס לספק ממזר 'מאי טעמא?' ולנ"ל א"ש. שאלת הגמ' היא מדוע חכמים אסרו ספק ממזר הרי התירו מפורש בכתוב – ממזר ודאי ולא ספק ממזר ולכן שאלה הגמ': מאי טעמא (ראו חכמים לאסור)?

פרי חדש וחתם סופר – גישות הפוכות בספק הלל"מ

הפרי"ח (יו"ד ר"ס כט) סבור, שלרמב"ם שספ"ד מדאורייתא לקולא ה"ה בספק הלל"מ ואילו לרשב"א שסובר שספ"ד מדאורייתא לחומרא ה"ה שיש להחמיר בספק הלל"מ.

לעומתו החת"ס (אבה"ע סי' ב) אזיל בתר איפכא: לרשב"א שספ"ד לחומרא מדאורייתא לא אסרה תורה אלא ספק שודאה מפורש בתורה ולא ספק שודאה מהלל"מ ולא מצאנו שחכמים החמירו בספקות ואילו לרמב"ם שכל

¹³ כבר ציינו שדברי הט"ז מופיעים בראשונים. עיי' תוס' הרא"ש סנהדרין יט ועוד, ולא עת האסף ועיי' באריכות בספר בית אהרן על כללי הש"ס (רבי אהרן מגיד) כרך ח.

¹⁴ הנו"ב (תנינא יו"ד סב) כתב, שלא ייתכן לומר שהתורה תכתוב היתר בפירוש רק כדי שלא תהיה יכולת לחכמים לאסור "דדבר זה לא יתקבל על הדעת כלל".

¹⁵ רעיון זה, שחידושו של הט"ז שחכמים אינם אוסרים דברים שהיתרן מפורש שייך גם ביחס להלל"מ נמצא כבר בדברי רבי חיים בן עטר בספר ראשון לציון (חגיגה יז, ב). הפמ"ג (פתיחה כוללת ח"א אות טו) מסתפק בכך.

ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן בלבד – כשרבנן החמירו בספקות לא מצאנו שחילקו בין ספק מפורש בכתוב לספק הללי"מ ויש להחמיר בשניהם.

ברוך טעם – הלכה למשה מסיני שמפרשת פסוק

נקטנו שאם הלכה למשה מסיני באה לפרש הפסוק דינה כדבר המפורש בכתוב (לענין ספק ולענין ענישה). דוגמא לכך ממש"כ הר"ן: האיסור להעביר ד' אמות ברה"ר הוא מהלל"מ (שבת צו). ושאל הר"ן (פי' כלל גדול לא, ב בדפי הרי"ף) – א"כ מדוע המעביר חייב סקילה / חטאת? ותירץ שההלכה לימדה שמעביר ד' אמות הוא בכלל הוצאה מרשות לרשות.

הברוך טעם (שער הכולל דין ד) מביא בשם הבינה לעתים (רבי יהונתן אייבשיץ), שאף שיש איסור הוצאה ביו"ט, מעביר ד' אמות, שהוא מהלל"מ – הוא בשבת בלבד כי 'אין למדין מהלכה'. ובהמשך דבריו כותב הברוך טעם, שלשיטות הסוברות שספק הלל"מ לקולא הואיל ומעביר ד' אמות אינו אלא מהלכה, בבין השמשות מותר (אם לא מצד תוספת שבת).

שתי הלכות אלו אינן עולות בקנה אחד עם הנאמר לעיל ביחס להלכה למשה מסיני שבאה לפרש דיני תורה מפורשים והם נידונים כדיני תורה – הן לענין ענישה והן לענין ספק.¹⁶

ג. מפורש בכתוב, דרשות והלל"מ

כאמור, בי"ד אינם מענישים על הלכה למשה מסיני. הרמב"ם (מאכ"א י, ט-י) כתב, שהאוכל כזית ערלה מא"י לוקה ואילו על אכילת ערלת חו"ל אינו לוקה (אלא מכת מרדות מדבריהם), שכן ערלה בחו"ל אסורה מהלל"מ.

החוות יאיר (סו"ס קצב) הסביר בדעת הטור (יו"ד רצד), שאף שהלל"מ נידון כדין דאורייתאי מ"מ ספקו להקל. כדוגמא לכך שיש שוני בין דין המפורש בכתוב לדין שאינו מפורש מציין החו"י לדעת 'המכריעים' (גיטין מב, ב וקידושין כד, ב): נחלקו תנאים האם עבד כנעני שיוצא בראשי אברים צריך גט שחרור. ולדעת 'המכריעים לפני חכמים' היוצא בשן ועין אינו צריך גט שחרור ואילו היוצא בראשי אברים צריך ג"ש. הנימוק לחילוק זה: בשן ועין "התורה זיכתה לו" וראשי אברים "מדרש חכמים הוא". ועל אף שאין הלכה

¹⁶ בהערה הראשונה ביחס לענישה כבר התקשה בעל השואל ומשיב בהסכמתו לספר בינה לעתים עם הערות הרב בנימין זאב מזוזה.

כמכריעים רואים יסוד בדבריהם שייתכנו הבדלים בין דין דאורייתאי מפורש לבין דין נלמד ממדרש חכמים. [הבאר יעקב (יו"ד רצד) מעיר שיש לעיין בפירושים של רש"י ותוס' לדברי הגמ' 'מדרש חכמים הוא!].

להלן נביא מספר מקורות מהם עולה שיש הבדלים בין הלכה מפורשת להלכה שאינה מפורשת בתורה. נפתח בדברי הפמ"ג, שהעלה כמה חילוקים וספקות בנושא זה:¹⁷

פרי מגדים

הפמ"ג בפתיחה כוללת (אותיות יא ואילך) מבחין בין דברים שמפורשים לאינן מפורשים בכתוב (כולל חלוקה פנימית בין דברים הנלמדים במידות השונות בהם התורה נדרשת). להלן כמה מקביעותיו וספקותיו:

ענישה

... שאר י"ג מידות חוץ מגז"ש והיקשא, אין עונשין מהן רק איסורא בעלמא וכן חצי שיעור לרבות כל חלב וכל דבר הנלמד במדרש חז"ל והלמ"מ שאין ביאור לתורה שבכתב כולן דינן איסור תורה בעלמא ואין בהם לאו ולא עשה.

התפארת ישראל (בועז, כלאים פ"ב אות א מבן המחבר) תמה על דברי התו"ט (זבחים יג, ד"ה ר"א), שתמה על פסק הרמב"ם שמנסך מי חג בחג בחוץ פטור, כי ניסוך המים בחג אינו מדאורייתא אלא הלמ"מ, וכתב התו"ט:

מה לי מפורש בתורה, מה לי הלמ"מ וכו', ולמה לא יהא חייב על מה שהוא הלמ"מ כעל דאורייתא, דהכל נמסר לנו רק מפי משה.

ותמה התפא"י: "ואני לא זכיתי להבין ד"ק, דודאי שאני ושאני, היכא דמשה כתב ע"פ הגבורה המצוה להדיא בתורה, והיכא דלא הורשה לכותבה בתורה רק למוסרה בעל פה בתואר הלמ"מ, דהיכא דלא כתבה משה בהדיא, בוודאי

¹⁷ עיי' יד מלאכי (אות קכב) בשם הקנאת סופרים (שרש ב), שאיסור מפורש חמור מאיסור שאינו מפורש. אמנם ציונו שם לשו"ע או"ח תרח"ב בהגה – לגבי מחאה ו'מוטב יהיו שוגגין', נראה שאינו ענין לקולא ולחומרא אלא אם אפשר לתלות שלא יודעים האיסור ובדבר מפורש בכתוב מן הסתם אינם שוגגים (עיי' משני"ב ס"ק ו עפ"י רשב"א).

להכי לא צוה אותו הקדוש ברוך הוא לכתבה בתורה, כדי שלא יענשו הב"ד העובר עליו, וכמו שהוכחתי מהר"ן דשבת להדיא, דאין עונשין מהלמ"מ".

איסור חל על איסור

מאחר ואין בדינים הנלמדים מדרשה לא עשה ולא תעשה סבור הפמ"ג ש"איסור מצי חייל עליהם...". עקרון זה מבוסס על שתי הנחות: א – דברי תוס' בשבועות (כג, ב ד"ה דמוקי) שאיסור שאין בו לאו או עשה – איסור אחר מצי חייל עליו. ב – גישת הפמ"ג שדין הבא מדרשה אע"פ שהוא דאורייתא אין בו עשה או ל"ת.

שבועה לקיים המצוה

במסכת נדרים (ח, א) לימד רב גידל אמר רב: "האומר אשכים ואשנה פרק זה, אשנה מסכתא זו - נדר גדול נדר לאלהי ישראל". ומקשה הגמ' – כיצד חלה השבועה "והלא מושבע ועומד הוא, ואין שבועה חלה על שבועה! מאי קמ"ל? דאפי' זרוזי בעלמא, היינו דרב גידל קמייתא! הא קמ"ל, כיון דאי בעי פטר נפשיה בקרית שמע שחרית וערבית, משום הכי חייל שבועה עליה". הר"ן במקום מסביר שלימוד תורה מחייב שיהו מחודדין בפיד' (קידושין ל, א) ולא די בק"ש בקר וערב אבל רק 'בשכבך ובקומך' מפורש בכתוב ועל מה שאינו מפורש בכתוב – שבועה חלה, ובלשונו:

דכל מידי דאתא מדרשא אע"פ שהוא מן התורה כיון דליתיה מפורש בקרא בהדיא שבועה חלה עליו.

ספק

ולענין ספק בהלמ"מ וי"ג מידות ומדרש חז"ל חוץ מגז"ש והיקשא יש בו מחלוקת אי אמרינן ספקו לחומרא או לקולא...

ערבות¹⁸

ובדברי קדשו של המרדכי פ"ב דמגילה כתוב לאמר: בדין קידוש בשבת ד"ת זכור וכו' והמקדש קודם שבת בתוס' שבת דהלכה היא משביעית איך מוציא הלמ"מ לד"ת מפורש...

¹⁸ ע"י סוטה (לו, ב): "אין לך מצוה ומצוה שכתובה בתורה, שלא נכרתו עליה ארבעים ושמונה בריתות וכו' ", וע"ש דלענין ערבות שנינו, 'שכתובה בתורה' דייקא.

[ומכאן הסיק רבינו טוביה מוינא שסומא שמחוייב מדרבנן מוציא בני ביתו המחוייבים מן התורה]. ומסתפק הפמ"ג :

יש לחקור אי ערבות כל ישראל ערבים דוקא בתורה שבכתב ולא בתורה שבעל פה ובפריי לאו"ח (סי' קסז בט"ז יז) בפת המוציא בשבת כתבנו ש"ל ערבות לא קבלו על התורה שבע"פ... הר כגיגית... מודעה... וגם הערבות בכלל מודעה...

דין ערבות במצוות דרבנן מתבאר לדעת הפמ"ג – עפ"י ההגדרה שכל דרבנן מעוגן בחיובים דאורייתאיים – "י"ל דרבנן כה"ג הוי דברי תורה מפורש לא תסור ועפ"י אשר יורוך שהרי לענין שבועה חיילא על מדרש חז"ל וחצי שיעור ועל דרבנן לא חיילא...".¹⁹

וע"ע משבצות זהב או"ח קסז ס"ק יז. בברכת הגפן או המוציא בליל הסדר אף מי שאינו אוכל מוציא חבירו ידי חובה, משא"כ ברכת המוציא בשבת וצ"ב מאי שנא. ע"י טז ומג"א. והפמ"ג העלה אפשרות שאין ערבות על דבר שאינו מפורש בתורה (פת לשלש סעודות) ודרבנן (יין בקידוש) עדיפא מיניה דהוא בכלל יעל פי התורה אשר יורוך'.

סייג

חכמים רשאים ומצווים לעשות סייג לתורה (ושמרתם את משמרתתי עשו משמרת למשמרתתי). הפמ"ג מסתפק אם הורשו חכמים לעשות סייג וגדר לתורה שבע"פ שאין לו רמז בקרא. (וראה לקמן מתוס' יומא מד, א).

יומא לד, א-ב: נסכי התמידים

נחלקו תנאים האם הפסוק 'ונסכו רביעית כו" הנאמר בקרבן התמיד מתייחס לתמיד של שחר או לתמיד של בין הערביים. לכו"ע לומדים זה מזה (כי בתמיד של בין הערבים כתוב לעשותו כמנחת הבקר וכנסכו). ר"ח כתב שאין כאן מחלוקת למעשה אלא 'משמעות דורשין איכא בינייהו' וע"י ריטב"א. אך תוס' כתבו, שאם אין לציבור די נסכים לאותו יום הרי ש"למאן דאמר דגמר

¹⁹ וצ"ב לשיטת הרמב"ן שלא תסור ועשית ככל אשר יורוך אינם מתייחסים למצוות דרבנן אלא לדרשות מ"ג מידות.

של ערבית משל שחרית א"כ שחרית עיקר ויקריבום שחרית ולמאן דאמר
גמר שחרית מערבית יקריבום ערבית²⁰.

רבי יוסף ענגל (גליוני הש"ס יומא שם) כתב, שסברתם היא, שדבר מפורש
קודם לדבר שנלמד מדרשה. והוסיף לציין לתוס' יבמות ז, ב (יובא לקמן)
ולדברי החוות יאיר (סי' קכט), שבאחד הטעמים לכך שלכתחילה יש להתיר
נדר בפני יחיד מומחה ולא שלשה הדיוטות כתב, שהתרת מומחה כתובה
בפירוש (יראשי המטות) ושלשה הדיוטות נלמד מג"ש.

ר"מ אריק בחיבורו טל תורה פתח בהסבר דברי תוס' כנ"ל אך לבסוף נקט
שכוונת התוס' היא אחרת: כשיש מלמד ונלמד – המלמד נקרא עיקר והלמד
טפל (ומבואר כן ברש"י זבחים מח, ב ד"ה טפל) ולכן המלמד קודם לנלמד.

תוס' יבמות ז, ב: ביאת מקדש במקצת

עולא לימד, שמצורע ביום השמיני שלו שחל בערב פסח וראה קרי רשאי
להכניס אצבעותיו לשער נקנור ע"מ להיטהר. מתוך שהותר לצרעתו הותר
נמי לקרויו. זה נכון אף למ"ד ביאת מקצת שמיה ביאה. שאלו תוס': אם
שמיה ביאה למה יש להקפיד על ביאה במקצת מה לי מקצתו מה לי כולו?

בתרוץ שני כתבו, שכשם שעל הנטמא בפנים לצאת בדרך קצרה ואם האריך
בדרכו חייב משום טומאת מקדש, כך גם הכנסת כל גופו – כשדי בהכנסת
מקצת גופו, לא גרע מיציאה בדרך ארוכה. אמנם בתירוץ ראשון כתבו,
שביאת מקדש בכולו מפורשת בתורה (וואל המקדש לא תבא) ולכן זה חמור
יותר מביאה במקצת (שנלמדת מהיקש - מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף
ביאה במקצת) אף שהיא אסורה מדאורייתא.

קל וחומר כשהקולא – הדין אינו מפורש

הגמרא בקידושין (טו, ב) הציע ק"ו לגבי שחרור עבד עברי: ומה מי שאינו
נגאל באלה (=גאולת קרובים, המכוון לעבד עברי הנמכר לישראל) נגאל בשש,
מי שנגאל באלה (ע"ע הנמכר לגוי) אינו דין שיגאל בשש וכו'. ובתוס' (ד"ה
אמר קרא) עולה אפשרות (לשלב מסויים בסוגיא) שאף הנמכר לישראל אכן

²⁰ מדברי תוס' ראה לחכם צבי (קו) שחלק על הרדב"ז (ד, אלף פז), שסובר שאדם החבוש
בבית האסורים שקיבל רשות לצאת ליום אחד – יצא מיד, אע"פ שכעת יש לפניו מצוה
קלה ואילו אם ימתין יקיים מצוה חשובה יותר, לדעתו הכלל הגובר – אין מעבירין על
המצוות. והחכ"צ סבר, שיש להעדיף עשיית המצוה החמורה. (עפ"י משמרות כהונה).

נגאל בקרובים ופירוש הק"ו "שאינו נגאל באלה" הוא: ומה מי שגאולת קרובים אינה כתובה אצלו בפירוש, וזה משמש כבסיס לק"ו כי בנמכר לגוי גאולת קרובים כתובה בפירוש!

כאמור רע"א מציין בגליון הש"ס לרש"י ברכות כא,א שם מופיעה דוגמא דומה לכך (ותוס' בעצמם כבר ציינו לב"מ פח, קחנו משם).

מדוגמאות אלו עולה הגדרה: לא זו בלבד שיש קדימות לדין המפורש בכתוב אלא הוא גם מוגדר כ'חמור' ביחס לדין שאינו מפורש.

יומא מד,א: וכל אדם לא יהיה באהל

בשעה שכהן גדול נכנס לפני ולפנים יש לפרוש מן העזרה (י"וכל אדם לא יהיה"), הן בכניסתו להקטיר קטורת והן בבואו להזות דם. תוס' במקום שואלים מדוע תז"ל גזרו לפרוש אף מבין האולם והמזבח רק בשעת הקטרת הקטורת ולא בשעת הזאת הדם, ותרצו:

וי"ל בהקטרה דכתב בקרא בהדיא טפי גזרו בה רבנן ולא בהזאה דמייתורא דלכפר נפקא.

ומכאן ניתן לפשוט ספקו של הפמ"ג לגבי סייג לדברים שאינם מפורשים בכתוב (משמע שרשאים לגזור אך כאן לא גזרו על דבר שאינו מפורש).

זבחים פ"י מ"ב: דם על היסוד

במשנה נמנות קדימויות שונות בסדר הקרבת קרבנות. זריקת דם "חטאת קודמת לאשם מפני שדמה ניתן על ארבע קרנות ועל היסוד...". התויו"ט מציין שגם דם אשם טעון יסוד "אלא שבחטאת היסוד מפורש בקרא ובאשם אינו מפורש". מכאן שמצוה המפורשת בתורה קודמת (חשובה?) ממצוה שאינה מפורשת בכתוב.

תורע"א שם מציין לרש"י ברכות כא,א הנ"ל כפי שציין בגליון הש"ס קידושין טו,ב.

הקל הקל תחילה

בקידושין עז,א בדיון אודות חללה איתא:

...מאי מוזכרת א"ר יצחק בר אבין הכי קאמר איזהו חללה שעיקרה מדברי תורה ואין צריכין לפרש מדברי סופרים וכו'.

ופרש"י: "דסתם חלל היינו ולד הפסול לכהונה מדכתיב ולא יחלל זרעו אבל חללה הנעשית חללה ע"י ביאה הוצרכו לדרוש בה מקראות וכו'".

רבי יוסף ענגל בבית האוצר (מערכת א כלל יח) הקשה על דברי רש"י: "מאי נפ"מ בין חללה מפורשת לנלמדת מדרשה...?" וכתב שיש נפקותא "אם יאנסוהו לבעול אחת מב' חללות, אחת מפורשת והב' נלמדת מדרשא, דצריך לבעול את הנלמדת מדרשא כעין חולה דמאכילין אותו הקל הקל... (יומא פג,א)". (השוה לדברי המנ"ח לקמן).

ערבי נחל

את המלים ערבי נחל דרשו חז"ל בכמה אופנים. בין היתר: "תניא אידך אין לי אלא ערבי נחל של בעל ושל הרים מנן ת"ל ערבי נחל מ"מ". הרא"ש (סוכה ג,יג) מראה שדרשה זו נתונה במחלוקת הפוסקים וייתכן והר"ף לא פסקה להלכה ולפ"י: "צריך ליזהר שלא להביא ערבה אלא אותן שגדלים על נחלי מים ולא של הרים ושל בעל". והר"ש מוסיף שגם רש"י סבור שמצוה להביא ערבה הגדלה על נחל, אך מכיון שהרא"ש לא שמע מרבתי דרישה כזו הסיק שיש לפרש ערבי נחל הגדילות על הנחל – ערבה שרובה גדלה על הנחל למעט צפצפה וכו' והאי תנא לא מצריך קרא לרבווי של בעל ושל הרים דבכלל ערבי נחל הן.

נמצא שרש"י סובר ששל בעל ושל הרים מרבינן מקרא ולכן מצוה להביא הגדל על נחל שהוא מפורש בכתוב ולרא"ש – שלא ראה שרבתי ציוו כן צ"ל שמדובר במין ערבה ולא במקום גידולה ולכן כל סוג זה כשר כי הוא מפורש בכתוב.²¹

ועשית ככל אשר יורוך, לא תסור

לדעת המנ"ח (מ' תצו) יש נפ"מ לדינא בין הלכות המפורשות בכתוב לבין הנלמדות ממידות שהתורה נדרשת בהם. אבל לא כפי שצויין עד עכשיו, שההלכה המפורשת קודמת / חשובה אלא נפ"מ לכיוון ההפוך. העובר על הלכה הנלמדת ב"ג מידות עובר בעשה ול"ת (על פי התורה אשר יורוך ולא תסור) "א"כ נפקא מינה לפי מה דקיי"ל דחולה שיש בו סכנה דמאכילים אותו הקל הקל - יומא פג,א - א"כ אם יש איסור מפורש בתורה דהוא בלאו

²¹ לדוגמא נוספת במסכת קידושין ע"י תוס' הרא"ש נו,ב ד"ה אימא היכא דבדק בצור, ודברים מקבילים בתוס' ב"ק מא,ב.

ואיסור שהוא מפי השמועה דחוץ הלאו המיוחד יש ג"כ עשה ולא תעשה וכו' א"כ מאכילין אותו איסור המפורש בתורה דהוא קל מאיסור זה שהוא מפי השמועה"²².

בדרשות הר"ן (דרוש חמישי) מוצאים קביעה הפוכה מדברי המנ"ח:

...אע"ג דכל גזרות דרבנן עובר בהם בעשה ולא תעשה מ"מ מצות עשה חמורה יותר מפני שהוזכר עיקר הדבר בספר תורה מפי אלקים וציוה עליו הי"ת בפרט.

פדיון פטר חמור בשה / בשוויו

כתב הרמב"ם (ביכורים יב,יא):

אם אין לו שה לפדותו פודהו בשוויו ונותן דמיו לכהן, לא אמרה תורה שה להחמיר עליו אלא להקל עליו, שאם היה לו פטר חמור ששנה עשר סלעים יש לו לפדותו בשה שוה דינר ולא יהיה זה חמור מן ההקדש שנפדה בכסף בשוויו.

"אם אין לו שה" משמע, שיש קדימות לפדות פטר חמור בשה מאשר בשה כסף (אע"פ שאין שיעור לשווי השה). לעומת זאת מהטור נראה שאין עדיפות לפדיון בשה, וז"ל: "וכשם שפודהו בשה כן פודהו בכל מה שירצה".

ויש שרצה לדמות זאת למחלוקת הרשב"א והריטב"א ביבמות קג,א. אף שלגבי חליצה נאמר נעלו, ומשמע 'הנעל שלו', דרשו חז"ל, שלא דוקא הוא וה"ה בנעל חבירו (נעל נעל ריבה) ואעפ"כ לכתחילה יש לחלוץ בנעלו. הרשב"א סבור שהדרישה לנעלו של החולץ – לכתחילה – היא דרישה מדרבנן. כנימוק לכך כתב בדרך אפשר, שחכמים גזרו כן, שמא נעל אחרת – שאינה שלו – לא תתאים לרגלו של החולץ (ובענין יחופה את רוב רגלו).

ואילו הריטב"א כתב דזו תקנת חכמים כדי לקיים הכתוב להדיא בתורה: "פי' מדרבנן בעלמא לקיים פשוטו של מקרא דכתיב נעלו".

לפי הריטב"א יש מעלה לדבר המפורש בכתוב – אם כי הביטוי למעלה זו הוא מדרבנן בלבד. ייתכן והרמב"ם ס"ל כריטב"א ולכן נכון לפדות פט"ח בשה והטור סובר כרשב"א ולכן לא מצא יתרון לפדיון בשה. (אמנם ייתכן ונידון

²² בבאור הגריפ"פ למנ"ח העיר שלדברי המנ"ח חצי שיעור, שאינו מפורש בכתוב, חמור משיעור שלם!

מנעל החליצה אינו שייך לכאן אם נפרש שהצורך בדרשת 'נעל נעל ריבה' הוא רק לאפוקי מהבנה לא נכונה – נעלו דוקא ולא שיש ריבוי לנעל של כל אדם).

פדיון הבן בכסף ובשוה כסף

במסכת קידושין ב,א תוס' מציינים שפודים הבן בכסף ומכלל ופרט וכלל לומדים שה"ה לשוה כסף. וראה במחברתו של הרב עמיחי כנרתי 'אור שלמה' (בין גדולי עולם – בין הגרש"ז לרא"ה) בעמ' 34, שסיפר הרב מגנס שליט"א שהרב צבי יהודה הכהן קוק הוזמן לפדות את בנו בכורו של הרב יהושע בן מאיר. הגרש"ז שמע שם שהרצ"י מצריך פדיון בכסף דוקא ומעדיפו על שו"כ, ותמה על כך – מנלן? כששאל את הרצ"י ניסה להתחמק מלהשיב ולבסוף ענה: "יש מדרגות בקדושה. הואיל ומפורש הוא בכתוב." חייך הגרש"ז: "טוב, אם כבי' מדבר על "מדרגות", על זה אין לי מה לענות..."²³.

האם ההבחנה ב'מדרגות' אלו קיימת בדברי הרמב"ם (קדימות לפדיון בשה – אולי מדאורייתא) או/ו דברי הריטב"א (העדפת חליצה ב'נעלו', לכתחילה עכ"פ)?

קונטרס דברי סופרים

חלק מהסוגיות הנ"ל צוינו בדברי רבי אלחנן וסרמן בקונטרס דברי סופרים, אות יט ואח"כ כתב טעם לדבר:

וטעמו של דבר זה פשוט מסברא דכיון שאנו רואין שהתורה האריכה בדבר זה יותר מחבירו מסתמא הוא חשוב יותר ועיין בפרש"י פי חיי שרה א"ר אחא יפה שיחתן של עבדי אבות לפני המקום יותר מתורתן של בניס וכי' הרי שחז"ל העירונו בזה דבדבר שהוא חשוב לפני המקום בו האריכו הכתובים...

²³ בהערת שוליים שם צויין לדברי הנצי"ב בכמה מקומות, שכתב שמפורש בכתוב חמור מהנלמד מדרשה: הרחב דבר שמות כב, כז; העמק דבר ויקרא יט, כז; יט, יט; יג, מה; כג, יח; וכג, ל.

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

כי חדות ה' היא מעוזכם¹

כתב בשבולי הלקט (סדר ר"ה סי' רפו): תימה לאחי ר' בנימין זצ"ל מה שקבעו בקידוש ובתפלה של ראש השנה ויום הכיפורים זכר ליציאת מצרים, בשלמא בקידוש של שבת, שהרי בעשרת הדיברות שבמשנה תורה כתיב וזכרת כי עבד היית בארץ במצרים, שבועות נמי במשנה תורה כתיב ביה וזכרת כי עבד היית - סוף פרשת ראה, סוכות נמי כתיב בו למען ידעו דורותיכם כי בסוכות הושבתי את בני ישראל בהוציא אותם מארץ מצרים, אבל בראש השנה ויום הכיפורים מאי זכר ליציאת מצרים איכא, והלא לא מצינו שנכתב בהן יציאת מצרים כלל עכ"ל.

ועוד איתא בגמ' ר"ה (לב, ב): אמר ר' אבהו אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה רבשי"ע מפני מה אין ישראל אומרים שירה לפניך בראש השנה וביום הכפורים, אמר להם אפשר מלך יושב על כסא דין וספרי חיים וספרי מתים פתוחין לפניו וישראל אומרים שירה עכ"ל. ולכאורה אין המאמר מבואר כלל, דמאי קס"ד לומר הלל בר"ה ויוה"כ, וכי מה ענין הלל המצרי אצל ר"ה ויוה"כ שהם ימי הדין, ובשלמא ביוה"כ יש מקום לומר שירה מפני שהוא יום כפרת ישראל כדכתיב (ויקרא טז, ל) כי ביום הזה יכפר עליכם לטהר אתכם מכל חטאותיכם וגו', אבל מה ענין לומר הלל בראש השנה שהוא יום הדין.

אכן כתב המהרש"א בחי' אגדות: מפורש פרק אין נערכין דהיה ראוי לומר שירה בר"ה וביוה"כ דאקרי מועד וקדוש בעשיית מלאכה אי לאו האי טעמא אפשר מלך יושב כו' עכ"ל. ונתכוין המהרש"א למאי דאיתא בגמ' ערכין (י, ב): ראש השנה ויום הכיפורים דאיקרו מועד ואיקדוש בעשיית מלאכה לימא, משום דר' אבהו, דאמר ר' אבהו אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה רבשי"ע מפני מה אין ישראל אומרים שירה לפניך בר"ה וביום הכפורים, אמר להן אפשר מלך יושב על כסא הדין וספרי חיים וספרי מתים פתוחין לפניו וישראל אומרים שירה לפני עכ"ל. אבל הא גופא קשיא, דמאי קפריך בגמ' ערכין שיאמרו הלל בר"ה ויוה"כ מפני שהוא מועד ואסור בעשיית מלאכה, הלא

¹ שיחה שנמסרה בכולל לקראת ראש השנה תשע"ג.

הסוגיא מדברת על מועדים שהם זכר ליציאת מצרים, וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דמה ענין לומר הלל בר"ה ויוה"כ.

ומהר"ם בן חביב כתב בספרו יום תרועה על הגמ' ר"ה (שם): מפני מה אין ישראל אומרים שירה כו' - קצת קשה מהא דכתב הטור סוף סי' תקפ"א דרוחצין ומסתפרין ע"פ המדרש [א"ר סימון כתיב כי מי גוי גדול וגו', ר' חנינא ור' יהושע אומרים איזו אומה כאומה זו שיודעת אופיה של אלקיה, פי מנהגיו ודיניו, שמנהגו של עולם אדם שיש לו דין לובש שחורים ומתעטף שחורים ומגדל זקנו ואין חותך צפרניו לפי שאינו יודע איך יצא דינו, אבל ישראל אינן כן, לובשים לבנים ומתעטפים לבנים ומגלחין זקנם ומחתכין צפרניהם ואוכלין ושותין ושמחים בר"ה לפי שיודעין שהקב"ה יעשה להם [נס] ע"ש, ואפשר לומר דכל יחיד לעצמו לובש לבנים ושמח לעצמו לפי שבוטח בה' דיכתבו לחיים, אמנם בכל העולם לא יבצר דיש נכתבים למיתה, ובשביל כבודם אין אומרים הלל בר"ה ויוה"כ עכ"ל. ובערוך לנר (ר"ה שם) כתב: מפני מה אין ישראל אומרים שירה לפניך, מה שמלאכי השרת שואלים כן כו' י"ל ע"פ מה דאמרן (סנהדרין לט, ב) כשטבעו מצריים בים ורצו מלאכי השרת לומר שירה אמר הקב"ה מעשי ידי טובעים בים ואתם מבקשים לומר שירה, הרי למלאכי השרת לא ניתן רשות לומר שירה אז, אף שישאל אמרו שירה, ולכן י"ל דמלאכי השרת יודעים מאז שאמר להם הקב"ה כשמביא פורענות אין ראוי לומר שירה, שעל כן ר"ה ויוה"כ שרשעים נדונים למיתה ג"כ אין ראוי לומר שירה בהם, אבל שואלים למה ישראל אין אומרים שירה כמו אז הרי הם בטוחים שיצא כאור משפטם, אשר על כן לובשים לבנים [וכמו שהקשה היום תרועה], אבל הקב"ה השיב אע"פ שבטוחים בַּחֲסָדֵי מ"מ כשהמלך יושב על כסא דין, ועדיין ספרי חיים וספרי מתים פתוחים לפניו שלא נגמר הדין עדיין, גם להם אין ראוי לומר שירה אף שבטוחים שְׁאַרְחֵם עליהם עכ"ל.

והנה על ראש השנה נאמר בפסוק (נחמ"י ח, ג) ויאמר להם לכו אכלו משמנים ושתו ממתקים ושלחו מנות לאין נכון לו כי קדוש היום לאדונינו, ואל תעצבו כי חדות ה' היא מעוזכם. ופסוק זה שמתאר את ראש השנה כיום שמחה לכאורה סותר מה שאמר הקב"ה למלאכי השרת שאין לומר שירה בראש השנה כיון שספרי חיים וספרי מתים פתוחים לפניו, וא"כ איך שייך לומר על יום כזה כי חדות ה' היא מעוזכם. ובשלמא הא דקאמר כי קדוש היום לאדונינו הוא מובן כיון שהוא יום טוב ומקרא קודש, אבל מה ענין חדות ה' כאן.

ולא עוד אלא דאיתא בגמ' ביצה (טו,ב) שהיה ר' אליעזר דורש לפני העם בהלכות יו"ט, ובשעת פטירתן אמר להם: לכו אכלו משמנים ושתו ממתקים ושלחו מנות לאין נכון לו כי קדוש היום לאדונינו ואל תעצבו כי חדות ה' היא מעוזכם, וקאמר אחר כך בגמ' שם: מאי כי חדות ה' היא מעוזכם, אמר ר' יוחנן משום ר' אליעזר ברבי שמעון אמר להם הקב"ה לישראל בני לוו עלי וקדשו קדושת היום והאמינו בי ואני פורע, ופירש"י: חדות ה' - שמחה שאתם עושים בשביל הקב"ה הרי היא מעוזכם, היא תעזור אתכם לשלם הקפותיכם ומלוותיכם שתלוו בשבילה עכ"ל, אלמא דיש מצוה של שמחת יו"ט בראש השנה, דהא קאי על הפסוק שנאמר ברי"ה, וקשה דהא ספרי חיים וספרי מתים פתוחים לפניו ולכך אין אומרים שירה וא"כ איך שייך שמחת יו"ט.

והנראה לומר בזה הוא, דהנה כתב רבינו בחיי (בראשית לח,ל): וזה אנו אומרים בראש השנה שבו נברא העולם המלך הקדוש והמלך המשפט, לפי שהיום ההוא הוא תחלת מעשיו שאין מלך בלא עם עכ"ל. ולכאורה אין הדברים מובנים, דהא איתא במדרש (ויק"ר כט,א): תני בשם ר"א בכ"ה באלול נברא העולם עכ"ל, ועוד כתב רבינו בחיי (בראשית א,ג): ונברא בכ"ה באלול זכר לדבר יהי אור כו', ומ"ש (רי"ה כז,א) בתשרי נברא העולם באורו בתשרי נשלמה הבריאה, כי בו נברא אדם שהוא תשלום הבריאה וגמר הכל כו' עכ"ל, וא"כ קשה דאיך קאמר רבינו בחיי שבראש השנה הוא תחילת מעשיו, הלא תחילת מעשיו היה לפני כן בכ"ה באלול.

אולם ביאור הדבר הוא, דאע"ג שתחילת הבריאה היתה בכ"ה באלול מ"מ עדיין לא היה שייך לקרוא להקב"ה מלך, וכמו שכתב רבינו בחיי בעצמו דאין מלך בלא עם, וכל זמן שלא נברא האדם לא היה עם, ולכך לא היה שייך לקרוא להקב"ה מלך. והטעם הוא שהאדם נברא בצלם אלקים, ולכך יש מכנה משותף בינו ובין הקב"ה, ומשום הכי שייך שיהיה היחס ביניהם כיחס בין המלך לעם, אבל כל הנבראים האחרים שלא נבראו בצלם אלקים, וממילא שאין שום מכנה משותף ביניהם, לכן לא שייך שהם יקבלו מלכותו ולא שייך שייחשב מלך עליהם. והשליטה שהוא שולט עליהם אינה בבחינת מלכות אלא בבחינה אחרת. ולכך דוקא בראש השנה שבו נברא האדם נעשה הקב"ה מלך, ובכל שנה ושנה מתחדשת מלכותו של הקב"ה דוקא בראש השנה. ולפיכך אומרים המלך הקדוש וברכת מלכיות דוקא בראש השנה שבברכות אלו מקבלים עלינו מלכותו של הקב"ה.

והנה בתפלת מוסף של ר"ה יש שלש ברכות מיוחדות: מלכיות זכרונות ושופרות. וכל ברכה וברכה משלש ברכות אלו שונה באופייה מחברותיה. מלכיות וזכרונות שייכות לאנושות כולה, אבל שופרות שייכת רק לישראל. וגם ברכת מלכיות אע"פ שהיא שייכת לכל האנושות כולה מ"מ מיוחדת היא לישראל, שהרי בזמן הזה ניכרת מלכותו של הקב"ה בעיקרה אצל ישראל, ורק לעתיד לבוא יקבלו כולם עול מלכות שמים, וכמו שאנו אומרים: ויקבלו כולם את עול מלכותך ותמלוך עליהם מהרה לעולם ועד, ומביא הפסוק: והיה ה' למלך על כל הארץ וגו'. וברכת זכרונות בעצם שייכת לכל הבריאה כולה, שהרי מדברת על יום הדין דראש השנה ותנן בראש השנה (טז,א) דבראש השנה כל באי עולם עוברין לפניו כבני מרון, ויום זה נבחר להיות יום הדין מפני שע"י הדין מתבססת מלכותו של הקב"ה, כי מלך במשפט יעמיד ארץ (משלי כט,ד). אבל ברכת שופרות שייכת רק לישראל, ולכך פותחת הברכה במעמד הר סיני וחתימתה היא שומע קול תרועת עמו ישראל ברחמים, והיינו שְׁכַחַחַּזֶּה שאנו יכולים לפנות להקב"ה ע"י תקיעת שופר ניתן לנו במעמד הר סיני. וזהו ענין שופר של הר סיני, והוא הוא המביא לשופרו של משיח.

והענין יבואר ע"פ מה שכתב בספר תפארת עוזיאל עה"ת בסופו (במאמרים לר"ה): נתגלה לי בחלום ענין תקיעת שופר, כמו שני אוהבים או בן ואב שאינם רוצים שידעו מה שאחד אומר לחבירו, ויש להם לשון נסתר שאינו ידוע לשום אדם רק לאב ולבן, כן הדבר בר"ה יומא דדינא לא היה רצון המקום שידעו המקטריגים מבקשותינו, ולכך עשה לשון עֲמָנו ע"י שופר שאינו מובן רק לו ית' [ויש להוסיף שגם האב יכתוב בלשון זו אגרת לבנו]. והנמשל, כשהשי"ת יפקוד אותנו אז ג"כ בשופר גדול יתקע, ואותן הבנים הנעורים יעוררו לשינים, והנמשל למתים שגם להם יבוא הקול ויקיצו וירננו שוכני עפר, והצדיקים אומרים קודם תקיעה בחדוה כי כן דרך של בן הטוב כשנוסע לאביו, ובא קרוב אצלו ומתחיל לנגן בכל מיני כלי זמר, וכותב אגרת לאביו שכבר מתקרב אליו ויבוא אליו מיד, אבל אנחנו במדרגת בן שאינו עושה רצון אביו, וכשבא קרוב אצל אביו בוש הוא יותר, שְׁפַעְעֵלָהּ בא לאביו והוא יודע מעשיו הרעים, וכותב לאביו אגרת בדמע שאנכי בא כבר קרוב, ויש לי בוש גדולה מפניך, אך לב נשבר לא תבוה, ולכך אנו אומרים קודם תקיעת שופר בהתעוררות בכי, ע"כ נתגלה לי בחלום עכ"ל ודפחק"ח.

ולפי דבריו הנפלאים מבואר היטב ברכת שופרות שפותח בשופר של סיני ועובר לשופר דלעתיד לבוא וחותם הברכה שומע קול תרועת עמו ישראל

ברחמים, וקשה דהא איכא למ"ד בגמ' פרק ערבי פסחים (פסחים קד, א) שצריך לומר מעין פתיחה סמוך לחתימה, ובברכת שופרות לכאורה אין קשר בין תחילת הברכה ואמצעה לחתימתה, שהרי בכל הברכה עד סופה לא מוזכר זה שהקב"ה שומע קול תרועת עמו ישראל. אולם לפי מה שנתבאר אתי שפיר, שהרי כל ענין תקיעת שופר הוא שפת-סתר וצופן שבין הקב"ה לכנסת ישראל, שהקב"ה מתקשר לישראל ע"י השופר וכנסת ישראל מתקשרת להקב"ה ע"י השופר. וא"כ זהו תוכן הברכה, שהקב"ה התקשר באופן מיסתורי לכנסת ישראל במעמד הר סיני ע"י קול השופר שאין לאומות העולם חלק בו [שתורה שבעל פה היא מיסטורין של הקב"ה וכדאיתא במדרש תנחומא (כי תשא סי' לד), ומסרה רק לישראל], וכן לעתיד לבוא יתקשר הקב"ה לישראל בצופן זה של השופר. ועכשיו בכל שנה ושנה כנסת ישראל פונה להקב"ה בצופן זה ביום הדין, והוא עומד מכסא דין ויושב בכסא רחמים וכדאיתא במדרש (ויק"ר כט, ג).

ובכן יש לפרש מאי דכתיב ואל תעצבו כי חדות ה' היא מעוזכם דקאי על תקיעת שופר, והיינו שתקיעת שופר שהיא הצופן שבינינו להקב"ה היא חדות ה' שהוא שמח בזה שיש לנו שפת-סתר שעל ידה יכולים אנו להתקשר אליו ולעורר רחמיו עלינו, והיא היא מעוזנו. ומאחר שיש לנו שפת סתר זו שגורמת להקב"ה לעמוד מכסא דין ולשבת על כסא רחמים לכן יש לנו לשמוח גם בראש השנה, שהרי אחרי שעשינו עבודת היום בשופר ודאי יושב הקב"ה על כסא רחמים ומוציא לאור משפטינו.

ולפי זה מובן שהמלאכים מתמיהים למה אין ישראל אומרים שירה, שהרי יש להם תקיעת שופר שמעמיד הקב"ה מכסא דין ומושיבו על כסא רחמים והיא חדות ה', ועל זה עונה הקב"ה ספרי חיים וספרי מתים פתוחים, שאע"ג שלישראל הוא יום שמחה, אבל לכל הבריאיה כולה הרי הוא יום הדין, ולכן אין זה הזמן לומר שירה. והתינח אצל הים שאמרו אז ישראל שירה על הצלתם, ולא היה שייך לטעון עליהם מעשי ידי טובעים בים כיון שזה עצמו היה הגורם להצלתם, אבל ביום הדין דר"ה הרי מה שספרי מתים פתוחים לפנינו אינו קשור דוקא בהצלת ישראל, וא"כ הם באותו מצב שהיו מלאכי השרת אצל קריעת ים סוף ולכך אינם אומרים שירה.

ומעתה מובן למה אנו אומרים זכר ליציאת מצרים בתפלה ובקידוש היום, שהרי בימים אלה בא לידי ביטוי שעם ישראל הוא עם הנבחר, בר"ה ע"י תקיעת שופר שהיא שפת-סתר המצביעה על הקירבה המיוחדת שבינינו

כי חדות ה' היא מעוזכם

להקב"ה וביוה"כ ע"י שהוא יום כפרה לעם ישראל, ומאחר שבחירת ישראל היא יתד בל תמוט בימים הקדושים הללו, לכן הם זכר ליציאת מצרים, שהרי ביציאת מצרים נבחר ישראל להיות עם קדוש לאלקיו וכדכתיב (במדבר טו, מא) אני ה' אלקיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים להיות לכם לאלקים, ודוק היטב בזה.

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

לחנוכה תשע"ג לפ"ק¹

איתא בגמ' שבת (כג,ב): אמר רבא פשיטא לי נר ביתו ונר חנוכה נר ביתו עדיף משום שלום ביתו עכ"ל. וצריכים לדעת מהי הפשיטות של רבא, ולמה פשיטא ליה ששלום בית יותר חשוב מפרסומי ניסא.

והנראה לומר בזה הוא בהקדם מאי דכתיב (מלאכי ג,כ-כא): וְזָרְחָה לְכֶם יְרָאֵי שְׁמֵי שָׁמַשׁ צְדָקָה וּמִרְפָּא בְּכַנְפֵיהָ וּיְצַאֲתֶם וּפְשָׁתֶם כְּעִגְלֵי מִרְבֵּק (ויצאתם ופשתם - בכל אשר תצאו תפרו ותרבו כעגלי מרבק מגדלים בשומן ובשר, ופשתם - ענין רבוי - רד"ק), וְעֲסוּתֶם רְשָׁעִים כִּי יְהִי אֶפְרַת תַּחַת כְּפֹת רְגְלֵיכֶם בְּיוֹם אֲשֶׁר אָנִי עֹשֶׂה אֶמֶר ה' צָב-אוֹת (ועסותם - ענין הדריסה והכתישה, ומזה נקרא עסיס המשקה היוצא ע"י כתישה וסחיטה, אמר בזמן הזה הרשעים מושלים בכם אבל בזמן ההוא תרמסו אותם תחת כפות רגליכם - רד"ק). ואיתא בגמ' תענית (ח,ב): שמש בשבת צדקה לעניים שנא' וזרחת לכם יראי שמי שמש צדקה ומרפא, ופירש"י: צדקה לעניים - שמתעדנין בה, ונוח להן יום ברור, ומתחממין בה ביום הצינה, יראי שמי - שומרי שבת עכ"ל. וצריכים להבין למה קורא דוקא לשומרי שבת בשם יראי שמי, וכי אין דרך אחרת לבטא יראת שמים, ולמה היא קשורה דוקא לשמירת שבת.

אולם הענין יובן על פי מה שקבלתי מכ"ק אבא אדומו"ר זצ"ל שאמר בשם זקנו הגה"ק בעל דברי יהושע זצ"ל שביאר הכתובים (תהלים קכת, ג-ד): אֲשֶׁתֶּךָ כְּגִפְנוֹ פְרִיָהּ בְּיָרְכְתִי בֵיתְךָ בְּנִיךָ כְּשֶׁתְּלִי זֵיתִים סָבִיב לְשִׁלְחָנְךָ, הִנֵּה כִי כֹן יְבָרְךָ גְבֵר יָרָא ה', שכוונתם לומר שאם אנו רואים שמתברך גבר בברכה זו שאשתך כגפן פוריה בירכתי ביתך ובניך כשתילי זיתים סביב לשולחןך הרי זה סימן על יראת שמים ודפחק"ח.

ובאמת צריכים להבין כך כל המזמור שאומר: אֲשֶׁרֵי כָל יָרָא ה' הַחֲלֹף בְּדַרְכָיו, יְגִיעַ כְּפִידָה כִּי תֹאכַל אֲשֶׁרֵיךָ וְטוֹב לָךְ, אֲשֶׁתֶּךָ כְּגִפְנוֹ פְרִיָהּ בְּיָרְכְתִי בֵיתְךָ בְּנִיךָ כְּשֶׁתְּלִי זֵיתִים סָבִיב לְשִׁלְחָנְךָ, הִנֵּה כִי כֹן יְבָרְךָ גְבֵר יָרָא ה', יְבָרְכֶךָ ה'.

¹ שיחה שנמסרה במסיבת חנוכה בכולל.

מִצִּיּוֹן וּרְאָה בְּטוֹב יְרוּשָׁלַם כָּל יְמֵי חַיֶּיךָ, וּרְאָה בְּנִים לְבָנֶיךָ שְׁלוֹם עַל יִשְׂרָאֵל. המזמור מתאר לנו איך צריך להיראות משפחה יהודית למופת. אשרי כל יראי ה' שהולך השבוע בדרכיו, אחד הולך לעבודה ואחד הולך לבית המדרש, וכל אחד עמל בכל השבוע באיזה מקצוע שבחר לו או שהגורל הפיל לו, וטוב לו שאוכל מיגיע כפיו. ואז כשבאה השבת שכולם מתאספים הביתה ומתקיים מה שנאמר אשתך כגפן פוריה וגוי הרי זה מרבה יראת שמים, כי השכינה שרוייה בביתם וכדדריש ר' עקיבא איש ואשה זכו שכינה ביניהן (סוטה יז, א). ועל זה אומר יברכה ה' מציון וראה בטוב ירושלים, כי כאשר השכינה שרוייה בביתם בשבת אזי הופך הבית להיות מקדש, ויש בו מעין הברכה ששורה בציון והטובה ששורה בירושלים, וזוכים לראות בנים ובני בנים הולכים בדרך הישרה ושלום על ישראל.

השבת בחיק המשפחה הוא קודש הקדשים של עם ישראל, והוא היסוד שעליו בנוי קיום ישראל בכל הדורות. הבית והמשפחה הם היסוד, והזמן לְטַפֵּחַ את המשפחה הוא דוקא ביום השבת. לאחרונה דיברו גדולי ישראל הע"י לאחרונה על הצורך לתקן ענינים שבין אדם לחברו, ברם התיקון הזה מתחיל דוקא בחיק המשפחה, ומשם מתפשט החוצה, שאם אין תיקון ביחסים שבתוך חיק המשפחה לא שייך שיהיו יחסים תקינים מבחוץ. והערכים והמדות שמטפחים ומפנימים בבית הם מקרינים החוצה. והזמן לעשות את זה הוא דוקא ביום השבת, שדוקא ביום זה שהכל חוזרים הביתה ומתנתקים מהעולם החיצון, ומהטכנולוגיה המתקדמת שמצד אחד אי אפשר להתנתק ממנה כל השבוע והיא הפכה להיות חלק מהחיים ויש בה גם הרבה ברכה, אך מצד שני היא מחברת אותנו עם כל חלאת המין האנושי. ובגלל כן נתן לנו הקב"ה מתנת יום השבת שבו אנו מתנתקים מכל אלה, ומתחברים חיבור אנושי בבית ובמשפחה מבלי התערבות זרה.

יראת שמים אמיתית אינה נעוצה בשאיפה להיות מלאכים, כי מי ששואף להיות מלאך סופו שלא יהיה לא מלאך ולא בן אדם, אלא היא השאיפה להיות בן אדם, ומי ששואף להיות בן אדם אם יזכה ייהפך להיות מלאך עלי אדמות. והיסוד לזה היא התנהגות האדם בבית - התנהגות של מדות תרומיות, התנהגות של התחשבות בזולת, התנהגות אצילית, התנהגות של עדינות. והיסוד לזה הוא יראת שמים, וכדברי הרמ"א בריש שו"ע או"ח (א,א): שויתי ה' לנגדי תמיד הוא כלל גדול בתורה ובמעלות הצדיקים אשר הולכים לפני האלקים, כי אין ישיבת האדם ותנועותיו ועסקיו והוא לבדו בביתו כשיבתו ותנועותיו ועסקיו והוא לפני מלך גדול, ולא דבורו והרחבת

פיו כרצונו והוא עם אנשי ביתו וקרוביו כדבורו במושב המלך, כ"ש כשישים האדם אל לבו שהמלך הגדול הקב"ה אשר מלא כל הארץ כבודו עומד עליו ורואה במעשיו, כמו שנאמר אם יסתר איש במסתרים ואני לא אראנו נאם ה' מיד יגיע אליו היראה וההכנעה בפחד השי"ת ובושתו ממנו תמיד עכ"ל.

ומעתה מובן היטב מה שפירש"י: יראי שמי - שומרי שבת עכ"ל. השבת בחיק המשפחה היא הערובה ליראת שמים, ומינייה מתברכין שיתא יומין (זוח"ב פח,א). והיא המביאה צדקה ומרפא בכנפיה, והיא מביאה הצלחה גם בגשמיות - וּיְצַאֲתֶם וּפְשָׁתֶם פְּעֻלֵי מְרִבָּק, והיא המכניעה את כוחות הרשע שבעולם - וְעִסוֹתֶם רְשָׁעִים כִּי יִהְיוּ אֶפְרַיִם תַּחַת כַּפּוֹת רַגְלֵיכֶם בַּיּוֹם אֲשֶׁר אָנֹכִי עֹשֶׂה אִמְרֵי ה' צָב-אוֹת.

והנה כתב המהר"ל בחי' אגדות (שבת כה,ב): כתיב ותזנח משלום נפשי אמר רבי אבהו זו הדלקת נר בשבת וכו' פי' כאשר אין שובת ממלאכה אין זה שלום, וכאשר הוא שובת ממלאכה וגם יש לו נר שנותן לו שלום, זהו שלום לגמרי. ויש לך לדעת כי אין נקרא שלום רק האור בלבד מפני שהוא נותן הבדל בין הדברים, וזהו השלום כאשר יש הבדל בין הדברים, כי כאשר נקרא החושך ערב מפני שבחושך הדברים הם מעורבים, ואין ניכר זה בפני זה והם מעורבים יחד, והאור נקרא בוקר שעל ידי האור יש ביקור בין הדברים בין זה לזה, וכאשר יש בקור בין דבר לדבר הוא השלום אשר הוא בין הדברים, ואין אחד נכנס ומתערב בחבירו רק כל אחד בפני עצמו. ולפיכך נקרא נר שבת שלום, כאשר האדם שובת ממלאכה ויש לו נר שבת. וזה שאמר ותזנח משלום נפשי זו הדלקת נר בשבת, כי הדלקת נר בשבת הוא עצם השלום, מצד שהשבת מיוחד לשביתה ושלום כמו שאמרו בתפלת אתה אחד מנוחת שלום ושלוח, ויש לו נר שהוא שלום זה נקרא שלום, וכאשר אין לו נר בשבת אין לו שלום במקום שראוי שיהיה לו שלום דהיינו בשבת עכ"ל.

ולמדים אנו מדברי המהר"ל שבנוסף לזה שהשבת מְטַפַּחַת ערכי המשפחה והבית נר שבת יש לו הכח לְטַפַּחַ ערך השלום והשלוח שבמשפחה, והיינו שהנר מאיר על כל אחד ואחד שבבית ומוציא לאור את ייחודיותו וערכו. וזהו שאמרו שנר שבת מביא לשלום בית, והיינו אם מכירים ערכו המיוחד של כל אחד ואחד הרי זה גורם שיהיה שלום ושלוח ביניהם, מה שאין כן אם אין מכירים את ייחודיותו של השני לא שייך שתשרור שלום ביניהם.

ומאידך גיסא נר חנוכה אע"פ שהיא חובת בית וכדאמר' דמצותו נר איש וביתו (שבת כא,ב), מ"מ המצוה היא להדליק על פתח ביתו מבחוץ, והיינו

שאור הנר צריך להקרין מבחוץ, והוא צריך להשפיע על אלו שהם במדריגות התחתונות ממש, ומשום הכי מצות נר חנוכה להניחה בתוך עשרה, וכמו שכתב בספר הקדוש מאור עינים (פרי מקץ): ולכן נר חנוכה הוא למעלה מג' שלא תהא כארעא סמיכתא, ולמטה מעשרה כי מעולם לא ירדה שכינה למטה מעשרה, רק שהשם חושב מחשבות לבלתי ידח ממנו נדח היה על ידי נס שהשם כביכול מוריד למטה מעשרה ומתקרב אל האדם להשיבו ולהחזירו אליו, היינו שהשמן מרמז על חכמה כנ"ל, וה' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה, ומלמד את האדם שכל איך לעבוד את השם יתברך בשכל ותשובה, וכל זה הוא על ידי מצות הדלקת נרות חנוכה וכאז כן עתה בכל דור בבוא עת וזמן מצוה זו עכ"ל.

וכן כתב בספר הקדוש עבודת ישראל (לחנוכה): ואמרו ג"כ מניחו על פתח ביתו מבחוץ, כי עיקר הארת חנוכה לכל מי שיש בכוחו להמשיך הקדושה מבחוץ, ר"ל לאותן העומדים עדיין מבחוץ ואינם משיגים הקדושה ולהאיר לכל העולמות שיכירו וידעו כי ה' לבדו הוא המושל בכל אפסי ארץ כו', וזהו שכתב במגן אברהם (ריש סי' תרע) נוהגין הנערים לסבב בחנוכה ומנהגן של ישראל תורה הוא, ורמז כי צריך להשפיע בחנוכה למי שהוא במדרגת נער, ועל ידי הצדקה שנותנים לנערים מתעורר למעלה צדקה וחסד להשפיע לאדם הגם שהוא בבחינת נער כו', וענין חנוכה הוא על שם הכתוב (משלי כב, ו) חנוך לנער על פי דרכו, דהיינו שבחנוכה מחמת גודל הארה יוכל גם האדם שבמדרגת נער לחנך אותו לעבודת ה' ולהכין נתיבות יושר להלוך בהם ולה' הישועה, כמו שאמרנו לעיל כי עיקר כוונת הדלקה הוא להמשיך האור למטה ולעומדים בחוץ עכ"ל.

וכן איתא בכתבים של הרה"ק ר' פנחס מקוריץ (חנוכה אות ריט): בשם הרב שהקשה כמה קושיות בחנוכה: (א) למה כל יו"ט במילוי הלבנה וזה בסוף חודש דוקא; (ב) למה מצוותו דוקא למטה מיו"ד; (ג) למה ברשות הרבים; (ד) למה בלילה; (ה) למה עד שתכלה רגל מן השוק. ותירץ דקודם נס חנוכה היתה ירידה גדולה כביכול להשכינה שנכנסו גוים להיכל כו', ועל כן הוצרך לירד מלמעלה אור גדול כל כך שיאיר אפילו במקומות הנמוכים, לכך הוא דוקא בסוף חודש ודוקא למטה מ"י, דלעולם לא ירדה שכינה למטה כו', ודוקא ברשות הרבים במקום הקליפות, ודוקא בלילה שהוא זמן התגברות כו', והגיע האור אפילו לבחי' רגלין וזה עד שתכלה רגל כו' עכ"ל.

ומאחר שענין הדלקת נר שבת הוא להוציא את האדם מהבלי העולם החיצון

ולחביאו לידי התעלות פנימית בביתו ובמשפחתו וענין נר חנוכה הוא להיפך להוריד את שפע הקדושה למדריגות התחתונות ולהשפיע אפילו על השפלים והרחוקים מקדושה לכן הכריע האר"י הקדוש ז"ל כדעת הפוסקים שצריכים להדליק נר חנוכה ואחר כך נר שבת, וכמו שכתוב בשער הכוונות (דרושי חג חנוכה דרוש א): וזהו נר שבת ונר חנוכה, אלא שיש הפרש ביניהם, כי נר שבת עולה היא למעלה עד הכתר שלו ממש ונר חנוכה הוא אשר יורדים כל הבחי' אלו אליה למטה במקומה, ולכן קניית שמן של שבת קודם, ובענין ההדלקה נר חנוכה קודם, כי אם ידלוק של שבת קודם כבר עלתה, ומה התועלת באחרת, אבל יעשו לה הכנה בהדלקת נר חנוכה וירדו בה האורות, ואחר כך תעלה בנר שבת עכ"ל.

ומעתה שפיר מובן למה פשיטא ליה לרבא דנר ביתו ונר חנוכה נר ביתו עדיף משום שלום ביתו, והיינו דאע"ג דלפי הסדר צריכים להדליק נר חנוכה למטה ואחר כך להדליק נר שבת, והיינו שצריכים להשפיע על אחרים ואחר כך להתמקד בשלום הבית וקדושתו, מ"מ היינו דוקא אם יש ביכלתו לעשות שניהם, אבל אם אין ביכלתו לעשות שניהם ודאי אמרינן דחייך קודמים לחיי חברך (ב"מ סב,א) וענייך ועניי עירך ענייך קודמין (שם עא,א), ולכך צריך לדאוג לשלום ביתו ומשפחתו לפני שדואג לטובת אחרים ולשלומם, ודוק היטב בזה.