

הרב יוסף שליט

דיין פסול בהתרת נדרים

ראשי הפרקים

- א. סיפור המעשה
- ב. דין קטן בהתרת נדרים
- ג. נמצא אחד קרוב או פסול בדיינים
- ד. אב ובנו במושב בי"ד
- ה. האם צרוף קטן פוסל מושב בי"ד
- ו. דיין בע"כ של הנידון
- ז. סיכום

א. סיפור המעשה

מעשה שהיה באדם שביקש משלשה להתיר לו נדרו. ואחד המתירים הושיב בנו הקטן לידו והראה לו בסידור את הנוסח שאמר הנודר. ואח"כ ענו השלשה מותר לך מותר לך מותר לך יחד עם הקטן שהצטרף להתרה. ונפש"ו בשאלת"ו האם עלתה לו ההתרה או שמא בכך שנצטרף הקטן אין הנדר מותר וצריך לעשות התרה נוספת?

ב. דין קטן בהתרת נדרים

דין התרת נדרים מבואר בגמ' נדרים עז: מתירים נדרים אפי' במעומד ובקרובים ובלילה. וז"ל הגמ' (נדרים עז, ב) אמר רבה אמר רב נחמן הלכה נשאלין נדרים עומד יחידי ובלילה ובשבת ובקרובים ואפי' היה להן פנאי מבעוד יום". וכן פסק רמב"ם בהלכות שבועות ו, ו ובשו"ע יו"ד רכח, ג.

ובח"מ ז, ג מביא המחבר מחלוקת האם קטן כשר לדון. שמדברי הגמ' בשבת נו, א לגבי יאשיהו המלך נראה שפסול לדון עד יח שנה. אך בירושלמי מבואר שמיג שנה יכול לדון אף שלא הביא שערות. ואלו שתי דעות שמובאות כ"א בשו"ע. הסמ"ע שם ס"ק ט מקשה מדוע קטן שלא הביא ב' שערות פסול לעדות אך י"א שכשר להיות דיין? ומבאר¹ שדוקא בעדות כתוב "איש" ולכן

¹ סמ"ע סימן ז ס"ק ט: "היינו טעמא, דאף על גב דלענין עדים בעינן ב' שערות, שאני התם דקפיד קרא להיות נקרא איש, כמו שנאמר (דברים יט, יז) ועמדו שני האנשים, משא"כ בדיין שאינו תלוי אלא בחריפותו ובקיאותו, ומשו"ה כתב הטור (סעיף ג) בדעת י"א זה

קטן פסול אך להיות דיין צריך להיות בקי בדין ולא דוקא גדול. אך בכ"ז מסיק שאם הוא קטן מ"יג שנה פסול לדון אף אם הוא בקי בדין הואיל ולא נצטווה בתור קטן לא יכול להיות דיין.

ולפי הנ"ל אפשר היה לטעון שקטן יהיה כשר להתרת נדרים. שכן לדעת הירושלמי כשר הוא לדון אף שלא הביא שערות ומדוע יפסל להיות דיין בהתרת נדרים? ועוד שאף הפסולים לדון כקרובים כשרים להתרת נדרים וא"כ גם קטן פחות מיג שנה יהיה כשר להתרת נדרים שכן הכשרנו גם דיינים פסולים. ומדוע יהיה שונה פסולו של קטן מפסולו של קרוב לדון?

אך בגליון רע"א יו"ד רכח מבואר שקטן פסול להיות דיין להתרת נדרים. וכותב שם שהכשר קרובים להתרת נדרים הוא בגלל שיכולים להיות דיינים ביחס למי שאינם קרובים לו וממילא אין פסול הקורבה פסול בגופם. אך קטן וכן אשה פסולים פסול הגוף מלהיות דיינים ולכן יהיו פסולים אף להיתר נדרים.

ומה שהתיר הירושלמי לדון בקטן שלא הביא ב' שערות מבאר רע"א שהואיל ולא ידוע אם הביא שערות סומכים על חזקה דרבא שבן י"ג שנים הביא גם שערות. וממילא רק בדיני ממונות יוכל הקטן לדון שבהם אפשר ללכת אחר חזקה דרבא. וטעם הדבר הואיל ולהיות דיין בממונות לא מפורש בכתוב שצריך "אישי" כמו בעדות, אפשר לסמוך על חזקה. אך להיות דיין בחליצה וכן בהתרת נדרים ששייך לדיני דאורייתא לא הולכים אחר החזקה וקטן שלא הביא ב' שערות פסול לדון.

ולפי העולה מדברי הרע"א יש לשוב ולהתבונן במקרה בו יושבים ב"ד ומתירים נדר ומצטרף עימהם קטן. שכן לגבי עדים מבואר בגמ' במכות ו שאם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול נפסלת כל הכת. וכך נפסק בשו"ע חו"מ לו. ובשו"ת תורת חיים (למהרח"ש) ח"ד יט פוסק שגם בדיינים יש דין שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כל הדין בטל. והכנה"ג בהגה' הטור לו, ו

ז"ל, אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה. ומ"מ פחות מבן י"ג דאין לו שם גדלות כלל פסול, דלא מצינו שום מצוה וציווי בקטנים מן התורה. ועיין פרישה [סעיף ג'] שכתבתי דלשני הי"א לא תקשה הא אמרינן [עיין טושי"ע לקמן ריש סימן ל"ג] כל הפסול להעיד פסול לדון והפסול לדון פסול להעיד חוץ מאוהב ושונא, דמ"מ בשניהם יש פסול קטנות כל חד לפי ענינו, וק"ל.

פסק כך שגם בדיינים אם נמצא אחד מהם קראו"פ כל הדין בטל. ולפי"ז יש לפסול את כל הבי"ד ואף שהיו בהיתר הנדרים ג' גדולים עדין יפסלו כולם.²

ג. נמצא אחד קרוב או פסול בדיינים

ביבמות קד, ב במשנה מבואר חלצה בפני שנים או בשלושה ונמצא אחד קרוב או פסול חליצתה פסולה. ומבאר רש"י שאם נמצא אחד קרוב שוב נשאר רק שנים. ומדויק מרש"י שאין כל הדיינים נפסלים אלא חשוב כבי"ד של שנים ומוכת שאין בדיינים פסול של נמצא אחד קראו"פ. וכך מובא במל"מ עדות טז ה בשם המחנה אפרים.

אך לעומת דברי רש"י הנ"ל בנימוק"י ביבמות (לב,ב בדפי הרי"ף) מדויק שדין נמצא אחד קראו"פ קיים גם בדיינים שכן מבאר שם בשם הריטב"א שאם ג' כשרים ישבו לדין של חליצה והוסיפו עוד שני גרים שישלימו הבי"ד לחמישה החליצה כשרה. ומבאר שם הריטב"א שבכך שקראו להם רק להשלים לא נפסל כל הבי"ד ואין המשלימים חלק מהבי"ד. ומדויק מדבריו שבמקום בו כל הדיינים מצטרפים לבי"ד אם נמצא אחד פסול באמת פוסל את כל הבי"ד.

ובתרומת הדשן רכו הביא דברי האור זרוע שהכשיר לקחת לחליצה קרוב או פסול לשני הדיינים הנוספים מעבר לג' הכשרים. ותרונה"ד חולק עליו שם שרק בעמי ארצות מכשירים אך לא בפסולים.

ומדויק כדבריו מלשון הרמב"ם שכתב (יבום וחליצה ד,ה) שהשנים הנוספים כשרים אפי' עמי הארץ. ומכך שלא הכשיר אפילו פסולים מוכח שקרוב או פסול לא יכולים להשלים הבי"ד לחמישה.

וכן בהגהות מימוניות שם אות ז כתב: "וראיתי שהיו השלשה נמשכים מן השנים המצטרפין להכירה וכן שאר הבאין למיחזי ופעמים הם קרובים ולפיכך יושבין ברחוק כההיא דמכות פ"ק ע"פ שנים עדים מה שנים וכו'".

² והגרי"ב ז'ולטי במשנת יעבץ או"ח ס' נג מבאר דברי רע"א שאין פסול של בי"ד שאינו שקול בהתרת נדרים לפי שכלל לא צריך תורת בי"ד בהיתר נדרים. ומה שצריך שלושה במקום שאין דיין מומחה זה בשביל להיות בגדר של "ראשי המטות". ושלושה הדיוטות יכולים להחשב ראשי המטות אף בקרובים ובלילה שכן אין לזה תורת דין כלל. ובוזה מבאר שרק קטן ואשה יהיו פסולים משום שזהו פסול בגופם דהיינו שאינם יכולים להיכנס בגדר ששל "ראשי המטות" עיין בדבריו הנפלאים שם. אך בקטנותי צריך לי עיון מדוע בהשמטות לשו"ת רע"א ביאר שישנו דין של נמצא אקראו"פ בבי"ד של היתר נדרים (וכפי שיובא לקמן אות ו) הרי אם הצורך בגי הוא לא משום שם בי"ד אלא רק בגלל גדר "ראשי המטות" מנין שיש בזה כלל את הדין של נמצא אקראו"פ? ועיין שם שביאר שרע"א כן הצריך שם בי"ד בהתרת נדרים.

ובגמרא למיחזי אתיתו או לאסהודי וכו' אביי"ה ע"כ". ומבואר מדבריו כדברי הריטב"א הנ"ל, שצריכים הקרובים להימשך מהדיינים משום שאם ישבו ליד הדיינים יפסלו כל הבי"ד שכן נמצא אחד קרוב או פסול. ומשוה הדין לפסול עדים שכל העדות בטלה. ואף שכלל לא צריך את הבאים לראות שכן כבר יש חמשה דיינים בכ"ז כתב שימשכו מהבי"ד. ולכאורה א"כ אף במקום שלא צריך את הדיין הפסול בכ"ז יפסול את מושב הבי"ד אם נצטרף עימם.

וא"כ בנדו"ד היה נראה שדין התרת הנדרים יהיה תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל שלדעת הריטב"א והאור זרוע לא יהיה פסול בקטן שמצטרף לבי"ד המתירים נדר ואילו למדויק בדעת רש"י ומדברי ההג"מ נראה שהקטן יפסול את מושב הבי"ד.

ובשו"ע הלכות חליצה (קסט,ג) הרמ"א פוסל לכתחילה בשני הדיינים נוספים שהם קרובים דלא כריטב"א ואור זרוע אך בדיעבד מכשירים. וא"כ עולה מפסק הרמ"א שאף שאין לחוש בדיעבד לנמצא אחד קרוב או פסול לדיינים לכתחילה אין לצרף קרו"פ לדיינים אף כשישנו בי"ד של ג' כשרים.

ד. אב ובנו במושב בי"ד

ונראה שהדין הנ"ל בו הקטן המצטרף הוא בנו של אחד המתירים תלוי במחלוקת ראשונים.

בסנהדרין לו, א מובאת ברייתא זו"ל:

הטהרות והטמאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קידוש החדש ועיבור שנה אב ובנו הרב ותלמידו אין מונין להן אלא אחד.

ומלשון הברייתא אפשר להבין שאב ובנו יכולים לשבת יחד בדין ואין בזה פסול רק שבמנין הדיינים נמנים רק כאיש אחד. אך רש"י³ שם מביא שלשון התוספתא בסופה היא שאין אב ובנו יכולים לשבת כלל יחד בדין ואפי' הבן

³ זו"ל: "אבל דיני ממונות ונפשות ומכות שמנין שלהם אף בתחילת הדין מן התורה, שזה צריך שלשה ודיני נפשות עשרים ושלשה, וכן קידוש החודש שצריך שלשה דמשפט כתיב ביה כי חוק לישראל הוא משפט לאלהי יעקב ומוקמינן ליה בקידוש החודש במסכת ראש השנה וכן עיבור השנה שצריך שלשה חמשה ושבעה, אין האב ובנו כשרין זה עם זה, ולא הרב ותלמידו נמנין אלא אחד, וסיפא דברייתא: לא ישב בצידו ואפילו שותק אלא יעמוד והולך לו".

שותק אלא עומד והולך לו. ומבואר מדבריו שצריך שהבן כלל לא ישב בדין עם האב אף שלא נמנה בגמ"ד.

והיה אפשר לבאר דברי רש"י שצריך הבן ללכת ממקום הבי"ד משום שאם ישב בדין נמצא שאחד מהדיינים קרוב ויפסל כל מושב הבי"ד וכמו בעדים. וכן מבואר במאירי בסנהדרין שכתב "אבל בשעת גמר דין אינן נמנין כלל והוא שאמרו בתוספתא שבשעת גמר דין לא ישב בצדו אלא ילך לו שהדין שנעשה בקרובים פסול כעדות".

אך קשה לבאר כך דעת רש"י שכן התבאר לעיל מה שדייקו האחרונים מרש"י ביבמות קב שאין דין נמצא קרו"פ בדיינים? ומדוע התוספתא מצריכה שהבן ילך ממושב הבי"ד?

וברמב"ם סנהדרין יא, ח פסק שהבן יכול רק לידון עם אביו כאחד התלמידים אך לא לשבת במושב הבי"ד. וכוונת דבריו שאם יש קרוב בתורת דיין כל הבי"ד יפסל וכשיטת המאירי הנ"ל שגם בדיינים יש פסול נמצא אקרו"פ. א"כ מתבאר שהרמב"ם לשיטתו מהמדויק בדבריו לעיל בדין צירוף פסולים לדיני חליצה.

ובראב"ד שם חולק⁴ על הרמב"ם שלא שייד לפסול כל הבי"ד בגלל הבן שיושב בדין עם אביו שדומה לעד פסול שאומר "מיחזי אתיני" שאינו מצטרף לכת לפסול את כולה. ומה שהצריכה התוספתא שילך הבן ממקום הבי"ד זה רק משום חשש שיטעו לומר שנמנה עם הדיינים. אך מצד הדין וודאי שאינו פוסל הבי"ד.⁵ וכהסבר הראב"ד צריך לבאר דברי רש"י שלא יסתרו שיטתו וכנ"ל.⁶

⁴ וז"ל: "והקושיא שהוקשה לו אינה כלום לפי הגירסא שלנו דבדיני ממונות נמי אין מונין להם אלא אחד וכיון דאינו עולה מן החשבון הרי הוא כמי שאמר האחד למחזי אתיני שאינו פוסל בעדות וכן בדין והאב הוא הנשאר והבן הולך לו כדי שלא יטעה אדם בהן לומר שיהיו שניהן מן המנין והכי איתא בתוספתא".

⁵ וכך פסק הריב"ש סי' תיג וז"ל: "עוד נמצא לראב"ד ז"ל בהשגות (סנהדרין יא ה"ח) דאב ובנו שמונין להן אחד, בדיני ממונות, אפי' בשעת גמר דין הוא. דכיון שאין האחד מן המנין, הוי כאלו אתי למחזי. ומדבריו נראה דכל שהיו הדיינין שלשה כשרים, אפילו נצטרף עמהן רביעי, קרוב לאחד מהן, כשרים".

⁶ ועיין בשער המשפט ז, שהביאר שגם לדעת הראב"ד במקום שיהיו רק ג' דיינים כן יפסל כל הבי"ד. ורק במקום שהדיין הפסול נוסף על המנין הנצרך לא פוסל את שאר הדיינים.

והיא העולה מכל הני"ל, שלדעת הרמב"ם והמאירי וכדבריהם מדויק בדברי הריטב"א ביבמות ישנו בדיינים דין נמצא אחד קרוב. וא"כ אם קטן יצטרף להיתר נדרים הואיל והוא פסול להתיר יפסול כל הבי"ד.

אך מדברי רש"י והראב"ד וכך פסק הריב"ש אין בדיינים פסול בכך שיושב בנו של אחד הדיינים במושב הבי"ד אלא הפסול מצד מראית עין שיאמרו שנספר במנין. ולפי"ז בהתרת נדרים שלא שייך מנין הדיינים אין צורך שהקרוב ילך ממקום הבי"ד.⁷

ולכאורה היה אפשר לדייק בלשון הברייתא כהסבר הראב"ד שכן מנו שם הדיינים שיש בהם פסול בישיבת אב ובנו והם: דיני ממונות, דיני נפשות, דיני מכות, קידוש החדש ועיבור שנה. והשמיטה הברייתא דין התרת נדרים ולדעת הרמב"ם והמאירי צריך להבין מדוע הושמט? אך להסבר הראב"ד פשוט הדבר לפי שלא שייך מנין בהתרת נדרים לא שייך הדין של הברייתא.

ומתחילה היה נראה שדבר זה אינו שכן בהיתר נדרים מכשירים קרובים לדון וא"כ לגבי אב ובנו כלל לא שייך פסול בהתרת נדרים ולכן לא הזכירה זאת הברייתא. אך אם היו מביאים מקרה של קטן שמצטרף היו מונים גם את התרת נדרים שנפסל כל המושב בי"ד.

ומצאתי בשו"ת צבי תפארת (סי' ה) תשובה מאביו בעל השם משלמה שנשאל כני"ל מדוע הברייתא בסנהדרין לא הזכירה שגם בהיתר נדרים אב ובנו נמנים רק כאחד? ומתרץ שם שהואיל ומדאורייתא מועילה התרה ביחיד מומחה ולא צריך מנין ג' דיינים מהתורה ובזה באמת כשרים אב ובנו ונחשבים כשנים וכמו בדיני טומאות וטהרות.

אך בשו"ת בית יצחק (אבה"ע סי' ח) דן בדברי הגור אריה סי' כב שאין קרובים יכולים לחתום על היתר מאה רבנים ביחד, שכן אם יחתמו יחשב כבי"ד שיש בו קרובים ויפסל כל הבי"ד. ומסקנתו שם שיכולים קרובים לחתום בהיתר מ"ר שאינם חלק מהבי"ד אלא רק מסכימים לפסק. ומבאר שם שבהיתר נדרים אם ישבו אב ובנו ושלישי עמהם להתיר באמת נמנים רק כדיין אחד ולא יהיה חשוב כשלושה דיינים. וחולק על דברי השם משלמה הני"ל. וכל מה שהתירה הגמ' בנדרים לקרובים להתיר נדרים לא מדובר על אב ובנו שכן הם חשובים כאחד. ולדבריו צריך לי עוד ביאור למה השמיטה

⁷ ועי'פ דברי המשנת יעבץ המובאים לעיל (הערה 2) מובן מדוע להכשיר אב ובנו משום שלהחשב כ"ראשי המטות" יכולים גם אב ובנו ועוד אדם שלישי.

הברייתא בסנהדרין שגם בדין היתר נדרים אב ובנו אינם יכולים לשבת בבי"ד יחד.

ה. האם צרוף קטן פוסל מושב בי"ד

ובתומים (לו,יא) דן האם אשה הרואה עדות פוסלת את שאר העדים מדין נמצא אקרא"פ. וכתב "ונראה ברור, דאם היה האשה במעמד העדות, ואעפ"י שכוונה להעיד, מ"מ אינה בגדר קרוב או פסול דיהיה כל עדות בטלה, דהיא אינה בגדר עדות כלל, ולכך הקשו (תוס' שם) מגיטין וקידושין מקרובים, ולא שיש שם במעמד נשים". ומבאר מדבריו שמי שאינו בתורת עדות כלל לא פוסל את העדים האחרים מדין נמצא אקרא"פ.

ועל פי דברי התומים הנ"ל חידש נתה"מ (לו ס"ק י) חידוש נוסף. וכתב "עיין תומים... ועוד כתב (סקי"א), דאשה כיון דאינה ראויה להעיד לא מיחשב קרוב או פסול ולא נתבטלה העדות בשבילה, אבל פסול דרבנן מבטל העדות. ומדבריו יש ללמוד דהוא הדין גוי וקטן אינן מבטלין עדות הכשרים". ומבאר שאף שקטן הוא בתורת פרשת עדות לכשיגדיל אין חילוק בדבר והוא כגוי ואשה שאינה בתורת עד כלל ואינו מצטרף לפסול שאר העדים.⁸

ולשיטת התומים ונתה"מ לכאורה ברור שאפילו לדעות שקיים בדיינים דין של נמצא אקרו"פ אשה וקטן לא מצטרפים לפסול את מושב הבי"ד גם בהתרת נדרים שכן אינם כשרים להיות דיינים בשום מקום.

ואף לדברי הירושלמי (סנהדרין ד,ז, הובא בטור חו"מ ז) שמי שלא הביא שערות כשר לדון נראה שממה נפשך הקטן אינו פוסל. שכן אם חשוב כראוי להיות דין אז נכשירו כדיין להתרת נדרים שכן הכשרנו פסולים וקרובים. ואם נסבור כרע"א שבקטן ישנו פסול הגוף שאינו יכול להיות דין כלל ולכן פסול אף להתרת נדרים אז אינו פוסל את השאר מדין נמצא אקרו"פ.

⁸ ובטו"א במגילה ר"ה כב,א ד"ה הא אשה מבאר שלפסול עד גזלן לעדות אשה פשוט יותר שכן אינו בתורת עדות כלל. אך פסול של אשה הוא רק במה שצריך שני עדים אך מצד הנאמנות היה אפשר לקבל אותה וסיים "ש"מ דרשע אינו בכלל תורת עדות כלל ואין שם עד עליו לגמרי אבל אשה שם עד עליה" עכ"ל. ובנחל יצחק (לה,ה ענף ז) העלה מדבריו שחולק על דברי התומים והנתיבות שאשה כלל לא חשובה עד שכן יש עליה יותר שם עד מאשר בפסול. ולכן גם באשה שתצטרף לעדות יהיה הדין של נמצא אחד קרא"פ. וכן מבאר הנחל יצחק בקטן יש יותר שם עד מבפסול רשע ולכן גם בקטן יהיה גדר של נמצא אחד קרוב או פסול. אך כל דבריו שם נסובים על שם עד של אשה וקטן אך לגבי שם דין באשה וקטן אפשר שאין להם שם דין כלל ולא יפסלו הבי"ד מדין נמצא אקרא"פ.

אך בשו"ת רע"א בהשמטות לסי' עג פסק שדיין קטן שמצטרף לג' דיינים כשרים להתיר נדרים לדעות שנמצא אקראו"פ פוסל גם בדיינים, כל הבי"ד נפסל.⁹ ורק במקום שכבר מלאו יג' שנים מסכים לצרף החזקה שהביא ב"ש יחד עם השיטות שאין בדיינים פסול זה כלל אלא רק בעדים.

ומבואר מדבריו שאף שסובר שקטן אינו בתורת דיין כלל ולכן נפסל להתיר נדרים אין בכך לבטל מעליו את הצירוף לפסול מדין נמצא אקראו"פ.

וא"כ נראה לשיטתו שאין להכשיר היתר נדרים שיצטרף אליו מי שהוא וודאי קטן שכן נפסל כל הבי"ד וכאמור.

ו. דיין בע"כ של הנידון

אך גם לדעת רע"א הנ"ל יש לטעון שבמקרה בו הנודר לא התרצה כלל להתיר את נדרו בפני הקטן אלא הוא נצטרף מעצמו אין בזה כלל את הפסול של נמצא אחד קראו"פ.

שכן בגמ' בסנהדרין כט,ב מבואר¹⁰ ששלשה שאדם הודה בפניהם אינם יכולים לכתוב עליו פסק ב"ד שהוא חייב אם לא שהוא הזמין להיות ב"ד. ומבואר שבלי הסכמת הנידון אין ג' אנשים נחשבים מעצמם כבי"ד. וא"כ כל שלא כיוון האדם להתיר נדרו אף בפני הקטן או הפסול לכאורה אינו מצטרף לבי"ד ואינו חשוב כלל דיין בדבר.

אך מצאנו בנו"ב (קמא נח) דן בשלושה שחתמו בשטר שאשה נתקדשה בפניהם באופן שהשטר נפסל. ומחדש הנו"ב בשלושה כשרים שהיו שם וראו את הקידושין נעשים דיינים ובהם יכולים להעיד על הקידושין משום שלא

⁹ במילואי חושן סי' לו הערה 94 הביא בשם רבו לבאר מדוע בכלל לחדש שיש פסול של נמצא אקראו"פ בדיינים הרי נלמד מפסוק שמדבר על עדים; וכתב לתרץ שהמקור לפסול נמצא אקראו"פ בדיינים הוא מתוך הכלל של כל הכשר לדון כשר להעיד. וא"כ הואיל ולעדות נפסלים בצירוף פסול שוב לא יכולים להיות דיינים בדבר. ולפי"ז ליכ' לא שייך פסול זה בהתרת נדרים שכן הכשירו קרובים להתרת נדרים ובהם נפל הכלל לפיו רק הכשר להעיד כשר לדון. וא"כ חוזר הדין שאין שום מקור לפסול של נמצא אקראו"פ בדיני התרת נדרים. ומדברי רע"א מבואר שהבין שהפסול בדיינים הוא כמו בעדים ועיין.

¹⁰ "אמר רב אדא בר אהבה הא אודיתא זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן כניפי ויתבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני מר בר רב אשי אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני ליה לבי דינא". וברש"י שם "כניפי ויתבי - שלשה שהיו יושבין ובא והודה לו בפניהם, הואיל ולא זימנום וקיבצום לכך לא נעשו בית דין אלא עדים, דדילמא אי לא הוו אלא תרי הוו מודי ליה קמייהו ולא הוו מהדר אחר בית דין".

תהא שמיעה גדולה מראה. ונעשים ב"ד לכתוב שטר על האשה שנתקדשה. ואעי"פ שלא קיבלם החתן עליו כבי"ד יכולים לפסוק הדין שהאשה נתקדשה.

ומבאר הנו"ב שדברי הגמ' בסנהדרין שמצריכה התרצות של הנידון בשביל להחשיב הדיינים כבי"ד זה רק בדיני ממונות אך באיסורים כל ג' שרואים דבר יכולים להיות ב"ד ולפסוק הדין גם ללא התרצות הנידון.¹¹

ולחנ"ל מבואר שגם שלא כיוון להתיר נדרו בפני הקטן באיסורים אין האדם קובע מי יהיו הדיינים. וממילא אף הקטן מצטרף לבי"ד ופוסל כל הדיינים שכן נמצא אקרו"פ.

אך יותר נראה לבאר שדוקא דין כשר לא צריך את התרצות הנידון בשביל להיות דין במלתא דאיסורא. וההסבר בזה שרק במקום בו הדין שייך לאיסורי תורה עשתה התורה את האדם כדין כדי לפסוק הדין ולאסור. אך באדם שהוא דין פסול אין התורה עושה אותו לדין שכן פסול לדון ומה התועלת בכך שנחשיבו לדין הרי לא יוכל לפסוק את הדין.

ורק במקרה בו האדם שלגביו נידון האיסור יבוא לצרפו לדין אז יפסל כל הבי"ד.¹² אך ללא רצונו וכוונתו של הנידון לא שייך לפסול את מושב הבי"ד שאין התורה מצרפת את הפסול.

¹¹ ובנו"ב הוצאת מכוון י-ס הובאה הגה' המחנה חיים מכת"י שכתב "הגם דלא יכולין להיות בעל כורחו דיינים. אעי"פ כן ג' שראו ויכולין להיות דיינים לא נכנסו בכלל עדים לענין "לא יגיד".... דיאמרו אם תרצה בא לפנינו ונעשה לך דין כי לא נחפוץ להיות עדים אלא דיינים". ועי"פ זה יש לעיין במה נתקשו הראשונים במכות ו,א איך מצינו ידינו ורגלינו כאשר נעשים קידושין בפני קרובים הרי נמצא אקרו"פ וכל העדות נפסלה. ולכאורה לחנ"ל יכולים ג' כשרים להחליט שאינם נעשים עדים אלא דיינים ושוב לא יפסלו ויוכלו להיות דיינים על הקידושין אף בלי דעת החתן והכלה?

אך אחר העיון נראה שאין הדבר נכון משום שכל הדין שאפשר לדון על פי ראיתם הוא מצד לא תהא שמיעה גדולה מראה כמבואר בר"ה כה,ב ובב"ב קיג,ב בראשונים. וא"כ אפשר שבמקום שלא יכולים להעיד על הקידושין שכן היו נפסלים וכנ"ל לא שייך להגיד שבראיתם יוכלו לדון מק"ו שלא תהא שמיעה גדולה מראה ועצ"ע.

¹² ויש להוסיף כאן מה שהקשה קצוה"ח לו, ז מדברי הגמ' בסנהדרין שמדאו' מספיק דין אחד הצריכו חכמים ג' דיינים כדי שימצא אחד מהם ת"ח. וקשה הרי אם יושב הת"ח עם העמי ארצות אז גם הוא לא יכול לדון שכן נמצא אחד קראו"פ ומה הועילה התקנה? ולכן הסיק שאין פסול כזה בדיינים. ועיין בשעה"מ שם ס"ק ב וקה"י סנהדרין יב מה שתרוצו הקושיא. ובחידושי ר' מאיר שמחה סנהדרין ג תירץ שהואיל ומספיק דין אחד לדון אז אין צירוף בינו לבין העם הארץ אעי"פ שמדברנן צריכים לדון בג' (והובא במילואי חושן לו). וא"כ נראה מוכרח שאם לא היתה כוונה לצרפו בעצם הצטרפות הפסול אין פסול של כל ב"ד.

ועפ"י חילוק זה נראה ליישב קושי נוסף. המהרא"ל צינץ בספרו טיב חליצה (השמטות אות יא) הקשה על הדעות שגם בדיינים יש פסול של נמצא אקרו"פ ממשנה מפורשת. שכן בר"ה כה, ב מבואר במשנה "ראוהו בית דין וכל ישראל נחקרו העדים ולא הספיקו לומר מקודש עד שחשיכה הרי זה מעובר". ומקשה המהרא"ל צינץ הרי בכל ישראל יש הרבה קרובים וא"כ איך הבי"ד יכולים לקדש החודש ע"פ ראייתם? הרי ראו הלבנה יחד עם קרוביהם? אלא מכריח שבדיינים אין הבי"ד נפסל ולכן יכלו הדיינים לקדש ע"פ ראייתם יחד עם קרוביהם.¹³ אך ע"פ הנ"ל נראה שגם בקידוש החודש שהוא כ"מילתא דאיסורא" התורה אינה עושה את הקרובים והפסולים להיות דיינים. וא"כ בודאי שרק הבי"ד נעשו דיינים בדבר ולכן יכולים לקדש החודש ולא חשוב שנמצא אקרו"פ¹⁴ אא"כ יתכוונו כולם להצטרף ואז נפסלים כמבואר בסנהדרין לו, א.

ז. סיכום

במאמר זה דנו בשאלה האם בי"ד שבא להתיר נדר ונצטרף אליהם קטן נפסל היתרם.

הצגנו את מחלוקת הראשונים בדין חליצה שלדעת רש"י ביבמות מדויק שלא נפסל כל הבי"ד. אך מדעת הריטב"א ביבמות וראב"ה בהגה"מ נראה שסברו שאם יצטרפו קרובים ופסולים יפסל כל הבי"ד.

עוד בארנו בזה מחלוקת הראשונים בבאור הגמ' בסנהדרין לו ונתבאר שהרמב"ם לשיטתו פוסל וכך סבור המאירי שם. לעומת דעת הראב"ד ופסק הריב"ש שאין ביה"ד נפסל.

למעשה בהלכות חליצה נפסק לכתחילה לא לצרף פסולים אך בדיעבד החליצה כשירה.

ובאחרונים מובא הדין כספק במל"מ ונתון במחלוקת אחרונים בחו"מ סי' לו.

¹³ ועיין בטיב חליצה שם מה שהסביר בדעת הריטב"א והגה"מ ודלא כמל"מ והב"ש.

¹⁴ ונראה עוד שאפי' אם הקרובים גם ירצו להיות דיינים נראה שהנידונים בקידוש החודש הם כלל ישראל שרוצים בקידוש החודש והם רוצים שדוקא הבי"ד ידונו בדבר אך אם בבי"ד עצמם יש קרובים ופסולים אז כן נפסל הבי"ד וכמובא לעיל מסנהדרין לו, א.

דיין פסול בהתרת נדרים

גם לדעות שפוסלות הדין אם נמצא דיין קרו"פ הובאה סברא להכשיר זאת בהתרת נדרים שכן הכשרנו בהתרה גם את הפסולים. אך מדברי רע"א בתשו' עולה לפסול מושב בי"ד כזה.

עוד הבאנו סברא להכשיר את ההתרה במקום בו לא התכוון המתיר להתיר בפני הקטן אלא נצטרף הקטן מאיליו משום שבאופן זה אינו חשוב דיין בדבר אם הנודר לא יצרף אותו. ואף שבשאר איסורים נעשים הרואים לדיינים בלי רצון האדם. לגבי דיין פסול יש לומר שלא נעשה דיין בדבר מעצמו אלא רק אם האדם הנידון או שאר הדיינים יתכוונו לצרף אותו.