

הרב מאיר ברקוביץ

בית דין – רק בהסכמת הדיונים?

ראשי פרקים

- א. פתיחה – נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול
- ב. ספקו של מהריב"ל – עדות בעל כרחם של הדיונים
- ג. גירות
- ד. חזו"א – התניית דיונים בחליצה
- ה. טענות בעלי הדין
- ו. עדות – בעל כרחם של הדיונים
 1. נמצא אחד מהם קרוב או פסול
 2. פסולי עדות דרבנן וספק נוגע
 - ז. צמצום ספקו של מהריב"ל
 1. אמרי בינה – ביי"ד פועל מכח "שליחותיהו"
 2. דין מקומי לענין "חוזר ומגיד"
 3. אבני נזר – רק כשדיונים בעמידה

א. פתיחה - נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול

תוספות (מכות ו, א בד"ה לאסהודי) הקשו: אם כן [שהדיונים שואלים את העדים הפסולים: לאסהודי אתיתו! ועפ"י נקבע דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה"] לא יהרג אדם לעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתינן.

בגליון מהרש"א לרבי שלמה איגר כתב:

עיי ש"ך סי' לו סק"ה ובגליון עיי תשובת בן לב ריש ספר ד' נסתפק אם הדיונים אומרים שאינם רוצים לקבל עדות מי והוא אומר עדותו לפניהם על כרחן אי הוי קבלה.

כונת רש"א להעיר שאם כדברי מהר"י בן לב, שיתכן ואין אפשרות למסור עדות בעל כרחם של הדיונים – ממילא מיושבת קושיית תוס' הנ"ל. אם הקרובים יבואו ויאמרו "לאסהודי אתינן" יכולים הדיונים (אם הדבר נראה

הרב מאיר ברקוביץ

כשקר) לסרב מלקבל עדותם. נראה אם כן שלדעת תוסי' קבלת עדות ע"י ביי"ד היא אף שלא ברצונם (ר"ל לכה"פ לאחר שהיתה הגדה בפניהם).

ג. ספקו של מהריב"ל – עדות בעל כרחם של הדיינים

מהריב"ל (ח"ד סי' א' נשאל על עדות קידושין בה דרשו הדיינים שהעד ישבע באוחזו ס"ת לפני עדותו (משני נימוקים: לא היו מחזיקים אותו בחזקת עד נאמן ועוד שהיה קרוב למקדש באופן שאינו פוסל). העד טען שאינו צריך להישבע ורצה להעיד בעל כרחם של הדיינים ובשעה שהדיינים עמדו צעק ואמר: אני מעיד כך וכך. השאלה היתה האם לעדות זו תוקף של עדות (ומתוך התשובה עולה שכעת העד חוזר בו ויש לדון בשאלת חוזר ומגיד).

מהריב"ל דן בכמה נקודות – הצורך בישיבת דיינים בזמן קבלת עדות; דרישות וחקירות (שטרם התקיימו כאן) בדין מרומה ועוד.

בנדון דידן כתב:

[אף אם דין "דיינים בישיבה" אינו לעכובא] אפילו הכי נדון דידן גריע מבדיעבד כיון שאמרו הדיינים והחכמים הנמצאים שם אין אנו מקבלים עדותך כי אם בשבועה.

מהריב"ל לא באר את נקודת הספק בנקודה זו.

ניתן לציג שני ספקות:

א. בית דין ששמעו עדות (כשרה) – האם מחוייבים הם לקבלה?

ב. האם לבית דין (קבוע – דייני דמתא) יש מעמד של בית דין מכח תפקידם (ישיבתם?) אף בעל כרחם או האם יכולים הם לומר (ואפילו לאחר מעשה -) לענין זה אין אנו דיינים?

הגר"י מקוטנא (ישועות ישראל סימן ג ע"מ ב) כתב: "ונסתפק הרב מהריב"ל אם נעשו דיינים בעל כרחם?"

¹ תשובה זו נזכרת בשי"ך כח, לא לגבי נקודה אחת; וכן בכנה"ג חו"מ כח הגה"ט צח וסי' כח הגהב"י ה.

דברי מהריב"ל הובאו על ידי גדולי הדורות ביחס למצבים שונים בבית הדין. ניתן לחלק הנושאים לשלושה: **מעשה ביי"ד** כגון חליצה וגירות;² **טענות** – לענין "תובעת כתובתה" והודאה במקצת (קדמה הודאה לתביעה). **עדות** – דין נמצא עד קאו"פ (רש"א הנ"ל), ספק נוגע, פסול דרבנן. להלן נפרט כל דיון בפני עצמו.

ג. גירות

הגר"י מקוטנא בספרו ישועות ישראל (סימן ג ע"מ ב) הקשה כך: בקידושין סב מבואר שהמקדש אשה "לאחר שאתגייר" ה"ז דבר שלא בא לעולם ולא אמרינן בידו לגייר דמי יימר דמזדקקי ליה תלתא, ואילו ביבמות פי ר"ג (נב,א) הסתפקה הגמ' בכתב גט ליבמתו ואמר – לכשאכנסנה אגרשנה, אי הו"ל גט וכתבו תוס' דבידו ליבמה דמהני בע"כ. היקשה הישועות ישראל מה לי עדים מה לי דיינים³ ותרץ "דלא בעי דעת העדים ונעשו עדים אפילו בעל כרחם (לכן) ל"ש מי יימר... אבל בגר דצריך ביי"ד אין בידו לעשות אותם דיינים בע"כ וכיון דצריך דעתם⁴ לא מיקרי בידו".

ורצה הישוע"י לסייע בכך לדברי מהריב"ל ש"דעתו נוטה דל"מ (= דלא מקרי) עד (=בנידון המהריב"ל) אלא שלמעשה התמיר".

אמנם הישוע"י העיר מיבמות מה, ב מעשה שרב אשי מסר לרבינא ולר"א בריה דרבא עבד שיטבילוהו (לשם עבד כנעני) והזהירם: "חזו דמינייכו קבעית ליה" אם העבד יטבול לשם בן חורין (ורב אשי יפסיד עבדו) ואי ס"ד דלא נעשו דיינים בע"כ הא כי קדים וטבל לשם בן חורין לא מהני מידי דהא טבילת גר ועבד צריך ביי"ד⁵... ואין לומר דכיון דנתכוננו עכ"פ שיהיה ביי"ד לשם עבדות מהני ליה נמי לטבילת גירות, אכתי קשה – הא על דעת זה לא רצו כלל להיות דיינים".⁶

² ראה לקמן האם חליצה וגירות הם מעשה ביי"ד או צריכים להעשות בפני ביי"ד.

³ סמך קושייתו לסוברים שביאת יבמה בעי עדים ואכמ"ל.

⁴ וכ"כ בשו"ת חמדת שלמה סי' כט אות כד.

⁵ לסוברים שלטבילת גר אי"צ שלשה לק"מ, כפי שציין שם הישוע"י.

⁶ עיין ברור הלכה (הלכה פסוקה) שתרץ שתיקת הדיינים תתפרש כהסכמה ועל כך הזהירם רב אשי.

הרב מאיר ברקוביץ

בהמשך דברו מוסיף שני חילוקים: אף אם לדיינים מעמד של ביי"ד בעל כרחם מכל מקום לא מועילה גירות בלי הסכמתם (כמו שגירות אבותינו במעמד הר סיני היתה לדעת השכינה).

ועוד – יש לחלק בין מקרה שבי"ד מחוייבים להזדקק (ואז הם ביי"ד בע"כ) לבין מקרה שבו אינם חייבים להזדקק. ועפ"י רצה לחלק בין טבילת עבד "שצריך ומחוייב להכניסו בברית ישראל (ל)בין גר דעלמא".

נעיר שבדברי מהריב"ל הצגנו שני ספקות. הישועות ישראל התיחס לשניה בלבד – האם דיינים הם ביי"ד בע"כ, והתעלם מהראשון (כששמעו עדות האם מחוייבים לקבלה).

לדיונו בענין גירות יש להעיר כמה נקודות:

ביבמות מו: "אמר ר' יוחנן גר צריך שלשה מי"ט משפט כתיב ביה" ופרש"י דכתיב משפט אחד יהיה לכם ולגר, ושם מו: "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו – מכאן א"ר יהודה גר שנתגייר בב"ד הרי זה גר בינו לבין עצמו אינו גר".

הרב הרצוג ("שאלה בגדר גירות", מזכרת, עמ' 51) הציע נפ"מ בין שתי הילפותות (ר' יוחנן ורבי יהודה) לאור דברי הישועות. לדרשה שילף מ"משפט" רק צריך שיתגייר בפני שלשה אך לנלמד מ"ושפטתם" ה"ז כדן ממש (פעולה הנעשית ע"י הדיינים) וצריך שישפטו אותו כלומר שיסכימו לקבלו.⁷

הרב זילטי (תושבע"פ יג) הציג הספק כך:

בהא דגר צריך ביי"ד דמשפט כתיב ביה, אם יש על זה תורת משפט ככל מעשה ביי"ד, היינו דבי"ד עושה את חלות דין הגירות ע"י מילה וטבילה של הגר, או דחלות דין הגירות נעשה ע"י הגר עצמו שמל וטבל לשם גירות, אלא שלמדים מדכתיב ביה משפט, שמעשה הגירות צריך להיות בפני ביי"ד. אבל לא שבי"ד עושה את חלות הגירות.

והביא סיוע לצד ב' מתוסי' יבמות מהב, (ד"ה מי, בשם יש מפרשים) שהקשו איך סמכינן אחזקה ד"מי לא טבלה לנידותה" להכשיר כטבילת גירות הרי בעי שלשה ותרצו "דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי" והדבר

⁷ עייש כיצד ר' יוחנן פליג אברייתא דר' יהודה.

תמוה מה תועלת ב"אנן סהדי" כשצריך מעשה ב"יד וע"כ כצד ב' שאין כאן מעשה ב"יד אלא מעשה הנעשה בפני ב"יד.⁸

לחקירה זו כמה נפ"מ (מלבד הנ"ל):

1. עיי רא"ש פ' החולץ (סי' לא) בשם רבנו מאיר דגר צריך שלשה אך כשר בלילה וי"ל דהא דאין דנים בלילה – היינו היכא שב"יד דנים ויוצרים משא"כ בגירות.

2. טבילת גר בשבת – בגמ' מבואר שאין מטבילים דהוי כמתקן וברמב"ם כתב שאסור דאין דנים בשבת וי"ל דהגמ' שם ס"ל שא"צ ב"יד לחלות ואילו הרמב"ם ס"ל שב"יד עושה החלות וחשיב כדין.

3. יבמות מח, א "ואי אתה מל בן איש בע"כ", פרש"י: עבד נימול בע"כ משא"כ בן נכרי; והקשו בתוס' – פשיטא שאין גירות בכפייה. וי"ל שתוס' ס"ל שדי באנן סהדי והגר פועל החלות ולכן פשיטא שלא שייך בכפייה ורש"י סובר שב"יד פועל החלות,⁹ וע"ע בקובץ שעורים לכתובות יא ובאבי עזרי סוף הלכות מלכים, ובספר ברכת שלמה (ח"מ סי' ב).

ד. חזו"א - התניית דיינים בחליצה

להלכה קי"ל שאין תנאי בחליצה (רמב"ם יבוס ד, כד; אבה"ע קסט, ג). אעפ"כ החזו"א העלה אפשרות לחליצה מותנית, וזה לשונו (ח"מ ליקוטים יב, ח):

דאע"ג דאין תנאי בחליצה מ"מ אם ב"ד אין מתרצין להיות דיינים אלא בתנאי תנאים קיים, ואינם דיינים בע"כ... וכל שהדיינים אינם מתרצים להיות ב"ד אין כאן צירוף שלשה ואין כאן כח ב"ד, ולפי"ז הוי כחליצת שמאל חוץ לב"ד כו'.

החזו"א סמך דבריו על דברי רשב"ם ב"ב קיג, ב שאם אינם מכונים להיות דיינים הנם עדים בלבד (ואף שתוס' חולקים על הרשב"ם הי"ז לענין עד נעשה דיין אך לא להיותם דיינים בע"כ).

⁸ אמנם, עיי דברות משה יבמות ס"י לה (עמ' תעז-תעח) באור אחר בדברי תוס', מכח הקושיא הנ"ל.

⁹ בסוטה ח, א מבואר דין אין עושין מצוות חבילות חבילות (ע"ש תוד"ה כאן ומהרש"א) ואם ב"יד יוצר חלות הגירות אין לקבל/להטביל שני גרים באותו זמן, משא"כ אם הגר פועל החלות.

מדאורייתא¹⁰ חליצה צריכה בי"ד כמבואר במשנה יבמות קא,א ויליף לה מדכתיב 'השערה' ומה שזכר שה"ז כדיני ממונות מפני הכתובה אינו עיקר הטעם. אילו הגדרנו שהדיינים פועלים ויוצרים את החליצה יובנו דברי החזו"א הנ"ל, אך ידועים דברי הגר"ח אודות טיב עדים בחליצה¹¹ ולכן נראה שאין בחליצה מעשה בית דין אלא מעשה שנעשה בפני בי"ד ואעפ"כ מחדש החזו"א שמהני תנאי של הדיינים.

לכאורה ניתן להסיק מדברי החזו"א שדיינים לעולם אינם "בין דין" בעל כרחם ואף במעשה שאינו חל על ידם אלא בנוכחותם בלבד כ"ש לקבלת עדות (לכאורה) ואולי לקבלת גרים.

מעתה יש להסתפק – כעין קושייתו של הגר"ש איגר – בכוחם של דיינים "לבטל" דין נמצא א' מהם קאו"פ, עיי זה שיתנו לפני קבלת עדות שאם יש כאן עד פסול אין בכונתם/ברצונם להיות דיינים, והדבר פלא. אולי ניתן לומר שפסק דין של הדיינים צריך להיות דבר מוחלט וכן קבלת עדות ("ייקום דבר", ריטב"א) ולכן אינם רשאים להתנות כן וצ"ע.

ה. טענות בעלי הדין

האבני"ז בתשובותיו מסתמך על מהריב"ל אף ביחס לטענות בפני בי"ד.¹² בשו"ת אבני נזר (אבהע"ז סי' נג) דן במחלוקת ר"ש הזקן ור"ת אם גרושה מינקת יכולה להינשא. דעת ר"ש שגרושה אינה משועבדת להניק ורשאית להינשא. ר"ת השיב כמה תשובות וביניהם – אף אלמנה יכולה לסלק שעבודה ואעפ"כ גזרו שלא תנשא; למשל – אלמנה התובעת כתובתה בבי"ד אינה נזונית ואינה משועבדת ואם כדברי ר"ש הזקן כל אלמנה שתרצה להנשא תעשה כן – ואם שלא תרצה להפסיד מזונותיה, הרי כשתתארס ממילא תפסיד מזונותיה (ודוחק לומר שיקָאָה לתבוע כתובתה קודם ארוסין שמא תפסיד מכאן ומכאן).

האבני"ז יישב דברי ר"ש הזקן כך: בערכין כב,א מבואר שאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אלא לבע"ח נכרי (רבית) או לכתובת אשה משום מזוני

¹⁰ ראה ש"ח מערכת חליצה סימן ג אות א, שתמה על המשתמע מהישועות יעקב ר"ס קסט שזהו דין דרבנן.

¹¹ חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות יבום וחליצה ד, טז.

¹² מכאן שלמד שעיקר ספקו אינו לגבי קבלת עדות אלא היות הדיינים "בית דין" בעיני.

(שהאלמנה נזונית מהם) והקשו בגמ': מי שבקינן מזוני דודאי מפסדי (היתומים צריכים לתת לה) ונקטינן הכרזה (תקנת המשנה – לטובת היתומים – שום היתומים לי יום) ומשני – כיון שתבעה כתובתה בבי"ד שוב אין לה מזונות, ואע"פ שמעתה אין סיבה להזדקק לתביעתה שכן אין כאן הפסד ליתומים – "כיון דמזדקקין לה מתחילה לתביעתה כדי שתפסיד מזוני מזדקקין לה לבסוף לגבייתה".

לכן הציע האבני"ז כך: אפילו גבתה כל כתובתה חוץ מדינר אחד לא הפסידה כתובתה (צ"ל לכתובת צח ושו"ע צג) מעתה, כיון שיש לילד היונק חלק בנכסים "לא מזדקקין לה בתחילה לתביעת חלק כתובתה המגיע לה מחלק היונק ואי משום מזוני (= וקבלת התביעה היא לטובתו) הא רעה היא לו שע"י שתפסיד (מזונותיה) תפטור מלהניקו ואין אנו נעשים לה ב"ד לתביעת חלק כתובתה המגיע מחלק הילד ואין נעשין ב"ד בעל כרחם כמ"ש בתשוי מהריב"ל ח"ד סי' א וכן לשון השי"ס הנ"ל כיון דמזדקקין לה מעיקרא, משמע שאם לא היינו רוצים להזדקק אם באה ותבעה בדיניהם היתה חשובה תובעת שלא בבי"ד".

הרי לנו שלדעת האבני"ז הדיינים יכולים להמנע מלקבל תביעה (ואף לפצל ולקבל חלקה) על סמך תשובת מהריב"ל ולעניינים מסויימים (כגון כאן – תקנת הילד) ייחשב כתביעה חוץ לבי"ד! והגדיל האבני"ז חידושו, שכן באופן הנ"ל תובעת האשה תביעה אחת – כתובתה, ובי"ד שומעים/מקבלים רק חלק מהתביעה וכנגד היונק אינם שומעים כלל הטענה והוי כחוץ לבי"ד!

נראה שמצאנו כיו"ב בדברי השי"ך חו"מ כד. השי"ך שם כתב שנוזקקין לתובע תחילה במקרה בו הנתבע רוצה להודות לפני שהתובע יתבע ועי"ז ירוויח שבועה דאורייתא דהוי קדמה הודאה לתביעה, וההלכה היא שנוזקקין לתובע תחילה ולא מאפשרים לנתבע להודות. התומים הקשה ע"ז (אורים סק"ז):

מי יסגור פי הנתבע דבא לבי"ד ויאמר תיכף אני חייב לפלוני כך ויודה בעי"כ דבי"ד?

נראה שדברי השי"ך יובנו עפ"י האבני"ז הנ"ל. יש לבית הדין אפשרות להימנע מלקבל הודאה שהיתה בפניהם ודוק.¹³

דין זה מחודש הוא ולהבנת האבני"ז בדברי מהריב"ל יש לבדק את היקף האפשרות ליישם דין זה.

¹³ אם ננקוט שלדין "קדמה הודאה לתביעה" צריך הודאה בבי"ד.

ו. עדות – בעל כרחם של הדיינים

1. נמצא אחד מהם קרוב או פסול

הבאנו לעיל (א) דבריו של ר"ש איגר בגליון מהרש"א שמתוסי' מכות ו,א הוכיח דלא כמהריב"ל.

ר"ש איגר השתמש בדברי מהריב"ל במקומות נוספים בכתביו השונים. עי' שו"ת רש"א סי' נב וסי' סב אות יא, ע"ש. בספרו "ספר העיקרים" ערך אי עביד לא מהני עמי קעח ציין שדן בדברי מהריב"ל בעיקר "עדות" שלא זכינו לאורו אך אף בעיקר אעל"מ יש תוספת דברים:

רש"א דן בפסלות מלך לדון ולהעיד ובתוך דבריו הקשה: העם מצווין על מ"ע ד"שום תשים" וא"כ בית דין מצווין שלא לקבל עדות ממנו והרי הגדה צריכה להיות בפני ב"ד וי"ל שאם קיבלו עדותו ה"ז בטל מצד דכל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני ול"ל תקנה דאין מקבלין עדות מלך". עפ"י יישב פסקי הרמב"ם עם סוגיית הש"ס בשבועות, ע"ש.

"ובדעת תוסי' (שלדעתו פוסקים כרבא דאי עביד לא מהני) תתבאר עפ"י דברי מהריב"ל ומתוסי' (מכות ו,א) מוכח שלא כדבריו, א"כ – הרי למדנו בתמורה דלא קשה לרבא מצורם אוזן בכור דלא גרע מנפל מום מאליו דשרי, ולכן לא שייך להקשות "תיפוק ליה דאין עדות המלך עדות משום אי עביד לא מהני דאשיב, לא גרע מנפל הגדת העדות מאליו לאוזן הבי"ד בלתי הזדקקות לקבל העדות".¹⁴ או אומר לפי היסוד שהנחתי דכל היכי דלא בעי כוונה לא שייך אי עביד לא מהני, א"כ כיון דהבי"ד א"צ שיכוונו לקבל העדות, כי גם בעל כרחן העדות מועיל, לא שייך בקבלת עדות אי עביד לא מהני".

מדברי ר"ש איגר נראה שנקט שספקו של מהריב"ל היה בעדות ולא כפי שלמדנו בדברי האבנ"ז ומ"מ הוכחתו מתוסי' מכריע הספק על שני צדדיו.

אמנם בעיקר ספקו של מהריב"ל צ"ע. הרי מעיקר הדין כל עדות בעי דרו"ח ואף אם יעיד העד בעל כרחם של הדיינים אינם מחוייבים לדרוש ולחקור – ולפסוק שמקבלים דבריו – וממילא ביכולתם להמנע מלקבל דבריו, ונראה

¹⁴ תורף דבריו: ר"ש איגר הקשה – מדוע צריך תקנה שאין מקבלים עדות של מלך, הרי אף אם תתקבל העדות היא תיפסל כי הדיינים עברו על "שום תשים" שתהא אימתו עליך ויאי עביד לא מהני ועל כך תרץ דקבלת עדות אי"צ הסכמה של הדיינים ולא גרע מ"נפל העדות לתוך אזנם" וכמו שבצורם אוזן בכור אין לומר אעל"מ דלא גרע מנפל מאליו, ודבריו נשענים על דברי מהריב"ל.

ע"כ שכל דברי מהריב"ל שייכים בעדות שמועילה בלי דרו"ח ולפי"ז ייתכן ואין מקום לראיית ר"ש איגר ממכות ו,א וקושייתו שם במקומה עומדת.

יש להוסיף שהמהדיר לספר העיקרים הפנה בהערה לדברי הערוך לנר מכות שם. הערוך לנר כתב שקושיית תוסי' היא לפי ההו"א שעדות הכשרים נפסלת בצרוף ראיית הפסולים אפילו בלי הגדה, אך אין הכי נמי – לפי מה שהסיקו שכשרים אינם נפסלים אא"כ העידו גם הפסולים בבי"ד לא קשה הואיל ובי"ד ידעו שהם פסולים לא ישמעו את עדותם, מעתה שוב אין מקום לראיית ר"ש איגר מתוסי' שם.

הישועות ישראל בסו"ס לו שב לדון בדברי מהריב"ל.¹⁵ ושם מוסיף שמהריב"ל כתב דבריו כמסתפק כי במקום שבי"ד מצווים לקבל עדות ייתכן והם בי"ד בעל כרחם אבל באופן שאינם מצווים (כגון בפסולים) אינם נעשים בי"ד בע"כ. ופשוט לו שכל דין נמצא א' מהן קאו"פ הוא בקיבלו עדים ולא ידעו מפסלותם: "דלאו בבי"ד שופטני עסקינן שיקבלו בתורת עדות מי שהוא פסול וכל שלא נתכוונו לקבל את עדותו אף שהוא הגיד בתורת עדות לא מקרי הגדה".

אף כאן (כבסי' ג) הישוע"י מתייחס לדברי מהריב"ל ביחס לשאלה – האם יש בי"ד בע"כ (ולא לשאלת קבלת עדות גרידא).¹⁶

2. פסולי עדות דרבנן וספק נוגע

ידועים דברי הרשב"א (שבועות לא) שפסולי עדות דרבנן חייבים קרבן שבועת העדות ואף שאין נאמנים להוציא ממון על פיהם, עדותם מועילה לתפיסה. הישועות ישראל (כח, ע"מ ב) הירבה להקשות על דבריו ובהצעה שניה כתב:

ואפשר עוד דגם הרשב"א ז"ל לא קאמר אלא כשקיבלו אותן הבי"ד (= את הפסולים מדרבנן) ולא ידעו שהם פסולין אבל במקום שהבי"ד יודעים שהם פסולים לפי מה שכתבתי לעיל סי' ג בשם מהריב"ל דקבלת עדות צריכים הבי"ד לקבל אותם בכוונה לשם עדות והנך

¹⁵ התומים שם הסיק מדברי הרא"ש שיחוד עדים מועיל בממון בלבד והישוע"י סבור שיחוד עדים מועיל על ידי הבעלים על המעשה: בקידושין – הבעל והאשה יכולים לייחד עדים בשעת מעשה אך לא בשעת הגדה, בדיני ממונות אפשר לייחד אף בשעת הגדה כי בממונו אדם יכול לעשות כרצונו ובית דין יכולים "לייחד עדים" (=לא לקבל הפסולים) אף בשעת הגדה.

¹⁶ הישועות ישראל האריך בנדו"ז אף בתשובותיו, ע"י שו"ת ישועות מלכו אבה"ע סי' לח.

פסולין אין הבי"ד מקבלים אותם לשם עדות כלל ואפילו אם עברו וקיבלו אין קבלתן כלום דנעשו כמזידין בדבר משנה.

נראה שהישוע"י מביא המהריב"ל ביחס לעדות ולא כדין כללי של מעמד דיינים כבי"ד בע"כ, אך אין הכרח בלשונו. נראה שכונתו לומר שלא נתכוין הרשב"א שעדים הפסולים מדרבנן יוכלו להעיד בע"כ של הדיינים, ולאידך גיסא לא מסתבר לו שבי"ד יקבלו עדותם כשפסולם ידוע.¹⁷

ביחס לספק נוגע מציין הישוע"י לדברי רבינו יונה בעליות ב"ב מג,ב (כצ"ל) בספיקא דדינא בנוגע שלכתחלה אין לבי"ד לקבל עדותן לפי שהוא ספק פסול ואם עברו וקבלו (כן לשון הגר"י מקוטנא, ובעליות: "ואם נתקבלה עדותו") דנין אותו מספיקא להקל על המחזיק. וכאן לא חילק הישוע"י בין עברו וקיבלו במזיד או לא וצ"ב מדוע (ורק ציין שזה שונה מהרשב"א והתם ודאי פסול והכא ספק), וייתכן ומאחר וכשר בדיעבד, בי"ד לא יאמרו שאדעתא דחכי לא קיבלנו העדות וצ"ב.

ז. צמצום ספקו של מהריב"ל

1. אמרי בינה – בי"ד פועל מכח "שליחותיהו"

יש מן האחרונים שצמצמו ספקו של מהריב"ל. בפתח דברנו הצגנו ב' ספקות בדבריו – האם דיינים נחשבים כבי"ד בע"כ והאם בי"ד מקבל עדות בע"כ.

האמרי בינה (דיני דיינים סו"ס יג) תמה על מהריב"ל: "ולכאורה מה ספק יש בדבר וכי הבי"ד צריך דוקא לכוין לקבל עדותו?"¹⁸ ובאר דבריו דבזה"י שאין בי"ד רק מכח שליחותיהו י"ל דכשלא רוצים לקבל עדות (אלא ע"י שבועה כבנדון מהריב"ל) א"א לכוף בית הדין לקבל העדות ולפעול מכח שליחותיהו דקמאי, והוי כמעיד בלא בי"ד, שכן מדאורייתא אין כאן בי"ד.

¹⁷ אמנם דבריו לא נתבארו לי כה"צ. האם בשוגג לא שייך טועה בד"מ ואם אין עדותם עדות במזיד הי"ה שוגג. ועוד כיצד שייך קרבן שבועת העדות הרי אינם רשאים להעיד – אם בי"ד יודע מפיסולם (ואם אינו יודע לבית הדין ייתכן ויודע "ומי יימר שלא יודע לבית הדין"). ואם יש חיוב קרבן שבועה בהכרח שיש עליהם חיוב הגדה: אלא שיש להסתפק אם מחוייבים הם להעיד ע"מ לאפשר תפיסה (ובית דין מקבל לכתחלה עדות כזו!) או להעיד "בדיעבד" לאחר שתפס וע"י אור שמח עדות יאו (ובחי"ר מאיר שמחה שבועות); דבר אברהם ח"ב לבו; מרחשת ח"ב כג-יא. ואכמ"ל.

¹⁸ השווה לשונו של הישוע"י בכמה מקומות שאכן צריכים לכוין לכך, ויש לדון בסוגיית עד נעשה דיין ואכמ"ל.

בית דין – רק בהסכמת הדיינים?

לדעת האמ"ב אין מקום לספקו של מהריב"ל כפי שהוצע עד כה, ורק בזה"ז שסמכות בית הדין מבוססת על שליחותיהו יש מקום לספקו. (ברור שר"ש איגר והאבני"ז והישוע"י לא הבינו כך בדברי מהריב"ל).

2. דין מקומי לענין "חוזר ומגיד"

באופן אחר הציע האמרי בינה (בשני מקומות – דיני דיינים סו"ס יג ובדיני עדות סי' טז): לשיטת הריטב"א שמקור הדין "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" הוא בפסוק "יקום דבר" – ואם העד יכול לחזור כיצד נאמר יקום דבר, י"ל שזה דוקא כשבית הדין האמין לעדות וקיבל דבריו אך אם מתחילה חששו (ובנדון מהריב"ל דרשו שישבע תחילה) והיה אומד – מסויים – לדין מרומה, "א"כ לא נתקבלו דבריו ולא קרינן ביה יקום דבר ויכול לחזור ולהגיד".

עפ"י הסבר זה כל ספקו של מהריב"ל שייך בקבלת עדות ואינו ניתן להרחבה – לא לדיני טענות ולא למעשה ביי"ד ודלא כפוסקים הנ"ל.

3. אבני נזר – רק כשהדיינים בעמידה

אף האבני"ז שהשתמש בדברי מהריב"ל בכמה מתשובותיו הציע צמצום משמעותי בדבריו. בשו"ת אבני"ז אבה"ע סי' רח בסופו¹⁹ כתב וז"ל:

ולדידי כל דבריו שאמר כיון דדיין בישיבה אסמכתא, מורה דכל הפלפול סובב הולך על מה שהיה הדיין מעומד.

ועפ"י באר כונת מהריב"ל כך:

לכתחילה דיינים בישיבה ועדים בעמידה. בנדון מהריב"ל הדיינים עמדו ואם ידונו עפ"י עדות זו יהפכו את קבלת העדות למציאות של בדיעבד ולכן ייתכן ומוטב לא לדון עפ"י עדות זו; בתוספת הסבר כתב: יש פוסקים שאם ביי"ד קיבל עדות בלילה יכולים לדון עפ"י קבלה זו. וא"כ צ"ב בפי"י שראו בלילה, עדים הם ואין עד נעשה דיין? וצ"ל שזה נחשב למצב לכתחילה ואם ידונו מתברר שקיבלו עדות בלילה ואם לא יפסקו כדיינים מתברר שלא היתה קבלת עדות כלל בלילה ולמהריב"ל י"ל באופן דומה וסי"ל ששמיעת עדות

¹⁹ פיסקה זו פותחת במילים: "וזאת אשר כתבתי בזה לחכם אחד" ותוכן הדברים הולך סובב על דברי הישועות מלכו בסי"ג ומסתבר ששלחם אליו.

הרב מאיר ברקוביץ

בלא כוונה לקבלה דומה לראו (בלילה) ואם לא יפסקו אח"כ לא יחשב לתחילת דין, ע"ש.

הרי לנו שהאבני"ז בעצמו שבספרו עשה שימוש נרחב בדברי מהריב"ל (אף לגבי טענות בעלי הדין) מעלה אפשרות לספק מקומי, כמבואר.