

שיעור שלוש ושנים

אין עד נעשה דיין

תוס' (ט ע"א, ד"ה בזמן) ביארו בשני אופנים מדוע אין עד נעשה דיין: האחד - משום שאם יעשה הוא דיין הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, שהרי הוא לא יקבל הזמה על עדות עצמו. השני - משום שכתוב 'ועמדו שני האנשים לפני ה'", כלומר שהעדים צריכים לעמוד ואילו הדיינים יושבים, ואז לא יתקיים פסוק זה.

בקצוה"ח (סימן ז ס"ק ד) תמה, מדוע לפי הטעם השני אין עד נעשה דיין, הלא אפשר שיעידו אותם שנים תחילה בעמידה בפני ב"ד אחר, ולאחר מכן ישבו וידונו את הדין הזה בעצמם ומדוע מטעם העמידה לא יוכלו לדון?

הטעם השני שהובא בתוס' הובא ג"כ ברשב"ם (ב"ב קיד ע"א, ד"ה ואין עד). והנה לפני כן (קיג ע"ב, ד"ה ג') כתב, שהסיבה שאין עד נעשה דיין היינו משום שלאחר שהוא כבר נקרא עד אינו יכול לשוב ולהיות דיין, ולכן סבר שאם הוא מתכוון להעיד די בזה כדי לפוסלו מלהיות דיין. והרי אם הטעם הוא משום גזיה"כ שהעדים צריכים לעמוד מדוע שיפסל בעצם כוונתו להעיד, הלא סו"ס עדיין לא העיד? וכך דנו התוס' בסוגיין וכן שם בב"ב (קיד ע"א, ד"ה אבל).

הקובץ שיעורים (ב"ב אות שלד) ועוד אחרונים ביארו, שהפסוק שממנו נלמד שהעדים צריכים להעיד בעמידה אינו רק פרט טכני בגדרי עדות שאפשר לפתור אותו ע"י שיעידו בפני ב"ד אחר וכדו', אלא זהו ענין מהותי בצורת העדות - שהעדים יעמדו לפני הדיינים וימסרו את עדותם ורק על ידי כן העדות תהא קבילה, ומעתה אותם שנים הם מוגדרים עדים בדין זה, ולכן אינם יכולים להיות שוב דיינים, כי כבר הוגדרו עדים.

כעין זה מצאנו במשנה בבכורות (נו ע"א) האומרת שכלאים, טריפה, יוצא דופן, מחוסר זמן ויתום אינן עוברות בדיר להתעשר, ודנה שם הגמרא מה המקור לכל דבר. אמרה שם הגמרא, שלגבי הטריפה מובן מדוע אינה חייבת במעשר בקר, כי נאמר 'כל אשר יעבור תחת השבט' - פרט לטריפה שאינה עוברת.

והעירו שם התוס' (ד"ה פרט) שכוונת הגמרא איננה שבגלל שטריפה זו לא עוברת לכן אינה חייבת במעשר בהמה, כי א"כ טריפות כאלו שיכולות לעבור תחת השבט יהיו

חייבות במעשר, והרי המשנה אמרה שכל טריפה פטורה, וכן בהמה שאינה טריפה אך היא לא יכולה לעבור תחת השבט תהיה פטורה והרי היא חייבת! אלא כוונת הגמרא שמכיון שהפסוק ציין שהבהמה צריכה לעבור תחת השבט ומתוך הטריפות יש סוג של טריפה שאינה עוברת - מכאן למדנו שהתמצטו טריפות ממעשר בהמה.

ומכאן נצא ונלמד לעניננו - אין כוונת התורה לומר שרק עד שיכול לעמוד בשעת העדאה יכול להיות עד, וממילא עד אינו יכול להיות דיין אם העיד, כי הרי עמד לפני ה' והדיין צריך להיות יושב. אלא כוונת התורה לומר, שצורת העדות היא בעמידה לפני דיין יושב, ולכן אם העיד בעמידה יוצא שהוא מוגדר עד כבר ואינו יכול להיות מוגדר כעת כדיין, כי זו כוונת התורה. וכך הבין הרשב"ם - ברגע שקיבל העד את שם העד היינו כאשר התכוון להעיד די בזה כדי לפוסלו מלהיות דיין מגזה"כ, ולכן מיושבת קושיית הקצות, דאף אם העידו בפני ב"ד אחר לא יוכלו שוב לשבת ולדון כי כבר קיבלו שם עדים.

משא"כ תוס' הבינו כנראה שבאמת ענין העמידה הוא פרט טכני בעדות, וא"כ כל עוד שלא העידו ממש אין הם פסולים מלהיות דיינים.

תוס' (כתובות כא ע"ב ד"ה הנח) הקשו על הטעם הראשון הפוסל עד מלהיות דיין משום שזו עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי לא יקבלו הזמה על עצמם - לפ"ז אם העדים קרובים לדיינים יהיו פסולים להעיד שהרי לא יקבלו עליהם הזמה, ושאלה זו בעינה עומדת

בנימוקי יוסף (דף ז ע"ב מדה"ר) הביא ירושלמי האומר שבאמת עדים הקרובים לדיינים נפסלים כי לא יקבלו הזמה עליהם. ונראה שכך סברו המפרשים כן בתוס', ותוס' הבינו שהבבלי חולק בזה שהרי לא צוין דין זה בבבלי.

על הנימוק הראשון של תוס', משום עדות שאתה יכול להזימה, הקשה הקצות מדוע קראו לזה תוס' עדות שאי אתה יכול להזימה, הרי אותם עדים יכולים לבוא ולהעיד בפני ב"ד אחר והתקבלה עדותם שם, וכעת ישבו הם כדיינים וידונו בדין זה על סמך עדותם, ואז עדות זו ודאי כשרה שהרי התקבלה בפני ב"ד אחר!

מיישב הקצות, שאם העדים יעידו במקום אחד ואז יבואו וידונו בעצמם, אם לאחר מכן יבואו עדים ויזימו אותם בב"ד הראשון יתברר למפרע שהם פסולים משעת העדאה, שהרי עד זומם למפרע הוא נפסל להלכה, וא"כ הם נפסלו גם מלשמש כדיינים, ונמצא שהדין שהם גמרו בעצמם אינו נכון שהרי א"א לגמור דין על פיהם,

והרי אם אין גמר דין לא מתקיים דין הזמה שהרי תנאי לקיום כאשר זמם זה רק אם היה גמר דין. א"כ יוצא שבכל מקרה שהדיינים יהיו בעצמם העדים זו עדות שאי אתה יכול להזימה.

והביא מקור לדבריו מהמרדכי (רמז תירצו), שכך כתב:

מיהו אומר השר מקוצי, דלעולם קרובי הדיינים כשרים דהוה ליה עדות שאתה יכול להזימו בב"ד אחר אבל הכא אי עד נעשה דיין אי אתה יכול להזימה אפי' בב"ד אחר שהרי לא נתקבל עדותן בב"ד כשר שהן עצמן היו דיינין ומאחר שהוזמו אגלאי מילתא למפרע דפסולין היו ואפילו למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל נראה דמאותו דבר עצמו מיהא הוא נפסל למפרע.

וסיים דבריו בעל הקצות החושן "וכוונתי לדעת השר תהילות לא-ל".

אמנם תוס' ודאי לא קיבלו את סברת הקצות אלא הם העלו על דעתם שאם העדים יעידו בפני ב"ד אחר ואז ישבו לדון העדות הזו יכולה להיות מוזמת, שהרי כך שאלו. ויש להבין מדוע לא קיבלו את דברי הקצות.

הקהילות יעקב (כתובות סימן כד) אומר, שדברי הקצות אינם מוכרחים. כי מה שקובע לענין העדות אם אפשר להזימה או לא היינו שעת קבלת העדות דווקא, ואם ברגע ההעדאה אפשר לקיים דין הזמה בעדות זו, גם אם לאחר מכן יתברר לנו שא"א לקיים דין הזמה, כי הם ישבו לדון וגמרו את הדין על סמך עדות זו וכו' - אין זה מעכב כי בשעת העדות עדות זו היתה יכולה להיות מוזמת.

והביא ב' ראיות לדבריו. האחת מעדים החתומים על השטר שמתו, ויש עדים שמעידים שזה כתב ידם - השטר כשר. והרי לכאורה זו עדות שאי אתה יכול להזימה, כי אם עכשיו יבואו ויאמרו שהעדים החתומים על השטר מוזמים אי אפשר לקיים בהם דין הזמה שהרי אינם בין החיים! אלא ודאי צריך לומר שכיון שבשעת העדות היה אפשר לקיים בהם דין הזמה אין זה נקרא עדות שאי אתה יכול להזימה.

והשניה, מתוס' לקמן (פא ע"א ד"ה ונגמר), שם הגמרא אמרה שאם אדם עבר עבירה קלה ונגמר דינו לעבירה קלה ואח"כ עבר עבירה חמורה - נידון בחמורה, ולא אמרינן גברא קטילא הוא ויהיה נידון בקלה.

שאלו תוס' ע"ז, איך אפשר לקבל עדות על עבירה חמורה של אותו אדם הרי זו עדות שאי אתה יכול להזימה, כי גם אם יוזמו העדים הם לא יהרגו שהרי הוא כבר בר קטלא בלא"ה!

ותירצו בתירוצם השני, שגם לאחר גמר דינו של זה למיתה עדיין יש היכי תימצי שזו תהיה עדות שאתה יכול להזימה, שהרי אם יוזמו העדים הראשונים או יוכחשו הוא כבר לא יהיה בר קטלא, ואז העדות האחרונה ודאי מחייבתו מיתה וקיים בה דין הזמה. ולכן אע"פ שבסוף זה לא קרה והוא כן בר קטלא - לא נבטל את עדות השנים כיון שבעת הגדת העדות היה היכי תימצי שזו תהיה עדות מוזמת די לנו בזה.

הרי לעינינו שאע"פ שבסוף לא יתקיים כאן דין הזמה אם בסוף יוזמו האחרונים שהרי הוא בר קטלא, סו"ס כיון שבעת הגדת העדות היה היכי תימצי שהעדות תהא מוזמת - זו עדות כשרה.

עפ"ז ביאר הקה"י מדוע התוס' לא קיבלו את תירוץ הקצות, כיון שא"א לומר שזו עדות שאי אתה יכול להזימה אם יעידו בפני ב"ד אחר, כי סו"ס ברגע העדות אפשר להזימם.

וכתב עוד, שגם דברי השר מקוצי אינם עולים בקנה אחד עם דברי הקצות, דלכי דייקנן בדברי המרדכי חזינן, דכתב דלא נתקבל עדותם בב"ד כשר, כגון שהדיינים קיבלו את עדות עצמם, שאז אם יתברר שהם פסולים איגלאי מילתא למפרע שהעדות מעולם לא התקבלה בב"ד כשר, שהרי הם עצמם הדיינים והם הוזמו. אבל אם העדות היתה מתקבלת בב"ד כשר, אע"פ שבסוף אותם עדים הם אלו שידונו אין זה הופך את העדות לפסולה, שהרי בשעת קבלת העדות היתה עדות מעליא. ודלא כבנידונו של הקצות, שאם העידו בפני ב"ד אחר ואח"כ דנו הם, שבכה"ג אם יוזמו איגלאי מילתא שלא היה גמר דין ואין כאן דין הזמה, דלהא לא חיישינן וכפי שנתבאר, דסו"ס בעת קבלת העדות היתה טובה.¹

אולי צריך לבאר את דברי המפרשים הללו הסוברים שבכה"ג אם עד יעשה דין זו עדות שאי אתה יכול להזימה, היינו משום שחלק מגדרי העדות שתוכל להיות מוזמת באותו ב"ד כי רק כך אפשר ליצור הרתעה על העדים שלא יעידו עדות שקר. ולכן דקדק תוס' בלשונו לאותו הפירוש וכתב שאין עד נעשה דין כי הם לא ירצו לקבל

¹ יש להעיר שבמקרה זה יש כעין גלגל חוזר, שהרי אם יוזמו הדיינים הללו על עדותם זו, והעדות נפסלת למפרע, יוצא שעדותם הייתה לא בפני ב"ד כשר ולא היתה קבלת עדות. אבל א"כ זאת אומרת שהם לא העידו כלל בפני ב"ד וא"כ א"א להזים עדות כזו שהרי רק עדות שהיא בפני ב"ד ניתנת להזמה. ואם הם לא הוזמו אז הם דיינים כשרים ואז העדות כן קבילה, וחוזר חלילה. אלא שגם במקרה זה אומר המרדכי בשם השר מקוצי שא"א להזים עדות זו. וכעין זה מצאנו בר"ן על הרי"ף (גיטין מג ע"ב מדה"ר), ע"ש כמה מקרים.

הזמה על עדותם, וא"כ זו עדות שאי אתה יכול להזימה. כלומר שאין להם ברירה אחרת אלא לקבל הזמה בפניהם ולא בפני ב"ד אחר, והם לא יהיו מוכנים לקבל על עצמם הזמה. וא"כ ודאי שאין היכ"ת לקבל הזמה במקרה כזה.

הטורי אבן שואל על כל דיני ממונות בימינו שלכאורה אין בהם דין הזמה, שהרי לא בעינן מומחין, ולא בעינן דרישה וחקירה וא"א להזים את העדות הזו לעולם כי א"א לומר עמנו הייתם!

ומיישב, שכיון שבעת הגדת העדות היה אפשר לקבל את העדות בפני מומחין ולעשות דרישה וחקירה ואז היה דין הזמה, אע"פ שלבסוף לא העידו בפני מומחין וכעת אין אפשרות של הזמה אין זה פוסל את העדות. והוי כדברינו לעיל.