

הבדלים בעדות נפשות לעדות פמונות

א.

ההבדלים שיש בין עדות לדיני ממונות, ובין עדות לדיני נפשות. כתוב בתורה (ויקרא כ"ד) מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת וכתיב בתריה משפט אחד יהי לכם. מזה למדו בגמרא ליתן בממונות כל הדינים המפורשים בתורה לענין נפשות: דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהי לכם (סנהדרין כ' ב'). עוד אמרו: (שם כ"ז ב' וכ"ח א'): לא יומתו אבות על בנים מה ת"ל אם ללמד וכו' אלא לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים וכו' אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנין אמר קרא משפט אחד יהי לכם משפט השוה לכולכם. ולעומת זה מצינו תשעה חילוקי דינים בין עדות ממונות לנפשות אף בדברים שהם מן התורה ואלו הן: א) עדות ידיעה בלא ראייה; ב) עדות מיוחדת; ג) עדות המתכחשת בבדיקות; ד) קבלת עדות שלא בפני בע"ד; ה) עדות בכתב; ו) עדות בשטר; ז) עדות ע"י ט"ע דקלא; ח) שתי כתי עדות שהעידו והכחישו זו את זו בחקירות; ט) א"י בדרישות.

א. עדות ידיעה בלא ראייה

הבנין אב לכולם הוא ההבדל של עדות ידיעה בלא ראייה, והיא נחלקת לשתיים: א) עדות מאומד בלא ידיעה ברורה כגון גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו בידוע שזה הרגו פלוגתא דרב אחא ורבנן (סנהדרין ל"ז ב', ב"ב צ"ג, שבועות ל"ד) דלרבנן לאו עדות מעלייתא היא דליכא ידיעה ברורה דאיכא למימר דלאו איהו אזקי' דהא איכא גם גמלים אחרים (ועיי' ב"ב צ"ג דמדמינן לה לרוב וחזקה). ורב אחא סבר דגם באומדנא כזה מוציאין ממון ולפי סוגית הגמרא בסנהדרין זהו דווקא בד"מ אבל בנפשות גם רב אחא מודה לרבנן. (ועיי' שבועות ל"ד ובהוס' שם).

ב) עדות מאומד באומדנא דמוכחא ובידיעה ברורה, כהיא דרב יהודא בשמעתתא דנחבל דנשבע נוטל (שבועות מ"ו ב') דאמר ר' יהודה אמר שמואל לא שנו אלא במקום שיכול לחבול עצמו אבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה וכגון זו עדות ידיעה בלא ראייה היא ומוציאין ממון עפ"י עדות זו גם לרבנן דרב אחא וז"ל הרמ"ה בחדושינו לסנהדרין... והיא דאמר רב יהודה אמר שמואל שבועות מד' לא שנו אלא במקום שיכול לחבול בעצמו אבל במקום שאין יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה התם ליכא מאומד כלל. וכי אמרינן עדות מאומד פסולה בד"מ הני מילי, היכא דאיכא למימר דלאו איהו אזקי', מיהו באומדן דעתה מסתברא דאיהו אזקי'. אבל היכא דודאי נכנס לתוך הבית וידו שלם ויצא חבול וידעינן בודאי דלא אינש אחרינא חבל ביי' ולא איהו

חבל בנפשי הא ליכא ספיקן במילתא וכי האי גוונא לאו אומדנא הוא, דזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראייה. והנ"מ בד"מ אבל בד"ג פסולה דתניא בפרק שבועות העדות רבי יוסי הגלילי אומר והוא עד או ראה או ידע בעדות המתקיימת ראי' בלא ידיעה הכתוב מדבר ומסיק התם דלא משכחת לי' אלא בד"מ ותו לא, אבל בדיני נפשות לא משכחת לי' עכ"ל.

סיכום דבריו דבאומדנא דמוכחא כההיא דנחבל עדות ידיעה בלא ראייה היא, ומוציאין ממון עפ"י עדות זו אפילו לרבנן דפליגי ארב אחא בגמל האחר בין הגמלים. והנ"מ בד"מ אבל בד"ג אפילו עפ"י עדים בידיעה בלא ראייה כההיא דנחבל אין חותכין הדין אלא בעדות ראיית המעשה ממש. וכ"כ בחידושי רבינו יונה לסנהדרין ל"ז ב' דבד"ג לא מהני אפילו אומדנא דמוכחא וידיעה ברורה כמו במי שעלתה לו נשיכה על ראשו וניקב קרום של מוח.

וכן הסכמת רוב הפוסקים (וראה בש"ע אע"ז סי' מ"ב ס"ד ברמ"א בשם ת' הרשב"א ובב"ש שם) ובחור"מ סי' צ' ובתומים שם זולת התוס' בשבועות דל"ד א' סד"ה דאי דמשמע מדבריהם דבאומדנא דמוכחא כמו בעלתה לו נשיכה על ראשו וניקב קרום של מוח, דאפי' רבנן מודו בהאי אומדנא ומהני אומדנא זו אף בדיני נפשות (ועיי' בתו"ח אהע"ז סי' י"ג אות ה' שמצדד לומר דכל דברי התוס' הוא כדעת המקשן אבל למסקנא גם התוס' מודו דלא מהני בד"ג אף אומדנא כזו).

ההבדל שבין עדות לדיני ממונות ובין עדות לד"ג הוא, שבד"מ עיקר העדות הוא לברר אמיתת הדבר להדין (וכמאמר הגמרא בקידושין ס"ה ב'. לא אברי סהדא אלא לשקרא והובא בשו"ע חו"מ סי' קפ"ט וסי' קצ"ה) ולכן אם נתברר אמיתת הדבר להדין באיזה אופן שהוא, הן בעדות ראייה, הן בעדות ידיעה בלא ראייה יכול להוציא ממון עפ"י זה וגדולה מזו כתב הרמב"ם בפ' כ"ד מה' סנהדרין (ובשו"ע חו"מ סי' ט"ו) דמעיקר הדין אפילו בלא עדים כלל יש ביד הדיין להוציא ממון אם הדיין משוכנע בדבר שהוא אמת וז"ל: יש לדיין לדון בד"מ עפ"י הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן, אעפ"י שאין שם ראייה ברורה זאצ"ל אם הי' יודע בוודאי שהדבר כן הוא, שהוא דן כפי מה שידע. זלמה הצריכה התורה עדים וכו' משא"כ בד"ג בהדיא גלי קרא דלא לחתוך הדין אלא בעדות ראיית המעשה ממש, והוא מקרא דנקי וצדיק אל תהרוג (שמות) וכדאיתא במכילתא שם והביאה הרמב"ם בסנהדרין פרק ב' וז"ל: אין ב"ד עונשין באומד הדעת אלא עפ"י עדים בראיה ברורה אפילו ראוהו העדים רודף אחר חברו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסיף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין ב"ד הורגין בעדות זה וע"ז וכיוצא בו נאמר: ונקי וצדיק אל תהרג. וכן האריך בזה הרמב"ם בסה"מ (מצוה ד"צ) שהזוהר הדיין שלא לחתוך הדין באומד הדעת החזק וכו' אחר שאין מעידין עליו שראו ההריגה והוא אמרו נקי וצדיק אל תהרג, ובמכילתא אמר כו', ע"ש שהאריך, הרי בהדיא גלי קרא בד"ג שלא לילך אחר אומדנא שלא יבואו לפעמים להרוג נקי כו', ומה שמשיג עליו הרמב"ן שם דהיכי

דריש זה מקרא שאין דנין עפ"י אומדנא, והרי אף בד"מ קי"ל כרבנן דרב אחא בגמל האוחר בין הגמלים וכו' דלא אזלי בתר אומדנא, יתיישב עפ"י הרמ"ה הנ"ל דאצטריך קרא לאשמעינן דלא להרג אף בעדות ידיעה בלא ראייה דהיינו אומדנא דמוכחא וידיעה ברורה כהיא דנחבל וכנ"ל דמוציאין ממון עפ"י עדות כזו אף לרבנן דרב אחא. משא"כ בד"ג בעינן ראיית המעשה ממש, וכנ"ל, ובדעת הרמב"ם צ"ל דעובדא דשמעון בן שטח שרץ א' אחר חבירו לחורבה ורץ אחריו ומצא סייף בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר דכיון שלא הי' שם אחר אלא הוא, אומדנא דמוכחא היא כמו במי שעלתה לו נשיכה צל ראשו וניקב קרום של מוח ואפ"ה לא מהני בד"ג, וכשיטת הרמ"ה ורבינו יונה ועוד, ובתוס' שבועות מחלקים ביניהם, אבל לפי הרמב"ם דא ודא אחת היא, והאומדנות שוות זו כזו.

(וכן כתבו בדעת הר"מ בספר מעין החכמה מצוה ט"ז ובספר תו"ח אהע"ז סימן י"ג, ועיי"ש שתירצו בזה את סוגית הגמרא שבועות ל"ג מקושית התוס' שם). והבדל זה יוצדק עפ"י דברי התוס' סנהדרין ל"ב א' ד"ה אחד דיני ממונות. מה בין דיני ממונות לנפשות, אע"ג דשויים בחקירה ודרישה מדכתיב משפט אחד יהי לכם, לענין מילי דתלי בזכות וחובה אין להשוותם דלא שייך בדיני ממונות, ודברים אלה מבוארים יותר בחדושי המאירי על סנהדרין וז"ל: ושמא תאמר ומה ענין שמן התורה היינו מקשים דיני ממונות לנפשות בדרישה וחקירה ולא בשאר דברים המנויים במשנתנו? — שאר הדברים עניני הצלה הם, ואנו מהפכים בזכות כדי להצילו, אבל בד"מ כל שאתה מהפך בזכותו של אחד הוא חובה אצל האחר עכ"ל.

וכן הוא בנידון דידן דכיון שהתורה המעיטה דין זה שלא לדון אלא עפ"י עדות ראייה ברורה, מנקי וצדיק אל תהרג, כדי שלא יבואו לפעמים להרג הנקי, אבל בד"מ בזה שלא ידונו עפ"י אומדן הדעת אלא בראיה ברורה יבואו לפעמים לידי הרשעת הנקי והצדיק ובדין זה הבדלת ממונות מנפשות הוא הוא משפט השוה.

ומהבדל זה יסוד ושרש לשאר ההבדלים וממנו הם נובעים, כפי שיתבאר

להלן.

ב.

עדות מיוחדת

והיא נחלקת לג': (א) שנים רואים א' מחלון זה וא' מחלון זה ואין רואים זה את זה, (ב) הלואה אחר הלואה, א' מעיד שבא' בניסן לוח פלוני מנה מפלוני וא' בב' באייר, (ג) הגדה מיוחדת בב"ד, א' בא היום לפני ב"ד ומשמיע את עדותו, וא' לאחר זמן, בד"ג אין עדותן מצטרפת אפילו בשנים רואים אותו מחלון זה וא' מחלון זה עד שיהיו שניהם רואים את העושה עבירה כאחד, ובגמרא מכות ילפי' לה מדכתיב לא יומת על פי עד אחד (דברים י"ז) מאי אחד אי לימא עד אחד ממש מרישא שמעינן לה על פי שנים עדים אלא מאי אחד — אחד אחד, וכן צריכים להעיד כאחד ובב"ד אחד, דמקשינן הגדה לראיה (סנהדרין ל"ב).

בד"מ בהלואה אחר הלואה מחלוקת ר"י בן קרחה ורבנן (סנהדרין ל') ולר"י בן קרחה מצטרפין ואיתא בגמרא דהלכה כר"י בן קרחה. וכן לענין הגדה בב"ד יבוא אחר ושומעין דבריו היום, וכשיבוא העד השני לאחר זמן שומעין את דבריו ומצטרפין זה לזה כרבי נתן (סנהדרין ל'), דאמר רבנן בגמרא דמודה ר"י בן קרחה לרבי נתן. ואצ"ל בשנים רואים א' מחלון זה וא' מחלון זה דמצטרפין כדאיתא במכות ו', ב', אמר רב נתן עדות מיוחדת כשרה בד"מ דכתיב לא יומת עפ"י עד א' בד"מ הוא דאין כשרה אבל בד"מ כשרה. ומבואר שם בראשונים דבזה אפילו רבנן דר"י בן קרחה מודים.

בהבדל זה כבר עמדו הראשונים ז"ל דלמה לא נילף ממשפט א' יהי לכם להשוות ממונות לנפשות גם לענין עדות מיוחדת.

והנה בספר או"ת כתב דעדות מיוחדת דכשר בד"מ היינו מדרבנן, ונמשך אחריו בעל הנה"מ סי' ל' ס"ק ד' דהא דמוכח בפ"ק דמכות דעדות מיוחדת כשר מדין תורה בד"מ, הוא דווקא כשאתד ראה מחלון זה וא' מחלון זה ושניהם מעידים על מעשה א' אבל בשנים מעידים על ב' מעשים כגון בהלואה אחר הלואה אין מצטרפין אלא מדרבנן. ושניהם כיוונו לדעתו של אחד הראשונים ז"ל, והוא דעת הראב"ן בתשובתו הידועה לחכמי רענשבורג סי' ס"ג וז"ל: כיון דקיי"ל כר"ח דלא בעי דרו"ח בד"מ משום נע"ד, הלכך כל היכא דמצינו לצרופי מצטרפין עדות המכחשת בבדיקות כשרים בד"מ, והודאה אחר הודאה והלואה אחר הלואה, וכולה משום נע"ד עכ"ל. מבואר מדברי הראב"ן דהלואה אחר הלואה דמצטרפין בד"מ הוא רק מדרבנן משום נע"ד.

ולפי שיטה זו דכל ההבדל בין ממונות לנפשות מן התורה (לענין עדות מיוחדת) הוא בא' רואה מחלון זה וא' מחלון זה ושניהם מעידים על מעשה אחד, הבדל זה לא צריך לפנים דבפשיטות י"ל דבממונות כיון דמועיל עדות בידיעה ללא ראייה לא הוי כלל עדותם מיוחדת בא' רואה מחלון זה וא' מחלון זה, דאתרי ששניהם מעידים על מעשה אחד, דל צירוף ראייתם מהכא ונעשר עדות אחת בידיעה בלא ראייה דמוציאין ממון על פיהם⁽¹⁾.

(1) לפי"ז לר' אחא, לפ"מ שנוקטת הגמרא שבועות ל"ד, שגם בדי"מ הורגים עפ"י אומדנא, דהיינו ידיעה בלי ראייה, לא יפסול עדות מיוחדת בדי"מ בא' רואה מחלון זה וכו'. ולמה לא אמרו בגמרא מכות דהא דלא כר' אחא, וביותר, שלט"מ שנראה פשטות התוס' שבועות שם, גם רבנן מידו באומדנא ברורה כגון כהא דעלתה לו נשיכה על ראשו, א"כ תוכשר אליבא דכו"ע עדות מיוחדת דבי רואים אותו א' מחלון זה וכו'.

ועוד שאם לפ"מ שמועילה עדות ידיעה בלא ראייה בדי"מ לא יתכן למעט עדות מיוחדת דא' רואה מחלון זה וכו' דעכ"פ ידיעה יש כאן, א"כ גם בהלואה אחר הלואה גמי יש כאן ידיעה על החיוב.

ובע"כ אתה אומר שעל הידיעה עצמה צריך עדות כשרה, ועדות מיוחדת שפסלה תורה אינה עדות, היינו שכל עד צריך להעיד שגם חבירו יודע עדות זה, ובל"ז אין כאן עדות, וממילא אין כאן ידיעה לגבי בי"ד, שכל ידיעתם היא עפ"י עדות זו. א"כ גם בעדות דיי"מ שפיר קשיא להו לרבנן לפ"מ דדרשינן משפט א', היה לנו לפסול גם בדי"מ עדות

ומה נכוננו מעתה דברי החינוך מצוה פ"ב שכלל במצות ונקי וצדיק אל תהרוג שלא להרג עפ"י שנים רואים א' מחלון זה וא' מתלון זה וכו'. ובמנ"ח הניח דבריו בצ"ע וז"ל: במכות ו' ב' ילפינן מפסוק לא יומת עפ"י עד א' ואינו ענין ללאו הזה, ולא ידעתי היכן מצא הרה"מ דנכלל בלאו הזה. גם הרה"מ אינו מביא בפ"ב מה' סנהדרין ד"ז רק מבואר בר"מ פ"ד מה' עדות וצ"ע עכ"ל.

ולפ"ד צדקו דברי החינוך דלפסול בד"נ שנים רואים א' מחלון זה וא' מחלון זה ושניהם מעידים על מעשה א' צריכים אנו לב' הדרשות כאחד, דהיינו לא יומת עפ"י עד א', ונקי וצדיק אל תהרג, וב' הדרשות משלימות זו את זו דמלא יומת ילפי' דעדות מיוחדת פסולה בד"נ, ומנקי וצדיק אל תהרג שמעינן דשנים רואים א' מחלון זה וכו', עדות מיוחדת היא, דאי לאו דנקי וצדיק אל תהרג דמיניה ילפי' דלא להרוג את הנפש עפ"י עדות בידיעה בלא ראיה לא הוי כלל עדותם מיוחדת בשנים רואים אחד מחלון זה וכו' ושניהם מעידים על מעשה א', דדל צירוף ראיתם מהכא ונעשו עדות אחת בידיעה בלא ראיה וכו"ז²).

אמנם דעת הרמב"ם משמע דאפילו בשנים מעידים על ב' מעשים בד"מ הן מצטרפין מדין תורה, מהא דכתב סנהדרין פ"ב ה"א וכן אם העידו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו, וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו, אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרג (והוא מן המכילתא פ' משפטים) משמע דבמזון כה"ג מצטרפין מן התורה, דכתוב זה בא לפטור בד"נ את המחוייבים בד"מ (כמבואר בסה"מ מצוה ר"צ ובהשגת הרמב"ן שם). וה"נ משמע להדיא מדברי רמב"ן וריטב"א בפ"ק דמכות דאליבא דר"י בן ברוקה אפילו הלואה אחר הלואה כשר מד"ת ורב נחמן דאמר עדות מיוחדת כשר בד"מ חזיה לן דאפילו לרבנן דריב"ק כשמעידין על מעשה אחד כשר מד"ת.

מיוחדת, כיון שאין העד מעיד על חברו שגם הוא הי' בעדות זו, ובעיקר הקושיא עי' כאור שמח פ"ד מעדות שחילק יפה בגידון בין די"מ לדי"ג.

2) כונת המנ"ח נראית ברורה שמאחר שמשמעות הכתוב "לא יומת עפ"י ע"א", היינו גם למעט עדות מיוחדת בגינא דא' רואה מחלון זה וכו', כי אז גם אילו עדות יד"ע היתה כשרה בדי"ג, היה פסול בכה"ג דאין כאן עדות ידיעה ג"כ, כיון שאין האחד יודע מהשני, וכנ"ל בהערה 1. מאידך, ממה שלמדנו מן הכתוב דנקי וצדיק לפסול עדות ידיעה אין ללמוד מזה לפסול עדות מיוחדת בגונא הנ"ל, שי"ל שזו עדות ראיה היא.

ומה שהרמב"ם בפ"כ מסנהדרין פטר עדות מיוחדת על שתי עבירות שונות מן הכתוב ונקי וצדיק אל תהרוג, כמו שמציין המנ"ח עצמו ולכאורה הי' ודאי נתמעט מן הכתוב לא יומת עפ"י ע"א מצד עדות מיוחדת, צ"ל לפי"ז שנצרך ללמוד מהתם דאליה לא היינו ממעטים אלא עדות מיוחדת דכה"ג, ובאמת לשון הגמרא מכות ו': מוכיח שלא הוזכר למעט עדות מיוחדת אלא בכה"ג שראו מעשה אחד, והיינו שבראו ב' עבירות שונות הי' ממועט מן הכתוב ונקי וכו' כהמכילתא, וע"ע בית הלוי ח"ג סי' ל"ט, ה' וע"ע להלן הערה 3 שיש נפ"מ גדולה מהיכן זה נלמד למעט.

וכן משמע מת' הריב"ש ס"י דכתב דכל שיש שני עדים על פיסול העד ואפילו בזמנים מתחלפים מפסל העד לענין קדושין ואין חוששין לקדושין. וגם לפי שיטה זו יש יסוד להצדיק את ההבדל של עדות מיוחדת שלא יסתור להדרשה של משפט אחד וכו' וכאן יש לקבוע את הפרט המהוה יסוד לכלל כולו:

בפסלות כזו שאין הריעותא בגוף העדים אלא בהגדת עדותם והתורה לא סילקה מהם את הנאמנות כמו בפסולי הגוף ואין זה אלא פסול בקבלת העדות בב"ד, ובכל כה"ג שאין הפסול משום חשש משקר אין ללמוד ממונות מנפשות מטעם משפט אחד, דבמונות כיון שעכ"פ לפנינו כאן שני עדים כשרים המאמתים את הדבר, לא גרע מבלא עדים כלל (דמעיקר הדין) שיכול הדיין להוציא ממון עפ"י הדברים שדעתו נוטה להן שהם אמת, וכדעת הרמב"ם והטושי"ע. ובכלל הזה נכללת גם עדות מיוחדת, שאעפ"י שהיא פסולה בד"נ היינו שאין מיתתו מסודה לב"ד אבל עדותן אמת. וראייה לזה מהא דמכניסין אותו לכיפה בעדות מיוחדת (סנהדרין פ"א ב'). וזה לשון רש"י שם: דכיון דשנים מעידים עליו עדותם אמת אלא שאין מיתתו מסורה לב"ד, עכ"ל וכיון דעדותם אמת הרי לפנינו שני עדים כשרים מאמתים הדבר ולא גרע מבלא עדים כלל שהדיין יכול להוציא ממון עפ"י הדברים שדעתו נוטה להן שהם אמת וכנ"ז. וכן משמע מדברי הרמב"ם פ"ו מה' רוצח ה"ה דעדות מיוחדת עדותן אמת ואין לפקפק באמיתת הענין שהם מעידין, שכתב שם וז"ל: וכן כל הרצחנין שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלי כוונה. וכתב עליו הראב"ד: אי"א תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד או להתיר דמו של זה לגואל הדם. ותירץ בכ"מ די"ל דלא בע"א קאמר רבינו אלא היינו בעדות מיוחדת, כלומר שהעיד עד אחד היום וחבירו למחר או שראה אחד אחר האחד, וכמו שכתב רבינו בפ"ד גבי ההורג נפשות שלא בעדים שכונסין אותו לכיפה ואוקמה בגמרא בעדות מיוחדת א"נ שהרג בעדים שלא בהתראה, הרי מפורש דעדות מיוחדת עוזתן אמת אלא שאין מיתתו מסורה לב"ד כמו בעדים בלא התראה ולכן אם הרג גואל הדם אין לו דמים דלא יהיו אלו חמורים מההורג שלא בכוונה. ⁽³⁾

(3) אם נדיק בלשון רש"י (וכ"נ מהכ"מ ברמב"ם פ"ו מרוצח ה"ה, עי"ש היטב) נראה שאין כל דיני עדות מיוחדת דומים זל"ז, כי בגמרא מכות ו': לא נזכר עדות מיוחדת אלא כשראו אותו המעשה. והרמב"ם פ"ד מרוצח לענין הכנסה לכיפה שהזכיר, ראהו האחד אחר האחד נראה ג"כ דמייירי (עפ"י הכ"מ הנ"ל) שראו אותו מעשה הרציחה, אחד ראה ההתחלה והשני הסוף, וזה עדיף ממאומד דרשב"ש, כיון שכ"א ראה חלק ממעשה ההריגה עצמו. אלא שנתמעט כ"סעם עדות מיוחדת (ומה שבגמרא מכות מוקי לה בנרעל הערות וכן ברמב"ם פ"ד מעדות — בחלול שבת, שכ"א רואה מעשה שלם, היינו משום שבזא"ז דרציחה וכיו"ב יש ללומדו בקיו כזקאמר התם, ומי"מ ג"ז רק ממה שנתמעטה עדות מיוחדת נחמעט), וכן בפ"ד מעדות שנה הרמב"ם כל מיני צורות של עדות מיוחדת, ולא כלל בזה הא דראו ב' עברות נפרדות, וזה הביא הרמב"ם בנפרד בפ"כ מסנהדרין ומיעט

ובזה תתישב שפיר גם ההשגה השני של הרמב"ן על הרמב"ם בספר המצות (במצוה ר"צ) ונקי וצדיק אל תהרג דהביא דרשת המכילתא שהזוהר הדיין שלא לחתוך הדין עפ"י אומד הדעת החזק וכו' וכן שנים שהעידו שעבד ע"ז זה ראו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראה שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרג, והשיג עליו הרמב"ן דע"כ דרשות אלו אינן אלא אסמכתות דדין עדות מיוחדת שאין מצטרפת בד"ב אין לו שייכות למצוה זו ובמכות ו' ב' ילפי' לה מלא יומת עפ"י עד אחד. ולפי המבואר, שכל ההבדל בין ממונות לנפשות הוא משום דבממון מוציאין עפ"י שיכנוע דעת הדיין בדבר שהוא אמת שמתהווה גם ע"י עדות מיוחדת משא"כ בנפשות דאין בכח הדיין לחתוך הדין אלא בעדים בראי ברורה. ושרש דין זה הרי הוא אוהרת דנקי וצדיק אל תהרג.

ובזה יאירו לנו דברי סה"ת שער י"א ח"ב ב' והובא בב"י סי' ע"ט מחודש ג' שהביא קושית הראב"ד על הא דאיתא במכות ו' ב' אמר רבי יהודה אמר שמואל עדות מיוחדת כשרה בד"מ וז"ל: כתב הראב"ד איכא דק"ל מאי קמ"ל השתא הלואה אחר הלואה דלא מסהדי בחד מנה מצטרפי סהדותא, עדות מיוחדת דבחד מנה קא מסהדי אינו דין דמצטרפי, ומתרצי לי רבנותא דהאי מילתא דעדות מיוחדת מיירי כבהיא דשבועות דעדים רואים אותו מבחוק, וטובא קמ"ל בעדות מיוחדת דהכא בהלואה אחר הלואה כל חד וחד ידע דבהלואה שקל חד מנה, אבל הא אשמעינן דאע"ג דמנה לו סתם ועדים רואים אותו מבחוק בעדות מיוחדת אי אמר להד"מ הוחזק כפרן כאילו ראו בבת אחת עכ"ל. וכן הביאו המאירי בחדושיו על מכות.

ובספר גדולי תרומה הניח את דבריו בצ"ע וז"ל: וקשה מאי סברא היא לומר דעדות מיוחדת בדלא ידעי ההלואה הוי רבותא טפי מהיכא דידיעי ההלואה, דהא כיון דאיהו כפר וקאמר להד"מ שמכחיש מכל וכל קבלת המעות מהיכא תיתי דליהוי גאמן הא קא מסהדי עדים שראו שמנה לו מנה. וכבר

להא מן הכתוב "ונקי וצדיק" — הואיל ויש שם צד לנקותו. כונתו ברורה, שכאן אין זה אלא בגדר אומדנא רגילה, ע"כ הוא נכלל בכלל "ונקי וצדיק", משא"כ בכל עדות מיוחדת שראו שניהם אותו מעשה, הוי רק חסרון בקבלת עדותם. וכ"ה לפי המכילתא דרשב"י שהביא הרהמ"ח שליט"א לקמן שקורא לזה עונש באומד הדעת.

וממילא נפ"מ מזה לענין הכנסה לכיפה, שרק עדות מיוחדת ששניהם ראו אותו המעשה הוא שמכניסים לכיפה. משא"כ בהא דבי עבירות, ועל כל עבירה אין אלא ע"א, כיון שבזה "יש צד לנקותו" גם לכיפה אין מכניסים, כי גם בנוגע להכנסה לכיפה שייך למעט ממש"נ "ונקי וצדיק אל תהרג".

ומיושב בזה גם השגת הרמב"ן שהביא הרהמ"ח בא"ד כאן, כי במכות לא נתמעט מן הכתוב דלא יומת עפ"י ע"א אלא עדות מיוחדת דאי מחלון זה וכו'. אבל ראו בי עבירות שונות בלא"ה נתמעט מקרא. דונקי וכו', ונפ"מ לענין כיפה, וכנ"ל. כנלע"ה.

אכן בבית הלוי הנ"ל (אות ה') נוקט בפשיטות שלא כן בדעת הרמב"ם ומטה לזה גם דעת רש"י, עיי"ש והדבר צל"ע.

שמעינן מהך דשבועות דראי' בלא ידיעה מהניא ואי משום דלא ראו יחד הא שמעינן מהלואה אחר הלואה דכ"ש עדות מיוחדת. וא"כ כי נמי איתנהו לתרוויהו מיוחדת ובלא ידיעה פשיטא דמהני דאין בזה שום ריעותא דכך היא טענה מתנה נתנם לי לכשתהיה כפירה היכא דהעדים ידעי דתווי הלואה בעדות מיוחדת כמו טענת להד"מ לכשתחשב ג"כ כפירה היכא דקא מסהדי שראו שמנה בעדות מיוחדת עכ"ל.

ולפי"מ שנתבאר, דברי סה"ת מאירים כספירים, דיתרון יש בשנים רואים א' מחלון זה ואחד מחלון זה היכא דידעי ההלואה, מהיכא דלא ידעי ההלואה, דבידעו את ההלואה, אפשר לסלק את ראייתם ונעשו עדות אחת בידיעה בלא ראייה, משא"כ במנה לו סתם ועדים רואים אותו מבחוץ אין באן ידיעה כלל, זראייה בלא ידיעה קרי לה בגמרא שבועות ל"ג א', והראי' הרי מיוחדת היא, ולזה קמ"ל רב יהודה דגם עפ"י עדות כזו מוציאין ממון ומטעם ידיעת הדיין בדבר שהוא אמת דסוף כל סוף נתברר לדיין אמיתת הדבר דהאי גברא מנה לו מנה, וכשאומר להד"מ הוחזק כפרן.

ג.

עדות המכחשת בבדיקות

סנהדרין ל' ב' אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בד"מ ודעת רוב הפוסקים דמ"ש רב יהודה בבדיקות דווקא הוא, דמכחשת בחקירות פסול אף בד"מ (זולת דעת הראב"ן דאף מכחשת בחקירות כשרה בד"מ). ובנוב"א אהע"ז ע"ב כתב שהוא מדין תורה, ולא נתבאר בגמרא טעם ההבדל שבין חקירות לבדיקות.

והש"ך בסימן ל"ג עמד בזה ותוכן דבריו דעדות המכחשת זא"ז בחקירות פסולה, מטעם דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, דאם לא כן אין טעם לפסול עדות המכחשת זה את זה בחקירות, דמה בכך שמכחשת זה את זה בחקירות סוף כל סוף בגוף הענין עדותם מכוונת ולמה יגרע ממכחשת זה את זה בבדיקות, ותמך יסודותיו בדברי רש"י ז"ל בבדיקות שאינו משבעה חקירות באיזה יום באיזה שעה שהומה תלויה בהן עכ"ל רש"י, ודבריו עדיין צריכים ביאור דהא עיקר דרישה וחקירה בד"מ הוא ממשפט אחד יהי לכם ולמה לא נילף ממשפט אחד גם לענין בדיקות ולבטל עדותם במכחשת זא"ז בממונות כמו נפשות.

ולפי דרכנו תתבאר שיטת הש"ך כמין חומר דעדים המתכחשים בבדיקות אף דבנפשות גוה"כ הוא דאין מיתתו מסורה לב"ד מ"מ עדותן אמת, ואמיתת הדבר נתברר לב"ד, ולהכי אף בדיני נפשות מועלת עדותם להכניס את הרוצח לכיפה וכדאיתא בסנהדרין פ"א ב' עדים המתכחשים בבדיקות מכניסין אותו לכיפה, ופרש"י ונהי דבן זבאי פטר לי' בהוא הכחשה מקטלא, מיהא עדות אמת היא ועייל לכיפה עכ"ל רש"י, (ועיי' בכס"מ פ"ו מה' רוצח ה"ה שפ"י בדברי הרמב"ם דעדים שהוכחו בבדיקות בד"נ אעפ"י שאין מיתת הרוצח מסורה לב"ד מ"מ אם מצאו גואל הדם והרגו פטור משום דאמיתת

הדבר נודע לנו שהוא הרוצה. עי"ש). זכיון דעדותם אמת היא אפשר להוציא למוון על פי זה מטעם אומד דעת הדיין וכנ"ל. משא"כ באתכחוש בחקירות דפסולים מטעם דעדות שאי אתה יכול להזימה היא ובעדות שאי אתה יכול להזימה הפסול הוא משום חשש של שקרנים, וכדכתב רש"ש ז"ל ב"ק ע"ה ב', בהא דאמרי' שם בגמרא והא קיי"ל עדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות. הני מילי היכי דלא ידעי באיזה יום באיזה שעה דליכא לעדות כלל, ופרש"י דאיכא למימר דלהכי עבדי דמסתמי דלא ליתי סהדי דליזכינהו והלא באותה שעה עמנו הייתם ועדים שקרנים הם עכ"ל.

וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ וז"ל אם אמרו בחקירות א"י א"א בהם הזמה בשום פנים ולפיכך עדות בטלה ואמרינן עדות שקר הם עכ"ל. ובמקום שהחשש הוא משום משקר עדיין לא נתאמת הדבר לב"ד ואין כאן אומד דעת הדיין ואין שום סיבה דלא נילף ממונות מנפשות ממשפט א' יהי' לכם משפט השוה לכולכם.

ומתוך פרש"י ופיה"מ הנ"ל יוצדק גם ההבדל בין איתכחוש בחקירות לאיתכחוש בבדיקות בד"נ גופה, לענין מכניסין אותו לכיפה. שבאיתכחוש בחקירות כיון דאמרינן דעדותם שקר הוא לכן א"א להכניס גם לכיפה עפ"י עדות כזו דכל הטעם דמכניסין אותו לכיפה באיתכחוש בבדיקות הוא מטעם דעדותם אמת זכנו'.

והראב"ן דלא נחית לכל זה ופירש בהא דאמר רב יהודה עדות המתכחשת בבדיקות כשרה בד"מ דלא דווקא הוא, וה"ה דבד"מ כשרה גם באיתכחוש בחקירות לשיטתו הוא שכתב בתשובה לחכמי רענשבורג הנ"ל דגם באיתכחוש בבדיקות דכשרה בד"מ הוא רק מדרבנן משום נע"ד.

ולפי מה דנתבאר בדברינו דעדים המכחישים בבדיקות עדותם אמת היא דמועילה לשכנע דעת הדיין בדבר שהוא אמת, ולכן בממונות שיש בכח הדיין להוציא ממוון עפ"י הדברים שדעתו נוטה להן שהם אמת מוציאים גם עפ"י עדים המתכחשים בבדיקות, תתבאר לנו דרשת המכילתא דרשב"י בקרא ונקי וצדיק אל תהרג, והכי איתא שם "ונקי וצדיק אל תהרג" אי לא, מה עלתה על לבו להרוג נפשות נקיים ואביונים? אלא זה שיש לו צד לזכותו מכאן שאין עונשין באמדת הדעת וכו' שנים מעידים בו שחילל השבת אחד מעיד שליטת תינין ואחד מעיד שליטת ענבים אחד מעיד שליטת שחורות ואחד מעיד שליטת לבנות יכול הואיל וחלל זה שבת מכל מקום יבוא ויהרוג, ת"ל ונקי וצדיק אל תהרג, עכ"ל המכילתא, ולכאורה איזה שייכות יש לעדים המתכחשים בבדיקות עם הדרשה של ונקי וצדיק אל תהרג שלא להרג עפ"י אומד הדעת של הדיין, ולפי המבואר ניחא דזהו כוונת המכילתא יכול הואיל וחלל זה שבת מכל מקום כלומר אף דמתכחשים הם בבדיקות מ"מ עדותם אמת היא ומאמתים הדבר לב"ד והדיין יודע בלא כל ספק שזה חלל השבת יכול שיהרוג עפ"י ידיעתו זו, ת"ל ונקי וצדיק אל תהרג אוהרה לדיין שלא יהרוג עפ"י ידיעתו דאומד דעתו וכו'.⁽⁴⁾

(4) לפ"מ שנראה בגמרא סנהדרין ס"א: וביותר ברמב"ם ס"ד מרוצה שלא מה בין

ד.

קבלת עדים שלא בפני בע"ד

ב"ק קי"ב ע"ב אמר רב אשי אמר רב שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, קיבלה מיניה ר' יוסי ב"ד חנינא כגון שהי' הוא חולה או עדין חולים או שהיו עדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא, א"ל רב ששת לר' אבהו אסברה לך טעמי דר' יוחנן אמר קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו, וכתב ע"ז הרשב"א בחדושו לביק ח"ל: וקשיא לן אשמעתין הא אמרינן טעמא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד משום דאמר קרא והועד בבעליו וא"כ אם הוא חולה וכו' האיך מקבלין והתורה אמרה והועד בבעליו, ותירץ דעיקר קרא לגבי שור כתיב דהא בד"ב אבל בד"מ אסמכתא בעלמא הוא ומדרבנן עכ"ל, מדבריו מבואר שעיקר הדין של אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מן התורה הוא רק בד"מ, אבל בד"מ הוא רק מדרבנן, ועוד מתבאר מתוך דבריו שבד"ג שמדאורייתא צריכה להיות קבלת העדות בפניו אף במקום אונס אין מקבלין את העדים שלא בפני בע"ד, ועיי' בת' רעק"א סי' צ"ט שהעיר דדברי רשב"א אלו סותרים למ"ש בתשובה והובא בב"י סי' שפ"ח מחודש ח' בשם הרשב"א בארוכה ח"ל שם: ונוסף ע"ז דלפעמים מקבלין עדים שלא בפני בע"ד שהרי אמרו הי' חולה וכו' ואם נפשך לומר שלא אמרו אלא בד"מ אבל בד"ג אין מקבלין עדים שלא בפניו, לא היא וכו' הרי דס"ל דאף כנפשות מקבלין במקום אונס שלא בפניו, אולם מ"ש הרא"ש בתשובה כלל מ"ו סי' ו' ח"ל אבל אם הי' חולה או עדים חולים ושלחו לו ולא בא, כיון דאיכא הפסד ממון לתובע והתרו להנתבע ולא בא הפקיעו לממוני' ושויא להאי עדות שלא בפניו לעדות מעלייתא, מדהוצרך הרא"ש לומר דח"ל הפקיעו לממוני' לשו"י' קב"ע שלא בפניו עדות מעלייתא מזה מבואר דס"ל להרא"ש דמדאורייתא אף בממון בעינן קב"ע בפניו.

ונראה דשרש המחלוקת הוא בעיקר הדין של אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, אם הוא משום חשש על עדותם, שלא יתברר לנו האמת כשיעידו

אלה שמכניסים אותם לכיפה אלא עדות מיוחדת ולא הא דאומד הדעת כגון של רשב"ש, נראה ברור שכל היכא שדנים בו מגדר אומדנא, אין מכניסים לכיפה, וכמשיכ לעיל בהערה 3, וכ"נ מהא דרשב"ש שאל: אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, וזה מצד דאין כאן אלא אומדנא, שהרי עד אחר הי' עמו כמבואר שם בתוס', ואם בכה"ג מכניסים לכיפה, הרי אכתי דמו מסור בידי לענין כיפה.

והא המכילתא דרשב"י דמכחישים זאי' בעצם המלאכה שעל ידה חילל השבת, הי' בדומה להכחשה דזה אומר בסיף וז"א בארירן, שלדעת הרמב"ם זוהי הכחשה בדרישות, ובה גם אם אומר איי עדותם בטלה (פי' מעדות היא ועי' כ"מ שם ולח"מ פ"א הי"ד), ובזה אין דין מכניסים לכיפה, כי אינו אלא בהכחשה בבדיקות, העורך

שלא בפני בע"ד, או משום גזירת הכתוב הוא. דאם משום שגוה"כ הוא אין לנו ללמוד ממונות מנפשות (דקרא במיתת השור כתיב דהוא כד"ג) ממשפט א' יהי לכם דכיון דעל גוף העדות אין שום ריעותא, מועיל עכ"פ עדותם לשכנע דעת הדיין בדבר שהוא אמת ולהוציא ממון די לנו בזה וכנ"ל. אמנם אם הוא משום חשש על עדותם עדיין לא נתברר אמיתת הדבר לב"ד ואז אין שום סיבה שלא נלמוד ממונות מנפשות ממשפט אחד יהי לכם וכו' גם לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד. ומצינו דנחלקו בזה הרי"ף והרמ"ה מצד א' והרשב"א (שהוא בזה לשיטתו) מצד ב'. וז"ל הרי"ף בתשובה סימן ר' להרב השואל שם שר"ל דהא דאיתא בגמרא מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד, הוא בכגון שהיה חולה או עדי חולים כדי שלא יסתור להמימרא של אין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד, וע"ז משיב לו הרי"ף וז"ל: ומה שאמרו מקבלין עדים שלא בפני בע"ד כגון שהי' חולה הוא דבר ברור, ודברי רבא מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד דבר אחר שהראשון בעדות על פה, וזו בעדות שבכתב דאין צריך להיות בפני בע"ד, שהעדות של הממון צריכה בפני בע"ד כי שמא תהי' העדות שאינה ברורה למעיד כמו שצריך ואם תהי' העדות בפני בע"ד והעדות אינה ברורה אצל העד כמו שצריך, לא יעיד. זו העדות בפניו כי מתיירא ממנו שלא יכחישנו, אבל החתום שהוא קיום השטרות אין לחוש לכל זה והלכך אין צריך בפני בע"ד עכ"ל.

מבואר מדבריו דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא מפני שחוששין לעדותם, ולא משום דמחזקינן שישקרו אם יעידו שלא בפני בע"ד דאחזוקי אינשי בשיקרא לא מחזקינן (ב"ב י"א) אלא דחוששין שמא תהי' העדות שאינה ברורה למעיד כמו שצריך וכו'. ועפ"ז הוא מיישב את ההלכה של מקיימין השטר שלא בפני בע"ד שלא יסתור להלכה של אין מקבלין עדים וכו', שבקיום שטרות אין כל בעיא על העדות שלא תהי' ברורה למעיד. וכל הבעיא היא רק אם עדותם אמת וכת"י הוא, או שקרנים הם והשטר מזויף הוא, וכיון דאחזוקי אינשי בשקרי לא מחזיקנן, לכן מקיימין את השטר אף שלא בפני בע"ד.

ומתוך תשובה זו של הרי"ף מתנהרים לנו דברי הנמו"י בשם הריטב"א (והובא ברמ"א סימן ק"י) וז"ל כתב הריטב"א ז"ל בשם רבן דהא דאמרינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וקטן שלא בפניו דמי, היינו דווקא בדבר שאינו ברור ויש בו חשש אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דצוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלוני מקבלין עדים שצוה כך ונזקקין דליכא למיחש למידי וכן לכל כיוצא בזה שהוא דבר ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, עכ"ל. והיינו משום שבדבר ברור שאין בו חשש הוי כמו קיום שטרות שמקיימין ג"כ מהאי טעמא. וכן משמע בדעת הרמ"ה שהובא בשטמק"ו ב"ק.

אולם דעת הרשב"א מפורש דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא משום גזירת מלך וז"ל הרשב"א בתשובה ח"ב סי' שע"ו: עוד שאלת במה שכתב מורי הרב ז"ל בדההוא שטרא דיתמי דנפק עליו תברא דאפילו איכא עדים שמעידים שהם זכורים הפרעון, אין עדותם עוזת לפי שאין מקבלין

עדים שלא בפני בע"ד, ואמרת היכא דאיכא עדים על הפרעון מאי חשש איכא, דאתחזקי אנשי בשקרא לא מחזקינן, תשובה: אל תתמה על דברי רבינו ז"ל; שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד גזירת הכתוב הוא ולא משום דחוששין על העדים, דאטו משה ואהרן מי חיישי להו ואפילו בהן וכיוצא בהן אין מקבלין שלא בפני בע"ד דכתיב והועד בבעליו וכו' ואף בצוואות שמצוה שכ"מ בזמן שיש יורשים קטנים האיך עושין בהן מעשה, עתיקים הדברים וצריכים דרישה וחקירה ואין זה מקום אריכות, ומקיימין את השטר שלא בפני בע"ד דקשיא לך מאי ישנה וכו' טעמא משום שהמקיימין לאו אמנה שבשטר הן מעידים אלא. אחתימת העדים עכ"ל.

הנה דעת הרשב"א מבואר היטב דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד לאו משום חשש של עיקר העדות אלא גזירת הכתוב הוא, ומתוך ת' הרי"ף הנ"ל יתבארו גם דברי השואל בת' הרשב"א שם שדבריו צריכים ביאור דבמה דוחה שם את דעת הרמב"ן דלא לקבל את העדות על הפרעון משום דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, דאם כוונתו דלהכי יקבלו את העדים על הפרעון אף שלא בפני בע"ד מטעם דלא מחזקינן סהדא לשקרא, יקשה על עיקר הדין של אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד דאיתא בהדיא בגמרא.

והנקון בכוונתו הוא, דהנה דין זה של הרמב"ן מובא בב"י סי' ק"ה סעי' ל"ד בשם הרמב"ן דאפילו איכא עדים על הפרעון (כלומר שמקיימין את השובר, כך מבואר בב"ח בהבנת הב"י) אין עדותם עדות, והקשה ע"ז הב"י בכדק הבית מהא דקיי"ל מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד ותירץ משום דרגלים לדבר שהשובר מזויף וכו' ובטיל מהשובר תורת שטר (ובש"ך ק"ה ס"ק ל"ב כתב דכך משמע מהרמב"ן עצמו בחדושו פ"ק דב"ב) והוה כעדים על פה דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד.

. אמנם לפי שיטת הרי"ף דלהכי מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד אף דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד משום דבשטר אין חשש שהעדות לא תהי' ברורה כמו בעדות ע"פ, אין מקום לדברי הב"י שכתב דרגלים לדבר שהשובר מזויף ובטיל מיני' תורת שטר, דלא גרע מעדות ע"פ בדבר ברור שאין בו שום חשש דמקבלין וכדברי הנמ"י בשם הריטב"א הנ"ל. וזה כוונת השואל בתשו' הרשב"א שם דכיון דאיכא עדים על הפרעון שמקיימין את השובר מאי חשש איכא כלומר דכיון דדבר ברור הוא ואין בו חשש דהעדות לא תהי' ברורה והדיון הוא רק אם שקרנים הם והשובר מזויף, הלא אתחזקי סהדא בשקרא לא מחזקינן ואף דאיכא רגלים לדבר ובטיל מיני' תורת שטר, הא הטעם של מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד לא בטיל מיני', דסוף כל סוף דבר ברור הוא ולא גרע מעדות על פה בדבר ברור שאין בו שום חשש כגון בצוואה שכ"מ דמקבלין עדים בזמן שיש יורשים קטנים מה"ט, וכדברי הנמ"י בשם הריטב"א (דמתוך תשובתו של הרשב"א ניכר דהשואל הביא רא"י מהא דמקיימין את השטר שלא בפני בע"ד וגם מעדות צוואה דמקבלין שלא בפני בע"ד מה"ט). וע"ז השיב הרשב"א דהטעם של אין מקבלין לאו משום חשש הוא אלא גז"כ ובקיים שטרות דמקיימין שלא בפני בע"ד הטעם הוא משום דאתימת העדים הם מעידים וכאן שרגלים לדבר שהשובר

מזויף בטיל מיני תורת השטר והוי כמו עדות על פה שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד.

סיכום הדבר, דהרשב"א לשיטתו שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד גז"כ הוא ולא משום דחוששין לעדותם לכן כתב דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מדין תורה. הוא רק בנפשות דעיקר קרא לגבי מיתת שור כתיב דהוא כד"נ ואין לנו ללמוד בדין זה ממונות מנפשות ממשפט אחד דכיון דעדותם אמת היא (ובגוף העדים אין שום ריעותא) מועיל עכ"פ עדותם לשכנע דעת הדיין בדבר שהוא אמת ולהוציא ממון די לנו בזה.

והרא"ש סובר בענין זה כשיטת הרי"ף, וכידוע שהרא"ש ברוב דבריו נמשך אחר הרי"ף אם לא שחולק עליו בפירוש (יד מלאכי כללי הרא"ש סי' כ"ו) דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא משום דחוששין לעדותם אם יעידו שלא בפני בע"ד ובמקום דאיכא חשש על עדותם אין כאן שיכנוע דעת הדיין ואין כל סיבה דלא נלמוד ממונות מנפשות ממשפט אחד גם לענין אין מקבלין עדים וכו'.

ונראה דבזה תליא המחלוקת בקבלו עדים שלא בפני בע"ד אם יכולים לחזור ולהעיד בפניו, שדעת הרמ"א בסימן כ"ה סעיף ט"ו דיכולים לחזור ולהעיד. והוא מת' הר' מנחם הארוך הובא בב"י סימן זה. ובתשובת מהר"י בן לב ח"ב סי' ק"ב כתב בשם ספר חוקת הדיינים שנראה מתוך דברי הרמ"ה שהעדות שנתקבל בב"ד לא מצי מהדר' ולאסהודי באפי' משום דעביד לאחזוקי שקרייהו. והאחרונים הקשו על הרמ"א שסותר למה שפסק בסי' ל"ג סעי' י"ב דאם גפסק הדין כשהי' קרוב לא יוכל לחזור לתובעו אח"כ בעדות זה שנתרחק ופי' שם הש"ך ס"ק ט' שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרן (והוא מדברי העיטור). ונראה דתליא במחלוקת זו דאם הטעם של אין מקבלין שלא בפני בע"ד הוא משום חשש על עדותם שלא תהי' נכונה אם יעידו שלא בפני בע"ד, אז יש מקום לומר דעביד אינש לאחזוקי דבורי', אבל לשיטת הסוברים דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד גזירת מלך היא וגם בשהעידו שלא בפני בע"ד אין שום חשש על עדותם אלא גזרה"כ הוא דלא לקבל עדותם וא"כ עכשיו כשמעידים בפני בע"ד מאי נ"מ דעביד לקיים דבריו הראשונים הלא גם על דבריו הראשונים אין שום חשש של שקר, אלא דא"א לקבל את עדותם כ"ו שמעידים שלא בפני בע"ד, ועכשיו — כשחוזרים ומגידים בפני בע"ד למה לא נקבל עדותם. וע"י סברא זאת הוכיח הבית מאיר אהע"ז סי' י"ז מדברי העיטור שבש"ך חו"מ סי' ל"ג ס"ק ט' דהא דגזרה התורה לפסול בקרובים אפילו משה ואהרן הגזירה הוא לחשוד אף משה כמשקר וז"ל: מדברי העיטור שבש"ך חו"מ סי' ל"ג משמע נמי דהגזירה אף לחשוד משה במשקר דאל"ה מה כ' מסתבר כיון דאיפסק איפסק ולא סתר דינו דעביד אינש לאחזוקי דבורי', הא מעולם לא נחשד במשקר אלא בשעת הגדה הי' פסול מגזרה"כ ועתה שנתרחק והגזירה בטלה והיא תחילתו וסופו בכשרות מ"ט יש לפסלו. א"י דהגזירה הוא לחשוד אף משה ואהרן עכ"ל. ולפי"ז יתיישבו שפיר פסקי הרמ"א דלא יסתרו אהדדי, שלענין אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד סובר הרמ"א כדעת הרשב"א שהוא משום

גזירת מלך ולא משום שיש חשש על עדותן ולכן פסק שיכולים לחזור ולהעיד בפני בע"ד. אבל לענין קרוב כיון שגזירת התורה דקרוב פסול לעדות הוא משום חשש משקר וכמו שכתב הבית מאיר לכן אינו יכול לחזור ולהעיד לאחר שנתרחק משום דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה. וסמוכים לדברינו, דהרמ"ה שסובר דלא יכול לחזור ולהעיד בפני בע"ד לשיטתו הוא שסובר דהפסול של אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד הוא משום חשש על עדותם וכדכתב בשמו השמ"ק ב"ק הנזכר לעיל.

ה.

מפיהם ולא מפי כתבם. (לשיטת ר"ת)

כתבו התוס' יבמות ל"א ב' ד"ה דחו וז"ל: ואמר ר"י דשמע מר"ת דנהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם לב"ד ולא קרינן ב"י מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהם זוכרים עדותן והא דתניא במי שאחזו (גיטין ע"א) ואם לא יגיד פרט לאלם שאין יכול לדבר ופריך ואמאי והרי יכול לדבר מתוך הכתב שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי הכתב, שאני אלם שאין ראוי להגיד כדאמרינן (מנחות ק"ו ב') כל שאין ראוי לבילה וכו' אבל אחר מועיל כתב ידו כשזוכר העדות (כיון שהוא ראוי להעיד בע"פ) עכ"ל.

ובהגהות אשרי פ"ב דכתובות כתב דר"ת הכשיר לשלוח כת"י לב"ד

והא דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם הוא רק בדיני נפשות עכ"ל.

ולכאורה התוס' והג"א שני פירושים נפרדים הם בשיטת ר"ת, אמנם הרואה במרדכי פרק ד' אחים יראה דתרוויהו איתנייהו לשיטת ר"ת ואלו ואלו דברי אלקים חיים, דז"ל המרדכי שם: ואומר ר"י ששמע מפי ר"ת שנוהגין עתה כשיודעין העדים עדות אחת והמה רחוקים מב"ד שולחים כת"י לב"ד ולא קרינן ב"י מפיהם ולא מפי כתבם הואיל וזוכרים עדותם, והא דאמר מפיהם ולא מפי כתבם היינו בדיני נפשות וכו', אבל בפ"י החומש פרש"י עפ"י שנים עדים שלא שלחו כת"י לב"ד. ואין להביא ראיה מהא דתניא פרק מי שאחזו אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ופריך אמאי הא יכול לדבר מתוך הכתב, שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, משם אין ראוי דדילמא שאני התם דלא ראוי לבילה הוא דלאו בר הגדה כלל, אבל אחר מועיל כת"י כשזכר עדותו. עכ"ל.

מדברי המרדכי אנו למדים דפי' התוס' והג"א תרוויהו איתנייהו בשיטת ר"ת והיינו דבנפשות פסול בכל גווני עדות מתוך הכתב ובממונות במקום שראוי להעיד בע"פ מועיל גם עדות בכתב.

והנה לכאורה צ"ע, דחוץ ממה שיקשה דאפילו אם הדרשה דמפיהם ולא מפי כתבם הי' כתוב רק בד"נ ג"כ אנו צריכים ללמוד ממונות מנפשות ממשפט אחד וכו', יותר יקשה דהלא אותו עפ"י שנים דכתיב בד"נ עפ"י שנים עדים יומת המת (דברים י"ז ו') כתיב נמי בד"מ עפ"י שנים עדים יקום דבר (דברים י"ט ט"ז), ועוד דבספרי איתא הדרשה דמפיהם ולא מפי כתבם על הפסוק עפ"י שנים עדים יקום דבר הכתוב בד"מ.

וגם בזה אנו צריכים ליסוד הנז' והוא דפסלות כזו שאין הפסול בגוף העדים אלא בתנאי העדות ועדותם של אלו היתה מתקבלת אילו היתה בצורה אחרת, א"א לומר דהתורה סילקה מהם את הנאמנות, ולכן אף שהעידו עדותם בהעדר התנאים הצריכים לעדות, עכ"פ מועלת עדותם לאמת הדבר. אצל הדיינים ומתהווה עי"ז אומד דעת הדיין. ודווקא בפסולי הגוף אמרינן דהתורה סילקה מהם את הנאמנות והוי כלא העידו וממילא לא נודע אמיתות הדבר. והשתא שיעור דבריהם כך הוא דבממונות דיש ביד הדיין להוציא ממון עפ"י אומדן דעתו וכז' יש לנו סברא גדולה לחלק ולומר דמפיהם ולא מפי כתבם דגזרה התורה, הוא דווקא באלם דאינו ראוי להעיד בפיו כ"א ע"י הכתב והוי לגבי פסול הגוף (וכ"כ בקצוה"ח סי' ט"ו דאלם הוי פסול הגוף), זהרי הוא כשאר פסולי הגוף שהתורה סילקה מהם את הנאמנות. משא"כ באחר דראוי הוא להעיד בעל פה ע"כ דלגביה הפסול עדות מתוך הכתב איננו פסול הגוף דהא בר הגדה הוא וראוי להעיד בע"פ דאף כשמעיד מתוך הכתב שהוא פסול בתנאי העדות, עכ"פ מועלת עדותו לאמת הדבר אצל הדיינים שבידם להוציא ממון עפ"י זה, ומשו"ה מוקמינן הדרשה דמפיהם ולא מפי כתבם באלם דוקא. י)

(5) במכות ו': נתמעט מכתוב זה דעפ"י שנים עדים, גם שלא תהא ב"ד שומעת מפי המתורגמן. ובגמרא שם בהנהי לעזאי מבואר שדין זה הוא גם פסול בדי"מ, והרי פסול זה בדומה למפ"כ אינו פסול הגוף, ואילו ב"ד היו מבינים לשונם ה"ו עדות מעליא, דאעפ"י לא דינן בדי"מ מדין אומדנא. ומש"נ בדברי ר"ת, עפ"י דמבואר בריטב"א יכתובות כ' בדעת ר"ת שפוסל אילם משום "דלאו הגדה וחקירה בבי"ד הוא". נראה מזה שפסול בהגדת האילם הוא מצד דבעינן חקירה מה"ת (וני' שזה נוסף על ו' חקירות הקבועות, שזה יתכן גם באילם, אלא חוספת חקירה בבירור המעשה, וזהו מה שהרמב"ם קורא דרישות וכנ"ל הערה 4 והוא לא בר הכי הוא. (ועי' להלן בדברי הרה"מ"ת שליט"א מה שהביא בשם הרמ"ע מפאנו). וא"כ הא דשולח עדותו לבי"ד כשר לר"ת, היינו שבידם להומינו ולחקרה, אם ימצאו צורך בכך, ע"כ אם גם אין רואים צורך בכך (או לפ"מ שביטלו בדי"מ הדו"ח) עדותו עדות. ויסולק בזה גם מה שיש עוד להעיר בר"ת עפ"י שםמסיק הריטב"א (מכות ו') דשליחת טענות הבע"ד לבי"ד בכתב פסול מצד ועמדו שני האנשים וכז' דקאי גם על בי"ד. ותיקשי דא"כ יפסל גם מפ"כ דעדים מצד זה שועמדו שני האנשים, הם העדים. אלא משום דכ"ז הוא לשם חקירתם, וכל שמוכנים ומזומנים לבא אם ידרשו סגי בהא. וני' שגם מש"כ התוס' מצד כל הראוי לבילה וכז' היינו שהי קשה להו דאכתי אם ראו הדיינים שאי"צ לחקור (וכן לבתר תקני"ח) יוכשר האילם ועי' תירצו דמ"מ בעינן ראוי לחקירה, גם לבתר התקנה.

ומעתה א"ש הא דפסול מפי המתורגמן דבכה"ג אי"ז ראוי לחקירה כראוי, ע"כ גם בדי"מ פסול, ואפילו לאחר תקני"ח.

והא דפסול בדי"מ לר"ת הינו מפני דבעינן דו"ח, א"כ מוכרחים להוסיף לבי"ד, זמכיון שבהכרח שבאים לבי"ד, ומאשרים עדותם שבכתב, הרי אין בזה שום גדר מפ"כ, במבואר בריטב"א מכות שם.

מה שאין כן בדיני נפשות שאסור לדיין לחתוך את הדין על־פי אומדן דעתו החזק אין שום סכרא לחלק בין אלם לאחר ובכל גווני פסול עדות מתוך הכתב, ומדאיתנין להכי דהבדל זה נובע מתוך ההבדל של אומדן הדעת נפתרת גם השאלה ממשפט אחד וכו' וכנ"ל.

ולפי מ"ש האו"ת דהא דמכשיר ר"ת לשלוח כת"י לב"ד הוא דווקא במקום שמקבלין עדים שלא בפני בע"ד כגון במקום אונס וכו' (ועיי' בנה"מ סי' כ"ח ס"ק ו' דחולק עליו) הדבר הוא פשוט יותר שבד"ג כיון דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אפילו במקום אונס (עיי' בהבדל אין מקבלין עדים וכו') אין מציאות להכשיר עדות שבכתב בד"ג.

עוד מצאתי דבר חדש בתשו' רמ"ע מפאנו סי' קכ"א דעדות שבכתב א"א לקיים בהן דרו"ח, דכתב שם להביא ראיה לשיטת הרמב"ם דעדות שבשטר הוא רק מדרבנן וז"ל: דהרי בד"ג ודאי דפסול מפי כתבם ואפומא דשטרא לא מקבלינן עדים כלל וא"כ איך גימא דבזה חלוק ד"מ מד"ג אמאי לא תני בהא דתני בסנהדרין פאד"מ החילוקים שבין ד"מ לד"ג, וע"כ דמה"ת אף ד"מ פסול מפי כתבם, וגם דמה"ת בעינן דרוח"ק אף בד"מ, והיאך אפשר לחקור מפי הכתב וע"כ דבאמת פסול מפי כתבם בכל גווני, ורק אחר דבטלו דו"ח בד"מ כדי שלא תנעול דלת בפני לווי' הכשירו גם מפי כתבם עכ"ל. והנה מ"ש דמפי הכתב לא שייך דו"ח מצינו סמוכים לזה בחו"מ סי' י"ג ס"ג דאין לדיין לקבל טענות מהכתב ומקורו מהריב"ש זביאר הטעם הובא בסמ"ע שם ס"ק י"ב דמפי הבע"ד אפשר לחקור ולהבין מי טוען אמת ומי טוען שקר אבל בכתב יוכל ליפות השקר בתיקון הלשון עיי"ש. וק"ו לדו"ח דצריך להיות מפייהם ולא מתוך הכתב. ויש להביא ראיה לדבריו מתוספתא שבועות פ"ב דאיתא שם "ושמעה" להוציא את החרש (פי' מדבר ואינו שומע) "אם לא יגיד" להוציא את האלם, ר"ע אומר א"צ — ודרשת וחקרת וכי יש דו"ח בתרש. נראה מכאן דה"ה לאלם שא"א לקיים בו דו"ח אף שיכול לדבר מתוך הכתב. ולפי"ז בד"ג דמעכב בהו דו"ח א"א לקבל עדות מתוך הכתב.

1.

עדות בשטר

כתב הרמב"ם בפ"ג מה' עדות ה"ד: דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר עפ"י שנים עדים, מפייהם ולא מכת"י אבל מדברי סופרים שחותכין ד"מ בעדות שבשטר אעפ"י שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווי' ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואצ"ל במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכת"י עכ"ל.

ובת' מהרי"ט יורי' סי' כ"א כתב דאפילו לדעת רוב הראשונים החולקים על הרמב"ם וס"ל דעדות שבשטר הוא מן התורה הוא דווקא בד"מ אבל למלקות ולמיתה לא סמכינן אעדות שבשטר, עכ"ל. וכן מצאתי בת' הס"ע מפאנו סי' קכ"א, שהביא מחלוקת הראשונים בהא דחותכין העדות בשטר לדעת הר"מ הוא רק מדרבנן ולדעת התוס', הרמב"ן והבעה"מ הוא

מן התורה, ואח"כ כתב דבדיני נפשות ודאי מפומא דשטרא לא מקבלינן סהדותא דשטרא כלל. וכולהו גווני דמכשרינן בעדות ממון כמאן דלתנייהו דמי לענין נפשות, עכ"ל. ביאור דבריו דהנה הא דחותכין ד"מ בעדות שבשטר איתא בזה ד' שיטות: (א) שיטת רש"י והבעה"מ דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו והיינו מפי כתב המתחייב. (ב) שיטת הרמב"ן דלא שייך בעדות שבשטר מפי כתבם כיון דנכתב בנוסח שטר הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד ולא שייך מפי כתבם אלא היכא דאינו בתורת שטר (ג) היא שיטת תוס' בשם ר"ת דלא שייך מפי כתבם אלא במי שאינו ראוי להגיד וכגון שהוא אלם אבל במי שיכול להגיד בפה הוא ראוי לבילה, ואין בילה מעכבת בו (ד) שיטת הרמב"ם דעדות בשטר אינה אלא מד"ס, ומה"ת אינה מועילה דהוי מפי כתבם. והנה לשיטת רש"י ובעה"מ פשוט דבד"נ לא מהני מפי עצמו. ולשיטת הרמב"ן נמי פשוט דעדות בשטר לא שייך אלא בד"מ אבל בד"נ לא שייך עדות שבשטר ולא לישנא דשטרא, זאף לשיטת ר"ת כבר הזכרנו דברי המרדכי והג"א, דזה רק בד"מ אבל לא בד"נ וטעם הדבר ביארנו לעיל. (ועיי' בקצוה"ח סי' כ"ח ס"ק ו').

ולכאורה דברי המהרי"ט והרמ"ע מפאנו צ"ע מהא דכתב הרמב"ן במנין המצות סוף שורש ב' על דברי הר"מ הנז' וז"ל ואני מוצא דיני נפשות ודיני קנסות בעדות בשטר ראובן שהי' לו עבד כנעני והוציא שטר חתום שמכרו לו, ראשון אינו בדין יום או יומים. קדש ראובן אשה בעדי חתימה ובא עליה שמעון שהי' בעלה והוציאה גט ממנו וחתם בעדים נהרג עלי' וכו' זבגמרא יבמות שאם יצא שטר לפנינו נידונית כא"א לחנק ומה שאמר מפייהם ולא מפי כתבם אינו בשטר שבע"ד כותבו עכ"ל. אמנם לאור העיון אדרבא אפשר להביא רא"י לדבריהם מדברי הרמב"ן מזה דנקט רק דוגמות כגון אלו שעיקר השטר נעשה לענין ממונות שמוזה יש ללמוד שרק בכגון זה סובר הרמב"ן שמועיל עדות בשטר לענין נפשות, ומטעם דכיון שהוחזק עדות לענין ד"מ מועיל גם לד"נ וכן בקדושין דעיקר השטר נעשה לשם קדושין נתחזקה כבר לא"א וכדברי הרמב"ם הידועים בע"א שאומר שזה חלב וכו'. ובאמת י"ל שגם לשיטת הרמב"ם שעדות בשטר אינה אלא מדרבנן מ"מ מועילה לד"נ בכגון זה שעיקר השטר נעשה לשם קדושין ונתחזקה זאת לא"א וכ"כ שם המגילת אסתר. ובדעת הרמב"ן צ"ל דסבר דדוקא אם נתחזק לאיסור מן התורה אז האיסור הוחזק אף לעונשין אבל אם נאמר דעדות שבשטר ל"מ רק מדרבנן לא נתחזק לענין עונשין.

ז.

עדות ע"י מ"ע דקלא

ברוב הענינים מצינו בש"ס שיש לסמוך על הט"ע דקלא כמו ראייה.
לענין איסורא:
חולין צ"ו א' אמר רבא מרישא הו"א סמנים עדיף מט"ע דהא

מהדרינן אבידת' בסימנים ולא מהדרינן בט"ע, השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא ט"ע עדיף דאלת"ה האיך סומא מותר באשתו ובנ"א בנשותיהן בלילה אלא בט"ע דקלא הי"נ בט"ע דקלא, הרי שיש לסמוך על ט"ע דקלא לענין איסורא.

לענין מביא גט בא"י:

גיטין כ"ג א' הכל כשרין להביא את הגט חוץ מחש"ו וסומא וכו'. ומקשה בגמרא סומא אמאי לא, אמר רב ששת לפי שא"י ממי נוטלו. ולמי נותנו מתקיף לה רב יוסף היאך סומא מותר באשתו אלא בט"ע דקלא הי"נ בט"ע דקלא, אלא אמר רב יוסף הכא בחו"ל וכו'. משמע דבא"י סומא כשר להביא את הגט וסומך על הט"ע דקלא.

ואפילו בחו"ל בפתוח ונסתמא כשר להביא את הגט אם הוא מכיר את האשה בט"ע דקלא ואף בשאין אנו יודעים דהיא אשת המשלח (ועיי' שו"ע אהע"ז סי' קמב סעיף י"א ובב"ש ס"ק י"ח ובפתחי תשובה שם).

לענין עדות מחון:

א. סנהדרין כ"ט ב': ההוא דאכמין לי' עדים לחברי' בכילתי' א"ל מנה לי בידך א"ל הן אמר עירי ושכבי להוון עלך סהדי כו'. ומבואר שם בגמרא שאם אמר לו הן היתה עדותן עדות. ומפשטות הגמרא משמע דהעדים לא ראו את הבע"ד אלא שמעו את קולם (וכ"ה בשו"ע חו"מ סי' פ"א ולא נזכר שהעדים ראו אותו).

בב"ב קס"ז ב': ההוא חברא דהוי רחים עלי' כ' ירמיה אתא לקמי' ההיא איתתא אמרה לי' לאו אנא הואי אמר אנא נמי אמרי להו לאו איהי היא אמרו לי' מיקש הוא דקשה לה ובגר לה קלא ופרש"י הם השיבו לי שטעיתי במה שנשתנה והוחלף קולה וכו'. משמע דאי לאו האי טענה דהזקינה הי' סומך על שנוי הט"ע דקלא לפסול תברא.

אמנם לענין עדות בד"נ משמע בסנהדרין ט"ו דאין לסמוך על עדות בט"ע דקלא דאיתא שם במסית דמדליקין לו את הנר כדי שיהיו הן רואים אותו ושומעין את קולו. ופרש"י דאי לא מצי חזי לי' לא מצי מסהדי עליה דמצי למימר לאו אנא הואי אלמא דט"ע דקלא לענין עדות בנפשות לא מהני. זבת' עבודת הגרשוני סי' ק"י עמד על סתירת סוגית הגמרא חולין צ"ד א' מהא דמסית בפ"ד מיתות ומתריך דהא דמבואר בחולין דמהני ט"ע דקלא היינו כשאין מי שיכחיש את העדים אבל היכא שהוא מכחיש להן לא מהמני עיי"ש. מבואר מדבריו דאיסורין ועדות נפשות בחדא מחתא נינהו ודין אחד להם, שבאין מי שיכחיש מהני ט"ע דקלא, וכשיש הכחשה לא מהני. וכבר הקשה ע"ז בספר שער המשפט בסי' ל"ה מסוגיא דגיטין הנ"ל דמקשה על רב ששת דאמר דלהכי סומא פסול להביא את הגט מפני שא"י ממי נוטלו ולמי נותנו, היאך סומא מותר באשתו וכו' אלא בט"ע דקלא הי"נ בט"ע דקלא, ומאי קושיא דלמא הטעם שסומא פסול להביא את הגט הוא משום דחיישינן שהבעל יערער, דהא בכל דוכתא חיישי' בגיטין לערעור הבעל, והיכי דאיכא מערער לא מהני ט"ע דקלא אלא ודאי דאין חילוק.

ובקצוה"ח סי' פ"א ס"ק י"ג כתב דהעיקר דלא מהני ט"ע דקלא אלא

גבי איסור, ואפילו על סימנים סמכינן באיסורא, אבל להוציא ממון לא מהני סימנים וכמבואר בתוס' פ' ג"ה דאלו אתי בי תרי ואמרו פלניא דהאי סימנא דהאי סימנא לזה לא מהני ה"ה ט"ע דקלא לא מהני, וההיא דאכמין לי' עדים בכלתי' דחק ליישב דאיירי דראוהו מתוך הכילה בטביעת עין, ואף דכדבריו משמע בשלטי הגבורים בפרק זה בורה, דהביא בשם הרמ"ה ז"ל שכתב בפרק ארבע מיתות גבי מסית שמדליקין לו הנר זכו' וז"ל מיהא שמעינן דאין העדים יכולים להעיד על דבריו של אדם אלא אי"כ ראו אותו ושומעין את קולו ע"כ. ומסתימת דבריו משמע דבכל ענין עדות ע"י ט"ע דקלא לאו עדות היא ולרבות ממונות, ודברי הרמ"ה מפורשים בחידושינו על סנהדרין פ"ו וז"ל: הא דקתני עד שיהיו רואין אותו ושומעין את קולו, אי קשיא לך ההיא דאמרינן בגיטין כ"ג גבי הכל כשרין להביא את הגט דאזלינן בתר ט"ע דקלא, מי דמי החם לאו לענין עדות קא מיירי אלא לענין מילתא דתליא בדידי' למעבדה אבל לענין עדות בעינן עד שיראו אותו וישמעו את קולו וכו' עכ"ל. אמנם לדבריו צ"ע מגמרא ב"ב קסז ההוא תברא וכו' הנ"ל דמבואר דאי לאו ההיא טענה הי' סומך על הט"ע דקלא ולפסול התברא, וכן משמע מלשון הרמב"ם והשו"ע סי' ל"ה סי"ב דסומא בשתי עיניו אעפ"י שמכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו פסולה, ומלשון זה משמע דט"ע דקלא מהני לענין עדות אלא דבסומא פסול דילפי' מאו ראה שיהא ראוי לראות אבל היכא דיכול לראות מהני ט"ע דקלא, וכן משמע מדברי השו"ע סי' ע"ט סעיף ד' דכתב ואם הזמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וטען לא היו דברים מעולם החזק כפרן ובש"ך ס"ק י"ג מוקי לה שהעדים לא ראו כלל נתינת המעות מזה לזה אלא שמעו מבחוץ איך שזה אומר הלואה וזה אומר הלואה ולא ראו גוף הענין, והקצוה"ה בעצמו שם ס"ק ג' כתב שהעיקר הוא כדברי הש"ך אלו, עיי"ש.

וצריכים אנו למ"ש הנה"מ סי' פ"א והשעה"מ סי' ל"ה לחלק בענין זה בין ממונות ונפשות, דבאיסורין ועדות ממונות מהני ט"ע דקלא, ובעדות נפשות לא מהני, משום שבדיני נפשות בעינן עדות ידיעה וראיה, ועדות ע"י ט"ע דקלא עדות ידיעה בלא ראיה היא, משא"כ בד"מ דסגי בהו ידיעה בלא ראיה מועיל בהם גם עדות ע"י ט"ע דקלא וכנ"ו.

ומה מאד צדקו דבריהם עפ"י דרשת המכילתא שהביאה הרמב"ם הנ"ל בדב"ג אין דנין באומד הדעת החזק זכו' ואפי' באומדנא דמוכחא טובא דמחייבין בד"מ כיון שיש אפשרות רחוקה שיהרגו נקי וצדיק אם לא בראיה ממש, וה"נ מה"ט אין מחייבין בד"ג עפ"י ט"ע דקלא כיון דבאפשרות רחוקה יתכן דאתרמי קלא כקלא כמ"ש הרמב"ן פ' תולדות ועיי' בחת"ס וח"מ ס"ט ב'.

ולדעת כולן צ"ע דברי הירושלמי סנהדרין פרק ד' מיתות הי"ב וביבמות פרק ט"ז ה"ו דאיתא שם על מחניתין ומשיאין על בת קול מעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני וכו' תמן תנינן המסית זה הדיוט וכו' כיצד עושין לו להערים עליו מכמינים עליו ב' עדים בני אדם בבית הפנימית ומושיבין אותו בבית החיצון ומדליקין נר ע"ג כדי שיהו רואין אותו ושומעין את קולו וכו' וכה תאמר אכן, פי', דהכא אתה אומר דעל קול בעלמא סמכינן אע"פ שלא ראה אותו ובמסית צריכים הדלקה כדי שיהיו רואין אותו ומשני

שניא היא דאמר אני, אף הכא אני, שלא יברח וילך לו וילך ויסית את אחרים עמו, מדברי הירושלמי משמע דגם בד"נ מועיל ט"ע דקלא והא דצריכים הדלקת הנר במסית הוא כדי שלא יברח וכו' ולא כפרש"י ועיי' בשעה"מ וביפ"ע סנהדרין דף מ"ז.

ח.

שתי כתי עדים שהעידו והכחישו זו את זו בחקירות הנה בנה"מ הרבה להוכיח מהש"ס דהבדל יש בדין זה בין ממונות לנפשות. זהו תוכן סברתו דבממונות כיון דעל גוף המעשה אין כאן הכחשה ושניהם מעידים על המעשה וממנ"פ כת א' מכין השתים עדים כשרים הם לכן מוציאים ממון על פיהם. משא"כ בד"נ א"א לחתוך הדין עפ"י עדות זו דעדות א' שא"א יכול להזימה היא שהרי לא נודע ע"י מי מהעדים הי' הגמר דין ואין עדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין על פיהם, והוכיח מזה דבממונות א"צ לעדות שאתה יכול להזימה.

והנה חוץ מזה דוהו נגד דעת הש"ך בסימן ל"ג דגם בממון אנו צריכים עדות שאתה יכול להזימה, גם על עצם סברתו כתב בספר ישועת ישראל דישי לדון ע"י, דהא לדעת החוס' סנהדרין דף פ"ח מקרי יכול להזים כשיחמר העדים הראשונים. וכיון דבעת הגדת העדים מקרי יכול להזים על כל כת וכת. ל"מ הכת הראשונה מקרי יכול להזים בעת הגדה דאז לא הגידו כלל הכת השני', דהגע בעצמך העידו ואח"כ מתו וכי מקרי א"י להזים כיון שבעת גמר דין א"א לקיים בהם דין הזמה שכבר מתו הא ודאי ליתא, וכן הכת השני' נראה דמקרי יכול להזים כשיוזמו הכת הראשונה קודם גמ"ד וכיון דבעת הגדה יכול להזימם אין לבטל עדותם בכך. מיהו בגוף הדין של התיבות הביא רא"י מירושלמי פ"ק דמכות ה"ג דאיתא שם ר' בון ב"ר חייא בעי קמי ד' זירא היו עומדין ומעידין עליו שהרג את הנפש בלוד, באו אחרים ואמרו להן האיך אתם מעידים שהרי הייתם עמנו בקסרי ובאו אחרים ואמרו להם האיך אתם מעידים שהרי עמנו הייתם בצפורי, ההורג אינו נהרג שמא עדים זוממין והעדים אינם נהרגין שמא אמת אמרו. הרי מבואר בירושלמי דאם העדים הכוזבים הכחישו עצמם בחקירות אין העדים המוזמים נהרגין וגם אין הנידון נהרג. ובשלמא אם נאמר דשתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות עכ"פ עדות של כת א' קיימת בד"מ ולא בד"נ גיחא, דכיון דעדות קיים בד"מ ממילא א"א להרוג את הנידון שהרי יש עכ"פ עדות לפסול העדים הראשונים, וגם העדים א"א לחייב דהא בד"נ פוסל, אבל אם נאמר דעדותן בטיל לגמרי א"כ עדות הראשונה קיימת לגמרי ולמה לא יהרג הנידון, ובטעם הדבר כתב די"ל לפ"מ דקיי"ל בסנהדרין דף מ"ה בנקטעה יד העדים פטור דבעינן יד העדים תהיה בו בראשונה וכשמכחישינן זא"ז א"א לקיים יד העדים שהרי לא נודע מי הם העדים שיהא ידם בו בראשונה.

ויש לתמוה עליו דהא ברוצח קיי"ל שם דאף אם נקטעה יד העדים חייב (ובירושלמי בהריגת נפש מיירי⁶). ועוד דהא אפשר להמיתו ע"י כל העדים

(6) לא מצינו זה אלא ברוצח, אבל עדי רציחה שהוזמו, בהם לא נתרבה להמיתם

ציחוד דממנ"פ נתקיים יד העדים דעיקר התורה הקפידה שתהיי' יד העדים ומה איתרע כאן אם גם יד אחרים הי' עם יד העדים ביחד.

ומשני גדולי עולם אלו נעלם הירושלמי סנהדרין פ"ה ה"ב, זביבמות פ' ט"ו, והביאם המאירי בחדושו על סנהדרין דף ס"א א' ד"ה כבר, וז"ל ומ"מ יראה שאם היתה ההכחשה שלא מתוך אותה העדות אלא מתוך עדות אחרת. י"ל שכת' זו כוונה עדותה ואח"כ באה כת אחרת שלא בתוך כדי דבורה של זו והכחישו בחקירות אין זה הכחשה הואיל ואין כאן הכחשה בגוף הענין, ומ"מ בתלמוד המערב ראיתי שנחלקו בה רב ור' יוחנן ושניהם מסכימים בנפשות ליפסל עדות בכך, אלא שבד"מ ר' יוחנן פוסל ורב מכשיר והדבר צריך הכרע עכ"ל. וכ"ה בתשו' הרשב"א ח"ג סימן קי"ב (ועיי' בנוב"י מהדו"ק אהע"ז סי' ט"ו ומ"ז).

והוא בירושלמי שלפנינו סנהדרין פ"ה ה"ב ויבמות פט"ו ושם איתא גם שעם ההבדל בין ממונות לנפשות, וז"ל הירושלמי שם: שניי' היא לדיני נפשות דכתיב צדק צדק תרדוף, ולא נתבאר פי' הירושלמי ועיי' בפנ"מ שנדחק בפ"י הירושלמי ודבריו דחוקים.

ונ"ל דבר חדש עפ"י דאיתא בסנהדרין ע"ט ב' דרוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמ"ד כולם פטורין ומפרש בגמרא משום דאין גומרין דינו של אדם שלא בפניו ופרש"י כיון דאין מכירין אותו לא הוי בפניו, והא דאין גומרין דינו של אדם שלא בפניו פרש"י בב"ק מ"ה א' דילפי' מקרא עד עמדו לפני העדה למשפט הרי מבואר דבמקום שאין אנו מכירים את הרוצח, אף שברי לנו שהרוצח עומד לפני ב"ד, לא קרינן ב"י עד עמדו לפני העדה למשפט, ומדברי הריטב"א מכות משמע דגם בעדים מעכב בהו דין ועמדו שני האנשים לפני ד', דז"ל הריטב"א שם (הביאו הב"י בסימן יג) גבי הני לעוזי יש אומרים דה"ה לטענות בע"ד בעינן מפיהם ולא מפי כתבם וכ"כ בהלכות שאם אמר שיכתבו טענותיהם וישלחו לב"ד דמצי חברי' לעכב עליו וכו' אבל דעת רבותינו שכיון שלא שנינו זה אלא בעדים ובהם הקפיד הכתוב ולא בבע"ד והני לעוזי עדים הם ומיהו מ"ש בהל' אמת משום דבעינן ועמדו שני האנשים, אשר להם הריב לפני ד' דדרשינן התם: האנשים אלו העדים אשר להם הריב — אלו בעלי דינים, לפני ה' — אלו הדיינים.

הנה מדברי הריטב"א אנו למדין דגם בעדים מעכב בהו דין ועמדו לפני ד', דהא האי קרא גם בעדים מיירי דועמדו שני האנשים אלו העדים, וכמשי"כ זהו עפ"י הסוגיא דשבועות ל"א.

וכ"ה, בתוס' ב"ק דף צ' ב' ד"ה כגון: והא דאין עד נעשה דיין מפרש דשב"ם משום דכתיב ועמדו שני האנשים דאמרינן שבועות (ל"ב) אלו העדים לפני ד' אלו הדיינים משמע שיעמדו העדים לפני הדיינים.

בכל מיתה שאתה יכול, ואעפ"י שיש בהם, כאשר זמ"ס, לא נאמר כי אם לעיקר החיוב, ע"י תוס' מכות ב': ר"ה ומה, כן ל"ק מה שיכולים להמיתם יחד עם האחרים, שבקרא נאמר יד העדים תהי' בו בראשונה, ואין זה "בראשונה".

ובמקום שאין אנו יודעים מי הם העדים שעל פיהם אנו מחייבים את הרוצח לא קרינן בהו ועמדו שני האנשים לפני ד' כמו ברוצח שנתערב כשאין מכירין אותו לא קרינן עד עמדו לפני העדה למשפט. וכדברי הריטב"א משמע בספרי דברים י"ט י"ז שעל הפסוק ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד', דרשינן בספרי יבוא בעל השור ויעמוד על שורה ואין סתירה מהספרי הנ"ל לגמרא סנהדרין דף י"ט דילפי' לי' מוהועד בבעליו יבוא בעל השור ויעמוד על שורו דהתם לענין העדאת העדים שתהי' בפני בע"ד והיינו אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וכדאיתא ב"ק קיב, והספרי לענין טענת בע"ד דבעינן שיעמוד לפני ד' בשעת הטענות וכדברי הריטב"א הנז' (ז)

אולם כ"ז בד"נ אבל בד"מ אף דלא נתקיים בהן יעמדו לפני ד', מועילה עכ"פ עדותן לאמת הדבר אצל הדיינים שבכוחם להוציא ממון עפ"י"ז. וראי' לדבר דהא גם בד"נ פועלת עדותן לענין להכניסו לכיפה וכמו ששנינו להדיא ברוצח שנתערב דמכניסין אותו לכיפה לדעת רבי יהודה ואף לרבנן דפליגי עלי' דר' יהודה מועיל עכ"פ לאוסרם וכמבואר ברמב"ם... וה"ה בעדים בכה"ג מועלת עכ"פ עדותם להכניסו לכיפה לדעת רבי יהודה ולדעת רבנן לאסור את הרוצח, וע"כ דהוא משום דאמתת הדבר כבר נתברר לדיינים (וכפ"ר שי בסנהדרין פ"א לענין עדות מיוחדת בד"נ דמכניסין אותו לכיפה) ולכן בממון יש לחייב בענין זה משום אומד דעת הדיין, משא"כ בד"נ דגלי לך התורה בנקי וצדיק אל תהרג דלא לחתוך הדין עפ"י אומד דעת הדין וכו' וכנ"ל. ולא רחוק לומר שזוהי גם כוונת הירושלמי שכתב שניא היא ד"נ דכתיב בהו צדק צדק תרדוף דכוונתו לדרשה זו שלא לחתוך הדין באומד דעת הדיין. דבספרי יליף מצדק צדק תרדוף אותה הדרשה דיליף במכילתא מונקי וצדיק אל תהרג, דז"ל הספרי דברים י"ז ב' מניין ליוצא מב"ד זכאי אין מחזירין אותו לחובה ת"ל צדק צדק תרדוף, יצא חייב מנין שמחזירין אותו לזכות שנאמר צדק צדק תרדוף, ובמכילתא שמות כ"ג ז' יליף לי' דרשה זו מנקי וצדיק אל תהרוג וכן יליף שם במכילתא מונקי וצדיק אל תהרג שלא לחתוך הדין עפ"י אומד דעתו של הדיין, וא"כ י"ל כמו שמצינו שבספרי יליף לה מקרא דצדק צדק תרדוף חלק האחד של דרשת המכילתא על הכתוב ונקי וצדיק אל תהרג, ה"ה דילפינן מצדק צדק תרדוף גם החלק השני של דרשת המכילתא מנקי וצדיק אל תהרג, דהיינו שלא לחתוך הדין באומד דעת הדיין החוק בד"נ.

(ז) ע"י לעיל הערה 5 שמהריטב"א עצמו שהביא דברי ר"ת בכתובות, ולא הקשה עליו על שולח עדותו לבי"ד, דבעינן ועמדו שני האנשים וכו' לפני ה', נראה שמפרש שהוא רק דבעינן שיהו מזומנים לבא ולהחקר, והכל מצד החקירה, אי"כ בני"ד ששתי הכיתות לפנינו, ויכולים לחוקרם שפיר, אין כאן פסול. עוד י"ל במ"ש לענין רוצח שנתערב דהוה כשאינו בפנינו, עפ"י"מ שמבואר בגמרא ב"ק מ"ה. הא דאין גומרים וכו' מצד דאדם בר טענתא, ואעפ"י שרבנן למדו מזה גם לשור, היינו דס"ל דאין היקש למחצה, ובכל גוני אין גומרים, ומ"מ בכה"ג שנתערב ולא בר טענתא הוא, כיון שאין הוא שעומד באופן ישיר לדין, ע"כ הוי כשלא בפניו, משא"כ לנידון דעדים שהם כולם בפנינו ויש כאן ועמדו האנשים".

ט.

א"י בדרישות

בדרישה וחקירה של העדים, ישנם שאלות על גוף המעשה, כגון אם העידו שהרג את הנפש שואלים אותם במה הרגו בסייף או ברומח (רמב"ם פ"א מה' עדות ה"ד) ונקראות שאלות אלו בשם דרישות (שם ה"ה) ודינם בחקירות שאם אמר בהן אחד מהעדים איני יודע עדותן בטלה (שם פ"ב ה"א). אולם בממונות בכה"ג ואפי' בדברים הצריכים דו"ח כגון בקנסות וכדו' מוכח דגם הרמב"ם מודה דהעדות אינה בטלה. ולמדנו זאת ממה שכתב רבינו בה' נזקי ממון פ"ט ה"ז ת"ל היו שנים (תמים) רודפין אחר אחר והרי עדים שאחד מהם הזיק ואין העדים יודעים איזהו משניהם, אם היו שניהם של איש אחד חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהם עכ"ל והוא ממשנה ב"ק ל"ה, והרי בשור תם דאינו משלם אלא מגופו הלכה זו מיירי ופלגא נזקא קנסא דהעדים צריכים דרישה וחקירה, וכשהעדים אינם יודעים איזה שור הזיק הוי כמו אינו יודע באיזה דבר הזיקו (וכמו בנפשות איני יודע בסייף או בארירן). וע"כ דבממונות חלוק דין זה מנפשות.

ולפי דרכנו יתיישב גם הבדל זה בהקדם דברי הלח"מ והמל"מ בבירור דברי רבינו דו"ל הראב"ד שם א"א טעה בזה כי הבדיקות אם אמר א"י עדותן בטלה וכתב ע"ז בכס"מ ואני אומר שלא טעה בכך אלא שהוא ז"ל סובר שהכוונה בכלי שבידו והוא מכלל החקירות וכמבואר בדבריו בפרק שקודם זה, אבל אי קשיא הא קשיא שכתב בפ"א ומכלל החקירות יתר על שבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז וכו', ומנ"ל הא דהא בין חקירות בין בדיקות מדאורייתא הוא וטעמא דחקירות פסלי בשאומר א"י נתבאר בפרק היו בודקין משום דהוי עדות שא"א יכול להזימה ובשלמא בשבע חקירות השוות בכל העדים ניזומין על ידן אבל במ"ש רבינו שהם מכלל החקירות אם אמר א"י למה עדותן בטלה הא אין העדים ניזומין על ידן ותירץ במל"ם ובלח"מ דדוקא בחקירות דבאיזה יום ובאיזה שעה דלא שייכי בגוף העדות הוא דבעי מ"ש מבדיקות דהיינו כליו שחורים או לבנים כיון דחקירות ובדיקות מן התורה נינהו ולזה צריך הטעם משום דהויא עדות שא"א יכול להזימה אבל בחקירות דשייכי בגוף העדות שעליו נהרג כגון במה עבד או במה הרגו בלא טעמא דעדות שא"א יכול להזימה אם אמר העד א"י עדותן בטלה עכ"ל.

וכ"ז ניתן להאמר דדוקא בד"נ דאין העדות מתקימת בידיעה בלא ראיי' אלא בעדות ראיה ממש וכשא"י באיזה דבר הרגו הוי חסרון בגוף העדות דראייתם לאו שלמה היא.

משא"כ בממונות דמהני בהו ידיעה בלא ראיייה שראובן הזיק לשמעון מחייב אפילו שלא ראו המעשה כלל, ק"י אם ראו דראובן הזיק לשמעון ולא ראו במה הזיקו דלא מקרי חסרון בגוף העדות דבידיעה הדבר אין שום חסרון וידיעתם שלמה היא דראובן הזיק לשמעון או ממון ראובן הזיק לממון שמעון. ומצאתי בס' ישועות ישראל שתירץ כעין זה בדעת הרמב"ם.



הסיכום הכללי הוא שקו המבדיל כל ההבדלים בין עדות ד"מ לד"ג הוא הכתוב דנקי וצדיק אל תהרוג, דלפי שנתבאר שרש כל ההבדלים הוא או מטעם עדות ידיעה בלא ראייה המתקיימת בד"מ אבל לא בד"ג או מטעם אומד דעת הדיין שבסמכות הדיין להוציא ממון עפ"י זה ולא להרוג את הנפש, וכיון דשניהם ממעטינן בד"ג מקרא דנקי וצדיק אל תהרג וכדאיתא במכילתא והביאה הרמב"ם דאין להרוג את הנפש באומד הדעת אלא עפ"י עדים בראי' ברורה כדי שלא יבואו לפעמים להרוג הנקי והצדיק שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג, אין ללמוד מזה ממונות מנפשות ממשפט א', שבמונות כיון דזכות לזה הוא החוב לאחר. בזה שלא ידונו עפ"י אומד דעת הדיין אלא בראי' ברורה יבואו לפעמים לידי הרשעת הנקי והצדיק וממילא יוצא דבכל המקומות האלו הבדלה ממונות מנפשות הוא משפט השוה.