

סימן ט"ו

**אין עד נעשה דיין (קיד ע"א)****א. הטעם שאין עד נעשה דיין**

איתא בגמרא (קיד ע"ב-קיד ע"א):

תני רבה בר חנינא קמיה דרב נחמן (דברים כא, טז): "וְהָיָה בַּיּוֹם הַנִּחְיִלוֹ אֶת פְּנֵיו" – ביום אתה מפיל נחלות, ואי אתה מפיל נחלות בלילה. א"ל אביי: אלא מעתה, דשכיב ביממא הוא דירתי ליה בניה, מאן דשכיב בליליא לא ירתי ליה בניה? דלמא דין נחלות קא אמרת! דתניא (במדבר כז, יא): "והיתה לבני ישראל לחוקת משפט" – אורעה כל הפרשה כולה להיות דין; וכדרב יהודה, דאמר רב יהודה: שלשה שנכנסו לבקר את החולה – רצו כותבין, רצו עושיין דין, שנים – כותבין ואין עושיין דין; ואמר רב חסדא: לא שנו אלא ביום, אבל בלילה, אפילו שלשה – כותבין ואין עושיין דין, מאי טעמא? דהווי להו עדים, ואין עד נעשה דיין.

סוגיית "אין עד נעשה דיין" מבוארת בכמה וכמה מקומות בש"ס (מהן: כתובות כא ע"ב, גיטין ה ע"ב, ר"ה כה ע"ב, ב"ק צ ע"ב, סנהדרין לד ע"ב ועוד).

ודנו הראשונים מהו הטעם לדין זה.

הרשב"ם (ד"ה "ואין עד") מבאר בזה"ל:

ונראה בעיני דגזירת הכתוב היא, דכתיב (דברים יט, יז): "ועמדו שני האנשים וגו' – בעדים הכתוב מדבר (שבועות ל ע"א) "לפני ה'" – היינו לפני הדיינין, אשמועינן קרא דצריך להעיד שנים לפני הדיינין אבל העדים אינן חוזרין ויושבין ודנין.

כלומר, הסיבה שאין עד נעשה דיין היא משום דבעינן "ועמדו שני האנשים" – שיעידו לפני הדיינים. וכך ביאר רש"י בסוגיא זו במקומות הנ"ל.

אך תוספות (ד"ה "אבל בלילה", ובכתובות כא ע"ב ד"ה "הנח", ועוד) מביאים בשם "יש מפרשים", שהטעם שעד לא נעשה דין הוא משום שזו עדות שאי אתה יכול להזימה, דלאו שמה עדות.

**ב. הקושיות על פירוש רשב"ם ורש"י**

מצאנו כמה קושיות על שיטת הרשב"ם בדין אין עד נעשה דיין.

**א. תוס' מקשים על פירוש רשב"ם בזה"ל:**

ועוד קשה לר"י לפירושו דמדמה אין עד נעשה דיין לנמצא אחד מהן קרוב או פסול א"כ לרבי יוסי דאית ליה דבראייה בעלמא בלא כוונת עדות נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה כמו כן לא יעשה שוב דיין א"כ לית ליה שלא תהא שמיעה גדולה מראייה...

**ב. הקצות (סי' ז סק"ד) הוסיף להקשות:**

ובטעם הא' (טעמו של הרשב"ם) נמי קשה לי, אם כבר הגיד את עדותו לפני ב"ד אחר וקיים כבר מצות ועמדו שני אנשים למה לא יהיה דיין אח"כ? ובש"ס ופוסקים משמע דעד המעיד אינו יכול להיות דיין. וכן עד החתום בשטר אע"פ שכבר נחקרה עדותו אינו רשאי להיות דיין?

כלומר, מדוע לא יוכלו להעיד בב"ד אחר לאחר שכבר קיים מצות "ועמדו"?

וקושיא זו מקשה הקצות אף לפירוש התוס':

וכן לפי טעמא דהזמה נמי אם כבר העיד לפני ב"ד את עדותו באיזה יום ובאיזו שעה למה לא יהיה דיין אח"כ, דהא אם יוזם יקבלו הב"ד הראשון שהעידו לפנייהם את עדי הזמתן.

**ג. החידושי הרי"ם (על שר"ע חו"מ סי' ז) מקשה עוד על פירוש רשב"ם: הרי העמידה אינה מעכבת בדיעבד, שהרי חכם אינו צריך לעמוד בשעה שבא לדין!?**

**ג. תירוץ בעל חידושי הרי"ם**

בעל חידושי הרי"ם מתרץ (וכעין זה תירץ בקוב"ש ב"ב אות של), ע"פ הכלל הידוע (מנחות יח ע"ב ועוד) "כל הראוי לבילה – אין בילה מעכבת בו, וכל שאינו ראוי לבילה – בילה מעכבת בו". והסברא בדין זה היא, משום שאם התורה אמרה לבלול את המנחה, ודאי שהתכוונה למנחה שניתן לבלול אותה, שאינה גדולה מיד. ואחר שהתורה לימדה זאת, הופך הדבר לחלק מההגדרה של המנחה<sup>1</sup>.

וזה ההסבר לדברי רשב"ם, שאם התורה אומרת "ועמדו", משמע שדיברה על עד לחוד ודיין לחוד. כלומר, טעם הדבר שאין עד נעשה דיין אינו משום שצריך עמידה ואין כאן עמידה ("סיבה"), אלא שהתורה מלמדת שצריך לעמוד, ולבד מזאת יש דין שכל אחד צריך לעמוד בפני עצמו (הדין שצריך להיות ראוי לעמוד הוא "סימן"). אמנם

<sup>1</sup> וכמו שהתורה אומרת להביא קרבן בן שנה, שאם הביא גדול יותר - לא זה מה שהתורה ציוותה.

בדיעבד אפשר גם בלי עמידה, אך צריך שיהיה ראוי לעמוד<sup>2</sup>. ממילא, כשאין אפשרות של עמידה – אי אפשר לדון.

ולפי זה מיושבות כל שלושת הקושיות, משום שדין "ועמדו שני האנשים" אינו סיבה, אלא סימן שעד לא יהיה דיין. ולכן גם במקום שיכול לקיים "ועמדו" – מכל מקום פסולים לעדות.

#### ד. ראייה לתירוץ

תירוץ מעין זה מצינו גם במחלוקת אחרת:

המשנה בסנהדרין אומרת: "אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר (ויקרא כד, כב): 'משפט אחד יהיה לכם'". כלומר, יש לדרוש ולחקור כל עדות המגיעה לפני בית הדין. "דרישה" – היא בירור פרטי המעשה הנידון, כגון: מי עשה את המעשה, למי עשה, וכדומה. "חקירה" – היא שבע שאלות המופיעות במשנה שם, ומבררות את זמן המעשה כדי שיוכלו לבוא עדים ולהזימם.

כל הנ"ל הוא מדין התורה, אבל חכמים תיקנו שבממונות לא יהיה צורך בדרישה וחקירה, ודי בשמיעת העדים בלא לשאול אותם שאלות. דבר זה נעשה כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין, כדי שיהיה קל לגבות חובות ולא ימנעו אנשים מלהלוות.

על זה שואל הש"ך (ח"מ סי' לג סקט"ז): הרי כיום שלא חוקרים אי אפשר להזים עדים, שכן לא ידוע זמן העדות כדי שיבואו עדים ויאמרו שעמם היו באותו הזמן, אם כן ביטלו חכמים דין הזמה בדיני ממונות! ולפי זה היה ראוי שכל דין שסיבתו היא שצריך שניתן יהיה להזים את העדות, יבוטל גם הוא, שהרי אין כיום אפשרות להזים אז אין טעם גם בדין זה. אך אנו רואים שאין זה כך שהרי אנו פוסלים דיינים שקרובים לעדים גם היום, והרי כל סיבת הפסול היא שהם לא יקבלו הזמה על קרוביהם, והרי אין זה שייך מאז ביטלו חכמים דין הזמה, וכן היה ראוי שלדעת תוס' עד יוכל להיות דיין כיום, ולא מצאנו אף ראשון שפסק שעד יכול להיות דיין בעקבות התקנה.

לכן אומר הש"ך: אף שחכמים ביטלו את הדרישות והחקירות, לא ביטלו חכמים את דין ההזמה לגמרי, אלא שלא חייבו לשאול את העדים על כך, אך אם קרה וב"ד שאל את העדים שאלות של דרישה וחקירה והעדים אמרו שאינם יודעים את התשובה, העדות פסולה, שהרי אי אפשר להזימה, וכן כל שאר הדינים.

<sup>2</sup> וראיה לדבר מהמבואר בסנהדרין (יט ע"א), שמלך אינו נידון משום שאסור לו לעמוד, וכיוון שאינו ראוי לעמוד ולכן אין לו אפשרות להיות נידון.

אמנם ניתן להקשות על הש"ך: למה שלא ישאל בעל הדין בעצמו את העדים על כך בשביל פוסלם? אך יש לתרץ, שלא מצינו שיכול בעל הדין לשאול בעצמו את העדים ואף לא שיבקש דבר זה מבית הדין, ולכן דבר זה נתון לשיקול דעתם של בית הדין והם מחליטים שלא לשאול, מחמת תקנת חכמים.

הנודע ביהודה (אה"ע מהדור"ק סימן ע"ב) חולק על הש"ך, וסובר שאכן ביטלו חכמים את דין ההזמה בדיני ממונות, ולמרות זאת לא בטלים שאר הדינים שטעמם שצריך עדות שאפשר להזימה, שכך היא גזרת הכתוב, שעדים שאפשר לקבלם בב"ד הם עדים שניתן להזימם, אך לעדים שאי אפשר להזימם, התורה לא נתנה תוקף של עדים (לשון אחרת: זהו פסול גוף שהגדרתו היא [או הסימן למקרים בהם הוא חל] שחייבת להיות אפשרות להזימם את העדים).

וראיה לדבר מירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט) :

ומניין שלא יהו הדיינין קרובין זה לזה? אמרה תורה הרוג על פי עדים, הרוג על פי דיינין, מה עדים אין קרובין זה לזה אף דיינין אין קרובין זה לזה.

הרי שמקשים עדים לדיינים. לכאורה קשה, איך ניתן להשוות בין המקרים? הרי כל הסיבה שעדים קרובים פסולים היא שזו עדות שאי אתה יכול להזימה, אך חשש זה לא שייך בדיינים, ואם כן למה שיפסלו? ויש לתרץ, כמו שאמרנו, שהצורך בעדות שאפשר להזימה זה רק מלמד אותי איזה סוג עדים כשרים להעיד ע"פ גזרת הכתוב, וגזרת כתוב אפשר להקשה לדיינים.

לפי זה במקרה של הש"ך, שאם קרה ושאלו הדיינים את העדים ולא ידעו דרישות או חקירות, העדים כשרים, ואין זה פוגם בעדות, שכן חכמים ביטלו את דין ההזמה בעדים.

והרי לנו, שגם הנו"ב ביאר את דין ההזמה באופן בו רצינו לבאר את דין הרשב"ם בגזה"כ של "ועמדו שני האנשים".

כדי להשלים את הדיון בנושא, נביא גם את שיטת רבי עקיבא איגר (ח"מ סי' לג על סעי' יז), שחולק הן על הנו"ב, והן על הש"ך, וסובר שאה"נ אחרי שחכמים קבעו שלא צריך דרישה וחקירה בדיני ממונות, כבר אין פסול של עדות שאי אתה יכול להזימה, ולכן נכשיר גם עדים קרובים. וז"ל:

ולענ"ד קצת ראייה, דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאי אתה יכול להזימה, והיינו מסוגיא ב"ב (דף קנה ע"ב) הפעוטות וכו', התם בעינן "ועמדו" וכו', דאמאי לא משני בקיצור דהו"ל עשא"י להזימה, דקטן שהזיק פטור. אלא על כרחך

בדיני ממונות לא בעינן עדות שאי אתה יכול להזימה...

### ה. קושיית תוס' על הפירוש השני ויישוב הקצה"ח

נשוב לדיון סביב מקור הדין "אין עד נעשה דיין".

תוס' (כתובות כא ע"א, ד"ה "הנח"<sup>3</sup>), מקשים גם על הפירוש השני, דהוי עדות שאי"ל:

ומיהו לפי טעם זה, אם העדים קרובים לדיינין אינם יכולים להעיד דלא יקבלו הזמה עליהם, אלא כיון דבני הזמה נינהו בב"ד אחר, עדות שאתה יכול להזימה קרינא בהו, הכי נמי יהיה הדיין נעשה עד ?

הקצות (סי' ז סק"ד), דחה את פירוש הרשב"ם ומפרש כתוס', ומיישב את קושיית התוס' על פירושם:

ומה שהקשו תוספות דיתקיים הזמה בב"ד אחר כמו בעדים קרובים לדיינים, נראה דבזה אפילו בבית דין אחר לא יתקיים הזמה, דהא קי"ל דאין העדים זוממין נהרגין עד שיוגמר הדין על פיהם... וכיון דקי"ל עד זומם למפרע הוא נפסל (סנהדרין כז ע"א) א"כ אם יזומון הרי נפסלין מאותה שעה וא"כ נגמר הדין לפני פסולין והו"ל כמי שלא נגמר הדין ואין נענשין. ומהאי טעמא אפילו עדים החתומים בשטר דנעשה כמי שכבר נחקרה עדותן בב"ד אינו יכול להיות דיין, דלא יוכל להתקיים בבית דין הזמה דיפסלו למפרע וא"כ לא היה גמר דין לפני ב"ד הכשר. ואפילו למאן דאמר מכאן ולהבא הוא נפסל, הרי הוא כמו לאותו עדות דפסול לכולי עלמא כדאיתא בפרק חזקת הבתים (ב"ב לא ע"ב) ע"ש. אחר זה מצאתי בקצור דברים הנ"ל במרדכי (סנהדרין רמו תרצו) בשם השר מקוצי, וכוונתי לדעת השר תהילות לאל.

ולכאורה אפשר לדחות את דבריו, שאולי במקרה שלולא ההזמה היה נגמר הדין על פיהם – יתקיים דין הזמה! והטעם לסברה זו הוא, שאם העדים פסולים מסיבה אחרת – אין הזמה, משום שייתכן שיתוודע שהעדים פסולים ויתבטל הגמר-דין, וכל זמן שלא נגמר הדין והוזמו – אין דין הזמה, אך כשאין אפשרות לפסול את העדים מסיבה אחרת ללא הזמה – בזה ייתכן שחייבים!?

אך כנראה הקצות סבר שאפילו במקרה כזה לא תתקיים ההזמה, משום שהפסול האחר היה קודם, ואפילו אם לא היינו יודעים אותו קודם.

<sup>3</sup> וכן בב"ק צ ע"ב ד"ה "כגון" בשם ר"י מאורלייניש.

וכך מצינו בדברי חידושי הרי"ם, שהקשה: מצינו לגבי קידוש החודש, שכאשר ב"ד קיבל עדים ולא ידע שהם פסולים, וקידש על פיהם את החודש – החודש מקודש. והרי כשיבואו ויזימו אותם יוכיחו למפרע שהם פסולים!?

מתרץ החידושי הרי"ם, שגם אם העדות הייתה פסולה החודש מקודש, שהרי "אתם" – אפילו מוטעין" (ר"ה כה ע"א) – ולכן אפילו אם יזימו אותם זה לא משנה.

ואמנם לפי מה שדחינו דברי הקצות אפשר ליישב גם את קושייתו של החידושי הרי"ם, שהרי לא ייתכן לדעת שחילל שבת אלא על-ידי הזמה.