

ומחדש הר"י בן הרא"ש שכיון שעיקר טעם התקנה, שבאה להוציא מיסוד שמדינא, אינו אלא כי אחרת ימנעו מלקנות, זה שייך רק אם הקונה יורד לנכסים מיד עוד טרם יש חיוב המזונות של האלמנה והבנות. אבל אם עיקר ירידתו לנכסים אינה אלא באותה שעה שהחיוב כבר חל, לגבי קנין כזה ל"ש לתקן להפקיע מעיקר ההלכה, כי אדרבא אז מן הראוי **שלא** יקנו, כדי שלא תקופחנה זכויות האלמנה והבנות לקבל מה שמגיע להן לפי הדין. (וכן לטעם השני שבגמרא הנ"ל, מפני שאין קצובים, הרי טעם זה שייך בעוד הקנין, והירידה לנכסים מכוחו, הוא בעוד האיש בחיים, כי אז שייך לומר שימנעו מלקנות מפני שאין ידוע כמה נשים יהיו לו וכן כמה בנות, ומספר השנים של חיוב מזונותיהן. אבל בשעת מיתתו הרי כבר הכל ידוע וקצוב).

וכיון שכן עלינו לפרש שההלכה שאין גובין למזון האלמנה והבנות מנכסים משועבדים דזה אמור רק לגבי נכסים שנמכרו "מעכשיו, ולעולם", אבל כשמוכר או נותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, נהי דמבחינת הקנין גם זכייתו **בפירות**, הם ע"י הקנין שעושה מעכשיו, ומטעם זה פשוט שהקנין הוא מן התורה וכנ"ל, ואם לא כן לא היה הקנין יכול לחול כלל, שאין קנין לאחר מיתה. אך מכיון שהירידה לנכסים להשתמש בפירות אינה אלא לאחר מיתה, שאז כבר יש חיוב המזונות של האלמנה והבנות, ל"ש בזה תיקון העולם, ודין הנכסים לפירותיהם כאילו לא נשתעבדו כלל.

זוהי סברת הר"י בן הרא"ש. ומכיון שכפי שהבאנו לעיל, גם הללו שחלקו עליו, עיקר השגתם היתה, מפני שהקנין של מקבל המתנה הוא מן התורה ואילו מזונות האלמנה אינם אלא מדרבנן, אין בכוח חיוב דרבנן להפקיע קנין דאורייתא. ובזה ראינו דעת השו"ע וכן הב"ש נוטה יותר לפרש הר"י שהחילוק בין מתנת בריא לשכ"מ אינה בזה שזה דאורייתא וזה מדרבנן, אלא בעיקר בזמן חלות הקנין, הרי שאין מעמד להשגתם, וניתן לקבל דעת הר"י בן הרא"ש להלכה.

[ואין לשאול ע"ז מיתומים שמכרו בנכסי אביהם, שמכירתן קיימת, אעפ"י שהחיוב כבר חל באותה שעה. שהרי שם ע"כ הוא מטעם אחר, כי תקון העולם ודאי ל"ש שם, אלא צ"ל שהוא מעיקר הדין שלא תקנו חיוב המזונות אלא בעודם בידי היתומים ולא כשעברו מהם לרשות אחרת. וז"פ].

ו.

ועפ"י שנתבארה לנו דעת הר"י בן הרא"ש וסברתו, יוצא ברור שאין דבריו מתייחסים אלא באשר לתנאי כתובה **דמזונות**, אבל לא לכתובת **בנין דכרין**. שאעפ"י שדינם **שוה**, שאין גובין מן המשועבדים (סי' קיא יג), אך הנימוק לזה הוא **שוה**, כמבואר בגמרא (ב"ב קלא א) ד"ירתון תנן", היינו שהתקנה היתה במתכונת של ירושה, "ולשון ירושה אינו אלא לאחר מיתה" (רשב"ם שם). אם כן הא שאין גובין כתובת בני"ד מן המשועבדין הוא **מעיקר הדין** בהם, שלא תקנו אלא מהיורשים ולא ממשועבדים. ושלא כמו במזונות האלמנה שמדינא היתה יכולה לגבות גם מן המשועבדים ורק מצד תקון העולם אינה גובה, וכנ"ל. על כן בנתן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, כיון דגם הקנין של הפירות חל מעכשיו, הרי מחיים הנכסים כבר ברשות אחרים ודין משועבדים להם שאין כתובת בני"ד נגבית מהם.

ומדאיתן להכי, הרי מתבאר יפה שהמחבר בשו"ע הביא להלכה דאין גובין מנותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כתובת בנין דכרין, ומדויק לשונו שם "דינם כמתנת בריא לענין זה", כי **לענין זה**, דהיינו לכתובת בני"ד לית מאן דפליג ולכו"ע דינם כמתנת בריא, ולא כן לענין מזונות שבסי' צג, שם לא הביא הלכה זו והשאירה סתומה, כי שם באמת יש מקום לפסוק כדעת הר"י בן הרא"ש שלא נפקעה זכות המזונות של האלמנה (ועי' תשובות רעק"א תניינא סי' פח, ד"ה אהע"ז סי' קיא מה שתמה ובדברינו יתיישב).

ונראה שלמעשה יש לדון בזה בגדר ספיקא דדינא, שהב"ש כ' (סי' צג ס"ק כא וכת):

כי האלמנה נקראת מוחזקת בכל הספיקות וכש"כ אם תפסה דאין יכולים להוציא ממנה.

ח.

כל האמור הוא בשאלת מזונות האלמנה. אכן בזכותה **למדור**, היינו לגור בדירה שבו היתה גרה בחיי הבעל, כוחה עדיף יותר. ובזה נראה **שלכל הדעות** אין בכוח קנין פירות דלאחר מיתה להפקיע זכותה ממנו. דהנה כנ"ל בראש דברינו שונה זכות המדור ממזונות, שאם מכרו היורשים הנכסים אין גובה מהם מזונות, ואילו מדור שמכרו לא עשו כלום, כמו שאמרו בגמרא, דהמדור נשתעבד לה מחיים. וב"בית מאיר" אסבר לה "דהוי כאילו לא זכו היורשים בו". והיינו דיש לה לאלמנה שעבד על גוף המדור לפירותיו היינו למגורים, וכמו במי שיש לו קנין הגוף לפירותיו דמי.

ונראה דמהאי טעמא, גם **הבעל עצמו**, אעפ"י דאם מוכר או נותן המדור באופן מוחלט, מפסידה זכות המדור הזה. אך זהו מטעם שבחיים "הרשות בידו להוציאה ממדור למדור", כדכתב הבי"מ שם. מה שא"כ לאחר מיתה שאין בכוחו לאותה שעה להעבירה ממדור שגרה בו בחייה, שהרי כך תקנו לה חכמים. ממילא גם הקנאותו לאחר, פירות דלאחר מיתה שבמדור זה, אינה מפקיעה זכות האלמנה, שזה מקנה דבר שאינו שלו. וכל שאינו מקנה לו לאחר באופן מוחלט גוף ופירות מהיום, אלא משאיר לעצמו קנין בגוף לפירותיו בחייו, נשאר השעבוד של האלמנה על המדור ואינו נפקע בקנין הלה שהקנה לו פירות לאחר מיתה. וכזאת נראית לנו המסקנה, שבעוד שביחס למזונות האלמנה יש לשקול הדבר הלכה למעשה, באשר למדור נראה פשוט וברור, שאין האלמנה מפסידה הזכות מהמדור שהיתה גרה בו בהיות בעלה בחיים.

סימן עג : קבלת עדות שלא בפני בעל הדיןא.

בגמרא ב"ק (ק"י"ב ב) אמרינן דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל הדין. ומביא לזה מה שנאמר בכתוב "והועד בבעליו" (שמות) פרט למקרי אונס, כגון חלה הוא, או שחלו עדים, וכו' שם.



ונחלקו הראשונים (הו"ד בהרחבה בשו"ת הגרע"א סי' צט). דלדעת הרא"ש (תשו' הרא"ש כלל מ"א, ו) הא דבמקרי אונס מקבלים גם שלא בפניהם, זה מדין **הפקעת ממון**, כלומר תקנת חכמים מכוח הפקר ביי"ד. דאילו מעיקר הדין אין לקבלם גם במקרי אונס. נראה מזה שדעתו שדרשה גמורה מהכתוב "והועד בבעליו" גם לענייני ממון.

ולא כן היא דעת הרשב"א בחיד' (הו"ד גם בשט"מ) שהוקשה לו אי איתא שמעיקר דין התורה אין לקבל העדים שלא בפני בע"ד, כי אז גם באונס לא היו מקבלים. וע"כ מסיק דעיקר קרא לגבי שור דהוא בדיני נפשות כתיב, ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא, ומדרבנן.

ב.

בתשו' רע"א הנ"ל הביא עוד למש"כ הרשב"א בתשו' שהובאה בבי" (חו"מ סי' שפת, ח) שם המדובר על קבלת עדות (נגד מלשין) שעניינה די"ן, שלא בפני בע"ד. וז"ל שם:

שלפעמים אנו מקבלים עדים שלא בפני בע"ד, שהרי אמרו (ב"ק קי"ב) אם היה הוא חולה או עדיו חולים וכו' מקבלים שלא בפניו וכו'. וכש"כ זה שהיה אסור בזיקים, ואין לו לבי"ד שילכו אצל העדים בכל עיר ועיר עם זה, ושיקבצו כולם כאחד. ואם נפשך לומר שלא אמרו כן, אלא בדיני ממונות. והראיה, מדאמרין בשלהי פ' שור שנגח ד' וה' (ב"ק מ"ה א) בפלוגתא דר' יעקב: אי מהדרנא ליה ניהליה עד שלא נגמר דינו הוי מעריקנא ליה לאגמא. אלמא אילו היה באגמא לא היה אפשר להו לגמור דינו. לא היא, דהתם מחמת גמר דין קאמר, וגמ"ד שלא בפניו לא אפשר משום דילמא אי הוי הכא, הוי טעין. ושור לאו בר טענתא הוא, גז"כ הוא דאקשי' לבעלים, כדרבנן דר' יעקב. אבל **בקבלת עדות לא איכפת לן**, כל שיש צורך בכך. כגון, שהיה חולה או עדיו חולים. שהרי לאחר קבלה, יכול הוא עדיין לטעון ולפסול עדיו, וכו'.

בתשו' רע"א הנ"ל העיר בהשוואת דברי הרשב"א בחידושו עם הללו שבתשו', נלע"ד דדברי הרשב"א אלו בתשו' **סותרים** לדבריו בחידושו, דלדבריו בחידושו בודאי הדין בדיני נפשות דמדאורייתא בעי בפני, לא מהני אונסא. ולדבריו בתשו', גם **בנפשות** מהני אונסא.

ג.

בסי' "ישועות ישראל" (לגר"י מקוטנא) בסי' כ"ח (עיי"מ ס"ק י"א) העיר גם הוא בדברי הרשב"א בתשו' הנ"ל: והנה יש לתמוה על הרשב"א בתשובה דס"ל גם בדיני נפשות מקבלים שלא בפני בעל דבר. נהי דגמר דין לא מהני אף באונס, כדמוכח בסנהדרין דף ע"א ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים, אבל קבלת עדות מהני אפילו בדי"ן כשאונס. ויש לתמוה דהא בב"ק דף צ' משמע **איפכא**. דגרסינן התם: ת"ר שור תם שהמית והזיק דנים אותו די"ן, ואין דנים אותו די"מ, [וכו'] ופריך וכי קדמו ודנו אותו די"ן מאי הוה, ניהדר ונידייניה דיני ממונות. ומסיק הב"ע כשברח. ופריך, אי כשברח, כשלא דנו די"ן, היכי דיינינן לי דיני ממונות בלא בעלים. ומשני דקיבלו סהדי וברח. הרי להדיא דבברח מבי"ד, אף שאנוסים לקבל עדות שלא בפני בע"ד, אפ"ה אין מקבלין במועד. ודווקא בממון מקבלים, **אבל לא בנזק**. וגמר דין מהני אפילו שלא בפני הבעלים. דהא כשברח דנין אותו די"מ, כשקיבל סהדי.

(ר"ל, דחזינן הכא דדיני **נזקים** אינם בכלל ממונות רגילים אלא כדי"ן דמו, דמשו"ה לא אפשר קבלת עדים שלא בפני בע"ד, למסור, שזה אונס. שבדי"מ הרי מבואר בסוגיא (ק"י"ד ב') דמקבלים. וחזינן גם, דהקפידא היא דוקא על עצם קבלת העדות ולא על הגמ"ד. וזה בניגוד למה שנוקט הרשב"א שאין הקפידא על קבלת העדות, שזה ניתן לקבל גם שלא בפני בע"ד, גם בדי"ן. ולא איכפת לן אלא באשר לגמר הדין).

והנה במה שהוקשה לו, שמסוגיא זו נראה שאין הקפידא בנזקים לעשות גמ"ד שלא בפני בע"ד, אם זו תימא, שמסהסוגיא (דאונס ל"מ לענין קב"ע) נראה שמשוה נזקים לדי"ן, כי אז הקושיא לא על הרשב"א תסוב, כי על עצם הגמרא, שהרי מקרא מלא הוא בדי"ן כמש"כ רש"י (ב"ק מ"ה א): "...עד עמדו לפני העדה למשפט". (במדבר ל"ה). ברור איפוא שגם ניקיין אין להם דין די"ן, ושפיר ניתן לגמור הדין גם שלא בפני בע"ד. אולם עיקר התמיה שלו, מה שרואים בסוגיא זו שהקפידא שלא לקבל עדים שלא בפניו מתייחסת לעצם קבלת עדותם שלא בפניו. דמשו"ה הי' צריך להעמיד כשקיבלו כבר העדים טרם שברח.

ד.

אכן לענ"ד אין סתירה בדברי הרשב"א בחידושו למש"כ בתשו' זו, אף אין שום קושיא עליו מהסוגיא בדף צ' הנ"ל. וזה, דהרשב"א ס"ל דהא דילפינן מקרא ד"והועד בבעליו" לענין דיני נפשות - מדאורייתא, דאין לקבל עדות אלא "בבעליו", הוא משום שיש לתת לבע"ד אפשרות לסתור עדותם, אם ע"י שיביא עדי הכחשה והזמה, ואם ע"י שיוכיח פסולם לעדות, מאיזו סיבה שהיא. באשר על כן, במקום שדבר זה יתאפשר לבי"ד לעדות, מאיזו סיבה שהיא, לא איכפת לן ששמיעת העדים ע"י בי"ד תהיה שלא בפני הבע"ד. ומכאן נובע הבדל בין די"מ לדי"ן. דבדיני נפשות, דיש הלכה, מן התורה וכנ"ל, שאין גומרים דינו שלא בפניו, גם כשהעדות נתקבלה בפניו, ולא הצליח לסתור עדותם, ממילא אין גם קפידא לקבל עדותם שלא בפניו, שהרי פס"ד ממילא לא יוכלו ביי"ד להוציא אלא בפניו, וכיון שכן הרי יהיה ניתן לו לטעון מה שיש לו לטעון נגד העדים. ע"כ אין עיכוב גם בקבלת העדות. משא"כ בדי"מ, תיקון חז"ל (לדעת הרשב"א שהוא מכוח תקנה וכנ"ל דקרא אינו אלא אסמכתא) לקבל עדים רק בפני בע"ד, והוציאו מכלל התקנה - מקרי אונס כגון חולי וכיו"ב, שבהם הדין הוא כעיקרו מדין תורה, פירושו שנקבל שלא בפניו, ואף **נגמור דינו שלא בפניו**. (כי זהו בעצם בכמה ממקרי אונס, כל המטרה שנוכל לפסוק ולהוציא הממון שלא בפניו) שהרי לענין גמ"ד אין שום עיכוב בדי"מ.

נמצא, שאם אמנם, לגבי קבלת עדות במקרה אונס, שלא בפני בע"ד שוה דיני ממונות לדי"ן, שבשניהם במקרה שאי אפשר, מקבלים גם שלא בפני הבע"ד, מ"מ יש הבדל גדול מהותי בין קבלתם לענין ממון לקבלתם לענין די"ן. שבממון,



כשמקבלים העדים שלא בפניו, יגמור ב"ד גם את הפס"ד שלא בפניו. באופן **שלא יהא ניתן לו** לבע"ד לסתור דברי העדים. ואילו בד"י, אם אמנם תתקבל עדותם, אבל פסה"ד לא ינתן וזה בהכרח יהי רק בפני בעה"ד, ואז הרי יוכל לטעון טענותיו ולסתור עדותם, אם הדבר בידו.

מיושבים איפוא דברי הרשב"א מה שכתוב בחידו' בב"ק שזה שהתירו לקבל עדות במקרה חולי שלא בפניו שייך רק בדיני ממונות, שהרי קבלת עדות זו משמעותה גם הוצאת פסה"ד עפ"י עדות זו שלא בפניו. אכן, מאידך, שפיר כ' שגם בד"י, כגון במקרה שדן בו שהשאלה העיקרית היתה שלא ניתן ללכת מעיר לעיר לאסוף העדויות בהשתתפות הנאשם, בזה העלה שפיר שאין עיכוב לקבל העדות שלא בפניו, שהרי הפסה"ד ממילא לא יוכלו להוציא כ"א בפניו, משום שבד"י גם הפס"ד כשלעצמו דורש נוכחות הבע"ד, ע"כ "לא איכפת לך" גם שהעדויות עצמה תתקבל בפני ביה"ד בלי נוכחותו. דמה שיש לו לטעון הרי יוכל לטעון, טרם הוצאת פסה"ד.

ה.

כן אין תמיהת ה"ישועות ישראל" תמיה כל עיקר, דנראה שכל עיקר הקפידא היתה שתתקבל העדות בפני בעה"ד, דאם כי נראה מזה שבדיני ניזקין החמירו שלא לקבל העדות גם במקרה אונס (כגון שברח), מכל מקום כשנתקבלה העדות בפניו, כשיהיה יכול לטעון מה שיש לו לטעון כשעת קבלת עדותם ממש, ואם לא טען, הרי ודאי ניתן לגמור הדין שלא בפניו, כמו בכל ד"י, שהרי דין פס"ד רק בפני בע"ד אינו אלא בדיני נפשות ולא בשום דין מדיני ממונות, גם ניזקין, ואין כל נימוק לעכב הוצאת פס"ד גם בניזקין, כיון שהעדויות נתקבלה ללא ערעור בפני הבע"ד.

[אלא שעצם החידוש המובלע בדברי ה"ישועות ישראל" שדיני ניזקין שונים משאר דיני ממונות, שגם מקרה אונס ל"מ לקבל העדות שלא בפני בע"ד, תמוה בעיני, כי לא זכרו בשום מקום, ויותר נראה שהגמרא מפרשת הא ד"ברח" הוא שברח מחמת אונס שהוא, כגון מחמת מרדן, וכיו"ב, בכל אופן לא ב"ששלחו לו ולא בא לבי"ד". ויהי מכאן סייעתא לשיטת הראשונים (עי' בדף קי"ב הנ"ל בדברי התוס' ובדברי שאר ראשונים, שזה שנאמר שם שבמקרה חולי העדים מקבלים העדות, המדובר בתנאי נוסף ששלחו לו ולא בא, ואונס גרידא ל"מ, ודו"ק, וע"כ פריך בפשיטות דאיך נקבל העדות שלא בפני בע"ד, כמו בכל ד"י במקרה מעין זה].

ונראה, שגם רש"י מפרש כהרשב"א, עכ"פ בד"י, שזה שאין מקבלים העדות שלא בפני בע"ד אין זה אלא בכדי לתת לו אפשרות לסתור עדותם. דרש"י בקושית הגמרא אי בברח איך ניתן לקבל העדות פירש: "ואין חבין לאדם שלא בפניו". הנה לא הזכיר הטעם שנאמר בגמרא, ממש"נ "והועד בבעליו" ונתן טעם משלו מדין אין חבין וכו'. וטעם זה גם אינו מובן בנידו' שהרי זה נאמר במקום שקבלת הדבר שהיא חובה תלויה בידו, ברצונו יחוב ברצונו לא יחוב, כי אז אמרינן שאין לנו לחובו שלא בפניו כי יתכן שלא יסכים, אבל מה שייך בקבלת עדות, שאינה תלויה ברצונו ובהסכמתו, ובי"ד מקבלים את העדות, גם אם יתנגד וימחה, אז מה שייך כאן טענה זו שאין חבין לאדם שלא בפניו. ברור, איפוא, שכוונת רש"י כהרשב"א, שכל עיקר שאין לקבל עדות שלא בפניו, היא בכדי לתת לו אפשרות לפוסלם, באיזו דרך שהיא. על כן שפיר יש מקום לטענה איך נקבל העדות שהיא לחובתו שמא הי' מביא התנגדות מוצדקת. אכן אין לנו מכאן אלא לענין ד"י, דבהא מיירי הכא, ואילו הרשב"א הרי חידש כזאת, גם לעצם דין החובה דקאי בדיני נפשות, ובזה יש לדון טובא, כדלהלן.

ו.

הנה כי כן, נתבארו לנו בע"ה דברי הרשב"א ואין עליהם השגה ושום סתירה בדבריו. אך אכת"י צ"ע החידוש שיוצא מדבריו, שמפרש טעמא דקרא שזה שאין מקבלים עדות שלא בפני הבע"ד, הוא בכדי לתת לבע"ד אפשרות לפוסלו. וזה תמוה לכאורה, זה מנין לו, והרי אנן קיי"ל דאין דורשין טעמא דקרא, להוציא לפ"ז הלכה מחודשת, שמא גזה"כ הוא (בדומה למש"כ בעצמו בענין גמ"ד של שור למיתה שלא בפניו). וגם ניתן לומר הטעם, כמש"כ הלבוש, שמא לא יעזו העדים להעיד שקר בפני בעה"ד שמכיר בשקרו. וע"ע בס' "שבות יעקב" (ח"א קמח) שכו' בטעמא. דאם מעיד בפניו אולי יזכיר לו בעל דבר, שלא נעשה הדבר כן, וכה"ג.

בכל אופן קשה לחדש טעם שלא מצאנוהו. ואין זה דומה למה שאמרו בגמרא (ב"ק מ"ה שהו"ל) בטעמא דר' יעקב דפליג ארבנן וס"ל דבשור גומרים דינו גם שלא בפניו. וכ' בטעמו בשלמא בעלים בני טענה ניהו אלא שור בר טענתא הוא (בתמיה).

אך כנראה כבר הרגישו התוס' שם במה שדורש טעמא דקרא וכתבו ואפי' דרשינן בעלמא "כמיתת בעלים כך מיתת השור", להך מילתא אין סברא לדורשו.

כלומר, שכל כה"ג שאין זה כתוב במפורש, רק מכוח היקש, דאין היקש למחצה, כל כה"ג שיש סברא שלא ע"ז קאי ההיקש יש להשתמש בסברא אגב, גם שם אין זו אלא דעת ר' יעקב, ואילו לרבנן אוקמינן לה אגזה"כ, וכנ"ל. (ועי' תומים סי' כ"ח ס"ק י"ח שהביא תשו' השבות יעקב הנ"ל במש"כ בטעם הא דאין גומרים ד"י שלא בפניו ותמה עליו).

ותמהני מגאון שכמותו שבדה טעם מלבו וליתן טעם למשפטי תורה, וכן לא יעשה.

ז.

והנראה בזה, דהנה דרשא מכתוב זה ד"והועד בבעליו" שנא' לענין הריגת אדם וחוב השור בסקילה, מצינו עוד במקום אחר שנדרש גם שם לענין ניזקין. והוא בב"ק (כ"ד א) דלמדים העדות להפיכתו למועד שצריך להיות דוקא ע"י עדים בב"ד אין השור נעשה (בעיני ניזקין) עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד. העידו בו בפני ב"ד ולא בפני בעלים, בפני בעלים ולא בפני ב"ד, אינו נעשה מועד וכו'.



ובגליון שם בשם המהר"ם מסיים בזה "שנאמר והועד בבעליו". וגירסא זו היתה בפני רש"י שיש בו ד"ה (והועד בבעליו) ואין עדות אלא בבי"ד, עכ"ל, וכן נ' שם מהתוס' (ד"ה בפני בי"ד. וכתב: זהו מסברא וכו'. משמע שאכל שצריך שיהי' בפני הבעלים הוא מהכתוב, והיינו ממשי"נ "והועד בבעליו").

וכן ברמב"ם הביא הלכה זו של העדה עם הפסוק הזה (פ"ו מנז"מ ב): אין העדה אלא בפני בעלים ובפני בי"ד **שנאמר** "והועד בבעליו" וכו'.

ונציין שלענין קבלת עדות שצריכה להיות גם בדי"מ בפני בעלים, הרמב"ם מסתפק בהבאת ההלכה מבלי להביא ע"ז הפסוק, כפי שמופיע בגמרא (פ"ג מעדות הי"א).

ח.

ונראה שבענין העדת השור זה ודאי דאורייתא, גם לדעת הרשב"א, שכנ"ל סבר שלענין קבלת עדות בדי"מ אין זה אלא אסמכתא. כדמוכח מהרמב"ם שבענין קבלת עדות בדי"מ נראה דס"ל כהרשב"א דקרא אינו אלא אסמכתא, ע"כ לא הביאו שם, ואילו בענין העדה הסתמך על הכתוב. ובעיקר, שאילו מעיקר הדין אין צריך הניזקין הפיכתו למועד מעשה בי"ד, כי אז אינו מובן לשם מה תיקנו זאת חכמים, שמכאן הלכה יוצא "שאין מועד בבבל". ואעפ"י שמועד הר"ז ממון ולא קנס, וכל שאר חיובי ניזקין גובים בבבל.

וצ"ל, אע"ג דקרא במיתה כתיב, מ"מ ילפינן ממנה גם לניזקין, אם מצד הסברא, דהכא בלי קרא דהפיכת השור מתם למועד (במיתה - לענין חיוב מיתה ביד"ש המוחלפת בכופר) אין לחלק בין הריגה לניזקין, דגלי קרא דהפיכת השור מתם למועד בעי מעשה בי"ד, דאין עצם מספר הנגיחות שנגח הופכתו למועד, אלא זהו **מגדר פסק דין של בי"ד, להופכו מתם למועד**.

ט.

והנה מעשה ההעדה הוא ע"י קבלת העדים שמעידים על הנגיחות שקדמו, כמבואר בברייתא שהבאנו, עיי"ש. אכן הפירוש של "והועד" שבענין זה הוא כדפירש"י עה"ת: והועד בבעליו - לשון התראה בעדים כמו (בראשית מ"ג, ג) "העד העיד בנו האיש". והיינו שקבלת העדות על הנגיחות הקודמות הנעשות בפני הבעלים ובפני ביה"ד מהוה התראה לגבי חיוב השמירה להבא לחיבו כמועד (כי לא נזכר שצריכים לומר לו כזאת בפירוש).

יוצא, איפוא, שמה שנלמד מכתוב זה לענין קבלת עדות בפני בע"ד דוקא (ב"ק קי"ב ב הני"ל) והוא לענין די"נ לכו"ע מדאורייתא, **אינה משמעות** הפסוק כלל, כי הכתוב לא בא לדון על קבלת העדים לצורך חיוב הנזקים לשעבר, אלא קבלת העדים כהפיכתו למועד, שע"י במיתה יתחייב כופר ובניזקין יתחייב נ"ש, וצ"ל הא דילפינן מזה (לענין די"נ, כנ"ל) לקבלת עדות, היינו שמכתוב זה למדים שכל חלות דינים שצריכה מעשה בי"ד, נצרך שתיעשה בפני הבעלים ובבי"ד. וע"כ די"נ שחיובם איננו בא ע"י עצם המעשה המחייב מיתה, דאין גברא ב"ח עד שיעידו בו בפני בי"ד ויהיה **גם פסק בי"ד**. וכל עוד לא נפסק דינו לא הוי גברא (או השור) בר חיובא (עי' מכות ה', תוס' והגהות הגרע"א) שפיר ילפינן מהאי קרא, שכשם שמעשה בי"ד של העדה (וזה שייך גם בניזקין) צריך בפני הבעלים, כן הוא קבלת עדות בדי"נ, שבלעדי העדים שנתקבלו כדן, בפני ביה"ד, אין אפשרות להוצאת פס"ד לחיבו, ע"כ מהוה קבלת העדות הזאת שלב להוצאת הפס"ד, ע"כ גם זה צריך בפני הבעלים. ונמצא, שמה שהדגיש הרשב"א החילוק בין די"מ לדי"נ לקבלת עדות בפני בע"ד, אין הכוונה אלא לחלק בין קבלת עדות לדיני ממונות שחיובם אינו צריך לקבלת העדים, "ולא איברי סהדי אלא לשקרי", ואין קבלת העדים יוצרת את החיוב, כי הוא קיים ועומד, ואין זה אלא גילוי מילתא, בזה אי"צ מה"ת נוכחות הבע"ד לקבלת העדות. אבל די"נ שדומה במובן זה להעדת השור, שנצרכת קבלת העדות לחלות החיוב שבא ע"י קבלת העדות והפס"ד שבא בעקבותיו, שם למדים ממשי"נ "והועד בבעליו" (שנאמר, כאמור, גם בחיובי ממון של ניזקין) צריך שיהא בפני הבעלים. ועפ"י יובן מש"כ הרשב"א שאין קבלת העדות עצמה לעיכובא שיהא בפני הבעלים בדי"נ, שכן אם אמנם נצרכת קבלת העדות ליצירת החיוב, אך הן קיים עוד שלב הכרחי וסופי - שהוא הגמ"ד, אי"כ כל עוד ניתן טרם השלב הסופי שיהא בפני בעה"ד, בזה סגי. שהרי לא מצינו כלל במפורש הצורך שהעדת העדים תהי' בפני בע"ד, כי הכתוב והועד בבעליו, לא מדין קבלת העדים הוא שצריך את נוכחות הבע"ד, רק ההתראה שיש בהעדת העדים, והיא העושה את חלות המועדות על השור. על כן גם קבלת העדות שבדי"נ סגי שיצירת החיוב תהי' בפני הבע"ד, וזה הרי ישנו תמיד, כפי שהדגיש הרשב"א, מכיון שאין גומרים דינו בדי"נ אלא בפניו.

ובכדי להבין, דמה פועלת נוכחות הבע"ד לגבי קבלת העדות שהיתה לפני כן, וכיצד היא מתקשרת אליו, לזה בא ההסבר של הרשב"א, שע"י שהוא בשלב סופי נמצא בפני ביה"ד, ניתנת לו אפשרות לסתור עדותם, ומועילה איפוא נוכחותו לגבי קבלת העדות, כשם שמועילה נוכחותו, לגבי עצם הפס"ד, כמו שאמרו בגמרא "אדם בר טענתא", שיכול לטעון מה שיכול לזכותו.

ונתבאר לנו בעז"ה דרכו של הרשב"א בהלכה זו.

י.

בדברים האמורים יתיישבו לנו גם דברי הרא"ה, שבס' ישועות ישראל (סי' כ"ח סעיף יא' הני"ל) כי שסותר את עצמו, ואלו דבריו: ... הנמוק"י בב"ק פ' כיצד הרגל דכ' בשם הרא"ה ז"ל דאינו נעשה מועד שלא בפני הבעלים אף בהי' אונס. אלא שדברי הרא"ה ז"ל שהביא הנמוק"י סותרים בדף ל"ט בהא דמעמידים אפוטרופוס לתם משום דהוי' כהיה חולה, והרי לדעתו לעשות מועד ל"מ חולה.

אך הרוואה יראה שדבריו בשט"מ דף ל"ט מתייחסים לדיון (לאחר שנגח כשהוא מועד במינוי האפוטרופוס) מעליית מי, אם מעליית אפוטרופוס או מעליית יתומים. ובזה הוא דבא לבאר למ"ד מעליית יתומים. ואמר די"ל דזהו כמו חולה. וא"כ לפי דברינו הרי א"ש דבריו ללא סתירה, דהא דהביא הנמוק"י הוא **לעצם** עשייתו כמועד, דלזה אמרינן



דיש למנות אפוטרופוס כשרואים שהוא מרבה לנגוח ולהזיק. וכיון דבעשייתו מועד הוי דין "והועד בבעליו" בדווקא, מן התורה. בזה ל"מ חולה, כי כמש"כ הרשב"א מקרה אונס מהני רק לדיני ממונות דקרא אינו אלא אסמכתא. משא"כ העשי' למועד הוא מעשה ביי"ד וביה כתיב קרא (כמו בפס"ד של דיי"ט) "והועד בבעליו", ובדאורייתא ל"מ אונס לקבל שלא בפני בעי"ד. משא"כ בדיון "מעליית יתומים", דגם בזה הוקשה, הרי היתומים קטנים נידונים כמו לשלא בפני בעי"ד, ולמה גובים מהם בהיותם קטנים לנגיחת המועד. בזה כ' שפיר (מלבד דאמר שם דאפי"ל דהחיוב הוא מצד דאפוטרופוס כבעלים ייחשב לענין זה) דזהו דין ממונות רגיל, שהוא רק אסמכתא מקרא, ע"כ בגוונא דחלה ושאר אונס מקבלים עדות שלא בפניהם. ודו"ק.

סימן עד : בפסולי עדות בגלל עבירה «~H2/~» «~BO/~»

נשאלת השאלה: עד שנתייחד להיות מעדי הקידושין, ונתברר אח"כ שהוא פסול עדות מחמת היותו מחלל שבת, וזה למרות ידיעתו שיש בזה איסור תורה חמור, ואעפ"כ אינו נמנע מזה, בטענה שפסה האמונה מלבד. לעומת זאת, אומר שנוהר בדברים שבין אדם לחבירו, ולא יעיד שקר בשום פנים. אף מכירו ויודעיו, ביניהם שומרי תורה ומדקדקים במצוות שמעידים אותו כאדם ישר באשר לענינים שבין אדם לחבירו. השאלה נשאלת, איפוא, מה דין הקידושין שנערכו ע"י שנתייחד עד לצורך קיומם.

וזה הנלע"ד:

א.

בס' או"ת (אורים סי' כ"ח סק"ג) כ' וז"ל:

בתשובות חוות יאיר (בהשמטות דף רנ"ג) נסתפק אם העד בעצמו יודע שהוא פסול מחמת קורבה או נגיעה, או מחמת רשעות, אם מחויב להעיד, עיי"ש. ונראה דאם הוא פסול מחמת קורבה דודאי לא יעיד ... אבל מחמת רשעות, כיון שאין ידוע אלא לו, הרי אין אדם נפסל עפ"י עצמו, אעפ"י שאומר כן לבית דין. ועוד הטעם דפסול רשע להעיד, הוא דנחשד להעיד שקר, ולא מגזירת המלך בלא טעם, כמו עדי קרובים, רק הטעם ברשע דנחשד לשקר, ואם כן, הוא דיודע בעצמו שהאמת אתו, למה לא יעיד. ע"כ.

נוקט, איפוא, התומים בפשיטות שכל פסול מחמת רשעות, וזה מבלי להבחין בין פסול רשע דחמס, לבין פסול רשעות מחמת עבירה, וכפסק הלכה שנפסק בגמרא (סנהדרין כז א) כדעת אביי דאוכל נבילות להכעיס ג"כ פסול לעדות, כולם אין פסולם "מגזירת המלך בלי טעם, כמו גבי קרובים", אלא מפני שהתורה רואה את כל אלה כחשודים לשקר, שמשום כך אין לסמוך על עדותם. ומתוך הנחה זו הוא מסיק שאין עצם מעשה העבירה פוסלם מלהיות עדים, רק כשמתקבלת עדות על מעשה זה בבי"ד. ועל כן עושה העבירה בעצמו, אעפ"י שיודע הוא שנכשל בעבירה, אינו פסול לעדות, כל שיודע שיעיד עדות אמת. ועל כן חייב הוא לבא להעיד, כדין כל עד כשר, ואינו בבחינת מעלים פסולו בפני ביי"ד, כיון שכלל בדינו ש"אין אדם נפסל עפ"י עצמו".

יוצא, איפוא, לדעת התומים, שהפסול מחמת עבירה אינו פסול עצמותי לעדות, בצורך של נוכחות עדים בקידושין בתור עדי קיום, היינו שנחוצה נוכחות עדים לקיים את מעשה הקידושין, דלא שייך כאן חשש משקר, שזה אינו אלא בקבלת העדות ע"י ביי"ד, הקידושין בני תוקף, כיון שעכ"פ נתקיימו בפני עדים. אלא שיש לומר, שעדי קיום הנדרשים בקידושין הוא כדי **שיהא ניתן לאמת** את מעשה הקידושין בפני ביי"ד. וכל כה"ג שביה"ד לא יקבלו עדותם מחשש שקר, כיון שקיימים עדים שיעידו בפני ביה"ד על היותם חשודים לשקר, נמצא שמעשה הקידושין **לא יוכל** להתאמת על ידם, פסולים הם גם מלהיות עדי קיום. וצ"ב.

ולפי"ז יש נפ"מ בין מי שעשה העבירה בפני עדים, לבין שעשה העבירה בינו לבין עצמו, וכן בפני אנשים שהם עצמם פסולים לעדות, באופן שבי"ד לא יפסלו עדותו, דאז הקידושין קיימים.

ב.

לא כן נוקט בקצוה"ח שמבחין גם להלכה בין סוגי הפסול של רשע דחמס לרשע מחמת עבירה, וז"ל (סי' מ"ו ס"ק י"ז):

... וכתבו התוס' יש להסתפק אם נפסל בשאר עבירות שאינו חמס אם נפסל בכך, עכ"ל. והיינו דרשע דחמס חשוד לאותו דבר, וחשדינו למשקר בשביל הנאת ממון. ומשו"ה חיישינן (בשטר שיוצא לפנינו בחתימת ידו, והוא מתאריך טרם שנחשד בגזלנות) שמא עתה זייף וחתם. אבל רשע שאינו חמס, אע"ג דפסול מצד **גזירת הכתוב**, כמו פסול קרוב, דהא חשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר. וכיון שאינו אלא מצד גז"כ, אבל לא משום דחשוד למשקר, א"כ הרי הוא כמו קרוב, דלא בעינן הוחזק כת"י קודם שנעשה קרוב. וכן נראה, דאינו אלא כמו פסול קרוב, אם הוא רשע דאינו חמס. וכן משמע מדברי הנמוק"י פ' ז"ב, וז"ל: שבועת שוא על עמוד של אבן שהוא של זהב. ואע"ג שלא רשע דחמס הוא, ותלמודא פסק כאב"י, דלא בעינן רשע דחמס. ולאב"י לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד. אלא טעמא דאב"י משום דרשע הוא, ורחמנא פסליה לעדות, דכתיב אל תשת רשע עד. אבל בעלמא, בשאר איסורים, דלא שייך עדות, דאפילו עד אחד כשר בהם, ואפי' אשה, ליכא למיפסליה, עכ"ל. ומבואר - דרשע דאינו חמס כשר בעדות אשה, ומשום דאינו חשוד למשקר, כמו גזלן וחמסן, נאמן. ואין פסולו אלא מגז"כ, כמו קרוב דפסלה תורה, וכי'. עכ"ל קצוה"ח.

מסקנת קצוה"ח היא איפוא בניגוד לתומים, ומחלק בין פסול רשע דחמס לפסול רשע בגלל עבירה, דרק בפסול מחמת דרע לבריות הוא דיש בו גם חשש משקר. ולא כן רשע מחמת עבירה, פסולו מצד גז"כ בדומה לפסול דקרוב.

