

קבלת עדות שלא בפני בעל הדין

א. בגמרא כ"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 בי"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 בב"י (חור"מ סי' שפח, ח) שם המדובר על קבלת עדות (נגד מלשין) שעניינה די"נ, שלא בפני בע"ד. וז"ל שם: שלפעמים אנו מקבלים עדים שלא בפני בע"ד, שהרי אמרו (כ"ק ק"י"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, מדאמרינן בשלהי פ' שור שנגח ד' וה' (כ"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, גזה"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 ולפטול עדיו, וכו'.

בתשו' רע"א הנ"ל העיר בהשוואת דברי הרשב"א בחידושו עם הללו שבתשו' נלע"ד דברי 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. בס' "ישועות ישראל" (לגר"י מקוטנא) בסי' כ"ח (עי"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 כרוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים, אבל קבלת עדות מהני אפילו בדי"נ כשאנוס. ויש לתמוה דהא בב"ק דף צ' משמע אי פכ"א. דגרסינן התם: ת"ר שור תם שהמית והזיק דנים אותו די"נ, ואין דנין אותו די"מ. [וכו'] ופריך וכי קדמו ודנו אותו די"נ מאי הוה, ניהדר ונידייניה דיני ממונות. ומסיק הבי"ע כשברח. ופריך, אי כשברח, כשלא דנו די"נ, היכי דיינינן לי דיני ממונות בלא בעלים. ומשני דקיבלו סהדי וברח. הרי להדיא דברח מבי"ד, אף שאנוסים לקבל עדות שלא בפני בע"ד, אפ"ה אין מקבלין במועד. ודווקא בממון מקבלים, אבל לא בנוזק. 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"נ 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"נ. ולא איכפת לן אלא באשר לגמר הדין).

והנה במה שהוקשה לו, שמסוגיא זו נראה שאין הקפידא בנוזקים לעשות גמ"ד שלא בפני בע"ד, אם זו תימא, שמהסוגיא (דאונס ל"מ לענין קב"ע) נראה שמשוה נזקים לדי"נ, כי אז הקושיא לא על הרשב"א תסוב, כי על עצם הגמרא, שהרי מקרא מלא הוא בדי"נ כמש"כ רש"י (ב"ק מ"ה א): "... עד עמדו לפני העדה למשפט", במדבר ל"ה. ברור אפוא שגם ניזקין אין להם דין די"נ, 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 כדף צ' הנ"ל.

וזה, דהרשב"א ס"ל דהאדילפינן מקראד"והועדבבעליו"לענין דינינפשות-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, כאשר על כן, במקום שדבר זה יתאפשר לבי"ד "לא איכפת לן" ששמיעת העדים ע"י בי"ד תהיה שלא בפני הבע"ד. ומכאן נובע הבדל בין די"מ לדי"נ. דבדיני נפשות, דיחש 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 בי"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 בד"מ. נמצא, שאם אמנם, לגבי קבלת עדות במקרה אונס, שלא בפני בע"ד, שוה דיני ממונות לד"נ, שבשניהם במקרה שאי אפשר, מקבלים גם שלא בפני הבע"ד, מ"מ יש הבדל גדול מהותי בין קבלתם לענין ממון לקבלתם לענין די"נ. 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"נ, אם אמנם תתקבל עדותם, אבל פסה"ד לא ינתן וזה כהכרח 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"נ, 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"נ גם הפס"ד כשלעצמו דורש נוכחות הבע"ד, ע"כ "לא איכפת לך" גם שהעדות עצמה תתקבל בפני ביה"ד בלי נוכחותו. דמה שיש לו לטעון הרי יוכל לטעון, טרם הוצאת פסה"ד.

ה. כן אין תמיתה ה"ישועות ישראל" תמיה כל עיקר, דנראה שכל עיקר הקפידא היתה שתתקבל העדות בפני בעה"ד, דאם כי נראה מזה שבדיני נזיקין 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 די"מ, שהרי דין פס"ד רק בפני בע"ד אינו אלא בדיני נפשות ולא בשום דין מדיני ממונות, גם נזיקין, ואין כל נימוק לעכב הוצאת פס"ד גם בניזקין, כיון שהעדות נתקבלה ללא ערעור בפני הבע"ד.

[אלא שעצם החידוש המובלע בדברי ה"ישועות ישראל" שדיני נזיקין שונים משאר דיני ממונות, שגם מקרה אונס ל"מ לקבל העדות שלא בפני בע"ד, תמוה בעיני, כי לא זכרו לשום מקום, ויותר נראה שהגמרא מפרשת הא ד"ברח" הוא שברח מחמת אונס שהוא, כגון מחמת מרדין, וכיו"ב, בכל אופן - לא ב"ששלחו לו ולא בא לבי"ד". והיה מכאן סיעתא לשיטת הראשונים (עי' ב"דף ק"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 דאין נקבל העדות שלא בפני בע"ד, כמו בכל די"מ במקרה מעין זה].

ונראה, שגם רש"י מפרש כהרשב"א, עכ"פ בד"מ, 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"ז 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 כרשב"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 די"מ, דבהא מיירי הכא, ואילו הרשב"א הרי חידש כזאת, גם לעצם דין החובה דקאי בדיני נפשות, ובוזה יש לדון טובא, כדלהלן.

ו. הנה כי כן, נתבאר לנו בע"ה דברי הרשב"א ואין עליהם השגה ושום סתירה בדבריו. אך אכתי 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, כשמ"כ הלבוש, שמא לא יעיוז העדים להעיד שקר בפני בעה"ד שמכיר בשקרם. וע"ע בס' "שבות יעקב" (ח"א קמח) שכ' 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 גינהו 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 די"נ שלא בפניו ותמה עליו).

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

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

ובגליון שם בשם המהר"ם מסיים בזה "שנאמר והועד כבעליו". 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 שיהיה בפני הבעלים הוא מהכתוב. והיינו ממש"ג "והועד בבעליו").

וכן ברמב"ם הביא הלכה זו של העדה עם הפסוק הזה (פ"ו מנו"מ ב): אין העדה אלא בפני בעלים ובפני בי"ד ש נ א מ ר "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"ס 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 "שאינן מועד בכבל". ואעפ"י שמועד הר"ז ממון ולא קנס. וכל שאר חיובי ניזקין גובין 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 לחייבו כמועד, (כי לא נזכר שצריכים לומר לו כזאת בפירוש).

יוצא, איפוא, שמה שנלמד מכתוב זה לענין קבלת עדים בפני בע"ד דוקא (ב"ק קי"ב ב' הנ"ל) והוא לענין די"מ לכו"ע מדאורייתא, אינה משמעות הפסוק כלל, כי הכתוב לא בא לדון על קבלת העדים לצורך חיוב הנוזקים לשעבר, אלא קבלת העדים כהפיכתו למועד, שע"ז במיתה יתחייב כופר ובניזקין יתחייב נ"ש. וצ"ל הא דילפינן מזה (לענין די"מ, כנ"ל) לקבלת עדות, היינו שמכתוב זה למדים שכל חלות דינים שצריכה מעשה בי"ד, נצרך שתיעשה בפני הבעלים ובבי"ד. וע"כ די"מ שחיוכם 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"מ, שבלעדי העדים שנתקבלו כרין, בפני ביה"ד, אין אפשרות להוצאת פס"ד לחייבו, 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 עדים בפני בע"ד, אין הכוונה אלא לחלק בין קבלת עדים לדיני ממונות שחייבם אינו צריך לקבלת העדים, "ולא איברי סהדי אלא לשקרי", ואין קבלת העדים יוצרת את החיוב, כי היא 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 ממש"נ "והועד בבעליו" (שנאמר, כאמור, גם בחיובי ממון של נזיקין) 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, א"כ כל עוד ניתן טרם השלב הסופי שיהא בפני בעה"ד, בזה סגי. שהרי לא מצינו כלל במפורש הצורך שהעדת העדים תה' 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 בפנינו.

ובכדי להבין, דמה פועלת נוכחות הבע"ד לגבי קבלת העדות שהיתה לפני כן, וכיצד היא מתקשרת אליו, לזה בא ההסבר של הרשב"א, שע"ז 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", שיוכל 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' כח סעיף יא' הנ"ל) כ' שסותר את עצמו, ואלו דבריו - - - הנמוקי" 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 הנמוקי" סותרים בדף ל"ט בהא דמעמידים אפוטרופוס לתם משום דהו"ל כהיה חולה, והרי לדעתו לעשותו מועד ל"מ חולה.

אך הרואה יראה שדבריו בשט"מ דף ל"ט מתחסיים 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 הנמוקי" היא לעצם עשייתו כמו ע"ד, 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. משכא"כ העשי' למועד הוא מעשה בי"ד וביה כתיב קרא (כמו בפס"ד של די"נ) "והועד בבעליו", ובדאורייתא ל"מ אונס לקבל שלא בפני בע"ד. משא"כ בדיון "מעליית יתומים", דגם בזה הוקשה, הרי היתומים קטנים נידונים כמו שלא בפני בע"ד, ולמה גובים מהם בהיותם קטנים לנגיחת המועד. בזה כ' שפיר (מלבד דאמר שם דאפ"ל דהחיוב הוא מצד דאפוטרופוס

כבעלים ייחשב לענין זה) דזהו דין ממונות רגיל, שהוא רק אסמכתא מקרא, ע"כ
בנוונא דחלה ושאר אונס מקבלים עדות שלא בפניהם; ודו"ק.