

הרה"ג רבי צבי שכטר שליט"א

ראש ישיבה וראש כולל בישיבת רבינו יצחק אלחנן

תחילתו בפסול וסופו בכשרות*

עד הפסול בשעת ראיית מעשה וכשר בשעת הגדה – לא מקבלים עדותו ופסול להעיד (גמ' ב"ב קכח,א).

הרשב"ם בפירושו שם כותב שדין זה נלמד מפסוק "והוא עד או ראה או ידעי". דמה כוונת הפסוק בזה, פשיטא שראה העד את העובדא, אחרת היאך אפשר לו להעיד, אלא ודאי צ"ל שהדגשת התורה "או ראה" באה ללמד שזה ענין הלכתי דבעינן "ראיית המעשה" ולא סתם בתורת היכי תמצא בעלמא, ומסתמא הכוונה בהלכה זו – דבעינן שיהא כשר לא רק בשעת הגדה אלא אף בשעת ראיית המעשה.

איתא במשנה כתובות כח,א

ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן ... זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי זכור הייתי בפלוניתי שיצאה בהינומא וראשה פרוע ושהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה ושהיה חולק עמנו על הגורן והמקום הזה בית הפרס ועד כאן היינו באין בשבת

ובגמ' מבואר שקיום שטרות דרבנן, וקסבר תחומין דרבנן, ולהאכילו תרומה בתרומה דרבנן.

יש להסתפק האם קולא זו נוהגת דוקא גבי דינים אלו, או שיש כאן כלל, שבכל מקרה של דין דרבנן אפשר לסמוך על קטן שהגדיל – שיעיד על מה שראה בקטנותו.

בחז"מ (סימן פ סעיף ו) הובאו כמה דעות לגבי עד המסייע אם פוטר הוא מן השבועה. ועיין בחידושי רעק"א (שם ובסימן לג סעיף יג) שמביא מהמחנה אפרים דעד המסייע פוטר משבועה דרבנן אפילו אם היה תחילתו בפסול - ולא אמרינן בזה תחילתו בפסול וסופו בכשרות פסול. המחנ"א לומד כך

* סיכום שיעור שנמסר בכולל בחודש אב תשס"ג, נרשם על ידי אחד השומעים ועבר הגהה ועריכה ע"י הרב. הרחבה נוספת היוצאת מסוגיא זו ראה בספר ארץ הצבי סימן יח, עמ' קכז-קכט.

מהמשנה בכתובות, שכן הבין שעיקר דין המשנה בא לחדש פרט זה בקשר לדין תחילתו בפסול, שבנידון **דרבנן** - קטן שהגדיל, אף שתחילתו בפסול - כשר הוא להעיד, ומביאו רעק"א להלכה.

בפשטות דין זה צ"ע - איך ניתן ללמוד מגי המקרים שבמשנה לכל דיני דרבנן. לכאורה עניני תחומין ואכילת תרומה אינם זקוקים לכל עדות, שהרי גדרם כאיסורים, דקי"ל בהו דע"א נאמן באיסורים, ומהכ"ת לפסול בקטן שהגדיל מכח תחילתו בפסול. דעפ"י פשוטו הול"ל דרק במקרה שצריכים בו עדות כשרה של שני עדים כמו דבר שבערוה, או ממונות, או נפשות - אז אחת מהלכות הכשר העדים היא שתהיה גם שעת ראיה וגם שעת הגדה בכשרות. (אא"כ נחדש שבתחומין נמי בעינן שני עדים שיעידו על מעשה המדידה). אך בפשטות תחומין הוו ככל איסורין שע"א נאמן בהם.¹ ובאמת צריך להבין מה ההו"א לפסול קטן שהגדיל בנושאים אלו.

והנה הרמב"ן במלחמות לכתובות [ח,ב] כותב שמהך משנה יש להוכיח שגבי קיום שטרות - לא שייך בכלל כל המושג של תחילתו בפסול [כלומר, שנפסלו לשמש אח"כ כדין בבי"ד העושה את קיום השטר מכח דינא דאין עד נעשה דיין] - ולא שנתכוונה המשנה להכשיר למרות מה שיש כאן בעיא של תחילתו בפסול, וז"ל שם:

אבל לדעתי בשראהו חותם בלילה (כצ"ל) אין נעשה עד, שלא אמרו ראוהו בלילה - אלא בשאר עדויות שהם צריכין ראיה, וכיון שנמסר לו בלילה - עד הוא ואינו נעשה דיין. אבל זו העדות שמתקיימת בידיעה (כצ"ל) בלא ראיה - ואפי' מתוך שטרות אחרות מקיימין, וכן בהכרה בלא ראיה, אע"פ שראוהו חותם בלילה - לא נעשה עד. שלא על אותה ראיה עדות זו מתקיימת, אלא מפני שהוא יודע שאין שטר זה מזויף. והראיה בזה שהאמינו בגודלן מה שראו בקוטנן - ואע"פ שבאותה עשה פסולין להעיד היו וכו'

הרי שסובר שכוונת המשנה לומר שאין כאן בכלל "תחילתו בפסול", אבל איה"כ, אילו היה באמת מקרה של תחילתו בפסול היינו פוסלים אף במילי דרבנן, והוא להדיא להיפך מדברי המחנ"א.

¹ השי"ך אכן מוכיח ממשנתנו שתחילתו בפסול נוהג גם גבי ע"א באיסורים, אך דבריו צע"ג שכן דין תחילתו בפסול הוא דין בהלכות עדות (ונלמד מ"או ראה" המדבר בעדויות של ערוה ונפשות), וכנ"ל מהרשב"ם - ומהיכ"ת ללמוד משם גם לאיסורים.

ועייש בריטבי"א שכתב, שחידוש המשנה הוא לומר דסמכינן אעדות של קטן שהגדיל למרות החשש שמא לא דייק בקטנותו – ולא רק בקיום שטרות, אלא אף בשאר איסורי דרבנן כתחומין ותרומה דרבנן, לא חיישינן שלא דייק.

ומסתמא הרמב"ן ג"כ תפס כך את חידוש המשנה, ועפ"י הבין שאין ממשנה זו הוכחה כלל לומר שאין דין תחילתו בפסול נוהג בדיני דרבנן. ודוקא בקיום שטרות אינו שייך כל עיקר, דכל דין זה רק נוהג במקום שיש בו התחלה וסוף. דההתחלה היינו שעת ראיית המעשה, והסוף היינו שעת הגדת עדות – ובשעת שניהם בעינן שלא יהיה פסול. אבל לגבי קיום שטרות לא שייך בכלל המושג של שעת ראיית המעשה. העד זוכר שכילד הוא הלך עם אביו עד תחום מסוים. אין כאן "מעשה דיני" הקובע את התחום. התחומין נקבעין הן ממילא, על פי עדותו. ודאי שאם העיר תתרחב, התחום יתרחק וייקבע מעצמו. כמו"כ עדותו שאביו הטבילו לתרומה – מעשה הטבילה לא הפך אותו לכהן כמובן. ואף בקיום שטרות – העד זוכר מקטנותו שזוהי חתימת וכת"י של עדי השטר. אין כאן ראיית מעשה אלא עדות² ידיעה והכרה. רק

² דברי הרמב"ן באו לאפוקי משיטת התוס' (כא,ב) לגבי שלושה המכירים חתימת ידי העדים, שמעידים ע"כ בפני חבריהם, ואלו השנים רשאים להשתתף אח"כ כדיינים בב"ד הקובע את קיום השטר, דאף דבד"ת קי"ל דאין עד נעשה דיין, קיום שטרות אינו אלא דרבנן, ובדרבנן מקילין לומר דאף עד המעיד נעשה דיין. ותמהו שם התוס', איזו קולא יש בזה, הלא אף בדיינים ד"ת קי"ל שלא תהא שמיעה גדולה מראיה, וממילא בגי' דיינים המכירים חתימת העדים, הלא אין שם צורך בכלל בהגדת עדות, ואיזו קולא יש כאן? ומבארים שם התוס' (ד"ה ש"מ), דאם ראו הבי"ד ביום היאך שעדי השטר חתמו את שמם בסגנון המסוים להם, בודאי אין כאן קולא כלל, דכך הוא הדין אף בדאורייתא, דלא תהא שמיעה גדולה מראייה. אבל לפעמים רק ראו את העדים חותמים בלילה, ומאחר שאין דנים בלילה, א"א ליצור תחילת קביעות בי"ד בלילה, ונמצא שמה שראו השלושה בלילה א"א לומר על כך שהיתה כאן ראיית בי"ד, שאין קביעת בי"ד בלילה, אלא שהיתה ראייתם בתורת ראיית עדים, וממילא בעינן הגדת עדות, וממילא היה צריך לחול הדין שבכל עד המעיד – שאין עד נעשה דיין. ורק בנדו"ד שכל הצורך לקיום שטרות אינו אלא דרבנן אפשר לנו להקל. דבמילי דרבנן עד שפיר נעשה דיין. ועל כך טוען הרמב"ן, דבמקרה שיש שם "מעשה דיני" (כחלוואה, פרעון, רציחה, אכילת חזיר וכדומה), ואיכא חלות שם "ראיית המעשה", שייך לחלק ולומר דאם היתה שם ראיית עדים, בעינן הגדה, ואילו היתה שם ראיית בי"ד, תו לא בעינן הגדת עדות, דלא תהא שמיעה גדולה מראייה, דראיית בי"ד עדיפא מראיית עדים והגדה לבי". אבל בקיום שטרות שלא שייך בכלל כל המושג של "ראיית המעשה" מאחר שאין כאן "מעשה דיני" בכלל, ממילא לא שייך לחלק כלל בין ראוהו ביום לראוהו בלילה. והוכחת הרמב"ן מהמשנה היתה, כנ"ל, דכוונת המשנה היתה לומר דלא חיישינן שמא הקטן לא דייק יפה. אבל זה לא אכפת לן במה שלא היתה תחילתו בהכשר, למרות מה שאף בדיני דרבנן מצרכינן תחילתו בהכשר, דהכא ליכא התחלה בכלל, דגדר ההתחלה היינו – שעת ראיית המעשה, כאן אין בכלל מעשה דיני שנוכל להצריך "ראיית המעשה", וכאמור. [ואף ביצאה בהינומא נמי היינו טעמא, שפעולת היציאה בהינומא אינה מעשה-הלכתי לכך שתהיה הכלה בתולה, אלא שהוכחה היא על זה והיות שאיננה מעשה דיני, א"א להצריך ככה"ג שיהיה העד תחילתו בהכשר, שאין כאן "התחלה" בכלל, וכמשנת"ב.]

כשמעידים על מעשה הלואה, או מעשה היוזק, או מעשה פרעון, או מעשה רציחה, או מעשה של אכילת חזיר, שאותו המעשה יוצר איזה חיוב, או שאותו המעשה פוטר, זהו הנקרא מעשה על פי דין, ושעת ראיית אותו המעשה הוא הנחשב כהתחלת העדות, על פי גזירת הכתוב דאו ראה או ידע.

דבר - ולא חצי דבר

דין דומה מצינו גבי מחלוקת ר"ע ורבנן (ב"ב נו) בנידון של עדות שלוש שנים בחזקת הבתים. דעת רבנן שאף אם יש עדות רק בצירוף כמה כיתות עדים המעידות כל אחת על אכילת שנה מקבלים דבריהם, ודעת ר"ע דאין מקבלין דבריהם, כי יש כאן חיסרון של דבר – ולא חצי דבר, ובעינן כת אחת המעידה על כל שלוש שני חזקה. רבנן דורשים את הפסי' דבר ולא חצי דבר לגבי שתי כיתות עדים המעידות על גדלות האשה – כת אחת מעידה על שעה אחת בגבה, וכת אחת על שעה אחת בכריסה – דהוה חצי דבר, ולא מקבלים עדותם. הראשונים בסוגיא מנסים להבין מה ההבדל בין עדות על שערות לבין עדות על שני חזקה, ומצינו חמש שיטות בדבריהם.

א. בעדות על גדלות האשה העדים **יכלו להתאמץ** ולראות את כל הסימנים, ולא הסתכלו, וממילא הוה חסרון של חוסר דייקנות בעדותם, משא"כ גבי שדה, כל כת מעידה את **כל** מה שיכולה היתה להעיד.

ב. ברי"ף מבאר שדין דבר ולא חצי דבר הוא דין המוטל על **בי"ד** בנוגע **לקבלת העדות**. בי"ד לא מקבל עדות שאין לה משמעות דינית שאפשר לדון על פיה כבר עכשיו – ואין דרישה מבי"ד שיקבלו כעת חצי עדות, ויזכרו אותה, ולאחר זמן יקבלו חצי עדות נוספת, ויצרפו את שתי העדויות לכלל דבר שלם. וא"כ גבי אכילת פירות שדה של אחר, דהיינו, לחייב את המחזיק לשלם שיווי דמי הפירות לבעל השדה, מאחר שאין אנו מאמינים לזה המחזיק הטוען שהשדה שלו היא, וממילא אף הפירות שלו היו – כל כת המעידה על שנה אחת של חזקה – אפשר לדון על פיה כבר עכשיו, וכבר עתה יש בעדותם נפק"מ, ולכן כשהכת השלישית תעיד, תצטרף משמעות **נוספת**, שכעת התברר שכל הג' שנים יחד היוו חזקה. אבל כבר לפני כן, קודם שבאה הכת השלישית להעיד, כבר היתה משמעות דינית (הפוכה) לעדותה של כל כת מהשתיים הראשונות – בשעתה. משא"כ גבי שערות – אין שום משמעות דינית לעדות אשערה אחת.

ג. הר"י מיגאש בשם הר"י מבאר שרבנן בכלל לא סוברים את הלימוד של דבר וחצי דבר, כפרט בהכשר עדות. החסרון של שיערה אחת בגבה ואחת בכריסה נוגע למחלוקת במסי נידה, האם סימני גדלות צריכים להיות במקום אחד, או די לנו בשתי שערות בשני מקומות נפרדים. רבנן דר"ע סברי דאף אם כת אחת תעיד על שתי השערות בגבה וכריסה, לא נדון אותה כגדולה, דבעינן שתי שערות במקום אחד. (הראשונים דוחים הסבר זה, שכן אין זו משמעות הלימוד של דבר ולא חצי דבר).

ד. הרמב"ן במלחמות לבי"ק (ע,ב) משבח את פירושו של רש"י המבאר שבשנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת, כל כת המעידה על שיערה אחת בעצם מעמידה אותה על חזקתה כקטנה, וממילא אין כאן עדות אפילו אחצי דבר שנאמר שיש לבי"ד לצרף יחד שני החצאים וליצור מזה דבר שלם. פעמיים הועד בה שהיא קטנה. משא"כ גבי שלוש שני חזקה – כל שנה שהחזיק בשדה, נוספו רגליים לדבר לטענתו שהוא באמת הבעלים, אלא שזכות המר"ק לערער, עד שעוברות ג' שנות חזקה – המוכיחות שמסתמא צודק המחזיק בטענתו. וא"כ, בי"ד יכולים לקבל גם עדות על חצי דבר מאחר ויש בו פוטנציאל להצטרף לדבר שלם, ובהמשך לצרף אליו חצי דבר נוסף בכדי שיהיה לשתי העדויות משמעות של דבר שלם שאפשר לדון על פיו (דלא כהר"י הנ"ל). ואילו בעדים המעידים על אחת בגבה או על אחת בכריסה אין שם אפילו חצי דבר!

ה. מובא בשטמ"ק שדבר ולא חצי דבר זהו דין **בראיית המעשה**. דמהך קרא דאו ראה או ידע – ילפינן דבעינן שתהיה שם ראיית המעשה, ומהך קרא דדבר ולא חצי דבר ילפינן דבעינן שתהא ראיית כל המעשה ע"י העדים, דאחרת לא חשיבא כ"ראיית המעשה". ובאמת ניתן היה לומר ששתי שערות הם גילוי וסימן לכך שהיא **כבר** גדולה, מאחר שהיא ראויה להוליד, אבל השטמ"ק לומד שגילוי השערות **גורם**³ לכך שנהפכת לגדולה, כסיבה ולא כסימן,⁴ וממילא צריך ראיית כל המעשה **הגורם** לגדלותה, וכששתי הכיתות מעידות על אחת בגבה ואחת בכריסה – אין שם כת אחת שראתה את כל "מעשה" הגדלות. אמנם בנידון של שני חזקה, אין שם בכלל "ראיית מעשה". דאכילת הפירות ע"י המחזיק אינה הופכת את המוחזק לבעלים, אלא רק משמשת כהוכחה ומחזקת את טענתו שקנה את השדה, ולכך לא בעינן התם ראיית מעשה שלם – כי אין שם בכלל חלות שם של "ראיית המעשה". הקנין

³ הערת מו"ר הגרמ"ח דימנטמן: עיין אור שמח ריש הלכות סוטה שיטה הפוכה:

⁴ ועיין קובץ שיעורים להג"ר אלחנן וסרמן ריש מסי' פסחים, אות ב.

הראשוני הוא המעשה. (ודומה לחילוק הנ"ל ברמב"ן בין עדות ידיעה והכרה לדין עדות אמעשה).

בני העיר

בגמ' ב"ב (מג,א) גבי בני העיר שנגנב מהם ס"ת, וטען הגנב שכולם בעלי דין הם ופסולים להעיד שכן כולם שותפים הם בספר הזה, ואינם יכולים להעיד. מציעה הגמ' פתרון, וליסתלקו מיניה בי תרי ולידיינו. כי בהסתלקותם מחלקם הממוני, כבר לא יהיו עוד בעלי דין. ומתקשים בזה הראשונים, דמה תועיל ההסתלקות, הלא הוה תחילתם בפסול.

ובראשונים יש כמה הצעות בישוב קושי זה.

א. אין הכוונה שהשניים שיסתלקו יעידו, אלא שישמשו כדיינים. תחילתו בפסול זהו דין הנוגע רק לעדים ולא לדיינים, שהרי גבי דיין אין נפק"מ אם היה קאו"פ בשעת המעשה. חשוב רק שיהיה כשר לדון בשעת הדין. ומדקדקים מלשון הגמ' "ולדיינו". אך באמת אין זה במשמעות פשט הסוגיא.

ב. תוסי' כותבים שמדובר בפסול של נוגע, ולא אמרינן בזה תחילתו בפסול, ולכן מועילה הסתלקותם. הנו"ב מבאר בדעת התוס' דבמקום שהיה העד קאו"פ בשעת ראיית מעשה, אז הוי גזה"כ שפסול, דבעינן שתהא גם תחילתו וגם סופו בהכשר, אבל נוגע איננו פסול הגוף אלא רק חשש משקר,⁵ וממילא אין בעיה של "תחילתו בפסול" לגבי שעת ראיית המעשה, מאחר ואין על הנוגע שום פסלות בגופו בכלל, וממילא אם יסתלקו משותפותם, שוב אין עליהם שום חשש של משקר בשעת הגדת העדות, וממילא יהיו כשרים להעיד. (מובא גם ברשב"א).

ג. רבינו יונה בשם הראב"ד (בסנהדרין ט, ב - בסוגיית פלגינן דיבורא) מחדש שתחילתו בפסול שייך רק אם היה עד פסול. אם אם מתחילה לא היה עליו שם עד בכלל – אז לא אמרינן בזה תחילתו בפסול. ו"בעל דין" אין עליו שם עד בכלל.

⁵ בדבר הזה נחלקו נושאי הכלים בשו"ע חו"מ (בריש סימן לז) אם הנוגע פסול מטעם חשש משקר, או מפני שדינו כבעל דין. ועיין מסורה (אלול תשנ"ב, חוברת ז, עמ' סג) משי"כ בזה בשם הגר"ד"ס.

היוצא מזה שיש כאן מחלוקת בהבנת דין זה דתחילתו בפסול. הראב"ד סובר שלא בעינן תחילתו בהכשר וסופו בהכשר. ואילו לדעת התוס' בעינן שיהיה תחילתו בכשרות באופן חיובי, ולא מספיק במה שלא היה עליו שם עד פסול בשעת ראיית המעשה. ונפק"מ – אם לא היה כשר ואף לא היה פסול – וכגון שלא היה עליו שם עד כלל.

והנה קיי"ל שיש הלכה של קאו"פ, שאם שלושה העידו, ונמצא אחד מהם קאו"פ, אף עדותם של השנים האחרים הכשרים נפסלת. אכן היינו דוקא אם השלישי (הפסול) היה עד פסול, אבל אם לא היה עד בכלל, בכה"ג לא שייך לפסול, שהרי לא היה בזה "אחד מן העדים" קאו"פ. וכגון בדרך משל, אם יבואו שני עדים כשרים להעיד, ואיתם יבוא גם קוף היודע לדבר, פשיטא שלא נפסול את הכת כולה מכח היות הקוף פסול. ודאי שעדותם של השנים הכשרים מתקבלת כיון שעל קוף אין שם עד בכלל.

הנתיבות (סימן לו סק"י) מביא את דעת התומים שאשה נידונה לענין זה כקוף,⁶ ומוסיף שמדבריו יש ללמוד גם לגבי עכו"ם וקטן.⁷ אין עליהם שם עד בכלל, ואף אם יבואו להעיד בצירוף לעדים כשרים – לא נאמר שיש לפנינו ציור שנמצא "אחד מן העדים" קאו"פ, שאלו הששה (חש"ו, עבד, עכו"ם ואשה) אין עליהם שם עד בכלל.

ועל הדרך הזאת מבארים רבינו יונה והרשב"א הנ"ל, שההלכה אינה דורשת שהעד יהיה כשר גם בתחילה וגם בסוף. רק אם יש שם פסלות – ותחילתו בפסול, בכה"ג אף שסופו בכשרות – פסול הוא להעיד. אבל זה הוי רק כשמתחילה היה עליו שם עד, והיה קאו"פ – אז פסול הוא להעיד אף אם יתרחק אח"כ או יחזור בתשובה.

והנה בשם הראב"ד נתחדש (בסוגיית פלגינן דיבורא הנ"ל) שגם בעל דבר אין עליו שם עד כלל – והיינו טעמא דלא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ופלגינן דיבורא.⁸ לשיטתו, דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה נובע הוא מהדין של קאו"פ, ורק כשיש על המעיד שם עד – אז שייך לפסול

⁶ וזה דלא כדעת המהר"ם לובלין סוף פ"ק דמכות שנקט בפשיטות שדין קאו"פ שפיר נוהג אף באשה. וכבר נחלק עליו (שם) בערוך לנר.

⁷ בהגהות אמרי ברוך הוסיף שלסברא זו הוא הדין נמי עבד (שפסול לעדות מבמה הצד מאשה וקטן).

⁸ שהרי בפשוטו, שתי הלכות אלו סתנן אהדדי, דהיאך אפשר לומר דפלגינן דיבורא, בשעה שקיים אצלנו כלל שעדות שבטלה מקצתה – בטלה כולה. (ולשאר הראשונים מהלך שונה לגמרי ביישוב ענין זה).

עדותו מכח דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואין הכי נמי דבכל קאו"פ לא אמרינן פלגינן דיבורא. החידוש של פלגינן נאמר רק לגבי בעל דבר, אשר אין עליו שם עד כלל. ולמד הראב"ד שרק במקיימי דבר הכתוב מדבר (מכות ו, א) - רק עליהם יש שם עד, ולא בבעל דבר עצמו.

ועפ"י יסוד זה שחידש הראב"ד מבוארת היטב הצעת הגמ' גבי בני העיר דליסלקו מיניה בי תרי, דלא קיימת בעיה של תחילתו בפסול – כי בשעת מעשה היו שניים אלו בעלי דבר, מאחר ששותפים היו בס"ת, ואחר שיסתלקו שוב אינם בעלי דבר, וכשרים להעיד. (ואין שם צורך חיובי של תחילתם בכשרות, וכנ"ל).

ומן הנכון להעיר, שאף אם נסכים ליסוד של הראב"ד שלבעל דבר אין שם עד כלל – עדיין אין הכרח לקבל את החידוש הזה בבני העיר, כי עדיין יש מקום לטעון ולומר שתחילתו בפסול אינו רק דין בפסול העדים אלא הלכה חיובית המצריכה תחילתו וסופו בכשרות. וממילא בעל דבר, אף שאין עליו שם עד, לא יכול להעיד אח"כ לאתר שיסתלק, כי סוף כל סוף לא היה תחילתו וסופו בהכשר.

ולפי יסוד הראב"ד הנ"ל, מובן שגם משנתנו "אלו שנאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן" מבוארת מאד, כי על קטן אין בכלל שם עד, וכנ"ל מהתומים והנתיבות, וממילא כשהגדיל הוי כשר להעיד, ואין כאן שייכות לדין תחילתו בפסול. וברור שהבנתו שונה משל המחנ"א, שהרי המחנ"א הבין שהמשנה באה לחדש שדין תחילתו בפסול אינו נוהג בדיני דרבנן, ואילו לדעת הראב"ד, אין כאן בכלל מקרה של תחילתו בפסול.

אמנם הרמב"ן לא דוחה את סברת המחנ"א עפ"י יסוד הראב"ד, ונזקק לחדש ולחלק בין עדות ראיה לעדות ידיעה, כי כנראה שהוא חולק על דעת הראב"ד לכל הפחות בקשר לדין תחילתו בפסול, ומבין שדין זה הוי דין חיובי, המצריך תחילתו בכשרות, ואף בקטן אכן היה קיים החסרון של תחילתו בפסול, אילו לא שנחלק בין עדות ידיעה לעדות ראיה. ונראה שיש בבנקודה זו מחלוקת בין הרמב"ן והראב"ד, שכן הרמב"ן מכריח את החילוק שלו מהמשנה של אלו נאמנים וכו', ואילו היה מסכים עם הראב"ד בהבנת דין תחילתו בפסול, היה דוחה את סברת המחנ"א עפ"י יסודו של הראב"ד.⁹

⁹ הערה: יתכן והרמב"ן לא מצריך תחילתו בכשרות בחיוב, אלא שלא מסכים ליסוד התומים שהקטן אין עליו שם עד, וממילא אף הקטן יש בו בעיית תחילתו בפסול, ולכן חידש את החילוק שבין עדות ידיעה לעדות ראיה.

אשה כדיין

התוס' ב"ק (טו,א) מביאים מחלוקת לגבי אשה אם כשרה לדון.¹⁰ ושואלים שם, איך שייד שאשה תהיה כשרה לדון, הרי קי"ל (נידה מט,ב) דכל הכשר לדון כשר להעיד, ואשה הרי פסולה להעיד. ותירצו שהכלל הזה נכון רק באיש, כלומר כל איש הכשר לדון כשר להעיד – אבל לא באשה. וביאר בזה הגרי"ד שכוונת התוס' לחלק עפ"י הנתיבות הנ"ל – שכוונת המשנה לומר, שכל פסלות הנוהגת לגבי עדות נוחגת ג"כ לגבי דיינות וממילא גם הקרובים וגם הרשעים – הפסולים לעדות – פסולים הם גם לדיינות. אבל באשה, אין גדר הענין שיש עליה פסלות לעדות, אלא גדר עניינה – שאין עליה שם עד כלל, וזה אי אפשר להמשיך להלכות דיינות ולומר, שכל מי שאין עליו שם עד בכלל, הוה"נ דאי אפשר שיהיה עליו שם דין. וממילא שפיר שייד להיות שהאשה תהיה כשרה לדון, אף שאיננה כשרה להעיד.

בשו"ע ישנן שתי דעות גבי כשרות הקטן שלא הביא שתי שערות כדיין. הדיון שייד רק אם נבאר עפ"י היסוד הנזכר של הראב"ד, שעל הקטן אין בכלל שם עד, וממילא הכלל של כל הכשר להעיד כשר לדון אינו חל עליו, וכביאור הרב סולוביציץ.

כמו"כ היה נראה לומר לגבי מלך. מפשט הגמ' בסוף יומא (עד,א) יוצא שמלך פסול לעדות מהתורה (לפי הבנת רוב הראשונים בסוגיא, שלא כהרמב"ם, עיין מנח"י ואבי עזרי). ולפי"ז היה צ"ל שמלך גם יהיה פסול לדון מן התורה. אך בסנהדרין (יט,א) מבואר שרק בגלל מעשה דינאי המלך גזרו שמלך לא זן ולא דנים אותו, והיינו מדרבנן. ומתבאר להדיא שמד"ת כשר הוא לדון. והוא מבואר ג"כ לפי המהלך הנ"ל. המלך פסול הוא להעיד מד"ת, אבל לא מכח איזו פסלות שיש עליו, אלא מטעם חיצוני כלשהו, [עיין משי"כ בזה בתשובות דבר אברהם, ח"ב סימן לב ענף ג], וממילא אין זה עובר להלכות דיינים. רק כשיש פסלות לעדות (כרשע או קרוב) אמרינן שפסלות זו נוחגת אף לגבי דיינות.

¹⁰ בפת"ש לחו"מ מובא שיש סתירה לכאורה בספר החינוך, דגבי שיכור האסור בהוראה פוסק שדי"ז נוהג בזכרים ובנקבות – משמע שראויה לפסוק, וגבי כל המצוות של דיינים כשוחד וכ"ו פוסק שדי"ז נוהג רק בזכרים שבהם נוהג המשפט ולא בנקבות. ומבאר הפת"ש שאין כאן סתירה – דלגבי סתם הוראת איסור, אשה היודעת להורות רשאית לפסוק הלכה אם יודעת הדין, ואסור לה להורות במצב של שכרות. אכן פסולה היא להצטרף לבי"ד, וממילא – לא שייכן גבה כל ההלכות של בי"ד.

נאמנות אשה באיסורים

באיסורים נוקטים בפשטות שאשה נאמנת ככל ע"א. אך בספר דברי אמת (סימן א) מובאים כמה ראשונים הסוברים שמעיקר הדין לאשה אין נאמנות באיסורים, ומאי דסמכינן עלה, היינו מכח החזקה על חבר (דהיינו רובא דליתא קמן) שאינו מכשיל את חברו, וכשמכירים אנו באשה שהיא בעלת יראת שמים – מסתמא לא תאכילנו איסורים.¹¹

והפשט בזה – דלכאורה תמוה, מ"ט גנב הפסול לעדות נאמן הוא באיסורים (כשאינו חשוד על הדבר), ולעומתו, לאשה כשרה אין נאמנות, ומה החילוק ביניהם. וצ"ל דהגנב יש עליו שם עד, אלא שהוא עד פסול, ולגבי נאמנות באיסורים לא אכפת לן בהלכות פסולי עדות, מאחר שאין כאן צורך לשני עדים, לפיכך א"צ שיהיו העדים כשרים. אבל אשה – אין עליה שם עד כלל – וממילא יסברו הראשונים הללו שגם דין ע"א נאמן באיסורים לא יהיה נוהג בה, דלא שייך רק במי שיש עליו שם עד.

אמנם התוסי' ודאי חולקים על שיטת הראשונים הזו דבגיטין (ב,ב) למדו את מקור הדין דע"א נאמן באיסורים מאשה – שהתורה האמינתה – מדכתיב וספרה לה (עיין כתובות עב,א). אבל רש"י שם לומד אחרת, שמקור הך דינא דע"א נאמן באיסורים הוא מהפסי' "ושחט את בן הבקר" (ובאחרונים שם בגיטין מבואר שאלו שתי הדעות כבר מצויות בירושלמי), וא"כ הדברי אמת הנ"ל שייך רק אליבא דרש"י.

וחנה קיי"ל שאשה שנשבית לבין הגויים אסורה לכהן מדרבנן, דחיישינן שמא נבעלה לגוי, ואע"פ שברי לנו שלא נבעלה – אסורה היא, מכח חומרא דרבנן. אבל אם היה ע"א המעיד שלא זזה ידה מתוך ידו בשבי ולא נבעלה – לא מחמירים שתיאסר לכהן. ואף אם הע"א קרוב הוא לאשה – נאמן הוא להכשירה לכהונה, חוץ מבעלה, וכעדותו של ר' זכריה בן הקצב, וכמו שהאשה עצמה אינה נאמנת להעיד על עצמה, דבעל כאשתו.¹² ומלשון המשנה שם "אין ע"א נאמן על עצמו" – משמע כאילו קיים כלל שכזה מן התורה, וצירפיהו לכלל זה לכאן – לגבי הך דינא דרבנן דשבויה, על פי מה דקיי"ל

¹¹ ועיין ספר נפש הרב (עמ' רלד), סיפור מעניין בזה.

¹² והשוה שיטת הראב"ד לסנהדרין (י,א) בביאורו בסוגיא דפליגין דיבורא, דמכח דינא דבעל כאשתו חשוב הבעל כבעל דבר כשמעיד על אשתו ולא רק כשאר קרוב דעלמא, ונפק"מ לדינא בזה הוא, דדוקא בבעל דבר נוהג הך דינא דפליגין דיבורא, ואילו בשאר קרובים אמרינן להיפך, דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

בעלמא, דכל דתקון רבנן, כעין דאורייתא תיקון, וכך גם כותב הפני יהושע (שם) לחדש שקיים כלל כזה ד"ת, דלמרות מה שכל ע"א נאמן באיסורים אפילו קרוב ואפילו רשע – בעל דבר אינו נאמן אף באיסורים.

ור' שלמה איגר (בגליון מהרש"א ליו"ד סימן קכז) כותב שדברי התוס' הנ"ל סותרים לחידושו של הפני"ש שהרי שם הע"א – האשה – היא בעלת הדבר, ובכ"ז מד"ת נאמנת היא על עצמה מקרא דוספרת לה.

ר' שמעון בשערי יושר (ש"י פ"ח) מעמיד את הפני"ש אף לפי התוס' ומבאר שאין סתירה בין הדברים, עפ"י היסוד הנ"ל שנתבאר בדברי אמת. כשם שלאשה אין שם עד כלל, ולכן סוברים חלק מהראשונים שאינה נאמנת אף באיסורים, כך גם לבעל דבר אין שם עד כלל, וכדעת הראב"ד הנ"ל בפלגין דיבורא, וממילא יוצא שאין להבע"ד נאמנות אפילו באיסורים. ומסתמא לזה כיוון הפני"ש. [שכבר נתבאר שהראב"ד למד בפלגין דיבורא שלבע"ד אין שם עד כלל, ובצירוף סברת הדברי אמת שאף לאיסורים בעינין שם עד – אי"כ בעל דבר יהיה פסול אף באיסורים]. וזו סברת הפני"ש, ובכך נדחתה קושיית ר' שלמה איגר, מפני שהתוס' דיברו על אשה זבה הנאמנת לספור שבעה נקיים – אך האשה שם איננה בעלת דבר. היא נטמאת בראיותיה כזבה, אך לא היא גרמה לעצמה את ראיית הדם, היא רק החפצא שעליו אנו דנים. בעל דבר היינו בעל המעשה.¹³ אך כאן אין מעשה שהיא עושה שהופכה לבעלת דבר לא לגבי היותה טמאה, ואף לא לגבי ספירת הז' נקיים, וכשם שחרשת ושוטה נבדקות ע"י אחרות ואינן צריכות כוונה בבדיקה, והאחרות שבדקות אותן ג"כ אין דינן כ"בעלת דבר" מפני שעשו הבדיקות, דהבדיקות אינן מעשים הגורמים לטהרה, אלא רק המוכיחים שכבר פסקו הדמים לצאת ממנה, והכל מידי דממילא, גם היותה טמאה, גם הנקיים, ואף טהרת הטבילה ג"כ מידי דממילא הוא, ואין שם "בעל דבר" העושה את "מעשה הטבילה", שהרי עולה לה לטהרה אף אם נפלה לנהר, ולא כיוונה לטבול – והרי שאיננה "בעלת הדבר" – אלא שבמקרה, הדיון הוא עליה. משא"כ גבי שבוייה – מאחר והיא

¹³ המחבר בשו"ע חו"מ (לג, יד) הביא מחלוקת הגאונים במקרה שאחד חילק נכסיו על פני קודם מותו (מכח דינא דר' יוחנן בן ברוקא בב"ב, שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, וכגון בבן בין הבנים, עיי"ש פרטי דין זה במשנה), והעדים המעידים על זה קרובים הם לנפטר, אך אינם קרובים ליורשיו [כגון שהיו שני בשני עם הנפטר, ואילו עם בניו היורשים הרי הם שלישי בשני, שכשר], דקרוב הפסול לעדות היינו כשהוא קרוב להבעל-דבר, וכאן הנפטר הוא הוא בעל המעשה, שהכל תלוי בו – אם כן ציוה או לא ציוה, אך כעת מאחר שנפטר, פשיטא שאין עסק הממון נוגע לו כלל, אלא רק נוגע הענין לבניו, אם יחלקו בשוה, או שיחלקו כפי הצוואה, ובזה נחלקו הגאונים, אם בעל המעשה, שאין כל העסק נוגע אליו כלל, דינו כבעל דבר או לא.

חלק ממעשה הביאה – ודאי שהיא בעלת דבר, אע"פ שהמדובר הוא אם נאנסה בעל כרחה ע"י הנכרי, מכל מקום להחשב כ"מעשה ביאה" בעיני מעשה של שני בני אדם, ע"ש בשערי יושר עוד ראיות לכך.

אבל בפשטות היה נ"ל דממילא דברי התוס' סותרים לדברי הפנ"י, שהרי כל דברי הפנ"י מיוסדים על חידושו של הדברי אמת שהאשה אינה נאמנת אפילו באיסורים, כי אין עליה שם עד, ולכך צירף הפנ"י את הנחת הראב"ד שגם בע"ד אין עליו שם עד – וממילא אם באיסורים בעיני שם עד, אז אשה בעצמה פסולה להעיד על עצמה, דהוי בע"ד באיסורים.

אבל בתוס' הרי רואים שדין ע"א כן נוהג באשה, וממילא מוכח שאינם סוברים את חידושו של הדברי אמת, וממנ"פ מוכח שדעתו שונה מחידוש הפנ"י – אף אחרי חילוקו של השערי יושר.

אכן שלא לפי דברי התוס', בצירוף שתי הסברות של הראב"ד ושל הדברי אמת – אפשר לחדש ש"בעל דבר" אינו נאמן להעיד באיסורים דבר תורה, אלא שבכל מקרה צריך לבחון ולדקדק האם נכון להגדירו כבעל דבר.