

המאמר „בענין אין עד נעשה דיין ועדים קרובים לדיינים” הדפים הרב יעקב משה קולפסקי ז”ל בקונטרס „מקדש שלמה” (עמ’ ל”ה-ל”ט) לז”נ ר’ שלמה ב”ר יוסף הלוי נוסבוים ז”ל (חוברת א’ שי”ל בהשתתפות הנחלת ישיבת „נר ישראל” בבלטימור בשנת תשל”ב).

לא זו בלבד שבעמודים לקמן מובא המאמר בשמור צורת הדפים והשורות אלא שאפילו אותיות הגופן הן כמו במקור כדי שהתיאום יהיה שלם לגמרי.

ד”ר רפאל פאליאקאוו
<http://nerisrael.eu3.org>

מורנו הרב יעקב משה קולפסקי

בענין אין עד נעשה דיין ועדים קרובים לדיינים

בתום' ב"ק דף צ' ע"ב ד"ה כגון בא"ד וז"ל: וטעם דאין עד המעיד נעשה דיין יש מפרשים משום דה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דכיון שהוא עצמו עד ודיין לא יקבל הזמה על עצמו ועל טעם זה קשה להר"י דאורלייני"ש דאלא מעתה עדים הקרובים לדיינים לא יעידו בפניהם דה"ל עדות שא"א יכול להזימה אלא ע"כ יכולין להזימם בב"ד אחר ה"נ בני הזמה נינהו בב"ד אחר עכ"ל.

והנה דעת היש מפרשים דצריכים עדים שיכולים להזימם באותו ב"ד שמקבלין אותם ולא סגי בב"ד אחר צריך באור מניין להם זה. ובנוגע לקושית התום' דא"כ עדים קרובים לדיינים יהי' פסולים חזינן דתום' ס"ל דדבר פשוט הוא דכשרים ובאמת איתא בפירוש בירושלמי סנהדרין פ' בורר הל' ט' (הובא בר"ן סוף פ"ב דכתובות) דעדים קרובים לדיינים פסולים משום דהוי עדות שא"א יכול להזימה. ולכאו' קשה וכי לא ידע תום' ירושלמי זו. אבל לפי מ"ש הר"ן הנ"ל סוף פ"ב דכתובות אתיא שפיר דברי התום' דז"ל הירושלמי ומניין שלא יהי' העדים קרובים זה לזה, הגע עצמך שאם הוזם אחד מהם כלום נהרג עד שיוזם חבירו אם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו, ומניין שלא יהי' העדים קרובים לדיינים? הגע עצמך שאם הוזמו לא מפיהם נהרגין (ופי' כוונת הירושלמי כתב הריטב"א במכות דף י"ב כיון דאין העדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין על פיהן וממילא אם יוזמו הוי כאלו נהרגין על פיהן). וע"ש בר"ן שמוכיח שהבבלי חולק על הירושלמי הנ"ל דבפ' זה בורר דף כ"ח ע"א אמר רמי בר חמא סברא זו דלהכי עדים קרובים זה לזה פסולים משום דאין עדים נעשים זוממים עד שיוזמו את כולם, נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו אבל רבא דוהה טעם זה, והוכיח דהזמה מעלמא קאתיא ואין זה מקרי דנהרג על פיו וא"כ לפי מסקנת הבבלי דאידיחי טעם דהזמה יש לומר דעדים קרובים לדיינים כשרים וכן כ' הריטב"א במכות דף י"ב וממילא הק' תום' על שיטת היש מפרשים דלשיטת הבבלי בודאי עדים קרובים לדיינים כשרים.

אבל באמת קשה על שיטת היש מפרשים מהירושלמי הנ"ל, דאפי' הירושלמי דפסל עדים קרובים לדיינים משום דהוי עדות שא"א

יכול להזימם לא כתב משום שלא יקבלו הזמה על קרוביהם אלא מטעם אחר דאין יכולים להזימן אפי' בב"ד אחר דהוי כאילו נהרג על פיו אבל בלי האי טעמא שפיר הוי עדות שאתה יכול להזימם אף דאי אפשר להזימם באותו ב"ד דאין הדיינים הקרובים יכולים לקבל הזמה על קרוביהם. א"כ מוכח מהירושלמי דלא כסברת היש מפרשים.

עוד קשה דבתוס' סנהדרין דף ט' ע"א כשהביא טעם זה של היש מפרשים כתבו דלא ירצו לקבל הזמה על עצמם וקשה מה זה לא ירצו הא לא יוכלו אפי' אם ירצו דאין יכולים לפסול עצמם ולהייב את עצמם בדין דכאשר זמם דאין יכולים לדון על עצמם דאין הדיין יכול להיות קרוב להבעל דין ולגבי לפסול עצמם ע"י הזמה הוי הם הבעלי דין. ובכל דוכתא כתבו תוס' (בב"ק ובכתובות) הלשון דלא יקבלו הזמה על עצמם והיינו יכולים לפרש שאינם יכולים לקבל אבל בסנהדרין כתבו הלשון דלא ירצו. ומצאתי בקהלת יעקב על מס' כתובות שעמד בזה על לשון דלא ירצו והניח בצ"ע.

ונ' לפענ"ד בביאור דברי היש מפרשים בזה. דנר' דיש שני דינים בדין עדות שאתה יכול להזימם: א) דבעינן שיוכל להתקיים בהם כל הפרשה של הזמה דאם יוזמו יופסלו ויתחייבו כאשר זמם לעשות לאחיו ואם לאו אין יכולים לקבלם והטעם בזה כדי שיראו לומר שקר. ב) מדין דרישה וחקירה והז' חקירות דהוי על המקום והזמן אם אמר באחד מהם איני יודע פסול ואומרת הגמ' משום דהוי עדות שא"א יכול להזימם כלומר דזהו דין בודרשת וחקרת דצריך לשאול אותם שאלות שע"י יוכל להזימם אם אינם אמת ואם אינם מוזמים זהו הדרישה וחקירה שהם אמת. ונר' דהא דבעינן שיהיו יכולים להזימם מצד דין דרישה וחקירה לא בעינן בזה שיוכל להתקיים כל הפרשה של הזמה דהיינו דין דכאשר זמם לעשות ושיופסלו ודאי מדין עדות רק בעינן שעל ידי הזמה יתבטל עדותם שמגידים עכשיו. דאם כשיוזמו יתבטל עדותם לחוד אז בזה שלא הוזמו נתקיים הדין של דרישה וחקירה.

והנה הראה לי מרן הראש ישיבה שליט"א דכעין זה כתב הבית הלוי בח"ג סי' ו' וכתב שם דאפי' בעדות בן גרושה וחלוצה דליכא דין דועשיתם לו כאשר זמם, מ"מ בעינן שיהי' יכול להזימם דהיינו לבטל עדותם ע"י הזמה. והביא ראי' מדברי הש"ך חו"ם סי' ל"ח דכתב בשיטת בעל המאור דס"ל דליכא הזמה בעדות בשטר

דזה דוקא לענין תשלומין דכאשר זמם אבל העדים נפסלים ע"י הזמה (וזה דלא כדעת הר"ן סוף פ"ב דכתובות דס"ל דלשיטת בעל המאור ליכא דין הזמה כלל ולא יופסלו העדים דטעם הבעל המאור הוי משום דעד זומם חידוש הוא ולא מצינו כ"א בעדות בעל פה ע"ש בר"ן והש"ך כותב דאומר שלא כדברי הר"ן) דאל"כ מאי פריך הגמ' בסנהדרין דאי דיני ממונות בעי דרישה וחקירה אמאי כשר שטר מאוחר הא לא כתבו בו הזמן האמיתי והוי עדות שא"א יכול להזימן הרי להדיא דאף דבעדות שבשטר ליכא דין דכאשר זמם מ"מ בעינן עדות שאתה יכול להזימם וא"כ בודאי יופסלו העדים אפי' לדעת הבעל המאור, ע"כ דברי הש"ך. ומזה הביא הבית הלוי ראי' דגם אי ליכא חיובא דכאשר זמם מ"מ בעינן שיהי' יכול לפסול עדותן ע"י הזמה, ע"ש.

ונראה לפי מה שאמרנו דהא דבעינן עדות שאתה יכול להזימם מצד דין דרישה וחקירה סגי בזה שאם יוזמו יתבטל הגדה זו ולא בעינן שהעדים ודאי יופסלו מכאן ולהבא לשאר עדות, לפי זה אתי דברי הר"ן שפיר ולא קשה קושית הש"ך דאף אם נאמר כדברי הר"ן דלשיטת בעל המאור אף העדים לא יופסלו משום דעד זומם חידוש הוא ולא מצינו כ"א בעדות בעל פה זה רק בנוגע לענין לפסול העדים לשאר עדות דזהו חידוש הזמה דמאמינים המזימים לגמרי אבל בנוגע לבטל עדותן היינו שלא לקבל עדות זו ע"י הזמה אין זה חידוש דמדין תרי ותרי דהוי ספק נמי אי אפשר לקבל עדותן וממילא ע"י הזמה יתבטל עדותן וזהו דפריך הגמ' בסנהדרין דאי בעינן דרישה וחקירה אמאי כשר שטר מאוחר דעכ"פ בעינן דע"י הזמה יתבטל עדותן היינו שלא נקבל עדות זו דזה בעינן מדין דרישה וחקירה אבל אין הכי נמי עדות בשטר אינן נפסלין לשאר עדות ע"י הזמה.

ולפי"ז נראה בביאור דעת היש מפרשים דהא דס"ל דבעינן שיוכלו להזימם באותו ב"ד היינו מצד דין דרישה וחקירה דכיון דהוי דין בדרישה וחקירה זהו דין באותו ב"ד שמקבל העדות דהם צריכין לדרוש ולחקור קודם שיקבלו העדות ולכן בעינן שיוכלו להזימם באותו ב"ד וא"כ לפמ"ש לעיל לא בעינן רק שע"י הזמה יתבטל עדותן, אבל לא בעינן שיוכלו להתקיים דין דכאשר זמם באותו ב"ד ובוזה יודו היש מפרשים דבנוגע לדין דכאשר זמם סגי במה שיוכל להתקיים ע"י הזמה בב"ד אחר. ולפי"ז נראה דמיושב שפיר לשון התוס' בסנהדרין דלא

ירצו לקבל הזמה על עצמן דלא בעינן שיתקיים דין דכאשר זמם באותו ב"ד דזה לא היו יכולים לפסוק על עצמן אבל בזה סגי שיוכל להתקיים בב"ד אחר רק בעינן שעכ"פ אם יוזמו באותו ב"ד יתבטל עדותן ולא יגמר הדין ע"י עדותן ובה כתבו התוס' דלא ירצו לקבל הזמה על עצמן דזה שפיר יוכל להתקיים אפי' בעד נעשה דיין דאם יוזמו לא יפסקו הדין ע"י עדותן אבל בזה כתבו דלא ירצו לקבל הזמה על עצמן וממילא לא יתבטל עדותן ע"י הזמה. אבל באמת צריכים להבין זה גופא מה הביאור שלא ירצו הא הם מחוייבים אבל בזה נראה לומר דזה הוי כדין מרומה דאם לב"ד נראה שהעדים משקרים אין צריכין לקבל אותם ואם הדיין הוא עד המעיד ובאין להזימן בודאי אין צריכין לקבל הזמה לבטל עדותן דכיון שהם אומרים שיודעים שהעדים המזימים משקרים וממילא לא יקבלו הזמה על עצמן ולא יתבטל עדותן ע"י הזמה באותו ב"ד.

ולפי"ז נסתלק קושית התוס' על היש מפרשים דהי"מ נמי יוכלו לסבור כתוס' דעדים הקרובים לדיינים כשרים דשפיר הוי יכול להזימם דבודאי אם יוזמו שפיר יתבטל עדותן ולא יקבלו הדיינים עדות קרוביהן דאין בזה דין מרומה דהם אינם יודעים שהמזימים משקרים (דדוקא על עצמן לא יקבלו שהם אומרים שיודעים שהיו שם והמזימים משקרים) ואף דאינם יכולין לקבל הזמה על קרוביהם לפסול אותן ולפסוק דין דכאשר זמם הא זה לא בעינן שיוכל להתקיים באותו ב"ד וסגי בהזמה בב"ד אחר. וממילא אין קושיא על היש מפרשים מירושלמי שהקשינו לעיל.

ולפי"ז מיושב קושית הטורי אבן מראש השנה דהק' על שיטת הי"מ דאם בעינן שיוכלו להזימם באותו ב"ד קשה למ"ד דיחיד מומחה דן דיני ממונות אבל לא דיני קנסות וא"כ איך יחיד דן דיני ממונות הא הוי עדות שא"א יכול להזימה דעד זומם קנס הוא ולפסוק דיני הזמה בעינן שלשה וא"כ אין יכול להזימם באותו ב"ד שמקבל אותו. ולפי הנ"ל מיושב דלא בעינן באותו ב"ד רק שע"י הזמה יתבטל עדותן מדין דרישה וחקירה ואין זה דין קנס רק לפסוק הדין דכאשר זמם דזה הוי קנס בזה סגי שיוכל להתקיים בב"ד אחר.

הנה ראיתי בקהלת יעקב על מס' כתובות בסוגיא דעד נעשה דיין שהק' קושיא עצומה על רע"א בתשו' דכ' דבעדות החודש אם הוזמו העדים לא ילקו משום דאינם עוברים על לא תענה דכתיב לא

תענה ברעך ואין זה רעך ע"ש. והק' בקה"י הא בעדות החודש אמרי' אין עד נעשה דיין ולשיטת הי"מ הוי הטעם משום עדות שא"א יכול להזימם א"כ מוכח דבעדות החודש בעינן עדות שאתה יכול להזימם וקשה, דהנה בתוס' ריש מכות, בעדות בן גרושה וחלוצה כתבו שני תירוצים: א) דהיכא דלא שייך כאשר זמם לא בעינן עדות שאתה יכול להזימם וא"כ הי"מ לא יוכלו לסבור כתי' זה דבעדות החודש דלא שייך כאשר זמם וס"ל דבעי' עדות שאתה יכול להזימם וא"כ צריכים לומר כתי' הב' שם דבזה דלוקים משום לא תענה מקרי עדות שאתה יכול להזימם ולפי דברי רע"א בעדות החודש ליכא מלקות דזה לא מקרי לא תענה ברעך וא"כ האיך הוי עדות שאתה יכול להזימם בעדות החודש, עכ"ד.

ולפי דברינו נראה דמיושב הקושיא דהא דבעינן בעדות החודש עדות שאתה יכול להזימם הוי רק מצד דין דרישה וחקירה דע"י הזמה יתבטל עדותן אבל לא בעינן שיתקיים דין דכאשר זמם או מלקות משום לא תענה וכמו שכ' הבית הלוי דאפי' בעדות בן גרושה וחלוצה בעינן שיוכל להתבטל עדותן ע"י הזמה.

ואין זה כדברי הסמ"ע בחו"מ סי' ל"ג, דפסקינן שם דעדים אין יכולים להיות קרובים לדיינים והיינו כהראשונים דפסקו כהירושלמי הנ"ל (עי' בר"ן בכתובות הנ"ל) אבל הסמ"ע כ' הטעם משום דלא יקבלו הזמה על קרוביהן ולפמ"ש לעיל טעם זה שכתבו הי"מ לא שייך רק על עצמן לענין אין עד נעשה דיין אבל לא בעדים קרובים לדיינים.