

בעצמם לקמן ק"א ב' ד"ה ואנא ב' כתבו, דגר כשר הוא לד"מ לדון בלא כפיה, דלא שייך שימה ודבר של שררה דכתיב שום תשים עליך מלך וגו' מקרב אחיך אלא בכפייה. וא"כ נוקי מתני' דדן בלא כפיה. ונראה פשוט, דס"ל לתוס' דדין בלא כפיה אינו נקרא דין, אלא כהוראה בעלמא הוא. והענין כמ"ס בילקוט ר"פ שופטים בשם מד"ת, שופטים ושופטים, מלמד שחס אין שופט אין שופט. ויש לפרש בזה דברי רש"י ב"מ ג' ב', בזה דברי רמב"ם בעל בנכסי אשתו מי מעל בו, נימנעו ב"ד, ופירש"י ב"ד של ישראל שצאיתו דור, שכל תקנות משפט תלויה בהן, ועל ידיהן נוהגות חוקות המתוקנות לציבור מאז, והיו כמי שתקנו לו הם קנין זה בו עכ"ל. ומוכח דכל תקנות רז"ל של משפט צריכות להתחדש ע"י ב"ד שצב דור, ותמוה, מ"ס מתקנותיהם צא"ה ומצוות שמדבריהם שאין צריכות להתחדש. ואין לומר משום דבעינן שופט שצמיך, דא"כ הא הוראות צא"ה נמי כתיבי בהך פרשה, דכתיב בן דס לדס וגו' ודין נגע לנגע. אכן לפמש"י א"ש דד"מ דהו ענין שפיטה א"א לשפוט לדורות הבאים כיון דלא שייך כפיה עליהם. ומעתה, דין שלא נטל רשות מרש גלותא שהוא בעל השררה וכה הכפיה, לאו דין הוא, ולא חשיב אומן, והלכך אם טעה חייב לשלם. (דברינו בזה הם עפ"ד הרמב"ם פ"ד מהל' סנהדרין ה"ד, ודלא כתוס' סנהדרין ה' א' ד"ה דן, דא"ל נטילת רשות לדון בכפיה, עיין בלח"מ שם ה"ג).

(ודברי הר"ן צנדרים ס"פ נערה המאורסה דנטילת רשות מרש גלותא מהניא להתרת נדרים מרפסין איגרי. ובר מן דן תמוהין שם דבריו, דפשיטא ליה דרז לא הוה סמוך. ושאר הראשונים נקטו דנסמן מרבי, עיין סנהדרין ה' א' ע"ש בחדושים המיוחסים להר"ן. וי"ע).

בדבר אברהם ח"א ס' א' דהפקד ב"ד תלו בשררה ע"ש, והנה אלמות בעלמא לא חשיב שררה, אלא בעינן קבלת מרות מזד העם והציבור. והנה כבודו של הריש גלותא הי' גדול בעיני העם יותר מכבודו של הנשיא שצ"י וידו היתה יותר תקיפה משום כך, והיתה שררתו מתפשטת גם על א"י. משא"כ הנשיא לא משל אלא בא"י. וע"ז אמר הירושלמי הטעם, מפני שהר"ג היה מורע דוד הזכרים, ואילו הנשיא מן הנקבות. אבל אין לפרש כדברי התומים שזה עיקר הטעם לבחם שכך הוא דין תורה, וכמ"ס דמי שהוא מורע דוד לו העז והממשלה ורשו מן השמים, דא"כ זרע דוד מן הנקבות לא היה צריך להיות לו כח כלל, דקיי"ל משפחת אס אינה קרויה משפחה, אלא ודאי דא"י אלא טעם למנהג העם בזה.

והנה רש"י ותוס' פירשו הטעם דנטילת רשות פטורה, משום הפקד"ד הפקר, וקשה, א"כ אפילו בלא גמיר וסביר נמי, והפוסקים לא כתבו כן. אבל לו"ד נראה, דלאו מטעם זה הוא, אלא באמת דין מומחה צ"ל פטור מעיקר הדין, כטוב אומן שקלקל ב"ק צ"ט ב', דאנוס הוא וכמ"ס התוס', או משום דאין באומן הטועה במלאכתו משום מוזיק וכמ"ס הרמב"ן ס"פ האומנין. אלא כל שלא נטל רשות אפילו הוא גמיר וסביר לאו אומן הוא, דלא חשיב דין. ויש ליתן טעם בדבר, בהקדם ביאור דברי התוס' ביצמות מ"ה ב' ד"ה כיון דאמו מישראל בו, וא"ת דהכא משמע דגר שאין אמו מישראל אין כשר לדון. ובפרק אחד ד"מ תנן הכל כשרים לדון ופריך תנינא, ומשני חדא לאתויי גר בו. וי"ל דהתם מיייר לדון גר חצרו, כדאמר בפ' מנאת חליצה גר דן את חצרו ד"ת, ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל עכ"ל. וקשה, למה הוצרכו התוס' לאוקומי מתניתין דמיייר לדון גר חצרו דנראה דוחק, והלא התוס' ר"פ ז"ב, זה צורר לו אחד זה צורר לו אחד בו. זה פוסל דיינו של זה, זה פוסל דיינו של זה, דברי ר"מ. וחכ"א אימתי צומן שמביא עליהן ראה שהן קרוצין או פסולין בו. זה פוסל עדיו של זה זה פוסל עדיו של זה, דר"מ. וחכ"א אימתי צומן שמביא עליהן ראה שהן קרוצין או פסולין. ובגמ', אמר ר"ל פה קדוש יאמר דבר זה, תני עדו בו, דקבלה עליה כבי תרי. מאי קמ"ל דמאי דר ביה, תנינא, אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנין עלי ג' רועי בקר, ר"מ אומר יכול לחזור בו. וחכ"א אינו יכול לחזור בו בו. צריכא, דאי תנא אבא ואביך, בזה קאמרי רבנן דלא מצי דר ביה, משום דאבא ואביך חזו לעלמא. אבל חד כבי תרי דלעלמא לא חזי אימא מודו ליה לר"מ. ואי אשמעינן בזה, בזה קאמר ר"מ, אבל בזהיא אימא מודה להו לרבנן, צריכא.

סימן קה

בדין קיבל עליו קרוב או פסול

והקשה הגרע"א בזה"ש ח"ב, ל"ז דקבלה עליה כבי תרי. לפ"ז, מדקתני זה פוסל זה פוסל, היינו בין שהתובע קיבל עליו חד כבי תרי, בין שהנתבע קיבל עליו כן, א"כ מוכח דבין באתן ובין במחול פליגי. לפ"ז מאי פריכין מאי קמ"ל דמאי דר ביה תנינא, הא מהתם הו"א דפליגי רק במחול דס"ל לשמואל שם, או רק באתן דס"ל לרבא שם, לזה איננו צריך מתני' דהכא, דקתני זה פוסל זה פוסל, דמוכח דבתריהו פליגי עכ"ל. והנה נראה בזה, דהנה נחלקו הפוסקים אם הקבלה צריכה להיות בפני ב"ד. ובש"ך ס' כ"ב סק"א ה"ד הנ"י שאין צריך, אלא שכתב שהוא נגד ירושלמי מפורש. אבל בזה"מ שם ישב דלא תיקשי מהירושלמי.

ועייין חזו"א סנהדרין ס' י"ז סק"ד כתב ח"ב, הא דאינו יכול לחזור בו אפילו באתן לך מבואר ברש"ם ב"ב קכ"ח א'

ר"פ ז"ב, זה צורר לו אחד זה צורר לו אחד בו. זה פוסל דיינו של זה, זה פוסל דיינו של זה, דברי ר"מ. וחכ"א אימתי צומן שמביא עליהן ראה שהן קרוצין או פסולין בו. זה פוסל עדיו של זה זה פוסל עדיו של זה, דר"מ. וחכ"א אימתי צומן שמביא עליהן ראה שהן קרוצין או פסולין. ובגמ', אמר ר"ל פה קדוש יאמר דבר זה, תני עדו בו, דקבלה עליה כבי תרי. מאי קמ"ל דמאי דר ביה, תנינא, אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנין עלי ג' רועי בקר, ר"מ אומר יכול לחזור בו. וחכ"א אינו יכול לחזור בו בו. צריכא, דאי תנא אבא ואביך, בזה קאמרי רבנן דלא מצי דר ביה, משום דאבא ואביך חזו לעלמא. אבל חד כבי תרי דלעלמא לא חזי אימא מודו ליה לר"מ. ואי אשמעינן בזה, בזה קאמר ר"מ, אבל בזהיא אימא מודה להו לרבנן, צריכא.

יכול לחזור בו אף לרבנן, כיון דאיכא תרתי לריעותא. ועיין במדרכי הציא ראיא ברורה לזה ממתיני, דאוקמה תלמודא דקבלה עליה בתרי, וקאמרי רבנן שאם הציא ראיא שהם פסולים או קרובים יכול לחזור בו, ועל כרחיך היינו משום דהו תרתי לריעותא. וז"ל מה יענו החולקים לראיה זו.

ובראיה, דלית מאן דפליג, דאליבא דר"ל דטעמא דקבלת קא"פ משום הודאת בעל דין הוא, שפיר יש לחלק בין חדא לריעותא ותרתי לריעותא. משא"כ אליבא דהלכתא, וכמשי"ת.

דהנה מש"כ לעיל דיסוד דין הודאת בע"ד אינו בגדר נאמנות אלא בגדר פס"ד, נראה להוסיף, דאיכא דגם כח נאמנות פתיך בהאי דינא. והוא, משום דגם צ"ד אשכחן שיש להם כח מיוחד של נאמנות. וכדאמרין בג"פ קס"ה ב' יבאו צ"ד אלל צ"ד ויטרפו. וע"ש בש"מ בשם רבינו יונה. ובס"פ חלק גבי עה"ד אמרינן, מרבין להן בתי דינין ומעיינין צדימיהן, ומסקינן להו לצ"ד הגדול וגמרי להו לדיניהו וקטלי להו. וברמב"ן פרשת שופטים הציא דעת הרס"ג, דאע"ג דד"נ נדונו צ"ד של כ"ג, אכל לקבלת העדות סגי בשלשה. ובחידושים המיוחסים להר"ן בסנהדרין י"ז ב' כתב דגם דעת רש"י כן. מכל הלין חזינן, שיש לצ"ד כח מיוחד של נאמנות. והואיל וכן, י"ל דאף לבע"ד על עצמו יש לו כח נאמנות מחד מה שיש לו כח צ"ד על עצמו דו"ק.

ומצתה נראה, דהך דינא דקבלת קא"פ לדין או לעדות גדרו הוא יפוי כח, דהיינו שהצ"ד מוסר לאדם זה כח הדין או כח הנאמנות שיש לו על עצמו לחובתו, (ומדויק לשון הגמ' הימניה). ומוכן עכשיו הטעם לחלק בין חדא לריעותא לתרתי לריעותא. ד"ל דלמי שפסול ביותר א"א למסור כח דו"ק. משא"כ לדין דלאו משום הודאה הוא דאיתין עלה, אלא משום התחייבות ומחילה או משום כח צ"ד, אין לחלק בין חדא לריעותא ותרתי. ולא סבירא להי פוסקים לומר דבחדא לריעותא איכא גמירות דעת משא"כ בתרת"ל, דמהיכ"ת נחדש כן, דו"ק.

ד"ה אינו, וברמ"ה צ"ב י"ג א' בסוגיא דגוא"א, דהוא משום הודאה, דמודה לו שהוא חייב לו אם יאמר אכא. והודאה מהני, כדאמר צ"ב קמ"ט א' שבעות מ"ב א', מהימנת לי כל אימת דאמרת לי לא פרענא. ובתשובת הרשב"א מצואר, דהוא משום שקיבל צפני צ"ד וחשיב כתקנת צ"ד כו' שנעשה קנין כו'. ונראה דלא נחלקו הרמ"ה והרשב"א בשרשי הדברים. דמודה הרשב"א דהודאה חשיבא קנין, ומודה הרמ"ה דדבר הנעשה צפני צ"ד הוא כתקנת צ"ד וכו' יע"ש באורך.

ובראיה דלר"ל דס"ל (כ"ד ב') דאליבא דרבנן אף קודם גמ"ד ואף בלא קנין ולפ"ד הנ"י אף בלא קיבל עליו צפני צ"ד, מהניא הקבלה, ואינו יכול לחזור בו, על כרחיך אין הטעם אלא משום הודאה, וא"כ ודאי אין מקום לחלק בין מחול לאתן ולא אינטרין לאשמועין הא. ומיושב קושי הגרע"א. מיהו גוף דין ההודאה שכתבן ז"ב, מה שיך הודאה על תנאי, שאם יאמר אכא שאני חייב הריני מודה שאני חייב. ואם לא יאמר איני מודה. ומה שהציא החזו"א מהיכא דמהימנת לי כל אימת דאמרת לי לא פרענא, היא גופה נמי ז"ב, מה שיך הודאה כי האי גוונא. וכיו"צ אשכחן בנדרים כ"ז א' דהוא גברא דאתפס זכותיה וכו' ע"ש בתוס' ור"ן.

ובראיה מוכרח מזה כמ"ש צ"ב ז', דיסוד דין הודאת בע"ד אינו בגדר נאמנות שהאמינתו תורה כדרך שהאמינה לעדים וכמ"ש קנה"מ צ"ב ל"ד, אלא הוא בגדר פס"ד על עצמו. דהיינו מאי דגלי קרא דמי הוא זה, דכשם שיש כח לצ"ד לפסוק דין על האדם, כך יכול הוא עצמו לדון ולפסוק חיוז על עצמו. וע"ש ראיות לזה. והואיל והודאת בע"ד גדרה פס"ד, הרי שפיר שיך להטיל זה תנאי דו"ק.

איברא נראה, דלא זהו הוא הגדר האמיתי בזה דינא דקבלת קרוב או פסול. דהנה לקמן כ"ד א' בתורה א"ר דימי כגון דקבלה עליה בחד כו', כתבו, נראה דאמלתייהו דרבנן קאי. דדוקא כגון דקבלה עליה בחד, דחדא לריעותא הוא דאיכא, קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו. אכל אי קבלה עליה כבי תרי,

סימן קו

בדין אין לי עדים

בדמיו. אע"פ דלא אמרינן כן בעדים, ואמרין חזקה דלא טעו, אכל בהודאת פיו, ע"כ אמרינן דטעו כו' עכ"ל.

ובנה"מ כתב ח"ל, נראה דהעדים נפסלין נגד חובת זה. דאם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר, הן פסולין, כמצואר בכתובות מ"ד תוד"ה א"צ לאורועי סהדי ע"ש. אמנם בתומים כתב דהאי ששכרן לאו דוקא כו'. ולפע"ד אאל"כ, כדמוכח מהא דכתובות מ"ד הנ"ל כו' עכ"ל.

והנה חדש הנה"מ ע"פ גמ' כתובות הנ"ל דהו הודאת בע"ד שהעדים פסולים. וכן נקטו עוד אחרונים. אכל תמהו לפ"ז על דברי התוס' צ"ק ח' ב' ד"ה דינא הוא דאזיל ראובן

בש"ע חו"מ סי' כ' ס"א כתב, אם אמרו לו להציא עדים או ראיא, ואמר אין לי, אע"פ שמלא אחר"כ אינו כלום. וכתב ע"ז באו"ת ח"ל, כתב רש"י דאמרין דשכר לעדים. ולפ"ז, דרך משל ראובן תבע לשמעון שחייב לו מנה, ואמר שאין לו ראיא, ואחר"כ הציא עדים, דמ"מ פטור שמעון, אם אחר"כ תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים הללו, ג"כ אינו יכול לגבות, דממ"ג, אם העדים אמת, הרי חייב לו מתביעה ראשונה, ואם אמרינן דשכרן, הרי הם פסולים שהעידו שקר צ"ד, ואיך יהיה יכול אחר"כ להוציא בעדותן. ובאמת לא מצינו זה בפוסקים. ולכן נראה, דשכרן לאו דוקא, רק הודה שהעדים טועים ואומרים

והמתקדשת את העדים ולקדש צפני עדים, דאל"כ הו' מילי דהשטאה, ואין בקידושין ממש אפילו שניהם מודים, ואפילו עומדים העדים אחורי הגדר. וא"כ מין דהמקדש והמתקדשת צריכים לכוון לעדים בשעת קידושין, א"כ ה"ל כאומר בשעת מעשה כל מי שידוע יהיה עד דכוננו לכשרים כו' עכ"ל. יש לפרש, עפ"מ שצ"ל בגדר דין עדי חלות, דאין הגדר דהעדים הם הפועלים לאשוי חפצא דגו"ק. אלא הוא דין במעשה הגו"ק, שהוא צ"ל מעשה מופגן, דהיינו מעשה שיש לו אופי של כונה לפרסם הדבר. ולפ"ז הא דנענין שהמקדש והמתקדשת ידעו שיש שם עדים, אין סוף הדבר כדי להגלל מחשש השטאה, אלא מלות מעשה הקידושין צדק, וכך דינו, להיות נעשה בזכות פרסום. (מיהו ודאי סגי להלכה בזה שמחכוונים לעשות המעשה צפני עדים, אפילו אם יתנה עם העדים שלא יגלו הדבר ושלא יעידו על הדבר צד"ל דלא פלוג רחמנא ח"פ). והילכך, שייך שפיר ענין יחוד עדים בגו"ק. אצל בעדי ראה בעלמא, מה שייך דבר זה, וכלשון הש"ך, מה לנו בזכותו.

והנראה בזה, דהנה כתב הרמב"ם צפ"ט מה' עדות ה"ט, השוטה פסול לעדות מה"ת, לפי שאינו בן מלות. וכ"כ בה"א, החרש כשוטה, שאין דעתו נכונה ואינו בן מלות. וחזוין מהכא, דקצלת עדות עיקרה מלוא, וכל שאין שם מלוא אין נאמנות. (ודלא כנוצ"ת חו"מ סי' י"א שכתב, דגוי היה צ"ל כשר לעדות אע"פ שאינו מלוא ע"ש). והטעם פשוט, שהרי כבר כתב הרמב"ם צפ"ח מה' יסוה"ח ח"ל, שזונו לחמוך הדבר ע"פ שנים עדים, אע"פ שאין אנו יודעין אם העידו אמת או שקרי עכ"ל. ומעתה, הרי כתב הרמב"ם צריש ה' עדות, העד מלוא להעיד צד"ל כו', והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות. וכתב ע"ז הכ"מ, נראה מדבריו, דצ"ל אפילו לא תבעוהו חייב. ואפשר

ומשמע דנא צהדיה, וא"ת מאי נפק"מ, הא כל מה שיכול ראובן לטעון טענין ליה לשמעון כו'. וי"ל דנ"מ לראיה אחרונה, כגון שאמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה, ולאחר זמן מצא ראיה או עדים, דשמעון אין יכול להציגם, וראובן שלא אמר אין לי עדים יכול להציגם עכ"ל. וקשה, מין שכבר הודה שמעון דהעדים משקרים, היאך יכול הוא להחזיק בקרקע ע"י שראובן מציגם. ועיין בשעמ"ש מה שהאריך בזה.

והנה גם צ"ח הרי"ם צ"ח זה הקשה כן, וכתב ח"ל, במורה בפירוש שהעדים פסולין צ"ע אם הדין כן שיכול המוכר להציגם, מין דמ"מ הלוקח מודה שמה שנפטר הלוה הוא ע"י עדים פסולין. רק בזה דאין לי עדים, נראה דהוא רק כמו ליצטלן זכותא בנדרים כ"ח, והוא רק שמצטלן זכותו וראיתו. ונגד הלוה שפיר כשרים, שזכותו לא נתצטלן. וכיון שהוא דין נפטר, לא גבי גם מלוקח עכ"ל. והדברים סתומים וסתומים, מה שייך ציטול זכותו וראיתו בענין העדלת עדים.

ונראה לבאר זה, צהקדש דברי הרא"ש פ"ק דמכות סי' י"א ח"ל, וראה, שאם הזמין המלוה עדים כשרים, ועמדו שמה קרובים או פסולים, אפילו אם כיוונו להעיד וצאו והעידו צד"ל, לא נתצטלה עדות הכשירין. דמיון שיחד את עדיו, לאו כל כמיניהו להפקד לזה ממונו כו'. המזמין את עדיו, והוציא את כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לצטל העדות כו' עכ"ל. ואינו מובן כלל, מה כח יש לו לצד"ל ליחד עדים ולהוציא האחרים מכלל עדות. וכבר תמה בזה הש"ך בחו"מ סי' ל"ז סק"ז. וע"ש בקצה"ח.

והנה, לענין עדי חלות בנענין וקידושין, (ע"ש בקצה"ח ח"ל, דקיי"ל המקדש בלא עדים אינה מקודשת, ואפילו עדים עומדים אחורי הגדר נמי לא מהני, אלא בענין שיראו המקדש

א. וי"ל בזה דברי הרמב"ם בפ"ו מה' גירושין ה"ט, וז"ל וקטנה אינה עושה שליח לקבלה כו', מפני ששליח קבלה צריך עדים, ואין מעדיין על הקטן שאינו בן דעה גמורה עכ"ל. והראב"ד השיג, דתיפול דקטן לאו בר שליחות הוא. ועמשכ"ב בסי' ס"ה, דשליח קבלה אינו מדין שליחות של כל התורה, שהרי במידי דממילא לא שייך שליחות, אלא הוא גז"ח ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח, והוא דין מסוים בגירושין, והמינוי הוא חלק מפרשת גירושין, והלכך הו' דשב"ע צריך עדים ע"ש. אבל הטעם שנתן הרמב"ם שאין מעדיין על הקטן אינו מובן כלל. ובקצה"ח סי' רל"ה סק"ג ה"ד הרא"ש דלא ס"ל כהרמב"ם. ולהמבאר י"ל דה"ק, דהואיל והמינוי צ"ל בפני עדים דהיינו שיהיה למעשה המינוי אופי של מעשה מופגן, לא שייך ד"ז בקטן ודו"ק.

ב. וא"ש בזה מש"כ האב"מ סכ"ז סק"ה דאין עדי הקידושין צריכים לידע התרצותה של המתקדשת, דהיא לא עושה מעשה הקידושין.

ג. אגב. בקידושין מ"ג ב' תוד"ה והשתא דתקון רבנן שבועת היסוד כו'. וא"ת מ"מ למה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענום, שהרי שוב אינם נוגעים בעדות. ואורי"י משום דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד, אבל העדים הטעונים לישבע קודם שייאמנו דבריהם אין ממש בעדותם. ובריטב"א שם כתב ג"כ כך, אבל הוסיף שם קודם לכן וז"ל, והני שלוחין מהמיני מתורת עדים, דמינו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכלי למימר פרעניה למלוה, ואע"ג דאמרינן בעלמא שכל עד שאינו

נאמן מתוך עדותו אינו נאמן במיגו, התם הוא כשאנו נאמן מתוך פסול עדות אחר, אבל הכא כשר לעדות הוא, אלא שאתה אומר שנוגע בעדותו, ובהא אמרינן דלא נוגע בעדות הוא דהא אי בעי אמר אהדרינהו ללוה עכ"ל. ואילו מלשון התוס' משמע שלא הוקשה להם קושיא זו כלל, אלא אפילו אי הוה מיגו גמור, עד הצריך מיגו שפיר הו' עד. וכבר תמהו עליהם מה לי עד הצריך שבועה ומ"ל עד הצריך מיגו.

ונראה דלא דמו כלל. דעד הצריך שבועה אין אנו סומכים על דיבורו לבד, אלא הוא צריך לחזק את דיבורו בשבועה, משא"כ במיגו, שהמיגו מחזק את מהימנותו של האדם, ומעתה אני סומך על דיבורו גרידא בלא שום חיזוק לדיבור. משא"כ השבועה אינה מחזקת מהימנותו של האדם אלא את הדיבור וק"ל.

ד. וכ"כ החינוך מצוה קכ"ב וז"ל, חילוק יש בין ד"מ לד"נ ושאר איסורין שבתורה. שבד"מ אין אדם חייב להעיד עליהם מעצמו אא"כ יתבענו בע"ד או ב"ד, (מש"כ או ב"ד צ"ע לפ"מ שביארנו בטעם הדבר. וכבר תמה כן השעמ"ש בסי' כ"ח סק"ב. ובגוף הדבר שתמה השעמ"ש והוכיח מכמה דוכתי דאף בלא תבעו הבע"ד חייב להעיד, וכ"כ משכנ"י חו"מ סי' י"ב. עמש"כ בסי' צ"ח בהערה, דודאי חיוב משום מצוה איכא גם בלא תבעו, אבל כתבעו מתחדש חיוב משפטי להעיד עשה"ט). ובדיני שאר איסורין שבתורה כו', חייב אדם להעיד עליהם מעצמו כו'.

וראיתי מי שהקשה מגמ' ב"ק נ"ו א', היודע עדות לחברו ואינו

כו'. ולכאורה מה לי מה שהעדות היא צעין ממונה, אבל סו"ס הלכו דאם לא יגיד ונשא עונו הוא איסורא, ונימא ציה אין חכמה וגו' ה' אלף ה"פ, דגוף המנוה להעיד צד"מ היא מנוה שצ"א לחצרו, וגדרה גדר ממונה.

וצייץ בפרי יצחק ח"א סי' נ"ב, כתב שהקשו כל האחרונים (הטו"א והשעמ"ש ועוד), אהא דאמרין דעשה דכבוד תורה דוחה לעשה דועמדו שני האנשים, מגמ' כתובות מ' א', אי אמרה לא צעינא מי איתיה לעשה כלל, שפירשו הראשונים דכיון דאי אמרה לא צעינא ליחיה לעשה, הילכך אפילו אמרה צעינא לא חשיב עשה לדחות לל"ת, הואיל ואפשר לצטלה ע"י מחילה. וא"כ ה"כ עשה דכבוד תורה נמי אפשר לצטלה ע"י מחילה. אכן לפמש"נ י"ל דאין הפשט כך בגמ' כתובות, אלא הכי אמרין, כיון דהעשה יתן למחילה, א"כ הו"ל כממונה שיש כח לחז"ל להפקיע השעבוד, וכענין דין הפקד"ד הפקר, וממילא צטלה המנוה. ומעתה שהדבר תלוי בהפקעת חכמים, עשה דולו תהיה לאשה הפקיעו במקום ל"ת, ואילו עשה דכבוד התורה לא הפקיעו. וכל שלא הפקיעו, והת"ח עצמו ג"כ לא מחל, שפיר העשה קיימת. מיהו הדברים מחוסרים תכלין, דמהיכ"ת יעשו כן חז"ל. וא"ת יש טעם בדבר, למה להו הפקעה זו, הרי יש כח לחכמים לעקור דבר מה"ת בשו"א, וסגי בהכי ואין צורך בהפקעה.

ובאמת הקושיא שהביא הפרי יצחק לק"מ, עפ"מ שהצטו צסי' כ"ו בשם הגר"ח ז"ל דעשה החמור הדוחה לעשה הקל לא איכפת לן מאי דלא הו' צעידנא ולא צחד גברא, דרק צדיית איסור צעינן שהמעשה מהפך ממעשה מתועב למעשה מנוה הלכך צעינן חד גברא וצעידנא, משא"כ כאן אין צדיית עבירה אלא העדפת מנוה חמורה על פני מנוה קלה. והנה ביארנו צמק"א סברת אי אמרה לא צעינא, דמנוה שצין אדם לחצרו אין ע"ס המעשה מנוה, אלא המנוה היא מילי רטונו ותציעתו של חצרו צמעשה זה. והואיל ואין גוף המעשה מנוה אינו נהפך המעשה ממעשה מתועב למעשה מנוה דו"ק. משא"כ בהעדפת מנוה חמורה על פני מנוה קלה אין מקום לסברת אי אמר לא צעינא דו"ק.

והנה צהא דיש כח לחכמים לצטל מ"ע בשו"א, נסתפקו האחרונים (עיין קוה"ע סי' ס"ט), אם המנוה נעקרת, או שאינו אלא ציווי בהנהגה שלא לקיים המנוה. אבל צהא דהפקד"ד הפקר, דאי הוא הפקעה ועקירה גמורה. והיינו, דכשם שצחוב ממון מנוה פריעת צע"ח היא תולדת דין מע"ס מציאות החוב, וכל שהחוב נמחל או פקע תו ליכא מנוה, ה"נ בכל חיובים שצ"א לחצרו, כגון ולו תהיה לאשה, וחיוב הגדת עדות, תחלת ענינם הוא השעבוד, והזכות שיש לו לחצרו אללו.

דטעמא, משום דחייבים העדים לינקם ממנו כו'. ונראה, שאין צורך בטעם זה, אלא החילוק מצוהר עפ"מ"ש צסי' ק"ט, דכל חיוב מיתה ומלקות הוא חיוב לשמים, שהם עונשים על החטא, ואינם דומים לד"מ שהם דין בין אדם לחצרו. וביארנו שם, דד"מ אין צ"ד דמים ולא מקצלים עדים בלא תציעת צע"ד, וכדכתיב וכי יהיה רצו בין אנשים ונשאו אל המשפט ושלפטוס. משא"כ מיתה ומלקות דמים ומקצלים עדים בלא שום תציעה. ואין הפרש בין מיתה מחלל שבת למיתה רוחה, דתרווייהו חיובם לשמים, והם עונש על הלאו. נמא, דמנוה עדות צממון הוא מנוה שצ"א לחצרו. וכבר כתב הרמב"ן צצ"צ קכ"ו, גבי מעמשכצ"ת צדבר צצממון דקיי"ל תנאו קיים, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא צרצונו של זה ע"ש. וא"כ ה"נ צחיוב הגדת עדות דתלוי צרצונו של הצע"ד, ואם הוא מוחל ואומר לא צעינא ליכא למנוה כלל. (מיהו אם לא תצבו מפני שאינו יודע שהלה יודע לו עדות דאי חייב להעיד וכמש"נ כאן בהערה ד').

ויש לישב צדברינו, דברי הרמב"ם דס"ל דמה דמלך אינו מעיד אלאמדי"ה, (עיין רמב"ם פ"י שגגות ה"ז וצ"מ שם, וע"ע פ"א עדות ה"ט, ופ"ג מלכים ה"ז). וקשה עליו מגמ' שבוות ל"א א', אהא דתנן שבוות העדות אינה נוהגת אלא צראוין להעיד, אמרין צגמ' לאפקוי מאי, אר"פ לאפקוי מלך. וראצ"י אמר לאפקוי משחק צקוציא. ואמרין, מ"ד משחק צקוציא, כ"ש מלך. ומ"ד מלך, אבל משחק צקוציא מדאורייתא מוחזא חזי, ורצנן הוא דפסלוהו. הרי מפורש, דמלך פסול מה"ת. אכן לפי המצוהר יש לישב. דהנה צבר כתב הרשב"א, דהא דמדאורייתא מוחזא חזי. לא סגי צהך צברא גרידא לחייבו קרבן, כיון דסו"ס לא הפסידו כלום צשמיקתו. אלא טעמא נמי משום דפסולי עדות דרצנן מהניא עדותו לענין תפיסה, (ועיין ש"ש ש"ז פ"ג). וא"כ י"ל דמלך גרע טפי, ולא מהניא עדותו אף לענין תפיסה. וטעמא דמילתא, דמלך אין גדרו שהוא פסול לעדות מדרצנן, דרצנן לא פסלוהו לעדות מעולם, אלא רצנן פטוריהו ממנוה הגדת עדות, ומתוך שהוא פטור, ממילא עדותו אינו כלום. (וע' מנ"ח סוף מ' קכ"ג כתב דמשמע מלשון הרמב"ם דעדוהו אינו מועיל ולא ידעתי מנ"ל וצ"ע. ולמש"נ א"ש). והיינו דאמרין דמשחק צקוציא מדאורייתא מוחזא חזי ורצנן הוא דפסלוהו, ואילו מלך מילתא אחריתא היא, דלאו משום פסול הוא, אלא משום שהוא פטור מן המנוה. ויש כח לחכמים להו לפוטרו ממנוה עדות, משום דמנוה שצ"א לחצרו היא, וגדרה כגדר ממונה שיתן למחילה, ושפיר יכולים צ"ד להפקיע שעבודו וחייבו דרך הפקעת ממון. והיינו נמי מאי דאמרין צצבוות ל' צ', האי צורצא מרצנן דידע צסהדותא כו' לא ליזיל כו'. ה"מ צממונה, אבל צאיסורא אין חכמה ואין ענה

שוב אינו חוזר ומגיד. א"כ ע"כ מיירי שתבעו בב"ד להעיד לו וק"ל. ה. ומאי דהוי שווא"ת כבר כתבו התוס' דלא מהני הכא דהוי גנאי קטן. מיהו אח"כ כתבו התוס', ועו"ל דכשעושין איסור על ידו לא מיקרי שווא"ת כו'. ובממונה שרי אפילו מוציאין ממון על ידו מבעליו שלא כדין עכ"ל. ולפ"ז לק"מ דממ"נ מצד האיסור דאם לא יגיד הא הוי שווא"ת.

ו. איברא דלא דמי לגמרי לחוב ממון, דהתם החוב עצמו אינו חידוש

מעיד לו. במאי עסקינן, אילימא בבי תרי. פשיטא, דאורייתא הוא, אם לא יגיד ונשא עונו. (וכבר פירשו תוס' שם, דאע"ג דקרא מיירי בשנשבע, ולחייבו קרבן. ה"ק קרא, כשעובר על שבוותו בדבר שאם לא יגיד היה נושא עון, אז יביא קרבן שבוותו. אבל בלא שבוותו נמי איכא נשיאת עון). ואם איתא. נימא הב"ע בשלא תבעו, ולק"מ, דע"כ מיירי מתניתא בשתבעו. שהרי כבר פירשו שם תוס', מ"ט אינו יכול עכשיו להעיד לו מפני שכיון שכבר אמר בב"ד איני יודע לך עדות

כלל עכ"ל. ועיין צנה"מ סי' ל"ו סק"י, דגוי ואשה וקטן אינם מבטלים עדות הכשרים, דאין עליהם שם עד כלל, ולא דמו לקא"פ, שיש עליהם שם עד פסול, והיינו דהתורה הטילה עליהם פסלות ודו"ק. והלכך שפיר שייך דין נמנא אחד קא"פ עדותן בטלה. אבל כשהצט"ד מיוחד עדים ומוציא את הפסולים ואומר ללא יחא ליה צעדותם, אזי פקע שעבודו חכותו לגמרי, ותו אין עליהם שם עדים כלל, הלכך אינם פוסלים שאר העדים. ונתבאר דברי הרא"ש.

והשתא דאחינן להכא, שפיר כתב חי' הרי"ם, דאין לי עדים ענינו כענין ליבטלן זכותי, שמבטל זכותו וראייתו. כלומר, דה"ל כאומר לא צענא, ומוחל לעדים אלו שעבדן וחיונן, וממילא בטל כחם להעיד לו. אבל נגד הלוא שפיר כשרים הם, שזכותו לא נבטלה, וכיון שיש להם תורת עדות, שפיר מהניא עדותן אף לגבי הלוקח ודו"ק. מיהו עי"ע מ"ט לאחר שיתר הצט"ד ומחל להם חיוצם להעיד, לא מצי דבר ציה ולומר צענא שיעידו, דלכאורה חיוצם להעיד הוא תמיד וי"ע.

ואם הזכות פקעה או נמחלה, תו ליכא מנא, ודו"ק. וממנא דבר נלמד, דמה שאמרנו דכל זמן שלא תצטע להעיד ליכא חיוב, מנא הוא דליכא, אבל גוף השעבוד והזכות שיש לו לחברו אללו ודאי ליכא מאותה שעה שראה את המעשה. והיינו טעמא דחשיב עד משעת ראה, ח"פ.

וראילה"ק, דכיון שנתבאר דכל דליכא מנא על העד להעיד אין לו נאמנות, והיינו נמי טעמא דמלך דאחר שהפקיעו חכמים חיובו להעיד שוב אין לו נאמנות ואינו חשוד עד כלל, א"כ דין נמנא אחד מהם קא"פ היכי משכח"ל, והלא פשיטא דקא"פ אין עליהם מנא להעיד. לק"מ, דאין הדבר תלוי במנא בפועל להעיד, אלא באותו שעבוד שנאמר, שהוא יסוד המנא. והרי כבר כתב הרא"ש פ"ק דמכות בשם הראב"ד ח"ל, כשמעיד על עצמו אין זה עדות כלל, אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כו'. וכי היכי שאין ההורג פוסל את שאר העדים כו', ה"נ כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר ככלל, אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, לפי שאין עליו שם עד

סימן קז

ברין ישראל ובני נח

א

לו צדיקינו. ובאמת ג"ו אינו נכון, כי אין לדון בין ישראל וגוי אלא צדין שהוא משותף לתרווייהו, וליכא. והנראה ציה, דהנה הרמב"ם בספ"ט מהל' מלכים כתב, וכי"צ מנאין הן על הדינין. חייבין להושיע דינים שופטים ככל פלך ופלך, לדון בשם מנא אלו. וכתב ע"ז הכ"מ ח"ל, אבל הרמב"ן בפירוש התורה צ"פ ושלח כתב, שהדינין שמונ לצני נח בשבע מנא שלהם, אינה להושיע דינים כלל, אבל ציה אותם

בפרק הגזול בתרא תניא, ישראל וגוי שצאו לדין. אם אחת יכול לזכותו צדיי ישראל, זכה, ואומר לו כך דינו. צדיי גויים, זכה, ואומר לו כך דינכם. וכתב ע"ז הרמב"ם ספ"י מהל' מלכים ח"ל, ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב, אלא לעולם דנין לו צדיקם עכ"ל. והדברים מתמיהין, מהיכ"מ נדון אותו צדיקם ולא צדיקינו. נהי דאין לצא עליו מנ' דינים כמו שעושין עם גוי, אבל מאי עדיפותא של דיניהם על דינינו. והיל"ל אלא לעולם דנין

לא תגזול ש"מ יש בעלות בתורה. ומדכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך ש"מ יש מכר בתורה. וכן כל כיו"ב, ודו"ק. ומה"ט לק"מ משה"ק המל"מ פ"י מהל' מלכים דמשמע בכ"ד בתורה גו"כ דשייך שבועה בגוי והלא אין בל יחל לגוי. דזה גופא המקור למושג שבועה, דמדאמר רחמנא שבועה בגוי ש"מ שיש חיוב לקיים שבועה ודו"ק.

ועיין חזו"א חו"מ ליקוטים ס"ו סק"ב כתב וז"ל, נראה דאע"ג דהשביע משה לשמור התורה כדאמר נדרים כ"ה א' מ"מ אין דורות הבאים באיסור שבועה ממש אלא ברית, ומ"מ הוא כשבועה אבל אין חייבין עליו משום שבועה, דא"כ כל ל"ת שאין בו מלקות ליתרו בו משום שבועה ולילקי. ועוד, הא לא חלה שבועה על איסור משום אאחע"א. אלא מושבע ועומד הוא לאו דוקא אלא מזהר ועומד הוא ואין שבועה חלה עכ"ל. ויומתק ע"פ דרכנו, דהך שבועה דהור סיני היא בגדר שבועת גוי, דגלי רחמנא דשייך בהו שבועה, אף שאין שם עשה דככל היוצא, ולא דבל יחל.

(ועד"ז יובן מה דמטו בה משמיה דמרן הגר"ח ז"ל דאפילו למ"ד דמצות תפלה לאו דאורייתא אבל גוף ענין תפלה הוא מה"ת. וכמו"כ יובן עד"ז מש"כ בחי' הגר"ח ז"ל בפ"ה מהל' ק"פ ה"ז ע"ש ודו"ק).

התורה (עיין שע"י ש"ה פ"ב), ואילו הכא אף גוף השעבוד הוא חידוש התורה. אבל אין נ"מ בזה, דסו"ם ב' ענינים הם, גוף השעבוד, והמצוה לפרעו ולקיימו.

ודע, שאע"פ שהסכמנו לדברי השע"י דחוב אינו חידוש התורה, והיינו דאף קודם מ"ת היה ענין חוב. אבל מה שהפריז השע"י שם וכתב ז"ל. ענין שעבוד הגוף בכל חיובי ממון הוא דין משפטי כו' גם בלי מצות התורה, כשם שסוגי הקנינים וחוקי הבעלות בנכסים הוא דבר משפטי גם בלי אוהרת לא תגזול כו'. דגם מצות פריעת בע"ח הוא אחר החלטת ענין החוב ע"פ דין משפטי, שאם חל על ראובן חיוב תשלומין מסוג חוקי המשפט אז הוסיפה תורה אוהרה ומצוה לשמור לשלם חיובו שחייב ע"פ חוק המשפטי. ואף דבהשקפה ראשונה הוא דבר תמורה, איזה הכרת וחיוב על האדם יהיה לעשות דבר בלי ציווי ואוהרת התורה כו' ע"ש מש"כ בזה. הנה בזה אין דבריו ז"ל מדוקדקים. דודאי לאחר שניתנה התורה אזי אף גוף המושגים חוב ובעלות וקנינים וכיו"ב הם דיני התורה, ואנו מתחייבים בהם מצד התורה ולא רק מצד החוק המשפטי. והיינו, דמדאמר רחמנא אם כסף תלוה את עמי וכן אם תשה ברעך משאת מאומה וכדומה ש"מ דיש מושג חוב והלוואה בתורה. וכמו"כ מדאמר רחמנא