

ולפי הרעה שאין עדים כשרים להעיד אם לא היתה דעתם לכך בראייה, על כרחנו לומר שאעפ"י שכיוונו להעיד כשרים לדון עפ"י ראייתם, וכדעת החולקים על הרשב"ם.

**'שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין' — יש לשמוע מכאן שנאמנים השלשה לומר אנו דיינים בדבר זה. ואין צריך עדים על כך שהם דיינים (עפ"י שו"ת רשב"ש רכט).**

## דף קיד

**'אבל בלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושין דין. מאי טעמא — דהו להו עדים...'** — הרשב"ם פירש, מפני שבלילה אינם ראויים להיות דיינים, הלכך ראייתם ראיית עדים היא ולא ראיית דיינים, ושוב אינם ראויים להעשות דיינים בדבר זה, שאין עד נעשה דין. ואין לשמוע מכאן שאין קבלת עדות בפני בית דין בלילה, אלא יכולים בית דין לדון ביום על פי עדות שקבלו בלילה. וכאן שונה, מפני שראייתם בלילה אינה ראיית דיינים כאמור.

[יש לפרש שאעפ"י שלא נתכוונו בראייתם להעיד, השכיב-מרע החשיב ראייתם לראיית עדות, כיון שאין דנים בלילה, וכאילו אמר להם הו עדי עדים. אך לפי"ז היה בדין שלא יוכלו לדון אפילו עפ"י אחרים, כמו אילו נתכוונו להעיד שלדעת רשב"ם פסולים להיות דיינים בכל אופן. ואילו ברשב"ם מבואר שכשרים לדון ע"י שיעידו אחרים בפניהם, וכבר העיר על כך הרשב"א. ויש לפרש, כיון שאין מקבלים עדות בלילה לכתחילה, הרי ראייתם נחשבת לעולם 'לכתחילה', שעכשיו הם רואים, הלכך נידונית היא כראיית עדות. כן פירש בקובץ ענינים. עוד בבאור הרשב"ם, ע' בחדושי הגרנ"ש — כתובות לה; אמת ליעקב כאן].

אבל כמה ראשונים חולקים וסוברים שאפילו בדיעבד אין קבלת עדות בלילה [לדעת תלמודנו. ואולם בירושלמי (סנהדרין ד, ה) אמרו שאם טעו ב"ד ודנו בלילה — דיניהם דין. (וגם לפי שיטה זו נראה שאין לדון לכתחילה על פי קבלת העדות בלילה. ע' בלשון רמב"ן ורשב"א. וכ"מ מהסמ"ע חו"מ כח ס"ק סג ובס"ה סק"ח, בהסבר פסקי הרמ"א)]. וזהו עיקר הטעם לראוהו בלילה, שאם באו לדון על פי אותה ראייה — אין יכולים, שהריהי קבלת עדות בלילה ופסולה. הלכך צריכים עדות אחרת ביום (עפ"י רמב"ן ור"ן. וע' גם בריטב"א, וברשב"א כאן ובשו"ת ח"ב רצו).

[בנודע ביהודה (קמא אה"ע נח) כתב לדחות ראיות הרמב"ן מתלמוד דידן דלא כהירושלמי, ששונה קידוש החדש וחליצה שנעשו בלילה, הואיל ואפשר לשוב ולעשותם ביום, לכך נידונים הם כלכתחילה ופסולים. משא"כ בקבלת עדות — ע"ש. ונראה סברת הרמב"ן דכל דבדיעבד כשר אין שייך לחזור ולעשותו, שאין קידוש אחר קידוש].

**'אין עד נעשה דין'** — כמה ראשונים פירשו הטעם משום עדות שאי אתה יכול להזימה, כי לא יקבלו הזמה על עצמם. יש אומרים לפי טעם זה, גם עדים הקרובים לדיינים פסולים, שהרי לא יוכלו הדיינים לקבל עדות הזמה על קרוביהם. וכן איתא בירושלמי (והובא בר"ף בסנהדרין. ע' בראשונים כאן ובספ"ב דכתובות; שו"ת הרשב"א ח"א א'קנו). ויש מכשירים (עתוס' כתובות כא: ד"ה הנח).

בספר קצות החשן (ו סק"ד — עפ"י המרדכי) כתב שגם אם נכשיר עדים הקרובים לדיינים, מאחר ואפשר להזימם בבית דין אחר, אעפ"י"כ שייך לפסול את העדים עצמם לדיינים משום עדות שאי אתה יכול להזימה, כי גם אם תזום העדות בב"ד אחר, הלא יתברר שהדיינים [שהם בעצמם העדים שהוזמו] —

פסולים, והרי בטל גמר הדין, והלכה היא שאין העדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין על פיהם (וע' בהרחבה בקהלות יעקב ר"ה כ כתובות כד, שכתב להשיג ע"ד קצה"ה, ופירש דברי המרדכי באופן אחר).

**ואי סלקא דעתך כל זמן שיושבין, ליחוש דלמא הדר ביה'** — ואף על פי שלא שמענו שחזר, והלא כל מתנת שכיב מרע קיימת ואיננו חוששים שמא חזר בו — אך הואיל ועדיין לא החליט הקנין ושמא בדעתו בשעה זו לחזור, אם כן אעפ"י שלבסוף נמלך ולא חזר, הלא עתה עדיין לא קנה וכיצד עושים דין כעת (עפ"י עליות דרבנו יונה ותורי"ד. ולפי דרך זו י"ל באופן דומה; אמנם לאחר מעשה אין חוששים שמא חזר בו, אבל כעת חוששים שמא יחזור בו, וכדאמרינן שמא ימות חיישינן שמא מת לא חיישינן. ואולם סברת חילוק זה שנויה במחלוקת).

ויש מפרשים שכל דבר שיש אפשרות שייבטל אחרי כן, אי אפשר לפסוק בו דין, ואפשר שאין עלין שם 'פסק דין' כלל (ערשב"ם רמב"ן ר"ן ורישב"א. וע"ע בענין זה במנחת חינוך רמח"י ב'קומץ המנחה'). ובתוס' פירשו שהשאלה היא מדוע עושים דין כזה שיוכל להבטל, והרי זו הטרחת ב"ד בחנם. ויש לחקור בדין זה שאפשר לחזור כל עוד עסוקים באותו ענין — האם פירושו שלא נחשב גמר הקנין והמעשה עד שנסתלקו מהענין, או שמא המעשה נגמר אלא שמותנה ועומד בכך שלא יחזור בהם הצדדים באותו מעמד. ומקושת הגמרא 'וליחוש... כפרשב"ם', שאין זה נחשב דין כשאפשר לחזור — משמע שלא נגמר המעשה והחלות, כי אם המעשה נגמר ורק יש תנאי (מלתא אחריתי), למה אין זה דין, הלא המעשה מושלם מצד עצמו (הגר"ש רוזנבסקי. וכן מורה פשוט לשון רבנו יונה והרי"ד).

**ז'לרב יוסף מי ניחא, וליחוש דלמא הדר ביה? אלא מאי אית לך למימר דסליקו (כצ"ל) מענינא לענינא, הכי נמי דקמו והדר יתיבו'** — ורב יוסף סבר שיותר נוח לפרש שעברו לענין אחר, שכן היא הרגילות לדבר דברים בעלמא מענין לענין, ואין נוח להעמיד שקמו וחזרו לשבת, שאין זו הדרך (עפ"י רמב"ן).

ויש מפרשים: סבר רב יוסף שאם אינם ראויים לדון רק לאחר שקמו וישבו מחדש, הרי שישבתם הראשונה אינה ראויה לדין, והרי זה כראוהו בלילה שאינם נעשים דיינים לעולם. ואולם לדעת רבה אין הדבר כן, שכיון שאין צריכים לצאת החוצה אלא לעמוד ולשבת מיד, אף מתחילה תורת 'בית דין' עליהם (עפ"י בעל המאור; ר"ן).

עוד יש לפרש שלדעת רב יוסף עשיית הדין עצמה הרי היא נידונית כסילוק הענין הראשון, כי בכך שרואה שבאים לפסוק דין ואינו מעכב — מחליט הענין. הלכך לדבריו מתפרשת ההלכה ללא אוקימתא. אבל אם חזר אפילו כשנגמר הענין כל עוד לא קמו, מסתבר שעשיית הדין אינה עקירת המושב הקודם. והמקשה סובר שאין לחלק בדבר, ובכל אופן עשיית הדין אינה מהוה סילוק ענין (מרי"ג שיח').

**(ע"ב) 'אין הבעל יורש את אשתו בקבר'** — לקמן למדו זאת בהקש הסבה דבן מהסבה דבעל. ולפי זה משמע שירושת הבעל דאורייתא כדעת הראב"ד. אמנם כאן כתב הרשב"ם שהוא מסברא, שפקע כחו כשמת.

וביאר הרמ"ה, לפי שאין קורבה בין אמו לאחיו מן האב [כשם שאין קורבה בין קרובי הבעל שמת לאשתו], לכך לא נתחדש בזה שהירושה ממשמשת ובאה דרך המת אל הרחוק. ויש לבאר הואיל וירושת משמוש הניתנת לרחוקים היא מחודשת — אין לך בה אלא חידושה. וכיון

שירות משמוש נפקא לן מובן אין לו — עיין עליו, כלומר, ממשמשת הנחלה לכן הבן ע"י שמעיינים לומר שגם הוא במקום בן. וכן בשאר קרובים — כאילו הם עומדים תחת היורש שמת. הלכך בירושת הבן את אמו כשמת, להוריש לאחיו מן האב — אין זה בכלל עיון של בן, שהרי אינו ממשפחת המוריש (ע' בחדושי הגר"ט קפט קצד).

ועוד, הלא משפחת אם אינה קרויה משפחה, ולכך אין ירושה לקרובים מן האם, אלא שדרשו מן הכתוב שהבן יורש את אמו (לעיל קיא). וזה חידוש דין מיוחד, ירושה חדשה שאינה כלולה בפרשת נחלות, הלכך לא נתחדש אלא כשהוא חי, אבל כשמת וכבר אינו 'בן' אין לנו לומר שירוש כדי להנחיל לאחרים, מלבד ליוצאי ירכו שעומדים במקומו (עפ"י אבי עזרי [תליתאה] נחלות א, ח. ע"ש בענין השוואת הסוגיות כאן ולהלן קנט, אם דין זה פשוט מסביר או חידוש מיוחד הנלמד מדרשה. וע"ע שם ה, ו-ז; אמרי משה לח, ה-ז).

[מכאן תמה באגרות משה (יו"ד ח"א קמז, ב) על מה שבאר בקצוה"ח (קכה סק"ה) שלכך שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ומת המקבל בחיי נותן יתנו ליורשי מקבל, משום שמתנת שכ"מ עשאוה כירושה, הלכך יורש המקבל בקבר להנחיל לבניו. אך הלא מבואר בסוגיתנו שאין דין משמוש אלא לקרובים ולא לאדם זר שאינו שייך למוריש. ובדעת הקצות שמא י"ל שבנו שאני שעומד הוא במקומו וכאילו המקבל עצמו חי. ולפי זה לא אמרו ייתנו ליורשי מקבל אלא לבנו בלבד. ועדיין אין הדברים עולים בקנה אחד עם מש"כ התוס' כאן שלא נתרבה משמוש אלא בירושה שמחמת קורבה ולא בירושת הבעל (וכמו שהעיר באג"מ שם) — אם לא שנאמר שאלמו חכמים למתנת שכיב מרע כירושת קרובים, ועדיפא מירושת הבעל].

## ככתבם וכלשונם'

'אבל בלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושין דין. מאי טעמא דהוה להו עדים ואין עד נעשה דיין' — הטעם מבואר בראשונים, שרק אם ראוהו ביום יכולים לדון על פי ראיתם, שלא תהא שמיעה גדולה מראיה, משא"כ כשראו בלילה, זמן שאינו כשר לדון. ויש לעמוד על שורש הדין (ע' קובץ שעורים), מדוע בית דין אינם יכולים לדון על פי ידיעתם, מה לי ראו ביום או בלילה, כשם שדנים על פי עדים שראו בלילה; —

מצינו שתי פנים בבאור הענין; —

'... דעיקר דינא הוא אחרי שהתורה נתנה נאמנות לב"ד והוזהרנו לחזק בידיהם ולקיים כל דבריהם, הנה החמירה התורה על הדיינים ככל חקות התורה"ק ובכלל זה שאין מקבלין העדות בלילה ואם קבלו אין דנין על פיה, והלכך כל שסיבת הידיעה באה בלילה אין דנין על פיה, והלכך צריך לחדש ביום סיבה חדשה המודיעה לב"ד את המאורע, [ואין להקשות שהרי זכרון הדבר ביום יהיה כמעיד עתה לעצמו ומאי עדיפותי' דעדים — זה אינו, שבאמת יש חמר בדבר אי אמרינן שאין הדיינין נאמנין לדון ע"פ ידיעת עצמן אלא שצריכין לשמוע מאחרים, אלא שהקלנו בזה דראי' לא גריעא משמיעה אי הראי' היתה בזמן שהיתה מועילה שמיעה, אבל אם הראיה בשעה שאין שמיעה מועילה שוב אי אפשר לדון אלא לא היא ידיעת אחרים עדיפא מידיעת עצמו וז"א דקבלת עדות חמירה שמתברר ידיעתן לפני אחרים ואינה נשארה רק דבר שבלב, ואף שהיתה ידיעתן נמצאת בשעת ראי' לא מהני כיון שלא היו אז דיינים] ונמצא שענינו חמר על הדיינים שאין יכולים לומר ידענו ושלא יוכלו בני אדם לבקש אחריהן ולחקור אחר ידיעתן, אלא שצריכין לומר בדבר שנעשה על פני הארץ ושיוכל לבוא הדבר להכחשה בזמן מן הזמנים,

ושצריך שיהיה הסיבה שמראין עליה שהביאה להן ידיעתן בשעה שהן ב"ד, וזהו טעם פסול ראו בלילה... (מתוך חזון-איש אה"ע קא,ל).

'... דעיקר הדין מה שאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי', אין זה שהחידוש הוא שב"ד במקום שלא בעינן עדים לקיומי אלא לברורי, יכולים לדון ע"פ ראייתם, שאין בזה משום חידוש דין, שמהיכא תיתי נאמר שלא יכולים לדון ע"פ ראייתם וגם מ"ט אין יכולים לדון ע"פ ראייתם בלילה, ומה איכפת לך מה שבלילה לא יכולים לדון, אבל אח"כ ביום הלא הם יכולים להיות ב"ד ויש להם ידיעה מראיית עצמן ולא תהא שמיעה מה ששומעין מפי אחרים מה שראו בלילה גדולה מראיית עצמן שראו בלילה — אלא עיקר הדין הוא, שלהיות 'בית דין' צריכין טעם וסיבה מה שמשוי אותן לב"ד, ואם יש עדים המעידין לפני שלשה זהו מה שמשוי אותן לב"ד שע"ז נאמר ועמדו שני האנשים לפני ה', שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינין. עדים המעידין לפני שלשה זהו מה שמשוי את השלשה לב"ד. וכן אם יש טוען ונטען דו"ד בין שני בעלי דינין, זהו מה שמשוי את הדיינין לדיינין, ואם יש לו לזכות ע"י מיגו או רוב או חזקה, שפיר דנין ע"פ כל אלו, מפני שהתורה אמרה שדנין ע"פ מיגו ורוב וחזקה, נעשו לדיינין לדון ע"פ אלו, אבל אם דיינין ראו, והם באים לדון ע"פ ראייתם, מי משוי אותן לדיינין כל עיקר לדון ע"פ ראייתם, ע"ז אומר האי לא תהא שמיעה גדולה מראי, וק"ו הוא אם ע"פ עדות עדים נעשו אלו לדיינין ראיית המעשה עצמה ודאי שמשוי אותן לדיינין, ויכולין לדון ע"פ ראייתן, וזהו רק אם ראו ביום, אבל אם ראו בלילה ואח"כ ביום יש להם ידיעה על המעשה מי משוי אותן לב"ד, עדים הם, ובשעה שראו הלא לילה היתה שלא נעשו לב"ד, ודוק היטב... (מתוך אבי עזרי תליתאה — סנהדרין ג,ו. וע"ע שם במהדורה קמא יד,א ובתניא ג,ה).

## דף קטו

זכר בת ירשת נחלה — ירשת ואינה מורשת' — ערשב"ם ועוד. ובספר משך חכמה (סוף מסעי) כתב שברור שהגירסה צריכה להיות 'בת ירשת ואין אם ירשת' — שמכך שלא כתב 'זכר אשה ירשת' אלא 'בת ירשת', בא ללמדנו שאינה ירשת אלא מצד שהיא בת ולא מצד שהיא אם. והביא שתי דוגמאות לדרשה כזו.

'בן הבן... מנין? תלמוד לומר אין לו — עיין עליו, הא כיצד? נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן' — יש לחקור בדיון משמוש נחלה; האם נתחדש בדרשה זו שאין דין ירושה תלוי רק בדרגת הקורבה, ולכך יתכן ונכדת אחיו קודמת לאחותו, משום שבכך שנתת לזרע האח כאילו נתת לאח, אבל אין הכוונה שהאח זוכה בנחלה בקבר ומוריש, אלא הירושה עוברת ישירות לזרעו; או שמא נתחדש כאן ירושה בקבר, שזוכה המת בשביל להוריש ליורשיו. [וכתבו אחרונים לתלות שאלה זו במחלוקת הראשונים — ע' לקמן קנט. וראה עוד במ"ש לעיל קת. קיג.].

התוס' דנו מנין שכן הבן פוטר מיבום. ופרשו לפי פירוש אחד שלמדים זאת מנחלה, מכך שירש את זקנו הרי רואים שהוא כאביו. ולפי הצד הראשון מובן, שנחשב שירש את זקנו ישירות אע"פ שהוא מדין 'משמוש', וא"כ הוא גם נכלל בפסוק איש כי ימות ובן אין לו (עפ"י קובץ שעורים).