

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 בבאר 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 שנסתלק 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 רוזובסקי. 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 מסבא 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 — יורשת ואינה מורשת' — ערשב"ם ועוד. ובספר משך חכמה (סוף מסעי) כתב שברור שהגירסה צריכה להיות 'בת ירשת ואין אם יורשת' — שמכך שלא כתב 'זכר אשה יורשת' אלא 'בת ירשת', בא ללמדנו שאינה יורשת 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 קח. קיג.].

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

דפים קיג — קיד

קעת. א. האם מנחילים נחלות בלילה? האם משפט נחלות כשאר דינים שבין איש לרעהו?
ב. אנשים שנכנסו לבקר את החולה, האם יכולים להעיד ולדון על חילוק נכסיו על פי מה ששמעו ממנו?
ג. האם עד נעשה דיין?

א. אין דנים דין נחלות אלא ביום (ביום הנחילו את בניו). ולא דוקא בירושת הבן, אלא כל פרשת נחלות אורעה להיות 'דין' (והיתה לבני ישראל לחקת משפט. ע"ע משך חכמה — פינחס כו, יא).
לפירוש רשב"ם הכוונה לומר שחלוקת נחלות הריהי 'דין' ואינה כחלוקת שותפים הלכך צריכה להיות בשלשה וביום כשאר דינים. [והריטב"א תמה, מאי שנא משאר חלוקת שותפים שאינה צריכה בית דין אלא השותף חולק לעצמו במקום שאין צריך שומא. וער"ן ותורא"ש. בבאור דברי רשב"ם — ע' בחדושי הגר"ט ב"ב קצב].
ור"י פירש, על כרחם של יורשים נעשים אותם העומדים שם בשעת צוואה דיינים, ואין הירוש יכול לומר איני רוצה לדון בפניכם אלא בפני ב"ד חשוב שבעירי.

ב. שלשה שנכנסו לבקר את החולה — רצו כותבים מה ששמעו ממנו היאך מנחיל את נכסיו. רצו עושים דין — פסק דין שאין עליו ערעור. ודוקא באופן שהדבר חל בהחלט, כגון שכתב מקצת נכסיו ועשה קנין, אבל כל שיכול לחזור בו, אין עושים דין. רשב"ם עפ"י הגמרא להלן, ואין צורך בקבלת עדות — שלא תהא שמיעה גדולה מראיה, והרי ראו הם בעצמם. (עפ"י ראש השנה כה).
שנים — כותבים ואין עושים דין. (אפילו להצטרף עם שלישי אינם ראויים, כיון שמתחילה היו שנים ואינם ראויים לדין — הרי הם עדים, ואין עד נעשה דיין. רמ"ה).
אמר רב חסדא: לא שנו אלא ביום, אבל (נכנסו) בלילה — אפילו שלשה כותבים ואין עושים דין, שהואיל ואינם ראויים לדון בלילה, הרי בשעה שנכנסו עדים הם ולא דיינים, ואין עד נעשה דיין.
מבאר בסוגיא (כפרוש רשב"ם ועוד) שאין יכולים לעשות דין אלא כשהחלט הקנין [כגון שעברו לענין אחר או קמו ממקומם, כדלהלן], אבל כל שיכול לחזור — אין עושים דין.
א. הרמ"ה הוסיף שגם אין כותבים עדותם כל זמן שיכול לחזור. אבל ברשב"ם יש לדייק שכותבים. וכן מפורש במאירי.

ב. לדברי רשב"ם ורמ"ה, מדובר במקנה מקצת נכסיו, אבל המחלק כל נכסיו, כיון שיכול לחזור בו — אין עושים דין.

ויש חולקים וסוברים שאעפ"י שיכול לחזור, דעתו שיעשו כדבריו מיד, ואם חזר חזר — הלכך נעשים דיינים ואין להם לחוש שמא יחזור (תור"ד ועוד). ומאידך, במחלק מקצת נכסיו בקנין, אינם נעשים דיינים כל שלא אמר להם בפירוש הוו דיינים — שהרי זו כמתנת בריא לכל דבר. וכאן מדובר במחלק כל נכסיו במתנת שכיב מרע, או במחלק נכסיו לאחד מיורשיו באמירה וכרבי יוחנן בן ברוקא. [ואעפ"י שלא נכנסו אלא לבקר, ולא הזמינם לשם דיינים — רשאים להיות דיינים על צוואתו]. רק בזה נעשים דיינים ללא הימלכות בו (עפ"י רבנו יונה ועוד).
ובשאר דיני ממונות אפילו קיבצם בעל הדבר אינם נעשים כדיינים עד שיאמר להם בפירוש (ככסנהדרין כט. וצ"ע בתשובת ר"י בן מגאש קסא). ואולם בעדות של עניני איסור כגון קידושין, נעשים דיינים ללא ריצוי בעל הדבר. כן מתבאר בשו"ת נובי"ק אה"ע נח ע"ש. ואילו באבני נזר (אה"ע קסו, יח) אין נראה כן. וצריך תלמוד.

ג. מסתימת הדברים נראה, וכן משמעות דברי הרשב"ם, שכשרים לעשות דין אפילו אם בשעת ראייתם לא נתכוונו להיות דיינים. וצ"ע במה שכתב בשו"ת אבני נזר (אה"ע צו, ג) שאין דנים על פי ראייתם אלא אם כווננו בשעת הראייה לשום דיינים.

ד. הרשב"ם כתב להוכיח מכך שכותבים מעצמם מה ששמעו, שבמתנת שכיב מרע אין צריך לומר 'אתם עדי'. והרמב"ן והרשב"א העירו על דבריו שאף בבריא אין צריך הזמנת עדים אלא במודה, כדי שלא יאמר משטה אני כך, אבל בנותן אין צריך הזמנת עדים. וכן הוכיח מסוגיתנו הרשב"א בתשובותיו (ח"א תתעט א' עג וח"ב צא וח"ג ד). ע"ע פרטים נוספים בסמוך.

ג. כאמור, רב חסדא אמר הואיל ואין עד נעשה דיין, שלשה שראו בלילה צוואת שכיב מרע, אינם נעשים דיינים בדבר, כי מאחר שאין מתחילים דין בלילה, הרי ראייתם ראיית עדות היא, ושוב אינם נעשים דיינים.

א. בטעם הדבר שאין עד נעשה דיין, יש מפרשים מגזרת הכתוב ועמדו שני האנשים... לפני ה'. [ואעפ"כ יתכן שגם עד הרואה ואינו מעיד פסול — כי אין הטעם משום חסרון עמידה גרידא אלא גילה הכתוב שכל שיש לו שם 'עד' פסול מלהיות דיין. קובץ שעורים. וע' גם בחדושי הרי"ם (חו"מ ז אות ב) שאין הטעם משום חיוב עמידה דוקא, שהרי ת"ח מעיד מיושב]. ויש אומרים מפני שזו עדות שאי אתה יכול להזימה, כי לא יקבלו הזמה על עצמם. ויש אומרים (ערמב"ן וריטב"א) שלמדים זאת מוהיה ביום הנחילו... — בא לומר שאם ראו בלילה שוב אינו מפיל נחלות לעולם משום שנעשה עד, והרי שמענו שאין עד נעשה דיין.

ב. כתב רשב"ם, וכן הביא מתשובת רש"י, וכן כתב הרמ"ה: אם נכנסו כדי להעיד [מדויק בדבריו שדוקא אם באו מתחילה על מנת לראות ולהעיד. אמת ליעקב], אפילו ביום — הרי הם עדים ואין עד נעשה דיין אף אם יעידו אחרים בפניהם. לא אמרו 'רצו עושים דין' אלא אם לא נכנסו על מנת להעיד [ולכך נקטו 'שנכנסו לבקר'].

ויש חולקים וסוברים שעד הרואה, כל שלא העיד לבסוף [או עכ"פ הלך לבית דין כדי להעיד. עתורי"ד] — אינו 'עד' גם אם נתכוין מתחילה להעיד, הלכך יכול לדון בדבר אם לא העיד (ר"י, וכן מובא ברמב"ן רשב"א ועוד. וע"ע בשו"ת הרשב"א ח"א א' אקפט).

ולדעת הר"ן, כוונה להעיד לבדה אינה פוסלתו לדון, אבל אם הוזמנו להעיד, אפילו לא העידו לבסוף — הרי אלו עדים ואינם נעשים דיינים. (וכן נסתפק המאירי, אך לא מטעם אין עד נעשה דיין אלא משום שבהזמנת בעל הדבר עדים, שמא נידון כאומר להם איני רוצה בכם אלא לעדות).

[נפקותא נוספת במחלוקת זו, לדין 'נמצא אחד מהם קרוב או פסול — עדותם בטלה'; לדעה ראשונה, אם ראו את הדבר כשרים ופסולים ונתכוונו להעיד — הרי הפסולים פוסלים את שאר העדים [ולכך נהגו בנישואין לזמן שני עדים כשרים, להוציא את השאר מלהיות עדים]. ולפי דעה שניה אינם פוסלים (ערמב"ן). ובתוס' מבואר שיש צד לומר שלענין נמצא אחד קרוב או פסול גז"כ לפסול גם בעד הרואה, משא"כ לענין עד נעשה דיין].

ולדעת הר"ף, העד כשר לדון על פי עדות אחרים. [להרי"ד, אפילו אם כבר אמר עדותו בב"ד — יש להכשירו לדיין עפ"י אחרים (וכן נקט החזו"א (אה"ע קא, ל-לא) מסבא). ודעת הריטב"א והרי"א לפסול, כי שמא מחזור לזכות את זה שהעיד עליו]. ורק כשאין אחרים מעידים, אין יכול לדון על פי ראייתו אם נכנס מתחילה כדי להעיד.

- [הרמב"ן נקט כהרי"ף לענין עדים פסולים, שאין פוסלים את האחרים אלא אם העידו. אך לענין עדים כשרים שראו, הכריע כדעה ראשונה שכיון שעשו את עצמם לעדים, הריהם פסולים לדין אפילו עפ"י עדים אחרים].
- ג. מבואר מדברי רשב"ם שגם בראוהו בלילה, כל שלא באו מתחילה להיות עדים, כשרים לדון אם אחרים מעידים בפניהם. [הרשב"א העיר, הלא השכיב-מרע המצוה בפניהם בלילה שאין ראוי לדין, להעיד מסר דבריו, וכאילו אמר להם הווי עלי עדים, ובדין היה שלדעת הרשב"ם שעד הרואה אין נעשה דיין, לא ידונו בדבר. ואולם למעשה לא מצינו מי שפוסל. וכ"מ בחזו"א אה"ע קא, ל].
- ד. בעדות דרבנן, כגון קיום שטרות [עכ"פ ללא טענת זיוף] — עד נעשה דיין (כתובות כא: ועוד; תוס').
- בדיני נפשות, כגון הרואה לאחד שהרג את הנפש — אינו יכול להיות דיין בדבר, אפילו יש שם עדים אחרים בלעדיו (לרבי עקיבא — מכות יב; תוס').

דף קיד

קעט. קנין, עד אימתי חוזר?

קנין, רבה אמר: כל זמן שיושבים — חוזר. (שעל דעת כן מקנה, שיוכל לחזור בו באותו מעמד (רשב"ם). רב יוסף אמר: כל זמן שעוסקים באותו ענין, אבל עברו לענין אחר, אפילו לא קמו משיבתם — שוב אינו חוזר. הלכה כרב יוסף כנגד רבה.

- א. אפשרות החזרה קיימת אצל כל אחד מן הצדדים (תו"מ קצה, ו).
- ב. כתבו הרמב"ם (מכירה ה, י) הרמב"ן הרשב"א (בחדושי כאן, וע' לו בתשובה תתקכח) רבנו יונה ועוד (וכ"ה בשו"ע תו"מ קצה, ז): דוקא בקנין סודר, אבל בשאר דרכי הקניה אי אפשר לחזור אלא בתוך כדי דיבור. [ומדברי הרמ"ה משמע לכאורה שגם בחליפי שוה בשוה אי אפשר לחזור לאחר כדי דיבור]. ויש סוברים שבמשיכה וחזקה אין חוזר אפילו בתוך כדי דיבור (ע' עליות דרבנו יונה; ריטב"א להלן קכט: ב"י קכט).
- וצריך עיון בקונה נכס בפרוטה, שאין הקנין בגוף הדבר ודומה הוא לקנין סודר, האם יכול לחזור בו (סמ"ע שם סקי"ז).
- לדעת רבנו תם (ספר הישר תרפת), אין חילוק בין קנין סודר לשאר דרכי הקניה.
- ג. נראה שדין זה אינו אמור במוכר או בנותן בלבד, אלא בכל קנין (שו"ת הרשב"א ח"א תתקכח). ויש חולקים (כן הביא המאירי בשם חכמי פרוינישאה).
- יש מי שאומר שלא אמרו חוזר אלא במתנת שכיב מרע במקצת, שבכל שעה הוא נותן וחוזר כל זמן שעוסק בענין, משא"כ בשאר מתנות. ואין כן דעת שאר הראשונים.
- ד. משמע מדברי הרשב"א שאם קמו וישבו, אעפ"י שלא יצאו החוצה — שוב אי אפשר לחזור אפילו לרבה. וכן מפורש בר"ן.
- ה. לדעת הרי"ף והתוס', בכל מקום הלכה כרבה כנגד רב יוסף מלבד בהלכות שציינו בגמרא. [ואולם הרי"ף וכמה ראשונים פסקו כרב יוסף בדין שומר אבידה, על סמך סוגיות הגמרא במק"א. ואין זו קושיא, כי רוב הכללות יש להם 'חוק'. אבל במקום שאין סיבה מיוחדת להוציא מן הכלל — הלכה כרבה. רמב"ן ועוד. וע' גם ביד רמה להלן קכו. שהלכה כרב יוסף כנגד רבה אם חכמים נוספים נקטו כמותו, או סתימת הסוגיא].

ויש סוברים שאין הדבר פסוק בכל מקום שהלכה כרבה [ומה שציינו רק שלשה דינים שהלכה כרבי יוסף — זהו רק במסכתנו]. ע"ע: יד מלאכי תקצו. וע' מנחת חינוך לב — 'מוסך השבת' זריעה ב; חזו"א או"ח קית, ג).

קפ. האם הבן יורש את אמו בקבר, להנחיל נכסיה ליורשיו? וכן הבעל את אשתו?

- אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב, כשם שאין הבעל יורש את אשתו בקבר.
- א. רשב"ם כתב שסברא היא, כיון שמת הבן פקע כחו בירושת אמו. ואילו התוס' הביאו הדרשה דלהלן (קנט:): שהוקש לבעל. וכשהבעל מת אינו יורשה להנחיל לאחריהם, כשם שאין הבעל יורש את אשתו שמתה קודם למורישיה.
- ב. תינוק בן יומו יורש את אמו אפילו מת מיד אחר כך (עפ"י גדה מד). ונחלקו הרמב"ם והראב"ד (נחלות א, ג) האם דין זה אמור גם כשלא כלו לו חדשיו, כי גם הנפל יורש כדי להוריש, אם לאו (ע"ש במגיד משנה). ויש אומרים דוקא בספק נפל פסק הרמב"ם שירש מספק, לפי שהנכסים בחזקת האב עומדים והבן כרעא דאביו (ע' בשו"ת הרדב"ז ח"ב תתלא). ובפסקי ריא"ז (א, י) פסק דוקא בכלו חדשיו. וע"ע להלן קמא-קמב).
- ג. יש מי שכתב שהבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו. רק להנחיל לאחים אמרו שאינו יורש (ע' באגרות שבשו"ת הרשב"א ח"ב כה-ל). ואילו הרשב"א (שם בס' לא) חולק על כך, שדין האב כדין האחים, לעולם אין הבן יורש אלא להנחיל ליוצאי ירכו בלבד. (וכן נקט הרשב"ש בתשובה (שיח) כדבר פשוט).
- והבעל לעולם אינו יורש את אשתו כשהוא בקבר, אף לא להנחיל לבניו (ראשונים).
- ד. מבואר בתורא"ש שלדעה האומרת שהאם יורשת את בנה, אותה ירושה שהאם קיבלה, כאשר מתה יורשה הבן בקבר להנחיל למשפחת אביו, שמכחו באה לה.
- ה. אף על פי שהבן אינו יורש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב, האב יורש את בתו בקבר להנחיל לאחריהם, אפילו נכסים שבאו לה מאמה ואם אמה (כן האריך להוכיח הרשב"א בתשובה — ח"ב כז).

דפים קיד — קטו

קפא. האם האם יורשת את בניה?

- לסתם משנתנו, אין האם יורשת את בניה (שמשפחת אם אינה קרויה משפחה (קט). ונאמר וכל בת ירשת נחלה — יורשת ואינה מורשת). ורבי יוחנן מסר בשם רבי יהודה ברבי שמעון (יש גורסים: רבי שמעון בר' יהודה. ע' תה"ד שנב) שהאם יורשת את בנה, כשם שהאב יורש את בנו (מטות) — הוקש מטה האם למטה האב).
- א. לפרשב"ם, לרבי יהודה בר"ש, האם יורשת כאשר האב אינו חי [אבל כשהי — הוא קודם, שמשפחת אב קרויה משפחה]. והתוס' מפרשים שאין האם יורשת אלא כשאין שאר אב, כגון שאין האב מישראל.
- ב. קיימא לן כסתם משנה, שאין האם יורשת את בניה [אפילו כשאין אב ואין לו שאר] (עפ"י רמב"ם נחלות א, ב; יד רמ"ה; פסקי הרי"ד; או"ז; תרומת הדשן שנב. וכן הביא מתוס' כתובות יא.). ויש מי שנסתפק שמא הלכה כרבי יהודה בר"ש (מהרי"ח).