

לערער אחד על חבירו.

מאי טעמא?

אך אם היו שנים, כותבין עדות, ואין עושיין דין. שאין בית דין פחות משלשה⁽⁹⁶⁾.

משום דבשעת כניסתם הוו להו עדים. שהרי אינם יכולים לדון בלילה, ולמחרת כשבאו לדון, אינם יכולים לדון על פי ראייתם בלילה, כי אין עד נעשה דיין⁽⁹⁷⁾.

ואמר רב חסדא לא שנו אלא כשנכנסו לבקרו ביום.

אמר ליה רבה בר חנינא לאביי, אין! הכי נמי קאמינא. [אכן זאת היתה כונתי במה שאמרת].

אבל אם נכנסו לבקרו בלילה, אפילו שלשה קיד-א רק כותבין עדות, ואין עושיין דין אפילו כשהאיר היום.

נצרכת מן התורה, וראו את העדות בזמן שאינם יכולים לדון מדרבנן, אין עד נעשה דיין. לפי שכבר נעשו עדים ולא דיינים. עיי"ש.

כמש"כ התוספות שם, אלא שדי לבי"ד במה שיש להם בירור מוחלט על פי ראייתם. ובדיני ממונות לא שייך בירור מוחלט אלא מכח "הודאת בעל דין".

97. מדוע אין עד נעשה דיין: א. לדעת הרשב"ם, גזירת הכתוב היא, דכתיב "ועמדו שני האנשים...", ודרשינן בשבועות (ל א), בעדים הכתוב מדבר. "לפני ה'", היינו לפני הדיינים. ואשמעינן קרא דצריך להעיד שנים לפני הדיינים. אבל העדים אינם חוזרים ויושבים ודנים.

ונפקא מינא, יעויין במנחת חינוך (מצוה תט) שדן האם בדיינים שדנו על פי ראיית עצמם שייך בהם הפסול של "נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותם בטלה".

(ולטעם זה יש לדון, האם פסולו משום דבעינן עדים בעמידה ודיינים בישיבה, או דילפינן שאין העדים ודיינים אותם האנשים. ועיין בקצות החשן סי' ז סק"ד, ובקובץ שיעורים (אות של), ובחידושי ר' אריה ליב מאלין סי' לה).

והנה, אם נאמר, שראיתם מועילה מדין עדות, אכן יש לפסול עדות מדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול".

אך, אם אינה כעדות, אין לפוסלם. דבדיינים לא שייך פסול זה.

ב. בתוספות הביא טעם נוסף, אין עד נעשה דיין, משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה. כיון שהם עצמם עדים ודיינים לא ירצו לקבל הזמה על עצמם.

96. ואפילו אם יצטרף אליהם אדם נוסף אח"כ, אינם יכולים לדון, ד"אין עד נעשה דיין". כדלהלן.

(ולטעם זה, יש להעיר, דאפילו אם ירצו לקבל הזמה לא יוכלו לקבלה, כיון שהם בעלי דינים. ועיין חידושי ר' שמואל כתובות ס"ט (ט).

והנה, דעת הרמב"ם דמן התורה אין צריך שלשה דיינים כדי לדון, ובחד סגי. והקשה הקצות החושן (סימן ז סק"ו), אם כן מדוע לא יעשו דין, הא מדרבנן עד נעשה דיין? (כדאשכחן גבי קיום שטרות, שאינו אלא מדרבנן, ועד נעשה דיין, ועיין כאן בתוספות ד"ה "ואין עד נעשה דיין").

ג. ברמב"ן מבואר, שאין עד נעשה דיין, כיון שאינם יכולים ללמד על עצמם זכות או חובה.

ותירץ, דלא אמרינן מדרבנן עד נעשה דיין אלא בגוונא שאין צריך את גוף העדות רק מדרבנן, כגון בקיום שטרות, אך היכא שהעדות

איתמר, [דנו האמוראים בבית המדרש]:
המקנה לחבירו קנין כל שהוא, כגון
מתנה⁽⁹⁸⁾, **עד אימתי חוזר** בו מקנינו
ומבטלו⁽⁹⁹⁾?

רבה אמר: כל זמן שיושבין [ואפילו אינם
עוסקים כבר בענין המתנה] יכול לחזור בו
ממתנתו.

רב יוסף אמר: כל זמן שעוסקין באותו ענין
של אותה מתנה, יכול לחזור בו.

אמר רב יוסף, כוותי דידי **מסתברא** [מסתבר
לומר כדברין]. **דהרי אמר רב יהודה**, "שלשה
שנכנסו לבקר את החולה, ובא לחלק נכסיו
בתורת מתנת שכיב מרע, על ידי קנין, **רצו**
כותבין עדות, **רצו עושיין דין**, ומחלקים את
הנכסים באופן מוחלט, שלא יוכלו הירשים
לחלקם באופן אחר".

ומשמע, באותו מעמד, אף אם עדיין יושבים,
יכולים לעשות דין גמור.

ואי סלקא דעתך כדברי רבה, שיכול לחזור
בו ממתנתו **כל זמן שיושבין**, כיצד יכולים

לעשות דין ודאי, **ליחוש דלמא הדר ביה**
בזמן שישבו⁽¹⁰⁰⁾?

אמר רב אשי, אמריתה לשמעתיא קמיה דרב
כהנא, [הבאתי את הדין ודברים הנ"ל לפני
רב כהנא] והקשיתי לו: **לרב יוסף מי ניחא?**
וליחוש דלמא הדר ביה כשהיו עסוקים
באותו ענין?

אלא מאי אית לך למימר, דיסליקו מענינא
לענינא, [יעברו מענין לענין] כדי שלא יוכל
לחזור בו.

אם כן, **הכא נמי** אפשר לתרץ דברי רבה,
דאיירי במקרה שקמו, והדר יתיבו. ואז אינו
יכול לחזור בו.

והלכתא כוותיה דרב יוסף בשלשת המקרים
דלהלן: א. **בשדה** [המחלוקת הנזכרת לעיל
(יב ב) גבי אחים שחלקו קרקעות אביהם,
ואחד מהם רוצה שדה מסוימת הסמוכה
לשדהו. ודעת רב יוסף, שאינו יכול לתבוע
דוקא שדה זו],

ב. **ענין** [היינו נידון דידן], "כל זמן שעסוקים

בקנין זה או לא. **רשב"ם**. ועיין **רא"ש**, דהוי
תקנת חכמים.

100. **ברשב"ם** כתב, "כיון שיכול לחזור בו
ויבטל הדין, לא הוי דין". ומוכח מדבריו, שאף
אם לא חזר בו אין הדין קיים. כיון שדין היכול
להתבטל אינו דין.

(והקשו האחרונים) עיין **מרחשת חלק ב סי'**
כב), אם כן מדוע מטבילין גר קטן על דעת
בי"ד, הרי אם יגדל יכול למחות ולבטל את
הגירות, והוי דין שיכול להתבטל?

אמנם עיין בסוגיית הגמרא בכתובות (יא א)
דיש ראשונים שכתבו שאין הגירות מתבטלת

98. עיין **בנמוקי יוסף**, דדוקא בקנין סודר, שאין
בו לא משיכה ולא שטר, או כסף, ואין לקונה
עדיין שום תפיסה בחפץ אזי יכול לחזור בו. אך
בקנין גמור אינו יכול לחזור בו.
יש לדון, האם בקנין כסף וכדו', יכול לחזור
בו תוך כדי דיבור. ועיין **בקצות החושן** (קצה
ס"ק ז), שנחלקו בזה האחרונים.

99. שהרי לא גמר בליבו להקנות לו מיד אלא
על דעת שיקיים לו תנאים שיזכיר לאחר מכן, או
אם ירצה לחזור בו מיד, יכול לחזור בו. וקים
להו לרבנן, שעל דעת כן הקנה לו, באופן שיוכל
לחזור ולתת אל ליבו ולהחליט האם הוא מעונין