

הרב יצחק כ"ץ

בדין ג' שביקרו אצל שכ"מ בשבת

שאלה:

חולה ששכב על ערש דוי, ובאו שלשה רבנים לבקרו ביום השבת. אמר להם החולה שמרגיש שקיצו קרב, ורצה לחלק נכסיו לבניו ולבנותיו לכל אחד חלקו כפי שפירט, לאחר מכן נפטר החולה לבית עולמו. החליטו אלו השלשה שהם יכתבו פסק דין על הצוואה וכמבואר בגמ' ב"ב (דף קי"ג ע"ב) ובשו"ע (סי' רנ"ג) ששלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין. וביאר הרמ"א דהיינו להחזיק כל אחד במה שצוה ולדון בכל דבר ספק שנפל בצוואה ואין אחד מן היורשין יכול לומר לבי"ד אחר אזלינן, עכ"ל. ואכן כך עשו, ולאחר צאת השבת כתבו פס"ד על קיום הצוואה.

אמנם אח"כ יצאו עוררין על הפס"ד, דכיון שציווי החולה לפנייהם היה בשבת, הא אין דנין בשבת כמבואר באו"ח (סי' של"ט) ובחומ"מ (סי' ה'), א"כ דינם כשלשה שנכנסו לבקר את החולה בלילה המבואר בשו"ע (סי' רנ"ג) שאין עושין דין, כיון הלילה לאו זמן דין הוא, ואסור ליתן פס"ד. אמנם מאידך יש לדון דאולי האיסור הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד שכבר כתבו פס"ד אולי דינם דין?

תשובה:

בראשית דברינו נבאר קצת בע"ה דין זה של רצו עושין דין ביום ובלילה לכתחילה ודיעבד. וגם נבאר טעם הדבר היכא דכשר בדיעבד, והיכא דפסול בדיעבד. וגם נבאר אי כשראו בשבת דומה ליום או ללילה. ואנב זאת יבוארו בו עוד כמה ענינים בעז"ה, ישמע חכם ויוסיף לקח.

א. לא תהא שמיעה גדולה מראיה

דוקא כשראוים לדון

בחומ"מ (סי' רנ"ג) כתב המחבר וז"ל שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין, ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין, בד"א ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין. מקור דין זה הוא מהגמ' בב"ב (דף קי"ג ע"ב) וביארו שם הרשב"ם ותוס' טעם דין זה, והסמ"ע כתב ג"כ בקצרה דבפ' פנחס

בפ' נחלות כתיב לחוקת משפט ואורעה כל הפרשה כולה להיות דין לענין שאותם העומדים בשעת צוואה נעשים דיינים בע"כ של בנים ולכן אם ראו את המעשה ביום דינם כמו שאר דיינים שראו מעצמם את המעשה שיכולים לדון עליו בעצמם מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה וכיון דנתרצו להיות דיינים בדבר כששמעו את העדות מפי החולה יכולין לדון היום או למחר כבי"ד

כמה טעמים וכמש"כ הקצות (סי' ז' סק"ד), או משום דבעינן ועמדו שני אנשים, וא"א להיות עד דיין. או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, והם לא יקבלו הזמה על עצמן. ולפי אלו הטעמים ה"ז פסול מן התורה אף בדיעבד. וה"ג הכא אף בדיעבד יפסול.

והנה בטור (סי' רנ"ג) כתב דאם צוה לפניהם בלילה אין יכולים לדון, ואפילו אם דנו בדיעבד אין דינם דין. אמנם בשו"ע ובשאר פוסקים לא מצאנו שום פסק בזה, ולכן נשתדל לבאר קצת אם דין זה מוסכם לכו"ע.

ג. תמיהה גדולה בדברי הב"י שכ' שבטור מבואר שקבלת עדות בלילה פסול בדיעבד.

במס' ר"ה (דף כ"ה ע"ב) מבואר דאין מקבלין עדות בלילה אלא ביום. וכן נפסק בשו"ע (סי' כ"ה סכ"ד). ופליגי הראשונים מה יהא הדין בעברו וקיבלו את העדות בלילה והביאם ב"י (ריש סי' רנ"ג, ובסי' ה'), שרשב"ם כתב שאם קבלו את העדות בלילה, יש להם לדון עפ"י אותה קבלה. והרא"ש (ב"ב פ"ח ס"ג) הביא לזה ראיה מהירושלמי שאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין. ואילו הרמב"ן והר"ן חולקים שאף בדיעבד פסול, והוכיחו כן מהא דאין מקדשין את החודש בלילה ויליף זה ממשפט, ש"מ דאם עשו תחילת דין בלילה אינו כלום, וה"ה קבלת עדות, דאמרי' בנמ' דקבלת עדות כתחילת דין דמיא. וכן נפסק בשו"ע (סי' כח שם). (והן אמת שלכאוי

ששמעו עדות ואח"כ הולכין לבתיהן ונושאים ונותנים בדבר ופוסקים את הדין כפי שעניניהם רואות, אבל אם נכנסו לבקר את החולה בלילה שבאותה שעה לא היו ראויין להיות דיינין ועדות שהועד בפניהם מפי החולה לא בפני בי"ד הוא דבהיא שעתא אין יכולין להיות דיינין וההיא ראיה דידהו אינה כשמיעת בי"ד ששומעין עדות מפי עדים אלא הן עצמן עדים הם כמה ששומעין מפי החולה ואין יכולים לדון עפ"י ראיית עצמן דאין עד נעשה דיין.

אמנם לא נתבאר מה יהא הדין בנכנסו לבקר בלילה, ועברו ועשו דין, האם כשר בדיעבד או לא.

ב. בגוונא שאין עושין דין ועברו ודנו, האם יהא הדין פסול

בחומ"מ (סי' ה' ס"ב) פליגי הרמב"ן והרשב"ם בכל דיני ממונות כשעברו ודנו בלילה, אי דיניהם דין. ופסק הרמ"א כהרשב"ם, דאם עברו ודנו בלילה דינם דין. והש"ך שם הביא כמה ראשונים דפליגי, דאין דיניהם דין וכהרמב"ן. ולפי"ז יש להסתפק בכח"ג שנכנסו אצל החולה בלילה שאין עושין דין, דאפשר דבדיעבד יהא כשר, וכמו בי"ד שדנו בלילה שבדיעבד כשר להרמ"א. או דלמא דאף בדיעבד אינו דין, דהכא הטעם הוא כמש"כ הרשב"ם דכששמעו את העדות לא היו ראויין להיות דיינים אלא עדים, ואין עד נעשה דיין וכמש"כ בשו"ע (סי' ז' ס"ה). ובטעם הדבר שאין עד נעשה דיין, נאמרו בזה

בעברו ודנו בלילה שכתבנו באות ב' פלוגתא בזה, וכתבו שם הב"י, הסמ"ע והש"ך דבטור (סי' רנ"ג) מבואר שאין דיניהם דין, בעברו ודנו בלילה. ולכאור תמוה מאוד דהטור (סי' רנ"ג) מיירי לענין לא תהא שמיעה וכו', שרוצין לדון עפ"י ראיית עצמן, וזה פסול אף לדעת הרשב"ם, אמנם אין מזה הוכחה לעברו ודנו בלילה, שבוה סובר רשב"ם עצמו שכשר בדיעבד.

ד. ביאור דברי הרשב"ם שלא תהא

שמיעה בדיעבד גרועה מקבלת עדות אמנם באמת צריך לבאר את דברי הרשב"ם במה שחילק בין שני הדינים. וז"ל הרשב"ם שם אחר שביאר שהיכא שראו בשעה שאין יכולין להיות דינין, ההיא ראייה ראית עדים היא שרואין בדבר, ולא ראיית דינין היא, דאין עד נעשה דיין, וז"ל ומיהו בי"ד שהעידו לפניהם עדות בלילה עדות גמורה היא ויכולין לדון למחר ביום, אבל ראייה דידהו שרואין בלילה לא השבינן כהועד לפניהם בלילה דכיון דלא חזו בההיא שעתא לדינא, ראייה דידהו אינה כשמיעה ממש ששמעו מפי עדים בלילה אלא הן עצמן נעשו עדים ושוב לא יהיו דינים בעדות עצמן אא"כ יעידו אחרים בפניהם, עכ"ל. המבואר מדבריו שחילק בזה בין קבלת עדות שכשרה בדיעבד בלילה, לבין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, שפסולה בלילה.

אלא דצ"ב קצת בטעם הדבר, דגם בלא תהא שמיעה וכו', נימא דבדיעבד

הרשב"ם והרא"ש לא מיירי באותו ענין, שהרשב"ם כתב שאם העידו לפניהם עדות בלילה, עדות גמורה היא ויכולין לדון למחר ביום, ולא מיירי לענין אם דנו בלילה. ואילו הרא"ש בשם הירושלמי איירי בדנו בלילה שכשר, ולא לענין קבלת עדות, אבל הרא"ש למד דדינם שוה, ולהרשב"ם בשניהם כשר. – ועי' בסמ"ע (סי' ה' סק"ח וסי' כ"ח ס"ק ס"ג) שביאר כן בדברי הרמ"א, שאף שפסק כרשב"ם שאם עברו ודנו בלילה דינם דין, מ"מ פסק שאם קיבלו עדות בלילה יכולין לדון עפ"י אותה עדות. ועי' לקמן אות ה' מש"כ בזה – אמנם דברי הב"י שם תמוהין מאוד, שכתב שמדברי הטור שם ג"כ מוכח שסובר שבדיעבד שקיבלו עדות בלילה פסול בדיעבד, דהטור לא מיירי בכה"ג אלא מיירי בראו את המעשה בלילה, ורוצים לדון מכת דין של לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ואמרי' שבליילה אין אומרים כן כיון ששמיעתן הוא רק בתורת עדות, ואין עד נעשה דיין, ועי' כתב הטור דפסול בדיעבד. אבל בדיינים שקיבלו עדות בלילה, אפשר דכשרין בדיעבד. ואף הרשב"ם עצמו סובר כן, מדכתב להדיא דאעפ"י שבי"ד שקיבלו את העדות בלילה כשר בדיעבד, מ"מ בגוונא דידן פסול. [וטעם הדבר יבואר לקמן באות ד'] א"כ מנ"ל להב"י שהטור שכתב שבגוונא דידן פסול בדיעבד סובר דפסול אף בכל בי"ד שקיבלו עדות בלילה, הא אין דינם שוה, וכמבואר ברשב"ם. וכן יש להקשות בהא דפסק בשו"ע (סי' ה' ס"ב)

אלא דכיון דלכתחילה אסור להם לפסוק עפ"י ראייתם, אמרי' שודאי כיונו בראייתן בתחילה רק לראות כמו עדים, ולא נתכונו בראייתן שיהא להם דין דינים, ולכן אין יכולין לפסוק ביום עפ"י ראייתן בלילה. אבל אם נתכונו בראייתן בלילה שיוכלו לפסוק כדין דינים, ה"ז כמו שקיבלו דין בלילה שכשר בדיעבד, עכ"ד.

אמנם לכאוי' יל"ע אמאי כתב הטור בפשיטות שאם צוה לפניהם בלילה שאין דנין על פי זה, ואם עברו ודנו בדיעבד אין דינם דין, ואמאי אין העדים נאמנין לומר שכיונו בראייתן בלילה לראות כדין דינים שיוכלו לפסוק בראייתן, ומל' הטור משמע שבכל ענין אין יכולים לדון ביום עפ"י ראיית המעשה בלילה. והעירני הרה"ג ר' אשר פלג שליט"א שגם בספר אמרי בינה (סי' י"ד) דן בביאור שימת רשב"ם בדנו בלילה אם דיניהם דין. וכן בספר נחל יצחק (סי' ה') דן בזה וכתב דהא דדנו בלילה בדיעבד דיניהם דין, היינו דוקא בבי"ד שהוא כשר מן התורה, אבל בזה"ז דליכא סמוכין ורק שליחותיהו דקמאי עבדינגן, י"ל דלכו"ע אם עברו ודנו בלילה אין דיניהם דין.

ונראה לומר ביאור חדש בדברי הרשב"ם דאף בדיעבד כשקיבלו עדות בלילה הרי זה כשר, ה"ט דבמציאות שהיתה כאן הרי יש כאן קבלת עדות, וא"א לבוא ולומר שזה מעשה אחר, דודאי הוי קבלת עדות, ואף שלכתחילה

כשנתכונו לשם קבלת עדות יוכלו לדון עפ"י ראיית עצמן, ונימא דכשר בדיעבד.

ומצאנו בזה באחרונים כמה ביאורים. בחידושי הגרנ"ט (ב"ב סי' קפ"ח) כתב כך, דהנה בקבלת עדות בבי"ד איכא ג' חלקים, א. שמיעת העדים. ב. לקיים עדות העדים, והיינו שיחליטו שהעדים העידו אמת. ג. פסיקת הדין. והשתא י"ל דהרשב"ם ס"ל דהא דאמרי' דקבלת עדות הוי כתחילת דין, היינו קיום העדות, אבל שמיעת העדות שפיר מהני אף בלילה, וא"כ בי"ד שהעידו לפניהם בלילה יכולים לדון למחרת עפ"י שמיעה זו. אמנם זה שייך בהגדת עדות, דההגדה היא בלילה, והקיום למחרת, דשפיר מהני בכזה"ג, אבל בראיה, הרי מיד כשראו המעשה נתקיים הדבר, כיון שא"צ קבלה, שהרי הם ראו, ועל כן היכא שראו בלילה פסול, כיון שהקיום הוא גם בלילה, והו"ל דין גמור דפסול בלילה. וא"ש מש"כ רשב"ם שאף ששמיעה בלילה כשרה מ"מ ראייה פסולה, כיון ששמיעה אינה אלא שמיעת העדות ולא קיום העדות, משא"כ ראייה דהוי קיום ופסול בלילה.

בטבעת החושן (סי' רנ"ג) ביאר כך, דבאמת כמו שקבלת עדות כשירה בדיעבד בלילה, ורק לכתחילה אסור לקבל עדות בלילה, כמו"כ כשפוסקים עפ"י ראייתם מדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, אף דאסור לכתחילה, מ"מ בדיעבד היה צריך להיות כשר,

בי"ד, אז אמרינן דהוי עד גמור ושוב אינו נעשה דיין. אבל הכא הדיינין עצמן ראו את המעשה בתורת קבלת עדות, וכמו דיינין ששומעין את המעשה, והיה עלינו לומר דדינם כמו שקיבלו את העדות בלילה דמהני להרשב"ם. ובוה חידש הרשב"ם דכיון דאם נמשיך לדון ביום עפ"י ראייתן בלילה ונאמר דראייתן בלילה הוי כקבלת עדות, נמצא שעברו על הדין של אין מקבלין עדות בלילה. ומאידך, יש לנו אפשרות לומר שנידון את ראייתן כראיית עדים, אף שכיונו לקבלת עדות ועי"ז לא יעברו על האיסור, בזה אמרי' דעדיף לומר דראייתן הוי רק כראיית עדים ואין יכולים להמשיך לדון עפ"י ראייתן ונמצא שלא עברו על שום איסור.

ה. חידוש דין עפ"י היסוד הנ"ל ותירוץ על הב"י

אמנם לפי הביאור הנ"ל יצא לנו חידוש דין, דאף שכשראו את העדות בלילה אין יכולים לדון עפ"י ראייתן, כיון דהוי כלכתחילה וכמש"כ, מ"מ אם עברו ודנו עפ"י ראייה זו, דודאי הוי כדיעבד, כיון שכבר במציאות ג"כ היה מעשה בפועל ממש שא"א לפרש בו דבר, א"כ לרשב"ם יהא כשר בדיעבד, ולשאר הראשונים פסול, וכמו כל קבלת עדות שכבר נעשה המעשה. והן אמת שמיד אחר שראו את המעשה בלילה אנו דנין את הדברים רק כראיית עדות, כדי שלא לעבור על הדין של איסור קבלת עדות בלילה, ואמרי' דאסור להם לפסוק הדין עפ"י ראייה זו. מ"מ אין הכוונה

אסור לקבל את העדות, מ"מ כשר בדיעבד. אבל כשהדיינין עצמן ראו את המעשה בלילה, ויש לנו ספק אם נדון זאת כראיית עדים, שאין יכולין לדון עפ"י ראייה זו, או שנדון זאת כראיית בי"ד מטעם לא תהא שמיעה גדולה וכו', הרי דכיון דלכתחילה אסור לקבל עדות בלילה, יש לנו להטות הדבר ולדון ראייתם כדין עדים, ולא כדין דיינים, ועי"ז לא יעבור על הדין שאסור לקבל עדות בלילה. ואף שעבשיו הוא כבר אחר המעשה שראו בלילה והו"ל לידון כדיעבד, מ"מ כיון שיש לנו אפשרות עתה לפרש את הראייה הזו כרצונינו, מיקרי לכתחילה, ולכן אנו דנין הדברים כדין עדות ועי"ז לא יעבור על הדין הלכתחילה.

והיינו משום שמה שראו בלילה אין זה מעשה גמור ומוחלט שצריך לדונו עתה כדיעבד, אלא זהו מעשה שאפשר לפרשו כרצונינו, או כדין עדות או כדין דיינים. לכן כשזה תלוי בהסבר גדרי המעשה, מאחר ואין מקבלין עדות בלילה הרי שלכתחילה אין העדות מתפרשת כדיינים, ואין יכולים לדון עפ"י"ז. אבל בבי"ד שבאמת קיבלו עדות בלילה, ה"ז מעשה שלא ניתן בידינו לפרשו מלבד קבלת עדות רגילה, שהרי זהו מעשה גמור של קבלת עדות, ואמרי' שבדיעבד דינם דין. וצריך להוסיף ולפרש דלא דמי לאין עד נעשה דיין, שאף בדיעבד אינו נעשה דיין, וכמש"כ לעיל, דזהו דוקא כשראו את המעשה בתורת עדות ובכוונה לבוא להעיד בפני

בדיעבד, ל"א לא תהא שמיעה וכו', ולכן בראו בלילה אין יכולין לדון עפ"י, ה"נ כיון דבשבת ויו"ט דיניהם דין רק בדיעבד כמבואר בחו"מ (סי' ה'), אמרי' דלא תהא שמיעה וכו' ואין יכולין לדון עפ"י. אבל לדעת התוס' שם שחולקים דהיכא דכשר בדיעבד, אמרי' גם לא תהא שמיעה וכו', ה"נ בשבת ויו"ט יכולין לדון עפ"י ראייתן. ומסיק הקצות דכיון דאנן קיי"ל כדעת התוס' והראשונים דקבלת עדות בלילה אפי' בדיעבד פסול, אמרי' דהיכא דכשר בדיעבד וכגון בשבת ויו"ט, אף יכולין לדון עפ"י ראייתן בשבת ויו"ט.

אמנם אף שהקצות כתב שלרשב"ם א"א לדון עפ"י ראייתן בשבת, מ"מ לפימ"ש לעיל יצא דאם כבר עברו ודנו על מה שראו בשבת אף להרשב"ם כשר, דהוי כמו כל קבלת עדות שכשר בדיעבד כיון שהמעשה כבר נעשה. ול"ד ללא תהא שמיעה וכו' שאפשר לפרשו באופן שיהא כשר אף לכתחילה.

ז. יתרין את קושית הקצות על הנודע

ביהודה

הקצות (סי' רנ"ג סק"ג) הביא דברי הנוב"י בשטר קידושין שנכתב שלא מדעת שניהם, דה"ל מפי כתבם. ורצה הנוב"י לחדש דמהני, כיון שחתומים בו שלשה, ושלשתן היו אצל הקידושין, נעשין בי"ד. דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ובי"ד יכולין לכתוב אף שלא מדעת המתחייב, ואף דהמעשה נעשה בלילה, ול"ש לא תהא שמיעה וכו' כיון

שנפסק והוחלט הדבר שראיה זו הוי רק כדין עדות, אלא הכוונה היא שהראיה הזו תלויה ועומדת או כדין עדות או כדין בי"ד, ולכתחילה אמרי' שהראיה הזו היא רק כעדות אמנם לאחר שעברו ופסקו דין על פי ראיה זו, אמרי' שבדיעבד אנו דנין ראייתם כדין בי"ד, וכשר.

ואם כנים דברינו יתורצו שפיר דברי הבי" (סי' ה', וסי' רנ"ג) (הו"ד לעיל באות ג') שכתב שהטור סובר כשאר הראשונים שכשקיבלו עדות בלילה פסול בדיעבד. והקשינו שהלא הטור מיירי מדין לא תהא שמיעה וכו' שבוה כו"ע מודו שפסול בדיעבד. אמנם לפי"ד מתורין שפיר שהטור מיירי שצוה לפנייהם בלילה והם עברו ודנו, שכבר היה כאן מעשה גמור שא"א לפרש בו כלום, וה"ז דומה לכל בי"ד שקיבלו עדות בלילה, דפליגי הרשב"ם ושאר הראשונים. ומדפסק הטור שאף בכה"ג אין דינם דין, מוכח דסובר כשאר הראשונים.

ו. בראו את המעשה בשבת אם אמרי' לא תהא שמיעה וכו'. ומה הדין בעברו ודנו.

בש"ך (סי' ז' סק"ה) הביא דברי הב"ח דאם ראו את המעשה בשבת ויו"ט אינם נעשים דיינים, אע"ג דאינו אסור אלא מדרבנן. וכתב ע"ז הש"ך, דצ"ע לדינא. והקצות שם (סק"ו) כתב דפלוגתא זו תליא בפלוגתת הרשב"ם והתוס' דלעיל, דלהרשב"ם שסובר דהיכא דכשר רק

דראייתן מהני כדין עדות, והרי השלשה האלו כבר עשו את המעשה הוי כדיעבד, ולרשב"ם מהני, ולכן חשש הנוב"י להצריכה גמ.

ח. יתרין קושית הפת"ש

כתב המחבר (סי' כ"ח סעי' כ"ד) דאין מקבלין עדות אלא ביום ואם קיבלוה בלילה וכו' אין דנין עפ"י אותה קבלה. והקשה שם הסמ"ע דהא הרמ"א (סי' ה') פסק דאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין. ותירץ הסמ"ע דהתם כיון שדנו ה"ל דיעבד ממש, אבל הכא דרוצין לדון עפ"י העדות לא הוי כדיעבד אלא כלכתחילה. והקשה התפארת למשה (הו"ד בפת"ש שם) דלדבריו אם כבר דנו עפ"י אותה קבלה דינם דין, ולא משמע כן בההיא דאי אתה מפיל נחלות בלילה. ועיין בטור (סי' רנ"ג) דאפי' כדיעבד אין דינם דין, ע"כ קושיתו. וע"ש מה שתירץ תירוץ אחר על קושית הסמ"ע.

אמנם קושיא זו קשיא רק אי נימא דדברי הטור אלו מוסכמים לכו"ע וכדמשמע לפום ריהטא, אבל לפי"מ שביארנו דברי הב"י שם, שכיון שעברו ודנו הוי כקבלת עדות כדיעבד שלהרשב"ם כשר, אלא שהטור סובר כשאר הראשונים דאף כדיעבד פסול, א"כ הסמ"ע הרי כתב חילוקו לדעת הרשב"ם, ולדידיה באמת אם דנו עפ"י אותו קבלה דינם דין, ושוב א"א להקשות מהטור (סי' רנ"ג) שהוא סובר כשאר ראשונים.

שנעשו עדים ולא דיינים, מ"מ לפי הרשב"ם שסובר שבדיעבד בלילה דיניהם דין, יש מקום להחמיר בזה. ולכן פסק שלחומרא צריכה גמ. והקשה עליו הקצות דאפי' לדעת הרשב"ם שבדיעבד דיניהם דין, מ"מ מודה דלא תהא שמיעה גדולה לא אמרי' בלילה, דראיה לא הוי כשמיעה אלא היכא שראויים לדון לכתחילה, אבל בלילה דכשר רק בדיעבד ל"א לא תהא שמיעה וכו', וא"כ לכו"ע אין יכולין לדון עפ"י ראייתן בלילה, ואף לחומרא אינה צריכה גמ.

והנה קושית הקצות לכאוי קושיא אלימתא היא, דאף הרשב"ם מודה דראייתן בלילה לא מהני כשמיעה. (ועיין בטבעת החושן (סי' רנ"ג) ובשיעורי ר' שמואל רוזובסקי עמ"ס ב"ב (דף קי"ד) שתירצו את קושיתו.)

אמנם לדברינו הנ"ל אפ"ל שפיר את דברי הנוב"י, דאף דהכא ג"כ לא הוי מעשה גמור ומוחלט של קבלת עדות, ואפשר לפרש את ראייתם וכתובתם בשטר דהוי רק עדות, כדי שלא יעבור על הדין שלכתחילה אסור לקבל עדות בלילה. מ"מ זהו דוקא כשאנו אומרים שהועילו בראייתן כדין עדות ולא עשו מעשיהם בחינם, אבל אי נימא שא"א לקיימו מדין עדות, וכגון בגוונא דהנוב"י שנכתב שלא מדעת המתחייב וכדו' וכמ"ש"כ בנוב"י. והרי ברור שהעדים הללו בראייתן רצו שיתקיים המעשה באיזה אופן, דהא דלא עביד אינש מילתא בכדי, וכיון שא"א לומר עתה

העולה לדינא:

- א. שלשה ששמעו מפי החולה בשעה שראויין לדון, רצו נעשין דיינין, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. ומקורו מהגמ'.
- ב. אסור לדון בלילה, ואם עברו ודנו פליגי הראשונים, וכן הרמ"א והש"ך.
- ג. הרשב"ם כתב שלא תהא שמיעה וכו' גרע מקבלת עדות בלילה. ואף להמכשירין בלילה בדיעבד, מ"מ עפ"י ראייתם בלילה פסול אף בדיעבד.
- ד. אם עברו ודנו עפ"י ראייתם בלילה, אף דהרשב"ם פסל בדיעבד לפסוק עפ"י ראייתם. מ"מ אולי יש לומר דבעברו ודנו, דינו כקבלת עדות בלילה דכשר להרשב"ם בדיעבד.
- ה. בראו את המעשה בשבת, נחלקו הפוסקים האם יכולין לדון עפ"י ראייתם. והקצות תלה זאת בפלוגתת הרשב"ם והראשונים, דלהרשב"ם אין יכולין לדון, ומ"מ מסיק שיכולים לסמוך על שאר הראשונים ויכולים לדון בשבת. אמנם בעברו ודנו עפ"י ראייתם בשבת – לפי"מ שרצינו לחדש – אף הרשב"ם מודה דכשר.
- ולפ"ז בעובדא דידן שראו את המעשה בשבת, וכבר כתבו פס"ד, ודאי כו"ע מודו שדינם דין, ואלו הג' יחלימו על כל הנכתב בצואה ויכריעו בכל הספיקות.