

## סימן לב

הודאה      במכשיר      הקלטה

ראשי פרקים

א. טביעות עינא דקלא בסומא שהביא גט

ב. נאמנות בטביעות עין

ג. הודאה בטביעות עינא דקלא

ד. טענת משטה, ואם טענין ליה

ה. כשרק שני דיינים מזהים את קול המודה

במהלך ד"ת התעוררה שאלה עקרונית: ראובן תבע את שמעון על חוב שחייב לו, ושמעון מכחיש (אין כאן מקום להכנס לכל הדו"ד שהוא ענין בפני עצמו). לראובן אין כל שטר או מסמך אלא רק הקלטה של שיחה טלפונית (כעשר דקות), שבמהלכה שואל ראובן את שמעון מדוע הוא אינו מחזיר את החוב, ושמעון משיב שיחזיר תוך כמה ימים. שמעון טוען שלא דיבר עם ראובן בטלפון בענין החוב אף שדיבר בענינים אחרים המובאים בקלטת, והמשפט שעוסק בהלואה הינו זיוף. שני דיינים מזהים בודאות וללא ספקות קולו של שמעון בכל השיחה שבקלטת, ולדעתם אין שוני בין המשפט נשוא המחלוקת לכל הקול שבקלטת. ואילו הדיין השלישי מסופק ואינו מזהה את קולו של שמעון, לא במשפט נשוא המחלוקת ולא בקטע השיחה האחר. השאלות שיש לדון: א. האם ניתן לחייב ממון ע"ס הודאה מוקלטת? ב. מה הדין כאשר רק רוב ביה"ד מזהה את הודאת הנתבע?

א. טביעות עינא דקלא בסומא שהביא גט

דין טביעות עינא דקלא, מובא בגמ' גיטין כג, א, על דברי המשנה שסומא פסול להביא גט ממדינת הים - אמר רב ששת, לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו. מתקיף לה רב יוסף, היאך סומא מותר באשתו, היאך בני אדם מותרים בנשותיהם בלילה, אלא בטביעות עינא דקלא, הכא נמי בטביעות עינא דקלא. ותירצה הגמ' דהכא במאי עסקינן בגט הבא מחו"ל דבעי לומר בפני נכתב ובפני נחתם. ובשו"ע אהע"ז קמב, יא, פסק המחבר וז"ל:

"הסומא בשתי עיניו אינו יכול להביא גט של חו"ל מפני שאינו יכול

לומר בפני נכתב ובפני נחתם, לפיכך אם נכתב ונחתם בפניו כשהוא פתוח ונסתמא, הרי זה אומר בפני נכתב ובפני נחתם ונותנו לה, והוא שמכיר האשה בטביעות קול. ואם אינו מכירה בטביעות קול, לא מהני מה שאחרים אומרים לו שהיא זאת, אע"ג דמהני בפקח."

ובסעי' יב פסק המחבר שאם יש שני עדים שהבעל מסר לסומא זה גט זה לגרושין, כיון שאינו צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם - כשר. והיינו ע"פ המבואר בסוגיא דפסול סומא הוא רק במקום שצריך לומר בפני נכתב ובפ"נ, משא"כ במקום שאין צריך לומר כן, כשר הסומא לתת הגט בטביעות עינא דקלא. ובב"ש שם ס"ק יח הקשה ע"פ דברי הרב המגיד דבזמן הזה אף צורבא דרבנן אינו נאמן בטביעות עין. ותירץ הב"ש דמהני רק במקום דידוע לנו שזאת אשת משלח הגט, כיון שנותן לאשה זו ולא לאשה אחרת, משא"כ בלא ידוע לנו, לא סמכינן על טביעות עינא דקלא. ומש"כ המחבר בסעי' יב, מיירי שמכיר גם האיש וגם האשה בטביעות עינא דקלא, עיי"ש.

ובקרוב נתנאל (גיטין ספ"ב אות ח) הביא את קושית הב"ש הנ"ל, וכתב לישב דאף הרב המגיד ס"ל דלא חושדים שישקר במזיד, "ואיכא למימר בדבר איסור אפילו עם הארץ נאמן", אלא גבי אבידת גט חשדינן דאומר בדדמי, שסובר כיון שאיבד גט ונמצא גט, ודאי הגט הנמצא שלו. לפ"ז כל היכא דלא שייך שאומר בדדמי, נאמן בטביעות עינא דקלא. וגם לענין הגט נאמן אפילו שאין אנו מכירים שזאת אשת המשלח. גם הבית מאיר (קמב, יא) כתב דדין הרב המגיד שאינו נאמן היינו דוקא במקום שחושדים אנו את שליח הגט משום הפסד שכרו. א"כ בשליח בחינם, נאמן בטביעות עינא דקלא, עיי"ש.

#### ב. נאמנות בטביעות עין

לאמור לעיל באנו למחלוקת הב"ש והקרוב נתנאל והבית מאיר, אם האידנא יש נאמנות לטביעות עינא דקלא. דעת הב"ש דהאידנא לא נאמן, ודעת הקרוב נתנאל והבית מאיר דגם האידנא נאמן, אא"כ יש חשש של בדדמי, או כאשר אינו נאמן בחשש משקר, הא לאו הכי נאמן בטביעות עינא דקלא. ועיין ברש"י חולין צו, א (ד"ה בטביעות) שמדבריו גם נראה דהא דאינו נאמן בטביעות עינא היינו דוקא במקום שיש חשש שמשקר משום חימוד ממון. ומשמע דטביעות עינא דקלא מצד עצמה הינה הכרה טובה, אף שיש הכרה טובה הימנה, והשאלה היא רק לנאמנות של המכיר אם אכן מכיר או שמשקר, אך במקום שאין שאלה של נאמנות, זו הכרה הן לענין איסור והן לענין ממון. ונפק"מ לענין דיינים, שבהם אין שאלה של נאמנות, ואם אומרים שמכירים בטביעות עינא דקלא, הוי הכרה גם להוציא ממון על-פיה.

ודברי רש"י הנ"ל הם על הא דאיתא בחולין צה, ב דהחזירו לאמרואים אבידה בטביעות עין, וע"ז אמר רבא; מרישא הוה אמינא סימנא עדיף מטביעות עינא, דהא מהדרינן אבידתא בסימנא ולא מהדרינן בטביעות עינא (למי שאינו צורבא מרבנן). השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא טביעות עינא עדיפא, דאי לא תימא הכי, היאך סומא מותר באשתו ובני אדם מותרים בנשותיהם, אלא בטביעות עינא דקלא, הכא נמי בטביעות עינא דקלא. ולכאורה יש להבין בדברי רבא, דאי מרישא שמעינן דלא מהדרינן אבידה בטביעות עין אלא לצורבא מרבנן (עיין ברש"י סוף צה, ב), א"כ מה התחדש בהנהו שמעתתא דטביעות עינא עדיפא, דאף דבהנהו שמעתתא התירו איסור בשר שנתעלם מן העין ע"פ טביעות עינא, מ"מ היינו דוקא לצורבא מרבנן, דהנהו אמרואי עדיפא מצורבא מרבנן. ועוד, אם יש ראייה מהתרת בשר שנתעלם מהעין ע"י טביעות עינא, דטביעות עינא עדיפא מסימנים, א"כ מה היה רבא צריך להביא

ראיה לטביעות עינא דקלא מסומא היאך מותר באשתו. ועיין ברש"י (צו, א בריש העמ') דמאבידה ליכא למילף כיון שחושדים אותו שמשקר, מ"מ מנין דמתירין איסור למי שאינו צורבא מרבנן. ואפשר דהיא גופא אתא רבא לאשמועינן דלענין איסור לא בעינן דוקא צורבא מרבנן, דאי לא תימא הכי, כיצד מותר סומא באשתו, דדוקא לענין אבידה דיש חשש משקר, לא מהני טביעות עינא אלא בצורבא מרבנן, משא"כ לענין איסור, דאף דהגמ' מיירי באמוראים, מ"מ הוא הדין למי שאינו צורבא מרבנן. ועיין מש"כ הר"ן בחולין (לד, א בעמוה"ר). ועי' בתורת חיים (למהראח"ש) בחידושו לחולין צו, א שהקשה גם על דברי רבא אמאי יליף מהנהו שמעתתא דטביעות עינא עדיף מסימנא, דלמא כי הדדי נינהו. ותירץ דמהגמרא מוכח דטביעות עינא כל-דהו סמכינן לענין איסורא, משא"כ בסימנים כל-דהו. ובתורת חיים מבואר דהא דהביא רבא ראיה מסומא שמותר באשתו, דסמכינן בטביעות עין לענין איסורים גם על מי שאינו צורבא מרבנן.

ומ"מ מבואר בגמרא בחולין דדין טביעות עינא דקלא שוה לדין טביעות עין, דהא הגמרא הביאה ראיה לדין טביעות עין מטביעות עינא דקלא ולא חילקה ביניהם. לפ"ז לענין ממון במקום שצורבא מרבנן נאמן בטביעות עין, הוא הדין דנאמן בטביעות עינא דקלא. ואף למש"כ לעיל (וכן מבואר בתורת חיים) דכל ראית הגמרא היא דלענין איסורים סמכינן אטביעות עינא אף למי שאינו צורבא מרבנן, אם איתא דטביעות עינא דקלא פחותה מטביעות עינא, א"כ אמאי באיסורים נאמן בטביעות עינא, אף שאין חשש משקר מ"מ אינה טובה כטביעות עינא. וכנ"ל, דמדברי רש"י נראה דטביעות עינא דקלא השאלה היא אם נאמן שמכיר הקול, ולא אם טביעות עינא דקלא מהוה סימן וראיה, ולכן במקום שאין אנו צריכים לנאמנות, מהוה טביעות עינא דקלא ראיה והוכחה. ועיין במאירי חולין (צו, א), וז"ל:

"טביעת עינא גדול הוא מן הסימן, שהסימן אדם קרוב לטעות בו משא"כ בטביעות עינא. וכבר ידעת שאין הורגין את הנפש בסימן ... ואם אמרו אנו מכירין בזה שזה הוא שהרג, אע"פ שלא נתנו בו סימן - נהרג. ומ"מ לענין אבידה אין מחזירין אותה בטביעות עינא, לא מחסרון טביעות עינא, אלא מצד שהתורה אמרה דרשהו אם רמאי הוא אם לאו, ושמא יאמר הוא טביעות עינא יש לי בו ומשקר בכך מחמת חמדת ממון ... אא"כ הוא צורבא מרבנן שאין לחוש בו שישקר."

לפ"ז לכאורה הוא הדין בטביעות עינא דקלא, דמהסוגיא משמע ששויים הם. ועיין עוד בנצי"ב בתש"י משיב דבר (ח"ד סי' פג) מה שכתב בפירושו הסוגיא, ושם (בד"ה אבל) כתב דבשר שנתעלם מן העין ודאי לא שבעתו העין, ומשום הכי לא מהני באבידה להחזיר כיון שלא שבעתו העין, וע"כ הביא רבא ראיה מטביעות עינא דקלא "דדמי ללא שבעתו העין ומ"מ מעליא מסימנים". והא דלא מחזירים באבידה ובגט, משום דאמרינן בדדמי אף בתלמיד חכם. וצ"ב מדוע טביעות עינא דקלא תמיד הוי כלא שבעתו העין, דלכאורה הדבר תלוי בכמות ובאיכות ההכרה, דיש טביעות עינא דקלא, אף אם היא באיכות פחותה מטביעות עינא, דעדיפא משבעתו העין, דמה לי שבעתו העין ומה לי שבעתו האוזן, ואף אם צריך יותר עיון בקלא מחמת עצם מהותה, מ"מ כאשר הכיר בזמן ארוך מאד, לא גרע מטביעות עינא. אך ראיתי בדברי חיים (ח"א חאהע"ז סי' לב) שביאר בסוגית הגמרא בחולין, ומדבריו מפורש דטביעות עינא דקלא גרע מטביעות עינא, דקלא עשוי להשתנות, וע"כ עד כמה שבעתו האוזן לא מהני מחמת השינוי, אלא דטביעות עינא דקלא שהוא גרוע, עדיף מסימן גרוע, ומעין מש"כ בתורת חיים הנ"ל. וכן נראה מדברי החזון איש (אהע"ז קד, ז), דטביעות עינא דקלא הוא גרוע מטביעות עינא. ומ"מ צ"ל דעדיפא מסימנים גרועים, דאל"כ היאך סומא מותר באשתו, וכנ"ל.

## ג. הודאה בטביעות עינא דקלא

אינתא בסנהדרין כט, ב: ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה בכילתיה (יריעה הפרוסה סביבות המיטה - רש"י). אמר ליה, מנה לי בידך. אמר ליה, הן. אמר, עירי ושכבי ליהו ערך סהדי (רוצה אתה שיהיו כל השומעין מעידין, בין ניעורין בין ישנים, שהיה מכיר זה בו שלא יודה בפני עדים, אמר בלבו שמא יהא סבור שכולם ישנים ויאמר הן - רש"י). אמר ליה, לא. אמר רב כהנא, הא אמר ליה לא. ועיין עוד שם בהמשך הגמ'. ובשו"ע חו"מ פא, יא פסק המחבר דאם אמר המלוה רצונך שתודה לי בפני עדים, וענה לו שמתירא שיכפהו לשלם, דפטור. ומשמע לכאורה דאם אמר הלוה "הן", הוי הודאה אפילו בעדים בהכמנה. ועיין בטור שהביא בזה מחלוקת ראשונים. דדעת הרמ"ה דבאמר הן הוי הודאה, ודעת הרא"ש שאינה הודאה. ועיין בש"ך ס"ק כד שכתב לדעת הרא"ש דלא הוי הודאה מחסרון של אתם עדי. ובסעי' יב פסק המחבר דאם אמר הלוה "לא", אינה הודאה, אבל אם שתק הוי הודאה, דוקא במקום דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים.

ובקצוה"ח פא, יג הסתפק אם צריכים העדים לראות את המודה מתוך הכילה בטביעות עינא, או סגי בטביעות עינא דקלא, ושמיעת קולו מהני. והביא הקצוה"ח את הגמרא בגיטין ובחולין דסומא מותר באשתו בטביעות עינא דקלא, ואילו בגמרא סנהדרין סז, א גבי הכמנת עדים במסית מבואר דבעי העדים לראות את המסית, ומשמע דלא סמכינן אטביעות עינא דקלא. והביא הקצוה"ח את הפרי חדש בהלכות עכו"ם שדן בסתירת הסוגיות, ותיירץ דהא דסמכינן אטביעות עינא דקלא היינו דוקא לענין איסורא שיהא סומא מותר באשתו. תרוץ נוסף - דדוקא גבי מסית לא סמכינן על הכרת הקול, "דמסתמא המסית מדבר בלחישא ומשתנה הקול וכו', וזה עיקר". אלא שהקצוה"ח כתב דנראה לו עיקר כתירוץ הראשון של הפר"ח, ולא מהני טביעות עינא דקלא אלא לענין איסור, דאפילו על סימנים סמכינן באיסור, משא"כ לענין ממון, לא מהני להוציא ממון בסימנים. והביא הקצוה"ח ראייה מהשלטי גבורים בסנהדרין (ח, א בעמוה"ר) שהביא מהרמ"ה שלמד מדין מסית דאין עדים יכולים להעיד, אא"כ ראו אותו ושומעין את קולו. ומבואר בקצוה"ח שסובר דלא מהני טביעות עינא דקלא בדיני ממונות.

ובנתיבות פא, ז חלק על הקצוה"ח וס"ל דמהני טביעות עינא דקלא בממון, דהא חמירא איסורא מממונא לענין סימנים, ואם מהני טביעות עינא דקלא לענין איסורא, כל-שכן דמהני לענין ממון, ורק בדיני נפשות בעינן ראייה וידיעה, משא"כ בממונות דמתקיים בידיעה. וצ"ל לשיטתו, דמש"כ הרמ"ה הנ"ל שאין עדים יכולים להעיד אא"כ ראו אותו, היינו דוקא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות. ועיין במשובב נתיבות שדחה את דברי הנתיבות, דאי נימא דטביעות עינא דקלא מהני בדיני ממונות, א"כ הוי ראייה ממש ולא ידיעה, וא"כ גם בדיני נפשות היה צריך להועיל, דדין ידיעה בלא ראייה היינו כשאינו רואה אלא מצד ההשערה, כעובדה דשמעון בן שטח שראה מפרפר ואמר לו מי הרגו וכו' ;

"... אבל טביעות עינא דקלא אי נימא דמהני והוי היכרא מעליא, הו"ל ראייה ממש שאין כאן אומדנא, דמה לי רואה או שומע, דכל שמשניגו באחד החושים בכלל רואה הוא כשאין צריך לכח המשער. אלא ע"כ דטביעות עינא דקלא קליש טובא ולא סמכינן אהכרה דיליה כלל, והוא הדין בדיני ממונות לא מהני."

מבואר מהקצוה"ח בהשגתו במשובב נתיבות שנשאר בדעתו דטביעות עינא דקלא לא

מהני בדיני ממונות, וצריכים העדים לראות את המודה. והנה ראיתי בתש"ע עבודת הגרשוני (סי' קי) שדעתו דמהני הכרה ע"י הקול. עבודת הגרשוני דן בראובן שבא ממדינת הים ואמר לשמעון שהוא אחיו ורוצה לירש עימו בנכסי אביו, וידוע שלשמעון אח במדינת הים, ושמעון טוען שאינו מכירו. והביא ראובן שני עדים שאינם מכירים אותו ע"פ פרצוף הפנים אלא ע"פ הקול שהוא אח שמעון. והשיב - שעדות זו מספיקה להחזיק את ראובן כאח של שמעון, והביא ראיה מהא דסומא מותר באשתו בטביעות עינא דקלא. והביא להקשות מדין מסית דמדליקין לו הנר כדי שיהיו רואים אותו (סנהדרין סז, א), ומדברי רש"י בסוגיא שם עולה שאע"פ שהם מכירים את קולו, מ"מ צריכים הם לראותו. וחילק עבודת הגרשוני בין מקום שיש הכחשה, כנדון המסית, לבין סומא שאין הכחשה. דכאשר טוען מי ששמעו העדים קולו שאינו אותו שהעדים זיהו, לא מהני טביעות עינא דקלא, משא"כ במקום שאין הכחשה מצד הבעל דבר, כגון בראובן שבא ממדינת הים, שאינו מכחיש לעדים, וגם שמעון אינו מכחיש בטענת ברי אלא שטוען שאינו מכירו, בכגון זה מהני הכרה ע"י קול. וממשיך עבודת הגרשוני ומסיק:

"אבל כד מעיינין שפיר נראה שאין משם ראיה כלל. דעד כאן לא אמרינן התם שסומא יוכל לסמוך אטביעות עינא דקלא וכן בני אדם בלילה, אלא משום דליכא ריעותא המגרע כח דטביעות עינא דקלא, אבל בנדו"ד שהם רואים את ראובן ואינם מכירים אותו בטביעות עין דצורה, פשוט הוא שיש לנו לומר שאין לסמוך אטביעות עינא דקלא, וזה נראה לי פשוט."

לפ"ז דוקא במקום שיש ריעותא הוא דלא סמכינן אטביעות עינא דקלא. וצ"ל דגם למסקנה זו לא חזר בו עבודת הגרשוני מהחילוק שכתב בין אם יש הכחשה או אין הכחשה, דאלי"כ איך יפרש הא דלא מהני הכרת קול במסית. אלא בהכרח דס"ל דלא מהני אלא במקום שאין הכחשה, ואף בזה לא מהני אלא כשאין ריעותא. ונפק"מ בנדו"ד שיש הכחשה מצד שמעון על הקלטת של שיחת הטלפון, אף שאין ריעותא, מ"מ לא מהני לעבודת הגרשוני הכרה ע"י קול.

אלא שנמצא בתש"י הר"י מיגאש (סי' קמט) שנשאל אם יכול להעיד ע"פ קול בלי ראיה, כגון מי שהיה יושב במקום אחד ושמע את חבירו מקלל או מנדה. אם הדין נלמד מהמשנה בגיטין (סו, א) במי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט זה לאשתי וכו', אם דין זה מיוחד בגט או ממנו נלמד לכל עדות. והשיב הר"י מיגאש, וז"ל:

"אם הכיר האדם את דברי חבירו, יכול הוא להעיד עליו במה שאמרו שישמע ממנו, ואע"פ שאינו רואהו. והנה מצאנו רז"ל דנין בטביעות קלא, כמו שאמרו, דאי לא תימא היכי, סומא האיך מותר באשתו ... ואמרו עוד מעידין לאור הלבנה ומשיאין ע"פ בת קול ... וא"ת שמא לא נסמוך על בת קול אלא בהתרת עגונה בלבד, תשובתך הרי הראיה הראשונה שזכרנו אינה בהתרת עגונה ... ואמרו, ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך, ואמר לו הן. אמר לו עירי ושכבי להו עלך סהדי וכו', שנראה שאם אמר הן עירי ושכבי ליהו עלאי סהדי היתה עדותם עדות, ואע"פ שהיו אחורי הגדר ולא ראו אותו אלא שמעו קולו בלבד והכירו אותו. וא"ת אפשר שהעדים ראו אותו והכירוהו והוא לא ראה אותם. תשובה אין לנו להכניס במאמר מה שאינו מפורש בו בלתי ראייה."

מפורש בדברי הר"י מיגאש דס"ל דמהני טביעות עינא דקלא גם לענין עדות ממון.  
וס"ל דמהסוגיא בסנהדרין מוכח כן, דמפרש דהעדים שהיו מוכמנים מאחורי הגדר לא  
ראו את המודה, ומזה מוכח דטביעות עינא דקלא מהני לממון.

גם בתש"י שבות יעקב (ח"א סי' ק) דן בענין טביעות עינא דקלא להתיר עגונה,  
כאשר העדים לא ראו את המת רק שמעו את קולו בטרם נרצח (עיי"ש בגוף השאלה).  
ובתוך דבריו הביא את דברי עבודת הגרשוני הנ"ל, וכתב דממסית אין להשליך לשאר  
מילי, דשאני דיני נפשות דבעינן ראייה ממש. גם מה שמחלק בין אם קיימת הכחשה  
אם לאו, לא משמע כן מהגמרא בגיטין, דאיך סומא כשר להביא גט, ניחוש שמא יבוא  
הבעל ויכחיש (ועיין בחושן אהרן לגר"א וואלקין, לה, יב, מה שישב באריכות  
בקושיא זו). ומה שמחלק עבודת הגרשוני בין איכא ריעותא לליכא ריעותא, אף  
שלכאורה יש על-כך סמך מהמקרא, שלכן אמר יצחק אבינו "הקול קול יעקב והידיים  
ידי עשו", מ"מ בנדון עבודת הגרשוני ליכא ריעותא, כיון דמבואר בשאלה שם  
שהניחוהו בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן, ודמי לאחי יוסף שלא הכירוהו. ומסיק  
שם השבות יעקב להקל כיון דליכא ריעותא בנידון דידיה, ובלאו הכי מקילים בכמה  
דברים לענין עגונה. ואף שלכאורה לענין עגונה גם אינם מעידים אא"כ מכירים  
פרצוף הפנים עם החותם, וטביעות עינא דקלא גרע, מ"מ מסיק השבות יעקב דעיקר  
נראה לו דטביעות עינא דקלא הוי טביעות עין גמור, מ"מ כיון שהוא דבר חדש, לא  
רצה לסמוך עליו למעשה עד שיסכימו עוד שני גאונים מפורסמים. (ובענין היתר  
עגונה בטביעות עינא דקלא, עיין באחיעזר ח"ג סי' טו ד"ה והנה, דנראה מדבריו  
דרצה להקל בעגונה לסמוך על שיטת הר"י מיגאש הנ"ל במקום שיש חשש דרבנן של  
בדדמי, עיי"ש. ועי"ע בתש"י בית יצחק חאהע"ז ח"ב סי' נג הסובר דלא מהני למנות  
סופר ועדים לגט דרך הטלפון, ועי"ע בציץ אליעזר ח"י סי' מז שהביא בזה מחלוקת  
אחרונים, וס"ל דהמתירים היינו דוקא במקום עיגון גדול, ודוקא במקום שאין חשש  
זיוף, ועוד תנאים למתירים, עיי"ש).

והקושיא שהקשה השבות יעקב על עבודת הגרשוני, שאם הכרת קול הוי הכרה רק  
במקום דליכא מאן דמכחיש, אמאי יכול להביא גט, ניחוש שמא יערער הבעל, מצאתי  
קושיא זו גם בשער המשפט לה, ד. וכן כתב כחילוק השבות יעקב, בין דין מסית -  
דיני נפשות, לאיסורא ולדיני ממונות, וכמו שחילק גם בפרי חדש שהובא בקצוה"ח  
הנ"ל. עוד הביא שער המשפט מדברי הירושלמי בפרק בתרא דיבמות (ה"ו) שהקשו  
מדין מסית לדין המשנה דמעידים ע"פ קול, ותירצו בירושלמי דבמסית מדליקים  
נרות כדי שלא יברח ויסית אחרים, אבל טביעות עינא דקלא מהני. (ועיין בחושן  
אהרן פז, יא שפירש באופן אחר את דברי הירושלמי, ולדבריו מוכח מהירושלמי  
דטביעות עינא דקלא לא מהני, וכתב שמצא כן גם בהגהות יפה עינים לסנהדרין,  
עיי"ש). עוד הביא שער המשפט ראייה מפסק השו"ע (חו"מ לה, יב): "סומא בשתי  
עיניו, אע"פ שמכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו, פסול". ומשמע דהכרת הקול לא  
מהני אלא בסומא, "דילפינן מאו ראה שיהיה ראוי לראות, אבל היכא דיכול לראות,  
מהני טביעות עינא דקלא אף שלא ראה הבעל דין". ונראה מדבריו דכן ס"ל למסקנה.

והנה מה שהביא שער המשפט ראייה מהא דסומא פסול לעדות, דדוקא בסומא ובעדות  
לא מהני טביעות עינא דקלא - מדברי הרמ"ה בחידושו לסנהדרין כט, ב מבואר  
לכאורה דלא כדבריו. הרמ"ה מחלק בין טביעות עין לענין עדות לטביעות עין  
לענין "מילתא דתליא בדידיה למעבדה", דומיא דסומא. דלענין עדות בעינן שיראה  
אותו ממש כדקיי"ל דסומא פסול לעדות. הרי שלמד הרמ"ה מדין סומא לכל עניני  
עדות. ובאמרי בינה (עדות סי' מז) הקשה עליו, דהא בסומא יש מיעוט מיוחד  
לענין עדות, דכתיב "או ראה" פרט לסומא, והוכיח דמי שאינו סומא, כשר לעדות  
בטביעות עינא דקלא. וגם מה שכתב דדין סומא שמותר באשתו מפני דתליא בדידיה,

הקשה באמרי בינה דהא מתירין לאשה להנשא ע"פ טביעות קלא דידיה. ועיי"ש דנראה מדברי האמרי בינה דס"ל להלכה דמהני טביעות עינא דקלא לענין עדות, וזה כדברי הר"י מיגאש, השבות יעקב, הנתיבות ושער המשפט.

גם החתם סופר בתש" (חחו"מ סי' ב ד"ה ברס) דן בשאלה זו אם מהני עדות ע"פ טביעות עינא דקלא, והביא לחלק בין אם הכמין אחד מבעלי הדין עדים שישמעו איך בעל דינו אומר כו"כ, לבין אם העדים היו במקרה במקום ושמעו, וז"ל:

"והנה הרמב"ן בתורה גבי הקול קול יעקב, העיד בני אדם יכולים לעשות כן להשוות קולם להטעות שיסברו אדם אחר הוא, וא"כ י"ל, נהי דיכולים להעיד על היכר קול, היינו לפי תומו, שמע אחד ומכירו בקול. אבל היכא שהכמינו עדים והכניסו שם אחד, אפשר שהכניסו אחר ונתכוין להשוות קולו כקול הנתבע."

לפ"ז בנידון הקלטת, לא דמי אלא למכמין עדים, ולא מהני בהכרת קול, כיון דבזה אפשר שזייפו הקלטת ע"י שינוי קול של אחר. ודחה החתם סופר את הראיה מדיוק דברי הרמב"ם והשו"ע בסומא שאינו כשר להעיד ע"פ קול, וכן הביא הראיה ממסית. ומסקנת דבריו דאפילו בשני עדים המכירים הקול, לא נראה להוציא ממון, "ומכל-שכן כשידע העד שעתידים להביא כאן גברא פלוני, אז מדמה בנפשו זהו קולו של זה", עיי"ש. (ועיי"ע בתש" חתם סופר תאהע"ז ב, סי' צח).

לאמור לעיל באנו למחלוקת ראשונים (הרמ"ה והר"י מיגאש) ואחרונים אם מהני להוציא ממון ע"פ טביעות עינא דקלא, ואין להוציא ממון מאחר ורבו האחרונים הסוברים דלא מהני. אמנם נראה דכל הדברים אמורים בדין תורה הנחתך ע"פ דין, אולם בבירור שבה חותמים הצדדים על שטר בוררין, ונותנים לבוררים שיקול דעת רחב בהכרעת הדין, א"כ נראה שאין הדיינים צמודים לדיני הראיות, ויוכלו לפסוק ע"פ אומדן דעת הבורר להם, ועיין מש"כ במק"א בענין פסיקת דין ע"פ אומדנא.

ד. טענת משטה, ואם טענין ליה

עוד י"ל בנדו"ד שאין יכולים להוציא ממון ע"פ הודאה מוקלטת, דהנה בסנהדרין כט, א איתא: מסייע ליה לרבי יהודה, דאמר רב יהודה אמר רב, צריך שיאמר אתם עדי. תניא נמי הכי, מנה לי בידך, אמר לו הן. למחר אמר תנהו לי, אמר לו משטה אני בך, פטור. ולא עוד אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן. רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני. אמר לו, מתירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו, תנהו לי. אמר לו, משטה אני בך - פטור. ומבואר שם בגמרא דאם לא טען, אין טוענים לו. והא דיכול לטעון טענת משטה היינו דוקא במקום שלא אמר התובע אתם עדי, וכדמשמע בסוגיא, ועיי"ש ברש"י ד"ה פטור. ובהמשך מביאה הגמרא מחלוקת מה הדין אם טען להד"ם. אביי ס"ל דהוחזק כפרן. ורב פפא בריה דרב אחא בר אדא ס"ל דכל מיילי דכדי לא דכירי אינשי. ועיין ברא"ש שם (הכ"ה) שפסק כדעת רב פפא דאין הנתבע צריך לטעון טענת משטה, אלא אפילו טען להד"ם, נמי פטור. וכן היא דעת הרמב"ם בהל' טוען ונטען ו, ו, וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ פא, א. ומה שפסק המחבר בסע' ג דבבריא לא טענין טענת משטה, היינו במקום שלא טען להד"ם, וכמשי"כ הסמ"ע בס"ק ג ובש"ך ס"ק ג וס"ק י.

ומשמע דאפילו במקום שטען התובע חייב אתה לי מנה, וטען הנתבע להד"ם, והוסיף התובע וטען הרי הודית לי בפני עדים, ושתק הנתבע ולא טען משטה הייתי

בך, מ"מ טענין ליה. כן מבואר מדברי הש"ך בס"ק י, דלכך אינו זוכר שהודה לו מפני דהוי מילי דכדי. ובקצוה"ח פא, ב הביא מהרמב"ן בחידושו לסנהדרין, דאם אחר שטען התובע ואמר לו אמש הודית לי, שתק הנתבע ולא טען משטה אני בך, "בכהאי גוונא אמרינן ליה זיל שלים". ובעל התרומות (שער מב א, ד), הביא את דברי רב פפא הנ"ל דהיכא דטען להד"ם, לא שטוענים אנו לו, אלא שיכול לטעון טענת השטאה אחרי שטען להד"ם, וז"ל:

"... אמר רב פפא, הכי אמרינן משמיה דרב, כל מילי דכדי לא דכירי אינשי ונאמן בטענתו שהשטאה היה, ולפיכך טען כך שלא נזכר בעדים מאחר שלא אמר להם אתם עדי."

מבואר מדבריו דלדברי רב פפא לא טענינן ליה אלא שלא הוחזק כפרן ויכול לטעון שוב טענת השטאה. ועיין בגידולי תרומה שם שהסביר את שיטתו, דאם עומד בטענת להד"ם הרי מכחיש את העדים והוחזק כפרן, משא"כ אם חוזר וטוען משטה הייתי בך, כיון דהוי מילי דכדי, אין כאן הכחשה לדברי העדים, עיי"ש. והש"ך בס"ק ג דחה דבריו, והביא מהעיטור דטענינן ליה טענת השטאה, וכמבואר מדברי המחבר פא, א. וכנ"ל, דהקצוה"ח בס"ק ב הביא את הרמב"ן שדעתו כדעת בעל התרומות. וכן מבואר בחידושי הר"ן לסנהדרין (כט, ב ד"ה כל), וז"ל:

"... ולפיכך אינה טענה שתהא כדאי שיהיה מוחזק כפרן עליה, ויכול לחזור ולומר משטה הייתי בך."

וכן מבואר ביד רמ"ה בחידושו לסנהדרין (כט, ב). וכן מבואר לכאורה מדברי הריטב"א בחידושו לב"מ (דפוסים ישנים, יז, א ד"ה וחזר, ובהגהות כור לזהב):

"וכתב הראב"י ז"ל, דצריך לפרש דהתם דאמר להד"ם נאמן משום מילי דכדי וכי, ואע"ג דאמר לעיל מינה דאי לא טעין, לא טענינן ליה, אפ"ל זה ר"ל להד"ם, וכשהעידו עליו אמר אין הודתי, ומפני שהיו מילי דכדי, אמרתי להד"ם ושכחתי, אבל משטה הייתי כשהודתי לו וע"כ לא הוחזק כפרן לפי שלא אמר אתם עדי."

ועי"ש בהמשך דבריו. ומ"מ עולה דס"ל דיכול לטעון כעת משטה ולא הוחזק כפרן, אך אנו לא טענינן ליה. ועיין בנימוק"י לסנהדרין (ח, א בעמוה"ר) שהביא בדעת הרי"ף והרמב"ם דאנו לא טענינן ליה היכא שהוא מודה שהודה לו אלא שאינו נותן טעם להודאתו, אבל היכא שמכחיש את ההודאה וטוען להד"ם גם לעצם ההלואה, טענינן ליה טענת השטאה. (וכוונתו לדעת הרמב"ם בהלי טוען ונטען ו, וכן ו, ח, עיי"ש). ובנימוק"י משמע לכאורה שרש"י ור"ח חולקים על הרי"ף והרמב"ם. ועיין בב"י חו"מ לב, א דגם רש"י והר"ח מודו דאם מכחיש את ההודאה, כיון דהוי מילתא דכדי, טענינן ליה טענת השטאה, משא"כ אם מודה שהודה, לא טענינן ליה. ועי"ש בב"ח (ס"ק ב) שהסביר את שיטת הנימוק"י. ובתומים פא, ד כתב ג"כ לישב שיטת הנימוק"י בהסבר דעת רש"י, ומ"מ כתב דלהלכה רוב הפוסקים ס"ל כדעת הש"ך. וכדעת הרי"ף והרמב"ם פסק גם במהר"ם אלשיך סי' קלד (בסופו, ד"ה ואי), עיי"ש.

וראיתי באמרי בינה (טוען ונטען סי' חי ד"ה והיכא) שהביא את המהרי"ט שהביא את הראשונים הנ"ל, הרמב"ן והר"ן, הסוברים דלא מהני אם לא טוען טענת השטאה, ושכן היא דעת רש"י, היד רמ"ה ובעל התרומות. וכתב האמרי בינה דיכול המוחזק לומר קים-לי כדעת בעל העיטור, הש"ך והתומים, דטענינן ליה, אך אם תפס התובע, "נראה דלא מפקינן מיניה". ותמה על המהרי"ט שלא הביא דעת אביו המב"ט



דדעתו כדעת הרמב"ם, עיי"ש.

ומחלוקת ראשונים זו יש בה נפקות לנדו"ד. דהא בנדו"ד לא טען שמעון אחר השמעת הקלטת משטה הייתי בד' אלא נשאר בכפירתו, וע"כ אף אם יש לקלטת דין הודאה בפני עדים מוכמנים לאחר שמהים את קולו, לדעת הרי"ף, הרמב"ם, המחבר ודעימיה, דטענין ליה טענת משטה כיון שטוען להד"ם לעצם ההלואה, ולדעת הרמב"ן הרי"ן ודעימיה, לא טענין ליה היכא שלא טען מעצמו. וכבר כתב האמרי בינה דיכול המוחזק לטעון טענת קים-לי כדעת המחבר ודעימיה, וע"כ בנדו"ד טענין לשמעון טענת משטה, ואין להוציא ממנו ממון. (ועיין עוד בש"ך פ"א, א, שיכול לטעון אח"כ טעיתי בהודאתי, ועיין בקצוה"ח ס"ק א שיכול לטעון פרעתי, אך אכמ"ל כיון שאינו שייך לנדו"ד שנשאר בהכשתו, וכנ"ל דבנדו"ד אף שלא טען, מ"מ אין מוציאים ממנו מכח טענת קים-לי).

ה. כשרק שני דיינים מזהים את קול המודה

לאמור לעיל נראה שאין להוציא משמעון ממון בדין (אא"כ ביה"ד דן ע"פ אומדנא ומכח שטר בוררין וכנ"ל), וזאת משתי סיבות: א - שיכול שמעון לטעון קים-לי כשיטות הפוסקים דלא סומכים כראיה על טביעות עינא דקלא. ב - דטענין לשמעון טענת משטה, ואף זאת מכח טענת קים-לי כפוסקים דבכהאי גוונא טענין ליה אף שלא טען.

ונראה לצרף סניף נוסף לאי הוצאת הממון, מכח העובדה שרק שני דיינים מזהים את קולו של שמעון, ואילו הדיין השלישי אינו מזהה. דהנה בנדו"ד אין להודאה שנאמרה בקלטת (אם נאמרה) דין של הודאה בפני בית-דין, אף אם כל השלשה היו מזהים את קולו, דהא דקיי"ל דהודאה בפני בית דין אינו יכול לטעון טענת השטאה, כמש"פ המחבר בשו"ע חו"מ פ"א, ו, היינו דוקא שעומד בפני בית דין ומודה. עיין במקור הדין בבעל התרומות שער מב א, ו דבעינן שתהא ההודאה בפני שלשה, וכאשר מודה בקלטת, אין ההודאה בפני שלשה. דהא כל הסברא היא שבפני בית דין אינו משטה, וזה אינו שייך בהודאה מוקלטת כאשר עצם ההודאה נאמרה לאפרכסת הטלפון ולא בפני בית דין.

ובשו"ע חו"מ ג, ב קיי"ל דאין הודאה אלא בפני בית דין של שלשה, ופחות מג', "הודאה שמודים בפניהם, כמי שמודה חוץ לבית דין". ועיין בנתיבות ג, ג, דכתב דאף יחיד מומחה או שנים וקבלו עליהו יכולים לדון ע"פ טענות ועדות והודאה שנאמרה בפניהם:

"והא דכתב הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין הי"ח; יחיד מומחה לרבים, אע"פ שדן דיני ממונות יחידי, אין הודאה בפניו חשובה הודאה בבית דין, כוונתו לענין שיהיה לו דין שטר, וגם לענין אם בא והודה מעצמו, לא מהני ההודאה, כיון דאפילו בשלשה בעינן קבעו ושלחו. וגם אין בית דין אחר יכול לדון מתוך אותו כתב שכתב היחיד מומחה או השנים שהודו או שהעדות הגידו לפניהם, כיון שאין עליהו דין בית דין, הוי מפיהם ולא מפי כתבם כיון שנכתב שלא בציווי המתחייב ודין עדים עליהו רק שדינן דין".

ומבואר דכל היכא שלא נעשתה ההודאה בפניהם, אף שיכולים לדון מפני שקבלו עליהו, מ"מ יש עליהם דין עדים ולא דין בית דין, נפק"מ שאין אחרים יכולים לדון בהודאה זו ורק הם יכולים לדון בה. ונפק"מ גם לענין דין מודה במקצת,

דהיכן שלא היתה ההודאה בפני בית דין, אף אם הודה במקצת, אין עליו חיוב שבועה, עיין בקצוה"ח ג.ב.

ואם היו באים שני עדים ששמעו את שמעון מודה בקלטת שחייב לראובן, היתה כאן עדות בפני בית דין, אלא שהיינו דנים לפוטרו מדין טביעות עינא דקלא ומדין טענת השטאה, וכנ"ל. אלא שכאשר הדיינים מכירים ומזהים את קולו, דין עדים עליהם, ופוסקים הדין מכח עד נעשה דין, דהוי כג' דיינים שראו המעשה, עיין שו"ע חו"מ ז.ה. וכאשר רק שני דיינים ראו את המעשה, קיי"ל דאין עד נעשה דין, דהא צריכים הם להעיד בפני הדיין השלישי, ואינם יכולים להעשות דיינים, דאם לא יעידו בפני השלישי, הרי זה כעדות שנמסרה בפני שנים בלבד, שאינה עדות, עיין שו"ע חו"מ כ.כ. ואף למש"כ הנתיבות דהודאה שנעשתה בפני שנים, יכולים השנים לדון ע"פ הודאה זו, מ"מ בבית דין של שלשה שרק שנים ראו המעשה, אין השלישי יכול לדון, ובכגון זה לא הוי בית דין ללא עדות שתאמר בפני השלישי, ואין הבית דין - כבית דין - יכול לדון ע"פ ראיית השנים מתוכו ללא שיעידו בפני השלישי. ובמחבר בשו"ע חו"מ ז.ה, פסק וז"ל:

"אין עד נעשה דין, ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מן הדיינים בפני חבריו על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהג' דיינים ראו המעשה, אפילו כיוונו ראייתם בתורת עדות, אם ראוהו ביום, נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא ..."

ועל דברי המחבר דבעינן שג' הדיינים יראו את המעשה, הביא הקצוה"ח ס"ק ה דדוקא שלשה, אבל שנים לא, וראיתו מדין שנים שנכנסו לבקר את החולה (ב"ב קיד, א), דאין השנים עושים דין, והוא הדין דלא מהני ביחיד מומחה. אמנם הקצוה"ח מיירי בשנים שדנים ולא בשנים מתוך שלשה, אך אין הבדל ביניהם לדינא, דגם בשנים מתוך שלשה הוי חסרון בבית דין, ואין השלישי יכול לדון מבלי שיעידו בפניו השנים, ואין עד נעשה דין.

אמנם בנדון שלפנינו בעיה זו יכולה לבוא על מקומה, אם יביא התובע שני עדים שיעידו לפני בית דין ששמעון הודה שחייב לראובן, וזאת ע"פ מה ששמעו בקלטת, ובית דין ידון מדין טביעות עינא דקלא ומדין טענת במשטה, אך חסרון של עד נעשה דין, לא יהיה בכגון זה. ברם, אם מדובר בדין הנעשה ע"פ שטר בוררין, שחתמו הצדדים על שטר בוררות "בין לבין, בין לפשרה ובין ליושר ע"פ שיקול דעת רחב", דבכגון זה אין חסרון של עד נעשה דין, דהצדדים קבלו את הבוררים באופן שאינם מוגבלים בדיני הראיות ע"פ דין תורה אלא ע"פ שיקול דעתם, ובכגון זה יפסקו השנים ע"פ שיקול דעתם והשלישי ע"פ שיקול דעתו, אם נראה להם ע"פ אומדן דעתם שכך יש לפסוק, ובודאי לא גרע מפסיקת דין ע"פ אומדנא, דחסרון של עד נעשה דין הוא דוקא במקון של "דין". וע"ע מש"כ המהר"מ בריסק בתשי"ב סי' צז לענין בוררים בזבל"א.

[ובמאמר מוסגר אציין בענין לאסור אשה על בעלה או לחייבה בקבלת גט ע"פ עדות מוקלטת ומצולמת, אם מהני מה שהדיינים רואים, אף אם שלושתם רואים, ואם עד נעשה דין בזה. דהנה בתשי"ב שבות יעקב (ח"א סי' קטז) הביא הא דקיי"ל דבדיני נפשות לא אמרינן עד נעשה דין, ואף אם ראו שלושתם בשעה שראויים להעיד, לא מהני. ורצה השבות יעקב לדמות דבר שבערוה לדיני נפשות. אמנם בהמשך דבריו כתב דדבר שבערוה דמי לדיני ממונות, עיי"ש בראיותיו. וממשיך השבות יעקב, וז"ל:

"ובלאו הכי נ"ל דאף למאן דס"ל דדיני נשים שייכי לדיני נפשות,  
מ"מ לענין דין זה דאין עד הרואה נעשה דיין, בדיני נפשות הוא  
מטעם דאיתא בש"ס כיון דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה, וכיון  
שהוא עצמו ראה הדבר, תו לא חזא ליה זכות, ובדיני נשים לא שייך  
דין זה."

וא"כ במקום שראו שלושת הדיינים, יכולים לפסוק ע"פ ראייתם, אם אין חסרון  
בגוף הראיה, הן מצד טביעות עינא דקלא והן מצד השאלה אם יש בתמונה משום ראייה  
ע"פ דיני הראיות, והוא ענין בפני עצמו, ועיין בזה בתשי' עין יצחק (לגרי"א)  
חאהע"ז לא, ח, תשי' ברכת רצ"ה סי' ג, תשי' מהרש"ם ח"ג סי' רנו, תשי' בית יצחק  
חאהע"ז סי' פז. וכל הנ"ל הוא לענין עגונה, דפחות יש לחוש לזיופא, ויש עוד  
לעיין בזה, ואכמ"ל.]

לאור האמור לעיל:

א. אין להוציא ממון ע"פ דין בהודאה מוקלטת.

ב. במקום שפוסקים ע"פ אומדנא, וכגון בבוררות, יכולים להסתייע  
בהודאה המוקלטת לאומדן דעתם.

#### מסקנות

א. סומא פסול להביא גט ממדינת הים, כיון שאינו יכול לומר בפני נכתב ובפני  
נחתם.

ב. ב דעות אם נאמן בהכרת קול, כשאין חשש בדדמי או חשש משקר.

ג. נחלקו האחרונים אם טביעות עינא דקלא גרע מטביעות עין או בדרגה שוה לה.

ד. ב דעות אם מהני טביעות עינא דקלא בדיני ממונות.

ה. יש הסוברים דדוקא כשיש ריעותא, כגון בהכחשה, לא מהני טביעות עינא דקלא.

ו. יש המחלקים בין הכמנת עדים, דלא מהני הכרת קול מחשש לחיקוי הקול, להכרת  
קול ע"פ תומו.

ז. ע"פ דין אין להוציא ממון ע"פ הכרת קול.

ח. כשחתמו על שטר בוררין המקנה לבוררים יכולת לפסוק ע"פ שיקול דעת רחב,  
הואיל ויכולים לפסוק ע"פ אומדן דעת ברור, יכולים לפסוק ע"פ מה שנראה להם  
ברור מהכרת הקול.

ט. נחלקו הראשונים אם טענין למודה טענת השטאה.

י. אין הודאה אלא בפני ביי"ד של שלשה.

יא. אף אם מועילה הכרת הקול, צריכים כל שלשת הדיינים לזהות קולו ולא סגי בשנים המזהים את הקול.