

מו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

דיין בבית הדין הגדול בירושלים

### בענייני עדות

א. "לא תענה" בעדות שווא – סתירה בדעת הרמב"ן<sup>136</sup>

כתב הרמב"ן בפירושו לתורה (דברים ה, ט) דהאיסור ד"לא תענה ברעך עד שווא" היינו לאסור עדות שקר אפילו במקום דלא מהני עדותו:

וביאור "ולא תענה ברעך עד שווא" לאסור להעיד על חברו אפילו דבר שאינו כלום ולא יתחייב בו כלום בב"ד, כגון שיעיד "אמר פלוני ליתן לזה מנה" ולא קנו מידו, כי "שווא" דבר בטל.

ובספר "אפיקי ים" (א סימן כג) הקשה מדברי הרמב"ן עצמו (סנהדרין יט. מדפי אלפס) ב"מלחמות ה'" בסוגיית "עדים שהוזמו בנפש" (סנהדרין פו.):

וכי תימא קסבר חזקיה דלא לקי ולהכי הוה ליה "חצי דבר", והא קאמר לוקין, ואי איהו לא לקי אינהו היכי לקו אפילו "לא תענה" נמי ליכא, דחצי דבר לאו כלום הוא, והיכי סלקא דעתך דלקו אי איהו לא לקי סהדי מאי עביד אינהו אמרי גנב נפשא ולא נגמר דינו על פיהם לכלום, דלאו ממונא מחייבינן ליה אפומייהו ולא קטלא ולא מלקות, ואין עדים זוממים לוקים בעקימת שפתיים בלבד אא"כ הרשיעו צדיק וכו'.

הרי שלדעת הרמב"ן עצמו אין עוברים "לא תענה" בעדות שווא. ונראה להביא עוד ראייה מדברי הרמב"ן (מכות ב. ד"ה שהוא):

וקשיא לי, אמאי לא קתני נמי מתניתין "מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב כופר – אין אומרים ישלמו העדים כופר" ... וא"ת דלמא קסבר האי תנא כופרא ממונא ומשלמין, ליתני שהוא חייב קרבן, שאין משלמים משום דלאו בני כפרה נינהו כדאמרינן בגמרא. וי"ל קרבן לא מבעי ליה למתני, דכיון דאם רצה אינו מביא קרבן, וממון שאין לו תובעין הוא פשיטא שפטורין, ומילקא לא לקי עלה דלאו עדות הוא אלא הודעה בעלמא הוא דמודיעים ליה ... והרמב"ם פירש שהם לוקים (היינו העדים שהעידו על אחד שחייב כופר), ואין דבריו מחוורים.

הרי מפורש בדבריו דבמקום שאין עדותן מועלת, אלא [היא] הודעה בעלמא – אינם לוקים. ועל כורחך שאינם עוברים על "לא תענה", והרי זו סתירה לדברי הרמב"ן בפירוש לחומש, דכתב שגם עדות שווא אסורה ועובר על "לא תענה".

ב. יישוב הסתירה – האיסור קיים אך אין לוקין עליו

ונראה לתרץ דאף דסובר הרמב"ן שעובר [על] "לא תענה" גם בעדות שווא, מכל מקום אינם לוקים על לאו זה, שהרי [הוא] לאו שאין בו מעשה. ומדויק כך בדבריו ב"מלחמות ה'", שכתב שאין העדים לוקים על עקימת שפתיים.

ואף שעדים שהוכחשו בנפש, כגון שבא הרוג ברגליו – לוקים, כמבואר בסוגיה (בבא קמא עד.), ואפילו למאן דאמר שאין לוקים היינו רק במקום שיכול עוד להתחייב מיתה, כגון מיתה, שיזומו אותם אחר ההכחשה, ואז אין לוקים, שהלא צריך לאזהרת מיתת בית דין. אבל לכולי עלמא לוקים על "לא תענה", ואף שהוא לאו שאין בו מעשה, מכל מקום בפירוש ריבתה תורה שלוקים על "לא תענה" מ"והצדיקו הצדיק" וכו', וכמבואר במכות (ד.).

ומזה מוכח גם דלוקים על "לא תענה" במקום שאינו בכלל הזמה, כגון "בא הרוג ברגליו" שהבאנו, ודלא כמו שכתבו כמה אחרונים, שאין לוקים משום "לא תענה" רק באופן שמקיימים הזמה, והוכיחו זאת מזה שכתבו התוספות (מכות ב. ד"ה מעידין), שהקשו איך עדים נאמנים להעיד על אחד שהוא בן גרושה – הא הוה להו "עדות שאי אתה יכול להזימה", שהרי כשזומו לא נעשה אותם בני גרושה. ותירצו שכיוון שלוקים, שפיר מתקיים בהו "כאשר זמם". [אם כך מוכח שהמלקות הן רק כדי לקיים דין

<sup>136</sup> המאמר נערך על ידי הרב דניאל כ"ץ. העריכה כללה הוספת כותרות וצינוני מקורות, וכן נוספו לפי הצורך מילים, להבהרת העניין.

"כאשר זמם", ולא בגלל שהעדים עברו על "לא תענה". אך לא ייתכן לבאר כך בתוספות, כפי שראינו שלוקים גם בלא הזמה כלל].

וצריך לומר שאין כוונת התוספות דהמלקות של עדים שהעידו על בן גרושה הן משום הזמה ולא משום "לא תענה", אלא כוונתם שאף שלוקים משום "לא תענה", מכל מקום מקרי שפיר עדות שאתה יכול להזימה, שעל המלקות מתקיימת בהם הזמה<sup>137</sup>.

והנה, אפשר לומר שזה שגילתה תורה שלוקים על "לא תענה" לא נתרבה בתורה אלא על "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יב), אבל אלאו ד"לא תענה ברעך עד שוא" לא גילתה תורה כלום, והוא כאשר לאווים שאין בהם מלקות, שאין לוקים עליהם.

### ג. המלקות של "לא תענה ברעך עד שקר" – חידוש מיוחד של התורה

ולפי זה צריך עיון מה דאיתא במשנה (מכות ד):

"מעדיין אנו באיש פלוני שהייב מלקות ארבעים" והוזמו – לוקין שמונים, משום "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, יב) ומשום "ועשיתם לו כאשר זמם" (דברים יט, יט) – דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: אין לוקין אלא ארבעים.

הגמרא (שם ד): מבארת שהטעם של ר' מאיר, דלוקים מ' משום "לא תענה" ומ' משום "כאשר זמם", ורבנן סברי דלאו "לא תענה" נאמר לאזהרה, היינו שילקו משום "והיה אם בן הכות הרשע" (דברים כה, ב); ור' מאיר סבר דאזהרה מ"לא יוסיפו... עוד" (דברים יט, כ) נפקא.

והנה, איכא למידק לר' מאיר איך לוקים משום "לא תענה", הא הוה לאו שאין בו מעשה? ובשלמא לרבנן גילתה תורה מפסוק "והיה אם בן" שילקו גם על לאו שאין בו מעשה, אבל לר' מאיר הא הגילוי של "והיה אם בן" הוא שילקו משום "לא יוסיפו", ואין כאן גילוי ללאו ד"לא תענה".

ואין לומר שר' מאיר סובר שלאו שאין בו מעשה לוקים עליו, שהרי התוספות (בבא קמא עד: ד"ה והוה) כתבו דלהכי מקשה הגמרא הא "לא תענה" אין בו מעשה, ולא מקשה הא לאו שניתן לאזהרה מיתת בית דין, [מפני] שרוצה להקשות גם אליבא דר' מאיר [הרי שלדעת התוספות ר' מאיר מודה שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה].

ועוד קשה, איך לוקים על "לא תענה" הא לא התרו בו, ואין לוקים על כל לאו עד דיתרו בו. ובשלמא לרבנן גם זה שילקו על "לא תענה" גם בלי התראה גילתה תורה ב"והיה אם בן הכות הרשע". אלא לר' מאיר מנלן? (ועייין ב"פני יהושע" ד: ד"ה תוספות וד"ה ורבנן), שכתב שבהכחישו תרי בחד אין מלקים האחד משום "לא תענה", שהרי לא התרו בו, ורק בהזמה גילתה תורה שלוקים גם בלי התראה. ואינו מובן הא מפורש בגמרא (בבא קמא עד:): שכאשר בא הרוג ברגליו לוקים [על "לא תענה"], והיכן התרו בהם, ובפרט לדברי הגמרא (כתובות לג.) [שלמדה מ"משפט אחד יהיה לכם" שגם עדי בן גרושה ובן חלוצה אינם צריכים התראה כמו עדים זוממים]. [ודוק]

וצריך לומר דכיוון שיש על עדים זוממים גילוי שלוקים גם על לאו שאין בו מעשה, וכיוון שלר' מאיר יש שני לאווים על עדים זוממים, היינו "לא תענה" ו"לא יוסיפו", אמרינן שהגילוי היה על שניהם שלוקים, ולהכי לוקים פ'. אלא דלפי זה קשה שעדים על בן גרושה שהוזמו ילקו לר' מאיר פ', שהרי עברו על שני לאווים: "לא תענה" ו"לא יוסיפו"? אלא צריך לומר שאף שגילתה תורה שלוקים גם אם אין בו מעשה, מכל מקום יש הפרש, שב"לא תענה" האיסור הוא העדות שקר, ואין זה משנה באיזה דרך נתגלה שעבר עליו – בין בדרך הזמה ובין בדרך הכחשה, מה שאין כן לאו ד"לא יוסיפו", דכתוב אחר כל הפרשה, אמרינן דרק אם נתגלה דרך הזמה לוקין. וכמו עונש מיתה שאין לוקים א"לא תענה" [כאשר העדים חייבים מיתה], דרק בדרך הזמה ענשה תורה, הוא הדין לאו ד"לא יוסיפו" [רק כאשר מתקיים עונש ההזמה במלקות מלקין גם עליו]. ובעדות בן גרושה הא לא נתקיים העונש בדרך הזמה, שהרי לא רצו לחייבו מלקות, וממילא אינם לוקים אלא משום "לא תענה" (ומזה ראייה למה שכתבנו בסעיף ב' [שרק על "לא תענה ברעך עד שקר" מלקין, משום שהתורה גילתה שיש בו עונש מלקות]).

ומדויק לשון הרמב"ן ב"מלחמות ה'" (שם), שכתב:

ואין עדים זוממים לוקים בעקימת שפתיים בלבד אלא בהרשיען צדיק.

היינו דכיוון דאין בהם מעשה אין לוקים אלאו ד"לא תענה ברעך עד שוא" אלא בהרשיעו צדיק, ואז עברו א"לא תענה ברעך עד שקר" ולוקים גם בעקימת שפתיים שגילתה תורה מ"והיה אם בן הכות הרשע" וכמו שנאמר.

<sup>137</sup> ועייין במאירי (מכות בהערה ס"ק מ).

**ד. דעת הרמב"ם: לוקין בעדות שווא**

והנה מה שהקשה הרמב"ן על דעת הרמב"ם, שעדים שהעידו על חייב כופר שלוקים [הובא לעיל בסעיף ב', שתמה כיצד מלקין, והרי זו הודעה בעלמא שחייב כופר], אפשר לתרץ דהרמב"ם יסבור כדעת הרמב"ן דגם על עדות שווא עוברים א"ל תענה", ויסבור עוד שגילוי התורה שלוקים א"ל תענה", אף שאין בו מעשה נאמר גם על עדות שווא, שתרוויהו חד לאו נינהו אלא דריבתה תורה גם שווא, ואין זה לאו מיוחד, ובמניין המצוות אינו מונהו לשניים (לא תעשה רפה).

ובזה מיושבת גם קושיית התוספות (בבא קמא עד: ד"ה והוה) למה הקשתה הגמרא (מכות ד:): על זה דלוקים על לאו ד"ל תענה" הא לאו שאין בו מעשה, למה לא מקשה הא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין.

ובזה מיושב [שאלו הייתה הגמרא מקשה מצד שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הייתה] יכולה לתרץ שלוקים משום "לא תענה ברעך עד שווא", שבזה אינו יכול לבוא למיתת בית דין. ואף דרנים במלקות על עדות בן גרושה, ושם זהו שקר ולא שווא, מכל מקום אם על שווא [היו] לוקים בוודאי גם על שקר ילקו. ואף שהלאו של "לא תענה ברעך עד שקר" ניתן לאזהרת מיתת בית דין ואין לוקין, מכל מקום אזהרת מיתת בית דין אינה טעם לפטור ממלקות, אלא שעל כל לאו לוקים משום שלזה ניתן לאו; אבל כשניתן לאזהרת מיתת בית דין אין לנו ראייה דרצתה תורה שילקו, וזה שכתבה לאו אינו אלא לאזהרה שימיתו על זה. מה שאין כן כאן שיש גם [אזהרה על עדות] שווא, בוודאי אין פטור של אזהרת מיתת בית דין שיפטור ממלקות. וכן הוא לשון רש"י (מכות ד: ד"ה לאזהרה):

לאזהרה לעדים זוממים – לעונשן בדין הזמה, ולא ניתן לעונש מלקות, אלא שלא היה לו לעונשן בדין הזמה אלא אם כן הזהיר.

ומזה מוכח דלא כה"תומים" שכתב (סימן לד ס"ק א) דמי שעובר אלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין פסול לעדות, אף שאין נפסלים אלא בלאו שיש בו מלקות – מכל מקום בלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין אינו פטור ממלקות מתוך קולו אלא אדרבה, מתוך חומרו של הלאו, עיי"ש. ולפי מה שהבאנו מרש"י אינו כך, אלא שאין כאן לאו למלקות כלל, וכשעבר באופן שאין כאן מיתת בית דין כשר לעדות. וכן דעת ה"פרי מגדים" (פתיחה לאו"ח א אות ג) עיי"ש<sup>138</sup>.

ומה שתירץ בהגהות [הגרא"ז] [לחידושי] הרמב"ן (מכות ב. ד"ה שהוא אות א) שהרמב"ם יסבור שממשכנים על הכופר ולהכי לוקים – צ"ע, דאם כן צריכים היינו לחייבם ממון ולא מלקות, ואף שלמדים שלא בני כפרה נינהו, מכל מקום הא יש כאן גם חיוב ממון רגיל, ולמה יפטרו?

ולפי דברינו מיושב שכיוון שלוקים משום "לא תענה ברעך עד שווא" תו פטורים מהממון. דכיוון שיש כאן מלקות משום שהעידו שהרג הנפש ורצו לחייבו מיתה בידי שמים, עברו על עדות שווא וממילא פטורים מממון, משום דקים ליה בדבריה מיניה. ואף שכל עדים זוממים ממונא משלמי מילקא לא לקי, היינו דווקא אם חיוב המלקות הוא על אותה עדות, שמחייבים ממון בזה, גילתה תורה שמשלמים ממון ולא מלקות. אבל כאן שהמלקות הוא משום עדותן על חיוב מיתה בידי שמים והממון הוא מצד אחר – אין כאן גילוי, ונשאר הדין כמו בכל קים ליה בדבריה מיניה, שלוקים ולא משלמים.

ובזה מתורץ גם מה שהקשה "קצות החושן" (סימן לח ס"ק א) שיתחייבו ממון משום שרצו להפסידה שוב, וממילא יפטרו ממלקות, ולפי מה שנתבאר מיושב שפיר ודו"ק (ומה שיש להקשות על זה מהחובל ביום הכיפורים, דפוסק הרמב"ם דפטור, יבואר במקום אחר).

**ה. עד אחד לשבועה עובר ב"לא תענה"**

בספר "אפיקי ים" (סימן כג) האריך בשאלה אם עד אחד שהעיד עדות שקר עבר על "לא תענה". ומביא מהגהות "אמרי ברוך" (חוי"מ סימן לא) לפרש בזה טעמא דחכמי בריסק שהביא הש"ך (שם ס"ק א), דעד אחד שהעיד ובא עד אחר והכחישו ששניהם יכולים להצטרף לעדות אחרת, יעוין שם. ולכאורה טעמא בעי מאי שנא משתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שלכל הדעות אין מצטרפים עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו. ופירש הגהות "אמרי ברוך" שהטעם שעד אחד שהעיד שקר אינו נפסל לעדות, עיי"ש.

והנה מצאתי ב"יד רמה" (סנהדרין כז. ד"ה איתמר) מפורש דין זה, בהא דאמרין שם שאם העידו תרי בחד נאמנים המזימין מסברא ולא משום חידוש, ולהכי לכולי עלמא נפסלים למפרע. והתקשו בתוספות (כז. ד"ה דאסהידו) מאי מהני בזה שהעידו תרי בחד ותרי בחד, הא קיימא לן "תרי כמאה"? ותירצו דאירי דחזו משני חלונות ולא מסייעינן הדדי (יעוין שם ובתוספות בבא קמא עג. ד"ה

<sup>138</sup> [אך עייין שם באות כה, שהביא את ה"תומים" ומשמע שהודה לו.]

## חמדת הארץ ה

דאסהידו). וב"יד רמה" כתב דיש לפרש כפשוטו דאסהידו תרי בחד גרסינן, והיינו ששניים העידו והזימו אחד שבא להעיד ולחייב שבועה, ושם מצד הסברה ודאי השניים נאמנים יותר מאחד, יעוין שם. הרי דכתב בפירוש דאחד שהעיד בשקר וחייב שבועה והוזם נפסל לעדות.

ולפי זה צריך עיון בכל שני עדים המעידין, ומקודם העיד אחד ואחר-כך בא עוד אחד, וכדקיימא לן כר' נתן ש"שומעין דבריו של זה היום ושל זה למחר" (סנהדרין ל). ואחר-כך הוזמו – לא נחייב הראשון, שהרי לא עבר על "לא תענה" – לכל הפחות בעדות קרקע [שאין עליה חיוב שבועה]. וגם צריך עיון כמה ישלם השני, אם את כל הכסף או רק חציו, ואת החצי השני לא ישלמו הראשון והשני. וייתכן שגם השני לא ישלם כלום, שאין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו כולם (אף שיש לחלק, כמובן).

ונראה לומר דגם הראשון ייפסל לעדות ומתקיימים בו כל דיני הזמה. ומה שכתב הרמ"ה, שרק במחויב שבועה נפסל העד, טעם אחר יש בזה.

### ו. הזמן הקובע לחזרת העד מעדותו – שתי דרכים להגדרתו

ונקדים לזה דין המבואר בשו"ע (חוי"מ סימן כט סעי' א), דעד כל זמן שלא נחקרה עדותו יכול לחזור בו. ובתוספות (שבועות לב. ד"ה בתוך) מבואר שעד הראשון יכול לחזור מעדות גם תוך כדי דיבור מעדות העד השני. וטעם הדבר אפשר לבאר בשני דרכים:

א. דכיוון ד"תוך כדי דיבור כדיבור דמי" לא נאמר רק בדיבורו שלו, אלא גם בדיבור של השני שמעיד אחריו אותו עדות, כל משך זמן עדותו של השני מיחשיב כאילו עדיין כ"תוך כדי דיבור" שלו; שהדין של "תוך כדי דיבור" נאמר שכל זמן שעסוקין באותו דבר נחשב כתוך כדי דיבור. וכן מפורש בתוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי):

וא"ת איך יכולים לחזור בהם (היינו אחר שהעידו עדותן והתרו בהם), והא בהתראה איכא יותר מכדי דיבור שהוא כדי שאילת שלום? וי"ל שכל זמן שעסוקין באותו דבר חשיב הכל תוך כדי דיבור כדאמרין במכות (ו). דאפילו מעידין כל אחד תוך כדי דיבור של חבירו חשובין כולם תוך כדי דיבור של ראשון, ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה.

ב. דהנה הא דעד יכול לחזור בו באמצע עדותו כל זמן שלא נחקרה, אין זה מדין "תוך כדי דיבור כדיבור דמי", דהרי יכול לחזור באמצע עדותו, וגם אם הפסיק באמצע עדותו וכבר עבר יותר מכדי דיבור, מכל מקום יכול לחזור בו ממה שהעיד. והיינו טעמא דגם בגמר כל עדותו ולאחר שנחקרה שאינו יכול לחזור – על כורחך הוא מגזרת הכתוב מ"אם לא יגיד", דמשמע חדא הגדה, דלמדין ממנו הדין ש"כיון שהגיד אינו יכול לחזור ולהגיד". והלכה זאת לא נאמרה אלא בשגמר גם העד השני עדותו, שאז נחקרה כל העדות ונתקיימה בתור עדות, וכל זמן שלא נחקרה גם עדות השני עדיין יכולים שני העדים לחזור.

### ז. בירור דעת התוספות והר"ן

והנה התוספות (שבועות לב. ד"ה בתוך) כתבו:

ואומר ר"י דכיון שהעיד זה תוך כדי דיבור של ראשון, חשיב כאילו שניהם העידו בבת אחת בצמצום, ויכול גם הראשון לחזור ולהודות תוך כדי דיבור של עדות שני כמו השני.

משמע מדבריו כמו הדרך הראשונה שביארנו, שטעמא שעדיין לא נגמר עדותו של הראשון. ולהכי צריך שיעיד השני תוך כדי של הראשון, ואז יוכל הראשון לחזור בו, אבל אם העיד השני אחר כדי דיבור של הראשון אין הראשון יכול לחזור בו אחר כדי דיבור שלו. וכן מבואר בתוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי) שהבאנו לעיל. והר"ן (שבועות טו. מדפי אלפס ד"ה השתא) כתב:

והכא קא משמע לן טפי, כגון שכפרו שניהם כאחד בזה אחר זה וחזר הראשון והודה תוך כדי דיבור של כפירת השני, וקא משמע לן דכפירה והודאה אפילו בשני עדים חדא מילתא; ולזה נתכוין הר"ף שכתב בתוך כדי דיבור של חבירו.

הרי שלא הזכיר הר"ן מה שכתוב בתוספות, דצריך שיעיד השני תוך כדי דיבור של הראשון. וכן העתיק הסמ"ע (סימן כט ס"ק ב), עיי"ש. ולשיטתם צריך לומר שהטעם שיכול הראשון לחזור תוך כדי דיבור של השני הוא כדרך השנייה שכתבנו, שכל זמן שלא העידו שניהם עדיין לא נחקרה עדותם, וממילא יכולים שניהם לחזור, ואין הבדל אם העיד השני תוך כדי דיבור של הראשון.

ואף דמבואר (מכות ו). דבעדות לא מצטרפי אהדדי, כל זמן שלא העידו אחד בתוך כדי דיבור של השני לגבי "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" שייפסל כל העדות. וכמו שהביאו התוספות (כתובות לג. ד"ה ונתרי) ראייה מגמרא זו, עיין לעיל.

## חמדת הארץ ה

מכל מקום, אין כאן קושיה לשיטת הר"ן והסמ"ע. דבתשובת רבי עקיבא אייגר (סימן פז ד"ה וכיון) מבואר דזה שצריך שיעידו כל אחד תוך כדי דיבור של חברו כדי להצטרף, שאם ימצא אחד מהם קרוב שיבטל כל העדות – אינו אלא בשלושה עדים ונמצא הראשון או השלישי פסול, שאם יעיד השלישי אחר כדי דיבור של השני אין לו שייכות עם הקודמים, שהרי כבר נגמרה עדותם. אבל בשניים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, אפילו העיד השני לאחר כדי דיבור של הראשון – מכל מקום נחשבים כת אחת, ומתבטל גם עדות הראשון ולא יחייב שבועה, דכל זמן שאין שני עדים לא נגמרה העדות, עיי"ש. ולפי זה מובן גם כאן לגבי חזרת העד הראשון מדבריו, שכל זמן שלא גמר השני להעיד עדיין לא נגמרה עדותו ויכול גם הראשון לחזור בו.

כל מה שכתבנו בשיטת הר"ן ייתכן רק לפי תירוץ אחד בר"ן עצמו (שבועות יד: מדפי אלפס ד"ה מתניתין). אבל לפי התירוץ השני שכתב שם, שלחזור ולומר "אנו יודעים העדות" אחר שאמרו קודם "אין אנו יודעים", אין זה בכלל אינו חוזר ומגיד, דאמירת "אין אנו יודעים" אינה הגדה כלל, אלא זה שאינו יכול לחזור ולומר עדות אחר שכפר הוא מטעם שכבר נשבע שאינו יודע, ואין אדם משים עצמו רשע לומר שנשבע לשקר, עיי"ש. לפי טעם זה צריך לומר דזה שתוך כדי דיבור יכול לחזור הוא משום שתוך כדי דיבור כדיבור דמי, ועיקר שבועתו למפרע<sup>139</sup>. ובוודאי שלא שייך לצרף את שני העדים מדין שלא נחקרה עדותו, שהרי אין כאן עדות, וכל מה שאמרו הוא "אין אנו יודעים" כדרך השנייה שביארנו, אלא על כורחך שייכת רק הדרך הראשונה שכתבנו, וכדעת התוספות, שכיוון ששניהם עסוקים באותו דבר נחשבים שניהם כדבר אחד, והראשון יכול לחזור בו כל זמן שלא חזר השני. ולפי זה גם בדברי הר"ן הכוונה היא שהעיד השני תוך דיבור של הראשון, ודו"ק.

### ח. עד יכול לחזור מעדותו כל עוד היא לא גרמה לחיוב בעל הדין

אך גם הדרך השנייה נכונה היא, כמו שביארנו, וראיה לזה מהא דמבואר בשו"ע (חוי"מ סימן ל סעי' יא) [וברמ"א]:

העיד האחד בבי"ד זה והעיד השני בבי"ד אחר יבוא בבי"ד אצל בי"ד ויצרפו עדותם. (הגה) אבל אחרים ששמעו הענין אינם יכולים להצטרף, דהוי עד מפי עד.

[כלומר, לדעת הרמ"א לא ניתן להעיד על כך שהעדים אמרו את עדותם בבית הדין]. ודעת הסמ"ע (שם ס"ק לה) דהוא הדין באחרים ששמעו שני עדים [שהעידו] שנחקרה עדותן בבית דין אינן יכולים להעיד, דהוי גם כן עד מפי עד. והאחרונים השיגו עליו, עיין ב"קצות החושן" (שם ס"ק י), שהביא ראיה משטר שנשרף, שמבואר בגמרא (בבא בתרא קסח.) שיכולים עדים להעיד שראו אצלו שטר ואינו נחשב לעד מפי עד. והשו"ע [שכתב שבית הדין אינו יכול להעיד על עדותו של העד שהעיד בבית הדין, אלא צריכים לצרף את שני בתי הדין, למרות שהעדות נחקרה על-ידי בית הדין] לא כתב דינו אלא ברוצים להעיד מה ששמעו בבית דין מפי [עד] אחד, עיי"ש.

והטעם לחלק בין שניים ששמעו משניים בבית דין לשניים ששמעו מאחד בבית דין, על כורחך דבאחד לא נחשב "נחקרה", וכל זמן שלא העידו שניים עדיין לא מיחשב "נחקרה".

ועיין ב"קצות החושן" (סימן מו ס"ק יא), שהאריך בזה גם כן לבאר, שגם קיום לא מהני לשטר שהוא בעד אחד, דכל קיום נחשב לעד מפי עד; אלא שמהני דהוי כאילו עדי הקיום מעידים על שני עדי השטר שנחקרה עדותן. ובעד אחד – שלא שייך "נחקרה" – לא שייך קיום גם כן, אלא צריך קיום של הכרת בית דין, עיי"ש.

ולפי זה נראה פשוט שהעד הראשון שהעיד יכול לחזור בו כל זמן שלא נחקרה עדות השני. ואף מבואר בירושלמי (כתובות פ"ב ה"ג, הביאו ה"בית יוסף" סימן ל):

העדים שהעידו, בין לטמא בין לטהר וכו' בין לאסור בין להתיר וכו', אם עד שלא נחקרה עדותן אמרו "מבודין היינו" – הרי אילו נאמנים. משנחקרה עדותם בבי"ד אמרו "מבודין היינו" – אין נאמנים.

גם באיסור והיתר, דמועיל בעד אחד, יש הלכה של "נחקרה" ו"אינו חוזר ומגיד", וכן כתב הר"ן (שו"ת סימן לד, הובא ב"שב שמעתתא" ו פרק יא), עיי"ש, וכן עיין ב"משוכב נתיבות" (סימן לח). ואינו קשה כלל, דוודאי בדבר שאינו צריך אלא עד אחד נחשב ל"נחקרה" גם עדות עד אחד, ואינו יכול לחזור בו, אבל בדבר שצריך שני עדים – כל זמן שלא העידו שניהם כאילו לא נחקרה כלל העדות.

<sup>139</sup> ואגב רואים מכאן חידוש דין דשייך לחזור משבועה דלשעבר תוך כדי דיבור. וכן אפשר להוכיח מזה שמגדף לא אמרינן תוך כדי דיבור כדיבור ואינו יכול לחזור, והטעם לזה כתב הר"ן (נדרים פז. ד"ה והלכתא) משום שבדברים חשובים אדם מחליט תיכף, ולא שייכת חזרה תוך כדי דיבור, עיי"ש. ומשמע שבלי טעם זה היה יכול לחזור, אף שהוא דיבור לשעבר, ואינו דומה לגירושין, שבזה פועל חלות חדשה, ודו"ק.

## ט. מקרים שבהם העד יכול לחזור בו מעדותו

מעשה נחזור לדברי ה"יד רמה", שהבאנו בסעיף ה, שעד שהעיד וחייב שבועה והוזם נפסל, דאם העד לא חייב שבועה, כגון שהעיד בעדות קרקע וכדומה באופן שלא חייב שבועה והוזם – לא נפסל לעדות, שכיוון שעדיין יכול לחזור בו לא עבר עדיין ב"לא תענה ברעך עד שקר". אף ד"שוא" עבר, דהרי ב"שוא" לא שייך כלל "נחקרה", ומכל מקום כבר ביארנו שאין נפסלים אעדות שווא שאין בו מלקות. אבל אם העד חייב שבועה, וכיוון שלגבי שבועה עד אחד נאמן תו הוה כאיסורים ששייך גם בעד אחד "נחקרה", וכמו שהבאנו מהירושלמי, ממילא עבר א"לא תענה" ונפסל לעדות.

ולפי זה נצטרך לומר שמה שנתבאר בשו"ע (סימן ל סעי' יא), שעדים המעידים ששמעו עדות עד אחד שנחקרה דלא מהני (הובא לעיל בסעיף זה), [מדובר] רק ברוצים לקבל עדות האחד לצרפו עם עוד עדות של אחד ולחייבו ממון; אבל לגבי שבועה שפיר "נחקרה" ומועיל עדותם ואינו נקרא עד מפי עד. וכן כתב ה"שער משפט" (סימן ל ס"ק ט).

ולפי זה אם עד אחד שהעיד וחייב שבועה חזר בו, נאמר בו "כיון שהגיד אינו יכול לחזור ולהגיד". ואם יחזור בו ויבוא עוד אחד לחייבו ממון, לגבי ממון נאמר שהועילה חזרתו, [כיוון] שלגבי ממון לא נחקרה עדיין עדותו (אלא דיש להסתפק דאם יחזור בו וגם יעיד כעד שיוודע שאינו חייב, אם ייחשב כעד המסייע לפטור משבועה, שלגבי סיוע להיפטר משבועה אולי הוא כעדות חדשה וייפטר). ונראה שלא יוכל לחזור גם לגבי ממון, וכשיבוא עוד אחד יצטרף בעדו לחייבו ממון. והטעם לזה הוא משום שעושה עצמו רשע, שעבר על "לא תענה ברעך עד שקר" וכמו שכתב הר"ן (הובא לעיל), שאף שיכול לחזור מ"אין אנו יודעים" [מפני] שאינו נקרא הגדה ויכול לחזור, אבל אם נשבע שאינו יודע אינו יכול לחזור, שאין אדם משים עצמו רשע. אלא דלפי זה תו קשיא גם בלא חיוב שבועה, איך העד האחד יכול לחזור לפי דעת הרמב"ן, שעבר א"לא תענה ברעך עד שוא", דאף שאינו נפסל על-ידי זה לעדות, מכל מקום הוא משים עצמו רשע, ואין אדם משים עצמו רשע.

ואמנם, כל דברי הר"ן צריכים עיון. הא כתבו התוספות (בבא מציעא ג: ד"ה מה) דבגוונא שעושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה אמרינן אדם משים עצמו רשע. וכאן הרי עושה תשובה, שרוצה להביא קרבן שבועת העדות, ובוודאי שמביא קרבן שבועה, שהרי על דין זה של נשבע שאינו יודע עדות וחזר בו מביא קרבן שבועה.

אלא צריך לומר שכוונת הר"ן שכיוון שעושה עצמו רשע הוא פסול לעדות, שהרי עבר על שבועה, והעובר על שבועה פסול לעדות. וממילא גם עד אחד שאינו חייב שבועה נאמן לחזור ולהעיד, שהרי אינו רשע להיפסל לעדות ולא עבר עברה שיש בה מלקות, כמו שנתבאר. וזה שאומר שהעיד שווא ועושה עצמו רשע, הא חוזר בו משום תשובה. וכן צריך לפרש גם הסוגיה (כתובות יט:): בעדים שאמרו "אנוסים היינו מחמת ממון" שאינם נאמנים לחזור, עיי"ש, ובקושיית רבי עקיבא אייגר וב"ש שמעתתא". מבואר מדבריהם שבמקום שרשע נאמן לעדות, נאמן אדם להשים עצמו רשע. ה"ש שמעתתא" (ו פרק ה) מסביר שהסיבה לומר שאין אדם משים עצמו רשע היא מטעם שאומרים לו "לדברך רשע אתה, ואין עדות לרשע", וגם במקום שרשע נאמן אינו נאמן להשים עצמו רשע, שחזקה שאין אדם עושה מעשה רשעות. אבל כשהוא מעיד עדות [שרשע נאמן עליה] ועד נאמן נגד חזקה בצירוף עד נוסף [על כן לא אומרים חזקה שאינו עושה מעשה רשעות, ולכן יכולים העדים לחזור ולומר "אנוסים היינו" ולהיות נאמנים. וכן בענייננו, שרוצה לחזור בתשובה, אין החזקה מעכבת ונאמן לומר שהעיד שקר, שהרי לא נפסל לעדות על-ידי כן]. ודו"ק בכל זה, כי קיצרתי.

## י. חיוב השבועה אינו גמר הדין – ביאור שיטת רבי עקיבא אייגר

כל זה הוא לדעת ה"שער משפט" (סימן ל ס"ק ט) [שבמקום שהעד מחייב שבועה ניתן להעיד על כך שנחקרה בבית הדין]. ולדעת רבי עקיבא אייגר (שם סעי' ז), שכתב דגם במקום שהעד רוצה לחייב שבועה, אף-על-פי-כן אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול – נפסל אף במעיד לאחר כדי דיבור, כיוון ששייך עוד [שהעד] יצטרף לממון, ומזה הוכחנו שגם לא נחשב שנחקרה עדותו [של העד], כיוון שלעניין ממון לא נגמרה עדיין עדותו, ולהכי יכול לחזור. וכן אין שני עדים נאמנים להעיד שראינו עדות של עד אחד שנחקרה עדותו בבית דין אף כדי לחייבו שבועה. כדי שלא תהיה סתירה לדבר מדברי בירושלמי (שם סעי' ה) [שבבעדות על איסורים יש דין של "אינו חוזר ומגיד"], צריך לומר דיש הבדל בין עד אחד המעיד על איסורים או על שאר דברים שמאמינים לעד אחד, ששם אמרינן שנחקרה עדותם בבית דין כיוון שנאמנים על מה שמעידים ואפשר לגמור הדין על-פיו, מה שאין כן בעד אחד המעיד לחייב שבועה, אין הפירוש [שקיבלנו עדותו לחייב שבועה] ש"נאמן" לגבי שבועה ושייך [לקרא] על [דין] זה ש"יגמר הדין על פיהם", אלא התורה חייבה שבועה אם בא [עד] אחד, מאחר שהוא חלק מהעדים שיכולים לחייבו ממון, ואם היה בא עוד [עד] אחד, היו [שניהם] מחייבים ממון, חייבה תורה על [עדות] אחד מהם שבועה. וממילא [מובן] שלא שייך לחלק עדותו ולומר שלגבי שבועה נגמרה עדותו וכבר נחקרה, שהרי כל [היכולת שלו לחייב שבועה] (חיובו) הוא משום שייכתן להביא עוד עד אחד ולחייבו [ממון]. ומהאי טעמא מובן מה שכתב הרמב"ם (עדות פרק ה הל' א):



וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים, חוץ מעד אחד של שבועה, שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחר, ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו.

וכבר נתקשה ה"כסף משנה" (שם) מנין למד הרמב"ם כן, ועיין בשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קעט). ולדברינו ניחא שכל חיובו של עד לשבועה הוא משום שיכול עוד [עד] להצטרף [עמו] ולחייב ממון, ובעד פסול אינו יכול להצטרף [עמו עד נוסף לחייב ממון], וממילא אינו מחייב שבועה.

ואין להקשות לדעה (סנהדרין ל) שלעולם אין עדותן [של שני עדים] מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד – ואיך יצטרפו אחר שכבר העיד [הראשון לבדו לחייב שבועה]? וצריך לומר כיוון שיכול הוא בעצמו להעיד פעם נוספת ולהצטרף עם אחר, ומשום הכי מחייב שבועה. ועיין בסנהדרין (ל) שלמאן דאמר "לעולם אין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהם כאחד", [משמע מהסוגיה שם לפי ההוא אמינא שהמשנה שכותבת שמכניסים אותם עוסקת בהכנסת העדים אחר החקירה, והיא הולכת לפי הדעה שצריכים העדים להעיד יחד, ולכאורה אין מובן מדוע להכניס את שניהם, הרי כבר העידו כאחד לפני שנחקרו, על כן נראה שגם] אחר החקירה [צריך] עוד הפעם שיהיו שניהם כאחד, עיי"ש בסוגיה [לפיכך נראה שגם אם העד העיד פעם אחת לבדו יכול לתקן את החיסרון ולהעיד שוב עם העד השני כאחד, כשם שניתן לתקן את החיסרון בכך שנחקרו כל אחד לבדו ולהכניס את שניהם אחר החקירה].

#### יא. שיטת ה"נודע ביהודה", שאין צורך בעדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות

בשו"ת "נודע ביהודה" (אבה"ע מהדורה קמא סימן עב) מוכיח [מכך שיכולים להעיד זה אחר זה בדיני ממונות, והרי אם יזימו את העדים לא יהיה ניתן לחייב את העד הראשון בעונש ההזמה, מפני שהוא יכול לומר שלא בא לחייב ממון – שהרי לא ידע מהעד השני שיבוא אחריו, ואם כן אי אפשר להזים את עדותו של העד הראשון, ואף-על-פי-כן מצרפים את עדותו. מכאן מוכח] דאין צריך בדיני ממונות "עדות שאתה יכול להזימה" (גם מן התורה). אף שצריכים דרישה וחקירה [בדיני ממונות], מכל מקום (לא משום) [אין מטרתם של הדרישה והחקירה להביא לכך] שיוכלו להזימם [מה] (צריכים דו"ח), אלא כדי לברר העדות. ואפילו יאמרו "אין אנו יודעים" בחקירות שעדותן בטלה [בדיני מלקות ונפשות] משום "עדות שאי אתה יכול להזימה", אבל בממונות [אם אמרו "אין אנו יודעים" בחקירות עדותן מתקבלת] (כשר), ועיי"ש.

ואפשר לדחות ראייתו, דהא ייתכן [דאף שהעידו זה אחר זה אך ניכר היה שכל אחד מהם יודע על עדות רעהו, מפני] שבאו לבית דין שניהם ומרמזי רמזי [כלומר רמזו אחד לשני לפני שהעידו], וכתירוף הגמרא (בבא קמא כד:), וה"נודע ביהודה" עצמו מביא זאת (שם). אלא נראה שראייתו היא מלשון הגמרא "של זה היום ושל חבירו למחר", הרי שלא באו ביחד. ואפשר לתרץ שהגמרא העמידה כך לדין אחר שרבנן בטלו בדיני ממונות דרישה וחקירה, וממילא גם [הצורך ב]"עדות שאי אתה יכול להזימה" התבטל, וכדעת החולקים על הש"ך (סימן ל, עיי"ש ב"תומים"), ומשום הכי שומעין דבריו של זה היום ודבריו של חברו למחר.

ומה דדחי זאת ה"נודע ביהודה" דהרי בקראי פליגי [חכמים ורבי נתן], ואם כן חולקים בדבר מן התורה [ולדעת רבי נתן מהתורה אין צורך בכך שיעידו יחד, וממילא אין צורך שתהיה עדות שאתה יכול להזימה]. [אך ניתן לדחות שזו] אינה ראייה, דאמנם עצם מחלוקתם היא בדבר מן התורה, ומיירי שבאו שניהם לבית דין ומרמזי רמזי, אלא שלדין כשר גם [אם הם מעידים בזה אחר זה, של] זה היום וחברו למחר. וביותר לפי מה שכתבו ב"חידושי הגהות" על הרמב"ם, שבעדי חזקה לא בעינן שירמזו רמזי, דוודאי הדבר שיוודעם שכוונת המביאים להביא עדים נוספים. ואם כן גם כאן נאמר שוודאי כשהביא האחד כוונתו להביא עוד אחד.

ואפילו במקום שהראשון יכול לחייב שבועה, שייתכן שחשב שלא יבוא עוד [עד אחריו לחייב ממון], (ג"כ) מכל מקום לשיטת הרמ"ה שהבאנו (סעיף ה), שחייב מלקות משום "לא תענה" – ניחא, שיותר כדאי לעד לומר שידע שיבוא עד נוסף ויתחייב במחצית הממון, מלומר שלא ידע ויתחייב במלקות; מה שאין כן בעדי חזקה, שאם באמת לא ידעו שיבואו עדים נוספים יהיו פטורים גם ממלקות. ואין לחייבם משום "לא תענה ברעך עד שקר", שהרי לפי דבריהם צריך להחזיר את הפירות שאכל בשנה הזאת, שכיוון שהמחזיק הביאם ורצונו שיעידו כך לחובתו, מסתבר שבזה לא עברו א"ל תענה ברעך עד שקר".

וקצת ראייה לזה [שאם כוונתו לחייב ממון אף אם לא חייב ממון אינו לוקה] מדאמרין (מכות ה. ובתוספות שם) בעדים שהעידו ביום שלישי שראובן לוה משמעון מעות ביום ראשון והוזמו, ובאו עדים אחרים שבאמת לוה הכסף הזה ביום שני [שהיה לפני הזמן שהעידו על ההלוואה], שפטורים העדים מדין הזמה. אף שוודאי העדים העידו שקר (וייפסלו לעדות), מכל מקום אינם חייבים לשלם מדין הזמה, ומסתבר שגם ללקות לא ילקו.

ואפילו אם נאמר שגם בכהאי גוונא, שטוען העד שידע שיבאו עד נוסף, מכל מקום ילקה ולא ישלם. ולא קשה קושיית ה"נודע ביהודה" שייחשב עדות שאי אתה יכול להזימה, שהרי גם מה שלוקים נחשב לעדות שאתה יכול להזימה, כמו שכתוב בתוספות

(מכות ב. ד"ה מעידין). וכאן שבא לחייב שבועה הרי ילקה והעד השני ישלם הכול (כמו שנתבאר בסעיף ה); ובמקום שלא חייב שבועה, כגון שהעיד על קרקעות, הרי יודע שיבוא עד נוסף, וכמו בחזקה של ג' שנים, ודו"ק.

ועוד נראה לתרץ אפילו לדעות שגם ב"חייב העד שבועה" מכל מקום אינו לוקה משום "לא תענה", וכמו שנתבאר. ואין כאן חיסרון של "עדות שאי אתה יכול להזימה", דהנה זה שמבואר בגמרא (בבא קמא כד:): גבי שור המזיק, שהעידו שניים על נגיחה ראשונה ושניים על נגיחה שנייה ושניים על נגיחה שלישית והוזמו – שכולם משלמים, ומוקי ליה בגמרא [בשלושה אופנים]: דמרמזי רמוזי, או במכירין את בעל השור ואין מכירין השור, או שבאו רצופין. היינו דאם אין אחד מכל אלו לא נחייב הכת הראשונה והכת השנייה לשלם בנגיחה הרביעית [את] ההפרש שיש בין נגיחת תם לנגיחת מועד, [מפני] שיכולים לומר שבאנו לחייבו חצי נזק ולא לעשותו מועד. ומסתבר דרק הכת השלישית תשלם את ההפרש, היינו חצי נזק בנגיחה רביעית. אבל אם באה הכת הראשונה והעידה על נגיחה ראשונה, ובאמת לא נתכוונו לעשותו מועד, בוודאי ייעשה מועד בנגיחה שלישית, ולא נאמר שעל זה לעשותו מועד אין לנו עדות שאתה יכול להזימה, וממילא אין לנו עדות שהוא מועד. אלא על כורחך שעל דבר שיצא מתוך עדותן ולא הייתה עיקר עדותן לזה, לא צריך שיהיה ראוי להזימה.

וכן נראה נמי ממכות (ג.) וברש"י (שם ד"ה אמר רב פפא):

באשה שמין כרב נתן, ובכתובתה לא ישלמו אלא את העודף בכתובתה על דמים הללו, אבל לא נכסי מלוג שלה. ואף על פי שאף נכסי מלוג היו מפסידים אותו בעדותן מלאכול פירות בחייה ומלירש אותה במותה, אין משלמים. דיכולים לומר אנו לא העדנו אלא על כתובתה, ולא ידענו דיש לה נכסי מלוג...

הרי שלא יצטרכו לשלם נכסי מלוג, מכל מקום לכתחילה קיבלנו עדותן שהאשה נתגרשה וגם מפסידים לבעל נכסי מלוג, ולא אמרינן שלגבי נכסי מלוג הוא עדות שאי אתה יכול להזימה, וכמו שנתבאר. ולפירוש זה גם אפשר לקבל עדות עד אחד שלא בא על ממון ולצרפו לעדות של העד השני, ואף שאפשר לדחות שעבודי כתובה, לכל הפחות על חלק מהעדות אפשר להזימה, דהיינו על הכתובה. מה שאין כן בעד אחד, אלא שגם בעד מיחשיב עדות שאתה יכול להזימה על חלק [מהעדות], היינו על חיוב השבועה, שילקה על זה מדין "לא תענה"; וכמו שנתבאר בתוספות (מכות ב. ד"ה מעידין) לתירוץ הראשון שם, ודו"ק.

### יב. שיטת חכמי בריסק בעניין הכחשת עד אחד

ועתה נבוא לתרץ מה שהקשו בביאור הגר"א (סימן לא ס"ק א) וב"נתיבות המשפט" (סימן לא ס"ק א) על חכמי בריסק (הובאו בש"ך סימן לא ס"ק א).

[חכמי בריסק הסתפקו מה דינו של עד אחד שהוכחש על-ידי עד אחד, אם הם נפסלים לעדות אחרת. והקשו עליהם הגר"א ו"נתיבות המשפט" שדין זה] שעד אחד המכחיש עד – שניהם פסולים להצטרף לעדות אחרת הוא מפורש בגמרא (ראש השנה כד:), בשני עדים שאחד מעיד שראה הלבנה גבוה ג' מרדעות ואחד אמר שראה הלבנה גבוה ה' מרדעות, שעדותן בטלה אבל מצטרפים לעדות אחרת. ומוקי לה בגמרא (שבועות מח.) שלא יקשה מכאן לרב חסדא, הסובר כי עדים המכחישין זה את זה פסולים לכל עדויות שבתורה, שהכוונה "מצטרפים לעדות אחרת" היינו שאם בא עוד אחד ומעיד כמו אחד מהם, היינו שהיה גבוה או ג' או ה', הרי כאן שניים נגד אחד והשניים נאמנים. על כורחך, הרי מפורש שגם עד אחד המכחיש עד אחד פסול. ומאי טעמא דחכמי בריסק [שהסתפקו בזה]?

### יג. עדים שהוכחשו בבדיקות פסולים לאותה עדות ונפסלים לעדות אחרת

ונראה ליישב בהקדם דברי הרמב"ם (עדות פרק ב הל' א):

היו העדים מרובים, שנים מהם כיוונו העדות בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע – תתקיים העדות בשנים ויהרג. אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות – עדותן בטלה.

ובתשובות רבי עקיבא אייגר (סימן פג) נתקשה בטעם הדברים, דמאי טעמא בשניים מכחישין אחד מתבטלת כל העדות – למה לא נאמר שאין דבריו של אחד במקום שניים, ויתקיים העדות בשנים? ותירץ רבי עקיבא אייגר (שם):

וצריך לומר שכך היא המדה, דכיון שאינו מכחיש גוף העדות מגרע גרע, דיש עליו גם כן שם עד, והוא מכלל העדים על אותו מעשה. וכיון דהוכחש בחקירות הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, דבטל כל העדות.

ועיין שם שכתב שאם שניים עדים מכחישים זה את זה [בחקירות] אין אפילו [חיוב] שבועה, שהוי כ"נמצא אחד מהם קרוב או פסול" ומתבטלת כל העדות.



## חמדת הארץ ה

על כורחך מה שכתב הרמב"ם, ש"כל העדות מתבטלת", וכמו שהסביר רבי עקיבא אייגר דהוי כ"נמצא אחד מהם קרוב או פסול" אין הכוונה שאחד מהם פסול ממש לכל עדויות שבתורה, שהרי עדים שהוכחו בדיני ממונות כשרים וגובים על-פי עדות זו; וכמבואר בגמרא וב[שו"ע] (ח"מ סימן ל סעי' א), הכחשה בבדיקות אינה פוסלת האדם.

ואין לומר שדווקא כשבאו להעיד על ממונות ואין מוטל עליהם לדקדק בבדיקות אז כשרה עדותן, מה שאין כן כשבאין להעיד על נפשות והוכחו בבדיקות, שמוטל עליהם לדקדק בבדיקות, אז כשהוכחו בבדיקות פסולין אפילו בממונות. אי אפשר לומר כך, שהרי מבואר (סנהדרין ח.) שעדים של מוציא שם רע שהוכחו בבדיקות אין הורגים אותה אבל מפסדת כתובתה, ולהכי דנים בשלושה דיינים, הרי שאפילו באותו דין ממש על חלק הממון כשרים.

לכן צריך לומר שהעדים העידו קודם לפני בית דין של כ"ג והוכחו בבדיקות, ולכן לדעה שהכחשה בבדיקות פוסלת בדיני נפשות יכולים הדיינים ללכת ולהשאיר שלושה דיינים ולדון דיני ממונות, היינו בעניין הכתובה. ולדעת הגאון המובא ברמב"ם על התורה (דברים יז, ו) שגם שלושה דיינים כשרים לקבל עדות על דיני נפשות, וכ"ג [דיינים] בעינין רק על הדין [שלאחר קבלת העדות], מיירי שהעידו מקודם בפני שלושה אלא שכעת רוצים הדיינים להוסיף ולדון דיני נפשות. על כל פנים איירי שהעדים באו לדיני נפשות והוכחו, ואף-על-פי-כן דנין על-פיהם דיני ממונות, הרי שאין העדים נפסלים.

וכן אפשר להוכיח מזה שמבואר (סנהדרין פא.): שהורג נפש שלא בעדים מכניסים אותו לכיפה ומאכילין וכו' עד שכרסו נבקעת. ומוקי לה בגמרא ש"בלא בעדים" הכוונה עדים שהוכחו בבדיקות, הרי שלגבי הכנסה בכיפה מקבלין עדותן. ואילו היו נפסלים לכל עדויות שבתורה, עדים שהוכחו בבדיקות איך מקבלים עדותן, אלא על כורחך שלא פסלה תורה עדים המוכחים בבדיקות משום שהעידו שקר. אלא אין כאן שקר, שאין אדם מדקדק בזה, אלא שכיוון שלא דקדקו בראייתם כל-כך לא רצתה תורה שישמכו על עדותן בדיני נפשות. וכיוון שלגבי עדות זו פסולין תו כל העדות מתבטלת מדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול". אמנם אם הוכחו בחקירות, כיוון שהכחשה בחקירות פוסלת לכל העדויות שבתורה אפשר שנחשב לעדות שקר, ופסול זה המוכחש לכל העדויות שבתורה.

אבל מכל מקום, כיוון שכולן באו לחייבו ואחד מהם נתגלה כשקרן על-ידי ששניהם מכחישין אותו בחקירות, הוא נפסל לכל העדויות שבתורה והם נפסלים לעדות זו מדין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול". וזה שנפסל לכל העדויות, אף שבכל עד אחד המעיד שקר אינו נפסל, שלא עבר על "לא תענה". הרי כבר ביארנו שהוא מטעם שעדיין יכול לחזור בו, ולא נגמרה עדותו ולא עבר על "לא תענה", מה שאין כן כאן, שהוכחש בחקירות, הרי ברור שאינו יכול לחזור בו ולהעיד בחקירה זו שהוכחש כמו שאר העדים.

וכן מפורש ב"נתיבות המשפט" (סימן כט סוף ס"ק א):

אמנם אם נתבטל העדות מחמת שהוכחו עצמם בחקירות ודאי פשוט דאין יכולים לחזור ולהעיד אחר כדי דיבור לקיים עדותן ולהוכיח זה הוא יגיעת בשר וכו'.

ומשום הכי עובר כאן אפילו עד אחד ב"לא תענה". ודומה לזה הדעות הסוברות דעדים שאמרו "אין אנו יודעין" אינם יכולים לחזור ולומר יודעים אנו, (עיין סימן כט סעי' א ובסמ"ע שם) והוא דעה ראשונה בר"ן (שבועות יד: מדפי אלפס ד"ה מתניתין, הובא לעיל בסעיף א), אף שלא נחקר על זה, אלא כיוון שאין מה לחקור כאן, ואם כן תיכף נגמרה עדותו, שאינו יודע ואינו יכול לחזור בו.

ולפי זה מתפרשים דברי הרמב"ם שהבאנו לצדדים, שאם שניים הכחישו אחד בחקירות פסול לכל העדויות שבתורה, וממילא מתבטלת עדות כולם מדין "נמצא קרוב או פסול". ובהכחישו בבדיקות כולם כשרים, אלא שמתבטלת עדות כולם, כיוון שהוכחו בבדיקות ואחד מהם פסול לעדות זו, וממילא מתבטלת עדות כולם.

אלא שצריך להבין לפי זה, דאם כן גם באומר אחד מהם "איני יודע" בחקירות יתבטלו כולם, שהרי הוא מתבטל. ואפשר שרק אם נפסלה עדותו מצד שלא דייק ואומר היפך האמת אז נחשב עדותו כפסולה ומתבטל עדות כולם, מה שאין כן באומר "איני יודע" אף בחקירות, אין הפסול [מחמת] שלא דייק בעדותו, אלא הטעם משום דהוי "עדות שאי אתה יכול להזימה", ואין [זה עד] פסול אלא חיסרון בעדות, ודו"ק [ועיין ב"נתיבות המשפט" (סימן לא ס"ק ב)].

### יד. בעדות על קידוש החודש הכחשה במיקום הלבנה נחשבת הכחשה בחקירות

והנה באחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות, לכאורה אין זה אלא הכחשה בבדיקות, וכמפורש בשו"ע (ח"מ סימן ל סעי' ב) באחד אומר בדיוטא עליונה ואחד בדיוטא תחתונה עדותן קיימת בדיני ממונות, הרי דאין זה אלא בדיקות. ואם כן צריך עיון למה נפסלים העדים לכל עדות שבתורה, הרי כבר הוכחנו שהכחשה בבדיקות אינה פוסלת העדים וכשרים לכל דיני התורה. [ואם

## חמדת הארץ ה

נבוא ליישב] ולומר שכשר רק לדיני ממונות, שהכחשה בהם בבדיקות כשרה, אבל פסול לדיני נפשות [אין זה נראה]. חדא שלא מצינו עד שכשר לממון ופסול לנפשות, [אלא להיפך, מצאנו עד] כשר לנפשות ופסול לממון (מצינו) בסנהדרין (כז). אליבא דרבי יהודה, עיי"ש. ועוד הרי מפורש (ראש השנה כד: ושבעות מח.) שזה שאומר ג' מרדעות וכו' פסול לעדות ממון. ונראה לתרץ בהקדם דברי הרמב"ם (קידוש החודש פרק א הל' ו):

בית דין חושבין בחשבונות וכו' וחוקרים ומדקקים עד שידעו אם אפשר שיראה הירח בזמנו שהוא ליל שלושים או אי אפשר. אם ידעו שאפשר שיראה, יושבים ומצפים לעדים כל היום כולו שהוא יום ל'. אם באו עדים ודרשו וחקרום כהלכה ונאמנו דבריהם מקדשים את החודש וכו', ואם ידעו בחשבון שאי אפשר שיראה אין יושבים יום ל' וכו', ואם באו עדים יודעים בודאי שהם עדי שקר וכו'.

ולפי זה צריך להבין מה [הצורך בכך ש] העדים (מעידים) [יעידו] שיש לבנה ברקיע, הרי הבית דין בעצמם יודעים על-פי חשבון, ומה צורך לעדות? ודוחק לומר שמעידים דאין עננים המסתירים הלבנה, או שמעידים שיש כוח בעין לראות הלבנה אף שהיא קטנה, דכל זה אינו בגדר עדות ואינו אלא חכמה, שלא אמרין בזה תרי כמאה, וכן פסולים נאמנים בזה, וכמו ברופאים ביום הכיפורים, שקצתם אומרים שצריך לאכול וקצתם אומרים שאינו צריך לאכול שהולכים אחר רוב דעות וגם פסולים וקרובים כשרים (וב"נתיבות המשפט" (סימן מו ביאורים ס"ק ז) כתב שגם בקיום שטרות הולכים אחר רוב דעות, עיי"ש). ונראה דעדותן הוא שהם ראו בפועל [את] הלבנה. וזה גופא המצווה, לקדש על-פי ראייה, היינו שיעידו עדים שהם ראו, ואינו מספיק [ידיעת] האמת שיש לבנה שאפשר לראותה.

ולפי זה ייתכן שאם אחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות אינו נחשב לבדיקות כמו בשני דיוטות. דבשלמא בשני דיוטות, שעיקר העדות הוא שהיה הלוואה, ובוה מעידים שניהם, אלא שמחולקים בדבר צדדי – אין זה נחשב אלא לבדיקות. אבל בראיית הלבנה, שכל העדות [היא] שראה [את] הלבנה, ואם אומר שראה במקום אחר [את] הלבנה הרי הכחשה בגוף עדותן.

ועיין ברמב"ם (עדות פרק א הל' ד והלאה) שיש בבדיקות וחקירות ודרישות. [דרישות] היינו גוף העדות, כגון באחד אומר שעבד לשמש ואחד אומר שעבד ללבנה, או שאחד אומר שעשה מלאכה זו בשבת ואחד אומר מלאכה האחרת [ובקידוש החודש מקום הלבנה הוא גוף העדות, ועל כן ההכחשה בעניין זה פוסלת את העדים] (ואז נחשב לתרי), ומיושב שפיר דברי הרמב"ם.

### טו. צירוף עד אחד לעד שהוכחש בחקירות

אלא שעדיין צריך עיון, איך מסיקה הגמרא (שבעות מח.) דשניים המכחישין זה את זה, דאחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות, דאם יבוא עוד אחד ויצטרף עם אחד מהם עדותן קיימת. הרי זה לדברי הרמב"ם (עדות פרק ב הל' ג, שהבאנו בסעיף יב) כשניים שהכחישו אחד בין בחקירות ובין בבדיקות, שכל העדות מתבטלת, וכהסבר רבי עקיבא אייגר שהוא מטעם "נמצא אחד מהם קרוב או פסול".

והנה מצאתי ב"טורי אבן" (ראש השנה כד. ד"ה אבל), דמוקי לה באופן שהשלישי אומר שהיה [גבוה] ד' מרדעות, דיכול להצטרף עם שניהם, דבמרדעת אחת אדם טועה. ואף שאחד מהם בוודאי פסול, שהרי אין תולים הטעות בשניהם, וכמו שהאריך, אבל כיוון שאיננו יודעים מיהו הפסול, ככהאי גוונא אין אומרים "נמצא אחד מהם קרוב או פסול", עיי"ש שהאריך ודחה תירוץ זה. ונשאר [ה"טורי אבן" במסקנה] שעיקר התירוץ שהעידו כל אחד אחר כדי דיבורו של השני, ואין כאן דין "נמצא אחד מהם קרוב או פסול".

ולפי מה שביאר רבי עקיבא אייגר שהבאנו לעיל (סעיף ז), דבשני עדים מצטרף הפסול גם לאחר כדי דיבור [ואם כן אין דברי ה"טורי אבן" מועילים ליישב את הקושיה לשיטה זו]. וביותר שברש"י (ראש השנה שם) מבואר שהשלישי אמר כמו אחד מהם, עיי"ש [ולפי דבריו עדיין צריך עיון כיצד מצטרף השלישי לאחד מהם].

ואפשר לתרץ אליבא דרש"י, דיסבור כדעת חכמי לוניל. דהנה בשו"ע (ח"מ סימן ל סעי' ב) מבואר דהכחשה בבדיקות בדיני ממונות כשרה, והכחשה בחקירות בדיני ממונות פסולה. ודעת הרמב"ן דגם הכחשה בחקירות כשרה בדיני ממונות, ודעת חכמי לוניל (הובאו ב"ספר התרומות", וכן רבי עקיבא אייגר מביאם בסימן פז) דהכחשה בחקירות פסולה, ולא מטעם הרמב"ם שהחמירו חכמים בחקירות, אלא שכל חקירות ממילא הוי הכחשה גמורה. וכשאחד אומר שלווה בא' בחודש והשני אומר שלווה בב' בחודש הרי זה מכחישו שבכל אופן לא לווה. ואם כן לפי סברה זו, אם שניים מכחישין לאחד בחקירות ודאי שעדות השניים אינה מתבטלת, שהרי אין להם צירוף כלל לאחד זה. ולפי מה שביארנו ש[הכחשה בין ה' מרדעות ל]ג' מרדעות בלבנה הרי זה הכחשה בדרישות ולא הוי כבדיקות, ולחכמי לוניל מסתבר שגם הכחשה בדרישות הריהי הכחשה גמורה כהכחשה בחקירות, וממילא אם

יבוא עוד אחד ויעיד שהיו ג' מרדעות שפיר מתקיימת עדותן. ולדברי הרמב"ם, שאינו סובר כך, נצטרך לתרץ אחרת, כשאולי מיירי שלא כיוונו להעיד, וממילא אינו מצטרף עם השני, ואף שה"טורי אבן" דחה מכל מקום יש ליישב.

### טז. אומדנא אינה מועילה בעדות על קידוש החודש

גרסינן (ראש השנה כד): בעדים שראו הלבנה במים אין מעידים עליו, חציו במים וכו' אין מעידים, עיי"ש. ומזה הוכיח ה"הלכות קטנות" (הובא ב"ברכי יוסף" חו"מ סימן לה וב"פתחי תשובה" שם) שאם ראו עדים במראה אינם יכולים להעיד, ועיין ב"ברכי יוסף" שהאריך בזה. ולפי מה שביארנו בסעיף יא אין [להביא] ראיה [מדין זה], דשאני כל עדויות שבתורה שאנו צריכים לדעת האמת, ואפשר שגם במראה אנו יודעים האמת, והוא כאומדנא טובה שמועילה בכל מקום. כגון שרדף אחר חברו ויצא [מהבית ולחברו] יש נשיכה בגבו, שכתבו התוספות (שבועות לד. ד"ה דאי) שאומדנא כהאי מועילה אפילו בדיני נפשות. ועיין בשו"ע (חו"מ סימן צ) שפוסק שרק בממון מועיל עדות בידיעה בלא ראייה. וצריך עיון למה פסק דלא כתוספות, שלא מצאנו מפורש מי שחולק על התוספות הנ"ל. ועיין שם ב"קצות החושן" (סי"ק ז), מה שהביא מהב"ש (אבה"ע סימן מב ס"ק יב) להסתפק בעדי קידושין. על כל פנים בדיני ממונות לכולי עלמא מהני [עדות שמתבססת על] אומדנא טובא. אלא צריך לומר דשאני ראיית הלבנה, ששם עיקר העדות שעדים ראו הלבנה ולא עדות על אמיתות העניין שהלבנה נמצאת, שהרי זה יודעים הבית דין לבד על-פי חשבון (ודומה לשומע קול הברה שאינו יוצא בתקיעת שופר). ובזה מובן גם הא דמבואר שם, ב"ראו חציו ברקיע וחציו בעבים" דלא מהני. ועיין במפרש לרמב"ם (קידוש החודש פרק ב הל' ה) דכתב:

וזה שאנו אומרים מקצתו ברקיע ומקצתו במים לאו למימרא דראו קצת עיגול, שאלמלא ראו ברקיע מקצת עיגולא אמאי לא מהני, והלא אם נראה ממנו כחוט השערה מהני, ועוד וכו', אלא כך פירושו: כגון שזקפו עיניהם וראו חוטו והוא חצי החוט שנראה וכו', עיי"ש.

ועדיין אינו מובן מהו חצי חוטו; ולפי מה שאמרנו נראה, דגזרת הכתוב הוא שיראו את הלבנה ברקיע, ולא מהני מה שיראו חלק ממה שיש ברקיע. ואין הכי נמי דאם יש רק כחוט השערה מהני, אבל אם יש יותר והם ראו מקצת ממה שיש לא מהני. וכן מדויק לשון הרמב"ם (שם):

אמרו העדים "ראינוהו במים" וכו' או שראו מקצתו וכו' אין זה ראיה ואין מקדשין על ראיה זו, יע"ש.

ולא כתב כלשון הגמרא דאין מעידין עליו, אלא כתב דאין זה ראיה וכו' – לדייק דחסר בראייה ולא בעדות.