

נמצא אחד מהם קרוב או פסול – הרב יצחק ברנר

- א. באיזה שלב הפסול מצטרף לכשר, בראיה או באמירת העדות.
- ב. פסול המצטרף כראיה, האם הכוונה מצרפת אותו או ההתראה.
- ג. כשאין העדים יודעים שיש פסול כיניהם והעירו, האם עדות הכשרים מתקבלת.
- ד. כשבעל-הדין ייחד עדים כשרים, האם הפסולים יכולים להצטרף.
- ה. המנהג לייחד עדים בקידושין.

המשנה ב"מכות" ה': "ומה שניים נמצא אחד מהם קרוב ופסול עדותן בטלה, אף שלושה נמצא אחד מהם קרוב ופסול עדותן בטלה, ומנין אפילו מאה ת"ל עדים. אמר ר' יוסי כמה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר".

מסביר רש"י את טעמו של ר' יוסי "משום דכתיב והצילו העדה ומצווה לבטל העדות בקל כדי להציל הנפש" ותוס' (דה"א אמר ר"י) פירש: שבדיני נפשות אפשר להקיש שלושה לשניים. מה שניים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי משום שאין עדות נפשות בפחות משניים אף שלושה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי, אבל בדיני ממונות שבשניים נמצא אחד מהם קרוב או פסול, השני עדיין לא בטל משום שיכול לחייבו שבועה. לכך, שלוש נמי נמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר העדים. וכהמשך המשנה "רבי אומר אחד דיני ממונות אחד דיני נפשות ואימתי בזמן שהתרו בהם אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את נפשו".

ישנה מחלוקת בראשונים אם בראיה בלבד נפסלו כולם על ידי צירוף פסול, או שצריך גם הגדה בבי"ד יחד עם הפסול.

1. רש"י במשנה בהסבר דברי רבי מסביר: "ובדיני נפשות כי אמרינן בטלה בזמן שהקרוב או הפסול נשתתף בעדות מתחילה להיות עם המתרין בעוברי עבירה, אבל אם לא התרו בהן ולא כווננו להיות עדים בדבר לא בטלה עדות האחרים בשביל ראייתן של אלו דמה יעשו שני אחים שראו עם שלישי מן השוק באחד שהרג את הנפש".

וכן אומרת הגמרא ב"ב (ק"ג ע"ב) בשם ר' יהודה "שלושה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין, רצו עושין דין" וכתב הרשב"ם שנקטה הגמרא שנכנסו לבקר הלכך רצו יעידו רצו יהיו דיינים אבל אם נכנסו להעיד שזימונם לשם והביאום לשמוע כדי להעיד הרי הם עדים ואין עד נעשה דין. וראיתו מגמרא דילן שלר' יוסי עדים פוסלים את השאר אם ראו עמהן את המעשה. והן פסולין לעדות משום קרוב או פסול ותבטל עדות כולן. ורבי חולק

על ר' יוסי ואומר מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש, ולפי הגמרא שלרבי בראיה ע"מ להעיד הווי להו עדים. בסוף דבריו כתב הרשב"ם נמצינו למדים שהבא לראות מעשה כדי להעיד חשבינן ליה עד ואפילו לפסול כל חבריו לבטל עדותן אם הוא פסול... וסייג מצאתי לדברי מחשבות רבינו שלמה זקני.

וברמב"ם (פ"ה מהלכות עדות ה"ה), "וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבי"ד עדים מרובין, כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל, להעיד באתם או לראות, כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל האם באתי מפרישין אותו, וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה". וכתב "הכסף משנה", שדעת הרמב"ם לפרש את הגמרא כפשטה דהיינו דאמרינן להו מתחלה כשראיתם העדות נתכוונתם להעיד או לראות הדבר וכפירוש רש"י ורשב"ם שבראיה בלבד מצטרפים.

וכן בר"ח בסוגיא דרן שבראיה בעלמא מצטרפים העדים.
הריטב"א ("מכות ו') מקשה על שיטת הרשב"ם שבראיה בלבד מצטרפים.

- א. מהי הסברה לומר שכוונה בשעת ראייה להיות עד יהיה קרוי עד שלא להיות דיין ולפסול את הכשרים בכוונתו.
- ב. היינו צריכים לייחד עדים בשעת קידושין, שאם לא כן, אחד הקרובים יתכוון להיות עד הפוסל את כל העדות, והוי מקדש בעדים פסולין או מקדש בלא עדים שאין קידושין כלום וקיימא לן דבקיודשין לא צריך לומר אתם עידי. בין שמפרש ביחידים או ברבים, מפני אביה אין בקרובים.
ואע"פ שנהגו במקצת מקומות לייחד עדים בקידושין לא משורת דין התלמוד עושין אלא שחשו לשיטת רש"י (שבראיה מצטרפים).
- ג. מדוע צריך לשאול את העדים להעיד באתם או לראות. סתמא דמילתא שהבאים בשעת מעשה באים לראות ולא להיות עדים.
- ד. לשון "למיחזי אתיתון" או לאסהודי אתיתון" - "אתיתון" - לבי"ד משמע דאי לא, היה צריך לומר לאסהודי אזלתון או אתכוונתון.

2. לכן פירש הריטב"א שבשעה שבאים לבי"ד להעיד שואלים אותם אם באו להעיד או לראות. אם להעיד נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ואם באו לראות מה יעשו שני אחים וכו' כי מי יכול למנוע את הרואים מעשה שלא יבואו ביחד כולם קרובי ההורג וההרוג... לראות כיצד בי"ד יפסוק ולראות מה יעשו להורג. משמע מדבריו שהצטרפות היא לא בשעת ראייה אלא בשעה שבאים לבי"ד. וכן ברבינו חננאל (דף ו') בשם: "יש מי שמפרש" כי בזמן ההגדה אומרים להן לראות באתם או להגיד העדות באתם.

3. הריטב"א (כהמשך דבריו) כתב שאפילו לאחר שהעידו אנו שואלים כן, דכולה ברייתא דנמצא קרוב ופסול על עדים דקרא קאי ולא מקרי עדים אלא שהעידו ואף לאחר מכן אם אמרו הכשרים שלא ידעו בפסולים ולא מקרי עדים אלא אחר שהעידו ואף לאחר מכן אם אמרו הכשרים שלא ידעו בפסולים

ולא נתכוונו להצטרף עמהם כלל כשרים, וגם בתו"ס (ד"ה לאסהודי) מקשה: אם כן לא יהרג אדם לעולם שהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי באנו, ור' חיים כהן פירש ששואלים לכשרים אם באו להעיד אם הפסולים עדותן בטלה. ואם אומרים הכשרים למיחזי אהינו בלא הפסולים אז לא הוי עדותן בטלה אפילו נמצא קו"פ. ושואל תו"ס. כיצד העדים נאמנים לומר לאסהודי באנו עם הפסולים ואז עדותן בטלה הוי חוזר ומגיד כיון שכבר העידו, רואים מתו"ס, ששואלים את העדים לאסהודי או למיחזי אחרי שהם העידו. וכן בתו"ס (ד"ה שמואל) מקשה לשיטת ר' יוסי היאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט במעמד קרובים.

היה לנו לומר דעות הכשרים בטלה מכיון שגט דומה לדיני נפשות שמתירין אשת איש שיש בה מיתת בית דין, וגם לרבי קשה שלפעמים יתכוין אחד מן הקרובים להעיד לכן אומר ר' בתו"ס שגם לר' יוסי לא אמרו דעותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידין בפני בי"ד אבל בשביל ראייה בלבד לא ומקשה תו"ס להנחתו שרק באותן שמעידין בב"ד נפסלין הקרובים הלא הגמרא שאלה. בסוגיה הרוג יציל, ובודאי ההרוג אינו הולך להעיד בב"ד. לכן אומר ר' דודאי מתחלה היה סבור הש"ס דלר' יוסי נפסלים העדים גם כשאנינם כאים להעיד בב"ד ובראייה בלבד מצטרפים, ולפי תירוץ הגמרא "א"כמקימי דבר הכתוב מדבר" כלומר כשבאים לקיים הדבר בבי"ד אמר ר' נמצא אחד מהם קרוב ופסול עדותן בטלה.

יסוד מחלוקתם של הראשונים אם בראיה הצירוף, או כהגדת העדות בבי"ד תלוי בהסבר הגמרא בסוגיא דידן. הגמ' אומרת "הורג ורובע יצילו ורבא אמר יקום דבר במקיימי דבר הכתוב מדבר" ורש"י פירש יקום דבר – "שעשאן לכולם בשניים דהיינו העדים אבל לא בעושי דבר", ופירוש דוקא שאר פסולין פוסלין את העדים הכשרים, ולא הבעל דין עצמו, ולכן רש"י מסתפק בצירוף ראייה ולא בעל דין.

אבל תו"ס (ד"ה שמואל) מפרש "כמקימי דבר הכתוב מדבר, כלומר כשבאים לקיים הדבר בבית דין אמר ר' יוסי נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, וכוונתו שלא נפסלו הכשרים בצירוף ראייה עם פסולים אא"כ מקיימים הדבר, היינו. שמעידין בב"ד עם הפסול.

לתו"ס רי"ד ב"ב קי"ג ע"ג) יש הוכחה שבראייה בלבד אין הפסול פוסל את הכשר ואעפ"י שמתכוין לראות כדי להעיד (ואז קשה לשיטת רש"י וסיעתו) מהגמרא בר"ה (דף כב) "אב וכנו שראו את החדש ילכו. לא שמצטרפים זה עם זה, אלא שאם יפסל אחד מהם יצטרף השני עם אחר". כלומר שאע"פ שראו ביחד כדי להעיד לא פוסלים זה את זה. ויש דוחין ראייה זו שלא די בנתכוונו להעיד אלא צריך היתכוונו להעיד בפסול, ובכל עד פסול שנתכוון להעיר הרי הוא נתכוון להעיד בפסול. אבל קרובים שכל אחד כשר צריך שיתכוונו להעיד יחד כדי להפסל. ובאב ובנו לא נתכוונו להעיד יחד אלא כל אחד יצטרף לאחר.

וכן אפשר להקשות על שיטת רש"י וסיעתו מסיפא של אותה משנה "אמר ר' יוסי מעשה בטוביה הרופא שראה את החדש בירושלים הוא ובנו ועבדו משוחרר, וקבלו הכהנים אותו ואת בנו ופסלו את העבד, וכשבאו לפני בי"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו".

והקשה המנ"ח (מצוה ד' סוף סק"ג) כיצד קבלו אותו ואת בנו הרי נצטרף עם בנו בשעת הראיה ונמצא אחד מהם קרוב ופסול עדותן בטלה.

וכן לשיטת הראשונים הפוסלים בהגדת העדות בפני בי"ד וא"כ מדוע קבלו אחר כך בי"ד אותו ואת עבדו הלא טוביה נפסל אחר שהעיד בפני הכהנים עם בנו.

ותירץ השו"מ (ח"א סי' ל"ג) שר' יוסי במשנה הביא את השמועה על טוביה הרופא, ור' יוסי בסוגיא דידן סובר שבדיני ממונות אין אומרים נמצא אחד מהם קרוב ופסול בטלה העדות. וקידוש החדש כדיני ממונות הוי.

ובספר בני ציון (מובא בק"י סי' ח') כתב שבעדות קידוש החדש לא נפסלים מחמת קרוב ופסול. משום שבעדות רגילה כגון נפשות וממונות מבררים את הדבר בפני בי"ד. ולכן העדים מצורפים מחמת העדות שהרי מעידין על דבר אחד, וזה מצרפם. משא"כ בעדות החדש שהם מעידין על חידוש הלבנה, הלא עני. חידוש הלבנה ידוע לבי"ד ע"פ החשבון, וגזרת הכתב שהעדים יעידו שראו את חידוש הלבנה. ולפי זה כל אחד מהעדים אינו מעיד לברר לפני בי"ד שהיה חידוש הלבנה אלא שהוא מעיד על עצמו שראה את הלבנה. א"כ כל עדות שונה מחברתה שכן כל אחד מעיד על עצמו ואין שום צירוף ביניהם.

היכי אמרינן להו אמר רבא "הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתו נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, אי אמרי למיחזי אתו עדותן מתקימת".

ורש"י פירש "היכי אמרינן להו לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכוונו" משמע מרש"י שכל ההצטרפות הפסול בכוונה להעיד ולא תלויה בהתראה. ולפי"ז מתפרשת שאלת הגמרא. היכי אמרינן להו בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות ובשלא התרו היאך בודקים אותם לדעת אם מתחלה נתכוונו לה.

ובחוס' שם הסביר את שאלת הגמרא "היכי אמרינן להו" שייך בדיני ממונות. שאין התראה. אבל בדיני נפשות שיש התראה בי"ד יראה אם התרו בו הקרוב ופסול אם לאו. ואפשר להסביר לחוס' שרק ע"י ההתראה נעשה צירוף להיחשב כעדות אחת.

ומהרש"א כאן הקשה על תוס' "יש לגמגם דהא לא בעי התראה לכל עד אלא אפילו שמע מפי עצמו". וכוונתו דפשיטא שלא להתראה מצרפת ולא הכוונה להעיד. ומה שאמרו במשנה ואימתי בזמן שהתרו, לפי שדיני נפשות צריך התראה, ואם לא התרו בו העדים הרי לא התכוונו להעיד, שהרי ב"ד לא ידון אותו בלי התראה. ולזה הקשה המהרש"א הרי לא צריך התראה לכל עד.

ואפשר לומר שהמחלוקת בין רש"י לתוס"ה היא שלתו"ס בדיני נפשות ההצטרפות היא דוקא ע"י התראה ואילו לרש"י (ומהרש"א) הכוונה לעדות היא המצרפת אותם. יא' שלמסקנה שבדיני ממונות תלוי באמריהם אם אומרים שנתכוונו להעיד או לראות באו מודים התוס' שגם בד"נ כן הוא (אוצר מ"ה דף רמ"ח).

הנימוקי יוסף מביא תשובת הרי"ף על שנים החתומים בשטר ואחד מהם קרוב והשני רחוק וזוכר העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה מכיר בקורבתו והכשיר עדותו של שני וחייבו שבועה על פיו ובלבד שלא יהא רגיל בו, ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר למחזי אתינא.

והרמב"ן (מכות ו, ד"ה הא) הביא ראייה לדברי הרי"ף מדברי התוספתא "רבי אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תקיים העדות בשאר עדים" ופירושה בדיני נפשות כשר כשלא התרו בהו דלמיתזי אתו ואף בדיני ממונות שאין בהם התראה אם לא ידע העד השני שיש מלוה וללוה כאן קרוב או פסול תקיים העדות בשאר עדים. ולומדים מזה שמה שאנו פוסלין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול היינו טעמא דנטפלו לפסולין הלכך אם היו שוגגין ולא נצטרפו לדעת, הכשרים בהכשרן ונחלקת מהן עדותן. כמו שאצלנו בסוגיא שואלים את הפסולין למיחזי אתינא או לאסהודי הכא נמי תלינן בדעת הכשירין אם לא הכירו בפסולין.

הסמ"ע אי' לו' סק' ז' כתב בדיון זה שרק בעדים החתומים בשטר דינא הכי אבל לאחר שהעידו הכשרים בע"פ כב"ד עם הפסולים אין הכשרים חוזרים ומגידיים. וטעמן של הסמ"ע שבעדות ע"פ כיון שהגיד כבר נצטרפו, ואין חוזרים ומגידיים, אבל בעדות- כתב אע"פ שעדות- כתב נעשה כמי שנחקרו כב"ד אבל נעשה בפסול ואין עליו תורת שטר כלל, מפני שלא נעשה בחיקון, ממילא אין כאן הגדה כלל ויכולין לחזור ולהעיד והש"ך חולק וסובר שאין חילוק בין שטר לעדות ע"פ.

האורים ותומים (סי' לח' סק' ח') כתב בדעת הרי"ף שכל דינו של הרי"ף רק לרבי, אבל לר' יוסי מתבטלת העדות גם כשלא ידע הכשר בפסול. והטעם משום שאם לא מכיר בפסול לא בטל כיון שהוא צירוף בטעות ואם היה יודע שהוא פסול לא היה מצטרף אליו. וכל זה לרבי המצריך כוונה להעיד וע"י צירוף נתבטל, ובשלא ידע הצירוף היה בטעות. אבל לר' יוסי לא צריך כל כוונה רק הראייה לבד מבטלת מגזרת הכתוב שהקיש שלושה לשנים (עיין לעיל בהסבר "שלושה לשנים"). לכן גם בלא כוונה נפסל.

הרא"ש (מכות פא' ס"ק י"א) חולק על שיטת הרי"ף, וכתב שלא מסתבר כלל, להכשיר אחר העדות את הכשר מכיון שהעיד הפסול כב"ד נתבטלה גם עדות הכשרים, ואיל תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו, כי לא נמצא דבר זה בשס"א.

על מנהג לייחד עדים בשעת קידושין לשיטת רש"י שבראייה מצטרפים היינו צריכים לייחד עדים בשעת קידושין. שאם לא כן, אחד הקרובים יתכוון להיות עד ופוסל כל העדות והוי מקדש בעדים פסול או מקדש- בלא עדים שאין קדושין כלום. והנה הריטב"א (דף ו:ו) סובר שהקידושין לא צריך לומר אתם עידי בין

שמקדש ביחידים או ברבים בפני אביה או בקרובים, והוא מוסיף אע"פ שנהגו במקצת מקומה לייחד עדים בקידושין לא משורת הדין התלמוד עושין אלא שחשו לשיטת רש"י.

והרי"ף כתב שאם הזמין המלוה עדים ועמדו שם קרובים או פסולים אפי' אם כוונו להעיד ובאו להעיד לא נתבטלה עדות הכשרים. דכיון שיחד את עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו. ומה שהגמרא אומרת. דשיילינן להו אי למיחזי אתינא לאסהודי אתו היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאים כולם להעיד.

הריטב"א (קידושין ד"ף מ"ג ד"ה אתמר) מביא בשם רבו "כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עידי קידושין דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כלם בטלה ואף על גב דאמרינן למחזי אתינא, וכי אמרינן בסוגיא דידן למיחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר היינו בדיני ממונות, ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראייה לא חשיבא עדות. אבל בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר כלכד אלא אפילו יודעים שאמת הדבר שקדשה, אינה מקודשת בלא עדות. ואין לקדושין קיום בלא עדות, וגזרת הכתוב הוא. וכיון שכן שעת המעשה, הוא שעת עדות וכיון שיש צירוף פסולי עדות עמהן, עדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או אסהודי אתיתון היינו שבאו לראות בשעת מעשה". דעת הריטב"א שם וכן אצלנו שרק מצד חומרא צריך לייחד עדים.

וכן כתב בקצוה"ח (סימן לו' סק' א') שראוי ונכון לכל מסדר קידושין לזרז לייחד עדים בשעת קידושין ושיהיו אלו עדים המיוחדים מכוונין להעיד. ובסוף דבריו הביא בשם הסמ"ק שנהגו שמיוחדים עדים בשעת קידושין. וראוי ליזהר בזה.