

הרב יצחק ביסמוט

נמצא אחד מהם קרוב או פסול - שיטת הש"ך

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. אופן בו נמצא קא"פ דלמחזי אתי – ופוסל העדות
- ג. סברת הש"ך - כוונה להעיד כהכשר לשם עד בפסול ובכשר
- ד. למחזי או לאסהודי דין בחלוקת כתות – עיון בלשון הש"ך
- ה. קושית שעמ"ש וישובה – חלוקת כתות מצד הכחשה
- ו. קושית קצוה"ח וישובה – חלוקת כתות במעידים בבי ראיות
- ז. קושית המנ"ח מקידוש החודש
- ח. סיכום

א. הקדמה

המשנה במכות ה,ב מונה כמה דינים מחודשים שנלמדים מהיקש שני עדים לשלשה ואפילו מאה עדים הם כשני עדים לענין הזמה ושאר דיני כת עדים. ביניהם, דין נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדות כולם בטילה. וכך שנינו "על פי שנים עדים או שלושה עדים וכו' ומה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, אף שלושה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ומנין אפילו מאה תלמוד לומר "עדים" אמר רבי יוסי במה דברים אמורים, בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר, רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש".

ר"י (בתוס' שם ו,א ד"ה אמר) פירש את ההבדל בדין זה לרבי יוסי, בין דיני נפשות לדיני ממונות. בד"נ אין עד אחד מועיל כלום, ולכך בשני עדים שאחד מהם קרוב או פסול עדותם בטילה דאי אפשר לקיים דבר בעד אחד לכן אף בשלושה הדין כן, וההיקש מלמד שכל אחד מהעדים חשוב כחצי עדות כיון שע"פ שנים בלבד היה נגמר הדין.

משא"כ בדיני ממונות, שעד אחד קם לשבועה, ואף בשני עדים אם נפסל אחד ישנה משמעות לעד השני לחיוב שבועה, לכך אין את היקש שנים לשלושה

לעניין נמצא אחד קא"פ, שבשנים שאחד מהם קא"פ, אין עדותם בטילה מכל וכל, שאפשר לקיים העדות לחיוב שבועה בעד הנשאר, וא"כ גם בשלושה הדין כן שתתקיים העדות בשאר אף לממון.¹

ולרבי צריך לומר, שחיוב שבועה בעד אחד אינו נקרא קיום דבר וחיתוך הדין, אלא חיוב מצד הדררא שהעד הוסיף לטענת התובע ולכן אף בדיני ממונות בשני עדים שנמצא ע"א קרוב או פסול עדותם בטילה לעניין ממון והוקשו שלושה לשנים ואפילו מאה שנמצא אחד קא"פ עדות כולם בטילה.

נחלקו בגמרא (שם ו,א) ר"נ ורב יהודה בר שמואל הלכתא כמאן, ופסקינן הלכתא כרבי דהיינו דבין בדיני ממונות בין בד"נ אם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדות כולם בטילה.

ונחלקו הראשונים באופן הצירוף הפוסל וישנה אריכות גדולה בראשונים, באחרונים ובנו"כ לשו"ע בנידון זה, אך כיון שנעסוק כאן בעיקר בשיטת הרמב"ם נביא רק את תמצית שיטות הראשונים בזה:

תוס' הכריחו מכח קושיא, דלא מצינו ידינו ורגלנו שבכל מעמד גטין וקידושין שיש קרובים תפסל העדות לרבי יוסי (שא"צ שיכוונו להעיד), ואף לדעת רבי (שבעינן שהפסול יתכין להעיד) יש לחשוש שמא אחד מהקרובים יכוון להעיד, ולכך פירשו דלא סגי בכוונה בראיה להעיד, אלא בעינן שיעידו בפועל בב"ד.

דעת הרמב"ם דבצירוף וכוונה להעיד בשעת ראייה די כדי לפסול את עדות הכשרים, אף אם לא העידו בפועל.

לקושיית התוס' איך נמצא ידינו ורגלנו בנתינת גט וקידושין, כתב הש"ך (לו,סק"ח) דאפשר בייחוד עדים, כפי שנוהגים למעשה, ואפשר שאף בזמן הש"ס נהגו כך, או שהקפידו שלא יהיו קרובים או פסולים במעמד נתינת גט או קידושין.

ומוסיף הש"ך, דאף לרמב"ם לא חיישינן בסתמא שהפסולים כווננו להעיד אא"כ באו לב"ד ואז שילינן להו אי להעיד אתו בשעת המעשה או לראות, אבל בסתמא לא חוששים שהקרובים או הפסולים כיוונו להעיד.

המחבר (לו,א) הביא את שיטת הרמב"ם בסתם ומשמע שכן עיקר, וכן הש"ך (שם) פסק דהעיקר כרמב"ם.

¹ בהסבר התוס' עיין בחדושי הגר"ח (סטנסיל סימן קי) ובשע"י ש"ז.

דעת הרי"ף בתשובה והרמב"ן, דבעינן שידע העד הכשר על פיסולו של של הפסול או הקרוב. ונאמן הוא להכשיר ולומר שלא ידע בפסולו או בקורבתו, והוא שאינו רגיל עמו. בזה פסק הש"ך (ס"ק כא) שהעיקר כרי"ף.

וא"כ לשיטת הש"ך דעת הרי"ף היא כתוספת לשיטת הרמב"ם, והיינו דהפסול הוא בשעת הראיה בלבד, ואף בשעת ראיה ישנו צורך שידע הכשר בפסלות הקא"פ.

דעת הרמ"ה (הובא בנמו"י ב,ב) שאף שלא נצטרפו בראיה כלל ולא כווננו להעיד, אם העידו תכ"ד נצטרפו, דהא עיקר קרא אשעת הגדה קפיד.²

דעת הרמ"ה הובאה בטור ובב"י, אך לא נפסקה להלכה בשו"ע.³

ב. אופן בו נמצא קא"פ דלמחזי אתי- ופוסל העדות

שיטת הרמב"ם כאמור, דצירוף וכוונה בשעת ראיה של הפסולים פוסלת את עדות הכשרים.

וזה לשון הרמב"ם (עדות ה,ה): "וכיצד בודקין את הדבר? כשיבואו לבית דין 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 העם 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. במה דברים אמורים? כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות".⁴

² יש שדייקו כך ברש"י שם ד"ה והוא והש"ך לו סק"ו דחה דיוק זה.

³ בנתה"מ (משה"כ סק"א) הוכיח שאף שהסמ"ע חולק על הש"ך בנוגע לשיטתו (הנידון לקמן) בדעת הרמב"ם, מ"מ אם גם הכשרים וגם הפסולים לא נתכוונו להעיד, והעידו תכ"ד, מצטרפים בהגדה. וכן הש"ך (סק"ו) בעדים שהוזמו מקצתם שהש"ך סבר כראב"ד שתתקיים העדות בשאר שלא הוזמו, אם העידו תכ"ד בטלה עדות הכשרים. ושני דינים אלו שעדות תכ"ד משמעותית לצירוף אף שאין צירוף אחר מתאימים מאוד לשיטת הרמ"ה.

⁴ הסמ"ע (לו סק"ב) דייק מלשון הרמב"ם והמחבר דשיילינן להו אם לראות באו או להעיד באו, קודם שידענו אם נמצא בהם קא"פ ושואלים את כולם, והיינו כדי שלא יערימו וכשירצו לקיים העדות יאמרו לראות באנו וכשירצו לבטלה יאמרו להעיד. הש"ך (לו

בלשון הרמב"ם 'כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראותי מוכח דסגי בצירוף ובכוונה להעיד בשעת המעשה כמבואר.⁵

והוסיף הש"ך, שבלשון הרמב"ם והמחבר שכתבו ששואלים גם את הכשרים אי למיחזי או לאסהודי, ולא רק לפסולים אין זה מחשש שמא יערימו כמו שכתב הסמ"ע.⁶ אלא החקירה אם למחזי או לאסהודי היא לכל העדים, דכשנמצא הקא"פ דאתא לאסהודי נפסלת כל העדות (כך בפשטות, לקמן יבואר שחולקים בזה). ובנמצא הקא"פ דאתא למיחזי תתקיים העדות בכשרים דאתו לאסהודי. וכשבאו כולם בשעת הראיה למיחזי הכשרים והפסולים, אין מתקיימת העדות בכשרים. ולכך שואלים אף את הכשרים, דאף אם הקא"פ אתו למחזי לא די בכך להכשר העדות, דאם אף הכשרים אתו למחזי עדותם בטילה.

וביאר הש"ך, דהכשר העדות בכת שנמצא עד קא"פ בכך שהקא"פ אתא למחזי, ראייתו לא חשובה להחשיבו כעד פסול.

אבל אם גם הכשרים למחזי אתו, אי אפשר לקיים העדות על פיהם, דההכשר הוא כמבואר, דלא חשיב הראיה ב'למחזי' כעדות, ולכן אינו עד לפסול דבשעת ראיה אינו עד ובעינן שעת ראיה לפסול בצירוף, וא"כ ממ"נ אין כאן עדות "דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות" עכת"ד.

נמצא להסבר הש"ך בדעת הרמב"ם שלשה חילוקים בדיון זה.

א. נמצא הקא"פ דלמחזי אתי, מתקיימת העדות בעדים הכשרים דאתו לאסהודי.

ב. אתו הכשרים והפסולים למחזי ובלא כוונה להעיד עדות כולם בטילה.

סק"ג) כתב דוודאי כפי הנראה מסדר ההלכות גם לרמב"ם, בדיקת העדים אם לאסהודי או למחזי, היא לאחר שידענו שנמצא קא"פ, ולא מיד שבאו שהרי אלעיל אעדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול קאי ועל זה כתב הרמב"ם וכיצד בודקין הדבר וכו'.

⁵ וכן נראה דעת רש"י מכות ו, א ד"ה היכי ורשב"ם ב"ב (ק"ג, ב ד"ה ג' שנכנסו לבקר את החולה) לענין עד נעשה דין דבכיון להעיד אינו נעשה דין אף אם לא העיד בפועל, ותוס' ר"ן ורמב"ן שם דאין עד הרואה נפסל לדיון עד שיעיד בפועל בב"ד.

⁶ עיין הערה 4.

ג. אתא הקא"פ לאסהודי בשעת ראייה, פשוט שכל העדים הכשרים דאתו לאסהודי נפסלים, יש להסתפק בסברת הש"ך ובלשונו אם אפשר לקיים העדות בכשרים דאתו למחזי.

ג. סברת הש"ך - כוונה להעיד כהכשר לשם עד בפסול ובכשר

ביסוד שיטת הרמב"ם נראה, דכיון שעד מקרי משעת ראייה כדכתיב "והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עוונו" דמיניה ילפינן דתחילתו בפסול וסופו בכשרות - פסול. הוא הדין דהצירוף לעדות של הקא"פ הוא בשעת ראייה.

אמנם עד פסול שראה עדות אינו "עד" דקרא, ד"אם לא יגיד" בכשרים המחויבים להעיד איירי, ובשני עדים, היינו עדות מועילה.

וכשמכוין הפסול להעיד עם הכשר וישנם שני עדים בלבד, כיון ש"על פי שנים עדים יקום דבר" א"א לקיים דבר ובטלה העדות, בא ההיקש שנים לשלשה דאף בשלשה בטילה העדות.

ויש להקשות בזה הרי אין דנים בהיקש אפשר משאי אפשר, ובשנים א"א לחתוך הדין בעד הכשר הנשאר, משא"כ בשלושה, דמ"מ נותרו שנים כשרים לקיום העדות?

וצ"ל דזה גופא בא ההיקש ללמדנו דכשם שבשנים צריך לחתוך הדין ע"פ שניהם היינו ע"פ כל העדות וא"א לחתוך הדין בלי עדות כל העדים, אף בשלושה הם כשנים שצריכה להתקיים העדות ע"פ כולם.⁷

וכוונה להעיד לפו"ר, היא כוונה להצטרף לכשר ולהעיד, דבעדותו לבד אין ממש (אף אם היה כשר) וכן בעדות הכשר לבדו א"א לעשות מעשה, לכך כוונת הפסול להצטרף לכשר ולהעיד בב"ד פוסלת את עדות הכשר מכל וכל. וזהו ההיקש שנים לשלושה, מה בשנים כוונת הצירוף פוסלת, כי בלי שני

⁷ בתוי"ט במשנה (מכות א, ח) כתב "ני"ל שזה מכלל אמרם ז"ל הרי זה בא ללמד ונמצא למד שהרי עדיין לא שמענו בשנים שעדותם בטילה". ובהגהות הרש"ש שם ביאר כוונת התוי"ט דבשנים אין עדותם בטילה לגמרי לגבי חיוב שבועה, דפש לן א' לחייב שבועה, ולכן חוזר ההיקש ומלמד דכמו שבשלושה אין מחייבים ממון ועדותם של השנים הנשארים בטילה לגמרי לגבי מה שהיו יכולים לחייב היינו ממון, אף בשנים עדותם בטילה מכל וכל דהיינו אף למה שיכול לחייב העד הכשר הנותר אם היה מעיד לבדו. (ברש"ש שם הביא את זה גם כתשובה לקושית הכ"מ דמני"ל לרמב"ם שאין חיוב שבועה בעד באישה וקא"פ, ואותה ראייה ממש כתב רעק"א בשו"ת קעט).

עדים א"א לקיים דבר, אף בשלושה ואפילו מאה הם כשנים, וכשמכוון הפסול להצטרף עמהם פוסל עדות כולם.⁸

אכן עד כשר אינו צריך כוונה להעיד ובראיית עדות נעשה עד, וחלים עליו כל חיובי שבועה, דהיינו חובת הגדה, קרבן שבועה.

ודין זה פשוט במחבר (לו, א) בשם תשובת הרא"ש וכך מוכח מלשון הרמב"ם הנזכר לעיל.

וא"כ קשה לש"ך, כיון שכשר נעשה עד בשעת ראיה אף בלי כוונה, מדוע כשהפסול גם כן לא כיון להעיד פוסל את עדות הכשר הרי הפסול אינו עד כשלא כיון ואילו הכשר הוא עד כבר משעת ראיה, וביחוד לשיטת הרמב"ם ששעת הראיה בלבד פוסלת?⁹

והנה על דין זה, הקשה בביאור הגר"א (לו סק"ה בליקוט) מגמרא בכריתות (יב, ב): "אמר אביי מודה ר"מ לחכמים באמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני, והוא אומר לא ידעתי פטור (מקרבן שבועה) דאי בעי אמר לא נתכוונתי להעיד".¹⁰

ומוכח שעד כשר שלא נתכוון להעיד אינו מחייב ממון, דאי מחייב ממון אף בלא כוונת עדות אין טענה זו פוטרת אותו מקרבן שבועה.¹¹

⁸ הסבר זה מבאר עוד את שיטת הש"ך שפסק כרמב"ם ומאידך כרי"ף דבעינן שידע הכשר בפסול והיינו דסיבת פסול הכשר הוא מפני שנטפל לפסול (כלשון הרמב"ן). וכשיש יותר משני עדים, ופסול וכשר אחד נתכוונו להעיד ולהצטרף, מ"מ בטילה אף עדות השאר אף שכוונו להעיד רק עם כשרים מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהיינו כיון שכוונו להעיד עם הכשר שנתכוון להעיד עם הפסול ועדותו בטלה, לכן גם עדותם בטילה והם אי"צ לדעת בפסול הקא"פ כך מבואר מדברי נתמ"ש (לו סק"ה בביאורים). וזה כוונת הש"ך בתחילת סימן לד (סק"ג) שהסביר בדין האיסור לכשר להעיד עם רשע אף שידע שהעדויות אמת כתב שהאיסור הוא להצטרף לכתחילה לראות עדות עם פסול ולכן העדות פסולה.

⁹ קושיית כמה מהאחרונים. ע"י למשל פסקי הלכות יד דוד ח"א עמ' 274 ותפארת יעקב לו.

¹⁰ ניתן להביא ראיה לש"ך מגמרא זו ולישב הקושיה: העדים שמעידים עליו שידע העדות בהכרח ג"כ ראו העדות דמהיכן הם יודעים שהוא ידע העדות? ואינם מעידים מפני שקרובים הם ללוח או למלווה, ואם נתכוונו העדים הללו להעיד הרי פסלו את העד הנוסף הכשר ובהכרח שלא נתכוונו, ולכך אם יאמר העד שגם הוא לא נתכוון להעיד הווי הכשרים והפסולים דלמחזי אתו ופוסלים הכשר לדעת הש"ך. שוב מצאתי בנר תמיד על מסכת כריתות (שם) שכתב בדרך זו.

¹¹ עיין בפתי"ש סק"ג תירוצי האחרונים לקושיה זו.

ובנחל יצחק (לו א ענף ב) תירץ ע"פ סברת נתה"מ (לא סק"א), דהא דעד אחד אינו נאמן בכל מקום הוא משום שתלינן שאומר בדדמי, ולכן בכריתות שם איירי בעד אחד ויכול לטעון שלא נתכוון ודייק ולכך עדותו לא היתה מועילה.

אולם בתו"י בכריתות שם: "מכאן אמר רבי, וכן דן הלכה למעשה דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה ולא נתכוונו לעדות ולא הובאו שם לשום עדות, אין בעדותם כלום". רואים שגם שני עדים צריכים כוונה להעיד?¹²

ונראה בשום לב בלשונם "דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה" ולא כתבו בסתם עדים שצריכים כוונה להעיד, אלא דוקא בעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה דהיינו עדי הודאה.

וצ"ל דבממונות יכולים להעיד גם ע"פ ידיעה בלא ראייה, ונהי דראייתם בלא כוונת עדות לא חשיבה עדות ראייה, מ"מ עדות ידיעה היא, שהרי גם עתה יודעים העדות ונעשו עדים מתוקף הידיעה ובשעת ההגדה.¹³ (ואף היכא דאין מועיל עדות ידיעה הוא דוקא בידיעה באומדנא אבל בידיעה ע"פ ראייה ורק מגזה"כ אינו עד צ"ל דנאמן).

אך בעדי הודאה שאין מעידים על ראייתם אלא על ידיעה יש לומר דבלא כוונה אינם יכולים להעיד על ידיעתם על ידיעה דזה כבר כידיעה עפ"י אומדנא, דעצם עדות הודאה הוא עדות ידיעה.¹⁴

וזכינו לדין, שאף עדים כשרים צריכים כוונה להעיד ע"מ שיקראו עדים בשעת ראייה.

ולפ"ז מובן שפיר כוונת הש"ך שכתב דממ"נ א"א לקבל עדות הכשרים, דהפוסל בכוונה הוא צירוף כת וכוונת העדים הכשרים או הפסולים מיחדת אותם לכת.

¹² הנחל יצחק כתב תירוץ זה לולא דברי התו"י. ובענף ד יישב אף לדברי התו"י.

¹³ העירוני דלפ"ז בד"נ דלא מהני עדות ידיעה עד שאינו מכוון להעיד יהיה פסול? איברא דלמסקנת תוס' בשבועות לד, א והראשונים שם אין שום חילוק בזה בין ד"מ לד"נ ויש עדות ידיעה אף בנפשות ורק לרמב"ם (ספר המצוות מצוה רצ) יש לימוד מיוחד מ"נקי וצדיק אל תהרוג" וצ"ל דזה רק בידיעה באומדנא ולא ע"פ ראייה. ועי' בחידושי הר"ן סנהדרין לז, ב ד"ה מאומד.

¹⁴ ולכן בהודאה צ"ל 'אתם עדי'. עיקרי הדברים מצאתי אח"כ בספר תפארת מנחם והגהתי ע"פ דבריו.

ולכן כשכוון הפסול עם הכשרים בשעת ראיה הצטרף עמהם בשעת ראיה ופסל את העדות דכיון שגם הם כוונו להעיד, וכוונה להעיד היינו כוונת צירוף לעדות לכן הם נחשבים ככת אחת. וכשלא נתכוונו כולם הכשרים והפסולים דנעשו כולם עדים רק בשעת הגדה, נצטרפו הכשרים לפסולים בהגדה ככת אחת, לכך נפסלה עדות הכשרים כדברי הש"ך.

עפ"י נראה, שאף אם כוונו הפסולים בשעת ראיה וכשרים לא נתכוונו, הרי נעשו הכשרים כת עדים רק בהגדה, והפסולים כבר נתיחדו ככת המכוונים להעיד בשעת הראיה וא"כ אם אין פסולים דלמחזי אתו ניתן לחתוך הדין על פי עדות הכשרים, אף שישנם פסולים דלאסהודי אתו.

וסברא זו מונחת בנתה"מ (לו סק"א בבאורים) שכתב מכח קושיות על הש"ך, דאף לשיטת הרמב"ם ששעת הראיה קובעת לפסול באופן זה של הפסול שכולם למחזי אתו, בהכרח שהפסולים באו לב"ד והעידו ומוכח שמצטרפים בהגדה, אף לשיטת הרמב"ם ששעת הראיה מצרפת.

וא"כ כוונה או אי כוונה להעיד אינה הכרחית להכשר עדות הכשר כפשטות הדין, אלא לחלוקת כתות, דבנתכוון להעיד הוא עד ראיה עם שאר המתכוונים להעיד ומצטרפים כבר בראיה, וכשאינ מתכוון להעיד נעשה עד בשעת הגדה על ידיעתו את תוכן העדות.

שוב מצאתי במנחת אברהם (ח"א סימן י) שהסביר כן בש"ך. אלא שהקשה דא"כ דין תחילתו בפסול וסופו בכשרות לא שייך בעד דלמחזי אתי? ועוד אפשר להוסיף ולהקשות שישנו חיוב הגדת עדות, וחיוב קרבן שבועה גם כן בעד שלא התכוון ולמחזי אתי?

וצריך להוסיף שכל מה שחילקנו בכוונה להעיד, דבלא נתכוון אין עליו חלות עד אף בכשר, היינו חלות עדות דהיינו לגבי צירופו לעד אחר כשר או פסול אבל כעד אחד מחשב עד אף משעת ראיה.¹⁵

¹⁵ ובזה יובן תירוץ הנחל יצחק שבע"א יכול לומר לא נתכוונתי להעיד ד"עד אחד בעי כוונה", שכוונתו עד אחד משני עדים בעי כוונה דכל שלא העיד בפועל נחשב כע"א אף שהיו שם עדים אחרים, וכשנתכוון להעיד נצטרף לעדות בשעת ראיה ואינו כע"א אלא כחלק מעדות שלימה המועילה.

ד. למחזי או לאסהודי דין בחלוקת כתות – עיון בלשון הש"ך

לאחר שהוכחנו בסברת הש"ך ברמב"ם שכוונה להעיד הוא דין חילוק כתות וכנ"ל, נעיין בלשונו ונראה ג"כ להוכיח כן.

וז"ל הש"ך "וכן מבואר בלשון הרמב"ם עצמו פ"ה מעדות ה"ה, שכתב וז"ל: אומרים להם להעיד באתם או לראות באתם, כל מי שאומר לראות מפרישים אותו, וכל מי שאומר להעיד מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קא"פ עדות כולם בטילה.

בד"א בשהיה בהם קא"פ, אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד, חותכין הדין על פיו עכ"ל (הרמב"ם). ומה הצורך לומר מפרישים אותו וכו'? הל"ל בקצרה אם הקרוב אומר שנתכוון להעיד פוסל ואם לאו אינו פוסל ומה הצורך להפריש כתות? אלא וודאי ר"ל כל מי שאומר לראות מפרישים אותו ששוב לא מחשב עד אף אם הוא כשר ואהא קאי 'בד"א בשהיה בהם קא"פ וכו'."

ומוכח דמפרישים העדים לבי כתות היינו כת אחת עדים שנתכוונו והכת השניה דלמחזי אתו.

וישנם שני שלבים בבדיקה לצורך הכשר העדות, בתחילה בודקים אם הקא"פ הוא בכת שנתכוונו להעיד שאם הפסול נתכוון נמצא שנצטרף לכשרים משעת הראיה ונפסלה עדות המכוונים להעיד.

בשלב זה משמע כצד הראשון והיינו שאף עדות הכת דלמחזי אתו נפסלה.

אלא שהש"ך ממשיך ד'אהא קאי הי'בד"א כשנמצא בהם קא"פ ולשון זה הוקשה לש"ך דוודאי איירינן עד הכא בנמצא בהם קא"פ, דבדיקה זו היא שכבר נודע שיש קא"פ.

גם בלשון הרמב"ם קודם זה ממש "אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קא"פ עדות כולם בטילה" ועל זה קאי הבד"א שנמצא וכו' דהיינו עדות כולם בטילה, גם עדות הכשרים שלא נתכוונו להעיד שנמצא באלו שלא נתכוונו להעיד קא"פ, אבל אם היו כולם כשרים בכת דלמחזי אתו, תתקיים העדות בכת זו.

ונראה כנ"ל, דאף דנמצא קא"פ בכת דלאסהודי תתקיים העדות בכת דלמחזי אתו כשכולם כשרים.

ולמבואר לעיל דעדים שלא נתכוונו להעיד מצטרפים בהגדה בב"ד ככת אחד מובן שפיר כוונת הש"ך שמדגיש את הפרשת הכתות לכת שנתכוונו, שצירופם ככת לפסול ולחייב הוא בשעת הראיה, לכת שלא נתכוונו להעיד וצירופם הוא בב"ד ע"י הפרשתם ככת שלא נתכוונו.

ולכך אם כל הכת דלמחזי אתו כשרים, אין הקא"פ שנתכוונו פוסלים עדותם דלא נצטרפו לפסולים בשעת ראיה דלא כווננו והוא עיקר הצירוף לרמב"ם ולא בב"ד דבלא נתכוונו בעינן לפסול ע"י קא"פ צירוף בב"ד כי היכי דקיום העדות ושמם כעדים הוא בצירופם ככת בב"ד.

ה. קושית שעמ"ש וישובה – חלוקת כתות מצד הכחשה

בספר שער משפט (לו,סק"ב) הקשה על הש"ך מתוסי (ב"ב מא,א ד"ה נחלקה עדותן). על מה דאיתא בברייתא שם, דאמר רבי שמעון בן אלעזר לא נחלקו ב"ש וב"ה על שני כיתי עדים שאחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתיים שיש בכלל מאתיים מנה, על מה נחלקו, על כת אחת שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתיים, שב"ש אומרים נחלקה עדותם, וב"ה אומרים יש בכלל מאתיים מנה.

והקשו תוסי שם, דלב"ש דבכת אחת שעד אחד אומר מנה ועד אחד אומר מאתיים, נחלקה עדותם וחשיבא עדות מוכחשת, אי"כ גם בשתי כתות עדים נמי תבטל עדותם כיון דכת אחת שקרנית ממ"נ ונמצא אחד מהם קא"פ?

ותירצו שם בשם ר"י דמצי דמיירי דאתי למחזי דאין נפסלים השאר.

והקשה השעמ"ש דלש"ך אין תירוץ זה מספיק דכיון דאף אם כולם אתו למחזי נפסלת העדות בקא"פ, הדרא קושיא לדוכתא?

ולמבואר לעיל דכת אחת שכוונה להעיד והכת השנית לא כוונה להעיד אין צירופם שווה, דהרי העדים שלא נתכוונו להעיד לא נצטרפו בשעת ראיה לקא"פ היינו לכת השניה שנעשו עדים משעת ראיה, ובזה מבואר תירוצם שפיר. וכן תירץ המנחת אברהם (שם) ובאגרות משה (חוו"מ ח"א מט).

אבל נראה לענ"ד, דבאופן דב' הכתות מכחישות זא"ז אין צורך לדחוק בדברי התוסי דכת אחת אתו למחזי וכת אחת לאסהודי דלשון "דמצי מיירי כגון דאתו למחזי" משמע דאתו כולם למחזי.

אלא היכא דהכתות מכחישות זו את זו הרי וודאי שאין צירוף בהגדה, ובראיה ג"כ לא היה צירוף דהרי לא נתכוונו להעיד אי"כ אין פוסלים כת אחת

את השניה. וכאן אף שכולם אתו למחזי והיה ראוי לפוסלם ע"פ הש"ך מצד ההגדה יחד בב"ד יש סברא חזקה יותר לחילוק הכתות, שהרי תוכן עדותם שונה שמכחישות זו את זו ואין לך חילוק כתות גדול מזה.

וזו כוונת תוס' בתירוץ זה. תוס' כתבו בסוף דבריהם ד"ואפילו אתי לאסהודי הני מילי כי מסייעי אהדדי הוא דאמר נמצא אחד מהם קאו"פ עדותן בטילה אבל הכא דהא מכחשי אהדדי לא" ואפשר ללמוד בתוס' שזה תירוץ נוסף. אבל לאחר העיון נראה לומר שזה המשך לתירוץ שקדם (וקצת ראייה לזה גם בלשון התוס' שלא כתבו 'ועוד' או א"נ).

ונראה להוכיח כך, דלתוספות ושיטת ר"י במכות (ו,ב) כמבואר בהקדמה תרתי בעינן והיינו שיכוון הפסול להעיד ולהצטרף בראיה שיעיד בפועל בב"ד והכא הרי אינם פסולים בראיה דעדים מוכחשים או זוממים פסולים רק משעת העדות, וא"כ איך יפסלו עדות המכחישים הרי לא נצטרפו הפסולים בראיה כלל דאכתי כשרים היו?¹⁶ אלא כוונת התוספות להוכיח דבמכחישים אין צירוף, אף בנתכוונו להעיד והעידו בעלמא והיינו היכא דיש אפילו פסול אחר בשעת ראייה.

ומינה דהיכא דלא כווננו להעיד דאין צירוף בראיה מ"מ במכחישין (באופן שאין ההכחשה פוסלת העדות כגון דמכחישין בבדיקות) אין צירוף בהגדה לעניין נמצא קאו"פ.¹⁷

וא"כ קושיית שעהמ"ש מיושבת בשני אופנים ורואים ששעהמ"ש למד בש"ך שבאופן שהפסולים 'לאסהודי אתו' בכל גוונא פוסלים העדות.

ו. קושיית קצוה"ח וישובה – חלוקת כתות במעידים בב' ראיות

קצוה"ח (לו סק"ב) הקשה על הש"ך מהגמרא בתחילת פ' זה בורר (סנהדרין כג,א). נחלקו ר"מ ורבנן אם בעל דבר יכול לפסול את עדיו של התובע בפסול

¹⁶ קצוה"ח לו סק"ג הסביר דבאופן זה נמי חשיב צירוף בראיה אף שכולם כשרים גם לשיטת תוס' וא"כ אין הוכחה דהתירוץ האחרון הוא המשך והוכחה לתירוץ שקדם לו.

¹⁷ וכל זה בדאתו למחזי, דבאתו לאסהודי כולם כבר נצטרפו בראיה ולכן רק כשיש פסול אחר שייך דין נמצא אחד מהם קאו"פ. באתו לאסהודי ומכחישים זא"ז דהפסול נולד רק בהגדה לא שייך לשיטת תוס' נמצא קאו"פ דתרתני בעינן. משא"כ באתו למחזי ומכחישים זא"ז. אף דהפסול נולד רק בשעת ההגדה מ"מ שייך דין נמצא קאו"פ שזו השעה שבא נעשו עדים. ואפ"ה במכחישים אין צירוף כת כמו באתו לאסהודי במכחישים ונמצא בהם פסול אחר ודו"ק.

משפחה וכד'. ר"מ סבר שיכול לפסול עדיו של התובע ואינו נוגע בעדות זו, ורבנן סברי דאינו יכול לפסול עדיו.

ובגמרא שם "כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן מחלוקת בשתי כיתי עדים דר"מ סבר צריך לברר", דהיינו כיון שטען שיש לו שתי כיתי עדים חייב להוכיח את כל מה שטען לראיה לזכותו ולהביא לב"ד את שתי הכתות, ולכן לר"מ יכול הבע"ד לפסול כת אחת ואינו נוגע, שהרי חייב בעל דינו להביא לב"ד גם את הכת השניה ואין לו נגיעה בפסול העדים. ורבנן סברי שאין צריך לברר, ולכן שהביא כת אחת יכול להתקיים הדין על פיהם ואין צריך להביא הכת השניה, וכשיפסול העדים הוא נוגע דע"פ כת הראשונה אפשר לחתוך הדין.

ומקשה קצוה"ח, דהיכי מיירי הרי אף לר"מ דצריך לברר ויכול לפסול הכת הראשונה, הרי ע"י שיפסול הכת הראשונה תפסל השניה מדין נמצא אחד מהם קא"פ.

ואי נימא דהכת הזו הראשונה שרוצה לפוסלן לא כווננו להעיד, ולכן אינם פוסלים את כת השניה שכווננו להעיד, א"כ קשה דהגמרא שם מקשה, נמצאת כת שניה קא"פ אחר שהבע"ד פסל את הכת הראשונה איך יהיה הדין, ומשני כבר העידו ראשונים.¹⁸

ושבו, היכי מיירי אי בנתכוונו הכת השניה להעיד כבר נפסלה עדות הראשונים מדין נמצא אי מהם קא"פ אף בלי עדות הבע"ד לפסול הכת הראשונה, ואם הכת השניה ג"כ לא נתכוונו להעיד וגם הראשונים כבר הוכרחנו לומר דלא נתכוונו, א"כ באופן זה שכולם לא נתכוונו לשיטת הש"ך פוסלים הכשרים כיון שכולם לא נתכוונו?

ולפי דברינו מיושב דאיירי באופן שכת אחת כווננו להעיד וכת אחת למיחזי, ואף באופן זה אומר הש"ך שאין נפסלת עדות הכשרים.

וע"פ המבואר לעיל, דבב' כתות המכחישות זא"ז חלוקת הכתות היא מצד ההכחשה, ניתן לומר גם כאן שחלוקת כתות היא בשתי סוגי ראיות כגון

¹⁸ וברש"י שם שני פירושים: א. שכבר העידו ראשונים היינו הפוסלים עידי הבע"ד. ב. כבר העידו ראשונים ונמצא שהיה הבע"ד נוגע כיון שנפסלה הכת השניה ואמר לי מו"ר הגר"מ דימנטמן שליט"א שמחלוקת הפירושים תלויים במחלוקת הע"ש כנגד הסמ"ע והש"ך ריש סימן לו אם פסול נוגע הוא חשש משקר כשיטת הסמ"ע והש"ך, או קרוב כדברי הע"ש.

שטוען שיש לו עדי מכירה ועדי חזקה, (כדין הבא לידון בשטר וחזקה ב"ב קסט,ב) ובאופן זה וודאי אין צירוף.

ואם כן נראה שקצוה"ח למד בדעת הש"ך כהבנת השעמ"ש¹⁹ (ולא כאגרות משה והמנחת אברהם מאידך לפי הבנתם בש"ך מיושבת קושית קצוה"ח).

ז. קושית המנ"ח מקידוש החודש –

ישוב ע"פ המבואר דכוונה להעיד הוא לפסלות צירוף עדות

משנה ר"ה (פ"א מ"ז): "מעשה בטוביה הרופא שראה את החודש בירושלים הוא ובנו ועבדו המשוחרר וקבלו הכהנים אותו ואת בנו ופסלו את עבדו וכשבאו לפני ב"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו" ובמנ"ח (מצוה ד [יז], מהד' מכון י-ס) כתב וז"ל: "והנה בימי חורפי הקשיתי קושיא עצומה בדרך החריפות וכו" וכו" וכו" דב"ד של כהנים קבלו בתחילה אותו ואת בנו ופסלו את עבדו, שלשיטת ב"ד כהנים בעינן מיוחסים לעדות החודש. ובהכרח חקרו את העבד אי למחזי אתא או לאסהודי, והעבד השיב דלמחזי אתא, ולכן אף דלב"ד של כהנים קרובים כשרים לעדות החודש, מ"מ העבד לא פסל עדות הכשרים כיון דלמחזי אתא בשעת הראיה.

וכשבאו לפני ב"ד, קבלו אותו ואת עבדו, ופסלו את בנו. דסברי דקרובים פסולים לעדות החודש, ומיוחסים לא בעינן. ובהכרח שגם בב"ד חקרו ונתברר שכולם למחזי אתו, ולכן לא פסל בנו בראיה את עדות טוביה אביו ועבדו.

ולשיטת הש"ך שכשר שלא נתכוון להעיד אין מקבלים עדותו אם גם הפסול לא נתכוון, וכאן הוכרחנו לומר דהעבד לא נתכוון דא"כ איך קבלו הכהנים אותו ואת בנו, וכיון שגם בנו לא נתכוון וגם העבד לא נתכוון לא ניתן לקבל עדות הכשרים היינו העבד וטוביה הרופא.²⁰

¹⁹ ועי"פ החסבר בש"ך דעד שאינו מכוון אף כשר, אינו עד בשעת ראיה וזה שיכול להעיד היינו מצד הידיעה, צ"ל להבנת הקצות ושעמ"ש דכיון שגם עד המעיד על ראייתו וכיון להעיד הוא ג"כ יודע ומעיד גם על ידיעה ואין הידיעה מחולקת מידיעת האין מכוונים ולכן אם נמצא קאו"פ שכיון פוסל את הכשרים דלאסהודי אתו מצד ידיעתו (הר"ר יוסף שלי"ט).

²⁰ ועי"ש בסו"ד שיקושיה זו נתפרסמה בין הלומדים ואף בדורנו נתפרסמו תירוצים שונים עיין קה"י ר"ה יט, ותורת הלוי (להג"ר מרדכי פרום זצ"ל ר"מ הישיבה המרכזית עולמית)

וחכ"א (מחשובי האברכים) הר"ר יוסף שלי"ט תירץ, דהנה בתוס' (מכות ו, א, ד"ה אמר) הסבירו דלרבי יוסי שסובר בדיני ממונות אין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, כיון דע"א בממון מחייב שבועה, ולכן בשנים אף בנמצא קא"פ לא בטלה העדות.

משא"כ בנפשות דע"א אינו כלום ולכך כשנמצא אחד קרוב או פסול בממונות נשאר חיוב שבועה ע"פ הע"א ולכן לא דרשינן ומה שנים שנמצא בהם קא"פ עדותם בטילה דבממון שעד הנשאר מחייב שבועה אין העדות בטילה ולכן אף אם יש יותר עדים תתקיים העדות בשאר.

ורבי שסובר שאף בממונות הדין כן סובר שאף שע"א הנשאר היה מחייב שבועה גם בלי עדות הפסול מ"מ עדותו לגבי החיוב ממון בטלה, ולכן אף בממון ע"א הנשאר לא חשיב ולכך שנמצא א' קא"פ אף שבועה א"א לחייב ע"י העד הנשאר דעדותן בטילה.

והנה בעדות החודש מצינו דין מחודש, דמחללין שבת אף על הספק, דהיינו דע"א שראה את החודש אף שלא ידוע שתועיל עדותו צריך לילך ולהעיד ואף לחלל שבת וכן פסק הרמב"ם (קידוש החודש ג, ג) "כשם שמחללין העדים שראו את החודש את השבת, כך מחללים עמהם העדים שמזכין אותם בב"ד אם לא היו מכירין ב"ד את הרואים ואפילו היה זה שמודיע אותן לב"ד עד אחד ה"ז הולך עימהן ומחלל מספק, שמא ימצא אחר ויצטרף עמו".

ובמפרש שם: "וקשיא לן האיך מחללין מספק? שהרי אמר בהלכות מילה במי שנולד בין השמשות של ערב שבת שנימול ביום א' שהוא יום ט' לפי שאין מחללין שבת מספק? ואמרו ז"ל שמא ימצא אחר ויצטרף עמו. וכן נאמר אנו שמא לא ימצא אחר ויצטרף עמו? ולא יקבלו וכו' ונמצאו שחללו שבת ולא נתקיימה עדותן?"

והקורן אורה (מנחות סד, ב) תירץ, דודאי נראה דלאו מספק התירו ליחיד לחלל את השבת. אלא דכך היא מצוותה דכל הרואה לבנה בחידושה ילך ויגיד ויקיים הוא המצוה.

מצוה ד' וכן במנחת אברהם שם תירץ דכיון שבעדות החודש עדות מיוחדת כשירה לא שייך צירוף ולכן אין דין נמצא קא"פ, וכיון לדעתו מו"ר הר"מ ברקוביץ שליט"א.

והקשה המנ"א, דבממונות ג"כ כשירה עדות מיוחדת ובכל זאת לרבי וכן להלכה יש דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול? ועיי"ש במה שתירץ. והקצוה"ח (לו סק"ב) אומר סברא הפוכה שבד"מ כיון דמהני עדות מיוחדת א"צ בצירוף לא בראיה ולא בהגדה ופוסל בכל הוונא וכן מצא בריטב"א בשם הראב"ד משום דחומרו קולו וכו'.

ובתורת הלוי (מצוה ד אות ו) ביתר באור, דהמצוה על כל מי שראה את החודש שילך להעיד בפני ב"ד וזה גופא, הליכתו להעיד בב"ד הוי ג"כ מצווה והותר לו לחלל את השבת ואין זה תלוי כלל בב"ד אם יקדשו את החודש על פי עדותו, ואף אם לא יקדשו ע"פ עדותו ג"כ לא חילל את השבת, ולכן אף אם היה הרואה ע"א ג"כ יכול לילך ולהעיד.

מכל הנ"ל מוכח דבקיודש החודש עד אחד ג"כ מצווה לילך ולהעיד ואף מצווה לחלל שבת, וא"כ מצוותו אינה תלויה ועדותו בשאר העדים.

ולכן אין סיבה לפסול קא"פ בעדות החודש כיון שאף ע"א משמעותי בקידוש החודש דדמי לע"א בממון ע"פ מה שביארו תוספות בסברת רבי יוסי דכיון שהעד הנשאר מחייב שבועה אין דין נמצא אחד מהם קא"פ עכ"ד הנחמדים.

אלא שבתירוצו נדחית הנחת היסוד בקושיית המנ"ח שהציע בהקדמת הקושיה וז"ל "ואם בעדות החודש נצטרפו קרובים ופסולים עם עדים כשרים ודאי הדין כמו בכל עדות דנמצא אחד מהם קא"פ העדות בטל".²¹

ולכן נראה לישב עפ"ד החכם הנ"ל, דבקה"ח וודאי יש דין נמצא אחד מהם קא"פ, ואעפ"כ לא שייך בקדה"ח חידוש הש"ך דעדים רבים שלא נתכוונו ויש בניהם פסולים עדותם אף של הכשרים בטילה.

והוא ע"פ מה שנתבאר לעיל בסברת הש"ך דעדים בין פסולים ובין כשרים שלא נתכוונו בשעת ראיה לא חל עליהם שם עדים. ולכן כשמעידים נצטרפו.

וכן ליטשנו את הסברא שרק לגבי צירוף עדות, והיינו שיחשבו לכת אחת של עדים ועדות המועילה, בעינן כוונה בשעת ראיה.

ולכן בעדות החודש דלא בעינן צירוף כלל בשעת ראיה לכל חיובי העדות, ואף עד אחד מקרי עד ומצווה להגיע לב"ד ולהעיד, וחייל על ראייתו שם עדות לכל העניינים כבר בשעת ראיה. ולכן כוונה או אי כוונה בשעת עדות אינה מצרפת הכתות ודין נמצא קא"פ בעדות החודש שייך רק בהגדה.²²

²¹ וכן מוכח בראשונים עיין תוס' רי"ד ב"ב קיג,ב ד"ה מה שנים.

²² באופן דומה חקר הגר"י הוטנר בספר תורת הנויר (פ"ג ה"ט) לגבי ע"א באיסורין. דהנה הכלל הוא שהאיסור עצמו בעד אחד יוחזק ובעד אחד שמעיד על חלב ואכלו מלקין, ובדבר שאין צורך בבי' עדים ל"ש דין נמצא אחד מהם קא"פ (כך פשוט לו, וצ"ע לפ"ז בספיקו של רעק"א בשו"ת פז אם שייך נמצא גזלן דאורייתא בעדות אישה כיון שהוכשרו כל הפסולים חוץ מגזלן דאורייתא, ולדברי הגר"י בעדות אישה דסגי בע"א ל"ש נמצא קא"פ. ובסמן קעט כתב סברא זו לגבי נמצא קא"פ בקידושין למי שחושש למקדש בע"א

ח. סיכום

נתבארה דעת הש"ך בדברי הרמב"ם, שכשעדים רבים דילמחזי אתו' בין הכשרים בין הפסולים, אין מתקיימת העדות בכשרים.

וההסבר, ע"פ הגמרא בכריתות שגם עד כשר שלא נתכוון אינו נקרא עד לענין צירוף, והא דיכול להעיד אף בלא כיון הוא דלא גרע מעדות ע"פ ידיעה דמהני בממונות, ובשעת הגדה נעשה עד על ידיעתו ולכן מצטרף לפסולים שלא כוונו בהגדה.

נחלקו האחרונים בהבנת הש"ך, מה הדין כשהפסולים לאסוודי אתו' והכשרים למחזי אתו'?

קצוה"ח ושעמ"ש למדו בש"ך שבאופן זה אין חילוק כתות וכפשטות הגמרא שאם הפסול לאסוודי אתא פוסל את כל העדים.

האגרות משה והמנחת אברהם כתבו בדעת הש"ך שבאופן זה ג"כ ישנה חלוקת כתות ולכן אפשר לקיים העדות בכשרים דלמחזי אתו'. ובכך נתיישבו קושיות קצוה"ח ושעמ"ש.

וע"פ הסברא דלעיל בדעת הש"ך לפסול בכולם למחזי אתו', נראה להכשיר באופן זה וכן נראה מדקדוק לשון הש"ך.

וצל"ע כעת. ולפז"ר י"ל שישנו הבדל בין היתר א"א בע"א משום דדייקא ומנסבא ועוד סברות להיתר אישה בע"א, להיתר א"א בעדות ב' עדים דההיתר רק מכח העדות בלי צירוף חזקות או היתר ב"ד או אפקיענהו רבנן לקדושין ואכמ"ל). אבל לאחר שנאכל האיסור צריך ב' עדים אף על האיסור עצמו כמו העדות על האכילה. ומעתה יש לדון האם כיון שבשעת ראייה היה סגוי בעד אחד ואין דין צירוף קא"פ א"כ לעולם אין הקא"פ יפסלו את עדות הכשרים שהרי מעידים על ראייה קודם שהיה שייך צירוף קא"פ אף שעתה בעיני שתי עדים עכ"ל. ודומה ממש לנד"ד בעדות קדה"ח דבראייה ולחויב עדות ולחילול שבת הוא כעד אחד באיסורין וחשיב עדות שלמה, אבל לקדה"ח עצמו היינו בהגדה חייבים ב' עדים ולכן אף שלא היה שייך צירוף בראיה שייך צירוף בהגדה וכן יש לומר בנידון האיסור עצמו בע"א יוחזק, לאחר אכילת האיסור שיהיה צירוף בהגדה ע"פ הש"ך הנ"ל כנלע"ד.