

הרב עמיעד גלזר

עדים שדבריהם נראים מוכחשים אך יש דרך לישבם

ראשי פרקים

- א. הקדמה
- ב. הצגת המקורות הסותרים
- ג. ישוב הסתירות
 1. ט"ז - מתרצים דברי העדים כשהדבר מתבקש משום חזקת כשרותם
 2. שיטת התומים - עדות שהוחזקה בכשרות יש לנסות לישבה
 3. עדים שהוכחו או שהוזמו
 4. נתיבות המשפט - "והצילו העדה" בדיני נפשות
- ד. עיון בדברי הטי"ז
- ה. חזקת כשרות לעומת מוחזק בממון
 1. מחלוקת הראשונים
 2. ישוב שיטת הרי"ף והר"מ עם דין כתי עדים המכחישות ז"א"ז
 3. כשהעדות לטובת המוחזק
- ו. סיכום

א. הקדמה

פעמים שבפני בית דין עומדות עדויות, שמצד אחד נראות סותרות ומצד שני יש אפשרות ליישב בין דברי העדים. כיצד על בית הדין לנהוג במקרים כגון אלו? מה עדיפה - זכות הנתבע (הממע"ה) או זכות התובע - לאשש את דברי עדיו?

עיון בהלי' עדות והלי' הלואה מצביע על מגמות שונות בענין זה וננסה להלן לעמד על עיקרי הדברים.

ב. הצגת המקורות הסותרים

ז"ל הר"ן בשו"ת סימן לד: "דע שכל דבר שהעדים מצויין לטעות בו יכולין לברר דבריהם ואין בזה משום חוזר ומגיד וכו' וכתבו עליו הרב בעל [העיטור ובעל] המאור ז"ל ומכאן למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנים הן בעצמן על זה ואין בזה משום חוזר ומגיד וכו' ובגמרא דילן מצינן כיוצא

בזה בההוא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא וכו' כדאיתא בגט פשוט (ב"ב קסז,ב) אלו דבריהם ז"ל. הילכך כל שאנו יכולין לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו, שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים נראין כמכחישין זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת ותולין זה בכל מה שאפשר כדי שלא יהא אחד מהם רשע... אף בעדות עד אחד שהעיד וחזר והעיד יש לנו לכוין דבריו בכל מה שנוכלי. עכ"ל.

על פי דברי הר"ן נפסק בשו"ע חו"מ כט,א:

"וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו, נאמנים הם בעצמם, ואין בזה משום חוזר ומגיד. וכן אם אינו סותר עיקר דבריו הראשונים, כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות, אחד קרוב ואחד רחוק, כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת, יש לנו לכוין דבריו, כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה, כדי שתהא עדות מכוונת".

ישוּב סתירה בדברי העד עצמו מצאנו גם ברמ"א (ל,ב) ביחס לסתירה בין עדים והוא שירש דינו של הר"ן ז"ל: "כל מקום שנוכל ליישב דברי העדים, שאין מכחישין זה את זה, מיישבין דבריהם, וכמו שנתבאר סי' כט סעיף א'". דבריו שם יכולים להתפרש בשני אופנים או בדין הכחשת חקירות שבתחילת הסעיף, כלומר שאם אפשר יש לנסות ליישב הכחשתם ע"מ שלא לבטל עדותם, או דקאי אדסמיך בהכחשת בדיקות דבד"כ משלם הנתבע הפחות שבעדויות והכא אם ניישבם אולי יצטרך לשלם המרובה בהתאם לתרוץ דבריהם.

מקור מגמה זו להעמיד דברי העדים מצא הר"ן במשנה סנהדרין מ,א¹ "אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה בחדש - עדותן קיימת, שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע בעיבורו של חדש. זה אומר בשלשה ואחד אומר בחמשה - עדותן בטילה וכו'".

אמנם בגמרא בסנהדרין סט,א למדו מדין זה דאזלין בנפשות בתר רובא, ("דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא"), ולולי רוב זה אי אפשר היה לתרץ דבריהם, ונרחיב בכך בהמשך.

¹ א"א ללומדו מעצם הדין שהכחשת בדיקות אינה מבטלת העדות; דהא הכוונה שהכחשה אמנם קיימת אלא שאינה מעכבת העדות משום שמצוי לטעות בכה"ג, ואילו אנו תרים אחר מקור לכך שאנו מיישבים הכחשה לאמר שאין כלל הכחשה.

מאידיך המחבר שם סעיף ג, פסק: "ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים, ומביא ה' עדים; אחד אומר: ראיתי שהלוהו ק', ואחד מעיד על ר', ואחד מעיד על שי"ן, ואחד על תי"ן, ואחד על תי"ק, אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת, כגון שאמר הראשון: באחד בניסן בשנה הראשונה, והשני אומר בזמן אחר, וכן כולם, משלם ת"ש, וישבע שבועת התורה על מאה, ויגלגל עליו הת"ש שנשארו. אבל אם העידו כולם ביום א', בהכחשה, אינו משלם אלא ר'. וכן אם העידו סתם, דנין הדבר כמכחישין, להקל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה" (בעה"ת בשם הרמב"ן).

כלומר מהטעם דהממע"ה ביכר הרמב"ן לראות בדבריהם כשהעידו סתם הכחשה ובכך למעט בגובה החיוב, ואילו לפי המגמה הנ"ל מסתבר היה לומר שאינם מכחישים אלא (מן הסתם) מעידים על זמנים שונים.

גם הסמ"ע בסק"ח אזיל באופן זה בנוגע לדין השו"ע בסעיף ב שכתב שבדומה להכחשה בזמן, כשברור ששניהם מעידים על אותה הלוואה כגון שאמר השני על דברי הראשון "לא כי אלא" גם בהכחשה בין העדים ביחס לתכולת החבית שהלווהו מתבטלת עדותו. ואף כי בהכחשה זו לא ציין השו"ע שאמר השני "לא כי אלא" יש לדייק שזו כוונתו מהלשון "של שמן היתה"², קרי: החבית שהראשון העיד עליה היתה שונה. אולם הסמ"ע למד בשו"ע כפשוטו: "דאפילו לא אמר השני 'לא כי' מיקרי הכחשה דכל שמעידין סתמא דאמרינן דאזמן אחד העידו וכאילו אמר השני אותו הלוואה שאתה אומר דיין היתה אני אומר של שמן היתה". יש לציין הבדל בין השו"ע בסעיף ג לדין הסמ"ע. בדין השו"ע האפשרויות שעמדו לפני הדיינים הן או שישלם שבע מאות וישבע על השאר או שישלם מאתיים. ואילו בדין הסמ"ע הברירה היא בין פסילת העדות (והעדים במידה מסויימת) לבין קבלת עדותם.

ביחס ללשונות מסופקים בשטר מצאנו את המושג "יד בעל השטר על התחתונה", שמשמעותו בספק לילך אחר המועט מפני שהממע"ה.³ כגון בחו"מ מב, ז: "כתוב בו מלמעלה: ספל ומלמטה: קפל, הכל הולך אחר התחתון, שהקפל פחות מספל. כתוב מלמעלה: קפל, ומלמטה: ספל, חוששים שמא זבוב הסיר רגל הקו"ף ונעשה סמ"ך, ואינו גובה אלא קפל. וכן כל כיוצא בזה, שיד בעל השטר על התחתונה".

² וכ"כ הראי"ה בבאר אליהו.

³ חוץ משטר של הנתבע כשובר דהתם יש דעות בפוסקים, דכאן ל"ש לומר הממע"ה (רמ"א מב, ח).

במקרה זה השאלה נוגעת לפרשנות דברי השטר, אך מצאנו מקרה הדומה יותר לנדו"ד:

בסימן מג'ד איתא: "שטר שזמנו כתוב: בשבת או בעשרה בתשרי, שטר מאוחר הוא וכשר, ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת או ביי"א בתשרי נכתב, אלא מעמידין השטר על חזקתו, שהדבר ידוע שאין כותבין בשבת ולא ביום הכיפורים, ולפיכך איחרוהו". כאן אכן עומד השטר במבחן אם כשר הוא אם לאו, ונפסק שהשטר עומד על חזקתו ולא אמרינן כאן יד בעל השטר על התחתונה.

לאור האמור תקרו האחרונים וקבעו גדרים מתי יש לקיים עדות ומתי נאמר הממע"ה.

ג. ישוב הסתירות

1. ט"ז - מתרצים דברי העדים כשהדבר מתבקש משום חזקת כשרותם

לעיל הובאו דברי המחבר (חוו"מ ל,ג) אודות תביעה ממונית כשלתובע עדים המעידים על סכומים שונים.

הט"ז העלה את הבעיה מהגמרא בסנהדרין מ,א, וממסקנת הר"ן שנפסקה גם בשו"ע דמיישבים דברי העדים. וקל וחומר הוא דהתם יש ריעותא בדברי העדים והכא אין שום ריעותא בדבריהם אם נאמר שמעידים על דברים נפרדים. עוד הוסיף להקשות ממה שנפסק בשו"ע (לא,א) "שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהם שקר. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות, ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה, מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה". אף שיש ספק בכשרות כל כת מ"מ מעמידים על החזקה ולא אומרים הממע"ה.

שיטת הט"ז היא שבד"כ קי"ל דהמע"ה ולכן פסק הרמב"ן כפי שפסק מפני שכשרות העדים לא תתבטל כתוצאה מהכחשה זו לפני שאינה אלא הכחשת בדיקות, אבל היכא שכשרות העד נוגעת להכרעה זו, כגון בהכחשה בחקירות, חזקת כשרות גוברת ולכן נקבל דבריו. לזאת מצאנו בגמרא שסומכין על טעות העדים בעיבורא דירחא לומר שאין הכחשה וכן בעד שכשרותו מוטלת בספק שיש לסמוך על החזקה כבסימן לא.

עפ"י י"ל שגם בשטר שזמנו בשבת ופרוש הדבר שהעדים חתמו בשבת והם פסולים, או לתלות בטעות ולהעמידם בכשרות, יש לבחור באופן השני כפי השו"ע בסימן מג.

מגמה זו קיימת בסימן לד ביחס לפסילתו של העד כתוצאה מעבירות שעבר, לדוגמא: "קוברי המת ביום טוב ראשון, כשרים. אפילו נידו אותם ושנו בדבר, כשרים, מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה. הגה: וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות" (שם ד) וכן

"... והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה. אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה וכו'. (שם כד).

לאור דברים אלו דחה ה"י את ההשוואה שערך הסמ"ע בין דין הרמב"ן לדין הכחשה בין עדים בנוגע לתכולת החבית. לדעת ה"י יש לחלק בין המקרים - התם ההכחשה היא כהכחשת חקירות ולכן יש מקום לישב דבריהם בגלל חזקת הכשרות של העדים.

2. שיטת התומים - עדות שהוחזקה בכשרות יש לנסות לישבה

התומים בסק"י הביא את דברי הסמ"ע והט"ז, והאריך להקשות על ה"י. מן הר"ן עצמו שלמד מהגמרא בסנהדרין בהכחשת שני עדים, לדין ע"א שסתר דברי עצמו שמתרצים דבריו. והרי לפי יסוד ה"י א"א להשוותם בשום אופן. דבשלמא בדין הגמרא עומד לפנינו דין שכשרות העדים נוגעת אליו ואילו בדין הר"ן גם אם נאמר שדבריו אמנם סותרים, כשרותו אינה מוטלת בספק אלא רק שלא נקבל דבריו האחרונים מאחר ש"כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

כמו"כ במקום נימוק הגמ', שרוב טועים בעיבור החודש, היה צ"ל שמעמידים על חזקת כשרות.

התומים ניסה לתרץ את קושיות ה"י בכמה אופנים:

א. יסוד הדבר נעוץ בדברי הגמרא "רובא טעו בעיבורא דירחא" כלומר רק בטעות מצויה אפשר לתלות בטעות. ואף בדיני ממונות שאין הולכים בהם אחר הרוב, ברוב גמור כתב התוס' בסנהדרין ג, ב שהולכים אחר הרוב.⁴ התומים דחה הצעה זו מדין התוספתא דמכות (סנהדרין לב, א): "שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה, ובאו עדים ואמרו: היאך אתם מעידין על שטר זה? והלא ביום פלוני עמנו הייתם, במקום פלוני! - שטר כשר, ועדיו כשרין, חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו..." דהתם ודאי לא שכיח לאחר שטר ובכ"ז תלינן במאוחר ע"מ שלא יזומו העדים.⁵ ואף שהיה מקום לומר הזמה שאני דחידוש הוא שחדשה התורה, ס"ס הדין דמתרצים דבריהם הוא גם בהזמה שלא בפניהם דאז יש בה דין הכחשה בלבד ואין בה את החידוש שבדין הזמה. לכאורה היה לו להקשות מהדין שהובא לעיל לגבי שטר שזמנו בשבת, ושם לא מיירי בהזמה ובכ"ז תולים בטעות.

ב. אפשרות שניה: "ולולי דברי הרמב"ן הנ"ל הייתי אומר לחלק בין כשהעד אחד מחולק עם תבירו אז לא טרחינן לישב דבריהם אבל בשני כתי עדים כי כל מה שאמר כל כת הוא מאומת מפי שנים ואיך נימא שהוא שיקר ושניהם אמרו ע"פ העדים ולכן טרחינן ליישב גבי שטר שזמנו באחד בניסן בשמיטה הואיל ושנים מעידים על החלואה לא מחזקינן השקר בשנים. וכן גבי שנים אומרים בבי שעות או בשלושה שעות. אלו שנים שווים בדבוריהם היינו אומרים דכווננו סוף שלוש שעות ודייקינן לכוון דבריהם כדי שלא יהיו מוכחשים והדבר המאומת משנים לא אמרינן דמשקרי וטרחינן ליישב דבריהם וא"ש הכל". כלומר אנו מיישבים דברי שני עדים כשיש כנגדם איזו ריעותא וכן כאשר ישוב הסתירה יביא להשוואה ביניהם. לפ"ז מיושב השו"ע שהביא את דברי הרמב"ן כי שם אפשרות הישוב היא לומר שאינם מעידין על אותו חוב וא"כ אין כאן עדות שני עדים ולכן אין המניע לתרץ דבריהם. ברם הרמב"ן כתב לדינו גם בשתי כתי עדים שהעידו בסתם זו על ר' וזו על ש' ודחה דברי עצמו מפני הרמב"ן.

ג. למסקנה העלה התומים אפשרות שלישית, לחלק בין עדות שהיתה לה שעת כושר ורק אח"כ התעורר עליה פקפוק לבין עדות שכבר בשעת הגדתה

⁴ ע"י קה"י עמ"ס סנהדרין, שכתב דמה שנקטה הגמ' רוב זה הוא אך ורק לצורך דיני נפשות מפני שלא די שנעמיד העדים על חזקת כשרותם דס"ס יש כאן ספק והדין לא נחשב לדרוש וחקור. משא"כ בדיני ממונות שאין צורך בדו"ח, די לנו בחזקת כשרותם ע"מ לקבל דבריהם.

⁵ ומפורש שם בגמ' שאיחור במצב כזה (אמצע שנת שמיטה) אינו שכיח כי לא מצוי שמלויים בזמן זה.

נולד בה הספק. וז"ל: "דיש הבדל אם באים כאחד או זה אחרי זה וכן הדבר בשני עדים אם העידו שני עדים בבי"ד ונתקבלה עדותן בהכשר מבלי ערעור ופקפוק הרי הוחזק עדותו בבי"ד לכשרות ולכך בבא אח"כ הזמה עליהם טרחינן ומיישבין דברי עדים ראשונים מבלי להוציא מחזקתן חזקת כשרות כי כבר הוחזק בבי"ד עדותן ולא מבטלין חזקתו רק בראיה ברורה שאין בו ספק ולכך לא מהני הכחשה כלל ואמרינן דאחרוהו בשטר דהוי כנחקרה עדותן או טעו בשעות וכדו' אבל אם תכף בעת הגדת עדות נולד ספק וגמגום בעדותן ויש בו צד החכשה א"כ לא אתחזק עדותן בבי"ד כלל וכל ספק שנוולד בו הרי הוא כאילו לא העיד כלל ובשעת הגדת עדות בבי"ד בענין דבר ברור ולא טרחינן כלל ליישב דבריהם... אם לא בדבר שהרוב טועים בכך...".

עפ"ז מובן בשטרות דיש לקיימן וכן בטעות שכיחה אבל בדין הרמב"ן י"ל הממע"ה. וכן דברי הסמ"ע מקוימים דדמי לדין הרמב"ן דאיירי בעדויות בבת אחת ובטעות שאינה שכיחה.

3. עדים שהוכחו או שהוזמו

כהשלמה לדברי התומים בתירוציו הראשונים יש לדון האם יש הבדל בין הכחשה שבין שני עדים לבין הכחשת שתי כתי עדים, וכן האם בדרך זו של תירוץ דבריהם אפשר להקל על עדים שהוזמו. הזכרנו לעיל ברייתות בהן מפורש שמיישבים אף דברי ב' עדים ואף במקום הזמה. התומים בתירוצו השני הוסיף דאדרבא בכה"ג הצורך לישב דבריהם גדול יותר. אולם זהו בסתם כשאין אנו נאלצים לומר שהסיבה לסתירה בטעות יסודה אך כשהסתירה נעוצה בטעות שבדבריהם הדין נתון במחלוקת מהר"י בי רב ומהרלב"ח הנדונה בשו"ת מהרלב"ח קלו, ביחס לעדות קידושין כאשר נתקבלה עדות אחרת שבאותו זמן העדים הראשונים לא יכלו לראות המעשה. ודן מהר"י בי רב דלא תלינן להכשיר עדות הראשונים על סמך שאולי לא דייקו בזמן. וטענתו שלא מצינו בש"ס טעות בשני עדים לענין הכחשה או הזמה.

וחלק עליו המהרלב"ח והביא ראיות מהגמרא שגם בכה"ג תלינן בטעות: מפסחים שהקשו לרבא "ואי אמרת טעי איניש כולי האי חקירות דאי זו שעה נמי עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דאמרי מטעא קא טעינן..." וכן מסנהדרין פ' היו בודקין לגבי חקירה של "כמה בשעה" והקשו לרבי יהודה דאדם טועה בחצי שעה וכו' משמע דגם להציל מהזמה תלינן בטעות.

בדומה למהרלב"ח כתב הרש"ל ברפ"ה דסנהדרין שכתב דא"א להזים בתחילת חודש ע"פ יום החודש דיאמרו טעינו בעבורא דירחא, אלא ע"י שאומר באיזה יום בשבוע ולאור דבריו הקשה המהרש"א א"כ מדוע יום החודש הוא אחד מן החקירות ותירץ בשלושה אופנים:

1. כגון שאמרו שהיה עימם באותו יום וביום שלפניו וביום שלאחריו.
2. נפ"מ לאחר רובו של חודש דתו לא טעינו.
3. לא תלינן בטעות אלא במקום שיש מי שאמר שנעשה המעשה ביום אחר וכגון בהכחשה ואפילו הכחשת כתות עדים אולם בהזמה הרי שניהם אומרים שהיה המעשה ביום פלוני ואין מכחיש בזה.

א"כ הרש"ל והמרש"א בשני תירוציו הראשונים נקטו שתולין בטעות אף לומר שבי' עדים טעו ואף לענין הזמה. וכן בתירוץ השלישי במהרש"א אך דוקא בהכחשת כיתות ולא בהזמה.

התומים בסק"יג הכריע דמהני לתלות וראייתו מהרא"ש בשו"ת סימן מה והשו"ע (מג,ה), להכשיר שטר שאין התאמה בין היום בחודש ליום בשבוע משום דטעו בעבורא דירחא. וכתב דהפוסקים דנו שם היאך תלינן בטעות אחר רוב החודש ולא כתבו דהלא איירי בבי' עדים וא"כ היאך תולין בטעות, משמע דטעות ישנה אף בשנים.

אמנם יש להעיר מדבריו במקום אחר. בסימן מג בתומים סק"ב כתב לישב השו"ע שתלה בטעות אף בכ"ב בחודש שהוא אחר רובו של חודש. ויסד התומים דתלינן בטעות או עד רוב החודש או כשיש טעות מוכחת. א"כ בטעות מוכחת י"ל גם דתלינן בבי' שיטעו ואין ללמוד מכאן למצב רגיל, בדומה לתליות אחרות כגון לומר שהוא שטר מאוחר דתלינן בשנים טועים.

4. נתיבות המשפט - "והצילו העדה" בדיני נפשות

נתה"מ (סק"ה) העלה כדברי הפרוש שנדחה ע"י התומים לפיו רק בדיני ממונות אפשר לקבל את דברי הטי"ז, כלומר לדקדק בדברי העדים אך לא במקום שיפסלו. ואילו בדיני נפשות אין לומר כן שהרי הגמרא בפסחים יב כשמעלה את האפשרות לישב דברי העדים אף כשהפרש ביניהם גדול ע"י שנאמר שכ"א טעה זה איחר וזה הקדים, מסיק שיש להציל את הנידון מדין "והצילו העדה" אף במחיר פסילת העדים. וכן בסנהדרין סט עוסקת הגמרא בדיני נפשות שהצלת הנידון חשובה יותר מהכשרת העדים. ורק במשנה דסנהדרין מ דאיירי בטעות של שעה שהיא שכחה ורוב טועין, מיישבים

דבריהם אף בדיני נפשות. אי"כ בדיני נפשות י"ל דתלינן בטעות שכיחה אבל לא באופן אחר, אף שעיי"כ יפסלו העדים.
ועיי בערוה"ש, שסובר שאין לחלק בין דיני לדיני.

ד. עיון בדברי הט"ז

עוד יש לדקדק בדברי הט"ז שחזקת כשרות היא הסיבה לתרץ דבריו. וז"ל: "משא"כ בכל הנהו שזכרנו דעיי הכחשה יהיו פסולים ודאי מהני החזקת כשרות". והנה בשלמא כשיש סתירה בין שתי כיתות אמנם מתערערת כשרותם כפי שנפסק בסימן לא ביחס לכתות עדים שהכחישו זא"ז דאף כי רשאים להעיד שוב בנפרד דזו באה בפני"ע ומעידה וזו באה בפני"ע ומעידה, מכל מקום הסיבה שנשארים עומדים כל עשרותם היא מצד הספק, אולם גם בספק מתערערת חזקת כשרותם, וישוב דבריהם מגמתו למנוע זאת. אולם בבי' עדים שמכחישים זא"ז הביא הש"ך (לא,א) שנחלקו בדבר הלומדים בק"ק בריסק והניחו בצ"ע. הש"ך הכריע על פי הר"ן בפרק האשה שנתארמלה דדינא כדן בי' כיתות המכחישות דזו באה בפני"ע וזו באה בפני"ע אך לא יעידו יחדיו. מ"מ יש לפרנס גם את דברי החולקים דבכה"ג העדים עומדים בכשרותם מפני שהכחשת ע"א אין בה כדי לפסול. וא"כ קשה לכלול בנידון דידן את הגורם של חזקת כשרות אא"כ נאמר שחזקת כשרות משמעותה "בירור" כלומר שכיוון שסתם אדם כשר הוא אי"כ ודאי שאינו משקר ויש למצוא פתרון מניח את הדעת לדבריו המוכחשים, ובבדיקות אמרינן דאין אנשים מדייקים ולכן עבידי דטעו בזה ואין סיבה לחשוש לשקר. עוי"ל ע"פ דברי נתה"מ שם, הצעה המתאימה לאפשרות בי' בתומים: בבאור דברי חכמי בריסק כתב נתה"מ שסתירה בין שני עדים אינה גורמת לפסלות כי על דברי כ"א מהם י"ל "בדמיי", (ולכן ע"א אינו מתקבל!), אך אם נתכוונו להעיד ביחד כבר לא אומרים שלא דייקו והעידו "בבדמיי".

לפי"ז ה"ה בהכחשת תכולת החבית הרי באו לעדות אחת ובפרט שיתברר כן אחר שנישב דבריהם. בכה"ג דייקי בדבריהם ויש חשש פסול והוא המניע לתרץ עדותם. גדר דומה מופיע בדברי התומים (בתירוץ השני), במקום שיש הכחשה בין שנים שרצו להצטרף יש לנו מניע לישבם. לתומים משום דודאי שנים דייקו בדבריהם, ולדברינו בט"ז משום שאם לא נישבם יפסלו.⁶

⁶ יש להעיר שהתומים כתב חילוק זה הכא, ואילו בסי' לא הקשה כנתה"מ.

באופן מעט שונה מן המשתמע בט"ז אפשר אולי לומר בדברי הרמב"ן שהסיבה שאנו משאירים את דברי העדים המוכחשים ואיננו מנסים לאחדם היא מפני שכל עוד יש משמעות הלכתית לעדותם במסגרת הבנתה הפשוטה אין אנו מפרשים את דבריהם. לעומת הכשחת חקירות שמשמעותה איבוד העדות. בדומה לזה מצאנו בדיני שטרות בסימן מב,ט. וז"ל השו"ע "לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גווי דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר: לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל כיוצא בזה". דין הממע"ה מיושם כאן כל עוד יש משמעות מסויימת לשטר, אך אם השטר מאבד את משמעותו לא נאמר יד בעל השטר על התחתונה אלא נעדיף להשאיר את השטר כמסמך בעל משמעות.

יש להדגיש שגם כאן ביסוד מגמתינו עומדת חזקת כשרותם של העדים והרצון ליתן לדבריהם תוקף.

בשורש עיונינו עומדת השאלה: חזקת כשרות ומוחזק בממון איזהו עדיף? הט"ז הכריע דחזקת כשרות עדיפה, וכך עולה מדברי נתה"מ, ואילו התומים הכריעו נגד המוחזק אף בלא חזקת ממון.

והנה בד"כ מקובלים אנו שאין מוצאין ממוחזק אף במקום חזקה שכן רובא וחזקה רובא עדיף. וכן קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ כ"ש שמוחזק עדיף טפי מחזקה.

ה. חזקת כשרות לעומת מוחזק בממון

1. מחלוקת הראשונים

עלינו לבחון את דברי הט"ז לאור דברי הראשונים בכתובות כא,ב שם למדנו:

"א"ר אבא א"ר הונא א"ר שלשה שישבו לקיים את השטר, וקרא ערער על אחד מהן, עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם, משחתמו אין מעידין עליו וחותרם. ערער דמאי? אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערער דפגם משפחה, גלוי מלתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערער דגזלנותא, וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה".

ופירש ר"ח (עי' תוד"ה תרי ובספר המאור) "אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו פירוש ואפילו משחתמו אמאי אין מעידין עליו הא איכא למימר אוקי

תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקת כשרות". אי"כ ס"ל דחזקת כשרות תכריע לנו את הספק אף להוציא ממון.

הרי"ף פירש אחרת ומדבריו עולה שאין בכחה של חזקת כשרות להוציא ממון ודלא כר"ח. והוכיח כן ממקיימי השטר ואף כי הרז"ה דחה ראייתו דבשטר הלא מתו כבר עדיו וא"כ אין כאן עדים שחזקת כשרותן תכריע את ספקנו, מ"מ הרמב"ן במלחמות תמך בדברי הרי"ף וכתב וז"ל "והיאך תעלה על דעתך דמשום חזקה בעלמא מפקינן ממונא והלא אף בתר רובא לא אזלינן בממונא כ"ש בתר חזקה וכו' וה"נ כיוון דאיכא סהדי דפסלי ליה ליכא אלא חזקה גריעא בעלמא" כלומר בדבריו עולה משוואה פשוטה, אם אין הולכין בממון אחר הרוב ורובא וחזקה רובא עדיף, אי"כ כ"ש דמוחזק עדיף טפי מחזקה רגילה. אף הר"מ (עדות יב,ג) העלה כדברי הרי"ף וז"ל "שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר בו או שלקה הרי זה כשר, אבל אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול, לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה". גם רש"י סבר כרי"ף ואילו התוס' הסיק כרי"ח ע"פ הגמ' בשבועות מז,ב שהיא המקור לריש סימן לא בדין שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו וז"ל "וקשה דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה (שבועות מז,ב) דזו באה בפני עצמה ומעידה דאית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה" אי"כ משמע שם שבספק מעמידים העד על כשרותו ומקבלים דבריו אף להוציא ממון. עומק השאלה הוא שהרי ב' המקרים יש כאן הכחשה שבין ב' כיתות עדים אלא שבאחד סיבת הפסול היא עצם הכחשתם ובשני גם כן יש עדות מוכחשת אלא ששם הפסול נובע מעדות על פסול.

ראשונים ואחרונים טרחו ליישב סתירת הגמ' ע"פ שיטת הרי"ף והר"מ. ומתוך דבריהם יובנו היטב דברי הט"ז דאזלינן בתר חזקת כשרות (שנראים לכאורה סותרים לכל הני"ל).

2. ישוב שיטת הרי"ף והר"מ עם דין כתי עדים המכחישות זא"ז

תירוץ הרא"ש-דהתם פסולי דידהו הוי משום דמכחישין זו את זו בעדות זו וחד מנייהו לפי דבריהם מסהדי שקרא וכיון דלא ידעינן הי מנייהו קא מסהדי שקרא מוקמינן כל חד מניהו אחזקתיה אבל הכא (=בערער בגלנותא) דקא מסהדי לפסול אחד בגלנות לעדות ולשבועה כי האי גוונא לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אעיג דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן היא כדאיתא בפי ד' אחין (לא,א)". כלומר מדאורייתא היה לנו

להעמידם על חזקת כשרות אלא שכאן בא דין דרבנן להחמיר עליהם ולא לקבל עדותם.⁷ אמנם בב' כיתות המכחישות באיזה עניין אין ביחס לכשרותם מצב של תרי ותרי ולא דברו חכמים בזה. עוד יש להוסיף דברי הפני"י שמתמודד למעשה עם נקודה זו, ובאר דלא רצו חכמים להחמיר גם בסתם הכחשה משום דאם נחמיר יש להחמיר לשני הצדדים ולפסול את שתי הכיתות וא"כ ממני"פ פסלת גם את הכשרים ודבר זה הוא חוכא.⁸ לפי דברים אלו מובנת ראיית הטי"ז מהכחשת עדים.

תירוץ הר"ן - "וי"ל דהא דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ולא מהניא ליה חזקה קמייתא היינו כי הכא שיש לנו לידון בבת אחת על שני העדויות ומשום הכי כל תרי ותרי לא מכשירים ליה דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאה כל כת בפני"ע אין אנו צריכין לדון אלא עליה וכיוון שהיה אחת מהן כשרה בודאי על כל אחת שבאה לפנינו בפני"ע אמרינן שזו היא הכשרה ומפקינן ממונא אפומה"י כלומר הר"ן רואה עדיפות להיתרא במצב שכת ודאי כשרה אף שיש גם ודאי פסולה לעומת כת שבעצמה קיים הספק. ויש לתמוה בזה וכפי שכתב הטי"ז בס"ס לד' בביאורו השלישי לסתירה דידן. דהרי באשם תלוי מצאנו כיוון הפוך, דאדרבא דחתיכה אחת חלב מתוך שניים לכו"ע חייב באשם ואילו בחתיכה אחת מסופקת פלגי בזה אם חייב. וכתב דהתם ס"ס יש גם חתיכה שהיא ודאי אסורה א"כ אתחזק איסורא לעומת ב' כיתות שלשתיהן יש חזקת כשרות מקודם הולד הספק בנוסף לכך שאחת בודאי כשרה. (באופן דומה ע"י חכ"צ, הו"ד בקצוה"ח לד, ו).

נראה שלתירוץ הר"ן יש הבחנה מהותית בין ספק שהוא קיים בעצם הדבר וכגון ב' כתות שמעידות על ע"א להכשיר או לפסול ששם יש ספק אמיתי ושקול האם להעדיף חזקת ממון או חזקת כשרות. ובלשון הר"ן "מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני". לבין היכא שאפשר לתלות בכשרות ולומר דאין כאן פסול כלל וא"כ אין גם ספק. כלומר למרות שעצם השיקול אם לתלות בצד הכשרות או לא תלוי לכאורה בחזקות ממון מול כשרות מ"מ כשאפשר לתלות חזקת הכשרות פושטת את הספק ולא רק מכריעה ספק שנשאר קיים.

⁷ כך העלה הב"ח (סי' לד) מזילית, ובהגהות האמרי ברוך ציין דהב"ח כרא"ש. וא"ת מדוע בתרי ותרי הכשירו הר"ח הרז"ה והתוס', כתב הגרש"ש בשערי ישר ש"ב ספ"ב דסברי דרק לעניין איסורים החמירו רבנן בספק של תרי ותרי אבל לעניין אפסולי עדים לא החמירו. וכיוצא"ב איתא גם בשו"ת רעק"א סי' קלו.

⁸ סברא דומה מצאנו בר"ן פ' ע"פ בספק אלו כוסות מדי כוסות בעי הסיבה, אלא ששם הסברא הפוכה, דאין להקל בספק דרבנן היכא דע"כ יתבטלו דבריהם לגמרי.

לפ"ז אפשר להבין הלכה מוקשית נוספת בסימן לד, כג. כתב הרמ"א בשם הריב"ש (סי' רסו): "ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עהבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידעינן דעבר קודם לכן" דתימה מדוע נעמידו על כשרותו הרי יש כאן פסול ודאי והיאך חזקת כשרות דמעיקרא גוברת על מוחזקות המוחזק. ולדברינו ניחא דאין אנו מכריעים בין פסול לכשרות אלא רק תולין שהפסול הגיע בשלב מאוחר יותר. הסמ"ע (סי"ק סט) והתומים (אורים ס"ק סו) העלו שיש חילוק להלכה בין העידו הכתות על טיב העד קודם או אחר עדותו. עפ"ז מובנת המגמה (בסי' לד) להכשיר עד שהועד עליו שעשה מעשה איסור, שתולין מעשיו בשוגג או בטעות היכא דשכיח בזה טעות כגון בסעיף כד: "כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית, אע"פ שלא התרו בו, שהרי אינו לוקה, פסול; והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה. אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב, צריכים להודיעו שהיום שבת, שמא שוכח הוא וכו'". אע"פ שע"י קביעה זו אתה מוציא ממון על כרחך י"ל דהיכא דאפשר לתלות בכשרות ולהוציא מידי ספק פסול עבדינן הכי.

באחרונים נאמרו תירוצים שבבסיסם ההנחה שאין כל פסול בעצם הכחשת כיתי עדים. ע"י ט"ז (שם) - דפסול ב' עדים יתכן רק ע"י הזמה דחידוש הוא שחדשה התורה אבל ע"י הכחשה א"א לפסול עדים. על כך שייך לפסול רק עד אחד כשבאים שנים לצורך כך. ולכן כשבאים אח"כ שנים המכחישים אותם יש לנו כאן ספק בכשרותו (כ"כ בשם מהר"י). מדברים אלו יש חיזוק למש"כ לעיל דמשמעות חזקת הכשרות היא חזקה על נאמנות דבריו ולא על עצם כשרות העד.

גם קצוה"ח סק"ו האריך בנושא ותו"ד: דא"א שיהיה פסול בהכחשת כיתות שהרי אם מישהו נפסל אין בכוחו לפסול השני וכיון שכן הוא גם ביחס לשני א"כ הוא עצמו אינו פסול.

שיטת המהרי"ט (שו"ת חלק אבה"ע סי' מ) - אף שקיבל את תירוצו של הרא"ש שסיבת הפסול בבי' כתות שמעידות על פסול של עד משום שתרי ותרי ספיקא דרבנן מ"מ זולת זה היה להקל משום חזקת כשרות שקדמה לדיון הממוני ולכן בכיתות המכחישות מעמידין על חזקת הכשרות משום שספק הכשרות נוצר לפני ששיקול ממוני עלה לדיון. אמנם לפ"ז עד שאח"כ העידו

על מעשיו שפוסלים אותו רק שלא ידוע אם נעשו קודם העדות או אח"כ יש לפוסלו שהרי הספק הממוני קדם. א"כ לא יסכים המהר"ט עם הרמ"א הנ"ל דמוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד שנדע שהעבירה קדמה לעדות זו.

3. כשהעדות לטובת המוחזק

יש להבחין בין עדות לתובע וכשיש הכחשה - חזקת ממון הנתבע עומדת מול חזקת כשרות העדים, לבין עדות לטובת הנתבע.

כ"כ רעק"א (סי' קלו) ודייק כן מלשון הר"מ "ואין מוציאין ממון בעדותו" ונימק זאת ראשית לפי דעת השואל דסבר שהוא מטעם דיש ב' חזקות – חזקת כשרות וחזקת ממון. והביא רעק"א סייעתא מגמ' ותלה זאת בחקירה האם חזקה פועלת כ"בירור" וא"כ חזקה נוספת היא כעדים נוספים והרי תרי כמאה. אך אם נאמר כי חזקה פועלת כ"הכרעה" א"כ אפשר שחזקות יכריעו גם בתרי ותרי. אולם אח"כ כתב שלפי הנראה לו בממונות ל"א דבתרי ותרי החמירו חכמים אלא רק באיסורים ולכן היה מקום להעמידו על חזקת הכשרות אלא דלא אלים חזקת הכשרות להוציא ממון. כי אם להחזיק בו. בספר אמרי בינה (הלי' עדות מה) דייק כך: מצד אחד כתב הרמב"ם דעד זה שכשרותו מוטלת בספק "לא יעיד" ומאידך הוסיף ד"אין מוציאין ממון בעדותו" ור"ל דלא יעיד באיסורים, ובממונות לא יעיד רק להוציא מן המוחזק. ואעפ"כ דחה את יסודו של רעק"א עיי"ש.

ו. סיכום

ציר הדיון נסב סביב המתח בין חזקת ממון לבין חזקת כשרות, כאשר עברנו דרך מערכה של סתירות ביחס לדברים מוכחשים של עדים כשניתן לישב דבריהם בדרך כלשהי האם מממשים דרך זו או לא. כמה אפשרויות הועלו בפתרון שאלה זו כגון התומים שקבע שבמקום שכבר הוחזקה העדות יש לנסות לתרצה; נתיח"מ לעומתו חילק בין דיני ממונות לדיני נפשות, שבהם כלל נקוט בדינו "והצילו העדה". הט"ז האריך בסוגיה זו כשאחד מהסבריו הוא, שכאשר הענין נוגע לחזקת כשרות הרי החזקה מכריעה את הכף. דברים אלו פתחו צוהר לעיסוק בדילמה שהוזכרה. מקור מרכזי בזה היו הגמ' בכתובות כא, ב "ערער דגזלנותא", שנחלקו בה הראשונים האם מדובר בהכחשה גמורה וממילא הכשרם נובע מחזקת הכשרות או שהעדים המכשירים מעידים בחזרה בתשובה אבל בסתם סתירה שבין עדים אין

חזקת כשרות מועילה להוציא ממון. לצד זה הארכנו לישב מה התבדל בין הכחשת עדים ביחס לפסול אדם שלישי דאין מעמידין על חזקת כשרות לבין הכחשת עדים שהפסול נובע מעצם ההכחשה, דזו באה בפני"ע ומעידה וזו באה בפני"ע ומעידה. שלפי הרא"ש חומרת חכמים דתרי ותרי נאמרה רק ביחס לעצם העדות וכאן שיש תרי ותרי על כשרות אדם יש להחמיר. ולפי הר"ן יש להחמיר היכא שיש ספק דמאי חזית להקל אבל כשרות אחת מהשתיים ודאי כשרה, יש להעמיד על חזקת הכשרות. בתוך כך גם העלנו שבישוב דברי העדים יתכן שיש יותר מאשר העמדת עדים על חזקת כשרות ולכן מהני אף שבד"כ חזקת ממון גוברת.