

דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול

פתיחה

הלכה פסוקה היא שאם נמצא אחד מהעדים שהעידו קרוב או פסול, עדות כל הכת בטילה.

מקור דין זה הוא במשנה, (מכות ה:)²¹⁰:

משנה: ומה שנים, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אף שלשה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה; מניין אפי' מאה? ת"ל: "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?

המשנה חידשה דין, שכת עדים שיש בה קרוב או כל סוג של עד פסול – לא רק שעד זה אינו יכול להעיד, אלא הוא פוסל את כל הכת, כולל העדים הכשרים. לדעת ר' יוסי דין זה קיים רק בדיני נפשות, אך בדיני ממונות עד פסול אינו פוסל את כל הכת, ולשיטת רבי דין זה נכון אף בדיני ממונות. אלא שדין זה יוצר בעיה: מה יעשו שני אחים שראו מקרה אחד של רצח? הרי הם כת עדים והם קרובים, ואם כן נפסלים שניהם, וגם כל מי שראה אתם – וכיצד יוכלו להעיד על הרוצח? ולכן אומר רבי שיש תנאי לפסול את הכת, ולא כל ראיית עדות משותפת של כשר עם פסול תפסול את הכת, אלא רק כאשר מעבר לראייה של העדות יחדיו מתקיים תנאי נוסף, והוא שתהיה התראה של העדים. אם כן, רק כשכל העדים התרו בו יש הצטרפות של הכת, וחל הדין שכל הכת נפסלת. ממשיכה הגמרא ואומרת:

היכי אמרינן להו? אמר רבא, הכי אמרי' להו: למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו? אי אמרי': לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אי אמרי': למיחזי אתו, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש?

בגמרא ישנה הצעה אחרת לתנאי הבסיסי לפסול את העדות, והיא על-ידי שאלת העדים "למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו?" – אם אומרים שלהעיד באו, הריהם מצטרפים וכולם נפסלים.

התוספות (ו: ד"ה היכי) כבר עמדו על שני התנאים השונים במשנה ובגמרא, ואמרו שדין הגמרא הוא ששואלים את העדים אם באו להעיד או לראות:

קאי אדיני ממונות. בשלמא אדיני נפשות? לא קשה, היכי אמרינן דנחזי אנן אם התרו בו הקרוב ופסול אם לאו, אלא פריך בדיני ממונות, דליכא התראה.

אם כן בדיני נפשות, שבהם צריך התראה, השאלה ששואלים את העדים היא אם התרו בו, ובדיני ממונות, שאין התראה, התנאי להחשיב את כל העדים ככת אחת – הנפסלת אם יש בה קרוב או פסול – הוא השאלה אם להעיד באו או לראות באו.

בהסבר שיטת רבי, שעד פסול יפסול את כל כת העדים רק אם התקיים התנאי שהעדים התרו בו, מצינו כמה מחלוקות בין הראשונים. ניתן לשזור מהן שתי שיטות ראשונים עיקריות, שנחלקן בשאלה מדוע העובדה שהעדים רואים את העדות ככת אחת מספיקה על מנת להגדירם ככת אחת, שתיפסל אם יש בה קרוב או פסול, וכיצד דברי רבי שצריך שהעדים יתרו בהם, או דברי הגמרא ששואלים אותם אם באו להעיד או לראות, יוצרים את הכת האחת ופוסלים את כל הכת.

שיטה אחת היא שיטת הרא"ש. לשיטתו, עדים שראו יחד את העדות נחשבים ככת אחת של עדות, אלא שבמקרה שיש פסול בכת שפוסל את כל העדות, איננו מסתפקים בתנאים הרגילים להגדרת אדם כעד, דהיינו ראיית העדות, אלא צריך תנאים נוספים על מנת להגדירו כעד, ורק בהתקיימם אכן תיפסל את העדות.

²¹⁰ הפניה סתמית במאמר זה בגמרא ובראשונים מתייחסת למסכת מכות. הפניה סתמית בשו"ע היא לחו"מ (סימן לו).

שיטה שנייה היא שיטת הרמב"ם. לשיטתו, כל אדם שראה עדות מוגדר כעד, ואפילו אם התכוון רק לראות, וכאשר כמה עדים ראו יחד עדות הריהם כת אחת – כך בכל עדות של כשרים. אולם על מנת שנחבר את עדות הפסול לעדות הכשר ונגדירם ככת אחת, ובכך נפסול את כל הכת ונפסוק שאין כאן כלל עדים כשרים, אין מספיקה ראייתם המשותפת, אלא צריך מעשה צירוף של העדים, שיגדיר את הכשר והפסול כחברי כת אחת ויפסול את כולה.

במאמר זה ננסה לעמוד על שיטות אלו דרך בחינת התנאים השונים לצירוף עדים לכת.

צירוף העדים לכת – על-ידי ראייה משותפת או הגדה בבית דין

הרא"ש (מכות פרק א סימן יא) כותב:

וא"ת לשמואל, דפסיק הלכה כרבי יוסי, וקרובין או פסולין פוסלין בראיה בעלמא אפילו לא כווננו להעיד – היאך תמצא קדושין וגיטין כשירין, שנעשין בפומבי? וגם אליבא דרבי, אם כווננו להעיד הלכך נראה לפרש דלפי המסקנא דאמר רבא במקיימי דבר דיבר הכתוב אין קרובין ופסולין מבטלין העדות, אא"כ באו והעידו בב"ד עם האחרים – דלא מיקרי עדות אלא אותן שבאין לקיים הדבר בפני ב"ד, והאי דקאמר מה יעשו ב' אחין שראו וכו', כי כל הרואה דבר ערוה מחויב להעיד, לקיים מה שנאמר (דברים יג) "ובערת הרע מקרבך". ובאין בערבוביא זה אחר זה בפני ב"ד, ואין האחד יודע שכבר העיד אחיו, הלכך שיילינן ליה, ואם יאמר שבשעת מעשה לא כוון להעיד העדות קיים.

יוצא שלשיטת הרא"ש, על מנת לצרף את העדים לכת אחת לא די שיראו את העדות יחד, אלא יש צורך בשני תנאים:

(א) שיראו ראייה משותפת²¹¹ בכוונה להעיד.

(ב) הגדה בפועל בבית דין.

רק בשני התנאים הללו נוצרת כת של עדים. כשיטת הרא"ש כתבו גם התוספות (ו. ד"ה שמואל)²¹².

²¹¹ יש לציין את שיטת הב"ח, הסובר שלשיטת הרא"ש והתוספות, שמצריכים גם ראייה וגם העדאה, אם אכן העידו בפועל וגם התכוונו להעיד, אף-על-פי שלא ראו את העדות יחד אלא כל אחד ראה ממקומו – העדות מצטרפת. אך הש"ך (ס"ק ט) חולק על הב"ח, ואומר שכל המושג של "נמצא קרוב או פסול" באותה עדות מתחיל מראייה משותפת של כל העדים, ורק אז ניתן לומר שהם כת אחת, אחרת אי אפשר כלל לצרפם.

²¹² ויש לחקור בשיטת הרא"ש, אם הצורך בעדות בפועל הוא שלב נוסף בצירוף – היינו שעל מנת לראות כת אחת צריך גם ראייה וגם העדאה יחדיו, ואם כן הצורך בהעדאה בפועל הוא חלק מהדין המיוחד של עד הפוסל את כל הכת, או שמא לעניין הצירוף מספיק ראייה ביחד, אך אדם שראה ולא העיד כלל אינו עד, ולא ניתן לפסול את העדות, ואם כן צריך העדאה בפועל רק על מנת להגדירו כעד. אם אמנם כך, אין זה דין מיוחד בקרוב או פסול, אלא אם לא יעיד אין כלל דיון, כיוון שאיננו עד.

ניתן לומר ש"קצות החושן" (ס"ק ד, ובמשוכב נתיבות ס"ק א) ו"נתיבות המשפט" (ס"ק א) נחלקו בעניין זה, בשאלה לגבי אדם שבשעת ראייה היה כשר ובשעת הגדה היה פסול, שלכולי עלמא יש צירוף והעדות תיפסל, אם צריך שההעדאה בבית דין תהיה כאחד, או אף בזה אחר זה. לשיטת "קצות החושן", רק אם מעידים כאחד העדות נפסלת, ואילו ל"נתיבות המשפט" אף בזה אחר זה העדות מצטרפת ונפסלת.

היה מקום לומר שגם לשיטת "קצות החושן" אין צריך עדות כאחד, אלא רק במקרה זה, שבראייה העד היה כשר, ולכן הראייה לא צירפה לפסול וצריך הגדה כאחד על מנת שהצירוף לפסול יחול בשעת הגדה; אך מלשוננו לא נראה כן, אלא נראה שתמיד צריך הגדה כאחד. ואם כן נראה של"נתיבות המשפט" הצירוף וההגדרה ככת אחת חלים בראייה, והצורך בעדות בבית דין בא רק על מנת להגדירו כעד, ולכן אין צריך שיהיה בכת אחת; ואילו ל"קצות החושן" יש שני תנאים בדרך ליצור כת אחת שתפסל: ראייה וגם העדאה, ולכן צריך שגם בעדות יהיה צירוף על-ידי העדאה כאחד.

ראיה נוספת לכך שזו שיטת "קצות החושן" בדעת הרא"ש נראה להביא מסוגיית הזמנת העד. לדעת הרא"ש, אם בעל הדין מייחד עד כשר, הפסול אינו פוסל את הכת. ומסביר "קצות החושן" (ס"ק ו) את הרא"ש: "משום הכי לרא"ש דתרתו בעינן אפילו כיוונו בשעת ראייה (להעיד), מכל מקום כיון דבשעת הגדה מיוחד עדין לאו כל כמניהו להפסיד לזה. אבל לדעת הרמב"ם, דבראיה לחוד מיפסל, א"כ נהי דצווה ליחד בשעת הגדה כבר נתבטל בראיה".

"קצות החושן" אומר שאף שהפסול ראה עם הכשר ואף נתכוון להעיד, כיוון שלרא"ש צריך גם העדאה בפועל בעל הדין יכול עוד לפסול את הפסול, כיוון שעוד לא נצטרף לכשרים ועוד לא פסל את הכת. ואם כן מוכח של"קצות החושן" ברא"ש, הצורך בעדות בפועל הוא חלק מתנאי הצירוף.

ראיה נוספת לכך שלשיטת "נתיבות המשפט" העדות בפועל היא רק להגדיר את הפסול כעד ניתן להביא מסוגיית "כשר שלא יודע בפסולו של הפסול", שלשיטת הרי"ף עדותו של הכשר אינה נפסלת, ו"נתיבות המשפט" (ביאורים ס"ק ט) מסביר שהתוספות, שאמר שאין צריך שידעו זה מזה, אינו חולק על הרי"ף, כיוון "דודאי אף לתוס' עיקר הצירוף בשעת ראייה דהא לא הגידו תוך כדי דיבור והגדה לא בעינן, רק שיהיה ממקימי דבר. ומשום הכי לא בעינן

לעומת זאת, הרמב"ם (עדות פרק ה הל' ג-ה) כותב:

על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים – לעשות שלשה כשנים, מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטל העדות, אף שלשה, והוא הדין למאה. נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות.

במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, מה יעשו שני אחים בכלל העם, וראו העם כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו?

בדעת הרמב"ם, בניגוד לדעת הרא"ש, לא מצינו צורך בהעדאה בבית דין אלא רק בראייה כאחד וכוונה להעיד על מנת להצטרף, וכך הבינו המפרשים את דבריו. על קושיות התוספות והרא"ש, מגטין וקידושין שייפסלו על-ידי הקרובים שראו אותם, תירץ הש"ך (ס"ק ח) את שיטת הרמב"ם בשני תירוצים:

(א) איננו חוששים לכך שהתכוונו להעיד.

(ב) ניתן לייחד עדים כשרים, ואז אין כלל חשש והפסולים אינם מצטרפים לכת.

אך הרמב"ם (שם הלכה ה) ממשיך ואומר:

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.

מבואר בדברי הרמב"ם שבית הדין שואל את השאלה "האם להעיד באתם או לראות באתם?" רק כאשר העדים באו לשם להעיד, ולפני שבאו העדות אינה נפסלת. "נתיבות המשפט" (ביאורים ס"ק ב) מסביר בדעת הרמב"ם, שאכן גם לשיטה שאינה מצריכה עדות בפועל של העדים, הגעה לבית הדין לכולי עלמא צריך, כיוון שאחרת מסתמא אמרינן שלא התכוונו להעיד אלא לראות, ולכן העדות אינה נפסלת. אך ניתן לומר שלדעת הרמב"ם, הצורך בהגעה לבית דין הוא חלק מתנאי צירוף העדות, זאת אומרת שעל מנת להצטרף צריך הן ראייה כאחד והן לבוא לבית דין על מנת להעיד כאחד, וכן מדויק מלשונו: "וכיצד בודקין את הדבר? כשיבואו לבית דין עדים מרובין כת אחת" – צריך לבוא לבית הדין ככת אחת, שנוצרת על-ידי עדים שראו כאחד ובאים להעיד.

אם כן, לדעת הרמב"ם אין צורך שיעידו בפועל את עדותם, ושתידרש ותיחקר, אלא כשהם מגיעים להעיד כאחד ואומרים על מה עדותם – זו יצירת הכת²¹³.

נמצינו למדים שעל מנת להחשיב את כל העדים ככת אחת, לשיטת הרא"ש, צריך שיראו יחד את העדות ויעידו עליה בבית הדין; ואילו לרמב"ם צריך שיראו יחד את העדות ויבואו להעיד עליה, וכך עומדת מול בית הדין כת אחת, אך אין צורך בעדות בפועל על מנת להיות חלק מהגדרתם ככת אחת של עדים.

שידע הכשר אם הגיד פסול, אבל בשעת ראייה אפשר דמודו תוס' דבעינן שידע הכשר בפסול". ואם כן מוכח שהצורך בעדות איננו קשור כלל לצירוף העדות, אלא הוא רק כדי ליצור "פה עד מקיים הדבר".

²¹³ שיטה נוספת היא שיטת הרמ"ה (הובאה בטור סימן לו סע' ב): "הרמ"ה הוסיף לומר דהא דאמרינן כשאומר שבא לראות אינו פוסל זהו דווקא שלא העידו ביחד בב"ד בתוך כדי דבור, אבל אם העידו יחד בתכ"ד – אפילו אומרים שלא באו אלא לראות ואפילו לא ראו זה את זה, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול – עדותן בטילה, דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי הלכך ל"ש נצטרף עמהם קרוב או פסול בשעת ראייה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה ול"ש נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא בא להעיד בשעת ראייה או שלא ראו כאחד – עדותן בטילה".

היינו, שלשיטת הרמ"ה ניתן להצטרף לכת אחת ולפסול את העדות, או על-ידי צירוף בראייה משותפת של העדים הכשרים והפסולים – ואז כדברי הגמרא שואלים את העדים אם באו להעיד – והכת פסולה, או שבאו לראות – והכת כשרה. אפשרות שנייה היא על-ידי העדאת העדים בכת אחת בבית דין, שאז הצטרפו בשעת העדאה בבית דין, והכת נפסלת ישירות כשמתגלה הפסול.

חמדת הארץ ה

ונראה לומר שטעם המחלוקת הוא כמו שכתבתי, שלדעת הרא"ש, כאשר יש עד פסול איננו נחשב מיד לעד, וצריך שיבוא להעיד בפועל, אחרת לא נגדירו כעד; אך לדעת הרמב"ם, עצם העובדה שהעד ראה עדות כבר מגדירה אותו כעד, אלא שכיוון שהוא עד פסול לא נצרך אותו לעדות הכשרים עד שיראו יחדיו ויבואו להעיד יחדיו – וזה מגדירים ככת אחת שרואה ובהא להעיד.

את מי מהעדים שואלים אם התכוון להעיד או לראות

הרא"ש מביא את שיטת הרי"ף, שהכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול על מנת להיפסל, וכותב על כך:

ולא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשירין, ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בהש"ס, דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשירין אם הכירו בפסולתן של אלו.

דהיינו, לדעת הרא"ש, ברגע שהפסול ראה את העדות והעיד – אין זה כלל תלוי בכשר, והכשר נפסל בכל מקרה, אפילו אם לא ידע מהפסול ומפסולו. וכך משמע בטור (שם):

וא"א הרא"ש ז"ל כתב: אפי' אם כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל, אלא א"כ כיון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד. אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד – אפילו בא לב"ד והעיד, או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד – אינו פוסל.

ומשמע מדבריו שאת השאלה "האם לראות באתם או להעיד באתם" שואל בית הדין רק את הפסול, והכול תלוי בתשובתו: אם אומר שלראות בא – אינו פוסל את העדות, אך אם להעיד בא – אם העיד בפועל כל העדות נפסלת; ואם כן הדבר תלוי רק בפסול, וכלל לא בכשר, ולכן אין שואלים את הכשר ואין זה חשוב אם ידע מפסולו. לעומת זאת, הרמב"ם (שם) כותב:

נמצא אחד מהן קרוב או פסול – בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו?

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.

אם כן מפורש ברמב"ם שבית הדין שואל את כל כת העדים אם באו להעיד או לראות, ולא רק את הפסולים, וצריך להבין מדוע צריך לשאול את כולם. המפרשים עמדו על נקודה זו; הסמ"ע (ס"ק ב) כותב:

דמלשון הרמב"ם משמע דמיד שבאו כת אחת לפני ב"ד להעיד, אפילו קודם שידעו שנמצא ביניהם קרוב או פסול שואלין לכולן "הלראות באתם מתחילה או להעיד", ועושין כן מפני שאם ימתינו עד שיוודע שיש ביניהם קרובים או פסולים וישאלו לקרובים או לפסולים לחוד יש לחוש לרמאות, שיכוונו לומר להעיד כיוונו כשהיה לטובת הבעל דין שהוא קרוב שלהן, או איפכא.

כלומר, לדעת הסמ"ע צריך לשאול את כולם, שמא אם תשאל רק את הפסולים יכוונו לומר שלהעיד באו ויפסלו את העדות. ולכן צריך שגם ישאלו את הכשרים, ורק כשגם הכשרים התכוונו להעיד תיפסל העדות.

הש"ך (ס"ק ג) הולך בכיוון אחר בצורך לשאול אף את הכשרים:

ומה שכתבו הרמב"ם והמחבר אמורים להם, דמשמע ששואלין לכולן כו', אינו מפני חשש שכתב הסמ"ע, דא"כ אכתי איכא למיחש להכי, אלא ודאי לא חיישינן להא; אלא הכי פירושו, דס"ל דבעינן שתתקיים העדות בשאר שנתכוונו להעיד דוקא, דכיון דבקרב ופסול שבא לראות אין פוסלים שאר העדות, א"כ ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבי עדות, א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשיבי עדות ואין חותכין הדין על פיהם, דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות, אלא ודאי אמרינן כל מי שבא לראות לא חשיב עד, וכל מי שבא להעיד חשיב עד... אלא ודאי דאין שואלין לקרוב או פסול לבד, דאף אם יאמרו למיחזי

אתו, דילמא גם הכשרים יאמרו למיחזי ולא תועיל עדותן, אלא אמרינן להו לכולן למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו – אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול באותן דלאסהודי אתו עדותן בטלה, ואי אמרי למיחזי אתו ונמצא בהן קרוב או פסול, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג הנפש? אלא תתקיים העדות בשאר שהתרו בו לאסהודי.

הש"ך מסביר שהסיבה ששואלים את כולם היא משום שאמנם בדרך-כלל גם אדם שהתכוון רק לראות הוא נחשב עד, אך כאשר יש ביניהם קרוב ופסול דרישת הסף להגדרת עד עולה, וכעת רק אדם שהתכוון להעיד מוגדר כעד. לכן שואלים גם את הכשרים, כי אם גם הכשרים התכוונו רק לראות הרי אינם עדים, ולכן צריך שהפסולים התכוונו לראות והכשרים להעיד. אך פירוש זה נראה קשה ברמב"ם, שהרי הוא מפרש באיזו דרך העדות תיפסל:

נמצא אחד מהן קרוב או פסול – בטלה העדות... במה דברים אמורים? בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה?

ואם כן הדרך לפסול את הכת היא רק כאשר יש פסולים שהתכוונו להעיד, אך אם הפסולים התכוונו לראות הכת לא נפסלת והעדות כשרה, אף שגם הכשרים התכוונו רק לראות, ולא כדברי הש"ך. וכן פשט הגמרא, שרק כאשר הפסולים מתכוונים להעיד הכת תיפסל:

אמר רבא, הכי אמרי' להו: למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו? אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אי אמרי למיחזי אתו, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש?

ואם כן צריך לפרש מדוע לדעת הרמב"ם צריך לשאול את כולם.

ועל-פי מה שכתבתי יבואר שלשיטת הרא"ש אם יש עדים שראו יחדיו ובאו להעיד הרי ודאי שהם כת אחת, אלא כאשר יש פסול בעדות הוא איננו מוגדר מיד כעד, עד שבית הדין יברר שאכן ראה על מנת להעיד – ולכן בית הדין שואל רק את העד הפסול, שהרי אין טעם לשאול את העדים הכשרים, שהם ודאי עדים.

אך לשיטת הרמב"ם מטרת השאלות של בית הדין איננה להגדירו כעד, שהרי כל מי שרואה עדות מוגדר כעד, אלא לברר אם יש כת אחת של עדים, ולכן צריך מעשה שיצרף את כל העדים לכת אחת. מסיבה זו יש לשאול אף את הכשרים, כיוון שאם הכשרים לא התכוונו להעיד הם לא הצטרפו לכת אחת עם הפסולים, ורק כאשר שתי הכתות התכוונו להעיד, ראו יחד ובאו יחד לבית הדין על מנת להעיד – הכת הצטרפה.

האם הכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול?

כתב הרא"ש (שם):

ולא מסתבר לי כלל (שהכשר צריך לדעת על פסולו של הפסול) דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשירין, ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו, כי לא נמצא זה בהש"ס, דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשירין אם הכירו בפסולתן של אלו, וה"פ דתוספתא והוא לא ידע המלוה שיש לו או ללוה שם קרוב או פסול, כי לא הזמינם לעדים, אלא הם מעצמן באו לראות – תתקיים העדות בשאר עדים.

ואם כן לדעת הרא"ש אין צריך כלל לדעת על פסולו של הפסול, אלא ברגע שיש פסול ועמד בתנאי הצירוף הריהו פוסל את כל הכת. לעומת זאת, הרי"ף (ב: מדפי אלפס) כותב:

ואף בדיני ממונות, שאין להם התראה – אם לא ידע העד השני שיש למלוה או ללוה כאן קרוב או פסול, תתקיים העדות בשאר העדים.

דהיינו, לשיטת הרי"ף אם העד הכשר לא ידע על פסולו של העד הפסול עדותו אינה נפסלת. הרמב"ן (הובא ברא"ש) מסביר את טעמו ומביא לו ראיה:

והביא הרמב"ן ז"ל ראיה לדבריו מהא דתניא בתוספתא: רבי אומר אף בדיני ממונות, והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים, וה"פ בדיני נפשות כשר כשלא התרו בהו דלמיחזי אתו, ואף בדיני ממונות שאין בהן התראה אם לא ידע העד הב' שיש למלוה וללוה כאן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים. וגמרי' מינה דמה שאנו פוסלין בנמצא א' מהן קרוב או פסול היינו טעמא דנטפלו לפסולין, הלכך אם היו שוגגין ולא

נצטרפו לדעת הכשרים בהכשרן ונחלקת מהן עדותן – וכי היכי דתלינן בדעת הפסולין? אי אמרי למיחזי אתינא או לאסאהודי, ה"נ תלינן בדעת הכשירין, אם לא הכירו בפסולין.

הרמב"ן מסביר שטעם הרי"ף שהכשר צריך לדעת על הפסול הוא שאנו פוסלים אותו בגלל שהצטרף לפסול, ואם עשה זאת בשוגג אין סיבה לפסלו. ולענ"ד שיטה זו קשה, מכמה סיבות:

(א) הגמרא מעולם לא אמרה שדין זה של "נמצא קרוב או פסול" הוא קנס על הכשר שנטפל לפסול.

(ב) מה טעם יש לקנוס את העד, שהרי העד אינו מפסיד בכך כלום אלא בעל הדין.

(ג) מה ההשוואה של המשנה, שכשם ששניים שנמצא בהם קרוב או פסול עדותם בטלה כך שלושה? הרי בשניים זה מעיקר הדין, שאין כאן כת עדים כשרה, ואילו בשלושה זהו דין חיצוני של קנס על הכשרים.

(ד) מדוע ר' יוסי מחלק בין עדות נפשות לממונות, ומדוע שבממונות לא נקנוס?

אלא נראה לי, שדיעת הפסול נדרשת כחלק מצירוף העדות. לשיטת הרא"ש, כיוון שתמיד ראיית עדים ביחד יוצרת כת, והדיון הוא רק בשאלה אם להגדיר את הפסול כעד, ודאי שאין חילוק אם הכשר ידע על פסולו של הפסול או לא ידע; אך לשיטת הרי"ף והרמב"ם (אם נוכל לומר שהוא אינו חולק על הרי"ף רבו), כאשר יש עד פסול אמנם הוא נחשב לעד, אך אינו נחשב לכת אחת עם הכשרים עד שיעשו מעשה צירוף שיחבר אותם לכת אחת. לכן, במקרה שהכשר לא ידע על פסולו של הפסול ודאי לא התכוון להצטרף עם פסול לכת אחת, ולכן אין מעשה צירוף ואינם כת אחת שנפסלת.

הסבר שיטת הרא"ש בעניין הזמנת עדים

על-פי דברינו נוכל להבין גם את שיטת הרא"ש בעניין הזמנת עד כשר:

ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשירים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אפי' אם כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשירין, דכיון שיחד את עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו, דהא דקאמר הש"ס דשיילי' להו אי למיחזי אתו אי לאסאהודי אתו, היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאים כולם להעיד; אבל המזמין את עדיו והוציא את כל אחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות. וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד ובאו בערבוביא והעידו כשירין ופסולין, ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשירין, שלא היתה כוננתו אלא בראוין להעיד.

הרא"ש כותב שכאשר בעל הדין מזמין עד כשר, העד הפסול אינו מצטרף כדי לפסול את העדות. הש"ך (ס"ק יז) התקשה מאוד בדין זה:

אין לפרש דמיירי שידוע שהפסולים בשעת ראיה נתכוונו להעיד, דא"כ לא מסתבר לומר שלא נתבטלה עדות הכשרים מטעם שלא היתה כוננתו אלא בראויים להעיד, דמה לנו בכוננתו, סוף סוף נצטרפו יחד בשעת ראיה והעידו אח"כ.

ולכן דחק את הרא"ש, עיין שם²¹⁴. אך לפי דרכנו שיטת הרא"ש מובנת היטב, כיוון שהעד הפסול אמנם מצטרף לכת, אך אינו נחשב כעד אף שראה את העדות. כיוון שעדותו פוסלת את כל הכת מעלים את סף הדרישות להגדרת אדם כעד, והגדרתו כעד נעשית על-ידי בית דין רק כשכל התנאים מתמלאים. בעל הדין יכול להחליט שאיננו רוצה בעד כזה כעד, ורק הכשרים שהזמין הם עדיו – וממילא זו דרך נוספת שבה הפסול לא יחשב כעד.

סיכום: ביאור יסוד מחלוקת הרא"ש והרמב"ם

מצינו שלוש מחלוקות בין הרא"ש לרמב"ם ולרי"ף:

(א) לרא"ש צריך שיראו את העדות יחדיו וגם יעידו בבית הדין, ואילו לרמב"ם מספיק שראו יחדיו ובאו להעיד, ואין צריך שיעידו בבית הדין.

(ב) לרא"ש שואלים רק את הפסול אם התכוון לראות או להעיד, ואילו לרמב"ם שואלים את כולם.

²¹⁴ ועיין ב"קצות החושן" (ס"ק ו) בביאור שיטת הרא"ש, הובא לעיל בהערה 3.

(ג) לרא"ש אין נפקא מינה אם הכשר ידע על פסולו של הפסול, והעדות נפסלת בלאו הכי, ואילו לרמב"ם ולרי"ף אם הכשר לא ידע על פסולו של הפסול הכשר אינו נפסל והעדות כשרה.

נראה לי שהרא"ש והרמב"ם נחלקו בשאלה כיצד נוצרת כת אחת, שנפסלת אם נמצא בה קרוב או פסול.

לשיטת הרא"ש, עצם זה שכמה עדים ראו עדות יחד הריהם מצורפים מידיית לכדי כת אחת. אלא שכאשר יש פסול בתוך הכת הפוסל את כל הכת, אנו מגדירים אחרת את המושג "עד", ולא כל מי שראה את העדות יוגדר כעד, כדי שלא נפסול סתם עדויות (מה יעשו שני אחים באחד שהרג את הנפש?). לכן, על מנת להגדיר אדם שראה עדות כעד צריך להתקיים התנאי שהוא התכוון להעיד, ולא רק לראות.

לכן לדעת הרא"ש שואלים רק את הפסול ולא את הכשר, שהרי אין צורך לצרף בין הפסול לכשר – צירוף הקורה מעצמו – אלא השאלה היא הגדרת הפסול כעד, ולכן אני שואל את הפסול לבדו. לכן גם לא מסתבר לדעת הרא"ש שאם הכשר לא ידע על פסולו של הפסול העדות לא תיפסל, שהרי הדבר אינו תלוי כלל בכוונת הכשר ובידיעתו אלא בהגדרת הפסול כעד. כיוון שיש צורך להגדיר את העד הפסול כעד, לשיטת הרא"ש רק אם העד הפסול אכן העיד בבית דין הוא יוגדר כעד שממילא מצורף לכת אחת ופוסל את כל הכת, אך עד שלא העיד לא יוגדר כעד ולא יפסול את הכת.

לשיטת הרמב"ם כל אדם שראה עדות הוא עד, ואפילו התכוון רק לראות, ואם כמה עדים ראו ביחד עדותם מתקבלת. אולם על מנת להגדיר שעדות הפסול – שהיא פסולה ופוסלת – תיחשב ככת אחת עם עדות הכשר, לא מספיקה הראייה המשותפת (משום הבעיה של "מה יעשו שני אחים באחד שהרג את הנפש"), אלא צריך מעשה צירוף של העדים על מנת שנחשיב את העדויות ככת אחת ונפסול את כולה.

לכן לשיטת רמב"ם צריך לשאול גם את הכשרים; העדים מצטרפים לכת כשכולם ראו יחד עדות והתכוונו להעיד עליה, אך אם הפסולים התכוונו לראות ולא להעיד הם לא הצטרפו עם הכשרים ברגע הראייה להיות כת אחת ההולכת ומעידה. וכן אם רק הפסולים התכוונו להעיד אך הכשרים רק התכוונו לראות אין צירוף לכדי כת אחת. לכן לדעת הרמב"ם צריך לשאול את שניהם. אך אם אכן כולם כיוונו לראות, כיוון שהמתכוון לראות הוא עד, כמו שמפורש ברמב"ם, וצירוף לא חל כיוון שלא נתכוונו להעיד, מקבלים את עדות הכשרים.

שלב נוסף בצירוף לאחר הראייה כאחד וכוונה להעיד הוא ההגעה לבית דין על מנת להעיד. עד שלב העדות בפועל הצטרפו העדים על-ידי ראייה כאחד וכוונה להעיד עליה, וכן הגעה לבית דין על מנת להעיד. וכשעומדים מול בית הדין ומעידים, בית הדין ניצב מול כת אחת שהצטרפה בכל שלבי העדות עד ההעדאה בפועל.

לכן מסתבר גם שצריך שהכשרים ידעו על פסול הפסולים, שאחרת אין צירוף של הכת, שהרי לא התכוונו להצטרף עם פסולים אלא שלא ידעו על פסולם, ואם כן תהליך הצירוף לא חל בשלמותו.