

## "בנמצא קרוב או פסול בין העדים או הדיינים" נחום גורטלר

א. העובדות.

ענף א'

א. דעת רש"י, הרשב"ם והרמב"ם שעדים שראו דבר, והתכוונו להעיד, מיד חל הדין נמצא אחד מהם קאו"פ ועדותן בטלה. ובחלוקי הדינים בין אם נתכונו להעיד ובין שנתכונו לראות. ומה הדין במקרה שהעדים שהתכונו להעיד יש בהן קאו"פ, האם אפשר להשתמש בעדותם של הבאים לראות. ובמחלוקת הש"ך והבית מאיר בדין זה.

ב. דעת התוס', הרא"ש והריטב"א, דדין נמצא אחד מהם קאו"פ מיירי רק באופן שהפסול העיד בבי"ד, ומה הדין לדבריהם, בעדים שהיו כשרים בשעת ראייה ובשעת הגדה נפסלו, והעידו לאחר כדי דבור. האם עדותם פוסלת את עדות הכשרים.

ג. דעת הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן והנ"י, שאם העדים התכונו להעיד אין דין נמצא אחד מהם קאו"פ, רק אם העידו בבי"ד. אבל אם יחדום לעדים, והוזמנו לכך, חל דין נמצא אחד מהם קאו"פ, מיד עם הראיה.

ד. דעת הרמ"ה שעדים שלא ראו ביחד. או שבשעת ראייה לא התכונו להעיד, ואח"כ העידו בתוך כדי דיבור יש דין נמצא אחד מהם קאו"פ, ובקושית הש"ך על שיטתו ובדברי הקצוה"ח בנדון זה.

ה. שיטת רבינו ישעיהו, שלדין נמצא אחד מהם קאו"פ בעיני שיראו את העדות כאחת, ויעידו בבי"ד בתורת עדות כדי שיסמכו עליהם. ובכה"ג נפסלת עדות כולם אפ"ל שלא היה הגדתם תוכ"ד.

ו. דעת הרי"ף דדין נמצא אחד מהם קאו"פ הוא דוקא שהכשר התכוין להעיד יחד עם הפסול. ודעת הנתיבות שגם לדעת הרי"ף, עד שנפסל רק מחמת שנצטרף עם עד פסול, פוסל גם את העדים האחרים, אפילו שלא התכוין להצטרף לאחרים. והוכחתו מהגמ' סנהדרין.

ענף ב'

א - ג. קידש אשה בפני כשרים ופסולים. שיטת התוס' שאם הפסולים לא העידו בפני בי"ד הקידושין חלים. מה הדין במקרה כזה, כשהבעל והאשה מודים, והפסולים העידו בבי"ד, האם יש כאן קידושין. שיטת הריטב"א בשם הרא"ה, דבקיודשין שהעדים הם לקיומי יש דין נמצא אחד מהם קאו"פ בראיה עצמה, ומהני שייחד עדים הכשרים כדי שלא יפסלו הפסולים את עדות הכשרים.

ד - ו. ביחדו עדים לקידושין, והוברר שהיו פסולים, לדעת הש"ך, לא מהני שהיו שם עדים אחרים כשרים. ולדעת הבית מאיר, וכן לשיטת התוס' מהני עדות הכשרים.

דעת המהר"י וויל, דיחוד העדים פוסל את כל שאר העדים, ולא מהני שהיו שם עדים כשרים, והוכיח דבריו מדעת הרא"ש דבייחד המלוה עדים כשרים, אין הפסולים יכולים לפסול עדות הכשרים, וצ"ע הדמיון ביניהם, וב' באורים בדברי הרא"ש.

באור דעת המהר"י וויל, דבעידי קידושין וגירושין שהם לקיומי יכולים הבעל והאשה לקבוע מי יהיו העדים. מה הדין אם הבעל והאשה התכונו להתקדש, ולא ידעו שיש עדים כשרים, האם מהני עדות הכשרים.

ענף ג'.

בגט שנמסר בפני רבים ונמצא שעדי הגט פסולים. האם מהני עדות הכשרים, ובדעת הנתיבות שאפילו נמצא אחד מהם פסול וכו', מהני אם הבעל והאשה יבואו בפני שלשה מהם הכשרים, ויקבלו אותם כבי"ד.

ענף ד'

מסקנות הדברים בנדון דידן ששניים מהדיינים כשרים לעדות והדיין השלישי היה פסול, וכן אחד מהעדים שיחדוהו לעדות היה פסול. והנטיה להכשיר הגט בצרוף הסברא שהאשה חפצה בגט, והבי"ד זיכה לה את הגט, עוד קודם שנשלח אליה למקום מגוריה.

בשנת תשס"ד הופיע בפני ביה"ד בעירנו, רחובות, אדם הגר בתימן וביקש לשלוח גט לאשתו הגרה בתימן בעיר אחרת, הואיל ואין בתימן בי"ד שיכול לסדר גט. ביה"ד נענה לבקשתו, הגט נכתב בביה"ד, והבעל ציוה לשליח שיוליך את הגט לאשתו כמקובל. השליח הראשון מינה שליח שני הגר בתימן שיתן את הגט לאשה. הגט וההרשאות נשלחו לגאון הרב יהושע העשל וואלהענדלער 1 כדי שימסור את הגט לרב מטעמו הנוסע לתימן שיהיה נוכח בעת מסירת הגט לאשה לאחר זמן קיבלנו מכתב מהרב וואלהענדלער שליט"א בו נאמר:

"שלום מרחוק לכבוד הרבנים הגאונים שליט"א בי דינא רבתא דק"ק רחובות בארה"ק.

הנני להודיעכם שהגט הנסדר ע"י בית דינכם נמסר לאשה בפני שני שלוחים שנסעו מהכא לתימן, והם היו שנים מתוך שלשה חברי ביה"ד שהגט נמסר בפניהם. והנני שולח לכם את המעשה ב"ד על מסירת הגט.

לאחר שהשלוחים חזרו מתימן, ישבנו כסאות למשפט לשמוע סדר מסירת הגט וחקרנו על פרטי מהלך הדברים. נתברר לנו, כשהשלוחים ישבו לסדר את הגט חקרו אחר אנשים מהקהילה בתימן שלא יהיו קרובים לבעל ולאשה ולשליח, ופסלו יותר מארבעים אנשים בגלל זה. ע"כ כשבאו לידי מעשה לא הבחינו שכן עדי המסירה ובין הדיינים היו שמה קרובים.

כי העד הראשון שני בשני עם אשת המגרש השניה אשר הבעל דר עמה כיום, כי העד הנ"ל הוא אחי אבי האשה השניה של המגרש. וזאת ועוד יתירה, כי גם הדיין השלישי הוא ג"כ שני בשני עם האשה המגרשת, כי חמותו של העד היא אחות אבי המתגרשת, אשר לפי הנראה הם פסולים מדינא, כי שני הקרובים הם שני בשני ע"י בעל כאשתו. ויש לעיין אם יש להתיר האשה הנזכרת בגט הנ"ל.

וחשבנו שאולי יש לקבל עדות משני השלוחים שנסעו מכאן לתימן, והם היו שם שנים מהבי"ד שהגט נמסר בפניהם. והם יעידו עתה לפנינו על מסירת הגט. אולם מה שיש לדון בזה דהרי נצטרפו אז בשעת ראיה, ושוב נפסלו להעיד אח"כ, לשיטת הראשונים בחו"מ סי' ל"ו דאזלינן בתר שעת ראיה. אך מה שיש לצדד בזה כי הרי אז לא היו עדים רק דיינים, ונודע מחלוקת הפוסקים אי גם בדיינים אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול, דנפסלו כולם. אולי יש מקום להכשיר הגט ע"י עדותם עכשיו, ובצירוף שיטת הראשונים דאזלינן בתר שעת העדות. ויש לציין בזה את דברי הנתיבות, סוף סי' ל"ו, במה שכתב בניד"ד נדרשתי לאשר שאלוני. כדין אם נמצא קרוב בין העדים. וע"ע בשו"ת דברי חיים אה"ע (ח"א סי' פ"ב וסי' צ') וח"ב (סי' צ"ג וצ"ד) מה שדן אם נמצא קרוב בדיינים 2.

ידוע לכם שלסדר גט נוסף הוא דבר בלתי אפשרי כי מלבד הקושי לנסוע מהכא להתם, ולא בכל יום מתרחש ניסא שיוצאים שלוחים להתם, ועל כן יש לדון בכובד ראש ולהעמיד דין אמת וצדק כפי דעתכם הרחבה. ונא למהר להשיב כדי שנוכל לסדר הדבר על הצד היותר טוב.

בכבוד והוקרה רבה

יהושע העשל וואלהענדלער

שניאור זלמן בערנבלאט "

תשובה :

כבוד הרה"ג שליט"א שלומכם ישגא מאד קיבלתי את מכתבכם בענין הגט שנכתב בבית דיננו, ונמסר לאשה בתימן בפני שני שלוחים שהגיעו מארה"ב. עברתי על מה שכתבתם ומחמת נחיצות הענין ניגשתי מיד לעין בדבר. הנה בעבר כשלמדתי את הסוגיה "נמצא אחד מהם קרוב או פסול", כתבתי לעצמי סיכום שיטות הראשונים והאחרונים לסי' ל"ו בחו"מ, כדי שיהיה עמי לעת מצא כשאזדקק לפסוק בענינים הנובעים מסי' זה. מאחר וכתבתי שם דברים הנוגעים לענין שלנו ושברצוני לסמוך עליהם, ע"כ אני שלוח לכם העתק מהסיכום שכתבתי.

שנינו במשנה (מכות דף ה' ע"ב) "נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותם בטלה". ועוד שנינו שם "אין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו כולם". ע"ש שם בסוגיית הגמ', ולמעשה יש שש שיטות בראשונים כיצד עדים מצטרפים לכת אחת להלכות אלו.

## ענף א

א

דעת רש"י, הרשב"ם (בב"ב דף קי"ג ע"ש שהביא שם את דעת רש"י בתשובה) והרמב"ם, שעדים שראו דבר והתכוונו לראות כדי להעיד, נעשים עדים מאותה שעה, ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותם בטלה, אפ"י כשהפסולים לא העידו אח"כ בב"ד. (ולקמן נדון כשראו יחד ולא התכוונו להעיד).

לגבי הזמה כתב הרמב"ם (ויש שפירשו כן גם ברש"י) שעדים רבים שהעידו, והוזמו מקצתם, אלו שהעידו תוך כדי דבור נחשבים לכת אחת, ואלו שהעידו אחר כך, הם כת נפרדת, וכאן אין הולכים אחר שעת ראיה, כיון שאלו שהוזמו לא היו בשעת ראיה.

וכתב החת"ס (שו"ת, חו"מ, סי' י"ג) שלדעה זו, אם עד היה כשר בשעת ראיה ואח"כ נעשה קרוב או פסול, אין הוא פוסל את שאר העדים, כיון שבשעת ראיה היה כשר. ואם העיד תוך כדי דיבור לשאר העדים, הוא פוסלם כמו בעדים שהוזמו. (ובזה מיושב מה שהקשו תוס' על רש"י מכות דף ו' ע"א ד"ה אמר רבא).

ונראה שהלכה זו שהרואה עדות ומתכוון להעיד נחשב עד מאותה שעה, נלמד מהפסוק "והוא עד או ראה" וכו', משמע שמשעת ראיה נעשה עד, ולכך צריך שיהיה תחילתו בכשרות 3.

הרמב"ם הביא דינים אלו בהלכ' עדות פרק ה' מהלכה ג' ואילך. השו"ע, חו"מ, סי' ל"ו הביא את דעת הרמב"ם בדעה ראשונה ואח"כ כתב וי"א, והביא את דעת התוס'. וז"ל בסעיף א:

"עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר: להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה (אפ"י לא ידעו זה מזה). (תוספות) ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין על פי עדותו."

הש"ך (שם, ס"ק ג') כתב שהרמב"ם סובר כדעת רש"י. דכשמתברר שיש בין העדים קרוב או פסול, שואלים את כל העדים, כשראיתם את המעשה האם התכוונתם להעיד או לראות. ואת אלו שאמרו שהתכוונו להעיד מפרישים, ואם אין אחד מהן קרוב או פסול, עדותם קיימת. אך אם נמצא אחד מהן קרוב או [עמוד רפ] פסול, עדות כולם בטלה אפי' של אלו שלא התכוונו להעיד. ואם כל העדים לא התכוונו להעיד, ונמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותם בטלה. והסביר הש"ך דעת הרמב"ם, דאם יש מקצת שהתכוונו להעיד והשאר לא התכוונו, אמרינן שרק אלו שהתכוונו להעיד נחשבים עדים. אבל אם אנו צריכים את עדותם של אלו שלא התכוונו להעיד, א"כ אנו מחשיבים אותם לעדים, ולכן אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדות כולם בטלה. ודעת רש"י והרמב"ם שאם אחד מהפסולים התכוון להעיד, אפי' שלא העיד, עדות כולם בטלה. 5.

כתב הנתיבות (ס"ק א') בדעת הש"ך, דעדים שבאו לראות ונמצא אחד מהן קרוב או פסול, והפסול לא העיד בב"ד, אין הפסול פוסל עדות הכשרים. וסברתו, דמאחר ולא הצטרפו בשעת ראיה, אם העידו אח"כ בב"ד הגדתם מצרפתם למפרע, והרי הם כת אחת משעת ראיה. אבל אלו שלא העידו, אינם מצטרפים כלל לא משעת ראיה ולא משעת הגדה. וכן משמע מדברי רש"י (מכות דף ו ע"א), שביאר:

*"אבל אם לא התרו בהן - ולא כוונו להיות עדים בדבר, לא בטלה עדות האחרים בשביל ראייתן של אלו, דמה יעשו שני אחין שראו עם שלישי מן השוק באחד שהרג את הנפש".*

הרי שאחד האחים מצטרף עם אחר לעדות.

לעיל כתבנו שדעת הש"ך שעדים שראו יחד ולא התכוונו להעיד, ואח"כ העידו בב"ד ונמצא אחד מהן קרוב או פסול עדות כולם בטלה אף שלא העידו תוך כדי דיבור. והנתיבות ס"ק א' כתב שמדברי הסמ"ע ס"ק ד' נראה שסובר שבאופן זה אין לפסול עדות הכשרים, אלא א"כ העידו בתוך כדי דיבור. והנתיבות בחידושים, ס"ק ג', פסק כהסמ"ע.

הבית מאיר (אבן העזר, סימן מ"ב, סעיף ב') תמה על הש"ך שכתב שבידינו להחליט לפי רצוננו אם אלו שבאו לראות נחשבים עדים. שהרי דעתו, שאם מצאנו בין הבאים לראות קרוב או פסול, אנו יכולים לומר שאינם עדים. ואם אנו זקוקים לעדות של אחד שלא התכוון להעיד, אנו אומרים שגם כל אלו שבאו לראות הם עדים משעת ראיה, ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדות כולם בטלה. דאנו צריכים להחליט דאם שם עדים עליהם משעת ראיה צ"ל שבכל אופן, אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול יפסול את כולם. ואם אין שם עדים עליהם משעת ראיה, צריך להיות שאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול לא יפסול את האחרים 7.

על כן כתב הב"מ לפרש דברי הרמב"ם (וכתב שכדבריו משמע בפירוש המשניות לרמב"ם במסכת מכות) ושאר הראשונים העומדים בשיטה זו, שאותם שהתכוונו להעיד הצטרפו בשעת ראיה, ולכן נמצא אחד מהן קרוב או פסול, כל המתכוונים להעיד עדותם בטלה, ואפי' כשלא העידו הפסולים בב"ד. אבל אלו שבאו לראות, אין עליהם שם עדים בשעת ראיה, וע"כ לא הצטרפו כלל לא לאלו שהתכוונו להעיד ולא לאלו שבאו לראות. ולכן אם נמצא קרוב או פסול בין אלו שהתכוונו להעיד, תתקיים העדות באלו שבאו לראות.

ואם נמצא קרוב או פסול באלו שבאו לראות, אם לא העידו הפסולים בתוך כדי דיבור, ודאי שאינם פוסלים את הכשרים, שהרי לא היה להם צירוף, לא בשעת ראיה ולא בשעת הגדה. ואם העידו כולם בתוך כדי דיבור, יש לעיין בדעת רש"י והרמב"ם אם הם מסכימים לדעת הרמ"ה, שהגדת עדות בב"ד בתוך כדי דיבור מצרפתם. ודעת הנתיבות בס"ק א', שמצטרפים בכי האי גוונא. ובמחלוקת זו בין הש"ך לבית מאיר בביאור דברי הרמב"ם, הנתיבות כתב כהש"ך 8.

דעת תוס', הרא"ש, הריטב"א (במסכת מכות) ועוד ראשונים, שכדי שעדים יחשבו כת אחת לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול, צריכים לראות העדות כאחת, ולהתכוון להעיד ושיעידו אח"כ בב"ד. ואם העידו בב"ד נחשבים לכת אחת, אפי' שהעידו שלא בתוך כדי דיבור.

והנה לדעה זו, יכולים בב"ד להפריש את הקרובים או את הפסולים שלא יעידו, ולא תיפסל עדות הכשרים.

ועדים שלא התכוונו להעיד, אפי' שהעידו אח"כ בב"ד אינם מצטרפים לכת אחת. ואם העידו תוך כדי דיבור עיין לקמן בדעה ד' בדעת הרמ"ה. ולגבי צירוף עדים לענין הזמה, דעת תוס' כדעת הרמב"ם שלעיל.

כתב הקצוה"ח (ס"ק ד') בדעת התוס', שאם היו כשרים בשעת ראייה ואח"כ נפסל אחד מהם, והעידו כולם בב"ד, אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אפי' שלא העידו תוך כדי דיבור, וע"ש שהביא ראייה לדבר. וכן הסכים הנתיבות (ס"ק א' ד"ה והנה).

ברם הדברי משפט ס"ק א' כתב, שאינם נפסלים אא"כ העידו תוך כדי דיבור. ולמעשה מחלוקתם תלויה בתרוצי התוס', סנהדרין, דף ל"א ע"א ד"ה שבית שמאי. ועתה ראיתי שהבית מאיר (אבה"ע, סי' י"ז סעי' ט'), ד"ה אמנם שוב) והחזו"א (אבה"ע, סי' כ"ג ס"ק ח') כתבו כהדברי משפט.

לקמן יתבאר דעת הרמ"ה, שאם בשעת ראייה העדים לא התכוונו להעיד, והעידו תוך כדי דיבור, ונמצא אחד מהן קרוב או פסול, עדותן בטלה. ונראה שהתוס' יכולים להסכים לשיטתו.

ואם לא ראו כאחד, אלא ראו משתי חלונות, דעת הרמ"ה שמצטרפים אם העידו תוך כדי דיבור, ודעת הש"ך, שהתוס' חולקים עליו בזה. ולקמן נבאר ענין זה.

ויש להסתפק בדעת התוס', בעדים שראו ולא התכוונו להעיד, והעידו תוך כדי דיבור לעדים שהתכוונו להעיד, ונמצא בין אלו שלא התכוונו להעיד קרוב או פסול, האם כל העדים נפסלים. בנתיבות (חידושים ס"ק ג') משמע, שגם לדעת התוס', עדים שלא התכוונו להעיד אינם פוסלים עדים שהתכוונו להעיד, היות ולא היה צירופם שוה 9. ברם נראה שאם נמצא קרוב או פסול בין אלו שהתכוונו [עמוד רפג] להעיד, הוא פוסל את אלו שלא התכוונו להעיד, היות והעידו תוך כדי דיבור לעדותו.

ג

דעת הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן (בחידושו) והנ"י פרק יש נוחלין (דף קי"ג ע"ב) כדעת התוס', שעדים שראו עדות והתכוונו להעיד אינם מצטרפים לכת אחת לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול עד שיעידו בב"ד. אבל עדים שהוזמנו ונתייחדו לעדים, נחשבים עדים אפי' שלא העידו בב"ד, ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול, פוסל את כולם. דין זה נכון בעדות ממון ובעדות קידושין וכן בשאר עדויות. ואלו שהוזמנו לראות עדות יש להם דין עדים גם לשאר הלכות, כגון שאין עד נעשה דיין, ואינם נעשים דיינים בדבר גם אם אחרים יעידו בפניהם 10. והשו"ע, חו"מ, סימן ז', סעיף ה', הביא דעה זו לענין אין עד נעשה דיין.

ד

דעת הרמ"ה (מובא בטור סימן ל"ו, ובסמ"ע ס"ק ד') שעדים שלא ראו יחד, (כגון שראו משני חלונות) או שבשעת ראייה לא התכוונו להעיד, ואח"כ העידו בתוך כדי דיבור, הם מצטרפים לכת אחת 11. והקשה הש"ך (ס"ק ו') מהמשנה במכות דף ו' ע"ב, בה נאמר, שכדי שעדים יצטרפו לכת אחת צריך שיראו מחלון אחד, ואם ראו משני חלונות אינם מצטרפים. ומשמע שם, שאפי' העידו תוך כדי דיבור. והקצה"ח תירץ, שהמשנה מדברת בדיני נפשות, שעדות מיוחדת אינה כשרה, וע"כ אינם מצטרפים. והרמ"ה דיבר בעדות ממון, שדנים על פי עדות מיוחדת, ולכן אם העידו בתוך כדי דיבור הרי הם כת אחת, לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול.

ונראה שהש"ך למד, שמה שדנים בדיני ממונות על פי עדות מיוחדת, זה חידוש התורה בדיני ממונות, אך אין לומר שהעדויות מצטרפות לעדות אחת 12. ברם הרמ"ה סובר, שאם העידו תוך כדי דיבור העדויות מצטרפות והם כת אחת, (ולדעתו קשה שגם בדיני נפשות יצטרפו שתי הכתות שראו משני חלונות להציל, ונאמר נמצא אחד מהם קרוב או פסול ותבטל עדות שתי הכתות).

[עמוד רפד] והקצוה"ח הביא שהריטב"א והרב אב"ד נחלקו בדבר זה ע"ש. ולכל הדעות, שני עדים שכל אחד מעיד על הלואה אחרת, כגון שעד אחד מעיד שראובן לוח משמעון בניסן ועד אחד מעיד שראובן לוח משמעון בתשרי, אפי' שמצטרפים להוציא ממון, אינם נחשבים לכת אחת לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול. כיון שעדות זו אינה כשרה מדאורייתא ורק רבנן תקנו שיצטרפו להוציא ממון. או"ת (סי' ל', אורים, ס"ק י"ח).

ה

רבינו ישעיה 13 סובר, שכדי שעדים יצטרפו לכת אחת צריך שיראו את העדות כאחת ויעידו אח"כ בב"ד 14. ומה שנאמר בגמ' (מכות דף ו') ששואלים את העדים לאסוהדי אתיתו או למחזי אתיתו, אין הכוונה על שעת ראית העדות, אלא שואלים את הבאים לב"ד האם באתם להעיד או באתם לראות מה שב"ד יפסקו בדבר. ואם אמרו, להעיד באנו, יש להם דין כת אחת, ואפי' כשלא העידו בתוך כדי דיבור. ואם אמרו הפסולים לראות באנו, אפי' שהעידו הפסולים בב"ד, אינם פוסלים את הכשרים. שהפסולים לא באו להעיד כדי שיסמכו עליהם, אלא באו רק לאמת הדברים. ואם רבים ראו את המעשה כאחת, והעידו אח"כ בב"ד, שני העדים הראשונים חשובים ככת אחת, אפי' שלא העידו בתוך כדי דיבור, היות ומצטרפים שיפסקו הדין על פיהם. ועדים רבים שראו כאחת ושני עדים העידו תוך כדי דיבור, ושנים העידו אח"כ הם שתי כיתות לענין הזמה 15... ונ"ל שלשיטתו עדים שראו משני חלונות, שני העדים הראשונים שהעידו נחשבים ככת אחת, היות ובדיני ממונות פוסקים על פיהם. אולם שני עדים שהעידו על שתי הלואות אע"פ שמצטרפים עדותן ופוסקים על פיהם אינם נחשבים לכת אחת. שכבר ביאר האו"ת (סי' ל' אורים ס"ק י"ח), שעדות זו כשרה רק מדרבנן.

ו

דעת הרי"ף בתשובה (סימן קס"ז, והביאו את דבריו הרא"ש והנ"י במכות), דמה דאמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה, היינו דוקא שהכשר התכוון להעיד עם הפסול, וגם מדובר שהכשר ידע שהעד שרוצה להצטרף עמו פסול לעדות, אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו, אין הכשר נפסל מחמת שהצטרף לפסול. והרמב"ן הסכים לשיטתו, וכ"כ רבנו חיים כהן (בתוס' מכות דף ו' ע"א) 16. אולם התוס' והרא"ש והרמב"ם חולקים (עיין סמ"ע, ס"ק ה').

הנתיבות בס"ק ה' כתב בדעת הרי"ף, שעד כשר שנפסל לעדות מחמת שהעיד והתכוון להצטרף לעד פסול, עד זה פוסל את כל העדים הכשרים שהצטרפו אליו לעדות, ופוסל הכשרים אע"פ שהעדים הכשרים לא ידעו בפסולו. וטעמו, שעד פסול שמעיד אין עדותו כלל, ואין סברא שיפסול עדות של עד כשר שהעיד עמו, אלא שאם עד כשר התכוון להעיד עם פסול, אמרינן שעדות העד הכשר בטלה כיון שרצה להצטרף לפסול, ולכן סובר הרי"ף שעדותו של הכשר נפסלת רק כשרצה להצטרף לפסול וידע שהוא פסול. אבל עד כשר שהעיד ועדותו נפסלה, מאחר ולעדו היה שם עדות אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ופוסל עדות הכשרים האחרים אף שלא ידעו שהעד שמעידים עמו נפסל לעדות.

הנתיבות הביא ראייה לדבריו מהגמ' (סנהדרין דף מ"א ע"ב) שעדים שהעידו ואמר אחד בחקירות איני יודע עדות כולם בטלה. ושם פירשו המפרשים שעדות כולם בטלה משום נמצא אחד מהם קרוב או פסול. (עיין נתיבות, סי' ל', ס"ק ב' ד"ה לכן נראה) והנה שם העד הכשר לא ידע שמצטרף לעד פסול, דהרי כשלא להעיד לא ידע שעד שעמו יאמר איני יודע 17.

בשו"ע חו"מ, סי' ל"ו סעיף ב', הביא דעת הרי"ף והחולקים עליו וז"ל:

"אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה, ונאמן לומר שלא הכיר. והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן, ויש מי שחולק על זה, ואומר שאפי' לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק (כיון שהעיד הפסול עמו בבית דין)."

וכתב הסמ"ע בדעת הרי"ף, שמן הסתם אמרינן שהכיר בפסולו. והש"ך חלק וכתב, שלדעת הרי"ף אם נמצא קרוב או פסול, צריך ביה"ד לשאול את העד הכשר אם ידע בפסולו. ולהלכה כתב הש"ך, שפשטות הגמ' היא כחולקים על הרי"ף, אולם הש"ך הביא הרבה ראשונים שהסכימו לדעת הרי"ף. והט"ז (סעיף א') כתב, שמהרמב"ם משמע שסובר כתוס' והרא"ש.

כתב הרי"י בי רב היכן דאם אחר שהעידו בב"ד, באו עדים והעידו על אחד מהם שהוא רשע ופסול, אמרינן שחברו לא ידע בו שהוא רשע, שהרי רק עתה נפסל בב"ד. והש"ך הסכים לדעתו.

ומוסיף הרמ"א "כיון שהעיד הפסול בבית דין". כתב הש"ך, דהרמ"א כתב כן לדעת התוס', שהעדות נפסלת רק אם העידו העדים אח"כ בב"ד. ולדעת הרמב"ם שהצטרפותם לכת אחת היא בשעת ראייה, לדעת הרי"ף צריך שהכשר ידע בפסול בשעה שראה והצטרף עמו, (ועיין מה שכתבתי בדעה א' בהערה בדעת הרי"ף) ולדעת הרא"ש, גם אם הכשר לא ידע שהעד שהצטרף עמו פסול, עדותם בטלה.

במחלוקת הראשונים דלעיל, השו"ע והש"ך פסקו להלכה כדעת הרמב"ם, והרמ"א בסעיף ב' הביא את דעת התוס', והפ"ת כתב, שכך סוברים רוב הראשונים.

ולהלכה נ"ל שעדות שכשרה לדעת התוס', וכשרה לדעת הבית מאיר בשיטת רש"י והרמב"ם, אין לפוסלה משום שיטת הש"ך בדעת הרמב"ם.

## ענף ב - נמצא קרוב או פסול בקידושין או בגירושין

א

התוס' (מכות דף ו ע"א ד"ה שמואל אמר) כתבו, שאדם שקידש אשה או מסר גט לאשה והיו במעמד גם קרובים או פסולים, אפי' שהתכוונו כולם להעיד, [עמוד רפז] הפסולים והכשרים, הקידושין והגירושין חלים. שכדי שנאמר נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה, צריך שהעד הפסול יעיד בב"ד, א"כ בקידושין ובגירושין כשלא העיד הפסול בב"ד, נגמרים הקידושין והגירושין בעדים הכשרים.

כתב הבית שמואל (סימן מ"ב, ס"ק ח'), שאם הבעל והאשה מודים במעשה הקידושין, אפילו אם יעידו אח"כ הכשרים והפסולים בב"ד, עדותן יחד בב"ד אינה מבטלת את מעשה הקידושין, כיון שרק עתה הצטרפו והתבטלה עדותן. אבל בזמן הקידושין היו עדים כשרים, והיות ובזמן הקידושין היו עדים כשרים שהקידושין יכלו להתברר על ידיהם חלו הקידושין. והוי כאיש ואשה שאומרים נתקדשנו בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים.

והאחיעזר (ח"א, סימן כ"ה, אות י') חלק על הב"ש וכתב, שאם העידו הכשרים והפסולים בב"ד נתבטלו הקידושין למפרע. אבל אם לא העידו בב"ד, הקידושין חלו. וכ"כ האב"מ, שאם האיש או האשה הכחישו את מעשה הקידושין, והעידו עדים על הקידושין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול, שאין ב"ד יכולים לפסוק על פי עדותן שהיו קידושין.

ב

כעין דברי התוס' כתב הריטב"א במסכת מכות, אבל במסכת קידושין (בדף מ"ג ע"א) כתב הריטב"א בשם הרא"ה (הביאו הקצוה"ח בריש סימן ל"ו), דגם לשיטת התוס' הסוברים אינו נחשב לעד משעת ראייה ונעשה עד רק כשמעיד בב"ד, דבר זה נכון בכל העדויות שבתורה, אבל בקידושין שמעשה הקידושין נגמר בפני העדים, יש לרואים שם עדים באותה שעה, וכל הרואים את הקידושין, בין אלו שהתכוונו לראות בין אלו שהתכוונו להעיד מצטרפים לעדות, ואם יש ביניהם פסולים הקידושין בטלים<sup>18</sup>. ולכן כתב הרא"ה שצריך ליחד עדים בשעת הקידושין.

ונראה לי טעמו של הרא"ה, שיחוד עדים מועיל, שהפסולים לא יפסלו את שאר העדים, כי כשמיחדים עדים הם נחשבים לכת נפרדת, והיות יחדו עדים לעדי קידושין, עדים אלו אינם מתכוונים להעיד עם אחרים. ועל כן אפי' שהפסולים גם התכוונו להעיד, אין הם מבטלים את העדים שיחדו אותם לעדות. ולקמן בענף זה אות ו' אכתוב הסבר נוסף בדברי הרא"ה מדוע מועיל יחוד עדים.

ג

כל מה שכתבנו לעיל הוא לדעת התוס' הסוברים שעד שלא העיד בב"ד, אינו נחשב עד לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. אבל דעת רש"י והרמב"ם, שאדם שרואה עדות מאותה שעה מקבל שם עד, שנאמר "והוא עד או ראה או ידע", ועל כן אם עדים כשרים התכוונו להעיד על קידושין, וגם עד פסול התכוון להעיד, הוא פוסל את כל העדים. ונראה שלדעתם צריך ליחד עדים בקידושין, דשם יתכוון אחד הפסולים להעיד ויבטלו הקידושין.

ויש לומר שאם לא יחדו עדים שהקידושין חלים, שמן הסתם הפסולים אין כוונתם להעיד אלא לראות.

ד

והנה אם יחדו עדים והתברר אח"כ שהעדים המיוחדים (או אחד מהם) פסולים, ויש עדים אחרים בקהל שראו את הקידושין, לדעת הש"ך שפסק כהרמב"ם ועל פי פירושו שם, וכן לדעת הנתיבות (לעיל בביאור סעיף א'), הקידושין בטלים. אבל לדעת הבית מאיר בדברי הרמב"ם, ורש"י וכן לדעת תוס', הקידושין חלים<sup>19</sup>.

כתב רע"א בתשובה (מהדורה קמא, סימן צ"ד) דאם יחדו ג' עדים ונמצאו ביניהם ב' אחים, לדעת תוס' הקידושין חלים, שמאחר ולא העידו בב"ד, אין אומרים נמצא ביניהם קרוב או פסול. ולדעת הריטב"א בשם הרא"ה, הקידושין בטלים. וכן לדעת רש"י והרמב"ם. היות והתכוונו יחד להעיד, העדות בטלה. וכן בטלה העדות לדעת הרמב"ן (דעה ג'), שסובר שעדים שמיחדים אותם לעדים דין עד יש להם משעת ראייה, אפי' שלא העידו בב"ד.

ה

המהר"י וויל (בתשובה סימן ז') כתב, דאם יחדו ב' עדים ונמצאו פסולים, והיו עדים אחרים כשרים שראו את הקידושין, הקידושין בטלים. וטעמו, שבכל מקום שבעלי הדבר מיחדים עדים, הוי כאמרו במפורש אתם תהיו עדים, וכל השאר פסולים. המהר"י וויל למד את דינו מדברי הרא"ש בדין הזמין התובע עדים כשרים, לכן אביא את לשון הרא"ש ואדון בדבריהם. הרא"ש (מכות, פר' א', סי' י"א) כתב וז"ל:

"ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אף אם כיוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד, לא נתבטלה עדות הכשרים. דכיון שיחדו את עדי, לאו כל כמיניה להפסיד ממונו. דהא דקאמר תלמודא:

שיילינגן להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדיו והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות, עכ"ל .

המהר"י וויל פירש את דברי הרא"ש "המזמין עדיו והוציא את כל האחרים" הכוונה שפסל את שאר העדים. הנה לפני שראיתי את המהר"י וויל פירשתי את הרא"ש בשתי דרכים אחרות .

התומים (ס' ל"ו, ס"ק ז') פירש שהרא"ש הולך לשיטתו, שכדי שנאמר נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה, צריך שכל העדים יתכוונו להעיד, ואח"כ יעידו בב"ד. ועל כך אמר הרא"ש, שהמזמין עדיו בדיני ממונות שיהיו עדים בהלואה או בקנין, כוונתו ששאר הרואים לא יבואו לב"ד להעיד, והיות ובדיני ממונות זכותם של התובע או של הנתבע לומר מי הם העדים שיעידו לטובתו, כאן שיחד עדים הוי כאומר שאינו רוצה ששאר הרואים יעידו בב"ד, ולכן גם אם פסולים העידו בב"ד הוי כלא העידו . לפי זה בקידושין, אם יחדו עדים ובנוסף להם ראו גם עדים אחרים, והתברר שהעדים שיחדו אותן הם פסולים לעדות, הקידושין חלים. שהרי שאר הרואים ראויים להעיד, וקידושין שהם דבר איסור והדבר נוגע לכלל, העדים יכולים לבוא מעצמם לב"ד להעיד, כי מוטל עליהם לברר לעולם אם נעשו קידושין. ואמנם התומים בס"ק ז' כתב, שבאיסורין לא אמר הרא"ש דין זה, ששאר הרואים אינם יכולים להעיד .

עוד אפשר לפרש את דברי הרא"ש, על פי הפירוש שכתבנו לעיל (ענף זה אות ב') בדברי הרא"ה, שהמזמין עדים כוונתו שהם יהיו כת נפרדת, שעדים אלו מתכוונים לא להצטרף לעדים אחרים, וע"כ עדים אחרים אינם יכולים להצטרף לעדים שיחדו אותם לפוסלם .

גם לפרוש זה אם התברר שהעדים שיחדו אותם לקידושין פסולים, תתקיים העדות בשאר, דהרי שאר העדים לא הצטרפו לאלו שיחדו אותם, והיות ולא הצטרפו לעדים פסולים, הם עדים כשרים שיכולים להעיד על הקידושין .

ועתה ראיתי בתומים בס"י זה, בסוף ס"ק ז', שכתב כדברי, שיחוד עדים מועיל דנעשים כת נפרדת, שבאיסורין ודאי שאדם אינו יכול לפסול עדות עדים אחרים. וע"ש שהוכיח את דבריו מדברי תוס' במכות. ות"ל שכיוונתו לדעתו .

ונראה שהמהר"י וויל פירש את דברי הרא"ש, שהמיחד עדים אין קרוב או פסול יכולים לפסול עדיו, משום שפסל את כל האחרים להעיד בדבר. והנה התקשיתי מאד בדברי המהר"י וויל, כיצד אדם יכול לפסול עדים כשרים בקידושין, ועיין ר"ן (גיטין דף י"ז מדפי הרי"ף) שכתב, שבאיסורין אין אדם [עמוד רצ] יכול לפסול עדים, ואם ראו עדות והעידו בב"ד עדותן כשרה. אמנם הרי"ף (בשבועות דף כ"א מדפי הרי"ף) כתב, שבדיני ממונות אדם יכול להתנות ולפסול עדים, מ"מ יש לומר שרק בממון יכול לפסול מראש את העדים שהוא בעלים על כך, והודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אבל באיסורין שהדבר נוגע לכלל אין בכוחו לפסול עדים וכפי שכתב הר"ן .

ושמא כוונת מהר"י וויל, שאדם המיחד עדים הוי כעושה הקידושין בתנאי שיחולו הקידושין רק בעדים אלו, ועל מנת כן מקדש. ואם עדים אלו אינם כשרים אינו מקדש. אך צ"ע, מדוע לפרש כך את כוונת המקדש? ועוד קשה, שאם כוונתו לתנאי, היה צריך לעשות תנאי מפורש וגם לכפלו, דאין יחוד עדים סתם מורה שכוונתו לתנאי (ועיין ש"ך חו"מ סימן ל' ס"ק ג') .

ואף אם נאמר שאדם יכול לפסול עדים בקידושין, מ"מ קשה מדוע מפרשים שכוונתו היתה לפסול, הרי יש מפרשים שיחוד עדים מועיל כיון שנעשים כת נפרדת, ועדים אחרים אינם מצטרפים אליהם. ברם קושיא זו אפשר לתרץ, שמהר"י וויל סובר שאם האחרים לא היו נפסלים, אין ביחוד עדים למנוע שפסולים לא יצטרפו אליהם אם כיוונו להעיד .

אולם נראה שהעיקר מה שאדם מיחד עדים, הוא שמיחדם שיהיו כת נפרדת, או שעל ידי שמיחדים עדים כוונת השאר רק לראות ולא להעיד. לפי זה, אם ראו גם אחרים יכולים הם להיות עדים בדבר 20. ודברי המהר"י וייל צ"ע לדינא .

ומצאתי שהריב"ל (ח"א, סימן ק"ב) חלק על המהרי"ו ומהטעם שכתבתי, שבאיסורין אין ביד אדם לפסול עדים. וגם בשו"ת לחם רב (לבעל הלחם משנה, סי' כ"ו), כתב שאם נמצאו העדים שיחדו אותם לקידושין, פסולים, והיו שם גם עדים אחרים כשרים, שהקידושין חלו. ועיין בתשובה לנתיבות (שכתבה בסוף סי' זה), שמדבריו עולה שאינו סובר כמהר"י וייל, ולקמן אדון בדבריו .

1

עוד נ"ל לבאר את המהר"י וייל בדרך אחרת שבקידושין יש טעם מיוחד מדוע אדם יכול לפסול עדים. דהנה ידוע שבקידושין צריך עדי קיום, וסובר המהרי"ו, שבקידושין צריכים המקדש והמתקדשת לעשות הקידושין לפני עדים, ובידיעה שעל ידי עדים אלו חלים הקידושין. ואף שאין צריך לומר אתם עדים, מ"מ צריך שהבעל והאשה ידעו שהעדים רואים הקידושין ומחמתם חלים הקידושין .

ועיין בב"ש (אה"ע, סימן מ"ב סעיף ג') שכתב שזו גם דעת המהרי"ט. והבית מאיר שם, והאב"מ שם ס"ק ז', כתבו שזו גם דעת הריטב"א. וכתבו המפרשים שם, שלדעה זו, אם קידש אדם אשה בפני עדים, ואח"כ נתקבלה עדות שעדים [עמוד רצא] אלו גזלו ונפסלו למפרע, והיו עדים אחרים אחרי הגדר, שהקידושין לא חלו, משום שהבעל והאשה לא ידעו מעדים אלו, ולא התכוונו להתקדש על דעתם .

לפי שיטה זו דברי המהר"י וייל מוסברים. לדעתו כאשר בעל ואשה מיחדים עדים הם פוסלים את כל השאר, דהרי צריך שהמקדש והמתקדשת יעשו הקידושין מדעת עדים שהם רואים אותם, והם סבורים שמחמת עדים אלו חלים הקידושין 21 .

ולפי הסבר זה אפשר לומר שזה גם טעמו של הרא"ה (הבאתי דבריו בענף זה אות ב') שיחוד עדים מועיל שהפסולים לא יפסלו עדות הכשרים, שהיות ובקידושין צריכים המקדש והמתקדשת לעשות הקידושין לפני עדים, ובידיעה שעל ידי עדים אלו חלים הקידושין. על כן כשמיחדים עדים, כוונתם שאינם עושים הקידושין מדעת עדים אחרים .

ברם ע"ש בב"ש ובב"מ ובא"מ שכתבו שהרשב"א והריב"ש חולקים על השיטה דלעיל, ודעתם שאם אדם קידש לפני עדים ונמצאו פסולים, והיו עדים אחרים אחר הגדר, שהקידושין חלו, שבמקרה זה הרי עדים יודעים שהאיש והאשה התכוונו לקידושין, ובפועל הרי היו עדים שראו את הקידושין. והב"מ שם כתב שהעיקר להלכה כהרשב"א והריב"ש לחומרא .

ונראה שמה שכתב הב"מ לחשוש לדבריהם רק לחומרא, זה משום שהב"מ הקשה על שיטתם, דשמא המקדש או המתקדשת ידעו שעדים אלו פסולים, והיות ולא ראו עדים אחרים עשו הקידושין בפניהם רק בשחוק. ומשמע מדבריו שבאופן שאין חשש שהקידושין נעשו בשחוק, דהעיקר כהרשב"א והריב"ש, דאין צורך שהמקדש והמתקדשת יעשו הקידושין מדעת עדים מסויימים, ואם יחדו עדים לקידושין וגם עדים אחרים ראו הקידושין, דאם נתברר שהעדים שיחדו אותם לקידושין הם פסולים, דאפשר להכשיר הקידושין על פי העדים האחרים, וזאת אם לא נפסלו מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול .

וכתב שער המשפט (סי' ל"ו, ס"ק ה') וז"ל:

"ואם הזמין התובע עדים כשרים. עין בתשובות ב"ח החדשות סי' צ"ג תשובה מהגאון מהו' אברהם עפשטיין, שהאריך להוכיח דאף עדות הכשרים שלא יחד אינן מתבטלין בשביל הפסולים. ואם עדי היחוד ליתנייהו קמן מהני עדות הכשרים שלא יחד, והוכיח כן מחו"מ סי' ע' סעי' ד' ע"ש. "עכ"ל.

ובשו"ת אחיעזר, ח"א, סימן כ"ז אות ו', מסיק שדינו של המהר"י וויל הוא ספיקא דדינא. וע"ע אוצר הפוסקים, סי' מ"ב ס"ק ל"א (דף מ"ח ע"ב) וחת"ס אה"ע סי' ק.

ע"כ נראה להלכה, שאם העדים שיחדו לקידושין נמצאו פסולים, ובזמן הקידושין היו שם גם עדים כשרים, הוי ספיקא דדינא ולחומרא.

## ענף ג - גט שנמסר בפני רבים ונמצא שעדי הגט פסולים 22

נסכם תחילה הדין במקרה זה לפי המבואר לעיל, לדעת הש"ך כפי שפירש בדעת רש"י והרמב"ם ופסק כמותם, הגט בטל. ולדעת הבית מאיר בשיטת רש"י והרמב"ם, וכן לדעת התוס', הגט פסול רק מדרבנן, משום שהוא מזויף מתוכו וכשר על ידי עדי המסירה האחרים (ולעיל כתבתי להלכה שבמקום שהעדות כשרה לדעת התוס' ולדעת הבית מאיר בשיטת רש"י והרמב"ם אפשר להקל כמותם). ואפשר לצרף כאן גם את דעת הרי"ף (בסעי' ב') שאם הכשר לא התכוון להעיד יחד עם הפסול, הכשר לא נפסל. ודין זה תלוי גם בדברי המהר"י וויל דלעיל.

הנתיבות (סוף סי' ל"ו) דן בגט שנמסר בפני עשרה אנשים ואח"כ התברר ששני העדים שיחדו אותם לעדי חתימה ומסירה הם פסולים. וכתב הנתיבות, שכשם שקידושין וגרושין חלים כשנעשו בפני עדים, כן אפשר לעשות קידושין וגרושין לפני ב"ד. שכשם שעדי קיום מועילים לקידושין וגרושין, כן ב"ד מועיל לכך. לפי זה כתב הנתיבות, שהבעל והאשה יבואו בפני שלשה שהיו בזמן מסירת הגט, ויקבלו אותם עליהם כב"ד, והשלושה יעשו מעשה ב"ד על הגרושין 23.

הנה לפי מה שנתבאר בתחילת מאמר זה, לדעת הרמב"ן צריך דוקא שלשה שלא הוזמנו להיות עדים בדבר, שרק הם יכולים להיות ב"ד, אבל אלה שהוזמנו להיות עדים, אינם יכולים להיות ב"ד. ולדעת רש"י והרשב"ם, גם אלה שהתכוונו להעיד נעשו עדים, ואינם יכולים להיות דיינים. ולדעת תוס', כל זמן שלא העידו כב"ד אינם נחשבים כעדים ויכולים להיות דיינים בדבר. וע"ש בנתיבות שביאר, שעדים פסולים אינם מצטרפים לראית דיינים ואינם פוסלים את הב"ד.

וגט כזה אם נכשירו משום שנמסר בפני ב"ד, מ"מ הוא פסול מדרבנן, שהרי הוא מזויף מתוכו שחתומים בו עדים פסולים, וגט שהינו פסול מדרבנן רק בדיעבד אם נישאת בו לא תצא.

ובשו"ת שואל ומשיב (מהדורא תניינא, סי' ע') חלק על הנתיבות וכתב, שאין להקל עקב סברתו. (וע"ע עוד שם בסי' ל"ז). ועיינתי בדברי השואל ומשיב ואין בדבריו לבטל את דברי הנתיבות.

ברם נ"ל שדברי הנתיבות קשים, שמאחר והשלשה שבפניהם נעשו הגרושין לא התכוונו להיות ב"ד, וגם לא כתבו מיד מעשה ב"ד על הגרושין, אין לומר שהבעל גירש בפני ב"ד. שהרי בקידושין ובגרושין הטעם שצריך עדי קיום, הוא משום שבקידושין וגרושין שהם חב לאחריני נאמר בהם על פי שני עדים יקום דבר, ומחמת שדברים אלו הוו חב לאחריני צריך שבעת עשיתן הם יוכלו להתברר לכל העולם. והנה המקדש או המגרש בפני עדים הדבר עומד להתברר ע"י העדים, שהרי העדים שראו העדות הם חייבים להעיד כב"ד. אבל אדם שעשה קידושין או גרושין בפני שלשה שהמקדש והמתקדשת לא קיבלום עליהם כב"ד, וגם כשהשלשה לא התכוונו להיות ב"ד, הדבר לא עמד להתברר בשעתו על ידם, שהרי השלשה אינם חייבים לעשות מעשה ב"ד

על הקידושין. ומאחר וכן, מעשה הקידושין לא עמד להתברר בשעתו וממילא לא חלו הקידושין. ואשר על כן נראה לי שגם שאם יעשו השלשה לאחר זמן מעשה ב"ד ויכתבו שקידושין נעשו בפניהם, הקידושין והגרשוין לא חלים למפרע, והטעם שהקידושין נעשו באופן שלא עמדו להתברר בשעתן.

ביאור הדברים, שיש חילוק גדול בין קידושין וגרושין שנעשו בפני עדים, לקידושין וגרושין שנעשו בפני שלשה שלא התכוונו להיות ב"ד. שקידושין שנעשו בפני עדים ומתו העדים, חלו הקידושין, היות שהקידושין והגרשוין יכלו [עמוד רצד] להתברר בשעתן. אבל בקידושין שנעשו בפני שלשה, כשהשלשה לא התכוונו להיות ב"ד, אם מתו השלשה ודאי שלא חלו הקידושין. ולפי זה אין זה מסתבר שקידושין שלא חלו בשעת עשייתן, שלשה שהם לא עושי הקידושין יעשו אח"כ מעשה שבעקבותיו יחולו הקידושין למפרע.

והנה כיום המנהג למסור גט בפני ב"ד, על מנת שביה"ד יכתבו מעשה ב"ד על פי ראייתם, א"כ הם מתכוונים להיות ב"ד בשעת מסירת הגט, וגם דעתם של הבעל והאשה למסור הגט בפני ב"ד, כדי שיתנו להם מעשה ב"ד שהם התגרשו בפניהם, א"כ כיום אם נמצאו עדי החתימה והמסירה פסולים, הגט פסול רק מדרבנן<sup>24</sup>. (ובנו"ב שציינתי בהערה לעיל מבואר שבאיסורין שלשה יכולים להיות ב"ד לכתוב פס"ד גם שלא ברצון הצדדים, ולדעתו אין צריך שהבעל והאשה יתכוונו שהשלשה יהיו ב"ד). וע"כ רצוי שבכל מסירת גט בפני ב"ד יתכוונו השלשה להיות ב"ד על מסירת הגט. שבמקרה זה גם אם ימצא שאחד העדים פסול הגט כשר מדאורייתא.

## ענף ד

לאור כל האמור נשיב לשאלה שבתחילת המאמר. העולה מכל המבואר, שמבקרה הנדון, לדעת תוס' אפשר להכשיר את הגט ע"י שהשנים שישבו כדיינים בזמן מסירת הגט, יעידו עתה בפני ב"ד שראו שהגט נמסר בפניהם לאשה, וכפי שכתבתם במכתבכם.

ברם לדעת הרא"ה שהריטב"א הביאו בקידושין (דף מ"ג ע"א) עצה זו אינה מועילה, ואלו שישבו כדיינים בזמן מסירת הגט פסולים להעיד על מסירת הגט, כיון שאם אנו רוצים להחשיב אותם כעדים, הרי שנפסלו מחמת נמצא אחד מהם קרוב או פסול. אולם כבר כתב הריטב"א שם ששאר הראשונים לא הסכימו עם הרא"ה, וגם הריטב"א עצמו במסכת מכות כתב כדברי התוס', ולא הזכיר כלל את שיטת הרא"ה, וע"כ בשעת הדחק אין צריך להחמיר כדעת הרא"ה.

ברם העומד מולנו הם דברי הש"ך שפסק כדעת רש"י והרמב"ם, שעדים שהתכוונו להעיד ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, נפסלים גם אלו שלא התכוונו להעיד אלא באו רק לראות. והש"ך בס"ל ל"ו ביאר, שלשיטת רש"י והרמב"ם כוונת הגמ' שאם נמצא קרוב ופסול בין אלו שבאו לראות אין הם פוסלים את אלו שהתכוונו להעיד, אולם אם נמצא קרוב או פסול בין אלו שהתכוונו להעיד, אין מזויר לעדות ונפסלים גם אלו שלא התכוונו להעיד, לשיטתם לא יועיל ששני אלו שישבו כב"ד שיעידו עתה בב"ד.

אולם הבאתי שם, שהבית מאיר חלק על הש"ך, וביאר שגם לשיטת רש"י והרמב"ם אם נמצא קרוב או פסול בין אלו שהתכוונו להעיד, הפסול פוסל רק את אלו שהתכוונו להעיד, אולם העדים שלא התכוונו להעיד לא היה להם שם עדים בשעת ראייה, ועל כן אם יעידו עתה בב"ד ולא יהיה ביניהם עד פסול שיעיד בתוך כדי דיבור לעדותם, הם כת נפרדת ואינם נפסלים מחמת עד פסול שהתכוונו להעיד בשעת ראייה, והטעם שמעולם לא היה להם צירוף עם אלו שהתכוונו להעיד, ועל כן הם עדים כשרים.

ובסיכום כתבתי, שנ"ל להלכה שבמקום שלדעת התוס' ולדעת רש"י והרמב"ם אליבא דהב"מ העדים כשרים, אפשר לסמוך על כך להלכה. ולפ"ז אצלנו שהוי מקום הדחק ועיגון יכולים להתיר את הגט כפי שכתבתם, ע"י שהעדים שישבו כב"ד בזמן סידור הגט, יעידו עתה שהגט נמסר בפניהם.

ברם עלה לי ספק בענין זה, דשמא י"ל שאלו שישבו כב"ד בזמן מסירת הגט, והתכוונו לראות את מסירת הגט כדי לעשות מעשה ב"ד, ונפסלו מלהיות ב"ד, יש להם דין של עדים שהתכוונו להעיד, ולפ"ז הם נפסלו גם לעדים כיון שהיה להם צירוף עם העדים שהתכוונו להעיד. אולם מצד הסברא נ"ל שאדם שהתכוון לראות כדי לדון ע"פ ראייתו, אין לו דין ראית עד שהתכוון להעיד, שהרי בפועל לא התכוון להעיד, וראיית אדם כדי לדון אינה נחשבת כראיה כדי להעיד, ומצאתי סיוע לדבר זה בדברי הדברי חיים מצאנו שציינתם (ח"א סי' פ"ב) במכתבכם אלי.

ברם עדין יש לפקפק בהתר דלעיל, דהנה הבאתי את דברי המהרי"ו, שכתב שבקידושין ובגרושין כשמיחדים עדים כוונת המקדש או המגרש שבזה שהוא מיחד עדים לקידושין ולגרושין הוא פוסל את שאר אלו שנמצאים שם מלהיות עדים על הקידושין ועל הגרושין. לפ"ז לא יועיל במקרה שלנו שהעדים שהתכוונו להיות ב"ד שיעידו על הגרושין. ואמנם דבריו תמוהים, אולם יש שפסקו כדבריו 25 והאחיעזר כתב ששיטת המהרי"ו הוי ספיקא דינא.

ונ"ל לומר, שכאשר המגרש מיחד עדים שיראו את מסירת הגט, וגם מוסר את הגט בפני ב"ד כדי שיעשו לו מעשה ב"ד על הגרושין, אין כוונתו לפסול את חברי הב"ד, שהרי הוא סבור שיש להם תפקיד בראית מסירת הגט, שהרי [עמוד רצו] חשב שעל סמך ראיתם הם יוציאו מעשה ב"ד. ואף שנפסלו מלהיות ב"ד, מכל מקום לא פסלם מלהיות עדים. וע"כ נראה לי להתיר ולסמוך על מה שכתבתי לעיל.

בנוסף על כל האמור, הרי הגט נכתב בבית הדין ברחובות ואחרי כתיבת בית הדין זיכה הבעל את הגט לאשה בפני עדי ביה"ד, והריני שולח לכם העתק של המעשה ב"ד על זיכוי הגט. ואחרי זה חזר הבעל ומינה שליח שיוליך את הגט לאשה, ובגט זה יש צד גדול לומר שזיכוי הגט הוי זכות גמורה עבור האשה, כיון שהבעל והאשה גרים בנפרד כשבע שנים, והאשה דרשה כל השנים להתגרש, והבעל סירב ועיגן אותה. ואף דאמרינן טב למיתב טן דו, וחובה לאשה להתגרש מבעלה, מ"מ במקרים כאלו ודאי דהוי לכל הפחות ספק השקול, ומצטרף למה שכתבתי לעיל. ועיין מה שכתבתי בספרי בכורי גשן סי' ז' על ענין זה.

ויש עוד מקום לדון להקל במקרה זה, כי העד הפסול שבין העדים, הוא קרוב שני בשני בקורבה שצריך לומר בה בעל כאשתו, ובנוסף לכך הקורבה היא מצד משפחת אם, וכבר כתב הנו"ב (תניינא סי' ע"ו וסי' קל"א) שבקורבה כזו לכולי עלמא הפסול רק מדרבנן. אולם לא צירפתי קולא זו, כיון שבשו"ת נחלת דוד סי' כ"ג, והאור שמח פר' י"ג מעדות הלכ' א', ועוד אחרונים חלקו על הנו"ב, וכתבו שיש ראשונים שכתבו מפורש דלא כהנו"ב, והזהירו שלא לצרף דבר זה לשום קולא. וה' יצילנו משגיאות.