

# הלכות עדות - עדים שיוחדו ונמצאו פסולים (לענין קידושין וגירושין)

## הקדמה

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". יש שש שיטות בראשונים כיצד עדים מצטרפים לכת אחת להלכות אלו.

דעת רש"י והרשב"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, ואפי' כשהפסולים לא העידו אח"כ בב"ד. (ולקמן נדון בדין עדים שראו יחד ולא התכוונו להעיד ונמצא אחד מהן קרוב או פסול).

ולגבי 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 ראייה, כיון שאלו שהוזמו לא היו בשעת ראייה.

וכתב החת"ס (שו"ת חו"מ סי' י"ג) שלדעה זו, אם עד היה כשר בשעת ראייה ואח"כ נעשה קרוב או פסול אין הוא פוסל את שאר העדים, כיון שבשעת ראייה 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, למדנו מהפסוק "והוא עד או ראה" וכו', משמע שמשעת ראייה נעשה עד, ולכך צריך שיהיה תחילתו בכשרות.

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

והנה לדעת תוס' יכולים הב"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.

ועדים שהתכוונו להעיד והיו כולם כשרים באותה שעה, ואח"כ נעשה אחד קרוב או פסול והעידו כולם בב"ד, אפי' העידו אחרי כדי דיבור נפסלים כל העדים, גם לדעת התוס' כן הוכיח הקצוה"ח (ס"ק ד).

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 לעדות לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול עד שיעידו בב"ד. אבל עדים שהוזמו ונתייחדו לעדים יש להם דין עדים אפי' שלא העידו בב"ד. ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול, פוסל את כולם. ודין זה נכון בעדות ממון ובעדות קידושין וכן בשאר עדויות. ואלו שהוזמו לראות עדות יש להם דין עדים גם לשאר הלכות כגון שאין עד נעשה דיין, ואינם נעשים דיינים בדבר גם אם אחרים יעידו בפניהם. והשו"ע חו"מ סימן ז', סעיף ה', הביא דעה זו לענין אין עד נעשה דיין.

דעת הרמ"ה (מובא בטור סימן ל"ו) שעדים שלא ראו יחד, (הכוונה שראו משני חלונות) או שבשעת ראיה לא התכוונו להעיד, ואח"כ העידו בתוך כדי דיבור, הם מצטרפים לכת אחת. ולהלן בביאור דעת הרמ"ה, נביא שיש מפרשים שכתבו שתוס' יכולים לסבור כהרמ"ה.

רבינו ישעיה סובר, שכדי שעדים יצטרפו לכת אחת צריך שיראו את העדות כאחת ויעידו אח"כ בב"ד. ומה שנאמר בגמ' (מכות דף ו') ששואלים את העדים לאסוהדי אתינו או למחזי אתינו, אין הכוונה על שעת ראית העדות, אלא ב"ד שואלים את הבאים לב"ד להעיד, 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.

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. וע"ע לקמן מה שנכתוב בענין זה.

דעת הרי"ף בתשובה, 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' במכות דף ו' ע"א), אולם התוס' והרא"ש והרמב"ם חולקים (עיין סמ"ע, ס"ק ה') ושתי דעות אלו הובאו בשו"ע בסעי' ב.

הסמ"ע כתב בדעת הרי"ף, שמן הסתם אמרינן שהכיר בפסולו, והש"ך חולק ואומר שלדעת הרי"ף אם נמצא קרוב או פסול, צריך ב"ד לשאול את העד הכשר האם ידע בפסולו.

ולהלן אכתוב דעת המפרשים לגבי עדות קידושין וגיטין.

## ענף א'

ביאור לשו"ע חו"מ סימן ל"ו סעיף 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, מפרשים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה (אפי' 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."

דעה א' הוא לשון הרמב"ם. ופירש הש"ך שהרמב"ם סובר כדעת רש"י דלעיל אות א'. 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 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.

וכתב 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 כווננו 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 שאח אחד מצטרף עם אחר לעדות.

והנה הבית מאיר באבן העזר (סימן מ"ב, סעיף ב') תמה על הש"ך שכתב שבידינו להחליט לפי רצוננו אם אלו שבאו לראות הם 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.

ועל 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 דבור 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.

(ודע שהש"ך דייק את פרושו בלשון הרמב"ם, אולם הש"ך עצמו כתב שברש"י לא משמע כן, ואח"כ דחק הש"ך ופירש ברש"י כפרוש שכתב ברמב"ם, ולעיקר נראה לי שהפרוש העיקרי ברש"י וברשב"ם הוא הפרוש שכתב הבית מאיר.)

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. (ולקמן נדון מה הדין באופן זה כשראו משתי חלונות) והנתיבות בחידושים ס"ק ג' פסק כהסמ"ע.

כתב הנתיבות (בחידושים ס"ק ג') ובקרום או פסול והתכוונו הכשרים ולא התכוונו הפסולים אפ"ל העידו בתוך כדי דיבור כשר, דלא היה צירופם שוה. ש"ך דלא כסמ"ע.

הש"ך פסק להלכה כדעת הרמב"ם. והרמ"א הביא את דעת דעת התוס' והפ"ת כתב שכך סוברים רוב הראשונים, ונראה שמחלוקת זו הוי ספיקא דדינא.

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.

מתי ואת מי שואלים למחזי אתיתו או לאסוהדי אתיתו

כתב הסמ"ע ס"ק ב', שמתוך דברי הרמב"ם משמע שמיד כשבאים לב"ד שואלים את כל העדים, כשראיתם, התכוונתם להעיד או באתם רק לראות. ועושים כן דחוששים שמא הקרובים יפסלו במרמה את עדות הכשרים, ע"ש. אך מדברי רש"י משמע שרק אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול אז שואלים את הפסולים בלבד, שלכתחילה אין אנו חוששים שימצא בין הבאים להעיד קרוב או פסול. ועיין ש"ך ס"ק ה'.

וכתבו המפרשים, שכאשר נמצא אחד מהן קרוב או פסול שואלים אותם, לראות באתם או להעיד וכו', ואין חוששים שיאמרו להעיד באנו ויפסלו בכוונה את העדות, שמאחר וידוע שראו העדות כאחת, וגם באו עתה יחדיו לב"ד, רגליים לדבר שהתכוונו להעיד מתחילה. ונאמנים לומר לראות באנו להכשיר את העדות, דהרי אם רצו שהעדות לא תפסל יכלו גם לא לבא לב"ד כלל.

עוד כתבו המפרשים, שאם ידוע שראו כשרים ופסולים עדות, ולא באו הפסולים להעיד, אמרינן מסתמא שהפסולים באו לראות ולא התכוונו להעיד. אך אם ידוע שהתכוונו להעיד כגון שהתרו פסולים באדם, אפ"ל שלא העידו אח"כ בב"ד, נפסלים כל העדים לדעת רש"י והרמב"ם.

עדים שלא ראו כאחד והעידו תוך כדי דיבור

הטור והסמ"ע ס"ק ד' הביאו את דברי הרמ"ה שעדים שבאו לראות והעידו בתוך כדי דיבור מצטרפים לכת אחת. וכן עדים שלא ראו כאחת (כגון שראו משני חלונות), אם העידו בתוך כדי דיבור, הם מצטרפים לכת אחת.

ועל מה שכתב הרמ"ה בענין צירוף עדים שלא ראו יחד, הש"ך (בס"ק ו') הקשה על כך 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 שאפ"ל שהעידו 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. 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).

והקצה"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 לווה משמעון בניסן ועד אחד מעיד שראובן לווה 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). ועיין קצוה"ח.

כתב הש"ך (ס"ק ו') עדים שהעידו שלא בתוך כדי דיבור והוזמו מקצתן, אין עדות העדים שלא הוזמו מתבטלת. שמאחר והתברר שהעדים שהוזמו לא ראו את העדות, הרי שבשעת ראית העדות לא הצטרפו לכת אחת, והיות שלא העידו בתוך כדי דיבור גם לא הצטרפו בהגדה.

כתבו הקצוה"ח (במשובב נתיבות, ס"ק א') והדברי משפט, שעדים שראו יחד והתכוונו להעיד ואח"כ נעשו מקצתם קרובים או פסולים, לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב ופסול עדותן בטלה, אא"כ העידו תוך כדי דיבור, שהרי לא היה צירוף של פסול בשעת ראיה. והנתיבות ס"ק א' חלק עליהם, וכתב שהעדות נפסלת היות והיה צירוף ביניהם בשעת ראיה. ונראה שהעיקר כהקצוה"ח. כאן כתבנו את הדין בשיטת רש"י והרמב"ם, ולקמן נכתוב מה הדין במקרה זה לדעת התוס'.

הרמ"א מוסיף על דברי השו"ע:

"אפי' לא ידעו זה מזה. וי"א שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד; דתרתו בעינן, כוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד."

זו דעת תוס' שכתבתי בהקדמה.

וכתב הקצוה"ח (ס"ק ד') לדעה זו, שאם היו כשרים בשעת ראיה ואח"כ נפסל אחד מהם, והעידו כולם בב"ד אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אפי' שלא העידו תוך כדי דיבור, וע"ש שהביא ראיה לדבר. וכן הסכים גם 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 טוב) והחזו"א (אבה"ע סי' כ"ג ס"ק ח') כתבו כהדברי משפט.

לעיל כתבתי שדעת הרמ"ה שאם 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. ולעיל ביארתי דבריהם.

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

רמ"א: "שטר שחתם עליו עד פסול" וכו'.

עיין סמ"ע ס"ק ז' וש"ך ס"ק י"א י"ב והקצוה"ח הסביר את דברי הסמ"ע ששטר פסול אינו נחשב כשטר כלל, ולכן לא הוי שהעידו הכשרים והפסולים בב"ד, ולא אמרינן בהם שעדותן הוי כמי שנחקרה בב"ד, ולכן יכולים הכשרים לחזור ולהעיד בב"ד ועדותם כשרה לדעת התוס'. ונראה שהש"ך הולך לשיטתו שפסק כהרמב"ם שאם הצטרפו בראיה נפסלים גם הכשרים אפי' שלא העידו הפסולים ועיין ש"ך ס"ק י"ג, י"ד, ט"ו.

שו"ע: "ואם הזמין התובע עדים כשרים" וכו'.

עיין לקמן בדיון בשיטתו של המהר"י וויל בענין המיחד עדים לקידושין ונתברר שהם פסולים, שביארתי שם בהרחבה את דברי השו"ע כאן.

כתב הש"ך דאם בשעת מעשה אמר תהיו עדים כוונתו לכולם ואם היו שם קרובים או פסולים פוסלים העדות. ורק כשקורא ע"י חרם לבוא להעיד שאינו מכיר את עדיו אמרינן שלא נתכוון לפסולים.

אמר שניים מכם יהיו עדים בדבר, דעת הסמ"ע שהתכוון לכשרים והוי כמיחד כשרים. ודעת הש"ך דהיות ולא אמר במפורש הכשרים כוונתו גם לפסולים.

שו"ע: "וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים" וכו'.

כתב הש"ך שלדעת הרמב"ם אף אם התובע לא התכוון לפסולים, הרי אם הם התכוונו להעיד בשעת ראייה, הם פוסלים את כל העדות. ולכן פירש הש"ך שכאשר באים פסולים מעצמם להעיד, צריך לשאלם אם בשעת ראייה התכוונו להעיד או לראות, דיש רגליים לדבר שהתכוונו להעיד, היות ובאו מעצמם לב"ד. אבל כשבאים מחמת החרם, אז אמרינן שמן הסתם לא התכוונו להעיד בשעת ראייה, ולכן אין פוסלים שאר העדים. אך אם שאלום ואמרו שהתכוונו להעיד בשעת ראייה פוסלים שאר העדים. וכל זה לדעת הרמב"ם, אבל לדעת תוס', והרא"ש שממנו מקור דין זה, אין צריך לזה שמאחר שכדי שיצטרפו לכת אחת צריך שהעדים יתכוונו להעיד בשעת ראייה וגם שיעידו בפועל בב"ד, כאן שהעידו רק מחמת החרם שביקש התובע, על כן אין הגדת הפסולים בב"ד נחשבת כעדות, היות והתובע לא התכוון שהפסולים יעידו לו, (כן ביאר התומים בס"ק ז' ולקמן נרחיב בבאור דבריו). ולכן אין עדות הפסולים פוסלת את עדות הכשרים, ואפי' כשהפסול התכוון להעיד בשעה ראויה.

סעיף ב:

"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)"

זו דעת הרי"ף והרמב"ן הסכים גם לשיטתו, ולדעתם כדי שהכשר יפסל לעדות צריך שהכשר התכוון להעיד עם הפסול, וגם ידע שהוא פסול. וכ"כ רבנו חיים כהן בתוס' במכות דף ו' ע"א, אולם התוס' והרא"ש חולקים. (ועיין סמ"ע ס"ק ה') וזו דעת ויש מי שחולק. כתב הסמ"ע בדעת הרי"ף שמן הסתם אמרינן שהכיר בפסולו, והש"ך חלק וכתב שלדעת הרי"ף אם נמצא קרוב או פסול, צריך הב"ד לשאול את העד הכשר אם ידע בפסולו. ועיין בהקדמה מה שכתבתי בדעת הרי"ף.

ולהלכה כתב הש"ך שפשטות הגמ' היא כחולקים על הרי"ף, אולם הש"ך הביא הרבה ראשונים שהסכימו לדעת הרי"ף. והט"ז בסעיף א' כתב שמהרמב"ם משמע שסובר כתוס' והרא"ש.

כתב הר"י בי רב 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.

רמ"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 בסעי' א' בהערה בדעת הרי"ף) ולדעת הרא"ש גם אם הכשר לא ידע שהעד שהצטרף עמו פסול עדותם בטלה.

כתב התומים דאשה אינה בגדר עד פסול שיהיה הדין עדות שבטלה מעצתה בטלה כולה, דאינה עד כלל. עוד כתב התומים שפסול דרבנן שהכריזו עליו מבטל את כל העדות. והפ"ת בתחילת הסימן הביא תשובת הב"י דאינו מבטל.

עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, לא מועיל שהכשרים יעידו שוב בב"ד. סמ"ע.

כתב הקצוה"ח שבב"ד לא אמרינן נמצא אחד מהן פסול מבטל את כל הב"ד, אלא אם היו חוץ מהפסולים ב"ד כשר הפס"ד קיים. ובסימן מ"ו הביא הב"י תשובת הרא"ש שגם בב"ד אמרינן נמצא אחד מהן קרוב ופסול נפסלים כולם. והנתיבות הזכיר כאן שתי הדעות.

## 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, אפ"ל שהתכוונו כולם להעיד, הפסולים והכשרים, הקידושין והגרושין חלים. שכדי שנאמר נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה, צריך שהעד הפסול יעיד בב"ד, א"כ בקידושין ובגרושין כשלא העיד הפסול בב"ד, נגמרים הקידושין והגרושין 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 אינו מבטל 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 שעד אינו נחשב לעד משעת ראייה ונעשה עד רק כשמעיד בב"ד, דבר זה נכון בכל העדיות שבתורה, אבל בקידושין שמעשה הקידושין נגמר בפני העדים, יש לרואים שם עד באותה שעה, וכל הרואים את הקידושין בין אלו שהתכוונו לראות בין אלו שהתכוונו להעיד מצטרפים לעדות, ואם יש ביניהם פסולים הקידושין בטלים. ולכן כתב הרא"ה שצריך ליחד עדים בשעת הקידושין.

ונראה לי שטעמו של הרא"ה שיחוד עדים מועיל, שהפסולים לא יפסלו את שאר העדים, כי כשמיחדים עדים הם נחשבים לכת נפרדת, והיות ויחדו עדים לעדי קידושין עדים אלו אינם מתכוונים להעיד עם אחרים. ועל כן אפ"ל שהפסולים גם התכוונו להעיד אין הם מבטלים את העדים שיחדו אותם לעדות. ולקמן בענן זה אות ו' נכתוב 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 לעד 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 דשמא 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 עיין לעיל בביאור סעיף א', הקידושין בטלים. אבל לדעת הבית מאיר בדברי הרמב"ם ורש"י וכן לדעת תוס', הקידושין חלים.

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' בהקדמה) 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.

הנה מאחר ודברי המהר"י וויל נראים תמוהים, והיות והוא למד את דינו מדברי הרא"ש שמובאת סוף סעיף א' בדין הזמין התובע עדים כשרים, 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 שיחד את עדי, לאו כל כמיניה להפסיד ממונו. דהא דקאמר תלמודא: שיילינן להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדי והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות, עכ"ל".

המהר"י וויל פירש את דברי הרא"ש "המזמין עדי והוציא את כל האחרים" הכוונה שפסל את שאר העדים. הנה לפני שראיתי את המהר"י וויל פירשתי את הרא"ש בשני דרכים ושני הדרכים אינם כפירוש המהר"י וויל, ונ"ל שרוב האחרונים לא פירשו כפירושו, ולקמן נבאר שפירושו קשה, ע"כ אבאר תחילה את דברי הרא"ש שלא כפירוש המהר"י וויל.

התומים (סי' 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 עדי 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.

ולפי זה בקידושין אם יחדו עדים, ובנוסף להם ראו גם עדים נוספים, 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 לפירוש זה אם התברר שהעדים שיחדו אותם לקידושין

פסולים, תתקיים העדות בשאר, דהרי ששאר העדים לא הצטרפו לאלו שיחדו אותם, והיות ולא הצטרפו לעדים פסולים הם עדים כשרים שיכולים להעיד על הקידושין.

ועתה ראיתי בתומים בסי' 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 שכיוונתי 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 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 שהוא בעלים על כך, והודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אבל באיסורין שהדבר נוגע לכלל אין בכוחו לפסול עדים וכפי שכתב הרי"ן.

ושמא כוונת מהר"י וויל שאדם המיחד עדים הוא 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. ודברי המהר"י וויל צ"ע לדינא.

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

ו. ועתה נ"ל לבאר את המהר"י וויל בדרך אחרת, דנראה שסובר שבקידושין יש טעם מיוחד מדוע אדם יכול לפסול עדים. דהנה ידוע שבקידושין צריך עדי קיום, וסובר המהר"י 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 המהר"י 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 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 וויל מוסברים, שלדעתו 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.

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 קידש אדם 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. ומהב"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 דשמה המקדש או המתקדשת ידעו שעדים אלו פסולים, והיות ולא ראו עדים אחרים עשו הקידושין בפניהם רק בשחוק. ומשמע מדבריו שם 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.

ואביא את דברי השער המשפט בסי' 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 שם שדינו של המהר"י וויל הוי ספיקא דדינא. וע"ע אוצר הפוסקים סי' מ"ב ס"ק ל"א (דף מ"ח ע"ב) וע"ע חת"ס אה"ע סי' ק.

וע"כ נראה להלכה שאם העדים שיחדו לקידושין נמצאו פסולים, ובזמן הקידושין היו שם גם עדים כשרים הוי ספיקא דדינא אם האשה מקודשת.

## **ז. ועתה נדון בגט שנמסר בפני רבים ונמצא שעדי הגט פסולים.**

נסכם תחילה הדין במקרה זה לפי המבואר לעיל, לדעת הש"ך כפי שפירש בדעת רש"י והרמב"ם ופסק כמותם הגט בטל (ועין לעיל בביאור לסי' ל"ו סעיף א, ובענף זה אות ד'). ולדעת הבית מאיר בשיטת רש"י והרמב"ם, וכן לדעת התוס' הגט פסול רק מדרבנן משום שהוא מזויף מתוכו (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' שכתב שאם הכשר לא התכוון להעיד יחד עם הפסול, הכשר לא נפסל. ודין זה תלוי גם בדברי המהר"י וויל דלעיל.

הנתיבות בסוף 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, והשלשה יעשו מעשה ב"ד על הגרושין.

הנה לפי מה שנתבאר בהקדמה למאמר 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 בב"ד אינם נחשבים כעדים ויכולים להיות דיינים בדבר. וע"ש בנתיבות שביאר שעדים פסולים אינם מצטרפים לראית דיינים ואינם פוסלים את הב"ד.

וגט זה אם נכשירו משום שנמסר בפני בי"ד, מ"מ הוא פסול מדרבנן שהרי הוא מזויף מתוכו שחתומים בו עדים פסולים, וגט שהינו פסול מדרבנן רק בדיעבד אשה שנישאת בו לא תצא.

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא תניינא, סי' ע' חלק על הנתיבות וכתב שאין להקל עקב סברתו (וע"ע עוד שם בס' 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 בב"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 והגרושין 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 והגרושין יכלו להתברר בשעתן. אבל בקידושין שנעשו בפני שלשה כשהשלשה לא התכוונו להיות ב"ד, אם מתו השלשה ודאי שלא חלו הקידושין. ולפי זה לא מסתבר שקידושין שלא חלו בשעת עשייתן, שלשה שהם לא עושי קידושין 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 שעדי החתימה והמסירה פסולים, הגט פסול רק מדרבנן. (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.

ח. בשנת תשס"ד הופיע בפני ביה"ד בעירנו רחובות אדם הגר בתימן וביקש לשלוח גט לאשתו הגרה בתימן בעיר אחרת (כיום אין 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 כדי שימסור את הגט לרב מטעמו הנוסע לתימן שיהיה נוכח בעת מסירת הגט לאשה.

לאחר תקופה קיבלנו את מכתב מהגאון הרב יהושע העשל וואלהענדלער שליט"א וכן הוא כותב:

"שלום מרחוק לכבוד הרבנים הגאונים בי דינא רבתיא דק"ק רחובות בארה"ק, וכבוד האב"ד הגאון הרב נחום שמואל גורטלר שליט"א.

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 (מספר היהודים כיום בתימן מצומצם ויש ביניהם הרבה חיתונים), ע"כ כשבאו לידי מעשה לא הבחינו שבין 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 המגורשת, 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 ראייה ושוב נפסלו להעיד אח"כ, לשיטת הראשונים בחו"מ סי' ל"ו דאזלינן בתר שעת ראייה. 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. בדין 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.

ידוע לכם שלסדר גט נוסף הוא דבר בלתי אפשרי כי מלבד הקושי לנסוע מהכא להתם, ולא בכל 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".

על כך השבתי:

"ט"ו תמוז תשס"ד

כבוד הרבנים הגאונים

הגאון הנעלה דכל רז לא אניס ליה בקיא וחרף הרב יהושע העשל וואלהענדלער שליט"א. וכבוד הגאון הרב החשוב שניאור זלמן בערנבלאט שליט"א חבר בית הדין.

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 לעיין 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. העולה משם למקרה הנדון, שלדעת תוס' אפשר להכשיר את הגט ע"י שהשנים שישבו כדיינים בזמן מסירת הגט, שיעידו 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 שם כדברי התוס' ולא הזכיר שם כלל את שיטת הרא"ה, וע"כ בשעת הדחק וצורך 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 שאר העדים, גם אלו שלא התכוונו להעיד אלא באו רק לראות, והש"ך בסי' 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 מזור לעדות ונפסלים גם אלו שלא התכוונו להעיד, לשיטתו לא יועיל ששני אלו שישבו בב"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 שהתכוון להעיד בשעת ראייה, והטעם שמעולם לא היה להם צירוף עם אלו שהתכוונו להעיד, ועל כן הם עדים כשרים.

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

ברם עלה לי ספק בענין זה, דשמא י"ל שאלו שישבו בב"ד בזמן מסירת הגט, והתכוונו לראות את מסירת הגט כדי לעשות מעשה בב"ד, ונפסלו מלהיות בב"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 ראיתו, אין לו דין ראית עד שהתכוון להעיד, שהרי בפועל לא התכוון להעיד, וראית אדם כדי לדון אינה נחשבת כראיה כדי להעיד, ומצאתי סיוע לדבר זה בדברי הדברי חיים מצאנז שציינתם (ח"א סי' פ"ב) במכתבכם אלי.

ברם עדין יש לפקפק בהתר דלעיל, דהנה בסיכום לסי' ל"ו בענף ג' אותיות ה - ו הבאתי את דברי המהרי"ו שכתב שבקידושין ובגרושין כשמיחזים עדים כוונת המקדש או המגרש שבזה שהוא מיחד עדים לקידושין ולגרושין הוא פוסל את שאר אלו שנמצאים שם מלהיות עדים על הקידושין ועל הגרושין, ולפ"ז לא יועיל במקרה שלנו שהעדים שהתכוונו להיות בב"ד שיעידו על הגרושין. והנה בדברי שם בסיכום שכתבתי, תמהתי הרבה על דבריו והרחבתי שם בענין זה, אולם מה נעשה שיש שפסקו כדבריו והאחיעזר כתב ששיטת המהרי"ו הוי ספיקא דדינא.

ברם נ"ל שמאחר ודבריו תמוהין וגם הרבה אחרונים כפי שציינתי אינם סוברים כמותו, ע"כ אם נמצא חילוק בין המקרה שדיבר בו, למקרה שלנו נ"ל שנוכל לסמוך להתיר.

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 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 הגט בית הדין ביקש את הבעל שיזכה את הגט לאשה, והבעל זיכה את הגט לאשה בפני עדי ביה"ד, והריני שולח לכם העתק של המעשה ב"ד על זיכוי הגט. ואחרי זה הבעל מינה שליח שיוליך את הגט לאשה, ובגט זה יש צד גדול לומר שזיכוי הגט הוא זכות גמורה עבור האשה, כיון שהבעל והאשה גרים בנפרד כשבע שנים והאשה דרשה כל השנים להתגרש והבעל סירב ועיגן אותה. ואף דאמרינן טן למיטב 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".