

אלא דעור זאת תמיהה לי, שהרמב"ם השמיט הא דממזרת לא חיישינן לה. והיה לא עמד ע"ז. (ואח"כ ראיתי בספר המפתח (רמב"ם פרנקל) שציינו לשו"מ מהדורא ד' ח"א סימן מ"ג (מד - ד) וספר יד דוד דף רל"ו אות קס"ב).

* *
*

סוף דבר שפסקנו להיתרא אני וידיד נפשי הגר"ש עמאר נר"ו. והסכים להיתר רבינו עובדיה יוסף נר"ו.

*

סימן ט

נמצאו הקידושין בטלים, לאחר שנתגרשה, אם מותרת לכהן

אודות אשה אשר אחר גירושיה התברר שאחד מעידי הקידושין פסול מחמת קורבה (שני בשני עם החתן). והעד השני גם הוא לפי הנראה היה מחלל שבת בפרהסיא. וכבוד הרה"ר דחיפה הרב שאר ישוב חתן ועמו כב' הרב מ. אוריה אבי"ד בחיפה פסקו שהיא מותרת להנשא לכהן אשר היא אדוקה עמו מספר שנים. וכתבו פסק דין להיתרא.

אלא שלחיות שהדיין השלישי חלוק עליהם ופסק לאסור בסכינא חריפא, שלחו את הענין להכרעת כמו"ר הראשלי"צ כמוהרש"ם עמאר שליט"א להכריע בדבר, משום שלא רצו לפסוק ע"י רוב דיעות, וכפי שכתבו בפסקם, טעמם ונימוקם.

ובתיק שלשה פסקים, שנים להיתרא ואחד לאיסורא.

א הנה ידוע שרבינו הרמ"א (סי' ו) כתב דאפילו לא נתגרשה אלא מכח קול בעלמא ואח"כ התברר שהקידושין בטלים, אעפ"י האשה אסורה לכהן. ומקור הדברים מתשובת הרשב"א (סי' תק"ז). ובח"מ שם (סק"ב) העיר ע"ד הרמ"א וכתב בזה"ל: בהג' מרדכי מביא דיעות שבשרה לכהונה, וכן הביא הב"י תשובת הרשב"א (בסי' י"ג) שבשרה לכהונה בנתן גט שאינו צריך עפ"י הדין, והוא ממש היפך תשובה זו וכו'. ויש לחלק, עכ"ל. והמעניין בהג' מרדכי יראה דרך ר"א מביהם פוסלה לכהונה, והחלוקים עליו הם תלאת גברי דסמיכי, ה"ה: ר"י הלבן ור"א ממין (תלמיד ר"ת) ורבינו מהר"ם ב"ב.

והרמב"ם (בפי"ז מהל' איסו"ב הכ"א) כתב, יצא קול על הבתולה שהיא בעולה, אין חוששין לה ותנשא לכה"ג. יצא עליה קול שהיא שפחה א"ת לה ותנשא אפילו לכהן וכו'. (ובהלכה י"ט הביא הא דיצא לה שם גרושה (שנזכר במשנה) אין מוציאין אותה מתחת בעלה, ואם נישאת לכהן אחר תצא מהשני).

וז"ל ה"ה בהלכה כ"א: יצא קול שהיא בעולה וכו', עוד שם שפחה א"ת לה, ובהא אפילו קול שהוחזק בב"ד, לפי שאין פוסלין אותה אלא בראיה ברורה. ואינו דומה לגירושין (שבה"ט) שהוא מחמת מעשה, ואינו פסול משפחה. זהו דעת רבינו שלא חילק כלל. עכ"ל.

ונראה כונתו במ"ש שאינו דומה לגירושין, כלומר דהא דחיישינן לקול היינו דוקא דאיכא תרתי, "מחמת מעשה" שהוא דבר ברור שנעשו גירושין, ואינו פסול משפחה כלומר פסול ממזרות וכיו"ב.

אלא שעדיין לא ברור דמאי שנא פסול ממזרות דקרי פסול משפחה, מפסול גרושה ושפחה דלא קרי פסול משפחה, ואי משום דגרושה איירי דוקא בשעדיין לא נישאה לשני ה"נ דכותה פסול שפחה נמי איירי באותו ענין. וכן נמי פסול ממזרות נמי בדכותה. ומדוע זה יקרא פסול משפחה וזה לא.

ואם כונתו פסול משפחה ולא פסול כהונה, א"כ מדוע הוצרכו בספק הלוצה לומר דל"ת משום שחלוצה מדרבנן, תיפוק"ל שהוא רק פסול כהונה ולא פסול משפחה. וצ"ע.

וביאור דברי ה"ה במ"ש וזה דעת רבינו שלא חילק. נראה דקאי אדברי הראב"ד שכ' שם לחלק בין יצא קול מזנה שאין חוששין לה משום דתלינן בפריצותא בעלמא, דאינשי קרו ליה מזנה, וע"כ אעפ"י שהוחזק קול זה לא חיישינן ליה, לבין קול שפחה וחלוצה דיש לחוש להם להראב"ד בהוחזק הקול בב"ד, ומשא"כ לדעת הר"מ דאין לחלק ביניהם ובכולהו לא חיישינן גם כשהוחזק הקול.

ובאמת מלבד מה שיש לתמוה ע"ד הראב"ד שדבריו נסתרים לכאורה מברייטא מפורשת בגמ' שמשוה בעולה שפחה וממזרת, שבכולן אין חוששין, ומשמע שהוא דומיא דגרושה דאיירי בהוחזק הקול בב"ד ואעפ"י חלוקים הן, דבהא חיישינן ובהני לא חיישינן (וכבר הקשה בעין זה בה"ה שם).

ר"ש) שאין הגט פוסל לכהונה כאשר ניתן שלא מן הדין.

ד) ובבית מאיר (סי' ו) ע"ד הרמ"א שכתב, ואפילו לא נתגרשה רק משום קול, נפסלה לכהונה. כתב עיין סי' י"ז סעיף נח. וז"ל שם: אם לא נשאת לשני אלא נתקדשה אינה צריכה גט ומותרת לחזור לראשון. לשון זה איתא נמי בר"מ ובסור ויוצא ממתניתין (דף צב.). ותו תנן התם, אעפ"י שנתן לה האחרון גט לא פסלה מן הכהונה, את זו דרש וכו'. וצ"ע השמטתם לדין המשנה. וי"ל דהשמיטתו משום דפשיטא הוא. וי"ל נמי איפכא, דלפי הדרוש האמיתי בדף צ"ד (דאפילו אינה גרושה אלא מאישה נמי פסולה), דאפילו ריח הגט פוסל, ה"ה זו דנפסלה משום ריח הגט. ועי' סי' ו בהג"ה. וכן משמע ברמזים, שהרי הרא"ש העתיק המשנה עם הנאמר עליה, ואילו ברמזים השמיט האי אעפ"י, אבל לא משמע הכי מפירש"י (יבמות פט.), אלא כל דלא צריכה גט אף מדרבנן, לית בה גמ' משום ריח הגט. עכ"ד.

וזכינו מדברי הבית מאיר דגם רש"י אזיל בשיטת הרמב"ם ולא חייש להא דכתבו הראב"ד (והרא"ש) שמא יאמרו גרושה הותרה לכהן. אלא כל שאינה צריכה גט אף מדרבנן לית בה משום ריח הגט.

והנה הא דהשמיט הרמב"ם ההיא דרשא "ולא גרושה מאינו אישה", ע"כ אינו משום דס"ל דיש כאן ריח הגט, והעיקר כדרשה אחרונה שבמשנה. שהרי כשהביא בפ"י הך דרשה דאפי' אינה גרושה אלא מאישה, סיים הר"מ, "וזהו ריח הגט שפוסל לכהונה מדבריהם". דמזה יש לדייק מדקאמר "וזהו" דבא למעט אופנים אחרים, וכגון ההיא שנתגרשה מאינו אישה, דאין בזה ריח הגט. (וכרמזינו בכמה דוכתי בגמ' דקאמר "זו" או "זה" שהוא למיעוטא, וזה ולא אחר. עיין שבת (דף ו:) זו היא ר"ה, למעוטי מאי וכו'. ובריי"ף והרא"ש הגי' בגמ' והיינו ריח הגט).

ה) גם כסי' ק"ג כתב הב"מ על דברי השו"ע (בסעיף ג'), שכל גט שהוא בטל אינו פוסל לכהונה. שכ' ה"ה שהרמב"ם סמך על הסוגיא דריש פ' כל הגט (דף כ"ה) דמסקינן וכולן אין פוסלים לכהונה. והראב"ד חולק, שיש מקומות הרבה שאין הוכחה לפסלות הגט, ויאמרו גרושה הותרה לכהן. והעתיק הב"מ תשובת הרשב"א שהביא מרן בסיומן י"ג, שכ' דכל שלא היתה צריכה גט ממנו, אפילו נתן לה גט, אותו גט אינו פוסל לכהונה, שזו לא נתגרשה אלא מאיש שאינו אישה. וכאותה ששינו וכו', ובאותן גיטין

ב) ובהנהות רעק"א ציון לעיין בשו"ת לחם רב לרבינו בעל הלחם משנה. ושם בשו"ת לחם רב (סי' לג) כתב דהרשב"א סותר את עצמו. וכמ"ש הח"מ. ואח"כ הביא דברי המרדכי דר' אליעזר מביהם סובר שגט שניתן שלא מן הדין פוסל לכהונה, ושחלקו עליו ר"י הלבן והר"מ בן ברוך, ומסיק דאעפ"י שהרא"ש והרשב"א בתשובה שבסי' תק"ן אוסרים, מ"מ הוי פלוגתא במילתא דרבנן ואזלינן לקולא. עכ"ה.

ועע"ש שהקשה על סברת הרא"ש והרשב"א הנ"ל. ואח"כ כתב דברמב"ם (בפיו" מהל' איסור"ב) מבואר, דכל מי שאינה ראויה לחליצה, אם נחלצה לא נפסלה לכהונה וכו'. עיי"ש. ומשמע שרוצה לדייק מדברי הרמב"ם שאם קיבלה גט שאינו מן הדין, דלא נפסלה לכהונה.

וביביע אומר ח"ו (סי' א אות ד) כתב בשם הכנה"ג שמדברי מרן מוכח דס"ל שהעיקר להקל. וכמ"ש הלחם רב. ועיין עוד בשמע שלמה ח"א (א"ה סי' ב').

ג) ומצאתי למהר"א ששון (סי' רי"א) שהביא תשובת הרשב"א דסי' תק"ן שכתב שהגט פוסל לכהונה ואפילו לא נתקדשה לו, דמ"מ אין זה ידוע לבל, ואיכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בהא. ושגם הרא"ש בתשובה (סוף כלל ל"ז) כתב כן להדיא. ושוב כתב לדייק מדברי הרמב"ם דפליג על הנך ראבוותא, דהרמב"ם לא חייש לאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא, וכמ"ש בפרק י' מהל' גירושין (הלכה א) דכל מקום שהוא כותב בהלכותיו "אינו גט", אם היה בעלה כהן לא נאסרה עליו. והראב"ד שחולק שם וכתב דלא הכל שוים בזה, משום החשש שלא יאמרו גרושה הותרה לכהן. והוא כסברת הרשב"א והרא"ש ז"ל. ומסיק שם שלדעת הראב"ד הרשב"א והרא"ש אסורה לכהן, אבל הרמב"ם ז"ל חולק בזה אם נתנוהו לה בדיעבד. עכ"ד. ועוד עיי"ש מה שהרחיב הדברים. (ונושא התשובה נראה דהוא הוא הענין הנדון בתשובת לחם רב סי' ל"ג שנחלקו בו גדולי הדור, כמבואר בב' התשובות).

והנה בההיא פלוגתא דהרמב"ם והראב"ד, הסכים ה"ה למ"ש הרמב"ם דלא נפסלה לכהונה. וסיים דכן עיקר. וגם נראה מדבריו שכך משמע נמי מדברי הרי"ף ז"ל. עיי"ש.

ומתשובת מהר"א ששון זכינו ללמוד שדעת הרמב"ם (וכן ה"ה נמי, כאותה תשובה דהרשב"א סי')

בזה, עיין יד אהרן מ"ק (סי' יג). ובמה שציין עוד במהדורא בתרא (סי' ו). עכ"ל השער אשר. הרי מצאנו לעוד אחד מגדולי הדורות דמצדד אצדויי להקל ולא להחמיר, ושנראה לו שתשובת הרשב"א המקילה היא עיקר.

(ו) אלא שאחר כל זאת עדיין עומד כנגד ההיתר, מש"כ בשו"ת חת"ס (סי' ק), הובא בפת"ש א"ה (סי' מ"ב אות י"א), דאפילו היו עידי הקידושין פסולים לעדות, מ"מ פשוט הדבר דאשה זו מתקדשת עפ"י עדות כל העומדים שם. ואף שרצה לפקפק בזה מצד שיתרו את העדים ונמצא דעדות כולם בטלה, מ"מ העלה שם החת"ס דלא נאמרו הדברים דצריך ליחד עדים אלא בעדות ממון ונפשות, אבל בדברים שבתחילת עשייתן צריכים עדים, אעפ"י שאין מיוחדים עדים מ"מ דעת הבעלים אינה אלא על הכשרים ולא כל כמיניהו של העדים הפסולים לבטל רצון הבעלים. ויתירה מזו כ' החת"ס דאפילו שאר אנשים שהיו לא השגיחו על הקידושין כנהוג, כיון שיש ידיעה נמורה וברורה שנכנסה לחופה, והיו שם רבנים מסדרי קידושין, ומברכים, ויצאו מהחופה בחזקת נשואה, פשימא דאנן סהדי וכולנו עידי קידושין שהתקדשה וכו'. וא"כ הכא אעפ"י שהזמין הרב את זה העד הפסול כדי להצטרף, לא כל כמיניהו לפסול הקידושין, שהחתן והכלה לא רוצים שיהיו עליהם עדים זולת הכשרים. עיי"ש.

(ז) וכב' הרה"ג ר"מ אוריה שליט"א הביא דברי החת"ס, וכתב לחלק בין מ"ש החת"ס לבין הנדון שלפנינו, לפי שכאן מדובר שהרב מסדר הקידושין ביקש מהחתן שיחפש עידי קידושין, והבעל עצמו הלך והביא אותם העדים לקידושין, והואיל והחתן עצמו יחדם לקידושין, כאשר נמצא עדותן פסולה לא חיישינן לשאר עדים שראו. וחילוק זה ראיתי שהביאו הגר"י ממאן נר"ו בשו"ת עמק יהושע ח"ג (סימן מב). ושוב ראיתי חילוק זה בשו"ת אור לי להשדי חמד (סימן ע אות כ). עיי"ש.

(ח) וגם לעצם הדין, עיין בבאר היטב (סי' מב סקי"ד) וז"ל: המקדש שיחד עדים פסולים, אעפ"י שנתקדשה בפומבי והיו שם הרבה עדים, לא אמרינן תתקיים העדות בשאר. מהר"י ווייל (סי' ז). אבל מהריב"ל ח"א (כלל ז' סי' ק"א) כתב, ואין לסמוך ע"ז להקל להתיר אשה מקודשת לשוק. עכ"ל. הרי שדברי מהר"י ווייל הם היפך דברי החת"ס בבירור.

שבר"פ כל הגמ', ואין חוששין משום רואים, דכל שהגט אינו גמ', חספא הוא. וסיים הב"מ, ועיין ריש סי' ו' בהג"ה, שנמי משום תשובת הרשב"א, וא"כ ה"נ צ"ע לענ"ד. עכ"ל.

ועכ"פ יש עוד ללמוד מדברי הב"מ שמשוה ההיא דסימן ו' (שהביא הרמ"א להחמיר) לההיא דסימן ק"ג שפסק מרן כהרמב"ם דכל שהגט בטל אינו פוסל לכהונה. ומדמה הב"מ דין זה לההיא דתשובה סי' ד"ש דרשב"א, שכתב דכל שלא היתה צריכה גט ממנו, אין הגט פוסלה ואין חוששין לרואים. (והבאנו לעיל דהכ"נ מקשרים הדברים מהר"א ששון והלח"ר). דיוצא לפ"ז דלא רק מכללא איתמר שמרן אינו פוסק כהרמ"א שכתובא דסימן תק"ן דרשב"א, אלא להדיא איתמר, ממ"ש בשו"ע סימן ק"ג. ותולמ"ד.

ועתה ראיתי בספר שער אשר למהר"א קובו (סי' ל דף צג ע"ד) וז"ל: הן אמת דחזונו בתשו' הרשב"א ח"א (סי' תקן) והוב"ד במור"ם א"ה (סי' ו), דהיכא דנתגרשה הגם שלא היה צריך גט ע"פ הדין, היא פסולה לכהונה. וכ"כ הר"א מביהם בתשו' שהביא המרדכי בקידושין (פ' האומר). וכמו"כ כ' הרא"ש בתשובה (כלל ה) והוב"ד בב"י ומור"ם (סי' יו"ד) לענין מחזיר גרושתו מן האירוסין, דהגם דהיתה מקודשת לשני עפ"י קול הברה בעלמא שא"צ גט עפ"י הדין, מ"מ אם נתגרשה אסורה להחזיר משום שהעולם אינם יודעים דהגט היה לרווחא דמילתא. וגם הכרזה אינו מועיל, כיון דאיכא דשמע כגט ולא בהכרזה, כמו שיע"ש. אלא דמלבד דרבו החולקים עליהם וכמ"ש המרדכי שם משם ר"י הלבן ורא"ם דס"ל שאינה פסולה לכהונה, משום דהו"ל כמגרש לפניה. וגם הרשב"א גופיה בתשובה אחרת הובאה בב"י (סי' יג), והיא נדפסה בח"ד (סי' ד"ש), קא סתר אהלו וס"ל בפשיטות דכל שאנו דנים על הקידושין שאינן קידושין מצד עצמם, אעפ"י שנתגרשה בגט אין לו תורת גט כלל, לא להמתנת ג"ח דהבחנה ולא לאוסרה לכהונה, וליכא מפני הרואים כלל. ולפי הנראה שתשו' זו היא האחרונה, אחר שאנו רואים דמייתי שם אותם הראיות עצמן שהביא בח"א, ודחאם, והרבה בראיות להחזיק הדבר ולומר דכל שאין הגט מצריכין אותו ב"ד, אין לו תורת גט, ולא חיישינן לרואים שמא יאמרו גרושה נשאת לכהן. כמו שיע"ש. וכבר ראיתי למהר"א די בוטון [בשו"ת לחם רב] (סי' לג) דמייתי בדידה מחלוקת זו, ומר הוא דאמר דכיון דהוי פלוגתא במילתא דרבנן אזלינן לקולא. וכבר נתארכו הדברים בספרי האחרונים

ובש"ת ציין אליעזר ח"ה (סי' ל"ז) הביא כל הנ"ל, ואח"כ כתב שבמשפטי עזיאל כתב לסתור דברי החת"ס, ואחר שהביא דברי מהר"י ווייל שהם היפך דברי החת"ס, כתב שגם בש"ת מהרש"ך ח"א (סי' כ"ה) כתב מדעתו כמהר"י, ואח"כ ראה בש"ת מהריב"ל שהביא דברי מהר"י, ושמה ע"ז שמחה שלימה. וכן בש"ת נאמן שמואל אשר החיד"א מכנהו (בשה"ג) אביר הרועים בזמן הכרם שלמה, הסכים לדעת מהר"י. וכתב דלא מצא שום פוסק שיחלוק ע"ד גדול הדור מהר"י. וכן בש"ת כרם שלמה (א"ה סי' כ"ה) העלה שדברי מהר"י שרירין וקיימין, ולא מצא לו חולק בפירושה ולא מכללא. ודינו של מהר"י נראה רצוי ומקובל לכו"ע.

והביא מ"ש השרי חמד בש"ת אור לי (סי' ע דף עג): שאחר שהביא דברי החת"ס, כותב: דאין כל הפוסקים מודים לו, וכמו שיראה הרוואה בכל תשובותיהם שביטלו העדות ע"י צירוף פסולים, ולא סמכו לאנן סהדי (דכתב החת"ס). ועוד כתב שם באור לי (אות קי"ח) דמהר"ט בחידושו על הרי"ף בפ' האיש מקדש מוכח דקאי בשיטת מהר"י ווייל, דבמיחד עדים פסולים, בטלה כל העדות. ע"כ.

וכתב עוד שכן דעת מהר"י מקאוונא בעין יצחק ח"ב (סי' סד). והוסיף דעל האמור יש לזכור כי הריטב"א בקידושין (דף מד.) כתב בשם רבו ז"ל, ורבים קיימי כותיה, דכל שלא מיחד עדים כשרים לקידושין או כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים, מתבטל ג"כ עדות הכשרים. ובש"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קי"א) צירף דעה זאת כיסוד גדול. והוסיף לבססה. עיי"ש. וכן בעין יצחק.

וסיים הציץ אליעזר: אחרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל איזה דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה האמורים. ובמושב ב"ד יפקיע קידושין פנומים כאלה כדי להציל אשה מענינותה. עכ"ל.

ט) ועיין עוד להגר"ש משאש זצ"ל בשמש ומנן (א"ה סי' י) דמסיק להלכה ולמעשה דאין הלכה בזה כהחת"ס. (אולם מה שכתב שגם החת"ס לא דיבר בזה רק לענין לכתחילה ותו לא. עיין בתשובת החת"ס שנשאל אם צריך לחזור ולקדש שנית בנמצא א' מהעדים קרוב לחתן, ומסיק דא"צ לקדש שנית הואיל וסמכין על שאר המוזמנים שהם עדים לקידושין. הרי דהחת"ס סומך על סברתו גם לענין דיעבר ולקולא).

י) ועתה ראיתי תשובה כתי"י (שנמסרה לי ע"י דיין ב"ד דחב"ד במוסקבה) מאת מורנו הגאון ר' עובדיה יוסף גר"ו, שזמנה י"ט סיון תשנ"ג, שנשאל אודות אשה שנתגרשה ונתברר אח"כ שאחד מעדי הקידושין היה מחלל שבת בפרהסיא, והעד הזה עם חברו נתיחדו לעדי קידושין ע"י הרב המסדר קידושין, והו"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וממילא י"ל שאין הנט פוסל לכהונה. ואחר שהביא דיעות האוסרים והמתירים, כתב בזוה"ל: מ"מ להלכה ג"ל להכריע להקל כדברי הפוסקים הנ"ל. ובפרט שכ"נ דעת מרן. ובפרט בנ"ד דחשיב כשעה"ד. [וכבר רמזתי מדברינו הנ"ל בש"ת יבי"א ח"ו סי' ט"ו אות ד]. מסקנה דדינא שיש להקל בנ"ד ולהתיר האשה לכהונה. והנלענ"ד כתבתי להלכה ולמעשה. ויה"ר שיזכו להקים בית נאמן בישראל. ע"כ תורף התשובה.

ועיין עוד בש"ת יביע אומר ח"ה (א"ה סי' ג אות ד) שהאריך בכל זה, ומסיק להלכה ולמעשה כסברת מהר"י והנך ראבואתי דאזלי בשיטתיה.

יא) אלא שבנ"ד שפסול אחד מהעדים הוא מחמת קורבה מצד האם, הנה דעת הרמב"ם (פי"ג מהל' עדות) שהקרובים מצד האם וכן קרובי אישות, פסולים לעדות רק מדבריהם.

ואעפ"י שרוב הראשונים והאחרונים מפרשים בדעת הרמב"ם שהם פסולים מדין תורה ממש. ושטעמו של הרמב"ם שקורא לזה פסול דרבנן משום שהולך לשיטתו שכל הדברים הבאים מאחת מ"ג מדות אינן נקראים מן התורה אלא דרבנן, ומ"מ לאו דרבנן ממש הוא אלא דאין בדין תורה ממש. וזהו דעת הש"ך בח"מ (רס"י ל"ג) שהאריך להוכיח כן מגוף דברי הרמב"ם. והביא תשובת התשב"ץ שהביא מרן בב"י א"ה (סוף סי' מ"ב) שכתב להדיא כן, דקרובי האם וקרובי אישות להרמב"ם פסולים מדין תורה ממש. וכ' שגם הריב"ש והרשב"א כ"כ בדעתו של הרמב"ם. ועוד זאת דכמעט כל הפוסקים ס"ל דקורבת האם וכן קורבה מחמת אישות הוי ממש פסול דאורייתא. (ולא נחלקו אלא בדעת הרמב"ם). וכמ"ש הש"ך בח"מ שם, דכ"ה דעת הרשב"א והריב"ש, ושכ"כ הרי"ף בתשובה, והביא דבריו הרא"ה בספר החינוך פרשת כי תצא, וכ"ה בתשובת רמב"ן (סי' קי"א), וכ"פ בס' דברי ריבות וכו'. וכתב בעל השדי חמד בש"ת אור לי (סימן ע אות ד) בשם דברי ריבות, שכל גאוני עולם חלקו על הרמב"ם

בזה, וסברי דהוי מן התורה. וכמו שפסק הריב"ש (סי' יד) הלכה ולמעשה שלא בדברי הרמב"ם. ונסמך על הרי"ף והרמב"ן והרשב"א ורבינו האי דסברי דפסול קורבה מצד האם הוי פסול דאורייתא, ואם קידש בפניהם אין בקידושין שום חשש להצריכה גמ.

אעפ"כ, הואיל וראינו לכמה פוסקים שחששו לזה. ובראשם מרן בב"י בא"ה (סוף סימן מ"ב, ד"ה מצאתי כתוב) שחשש להתירה בלא גמ. וכתב דנראה לו דאם כבר נשאת לאחר בלא גמ אינה צריכה גמ, אבל אם עדיין לא נשאת יש להצריכה גמ בדברי הרמב"ם. עכ"ל.

(יב) אשר על כן הואיל ולפי"ז כדי להתירה לעלמא היתה צריכה גמ, ובפרט דאיכא נמי סברת התת"ס הנ"ל, וא"כ היאך אפשר לומר שהגמ היה ללא צורך כלל ונתירנה לכהונה, והרי ודאי שהיה צורך בו לכתחילה לפחות, אשר על כן נראה דהואיל ובתיק יש ע"א המעיד שהעד השני (שאינו קרוב) היה מחלל שבת בפרהסיא (פרוטוקול מיום כ"ד אלול תשס"ב), יש לקבל עדות על כך בביה"ד על העד הנ"ל, וכן לברר נמי על אותו עד הפסול מחמת קורבה אם אינו פסול נמי בעבירה דח"ש או דברים אחרים.

ואחר שיתברר ענין זה יש להתיר את האשה לכהן.

ועתה אחר כתבי כ"ז ראיתי בשו"ת שמש ומנן ח"א (סי' כז) שהאריך בענין זה, ומסיק דלא חיישין להאי סברא, אלא פסקינן שבקורבא מחמת קרובי האם פסולים מה"ת. וגם בשו"ת יבי"א ח"ח (סי' ג אות ט) כתב: "שהעיקר הוא שפסולי קרובי האם מן התורה הוא". עכ"ל.

* *
*

תשובות להשגותיו של הדיין שפסק להחמיר בענין.

(יג) כב' הדיין בדעת המיעוט עמד בתחילה על הסתירה בתשובות הרשב"א, בין האמור בס' ד"ש שמיקל, ובין האמור בסימן תק"ן. וכתב לחלק בין אם מעשה הקידושין הוכחש ע"י הנערה, דבזה פסק הרשב"א בס' ד"ש שאין לחוש לאותו גמ שקיבלה מאותן קידושין, לבין הנידון שבסימן תק"ן שהוא באופן שהענין לא הוכחש ע"י הנערה או אביה, דבזה חוששין שמא אכן היו קידושין והגמ ניתן מן הדין ופוסלה לכהונה. ואת החילוק בין הדברים כתב ללמוד מדברי הב"ש שם.

והנה ז"ל הב"ש א"ה (סימן ו סק"ג): ואפשר דהתשובה סי' תק"ן שאני, דאע"ג דעפ"י הדין לא היה צריך לגרש, וגירש מעצמו, אמרינן שמא אמת הדבר שקידש, משא"כ בתשובה שהביא הב"י לא היה שם אלא ב' עדים, ואחד מת, תו ליכא חשש כלל וא"צ גמ כלל. עכ"ל.

ועל דברי הב"ש אלה בנה דייק והציב מצבה לאמור כלל: דכל שאין הכחשה על מעשה הקידושין אלא נעשה בהסכמה ופרהסיא, ואף נתגרשה אח"כ בביה"ד בגמ ללא פוצה פה ומצפצף, אזי אעפ"י שהתברר אח"כ שהקידושין בטלים, בכה"ג שייך היטב החשש שבתשובה סי' תק"ן שאם נתירה לכהן איכא מאן דשמע בהאי גיטא ולא שמע בריעותא שנתגלתה בקידושין.

והנה דברי הב"ש פרושים לפנינו, והרואה יראה שאין כל בסיס למה שרוצה להעמיס בדבריו ולבנות עליהם יסוד מוסד... אלא כל מה שכתב הב"ש הוא זה: דבתשובה שבסימן תק"ן הוא באופן שקיים איזה חשש "שמא אמת הדבר שקידש", וע"כ הגמ פוסלה (ואעפ"י שמן הדין לא היתה צריכה לגמ).

(יד) גם מסקנתו: דהמעין בדברי הב"י יראה "להדיא" דס"ל להחמיר וכו'. לא ביאר מהיכן למד שהדברים "להדיא". ועכ"פ הרי מסקנת רבינו הכנה"ג אינה כן, אלא הבין בדעת מרן הב"י דאוליגן לקולא. וכמו שהביא דבריו מרן היבי"א גר"ו.

(טו) ואחר שהביא מ"ש ביביע אומר (ח"ו סי' א) בנדון אשה גרושה מנישואין רפורמיים, ואחר שנישאה לאחר והתגרשה רוצה לחזור לראשון, שפסק שם דהואיל ועפ"י אין תוקף לנישואין הראשונים, ע"כ שריא לחזור. ושראה להגר"ש משאש בשמש ומנן ח"ג (סימן ע"ה) ובשמע שלמה ח"א (להגאון הראשל"צ גר"ו) שהתירו גרושה מנישואין רפורמיים להנשא לכהן. אחר הדברים האלה כתב: שהרב דוד הכהן בשורת הדין כרך ז' השיג ע"ד הגרע"י וכו', והעלה לאסור גרושה מנישואין אזרחיים לכהונה. וכאומר כבר נדחו דברי המקילים וכו'... (והמעין בשוה"ד יראה שרוב ככל דבריו הובאו ביביע אומר. ועיין עוד בשמש ומנן ח"ב א"ה סי' י"ד).

ואחר הנ"ל כותב עוד: שאעפ"י שבנדון נישואין אזרחיים סמך הגרע"י בכל כחו על הפוסקים

המקילים שא"צ גט כלל, מ"מ שונה הדבר בנדוננו בו היה קול קידושין גמור, וכן קול גירושין שגם אם נתגלה ריעותא בעידי הקידושין מ"מ מעשה הקידושין נעשה בהסכמה ובכוונת קידושין גמורה.

והנה אתי תשובת רבינו כת"י בנדון כזה דהיינו: שנודע אחר הגירושין שאחד מעידי הקידושין הוא מחלל שבת בפרהסיא. וכתב שני"ל להכריע כדעת הפוסקים המקילים, ובפרט שכ"נ דעת מרן. וכפי שרמז מזה בספרו יביע אומר הנ"ל. (ובפס"ד הנ"ל סיים שהוא פוסק כן להלכה ולמעשה. ועיין עוד בשמש ומנן ח"ג א"ה סי' ע"ו להגר"ש משאש וצוק"ל).

(מז) גם על מ"ש בלחם רב דאזלינן לקולא בזה משום דהוי פלוגתא בדרכנן. כותב (בעמוד 4) "ראה שורת הדין הערת הרב דוד כהן ע"ו, והוכיח דהוי פלוגתא בדאורייתא". לאמר: שדברי הלחם רב לא יעמדו מפני מה שהוכיח בשוה"ד...

והנה דבר פשוט הוא ש"ריח הגט" הנסמך על פסוק ואשה גרושה מאישה לא יקחו, אין ענינו לנדון שאנו דנין בו כלל. שכאן אנו דנין על גט שניתן בגין קידושין שאינן תקפין לא מדין תורה ולא מדבריהם, ואילו ריח הגט הנזכר בגמ' הוא גט לאשה מאישה, אלא שאינו מתירה לכל, והסמיכוהו אקרא (לכמה ראשונים). ואפילו כי תיכול עלה כורא דמילחא לא תוכל לדמותו...

(יז) ומה שחושש משום קלא דקידושין. הנה ידוע דאיכא פלוגתא אי מבטלינן קלא. ומרן ז"ל לא רצה להכריע בזה, ועל כן לא כתב דין זה בשלחן ערוך. וכפי הנראה שמרן השאיר זה לשיקול דעתו של המורה. לפי הענין המקום והזמן.

והרמ"א (בסי' מ"ו ס"ד) כתב: שאם נתברר אח"כ ששקר הקול, כגון שבאו העדים שתלו בהן הקידושין ואומרים לא היו דברים מעולם, מבטלינן קלא. וי"א דבזה"ו אין מבטלינן קלא. ולפי הכלל דסתם ויש הלכה כסתם, נראה שדעת הרמ"א לפסוק כמ"ד מבטלינן קלא.

וז"ל הח"מ (סק"י), וי"א דבזה"ו אין מבטלינן קלא. כלומר דאף שבזמן הש"ס היו מקומות שמבטלינן הקול, בזה"ו אנו חוששין להחמיר דאולי אנחנו מאותן מקומות שאין מבטלינן הקול. אבל הד"מ כתב דמיחש לקול הוא חששא דרבנן, ובשל סופרים הלך אחר המיקל. וכן פסק הרא"ש בפסקיו ובתשובה.

ועיין בב"ח שכתב שהרמב"ם והרמ"ה פליגי בסברות הפוכות. עכ"ל. ובבאה"ט (ס"ק יז) כתב שכדעת הרא"ש כ"פ נמי מהריב"ל, ומשפטי שמואל (סי' ס"ח), והרש"ך ח"א (סי' כה), ומהר"ם די בוטון (סי' י), ושמהרשד"ם (א"ה סי' לג) כתב שהוא ירא להקל.

ובגליון רעק"א שם כתב, דאם הוחזק הקול בב"ד, ואח"כ נמצאו עידי הקידושין פסולים, לכ"ע אין חוששין. תשובת מהר"ם אלשקר (סי' צט). אבל בתשובת הר"י אדרבי כתב דצריכה גט.

ובציץ אליעזר ח"ח (סי' כ"ה) כתב שעיין בשו"ת מהר"י אדרבי, ונראה ממנו שבנדון שנמצאו העדים פסולים גם הוא מורה דמבטלינן קלא.

(יח) ועיין בשו"ת ציץ אליעזר שם בדין אשה שבעלה מעננה ואינו רוצה ליתן גט, ונתברר אח"כ שעדי הקידושין שניהם מח"ש. ופסק לקולא. וכתב דאף דיש כאן קלא דקידושין, מ"מ הרי פסק הרמ"א (סי' מז) דמבטלינן קלא. וא"כ לפי"ז פשוט דה"ה גם אם נתברר דפסולי דאורייתא היו, דמבטלינן קלא. וגם בכ"ש וח"מ כ' דמיחש לקלא הוא חששא דרבנן, ובשל סופרים הלך אחר המיקל. עכ"ל.

(יט) והנה ר"ד הכהן בשורת הדין דוחה דברי רבינו הלחם משנה בלשון בוטה ותוכחת, וכותב עליו: "ישרי ליה מריה להנאון לחם משנה"... וכאילו היה רעהו הפחות ממנו בחכמה וביראה...

(כ) גם בענין צירוף סברת מהרשד"ם בענין כהני זמננו, ראיתי לכב' הדיין בדעת המיעוט שדוחה זאת, בכותבו: "וכבר דחה זאת וכו' אפילו בתור צירוף..."

זאת אומרת שדברי מהרשד"ם ועוד פוסקים רבים שעשו צירוף מסברת מהרשד"ם, דחויים המה מכח הראיה שכב' הראב"ד דחיפה נר"ו מעיד על משפחתו שמשפחת כהנים מיוחסת היא, וכאילו שעל אותה משפחה אנו דנין, או שיש להקיש וללמוד ממשפחה יחידה המוחזקת, על יתר משפחות כהונה אשר בלא ספק כאשר יבוא אליהו מפיך מינייהו צוורני צוורני של חללים וזרים לגמרי.

סוף דבר שיש להכריע להיתר כדעת הרוב.

*

סימן י

פסול עדות קידושין
(ודין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה)

בפנינו תיק עיגון אשר טופל ע"י כב' הראב"ד דחיפה הרב הגאון שאר ישוב כהן שליט"א. ואשר גם כתב פסק דין ארוך ויפה. אלא ששלח את הענין להכרעת הראשלי"צ שליט"א ואשר במצותו נכנסתי לעיין בזה. ועל יסודות פסה"ד של כב' הרה"ג הנ"ל הנני כותב את אשר נלע"ד.

ונקדים את פרטי הדברים.

הגב' א. דוידוב נישאה לד' דוידוב בחו"ק ברבנות מסויימת בארץ, מספר שנים אחר הנישואין נתגלו אצל הבעל בעיות נפשיות חריפות אשר התבטאו בהתפרצויות אלימות כלפי אשתו והסביבה, הבעל אושפז בבית חולים ונולדו הוגדר "סכיזופרניא פראונאודית".

בזמן מסויים הבעל נעצר והושם במעצר (עקב התנהגות אלימה כלפי אשתו), ובהיותו בבית המעצר ניסה לשלוח יד בנפשו, ומאז הוא ללא הכרה ומוגדר כ"צמח", וכבר חלפו כ- 6 שנים, ולא נראה כל סיכוי לשיפור במצב. והאשה נשארה גלמודה ועגונה באין מוצא ופתרון לבעיתה.

ביה"ד גבה עדויות, ומתברר שאחד מעידי הקידושין פסול לעדות משום היותו מח"ש בפרהסיא. - העד עצמו הופיע בביה"ד בחיפה והעיד על עצמו שאינו שומר שבת.

התקיימו גם מספר דיונים בפני כב' הראשון לציון בלשכתו, ושם התקבלו עדויות מאנשים שומרי תו"מ אשר העידו בבירור שעד הקידושין מח"ש בנסיעה, צליית בשר על האש בחצר, ביקוע וגיוזם עצים וכו'.

העדות התקבלה שלא בפניו, משום שהוא הגיע פעמיים לביה"ד, והיה קשה לו לטרוח יותר. וכמובן שהוא הסכים שיקבלו עדות שלא בפניו.

ביה"ד אף טרח וקיים ישיבה מיוחדת במו"ד במקום מגורי העד, ושמע דברי העד בנוכחות עד הקידושין השני. וגם שם חזר העד והודה שאינו שומר תו"מ, וכן העיד על הקידושין בפני העד השני.

כמו"כ העיד שהחופה נעשתה בחוג מצומצם בבית ההורים כמנהג הקוקאזים והבוכרים מחשש לעיה"ר וכיו"ב. (באופן שכמעט ברור שכל הנוכחים בחתונה היו קרובי משפחה או פסולי עדות בעבירה).

ביה"ד שאל אז את מסדר הקידושין על אופן סידור הקידושין, והוא השיב כי דרכו מאז ומתמיד להכריז בעת הקידושין: "פלוגי ופלוגי הם עידי הקידושין". וזאת משום שיש קרובים ופסולים במעמד הקידושין. עד כאן פרטי הדברים.

ויש לברר ב' דברים עיקריים.

א. אם שייך בנדרון זה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ב. אם יחוד עדים לקידושין מוציא שאר עדים כשרים מכלל העדות.

א) במסכת מכות (דף ה: - ו.) במשנה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה וכו' ואימתי בזמן שהתרו בהן, אבל בזמן שלא התרו בהן, מה יעשו ב' אחין שראו בא' שהרג את הנפש. ופירש"י, כי אמרינן עדותן בטלה, בזמן שהקרוב או הפסול נשתתף בעדות מתחילה, להיות מן המתריין בעוברי עבירה, אבל אם לא התרו בהן, ולא כווננו להיות עדים בדבר, לא בטלה עדות האחרים בשביל ראיתן של אלו. דמה יעשו ב' אחין שראו עם שלישי מן השוק בא' שהרג את הנפש. (וצ"ע מדוע פרש"י דאירי שראו עם שלישי, דמשמע דהיו רק שלשה באותה העדות. ומדוע לא פירש כהרמב"ם, שהאחים היו בכלל העם וראו).

ואמרו בגמ' היכי אמרינן להו, אמר רבא הכי א"ל, למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, אי אמרי לאסהודי אתו, נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה, אי אמרי למיחזי מה יעשו וכו'.

ומרש"י נראה דהתראה היא הוכחה שנתכונו להעיד, (שהרי מתריין בו שאם יעשה העבירה, הכי והכי תהוי ליה. ומשמעות הדברים שהם יעידו עליו על מה שעושה). ולפי זה מ"ש בגמ' היכי אמרינן להו, כלומר שהגמ' פשי"ל דהתרו הוא לא דוקא, אלא התרו הוא גילוי מילתא שכיונו להעיד, אבל ה"ה כל שנתברר שכיונו להעיד נמי העדות בטלה. וע"ז שואל דהיאך בודקין דבר זה.

והתוס' (ד"ה היכי) מפרשים דשאלת הגמ' היא באופן שלא שייך התראה, כגון בממון, היאך נדע אם כיונו להעיד אם לא !?

ב) והנה רש"י פירש "היכי אמרינן להו לקרוב ופסול, למיבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכונו".

להעיד באתם או לראות, כל מי שאומר לא להעיד אלא לראות הדבר, ובכלל העם באתי, מפרישין אותו, וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות, מפרישין אותו, אם נמצא באלו שנתכונו להעיד קאו"פ עדות כולם בטלה. בד"א כשהיה בהן קאו"פ, אבל אם כולם כשרים, אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוין להעיד, הואיל וראה הדבר וכיון עדותו חותכין הדין על פיו. עכ"ד.

דמשמע מן הלשון דאם נמצא א' קאו"פ באותן שנתכונו להעיד, עדות כולן בטלה, אפילו אותן כשרים שלא נתכונו להעיד.

וכן ראיתי שפירש שם הלח"מ, זה לשונו: נראה דאפילו אותם שאמרו לראות, שחותכין את הדין על פיהם אעפ"י שלא נתכונו להעיד, וכדכ' רבינו לקמן, כיון שנמצא אחד פסול במי שנתכונו להעיד נתבטל ג"כ עדות מי שנתכונו לראות. ולחכי כ' רבינו עדות כולן בטלה, כלומר אפילו אותן שנתכונו לראות עדותן בטלה, כיון דבאותם שנתכונו להעיד שהם עיקר הדבר נמצא בהן קאו"פ.

(ה) **איברא דמרן בשו"ע** נראה דפליג על רבינו הלח"מ בזה בפירושו בדעת הרמב"ם, ששינה מלשון הר"מ וכתב בזה"ל: אם נמצא באלו שנתכונו להעיד קאו"פ "עדותן בטלה", ולא כתב "עדות כולן בטלה" כלשון הר"מ. וכפי הנראה שינה הלשון כדי לשלול מה שפירש הלח"מ בדעת הרמב"ם, ע"כ כתב לנו מרן לשון זה כדי שלא נטעה בדבריו ונפרש שעדות כולן בטלה, דהיינו גם עדות הכשרים.

ועתה ראיתי בכסף משנה שם שהביא גירסא אחרת בר"מ, ובמקום "עדות כולן בטלה", דמשמע כפירושו של הלח"מ, גרים "ועדותן כולה בטלה", דמשמע דקאי רק על אותן שנתכונו להעיד.

ויתכן שעפ"י אותה גירסה שינה בשו"ע מלשון הרמב"ם וכתב "ועדותן בטלה" במקום "ועדות כולן בטלה". הן אמת שאותה גירסא שהביא מרן בכ"מ אינה מתוקנת יפה בלשון.

(ו) **וכ"ג שהבינו התוס' בדעת רש"י**, דכאשר נתברר שהפסולים כיונו להעיד, עדות כולן בטלה, דהיינו גם הכשרים שלא כיוונו להעיד. ואשר משום זה הקשו התוס' דא"כ לא יהרג אדם לעולם, שיבואו הקרובים ויאמרו לאסחודי אתינן. ואי אמרת דלא כהלח"מ אלא עדות השאר כשרה, אין מקום לקושית התוס'.

אך בתוס' (ד"ה לאסחודי) מכת הקושיא דא"כ לא יהרג אדם מעולם, דהקרובים יבואו ויאמרו לאסחודי אתינן, הביאו פירוש רבינו חיים דלכשרים שואלים: לאסחודי עם הפסולים אתיתו או למיחזי אתיתו בלא הפסולים. ואי אמרי הכשרים למיחזי אתינו בלא הפסולים, אז לא הוי עדותן בטלה אפילו אם נמצא אחד מהן קאו"פ, אבל אי אמרי לאסחודי אתינו עם הפסולים הוי עדותן בטלה.

אולם לכאורה פירוש זה דרבינו חיים לא מצאנו לו חבר, דמכל הראשונים נראה דשיילינן לפסולים ולא לכשרים.

(ג) **וכן מתבאר גם מפירוש רבינו חננאל**, זה לשונו: ואמר, אמרינן להו למיחזי אתיתו, שמא שמעתם צעקה ורצתם לראות מה היא, ולא לעדות נקבצתם, ונזדמן לכם וראיתם שזה הרג את זה, או נזדמן לכם וראיתם שזה הלוח לזה, אם כן ראיתם, מה יעשו ב' אחים שראו באחד שהרג את הנפש, תיבטל העדות בכך, והן לא באו להעיד אלא לראות בלבד. ע"כ. הרי מבואר בדבריו דהא דשיילינן הוא לפסולים דוקא, וכמו שמסיים על ב' אחים שהן לא באו להעיד אלא לראות בלבד. וסיים ר"ח: ועמד הדבר כי אין העדות מתבטלת אלא אם אומרים להעיד נתכוונו ונתקבצו לכך, ונמצא א' מאלו שנתוועדו לעדות קרוב או פסול. וכתב, ויש מי שמפרש כי בזמן ההגדה אומרים להם, לראות באתם או להגיד העדות באתם. ויש על הפירוש הזה פירכא, ולא תפצנו להאריך. אמנם הדבר שקבלנו מרבותינו היא שפירשנו. עכ"ל.

וכ"כ בתוס' שואל, היכי אמרינן לקאו"פ, למבדקינהו אם מתחילה לאסחודי נתכוונו וכו'.

ומשמע לכאורה מלשון ר"ח, דכאשר נמצא א' קאו"פ באותן שנתוועדו לעדות (דהיינו שנתכוונו לכך), בטלה כל העדות, ואפילו הכשרים שלא נתכונו לעדות עדותן בטלה.

(ד) **וכמו שכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"ה מעדות הלכה ד' וה')**: נמצא א' מהן קאו"פ בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות, כמה דברים אמורים בזמן שנתכוונו כולן להעיד אבל לא נתכונו כולם להעיד מה יעשו ב' אחים בכלל העם וראו וכו'. וכיצד בודקין הדבר, כשיבואו לב"ד עדים מרובין בכת אחת. אומרים להם. כשראיתם זה שהרג או חבל,

לפי שאפשר למצוא עדים שלא כיונו להעיד אלא לראות.

(ז) והנה רבינו הלח"מ פירש כן בדעת הרמב"ם גם בספרו לחם רב (סי' כ"ז). אלא שכתב דלפירוש ר"ח שבתוס' מכות שם, דלעדים הכשרים שיילינן אם לאסחודי עם הפסולים אתו, או למיחוי ואז לא היו עדותן בטלה אפילו נמצא א' קאו"פ, אבל אם יאמרו לאסחודי אתינן עם הפסולים, עדותן בטלה. ע"ב. כתב הלח"מ דלמדנו מדיבור זה דאם הכשרים אומרים שלא נתכוננו להעיד אלא לראות, אעפ"י שהפסולים נתכוננו להעיד חותכין הדין עפ"י הכשרים. דכיוון שבאו רק לראות, לא יצטרפו עם הפסולים. ומסתמא אמרינן דבאו לראות, דאנן סהדי שהחולכים לחופה אינם חולכים להעיד אלא לשמוע ז"ב ולשמח חתן וכלה (כ"כ מהר"י בירב). ועל כן הואיל ולדעת התוס' העדים שנתכוננו רק לראות כשרים הם, ותפסי קידושין, ע"כ אין להתיר ערוה נגד בעלי התוס' שדבריהם נכונים בטעם. עכ"ד.

והנה מלשון הלח"מ שכתב: "אפילו אותן שנתכוננו לראות עדותן בטלה, כיון דבאותם שנתכוננו להעיד שהם עיקר העדות נמצא קאו"פ". מתבאר דאם הקרוב והפסול אמרו שבאו לראות בלבד ולא כיונו להעיד אזי חותכין הדין עפ"י הכשרים שבאו לראות, אעפ"י שלא כיונו להעיד. וכפי שיש לדייק נמי מלשון ר"ח שכ' "שאין העדות מתבטלת אלא אם אומרים להעיד נתכוננו ונמצא א' מאלו שנתועדו לעדות קרוב או פסול".

(ח) וזה שלא כדברי הש"ך בחו"מ (סי' ל"ו סק"ג) שכתב: דמה ששואלין לכולן כשראיתם ד"ז כדי להעיד באתם או כדי לראות בלבד, ה"פ דס"ל דבעינן שתתקיים העדות בשאר שנתכוננו להעיד דוקא, דכיון דבקאו"פ שבאו לראות אין פוסלין שארי העדות, אם כן 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.

והיינו שכ' הר"מ והמחבר מיד אח"כ, בד"א כשהיה בהן קאו"פ, אבל אם היו כולם כשרים א' שנתכונן להעיד וא' שלא נתכונן להעיד וכו' חותכין הדין עפ"י עדותו, הרי בהדיא דר"ל בד"א דאין חותכין הדין

ע"פ עדות הכשרים שלא נתכוננו להעיד אלא כשהיה בהן קאו"פ, והלכך כיון שאין חותכין הדין ע"פ הקרוב ופסול כשלא נתכונן להעיד אין חותכין הדין גם עפ"י עדות הכשרים, אבל אם כולן כשרים חותכין הדין גם ע"פ אותם שלא נתכוננו להעיד.

וכן מבואר יותר בלשון הר"מ עצמו, ז"ל: כל מי שאומר לראות, מפרישים אותו, וכל מי שאומר להעיד מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוננו להעיד קאו"פ עדות כולם בטלה וכו'. אבל אם היו כולם כשרים, א' שנתכונן להעיד או שלא נתכונן להעיד, חותכין הדין על פיו. עכ"ל. ומה צריך לומר מפרישים אותו וכו' הול"ל בקצרה אם הקרוב אומר שנתכונן להעיד פוסל ואם לא אינו פוסל, ומה צורך להפריש כתות כתות, אלא ודאי צ"ל כל מי שאומר לראות מפרישין אותו, ששוב לא מיחשב עד, אף אם הוא כשר. עכ"ל הש"ך. (יכולני לומר דמפרישין הכשרים שבאו לראות כדי להפרידן מן הכשרים שבאו להעיד, שהם פסולים ואלו כשרים). והביא שם ראיות לדברי הר"ם. עיי"ש.

(ט) ובנתיבות המשפט (שם) כתב ע"ד הש"ך, דלכאורה תמוה, דא"כ במשנה מכות (דף ו') דאמר רבי אימתי בומן שהתרו בהן וכו'. ולדבריו משכחת לה שתתבטל העדות אפילו לא התרו בו הפסולים, כנון שלא התרו ג"כ הכשרים, דהא התראה אפילו מפי עצמו מהני. ולפ"ד הש"ך כך היל"ל, אבל לא התרו בהן הפסולים והתרו בהן הכשרים. ע"כ.

ולענ"ד אין בזה קושיא ע"ד הש"ך, שהרי דברי רבי קאי אד"נ (וכמ"ש בתוס' ד"ה היכי), והרי פשוט שבדיני נפשות בלא התראה אין מחייבין מיתה. וא"כ פשיטא דאיירי שהתרו בו. והואיל ורבי קאי על התראה שבאה מפי העדים, א"כ דכותה כשלא התרו בו הפסולים על כרחך איירי שהתרו בו העדים הכשרים, דבלא התראה אין דנין אותו דיני נפשות. ואעפ"י שהתראה גם מפי אחרים נמי חשיבא התראה מ"מ מסתמא כאשר העדים מתכונן בראיתן כדי לבוא ולהעיד בביה"ד, מסתמא הן הן המתירים בו בשעת מעשה, ולא שימתינו שיבוא אחר ויתרה. ונמצא לפי"ז הרי יש התראה מפי העדים הכשרים. וממילא יש כוונה להעיד.

(י) גם בבית מאיר א"ה (סי' מב) פליג על הש"ך, והרבה להביא ראיות לסתור דבריו.

יא) ואני קשיא לי על מה שרוצה הש"ך לפרש כן גם בדעת מרן השו"ע, דכאשר לא היתה כונה להעיד משום צד לא הקרובים ולא הכשרים, עדות כולן בטלה. דהרי העתקנו לעיל לשון מרן ששינה מלשון הר"מ, ובמקום להעתיק לשון הר"מ עדות כולן בטלה, כתב "עדותן בטלה", דמשמע דפליג ע"מ שפירש הלח"מ בדעת הר"מ דאם נמצא באותן שכיונו להעיד קא"פ, עדות כולן בטלה, דהיינו אף אותן כשרים דבאו רק למיחזי. וס"ל למרן דרק עדות אותן שכיונו להעיד בטלה, אבל אותן כשרים דלמחזי אתו יכולים להעיד. ומש"כ כ' "עדותן בטלה", דקאי רק אאותן שכיונו להעיד, ולא על כל הנוכחים במקום.

וא"כ מדס"ל למרן דעדות אותן דאתו למיחזי כשרה אפילו בשאותן הקא"פ כיונו להעיד, מכ"ש כאשר כולן לא נתכונו להעיד לא הכשרים ולא הפסולים, שמתקיימת העדות בכשרים.

אלא שעדיין י"ל דיש חילוק ביניהם, דהתם כאשר כיונו הקא"פ להעיד, והכשרים לא כיונו, נמצא שהם חלוקים לב' כיתות בענין הכונה. וע"כ ס"ל למרן שעדות הכשרים לא נפסלת, משום שחלוקה היא מעדות הפסולים, ומשא"כ בשלא כיונו להעיד לא הכשרים ולא הפסולים, אלא כולם למיחזי אתו, "לא מסתבר לומר דקרובים שבאו רק לראות לא חשיבי עדות, וכשרים יחשבו לעדות". וא"כ אין הכרח שמרן לא ס"ל כהש"ך בזה.

יב) ועיין בקצוה"ח שם (סק"א) שהביא דברי הש"ך, וכתב דלכן ראוי ונכון לייחד עדים בשעת הקידושין, דאל"כ הו"ל נמצא א' קא"פ, כיון דבמעמד הנישואין עומדים פסולים עם כשרים, ואע"ג דהפסולים בודאי אין מכוונים להעיד מ"מ כל שהכשרים ג"כ אין מכוונים הו"ל נמצא א' קא"פ. והביא גם מש"כ הריטב"א בשם רבו שצריך ליחד עדים בקידושין, דאי לא, כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולן בטלה. ואע"ג דאמרין להו למיחזי אתיתון וכו' היינו בד"מ ודינ' שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבי"ד, ושעת ראיה ל"ח עדות, אבל בקידושין שאין העדות באה לאמת הדבר דאפילו ידעינן דקושטא דמילתא שקידש אינה מקודשת בלא עדות, דגוזה"כ היא. וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהם עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולין, כשבאין לבי"ד להעיד, שעדות כולן בטלה. וסיים הריטב"א דאעפ"י שאין זה דעת המפרשים, מ"מ ראוי להחמיר.

יג) ובשו"ת חתם סופר (סי' ק), הובא בפת"ש (א"ה סי' מב אות יא) כ' דאפילו היו עידי הקידושין פסולים, מ"מ פשוט הדבר דאשה זו מתקדשת עפ"י עדות כל העומדים שם. ואף שיחדו עדים ונמצא דעדות כולן בטלה, מ"מ העלה שם החת"ס דלא נאמרו הדברים אלא בעדות נפשות או ממון, אבל בדברים שבתחילת עשייתן צריכים עדים, דעת הבעלים אינה אלא על הכשרים, ולא כל כמיניהו של העדים הפסולים לבטל רצון הבעלים. ועוד כ' שם דאפילו שאר אנשים שהיו לא השגיתו על הקידושין כנהוג, כיון שיש ידיעה גמורה וברורה שנכנסה לחופה, והיו שם רבנים מסדרי קידושין, ויצאו מהחופה בחזקת נשואה, פשיטא דאנן סהדי וכולנו עידי קידושין שהתקדשה. וא"כ אעפ"י שהזמין הרב את זה העד הפסול, לא כל כמיניה לפסול הקידושין, שהחתן והכלה לא רוצים שיהיו עליהם עדים וזולת הכשרים. עכת"ד. עיי"ש.

יד) והנה עפ"י מה שביאר הלח"מ דכאשר העדים הפסולים נתכונו להעיד בטלה גם העדות של הכשרים, ומכ"ש להידושו של הש"ך דאפילו לא נתכונו הפסולים להעיד, גם עדות הכשרים בטלה אם לא נתכונו הכשרים להעיד. בודאי שאין מקום למ"ש החת"ס. דגם אי אמרין דלאו כ"כ של החזן לייחד עדים פסולים, מ"מ הרי בכונה לבד שכיונו הפסולים להעיד, נמי בטלה עדות הכשרים, גם מבלי שיחדו אותם להדיא.

טו) וז"ל מהר"י ווייל בתשובה (סי' ז), ששאלת ע"ד הקדושין שיחדו ב' עדים, והעדים היו פסולים. נראה דכיון דייחדו עדים אלו והם פסולים פשיטא דקידושין לא הו' קידושין, ואע"ג דהקידושין נעשו בפני המון עם, והיו שם הרבה עדים, ואיכ"ל תתקיים בשאר כדאיתא באשרי פ' יש נוחלין (סי' יא) ופ"ק דמכות (סי' ב), שאני התם שלא יחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון שיחדו עדים פסולים א"כ היתה כונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים, ולא האחרים. וכה"ג איתא באשרי פ"ק דמכות שם וז"ל: ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים, ועמדו שם קרובים או פסולים, אף אם כיונו להעיד ובאו והעידו בבי"ד, לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון שיחד את עדין לא כ"כ להפסיד ממנו. דהא דקאמר תלמודא שיילינן להו אי למיחזי אתו אי לאסחודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם בלא הזמנת עדים, ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדין והוציא כל האחרים מכלל העדות, לא כ"כ לבטל העדות. עכ"ל. אלמא שכ' בהדיא שתלוי בהזמנת העדים. ומכ"ש לפי

רשב"ם פ' י"ג (דף ק"ג ד"ה ג' שנכנסו) שכתב שאם כיוונו להעיד דפסלי כל העדות, מהני טעמים נראה דצריכים קידושין אחרים. עכ"ל מהרי"ו.

ודברי הרא"ש הנ"ל במזמין עדים הביאם הטור בח"מ (סי' לו). ועיי"ש כב"י ודרכי משה.

ובבאה"ט א"ה (סי' עב סק"ד) כ' משם מהריב"ל ח"א (כלל ז) דאין לסמוך ע"ז להקל להתיר אשה מקודשת לשוק.

טז) ובשו"ת ציץ אליעזר ח"ח (סי' ל"ז) הביא כל הנ"ל. ואח"כ כתב שבמשפטי שמואל כתב לסתור דברי החת"ס, ואחר שהביא דברי מהרי"ו וי"ל שהם היפך דברי החת"ס, כתב שגם בשו"ת מהרש"ך ח"א (סי' כ"ה) כתב מדעתו כמהרי"ו וי"ל. ואח"כ ראה במהריב"ל שהביא דברי מהרי"ו, ושמת ע"ז שמחה שלימה. וכן בשו"ת נאמן שמואל אשר החיד"א בשה"ג מכנהו "אביר הרועים" הסכים לדעת מהרי"ו וי"ל. וכתב שלא מצא שום פוסק שיחלוק ע"ד גדול הדור מהרי"ו. וכן בשו"ת כרם שלמה (א"ה סי' כה) העלה שדברי מהרי"ו שרירין וקיימין, ולא מצא לו חולק בפירושא, ולא מכללא, ודינו של מהרי"ו נראה רצוי ומקובל לכו"ע.

והביא מהשדי חמד בשו"ת אור לי (סי' ע דף ע"ג) שכתב דאין כל הפוסקים מודים להחת"ס. וכמו שיראה הרואה בכל תשובותיהם, שביטלו העדות ע"י צירוף הפסולים, ולא סמכו "לאנן סהדי" שכתב החת"ס. ועוד כ' שם באור לי (אות קי"ח) דמהרי"ט בחידושו על הרי"ף (פ' האיש מקדש) מוכח דקאי בשיטת מהרי"ו, דבמיתר עדים פסולים, בטלה כל העדות. וז"ל מהרי"ט שם: וז"ל מהרי"ט שם, ואפשר דאפילו היו שם עדים אחרים (כשרים), טמונים מאחורי הגדר, ונמצאו (אותם) שקבלה הקידושין בפניהם) פסולים, הואיל ולא ידעה בעדים הכשרים אינה מקודשת, מאי טעמא היא לא כיונה אלא לפסולים, ולא גרע מנמצא אחד מהן קא"פ דעדות כולם בטלה, ומאחר שהיא לא ידעה בכשרים הו"ל ביחדה עדים והם פסולים. עכ"ל.

וכ' עוד שכ"ד מהרי"ו מקאוונא בעין יצחק ח"ב (סי' ס"ד). והוסיף דעל האמור יש לזכור כי הריטב"א בקידושין (דף מ"ד כ') כתב בשם רבו ז"ל, ורבים קיימי כוותיה, דכל שלא מיתר עדים כשרים לקידושין, אז כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים, מתבטל ג"כ עדות הכשרים.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קי"א) צירף דיעה זאת כיסוד גדול. והוסיף לבססה. עיי"ש וכן בעין יצחק.

וסיים הציץ אליעזר: אחרי כל הדברים האלה, מי יוכל להטיל איזה דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה האמורים, ובמושב ב"ד יפקיע קידושין פגומים כאלה, כדי להציל אשה מענינותה. עכ"ל.

יז) וז"ל תשובת מהרש"ם הנ"ל: ודעת הריטב"א (קידושין מ"ג) בשם מורו דבקידושין דכל קיום המעשה תלוי בעדים מיפסלי בראיה לבד. וכן מצאתי בתשו' ר"י בן הרא"ש (סי' פא) שהסכים לבטל עדות הקידושין ע"י שנמצא קא"פ, ושגם לסוברים דבהגדה בב"ד תליא מילתא, אפשר שיודו דבקידושין הוי שעת ראייה כשעת עדות בב"ד. ע"ש. וזהו דלא כהב"ש (סי' מח סק"ח). ודלא כשו"ת בשמים ראש (סי' לז) בשם ר"י ממראני.

וגם אי נימא דכיון שהמסדרים האלה שאינם יודעים בטיב קידושין, חזקת מעשיהם מקולקים, מסתמא אין מייחדים עדים בשעת הקידושין, וא"כ ממילא מתבטל כל העדות ע"י הקרובים, כדעת הש"ך (סי' לו). ובתשובה א' הבאתי סימוכין לזה מדברי רש"י ומנמוקי יבמות (דף ה') בסוגיא דהרגתיו, בהא דאמר רבא אדם קרוב א"ע, וכ' רש"י ונמוקי דכיון שזה מתכוין להעיד, נאמן על חבירו ולא על עצמו.

והדבר יפלא, למה לי הא שזה מתכוין להעיד. (ודברי תוס' ישנים כריתות (דף י"ב) כבר נדחו מכל הפוסקים).

ולכן נראה שהכונה לפי מ"ש באס"ז כתובו' (דף י"ח) דהא דאמרינן פלגינן דיבורא, ולא אמרינן דכל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, שכתבו הרא"ש וש"פ הטעם דמה שנוגע לעצמו אינו בכלל עדות, וביאר באס"ז הטעם דמה שמעיד ע"ע אינו מתכוין להעיד בתורת עדות, אבל אם לא נתכוין גם בזה, שוב ממ"ג כל העדות בטל כדעת הש"ך. וזהו כונה נאותה בדברי רש"י ונמוקי. עכ"ד מהרש"ם.

הרי שחזק סברת הש"ך מדברי רש"י ונמוקי.

יח) ועיינתי בשו"ת מהרש"ך שהזכירוהו האחרונים, ואכתוב תורף דבריו (ח"א סי' כה), ותוכן השאלה היתה על אודות אשה שקיבלה קידושין בפני עשרה

שמתוכן היו ב' עדים פסולים שנתיחדו מעצמם עירי קידושין, אם מותרת האשה הזאת להנשא בלא גט, אם לאו !?

והביא שלשת הסברות שכתב המור (סי' ל"ו). דעת הרמ"ה דאם העידו יחד בב"ד בתוב"ד אפילו אומר לראות באתי בשעת המעשה ולא להעיד, אעפ"כ כל העדות בטלה, דבין נתכוננו להעיד בשעה שראו ובין שהעידו בב"ד אעפ"י שנתכוננו רק לראות בתחילה, עדות כולן בטלה. וסברת הרמב"ם, שכ' דבודקין את הדבר כשיבואו עדים לב"ד, דאם בשעת ראיה נתכוננו להעיד עדות כולן בטלה, ואם אמרי למחזי אתינן עדות הכשרים כשרה. וסברא שלישית, מ"ש בשם אביו הרא"ש, דאינו פסול א"כ כיון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד, אבל בחדא מינייהו עדותן כשרה. ושכ"כ התוס' פ"ק דמכות. והכריחו כן, דאלת"ה אין לך גט או קידושין כשרים כשניתנין בפני קרובים אם נתכוננו להעיד וכו'.

וכתב דמה שכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' עדות): כיצד בודקים את העדים וכו' אומרים להם כשראיתם... להעיד באתם או לראות וכו' וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד, אם נמצא באלו שנתכוננו להעיד קאז"פ עדות כולם בטלה. דאפשר לפרש דבריו בתרי אנפי, או שבודקין אותן אחר שהעידו בב"ד, ואפ"ה כל שאמרו שבשעת מעשה לא באו אלא לראות, לא נצטרף הפסול עם הכשר, אעפ"י שהעידו בב"ד כולם ביחד, דלא אזלינן אלא בתר ראיה דשעת מעשה, ודלא כהרמ"ה. או אפשר, שמה שבודקין הוא לפני שהעידו בב"ד, ולכך כל שבשעת מעשה לא באו אלא לראות לא נתבטלה העדות. אבל אם העידו קודם בדיקה, כולם נצטרפו, הפסול עם הכשר, ונתבטלה עדותן אפילו אם בשעת מעשה לא כונו אלא לראות. והיינו כהרמ"ה. (איברא דמהמור משמע דהרמב"ם והרמ"ה לא אזלי בחד שיטתא. ויש לתמוה על הטור שכל חכם לב ישפוט בצדק שיש לפרש דברי הר"מ באופן שיסבור כהרמ"ה).

והביא עוד משו"ת מהר"ם אלאשקר (סי' י"ו) דיראה מהרשב"א דמאי דשיילינן להו אי למיחזי אתיתו וכו' לא אשעת מעשה שיילינן להו אלא אשעת ביאתן לב"ד להעיד שיילינן, דיש חילוק מסברת הרשב"א לסברת הנך רבוותא רש"י והרמב"ם והרא"ש, דלסברת הרשב"א השאלה והבדיקה אשעת ביאתן לב"ד, ולהנך רבוותא אשעת ראיית המעשה.

ומ"מ כולו ס"ל דלפסולים שיילינן. ודלא כפי' ר"ח הכהן שכתבו בתוס' מכות, דס"ל דמאי דשיילינן היינו לעדים כשרים, ואי אמרי כשרים למיחזי אתינן בלא הפסולים, עדותן קיימת, ואי אמרי לאסחודי אתינא עם הפסולים, עדותן בטלה.

והר"ח פי' כן משום דקשי"ל מש"כ בתוס' דאם איתא דלפסולים שיילינן, א"כ לא יהרג אדם מעולם, משום דהקרובים יבואו ויאמרו לאסחודי אתינא, ומשו"ה כ' דמאי דשיילינן הוא לכשרים דוקא.

וכתב אח"כ דלענין פיסקא דדינא יראה דאין כאן בית מיחוש להצריכה גט מחמת הקידושין הללו. והטעם, דלא מיבעיא מאחר שהוזמנו ונתיחדו בשעת קבלת הקידושין עדים פסולים, דאין מקום לחוש עוד, כמו שעור אבאר בס"ד, אלא אפילו אם לא ייחד העדים אלא שהזמינם בערבוביא והיו שם בתוך כל העדים אלו השני עדים וכו' מ"מ יראה לומר כיון שמה שהוחזקה אשה זו ונתפרסמה בחזקת מקודשת היה מחמת העשרה שנתקבצו, א"כ הו"ל כאילו העידו כולם בבית דין, וא"כ יש להקל. דאע"ג דאיכא לספוקי אי בשעת מעשה למיחזי קאתי אי לאסחודי, מ"מ לדברי הרמ"ה ולדברי הרמב"ם (לחד פירושא שהבאתי למעלה) דס"ל דאפילו לא באו בשעת מעשה אלא לראות, מ"מ כל שהעידו יחד בב"ד נצטרפו ונתבטלה עדותן, א"כ אין לחוש לקדושין הללו, כיון שמה שהחזיקה בעיר בחזקת מקודשת הוי כאילו העידו כולם בב"ד, וכמו שכתבתי. וא"כ יש להקל מטעם ספק ספיקא, ספק אי כהרמב"ם לחד פירושא וכהרמ"ה נקטינן, א"כ עדותן בטלה, ואפילו את"ל דכאיך פירושא דהרמב"ם וכהרא"ש נקטינן, מ"מ דילמא לאסחודי קא אתו (הפסולים) ועדותן בטלה וכו'.

ואחזור לנ"ד ואומר, דאפילו לא הוזמנו אותם ב' עדים הפסולים אלא שהיו כולם בערבוביה, אין לחוש לאותן השני העדים כשרים מהטעמים שכתבתי, כ"ש אחר שהוזמנו ונתיחדו הפסולים, דכי היכי דאם הזמין עדים כשרים והיו שם גם עדים פסולים, דאפילו נתכוננו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים, ה"ה נמי כל שהזמין עדים פסולים, כבר ביטל האחרים ועשה עיקר מהפסולים.

ואח"כ כתב שראה מ"ש מהריב"ל בשם גדול אחד בדורו (הוא מהר"י וייל), דהיכא שייחדו עדים פסולים פשיטא שאין הקידושין קידושין אע"ג

שמפרש שבשעת הגדה תליא מילתא, אפשר שיוודה בקידושין שחלו בראיה, לפי שאז הוא כשעת עדות בב"ד. עכ"ל ר"י בן הרא"ש.

(כ) איברא דבתוס' מבואר דלא ס"ל כהאי סברא, דבמכות (דף ו' ד"ה שמואל) הקשו דהיאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט, שיש במעמד קרובים, והי"ל לומר דעדות הכשרים בטל. ותירצו דגם לר' יוסי אין העדות בטלה אלא דוקא במעידים בפני בית דין, אבל בשביל ראיה לחודא לא. עכ"ד.

וכ"ה בפסקי הרא"ש שם זה לשונו: וא"ת לשמואל דפסיק בר' יוסי, וקרובים ופסולים פוסלים בראיה בעלמא אפילו לא כיונו להעיד, היאך תמצא קידושין וגיטין כשרים כשנעשים בפומבי. וגם אליבא דרבי, אם כיונו להעיד. הלכך נראה לפרש דלפי המסקנה דאמר רבא במקיימי דבר דיבר הכתוב, אין הקרובים או הפסולים מבטלים העדות אא"כ באו והעידו בב"ד עם האחרים, דלא מיקרי עדות אלא אותם שבאים לקיים הדבר בפני ב"ד. עכ"ל.

הרי דהרא"ש והתוס' דיברו בענין גיטין וקידושין, ואעפ"י לא החשיבו ראית מעשה הקידושין כעדות בב"ד, כדעת הר"י בן הרא"ש וכסברת מהרש"ד. ולפלא על מהר"י בן הרא"ש שכתב סברא זו נגד דברים שכתב אביו הרא"ש להדיא. וצע"ג.

(כא) וזה לשון הרשב"א בתשובה (סי' אלף קפט), באשה שקיבלה קידושין, והיו בתוך המסובין קרובים שהם פסולים לעדות, ואעפ"י שהיו במסיבה קרובים, לעולם אין הכשרים נפסלים מחמת הקרובים אלא באחד משני ענינים, או שהיו מזומנים לעדות מתחילה, או שנתכונו הם להעיד, ושגילו דעתם בכך, כגון בד"ג שהתרו הפסולים גם הם בעוברי העבירה. ובד"מ כשבדקין אותם עכשיו אמרינן להו השתא למיחזי אתיתון או לאסהודי. וזה לדעת רש"י. וי"א דאפילו הזמין לעדות, וכ"ש שלא הזמין אלא שנתכונו להעיד, אינם פסולים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד, והיינו דאמרינן להו למיחזי או לאסהודי אתיתון, כלומר אתיתון עכשיו, שאין פסולים אלא כשנצטרפו בקיום דבר, דכתיב עפ"י ב' עדים יקום דבר, שאינו עד עד שיעיד בב"ד. ותדע שכל שלא העיד נעשה דיין, אע"ג דקי"ל אין עד נעשה דיין. וכדאמרינן בר"ה, ראוהו שלושה והם ב"ד, יושיבו ב' מתבריהם אצל האחד. וה"ה ב"ד אעפ"י שראה את החדש בלילה, דאינו זמן בי"ד, ונעשה עד, אפ"ה נעשה דיין, כיון שלא העיד עדיין

שהקידו' נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה עדים כשרים, דכיון דיחדו עדים פסולים א"כ כונתם דהעדים שיחדו יהיו העדים ולא האחרים וכו'. וכתב: ובראותי תשובה זאת אורו עיני ושמח לבי, כי כיוונתי אני בעניי לדעת הרב הגדול וכו'.

איברא דלסברת הר' חיים הכהן שבתוס' שכל שלא באו הכשרים אלא לראות, אעפ"י שהפסולים נתכונו להעיד, לא נתבטלה העדות, ואכתי יכולים הכשרים לכווין העדות ולהעיד, מ"מ יראה דאין ראוי להחמיר ולחוש לסברת הר' חיים, דיחידא הוא, ולא נמצא לשום אחד מן המפרשים שיפרש כפי' הר"ח.

ועוד דאפילו נחוש לסברת הר' חיים, מ"מ יש מקום להקל מטעמא דאכתי איכא לספוקי, דמאן לימא לן דאותם העדים הכשרים הלכו לראות ולא הלכו לאסהודי ולהצטרף עם העדים הפסולים, ואעפ"י שלא הזמנו. ואעפ"י שמהר"י בירב כתב דרוב ההולכים לשמחת חופה אינם הולכים אלא לראות, מ"מ סברת הרב אינה כ"כ מוסכמת, ואין לנו לצרף כל הסברות להחמיר על האשה.

ומסיק, שמכל הצדדים וצדי צדדים האשה הזאת מותרת להנשא, ואין לחוש לקידושין הנז' להצריכה גט מחמתן. ע"כ תורף התשובה.

(יט) והנה מ"ש דכיון דמה שהוחזקה אשה זו ונתפרסמה בחזקת מקודשת, היה מחמת העשרה שנתקבצו, הו"ל כאילו העידו כולם בב"ד. הנה כעין סברא זו כ' מהר"י בן הרא"ש בתשובה (סי' פא) זה לשונו: ונראה לי שלא בטל הוראתכם, לפי שבענין עדים שנמצא אחד קאו"פ כתב רבינו מאיר הלוי ז"ל, והביאו אחי ה"ר יחיאל ז"ל בפסקיו, וז"ל הא דאמרינן אי למיחזי אתיתו עדותן כשרה, דוקא אי לא אסהודי בהדי הדדי בב"ד בתוכ"ד, אבל אסהודי בבה"ד בתוכ"ד של חבירו, אעפ"י שאמרו מתחילה בשעת ראיה שלא באו להעיד אלא לראות, אפילו לא ראו זא"ז ונמצא א' מהן קאו"פ עדותן בטלה, דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי. אלא ע"כ ל"ש נצטרף עמהן קאו"פ בשעת ראיה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה, ולא שנא נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא להעיד בשעת ראיה, או שלא ראו כאחד, עדותן בטלה. עכ"ל. ולפי"ז שהקרובים כיונו להעיד, כי לכך נקראו, אעפ"י שלא היו מעידים אח"כ בב"ד, נפסל עדות הכשרים בראיתם. וכדאי הוא רבינו מאיר הלוי לסמוך עליו לקיים הוראתכם. ואפילו למי

בב"ד. אלא שרש"י ז"ל פירש ביש נוחלין (ב"ב דף קי"ג) דההוא בשלא הלכו לראות את הלבנה כדי להעיד.

ומ"מ כל שלא נתכונו, לדברי כולם אין ראייתם פוסלת. וכמדומה אני שמעשה היה והורה כן הרמב"ן הלכה למעשה. וכ"כ הוא בפ"ג, דמעשים בכ"י בקידושין וכתובות שיש קרובים, ואין חוששין.

כב) ובפרק י"ג בחידושי הרשב"א תמה על פירוש ר"ש (דאזיל בש"י רש"י ורמב"ם). ואח"כ הביא י"ש מפרשים שאין המחשבה [להעיד] פוסלת, ומה שאמרו דשיילין להם, דוקא בשהעידו קאמר, דלאחר שהעידו שיילין להו אי לאסהודי נתכוין מתחילה, דכיון שנתכונו מתחילה, והעידו עכשיו בב"ד, נצטרפו עם הכשרים. [אבל אם לא נתכונו מתחילה להעיד לא נצטרפו עם הכשרים כלל]. ואעפ"י שהעידו. ונמצא שאין פוסלים אפילו כשהעידו עכשיו, שאין מחשבתן בלא צרוף מעשה פוסלת.

ולכאורה הי"מ שכתב הרשב"א, היא שיטת הרא"ש, דתרתני בעינן, כונה מתחילה בשעת ראייה, וגם העידו. וגם היש אומרים שבתשובה הנ"ל, יש לפרשם עד"ו, אלא דמש"כ דאמרינן להו למיהוי או לאסהודי אתיתו, "כלומר אתיתו עכשיו", נראה דזו שיטה שלישית שכתב בתוס' רי"ד שנעתיק לקמן, שתלוי הכל במטרת ביאתו לביה"ד, שאם באו כדי להעיד עדות כולן בטלה, ואם באו לב"ד כדי לראות, מה נעשה בענין, אעפ"י שהעידו אין עדות הכשרים נפסלת.

ולפי"ז מש"כ "שאינ פסולים אלא כשנצטרפו בקיום דבר", אין הכונה שאין נפסלים רק אחר שהעידו, שאז נצטרפו "בקיום דבר", דהיינו עדות ממש, אלא כל שבאו לב"ד ואמרו להעיד באנו, הו"ל כנצטרפו בקיום דבר ועדות כולן בטלה.

וב"כ מהרש"ך בתשובה ח"א (סי' כה), דיראה דכונת הרשב"א דאשעת ביאתו לב"ד להעיד שיילינן להו. ושכן פירש מהר"ם אלשקאר (סי' י"ו). ודלא כסברת רש"י ור"מ וכו' דאשעת ראיית המעשה שיילינן.

כג) גם הר"ן בחידושי לב"ב (דף קי"ג) מביא שיטה שיחסה מהר"ם אלאשקר לרשב"א בתשובה. וזה לשנו אחר שהביא פירוש הר"ש, וכ' דשיטתו אינה מחוורת, שאין הדעת נותנת שמעשה שנתכוין להעיד יהא נעשה עד. וכ' אלא ודאי כשבאו לפני ב"ד קאמר

ששואלין אותם אם באו לשם כדי להעיד, שאם לכך באו מצטרפין עם הכשרים ופוסלין אותם, ואם אמרו שלא באו אלא לראות, אין מצטרפין, ואין פוסלין את הכשרים. ויש מי שמוסיף עוד ואומר, שלאחר שהעידו היא ששואלין אותן, שכל שאמרו שמתחילה לא נתכונו להעיד, אעפ"י שהעידו אינן פסולים (פוסלים). וכ"כ הרמב"ן ורשב"א ז"ל. אבל מ"מ מחשבה בלבד אינה עושה אותן עדים. מיהו כל שזימנום להעיד, הדברים מראים דהו"ל עד. ואם פסול הוא פוסל את האחרים וכו'.

ונמצאו כללי השמועה, שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד, לא לפסול את הכשרים ולא לפסול את עצמו לדין. הוזמן להעיד, נעשה עד לפסול את חבריו אם הוא פסול, ולפסול עצמו לדין וכו'. עכ"ד.

הרי דהר"ן מסכים לאותה שיטה דכאשר באו הפסולים לביה"ד והשיבו שבאו לביה"ד כדי להעיד, שבזה הצטרפו לכשרים, ועדות כולן בטלה. ואעפ"י שעדין לא העידו. (ויש מי שמוסיף "שכ' הר"ן, היא שיטת הרא"ש כידוע, דאית ליה דתרתני בעינן, כונה להעיד וגם שהפסול העיד).

וגם הוסיף הר"ן שאם זימנו את הפסול לעדות, שהדברים מראים דהו"ל עד, אזי פוסל את חבריו הכשרים משעת הראיה, ולא בעי שיבוא לבית דין.

כד) ומה שכתב הר"ן דכל שזימנום להעיד הדברים מראים דהו"ל עד וכו'. זה נראה לכאורה כסברת מהרי"ו, דכל שנתחדו עדים פסולים, הקידושין בטלים אע"ג שהיו שם הרבה עדים כשרים.

אך מתשובת הרשב"א שהבאנו לעיל, משמע שד"ז אינו מוסכם. שהרי כתב שם: וי"א דאפילו הזמינום לעדות, וכ"ש כשלא הזמינום אלא כשנתכונו להעיד, אינן פוסלים אא"כ נצטרפו והעידו בב"ד. הרי שד"ז במחלוקת הוא שנוי, דלפי הי"א לא מהני יחוד עדים לפסול כל העדות כשנמצאו אותם עדים קרובים או פסולים.

כה) ובתוס' רי"ד ב"ב (דף קי"ג) הקשה הרבה על שיטת רש"י ורשב"ם והרמב"ם וכו'. דס"ל דע"י כונה להעיד גרידא של הפסולים בטלה כל העדות. והוסיף דיש עוד ראייה גדולה שבראייה בלבד אין הפסול פוסל את הכשר, ואעפ"י שמתכוין לראות כדי להעיד, דתנן בפ"ק דר"ה, אב ובנו שראו את החודש ילכו, לא שמצטרפין זע"ז, אלא שאם יפסל אחד מהם

יצטרף השני עם אחר. אלמא אעפ"י שראו ביחד כדי להעיד, אין זה פוסל את זה.

ולפני"כ הביא מש"כ רבינו שלמה הספרדי, שיש מי שפירש בו, בזמן ההגדה אומר להם לראות באתם או להגיד העדות באתם. ושיש על הפירוש הזה פירכא וכו'. (לא מצאתי כן בפירוש הרשב"א. אמנם זה נמצא בפירוש המיוחס לר"ח על מס' מכות שם).

ומכח הקושיא שהקשה בתוס' רי"ד, מסיק שאותו הפתרון שרחה רבינו הספרדי הוא העיקר, שכשבאו ביחד להעיד בב"ד התרו בהן בי"ד וכו' שקודם שיעידו שואלין אותן ומתחיל בהם (אולי צ"ל "ומתריין בהן") שיגידו להם האמת, למה באו, אם באו להעיד או אם באו לראות האין יגמור דינו של זה. וכל מי שיאמר להעיד באנו, אם נמצא אחד מהן קאו"פ עדותן בטלה, וכל מי שיאמר כי אני לא באתי להעיד שתתקיים העדות על פי, מפני שאני קרוב, אלא באתי לראות האין יגמור הדין של זה, אעפ"י שגם הוא היה בראיית המעשה עמהם, ומספר המעשה לב"ד עמהם, כיון שהוא אומר כי לא באתי להעיד שתסמכו על פי אלא לראות באתי, אינו פוסל אותן. אבל אם לא התרו בהן, אלא באו כולם והגידו לב"ד, והקרוב עמהם, אינה בטלה, שכך דרך העולם, שכל הרואים את המעשה באים לב"ד, בין רחוקים בין קרובים, ומגידים הדבר שראו, אבל לא ע"ד שיסמכו ב"ד בעדותן, כי הם יודעים שהם קרובים, אלא באים ומגידים הדבר לב"ד כדי לאמת דברי העדים הראויים להעיד. וזהו מה יעשו ב' אחין שראו וכו' שאם באו והגידו לב"ד מה שראו, בעבור זה תיבטל עדות הכשרים אם לא נתכונו להעיד ולהגמר הדין על פיהם, אין זה דין, שלא תיבטל העדות עד שיתכונו להעיד.

וסיים בזה"ל: וכל מה שכתבתי במהדו"ב דמכות על כל זו השיטה הכל הבל. עכ"ל.

כו) ולענ"ד עדיין התמיהות והקושיות במקומן עומדות.

וגם מה שהקשה ממשנה דר"ה על פירוש אבות העולם: ר"ת, רש"י, הרמב"ם וכו' יקשה יותר על פירושן, דהרי אב ובנו כיונו להעיד, וגם באו לב"ד כדי להעיד כל אחד ואחד מהם.

ועוד שהרי באותה משנה הביא ר' יוסי מעשה בטוביה הרופא שראה את החודש הוא ובנו ועברו

משוחרר, וקיבלו הכהנים אותו ואת בנו, ופסלו את עבדו, וכשבאו לביה"ד קבלו אותו ואת עבדו, ופסלו את בנו. ובאותו מעשה הרי שכ"א מהן כיון להעיד, ובא לביה"ד להעיד, שהרי כאשר באו לפני הכהנים קבלו אותו ואת בנו, ואיך הכשירו אח"כ את האב לעדות, והרי הבן בודאי בא כדי להעיד. ותו דהא קי"ל שעל עדות החודש מחללין את השבת, וא"כ בודאי כל מי שראה את החודש ועולה לירושלים להעיד, בודאי כונתו להעיד, ולא לראות, ונמצא דהאב ובנו והעבד בודאי באו לביה"ד כדי להעיד, ומדוע לא נפסלה כל העדות.

ועוד שסברא זו שדחאה ר"ח ("ורבינו שלמה"), ותלה לה כיפי רבינו הרי"ד, קשה לשמוע יותר מכל סברא אחרת. דבשלמא אי פסלינן העדות מפני הכונה להעיד בשעת הראיה, או כשהעידו יחדיו (כסברת הרמ"ה), מוכן הדבר, כיון דעל עיקר שעת המעשה דומן העדות יש ריעותא כזו או אחרת, וע"כ נחא אי פסלינן על ריעותא דאותו זמן, אבל לסברא דפסלינן בנין שבאו לב"ד כדי להעיד, אין זה מובן, דעצם הנעתם לביה"ד מה כוחה לבטל עדות.

בז) וזנה הרשב"ם בב"ב (דף קיג:), על ההיא דאמר ר"י ג' שנכנסו לבקר את החולה, רצו כותבין רצו עושין דין. אחר שכתב דנראה בעיניו "דדוקא נקט, שנכנסו לבקר, הלכך רצו יעידו רצו יהיו דיינים, אבל אם נכנסו להעיד, שזימנום לשם והביאום לשמוע כדי להעיד, ה"ה עדים, ואין עד נעשה דיין. וראיה לדבר בפ"ק דמכות (דף ו') וכו'. דנמצאנו למדים שהבא לראות מעשה כדי להעיד, חשבינן ליה עד ואפילו לפסול כל חביריו לבטל עדותן אם הוא פסול, ובש"כ היכא דזימנוהו לבוא לראות (צוואת שכי"מ) כדי להעיד, דשוב אינו עושה דין, שב הרשב"ם והקשה מהא דתנן בר"ה (דף כ"ה:), ראוהו ג' והם בי"ד, יעמדו שנים, ויושיבו מחבריהם אצל היחיד. (דחוי' שאין הכונה להעיד פוסלת, ולא הוי בגדר אין עד נעשה דיין). ותירץ, דהתם לא באו מתחילה לראותו ע"מ להעיד, דא"כ שוב אין היחיד יכול להיות דיין, דאין עד נעשה דיין, אלא כשראוהו ממילא בלכתם בשוק, או שהיו יושבים במקום אחד, ומשם ראוהו. וסייג מצאתי לדברי בתשובת רבינו שלמה זקני מנוחתו כבוד שכ' בה כן. עכ"ל.

ולפלא מדוע לא נתקשה מההיא דאב ובנו על עצם היסוד שכתב, שע"י כוונה להעיד של העד הקרוב או פסול, נפסלה כל העדות.

להעיד אין העדות נפסלת בכך, ואין העדים נפסלים, וכ"א כשר להצטרף עם אחר.

(ל) ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"ה (ב' אלפים וקנא) בענין אחד שקידש בפני ב' אחים ואחד זר, אי אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכתב דאפילו רבוותא בפירוש הסוגיא, איכא מ"ד דאשעת מעשה שיילינן להו, דאז הוא עיקר העדות. וכ"כ רש"י והרמב"ם ז"ל ורוב המפרשים. וי"א דאשעת עדות שיילינן להו, כלומר: עכשיו כשבאתם לב"ד. ונפק"מ, דאילו לפי פ"י הראשונים, אם אמרו לאסחודי אתינא מתחילה, וכ"ש אם הזמינום להעיד, נפסלה כל העדות. ולפי הפ"י השני, אפילו הזמינום להעיד (וכ"ש כשלא הזמינום) אלא שנתכונו הם להעיד, אין נפסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים בב"ד, והיינו קאמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסחודי, כלומר אתיתו עכשיו, שאין נפסלים אלא כשנצטרפו בקיום דבר (שנא' עפ"י שנים יקום דבר). וזה דעת ר"י (תוס' רי"ד ?). וכתב הרמ"ה ז"ל, דהא דאמרינן אי אמרי למיחזי אתינן, עדותן כשרה, דוקא דלא אסחודי בהדי הדרי בב"ד בתוכ"ד, אבל אם העידו בתוכ"ד עדותן בטלה, דעיקר עדות בשעת הגדה הוא.

ומעתה לפי הפ"י הראשון, הואיל שהמסובים לא ישבו לא לראות המעשה ולא להעיד, לפי שמעשה הקידושין נעשה בפתע פתאום, ברור דהו קידושין, ויתקיים העדות באחד מן האחים והאחד הרחוק. ואע"ג שלא נתכונו להעיד בעת המעשה, עתה יבואו לפנינו ויעידו ע"מ שראו, שכיון שאין כאן פיסול עדות, שכבר נסתלק האח האחד, יכולים להעיד ע"מ שראו, בין נתכונו בין לא נתכונו להעיד. וכן העלה הרשב"א בשם הרמב"ן בתשובה (סימן אלף וקפ"ט) ז"ל. וכו'.

(מכאן נראה להדיא דהרדב"ז ליי"ל לסברת הש"ך, דכאשר יש קרובים וכשרים, ולא נתכונו לא הכשרים ולא הפסולים להעיד, שעדות כולם בטלה. דהרי הרדב"ז איירי באופן שהיו הקידושין בפתע פתאום, ולא היתה כונה להעיד, לא מהפסולים ולא מהכשרים, ואעפ"כ כ' הרדב"ז שיבואו הכשרים ויעידו).

ומ"מ אפילו לשיטה זו, אפילו לא נתכונו בתחילה להעיד, אם באו ב' האחים עם הרחוק והעידו בב"ד בתוכ"ד, נפסל כל העדות. והיינו כדכתיבנא בשם הרמ"ה. ואם עדיין לא העידו, אלא ששאלו למה באתם ואמרו להעיד באנו, דוחין את האחים

וי"ל דהרשב"ם הביא ההיא דראוהו ג' והם ב"ד, להקשות ע"מ שכתב דבהזמנו להעיד או שנתכונו להעיד, תו אינם יכולים להיות דיינים, משום דבהא עסקינן (רצו עושין דין). אבל אח"כ הקשה גם עמ"ש בדרך אנב, דכונה בשעת ראית המעשה חשיבא לעשות צירוף לעדים ולפסול כל העדות כשנמצא אחד קאו"פ, ואותו תירוץ יפה כחו גם למה שקשה מאב ובנו שראו את החודש, דאיכא לאוקומי שראו את החודש כשהיו בשוק וכיו"ב, ולא שנתכונו לראות כדי להעיד, אלא שלאחר מכן הסכימו ביניהם לעלות יחד ולהעיד.

(כח) ועוד נלע"ד לתרין, דשאני ראיית החודש משאר עדויות, דבכל עדות צריכים להיות ב' עדים במקום המעשה כדי להעיד. (וגם צריך שיראו זא"ז בדניי נפשות, ובד"מ דא"צ שיהיה כאחת, נראה דהוא משום דאין דנין על גוף האדם אלא על הממון, או משום דבעדות נפשות בעינן ראייה ממש, ובעדות ממון סגי בעדות שהיא מתוך ידיעה ברורה). וע"כ הואיל וצריך שיהיו במקום אחד כדי לראות את העדות, ע"כ הצירוף פוסלן כשנתכונו להעיד, ומשא"כ בראיית החודש שא"צ שיהיו במקום אחד, דהרי אפשר לראות את החודש גם כאשר כ"א נמצא בעירו, במכריא או בציפורי, או כ"א במבוי שלו, ע"כ אין הצירוף פוסלן, לפי שהצירוף בראייה זו אינו במהות העדות.

(כט) ולפי"ז יתיישב דקדוק אחד בר"מ (פ"ב מקידוש החודש ח"א) זה הלשון: אב ובנו שראו את הירח, ילכו לביה"ד להעיד, לא מפני שעדות החודש כשרה בקרובים, אלא שאם ימצא אחד מהן פסול מפני שהוא גזול וכיו"ב משאר הפסולות, יצטרף השני עם אחר ויעידו. עכ"ל. ואינו מובן מדוע הוצרך הרמב"ם לפרש לנו שנפסל א' מהן בגזולות וכיו"ב, (ומדוע לא הסתפק הרמב"ם בהעתקת לשון המשנה). ובכ"מ שהרמב"ם מדבר על פסולת העדים אינו טורח לפרש לנו במה נפסל. והוא ענין נפרט בפני עצמו ומפורש בפרק מיוחד לו בפ"ב מה' עדות פסולי עבירה ובפרק י"ד פסולים מחמת קורבא).

ואשר נלע"ד, דבזה הר"מ בא ללמדנו שאין עדות החודש נפסלת מפני הכונה של הפסול להעיד כבשאר עדויות, אלא יכולה להפסל רק בגזולות או בכיו"ב, אבל משום שהקרוב נתכוין להעיד עם קרובו, או שהגזול נתכוין להעיד עם הכשר, אינו נפסל לעדות. והשתא א"ש שאב ובנו שנתכונו

ותתקיים העדות בשאר. ובנ"ד שאין שם אלא עד אחד, אין חוששין לקדושו. ולכאורה זה דומה לאב ובנו ועבדו משוחרר, שמקבלים את האב והעבד, או הבן והעבד.

ולפי השיטה השנית, שייך שפיר בנ"ד שאלה, אעפ"י שבתחילה לא נתכוננו להעיד, שילינן להו, עתה שבאתם לב"ד, למה באתם, אם אמרו להעיד באנו, כל העדות במלה, ואין כאן קידושין. ואם אמרו לראות באנו ולא להעיד, מוציאים אחד מן האחין, והשנים מעידין מה שראו, וה"ה מקודשת.

כלל נקטינן מהאי שקו"ט. – אם אמרו לראות באנו מתחילה ועד סוף, ה"ה מקודשת. – ואם אמרו להעיד באנו מתחילה ועד סוף, נפסלה כל העדות לכ"ע, ואין כאן קידושין. וכן אם העידו יחד בתוכ"ד לכ"ע. – ואם בתחילה אמרו להעיד באנו, ועדיין לא העידו, פלוגתא. ואעפ"י שיש לפסוק כרש"י והרמב"ם, ונפסל כל העדות, ואין כאן קידושין. הני מילי להלכה, אבל למעשה יש להחמיר ולהצריכה גט משום חומרת א"א, ואין העדות נפסל עד שיעידו יחד הפסו' והכש' בתוכ"ד. – ואם אמרו: בתחילה לראות באנו, כנ"ד שנעשה המעשה בפתע פתאום, וכשבאו לב"ד אמרו להעיד באנו, ועדיין לא העידו, גם בבא זו במחלוקת. כי לפי השיטה הראשונה עיקר העדות הוא בשעת ראייה, וכיון דבשעת הראייה לא נתכוננו להעיד, אעפ"י שבאו לב"ד להעיד, כיון שעדיין לא העידו אין מצטרפין, ותתקיים העדות באחד מן האחים ואחד מן השוק. ולפי השיטה השניה, כל העדות במלה. ולענין הלכה חיישינן לחומרת שני הפירושים משום חומרת א"א. עכ"ד הרדב"ז.

לא) ובשו"ת יביע אומר ח"ה (א"ה סי' ג אות ד) הביא מ"ש בשו"ת חות יאיר (סי' יט) שאם נעשו החופה וקידושין בפני קהל עדת ישראל, ובלי ספק שכמה מן העומדים סמוך לחופה שמעו וראו את מעשה הקידושין, קידושיו קידושין. כיון דלא בעינן יחוד עדים לקידושין. ואין לומר שיחוד עדים ואחד מהם פסול מנרע גרע שהוציא את כל יתר הקהל מכלל עדים, דהא ודאי ליתא, דאפילו אם ייחד עדים מ"מ כל בי תרי יכולים להעיד. וכמ"ש הריב"ש (סי' תעט). ופסקו הרמ"א (סי' מב ס"ד). והי"ט משום דמדינא א"צ יחוד עדים לקידושין. עכת"ד.

וב' עליו מרן היב"א נר"ו, דלא זכר שר מ"ש מהרי"ו הנ"ל, אשר דעת שפתיו ברור מללו היפך דבריו אלו, אלא כל שייחד עדים, ונמצאו פסולים,

לא אמרינן תתקיים העדות בשאר המוזמנים לחופה הכשרים. ואין זה ענין למ"ש הריב"ש ופסקו הרמ"א (שם) שאפילו ייחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד. כי שם המדובר שייחדו עדים כשרים, ולא נמצא בהם שום פיסול, ולכן גם אנשים אחרים שהיו שם יכולים להעיד, ומשא"כ כשנמצאו העדים שייחדום לעדות פסולים, אין כאן קידושין כלל. ושכן חילק לנכון בשו"ת בית דוד (ח"מ סי' יז דף י"ז). וכ"כ בשו"ת ראש משביר (א"ה סימן כד) שכ' להשיג על החו"י הנ"ל, ושואן ספק שנעלם ממנו דברי מהרי"ו, ד"א חיים. וכבר הסכימו לדבריו בשו"ת פרח מ"א ח"ב (סי' קיז). ובשו"ת נאמן שמואל (סי' עט). ובשו"ת כרם שלמה (סי' כא). ושדברי הריב"ש אינם סותרים דברי מהרי"ו. וכמו שהרחיב הדיבור בזה הנאמן שמואל. וכ"נ דעת הכנה"ג א"ה (סי' מב), שהביא דברי הריב"ש (בהגהת ב"י), ודברי מהרי"ו (בהגהת הטור), ומזכה שטרא לבי תרי. אלמא דלא פליגי אהרדי. אלא מר אמר חדא ומר אמ"ת, ולא פליגי. עכת"ד הראש משביר. ושכ"פ בס' באר מים חיים מוצרי (א"ה סי' כ). ושאעפ"י שהרב סם חיי (סי' ז) כ' לדחות דברי מהרי"ו, והעלה שאפילו הומין עדים פסולים, לא נפסלו האחרים. מ"מ כיון שכל הפוסקים ס"ל כדעת מהרי"ו, הכי נקטינן.

והביא גם מ"ש בשו"ת יד הלוי (א"ה סי' כג) כי מ"ש החו"י הנ"ל אישתמיטתיה דברי מהרי"ו בתשובה. ושכ"פ בשו"ת בנין ציון ח"א (סי' קנז), שאם ייחד עדים פסולים, לא מהני כלל עדות האחרים הכשרים. וכדמוכח בש"ך (סי' לו), דבכה"ג הוי בכלל נמצא א' קא"פ, שפוסל עדות הכשרים. ואפילו אם לא העיד בב"ד, כמסקנת ריה"פ ושו"ע. עיי"ש.

ואעפ"י שבשו"ת מהריב"ל ח"א (סי' קא) כ' לפקפק על עיקר דברי מהרי"ו, דנהי דמהני יחוד עדים למנוע הצטרפות עדים פסולים, מ"מ בדבר האיסור מה יתן ומה יוסיף יחוד העדים לביטול הקידושין. וכן מוכח מ"ש הרשב"א והר"ן לענין ביטול מודעות, דמה יועיל לענין איסור אם יעידו אח"כ שמסר מודעה לפניהם. ולכן כ' שאין לסמוך ע"ד מהרי"ו לפוטרה בלא גט. (והובא בכנה"ג ח"מ סי' לו). כתב ע"ז מרן היב"א, דלפי האמור אין זה ענין לדין מסירת מודעה וביטולה ע"י פיסול העדים, דשאי"ה שנוה"כ היא שאם נמצא אחד מן העדים שכיונו להעיד קא"פ, עדותן בטלה. וכ"ש לפי מ"ש הריטב"א בשם רבו הרא"ה, ובשו"ת מהרי"ו בן הרא"ש, דפשיטא דבכה"ג הקידושין בטלים.

ואח"כ הביא מ"ש הנצי"ב בשו"ת משיב דבר (א"ה סי' לא) דמ"ש מהריב"ל לפקפק ע"ד מהרי"ו, במחכ"ת אין דבריו מוכרחים כלל. ומ"ש להוכיח מדברי הרשב"א להיפך, אינו ענין כלל להכא, שגז"כ הוא שאם נמצא קאו"פ כל העדות בטלה. עכ"ד. ומעתה מה שסמך החת"ס על הקצוה"ת, אין בזה כדי שביעה. ושבוש"ת עטרת חכמים (א"ה סי' יד) כ' לחזק דברי מהרי"ו. ושכבר ראינו להכנה"ג שהביא דברי מהרש"ך ועוד כמה מגדולי האחרונים שהסכימו לדברי מהרי"ו.

ובאות י"א הביא מש"כ בשו"ת פרח מט"א ח"ב (סי' קיז) לחלק בזה, דדוקא כשהחתן עצמו ייחד העדים ונמצאו פסולים, עדות כולן בטלה, אבל אם החזן ייחד העדים, תתקיים העדות בשאר. וכיו"ב כ' הכנה"ג ח"מ (סי' לו סק"ד). וכ"כ בשו"ת ראש משביר (א"ה סי' כד). אולם בשו"ת שביתת יו"ט (ח"מ סי' א) כ' דאעפ"י שהחתן לא ייחד העדים מעצמו, מ"מ הדבר מבואר בשו"ת נאמן שמואל (סי' עט), שכ' בזה"ל: "ואין ספק שמה שמוליך החזן את הכתובה להחתימה בעדים, חשיב ייחוד העדים, והזמנתם ע"י החתן עצמו. כי החזן שלוחו, ושלוחו ש"א כמותו. וגם כיון שבשעה שבאים לקדש הכלה, נכנסים העדים המזומנים פנימה לראות מעשה הקידושין, והחזן מראה להם הטבעת קודם הקידושין, בודאי שאין לך ייחוד העדים גדול מזה, ונפסלו כל שאר העם העומדים שם להעיד על אותן הקידושין". ושכ"כ הרב כרם שלמה (סי' סא), שאין חילוק בזה בין אם ייחד העדים הבעל עצמו, לבין כשהזמנו העדים, שלעולם נתבטלה בזה עדות הכשרים לדעת מהרי"ו והמהרש"ך. עכ"ד.

וב' ע"ז היב"א, דלכאורה יש להעיר מדברי החת"ס בענין הרב שסידר הקידושין, (וא' העדים שהזמין היה פסול), דלא כל כמיניה של הרב להפסיד הקידושין ע"י העד הקרוב שהזמין לעדות. וכבר העירותי ע"ז, שהרי מהרי"ו פוסל בייחוד עדים פסולים. ולפי האמור י"ל דס"ל להחת"ס כדברי פרח מט"א וסייעתו, דבכה"ג לא חשיב ייחוד עדים, כיון שלא ייחדם החתן עצמו. עכ"ל.

(ג) ונראה לי לחזק סברת השביתת יו"ט והכרם שלמה, דכבר הבאנו דברי מהרש"ך דגם "בנתייחדו מעצמם להיות עידי קידושין" חשיב ליה "ייחוד עדים, והזמנתם", ושכך נפסלת כל העדות.

ואף שבשו"ת מהר"ם שיק (ח"מ סי' נז) כ' דהריב"ש פליג על מהרי"ו, וס"ל כהריב"ש. וגם בשו"ת בית אב שביעאה (סי' כח) כ' שמהרי"ו פליג על הריב"ש. אלא שנמה לפסוק כהריב"ש בצירוף ספק נוסף בנדונו. אולם כבר ביארנו שאין זה ענין כלל לתשובת הריב"ש. והעיקר כדברי האחרונים שהסכימו כולם לדברי מהרי"ו. ושגם בשו"ת עטרת חכמים (א"ה סי' יד) ובשו"ת משיב דבר (א"ה סי' לא) דחו דברי מהריב"ל בזה. וכמו שבארנו לעיל. ושכ"כ בשו"ת שמחת יו"ט אלגאזי (סי' ז). עכ"ד מרן היב"א שם.

(לב) ושם ביב"א (אות ה), הביא מ"ש באבני מלואים (א"ה סי' מב), דלא אמרינן נמצא א' קאו"פ עדותן בטלה, אלא בדיני נפשות דליכא ייחוד לעדים, או בד"מ דלא איברו סהדי אלא לשקר, ואין המלוה מכויין לעדים כלל, אבל בקידושין וגיטין שצריך עדים, והמקדש בלא עדים אין קידושיו קידושין כלל, כל שמכויין לעדים, דעתו דוקא על הכשרים, ותו לא מיפסלי הקידושין ע"י קרובים או פסולים. וכ"כ בספרו קצה"ח (סי' לו סק"ו).

והביא שעפ"י הדברים האלה כ' החת"ס בתשו' (א"ה סי' ק) שמכיון שהיו שם הרבה עדים כשרים, אעפ"י שהרב ייחד עד הפסול לעדות עמו, וא"כ היל"ל שעדותן בטלה. אולם אמת נכון מ"ש באב"מ שבקדושין אין כונתו אלא על הכשרים, ואין הקידושין נפסלים ע"י קאו"פ. ונכון הוא. לפיכך אעפ"י שהרב המסדר קידושין הזמין עד פסול להצטרף לעדות הקידושין, לאו כל כמיניה לפסול הקידושין, מאחר שהחתן והכלה מיאנו בו, ולא רצו שיהיו עליהם עדים זולת הכשרים. עכ"ד.

וב' ע"ז מרן היב"א, דבמחכ"ת נוראות נפלאותי על דבריו, שהרי דעת כל רבותינו הראשונים ומכללם התוס' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א וכו' הם היפך דברי האבני מלואים והקצוה"ח הנ"ל. ולכן הוצרכו להסביר היאך מצינו ידינו ורגלינו בעדות קידושין במעמד קרובים ופסולים. והרי אם נמצא א' קאו"פ עדות כולם בטלה. ויהבי דעתייהו לתרוצי. ולא אחד מהם שיאמר כדברי האבני מלואים וקצוה"ח שבקידושין שהעדים הם קיום הדבר לא שייך הדין שנמצא קאו"פ. וכ"ד כל גדולי האחרונים. ומהם מהר"ם אלאשקר (סי' טז) והרדב"ן וכו'. ומסיק שדברי האב"מ לא נאמרו להלכה ולמעשה, אלא דרך פלפול.

מאידיך עיין ביכ"א ח"ח (א"ה סי' ר אות טו) שכתב לדייק מלשון השו"ע, שדעת מרן לפסוק כהר"ף. ושכן דעת כמה ראשונים. ונמצא לפי"ז שהוא ספיקא דדינא.

ונראה דאעפ"כ לא תברא בנדון שלפנינו. דעדיין איבא למיעבד ס"ס, ספק שמא אין הלכה כהר"ף, ואת"ל הלכה כהר"ף עדיין י"ל שמא בנידוננו לא היו כשרים במעמד הקידושין, דשמא היו כולם קרובים. ואת"ל שהיו גם רחוקים, עדיין ספק שמא גם הרחוקים פסולים משום שאינם שומרים תו"מ.

לה) ויש לצרף מש"כ מהר"ם פאדווא (סי' לז) דמ"ש הר"ף שכל שלא ידע הכשר בפסולו של חברו עדותו קיימת. היינו דוקא בעדות ממון, דבגילוי מילתא סגי, אבל גבי קידושין שאפילו שניהם מודים בקידושין, לא מהני אם לא בעדים כשרים, הואיל ונתבטלה עדותן מגז"כ מודה הר"ף דל"מ. והובא בשו"ת פרח מט"א ח"ב (סי' יח) ובחשן שלמה (הג' הטור ס"ק כט). וכ"כ מהר"א ילוז בשו"ת יש מאין בקונט' מעשה אליהו. (המקורות מיב"א הנ"ל).

ב. קבלת עדות (הפוסלת את העד) שנתקבלה שלא בפניו.

לז) ובענין מה שנתקבלו עדויות שהעד מחלל שבת, שלא בפני העד. הנה אעפ"י שנחלקו הפוסקים בזה אם אפשר לפסול עדים שלא בפניהם, עיין שו"ך ח"מ (סי' לח בסופו) שהביא משם הריב"ש דלפסול עדים א"צ בפניהם. ולא נראו לשו"ך ראיות הריב"ש. ומיהו משמע דכ"ז ע"י הזמה, לומר עמנו היו. אבל לפוסלם בעבירה בגזלנותא או בחילול שבת, משמע דהשו"ך מודה בזה, שהרי כתב על ראית הריב"ש שהביא מדברי הרמב"ן, דשאני התם שמעידים על גופן של עדים שהם גזלנים, משא"כ הכא בהזמה. ומבואר, דכאשר מעידים עליהם בעבירה בגזלנותא, שהוא בגופן של עדים, נפסלים העדים אפילו שלא בפניהם.

ועיין באגר"מ (סי' עז) שכ' דהשו"ך הסכים עם הריב"ש בפסול עבירה וכו'. אבל התומים שם מסיק דצריך דוקא בפניהם. ורק בדיעבד כשר לראבי"ה. ולענין קידושין מסיק, שאין מקבלין שלא בפניהם לפוסלן. ובנתיה"מ (סק"ב) משמע דיש לקבל גם בקידושין שלא בפניהם לפוסלן. ומסיק באגר"מ דע"כ לכתחילה צריך לקבל העדות בפניהם, אבל כיון שבג"ד זה א"א, יש להקל במקום עיגון לקבל אף שלא בפניהם. וכ"כ בשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קיא)

וגם יש להוסיף בזה, דכאן ל"ש לומר לאו כל כמיניה, למה שעושה החזן ומייחד עדים (פסולים), דלא כל כמיניה שייך רק בשליח שעושה שליחות, ושע"ז שייך לומר לא כ"כ, וככל שליח שעיוות, דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, וע"כ המעשה בטל.

אך לא בג"ד שהוא מייחד עדים בפני החתן, והחתן לא השמיע שום התנגדות, דה"ז כאילו החתן עצמו יחד את העדים משום דשתיקה כהודאה. עיין שו"ע א"ה (סי' לה ס"ה). ויש עוד ראיות מכמה מקומות שאשר עושים בפניו דברים ושותק חשיב כהודאה וכאילו אישר הדבר בעצמו.

אוצר החכמה

* * *

ויש עדיין לדון בנדון שלפנינו בכמה פרטים.

א. סברת הר"ף, שכאשר העד הכשר לא ידע בפסול העד השני, לא בטלה כל העדות.

ב. קבלת עדות שלא בפני העד הפסול (לפוסלו), כאשר מסכים הוא לכך.

ג. בענין מה שהאשה הוחזקה לאשת איש, ונתברר אח"כ שהקידושין במלים, אם מבטלים החזקה ומתירין את האשה.

ד. פסול עדים בחילול שבת וכיו"ב, כשאין יודעים שבזה הם נפסלים לעדות.

ונבארם א' לא'.

א. ענין שהעד הכשר לא ידע בפסול העד הב'.

לד) בענין שיטת הר"ף בתשובה, שאם האחד לא ידע בפסולו של העד השני, עדות הכשר קיימת. כתב ע"ז בתשובת מהר"ם אלשקאר (סי' י"ו) דידוע הוא שתשובה זאת כבר דחה אותה הרא"ש ז"ל (בפסקיו בפ"ק דמכות) בב' ידים. וגם בתשובת רבינו האי גאון ז"ל אביהם של ישראל מצאנו חילוף הדברים שבאו בתשובת הר"ף וכו'. וגם הר"י בן הרא"ש ז"ל הסכים לדברי אביו, לדחות תשובת הרא"ף ז"ל. וכן הרמב"ם ורוב המפרשים שכתבו סתם, נראה דלא ס"ל הך מילתא. דאי הוה ס"ל ודאי דהו מדברי לה. עכ"ד.

דבמקום שא"א, אעפ"י שהעידו עליו שלא בפניו, סני בקב"ע שלא בפניו. ועיין באוצה"פ א"ה (סי' מב סעיף ה, אות כ) מערכה מול מערכה.

לז' ועכ"פ בנדרון שלפנינו שהער עצמו הגיע לביה"ד והעיד על עצמו שהוא מחלל שבתות בפרהסיא, לכ"ע לא בעינן שיעידו ע"כ בפניו דוקא. דאחר שהוא עצמו מודה בזה, הרי שעצם העדות של העדים גילוי מילתא בעלמא היא. ועדיפא מינה כ' הגאון ר"ח עוזר זצ"ל בשו"ת אחיעזר (ח"מ סי' כה) זה לשונו: ואין לומר שהרי לא הונבה עדות על פסולם, ואין לפסולם בלא בירור עדות. שבדבר שהוא בפרהסיא בחילול שבת בפרהסיא, הכל יודעים מזה, וא"צ קבלת עדות. עכ"ד.

וכ"ש שבנדרון שלפנינו באו ב' עדים כשרים והעידו בפני ב"ד (שלא בפניו, משום שלא היה יכול להגיע עוד פעם לביה"ד) ואישרו את אשר היה ידוע, ואת אשר הוא עצמו אמר ודיבר על עצמו, שבודאי תו לא חיישינן לענין עדות שלא בפני בע"ד.

ג. פסול עדים בחילול שבת כשאין יודעים שנפסלים בכך לעדות.

לח) והנה לא נעלם ממני מ"ש הסמ"ע (סי' לד ס"ק נז) שצריך ג' מיני הודעות כדי שיפסל האדם לעדות, האחד שידע שהמלאכה אסורה, ב' שידע שהוא שבת, ג' אף שידע שד"ז אסור מ"מ צריך להודיעו שיפסל לעדות ע"ז. וכ"נ מהב"ח שם לכאורה. דנמצא לפי"ז שהער קידושין האחד שדובר בו שהוא פסול מפני חילול שבת, הואיל ואינו יודע שהוא נפסל בכך לעדות, נמצא שהוא עד כשר בדיעבד, ואין הקידושין בטלים.

אולם כבר בספרי שערי ציון (א"ה סי' ב) הבאתי דברי הסמ"ע, ומנגד הבאתי דברי הנתיבות שם (ס"ק מז) שתמה על הסמ"ע. וכן בשו"ת אחיעזר ח"ג (סי' כה) כתב שדברי הסמ"ע צ"ע, דפסול רשע מה"ת משום "דאל תשת ירך עם רשע להיות עד", וכיון דעבר אדאורייתא ונפסל ע"ז, מה"ת דנחדש לומר דבעינן שידע שנפסל ע"ז. עכ"ל. והארכת קצת בזה.

לט) והבאתי בסוף התשובה מש"כ בשו"ת מהרשד"ם (א"ה סי' י) אודות בחור ובחורה שנולדו להורים אנוסים בספרד ("נולדו בגיות"), ונתקדשו בפני עדים אנוסים. אי חיישינן לקידושין. ואחר דשקו"ט העתיק בסוף התשובה כתב חתום מרבני

שלונקי בזה"ל: כי הוסכם עפ"י כל חכמי העיר שכל איש ואשה מבנ"י בעודם בגזרת השמד, אע"פ שקידש אשה בפני ישראל העומדים אשר צפו מי השמד על ראשם, שאין לחוש לאותן קדושין כלל וכו' כי אין שם עדים כשרים בשום צד. וכיון שהעדים אינם כשרים, הקידושין אינם קידושין כלל וכו'. ולכל זה אין ספק כלל. ועה"ח מהר"י טאימצאק. עכ"ל ההסכמה.

וכן במהרשד"ם לקמן (סי' קי) הביא הסכמה זו וחיוק אותה. ומכנה את בעלי ההסכמה "גאוני עולם" וכו'.

וכן הובאה הסכמה זו בשו"ת מהריב"ל ח"א (סי' כד). ובכנה"ג.

והנה מלשון ההסכמה שכתבו "שארין שום עדים כשרים בשום צד", מתבאר דעדים הפסולים בעבירה אעפ"י שכ"ז מחוסר ידיעה ובורות, ומתוך הרגל שהורגלו ע"י אבותיהם, שהרי באותה תשובה מדובר "בבני אנוסים" "שנולדו בגיות" שה"ה כתינוק שנשבה שהרי נולדו וגדלו על טעות אבותיהם, ואעפ"י פסולי עדות הם מה"ת, ולא אמרינן שאין נפסלים משום שהם שוגגים הקרובים לאונס כתינוק שנשבה.

גם מרן בתשובה (שו"ת ב"י סו"ס ה) בענין עדות אנוסי ספרד בקידושין, כתב: שאין כאן קידושין כלל, כי אין עדותן מעלה ומורידה, והרי הוחזקו לעובדי ע"ז ומחללים שבת בפרהסיא, שהם פסולים לכל עדות שבתורה. עכ"ל.

וחתמו באותה תשובה עם מרן גם גדולי דורו ר' אברהם שלום ור"י יוסף סאגיס. וכן המבי"ט הצטרף לדעתם. עיי"ש.

מ) ואין לחלק ולומר שדוקא אנוסי ספרד פסולים לעדות, ואעפ"י שגדלו על טעות אבותיהם, משום שהיו עובדי ע"ז, וד"ז כל העולם יודעים חומר איסורו, אך לא לענין חילול שבת שאין הכל יודעים ומבינים חומרתו.

הא ליתא, דהמדקדק בלשון אותה תשובה שכתב: "שהרי הוחזקו לעזע"ז ומח"ש בפרהסיא", מתבאר שגם בחילול שבת לבד הם נפסלים מה"ת, שהרי כתב בתחילה עובדי ע"ז, והוסיף: ומחללים שבת בפרהסיא, שבודאי אין כונתו שצריך שיהיו גם מח"ש בנוסף להיותם עובדי ע"ז כדי שיתבטלו

שערי

אבן העזר סימן י

ציון

קצג

הקידושין לגמרי להתיר הנשים לעלמא בלא ג"פ, דאדרבה הרי ע"ז חמורה מח"ש, הן מן הדין והן אצל המון העם, ולמה צריך שיהיו גם מחללי שבת, וע"כ שפשוט הדבר שכונת מרן לומר שהרבה מן האנוסים עובע"ז, ואף שיש בהם הרבה שאינם עובע"ז מ"מ אכתי כולם מחללי שבת בפרהסיא הם, וע"כ אין חוששין לקידושין.

והרי להדיא למדנו מן ההסכמה של "נאוני עולם" (כלשון מהרשד"ם) חכמי שלוניקי, ומרן, והמבי"ט, וחכמי דורם האיתנים מוסדי ארץ באותו דור דיעה, שאין לחוש לעדות של מח"ש, ואפילו במקום שכל הקהל היו אנוסים, ובניהם נולדו שם וגדלו על מעותם, שהם בלא ספק כתינוק שנשבה. וברור גם שאין להם כל שייכות ידיעה או הבנה שע"י חילול שבת הם נפסלים לעדות.

ועולה באופן ברור שהסברה שכתבו הסמ"ע והב"ח, לא חיישינן לה לאחר שראינו הסכמת ותקנות רבותינו באותו דור דיעה, ומעשה רב שעשו. ובלא ספק שאם היו רואים ההסכמה הנ"ל רבותינו הסמ"ע והב"ח לא היו כותבים מה שכתבו.

ועיין ביביע אומר שמעמיד דברי הסמ"ע ושאר אחרונים דאיירי באופן שאין מחללין שבת ברבים רק בצינעה.

וע"כ נראה שאין ספק בזה שהעד שמח"ש פסול הוא לעדות, והקידושין במלים.

ד. ענין הוחזקה א"א.

מא פש גבן ענין מה שהאשה הוחזקה לאשת איש. ובפרט שכבר ילדה לו בנים שלשה. והיאך נוכל עתה לבוא ולבטל חזקה זו. והרי אפילו ענין קול קידושין, פלוגתא איכא אי מבטלין קלא, וק"ו בנדרן זה.

ואפשר לענ"ד לומר דבהיום בדורותנו הואיל ושכית דבר גישואי תערובות, וגישואין אורחיים, ודבר זה נפרץ בעוה"ר, אשר ע"כ הרי שבזה תו אין האידנא חזקה א"א כו"ע מלבד לאנשים חרדים המתגוררים באזור חרדי, דעל אנשים חילוניים, אעפ"י שדרים יחד ויש ילדים משותפים, לא שייך לומר חזקה דא"א, דמי יימר שנשא בחו"ק, שמא הם מתגוררים בלא חו"ק, וכמו שמצוי הרבה ד"ו. וביותר באותן שמוצאם מרוסיה. וע"כ לענ"ד אין כאן ענין של חזקה כו"ע.

ועיין יבמות (סוף דף ק:), זו שקידושיה קידושי מעות שאפילו בנה מורכב על כתפה, ממאנת והולכת לה. ועיין תוס' רי"ד בכתובות (דף נב:) שב' דלאו דוקא ממאנת אלא ה"ה מותרת לכל אדם בלא גמ. עכ"ל. דהיינו שאעפ"י שהוחזקה לא"א, שהרי בנה על כתפה ואין לך מוחזקה לא"א יותר מזה, אעפ"י כשנמצא שהקידושין היו קידושי מעות לא חיישינן לחזקה. ומכ"ש דל"ח לקלא. (ומכאן ראה למהר"מ קפסאלי בריבו עם מהרי"ק בשורש פו). ועיין מחנה אפרים (בסוה"ס, הל' אישות סי' ד) בענין ביטול חזקה.

* *
*

מב סמוך לתתימה ראיתי פס"ד ארוך ונאה להגר"א עצור (בפר"ר כ' י"ט) אודות אשה שנישאה בחו"ק ונולד ילד אחד, ונתברר אח"כ שיש לבעל בעיות נפש, והאשה דרשה ג"פ. והבעל סירב בעקשנות. ונתברר אח"כ שא' מעידי הקידושין פסול לעדות. ומסיק להתירה בלא גמ.

והסכים עמו זקן הרבנים כמוהר"ש משאש זצ"ל "מכל הטעמים שכתב, זולת הטעם של מק"מ, שאיני מסכים עמו. ויש להתחיל לכופו בשומים עד שיגרש. ואם ראינו שא"א בשו"א לכופו לגרש, אזי יש לשחררה מכבלי עיגונה בלי גמ עפ"י הטעמים, דע"א פסול ונשאר רק ע"א, שאין קידושין תופסים בע"א כמ"ש מרן. וגם מור"ם מודה ביש עיגון ודחק. וגם מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והדברים פשוטים למדי וכדברי הפוסק שליט"א. עכ"ל זצ"ל. והדברים באורך בשו"ת שמש ומגן ח"ג (סי' כז).

ומזקנים נתבונן. דלא חש לדברי החולקים על מהרי"ו. ולא לענין חזקה.

ועל כן מכל מה שכתבנו נראה דיש להתיר את האשה מענינותה.

והשי"ת יצילנו משניאות.

צ. בוארון

* *
*

אמנם הואיל ומדובר בענין חמור של ביטול קידושין צריך שיסכים לזה גדול הדור מרן ר' עובדיה נר"ו.

וכתבתי תורף הדברים בקצרה בפסה"ד דלהלן, והסכימו עליו הרבנים שליט"א, ובראשם רבינו עובדיה נר"ו.

פסק דין (בקצרה)

מג) הנה כידוע יש ב' שיטות עיקריות בדין נמצא קרוב או פסול. שיטת רש"י והרמב"ם ורוב הראשונים, שתלוי הדבר אם כיון העד הקאו"פ להעיד בשעת הראיה, ואז בטלה עדות כולן. ושיטת תוס' והרא"ש דתרתיה בעינן, כונה להעיד, וכן שבאו לבי"ד והעידו.

בגדון שלפנינו שנתייחדו עידי קידושין, הרי שיש כונה להעיד, ונמצא אפוא שגם אם היו שם עדים כשרים באותה שעה, הואיל ונמצא אחד קאו"פ בטלה כל העדות, ולא חיישינן לעדים אחרים שהיו שם.

גם בגדון שלפנינו בא אותו עד פסול לביה"ד, והעיד. נמצא דיש כאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה גם אליבא דתוס' ורא"ש, שהרי עד זה תרתי איתנהו ביה, חדא שבשעת ראיה נתכוין להעיד, וגם למעשה בא לבי"ד והעיד.

גם לשיטה שלישית שהביא תוס' רי"ד, והזכירה הרשב"א בתשובה, דאשעת ביאה לבי"ד שיילינן אי אתו לאסהודי או לראות. הנה בגדוננו שהעד בא לביה"ד והעיד, הרי "לאסהודי אתא", ושפיר הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

מד) היכא דנתייחדו עידי קידושין ונמצאו פסולים (והיו באותו מעמד גם כשרים), למד מהרי" וייל מדברי הרא"ש, דבכה"ג אין עדות הכשרים מועילה, משום דע"י שייחדו את העדים, "א"כ כונתם שהעדים שייחדו יהיו העדים, ולא האחרים", "דהמזמין את עדי הרי הוציא את כל האחרים מכלל העדות".

ואעפ"י שהחת"ס ועוד אחרונים פליגי ע"ז, מ"מ רוב האחרונים תפסו דברי מהרי" וייל להלכה ולמעשה. וכך ס"ל נמי למהרש"ך. וכן נמי כתב מהרי"ט בחידושו על הרי"ף זה לשונו, ואפשר דאפילו היו שם עדים אחרים ונמצאו פסולים, הואיל ולא ידעה

בכשרים אינה מקודשת, מ"מ היא לא כוונה אלא לפסולים וכו', הו"ל כייחודה עדים והם פסולים. עכ"ל.

וכן הכריעו בזה מרן בעל יבי"א. והנאון בעל ציץ אליעזר. וכן הגאון המנוח כמוהר"ש משאש זצ"ל בשו"ת שמש ומגן בכמה דוכתי.

מאידיך מדברי הרשב"א בתשובה ח"א (סי' קפט), וכן מחידושי הר"ן ב"ב (דף קי"ג), מתבאר שאין יחוד עדים מוציא את השאר מן העדות כסברת מהרי"ו. דזה לשון הרשב"א שם: לעולם אין הכשרים נפסלים מחמת הקרובים אלא באחד מבי' ענינים, או שהיו מזומנים לעדות מתחילה לכך, או שנתכונו להעיד ושגילו דעתם בכך, לדעת רש"י.

וי"א דאפילו הזמינום אינם פסולים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד וכו' (זה לדעת התוס'). הרי דגם אליבא דרש"י כל הפסול בזימנום הוא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולא משום שע"י היחוד הוציאו את שאר העדים מן העדות. והוי כאילו אין יותר עדים כמו דס"ל למהרי"ו.

וז"ל הר"ן (כב"ב) אחר שהביא פלוגתת רש"י ותוס' (אי בעינן תרתיה): "מיהו כל שזימנום להעיד הדברים מראים דהו"ל עד. ואם פסול הוא פוסל את האחרים וכו'. (ר"ל אפילו לשיטת תוס' והרא"ש). הרי להרי"א שכל הפסול כאשר זימנום הוא רק מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולא מן הטעם שכתב מהרי"ו שהוציא את השאר מכלל עדות. ולכאורה מדברי הרשב"א והר"ן קשה טובא על סברת מהרי"ו.

וכן מבואר בתשו' הרדב"ז ח"ה (ב' אלפים וקנא) דלשיטת רש"י והרמב"ם ורוב המפרשים אם אמרו לאסהודי אתינא מתחילה, וכ"ש אם הזמינום להעיד, נפסלה כל העדות. ולפי הפי' השני, אפילו הזמינום להעיד, וכ"ש כשלא הזמינום אלא שנתכונו הם להעיד, אין נפסלים, אא"כ נצטרפו עם הכשרים בב"ד. עכ"ד.

הרי להרי"א דאפילו זימנו את העדים, אין בזה כדי להוציא את שאר העם מלהעיד.

איברא דאפשר לחלק ולומר, דמהרי"ו איירי באופן שהחתן עצמו ייחד את העדים, דאז יכול לומר רק באלה חפצתי ולא באחרים, דהואיל והקידושין תלויים רק בדעתו, יכול לברר עדין כמו שירצה, כמו

שיכול לעשות תנאי בקידושין. ואילו הרשב"א והר"ן מיירו באופן שאחרים זימנו העדים. וצ"ע.

ועכ"פ בנדון שלפנינו איכא ס"ס להקל, ספק הלכה במהרי"ו וייל וסיעתו שביחור עדים יצאו השאר מכלל עדות, דלפי"ז אין כאן רק ע"א כשר, ואת"ל שאין הלכה כמותם עדיין יש ספק שמא לא היו עדים כשרים במקום, כ"א קרובים ופסולים בעבירה (הואיל והקידושין חיד בבית ולא באולם, ובד"כ נמצאים שם רק קרובים קרובים, ומסתמא כיוצא בהן שאינם שומרי תו"מ).

מה) הואיל ומספק"ל אם היו עדים כשרים (מלבד מסדר הקידושין) באותו מעמד, י"ל דמוקמינן לה על חזקה פנויה. וכ' הפרי"ח ביו"ד (סי' ק"י, בחדש דף רל"ג) דבכל ספק קידושין מוקמינן על חזקת פנויה מן התורה, ובדבר שהוא ספק במעשה הקידושין גם הר"ן יורה דמוקמינן אחזקה. דמה שנסתפק הר"ן הוא רק היכא שהוא ספיקא דדינא, דהו"ל כספק הבא מחסרון ידיעה ולא מיקרי ספק. והביא הדברים בשו"ת מהרש"ם ת"ח (א"ה סי' רל"ט) בנדון ידיעה שנסתפקו אם היה החתן שומע בשעת הקידושין. דבכה"ג מוקמינן אחזקת פנויה מן התורה, ורק מדרבנן חיישינן. וכ' שם דגם מהרי" קולון (בשורש קסט) כתב להדיא לחלק בין ספיקא דדינא לספק במעשה דמוקמינן אחזקת פנויה.

מו) יש עוד לצרף שימת רוב הראשונים דכונה להעיד בשעת ראיה היא עיקר, וע"כ הואיל ואותו עד נתייחר לעדות ונתכוין להעיד, וגם בא להעיד ונמצא שהוא פסול, בזה אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ועדות כל השאר בטלה אפילו אותן שבאו רק לראות. וכמ"ש הלחם משנה (פ"ה מהל' עדות) לפרש בדעת הרמב"ם. (וכ"כ בספרו לחם רב).

ואעפ"י שלדעת הרי"ף כ"ז בשחכיר הכשר בעד הפסול, וכאן העד הכשר בודאי שלא הכיר ולא ידע מפסולתו של העד השני. מ"מ הא איכא הרבה ראשונים דלא ס"ל כן. וחזי מיהא לאיצטרופי. (עיין שו"ת מהר"ם אלשקאר (סי' טז) דס"ל שדעת הרי"ף לאו הלכתא היא, ולא חיישינן לה). וכך דעה הרדב"ז, באותו מעשה שנחלקו עם מהרי" בירב.

מו) יש גם לצרף כספק קל, כשהמדובר בעולים מרוסיא אשר נתערבו בהם גויים במזיד או בשוגג כידוע. שאעפ"י דכאן בארץ אמרינן כל דפריש

מרו"פ, מ"מ קיים עדיין ספק. ויש לצרף לסניף דשמא הבעל הוא מאחד מהן.

ואשר ע"כ מכל המעמים, נעל"ד להתיר האשה לעלמא הואיל והוא שעה"ד של עיגון ממש.

מח) ובענין מ"ש הסמ"ע (סי' לד ס"ק נו) שאין העד נפסל בעבירה עד שהעד ידע שהוא נפסל בכך. הבאנו מיב"א שהאריך בזה וכ' דנ"ל שבת"ש בפרהסיא גם הסמ"ע וסיעתו יודו שהוא פסול. והבאנו משו"ת מהרשד"ם (סי' וס"י ק"י) בענין עדות אנוסי ספרד. הסכמת כל גדולי הדור שעדותן בטלה. (ואעפ"י שגדלו על טעות אבותיהם, ואעפ"י שבודאי אינם יודעים מאומה מפסולתם לעדות. וב"ה בתשו' מרן ה"ב"י (סו"ס ה). ותתימי עלה מרן והמב"ט וגדולי דורם). ואין ספק שהסמ"ע והב"ח וסיעתם נעלם מהם כ"ז.

מט) ובענין מה שהחזקה א"א עד עתה. נלע"ד דבפי המצב בדורותינו דשכיחי נישואין אזרחיים, וגם נישואי תערובת. וביותר כקרב עולי רוסיא. ודברים כאלה נפוצים גם לצערנו. אשר ע"כ אין לדון בחזקת א"א וכיו"ב, כ"א באנשים חרדים. וא"כ אין בנדון זה חזקת א"א ואעפ"י שיש ילדים. – והבאנו מגמ' יבמות (דף ק:) "ויש לך אחרת, זו שקידושיה קידושי טעות, שאפילו בנה מורכב על כתפה ממאנת והולכת לה". ושכ' בתוס' רי"ד בכתובות (דף נב:) דלאו דוקא ממאנת (שהיא קמנה) אלא בסתם אשה שקידושיה קידושי טעות, שמותרת לכל אדם בלא גמ. הרי דאעפ"י שהחזקה לא"א, ובנה מורכב על כתפה, אעפ"י ככאשר נמצאו קידושיה בטעות לא חיישינן לחזקה. ונפקא בלא גמ.

סוף דבר שנלע"ד שיש מקום להתיר את האשה.

אמנם כאמור מאחר ומדובר בענין חמור של ביטול קידושין צריך שישכים לזה גדול הדור מרן ר' עובדיה נר"ו.

* * *

ואלו דברי כמו"ר הראשלי"צ הגרש"מ עמאר שליט"א:

בס"ד, י' אלול התשס"ד.

בתיק זה השתתפתי ביחד עם הנאון הכותב נר"ו, הן בחקירת הענין והצדדים הנוגעים, והן בקבלת

העדויות. וקראתי כל אשר כתב. ואני מצטרף לכל הנ"ל.

ש. מ. עמאר

ואח"כ הצטרף להיתר מרן הגרע"י נר"ו, ואלו דבריו:

כ' אלול תשס"ד

עיינתי בפסק הדין שכתב הרב הפוסק שליט"א עליון למעלה, ואף ידי תכון עמו להתיר את האשה בלא גט, כיון שהוא מקום עיגון. ובפרט שגם מני"ר הגאון הראש"ל מהרש"ם עמר שליט"א כבר הסכים על הפס"ד הנ"ל. אפריון נמטייה.

עובדיה יוסף

וזה נוסח פסה"ד שניתן ביום כ"ה בתשרי תשס"ה

אחר העיון במכלול החומר שבתיק, מגיעים למסקנה שהקידושין והנישואין של הגב' אניה דוידוב עם מר דוידוב דוד הם בטלים מעיקרן. והגב' הנ"ל רשאית להנשא לאחר כדמו"י.

את מעמדה יש לשנות מנשואה לפנויה.

הרב ש.מ. עמאר	הרב ע. בר שלום	הרב צ. בוארון
הראשון לציון	חבר ביה"ד הגדול	אב"ד פתח תקוה
ונשיא ביה"ד הגדול		

*

סימן יא

פסול עדות בקידושין ומקח טעות

תיק זה הועבר אלי ע"י כב' הראב"ד בת"א, הג"ר נסים בן שמעון שליט"א. - ולמעשה אחר העיון ראיתי שכבר הקיף את הענין לפרטיו. וגם מסקנתו לדינא ברורה. ולא נותר לי אלא להריק מכלי אל כלי. ולסדר הדברים. וה' א-לקים יעזור לי.

המדובר באשה שנישאת בחו"ק בחדש סיון ה'תשס"א, וכשנה וחצי לאחר מכן איבד הבעל את הכרתו. ומאז הוא מוגדר כ"צמח". ויש חשש גדול שמצב זה ימשך שנים רבות.

האשה טוענת שהוטעתה על ידו, והוא הסתיר ממנה שהוא חולה בסכרת נעורים מאז גיל 17. וכאשר נודע לו שהיא בהריון גילה לה את חוליו, ודרש ממנה לבצע הפלה מחשש שהילד יהיה פגוע. וע"כ טוענת למק"ט.

כמו"כ התברר שאתד מעידי הקידושין הוא מח"ש בפרהסיא, ואינו שומר מצוות כלל. ונתקבלו עדויות בביה"ד על כך.

(א) והנה יש בנדון זה ב' יסודות היתר, שעליהם יש לדון: א', טענת מקח טעות מצד האשה, שאומרת שאילו ידעה שהבעל חולה בסכרת נעורים לא היתה נישאת לו. ב', במה שנמצא אחד מעידי הקידושין מח"ש וכו'. ויש לדון אם יספיק זה לבטל הקידושין ולהתירה לעלמא בלא גט.

והנה בענין הטענה של מקח טעות, קשה להסתמך ע"ז, משום שאין לנו כל ראיה שאכן כך הם פני הדברים, שהאשה לא ידעה וגם הוטעתה. והואיל ומדובר בענין חמור של ביטול קידושין, א"א לדון ולבטל קידושין על סמך אומדנות, אם לא בראיה ברורה. עיין בר"ן קידושין פ' האומר (דף כ"ה ע"ב מדפי הרי"ף, בראש העמוד). ובחקרי לב (סוף א"ה, דף קע"ט ע"ב ד"ה ואם).

מה גם, שאחרי שנודע לה על חוליו, עדיין המשיכה להיות עמו בבית. וגם אחר ביצוע ההפלה היא חזרה שוב לבית. אלא שלדבריה נמנעה אז מחיי אישות.

אמנם עכ"ז יש לדון את הדבר בספק מקח טעות לכה"פ (כפי שיבואר להלן).

ובמה שנמצא אחד מהעדים פסול לעדות, בזה יש לדון, הואיל ויש בענין זה הרבה מחלוקות וחילוקי דינים.

(ב) והנה בנדון שלפנינו, כתוב בפרוטוקול שישנו צילום וידאו בו רואים איך שמסדר הקידושין יחד עדים, וגם הבעל עצמו אמר לעדים: "אתם עידי".

ונראה פשוט שבירור פרטים כגון זה, בענין יחוד עדים באמצעות הוידאו, חשוב בירור, וא"צ עדים ממש שיעידו שנתייחדו עדים, משום שאין דבר שבערוה פחות מ-ב'. והואיל ואין כאן עדות של קיום דבר, אלא בירור וגילוי מילתא, ע"כ כאשר הדבר מתברר לביה"ד שאכן כך היה, שפ"ד. עיין קידושין (דף סג:) במשנה, קידשתי את בתי, ובא

נתבטל עדות הכשרים, שלא היה כוונתו אלא כראוי להעיד. עכ"ל. ומרן שם (בסעיף א) הביא כ"ז.

(ד) ומהר"י ווייל בתשובה (סי' ז) למד מדברי הרא"ש דה"ה להיפך, שאם הזמינו עדים פסולים להיות עידי קידושין, "דאע"ג שהקידושין נעשו בפני המון עם ואיכ"ל תתקיים העדות בשאר, כיון שיחדו עדים פסולים א"כ היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים. דכה"ג איתא באשרי פ"ק דמכות, דהא דקאמר תלמודא (מכות ו') שיילינן להו אי למיחזי אתו אי לאסחודי, היינו בדבר הנעשה ברוב עם, בלא הזמנת עדים, ובאו כולם להעיד. אבל המזמין את עדיו, והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כ"כ לבטל העדות. עכ"ל. אלמא שכתוב בהדיא שתלוי בהזמנת העדים, ומכ"ש לפי רשב"ם בב"ב (דף ק"ג) שכ' שאם כיוונו להעיד, פסלי כל העדות וכו'. עכ"ד מהר"י ווייל זיע"א.

(ה) גם מהרש"ך ח"א (סי' כה) כתב כן מסברא דנפשיה, ואח"כ כשראה תשובת מהר"י אורו עיניו ושמח לבו שכיון לדעת הרב הגדול "לדמות ולומר דכי היכי דהזמנת ויחוד העדים כשרים סגי לקיים העדות אעפ"י שנצטרפו עדים פסולים בהדיהו, ולא כ"כ לבטל העדות, הכ"נ בהזמנת ויחוד העדים פסולים, נמי מתבטל העדות אע"ג דאיכא הרבה כשרים בהדיהו. ולא אמרינן תתקיים העדות בשאר". עכ"ל.

וכן נראה מדברי הר"ן בחידושו ל"ב"ב (דף ק"ג) זה לשונו בקיצור: ונמצאו כללי השמועה, שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד, לפסול את הכשרים. הזמן להעיד, נעשה עד לפסול את חבריו, אם הוא פסול. עכ"ל.

(ו) אלא שבתשובת הרשב"א (סימן אלף קפמ) אחר שהביא שיטת רש"י, כתב ד"א דאפילו הזמינו לעדות, וכ"ש כשלא הזמינום אלא כשנתכוונו להעיד, אינם פוסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד וכו' שאין פוסלים אלא כשנצטרפו בקיום דבר. עכ"ד.

נמצא לכאורה שד"ז שכתבו מהר"י ווייל הוא מחלוקת ראשונים. שדעת הר"ן מחד דבהזמנת הפסולים נפסלו הכשרים, ומנגד דעת ה"א שהביא הרשב"א דגם הזמנה אינה פוסלת את הכשרים.

אחד ואמר אני קידשתיה, נאמן. דמבואר דלא בעי עדים בדבר שהוא רק בירור. (וכ"כ הר"ן שם).

ועוד שם: נתקדשתי וא"י למי, ובא א' ואמר אני קידשתיך, אינו נאמן, מפני שמחפה עליו. וכ' שם הר"ן, דאם יש ע"א שמסייעו נאמן, דאין אדם חוטא ולא לו. הרי שאעפ"י שא"ד שבערוה פחות מב', בכה"ג סגי בע"א מפני האומדנא שאין אדם חוטא ולא לו. ועל כרחק דכשיש לנו בירור מצד אומדנא כזאת או אחרת, והיא אומדנא ברורה, סגי בהכי. וא"כ ה"ה כאן שהבירור הוא מוחלט שנתיהדו עדים לקידושין, סגי בהכי. ולא בעינן עדים ע"ז. ומצינו עוד הרבה כיו"ב.

(ג) והנה כאשר מייחדים עדי קידושין, ונמצאו פסולים, אי חיישינן לשאר כשרים שנוכחו שם דהוו עדים, ואעפ"י שלא כיוונו להעיד, הא מילתא תליא באשלי רברבי, בהקדים לזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, שנחלקו בו אבות העולם. דלשיטת רש"י רשב"ם והרמב"ם עיקר הדבר תלוי בשעת ראיית המעשה, וכאשר בשעת ראייה (ובנדוננו שעת הקידושין), נתכוין קרוב או פסול להעיד על הקידושין, עיי"כ נפסלו כל העדים שראו את מעשה הקידושין מלהעיד, והקידושין בטלים. אך לשיטת התוס' והרא"ש, תרתי בעינן, כוונה להעיד בשעת ראייה, וגם שיעידו בפועל כביה"ד, והא לא"ה עדות הכשרים קיימת.

ומרן השו"ע הביא דעת רש"י והרמב"ם בסתם, ואת דעת התוס' והרא"ש הביא בשם יש אומרים. ומזה נראה שדעתו לפסוק כהר"מ ורש"י. גם הש"ך (בס"ק לח) כתב דהעיקר כדעת רש"י והרמב"ם. והרדב"ז ח"ה (סי' ב' אלפים קנה) כתב דאעפ"י שיש לפסוק כרש"י והרמב"ם ויפסל כל העדות, ה"מ להלכה אבל למעשה יש להחמיר ולהצריכה גמ, ואין העדות נפסלת עד שיעידו יחד הפסולים והכשרים בתוכ"ד. ע"כ. (ואפשר דבמקום עיגון כזה, שאינו יכול לתת גמ, יסבור הרדב"ז דעבדינן עובדא כרש"י).

וכתב הטור בשם אביו הרא"ש בתשובה, דאם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים או פסולים, אפילו אם כיוונו להעיד והעידו, לא נתבטל עדות הכשרים, דכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות. וכן כשאדם צריך לעדות, ומצוה להכריז כל מי שיועד לו עדות שיבוא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים, לא

אעפ"י שהזמין הרב את זה העד הפסול, לא כל כמיניה לפסול הקידושין, שהחתן והכלה לא רוצים שיהיו עליהם עדים זולת הכשרים. עכ"ל. ע"ש.

וכדברי החת"ס כן מצינו בשו"ת חות יאיר (סי' יט), שנשאל בדין שנמצא א' מעידי הקידושין פסול. וכתב וז"ל באמצע דבריו: ומ"מ במעט ההתבוננות נראה שבד"א במקדש לפני פסולי עדות, ואין זר ביניהם, רק המקדש והמתקדשת והעדים הפסולים, משא"כ אם נעשית החופה בפני קהל עדות לישראל, וכלי ספק שכמה וכמה מהעומדים סמוכים שמעו וראו, הא קי"ל דלא בעינן יחוד עדים, והוי במקדש בפני ב' עדים כשרים, וקידושיו קידושין. ואין לומר דיחוד לעדים וחד מהם פסול מגרע גרע, דהוציא את כל הקהל מכלל עדים, דחא ליתא, דאפילו ייחד תרי לעדות, מ"מ כל בי תרי מצו להעיד, וכמ"ש הריב"ש בתשובה (והביאו רמ"א א"ה סי' סד). עכ"ל.

(ט) אולם בשו"ת ציץ אליעזר חלק ח' (סי' לו) הביא מש"כ החת"ס, ואח"כ כ' שבספר משפטי שמואל כ' לדחות דברי החת"ס. והביא דברי מהרי" וי"ל שהם היפך דברי החת"ס. ושגם בשו"ת מהרש"ך כתב בדברי מהרי"ו. ושגם בשו"ת נאמן שמואל אשר החיד"א מכנהו אביר הרועים הסכים לדעת מהרי"ו, ושלל מצא שום פוסק שיחלוק ע"ד גדול הדור מהרי"ו. וכן בשו"ת כרם שלמה (א"ה סי' כה) העלה שדברי מהרי"ו שרירין וקיימין.

והביא כן גם מהגאון בעל שדי חמד בשו"ת אור לי (דף עג:) שכתב שאין הפוסקים מודים להחת"ס, וכמו שיראה הרואה בכל תשובותיהם, שביטלו עדות קידושין ע"י צירוף הפסולים, ולא סמכו "לאנן סהדי" שכתב החת"ס. ועו"כ באור לי (אות קיח) דממהרי"ט בהידושיו על הרי"ף (פ' האיש מקדש) מוכח דקאי בשיטת מהרי"ו, דכאשר מיוחד עדים פסולים, בטלה כל העדות. וז"ל מהרי"ט שם: ואפשר דאפילו היו שם עדים אחרים וגמצאו פסולים, הואיל ולא ידעה בעדים הכשרים, אינה מקודשת, מ"ט היא לא כינה אלא לפסולים, ולא גרע נמצא אחד מהן קאו"פ עדות כולם בטלה, מאחר שהיא לא ידעה בכשרים הו"ל כיחדה עדים והם פסולים. עכ"ל מהרי"ט.

ולשיטת זו דמהרי"ו מהרי"ט ומהרש"ך, הסכים נמי מהרי" מקאוונא בעין יצחק ח"ב (סי' סד).

והוסיף בציץ אליעזר דעל האמור יש לזכור דברי הריטב"א בשם רבו, ורבים קיימי כוותיה, דכל שלא

(ז) אלא די"ל שבעדות קידושין ששעת "קיום דבר" הוא בעת ראית הקידושין, וא"צ לבוא לביה"ד להעיד, ע"כ הו"ל כהעידו באותה שעה בב"ד, ולכ"ע הזמנת העדים פוסלת שאר העדים.

וכ"כ רבינו יהודה בן הרא"ש בתשובה (סי' פא), זה לשונו: ולפי"ז שהקרובים כיונו להעיד כי לכך נקראו, אעפ"י שלא היו מעידים אח"כ בב"ד, נפסל עדות הכשרים בראיתם. ואפילו למי שמפרש שבשעת הגדה תליא מילתא, אפשר שיורה בקידושין, שחלו בראיה, לפי שאז הוא כשעת עדות בבית דין. עכ"ל.

ושב נ"ל דהר"ן שכו' דבהזמן להעיד נעשה עד לפסול חבירו אם הוא פסול, וכן דברי הרשב"א, לא נחתו לה מן הטעם שכו' מהרי"ו דהוא משום "שהוציא כל האחרים מכלל העדות", אלא מדין נמצא אחד קאו"פ. ונפק"מ טובא בין ב' הטעמים, דלפי הפסול מדין נמצא א' קאו"פ הא איכא דעת הרי"ף דאם לא ידע הכשר בפסול העד השני, לא נפסל הכשר. ואילו למעם מהרי"ו שהוציא את כלל האחרים, לעולם אחרים יצאו בין הכירו הכשרים בעד הפסול ובין לא הכירו. ונמצא שאין לסייע דעת מהרי"ו מדברי הר"ן והרשב"א. ואדרבה נראה דהרשב"א והר"ן לי"ל הך סברא דמהרי"ו ובפרט לאותו י"א שהביא הרשב"א.

ובנדרון שלפנינו שנתייחדו עידי קידושין, הן ע"י החזן והן ע"י החתן שאמר "אתם עידי" (כפי שגם מתועד בצילום וידיאו), וגמצא אחד פסול, הרי שלסברת מהרי" וי"ל ומהרש"ך, הקידושין בטלים. דנמצא שאין כאן אלא עד אחד כשר, ולא חיישינן לכך שבתוך הקהל היו עדים כשרים שראו הקידושין, משום שע"י יחוד העדים הרג-הוציאו את השאר מן הכלל ולא מצו למהוי עדים.

(ח) אלא דהחתם סופר בתשובה (סי' ק), הובא בפ"ת א"ה (סי' מב אות יא), כתב דאפילו היו עידי הקידושין פסולים, מ"מ הדבר פשוט דאשה זו מתקדשת עפ"י עדות כל העומדים. ושאל שייחדו עדים וכו' מ"מ דעת הבעלים אינה אלא על הכשרים, ולא כל כמיניהו דהעדים הפסולים לבטל רצון הבעלים.

ועוד כתב שם, דאפילו אם שאר האנשים שהיו לא השניחו על הקידושין, כנהוג, כיון שיש ידיעה גמורה וברורה שנכנסה לחופה, והיו שם רבנים מסדרי קידושין, ויצאה מהחופה בחזקת נשואה, פשיטא דאנן סהדי וכולנו עידי קידושין שהתקדשה. וא"כ

יחד עדים כשרים, אזי כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים או פסולים, מבטל ג"כ עדות הכשרים. עכ"ל.

וסיים הציץ אליעזר בזה"ל: אחרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה, ובמושב ב"ד יפקיע קידושין פגומים כאלה, כדי להציל אשה מענינותה. עכ"ל.

(י) גם ביב"א חלק ח' (א"ה סי' ג אות ד) הביא כל הנ"ל, והכריע למסקנה דהעיקר כדברי מהרי"ו, שהסכימו האחרונים לדבריו.

ושם (באות יא) הביא מש"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב (סי' קיג) לחלק, דדוקא כשהחתן עצמו יחד העדים נמצאו פסולים, עדות כולן בטלה, אבל אם החזן יחד העדים, תתקיים העדות בשאר. ושכ"ז ב' הכנה"ג ח"מ (סי' כד). וכתב שאולם בשו"ת שביתת יו"ט (ח"מ סי' א) כתב דאעפ"י שהחתן לא יחד העדים מעצמו, מ"מ הדבר מבואר בשו"ת נאמן שמואל (סי' עט) שכתב: דאין ספק שמה שמוליד החזן את הכתובה להחתימה בעדים, חשיב ייחוד העדים והזמנתן ע"י החתן עצמו, כי החזן שלוחו ושלוcho של אדם כמותו. וגם כיון שבשעה שבאים לקדש, החזן מראה לעדים את הטבעת קודם הקידושין, בודאי שאין לך ייחוד העדים גדול מזה, ונפסלו כל שאר העם העומדים שם להעיד על הקידושין. ושגם הרב כרם שלמה (סי' פא) כתב שאין חילוק בין יחד העדים הבעל עצמו לבין כשהזמנו בעצמם, שלעולם נתבטלה בזה עדות הכשרים לדעת מהרי"ו ומהרש"ך. עכת"ד.

(יא) ואע"פ שב' ביב"א שם, דלכאורה יש להעיר מדברי החת"ס (הנ"ל) שכתב דלאו כל כמיניה של הרב מסדר הקידושין להפסיד הקידושין ע"י הזמנתו את העד הקרוב. שהעיר עליו ביב"א לפני"כ מדברי מהרי"ו וכו'. ושלפי האמור י"ל דס"ל להחת"ס בדברי הרב פרח מטה אהרן וסיעתו, דבכה"ג ל"ה יחוד עדים, כיון שלא יחדן החתן עצמו. עכ"ד היב"א נר"ו.

מ"מ נראה לחזק סברת הכרם שלמה והשביתת יו"ט מדברי מהרש"ך דאיירי "בנתייחדו העדים מעצמם להיות עירי קידושין", ואעפ"כ חשיב ליה וקרי ליה "הזמנת ויחוד העדים פסולים", ושע"ז: "נתבטלה העדות אע"ג דאיכא הרבה כשרים בהדיהו, ולא אמרינן תתקיים העדות בשאר".

(יב) ויש עוד להוסיף, דהא דאמרינן "לאו כל כמיניה" הוא דוקא בשליח שעושה שלא בפני משלחו, אבל בנ"ד שהוא מייחד העדים בפני החתן והכלה, והם מסכימים לזה, הו"ל כאילו החתן עצמו יחד את העדים. (עיין שו"ע א"ה סי' ל"ה ס"ה). ומצינו בהרבה ענינים דכשעושים בפניו ושותק, חשיב כאילו הוא עשה הדבר בעצמו.

(יג) והנה כל השקו"ט הנ"ל, אי מהני הזמנת עדים שלא ע"י החתן וכו'. הוא דוקא לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל לענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דתרתני בעינן, כונה להעיד, וגם שיבואו לבית דין ויעידו. ואשר בזה חידש הרא"ש דכאשר מייחד עדים כשרים, הרי שהוציא את השאר מן הכלל. ולמדו מדבריו מהרי"ו ומהרש"ך ומהרי"ט, דלאירך גיסא נמי, דהח"ד כשייחדו עדים פסולים נמי יצאו הכשרים מן הכלל ולא הוו עדים. אבל לשיטת רש"י והרמב"ם ("ורוב המפרשים" כלשון הרדב"ז בתשובה ב' אלפים קנ"ה) פשיטא שע"י שייחדו את העדים הפסולים נפסלה כל העדות, לפי שע"י שנתחדו הפסולים לעדות, הרי בודאי יש כוונה להעיד בשעת ראיה, ובוה בטלה כל העדות.

וכ"כ בתשובת החוות יאיר עצמו, ואעפ"י שהוא חלוק על סברת מהרי"ו וי"ל. דזה לשון החו"י באותה תשובה: שע"י שנתייחדו ב' עדים וא' מהם פסול, כבר נתבטלה כל העדות. והוא משנה שלימה במסכת מכות. ואפילו בעדים מרובים. ומבואר הוא בח"מ (סי' לו). ואף כי התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן ס"ל דבעינן דוקא כיונו לראות להעיד והעידו, מ"מ הכריע כבר הש"ך שם כהרמב"ם וסיעתו. והכי משמע מסתימת הב"י בלשון השו"ע. עכ"ד החו"י.

וכן מתבאר מסיום דברי מהרי"ו וי"ל, דאחר שהעתיק לשון הרא"ש שם כתב: "דמכ"ש לפי רשב"ם שכתב שאם כיונו להעיד דפסלי כל העדות". הרי דפשיט"ל בדעת רשב"ם (שהיא נמי דעת הר"מ) דבכוונה להעיד לחוד בטלה כל עדות הכשרים אפילו כשהקידושין היו ב"המון עם", ואפילו שלא נתכוונו הכשרים להעיד.

וכן ביאר הלחם משנה בדעת הרמב"ם (פ"ה מהל' עדות ה"ה), דאפילו אותן שאמרו לראות באנו, שחותבין הדין על פיהם אעפ"י שלא נתכונו להעיד, וכדכתב הרמב"ם לקמן, מ"מ כיון שנמצא אחד קאו"פ במי שנתכוין להעיד, נתבטל ג"כ עדות מי שנתכוונו לראות. ולהכי כתב הרמב"ם עדות כולן

בטלה, כלומר אפילו אותן שנתכונו לראות בלבד עדותן בטלה, כיון שכאותם שנתכונו להעיד, שהם עיקר הדבר, נמצא בהן קא"פ. עכ"ד הלח"מ.

גם בספרו שו"ת לחם רב (סי' כו) פירש בדעת הרמב"ם כן בפשימות. אלא שכ' לחוש לדעת רבינו חיים כהן שבתוס' דס"ל דלכשרים שילינן. דלפי"ז לא אכפת לן מכונת הפסולין להעיד. (אך בתשובת מהרש"ך ח"א (סי' כה) כ' דסברת ר"ת כהן יחידאה היא, ולא ראה לשום אחד מהמפרשים שיפרש כן).

יד) אלא דאף לשיטה זו עדיין לא איפרק מחולשא, דהא איכא סברת הרי"ף דכאשר לא הכיר הכשר בפסול העד הפסול, אין עדות הכשר בטלה. והביא דבריו מרן בשו"ע שם (בס"ב). ובש"ך שם (בסוף ס"ק כא) כתב דהנמוקי (פ' ז"ב) הביא תשובת הרי"ף ובעל העיטור בסתם. וכן בפ"ק דמכות. ושכ"כ הרמב"ן. וכ"כ הרשב"א בתשובה שמביא ב"י וכו'. עיי"ש.

וביבי"א שם (אות יג ויד) הביא דרוב הראשונים ס"ל כהרי"ף. וכן דעת מרן, מדכ' על דברי הרי"ף ויש מי שחולק, ולא כ' בלשון רבים ויש חולקים. עיי"ש. ועוד כ' אח"כ, שאין שום ראיה שרבינו האי גאון והר"מ חולקים על הרי"ף. וגם שרובא דרבוותא ס"ל כהרי"ף. (ועיי"ש שהאריך).

ועוד שגם סברת מהר"י וייל, שכתב דכאשר מיוחד עדים פסולים יצאו שאר העדים מן הכלל, ואינם יכולים להעיד. הנה מלבד שראינו להרב חו"י (סי' יט) דפליג עליו. וכן באב"מ (סי' מב). ובקצוה"ח (סי' לו סק"י). והחת"ס הנ"ל. עוד זאת שבשו"ת מהר"י ב"ל ח"א (סי' קא) כתב לדקדק על עיקר דברי מהר"י הנ"ל, דנהי דמהני ייחוד העדים למנוע הצטרפות עדים פסולים, מ"מ בדבר האסור מה יתן ומה יוסיף ייחוד העדים לביטול הקידושין. וכ' שאין לסמוך ע"ד מהר"י לפוטרה בלא גט (והובא בכנה"ג הגהב"י ס"ק יד).

ובפרט למ"ש בתשובת הרשב"א (סי' אלף קפ"ט) די"א דאפילו הומינוס לעדות אינם פוסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד. (נגד מ"ש הר"ן בחידושו דאם הוזמן להעיד נעשה עד לפסול את חבריו אם הוא פסול). דלפי"ז הרי שסברת מהר"י וייל היא מחלוקת ראשונים ואחרונים.

טז) ונמצא אפוא, דבכל צד היתר איכא ריעותא, דלשיטת רש"י ורמב"ם איכא מצד שיטת הרי"ף, דס"ל דכאשר הכשר לא הכיר בפסול העד השני, ובנ"ד בודאי שהרב מסדר הקידושין שהוא אחד מהעדים לא הכיר בו, ונמצא שלא נפסלו העדים הכשרים, שאם היה מכיר בו שהוא מח"ש בודאי שלא היה מצרפו לעד קדושין.

ואי ניזיל בתר סברת מהר"י וייל, הרי נתבאר שבמחלוקת היא שנויה. ושמא הלכה כהנך רבוותא דס"ל דאין עדות הכשרים בטלה.

טז) אך אחר העיון גלע"ד דיש בנ"ד ס"ס להתיר. ספק הלכה כמהר"י וייל וסיעתו דכאשר מיוחדים עדים פסולים, עדות הכל בטלה. ואת"ל שאין הלכה כמותו, עדיין אני בספק שמא יש כאן מק"ט בקידושין, דאעפ"י שהאשה לא הוכיחה את טענותיה בענין המק"ט, מ"מ ניכרים דברי אמת שהיה כאן טעות. ולא יהיה אלא ספק, הרי יש כאן ב' ספיקות להקל. ועיין בשו"ת מהרש"ך הנ"ל, וכן בחק"ל (סוף א"ה) הנ"ל, שמפורש בדבריהם דמבטלים קידושין ע"י ס"ס.

ויש עוד ספק להקל בנ"ד, דשמא כל הסמוכים למקום החופה היו קרובים או אנשים שאינם שומרי תו"מ, ולא היו עדים כשרים שראו מעשה הקידושין. וכפי שאומר ב"כ האשה: "עשיתי בירור ולא היה דתי אחד בחתונה..." (פרוטוקול).

יז) וכמובן שיש דעת רבו של הריטב"א, דכל שלא יחדו עדים כשרים, אזי כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים או פסולים, מבטל ג"כ עדות הכשרים.

ולכאורה נראה דכן נמי דעת רבינו פרץ הביאו הש"ך (סי' לו סק"ח) באמצע דבריו (שכ"כ בהגהות סמ"ק סי' קפג), שצריך לברר עדים בגיטין וקידושין, דאל"כ רגילות הוא ששם עומדים קרובים, ועדותן בטלה וכו'. הרי שכי' שעדותן בטלה.

וכן מצאתי בתוס' ישנים על ב"ב (רף קיג, נדפס בס' זכרון ע"י ישיבת או"י פ"ת תשמ"ט), שתחילה הביאו שיטת רשב"ם דאוליגן בתר שעת ראיה, ואח"כ הביאו שיטת ר"ת דתרתיה בעינן, כוונה להעיד בשעת ראיה, וגם שיעיד בב"ד. ושר"ת היה מביא ראיה לדבריו, שאל"כ אין לך עירי קידושין וגיטין שלא היו פסולים לעדות שראו העדות, שהרבה קרובים יש לו לאדם כשמקדש. וכ' דיש לדחות

שערי

אבן העזר סימן יא

ציון

רא

הראיה, דרשב"ם היה רגיל לברר אתו ב"א שיהיו עדים ומעתה היו כל השאר חוץ מן הכלל. עכ"ד.

וכבר הבאנו לעיל דברי הציץ אליעזר, דסברת רבו של הריטב"א "רבים קיימי כותה". ועיין בשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קיא) שצירף שיטה זו לסניף. עיי"ש.

* *
*

יח) ובענין דברי הסמ"ע (סימן לד ס"ק נז), וכ"נ מהב"ח שם, שאין העד נפסל בעבירה עד שידע שהוא נפסל בכך לעדות. ובנידוננו ברור שאין העדים יודעים ומבינים בענין.

ראשית, עיין בנתיבות המשפט שתמה ע"ד הסמ"ע.

גם הנה בשו"ת יביע אומר ח"ח (סי' ה אות ז) כתב דנ"ל שבחילול שבת בפרהסיא גם הסמ"ע וסיעתו יודו שיש לפוסלו אעפ"י שלא הודיעוהו. והאריך בזה. עיי"ש.

גם בשו"ת אחיעזר ח"ג (סי' כה) הניח דברי הסמ"ע בצ"ע. כיון שפסול רשע הוא מהתורה, משום אל תשת רשע עד, וכיון שעבר אדאורייתא נפסל עי"ז. עכ"ל. (ולפי האוקימתא דמין היב"א ניהא).

יט) ואני מצאתי בשו"ת מהרשד"ם (סי' י) שנשאל אודות בחור ובחורה שנולדו להורים אנוסים בספרד, ונתקדשו בפני עדים אנוסים. ושם בסוף התשובה הביא הסכמת גדולי הדור ובראשם מהר"י טאייצאק זיע"א, שכל הקידושין שנעשו שם, אעפ"י שקידש בפני ישראל, אין לחוש לאותן קידושין כלל, כי אין שם עדים כשרים וכו'. ועוד בתשובה אחרת (סימן קי) חוזר ומביא את ההסכמה הנ"ל, וקורא את בעלי ההסכמה "גאוני עולם".

הרי שאעפ"י שאותן העדים נולדו להורים אנוסים, והו"ל כתינוק שנשבה, שהוא כאונס, שהרי גדלו על טעות אבותם, וגם פשיטא שאינם יודעים מאומה מענין פסלות לעדות ע"י חילול שבת ושאר עבירות, אעפ"י פסקו אותם גאוני עולם שהם פסולים לעדות מדאורייתא, והקידושין שנעשו בפניהם לא חיישינן להו כו"ע.

וכ"כ נמי בתשובת מרן הב"י (סו"ס ה). וחתימי עלה מרן והמב"ם וגדולי דורם. עיי"ש.

והובאה הסכמה הנ"ל בשו"ת מהריב"ל ח"א (סי' כב). ובכנה"ג.

ובלא ספק שאילו היו רואים הסמ"ע וסיעתם ההסכמה הנ"ל, בודאי לא היו כותבים מה שכתבו. (או שנעמיד דבריהם דקאי בצינעה דוקא. וכנ"ל).

* *
*

ענין חזקת א"א

כ) פש גבן לברורי ענין מה שהאשה הוחזקה לאשת איש, והיאך נקום עתה ונבטל חזקה זו, ולהחזיר דינה לדין פנויה. והרי אפילו קלא דקידושין איכא פלוגתא אי מבטלינן. וק"ו בנדרן כזה.

אלא דלענ"ד איכא למימר דכהיום בדורותינו הואיל ושכיח ענין של נישואין אורחיים (וגם נישואי תערובת), ודברים כאלה נפוצים גם בארץ לדאבון לב, אשר ע"כ אף שגרים יחד ומתנהגים כאיש ואשתו לכל דבר, אין בזה כדי לעשות חזקת א"א, מלבד באנשים חרדים. וע"כ אין כאן ענין של חזקת א"א, גם כאשר יש ילדים משותפים.

ועיין יבמות (סוף דף ק;), ויש לך אחרת זו שקידושיה קידושי טעות, שאפילו בנה מורכב על כתפה, ממאנת והולכת לה. ועיין תוס' רי"ד בכתובות (דף נא:); שכתב דלאו דוקא ממאנת (שהיא קטנה), אלא בסתם אשה שקידושיה קידושי טעות, שמותרת לכל אדם בלא גמ. ע"כ. הרי דאעפ"י שהוחזקה לא"א שהרי בנה על כתפה, אעפ"י כשנמצא שהקידושין היו קידושי טעות, לא חיישינן לחזקה זו, ומבטלינן החזקה.

ואשר לכאורה מכאן ראיה למהר"מ קפסאלי בריבו עם מהר"י קולון. עיין שו"ת מהרי"ק (שורש פז) דע"כ כאשר יש ב' עדים שמעידים נגד החזקה, מבטלינן החזקה ומתירין האשה.

ועיין במחנה אפרים (בסוף הספר הל' אישות סימן ד) תשובת מהר"י אלפנדארי ואחרי כן תשובת המחנ"א, דנראה מדבריהם דכאשר יש ב' עדים נגד החזקה, מבטלינן החזקה. ואחרי דבריהם הסכמת רבינו בעל מל"מ בקצרה.

* *
*

בענין טענת מקח טעות

כא) ובענין מה שטענת שקידושיה עמו היו מקח טעות, כי לא ידעה על מחלתו. הנה אם אחר שנודע לה מן החולי של הבעל שתקה, והמשיכה לחיות עמו, הא ודאי צריכא רבה אם שייך לטעון אח"כ טענת מק"ט.

דהנה אפילו במתנה במפורש ע"מ שאין בו מומין, ואחר הקידושין נמצא בו מום, כתב בב"ש א"ה (סי' קיז סק"ט) דאם לא הקפיד כשנודע לו המום, אזי קידושי ודאי הם. וכמבואר כ"ז בר"ן כתובות (דף ע"ג). עכ"ד הב"ש.

אלא דבנדוננו נראה מן הדברים שהיא הקפידה בתחילה ע"כ, ואף החליטה להתגרש ממנו עקב כך, אלא שאח"כ עקב ההפלה ושאר הסידורים לא עזבה את הבית מידית וכו'. ומבואר שם בר"ן דהא דהוי מחילה והקידושין קיימים, הוא דוקא באופן שלא הקפידה במומין כשנודע לה, אבל בהקפידה כשנודע לה, אעפ"י שאח"כ נתפייסה אינן קידושין. ובנדוננו, אעפ"י שאח"כ חזרה לבית לאיזה זמן, מ"מ בשעה ששמעה הקפידה עד כדי החלטה להתגרש.

כב) עוד זאת, ששיטת הר"ן אינה מוסכמת. וכל שהיה תנאי לפני הקידושין, (או כאשר נתגלה מום גדול שדרך העולם להקפיד בו, דבזה אפילו לא התנו ע"כ כאילו התנו, שדברים שבלבו ובלב כ"א הם), הא דעת רבים מן הראשונים דל"מ מחילה שיחולו הקידושין למפרע, אלא מכאן ולהבא, לפי שבשעת הקידושין מוטעין היו, הוא או היא, והקידושין בטלים. ולא מהני מחילה אח"כ כדי שיחולו הקידושין למפרע, שהרי מ"מ בשעת הקידושין מוטעין הן.

וראשון בקודש הוא רבינו הרשב"א (כתובות ע"ג) שב' דודאי שלא אמרו כאילו נעשה התנאי אלא בתנאים התלויים בקיום מעשה, כגון "אם תתן", שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל ב"לא תעשה", לעולם אינה מקודשת, דאילו אמר ע"מ שלא תלכי לבית אביך וכיו"ב, אעפ"י שחזר ומחל ע"ת ואמר הריני כאילו לא הלכתי, אין ממש בדבריו, שהרי שור שחוט לפניך, הלכה לבית אביה ואת אמרת כאילו לא הלכה! עכ"ד.

וכ"כ בחי' הריטב"א כתובות שם: "שאין מחילה מועלת לבטל התנאי שבשעת קידושין לעשותה מקודשת מאותה שעה". ופירש שכן הוא נמי דעת

רש"י. עי"ש. וכן פירש הפני יהושע נמי בדעת רש"י. וכן נראה נמי דעת הראב"ד והרא"ש ועוד ראשונים. ובספרי שערי ציון ח"א (עמוד רי) הארכתי בזה.

אשר ע"כ גם אם נאמר שאחר שנודע לה אחר הנישואין היא מחלה והסכימה להמשיך לחיות עמו, מ"מ הואיל ולא ידעה מזה לפני הנישואין, ואילו היתה יודעת, בודאי שלא היתה נישאת למסוכן כזה, בודאי דהוי מק"ט אליבא דהרשב"א וסיעתו. ולכה"פ ספק מקח טעות מיהא הוי אליבא דכולי עלמא. וחזי לאיצטרופי לספק אחר.

* * *

כג) קיצורן של דברים:

הואיל ונתברר שבעת הקידושין ייחדו עידי קידושין, ונמצא שאחד מהעדים פסול לעדות, הרי שהקידושין בטלים. שכן דעת מהר"י וייל ומהרש"ך ומהרי"ט, ורבים מגדולי האחרונים.

גם אם נבוא לחוש ולהחמיר כסברת הח"י והאבני מילואים והחת"ס, ודעת הי"א שבתשובת הרשב"א, דס"ל שאין ביחוד העדים כח לבטל שאר העדים שראו הקידושין. עדיין יש להסתפק שמא הקידושין בטלים מחמת מקח טעות. (דאילו ידעה האשה שיש לבעל חולי כזה לא היתה נישאת לו). והרי יש כאן ס"ס להיתרא.

ויש גם ספק נוסף, שמא כל הסמוכים למעמד הקידושין היו קרובים או פסולי עדות, דנמצא שהכשרים לא ראו את מעשה הקידושין.

ועל כן נלע"ד שיש להתיר את האשה לעלמא בלא ג"פ.

וכ"ז אם יצטרפו להיתר ג' מורי הוראה, וכן כמוה"ר הראשל"צ שליט"א. (ובאם יהיה אפשר לקבל הסכמת מופה"ד רבינו עובדיה נר"ו ודאי דעדיף טובא).

וע"ז באעה"ח אור ליום י' תמוז תשס"ד

והשי"ת יצילנו משגיאות אכ"ר

הרב ציון בוארון

ג.ב.

א. בענין קידושין בע"א לא הוצרכתי לדון משום שמרן פסק דאין לחוש להם. ואף הרמ"א לא החמיר אלא שלא במקום עיגון ודוחק, כמש"כ בס"י מ"ב (ס"ב). וכ"ש בנ"ד די"ל עדות שבטלה מקצתה וכו'.

ב. סמוך לחתימה. נדון כזה שנמצא ע"א פסול, נדון בפס"ד ארוך ויפה מהגר"א עצור נר"ו (פד"ר חי"ט). ומסקנתו לבטל הקידושין. והסכים להיתרא זקן הרבנים כמוהר"ש משאש זצ"ל, לפטור האשה מענינותה בלא גט. והוא: "עפ"י הטעמים דע"א פסול, ונשאר רק ע"א, שאין הקידושין תופסים כמ"ש מרן, וגם מור"ם מודה במקום שיש עיגון ודוחק. וגם מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והדברים פשוטים למדי. וכדברי הרב הפוסק". ולראיה ח"פ בירושלים עיה"ק בשלהי אלול התשנ"ז. וחתים ע"ה שלום משאש ס"ט. ע"כ דבריו זצ"ל. והדברים באורך בשמש ומגן ח"ג (א"ה ס"י כז). ומזקנים אתבונן.

*

סימן יב

פסול עדות בקידושין

עד המעיד על עצמו שהוא פסול בעבירה, ועד אחד מחזק את דבריו. וענין ריח הגט.

אודות קידושין שנתברר עתה שאחד מעידי הקידושין פסול מדאורייתא. העד העיד על עצמו בביה"ד שמאז ומתמיד הוא מח"ש בפרהסיא, הן בנסיעות והן בעישון בשבת, וכן שאינו שומר כשרות כלל.

ובפני בה"ד הופיע עד שומר תו"מ שהיה שכנו משכבר הימים, שמעיד על התקופה שלפני שהיה עד, והעיד בפניו שהיה רואה אותו מח"ש.

כמו"כ הופיע עד אחר שהעיד שראהו לאחרונה כשהוא נוסע במכוניתו בשבת, גם הגיע לביה"ד עד שמכירו רבות בשנים והעיד (בפניו) שהעד קידושין היה מוחזק בעיניו כדבר ברור שהוא אדם חילוני לגמרי, לא פעם שמע ממנו שהוא נוסע בשבת לעסק הקייטרינג שלו, וגם ביקר בביתו מספר פעמים ולא היה אצלו ספק שמדובר באדם חילוני לגמרי. ואעפ"י שלא ראהו בעיניו ממש שמחלל שבת.

כן העיד בטלפון עד אחד אשר התגורר בשכנותו, שעד הקידושין היה מוחזק לאדם חילוני בשכונה הדתית, ועל כן התרחקו ממנו. ותחילה הסכים לבוא להעיד ואח"כ חזר בו.

כן נודע לביה"ד שיש עד אחד שהתגורר בשכנות עם עד הקידושין, ומדבריו עולה שהעד היה מח"ש, אלא שאינו רוצה לבוא ולהעיד (משום שהוא סבור כנראה שיש כאן ענין של הוצאת ש"ר על יהודי שהוריו היו שומרי תו"מ. – פנו אליו כמה ת"ח בענין זה, ודחה פניהם בצורה בוטה ונחרצת).

האם יש מקום להתירה לכהן.

א. אודות מה שכל אחד מהעדים מעיד על מקרה אחר, ולא ראוהו שניהם כאחד שמחלל שבת או עובר על עבירה אחרת. הנה קי"ל שבדיני נפשות צריך שיראוהו שניהם כאחד, ובד"מ א"צ שיראוהו כאחד (ר"מ פ"ד מהל' עדות ה"א). ולכאורה לפסול אדם לעדות קידושין, כד"נ דמי. אך מרן בכ"י ח"מ (סי' לו) כתב דמתלמודא דידן משמע דכל דאינו ד"ג ממש, אע"ג דנפק"מ לדיני נפשות, מצטרפין. והכי נקטינן. וכ"כ בבדה"ב שם בסוף הסימן, דדיני קידושין גניטין כדיני ממונות, לענין עדות מיוחדת.

ולפי"ז ודאי שאותו עד קידושין פסול לעדות לפחות מן הזמן אשר העד הב' עליו שראהו מחלל שבת, שכן על תקופה זו האחרונה יש לנו עדות ב' עדים שהוא מח"ש.

ב. כי תיבעי לך, האם על סמך העדות שראהו בזמן האחרון מח"ש, יש לפסולו לעדות גם למפרע, מזמן העדות של העד הראשון. והא צריכה רבה.

דהרמ"א (סי' לד סי"ג) פסק בשם הריב"ש (סי' רסו), דאם יש ספק אם העד עבר העבירה קודם שהעיד או לאחר שהעיד, אמרינן אוקי גברא אחזקתיה, ועדותו קיימת. וא"כ לכאורה י"ל גם בנדרון שלפנינו דרך מזמן האחרון נפסל, משום דאין לנו ב' עדים על ימים הראשונים אלא ע"א, והו"ל כספק. ודו"ק.

ג. והנה כאשר האדם מודה בפני ביה"ד שהוא עובר עבירות, הביא בפת"ש ח"מ (סי' לד סק"מ) משם מה"ר פייבוש מקראקא בתשובת מהר"ם לובלין (סי' פא), דהא דאמרינן א"א משום עצמו רשע, הוא דוקא היכא שבא להודות שהוא רשע, ואף שרוצה לעשות תשובה, י"ל דאערומי קא מערס כדי לפסול עדויותיו שהעיד כבר, אבל היכא שאנו רואים שאדרכה הוא