

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 989812/1

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד, הרב דניאל אדרי – אב"ד, הרב שמואל אברהם חזן

המבקש: בית הדין

נגד

המשיבה: פלונית

הנדון: בירור יוחסין - בעל הטוען שהבת שנולדה מיד אחר הגירושין אינה ממנו

החלטה

בפנינו בקשת המבקשת להתיר לה לבוא בקהל

הופיעו בפנינו האם ובעלה הגרוש וכן בא כוח היועץ המשפטי לממשלה למתן היתר נישואין לבת הקטינה ל' שכן לדברי הבעל, הבת אינה ממנו ולדבריו עולה חשש של ממזרות לבת הנ"ל.

ונקדים ונאמר, הצדדים נישאו ביום כ"ט בכסלו תשנ"ה (1 בדצמבר 1994) והתגרשו ביום כ"ז בשבט תשע"ד (28 בינואר 2014) הבת ל' נולדה בכ' באייר תשע"ד (20 במאי 2014) - כשלושה חודשים לאחר הגירושין. כמו כן האם ילידת אתיופיה, נולדה בשנת 1973 ועלתה לארץ בשנת 1982 ואף עברה גיור בארץ. הנישואין של הצדדים היו בבית משפחת הבעל ונרשמו ברבנות ח'. הרב המקדש היה הרב ח' כמו כן מצורף בתיק העתק הכתובה ובו חתומים שני עדים, הרב המקדש ח' והעד השני חב'.

התקיימו שלשה דיונים כאשר הדיון הראשון ביום כ' בסיון תשע"ד (18 ביוני 2014) התקיים בפני הרכב אחר, ובהרכב היוחסין התקיימו שני דיונים נוספים ביום י"ד באייר תשע"ו (22 במאי 2016) וביום י"ט בחשוון תשע"ז (20 בנובמבר 2016). כמו כן הוגשו לבית הדין: תסקיר - תגובת האם. תסקיר - מטעם אגף הרווחה בעיריית ח' מיום ט' באייר תשע"ו (17 במאי 2016). עמדה סופית - מטעם בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מיום ה-28 לחודש הנ"ל.

תיאור העובדות

כאמור הבת נולדה כשלושה חודשים אחר הגירושין כאשר הבעל מכחיש את אבהותו שכן לדבריו ההיריון אינו ממנו אלא מגבר אחר שהייתה בקשר אתו עוד טרם הגירושין, וזה זמן רב שהם פרודים. יש להקדים שככלל ישנה הכחשה גורפת בין טענות הצדדים בדברים המהותיים המהווים השלכה לכשרותה של הבת ונפרט את ההכחשות אחת לאחת. א. קיום יחסי אישות בזמן תקופת הפירוד - לדברי הבעל מאז שנת 2011 הם חיים בנפרד לא נפגשו ולא דיברו במהלך כל אותם שנים למעט פעם אחת כאשר ראו זה את זה בבניין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההוצאה לפועל. כמו כן ידוע לו שבמהלך תקופת הפירוד היא קיימה מערכת יחסים עם שלשה גברים ואף מציין שם אחד מהם - ל'. מאידך לדברי האישה הבעל כפה עליה יחסי אישות גם בזמן שהיו פרודים, אמנם אינה זוכרת במדויק את התאריך, אך מציינת שבכלל בשנים 2012-2013 קיימו יחסי אישות מידי פעם. היא אינה מעוניינת להרחיב בעניין הקשרים הזוגיים שהיו לה בתקופה זו עם גברים אחרים. אמנם האישה מודה שהגבר ל' הוא ידיד שלה אך מכחישה שקיימה עמו יחסי אישות. ב. טבעת הקידושין - לדברי הבעל הטבעת הייתה שלו ולדברי האישה היא שקנתה את הטבעת לבעלה מכספה האישי. ג. עדי הקידושין - לדברי הבעל העדים היו כשרים אך אינו זוכר במדויק את שמותם ולדברי האישה העדים היו הרב ח' שהיה גם מסדר הקידושין והעד השני הוא חב'. כמו כן ציינה שהעד חב' הוא קרוב משפחה של הבעל, שכן אשת העד היא בת דודה של החתן (אבי החתן ואבי אשת העד אחים). ד. מספר הנוכחים בטקס הנישואין - לדברי הבעל היו כשבעים קרובים ולדברי האישה כעשרים איש. ובתסקיר אחר לדברי האישה נכחו מעט מאוד מקרובי המשפחה, לא היו מנין גברים, ובתסקיר אחר - הטקס נערך בכמות מצומצמת שבו נכחו רק קרובי משפחה.

דיון והכרעה

בבואנו לדון בכשרותה של הבת לאור הטענות הנ"ל ראשית אומר שלא ניתן לפסול את הקידושין בטענה שהטבעת כלל לא הייתה של הבעל, שהרי בדבר זה יש הכחשה בין הבעל לאישה ואין עדים על הדבר ואם כן לא ניתן להוכיח שהטבעת לא היתה של המקדש. זאת ועוד, אף לדברי האישה יש לכאורה לקיים את הקידושין, שהרי היא נתנה את הטבעת לבעלה על מנת לקדש אותה ומסתמא נתנה לו זאת במתנה גמורה כדי שיוכל לקדש אותה בטבעת זו על פי דין. עיין בזה במאמרו של הרה"ג זאב ליטקה שליט"א (הודפס בספרו פסקי דין סי' כ"ב).

כמו כן לא ניתן להכשיר את הבת על פי הכלל שרוב בעילות אחר הבעל, שהרי הבעל ניצב בפנינו וטוען שבכל אותה תקופה שהיא נכנסה להריון ועוד זמן רב קודם לכן לא היו ביניהם יחסי אישות והרי ההלכה היא שהאב נאמן לומר שהבן אינו ממנו, כמבואר כל זה בשולחן ערוך אבן העזר סימן ד' סעיף כ"ט.

אמנם יש מקום למצוא פתח נרחב להכשיר את הבת הואיל ויש פקפוק רב בכשרות הקידושין ונציע הדברים.

כאמור לעיל התברר לבית הדין ואף הבעל הודה בדבר לבסוף, שעד הקידושין חב' שאף חתם בכתובה הוא קרוב משפחה של הבעל, שכן אשת העד היא בת דודתו של החתן [אבי אשת העד ואבי החתן אחים] ואף העד עצמו הופיע בבית הדין והעיד כן בפנינו, ולפי ההלכה שנציין להלן העד הינו פסול מדין "קרוב" והגדרתו בהלכה הוא "שני בשני באחד בעל כאשתו" ומקבל את דין אשתו מדין בעל כאשתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. עד פסול-שני בשני באחד בעל כאשתו

במשנה (סנהדרין כז:) נמנו כל אותם קרובים הפסולים להעיד לקרוביהם, וכך פסק השולחן ערוך להלכה (חושן משפט סימן ל"ג סעיף ב'):

אלו הם הפסולים: האחים, זה עם זה, בין מן האם בין מן האב, הרי הם ראשון בראשון, ובניהם זה עם זה שני בשני, ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי. ולעולם שלישי בראשון, כשר, ואין צריך לומר שלישי בשני. אבל שני בשני, ואין צריך לומר שני בראשון, שניהם פסולים.

ושם (סעיף ג') פסק:

כל אישה שאתה פסול לה, אתה פסול לבעלה, שהבעל כאשתו. וכל בעל שאתה פסול לו, כך אתה פסול לאשתו, שהאישה כבעלה.

אם כן במקרה שלפנינו שהבעל הוא בן דוד של אשת העד, ועם בת דודתו הוא שני בשני, ואף בעלה פסול להעיד לו שהבעל הרי הוא כאשתו, ונמצא שהעד קרוב אליו בקרבה הפוסלת.

פסול שני בשני אם הוא מהתורה

מבואר כאמור ששני בשני פסול להעיד וכן בעל השני פסול להעיד לשני. עוד מבואר שם שפסול של שני בשני הוא מהתורה וכן פסול של בעל כאשתו גם כן פסול מהתורה שכן בגמ' (סנהדרין כ"ז) למדו זאת מהפסוק "לא יומתו אבות על בנים" אם ללמד שלא ימותו אבות בעוון בנים ובנים בעוון אבות הרי כבר נאמר "איש בחטאו יומתו" אלא ללמד שלא יומתו אבות - בעדות בנים, שבנים של שני אחים פסולים להעיד עליהם, וכן ובנים לא יומתו על אבות - בעדות אבות, שני אחים פסולים להעיד על הבנים שלהם. וכן ממה שכתוב "אבות על בנים" ולא על בן דרשו שם שאפילו בנים להדדי לא יעידו כלומר בני דודים, עיין שם. ודין בעל כאשתו למדו זאת מהפסוק "ערוות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא" והקשתה שם הגמרא והלא אשת דודו היא? - אלא מכאן שאישה כבעלה, עיין שם.

ושוב ראיתי שדבר זה כבר נשאל החוות יאיר האם פסול זה של שני בשני באחד בעל כאשתו הוא מהתורה או מדרבנן והשיב שפיסולו הוא מהתורה.

וזה לשון בעל החוות יאיר (שו"ת סימן י"ט):

ועוד נראה לי פשוט דפיסול שני בשני בחד בעל הווה ליה פסול דאורייתא חדא דיש אומרים שזכר רמ"א (חו"מ סי' ל"ג ס"ב) דקרובי האם אינם פסולים רק מדרבנן הם דברי הרמב"ם [...] וקצת גאונים ולא מטעמא דכתב הסמ"ע שם דס"ל דילפותא דאבות אבות הוא אסמכתא רק דס"ל דכל דדרשי חז"ל ממדרשם בקראי הוי ליה רק מדרבנן, וכבר מחו ליה הרמב"ן והרשב"א וחבל נביאים שאתם בדברי טעם וראיות חזקות כראי מוצק דכל דרשות חז"ל מקראי הוא דאורייתא וכמו שכתב הבית יוסף (שם בא"ה) והסכימו עמהם כל האחרונים כמו שכתב הש"ך (חו"מ שם). ואין לומר דעד כאן לא נחלקו על הרמב"ם רק בקרובי אם דנפקא מקרא דאבות אבות מה שאין כן בשני בשני בחד בעל דלא נלמד רק מסברא אישה כבעלה, ודאי אינו רק מדרבנן, דהאי ודאי ליתא, דגם אישה כבעלה ילפינן ליה מקרא פרק זה בורר (כ"ח ע"ב) ממה שכתוב "דודתך היא" והכי מבואר בשו"ת הריב"ש (סימן י"ד)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם בבית יוסף (באבן העזר סוף סימן מ"ב) במה שכתב מצאתי כתוב וכו' מבואר דפסולי קורבה דאם ודעל ידי אישות עולים בקנה אחד והצד שוה בהם. ועוד שכבר ביאר שם הגאון מהרש"כ בש"ך (ח"מ) שגם הרמב"ם דס"ל דקרובי אם הם רק מדרבנן מכל מקום ס"ל דדינייהו כפסולים מדין דאורייתא לענין המקדש לפני פסולי עדות דידהו ולכל מילי כמו שכתב באריכות ודברי פי חכם חן.

ונמצא במקרה שלפנינו אשת העד היא שני בשני עם החתן, ובעלה חב' גם כן פסול מדין בעל כאשתו, ומשכך יש לפנינו לכאורה רק עדות של עד אחד בקידושין שהוא הרב המקדש.

ב. קידושין שנעשו בפני עד אחד

וידועה דעת השו"ע שקידושין שנעשו בפני עד אחד לא חוששין לקידושין הללו כלל ואף לדעת הרמ"א (שם) שחשש לקידושין אלו גם הוא סיים שבמקום דחק ועיגון יש להקל.

וזה לשון השולחן ערוך והרמ"א (אבן העזר סימן מ"ב סעיף ב'):

המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קדושין. ואפילו שניהם מודים בדבר ואפילו קדשה [...]. הגה: ויש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד (טור בשם סמ"ג) אם שניהם מודים, אבל אם אחד מכחיש העד, אין לחוש (כך מפרש הרשב"ץ לדעת הסמ"ג). ובמקום עיגון ודוחק, יש לסמוך אדברי המקילין [...]. וכן אם קידש לפני שנים, והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד.

ובמקרה שלפנינו שאם נבוא לחוש לקידושין הללו נמצא שימצא חשש ממזרות על הבת אם כן אין לך מקום עיגון גדול מזה, ואף לדעת הרמ"א אין לחוש לקידושין הללו. ועיין עוד בזה בשו"ת יביע אומר (חלק ד' סימן ה' אות ד' ובחלק ו' סימן ו' אות א' ב' ג' ובחלק י' סימן כ"ו). ובשו"ת יחוה דעת לאאמרו"ר הגר"י חזן זצ"ל (חלק א' סימן ס"ב).

ושוב ראיתי שכן העלה בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק א' סימן פ"ה) שגם שם היה נידון של חשש ממזרות אם נבוא להחמיר בקידושין בעד אחד וכתב כיון שזה רק חומרא ובמקום עיגון מקילים אין לך מקום עיגון גדול מזה:

הנה בדבר קידושין בעד אחד שכתב הרמ"א באבן העזר סימן מ"ב סעיף ב' שיש מחמירין כשיטת הסמ"ג הרי הרמ"א עצמו כתב שבמקום עיגון ודוחק יש לסמוך אדברי המקילין, והגר"א בסק"ט כתב בשם הרשב"א שיחידאה הוא הסמ"ג ולית דחש לה, ומשמע שכן סובר הגר"א לדינא אף בלא עיגון ודוחק. ובעובדא זו אין לך דוחק גדול מזה, שלא לפסול הילדים שנולדו לה מבעלה השני לקהל, ובפרט שאף להסמ"ג חושש רק מדין ספק שכתב שראוי להחמיר הואיל ולא נפסקה הלכה [...]. ומכיון שאף לרב פפא הוא רק ספק אף אם היה הסמ"ג פוסק בהחלט כרב פפא היה זה רק ספק, וכל שכן שהסמ"ג רק הואיל ולא נפסקה ההלכה מחמיר כרב פפא שהוא רק ספק, ואם כן לענין נישאת לאחר בלא גט והולידה בנים שהווי הבנים אף לרב פפא ולסמ"ג רק ספק ממזר שמדאורייתא מותר ורק מדרבנן היה שייך לאסור לרב פפא ולהסמ"ג, שלכן ודאי אין להחמיר כהסמ"ג שהוא רק דעת יחידאה והרמ"א לא מחמיר אלא לענין להשיא את האישה שלרב פפא ולהסמ"ג הוא ספק איסור דאורייתא וגם איסור חמור דאשת איש וגם בזה לא החמיר אלא שלא במקום עיגון ודוחק אבל לענין הבנים לא יחמיר כלל.

וראה עוד בשו"ת שמש ומגן להגר"ש משאש זצ"ל (חלק ב' סימן י') באחד שחי עם אחות גרושתו קרוב לט"ו שנים ונולדו לו ממנה חמשה ילדים ושלח לו מרן בעל היביע אומר זצ"ל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחוות דעתו בדבר, ומצא פתח להתירם וסמך היתרו על כמה צדדים, ובעיקר על כך שעד אחד בקידושין היה פסול, ונמצא שיש כאן רק עד אחד בקידושין ולדעת מרן אין לחוש לקידושין הללו, ושלח לו היתר זה. ומרן זצ"ל כתב לו שהגיש את פסק דינו בפני חבריו בביה"ד הגדול שישבו עימו אז, הרבנים הגאונים אמו"ר הגר"י חזן זצ"ל והגר"י כהן זצ"ל ואף הם הסכימו עימו.

ותורף תשובה זו הובאה בספרו של אמו"ר זצ"ל שו"ת יחוה דעת (חלק ג' סימן ל"ט):

עד אחד בקידושי אחותה של האם, הוא פסול לעדות מן התורה, ואם כן אין כאן אלא עד אחד בקידושין וכבר מעכ"ת הג"ר שלום משאש (שליט"א) זצ"ל הוכיח בראיות, דגם למ"ד חיישינן לעד אחד, בנדון דידן שיש פיסול ממזרות כו"ע יודו שאין כאן קידושין. ועיין למרן הגאון מוהר"ר עובדיה יוסף שליט"א בס' יביע אומר (ח"ו), שהאריך בענין זה דאנן בתר מרן הב"י אזלינן ואפילו במקום ערוה החמורה, וכן פסק בספרו הנדפס מקרוב טהרת הבית (בהקדמה), ובפרט כשיש חשש ממזרות. והרי מרן עצמו (סימן מ"ב סעיף ב') דעתו ברורה דאין חוששין לקידושי עד אחד, וגם הרמ"א ז"ל שחש לדעת המחמירים כתב דבמקום עיגון ודחק יש לסמוך אדברי המקילין, ע"כ. עיין שם עוד.

[והנה בתוך כדי עריכת פסק דין זה יצא לאור עולם הכרך החדש שו"ת יביע אומר חלק י"א למרן זצ"ל (סימן ט"ז) ושם הביא תשובה זו ושהסכים עם פסק דינו של הגר"ש משאש זצ"ל ואף הגיש פסק דין זה לחברי בית דינו הנ"ל והסכימו עימו. ועיין עוד שם מה שכתב באורך בדין קידושין בעד אחד ובדין עדות שבטלה מקצתה ובדין ייחוד עדים לחופה.]

ג. עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

זאת ועוד, במקרה שלפנינו לדעת הרבה פוסקים יתכן שאין כאן אפילו עד אחד בקידושין. ידועה ההלכה שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואם כן כיון שעד אחד פסול - התבטלה כל העדות.

ולא אכחד שדין זה תלוי ועומד באשלי רבכי ובפלוגתא דרבוותא אמנם דעת הרבה ראשונים שכל העדות התבטלה, ולא ע'ת האס' המקנה' אך אומר כקוצ'ר באומרי"ם. ראשית זה מוסכם שבכדי שהעדות תיפסל צריך שהעדים הפסולים התכוונו להעיד אך נחלקו בראשונים האם מספיק במה שהתכוונו להעיד וזו דעת הר"מ (פ"ה מהל' עדות ה"ד-ה) רשב"ם (גמ' ב"ב ק"ג:); רש"י (גמ' מכות ו') או שצריך שגם התכוונו להעיד וגם באו לביה"ד להעיד, וזו דעת התוספות (גמרא מכות ו' ד"ה שמואל) והרא"ש (שם סי' י"א), והשו"ע הביא שתי הדעות הנ"ל דעת הר"מ בסתם ודעת הרא"ש בלשון יש אומרים.

וז"ל השו"ע (חו"מ סי' ל"ו סעיף א'):

עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר [...] ויש אומרים שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד, דתרת' בעינן, כוון לראות כדי להעיד, ובא לבית הדין והעיד.

ונראה שדעת השו"ע לעיקר כדעת הרמב"ם שכל שהתכוונו גם הפסולים להעיד כל העדות בטלה. ועיין עוד בסמ"ע (סק"ד) ובש"ך (סק"ח) שכתבו שהעיקר לדינא כדעת הרמב"ם בזה. וכן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא בשו"ת יביע אומר חלק ח' (סימן ג' אות ח'). ובשו"ת יחוה דעת (חלק ב' סימן י"ז לאמור"ר הגר"י זצ"ל). ולפי זה במקרה שלפנינו כיון שכיוונו להעיד כל העדות התבטלה הגם שלא העידו כן בבית הדין.

עוד נחלקו הראשונים האם בכדי שכל העדות תתבטל זהו דווקא שהעד הכשר ידע שהעד השני הוא פסול, וזו דעת הרי"ף בתשובה, או אפילו אם לא ידע יש לפסול את העדות, וזו דעת הרא"ש, וגם בזה הביא השו"ע שתי הדעות דעת הרי"ף בלשון יש אומרים ודעת הרא"ש בלשון יש מי שחולק, וזה לשון השולחן ערוך (שם סעיף ב'):

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

ונראה שדעת השו"ע לפסוק לעיקר כדעת הרי"ף ממה שהביאו בלשון יש אומרים והדעה החולקת בלשון יש מי שאומר, ועיין עוד בש"ך (שם סק"א) שהעיקר כדעת הרי"ף בזה. וראה כל זה בשו"ת יביע אומר חלק ח' (שם אות י"ג, י"ד, ט"ו).

ולפי זה במקרה שלפנינו שהרב המסדר שהוא היה עד אחד לא ידע בקורבתו של העד השני או שלא ידע שזו קרובה הפוסלת, אם כן לדעת הרי"ף אין העדות בטלה כולה. ועל כל פנים ודאי שיועיל שיטות הללו לצרף כספק נוסף שלדעת הרבה ראשונים כל העדות בטלה.

ולא אכחד שמדברי הרמ"א משמע שאין לפסול את העדות שכך כתב באבן העזר בסימן מב' סעיף א':

"וכן אם קידש לפני שנים, והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד."

וכבר התחבטו בו הפוסקים מדוע כתב הוי כמקדש לפני עד אחד שהרי מכיוון שעד אחד פסול, אם כן התבטלה כל העדות כולה. עיין בחלקת מחוקק (סק"ו) וכן הוא בבית שמואל (סק"ח) שביארו כוונת הרמ"א שמדובר באופן שלא התבטלה העדות, וכדעת הרא"ש שצריך תרתי, כיוונו להעיד ובאו להעיד בבית הדין, או כדעת הרי"ף כגון שלא ידע העד הכשר בקורבתו, (עיין עוד שם מה שכתב הבית שמואל בזה).

על כל פנים מדברי כולם נשמע שאף הרמ"א מודה שיש דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בקידושין ומה שכתב כאן שעד הכשר לא נפסל, מדבר באופנים שהעדות לא נפסלה. אמנם יש דעות שאין דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בעדות לקידושין, הובא באוצר הפוסקים (סק"ה אות ו') בשם בשמים ראש. וכן יש אומרים שלדעות שחוששים לקידושין בעד אחד אין דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, עיין שם שכן הוא דעת מהרי"א הלוי (סימן קס"ז). ולדבריהם זו כוונת הרמ"א כאן לומר שאין העדות נפסלת לשיטתו שחוששין לעד אחד בקידושין. ועיין עוד בזה בשו"ת יחוה דעת לאמור"ר (חלק ב' סימן ס"ב בסופו).

ד. עדות שאר הנוכחים בחופה

והנה יש מקום לדון במקרה שלפנינו (שלא הוברר דיו האם שאר האנשים שנכחו בחופה היו גם כשרים) אם כן יש לפנינו כמה עדים שראו את קידושין והשאלה העומדת בפנינו האם במה שמייחדים עדים לקידושין זה פוסל כל שאר הנוכחים בחופה או לא. וזה פשוט שייחוד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עדים פוסל שאר הנוכחים בחופה שהם עדים פסולים להעיד וזה בכדי שלא נבוא לחשש של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזו דעת הרא"ש הביאו הבית יוסף שם.

וכן פסק בשולחן ערוך (שם סעיף א) :

ואם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים ופסולים, אפילו נתכוונו להעיד, והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים. וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים, לא נתבטלה עדות הכשרים, שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד.

ועיין עוד בזה בסמ"ע (סק"ט) ובש"ך (ס"ק ט"ז י"ז).

אמנם השאלה שעומדת לפנינו היא כשמייחדים עדים לחופה האם נפסלים גם העדים הכשרים שנכחו בחופה או רק העדים שפסולים להעיד. וידועה בזה שיטת החוות יאיר שסובר שגם כשהוא מייחד עדים לקידושין אין כוונתו להוציא את העדים הכשרים שנוכחים בשעת החופה אלא רק את הפסולים, שם דן במקרה כעין שלנו שאחד העדים היה שני בשני באחד בעל כאשתו והנידון שם היה האם יש צורך לסדר קידושין מחדש או שיש לסמוך על שאר הנוכחים שהיו בחופה. וזה לשון החוות יאיר (סימן י"ט) :

שבמה דברים הנ"ל אמורים במקדש לפני פסולי עדות ואין זר ביניהם רק המקדש והמקודשת והעדים הפסולים אי מדאורייתא או מדרבנן או בעד אחד, מה שאין כן אם נעשית החופה בפני קהל עדות ישראל ובלי ספק שכמה וכמה מהעומדים סמוכים שמעו וראו שהרי קיי"ל דלא בעינן ייחוד לעדים הוי מקדש בפני שני עדים כשרים וקידושיו קידושין. ואין לומר דייחוד לעדים וחד מהם פסול מגרע גרע דהוציא את כל הקהל מכלל עדים דהא ודאי ליתא דאפילו ייחוד תרי לעדות מכל מקום כל בי תרי מצי להעיד כמו שכתב הריב"ש בתשובה והביאו רמ"א בקצרה בהג"ה אבן העזר שם ס"ד [...] וזה ברור לענ"ד הלכה למעשה להחמיר.

הן אמת שהוקשה לי בדברי החוות יאיר גם אם נקבל את דבריו שייחוד עדים לא פוסל שאר העדים הכשרים הנוכחים בחופה ולכן ניתן על ידם לקיים את הקידושין, אך בכל זאת הרי יש כאן עד פסול שייחדו אותו לקידושין ומדוע לא נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה. ושוב עיינתי בגוף דברי החוות יאיר וראיתי שכן העיר על זה אך כתב שכיון שדבר זה שנוי במחלוקת הנ"ל באלו תנאים נאמרה הלכה זו של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, לכן ודאי שלחומרא יש לחוש לדעות שהעדויות בטלה ולכן יש צורך לקידושין אחרים.

וזה לשון החוות יאיר (שם) :

ואף אם להקל שלא להצריכה קדושין שנית רופף בידך לסמוך על זה [...] ומכל מקום יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דעל ידי שנתייחדו שני עדים ואחד מהם פסול, כבר נתבטלה כל העדות והוא משנה שלימה במסכת מכות ואפילו בעדים מרובים. ומבואר הוא בחושן משפט סימן ל"ו ואף כי התוספת והרא"ש והרשב"א והר"ן ס"ל דבעינן דוקא כיוונו לראות ולהעיד והעידו, מכל מקום כבר הכריע הש"ך שם כהרמב"ם וסייעתיה והכי משמע מסתימת הבית יוסף בלשון שולחן ערוך בדעה זו ודעה אחרת כתב בלשון יש אומרים ככלל שמסר לנו הגאון רמ"ע בתשובה. ולא יהא אלא ספק ושקול מכל מקום יש להחמיר, בדבר שאפשר לתקן, לפסול שני העדים וראיה מריב"ש סימן ש"ץ. ומטעם זה גם כן אין לסמוך על דעת הרי"ף שכל שלא הכיר הרחוק בקורבתו של קרוב נשאר העדות הרחוק כשירה ואם כן יש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לומר גם כן בנדון דמכ"ת וכבר כתב בש"ך שגדולי הפוסקים מסכימים לדעתו ודמכל מקום יש לחוש להחמיר לדעת הרא"ש והוא יש מי שחולק שגם כן כתב בש"ך דבש"ס נראה עיקר כסברא זו. ואין לומר דגם לסברת הרא"ש היינו דוקא בשהעיד הפסול בבית דין וכהג"ה שולחן ערוך שם דאין זה רק ליש אומרים דבסעיף א' כמו שכתב הש"ך.

נמצא לדבריו של החוות יאיר כיון שבמקרה שלפניו הנידון הוא להקל שלא להצריכה קידושין שניים כתב להחמיר בדבר "שאפשר לתקן". ומשמע שבמקרה שלפנינו שאם נבוא להחמיר נדון את הוולד לממזר נראה שגם הוא יודה שניקח את הדעות שהתקבלו לעיקר בהלכה שהעדות התבטלה, ודו"ק.

זאת ועוד שיטתו של החוות יאיר אינה מוסכמת שהנה המהר"י וויל חולק ודעתו היא שכל שמיחד עדים כוונתו לפסול לעדות אף את הכשרים. וזה לשונו של המהר"י ווייל (סי' ז):

נראה דכיון דייחדו עדים אלו והם פסולים פשיטא דקדושין לא הו קידושין. אף על גב דהקדושין נעשו בפני המון עם, והיו שם הרבה עדים, ואיכא למימר תתקיים בשאר כדאיתא באשירי פרק יש נוחלין ופרק קמא דמכות, שאני התם שלא ייחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון דייחדו עדים פסולים, אם כן היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים. וכהאי גוונא איתא באשירי פרק קמא דמכות וזה לשונו: ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אף אם כיוונו להעיד ובאו והעידו בבית דין, לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון שיחד את עדיו, לאו כל כמיניה להפסיד ממונו. דהא דקאמר תלמודא, שיילינן להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדיו והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות, עכ"ל. אלמא שכתוב בהדיא שתלוי בהזמנת העדים.

והנה גם המהר"י וויל סיים שם שגם אם נבוא לחוש שייחוד עדים לא פוסל שאר העדים הכשרים אך סיים שבכל זאת אין לחוש לעדים הללו זאת מאחר שיש כאן עד אחד פסול וממילא כל העדות התבטלה, עיין שם. גם בשו"ת מהר"י בן לב (חלק א' סימן ק"ב) הביאו הבאר היטב כאן (סקי"ד) חולק על המהר"י וייל הנ"ל במה שחידש שייחוד עדים מהני לפסול לא רק את עדים הפסולים אלא גם את העדים הכשרים. ולאחר שהביא תשובה זו [הגם שלא כתבה בשם מהר"י וויל רק כתב "ראיתי מרב אחד גדול בדורו" כתב וזה לשונו:

ואני בעניי לא הייתי סומך על דברי זאת התשובה להקל [להתיר] אישה מקודשת לשוק ואין הנדון דומה לראיה, דנהי דמהני יחוד העדים לבטל הצטרפות העדים הפסולים מכל מקום בדבר האסור מה יוסיף ומה יתן יחוד העדים וכמו שכתבתי למעלה בשם הרשב"א.

אמנם רבים מהפוסקים תפסו לעיקר כדעת המהרי"ו, ולדבריהם אין כאן עדות כלל בקידושין. ראה כל זה בשו"ת יביע אומר (חלק ו' סימן י' אות ח', ובחלק ח' סימן ג' אות ג' ד' י"א, סימן ה' אות ח', סימן ו' אות א', סימן ז' אות א', סימן ח' אות ה', ובחלק ט' סימן ב', והביא שם שכן הוא דעת בית דוד (חושן משפט סימן י"ז) ראש משביר (אבן העזר סימן כ"ד) פרח מטה אהרן (חלק ב' סימן קי"ז) שו"ת נאמן שמואל (סימן ע"ט) כרם שלמה (סימן כ"א) כנסת הגדולה (סימן מ"ב) בנין ציון (סימן קנ"ז) ועוד, עיין שם שגם ביארו שאין סתירה בין מה שכתב המהר"י וייל למה שכתב הרמ"א בשם הריב"ש שהביאו החוות יאיר כראיה לשיטתו, עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. איש ואישה שחיו יחד - עדי יחוד.

אמנם יש עדיין מקום לחוש לקידושין הללו וזו מאחר שהם חיו יחד כאיש ואישה לכל דבר ובזה באנו לחשוש שמא בעל לשם קידושין. אמנם דעת רבים מהפוסקים שהחזקה 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות' לא נאמרה במי שמופקר לעבור איסורים, ידועה שיטת הריב"ש בזה הובא ברמ"א (סימן כ"ו סעיף א') ובשולחן ערוך (סימן קמ"ט סעיף ו') ודעת הרדב"ז הביאו הפתחי תשובה (סימן קמ"ט סק"ב). ועיין עוד בזה בשו"ת אגרות משה בחלק ב' (סימן י"ט) ובחלק ג' (סימן ו', כ"ג) ובחלק ד' (סימן קי"ב). זאת ועוד, ידועה שיטת השאגת אריה שבזמנינו שאין דרך לקדש בביאה אין לחוש שבעל לשם קידושין, וכן הוא בשו"ת חלקת יעקב (סימן ע"ב) האגרות משה חלק א' (סימן ע"ד) יביע אומר חלק ו' (סימן א') חלק י' (סימן י"ג) ועוד, ודאי שכל אלו חזו לאיצטרופי בכדי להכשיר הוולד.

בר מן דין שכאן גרע טפי שהרי ודאי לא כיון לבעול לשם קידושין וזה מאחר שהוא סבור שכבר קידש אותה בשעת חופה, וסברא זו ראיתי באגרות משה הנ"ל שגם שם היה הנידון להכשיר הוולד. וזה לשון האגרות משה בתשובה הנ"ל:

ומצד עצם דירתם יחד כאיש ואשתו איזה זמן אין לומר שבעל לשם קידושין מתרי טעמי, חדא, שיטת הריב"ש שפסק המחבר כמותו (סימן קמ"ט סעיף ו') דבחסודין לעבור באיסורין לא חיישינן לקידושין וכל שכן במופקרין לעבור על איסורין במזיד וכופרין בהרבה עיקרי אמונה שאין לחוש לקידושין, ועוד אף אם נימא לחוש גם במופקרין לקידושין כשדרין יחד כאיש ואשתו [...] הכא אין לחוש כיון שעשו קידושין אצל רב שהם היו סבורין שהיו קידושין כדין לכן על דעת קידושין הראשונים הוא בועל. היוצא מזה שאת הילדים אין לפסול לקהל.

ומצאתי סייעתא לסברת האגרות משה שכל שחושב שהיא התקדשה לו מכבר ודאי שלא בעל לשם קידושין. והוא בשו"ת מהר"י וויל הנ"ל שגם הוא דן בין השאר אולי לחוש לזה שהם התייחדו יחד כאיש ואישה וכתב על זה שגם מפני זה אין לחוש, וזה לשונו (שו"ת מהר"י וויל סימן ז'):

ודווקא כגון שלא ייחד עמה בפני עדים לאחר שנודע לו שהקידושין לא הוּו קידושין, אבל אם לאחר שנודע לו דלא הוּו קידושין ייחד עמה בפני עדים, ובעל אפילו שלא בפני עדים, אין צריך לקדשה פעם אחרת, דוודאי בעל לשם קידושין. וכן כתב רבינו שמשון בתשובה במיימוני על אחד שקידש אישה ולאחר ימים, כשהיו לו בנים ממנה, נודע שהקידושין לא היו בו שווה פרוטה, עיין שם.

ומשמע מדבריו שאם לא ידעו שהקידושין פסולים ודאי שלא בעל לשם קידושין. ושוב העיר לי הרה"ג זאב ליטקה שליט"א שכבר הובא דין זה של תשובת מיימוני שהזכירו המהר"י וויל הנ"ל ברמ"א (אבן העזר סימן ל"א סעיף ט') ועיין בבית שמואל שם (סקכ"ב) מה שכתב על זה.

זאת תורת העולה:

ממוצא דבר לפנינו ספק גדול בעצם הקידושין האם היו קידושין בכלל שהרי עד אחד בקידושין היה פסול מחמת קורבה של שני בשני, ונמצא שאין כאן אלא עד אחד, ואף דעת המחמירים בעד אחד אך במקום עיגון מקילים. ועוד גם אם נחוש לקידושין בעד אחד דעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרבה פוסקים שאף העד הכשר נפסל מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ונמצא שאף עד אחד אין כאן. כמו כן העדות שאר הנוכחים בחופה - דעת הרבה פוסקים שאין לחוש לזה מכיוון שבייחוד עדים הוא פוסל שאר העדים. וכן ממה שהם חיו יחד כאיש ואישה - דעת הרבה פוסקים שאין לחוש לזה ובפרט כאן שסבור שהיא מקודשת לו מכבר.

לאור כל האמור מחליט ביה"ד:

הבת ל' מותרת לבוא בקהל.

פסק זה ניתן לפרסם לאחר השמטת הפרטים המזהים.

ניתן ביום י"ז בשבט התשע"ח (02/02/2018).

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד הרב דניאל אדרי – אב"ד הרב שמואל אברהם חזן