

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תיק 1068330/1

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשת:

המשיב: (ע"י ב"כ עו"ד אברהם שטרן)

הנדון: ביטול נישואין

### פסק דין

בפנינו בקשת האישה לביטול הנישואין מאחר שאחד העדים הוא מחלל שבת.

הצדדים נישאו בחודש סיון תשס"ו (שנת 2006). לצדדים שלשה ילדים.

המקרה שבפנינו הוא מקרה טראגי עצוב וקשה. הבעל נפצע בפגיעת ראש קשה מאוד, מאז הפגיעה הבעל מחוסר הכרה אין כל תקשור עמו ומוגדר בלשון הרפואית מצב "וגטיבי" - צמח, ולא ניתן לתקשר עמו.

כיום הבעל שוהה ביחידת דיור שנבנתה במיוחד לצרכיו בסמוך לבית הוריו, כאשר צמודים אליו מטפלים מיומנים לטיפול והשגחה 24 שעות ביממה.

יש לציין שהקשר בין האישה והילדים לבין הורי הבעל הוא מצוין ויש שיתוף פעולה מלא ביניהם.

כאמור, הצדדים נישאו בשנת תשס"ו, אבי האישה היה הרב המקדש והוא אשר ערך את החופה וקידושין. במהלך בדיקה שערך בית הדין הועלתה הטענה כי אחד העדים [נ'] היה מחלל שבת. גם היום אינו שומר שבת. עד זה מתגורר בארצות הברית.

בדיון שהתקיים בתאריך י"ד באייר התשע"ו (22.5.2016), בית הדין שאל את אבי האישה שערך את החופה, האם אמר לעדים לפני החופה לחזור בתשובה, תגובתו היתה שלא אמר זאת ואינו נוהג לומר זאת בזוגות דתיים. עוד נשאל האם לא ניסה לבדוק מי הם העדים, השיב אבי האישה שלא העלה על דעתו שהעדים לא דתיים, לא חשבנו על הכיוון הזה שהעדים לא כשרים עד שמישהו המליץ לנו על זה. היו הרבה רבנים בחתונה והעדים נראו דתיים ולא חקרתי לא חלמתי שאחד העדים אינו דתי.

בית הדין הבהיר לעדים את חשיבות עדותם ושמדובר כאן באיסור אשת איש.

הופיע עד ראשון [י'], דתי ושומר שבת, מכיר את הבעל ואת האישה, כמו כן מכיר את העד [נ'] מילדות. העיד שמגיל 14 למדו בישיבה התיכונית ב[ח'] מכיתה י' עד כיתה י"ב. אחר כך הוא עבר ל[ש'] – במסגרת פרויקט של בני עקיבא השולחים נערים לעיירות פיתוח. הוא התגייס לגבעתי. [נ'] רוב הזמן לא היה דתי. [נ'], מהתקופה שאני מכיר אותו "לא מצא טוב את הדת". לדבריו יודע שהעד [נ'] מחלל שבת אך לא ראה אותו מחלל שבת. הוא ראה אותו אוכל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

במסעדות לא כשורות, ללא כיפה, הוסיף העד ואמר שידוע לו חד משמעית שעד הקידושין [נ'] היה מגלח זקנו בתער בעוד הוא היה מתגלח במכונה. מעיד שראה ש[נ'] אינו שומר מספר שעות מינימלי בין אכילת בשר לחלב.

**הופיע העד השני [ז']**, יליד [...] נשוי למד בתלמוד תורה [...]. אחר כך עבר לישיבה תיכונית ב[י']. אשתו מאנטוורפן וכיום גר ב[...] שייכים לקהילה של הרב [י'], קובע עתים לתורה, והצהיר שמודע לכל ההשלכות של היתר אשת איש. הכיר את האישה [מ'] ואת הבעל [ח'] כאשר היו באים לבקר בעיר, לדבריו הקשר שלו עם עד הקידושין [נ'] נבע מהיותם שכנים וחברים שגרו אחד ליד השני, שיחקו יחד, בבני עקיבא היו יחד בסניף [...]. עד הקידושין [נ'] למד שנתיים ב[א'] ואחר כך עבר ל[...] הכיר את משפחת העד [נ'] והיה נוהג לבקרם. לדברי [ז'], עד הקידושין - [נ'], השתנה מבחינה דתית לנגד עיניו. כשהגיע היה לו אמנם רקע דתי אך היו לו דעות "ליברליות", והוא השתנה מבחינה דתית. לדבריו, העד [נ'] התחיל להגדיר את עצמו כ"לא דתי" במהלך השירות הצבאי. מעיד שגם כאשר [נ'] חילל שבת זה לא היה לידו. מעיד: אני ראיתי אותו מדבר בטלפון בשבת ליד סניף הדואר [...] זה היה ערב שבת, הוא הלך לצד ודיבר, לא היה לו נעים לידי. ידעתי שבאותו שלב הוא אינו שומר שבת. פעם ראיתי שהוא יצא מהבית בשבת, והיו לו בידו מפתחות של הרכב של המשפחה. הוא אמר שעכשיו הם יוצאים. כיבדתי אותם ולא הגבתי. ידעתי דברים שהוא לא שמר – בעילות אסורות - היו לו חברות, זאת בשנים תשס"ה-תשס"ו. אחר כך הוא עזב את הארץ. אני אתו היום בקשר. קבלתי את הטלפון שלו מאח של [מ']. שנה לא דברנו. פגשתי אותו בין יום כפור לסוכות, שחשבנו ש[ח'] יפרד מעמנו. מאז נישאתי והוא בשלו, רק צלצלתי לפני החג. עכשיו שזימנו אותי לביה"ד אמרתי לו שאני הולך לומר את האמת. העד סיפר שבליל שבת עד הקידושין [נ'] היה הולך לפאב, היה נזהר שלא להדליק חשמל לידי, וכשהגיע להורי היה חובש כיפה, זוכר שבליל שבת היה נודף מעד הקידושין [נ'] ריח סיגריות ואף ראה סיגריה בפה שלו. היה מקיף פאות ראשו אך אינו יודע אם זה היה בתער, וסיפר לי שבשבתות בצבא מתנהג כמו ביום חול.

יש לציין שגביית העדות לא הייתה בפני עד הקידושין [נ'], כמו כן העד הראשון שהעיד לא ראה את העד [נ'] מחלל שבת אלא רק יודע משמועות, אך ראה אותו מתגלח בתער שהוא איסור דאורייתא, משכך, בית הדין ביקש אם אפשר להביא עד נוסף שידע וראה את עד הקידושין [נ'] מחלל שבת בתקופה הרלוונטית, ואם אפשר שהעד [נ'] יגיע ארצה כדי שתתקבל עדות בפניו.

### עדות שלא בפני עדי הקידושין

כאמור, העדות שהתקבלה בבית דין לפסול את אחד מעדי הקידושין, נגבתה שלא בפני עדי הקידושין, בעניין זה באנו למחלוקת הפוסקים אם אפשר לפסול העדים שלא בפניהם.

מרבן הבית יוסף (אבן העזר סוף סימן מ"ב) כתב:

מצאתי כתוב, אודות אחד שקידש אישה בפסולי עדות, והתירה רבי חיים הארוך, וחלקו עליו חכמי טולטולא מכמה טעמים וכו' ועוד שאפילו אם היו פסולי עדות דאורייתא, אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, עדותם בטלה, ומי שהורה להתירה בלא גט, אם ידע שעדות פיסולם נתקבלה שלא בפניהם - ראוי לנדותו אם לא יחזור בו מיד, שמכיוון שיצא הקול שנתקבלו עדויות פיסולם שלא בפניהם, היה צריך לחקור אחר הדבר.

אולם בשו"ת הריב"ש (סוף סי' רסו) כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכי תימא העדים המזימין את בונפיל לא הזימוהו בפניו, ואנן קיי"ל בפרק ב' דכתובות (כ ע"א) שאין מזימין את העדים אלא בפניהם, היינו כשבאים לחייבם בגופם או בממונם, דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, והיינו טעמא משום דכתיב והועד בבעליו, אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו, ומהאי טעמא נמי אמרינן (ב"ק קיב ב) אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, אבל לבטל עדותם - לא, שהרי זה כאילו פסלום בגזלנותא או בשאר פיסול הגוף, שיכולים לפוסלם ולבטל עדותם אפילו שלא בפניהם, כמו שכתב הרמב"ן ז"ל בההיא דהתם (כתובות כ:): דשנים החתומים על השטר ומתו וכו' שפירש פסולים מחמת קורבה, דאי משחקי בקוביא כפירוש רש"י ז"ל, לא הוה אמרינן תרי ותרי ניהו, דאטו לא מצו למפסלינהו בגזלנותא, ואינהו לגבי נפשייהו לאו כל כמינייהו למימר לאו גזלנין אנן. דאלמא אף על פי שמתו יכולין אלו לפסלן שלא בפניהם. ואפילו לפי מה שקיים פרש"י דכיון שמתו לא אתו למפסלינהו ועל מנה שבשטר לבד מעידין, אבל אם היו חיים, מצו למפסלינהו, משמע דכשהן חיים דומיא דמתו, דהיינו שלא בפניהם מצו למפסלינהו לבטל עדותן.

ועיין בחידושי הרמב"ן והרא"ה והריטב"א כתובות (יט ע"ב) שסוברים שאין צריך לקבל עדות לפסול העדים, בפניהם, ואפילו אם מתו העדים החתומים בשטר יכולים לפוסלם בגזלנותא.

וכן כתב בשו"ת הרמ"א (סי' יב), שאף על פי שעדות העדים לפסול את עדות העדים הראשונים נעשתה שלא בפניהם, נאמנים האחרונים לפוסלם, ואף על פי שהעדים הראשונים לא נפסלו בהעדאת עדים אלו, כיוון שהעידו שלא בפניהם, מכל מקום לעדות זו עצמה אין עדות הראשונים לאסור את האישה על בעלה מועילה כלום, משום דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי, ואוקי אישה בחזקת היתר לבעלה. וכדאמרינן כהאי גוונא בכתובות (כ ע"א) אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה. וכל שכן בנדון דידן שהעדים ריקים ופוחזים.

והכנסת הגדולה (אה"ע סימן מ"ב הגב"י אות קעח) כתב, שמדברי הרא"ם בתשובה (ח"א סי' כד) נראה שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם. ושכן כתב בשו"ת דברי ריבות (סי' ה' וז'), ובשו"ת לחם רב (סי' כג). ומיהו הריב"ש (בסי' רסו) הסכים לדברי הרמב"ן שיכולים לפסול העדים שלא בפניהם. וכן כתב בשו"ת משפטי שמואל (סי' סח ופג), ובשו"ת מהרש"ך (ח"ג סי' א ועוד) עיין שם.

והש"ך (חושן משפט סימן לח ס"ק ב) כתב על דברי הריב"ש הנ"ל שאין דבריו מוכרחים וזה לשונו:

כתב הריב"ש (סי' רס"ו סוד"ה עוד) ומביאו ב"י (מחודש ב'), דהזמה שלא בפניהם פסולים מיהא, והביא ראיה מהרמב"ם (ריש פ"ב מהלכות עדות) ומרש"י (פ"ב דכתובות כ' ע"א ד"ה נהי). ולפי עניות דעתי אין דבריו מוכרחים, דהרמב"ם מיירי בעדים שלא ניזומו כולם, ושאני התם וקל להבין. ורש"י נמי לא משמע מדבריו מידי. גם מה שהביא שם מהרמב"ן שפסל כשמתו ואמרו גזלנים הם, יש לומר דשאני התם שמעידים על גופן של עדים שהם גזלנים, מה שאין כן הכא. ואפילו לדברי הריב"ש נראה לי ברור שאין יכול לפסלם שלא בפניהם לשבועה ואפילו בגזלנות, דשבועה הוא נוגע להם עצמם ואין מחייבים לאדם שלא בפניו, מה שאין כן לעדות דמה להם בכך שפסולים להעיד, ודו"ק.

ועיין בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן פג) בעניין עד המפורסם למחלל שבת, אם צריך קבלת עדות לפוסלו, בפניו, שכתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה לבד שעד השני הוא מפורסם למחלל שבת שעל זה מסתבר שצריך לקבל עדות בפניו שהוא מחלל שבת אבל פרסום לבד ואף מה שהוא בן מחללי שבת ולא נתנוהו לישיבה ללמד שרובם הם בעוונותינו הרבים מחללי שבת, לא סגי לפוסלו לעדות אף להקל. אבל אפשר עתה לקבל עליו עדות בפניו בפני שלשה איך שקודם המעשה היה מחלל שבת או שאר איסור הפוסל לעדות כאכילת טרפות וכדומה וכו' ונשאר כאן רק עד אחד שיש אומרים שחוששין להקידושין כדאיתא בסימן מ"ב סעי' ב' ברמ"א.

ועיין עוד בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ח סימן לז) שכתב:

אמנם נכון הדבר כי הלכה פסוקה היא ברמב"ם (בפ"ד מהלכות אישות הלכה ו) ובטור (אבן העזר סימן מ"ב סעיף ה') דהמקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת והקידושין אינן קידושין, אך לכאורה הרי ההלכה היא שגם הפסול מן התורה צריך שיעידו עליו על כך שני עדים בפני בית דין ובפניו (עיין חו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ג וסעיף כ"ה ופ"ת ס"ק ל"ח) ובנידונו לא מוזכר בשאלה כלל שהיה בכזאת. וכפי הנראה הרגיש גם כת"ר בדבר זה, ומשום כך ציין בדבריו לדברי הכנסת הגדולה (אבן העזר סימן מ"ב ס"ק קע"ט) במה שמביא דיש פוסלין בפסולי דאורייתא אפילו לא נתקבלה עדות פסולם בפניהם. וכן במה שמביא שם גם בשם הר"מ אלבילי והר"מ איסראלאן דסברי הנהו רבנן דאם היה מוחזק לרשע ומפורסם אין צורך לקבלת עדות, שמפני חזקתו פוסלין אותו.

ואם כן במקרה דידן שלא התקבלה העדות בפני עדי הקידושין, יש לומר דהוי מחלוקת הפוסקים אם ניתן לפסול את עדי הקידושין. אך יש לומר דמאחר ומדובר בעדות שעד הקידושין [נ'] הוא מחלל שבת בפרהסיא, הוי רק כגילוי מילתא, וניתן יהיה לקבל את העדות אף שלא בפניהם היות שהעד [נ'] למד בישיבה והרי הוא בגדר "שנה ופירש".

כסברא זאת ראיתי למוריני ורבינו הראשל"צ מרן הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה (הביאה בשו"ת יביע אומר אבן העזר חלק ח' סימן ח' בשם שו"ת נאמן שמואל (סי' עה) בשם תשובת מהר"א די בוטון), שאם העידו העדים לפסול את העדים הראשונים מחמת עבירה שעברו על איסור מפורסם, כגון חילול שבת, לכל הדעות מקבלים עדות לפוסלם אפילו שלא בפניהם, שאין זה אלא כגילוי מילתא בעלמא.

גם בשו"ת תרומת כסף (חלק אבן העזר סי' לה) כתב:

ועינינו הרואות להגאון מהר"ר אהרן הכהן פרחיה (מחבר שו"ת פרח מטה אהרן) בספר זיכרון דברים, שכתב וזה לשונו:

וכבר העליתי בתשובה, שבדבר שאיסורו מפורסם, כגון שהעידו העדים עליו שהוא מחלל שבת בפרהסיא וכיוצא בזה, שהוא בבחינת מילתא דעבידא לאגלויי, לכל הדעות אינם צריכים להעיד בפניו לפוסלו, דלא מקרי עדות כל כך בכהאי גוונא, אלא גילוי מילתא בעלמא היא, ונאמנים לפוסלו אפילו שלא בפניו.

והסכים לדבריו הרב הגדול מורנו הרב רבי דוד בן נחמיאס.

גם הגאון מליבאוויטש בשו"ת צמח צדק (חלק אבן העזר סימן קיט) כתב, שאף על פי שפוסל עדים שלא בפניהם ספיקא דדינא הוא, מכל מקום אם העדים אינם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, שפיר דמי לפוסלם אפילו שלא בפניהם. וכמו שכתב רבינו ישראל איסרלן בפסקיו (סי' רכד).

וכן כתב הרדב"ז בתשובה (סי' שיב) וזה לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועוד, שאפילו אם היה לשון הקידושין כהלכה, הרי העדים בנדון דידן פסולים עדות הם. שהרי אינם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, וכבר כתב הרמב"ם (בפרק יא מהל' עדות) שכל מי שיקבל עדות של עם הארץ, קודם שיעידו עליו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ, הרי זה הדיוט, ועתיד ליתן את הדין, שמאבד ממונם של ישראל, וכל שכן לענין קידושין.

ובשו"ת אבני נזר (חלק אבן העזר סימן קכ"ד) כתב, שאפילו לדעת האומרים שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם, שאני עדות קידושין, שאם אין עדים אין כאן קידושין כלל, לפיכך יכולים לפוסלם אפילו שלא בפניהם. וכתב מוריניו ורבינו הראש"ל צ"צ מרן הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה (בספרו יביע אומר אבן העזר חלק ח סימן ח'), שמדברי הבית יוסף (אה"ע סוף סימן מב) מתבאר שגם בעדות קידושין הדין כן.

והוסיף מרן זצוקלה"ה שם וכתב:

מכל מקום גם בלעדי סברא זאת יש לנו ספק ספיקא לפוסלם, שמא הלכה כהרמב"ן והרא"ה והריטב"א והריב"ש וסיעתם שאפשר לפסול עדים שלא בפניהם, ואם תמצוי לומר שהלכה כהחולקים דסבירא להו שאין העדים נפסלים שלא בפניהם, שמא בחילול שבת בפרהסיא, דהויא מילתא דעבידא לאגלויי אפשר לפוסלם אפילו שלא בפניהם. ואף על פי שספק ספיקא זה אינו מתהפך, כבר האריך בזה הכנה"ג (אבן העזר סימן סח אות כא) והביא מערכה לקראת מערכה, וכתב שרוב הפוסקים שכתבו דבעינן ספק ספיקא המתהפך, הם עצמם בתשובות אחרות התירו גם בספק ספיקא שאינו מתהפך, ושכן מוכח בתוס' כתובות (ט ע"א) שאין צריך שיהיה ספק ספיקא המתהפך.

ועיין עוד ביביע אומר שם באורך בעניין קבלת העדות שלא בפניהם.

ומאחר שנידונינו תליא באשלי רברבי אם נפסלו בכך עדי הקידושין, כיון שהעדות לפוסלם נתקבלה שלא בפניהם, ומאחר שמדובר באשת איש ובאנשים דתיים וכדי שלא תהא לזות שפתיים, בית הדין ביקש מהאישה ומשפחתה אם אפשר להביא עוד עדים אשר ראו את עד הקידושין [נ'] מחלל שבת, ולדאוג שעד הקידושין יגיע ארצה לעדות. בתשובתם נאמר שהעד לא יוכל להגיע ארצה. הם ביקשו שהעדות לפסול את העד [נ'] תינתן כשהעד [נ'] מקושר לדין דרך תוכנת "סקייפ". בית הדין נעתר למבוקש מהטעמים דלהלן.

### קבלת העדות בסקייפ

אין זו הפעם הראשונה שמוגשת לבתי הדין הרבניים בקשה לחקור עדים באמצעות תוכנת המחשב האינטרנטית "סקייפ". גם בבית הדין בפתח תקוה דנו בבקשת גירושין של אישה המתגוררת בצרפת, שטענה לאלימות מצד בעלה, המתגורר אף הוא בצרפת. הואיל והשניים נישאו בארץ, הם מצאו עצמם מחויבים להתגרש בארץ. בדיון בבית הדין, כפר הגבר בכל ההאשמות שיוחסו לו, והאישה נאלצה לזמן עדים מחו"ל, צעד שעלויותיו הכספיות אסטרונומיות. כדי להוכיח את טענותיה נגד הגבר, זקוקה הייתה האישה לעדויות על מעשי האלימות הרבים שחוותה. אלא שלדברי האישה, כל העדים למעשים הקשים מתגוררים בצרפת, והאישה נעדרת את האמצעים הכלכליים להטסתם ארצה לשם מתן העדות. לפיכך ביקש בא כוח האישה, שבית הדין יאשר מתן העדויות דרך תוכנת סקייפ, בית הדין הרבני, קיבל את הבקשה הלא שיגרתית והתיר מתן עדויות וחקירת העדים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

באמצעות הסקייפ. כידוע תוכנת הסקייפ החינמית מאפשרת היוועדות חזותית דרך מחשב, וכך ניתן לראות את העדים, לתקשר עמם, לשאול אותם שאלות, לחקור אותם ולשמוע את עדותם, וכל זאת ללא כל פגם.

יש לציין שגם הפסיקה בישראל מאפשרת היוועדות חזותית, ונסיבות תיק הגירושים הנידון עומדות בתנאים שנקבעו בפסיקה, להתיר עדות באופן זה.

ואכן בתאריך י"ט מרחשוון התשע"ז (20.11.2016) התקיים דיון נוסף. הופיעה האישה ומשפחתה וכן בא כוח הבעל שמונה כאפוטרופוס לדין, ובית הדין יצר קשר עם עד הקידושין [נ'] דרך תוכנת הסקייפ וכן דרך הווטסאפ.

ביה"ד שוחח עם עד הקידושין [נ'], האישה זיהתה אותו וכן העדים זיהו אותו, ואצטט את דבריו מפרוטוקול הדיון.

בשנת 2001 למדתי בישיבה התיכונית ב[ח']. בסוף כתיב י"א עזבתי והלכתי ל[ק'] – שנת שירות בבי"ס דתי והייתי שומר תורה ומצוות עד שנה בתוך הצבא דהיינו עד שנת 2004.

הייתי עד בזמן החופה של [ח']. לא שמרתי מצוות. באתי לשם עם כיפה. לא ידוע לי אם [ח'] ידע על כך שאיני שומר מצוות. היינו שלושה חברים וסיכמנו שכל אחד יהיה עד לשנים האחרים. באותה תקופה לא שמרתי שבת ולא הנחתי תפילין ומאז אני לא שומר מצוות. אני מכיר את [י'] (העד הראשון מהדיון הקודם) אני מניח שהוא ידע שאיני שומר באותה תקופה. את [ז'] הכרתי, היינו שכנים. הוא היה שכן של ההורים ונפגשנו בשבתות. לא הייתי מגיע עם רכב כי זה היה מרחק הליכה. כיבדתי אותו ולא עישנתי לידו, אך הוא ראה שיש לי פלאפון. יכול להיות שהייתי נזהר מלחלל שבת כדי לא לפגוע בו. לפני [י'] יש מצב שהייתי מדליק סיגריה. הייתי מחלל שבת גם בפני אנשים אחרים. כמו כן בצבא חלק מהצוות היו שומרים מצוות ואני לא עשיתי זאת בפניהם אלא הלכתי לצד.

בית הדין: האם אבא של [מ'] כאשר סדר חופה שאל אותך אם אתה שומר מצוות או תקבל עליך תשובה.

תשובה: אינני זוכר. אך ב-2006 לא שמרתי שבת התגלחתי בתער.

בית הדין: האם היית מודע שמה שאתה עושה פוסל אותך לעדות.

תשובה: בזמנו לא ירדתי לעומק הדברים. ההורים שלי ידעו חלקית שאיני שומר שבת.

שאלה: האם היית בקשר עם [מ'] ו[ח']?

תשובה: [מ'] הכירה אותי, אך הייתי בקשר במיוחד עם בעלה [ח']. אך אינני יודע אם [מ'] ידעה שאינני שומר שבת אני חושב שאם היא היתה יודעת היתה מונעת אותי מלשמש כעד בחופה.

שמשתי כעד בחופה כאקט של כבוד וחברות ולא חשבתי על הפן ההלכתי.

הופיע העד [פ'], הוזהר כדין, [פ'] ו[נ'] מזהים זה את זה, וכך אמר העד בפני עד הקידושין [נ'] דרך תוכנת הסקייפ וכן דרך הווטסאפ:

אני מכיר את [נ'] מהצבא. מאוגוסט 2003 עד אוגוסט 2005 היינו יחד. בתקופה זאת הכרתי את [נ']. הוא התחיל כאדם דתי ולאט לאט זה ירד. הוא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

היה מעשן בפני בשבת. אני הייתי דתי. לא הערתי לו למה הוא עושה את זה. הוא היה משחק במשחק ווידיאו והוא היה כחילוני לכל דבר. לא הייתי יוצא עמו לבילויים. את [ח'] לא הכרתי. ראיתי את [נ'] לאחר הצבא בשנת 2006 במפגש אופנוע וכן במילואים. הוא לא היה דתי והוא לא חזר בתשובה.

הופיע עד נוסף [א']. [נ'] והעד מזהים זה את זה.

העד מעיד שמכיר את [נ'] משנת 2004 עד היום. אני לא בקשר רציף כי הוא עבר לארה"ב. את [ח'] לא הכרתי. כאשר חזרתי ארצה בשנת 2006 היה לי קשר עם [נ']. אני הייתי מפקד צוות בצבא. בשלב התחלתי הוא היה דתי ולאחר מיכן הוא הדליק אור וראיתי אותו מעשן בשבת. הוא בחור ערכי ויש לו ישירות פנימית. היו לי עמו הרבה שיחות ובאיזו שלב ראיתי אותו במקום שמעשנים. כאשר חזרתי מחו"ל ביוני 2006 ארגנו שבת בשטח וראיתי אותו משוחח בפלאפון. וכן מעשן. יש עוד אנשים שהיו באותה שבת. אני אומר מה ראיתי אך כובד המשקל על הדיינים.

הופיע מר [ז'], העד השני מהדיון הראשון, [נ'] מזהה אותו. הוא חזר על דבריו.

[נ'] היה מכבד אותי ונמנע מחילולי שבת לידי. רק אירוע אחד ברחוב [מ'] כאשר [נ'] קיבל שיחת פלאפון הוא הסתובב ושוחח.

[נ']: אני זוכר את הסיטואציה מכיוון שליידו השתדלתי לא לחלל שבת.

### אם צריך התראה קודם פסילת העד

כתב הרמב"ם (הלכות עדות פרק יב הלכה א) וכדבריו פסק מרן בשולחן ערוך (חושן משפט סימן לד סכ"ד) וזה לשונו:

כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית, אף על פי שלא התרו בו שהרי אינו לוקה, הרי זה פסול לעדות. במה דברים אמורים? - כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשווא, או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכין להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד? ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב, צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו, צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו, וכן כל כיוצא בזה. כללו של דבר, כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון, אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה.

אם נדייק בלשון הרמב"ם והשו"ע דוקא משחק בקוביא ומוכס שפסולם מדרבנן צריכים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, משום דלא שמיע להו לאינשי איסורא כולי האי, אבל המחלל שבת במלאכה דאורייתא, שהדבר חמור ומפורסם מצד עצמו, כל שידע שזהו בכלל חילול שבת הרי זה נפסל לעדות, ואין צריך שיוודיעוהו שהוא פסול לעדות על ידי כך.

אם כן בנידון דידן שעד הקידושין למד בישיבה, ויודע מהי שמירת שבת ושכר השומר שבת ודין המחלל שבת, וכן יודע מה דין המתגלח בתער, ואף טעם בחייו את טעם שמירת השבת, ולאחר מכן "שנה ופירש", ומחלל שבת בפרהסייה כדברי העד עצמו שיובא לקמן, אין ספק שלא צריך להודיעו שהוא פסול לעדות. כמו כן אינו נכנס בגדר "תינוק שנשבה" שדנו גדולי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האחרונים אם נפסל לעדות, שהרי גדל והתחנך בישיבה ובית שומר תורה ומצוות, ואם כן נחשב הוא למזיד. ועוד העיד העד [ז'] שבפניו נזהר מלחלל את השבת, ומוכח ממעשיו שיודע חומרת דינו של המחלל שבת, וכידוע המחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם ופסול לעדות, כדברי בעל הלכות גדולות בהל' עדות (סי' נא, דף קיד ע"ד):

מאן דמחלל שבת בפרהסיא שלא באונס, פסול לעדות, מאי טעמא? שבת ועבודה זרה כי הדדי ניהו, כדתניא (חולין ה ע"א) חוץ מן המומר לנסך יין ולחלל שבת בפרהסיא, דלאו בר ישראל הוא, ופסול לעדות.

והב"ח (חו"מ סי' לד סוף אות לה) כתב שבחילול שבת אין צריך להודיעו שהוא נפסל לעדות בכך, שכל שהודיעוהו שחילול שבת ממילא הוא יודע שנפסל לעדות בזה, מה שאין כן במשחק בקוביא ומוכס דאיכא אינשי טובא דעבדי הכי ואין בית דין מוחים בידם, הלכך צריך להודיעו שהעושה כן פסול לעדות.

אבל הסמ"ע שם (סי' לד ס"ק נז) כתב, דבעינן ג' מיני הודעות כדי לפסלו לעדות, שידע מלאכה זו אסורה בשבת, ושידע שהיום שבת, ועם כל זה, אם אינו יודע שהוא נפסל לעדות על ידי כך, צריך להודיעו. נמצא דסבירא ליה שאף בחילול שבת צריך שיודיעוהו שנפסל לעדות. ומרן החיד"א בברכי יוסף (חו"מ סי' לד ס"ק כח) הביא דברי הסמ"ע הנ"ל, והסכים עמו.

אולם הנתיבות (סי' לד ס"ק טז) כתב, שאף שמדברי הסמ"ע מוכח שאפילו באיסור תורה שיש בו מלקות בעינן שידע גם כן שנפסל לעדות בכך, לפי עניות דעתי נראה שבזה ודאי פסול הוא, שהרי רשע נקרא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ולא חילק הכתוב בין אם הוא יודע אם נפסל לעדות בכך, או לא. ועוד, שהוא חשוד להעיד שקר, ורק היכא שאינו נפסל אלא מדרבנן שייך חילוק זה, שהם אמרו והם אמרו.

עוד יש לומר, שגם אליבא דהסמ"ע ומרן החיד"א יש לומר במקרה דידן שאין צריך להודיעו, מאחר שהעד למד בישיבה, חונך וגדל במשפחה דתית, אין ספק שיודע שמחלל שבת בפרהסיא פסול לעדות, ואף עד הקידושין הודה בדיון בתאריך י"ט מרחשון התשע"ז (20.11.2016) שאילו האישה [מ'] הייתה מודעת למצבו הרוחני לא הייתה מוכנה שיהיה עד, ומוכח שידע שמחלל שבת פסול לעדות. נציין שבית הדין שאל את העד האם היה מודע שבמעשים אלו הוא פסול לעדות והעד ענה שבזמנו לא ירד לעומק הדברים.

ועיין בשו"ת משנה הלכות (חלק יב סימן שלא), בדין כשרות מחלל שבת שהוא בגדר "תינוק שנשבה", לעדות קידושין, וזה לשונו:

ומעתה לא פש לן אלא הא מילתא אם היו שם באותה החתונה עדים כשרים, והטענה שלא יחדו עדים זה באמת קצת מעלה וחסרון, שכל שלא יחדו עדים אם כן כל אחד יכול להעיד, וכבר הארכתי בס"ד בכמה מקומות דאפילו מחלל שבת, כל שהוא תינוק שנשבה - עדותו עדות, כל שלא נתברר שחזקתו משקר, וראיה לדברי מהריב"ש ועוד ראשונים. ועיין תוס' (שבת דף ס"ח ע"א ד"ה גר) גר שנתגייר בין הנכרים - בפני שלשה, ולא הודיעוהו מצות שבת. עיין שם. ומשמע דיכול להיות גר ולא יודע ממצות שבת והרי היא כשר ככל דיני גר. והא דאמרו בגמרא בכורות (ל:) שאם לא קבל עליו אפילו דבר אחד מדרבנן אינו גר, היינו כשיודע ולא קיבל, אבל כל שאינו יודע אמרינן אלו הוה ידע הוה מקבל והבן. ואם כן במקומות כאלו שיש הרבה תינוקות שנשבו, וגם יש כמה שאפשר שמהתורה הם כשרים להעיד, צריך לברר כל זה במתינות ודבר זה כמעט בלתי אפשרי כי מי יקבל אחריות על כל זה.

אולם כבר כתבנו שבמקרה דידן לא שייך לומר שהעד הוא בגדר "תינוק שנשבה".



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומה שכתבנו לעיל שהעד פסול לעדות קידושין גם מטעם שמגלח בתער, אין נראה כן מדברי הגאון רעק"א בתשובה (שו"ת ס"ס צו), שכתב שהמגלח זקנו בתער לא נפסל לעדות, כי מבואר בחושן משפט (סי' לד) שצריך להודיעו שהעושה כן נפסל לעדות. ואף דמשמע דקאי דוקא על משחק בקוביא ומוכס, אבל בחילול שבת נזכר רק שיודיעוהו שזו מלאכה ושהוא יום שבת, מכל מקום הרי הטעם הוא שכל שמודיעים אותו כן ממילא הוא יודע שנפסל לעדות בכך, אבל במשחק בקוביא ומוכס שרבים עושים כן ואין בית דין מוחים בידם, כסבור הוא שכשרים לעדות, ואם כן הכא נמי בגילוח הזקן שרבים עושים כן צריך להודיעו שנפסל לעדות בכך.

וכן כתב בס' פחד יצחק (מערכת פסולים מן התורה דל"ו ע"א), בדין המגלח פאות בתער, שאם אינו יודע שהוא נפסל לעדות על ידי כך, לא נפסל עד שיודיעוהו חומר הדברים, ואז יהיה פסול מכאן ולהבא, והסברא נותנת כן, שהרי אמרה תורה אל תשת רשע עד, ואינו נקרא רשע אלא אם כן יודע חומרת האיסור ומתכוין לעבור על דת.

אולם הגאון ר' משה מרדכי אפשטיין (שו"ת לבוש מרדכי סי' נו) כתב על דברי הגרעק"א, ולדעתי הדברים מרפסן איגרי, ותמיהני פה קדוש יאמר דבר זה, ואטו בקרא כתיב אל תשת רשע עד "כשיודע שהוא פסול להעיד"? הא קרא כתיב סתם "רשע", ומה לי אם יודע הוא שבזה יהיה פסול לעדות, ומה לי אינו יודע? - על כל פנים "רשע" הוא! ורק בגבאי ומוכס שפסולם מדרבנן אמרו כן, כיון שצריכים הכרזה וכו', אבל ברשע דאורייתא שאין צריך הכרזה, בודאי שאף על פי שאינו יודע שנפסל לעדות, רק יודע שזהו מעשה האסור מהתורה, רשע הוא ופסול לעדות, באופן שלפי עניות דעתי קשה לסמוך על היתר הגרעק"א בדין ערוה החמורה.

ועיין שו"ת תשב"ץ (ח"ג סי' רכ"ז) שכתב וזה לשונו:

גם ראיתי שערוריה בבחורי חמד הבאים מאצלכם כולם קצוצי פאה, וכבר ידעתם כי על כל פאה ופאה חייבין מלקות אחת אפילו בפעם אחת, ואפילו במספריים כעין תער יש מלקות בפאת הראש דלא כתיב בהו השחתה, ואם כל כך הורגלו בזה עד שהותר להם הדבר כאלו לא נכתב בתורה, הרי הם כאלו עברו על כל התורה כולה, ואין שחיטתם כשרה, והמקדש אישה בפניהם אינה מקודשת.

ועיין מה שכתב שו"ת קול מבשר (חלק א סימן יח) על דברי התשב"ץ. ועיין עוד בשו"ת אחיעזר (חלק ג סימן כה) בעניין מחללי שבת בזמננו שלא משמע להו איסור כלל, אם פסולים לעדות מדאורייתא או מדרבנן ואם צריך להודיעם.

לאור האמור, מאחר שעד הקידושין [נ'] מחלל שבת בפרהסיא, כפי שהובא לעיל, יש לומר שהוא פסול לעדות אפילו כשלא הודיעוהו שנפסל בכך.

ועיין עוד באורך בעניין זה למוריניו ורבינו הראשל"צ מרן הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה בשו"ת יביע אומר חלק ח אבן העזר סימן ה.

### נמצא אחד קרוב או פסול

הנה בעניין כמה עדים שבאו להעיד נאמר במשנה מסכת מכות (ו ע"א) נמצא אחד מהם קרוב או פסול - עדות כולם בטלה וכו' ואימתי? - בזמן שהתרו בהן, אבל בזמן שלא התרו בהן, מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש? ובגמרא מבואר באיזה אופן נפסלים אם נמצא אחד קרוב או פסול - דאמרינן להו למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, אי אמרי לאסהודי אתו - נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. והתוספות (שם בד"ה שמואל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אמר, וכן בתוספות בבא בתרא (קיד ע"א)), והרא"ש (מכות שם) הקשו, שאם כן היאך מצאנו דינו ורגלינו בגיטין וקידושין שנעשו במעמד קרובים, והיה לנו לומר שעדות הכשרים בטלה וכו', ותרצו – ונראה לר"י שלא אמרו שעדותם בטלה אלא דוקא באותם שמעידים אחר כך בפני בית דין, אבל בשביל ראיה לחודא לא. עיין שם.

והנה בשאלה חמורה זו דנו גדולי הראשונים מערכה לקראת מערכה, ומחלוקתם האם עד פסול פוסל כל העדות – כל שהצטרף בשעת הראיה, או שמא דוקא אם גם הגיע לבית הדין להעיד פוסל את עדות הכשרים, והאם בעדי קידושין לכו"ע הצירוף הוא בשעת הראיה. ואביא דעות רבותינו בסוגיה זו והובאו ביביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ג) למרן זצ"ל.

בחידושי הריטב"א (מסכת מכות דף ו עמוד א) כתב:

פירש רש"י, לאסהודי אתיתו, בשעת מעשה, וכי אמרי עדים דלאסהודי נתכוונו בשעת ראיה, הווי להו עדים מחמת אותה כוונה בלבד, ואף על פי שלא באו לבית דין להעיד. וכן כתב רשב"ם בבבא בתרא (ק"ג ע"ב) דאי אמרי לאסהודי אתינן, הווי להו עדים משעת ראיה, ומפסלי כשרים בשבילם כאילו העידו, וכל שכן אי אתו מעיקרא למחזי והשתא אתו לבית דין להעיד והעידו. זו היא שיטת רש"י ונכדו רשב"ם. וקשה, שאם כן היינו צריכים לסיים עדים מיוחדים בשעת קידושין, שאם לא כן אם יש איזה קרוב ואולי נתכוון להיות עד, הרי הוא פוסל את כולם, והקידושין בטלים וכו'. לכך הנכון וכן יראה מפירוש ר"ח ז"ל שאין השאלה הזאת אלא בשעת ביאתם לבית הדין להעיד, שאם באו להעיד או נצטרפו להעיד כשרים ופסולין נפסלו הכשרים, ואם יאמרו שלא באו אלא לראות, מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש, וכי נאמר להם שימנעו עצמם מלבוא לבית הדין, מי יוכל למנוע את העם הרואים מעשה שלא יבואו בתוך הצוחה הבאה לבית הדין כפי מה שמזדמנים שם בין קרובים בין פסולים וכו'.

והרמב"ם (פרק ה' מהלכות עדות הלכה ג' והלאה) כתב:

נמצא אחד קרוב או פסול בטלה העדות בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. במה דברים אמורים שנתכוונו כולם להעיד, וכיצד בודקים את הדבר, כשיבואו לבית דין עדים רבים אומר להם, כשראיתם זה המעשה, להעיד באתם או לראות, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה.

וכתב מרן הכסף משנה, שדעת הרמב"ם לפרש הגמרא כפשטה, דהיינו דאמרינן להו מתחלה כשראיתם הדבר נתכוונתם להעיד או לראות, וזה כפירוש רש"י ורשב"ם. וכן כתב בבית יוסף חושן משפט (סימן לו), שדעת הרמב"ם כפירוש רש"י ורשב"ם הנ"ל.

וכן כתב הרדב"ז בתשובה (חלק ד' סימן נו), שדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י ורשב"ם והר"ן שהכול תלוי בכוונת העדים בשעת ראית המעשה, ואם נתכוונו להעיד ונמצא אחד קרוב או פסול עדותם בטלה.

וזו לשון מרן השולחן ערוך (חושן משפט סימן לו סעיף א'):

עדים רבים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה. במה דברים אמורים בזמן שנתכוונו כולם להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדותם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בטלה. ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד, ואחד שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכיון עדותו, חותכים הדין על פי עדותו. ויש אומרים שאפילו כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד, דתרתו בעיניו, שכיון לראות כדי להעיד, ובא לבית דין והעיד.

והנה מרן סתם כדעת הרמב"ם ורש"י ורשב"ם, והביא דעת התוספות והרא"ש בשם "יש אומרים", וידוע שהלכה כסתם, וכך כתב הכנסת הגדולה (חושן משפט סימן ז', הגהות בית יוסף סוף סק"י), שדעת מרן לפסוק בזה כדברי הרמב"ם והרשב"ם, ואף על פי שחזר אחר כך וכתב ויש אומרים וכו', מסורת בידינו מגדולי האחרונים שהסברא שהביא בסתם היא העיקרית, וכמו שכתבתי בספר הכללים. עכת"ד.

ועיין להרמב"ן בחידושו לבבא בתרא (ק"ג ע"ב) שכתב וזו לשונו:

ומעשים בכל יום בקידושין וכתובות דמכנפי קרובים ורחוקים, ולא פסלינן סהדותיהו דרחוקים, ומקיימים העדות בשאר, ואפשר לומר שכל זמן שלא באו לבית דין מסתמא הקרובים לא כיונו להעיד, והתם בפרק קמא דמכות דאמרינן שצריכים להשאל, היינו משום שבאו לבית דין, אלא שאינו מנהג אלא לזמן שם שני עדים כשרים להיות הם עדים ולא השאר.

ובחידושי הר"ן לבבא בתרא שם, הביא שיטת רשב"ם הנ"ל, וכתב:

ואין שיטה זו מחוורת, שאין הדעת נותנת שמשעה שנתכוון להעיד נעשה עד, ואם אתה אומר כן פסלתינהו לכולהו קידושין וכתובות, שמעשים בכל יום שמקדשים בפני רחוקים וקרובים, ואינם חוששים לשמא יתכוונו הקרובים להעיד, ותהא אף עדות הכשרים בטלה. וההיא דפרק קמא דמכות לא על שעת מעשה אנו שואלים למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, אלא כשבאו לפני בית דין שואלים אותם אם באו לשם כדי להעיד, שאם לכך באו, הרי הם מצטרפים עם הכשרים ופוסלים אותם, ואם אמרו שלא באו לבית דין אלא לראות, אין מצטרפים, ואין פוסלים את הכשרים.

והריטב"א בחידושו לקידושין (מג ע"א) כתב וזו לשונו:

וכל דאיכא במעשה הקידושין כשרים ופסולים וקרובים, צריך לייחד עדים כשרים לקידושין, דאי לא, כיון דאיכא נמי קרובים ופסולים מתבטלת גם עדות הכשרים. והא דאמרינן בפרק קמא דמכות (ו ע"א) דאמרינן אי למחזי אתיתו תתקיים העדות בשאר, היינו דוקא בדיני ממונות ובדיני נפשות, שאין העדות מתקיימת עד שיבואו ויעידו בבית דין, ושעת ראייה לא חשיבא עדות, אבל בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד, אלא אפילו ידעינן דקושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות, שגזירת הכתוב היא שאין קיום לקידושין בלא עדים, וכיון שכן, שעת מעשה הקידושין היא שעת עדותם, וכל שיש צירוף פסולי עדות עמהם עדות כולם בטלה. כך הורה רבינו הלכה למעשה. אבל אין זה דעת המפרשים. וראוי להחמיר.

גם בחידושי הריטב"א לגיטין (יה ע"א) בד"ה אמר לעשרה, כתב וזו לשונו:

ואומר רבינו נר"ו שבקידושין שאין העניין תלוי אלא בראיית העדים, שאף על פי שקידשה וידוע הדבר כל שלא קידש בעדים אינה מקודשת, וראיית העדים היא שעושה מעשה הקידושין, כל זמן שיהיה שם קרוב או פסול אין הקידושין כלום, שעדות הכשרים בטלה, שהרי זה כמו בעלמא שאם באים כולם להעיד בבית דין בטלה עדותם, משום דהכא עיקר עדותם היא עכשו בראייתם, וכמו שבאים כולם להעיד דמי, הילכך עדות כולם בטלה. ומיהו שפיר דמי להצריכה גט לחומרא. זוהי סברת רבינו ונכונה היא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ונראה מכאן שהריטב"א מסכים מעיקר הדין לסברת רבו הרא"ה. אבל בחידושי הריטב"א למכות (ו ע"א בד"ה למחזי) כתב:

בקידושין אין צריך לומר אתם עדי, ולא שאני לן בין מקדש ביחידים, או ברבים בפני קרובים, ואף על פי שנהגו בקצת מקומות לסיים עדים בקידושין, לא משורת התלמוד עושים כן, אלא לפי שחששו לשיטת רש"י.

ורבינו פרץ בהגהות הסמ"ק (סימן קפג) כתב:

וצריך לברר עדים לקידושין, שאם לא כן הרי רגילות היא שעומדים שם קרובים, ועדותם בטלה. וכן פירשו רבותינו. וכן נהגו העולם.

והובאו דבריו בשו"ת מהר"ם אל אשקר (סימן צט), ובש"ך חושן משפט (סימן לו סק"ח), ובקצות החשן (שם סק"א). ע"ש.

ועיין בשו"ת הרשב"א (סימן אלף וקפ"ט) שכתב:

"ואף על פי שהיו קרובים במסיבת הקידושין, לעולם אין הכשרים נפסלים מחמת הקרובים אלא כשהיו הקרובים מזומנים להעיד מתחלה, או שנתכוונו הם להעיד באופן שגילו דעתם לכך, וכשבודקים אותם עכשיו אומרים להם למחזי או לאסהודי אתיתו, וזוהי לדעת רש"י וכו', אבל כל שלא נתכוונו להעיד, לכולי עלמא אין ראייתם פוסלת, וכמדומה לי שמעשה היה והורה הרמב"ן כן הלכה למעשה. וכן כתב הרמב"ן בחידושו לבבא בתרא (קיד א) שמעשים בכל יום בקידושין וכתובות שיש קרובים ורחוקים ואין חוששים." (ומשום דמסתמא לא כיונו הקרובים להעיד, וכנ"ל בשם הרמב"ן. וכן כתב בשו"ת הרדב"ז חלק ב' (סימן תשז). ע"ש).

ומבואר שהרמב"ן והרשב"א חולקים בזה על הרא"ה הנ"ל. ומיהו לכתחילה חיישינן לשיטת הרא"ה והריטב"א לייחד עדים בשעת הקידושין, וכמו שכתב רבינו פרץ שכן המנהג. וכן כתב הרדב"ז בתשובה (בחלק ב' סימן תשז), והקצות החושן (ריש סימן לו). ועיין עוד בשו"ת בית יצחק (חלק אבן העזר סימן צט אות ח') עיין שם.

המורם מדברי הראשונים שאם ייחד עדים לקידושין, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, הקידושין בטלים, שהרי בודאי נתכוונו לעדות, שהרי לכך ייחדום שהם הם יהיו העדים ולא אחרים.

והנה בשו"ת יביע אומר חלק ח (חאה"ע סי' ג), הביא מורינו ורבינו הראש"ל צ"צ מרן הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה מה שהחמיר בזה הגאון קצות החושן (סי' לו סק"ו), שבעדי הקידושין אין המקדש מתכוון אלא על עדות המוזמנים הכשרים לעדות. וכן כתב בספרו אבני מילואים (סי' מב סק"ו), ועל פי דבריו החמיר הגאון חתם סופר (חאה"ע סי' ק), ברב אחד שסידר קידושין, וצירף עמו את השמש שיהיו שניהם עדים מיוחדים לקידושין, ושוב נודע שהשמש קרוב שני בשני עם הכלה, וכתב, שמכיוון שהיו שם הרבה עדים כשרים במזמוטי חתן וכלה, אף על פי שהרב ייחד עד הפסול לעדות עמו, ואם כן היה לנו לומר שעדותם בטלה, אולם מכל מקום הנה אמת נכון הדבר מה שכתב הרב אבני מילואים, שבקידושין אין כוונתו אלא על הכשרים, ואין הקידושין נפסלים על ידי קרובים ופסולים. וכן כתב בקצות החשן (סימן לו) ונכון הוא. לפיכך גם כאן אף על פי 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. עכת"ד.

אולם בהמשך התשובה האריך מרן זיע"א לדחות שיטה זו הואיל וגדולי הראשונים והפוסקים חולקים עליה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דהנה בחידושי הריטב"א (קידושין מג, בד"ה איתמר) כתב, דכל היכא דאיכא באותו מעמד של הקידושין כשרים ופסולים, צריך לייחד עדים כשרים, דאי לאו, כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה, ואף על גב דבעלמא אמרינן דאי אמרי למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, הני מילי בדיני ממונות ובדיני נפשות, שאין העדות מתקיימת אלא בבית דין, אבל בקידושין אין העדים באים לאמת הדבר בלבד, אלא אפילו ידעין דהכי הוי קושטא דמילתא שקידשה, אינה מקודשת בלא עדים, שגזירת הכתוב היא שאין לקידושין קיום בלי עדים, והיכא דאיכא צירוף פסולי עדות עמהם, עדות כולם בטלה. ולכן צריך לייחד עדי הקידושין. כן הורה רבינו הלכה למעשה. עכ"ל. ומוכח שאם לא ייחד עדים לקידושין, לא אמרינן שכוונתו לעדים כשרים, אלא הקידושין בטלים. ולפי זה אם ייחד עדים ונמצא עמהם אחד מהם קרוב או פסול הקידושין בטלים. וכבר השיג כן הגאון מלובלין בשו"ת תורת חסד (חאה"ע סי' יג, דף מד ע"ד), דמאי דפשיטא ליה להחתם סופר להלכה ולמעשה כדברי האבני מילואים והקצות החושן, אנן חזינן שדעת רוב הראשונים אינה כן, שדברי האבני מילואים הם דלא כהתוס' והרא"ש והסמ"ק שהקשו שאיך תמצא קידושין כשרים שנעשים בפומבי, ולא תירצו שכוונת החתן לעדים הכשרים. וכן מוכח מדברי הרמב"ן (ב"ב קיג ע"ב), שהקשה ממעשים בכל יום בקידושין שנמצאים שם קרובים ופסולים, ואף על פי כן הקידושין קיימים, ותירץ, דהיינו טעמא משום דמסתמא לא כיוונו הקרובים להעיד. ומוכח שאם נתכוונו הקרובים להעיד הקידושין בטלים. וכן העלה הגאון הנצי"ב (שו"ת משיב דבר חאה"ע סי' לא), שהביא דברי הריטב"א בשם רבו הנ"ל, וכתב דס"ל שבקידושין אפילו אם לא כיוונו העדים הפסולים להעיד כלל, פוסלים הם את עדות הכשרים שנמצאים שם, כיון שמעשה הקידושין הוא קיום הדבר, שאין קידושין בלא עדים, לכן אינם חלים אלא בייחוד עדים כשרים בלבד, ולאפוקי ממה שכתב האבני מילואים וקצות החושן, שבקידושין דעת הבעלים אינה אלא הכשרים לעדות, והוא תמוה, ודבריו הם היפך ממש מדברי הריטב"א ורבו. והרי כל הראשונים הקשו בדין קידושין הנעשים במעמד קרובים ופסולים, ולא תירצו דבקידושין דעת הבעלים על הכשרים בלבד, אלא ודאי דפשיטא להו שכוונת העדים הפסולים פוסלת הקידושין והוי כמקדש בלא עדים. ולכן צריך להזמין ולייחד עדים כשרים. ע"ש. וכן הוכיח במישור הגדול ממניסק (שו"ת אור גדול סי' ע אות יח) שכן דעת הגאון מהרימ"ט בחידושו על הרי"ף (פרק האיש מקדש, בד"ה והא דכתב), שבמייחד עדים ונמצאו פסולים בטלה כל עדות הקידושין לכולי עלמא, ואין כאן קידושין כלל, וכדפשיטא ליה למהרי"ו. וכן ביאר בדעתו בשו"ת גבעות עולם (סי' יא). וגם הגאון מהר"א אלפנדארי (שם סי' יב) הסכים לדברי הרב גבעות עולם, שהאמת היא כדברי מהרי"ו דס"ל דלא הוה קידושין כלל, וכדעת הגאון מהרימ"ט הנ"ל. גם הגאון רבי ישעיה יוסף פונטרימולי (בעל פנים במשפט על חו"מ) מר בריה דרבינא הגאון בעל פתח הדביר, בתשובה שהובאה בשו"ת אור לי (סימן ע דף עג ע"ג) הביא דברי החתם סופר שלא נפסלו המוזמנים הכשרים, על ידי יחוד העדים שנמצאו פסולים. וכתב על זה, שאין הפוסקים מודים לו, כמו שיראה המעיין בכל תשובות האחרונים שביטלו הקידושין כאשר העדים המיוחדים לקידושין נמצאו פסולים. גם בשו"ת עין יצחק (ח"ב סי' סד או ח) כתב, שכל שנמצאו עדי הקידושין פסולים, לא מהני עדות האחרים הכשרים שלא הוזמנו לעדות. ודמי למה שכתב האבני מילואים (סימן מב סק"ו) בשם המהרי"ט בעדים כשרים שהיו נחבאים אחורי הגדר ועדי הקידושין נמצאו פסולים, שאין ממש בקידושין, משום דבעינן עדים מקיימי דבר במעשה הקידושין. וכן פסקו עוד להקל כמה מגדולי האחרונים. אמנם רשום אצלי כי הרה"ג ר"ש אלישיב נר"ו השיב בתשובה להרה"ג ר' דניאל לוי, הרב בציריך, שיש לקיים הקידושין, ולאסור את הולד לבא בקהל, (ראה ביביע אומר חלק ח סי' ג אות ט). וכל סמיכתו הייתה על דברי החתם סופר (חאה"ע סי' ק), שבעדי הקידושין כוונת החתן על העדים הכשרים שנמצאים במזמוטי חתן וכלה, ולכן אף אם העדים המיוחדים לקידושין נמצאו פסולים, תתקיים עדות הקידושין בשאר העדים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הכשרים. ובמחילת כבוד תורתו לא עיין יפה בפוסקים, שבאמת מכל הראשונים מוכח שכל שנתייחדו עדים לקידושין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול הקידושין בטלים.

וכן פסק להדיא בשו"ת מהר"י ווייל (סי' ז) ותשובה זו היא לו נדפסה גם בשו"ת מהר"י מברונא (סימן לה) וזה לשונו:

שהמייחד עדים לקידושין ונמצאו פסולים, שהיו העדים קרובים זה לזה שני בשני, פשיטא דלא הווי קידושין, ואף על פי שהקידושין נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה אנשים כשרים, מכל מקום כיון שייחדו עדים לכך, אם כן היתה כוונתם שרק העדים שייחדו יהיו עדים על הקידושין ולא השאר. וכיוצא בזה כתב הרא"ש בפרק קמא דמכות (ו' ע"א) שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם עדים קרובים או פסולים, אפילו אם נתכוונו להעיד ובאו והעידו בבית דין, לא נתבטלה עדות הכשרים, שכיון שייחד את עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד ממונו של זה, דהא דאמרינן דשיילינן להו אי למחזי אתו אי לאסוהדי, היינו בדבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד בבית דין, אבל המזמין עדים הרי הוציא את כל האחרים מכלל העדות, ולא כל כמינייהו לבטל העדות. וכל שכן לפירוש רשב"ם (בבא בתרא ק"ג ב) שכתב, שאם כיוונו להעיד פוסלים את כל העדות, שבודאי שצריכים קידושין אחרים.

גם בשו"ת רבינו יהודה בן הרא"ש (סימן פא, דף לג ע"ב), בפסק הדין של הרבנים הפוסקים המתירים, הביאו דברי הריטב"א הנ"ל, והוכיחו מזה לבטל הקידושין שבנידונם לפי שנצטרפו עדים פסולים עם הכשרים. וכתבו עוד, ואפילו לשיטת התוספות והרא"ש פרק קמא דמכות, בנידון דידן הקרובים פוסלים את עדות הכשרים, שכיון שהזמין את הפסולים לעדות הקידושין, ולא לכשרים, הוי כאילו לא קיבל עליו לעדים אלא את אלו ולא אחרים, והא דקיימא לן שאין צריך לומר אתם עדי, היינו בסתמא, אבל כשסיים וייחד עדים גילה דעתו שאינו חפץ בעדות אחרים זולתם. כן נראה לי נכון וברור. ע"כ. וכבר ראינו להגאון מלובלין בשו"ת תורת חסד (חאה"ע סי' יג) שהשיג כן על החתם סופר, כאמור. וכן מבואר בדברי הגאון הנצי"ב והגדול ממינסק הנ"ל. וכן פסק בשו"ת מהרש"ך (חלק א' סימן כה), שאם ייחד עדים ונמצאו פסולים לכולי עלמא עדות כולם בטלה, שכל שנתייחדו העדים לקידושין, ועשו מהם עיקר עדי הקידושין, נתבטלו כל שאר האנשים, ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול אין לחוש לקידושין הללו. וכתב שקיים סברא זו מדנפשיה, ושוב מצא כן למהר"י, ושם שכיון לדעתו ז"ל, לדמות הזמנת וייחוד העדים הפסולים לביטול עדות הכשרים, להזמנת עדים כשרים, שאין הפסולים מצטרפים לעדות לבטל עדותם, ושאיין חילוק בזה בין עדי קידושין לשאר עדויות, שעל ידי ייחוד העדים, אם נמצאו פסולים, אף על גב דאיכא התם הרבה כשרים לא אמרינן שתתקיים העדות בשאר, אלא נתבטלה כל העדות, ולא חיישינן לקידושין. ע"ש. גם בשו"ת נאמן שמואל (סי' עט) כתב וז"ל: ואין ספק כי מה שהחזן מביא הכתובה לחתימת העדים, חשיב ייחוד העדים לקידושין והזמנתם על ידי החתן עצמו כי החזן שלוחו, ושלוחו של האדם כמותו. וכן בעת הקידושין מראה להם החזן את טבעת הקידושין ובוודאי אין לך ייחוד העדים גדול מזה, ונפסלו כל שאר העומדים שם להעיד על הקידושין ההם. ע"ש. וכן כתב בשו"ת כרם שלמה (סי' כא), שאין חילוק בזה בין אם ייחד את העדים החתן עצמו, לבין כשהוזמנו מעצמם, שלעולם נתבטלה בזה עדות הכשרים, כדברי מהר"י, ע"ש. וכן פסק להקל בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב (סי' קיז). וע' בשו"ת מהר"ם אלאשקר (סי' טז, דף מג ע"ב) בד"ה ואם אמרו, שכתב, שכל שזימנום לעדות קידושין, הדברים מראים שהיא עדות, ואם פסולים הם פוסלים גם את האחרים. ואף על פי שהגאון מהריב"ל הוכיח להחמיר בזה, עיין בשו"ת עטרת חכמים (חאה"ע סי' יד דף סח ע"ב ד"ה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אגב), שדחה לנכון ראייתו על פי דברי הריטב"א בקידושין (מג). ע"ש. ועיין עוד בשו"ת פני יצחק אבולעפייא (חלק ה חלק אבן העזר סי' ז, דף עו ע"א), ובשו"ת תעלומות לב (ח"ד סי' יג, דף כ סע"א) ודו"ק.

ועיין גם בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ח סימן לו) שגם הוא העלה להתיר אישה כאשר עד אחד פסול, ושלא כדעת החתם סופר, והביא את דעת הגאון הגדול ממינסק בשו"ת אור גדול (סי' ע אות יח), וכתב ומה מאד צדק על כן בספר שו"ת אור לי (בסימן ע' ד' ע"ג ע"ב) במה שפוסק את פסוקו שם, מדי הביאו דברי החתם סופר ז"ל בזה וכותב דאין כל הפוסקים מודים לו כמו שיראה הרוואה בכל תשובותיהם בענין זה שביטלו העדות על ידי צירוף פסולים ולא סמכו על "אנן סהדי, עיין שם. והוסיף, ואני בא בזה עד לדברי גדול הדור בדור האחרון, ה"ה הגאון רשכבה"ג רי"א מקאוונא ז"ל בספרו שו"ת עין יצחק (ח"ב סי' ס"ד), דהגם דכפי הנראה לא זכר שר בעת כתבו את דבריו מדברי המהרי"ו וסייעתו בזה, (ובאמת לפלא הדבר שהרי דברי המהרי"ו נזכרים גם בבאר היטב באבן העזר) אבל בדבריו שם בסק"ח כוון מדעתו הגדולה לומר גם כן בכזאת. דדווקא היכא שהעדים שמזמין המה עדים כשרים על כן מהני גם עדות של האחרים המעידים איך שהיו הקידושין באופן המועיל בפניהם, אבל היכא שהיו הקידושין בפני עדות פסולים אז לא מהני עדות האחרים שלא הזמין לעדות, ומוסיף סייעתא לכך מדברי המהרי"ט והאגרות משה, בכתבו בזה"ל: ודינו כמו עובדא שכתב המהרי"ט והובא באבני מלואים לסי' מ"ב סק"ז דעדים כשרים שהיו טמונים אחורי גדר והקידושין היו בפני עדים שנמצאו פסולים דהעלה האבני מלואים שם בטוב טעם דאין ממש בקידושין משום דבעינן עדים מקיימי דבר בגוף הקידושין עיין שם, ולדעתי נראה כן לדון היכא שהיו העדים כשרים דלא נתכוונו להעיד והכול חדא היא, כיון דאותן דנתכוונו להעיד היו פסולין דבכה"ג לא חלין הקידושין דמקרי קידושין בלא עדים ובעינן עדים דיהיו מכוונים על הקידושין וכפי דברי האבני מלואים הללו בטעמא כנ"ל עכ"ל. הרי דגם הגאון בעל עין יצחק פשיטא ליה גם כן בכנ"ל דכל היכא שהיו הקידושין בפני עדים פסולים אז לא מהני עדות האחרים ולא חלין הקידושין בלא עדים, ויצוין הדבר דהבעל עין יצחק הגיע למסקנתו זאת, גם לאחרי שלעיל מיניה בסק"ה כבר רצה לומר בכזאת דכיון דייחד עדים הוה כאילו אמר להנך שני עדים שהם בלבד יהיו עדים ולא האחרים, וקרא נדחה לזה משום די"ל דלא מציינו זה הסברא רק בייחד לעדים כשרים דלא נתכוון אלא בראוין להעיד ולא על הפסולים, אבל היכא דאלו העדים דהזמין היו פסולים והיו שם עדים אחרים כשרים יש לומר דלא נתכוון להוציאן כיעוין שם, בכל זאת אחר שיקול דעת חזר הבעל עין יצחק להלן בדבריו בסק"ח, ואימץ לו לעצמו סברא זאת וקבע בה מסמרות.

וסיים הציץ אליעזר: אחרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל איזה דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה האמורים, ובמושב בית דין יפקיע כגון קידושין פגומים כאלה כדי להציל אישה מעיגונה. עיין שם.

ולפי זה יוצא בנידון דידן, שאחד העדים הוא פסול לעדות, נמצא שאין כאן קידושין. ואין לומר שהרב המסדר קידושין מצטרף לעדות העד השני שהוא בחזקת כשר, (מה שלא ניתן לומר בעניינינו מאחר שהרב המקדש הוא אבי הכלה) כיון שהעד הפסול ייחדוהו לעדות הקידושין, והוה ליה נמצא אחד קרוב או פסול שעדות כולם בטלה. ועוד שמכיוון שייחד עדים אחרים, גילה בדעתו שאין ברצונו להיות עד כלל, ואין לצרפו לעד בעל כרחו. ועיין בשו"ת חקרי לב (חלק אבן העזר סימן כ', דף מו ע"א, בד"ה וכד) ודו"ק.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### אם יש לחשוש לקידושין שגרו יחד

כידוע הצדדים גרו יחדיו לעיני כל, ויש לדון האם יש חשש קידושין בזה שהזוג גרו יחד כמה שנים כאיש ואישה ונולדו להם ילדים, וכולם הכירו אותם כזוג נשוי, האם נאמר בזה חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין. וכתב בשו"ת משפטי עזיאל שם (בסימן נ"ז), דאין אנו אומרים כן אלא במקדש על תנאי כדי שלא תהיינה בעילותיו בעילות זנות, אבל כשהמקדש סבור שקידש כדת וכדין ואינו יודע שקידושיו בפסולי עדות בטלין, למה יבעול לשם קידושין, אלא על סמך קידושיו הראשונים הוא בועל.

וכן כתב בשו"ת עין יצחק (בסימן ס"ד שם סק"י), דאין להחמיר מצד דהיו מיחדים הזוג בחדר אחד כמה פעמים ושהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, והוי כמו שנבעלה לשם קידושין, דזה אינו, דדוקא לאחר שנודע להזוג דהקידושין נתבטלו ואחרי זה בא עליה, אז דיינינן בזה לחזקה דאינו עושה בעילת זנות, כמבואר באבן העזר סימן ל"א סעיף ט', אבל היכא דאיכא למיטעי ועדיין לא נודע להם מן ביטול הקידושין, בזה אף דבא עליה לא חיישינן לקידושין כלל כי אדעתא דקידושין הראשונים בעלה, ולא הייתה כוונה לקידושין כלל אז ואין צריך גט ממנו וכו' עיין שם. מה שאין כן במקרה דידן שוודאי לא היו ביחד ואף לא ידעו שהעד פסול רק לאחר פציעתו של הבעל, אין לחוש לזה.

ובשו"ת מהרש"ם (ח"ב סי' קי"א) כותב גם כן בכזאת, וזה לשונו: ואם באנו לחוש למה שדרו יחד כאיש ואשתו בפרסום לכל העולם, הרי זה דומה למה שכתב הריב"ש בקידושין שנעשו בערכאות שאינם כדת משה וישראל, שאין לחוש למה שדרו יחד כמה שנים דאדעתא דקדושי הראשונים דרו יחד ולא לשם קידושין אחרים עיין שם והכא נמי בנדון דידן עכ"ל.

עוד יש לדון לכאורה מכוח "קלא" – שיצא הקול בכל הזמן שפלוגית נתקדשה ונישאת לפלוני, וכדכותב בכה"ג בשו"ת מהרשד"ם שם בחאה"ע סי' קע"ב בדבריו, דגם היכא שכל עשרת האנשים הנוכחים באו לבית הדין והעידו בפני בית הדין ובתוך כדי דיבור, אפילו הכי אי אפשר להתירה לאחר בלא גט מהראשון, דלא גרע מקלא בעלמא, דהכא נתנו קידושין וברכו ברכת אירוסין ועמדו כמה ימים בחזקת מקודשת, פשיטא ופשיטא שאי אפשר להתירה אם לא בגט.

גם זאת יש לדחות מדברי הרמ"א באבן העזר סימן מ"ו סעי' ד' דאם נתברר אחר כך ששקר הקול כגון שבאו העדים שתלו בהן הקידושין ושנתקדשו בפניהם ואומרים לא היו דברים מעולם, מבטלין קלא, ואם כן לפי זה פשוט דהוא הדין גם אם נתברר דפסולי דאורייתא היו דמבטלין גם כן הקלא. ורק בשם "יש אומרים" הוא דהוסיף הרמ"א לכתוב דבזה הזמן אין מבטלין קלא. וידוע דכשכותב הרמ"א ב' דעות הראשונה בסתם והשניה בלשון ויש אומרים אמרינן הלכה כסתם (עיין שדי חמד כללי הפוסקים סי' י"ד אות י"ב ע"ש). וגם החלקת מחוקק בסק"י ובית שמואל בס"ק י"ד פוסקים בזה, דמיחש לקול - חששא דרבנן הוא, ובשל סופרים הלך אחר המיקל ע"ש. ועיין גם בשו"ת מהרש"ך שם ח"א סי' כ"ה שחולק על שיטת המהרשד"ם וס"ל להלכה דמבטלין קלא ע"ש. והכי העלה לפסוק כן בתוקף בשו"ת מהר"מ אלשקר (סי' צ"ט וסי' קי"ד) דמבטלין קלא, ומכל שכן היכא דאיגלאי מילתא דמאותו המקור שיצא הקול - שוברו עמו דאותה העדות בטילה, דבכהאי גוונא כולו יודו דכיון דבטלה עדותו נתבטל גם הקול עיין שם. דברי מהר"מ אלשקר אלו צוינו גם בהגהות רע"א באבן העזר שם, ועיין עוד בשו"ת ציץ אליעזר חלק ח סימן ל"ז.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### המקדש בעד אחד אם חוששים לקידושיו

בגמרא קידושין (דף סה ע"ב) רב ושמואל סברי, דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים, ומסיק בגמרא בשם רב כהנא דאין חוששין לקידושין בעד אחד, ורב פפא סובר דחוששין לקידושין בעד אחד. ופסקו הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם (הלכות אישות פ"ד ה"ו) והבה"ג (הלכות קידושין סימן מ) ובהגהות מימוניות (שם) בשם הר"ח, ורבנו שמחה בשם ר"ת, והראב"ה, ובשו"ת מהר"ם אלשקר (סימן צט) בשם רב האי גאון, ורבינו גרשום מאור הגולה, ובשו"ת הריב"ש (סימן ו) ובשו"ת תשב"ץ (ח"א סימן קל), כל הנך פוסקים פסקו כרב כהנא, דאין חוששין לקידושין בעד אחד. ואף רב פפא דחייש אינו אלא מדרבנן, וכיון דמילתא דרבנן היא, אזלינן לקולא, ככל ספקא דרבנן לקולא. ושכן נהגו הגאונים לפסוק ככל כיוצא בזה.

כתב מרן בשו"ת הבית יוסף (סי' ב דף יא ע"ב), שאפילו לדברי הסמ"ג והמרדכי שמחמירים להצריך גט בדין המקדש בעד אחד, הני מילי כשהיה עד אחד בלבד, אבל אם היו שני עדים, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, מותרת להינשא לכתחילה בלא גט, וכן כתב גם בבית יוסף (אבן העזר סוף סימן מב). גם הכנה"ג (סי' מב בהגב"י אות יג) הביא להקת גדולי האחרונים שפסקו כן, ומהם מהר"ם פדואה (סי' לד), מהרשד"ם (חאה"ע סי' רכ), משפט צדק ח"ב (סי' עד), משפטי שמואל (סי' פג וקכד). ועוד, עיין שם. וכן כתב בשו"ת שער אשר (חאה"ע סי' לא דף צד סוף ע"ד), שאף על פי שכתב הרמ"א (סי' מב ס"ב), שאם נמצא אחד מהעדים קרוב, הוי על כל פנים כנתקדשה בעד אחד, לחוש לסברת הסמ"ג שחושש לקידושין במקדש בעד אחד, מכל מקום כבר הסכימו כל רבני האחרונים שאין לחוש לסברא זו כלל, ובהוזמנו השנים לעדות קידושין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אין כאן קידושין כלל. ושכן כתב בשו"ת אביר יעקב (חאה"ע סי' כד) עיין שם. וכן כתב בשו"ת תעלומות לב (ח"ד סי' יג ד"ה ואף) ע"ש.

עוד כתב מרן זצוקלה"ה בשו"ת יביע אומר (חלק ד אבן העזר סימן ה), בעניין קידושין בעד אחד, שאינם קידושין אפילו שניהם מודים בדבר. לפי מה שפסק מרן בשולחן ערוך באבן העזר (סי' מב ס"ב), וזה לשונו: המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קידושין ואפילו שניהם מודים בדבר וכו'. ואמנם הרמ"א כתב שיש מחמירים במקדש בעד אחד והוסיף שבמקום דוחק ועיגון יש לסמוך על דברי המקלים, מכל מקום הרי כתב שאם אחד מהם מכחיש העד אין לחוש, ובנדון דידן נוסף על הכחשת האישה בתוקף, הרי גם בעל החנות מעיד שלא היו שם קידושין כלל, ובכהאי גוונא לא ראינו נמי הוי ראייה, כיון שכולם היו במעמד אחד. וכמו שכתב מרן הב"י (חושן משפט סימן כט במחודש ה' מהגמ"ר בסנהדרין בשם בעל העיטור), דאף על גב דקי"ל לא ראינו אינה ראייה, היכא דתרוייהו כי הדדי נינהו הווה ליה הכחשה עיין שם. וכן כתב השיטה מקובצת (כתובות כג) בשם הרשב"א. ועיין עוד בבית שמואל (ר"ס מז). והנה אמת שהמהרי"ט אלגאזי בשו"ת בירך משה (סי' לד דקכ"ט ע"א) כתב וזה לשונו: ואף על גב דמרן השו"ע פסק בפשיטות שהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו, ואנן תפסינן סברת מרן, מכל מקום קבלה בידינו דבאיסור ערווה חיישינן לכל הסברות להחמיר, אף נגד מרן שמקל. והוסיף עוד שם, שאפילו במכחשת לא מלאו לבו להקל להתירה בלא גט, כיון שיש אומרים דספק ספיקא בפלוגתא דרבוותא - חד ספיקא הוא וכו' עיין שם. והובא להלכה בשו"ת זבחי צדק ח"ב (חאה"ע סי' ג). ובשו"ת רב פעלים ח"א (חלק אבן העזר סי' י). ועיין עוד בשו"ת ויקרא אברהם (חאה"ע סי' ו). ע"ש. מכל מקום אין זה מוסכם, כי הגאון חקרי לב (חאה"ע סי' פד דק"פ ע"ב) פסק שהואיל ובארץ ישראל קיבלו הוראות מרן הבית יוסף, והוא פסק שהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אין צריך גט עיין שם. וכן כתב הגאון מהר"ש לניאדו בשו"ת כסא שלמה (ר"ס ז) שאנו קבלנו דברי מרן אף בערוה ולכן המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, ודלא כהרמ"א שהחמיר בזה. ומה גם שכן דעת רוב ככל הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וסיעתם. וכבר כ' הרשב"א בתשובה לאחד מן התלמידים שרצה להחמיר בזה כדברי הסמ"ג, דמי סנו בה"ג והרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו. והובא כל זה בבית יוסף עיין שם. ועיין בשו"ת חיים ושלום ח"א (סי' כב דמ"ג סע"ב) שכתב בשם המשחא דרבנותא, שנהגו בתוניס שלא לחוש לקידושין שבעד אחד, ושכן דעת מר אביו. ושכן שמע ממהר"א הכהן ז"ל. ושוב הביא דברי החק"ל ומהריט"א, והסכים לד' המהרי"ט אלגאזי שבעניני ערוה לא קבלנו דעת מרן. ושכן כתב המשחא משה ח"א (חאה"ע סי' ה) ע"ש. וכן העלה בשו"ת כפי אהרן ח"א (חאה"ע סי' א). ע"ש. אולם ראשי אבות בית הדין הצדק פה עיר הקודש ירושלים ת"ו הגאון מהר"י ישראל והגר"י בורלא ז"ל בתשובה כי באה בשו"ת ישא איש (חאה"ע סי' ט) כתבו לתמוה על דברי הכפי אהרן שסיים: מי יקל ראש כנגד המלכים האדירים, ושאיין ספק שיש להחמיר בדבר וכו', ולפלא שלא ראה תשובת הרשב"א הנ"ל שתמה על מי שרצה להחמיר בזה וכו'. וגם מה שסמך על מה שכתב במשכנות הרועים שכן המנהג בתוניס, הנה במשחא דרבנותא ח"ב (סי' מב) העיד להיפך, ושכן כתב המשפטי שמואל שכן דנים להקל בכל בתי דינים אשר ראינו ואשר שמענו שמעם. ואף המשכנות הרועים (במערכה ק' אות ל) כתב, דהגם דאנן גירי בתר מרן שפסק שאין חוששין לקידושין בעד אחד, מכל מקום מקובלני מגדול בדורו הרב ד"ן דשמיע ליה דלא נפקא בלא גט אלא אם כן יש עוד ריעותא אחרת. ודבר ה' בפיהו אמת שכן כתב הרב דברי יוסף סימן טו בשם מהרש"ך ח"ב (סי' קנח), אולם המהרש"א במשחא דרבנותא העיד בשם מר אביו ומהר"י הכהן שאין חוששין כלל. ע"כ. ויותר היה לו לרב כפי אהרן להביא דברי מהריט"א שהחמיר. ובסוף דבריהם העלו הרבנים הנ"ל בכחא דהיתרא בצירוף ספקות נוספים. ע"ש. ונודע כי בשו"ת כרך של רומי (סי' כד) ישב על מדוכה זו, ואסף איש טהור דברי כל הפוסקים האוסרים והמתירים, והוא היה מונה שמונים וחמשה פוסקים שמתירים האשה בלי גט, לעומת עשרים וחמשה מחמירים. והעלה בכחא דהיתרא, כי קבלת דברי מרן היא בין להקל בין להחמיר ואף בערוה החמורה. ושאף מהריט"א שהחמיר לא השווה מידותיו בזה, כי בספר ברכות המים (דק"ח ע"ד) הסכים לפסק מר חתנו הרב המחבר שם, ושם מבואר דאף בדיני עריות החמורים קבלנו הוראות מרן גם להקל. והאריך עוד בזה גם כן בדברים נמרצים. והוסיף סניפי היתר לנדונו שם. וכן הסכים עמו למעשה הגאון רבי רפאל אשר קובו בתשובה (שם דק"ח ע"א). והיא לו נדפסה גם בשער אשר (חאה"ע סי' כט) עיין שם. ובאמת דלאו רבותא למחשב גברי, וכמו שכתב על זה המהר"ם אלשקר (סי' צט) וז"ל, ומה שכתב דהרא"ם חייש לקידושין בעד אחד, דבריו בטלים לגבי רבים ביותר מתתק"ס דבטלה בו בריה וכו', דלאו רבותא לממני גברי ולשנות בדבר הפשוט בכל הספרים קמאי ובתראי וכו', ולא ראינו ולא שמענו בכל תפוצות הגולה מי שחושש לקידושין בעד אחד וכו' עיין שם. ועיין בשו"ת פרי השדה ח"ג (סי' כז). ושו"ת ישכיל עבדי ח"ג (חאה"ע ר"ס ז).

וכתב מרן זצוקלה"ה בשו"ת יביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן יח) שנראה לתת טעם נכון לזה על פי מה שכתב רש"י (קידושין סה:), לתת טעם לדברי האומר שחוששין לקידושין בעד אחד, לפי שבדיני ממונות עד אחד מחייב שבועה, לפיכך עדותו חשובה גם לענין קידושין. והנה מרן הבית יוסף (חומ"ס סי' לו) הביא בשם הרשב"א בתשובה, שנשאל בעדים שנמצא בהם קרוב או פסול, אם משביעים על עדות הכשרים, והשיב, נראה לי שעדותם בטלה לגמרי עיין שם. וכן כתב בחידושי הריטב"א (מכות ו. בד"ה אמר רבי יוסי). וכן כתב המאירי (סנהדרין ט:) בד"ה דיני ממונות, ושכן כתבו גדולי הדורות (הרשב"א). עיין שם. וכן כתב הנימוקי יוסף (סנהדרין ס"ג, דף ז

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ע"ב מדפי הרי"ף) ואפילו להתוס' מכות (ו. ד"ה א"ר יוסי), שכתבו דבדיני ממונות אם נמצא אחד מן העדים קרוב או פסול העד השני לא בטל לגמרי, אלא מחייב שבועה, כתב הכנה"ג (סי' לו הגה"ס אות א) בשם מהר"א קפסאלי, שהתוס' לא כתבו כן הלכה למעשה, שלא כתבו כן אלא לדעת רבי יוסי אבל למאי דקי"ל כרבי דס"ל שאף בדיני ממונות אם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדותם בטלה, גם שבועה אינו חייב. וכן מצאתי בחידושי הריטב"א (פ"ק דמכות ו. ד"ה א"ר יוסי), שכתב, דרבי יוסי ס"ל כמו שכתב רש"י שסברא היא שאין לדון כן אלא בדיני נפשות, כדכתיב והצילו העדה, אבל בממון למה יפסל הכשר מפני שנמצא עם הפסול, הלכך עדותו קיימת לחייב שבועה. ומיהו רבי ס"ל דשפיר ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות, וכשם שבדיני נפשות בטלה העדות לגמרי אף בדיני ממונות בטלה לגמרי, ואינו קם אף לשבועה. וכיון דהילכתא כרבי, שמעינן מינה שבדיני ממונות אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול אין העד הכשר קם לשבועה. וכן כתבו הגאונים. ע"כ. ושוב ראיתי שכל זה מתבאר בשו"ת נודע ביהודה (מה"ת חאה"ע סי' עו), ובנחל יצחק (סי' לו ס"ב), ובשו"ת אחיעזר ח"א (סי' כה אות יא) עיין שם.

בעניין קידושין בפני עדים מחללי שבת בפרהסייה, אם יש לחשוש שמא הרהרו בתשובה כדי שנצריך אותה גט עיין בשו"ת יביע אומר (חלק ג אבן העזר סימן ח) שהאריך בעניין זה והעלה דלא חיישינן, עוד כתב שם מדוע כשהמקדש אמר שמקדש אותה "על מנת שאני צדיק גמור" חוששים שמא הרהרו בתשובה ואילו בעדים לא חוששים, עיין שם.

ועיין בכנה"ג (הגב"י אות לז), שהביא דברי מהרי"ט, שנסתפק, בקיבלה קידושין בפני שנים, ונמצאו פסולים בפיסול נסתר שלא ידעה בפיסולן, אך אחרי הגדר היו עדים כשרים, אם היא מקודשת. ופשט הכנה"ג שם, דהוא מקודשת, ממה שכתב הרשב"א הטעם למה המקדש שלא בפני עדים אינה מקודשת, משום דמידע ידעה דהמקדש בלי עדים אין חוששין לקידושיו ורצתה לשחק בו. אלמא דבכה"ג שחשבה שיש עדים כשרים במעמד הקידושין, הוא מקודשת. ועיין עוד בבית שמואל (שם ס"ק יא).

כבמקרה דידן שטען העד שהבעל [ח'] לא ידע שהוא מחלל שבת ועוד אמר עד הקידושין [נ'] שאם האישה [מ'] הייתה יודעת שהוא מחלל שבת לא הייתה מסכימה שיהיה עד, גם אבי האישה שהוא הרב המקדש אמר שלא ידע שהעד מחלל שבת, אם יש לחשוש כאשר החתן וכלה לא ידעו שהעדים הם פסולי עדות, ואחר כך נודע הדבר, אם יש לחוש לקידושין. משום שנתכוונו לקידושין. עיין בשו"ת תורת חסד (חאה"ע סי' ו אות ד), וכתב ביביע אומר שם שאין לחשוש מאחר שאין זה משמעות לשון הפוסקים שסתמו שהמקדש בפיסולי עדות דאורייתא אין חוששין לקידושיו, עיין שם.

ולסיום, בתאריך יט' סיון התשע"א שלחנו שאלה לכבוד מורינו ורבינו הראשון לציון מרן הרב הגאון הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה וזה לשון השאלה:

הופיעה בפנינו אישה שהתגרשה מבעלה (זוג חרדים הבעל אברך ולהם ילד), לאחר זמן מה הכירה בחור ונישאה לו, לאחר כעשרה ימים עזבה את הבחור לדבריה התברר שהוא שתיין, וכן העדים החתומים על הכתובה הם גיסים נשואים לאחיות, בית הדין חקר את העדים והתברר שהם גיסים הנשואים לאחיות (יש לציין שהם חרדים אך טענו שלא ידעו שאסור להם להיות עדים), ולדבריהם הזמינו אותם מיוחד להיות עדים ובאו מתוך מטרה להיות עדים אחרת לא היו באים, אחד טען שהרב המקדש שהוא אבי החתן אמר להם אתם עדים, והשני אמר שהרב אמר לו תסתכל היטב איך הוא שם לה את הטבעת כי אתה עד. האישה מעוניינת לחזור לבעלה הראשון בגלל הילד המשותף, וטענה שעשתה טעות שהתגרשה והיא מתחרטת, מאחר שהעדים פסולים מהתורה ונוכל לבטל את הנישואין, בנוסף לדברי האישה היו רק בני משפחה בחתונה ולא היו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אנשים אחרים כך שאין לחשוש לחתם סופר אם אמת כדבריה (וכן אין לחשוש לאנן סהדי), מה עוד ידועה דעת מורינו ורבינו שה' יאריך ימיו ושנותיו שלא חושש לדעת החתם סופר וכו', שאלתינו אם יש לעשות גט לחומרא ולהתירא לחזור לבעלה הראשון או עדיף שלא לעשות גט.

בתשובת הרב (ונמצאת אצלנו בכתב יד קודשו) נכתב:

"נראה לי על פי מה שהעלתי בשו"ת יביע אומר חלק ח' (חאה"ע סימן ג' אות ט') שלא לעשות גט לחומרא, ואם יעשו אין בכך כלום".

### מסקנה

לאור כל האמור לעיל, קובע בית הדין כי המבקשת [מ'] דינה כפנויה ורשאית להינשא כדת משה וישראל ללא צורך בסידור גט.

בית הדין מבהיר בזאת כי פסק הדין נכתב מתוך אחריות וזהירות רבה על מנת להציל אישה מעגינותה. הדבר ברור כי האחריות המוטלת על כתפי הדיינים המתירים אשת איש כבדה מנשוא, אמנם, אלוקים ניצב בעדת אל, ולפיכך יש לבית הדין סיעתא דשמיא מיוחדת כבואם לפסוק לכלל ולפרט בעניינים חשובים אלו.

ואף רבותינו שקדו רבות על כך ונכנסו גם לפרצות דחוקות כדי להתיר אשת איש שמעוגנת או ממזרים מחד, וכדי להציל את האישה מקלקולים חמורים שונים מאידך. וראה מה שכתב בשו"ת עין יצחק (סימן סד) שאם נדון לחומרא יצא חורבא וקלקול רב ולכך אין לנו להחמיר מצד חומרא בעלמא רק מה שהדין נותן מצד הדין, וכיון שמצד הדין אין לחשוש לקידושין ממילא אין אנו רשאים להחמיר בזה אלא פסקינן כדין שאין לחשוש לקידושין עיין שם. ודון מינה גם לנדוננו. וד' יצילנו משגיאות ויאיר עינינו במאור תורתו הקדושה אמן.

והנה סמוך לחתימה התקבלה בצער רב ההודעה כי אדהכי והכי נטרפה השעה והבעל שבק חיים לכל חי, ומשכך פסק דין זה נותר להלכה ולא למעשה. למרות האמור, בית הדין מאשר לפרסם את פסק הדין מתוך תפילה שלא יזדקקו בנות ישראל לכך.

כאמור, ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ד בטבת התשע"ז (12/01/2017).

הרב שמואל אברהם חזן

הרב אברהם מאיר שלוש — ראב"ד הרב דניאל אדרי — אב"ד