

Response to Rav Schachter's Criticism of the International Beit Din on Torahweb.org

Rav Hershel Schachter's public letter of protest against the International Beit Din (IBD) -- also signed by Rav Gedalia Dov Schwartz, Rav Nota Greenblatt, Rav Avrohom Union, and Rav Menachem Mendel Senderovitz -- has come to our attention.

In June 2015, Rav Schachter met with Rav Simcha Krauss and Rav A. Yehuda Warburg, members of the IBD, in the presence of Rav Mordechai Willig. At the time, Rav Schachter critiqued the thought and work of the IBD which he repeats in his letter to Torahweb. In his letter, he raises among other things three substantive criticisms which call for a response.

Get Zikui

In his letter, Rav Schachter described an essay by a member of the beit din on get zikui as "mistaken from beginning to end." The essay seeks to explore whether a get zikui may be used against the wishes of the husband but it was not written to represent the position of the IBD. It is the position of the IBD that get zikui may only be used with the consensus of all the dayanim and after additional rabbinical approval. The fact is the IBD has not used aget zikui.

At the above mentioned meeting, Rav Schachter voiced his opposition to implementation of the technique of get zikui in the well-known case adjudicated by Rav Uriel Lavi, the av beit din of the rabbinic court of Tzfat, Israel. Furthermore, he stated unequivocally that "no one permits a Get Zikui when the husband refuses to give a get." When further challenged by a ruling of Rav Shalom Messas, the former Sepharadi Chief Rabbi of Yerushalayim, where he advises the use of get zikuieven against the expressed will of the husband (see Shemesh U'magen, Even Ha'ezer, volume IV, #100), Rav Schachter responded "I haven't seen that."

Bittul Kiddushin

At the meeting, Rav Schachter also criticized a psak rendered by the IBD because it relied upon the opinion of Ritva, a minority view. In fact, the decision relied in part upon the position of Ritva in the name of his teacher Ra'ah, which is cited authoritatively by two rishonim, namely Rabbeinu Peretz and Rav Yehuda, the son of Rosh. Moreover, the late Rav Eliezer Waldenberg and Rav Tzion Boaron, author of Teshuvot Sha'arei Tzion and a rabbinical judge serving on the highest beit din in the Chief Rabbinates' network, namely the Beit Din ha-Gadol in Yerushalayim, have both endorsed Ritva's position.

To be sure, there are many authorities who disagree with Ritva's view and contend that his position may be utilized only as a senif (lit. an appendage), and therefore cannot be relied upon as the sole grounds to void a marriage. However, in careful reading of the entire psak, it becomes clear that the IBD decision also offered five other reasons in support of its leniency, including the husband's admission that he is not Jewish. This psak din as well as other IBD decisions are available for public scrutiny on our website.

Rav Schachter further argues in his letter of protest that adultery is unlike aveilut, mourning, in that the concept of leniency does not apply. In fact, the Talmud states in a number of places that "because (of the harshness) of igun, the rabbis have ruled with leniency in relation to an agunah."

Namely, that leniency in igun is a Halakhic value and must be weighed in the calculus of Halakhic options in dealing with an agunah.

The Resignation from the IBD

In his letter, Rav Schachter referred to the resignation of one of the members of the IBD, suggesting that he resigned because he disapproved of the IBD's methods and decisions. In truth, he resigned because he was pressured to do so by some of his own colleagues at YU. Furthermore, our dayan agreed to do so in exchange for an agreement that there would not be a public attack on the IBD. He also reassured the IBD that he stood by all the decisions he had co-signed prior to his resignation.

.....

Rav Schachter has every right to disagree, even publicly, after carefully studying and then sharing the substance of his disagreements so that all can learn from them, respond to them, and, perhaps, change their opinions. The Jewish community can only benefit from leadership models that conduct communications and handle disagreements with civility and mutual respect, especially on such crucial Torah issues as get denial and aginut.

We ought to heed the words of Rav Moshe Feinstein: "And it is a major prohibition to leave a wife chained to her husband if one has the ability to address her situation and does not resolve it." (Iggerot Moshe, EH 1:117) And in the words of a well-known Teshuvot HaBach HaHadashot volume 2:64 (cited by Har Tzvi, Introduction to EH): "Anyone who frees one Agunah it is as if he has rebuilt one of the ruins of Jerusalem."

About the International Beit Din

The International Beit Din (IBD) was established in 2014 to help resolve the continuing problem of get refusal, abuse of Halakha by extortion, and the resultant public disaffection from the halakhic process that leads to chilul Hashem. The IBD follows in the footsteps of poskim who have offered solutions to free those who suffer unjustly from modern igun, from spouses who deny them a get.

Rav Simcha Krauss	Rav A. Yehuda Warburg
Av Beit Din	Director

תשובות בענין גט זכוי

שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן יא

א-לקים ראיתי עולים בענין מי שנשתתית אשתו שנוהגין להשיג לו היתר ממאה רבנים מג' ארצות ולהשתלש לה סך כתובתה וליתן גיטה ליד שליח הולכה שימסרנו בידה מיד אחר שתשתפה וככה נהגו קמאי דקמאי עד שקמו בדור שלפנינו חכמי ליסא יצ"ו וערערו ע"ז עפ"י מ"שכ בהגהת משנה למלך פ"ו מגירושין שהסכימו בקונשטינא לאסור בכה"ג מטעם כל מה דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי כמבואר בנזיר י"ב והאריך לחלק עליהם גאון אחד מקראטשין כמבואר כל דבריהם בס' מרכבת המשנה פ"ו מגירושין ושם מסיק דלא כחכמי ליסא אלא שהמחמיר תע"ב ואחר אחרון בא הגאון בס' נ"ב חא"ע סי' ג' וחש לדברי חכמי ליסא הנ"ל ע"ש באריכות והואיל וראיתי כי הסוגיא דנזיר י"ב הנ"ל אשר בה נתלו הראשונים הגאונים הנ"ל צריכה ביאור ופ"י המפרשים לא ביארו כ"צ ע"כ אמרתי תחילה לפרש הסוגיא עם כל השייך לזה עם הפוסקים ראשונים ואחרוני' כיד ה' הטובה עלינו ואחר כ"ז נשית לבינו לנדון הנ"ל במאי דקמן וה' יאיר עינינו בתורתו אמן. ודברי פ"י ר"פ מי שאחזו צ"ע בענין זה.

...

היוצא מכל הנ"ל דלפע"ד כל אפין שווין דקי"ל להלכה דכל מה דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח מדינא ודלא כמוהרי"ט ודעמי' וא"כ נצבה כמו נד דברי חכמי ליסא ז"ל בפקפוקם על מנהג קדמונינו מאז מעולם להשליש גט לנשתתית להתגרש לכשתשתפה ובמרכבת המשנה טרח למדחי הא דרבא מהלכתא מכח האי דבב"מ ואני אומר רבותא למיעקף הלכות קבועות בדמיונות וכבר הראיתך שאין שום סתירה מסוגיא דב"מ לנזיר.

...

נחזור להנ"ל עכ"פ מוכח היכי דפי' בהדי' כגון בנדון דידן שגלה דעתו עלה לא מהני משום דאיהו לא מצי עביד מ"מ מועיל מטעם זכיה עתה לא מהני משום דאיהו לא מצי עביד מ"מ מועיל מטעם זכיה שהרי גילה דעתו דזכות הוא לו ועוד ודאי זכות הוא לו להצילו מחרם דרגמ"ה להיות עם ב' נשים ע"כ נראה לכאורה בלי שום פקפוק כהנ"ל. וראיתי שכבר עמד בס"י זו הגאון מקראטשין הובא בס' מרכבת המשנה אלא שלא הביא עליו שום רא' והמחבר מרכבת המשנה כתב עליו דזכין לאדם שמענו אבל זכין מאדם לא שמענו כי הזכות בעבור הבעל לגרש אשתו הוי זכ' מאדם ולפע"ד דבריו ברורים הם הרי זכ' ילפי' רפ"ב דקדושין מנשיא א' למטה והתם לחוב ע"מ לזכות היא כמבואר שם וכן הלכה רווחת למכור חמצו של חבירו בשעה חמישית מטעם זכ' לאדם אע"פ דהוה זכ' ממנו לאחר והדבר פשוט ומובן והאורך שלא לצורך.

...

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן נא

שליחות, גילוי דעת וזיכוי - בגט שאלה: מת פתאום שליח בית הדין דחיפה אשר כל השולחים לשם גטין מחוץ לארץ היו עושים אותו שלוחם למסור גטיהם לנשותיהם - הכול על פי הדרכת בית הדין דחיפה. אחר פטירתו הגיעו על שמו כמה הרשאות שליחות כנ"ל. ברוב רובם של המקרים השגנו מהבעלים מינוי שליח חדש. אולם בכמה מקרים - ביחוד במדינות רחוקות וסגורות - לא היתה שום דרך להשיג מינוי שליח חדש, וקיים חשש של עיגון עולמי. מה דינם של הגטין במקרים הללו, והיש עצה להציל הנשים האומללות הללו מכבלי עיגונהן?

תשובה: ב"ה, אור ליום ג' ז' שבט תשט"ו ליד הרב הגאון המפורסם וכו' ר' גרשון חן שליט"א חבר ביה"ד לגיטין בחיפה (א) כבר הארכתי בענין זה. וכבר דחיתי הראיה שרצו להסתמך עליה מדברי החתמ"ס הידועים על הקושיא המפורסמת בגט לנשתתית, ואמרתי שאינו דומה, ששם אמנם מדין זכיה הוא (לפי דברי קדשו זי"ע) כשתבריא והוא כבר נשוי אשה שנייה, מפני שאת אותו המזכה הוא כבר בחר לשליח.

והנה שוב אני חוזר ואומר, כשם שכבר הודעתי נאמנה, שאינני נזקק לבקש היתר אלא בשביל הנשים שבעליהן שלחו הרשאות מהארצות הידועות ונכתב בו שם המנוח בתור השליח לנתינה, וכבר ניסו להתקשר שוב עמהם, ולא הצליחו.

(ב) כאן יש רק דרך אחת לפנינו, והיא שיתן השליח החדש להאשה כמזכה להבעל. ובעיקר לסמוך על מאור הגולה מקובנא ז"ל בבאר יצחק סימן א', כנגד המרכבת המשנה והקצות, ובדומה לדברי הזקן אהרן ח"א סימן צ"ה שאדם יכול להיעשות מעצמו שליח של הבעל מאחר שהבעל כבר שלח גט ואינו מכיר את השליח, והכל עשה עפ"י הדרכת בית הדין, ולא שייך קפידיא דבעל כלל ונתבארו הדברים כבר בתשובה הנ"ל.

לדעתי י"ל שבמקרה הזה אין כאן שום צד של חובה, אלא זכות לגמרי. שהרי זה ודאי שהממשלה היא לא לתן רשיון לו לצאת משם, או לה לבוא שמה, והכל זכות הוא לו, להחליץ מהחזר"ג, ובמקרה כזה א"א לסדר היתר של מאה רבנים וד"ל, ובזכות גדול כזה, אפילו אם הוא אינו מרגיש בזה זכות, מכיון שהוא זכות גדול, בדין הוא שיועיל.

וכן י"ל שוב שדבר גדול בשבילו לשחרר את אשתו כאן. ומצוה רבה היא, ואם אפילו איננו מדקדק במצות, בד"א בבין אדם למקום, אבל בכגון דא בין אדם לחבירו שאני, וחזקת שארית ישראל בכל מקום שהם רחמנים בני רחמנים, כשאין שום נגיעה כל שהיא ואין שום צד של חובה בשבילו.

(ג) אפילו אם לא נקבל הראיות מתה"ד וכו' בענין חלה, וכן מהחמת"ס הנ"ל, ולא מדין הרא"ש כשגילה דעתו שחפץ בפלונית וכו', הנה זה ודאי שלא שייך כאן קפידא דבעל בכעין זה, שהבעל אינו מכיר ולא יכיר את השליח. ואין כאן החשש של התוס' בקידושין כ"ג. שלא היתה כאן שום קפידא שיהא בדרך של שליחות ולא בדרך של זכייה, כי איך היתה עולה על הדעת לעשות בדרך של זכייה. וכך הוא דרך כל הגיטין, ואין שום פתח כאן לומר שלא ניחא להבעל אלא בתורת שליחות.

שוב אני מדגיש שבאמת אין שום קפידא דבעל כאן, שהדבר ידוע שהבעל אין לו אפילו ידיעה של חולם חלום על האיש שנתמנה לשליח, והכל עפ"י הבית דין, ולא מענין אותו אפילו מחוט השערה אם יבוא אחר במקומו.

אמנם דברי זקן אהרן צ"ע ואולם יש להוסיף שאם יבוא אחר סתם וימסור הגט אין זה לגמרי אותו הדבר.

(ד) אך יש לדון לכאורה גם על הדרך של שליחות ובצירוף הגורם של הבי"ד ברור שדעתו של הבעל היא על כל שליח שהבי"ד יעמיד, ובכל זאת אין לעורר חשש של ברירה, ויש להאריך ולקצר באתי. ועיין פ"ת סי' ק"מ ס"ק ב' בשם הנוב"י ואפשר לדחות מ"ש הבית מאיר מענין מילי וכו'.

ובקונטרסי דברתי על הכח שיש לבי"ד בענין שליחות יתר על אחרים והבאתי מהסוגיא דסוטה וממה שדן בזה בעונג יום טוב, ואין לכפול הדברים. ועיין בבאר יצחק סי' א' ענף ד' ד"ה כיון דבי"ד עושין זה וכו'. לכאורה נראה להניח שהוא כאילו פירש שהוא ממנה את פלוני, או כל מי שבי"ד יעמידו אותו, להיות כשליחו למסור הגט. שמא תאמר הלא אין מינוי ממנו בפיו - אומר אני שאומדנא חזקה היא זאת.

(ה) ראייה לדבר מהמפרש והיוצא בשיירא ואומר כתבו, שכותבין ונותנים, הלא לא אמר תנו, אלא שהאומדנא עושה כאילו ציווה ותנו. ובמקרה רגיל אם לא אומר תנו לא תינשא והולד ממזר.

שמא תאמר שם הוא אומדנא דמוכח טפי? אין הדבר כך, שבשלמא ביוצא בקולר מוכח טפי, אם יוצא על עסקי נפשות, אבל לפי הירושלמי אפילו על עסקי ממונות, ועוד שבמפרש בים אומדנא היא אבל לא דמוכח טפי, שמא רצה שיהא הגט מוכן ומזומן והוא שוקל עוד בדעתו וחושב לחזור לביתו, וכלום משום שלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה (גיטין י"ח וכו') זה מוכח טפי - כל זה רק עושה הדבר לרוב אלים שכוונתו שיתנו, אבל עדיין יש חלק של ספק, אם כי מועט. וכבר הוכיח הגאון מקובנא מאור הגולה ז"ל שגם בא"א הלכו חכמים אחרי הרוב, וה"ה לאומדנא שערכה כרוב אלים (אלא במקום שפירשו שאין הולכין אחרי הרוב), ואף זה כך שאעפ"י שלא פירש כאילו פירש שכל מי שבי"ד יעמיד יהא שלוחו.

(ו) ובענין הצד של זכייה, הנה אפשר שיעשו הדבר כפול, כלומר למסור ע"י השליח החדש של ביה"ד, ולמסור גם בתורת זכייה, ולאמר (עם המסירה) שעומד למסור לה בתורת שליחות, ואם זה לא מספיק הוא נותן לה בתורת זוכה מן הבעל לתת לה, וממ"נ תתגרש (ואין זה ענין להא דגיטין פ"ו ע"ב אי בעינן נתינה לשמה, כמובן).

(ז) ברם יש לעיין עוד בהראיה מאומר כתבו ולא אמר תנו במפרש ויוצא בשיירא. שבמפרש ויוצא בשיירא, ע"כ שחשב או שרק יכתבו, או שיתנו ג"כ, והאומדנא מביאה להחליט שחשב שיתנו גם כן, וכאילו גם אמר תנו. משא"כ כאן שמסתבר שלא חשב כלל על מציאות הזאת שימות השליח (ועיין נדרים ס"ד ע"ב וגיטין ל' ע"ב וכו' וכו' ואכ"מ). אלא שברור שאילו היו מודיעים לו עכשיו אם היתה מציאות כזאת היה מסכים, או אילו יישאל לאחרי שעשו בי"ד המעשה היה מסכים למפרע, אבל איך נדון שכאילו עכשיו אמר? ומשום זה צריך עוד להתישב בדבר. אלא בתורת זכייה שאני, כמובן.

ועתה אתם ידידינו הדר"ג הרבנות הראשית של חיפה זאת עשו: עיינו בחומר הרצוף פה, ואם דעתכם מסכימה להיתר שלחו את החומר הרצוף בזה, או העתקים ממנו אל הגאון הגדול הרצ"פ פרנק שליט"א, אב"ד ירושלים, ואל עוד גדול בעל הוראה מובהק ומפורסם בארץ ישראל שתבחרו אתם ואם הם יסכימו להיתר אני מתיר עמהם את האומללות הללו ע"י שליח מחדש, כנ"ל. המקום יאיר עינינו במאור תורתו ויזכנו להוציא אסירות בכשרות, יצחק אייזיק הלוי הרצוג ראש הרבנים לישראל.

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן נג

שליחות, גילוי דעת וזיכוי - בגט. תשובה בשאלה הקודמת, מאת הרב שלמה זלמן אויערבאך שליט"א ראש ישיבת קול תורה בירושלים. בענין שליח בי"ד של חיפה שנתמנה בחו"ל להיות שליח להולכת גט ומת פתאום, אם במקום עיגון יכול אחר לעשות עצמו כשלוחו וליתן לה את הגט מדין זכין לאדם שלא בפניו.

א. (א) נלענ"ד דאע"פ שהבעל עשה שליח וגילה דעתו דניחא לו בגירושין מ"מ אין זה חשיב זכות, ואם השליח מת אין אחר יכול לעשות עצמו כשליח מטעם זכיה. ...

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן נה

שליחות, גילוי דעת וזיכוי - בגט. תשובה בשאלה הקודמת מאת הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א חבר בית הדין הגדול בעיה"ק ירושלים ת"ו. בע"ה. תשרי תשט"ו. למרן הגאון תפארת ישראל הגריא"ה שליט"א ראש הרבנים לישראל שלום וברכה וכ"ט. הנה עברתי על השאלה שנשאל עלי' מרן נ"י מחיפה ואת הנלע"ד כתבתי בזה. כפי הרצוף פה. והנני חותם בברכת וכו' יוסף שלום אלישיב תוכן השאלה: שליח ב"ד של חיפה, אשר כל הגיטין הנשלחים מחוץ לארץ לשם המנו /מנו/ אותו לשליח - להולכה למסור את הגט ליד האשה, מת פתאום, וביניהם הרשאות הבעלים אשר נמצאו במדינות רחוקות או סגורות, שאין יוצא ואין בא, לכתב ולמסור ג"פ ליד האשה. והשאלה היא באותם שאי אפשר לתקן. שרק ע"י טרחות עצומות מצאו את בעליהן והסכימו לחתום שטרי הרשאות כתבו ותנו, וכעת אי אפשר במציאות עוד להשיגם, מה דינם?

סוף דבר יש לדון ולברר כל העובדות שבכל הרשאה והרשאה לחוד, ולדון בכל אחת מהן אם מסירת הגט ליד האשה הנו לטובתו של הבעל או לא.

ואם יתברר הדבר לפני ביה"ד שאמנם זה לטובת הבעל, וזהו זכות גמור בשבילו אפשר למסור הגט ליד האשה במקום עגון. ואעפ"י שהעין - יצחק באה"ע סי' ב' כתב דבמקום שמינה הבעל שליח תו לא מועיל זכיה ומייתי לה מהתוס' קדושין כ"ג ומשום דהוי קפידה ע"ש [אמנם מקו' התה"ד הנ"ל מהאומר חבירו צא ותרומם ושמע אינש אחריני כו' מוכרח דאינו סובר חילוק זה] מ"מ בנ"ד שברור הדבר שאין להבעל שום ענין בזה שיהי' מדין שליחות או מתורת זכי, וכל אנפי שוין אצלו [ובזה צדק הזקן - אהרן בתשו' הנ"ל מש"כ שבענין כזה לא שייך קפידה] ולכן אפשר למסור לה את הגט. ורק באופן הנ"ל, היינו, לאחר שביה"ד יברר שמסירת הגט לאשה הוא זכות גמור לבעל. כנלע"ד. יוסף שלום אלישיב

שו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן סד

ואינני אפילו חולם על זיכוי גט בדרך שהציע הגאון הרב דלובלין ז"ל, כנ"ל. והיינו למעשה. אבל עצם הרעיון מבחינת המחשבה ההלכותית, איננו כ"כ בורכא כמו שמדמה הרב מינצברג נ"י.

ד. [דין מכתב הבעל בנידן דין. אומר אמרו בכתב. גירושין - דבר שביד הבעל] ברם, אני מכוין לנקודה אחרת. לא ח"ו להכריע לזכות גט לבעל, כדברי הרב מלובלין ז"ל, במסיבות ידועות חלילה וחלילה! לא יעלה על הדעת! אך זאת כוונתי לצאת מידי אלו הפוסקים ז"ל הסוברים שבגט צריך מינוי יותר בולט. יותר ישיר מבתרומה.

הולד ולא חש לסברת מעכ"ת, ועוד הרבה פוסקים הביאם הראש"ל שליט"א בהסכמתו לפס"ד שלי בשמ"ש ומגן ח"ג חאהע"ז סי' ע"ג עמ' שי"ג, שכולם העלו להקל מטעם שמא מגוי נתעברה, ע"ש. ולא חילקו בין נשואה בערכאות או רק מיוחדת לו, עש"ב. זהו הנ"ל.

ולראיה ח"פ בירושלים עיה"ק ביום ד' ניסן תשס"ב לפ"ק.

ע"ה שלום משאש ס"ט

סימן צט

בדין קידושין ע"י קונסרבטיבים אם תופסים

איש שנשא אשה אצל קונסרבטיבים וגירש ג"כ אותה אצלם, ועכשיו בא להנשא כדמו"י עם אשה אחרת, אם חוששים לקידושין הראשונים שנעשו אצל הקונסרבטיבים.

הדבר פשוט, שאין שום חשש לקידושין הראשונים, כי הם ממש כמו הרפורמים שאין חוששים לקידושין שלהם כמ"ש בפוסקים, ואלו רשעים וכופרים יותר מהם. ובפרט שזה כבר נתגרש ואשתו הלכה לה, ואין לה מה לתבוע ממנו. ולכן מכל צד יכול להנשא לישראל כדמו"י, וזה ברור.

ולרח"פ בירושלים עיה"ק בליל י"ז שבט תשס"ב לפ"ק.

ע"ה שלום משאש ס"ט

סימן ק

בענין הפקעת קידושין מאדם שנתברר שקודם

נישואין היה בעל עבירות

קבלתי מאת הרב הגדול פאר הדור הראש"ל הגר"ע יוסף שליט"א, פסק דין ששלחו לו רבני ברוקלין יע"א להסכים עליו, ושלח אלי לחוות דעתי, כי הוא טרוד בחיבוריו ובעבודתו הקדושה.

הענין בחורה אחת מבי"ס בית יעקב, נשאת בחדש חשוון תשס"א לבחור אחד אדעתא שהוא בן ישיבה, עד כדי כך שצד האשה קבלו על עצמם לעזור לזוג לארבע שנים כנהוג בין הרבה משפחות הרוצים בבן ישיבה. ושוב נודע שזה שנה וחצי, היה בעלה גונב בתדירות מחותן אחותה סכומים שהגיעו במשך הזמן לסך מאתים אלף דולר, שלא בהסכמת חותן אחותה ושלא בידיעתו, והבעל הודה אשמתו לפני שופט ערכאי וברח. גם נודע לה שבעלה רועה זונות, שהוא הולך לבתי בושת ומשכיר אותן, והאשה תיכף ששמעה שהוא רועה זונות, עזבה אותו ותבעה בבית הדין גט פיטורין. ובדין שהתקיים שלא בפניו, בבית דין ירושלים, ששמעו טענותיה וראו ראיותיה. פסקו שעל הבעל לגרש את אשתו מיד. וכופיז

ובאמת אחר ההתבוננות, אני לועג ושוחק על אותו הרפורמי, שכתב הרי היא מגורשת ע"פ החוק דינא דמלכותא. וזה כתב אחרי שנתן הגט שלו כאילו הגט שלו התירה ע"פ החוק. וזה אינו, שהרי גם קודם שיתן הגט שלו היתה מותרת ע"פ החוק, ומה חידש לנו בזה, והלא הכל יודעים את זה. ומיהו יש לקיים דבריו הפחותים, שהוא מכריז על עצמו שאפילו אחר נתינת הגט שלו הרפורמי, היא מותרת רק ע"פ החוק ולא ע"י גט שלו, כי כפי הדת וההלכה הרבנים אינם מקבלים אותו, ונמצא שהיא מותרת רק ע"פ החוק ולא כפי הדין. אף שקשה לומר שהוא מכריז על עצמו שגטו אינו גט כפי הדין, וזה חרפה ובוז בשבילו, עכ"פ אם אין זאת כוונתו, הרי דבריו לעג וקלס. או אפשר שמודיע בזה שהדתיים אינם מאמינים בגטו, ולדידם אינה מגורשת אלא ע"פ החוק.

גם מה שכתב מעכ"ת, דאם נאמר שאינם טועים כלל, ורק לא איכפת להו בדת כלל וכמו שכתבתי, א"כ כל שכן שודאי מרבים ממזרים הם במזיד, עכ"ד. זה ודאי שהאמת אתו, דלפי דעתם שאינה דתית, ודאי שאינם חוששים גם לבנים אם יהיו ממזרים, והעיקר בשבילם היא למלאת תאותם הרעה, אפילו באיסור.

אמנם הרבנים, שבאמת אינם רוצים להרבות ממזרים בישראל, כל ענין שבא לידם לומדים אותו ברצינות, ומדקדקים בו ע"פ הדין וההלכה, ואם מוצאים טעמים להתירו מן הממזרות, הרי זו מצוה גדולה בשבילם להציל דמעת העשוקים שאין להם מנחם, אלו הממזרים, שאלה הצאן מה עשו, אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה, בתמיהה.

ועל מה שכתבתי משם הפוסקים, שנישואים אזרחיים אינם נחשבים נישואים כלל וכאילו לא היו כלל, על זה כתב מעכ"ת שבאמת צדקו דברי, אבל הם שני ענינים, דבנדר"ז כיון דיחדה עצמה בערכאות לבעל הב' ודרים יחד באהבה ובאחורה כאיש ואשתו כמה שנים, ולא דיימא מאחרים, ממילא פשוט שזו אינה זונה מופקרת לכל וכו', הגם שנשאה בערכאות ואנו יודעים שאינם שוים כלל וכאילו אינם, עכ"פ היא נשאת נאמנת לבעלה, זהו כללות דברי מעכ"ת שליט"א. על זה אני משיב, דכיון דכולנו יודעים שאין נישואי אזרחות כלום וכאילו אינם, והרב הגדול שליט"א מודה בזה, למרבה ניתן לה דין מיוחדת לו, דלא דיימא מאחרים ונשאת נאמנת לבעל, ולדעת הרא"ש אנו תולים הבן שודאי ממנו, ועכ"ז אין ההלכה כהרא"ש, שהביאו רמ"א רק בשם יש אומרים, ולסתמא דינא בעי חבושים בבית הסוהר, וכתבתי שכן דעת מר"ן ז"ל. וממילא לא נוכל לחשוב דעת הפרוצה הזאת יותר מכל הרבנים שלא חשבו נישואי אזרחות כלום, ובודאי שהיא יודעת הדין ולא איכפת לה, ואם משום אדוקה עמו, ולא דיימא מעלמא, למרבה נחשוב אותה מיוחדת לו ולא עם אחרים, ולכן לא ראיתי דבר שיחזיר אותי מסברתי.

ובפרט שהבאתי דברי מהר"ם פיינשטיין זצ"ל, בנדון שגירש באזרחות ולא בגט וחזרה ונשאת באזרחות. והתיר

מטעם טן דו שניחא לה בחיבוק ונישוק, וכל זה אינו בנדוד, דאדרבה צריכה להתרחק ממנו משום חשש סכנה של איידס.

עוד הביאו חכמי ברוקלין ראייה מאוצה"פ סי' ט"ל ס"ה ס"ק ל"ב אות י"ז, משם הבר"ץ של לונדון, ערוכה על ידי הגר"י אברמסקי בנדון שאין לו גבו"א, ואחר שכתב כמה טעמים דהו קידושי טעות, וזכרו גם בדברי הפוסקים דלעיל דעיקר הנישואין הם לחיי אישות, וההוכחה מרש"י בב"ק [כנ"ל בבית הלוי ח"ג סי' ג' שנזכר באוצה"פ שם אות ט"ז] דכשהמקדש עצמו אינו שלם כבנדוד, קרוב הדבר דאדעתא דהכי לא נתקדשה, שאין בנישואין כאלו אות כל דהו שתהא ניהא לה בשבילו, ועוד האריך, ע"ש. באוצה"פ.

ועוד הביאו דברי האגרות משה אהע"ז ח"א סי' ע"ט, שהעלה שבעובדא דאינו יכול לבעול ונתברר שהיה זה לפני הקידושין, וא"א להשיג ממנו גט בשום אופן, אין לעגנה ויש להתירה מטעם קידושי טעות.

גם הביאו משארית יוסף רייזין סי' מ"ד, וחיים של שלום טוביבש ח"ב סי' פ"א, ושרידי אש ח"ג סי' ל"ג (במהרה) החדשה ח"א סי' קס"ח, שכתבו דודאי הו קידושי טעות, ואין מקום להרהר שמא עשה תשובה, ע"ש.ב.

ומזה העלו חכמי ברוקלין שיכולין לבטל הקידושין, דאין מציאות שבת חרדית תסכים לינישא לרועה זונות ולמומר, וכמ"ש השארית יוסף במומר, וז"ל, שהיא מהבתולות הכשרות, כמעט ברור לי דהוי מקח טעות, ובפרט בזמן הזה, דא"א לגור עמו וא"א לחיי אישות, אין סברא לומר טן דו, שאין כאן טן דו ואין כאן עם מי למיתב, ע"כ. דברי רבני ברוקלין בקיצור, וחתמו ע"ז חמשה רבנים גדולים עם חותמם, אב"ד ברוקלין בניו יורק, איגוד הרבנים דאמריקא, ואב"ד דק"ק קווינס בניו יורק, וראש ישיבת שערי תורה מאנסי מניו יורק, ומנהל בי"ד הצדק מיוחד לענייני אישות ברוקלין ניו יורק, וגם נצטרף אליהם דיין דאגודת ישראל שיקאגו אילינוי.

עוד ראיתי בתיק, בשם חוקר פרטי מורשה על ידי משרד המשפטים ובעל רשיון לניהול משרד חקירות בישראל זה שש עשרה שנה, שהעיד שאדם סיפר לו כי הוא מכיר היטב הבעל הנז', שאירגן מסיבה במלון דן בסוויטא, והזמין נערות זונות, והמשיך כי בחדר השינה שלו על השידה, היה סמים מסוג קוקאין, ולסוף עזב המלון שלא להסתבך עם המשטרה, ע"כ.

והנה אנכי הצעיר בספרי שמ"ש ומגן ח"ג חאהע"ז סי' כ"ז, דברתי בענין מקח טעות באורך והבאתי גדולי הפוסקים המדברים בזה. ורוב הפוסקים, אע"פ שדעתם נוטה להקל מטעם מקח טעות, עכ"ז למעשה הם יראים להתיר בלא גט. ורק מעט פוסקים הסכימו לבטל הקידושין מדאורייתא, וזאת היתה דעת האגרות משה שהביאו חכמי ברוקלין, באהע"ז ח"א סי' ע"ט. וכ"כ לממיה בסי' פ' במשוגע. גם הבאתי דברי בית

אותו בכל דרכי כפיה עד שיגרש. והבעל נעלם, ומשפחת הבעל רוצים לסחוב כמה מלינוי דולרים ממשפחת האשה, וגם הזהירו שהם מוכנים לנקום נקם ולשפוך דם אם יקימו הפסק של הכפיה. וב"ד ניו יורק כתבו שיש גביית עדות שהיתה לפני בי"ד הצדק דק"ק יוהנסבורג והמדינה, איך שהבעל רועה זונות שנים קודם הנישואין, וגם יש רגלים מחוקר שבארץ ישראל, ויש גם עדים שעכשיו הוא מחלל יום טוב ואוכל נבילות. [\[אתר החכמה 1234567\]](#) וטריפות.

ולכן האשה הצעירה ממשפחה מכובדת, מבקשת שיתירו אותה מכבלי העיגון, מדין קדושי טעות, שלא קבלה מעולם לינישא לרועה זונות, דהוי מום גדול שאינו יכול לבעול, משום חשש למחלה המסוכנת של איידס שעלול להכניס אותה לסכנה. ואילו האשה ידעה זה בשום אופן לא היתה נישאת לו, כי אין יתכן שבת מסמינר בית יעקב וממשפחה נכבדה תתחתן עם מומר.

וראיתי פסק דין של רבני ברוקלין, שהאריכו בזה להתיר האשה מטעם קידושי טעות, והביאו ראייה מן פס"ד של הרב הגדול מוה"ר צבי פראנק זצ"ל שעדיין בכתב יד [ושוב נדפס בשו"ת הר צבי חאהע"ז סי' ק"פ], שהביא משם חוות יאיר סי' רכ"א, שחילק בין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דבב"ק דף ק"י סוף ע"ב, דבשעתא דקידושין עם אחיו לא היה שום ריעותא ולא היה טעות בעצם הקידושין, רק שאחר כך נולד ענין חדש שמת בעלה ונפלה לפני יבם מומר, ועל זה אמרו דאתתא בכל דהו ניהא לה, וגמרה בלבה שאפילו יארע כך, נכנסה לספק זה ומתקדשת לו. משא"כ אם הטעות בשעת הקידושין דרצתה להנישא לאיש בריא ונמצא שהוא חולה, הו קדושי טעות, ולעולם חוזר אם היה מום גדול. וגם הביא משם עין יצחק ח"א להגאון מקאוונא אהע"ז סי' כ"ד ענף ו', בענין שאינו יכול לבא עליה כאורח כ"א, הביא מ"ש התשב"ץ ח"א סי' א' בשם חכמי אשכנז, לבטל בכי האי גוונא הקידושין, וכ"כ חוות יאיר הנז"ל, והביא משם הבשמים ראש סי' ש"מ, דגם התשב"ץ שדחה לדברי חכמי אשכנז, לא דחה כ"כ בפשיטות אלא שהוא מסתפק בזה, ושם כתב הגאון עין יצחק, דלפי דעתו נראה דהוי מום גמור לבטל הקידושין, ע"ש. שהוא מוכיח דבכה"ג אין שום ספק ריצוי, ובודאי שהקידושין בטלים, וחזר ממ"ש בספרו באר יצחק אהע"ז סי' ד' ענף ג'.

וכן כתב אור זרוע הגדול ח"א סי' תשס"א, בעובדא שנתקדשה על ידי שליח ונמצא שהמשלח הוא סומא בשתי עיניו, שנשאל אם יש לכופ על הגט. והשיב, מה שכתבתי לכופ, לרווחא דמילתא, כי לענ"ד אפילו גט לא היתה צריכה, אם לא ידעה מום שבכחור, אלו קדושי טעות הן וכו', ע"כ. הרי מפורש דבמום גדול הוי מקח טעות והקידושין בטלים. עד כאן מתשובת הגרצ"פ פראנק זצ"ל.

וסיימו רבני ברוקלין, דגם מה שהחמירו כמה אחרונים באינו יכול לבעול. היה טעם שאפשר שיכול להתרפא. או

[אח"ח 1234567]

והעידו שקר, ואין ראוי להאמין אותם לפי ההלכה. אמרתי להם א"כ למה לא בא לעמוד בב"ד להשיב על עצמו והיה טוען טענות אלו ולא היו פוסקים שלא בפניו, והאמינו לאשה בכל מה שאמרה. על זה השיבו שלא היה באפשרותו לבא, כיון שהיה בבית סוהר בניו יורק על ענין הממון של הקרוב שלה, ושילמו שבעים אלף דולר ויצא, וגם ההזמנה של הב"ד לא הגיעה לידו ולא ידע מזה כלום. ואמרו שגם מוכן לגרש, בתנאי שיסלקו מעליו כל הפירסומים שעשו כנגדו, מכל מה שאין בו, ושגם הכסף הנז' כולו היה הוצאות על אשתו הנז'.

ולפי זה, כל מה שכתבנו להתיר בלא גט, כדברי חכמי ניו יורק, מטעם סכנה של חולי המדבק, הנה נתברר מהבדיקה של הלאבוראטוואר שאין לו כלל חולי המדבק הנ"ל. וגם מה שכתבו בסתם שקבלו גביית עדויות מב"ד הצדק דק"ק יוהנסבורג איך שהבעל הנ"ל היה רועה זונות קודם נישואין, ולא דקדקו רבני ניו יורק בדבריהם לראות שהם נוצרים, ואנחנו סמכנו בסתם על דבריהם. ועכשיו הובא לפנינו גביית עדות של ב"ד הצדק דק"ק יוהנסבורג, וראינו שהחוקר פרטי שבא לפנייהם הוא לא יהודי, ושגם האשה שאמרה שהיה עמה היא לא יהודית, וממילא אין לפסוק ע"פ עדותם כלל.

ולכן כל מה שכתבנו להתיר מטעם מקח טעות בלא גט, מטעם סכנה מחולי המדבק, אין לה מקום, כיון שנתברר על פי בדיקת הרופאים שאין לה מקום בנדר"ד. וגם העדות שקבלו עליו שהיה רועה זונות, דקדקנו בה, וכל העדויות מפי נוצרים. וא"כ צריך הבעל לעמוד בב"ד, ויטעון על עצמו מחדש, ועכ"פ חזרנו מדברינו להתיר מטעם מחלה, וגם צריכים לחוש לרוב הפוסקים שלא רצו להקל במקח טעות בלי גט.

קם דינא, דאין להתיר האשה בלי גט, וזה סותר למה שכתבתי בפסק הראשון להתירה בלא גט, כיון דעיקר הטעם שפסקו חכמי ניו יורק להקל, מטעם מחלה המתדבקת, ונתברר שאין לה מקום כלל אחרי הבדיקה שעשה הבעל ונתברר שאין לו. גם שאר טענות של רועה זונות אין בהם ממש, וזה עיקר ההלכה. ועי' משפט וצדקה ביעקב ח"א סי' שנ"ה שאין בושה לומר הדרי בי אחר שיתברר לי האמת, והביא ראייה מהרא"ש והרמב"ם ז"ל שלפניו, ומחכמי התלמוד שלפני פניו, ע"ש באורך. וצווי"מ וימ"ן.

הח"פ בירושלים עיה"ק ביום רביעי ח' כסלו תשס"ג לפ"ק.

ע"ה שלום משאש ס"ט

הסכמת הראש"ל הגר"ע יוסף שליט"א

אני מסכים למה שפסק הגאון רבה של ירושלים עליון למעלה, שאין להתיר את אשת הנ"ל בלי גט, וגם מעיקרא כשקראתי את הפס"ד הראשון. לא רציתי להסכים להתירה

אב שביעאה סי' כ"ז דאין צריך גט לגמרי, ועוד הבאתי הרבה פוסקים שנזכרו בדברי רבני ברוקלין, שרידי אש הנ"ל, וחוות יאיר הנ"ל, והרי בשמים מהדו"ת סי' קמ"ז שהתיר בזה. באופן שיש מחלוקת גדולה בין הפוסקים, וכמעט רוב הפוסקים אוסרים בלי גט, וכן העלתי להלכה, ע"ש. דאין להתיר במחלוקת הפוסקים, דעכ"פ הוי ספק, ורק אם יש טעם אחר נוסף, הית' מצרף זה לס"ס, ע"ש. בשאר תשובותי שהתירתי ^{אוצר החכמה} מטעם ס"ס.

אמנם בנדר"ד שהוכיחו רבני ברוקלין שליט"א, שיש סכנה לאשה אם תתחבר עמו, ואפילו בחיבוק ונישוק יש סכנה, והביאו ראיות לזה מדברי הפוסקים שכולם מקילין בזה שיש בו סכנה, לכן גם אני מצטרף עמהם להתיר לאשה הזאת הדתית והנכבדת, שנשאת לתומה עם בן ישיבה וקבעה משפחתה לתת לו כסף לצורך הלימוד ארבע שנים, דודאי לא עלה על דעתה להנשא עם רמאי כזה, שנמצא שהוא רועה זונות ומומר, ואוכל סמים ונבילות וטריפות, ומחלל יו"ט, ויש בו סכנה לאשה, לבטל הקירושין מטעם מקח טעות, לאיש כזה שנעלם וא"א בשום אופן לקבל גט ממנו, ולהתירה מכבלי עיגונה.

אמנם ראיתי בספרי הנז' סי' כ"ז עמ' רנ"ט בשם המלואי אבן (סי' כ"ט), שאחר שהאריך להקל בזה, סיים דבכל זאת קשה הדבר להקל, רק שמצא לה מקום הצלה מהעיגון, לזכות לה גט בשליחות הבעל שלא מדעתו, משום דזכות הוא לו, ע"ש. ולכן אם יסכימו רבני לזכות לה גט כנ"ל, הרי מה טוב ומה נעים, וזה לחומרא בעלמא.

וכל זה צריך הסכמת פאר הדור הגר"ע יוסף שליט"א, וכאשר יגזור כן יקום, זהו הנ"ל.

ולראיה ח"פ בירושלים עיה"ק ביום כ"ח חשוון תשס"ג לפ"ק.

ע"ה שלום משאש ס"ט

סימן קא

בענין הנ"ל, וכאשר נתברר שכל מה שהעידו על הבעל הנז' היה ע"י גוים

אחרי שגמרתי את הפס"ד הנ"ל, בא אבי הבעל הנז', והביא בידו בדיקת דם של בנו שהוא הבעל הנז', שעשה בלאבוראטוואר [=במעבדה] "לאנסי" שאין לו מחלת איידס. גם ערער על פס"ד של חכמי ניו יורק, שאף שהעדויות באו ע"י חוקרים הממונים של הממשלה העובדים זה שש עשרה שנה, אמנם החוקרים הנ"ל לא העידו שראו שום דבר מעצמם, רק כתבו מה ששמעו מנוצרים ונוצריות שהעידו לפנייהם, שאחת מהן העידה שהיה עמה בחיי אישות. ומבלו שוחד

האמנים רוצים בקידושין כאלה, ובוה יש להאריך. אך **הקשה** שבכל חבר הוא נימוקו של הגרש"ק ז"ל, שכיון שאמרי חרי את מקודשת לי כדת משה וישראל הכוונה היא שלא יהיו הקידושין קיימים אלא כל זמן שאתה בן דת משה וישראל. והוה פלא עצום, ולא ימלאני לבי לפנות על יסוד כזה, וראיתי להגאון מהרש"ם ז"ל ח"ה ט"ו ק"יא, שאומר ששום פוסק לא אמר לבטל הקידושין של תומרו על יסוד שיטת רש"י הידועה, ורעידת אחרונה לחקל משום אדעתא דהכי, ומהר"ם ז"ל ח"ה לשיטתו בין בנפלה מן האירוסין בין בנפלה מן הנשואין, אולי יצליח כ"ג לפתוח את הפתח להצלת הנשים הצעירות הללו, וזכותו יגדל מאד ושכרו יהא כסול מן השמים.

ידידו מוקירו ומעריצו,

יצחק אייזיק הלוי הרצוג
ראש הרבנים לישראל

ה ש מ ט ה

א) ולענין וזכי שנשארים הקידושין רק קידושין מזובנן יש להעיר מהמדרכי ריש פרק מי שאחוז וכן כמכת מקומות באחרונים ז"ל דבמקום עיגון עולם יש להקל בדרכן לכתחילה כבדיעבד.

ב) ושמומר לאיסלם דינו כמומר לע"ז מפורש ברדב"ז ז"ל סימן צ"ב.

ג) בקונטרסי תארוך, שהקונטרס הנזכר אינו אלא קצור תמציתי ממנו, דנתי בענין אין אדם עושה בעילתו בע"ז ובדעת האומרים שלא אמר חז"ר"ם אלא בתנאי על לאחר מותו שזה לא איכפת לו שחטון אשתו לאחר בשעה שהוא כבר מת והבאתי, שחז"ר"ם אמרה בין נסלה מן הנישואין בין נסלה מן האירוסין, אך כל זה בנעשה תנאי חסור"ש, ולענין תנאי מפורש הבאתי גם הפתוחות ע"ג, ע"ב, הריני בועלך ע"מ שירצה אבא וכו', שיש תנאי בנישואין והצעתו פירוש חדש בהא אין תנאי בנישואין ומצאתי אח"כ שכבר הביא בית יוסף פירוש זה בשם הרמ"ה ורבינו ירוחם ז"ל ועיין ח"ו שמת, ותבאתי ממעיל צדקה מויכוחו עם הגאון ר' אפרים ברוידא ז"ל ומנוב"י ותתמ"ס וכו', והבאתי ח"ו שחידש הגאון רמ"מ עפשטיין זצ"ל בלבוש מרדכי ש"ח ט"ו ס"ד כמה שחידש שאין אומרים אדעתא דהכי לנטול מעשה שכבר נעשה ודחיתי קשיתו שהרי אם נקרי בטעות שטר שזה אלף דינר בוז אחד יהא המקח נטול מטעם אילו ידע ששזה כ"כ לא היה מוכר בסכום

שלוחה לקבל הגט שלא מדעתה, א"כ קשה דמשמע דווקא ע"י עצמו הוא דיוכל לגרש שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אבל לא ע"י אחר דאלי"כ לא היה צריך לכוף אותו דבלא כפייה ויכול אחר לגרשה, והביא מהרש"ב"א בקידושין דף כ"ג שדן שבזכות גדול אפילו בעל כרחו זכין לו לעבד את גיטו וכו', ולסוף חילק שבאשת משומד שזכות גדול היא לה להתגרש ממנו אפשר שזכין לה גיטה אפילו בעל כרחה, מפני שהיא מתגרשת גם בע"כ, כיון דזכות היא לה, זכות הנפש, אבל גבי איש ליכא למימר הכי שאינו מוציא אלא לרצונו, וכיון שאינו מוציא בע"כ בדאיתיה קמן, משה"ה אין זכין לו בע"כ מפני זכות הנפש, ומשה"ה בעינן גבי איש שיאמר רוצה אני יעו"ש, ולסוף הוא מביא שרוב הפוסקים חולקין על הרמב"ן ז"ל, ושוב לא ימלאני לבי לסמוך באיסור א"א על יסודות רעועים כאלו. הנ"ל.

ובעצם הדבר שחידש הגאון רמ"מ עפשטיין זצ"ל מכל בן נכר, יקשה הלא אין אומרים כך ששם חסוק לענין עריות לענין הקירבה שיש לו בישראל, היינו שישראל שהשתמד קטסן שנוול דמי, ח"ו וצ"ג.

תשובה

להגאון מרן הרב הראשי מהרי"א הרצוג (שליס"א) זצ"ל **נתכבדתי** בקונטרסו היקר על נשי האנשים שהשתמדו, ר"ל, והדר"ג בטובו ורב אדיבותו והאיל לכבדני ולשתף אותי בדיון הענין הזה. וקודם כל עלי לבקש סליחת הדר"ג על איחוד מכתבי זה. סיבת האיחוד היא שהייתי כמה שבועות במקום מרפא מחוץ לעירי, ואח"כ בחזרתי חליתי שום, וכו' שהקימני מחוללי, והנה הדר"ג מרוב רחמי על העגונות הצעירות חתר לבקש פתחי היתר ובסופו כתב כח"ר: כי לא מלאני לבי לסמוך על יסודות רעועים, ומי אני שאכניס ראשי בענין חמור זה שכל גדולי האחרונים לא מצאו מזור לאשת מומר אפילו קידש בעודנו מומר, והמהרי"ק גדול האחרונים גער בנויפה ברב אחד שרצה להתיר אשת מומר מחמת שעדי הקידושין העידו שהם קרובים, ע"ש בסו" פ"ז, וקרא להמתיר משוגע. ולא עלה על דעתו להתיר לתת גט לאשה מטעם זכי או להפקיע קידושיו יע"ש, ובס"י פ"ה כתב, שאפילו הגאונים שהתירו ביבמה שנפלה לפני מומר לפוטרה מחליצה ויבום, מודים באשת מומר שקידושיו קידושין וקוקה ליבום, וראיתו מגמ' יבמות ט"ז, ע"ב; עכ"ר שקידש בזה"ו חוששין לקידושין, שמא מעשרת השבטים הוא, אע"ג שהם מומרים גמורים, ע"ש

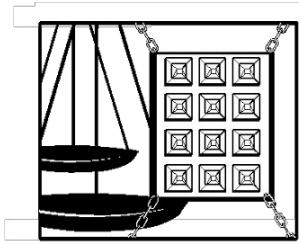
ובקונטרסי על חליצת מומר העירותי, שהגאונים שהתירו זקקה למומר וכן הגאון שכתב דקידושי מומר בטלין סמכו על הא דאמר שם י"ז ע"א: כי אמריתיה קמי' דשמואל א"ל: לא זוז משם עד שעשאו נכרים גמורים, שנאמר 'בה' בגדו כי בנים זרים ילדו'. וגראה, שפירשו הא דאמרו שם מ"ז, ע"ב: למאי הילכתא, דאי הדר ב' ומקדש בת ישראל, ישראל מומר קרינן ב' וקידושי קידושין — היינו דהדר ב' מגירותו ולא שנעשה מומר דמחאתו אינה מחאה ורש"י שפי' דהדר ב' 'לקדמותו', לשיטתו, דישאל מומר הוא ישראל גמור לכל דיניו, ובפ"ח הנדפס באוצר הגאונים כתב על הא דר"א, וליחא, ואח"כ ראיתי שגם המאירי בפ"ה דיבמות כתב, שכשעשו את הכותים נכברים ה"ה כל המומרים בכלל זה, וגם מתשובת רש"י המובאת בשו"ת הרא"ם סי' ע"ח וכן בתורה"ד יוצא שסובר, שאין עושים גט בלא שליחותו, דז"ל: מעשה ה' בימי רש"י ז"ל על משומד אחד שנתרצה לתת גט לאשתו והורה רש"י לקבל גט שלא מדעת האשה, משום דאנן סהדי דזכות היא לה להצילה מתחת המשומד, אבל לא עלה על דעתו של רש"י לכתוב גט שלא מדעת המשומד.

וכמה טרחו טרחו, האחרונים לסדר גט למומר ע"י שליח אע"פ שאין מומר עושה שליח (ע"י בשו"ת חינוך בית יהודה ושו"ת תפארת צבי סי' ק"א) ולא עלה על דעתם כלל לסדר גט בלא שליחות מטעם זכין לאדם, ולכן כל מה שאכתוב כאן אין להם אלא ערך של הערות ודיונים בדברי רבותינו הראשונים וגדולי האחרונים.

פרק ראשון

צדדי ההיתר

א) ואני רוצה להעיר על מה שכתב הדר"ג בצדדי ההיתר, צד אחד קידושי מומר, שלדעת גאון אחד קידושי בטלים ולדעת ר"ש המובא במדרכי קידושי מומר אינו אלא לחומרא, וכן בתשו' מהר"י מינץ שקידושי מומר אינם אלא מדרבנן, ולפי"ז צירף הדר"ג שיטת רש"י ביבמות מ"ט, דבכ"מ שהקידושין אינם תופסים הם מתפקעים וכן מה שהעיר הדר"ג דקדושת הגוף לא פקעה בכדי, והדר"ג קיצר בדבריו — ע"ז יש להעיר, שלפי"ז אין לבנות יסוד עפ"י שיטת רש"י דפקיע קידושין במקום שאינם תופסים, דהנה התוס' ביבמות תמהו על שיטת רש"י, וכן האחרונים הרבו להקשות מהא דאנוסת אביו לר"י דאוסר באנוסת אביו וא"כ אמאי אמרה הגמ' ביבמות דף י', ע"א,



THE INTERNATIONAL
BEIT DIN
בית דין בינלאומי
לעניני אישות

Rabbi Simcha Krauss
Av Beit Din
Rabbi A. Yehuda Warburg
Director

ר' שמחה קראוס
אב בית דין
ר' א. יהודה וורבורג
מנהל

Ehrlich v. Sheinman(2015/105)

SYNOPSIS:

Our case deals with witnesses not being designated for kiddushin and present at the chupah was one possibly Torah observant adult Jewish witness who was not relate to the groom and bride.

FACTS OF THE CASE:

On October 22, 2014, the aforementioned case was submitted for resolution to the International Beit Din. The couple was married in March 2008. Until April 2012 she lived in the same bedroom with him and subsequently moved out of the house in June 2012. A civil divorce and financial settlement have been executed in early 2014. As of today, Mr. Sheinman refuses to give Ms. Ehrlich her *get*.

DISCUSSION:

We need to inquire whether there were two adult Jewish Torah observant males who were present under the *hupah* who would corroborate that the *hatan* was *mekadesh*, halakhically betrothed, his *kallah*? Reviewing pictures of the *hupah* ceremony, we found that under the *hupah* were the parents of the *hatan* and *kallah*, two relatives from the *kallah*'s family, one relative from the husband's family, one adult male Jew who was unrelated to anybody under the *hupah* and an rabbi who *was mesader kiddushin*, supervised the halakhic propriety of the *kiddushin*, halakhic engagement as well as *nissuin*, halakhic marriage which was performed under the *hupah*. We contacted the *mesader kiddushin* and we were informed that the *kiddushin* was performed without designating (*me'yaheid*) the witnesses.

All the relatives present under the *hupah* were *bedargat kirvah*, in the class of relatives who would invalidate them to serve as witnesses for the act of *kiddushin*. Amongst, the individuals present under the *hupah* during the performance of the *kiddushin* were relatives from the mother's family. Notwithstanding most *poskim* who rule that such individuals are invalid *me'doraita* (on a biblical level)¹ in accordance with certain interpretations of Rambam's view,² such testimony is to be invalidated only on a rabbinic level.³ Nevertheless, even if one rules that the individuals are invalidated as witnesses on a rabbinic level, nonetheless, Rambam as well as Shulhan Aruch and

¹ Teshuvot ha-Rivash 14 in the name of Rav Hai, Rif, Ramban and Rashba; Hayyim Medini, Ohr Lee, 70(4) cites Divrei Ribost that "geonic olam" disagreed with Rambam.

² Mishnah Torah, Eduth 13:1.

³ Beit Yosef, Even ha-Ezer (hereafter: EH) 42 (end) in the name of Tashbetz, Shakh, Hoshen Mishpat 33

Rema conclude that a *get* is required *me'safek*, because of the existence of doubt that the act of *kiddushin* may have been valid.⁴ Relatives due to marriage (*kerovei ishut*) are rabbinically invalidated as witnesses.⁵

However, the individuals who were invalidated as witnesses on a rabbinic level were not the only ones present at the *hupah*. At the *hupah*, there were present individuals who were invalid *me'doraita*. Seemingly, their presence invalidates the testimony of those witnesses who were eligible *me'doraita* based upon the rule "if any witness is a relative or invalid, the testimony of the others is null"⁶. This rule is inapplicable if a party to the *kiddushin* designated only certain eligible individuals to serve as witnesses to the exclusion of others. The presence of ineligible persons at the *kiddushin* will not effect the eligibility of the designated witnesses. In our case, the *mesader kiddushin* did not designate any individuals as witnesses. Seemingly, the absence of designation invalidates any eligible witness present under the *hupah* during the performance of *kiddushin*.

Yet, the question is whether the actual presence of ineligible witnesses who have no intention to testify to the act of *kiddushin* will invalidate an eligible witness? According to the majority of *poskim* the rule of "if any witness is a relative or invalid, the testimony of the others is null" is in effect only if the ineligible witness intended to be a witness to the *kiddushin*.⁷ In our case, it is clear that the presence of these persons was only for the purpose of being onlookers rather than serving as witnesses.

However, there exists the position of Ritva in the name of his teacher Ra'ah which is cited authoritatively by Tzit Eliezer and others that in the absence of designating the witnesses, if there are present both eligible and ineligible witnesses that the testimony is invalid.⁸ In contemporary times, Rabbi Tzion Boyaron, a *dayan* serving on the Beit Din ha-Gadol in Yerushalayim has ruled on numerous occasions regarding the propriety of acts of *kiddushin*, in accordance with Ritva's view.⁹

In our case, there was an adult Jewish male who was unrelated to the couple who stood under the *hupah*. We were unable to ascertain whether he was a Torah-observant Jew at the time of the wedding ceremony. Even if he was Torah-observant, in accordance with Ritva and others his testimony is invalid. Nonetheless, the *mesader kiddushin* may serve as one witness¹⁰ and in pursuance to Rema's view we must be concerned that one can consummate *kiddushin* with the presence of one witness.¹¹ Nonetheless, numerous *Rishonim* subscribe to Shulhan Aruch's position that one cannot execute a *kiddushin* with one witness.¹² Moreover, Rema rules in a situation of *igun* (*get* recalcitrance) we must be lenient and therefore one witness will not establish the act of *kiddushin*. Finally, the *mesader kiddushin's* testimony may be invalid in light of Ritva's position.

DECISION:

⁴ Shulhan Aruch and Rema EH 42:5

⁵ Teshuvot Noda be-Yehuda, Mahadura Tanina EH 76 in the name of Mordehai.

⁶ Makkot 6a

⁷ So if the eligible witnesses intended to testify and the invalid witnesses did not intend to testify, the testimony of two eligible witnesses is valid. See Shakh Hoshen Mishpat 36:1; Ketzot ha-Hoshen 36:1.

⁸ Hiddushei ha-Ritva Kiddushin 43a; Rabbeinu Peretz, Shakh HM 36:8; Teshuvot Zichron Yehuda 81; Teshuvot Tzit Eliezer 8:37 in the name of Ritva "and many uphold him".

⁹ Teshuvot Sha'arei Tzion EH 2:9-11.

¹⁰ Teshuvot Binyan Tzion 157; Teshuvot Mahari Asad 40; Shag, Teshuvot Ohel Avraham 59

¹¹ Rema EH 42:2

¹² Bahag Kiddushin 46; Piskei ha-Rosh, Kiddushin 13; Mordehai Kiddushin 531-534; Teshuvot ha-Ran 30; Teshuvot ha-Rivash 266; Hiddushei ha-Rashba Gittin 81b; Shulhan Aruch EH 42:2

Even though many *poskim* contend that there is a *mesorah*, tradition that in *devar ervah*, in matters of sexuality we must factor into consideration all the strict views,¹³ nevertheless in a situation of *igun* it is clear that one is not to rule stringently.¹⁴

In light of the fact that some *poskim* argue that Ritva's posture may be only utilized as a *senif* (lit. an appendage) because it is rejected by others or a questionable halakhic view and therefore may be only appended to other halakhic arguments in order to buttress a specific ruling,¹⁵ we enumerate additional doubts which support a leniency: Firstly, possibly the halakhah is in accordance with Rif that one who consummates *kiddushin* with rabbinically invalid witnesses, we are not concerned with such *kiddushin*. Furthermore, possibly we follow Beit Yosef and Rabbi O. Yosef who argue that testimony of relatives or those related by marriage are invalid *me'doraita* and therefore the *kiddushin* is null and void, at least after the fact.¹⁶ Moreover, possibly the halakhah is in pursuance to Shulhan Aruch and many *poskim* that would not validate a *kiddushin* performed in the presence of one witness. And if we accept Rema's decision and Rabbi Spektor's ruling that in a situation of *get* recalcitrance they agree that the *kiddushin* is invalid,¹⁷ in our case of *igun*, we may invoke a lenient view of nullifying (*bitul*) the *kiddushin*. Finally, Mr. Sheinman's claim that he is non-Jewish raises a doubt regarding the validity of the marriage.

Based upon the foregoing, in the light of absence of witness designation at the wedding ceremony, in accordance with Ritva and others as well as various doubts regarding the effectiveness of the *kiddushin*, the act of *kiddushin* between Ms. Ehrlich and Mr. Sheinman never transpired. Therefore, Ms. Ehrlich is free to remarry without a *get*.

Signed

Rabbi Simcha Krauss

Rabbi A. Yehuda Warburg

Rabbi Yosef Blau

Av Beit Din

Dayan

Dayan

¹³ Teshuvot Kiddushat Yom Tov 9; Aruch ha-Shulhan EH 42:2; Teshuvot Sha'arei Rahamim Franco EH 19; Teshuvot Pnei Yitzhak 1:10,13

¹⁴ Teshuvot Simhat Yom Tov 12; Teshuvot Hayyim ve-Shalom 2:110; Teshuvot Yabia Omeir 7, EH 8(19)

¹⁵ Teshuvot Malbushei Yom Tov 2:5; Teshuvot Birkat Kohen 42; Teshuvot Ein Yitzhak EH 2:64; Teshuvot Maharsham 1:111; File no. 925071/1, Be'air Sheva Regional Beit Dn, March 29, 2009.

¹⁶ Beit Yosef, Tur EH 42 (end); Teshuvot Yabia Omer 6, EH 10

¹⁷ Rema, supra n. 11; Ein Yitzhak, supra n. 15.

מקדש בפסולי עדות דרבנן

שו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף קפה

לחכם רבי דוד בן זכרי ממדינת פאס. שאלת המקדש בפסולי עדות דרבנן אם חוששין לקדושו להצריכה גט אם לא. וכן המגרש בפסולי עדות דרבנן אם גיטו בטל כמגרש בפסולי עדות דאורייתא ואפילו ריח הגט אין בו. וכתבת אלי תשובת שאלה אשר מצאת בזה לרב אלפסי ז"ל שנשאל ממנו בענין זה. לפי שמקצת הגאונים ז"ל שקדמוהו כרב אחא משבחה והרב רבי שמואל בן חפני והרב בעל הלכות ורבינו האי גאון כלם השיבו שאם קדש בפסולי עדות דרבנן הולכין בהן לחומרא וצריכה גט להתירה לעלמא ולדידהו לא משתריא עד שיחזור ויקדשנה בפני עדים כשרים לגמרי. ורב אחא ז"ל הוסיף והביא ראייה מההיא דגרסי' לענין עבד פרק קמא דקדושין (דף כ"ד ב') וכולם עבד יוצא בהן לחרות וצריך גט שחרור דברי רבי שמעון. רבי מאיר אומר אינו צריך. ר' אליעזר אומר אינו צריך רבי טרפון אומר אינו צריך רבי עקיבא אומר צריך. המכריעין לפני חכמים אומרים נראין דברי ר' טרפון בשן ועין שהתורה זכתה לו ודברי ר' עקיבא בשאר איברים הואיל ומדרש חכמים הוא. וקיימא לן כדברי המכריע. וכתב איתחזי לן מהכא דכיון דהצרכנו גט לעבד במה שהוא מדרש מן החכמים וכל שכן קידושי אשה דמצריכנא לה גיטא במי שקידש' בפסולי עדות דרבנן עד כאן. והרב אלפסי ז"ל סבר שאותה דיוקא שדקדק רב אחא מנראין דברי רבי עקיבא בשאר איברים הואיל ומדרש חכמים הוא אינה כלום. דאם כן כל עדות קרובים לדבריו צריכין גט שכולן מדרש חכמים הוא. שאין פשוטו של פסוק אלא שלא יומתו אבות בעון בנים ולא בנים בעון אבות. והרי מקרא מלא מגיד שזוהו פשוטן של דברים כדכתיב (מלכים ב' י"ד) ואת בני המכים לא המית ככתוב בספר תורת משה לא יומתו אבות על בנים. ולא בא פסולותן של קרובים אלא ממדרש חכמים. ואם כן מאי שנא גבי עבד כנעני דקרי ליה מדרש חכמים ומאי שנא גבי עדות דקרי ליה דברי תורה. אלא דיוקא זו שדקדק רב אחא לאו דיוקא היא. אלא היינו טעמא דלא מצריכין לעדות קרובים וגט משום דכל מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. ובכמה דוכתי אמרינן ומי איכא מידי דמדאורייתא אסיר ומדרבנן שריא אשת איש לעלמא. ומהדרינן אין מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה. הלכך לא שנא פסולי דאורייתא ולא שנא פסולי דרבנן כגון משחק בקוביא וכיוצא בו כולן פסולין ולא צריכי גט דאפקעינהו רבנן להנהו קידושי מיניה ולא צריכי גט. ואלו היו פסולי עדות דרבנן צריכי גט לא לישתמט חד תנא או חד אמורא ולימרא. וכי אפשר מילתא דנפיק מיניה חורבא ואתי' לידי ממזרות ולידי איסור אשת איש שבקי לה רבנן סתמא עד דאתא רב אחא ומפקינן לה מדוקיא ע"כ. ועכשו שאלת לעמוד עוד על דעתי בענין זה. וכן אם המגרש בפסולי עדות דרבנן אם חוששין לגיטו כלל או דילמא אפילו ריח הגט אין בו.

תשובה כבר כתבתי ושנית לך דעתי בענין המגרש בפסולי עדות דרבנן שהגט פסול ולא בטל לפי דעתי. ומדעתי שאפילו לדברי הרב אלפסי ז"ל שכתב דלענין קדושין אין חוששין לקדושו כלל ואינה צריכה גט לשוק אפשר שהוא ז"ל מודה בגט שיש בו ריח הגט כמו שאכתוב לפנינו. אלא שאני מקדים לכתוב לפניך דעתי אף לענין קדושין. ואני אומר שהמקדש בפסולי עדות דרבנן נראין הדברים שחוששין לקדושו להצריכה גט כדברי הגאונים הראשונים ז"ל. ולא מטעם אותה דיוקא שדק הגאון רב אחא ז"ל אני אומר כן. כי כבר כתבתי לך בתשובתי הראשונה הענין המכון שיש באותה שמועה שאמרו המכריעין. ושלא מחמת שהמדרש אינו בגופי תורה ממש אלא משום דאינו מפורש בתורה אלא בשן ועין חששו שמא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה. וכבר הארכתי לך בזה בתשובתי הראשונה מה שאספיק לדבר זה. והרב' הועילנו הרב אלפסי ז"ל שגלה דעתו גם הוא בדבר זה שכל הבא מן המדרש דאורייתא הוא. וכל אותן הקרובים השנויים במשנת זה בורר דאורייתא הם. ומקצת דברים אלו שכתב הוא ז"ל כתבתי לך גם אני באותה תשובה. אלא שהוא ז"ל דחה אותה דוקא ולא ביאר פירוש אותה שמועה. וכבר ביארתי לך אני כמו שמקובלת בידינו מפי רבותינו. והטענה הנכונה שהיא נראית בעיני לחוש לקדושין שנתנו בפסולי עדות דרבנן היא לפי שלא פירשו כן בשום מקום. שאלו היה כן היה להם לפרש כן בהפך מה שכתב הרב אלפסי ז"ל. לפי שעדות פסולין דרבנן עדות הוא. ועד שפירשו לך שאין חוששין להן אף לענין אשת איש הרי הם בכלל עדים כשרים להחמיר בשל תורה ומי שמתיר עליו הראיה. ואף על פי שאמרו גבי אין טענת אונס בגיטין משום פרוצות ומשום צנועות ובתליהו וקדיש דפרק חזקת הבתים (דף מ"ח ב') ובההיא דאותובה אכורסא ביבמות פרק בית שמאי (דף ק"י) כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. אין זה הכלל לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן שאם עשה אינו עשוי. אלא אין לך בכלל דברים אלו אלא מה שהתירו בהן בפירוש. שאם כן אף אנו נאמר שכל שעשה שלא כהוגן בקידושו לא יחוש לקדושו. מפני שאמרו שם ביבמות פרק בית שמאי בההוא עובדא דנרש דאותבוה אבי כורסיה. ואתא איניש אחרינא וחטפה מיניה וקדשה ובעלה. ורב ברונא ורב חננאל תלמידי דרב הוו תמן ולא אצרכיה גיטא מבתרא. וקא פריש התם /ביבמות ק"י/ רב אשי טעמא לפי שהוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. ואמר ליה רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בבאה /בביאה/ מאי. א"ל שויוה רבנן לבעילתו בעילת נזות. הנה שאף במי שעשה שלא כהוגן אמרו אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. ואם כן מה ששינו האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדש לעצמו מקודשת לשני אלא שנהג בו מנהג רמאות. גם בזו נאמר שאינה מקודשת לשני שאין לך שלא כהוגן גדול מן הרמאות. ואם נפשך לומר שיש לחלק ולא כל העניינים שוין אף אנו נאמר שאף על פי שאמרו במחמת צנועות ופרוצות ובתליהו וקדיש אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה אינו דומה למקדש בפסולי עדות דרבנן. וכבר כתבתי לך בכיוצא מזה מתחלה שכן נחלקו ביבמות פרק האשה רבה (דף פ"ט) רב חסדא ורבי נתן בר' הושעיא בתורם מן הטמא על הטהור. ששינו במזיד לא עשה ולא כלום וקא פריש רב חסדא לא עשה ולא כלום כל עיקר דאפי' ההוא גריוא הדר לטבליה. וקא סבר שבית דין מתנין לעקור דבר מן התורה. ואקשי רבה לרב חסדא לדידך דאמרת לא עשה ולא כלום כל עיקר ואפי' ההוא גריוא הדר לטבליה אמרת משום דילמא פשע ולא מפריש מי איכא מידי דמדאורייתא תרומה ומשום דילמא פשע ולא מפריש אפק' רבנן לחולין. וכי בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה. ואהדר ליה רב חסדא ואת לא תסברא הכי. והא תניא מאימתי יורש את אשתו קטנה וכו' והא הכא דמדאורייתא אביה ירית לה ומדרבנן ירית לה בעל. ופריק התם /ביבמות פ"ט/ משום דהפקר ב"ד הפקר שנאמר (עזרא ו') כל אשר לא יבא לג' הימים וכו' כדאייתא התם ותמה על עצמך אם כן רבה גופיה מאי קא קשיא ליה בדבר חסדא התם נמי אפקרוה רבנן לאותה גריוא מיניה והוה ליה תורם הפקר על שלו ואי נמי אפקרוה רבנן לכולהי כרי והוה ליה כתורם שאינו שלו אלא שלא בכל מקום אנו אומרים כן אלא במקום שאמרו אמרו ובמקום שלא אמרו לא אמרו. ועוד הביא רב חסדא ראייה לדבריו מאותה ששינו אכל תרומה טמאה משלם חולין טהורין. משלם /שילם/ חולין טמאין סומכוס אומר משום רבי מאיר בשוגג תשלומיו תשלומין במזיד אין תשלומיו תשלומין. והא הכא דמדאורייתא תשלומי מעליא הוו ואי קדיש בהו כהן אשה תפסי ב' קידושין ואמור רבנן אין תשלומיו תשלומין וקא שרי אשת איש לעלמא. ופריק מאי אין תשלומיו תשלומין דקאמר ר' מאיר דבעי למהדר לשלומי חולין טהורין. ומאי דוחקיה לפרוקי הכי לימא ליה אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה. אלא שלא בכל מקום אנו אומרים כן אלא היכא דאמור אמור היכא דלא אמור מנפשיין לא אמרינן. ומכל מקום לנדון שלפנינו יש סיוע להתיר מדברי הרב אלפסי ז"ל. כי הוא כבר גלה דעתו בפ'י שכל אותן הקרובים ששינו שם בין קרובים מצד האב בין קרובים מצד האם אף על פי שאינן מפורשים בכתוב אלא שהביאום ממדרש חכמים פסולין דאורייתא הם. וכל המקדש או המגרש בהן אין חוששין לא לקדושו ולא לגיטו ואפי' ריח הגט אין בו. ולענין הגט נראה לי הדבר יותר פשוט דאפילו אם תמצא לומר דבדקדושין אין חוששין לקדושו היכא דקדיש בפסולי עדות דרבנן גבי גט יש לומר דריח הגט יש בו ואינו בטל. דגבי קדושין היינו טעמא משום הא דאמרינן בכתובות גבי משום צנועות ומשום /ומשום/ פרוצות. ואקשינן ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גיטא ומשום פרוצות ומש' צנועות שרינן אשת איש לעולם. ופריקין אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. ואמר ליה רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר. ופריק שויוה רבנן לבעילתה בעילת נזות. ואם איתא דאמר' כל מאן דמגרש כי היכי דאמר' אדעתא דרבנן מקדש לימא ליה התם הכין אין כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש. ורבנן אמרו כל שלא בא אף על פי שנאנס הוי גטו גט כאלו התנה הבעל בעצמו כן. ואם היה באפשר לומר כן זה היה יותר ראוי וקרוב לומר. ועם זה תסור מכאן קושייתו של רבינא שהקשה תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי. אלא שלא אמרו בגירושין כל המגרש אדעתא דרבנן מגרש. וכן שלשה גיטין פסולין

מפני מה אמרו אם נשאת הולד כשר. נימא כיון שפסולום חכמים כל מאן דמגרש אדעתא דרבנן מגרש וכל שאמרו ז"ל שגיטו פסול בטלוהו ממנו כאלו הגט אינו שלו וגרש בגט שאינו שלו וכיוצא בדברים אלו. אלא שהדברים נראין לי בקדושין שהולכין בהם להומרא וכל שקידש בפסולי עדות דרבנן צריכה גט להתירה לעלמא ולדידיה צריכה קדושין אחרים וכל שכן לענין גרושין כמו שאמרנו. ומכל מקום כל המגרש בפסולי עדות דאורייתא אפילו ריח הגט אין בו. וכל אותן הקרובים השנויים במשנת פרק זה בורר (דף כ"ז ב') דאורייתא הן וכמו שכתבתי. והנך רואה שגם הרב אלפסי ז"ל סבור כן באותה תשובה. ומדעתי שהם דברים ברורים עד שאין בהם שום ספק. וכן דעת רב האי גאון ז"ל ודבריו מכוונים הרבה. גם בארתי לך כי אותה שמועה כיוצא בשן ועין שסמכו עליה שאינה הולכת על שיטתן כלל.

שולחן ערוך אבן העזר הלכות קידושין סימן מב סעיף ה
המקדש בפסולי עדות דאורייתא, אינן קדושין. אבל בפסולי עדות דרבנן, או בעדים שהם ספק פסולי תורה, אם רוצה לכנוס חוזר ומקדש בעדים כשרים. ואם לא רצה לכנוס, צריכה גט מספק.

ביאור הגר"א אבן העזר סימן מב ס"ק כה
(כה) אבל כו'. כיון דמדאורייתא כשרין וע"ל סי' כ"ח סכ"א ובקידושין כ"ד ב' הואיל ומדרש חכמים כו' וכ"ש בדרבנן וזהו דעת הרמב"ם דסובר אף בקרובי האם תופסין מדרבנן וכמ"ש בח"מ סי' ל"ג ס"ב בהג"ה וכ"כ ר"ה גאון ובה"ג והרבה גאונים ושאלותות הביא ראייה הנ"ל אבל הר"ף חלק עליהם וכ' דראיה הנ"ל לאו כלום דא"כ כל קרובים נמי דהא כולם מדרש חכמים דהא פשטיה דקרא לא יומתו אבות מיירי בעון בנים ומקרא מלא הוא בד"ה ב' ודעתו דא"צ גט וכמ"ש כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומש"ש דמדרש חכמים פירש הרשב"א סימן אלף קפ"ח וכ"כ תוס' בגיטין מ"ב ב' ד"ה הואיל כ' דמש"ה שמא יטעה וימצאנו בשוק ויאמר עבדי אתה ומ"מ דעתו כדעת הגאונים וכתב דלא אמרינן כל דמקדש אדעתא כו' אלא היכא דאתמר בהדיא דאל"כ הא דאמרינן ברפ"ג דקדושין תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג כו' לימא הוא עשה שלא כהוגן כו' כמ"ש בפ"ג דב"ב ובפ' בית שמאי והרבה כיוצא ובפ' האשה רבה צ' א' והא הכא דמדאורייתא כו' וקשרינן אשת איש לעלמא כו' ולא אמר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש:

נמצא אחד מהם קרוב או פסול

מכות ה: - ו.

מתני' על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה אלא להקיש שנים לשלשה מה שלשה מזימין את השנים אף השנים יזומו את הג' ומנין אפ' מאה ת"ל עדים ר' שמעון אומר מה שנים אינן נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין אף שלשה אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין ומנין אפ' מאה ת"ל עדים רבי עקיבא אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו ואם כן ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה על אחת כמה וכמה ישלם שכר לנטפל לעושי מצוה כעושי מצוה ומה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפ' מאה ת"ל עדים [דף ו עמוד א] אמר רבי יוסי במה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תקיים העדות בשאר רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש

שולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן לו 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, תקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר: להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה (אפ' לא ידעו זה מזה). (תוספות) ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין על פי עדותו. הגה: אבל אינן יכולים לכתוב שטר על כך, אף על פי שראו הקנין, וסתם קנין לכתובה עומד, הואיל ולא הזמינם לכך (תשובת רשב"א סימן אלף וע"ג) (וע"ל סימן ל"ט סעיף ה). וי"א שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד; דתרתו בעינן, כוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד.

חידושי הריטב"א מסכת קידושין דף מג עמוד א

אתמר רב אמר שליח דקדושין נעשה עד כו' מאי טעמא [דבי רב שילא] אי משום דלא אמר ליה הוי לי עד אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להו אתם עדי הכי נמי דלא הוו קידושין. פ' והא ודאי לא אפשר דבממון הוא דבעינן אתם עדי כדי שלא יאמר לו משטה הייתי כך או שלא להשביע את עצמי עשיתי, אבל בקידושין דליכא למימר כל חד מהני לא בעינן אתם עדי וכן הלכתא, מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקידושין, דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה ואף על גב דאמרי למחזי אתינא, דכי אמרינן התם (מכות ו' א') דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראייה לא חשיבא עדות, אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות וגזרת הכתוב הוא, וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאין להעיד בבית דין שעדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו היכא דאתו למחזי בשעת מעשה, כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר.

סניף

ברכות מז:

נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהן אמר רבי יוסי קטן המוטל בעריסה מזמנין עליו והא תנן נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהם הוא דאמר כרבי יהושע בן לוי דאמר רבי יהושע בן לוי אף על פי שאמרו קטן המוטל בעריסה אין מזמנין עליו אבל עושין אותו סניף לעשרה.

סנהדרין יא:

תנו רבנן אין מעברין את השנה לא מפני הגדיים ולא מפני הטלאים ולא מפני הגוזלות שלא פירחו אבל עושין אותן **סעד** לשנה כיצד רבי ינאי אומר משום רבן שמעון בן גמליאל מהודיעין אנחנא לכוון דגוזלייא רכיכין ואימריא דערקין וזימנא דאביבא לא מטא ושפרת מילתא באנפאי ואוסיפית על שתא דא תלתין יומין

רמב"ם הלכות קידוש החודש פרק ד

ז: יש דברים שאין מעברין בשבילן כלל אבל עושין אותן סעד לשנה שצריכה עיבור מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן, ואלו הן: מפני הגדיים והטלאים שעדיין לא נולדו או שהן מעט, ומפני הגוזלות שלא פרחו, אין מעברין בשביל אלו כדי שיהיו הגדיים והטלאים מצויין לפסחים והגוזלות מצויין לראייה או למי שנתחייב בקרבן העוף, אבל עושין אותן סעד לשנה.
ח: כיצד עושין אותן סעד לשנה, אומרין שנה זו צריכה עיבור מפני התקופה שמשכה או מפני האביב ופירות האילן שלא הגיעו ועוד שהגדיים קטנים והגוזלות רכים.

השתמשות בפוסקים בשיטת הריטב"א כסניף

שו"ת ציץ אליעזר חלק ח סימן לו

קדושין שנעשו לפני עדים קרובים ומחללי שבת בפרהסיא ואוכלי נ"ט = נבילות וטריפות = ב"ה. י"א אייר תשכ"ג. ירושלים ע"ה"ק תובכ"א. כ"ו למטמונים שלום וברכה מאת אלקי המערכה אל כבוד תלמידי היקר והחביב הרב המופלא ומופלג בתורה ויר"ש וכו' כמזהר"ר אברהם ד' שלם שליט"א, הרב לקהילת מונטי סיני במכסיקו אהדשה"ט באהבה וכבוד.

עברתי בעיון על שאלתו - שאלת חכם חצי תשובה - והאמת אני כי חפץ הייתי יותר להשתמש מלהזדקק לשאלה חמורה זאת הבאה ממרחקים ואשר במקומות יותר קרובים אליו יוכל למצוא רבנים גדולי תורה והוראה שיזדקקו לה, אך מאהבתי הגדולה אליו לא אוכל להשיב את פניו רקם, והנני נגש איפוא באימה להשיב עליה כפי אשר יחנני החונן לאדם דעת, ותפלה בפי שלא אכשל בדבר הלכה.

וז"ל השאלה: בת ישראל נשאה לישראל וכעבור שלש שנים מנשואיהם היו ביניהם חלוקי דעות ונפרדו, השתדלנו להשפיע על הבעל שיחזור אל אשתו וכל מאמצינו היו לשוא. הבעל עזב את אשתו לאנחות וכל פניות הרבנים כאן במכסיקו אליו העלו חרס, אינו מפרנסה, וגם את שני ילדיו הזניח ואינו רוצה לדעת בכלל מהם. השתדלתי באופן אישי לדבר עם הבעל וזה דיבר בחוצפה גדולה ועומד במרדו, אינו מפרנסה ואינו רוצה לבוא בשום אופן לתת לה גט כדינה של תורה. מאז עברו כבר חמש שנים ואשה זו מתמוגגת בצרעה ואין לאל ידיו לחלצה מצרתה.

חקרתי בענין הקדושין ומצאתי שהבעל קדש את אשתו באמצעות רב ממרה, עובר על דת ביד רמה, מחלל שבתות בפרהסיא ועוד דברים רעים ומכוערים. העדים החתומים על הכתובה שהיו נוכחים בעת הקדושין הם: האחד קרובה של האשה, כלומר בעל אחותה, והשני הוא קרובה ראשון בראשון. שני העדים הם מחללי שבתות בפרהסיא אוכלי נ"ט, וכל המדות שמנו חז"ל בפסולי עדות נמצאות בהם. על סמך זה באתי לחקור אם בכלל יש ערך לקדושין אלו ובדרך זו לחלץ אומללה זו מצרתה עכ"ל השאלה.

ועל כן על יסוד ההלכה הנפסקת באה"ע סי' מ"ב סעיף ה' דהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אינם קדושין, ועל יסוד דברי התשובה שמצא בזה בספר משפטי עזיאל האה"ע סי' נ"ז פתח לה כת"ר בפתיחה דהתירא ובא בהצעה לבטל ולהפקיע את הקדושין ולהתיר את האשה מכבלי עיגונה של עריץ זה שמכוונה רק לעגנה לכל ימי חייה. ואלי פנה בבקשה לחות את דעתי הדלה על הענין.

ולבירור שאלה עובדתית הוסיף לכתוב לי - למבוקשי - כי בדרך כלל קשה למצוא באותה קהלה בה נתקדשה אשה אומללה זו אנשים כשרים לעדות גם בין צבור המזומנים, אמנם ישנן קהלות אחרות במכסיקו בהן ישנו אחוז גדול של שומרי תורה ומצוה, אבל באותה קהלה בה היא נתקדשה לצערי עלי לומר דבר זה נדיר מאד, ע"כ. ונגש בע"ה לבירור ההלכה בזה.

(א) אמנם נכון הדבר כי הלכה פסוקה היא ברמב"ם בפ"ד מה' אישות ה"ו ובטור ואה"ע סימן מ"ב סעיף ה' דהמקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת והקדושין אינן קדושין.

אך לכאורה הרי ההלכה היא שגם הפסול מן התורה צריך שיעידו עליו על כך שני עדים בפני ב"ד בפניו (עיין חו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ג וסעיף כ"ה ופ"ת ס"ק ל"ח) ובנידוננו לא מוזכר בשאלה כלל שהיה בכזאת.

וכפי הנראה הרגיש גם כת"ר בדבר זה, ומשום כך ציין בדבריו לדברי הכנה"ג אה"ע סי' 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 דסבירי הנהו רבנן דאם היה מוחזק לרשע ומפורסם אין צורך לקבלת עדות שמפני חזקתו פוסלין אותו.

אלא שתמה אני על כת"ר מדוע שהוצרך לכך, ומדוע לא הזכיר בכל דברי תשובתו לדון גם מכה זה שעדי הקדושין, כפי שכותב בשאלה, המה קרובי האשה, האחד בעל אחותה, והאחד קרובה ראשון בראשון (ורק לא פירש בשאלה באיזה אופן הוא קרובה ככזה, הרי בעל אחותה נקרא ג"כ ראשון בראשון מכה בעל כאשתו. עיין חו"מ סי' ל"ג סעי' ג), וזה הרי מועיל לנו בהרבה, הן בהיות זה פשוט יותר, והן ומכש"כ בהצטרף זע"ז, הפסול קרובה עם זה של היותם פסולים מחמת עבירה, דהרי גם בזה ה"ל פסוקה היא דהמקדש בפני פסולי קרובה דאורייתא אינה מקודשת, ואינה צריכה גט, ודע' רובא דרובא של הפוס' דגם קרובי אם ואישות נמי פוסלים מן התורה, עיין ברמ"א בחו"מ סי' ל"ג סעי' ב' וש"ך שם, ובחלקת מחוקק אה"ע שם סי' מ"ב ס"ק י"ב ובית שמואל ס"ק ט"ז, וכן בשו"ת הגרע"א סי' צ"ד מובא בפ"ת אה"ע סי' מ"ב ס"ק כ במה שהעלה דהרמ"א לא הביא דעה זו דקרובי האם אינם פוסלים אלא

מדברנו רק לחוש להחמיר שלא במקום הדחק, אבל במקום הדחק יש לסמוך להקל כדעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים דכרי שפסולים ג"כ מה"ת. וגם בדעת הרמב"ם גופא העלו רובא הפוסקים דגם הוא דעתו בעצם שפסולים מה"ת. ויעוין גם מה שאספו וקבצו בזה כעמיר גורנה בספר שו"ת אור לי סי' ע' ובספר שמחה לאיש האה"ע סימנים כ"א כ"ב עיין שם. ועל אחת כמה דיש להתיר בשופי בהצטרף שני הדברים יחד גם פסולי עבירה וגם פסולי קורבה אפי' של אם ואישות, דאזי יש בזה ספק ספיקא דפלוגתא, ספק שמא אין צורך לקבלת עדות ומפני חזקתו פסולין אותו, ואת"ל דיש צורך, ספק שמא גם קרובי אם ואישות הוו פסולי דאורייתא, והוא ס"ס = ספק ספיקא = המתהפך ויעוין שם בספר שמחה לאיש מה שכותב בנידונו ג"כ להתיר מכה ספק ספיקא דפלוגתא.

(ב) ולאמיתו של דבר נראה שכל צד וצד מהפסול אין בו אפילו ספק, כי מכה הפסול קורבה כאמור דעת רובא דרובא דקמאי ובתראי שקרובי האם המה פסולי דאורייתא, וכן גם לרבות מכה הפסול של עוברי עבירה דאורייתא מצינו לעוד כמה מגדולי הפוסקים קמאי ובתראי דסברי נמי בכנ"ל בדמוחזק לרשע ומפורסם בכך אין צורך לקבלת עדות, יעוין בשטמ"ק בב"ק ד' קי"ב שכותב בשם הראב"ד דכיון דידוע לבי"ד א"צ בזה לעדות דלא תהא שמיעה גדולה מראי, ובשו"ת אחיעזר ח"ג סי' כ"ה מסתייע בדברי ראב"ד אלה להוכיח דבדבר שהוא בפרהסיא והכל יודעים מזה א"צ בזה לקבלת עדות, ומוסיף להביא שכ"כ גם היש"ש ב"ק פ"ג דין ז' דלענין גזילה קיימת שיצאה מתחת ידם והכל יודעים שאינה שלהם כה"ג א"צ לקבלת עדות וכו' עיין שם. ובספר שו"ת אבן יקרה מהדו"ת, אף על פי שבסי' ז' העלה בפשיטות דלא כנ"ז אלא דלענין לפסול לעדות אין מועיל אפי' ידיעה ברורה אם אין עדים בדבר כיעו"ש, בכל זאת מצינו לו להלן בדבריו בסי' קל"א שאע"פ שבדברי התשובה חזר לנטות ג"כ קו להצריך גביית עדות כדת גם בידענו בבירור שעשו עבירות אלו שנפסלין מחמתן, בכל זאת הוסיף לכתוב בסוף התשובה במלואי אבן שבשוליו הגליון, דהדבר מוכן מאליי שכל דבריו בזה הוא רק כשהארוס נכון ועומד לגרש כבנידון שלפניו, אבל אם הוא מעכב את הגירושין יש לישא וליתן עוד להתיר לגבות עדות הפוסלים גם שלא בפני עדי הקדושין וגם לפסול הקדושין אם ידוע שהם פסולים גם בלאו גב"ע = גביית עדות = וכמו שמביא בכנה"ג בהגהב"י אות קע"ט בשם ר"מ אלבילא עיין שם.

ויעוין גם בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קי"א שכותב בנידונו שם שהעיקר לביטול הקדושין הוא במה שהיו הקדושין ע"י הרב המסדר שהוא מן המתחדשים המגולח זקן ורובם ככולם מינים ואפיקורסים והחזן שלו מן הקאהרשיהל אשר הוא רשע כמוהו הוא עד הקדושין וכבר כ' בתשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' י"ט דגם בלא נתרבר שום רשעות רק מה שעוברים בכל יום בכמה לאוין במלבושיהם ותהלוכותיהם נידונים כרשעים. ומוסף לזה הוא מוסיף וכותב: וכבר כתב בכנה"ג לא"ע סי' מ"ב הגהב"י אות קע"ט בשם תשו' רמ"א ותשו' ר"מ אלבילא בדמוחזק לרשע א"צ לגב"ע כלל ופסולים אותו מצד חזקתו עיין שם, הרי שהדעה המהלכת בדברי הפוסקים לא להצריך לגב"ע כלל בדמוחזקים לרשעים, ומכ"ש כשיש בדבר צד דחק ועיגון. ואני מבין מתוך דברי שאלתו של כת"ר כי נידונו הוא דומה להנידון של המהרש"ם ברב מסדר קדושין מן המתחדשים וכל משרתי רשעים.

(ג) וכמו"כ אף על פי שבעצם דין פסולי עדות דאורייתא, איכא דעת הש"ג דס"ל דאפי' מי שהוא פסול לעדות מדאו' אינו פסול אלל לדבר שהוא חשוד בו, אבל דעתו נדחית מהלכה וכדכותב הב"ש בסי' מ"ב סוף סקי"ט דלא משמע כן מדברי כל הפוסקים. והנו"ב במהדור"ק האה"ע סי' נ"ז, מובא גם בפ"ת ס"ק י"ט, כתב דיפה כתב הב"ש ושגם נדחים דבריו מדברי הגמ' וכו' עיין שם.

(ד) אולם זאת יש עוד לברר. דהא כפי שמתברר מדברי מכתבו, וכפי הרגיל, הרי נוכחו בשעת החו"ק = החופה וקידושין = עוד אנשים מלבד העדים הקרובים והפסולים שייחודם לעדי קדושין, והרי באה"ע שם בסי' מ"ב בסעי' שלפני זה בסעי' ד' נפסק ברמ"א דאפילו ייחד עדים יכולין אחרים שראו המעשה להיעיד.

ולכאורה היה מקום לחלק דבייחד פסולים שאני דאזי נפסלו גם יתר הנוכחים מכה נמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטלה כל העדות.

אך הא מצינו לגדול הפוסקים הגאון החתם סופר ז"ל בתשובותיו בהאה"ע ח"א סי' ק' דחדית לן לומר דבזמנינו שמקדשים בחופה בפומבי לא מיפסלי היתר מכה צירוף קרובים או פסולים, דכל עדות שהיא ע"י אנו סהדי א"צ דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף פסולים וקרובים דהרי כל אנו סהדי פסולין וכשרים מצורפי' אלא כל אנו סהדי לא צריך כלל וכמ"ש הרמב"ם סוף ה' גירושין ועיין היטב ש"י סי' מ"ו סוף סקס"ו ומה שהקשו עוד התוס' על פרש"י וכו' ע"ש ויראו דברי נכונים בעה"י, וגדולה מזה בתוס' סוטה ל"א ע"ב סוף ד"ה הא חד וכו' דבסוטה דרגלים לדבר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ע"כ עיין שם. הן אמנם דבס' משפ"ע שם כותב לסתור דברי הח"ס, אבל לסתור דברי רב רבנן כזה צריכים להוכחות נגדיות חזקות ונוסף לכך גם למצוא דברים מסייעים מדברי גדולי פוסקים אחרים.

(ה) ולאחר העיון מצאתי אמנם הוכחות מדברי גדולי הפוסקים שמוכח מדבריהם דלא ס"ל לסברת הח"ס הנ"ז שאמרינן באנו סהדי כזה דא"צ דין עדות.

ומראש צורים אראנו בדברי מי שגדול ה"ה המהר"י ווייל ז"ל (אשר גדולי הפוסקים כינוהו בשם סתמי של גדול הדור), ובדבריו נמצא פתרון לשתי החששות הנ"ז גם יחד, ז"א הן לעצם החשש מה שנוכחו עוד אנשים חוץ מהעדים הפסולים, אשר לדברי הרמ"א יכולים לכאורה גם המה להיות העדים, והן באי במקום אנו סהדי שכזה א"צ דין עדות ולא מיפסלי ע"י צירוף פסולים.

דברי המהר"י ווייל מובאים בקצרה בבאר היטב אה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ד, ובלשונו: המקדש שייחד עדים פסולים אף על פי שנתקדשה בפומבי והיו שם הרבה עדים לא אמרינן תתקיים העדות בשאר, באופן שאין לפנינו נימוקי על פסקו זה, ואולי הוא זה מפני שחולק בכלל על השיטה שברמ"א שס"ל שאפי' בייחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להיעיד. ואם כך צריכים הרבה שיקול דעת אם להכריע כמות נגד הרמ"א. וכמו"כ בבאה"ט שם כתוב מיד לאה"ז שוברו של פסקו זה של המהר"י ווייל בצידו, בהוסיפו לכתוב: אבל מהריב"ל בח"א כלל י"ז סי' ק"א כתב ואין לסמוך ע"ז להקל להתיר האשה מקודשת לשוק, ומבלי להביא כל הכרעה של פוסקים נוספים בזה, באופן שנראה שהשאייר מוטל הדבר בספק השקול, או ביותר, כאילו במכוון להכריע כהדעה שמביא לאחרונה, דהיינו כדעת מהריב"ל שאין להקל.

ובאשר כשמעיינים במקור הדברים מתקבל הענין בצורה אחרת לגמרי, על כן נבוא בזה בע"ה אל המקור, ומשמ אל דברי פוסקים נוספים.

בשו"ת מהר"י ווייל סימן ז' נשאל ע"ד קדושין שייחדו שני עדים הפוסלים והשיב וז"ל: נראה כיון דייחדו עדים אלו והם פסולים פשיטא דקדושין לא הוו קדושין אף על גב ההקדושין נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה עדים ואיכא למימר תתקיים בשאר כדאיאת באשרי פרק יש נוהלין ופ"ק דמכות, שאני התם שלא ייחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון דייחדו עדים פסולים א"כ היתה כוונתם שהעדים שייחדו יהיו העדים ולא האחרים וכה"ג איתא באשרי פ"ק דמכות וכו' ומכ"ש לפי' רשב"ם פ"ק יש נוהלין שכתב שאם כוונו להיעיד דפסלי כל העדות וכו' עיין שם.

הנה נלמד מדברי המהר"י ווייל דס"ל דכאשר ייחדו לפסולים שיהיו עדים בכה"ג לא יכולים האחרים שנוכחו ג"כ בקדושין להיות עדים, גם אי בעלמא כשייחדו לעדים כשרים כן יכולים האחרים שראו המעשה להיעיד, באופן שאין מזה סתירה לפסק הרמ"א, ובא על כך מכה ב' נימוקים, הא' בהיות דע"כ שייחדו לעדים פסולים אמרינן דהוא מילתא דמוכח שהיתה כוונתם כי דוקא עדים אלה שייחדו יהיו עדים ולא האחרים, והב' מפני דבהיות שהפסולים כוונו להיעיד פסלי ע"כ כל העדות, ולכן הקדושין לא לא/ המלה: לא כפולה/ הוו קדושין.

ונלמד גם זאת מפורש מדברי המהר"י ווייל דלא ס"ל ג"כ כסברת הח"ס לומר דהיכא שנעשה החו"ק בפומבי אמרינן בזה אנו סהדי ולא מיפסלי האחרים מכה צירוף קרובים או פסולים, דהרי העובדא אצל המהר"י ווייל, כפי שמדגיש במפורש בדבריו, היתה, שהקדושין נעשו בפני המון עם והיו שם הרבה עדים, ובכל זאת לא עלתה על דעתו הגדולה כלל לחשוש בזה משום אנו סהדי ולדחות ע"כ עכ"פ יסודו הב' עפ"י הרשב"ם דבכוונת הפוסלים להיעיד פסלי כל העדות, ולומר דבאנו סהדי לא מיפסלי צירוף פסולים, ובע"כ משום דהוי פשיט"ל דגם בכה"ג מיפסלי ומיפסלי.

(ו) ועוד זאת מצאתי לעוד אחד מגדולי הפוסקים שבא ממש בסברא הפוכה ממה שבא בזה הח"ס, והוא בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' כ"ה. הוא נשאל שם ג"כ בעל כגון זה בייחד עדים פסולים לקדושין, ובדברי דיונו לבטל הקדושין מכמה פנים, הוא כותב לומר גם זאת, דכיון שמה שהוחזקה אשה זו ונתפרסמה בחזקת מקודשת היה מחמת אותם העשרה שנתקבצו א"כ היה ליה כאילו היעידו כולם בב"ד וא"כ יש להקל דאע"ג דאיכא לספוקי אי בשעת מעשה למיחזי קאי אתו אי לאסהודי, מכל מקום לדברי הרמ"ה ולדברי הרמב"ם לחד פירושא שכתבתי למעלה דסבירא להו דאפילו לא באו בשעת מעשה אלא לראות מכל מקום כל שהיעידו יחד בבית דין נצטרפו ונתבטלה עדותן א"כ אין לחוש לקדושין הללו כיון שמה שהוחזקה

בעיר בחזקת מקודשת היא כאלו העידו בב"ד ע"ש. הרי דלא רק שהמהרש"ך ז"ל לא העלה ג"כ על דעתו הגדולה לומר בזה כסברת הח"ס ז"ל דבהיות דאיכא אגן סהדי של הנוכחים ועל ידם הוא ההחזקה ונתפרסמה בעיר בחזקת מקודשת א"כ לא מיפסלי בזה צירוף פסולים, אלא אדרבא ע"י סברא זאת עצמה דאיכא בזה אגן סהדי שנתפרסם והחזק ע"י כל הנוכחים בקדושתו הוא דבא המהרש"ך לפסול את הקדושתו מכח צירוף הפסולים בהיות דנחשב זה כאילו העידו כולם בב"ד וכל שהעידו יחד בב"ד נצטרפו הכשרים והפסולים גם יחד ונתבטלה עדותן.

(ז) ומהאמור במהרש"ך שם בתשובה אנו באים גם לחיזוק עצם פסקא דדינא דמהר"י ווייל שם שלא מצטרפים בכגון דא עדות הנוכחים הכשרים והקדושתו מתבטלין. דהן אמנם כן הוא כפי שמוכר בבאר היטב שם דבשו"ת מהריב"ל ח"א כלל י"ז סי' ק"א קורא נדחה לדברי המהר"י וכותב שלא היה סומך על דברי זאת התשובה להקל ולהתיר אשה מקודשת וכו' כיעו"ש. אבל ראה זה דמהרש"ך שם בדברי תשובתו כוון בראשונה מדעת עצמו כסברותיו ונימוקיו של המהר"י לביטול הקדושתו בהיות שהזמנו ונתייחדו העדים הפסולים מן התורה, דכל שהזמין הפסולים כבר בטל האחרים ועשה עיקר מהפסולים לפחות שנאמר דכיון שהזמנו נמצא דלאסדהי קא אתו ונתבטלו הכשרים בצרופן. ואח"כ שמח שמחה גדולה כשמצא שכונן בדבריו לדברי המהר"י ווייל, והיכן מצאין? לא פחות כי אם בשו"ת מהריב"ל, ולא שת לבו כלל להשובר שבצידן, דהיינו למה שהמהריב"ל דוחה דבריו בחריפות, ועד כדי כך שלא הזכיר אפילו מזה, ושמה שמחה שלימה על דברי הרב הגדול בעל התשובה (המהר"י) שגם הוא כתב לדמות ולומר דכי היכא דהזמנת וייחוד העדים כשרים סגי לקיים העדות אעפ"י שנצטרפו עדים פסולים בהדייהו לאו כל כמיניהו לבטל העדות, הכי נמי בהזמנת וייחוד העדים פסולים נמי נתבטל העדות אף על גב דאיכא הרבה כשרים בהדייהו ולא אמרינן תקיים בשאר עינין שם.

(ח) ולא רק המהרש"ך ז"ל הוא שקרא קילוס לדברי המהר"י ווייל ז"ל, כי אם גם בספר שו"ת נאמן שמואל (אשר החיד"א ז"ל מכנהו בספרו שם הגדולים בשם אביר הרועים בזמן הרב כרם שלמה) סי' נ"ט מרבה ג"כ להשיב ע"ד המהריב"ל ז"ל וכתב להוכיח באריכות כדברי המהר"י ווייל ז"ל. וזאת הלכה העלה כתב ושנה ושילש בהמשך דברי תשובתו הארוכה דלא מצא שום פוסק שיחלוק על דברי גדולי הדור המהר"י, ותצא דינא את אליבא דכ"ע דכל דיחדו עדים והזמין להעיד באיזה דבר פסולים כל השאר להעיד על דבר זה, דביחוד העדים הוי כפסול כל האחרים וכיון שפסולם אינם כשרים להעיד על אותו דבר עינין שם.

והנאמן שמואל שם מביא שגם בשו"ת מהרש"ד ז"ל ח"א ע"ה סי' קע"ב מסכים ג"כ והולך לסברת מהר"י, אלא שמצריך שהתובע [ובקדושתו: המקדש בעצמו] יזמין את הפסולים לעדים, ודלא כהמהרש"ך שמשוה נזדמו /נזדמנו/ מעצמן לנזדמו /נזדמנו/ מן התובע עינין שם. ויעוין מ"ש בזה גם בשו"ת אור לי סי' ע' בד" ס"ב ע"א ובס"ק כ"ד והכתוב בזה גם בד' ע"ג ע"א עינין שם. ולזה יש לציין כי בנידוננו הרי היה גם זה שהמקדש בעצמו הזמין, וכמו"ש כת"ר במכתבו דהמנהג בארצות אלו להזמין עדים על הקדושתו ומכריזין עליהם בפני הקהל: מטעם הורי החתן והורי הכלה פלוני ופלוני מזמנים לעלות לבימה כעדים על הקדושתו והם החותמים על הכתובה, ואלו הם דברים ברורים שהזמין את העדים הפסולים בשם המקדש והמתקדשת בנוכחותם, ובגוונא דא בודא, דנחשב אליבא דכו"ע כאילו הזמין החתן עצמו.

גם לרבות בשו"ת כרם שלמה ח"א ע"ה סי' כ"ה הרחיב גם הוא את הדיבור בזה וזאת הלכה העלה ג"כ כי דברי המהר"י שרירין חיון וקיימין ושלא מצא לו חולק לא בפירושו ולא מכללא ודינו של מהר"י ז"ל נראה רצוי ומקובל לכו"ע ע"ש.

וזאת גם זאת מוכח מדברי שלשת גדולי הפוסקים הנ"ל, הנאמן שמואל, המהרש"ד ומהר"י, דגם המה לא סברי כסברת הח"ס ז"ל לומר בזה דכל עדות שהיא ע"י אגן סהדי א"צ דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף פסולים, דהרי כל הני רבנן דנים בעל המובא בזה במהר"י, ושם הרי כאמור היה המעשה ג"כ בפומבי, ובכל זאת לא עלה על דעתם הגדולה לומר בזה דאיכא צד סברא שלא יבטלו הקדושתו בהיות דאיכא בזה אגן סהדי.

ומה מאד צדק על כן בספר שו"ת אור לי בסי' ע' (ד' ע"ג ע"ב) במה שפוסק את פסוקו שם, מדי הביאו דברי הח"ס ז"ל בזה וכתב דאין כל הפוסקים מודים לו כמו שיראה הרואה בכל תשובותיהם בענין זה שביטלו העדות ע"י צירוף פסולים ולא סמכו לאגן סהדי ע"ש.

ועוד זאת כותב שם בשו"ת אור לי (בסי' ע' ע"ה סק"ח) דמהמהר"י"ט בחידושו על הרי"ף ב'פ' האיך מקדש ד"ה והא דכתב הרשב"א, מוכח ג"כ דקאי בשיטת המהר"י ווייל דבייחוד עדים פסולים בטלה כל העדות.

ואני בא בזה עד לדברי גדולי 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 המהר"י וסייעתו בזה, (ובאמת לפלא הדבר שהרי דברי המהר"י נזכרים גם בבאה"ט באה"ע) אבל בדבריו שם בסק"ח כוון מדעתו הגדולה לומר ג"כ בכזאת. דדווקא היכא שהעדים שזמין המהר"י עדים כשרים ע"כ מהני גם עדות של האחרים המעידים איך שהיו הקדושתו באופן המועיל בפניהם, אבל היכא שהיו הקדושתו בפני עדות פסולים אז לא מהני עדות האחרים שלא הזמין לעדות, ומוסיף סייעתו לכך מדברי המהר"י ו"הא"מ, בכתבו בזה"ל: ודינו כמו עובדא שכתב המהר"י"ט והובא באבני מלואים לסי' מ"ב סק"ז דעדים כשרים שהיו טמונים אחורי גדר והקדושתו היו בפני עדים שנמצאו פסולים דהעלה האבני מלואים שם בטוב טעם דאין ממש בהקדושתו משום דבעינן עדים מקיימי דבר בגוף הקדושתו ע"ש ולדעתי נראה כן לדון היכא שהיו העדים כשרים דלא נתכוונו להעיד והכל חדא היא כיון דאותן דנתכוונו להעיד היו פסולין דבכה"ג לא חלין הקדושתו דמקרי קדושתו בלא עדים ובעינן עדים דיהיו מכוונים על הקדושתו וכפי דברי האבני מלואים הללו בטעמא כנ"ל עכ"ל עינין שם. הרי דגם הגאון בעל עין יצחק פשיטא ליה ג"כ בכנ"ל דכל היכא שהיו הקדושתו בפני עדים פסולים אז לא מהני עדות האחרים ולא חלין הקדושתו בלא עדים, ויצוין הדבר דהבעל עין יצחק הגיע למסקנתו זאת. גם לאחר ששלעיל מיניה בסק"ה כבר רצה לומר בכזאת דכיון דייחוד עדים הוה כאילו אמר להנך שני עדים שהם בלבד יהיו עדים ולא האחרים, וקרא נדחה לזה משום ד"ל דלא מצינו זה הסברא רק בייחוד לעדים כשרים דלא נתכוון אלא בראוין להעיד ולא על הפסולים אבל היכא דאלו העדים דהזמין היו פסולים והיו שם עדים אחרים כשרים י"ל דלא נתכוון להוציאן כיעו"ש, בכל זאת אחר שיקול דעת חזר הבעל עין יצחק להלן בדבריו בסק"ח ואימץ לו לעצמו סברא זאת וקבע בה מסמרים.

(ט) על האמור יש לזכור גם זאת כי הריטב"א בקדושתו ד' מ"ג כתב שם רבו ז"ל. ורבים קיימי כוותי' דכל דרק לא מייחד עדים כשרים לקדושתו אז כיון דאיכא בין הנוכחים קרובים מתבטל ג"כ עדות הכשרים, ויעוין בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קי"א שצירף דעה זאת כיסוד גדול והוסיף לבססה עינין שם וכן בעין יצחק שם.

אחרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל איזה דופי ברב שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה האמורים ובמושב ב"ד יפקיע כגון קדושתו פגומים כאלה כדי להציל אשה מעיגונה.

(י) ואוסיף גם זאת שבכגון נידונו יש לומר שגם החתם סופר ז"ל יודה דליכא לדון בזה מכח אגן סהדי ולומר ממילא כפי דעתו דלא מיפסלי האחרים מכח צירוף פסולים, והוא בהיות שכפי שכותב כבו' במכתבו מסדר הקדושתו היה רב - ממרה עובר על דת ביד רמה מחלל שבתות בפרהסיא ועוד ועוד דברים רעים ומכוערים, וא"כ בכל כה"ג י"ל דנגד האגן סהדי הזה הפרטי שמתפשט ובא מהנוכחים, ישנו אגן סהדי כללי על להיפך, שע"י רב רפורמי כזה בודאי לא נעשו הקדושתו כהוגן. וכדראיתי שכותב בכה"ג בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ק"י דמצוי טפי שיהיו העדים פסולים במעשה רב מהמתחדשים כזה וכל אשר סביב רשעים יתהלכון ע"ש, וכדוסיף כבו' באמת לכתוב בדבריו שבדרך כלל קשה למצוא באותה קהלה בה נתקדשה אשה אומללה זו אנשים כשרים לעדות גם בין ציבור המזמנים ולכן כל כגון דא יודה גם החתם סופר ז"ל דהאגן סהדי הכלל מירע ומבטל את האגן סהדי שכאילו יוצא ובא מע"י הנוכחים בשעת הקדושתו, באופן שאין כאן עכ"פ אגן סהדי לקיים הקדושתו וצריכים לעדות ברורה, ושוב חזר אפוא בזה הדין שגם אם לו היו ביניהם כשרים אזי ג"כ עדותם מתבטלת משום הצטרפות הפסולים.

(יא) ובוה שבנידונו ישנו גם הספק הגדול הזה שאולי גם מבין קהל הנוכחים לא היו בהם אף אחד שהוא כשר לעדות כי דבר נדיר למצוא באותה קהלה אשר בה נתקדשה האשה אנשים כשרים לעדות, ארוחנא טובא שנוכל לצאת בזה גם אם נבוא חשבון בשיטת המהריב"ל ודעימיה החולקים על המהר"י ווייל (עינין בשו"ת אור לי סי' ע' בד' ע"ב שמיא כמה

מהפוסקים שדחו דברי המהרי"ו מהלכה, וגם נחלקו על הנאמן שמואל עיין שם), והיינו מפני שבכגון דא ישנו עכ"פ ספק ספיקא להקל, והוא, ספק שמא הלכה דכשייחדו עדים פסולים אין האחרים יכולים להעיד ואת"ל שהלכה היא שיכולים להעיד שמא גם האחרים פסולים היו, ולא עוד אלא שאפילו אם נקבל לחשוש לגמרי לדעת המוהריב"ל בכל זאת בכה"ג גם על האחרים בעצמם ישנו ספק ספיקא, והיינו, ספק שמא לא היו כשרים ואת"ל היו, שמא לא ראו הנתניה, ויעוין מ"ש לעשות בכעין ס"ס = ספק ספיקא = כזה בשו"ת עין יצחק חאה"ע ח"ב סי' ס"ד, וכן יעוין מ"ש בזה גם בספרו באר יצחק חאה"ע סי' ו' ענף ט' ע"ש, וביותר כותב לומר ס"ס כזאת כשיש בסיס לחשוב שגם יתר הנוכחים פסולים היו, בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קי"א, ובנמקת את דבריו בזה בהיות שעכ"פ מצוי טפי שיהיו העדים פסולים במעשה רב מהמתחזשים כזה וכל אשר סביב רשעים יתהלכו, וא"כ עכ"פ ספיקא איכא אפי' ליכא רוב גמור מ"מ מצוי הוא להיות כן, וממילא איכא לך ספק דאולי כולם פסולים היו ואם באולי היו שם גם איוו כשרים לעדות אולי לא ראו הנתניה עיין שם, וא"כ ה"ה נמי בנידונו וכו'.

(יב) פש גבן לברר עוד אם יש איזה חשש קדושין בזה שהזוג גרו לאחר מיכן יחד כמה שנים כאיש ואשה והולידו בנים, ואם לא נאמר בזה חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמיר ובעיל לשם קדושין.

אולם יפה כתב בשו"ת משפטי עזיאל שם (בסי' ג"ז) שהנג מציינ אליו בדבריו, דאין אנו אומרים כן אלא במקדש על תנאי כדי שלא תהיינה בעילות זנות, אבל כשהמקדש סבור שקידש כדת וכדין ואינו יודע שקידושו בפסולי עדות בטליו למה יבעול לשם קדושין, אלא על סמך קדושו הוא בועל ע"ש. וכך כותב באמת גם בשו"ת עין יצחק בסי' ס"ד שם סק"י בנידונו שם, דאין להחמיר מצד דהא היו מיחדים הזוג בחזר אחד כמה פעמים ושהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה והיו כמו שנבעלה לשם קדושין, דזה אינו, דדוקא לאחר שנודע להזוג דהקדושין נתבטלו ואח"כ בא עלי' אז דינינו בזה לחזקה דאינו עושה בעילת זנות כמבואר באה"ע סי' ל"א סעיף ט', אבל היכא דאיכא למיטעי ועדיין לא נודע להם מן ביטול הקדושין בזה אף דבא עליה לא חיישינן לקדושין כלל כי אדעתא דקדושי הראשונים בעלה ולא ה' כוונה לקדושין כלל אז וא"צ גט ממנו וכו' עיין שם.

וגם לרבות בשו"ת מהרש"ם שם בח"ב סי' קי"א כותב ג"כ בכזאת, וז"ל: ואם באנו לחוש למה שדרו יחד כאיש ואשתו בפרסום לכל העולם, ה"ז דומה למ"ש הריב"ש בקדושין שנעשו בערכאות שאין כדמו"י = כדת משה וישראל = שאין לחוש למה שדרו יחד כמה שנים אדעתא דקדושי הראשונים דרו יחד ולא לשם קדושין אחרים ע"ש וה"ל בנד"ע עכ"ל עיין שם. ושם במהרש"ם בא דבר הדין על כך ג"כ לאחר שנולדו להם כבר ד' ילדים כיעו"ש.

וכנראה שהזוג שעליו אנו דנים המה כשלעצמם ג"כ מהריקים והפוחזים, ומשום כך הוסיף כבו' במכתבו עוד נימוק דרחוק מן הדעת שפוחזים אלו בשעת בעילה יכונו בכלל לשם קדושין דבר שרחוק מדעתם והשגתם, ובאמת יש מקום נרחב לדון מבחינת צד זה ג"כ, ויעוין מה שהארכתי בהגדרת המושגים בזה בספרי שו"ת ציץ אליעזר ח"א סי' כ"ז וח"ב סי' י"ט פרקים ב' וה' עיין שם ויונעם לך.

(יג) ועדיין יש לדון בזה עוד לכאורה מכח קלא, שיצא הקול בכל הזמן שפלוגית נתקדשה ונשאת לפלוגי וכדכותב בכה"ג בשו"ת מהרשד"ם שם בחאה"ע סי' קע"ב בדבריו, דגם בהיכא שכל י' אנשים הנוכחים באו לב"ד והעידו בפני ב"ד ותוך כדי דיבור אפ"ה א"א להתירה לאחר בלא גט מהראשון דלא גרע מקלא בעלמא דהכא נתנו קדושין וברכו ברכת אירוסין ועמדו כמה ימים בחזקת מקודשת פשיטא ופשיטא שא"א להתירה אם לא בגט. עיין שם.

אך גם זה אינו, דכבר פסק הרמ"א באה"ע סי' מ"ו סעי' ד' דאם נתברר אח"כ ששקר הקול כגון שבאו העדים שתלו בהן הקדושין ושנתקדשו בפניהם ואמרים לא היו דברים מעולם מבטלין קלא, וא"כ לפי"ז פשוט דה"ה גם אם נתברר דפסולי דאורייתא היו דמבטלין ג"כ הקלא. ורק בשם י"א הוא דהוסיף הרמ"א לכתוב דבדוה"ז 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, דמיהש לקול חששא דרבנן ובשל סופרים הלך אחר המיקל ע"ש. ויעוין גם בשו"ת מהרש"ד 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, ומכש"כ היכא דאיגלאי מילתא דמאותו המקור שיצא הקול שוברו עמו דאותה העדות בטילה, דבכה"ג כולו יודו דכיון דבטלה עדותו נתבטל גם הקול עיין שם. דברי מהר"מ אלשקר אלו צוינו גם בהגהות רע"א באה"ע שם, אך מה שמציינ בשם גם זאת דהמהר"י אדרבי בסי' ד' כ' דצריכה גט, לפענ"ד עיינתי בגוף דברי המהר"י אדרבי שם, ולא מצאתי שידבר בשם גם על גונא כזאת שנתברר ביטולו של המקור שמשם יצא הקול כיעו"ש.

ואפשר שבכגון נידונו שתחילת הקול היה רק בכזה שנתקדשה אצל רב - במרה הידוע כעובר על דת, גם המהרשד"ם ודעימיה יודו שלא חוששין לו כלל בהיות ומתחילתו של הקול ידוע שפגום ומפוקפק הוא עד מאד וטעון בירור, ודומה זה איפוא להמבואר באה"ע שם בסעיף ג' דאין חוששין בכגון דא לקול עיין שם. וזהו כנראה גם הטעם לזה שהמהרשד"ם בתשובתו שם בח"ב סי' ק"ו וקי"א לא חשש כלל גם בנידונו שם לחששא דקלא.

(יד) מכל האמור ומבורר עד כה נלפענ"ד דיש מקום נרחב לבטל ולהפקיע בנידונו את נשואי הזוג מעיקרן ולהתיר את האשה האומללה לעלמא בלי גט, אך לחומר הענין יש לעשות מקודם בדומה למ"ש בשו"ת שמחה לאיש שם בסוף סי' כ"ב, לחזר אחרי הבעל ולפייסו בדברים ובפחדים שיתן גט ויאמרו לו בפירוש שכבר היא מותרת לינשא ורק משום חומרא בעלמא מבקשים ממנו שיתן גט, וגם יפייסוהו באיזה ממון הראוי לריק ופוחז כזה להתפייס, ואם יקשה ערפו הקשה ולא ישמע לקול מורים יתירוה לינשא לכתחילה. ואם יצטרפו לדבר ההיתר עוד שני רבנים מגדולי ההוראה הנני מצטרף אתם למימטי שיבא בכישורא דאם מותר ע"פ דין אין מקום לחומרות בזה (כפי שראיתי שכותב בזה בשו"ת זקן אהרן (וואלקין) בח"א סי' פ"א. ואכמ"ל). כי מלבד מה שהדבר מגיע להציל אשה מעיגונא שהרבה שקדו חכמים על כך ונכנסו גלל כן לא פעם אפילו לפירצות דחוקות, ישנו בדבר כפי שאני מבין גם משום בכדי להציל את האשה מקלקולים חמורים שונים וד"ל, וכעין שכותב בשו"ת עין יצחק בסי' ס"ד שם, דמכיון דאם נדון לחומרא יצא חורבא וקלקול רב אין לנו להחמיר מצד חומרא בעלמא רק מה שהדין נותן מצד הדין וכיון שמצד הדין נתבאר דאין לחוש להקדושין ע"כ ממילא אין אנו רשאים להחמיר בזה מצד חומרא אלא מוקמינן על הדין דאין לחוש להקדושין עיין שם, ודון מינה גם לנידונו. וד' יצילנו משגיאות יאיר עייננו במאור תורתו הקדושה אמן. ואסיים בברכה ובהוקרה החפץ אשרו וטובו כל הימים אליעזר יהודא וולדינברג.

בכשרים אינה מקודשת, מ"ט היא לא כוונה אלא לפסולים וכו', הו"ל כייחרה 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.

מאיךך מדברי הרשב"א בתשובה ח"א (סי' קפט), וכן מחידושי הר"ן ב"ב (דף ק"ג), מתבאר שאין יהוד 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 מוזמנים לעדות מתחילה לכך, או שנתכוננו 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 גם 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 תרתין): "מיהו כל שזימנום להעיד הדברים מראים דהו"ל עד. ואם פסול הוא פוסל את האחרים וכו'. (ר"ל אפילו לשיטת תוס' והרא"ש). הרי להריא 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 לאסחודי אתינא מתחילה, וכ"ש אם הזמינום להעיד, נפסלה כל העדות. ולפי הפ"י השני, אפילו הזמינום להעיד, וכ"ש כשלא הזמינום אלא שנתכוננו הם להעיד, אין נפסלים, אא"כ נצטרפו עם הכשרים בב"ד. עכ"ד.

הרי להדיא דאפילו זימנו את העדים, אין בזה כדי להוציא את שאר העם מלהעיד.

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

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.

אוצר החכמה

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 דתרתין בעינן, כונה להעיד, וכן שבאו לבי"ד והעידו.

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

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

מד) היבא דנתייחדו עידי קידושין ונמצאו פסולים (והיו באותו מעמד גם כשרים), למד מהרי"ו 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", "דהמוזין את עדיה הרי הוציא את כל האחרים מכלל העדות".

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

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.

מה) ובענין מ"ש הסמ"ע (סי' לד ס"ק נו) שאין העד נפסל בעבירה עד שהעד ידע שהוא נפסל בכך. הבאנו מיבי"א שהאריך בזה וכו' דנ"ל שבח"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 שבדאי אינם יודעים מאומה מפסולתם לעדות. וכו"ה בתשו' מרן הבי"י (סו"ס ה). והתימי עלה מרן והמבי"ט וגדולי דורם). ואין ספק שהסמ"ע והבי"ח וסיעתם נעלם מהם כ"ז.

מט) ובענין מה שהוחזקה א"א עד עתה. נלע"ד דכפי המצב בדורותינו דשכיחי נישואין אורחיים, 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 שהוחזקה לא"א, ובנה מורכב על כתפה, אעפ"י כאשר 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 שיסכים לזה גדול הדור מרן ר' עובדיה נר"ו.

* *
*

ואלו דברי כמו"ר הראשל"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

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 כמהר"י וייל וסיעתו שביחדו 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 הירבית ולא באולם, וכד"כ נמצאים שם רק קרובים קרובים, ומסתמא ביוצא בהן שאינם שומרי תנ"מ.
1234567 n"מ

מה) הואיל ומספק"ל אם היו עדים כשרים (מלבד מסדר הקידושין) באותו מעמד, י"ל דמוקמינן לה על חזקה פנויה. וכו' הפרי"ח ביו"ד (סי' ק"י, בחדש דף רל"ג) דבכל ספק קידושין מוקמינן על חזקת פנויה מן התורה, וברבר שהוא ספק במעשה הקידושין גם הר"ן יודה 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 ח"ח (א"ה סי' רל"ט) בנדון ידידה שנסתפקו אם היה החתן שומה בשעת הקידושין. דבכה"ג מוקמינן אחזקת פנויה מן התורה, ורק מדרבנן חיישינן. וכו' שם דגם מהר"י קולון (בשורש קסט) כתב להדיא לחלק בין ספיקא דדינא לספק במעשה דמוקמינן אחזקת פנויה.

אוצר החכמה

מו) יש עוד לצרף שיטת רוב הראשונים דכונה להעיד בשעת ראייה היא עיקר, וע"כ הואיל ואותו עד נתייחד 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 להם רב).

ואעפ"י שלדעת הר"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' מז) דס"ל שדעת הר"ף לאו הלכתא היא, ולא חיישינן לה). וכן דעה הרדב"ן, באותו מעשה שנחלקו עם מהר"י 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

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

ש. מ. עמאר

ואח"כ הצטרף להיתר מרן הגרע"י גר"י, 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 עינון. ובפרט שגם מני"ר הגאון הראש"ל מהרש"מ עמר שליט"א כבר הסכים על הפס"ר הנ"ל. אפריון נמטייה. איצ"ר החכמה

עובדיה יוסף

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

אחר העיון במכלול החומר שבתיק, מניעים 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 כבי 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 שאחד 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', כמה 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"י, 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 ר"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 שנתיהדו 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 בתך, ובא

(טו) 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, ובג"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 נלע"ד דיש בג"ד ס"ס להתיר. ספק הלכה כמהר"י וייל וסיעתו דכאשר מיהדים 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 בג"ד, דשמא כל הסמוכים למקום החופה היו קרובים או אנשים שאינם שומרי תו"מ, ולא היו עדים כשרים שראו מעשה הקידושין. וכפי שאומר ב"ב האשה: "עשיתי בירור ולא היה דתי אחד בחתונה..." (פרוטוקול).

(יז) וכמוכן שיש דעת רבו של הריטב"א, דכל שלא יחדו עדים כשרים, אוי 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"ה) 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 (דף קיג, נרפסו בס' זכרון ע"י ישיבת או"י פ"ת תשמ"ט), שתחילה הביאו שיטת רשב"ם דאזלינן 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 עידי קידושין וגיטין שלא היו פסולים לעדות שיראו העדות, שהרבה מרובים יש לו לאדם כשמקדש. וכ' דיש לדחות

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

גם בספרו שו"ת לחם רב (סי' כו) פירש בדעת הרמב"ם כן בפשיטות. אלא שכ' לחוש לדעת רבינו חיים כהן שבתוס' דס"ל דלכשרים שיילינן. דלפי"ז לא אכפת לן מכונת הפסולין להעיד. (אך בתשובת מהרש"ך ח"א (סי' כה) כ' דסברת ר"ח 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"י (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 הרוב 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 שהאר"ך).

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 וייל, דנהי דמהני ייחוד העדים למנוע הצטרפות עדים פסולים, מ"מ בדבר האסור מה יתן ומה יוסף 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) ד"א דאפילו הזמינום לעדות אינם פוסלים אא"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד. (נגד מ"ש הר"ן בחידושו דאם הזמן להעיד נעשה עד לפסול את חבריו אם הוא פסול). דלפי"ז הרי שסברת מהר"י וייל היא מחלוקת ראשונים ואחרונים.

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 בנדון כזה.

אלא דלענ"ד איכא למימר דכהיום בדורותינו הואיל ושכיח ענין של נישואין אזרחיים (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 קמנה), 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 ראייה 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 מ"מ בקצרה.

* *
*

הראיה, דרשב"ם היה הגיל לברר אתו ב"א שיהיו עדים. ומעתה היו כל השאר חוץ מן הכלל. עכ"ד. [1234567]

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. ע"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. ע"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 ע"ז. עכ"ל. (ולפי האוקימתא דמרן היב"א ניחא).

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 טאיצאק 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"ט וגדולי דורם. ע"ש.

בענין טענת מקח טעות

כא) ובענין מה שמוענת 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 אה"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 הסיודרים 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. ובנידוננו, 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) שכי 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 הלכת, אין ממש בדבריו, שהרי שור שחוט לפניך, הלכה לבית אביה ואת אמרת כאילו לא הלכה! עכ"ד.

וב"כ בח"י הריטב"א כתובות שם: "שאינ מחילה מועלת לבטל התנאי שבשעת קידושין לעשותה מקודשת מאותה שעה". ופירש שכוז 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) הארכתני 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 בזה, 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. שכך דעת מהר"י וייל ומהרש"ך ומהרי"ט, ורבים מגדולי האחרונים.

גם אם נבוא לחוש ולהחמיר כסברת החו"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 בזה לא היתה נישאת לו). והרי יש כאן ס"ס להיתרא.

אח"כ 1234567

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.

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

וע"ז באעה"ח אור ליום י' תמוז תשס"ד

השי"ת יצילנו משניאות 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 בסי' מ"ב (ס"ב). וב"ש בג"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 (פר"ר חי"ט). ומסקנתו לבטל הקידושין. והסכים להיתרא זקן הרבנים כמוהר"ש משאש זצ"ל, לפטור האשה מענינותה בלא גמ. 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. ותתים ע"ה שלום משאש ס"מ. ע"כ דבריו זצ"ל. והדברים כאורך בשמש ומגן ח"ג (א"ה ס"י כו). 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 שראה 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 בשכונתו, 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 בשכונת עם עד הקידושין, ומדבריו עולה שהעד היה מח"ש, אלא שאינו רוצה לבוא ולהעיד (משום שהוא סבור כנראה שיש כאן ענין של הוצאת ש"ד 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. הגה 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 בב"י ח"מ (ס"י 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 וגיטין 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 שראוהו בזמן האחרון מח"ש, יש לפסולו לעדות גם למפרע, מזמן העדות של העד הראשון. והא צריכה רבה.

דהרמ"א (ס"י לד ס"ג) פסק בשם הריב"ש (ס"י 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 בנדון שלפנינו דרק מזמן האחרון נפסל, משום דאין לנו ב' עדים על ימים הראשונים אלא ע"א, והו"ל כספק. ורו"ק.

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