

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

עדי קיום בגטין

ובקדושין

- קע"ז -

נמסר בשבת פרשת כי תצא ה'תש"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

בשבת פרשת כי תבוא **יוקדם** השיעור לשעה 5:15 אחה"צ אי"ה ויהיה בענין: 'ראיית פני הבית במעשרות'. מנחה ב- 4:55. לא תתקיים תפילת מנחה אחרי השיעור.

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לכתובת:
timnal@zahav.co.il

עדי קיום בגטין ובקדושין

ומכל מקום אכתי קשה על מהלך הקצוה"ח קושית הגרש"ש קא ועוד קושיות (ע' או"ש אישות ט, טז).

ב אכן כבר קדם בקושיא זו הפני-יהושע (בקדושין שם), מנין דבעי עדי קיום בגו"ק והלא מממון ילפינן לה והתם ליכא אלא עדי בירור. והוסיף להקשות שלא רק קרא ד'דבר' שבממון בעדי בירור מיירי ולא בעדי קיום, אלא אף 'דבר' האמור בדבר-שבערוה גופא מיירי בננות האשה הנאסרת לבעלה [כדילפינן בסוטה שם מהך קרא דבעינן שני עדים בזנות] והלא התם אף בלא עדים נאסרת על בעלה אם יודעת שזינתה, וכן אם הבעל יודע נאסר בה (כדאמרינן בכתובות ט ובקדושין טו), והרי העדים נצרכים רק לביורר ולא לקיום הדבר, ואם כן מהיכי תיתי להצריך עדי קיום בגטין וקדושין.

ורת"ר הפנ"י שאכן הילפותא ד'דבר דבר' עוסקת רק בדיני הראיות, לומר שצריך שני עדים לביורר בדבר שבערוה כמו בדיני ממונות, ומה שהוסיף רב כהנא דקדושין בלא עדים אין חוששים להם כלל, זהו מסברא דנפשיה ולא מילפותא, דמאחר ולמדנו שבלא עדים לא נאסרה האשה לעלמא דהא ליכא ראייה, תו מסתברא שאין כאן חלות קדושין כל עיקר שהרי מהות הקידושין היא במה שמייחדה לעצמו ואסרה אכו"ע כהקדש (כדאמרינן ריש קדושין), הלכך כל שאי אפשר לקדושין לאסור על אחרים ולחייבם כגון דליכא עדים, הרי חסר בעיקר מהותם. מה שאין כן בקנין מומן וכד' שמהות הקנין אינו האיסור על אחרים, שפיר חל הקנין אף בלא אפשרות הוכחה.

והוסיף הפנ"י שלולא דברי הראשונים היה נראה לפרש שזו כוונת רב כהנא בתירושו לרב אשי 'התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייב לאחריני' - כלומר הקדושין מעצם מהותם הם חלות דין המחייב אחרים ופועל עליהם דינים, שלא כבדיני ממונות. ואין 'חייב' מלשון הפסד וחובה הנגרם לאחרים, כבשאר דוכתי דאמרינן 'חב לאחריני', אלא מלשון חלות דין המחייב ונוגע לאחרים. ואם כן הרי זה גופא השקלא-וטריא שבגמרא, מאי שנא קדושין מממונות שצריך בהם עדים לקיום הדבר ולא רק לברור - משום שהקדושין מעצם מהותם מחילים דינים על אחרים, הלכך בלא נוכחות עדים שאין אפשרות חיוב על אחרים, לא חלו הקדושין כלל.

והנה סברת הפנ"י מושכלת, אך מה שהעמיס סברתו בפשט דברי הגמרא זהו שלא כפשטות פירוש הראשונים שפירשו מלשון חובה והפסד הנגרם לאחרים. אך נראה שאין מכך הוכחה לסתור עיקר יסודו, דאדרבה, סברתו מפורשת כבר בדברי כמה ראשונים שם [שלא היו לפניו]; הרמב"ן והרמ"ה וה'שיטה לא נודע למי' שם,

א ונראה שכוונת הקצות לתרץ בצירוף דברי הרשב"א (שם ובב"מ סא) שהביא מתחילה, שבאופנים דליכא חובה לאחרים וליכא צד שני המכחישי לא נאמר קרא ד'קיום דבר' דליבעי שני עדים, וה"ו בוכה מן ההפקר הגם דחב לאחריני אבל ליכא הכחשה. וא"ת הלא גם במכר פעמים דאיכא מתחייב כגון בעלי חובות של המוכר המפסידיים מהמכיר, ואעפ"כ חל בלא עדים. אך י"ל דבממון לא חשיב חך חב לאחריני כיון שהממון שלו וגם בידו למכור בעדים וכמוש"כ הרשב"א שם.

והנה יש להסתפק אם עדי ראייה יכולים להפקיע עצמם מעדות בשעת ראייתם, שמחליטים שלא להיות עדים בדבר, האם כשרים להעיד אח"כ, דנהי דאפילו יחד עדים אחרים כשרים הכל להעיד (רמ"א מבד מהריב"ש), דלמא אם נתכוונו בפירוש שלא להיות עדים לא. ואם כן לכאור' יש לשאול להקצות שאם המוכר יחליט בשעת המכר שלא להודות, לא תחול המכירה, שראייתו כמאן דליתיה. אך נראה פשוט דשאני בנאמנות הודאת בע"ד ולא בעי שיהא 'עד' בראיה, לכן גם אם בשעת הראיה אין בדעתו להודות סו"ס יש אפשרות שאח"כ ירצה להודות ויתברר הדבר. ודאיתנן להכי נראה לתרץ קושית החלק"י, כי יש מקום לומר שאפילו אם לא היה נוכח כלל כגון דשויה שליח, אך עצם הדבר שיוכל אח"כ להודות במכירה ולהאמן [ואף יוכל לומר נוכחתי במכירה ונאמינהו] חשיב כמעשה שאפשר לאמתו, דלצורך הודאת בע"ד אין צריך ראייה. [ויש לדקדק קצת כהקצוה"ח מלשון הרא"ה (בריטב"א) קדושין מג המובא להלן בפנים] דבעינן עדי קיום מגויות הכתוב. והרי לפירוש הפנ"י דלהלן יסוד הדין הוא מסברא ולא מקרא, ורק להקצוה"ח ילפינן זאת מג' לממון, שאף בממון בעינן שני עדים לקיום דבר].

א 'כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו'. ודרשינן (סוטה ג: קדושין סה:): 'כי מצא בה ערות דבר' ולהלן הוא אומר 'על פי שנים עדים יקום דבר', מה 'דבר' האמור להלן על פי שנים עדים אף כאן על פי שנים. והיינו דאמרינן בכל דוכתא אין דבר שבערוה פחות משנים. ואיתא בקדושין (סה:): המקדש בעד אחד, אמר רב כהנא אין חוששין לקידושיו, ומפרשינן טעמיה משום דיליף 'דבר' 'דבר' מממון. ומבואר שאף קמי שמיא אין קידושיו קידושין, שהרי האיש והאשה יודעים ומודים שקידשה ובכל זאת אינם צריכים לחוש לקידושין אלו ולא אמרינן דשוו אנפשייהו חתיכא דאיסורא - שכל שנעשה שלא בעדים לא נעשה כלום.

וידועה קושית קצוה"ח (רמא,א), מאי שנא גטין וקדושין דבעינן עדים לקיום המעשה ובלא"ה לאו כלום הוא כאמור, מדבר שבממון שהמעשה חל אף בלא עדים, שלא נצרכו העדים לקיום המעשה, אלא לביורר וכדאמרינן (בקדושין שם) לא איברו סהדי אלא לשקרי, והלא עדים בדבר שבערוה מממון הוא דילפינן להו.

וחידוש הקצוה"ח שבעצם אף בדיני ממונות בעינן עדים לקיים כל דבר, וכדכתב 'על פי שנים עדים יקום דבר', אלא שהואיל ובממונות האמינה תורה לבעל-דין המתחייב כדילפינן מ'כי הוא זה' הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, הרי ראיית הבע"ד גופא נחשבת כראיית עדים הלכך חל הקנין כמו אילו העדים ראו, משא"כ בדבר שבערוה דלא מהניא הודאת בעל דין, אין הדבר מתקיים אלא בעדים ולא סגי בנוכחות הבע"ד, דלעולם לא 'יקום דבר' אלא כשנעשה באופן המאפשר את בירורו, הלכך בדבר שבממון יש אפשרות בירור ע"י הבע"ד בהודאתו ואילו בדבר שבערוה דלא מהני הודאת בע"ד, על כרחנו נצרכת ראיית העדים לקיום המעשה.

ובזה פירש הקצות השקלא-וטריא בסוגיא שם, דאמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. א"ל התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייב לאחריני [ופרש"י: שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרים בה. ור"ח פירש: שנאסרה אכולי עלמא בקידושיה. והרשב"א תמה על פרש"י הלא פעמים דליכא קרובים הנאסרים וכי נימא דבכה"ג הודאת בע"ד תהני. ועל פר"ח תמה מדוע חשיב חב לאחריני בכך שאוסרת עצמה אכו"ע והלא בלאו הכי אינה חייבת לינשא להם אלא אם רוצה. ופירש באופן שלישי: שהואיל ועריות יש בהם צד חובה לאחרים, לא הוקשו אלא לדיני ממונות כאלו שיש בהם חובה לאחרים, ולא לאופנים שאין בהם חובה לאחרים שמועילה הודאת בע"ד]. פירוש, דמקשה כשם שבממונות מהניא הודאת בע"ד ולכן מתקיים המעשה אף בנוכחות הבע"ד בלא עדים, הכי נמי נימא בקדושין. ומשני דכיון דחייב לאחריני לא מהניא הודאת בע"ד ובהכרח אי אפשר לקיים המעשה אלא בפני עדים.

ואולם דרך זו מחודשת, וכבר הקשו עליה האחרונים; הגרש"ש"ק (בשערי ישר ז,א) הקשה לדבריו היאך זוכה אדם במציאה או בזכיה מן ההפקר בלא עדים, והלא אין נוכח שם בעל דין המתחייב שיוכל להודות ולברר הדבר. ובספר חלקת יואב (אה"ע ו) הקשה מהמקנה לחברו על ידי שליח, שאין המוכר-המתחייב נוכח שם כדי להודות ואעפ"כ חל הקנין. אכן על קושיא זו רמז הקצות בסוף דבריו לתרצה, בצינינו למה שכתב בסוף קצו, ששם חידש דמהניא הודאת השליח כהודאת בע"ד. אלא שזהו חידוש גדול הצ"ע מצד עצמו,

[ואם בכל זאת יקרה המקרה ששניהם יחפצו לחזור, הלא לעולם יכולים להחזיר המצב לקדמותו בהסכמת שניהם] משא"כ בקדושין לא סמכא דעתייהו, שמא למחר יתחרטו שניהם מכל הענין והיו הקדושין כלא היו - הלכך לא הווי קדושין. ורצה לפרש בזה פשט דברי הגמרא 'הכא חייב לאחריני' - שיש בקדושין אפשרות של חובה לשני הצדדים, שלא כבדיני ממונות, הלכך בלא עדים ליכא גמירות דעת.²

והנה עיקר סברתו מחודשת, וביותר קשה להעמיס כן בפשט הגמרא, וגם בראשונים מבואר שלא כפירוש זה, אך הנה מקום איתנו לקיים עיקר דבריו באופן פשוט יותר המתיישב עם פירוש הראשונים בגמרא; שהעושה מעשה שאי אפשר לבררו אף לא על ידי אמירת הבע"ד הרי חסר בגמירות הדעת בעשייתו, ולכן בקדושין דלא מהני הודאת בע"ד ואי אפשר לבררו לעלמא בלא עדים, לא סמכתא דעתייהו. משא"כ בדיני ממונות דעתו סמוכה שהדבר יתברר על ידי הודאת בעל דין [דמסתמא סומך עליו ואינו חושש שמא ישקר, שהרי עשה עמו קנין בלא עדים], הלכך אף כשעושה קנין בינו לבינו, סמכה דעתו על הודאת חברו וקנה.

הרי אם כן זכינו לשתי סברות בהא דבעינן עדי קיום בגטין וקדושין [מלבד טעם הקצות דילפינן מ'יקום דבר' דממונות, שכאמור מהלך זה קהו בו כמה אחרונים], וחלוקות הסברות בגדר יסודן; סברת הפנ"י שחלות הקדושין והגירושין תלויה בעיקרה באפשרות לפעול דין על אחרים, וזה אפשרי רק על ידי נוכחות עדים. והסברא עפ"י דברי האו"ש שבלא עדים חסר בעיקר מעשה הקדושין, משום חסרון בסמיכות דעת.

ג) ולפי"ז נפתח לנו פתח להבין דברי הראשונים והפוסקים, הנהגה הרי"ף (בגטין עג) הביא דברי התוספתא גבי המגרש את אשתו ולן עמה בפונדקי שצריכה גט שני דתלינן שקידשה בביאה, שאם יש עד אחד שנתיחדה עמו שחרית ועד אחד בין הערבים - זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין. ופירש הר"ן משום שלגבי אישות כיון דשייך בדיני נפשות לא מצטרפין עדויות, ולא דמי לדיני ממונות דקיי"ל כרבי יהושע בן קרחה (סנהדרין ל) דמצטרפין עד אחד על הלואה זו ועד אחד על הלואה אחרת, דתרווייהו אמנה קמסהדי, אבל בדיני נפשות לא מהני צירוף. ותמה רעק"א (בתשובה רכב, יח ובחדושי למשניות רפ"ו דיבמות) למה נצרך הר"ן לסברא זו דאישות כדיני נפשות כי סופה להביא לידי כך, הלא הסברא פשוטה טפי - שאין מעשה קידושין בעד אחד, והרי כל מעשה יחוד שנעשה בפני עד אחד אינו כלום ומה מהני לצרף שני מעשים שכל אחד אינו כלום, ולא דמי לשתי הלואות שההלואה מחייבת גם בלא עדים והרי ע"י הצירוף ב"ד יודעים האמת שהיתה הלואה, משא"כ הכא גם אם נקבל שהיה כאן מעשה, הלא המעשה כשלעצמו אין בו חלות קדושין. ונשאר ב'צע"ג'. ואכן הרשב"א (בגטין פא) כתב במפורש טעם זה, דלכך לא מהני עדי צירוף בקדושין כי מעשה בלא שני עדים אינו כלום. אך דעת הר"ן תמוהה.³

ג נראה שאין הדין תלוי בטעם זה בפועל, אם היה סמיכות דעת אם לאו אלא הוא כגדר הדין וטעמא דקרא לכך שהצריכה תורה עדים, שהם המהווים את הקדושין, אבל סוף דבר אף במקום דאיכא סמיכות דעת במציאות אינה מקודשת בלא עדים, דהגע עצמך, כשסבורים שיש עדים כשרים והוברר אח"כ שהיו קרובים - אטו קמי שמאי גליא דמקודשת, אלא ודאי סוף דינא דלעולם בעינן שני עדים. ומ"מ נפ"מ בגדר זה לענין מעשים שאין בהם צורך בגמירות דעת כגון חליצה, שבהם לא נאמר הך דינא מעיקרא, כמבואר בפנים בסוף הדברים.

ד ובזכר"י (עבב, תירץ דהוצרך כן הר"ן דאל"כ תקשי מהך ברייתא על דעת האמוראים (בקדושין סה): דהמקדש בע"א חוששין לקדושין. וצ"ע הלא י"ל דמיירי שאינם מודים דלכו"ע לא חיישין. ועוד צ"ל לפירושו דמה שאמרו אין מצטרפין היינו רק לענין אחרני אבל קמי שמאי מקודשת דהא איכא עד אחד עכ"פ. אך מלשון רישא דתוספתא 'דאיה שנים שנתיהדה עמו צריכה הימנו גט שני, אחד אינה צריכה הימנו גט שני' משמע יותר שאף כפי שמאי א"צ גט, וכן הוא להדיא בר"ן שם. ובבית הלוי (ח"ב ט, ג) נראה שהבין בר"ן כוונה אחרת, דכיון דבעינן בגו"ק עדים לקיומי ממילא שב דינא כד"נ דלא מהני צירוף, אך לא מטעם שבא לידי נפשות. [ומש"כ הר"ן 'לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבית אחת בעיא להו' - לרווחא דמלתא נקט הך טעמא, או בא ליתן טעם לכך שהצריכה תורה שני עדים במעשה ולא סגי באחד ואחד, כיון דשייך לדיני נפשות].

שהסיבה שקדושין שלא בפני עדים אינם חלים משום 'שלא קראה התורה 'קידשה' אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל, הלכך מותרת לכל אדם' (לשון הרמב"ן) ו'אין קדושין לחצאין' (לשון הרמ"ה פעמיים).² ואעפ"כ מבואר ברמ"ה ומדויק ברמב"ן שפשט דברי הגמרא 'חייב לאחריני' זהו מלשון הפסד וחובה וכפרש"י ור"ח - כי אמנם השקו"ט בגמרא נסוב על עיקר הדין דמצרכינן שני עדים לברורי, ועל זה שאל רב אשי למה לא תהני הודאת בע"ד כבירור - כמו בדיני ממונות [וממילא שוב יהני זה לקיום, דהא איכא לברורי ע"י הודאת בע"ד], ותירץ רב כהנא משום דחב לאחריני ומפסידם, על כן אין לו נאמנות בירור כלפי אחרים. ואולם כלפי המישור דלקיומי [שכל שאין אפשרות בירור אין כאן קדושין] מעיקרא לא הוה קשיא לרב אשי מידי, שהיא סברא מוסכמת בלא חולק שכל שאין בקדושין אפשרות הוכחה הרי חסר בעצם מהותם.

נמצינו מקיימים ומחזקים את תירוץ הפנ"י, שעיקר יסודו מפורש בראשונים, שתחילת הדין דילפינן מממון הוא בדיני הראיות, ואילו הדין דעדי-קיום בנוי מסברא כנדבך על גביו, דקדושין בלא הראיות המחייבות אחרים לאו קדושין הם. והמו"מ שבגמרא - מבואר בראשונים - נסוב רק על הקומה הראשונה דלברורי ולא על הנדבך דעדי קיום.

וגם מדברי הרמב"ם נראה כסברת הפנ"י, שכתב (גירושין א, ג) גבי גט: 'ומנין שיתנו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל'. פשט דבריו לנמק שהואיל ובלא עדים אין דבר המוכיח לאחרים הרי חסר בעיקר חלותו, שא"א שתהא היום במיתה ולמחר מותרת בלא ראייה, והיא היא סברת הפנ"י (וכן הביא להוכיח כהפנ"י מהרמב"ם ומהרמב"ן בספר אמרי בינה דיני עדות ל). אכן בדעת הרמב"ם הדברים נוטים שפירש פשט דברי הגמרא כפירוש הפנ"י ודלא כשאר הראשונים - שהרי דרכו של הרמב"ם בכ"מ להביא דברי הגמרא ואילו כאן לא כתב אלא טעם חדש מדנפשיה, ומזה נראה קצת שלמד שזו כוונת הגמרא 'חייב לאחריני' כלומר שגטין וקדושין תלויים מעצם מהותם בדינים המחייבים לאחריני, ועל כן בעינן בהו עדים לעצם קיומם.

ובהסבר זה מיושבת הערת הנתיבות (בתשובה שבסוס"י לו) על הא דתנן (ביבמות קד): מעשה באחד שחלץ בינו לבינה בבית האסורים ובא מעשה לפני רבי עקיבא והכשיר, ומקשינן (קה): בינו לבינה מי ידענא. ומדוע מקשה רק משום דלא ידענא וליכא עדים לברורי, הלא אף אם ידענא בעינן עדים לקיומי דהוה דבר שבערוה [ויצא לומר דחליצה שאני מגו"ק, וע"ע להלן בסוף דבריני. ועכ"פ לשיטת הראשונים דבחליצה בעינן עדים לקיומי קשה קושית הנתיבות]. אך לפי האמור ניחא כי יסוד הדין הוא בכך דלא ידענא וממילא ידענא מסברא שמסתעף מזה דלא חייל כלל אף קמי שמאי, מאחר וליכא אפשרות של בירור.

תירוץ נוסף על קושיא זו כתב בספר אור שמח (אישות ט, טז) בסברא מחודשת: המקדש בלא עדים אין הקדושין חלים כלל כי חסר בגמירות דעת של המקדש והמתקדשת, שהם חוששים שמא יוכחש הדבר למחר ואין סומכים דעתם על קידושין אלו, ושאיני דיני ממונות שלעולם יש צד אחד שמרויח מהמעשה ולא ירצה להכחישו

ב וכן יש לשמוע את עיקר הסברא מדברי הרא"ה (בגטין פב): שראובן שקידש חוץ משמעון ובא משמעון וקידשה חוץ מראובן אין קידושי משמעון כלום, שקדושין שאינם אוסרים אינם קדושין - הרי שחלות הקדושין תלויה בחלות איסור (וע"ע בסברא זו בשו"ת אבני נור אה"ע תכב תכג ובאחיעזר ח"ג סה, י-יא). וכן חזק סברא זו באג"מ אה"ע ח"א פה. [ונראה דהפנ"י אילל לשיטתו (בגטין מג) שהניח בפשיטות שהסיבה שאין קדושין תופסים בא"א הוא מחמת הקנין ולא משום חלות איסור ערוה כשאר עריות - שנקט שמהות קנין הקדושין הוא האיסור לעלמא. אם כי גם האבנ"מ שחלק שם, יתכן שמודה שקדושין שאין בכחם לאסור לאו כלום הם. וע"ע בשיעור צ, ז].

אבן גם לפי חילוקים אלו או צריכים ליסוד האמור שעדי קיום אינם נצרכים לעצם מעשה הקדושין אלא זהו ענין מסתעף בחלות הקדושין מפאת חסרון בירור והוכחה, הלכך כל שמצד דיני ההוכחות שפיר מצרפינן העדויות, שוב ליכא חסרון בעדי קיום].

ד) והנה הנתיבות (בתשובה המובאת בסוס"י לו) הביא דברי הפנ"י הנ"ל, וחדש לפי זה שבגט אין צריך שני עדים לקיום הגירושין אלא לאשווי שטרא, וטענתו עמו: הואיל והטעם דבעינן עדי קיום הוא דאין קדושין אלא אלו היכולים להתברר לעלמא, א"כ הלא בגט לעולם יכול הדבר להתברר אחר כך דהא בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה (ב"ב קלד). ואף לדעת החולקים וחוששים להחמיר, אינו אלא מדרבנן. ע' יד רמה שם ועוד), וא"כ אף כשגרשה בינו לבניה ראוי להתברר על ידו. אכן אם אין בגט עדים חתומים לאו כלום הוא בלא עדי מסירה, אך זהו מצד דין השטר ולא משום שאין דבר שבערוה פחות משנים, ואף בדיני ממונות אמרו (בגטין י): ששטר מתנה שאין עליו עדים חספא בעלמא הוא, ואולם הגירושין גופייהו אינם צריכים עדי קיום.

אך כבר הביא הגרש"ק (בשערי ישר ז,ה) מדברי ר"ת (בתוס' גטין ד). שאפילו לרבי מאיר דעדי חתימה כרתי צריך עדים בשעת המסירה לקיים הדבר מלבד עדי חתימה. הרי להדיא דלא כהנתיבות. [ובתוס' שם בארו דבגט נמי חשיב 'חב לאחריני' מצד שאוסרה לכהן. ואמנם ברשבא ביבמות (לא) כתב בדרך אחת דבגט לא חשיב חב לאחריני]. וכן משמע בדברי הרמב"ם (גירושין א,יג) הנ"ל 'ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וכו' לפיכך אם נתן לה גט בינו לבניה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל' - מבואר שבנתינה שלא בפני עדים לא מהני משום חסרון בחלות הגירושין [וכפי שמשמע מכל סידור דבריו, כדלהלן]. והנה הגרש"ק שם השיב על טענת הנתיבות, דהואיל ואין הבעל נאמן אלא מכאן ולהבא משום דבידו לגרשה עתה, כמבואר בסוגיא שם, לא חשיבי כגירושין שאפשר לבררם לגמרי. אך סברת הנתיבות שמיאן בזה נראה דהא סו"ס בשעת הגירושין היה ראוי להתברר ע"י אמירת הבעל גירשתי באותה שעה. ואם כן מעתה צריכים או לבאר הטעם מדוע צריכים עדי קיום בגירושין והלא לפי הפנ"י החסרון הוא רק משום שאין אפשרות בירור והכא הלא יש אפשרות לברר ע"י הבעל, וחזר דינו להיות כדני ממונות דלא בעי עדים לקיומי כיון דאיכא לברורי ע"י הודאת בעל דין כנ"ל].

אך הסברא מתבאר מתוך דברי החזו"א (אה"ע קמ), שבגטין וקדושין אין הדבר מתקיים אלא כאשר יוכל לבוא לידי בירור על פני הארץ אף בלא הודאת האיש והאשה, וכשנעשה בלא עדים שנוכל לדון על פיהם, אין הדבר מבורר לכולם. ואף על פי שאם הבעל אומר גרשתי נאמן, הלא יכול להכחיש ולא לומר כן, וכל שאין הדבר בידו לברר בלא הזדקקות לדברי בעל הדבר - לא חל כלל, שכך תחלת דין התורה הוא בגטין וקדושין, להיותם מבוררין על פני הארץ כדי שנוכל לדון על פיהם, ולא דמי לממון שעיקרו בין נותן למקבל אבל גטין וקדושין עיקרן איסור העולם והתרת העולם.

והוסיף שם לפרש דהיינו דקאמר בגמרא דגטין וקדושין חב לאחריני, כלומר דמשום שעיקרם חלות דין על אחרים, לכך בעינן שתהא החלות מבוררת מעיקרה בפני עדים דוקא. ובאור דבריו,

וכמו כן תימא על הב"י (חו"מ ל) שהקשה על טעם הר"ן ונתן טעם אחר: שהיות ונתיחד עמה בפני עד אחד בכל פעם, לא נתכוין לשם קדושין בביאתו אלא לשם זנות. וכבר תמה החזו"א (באה"ע יח) מדוע נצרך הב"י לטעם חדש, הלא אף אם נתכוין לשם קדושין, כיון שאין כאן עדים אין קדושיו וכמוש"כ הרשב"א.

וביותר תימא על מה שכתבו הבית-שמואל והגר"א (קלגא), לדינא שהנותן גט לאשתו בלא עדי חתימה בפני עד אחד בבוקר ושוב נתן הגט בפני עד אחד בערב - מגורשת [נקטו כטעם הב"י, ודוקא בקידושי ביאה שייך טעם דלא נתכוין, אבל גבי גט דלא שייך - מהני צירוף]. וקשה מאד להבין דעת הנך רבוואתא: היאך שייך לצרף שני מעשים שכל אחד מהם אינו כלום, שהרי נעשה בלא עדים. [הבית-מאיר שם הקשה דלמא לאו חד גיטא הוא. ותירץ בהגהות אמרי ברוך בדאיכא סימן מובהק בגט שהוא הוא. אך התמיהה בעינה עומדת, סוף סוף יש כאן שני מעשי נתינה שכל אחד מהם אינו כלום].

אכן לפי מה שהתבאר נראה שיש פתח להבין דבריהם המחודשים, שהרי נתבאר לפי מהלך הפנ"י שיסודו בראשונים, שתחילת הדין הוא שצריך שני עדים לברורי אלא דממילא מסתעף שכל שאין אפשרות לברר ולחייב אחרים אין הקדושין חלים, נמצא דמעשה הקדושין מצד עצמו אינו נצרך לעדים ורק חלות הקדושין אינה אפשרית בלא שיש יכולת הוכחה עליהם. וא"כ בגוונא דאיכא שני עדים על שני מעשים תו ליכא חסרון בחלות הקדושין, שהרי במישור של בירור המעשה שפיר ילפינן מממון לצרף עדויות [אילולא דדמי לדיני נפשות (לפי הר"ן), ובאופן דליכא סברא שלא נתכוון, כגון בגט (לפי הב"י והב"ש והגר"א)] וא"כ סו"ס יש כאן קדושין שבכחם לאסור ולחייב אחרים ע"י צירוף עדויות, וממילא תו ליכא חסרון מצד 'עדי קיום' שהרי כאמור אין החסרון במעשה עצמו רק מכח דליכא אפשרות בירור, והכא הלא איכא לברורי.

והרשב"א שסובר דלא מהני צירוף מחמת דליכא עדי קיום בכל מעשה ומעשה, י"ל שנקט כדרך האו"ש שהמעשה מצד עצמו חסר משום העדר גמירות דעת, וא"כ הרי למעשה לא היתה סמיכות דעת במעשה הראשון מאחר ויודע שיכולים להכחישו, וממילא גם המעשה השני לבדו אינו כלום [ולהלן יתבאר עוד בזה בדעת הרשב"א לשיטתו]. או אפשר שאף אם סובר כטעם הפנ"י אך הואיל וסו"ס המעשה הראשון לא היה ראוי לבררו באותה שעה, הרי הוא בטל. ודעת הר"ן דמתלא תלי וקאי וכשנעשה המעשה השני הרי מעתה יש כאן מעשי קדושין שיש בכחם לחייב אחרים, והרשב"א לא ס"ל למימר הכי. א"כ סובר הרשב"א דאין שייך לצרף שני מעשי קדושין כשכל אחד לבדו אין בכחו להחיל קדושין, והר"ן סובר ששייך צירוף.⁷

גם יתכן לדון שלא אמרו הב"ש והגר"א אלא גבי גירושין, דאפשר לומר דעיקר המגרש הוא מה שהגט בידה, ואילו מעשה הנתינה אינו אלא כתנאי (ע' אבני מלואים לה,א ועוד), הלכך כיון שיש כאן שני עדים על כך שהגט בידה, לא אכפת לן במעשי הנתינה החלוקים. וכיו"ב י"ל שלא אמר הר"ן דבריו אלא בהיא דהתוספתא דמירי בקדושי ביאה, שסו"ס יש כאן עדות על מצב של יחוד המביא לידי ביאה.

1 לכאן י"ל דכי היכי דבקדושין לא חשיב יכול להתברר ע"י המקדש והמתקדשת משום מגו דבידו לקדש השתא, דסו"ס אינם נאמנים כלפי אחרים לסקול על ידם וכמוש"כ הנתיבות שם, ה"ז י"ל בגט דבעל שאמר גרשתי ונישאה לאחר ונבעלה לראשון, אינו נסקל על פי דבריו, וכדין אב שאומר קדשתי את בתי דקיי"ל (כרב בקדושין סג) שאינו נאמן לסקול אם זינתה [ולא דמי למש"כ הרמב"ם דהאיסור יחוקק עפ"י ע"א, אם משום דעונש מיתה שאני, אם משום דרשב"ע שאני, או משום דאבתי לא חזוקה דבר - כמו שהאריכו האחרונים]. וא"כ י"ל דדוקא אם יכולים הגירושין להתברר גם לענין מיתה מהני.

ובדעת הנתיבות נראה שנקט שהואיל והגירושין עיקרן להתירה וכלפי זה נאמן, סגי בהכי להחשב איכא לברורי. ואולם ודאי יש מקום לומר כאידך גיסא דבעינן בירור מוחלט כבקדושין, דהא הוקשו אהדדי. [וילה"ע שבזמן הזה שאסור לגרשה בע"כ לא הוי 'בידו' ושוב לא יהא נאמן לומר גרשתי, והדר בעינן עדי קיום מעיקר דינא אף להנתיבות. וצ"ע].

ה וביחוד אי נימא כסברת הנתיבות (קמה) שכשיש שני עדים אמרה תורה להניח שודאי אחד מהם אינו משקר, נמצא שאחד מהמעשים האלו שהיה בו עד אחד יש בו עדות נאמנה אלא דאנן לא ידעינן אם העד הראשון הוא הנאמן או השני.

וכזה תבאר דעת האמוראים (בקדושין סה) דהמקדש בע"א חוששין לקדושין אם שניהם מודים. ופרש"י משום דעד אחד קם לשבועה במומן. וצ"ב מאי שייטא לחיוב שבועה במונות, וגם מדוע דוקא אם שניהם מודים חיישין ומאיידך בלא העד אפילו שניהם מודים לאו כלום הוא כמבואר בסוגיא - אך י"ל דס"ל דמחויב שבועה שמענו שכל שהעד לא הוכחש ע"י הבע"ד יש בו תורת עדות, הלכך כששניהם מודים ואינם מוכחישים העד הרי יש כאן מעשה המקום בעדות, לא כן כשאין עד או כשלא מודים. והיינו גופא הטעם דמהני צירוף כאמור, דלהכחיש את שני העדים אי אפשר וממילא יש כאן מעשה קדושין בעדות.

לעדות אלא בדבר שצריך עדות משום שקרא. ועוד, דהא מציא למימר ליה לא שתקתי בשעת קידושין אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך'. וכטעמו השני דהחסרון משום סמיכות דעת כתבו עוד ראשונים. ובאבני מלואים (מב,ז. והסכים עמו בשער"י ז,ה) ביאר טעמו הראשון, שהמקדש והמתקדשת צריכים להתכוין לקדש ולהתקדש בפני העדים. ויצא לחדש לפי'ז שאם נתכוונו לעדים מסוימים והוברר שאלו פסולים אבל היו עדים אחרים מוכמנים, שי"ל דאינה מקודשת כי אמנם החסרון בסמיכות דעת שנקט הרא"ה בטעמו השני ליכא שהרי סברו שיש עדים, אבל משום טעמו הראשון צריך שיתכוונו לשם העדים הכשרים. והנה אין לדברים הללו ביאור אם נימא שראיית העדים אינה אלא אמצעי לביור, דמה לי ולכוונתם, סו"ס יש כאן קדושין שאפשר לבררם. אכן הרא"ה אזיל לשיטתו שעדי קיום נצרכים לעצם מעשה הקדושין, ובוה יש מקום לחידוש זה שצריך להתכוון לעדים, שהרי הם חלק מצביון המעשה והכשרו, וכמו שצריך כוונה לקדש ולהתקדש בכסף הקידושין.

ואולם לשון הרא"ה 'דלא חשיבא עדות' לא משמע שהחסרון הוא משום כוונת הבעל והאשה אלא חסרון בעיקר העדות. ואמנם לפי מה שביארנו לעיל בשיטת הרא"ה דמעשה הקדושין צריך להיות באופי של מעשה בגילוי ובפירסום, וזה מתקיים באמצעות העדים הנוכחים, אם כן לשיטתו הרי מובנת סברתו בפשיטות טפי דבעינן עדות גלויה, דאילו כשמכמין עדים ודאי אין זה מעשה בצביון של פרהסיא ופירסום, ולא חשיבא עדות המקיימת'.

מעתה נראה שזה שנקט הרשב"א בגטין כסברא פשוטה דלא מהני צירוף עדויות בקדושין כיון דבעינן שני עדים לקיומי, אין צורך בסברות שצדדנו לעיל [דנקט כהאר"ש שהחסרון משום סמיכות דעת, או משום דאזלינן בתר שעת המעשה דוקא ולא מהני מה שיוברר אחר כך], אלא נראה שסובר הרשב"א כהרא"ה שדין עדי קיום אינו רק דין בחלות הקדושין שתוכל להתברר אלא העדים מהוים חלק מהמעשה גופא דעל ידם הוא מעשה בגילוי ובפרסום, הלכך מובן בפשיטות דכל מעשה כשלעצמו הלא אינו כלום שהרי לא נעשה בפני שנים, ופשוט שלא שייך לצרף שני מעשים שכל אחד מהם אינו 'מעשה קדושין' כלל ועיקר.

וראיה שכך היא שיטת הרשב"א, דהנה הקשה (בחדושי לקדושין ה:): מדוע בנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת, ולמה יגרע ממי שהיה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושה ונתן לה בשתיקה דכל דעסוקין באותו ענין מקודשת, והכי נמי סו"ס הלא נותן לה על דעת קדושין. ותירץ הרשב"א דמ"מ חסרון עדות יש כאן, דהמקדש שלא בפני עדים אין חוששין לקידושיו, ושאינו מעסוקים באותו ענין שהוא עצמו נתרצה בקדושין מעיקרא הרי זה כאילו פירש עכשיו בשעת נתינה, דאדיבורא דנפשיה קא סמיך ויהיב, משא"כ בנתן הוא ואמרה היא אין העדים רואים ממש אלא דנים כוונת הלב. והקשה רעק"א דמשמע לכאורה שהטעם דלא הוה קדושין משום דליכא עדות ואילו לעיל הביא הרשב"א הטעם משום 'כי יקח' ולא שתקח את עצמה. והתירוץ הרווח בי מדרשא הוא שהטעמים משלימים זה את זה, שהואיל ובעינן שהוא יקח ולא היא, הרי גם הברור לעדים צריך להיות על ידי מעשה דידיה דוקא, הלכך בהיה מדבר עימה ועסוקין באותו ענין שמעו אמירה דידיה, משא"כ בנתן הוא ואמרה היא, לא שמעו אלא אמירתה, ורק משום כוונת הלב אנו יודעים שנתן לה לשם קדושין, אבל סו"ס אין כאן עדות על מעשה דידיה.

ז לפי"ז מסתבר שאף אם לא ידעו המקדש או המתקדשת שצריך עדים רק ראו שהיו שם אנשים נוכחים סגי בהכי, דהא מעשה של פרהסיא הוא ואין צריך כוונה על העמדת עדים עפ"י דין, אך לפי האבנ"מ נראה לכאורה דבעינן שיתכוונו להעמיד עדים דוקא, וזהו דין חדש, וצ"ע.

דלפירוש שאר הראשונים שנידון הגמרא הוא כלפי הברור, דלא מהני הודאת בע"ד כבדיני ממונות משום שיש בדבר הפסד וחובה לאחרים, ופירשו לשון 'חייב' מלשון הפסד וחובה, נמצא שאילו יכלה החלות להתברר עפ"י הודאתם סגי בזה, וא"כ יקשה דגבי גט תוכל החלות להתברר ע"י נאמנות הבעל לומר שגירש את אשתו - על כן פירש החזו"א דהיא גופא מה דמשני רב כהנא שהקדושין מעיקר ענינם הוא להחל דינים לאחריני, הלכך בעינן שתהא החלות מבוררת מעיקרא בפני עדים דוקא. אכן כאמור לעיל רוב הראשונים לא פירשו כן, ואולם ממשמעות דברי הרמב"ם יש לסייע לפירוש זה, דכאמור לעיל מדויק מלשונו שפירש לשון 'חייב' שבגמרא מלשון חלות דין המחייבת האחרים ולא מלשון הפסד וחובה.

נמצא אם כן לפירוש זה מובנים היטב דברי הרמב"ם שאף בגט שיכול להתברר ע"י הבעל, בעינן עדים לקיים הדבר, משום שכל עיקר טיבם ומהותם של גטין וקדושין להיותם מבוררים בציבור, על כן בעינן שיוכלו להתברר ע"י עדים דוקא ולא סגי בנאמנות הבע"ד.

ועתה משבאנו לסברא זו של החזו"א יש מקום להוסיף בה עוד נדבך יתר על דבריו, דהנה כבר עמדו התוס' (בב"מ קיד ומכות ו) מדוע אין פסול 'נמצא אחד מהם קרוב ופסול' בעדי קדושין והלא נוכחים שם קרובים וא"כ ייפסלו כל העדים. ותירצו דדוקא בבאו להעיד פסלינן ולא בעדים הרואים. ואולם דעת הרא"ה (הובא בריטב"א קדושין מג) שבעדות קדושין פוסלים הקרובים אפילו בראיה לבדה [ועל כן העצה היעוצה היא לייחד ולסיים עדים, וכפי הנהוג עתה]. ואף שבכל מקום אין פוסל אלא עד המעיד - פירש הרא"ה דשאני בשאר דינים שאין העדות מתקיימת עד שבאים לבית דין ואילו שעת ראייה לא חשיבא עדות, אבל בקדושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן קושטא דמלתא שקדשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות, וגזרת הכתוב היא, וכיון שכן הרי שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולים עמהן עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולין כשבאים להעיד בב"ד, עכ"ד.

והדברים צריכים באור, שהרי לפי מה שנתבאר עד עתה אין העדים 'מקיימים' הקדושין באופן ישיר אלא שע"י נוכחותם יש אפשרות לברר הקדושין, וא"כ מדוע נחשבת שעת הראיה כשעת ההגדה, הלא ראיית העדים אינה פועלת ומכשרת כלום רק מהוה אמצעי לאפשרות לברר לאחר מכן.

אך נראה שלאור דברי החזו"א שעיקר ענינם של הקדושין להיות מבוררים על פני הארץ, א"כ יש לומר שנקט הרא"ה שאין זה דין בחלות הקדושין גרידא, אלא עצם מעשה הקדושין צריך להיות בצביון של מעשה היכול להתברר, שכך אופיו של מעשה הקדושין גופא שצריך להיות מעשה בגילוי ובפרהסיא לעיני הציבור מפני שהוא דבר הנוגע לכלל הציבור. נמצא שהעדים בראיתם מהוים חלק מהכשר מעשה הקדושין, דמעשה קדושין שנעשה בינו לבינה חסרונו בגוף המעשה, שאינו בצביון של מעשה בגילוי ולעיני הציבור. ועל כן מובן ששעת הראיה נחשבת כשעת ההגדה, כי ראיית העדים מהוה חלות דין 'עדות' באותה שעה המכשרת את המעשה. וכבר עמד בעיקר הגדר בשערי ישר (ז,ד) שמדברי הרא"ה מוכח שענין עדי הקיום אינו רק כהיכי-תמצי לברור אלא שהעדים מקיימים את המעשה ממש על ידי ראייתם. ולפי האמור נתבאר גם כן טעמא דמלתא, כי כיון שהקדושין הם ענין השייך לציבור וממילא גם החפצא דמעשה הקדושין צריך להיות באופן כזה של מעשה בגילוי לעיני הציבור [וממזמן ילפינן מהו הגדר של דבר המבורר לכל - כל שנעשה בפני שנים].

ונראה דאזיל בזה הרא"ה לשיטתו, שנקט (מובא בריטב"א שם בהמשך) דלא מהני בקדושין עדי הכמנה כגון שהטמין לה עדים מאחורי הגדר, 'חדא, דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך

אך התירוץ המחזור הוא מה שהביא הגרב"ד (שם) מהגרי"ז שאמנם אינו גט גם מטעם זה שאינו 'שטר' בלא חתימות, אבל הרמב"ם משמיענו שפסול גם מפני חסרון נוסף שלא נעשה מעשה הגירושין בפני עדים. ואמנם כן מבואר כדברי הגרי"ז מסידור דברי הרמב"ם שם שפתח הפרק בעשרה דברים שהם עיקר הגירושין מן התורה, ואחד מהם 'שיתנהו לה בפני עדים', ומפרט והולך כל אותם עשרה עיקרים, ובה"ג בא לפרש דין נתינה בפני עדים, שהוא אחד מהדינים המסוימים לגירושין. וא"כ מוכח שמלבד הדין הכללי שבכל השטרות דבעינן עדים לאשווי שטרא, כאן מיירי הרמב"ם בדין המסויים של נתינת הגט בפני שנים וביאר שהוא דין במעשה הגירושין שצריך להעשות בפני שנים.

אלא שהיא גופא צ"ע מה תוספת יש בהלכה זו דמעשה הגירושין בפני שנים, והלא להלכה דסגי בעדי חתימה אי אתה מקיים דין זה אלא כשאין עדי חתימה וא"כ תיפוק ליה שאינו גט מצד אחר, דליכא עדים לאשווי שטרא.

אכן, לפי הנ"ל נראה לבאר שבא הרמב"ם בזה להוציא מחידוש הב"ש והגר"א הנ"ל דמהני צירוף עדים, דאי משום דינא דאשווי שטרא אכן היתה מועילה נתינה בפני עד אחד שחרית ועד אחד ערבית, דהא טעמא דר' אלעזר דעדי מסירה כרתי אף בלא חתימות עדים פירש הרא"ה (בכתובות צד) שכל שטר שאפשר להכחישו אינו שטר וע"י העדים נעשה שטר שא"א להכחישו [ולא כלר' מאיר דבעינן שני עדים חתומים דוקא להחשב שטר], ויש להוכיח שגם דעת הרמב"ם כהרא"ה, ואכ"מ. וא"כ מצד דין אשווי שטרא סגי בצירוף שני עדים, דלברורי הא שפיר מהני עדי צירוף דסו"ס יש כאן הוכחה על הגט וא"א לכפור בו הלכך חשיב 'שטר'. ואכן נראה שבשטר מתנה בכי האי גוונא שיש עד אחד שניתן שחרית ועד אחד שניתן ערבית - מהני אעפ"י שאין חתימות עדים על השטר, שהרי לר"א כל מה דבעינן עדים לאשווי שטרא הוא מפני ששם 'שטר' הוא רק כשא"א לכפור בו, וכיון שמועיל צירוף העדים הרי שוב א"א להכחישו. ואולם בגט נקט הרמב"ם שיש דין מסוים בעצם מעשה הגירושין שצריך להיותו בפני שנים, וכסברא הנ"ל שהוא מעשה הנוגע לכלל האנשים ולפיכך צריך להעשות בגילוי ופרסום, ועל כן לא מהני צירוף נתינות דהא כל נתינה לבדה לאו 'מעשה גירושין' היא. וזהו שהוצרך הרמב"ם לדין המסוים בגט ליתננו בפני שני עדים, כלומר שהוא דין בעצם מעשה הגירושין להיותו בפני שנים דוקא, גם בגוונא שלא יהא חסר בדין 'שטר' שבו, כגון בצירוף עדיות.^ט והרי אתי שפיר הרמב"ם לשיטתו כהרא"ה שעדות הראייה היא חלק מהמעשה, דעל כן אין הקטנה עושה שליח לקבל גיטה וכו"ל.

(ו) עוד נוכל לבאר עפ"י סברות אלו, דברי התוס' בגטין (לג.) שנסתפקו גבי ביטול שליחות בגט האם צריך שני עדים לברור גרידא או אף לקיום. ובתירוץ האחד נקטו דלא בעינן בביטול אלא עדי ברור, ואילו בתירוץ השני נקטו דבעינן עדי קיום. כן פירשו דבריהם בפני יהושע ורעק"א. והקשה הפנ"י שבתירוץ השני כתבו התוס' שאם יבטל בפני אחד בבוקר ובפני אחד בערב מועיל - וכיון דבעינן עדי קיום לביטול הלא כל ביטול נעשה בעד אחד בלבד והיאך יצטרפו, ומאי שנא מקידש בפני עד אחד שחרית ובפני עד אחר ערבית דלא מהני.

אך לפי האמור יש לחלק דבקדושין החסרון הוא בגוף מעשה הקדושין כסברא הנ"ל בדעת הרא"ה וכמה ראשונים, דבעינן מעשה

ט ונראה דה"ה בשני שטרות היוצאים בכתב סופר שכל אחד אין חתום עליו אלא עד אחד, דבידני ממונות נראה שלשיטת הרמב"ם מצטרפים לאשווי שטרא, כדמשמע בסמ"ע נא סק"ג. וא"כ שפיר אפשר לפרש דברי הרמב"ם באופן זה ממש והרי איכא נפקותא רבתא בהלכה המסוימת לגט, דמיירי שחתום עליו עד אחד (וכדמשמע בהלכה הסמוכה לה) וניתן בינו לבניה, ועל זה אמר הרמב"ם שאינו גט כלל מוכח הדין המסויים דמעשה הגירושין צריך שנים, ואילו לא היתה הלכה זו היינו מצרפים גט זה עם גט אחר כמותו כמו בדיני ממונות דליכא חסרון דאשווי שטרא.

והנה אם העדים לא נצרכים אלא לחלות הקדושין כדי שיהא אפשר לבררם לעלמא אבל לא מצד גוף המעשה, א"כ אין מובן מה הפרש יש אם הבירור נעשה מכח אמירה דידיה או אמירה דידיה, סו"ס גוף המעשה עשה הבעל ורק הבירור בא מכח אמירת האשה - אבל לפי הנ"ל שהעדות נבחנת כחלק ממעשה הקדושין שעל ידה הוא נעשה מעשה בגילוי ופירסום אתי שפיר, דכיון דע"י הבירור כלפי העדים חשיב המעשה מעשה שבגילוי ובפרסום נמצא שהבירור גופו הוא חלק מהמעשה, וכיון דבעינן 'כי יקח' הרי צריך שיעשה הבירור הזה ע"י האיש ולא ע"י האשה. וזו כוונת הרשב"א דחסר בעדות ראייה ושמיעה, כי לא ראו הקיחה דידיה. הרי מוכח מזה ששיטת הרשב"א כהרא"ה שראיית עדי הקדושין נידונית כחלק מהמעשה. ועל כן נקט מסברא פשוטה דעד אחד שחרית ועד אחד ערבית אינה מקודשת כלל.

(ה) ובשערי ישר (ז,ד) כתב להוכיח שגם שיטת הרמב"ם כהרא"ה דשעת ראייה בעדות קדושין חשיבא כשעת הגדה, ממה שכתב הרמב"ם (גירושין ו,ט) שאין הקטנה עושה שליח לקבל את גיטה מפני ששליח לקבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעה גמורה. וקשה, הלא דין זה שאין מעידים על הקטן הוא בשעת הגדה וא"כ מה אכפת לן אם רואים בשעה שהוא קטן, סו"ס הלא יכולים להעיד עליו לאחר זמן כשיגדל - אלא מוכח ששעת ראייתם בקדושין חשיב כשעת הגדה. ונמצא דאף הרמב"ם ס"ל כסברא שביארנו בשיטת הרא"ה שהעדים בראייתם הם כמהיים את המעשה, שעושים אותו למעשה בגילוי ובפרסום, ויש בשעת מעשה חלות דין 'עדות' המכשרת את המעשה.

ומעתה יימצא שאף הרמב"ם חבר הוא להרשב"א בפירוש דברי התוספתא, דהא דלא מהני עד אחד בשחרית ועד אחד בערבית, טעמא הוא דמעשה שלא בפני עדים אינו מעשה כלל [וכן נראה במ"מ (גירושין י,ח) שעל הדין המשתמע ברמב"ם שצריך שיהיו שני העדים כאחד כתב 'ופשוט הוא וכן מפורש בתוספתא' - משמע שנקט כרבו הרשב"א דהסברא פשוטה היא משום דבעינן שני עדים לקיומי, ולא כסברת הר"ן המחודשת דהוי כדיני נפשות או כסברת הב"י דשמא לא נתכוין לשם קדושין]. ונמצא לפי זה שאף בגירושין הדין כן, שאם נתן בפני אחד בבוקר ובפני אחד בערב - אינה מגורשת [ודלא כדעת הב"ש והגר"א הנ"ל עפ"י הב"י]. ואמנם נראה שכן מוכח בדברי הרמב"ם; -

דהנה האחרונים נתקשו טובא בדברי הרמב"ם הנ"ל שגט שניתן בינו לבניה אינו גט כלל משום דמעשה הגירושין צריך להעשות בפני עדים, דהלא דעת הר"ף (בגטין פו) והרמב"ם (א,טו) דהלכה כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי ואעפ"י פסקו שאם יש עדי חתימה בלא עדי מסירה הגט כשר (ע"ש בהט"ז), דר' אלעזר אף עדי מסירה קאמר. ואם כן, בהכרח מיירי כאן הרמב"ם כשאין בגט עדים חתומים דאל"כ הלא מהני אף בלא עדי מסירה, וא"כ קשה מדוע נצרך לנמק שאין מעשה גירושין אלא בפני עדים, הלא בלא"ה אין כאן כלל חפצא של גט דליכא עדין לאשווי שטרא, ואף בשטרי ממון הדין כן דבלא עדים אינו 'שטר' אלא חספא בעלמא הוא (כדקאמרין בגטין י: גבי שטר מתנה). וע' אמרי משה (טז) שהביא מהגר"ח לחדש בשיטת הרמב"ם שאף בלא עדי חתימה ובלא עדי מסירה יש עליו דין 'שטר', ורצה ללמוד כן מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה (א,ז) ונדחק בישוב הסוגיא המפורשת בגטין. וזהו חידוש גדול ודלא כסוגיין דעלמא. ועוד כתבו האחרונים לתרץ באופנים שונים (ע' ברכת שמואל גטין טו ובאבי עזרי בהל' מכירה).

ח אם כי בוכר יצחק (עב,ב) דייק מלשון הרמב"ם (גירושין ה,ב) כסברת הר"ן דהוי כדיני נפשות, שנקט דין התוספתא אף לענין ביטול הגט והרי לשיטתו א"צ בביטול שני עדים לקיומי אלא לברורי ואעפ"י כ' בעינן שיהיו יחדיו בביטול, וע"כ טעמא משום דהוי כדיני נפשות. ור"ל שהרמב"ם סובר ששתי הסברות אמת, כהרשב"א וכהר"ן.

הניכר על פני הארץ [או כסברת האור"ש של חסרון בגמירות דעת] ולפיכך לא מהנו עדי צירוף וכסברת הרשב"א דמעשה שלא בפני שני עדים אינו מעשה כלל, ואולם בביטול השליחות נקטו התוס' שהואיל ואין זה מעשה הפועל בחיוב אלא מעשה של העדר וחזרה מן השליחות, הלכך הדין עדים לקיומי אינו נצרך לעצם המעשה, דלאו מעשה חיובי הוא, ורק הוא דין בחלות הביטול הוא דבעינן חלות שיכולה להתברר, הלכך לזה מהני צירוף. (וע' שערי חיים קדושין יג).

ז) עתה נבוא לאור הנ"ל לנידון הפוסקים אודות עדות אומדנא בגטין וקדושין; הנה כתב הרמ"א (באה"ע מבד) 'וצריכים העדים לראות הנתנה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתנה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה אינן קידושין עד שיראו הנתנה ממש, ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות'. ומקור הדברים בתשובת הרשב"א (ח"א תשפ). ובבית שמואל (סקי"ב) תפס שיש בדבר מחלוקת ראשונים, דהמרדכי (בקדושין סה) כתב שאפילו לא ראו רגע הנתנה בעיניהם אלא ראו מקודם הטבעת בידו ואח"כ בידה ושמעו שאמר לה הרי את מקודשת לי - אין לבטל הקדושין כיון שראו דבר המוכיח ויכולים להעיד כאילו ראו גוף המעשה, דהא אמרינן הן הן עדי יחוד הן עדי ביאה אע"ג דלא ראו הביאה. ובדעת הרשב"א שהביא הרמ"א, פירש הב"ש שצריך לומר דהלכה מיוחדת היא בביאה דסגי בעדי יחוד (והביא כן מתשובת מהר"ם - ע' תשו' מיימוניות הל' אישות א) אבל בשאר קדושין צריך שיראו הנתנה ממש ולא סגי באומדנא. והקשה הב"ש מאי שנא מדיני ממונות דסגי באומדנא דמוכח, כגון שנכנסו שנים לחורבה ויצא האחד חבול באופן שלא יתכן שחבל בעצמו, דמהני עדות כזו להוציא ממון. ובקצוה"ח (צ) הביא מהתומים דבדיני ממונות שהמעשה מחייב מעצמו והעדים לא נצרכו אלא לברר, סגי בעדות שעל פי אומדנא, משא"כ בקדושין דבעינן עדים לקיומי לא מהני אומדנא. אלא שעדיין קשה מעדי יחוד דמהנו כעדי ביאה, וחידוש גדול הוא לומר דהרשב"א ס"ל כמהר"ם שהיא הלכה מסוימת בקידושי ביאה.

וכתב בספר דברי יחזקאל (מ) שאין כאן מחלוקת אלא לעולם אף בקדושין מועילה אומדנא גם להרשב"א וכדמוכח מעדי יחוד, אך זהו רק אם בשעת הקדושין רואים העדים דבר המוכיח שהוא מקדשה עתה, וכגון בעדי יחוד או באופן שדיבר המרדכי שהעדים נוכחים בשעת הקידושין ורק את מעשה הנתנה גופו לא ראו בעיניהם אבל יודעים הם באותה שעה על פי כל הנגלה לעיניהם והנשמע לאזניהם שהוא נותן לה. משא"כ הרשב"א בתשובה מדבר שבשעת מעשה לא ידעו אם נתן, ורק לאחר מכן כשראו החפץ בידה הם יכולים להעיד דודאי נתן לה מקודם. באופן זה אכן קיים חילוק התומים דשאני דיני ממונות דלא בעינן עדי קיום, הלכך סגי בעדות ידיעה שלאחר מעשה, משא"כ בקדושין בעינן עדים בשעת מעשה דוקא, והכא בשעת מעשה ליכא עדות, אף לא עדות אומדנא.

[האבנ"מ (לא סק"ד) הביא ממהרי"ט שהקשה אודות המנהג המובא ברמ"א לכסות פני הכלות הצנועות ואינן מקפידות במה מקדש אותן, שאם העדים אינם רואים את המתקדשת אלא לאחר הקדושין הרי בשעת הקדושין לא היתה עדות, והשוה זאת מהרי"ט לנידון הרשב"א. ודן האבנ"מ לומר דמהני כיון שהעדים יכולים לראותה חשיב עדות היכולה להתודע לעולם. ולבסוף הסיק דבלא"ה אין חשש במנהג שנהגו לכסות פני הכלות הצנועות לכו"ע כיון שהחזקה לכל שהיא המתקדשת וחשיבא עדות גמורה בשעת מעשה וכההיא דסוקלין על החזקות].

אכן אף באופן זה של אומדנא שנוצרה אחר המעשה, כתב בקצוה"ח (צ) להוכיח שדעת הר"ן דמהני אף בגטין וקדושין, שכתב הר"ן (בגטין פו) דהא דמהני עדי חתימה אף לר' אלעזר [לשיטת

הרי"ף], לאו משום דמודה ר"א לר"מ שגם עדי חתימה כרתי אלא דע"י עדי חתימה חשבינן כאילו יש לפנינו עדי מסירה, דכיון שכתב הבעל גט לשם גירושיה והחתים עליו עדים ועתה הוא יוצא תחת ידה, הרי מוכח שנתן לה הגט. ותפס הקצות שכוונת הר"ן דהאומדנא-דמוכח שנתן לה הגט היא עדות המסירה, ומזה הוכיח דלהר"ן מהניא אומדנא אף זו הנוצרת רק לאחר זמן, כאשר ראינו את הגט בידה.

ועתה אם נלך בדרך זו של רבנו הקצוה"ח, הרי הדברים מתאימים מאד בשיטות הראשונים, שהרי הוכחנו לעיל ששיטת הרשב"א כהרא"ה דעדי קיום חשיבי כמהוים את מעשה הקדושין גופא [שעל כן ב'נתן הוא ואמרה היא' חסר בעדות של אמירת המקדש. וגם מטעם זה נקט הרשב"א בפשיטות דלא מהני עדי צירוף בקדושין כמו שנתבאר]. ואילו הר"ן סובר שהחסרון הוא רק בחלות הקדושין ולא בגוף המעשה [שעל כן הוצרך לטעם מחודש דלא מהני צירוף בעדי קדושין, משום דאתיא לידי נפשות]. ואם כן הרי לשיטתייהו אזלי בנידון דידן; הרשב"א שנוקט שנוכחות העדים הם חלק מהכשר המעשה סובר דבעינן עדות בשעת המעשה ולא מהני מה שלאחר זמן יכולים להעיד שהיה מעשה, דסו"ס צביון המעשה גופא הוא בלא עדים ולא כלום הוא. ואילו הר"ן שסובר דהעדים נצרכים רק לחלות הקדושין, דבעינן קדושין היכולים להתברר, ס"ל דסגי בבירור שיבוא לאחר זמן הגם שלא היתה עדות בפועל בשעת מעשה, דאין המעשה עצמו צריך עדים.

אכן אף כי הדברים נכונים מצד הסברא, אבל האמת תורה דרכה שאין זו כוונת הר"ן ולא כוונת הרשב"א, שמה שכתב הר"ן דכשאיכא עדי חתימה איכא עדות על המסירה, אין כוונתו שאומדנא דניתן לה הגט היא עדות המסירה, אלא כמו שייסד הגר"ח (פ"ו דגירושיין) שהלכה היא בשטר שעדים החתומים עליו נחשבים כעדים על התוכן הכתוב בו, וכמו בעדים החתומים בשטר הלואה דמכח הלכות שטרות נידון הדבר כעדי הלואה הגם שלא ראוה העדים מעולם אלא חתמו ללווה לבדו. והכי נמי עדי החתימה הם הם עדי מסירת הגט ולא מחמת האומדנא שהשטר החתום ביד האשה. וכן הוכיחו האחרונים מדבעינן בכי האי גוונא לר"א חתימה לשמה. וא"כ אין הוכחה מדברי הר"ן לנידון אומדנא בגט הבאה לאחר מעשה.

ובן באיך גיסא, המעיין בתשובות הרשב"א יראה שתשובה זו שבח"א היא קיצור של תשובה אחרת (שם א'קצג), ובתשובה המקורית מתבררת כוונת הרשב"א, דמייירי שגם אחרי שהעדים נכנסו וראו החפץ ביד האשה, לא היתה להם אומדנא מוכחת שקידשה, כי לא ראו כלום ויתכן שלא בא החפץ לידה באופן המועיל, רק היא הודתה בפניהם ואמרה שקידש אותה, ועל זה כתב דבקדושין בעינן 'עדות ראייה' ולא 'עדות ידיעה' וכוונתו בזה ללשון הגמרא בשבועות (לג): שהביאה באותה תשובה, דבדיני ממונות יש אפשרות של 'עדי ידיעה בלא ראייה' - במעידים שהודה בפניהם שלוה מפלוני, שלא ראו המעשה המחייב רק ראו הודאתו, ועל זה כיוון הרשב"א דבקדושין לא מהני עדות כזו על פי הודאת האשה. ואמנם כן נקטו כמה מגדולי האחרונים (ע' פ"ת סקי"ב שהביא מתשובת חו"י והמקנה ובית מאיר וחת"ס. וע' גם באבנ"מ שם) שבנידון הרשב"א לא היתה אומדנא מוכחת, וא"כ אין ראייה כלל שחולק על המרדכי דלא מהני אומדנא מוכחת בקדושין [וכוונת הרשב"א בקדושין ה: דבנתן הוא ואמרה היא ליכא עדות ראייה ושמיעה, לא משום דלא מהני עדות אומדנא אלא כפי שנתבאר לעיל דאיכא חסרון ב'כי יקח' כיון שהבירור כלפי העדים נעשה ע"י האשה, והעדוה היא חלק מצביון המעשה].

י וכן כתב באבנ"מ (אה"ע ח"א פב,ה) שאין הוכחה מנידון הר"ן לענין עדי ידיעה, דהתם הע"ח גופייהו מהוים עדי מסירה וכאמור.

דבזנות אין צריך עדי קיום, כיון שהאיסור חל מאליו. וכתב שם שכן הוא הגדר בחליצה שאינה צריכה גמירות דעת ורצון [דלכן בעינן קרא דלא מהני בקטנים, הגם שקטן אינו בר גמירות-דעת] רק כוונת המעשה בלבד, שחלות הדין נפעלת ע"י התורה ולא ע"י האדם, וכגון שחיטה וטבילה שאין שייך בהם תנאי ועיכוב החלות לאחר זמן, מפני שאין האדם פועל החלות אלא דין התורה". ועפ"ז הסביר שיטות הראשונים שאין צריך שני עדים בחליצה לקיום הדבר [וכן האריך בזה הגרש"ק (שער ז) לבאר כמה ענינים. וכיו"ב לענין יבום, משמע ברשב"א (ח"ו שכח) שא"צ עדי קיום דאשה הקנו לו מן השמים, ופירש בקה"י (יבמות) עפ"י הגר"ח שאין האדם פועל חלות היבום אלא רק עושה המעשה ודין התורה הוא המחיל הקנין. ובמקום אחר דיברנו בזה אודות עדי קיום בנישואין³]. ויש להטעים הדברים עפ"י האו"ש, דדוקא בחלויות שצריך להן גמירות דעת צריך עדים לקיומי משום חסרון בסמיכות דעת העושים, משא"כ בחלויות הנפעלות עפ"י דין התורה בלא גמירות דעת ורצון.

ח) הרי נתבררו שתי שיטות בראשונים בגדר עדי קיום, האם הם נצרכים לעצם מעשה הקדושין (כן נראה ברא"ה וברשב"א וברמב"ם), שהמעשה צריך להיות בגילוי ולעיני אחרים מפני שהוא ענין הנוגע לציבור [או כסברת האו"ש שבלא עדים חסרה גמירות דעת של העושים], או דהמעשה עצמו אינו צריך עדים, רק שאין שייכת חלות קדושין בלא אפשרות בירור האוסר על אחרים (כנראה מדברי הר"ן). ועתה נבאר בקצרה לפי הסברות האמורות, מדוע גבי זנות הכל מודים שא"צ בעדי קיום רק בעדים לברורי, דכלפי שמיא ודאי נאסרת האשה על בעלה אם זינתה גם אם אין עדים.

והנה לפי הסברא שהקדושין מעצם מהותם הם ענין הנוגע לאחרים, הרי מובן שזנות אשת איש אינו ענין הנוגע ומיחל דינים על אחרים רק ענין שבינה ובין בעלה שנאסרה עליו [וכן על הבעול], הלכך אין צורך בעדי קיום לא מצד המעשה גופא ולא מצד החלות שתוכל להתברר לעלמא. ולפי טעם האו"ש גם כן מובן שאין שייך בזה חסרון בסמיכות דעת.

וייש להטעים בזה מה שכתב הגר"ח בספרו (יבום ו), דלא בעינן עדות-לקיומי בדבר שבערוה אלא בחלויות שהאדם פועל אבל חלויות הנפעלות על ידי דין התורה ואילו האדם אינו אלא עושה מעשה בעלמא - לא בעינן בהו עדי קיום. וביאר בזה הגר"ח הא

יא ע"ע בעיקר הבחנה זו בשיעורים יב,ו; נה,ה; סב,ב-ג; צ,ד; קכב,א,ה

יב ע' שיעורים כג,ו, צ,ד.



