

פסק דין בענייני ממזרות

הרב עזרא בצרי

אמרו רבותינו בירושלמי: "אין עושים מצבות לצדיקים, דבריהם הם זכרונם". זכה מורנו שהשאייר אחריו ברכה — ספרים רבים — כי היה שוקד מאוד על התורה והכתיבה ומעולם לא ראהו אדם יושב ובטל, אלא או לומד או כותב. ואף כשהייתי מלפנים חבר עמו בוועדת בחינות לדיונות או בדבר אחר, לא איבד רגע לבטלה, ומכאן היכול הגדול שהשאייר אחריו. ראוי הוא שיוקדש ספר לזכרו על ידי חכמי ישראל שכולם הכירוהו והעריצוהו, ובדברים מסוימים היה יחיד בדורו. על כן אני מוסר פסק-דין שכתבתי בזמן האחרון ולא נדפס עדיין בשום מקום, שיהיה נר לזכרו ודברי תורה לעילוי נשמתו.

* * *

תיק מס': 12-1-0000023930
בעניין: לא"ע¹

פסק דין

לפנינו בעיה חמורה של ממזרות מכבוד בית הדין באר-שבע לבית הדין שלנו [המיוחד לענייני עגונות]. ומאחר שאחד הדיינים מבית דיננו הסתלק מהתיק, אכתוב בזה חו"ד מה שנלענ"ד וכתנאי שיעברו על הדברים הבאים גדולי ישראל כמוהר"ר עובדיה יוסף שליט"א, הראשל"צ וכמוהר"ר שלום משאש שליט"א, הרב הראשי וראב"ד ירושלים ת"ו.

1. כל השמות הפרטיים ושמות המשפחה של האנשים המעורבים בתיק זה נוטרוקו בראשי תיבות מסיבות מובנות.

ואלה הן העובדות כפי שנחקרו בביה"ד בחו"ל ובביה"ד בבאר-שבע:

ביום כ"ב בסיון תשל"ו [20-06-76] נישאה אשה לש"א ע"י רב אב"ש בחו"ל. הבעל היה פושע עוסק בסמים ומסתובב עם כל מיני נשים. הושם בבית-כלא ביום 21-06-78. הזוג התגרש בגירושים אזרחיים ולא כדמו"י, וביום 17-12-80 נולד הבן שאנו דנים עליו. ביום 26-10-80 קיבלה האשה גט כדמו"י. ביום 26-12-79 נישאה בנישואים אזרחיים ליהודי אחר.

מאחר שהאשה קיבלה את הגט כדמו"י חודשיים לערך לפני הולדת הבן, כאשר הייתה נשואה אזרחית ליהודי השני, יצא לנו שנתעברה מהשני, לפני שקיבלה גטה והרי הוא ממזר מאשת איש. והנה בעלמא היה ניתן לומר שהוא בן הבעל הראשון, כי רוב בעילות אחר הבעל, וכמ"ש בשו"ע אפילו הייתה פרוצה.

אבל במקרה דנן תרתי לריעותא:

א: הבעל היה בבית האסורים, ואף כי נותנים לאסירים חופשות, עכ"פ לא נוכל לומר רוב בעילות בבעל, כיון שאינו בביתו.

ב: לפני שנתעברה כנראה מהשני, התגרשה מבעלה אזרחית. וגם נישאה לשני אזרחית, ולצערנו הרב הרבה נשים בדורנו רואות עצמן גרושות או נשואות, כשעושות כן אצל הגויים אזרחית בעירייה או בבית-משפט. ולכן אף שבדיננו אין כל משמעות לא לנישואיהם ולא לגירושיהם, ועדיין על פי תורתנו הקדושה בעת העיבור הייתה נשואה לבעלה הראשון, וכיון שנולד הילד אחר הגט בחודשיים; יש ספק שמא הוא של הראשון, כידוע, כל שיוולדת תוך ג' חודשים אחר הגט.

ולענ"ד שספק זה במקרה דנן קלוש מאוד מצד שבעלה היה בבית האסורים, וכל שידוע שבאופן חוקי של ערכאות הגויים היא גרושה ממנו ונשואה לאחר בחוקותיהם, רחוק מהלב לומר שבחופשה בא עליה ונתעברה ממנו, ולהסתפק שמא ממנו הוא, וזה ספק קלוש. אף שלהלכה יש בזה ספק, ואין לומר בודאות שהוא מהשני, אף שהדעת נוטה לומר כך, מצב מציאות החיים כאמור כי מדובר באנשים חילונים שאינם מבינים החילוק בין נישואים וגירושים דתיים לאזרחיים ומתייחסים אליהם בשווה. כלומר שבין הבעל ובין האשה שעל פי ההלכה עודם בעל ואשה, אבל כל שנתגרשו ונישאו לאחרים אזרחית, רואים עצמם כבר כגרושים ונשואין לאחרים. ורחוק לומר שימשיכו לקיים יחסים ביניהם. יותר בנידון דידן שהבעל היה פושע ולכן הוכנס לבית האסורים, רחוק מאוד שבחופשות היה הולך לאשה הזו. על כן אני מסתפק מאוד אם יש להכניס ספק זה, שמא מהראשון שהיה בעלה הבן הזה.

מה שיש לדון בנידון דידן הוא מאין לנו לדעת שאשה זו נישאה לבעל הראשון כדמו"י. זה פשוט — שאילו היו מעידים עדים כשרים לפנינו, שהיו באותה שעה שקידשה, היה הדבר מאומת אצלנו. אבל לא הובאו עדים כאלה לפנינו, כי נראה שאין עכשיו שני עדים כשרים שיעידו על אותם נישואין.

ידיעתנו על הנישואין באה מהכתובה; לא זו שנמצאת ביד האשה כי על כתובתה חתום רק הרב שסידר את הקידושין והחתן והכלה, ולא חתומים על זה שני עדים, אבל על חוברת הכתובת בהעתקים שנמצאים ברבנות של העיר ההיא, חתמו מלבד הרב עוד ג' עדים שנדון

עליהם לקמן. אציין עוד שאחד הרבנים מאותה קהילה כתב ביום ח"י באלול תשנ"ח, ש"אמו של ילד זה נתעברה לפני קבלת הג"פ, ובירור עמוק יצטרך בעת בוא הבחור בקהל ה"י."

ועתה חייבים אנו לברר את הניתן לבירור. עלינו לברר טיבם של קידושין אלה: האם דינם כקידושי ודאי או קידושי ספק או שאינם קידושין כלל ועיקר.

בתחילה הובא לפנינו מעשי ב"ד מבי"ד בחו"ל שהופיעו בפניהם שניים מהעדים החתומים על כתובת הקהילה המעידים על עצמם שהיו וגם עתה הם מחללי שבת בדאורייתא. אולם הלכה ידועה שאין אדם משים עצמו רשע, ולא נפסל לעדות על פי עצמו. אף שיש לדון בנידון דידן אם כשמעידים על עצמם, כדי שלא יבוא הדבר לידי איסור או שלהם או איסור מאחר, אם כי יש מקום לומר שמאמינים להם, ויש להאריך בזה הרבה ולצדד בדברי הפוסקים על פי דברי התוספות (כרתות, יב ע"א; בבא מציעא, ט ע"ב, ד"ה "מיי"), שכאשר לא רוצה להביא חולין לעֶזְרָה, נאמן לשים עצמו רשע. ויש לְדַבֵּר בזה הרבה, ועוד חזון למועד. אולם בנידון דידן אין אנו צריכים לברר דין זה, מאחר שביקשנו שביה"ד בחו"ל יגבה עדות מעדים כשרים, שיעידו בפניו על העדים החתומים אם הם מחללי שבת בדאורייתא ופסולים לעדות מדאורייתא.

והנה היום לפנינו מעשי בי"ד בחו"ל, וז"ל: "אתא לקדמנא מר י"א והעיד בזו הלשון: "מכיר אני היטב את מר בג"ג, והוא אדם שהוא מחלל שבת, כי ראיתי אותו כמו עיני שהיה נוהג בעצמו מכוניתו בשבת-קודש. ובכלל הוא רחוק משמירת תורה ומצוות, ומסתמא אינו מניח תפילין אם לא מדי פעם בפעם".

עוד הביאו לנו מעשי בי"ד משני עדים שהעידו בפני ביה"ד, וז"ל: "כד אתו קדמנא מר א"א ומר ג"מ והעידו בזו הלשון: "המצב הרוחני זה בערך קרוב לשלושים וחמש שנה בשכונה איפה שהיינו גרים וגם היה גר מר בג"ג [= העד], היה ירוד מאוד, וכמעט היו כולם עובדים בשבת. אולם אין לנו זכרון מיוחד בפרטיות על אודות בג"ג, ורק שלא היה ידוע ומוכר כאדם דתי". עוד העיד, וז"ל: "כד אתא לקדמנא מר י"פ, והעיד בזו הלשון: "מכיר אני היטב את מר בג"ג, ולדעתי זה ברור לי בביטחון גמור, שהוא לא שומר שבת, ופשוט אצלי שהיה בא לביהכנ"ס במכונית שלו ביום השבת. ורק שלא זכור לי שראיתי אותו כמו עיני, אבל ודאי מן הסתם הוא נסע במכוניתו בשבת, כי לא יתכן שהיה בא רגלי, מאחר והיה גר רחוק מאוד מביהכנ"ס. ומה עוד שהיה לו בעיות בבריאותו, ולא שייך שילך רגלי כל כך דרך ארוכה ברגל. ואם באמת היה בא ברגל, הייתי יודע מזה".

עד נוסף עליו העיד: "כד אתא קדמנא מר מ"ל, והעיד בזו הלשון: "מכיר אני היטב את מר בג"ג, והוא ידוע ומוכר כאדם שהוא רחוק מאוד משמירת תורה ומצוות. וגם אני ראיתי אותו כמו עיני שהוא עובר על איסור הוצאה בשבת, שהוא נושא הטלית שלו בידו. וגם הדברים כמעט מוכרחים שהיה נוסע ונוהג במכוניתו בשבת, כי הוא גר רחוק מבית הכנסת, ולא יתכן שהיה בא רגלי, מאחר ונוסף למרחק הגדול יש לו בעיות בבריאותו מחמת תאונת דרכים שעשה פעם". ע"כ.

ועל העד השני הובא מעשי בי"ד: "כד אתא לקדמנא מר מ"כ, והעיד בזו הלשון: "מכיר

אני היטב את מר ט"ג, והוא היה ידוע כאדם שהוא רחוק מאוד משמירת תורה ומצוות ומחלל שבת. וגם ראיתי אותו כמו עיני, שהיה נושא טליתו בשבת-קודש ברשות הרבים".

עוד העיד: "כד אתא לקדמנא מר ש"ב, והעיד בזו הלשון: "מכיר אני היטב את מר ט"ג, והוא ידוע ומוכר כאדם שלא היה שומר תורה ומצוות ולא מניח תפילין, וברור לי שלא היה מקיים מצות נטילת לולב. וגם ראיתי אותו כמו עיני, שהיה חוזר מהעבודה שלו ביום טוב". ע"כ.

ועתה נברר אם בעדויות אלה נפסלים העדים מדאורייתא, ונציין שנמסר לנו שהעדים שבאו לבי"ד לפסול – הם שומרי תורה ומצוות.

א. העדות הראשונה של י"א על העד בג"ג, שהעיד שראה בעיניו שהיה נוהג במכונתו בשב"ק, היא עדות שפוסלת את העד מדאורייתא; כי מי שנוהג כידוע הוא מבעיר ומכבה ומחלל שבת בפרהסיא, שהכל רואים שנוהג במכונתו, אין צורך להאריך בדבר פשוט.

ב. עדות שני העדים א"א וג"מ, שבשכונה שהיו גרים והיה גר העד הנ"ל היה ירוד מאוד, וכמעט היו כולם עובדים בשבת, אולם אין לנו זיכרון מיוחד בפרטיות על אודות בג"ג, רק שלא היה ידוע כאדם דתי. גם זה פשוט שהכל שלא העידו שראו אותו בעצמם שהיה עובד בשבת. אין בעדות ממש, כי כמעט כולם היו עובדים. נראה שחלק לא היו עובדים, ובפירושו אומרים שאינם זוכרים במיוחד על העד. רק מה שיש בעדותם שהוא שלא היה ידוע כאדם דתי, ונראה לקמן הנפקא מינה שיש בזה. אם כן בעד זה יש רק שפוסל אותו.

ג. לעד השני העיד י"פ: "ברור לי בביטחון שהוא לא שומר שבת. ופשוט שבא לביהכנ"ס במכונתו בשבת, רק שלא זכור לי שראיתי אותו כמו עיני וכו' כי יתכן וכו'". נראה שמה שמעיד בביטחון שהוא לא שומר שבת, זה בפירושו לא מתוך עדות ראייה אלא באומדנא גדולה; כי יכול היה להגיע לביהכנ"ס, מוכרח שהיה נוסע במכונתו. אומדנא יש כאן אבל עדות אין כאן, כי אין עדות אלא במה שהעד רואה. יש עדות שבא לביהכנ"ס, ואותה אומדנא שחושב העד, אנחנו יכולים לחשוב שאיך יבוא רגלי, ואפשר שנסע בתחבורה ציבורית. אומנם ודאי שזה ג"כ נחשב למחלל שבת, כי איך יטלטל הכסף וכרטיס הנסיעה, כדי לשלם בתחבורה ציבורית. אבל אפשר שהכל יעשה באיסור דרבנן, כי בעיר ההיא אין ששים ריבוא בוקעים ברחוב אחד שבעיר לא גדולה מאוד. אם כן הוי איסור כרמלית מדרבנן. גם העובדין דחול שנוסע בתחבורה ציבורית של הגויים, הם המנהיגים, ואיסור דרבנן יש בזה, ולא דאורייתא כידוע, ואין צורך להאריך בזה, א"כ אינו פסול לפי עד זה מדאורייתא.

ד. אשר לעדות העד מ"ל שהעיד שהיה עובר, וראה את זה בעצמו שלקח טליתו לביהכנ"ס, כאמור הוי איסור כרמלית מדרבנן. וגם הוא כעד הראשון לא ראה שנהג במכונתו, רק מניח באומדנא שוודאי בא לביהכנ"ס ברכבו, כי לא יתכן שבא רגלי ובפרט שהיה חולה. גם לפי עד זה אינו פסול מדאורייתא.

ה. העד מ"כ מעיד עליו שראה כמו עיניו שנוהג במכונתו בשבת. עדות זו יש בה לפוסלו מדאורייתא.

ו. העד א"ד מעיד שראה שהיה מטלטל. זה שוב כאמור איסור דרבנן, ואין בעדותו לפוסלו מדאורייתא.

ז. עדות ש"ב שלא היה שומר תורה ומצוות, ולא מניח תפילין, ולא מקיים נטילת לולב, זו לא עדות כי א"א להעיד בשלילה על אדם. וכי נמצא עמו כל היום כולו שידע בוודאי שלא מניח תפילין ולא נוטל לולב? ! וגם אם נאמין לו, עדיין בזה לא נפסל מדאורייתא, כי על ביטול מצות-עשה לא נפסל העד, רק אם עובר על לאו שיש בו מלקות, כמ"ש הרמב"ם והטור והשו"ע, וזה פשוט. אולם מה שהעיד, שראה כמו עיניו שהיה חוזר מהעבודה שלו ביום טוב, הדברים לא מבוררים; כי הוא לא מעיד שראהו עובר, ואיזה מלאכה עשה ביום טוב, רק שתחזור מעבודתו. ומי גילה לו רז זה שהיה חוזר מעבודתו? האם בגלל שלבש בגדי עבודה מיוחדים בבעלי מקצועות מסוימים? זו עדות סתומה ולא ברורה, וראוי שישאלוהו ויפרש דבריו איך חוזר מהעבודה, האם עם מכוניתו? על כן א"א להחליט מעדות זו, לומר שפוסלו מדאורייתא. אמנם עדויות שפוסלים אותו מדרבנן יש כאן, אבל כדי לבטל קידושין יש צורך בעדות על עבירה דאורייתא.

נמצא שעל כל עד יש עד אחר שפוסלו מדאורייתא. ואין שני עדים לכל אחד לפוסלם מדאורייתא, רק מדרבנן שמטלטלים בשבת בכרמלית. וכן יש עדות לכל אחד שבוודאי אינם דתיים, כלומר אינם שומרי תורה ומצוות כראוי, שוודאי גריעי מעם-הארץ שפסק הרמב"ם וטושו"ע, שאין נותנים להם עדויות ופסולים. וכתב בכנה"ג, סימן ל"ד, הגה"ט מ"ג, שכתב משם הרדב"ו, חלק ב, סימן כ"ד, דכל שכן לעניין קידושין. ע"ש.

אומנם אחר שיש שני עדים כשרים שבאו עתה לבית דין, והעידו שהם פסולים מדרבנן כאמור, זה מערער כשרות הקידושין; כמ"ש בשו"ע, אבה"ע, סימן מ"ב ס"ה, שבפסולי עדות דרבנן, אם עמד אחר וקידשה, הרי זו מקודשת לשני מספק. וצריכה גט משניהם כי המקדש בפסולי עדות דרבנן, הוי כקידושי ספק, כמ"ש הב"י וכפי שהביא דבריו ב"בית שמואל", אות י"ט.

וכתב ב"בית שמואל" עוד שם שבתשובת הרמב"ן, סימן קנ"ה, פסק שהרי"ף ס"ל "המקדש לפני פסולי דרבנן, אין חוששים לקידושין, משום כל המקדש ע"ד רבנן מקדש". וכתב ע"ז ב"בית שמואל" שם, שמזה ראייה לתשובה הסוברת שתופס קידושי שני, דהא להרי"ף אין חוששין כלל לקידושין.

נמצא לפי זה שהקידושין דנן אינם רק קידושי ספק, ויש לעיין עוד בתוקף קידושין אלה, וכפי שנבאר בס"ד.

ומה שיש לדון בו הוא במה שבאו העדים לפני בית-דין, והעידו וחתמו בפניהם על הצהרה שאינם שומרי שבת, ושנים רבות עוד לפני העדות על הקידושין, והיו נוסעים בשבת ומדליקים חשמל בשבת. כך התקבלה הצהרתם ועדותם לפני בית-דין; האחד ב"ז בטבת תשנ"ט, וחברו בט"ז בטבת תשנ"ט.

אמנם הדין ידוע שאין אדם נפסל על פי עצמו, וכלל הוא שאין אדם משים עצמו רשע, וכך פסקו כל הפוסקים. אלא שבנידון דידן שיש לנו עד אחד שפוסל אותם מדאורייתא, ושני עדים

שפוסלים אותם מדרבנן, הרי שיש ראיות מלבד דבריהם, שהיו פסולים אם בנידון כזה נאמנים או לא.

הגאון בעל "חקרי לב" [= חק"ל] בחור"מ, סימן כ"ב, ד' כ"א חקר בזה והביא שהגאון משל"מ בפ"ד מהלכות מלוה נסתפק מעין זה ולא פשט. וכתב שהרב בעל "דברי אמת" הביא ראיה לספק זה ממ"ש הרשב"א והר"ן על המשנה בפ' כל הנשבעין, גבי מה ששנינו "אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפיקדון", שהקשה הרשב"א בשבועת העדות, איך לוקה אם התרו בו העדים אולי שכת. ואם במודה שהזיד שידע ולא העיד, הא אין אדם משים עצמו רשע, ש"מ דגם כה"ג, אמרינן אין אדם משים עצמו רשע. וסיים חק"ל דראיה נכונה היא.

ובחק"ל שם פלפל עוד בדברי הרא"ש שנראה חולק, ויישב דבריו וכתב עוד שם, שמדרכי בפ' חזקת נראה שסובר דבעד אחד עמו, אמרינן אדם משים עצמו רשע. וכמ"ש ג"כ הרב "דברי אמת" שם, כתב על זה שזה דברי יחיד. ומה גם שסיום הראב"ן שם ודברים אלה רפויים בידי. אח"כ הביא דברי תשובת חכם צבי, סימן ג, שכתב דעד כאן לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע, אלא במקום שאין אנו יודעים שום דבר רע ולא שום ריעותא.

וכתב על דבריו: שדברי תימה הם שהרי כתבו הרשב"א והר"ן בעבר על שבועתו, שמקום דאיכא ריעותא גדולה, ואפ"ה לא נפסל. ואת הראיה שהביא החכם צבי לדבריו, דחה אותה. עיי"ש. וסיים לעיין בהר"מ די בוטון, סימן מ"ג ורד"ק בית ח'. עיי"ש.

והנה במה שהסיק ותפס עיקר כהבנתו והבנת ה"דברי אמת" בקושיית הרשב"א והר"ן, ומזה תפס לעיקר והקשה על החכם צבי ז"ל — ראינו לגדולי הפוסקים אחריו שחולקים עליו. הרב בעל "אחי וראש" בסימן ט"ז הביא דברי החק"ל, וכתב עליו שאין להביא ראיה מהרשב"א והר"ן לספקו של ה"משנה למלך", משום שבדברי הרשב"א והר"ן יש סברא לומר שהעדים שכחו ולהכשירם. וכשאומרים במזיד וידענו, לא מניחים לנו להליץ בעדים ששכחו — נמצא שהוא זה שמהווה את האיסור כי האיסור שאנו רואים אינו ראיה, כיון שיכולים לומר ששכחו והדבר מתקבל. אבל אם לא הם שמהווים את האיסור, רק אנחנו יודעים אותו כמו העדים שחתמו על השטר שיש בו ריבית, שאנו רואים בעינינו שעברו איסור, אלא שבדוחק היינו אומרים שהעדים לא ידעו שיש איסור גם לעדים — לכן כל שאמרו שידעו, יש לומר שמשמים עצמם רשעים.

א"כ לפי זה אין ראיה מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל.

עוד מצאנו שדייקן מדברי הרשב"א איפכא ממה שרצו ללמוד החק"ל ו"דברי אמת". ב"פתחי תשובה", סימן ל"ד, אות מ' כתב משם תשובת "שמן ורקח", חלק א, סימן ס"א, שכדברי הראב"ן שהובאו במדרכי, פ' חזקת בסוגיה של נסכא דר' אבא, שסובר כשיש עד אחד, אדם משים עצמו רשע [כמ"ש לעיל משם החק"ל ו"דברי אמת" להרמב"ן] כנ' בכנה"ג, אות נ"ז, שכן הוא דעת הרשב"א ומהרי"ק והרשד"ם ו"משפטי צדק" כדעת הראב"ן, שאם מודה לדברי העד, נפסל בעד אחד.

ועיינתי בספר הכנה"ג למצוא מקור דברי הרשב"א שפסק כראב"ן, וראיתי בהגה"ט, סימן

ל"ד, אות נ"ז שכתב, וז"ל: "וכן אינו נפסל על פי עד אחד, והוא מכחישו הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתל"ז" וכו'.

וחיפשתי בתשובת הרשב"א זו ולא מצאתי כלהאי לישנא. וראיתי בספר "פנים במשפט", סימן ל"ד, אות מ"ו, שתמה בדברי הכנה"ג, וז"ל: "ואני הדל אחהמ"ר לא זכיתי להבין דבריו בלשון זה שהעתיק משם הרשב"א ז"ל הרואה יראה דליתיה התם כי האי לישנא" וכו'. "וגם בדברי הרשב"א ז"ל לא הוזכר פיסול עדות כלל רק לעניין איסורא קאמר דהעד נאמן לאסור הטהרות ולהצריכו כפרה לזה שאכל חלב" וכו'. ופלפל עוד בדברי הרשב"א לנסות לדעת איך הכנה"ג למד ממנו כן. עי"ש. והרב "פנים במשפט" שם הביא ראיה מתשובת הרשב"א, חלק ג, סימן ק"י, שלא נפסל בעד אחד. עי"ש. ועיין עוד מ"ש במה שתמהו כנ"ל על הכנה"ג הרב "בית דוד", אור"ח כ"ט ו"רשרשי הי"ם", חלק ג, ד"ק ס"ז ע"ב. ולעניין דינא כתב שם, שאינו נפסל ע"פ עד אחד ושתיקת עצמו. אבל אם מודה לדברי העד, לא כתב מסקנתו לדינא.

ועיין להרב ברכ"י, חו"מ, סימן ל"ד, מה שפלפל בחקירת המשל"מ הנ"ל באות ל"ב. ודע דמ"ש שם באות ל"א, וז"ל: "אלא על פי עדים" וכו' "משמע דווקא על פי שני עדים. אבל על פי עד אחד, לא מפסיל כלל אפילו מדרבנן. וזו אינו דומה לשאלה שאנו דנים עליה, כשמודה לדברי העד אם נפסל, שיש לומר שמדובר כששותק או שאינו לפנינו, שאין לפסול אדם על פי עד אחד.

אבל הרב בעל "ערך השולחן", חו"מ, סימן ל"ד, אות ל"ד, הביא דברי הברכ"י הנ"ל וכתב עליו, וז"ל: "ונראה דהיינו דווקא כשהנפסל מכחישו, אבל אם הודה לו נפסל". וכ"מ מדברי מהר"ק, שורש ל"ג ומהרשד"ם, יו"ד, סימן רי"ד. עי"ש. וכ"כ ראב"ן, סימן כ"ז וכו' והביאו המרדכי פ' חזקת והרב "דברי אמת" בקונט', דף ל' כתב שכן דעת הר"ף בתשובה. וכ"כ הכנה"ג, סימן פ"ז. עי"ש. אבל התוס' בסנהדרין ד"ט ומכות ד"ו ס"ל שאפילו העד מעיד על הנרבע כשור, שדווקא אם יש שני עדים שנרבע לרצונו, נפסל. ע"ש מסקנתו שזו מחלוקת ראשונים.

גם הרב "חינא וחיסדא" בחלק ב, דף ח"י, הביא דברי הכנה"ג הנ"ל, ותמה עליו כנ"ל במ"ש בדברי הרשב"א. וגם במה ש"כ למהר"ק ומהרשד"ם כתב, דאינו עניין לפיסול עדות, והם דברו לפוסלו לשחיטה וכיו"ב וכו'. עי"ש שרצה לחלק בין בא העד קודם ואח"כ הודה, או הודה ואח"כ בא העד. וכחילוק זה רצה לחלק בס' "אחי וראש", ודחה אותו. וכן ב"חינא וחיסדא" נמצא בעיקר דין זה לא נמלט ממחלוקת ראשונים ואחרונים דמהראב"ן, וי"א דגם תשובת הר"ף כן. ועוד אחרונים כנ"ל החכם צבי בסימן ג, והכנה"ג ס"ל שכשיש עד אחד, משים עצמו רשע, והחק"ל ועוד אחרונים ס"ל שגם בזה אין אדם משים עצמו רשע. ובנידון דידן יש מקום לחלק, ולומר כיון שיש שני עדים כשרים, שפוסלים אותם בחילול שבת בעבירות דרבנן של טלטול בכרמלית כמ"ש, יש לומר שאף החולקים יודו, שזו ראיה גדולה שאומרים אמת שמחללי שבת הם.

וסמן לזה מדברי הרב "נדיב לב" באבהע"ז, סימן נ"ד, שהוא מר בריה דהחק"ל, ובכל מקום מביא סברת אביו, שהביא שם דברי החכ"צ ולא זכר החק"ל הנ"ל שדחה דברי החכם צבי,

י"ל משום מ"ש שם, וז"ל: "ולכא למימר אין אדם משים עצמו רשע, דלא מפיהם אנו חייין לידע רשעותם, כי כל העם מקצה סורו טמא קראו למו. היטיב אשר דיבר שכ"כ החכ"צ בסימן ג', דלא אמרינן "אין אדם משים עצמו רשע" אלא במקום שאין אנו יודעים דבר ריעותא, אבל כשיש ריעותא לפנינו לא. עי"ש בדברי הרב "נדיב לב" ז"ל.

מכל זה נראה שלדעת הרבה פוסקים, העדים האלה פסולים מדאורייתא. וגם אם נרצה לומר, כיון שיש חולקים הוה להו ספק פסול מדאורייתא, הנה בעדים ספק פסולים היו קידושי ספק. וכמ"ש בשו"ע הנ"ל, שאם בא אחר וקידש, תופסים קידושו.

יש לפלפל עוד רבות בדעת הראב"ן ובתשובת הרי"ף ובדברי גדולי האחרונים, אולם בסופו של דבר לעניין דינא ישאר הדבר במחלוקת, ואי אפשר לפסוק בהחלט. וע"כ לא נאריך יותר בזה.

עוד יש לצרף מ"ש מהר"ם מלמד בספרו "משפט צדק", חלק ג, סימנים ג' וד', הביאו הכנה"ג בסימן ל"ד, וז"ל: "במקום שאם לא נאמין לדבריו עושה איסור, שהרי הוא נאמן על עצמו לשים עצמו רשע, דתנן בכריתות פ"ג, מייתי לה בב"מ פ"ק: "שנים אומרים אכלת חלב וכו'. אמרו לו: מה אם ירצה לומר מזיד הייתי פטור" וכו'. הרי לדעת חכמים דהלכה כמותם, נאמנים לשים עצמם רשעים שאכלו חלב במזיד. והטעם כמ"ש התוס' ביבמות פ"ב, שאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה כדבריו וכו', ועיין הרלנ"ח, סימן קי"ז.

וגם כאן אפילו לא היו מעידים עליהם, יש לומר שאנשים שמעידים על עצמם זה, כדי שלא יבוא איסור על ידיהם; כי אם לא יעידו על עצמם, ישא ממזרת. ואם הם פסולים, הרי הוא אסור בממזרת. ואף שהם עצמם גם היום אינם חרדים לדבר ה', מ"מ אנו אומרים סברא זו שבכאלה אין לומר "אין אדם משים עצמו רשע", כי ממה נפשך צריכים אנחנו להחליט איך לראות עדים אלה כשרים או פסולים. ועל פי דברי התוס' הנ"ל, הסכימו עוד אחרונים לדעת ה"משפט צדק". וכל שכן בנידון דידן שיש רגלים לדבר, שהם רשעים ומחללי שבת בפרהסיא. ודעת הרבה אחרונים, כל שיש רגלים לדבר, אדם משים עצמו רשע; ואף שיש חולקים, סוף סוף הרי ספק קידושין.

ודברים אלה רמזנום בתחילת דברינו, ולא הוצרכנו עתה להאריך בזה אחר שבאו עדים כשרים. נמצא צירוף זה, ותשובת הרי"ף שבפסולי עדות דרבנן אין קידושין דאורייתא, ודעת הראב"ן ועוד רבים — כשיש רגלים לדבר או עד אחד, נאמנים לשים עצמם רשעים.

עתה נבאר בדבר העד השלישי, שלא הועד עליו שמחלל שבת, רק על אשתו. וגם הרב שהעיד בבית דיננו, העיד שאשתו בזמן שחתם על הכתובה — שממנה אנו יודעים שהיו קידושין ביניהם — אשתו הייתה מחללת שבת בדאורייתא. וגם אם הודתה בזה, וגם הובאו עדים כשרים על כך.

לזה כבר ציינן הדיין מחו"ל לספר "אגרות משה", יו"ד, חלק ב, סימן ג, שכתב וזה לשונו: "מי שנהנה ממלאכת אשתו שעושה בשבת במזיד, הוא רשע גמור, ויש לחושדו בכל איסורין. וחלילה לשום איש לאכול משחיטתו, אף אם היה האמת כדבריו. וגם כיון שאשתו מחללת שבת

אינה נאמנת על איסור נדה, ונמצא שהוא בועל נדה, וגם הוא אוכל טרפות שברור שלא משגיח בבשוליה". עכ"ל.

ואף שהרב כתב כן לעניין שוחט, אבל הוא הדין והוא הטעם לפיסול עדות, שאם הוא בחזקת בועל נדה ואוכל טריפות, ודאי שנפסל לעדות; כי למחלל שבת בפרהסיא אין נאמנות לשום איסור כידוע, וכיון שהעידו עדים כשרים על אשתו, וגם היא הודתה שבזמן הקידושין הייתה פותחת הקפה ובעצמה מבשלת בשבת, ודאי שמדאורייתא נחשבת למחללת שבת בפרהסיא; כי פתיחת קפה בבעלות יהודית בשבת, אין לך פרהסיא גדול מזה. וכיון שכך, נמצא שבעלה נפסל לעדות, שוודאי בחזקת שבובר על לאויון מהתורה.

ולא יכול להתנצל לומר שחשב שאין איסור לזה בשבת, כמ"ש הרמב"ם לעניין קושר ומתיר, כי זה מפורסם והכל יודעים שאסור לפתוח חנות בשבת, אף שעצם הפתיחה האיסור מדרבנן. אבל ברור שמי שפותח, עושה איסורים דאורייתא של כתיבה וכו', ולכן גזרו רבנן. ועוד בעצם העובדה שהוא עצמו לא הלך לחנות בשבת ושלה את אשתו, מובן מזה שידע שזה מחלל שבת, וכדרכם של עמי הארץ לשלוח בני משפחתם לעבור האיסורים והם רק נהנים מהאיסורים, ודאי שזה גרוע מעמי הארץ שלא מוסרים להם עדות כנפסק בהרמב"ם ושו"ע.

הרי לנו ששלושה העדים החתומים, שמהם אנו יודעים על הקידושין שהם פסולים בוודאי מדרבנן ומספק מדאורייתא, נותר לנו א"כ לדון על חתימת הרב ססידר קידושין אלה ונלב"ע. ועם כל הקושי הגדול שוודאי תמיד אנו מחזיקים כל רב ומהפכין בזכותו, אם לא ששייך לאחד מכתות החדשות הנקראות "קונסרבטיבים" או "רפורמים", שהם בחזקת רשעים גמורים כידוע; אבל רב דתי שלא הועד עליו שמץ פיסול, ודאי הוא בחזקתו. ולכן אחר מחילה ממצלת הרב שנפטר ז"ל, כיון שמלאכת שמים היא, וכנגד זה עומד לפנינו בחור שהגיע לפרקו ויש לו נערה שרוצים להינשא, וקשה עגונא דגברא מאיתתא, שאם יאסר לבוא בקהל, קשה מאוד בימינו למצוא דרך הלכתית להשיאו ולהכשיר בניו; כי בזמן חז"ל יכול היה לישא שפחה, ואילו היום שבטלו מדינא דמלכותא בעולם מושגים של "עבד" ו"שפחה", וזו בעיה הלכתית שפלפלו בה גדולי האחרונים שלפני זמנינו, איך תיחשב בימינו שפחה. על כן כשעומד על משקל כבודו של הרב ז"ל שאנו חייבים בכבודו, וכנגד זה בירור לאמיתה של תורה אם קידושין אלה תפסו כדין; שאם לא תפסו, גם אם היו ספק, הרי יש לנו ספק ספקא להתיר: ספק קידושין וספק שהלכה עם גויים, שהרי הועד עליה שלא הייתה צנועה כבנות ישראל הכשרות, וכמ"ש ב"ה לקמן יש לנו להתירו מדינא ולהכשירו לבוא בקהל. ודאי שכך עלינו לעשות. ואם פגענו בדברים שנכתוב, ככבודו של הרב, ודאי שהוא בעולם העליון ימחל, כיון ששם יודע האמת שבלב, שאין הכוונה לפגוע ח"ו בכבודו, אלא לברר בירור אמיתי בתוקפם של קידושין אלו.

ואקדים הקדמה קצרה, ודי לחכימא ברמיזה. ידוע, בפרט בימינו, שלא כל רב דתי [אף שלא משתייך לכתות הפסולות הנ"ל] אינו חייב שיהיה בקיא בטיב גיטין וקידושין, וניתן לומר שרובם בימינו אינם בקיאים.

הוועד ע"י רבנים שהרב המקדש עשה טעויות גדולות, כגון שגייר בשניים בלבד, ועוד שחיתן כהן עם גרושה אם לילדים, וכתב בכתובה "בתולתא" אף שיש לה ילדים. והרבנים

שהעידו, מכירים אותו בעירו; על כן אין לומר שחזקה שרב כזה עשה הכל כדין, כי ייתכן שטעה וחשב שהעדים כשרים והם פסולים, ולכל היותר נוכל לחושבו כעד אחד. והרי הדין ידוע שנמצא אחד מהם פסול, בטלה כל העדות, אף שגם בזה יש מחלוקת כידוע, עיין בדברי הרמ"א באבהע"ז וב"ש וכל האחרונים. וכבר הארכנו ולא נוכל להאריך בזה, כי פשט השמועות כשיש עדים ופסולים, הפסולים מבטלים עדות הכשרים שכך גזרה תורה; ואפילו יהיו אלף עדים, אם שניים מהם פסולים, מבטלים עדות כולם כאמור במשנה.

ולכן אין לחוש ולומר, אולי היו בין הנוכחים שני עדים אחרים כשרים; חדא — אין לנו לדון באומדנות והשערות, רק מה שיש לפנינו, ואלה הם העדים שחתמו על הכתובה. ועוד — שבבירור נמסר שבאותו מעמד רובם היו חברים של הבעל, וגויים או קרובים ופסולי עדות. וגם במקום החופה אשר שם מוסר החתן לכלה את הטבעת ואומר: "הרי את מקודשת", אין מקום לעדים, כי המקום צר מהכיל; אפילו אבי או אם החתן והכלה לא יכלו לעמוד שם לידם.

וגם יש מעשי ב"ד מהאשה שהעידה בפני ב"ד בז' בתשרי תש"ס שבקידושין שלה היה הרב המקדש בלבד לידם תחת החופה, והדבר ברור שלא היו עדים לידם שבאו לדאות מסירת הטבעת, רק הרב המקדש בלבד. נמצא שהעידה שלא ראתה עדים בקידושין, וסמכה על הרב שיעשה כדין; וכאמור אין חזקה גמורה לרב לומר שוודאי עשה כדין.

ואין לומר חזקה שהיו נישואין כבעל ואשה; חדא — שלא באו אצלנו עדים להעיד על חזקה, רק אנו אומרים כך מתוך אומדנא. הגה אומדנא זו נפרכת בבירור שנעשה שהעדים פסולים, ושהרב לא היה מדקדק כל כך בלשון המעטה בדינים, כי להשיא כהן עם גרושה דבר שמפורש בתורה, לא יעשה רב שנוכל לסמוך עליו, ולכן על כן על דעת קידושין פסולים הם היו יחד. מה עוד שיש לפקפק כי אח"כ התברר לאשה שהבעל מעולם התחתון, והממשלה רודפת אחריו על עבירות סמים וכו', והיה בוגד בה ולכן נאסר לכמה שנים אח"כ. ואילו הייתה יודעת למפרע כל זה, לא הייתה מתקדשת לו. ולכן באמת עשתה מאמצים והתגרשה ממנו.

ומה שנשלח גט כשר, אין זה מחזיק את האשה לקידושין ודאים; כי ידוע שבימינו רוב בתי הדין לכתחילה מי שנישאת בנישואים אזרחיים, אף שמתירים אותה בלי גט, מ"מ כשהבעל לפנינו עושים גט לחומרא. וא"כ לא כל מי שנותן לה גט כשר, זה ראיה בימינו לקידושין כשרים, כי אפשר שלא היו קידושין כלל.

וגם מה שיש לה ממנו בת בימינו, אין זו חזקה לנישואין כשרים; כי כמה פנויות שיש להם ילדים, ואם בדורות שעברו היו לפחות מתביישים בזה, הגענו בדורנו למצב שאפילו בושה אין להן. לכן ודאי שזה לא מחזיק לנישואין כשרים.

מכל הני טעמי ובצירוף כולם, הקידושין האלה לכל היותר ייחשבו לספק קידושין. וידוע שבקידושין התהוות הקידושין לא נוצרת, רק כשיש שני עדים כשרים. וכן הידיעה אח"כ לבית הדין שהיו קידושין, זה רק בשני עדים שראו את הקידושין או שמוחזקים לנישואין. וכל זה לא קיים לפנינו.

ומאחר שהסקנו שהקידושין הם רק גדר לכל היותר של ספק, יש מקום להתירו לבוא בקהל ע"י ספק ספקא: ספק הקידושין וספק שנבעלה מגוי. גם בזה יש להאריך, אבל מכיון שבפסקי

דין אחרים כתבתי כבר בזה באריכות, והוא שיש להתיר פסולי קהל מספק ספקא, וגם יש לומר שנבעלה לגוי, לא אאריך בזה עתה, וכבר נדפסו בפסקי דין בתי הדין ובשו"ת "שערי עזרא" עי"ש.

ובפרט שכל זה כתבתי כחוות דעת, כי מקרה זה מקרה חמור בעינינו [ועל כן נסתלק אחד מחבריי בביה"ד מלדון בזה]. ולא ראיתי להתיר, רק אחר שיעיינו בזה מעלת הגאונים הגדולים, גדולי הדור, כמוהר"ר עובדיה יוסף שליט"א, הראשל"צ ומע"כ החה"ג שלום משאש שליט"א, הראב"ד והרב הראשי לירושלים ת"ו, ולהם המשפט. ואם יתירו, אצטרף אליהם מהטעמים האמורים.

הרב עזרא בצרי

אב"ד

אחר שהסכימו להתיר, הותר וניתן לו היתר נישואין.