

את מעורבותן של הנשים, א"כ אדרבה, יש לעשות להן נחת רוח ולחזקן באמונה ובתורה ולעודדן לשמור על צניעותן גם

בתחום התרבותי והאומנותי, המתבטא בין היתר בהשמעה ראויה וצנועה של קולן.

סימן כח

קידושין ללא הסכמה מפורשת

תיאור המקרה

בחור ובחורה הכירו זמן ידוע והבחור כבר דיבר על אפשרות לנישואין, אולם הבחורה היססה וביקשה להתייעץ עם משפחתה. הבחורה עבדה במלון באילת. הבחור הפתיע אותה והגיע אליה עם זר פרחים גדול בנוכחות שני עדים ואמר לה לעצום את עיניה ולהגיש את אצבעה. הוא ענד לה טבעת קידושין ואמר לה "הרי את מקודשת לי...."

לדבריו עשה זאת בתור הצעת נישואין, כי ידע שהיא מהססת וסבר שע"י העמדתה בפני עובדה מוגמרת היא תאות להינשא לו. הבחורה היתה בהלם וביקשה שהות, ולמחרת החזירה את הטבעת וניתקה את קשריה אתו. לדבריה היתה עדיין רחוקה מהחלטה אם להינשא לו, והמעשה שעשה גרם לה להחליט סופית שאינה רוצה בו. תיאור הפרטים הנ"ל נמסר ע"י שניהם בדמיון מלא, ע"י כל אחד לחוד, ללא תיאום ביניהם.

מאז נותקו הקשרים ביניהם. הבחור עדיין מעוניין בנישואין עם הבחורה. ואף הודיע שאם יחייבו אותו בגט יסרב ולא יתן לה גט. הבחורה רוצה להתנתק ממנו לחלוטין. כאמור, היו למעשה שני עדים.

עד א', מנהל מסעדה במלון בו עבדה הבחורה באותה עת, מעיד שהיה במשרדו כאשר הגיע הבחור עם הזר והטבעת. הבחור לא מינה אותו במפורש לעד, רק חיפש עד שני. הוא לא זוכר אם עיניה היו עצומות, אך הוא זוכר את ההפתעה הגמורה של הבחורה ואת עיניה הדומעות שאינו יודע איך לפרשן, אך הן לא היו דמעות שמחה, אלא יותר של צער.

העד השני בר-מן (=מגיש משקאות) באותו מלון, מספר שהבחור קרא לו לחדרו של מנהל המסעדה בו היתה הבחורה על-מנת לשמש כעד קידושין.

גם הוא לא זוכר את העיניים העצומות, אלא בעיקר את הדמעות שנקוו בהן ואינו יודע כיצד לפרשן. גם הוא מעיד על כך שהדבר בא לה כהפתעה גמורה, אך נדמה לו שלכאורה היא שיתפה פעולה עם הבחור. עם זאת הוא מעיד על עצמו כמבין בתנועות הגוף, והתרשמותו היתה שהבחורה לא היתה מעוניינת בכלל בטקס, ושהוא נכפה עליה בניגוד לרצונה. שמחה לא היתה שם. הבחור יצא מן החדר והבחורה נגררת אחריו בחוסר רצון.

שני העדים מתנצלים שאינם זוכרים פרטים רבים, כי עברו כשנתיים מאז האירוע

ג. מה דינם של עדים מחללי שבתות?
 ד. האם עדים מוכחשים בחלק מעדותם מצטרפים לעדות?

א. שתיקה לאחר מתן מעות

נאמר בקידושין (יב ע"ב):

ההוא גברא דקדיש בצ'פתא דאסא, אמרו ליה: והא לית בה שוה פרוטה! אמר להו: תיקדוש בארבע זוזי דאית בה, שקלתא ואישתיקא; אמר רבא: הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות, וכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא.

אמר רבא: מנא אמינא לה? דתניא: אמר לה כנסי סלע זו בפקדון, וחזר ואמר לה התקדשי לי בו, בשעת מתן מעות – מקודשת, לאחר מתן מעות, רצתה – מקודשת, לא רצתה – אינה מקודשת... לא רצתה – דאישתיקה משתקה, ושמע מינה: שתיקה דלאחר מתן מעות ולא כלום היא.

קשו בה בפוסם נהרא משמיה דרב הונא בריה דרב יהושע: מי דמי? התם בתורת פקדון יהבינהו ניהלה, סברה, אי שדינא להו ומיתברי מחייבנא בהו, הכא בתורת קידושין יהבינהו ניהלה, ואי איתא דלא ניחא לה לישדינהו.

פריך רב אחאי: אטו כולהו נשי דינא גמירי? ה"נ סברה, אי שדינא להו ומיתברי מיתחייבנא באחריותיהו.

שלחה רב אחא בר רב לקמיה דרבינא: כה"ג מאי? שלח ליה: אנן לא שמיע לן הא דרב הונא בריה דרב יהושע, אתון דשמיע לכו חושו לה.

לדעת רבא שתיקה לאחר מתן מעות לשם קידושין אינה הסכמה לקידושין וכן דעת רב אחאי. אך לדעת ר"ה בריה דרב

והם נקרו לו במקרה. הוא נמשך כחצי דקה בסך הכל. שניהם עובדים במלון גם בשבתות, ודבר ידוע הוא שלא ניתן לשמור שבת במלון אילתי רגיל (תעודת הכשרות ניתנת למזון בלבד).

האם היא מקודשת?

הקדמה

בחלק גדול מן העדויות יש הסכמה מלאה בין העדים ובין הבחור והבחורה. כולם מעידים שענידת הטבעת באה לה כהפתעה גמורה ושהיא היתה בהלם. לא ניכר רצון מצידה. לפי עד ב' אמנם היא שיתפה פעולה, אך לפי התרשמותו הדבר היה בניגוד לרצונה. עד א' לא ראה שיתוף פעולה. כלומר מבחינתו רק שתיקתה יש בה אולי בכדי להעיד על קידושין. אם כי גם הוא מעיד שלא ראה בה הבעת שמחה. שני העדים אינם זוכרים את הפרט של העיניים העצומות שעליו מצהירים גם הבחור וגם הבחורה. לדבריהם, הם היו במקום באקראי והתבקשו להיות עדים. כל הענין היה עבורם מילי דכדי דלא דכירי אינשי (רש"י, סנהדרין כט ע"ב: "דברים של חנם"). בעוד שלבחור ולבחורה הוא היה משמעותי ביותר, לכן יש לסמוך יותר על הצהרתם בנקודה זו. מה גם שכל אחד מהם העיד לחוד והדגיש נקודה זו של עצימת העיניים כמסיח לפי תומו. הקשר ביניהם נותק והם לא תיאמו את הצהרתם. השאלות שצריך לברר:

א. האם שתיקתה היתה הסכמה, או לא, והאם יש צורך בקידושין בהסכמה חיובית או די באי התנגדות שלילית?

ב. אם נניח ששתיקתה נחשבת כהסכמה, האם היא נאמנת לומר שלא הסכימה לקידושין?

הגה: אשה שחטפה מעות מאיש א', והוא בקש ממנה שתחזירם לו, ולא רצתה, ואמרה¹: הרי את מקודשת לי בהם, ושתקה והחזיקה המעות, לא הוי קידושין, דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות ולא כלום הוא (תשובת מהר"ם פאדואה סי' כ"ד).

ור' אבני מילואים (שם ס"ק יד).

מעיון בתשובת המהר"ם פדואה עולה שלמרות שסבר שאין חשש לקידושין בכ"ז לחומרא הצריך גט. הרמ"א לא הביא זאת להלכה. וכ' הב"ש ס"ק טז שסמך על תשו' ש"י שאין להחמיר.

ב. זרק לה טבעת ושתקה, שיטת הרמ"ה

בנ"ד יש לכאורה תרתי למעליותא: א. לא שדיך. כולם מודים שהאשה לא הביעה את הסכמתה לקידושין לפני הקידושין. (חוץ מע"א שאומר שנדמה לו שהסכימה אולם לדעתו לא מרצונה).

שדיך הוא רצון ברור של שניהם, של הבעל – לקדש, ושל האשה – להתקדש. רק אז ניתן לפרש את השתיקה לאחר מכן כהסכמה לקידושין ואע"פ שלא הסכימה במפורש מכיון שידוע לנו שהיא היתה מעוניינת בקידושין סביר להניח ששתיקתה מהווה הסכמה. אך בנ"ד אמנם הם הכירו זא"ז, והבחור אף דיבר עימה על קידושין, אך מצידה לא היתה עדיין הסכמה מפורשת להתקדש לו. אדרבה, משום כך עשה את מה שעשה, כדי לאלצה להסכים להתקדש לו. זה לא נחשב לשדיך.

יהושע יש לחוש לקידושין. משמע שגם הוא חושש רק מדרבנן. אך מעיקר הדין גם הוא מסכים ששתיקה לאחר מתן מעות לשם קידושין ללא שידוך ביניהם וסיכום מוקדם בין החתן לכלה אינה מלמדת על הסכמה לקידושין.

הרי"ף פסק כרב הונא בריה דרב יהושע שיש לחוש לקידושין. וכתב הר"ן:

אבל הר"מ במז"ל פסק בפרק חמישי מהלכות אישות דלאו כלום הוא בשתיקה דלאחר מתן מעות בפקדון כרבא. ובכי האי גוונא ליכא לאפלוגי בין שדיך ללא שדיך דהא בהאי עובדא דציפתא גופיה כבר נתרצית לו שהרי קבלה ציפתא דאסא לשם קידושין ומשמע ודאי דלא גרע הא משדיך ואפילו הכי אמרינן דאף על גב דאמר לה התקדשי בארבע זוזי דאית בה דהויא שתיקה דלאחר מתן מעות ולא הווי קידושין.

כלומר אפילו בשדיך שתיקה לאחר מתן מעות אינה קידושין.

השו"ע בס"י כח ס"ה פסק כרב הונא בריה דרב יהושע:

אמר לה: התקדשי לי בחפץ זה, ואמרה לו: והרי אינו שוה פרוטה, ואמר: התקדשי לי בארבע זוזים שבתוכי, הרי זו ספק מקודשת.

אולם כפי שכתב הר"ן מדובר בשדיך, אך בלא שדיך כו"ע יודו שאין אפילו ספק קידושין. וכן מבואר בתשובת מהר"ם פדואה שהביא הרמ"א שם (סי' כח ס"ה):

1. הערת עורך: בדרכי משה 'ואמר לה' וכן הנכון אבל בהגהת הרמ"א על השו"ע כתוב 'ואמרה'.

החלקת מחוקק ס"ק יב כתב:
אבל מדברי הרמ"ה משמע דקאי אכל
הזורק קידושין לתוך חיקה בלא
שידוכין ובלא גילוי דעתה שהיא רוצה
בקידושין דאינה מקודשת.
אלא שהחלקת מחוקק ממשיך ומביא
בשם הב"ח והריב"ש שאם לא השליכה את
הטבעת מיד הר"ז ספק מקודשת.

הבית שמואל (ס"ק יב) הבין מהריב"ש
שאינו לחוש לקידושין:

פי' בח"מ בסימן זה ורסמ"ב אפילו לא
אמר לה בתחלה כנסי פקדון זה גם לא
ניערה את הקידושין מ"מ לא הוי
קידושין כיון שלא גלתה דעתה
שנתרצתה בקידושין ולא עבדה מעשה
דניחא לה כן הוא המשמעות בריב"ש.

גם הגר"א שם ס"ק טו מיקל:

וי"א כו' כה"ג כו'. דהא דתנן זרק לה
קידושין קרוב לה מקודשת דוקא
דאתרצתה מעיקרא לשם קידושין אבל
סתמא אפילו ספק קידושין לא הוי שם.
ונ"ל ראייה ממש"ש בגמ' לגיטין אמרו
כו' איתביה וכן לענין החוב כו' וי"ל
דשאני התם דא"ל זרוק לי חובי אלא
דגם בקידושין צריך שתתרצה בקידושין
ועח"מ וב"ש.

כלומר, ללא הסכמה מפורשת לקידושין
שתיקה לאחר מתן מעות אינה קידושין.

המקנה בקונט"א שם כתב שהב"ח לא
חשש לקידושין אלא רק במקרה שהתרצתה
תחילה להתקדש לו וסברה שיתן בידה ולא
יזרוק לחיקה.

אבל אם לא ה' אלא שידוכין שנתרצית
להתקדש לו והוא זרק לחצרה קידושין שלא
בפני' ואח"כ אמר הרי את מקודשת במעות
שנתנו בחצרך דלא מהני דהוי שתיקה לאחר
מתן מעות דלא מהני אפי' שדיך כמ"ש הר"ן

ב. היא לא עשתה מעשה, אלא היתה
פסיבית במשך כל התהליך וכתב הטור
סימן כח בשם הרמ"ה:

וי"א דוקא כשנטלתו בידה, אבל
באומר כנסי סלע זה לפקדון וחזר ואמר
התקדשי בו דוקא דשקלתינהו ושתקה
מקודשת אבל זרק לה אפילו לחיקה
ולא שקלתינהו אלא שתקה ואזלה
לעלמא שתיקה כה"ג לאו כלום היא.

משמע דוקא כשעשתה מעשה ונטלה את
הפקדון בידיים מקודשת, למרות ששתקה,
אך אם היתה פסיבית אינה מקודשת.
כלומר, גם הרי"ף שחושש לקידושין, יודה
שבמקרה שזרק לה והיא לא הגיבה בצורה
אקטיבית, אע"פ שלא השליכה את הסלע
מידה אינה מקודשת.

נ"ד דומה לזרק לה. אמנם הוא לא זרק
לה, אלא הניח על אצבעה, אולם הוא דרש
ממנה לעצום עיניים ורק אח"כ גילתה
שהטבעת בידה. הרי זה כזרק לה. בנ"ד הוא
לא אמר לה לשם פקדון אך גם לא רמז לה
שעומד לקדשה. הדבר דומה למי שסברה
לתומה שנותן לה מתנה בעלמא. ובלא"ה
כבר כתבו החלקת מחוקק והבית שמואל
שגם אם לא אמר לה לשם פקדון לדעת
הרמ"ה אינה מקודשת.

הרמ"א באה"ע סי' כח ס"ד הביא את
הרמ"ה בשם י"א:

י"א דוקא שנטלתו בידה, אבל אם זרק
לה הקידושין, אפילו לתוך חיקה,
שתיקה כה"ג לאו כלום היא, הואיל
ולא נתרצית תחלה לקדושי ליה (טור
בשם הרמ"ה). ואם אחר שנטלתו בתורת
פקדון אמר לה: הרי את מקודשת לי בו,
ושתקה, אינו כלום.

האם הבאת דעה זו כ"א רומזת לכך
שאינו לפסוק הלכה על פיה?

לכן שתיקתה ואי השלכת הטבעת נחשבות להסכמה.

באב"מ (שם ס"ק ב) הביא את הב"ש שמדובר שהתרתה בקידושין. וכן באר את המהר"ם פדואה הנ"ל והמהרש"ך (ח"ב סי' קלד). דשתיקה לאחר מתן מעות לאו כלום ואפי' להרי"ף שכתב כמ"ד חוששין לה וה"ל ספק וצריכה גט היינו כיון דשידכו תחלה דהיינו שאמר תחלה לשון קידושין, משא"כ כאן שלא הי' לשום קידושין.

האב"מ חיזק את דבריו מהרשב"א והר"ן דציפתא הוי כמו שידך ולדעתם אפי' בשידך שתיקה לאחר מתן מעות אינה מקודשת. ולד' הר"ף יש רק ספק קידושין וכ"כ מוהרש"ך (ח"ב סי' קלד) אם לא שידך לית ביה ספיקא. ובנ"ד לא שדיך. אלא שהביא את המהרי"ט שחולק:

אך מוהרי"ט נחלק עליו וכתב עלה ולא נתחווירו לי דבריו דא"כ מאי מייתי רבא רא"י מהאי דכנסי סלע זו לפקדון דבשתיקה לא מקדשה, שאני התם דלא גליא דעתה דניחא לה בקידושין דאף רב הונא ברי' דרב יהושע לא מפליג בכך אלא מטעם דסברה אי שדינהו מחייבה בהו עכ"ל ע"ש.

כלומר, לדעת המהרי"ט, גם אם לא דיבר איתה על קידושין היא מקודשת, אלא א"כ עשתה מעשה המוכיח שאינה מעונינת בקידושין. אך גם הוא יודה שאם יש לה אמתלא מבוררת – מדוע לא השליכה מיד את הטבעת, אינה מקודשת. ובנ"ד היא היתה בהלם ולכן לא השליכה את הטבעת מיד.

גם בשו"ת חוט המשולש (ח"א סי' א) התיר הגר"ח מוולאז'ין בנידון דומה. אדם קידש את המשודכת לו בבית בפני ב' עדים ולא ברור אם השליכה את הטבעת מיד, או רק

וכמ"ש הט"ז בסי' ל'. הרי מוכח דיש חילוק ביניהם דריצוי קידושין לא הוי כריצוי הזריקה מטעם הנ"ל ועוד יבואר בריש סי' ל' בטעמים דהב"ח הנ"ל.

וא"כ בנ"ד שלא שדיך וענידת הטבעת היתה ללא ידיעתה גרע טפי מזרק לחיקה. משמע שרוה"פ סוברים כדעת הרמ"ה שאין לחוש לקידושין.

ג. דעת הגהות מרדכי

אולם מהגהות מרדכי שהו"ד ברמ"א (אה"ע סי' מב ס"א) משמע לכאורה שחולק על הרמ"ה.

לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקידש, והיא לא זרקה הקידושין, הוי מקודשת. אף על פי שמתחלה באונס היה, ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום, הואיל ובתחלה דבר עמה מקידושין (הגהות מרדכי סוף גיטין).

מבואר בדבריו שאי השלכת הטבעת נחשבת כהסכמה ושתיקה לאחר מתן מעות מועילה. בנ"ד אמנם הבחור לא החזיק בידה בחזקה, אך ההערמה שהערים עליה שאמר לה לעצום את עיניה כמוה כאחיזה בחזקה. מה לי כוח גופני או כוח תכסיסי. זה וזה לא היה מעשה מרצונה.

וכ"כ בשו"ת משיבת נפש (לבעל גט מקושר סי' לו) וז"ל:

כל שהוא שלא ברצונה ולקח הוא ידה מבלי שפשטה ידה מקרי בחזקה והיינו דמפרש רמ"א שלא ברצונה עכ"ל.

זאת ועוד, כבר העירו כל המפרשים שהרמ"ה, שפסק ששתיקה לאחר מתן מעות אינה מקודשת, דיבר במקרה שלא דובר ביניהם על קידושין. משא"כ במקרה של הגמ"ר, הוא דיבר איתה תחילה על קידושין,

דליכא מעשה המוכיח אין לחוש כלל. והכא מיירי שלאחר שנתן לה בחזקה החזיקה בו ולא השליכה כלל וזהו מעשה המוכיח והוי ממש כההיא דר"ה ואין כאן סתירה כלל. ונראה דגם דעת הב"ח כן ומ"ש דמיירי שניערה היינו כיון שזרק לתוך חיקה ולא שקלתה ממילא כשעמדה והלכה לה ניערה אותו, וכ"ש בזרק לה תוך ד' אמות כיון ששתקה ולא עשתה מעשה כלל לא הוי קידושין אלא כשנתרצית בתחילה כמ"ש הרמ"ה שם ובזה סרה תלונוות הב"ש עליו בסי' כ"ח ע"ש.

משמעות דבריו היא שאם האשה היתה פסיבית בהחזקת הטבעת אינה מקודשת. אך אם עשתה מעשה אע"פ ששתקה מקודשת. ונלענ"ד לחלק בין קיבלה סלע לפקדון בהסכמתה לבין ענד לה טבעת שלא בהסכמתה. בפקדון עשתה מעשה כשקבלה את הפקדון אמנם לא היה זה מעשה קידושין, אך היה שם מעשה אקטיבי שקיבלה סלע. וכשאו"כ אמר לה שתקבל אותו לקידושין, אע"פ שנסארה פסיבית, זהו המשך של מעשה הלקיחה הראשונה שקיבלה את הסלע לפקדון, לכן יש בכך חשש קידושין לדעת ר"ה בדרי". משא"כ כשנתן לה טבעת בחזקה, או בהערמה, לא היה מצידה שום מעשה. היא היתה פסיבית מתחילה ועד סוף, ולכן גם ההמשך הפסיבי אינו מעשה. ואע"פ שיכלה לעשות מעשה ולהשליך את הטבעת והיא בכ"ז השאירה את הטבעת על אצבעה אין הדבר נחשב למעשה. ואין לחוש לקידושין לכו"ע. ראה לדבר מנזיר יז ע"א:

בעי רבא: נזיר והוא בבית הקברות, מהו? בעי שהייה למלקות או לא? ...כגון שנכנס בשידה תיבה ומגדל ובא

לאחר זמן. והמשודכת טוענת שלא רצתה להתקדש בצורה כזאת, אלא רק מתחת לחופה כמנהג ישראל. וזה תורף דבריו: הלכה כרבא ששתיקה לאחר מתן מעות אינה מקודשת ואין צורך לחוש לר"ה בדרי" שהחמיר. וגם הרי"ף והרא"ש שחששו לדעתו כתב בתשו' ב"י (סי' ב) ה"מ בההיא דציפתא דמעיקרא קבלה לשם קידושין. אבל היכא דלא קבלה מעיקרא לשם קידושין כמו בנ"ד גם להרי"ף והרא"ש אינה מקודשת. ומבהב"ג משמע שדוקא בההיא דציפתא חש ר"ה בדרי" לקידושין אך לא במקרים אחרים. וכן הרי"ף והרא"ש לא כתבו דין זה אלא גבי ציפתא. והבו דלא להוסיף עלה.

ועוד, כשלא קבלה מעיקרא לשם קידושין גם ר"ה בדרי" מודה דלא חיישינן להא דלא שדתינהו. ואין חולק על הרמ"ה שרק אם לקחה את המעות מקודשת. אך אם נשארה פסיבית אינה מקודשת. וכן דעת הרמב"ם והטוש"ע. דאין האשה מקודשת אלא מדעתה. מש"ה בעינן דוקא שיהא מוכחא מילתא שלשם קידושין היא קבלתה. בנ"ד היא לא קיבלה את הטבעת בתורת קידושין והיתה פסיבית כל הזמן וא"כ אינה מקודשת.

ד. החזקת טבעת ללא מעשה

המקנה שם בקונט"א כתב לחלק: אך העיקר בזה דאין זה ענין לפלוגתא דר"ה ור"א וחיישינן לחומרא כר"ה אלא דר"ה מיירי בעובדא דציפתא דאמר שם שקלתא ואישתיקא דהיינו שנעשתה מעשה המוכיח להכי איכא למיחש שנתרצית אף על גב דאישתיקא. אבל בההיא דסי' ל' ס"ו הם דברי הרמ"ה בטור סי' כ"ח דדייק דוקא שקלתינהו אבל לא שקלתינהו כיון

תחלת דבריו ז"ל שכתב לדברי התוספות ז"ל
 להכניסה חשיב מעשה אפילו היתה בהיתר.
 אך לדברינו צדקו דברי המל"מ ואין בהם
 סתירה. אונס כגון זה שמישהו זרק עליו
 טומאה הוא אונס גמור שאינו נחשב
 כמעשה כלל, ולכן א"א לצרף את המשך
 הישארותו בביה"ק ואי היציאה שלו למעשה
 הראשון. משא"כ הנכנס לבית הקברות
 בשידה תיבה ומגדל הוא עשה מעשה, אמנם
 בהיתר, אך מעשה כזה ניתן לצירוף ע"י אי
 היציאה. ודוק.

א"כ מבואר שאם בתחילה לא היה מעשה
 – ההמשך אינו נחשב כמעשה.
 אמנם כאן היא הגישה את אצבעה,
 כשהיתה עצומת עיניים, אך מכיון שלא
 ידעה כלל שהוא יענוד לה טבעת קידושין
 ויקדשה בה, אין להחשיב זאת כמעשה
 קידושין מצידה.

אח"כ מצאתי שגם הצ"צ (לובאוויטש)
 בחאה"ע סי קב הגיע למסקנה דומה על סמך
 הדין של הנכנס לביה"ק בשידה תיבה ומגדל.
 ובש"כ לדעתו הרמה. אולם גם אם נניח
 שיש להמשך ההחזקה דין מעשה סו"ס
 הסכמה מפורשת לא היתה כאן. ונראה שאף
 זה כלול בדברי הגמרא בדף יג ע"א "אטו
 כולהו נשי דינא גמירי". כלומר סתם
 אנשים (לא רק נשים) אינם בקיאים בש"ס
 ואינם יודעים את ההלכה (אם נניח שזו
 ההלכה) המכירה בהמשכת המצב כאילו היא
 מעשה. סתמא דאינשי לא בקיאים בהלכה
 זו ואינם פועלים עפ"י כללי ההלכה
 ומבחינתם לא התכוונו לעשות מעשה ולא
 להביע בכך הסכמה כל שהיא. הצ"צ עצמו
 בסימן צז סובר שאין להוכיח מגדרי מעשה
 עפ"י ההלכה לתגובות אנושיות
 ספונטאניות.

חבירו ופרע מעליו מעזיבה, כי גמירין
 שהייה – בבית המקדש, אבל אבראי
 לא, או דלמא לא שנא? תיקו.

ובתוספות שם ד"ה אילימא:

דלאו שיש בו מעשה הוא במה שאינו
 יוצא משם כשנודד בנזיר.

וכ' המשנה למלך הלכות ביאת המקדש
 פרק ג:

נראה דאליבא דתוספות כל שתחלת
 הדבר היה ע"י מעשה אף שהיה בהיתר
 חשיב כמעשה אם נעשה איסור אח"כ
 בלתי מעשה ומש"ה נזיר שנכנס לבית
 הקברות בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו
 ופרע מעליו המעזיבה לוקה על
 השהייה אף על פי שאין מעשה בשהייה
 לפי שתחילת ביאתו לבית הקברות ע"י
 מעשה היתה ואף שהיתה בהיתר...

אך לכ"ע אם נטמא באונס שבא חבירו
 וזרק עליו השרץ לכולי עלמא לא לקי דהא
 תחלת הטומאה לא באה על ידי מעשה.
 גם השאג"א בסי' לב כתב סברה דומה
 למל"מ והוכיח אותה מהסוגיה בשבועות (יז)
 כנ"ל וממכות (כא) בעניין כלאים וכ"מ
 מהריטב"א מכות (כא).

משמע שרק אם בתחילה היה מעשה
 אקטיבי, גם אם היה מעשה מותר, יש
 להחשיב את המשך הפסיבי כמעשה. אך
 בנ"ד בענידת הטבעת על אצבעה היא לא
 עשתה שום מעשה, את הכל עשה הבחור.
 לכן המשך החזקת הטבעת על אצבעה אינה
 מעשה.

אולם על סוף דבריו של המל"מ מקשה
 הקרן אורה על נזיר שם. עי' בסוף דבריו שם
 שמסיק דאם נטמא באונס על ידי חבירו
 לכולי עלמא לא לקי כיון דתחלת הטומאה
 לא באה על ידי מעשה. והמה סותרים

קשה יותר להשליך את הטבעת מאשר מכף היד.

ועוד, כל הנוכחים במעשה מעידים שהיא היתה בהלם ולא ידעה כיצד להגיב, ורק לאחר שהתאוששה הסירה את הטבעת, אם כי זה היה רק למחרת, אין להחשיב את שתיקתה והשארת הטבעת על אצבעה כמעשה מצידה.

היא הוסיפה עוד דבר, שבנוכחות אחרים לא רצתה להתנגד לו, אך אח"כ כשהיו לבד רצתה לחזיר לו את הטבעת אך הוא לא הסכים לקבלה, ולכן רק למחרת החזירה לו. יש לה אמתלא טובה המסבירה מדוע לא השליכה את הטבעת מיד. וא"כ לא היתה פה שתיקה שניתן לפרשה כהסכמה. וראה צ"צ שם שסמך על הסברה שהוכיח סופו על תחילתו באמתלא.

ה. ענידת טבעת על האצבע

בפתחי תשובה (אה"ע סי' כח ס"ק טז) הביא תשו' שיבת ציון (סי' טט):

אבל אם נתן חפץ לידה ולא אמר לאיזה כוונה הוא נותן לה והיא קבלה החפץ בסתם ותיכף אחר הנתינה אמר לה התקדשי לי בו ושתקה אין זה בגדר שתיקה שלאחר מתן מעות כו' והאריך בזה דלא כרב אחד שטענה בזה.

ולכאורה נ"ד דומה קצת למקרה של השיבת ציון וא"כ שתיקתה כהסכמה והיא מקודשת. מיהו י"ל שם שתיקתה היא הסכמה, כי מיד כשנודע לה שהוא מתכוון לקידושין היתה צריכה להביע מחאה. אולם בנ"ד היא היתה בהלם ולכן לא מחתה אלא לאחר זמן וא"כ שתיקתה לא מהווה הסכמה.

וגם אם נאמר שהמניח טבעת בכף ידה של אשה, כשבתנועה קלה היא יכלה להשליך את הטבעת ולא השליכה, יש בכך אולי מעשה והסכמה, אך בנ"ד שענד על אצבעה, שבתנועה קלה לא ניתן להסירה, אלא בשליפה, השארת הטבעת במצב זה אינה הסכמה. וכן מבואר בשו"ת אבני נזר (אה"ע סי' קיט אות פא). וז"ל:

ונשוב לדין הרמ"ה, והנה לפי מה שביארנו דברי הרשב"א בהא דאי לא ניחא לה תשדינהו דחשוב מעשה מהא שאוחזת החפץ בידה שאילו היתה מניחה כחה הי' נופל מאליו והיא משמרתו במה שאוחזת ידי' סגורים או פשוטים כדי שלא יפול החפץ, וכיון שמשמרת החפץ בידה בכחה חשוב עושה מעשה, וכדברים האלה כתובים בתשו' חמדת שלמה סי' מ"ח בפירוש דברי הרמ"ה בזרק לתוך חיקה לא חשוב מעשה כיון שאינה אוחזתה בידה, דכשאוחז החפץ בידו צריך להיות בידו בכוונה מיוחדת שלא תפול, והגאון מהר"י מליסא כתב שנכון הוא נעייין שם בחמדת שלמה סי' מ"ט], ולפי"ז אין חילוק כלל בין בא לידה תחילה ע"י מעשה או לא, רק החילוק בין אוחזתו בידה בין החפץ מונח ממילא בחיקה, וזה ברור.

משמע שרק אם החזיקה בידה נחשב הדבר למעשה. כי בכך שמונעת מהטבעת ליפול מידה כאילו עושה מעשה. אך אם הטבעת הונחה על אצבעה היא לא יכולה למנוע את נפילתה ולכן אינה נחשבת כעושה מעשה. גם באוצה"פ בסי' מב ס"א אות יב מביא חילוק בין הניח את הטבעת בידה לבין הניח על אצבעה, כי מהאצבע

להסירה מאצבעה ולשמור בתוך ידה ולכיסה ולא להתקשט במה שהוא על אפה וחמתה.

וציין לחת"ס סי' קא, וז"ל החת"ס שם:

מה שלקחה הטבעת ונתנו על אצבעה להתקשט בו הוי כאלו אמרה הן, כי כן פסק רשד"ם סי' ע"ו ואפי' לסברת הריטב"א שהיה כ"כ מאס בעיניה עד שלא יכלה אפי' לומר לא בעינא מ"מ לא היתה מתקשטת בו לתתה באצבעה. אך בנ"ד, לדבריה, היא לא הסירה את הטבעת מיד, בגלל נוכחות אנשים אחרים. כוונתה היתה להסירה יותר מאוחר. א"כ יש לה אמתלא סבירה ולכן גם אם החזירה את הטבעת רק למחרת הוכיח סופו על תחילתו.

ו. תשובת הצמח צדק

בשו"ת צמח צדק (לובאוויטש, אה"ע סי' קב) דן באריכות במקרה דומה לשלנו:

אדם אמר לאשה הבי ידך לי ואתן לך מדעם (רובל כסף). ופשטה ידה אליו ונתן את הטבעת באצבעה ואמר (הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדמו"י) ואחז בידה משך מה ואמר להעומדים שם. אתם עדים. והתחילו כולם לשחוק עליה לומר הרי את אשתו. אז השליכה את טבעתו מעל ידה לארץ.

הצ"צ הביא את דעת הרמ"ה שאינה מקודשת ואת דעת הגמ"ר דפליג על הרמ"ה. ומ"מ בנד"ז שי"ל דאחז ידה בחזקה יש לצדד שגם הגמ"ר מודה שלא היתה לה כוונה להתקדש. ובשו"ת משיבת נפש להגט מקושר סי' ל"ו כ' וז"ל: כל שהוא שלא ברצונה ולקח הוא ידה מבלי שפשטה ידה מקרי בחזקה והיינו דמפרש רמ"א שלא ברצונה עכ"ל. ומכיון שפשיטת ידה היה ע"ד לקבל

וכבר הקשו הראשונים על הגמ' בקידושין (יג ע"א) שהיא סברה שאם תשליך את הפקדון תצטרך לשלם ולכן לא השליכה, מ"מ היתה צריכה לומר בפירוש "לא בעינא להתקדש לך" מדוע לא נאמר ששתיקתה מלומר כן מהווה הסכמה לקידושין? הריטב"א במסקנתו כתב שהמקדש היה נתעב וגם נאלח בעיניה עד כדי כך שהיה לה מגונה ומיאוס אפילו מלדבר ולומר "לא בעינא להתקדש".

וכבר אמרנו שכאן היא היתה בהלם ולכן שתקה. שתיקה זו דומה לסברת הריטב"א שמרוב מיאוס לא היתה מסגלת לפצות פה. עוד שם בפתחי תשובה:

נ"ל דהכא ששמה הטבעת על אצבעה להתקשט גרע טפי כו' ע"ש עוד בסימן פ"ד ויובא קצת לקמן סי' מ"ב ס"ק ד' דמשמע אפילו לא עשתה מעשה חדש רק שהחזיקה הטבעת על אצבעה להתקשט ותחילת השימה על אצבעה היה ממנו לאונסה הוי נמי כאמרה הן עש"ה.

ולכאורה בנ"ד היא השאירה את הטבעת על אצבעה ושתקה. וא"כ יש לחשוש לקידושין. ולא היא! התקשטות בטבעת שניתנה לשם קידושין כמוה כהסכמה לקידושין או לפחות להמשך ההתקשטות עמו, כי אשה לא מתקשטת בדבר שניתן לה למורת רוחה. אך בנ"ד היא לא השאירה את הטבעת לשם קישוט, אלא לשם שמירה ע"מ להחזיר, אין בכך שום הסכמה לקידושין.

ובסי' מב כ' הפתחי תשובה (ס"ק ז) בהתייחסו לאשה שקבלה טבעת והשאירה אותה על אצבעה ושתקה:

דהכא בתחב הטבעת באצבעה דרך קישוט אפילו נאמר דלא שדית' שהיתה סבורה דחייבת באחריות מ"מ היה לה

המקרה שלנו דומה לשלו, אך בשני הבדלים: א. שם הוא החזיק בידה ומנע ממנה להשליך את הטבעת. אצלנו הוא לא החזיק בידה כל הזמן. ב. השלכת הטבעת אמנם לא היתה תוכ"ד, אך היתה באותו מעמד שבו העדים ראו את ההשלכה. אצלנו החזרת הטבעת היתה רק למחרת. אך בכ"ז הדמיון רב מהשוני. לדעת המשיבת נפש הערמה שהערים עליה שאמר לה לעצום את עיניה כמוה כאחיזה בחזקה. מה לי כוח גופני או כוח תכסיסי. זה וזה לא היתה קבלה מרצונה. וההלם גרם לה לאלם עד כדי כך שלא יכלה להחזיר את הטבעת באותו יום. אמנם אצלנו עבר יום עד החזרת הטבעת, אך גם בנדון הצ"צ ההחזרה לא נעשתה מיד, אלא לאחר שקלטה שהיא מקודשת כביכול.

ז. עדי הקידושין

הגרמ"פ באג"מ (אה"ע ח"א סי' פב) התייר אשה שהתקדשה בקידושי שחוק. בעיקר על סמך סברת הפנ"י בקידושין (יג ע"א ד"ה שם שלח להו) שאם לעדים לא היה ברור שהיה מעשה קידושין אין אלו קידושין כלל, ואפי' ספק אינם. עדי קידושין צריכים לראות קידושין ודאיים. הרקע לשאלה היה:

נער פוחז לקח יד נערה אחת ונתן עליה טבעת ואמר לה הרי את מקודשת לי ולא השליכה מידה, והיו שם שני נערים חשודים בעריות ובחלול שבת... אחד העדים העיד שהיה זה רק לשחוק וליצנות וזה ששתקה ולא השליכה או גם נתנה ידה הוא מחמת שרצתה לשחוק ולהתלוצץ. והיא אומרת ג"כ שרצתה לשחוק ולהתלוצץ.

זו תמצית תשובתו:

רובל כסף ולא לענין קידושין ואח"כ מתחלת נתינת הטבעת עד גמר הענין אחז ידה ויש סברא שאחז ידה בחזקה כמו שאמרה היא והוא א"כ לא עבדה שום מעשה שיהי' הוראה שמסכמת על קידושין. ולכן גם הגמ"ר שחולק על הרמ"ה, מ"מ כיון שאחז ידה בחזקה יש לצדד להתר.

אמנם היא לא השליכה את הטבעת עד לאחר ששחקו עליה לדעת הפנ"י לרבא בכל ענין שתיקותא דלאחר מ"מ לאו כלום הוא (משום שהעדים לא ראו מעשה קידושין ברור) י"ל דלא איכפת לן במה שאינה משלכת הכסף דה"ל כשב ואל תעשה לדעת התוס' דיבמות (דף צ' ע"ב) אף כי לדעת המל"מ פ"ג מהל' ביאת מקדש הכ"א נקרא זה מעשה אטו נשי דינא גמירי וסברה דזהו שוא"ת.

דאף את"ל דנקרא שוא"ת מ"מ אין דרך האשה לאחוז הקידושין אם אין רצונה להתקדש, מ"מ מהדיטב"א יש להוכיח דבשתיקה דלאחר מ"מ אף שאין תירוץ ליכא רק ספק קידושין מיהו לשא"פ (=לשאר פוסקים) אין זה מוכרח.

וכ"ז בסתם שתיקה. אבל בנ"ד דאחז ידה ומחמת זה לא השליכה והרי הוא הודה שאחז ידה בחזקה והעדים לא אמרו בהפך עכ"פ. א"כ לכ"ע י"ל דאין לחוש.

ועוד יש טעם להקל כיון שהשליכה אח"כ אמר בהגמ"ר דקידושין סי' תקל"א דהוכיח טופה על תחלתה היכא דאיכא למיתלי השתיקה באמתלא.

בנ"ד דהשתיקה אחר מ"מ יש להקל אפילו השליכה אחר כ"ז היכא שיש אמתלא על השתיקה כמ"ש הרא"ם בהגמ"ר הנ"ל.

מכל הליון טעמים התרתי אשה זו לעלמא.

אמנם בנ"ד לא מדובר בקידושי שחוק אלא בכיוונה רצינית, לפחות מצד הבחור, אך לדעת עד אחד האשה לא רצתה בקידושין. ואע"פ שלדעתו היא קיבלה את הטבעת ביודעין, אך הוא לא ראה מעשה קידושין. כי ללא רצון מצד האשה אין קידושין. וא"כ יש כאן רק עד אחד, שגם הוא לא ראה רצון ברור.

ואפילו לפי מש"כ האב"מ (סי' כז ס"ק ו) שהעדים צריכים להעיד רק על רצון המקדש ולא על רצון האשה, אך כאשר העד מעיד שהאשה לא רצתה, רצון המקדש לבד לא מעלה ולא מוריד. רק כאשר לא ידוע לנו מהו רצון האשה מועיל רצון הבעל לבד, אך לא כאשר לדעת העד היא לא רצתה בקידושין, אין זו עדות קידושין.

ח. עד אחד בקידושין

לפחות עד אחד אומר שהתרשם מתנועות גופה שאינה מעוניינת בקידושין ומבחינת ראייתו הסוביקטיבית הוא לא ראה מעשה קידושין. ונשאר רק ע"א שאולי ראה מעשה קידושין (גם הוא לא ראה שמחה בפניה, אך אינו יכול לומר בוודאות שהדבר היה בניגוד לרצונה) והמקדש בפני עד אחד אינה מקודשת לדעת המחבר בשו"ע סי' מב ס"ב. אמנם לדעת הרמ"א שם בהגה: ויש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד (טור בשם סמ"ג) אם שניהם מודים; אבל אם אחד מכחיש העד, אין לחוש (כך מפרש הרשב"ץ לדעת הסמ"ג). ובמקום עיגון ודוחק, יש לסמוך אדברי המקילין. לא מיבעיא בנ"ד שגם הבחור וגם הבחורה הם מעדות המזרח ולד' המחבר אין לחוש לע"א בקידושין, אלא אפי' לדעת

מוכרחין לפרש מש"כ הח"מ אף אם האמת שכיוונה לקידושין אינו כלום משום דהעדים צריכין לידע אמיתת הקידושין וראיית ספק אינו כלום. כיון שבעיניו שיהיו עדים לקיומא וראיית עדים לא נחשב אלא אם רואין דבר ברור שהיה ודאי ברצון שניהם... ואם ראו דבר שהוא ספק לא הוי זה כלל ראיית עדים.

ולפי"ז לא שייך ספק קידושין בעצם, דאם העדים שראו הקידושין היו מסופקים ברצון או ספק נפל קרוב לו וכן בכל דבר ששייך לקידושין אינו כלום.

ורק בשני כתי עדים בהכחשה יש להיות דין ספק קידושין משום דלהאומרים שהיה קרוב לה ליכא ספק דהרי ראו קידושין ודאי ורק אצלנו מצד הכחשת כת הב' נעשה לנו ספק. אך בכת אחת שהעדים עצמם מסופקים לכאורה אינה מקודשת כלל, אך ביבמות ל"א הוי ספק קידושין. וי"ל דרק מדובר נחשב לספק מאחר דעל זריקת הקידושין הוו שנים. עכ"פ מסתבר לדינא שראיית ספק אינו כלום. ולכן בעובדא דידן אין לחוש כלל אף אם העד היה חושב שכיוונה לקידושין וכ"ש שהעד אומר שברור לו שלא כיוונה לקידושין שתהא נאמנת אף להב"ש.

אף אם לא נימא כסברתי בשני עדים ונסבור שהוא ספק וראיית ספק הוא ראייה מ"מ בע"א ודאי מהני אמירתה לברר הספק בזה שיכולה להכחישו... וגם לדידי מסתבר שאף בשני עדים שאומרים שלפי ידיעתם אותם א"א שתתמצא להתקדש אינם קידושין ולכן

לפוסלם צריכים להעיד עליהם בפני בי"ד וכ' התומים (סי' פז ס"ק כו) שכל זמן שלא העידו עליהם שני עדים לא נפסלים. אך במקום שאנן סהדי שהם מחללים שבת בפרהסיא א"צ בעדות מפורשת לפוסלם.

אלא שכידוע פוסקי הדורות האחרונים הולכים בעקבות ר' יעקב אטלינגר שפסק (בבנין ציון סי' כג) שמחללי שבתות בימינו יינם אינו יי"נ, כי דינם כתינוקות שנשבו. האם הם גם כשרים לעדות קידושין?

האג"מ (שם ענף יא) סבור שלמרות זאת הם פסולים לעדות:

אע"פ שכתב הרמב"ם שם בה"ג אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם הרי הוא כתינוק שנשבה שה"ה כאנוס, מ"מ לענין פסול לעדות גם הם פסולין דנהי דלא גרע מעכו"ם אבל לא עדיף מעכו"ם לענין עדות דעכ"פ אינו בכלל ישראל לעדות דאנוס אינו כמאן דעבד ולכן כמו שעכו"ם פסול לעדות כ"כ פסולין בני הכופרים.

אלא שהוא פסל את העדים גם משום שחשודים על העריות.

באחיעזר (ה"ג סי' כה) הכשיר גט, במקום עיגון, שנחתם ע"י עדים העוסקים במסחר בשבת. משום שהם אינם מודעים לכך שחילול שבת פוסל לעדות.

עפ"מ"כ הסמ"ע והב"ח בסי' לד דאינו נפסל רק באופן שיודע שהוא נפסל לעדות בעבירה זו, וכן תפס הגרעק"א בתשו' סי' צ"ו בגלוח זקן, ואם כי הנתיבות שם חולק על זה, דזה אינו אלא בפסול מדבריהם שהם אמרו והם אמרו, משא"כ באיסור לאו מדאורייתא, מ"מ יש לסמוך במקום עיגון ע"ד רבותינו הסמ"ע והב"ח והגרעק"א.

הרמ"א הרי היא מכחישה וטוענת שלא הסכימה להתקדש. ואע"פ שדברים שבלב אינם דברים, במקום שמתנועות גופה ניתן להבין שלא רצתה להתקדש הוי כדברים שבלבה ובלב אחרים. אמנם רק ע"א התרשם מתנועות גופה שלא רצתה, אך גם העד השני מעיד שרצון מפורש לא היה מצידה אלא לכל היותר הסכמה שבדיעבד. וא"כ אין דברים שבלבה סותרים את מה שהוא ראה. וכ' הרשב"א בקידושין נ ע"א:

כי אמרי' דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו... אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין... שאין דברי לבו מבטלין שום דבר, הווי דברים. וגם הבחור טען שרצה להפתיע אותה ובכך לבקש את ידה. כלומר גם הוא לא היה בטוח שהיא רוצה, אדרבה הוא סבר שרק ע"י שיעמיד אותה בפני עובדה קיימת היא תתרצה ותיאות להינשא לו. ובעצם גם הוא תכנן חתונה מסודרת, כמנהג גוברין יהודאין, ע"י רב מתחת לחופה. ומה שעשה היה רק כדי לאלץ אותה להסכים להתחתן כמקובל. ואינו בן תורה שיודע להבחין בין אירוסין לנישואין, אלא סבר שע"י שייתן לה טבעת בנוכחות עדים תהיה זו 'מעין חתונה' אך גם הוא לא סבר שבכך נגמרו קידושיה באופן מוחלט. וכבר כתבו על כך הרבה פוסקים, שבימינו שכו"ע נוהגים לקדש רק תחת לחופה וע"י רב מוכר, כל שלא עושה כן לא מתכוון לקידושין ממש ואינה מקודשת.

ט. עדים מחללי שבת

לכאורה הלכה פסוקה היא שמחללי שבתות פסולים לעדות. אלא שכדי

(למרות שגם הוא פרוץ בדורנו), ואפשר לומר שרוב הזוגות הנשואים שומרים על נאמנות. אך איסור פנויה הוא לצערנו פרוץ לכל. וכל מי שמחלל שבת הוא יותר מסתם חשוד על איסור פנויה. ניתן אף לומר שהוא בחזקת עובר על איסור פנויה, כי זאת הנורמה היום בחברה המתירנית. וא"כ עדותו על קידושין לוקה בחוסר רצינות וממילא בחוסר נאמנות, כי מבחינתו הקידושין לא התירו אותה לבעלה, היא היתה "מותרת" לו גם לפני כן. וגם אם נסבור כשיטת הראב"ד והראשונים הסוברים כמותו שפנויה מיוחדת לאיש אינה אסורה מהתורה (וכך גם פסק הרמ"א בסי' כו) אך אין ספק שהוא גנאי גדול. שהרי לדעת חז"ל יש חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ובין אם נגדיר זאת כאיסור תורה, או גנאי גדול, באוירה המתירנית השוררת לצערנו בעולם סתמא דאינשי מתיחסים למצב זה בקלות ראש. ועדי קידושין שאינם מתיחסים בכובד הראש למשמעות הקידושין, לכאורה אין לסמוך עליהם כעדי קידושין. מיהו עיקר העדות בקידושין הוא לא על היתרה לבעלה, זה אינו דבר שבערוה המצריך שני עדים, לא מיבעיא לשיטת הראב"ד בהל' אישות פ"א שפנויה אינה אסורה מה"ת, אלא אפי' לדעת הרמב"ם שהיא אסורה מהתורה אולם אינו דבר שבערוה. אלא עיקר העדות בקידושין הוא על איסורה על כל העולם כמבואר בקידושין ב ע"ב דאסר לה אכו"ע כהקדש. איסור זה הוא דבר שבערוה. ור' פנ"י (קידושין סה ע"ב) שכתב:

עיקר ענין קידושין היינו לאסרה אכולי עלמא כהקדש דליקו עלה באיסור וחזקת אשת איש והכא (כשהאיש והאשה

הוא אמנם מסיים שזו הוראה חריגה, ובמקום עיגון, אך מ"מ הוא לא פסל על הסף מחללי שבתות לעדות גיטין וקידושין מכל וכל.

גם בשו"ת שרידי אש (ח"א סי' פח) לא פסל קידושין שנעשו ע"י עד מחלל שבת.

א. הוא סמך בין היתר על התומים הנ"ל (סי' פז ס"ק כו) שלא העידו שני עדים לא נעשה פסול. (למרות שלדעת הגרמ"פ גם אנו שהדי מועיל לפסול).

ב. על דעת הסמ"ע (סי' לד ס"ק נו) שאם העד לא מודע לכך שהוא עובר עבירה לא נפסל, והגרע"א (סי' צו מסכים) להסמ"ע.

ג. על דעת הקצוה"ח (ח"מ סי' לד) שעכשיו ליכא מומחין וקבלת עדות בזה"ז אינה אלא מתקנת חז"ל וא"כ מה"ת עדיין הם כשרים. ויש דעות שהמקדש בפסולי עדות דרבנן חוששין לקידושין.

אמנם בפד"ר ח"ז בעמוד 175 התיחס ביה"ד אל עדים מחללי שבת בימינו כאל עדים פסולים שהקידושין בנוכחותם אולי אינם קידושין אולם ביה"ד לא פסק שהקידושין בטלים, אלא הוא רק נמנע מלהצהיר שהאשה שהתקדשה בפניהם נשואה כדת משה וישראל, אך גם לא קבע להיפך שקידושיה אינם קידושין להתירה ללא גט.

י. חשודים על איסור פנויה

גם אם נאמר שמחלל שבת בימינו, הוא תינוק שנשבה ואין חשש שמשקר, אך ידוע שנושא העריות פרוץ מאוד בדורנו ואינו חמור בעיניהם ולכן הם מזלזלים בו וכיצד נסמוך על עדותם בדבר שבערוה להפוך אשה מפנויה לאשת איש שהרי כל החשוד על הדבר אינו דנו ואינו מעידו?! וגם אם העד אינו חשוד על איסור אשת איש,

ההסכמה להפקעת הקידושין, יצאנו מחשש קידושי תורה לדעת רובא דרובא דרבנותא, ואינה צריכה גט אלא משום חומרא דרבנן, ובהצטרף עוד ספקות יש להתירה אפילו לכתחלה.

ר' קצוה"ח (סי' נב) שהביא בשם שו"ת מהרי"ט (ח"א סימן קלח ד"ה אלא שיש) שהשיג על המהרשד"ם הנ"ל ועל שו"ת מהרש"ך בתחלת ספר שלישי (סי' א ד"ה ועל) שאף הוא פסל קידושין בגלל החרם הנ"ל. לדעתם העדים נפסלו בגלל שעברו על החרם וממילא הקידושין אינם קידושין.

אלא שהמהרש"ך הוקשה בעיניו שמעשים בכל יום נעשין קידושין כאלו בפני הרבנים הקדושים אשר בארץ המה ולא אחד מהם שהורה היתר מטעם זה, לכך אמר דאפשר דטעמא דמלתא שאנו מקיימין עדותן לפי שלא נפסלו אלא מכאן ולהבא אחר שנתקדשה, אבל בשעת הקידושין כשרין היו. אלא שהקשה על עצמו מהשוחט בשבת שנפסל כבר משעה שהתחיל לשחוט כדי נטילת נשמה שאז עבר על חילול שבת, ושחיטה כשירה לא הוי עד גמר שחיטה.

והמהרי"ט השיג עליו מב"ק עג ע"א שלאב"י עד זומם נפסל מיד עם עדותו כי הוא נפסל למפרע, וכן כל עד חמס.

הקצות חולק על המהרי"ט ומחלק בין עד חמס שנפסל למפרע לבין עד רשע שאינו של חמס (ואין בו נטילת ממון) שנפסל רק מכאן ולהבא. ועדי קידושין שעברו על החרם הם פסולים מדין רשע ולא מדין חמס וא"כ עדותם לא נפסלת למפרע.

ואפילו לסברת העמודי אור (סי' צט) שכל עדות חלה רק לאחר כדי דיבור אם לא חזר בו וא"כ הפסילה קדמה לחלות העדות והעדויות נפסלה, אך בעדי קדושין שהם עדי קיום אינם יכולים לחזור בהם וגם

מודים ללא עדים) כיון דלענין לחייב לאחריני לא מהני הנך קידושין לפי ש(האחרים) אינן יודעין כלל מקידושין והיא בחזקת פנויה לגבי אחרינא מג"ש דדבר דבר, ממילא דלא הוו קידושין כלל אף לגבי דנפשייהו שאין קידושין לחצאין.

ומכיון שניאוף עם אשת-איש נחשב כדבר פסול בעיני רוב הבריות, עד שגם מחללי שבתות והחיים עם פנויות לא בהכרח חשודים עליו, לכן עדותם אולי כשרה. גם בשו"ת שרידי אש (ח"א סי' פח) כתב שמחלל שבת לא חשוד על איסור אשת איש. מ"מ מכלל ספק לא יצאנו והמקדש בפני עדים מחללי שבת היא ספק מקודשת וחייבת גט. אך אפשר לצרף ספק זה כסניף להקל כי היא רק ספק מקודשת.

יא. חרם

בשו"ת יביע אומר (ח"ז אה"ע סי' יח אות ז) הוסיף סניף נוסף להיתר:

על פי מה שכתב בשו"ת פרי הארץ (ח"ג חלק אבן העזר סימן ב), שנודע לכל שיש הסכמה קדומה בחרמות ובנידוים שלא לקדש בת ישראל אלא בשעת הנישואין, וכל העובר על זה, הקידושין ההם יהיו מופקעים ועומדים, והסכמה זו בחרם ונידוי תנהוג עד יבוא מורה צדק. ע"כ. וכן כתב בשו"ת שדה הארץ חלק ג' (חלק אבן העזר סימן ג), ומקורב נתחדשה הסכמה זו בחרם על ידי נשיאי הרבנות הראשית בדור שקדמנו זצ"ל. ובה נתבאר שגם העדים נלכדים בחרם, ולדעת כמה פוסקים הם נפסלים לעדות בזה, וכמו שכתב המהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן כא ו-ל). ועיין בשו"ת נדיב לב (חלק אבן העזר סימן ח) שכתב, שמכח

ויתכן שגם הוא לא ראה בכך קידושין ממש.

ט. העדים מחללי שבתות ונושא הקידושין כדת משה וישראל אינו נראה חשוב כ"כ בעיניהם.
י. חרם קדמונים על קידושין פרטיים.

מסקנה למעשה

מכל הנ"ל נלענ"ד שאין כאן קידושין. אמנם בגלל חומרת איסור אשת איש היה מקום להחמיר ולדרוש גט. אולם החתן הצהיר שלא יסכים לתת לה גט. (אמנם אין צורך להתרגש מאימיו, כי יתכן שברגע אמת כאשר יחייבוהו לתת לה גט יסכים לתת. ובפרט אם יחשוש שמא יכפו עליו גט.) ובנ"ד יש מקום לכפות עליו גט ואין לחשוש לגט מעושה, כי מדובר רק בגט לחומרא, ועוד, משום שהוא עשה שלא כהוגן ולכן ראוי שנעשה עמו שלא כהוגן ר' ב"ב מז ע"א. ובכלל יתכן שלא יצטרכו לכפות עליו גט, כי יש אמצעים אחרים לשכנע אותו לתת גט מרצון, כגון הרחקות דר"ת. אולם הפרוצדורה המשפטית ארוכה והבחורה רוצה לפתוח דף חדש בחייה ולהקים בית בישראל, ואם אפשר להתירה בלא גט מדוע נאסור אותה לכהן ללא צורך?

ובמקרה דומה כתב בשו"ת מנחת יצחק (ה"ט סי' קסז):

ואי"ל דלמה לא נחוש לחומרא בעלמא להצריכה גט, חדא דהאשה אינה רוצית לקבל גט רק בעד סכום רב אשר אין ביכולתו, ועיין בשו"ת מהר"י אסאד חאה"ע (סי' י"ח) שכתב דהיכי דהיא דחק ועיגון כתב הרמ"א דא"צ להחמיר בקידושין ע"א, ה"ה היכי שאין להם על הוצאות הגט והם דלים ורקים מקרי דחק ועיגון עש"ה, ועוד הא כתב

הקידושין עצמם אינם בני חזרה כי אין חזרה תוכ"ד בקידושין אין הקידושין נפסלים למפרע בגלל שהעדים עברו על החרם. עוד העיר הרב יעקב אפשטיין שהחרם שהרה"ר החרימה על מי שהעיד בקידושין פרטיים לא ידוע. עכ"פ העדים בודאי לא ידעו על כך, וא"כ אין לפוסלם לעדות עקב כך.

ואכן לא הבאתי סברה זו אלא כסניף נוסף להתרתה של אותה אשה.

סיכום

יש לפנינו עשרה סניפים להתיר את האשה. אמנם חלק מהם לא מוסכמים על כל הפוסקים אך בכ"ז הם חזי לאיצרופי. ומצינו תקדימים דומים בספרות השו"ת שגדולי הפוסקים הסתמכו על חלק מהם להתיר קידושין כאלו ללא גט.

א. פסק השו"ע ששתיקה לאחר מתן מעות אינה מקודשת.

ב. דעת הרמ"ה שאם זרק לה טבעת ושתיקה אינה מקודשת וה"ה כשהערים עליה.

ג. לא שדיך, גם הבחור מודה שהיא עדיין לא הסכימה להתחתן אתו.

ד. החזקת הטבעת על האצבע אינה הוכחה שרצתה להתקדש.

ה. יש לה אמתלא טובה – שהיתה בהלם וגם לא רצתה להסיר את הטבעת בנוכחות זרים.

ו. לדעת אחד העדים האשה הביעה התנגדות.

ז. גם העד השני לא העיד על רצון מפורש מצד האשה.

ח. ללא חופה כמקובל, מן הסתם לא התכוונה לקידושין כדת משה וישראל

ויש מקום לחזק פסיקה זו, שבמקום שאין לחשוש לקידושין אין להחמיר ולהצריך גט, כדי שלא לאוסרה לכהן שלא לצורך, וכדעת רבי ביבמות (מד ע"א): 'לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים להם'.

הכנה"ג בהגהות הטור (סי' כ"ד אות כ"ג) כ"מ שאינה צריכה גט אין נותנין לה גט לרווחא דמילתא שלא לפסלה מן הכהונה ומשום פריצי הדור שלא יתנו עיניהם בבנות ישראל לעגנם (משאת בנימין סי' ק"י).

סימן כט

נישואי חרש בימינו

שאלה

בדורות האחרונים פותחה שפת הסימנים שבה החרשים מתקשרים גם בינם לבין עצמם וגם עם יתר בני האדם. שפה זו מאפשרת לחרשים להתפתח ולהתקדם בכל תחומי החיים ולהשתלב בחברה בצורה מלאה.

בין היתר יש חרשים בימינו הלומדים גם לדבר. אמנם דיבורם אינו שוטף כאחד האדם, אך בכ"ז ניתן להבין את מילולם. האם דינם שונה?

לפי ההלכה נישואי חרש אינם תקפים מהתורה אלא מדרבנן. האם העובדה ששפת הסימנים בימינו מאפשרת לחרשים להגיע לרמת הבנה גבוהה ולרכוש השכלה כיתר בני האדם משנה את גדרו של החרש? האם נישואי חרש בימינו יהיו בעלי תוקף חזק יותר?

א. סוגיית הש"ס

נאמר ביבמות (קיב ע"ב):

חרש שנשא פקחת, ופקח שנשא חרשת, אם רצה להוציא – יוציא, ואם רצה לקיים – יקיים; כשם שהוא כונס ברמיזה, כך הוא מוציא ברמיזה.

גמ'. אמר רמי בר חמא: מאי שנא חרש וחרשת דתקיניו להו רבנן נשואין, ומ"ש דשוטה ושוטה דלא תקיניו להו רבנן נשואין? דתניא: שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו – נשותיהן פטורות מן החליצה ומן היבום! חרש וחרשת דקיימא תקנתא דרבנן – תקיניו להו רבנן נשואין, שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת – לא תקיניו רבנן נשואין. לפי המשנה חרש אינו יכול לשאת אשה מהתורה אלא רק מדרבנן. אמנם בדרך כלל חרש מוזכר יחד עם שוטה וקטן, אך בכל זאת חרש בר דעת יותר מקטן ולדעת ר' אלעזר (שם קיג ע"א) חרש הוא רק ספק שוטה ותרומתו לא מתירה את הטבל, אך גם לא יוצאת לחולין. הלכה כסתם משנה שחרש דינו כשוטה ותרומתו אינה תרומה כלל. וכמו"כ קדושיו תקפים רק מדרבנן.

ב. סיבת פסולו של החרש

הרע"ב בתרומות (פ"א מ"ב) הסביר את פסולו של החרש (אשר יכול לדבר): שנולד חרש ממעיי אמו, וכיון שלא שמע מעולם מה שמדברים לו א"א לו שידבר.