

קידושין בעדים פסולים וכשרים

דאמרי' לרבווי בסהדי עבד ולא לסהדותא איכוין, א"נ משום דאמרי' הני כשרים רוחא שבוק ואתו הנך וחתמו והיינו נמי דאמרינן בגמ' בפ' גט פשוט (ב"ב קס"ב ב') מילאהו בקרובים כשר וכ"כ ר"ח ז"ל, ובודאי כל שכן לשנים האחרונים שנמצאו קרובין או פסולין שהוא כשר דאמרי' בתר הני אתו הנך וחתמו, וה"ה לשנים האמצעיים שנמצאו קרובים או פסולין, דאיכא למימר רווחא שבק בתרא לסהדא אחרינא ואתי האי וחתם, וברייאתא רבותא קמ"ל דאפי' הראשונים השטר כשר, וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל בתשובה אלא שאומר ובלבד שיהיו שנים רצופין כשרים, ואל תחוש לדברי מי שאומר דאחרונים ואמצעים השטר פסול, וכבר הארכתי בענין זה בפ' גט פשוט (שם), ולפי דברי רבינו ז"ל אף כשבאו עדים והעידו שישבו שלשתן להעיד וכתבו עדותן זה בפני זה, אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול למלוה או ללוה לא מבטלינן לשטרא מספק, דאמרינן לא הוה ידע בקורבתיה דהאי וכן נראה מהתשובה שלו, וכן הדין בשנים, שדינו כאחד בכתב, אבל בקרובין העדים זה לזה מכיון שנודע שחתמו זה בפני זה פסול הוא, שבודאי יודע הוא בקרובי עצמו, ואף ברגילין זה עם זה חשש רבינו בתשובתו כמו שכתבתי. [עי' בחי' רבנו ב"ב קס"ה ב' ד"ה ובהלכות].

בחידושי הריטב"א יש סתירות בענין זה, שבחידושי על קידושין משמע שמעיקר הדין אם יש שם גם עדים פסולים פוסלים את האחרים וכן בחידושו בגיטין אבל בחידושו מכות וב"ב מבואר שמעיקר הדין אין העדים הפסולים פוסלים את הכשרים בקידושין.

חידושי הריטב"א מסכת קידושין (דף מג עמוד א): מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקידושין, דאי לא כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה ואע"ג דאמרי למחזי אתינא, דכי אמרינן התם (מכות ו' א') דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון ואי אמר למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לבית דין ושעת ראיה לא חשיבא עדות, אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעין דהכי קושטא דמילתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות ואין לקדושין קיום בלא עדות וגזרת הכתוב הוא, וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צרוף פסולי עדות כשבאין להעיד בבית דין שעדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו היכא דאתו למחזי בשעת מעשה, כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר.

אשה שנתקדשה בפני ציבור גדול ויחדו העדים ואח"כ נתגלה שהעדים היו פסולים אם אפשר להתיר אשה זאת בלי גט.

תוספות (מסכת בבא בתרא דף קיד עמוד א): ועוד אומר ר"י דהתם נמי בכוונה לחודה שנתכוונו להעיד בשעת ראייה לא היתה עדותן בטלה אלא כשהעידו אח"כ בב"ד דאי לא תימא הכי אין לך גט כשר כשנותנין בפני קרובין או קדושין אם נתכוונו להעיד.

חידושי הרמב"ן (מסכת מכות דף ו עמוד א): ובתשובה לרבינו הגדול ז"ל ראיתי בשנים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול והשני רחוק וזכור העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה יודע בקורבתו, והכשיר רבינו ז"ל עדותו של שני וחייבו שבועה על פיו ובלבד שלא היה רגיל בו שאפשר הוא [שלא ידע בקורבתו] ונאמן לומר לא ידעתי בקרבתו כשם שנאמן לומר למיחזי אתינן, זהו תורף דבריו ז"ל, ולא ידעתי לדברים הללו על מה שיסמוכו עד שעמדתי עליהם ממה שמצאתי עכשיו בתוספתא, דתניא רבי [נ"א: ר' מאיר] אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים, ופירושה כדברי רבינו ז"ל, בדיני נפשות כשר בשלא התרו בהן דלמחזי אתו, ואף בדיני ממונות שאין בהם התראה אם לא היה יודע העד השני שיש למלוה או ללוה כאן קרוב או פסול תתקיים עדות בשאר, ואפשר היה דהכי קתני אם המלוה לא היה יודע שיש בהם בעדים קרוב או פסול לעדות, עדות האחרים כשר.

מיהו גמרינן מינה שכשאנו פוסלין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול היינו טעמא משום שנטפלו לפסולים הילכך אם היו שוגגין או המלוה טעה ולא נצטרפו לדעת, הכשרים בהכשירן ונחלקה מהן עדותן, וזה דעתו של רבינו ז"ל שתלה הדבר בדעת העדים כדאמרינן למיחזי אתיתון או לאסהודי, אלא שזה בדעת הפסולין וזה בכשרים הוא תולה הדבר, ודבריו מראין בתשובתו שעל הכשרים שאלו למחזי אתיתון או לאסהודי דאי (לא) למיחזי אתו לא נצטרפו ואעפ"כ עדותן כשרה שהרי ראו ודקדקו בדבר, והעיקר כמו שכתבתי דלכלהו אמרי להו והכי דייק לישנא דגמרא, וכולהו מהימני, ולא חיישינן לקרוב שיציל, שעל כרחך בדיני נפשות אם רצה להציל מציל שיתרה בו ויעיד והרי האחרים שראו ע"מ להעיד נפסלו.

ועוד כתב רבינו משמיה דגאון ז"ל דבעדות בשטר שחתמו ג' ונמצאו שנים מהם קרובים זה לזה לא פסלי' ליה לשטרא דאמרינן למיחזי אתא ורוחא שבק למאן דקשיש מיניה ואתא חד מינייהו וחתם [וע"ע מ"ש רבנו בגיטין י"ח ב'] וסיוע לדבריו מפורש בתוספתא (פ"ז ה"י) דתניא שטר שחתמו עליו ה' עדים ונמצאו שלשה הראשונים קרובים או פסולין תתקיים העדות בשאר, פי' משום

לפי התוספתא שכתבתי לעיל וכדעת רבינו אלפסי ז"ל אם הכשרים לא נתכוונו להצטרף להיות עדים עמהם אינן נפסלים, אלא לכל אלו העדים שנמצא לנו בהם קרוב או פסול אנו שואלין למיחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון וכי אמרו כולהו לאסהודי אתינא מיפסל, וכן נראין הדברים שאפילו לאחר שהעידו אנו שואלין כן, דכולה ברייתא דנמצא אחד מהם קרוב וכו' על עדים דקרא קאי, ולא מיקרו עדים אלא אחר שהעידו, ואף לאחר כן אם אמרו הכשרים שלא ידעו בפסולים ושלא נתכוונו להצטרף עמהם כלל כשרים וכתוספתא דלעיל, ואליבא דרבי ליכא הפרישא בהא בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות, ואפשר דלר"י ור' עקיבא כל שהעידו כשרים ופסולים אפילו לא ידעו אלו באלו ולא אתו לאסהודי ביחד פסולים, וזהו מה שהוסיף רבי עליהם לומר בד"א שהתרו בהם, דאי לא מאי איכא בין רבי לר"ע, ומיהו הא איפסיקא הלכתא כרבי, הלכך אליבא דהלכתא בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין הכשרים נפסלים עד שנדע שנתכוונו כולם להצטרף לעדות שידעו אלו והעידו, והרבה שיטות נכתבו בשמועה זו אבל זהו העולה נכון לפי השמועה ושיקול הדעת, והיא שיטת רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל, וכן מצאתי כתוב בשם הרשב"א ז"ל, והיא שיטת מורי הרא"ה ז"ל אלא שהוא פוסל כשבאו להעיד והעידו אע"פ שלא ידעו כשרים בפסולים (שלשנים רואין אותו מחלון זה פסולים), ואיני יכול להכריע בפירוש מפני הכבוד ומפני היראה.

חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא (דף קיד עמוד א): וכמה תשובות בדבר חזא דהתם סתמא אמרינן שראוהו בלילה, ועוד דא"כ בטלת כל הקידושין שיש בהם פסולים או קרובים ולא חיישינן שמא נתכוין הפסול להיות עד והיה צריך [להזמין עדים, ועוד מההיא דסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש מקצתם נעשים עדים ומקצתם נעשים דיינים דאוקימנא בפרק החובל (צ' ב') בראוהו בלילה, (או) [אלא ודאי קודם] שנזדמן להעיד נעשה דין ע"פ אחרים, ועד שהעיד אין נעשה דין כלל, ודיין הרואה כגון שראוהו ביום אפי' ע"פ עצמו, ועוד קשיא עליה דההיא דמכות לא בעי לומר דאתו לאסהודי ההיא שעתא דהוה מעשה, דהא לא אפשר, אלא דאתו לאסהודי בב"ד ונצטרפו להעיד עם האחרים, ולדברי ר"י ז"ל ההיא נמי כשהעידו כבר שאם מתחילה באו להעיד עם האחרים [נפסלים גם האחרים] אבל אם לא באו אלא לראותם לא נצטרפו עמהם ואע"פ שהעידו אין האחרים נפסלים דליכא צירוף, ונראין דבריו.

מכל אלו נראה ברור שאם הכשרים לא נתכוונו להעיד יחד עם הפסולים לא נפסלו, ומבואר שא"צ ליחד העדים וזה דעת הרמב"ן והרי"ף והר"ח והריטב"א והרא"ה שכל הנידון לפסול העדים זה רק כשבאים לב"ד ולא בשעת מעשה.

ומדברי הריטב"א במכות נראה שאף אם יחדו העדים ונתגלה שהיו פסולים, כל שלא העידו אח"כ ביחד לא

חידושי הריטב"א מסכת גיטין (דף יח עמוד ב): ואומר רבינו נר"ו דהיינו דוקא בדבר שתלוי במעשה כגון הלואה או אחד שהרג את הנפש דסהדי לא עבדי מעשה דאינן אלא לשקרי, אבל בקידושין שאין הענין תלוי אלא בראייתן של עדים שאע"פ שקדשה בפנינו וידוע הדבר כל שלא קדשה בעדים אינה מקודשת וראייתן של עדים הוא שעושה המעשה, כל זמן שיהיה שם קרוב או פסול אין הקידושין כלום דעדות הכשרים בטלה, דהרי זה כמו בעלמא שאם באים להעיד כולם בטלה, דהכא עיקר עדותן הוא עכשיו בראייתן וכמו שבאין כולם להעיד דמי והילכך עדותן בטלה, ומיהו שפיר דמי לחומרא להצריכה גט, זו היא סברת רבינו בעניינים אלו והיא נכונה.

חידושי הריטב"א מסכת מכות (דף ו עמוד א): למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון. פירש רש"י ז"ל לאסהודי אתיתון בשעת מעשה וכי אמרי דלאסהודי נתכוונו בשעת ראייה הוה להו עדים מחמת אותה כוונה בלבד ואע"פ שלא באו לב"ד להעיד, וכן כתב רשב"ם ז"ל בפרק יש נוחלין (ב"ב קי"ג ב') גבי ההיא דשנים שנכנסו לבקר את החולה דדוקא נכנסו לבקר אבל נכנסו להעיד הוה להו עדים ואין כותבין דין, שאין עד נעשה דין מכיון שנתכוון לראות על דעת להעיד ואע"פ שלא העיד, וכדאמרינן הכא דאי אמרי לאסהודי אתינן הוה להו עדים ומיפסלי כשרים אמטולתייהו כאילו העידו, וכש"כ אי אתו מעיקרא למיחזי והשתא אתו לב"ד להעיד והעידו, זו שיטת רש"י ז"ל ונכדו הרשב"ם ז"ל לפי לשונם, אבל הקשו עליו דמה סברא היא זו לומר כי לפי שמתכוין בשעת ראייה להיות עד יהא קרוי עד שלא להיות דין ולפסול את הכשרים בכוותו, ועוד דא"כ היינו צריכין לסיים עדים בשעת קידושין שאם לא כן ויש שם שום קרוב אולי נתכוין להיות עד ופוסל את כולם, והו"ל מקדש בעדים פסולים או מקדש בלא עדים שאין קדושיו כלום, ואנן בהדיא קיימא לן (קדושין מ"ג א') דבקידושין לא צריך לומר אתם עידי ולא שני לן בין במקדש ביחידים או ברבים בפני אביה או קרובים, ואע"פ שנהגו בקצת מקומות לסיים עדים בקידושין לא משורת דין התלמוד עושין אלא לפי שחשו לפי רש"י ז"ל, ועוד מאי צריך לשיילוהו אי אתי לאסהודי או למיחזי דהא ודאי סתמא דמילתא הבאין בשעת מעשה לא כדי שיהיו עדים באין, ועוד לישנא דאמרינן למיחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון אתיתון לב"ד משמע דאי לא הוה לן למימר לאסהודי אזלתון או אתכוונתון.

לכך הנכון וכן יראה מפירוש ר"ח ז"ל שאין השאלה הזאת אלא בשעת ביאתם לב"ד להעיד, שאם באו להעיד או נצטרפו להעיד כשרים ופסולים נפסלו הכשרים, ואם יאמרו שלא באו אלא לראות, מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש, וכי נאמר להם שימנעו עצמם מלבא לב"ד, מי יוכל למנוע את העם הרואים מעשה שלא יבואו בתוך הצוחה הבאה לב"ד כפי מה שמזדמנים שם בין קרובים בין פסולים, והלא על הרוב אין שם אלא קרובי ההורג וההרוג לראות מה יעשה לו, ועוד יש להוסיף שלא לפסולין בלבד אנו אומרים למאי אתיתון כי

פסולים, וכמו שכתבו האחרונים, אבל אם נתגלה שהעדים שיחד אותם הם פסולים ודוקא אחרים הם כשרים, אז אמרין לתקוני שלחתיך ולא לעוותי, ואנן סהדא שלא כיון לייחדם אדעתיה דהכי, שהרי ברור שכל מטרת הייחוד כדי לחזק קידושין ולא כדי לפוסלן, וכמו שכתב הרא"ש לענין טבעת שאולה דאמרין שבדאי דעתו לקדש וממילא הקנה בטבעת וכ"ש כאן שלדעת רוב ראשונים לא צריך כלל יחוד, ומה שעושה, זה כדי לחזק ולא כדי לקלקל וממילא אנן סהדא שבאופן זה שנתגלה שאלו היה פסולים לא היה מייחד אותם.

וכ"ש אם לא ידעו שהם פסולים, אז אנן סהדא שלא רצו שהם עדים ורק רצה שהכשרים יהיו עדים, וזה עכ"פ לדעת הרי"ף שכתב זה מפורש.

ויותר נראה שהרמב"ן בב"ב (ק"יג) כתב כל זה לפני שראה תשובת הרי"ף אבל אחרי שראה תשובת הרי"ף, אז הכל תלוי בעדים הכשרים אם נתכוונו להצטרף עם הפסולים ואם לא נתכוונו להצטרף עם הפסולים לא נפסלו הכשרים וזה דברי הרמב"ן במכות (ו.) שהועתק לעיל.

חידושי הרשב"א (מסכת בבא בתרא דף קיג עמוד ב): ויש מפרשים דמה שאמרו בלילה כותבין ואין עושין דין דוקא בעדות עצמן אבל כשאחרים מעידין לפניהם אף הן עושין דין, וה"ה למי שנזדמן לעדות כל שלא העיד דעד הרואה הרי הוא כעדים שראו את החדש בלילה, וכ"ש כשלא הזמינוהו להעיד ואע"פ שנתכוון הוא להעיד שאין המחשבה פוסלת ומעשים בכל יום בקדושין ובכתובות שמקדשין בפני קרובים ורחוקים שנאספין שם ואין פוסלין את הרחוקים מחמת הקרובים ומקיימין את העדות ברחוקים, ומה שאמרו שם דשיילי' להו אי למחזי אתיתון או לאסהודי דוקא בשהעידו קאמר דלאחר שהעידו שיילינן להו אי לאסהודי נתכוונו מתחלה, דכיון שנתכוונו מתחלה לעדות והעידו עכשו בב"ד נצטרפו ופסלו ואפי' בדיני ממונות, אבל אם מתחלה לא נתכוונו להעיד הרי לא נצטרפו עם הכשרים כלל ואע"פ שהעידו, ונמצא שאינן פוסלין אפילו כשהעידו עכשו ולפי שלא נצטרפו מתחלה וכ"ש כשנתכוונו מתחלה להעיד ולא העידו עכשו שאין מחשבתן בלא צירוף מעשה פוסלת.

ומבואר מיניה, שאף שהזמינם להעיד, כל שלא העידו בפועל אין פוסלים את הכשרים וממילא בקידושין כל שלא העידו, חלן הקידושין ואף כשהעידו לא נתבטלו רק שא"א לדון על פיהם.

חידושי הרמב"ן (מסכת בבא בתרא דף קסה עמוד ב): ובהלכות גדולות ראיתי קאמרי רבנן דשטרא דחתימין עליה סהדי ואשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן מינה אבל שבועה משבעינן ליה אפומא דהאי עד כשר, נראה מדבריו שעד אחד בכתב זוקק לשבועה וקרוב או פסול לא פסלי ליה דאמרין רוחא שבק לדקשיש ואתא פסול וחתם.

נפסלו וא"כ הקידושין כשרים, וכש"כ כשלא ידעו שהעדים שנתיחדו היו פסולים.

חידושי הרמב"ן (מסכת בבא בתרא דף קיג עמוד ב): ויש מי שחולק ואומר לעולם נכנסו ביום כשרים לדון על פי עצמן כלומר על מה ששמעו אע"פ שאין שם עדים אחרים, שעד הרואה כשר לדון בדיני ממונות ואין זימונו לעדות פוסלו מתורת דינו, וההיא דאמרין במסכת מכות אי לאסהודי אתיתון בשהעידו קאמר, והכי אמרינן להו לאסהודי אתיתון מתחלה להעיד בדבר לפני בית דין כוונתם מתחלה, וכיון שהעידו נפסלו דהוה ליה כעד המעיד ופסול ופוסל לא שנא דיני ממונות ולא שנא דיני נפשות, או דילמא למיחזי אתיתון ולא כוונתם מתחלה לשום עדות ולא נצטרפתם עם הכשרים כלל ואע"פ שהעידו, וההיא דאמרין בפרק החובל (צ' ב') גבי סנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש דאמר ר' עקיבא כלם נעשין עדים ואין עד נעשה דיין ור' טרפון סבר מקצתן נעשין עדים ומקצתן נעשין דיינין, הא אוקימנא בשראוהו בלילה אבל ראוהו ביום לר' טרפון כולן נעשין דיינין, ור"ע פליג בדיני נפשות אבל בדיני ממונות כשר, ומעשים בכל יום בקדושין וכתובות דמכנפי קרובים ורחוקים ולא פסלינן סהדותיהו דרחוקים ומקיימין עדות בשאר, ואפשר לומר שכל זמן שלא באו לבית דין מסתמא הקרובים לא כווננו להעיד, והתם מפני שבאו לבית דין הם צריכין לישראל, אלא שאינו מנהג אלא לזמן שם שנים כשרים להיות עדים ולא השאר.

ורבינו נ"ר אמר דודאי אי איכא סהדי אחריני דמסהדי קמיהו הכי נמי דכשרין לדון כדין ראוהו בלילה, אלא הכא בשאין שם עדים אחרים, ולפיכך אמרו לבקר שאם נכנסו להעיד לא מצו למעבד דין אי לא אתו סהדי ומסהדי קמיהו, דמכל מקום עד הרואה פסול כדין ראוהו בלילה, והוא שהוצרך להעיד, אבל אחרים מעידין בפניו והוא חותם דיין, ולפי דבריו נמי צריך הוא לפרש הא דאמרין התם לאסהודי אתיתון בשהעידו כבר, שאם לא העידו למה פוסלין אחרים והלא אינן נעשין עדים עד שיעידו, דהא תלמוד הן עצמן נעשין דיינין בעדות אחרים, ובדאי שזו דעת נוטה שאין מחשבה פוסלתן לכשרין אלא בשכבר העידו והפסולין עמהם, ומיהו בשזימנו כשרים לעדות נראין הדברים כדברי רש"י ז"ל ורבינו שמואל תלמידו ז"ל דכיון דשוניהו לאיניהו גופייהו עדים, פסולין לעולם לדין ואפי' היו שם עדים אחרים.

ולכאורה משמע שאם יחדו לכתחילה כן נחשבים עדים ופוסלים אחרים.

אולם אין ראייה לענין דין של נמצא אחד מהם קרוב או פסול, שכאן הרמב"ן מדבר אם פסולים להיות דיינים מדין אין עד נעשה דיין, ובזה כתב הרמב"ן שהם פסולים להיות דיינים, והוא רצה לעשות אותם עדים ולא דיינים, אולם לגבי קידושין בפני עדים פסולים וכשרים, יש סברה לומר שהרי הוא רצה לקדש, ומה שיחד את העדים, זה כדי שיהא יותר טוב לחוש לשיטות שחוששים שהם

שבועה על פיו ובלבד שלא יהא רגיל בו שאפשר הוא שלא ידע בקורבתו ונאמן הוא לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר למיחזי אתינא. והביא הרמב"ן ז"ל ראייה לדבריו מהא דתניא בתוספתא רבי אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים וה"פ בדיני נפשות כשר כשלא התרו בהו דלמיחזי אתו ואף בדיני ממונות שאין בהן התראה אם לא ידע העד הב' שיש למלוה וללוה כאן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים וגמרי' מינה דמה שאנו פוסלין בנמצא א' מהן קרוב או פסול היינו טעמא דנטפלו לפסולין הלכך אם היו שוגגין ולא נצטרפו לדעת הכשרים בהכשרן ונחלקת מהן עדותן וכי היכי דתלינן בדעת הפסולין אי אמרי למיחזי אתינא או לאסהודי ה"נ תלינן בדעת הכשירין אם לא הכירו בפסולין ולא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשירין ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בהש"ס דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשירין אם הכירו בפסולתן של אלו וה"פ דתוספתא והוא לא ידע המלוה שיש לו או ללוה שם קרוב או פסול כי לא הזמינם לעדים אלא הם מעצמן באו לראות תתקיים העדות בשאר עדים וכן משמע מתוך לשון הלכות גדולות שכתוב בהן קאמרי רבנן דשטר דחתימי עליה סהדי ואשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן מיניה אבל שבועה משבעינן ליה אפומא דהאי עד כשר והא דלא מיפסל עד כשר בצירופו של עד פסול דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה ואתא פסול וחתם ומשמע דדוקא לא נפסל הכשר במה שנמצא חתום עם פסול אבל אם העידו ביחד נתבטלה גם עדות הכשר. ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשירים ועמדו שמה קרובים או פסולים אפי' אם כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשירין דכיון שיחד את עדיהו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו דהא דקאמר הש"ס דשיילי' להו אי למיחזי אתו אי לאסהודי אתו היינו דבר הנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים ובאים כולם להעיד אבל המזמין את עדיהו והוציא את כל אחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד ובאו בערבוביא והעידו כשירין ופסולין ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשירין שלא היתה כונתו אלא בראוין להעיד וחזינן לגאון דקאמר ה"מ בעדות בעל פה אבל בשטר שיש בו שלשה עדים ושנים מהן קרובין זה לזה אם לא נודע בעדות ברורה שישבו שלשתן להעיד וכתבו עדותן זה בפני זה דדמו כמאן דאמר לאסהודי אתינן לא מבטלינן לשטרא מספק אלא תתקיים העדות בשאר דאמרינן דלמא חד שבק רווחא למאן דקשיש מיניה ובא זה קרוב וחתם שם שלא מדעת חבירו.

גם מן הרא"ש הזה נראה שרק כשבאו הפסולים להעיד נפסלו עדותן, אבל לא אם לא באו להעיד, ואם ייחד עדים

והרמב"ן והריטב"א כתבו שנמצא כך בתוספתא כדעת הרי"ף.

תוספתא (מסכת מכות (צוקרמאנדל) פרק א): אמר ר' יוסי במה דבר' אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות יתקיים עדות בשאר עדים ר' מאיר אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש להן קרוב או פסול תתקיים עדות בשאר עדים.

רשב"ם (מסכת בבא בתרא דף קיג עמוד ב): ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין כו' - נראה בעיני דדוקא נקט שנכנסו לבקר הלכך רצו יעידו רצו יהיו דיינים אבל אם נכנסו להעיד שזימנום לשם והביאום לשמוע כדי להעיד הרי הם עדים ואין עד נעשה דין דדמי לנכנסו בלילה דחשיב להו עדים לקמן הואיל ומתחלה לא היו ראויין לדין דלילה לאו תחלת דין הוא וכ"ש הכא דאם באו לשם עדות אין עד נעשה דין וראיה לדבר בפ"ק דמכות (דף ו) דקחשיב להו רבי יוסי התם עדים לפסול את השאר אם ראו עמהן את המעשה והן פסולין לעדות וחשיב לה עדות שנמצא אחד מהן קרוב או פסול ותבטל עדות כולן ורבי פליג עליה ואמר מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש ואמרינן בגמ' דרבי נמי מודה דהוה להו עדים בראיה בעלמא אם באו לראות כדי להעיד דאמר רבא כי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו כלומר כשבאתם לראות את המעשה לאיזה דעת באתם לראות או להעיד אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ואי אמרי למיחזי אתינן מה יעשו שני אחין כו' ואמר רב נחמן התם הלכה כרבי וקי"ל הלכה כרב נחמן בדיני נמצינו למדין שהבא לראות מעשה כדי להעיד חשבינן ליה עד ואפילו לפסול כל חביריו לבטל עדותן אם הוא פסול וכל שכן היכא דזימנוהו לבוא לראות צוואת שכיב מרע כדי להעיד דשוב אינו עושה דין והדתנן בראש השנה (דף כה): ראוהו ג' והם בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד התם הוא שלא באו מתחלה כדי לראותו על מנת להעיד דא"כ שוב אין היחיד יכול להיות דין דאין עד נעשה דין אלא כשראוהו ממילא בלכתם בשוק או שהיו יושבין במקום אחד ומשם ראוהו וסייג מצאתי לדברי מתשובת רבינו שלמה זקני מ"כ שכתב בה כן ועוד מדרב יהודה שמעינן דאין צריך לומר אתם עדי בשכיב מרע דאמר רב יהודה ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין ופירש רב חסדא לא אמרן אלא ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין כיון דליליא לא חזי לדינא עדים הוא דשוניהו ואין עד נעשה דין והאי ביום היכי דמי אי דאמר להו הו עדים מי מצי למימר רצו עושין דין הא בהדיא סהדי שוינהו אלא לאו דלא אמר להו הו עלי עדים וקתני רצו כותבין.

רא"ש (מסכת מכות פרק א סימן יא): כתב רב אלפס ז"ל בתשובה דשנים החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב והשני רחוק וזכור העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה יודע בקורבתו והכשיר עדותו של שני וחייבו

שפירש ז"ל בפרק יש נוחלין. ויש אומרים דאפילו הזמינום לעדות וכל שכן בשלא הזמינום אלא בשנתכוונו הם להעיד אינן פסולין אלא אם כן נצטרפו עם הכשרים והעידו בבית דין. והיינו דאמרינן במכות (פ"ק דף ו') דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון. כלומר אתיתון עכשו שאין פסולין אלא כשנצטרפו בקיום דבר. דכתיב (דברים י"ט) על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר שאינו עד עד שיעיד בבית דין. ותדע שכל שלא העיד נעשה דיין אף על גב דקיימא לן אין עד נעשה דיין. וכדאמרינן בראש השנה (דף כ"ה) ראוהו בית דין והם שלשה יושבו שנים מחביריהם אצל האחד והרי הוא בית דין. אף על פי שראה את החדש בלילה דאינו זמן דין ונעשה עד אפ"ה נעשה דיין כיון שלא העיד עדיין בבית דין. אלא שרש"י ז"ל פירש בפרק יש נוחלין דההוא שלא נתכוונו לדברי כולם אין ראייתם פוסלת. וכמדומה אני שמעשה היה והורה הרמב"ן ז"ל כן הלכה למעשה. וכן כתב הוא בפרק יש נוחלין דמעשים בכל יום בקידושין וכתובות שיש קרובים ורחוקים ואין חוששין. והילכך אשה זו מקודשת גמורה היא לראשון ואם נשאת לאחר תצא מזה ומזה וכל הדרכים הללו בה. ואם תאמר אנוסה היא זו שלא ידעה שתהא אסורה להנשא. הא ליתא דהוה לה למידק וכל דלא דייקא תצא מזה ומזה. כדאיתא בפרק האשה רבה (דף צ"ג ב') ומשום דלא דייקא ואנסיבא לא אמרינן אנוסה היא זו. ואם תאמר א"כ מיכל בת שאול איך הותרה לדוד. זו אינה דומה לזו דהתם אנוסה גמורה היתה שאנוסה שאול והשיאה לפלטי והיא על כרחא נבעלה וכענין אסתר אצל אחשוורוש. אי נמי התם טעות גמור של הוראה היא שהורו לה בבית דינו של שאול דמלוה ופרוטה דעתו אמלוה. ועל הוראה זו נסמכה וטעות כזה כאונס הוא. אבל זה אי זה אונס היה שתסמוך עליו לינשא. אם כן כל הנשים שזינו נתיר ונאמר סבורה היתה שאינה אסורה בכך. וזה דבר ברור.

בית שמואל (סימן מב ס"ק ח): והא' מהם קרוב - והא דלא נפסל השני בצרופו כאשר מבואר (בח"ה סי' ל"ז) דשניהם נפסלים אפילו אם יבוא השני להעיד מחדש לא מהני וכ"כ הסמ"ע (סי' ל"ז ובסי' מ"ה) אלא דוק' כשחתומים העדים אז מהני כשהכשר מעיד מחדש אבל בע"פ לא מהני וכן מוכח בש"ס (פ"ק דמכות) בסוגי' מה יעשו שני אחים וכו' וצ"ל דמייירי כאן בגוונא דלא נתבטל העדות ושם פליגי הרי"ף והרא"ש אימת נתבטל העדות וכ"כ בח"ע [בח"מ] גם י"ל דלא נתכוון לשם עדות ומ"מ מה שמעידים היום מהני אע"ג דלא נתכוונו לשם עדות, שוב ראיתי לשיטות הרא"ש א"צ לזה אלא אע"ג דנתכוונו לשם עדות והעידו כבר ס"ל דנתבטלו העדות היינו לענין דהב"ד א"י לפסוק על פיהם אבל כאן בעת הקדושין עדיין לא נתבטלו עדותן א"כ הקדושין היו קידושין כשירים א"כ אע"ג דהב"ד א"י לפסוק ע"פ עדותן מ"מ המקדש קידש לפני כשירים, וכן אם קידש רק לפני שנים וא' מהם קרוב והעידו כבר לפני הב"ד

פסולים, יש ג"כ הסברה שכתבו לעיל שאדעתיה שיהיו פסולים לא ייחדם ואז נתקיים העדות בשאר העדים.

רא"ש (מסכת מכות פרק א סימן יא): וא"ת לשמואל דפסיק הלכה כרבי יוסי וקרובין או פסולין פוסלין בראיה בעלמא אפילו לא כווננו להעיד היאך תמצא קדושין וגיטין כשירין שנעשין בפומבי וגם אליבא דרבי אם כווננו להעיד הלכך נראה לפרש דלפי המסקנא דאמר רבא במקיימי דבר דיבר הכתוב אין קרובין ופסולין מבטלין העדות א"כ באו והעידו בב"ד עם האחרים דלא מיקרי עדות אלא אותן שבאין לקיים הדבר בפני ב"ד והאי דקאמר מה יעשו ב' אחין שראו וכו' כי כל הוראה דבר ערוה מחויב להעיד לקיים מה שנאמר (דברים יג) ובערת הרע מקרבך ובאין בערבוביא זה אחר זה בפני ב"ד ואין האחד יודע שכבר העיד אחיו הלכך שיילינן ליה ואם יאמר שבשעת מעשה לא כוון להעיד העדות קיים.

מן הרא"ש בתירוץ מבואר שלא נפסלו אלא כשבאו להעיד, אבל אם לא באו להעיד לא פוסלים הפסולים את הכשרים, ובפשטות אף אם ייחדו עדים, כל שהיו שם כשרים, לא נפסלו העדים שאנו אומרים בודאי המקדש כיון ליחד העדים אדעתיה דהכי שהם כשרים ואם לאו דעתו על האחרים הכשרים, וכמו שהזכיר הרא"ש סברה זו אח"כ וז"ל וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחרימם כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד ובאו בערבוביא והעידו כשירין ופסולין ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשירין שלא היתה כונתו אלא בראוין להעיד.

שולחן ערוך (אבן העזר הלכות קידושין סימן מב סעיף ב): וכן אם קידש לפני שנים, והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד. וע' לקמן סימן מ"ז סעיף ג'.

שו"ת הרשב"א (חלק א סימן אלף קפט): תשובה כל שהדבר מפורסם אצלם שנתנית הטבעת סתם בתורת קידושין היא גם זו וודאי שהיתה משודכת לו וקבלה טבעת סתם הרי היא מקודשת. ועוד כיון שהאב הקפיד בדבר ודאי משמע שלכך נתכוון. כי מה הקפדה היתה לו בנתינת טבעת אחת בלתי אם נתכוונו לקידושין. ואף על פי שהיא בוגרת כל שנתכוון האב לקבל קידושין מן הסתם גם הוא הודיעה והרי זה כמדבר עמה על עסקי קידושיה ואף על פי שנתן לה סתם מקודשת. דקיימא לן כר' יוסי דאמר היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פי' דיו. וכל שכן שהדבר מפורסם ביניהם שכל נתינת טבעת ממשודך למשודכת אינו אלא קידושין. ואף על פי שהיו במסיבה קרובים לעולם אין הכשרין נפסלין מחמת הקרובים אלא באחד משני עניינים. או שהיו מזומנים לעדות מתחלה או שנתכוונו הם להעיד ושגלו דעתם בכך כגון בדיני נפשות שהתרו הפסולין גם הם בעובר העבירה. ובדיני ממונות גם כן בשבדוקין אותם עכשו אמרינן להו השתא למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון. זו לדעת רש"י ז"ל במכות ובסנהדרין. ואי נמי כשהזמינום לעדות מתחלה וכמו

וה"ל כאילו אין כאן עדות אבל בשניהם (עדים) [מודים] כיון דבשעת ראי' כשרים היו ה"ל כאומר קדשתי בעדי' והלכו למד"ה ומה שנתבטל עדותן ע"י הגדתן ה"ל כאילו הלכו למד"ה שאין כאן הגדה וזה ברור.

ובעיקר הקושיא שהקשו הראשונים על גיטין וקידושין שנעשו בפומבי ונמצאו שקרובים ופסולים. ונראה לענ"ד ליישב לולי דבריהם והוא דהרא"ש כתב בפ"ק דמכות (דף ו') ז"ל ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים ופסולים אפי' אם כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון שיחד את עדי' לאו כל כמיניהו להפסיד לזה ממונו דהא דקאמר הש"ס דשיילינן להו אי למיחזי אתיתו אי לאסהודי אתי היינו דבר הנעשה ברוב עם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד אבל המזמין את עדי' והוציא את האחרים מכלל העדים לא כל כמיניהו לבטל העדות וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחריס כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד ובאו בערבוביא והעידו כשרים ופסולים ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשרים שלא היו כוונתן בראייתן להעיד ע"ש. וכן פסק בטור ח"מ סי' ל"ו וע"ש בד"מ שכתב דאפי' בשעת מעשה כשאומר כל מי שיודע לעדות יצטרך לבא ולהעיד ע"ש.

ולפ"ז כיון דבגיטין וקידושין צריך עדים לגוף הדבר וצריך לכיון לעדות וכמו שיבואר לפנינו לקמן א"כ כי היכי דאם היה מייחד עדים בפ"י, לכשרים כוונתו ומהני וה"נ אפי' בסתמא כל שמכוין לעדי' אמרינן ודאי כוונתו הי' לעדים כשרים הראויין להעיד ולא אמרינן נמצא א' קרוב או פסול עדותן בטילה אלא בד"נ דליכא יחוד לעדי' או בד"מ דלא איברי סהדי אלא לשיקרי ולא מכוין המלוה לעדים כלל אבל כל היכי דבעי כוונה לעדים כמו בגיטין וקידושין דהאיש והאשה צריכין שניהם כוונה שיהיו הקידושין בעדים והמקדש בלא עדים לא הוי קידושין כלל וכל שמכוין לעדים דעתו על הכשרים ותו לא מיפסל ע"י קרובים או פסולים. וזה ברור.

אמנם בס' קצה"ח סי' ל"ו סק"א שם כתבנו דראוי ונכון לכל מסדרי קידושין לייחד עדים כשרים בשעת קידושין שלא יהא ח"ו שום גמגום בשורש קדושת ישראל ע"ש.

הנה מה שכתב האבני מילואים לשון "לולי דבריהם", ומשמע שהתוס' והרא"ש בעצמו לא נתכוונו למה שאמר, היינו התוספת שהוסיף האב"מ שכאן בקידושין שצריך עדים לקיומו של דבר סתמא לא כיון רק להזמין את העדים הכשרים וכל קושית הרא"ש לא מתחיל, אבל גם בלי חידושו של האב"מ, אז אחרי תירוץ הרא"ש שכל פסול של אחד מהם קרוב או פסול שייך רק כשבאים להעיד, אבל לחלות הקידושין זה לא פוגע, בזה מודה הרא"ש שהרי זה אמר הרא"ש.

וחוץ מזה נראה לומר, שאף שמן הרא"ש ודעימיה לא נראה תירוץ האב"מ אבל הרי שפיר י"ל תירוצם בשיטת הרשב"ם והרמב"ם, שס"ל שמפסל בראיה בכוונה לעדות

מ"מ בעת הקידושין היה הקדושין לפני ע"א ובספר ב"ה כתב הי"כ דשניהם מודים מהני עדות של הכשר ולית' דהא ילפינן מקר' דעד קרוב מבטל העדות והוי כאלו היה מקדש לפני עדות פסולי' ולא מהני הודאה שלהם אלא נ"ל כמ"ש ואם העד קרוב לראובן ורחוק לבתו המתקדשת אם אבי' מקבל הקדושין פסול לעדות כי האב הוא עיקר בעל הדבר אע"ג לענין ממון צוואה יש מכשירים בכה"ג כמ"ש בח"ה סי' ל"ג ועיין תשו' רש"ך ח"א סי' ב'.

ולפי הבי"ש ג"כ מבואר איך שהביא דברי הרא"ש שצריך להעיד בפני ב"ד אבל כל שלא העידו בפני ב"ד לא נפסלו העדות, ובאמת אפילו אם כן העידו בפני ב"ד כולם א"א לדון ע"פ זה אבל הקידושים לא נפסלו וא"כ אם עדים כשרים מעידים בפני ב"ד בלי הפסולים אפשר גם להכשיר את הקידושין.

(ע' בזה גם בשיעורי רבי שמואל [רוזובסקי] מכות אות רפו).

אבני מילואים (סימן מב ס"ק ו'): עוד כתב הב"ש דלשיטת הרא"ש אע"ג דנתכוין הפסול להעיד היינו דאין הב"ד יכולין לפסוק הדין על פיהם אבל כאן בעת הקידושין היו הקידושין כשרים א"כ אע"ג דאין הב"ד יכולין לפסוק הדין על פיהם מ"מ המקדש קידש לפני עדים כשרים ע"ש. והיינו משום דשיטת הרא"ש דבעינן תרתני ראי' והגדה וכיון דבעת הקידושין לא הי' הגדה הרי מהני עדות הכשרים.

וכן הוא בתוס' והרא"ש פ"ק דמכות [ו, א, ד"ה ושמואל] שהקשו מקידושין הנעשים בפומבי ויש שם קרובים ופסולים והעלו דתרתני בעינן ראי' והגדה.

אלא דלשיטת התוס' והרא"ש כיון דבצירוף ראי' לחודי' לא מהני אלא בצירוף הגדה לב"ד ומשום דבגמ' מכות (דף ו') פריך הרוג יציל ומשני במקיימי הדבר הכתוב מדבר ופי' תוס' במקיימי הדבר היינו דבעינן הגדה שמקיימת הגדתן לב"ד וע"ש, ומש"ה כשרים ופסולין שראו קידושין לא מיפסלי הקידושין כיון שלא הי' הגדה וא"כ היינו דוקא כשלא הי' הכחשה ביניהם אבל אם הי' הכחשה ביניהם ובאו כשרים ופסולים והעידו על הקידושין אין כאן עדות דהא כיון שיצטרפו ראי' והגדה עדותן בטילה אבל אם שניהם מודים אע"ג דהגידו שניהם לב"ד ג"כ נתקיימו הקידושין ולא הוי כמקדש בלא עדים כיון דבשעת ראי' לא נפסלו אלא בעת הגדתם ה"ל כאומר קדשתי בפני עדים והלכו למד"ה.

וב"ש כתב בשם בית הלל היכא דשניהם מודים מהני עדותן של הכשרים וליתא דהא ילפינן מקרא דעד קרוב מבטל עדות והוי כאילו מקדש לפני עדים פסולים ולא מהני הודאה שלהם עכ"ל ולפמ"ש נכונים הם דברי ב"ה כיון דקיי"ל דתרתני בעינן כדעת תוס' והרא"ש א"כ אם באו הכשר והפסול והגידו יחד בב"ד אם הי' הכחשה ביניהם אין כאן עדות והקרובים מבטלים את הכשרים

הזמנה בגו"ק וכ"כ הריטב"א מכות (פ"א) דהא שנהגו בהזמנה הוא משום דחיישי לשיטת רש"י ולכאורה ק' טובא נהי דלשיטת התוס' ורא"ש ניחא הא דלא חיישינן שמא יבאו הפסולים או קרובים להעיד בב"ד ויהיו נפסלים כמו בד"מ, ומטעם שכתב הב"ש (סי' מ"ב סק"ח) בזה"ל שוב ראיתי לשיטת הרא"ש א"צ לכ"ז, אלא אע"ג שנתכוונו לשום עדות והעידו כבר דנתבטלו העדות היינו לענין דהב"ד א"י לפסוק על פיהם אבל כאן בעת הקידושין עדיין לא נתבטלה עדותן, א"כ הקידושין היו קידושין כשרים, וא"כ אע"ג דהב"ד א"י לפסוק עפ"י הכשרין מ"מ המקדש קידש בפני כשרים עכ"ל ואחריו החליט כן הגאון רע"א (בסי' צ"ד) אבל מ"מ קשה הרבה דאפילו לא יבואו לב"ד כבר נפסלו בשעת מעשה משום דהרי הם מקיימי דבר הקידושין וכמ"ש"כ הריטב"א עצמו ז"ל לפרש"י דקו"ג גרע דלא בעינן מכווני להעיד בב"ד, ה"נ לשיטת התוס' לא בעינן שיהיו באין להעיד כלל, וצ"ל דדוקא לשיטת רש"י דלא בעינן שיעשו מעשה להצטרפות ובכוונה להעיד לחוד פסלי בד"מ, ממילא בקידושין אפילו בלי כונה להעיד ג"כ פסולין בהצטרפות את הכשרים, אבל לפי התוספות דבד"מ בעינן שיבאו לב"ד ויצטרפו שפיר אית לן דלא מהני לפסול עדות הכשרים בקיום דבר אלא בד"מ דבעינן מעשה דהליכה לב"ד משא"כ בגו"ק דקיום דבר שלהם הוי בראיה בעלמא לא מהני הצטרפות במחשבה דידהו לפסול הכשרים אע"ג שהמה מקיימי דבר זה שיטת התוס' ורא"ש.

מעשה כ"ז אם לא הזמין בפי' הפסולים משא"כ אם הזמין ועשה מעשה דהזמנה לצרפן, הרי גרע גו"ק מד"מ, דבד"מ אין פוסלים אלא א"כ באו גם לב"ד להעיד, משא"כ בגו"ק, המעשה נפסל כבר והוי כמקדש בלי עדים, ולא מהני אפילו לא יעידו כלל, והיינו פסק מהרי"ו שאפילו קידש בהמון לאו כלום הוא, ולמד ממש"כ הרא"ש דבד"מ מהני הזמנה דכשרים לבטל מה שילכו ויעידו פסולים לב"ד, ואע"ג דהזמנה זו אינו בשעת קיום דבר, שהרי קיום דבר שבד"מ אינו אלא בשעת הגדה בב"ד, מכש"כ דמהני הזמנה דגו"ק בשעת קיום דבר לפסול הכשרים.

הנה טענת המהרי"ו ווייל והמשיב דבר שלומד מדברי הרא"ש דבד"מ מהני הזמנה לבטל מה שילכו ויעידו פסולים בפני ב"ד, מכ"ש דמהני הזמנה דגיטין וקידושין בשעת קיום הדבר, אולם נראה שק"ו פריכה הוא, דכיון שיש לנו כלל שאדם רוצה לקדש, וא"כ כל מה שאדם עושה, זה כדי שהקידושין יהיו יותר טוב, ואם ע"י עשייתו יתגלה שקלקל, אדעתיה דהכי לא עשה, וא"כ כל מטרתו של ייחוד העדים בקידושין הוא לחוש לשיטות שזה יתקן הקידושין, ויצא ידי כל השיטות, אבל כשמתגלה שזה קלקל, לא נתכוון לעשות כלום, וא"כ אין שום ראייה ממה דמהני לפסול עדים פסולים ע"י ייחוד עדים כשרים, ששם מהני כיון שזה מה שרוצה לעשות להכשיר את העדים הכשרים, אבל כאן שע"י ייחוד העדים הפסולים נפסלו העדים הכשרים, זה אגן סהדי שבאופן הזה לא רצה ליחד

לחוד, שהרי כתב הריטב"א במכות שסתימת הגמרא שאומרת שא"צ ליחד עדים בקידושין (קידושין מג.) משמע שגם אם יש פסולים שם, ולא חיישינן שנתכוונו להעיד, ובגלל זה כתב שסתימת הגמרא דלא כרשב"ם ורק לחומרא חיישינן ליחד עדים, וא"כ יצא שלפי דבריו הרשב"ם (וכן הרמב"ם) כנגד סתימת הגמרא, ועל זה יש שפיר לומר שבאמת הרשב"ם והרמב"ם ס"ל כדעת האב"מ, שבקידושין וגיטין לא שייך כלל ענין זה לחלות הקידושין, ולא תקשה למה התוס' והרא"ש לא כתבו סברת האבני מילואים, זה שהרי הם אומרים תירוץ אחר ליישב סתימת הגמרא, אבל להרשב"ם והרמב"ם שאין להם תירוץ אחר אז כדי שלא להוציא הגמרא מסתימתה, שפיר אפשר לומר כדעת האבני מילואים, ובוה מיושב שפיר למה הרמב"ם לא הזכיר בשום מקום שצריך ליחד עדים בשביל גיטין וקידושין.

וראיתי ביביע אומר (ח"ח אבן העזר סי' ג') שהביא דברי מהרה"י ווייל (סי' ז') והנצי"ב בשו"ת משיב דבר (חלק אבן העזר סימן לא דף לא ע"ב) שאם יחד עדים פסולים הקידושין בטלים וצריך לעיין שם.

וביביע אומר כתב שכיון שהאב"מ כתב ולולי דבריהם, משמע שהראשונים לא אוחזים סברתו ומשום זה בא לפסול את הקידושין, וצ"ע"ג שהרי גם בלי חידוש האב"מ כשר הקידושין אחרי תירוץ הרא"ש ומה שכתב לולי דבריהם היינו שהוא רצה לעקור מעיקריה הקושיה ועל זה כתב לולי דבריהם אבל לא חולק על תירוץ הרא"ש.

שו"ת מהרה"י ווייל (סימן ז'): שלומד יסגא לעלם אהובי הח"ר אברלין שי'. ששאלת ע"ד הקדושין שיחדו שני עדים והעדים היו פסולים: בן ראובן עם נשוי בת שמעון. נראה דכיון דייחדו עדים אלו והם פסולים פשיטא דקדושין לא הוו קידושין. אף על גב דהקדושין נעשו בפני המון עם, והיו שם הרבה עדים, ואיכא למימר תתקיים בשאר כדאיתא באשירי פרק יש נוחלין ופ"ק דמכות; שאני התם שלא ייחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון דיחדו עדים פסולים, א"כ היתה כוונתם שהעדים שיחדו יהיו עדים ולא האחרים. וכה"ג איתא באשירי פ' קמא דמכות ז"ל: ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שמה קרובים או פסולים, אף אם כיוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד, לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון שיחד את עדין, לאו כל כמיניה להפסיד ממונו. דהא דקאמר תלמודא: שיילינן להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני רוב העם בלא הזמנת עדים ובאו כולם להעיד, אבל המזמין את עדין והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניהו לבטל העדות, עכ"ל. אלא שכתוב בהדיא שתלו בהזמנת העדים. ומכ"ש לפי רשב"ם פ' יש נוחלין שכתב שאם כיוונו להעיד דפסלי כל העדות. מהני טעמים נראה דצריכים קדושין אחרים.

וכן כתוב בשו"ת משיב דבר (חלק ד סימן לא): אבל לשיטת התוס' והרא"ש כתבו הראשונים ז"ל דלא בעינן

זה המשאל טבעת לאוהבו לקדש בו את האשה אנו סהדי שדעתו ליתנו לו בכל יפוי לשון וכח שיועיל ויהיה לו בו כח זכות לקדש בו את האשה אדעתא דהכי מסרו לידו ואם לא יועיל לשון שאלה יתפס בו לשון אחר שיועיל לענין קידושין דכולי עלמא לאו דינא גמירי והיו סבורין שיועיל לשון שאלה ולעולם אמדינן דעתיה דכיון דמסרו לידו לקדש בו את האשה שדעתו שאם לא יועיל לשון שאלה שיתנהו לו בלשון אחר המועיל קידושין ולכל הפחות הויא מתנה על מנת להחזיר כדפרישית לעיל ואפילו במתנה גמורה היה לנו לומר שבדעתו ליתנה לו אם לא יועילו הקידושין בע"א כדחזינן בגזל דידה אע"פ שלא אמרה כלום אמדינן דעתה שנתנה לו הממון שלה כדי שתתקדש בו ועוד ראייה מפרק יש נוחלין (שם) דאמרינן התם דרש רב נחמן בר רב חסדא אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפלוני באנו למחלוקת רשב"ג ורבי מתקיף לה רב נחמן בר רב יצחק עד כאן לא פליגי רשב"ג ורבי התם אלא דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי ומר סבר לאו כקנין הגוף דמי אבל הכא אי מיפק לא נפיק ביה למאי יהביה ניהליה אלא למיפק כ"ע לא פליגי דנפיק ביה כי פליגי שמכרו או אכלו אלמא דחזינן [דלרבי] אע"ג דלא מצי אכיל ליה נפיק ביה ובתור הכי קאמר אמר רבה בר אבון האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית ונטלו אחד מהן ויצא בו אם יכול לאוכלו יצא ואם לאו לא יצא ומאי שנא דבאחריך לפלוני דלרבי נפיק ביה אע"ג דלא מצי אכיל אלא משום דאמרינן אי לאו למיפק ביה יהביה ניהליה למאי יהביה ניהליה וכן בנדון זה כיון שמסרו לידו לקדש בו האשה אם לא יועילו הקידושין למאי יהביה ניהליה אלא ודאי יש לומר כדפרישית לעיל ועוד קל וחומר הוא דבאתרוג לא פירש שנתנו לצאת בו אלא שאנו אומדין דעתו שלצאת נתנו לו דאם לא כן למאי יהביה ניהליה כל שכן בנדון זה שפירש לקדש בו האשה והוי כאילו השאילו לו שורו ונתן לו רשות להקדישו דנראה דהוי קדוש ועוד ראייה מפרק בתרא דמועד קטן (דף כו ב) רשב"ג אומר האומר לחבירו השאילני חלוקך ואלך לבקר אבא שהוא חולה והלך ומצאו שמת קורעו ומאחהו וכשבא לביתו מחזיר לו חלוקו ונותן לו דמי קרעו ואם לא הודיעו לא יגע בו הכא נמי יש חילוק בין שאלו בסתם ובין שאלו לקדש בו את האשה. כללא דמילתא קדשה בגזל דעלמא קודם שנתייאשו הבעלים אפי' שדיך ואמרה אין אינה מקודשת כדאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו קדשה בגזל דידה ושתקה יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי אבל אי שדיך או אמרה אין אפי' לא שדיך מקודשת וכן בחוב דילה ואם אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת אפי' בשתיקה לאחר מתן מעות אמרה אין מקודשת ואי שתקה אינה מקודשת דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא והני מילי שבאו המעות לידה בתורת פקדון אבל אם לא באו לידה בתורת פקדון מקודשת מספק והמקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת ואם השאילו לקדש את האשה מקודשת ואם נתנו לאדם מתנה על מנת להחזיר וקדש בו

את העדים הפסולים, כיון שהרי רוצה שהקידושין יהיו כשרים.

ולא שייך סברת המהר"י ווייל אלא כשהמזמין יודע שהם פסולים ובכל זאת הזמין אבל כשאנו יודע אמרינן שההזמנה היתה בטעות (בנצי"ב מדובר שידע שהם פסולים, וכן במהר"י אינו מבואר שלא ידע שהם פסולים שיתכן לפרש שכן ידע).

וכן העדים עצמם מה שנתכוונו להיות עדים זה משום שהמקדש ציוה אותם אבל כיון שבמקרה הזה אנו סהדי שלא נתכוון למנות אותם עדים כדי שלא יפסלו הקידושין, אז גם הם לא רצו להיות עדים, וכל זה מבואר ברא"ש במקדש בטבעת שאולה.

ובמילים אחרות, בשעת שמייחדים העדים לקידושין, כאילו היו אומרים הרי אני רוצה לפטור את הבעיה של השיטות שסוברים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם בטלים, על כן הריני מייחד פלוני ופלוני לעדים, וממילא כשנתגלה שאלו העדים גופא פסולים, הרי זה כאילו לא ייחד כלום, ואף שלא אמר זה מפורש, מ"מ הרי משום זה ייחד העדים ואדעתיה דמנהגא עושה זאת וממילא זה נחשב כאילו אמר זה.

וגם מה שמבואר בר"ן הובא לקמן שאם הזמין ונתכוונו להיות עדים כן פסולים, זה כשהזמין במטרה עצמה, אבל כשכל הייחוד היה להוציא מחשש נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אז כאן כאילו לא עשה כלום.

רא"ש (מסכת קידושין פרק א): אמנם נראה לי אם יאמר לו השאילני טבעת כדי לקדש בו את האשה דהויא מקודשת דכיון שהשאליל לו אדעתא לקדש בו את האשה אנו סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קידושין שתהא האשה מקודשת בו כי אדעתא דהכי מסר לידו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה לכל הפחות תהיה מתנה על מנת להחזיר והויא מקודשת ויקנהו מן האשה ויחזירנה לו או יחזיר לו דמיו וחזרת דמים הויא חזרה אפילו לרבנן דפליגי ארשב"ג באיצטלית (גיטין דף עד א) דדוקא התם דלצעורה קא מיכוון והא לא ציערה. ובכה"ג מפליג גמרא בפרק מי שאחזו (שם ב) אבל הכא משום הרויח והא קא רווח. וגבי שור בפרק יש נוחלין (דף קלז ב) יראה אם אמר שור זה נתון במתנה על מנת שתחזירנה לי והקדישו והחזיר לו דמיו הרי זה קדוש. אף על גב דקאמר [על מנת שתחזיר לי] דכיון שהחזיר לו דמים ויכול לקנות בהם שור אחר כיוצא בזה קרינן ביה שפיר מידי דחזי ליה והיינו טעמא נמי הכא דמפליגין בין גזל דאחרים לגזל דידה דבגזל דאחרים אינה מקודשת כלל ובגזל דידה אי שדיך או אמרה אין מקודשת ואמאי והלא אין הממון שלו ולא יהיב לה ולא מידי אלא ודאי היינו טעמא דכיון דנתרצית להתקדש בממון זה אנו סהדי שמחלה לו הממון שגזל ממנה ויהיה שלו כדי שתוכל להתקדש [בממון זה] כיון שאי אפשר לה להתקדש בענין אחר אמדינן הכי דעתה והוי כאילו אמרה כן בפירוש וכן בנדון

אולם מן הגר"א (ח"מ ס' ז') נראה שלדעת הר"ן ס"ל שאם ייחדו דעתו כמו להרשב"ם ורש"י שפוסלים את הכל.

שו"ע חו"מ (הל' דיינים סימן ז'): אין עד נעשה דיין; ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה, אפילו כוונו ראייתן בתורת עדות, אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא; אבל אם ראוהו בלילה, אין דנין על פי עצמן, אבל בעדות אחרים דנין. ואם הוזמנו להעיד, אף בעדות אחרים אין דנין. ויש אומרים שאף בהוזמנו להעיד דנים בעדות אחרים.

ביאור הגר"א (שם ס"ק כג ליקוט): ואם הוזמ' וכו' וי"א כו'. ס' הראשונה הוא ס' רשב"ם בב"ב שם ולמד ממ"ש בפ"ק דמכות היכי אמרי' להו כו' וקי"ל כר"נ דפ' כרבי וס"ל לרשב"ם דאף בלא הוזמ' אלא שכיוון ראייתו בתורת עדות א"י להעיד ועוד הביא ראייה ממ"ש בב"ב שם שנכנסו לבקר משמע דוקא לבקר אבל תוס' וש"פ חלקו עליו דלדבריו א"כ לר"י במכו' שם א"א לעולם לעד לעשות דיין וגמ' בר"ה הקשו בפשיטות לא תהא שמיעה כו' ועוד דרב יהוד' פ' במכות שם כר' יוסי ובב"ב שם אמר ג' שנכנסו לבקר כו' ועוד כ' תוס' דגם במכות שם לא תליא בראייתן לבד אלא שבאו ג"כ לב"ד להעיד ועתוס' במכות שם ד"ה שמואל כו' ועוד דטעמא דאין ענ"ד משום עדות שא"א יכול להזימה או משום ועמדו כו' כמ"ש רשב"ם שם וזה ל"ש כאן בהוזמנו ועתוס' בב"ב שם וסנה' ט' א' והר"ן הכריע בכיוון ראייתו כתוס' ובהוזמנו כרשב"ם ועב"י וזהו ס' ראשונה וס' אחרונה הוא סברת תוס' (ע"כ).

ולדעת הריטב"א (בקידושין מג, ובגיטין) יש חידוש שבקידושין כיון שהם מקיימי הדבר נחשב כבר לקבלת עדות ופוסלים הקידושין אבל הרי לא הסכימו איתו כמו שהוא עצמו מעיד, וכן בגיטין כתב מפורש שאין מתירין אותה בלי גט וכן חזר בו מכל השיטה במכות (ו) וכתב שכל יחדו עדים הוא חומר בעלמא וגם בלי זה מקודשת.

ועכ"פ למדים מן הגר"א שפוסק להלכה שלא כדעת הרשב"ם, כשלא ייחדם (שהרי כתב לשון ותוס' וש"פ חולקים) אבל כשיחדם לא הכריע.

חוץ מזה עדיין יש לומר, דגם ביחדום דפוסל, דהני מילי שהיה לו מטרה עצמית להזמין דוקא עדים אלו, אבל אם היו שם וייחדום בגלל להוציא מחשש של נמצא אחד קרוב או פסול, אז אנו סהדא שלא רצה למנות אותם לעדים, וכ"ש כשהרב מסדר ייחד אותם, דעל זה נאמר לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי.

וחוץ מזה לדעת הרי"ף ורב חיים כהן (בתוס' מכות ו. ד"ה לאסהודל) לא נפסלו העדים הכשרים רק באופן שנתכוונו להעיד יחד עם הפסולים ובלי זה לא נפסלו, (דברי הרי"ף

את האשה מקודשת ובלבד שהחזיר המתנה למי שנתנו לו או דמי המתנה.

דין הרא"ש נפסק להלכה בש"ע (אה"ע ס' כ"ח סעי' י"ט) בקידושין ודאי.

הנה כל זה דברנו כשהבעל עצמו מייחד העדים, ששם אף שכתב המהר"י ווייל שבטל הקידושין גם לדעת הרא"ש, אבל לא הבנו את הדבר.

וכשהרב המסדר ייחד העדים הביא בתשובת יביע אומר (שם) מחלוקת אחרונים גדולה אם ג"כ כאן מתבטלים הקידושין, שאולי רק כשהבעל ייחד ולא המסדר קידושין או אמרינן שלוחו של אדם כמותו ונחשב כאילו הבעל ייחד.

הנה נראה שבזה נוסף סברה חזקה של לתיקוני שלחתיך ולא לעוותי, שהרי הבעל רוצה שהמסדר קידושין יעשה לו קידושין ולא שיקלקל הקידושין וא"כ מה שהמסדר מייחד העדים יכול זה להיות מועיל רק באופן שזה לתועלת אבל כשזה לקלקול, בזה יש כלל גדול לתיקוני שלחתיך ולא לעוותי וממילא הדין כמו שלא ייחד כלל וחלין הקידושין.

תלמוד בבלי מסכת כתובות (דף צט עמוד ב): והאמר מר: אין אונאה לקרקעות! הני מילי היכא דטעה בעל הבית, אבל טעה שליח - אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ומנא תימרא דשאני בין שליח לבעל הבית? דתנן: האומר לשלוחו צא ותרומ - תורם כדעת בעל הבית, ואם אינו יודע דעתו של בעל הבית - תורם בנינונית אחד מחמשים, פחת עשרה או הוסיף עשרה - תרומתו תרומה.

וסברה זו כתוב גם בשו"ת חתם סופר (חלק ג אבן העזר א סימן ק): וא"כ הכא אף על פי שהזמין הרב המסדר זה הפסול להצטרף לאו כל כמיני' להפסיד הקידושין שהחתן והכלה מיאנו בו ולא רצו שיהי' עליהם עדים זולתי הכשרים.

אולם לכאורה בחידושי הר"ן (ב"ב קי"ד) מבואר שאם ייחד עדים פסולים כן פוסלים כל הקידושין שכתב אחרי שהאריך שלא פוסלים העדים הכשרים את הקידושין המשיך וכתב וז"ל ומיהו כל שזמננו להעיד הדברים מראים דהוה ליה עד ואם פסול הוא פוסל את האחרים ואם כשר הוא הוא אינו נעשה דיין.

מיהו אינו ראייה, שיתכן שלא מדבר שם על חלות קידושין אלא בשאר עדויות שלבסוף העיד בפני ב"ד ואז אמרינן שאם הוזמן להמעשה ואח"כ העיד בודאי נתכוון לכתחילה להעיד, אבל לענין חלות הקידושין כיון שא"צ להעיד אח"כ לא נפסלו הקידושין כלל רק שא"א להעיד שהיו שם קידושין וכמו שכתב הבית שמואל שבקידושין לא נפסל מדין נמצא אחד קרוב או פסול לדעת התוס' וכאן הרי הולכים בכיוון התוס'.

קידושין בעדים פסולים וכשרים

זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה, ונאמן לומר שלא הכיר. והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן, ויש מי שחולק על זה, ואומר שאפי' לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק כיון שהעיד הפסול עמו בבית דין (טור).

(דעת הש"ך שהקטע האחרון כיון שהעיד הולך רק לשיטה י"א שבסעי' א' היינו שיטת התוס' והרא"ש, והנתיבות הביא דברי התומים (ס"ק י"א) שהרמ"א כתב זה לכו"ע).

דעת הרא"ש שחולק על הרי"ף כשלא ידעו הכשרים שהאחרים הם פסולים.

רא"ש (מסכת מכות פרק א סימן יא): **כתב רב אלפס ז"ל בתשובה דשנים החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב והשני רחוק וזכור העדות ושניהם באו להעיד אלא שלא היה יודע בקורבתו והכשיר עדותו של שני וחייבו שבועה על פיו ובלבד שלא יהא רגיל בו שאפשר הוא שלא ידע בקורבתו ונאמן הוא לומר שלא ידע בקורבתו כשם שנאמן לומר למיחזי אתינא. והביא הרמב"ן ז"ל ראייה לדבריו מהא דתניא בתוספתא רבי אומר אף בדיני ממונות והוא לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים וה"פ בדיני נפשות כשר כשלא התרו בהו דלמיחזי אתו ואף בדיני ממונות שאין בהן התראה אם לא ידע העד הב' שיש למלוה וללוה כאן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים וגמרי' מינה דמה שאנו פוסלין בנמצא א' מהן קרוב או פסול היינו טעמא דנטפלו לפסולין הלכך אם היו שוגגין ולא נצטרפו לדעת הכשרים בהכשרן ונחלקת מהן עדותן וכי היכי דתלינן בדעת הפסולין אי אמרי למיחזי אתינא או לאסהודי ה"נ תלינן בדעת הכשירין אם לא הכירו בפסולין ולא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטלה גם עדות הכשירין ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בהש"ס דאי איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה להש"ס למימר דשיילינן להו לכשירין אם הכירו בפסולתן של אלו וה"פ דתוספתא והוא לא ידע המלוה שיש לו או ללוה שם קרוב או פסול כי לא הזמינם לעדים אלא הם מעצמן באו לראות תתקיים העדות בשאר עדים.**

לכאורה כוונת הרא"ש בביאור התוספתא, שמה כתוב שלא ידע היינו המלוה וזה רק היכי תמצא שלא הזמינם לעדים, וממילא לא כיוונו להעיד ואז הרי כתב הרא"ש שאם לא כיוונו מתחילה בשעת הראייה להעיד, לא פוסלים את הכשרים אף אם העידו לבסוף, וא"כ העיקר תלוי בכיוונו העדים מתחילה להעיד, אולם ביאור זה הוא צע"ג, שהרי כיוון שלא תלוי כלל אם העדים הכשרים יודעים שהאחרים הם פסולים או לא, וכן אינו תלוי אם המלוה ידע בפסול העדים או לא, אם כן למה תולה התוספתא בידיעת המלוה אם ידע שהעדים פסולים, וכבר כתב במשכנות יעקב (סי' י"ח) שביאור הרא"ש מאוד דחוק בלשון התוספתא, וכן רוב ראשונים כתבו כהרי"ף, וכן מהגר"א (בסי' ל"ו ס"ק ג') משמע שהעיקר כדעת הרי"ף

הובאו לעיל בדברי הרמב"ן מכות ו. וריטב"א מכות ו. ועוד) וכאן הרי אף פעם לא כיוונו העדים הכשרים להעיד עם הפסולים, ועי' בגר"א (חו"מ סי' ל"ו) שמשמע שפסק מעיקר הדין כדעת הרי"ף.

באמת בשיטת הרי"ף יש שני נקודות שקשורים זה עם זה, אחד שכוונת הגמרא שיילינן ליה אם למחזי אתו או לאסהודי, זה שואלים את הכשרים, ואם אמרו למחזי אז לא נפסלו עדותם אף אם יודעים שהאחרים פסולים.

דין שני, אם לא ידעו שהאחרים הם פסולים, אז אף אם באמת העידו ביחד, לא נפסלים הכשרים בגלל שלא ידעו שהאחרים פסולים ואף אם חתמו יחד בשטר.

ולפי דבריו כל שיש שם שני עדים שלא חשבו כלל להעיד אח"כ עם הפסולים, הקידושין חלין אף אם יודעים שיש שם עדים פסולין וכן גם אם ייחדו העדים.

שולחן ערוך (חושן משפט הלכות עדות סימן לו סעיף א): **עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר: להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה.**

ביאור הגר"א (שם ס"ק ג ליקוט): **א"ל כשראיתם כו'. כפרש"י אבל הרי"ף ור' חיים כהן בתוס' שם מפרשים דשואלין לכשרים אם בדעתם להצטרף עם הפסולים היה (ע"כ).**

וידוע כשהגר"א כתב לשון אבל, הכוונה שזה עיקר השיטה, וכן בש"ך (סי' ל"ו ס"ק כ"א) משמע שרוב ראשונים ס"ל כדעת הרי"ף וכן לשון המחבר (בסעי' ב') בלשון יש אומרים כדעת הרי"ף ויש מי שחולק כדעת הרא"ש משמע שהעיקר כדעת הרי"ף.

וכן כשלא ידעו הכשרים שאלו הם פסולים כתוב מפורש ברי"ף שלא נפסלו הכשרים הובא בש"ע (סי' ל"ו סעי' ב').

ויותר מבואר בלשון הרמב"ן (מכות שם) שכתב בדעת הרי"ף שאם המלוה טעה ומינה עדים פסולים לא נפסלו העדים הכשרים וז"ל **ואפשר היה דהכי קתני אם המלוה לא היה יודע שיש בהם בעדים קרוב או פסול לעדות, עדות האחרים כשר.**

מיהו גמרינן מינה שכשאנו פוסלין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול היינו טעמא משום שנטפלו לפסולים הילכך אם היו שוגגין או המלוה טעה ולא נצטרפו לדעת, הכשרים בהכשירן ונחלקה מהן עדותן, וזה דעתו של רבינו ז"ל שתלה הדבר בדעת העדים.

שולחן ערוך (חושן משפט הלכות עדות סימן לו סעיף ב): **אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקורבתו של**

(ומה שבאים רק למחזי לא נפסלו ע' בית מאיר (אבן העזר סימן מב דף כט ע"ד) וכן במשכנות יעקב (ח"מ סי' י"ח), שהביא ראייה שמה שאין מכוונים לעדות לא פסל אף שיש שם גם כשרים וגם פסולים ממה שכל הראשונים נתקשו בגיטין וקידושין בגלל שהפסולים נתכוונו להעיד ולא נתקשו אולי אף אחד כיון להעיד אלא ודאי שזה כשר ודלא כהש"ך (סי' ל"ו ס"ק ג') וכן בנתיבות שם חולק על הש"ך).

אולם יש שיטת הריטב"א (קידושין מג) שבענין חלות הקידושין גם לדעת התוס' נפסלים משום שזה נחשב ג"כ כהודעה, אבל הוא בעצמו כתב שלא הסכימו אתו, וכן במכות כתב הריטב"א מפורש שכל ענין שצריך יחוד הוא חומרא בעלמא, וכן כתב הקצות (סי' ל"ו) שלכתחילה יש ליחד העדים לחוש לדעת הריטב"א והרשב"ם, אבל זה לא מעיקר הדין וכמו שהאריך באבני מילואים (סי' כ"ב).

שלישית: שיטת האבני מילואים (סי' מ"ב ס"ק ו') שבענין חלות דין של גיטין וקידושין לא שייך פסול של קרוב או פסול כיון שצריך ליחד העידים והוא כיוון ממילא רק לכשרים, אולם סברה זו נאמר בגדר לולי דבריהם, וכתבנו שעכ"פ לתרץ שיטת הרשב"ם והרמב"ם ניתן לומר זה, ואין קושיה מן הראשונים שחולקים על הרשב"ם, שהם יש להם תירוץ אחר.

רביעית: שיטת הח"ס שאם נעשה בפומבי באופן שיש אן סהדא שנתקדשה, אין כלל פסול של נמצא קרוב או פסול.

לענין אם צריך ראייה ממש או מספיק

הוכחות

בית שמואל (סימן מב יב): עד שיראו הנתניה ממש - במ' פ' האומר כ' אפי' לא ראו הנתניה אין לבטל הקדושין אם ראו דבר המוכיח יכול להעיד כאלו ראו גוף המעשה דהא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אע"ג דלא ראו הביאה מ"מ אם ראו היחוד הוי כמו שראו הביאה והרשב"א בתשובה כתב דוק' בביאה אמרינן כן משום דא"א לראות כמכחול בשפופרת גם י"ל אש בנעורת ואינו שרפה אבל בקדושין צריכים לראות המעש' ממש ועיין ברמב"ם פי"ו ה' עדות ובח"ה ס"ס נ' שם כתב בשם הרמ"ה דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראייה לפ"ז י"ל בקדושין ג"כ מהני בלא ראייה וס"ל כמרדכי כי לענין דרישה וחקירה קי"ל קידושין דומה לד"מ ועיין סי' י"א בעידי כיעור קי"ל דבעינן דרישה וחקירה כמו בד"נ אע"ג לענין צירוף העדים קי"ל דדומה לד"מ כמ"ש שם א"כ אם עידי קידושין א"צ דו"ח ש"מ דדמי' לגמרי לד"מ.

הנה הב"ש הביא כאן מרדכי שמספיק הוכחות ולא כהרשב"א אולם לא מצאתי כעת דברי המרדכי אלו.

בזה, וכ"כ במשכנות יעקב (ח"מ סי' י"ח) שהעיקר כדעת הרי"ף שהוכיח הרמב"ן כדבריו מן התוספתא, והרא"ש במכות שחולק עליו דחק בהרבה בתוספתא. וכן התומים כתב (בס"ק י"א) שהעיקר כדעת הרי"ף, וכן לפי כללי הפסק של המחבר שהביא דברי הרי"ף בשם יש אומרים ודברי הרא"ש בשם יש מי שחולק, אז דעתו לפסוק כהיש אומרים, וא"כ פסק כאן הלכה כדעת הרי"ף.

ביבע אומר שם טורח הרבה איך אפשר לפסול הקידושין לדעת הרי"ף (הוא מסכים שהעיקר כדעת הרי"ף) וכתב שם להתיר מדין ספק ספיקא, שאפשר לדעת הרי"ף צריך הוא מפורש לומר של הכיר אבל כשלא יודעים תלינן שהכיר, וצד שני להתיר שאלי הלכה כהחולקים על הרי"ף.

וא"כ יש לנו כמה סברות להכשיר הקידושין:

אחד: לדעת התוס' שס"ל שכל ביטול קרוב או פסול הוא רק כשמעידים אח"כ וממילא לענין חלות הקידושין לא שייך כלל פסול כזה כמו שכתב הבית שמואל (סי' מ"ב ס"ק ח').

ורק לדעת הרשב"ם שס"ל שגם בשעת הראיה פוסל נפסל אבל כבר כתב הגר"א (ח"מ סי' ז' כ"ג) שהעיקר כדעת התוס', וכן המשכנות יעקב (סי' י"ח) כתב שהעיקר כדעת התוס' בזה.

ויש רק שיטת הרי"ן (בב"ב קי"ג) שאם ייחדם סוברים כדעת הרשב"ם וכמו שהסביר הגר"א (בסי' ז'), ועל זה כתבנו שיש סברה לומר שכל זה שייך אם ייחד בכוונה שרוצה בדוקא עדים אלו, אבל אם רוצה ליחד העדים כדי להוציא מחשש קרוב או פסול ואח"כ נתגלה שהעדים שייחד הם פסולים אז אן סהדא שלא רצה את הייחוד הזה (וזה דלא כמו שכתב מהר"י ווייל והנצי"ב).

שנית: שיטת הרי"ף (תשובת הרי"ף קס"ז הובא בהרבה ראשונים) ורב חיים כהן (תוס' מכות ו. ד"ה לאסהודי) שכל ענין של נמצא אחד מהן קו"פ זה רק כשהכשרים רצו להעיד יחד עם הפסולים, ולפי"ז אף אם ייחדו את הפסולים, כל זמן שיש שם כשרים שלא כווננו להעיד יחד עם הפסולים חלין הקידושין, וכ"ש כשהעדים הכשרים לא ידעו שאלו הם פסולים, ואז אף אם כיוונו להעיד יחד איתם לא מהני כוונתם כיוון שהיה בטעות, והגר"א (בסי' ל"ו ס"ק ג') משמע שהעיקר כדעת הרי"ף בזה, וכ"כ במשכנות יעקב (ח"מ סי' י"ח) שהעיקר כדעת הרי"ף שהוכיח הרמב"ן כדבריו מן התוספתא, והרא"ש במכות שחולק עליו דחק בהרבה בתוספתא. וכן התומים כתב (בס"ק י"א) שהעיקר כדעת הרי"ף וכן דעת המחבר שהעיקר כדעת הרי"ף.