

ספק ידיעה וספק ראייה בעדי קיום

הרב אילן מורבסקי

השאלה: האם עדי קיום צריכים לדעת בעת הקידושין, שהקידושין אכן יחולו; דהיינו – האם כשסברו שלא יחולו מסיבה כלשהי, או הסתפקו בכך, הרי אינם קידושין, אף אם יתברר אחר כך שלא היה כל חיסרון בעת הקידושין.

תוכן:

- א.** השאלה: האם עדי קיום צריכים לידע אמיתות חלות הקידושין בעת הקידושין?
- ב.** הדרך הראשונה בתשובה לכך (עד אות י'). כת המסופקת אם נפלו הקידושין קרוב לה – מחלוקת ראשונים.
- ג.** המקדש בגזל ולא ידעו העדים ביאוש בעלים.
- ד.** קטן שקידש ולא ידעו העדים אם התכוון, מה דינו לכשיגדיל.
- ה.** עדים מאחורי הגדר – שלושה טעמים שאינם מועילים בקידושין.
- ו.** יבום בעי עדים, ורק לטעם השלישי לא סגי ביבום בעדים מוכמנים.
- ז.** עדים שלא ידעו שחפץ הקידושין שווה פרוטה במדי.
- ח.** עדים שלא ידעו פשר "אי זריקתה" בשתיקה לאחר מתן מעות.
- ט.** סיכום הדרך הראשונה, לפיה 'ספק ידיעה' אצל עדי קיום הינה בבחינת 'מעוות לא יוכל לתקון'.
- י.** עדים שלא ידעו אם המתקדשת מבינה את שפת המקדש.
- יא.** הדרך השניה בתשובה לשאלת מאמרנו (עד אות י"ג), שעניין העדים לראות ולא לדעת.
- יב.** מהפך בפירוש המהר"ם בספק קרוב, כך שיתאימו דבריו לדרך זו.
- יג.** ספק ידיעה וספק ראייה בעדי מסירת הגט.
- יד.** הדרך השלישית – הממוצעת: יש וספק ידיעה, מהותו היא ספק ראייה.
- טו.** קידושין בשתיקה מהנו למהר"ם – כיצד יתכן הדבר לשיטתו?
- טז.** ב'נתן ואמרה', לרשב"א – החיסרון הוא מצד העדים.
- יז.** יישוב הקושיה החמורה על הדרך השניה, על ידי יישוב קושי בדברי הב"ש.
- יח.** יישובים לקושיית המנ"ח – כיצד מתקדשת בהערה ופירש, הלא העדים סברי שדעתו על גמר ביאה.
- יט.** ידיעה בלא ראייה (אומדנא) בעדי קיום – מחלוקת הראשונים אם מועילה, והטעם שלרשב"א ברמ"א צריך שיראו נתינת הטבעת ממש בקידושין.
- כ.** סיכום המאמר – שלוש הדרכים וסיכום נושאים משניים.

תקציר המאמר:

- א.** האם עדי קיום צריכים לדעת בעת הקידושין שהקידושין יחולו, כך שאם סברו שלא יחולו מסיבה כלשהי, או הסתפקו בכך – הרי אינם קידושין, אף אם יתברר אח"כ שלא היה כל חיסרון בעת הקידושין.
- ב.** **דרך ראשונה** בתשובה לשאלה הנ"ל – שאכן ידיעה שלילית, וי"א אף ידיעה מסופקת, גורמות שהקידושין לא יחולו. עד אות י' נעסוק בדרך זו: שלוש תשובות הנוב"י בזה; עקביות הח"מ בזה; עקביות הב"ש בזה; מהר"ם מול הרשב"א והריטב"א ביבמות ל"א, בסוגיית 'ספק קרוב'.

ג. אם העדים ידעו שקידשה בגזל, אך לא שנתייאלו הבעלים, וזה נודע רק אחר הקידושין – אינם קידושין, בשל ידיעתם השלילית. כן מפרש נוב"י ברמב"ם ובשו"ע, ובח"מ נקט "ביאוש שלא מדעת".

ד. לרש"י ביבמות ל"ד, קטן שקידש – לכשיגדיל היא מקודשת. עדים שהסתפקו אם זו היתה כוונתו, האם מועיל בירור כוונתו אחר כך מכח שבעל משהגדיל, ו"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות".

ה. עדי קיום מאחורי הגדר – שלושה טעמים שאינם מועילים, מסוכמים בבית מאיר (הובא בפסד"ר התשכ"ח), מתוך ראשונים ואחרונים: חיסרון כוונת קידושין, מחשבה שלילית של העדים והצורך שעושי הדבר ידעו מעדי קיום הדבר; שיטת הריטב"א בקידושין מ"ג; ביאור ה"אן סהדי" בח"מ.

ו. ברמ"א פסק שיבוס בעי עדי קיום; בפת"ת כתב, שכיון שיבוס לא בעי כוונה ליבוס וסגי בכוונה ביאה, לכן רק הטעם השלישי מהנ"ל נכון ביחס לעדים שאחורי הגדר ביבוס. מו"מ בזה סביב יבמות נ"ח בביאה לעניין "יבוס" הטעונה עדי קיום, ובביאה לעניין דין "מבלעדי אישך", בשומרת יבם סוטה הטעונה עדי בירור.

ז. מקדש בפחות משווה פרוטה – הוי קידושי ספק שמא שווה פרוטה במדי, כך בקידושין י"ב ובאה"ע סי' ל"א. שיטות הראשונים בזה; דברי הר"ן ודברי הב"ש שהעדים צריכים לידע ש"פ במדי, וכן שדרך האשה להתייקר בחפץ כזה (לטעם הר"ן: "לדידי שויא לי"); עקביות הב"ש ביחס לדבריו בספק קרוב בסי' ל'.

ח. האג"מ בתשובה אה"ע סי' פ"ב, מאריך לצדד שספק ראייה אינה ראייה, ומוכיח זאת מהרבה גמרות סביב כוונת המתקדשת, ובהן: "מקדש בציפתא" ו"שתיקה שלאחר מתן מעות", ומפליג לומר שאף אם חשבו שלא מתכוונת, מהיכרותם הקודמת עימה – אינם קידושין.

ט. סיכום התיבות בדרך ש'ספק ידיעה' בעדי קיום הוא חיסרון בקידושין: י"א דווקא ידיעה שלילית (נוב"י, וכ"נ בח"מ), י"א אף ידיעה מסופקת (ב"ש ב"ספק קרוב"), י"א שידיעה מסופקת קובעת קיום מסופק (ב"ש בש"פ במדי) וי"א שאין כל חיסרון ב'ספק ידיעה' לעניין חלות הקידושין.

י. בסי' כ"ז ברמ"א בשם הר"ן – "אם הבינה דבריו". משמע שלא היה ידוע אם הבינה דברי המקדש, ואף לעדים לא היה ידוע, ומ"מ היא נאמנת לברר אח"כ שהבינה. שואל האבנ"מ – והא הוי כמקדש בלא עדים? ועונה מכח הר"ן בנדרים ל', שהאשה צריכה רק להתרצות, לכן אין צורך בעדי קיום ביחס לדעת האשה.

יא. תחילת דברינו בדרך השניה, כתשובה לשאלה הראשית בצורך העדים לידע חלות הקידושין – שאין צורך, ורק צריכים לראות את המעשה המוכיח מתוכו את כוונת הקידושין: הנתנה (והאמירה) מצד האיש, והקבלה מצד האשה. אך 'ספק ידיעה' יכול להתברר אח"כ כ'גילוי מילתא בעלמא'.

יב. ביארנו, שלדרך זו ניתן לומר ש'ספק ראייה' – ישלול את חלות הקידושין, כגון שבעת הקידושין הסתפקו העדים אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו), והראינו שהרבה אחרונים מפרשים בזה את דברי המהר"ם. ולא כבדרך הראשונה, שהעדים ראו את מקום הנפילה, רק שאינם יודעים אם מוגדר "קרוב לה" או "קרוב לו".

יג. התאמת שיטת המהר"ם ע"פ הדרך השניה הנ"ל, לדברי תוד"ה "והא" גיטין ע"ח: , וכמה מילים ביחס לצורך עדי קיום בעת מסירת הגט, לנוכח העובדה ש'עדי מסירה כרתי' הוא דין בשטרות – לאשוויי שטרא, ובפרט שלר"ף מהני גט אף שידוע שנמסר בלא עדים.

יד. **דרך שלישית** ביחס לשאלה הראשית, והיא **שיטה מכרעת**, ולפיה: אכן רק 'ספק ראייה' – הוא חיסרון בקידושין, אך יש ו'ספק ידיעה' – מהותו היא 'ספק ראייה'. ושכן יש לבאר את שיטת הר"ן ב"שמה ש"פ במדי" הנ"ל, ועוד כמה ציורים של 'ספק ידיעה'.

טו. המהר"ם והר"ן הם מארי דשמעתתא בצורך העדים לידע את אמיתת חלות הקידושין. וקשה, כיצד מובא בשמם ברמ"א (כ"ז, ג'), שקידושין בשתיקה מהנו למהר"ם, כאשר המקדש והמתקדשת אמרו אח"כ שהתכוונו, והלא העדים לא ידעו, וכה"ג קושי בשיטת הר"ן.

טז. 'נתן הוא ואמרה היא' בקידושין (ה'), לרשב"א – החיסרון הוא מצד העדים. כיצד הדבר מתבאר לאור שיטת האבנ"מ; הגרשש"ק בשערי יושר (ז', י"ב), וביאור מו"ר בזה.

יז. יישוב הקושי בדרך השניה הנ"ל, לפיה המהר"ם דיבר רק ב'ספק ראייה', שאם כן מדוע לא מוקים לגמרא ביבמות ל"א ב'ספק ידיעה'? והתירוץ: שב'ספק ראייה' הוא כמקדש בלא עדים, אבל ב'ספק ידיעה' אולי יש מקום לומר שלא רק חיישינן לקידושין מדרבנן, אלא שהוא **ספק דאורייתא**, והגמרא ביבמות ל"א נקטה שיש כת אחת שהיא ספיקא דרבנן, ולכן מוכרח למהר"ם לפרש שאיירי בעד אחד בהכחשה. וע"פ זה אולי יובן מש"כ הב"ש (סי' קע"ג סעי' ו'), שספק קרוב הוא ספק דאורייתא, שהקרה אורה ביבמות שם תמה עליו – מתי?

יח. המנ"ח מקשה על השו"ע (ל"ג, ב'), שכתב שבהערה ופירש מיד – מקודשת; שהרי כיון שסתם דעתו על גמר ביאה, לא ידעו העדים בעת מעשה ההערה שיש כאן קידושין! הדברי יחזקאל מתרץ בארבעה אופנים: 'תכ"ד' הוא גם שעת המעשה; מקדשה ב'פרישה' כפי שאסור בניה; א"צ שידעו כל הפרטים כיון שראו את המעשה ושמעו את האמירה; 'הן הן עדי יחוד' וכו' – סגי לראיית המעשה, ויודעים שדעתו לקדשה בביאה, ולא אכפת לן שלא ברירא להו אם בגמר ביאה או בהערה.

יט. ידיעה בלא ראייה בעדי קידושין כסף (אה"ע מ"ב, ד'); למרדכי בב"ש (ולב"ש) – מהני כ"הן הן עדי יחוד" (גיטין פ"א, אה"ע קמ"ט), אבל לרשב"א ברמ"א – בעינן שיראה נתינת הטבעת ממש. טעמו: 'לחת"ס בפת"ת' – איירי באומדנא קלה, אך מודה בעיקרון למרדכי, ואילו ע"פ הב"ש – פליג. ולא ילפינן מעדי יחוד, כיון שאין דנין אפשר מאי אפשר (לראות הביאה עצמה), או כי "אש בנעורת" – לא מטעם אומדנא גדולה, 'ידיעה בלא ראייה', אלא כראיית גוף המעשה.

כ. **סיכום הדרכים**: הראשונה – ש'ספק ידיעה' הוא חיסרון בקידושין, ודברי הנתיבות בזה; השניה – שדווקא 'ספק בראייה' יש לומר שהוא חיסרון בקידושין; השלישית – המכרעת והממוצעת – שאכן דווקא 'ספק ראייה' הוא חיסרון, אלא שיש וספק ידיעה – מהותו כספק ראייה. המקורות: הראשונה – בנוב"י, השניה – בגרשש"ק והשלישית – מדברינו.

וכן איזכור נושאים משניים שבדברינו: תפקיד האישה בקידושין – השיטות השונות; תפקיד אמירת האיש – השיטות השונות; כמה מדיני 'חזקת פנויה'; בשאלה האם צריך עדי קיום במסירת הגט – מראה מקום לשיטות בזה; ציורי 'ספק ידיעה' שהבאנו ביחס למסירת הגט; 'יחדא מתרצתא בחברתא' – תירוץ לדבר הקשה בדרך השניה, על ידי הדבר הקשה בב"ש סי' קע"ג סק"ה.

א. העמדת השאלה

נשאלה השאלה: האם נתייחדו עדי קיום בדבר שבערוה מעדי בירור, בְּמָה שעל עדי הקיום, לבד מראיתם את המעשה, צריכים גם לדעת בעת המעשה את אמיתת חלותו, מצד כל המרכיבים המעכבים את חלותו; או שמא כיון שראו את גוף המעשה, כגון קידושין, כבר יכולים מרכיבי ותנאי חלות הקידושין להתברר גם לאחר המעשה, בבחינת 'גילוי מילתא בעלמא'.

ובתוך שאלה כללית זו, האם יש חילוק בין 'ספק ידיעה' אצל העדים לבין 'ידיעה שלילית' – כלומר מחשבה שבוודאי לא חלו הקידושין, כשמתברר אחר כך שיסוד המחשבה בטעות ובעצם גוף המעשה היה שלם.

וכן בתוך שאלה זו כלול הבירור, האם יש חילוק בין המרכיבים השונים בצורך הַיְּוֹדְעוֹת העדים אליהם בעת הקידושין: בין הצדדים **המעשיים** של הקידושין, לבין צדדי **הדעה והרצון, הכוונה והבנת השפה**; בין פרטים הנוגעים **לפעולה** נתינת הקידושין עצמה, לבין פרטים שהם אמנם מעשיים, אך אינם מעניין גוף הפעולה, כגון שכסף הקידושין שווה פרוטה ושייך למקדש.

וכן צריך לעיין האם יש חילוק בין 'ספק ידיעה', לבין 'ספק ראייה' – כלומר שמסתפקים בעת הקידושין האם ראו מעשה קידושין, ואחר כך מתברר שאכן ראו.

נקודה נוספת: האם יש חילוק בין ידיעה מסופקת או שלילית, בעניינים הנוגעים **לסִתְּמוֹת** המעשה, לבין עניינים הנוגעים לדברים שחוץ למעשה, מקומו וסתמיותו.

ב. הדרך הראשונה – עניין העדים הוא לדעת

הבית שמואל¹ מביא את דברי המהר"ם מרוטנבורג, בביאור הגמרא ביבמות²; הגמרא אומרת ש'ספק קידושין' במשנה שם פירושו **בכת אחת**, שאז הוא **ספיקא דרבנן** (לעומת תרי ותרי, שבהו"א בגמרא הוא ספק דאורייתא). וכתב המהר"ם³, שפירוש 'כת אחת' היינו דווקא כפרש"י שם⁴ – דאיירי בע"א בהכחשה, דהיינו שני עדים הסותרים זה את זה, אבל שני עדים המסתפקים אם הקידושין נפלו קרוב לו או לא – הוא כמקדש בלא עדים.

ורעק"א⁵ ציין, שהרשב"א והריטב"א ביבמות שם ס"ל שבכה"ג – ששני עדים מסתפקים אי קרוב לו או לא – הוא ספק קידושין, ועל מקרה זה דיברה המשנה. והרשב"א⁶ והריטב"א⁷ כתבו שהכרח הוא לפרש כן את הגמרא, כיון שאי אפשר לפרשה בע"א בהכחשה, מפני שע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואין כאן אף ספיקא דרבנן⁸.

¹ אה"ע סי' ל' ס"ק ט'.

² דף ל"א.

³ במדכ"י סוף גיטין סי' תנ"א, ובתשובות מיימוניות הל' אישות סי' א'.

⁴ ד"ה "ומתניתין דהכא".

⁵ בשו"ע אה"ע סי' ל' ס"ק ג'.

⁶ ד"ה "ומתניתין".

⁷ ד"ה "דהויא ליה".

⁸ כשיטת רמב"ן וסיעתו ביבמות דף קי"ז: וקידושין דף ס"ה:; ועי' ר"ן כתובות דף כ"ג. ואילו שיטת הרמב"ם היא שע"א בהכחשה (דהיינו כגון ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה) – מעורר ספק. ובתוד"ה "תרווייהו" כתובות דף כ"ג (וכן פסק השו"ע באה"ע סי' מ"ז), נראה שאכן ע"א בהכחשה מעורר ספק, אלא שאזלינן בתר חזקה – חזקת פנויה בנידון של ספק קידושין. ויש לבחון בכל מקרה לגופו דעות אלו, וגם בהתייחס לכמה עדים בעינן מעיקר הדין בכל מקרה, כגון בעדות מיתה סגי בע"א כו'. ועי' ב"ש סי' מ"ב סעי' ב'.

נמצא שישנה מחלוקת ראשונים בעניין שני עדים המסתפקים אם הקידושין נפלו קרוב לו או לה, שלמהר"ם הוא כמקדש בלא עדים, ואילו לרשב"א ולריטב"א הוא ספק קידושין, מדרבנן.

והנה, בשני עדים המסתפקים אי קרוב לו או לה, ישנם שני ציורים: **האחד**, שראו בבירור את מקום הנפילה, אלא שאינם יודעים אם מקום הנפילה מוגדר כקרוב לה; ובגמרא⁹ ובשו"ע¹⁰ – גדר "קרוב לה" תלוי ביכולתה לשמור, ואחרת המקום מוגדר כ"קרוב לו". ובמילים אחרות, העדים ראו את מקום הנפילה, אך אינם **יודעים** אם שם המקום הוא "חצרה".

וכעין שמצינו בתוס' בגיטין¹¹, בשהאיש והאישה אתו בהדי הדדי לתוך הד' אמות, אלא שאי אפשר לצמצם ולכן יש ספק מי נכנס ראשון וממילא "חצר" של מי היא זו; ממילא – אף עדי הקיום מסתפקים בשאלה זו – אם ד' אמות אלו שראו את נפילת הגט לתוכן, הם חצרה (ובעניין צורך עדי קיום במסירת הגט עי' לקמן). ובתוס' שם כתבו שחיישין לקידושין.

והציור השני הוא, ששני העדים לא ראו בבירור את מקום הנפילה, דהיינו ראו שהיתה נפילה – אך לא הבחינו אם הקידושין נפלו במקום זה שהוא קרוב לה, או נפלו במקום אחר, שהוא קרוב לו. והנה, בתחילת דברינו נתייחס למחלוקת הראשונים הנ"ל כמתייחסת לציור הראשון, שכן עולה מדברי הנודע ביהודה¹².

הקהילות יעקב¹³ אומר, שבכללי התפיסה שלו בחיבורו נתייחס¹⁴, ביאר את דברי המהר"ם – לא מטעם שהעדים לא ידעו באמיתות המעשה, אלא מטעם "דבר ולא חצי דבר"; כלומר – היות והעדים לא ראו את כל שיכלו (וכשיטת תוס' ב"ק¹⁵ בביאור מושג זה), ממילא לא יועיל בירור מאוחר, כגון ע"י כת אחרת שראתה רק את מקום נפילת הקידושין קרוב לה. כאשר שיטת הרי"ף¹⁶, לעומת זאת, היא שכשיש נ"מ מדברי העדים – כגון עדי חד שתא (שמעידים שאדם החזיק בקרקע שנה אחת), שבהתייחס לחזקת ג' שנים הם "חצי דבר", מ"מ כיון שיש נ"מ מדבריהם לפיכך, כבר אינו "חצי דבר", בעוד שלתוס' הטעם שעדות עדי חד שתא קבילה, הוא שראו כל שיכלו. ומחלוקת תוס' ורי"ף היא דווקא בעדות מתמשכת – כחזקת ג"ש, אך בעדות שבעינן בבת אחת, כעניין ב' שערות (שכל עד מעיד שראה בקטן שער אחת, בשני מקומות שונים), בפשטות ליתא לדבריהם.

והנה, הנתיבות שם מיישם את דין "דבר ולא חצי דבר" על מחלוקת תוס' ורי"ף שבו, דין שנאמר ביסודו ביחס לעדי בירור – גם על עדי קיום. כאשר בנקודה זו, מצינו באחרונים דעות שיש צד לומר שבעדי קיום ליתא לדין זה כלל, ולאידיך, י"א שבעדי קיום איתא לדין "חצי דבר" ובלא קולות התוס' והרי"ף (אולי מהטעם שעדות קיום חשיבא "בבת אחת", ואכמ"ל). וכאמור, לדעת הנתיבות, דין "חצי דבר" נראה שחל על עדי קיום באותו אופן שחל על עדי בירור. אבל רוב האחרונים אינם מפרשים את דברי המהר"ם מטעם "חצי דבר", אלא מטעם "מקדש בלא עדים", כמוש"כ הב"ש.

⁹ גיטין דף ע"א :

¹⁰ סי' ל'.

¹¹ תוד"ה "והא" גיטין דף ע"ח :

¹² בתשובותיו: נובי"ת ע"ז, נ"ד, נובי"ק נ"ח, בפת"ת ריש סי' כ"ח, סי' ל' סעי' ה', ומעט בסי' מ"ג ס"ק ב'.

¹³ בפת"ת סי' ל' ס"ק ב'.

¹⁴ חו"מ סי' כ"ה.

¹⁵ דף ע' ד"ה "למעוטי".

¹⁶ בפרק חזקת הבתים על דף נ"ו :

החלקת מחוקק¹⁷ מביא את דברי המהר"ם, בתוספת נקודה אשר אינה מופיעה בב"ש: חזקת פנויה.

בתחילה, מציין הח"מ שמשמעות השו"ע היא דווקא כרשב"א והריטב"א. אח"כ מביא את דברי המהר"ם, שבתרי ותרי יש ספק קידושין, אך לא בשניים המסופקים אם קרוב לו או לא – שאין כאן בית מיחוש, דאוקי אישה אחזקת פנויה דמעיקרא. ובע"א בהכחשה – הוי ספיקא דרבנן, משום דאיכא חד סהדא דאמר קרוב לה, וגזרו בה רבנן והוי קידושי דרבנן.

בדברי הח"מ ישנה הטעמה של ההבדל בין כת מסופקת לבין ע"א בהכחשה, שבע"א בהכחשה סוף סוף יש ע"א שאומר שהיו כאן קידושין¹⁸, ולכן חכמים גזרו שהוי קידושין דרבנן (ואף שיש ע"א בלבד המעיד על הקידושין, ובדבר שבערוה בעינן תרי עדים אף לבירור, בכל זאת מחמירים), אבל בכת מסופקת, כיון שאין כאן ולו ע"א שאומר שהיו כאן קידושין – חכמים אינם מחמירים ואזלינן בתר חזקה. כמו כן, מוסיף הח"מ – יש כאן מושג של 'חזקת פנויה'.

חזקת פנויה, כטעם לסברת מהר"ם, מעמידה את דבריו באור אחר מזה המובא בב"ש, שכתב שהוי כאילו קידש בלא עדים – שכן לב"ש אין שום צורך בחזקה זו. וביסוד יש לומר, לפי הח"מ, שהכת המסופקת אכן מעוררת אצלנו ספק, אלא שאנו מתנהגים ע"פ חזקת פנויה, וממילא לכשיתברר שאכן נפלו הקידושין קרוב לה, כגון ע"י כת אחרת שראתה את הנפילה, או לחילופין אם האישה תִּצָּמֵן שנפלו בחיקה – הרי שייפשט הספק ויש כאן קידושין גמורין.

זוהי האפשרות האחת בהבנת דברי המהר"ם לפי הח"מ, במה שהביא את חזקת פנויה כטעם לדבריו, כמבואר בנוב"י¹⁹ (וממילא מה שמובא במהר"ם שהוי כמקדש בלא עדים, ושעל כן בירור מאוחר שנפל קרוב לה לא יועיל – אומר הנוב"י שזה מתייחס לציור הפרטי בתשובת מהר"ם שם, אבל עקרונית אמור בירור מאוחר לפשוט את הספק, ויש כאן קידושין גמורים).

הפירוש השני בדברי המהר"ם (במה שכתב הח"מ חזקת פנויה), מבאר הנוב"י, הוא שאין הכוונה, כנ"ל, שהחזקת פנויה היא "מִלְכָּר להעדים" (כלומר שעוררו העדים ספק ואנו מתנהגים בספק זה ע"פ חזקה), אלא "מִלְכָּר להעדים", דהיינו – העדים עצמם רואים דרך חזקת פנויה את ספיקם, וממילא רואים כביכול שבוודאי אין כאן קידושין, וכאילו חושבים שנפל קרוב לו.

(א"ה: נראה לי שאין צריך להגיע לכך שזהו תיאור המחשבה של העדים, אלא סגי שנאמר שכן אנו, הבי"ד, מתייחסים לזווית הראייה והידיעה של העדים, שכיון שבעלמא אזלינן בתר חזקת פנויה, אם כן אף אנו רואים ויודעים את מעשה הקידושין באור זה, וממילא אנו מתייחסים למקרה כאילו אצל העדים יש ידיעה שלילית ביחס לחלות הקידושין).

הנוב"י אומר, שאף הרשב"א והריטב"א יודו בכגון שהעדים יסברו שמקום הנפילה מוגדר כקרוב לו – שאינם קידושין, ואף אם יתברר אח"כ שהקידושין נפלו קרוב לה. ועצם היסוד לומר כן בדעתם, לענ"ד, הוא ע"פ הפירוש השני הנ"ל בחזקת פנויה במהר"ם, שאנו בוחנים לראות כיצד ראו העדים עצמם את ספיקם. אלא, שבכגון שהעדים מצד עצמם רק הסתפקו אם מקום הנפילה קרוב לו או לא, או אז לא ס"ל לרשב"א והריטב"א להחיל את חזקת הפנויה על הספק, לא "מלבר" ואף לא "מלגו" לדעת העדים, כך שיש כאן, לדעתם, רק ספק קידושין מצד בירורם,

¹⁷ ס"י ל' ס"ק ח'.

¹⁸ ולמאי דקיי"ל (קידושין דף ס"ה: ואה"ע ס"י מ"ב סע' ב') שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין, צ"ל שהע"א אומר שהקידושין היו בפני שניים. ועיי"ש דעת ר"פ שס"ל שהמקדש בע"א חוששין לקידושין. וראה את דעת בה"ג ברמ"א ובגר"א ובנוב"י בפת"ת בזה. וכן בתול"ה בחברו, בב"ש שם.

¹⁹ בתשובותיו הנ"ל.

ולכשיתברר בבירור מועיל (כגון ע"י כת אחרת המעידה שהקידושין נפלו קרוב לה), הרי יש כאן קידושין גמורים.

לדינא נראה, שהנוב"י נוקט שבכגון שהעדים סברי בעת מעשה הקידושין שאין כאן חלות קידושין, אזי ההלכה היא שאינם קידושין, ואף לכשתתברר טעותם; זאת כיון שס"ל לנוב"י שאף הרשב"א והריטב"א יודו בכגון דא (ורק לא סבירא להו לצרף החזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, לכוון את הוודאות השלילית בחלות הקידושין), אבל בכגון שהעדים רק מסתפקים ביחס לחלות הקידושין, כגון ספיקם אם זו "חצרה", אם מקום נפילת הקידושין מוגדר "קרוב לה", אזי יש כאן רק ספק מצד הבירור, ולכשיתברר שנפלו קרוב לה – יש כאן קידושין גמורים. וכיון שכן דעת הרשב"א והריטב"א, ואף דעת המהר"ם לפירוש הראשון היא כן, לאחר ההתבררות, לכן כך ההלכה. וכפי שיובא עוד לקמן בעז"ה²⁰.

ג. המקדש בגזל ולא ידעו ביאוש

המקדש בגזל אינם קידושין, אך לאחר יאוש – מקודשת. כך אומרת הגמרא בקידושין²¹ וכך פוסק השו"ע²². ולשון הרמב"ם והשו"ע שם: "המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתיאשו הבעלים **ונודע שקנה** אותו דבר ביאוש הרי זו מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת", ויש להבין מהו שכתב הרמב"ם "ונודע שקנה".

הגר"א מבאר, שהמקדש – כבר זכה בחפץ ביאוש ושינוי רשות. דהיינו, צריך לומר שלא הגזלן מקדש, אלא הקונה מן הגזלן (א"ה): ויש לדייק כן מדכתב הרמב"ם "המקדש בגזל" ולא כתב "גזלן שקידש". וזהו שכתב הרמב"ם "ונודע שקנה" (הגר"א מסביר לנו לשון "שקנה", ולכאורה לשון "ונודע" אכתי צ"ב). והשתא ניחא שמקודשת, כיון שמקדש בחפץ שלו, משא"כ אי נימא שהגזלן מקדש, לו יהי שכבר נתיאשו הבעלים – הרי אף שהאישה תזכה בחפץ מכח יאוש ושינוי רשות, מ"מ סוף סוף מעולם לכאורה לא היה החפץ שייך למקדש, ומדוע נאמר שמקודשת? ע"פ שיטת הגר"א בזה, מתורצות מאליהן גם הקושיות האחרות שעל השיטה הרווחת בביאור הרמב"ם, כדלהלן.

הח"מ והב"ש מבארים שהגזלן הוא שמקדש, וכיון שקנאתו היא ביאוש ושינוי רשות – "אף הוא קונה אותה"²³, והב"ש מבאר: בזה קונה אותה, את האישה. ונתחבטו הראשונים²⁴ והאחרונים²⁵, מדוע מקודשת – שהרי אף שזוכה בחפץ, סו"ס לא קידש אותה בחפץ ששייך לו! ותירצו באופנים שונים: י"א שמשזוכה הקונה, אף המקנה זוכה למפרע; י"א ש"באין כאחת" וזוכה גם המקנה; וי"א שאכן הגזלן המקנה – מעולם לא זכה בחפץ, אבל כיון שהיא זוכה בחפץ מחמתו – הרי היא מקודשת לו. והוא מקור חשוב לבירור מהות כסף קידושין²⁶, ומצינו עוד ציורי קניין כסף מיוחדים: דין עבד כנעני, דין ערב, אדם חשוב, ועוד.

²⁰ וכן מבין הגרשש"ק בשערי יושר ז'-י"ד, ששיטת הנוב"י היא להלכה.

²¹ דף נ'.

²² אה"ע סי' כ"ח סעי' א'.

²³ לשון המ"מ הל' אישות פ' רק ה' הלכה ז'.

²⁴ ע"י רשב"א גיטין דף נ'.

²⁵ ע"י עונג יו"ט סי' כ"ה, וע"י אבנ"מ סי' כ"ח ס"ק ב'.

²⁶ וצ"ע אם בכסף קניית קרקע אמרינן להאי דינא.

קושיות רבות נופלות על שיטה זו בביאור הרמב"ם; הראשונה בהן – היא הקושיה דלעיל, כיצד התקדשה בחפץ שאינו שייך למקדש. השניה – הרי שיטת הרמב"ם ביאוש ושינוי רשות היא שהזוכה צריך לשלם דמי החפץ לנגזל, ואם כן במה מתקדשת? (לרמב"ם אף שינוי רשות ויאוש קונה. וכתב הב"ש שלעניין קידושין לא מהני, כיון שבעת הקידושין – השינוי רשות – נתן לה דבר שאינו שלו, ואפילו אם אמר שתתקדש אחר היאוש, י"ל שלא דמי לאומר "תתקדש לאחר שלושים יום", כיון שבעת הנתינה לאו שלו הוא, ע"י הגהות רעק"א²⁷). הקושיה השלישית: שכתב הרמ"א בהל' גניבה²⁸ שבזה"ז דינא דמלכותא דינא, שצריך הקונה להחזיר גוף החפץ, ואם כן במאי מתקדשת?

הקושיה הראשונה מיתרצא כדלעיל. הקושיה השניה מיתרצא במה שיי"ל שמקדשה בַּעֲצָם זה שזֶכָה בגוף החפץ, והקושיה השלישית מיתרצא במה שיש לה את אפשרות השימוש בחפץ עד שיתבעו להחזירו.

סמיכות דעתה היא מוצא לקושיות נוספות: שאף שתירצנו שיש כאן כסף קידושין, אבל סוף סוף דעתה סומכת להתקדש דווקא **בכל** החפץ – שיהיה שלה, ובלא צורך לשלם. קושיה זו מיתרצא במה שאיתא ברמ"א²⁹, שנוהגין לכסות פני הכלות הצנועות, ואין מקפידות במה מקדש אותן, ומכוונות לשוה פרוטה. אך עוד קשיא, שאין דעתה להתקדש בגזל – ובנוב"י עוסק לתרץ גם קושיה זו סביב הגמרא דאין דעתה להתקדש בהקדש, עיי"ש.

"ונודע שקנה" – מפרש הנוב"י שנודע לעדי הקיום. כלומר, עדי הקיום יודעים זה מכבר שהחפץ גזול, ועתה, לפני מעשה הקידושין, נודע להם גם שהנגזל התייאש. והשתא ידעי שיהיה כאן מעשה קידושין מועיל.

משמע, שאם לא נודעה עובדת היאוש לעדי הקידושין בזמן הקידושין, הרי כיון שסתם גזילה לאו יאוש בעלים, ממילא סברי העדים שאין כאן קידושין, ובכגון דא אף הרשב"א והריטב"א מודו שאינם קידושין, ואף אם יתברר אחרי הקידושין שהבעלים התייאשו עוד לפני הקידושין. הנוב"י מפרש כן בדברי הרמב"ם והשו"ע, אך הח"מ מסיק שלא לפרש כן. ונביא בזאת את דברי הח"מ, ונליץ בעד האפשרות שהח"מ גופיה מפרש בעצם כנוב"י את דברי הרמב"ם והשו"ע.

וז"ל הח"מ³⁰: "ונודע שקנה אותו – זה הוא לשון הרמב"ם בפ"ה מה"א. ולפי פשוטו משמעות לשונו דסתם גזילה לא הוי יאוש. ע"כ כתב ונודע שקנה אותו, כלומר שיש **עדים שנתייאשו** הבעלים מן הגזילה, והגזול קנה הגזילה ביאוש. אבל אם בשעת קדושין עדיין לא נודע אם נתייאשו, אף שאח"כ נודע שכבר היה יאוש קודם הקידושין, הוי **כיאוש שלא מדעת**", עכ"ל.

"כיאוש שלא מדעת" – זאת הגדרת הציור שבו עדי הקידושין לא ידעו בזמן הקידושין שהנגזל כבר התייאש. ואף שאם היו יודעים עובדת יאוש זו, ממילא היו יודעים שיש כאן מעשה קידושין מועיל בחפץ גזול זה, בכל זאת לא מהני, באותה מידה שיאוש שלא מדעת לא מהני במוצא מציאה לדעת אביי³¹ (והלכה כן), כיון שצריך יאוש בפועל אצל המאבד כדי שהמוצא יזכה; הכא נמי, צריך את

²⁷ נשלים זאת, במה שביאוש ושינוי רשות הדרך הרווחת היא שהקונה זכה בלא צורך לשלם לנגזל; לרמב"ם, לעומת זאת, הזוכה צריך לשלם לנגזל, וכן ס"ל שאף שינוי רשות ואח"כ יאוש מהני; ושיטת הראב"ד בפרק הגזול היא ייחודית, במה שס"ל שהקונה צריך להחזיר גוף החפץ לנגזל, אלא שמקבל תמורתו דמי החפץ מן הנגזל.

²⁸ חו"מ סי' שני"ו סעי' ז'.

²⁹ סי' ל"א סעי' ב'.

³⁰ סי' כ"ח ריש ס"ק א'.

³¹ ב"מ דף כ"א:

דעת העדים בפועל, בעת הקידושין, שיש כאן חפץ טוב למעשה קידושין, דהיינו חפץ גזול שבעליו כבר נתיאשו. ולא סגי בידיעה כוחנית בזה, אף אם יתברר אח"כ שהגזול כבר היה מיואש. ומש"כ הח"מ בתחילת דבריו שיש עדים שנתיאשו הבעלים, רוצה לומר **שעדי הקידושין** יודעים בכך, ואף אי נימא שר"ל עדים בעלמא – י"ל שכיון שיש עדים בעלמא, אף עדי הקידושין ידעו שהבעלים כבר נתיאשו.

נמצא, ע"פ הבנתי בדברי הח"מ, שדבריו בביאור הרמב"ם והשו"ע המה דברי הנוב"י בביאורם. וחזו"ן, שס"ל לח"מ שכשעדי הקיום סברי שאין כאן מעשה קידושין מועיל (עכ"פ מטעם הנ"ל, שאין החפץ של המקדש), אזי אין כאן קידושין, אף לכשיתברר בבירור מועיל, שהחפץ היה של המקדש, מפני שזה הו"י כישל"מ. ואף שאם היו יודעים שנתיאשו הבעלים, ממילא היו העדים יודעים ששפיר מקדשים בחפץ כזה, מ"מ, כיון שכעת דעתם ודאית בכך שא"א לקדש בחפץ גזול זה, תו לא הו"י קידושין. ומשמע קצת מדברי הח"מ, שדווקא בכה"ג דהו"י יאוש שלא מדעת, אך לו היו מסתפקים העדים אם נתיאשו – כיון שהיה אז צד קידושין בדעתם, הרי שהיה זה ספק קידושין, ואם יוודע אח"כ שכבר היה יאוש קודם הקידושין – יהיו אלו קידושי ודאי. אלא שיש לדחות, וכדברי הח"מ לעיל, שכיון שהעדים מסתפקים – הרי שכיון שיש חזקת פנויה, ממילא הם רואים דרך חזקה זו, ומתבאר להם הספק באופן שאין כאן קידושין ודאי, ותו לא הו"י קידושין.

ד. קטן שקידש ולא ידעו שנתכוון

הכל יודעים שאין קידושין קטן כלום³². והנה, שיטת רש"י ביבמות ל"ד³³, שאם הקטן קידש, לכשיגדיל – קידושיו קידושין; והתוס'³⁴ פליגי, כיון שס"ל שאין מעשה קטן כלום. ועיי"ש ברמב"ן³⁵.

בגמרא איירי תוך י"ג לאחר י"ג, כלומר – בבן י"ב שנים ויום אחד שהוא מופלא הסמוך לאיש, והנוב"י³⁶ חייש לשיטת רש"י³⁷.

אם כוונת הקטן היתה סמויה מידיעת עדי הקידושין, ולא ידעו האם התכוון לקדש עתה או לכשתגדיל, מה דין קידושין אלו? כמובן, לשיטת תוס' הנ"ל אין שאלה, שמ"מ אין מעשה קטן כלום. אבל לשיטת רש"י, הלא אם התכוון שיחולו הקידושין לכשיגדיל – הרי קידושיו קידושין. חכמי ברוד שלחו לנוב"י: לפי מה שלמדנו רבנו בשיטת המהר"ם, הרי הו"י כמקדש בלא עדים, כיון שאיתתא בחזקת פנויה קיימא, והרי העדים רואים כאילו בוודאי אין כאן קידושין, שאנו רואים את החזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, כנ"ל, ומדוע א"כ יש קידושין?

אבל הנוב"י ביאר לחכמים שלא היא. כיון שבעת התעוררות הספק אין אנו עושים שימוש בחזקת פנויה, שהרי ממילא מותרת היא עכ"פ עד שהקטן יגדיל – בכה"ג לא אמרינן לחזקה כלל בעת הקידושין (ומפנה לדבריו בזה ביו"ד). נמצא, שהעדים עומדים בספיקם בכוונת הקטן שקידש (כלומר בלא שתטה חזקת פנויה את דעתם לסבור כאילו בוודאי אין כאן קידושין). ומשבא עליה

³² קידושין דף נ'; אה"ע סי' מ"ג סעי' א'.

³³ ד"ה "ומתוך ייב".

³⁴ שם ד"ה "ומתוך".

³⁵ שם ד"ה "הא איתמר".

³⁶ סי' נ"ד.

³⁷ בפת"ת סי' מ"ג ס"ק ב'.

משהגדיל, איתא לחזקה ד"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"³⁸, המבררת לנו שכוונתו מעיקרה היתה לקידושין, כלומר – לקידושין לכשיגדיל. וכיון שיש כאן כח מברר טוב לכוונתו, הרי נפשט הספק שהיה לעדים בכוונתו, ויש כאן קידושין גמורים, אף לשיטת המהר"ם. וכל דברי המהר"ם, אף לפי ההבנה השניה – המחמירה בדבריו, הם רק היכא שבעת הקידושין אמרינן לחזקת פנויה – בין "מלבר" ובין "מלגו" לדעת העדים³⁹.

חזינן שהנוב"י נוקט, שאף המהר"ם יודה שהיכא שיש לפנינו עדים מסופקים מצד חיסרון ידיעה בתנאי חלות הקידושין, בלא הכרעת החזקת פנויה – הרי אין בעצם ספיקם לומר שיש כאן "מקדש בלא עדים", וממילא הספק הוא רק מצד בירור תנאי חלות הקידושין. ובירור מאוחר, כגון האומדנא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות – יפשוט את הספק, ומקודשת ודאית. אלא שבד"כ, כשיש ספק לעדים במעשה הקידושין, יש גם את חזקת פנויה כגורם מכריע, כך שדעת העדים הופכת כוודאית ביחס לשלילת חלות הקידושין.

הב"ש⁴⁰, שהזכרנו בריש דברינו, משמע שסובר אחרת, שהרי איירי בעדים **שמסופקים** אם קרוב לה (כנ"ל: אם שם המקום הוא "קרוב לה", כלומר שהוא "חצרה"), וכתב שהוי כמקדש בלא עדים. ולקמן נחזור, בעז"ה, לברר את דעת הב"ש ע"פ דבריו⁴¹ בהא ד"שמא שוה פרוטה במדי"⁴². אבל לפני כן נביא ביטוי נוסף לעמדת הח"מ, בשאלה זו של ידיעה מסופקת של העדים בעת הקידושין.

ה. עדים מאחורי הגדר

בהכמנת עדים (הסתרתם) – הקידושין אינם קידושין, כך ברשב"א⁴³, ונפסק בשו"ע⁴⁴. וז"ל השו"ע: "צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים, אבל אם ראו אותם שניים מהחלון, והם רואים ואינם נראים לו או לה, אינה צריכה ממנו גט", וברמ"א: "אפילו (שמעה) שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקידושין יכולה לומר (יודע) יודעת הייתי שאין קידושין בלא עדים וכוונתי לשחוק בו"⁴⁵.

ומוסיף הרמ"א, בשם המהר"ם פאדווה⁴⁶: "ודווקא שאומרת שכיוונה לשחוק בעלמא, אבל אם מכחשת שקבלה כלום והעדים מעידים שקבלה, שוב אינה נאמנת לומר לשחוק כוונתי והוי קדושין", עכ"ל הרמ"א. והב"ש⁴⁷ כתב: "בח"מ השיג על דין זה, ופוסק דלא כמהר"ם פאדווה". הבית מאיר מסכם שלושה טעמים⁴⁸ לחלוק על דברי המהר"ם פאדווה, עכ"פ על האופן שמובאים ברמ"א (שכן בדברי המהר"ם פאדווה גופיה, נראה שעכ"פ עד אחד נראה לעיני עושי הקידושין, ואיירי בזה החת"ס⁴⁹). ואלו הטעמים שמביא:

³⁸ גיטין דף פ"א:

³⁹ ועיי"ש דברי הנוב"י ביחס לקידושין על תנאי, בנוגע לידיעתם המסופקת של העדים.

⁴⁰ סי' ל"י ס"ק ט'.

⁴¹ בסי' ל"א סעי' ג'.

⁴² קידושין דף י"ב.

⁴³ קידושין דף מ"ג. ד"ה "אי הכי".

⁴⁴ אה"ע סי' מ"ב סעי' ג'.

⁴⁵ עיי"פ ריב"ש סי' רס"ו.

⁴⁶ סי' ל"ב.

⁴⁷ ס"ק י"א.

טעם ראשון: "אנן סהדי" דלא קיבלה לקידושין. כלומר, הדין של "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי" – לא אמרינן אותו כאן, ובמילים אחרות: הכא לא אמרינן "כל האומרת לא קיבלתי קידושין, כאומרת לא קיבלתי לשחוק (שהרי לא קיבלתי כלל)" – לעניין שנימא שמיכחישוה עדים על אומרה שלא קיבלה קידושין – ממילא נתייחס כאילו קיבלה ברצינות ולא לשחוק. והטעם, כאמור, שבקידושין בלא עדים – אנן סהדי שלא קיבלה לקידושין (א"ה): וכדמשמע בשו"ע, שכתב "אינם נראים לו או לה", והרי אם לא נראים לה – ממילא מוכח שאינה מתכוונת לשם קידושין), ומה שהעדים הכחישו את כפירתה בקבלת הקידושין, לא ישנה אומדנא זו. הב"ש והב"מ מבינים שזה תורף כוונת הח"מ, ולקמן נציין שיש מקום לבאר אחרת בדבריו.

הנ"מ מהטעם הנ"ל, כתובה היא על ספר הב"ש⁵⁰: "ואם הקידושין היו לפני עדים פסולים, והם (המקדש והמתקדשת) לא ידעו שעדים הם פסולים (כגון שאחר כך אֶתְּזוּם, ועד זומם למפרע הוא נפסל), ועדים אחרים כשרים ראו גם כן מרחוק הקידושין, והם (המקדש והמתקדשת) לא ראו את העדים האלו. י"ל... לטעם שכתב הח"מ הוי קדושין, דהא כוונתם היה לשם קידושין כיון שלא היו יודעים (המקדש והמתקדשת) שהם פסולים".

טעם שני: באגרות משה⁵¹ מאריך בנידון ספק ראייה בעדי קיום, ושם נוקט לבאר את דברי הח"מ מטעם אחר. שהרי מיד לאחר שהח"מ מציין את מושג ה"אנן סהדי" הנ"ל כותב: "דהא **העדים צריכים לידע אמיתת הקידושין**. וכאן יודעים העדים שהיא אינה רואה אותם, וא"כ אף אם היא טוענת שכוונתה לשם קידושין, לאו כלום הוא".

ומבאר האג"מ, שאין עיקר טעם הח"מ משום "אנן סהדי" כו', אלא שמפני שיש אנן סהדי שבקידושין בלא עדים הרי המקדש והמתקדשת אינם מתכוונים לקידושין, נמשך מזה **שעדי הקידושין** סוברים שכן היא דעת האיש והאישה, וממילא אין כאן חלות קידושין. והשתא, שידיעתם שלילית ביחס לחלות הקידושין, שוב לא ישנה מה שיתברר אח"כ שהאיש והאישה כן התכוונו.

וכגון בציור הנ"ל, כשכת עדים נוספת גלויה ניזומת למפרע, והעדים המוכמנים לא ראו את הכת המוזמת – הרי שכוונת קידושין יש כאן, כיון שמצד האיש והאישה הם עשו מעשה קידושין לפני עדים כשרים, שהרי לא ידעו בעת הקידושין מִפְּסוּלָם, אלא שמ"מ הוי כמקדש בלא עדים, בשל הדעה השלילית של עדי הקיום ביחס לחלות הקידושין בעת מעשה הקידושין. והבירור המאוחר, שהיתה כת נוספת שגרמה לאיש ולאשה להתכוון לקידושין, לא תשנה את שלילת תוקף הקידושין – **דהא העדים צריכים לידע אמיתת הקידושין**, וכי הא דכתב הח"מ⁵², דה"ל כיאוש שלא מדעת.

ואף כאן, נראה בשיטת הח"מ שזהו דווקא בשל **השלילה הוודאית** של חלות הקידושין, בהעדר תנאי שהוא לעיכובא בחלות הקידושין (ובנד"ד, העדר עיקר הקידושין – שהוא הדעת והרצון והכוונה לקדש ולהתקדש), לדעת העדים. וכשיטת נוב"י, וכגון ביחס למקדש בגזל מטעם שסתם

⁴⁸ הובאו בפסד"ר ה'תשכ"ח כרך ז' עמ' 169.

⁴⁹ ס"י ק' בפת"ת.

⁵⁰ ס"ק י"א.

⁵¹ אה"ע סי' פ"ב.

⁵² ריש סי' כ"ח.

גזילה לאו יאוש בעלים. וכן בנד"ד מטעם שאנן סהדי שבלא עדים אין לאיש ולאשה כוונת קידושין⁵³.

כטעם זה לחלוק על הרמ"א, איתא בריב"ש⁵⁴, ובניסוח שונה מעט – שהעובדה שיכולה⁵⁵ לומר לשחוק כיוונתי, בכה"ג שלא ידעה בנוכחות עדים, אזי אף אם אמרה אח"כ שכוונתה לקידושין – אינם קידושין, בשל החיסרון בדעת עדי הקיום בעת הקידושין, כנ"ל⁵⁶.

טעם שלישי: "התורה הפקיעה הקידושין" הוא הטעם השלישי לחלוק על הרמ"א, והוא משמו של המהרי"ט⁵⁷, ודבריו מכוונים לסברא הראשונה בריטב"א בקידושין מ"ג. וז"ל הריטב"א: "דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות (כגון עדי חלות בקידושין), אלא בדבר שצריך עדות משום שקרי", וכמבואר באבני מילואים. וז"ל המהרי"ט בב"ש: "אפילו אם היה כוונתם (של האיש והאשה) לשם קדושין, לא מהני, והטעם משום התורה הפקיעה הקידושין – כשעדי הקיום אחורי הגדר. ובעינן שהאיש והאשה ידעו מעדי קיום המעשה..."; ויבואר לקמן, שלפי טעם זה – אף אם העדים שאחורי הגדר ידעי בנוכחות העדים שמוזמים אח"כ, בכל זאת אינם קידושין, בעוד שלפי הטעם השני הנ"ל – בכה"ג אין חיסרון בעדים, שהרי אין להם ספק, כיון שרואים מקדש ומתקדשת שעורכים מעשה קידושין לפני עדים (אותם שמוזמים אח"כ).

בשערי יושר⁵⁹ כתב לבאר דברי האבני"מ בשיטה זו בשני אופנים: האופן הראשון הדחוי – נוגע לעיונו, והוא: כיון שקי"ל שע"י ייחוד עדים נמנעת הבעיה של נמצא אחד קטן ופסול⁶⁰, חזינן שלא כל כמיניה של כל עד דעלמא לבוא ולהתערב בקיום מעשה הטעון קיום בעדים, כמעשה קידושין שבעי ב' עדי קיום כיון שאין דבר שבערוה פחות משניים⁶¹.

בעדות מוכמנת, י"ל לפי הנ"ל, שהעדים מסתפקים אם הם עדים רצויים מבחינת עושי הדבר (עכ"פ מבחינת המקדש), שהרי יתכן שאילו היה רואה אותם היה מחליט מטעמיו הוא שרוצה לייחד עדים לקיים מעשהו ולהותיר אותם – את המוכמנים – מחוץ לאפשרות הקיום. נמצא,

⁵³ אך באג"מ מטה את דברי הח"מ לכך, שאף בספק להעדים בזה – הוי כמקדש בלא עדים, כשיטת האג"מ, עיי"ש.

⁵⁴ כמבואר בבית מאיר, וכן הוא בסברא השניה בריטב"א קידושין דף מ"ג. ד"ה "איתמר רב".

⁵⁵ נראה מזה קצת, שאף אם ספק לעדים אם נשלמו תנאי החלות – הוי כמקדש בלא עדים. וכך נראה קצת גם מדברי הר"ן בכתובות, שכתב ב"ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה" שחיישין שמא בשעת מעשה גם האומר קרוב לו ראה שהיה קרוב לה, ועכשיו הוא טועה, ולא כתב שהיה מסופק בשעת המעשה.

⁵⁶ ולעני"ד, נראה עיקר בביאור הח"מ כפי שביאר האג"מ, וצ"ע מדוע הב"ש והב"מ אינם מפרשים כן בדברי הח"מ. ועכ"פ הטעם שנקטו בשיטת הח"מ: "אנן סהדי" כו' – עומד על כנו כטעם נכון ומספיק לחלוק על הרמ"א.

⁵⁷ הובאו דבריו בב"ש ס"ק י'.

⁵⁸ ד"ה "אתמר".

⁵⁹ שער ז' פרק ה'.

⁶⁰ ע"י חו"מ סי' ל"ו, מיסוד התוספתא.

⁶¹ ביחס לעצם הצורך בעדי קיום בדבר שבערוה: הדבר נלמד בקידושין דף ס"ה: בג"ש של 'דבר-דבר' מממון, וקשה – הלא בממון א"צ עדי קיום! ובקצה"ח (סי' רמ"א) תירץ שאף בממון בעינן, אלא שאף הודאת בע"ד מהניא כיון שלא חב לאחרני, והקיום הוא ע"י הודאת בע"ד, משא"כ בדבר שבערוה, שקרובים נאסרים (ע"י הקידושין) וע"כ נחשב חב לאחרני. וברשב"א בקידושין דף ס"ה: ישנו ביאור אחר (ע"י שערי יושר ז', ד"ה'). אכן, שיטת בעה"מ היא ש"קניין בפני שניים" הינו לעצם חלות הקניין, אבל חלקו עליו ראשונים ואמרו שזה אך לענין "סתם קניין" לכתובה עומד", בב"ב דף מ'.

שהעדים מסתפקים אם יש כאן מעשה קידושין מועיל, שהרי אולי אין כאן עדים רצויים, וכיון שיש לעדים ספק בחלות הקידושין – הוי כמקדש בלא עדים⁶².

א"ה: אבל עיי' אה"ע סי' מ"ב⁶³ ברמ"א: "ואפילו יחד עדים, יכולים **עדים אחרים** שראו המעשה להעיד". ועיי' פת"ת ס"ק י"א. ואולי יש מקום לומר שאם פסל להדיא עדים כשרים אחרים, לא יוכלו לקיים מעשהו.

הגרשש"ק דוחה פירוש זה בדברי האבנ"מ בשיטת הריטב"א והמהרי"ט הנ"ל⁶⁴, ופונה לפירושו העיקרי והוא: שהחיסרון בעדות מוכמנת אינו חיסרון **בעדים** כבפירוש הקודם, אלא חיסרון **בכוונת הקניין** של המקדש (והמתקדשת). ואין הכוונה כעת לחיסרון בכוונה לקדש, שהרי איירינן לפי טעם זה שהקידושין נעשים לפני עדים, ואף שמוזמים אח"כ – סוף סוף חיסרון בכוונת הקידושין אין כאן; אלא כיון שעדי הקיום מקיימים את מעשה המקדש (וקבלת הקידושין ע"י המתקדשת), צריכים עושי הדבר, ובפרט המקדש, **להעמיד אותם כעדים**. ולא שבעין שיאמר "אתם עדי", שהרי להדיא בקידושין דף מ"ג מובא שאצ"ל "אתם עדי"⁶⁵, אלא שיש צורך שעדי הקיום יהיו "בעולם" של האיש והאישה – דהיינו בידיעתם, ועכ"פ לא באופן שאינם יודעים עליהם, כבהיות העדים מאחורי הגדר. ידיעה אפשרית זו מעמידה את העדים כעדי קיום המעשה. וכאמור, לפי טעם זה, אף בשידעי עדי אחורי הגדר מנוכחות העדים שנפסלים אח"כ, כך שהשתא ליתא לטעם הראשון – האנן סהדי שלא לקידושי מכווני, וגם ליתא לטעם השני – שהעדים סברי שהאיש והאישה לא מכווני לקידושין, בכ"ז איתא לטעם השלישי – והוא שאין כאן העמדת עדים ע"י עושי הדבר, אין כאן העמדה היוצאת לפועל בידיעת עושי הדבר על עדי הקיום או עכ"פ מאפשרות ידיעתם עליהם. ביטוי נוסף, נ"מ נוספת להבחנת ג' הטעמים הנ"ל, הוא יבום – שכתב הרמ"א⁶⁶ שהוא דווקא בעדים, וכדלקמן.

ו. דין עדים בייבום

בשו"ע⁶⁷ במצוות יבום: "מן התורה א"צ לקדשה אלא בא עליה... ואם בא עליה בלא מאמר קנה" וכו', וכתב הרמ"א: "ודווקא שבא עליה בפני עדים". ובגר"א⁶⁸ העיר "כמו גבי קדושין כו"⁶⁹. והקשו רעק"א⁷⁰ והנוב"י שם מיבמות נ"ח, שהגמרא תָּרַח אחר ציור השקאת מי סוטה בשומרת יבם, לנוכח הדין של "מבלעדי אישך – מי שקדמה שכיבת בעל לבעל, ולא שקדמה שכיבת בועל לבעל". ומציירת הגמרא, דכוותה גבי שומרת יבם שבא עליה יבם בבית חמיה, ודוחה הגמרא – "שומרת יבם קרית לה!! אשתו מעליא היא" וכו'. והשתא, לדברי הרמ"א שיבם שבא על יבמתו קנאה דווקא כשבא עליה בפני עדים – הרי ניתן להעמיד בכגון שבא עליה יבם בבית חמיה שלא

⁶² וכמשתמע מדברי הב"ש סי' ל' ס"ק ט' בעניין ספק קרוב – שאף בספק ידיעה הוי כמקדש בלא עדים.

⁶³ סעי' ד'.

⁶⁴ ועיי' דברינו בשיטת הגרשש"ק עצמו בכל העניין, לקמן.

⁶⁵ וכן באה"ע סי' מ"ב סעי' ד'.

⁶⁶ סי' קס"ו.

⁶⁷ סי' קס"ו סעי' ב'.

⁶⁸ ס"ק ט'.

⁶⁹ ושער המלך פ"ב מהל' יבום הביא ראיה לזה מתוד"ה "משום פריצותא" קידושין דף י"ב: (ועיי' בגר"א), והנוב"י ס"ס קמ"ח כתב דראיית השעה"מ נכונה מאוד.

⁷⁰ בתשובות סי' צ"ד.

בעדים – שאז לא נעשית אשתו מכח יבום, ומאידך – כשרוצה להשקותה על קינוי וסתירה שאחר ביאה זו, כבר קרינן בה – "קדמה שכיבת בעל לשכיבת בועל", ונמצא שאפשר להשקותה מצד התנאי של "מבלעדי אישך", ולא מובנת קושיית הגמרא!

ותירצו הנוב"י ורעק"א, שעל כרחין בעינן להעמיד שבא עליה בעדים (עדי ייחוד), שהרי אם ירצה להשקותה יצטרך להוכיח שקדמה שכיבת בעל ולהביא על כך עדים, וא"כ עומד הוא בתנאי של "מבלעדי אישך".

והקשה הפת"ת⁷¹, הרי ניתן להעמיד בעדות מוכמנת, קרי – שהעדים ראו אותו אך הוא לא ראה אותם; ועדות מוכמנת – הרי חזינן בשו"ע⁷² לעניין קידושין שאינה מועילה **לקיום**, ומאידך – תועיל **לבירור** שקדמה שכיבת בעל; שהרי אותה אנו מחפשים כעת – עדות שטובה לבירור ולא לקיום, עדות שטובה לברר שקדמה שכיבת בעל אך אינה טובה לקיים את קניית האישה בביאה זו מדין יבום.

ומתרץ הפת"ת, לפום הטעם הראשון, שהחיסרון בעדות מוכמנת בקידושין הוא האנן סהדי שלא היתה כוונת קידושין מצד האיש או האישה – ואומר, שהרי לעניין יבום אין חיסרון בזה, שהלא אף שביבמה בלא כוונת יבום – מ"מ קנאה, ואף ביאת זנות קונה (זולת אם נתקשה לאישתו, וזרקוהו מהגג ונתקע ביבמתו, שאין כאן אף כוונת ביאה). ונוסיף אנו, שכן גם ביחס לטעם השני שהזכרנו בחיסרון עדות מוכמנת, והוא מצד העדים שסבורים שאין כאן חלות קידושין בהעדר כוונת מקדש ומתקדשת; ואף לכשיתברר אח"כ שהתכוונו לקידושין, כיון שנכחו עדים שהוזמו אח"כ, מ"מ כיון שלא נראו אלא לאיש ולאשה ולא לעדי הקיום שאחורי הגדר – לא קנה. גם ציור חיסרון זה הוא דווקא בקידושין, משא"כ לענין יבום – שקונה אף בלא כוונה ליבם.

וחוזר ומקשה הפת"ת לטעם המהרי"ט (וסברא קמא בריטב"א), שהוא הטעם השלישי שהזכרנו ביחס לעדות מוכמנת בקידושין, שהתורה הפקיעה קידושין כאלו (שאין המקדש והמתקדשת יודעים מעדי הקיום שלהם) – אפילו היתה כוונתה לשם קידושין; לטעם זה, נעמיד בסוגיה הנ"ל ביבמות בעדות מוכמנת, שתועיל **לבירור** שקדמה שכיבת בעל, ומאידך לא תועיל **לקיים** חלות היבום, אף שאין צורך במעשה היבום בכוונה לשם יבום; והדרא הקושיה על הרמ"א, שכתב שיבום חל דווקא בעדים, לדוכתא.

א"ה: וי"ל שאה"נ, הרמ"א לא ס"ל האי טעמא של המהרי"ט והריטב"א הנ"ל (ויש באחרונים שאף הריטב"א לא החליט טעם זה להלכה), או לחילופין – אכן אם נסבור כמהרי"ט נוכרח לסבור שאין צורך בעדי קיום ליבום (ויש לעיין אם העובדה שביבום אין צריך כוונה לשם יבום, ואף ביאת זנות קונה – לא תשנה את הצורך בכך שעושי הדבר צריכים לידע מעדי קיום מעשה שלהם).

ז. לא ידעו שהחפץ שווה פרוטה

נחזור לתחילת דברינו, אל הב"ש⁷³ שכתב "אבל אם היה לעדים ספק אם היה קרוב לה, אין חשש קדושין, דהוי כאילו קידש בלא עדים". והוא בשם המרדכי סוף גיטין. והראינו, שהעולה מהנוב"י לדינא – הוא דלא כדמשמע בב"ש הנ"ל; כלומר שלהנוב"י לדינא, דווקא כשסברי העדים בתורת

⁷¹ ס"ק ו'.

⁷² ס"י מ"ב סעי' ג'.

⁷³ ס"י ל' ס"ק ט'.

ודאי שהקידושין נפלו קרוב לו – או אז אף לרשב"א ולריטב"א⁷⁴ אינם קידושין, אף לכשיתברר שנפלו הקידושין קרוב לה, אבל כאשר העדים אך **הסתפקו** בנקודה זו, אם הקידושין נפלו קרוב לה או לו (וכאמור בצירוף הספק שראו את מקום הנפילה, רק שאינם יודעים את שמו, אם מקום זה מוגדר "קרוב לה", כלומר מוגדר "חצרה") – או אז הלכה היא שיש כאן רק ספק מצד בירור המעשה, ולכשיתברר שנפלו הקידושין קרוב לה הווי קידושין גמורים.

לעומת זאת, משמעות הבי"ש הנ"ל היא, שאף לפום צירוף הספק אצל העדים – הווי כמקדש בלא עדים. והנה, בדברי הבי"ש בעניין "שמא שוה פרוטה במדי", ישנה משמעות של הגדרה אמצעית ביחס לצירוף שהעדים מסופקים, כפי שנביא בעז"ה לקמן⁷⁵.

"אין מקדשין בפחות משה פרוטה". כך מביאה הגמרא בקידושין י"ב., וכן נפסק להלכה⁷⁶. ושם בגמרא אמר שמואל: "קדשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישין שמא שוה פרוטה במדי. והא אן תנן ב"ה אומרים בפרוטה, ובשוה פרוטה. לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק".

ובשו"ע⁷⁶: "קידש באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות משה פרוטה הרי זו מקודשת מספק שמא דבר זה ש"פ במקום אחר. וי"א (רמב"ם) שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם אם לא היה שוה פרוטה באותו מקום, אינה מקודשת כלל, שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסד ויאבד ולא יהיה שוה פרוטה".

נפלו השיטות בביאור דינו של שמואל. התוס' ס"ל שהוא חומרא מדרבנן, כיון דמדאורי' הקדש אין לו אלא מקומו ושעתו (וה"נ הגדרת ערך הכסף לעניין קידושי אישה), אלא מחמירים מפני גזירה שמא יש כאן אחד מאנשי מדי, ואם יראה שאין חוששין כאן לקידושין אלו – חיישין שיפרסם זאת במקומו. ולרמב"ם⁷⁸, הוא גם כן מדרבנן – משום חומרא דאשת איש. ולדעתם, אף אם יהיה ידוע בודאי שש"פ במדי – לא יהיו כאן יותר מאשר קידושין דרבנן, וממילא בנה מהבעל השני לא יהיה ממזר, ובצירוף **דשמא** ש"פ במדי, לא יהיה אף ספק ממזר.

לרמב"ם ולר"ן, לעומת זאת, הוא ספק דאורי'. לרמב"ם⁷⁹ תליא בהיות החפץ מתקיים עד שיוכל להגיע למדי, וביארו האחרונים⁸⁰ שנובע משיטתו שכסף קידושי אישה פועל מצד קבלת ההנאה ע"י האישה, וממילא בלא שיש לה צירוף הנאה בחפץ – כיון שלא יחזיק מעמד עד מדי, ממילא אין כאן כסף קידושין. ואילו להר"ן⁸¹, תלוי בסברת "לדידי שויה לי ש"פ", ונסתפק הר"ן אם יש בכך זה לאשוויי דבר שאינו כסף לכסף ש"פ, או שרק דבר שכבר מוגדר ככסף אלא שמצד עצמו אינו ש"פ,

⁷⁴ יבמות דף ל"א.

⁷⁵ לבירור נוסף בשיטת הבי"ש, יש לבחון דבריו בסי' כ"ז סוף ס"ק י"א, בהתייחס ללשונות קידושין המסופקים (שם סעי' ג'), וז"ל: "ובאלו לשונות אשר אנו מסופקים אם הם לשון קדושין והיו עסוקים בעסקי קדושין ושניהם אומרים דהיה כוונתם לשם קידושין כתב דהוי **ספק קידושין**, כיון שמספקא לן, ה"ה **דהעדים מסופקים**, והוי כאלו **לא היה עדים** בדברי", עכ"ל.

⁷⁶ אה"ע סי' ל"א סעי' ג'.

⁷⁷ כך כתב הר"ן (דף ו'). מדפי הרי"ף: "לפי מה שכתבו התוס'... שהם פרשו דמשום גזירת הרואין נגעו בה, דשמא יש כאן אחד מאנשי מדי, ואם יראה שאין אנו חוששין להם כאן – אף במקומו לא יחוש להם".

⁷⁸ ד"ה "חיישין".

⁷⁹ הל' אישות פרק ד' הלכה י"ט.

⁸⁰ עיי' או"ש שם, ובאבני"מ סי' ל"א ס"ק ז'.

⁸¹ עיי' דבריו דף ו'. בדפי הרי"ף.

יש בכח "הלדידי שויה ליי" לאשוויי את אותו דבר כש"פ. ולטעמם, בגוונא שהוא בודאי ש"פ במדי, יש כאן קידושי תורה בודאי. וכן בנה מבעל שני – בציור של ספק ש"פ במדי, אזי הוא ספק ממזר, ובציור שהוא בודאי ש"פ במדי, אזי הוא ממזר בודאי.

הר"ן כתב שעדי הקידושין צריכין לידע שהוא ש"פ במדי, וכן לידע שאישה זו דרכה להתייקר בחפץ מסוג זה. והוסיף, שהצורך שידעו שהוא ש"פ במדי – תלוי בשאלה הנ"ל, אם ה"לדידי שויה ליי" – כחו אף לאשוויי 'לא כסף' לכסף בשיעור מסוים.

הב"ש⁸² נגע בנקודה זו של ידיעת העדים, הן ביחס לציור השמא ש"פ במדי, והן ביחס לציור שידוע שהוא ש"פ במדי – שאז לרמב"ם ולר"ן הם קידושי תורה:

ביחס לציור דשמא ש"פ במדי, כתב הב"ש: "שמא דבר זה ש"פ במקום אחר – וא"ל (ואיכא לאקשוויי) מה מהני אם ש"פ במקום אחר, כיון דלא ש"פ במקומו הוי כאילו קידש אותה בלא עדים, דהא במקום שהעדים עומדים אינו ש"פ. וי"ל, כיון דהאי ספק שמא ש"פ במק"א, ספק הוא גם לעדים, לכן חוששין לקידושין".

וביחס לציור שודאי ש"פ במדי, כתב הב"ש⁸³: "מיהו הרא"ש כתב דהרמב"ם ס"ל כשידוע שש"פ במקום אחר, היא מקודשת מדאורי, וכן ס"ל להר"ן דהיא מקודשת מדאורי. ונראה דאיידי דהעדים יודעים שש"פ במקום אחר, אזי י"ל שהיא מקודשת מדאוריתא, אבל אם א"י להעדים, אז הוי כאילו קדשה בלא עדים, כמ"ש בסמוך, וליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקים שמא ש"פ במקום אחר". ומוסיף הב"ש "ונראה אף אם ידוע להעדים (א"ה: שש"פ במדי) צ"ל הטעם דהוי כאילו אמרה היא לדידי (שויה) ש"פ כו".

מתחילת דבריו עולה, שאלו קידושי ספק – משום שספק הוא גם להעדים אם ש"פ במדי; אבל אי נימא שדעת העדים מקושרת עם היות ערך החפץ פחות מש"פ במקומם, אזי אינם אף קידושי ספק אלא כקידשה בלא עדים. וזה לכאורה דלא כמשמעות הב"ש⁸⁴ בעניין ספק קרוב, שהתם משמע שס"ל לב"ש שסגי בכך שהעדים מסופקים כדי שנימא שהוי כמקדש בלא עדים.

אכן, מסוף דבריו עולה, שבכה"ג שהעדים מסופקים אי ש"פ במדי – אינו ספק מצד בירור העניין כ"א ספק בעצם קיום הקידושין; שכתב להאי דעה (רמב"ם, ר"ן), שבידוע שהוא ש"פ במדי אלו קידושין דאורי – ונראה שאיירי שהעדים ג"כ יודעים שש"פ במדי, דאל"כ הוי כאילו קידשה בלא עדים (כמ"ש בסמוך), וליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקים שמא ש"פ במק"א. הרי, שאף שמתברר שערך החפץ הוא ש"פ במדי, אינם קידושין גמורים, כי אם רק חשש קידושין, משום שהעדים מסופקים בעת הקידושין.

עולה מתחילת וסוף דבריו, א"כ, שכשיש ספק לעדים בעת הקידושין אי ש"פ במדי – הרי אף משיתברר שאכן היה ש"פ במדי, ישארו הקידושין בגדר קידושי ספק, כתוקף דעת העדים בעת מעשה הקידושין (כלומר תוקף מסופק). והוא דבר חדש ואמצעי: שדעת הנוב"י, שכשעדים מסתפקי הוא ספק בבירור, ולכשיתברר יהיו קידושי ודאי, בעוד שמשמעות הב"ש בסי' ל' היא שכשהעדים מסתפקי אי ספק קרוב כו' הוי כמקדש בלא עדים; ואילו משמעות הב"ש בסי' ל"א, בעניין ש"פ במדי, היא שהקידושין נותרים בבחינת קידושי ספק, אף לכשיתברר – כלומר, כביכול ערכם המסופק אצל עדי הקיום בעת הקידושין – נותר בתוקפו, גם לאחר בירור גורם הספק.

⁸² ס"י ל"א ס"ק ו'.

⁸³ סוף ס"ק ו'.

⁸⁴ ס"י ל' ס"ק ט'.

ח. לא הבינו שתיקתה לאחר מתן מעות

האג"מ⁸⁵ מציין שכן משמעות הבי"ש, כפי שהבאנו. אלא שהאג"מ גופיה ס"ל שספק ראייה – אינה ראייה⁸⁶, כלומר – שסגי בהסתפקות העדים בעת הקידושין כדי שנימא שהוי כמקדש בלא עדים (וכמשמעות הבי"ש סי' ל' בעניין "ספק קרוב"). ורצה להוכיח דעתו מגמרות רבות הנוגעות בעיקר לדעת וכוונת האישה להתקדש, ובהן "המקדש בציפתא דאסא", ו"שתיקתא דלאחר מתן מעות"⁸⁷ כדלהלן:

"ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא (=מחצלת של הדס). אמרו ליה והא לית בה שוה פרוטה, אמר לה תיקדוש בארבע זוזי דאית בה, שקלתא ואישתיקא. אמר רבא הוה שתיקתא דלאחר מתן מעות וכל שתיקתא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא".

ומקשה הגמרא משם ר"ה בדרי"י: "מי דמי, התם (בשתיקה דלאחר מתן מעות) בתורת פקדון יהבינהו ניהלה, סברה אי שדינא להו ומתבר מחייבנא בהו, הכא (בציפתא) בתורת קידושין יהבינהו ניהלה ואי איתא דלא נחא לה לישדינהו". רב אחאי שם, וכך פוסק הרמב"ם, מקבל את דעת רבא, בטענה ש"אטו כולו נשי דינא גמירי, ה"נ סברה אי שדינא להו ומיתברי, מיחייבנא באחריותיהו". ורבינא אומר לאותם ששמעו מר"ה בדרי"י: "חושו לה", וכן פוסקים הרי"ף והרא"ש וכן בשו"ע. כלומר, הנ"ל פסקו שהיא ספק מקודשת מצד הדי' זוזי דאית בה, מדלא שדתינהו⁸⁸.

הרמב"ם פסק כרב אחאי, שאף בציפתא, כמו בשתיקה דלאחר מתן מעות, הרי אין ב'אי זריקתה' הוראה על קבלתה כסף קידושין לשם קידושין, כיון שלא כל נשי דינא גמירי, וסברה שאם תזרוק הקידושין ויישברו – תתחייב באחריות לשלמם, כמו בקיבלה לשם פיקדון. אלא שלרמב"ם, הוי מ"מ ספק קידושין, כפוסקים הנ"ל – אך לא מטעמייהו, אלא מצד הציפתא דאסא, מטעם דילמא ש"פ במדי⁸⁹.

ויש לשאול, לדעת רב אחאי – מדוע לא יהיו עכ"פ ספק קידושין, מה לי שלא כל נשי דינא גמירי, סוף סוף יש נשי שדינא גמירי, ויודעות שלא תתחייבנה אם תזרוקנה ויישבר, בכה"ג דציפתא שיהיב לה בתורת קידושין ולא בתורת פיקדון, וממילא יש ב'אי זריקתה' של "למדנית" כזו – הוכחה שמקבלת לשם קידושין; נמצא שבכל אישה יש להסתפק בכה"ג אם היא כהנהו "למדניות" וממילא מקודשת.

ועוד יש לשאול; בשתיקה שלאחר מתן מעות, במקרה שיהיב לה בתורת פיקדון – שבזה לכו"ע אינם קידושין, הרי פסקו הרשב"א והר"ן שאף בזה אי שדיא ונשבר – פטורה, אלא שאין ב'אי זריקתה' ביטוי לקבלתה לשם קידושין, משום שאמרינן שטועה לסבור שכיון שקיבלה מעיקרא

⁸⁵ אה"ע סי' פ"ב.

⁸⁶ עיי' דברינו לקמן בספק ידיעה וספק ראייה.

⁸⁷ בקידושין דף י"ב, ובאה"ע סי' כ"ח סעי' ד"ה'.

⁸⁸ כשמצד הציפתא דאסא עצמה אינה אף ספק מקודשת, מטעם השמא ש"פ במדי: לרא"ש – כיון שהדר ביה מלקדשה בציפתא, ולר"ן – משום שמעולם לא סבר לקדשה אלא בהנהו די' זוזי דאית בה. ונ"מ, שלר"ן בפשטות אין צורך לחזור ולומר 'התקדשי לי בד' זוזי שבתוכי'.

⁸⁹ ועיי' בראשונים, מובאים בגר"א ס"ק ט"ז, שמוכח מציפתא, שבשתיקה דלאחר מתן מעות – אף ב"שדיך" אינה מקודשת ב'אי זריקתה', שהרי "ציפתא" דמיא ל"שדיך", שהרי לפני מעשה הקידושין בד' זוזי שבתוכי, נעשה מעשה קידושין שאינו מועיל מהיותו בפחות מש"פ, וכוונת המקדש כנ"ל, אך סו"ס חשוב כ"שדיך", – ובכ"ז אינה מקודשת.

לשם פיקדון, התחייבה באחריות ותצטרך לשלם אם תזרוק ותשבור. והשתא יש לשאול, כעין לעיל – הרי סוף סוף יש נשים שיודעות האי דינא של הרשבא והר"ן, שאם תזרוק תיפטר, ואם כן ניחוש שהאישה שלפנינו יודעת דין זה ובכ"ז לא זרקה, וממילא יש ב'אי זריקתה' משום קבלה לשם קידושין, ומדוע לא יהיו אלו קידושי ספק? אלו שאלות האג"מ.

מתרץ האג"מ, שהיו **כמקדש בלא עדים**, שהרי אין העדים יודעים אם אישה זו "למדנית" או לחילופין יודעת עכ"פ דין זה שפטורה, ואם כן, עכ"פ מצד העדים – יש ספק אם 'אי זריקתה' זו מבטאת קבלתה הכסף קידושין לשם קידושין. וספק ראייה – אינה ראייה, כלומר – סגי בידיעה מסופקת אצל העדים כדי שנימא שאינם קידושין. והשתא ניחא דברי הגמרא, שכל שתיקותא דלאחר מתן מעות – לאו כלום הוא⁹⁰. וכן ניחא דעת רב אחאי (ופסק הרמב"ם), שגם בשתיקותא של מתקדשת בציפתא, אין כאן אף ספק קידושין מצד הקידושין בד' זווי שבתוך הציפתא, כיון שמצד העדים סו"ס יש ספק אם אישה זו למדה דינים ויודעת שפטורה אי תשדינהו ויישבר, שאז יש ב'אי זריקתה' משום קבלה לשם קידושין. והיו כמקדש בלא עדים, ואינם קידושין כלל. לעומת דעת רב אחאי, שרק אם **כל** נשי דינא גמירי היה באי זריקתה משום קבלה לשם קידושין, הרי לדעת רבינא (לר"ה בדרי"י) נראה שסגי ב**רוב** נשי דינא גמירי⁹¹, כדי שנימא שיש ב'אי זריקתה' – קבלה לשם קידושין, עכ"פ כדי שנחוש ויהיו ספק קידושין (כרי"ף רא"ש ושו"ע)⁹². [וע"ע דברינו לקמן, ביחס לצורך העדים לדעת את **דעת האישה**. וכן עוד בדברינו לקמן ביחס לספק ידיעה וספק ראייה בעדי קיום; שבנידון האג"מ, כלומר בציפתא ושתיקה דלאחר מתן מעות, נראה שאינו רק ספק ידיעה בתנאי שהוא לעיכובא בחלות הקידושין, אלא י"ל שאף שתוכן ספיקם הוא אם אישה זו יודעת דינים ועכ"פ דין פטור הנ"ל (שאם יודעת – אז 'אי זריקתה' מהווה קבלה לשם קידושין), מ"מ עצם הספק הוא איזה **מעשה** הם רואים: האם זהו מעשה קבלת קידושין מצד האישה, או רק הימנעות מלזרוק, מחשש להתחייב בתשלומי נזק. והשתא הוי ספק **ראייה** מבחינת העדים, כלומר – העדים מסופקים אם ראו מעשה קידושין].

ט. סיכום הדרך הראשונה

העולה מדברינו עד כה, בעניין ספק ידיעה בעדי קיום, הוא:

1. לפי הפירוש הראשון במהר"ם בחזקת פנויה, לא מצינו חיסרון מהותי בקיום הקידושין בידיעה מסופקת של העדים בעת הקידושין, זהו רק חיסרון בירור שעשוי להיפשט באמצעות בירור לאחר הקידושין. ממילא אין, לכאורה, מבוא לומר – שבידיעה שלילית ביחס לחלות הקידושין, הוי כמקדש בלא עדים, אף לא למהר"ם, ולא מיבעי לרשב"א ולריטב"א.
2. לנוב"י, לדינא, דווקא כשסברו העדים שאינם קידושין – אזי הוי כמקדש בלא עדים, ולא מהני בירור מאוחר שנמלאו תנאי הקידושין לטובה; אבל ידיעה מסופקת אצל העדים, היא רק בגדר ספק בבירור, ולכשיתברר לטובה – הוי קידושין גמורים.

⁹⁰ וכן בשו"ע סי' כ"ח סעי' ד'.

⁹¹ כן משמע בגמרא לכאורה, שדין זה רובן עכ"פ יודעות. ועי' אג"מ.

⁹² ויש להבין סברת רבינא, מצד עדי הקיום. עי' אג"מ.

3. לאידך, משמעות הב"ש בסי' ל' היא, שאף בידיעה מסופקת להעדים הוי כמקדש בלא עדים (וכן דעת האג"מ; אלא שכבר ציינו, עכ"פ בהתייחס לראיות שהבאנו מדברי האג"מ, שיש מקום לומר שאין כאן רק גדר של ידיעה מסופקת, אלא ראייה מסופקת).

4. משמעות הב"ש סי' ל"א, בעניין שמא ש"פ במדי – היא ממוצעת; שבידיעה מסופקת, הקיום נותר מסופק, והוי קידושי ספק. דמחד, לא אמרינן שהוי כמקדש בלא עדים, ושאינן כאן קידושין כלל, ומאידך – אינו רק בגדר ספק בבירור, כדי שנימא שלכשיתברר לטובה יהיו קידושין גמורין, אלא אף לאחר הבירור שהמעשה היה טוב מצד עצמו, נותר כאן רק ספק קידושין מצד ידיעתם המסופקת של עדי הקיום בשעת הקידושין. וזו סברה מחודשת.

הסברה כללית, לביאור הכח המעכב את חלות הקידושין בידיעה מסופקת או ידיעה שלילית אצל העדים, ניתנת להישאב מדברי הריטב"א⁹³ – בהא ד"נמצא קרוב או פסול"; שלריטב"א – בעדי קיום הוא חיסרון אף בשעת ראייה, בעוד – שבעדי בירור מודה הריטב"א לתוס' שהחיסרון הוא רק בעד המעיד (ולא כרש"י: בעד הרואה). וסברת הריטב"א – משום שעיקר פעולת עדי הקיום היא בעת ראייתם, ונמצא א"כ שראיתם ופעולתם בה – היא כעין שעת הגדתם, וא"כ ידיעה שלילית שלהם בעת העדותם, ואף ידיעה מסופקת, דומה לעד המעיד בב"ד פהיפוך לטענת הבע"ד המביאו, או מעיד בספק, שאין העדותו כלום. וממילא, אף אח"כ לא יועיל בירור בנד"ד בעדי קיום, כי "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", כביכול.

ונעיר, שאולי יש מקום ללמוד בדברי הב"ש בעניין ש"פ במדי, שבעיקרון – דעתו כמשמעות דבריו בספק קרוב, שבידיעת עדים מסופקת הוי כמקדש בלא עדים, אלא שאומר שאם אין אפילו ספק בקרב העדים, אי הוי ש"פ במדי – אזי אנו לא היינו כלל חוששין. וצ"ל שכשיש לעדים ספק – אנו חוששין, דהיינו מחמירים, ודייקא לשון הב"ש "חוששין לקדושין" ובסוף דבריו: "ולכא אלא חשש קידושין". אך יש לדחות ולומר שלישנא דגמרא נקט, שאיתא בדברי שמואל "חיישין שמא שוה פרוטה במדי". ויש לדחות עוד, שאם כן, מדוע בספק קרוב לא נימא ג"כ, שכיון שהעדים מסופקים אנו נחשוש ונחמיר.

ואולי יש מקום לתרץ ולחזור ולקיים סברתנו הנוכחית (שהב"ש אזיל לשיטתו), ולומר שספק קרוב גרע טפי משמא ש"פ במדי: שספק קרוב מתייחס לגוף מעשה ופעולת נתינת כסף הקידושין, ובספק לעדים בנוגע לזה – אין אנו מחמירים מדרבנן; אבל בשמא ש"פ במדי, שנוגע לתנאי מקדמי לאפשר חלות הקידושין, דהיינו שיהיה כאן כסף קידושין ש"פ – בזה אנו מחמירים מדרבנן, ובלבד שהעדים לפחות מסופקים שאולי כן ש"פ במדי, ואכמ"ל.

י. לא ידעו אם מבינה דבריו

נבוא עתה למחלוקת נוספת בעניין ספק ידיעה, והיא סביב דברי הר"ן. כתב השו"ע⁹⁴: "אמר לה הרי את אשתי, הרי את זקוקתי, הרי את קנויה לי, הרי את ארוסתי, הרי את שלי, הרי את ברשותי, הרי את לקוחתי – מקודשת". וסייג הרמ"א בשם הר"ן: "אם הבינה דבריו". נציין, שלשונות קידושין אלו אמנם אינן כל כך מעולות כמו "הרי את מקודשת לי", אבל מ"מ הן לשונות

⁹³ קידושין דף מ"ג.

⁹⁴ אה"ע סי' כ"ז סעי' ב'.

מועילות, ולא נפלו ברשימת הלשונות המסופקים אי הוו בכלל לישני דקדושין, או לישני דלבוא לעשות מלאכתו⁹⁵.

האבנ"מ⁹⁶ מקשה: "משמע אפילו אין העדים יודעים אם הבינה, כל שהיא אומרת שהבינה הוי קדושי ודאי. וקשה דהא הוי כמקדש בלא עדים. ואפשר כיון דעיקר הקדושין מצד המקדש כמ"ש הר"ן בנדרים דף ל' כו', ולכן לא בעי תרי סהדי אלא לגוף הקדושין ששמעו מן המקדש, אבל רצון האשה לא בעי עדים, וסגי בהודאתה. ועדיין צ"ע בזה".

הטיב קידושין⁹⁷ כתב בצד אחד, שאפשר שכאן איירי שאמרה באותו מעמד, כששאלוה העדים – שקיבלה לשם קידושין, דאיגלאי מילתא שידעה בשעת נתינה, אבל אחר זמן – אפשר דבאמת כיון שיכולה לומר שלא הבינה הוה כמקדש בלא עדים.

אבל הגרשש"ק⁹⁸ פונה לבאר דברי הרמ"א באור אחר, ומחלוקתו עם האבנ"מ כפולה: הן ביחס להבנת תפקיד האישה במעשה הקידושין סביב דברי הר"ן בנדה, והן ביחס לתפקיד עדי הקיום:

י"א. הדרך השניה בבירורנו – עניין העדים לראות ולא לדעת

וז"ל הר"ן⁹⁹: "כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה, ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומש"ה אמרינן בפ"ק דקדושין ה' ב' דאי אמרה היא הריני מאורסת לך, אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש, היא מבטלת דעתה ורצונה, ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר, והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנים בקידושין מצד האשה, אלא מצד הבעל כו' האשה ג"כ מכנסת עצמה לרשותו במקצת"¹⁰⁰.

ומבאר הגרשש"ק, שבמעשה הקידושין כלולות שתי פעולות: נתינת הבעל את כסף הקידושין, וקבלת האישה. במעשה קבלה זה – היא פועלת דבר חדש, והוא להביא את עצמה לאותו מצב "קנייני" של הפקר (כנ"ל: "אצל הבעל כדבר של הפקר"), ובזה היא מכנסת את עצמה לרשותו במקצת, ומאותו מעמד קנייני שלה, האיש לוקחה לרשותו במעשה נתינתו את כסף הקידושין. ולא כמוש"כ האבנ"מ, שהאישה אך מתרצה ומסכימה שהבעל ייקחנה לרשותו, בלא שתפעל ע"י מעשה קבלתה וע"י כוונתה דבר חדש.

בנובי"ת¹⁰¹ מקשה, מדוע אין קידושי קטן כלום; נימא שבמעשה הקידושין שהיא עושה, האישה תקנה את עצמה לו בדעת אחרת מקנה". ומיישב, שהיא גזה"כ¹⁰² "אשר ינאף את אשת רעהו" – פרט לאשת קטן". הרי שר"ל לא כאבנ"מ שתפקיד האישה שמתרצה בעלמא, ולא כגרשש"ק שמפקירה א"ע לו שייקחנה, אלא שניתן לצייר אופן קידושין שמקנה א"ע לו בדעת אחרת מקנה, אלא שיש מניעת גזה"כ בזה.

⁹⁵ בסעי' ג' שם.

⁹⁶ ס"ק ו', הובא בפת"ת ס"ק ו'.

⁹⁷ ס"ק י' בפת"ת שם.

⁹⁸ שערי יושר שער ז' פרק י"ב.

⁹⁹ נידה דף ל'.

¹⁰⁰ ע"ע רמ"ה ב"ב דף מ"ח, בסוגיית "תליוהו וזבין, תליוהו וקדיש".

¹⁰¹ סי' נ"ד.

¹⁰² קידושין דף י"ט.

בב"ב¹⁰³ מובא מקרה, ובו רב ענן שקל בידקא בארעיה, והחזיר את הגדר שלא בכוונה למקום בעומק שטח שכונו. דייקו רבנו יונה והראב"ד מן הגמרא, שדווקא משום שהשכן, שראה את פעולת הגידור הנ"ל, לא התכוון להקנות בכך את השטח – לכן רב ענן לא קנה, ומשמע שאם השכן יתכוון להקנות – אזי רב ענן קני. למדנו שניתן להקנות בדעת אחרת מקנה, ע"י מעשה הקונה, אף שאין הקונה מתכוון לקנות כעת וכלל לא מודע שה"גדר" שהוא עושה מהווה מעשה קניין.

אבל מ"מ, לומר בקידושין שתקנה א"ע לו בדעת אחרת מקנה – הוא חידוש, ולכאורה לא עומד לנוכח דברי הר"ן הנ"ל: "משויא נפשה הפקר", ולנוכח סוגיית הגמרא פ"ק דקידושין בעניין "כי יקח", ביחס ל"נתן ואמרה", וצ"ע.

מסכם הגרשש"ק: בעוד שבקניינים מצינו שיש והקונה הוא הפועל העיקרי בהכנסה לרשותו, ויש שהפועל העיקרי הוא המקנה, כי הא דרב ענן הנ"ל, הרי שבאישה אין ציור מהסוג השני, מעצם הגדרת מעשה הקידושין – שאמנם האיש צריך ליקחנה לרשותו, אך עכ"פ היא מזמנת את עצמה למעמד חדש של **הפקר לו**, ובאותו מעשה שניהם פועלים בכוונתם – הוא בנתינתו והיא בקבלתה.

מכאן בא הגרשש"ק להגדרת תפקיד עדי הקיום, והוא – **לראות ולשמוע מעשה קידושין, הכולל: נתינתו, קבלתה ואמירתו**¹⁰⁴. והיינו, שבנתינה באה לידי ביטוי כוונת הליקוחין של האיש, ואילו במעשה הקבלה של האישה – מתבטאת כוונת ההיענות שלה, והוא המעשה הנושא את כוונתה והמביאה לכלל אותו מעמד של הפקר שייקחנה, או הכנסתה לרשותו קצת (כמוש"כ הר"ן). כלומר, אין כאן לעדים תפקיד ראיית הפרקטיקה גרידא של מעשה נתינת הקידושין, כי אם לראות את **מעשי הנפשות**, מעשים הנושאים את כוונתם ורצונם בקידושין, האיש לפי עניינו והאישה לפי עניינה. הכוונה צריכה להיות מוכחת מתוך המעשה, והמעשה פועל בהיות הכוונה, הרצון והדעת לקידושין – נטועים בו.

ומ"מ, תפקיד העדים מתמצה ב**לראות ולשמוע**, כלומר – בפגישה החושית עם מעמד הקידושין¹⁰⁵, ואינם צריכים לידע מתנאים ופרטים שמעכבים את חלות הקידושין, כגון בנידון דהרמ"א אם האישה מבינה את שפת האיש בלשון שקידשה. כיון שראו את מעשה קבלתה את הקידושין – הרי שמעשה זה מבטא את כוונתה ורצונה להתקדש, וכאמור מוכחת כוונתה ממנו. ומובן שתלוי בזה שמבינה את השפה, אך עניין זה, איננו נשוא המפגש החושי עם מעשה הקידושין – שהוא עניין העדים – ולכן בהתברר אחר כך שהבינה את השפה (והיא נאמנת על זה), הוי גילוי מילתא ביחס לשעת הקידושין, שאותו מעשה קבלה אכן היה מעשה קבלת קידושין. ותמה הגרשש"ק על מש"כ הנוב"י, בעניין אי סברי העדים שאין כאן קידושין, למשל כשסברי שנפלו קרוב לו (ונוכח שהנוב"י רצה לחדש שאף בדסברי בטעות שאין הטבעת של המקדש, לא יועיל בירור מאוחר, אלא שכתב שבזה לא מצא לו חבר) – וכי עדי הקיום צריכים כוונה להעיד! זה ליתא¹⁰⁶.

כהטעמה לדברי הגרשש"ק נציין את לשון המקרא בפרשת ויקרא¹⁰⁷: "והוא עד או **ראה** או ידע, אם לא יגיד ונשא עונו". ובגמרא שבועות¹⁰⁸ אליביה דרבי יוסי הגלילי מוקמינן ל"ראייה בלי

¹⁰³ דף מ"א.

¹⁰⁴ ע"ע לקמן בעניין זה.

¹⁰⁵ וכדמשמע ברשב"א קידושין דף ה': דלהלן.

¹⁰⁶ ולעיל הטעמנו מסברא את שיטת הנוב"י.

¹⁰⁷ ויקרא ה', א'.

¹⁰⁸ דף ל"ד:

ידיעה" בצירור שעדים **ראו** את נתינת המעות, ומוקמין ל"ידיעה בלא ראייה" בצירור שעדים **שמעו** הודאת בעל דין. ובפרשת משפטים בדיני שומרים: "ומת או נשבר או נשבע אין **רואה**". ובגמרא ב"מ¹⁰⁹: "אין רואה כו' הא יש רואה יביא ראיה (=עדים. רש"י) ויפטר".

הרי, שעניין העדים הוא הראייה, דהיינו הפגישה החושית, ואין מוטלת עליהם ידיעה ומחשבה. ויש לומר שכן הוא גם בעדי קיום ולא רק בעדי בירור.

ונדגים נקודה זו בהאי דינא דאוהב ושונא כשרים לעדות, אבל פסולים לדון. אוהב ושונא, לגבי סוגיית 'נוגע בעדות', אומר הר"י מיגש¹¹⁰ – כשרים לעדות ופסולים לדון. ביאר הר"י מיגש, שבעדות – הרי תפקיד העד הוא למסור לבי"ד את שראה ושמע, ושם לא נחשדו ישראל על כך שיעוותו את מה שראו ושמעו (כלומר פגשו בחושיהם), בשל אהבה או שנאה, ועל כן כשר. מה שאין כן בדיין, שאין עניינו **תיאור המוחש**, אלא **השיפוט השכלי** ע"פ נתוני העדויות, לאור הטענות; והשתא, כשהוא אוהב או שונא ביחס לבעלי הדין, עשויה אהבה או שנאה זו להטות על כרחו את שיקול דעתו ומחשבתו. רואים אנו בהבחנה זו, שמרכז עניינו של העד הוא שיקוף המציאות החושית, ולא הידיעה והמחשבה. והשתא יש לומר, כפי שהזכרנו, שאין בנקודה זו חילוק בין עדי בירור לעדי קיום.

וכן כתב בפת"ת¹¹¹ בשם המבי"ט, שאם העדים לא ידעו בשעת הקידושין אם האישה גדולה ובת קידושין או קטנה ולא בת קידושין, והתברר לאחר מעשה הקידושין שגדולה היא – הוי קידושין, שעניין זה הוא גילוי מילתא בעלמא, וכפי שנוקט הגרשש"ק לגבי הבירור שהאישה הבינה את השפה – שהוא גילוי מילתא בעלמא.

ונביא בזאת ראייה לראייה והתבוננות זו, מפשט הגמרא בקידושין י"ב., לעניין צורך העדים לידע שכסף הקידושין הוא ש"פ:

"ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא. יתיב רב חסדא וקא משער ליה אי אית ביה שוה פרוטה אין, ואי לא לא. ואי לית בה שוה פרוטה לא, והא אמר שמואל חיישין (שמא ש"פ במדי). רב חסדא לא סבירא ליה דשמואל. אמרה לי אימיה (של המקדש) והא ההוא יומא דקדשה הוה ביה שוה פרוטה. אמר לה ר"ח לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא (אחיו של הראשון¹¹²). אמרי ליה רבן לרב חסדא, אמאי הא [אמרי] איכא סהדי באידית (באורית) (אורית – ארץ ישראל¹¹³), דידעי דבההוא יומא הוה ביה ש"פ. (ענה רב חסדא:) השתא מיהא ליתנהו קמן. אביי ורבא לא ס"ל להא דרב חסדא כו', ניקיל באשת איש? וכן רבן דסורא".

ומבארים בתוס'¹¹⁴, שבכה"ג שידוע שיש עדים באורית – אף רב חסדא היה מחמיר, ובלא שיש אף קול ("אמרי") – אף רבן לא יחוש, אלא מחלוקת החכמים היא בשיצא הקול שיש עדים באורית שהיה ש"פ בההוא יומא. ועולה מזה, שאם יבואו העדים מאורית לפנינו, ויאמרו שהיה ש"פ ביום הקידושין – יהיו קידושין גמורים.

¹⁰⁹ דף פ"ג.

¹¹⁰ ב"ב מ"ג.

¹¹¹ פת"ת סי' ל"א סוף ס"ק ה': "דהא ודאי אם קידש אשה בפני עדים ולא בדקוה מקודם אם היא גדולה, ואח"כ ראו אותה שהיא גדולה – בודאי מקודשת..."

¹¹² עי' שם תוד"ה "רב".

¹¹³ דף י"ב: בתוד"ה "הא איכא": "אורית – ארץ ישראל, אורית כמו אוריה, בב"ב כ"ה שכינה במערב, מאי אוריה אור י-ה".

¹¹⁴ תוד"ה "והאיכא".

והשתא יש לשאול: הרי עדי קיום הקידושין, כיון שבמקומם ושעתם האבנא דכוחלא היתה שווה פחות מש"פ, ממילא העדים ידעו שאינה ש"פ, ולכל היותר הסתפקו בכך (וקשה לדחוק שאיירי שעדי הקיום גם ידעו שהיה ש"פ באותו יום, רק שהלכו כבר למדינת הים), ובכל זאת הוי קידושין! מוכח בפשטות, שכיון שראו העדים את מעשה הקידושין – נתינתו, אמירתו וקבלתה, הרי יש כאן עדי קיום; ומה שלא ידעו אם היה ש"פ בכסף הקידושין (ומשמע לכאורה, אף בדסברי בודאי שאינו ש"פ), אינו לעיכובא, מפני שהוא רק ידיעת תנאי בחלות הקידושין, ולא נוגע לראיית מעשה הקידושין, שהרי ראו שנותן לה אבנא דכוחלא בתורת קידושין, והתברר אח"כ שהיה בה ש"פ, והוי גילוי מילתא בעלמא ומקודשת, וכשיטת הגרש"ק.

י"ב. הבנת המהר"ם לדרך זו

אלא שדברי המהר"ם ב'ספק קרוב', ודברי הר"ן ב'שמא ש"פ במדי', אינם עולים, לכאורה, בקנה אחד עם שיטה זו. ואם כן, היה נראה לדחותה מכח זה, ומכח הפוסקים סביב השו"ע הנ"ל שהלכו בעקבות המהר"ם והר"ן.

לכן, נחזור לדינו של המהר"ם ב'ספק קרוב', להתבונן להעמידו לאור ההבנה הנ"ל, שמסתברת מאוד כשלעצמה – בהבנת תפקיד עדים בכלל, ועדי קיום בפרט.

הבית הלוי¹¹⁵ מקשה על הביאור בשיטת המהר"ם, כאילו סבירא ליה שעדים שראו את מקום הנפילה אלא שמסופקים אם מקום זה מוגדר "קרוב לה" (כי היא לבדה יכולה לשמור), או מוגדר כ"קרוב לו" – בטלים, ונחשב כקידש בלא עדים. שאם כן, קשיא – כיצד חזקת פנויה מורה לנו לנהוג להקל בקידושין אלו (ואינו נכנס לשני האופנים לבאר חזקת פנויה כנ"ל); כיצד מבררת לנו חזקת פנויה, שמקום הנפילה הוא חצרו כביכול (ואף שאין זו חזקת בירור, כי אם חזקה דמעיקרא, להתנהג על פיה)? זאת ועוד, שאין אומרים 'חזקת דבר' אלא באותו דבר שנולד בו ספק, כלומר אם היתה כביכול חזקה למקום הנפילה – היינו מעמידים אותו על חזקתו, אך אין להשתמש בחזקת פנויה המתייחסת לאישה, ע"מ להתנהג על פיה בנוגע לספק ביחס לטיב החצר! אבל, אם נבאר לעצמנו שספיקם של העדים בדברי המהר"ם הוא באיזה מקום נפלו הקידושין: במקום זה שהוא קרוב לה, או במקום אחר שהוא קרוב לו – תתורץ השאלה הנ"ל, כיון שעתה **הספק הוא באישה**, אם קיבלה קידושין, שאם נפלו הקידושין במקום זה הקרוב לה – הרי שקיבלה קידושין, ואם נפלו במקום האחר, הקרוב לו, הרי שהאישה לא קבלה קידושין. ממילא יש מקום להעמידה בחזקת פנויה, ונתנהג כאילו לא קיבלה קידושין (וכנ"ל לגבי ב' אופני ביאור חזקת פנויה במהר"ם בנוב"י).

ואכן, הקורא בדברי המרדכי סוף גיטין¹¹⁶ ובתשובות מיימוניות¹¹⁷ את דברי המהר"ם, רואה שאכן דיבר בסוג כזה של ספק, דהיינו **ספק ראייה** ולא **ספק ידיעה**. זאת ועוד, שהביה"ל (=בית הלוי) מוקים שהמהר"ם איירי שהעדים לא ראו כלל מקום נפילה, והאישה אומרת שנפל בחיקה, ואף שנאמנת בזה – מ"מ הוי כמקדש שלא במקום עדים כו'. וזה גופא קשיא, שאם כן אף לפוס הצד שנפל קרוב לה, סוף סוף הם לא ראו קידושין אלו (ולכאורה צריך לומר שדברי ביה"ל בזה הם באויר שסופו לנוח, והשתא – אם אכן נפלו קרוב לה, הרי שמקודשת כבר מהיות כסף הקידושין

¹¹⁵ חלק ג' סי' ט"ז.

¹¹⁶ סי' תנ"א.

¹¹⁷ ריש הלי אישות.

באותו אויר שסופו לנוח, שם העדים כן ראו את החפץ עדיין. ומה שלא ראו מקום נפילה בביה"ל, הוא רק ע"מ לצייר היכי תימצא למקרה שלא ראו אם הקידושין נפלו במקום זה או במקום אחר). הקרן אורה¹¹⁸, נראה שלומד גם כן בשיטת המהר"ם שאיירי בספק ראייה, ולא בספק ידיעה, ושציור ספיקם הוא שראו את החפץ נופל אלא שלא ראו בבירור אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו); וכאמור, גם את דברי ביה"ל צריך להבין בכיוון זה, כנ"ל.

המקנה¹¹⁹, אף הוא פונה לבאר את ציור ספיקו של המהר"ם כספק ראייה כנ"ל, ולא ספק ידיעה; שאם לא תאמר הכי, כיצד נבין את כל ציורי קידושין ספק שבגמרא, הרי יצא שכל שיש ספק – אין ספק בעצם ואינם קידושין כלל, כיון שאם העדים מסופקים – אינם קידושין (שלמהר"ם כיון שיש ספק, אזלינן בתר חזקת פנויה, והופך להיות מבחינת העדים כוודאי אינם קידושין, כנ"ל באופן השני בפירוש 'חזקת פנויה' במהר"ם בנוב"י).

השתא י"ל, שאף המהר"ם יודה **שידיעה מסופקת** – אם מקום זה מוגדר קרוב לה, זהו רק ספק בבירור, ולכשינתברר הו' קידושין גמורים, ולא נחלק בנקודה זו על הרשב"א והריטב"א. והבירור המאוחר, א"כ, הוא בגדר גילוי מילתא בעלמא, וכפי שצריך לומר לרשב"א ולריטב"א ממה נפשך, והשתא גם למהר"ם. ואתי שפיר שיטת הגרשש"ק עם שיטת המהר"ם¹²⁰.

ובכל הנהו ענייני הוי רק בגדר גילוי מילתא: ידיעתה את השפה; אם היא גדולה ובת קידושין (וכן י"ל ביחס לשאלה אם קידושין תפסי בה, מטעם שאולי היא מחייבי כריתות ומיתות ב"ד, כגון אשת איש); אם הכסף ש"פ; ואם מקום הנפילה הוא "קרוב לה", כלומר "חצרה".

ורק בספק ראייה אמר המהר"ם דבריו, שכיון שכאמור תפקיד העדים **לראות** את המעשה, הרי שכמו שאם לא ראו, ודאי שאין כאן עדי קיום, הכי נמי אם הסתפקו אם ראו (אף אם יתברר אח"כ שראו מעשה קידושין) – סו"ס ספק ראייה בעת מעשה הקידושין מעכב למהר"ם. ואף בזה פליגי הרשב"א והריטב"א עליה דהמהר"ם, וס"ל שהוא רק ספק בבירור, ואם וכאשר יתברר (כגון ע"י עדים שראו רק את הנפילה, שנפלו הקידושין קרוב לה) – הרי יתברר שראו מעשה קידושין גמור, ולרשב"א ולריטב"א הוא גם כן בגדר גילוי מילתא בעלמא. אך בזה, למהר"ם הוי כמקדש בלא עדים, וכל האפשרויות והנתיבות שנקטנו מקודם בשיטת המהר"ם יפלו, ויחולו עתה רק ביחס **לספק ראייה** כנ"ל (אמנם בנוב"י התייחס בפירוש לספק ידיעה!).

י"ג. ספק ידיעה וספק ראייה בעדי מסירת הגט

השתא אתי שפיר, שילכו דברי המהר"ם שלא בסתירה לדברי התוס' בגיטין¹²¹. שאיתא במתניתין בגיטין ע"ת. "היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה – קרוב לה מגורשת, קרוב לו אינה מגורשת. מחצה

¹¹⁸ יבמות דפים ל': ל"א.

¹¹⁹ ועיי' דבריו, הובאו באוצר הפוסקים סי' ל' סע' ה'.

¹²⁰ ויש ליישב גם באופן אחר: נישאר בהבנה שהמהר"ם דיבר ב'ספק ידיעה', אלא שנצמצם סברתו רק לציור שדיבר בו, והוא: "ספק קרוב"; שזהו ציור הנוגע לפעולת הקידושין עצמה, שעיקר העדות מתייחסת אליה, ולכן לא מהני בזה גילוי מילתא מאוחר ששם מקום נפילת הקידושין הוא "קרוב לה". אבל ביחס לתנאי הקידושין, כגון: שהאישה היא בת קידושין, שהיא מבינה את שפת המקדש ושהמטבע ש"פ – באלו יודה המהר"ם שמהני גילוי מילתא מאוחר (וכעין שחילקנו לעיל, בתור אפשרות בשיטת הב"ש).

אלא שכל זה כדי לומר שמהר"ם יודה לסברת הגרשש"ק ד"גילוי מילתא בעלמא" ניתן לומר בכל גווני, זולת הנוגע לפרטי פעולת הקידושין עצמה, אבל לא כדי לומר שהגרשש"ק, כפי שהצגנו את תורף שיטתו לעיל, יודה לדברי מהר"ם אליבא דהדרך הראשונה, לפיה המהר"ם איירי ב'ספק ידיעה'.

¹²¹ דף ע"ח: ד"ה "והא".

על מחצה – מגורשת ואינה מגורשת". ובגמרא: "היכי דמי מחצה על מחצה. א"ר שמואל ב"ר יצחק: כגון שהיו שניהם עומדים בארבע אמות. וליחזי הי מינייהו קדים. וכי תימא דאתו תרווייהו בהדי הדדי, והא אי אפשר לצמצם".

וכתבו התוס': "והא אי אפשר לצמצם – ואם תאמר ולישני כגון **דלא ידעינן** הי מינייהו קדים ולכן הוי **ספקא**" כו', עכ"ד התוס'. והשתא, כיון שאתו תרווייהו בהדי הדדי אלא שא"א לצמצם, ממילא אף לעדים הידיעה מסופקת אם הגירושין נפלו בחצרה, שאם היא קדמה הויא חצרה, והא למהר"ם הוי כמקדש בלא עדים¹²²!

וצריך לומר לדרכנו הראשונה, שדיברנו סביב ספק ידיעה, שהתוס' אכן אזלי בשיטת הרשב"א והריטב"א ולא כמהר"ם; אך השתא, לדרכנו השניה בהבנת המהר"ם, שאיירי דווקא בספק ראייה, יש לומר שיודה לתוס', וכשהספק הוא בידיעה אם זו חצרה (לפי הצד שנכנסה ראשונה לתוך הד' אמות) – הוי ספק (ולא כמקדש בלא עדים), בין בציור התוס' שהספק מצד מי קדם, ובין בציור ביבמות ל"א שהספק הוא ב'קרוב למי', מצד היכולת לשמור.

ואין אנו עוסקים עד כה בצורך בעדים בעת מסירת הגט, מטעם אין דבר שבערוה פחות משניים, וכעדי קיום בקידושין¹²³. והנה, מצינו לשיטת הרי"ף¹²⁴, שאף ר"א שס"ל שעדי מסירה כרתי (והוא דין בדיני שטרות, כלומר שעדי המסירה עושים את האשוויי שטרא, מסירת סיפור הדברים לפני עדי המסירה עושה את ה"אשוויי שטרא", ואילו לר"מ עדי חתימה כרתי, כלומר האשוויי שטרא הוא ע"י עדי החתימה, וממילא הכח הפועל בקניין שטר, לדעת ר"מ, הוא מסירת הראיה) – מ"מ מודה שמהני גט בעדי חתימה, ואף שידוע שנמסר שלא בעדים.

ויקשה א"כ על שיטת הרי"ף, שאם לא מטעם עדי מסירה כרתי, כלומר הצורך **לאשוויי שטרא**, תיפוק ליה מטעם צורך **בעדי קיום** בדבר שבערוה, וכבקידושין! שאלה זו מותירים אנו כעת פתוחה. ומ"מ נתייחס למה שכתבו התוס' בגיטין¹²⁵: "ועוד אומר ר"ת, דאפילו לר"מ (שס"ל עדי חתימה כרתי) בעי עדים בשעת **נתינת הגט**, דאין דבר שבערוה פחות משניים".

ואם דברי תוס' גיטין ע"ח: הנ"ל נסובים ע"פ שיטת ר"ת הנ"ל, שדבר מוסכם הוא (לר"א ולר"מ) שבעינן עכ"פ עדים בעת מסירת הגט מטעם אדשב"ע פחות משניים (וכדבעינן ב' עדים לקיומי קידושין), נמצא, שמהא דאתו בהדי הדדי וא"א לצמצם, והוי ספיקא אף להעדי קיום – מוכח בפשטות שס"ל לתוס' שספק ידיעה אצל העדים (אף בנוגע לפעולת הקידושין) אינו מהווה חיסרון בתוקף כוחם לקיים את המעשה, ואף לא מכח צירוף חזקה (בנידון דגיטין – חזקת אשת איש).

נעייין בשאלה הנ"ל – ביחס לצורך עדי קיום במסירת הגט, בדברי הרמב"ם¹²⁶, שכתב שצורך עדי מסירת גט הוא משום שאדשב"ע פחות משניים. והקשו עליו, דהלוא הטעם הוא משום שהלכה כר"א שעדי מסירה כרתי ובעינן לעדי מסירה לאשוויי שטרא¹²⁷.

¹²² כנראה בב"ש סי' ל' ס"ק ט', ועכ"פ מטעם צירוף חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, והכא החזקה היא חזקת אשת איש.

¹²³ כקידושין דף ס"ה:

¹²⁴ גיטין דף מ"ז: בדפי הרי"ף.

¹²⁵ תוד"ה "דקיימא לך", גיטין דף ד'.

¹²⁶ הל' גירושין פרק א' הלכה י"ג: "ומנין שיתנו לה **בפני עדים**. הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלושה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד, ולמחר תהיה מותרת **בלא עדים**. לפיכך אם נתן לה גט **בינו לבניה**, ואפילו בעד אחד – אינו גט כלל".

¹²⁷ ועיי' ברכת שמואל בשם רח"ה בזה.

ועי' ריטב"א בגיטין¹²⁸ וכן עי' דברי הראשונים¹²⁹, בעניין גט בכת"י ושטר קידושין בכת"י – שהרשב"א כתב שגט בכת"י מהני בלא עדי חתימה ובלא עדי מסירה, כי בגט אינו חב לאחרני (ולא ס"ל כתוס' שהיאסרה לכהן, כגרושה, הוי חב לאחרני).

ועי' בגרשש"ק¹³⁰, שהטעים את שיטת הרי"ף, שסגי בעדי חתימה בלא עדי מסירה ואף כשידוע שנמסר בלא עדים, וביאר שכיון שיש כאן סו"ס עדים שמהנו לאשוויי שטרא, דבר הפועל בעת המסירה, לכן מועיל גם לאדשב"ע פחות משניים לגבי עדי חלות. ובגרשש"ק בגיטין¹³¹ ביאר באופן מהפכני: "עדי חתימה כרתי" – פירושו שעיקר הכריתות בעת החתימה, ואז יש עדים, והמסירה רק כתנאי. וכאמור לעיל, לר"ת בתוס' בגיטין, בעינן עדי מסירה מכל מקום – בין לר"א (לפחות מטעם עדי מסירה כרתי), ובין לר"מ – מטעם אדשב"ע פחות מב'].

אלא שעל דרכנו זו השניה בשיטת המהר"ם, תתייצב קושיה חמורה; שאם נכוחים דברינו, מדוע מכריח המהר"ם שפירוש הגמרא דיבמות ל"א: (ש"ספק קידושין" הוא כספיקא דרבנן בכת אחת) – הוא דווקא כפרש"י, דהיינו – בע"א בהכחשה, וסובר שאם נעמיד בכת מסופקת – ה"ל כמקדש בלא עדים? נעמיד בכת שראתה את מקום הנפילה, אלא שמסופקת אם מקום זה מוגדר קרוב לה או לו (וכעין הספק בתוס' גיט' ע"ח: ¹³² אם היא קדמה וזהו חצרה, כנ"ל)! והיא שאלה חמורה.

ויתכן, שבשל קושיה זו מבין הנוב"י שלדעת המהר"ם אין כל הפרש בין ספק ידיעה לספק ראייה, וכל שנסתפקו העדים בעת מעשה הקידושין – אינם קידושין, דהוי כמקדש בלא עדים (בשל צירוף חזקת פנויה "מלגו לעדים", כנ"ל). ועוד יש להעיר על חילוקנו זה, בין ספק ידיעה לבין ספק ראייה בעניין 'קרוב לו', שגם בשיטת הרשב"א והריטב"א לא מצינו לו מקום, שאינהו הרי מכריחים שהגמרא דיבמות ל"א תתפרש דווקא בכת מסופקת, כיון שס"ל שע"א בהכחשה לאו כלום הוא. אלא שבזה יש לומר לאידך גיסא, שהרשב"א והריטב"א אכן לא ס"ל שום חילוק בזה, ושבהנהו תרי גווני של כת מסופקת הוא רק **חיסרון בירור**, שיכול להשתלם מאוחר יותר ע"י גילוי מילתא, כגון ע"י כת אחרת שראתה שהנפילה היתה קרובה לה או שהמקום היה קרוב לה, דהוי גילוי מילתא בעלמא והווי קידושין גמורים.

את שאלתנו החמורה הנ"ל נותיר במקומה כעת, ולקמן ננסה בעז"ה להתמודד עימה. ועתה נמשיך עכ"פ באותו קו שפנינו לדרך בו, והוא שכל דברי המהר"ם המה **בספק ראייה** אם קרוב לה, אך **בספק ידיעה** מודה המהר"ם שאין חיסרון בעדי הקיום, רק ספק בבירור, ואף בספק ראייה כתב הבה"ל שפליגי הרשב"א והריטב"א וס"ל שיש כאן רק חיסרון בירור זמני. (ויקשה מאוד לומר שמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, כלומר – שמהר"ם איירי בספק ראייה והוי כמקדש בלא עדים, והרשב"א והריטב"א מודו ליה בהא, ואילו הרשב"א והריטב"א איירי בספק ידיעה, וסברי שאין בזה חיסרון בעדי קיום, ומהר"ם מודה להו בהא; שזה לא משמע בדברי הרשב"א והריטב"א, שהיו צריכים למקד דבריהם שמפרשי דווקא בספק ידיעה, וכפי ששללו הפירוש שכת א' היינו ע"א בהכחשה, מטעם שלא כלום הוא – הכי נמי היו צריכים למימר לגבי כת מסופקת בספק ראייה, שהוי כמקדש בלא עדים ולא כלום הוא).

¹²⁸ דף ל"ו.

¹²⁹ ביבמות דף ל"א. ובקידושין דף ס"ה:

¹³⁰ שערי יושר שער ז' פרק ד'.

¹³¹ סוף סי' ב'.

¹³² ד"ה "והא א"א".

י"ד. הדרך השלישית – ספק ידיעה הוא ספק ראייה

ניצבים נגד דרכנו זו דברי הר"ן והב"ש בעניין ש"פ במדי, שאם הסתפקו העדים בעניינים אלו – הוי קידושי ספק, אף אם יתברר אח"כ שתנאי העדות התקיימו; שהרי, ידיעת העדים שהוא ש"פ במדי, וכן ידיעתם שאישה זו דרכה להתייקר – נוגעות לידיעת פרטים המעכבים את חלות הקידושין, אך עכ"פ אינן נוגעות לראיית גוף מעשה הקידושין, כלומר לפעולות האיש והאישה המוכיחות על כוונתם.

ואולי יש לומר, והיא בעצם **שיטה מכרעת** ודרך ממוצעת בין שני הקטבים שהבאנו לעיל (ספק ידיעה וספק ראייה), שיש פעמים שמהותה ועצמותה של ספק ידיעה – היא ספק ראייה. דהיינו – בנידון דהר"ן, שמקדש בפחות מש"פ במקומו ובזמנו, אתה בא לחדש ולהוציא מִסְתָּמוֹת זו ע"י כח ממרחקים (תרתי משמע) שהוא ש"פ במדי, ועוד ע"י כח החשבה אישי – של "לדידי שויה ל"; כוחות אלו – הופכים את סתם הגדרת חפץ הקידושין, שהיא ביסודה חפץ שאינו ש"פ, ואינו בר היעשות מעשה קידושין על ידו – להגדרה האומרת שיש כאן חפץ ראוי לקידושין. הרי שבלא ידיעות אלו, י"ל שהעדים לא רק **שאינם יודעים** אלא **אינם רואים**; לא רק שאינם יודעים פרטים שהם תנאים ומרכיבים המוגדרים כמעכבי חלות הקידושין, אלא אינם רואים כלל **מעשה קידושין**, אלא שחוק בעלמא. נמצא, שכל עוד לא ידעי העדים מפרטים אלו של שער המטבע במדי, או עכ"פ מסתפקים בנקודה זו, וכן שאישה זו דרכה להתייקר – אזי הבעיה בעדים אלו היא **בראייתם**. ועל כן, מצרכי הר"ן והב"ש ידיעה, או עכ"פ ספק ידיעה, בפרט זה של שמא ש"פ במדי (ובר"ן – גם ביחס לאישה, שדרכה להתייקר).

כך שאין הכרח שדברי הר"ן עומדים בסתירה להבנתנו הנוכחית בתפקיד עדי הקיום – בראיית ושמיעת מעשה הקידושין¹³³, מעשה החושף ומבטא את כוונת ודעת האיש לקדש והאישה להתקדש.

באור זה אולי יש מקום לראות עוד כמה ציורים שהזכרנו בדברינו, שלפום ריהטא הינם ציורי **ספק ידיעה** בעדים, אך בעצם ובמהות יתכן והינם ציורים של **ספק בראייה** בעדים, וחסרון בראייתם את מעשה הקידושין.

הלא המה: מקדש בגזל בלא שהעדים ידעו שנתייאשו הבעלים¹³⁴, ספק בכוונת הקטן אם מקדשה עתה או לכשיגדיל¹³⁵, וספק בכוונתם לקידושין בעדים אחורי הגדר¹³⁶ – שאת כולהון הגדרנו בדברינו לעיל כספק ידיעה בעדים, או לחילופין – ידיעה שלילית.

והנה, במקדש בגזל – י"ל שרואים העדים מעשה שחוק, וסתם מעשה זה לאו כלום הוא; וצריך אתה לבוא ולחדש, לנוכח הדין שסתם גזילה לאו יאוש בעלים הוא, שהיה כח שגרם שגזל זה – שלו הוא, ועכ"פ שגזל כזה כבר אפשר לקדש בו, שיבוא ע"י יאוש ושינוי רשות למתקדשת. השתא י"ל, שחיסרון ידיעתם הוא חיסרון **בראיית** מעשה הקידושין, שסתם מה שרואים – אינו מעשה קידושין. ובספק בכוונת הקטן, נראה פשוט שהוא ספק בראייה, שהרי אם מתכוון לקדש עתה – אינם רואים כלל מעשה קידושין, ואילו אם כוונתו שיחולו הקידושין לכשיגדיל – הרי

¹³³ כדמשמע ברשב"א קידושין דף ו'.

¹³⁴ בדברי הח"מ והנוב"י סי' כ"ח.

¹³⁵ בנובי"ת נ"ד.

¹³⁶ בשיטת הח"מ, ע"פ האג"מ, והיא שיטת ריב"ש ע"פ הבית מאיר מ"ב, ג'.

לרש"י יש כאן מעשה קידושין. ובהא דעדות מוכמנת, שהעדים שמאחורי הגדר לא רואים את נוכחות אותם עדים שאח"כ אתזום – כיון שמבחינתם הם רואים קידושין כאלו שהאיש והאישה אינם לנוכח עדים (ומסתמא לא מכווני לקידושין), נמצא שעדי הקיום שאחורי הגדר – כלל לא רואים מעשה קידושין. ואף אם רק מסתפקי בכך, הרי זו ספק ראייה ולא ספק ידיעה. ויספק ידיעה יפול, ע"פ זה, רק ביחס לגוונא שסתם ראייתם היא של מעשה קידושין, אלא שפרט זה או אחר שמעכב החלות אינו ידוע להם, כגון: ידיעת השפה, גדלותה, אם החפץ ש"פ, אם זהו חצרה וכדו'. וצ"ע.

ט"ו. קידושין בשתיקה – לדעת המהר"ם

הזכרנו רבות את דברי המהר"ם והר"ן, מארי דשמעתא בעניין כת המסופקת. והנה, מוצאים אנו את דבריהם בסמיכות בתוך דברי הרמ"א¹³⁷ בעניין¹³⁸ מקדש בלשונות המסופקים אם הינן לשון קידושין או לשון מלאכה (דהיינו – 'בואי למלאכה זו עמי'), שהדין בשו"ע שבלא דיבר עימה על עסקי קידושה – אין חוששין למילות אלו, ובדיבר עימה – מקודשת מספק.

וכתב הרמ"א שם: "י"א דאע"ג דלשונות אלו לא מהנו אם לא דבר עמה מעסקי קדושין¹³⁹, מ"מ אם היא אומרת שקבלה לשם קדושין הוי ספק קדושין (הר"ן)". ועוד שם ברמ"א: "אפילו נתן לה בשתיקה (!!!) ולא דיבר כלום והיא והוא אומרים שכוונו לשם קדושין – הוי קידושין (במרדכי פ' האיש מקדש ותשו' מוהר"מ)".

והנה, אין עיסוקנו כרגע בגוף הלכות אלו, שהינן שנויות במחלוקת; ובפרט הא דנתן לה בשתיקה – שכתב הח"מ על זה: "אבל אם נתן בשתיקה ולא אמר כלום אינו עולה על הדעת, דדברים שבלב לא הוו דברים ואפילו אמר 'לי' (סע' ד') הויין ידיים שאינם מוכיחות ואינם קדושין, מכ"ש אם לא אמר כלום", עכ"ל הח"מ¹⁴⁰. והוסיף שם¹⁴¹: "וכבר כתבתי לפני, דמכאן משמע דכל שנתן לה בשתיקה אף שכוונו שניהם לשם קדושין הוי ידיים שאין מוכיחות, דהא אפילו בחסרון 'לי' אינה מקודשת".

דברי הח"מ קרובים לדברי הריטב"א, בהא ד"נתן הוא ואמרה היא"¹⁴²; שבגמרא אמרינן שספיקא הוי ומקודשת מדרבנן¹⁴³, והוסיף הריטב"א – שהחיסרון בזה הוא שאין מעשה הקידושין מוכח מתוכו, שהוא מעשה קידושין, כלומר – שהאיש לוקח את האישה לו לאישה. נמצא אם כן, שהתפקיד העיקרי של האמירה בקידושין הוא, שמעשה הקידושין – יהא מוכח מתוכו שהאיש לוקח את האישה, אלא שישנה גם נ"מ שע"י האמירה – האישה ידעה שנתן לה לשם קידושין ומכוונת לקבל את הקידושין. ואילו למהר"ם הנ"ל ברמ"א, עיקר עניין האמירה הוא להוציא לפועל את כוונת האישה. הגר"א הערה מקור שיטה זו מהגמרא שהקשתה "מנא ידעה", שמהר"ם

¹³⁷ סי' כ"ז סע' ג'.

¹³⁸ קידושין דף ה' :

¹³⁹ בגמרא: "מנא ידעה".

¹⁴⁰ ס"ק ט'

¹⁴¹ ס"ק י"א.

¹⁴² קידושין דף ה' : ובשו"ע סי' כ"ז סע' ח'.

¹⁴³ עי' ר"ן שכתב "ספק – ובשל חזקת פנויה, מדאורייתא אינה מקודשת, ורק חומרא מדרבנן". ועוד דרכים בזה, עי' לקמן.

מבין מכך, שכל עיקר תפקיד אמירת האיש הוא כדי שתדע האישה בכוונתו ותתרחצה¹⁴⁴. ועיי' לקמן שיטת הרשב"א, שתפקיד האמירה הוא בשביל עדי הקיום.

דברי הרמ"א בשם הר"ן, שאם היא אומרת שקיבלה לשם קידושין הוי ספק קידושין (כדין דיבר עימה על עסקי קידושין), בלשונות דמספקי, אף שלא דיבר עימה על עסקי קידושין – כתב הב"ש¹⁴⁵ שמהרמב"ם והרא"ש משמע שפליגי.

אמנם עיסוקנו כעת הוא להבין כיצד יכלו הר"ן והמהר"ם גופיהו למסבר הני הלכות, לפום דעתם ב'ספק ידיעה' בעדים; שסוף סוף בעת מעשה הקידושין, העדים לפחות מספקי בכוונת האיש והאישה ובטיב מעשה זה! יש לצרף לשאלה זו גם את דברי הר"ן שהובאו ברמ"א¹⁴⁶ וצינו לעיל, שמשמע מהם שנאמנת לומר אחר מעשה הקידושין שהבינה השפה; והקשה האבנ"מ – והא הוי מקדש בלא עדים? והשתא יש להקשות בפרט לר"ן לשיטתיה.

וחשבתי לענות ולומר, על דרך הגרשש"ק ביחס לדברי הרמ"א שם מהר"ן של "אם הבינה דבריו" כנ"ל, שפרט זה שהבינה הוא גילוי מילתא בעלמא, וסגי שיתברר אח"כ – כל שראו את מעשה הקידושין; ולכאורה הכא נמי, כיון שהעדים ראו את המעשה הממשי, סגי בגילוי מילתא אח"כ שקיבלה לקידושין, בנידון רמ"א מהר"ן, ושכיוונו לקידושין – בנידון מהר"ם ברמ"א. אבל זה ליתא. שתינח ביחס לידיעת השפה כנ"ל, אך בנד"ד עסקין בעצם כוונת ודעת הקידושין מצידה ומצידו!

ואכן, זאת הדגיש הגרשש"ק, שאין כוונתו לראיית הפרקטיקה גרידא, אלא למעשה נתינה ומעשה קבלה שמוכח מתוכם כוונת מקדש וכוונת מתקדשת, ובזה העדים רואים את פעולת האיש והאישה, שבמעשה זה מחדשים דבר (וכנ"ל, שאף האישה בקבלתה ובכוונתה מחדשת ומביאה את עצמה לרשותו קצת, דהיינו כהפקר שייקחנה הוא). וממילא, אם אין מוכח מן המעשה – לנוכח חיסרון האמירה במהר"ם או האמירה המסופקת בר"ן, נמצא שאין העדים רואים מעשה שמוכחת מתוכו כוונתם, ולא ראו מעשה קידושין¹⁴⁷.

הדרא קושיא לדוכתה, כיצד המהר"ם והר"ן יכלי למסבר הנהו הלכות לפום שיטתם בכת מסופקת? ויש שרצו לחלק: ביחס לידיעת פרטים הנוגעים למעשה הקידושין (כעניין ספק קרוב וכעניין אם החפץ ש"פ – מצד ש"פ במדי, שאמנם לא נוגעים לגוף מעשה ופעולת הקידושין, אבל נוגעים לפרט מעשי) – התם הוא שידיעה מסופקת או שלילית (לפי כל אחת מהנתיבות בזה, כנ"ל) מהווה רעותא בעדי הקיום, אך בידיעה מסופקת, ואולי אף ידיעה שלילית, ביחס לצדדים שאינם נוגעים לצד המעשי של הקידושין – לא תעכב. ולא רק ביחס להבנת השפה (כ"ז, ב'), אלא אף ביחס לשאלה הנוגעת לעצם פעולת הקידושין, דהיינו דעתו ורצונו וכוונתו של האיש ושל האישה – גם בזה אין חיסרון מצד העדר דעת העדים, מכיון ש"פִּהגדרה" אין נגישות לעדים לעולם הפנימי של בעלי המעשה, וממילא אין קפידא בספיקות שלהם בתחום זה. על כן סגי בבירור מאוחר לפשוט את הספק, וכיון דקיימא לן שהאיש והאישה מהימני בזה – "להעיד" שאכן התכוונו לקידושין (כעין נאמנות חיה שרק היא מצויה לידע) – לכן הוו קידושין (ובנידון דהר"ן בלשונות דמספקי, הוי ספק קידושין בלבד, בשל חיסרון בעצם הלשון).

¹⁴⁴ ועיי'ש רעק"א.

¹⁴⁵ ס"ק י"א.

¹⁴⁶ סי' כ"ז סע' ב'.

¹⁴⁷ וכפי שיבואר, בעז"ה, בדברינו לקמן, בעניין האמירה והצורך בה.

ונבוא עתה להשלים את עניין אמירת האיש בקידושין.

ט"ז. נתן הוא ואמרה היא – חיסרון בעדים

"נתן הוא ואמרה היא" – בגמרא "ספיקא היא וחיישין מדרבנן"¹⁴⁸. ובשו"ע¹⁴⁹ השמיט הא

דחיישין מדרבנן, ונמשך מתרי לישני ביחס לדין בציוור זה.

בר"ן¹⁵⁰ שאל מדוע אין זה ספיקא דאורייתא, ומספר תירוצים נאמרו בעניין. הר"ן עצמו תירץ, שזאת כיון שהאשה בחזקת פנויה. ונציין שלרמב"ם, שכל ספיקא דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן (דלא כרשב"א שהוא מדאורייתא), הגמרא ניחא בפשיטות. הפנ"י¹⁵¹ ביאר את הגמרא למ"ד שתפיסה לא מהניא בספיקא דדינא, דנמצא שצריכה האשה להחזיר את כסף הקידושין, ולכן מדאורייתא אינה מקודשת. ובריטב"א¹⁵² ביאר, מצד שאף ללישנא שסברה שהיו קידושין – זהו רק מדרבנן, כיון שבלא אמירתו – אין המעשה מוכח מתוכו שהאיש לוקח את האשה, ויש כאן חיסרון באיכות המעשה, וממילא לא יהיה בזה יותר מאשר חשש מדרבנן. ובקרבן נתנאל¹⁵³ כתב, שאף ללישנא שהיו קידושין – היינו מספק, וא"כ עולה שמאחר וללישנא אחריתי אין ולו ספק, ולדין יש ספק איזו לישנא נכונה – יש כאן ספק ספיקא, ולכן רק חיישין מדרבנן.

ברשב"א¹⁵⁴ כתב, שהחיסרון בהעדר אמירתו הוא **מצד העדים**, בזה שאינם רואים/שומעים את כוונת האיש מתוך מעשה נתינתו (כפי שכבר ציינו לעיל). ולפום ריהטא, הדברים מתיישבים עם דברי האבנ"מ¹⁵⁵ שהזכרנו, שאף שרק אח"כ התברר שהבינה את השפה, מ"מ אינו כמקדש בלא עדים – כיון שעיקר הקידושין הוא מצד המקדש, כמוש"כ הר"ן¹⁵⁶, ולכן לא בעי תרי סהדי אלא לגוף הקידושין ששמעו מן המקדש; אבל **רצון** האשה לא בעי עדים, וסגי בהודאתה (ושיטת האבנ"מ, נראה שאינה מטעם שאיירי רק בשאלה אם מבינה את השפה, אלא בכל הנוגע לאישה, ואף על רצונה וכוונתה להתקדש לא בעי עדי קיום, כיון שס"ל לאבנ"מ שתפקיד האשה הוא רק להתרצות, וזה בגדר "היכי תימציי" לכך שהאיש יפעל – והוא הפועל והמחדש דבר היחיד, וע"כ צריך לאמירתו, שבזה יש כאן תרי סהדי לגוף הקידושין **ששמעו** מן המקדש, ונפגשו בזה עם רצונו ודעת מקדש שלו).

אבל לדעת הגרש"ק¹⁵⁷, שאף האשה מחדשת דבר, וצריך עדים גם ביחס לכוונת האשה, אם כן מאי שנא שבעינן לאמירתו וסגי בשתיקתה? דהיינו: מדוע בקבלתה בשתיקה – אמרינן שמוכח ממעשה זה שקיבלה לשם קידושין, מוכחת כוונתה, ואילו בנתינתו בשתיקה – אף לנוכח שאמרה היא וברור לנו שמתכוון לקידושין (וכ"כ הרשב"א), בכל זאת לא אמרינן שמוכח מן המעשה כוונת

¹⁴⁸ קידושין דף ה' :

¹⁴⁹ סי' כ"ז סעי' ח'.

¹⁵⁰ סוף דף א' : בדפי הרי"ף.

¹⁵¹ דף ה' : ד"ה "כיצד בכסף".

¹⁵² דף ה' : ד"ה "ואי בעית אימא".

¹⁵³ פרק א' ס"ק ל'.

¹⁵⁴ דף ה' : ד"ה "אבל נתן".

¹⁵⁵ בפת"ת סי' כ"ז ס"ק ו'.

¹⁵⁶ נדרים דף ל' ד"ה "ואישיה נמי", מצויין בגליון הש"ס לרעק"א בקידושין דף ה' :

¹⁵⁷ בשערי יושר שער ז' פרק י"ב.

מקדש, כך שנימא שהעדים ראו מעשה נתינה כזה שמוכיח בעצמו על כוונתו לקדש, וכל זמן שאין כאן אמירתו (או לחילופין דיבר עימה על עסקי קידושיה) – אין קידושין, מאי שנא? ומיישב הגרשש"ק, שביחס לקבלתה, כיון שאומר שלשם קידושין נותן – הרי במה שמקבלת נוכח נתינה ואמירה כזו, אזי מעשה הקבלה שלה מוכיח מתוכו את כוונתה לקידושין, שאם לא תימא שכוונתה לשם קידושין – נצטרך לומר שמתכוונת לגזל או לפיקדון – שאף זה אסור לה גם כן, מטעם "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", ונותן לה אך לשם קידושין, ולא לשם פיקדון. אבל לגבי 'נתן הוא ואמרה היא', הרי אף שמוכח לנו באומדנא שנותן לשם קידושין, בכל זאת אינו כמדבר עימה על עסקי קידושין, ובודאי שאינו כ'אמר הוא', שאז מוכחת לנו כוונתו **מגוף המעשה עצמו** (כיון שהוא מצהיר עליו); ואילו בנתינתו לנוכח אמירתה, שם מוכחת לנו כוונתו **מחוץ למעשה**. והיות והעדים עניינם, כאמור, לראות ולשמוע את אותם מעשים **המוכיחים בעצמם על הכוונה הפועלת של האיש ושל האישה**, נמצא שבינתן הוא ואמרה היא יש לעדים אמנם הוכחה שכלית ואומדנא שנותן לשם קידושין, אך כאמור תפקיד העדים הוא 'לראות', תפקידם הוא הפגישה החושית והבלתי אמצעית עם הכוונות הפועלות והמתראות במעשים, ולא עם חשבונות שכליים (שזהו כבר מתפקיד הבי"ד). שהרי סוף סוף ב'נתן הוא ואמרה היא' – יתכן ואפשר שניתן לשם מתנה, זה אינו שלול מתוך המעשה (בניגוד לקבלתה כשהוא אמר, ששם הציורים האחרים פרט לקבלה לשם קידושין, הם למעשה גזל או 'פיקדון שלא מדעת'), ורק אומדנא והוכחה חיצונית למעשה – מורה שנותן לשם קידושין. אבל ב'אמר הוא' או דיבר עימה על עסקי קידושין לפני כן, מוכחת מתוך מעשה נתינתו כוונת הקידושין שלו במעשה זה, שהוא, כאמור, הצהיר שכן טיב נתינתו.

ושמעתי ממו"ר הג"ר עמיאל שטרנברג שליט"א, לבאר בכיוון אחר בדברי הרשב"א. איתא בלשון הרשב"א – "**העדאת עדים בעינן**", ובנתן ואמרה – נמצא **שהיא העמידה** את עדי הקידושין. וממה שלמדנו "כי יקח" ולא "כי תקח", שמענו לא רק שהאיש יהיה פועל את גוף מעשה הקידושין, אלא כיון שמעשה הקידושין תלוי בעדי קיום, הרי שהאיש גם צריך להעמידם, וזהו באמירתו הוא (ואף אמירה "טובה" דילָה, דהיינו 'הרי אני מקודשת לך', ולא שאמרה שלוקחת אותו, לא תספק צורך זה), והיינו **העדאת עדים** (לענ"ד בכוונת מו"ר בדקדוק לשון וכוונת הרשב"א).

ולעיל הבאנו שיטת המהרי"ט ושיטה א' בריטב"א קידושין מ"ג, בנוגע לעדות מוכמנת, שחסרונה בעדי קיום – עמוק הוא, ובעינן שידעו המקדש והמתקדשת בנוכחות עדי הקיום שלהם, או עכ"פ שתהיה ידיעה זו אפשרית. ואי אפשר שיהיו העדים מחוץ לעולםם – מאחורי הגדר – רואים ואינם נראים, שאז אין כאן העמדת עדים ע"י עושי המעשה; ובפרט האיש, כדילפנו מהרשב"א – צריך להעמידם באמירתו, ועכ"פ אף מצד האישה, שאדרבה, אמנם אמירתה גורעת בנקודה זו, אך עכ"פ ידיעתה את עדי הקיום במעשה קבלת הקידושין שלה (בפרט להגרשש"ק בתפקיד האישה בקידושין), יש לומר שהיא (ידיעתה) חיונית בהעמדת עדי הקיום. ולו יצויר שהאיש רואה את עדי הקיום, ואף אומר 'הרי את מקודשת לי', אלא שהיא אינה רואתם, אף שרואה עדים אחרים שניזומים אח"כ, ואף שעדי הקיום שאחורי הגדר (כלפיה) רואים אותם מנקודת מבטם, יש לומר שיהיה כאן חיסרון בעדי הקיום בהעדר ידיעת (או עכ"פ אפשרות ידיעת) האישה מהם. (ודברים אלו נוחים, אם נבאר שעדי הקיום הם כביכול חלק ממעשה הקידושין, ולא רק תנאי בקידושין. ממו"ר. ועי' לשון הריטב"א קידושין מ"ג. בפירושו הראשון – "דבר שגוף הדבר צריך עדות").

י"ז. יישוב הקושיה על הדרך השניה

ועתה, נותר לנו חוב, ביחס לשאלה החמורה אשר הותרנוה פתוחה לעיל¹⁵⁸ – שאם נכוחה דרכנו השניה במהר"ם, שכל דבריו נסובים אך ורק על **ספק ראייה** (ספק נפל כאן, קרוב לה, או נפל שם, קרוב לו), ואילו **בספק ידיעה** מודה המהר"ם שאין חיסרון מהותי בעדי הקיום, אלא רק העדר בירור זמני – אם כן מדוע לא מוקים מהר"ם את הגמרא ביבמות ל"א בכה"ג שיש לעדים רק ספק ידיעה, כנ"ל אם זהו "חצרה"; למה ליה להרחיק נדוד ולהעמיד הגמרא דווקא בע"א בהכחשה? ננסה ליישב קושיה זו מתוך קושי אחר:

בסימן קע"ג¹⁵⁹, השו"ע פוסק את העולה ממסקנת הגמרא ביבמות ל"א: – "יבמה שהיא ספק ערוה ליבם, והיה לאחיו בה ספק קידושין או ספק גירושין, ולו אשה אחרת – אותה הצרה חולצת ולא מתייבמת", עכ"ל השו"ע.

נקדים, שדברי השו"ע אזלי כמסקנת הגמרא שם "יגיד עליו רעו", כלומר ספק קידושין יגיד וילמד על ספק גירושין שיהיה בו אותו דין של 'חולצת ולא מתייבמת'.

זאת, כאשר הגמרא סברה בהו"א, שהמשנה מדברת דווקא בספק קידושין ובכת אחת, דהוי ספיקא דרבנן, כאשר עיקר הדין הוא שהצרה בחזקת היתר ליבם, ואם כן ניחא להחמיר שתחלוץ תחילה ולא תתייבם, שאף אם אינשי ישגו ויאמרו אם אתה אומר חולצת – מתייבמת, לא איכפת לן, שאף אם תתייבם, סוף סוף היא בחזקת היתר ליבם.

אבל בספק גירושין בכת אחת, שהאשה בחזקת היתר לשוק, הרי שכיון שהיא צרת ערוה – ממילא אם נבוא להחמיר ולומר שהיו כאן גירושין ולכן לא נתירה לשוק בלא חליצה, הרי זו חומרא דאתי לידי קולא, כיון שאם אתה אומר חולצת – מתייבמת, ואם תתייבם – תיגע באסור תורה, כיון שהיא בחזקת היתר לשוק ואסורה ליבם. ומה שבגיטין ע"ח מצינו שאף בספק גירושין הדין הוא שחולצת ולא מתייבמת, פירנסה הגמרא בהו"א שהוא דווקא ב'תרי ותרי' שהוא ספיקא דאוי, ומדאוי אי אפשר להתירה לשוק בלא חליצה. כל זה בשלב ההו"א בגמרא.

אבל, מדמוכח לגמרא שאף 'תרי ותרי' הוי ספיקא דרבנן (וכפסק תוס' ורווח כהלכה, ולא כדעת רמב"ן שנוקט ש'תרי ותרי' ספיקא דאוי), חזינן שבספק גירושין, אף בספיקא דרבנן חולצת ולא מתייבמת. לכן, חוזרת בה הגמרא מההו"א ומסיקה "יגיד עליו רעו", כנ"ל – שאף בספק גירושין בכת אחת – חולצת ולא מתייבמת.

הב"ש¹⁶⁰ נחית לברר את ציורי הספק וכן את רמת בירור העדות עליו, וכותב: "וספק קידושין או גירושין היינו בזרק לה קידושין או גירושין, וספק קרוב לו או לה הוי ספק דאורייתא. ואם ב' עדים אומרים קרוב לה וב' עדים אומרים קרוב לו, אז הוי ספיקא דרבנן, כי מדאוי אוקמא תרי בהדי תרי ואוקמא אחזקה, א"כ בקידושין מותרת ליבם מדאוי. וכן בגירושין מותרת לשוק מדאוי, וע' בתוס' פ' ד"א (הרי שנוקט הב"ש תו"ת ספיקא דרבנן). וכן אם אמר (ע"א) קרוב לה וע"א אמר קרוב לו הוי ספקא דרבנן (ועי' סי' קל"ט סעי' י"ג-י"ד, שם מבואר דק"ל אפילו קרוב לה הוי ספיקא דדינא אם מגורשת מחמת קרוב לה כו' – ר"ל בגט, ע"פ גיטין ע"ח וראשונים שם), ע"כ מלשון הב"ש.

¹⁵⁸ באות י"ג, ד"ה "אלא" וד"ה "ויתכן".

¹⁵⁹ סעי' ו'.

¹⁶⁰ ס"ק ה'.

הקרן אורה¹⁶¹ מתקשה להבין במאי איירי הב"ש, שאמר שספק קרוב לו או לה – הוי ספיקא דאוי'. ביאור פליאתו – שתרי ותרי, כתב הב"ש בעצמו כאן שהוא ספיקא דרבנן, שמדאוי' אזלינן בתר חזקה אף בתרי ותרי, וע"א בהכחשה ודאי שאינו יותר מספיקא דרבנן (וכשיטת רשי ומהר"ם ביבמות דף ל"א הנ"ל), שלרשב"א ולריטב"א וסיעתם הרי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, כשיטת רמב"ן ביבמות (ק"י ז). ואם כן, במאי איירי הב"ש במה שכתב שספק קרוב הוי ספיקא דאוי'? דהא אי תימא דאיירי בכת מסופקת אי קרוב לו או לה, בזה הרי כתב הב"ש¹⁶² שהוא כמקדש בלא עדים (ואף לשיטת רשב"א וריטב"א, לא יהיה יותר מאשר ספיקא דרבנן, כלומר חומרא מדרבנן, כשמדאוי' יש לילך בתר חזקת פנויה בספק קידושין, שהרי הרשב"א והריטב"א מוקמי בכה"ג להגמרא דיבמות: "ספק קדושין – ספיקא דרבנן בכת אחת").

ולוא דמסתפינא, הו"א שלדרכנו זו השניה במהר"ם ניחא. שביארנו, שכל דבריו המה **בספק ראיה**, כלומר שהעדים לא הבחינו בבירור במקום הנפילה, ואף שראו נפילה מסתפקי אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו) – דבזה הוי כמקדש בלא עדים (בשל צירוף חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים כנ"ל, ולב"ש משמע אף בלא החזקת פנויה), אבל **בספק ידיעה** – נקטנו לעיל שמודה המהר"ם שאין חיסרון בעדים והוי ספיקא ויש לחוש לקידושין אלו. אלא שבנוקטנו כן לעיל, לא שיערנו שיהיה יותר מאשר ספיקא דרבנן, כלומר חומרא מדרבנן, וממילא הזדקרה השאלה – מדוע לא מוקים המהר"ם להגמרא ביבמות דף ל"א בכה"ג שכת עדים ראתה את מקום הנפילה, אלא שמסופקת אם מקום זה מוגדר קרוב לה, וכ"חצרה", או מוגדר קרוב לו (שכזכור, קירבות אלו תליין ביכולת בלעדית לשמור).

אבל השתא, נימא שס"ל למהר"ם שבכת מסופקת **בספק ידיעה** אם מקום הנפילה – שמו "קרוב לה" ו"חצרה" – שם הוי **ספק דאוי'**!

ולכן אי אפשר לאוקמי להגמרא יבמות ל"א בכה"ג, שהגמרא הרי תובעת להסביר את ספק הקידושין שבמתיני' שיהיה רק ספק דרבנן, ואומרת שזהו בכת אחת. והסברא – כיון שיש כאן שני עדים, שראו מעשה קידושין בבירור גמור, לרבות את מקום הנפילה בדקדוק, אלא שהמידע הפרטי אם מקום הנפילה מוגדר כקרוב לה, כ"חצרה" – אינו ידוע להם, ואין כל שני עדים אחרים המכחישים אותם (דלא כבתרי ותרי), בזה י"ל שאיתרע חזקת פנויה מדאוי' (וכפי שהגמרא סוברת בהו"א ביחס לתרי ותרי¹⁶³), ויש לנו ספק דאוי', ותליא אם שם המקום הוא "חצרה". על ציור ספק זה, יש לומר שהב"ש בסי' קע"ג אומר שספק קרוב לו או לה הוי ספק דאוי', דהיינו כת המסופקת אם שם מקום הנפילה הוא קרוב לה.

ואם נכוחים הדברים, זהו הכרח נוסף לבאר עכ"פ בב"ש, סי' ל' ס"ק ט', שמה שבכת מסופקת הוי כמקדש בלא עדים – זהו **בספק ראיה** בלבד. והסברא – כנ"ל, שעניין העדים הוא לספק עדות ברורה מכח ראיה ברורה, וכל שגוף ראיתם בעת מעשה הקידושין הוא שלילי, ולו יהיה גם מסופק, זהו מעוות לא יוכל לתקון, אף לכשיבחר אח"כ שנפל קרוב לה, ו"כיאוש שלא מדעת" (בדברי הח"מ, בהא דמקדש בגזל ולא נודע לעדי הקידושין אם כבר נתיאשו הבעלים).

י"ח. קידוש בהעראה וסברי העדים שדעתו על גמר ביאה

¹⁶¹ יבמות דפים ל':-ל"א.

¹⁶² סי' ל' ס"ק ט'.

¹⁶³ ועיי' תוד"ה "תרוויחו" כתובות דף כ"ג.

שוב הראני תלמיד חכם את דברי המנחת חינוך באיסור זונה לכהן¹⁶⁴.
הנה, איתא בשו"ע¹⁶⁵: "המקדש בביאה – דעתו על גמר ביאה, לפיכך אם קודם שגמר קבלה קידושין מאחר מקודשת לשני¹⁶⁶. אבל אם הערה בה ופירש מיד, או שאמר תחילה שדעתו לקנות בהעראה – קנה מיד"¹⁶⁷.
מוצא דברי השו"ע, הוא מיישובי הראשונים על הסתירה לכאורה בין הגמרות הנ"ל, וכדאיתא בתוס'¹⁶⁸, שבמסכת קידושין בעינן אם תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, ומסקינן שכל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ סוף ביאה קונה, בעוד שבמסכת יבמות ילפינן שאישה נקנית לבעלה בהעראה (אתיא 'קוחה-קוחה' מעריות), והעראה היינו תחילת ביאה.
ובתוס' בקידושין הביאו ארבעה תירוצים לקושיה זו:
א. רשב"א: כשהערה ופירש מיד, מוכח שלא היה בדעתו לקנות בגמר ביאה, כך ביבמות. אבל כשגמר ביאתו, לא קני בהעראה, כיון שדעתו על גמר ביאה, וזהו הנידון בקידושין.
ב. ריב"מ: במפרש שרוצה לקנות בהעראה – נקנית בהעראה, זה ביבמות. ובסתם – דעתו על גמר ביאה; בקידושין.
ג. ר"ת: נתרבית העראה כגמר ביאה (למ"ד שהעראה זו הכנסת עטרה) – יבמות. ובעינן אם תחילת העראה קונה או סוף העראה – קידושין.
ד. רב נסים גאון, רי"ף: בהעראה לאחר קידושין, הוי כנשואה, כחופה דלאחר קידושין – ביבמות. בעיא ומסקנה שדעתו על גמר ביאה, על ביאה שעושה קידושין – סוגיית קידושין.
כמבואר מתוך הדברים, השו"ע הביא להלכה את שני התירוצים הראשונים שבתוס': תירוצ' רשב"א – שהעראה קונה כשפירש מיד, ותירוצ' ריב"מ – במפרש שרוצה לקנות בהעראה.
המנ"ח¹⁶⁹ מקשה: "ולכאורה צ"ע בדיון זה דהראשונים, דאם פירש קודם גמר ביאתו – מקודשת בגמר ביאה (דהיינו חילוקו של הרשב"א, והוא החילוק הראשון בשו"ע); הא כיון דדעתו על גמר ביאה, גם עדי הקידושין ידעו דמקדש אותה בגמר ביאה, ואם באמצע פירש (יצא), מ"מ העדים לא ידעו דדעתו היה אתחילת ביאה, והוה ליה **כמקדש בלא עדים**, כיון שהעדים לא ידעו, **כמבואר כמה פעמים בהלכות קידושין**, ואין כאן מקומו לפלפל בזה".
בדברי יחזקאל¹⁷⁰ מתרץ בכמה אופנים קושיית המנ"ח, ואף שלא מציננה משמו – איהו מוטיב לה ואיהו מפרק לה, מקרב ומרחק את אופני התירוצ', ומסיק כדלקמן. ואלו התירוצים:
א. **תוך כדי דיבור**¹⁷¹ – תוך כדי דיבור כדיבור דמי. אף שלעניין קידושין לא אמרינן תכ"ד כד"ד – זהו לעניין חזרה, משא"כ בנד"ד, שהוא לעניין לקיים את הקידושין, שיש מקום לומר שאמרינן תכ"ד כד"ד; והרי תכ"ד לפרישתו, מיד שהערה, כבר ידעי העדים שדעתו היתה לקדש בהעראה.
זאת ועוד, שיש בתכ"ד כד"ד תרי מילי: האחד הוא הנ"ל – עניין אפשרות חזרה, והעניין השני – שתכ"ד חשוב כשעת המעשה¹⁷². בחינה זו של תכ"ד – יש מקום לומר שישנה גם לעניין קידושין,

¹⁶⁴ מצוה רס"ו.

¹⁶⁵ אה"ע סי' ל"ג סעי' ב'.

¹⁶⁶ ע"פ קידושין דף י'.

¹⁶⁷ ע"פ יבמות דף נ"ה.

¹⁶⁸ תוד"ה "כל" קידושין דף י', ותוד"ה "קוחה" יבמות דף נ"ה:

¹⁶⁹ סי' רס"ו אות י"ב, ד"ה "ולכאורה".

¹⁷⁰ להרב יחזקאל הלוי ברשטיין, ר"מ ב"אור ישראל" בסלבדקה, סי' מ'.

¹⁷¹ אות ג' בדברי יחזקאל.

וכיון שתכ"ד לפרישה משהערה, העדים כבר יודעים שמקדשה בהעראה, וידיעה זו היא בתוך שעת המעשה, נמצא שיש כאן עדי קיום טובים.

ב. **פרישה**¹⁷³ – כשם שמצינו לענין איסור נידה, שאף פרישה אסורה, ואם אמרה לו נטמאתי, ופירש מיד, חייב – משום דיציאה הנאה לו כביאה; כך יש לומר שיכול לקדש על ידי פרישה, כיון שחשובה ביאה בעריות (וכפי שמצינו לעיל שמתקדשת בהעראה בלימוד ד'קחה-קחה' מעריות). והשתא, איתא לידיעת עדי הקיום בעת מעשה הקידושין, כשהערה ופירש מיד, שיש לומר שמתכוון לקדשה בפרישה – והעדים מבינים אז את כוונתו לקדש בהעראה (ולא בגמר ביאה), ולדברינו – בפרישה דווקא. ובזה מרוויחים אנו גם תירוץ לקושיה נוספת, והיא: כיון שבסתם – דעתו על גמר ביאה, אם כן דעת האישה להתקדש היא גם כן בגמר ביאה, והשתא כיצד מתקדשת בהעראה לדעת הרשב"א, שהוא בהערה ופירש מיד, הרי אין דעתה להתקדש עתה ובביאה כזו? אבל השתא, לדברינו שמקדשה ב"פרישה", כבר מבינה האישה שהאיש מקדשה בהעראה, דהיינו בפרישה, ואף דעתה לכך.

ג. **ידיעת החלות**¹⁷⁴ – כיון שראו העדים את עיקר מעשה הקידושין, דהיינו הביאה והאמירה – סגי בכך, ואע"פ שלא ידעו מתחילה שדעתו לקדש בהעראה, ורק בדיעבד ולאחר מעשה מתוודעים לכך; דאין צריך (שיראו) שידעו את כל פרטי הקידושין המשלימים את חלות הקידושין. אלא שיש כאן קושי, כיון שפרט זה של דעת המקדש אינו רק פרט ותנאי לקידושין כי אם מרכז פעולת הקידושין. אמנם, יש למתק הערה זו ולומר שעצם דעתו לקדש ידועה להם, וכן שרוצה לקדש עתה, ולקדש בביאה, אלא כיון שבסתם – דעתו על גמר ביאה, לכן אין דעתם מיושבת עם כך שמקדשה בהעראה. ממילא, יתכן שבא הדבר לכלל חיסרון פרטי בידיעת העדים.

ד. **ייחוד**¹⁷⁵ – "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה"¹⁷⁶. לרוב הראשונים – במקרה כזה, בו יש רק עדים על כך שהאיש והאישה התייחדו – אלו קידושי ודאי, אלא שלתוס'¹⁷⁷ ולריטב"א¹⁷⁸ הוי רק ספק, ולכן בעי עדי ביאה ממש. אך ודאי, אף לדעתם, סגי ב"כדרך המנאפים", אע"פ שלא ראו כמכחול בשפופרת, כבספ"ק דמכות¹⁷⁹.

והשתא, לכל הדעות הנ"ל ניחא – גם מצד ידיעת העדים, כיון שמתחילה גילה דעתו שיקדשנה, ויש להם ידיעה ברורה זו קודם מעשה קידושי הביאה, שממ"נ יקדשה בביאה זו – בין בגמ"ב ובין שיפרוש בהעראה; ולא איכפת לן מה שלא ברירא לעדים אם יקדשה בגמ"ב או בהעראה, כשם שלא איכפת לן במה שלא ברירא להו באיזה מטבע יקדש. וסגי לן לעניין **ראייתם** את מעשה הקידושין, בסברת "הן הן עדי יחוד" וכו', ש"אש בנעורת ואינה מהבהבת!"¹⁸⁰, ולעניין **ידיעתם** בחלות הקידושין, שדעתו לקדשה עתה בביאה, יהא זה בגמ"ב או בהעראה.

¹⁷² ע"ע בזה בספר עמוד אור סי' א', אלא שהתם איירי במילי הנוגעים לדיבור, ואנן עסקינן במה שנוגע למעשה קידושי ביאה, דבר המהווה סיבה לומר שאין כלל שייכות לתכ"ד לנ"ד, ואף לא מבחינת שעת המעשה.

¹⁷³ אות ד' בדברי יחזקאל.

¹⁷⁴ אות ח' בדברי יחזקאל.

¹⁷⁵ אות י' בדברי יחזקאל, וכן **מסקנתו**.

¹⁷⁶ גיטין דף פ"א: ושו"ע אה"ע סי' קמ"ט.

¹⁷⁷ תוד"ה "משום", קידושין דף י"ב:

¹⁷⁸ נידה דף נ"ב: ד"ה "שאם".

¹⁷⁹ דף ז'.

¹⁸⁰ סנהדרין דף ל"ז.

י"ט. ידיעה בלא ראייה – אומדנא בעדי קיום

"אש בנעורת ואינה מהבהבת", הינה סברא הנאמרת ביחס לעדי ייחוד בקידושי ביאה (דהיינו שוודאי בא עליה), וי"א דגמרינן מכאן את העיקרון שמהניא בעדי קידושין ידיעה בלא ראייה, דהיינו – אומדנא גדולה, שהעדים מספקים את נתוני הבסיס של אומדנא זו. והיא דעת המרדכי¹⁸¹. ולכן, בקידשה בטבעת ולא ראו את פעולת הענידה בעצמה, אלא ראו מיד שהטבעת על אצבעה – מקודשת. אבל הרשב"א¹⁸² חולק, וסובר שבעינן שיראו את ענידת הטבעת ממש.

הקצה"ח¹⁸³ מביא חיזוק למרדכי, שמהניא 'ידיעה בלא ראייה' בעדי קיום בדבר שבערוה, מדברי הר"ן בגיטין¹⁸⁴. הר"ן שם מבאר את שיטת הרי"ף, שמהני גט בעדי חתימה, אף שידוע שנמסר בלא עדים, ואומר שהוא מטעם שכיון שנפיק גיטא חתום בעדי חתימה מתותי ידא דאיתתא – אן סהדי (עדי החתימה כביכול סהדי) שהבעל מסר לה, ומגדר 'עדי מסירה כרתי' נגעו בה, וכשיטת רבי אלעזר. מכאן מוכיח הקצות שמועילה אומדנא גדולה בעדי קיום.

אבל הגרשש"ק בשערי יושר¹⁸⁵ דוחה דבריו, וטוען שכל דברי הר"ן איירי לעניין אשוויי שטרא, ולמימר שר"א לא נייד משיטתו שעדי מסירה כרתי לאשוויי שטרא, לומר שגם עדי חתימה כרתי (וכפי שהמלחמות נוקט ברי"ף); אלא שר"א קאי בשיטתו, ודווקא כשגט בעדי חתימה נפיק מתות"י – יש כאן כביכול עדות על המסירה. להסבר זה, ממילא מובן שהר"ן לא דיבר מאומה מעניין עדות על המסירה מטעם אדשב"ע פחות משניים ומטעם דבעינן ב' עדים לקיום הגט, כלעניין קידושין (שזו אכן שאלה גדולה בשיטת הרי"ף, עי' דברינו לעיל).

טעמים אחדים נאמרו לכך שהרשב"א לא יליף מהא ד"הן הן עדי יחוד" וכו' – לומר שמהניא ידיעה בלא ראייה בכל עדי קידושין: הטעם האחד – שהרשב"א בעצם מודה כעיקרון למרדכי, אלא שהרשב"א איירי בציור שיש אומדנא קלה בלבד, ואילו באומדנא גדולה באמת, כי הא ד'אש בנעורת' – יודה שמהני אף בעדי קידושי כסף, וכן דעת החת"ס בפת"ת¹⁸⁶.

אבל ההבנה הפשוטה בדברי הרשב"א שברמ"א היא, שחולק בעיקרון על המרדכי וסובר שרק בקידושי ביאה איתא לסברת "הן הן עדי יחוד" וכו', וכן סובר הב"ש¹⁸⁷ בשיטת הרשב"א (אלא שהב"ש גופיה נוקט להלכה כמרדכי). ומה המיוחד בקידושי ביאה? מצינו בזה שני גוונים עיקריים – האחד שאין דנין אפשר מאי אפשר, כלומר שבקידושי ביאה אי אפשר בראייה ממש, וכמוש"כ הרמב"ם; והגוון השני – ש'אש בנעורת' חשוב כראיית המעשה עצמו, כיון שלא יצאו משם בלא ביאה. לפי זה, פשיטא שבקידושין בטבעת בעינן שיראו העדים את פעולת ענידת הטבעת עצמה, ולא תהני אומדנא, גדולה ככל שתהיה.

¹⁸¹ הובאה בב"ש אה"ע סי' מ"ב ס"ק י"א, וכן דעת הב"ש גופיה.

¹⁸² ברמ"א שם.

¹⁸³ סי' ל"ו ס"ק ו'.

¹⁸⁴ דף מ"ז: בדפי הרי"ף.

¹⁸⁵ שער ז' פרק י"ד.

¹⁸⁶ שו"ת חת"ס אה"ע סי' ק'.

¹⁸⁷ ראה הערה 181.

סברא זו של 'אש בנעורת' בעדי ייחוד, כטעם לומר שהעדים כאילו רואים את גוף המעשה עצמו – משלימה לנו את הקוטב השני לדברינו בשם הגרשש"ק (בדרך השניה של מאמרנו). הסברנו לעיל בדרך הנ"ל, שעניין העדים הוא הפגישה החושית הכוללת ראייה ושמיעה של מעשה הקידושין, המוכיח מתוכו את דעת המקדש ודעת המתקדשת – בקבלתה, ואין עניינם ידיעת תוצאת החלות של פעולת הקידושין, שהיא כבר עניין שכלי שאינו מוטל על העדים.

והשתא, חזינן בשיטת הרשב"א ברמ"א, שבעינן שיראו נתינת הטבעת ממש, ונתפוס לפי הנתיב המבאר שעדי ייחוד בקידושי ביאה שונים, מטעם 'אש בנעורת' – שזה כראיית הביאה ממש. והדברים תואמים, שלעיל למדנו שסגי בראיית העדים בלא ידיעת החלות, והשתא ילפינן שלא מהניא ידיעה בלא ראייה, דהיינו – אומדנא (אפילו גדולה), שאכן האיש קידשה בטבעת זו, לא מהניא בלא ראייה חושית, כיון שהאומדנא היא כבר עניין שכלי, שאף אם היה מועיל לעניין בירור¹⁸⁸ – לעניין קיום יש לומר שלא יועיל.

תנאי בקידושין, מעורר שאלה על ידיעת העדים בחלות הקידושין, בעת המעשה. ציינו לעיל¹⁸⁹, שהנוב"י¹⁹⁰ מדבר בזה סביב קטן שקידש – מה דינו לכשיגדיל. בדברי יחזקאל מדבר בזה בכמה נקודות¹⁹¹, ונציין רק הא דאיתא בפרק שני דכתובות¹⁹² שתנאי – "מילתא אחריתי הוא". ולפי זה יש לומר, שאף לצד שנצריך ידיעת עדים בחלות הקידושין בעת מעשה הקידושין, מצד אי אלו מפרטי ומרכיבי הקידושין, בכל זאת, יתכן שביחס לחלותם או אי חלותם מצד תנאי – לא יהיה אכפת לן מידיעת העדים בזה, מהאי טעמא שתנאי מילתא אחריתי הוא ביחס לעיקר הקידושין. ובקיצור: המנ"ח¹⁹³ והדברי יחזקאל הקשו – כיצד מהנו קידושי ביאה בהעראה, בהערה ופירש, הלא העדים יודעים שסתם דעת מקדש על גמר ביאה, ואם כן – בעת הקידושין לא ידעו שיש כאן קידושין! הדברי יחזקאל מתרץ בד' אופנים:

א. תכ"ד כד"ד – הוא אף בקידושין לעניין לקיימם, לאפוקי לעניין חזרה, ועכ"פ לעניין שתכ"ד מהווה לא רק זמן אפשרות חזרה, אלא שעת המעשה.

ב. פרישה – כשם שלעניין איסור נידה פרישה כביאה, הכי נמי לעניין קידושין. ועתה העדים כבר יודעים שמתכוון לקדש בהעראה, ר"ל בפרישה.

ג. ידיעת חלות הקידושין, מצד כל פרטי הקידושין, אינה דרושה להעדים, כיון שראו את מעשה הקידושין ושמעו אמירתו.

ד. "הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה" – ואף לתוס' ולריטב"א שבעי עדי ביאה, יש לומר שסגי שיראו כדרך המנאפין. וכיון שמעשה הביאה ודאי מטעם 'אש בנעורת' ואינו מהבהב, וידועה לעדים כוונתו לקדשה בביאה, תו לא איכפת לן שלא ברירא להם באיזו ביאה יקדשה – בהעראה או בגמר ביאה, כשם שלא איכפת לן שלא ברירא להו באיזה מטבע יקדשה.

כ. סיכום המאמר – שלוש הדרכים בהסתפקות עדי הקיום בקידושין

¹⁸⁸ לעניין בירור בידיעה בלא ראייה, עיי' שבועות דף ל"ה על קרא שהבאנו לעיל "והוא עד או ראה או ידע" – לעניין דיני נפשות, משביע עדי קנס, ולעניין דיני ממונות – גמל האוחז בין הגמלים, בחו"מ סי' ת"ח.

¹⁸⁹ אות ד'.

¹⁹⁰ נובי"ת נ"ד.

¹⁹¹ וכן עיי' מקנה, הובא באוצר הפוסקים סי' ל', בעניין "ספק קרוב".

¹⁹² כתובות דף י"ט:

¹⁹³ סי' רס"ו, הובא לעיל אות י"ח.

העולה מדברינו, שישנן ב' דרכים עקרוניות בכת מסופקת בעדי קיום: האחת, שאף **ספק ידיעה** בעדי קיום, הוא חיסרון בכוחם לקיים את הקידושין. ובזה כמה נתיבות: לנוב"י דווקא **בידיעה שלילית** (והפליג לומר שאף בידיעה שלילית בטעות יש לומר כן, כגון שסברו שאין חפץ הקידושין שלו, והתברר אח"כ ששייך לו. אלא שציין שבזה לא מצא לו חבר. וכעין הפלגה זו מצינו באג"מ¹⁹⁴, שאמר שאם מהיכרות העדים את האישה היו בטוחים שלא תסכים להתחתן – הוי כמקדש בלא עדים! והוא חידוש, שהרי אין ספק ידיעה או ידיעה שלילית זו מעוגנים בפרט מענייני מעשה הקידושין הנראה לעיניהם של העדים).

ומשמעות הב"ש ב"ספק קרוב" היא, שאף **בידיעה מסופקת** הוי כמקדש בלא עדים; ובב"ש ב"ש מא ש"פ במדי", המשמעות היא שבמקרה של ספק ידיעה יש כאן קיום מסופק מכאן ואילך. והרשב"א והריטב"א פליגי בכל זה. ואף המהר"ם, אם כוונתו בדבריו לומר שחזקת פנויה ערוכה "מלבר" להעדים, וכהוראת הנהגה בספק דילן – אזי לא דיבר כלל מעניין חיסרון מהותי בעדי הקיום.

והסברא לדרך זו: נקטנו מיסוד הריטב"א בקידושין מ"ג, שבעדי קיום הוא חיסרון אף בשעת ראיה, בעוד שבעדי בירור מודה הריטב"א לתוס' שהחיסרון הוא רק בעד המעיד (ולא כרש"י: בעד הרואה). וסברת הריטב"א – משום שעיקר פעולת עדי הקיום היא בעת ראיתם, ונמצא שראיתם ופעולתם בה היא כעין שעת הגדתם, וא"כ ידיעה שלילית שלהם בעת העדתם כביכול, ואף ידיעה מסופקת – דומה לעד המעיד בב"ד בהיפוך לטענת הבע"ד המביא, או שמעיד בספק, שאין עדותו כלום. ממילא, אף אח"כ לא יועיל בירור בנד"ד בעדי קיום, כי "כיון שהגיד – שוב אינו חוזר ומגיד", כביכול.

ולפום הקושי בדברי מהר"ם והר"ן ברמ"א¹⁹⁵, נקטנו לדרך זו חילוק אפשרי, שכל הרעותא ב'ספק ידיעה' – היא דווקא בנוגע לפרטים המעשיים של הקידושין – כספק קרוב, ש"פ במדי וכדו', אך בנוגע לענייני הכוונה הפנימית (ובוודאי לידיעת השפה), שאין מבוא ישיר לידיעת עדים בזה – בזה אין חיסרון בספק ידיעה, וסגי בגילוי מילתא, שנאמנים בעלי הדבר (האיש והאישה) לומר שהתכוונו לקידושין (ובסעיף ב' שם ברמ"א – נאמנת שהבינה את השפה).

ונציין כאן, שבס"י קל"ה, בהא שצריכים העדים לקרוא את הגט קודם המסירה, הביא הב"י את דברי מהר"ם במדכ"י, ביחס למש"כ תוס' שאם לא קראו לפני אך קראו אחרי מסירת הגט – פשוט שהיא מגורשת (וכן בשו"ע). וכתב מהר"ם שאינו כן, ושה"י **כמקדש בלא עדים** (שהרי העדים לא יודעים מה מוסר לה בעת מעשה הגירושין), וזה תואם בפשטות לשיטת מהר"ם¹⁹⁶.

ונעיר, שאף אי נימא שבעינן במסירת הגט עדי קיום (כשיטת ר"ת בתוס' גיטין ד'), מכל מקום בנידון זה של צורך קריאת הגט – ישנן כמה קולות לעניין האי דינא ד'ספק ידיעה', והן: ראשית – הבעל אומר עכ"פ "הא גיטך", ויתכן שנאמן כלפיהם. וכן י"ל, שבמה שקוראים אחרי המסירה תכ"ד (עי"ש במהר"ם), או אף אחר כדי דיבור – כשעסוקין באותו עניין סגי (ויש לעיין ביחס להא שבגיטין וקידושין לא אמרינן תכ"ד כד"ד). וכן עצם מה שבגט עצמו, אף שלא קראוהו, כתוב התוכן של 'הרי את מותרת לכל אדם' (שאנו הרי מדברים לפי הצד שלא מסר לה נייר חלק), אולי

¹⁹⁴ אה"ע סי' פ"ב.

¹⁹⁵ סי' כ"ז סעי' ג'.

¹⁹⁶ וכבר הערנו לעיל, שעניין הצורך בעדי קיום במסירת הגט, טעון בירור כשלעצמו.

יש מקום לומר שבעצם זה שכתוב (לאפוקי מספק ידיעה ביחס לכסף קידושין) בעת המסירה – יש בביכול גם ידיעה ממשית לעדים. ועיי"ש.

והדרך השניה, מיסוד דברי הגרשש"ק בשערי יושר¹⁹⁷, שעניין העדים הוא **לראות ולשמוע את המעשה** המוכיח את הכוונה הפועלת את הקידושין, והוא מעשה הנתינה-הקבלה-והאמירה, כמפורט לעיל (ואף שאין האמירה מכלל גוף מעשה הקידושין). אך ע"פ הרשב"א, דווקא ע"י שנותן על רקע אמירתו או שמדבר עימה על עסקי קידושין, דווקא אז נמצא שמוכחת כוונת המקדש שלו **מתוך גוף** מעשה הקידושין, ולא רק מחוץ להמעשה ע"י אומדנא שכלית (וכגון שנותן על רקע אמירתה, שמוכח מחוץ למעשהו שנותן כפי שאמרה).

לדרך זו נקטנו, שפרטים המעכבים את החלות – אין צורך שהעדים ידעו, ואף ידיעה שלילית לא תעכב; וכפי שהגרשש"ק גופיה תמה על דברי הנוב"י בזה – וכי עדי הקיום צריכים כוונה להעיד?! ופרטי ענייני הקידושין ותנאיהם שמעכבים את החלות, יכולים להתברר גם אחר כך, שאין צריך שהעדים ידעו מה שנוגע לחלות, כיון שכאמור עניינם הוא הפגישה החושית עם המעשים המוכיחים על הכוונה הפועלת, וכדאיתא בקראי: "והוא עד או ראה", "אין רואה". ובכלל מילי שיכולים להתברר בגילוי מילתא, כלולים: שיודעת את השפה, שהיא גדולה ובת קידושין, שכסף הקידושין ש"פ, שזהו חצרה וזהו מקום שקרוב לה.

והבאנו גם שיטה מכרעת, מעין דרך אמצעית, על מנת לנסות וליישב את הדרך השניה הנ"ל, הנוקטת שרק ספק ראיה היא בעיה בעדי קיום; שיש ליישב כמה וכמה הלכות המורות לכאורה, שאף ספק ידיעה או ידיעה שלילית הן בעיה בעדי קיום, בפרט דברי הר"ן והב"ש בעניין ש"פ במדי, שהעדים צריכים לידע שהוא ש"פ במדי, וכן צריכים לידע שדרך האשה להתייקר בחפץ כזה לעניין ילדידי שויה לי (בר"ן).

ותירצנו, שכיון שבמקום ובזמן הקידושין החפץ לא ש"פ, הרי שסתם המעשה אינו מעשה קידושין, והעדים אינם רואים מעשה קידושין; ואף לצד ספק בזה – הוי **ספק ראיה** בעצם, כיון שאתה רוצה לחדש מבחוץ – ע"י שש"פ במדי, שזה יגרום לכך שערך החפץ כאן יהיה גם כן ש"פ (ונוכח שיש ראשונים, שס"ל שאף לצד שוודאי ש"פ במדי – לא יצאנו מכלל דין דרבנן, כיון שהקדש אין לו אלא מקומו ושעתו, כנ"ל). וכן מצד כח הילדידי שויה לי, שכיון שאלו כביכול כוחות חיצוניים המשנים את סתם המעשה שהעדים רואים – הרי בהעדר ידיעת העדים בכוחות אלו, גורמי ערך המטבע, ואף בספיקם בזה – י"ל שיש בעצם ספק **בראית מעשה הקידושין**.

ובזה גם יתיישב, מאי דקשיא על גוף שיטת הר"ן בזה, מהא דקידושין י"ב "והא אמרי (יקול) שאיכא עדים באורית (א"י) שהוי ש"פ בההיא שעתא של קדושין (במקום הקידושין גופו)"; והרי להר"ן, לעניין ש"פ – בעינן ידיעת עדי קיום, וליכא בנידון דאורית¹⁹⁸? אלא שיש חילוק: שבעניין עדים באורית, כיון שהעדים מבררים שהיה ש"פ במקומו בזמנו – זהו גילוי מילתא של מה שהיה מונח במעשה הקידושין **וראוהו** העדים, ודלא כבישמא ש"פ במדי, וילדידי שויה לי – שסתם המעשה שראו העדים אינו מעשה קידושין, והחיסרון מוגדר כחיסרון **בראית** העדים את מעשה הקידושין, ולא רק חיסרון בידיעה. ולכן, אי אפשר לומר שיש כאן גילוי מילתא כאשר יתברר שאכן ש"פ במדי, או כאשר יתברר שאישה זו מתייקרת בחפץ כזה ואומרת "ילדידי שויה לי", בלא שהעדים ידעו מכך לפני מעשה הקידושין.

¹⁹⁷ שער ז' פרק י"ב.

¹⁹⁸ אם לא שנדחוק שעדי הקיום ידעו שש"פ, והלכו למדה"י, או תירוץ אחר. עיי' אוצר הפוסקים ריש סי' ל"א.

ופירטנו בדברינו כמה הבנות ביחס לתפקיד האישה במעשה הקידושין: לאבנ"מ – התרצות, להגרשש"ק – הפקר לבעל, ובנובי"ת – סובל אפשרות קידושין מכח 'דעת אחרת מקנה' של האישה (וצע"ג לאור הר"ן בנדה ל').

וכן ביחס לתפקיד אמירתו של האיש, ציינו כמה הבנות: למהר"ם – משמע שהוא אך להוציא לפועל את **ידיעתה של האישה** ביחס לכוונת ומעשה האיש, ולהוציא לפועל את כוונתה לשם קידושין. לריטב"א, וכן משמעות הח"מ – כיון שנותן לאור אמירתו או לאור שדיבר עימה על עסקי קידושין – השתא מעשה הקידושין "מוכח מתוכו" שהאיש לוקח את האישה, והוא דין באיכות המעשה. ואילו מהרשב"א עולה, שתפקיד האמירה הוא **בשביל העדים** – כדי שיראו את כוונת הקידושין של האיש מוכחת מתוך מעשה נתינתו. כך בגרשש"ק (וכן ע"י רעק"א והגרנ"ט). ומו"ר הג"ר עמיאל שטרנברג שליט"א ביאר אחרת (והוא בכיוון הריטב"א בקידושין מ"ג בפי"א במאחורי הגדר, ומהרי"ט בב"ש), שעדי הקיום צריכים לראות את מעשיהם של עושי הקידושין, אלא שאומר הרשב"א, שכשם שאת עיקר מעשה הקידושין צריך האיש לפעול, כן הוא גם צריך להעמיד את העדים, וזה חסר במקרה של 'נתן ואמרה'.

עוד נפגשנו בדברינו עם כמה דיני חזקה, ובעיקר חזקת פנויה: חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, המטה את ספיקם לידיעה שלילית בחלות הקידושין (נובי"י). חזקת פנויה שאין לה יישום בעת לידת הספק, כגון שממ"נ איתתא שריא; לא אמרינן חזקה בכה"ג (נובי"י).

חזקת פנויה אמרינן בדבר שנולד בו הספק – באיתתא, שספק קבלה קידושין ולא בשם החצר, שספק אם הוא חצרה (בית הלוי).

חזקת פנויה דאיתרע, מעצם זה שנעשה מעשה לשנותה, כגון שנזרקו קידושין לאישה. וחזינן שלמהר"ם אמרינן לה (בביה"ל הנ"ל. וע"י מחלוקת ראשונים בזה).

עוד נפגשנו עם כמה ציורים של 'ספק ידיעה' להעדים במסירת הגט. אלא שזה הביאנו לנגוע בקצרה ביחס לעצם הצורך בעדי קיום במסירת הגט, מטעם אדשב"ע פחות משניים, וכלעניין קידושין. שלר"ת, אכן אף לר"מ שעדי חתימה כרתי – בעי עדי קיום במסירה, שאדשב"ע פחות משניים; אך לרי"ף לא כן, שהרי"ף ס"ל שלר"א שעדי מסירה כרתי – אף עדי חתימה כרתי, ואף שידוע שנמסר שלא בעדים, מ"מ אמרינן אשוויי שטרא אף בעדי חתימה כרתי (וזה גם שלא כתוס'), ושמעינן א"כ, שאף לא בעי עדים במסירה לצורך קיום מעשה הגירושין. וציינו לדברי הגרשש"ק בזה ולריטב"א בגיטין, ולרמב"ם – שהטעים שצריך עדי מסירת גט משום אדשב"ע פחות משניים. והברכת שמואל מביא לר"ח בזה, וכן הבאנו את דברי הרשב"א בעניין כת"י בגט ובשטר קידושין, שבגט אינו חייב לאחרני, וע"כ אין צריך בזה עדי קיום.

בגט, מצינו את הציורים הבאים:

בתוס' בגיטין, בספק מי נכנס ראשון לד"א, כלומר, ספק של מי ה"חצר; אם תוס' ס"ל כמוש"כ ר"ת, שלכו"ע בעי עדי קיום – א"כ יש ספק ידיעה לעדים למי "שייכת" החצר.

ובב"י מ"ש מהר"ם במרדכי, בעדים שקראו את הגט רק אחר המסירה, שבעוד שלתוס' משמע שמגורשת, כתב מהר"ם שהוי כמגרש בלא עדים.

וכן ע"י בדברי בעה"מ גיטין¹⁹⁹, על המקרה של "אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי ואמר לה פנסי שט"ח"²⁰⁰, סביב צורך המגרש שיאמר 'הא גיטך', שכשם שמצינו בקידושין, שתחת שיאמר

¹⁹⁹ על הגמרא בדף נ"ה.

סגי שידבר עימה על עסקי קידושה²⁰¹, הכי נמי בגט – תחת 'הא גיטך' סגי שיהא מדבר עימה על עסקי גיטה. וכתב בעה"מ בסוף דבריו: "ולדברינו אלו ה"ה לגירושין – דבעינן **שידעו העדים** במאי דקאמר, ואין בין קידושין לגירושין אלא שבקידושין בעינן דעת העדים ודעת האשה, ובגירושין די לנו בדעת העדים ואין לנו צורך בדעת האשה שתשמע השלוחין שמוציא הבעל מפיו".

ביחס לקידושי ביאה, הבאנו את קושיית המנ"ח, כיצד מקדשה בהערה ופירש, והלא העדים יודעים שסתם דעתו על גמר ביאה, והוי כמקדש בלא עדים. והדברי יחזקאל תירץ בארבעה אופנים. כן הבאנו כמה דרכים ונתיבות בעניין "ידיעה בלא ראייה" בעדי קידושין.

נגענו בדברינו בעיקר בנוגע לעדי קיום בקידושין, שישנה גמרא מפורשת ביחס לצורך בהם, ומעט ביחס לגט כנ"ל, וכן ביחס ליבום – שהרמ"א כתב שבעינן עדים. הבאנו בזה מו"מ סביב עדי קיום מאחורי הגדר – שלש רעותות בזה בבית מאיר: כוונת הקידושין של האישה והאיש, ידיעת העדים השלילית ביחס לחלות הקידושין מצד העדר כוונת קידושין, והצורך שיעושי הדבר ידעו מ'מקיימי הדבר'. וראינו שפ'יבום – שא"צ כוונה לשם יבום אלא רק כוונה לשם ביאה – ניתן לצייר רק את הרעותא האחרונה למי שסובר אותה. ויש לבחון עוד את יישום דיננו ד'ספק ידיעה', בנישואין, לצד שבעינן עדים²⁰². כן צ"ע בנוגע לחליצה, וכן במינוי שליחות, ע"פ הדעות השונות בצורך עדים במינוי שליח הולכה ושליח קבלה בגיטין וקידושין. וכן צריך לעיין בנוגע לביטול שליחות, וכן בביטול תנאי – לדעה שבעינן עדים בזה.

בדרך השניה, לפיה למהר"ם רק **ספק ראייה** הוא חיסרון בעדי הקיום, ואילו בספק ידיעה מודה שיש לחוש לקידושין – בדרך זו דבריו תואמים לתוס' ד"ה "והא", גיטין ע"ח.

והפלגנו באפשרות לומר שלא זו אף זו – שבספק ידיעה יסבור המהר"ם שהוא **ספק דאוי**, וחמור מתרי ותרי (שהוא ספיקא דרבנן, למסקנת הגמרא ולדינא – לתוס', ולא כרמב"ן; ובב"ש²⁰³ – נוקט ג"כ שהוא ספיקא דרבנן). והסברא – שאין תרי המכחישים להו, רק שיש להם ספק בידיעה אם זהו "חצרה", "קרוב לה", ואולי יש מקום לומר שבה איתרע חזקת פנויה, והוי ספיקא דאוי. ובה רצינו לתרץ את פליאת הקרן אורה על מש"כ הב"ש שספק קרוב הוא ספק דאוי; זאת, כשהב"ש עצמו מציין שתרי ותרי – ספיקא דרבנן, וכן ע"א בהכחשה – ספיקא דרבנן; והב"ש גופיה כתב גם שכת מסופקת אינו ספק כלל, אלא הוי כמקדש בלא עדים, ואם כן במאי איירי באומרו ש"ספק קרוב" הוא ספיקא דאוי? ורצינו ליישב, שבכת מסופקת **בספק ידיעה**, אם מקום זה הוא "קרוב לה", "חצרה" – זה הוי ספק דאוי; כיון שראו מעשה מבורר – איתרע חזקת פנויה מדאוי²⁰⁴. ולפי"ז, דברי הב"ש שבכת מסופקת בספק קרוב הוי מקדש בלא עדים – צריך לומר, שהוא כבדרכנו השניה במהר"ם – דווקא **בספק ראייה**.

שוב הראוני דאיתא בשו"ת חתם סופר²⁰⁵ אל הרא"א אב"ד ק"ק טריעסט, בעניין גזירת המלכות לכל העמים שבחסותה, שכל דעביד שלא כמשפט המלכות – לא מהני, ואף במילי דגיטין וקידושין. והוה עובדא ובחור שקידש נערה כדת משה וישראל, אך לא כנימוסי המלכות, התירוה

²⁰⁰ דף ע"ח.

²⁰¹ קידושין דף ה'.

²⁰² עי' או"ש ריש ה' אישות.

²⁰³ סי' קע"ג ס"ק ד'.

²⁰⁴ ועי' תוד"ה "תרויהו", כתובות דף כ"ג.

²⁰⁵ אה"ע חלק א' סי' ק"ח-ק"ט.

בערכותיהם לינשא לאחר בלא גט, שבנים שילדו יבואו בקהל, והיתה עת צרה, ובחסדי השי"ת נתן המקדש גט כדמיו, ומבקש השואל לתור אחר תיקון ע"פ התורה מדברי חז"ל. מאריך החת"ס בתשובה, שהעצה הנכונה היא עצת זקנים, מהרש"ל ורמ"א ע"פ הרשב"א: להחרים, שמעת הגיע הבת לעונת נדרים, תאסור על עצמה הנאת קידושין שיבוא לידה שלא כדת המלכות. וז"ל בד"ה "ואולי": "ואולי אם יארע דבר שנתקדשה שלא כדת הקודוסי (המלכות)... ולא אסרה הנאת הקידושין על עצמה... אפשר דמ"מ אינה מקודשת כיון **שהעדים שראו הקידושין** שהי' שלא כדת הקודיסי **והם הי' סבורי** מסתמא נדרה הנאת הקידושין כדת הקהל א"כ חשבו ששיחק והיתל בה ואין כאן עידי קידושין... וזה צריך עדיין עיון וברור אם נצטרך לזה", עכ"ל.

וצריך קצת עיון מדוע לא כתב שהעדים חשבו שנתקדשה באיסורי הנאה, כעין דבריו בד"ה "ואבוא": "...שתאסר עד"ר (=על דעת רבים) הנאת הקידושין שהם שלא בדת הקודוסי... שאם יתברר שהי' שלא כדת המלך, אזי מבורר שנתקדשה באיסורי הנאה ואין ממש באותן הקידושין כלל מן התורה". ויתכן שכולל בדבריו "חשבו ששיחק והיתל בה", כיון שחושבים שמקדשה באיסורי הנאה. ונמצא, שלדעת העדים החיסרון בקידושין הוא כפול: א. אין כאן כסף קידושין; ב. אין כאן דעת מקדש. ועכ"פ נראה שהחת"ס מדבר בגוונא שלעדים ודאות שאין כאן קידושין, שכן כתב "מסתמא", בעוד שאם היו מסתפקים – יתכן, כמבואר במאמרנו, שישתנה הדין.

ושוב הראוני דאיתא בשו"ת חת"ס²⁰⁶ וז"ל בד"ה "תו קשי לי": "וי"ל דהכא שייך נמי תי' השי"ס גבי רוצח אטו מי לא **בעי מידע** אי ישראל הרג או מצרי וה"נ מי לא בעי מידע אי ישראלית קידש או נכרית, בשלמא בממון כיון שהעיד שגוף זה חייב לגוף זה ממון אפילו לא ידע אי ישראל או מצרי מ"מ אם אח"כ נתברר להב"ד שזה הגוף הוא בעל דת חייב לשלם משא"כ בקידושי' אם יעידו זה קידש את זו **ולא ידעו העדים אם הם ישראלים, אפילו שנתברר לנו שהם ישראלים**, מ"מ כיון **שבשעת ראיית העדות לא ידעו, לא נתקיימו הקידושין, דראיית העדים כרתי ועושים הקידושין**. וה"נ ברוצח אם אמרו פלוני הרג את זה ההרג, אפילו נמצא שזה היה ישראל, מ"מ בשעת התראה לא ידעו שהי' ישראל, לא מתחייב, ע"י סנהדרין ע"ב ע"ב, ישראל הוא בן ברית הוא..." עכ"ל. מאלפת השוואת החת"ס בין עדי הקידושין לבין עדי רציחה. ועכ"פ חזינן שהחת"ס צריך שהעדים ידעו את הישראליות בעת הקידושין, ומשמע להדיא שלא מיבעי אם העדים סברו שהם גויים, אלא אף אם מסתפקי, לא הוי קידושין, שכן כתב "לא ידעו אם הם ישראלים", ולכן "לא נתקיימו הקידושין, דראיית עדים כרתי ועושים הקידושין". ועפ"ז מה שכתב בתשובה ק"ח "מסתמא נדרה הנאת הקידושין" אינו ודאות אלא רק נטיית דעת העדים. ושמא יש לחלק האופן, והוא שעניינים הסותרים את הקידושין (כגון אם נדרה הנאה מכסף הקידושין) רק אם יחשבו כוודאיים, או אז לא יתקיימו הקידושין, ואם רק יסתפקו בהם בעת הקידושין, לכשיתבררו יחולו הקידושין. אבל ביחס לפרטים הנצרכים לחלות הקידושין (כגון היות האיש והאישה ישראלים) הסברה הפוכה, וסגי לן בכך שאין העדים יודעים בוודאות בעת הקידושין, וכבר אז לא נתקיימו הקידושין. גם ניתן ללמוד מדבריו על הגדרת עדי קיום קידושין, שראיתם את הקידושין, לאור ידיעתם המפורטת, את אמיתת הקידושין, היא כורתת ועושה את הקידושין.

²⁰⁶ שם ס"י ק"א.

ריכוז האפשרויות
ב'ספק ידיעה' בעדי קיום במאמרנו

ספק קרוב לה	ל-ה' מהר"ם, רשב"א וריטב"א יבמות ל"א
ספק יאוש בעלים	כ"ח-א' רמב"ם ושו"ע
ספק כוונה לכשיגדיל	מ"ג-א' נובי"ת נ"ד
ספק יתקיים התנאי	נובי"ת נ"ד
ספק כוונת קידושין בהעדר עדים	מ"ב-ג' ח"מ באג"מ אה"ע פ"ב
ספק עדים כשרים	מ"ב-ג', שערי יושר ז'-ה'
ספק שווה פרוטה במדי	ל"א-ג', ר"ן, ב"ש
ספק דרכה להתייקר	ל"א-ג' ר"ן
ספק הבינה השפה	כ"ז-ב' רמ"א מהר"ן
ספק כוונת קידושין בהעדר אמירה	כ"ז-ג' רמ"א ממהר"ם
ספק כוונת קידושין בלישני גריעי	כ"ז-ג' רמ"א ומרן
ספק כוונת קידושין בלישני גריעי ודיבר עימה	כ"ז-ג' ב"ש
ספק שווה פרוטה	ל"א-א' גמרא י"ב
ספק גדולה	פת"ת ממב"ט
ספק ראייה קרוב לה	ל-ה' ביה"ל ג'-ט"ז, מקנה, קרן אורה יבמות ל'-ל"א
ספק כוונת קידושין ב'אי זריקתה'	כ"ח-ד', ה' אג"מ אה"ע פ"ב
ספק כוונת קידושין בשל היכרות מוקדמת	אג"מ שם
ספק אם חפץ הקידושין של המקדש	כ"ח-א' נובי"ת ע"ז (נ"ד), נובי"ק נ"ח
ספק בהערה ופירש	ל"ג-ב' מנחת חנוך רס"ו-י"ב, דברי יחזקאל סי' מ'