

"קידושין וכתובה בעדים קרובים" מאיר פרימ

א. עדי הקידושין שיוחדו היו קרובים זה לזה, יש הסוברים שמדאורייתא חלו הקידושין, שפסול קורבת העדים זה לזה רק מדרבנן. כמו כן יש לדון לפי הרמ"א דבקידיש בפני עדים ואחד מהם פסול. צריכה גט, וכאן נחשב שרק עד אחד פסול.

ב. בין הנאספים שראו החופה היו גם עדים כשרים. וא"כ יש להכשיר את הקידושין ע"י שאר העדים. אלא דיש חסרון דנמצא אחד מהם קאו"פ, ולהלכה נפסק דנמצא אחד מהם וכו' כל העדות בטלה. נחלקו הפוסקים האם עדות כולם בטלה דוקא בהעידו אח"כ בבי"ד או מספיק שראו כאחד. לשיטת החת"ס חופה במעמד רבים נחשבת כעדות "אנן סהדי", שלא נפסלת בנמצא אחד מהם קאו"פ. כמו כן מסתמא כונת החתן והכלה שרק הכשרים יעידו. משו"ה אין כאן נפסלים ע"י הקרוב. יש סברא שכל שלא ידעו הכשרים מהפסול לא נפסלים. כמו כן יש הסוברים שבגיטין וקידושין לא אמרינן נמצא קאו"פ. וכן יש הסוברים שבעדים הקרובים זה לזה לא אמרינן נמצא קאו"פ. ששיטת הנתיבות שכל שהיו שלשה כשרים נחשבים כדיינים שאין בהם חסרון דנמצא קאו"פ. יש סוברים, דפסול מחמת אישת הוא רק דרבנן. בנידון דידן הקורבה היתה מחמת אישות.

ג. כאן שהפסולים יוחדו להיות עדים, יש סברא דלכו"ע לא מהני נוכחות עדים כשרים אחרים בשעת הקידושין. סברא זו הובאה בשו"ת מהר"י וויל, אלא דהריב"ש והרמ"א פסקו שגם בכגון דא, מהני עדות האחרים. וגם לפי המהר"י ווייל יש שהסביר דמיירי שהחתן ידע בפסולם. וכן יש שהסבירו שדבריו הם רק חשש דרבנן להחמיר.

ד. יש לדון שכיון שהחתן היה מודע לאחר החופה שיש שאלה על הקידושין, ממילא התכוין לקנות גם בביאה.

ה. לדעת הגרצ"פ פרנק זצ"ל מועיל קנין נשואין, גם לדין קידושין. דכונת נישואין נחשבת גם כקונה לקידושין.

ו. חיוב עיקר הכתובה תלוי בתוקף הקידושין. ואם זה רק ספק, אין כאן חיוב כתובה. אבל לגבי תוספת כתובה אפ"ל בספק קידושין או במקח טעות יש לה תוספת. הוכחה לכך מאילונית שלדעת הרבה פוסקים הוא ספק קידושין. ויש שסוברים שזה מקח טעות אעפ"כ יש לה תוספת. וברש"י הסביר דמתנה בעלמא יהיב לה. בחיבת ביאה. והר"ן הסביר שכיון שהתחייב מדעתו ולא חשש שמא תמצא אילונית, רצה ליזוק בנכסיו. ובאור - שמח הסביר דהתוספת היא על דעת שיחיו ביחד בדרך אישות. לפי"ז בנידון דידן אע"פ שהעדים היו פסולים. כיון שחיו יחדיו, חל חיוב התוספת.

ז. יש לדון מה יצר את ההתחייבות של התוספת. דאם באנו מדין שטר, הרי שהשטר פסול, שהעדים הם פסולים. ואם מכח קנין סודר יש לדון דהתחייבות הקנין היתה על דעת השטר, וכשהשטר נפסל, לא מועיל הקנין. וכן דעת הרדב"ז והתרומת הדשן. כאשר יש גם חתימת הבעל שמתחייב בכל הנ"ל, וחותרם אחרי העדים. דלמא מהני מדין כתב ידו או מחלוקת הפוסקים האם חתימת הבעל נדונת כהתחייבות בפני עצמה. כשהשטר פסול גם חתימת ידו לא מועילה. י"ל שהפוסלים מיירי כשהמתחייב חתם קודם לעדים. אבל כשחותם אחר העדים לכו"ע מהני. יכול להיות שהפוסלים מיירי בחתימות מחמת חוקי המלכות. אבל בכתובה החתימה היא כדי לתת תוקף לכתובה, שיהיה לכל הפחות כתב ידו. בכה"ג מהני אפילו בנמצא עדים פסולים.

ח. לכאורה יש להכשיר הכתובה שחתימת הבעל נחשבת כהודאה על כשרות השטר, וקבל עליו פסולים לעדות. כמו כן לפי התשב"ץ כתובה שנפסלה מחמת עדים פסולים. תועיל עדות הכשרים לכתוב כתובה חדשה. וא"כ בנידון דידן שיש הודאה של הבעל, אפשר לחייבו בתוספת. וכמו כן כאן יש שטר כתובה נוסף שהוא חתום בכשרים.

ט. יש לדון לחייב הבעל בכתובה ובתוספת מדין פיצויים על השנים שחיו יחד.

בני זוג מתדיינים בבית הדין שנים רבות. לאחר שבית הדין פסק כי הצדדים חייבים להתגרש ושהאשה זכאית לגבות את כתובתה, הגיש הבעל תביעה לביטול הנישואין בטענה שעדיי הקידושין היו קרובים זה לזה. שני העדים היו הרב ר. שגם ערך את החופה וא. שני העדים הנם גיסים, הרב ר. נשוי לאחות של א. כתוצאה מכך טוען הבעל לבטל את הנישואין ולפטרו מתשלום הכתובה החתומה על ידי שני העדים הקרובים. לטענת הבעל הוא זה שהזמין את העדים להעיד. אמנם קיימת כתובה נוספת החתומה על ידי הרב ר. ונ. אך לטענת הבעל גם כתובה זו פסולה כדין שטר מוקדם כיון שנכתבה ונחתמה לאחר החתונה בתאריך של החתונה והעד הנוסף כלל לא נכח בחתונה. לטענתו הוא קיבל בדואר כעבור שבוע מהחתונה את הכתובה הנוספת ורק אז חתם עליה. לחילופין מבקש לקזז את דמי המזונות ששילם כל השנים, מחוב הכתובה.

האשה טענה שיש בידה 2 כתובות וקיבלה את שתיהן בחתונה. ועומדת על זכאותה לכתובתה ולתוספת כתובה הן מצד העדים החתומים על הכתובות שבידיה והן מצד חתימת החתן שעליהן.

הרב ר. שערך את הקידושין, העיד בבית הדין על השתלשלות הדברים. העיד שהוא זה שייחד את העדים כדרכו בעריכת חופות בכל מקום שהוא זה שמייחד העדים, אלא שקרתה טעות וזימן לעדות את גיסו. העיד שאמר לחתן לאחר החופה שיש בעיה עם עד הקידושין. בית הדין צפה בסרט החתונה, ובעת כתיבת הכתובה לא רואים בסרט מעשה קנין אלא רק תקיעת כף של החתן.

לאחר שמיעת טענות הצדדים וב"כ, העדויות והסיכומים עולות מספר שאלות בהן יש להכריע בפסק הדין. השאלה הראשונה היא בדין הקידושין והנישואין, האם חלו או לא, ואם חלו האם מכח ודאי או מספק? השאלה השנייה בדין עיקר הכתובה והתוספת. האם יש קשר בין חלות הקידושין לחלות החיובים הללו? והאם נוצרו כאן חיובי כתובה ותוספת וכיצד נוצרו?

א. חלות הקידושין והנישואין

בבואנו לדון בהקידושין ונישואין שנעשו בפני עדים קרובים, יש מספר אפשרויות להחלטת הקידושין, ואלו הן: על ידי העדים הקרובים, על ידי אחד העדים, על ידי צרוף עדים כשרים שנכחו במקום, על ידי ביאה, מכח קנין הנישואין. נדון בדרכים הללו אחת לאחת.

1. על ידי העדים הקרובים

העדים החתומים בכתובה קרובים זה לזה, הם גיסים ופסולים לעדות מקירבה הבאה דרך אישות. יש דיון נרחב בדברי הפוסקים, שאין כאן המקום לפרט דבריהם, אם פסולם מדאורייתא או מדרבנן. והשלכה מכך לגבי השאלה אם צריך גט או לא. ונראה שמספק יש להחמיר ולהצריך גט, אך לא לענין חיוב הכתובה על סמך העדים הללו, כי גם אם פסולם הוא רק מדרבנן אי אפשר לחייב ממון בעדותם.

2. על ידי אחד העדים

פסול שני העדים הוא בגלל קורבתם זה לזה, אך כל אחד מהם בפני עצמו כשר להעיד כעד אחד. דין עד אחד בקידושין מתבאר בשולחן ערוך אבן העזר סימן מב סעיף ב:

"המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קדושין. הגה: ויש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד (טור בשם סמ"ג) ... ובמקום עיגון ודוחק, יש לסמוך אדברי המקילין ... וכן אם קידש לפני שנים, והאחד מהם קרוב, הוי כמקדש לפני עד אחד."

לדעת המחבר הקידושין לא חלו. לדעת הרמ"א יש להחמיר להצריך גם במקרה שהעד השני הוא קרוב. בשו"ת רב פעלים, חלק ג, אה"ע, סימן ו פסק להחמיר:

"כיון דאיכא דפליגי, אע"פ דמועטין נינהו, צריכה גט, משום דבאיסור ערוה אזלינן לחומרא אפילו כנגד הוראת מרן ז"ל, וכמ"ש במ"א."

אך רבים מהפוסקים לא חששו לחומרא והובאו דבריהם בארוכה בשו"ת יביע אומר, חלק ו, אה"ע ו'. בנדון דידן גם אם נחמיר להצריך גט, עדיין אין מקום לחייב בכתובה רק על סמך עד אחד, כיוון שישנה מחלוקת ומספק אי אפשר לחייב. אך מההלכה שהובאה ברמ"א, עולה שהעד האחד לא נפסל למרות שיחד עמו היה גם עד קרוב, ולא נאמר כאן שעדות שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה כל העדות. בסיבת הדבר נאמרו מספר הסברים בדברי הפוסקים, כמו שיובא להלן.

3. עדים כשרים שנכחו במקום

בשעת החופה נכחו משתתפים רבים, ביניהם ניתן ודאי למצוא שני עדים כשרים שיתנו תוקף לקידושין. כדי לתת תוקף לקידושין מכח עדים אחרים שנכחו במקום יש לתת את הדעת לשאלות הבאות: האם בפועל נכחו במקום שני עדים כשרים? האם הכשרים נפסלו מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול? האם יחוד העדים הקרובים מנע או פסל את כל השאר מלהיות עדים, כי רק הפסולים יוחדו? נבחן השאלות אחת אחת.

קיום שני עדים כשרים

סביר להניח שבשעת החופה בין כל הנוכחים היו מספר אנשים כשרים שיכולים להוות עדי קידושין. אמנם מעדות הרב ר. עולה לכאורה שלא היו עדים כשרים, ולכן בחר בגיסו, אך כמובן שאין בדבריו כדי לפסול את כל הנוכחים על פי הכלל הידוע שלא ראיתי אינה ראיה, מה גם שישנה חזקת כשרות גם על מי שלא הולך עם כיפה לראשו. ובמיוחד שכל דברי הרב התייחסו לזמן כתיבת הכתובה שהתרחשה מוקדם יותר, ולא לקידושין עצמם שהיו אחר כך. וכבר האריכו הפוסקים בענין חזקת כשרות של עדים עד שלא יעידו עליהם שהם פסולים, ואין כאן מקום להאריך.

נמצא אחד מהם קרוב או פסול

נוכחות הפסולים יכולה לפסול את כל שאר הכשרים שנכחו במקום מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. בדין זה ארכו השיטות ונחלקו הראשונים בהבנתו, נתמקד רק בעיקרי הדין. מקור הדין מובא במשנה במסכת מכות בדף ה עמוד ב ונחלקו תנאים ואמוראים האם הדין נאמר גם בדיני ממונות:

"מתני'. על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת - אם מתקיימת העדות בשנים, למה פרט הכתוב בשלשה? אלא להקיש (שלשה לשנים) ... ומה שנים, נמצא אחד מהן קרוב או פסול - עדותן בטלה, אף שלשה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול - עדותן בטלה... אמר רבי יוסי: במה דברים אמורים - בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות -

תתקיים העדות בשאר; רבי אומר: אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות... גמ'... איתמר, אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' יוסי, ורב נחמן אומר: הלכה כרבי."

להלכה נפסק כרבי וכרב נחמן שהדין נאמר גם בדיני ממונות. (אמנם בנודע ביהודה, תניינא, סימן עו, תמה על כך לפי כללי הפסיקה). בהמשך יתבאר שיש דעות שהדין לא נאמר בעדות קידושין, אך לרבים מהראשונים הדין נאמר גם בעדות של קידושין. באיזה עדים מדובר? האם מדובר בעדים שרואים או שמתכוונים להעיד או שבאו לבית הדין או שמעידים בפועל בבית הדין? בתשובה לשאלה מצאנו מספר שיטות.

שיטת רש"י והרשב"ם: די בכוונת העדים הפסולים להעיד כדי שתתבטל העדות כולה. כך משמע מדברי רש"י במסכת מכות, דף ו עמוד א, בד"ה "היכי אמרינן להו" שכתב רש"י:

"למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו."

וברשב"ם במסכת בבא בתרא, דף קיג עמוד ב, הדברים מפורשים יותר:

"נמצינו למדין שהבא לראות מעשה כדי להעיד חשבינן ליה עד, ואפילו לפסול כל חביריו לבטל עדותן אם הוא פסול."

בהבנת שיטת הרמב"ם נחלקו הפוסקים. הב"י והש"ך (חו"מ סימן לו) הבינו דבריו כדעת רש"י והרשב"ם אך הב"ח הביין שלדעת הרמב"ם הפסול יהיה רק כשהעד הפסול יבוא לבית הדין. הוא לא צריך להעיד בבית הדין בפועל, אך כן צריך לבוא לבית הדין ורק אז תפסל העדות. ואלו דבריו בשו"ת הב"ח (החדשות) סימן צג:

"לכן נ"ל בדעת הרמב"ם, שהפסולין פוסלין דווקא כשבאו לב"ד בצירוף עדים אחרים, ומיד שבאים שואלי' אם ראו בתחלה כדי להעיד ואומרי' הן, אז נפסלו העדות, אפילו אם לא העידו עדיין... אבל כשאני' באים לב"ד, אף הוא מודה דלא נפסלו העדות, אפי' ראו בתחלה כדי להעיד וזהו לכ"ע."

לשיטת התוס' והרא"ש, רק כשהפסולים יעידו בפועל בבית הדין תפסל העדות. אבל אם רק כיוונו להעיד או רק באו לבית הדין ועדיין לא העידו, לא תבטל העדות. בתוספות מסכת מכות דף ו עמוד א, בד"ה שמואל אומר:

"לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידים בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לחודה לא."

שיטה מחודשת מצאנו בדברי רבו של הריטב"א. לשיטתו עדות קידושין שונה מעדויות אחרות. בקידושין די בראיית העד הפסול כדי לפסול את הכשרים, ולא צריך אפילו כוונת עדות. כך בחידושי הריטב"א למסכת קידושין, דף מג עמוד א, ביחס לעדות קידושין:

"וכיון דכן, שעת מעשה הוא שעת עדותן, וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהן עדות כולן בטלה, דומיא דבעלמא כשיש צרוף פסולי עדות כשבאין להעיד בבית דין שעדות כולן בטלה... כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר."

הריטב"א כותב שראוי להחמיר, כוונתו שלכתחילה יש לייחד רק עדים כשרים, אך אין כוונתו שבדיעבד הקידושין לא חלו.

בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, סעיף א, הובאו שתי דעות:

"עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר... וי"א שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד; דתרתני בעיני, כוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד."

הדעה הראשונה היא דעת רש"י ורשב"ם והרמב"ם, ע"פ הב"י והש"ך, שדי בראיית העד הפסול עם כוונתו להעיד כדי לפסול את הכשרים. הדעה השנייה היא דעת התוס' והרא"ש שכדי לפסול את הכשרים הפסולים צריכים גם לראות וגם להעיד בבית הדין. לנדון דידן, שאלת חלות הקידושין תלויה לכאורה בשתי הדעות שבשלחן ערוך. לדעות שהפסול קיים כבר משעת ראיית העדים וכוונתם להעיד פוסלת את כל העדות, נראה שעדות הכשרים שנכחו במקום לא תועיל להכשר הקידושין, כי עדותם נפסלה על ידי הקרובים שכוונו להעיד. בעוד שלדעות שהפסול לשאר העדים הוא רק אם העד הפסול מגיע לבית הדין ומעיד, נוכל להכשיר את הקידושין באמצעות הכשרים, והקרובים לא פסלו אותם.²

אכן מצאנו סברות בדברי הפוסקים להכשיר את הקידושין כבנדון דידן לכל הדעות, ועל פיהן אין כאן דין של נמצא אחד מהם קרוב או פסול שעדותן בטלה.

בשו"ת חתם סופר, אה"ע, סימן ק, נשאל בדומה לנדון דידן שהקידושין נעשו בעדי פסול:

"רב א' סידר קידושין וצירף עמו שמש א' להיות ב' עדים מיוחדים, והי' שם עוד רבנים ואנשים הרבה בחופה אבל לא השגיחו על הקידושי' כנהוג, ואחר איזה שבועות נודע להרב המסדר שהשמש שצירף עמו ויחד אותו לעדות הוא קרוב עם הכלה שני בשני בחד בעל, ונפשו בשאלתו אי צריכא לקדש שנית בעדים או יש לסמוך אאסיפת העם שהי' שם... ועוד נסתפק כיון שנמצא קרוב או פסול פוסל כל העדות..."

וכך השיב החתם סופר:

"בנדון שלפנינו שהכניסה לחופה והיו שם רבנים מסדר קידושי' ומברכי' ויצאו מהחופה בחזקת נשואה, ועדיין הוא כן בלי פקפוק וערעור, פשיטא אנן סהדי וכלנו עידי מסירת הקידושי' מיד החתן ליד הכלה, ובאמירה הגונה עפ"י רב המסדר הבקי בדיני' וטיב קידושי', פשוט יותר מביעא בכותחא דאין צריך לקדש שני'. ועל הפקפוק שנצטרף עד פסול נדבר לקמן אי"ה... דאשה זו וכיוצא בה מתקדשת עפ"י עדות כל העומדי' שם במזמוטי חתן וכלה. אך מה שיש לפקפק הוא מ"ש הרב השואל משום שהוא יחד את הפסול להעיד נמצא עדות כולן בטלה... אמנם אמת נכון הדבר מ"ש באבני מילואים סי' מ"ב, נהי דראוי ונכון ליחד עדים בגיטין וקידושין, מ"מ העיקר דלא נאמרו דברי רי"ף ורמב"ם אלא כגון עדות ממון ונפשו', אבל דברים שתחלת עשייתן צריכי' עדים אעפ"י שאינו מיוחד עדים מ"מ דעת הבעלים אינם אלא על הכשרים, ולא כל כמיניהו דפסולי' לבטל רצון הבעלים ומעשיהם... כך העלה באבני מילואים ונכון הוא, וכ"כ בקצה"ח סי' ל"ו סק"ו. וא"כ הכא אף על פי שהזמין הרב המסדר זה הפסול להצטרף, לאו כל כמיני' להפסיד הקידושין, שהחתן והכלה מיאנו בו ולא רצו שיהי' עליהם עדים זולתי הכשרים... מיהו בלא"ה נ"ל כל עדות שהוא ע"י אנן סהדי א"צ דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף פסולי' וקרובי', דהרי כל אנן סהדי פסולי' וכשרי' מצורפי', אלא כל אנן סהדי לא צריך כלל."

מכח שתי סברות פוסק החתם סופר שעדות הכשרים שנכחו במקום לא נפסלה בגלל הפסולים. הסברה הראשונה היא סברת האבני מילואים, שדעת החתן והכלה ליחד רק את הכשרים ולא את הפסולים. ואין בכח הרב ליחד עדים פסולים ולפסול בכך את הקידושין. הסברה השנייה היא שיש עדות על קידושין מכח אנן סהדי, ואין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול בעדות כזו. לכן מסיק שמכח הכשרים שנכחו במקום הקידושין חלו ולא צריך קידושין נוספים.

בנדון דידן טען הבעל שהוא זה שהזמין את העדים, אך הרב ר. העיד שהוא זה שייחד את העדים, ושכך הוא נוהג תמיד. יש לקבל את דברי הרב שהוא זה שייחד, שהרי גם לטענת החתן משמע שהוא התכוון להזמין עדים

בתורת כיבוד ולא בתורת ייחוד. זאת ועוד, הרי הכלה מיאנה בפסולים ורצתה להתקדש כדין בפני הכשרים שנכחו במעמד. על כן נשאר סברת החתם סופר שכתב:

"אף על פי שהזמין הרב המסדר זה הפסול להצטרף לאו כל כמיני' להפסיד הקידושין שהחתן והכלה מיאנו בו". מדבריו עולה שגם דעת הכלה נחוצה ואם הכלה מיאנה בפסולים הם לא יפסלו את הכשרים.

דברי החתם סופר, ביחד עם סברות נוספות לקיום הקידושין מובאות בשו"ת אור לי הנדפס בשדי חמד לרבי חיים חזקיהו מדיני, בסימן ע, שנשאל ממש כנדון דידן:

"שאלה. מי שנשא אשה וקידשה ברבים, ובכניסתם לחופה הוזמנו עדים לראות הקידושין ולחתום הכתובה ונמצאו אותם העדים קרובים זה לזה, שאחד נשוי אחות חבירו, ולא הרגישו בזה כי לא ידעו שהם פסולים לחתום יחד, ונעשו עדים וראו נתינת הקידושין וחתמו בכתובה. כדת מה לעשות בקידושין וכתובה..."

בתשובה ארוכה מאד המפרטת את כל צדדי הדין והשיטות שבנושא מסיק בעל האור לי (בעמוד 50):

"אשר ע"כ אין לנו דרך ברור שלא להצריך קידושין שניים אלא עפ"י מ"ש הגאון חתם סופר ... על כל אלה יכולים לסמוך שלא להצריך קדושין שנית, כיון דמעיקר הדין אין לחוש ... וכאשר דיבר בקדשו הגאון חתם סופר."

בהמשך התשובה מביא סברה נוספת שלא להצריך קידושין שניים, בהסתמך על דעת הרי"ף המובאת בחושן משפט, בסימן לו, סעיף ב, שכשלא ידוע מהפסול אין הקרוב פוסל את הכשרים וכך בשולחן ערוך חושן משפט סימן לו סעיף ב:

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

הדעה הראשונה היא דעת הרי"ף, ולדבריו אי ידיעת הפסול גורמת לכך שלא תפסל עדות הכשר. אמנם בשו"ע הובאה גם דעת הרא"ש החולקת. אלא שהרמ"א חילק בין אם בא להעיד בבי"ד או לא. לדעת הש"ך דברי הרמ"א הם רק לדעות שבסעיף א שם, שצריך לבוא לבי"ד להעיד כדי להפסל, ולא לדעות שעד קרוב או פסול פוסל את כל העדים בראיה. אך התומים והנתיבות סוברים, שדברי הרמ"א הם לכל הדעות. ולפי דבריהם יוצא שכשלא ידעו מפסול הקירבה, ולא באו להעיד לכל הדעות עדות הכשרים לא בטלה כשנמצא אחד מהם קרוב. בפתחי תשובה, אה"ע סימן מב, ס"ק יא, הסתמך על דעת התומים והנתיבות. [עמוד נה] לכן חלק על החוות יאיר, בסימן יט, שהצריך קידושים נוספים כשנמצאו העדים קרובים, ופסק שלא צריך קידושין נוספים מכח הסברה שלא ידעו מהפסול. בעל האור לי מסתמך על דברי הפתחי תשובה גם לנדון שאלתו, וכך כתב:

"ומצאתי עוד סמך להקל בנדו"ד שלא להצריך קדושין שנית על פי דברי הרב פתחי תשובה ... עפ"י סברת הרי"ף ז"ל דכשאין הרחוק יודע קורבת הקרוב לא נתבטל עדות הכשר. ובנדו"ד הגם דיודעים בקורבתם, מ"מ כיון שאין יודעים שהם פסולים זה לזה דעת ה' מהר"ם אלשקר בס' י"ו דהוי כאלו אין יודעים בקורבה, ולדעת הרי"ף אינו מתבטל העדות..."

בעל האור לי מוכיח שכשהקירבה לא ידועה נחשב הדבר לאי ידיעת הפסול, ולא נפסלת העדות כולה. הוא מחזק את הסברה לפי דברי רבי עקיבא איגר בתשובה סימן צד, לחלק בין מצב שבו העד פסול מחמת קירבתו לבעל הדין לבין כשפסול העדים מחמת קירבתם בינם לבין עצמם, כשכל אחד בפני עצמו כשר לעדות.

גם נתיבות המשפט, חו"מ סימן לו, ס"ק י, הסתמך להלכה ולמעשה להכשיר גט בעדות שנמצאו בה עדים קרובים, כשלא הוכרה הקירבה, והוא אף מרחיב את אי הידעיה כלפי הכשרים, ואלו דבריו בתשובה לכשרות גט שנשאל עליו:

"נדרשתי לאשר שאלוני, בדבר הגט שחתמו בו עדים שהיו שני בשני בחד בעל מצד האם, וניסת לשני ונתעברה, ואחר כך גרשה בעלה הראשון בגט כשר ... ועוד יש לצדד היתר, דהא שאר הרואים לא ידעו בקורבתן של אלו העדים, ובתומים [סקי"א] כתב, דכשלא הכירו בקורבתן בעיני דוקא שיגידו בבית דין לכולי עלמא, והכא לא היתה הגדה בבית דין."

בנדון דידן, הרב ר. העיד בפנינו שטעה ולא שם לב לפסול הקירבה. הדבר נחשב כמי שאינו יודע מהפסול לדעת האור לי. ולבטח הכשרים שנכחו במקום לא ידעו מקירבת העדים כדברי הנתיבות. במיוחד שהפסול נובע מקירבת העדים בינם לבין עצמם שהינם גיסיים וכל אחד בפני עצמו כשר לעדות, ולא קיימת קירבה פוסלת בינם לבין החתן לפי דברי רע"א. ניתן אם כן להכשיר את הקידושין מכח העדים הכשרים.

בעל האור לי שלח את תשובתו לרב יוסף ישעיה פונטרימולי, ובקש חוות דעתו. תשובת הרב פונטרימולי ומסקנתו שלא צריך קידושין נוספים. וז"ל:

"... שפיר י"ל תתקיים העדות בכשרים מתלת טעמי וא"צ קדושין אחרים וניצולים אנחנו מידי חשש ופקפוק ...".

חזא שהרי כתב הגאון רבינו ישעיה מטראני ז"ל בתשובת הרמ"ה הובאה בס' בשמים ראש סי' ל"ז שכ' ... שלדעתי הך דינא שנמצא א' מהם קרוב או פסול [עמוד נו] לא נאמר לענין גטין וקדושין ... ונמצא דליתא כאן להאי דינא כלל ... הרי מבואר דסבר מר דאפ"י בייחד עדים לגט ונמצא א' מהם קרוב או פסול לא נתבטל כל העדות, דבגטין וקדושין אמר' תתקיים העדות בשאר ... נקוט מיהא דדעת רבי' ישעיה ז"ל דקדושין דנ"ד הוו קדושין גמורים, ולפי דברי הרב המגיה ז"ל היא סברת רבני שפירא.

וזאת שנית ... יש להקל בנ"ד מצד שהעדים אינם קרובים לבעלי הדבר דהיינו המקדש והמתקדשת, אלא קרובים זה אל זה, וכל אחד בפני עצמו כשר לקדושין ... ויסוד דבר זה מדברי הראב"ד בהשגות פרק יא מסנהדרין, דס"ל דבדיני ממונות אפילו בגמר דין אב ובנו נחשבין כאחד. והביא ראייה מההיא דפ"ק דמכות, בהך דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול...

ועוד יש צד שלישי להעמיד הקדושין דנ"ד עפ"י שיטת הרי"ף דכתב, דאם אין העדים הכשרים יודעים בקורבתו של זה תתקיים העדות בשאר ... והגם דהרא"ש חלק עליו ... מ"מ מרן ז"ל בש"ע, ח"מ סס"י לו, הביא ב' הסברות ולא הכריע ... יכולים לומר שלא ידעו שקורבה זו פוסלת לעדות זה. ...

על שלושה יסודות הכשיר הרב יוסף ישעיה פונטרימולי את הקידושין:

א. הדעות שבקידושין אין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה.

ב. הדעות שהפסול רק כשהעדים קרובים לבעלי דין ולא כשהם קרובים בינם לבין עצמם.

ג. הדעות שכשהכשרים לא ידעו מהקורבה אינם נפסלים.

הוא עמד על כך שאמנם בכל סברה יש מחלוקת, אך הכריע שלא צריך קידושין נוספים ומסקנתו: וכך כתב:

"הנה נא ערכתי לפניו הצדדין שיש לצדד ולומר דבנ"ד ליתיה להך דינא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, רק יש לומר בזה דתתקיים העדות בשאר. וידעתי בני ידעתי דאין בכל זה כדאי כיון דמידי פלוגתא לא נפקא כל א' מהחילוקין הנזכרים וכדאמרן, ואנו לא באנו לחוש להחמיר להצריכה גט, אלא להקל שלא להצריכה קדושין אחרים. מכל מקום לא נמנעתי מלכותבם דכד דייקנן פורתא חזינן דיוצא לנו מהם פתח תקוה על הדין ועל האמת להעמיד הקדושין שנעשו על ידי אלו העדים, ושלא להצריכם קדושין אחרים, שהרי כתב הרב נאמן שמואל ז"ל, סי' עט דצ"ג ע"ג, דעד כאן לא כתב הרמב"ם דמקדש בפסולי עדות דרבנן הוי קדושי ספק, ואם בא לכנוס צריך קדושין אחרים, אלא היכא דהווי ודאי פסולים מדרבנן או ספק פסולי תורה כמבואר בלשונו, אבל בספק פסולי עדות דרבנן אינה צריכה קדושין אחרים עיין שם. ושם בדצ"ד ע"ב כתב להדיא שגם לדעת מוהר"י ווייל ז"ל דעל ידי ההזמנה נפסלו השאר אין פיסול זה אלא מדרבנן ע"ש. והביא דבריו הרב חשק שלמה ז"ל, סי' ל"ו הגהב"י אות טו, בסתם. נמצא דעדות הכשרים הנמצאים שם בעת הקדושין שיכולים הם להעיד מה שראו הגם שלא הזמנו, כמ"ש הריב"ש ומו"ר ש"פ כנודע. אם אנו באים לפוסלם מכח שהיו במעמד אחד עם העדים הקרובים ולומר דעדות כלם בטלה, הרי פיסול זה אינו אלא מדרבנן, כיון דמצד עצמם כשרים הם. וכיון דבכגון נ"ד תלי בפלוגתא מכמה צדדים אי מיפסלי עדות הכשרים או לא, בכל מה שכתבנו לעיל, נמצא דהוי הכשרים הללו שנצטרפו עם הקרובים ספק פסולי עדות דרבנן, והמקדש בפניהם הווי קדושין גמורים, ואין צריך לקדש שנית ... באופן דמכל אליו טעמי' נראה ברור לע"ד מכח כל דברי הפוסקים הנזכרים, דבקדושין שנעשו עד עתה קיימים ושרירין ככל קדושין הכשרים הנעשים בישראל, ואין צריך קדושין אחרים כלל. ועיין להרב גבעות עולם, סי' יא יב מסכים לדינא כדכתיבנא."

אמנם המובא בשם הנאמן שמואל, שפסול העדים הכשרים הוא רק מדרבנן צריך עיון, מדוע הפסול הוא רק מדרבנן. אכן ניתן להבין לענין יחוד העדים ולחששו של המהר"י ווייל שיובא לקמן, שהדין לפסול את אלו שלא יחדו אותם הוא רק מדרבנן. אך דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול הוא דאורייתא, לדעות שהפסול קיים משעת ראיית העדים, והרי כל הדיון הוא לדעות אלו. היה מקום להבין דבריו לפי השיטות שפסול קרובי אישות הוא רק מדרבנן, אך בהמשך דבריו כתב בפרוש, שגם אם פסול קרבת אישות הוא מהתורה סברתו נכונה. אמנם לאור הסברות הרבות שהובאו ושיבאו, שלפיהן לא קיים הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול בנדון, ניתן ליישב דבריו.

בדברי נתיבות המשפט שהובאו לעיל בתשובתו להכשר הגט שנחתם בעדים פסולים, מצאנו סברה נוספת לקיום הקידושין מכח הכשרים שנכחו במקום. לדעת הנתיבות במקרה בו נכחו שלושה כשרים בנוסף לפסולים, יש להחשיבם כבית דין, וראייתם גדולה משמיעת עדות. ולגבי דיינים לא נאמר שצרוף עדים פסולים יפסול את ראיית הדיינים. וז"ל נתיבות המשפט, ביאורים, סימן לו, ס"ק י:

"...דהדיינים לאו מטעם עדים דנין ... הם דנין על ראייתם מטעם לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ודאי דאין עדים פסולים מבטלים לדיינין, דמאי שייכות דעדים לדיינים שהעדים יבטלו להדיינים, וזה פשוט ואין צריך לראיה ... דאין עד פסול פוסל לדיינים ... והשתא נבוא לנידון דידן. כיון שכתב בתשובת נודע ביהודא, שם, דקדושין וגיטין כשהן ג' יכולים לעשות דין מעצמם ודין דיינים עליהם, כמו בקידוש החודש וג' שנכנסו לבקר החולה, כיון דקדושין וגיטין ושאר מילתא דאיסורא אין צריך ריצוי הבעלי דינים שיהיו דיינים, ויכולים להיות דיינים מעצמם, ורצו עושים דין על ראייתם... דקדושין שאני שיכולין לעשות עצמן לבית דין בלא ריצוי הבעל דין... וגם דעת התוספות [מכות, ו' ע"א ד"ה שמואל] והרא"ש [שם] דבכל מקום אין קרוב או פסול פוסל כי אם בדאיכא תרתי, ראייה והגדה, וכאן לא היתה הגדה בבית דין כנ"ל. וגם הרבה פוסקים [רמב"ם פי"ג מעדות ה"א, רמ"א חו"מ סימן ל"ג סעיף ב'] סבירא להו דקרובי אם ואישות לא הוי רק דרבנן... ומכל הלין טעמים שכתבתי יש לסמוך להקל."

בנדון דידן לפי דברי הנתיבות יש לקיים הקידושין מכח שלושה אנשים שודאי היו נוכחים בזמן הקידושין, ומכח חזקת כשרותם הם יחשבו לבית דין גם ללא רצון או מינוי של החתן והכלה. מעתה, בית דין שראה את הקידושין לא יפסל בעדות הקרובים כי עדים לא פוסלים דיינים. באחרונים אמנם מצאנו שחלקו על חידושו

של הנתיות (הובאו דבריהם באוצר מפרשי התלמוד למסכת מכות, דף ו עמוד א, בהערה 293) אך הנתיות פסק והשיב להלכה ולמעשה על פי סברתו.

בצפנת פענח, לרבינו יוסף ראזין מצאנו יסוד נוסף להכשר הקידושין. על דברי התוס', מכות דף ו עמוד א, שכתבו: "קשה היאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנים גט שיש במעמד קרובים." "כתב הצפנת פענח:

"באמת נראה דגבי גט וקדושין הן העדים כמו עצם הדבר לא מקיימי דבר דהיינו בירור, אבל בענין הם פועלים דבר [בגדר] עצם דבלא עדותם ליכא כלל קדושין..."

כוונת הצפנת פענח היא, שדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול נאמר רק במקרים בהם העדות היא לברור העובדות שקרו בעבר, לא כן בגיטין וקידושין תפקיד העדים הוא לא לברר, אלא ליצור את הקידושין, והם נחשבים לעצם הקידושין ולכן לא יהיה פסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. בהסברו זה מתרץ הצפנת פענח את שיטת רש"י ורשב"ם, וממילא גם את הרמב"ם, מהקושיה כיצד קידושין וגיטין כשרים כשנוכחים גם קרובים ופסולים. (אמנם התוס' שאל רק מגיטין ולהסבר הצפנת פענח מיושב גם בקידושין). לדבריו יוצא שהראשונים שחלקו על התוספות והרא"ש סוברים שבקידושין ובגיטין אין כלל דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. כלומר שלא רק לדעת רבינו ישעיה מטראני ורבי שפירא (שהובאו לעיל בתשובת האור לי) לא קיים בקידושין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא גם רש"י, רשב"ם והרמב"ם סוברים כך מהסברה האמורה. לפי האמור בנדון דידן הקידושין חלו ממה נפשך. לדעת התוס' והרא"ש מצד שהעדים לא באו לבית דין להעיד ולדעת רש"י, רשב"ם והרמב"ם, מצד שבעדות קידושין לא נאמר הדין שעדות הכשרים בטלה.

יסוד נוסף לקיום הקידושין בנדון דידן אנו מוצאים בדברי הנודע ביהודה. הנודע ביהודה דן בקידושין שנעשו בפני שני עדים ואחד מהם היה קרוב לכלה. הנודע ביהודה פוסק שהקידושין חלו, אחת הסיבות לפסק דינו היא העובדה שהקירבה היתה דרך אישות, ולדעת הרמב"ם הפסול לעדות בקירבה הבאה מאישות הוא רק מדרבנן. הנודע ביהודה מוכיח מדברי הב"י בתשובה, שבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה. וממילא לדעת הרמב"ם עדותם קיימת. בהמשך כותב הנודע ביהודה שלדעת כל הפוסקים הקידושין חלו, וז"ל במהדורה תנינא, אה"ע, סימן עו:

"ולדעת ב"י בתשובה דיני קידושין, סי' י"ד, פסק שם גאון אחד ושמו אברהם נחמיש וגם הגאון בית יוסף, דהא דקיי"ל נמצא אחד קרוב או פסול עדות כולם בטילה הוא דוקא בפסול מן התורה, אבל בפסול מדרבנן לא אלים פסולו לפסול הכשר שעמו ע"ש. ולקמן יתבאר בדברינו שבנדון שלפנינו בנימן ודאי אין פסולו מן התורה אפי' להחולקים על הרמב"ם בקרובי האם, וא"כ אפי' לדעת הרמב"ם וסיעתו דבראיה לחוד בנתכין להעיד פוסל, אפי' בנדון שלפנינו לא נפסל הכשר. והעולה מזה, לדעת הרא"ש והתוס' דבעינן גם הגדה אשה זו ודאי דינה כאשה שנתקדשה בעד אחד, והיינו אפי' אם היה בנימן מפסולי קורבה של תורה. ואפי' לדעת הרמב"ם דבצירוף הראיה לחוד די לפסול גם את הכשר, אפי' לפי דברי הב"י בתשובה לא נפסל הכשר כיון שבנימן אינו פסול מן התורה... וקרובי אישות בקורבא מן האב וגם קרובי האם גופיהו להרמב"ם והראב"ד ג"כ ודאי אינן פסולים רק מדרבנן."

דברי הנודע ביהודה הובאו בפתחי תשובה אה"ע, סימן מב, ס"ק ט (בפתחי תשובה, בחשן המשפט סי' ל"ו, ס"ק א' הביא דברי התומים, שכתב שלא מצא כן בתשובת הב"י).

בנדון דידן יש חלות לקידושין לאור סברתו של הנודע ביהודה, שכן גם אצלנו לרא"ש ולתוס' אין פסול כל עוד לא העידו בבית דין, ולרמב"ם שחלק עליהם לא יהיה פסול כי פסול העדות אצלנו הוא דרך אישות, ולרמב"ם הפסול רק מדרבנן, ובפסולי דרבנן לא מתבטלת העדות כולה.

יחוד העדים

שאלה נוספת על כשרותם של שאר הנוכחים עולה מהעובדה שהם לא יוחדו לעדים והיה יחוד לעדים הקרובים. העדים הכשרים שנכחו במקום עלולים להפסל בגלל שלא יחדו אותם לעדים ועצם יחודם של שנים לעדים יכול לפסול [עמוד ס] את כל שאר הנוכחים, למרות שמתברר שהעדים שיוחדו הם פסולים. חשש זה עולה מדברי המהר"י ווייל בתשובותיו, סימן ז:

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

המהר"י ווייל משווה את דין יחוד עדים כשרים ליחוד עדים פסולים. כשיחד עדים כשרים מתבאר בדברי הרא"ש שיחודם של הכשרים מבטל צירוף הפסולים לעדות. ומכאן מסיק המהר"י ווייל שגם ביחוד פסולים לא תועיל עדות שאר הנוכחים הכשרים. דברי המהר"י ווייל לדעת התוס' והרא"ש שלא קיימת בעיה של נמצא אחד מהם קרוב ופסול, בראית העדים ללא הגדתם בבית דין. שהרי בהמשך דבריו כתב שכל שכן שיש בעיה לדעת הרשב"ם שבראית העדים בלבד מתקיים הדין שנמצא אחד קרוב או פסול. משמע שתחילת דבריו הם לא מצד דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אלא מצד שיחדו שנים ואת השאר לא יחדו, ולמרות שהשניים שיוחדו נמצאו פסולים פסק המהר"י ווייל שצריכים קידושין אחרים, ולא הסתמך על עדות שאר הנוכחים כי לא יחדו אותם.

אמנם הרמ"א, אבן העזר, סימן מב, סעיף ד הביא תשובת הריב"ש, בסימן תע"ט לכאורה דלא כמהר"י:

"ואפילו ייחד עדים, יכולים אחרים שראו המעשה להעיד (ריב"ש, סי' תע"ט)."

וכן בשו"ת מהריב"ל, ח"א, סימן קא, חלק על הוראת המהר"י ווייל. אכן בהבנת דברי המהר"י ווייל ודברי הרמ"א והריב"ש נחלקו האחרונים. עיין באוצר [עמוד סא] הפוסקים, סימן מב, סעיף קטן לא. יש שחילקו בין אם החתן מייחד את העדים לבין אם הרב מייחד אותם. שכשהחתן מייחד יש בייחודו כדי לפסול את כל השאר כדברי מהר"י. אך כשהרב מייחד אין בכחו לפסול את העדים הכשרים וגם המהר"י ווייל מודה לכך. (פרח מטה אהרן ח"ב סימן קיז; באר מים חיים, ח"ב י"ט; ראש משביר, כ"ד). יש להוסיף, שהרב מסדר הקידושין לא נחשב שליחו של הבעל ליחוד העדים, על פי הכלל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי... "

יש שכתבו, שדברי המהר"י ווייל רק כשהחתן ידע שהעדים פסולים, ובכל זאת ייחד אותם, אז יש לומר שרצה רק בהם ופסל את האחרים. אך אם החתן לא ידע שהעדים פסולים, יתבטל ייחודו ויתקיימו הקידושין מכח הכשרים גם לדעת המהר"י ווייל. (סם חיי, סימן ו' ועוד הקשה שם על המהר"י ווייל מתשובת הרא"ש ומתשובת הרשב"א).

כבר התברר לעיל בתשובת הרב יוסף ישעיא פונטריומולי המובאת בספר אור לי, סימן ע, שדברי המהר"י ווייל הם רק מכח חשש דרבנן, וכל דבריו הם רק להצריך קידושין שניים ולא לפטור את האשה ללא גט, וכפי ששמע מפשט דבריו, וכך הבין הנאמן שמואל ובחשק שלמה שהובאו שם, ולא כפי שהבינו המהריב"ל

והכנה"ג. כמו כן הובאו שם דברי הנאמן שמואל שבספק פסולי עדות דרבנן לא צריך קידושין נוספים. והדברים מדויקים מלשון הרמב"ם, פרק ד' מהלכות אישות, הלכה ו'. ומדברי הפוסקים עולה שיש לפנינו ספק בפסולי עדות דרבנן ולא צריכים קידושין נוספים.

בנדון דידן הרב ר. העיד שהוא זה שבחר בגיסו כעד ובחירת גיסו נעשתה בטעות. הרב העיד שהוא בדרך כלל זה שמייחד עדים בחופות ושכך נהג גם כאן. גם לטענתו של הבעל שהוא הזמין את העדים, נראה שהדבר היה דרך כיבוד ולא בכוננת ייחוד לפסול כל השאר. הבעל ביקש מהרב לערוך חופה כדת ולא שיער שהרב יגרום לפסול, בבקשה מהרב לערוך חופה אין משום יחוד לעד. כיוון שכך הרי שלדעת מרבית הפוסקים דברי המהר"י ווייל לא נאמרו כאן. וגם אם נאמרו יש פוסקים רבים שחלקו עליו. כיון שמתבאר שכל דינו אינו אלא פסול מדרבנן וכדברי הנאמן שמואל, ולאור כל הספקות המובאים יוצא שהדבר בגדר ספק בפסולי עדות דרבנן ולכן לא צריכה קידושין נוספים.

בנוסף לכך יש לצרף את הסברה של האבני מילואים, סימן מב, ס"ק ו שהובאה בחתם סופר לעיל:

"אבל כל היכי דבעי כוונה לעדים כמו בגיטין וקידושין, דהאיש והאשה צריכין שניהם כוונה שיהיו הקידושין בעדים, והמקדש בלא עדים לא הוי קידושין כלל, וכל שמכוין לעדים דעתו על הכשרים ותו לא מיפסל ע"י קרובים או פסולים. וזה ברור"

דברי האבני מילואים, שכוונת האיש והאשה על הכשרים ולא על הפסולים, נאמרו אמנם לעניין דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, אך אותה סברה ניתנת גם להאמר לענין ייחוד העדים, שאין דעתם של החתן והכלה לייחד עדים פסולים אלא דעתם לייחד כשרים. אם כן ייחדו פסולים נמצא שייחודם היה בטעות ולא יחשב כייחוד.

כאמור כל הצד לבטל הקידושין מצד ייחוד העדים היה לדעת המהר"י ווייל. אך גם המהר"י ווייל יודה שבנידון דידן הקידושין יחולו, שכן מהמשך דבריו נראה פשוט שבנדון דידן הקידושין יחולו מדין קידושי ביאה וכפי שיתבאר.

4. על ידי ביאה.

צד נוסף לקיום הקידושין הוא מכח ביאה. בדרך כלל כשמקדשים בטבעת דעת המקדש שהקידושין חלו כבר בטבעת וממילא אין הביאה מעשה קנין לקידושין. אמנם אם ידוע לחתן שיש בעיה בכשרות קידושי הכסף, ובכל אופן היתה גם ביאה, יש לראותה כקנין קידושי ביאה. יסוד זה נלמד מדברי המהר"י ווייל עצמו בסימן ז שהובאו לעיל. כתב:

"ודווקא כגון שלא ייחד עמה בפני עדים לאחר שנודע לו שהקדושין לא הוּו קדושין, אבל אם לאחר שנודע לו דלא הוּו קדושין ייחד עמה בפני עדים, ובעל אפילו שלא בפני עדים, אין צריך לקדשה פעם אחרת, דוודאי בעל לשם קדושין. וכן כתב רבינו שמשון בתשובה במיימוני, על אחד שקדש אשה ולאחר ימים, כשהיו לו בנים ממנה, נודע שהקדושין לא היו בו שוה פרוטה, ע"ש."

הרי שדינו של המהר"י ווייל האמור לעיל, שבגלל ייחוד העדים הפסולים הצריך קידושין נוספים, הוא רק כשלא היה ייחוד, אך אם היה ייחוד בפני עדים לאחר שנודע לו מפסול העדים, ובעל אפילו שלא בפני עדים, לא צריך קידושין נוספים, כי ודאי בעל לשם קידושין.

בנדון דידן הרב העיד: "אחרי החופה אמרתי לחתן שיש בעיה עם העד, ואמרתי לו שאולי נעשה חופה בצנעה". הרי שבני הזוג התייחדו לאחר החופה, למרות ששמעו מהרב שיש בעיה בקידושין. ולפי המתבאר בדברי המהר"י ווייל במקרה זה הקידושין חלו מכח קידושי ביאה.

בדברי הרב צבי פסח פראנק זצ"ל, שיצאו לאור מכ"י לאחרונה, מצאנו חידוש נוסף הנוגע לנדון דידן. לדבריו יש קיום לקידושין מצד קנין הנישואין שבא אחר כך במקרה שנמצא פסול בעדות הקידושין. ואלו דבריו בשו"ת הר צבי, הלכות קידושין, סימן פו:

"שמעתי מי שנסתפק בקידושין שאח"כ היו נישואין שע"י ביאה, דאם נתברר שהקידושין נתבטלו - כגון שנודע אח"כ שאחד מהעדים היה קרובו ראשון בראשון, דמכל מקום תהיה מקודשת מכח הביאה. דמכיון דהיתה כאן כוונת קנין של נישואין, עכ"פ יהיה זה במקום כוונה לקידושין, דכוונת נישואין מישך שייכא לכוונת קידושין. ואף אם תמצוי לומר דביאה אירוסין עושה, אבל לכה"פ קידושין יהיו כאן, וחיילי הקידושין משעת בעילה... ובנידון דידן, כיון שבדעתו של האיש היה שהקידושין הם כד"ת ובביאתו היתה כוונת קנין של נישואין, י"ל דאף שנתברר אח"כ שהקידושין היו בפסולי עדות, תהא מועילה כוונתו לשם מעשה קנין של נישואין לקנין של קידושין, דמישך שייכי אהדדי. וכעין זה מבואר באבני מילואים [ס' ל"ז סע' י"א] לענין חופה אליבא דרב הונא דסובר חופה קונה... ומחופה לרב הונא נשמע לביאה לדידן."

[והוסיף המהדיר הגר"י כהן זצ"ל: "ומכיון שכוונתו לשם נישואין וא"א בלא קידושין, הוי כאילו מכיון שם לשם קידושין במקרה שהקידושין הקודמים לא תפסו."]

הרב פרנק דן במקרה בו נערכו קידושין בפני פסולי עדות, והיתה גם ביאת נישואין, ולאחר מכן התגלה שהיה פסול בעידי הקידושין. ומדייק מדברי האבני מילואים לדעת רב הונא לדידן להלכה, שביאה של נישואין עם כוונת קנין לנישואין, תחשב לקנין קידושין, אם מתברר שהקידושין לא חלו. כי כוונת הקידושין שייכת גם בנישואין כי הנישואין באים כהמשך לקידושין. וכיוון שקידש כדת משה וישראל חזקה שגם רוצה לשאת כדת משה וישראל. ומשמע מדבריו, שיסוד זה לא בנוי רק על החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, שאולי יש לפקפק בה כשלא שומרים על טהרת המשפחה, אלא על חזקה אחרת, שחזקה שאדם שעושה קידושין כדמו"י רוצה שגם הנישואין יהיו כדמו"י אחרת לא היה טורח להתקדש. ויש לראות את כוונת קנין הנישואין כקנין קידושין. לכן בנידון דידן יש לצרף גם סברה זו לקביעה שהקידושין חלים.

העולה מכל האמור, שהקידושין חלו בצורה ודאית. יש להעיר שאכן מצאנו בדברי הפוסקים שהסתמכו על כך שעדי הקידושין היו פסולים כדי לפסול את הקידושין, אם כדי להתיר עגונות או ממזרים. אך מעיון בדבריהם מוצאים חילוק בין דבריהם לבין נדון דידן. נביא כמה דוגמאות מפסקיהם של אחרונים. במשפטי עזיאל, אה"ע, סימן נז, התיר זקוקה ליבום מחמת עד פסול שהיה בקידושין. אלא שלהיתר שם מצורפות סברות נוספות שהבעל היה שוטה [עמוד סד] ואדעתא דהכי לא נתקדשה, והיה ספק שוטה כבר בקידושין. וביחס לרב שקידש ולנוכחים כתב שם בדבריו:

"וגם אלה שנמצאו שם ומסדר הקידושין בראשם, הם מוחזקים למחללי שבת ואוכלי טריפות, ומסדר הקידושין הוא עם הארץ גמור, ואינו יודע שצריך עדי קידושין."

בציץ אליעזר, חלק ח, סימן לז, התיר עגונה על יסוד פסול בעידי הקידושין. אך גם מדבריו עולה שהרב שערך את הקידושין וכל הנוכחים היו פסולים וכך מתואר בתשובתו:

"מסדר הקדושין היה רב - ממרה עובר על דת ביד רמה מחלל שבתות בפרהסיא ועוד ועוד דברים רעים ומכוערים, וא"כ בכל כה"ג י"ל דנגד האנן סהדי הזה הפרטי שמתפשט ובא מהנוכחים, ישנו אנן סהדי כללי על להיפך, שע"י רב רפורמי כזה בודאי לא נעשו הקדושין כהוגן... שבדרך כלל קשה למצוא באותה קהלה בה נתקדשה אשה אומללה זו אנשים כשרים לעדות גם בין ציבור המוזמנים... כי דבר נדיר למצוא באותה קהלה אשר בה נתקדשה האשה אנשים כשרים לעדות... אחרי כל הדברים האלה מי יוכל להטיל איזה דופי ברב

שיבוא ויסמוך על ארזי הלבנון אדירי התורה האמורים ובמושב ב"ד יפקיע כגון קדושין פגומים כאלה כדי להציל אשה מעיגונה."

גם בשו"ת יביע אומר, חלק ח, אה"ע, סימן ג, דן בארוכה לבטל קידושין שנעשו בעדים פסולים כדי להתיר ממזר. וכתב:

"מכל מקום הוי פלוגתא דרבוותא. ואם כן יש לנו כמה ספיקות להתיר בנידון דידן, לגבי איסור ממזרות של הבן, למאי דקיימא לן ספק ממזר מותר מן התורה."

כח דהיתרא זה נחוץ במקרי עיגון וממזרות, אך לא במקרה כבשלנו בו בני הזוג בחרו להנשא כדת משה וישראל על ידי הרב ר. שהוא ירא ושלם, אלא ששגה וטעה בזימון העדים. בני הזוג חיו כל השנים כנשואים ואף נולד להם בן, ורק עתה כשנדרש הבעל לשלם כתובה מעלה טענות על תוקף הקידושין כדי להפטר מתשלום הכתובה. כמו כן יש לחלק שבשלושת התשובות שהוזכרו העד הפסול היה קרוב לאחד הצדדים, בעוד שבנדון דידן פסול העדים הוא בגלל קירבתם בינם לבין עצמם, ובנדון דידן היה יחוד של נישואין לאחר שידעו מבעיית הפסול וכמבואר לעיל. מעתה עלינו לדון בדין הכתובה ותוספת הכתובה 4.

ב. דין הכתובה והתוספת

עלינו להתייחס לשתי שאלות בהכרעת דין הכתובה ותוספת הכתובה. השאלה העקרונית של הגדרת מצב האישות שבין בני הזוג, והאם הוא מחייב כתובה ותוספת. השאלה השניה ביחס לחלות חיובי הכתובה מצד גדרי הקנין והחיוב.

1. תוספת הכתובה כחוב הבא מאישות

הקביעה שהקידושין חלו בצורה ודאית, חשובה לדיון בחיוב עיקר הכתובה, שכן אי אפשר לחייב ולהוציא ממון מספק. אך כדי לחייב בתוספת הכתובה נראה שדי אם הקידושין חלו רק מספק. שכן יתכן שיהיה חיוב תוספת כתובה למרות שהקידושין חלו רק מספק דוגמה לכך מצאנו באיילוניות. איילוניות היא אשה שאינה מסוגלת ללדת (כאיל זה שאינו יולד). נברר מה דין מקדש אשה ונמצאת איילוניות, כשהוא לא הכיר במום זה בזמן הקידושין, האם נאמר שהיה כאן מקח טעות בקידושין? ומה דין תוספת כתובה? מדין האיילוניות נקיש לנדון דנן. במשנה ביבמות דף ב עמוד ב למדנו:

"... וכולן אם מתו, או מיאנו, או נתגרשו, או שנמצאו איילוניות - צרותיהן מותרות."

"אמר רב אסי: צרת איילוניות אסורה, שנאמר: (דברים כ"ה) והיה הבכור אשר תלד, פרט לאילוניות שאינה יולדת... תנן: וכולן אם מתו, או מיאנו, או נתגרשו, או שנמצאו איילוניות - צרותיהן מותרות! לא קשיא: כאן שהכיר בה, כאן שלא הכיר בה... אמר רבא, הלכתא: צרת איילוניות מותרת, ואפי' הכיר בה, ואפילו צרת בתו איילוניות."

לרב אסי צרת האיילוניות אסורה. לדבריו מתפרשת המשנה שהתירה את הצרה ליבום מדברת דוקא כשהאח שמת לא ידע שאשתו איילוניות בזמן הקידושין, ומצד מקח טעות מתברר שהאיילוניות לא היתה אשתו של האח שמת, ולכן צרתה מותרת ליבום. אבל אם האח שמת ידע שאשתו איילוניות הקידושין חלו ועתה מכיון שהיא ערוה על היבם גם צרתה אסורה.

לרבה צרת האיילונית מותרת. לדבריו מתפרשת המשנה בין אם האח שמת הכיר בה שהיא איילונית ובין אם לא הכיר בה. בכל מקרה צרת האיילונית מותרת ליבום למרות שהאיילונית ערוה על היבום. שכן איילונית לא עולה כלל ליבום, שהרי היא לא מסוגלת להקים זרע לאח שמת, וממילא לא אוסרת צרתה.

נמצא שלרב אסי איילונית לא צריכה גט ואפילו לא מדרבנן (תוס' ד"ה או שנמצאו) מכיון שקידושיה היו מקח טעות, ורק כך מובנת המשנה. לרבה ניתן להסביר את המשנה גם אם ההלכה באיילונית שתצטרך גט. להלכה נפסק כרבה. ונחלקו הראשונים האם רבא חולק על רב אסי גם בסברת המקח טעות או לא. בחידושי הרשב"א ליבמות דף ב עמוד ב מובאת המחלוקת:

"ומשמע ודאי מדרב אסי דמוקי לה בשלא הכיר בה ומשום מקח טעות, דאיילונית בשלא הכיר בה אפילו גט אינה צריכה, ואפילו בעל, לפי שאין אדם מוחל על דבר זה לעולם, ואינו מעלה אותו על דעתו... ואיכא למימר דאפילו לרבה אינה צריכה גט בשלא הכיר בה, דלא פליג רבא עליה אלא בצרה בלבד ובשהכיר בה. אבל בהאי סברא לא אשכחן דפליג, ובכדי לא נימא דפליג. אבל ר"ת ז"ל כתב בספר הישר, דלרבה נשואי אילונית לאו מקח טעות חשיבנן להו, וקי"ל כרבא כדאסיקנא לקמן בגמ'."

גם הרא"ש (יבמות, פרק א, סימן ג), כתב כדעת הרשב"א, שאפילו מדרבנן לא צריך גט.

לדעת ר"ת להלכה קידושי איילונית אינם מקח טעות, וצריך גט, שכן רבא בהסברו למשנה חולק על רב אסי בקידושי איילונית, וסובר שאין בקידושיה משום מקח טעות.

בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן מד, סעיף ד מביא שתי דעות:

"... וכן אילונית שנתקדשה, הוי קדושין, ויש אומרים שאילונית ודאית אינה מקודשת."

המחבר שינה מלשון הרמב"ם. שהרמב"ם כתב בהלכות אישות, פרק י', הלכה ד':

"איילונית שנתקדשה הרי אלו קידושין גמורין"

באוצר הפוסקים, סימן מ"ד, סעיף ד, ס"ק ט"ז אות א, הסבירו שלדעה הראשונה בשו"ע הקידושין הם רק מספק ולכן המחבר שינה מלשון הרמב"ם ולא כתב קידושין גמורים. וכך מובא שם:

"ובמלאת אבן כאן כתב דנראה דהטור והמחבר בכאן שינו לשונם מלשון הרמב"ם שכתב הרי אלו קדושין גמורים, והם כתבו הוי קדושין, משום דהרמב"ם איירי ע"כ דהכיר בה, דבלא הכיר בה מבואר ברמב"ם פכ"ד דאישות, דלא הוי קדושי גמורים. אבל הטור והמחבר בכונה כתבו סתמא הוי קדושין, לכלול בין הכיר, ובין לא הכיר דבהכיר הוי ודאי קדושין... ובלא הכיר הוי ספק קדושין."

גם בפסקי הלכות (יד דוד), ח"א, דף קפ"ה א', כתב דאיילונית שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים בד"א בהכיר בה, אבל אם לא הכיר בה ה"ז קדושי ספק. ...

המחבר הביא בסתם את הדעה שקידושי איילונית כשלא הכיר בה חלים מספק, כדין מקדש ונמצא מום (המבואר בסימן, לט, סעיף ה). ובשם יש אומרים הביא שהקידושין לא חלים כלל כדין מקח טעות.

לאחר שהתברר דין קידושי איילונית כשלא הכיר בה, יש לברר מה דין כתובתה ותוספת הכתובה. במסכת כתובות, דף ק, עמוד ב, נאמר:

"מתני'. הממאנת, השניה, והאילונית - אין להן כתובה... אם מתחלה נשאה לשם אילונית - יש לה כתובה."

ובגמרא שם דף קא עמוד ב:

"אמר רב הונא: אילונית - אשה ואינה אשה ... הכיר בה - יש לה כתובה, לא הכיר בה - אין לה כתובה."

ביחס לתוספת הכתובה? מבואר שם דף קא, עמוד א:

"אין להן כתובה. אמר שמואל: ל"ש אלא מנה מאתים, אבל תוספת יש להן. תנ"ה: נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה, כגון הממאנת וחברותיה - אין להן מנה מאתים, אבל תוספת יש להן."

לדברי שמואל, למרות שבמשנה מבואר שאין לאילונית כתובה, היינו עיקר כתובה אבל תוספת יש לה. מה טעמו של שמואל לחלק בין עיקר לתוספת? רש"י מבאר:

"אבל תוספת יש לה - דמתנה בעלמא יהיב לה בחיבת ביאה."

לרש"י ההבחנה היא בין עיקר הכתובה, שהחיוב הוא מעיקר הדין, וכשנמצאת איילונית הוי מקח טעות והחיוב לא התחיל, לבין תוספת הכתובה שהחתן חייב את עצמו משום חיבת ביאה, וחיוב זה הוא כמתנה של הבעל לאשה בכל מקרה משום חיבת הביאה, בלא תלות עם מהות הקשר שביניהם. בר"ן טעם נוסף:

"שכיון שהוסיף לה מדעתו, ולא חשש שמא תמצא איילונית, רצה ליוזק בנכסיו."

הרמב"ם, הלכות אישות, פרק כד, הלכות ב - ג, פסק כשמואל, והביא את טעם הדין:

"אבל הנושא אשה ולא הכיר בה ונמצאת אילונית או מחייבי לאוין, וכן הנושא שנייה בין הכיר בה בין לא הכיר בה, אין לה עיקר כתובה ולא תנאי מתנאי כתובה אבל תוספת יש לה... ולמה אין להן עיקר ויש להן תוספת, העיקר שהוא תקנת חכמים כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר, אבל התוספת שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו, הרי עמדה בתנאי שלה, והרי הקנת לו הנאתה והרי היא עומדת, אבל התורה אסרה אותה עליו, ומה היא יכולה לעשות. לפיכך יש לה תוספת, שאין מעשיה הן הגורמין לה להאסר אחר הנישואין, אלא אסורה היתה מקודם."

הכסף משנה מבאר כוונת הרמב"ם בדרכו של רש"י.

נשאלת השאלה, מדוע כשנמצאו באשה מומין או נדרים אין לה תוספת, בעוד שכשנמצאה איילונית יש לה? הר"ן מיישב ומבאר את ההבדל:

"וכי תימא אמאי והא אמרינן בסיפא דעוברת על דת וחברותיה אין להן תוספת, וחברותיה היינו נמצאו עלי' נדרים או מומין. אלמא כל שמקחו מקח טעות אפילו תוספת אין להן, ומאי שנא אילונית כשלא הכיר בה. יש לומר לא דמי, דהתם כיון שהיתה יודעת במומיה, והדבר ידוע שאין אדם נתפייס במומין ולא באשה נדרנית, עלה דידה הוה רמי לגלויי, ועלה סמך ולא חשש לבדוק אחריה. אבל באילונית לא היה הדבר מוטל עליה, שהרי לא היתה יודעת בכך."

הר"ן מחלק בין אם האשה ידעה במומיה והסתירה אותם מהבעל, שאז אין לה תוספת, לבין אם היא עצמה לא ידעה במומיה, שאז יש לה תוספת.

בנדון דידן האשה לא ידעה שהעדים פסולים ולפי סברת הר"ן היא לא הפסידה את התוספת.5.

אמנם לדעת הראב"ד לאילונית אין תוספת כתובה כשנמצא מקח טעות. וכך השיג על הרמב"ם דלעיל:

"ותמהנו עליו על אילונית שלא הכיר בה למה יש לה תוספת."

הראב"ד לא מחלק בין עיקר הכתובה לבין התוספת. וכשם שמקח הטעות מבטל את החיוב של עיקר הכתובה כך מבטל את תוספת הכתובה. הראב"ד יפרש את דברי שמואל בגמרא רק ביחס לממאנת ולשניה ולא ביחס לאילונית, וכך מבאר את דבריו הריטב"א בסוגיה.

נמצאו אם כן שתי מחלוקות בראשונים בדין מקדש אשה ונמצאת איילונית. הראשונה ביחס לצורך בגט, והשניה האם יש לה תוספת כתובה או לא. היה מקום לתלות את המחלוקות זו בזו, שהדעות הסוברות שצריכה גט יסברו שמגיע לה גם תוספת. בעוד שהסוברים שלא צריכה גט יסברו שאין לה תוספת. כי לא יתכן מצב שאשה תצא ללא גט ותקבל תוספת.

בשו"ת דברי חיים, סימן מח, אכן קושר את המחלוקות זו בזו. והסיק, שלדעת הרמב"ם באילונית שלא הכיר בה צריכה גט, וההוכחה לכך מזה שהרמב"ם פסק שיש לאילונית תוספת כתובה. ואין תוספת בביאת זנות, ובדבריו:

... "ומפרש הרמב"ם ז"ל... וחברותי' היינו אילונית... א"כ כיון שיש לה תוספת ודאי צריכה גט. דזה דבר פשוט, דבביאת זנות בלא קידושין אף שכ' לה תוספ' אין לה כלום... דאין תוספת רק לאשה נשואה..."

דבריו מתבססים על הרשב"א, שאין תוספת בביאת זנות עם פנויה 6.

אמנם ניתן להוכיח שאין לתלות את המחלוקות זו בזו שהרי מצאנו שיטות בראשונים שבאילונית שלא הכיר בה לא צריכה גט, ובכל אופן יש לה תוספת. כך דעת הרא"ש ועוד ראשונים. האור שמח, הלכות אישות, פרק י, הלכה טו, עומד על דעת רבינו נסים שגם הוא סובר את שני הדברים גם יחד, שלא צריכה גט ויש לה תוספת, ומבאר האור שמח את טעם הדבר:

... "אולם רבינו נסים סבר באילונית שלא הכיר בה דאינה צריכה גט, ואפילו הכי סובר דיש לה תוספת, ואף על גב דאין צריכה גט, כיון שדרך נשואין היה יש לה תוספת, והוי כמו ממאנת דיש לה תוספת, אף על גב דעקרה לקדושין, דכ"ז אינו דומה לבעילת זנות דפנויה, דלר' אליעזר דפנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה, ואפילו הכי מודה בממאנת (יבמות, דף נ"ט) כיון דדרך נשואין הוא, והוא הדין קדושי טעות וכיוצא בזה, כיון שכוון לשם אישות."

האור שמח מבחין בין בעילת זנות של פנויה, לבין חיי אישות של בני זוג שהתקדשו אלא שנמצא מקח טעות. כשנמצא מקח טעות אמנם לא צריך גט, אך חייהם ביחד היו בדרך אישות ובכוונת אישות כדין, במקרה כזה יש תוספת.

בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטז סעיף ג, פסק, שלאילונית שלא הכיר בה יש דין כחייבי לאוין:

"אילונית... ואם לא הכיר בה, דינה כדין חייבי לאוין שלא הכיר בה."

ובחייבי לאוין נפסק שם, סעיף א:

"הנשוא אחת מחייבי לאוין... ואם לא הכיר בה, אין לה מנה ומאתים אבל תוספת יש לה."

הרי שהכרעת השולחן ערוך היא, שבאילונית שלא הכיר בה יש לה תוספת כתובה, בעוד שהתבאר שלדעת השולחן ערוך דין קידושיה כדין ספק קידושין או כמקח טעות שבכלל לא חלו הקידושין.

הרי שיש להוכיח שחיוב התוספת לא מותנה בחלות קידושי ודאי, וכל עוד האשה לא העלימה מומים מבעלה היא זכאית לתוספת הכתובה. כי התוספת באה כהתחייבות הבעל מחמת האישות שביניהם ולא מחמת חלות הקידושין.

מכאן לנדון דידן, גם אם היה ספק בחלות הקידושין, בכל אופן יש לחייב בתוספת הכתובה שאותה הבעל חייב את עצמו על דעת האישות שביניהם. והרי חזו כל השנים על דעת אישות בהתר שנשאו כדמו"י. האשה לא העלימה מומים, אלא שלאחר שנים מתבררת עובדת פסלות עידי הקידושין, ועוד שאין חולק שלפחות יש ספק קידושין, ושצריך גט לחומרא, לפחות מדין מקדש בעד אחד, ומצד שקרבת העדים היא רק דרך אישות, ופסולם מדרבנן. מצב אישות כזה לא ניתן להגדירו כביאת זנות וממילא אין מקום לבטל את תוספת הכתובה. אמנם ביחס לעיקר הכתובה שהחתן לא מחייב את עצמו אלא שהחיוב בא מדין הנישואין, אם היה ספק בקידושין היה מקום לפטור.

2. כיצד חל חיוב הכתובה.

עד כה אמנם הוכח שהקידושין חלו ויש מקום לחיוב הכתובה, וגם אם היה ספק יש מקום לחיוב בתוספת, אך נשאלת השאלה, האם בפועל חלו חיובי הכתובה והתוספת, והרי שטרי הכתובה מזוייפים מתוכם. השטר הראשון חתום בעדים פסולים ועל השטר השני נטען על ידי הבעל שהוא שטר מוקדם, ושהעד שחתם בו כלל לא נכח בחתונה. אם השטרות אכן פסולים, כיצד נוצר חיוב? ננסה לבחון מספר אפשרויות לחלות החיוב.

קנין וחתמת הבעל

בדרך כלל הבעל עושה קנין ובו מתחייב על כל האמור בכתובה. בנידון דידן הבעל טוען שלא היה קנין, ואכן בסרט החתונה לא נצפה קנין סודר, אלא רק תקיעת כף. האשה טענה שכן היה קנין אלא שהוא הושמט מהסרט. אין חולק על כך שהבעל חתום על שתי הכתובות בלשון המקובלת של: "גם אני מודה בכל האמור...". מצד אחד ניתן לראות את חתימתו ככתב יד מחייב ונותן תוקף לחיובו, אמנם לא תוקף של שטר כדי לגבות ממשועבדים, אך כן כדי להטיל עליו חיוב ולגבות ממנו כדין כתב ידו. מצד שני העדים הפסולים הפכו את שטר הכתובה לחספא בעלמא, וניתן לומר שגם החתימה של הבעל בטלה, כי הבעל חתם על חספא בעלמא. [עמוד עא] כדי להכריע בין שני הצדדים יש לברר תחילה מה הדין בקנין בפני שני עדים פסולים. כידוע בדיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשקרי (קידושין, סה"ב) לכן קנין לא צריך להעשות בעדים. ממילא גם אם נכחו עדים פסולים הם לא מבטלים את הקנין שנעשה בפניהם. כך פסק הרמ"א, חושן משפט, סימן קצה סעיף א:

"אם קבלו קנין לפני פסולי עדות, הוי קנין, הואיל ומודים זה לזה שקנו (הרא"ש, כלל ס"ו, סימן ח')."

אמנם כשיחיד עם הקנין כותבים גם שטר, ובשטר נמצאו עדים פסולים, מצאנו שהדין שונה, ושהקנין מתבטל בגלל העדים הפסולים. כך למדנו מדברי הרדב"ז, שו"ת חלק א, סימן קפא:

"שאלת ממני על ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון על שדה, וקנו ממנו וכתבו לו את השטר והרי הוא חתום בשני עדים, ואחד מהם פסול מפני שהוא קרוב, וראובן מודה שקנו מידו אבל אינו רוצה לקיים המתנה. ושמעון טוען, לא איברו סהדי אלא לשקרי, ודל מהכא שטרא, וכיון שהוא מודה שקנו מידו יקיים המתנה.

תשובה הדין עם ראובן, ואין המתנה כלום. דאע"ג דאמרינן לא איברו סהדי אלא לשקרי, ה"מ בקנין מן המזכה לזוכה, אבל הכא לא רצה ראובן להקנותו אלא בשטר, ושטרא חספא בעלמא הוא. ובשלמא אם היה אומר קנו ממני שנתתי לו שדה פלוני, אע"ג שהעדים פסולים, כיון שהוא מודה שקנו ממנו דל סהדי מהכא וחייב לקיים מתנתו, כיון שמודה שנתן בקנין. אבל היכא דאומר כתבו לו שטר מתנה ועל ידי השטר יזכה בשדה, לא גמר

להקנותו אלא ע"י השטר, וחספא בעלמא הוא כיון שהוא פסול מתוכו... כללא דמלתא, אם הקנהו בלא שטר, המתנה קיימת, ואם הקנה ע"י השטר, המתנה בטלה, ודוק ותשכח שכן הוא האמת והצדק בס"ד."

הרדב"ז דן במקרה בו נעשה קנין ונכתב שטר על שדה והעדים שבשטר היו פסולים, לדבריו גם הקנין בטל בגלל העדים הפסולים שבשטר. הסיבה לכך היא שכיון שציווה לכתוב הרי שלא התכוין להקנות בקנין אלא בשטר, והקנין היה על דעת כתיבת השטר. לכן כשהעדים שבשטר פסולים גם הקנין בטל. אך אם גמר להקנות ללא שטר, הקנין יחול למרות שהיה בנוכחות עדים פסולים. יוצא אפוא, שאם היתה כוונה לקנין בנפרד מהשטר, נוכחות פסולים לא תפסול את הקנין, אך אם כוונת הקנין היתה על ידי השטר הרי שהקנין מתבטל כשעידי השטר פסולים, והשטר הוא חספא בעלמא. עקרונות אלו באים לידי ביטוי גם בנושא שלנו בכתובה.

בתרומת הדשן נשאל האם ניתן לגבות כתובה מהיורשים כשעידי הכתובה היו פסולים, אך היה גם קנין מצד החתן. וכך השיב בתרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן פט:

"אשר דרשתי על דבר האשה שבאת לגבות כתובה ושטר כתובה בידיה, וכתוב בו ג' מאות ... ואין על הכתובה הזאת רק ע"א כשר והשני פסול מחמת קורבה ... דהאי כתובה חספא בעלמא הוא דמזוייף מתוכו הוא ... וא"כ במאי תגבה האשה הזאת ... דודאי בפני אותם עדים החתומים קבל ג"כ קנין. והאי קנין וחתימה לאו כלום היא, דקנין כזה ודאי לכתובה עומד, ודוקא אדעתא דהכי מקני קנין כדי לחתום, והחתימה לאו מילתא היא. והא דקנין לא בעי עדים, היינו בקנין מן המזכה לזוכה, אבל קנין כה"ג שאינו אלא לחתום בשטר הכתובה כדי לגבות בו, פשיטא דלאו מילתא היא אלא א"כ בעדים."

לדברי התרומת הדשן העדים הפסולים שבשטר הכתובה הופכים את השטר להיות חספא בעלמא. גם הקנין שהחתן קיבל בפני העדים לא מועיל, כי הקנין לא עומד בפני עצמו אלא לכתובה הוא עומד, וכיוון שבכתיבה אין ממש כי השטר הוא חספא בעלמא, גם בקנין אין ממש 7.

אמנם החלקת מחוקק שם ס"ק מב, הקשה:

"...דברים אלו תמוהים, מה חילוק יש בין שאר קנין לקנין זה שנעשה ביום הנשואין שהוא משעבד נכסיו לכתובה גדולה, וכבר כתב הרב ב"י סימן זה שדבריו מגומגמים."

החלקת מחוקק סובר, שכיון שקנין שנעשה בפני פסולי עדות כשר כך צריך להיות דינו של קנין החתן והעדים הפסולים שחתמו בשטר הכתובה לא יגרעו מהקנין. אבל מצאנו שבעל תרומת הדשן השיב בעצמו על תמיהה מעין זו. וכך השיב בתרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן צא:

"ושתמה מאין לי ראייה שאין הקנין מועיל משום דלכתובה עומד? עיין בתוס' ריש אע"פ בדברי הריצב"א על פ' רשב"ם, ימצא לך ממש כסברא דידי, דאמרינן שאין דעתו שישגמור הקנין אלא בכתיבת השטר ומסירתו. והדבר ידוע שכל המקבל קנין על הכתובה אין דעתו להקנות אלא בכתיבת הכתובה ובמסירתה, והאשה לא סמכה דעתה אלא בהכי."

בשו"ת שואל ומשיב, מהדורה א, ח"ב, סימן כח, באר את דבריו:

"וכוונתו לדף נ"ה ע"ב שם כתב הריצב"א שאין דעתו שישגמור הקנין אלא בכתיבת השטר ומסירתו, והדבר ידוע שכל המקבל קנין על הכתובה אין דעתו להקנות אלא בכתיבת הכתובה ובמסירתה, והאשה לא סמכה דעתה אלא בהכי. וביאור הדברים נלפע"ד, דע"כ לא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד רק כשמוכה איזה דבר או מעות אבל כאן הקנין היה שיכתוב לה כתובה, וא"כ לא היה הקנין לזכות רק הכתובה, וכל שהכתובה לא נכתב כהוגן לא סמכה דעתה ולא גבתה."

נמצאנו למדים שכשנעשה קנין לפני חתימת הכתובה, הקנין לא עומד בפני עצמו, אלא כוונת הקנין היא להחיל את תוקף השטר בחתימת העדים שיחתמו אחר כך. וכשנמצאו העדים פסולים, הקנין אף הוא בטל. אך כשנעשה קנין ללא קשר לחתימה על השטר, הקנין קיים למרות שנכחו בו פסולי עדות. בדברי התוס' כתובות, נ"ה ע"ב, אכן מבואר שאם היה קנין חזקה הוא לא יתבטל, מאותה סברה, שקנין החזקה עומד בפני עצמו, ורק אם היה קנין חליפין, דעתו, שלא יגמר הקנין אלא בשטר. וכשנמצאו עידי השטר פסולים התבטל הקנין.

מעתה יש לדון למה לדמות את חתימת יד הבעל שבאה בכתובה. האם היא כמו קנין נוסף שבא ללא קשר לחתימת העדים, וממילא החיוב יחול למרות שהעדים פסולים. או שחתימתו היא כהמשך לקנין, והכל רק על דעת כתיבת השטר. וכשבשטר עדים פסולים גם חתימתו בטלה.

תשובה מפורשת לכך מצאנו בשו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן מא:

"מה שאמרתי שהעדים הבלתי יודעים לקרות הו"ל כמאן דליתנהו, היינו דוקא לענין העדים. אמנם כאשר הבעל עצמו חתום בכתובה, ודאי אמרינן דמסתמא נקראה הכתובה באוזניו ובכח חתם, ואיך שיהיה כיון שחתם בה ודאי קבל עליו כל הכתוב בה, ונתחייב בכל הכתוב בה ולא גרע מכתובת ידו."

המהרש"ך הכריע שחתימת הבעל עומדת בפני עצמה ללא קשר לחתימות העדים, ולכן יש תוקף של כתב ידו לחיובי הכתובה, למרות שהעדים לא נתנו לה תוקף של שטר. כך גם הובאו דבריו בספר שבט בנימין (פונטרימולי), סימן סו:

"לענין היכא שהשטר פסול מחמת העדים או מוקדם או פיסול אחר, אם הלוח חתום בו ונתקיימה חתימתו. מדברי מהרש"ך, ח"ג, סי' מ"א, יש ללמוד שדין שטר יש בו לגבות מבני חרי, וכל דין שטר עליו. וכן נראה מדברי מוהר"י וייל סי' קי"ג, וכן מדברי הרישב"א ז"ל בספר תולדות אדם, סימן ב', ובתשו' הריב"ש ז"ל, סי' תכ"ו. ..."

וכן הובא באוצר הפוסקים, סימן סו, ס"ק סב, אות יא:

"בתשובת ר' שלמה אבולעפיה שבנאמן שמואל סי' ע"ז כתב בנדונו דכיון שהעדים בטלים מפני חתימת הקרובים א"כ אין הכתובה מתקיימת רק עפ"י חתימת ידו של החתן, א"כ הו"ל מלוה בכתב ידו. ..."

אבל בספר מצל מאש, סימן לד, כתב על דברי המהרש"ך:

"והוא בעיני דין זר, דנראה לומר דכל זה לא חתם אלא אדעתא שהשטר כשר, ועתה שהשטר פסול ראוי הוא שיהא חספא בעלמא ... אבל כשהוא לחתום עדים אח"כ ואותם עדים לא מהני חתימתו והוי חספא בעלמא גם חתימת החתן לא מהני."

לדעת המצל מאש אם החתן חותם לפני העדים הפסולים, הרי שדין החתימה כדין הקנין והכל בטל כי השטר הוא חספא בעלמא ועל דעת השטר חתם והקנה.

בדברי הכנסת הגדולה לרבי חיים בן ישראל בנבנישתי (החבי"ב) מצאנו סברה דומה ביחס לשטר קנין בעדים פסולים שבעל הדבר היה חתום בו, דבריו הובאו בספר שבט בנימין (פונטרימולי), סימן פא:

"כתב מרן החביב בח"מ ח"ב סי' רמ"א בהג"הט אות י"א, דשטר שאחד מעדיו בטל אף שהבעל דבר חתום בו כמנהג המדינה פה אומיר יע"א, השטר פסול, דאע"ג דלא איברו סהדי אלא לשקרי, והכא הבעל דבר חתום בעצמו ומתקיימת חתימתו בב"ד, השטר בטל משום דמזוייף מתוכו הוא מפני פיסול העד. ושכן ראה לכל רבני סאלונקי וקושטא דנין יע"ש. דאע"ג דהרא"ש והראב"ד פסקו שאם בע"ד מודה, אף שהיה הדבר בפני פסולים

שתתקיים העדות, היינו דוקא בעדות שבעל פה, אבל כל היכא שהשטר מזוייף מתוכו השטר פסול, אף אם בע"ד מודה או חתום בשטר.

גם לדעת כנסת הגדולה חתימת בעל הדבר לא תכשיר שטר שחתומים בו עדים פסולים. אם כן בנדון דידן, נראה שלכאורה יש מחלוקת הפוסקים אם חתימת יד החתן מועילה או לא.

אמנם לאחר העיון נראה שבנדון דידן כולם יודו שחתימת החתן כן מחייבת וזאת מהסיבות הבאות.

בדברי המצל מאש משמע שהחתן חתם קודם לחתימת העדים הפסולים, לכן קיימת הסברה שחתם רק על דעת זה שהעדים יחתמו אחריו, ויקיימו את השטר ואת חתימתו 8. אך אצלנו החתן חתם לאחר שהעדים כבר חתמו, וממילא חתימתו היא כקנין אחר ללא קשר לשטר שכבר נגמר בחתימת העדים 9.

דברי הכנסת הגדולה לא עסקו בכתובה אלא בשאר שטרות, וחתימת בעל הדבר באה בגלל חוק המלכות שאמר שלא יהיה תוקף לשטר בחתימת העדים ללא חתימת בעל הדבר. וממילא הסיבה לחתימת בעל הדבר היא כדי לתת תוקף לשטר, ולא להחיל חיוב חדש מדין כתב ידו. ועל כן אם השטר בטל גם חתימתו בטלה. אך בכתובה הסיבה שגם החתן חותם היא כדי לתת חוזק לחיוב, וממילא יש כאן חיוב חדש הבא מחוץ לשטר.

יסוד זה שחתימת החתן בכתובה נועדה ליצור חיוב חדש מובא כבר בראשונים. בדברי הראב"ה, ח"ד, סימן תתקיט, מובא שהחתן חותם כדי לתת לכתובה תוקף של כתב ידו:

"ונ"ל דחתן חותם לרווחא דמילת', כדתנן, הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין, אולי לא ימצאו מי שיקיימו חתימת העדים."

הרשב"א בחידושו למסכת בבא בתרא, דף קעה, עמוד א, כתב שחתימת בעל הדבר בשטרות או החתן על הכתובה נחשבת לקיום השטר והכתובה:

"נראה לי דכל שבע"ח חתום עליו בחתם ידו ונתקיים חתם ידו קיימיה לשטרא אע"פ שלא מצאו לקיים כתב ידן של עדים החתומים בו, ועל כן נהגו להחתים החתן בשטר הכתובה, מפני שעומדת לארך זמן, ושמא לא ימצאו קיום לחתם ידן של עדים, וימצאו לקיים חתם ידו של חתן, ובשנודע שחתם קודם שמכר."

בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, סימן צג, דן במנהג שגם החתן חותם על הכתובה, ולאחר שהביא מדברי התשב"ץ, ח"ד, בטור השלישי סי' א', שחתימת החתן נועדה לקיים חתימות העדים, הוסיף וכתב ואלו דבריו:

"...כי דבר זה שגם החתן חותם על הכתובה הוא מנהג - ירושלים משנים קדמוניות אשר הנהיגוהו מרא דארעא תקיפי קדמאה... והכי מצאתי בספר שם חדש על היראים בפתיחת הספר שמעיד ובא ג"כ כעל דבר פשוט... דמנהג ירושת'ו דבכתובה חותם החתן בעצמו."

ומסיף הסבר מדידה על כך וכותב:

"דאע"ג דבשאר שטרות בין מכר בין הלואה אינו חותם הבעל דבר בעצמו, מ"מ בכתובה חששו ונהגו לחתום כדי לחייבו בכל הכתוב בה, וא"כ כשם שמתחייב בכל הכתוב מטעם שחתם בעצמו, כך מחל שלא לטעון מזויף הוא, כיון שהוא חתום בעצמו עליו... ויתכן שהמנהג נתייסד ע"י כל הנימוקים האמורים גם יחד."

הרי מתבאר מדברי הפוסקים שחתימת החתן על הכתובה באה ליצור חיוב מלבד חיוב השטר ומכח כתב ידו. הדבר מתחזק גם מהנוסח המקובל היום: "גם אני מודה... נוסח זה מעיד על חיוב חדש כעין שטר חדש. בעוד שבנדון הכנסת הגדולה והמצל מאש, נראה שדובר רק בחתימה ללא נוסח נוסף.

לאור כל האמור, בנדון דידן אין אמנם מקום להכשיר את ההתחייבות שבכתובה מכח קנין, היות והקנין לכתיבה עומד והשטר בעדים פסולים. מה גם שלטענת הבעל וכפי שהראה זאת בסרט החתונה כלל לא נעשה קנין, אך היות והבעל חתום על שתי הכתובות, יש לחייב את הבעל מכח חתימתו. חיובו זה יהיה כדין כתב יד וכמלוא על פה 10.

קבלת עדים פסולים ככשרים

קיימת סברה נוספת להכשר הכתובה. ניתן לראות בחתימת הבעל שבאה לאחר חתימת העדים הפסולים כקבלת העדים הפסולים ככשרים. ובדיני ממונות ניתן לקבל פסולים לעדות ככשרים. יסוד זה נלמד מדיוק מדברי החתם סופר שדן על צוואה שנחתמה בעדים פסולים, והמצווה חתם לפני הפסולים. החתם סופר פסל את הצוואה בגלל שהעדים חתמו אחרי המצווה, ומדיוק דבריו עולה, שאם המצווה היה חותם לאחר העדים היה מקום להכשיר את הצוואה מכח קבלת העדים הפסולים ככשרים. ואלו דבריו בשו"ת, חו"מ, סימן מ':

"שטר צוואה שצויה הרבה דברים טובים לטובת נשמתו והכל במתנת ברי מהיום ולאחר מיתה ובקנין, אך חתומים עליו עדים פסולים ... ואח"כ חתם הבע"ד בחתימת יד עצמו והעדים הפסולי' אחריו. ועלה על דעת פרמכ"ת להכשיר השטר כיון שהוא עצמו חתם וקיבל על עצמו עדים הפסולים ככשרים... לפע"ד אין מקום לקיים השטר ... דהעדים הפסולים חתומים אחר חתימת יד בעל שטר המצווה, וא"כ מאן לימא לן שעל אלו הפסולים נתכוון, אדרבא הרי התחיל מעדים כשרים ונאמנים ולא מפסולים ובעלי דברים שאינו בגדר עד כלל, והי' דעתו שיחתמו אחריו עדים כשרים ובאו אלו וחתמו ... אי הוה נמי חתימת עדים קדמי לחתימת עצמו ואז אי הוה קאי בחיים ורוצה לחזור בו היינו אומרי' כבר קבלת עליך עדים פסולים ככשרים..."

אמנם אצלנו הבעל לא ידע שהעדים פסולים כדי שיקבלם, אך לטענתו הוא זה שכיבד אותם להיות עדים, הרי שרצה בהם כמות שהם לעדים. גם לפי עדותו של הרב ר. שהעיד שהוא זה שייחד העדים, הדבר היה בהסכמת הבעל שרצה לכבד אותם, וניתן לראות כאן קבלתם של פסולים ככשרים לנושאים הממוניים שבכתובה.

שחזור החיוב בבית דין מכח הודאתו

בתשב"ץ, חלק ד, טור ג (חוט המשולש) סימן א, בתשובה של יעקב אבן טוואה מובא מקרה דומה לשלנו, שבשטר הכתובה חתמו עדים פסולים. לאחר משא ומתן ארוך בצדדים השונים להכשר הכתובה הוא מעלה דרך לשחזור הכתובה בבית הדין, ואלו דבריו:

"שטר כתובה שחתמו בו עדים שאחד מהם נשוי לבת אחי אמו של האחר ... לכן אפשר למצוא לכם תקנה באופן אחר, והוא שיבואו הלויים והחתני' ויקבלו עליהם בקנין עדות אותם קרובי' החתומי' ... ואם תאמר זו תקנה להולכי' בדרכי יושר ומודים על האמת, אבל המטים עקלקלותם ואינם רוצי' להודות ומתעקשי' למצוא טענות אין זה מועיל. ואפשר שגם לזה יש תקנה. שאם יש עדים כשרי' שזוכרים העדות ע"י ראיית השטר, יעידו בב"ד, וב"ד כותבין עדותם כמו שכתב בשטר, והוי כמו שטר הראשון... ומ"מ הדבר ברור דבנדון שלכם שהדבר ידוע שכל מה שנכתב באותן כתובות ושטר' הוא אמת ויציב, רק המטי' עקלקלותם ימצאו עולה בזה וירצו לבא בעקיפין לשנות את הידוע, בזה כח ב"ד יפה לשבר מתלעות עול, ולדמות ולעשות מעשה כסברת הרב שזכרנו, וללמוד סתום מהמפורש ולהקל בזה משום תיקון העולם. וכל המשתדל להמציא תקנה בענין זה, שמר הדת והחוקה, ותחשב לו לצדקה. אשר מעשיה שלם ועבודתה השקט ובטח. נאם הצעיר אברהם בכהר"ר יעקב אבן טוואה ז"ל."

לדבריו ניתן לשחזר את הכתובה בבית דין באמצעות עדים כשרים שנכחו בזמן עריכת הכתובה. בנדון דידן אמנם לא הובאו לבית הדין שני עדים כשרים שנכחו בחתונה, אך נראה שלא צריך לזמן עדים לבית הדין כדי שבית הדין ישחזר את החיוב, שהרי הבעל מודה שאכן חתם והתחייב, אלא שעתה רוצה לפטור את עצמו, במקום שמודה בפני בית דין ניתן לראות את הודאתו כתחליף לעדים ולחייבו.

כשרות השטר השני

נראה שיש צד להכשיר את השטר השני, לדעות שבכתובה שטר מוקדם כשר כי הוא כמעשה בית דין, ונראה שזו הכרעת הש"ך, בחושן משפט, סימן מג, ס"ק לד שכתב:

"נכתב ביום ונחתם בלילה כו' - וכתובה, איכא פלוגתא בין הפוסקים אי כמעשה ב"ד דמיא ונכתב ביום ונחתם בלילה כשר, או לא. והזכירום הרא"ש והר"ן פרק ב' דגטין [הרא"ש סי' ז' והר"ן ח' ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה כתובה] והרב המגיד ריש פרק כ"ג מהלכות מלוה [ה"ג] עיין שם. והרשב"א בחידושי שם [י"ח ע"א ד"ה כתובתיה] פסק דכמעשה ב"ד דמיא, וע"ש."

כאמור לעיל חתימת הבעל לדעת הרשב"א נחשבת לקיום של השטר. וממילא יש לראות בחתימתו גם הודאה בחיובים הממוניים ללא קשר לעובדת הנישואין, וכדברי שו"ת רב פעלים, חלק ג, אה"ע, סימן ג, שדן בשטר כתובה במקום שהקידושין לא חלו, וכך העלה:

"ועוד אני אומר טעם נכון יותר, והוא דקי"ל לענין ממון יתחייב האדם ע"פ הודאתו, אפילו שהיא הודאה בשקר, וכנ"ל בח"מ סי' מ' ובאחרונים שם, וכמ"ש בזה בתשובה אחרת בס"ד באורך. והרי כאן ראובן הודה בפני עדים בשטר הכתובה שזו אשתו גמורה שנתקדשה לו, ולענין ממון ודאי מהנייה הודאתו דאמרינן ודאי קדשה כפי הדין, וזו אשתו גמורה. ונמצא זה מתחייב בשטר כתובה זה מההוא יומא שהודה בו בשטר כתובה, ואין כאן פיסול מוקדם ורק לענין איסורא לא סמכינן ע"פ הודאה זו ועבדינן קדושין מחדש..."

מדין פיצוי הנהוג בבתי הדין

בנדון דידן אולי יש לדון בחיוב כתובה ובתוספת הכתובה, כפיצוי לאשה. לא כאן המקום להאריך בשאלה מה מקור הפיצויים, האם מכח מנהג או תקנה או מעיקר הדין. מצאנו התייחסויות שונות בבתי הדין למנהג זה. בספר משנת שלמה של הרה"ג שלמה שלוש ראב"ד חיפה סימן ע', כותב שמנהג בתי דין בישראל לתת פיצויים אפילו בנישואים אזרחיים, ומוכיח זאת מפסקי דין רבניים. חלק ג, עמוד 369 וחלק ה, עמוד 124. אמנם נראה שהדבר לא מקובל בכל בתי הדין, ולא נקבע כאן מסמרות בחידוש זה. רק נציין פסק דין בנושא מאת דייני בית הדין הרבני הגדול 11.

מסקנה:

לאור כל האמור יש לדחות את תביעת הבעל. אין מקום לבטל את הנישואין, ואין מקום לבטל את חיובי הכתובה ותוספת הכתובה. ופסק הדין הקודם בענין חיוב הגט והכתובה בעינו עומד.