

"היתר עגונה – פסילת עד הקידושין ע"י הודאתו" עובדיה-יוסף טולידאנו

עובדיה-יוסף טולידאנו:

בס"ד

י"ג שבט ה'תשע"ב

לכבוד הוד כב' מו"ז מרן שליט"א

השאלה שלפנינו, בענינה של עגונה אחת, אשר מזה כעשר שנים עזבה בעלה לנפשה, ולא נודע מקום מושבו. בית הדין בארה"ב קיבל ב' עדויות שאחד מעדי הקדושין היה מחלל שבת בזמן עדות הקדושין, ולאור זאת הסתמכו על תשובתו של מרן שליט"א (ח"ח אה"ע סי' ג, ה) להפקיע את הקדושין, מאחר ונמצא קא"פ בקדושין, ולהתירה לעלמא.

אלא שלאחר מכן התברר שאחד מהעדים שהעידו על פסלות העד, הינו גיס של העגונה. ונחלקו הדעות, האם הוא כשר להעיד על פסלות העד, דאף שבעדותו הינו מעיד על פסול עד הקדושין, הרי באופן ישיר הוא מעיד להתרת קרובתו העגונה.

יש לציין שדיברתי בעצמי עם עד הקדושין וביקשתי לדעת אם אפשר לחפש עדים נוספים, אך הוא סיפר לי שבאותה תקופה למד בישיבה לבעלי תשובה בירושלים, ועל כן באזור הישיבה, וכן באזורים בהם נמצאים אנשים יר"ש, הוא היה משתדל שלא לחלל שבת, ורק באזור תל אביב וכיו"ב, מקומות שאין שם שומרי תורה, הרשה לעצמו לחלל שבת. ועל כן גם אם יש עדים נוספים, הרי הם עתה חילוניים שאינם כשרים לעדות.

ראשית נראה ע"פ מ"ש מרן הב"י באה"ע סימן מב דמצא כתוב (והוא בשו"ת זכרון יהודה להר"י בהרא"ש סי' פב), דלפסלות עד קדושין, יש צורך בעדות כדן. ודלא כמבואר מתשו" הריב"ש (סו"ס רסו) שהביא מרן בב"י בחו"מ (סי' לח) שא"צ בקבלת עדות כדן, דא"ז אלא גילוי מילתא, וכמ"ש הש"ך (חו"מ סי' לח). [וראיתי בתשו" מרן מהר"ע עטיה זצ"ל למו"ז מרן שליט"א במ"ש לדון בסתירת דברי הב"י הללו (ונד' בקובץ בית הלל ח עמ' יח)]. ומ"מ לדינא כבר כתב בכנה"ג (אה"ע סי' מב הגב"י אות קעח) שמדברי הרא"ם בתשו" (ח"א סי' כד) נראה כשי' מצאתי כתוב שהביא הב"י באה"ע, דאין פוסלים את העדים שלא בפניהם, ושכ"כ גם בשו"ת דברי ריבות (סי' ה' ז), ובשו"ת לחם רב (סי' כג). ואילו מהרלנ"ח (סי' קלו), מהרש"ך (ח"ג סי' א) ומשפטי שמואל (סי' סח ופג) ועוד, כתבו עיקר כשי' הריב"ש והרמב"ן. ע"כ. ועי' שו"ת נוב"י (מהדו"ק סי' עב ד"ה סתירת היתר החמישי, ומהדו"ת חו"מ סי' ו), ובספר יהושע (סי' סח ד"ה היתר ח'). ואם כי לענין קבלת עדות בפניו, כבר כתב מו"ז מרן שליט"א ביביע אומר (ח"ח אה"ע סי' ח אות ג, וע"ע ח"ב יו"ד סי' א אות א[ב]) להקל בזה במחלל שבת בפרהסיא, אך מ"מ נראה מדבריו דמ"מ בעינן קבלת עדות כדן, וכדעת הב"י באה"ע, ורק יש להקל שא"צ לקבל בפניו, וכן א"צ בהודעה על פיסולו קודם העבירה. והארכתי בזה עוד באורך במקו"א.

האם ניתן להסתמך לפסילת עד הקידושין על עדות גיסה של העגונה

והנה הריטב"א בתשובה (סי' קסז) נשאל בעדות של שנים על ר' שם טוב שהקדיש בחייו מהיום ולאחר מיתה את כל נכסיו להקדש. ואלמנת ר' שם טוב הנ"ל טוענת שאח"כ נתנו לה במתנה, ושאינן בעדותם כלום מאחר ואחד מן העדים הוא אח של ר' יעקב שהנו גזבר של ההקדש, וא"כ פסול הוא בעדותו. וכתב הריטב"א להשיב בזה הלשון: ובמה שאמרת שהאלמנה טוענת שעדות ההקדש בטלה לפי שהעד האחר אחיו של ר' יעקב והוא נוגע בעדות, ואתה אומר שאין טענה זו כלום לפי שאין לר' יעקב בהקדש הזה כלום, בזה אתה צריך להתיישב, והאמת כי טעם נגיעת עדות אין כאן כיון שאין כאן הנאה נכרת לעד עצמו בשעת העדות, ואע"פ שאחרי כן נתן ר' יעקב בכח זה לבתו של אחיו הסמוכה עליו מן ההקדש ההוא, אין פוסלין העדות למפרע, כדנאי עדים החתומים על גט אשה ועל שדה מקח, לא חשו חכמים בדבר וכדאי' בפ' אלו טרפות (חולין מד:), ובפ' התקבל (גטין סז.). עכ"ל. הרי מבואר מדברי הריטב"א דאף שיש כאן נגיעה בעדות, שהרי בכחו של ר' יעקב ליתן מההקדש כרצונו, ואף לאחר מכן, נתן ר' יעקב מההקדש לבתו של אחיו, מ"מ כתב הריטב"א דלא חשיב נגיעה, כיון דלא חשיב הנאה ניכרת, וכל שאינה הנאה ניכרת, אין בזה פסול. וצ"ל בכונתו, דכיון שהעדות הישירה אינה על עצם נתינת ההקדש לבת אחיו, אלא על עצם ההקדש של ר' שם טוב, אף שבפועל יוצא שיש ביד ר' יעקב ליתן לבת אחיו, מ"מ אין בזה נגיעה. וה"נ י"ל בנ"ד דכיון שהעדות הישירה אינה על הפקעת הקדושין, אף שבפועל יוצא יש להפקיע את הקדושין, מ"מ אין בזה בכדי לפסול את העדות.

אלא שמיד בסמוך לו, כתב הריטב"א לדון דשמא אף אי לא חשיב נוגע, מ"מ חשיב קרוב לנוגע, וז"ל: אבל יש לבעל הדין לחלוק ולומר, נהי דנגיעת עדות אין כאן, עדות קורבה יש כאן, לפי שיש בהקדש לפי עדות זו טובת הנאה גדולה לר' יעקב. ופסקו ר"ח ז"ל וכן רבי' הרמב"ן ז"ל דטובת הנאה ממון. עכ"ל. הרי שאף שלעיל מיניה כתב הריטב"א דלא חשיב נוגע, מ"מ שוב כתב לחוש דשמא חשיב קרוב לנוגע, אחר שר' יעקב עצמו ודאי נוגע, ובזה כתב לתלות דינו אי טובת הנאה ממון. ועי' להרמ"א (ח"מ סי' לז ס"ט) שהביא דבריו בזה"ל: הגזברים, כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש, ולא בפירותיהם, כשרים להעיד. הגה: וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד, אף על פי שהגזבר מחלק הממון למי שירצה, למ"ד טובת הנאה אינו ממון. ואף על פי שנותן אחר כך לקרוביו עניים, מ"מ אין מבטלים העדות. משום זה, מאחר שלא היה הנאה נכרת בשעת העדות. ע"כ. הרי שהבין הרמ"א דלמעשה נקטי' דטוה"נ אינה ממון, ואשר ע"כ אין כאן חסרון נוגע. ולפי"ז לכאו' גם בנידוננו, אף שהעגונה ודאי יש לה דין 'נוגע', מ"מ לענין עדות קרובה, הדבר תלי באם טובת הנאה ממון או לא.

אלא דלכאורה יש להק' מדברי הרמב"ם שכתב (פט"ו מעדות ה"ד) בזה"ל: ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה. עכ"ל. הרי כתב הרמב"ם דאף אם אין הנאה ישירה מעדותו, אלא בדרך רחוקה ונפלאה, גם זה בכלל נוגע שאינו יכול להעיד. ולכאורה פליג ע"ד הריטב"א הנ"ל.

אולם זה לא יתכן, שהרי מרן השו"ע (ח"מ סי' לז סעי' כא) הביא דברי הרמב"ם הללו, והרמ"א סתם שם ללא חולק, ואילו לעיל מיניה בסעי' ט הביא דברי הריטב"א, ומשמע דס"ל דלא פליגי כלל. וגם בב"י (שם) הביא את דברי הריטב"א ללא חולק. וע"כ יש לנו לומר דבר אמת בזה, כמו שהבאתי בספרי משיב משפט (ח"א סי' לא) משם שו"ת השיב משה (סי' סה אות מח) שכתב לדייק בלשונו הזהב של הרמב"ם, דדוקא כשיש לו צד הנאה "בעדות זו", דהיינו בדבר ובנדון שמעידין עליו, אז חשיב נוגע, אך לא כתב לפסלו שמא יש לו צד הנאה 'על ידי עדות זו', דודאי לא נחשדו ישראל שיעידו שקר משום שיחשבו שמא יגיע לו ריוח כתוצאה מעדותו בדרך רחוקה.

הרי הן הדברים הנאמרים על ידי הריטב"א, דמאחר ואין הנאה ניכרת בעצם העדות, אף שעיי"ז יהיה לו הנאה, שהרי עיי"ז בתו תטול מן ההקדש קרקע, מ"מ בעי' שבעצם העדות תהיה לו הנאה ולא כפועל יוצא מהעדות. וה"נ נראה לענין נ"ד, דאף שעיי"ז העדות על פסלות עד הקדושין, ממילא יופקעו הקדושין, מ"מ מאחר ועצם העדות אינה על הקדושין, אף שמטרת העדות היא לשם כך, מ"מ גם זה בכלל ההגדרה שאין כאן

נגיעה ב"עדות זו", אלא "על ידי עדות זו", שהרי אכתי צריכים ביה"ד להתיישב בדבר, ושפיר יש לו להעיד, ולא חשיב נוגע בזה.

איברא, דעי' בש"ך (שם ס"ק י) שכתב לתמוה ע"ד הרמ"א א. דאין כוונת הריטב"א לתלות דינו באם טובת הנאה ממון, אלא דמאחר ואיהו ס"ל דטובת הנאה ממון, (כמ"ש הש"ך משמו בסי' שנ ס"ק א), לפיכך כתב הכי. אבל ודאי שגם למ"ד טוה"נ אינה ממון, הדין כן, דלענין נגיעת עדות לא בעי' נגיעה של ממון, אלא גם נגיעה של שום הנאה, הרי"ז פסול. ב. אף אי נימא דטוה"נ אינה ממון אף לענין עדות, מ"מ בכה"ג י"ל דלא חשיב טוה"נ, אלא הנאה של ממון ממש לקרוביו אי', וז"ל: ועוד, דהרי לענין עדות כתבו הרמב"ם (פט"ז מעדות ה"ד) והטור והשו"ע לקמן (טור סעיף טו ומחבר סעיף כא), דאפילו דבר הגורם לדבר אחר, אם יש צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, לא יעיד. וא"כ כ"ש הכא שיש לחוש שמעיד כדי שיהיה להגזבר טובת הנאה לחלק למי שירצה, וק"ו היכא שידוע שהגזבר יחלק אח"כ לקרוביו, דבזה נראה אפילו תימא טובת הנאה אינה ממון אף לענין עדות, היינו דוקא כשיחלק אח"כ לשאר עניים שירצה שאינן קרוביו, אבל לקרוביו פשיטא דנוגע לפי שיש ביד הגזבר לחלקם לקרוביו, ולא שייך כאן לומר טובת הנאה, אלא הנאה של ממון ממש לקרוביו, כן נ"ל. ודברי הרב צל"ע. עכ"ל.

ואם כי לכאו' י"ל דיש לנו לסמוך ע"ד הרמ"א דפליג עליה, אולם יד הדוחה נטויה לומר, דלפי מה שחילק הש"ך בין טובת הנאה להנאה גמורה, א"כ אף שבנדון הריטב"א נחלקו הרמ"א והש"ך אי חשיב טוה"נ או הנאה, והרמ"א העלה עיקר דחשיב טוה"נ, מ"מ בנ"ד, אחר שהיא עגונה מזה כעשר שנים, ודאי חשיב לה התרתה – הנאה גמורה, ושמא כו"ע מודו דבכה"ג קרוב חשיב נוגע.

אלא דהנה בתשו' הרשב"א (ח"ב סי' פא) כתב לדון במי שמכר שדה לחברו, ויצאו עליו עסיקין. אם יכולין קרובי המוכר להעיד ללוקח. מי אמרינן: כיון דאלו מפסיד לוקח בטר מוכר אזיל, הוו להו כמעידין למוכר, או דלמא: השתא מיהא ללוקח הם מעידין. ופסול קורבא גזרת הכתוב הוא. ואין לך בו אלא מקומו. וכתב להשיב דלא חשיב קרובים לעדות, וביאר טעמו בזה"ל: ואף על גב דמוכר גופיה בכי הא אין מעיד לו עליה, מפני שמעמידה בפני בעל חובו, כדאיתא בפרק חזקת הבתים, בכל כי הא אין הקרובים פסולין. שאין פסול עדות הקורבא אלא במה שיש היזק או ריוח ממון, ואי נמי לחיוב ולזכות בגוף. אבל במוכר בלא אחריות מפורש, שאפילו המוכר בעצמו אינו פסול מחמת ריוח או נזק ממון וגוף, אלא משום שלא יקרא: לזה רשע ולא ישלם, בזה אין בו משום פסול קורבא. ע"כ. והאחרונים כתבו לבאר בכוננתו, שאף שהנוגע עצמו פסול לעדות גם בנגיעה דשאר הנאה, מכל מקום הקרוב לנוגע אינו פסול אלא בנגיעה של ממון. ע"כ. ולפי"ז ה"נ י"ל בנ"ד, כיון דלא הוי נגיעה של ממון, אף דהוי קרובו של נוגע, מ"מ אין לפסלו משום כך.

וכן ראיתי שכתב להשיג ע"ד הש"ך בספר ערך השלחן (חו"מ סי' לז), דאחר שהביא דברי הש"ך ודברי הרשב"א, כתב בזה"ל: הרי בהדיא דנוגע בעדות שאין בו ריוח ממון, אלא כדי שלא יקרא לזה רשע ולא ישלם וכה"ג, קרוביו כשרים להעיד ללוקח אע"ג דאיכא הנאה למוכר, אבל כי איכא הנאת ממון למוכר, קרוביו פסולים להעיד ללוקח, בין לזכות בין לחובה, מדין פסול. עכ"ל. [ועפי"ז כתב גם דהחות מ"ש בספר שמחת יו"ט להכריח כדברי הש"ך ממ"ש מרן בשו"ע (חו"מ סי' קכג סי"א) וז"ל: אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים בין לעדים בין לדיינים. עכ"ל. ולכאו' מוכח דקרוב של נוגע פסול לעדות. ולהנ"ל שפיר, דדוקא בהנאת ממון כתב השו"ע כן, משא"כ בנגיעה שאינה של ממון, וכמ"ש הרשב"א. [וכן השיג האמרי בינה (עדות סי' נז). וכן השיג גם המגיה על הריטב"א (סי' קסז). [וע"ע בחי' הריטב"א (ב"מ יד. ד"ה ויש שכתבו עוד, ובשיטמ"ק שם), דמוכח דגם הוא ס"ל כהרשב"א, דקרוב לנוגע כשר לעדות. וע"כ דלא כמו שהבין הש"ך בדברי הריטב"א (עי' ספר נחלת אליהו דושניצר, ב"ק סי' יב). ודו"ק].

גם בקצה"ח (שם ס"ק ד) כתב להשיג ע"ד הש"ך במ"ש דגם בשאר הנאות חשיב נוגע, עי"ש. ואם כי לענין נוגע עצמו, נראה מדעת הפוסקים [עי' חי' הרמ"ה (ב"ב מד: סי' קנט), מהרי"ט (חו"מ סי' פ), שו"ע (סי' לז סעי' כ), מור ואהלות (חו"מ סי' ז), אדמת קודש (ח"ב סי' כח), שו"ת דברי שלום (מזרחי, ח"ז סי' נז)] דאף

בנגיעה שאינה של ממון, חשיב נוגע, מ"מ בקרוב לנוגע נראין דברי הרשב"א דלא חשיב נוגע אלא בנגיעה ממונית.

וביותר, עי' בנתי"מ (סי' לז' בי' ס"ק ח) שכתב בזה"ל: עיין ש"ך סק"י דאפילו משום הנאה בעלמא פסול. ועיין תומים [סק"ד] דקרוב לנוגע כזה כשר לכולי עלמא, כיון דאין בו צד ממון לא מיחשב בעל דבר, רק שפסול מטעם דחשיד לשקר, ואם כן, קרוב דלא נחשד לשקר, כשר. עכ"ל. הרי שהנתי"מ כתב גדר חדש, שבכדי לפסלו יש צורך שהקרוב עצמו יהיה לו צד ממון. ובכל זאת כתב דאף בנדון הריטב"א אין לקרוב צד ממון, ואין לפסלו, כיון שלא נחשד לשקר. וכיו"ב גם המחנ"א (הל' עדות סי' א) וז"ל: עדים שמעידים על דבר אחד, ומאותו עדות מטי ליה הנאה דממילא לקרובי העדים, אע"פ שאותו קרוב היה פסול לאותו עדות משום דנוגע בעדות, וכגון באומר תנו מנה לעניי עירי, דקי"ל אין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, משום דהו נוגעים בעדות, מ"מ קרובי אנשי העיר יכולים להעיד, וטעמא דפיסול הקרובים לאו משום דחשידי להעיד שקר, דאין אדם חוטא ולא לו, אלא גזירת הכתוב היא וכו', והלכך דוקא כשמעיד על קרובו הוא דפסול, אבל כל שאינו מעיד על קרובו אלא על אדם אחר, אע"פ דממילא מטי הנאה לקרובו, כשר. עכ"ל. ועי"ש שדחה עפ"י את הבנת הש"ך בדברי הריטב"א. ושו"ר שכן ציין הגרע"א (סי' לז'), ובהג"א אמרי ברוך (שם). ובשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' כב) הביא אף סימוכין לדבריו, ונראה שהסכים לו לדינא. ואף החולקים על דברי המחנ"א, נראה דלא פליגי אלא לענין ממון דאיירי ביה, אך לא לענין הנאה אחרת, כמב' מדברי הרשב"א הנ"ל.

סיכום הדברים

על כן מכל הנ"ל נראה, דמאחר ומדברי הרשב"א (ח"ב סי' פא) יש ללמוד שאין קרוב לנוגע פסול אלא בנגיעה ממונית, ולא בנגיעה של איסורין, וגם הנתי"מ (סי' לז' ס"ק ח) והמחנה אפרים (הל' עדות סי' א) נקטו בפשיטות דקרוב לנוגע לא נפסל לעדות, וצינינו לו הגרע"א (גליון השו"ע סי' לז) ומהרש"ם בתשו" (ח"ג סי' כב), אף שהש"ך (סי' לז' ס"ק י) החמיר בזה, ולדבריו אפשר שאף הריטב"א (סי' קסז) יודה דבנדון דידן שיש הנאה גדולה לעגונה בהתרתה, נפסל קרובה להעיד, מכל מקום יש לנו לסמוך על שיטת הרשב"א הנ"ל, להיתר עגונה זו.

ובפרט שבנ"ד יש לצרף גם את מ"ש בכנסת הגדולה (ח"מ סי' לד' הגה"ט אות נז) שדעת הרשב"א בתשובה (ח"א סי' תתלז) ומהרי"ק (סי' ל"ג) ומהרשד"ם (יו"ד סי' רטו) ומשפטי צדק (ח"ב סי' מט) כדעת הראב"ן (שהובא במרדכי ב"ב תקכח) דכל שהעד עצמו מודה שהיה פסול, ויש ע"א המעיד כדבריו, נעשה רשע, אף שאינו נפסל ע"פ ע"א, ולא אמרי' בכה"ג דאין אדם משיע עצמו רשע.

אך מכל מקום לא נתתי לבי להסיק כן למעשה, אלא רק להביא הדברים לפני מו"ז מרן גאון ישראל שליט"א.

עובדיה יוסף:

תשובת מרן הגאון רבי עובדיה יוסף שליט"א:

כו שבט תשע"ב

עיינתי בפסק הדין של הרב הפוסק, עליון למעלה, יפה דן יפה הורה. וראה עוד בשו"ת יביע אומר חלק ט' (סי' ח' אות א'), שהבאתי דעת הראב"ן, דאע"ג דאין אדם מע"ר היכא דאיכא עוד בהדיא פסיל ליה, והכה"ג בחו"מ (סי' לד' אות נז) הביא כן בשם עוד פוסקים, שכן דעת הרשב"א ומהר"י קולון ומהרשד"ם (חיו"ד סי')

קטו) משפט צדק ח"ב (סי' מט). וכ"כ הפתחי תשובה סי' לד בשם הגאון שמן רוקח. ומלבד זאת כתבתי בשו"ת יביע אומר חלק ח' (חאבה"ע סי' ו') ובהערה שאפילו בפסול דגזלנותא דאורייתא נאמנים לומר כשחזרו בתשובה, כמש"כ הרא"ה כתובות (יח): ושכן כתב הגאון מהר"י בן מיגאש. ויש כאן ספק ספיקא לפסול עד הקידושין, כאשר עיני המעיין תחזנה מישרים הלכך אני מסכים להתיר את העגונה שתוכל להנשא כדמו"י. ואנא דאמרי יישר כחו של הגאון הפוסק שדן בכחא דהתירא, איישר חיליה לאורייתא. ויגדיל תורה ויאדיר.

קודם שכתבתי הנ"ל כתבתי מעט בדין הרצ"ב יעיין עליו, מלבד מה שכתבתי ביביע אומר הנ"ל:

הנה בתשובה שכתבנו בהיתר העגונה שהעידו על אחד מעדי הקדושין שהיה אז מחלל שבת, כתבתי בקצרה לצרף ספק, דשמא בכה"ג שעשה תשובה, נאמן להעיד על עצמו שהיה אז רשע, ולא אמרינן בזה אין אדם משים עצמו רשע. ויש להרחיב קצת הדיבור בזה. כי הנה בתשובת יביע אומר ח"ח (חאה"ע סי' ו', בהערה) כתבנו לסייע סברא זו מחי' הרא"ה כתובות (יח):, ושכ"כ גם המהר"י מיגאש, שאפילו בפסול גזלנותא דאורייתא נאמנים כשאומרים שעשו תשובה, דל"ש בזה אין אדם משים עצמו רשע. ע"ש. וכן יש לסייע סברא זו מתוס' ב"מ (ג): שכ' דהיכא שבא לעשות תשובה ואינו רוצה להביא חב"ע, נאמן להרשיע את עצמו. את"ד היבי"א. וכדברי התוס' ב"מ הנ"ל, כתבו גם התוס' כריתות (יב). וכיו"ב כתב בתשובת מהר"ב ח"ח (סי' קיז), שכהן שאמר שהרג את הנפש נאמן, לפי שאינו רוצה לעשות איסור ולעלות לדוכן. ע"ש. אכן מלבד שדברי התוס' לכאורה אינם מוסכמים, כי הנה מהנמוק"י ב"ב (קכז: מדפי הרי"ף נו). מוכח דלא ס"ל הכי, שה"ק אהא דהאב נאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה וכן חלוצה, דהיאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה, ותירץ כגון שאומר שוגג הייתי. ע"כ. ואם איתא דס"ל כדברי התוס' מה דחקו לזה להעמיד אוקימתא רחוקה כ"כ דמיירי שאומר שהיה שוגג, הי"ל דשפיר נאמן אף באומר מזיד הייתי, ומשום שמתכוין הוא למנוע איסור שידעו על בנו ובתו שפסולים הם לכהונה, ובפרט שעיקר מטרת עדותו היא לא עצמו שחטא, אלא על התוצאה, שבנו בן גרושה, אלא ודאי לא ס"ל כד' התוס'. ואינו מוכרח שחולק על התוס' וחד טעמא מתרי טעמי נקט. ומה שהקשה ברית יעקב ליבשיץ (ח"א חזו"מ ס"ס פה) ע"ד הנמק"י מדינא דש"ע יו"ד (סי' קעז סי"ב), וש"ע חו"מ (סי' מו סכ"ה), ונשאר בצ"ע. ע"ש. במחכ"ת לפע"ד אינה קושיא, כי הנמק"י לא כתב דל"ח אין אדם משים עצמו רשע משום שיכול לטעון שוגג הייתי, אלא כתב, "כגון" שאומר שוגג הייתי. משמע דהלא"ה ל"נ דאין אדם משים עצמו רשע. ולק"מ. [אולם בתוס' רי"ד (ב"ב קכז:) מבואר בהדיא דס"ל דלא כהתוס', שכתב, שאף אם עשה תשובה, שבשעת הגדה אינו רשע, אע"פ כן אינו נאמן, דבעינן ראייה והגדה בכשרות, ולעיקר הקושיא תירץ כהנימוקי יוסף, שאומר שוגג הייתי. ע"ש. וכ"כ בפסריו (יבמות מז). וע"ע בשדי חמד פאת השדה (מע' א כלל פה) בד"ה ועל מה. וכן מוכח מדברי הטור ומרן הש"ע (חו"מ סי' מו סעיף לו), שאפילו אם העדים חזרו בתשובה עתה, לא נאמנים. וכ"כ הכנה"ג (סי' לד אות סו). ובעיקר הקושיא כ"כ בתוספות הרא"ש (קדושין עח):, דמיירי באומר שוגג הייתי. גם בחידושי הריטב"א (ב"ב קכז:) תירץ דמיירי שאומר שוגג הייתי, אי נמי גזרת הכתוב הוא שיהא נאמן. ע"ש. וכן המאירי (פ"ד דקידושין עח: עמ' שמו) תירץ שגזירת הכתוב היא, דכתיב יכיר. ע"ש.]

והנה בתשובת חת"ס (חיו"ד סי' ד), כ' שגם להתוס' נאמן הוא רק כלפי עצמו, ולא לפסול לאחרים. ע"ש. וכ"כ בתשו' בית אפרים (חאה"ע תקנת עגונות סי' ז דף כב סוע"ב), ושכ"כ בתשו' מהרי"מ ט"ט (חיו"ד סי' מח). אך הביא בבית אפרים שם שמתשו' מהר"י הלוי נראה שנאמן אף כלפי אחרים. ע"ש. וכסברת החת"ס כתב בתשו' נוב"ת (חאה"ע סי' קנו), והוכיח כן מכתובות (יח). אך עי' לו בתשו' בתנינא (חאה"ע סי' כג), שנראה שסותר עצמו. וע' לבנו בשו"ת שיבת ציון (סי' כג), שביאר דברי אביו, דמ"ש בסי' כג מיירי כשנוגע הדבר גם לעצמו, ע"כ נאמן גם לאחרים, ובסי' קנו מיירי בנוגע רק לאחרים. ע"ש. ולכאורה בנ"ד שנוגע הדבר לאחרים אינו נאמן להשים עצמו רשע אף בבא לעשות תשובה. אולם נראה שאף בנ"ד הדבר שייך גם לעצמו כי ע"י פסול עדי הקידושין יצטרכו לפי הדין קידושין אחרים ולהסיר מכשול נאמן. וכ"כ המהרש"ם בדעת תורה (סי' א סוף ס"ק כו) בשם הנודע ביהודה, שהוכיח מגיטין (נד), שאפילו אין נפקא מינה לעצמו,

אלא להציל אחרים ממכשול, נאמן. ע"ש. וכ"כ בשו"ת טוב טעם ודעת קמא (סי' ו' ד"ה וכן), שכל היכא שבא לאפרושי מאיסורא אפילו אם משים עצמו רשע נאמן, שי"ל שבא לעשות תשובה, כמ"ש התוס' (ב"מ ג:). ע"ש. וע"ע בשער המלך (פ"ט מהל' אישות ה"ו) ד"ה ואולם, שכתב, שבאומרת טמאה אני לך לא שייך למימר אין אדם משים עצמו רשע, שי"ל שמתכוונת לעשות תשובה, ולמנוע איסור מבעלה, וכמ"ש התוס' ב"מ ג:), דמה שאומר מזיד הייתי אע"ג דאין אדם משים עצמו רשע, הכא עושה תשובה ומתכוין לטובה שלא יביא חולין לעזרה. ע"ש.