

הרב ירון רוזיליו

עדות קיום

ראשי הפרקים

א. הקדמה

1. עדות בקידושין – עדות קיום
2. עדות קידושין – ראייה או הוכחה?

ב. עדות קיום בקידושין

1. שיטת הקהילות יעקב (לבעל נתיבות המשפט)
2. שיטת הפני יהושע
3. שיטת קצות החושן
4. שיטת האגרות משה
5. שיטת האור שמח
6. שיטת הגר"ש שקופ

ג. עדות ראייה

1. דברי יחזקאל – עדות בשעת מעשה
2. ר' שמעון שקופ – ראייה פשוטה

ד. סיכום

א. הקדמה

בשוי"ע אבה"ע מב,ב מובא "המקדש שלא בעדים ואפילו בעד אחד אינם קידושין, ואפילו שניהם מודים בדבר, ואפילו קידשה בפני עד אחד ואח"כ קידשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה אינה מקודשת".

ברמ"א שם בסעיף ד :

צריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אעפ"י ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש (תשובות הרשב"א סי' תשפ) ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות.

1. עדות בקידושין – עדות קיום

מתבאר מדברי המחבר שקידושין ללא עדים לא נחשבים כלל כקידושין, והאשה פנויה גמורה. ולא אומרים שמא בכל אופן היו קידושין ורק אנו לא יודעים מזה, וכלפי שמיא נתקדשה ונחוש לה, או שהיא תנהג בעצמה כפי ידיעתה, דאם יודעת שנתקדשה ללא עדים תנהג כאשת איש, אלא אמרין שחסרון עדים בקידושין מבטל לגמרי את מעשה הקידושין אפילו כלפי שמיא. והדברים מבוארים במקומות רבים שעדי הקידושין הם "עדים המקיימים" והם חלק מחלות הקידושין, שלא כמו עדי ממונות שבאים רק לברר לנו מה היה, ומעשה בממון כמו קנין או הלוואה חל גם ללא עדים, "לא איברו סהדי אלא לשקרי", עדות בקידושין היא חיונית לעצם חלותם של הקידושין.

2. עדות קידושין – ראייה או הוכחה?

ברמ"א מתבאר דין נוסף בעדות קידושין (שיתכן ושונה היא מדין עדות בממון וכדלקמן), שהעדים צריכים לראות את מעשה נתינת הקידושין ולא סגי בהוכחה או באומדנא שאכן ניתנה הטבעת וכדו'.

ואמנם הרמ"א מהווה מקור לדיון שם בין נושאי כלי השו"ע בכוונתו. הבית שמואל שם מביא שהמובא ברמ"א להצריך "ראייה" של העדים הוא דעת הרשב"א בתשובות, אולם המרדכי חולק וסובר שגם הוכחה יכולה להיות עדות בקידושין. ואם ב' עדים ראו דבר המוכיח סגי בהכי לחלות הקידושין. הבית שמואל נוקט להלכה כמרדכי מחמת שסובר שעדות קידושין דומה לעדות ממון, וראיה מכך שא"צ דרישה וחקירה, וא"כ כמו שבממון מועילה אומדנא ברורה כעדות, ה"נ בקידושין. אולם בדעת הרמ"א שהביא להלכה את דעת הרשב"א משמע שמבין שהעדות קידושין בעינן ראייה ממש.

אולם בפתחי תשובה מובאים כמה וכמה מהאחרונים שסוברים שאין מחלוקת בין הרשב"א למרדכי ושניהם מודים שבמקום דאיכא אומדנא ברורה מהני עדות העדים. ובנדון הרשב"א שם היה מקום להסתפק אם היתה נתינה טובה לשם קידושין ולכן פסל העדות, אבל במקום שמעמידים חופה והעדים הסיחו לרגע ראיתם בשעה שנתן החתן הטבעת, בזה כו"ע לא פליגי דמהני, דליכא שום ספק במעשה הקידושין, ואין דין מיוחד המצריך ראית עדים בשעת מעשה. בין האחרונים הנ"ל החוות יאיר, החתם סופר והבית מאיר, וכן הוא בביאור הגר"א במקום.

הגהות הרב ברוך טעם על הבית מאיר, וכן דברי יחזקאל בסי' מ מעירים שהמעין בתשובות הרשב"א יראה שדי מפורש בדבריו שאיכא חילוק בין קידושין לדיני ממונות, וכן שבקידושין בעינן לראיה ממש.

בתשובות הרשב"א ח"א סי' תשפ שהיא המקור לדברי הרמ"א כמצוין בדבריו מובא בזה"ל:

השיב עוד בשנים שהיו עומדים אחרי גדר בית אחד, ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג, אבל לא ראו נתינה ממש, ואפילו ראו האתרוג יוצא מתחת ידה, אין כאן חשש של כלום ואפילו היא מודה שלקחתו לשם קידושין, דעדות ראייה דיודעה ממש בעיא.

הרשב"א מזכיר מפורשות שאנו צריכים ראייה ידיעה, כלומר לא סגי בראיה סתומה, אלא בעינן ראייה מתוך ידיעה שאכן מדובר כאן במעשה קידושין. בתשובה נוספת של הרשב"א הדברים מתבארים יותר, בתשובה אלף קצג מביא הרשב"א:

"והלכך אפילו שמעו שהוא אמר אתרוג זה אני נותן לך לקידושין והיא שותקת, אין כאן בית מיחוש, אפשר שלא קבלתו. ולא עוד אלא אפילו ראינו אתרוג יוצא עכשיו מתחת ידה והיא מודה שקיבלתו מידו לשם קידושין אני רואה בו שום חשש קידושין, שאין כאן ראייה אלא כעין ידיעה ולגבי קידושין עדות ידיעה וראיה בעינן. ותדע לך דאפילו גבי ממון שהעדות מתקיימת בו בידיעה בלא ראייה ובראייה בלא ידיעה, ואמרינן ראייה בלא ידיעה כיצד מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני יבואו ויעידו.

אפילו הכי קאמר אם הלה טוען במתנה נתנם לי נאמן ופטור וכדאמר רב המנונא בפרק שבועת העדות, אלמא במכחיש בכענין זה פטור... ולגבי קידושין עדות ממש בעיא והודאת שניהם כמי שאינה, א"כ לעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש עדים גמורים שאין יכולים להכחישן".

חזינן ברשב"א דלא כבית שמואל שהשווה דיני ממונות לעדות בקידושין (וע"כ נטה מפסק הרשב"א), אלא שגם הרשב"א מודה שעדות ממון קלה יותר, ורק בעדות קידושין החמיר.

המרדכי הנ"ל וגם האחרונים שנקטו לפסק הלכה שא"צ בראיה ממש, ובידיעה מבוררת סגי, וטענו שאפילו דעת הרשב"א כך הביאו ראייה גדולה לדבריהם, דהרי בקידושי ביאה א"צ שהעדים יראו מעשה הקידושין ממש דאין דרך לעשות כך, אלא אמרינן עדי יחוד הן הן עדי ביאה דיש לזו חזקה

דאש בנעורת וודאי תהיה ביאה, וסגי לן בהכי להחשיבה כמקודשת. והרי אף שיש הוכחה ברורה מאוד, מ"מ ראייה ליכא ואיך מקודשת, אלא ע"כ שא"צ בראיה אלא הוכחה מבוררת כעין ראייה.

רע"א בהגהותיו מפנה לתשובת הרמ"א סי' ל, שמתוכה ניכר שהרמ"א תופס לדינא כפשטות דבריו שבעינן לראיה ממש, (ולא כדנקטו כמה מהאחרונים שכוונתו להוכחה ברורה וראיה לאו דוקא) וז"ל הרמ"א שם :

"העדות של ר' פנחס אינו כלום מחמת שלא ראה שום נתינה, שהרי כתב הרשב"א כל זמן שלא ראו עדים את הנתינה אינה מקודשת כלל, אפילו שבמעשה ההוא שכתב עליו הרשב"א היו הרבה אומדנות המוכיחות שנתן לשם קידושין, אפילו הכי התירה מטעם שלא ראו עדים את הנתינה וכ"מ בהגהות מימוניות שכתבו שם דלא אמרינן "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה" אלא לענין קידושי ביאה אבל לא לענין שאר קידושין".

ובהמשך אכן מביא הרמ"א דעת הרא"מ שהובאה במרדכי דבמקום שאיכא אומדנא מוכחת הוי קידושין אף בלא ראייה. אולם ציין שם שהרשב"א חולק ואם באמת ליכא הוכחה מבוררת, גם למרדכי ל"ה קידושין, אולם לטעם הרשב"א הקידושין בטלים אפילו שיש הוכחה מבוררת.

א"כ נראה ברור שכוונת הרמ"א להלכה היא שעדי קידושין צריכים לראות ראייה ממשית, ואם לא ראו, אז אפילו שיש הוכחות מפורשות לדעת הרשב"א אינם קידושין, ולכן מציין שרק בעדי ביאה יש דין מיוחד להסתפק בעדות של הוכחה (ויבואר לקמן) ואין ללמוד מזה לשאר מעשי קידושין.

ומ"מ מתבאר שאיכא מחלוקת אחרונים, ויש שנקטו שזו מחלוקת ראשונים בין הרשב"א למרדכי, שיש המצריכים בקידושין שהעדים יראו בפועל את מעשה הקידושין, וללא זה הוי כלא העידו והקידושין בטלים, ולכך נוטה פשט דברי הרמ"א.

והנה המקור להאי דינא שצריכים עדים בשעת מעשה הקידושין, מבואר בקידושין סה"ב שהיא גזירה שווה "דבר" – "דבר" מממון, נאמר בממון, "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר" ונאמר "כי מצא בה ערות דבר" – (לגבי זנות) מהי להלן ב' עדים ה"נ ב' עדים.

וא"כ כל מה שמצריכים ב' עדים בקידושין נלמד מעדות ממון ויש לבאר מהיכן יצאו הני חומרות בעדות לקידושין שאינם בממון ודיו לבא מן הדין להיות כנידון, דכמו שבממון אנו אומרים שהמעשה קיים בפ"ע ועדים רק

מבררים אם היה או לא היה, ה"נ צ"ל בקידושין ומהיכן יצא הדין דעדי קידושין באים "לקיים" המעשה.

ועוד קשה לפוסקים שבקידושין צריך ראייה ממש של העדים, ראייה זו מה טיבה, ומדוע בממון לא צריך ראייה ולהלכה סגי לן בהוכחה מבוררת.

ב. עדות קיום בקידושין

צריך להעיר שהנודע ביהודה מביא בפשטות שכן מקובל בידי חז"ל שעדות קידושין היא עדות המקיימת ולא בירור בעלמא, אלא שעדיין יש מקום למצוא יסוד וסמך לקבלה זו.

1. שיטת הקהלות יעקב (לבעל נתיבות המשפט)

הקהלות יעקב (לא, ב) מביא שאף שקידושין נלמדו מממון מ"מ לא סגי לן בידיעה בלא ראייה, וכמובא ברשב"א והטעם הוא דקידושין דמיא לנפשות, וזאת עפ"י המובא בר"ן שהביא במתייחד עם אשתו (שכתב לה גט קודם) דאם הוא בפני עדים חיישין שמא בא עליה וכיון לקידושין וצריך גט חדש, דאם היה בפני ע"א בשחרית ובפני עד אחר בערבית, אין צריך גט חדש, דכיון דקידושין דמיא לנפשות לא מועיל עדות מיוחדת כזו, ורק בממונות מועיל.

וא"כ לדברי הר"ן י"ל, שמזה הטעם גופא ל"מ עדות הוכחה בקידושין ובעינן לעדות ראייה כבדיני נפשות.

אלא שבדברי יחזקאל (סי' מ) הביא שלדעת תוספות (שבועות לד, א) מועילה אומדנא ברורה בדיני נפשות, ואמנם לדעת הרמ"ה בסנהדרין (דף לז) שבדיני נפשות ל"מ אלא עדות ראייה, ניתן ליישב כן, אלא שאת הרשב"א א"א לתרץ כך, דהא מהרשב"א בשבועות שם נראה דקאי בשיטת תוספות, דמועילה אומדנא מוכחת בדיני נפשות, ומלבד זה מובא ברשב"א שקידושין לא דמי לנפשות ורק בגיטין דבאים להתיר אשת איש לעלמא וההיתר יגרור באופן מידי היתירא לעלמא אז מדמין לדיני נפשות.

וא"כ אפשר לומר כן בדעת רמ"ה, אבל בדעת הרשב"א יש למצא טעם אחר.

2. שיטת הפני יהושע

בקידושין סה, ב מובאת מחלוקת אמוראים בינא דמקדש בעד אחד. ר' כהנא אמר שאין חוששין לקידושין ור' פפא אמר חוששין לקידושין. אמר ליה ר' אשי לר' כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר ממון (ולכן אתה סובר שע"א לא

סגי לקידושין כמו בממון שבעינן ב' עדים) מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי (כלומר כמו שבממון מועילה הודאת בעל הדין, ה"נ הרי האיש והאשה מודים בקידושין ומדוע שלא נכשיר קידושין בעד אחד) ענה לו ר' כהנא – "התם לא קא חייב לאחרני הכא קא חייב לאחרני" כלומר בממון מועילה ההודאה אם מודה על ממון שלו, שאינו יוצר חובה לאחרים בהודאתו ואינו מפסיד אלא את עצמו. אבל בקידושין הודאתם מחייבת אחרים – שכן הקרובים של זה נאסרים על זה, (רש"י). ויש שפירשו שנאסרת האשה לכולם כאשת איש.

וסוגיא זו יש לבארה מכמה פנים, ודנו בה הראשונים והאחרונים. והנה פשט הסוגיא שקידושין דומים לממון. וגם בקידושין מועילה הודאת בעל דין אלא שהיות וההודאה מחייבת אחרים אינה מועילה, וכמו בממון שלא מועילה הודאה לחייב אחרים.

הפנ"י בסוגיא הקשה את קושית הראשונים בסוגיא מאי חב לאחרים איכא בקידושין דהרי האשה היא ברשות עצמה להינשא למי שתחפוץ, ועוד אפילו בדבר שחב לאחרים קיי"ל שאם הוא בידו נאמן, ואשה זו שבידה לקדש את עצמה תהא נאמנת שנתקדשה, ואינו דומה לממון דחב לאחרני שחב להם ממש וגם אינו בידו להפסיד להם ממונם. ועוד שאפילו בקידושין עצמם קיימא לן, שאשה שבאה ואמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י נאמנת דשויה אנפשה חתיכא דאיסורא ולא אמרינן חב לאחרני, והכא שאמרה שנתקדשה בלא עדים אינה מקודשת כלל אפילו אם נאמינה כיון דלא היו עדים.

ועוד הקשה הפנ"י מנ"ל לחדש שבקידושין העדים מקיימים את המעשה ומילא אם הפסוק "כי מצא בה ערות דבר" היה כתוב בקידושין היה מקום להעמידו במקום שהאיש והאשה מודים ובכל אופן חידשה תורה שבעינן ב' עדים ולקיומי (וגם בכה"ג עוד ידרש ביאור) אבל הפסוק "כי מצא בה ערות דבר" איירי בזנות – חובת האדם לגרש את אשתו אם זינתה תחתיו, ובזה אמרה התורה שאינו מחויב אא"כ נתברר לו עפ"י ב' עדים ולא סגי באחד, וא"כ התורה איירי בעדי בירור ולא בעדות לקיומי. ומנא לן לחדש דין הקיום, ודוחק לומר שהיות ובפרשה שם הוזכר דין קידושין וגיטין נלמד מזה לזה, כי לא עליהם נאמר דבר.

ע"כ מחדש הפנ"י שבאמת אה"נ, התורה לא לימדה אלא שלאסור אשה לבעלה בעינן ב' עדים, ולברורי, ומכאן למדנו "שאין דבר שבערוה פחות

משנים" שא"א לב"ד לברר דבר שבערוה אלא בשני עדים, דערוה חמיר מאיסורין סתם, אולם כ"ז רק לענין בירור, התורה לא דיברה כלל מקיום, וחכמים מסבא חידשו, שבקידושין בעינן לעדות קיום, שהיות וכל ענין הקידושין הוא אסור אשה לעולם כהקדש, אם אין עדים אז העולם לא מחויב להתייחס לאשה זו כנשואה, ועל פי דבריה ודאי א"א לחייב אף אחד מיתה אם יבא עליה, וע"כ נמצא שאשה זו לא אסורה למעשה על העולם, והקידושין הם קידושין לחצאין, שביחס לעלמא לא נחשבת למקודשת, והיות וקיי"ל שאין קידושין לחצאין הקידושין בטלים. ולדרך הפני"א אפ"ל כך גם בגיטין שהיות ובעינן כריתות גמורה מבעלה וללא עדים אז העולם דן אותה כאגידא בבעלה – חסר בכריתות ולכן הגירושין בטלים.

הקהלות יעקב (הגרי"י קנייבסקי) בקידושין (סי' מז) העיר שהיה מקום להתווכח עם הפני"א ונימא שמה אכפת לן אם העולם יודע או לא, נימא שכלפי שמיא גליא שהיא מקודשת אף שבפועל אין עדות לחייב אחריני עליה כאשת איש זה מחוסר ידיעה אבל עצם הקידושין הם קידושין שלמים ולא לחצאין. אולם יש מקום גם לסברתו דסו"ס הקידושין באים לאוסרה אכו"ע ובה בפועל לא תאסר יש לדונם כקידושין לחצאין.

ומ"מ נתבארו דברי הפני"א שענין קיום הקידושין נובע מכח סברת חז"ל ובאמת לא נלמד מממון, דמשם למדנו רק דבעינן ב' עדים לברורי.

3. שיטת קצות החושן

קצוה"ח (רמא,א) תמה כנ"ל מנ"ל לחדש בקידושין שצריך עדות לקיומי ובפרט שלגבי ממון קיימא לן דלא בעינן עדות אלא לברורי וכנ"ל.

חידש קצוה"ח שכלשון הפסוק "על פי שני עדים... יקום דבר" – היינו שתקומת הדבר תליא בעדים, בין בממון ובין בקידושין, וגם בממון אם ליכא עדים המעשה בטל וצריך עדות לקיום בכ"מ. וסברת הענין נ"ל שהתורה לא אפשרה קיום מעשה בכל אופן, גם בממון וגם בגו"ק אלא באופן שלעלמא יש אפשרות לדעתו. חסרות בראיה מהווה מגזירת הכתוב חסרון בעצם המעשה והמעשה בטל.

ומה שבממון המעשה קיים אף בלי עדים, הסביר קצוה"ח שהוא מחמת הודאת בעל דין, שהיות ואם המקנה יבא לב"ד ויודה שהקנה חפץ שלו לקונה יהא נאמן מדין הודאת בעל דין, סגי בהכי, שאין לנו צורך דווקא בב' עדים, אלא בראיה. וע"כ מובא בגמרא בקידושין שגם בקידושין יהני הודאת בע"ד

אם יצויר שלא הוי חב לאחריני (וכבר ציירו האחרונים ציור כזה, בגירושין של אשה גרושה מכבר שאסורה ממילא לכהן, או לראשונים הסוברים שכל גירושין ל"ה חב לאחריני ואיסור לכהן לא חשוב להיות חב לאחריני).

והראיה שבגוי"ק א"צ בעדים ממש שיראו המעשה ובהוכחה סגי הביא קצוה"ח מהר"ן בפ' המגרש, שהביא בשיטת הרי"ף דהא דמהני עדי חתימה לר"א ללא עדי מסירה, כי אחרי שהגט יוצא מתח"י האשה ברור לן שנמסר לה מבעלה – דעדים לא חותמים גט אלא לבעל וסגי לן בהכי, אף שאין עדים על עצם הגירושין והלא אין דבר שבערוה פחות משנים אלא ע"כ שהוכחה סגי ומה לי הוכחת ב' עדים מה לי הוכחת ע"א שנאמן.

בשיטת קצוה"ח נתישבה הקושיא שהקשנו, שכן גם בממון העדים לקיומי, וכל מעשה לא חל אלא בעדים, והמקור הוא לשון הפסוק "יקום דבר". אולם האחרונים הרבו להקשות על קצוה"ח מכמה וכמה אופני קנין שא"א לקיימם מכח הודאת בעל דין.

הגרש"ק הקשה מקנין במציאה והפקר וכדו' ששם ליכא בע"ד המחייב עצמו ועוד יש להקשות מקנין חצר המשתמרת שמהני אף שלא מדעתו.

לעצם סברתו הקשה בקה"י (הנ"ל) דהא גם בקידושין אשה שתאמר שנתקדשה בפני פלוני ופלוני תהא נאמנת, לכה"פ לגבי עצמה מדין שויה אנפשה חתיכא דאיסורא ולקצוה"ח הרי "שויה" הוי כהודאת בע"ד שישודו נאמנות, וא"כ מדוע לא תועיל הודאת בע"ד בקידושין דומיא דממון.

הסביר הקה"י בכוונת קצוה"ח שבעינן הוכחה המתקבלת בב"ד ביחס למי שהדבר נוגע לו. בממון שהדבר נוגע רק לבעלי הדברים, לקונה ולמקנה דהלא חפץ זה לא הפקר הוא, סגי לן בעדות הבע"ד שהוא מחייב עצמו ונוגע לו. אולם בקידושין שיש נ"מ לעלמא אם מותרת להינשא לעלמא או לא. מה שנאמנת על עצמה מדין "שויה" ולא לעלמא הוא חסרון בנאמנות דהרי ביחס לעלמא שנוגע לו העדות אין היא נאמנת.

אמנם יסוד קצוה"ח נסתר מתוספות (גיטין ד, א ד"ה הלכה כר"א) שגם לר"מ שע"ח כרתי בעינן לעדים בשעת מסירת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים והרי לאשה יש גט החתום בע"ח, וא"כ אית לן בירור שנמסר לה, ובכל אופן חזינן שבעינן לעדי דבר שבערוה אפילו שאית לן "מברר" וכן העיר הקה"י שם, והוסיף שאפשר לחלק בין הוכחה בלבד שלא מספיקה לבין עד שהוא נאמן, שסו"ס איכא עדות לקיומי, ונלענ"ד שאף שאפשר לומר חילוק זה,

א"א לומר זאת בדברי קצוה"ח שכן הוא בעצמו מביא ראיה מדברי הר"ן שהסביר בדעת הרי"ף, שעדי חתימה מועילים כע"מ – כי מתוכם איכא ראיה שהיתה כאן מסירה, משמע שלקצוה"ח סגי בהוכחה כזו.

ראיית קצוה"ח מהר"ן, שסגי בהוכחה בעלמא במקום עדות בדבר שבערוה נדחתה ע"י האחרונים מבי' פנים.

א. יש מהאחרונים שנקטו בדעת הר"ן שבגט ל"ה חב לאחרני וא"צ כלל לעדות קיום, וע"ח וע"מ הם לאשוויי שטרא ולא לעדות דבר שבערוה. וא"כ איכא ראיה שלאשוויי שטרא מועילים ע"ח לר"א מחמת ראית המסירה שיוצאת מהם, אבל לא לענין דבר שבערוה היכא שצריך, כמו קידושין דבזה בעינן לעדות ממש.

ב. יש שהסבירו בר"ן אחרת, שעדי החתימה אינם משמשים ראיה גרידא להיות המסירה, אלא חתימתם על השטר חשיבא כעדות על המסירה ממש (בשם ר' חיים, ועיין קה"י ריש גיטין).

ומ"מ לדברי קצוה"ח לא משמע שתהיה חומרא בעדות קידושין יותר מעדות ממון, דהא אפילו במברר סגי ליה, ואפילו לאחר זמן כמו אשה שיש בידה שטר גיטין או קידושין ובמעמד המסירה אין עדים, ורק לאחר זמן שיצא מתחת ידה אנו יודעים.

וי"ל שהקצוה"ח לשיטתו דבאבנ"מ (סי' מב) בדיונו בדברי הרשב"א אכן הסתפק, האם כוונת הרשב"א לראיה ממש בפועל כפשטות לשונו, או כוונתו לאומדנא ברורה, והסיק שדי באומדנא ברורה לקיום הקידושין, ולהנ"ל ניחא דבאמת אין לנו מקור להחמיר יותר מבדיני ממונות.

4. שיטת האגרות משה

ר' משה פינשטיין במכתב לרב שך (אגרו"מ, חלק אבה"עז א, עח) מבאר בדומה לקצוה"ח, אלא שמצמצם את חידושו של קצוה"ח בממון ומיישב הקושיות הנ"ל.

זה לשון הרמב"ם גירושין (א, יג): "ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בי"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים ולפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל".
וכבר תמהו נו"כ הרמב"ם מנין הביא טעם זה דלא נתפרש בגמרא, ורק הגזרה שווה הנ"ל היה לו להביא. האגרו"מ מבין שקידושין וממון שווים הם,

ובשניהם בעיני עדים לקיומי, אלא שלא כדרכו של קצוה"ח, הבין האגרו"מ, שרק דבר חשוב בממון צריך עדים לקיומי – כמו עשית שטר, שהעדים משווים דין שטר לשטר, וכן הודאת ממון דא"א אלא בעדים והם יוצרים את האפשרות להוציא ממון (עיין בשיטת הגרשש"ק לקמן, ונראה שבזה מכון האגרו"מ לדבריו) וזו הכוונה "דבר" – שיהיה חשוב, ומעשה קנין רגיל באמת א"צ עדים ורק לברורי בעיני סהדי, ולכן לא קשה לשיטתו כל קושיות האחרונים מאפשרות קנין ללא עדים, דלשיטתו א"צ קיומי בסתם מעשה קנין. וסובר הרמב"ם שגם גיטין וקידושין לא גרעו מממון ושייך למילף מממון, וע"כ מנמק הרמב"ם שהיתר אשה לעלמא הוא דבר חשוב – וע"כ שייך למילף מממון.

דבר שלא נזכר בדבריו, שפשט לשון הרמב"ם משמע שהפסוק לא נאמר רק על ממון, דהרמב"ם לא מביא גז"ש, רק מביא הפסוק ולמד ממנו לגיטין, משמע שמבין שהפסוק לא רק בממון איירי, ובאמת בפסוק עצמו לא מובא ממון רק באופן כללי, וגם בגמרא עצמה לא תמיד מקשרים את הפסוק לדיני ממונות ויתכן שהרמב"ם תופס שהפסוק נאמר על כל "דבר" חשוב. ועיין פנ"י בקידושין סה, ב שדן בזה.

5. שיטת האור שמח

האור שמח (אישות ט, טז) באר, שבעדות גיטין וקידושין תפקיד העדים הוא לברורי, וכמו בממון. אלא שחלוק דין ממון מגיטין וקידושין שבממון כשב' אנשים עושים ביניהם קנין, התחייבות, הלוואה וכדו' יש ביניהם גמירות דעת גם ללא עדים, דכ"א בוטח בשני שהיות וטוב לו הדבר אז לא יחזור בו. והאריך שם בפירוט מדוע במעשים ממוניים כ"א בטוח שחבירו לא יחזור. אולם בקידושין, עצם מעשה הקידושין הוא חוב לשניהם. האשה הרי נאסרת לעלמא והאיש ג"כ נקרא שמו עליה, ובפרט שמתחייב לה בכל מיני חיובים, אלא שאם רצונם בזה אז הופך לזכות אז אמרין טב למיטב טן דו וכו'. וע"כ בקידושין כל זמן שלא ברור לאיש שהאשה לא תוכל לחזור בה מהסכמתה וכנ"ל לאשה ביחס לאיש אז אינם גומרים בדעתם את הקידושין. וע"כ נוכחות עדים במעמד הקידושין היא תנאי בגמירות דעת של האיש והאשה.

ובתחילה היה נראה מדבריו, שהתורה באמת הצריכה ב' עדי ברור וכמו בממון, וחכמים הבינו שללא ברור ליכא גמירות דעת וע"כ הקידושין בטלים, אולם מלשונו שם "התורה הכריעה דעתן דלא גמרי לשם קידושין רק לשחוק בעלמא" משמע שגם סברא זו נלמדת מהפסוק ולא הבנתי מהיכא.

האוי"ש מאריך מאוד שם לבאר בפשטות גם קיום בגיטין, עדות מיוחדת וכו', אולם מתחדש מדבריו שבאמת עדי קיום אינם מקיימים ממש, אלא רק תנאי של גמירות דעת בין האיש והאשה. והדברים מחודשים מאוד. הוא בעצמו מעיר שבראשונים לא משמע כדבריו. והיה מקום למצא נ"מ רבות משיטתו – כמו עדים פסולים שהמקדש ומתקדשת לא ידעו מפסולם די"ל שהיה גמירות דעת, ואף שלנו אין ידיעה מהקידושין מ"מ כלפי שמיא היה קידושין, אלא אם נאמר שחסרון הידיעה דידן מפקיע חלות בקידושין שרק על דעת שיהיה בירור טוב לעלמא גמרו לקדש ועדים פסולים הרי לא מבררים לב"ד.

לשיטתו היה מקום אולי לחלק בין קידושי שטר וכסף לקידושי ביאה, שבביאה קיי"ל שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וא"כ יש להניח שאכן כיוונו לקידושין, ובזה יתכן לבאר מדוע בקידושי ביאה לכו"ע מועילה עדות בידיעה ללא ראייה, אלא שלשיטתו בכל מקרה אין מקור להצריך ראייה דווקא דכל מה דבעינן שידעו האיש והאשה שא"א להכחיש מעשה הקידושין. וזה מותנה רק בידיעת ב"ד את הדבר מ"ל ע"י ראייה מ"ל ע"י הוכחה.

6. שיטת הגר"ש שקופ

ר' שמעון בשערי יושר (שער ז, א) בהתייחס לשאלה הנ"ל, דמנ"ל דבעינן עדות לקיומי בגיטין וקידושין, ולאחר שהביא דסברת קצוה"ח והקשה עליה וכו"ל, מבאר שקידושין וממון אכן שווין באמת. ובאמת כל דבר שבממון בעינן עדים לקיומי, וכעין דרך קצוה"ח, וגם זאת מלשון הפסוק "על פי שני עדים יקום דבר" תקומת הדבר תלויה בעדים ולא רק בירורו. אלא שמלבד הפסוק הנ"ל חידשה תורה שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ובזה אמרה תורה שבדבר שקיומו אינו נוגע אלא לעושי הדבר בזה א"צ לקיומי.

וביתר ביאור בשטמ"ק ב"ק דף צ הובא בשם הרשב"א, דאף שיחיד מומחה יכול לדון יחידי, מ"מ אינו יכול להוציא ממון ע"י ראיתו, רק על פי ב' עדים כשרים. ואף ששלושה שראו מעשה יכולים להוציא ממון לפי ראיתם, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, מ"מ יחיד מומחה שדן בעי ב' עדים. והוקשה לר' שמעון הלא העדים מבררים לדיין המומחה את המציאות, ועל פיהם מוציא ממון. א"כ כשראה בעצמו הלא זהו הבירור הטוב ביותר, ואם יכול להוציא ממון בעדים מדוע שלא יוציא בראית עצמו.

קצוה"ח הסביר שהיות ובעל הדבר יכול להכחישו לכן לא מוציא ממון. אולם ברשב"א לא מופיע נימוק זה.

הסביר הגרשש"ק שעדים שמעידים בפני ב"ד אינם באים רק לברר המציאות לב"ד, אלא שהם מחדשים אצל ב"ד הכח להוציא ממון. וזאת למדים מהפסוק עפ"י ב' עדים יקום דבר, שהעדים מחדשים כח אצל ב"ד – ולא רק מבררים. וע"כ ביחיד מומחה שראה מעשה לא חסר לו דבר בבירורו, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל אין לו כח להוציא ממון שכח זה מתחדש רק בעדים.

ולפי"ז יש לומר שכל מעשה בממונות א"א לעשותו אלא בפני שנים. אלא שחידשה התורה "אשר יאמר כי הוא זה" שבעל דבר נאמן ע"ע ואפשר להוציא ממנו אח"כ גם בעל כורחו, אף דליכא עדים. ומזה נלמד שכל מעשה שנוגע רק לעושי הדבר מתקיים אף ללא עדים. וע"כ כל קנין בעלמא א"צ עדים ע"מ לקיימו, דאינו נוגע אלא לקונה ולמקנה, ורק לברר אח"כ בעינן לעדי בירור.

אולם קידושין אף שגם הם כקנין, מ"מ זהו קנין שיש בו חובה לאחרני, ולא חובה ממש אלא שנוגע לאחרני, דאשה זו אסורה או מותרת לעלמא, וחידשה תורה שדומה היא לעניני ממון דיש בהם חוב לאחרני. בזה שהוקש דבר שבערוה ל"דבר" בממון בפסוק המדבר בממון שיש בו חובה. וא"כ יש צורך בב' עדים לקיומי, כמו כל ממון הנוגע לאחרים שיש בו צורך לקיומי. ועיי"ש שמבסס כל דבריו על דברי הרשב"א בקידושין סה, ב (אמנם הרשב"א עצמו יישב רק עניני הגזירה שווה ולא נגע בשאלה של קיום הקידושין וכמו שהעיר קצוה"ח רמא, א).

נמצא לפי דברי הגרשש"ק שחידשה תורה שעצם חלות הקידושין תליא בעדותם של עדים שיהיו במעשה הקידושין, וגם בממון מציע קיום כנ"ל, כמו בדין מומחה שאף שהאמת מבוררת לו, מ"מ צריך לכח עדים ע"מ לחדש אצלו הכח להוציא ממון.

ג. עדות ראיה

לאור הנ"ל יש לבאר מה שמובא בחלק מהאחרונים, שבקידושין בעינן לעדות ראיה ממש, לפירוש הרשב"א וצריך לבאר מה מקור דין זה, ומה טיבה של ראיה זו.

1. דברי יחזקאל – עדות בשעת מעשה

בדברי יחזקאל (סימן מ) מובא בהסבר הרשב"א, שבאמת אין כוונת הרשב"א לראיית עין ממש – דא"כ יקשה מקידושי ביאה דאמרין הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ומ"מ נתחדש דבר בעדות קיום שאינו בעדות ממון.

בעדות ממון דלא איברו סהדי אלא לשקרי, והמעשה קיים ללא עדים, לא אכפת לן באיזה אופן ידעו העדים מהמעשה, ואם יש לנו אומדנא מבוררת, סגי בזה.

אולם בעדות קיום, שידיעת העדים היא המקיימת את מעשה הקידושין, י"ל שכל שלא ידעו העדים מהקידושין בשעה שקידש ממש, נמצא הקידושין בטלים, ושוב כשתתחדש ידיעת העדים לא יחזרו הקידושין ויתעוררו.

וע"כ בנידון דהרשב"א שלא ראו העדים את הנתינה, אף שאח"כ ראו שנמצא בידה ומסתמא ניתן לה לשם קידושין, מ"מ בשעה שקידש לא ידעו מזה, אז יוצא שקידשה בלא עדים ובטלו קידושיו.

והמרדכי, שלכאורה חלק על הרשב"א ודי לו בידיעה ללא ראייה, מיירי בגוונא שידיעת העדים היא בשעת מעשה ממש, וע"כ הביא ראייה מ"הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה" – ששם בשעת מעשה הביאה יודעים העדים מזה, וא"כ הו' קידושין בעדים. ונמצא שהרשב"א ומרדכי לא פליגי, ושניהם סברי שידיעה מועילה אלא דבעינן שתהא הידיעה בשעת הקידושין, ומ"ש הרשב"א ראייה – לאו דווקא, והוא היכי תימצא לידיעה בשעת הקידושין.

ולכאורה דבריו ניתנים להאמר רק לשיטות שיש חידוש מיוחד בקידושין ויש צורך בעדים לקיומי מגזירת הכתוב. דלשיטת הפני יהושע, הרי היות ובשעת הקידושין מונחים יסודות לידיעת העדים אח"כ – סגי בהכי, דכבר יוודע לעלמא ולא הו' קידושין לחצאין. וגם לשיטת האור שמח י"ל שכל שיגיע הדבר לידיעת עדים ולא יוכלו להכחיש איכא גמירות דעת בין המקדש והמתקדשת. דכל שאין העדאת העדים מועילה ופועלת באופן ישיר את חלות הקידושין, יש מקום להכשיר גם קידושין שמונחים בהם יסודות שיגרמו ידיעת עדים לאחר זמן. לשיטתו של הדברי יחזקאל נמצא שחידוש התורה להצריך עדי קיום בקידושין, גורר בעקבותיו את הדין הנוסף היוצא מהרשב"א, שבעינן שהעדו' תהיה בשעת מעשה ממש.

אמנם מתשו' הרמ"א שהובא לעיל חזינן במפורש שקידושי ביאה הם דין מיוחד ושונה מסתם קידושין ורק בהם מתקיימים הקידושין ללא ראייה.

ולדברי יחזקאל הנ"ל אין שום חידוש בקידושי ביאה דשם הידיעה היא בזמן חלות הקידושין.

וגם בהגהות ברוך טעם על הבית מאיר (מב,ג) משמע שתופס קידושי ביאה לדין מיוחד, ומשמע שהבינו את דעת הרשב"א בשונה מהבנת הדברי יחזקאל.

וגם בעצם סברתו שקידושין שהיו חסרים עדים אינם חלים וא"א לומר חוזר ונעור, הגרשש"ק חלק עליו בהדיא, והביא שהעדות בקידושין היא כעין תנאי במעשה הקידושין, אבל מעשה קידושין הוא מעשה גמור בפ"ע ואף שבשעת הקידושין ליכא עדות כשירה, אם אח"כ תהיה לנו עדות כזו – יוכשרו הקידושין.

וכדוגמא הביא הגרשש"ק את דברי הר"ן שאם איכא ע"א המעיד שנתחדה בבוקר ועד שני שמעיד שנתחדה בין הערבים לא הוה קידושין כיון דקידושין דמיא לנפשות ול"מ עדות מיוחדת, משמע שאם קידושין היו דומים לממון היה מועיל.

רע"א בתשובה (רכב,יח) תמה ע"ד הר"ן דגם ללא הטעם של הדמיון לדיני נפשות י"ל שהקידושין בטלים דהרי בקידושין הראשונים היה רק ע"א ואינו צריכים ב' עדים, וע"כ הקידושין בטלו וכשיבוא עד נוסף בקידושין אחרים בין הערבים ג"כ לא יהנו, ומה שייך לדבר על הצטרפות. ומה שבממון מצרפים הוא מחמת שאם ע"א מעיד שלווה מנה ביום ראשון ועד שני מעיד שלווה מנה ביום שני, אף שאין לנו עדות מבוררת על אף הלוואה מ"מ סו"ס ב' עדים מעידים שחייב לו מנה ובעדות בירור שייך לצרף. אולם בעדות קיום מה שייך לצרף דהרי מיד אי ליכא עדים בטלו הקידושין.

אולם הגרשש"ק מביא שגם בעדות קיום, ע"א מקיים חצי מהקידושין ועד נוסף חצי השני (ועיי"ש שמבסס יסוד זה), וא"כ מעשה הקידושין של הבוקר הוא מעשה שלם של קידושין, ויש ע"א המקיים, אז יש חצי קיום של קידושה, ועד שני יקיים חצי נוסף, ע"כ קידושין חלים. ואפילו למ"ד שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו היינו שאין בהם נ"מ לאיסורא, אבל חזי לאיצטרופי עם עד נוסף.

וביתר בירור מביא הגרשש"ק שם בסוף פ"ב שהיות והעדים הם לא חלק ממש מהקידושין, רק מעין תנאי בקידושין, מהני אם תתחדש עדותם אח"כ.

אמנם אין מהגרשש"ק קושיא לדברי יחזקאל שכ"א נקיט שיטתו. ובפרט שבחי' רע"א בסוף כתובות מובא, בשמו של בנו של רע"א, יסוד כשל הדברי

יחזקאל שגם אי נימא שמועילה ידיעה, מ"מ מנ"ל שתועיל למפרע. אבל מ"מ לגרשש"ק שסובר שאין חסרון בהמתנת זמן, וכן לרמ"א שהבאנו לעיל שנראה שסובר דלא כדברי יחזקאל יש להבין מה ענינה של ראייה זו.

2. ר' שמעון שקופ – ראייה כפשוטה

ר' שמעון מסתפק האם לאחר שגילתה לנו תורה שבעיני עדים לקיומי, כוונת התורה היא שיהיו עדים הראויים להעיד בשעת מעשה, או שאפילו אופן אחר שיכול להתברר אח"כ בב"ד סגי לן.

ובפשטות, המושג "עדים" – אין מובנו ראית המעשה גרידא, אלא אנשים שבאים לב"ד ומספרים מה שראוי ואז הם "עדים" ראייתם שקודם היא תנאי ביכולתם להיות עדים, אבל שעת עדותן היא השעה שמספרים עדותם בב"ד, ולפי"ז אין אולי הכרח שבשעת הקידושין יהיו "עדים כשרים" – וסגי לן במה שאח"כ יהיו כשרים לבא ולהעיד בב"ד.

אלא שמהריטב"א מוכח לא כך. הריטב"א בקידושין בסוגיא דשליח נעשה עד מביא "מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקידושין, דאי לא, כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה ואע"ג דאמרי למיחזי אתינן דכי אמרינן במסכת מכות (דף ו) דאי אמרי למיחזי אתינן תתקיים העדות בשאר הינו בדיני ממונות ובדיני נפשות, שאין העדות מתקיימת עד שבאים לב"ד, ושעת ראייה לא חשיבא עדות, אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידענו דהכי קושטא דמילתא שקדשה אינה מקודשת בלי עדות ואין לקידושין קיום בלא עדות וגז"ה היא וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהם עדות כולם בטלה דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאים להעיד בב"ד, שעדות כולן בטילה וכי אמרי למיחזי אתיתון הינו דאתי למיחזי בשעת מעשה. כך הורה רבינו נר"ו הלכה למעשה, אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר עכ"ל.

הריטב"א מצריך לייחד עדי קידושין, שהיות ובאותו מעמד נמצאים גם קרובים או פסולים, ובעלמא קיי"ל דאם נמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדותם בטלה, ואמנם בעלמא אם רואה קרוב דבר עדות, אינו פוסל העדות ורק אם בא להעיד בב"ד נפסלת עדות הכשרים שהעידו עמו, אבל בשעת ראייה היא רק למחזי ולא להעיד. משא"כ בקידושין, שעת העדות היא שעת הקידושין עצמם, א"כ הדין של נמצא אחד קרוב או פסול מתקיים עכשיו וע"כ צריך לייחד העדים הכשרים ולומר להם שרק הם עדי הקידושין, והשאר אינו רוצה בהם כעדים. רואים מדברי הריטב"א שסובר באמת ששעת

העדות היא שעת הקידושין, ושונים עדי קיום מעדי בירור לענין זה, וחזין שסובר שבעיני לעדים כשרים השתא, ולא רק אופן שבו יהיו עדים כשרים אח"כ, דאלי"כ נמצא קרוב או פסול לא היה מפריע דהרי הקרוב או פסול לא יבואו אח"כ להעיד בב"ד (וגם אם יבואו, לא אכפת לן דעצם העובדה שיכולים לבא הכשרים בלבד, סגי לן, וכמו עדי קיום שמתו אחרי הקידושין דהקידושין חלין, שהיות ובשעת הקידושין יכלו לבא סגי לן).

ואמנם תוספות והרא"ש (מכות ו,א) חולקים על הריטב"א ומתריצים שלא אכפת לן מקרובים ופסולים בשעת הקידושין, דרק כשבאים לב"ד יש החסרון של קרוב או פסול. וא"כ נראה שסברי שא"צ עדים כשרים עכשיו, וסגי לן שיוכלו אח"כ להיות בב"ד, אלא שאפשר לומר שלא פליגי ביסוד זה עם הריטב"א ולכו"ע בעיני לעדים כשרים בשעת הקידושין ממש. רק תוספות סוברים שפסול "נמצא אחד קרוב או פסול" שייך רק בהגדה, ולא בראיה, ואמנם שפיר חידשה תורה בקידושין מושג חדש שיש "עדים" שענינם לראות וזו עדותם, מ"מ הפסול של נמצא קאוי"פ לא שייך אלא בהגדה בב"ד.

וא"כ אפשר לומר שלכו"ע בעיני לעדים כשרים בשעת הקידושין, ואחרי שראינו ששעת עדותן היא שעת ראית הקידושין, נוכל לומר סברא בדעת הרשב"א שהצריך ראיה, ונאמר שכוונתו לראיה ממשית. דכל עדים המעידים בב"ד ואנו פוסקים הדין לפי דבריהם, אם ראו ממש שפיר ואם לאו אז הולכים בתר אומדנות והוכחות, בדיני ממונות וי"א אף בדיני נפשות, וגם מי שסובר שלא מהני אומד בדי"נ, מ"מ אומדנא מוכחת ביותר אמרינן, ופוסקים הדין לפי"ז. וי"ל שאין כאן פסיקה עפ"י העדים, שהעדים מבאים לב"ד רק מה שראו או שמעו ממש. וכל ההוכחות היוצאות מזה זה ענין לדיינים לנתח המציאות עפ"י מה שמשתקף מראיית או שמיעת העדים.

וכל זה טוב בעדות לברורי שאז לא אכפת לן מה העידו העדים בפועל ומה בב"ד הוציא מתוך עדותם, דהכל הולך לדבר אחד – לידיעת האמת. אבל במקום שהתורה דרשה עדים שיעידו ע"מ לקיים את עצם המעשה¹ בזה בעיני לראיה ממש – דאם אנו נדרשים להוכחות ואומדנות והסקת מסקנות אז זו עבודת הדיינים, אבל לא עדות, וא"כ נמצא שאף שהדיינים יודעין מזה, מ"מ

¹ וכמבואר בריטב"א שראייתם זוהי עדותם וזה מה שחידשה תורה.

עדות לקידושין לא היתה.²

אלו תורף דברי הגרשש"ק לענ"ד, ונראה לי להוכיח כך מלשון הרשב"א בתשובה אלף קצב "בקידושין עדות ממש בעיא" – כלומר בממונות לא אכפת לנו שאין עדות על המעשה, ואם מתוך עדות עקיפה שאינה עדות על המעשה, אנו יודעים האמת לגבי המעשה – סגי בזה, אבל בקידושין עדות ממש בעינן.

ואמנם כל יסודו בנוי על ההגדרה שיוצאת מדברי הריטב"א הנ"ל שיש העדים בקידושין הוא בשעת ראיית הקידושין כדבר העומד בפ"ע. דאי נימא שהם עדים על סמך מה שיאמרו אח"כ לב"ד, קשה לומר היסוד הנ"ל, דמסתבר לומר שהתורה דרשה שיהיו עדים המעידים לב"ד בשעת הקידושין, ועיקר הענין הוא ידיעת ב"ד, ואם ב"ד ידע עפ"י אומדנא שיוצאת מעדות ב' עדים סגי בהכי. ומסתבר שזו הבנת המרדכי בעדי קיום, אבל הבנת הרשב"א היא כיוצא מהריטב"א ששעת הראיה היא שעת העדות וגזרה תורה שבי אנשים כשרים יראו את מעשה הקידושין.

אלא שיש לבאר, עפ"י היסוד הנ"ל איך מועילה עדות העדים בקידושי ביאה, וכדהביא המרדכי מכך ראייה לשיטתו. דהלא גם אם עדים יודעים מכך עפ"י חזקה מבוררת ככל שתהיה, מ"מ ראייה ממש ליכא וצ"ל כפי המובא בהגהות ברוך טעם על הבית מאיר (אבה"ע מב, ג), שהיות ודרכיה דרכי נעם, לא מסתבר שהתורה תדרוש ראיית מעשה הביאה, ובראיית היחוד סגי, אלא שלדברי הרשב"א יתכן שראיה ממש בעינן, ואם תהיה אומדנא מוכחת שהיה יחוד (אך ללא עדות) – יתבטלו הקידושין, שהתורה לא ויתרה לגמרי על קיום עדים בראיה.

² ועיי' היטב במחלוקת קצוה"ח ונתה"מ בסי' נב, אם בעדים המעידים על קידושין, ומאופן עדותם עולה שהם נפסלים לעדות (עברו על החרם, ע"ש) אי שייך למימר פלגין דיבוריה ונשמע מהם רק על הקידושין בלא העבירה שלהם (וכגון שלא הוזמנו להיות עדים ולכן לא עברו על החרם). ולכאורה שרש מחלוקתם בשאלה, האם מעשה קידושין ללא עדים חשיב מעשה או אינו כלום, שכן מהיכי תיתי לחדש דבר שלא התרחש ע"י פלגין, כל הכח של פלגין הוא להציל עדות מחסרונות, אך אם לדברי העדים לא היה קידושין לא שייך לחדש קידושין כתוצאה מפלגין וליצור עדות יותר חזקה ממה שהעידו עליה העדים. (הערת עורך)

ד. סיכום

נמצאת מסקנת הדברים, שלדין קיום בקידושין, שהעיד עליו הנו"ב שקבלה בידי חז"ל שכך היא מהות העדים, הובאו באחרונים מספר אפשרויות כמקור הדין ויש השלכות למעשה מהיכן הדברים נלמדים.

אם נאמר שכל ענין העדים הוא ברור, ורק באופן עקיף נגרם הדבר שחסרון עדים מבטל הקידושין לגמרי, וכשיטת הפנ"י והאור שמח, מסתבר לומר שהעדות תהיה כעדות ממון, ואם בממון סגי לן בהוכחה עפ"י אומדנות הנובעות מעדות העדים, סגי לן גם בקידושין.

אולם לשיטות שסוברות שאכן עדי הקידושין מקיימים בפועל את המעשה ולפנינו דין עדות מיוחד "עדות של קיום", יש מקום לבחון השלכות לחומרא היוצאות מהגדרה זו.

הדברי יחזקאל, שמביא שבעיני לידיעת העדים בשעת הקידושין ממש דאלי"כ הקידושין בטלים, ושוב כשידעו העדים כבר לא נאמר 'חוזר ונעור', שנתנית הקידושין כבר היתה, אבל עדין "ראיה" ממש לא הצריך.

והמובא בשערי יושר לגרשש"ק, שהרמ"א שמצריך ראיה הוא כפשט לשונו ראיה ממש ודין זה נובע מהגדרה מחודשת של חידוש התורה, שהעדים בקידושין הם יותר מאשר אמצעי ביד ב"ד לברר אח"כ, אלא שחידשה התורה שבשעת הקידושין בעיני לראית ב' עדים ממש וזו שעת עדותן.