

"כשרות עדים שאינם שומרים תורה ומצוות" 1 שלמה דיכובסקי, אברהם שרמן, חגי איזירר (בית דין רבני לערעורים)

א. עד שיש ערעור על כשרותו לא נפסל עד שיעידו עליו בבי"ד.

ב. עד שעבר עבירה, ובמקום מגוריו יש הרבה שלא מקפידים על איסור זה, יכול להיות שלא נפסל לעדות.

ג. אין אדם נאמן לפסול עצמו, ובמקרה שניכר לכל שהוא אינו שומר תומ"צ, אפשר שנאמן.

ד. "תינוק שנשבה", האם אפשר לקבל עדותו למרות שאינו שומר תומ"צ, והאם יש חילוק בזה, בין מי שמאמין בתורה, אלא שאינו יודע כל הפרטים, לבין מי שלא מאמין כלל, שאין לעדותו ערך כלל, כיון שלא מאמין בדיני התורה ובחוקיה.

אברהם שרמן:

הופיעו בפנינו המערערים אילן ודליה בערעורם על פסק דינו של ביה"ד הרבני בת"א מיום ג' בטבת תשס"ג, בו אסר על המבקשים לחזור ולהנשא זל"ז משום שהאשה אסורה לחזור למבקש שהיה בעלה הראשון, וכן שהמבקשת זקוקה לחליצה מאחי בעלה השני.

מדובר במבקשים שהיו נשואים ז"ל כדמו"י ונולדה להם בת, הם התגרשו בשנת 1996. לאחר מכן בשנת 2000 נשאה המבקשת שנית למר מאיר. סדר את החו"ק הרב הראשי לנהריה הרב מיטליס שליט"א. מאיר נפטר ללא ילדים. המבקשים עתרו לביה"ד הרבני לאפשר להם לחזור ולהנשא זל"ז למרות שלאחר גרושה נשאה לאחר, וזאת בטענה שנשואיה השניים עם מאיר אינם תקפים משום שעד אחד שהיה עד בקידושין אינו כשר. המבקשים צרפו לבקשתם שתי עדויות בכתב של העד הנ"ל. בתצהיר אחד כותב העד שהוא מודה ומתודה שעוד לפני היותו עד בחתונת המבקשת וגם אחרי החתונה הוא התגלח והשתמש בסכין שהוא תער. בתצהיר השני הוא כותב שהוא מודה ומתודה שבהיותו עד בחתונתה של המבקשת הוא לא ראה את הקדושין מכיון שהיו הרבה אנשים ועמד אחרי הרב. מכח שני מכתבים אלו מבקשים המערערים מביה"ד האזורי להפקיע את נשואיה השניים של המבקשת שנערכו ע"י הרב של נהריה, ולבטל את חיוב החליצה שחל על היבם אחיו של הבעל שנפטר, לחלוץ את המבקשת, והאסור שחל להשיא את האשה כל זמן שלא תתקיים בהם מצות החליצה.

ביה"ד האזורי דחה את בקשתם של המערערים.

הרקע לבקשתם של המערערים, ששניהם חזרו לשמירת מצות ומזה כשנה שהם גרים תחת קורת גג אחת, ולדבריהם אינם מקיימים יחסי אישות, ומבקשים להתיר להם להנשא כדמו"י בלא חשש אסור של מחזיר גרושתו לאחר שנישאת לאחר, ואסור לחיות עם יבמה לפני שנתקיימה חליצה.

כאמור, ביה"ד האזורי בפסק דינו דחה בקשתם וקבע שחל על המערער אסור להחזיר ולשאת את גרושתו (המערערת) וכן שהמערערת זקוקה לחליצה מאחי בעלה.

בערעורם בפנינו מבקשים לבטל את פסק דינו של ביה"ד האזורי ופונים לבית הדין הגדול שיפקיע את נשואי המערערת עם בעלה המנוח בטענה שעד אחד של הקדושין הוא עד פסול וממילא הקדושין בטל. כ"כ צרפו המערערים חו"ד הלכתית של רב שלא רצו לומר את שמו, אך טענו שהוא רב גדול וחשוב, בה הוא מנסה לתקוף ולסתור את הנמוקים ההלכתיים שבפסה"ד של ביה"ד האזורי.

לאחר שמיעת הצדדים ועיון בנמוקי פסה"ד של ביה"ד האזורי, בכתב הערעור ובחו"ד של הרב שצורפה לערעור, לא מצאתי כל נמוק הלכתי שבכוחו לערער את תוקף נשואיה של המערערת עם בעלה המנוח.

כאמור לעיל המערערים מבקשים לבטל את נשואיה של המערערת מכח תצהיר בכתב שהעיד עד אחד של הקדושין על עצמו שהוא עבר עבירה והתגלח בתער. וכן שהוא לא ראה את הקדושין עצמם. ומסיבות אלו בלבד יש לבטל את כל תוקף הקדושין והנשואין. העד הנ"ל לא הופיע בביה"ד והעיד בפיו על עצמו את שנאמר בתצהירו. ועדותו זו לא נחקרה ע"י ביה"ד. ואפילו אם היה מופיע ומעיד על עצמו שעבר עבירה שהתגלח בתער, הלכה ברורה בשו"ע חו"מ ד' סעיף כה:

"אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו אלא על פי עדים שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע."

ומאחר ובנדון דנן לא הופיעו עדים בביה"ד שהעידו על העד שעובר את העבירה אין כל נמוק לפוסלו. ולערער תוקף הקדושין שהיה עד להם.

מתוך עיון בחומר שבתיק, ומנמוקי פסה"ד של ביה"ד האזורי נראה שביה"ד האזורי לא ראה כל צורך להזמין את העד ולחקור את התצהירים שכתב, וכן לאפשר למערערים להביא שני עדים שיעידו על העד לפסלו כעד קדושין ולהפקיע חלות הקדושין.

אפילו אם היו באים בפני ביה"ד עדים ומעידים שראו את העד הנ"ל מתגלח בסכין שהוא תער, עדין אין בזה לקבוע שהוא עד פסול. ידועים דברי הרע"א בתשובותיו, מהדורא קמא סימן צ"ו, הובאו בפתחי תשובה אה"ע סימן מ"ב אות י"ח, בעדי קדושין שהוגשה עליהם עדות שהם מגלחים זקנם בתער, שכתב שאין להתיר בלא גט, ובין הטעמים שנתן בנדון שהיה בפניו כתב, "די"ל דהשחתה בתער שנפשט בעו"ה אצל הרבה לא חשב שהוא איסור כ"כ דלא משמע להו לאינשי דאסור."

אמנם מובא בשו"ת אבני נזר, ח' אהע"ז סי' קל"ז, שמסייג את דברי הרע"א וכתב שם בס"ק ז' וז"ל:

"אך מ"ש שאחד מהעדים מגולח זקן בתער וכבודו דחה זה והביא מתש' הרע"א סי' צ"ו דאין לפסול משום זה דנעשה כהיתר בעוה"ר, ודומה לקושר ומתיר בשבת, לא כן עמדי, הרע"א לא דיבר רק על מדינה שדר בה הוא דייטשלאנד, לא כן במדינתנו, ומי שמגלח זקנו בתער הכל יודעין כי פושע ישראל הוא."

ונראה דבנדון דנן אף שאין לנו ידיעה והכרות של העד, גם האבני נזר יסכים לדברי הרע"א, שכן הנסיבות של ימינו דומות יותר לקהילות דייטשלאנד מאשר לקהילות פולין, עליהם דבר האבני נזר. וכך נראה מדברי האבני נזר שם סימן קס"ב ס"ק ו' שכתב:

"ועל דבר עידי נא יארק שחשש כבודו שאינו ברור בעיניו שהם כשרים יען נמצא שם הרבה מחללי שבתות, ואם כי זאת בודאי משגיחים הב"ד שלא יהיה מחללי שבת ח"ו אך באיסור הוצאה שכהיתרא דמי לסתם אנשים במדינת אשכנז אולי יש לחוש על העדים... הנה אף אם היה כן, הלא בש"ע חו"מ סי' ל"ד משמע, דבכל פסול עדות אם אינו יודע שנפסל בכך לא נפסל, וכן תפס בפשיטות בתשו' רע"א סי' צ"ו, ואותם עדים רח"ל שמזולין באיסור דמשמע להן כהיתרא והבי"ד מכשירים בטח לא עלה על דעתם שיפסלו לעדות ...

ועוד כיון דכל החשש דכהיתרא דמי לא יפסל, וכן כתב הרע"א וז"ל בס' הנ"ל."

הרי שביחס לקהילות באמריקא מסכים האבני נזר עם הרעק"א. ובודאי שיש לדמות את הנסיבות של ימינו בהם חי העד יותר לאמריקה (נוא יורק) מאשר לקהילות פולין שבימי האבני נזר.

כאמור דברים אלו נאמרו כאשר היתה הודאה ועדויות על כך שהעד עבר עבירה דאורייתא בגלוח זקנו בתער, ובנידון דגן שלא נשמע ולא נחקר העד בביה"ד על דבריו במכתב, וכן לא היו עדים שהוא עובר עבירה במזיד של גלוח בתער.

לאור האמור, אין כל עילה שתצדיק לערער על תוקף נשואיה של המערערת בפסילת העד.

לאחר העיון בכל החומר שבתיק ובפרט בכתב העדות של העד, לא ברורים לי דברי ביה"ד האזורי בפסה"ד נשוא הערעור, שהעד העיד על עצמו במכתב עדותו שהוא אינו שומר מצות והוא מתגלה בתער. בעוד שבכתב עדותו המצוי בתיק הוא מעיד על עצמו רק שהוא מתגלה בסכין, ולא נזכר כלל לענין אי שמירת המצוות בכלל, ולא ענין שמירת השבת בפרט.

בפנינו אמרו המבקשים שהעד שבקשו לפסול היה דתי ונפל ביהדות, ובשעה שהעיד הוא היה מחלל שבת, וכמלצר כתב הזמנות מהשולחנות בשבת.

דבריהם אלו מעוררים תמיהה, אם אמנם הוא מחלל שבת, מדוע בכתב העדות שמסר למבקשים לא נזכר כל הדבר. ברור שכתב העדות שלו נכתב ביוזמת המבקשים ויש להניח שהם שהכתיבו לו את המכתב. שכן קשה לומר שהעד בקי בהלכות פסולי עדות, ויודע את ההלכות מתי מעשה העבירה פוסל את העד לפני היותו עד, וגם לאחר מכן, כפי שנכתב במכתב. על כן יש להטיל ספק במהימנותם של המבקשים בענין זה.

מדבריהם בפנינו עולה שהעד היה חבוש כיפה בשעה שהרב הראשי בנהריה מסדר החופה והקדושין בקש ממנו להיות עד קדושין, וכך היה בשעת הקדושין, וכן המבקשים העידו בשם כבוד הרב הראשי דנהריה שליט"א, שמבחינתו אין בעיות והוא עשה כל הדברים כמו שצריך.

לאור כל האמור תמוהים בעיני דבריו של אותו רב שמסר ביד המבקשים חו"ד הלכתית לבטול הנמוקים ההלכתיים של ביה"ד האזורי בפסק דינו, וב"כ המערערים צרף חו"ד זו לגוף הערעור.

כותב אותו רב, כנגד קביעת ביה"ד הרבני, (שאינן אדם משים עצמו רשע, ולכן עדותו של העד שהוא מתגלה בתער אינה מתקבלת ואין בכוחה לפסול את העד), שבמקום שרגלים לדבר שהוא ריק ופוחז יכול לשים עצמו רשע. ולכן במקום שניכר לכל שהוא רשע יכול להעיד על עצמו מדאורייתא.

ותמוה ע"פ איזה עדות או עובדות הקשורות לעד האמור, קובע הרב שעד זה ניכר לכל שהוא רשע וכן שהוא ריק ופוחז. וכנאמר בדברינו לעיל, לא קיימת כל עדות שתצדיק את קביעותיו של הרב, עליהם מתבסס ב"כ המערערים. דברי הראשל"צ הגאון הרב עובדיה יוסף שליט"א בתשובתו (בשו"ת יביע אומר ח"ז סי' י"ח אות ד) מתייחסים לאדם שהעיד על עצמו שהוא מחלל שבת, ויש עובדות וידוע וניכר לכל שהוא איננו בתורה ומצות, דבזה הביא את אותם פוסקים דאמרינן בזה אדם משים עצמו רשע, על כן ודאי אין לדמות דבריו לנדון שבפנינו.

בהתייחס להערות של אותו רב על ביה"ד שכתב בפסה"ד נשוא הערעור, שבדורינו אשר רוב הצבור אינו שומר מצות כראוי, יש להחשיב את העד כתינוק שנשבה וכגון זה אינו נפסל לעדות, כותב אותו הרב שדבר זה אינו נראה מדברי הפוסקים, שהתירו בנים שהיו בחזקת ממזרים לבוא בקהל אחר שנתברר שהעדים היו מחללי שבת, ממילא פסולים לעדות ולא הוה קדושין, וכ"כ בשו"ת יביע אומר, ח"ט סי' ב', להתיר להנשא ולא הוה ממזר כיון שהעדים היו פסולים. ועי' יבי"א (ח"ט סי' ה' וכן ח"ה סי' ו' ז' ח'), ולא אסר מטעם תינוק שנשבה וכשר לעדות.

ראשית כפי שכתבנו לעיל, בנדונינו לא היתה כל עדות או הודאת העד על כך שהוא מחלל שבת או שאינו שומר מצות, כך שאין כל מקום לדון בשאלה, על מקומו של המושג תינוק שנשבה בקבילות עדים מחללי שבת שאינם בשמירת תורה ומצוות.

בהתייחס לעמדתו של ביה"ד הרבני וב"כ המערערים המצטטים את אותו הרב לענין השפעת מצב תינוק שנשבה לקבילות עדותם של מחלל שבת ואלו שאינם שומרי תורה ומצוות, אצרף ברור הלכתי שעשיתי בנדון.

השמוש בעקרון "תינוק שנשבה" לקביעת מעמדם של אחינו המנותקים מהתורה והמצוות בכל הנוגע למעמדם המשפטי וקבילותם כעדים בביה"ד, לעדויות המקיימות דבר, מהוה שאלה ובעיה הזקוקה לברור וליבון רב. ביה"ד הגדול לערעורים בירושלים בפסק דין שניתן ע"י כבוד הגאונים הרבנים הראשיים לישראל ר' ב"צ עוזיאל זצ"ל, ר' י"א הלוי הרצוג זצ"ל והרב משולם ראטה זצ"ל (הובא בקובץ פסקי דין של בית הדין הגדול, קובץ. ורהפטיג, עמודים קלב - קלט), נדונה שאלת כשרותם של עדי קדושין שהודו והעידו עליהם על התנהגות בלתי דתית. וכתב שם ביה"ד בנמוקי פסה"ד, סעיף א בזה"ל:

"היא מערערת על כשרותם האישיה של העדים ד' וה' וטוענת "שמחמת התנהגותם הבלתי דתית הם פסולים לעדות או לכל הפחות פסולים להיות עדי קדושין במוכן הדתי. בנוגע לטענה זו צריכים לבסס את כל הדיון על הכלל הגדול שכל ישראל בחזקת כשרות עומד כל זמן שלא הוכחה בראיות ברורות פסלותו, וממבט זה עלינו להתחשב עם תוצאותיו של הברור המציאותי."

ובהמשך שם בסעיף ג' נאמר:

"והנה בנוגע לגופו של ענין פסולי עדות מחמת עבירות שבין אדם למקום הרי יש להתחשב עם העובדה שבזמן ובמקום שרבה ופשטה בעוונותינו החופשיות לרגלי סבות וגורמים כלליים עולמיים, אין עבירות מסוג זה עלולות לחתור תחת נאמנותם של העדים. במצב של הסתר פנים גדול כל כך, כמעט שהם בבחינת שוגגים. פסולם של עבריינים לעדות הוא בשל חשד עדות שקר ולא מגזירת המלך בלי טעם, כמו גבי קרובים, והפסול איננו מן התורה, ולכן בכגון זה קובעים בהרבה ההערכה של נאמנותו של העד לפי מסיבות הזמן והמקום. ואם הבית דין קים לו באדם זה שהוא איננו עלול לשקר בשביל הנאה הרי יש לקבלו כעד כשר (ועיין הרמב"ם הל' עדות פרק כד, האורים ותומים סימן כח סעיף קט"ג, תשובות ר' עקיבא איגר ז"ל סי' צו לענין מגלח זקן, שו"ת הגרי"ל דיסקין ז"ל פסקים דף נד ע"ב, שו"ת זקן אהרן להגאב"ד דפינסק סי' עד).

אמנם שאלה זו זקוקה לברור וליבון רב שאין לו צורך כאן בשל הנמוקים המבוררים למעלה."

ומסקנות פסה"ד שם מסקנה ה' נכתב:

"כל איש יהודי בחזקת כשרות עומד ונאמן הוא להעיד בפני בי"ד עד הרגע שבו נפרכה חזקת כשרותו, "ע"כ.

ביה"ד בפסק דינו בוחן את כשרותם של עדי קדושין אלו עקב התנהגותם הבלתי דתית גם ע"פ הנסיבות ורקע של זמן ומקום חברתיים כלל עולמיים, של החופשיות וחילוניות שבעבורם ביה"ד רואה אותם כשוגגים ולכאורה ע"פ גורם זה קבע ביה"ד שלמרות התנהגות בלתי דתית (כעשון בשבת) נשארים כשרים לעדות ועדותם מתקבלת. אלא שעיון מדוקדק בפסה"ד מלמד שדברי ביה"ד נאמרו כאשר נקודת מבטם הבסיסית היא הכלל הגדול שכל ישראל בחזקת כשרות עומד, כפי שנכתב מפורש במסקנה סעיף ה, דכל איש יהודי בחזקת כשרות עומד ונאמן הוא להעיד בפני ביה"ד עד הרגע שבו נפרכה חזקת כשרותו. וביה"ד הכריע שעצם ההתנהגות הבלתי דתית עדיין לא מערערת את חזקת כשרותם, ורק עדויות כדין בכוחם להפריך חזקה זו. והוסיף ביה"ד שגם אם יוכח ע"פ עדים שאותם עדים חללו את השבת ועברו על מצוות שבין אדם למקום, גם אז אין לפוסלם, שכן נסיבות הזמן והרקע החברתי שהביאום לעבור על הדת ומצוות הופכים אותם לשוגגים,

וכל פסולם הוא רק משום עבריינות מדיני פסול רשע דחמס. ובנסיבות אלו יש לראות עבריינות זו כשגגה שאינה פוסלת את העדים.

כאשר זהו הבסיס לכל דיונו של ביה"ד מובן השימוש בבחינת הנסיבות והרקע של עזיבת התורה והמצוות.

לעומת פסק דין זה מצינו פסק דין אחר של בית הדין הגדול (פסקי דין רבניים, כרך ז' עמודים 175-182) של הרבנים הגאונים הגרי"ש אלישיב שליט"א והגר"ב זולטי זצ"ל והגר"א גולדשמידט זצ"ל, שדן ג"כ בשאלת כשרותם של עדי קדושין מחללי שבת, שע"פ עדות עצמם הם אינם שומרי שבת. ביה"ד העמיד את השאלה בלשון זו:

"הרי לפי דרכו של עולם בימינו אלה ואורח החיים של בני אדם בתקופה זו, אם בא אדם לפני בית הדין ומספר שהוא מחלל שבת אין לבית הדין כל סיבה שהיא שלא להאמינו על כך, ואף על פי שלפי כללי הדין אין לביה"ד לקבל דבריו, הרי בתוך לבם אין לדיינים כל ספק שאכן נכונים הם הדברים. ואם לדעת הדיינים נכונים הם דברי העדים שהם מחללי שבת, הרי לדעתם לא היו עדים כשרים בשעת הקדושין. ..."

דיונו של ביה"ד הגדול נסב על השאלה, איזה סוג עדות תפסול את אותם עדים והאם עדות והודאת עצמם תועיל, למרות הכלל שאין אדם משים עצמו רשע. ביה"ד הביא את דברי שו"ת משפט צדק, חלק ג' סימן ד', שפסק בשאלה דאין אדם משים עצמו רשע, בזה"ל:

"... אם כן יש לומר דיש רגלים לדברי המגרש דכבי האי גונא חיישינן שירשע לעשות."

כלומר במקום שיש רגלים לדבר שנכונה היא ההרשעה שהאדם מרשיע את עצמו, מקבלים את הדברים וחוששים להם. ויותר מזה כתב האחיעזר, חלק ג' סימן כה, לענין עדים שנאמר עליהם כי הם מחללי שבת, ולא העידו עדים על כך, שכותב בזה"ל:

"... אין לומר משום שלא הוגבה עדות על זה ואינם נפסלים בלי ברור עדות, בדבר שהוא בפרהסיה והכל יודעים מזה אין צריך בזה קבלת עדות. "ע"כ.

ועיין בתשובות מהר"ם מלובלין סימן פא, בתשובות הרמ"א סי' ל בשם המרדכי בפרק החולץ, ותשובות דבר משה חלק אורח חיים סי' ה. כאמור בדברי פסה"ד נראה, שאם היתה מתקבלת עדות כשרה הפסולת את אותם עדים מחללי שבת, הם היו נפסלים בלי שביה"ד יתחשב כלל בעובדה של הנסיבות ורקעם הכלליים של העדים, שהביאום לנטוש את שמירת השבת והמצוות.

יצוין שהאחיעזר שדן בכשרותם של עדי גט שהם מחללי שבת, הביא את דברי הבנין ציון (שהובאו לעיל) דמחללי שבת של ימיו אינם מומרים אלא בבחינת תינוק שנשבה, כלומר השתמש בעקרון תינוק שנשבה גם לגבי כשרותם כעדים, ובאר דבריו שמחללי שבת בפרהסיה יש לפוסלם לעדות מכח שתי סיבות, מטעם רשעות ומטעם שמחלל שבת הרי הוא כמומר, ומומר יצא מכלל אחיך, ומי שאינו באחזה אינו בעדות. ועל חלק זה שחלול השבת מוציא את העד מכלל אחיך וזה פוסלו, טען האחיעזר ע"פ דברי הבנין ציון, שכיון שמחללי השבת הם מבחינת תינוק שנשבה, הם אינם יוצאים מכלל אחיך ולכן ניתן לקבלם לעדות. אמנם במסקנת דבריו כתב האחיעזר להתיר אשה שקבלה גט שחתום ע"י מחללי שבת, על האופן המסוים שהיה שם במקרה, וכלשונו בסוף התשובה: "והוראה זו היא רק בנ"ד ולא נדון בדרך כלל על מחללי שבת בפרהסיה אפילו באסור דרבנן."

המסקנה מפסה"ד של ביה"ד הגדול, שהיסוד של תינוק שנשבה ובחינת הרקע החברתי הכללי שהביא לעזיבת שמירת השבת והמצוות, אינו מהווה גורם שיקבע את קבילותם של עדים שעזבו את דרכי המצוות ושמירת השבת.

בפס"ד שיצא ע"י בית דיננו יחד עם כב' אב"ד הרב ש. דיקובסקי והרב ע. בר שלום (פורסם בפד"ר כרך יג, 311-303), דנתי בשאלת קבילותם של עדים עולים מרוסיה שהעידו על עולה מרוסיה שהוחזק כיהודי, שהוא נוכרי אוקראיני, אם עצם נתוקם מהתורה והמצוות מהוה סיבה לפסלותם. ובסיס הברור היו דברי פסקי הדין והמקורות שהובאו לעיל.

אולם עדיין ניצבת בפנינו שאלה עקרונית למעמדם וכשרותם כעדים של מי שמנותקים מאורחות חיים של שמירת תורה ומצוות. שכן הלכה היא שהבסיס למהמנותם של עדים בישראל היא חזקת כשרותם, וכן כתב הרמב"ם בהל' יסודי התורה פ"ז ה"ז וז"ל:

... "כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואע"פ שאפשר שהעידו בשקר הואילו וכשרים הם אצלינו מעמידין אותן על כשרותם, "ע"כ.

הבסיס לחזקת כשרות זו היא העובדה שכל אדם מישראל שנמצא במסגרת חיים של שמירת תורה ומצוות בחזקת כשר הוא עומד. ופסק הרמב"ם בהל' עדות פרק יא ה"א:

"מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם, שכל מי שירד עד כך חזקה שהוא עובר על רוב העברות שיבואו לידו."

וכן נפסק להלכה בשו"ע, חו"מ סי' לד סעיף יז (ועיין בדברי הלחם משנה הל' קדוש החודש, פ"ב ה"ב, בבאור דברי הרמב"ם הנ"ל. ודברי הרמב"ם בהל' קדוה"ח).

ברור א"כ שכל מי שמנותק באורח חייו מדרכי התורה והמצוות חסר את המציאות שיוצרת חזקת כשרות לעדות. עצם לידתו של אדם כיהודי עדיין אינה נותנה לו חזקת כשרות, אלא אורח חייו בתוך מסגרת המצוות היא שבונה את כשרותו. מקוצר היריעה לא נוכל להכנס לברור הגדרת חזקת הכשרות בפוסקים, אם היא חזקה דמעיקרא כפי שכתבו האבני מלואים, סי' קכז ס"ק ב, ובשב שמעתתא ש"א פ' טו, וכן בשו"ת נחלת דוד סי' כו, או שכח החזקה הוא מדין דרוב ישראל כשרים הם, עיין בפני יהושע גיטין דף יז ע"א סוד"ה משום בת אחותו, שהבין שחזקה דמעיקרא פרושה חזקת הגוף, ולכן שאל שמבטן אמו כבר אפשר שלא היה בחזקת כשרות - היינו שמתחילת ברייתו יש לחוש שהיה טבעו להרשיע - אלא שזוהי חזקה הבאה מכח רוב.

יש שהזכירו שני הטעמים, חזקה דמעיקרא וגם מכח רוב, עיין בנודע ביהודה מהדור' קמא אהע"ז סי' סט.

לכל הדעות הנ"ל צריך לומר ודאי שחזקת הכשרות אינה מציאות טבעית מלידה, אלא מציאות שנבנית בדרך התנהגות חיים של מערכת התורה ומצוותיה. ע"כ ברור שכאשר מערכת חיים זו חסרה, לא נוצרה חזקת הכשרות.

ענין זה עומד בשורש כל קביעת מעמדם כעדים של אחינו שאורחות חייהם מנותקים מדרכי התורה ומצוות.

נקודה נוספת היא העדר ההכרה ביסודות האמונה של דת ישראל. מציאות זו ג"כ מהוה תנאי בסיסי במעמד כשירות העד במערכות משפטי התורה. הרמב"ם בהל' עדות פי"א הל' י כתב:

"המוסרין והאפיקורסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות, שלא מגו אלא רשעי ישראל, אבל אילו המורדים הכופרים פחותים הן מן העכו"ם. ..."

וכן פסק השו"ע, הל' עדות סימן לד סעיף כב. ונראה מפשטות לשון הרמב"ם שפסול העדות דמומר אינו משום רשע דחמס שפסול מחשש משקר, אלא כשם שעכו"ם מופקע מדיני עדות ואינו בתורת עדות בישראל, כך גם המומר. אמנם כאשר אותו מומר הוא מבחינת תינוק שנשבה ובמצב זה הוא לא יוצא מכלל אחיך, ואינו

כעכ"ם, היה מקום לומר שפסול זה אינו פגוע בכשרות עדותו. וכך העלה האחיעזר בדבריו שהבאנו לעיל, על פי דברי הבנין ציון, שלא לפסול עד מחלל שבת כאשר הוא תחת ההגדרה של תנוק שנשבה. אלא שכבר עמדנו בדברינו לעיל בדברי הבנין ציון (וכנראה דגם האחיעזר מדבר במציאות דומה) שאותם מחללי שבת, שדובר בהם, חלול השבת אינו ביטוי להעדר אמונה והכרה בעיקרי תורתנו, ואין בדעתם לכפור בעיקרי אמונתנו. לעומתם רבים מאחינו המנותקים מחיי תורה ומצוות בכלל, ובפרט רבים מעולי בריה"מ, חלול השבת ואי קיום המצוות הוא חלק מההעדר המוחלט של אמונה ומצוות בלבם, במציאות זו קיימת הבעיה האם יש לקבלם כעדים ע"פ דין תורה כחלק ממערכת המשפט והדין. שכן לצורך כשרות העדים יש תנאי שתהיה בלבם באופן חיובי האמונה בתורה עיקריה ומצוותיה.

המבי"ט בתשובותיו (סימן לז) דן ביחס לכשרותו קראים להיות עדים בגיטין וקדושין, בתגובה למי שכתב אליו שאותם קראים הם בבחינת שוגגים ואנוסים, משום שמעשה אבותם בידיהם, ולכן הם נמצאים בתורת עדות. וכתב וז"ל:

... "והאי קאמר הרב ז"ל דבתינוק שנשבה לבין הגוים שהוא אנוס וכו' היינו שלא להחשיבם בכלל המינים שמיתתם בידי כל אדם ולהרגם מיד, אלא שימשכם בדברי שלום ולא ימהר להרגם, אולי יקבלו תוכחה, וכשלא קבלו תוכחה ולא חזרו בתשובה הרי הם כאביהם ומיתתם ביד כל אדם מיד, כדדייק הרב ז"ל בסיפא דלישנא דקאמר, ולא ימהר להרגם, אבל לענין עדות פשיטא דהם פסולים מן התורה כדאמרינן, ולא הוצרכו חכמים למנותם בכלל פסולי עדות כדקאמר הרב ז"ל, והא בכלל מינים הם ותלמידיהם ובני בניהם כמו שכתב ז"ל, בפ"י מהל' עבודה זרה, ופ"ג מהלכות עבדים, קרי להו כופרים ומינים, וכופרים ודאי פסולין מן התורה. ..."

הרי דהמביט סובר דמציאות שמעשה אבותיהם בידם והיותם כתינוק שנשבה אינו משנה את פסולתם לעדים, ולגבי זה הקראים נקראים מינים וכופרים, שכן עצם העדר האמונה בתורה שבע"פ ובחז"ל מהוה פסול לענין כשירות לעדות. והוסיף שם המבי"ט שהבין את האמור בדברי הרב ז"ל ונראה שכוונתו לדברי הרמב"ם, בהלכות עדות פ"א ה"י, שגם הקראים כלולים בדבריו על האפיקורסים והמומרים שאין צורך למנותם בנפרד בין פסולי עדות, שכן פסולם ברור מדין שאינם בכלל ישראל, שכן חסרים הם את העיקר והוא האמונה בתורה ועיקריה.

לפי"ז כל אותם מאחינו שאין בליבם עיקרי אמונתנו למרות היותם כתינוקות שנשבו שגדלו על טעותם, מציאות זו פוגעת בכשרותם כעדים "מקיימי דבר".

אמנם בשדי חמד, ח"א מערכת ב', סימן לד ס"ק כב, כד, הובאה מחלוקת פוסקים אם קראים כשרים לעדות קדושין וגיטין, שהביאם הכנסת הגדולה, הגהות טור אה"ע אות כד, ובכנסת הגדולה, חו"מ סי' לד הגהת ב"י אות עט. ושם סיים, שאין דעתו נוחה מסברת המכשירים הקראים לעדים. וכתב שסברתם תמוהה בעיני כל רואיה. בין אותם מכשירים היה הרב שלמה גביזון הובאו דבריו במפורט בשו"ת מהריק"ש, אהלי יעקב סי' ל"ג. בין דבריו הוכיח שהקראים אינם נכללים בין פסולי עדות לרמב"ם, בהל' עדות פ"א ה"ו (האפיקורסים והמינים), ונימק, שהסיבה שרמב"ם לא פסלם משום שהם אנוסים, כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' ממרים, שהם כתינוקות שנשבו (לעיל בדברי המבי"ט נראה שהסביר הטעם שהרמב"ם לא מנה קראים, משום שלדעתו הם כלולים בכלל מינים). והוסיף וכתב, שעדות קראים עדות, לפי שחושבין שעושין בטוב ואינם רשעים, והם מודים בדין עדות, ומאחר שמודים בה עדותן עדות.

והוכיח דבריו מתשובת הרמב"ם בענין צרופן למנין ולכל דבר שבקדושה. וע"פ קביעת הרמב"ם שם שכל דבר שמאמינים בו מצטרפים עמנו וכל דבר שאין מאמינים בו אין מצטרפין, כאמור ביחס לערובי חצרות ותחומין. ולכן פסק גם ביחס לעדות, כאשר הקראי מאמין בדיני עדות של תורה הוא מצטרף לעדות. משמע משיטה זו, שכאשר אינו מאמין בדיני עדות של תורה אינו מצטרף, למרות שהסיבה שאינו מאמין היא טעות שגדלוהו אבותיו עליה.

וברור שגם לשיטה זו מצב אחינו המנותקים מאמונת התורה ומצוותיה גם תורה שבכתב וגם תורה שבע"פ וכלל אין בהם כל הכרה בחיוב המצוות ודיני התורה, כולל דיני העדות ע"פ קביעת תורה, ודאי שאינם יכולים להצטרף לעדות ועדותם אינה כשרה בדין.

ועיין בשו"ת אגרות משה אבן העזר ח' רביעי, סימן ל"ב אות ז' וז"ל:

"זה שכתבתי בח"א באה"ע, סימן פ"ב ענף י"א, שבני הכופרים שהם כתינוק שנשבה בין העכו"ם, שאף שעדיף מעכו"ם לענין שמעלין, פסול הוא לעדות, הוא פשוט וברור דעכ"פ הא אינם שומרי תורה וגם כופרים בתורה, שאף אם הוא באונס שלמדהו אבותיו, אינו יודע איסור להעיד שקר, ושיש עונש בשמים. ובוה אף אם יאמר להם, הרי לא יאמינו להם, ולא מובן לי מה יקשה לכתרה ע"ז."

וצ"ל שמחלוקתם של הפוסקים בענין כשרותם של קראים כעדי קדושין וגיטין אינה תואמת למציאות המיוחדת והכאובה של כל אותם מאחינו שמנותקים לחלוטין מעיקרי אמונת התורה מצוותיה ודיניה, שלא כהקראים שבסיס של אמונה בתורה שבכתב ובנותן התורה היתה בלבם, ומשום כפירתם בעיקרי האמונה בתורה שבע"פ ובחז"ל, דנום חז"ל כאפיקורסין.

לאור בריר דברינו זה י"ל שרק במקרים מסויימים ניתן להכשיר עדות של מחלל שבת או אינו שומר על המצות משום שהוא כתינוק שנשבה, כגון במקום עגינות כפי שמובא באחיעזר. לעומת זאת כאשר מדובר בדברי האגרות משה הנ"ל בבני הכופרים שהם כתינוק שנשבה שהוא פוסל לעדות, משום שהבסיס לכשרות להיות עד להקים דבר או לקיים דבר שיהיה מאמין ויודע בדבר אסור עדות שקר ובעיקר שמאמין ומקבל את העקרון שהמשפט לאלוקים הוא יהיה שותף למעשה משפט שדנים ופוסקים דייני בית הדין.

למרות שהסיבה לכך שהם אנוסים ע"פ מה שלמדום אבותיהם לא תוכל להתקבל עדותם, להקים דבר ובגטין וקדושין.

בנדון שבפנינו לא נתקבלה כל עדות ואין כל ידיעה שהעד שייך לאותם שאינם שומרי תורה ומצות וכופר בתורה. אדרבא, ע"פ התנהגותו שהוא חבוש כיפה ושייך למשפחה שומרת מצות ומסורת. ודאי שאין מקרה זה שייך לסוג הכופרים שאינם שומרי מצות שמתנהגים ע"פ טעותם במה שלמדום אבותם.

המערערים הודיעו לביה"ד שרבנים רבים אמרו להם שניתן למצוא פתרון לשאלתם ובקשתם לחזור ולהנשא, למרות נשואי המבקשת, וצרפו לערעורם חו"ד של רב חשוב לדבריהם, שבטעוניהם הלכתיים כנגד פסה"ד נשוא הערעור הוא מבקש להפקיע את נשואיה ע"י פסילת עד קדושין אחד, ובוה להתיר להם לחזור ולהנשא. ולא קים כלפיהם אסור מחזיר גרושתו לאחר שנשאת, וכן החובה להתירה להנשא רק לאחר שתעבור חליצה.

כפי שנתבאר לעיל חו"ד של אותו רב ניתנה בלי שנתברר בפניו המישור העובדתי על כל פרטי דקדוקיו, כך שכל אותם מקורות הלכתיים שעליהם ביסס את חו"ד להפקעת נשואי המערערת אינם שייכים ומתאימים לנדון שבפנינו. כאן המקום להעלות את דבריו הנוקבים והבהירים של מרן החזון איש זצ"ל, לענין הוראה ופסיקה הלכה למעשה, המובאים בקובץ אגרותיו ח"א סי' ל"א בו כתב:

"ברור משפט בבחינת הלכה למעשה נחלק לעיונים שנים, העיון הראשון להניף הסולת הנקי סעיפי המשפט התוריים, ואחריו עיון השני, החזירה בהעובדא הנוכחת לפנינו במעלותיה ומגרעותיה ובדיוק משקל של כל פרק מפרקה, כדי להתאים את הנידון אל סעיף ההלכה המכוון עליו."

ומרובים המכשולים של ההתאמה כוזבת מהמכשולים ביסוד ההלכה, ז"א אף שאין הדיין אומר על מותר אסור ועל אסור מותר בכל זאת הוא נכשל בהמעשה שבא לידי ומחליט בכח מדומה שוה שבה לידי הוא של הסעיף

הידוע, בעת שהעלים עין מקו דק רב הערך בפלילת המשפט הנבנה תמיד על קוים שכליים דקים ובהעלמה זו הוציא משפט מעוקל מעוות לא יוכל לתקון .

ובשל העיון האחרון נשללה ההוראה מן ההמון אף בדברים שהאסור והמותר מפורסם תכלית הפרסום ונתנה לחכמים שבכל דור לחקות לאשורה של כל שאלה המופיעה מזמן לזמן שהחכמים יפתרוה מנקודת עיון מקיף והסתכלות בהירה ."

דברים אלו חייבים להיות נר לרגלם של כל דיין, פוסק ומורה הוראה בבואם לפסוק ולהורות הלכה למעשה, כאשר הדבר נשען על שלושה מרכיבים א. דרישת וחקירת המישור העובדתי וראיתו הבהירה מחד. ב. ידיעת והבנת שורשי ופרטי המקורות הלכתיים בבהירות. ג. ההתאמה הנכונה של אותם מקורות הלכתיים לעובדות הנדונות. וכפי שכותב החזו"א שמרובים המכשולים של ההתאמה הכוזבת מהמכשולים ביסוד ההלכה, ועקב כך עלולה הפסיקה וההוראה לצאת מעוקלים ומעוותים לא יוכלו לתקון. דברים אלו נכונים בכל פסיקה והוראה, וכשמדובר בענינים חמורים כהפקעת נישואין ק"ו בן בנו של ק"ו שכל ליקוי באחד משלושת מרכיבי הפסיקה וההוראה הנ"ל, מהוים סכנה שתצא הוראה ופסיקה מעוותים שלא יוכלו לתקון ועלולים לגרום מכשולים ותקלות חמורות.

לאור כל האמור בנסיבות שנתבררו בפני ביה"ד האזורי ובפנינו, אין מקום לקבל בקשת היתר נישואין, והערעור דינו להדחות.

הגי איזירר

לגופה של השאלה הנדונה, אני מסכים עם נמוקי ידידי הרה"ג א. שרמן שליט"א, ואוסיף נמוק משלים והוא שגם אם העד המסוים היה פסול לעדות, הרי בחתונה הנעשית בצבור חידש החתם סופר סימן ק' הובא בפת"ש סימן מב ס"ק יא, שיש להחשיב את ה"אנן סהדי" של הצבור כעדות קדושין, ובעדות של "אנן סהדי" לא אכפת לן באם הנוכחים לא ראו ולא שמעו את נתינת הקדושין, ואמירת "הרי את", וגם לא נפסלים הכשרים בגלל צרוף הפסולים. אמנם בעדותם לפנינו אמרו שכל המאתיים אורחים שהיו בחתונה היו קרובים או חלונים ונשים וכולם פסולי עדות, ונראה שהחת"ס לא אמר שמועיל "אנן סהדי" אלא כשהוכח שהיו לפחות שניים כשרים בתוך הקהל.

אולם הקנה מידה של המבקשים לפסול את העדים הוא מן הסתם שהגברים הלכו ללא כיסוי ראש, ועדין אין זה קנה מידה לפסילה של עדים. וגם קשה לתת להם נאמנות לעקור קדושין שהוחזקו ככשרים, ע"פ עדותם שבתוך המאתים אורחים לא היה אחד שומר מצוות שכשר לעדות.

ידידי הרה"ג רבי אברהם שליט"א נגע בשאלת "תינוק שנשבה". בזמננו יש בזה מספר שאלות.

א. צריך לברר בכל עד שרוצים להכשירו מצד תינוק שנשבה מה הרקע שלו, ואם הרקע שלו מספיק חזק כדי לעמוד בשטף ההשפעה של החנוך והתקשורת החלוניים, ויש בזה הגדרה של החזו"א ונביא אותה לקמן.

ב. כמו"כ יש בזה שאלה שרבים מאלו שאינם שומרים תורה ומצוות שגדלו בחנוך שכזה, הם חיים ג"כ ללא אמונה, ונשאלת השאלה אם יש שוגג בעקרי אמונה.

ג. יש הבדל בין שוגג במצוה או בל"ת בודדים, לבין שוגג בכל התורה כולה. דמי שאיננו בתורה ובמצוות כלל, הגם שהוא בגדר תינוק שנשבה, יתכן שפסול לעדות וכפי שכתב ידידי הרה"ג שליט"א.

ועיין בזה דברים שכתבתי בנדון, שחלקם נדפסו בשורת הדין ה' ע' שע"ב - שצ"ב, וחלקם עומדים לצאת לאור אי"ה.

וס"ה העולה, שיש מקום לקים עדותו של מי שגדל בחינוך חלוני מכמה ספיקות וטעמים, ובנדון שלנו לא נבדק ענין עברו וחנוכו של העד.

לאור האמור לעיל נדחה הערעור, ואין מקום לבטל את פסק הדין של ביה"ד האזורי נשוא הערעור.

שלמה דיכובסקי

יגענו למצוא דרך להתיר את הצדדים להנשא, אולם לא מצאנו. מבחינת ההלכה, קשה מאד להפקיע נשואין בנסיבות המיוחדות בתיק זה. אי לכך אין בידינו למצוא מענה לבעייתם של הצדדים, ואיננו יכולים לבטל פסק דינו של ביה"ד האזורי בנדון.

לאור הנימוקים הנ"ל, אין בידינו לקבל את הערעור.

ניתן ביום ח' שבט תשס"ה (18/01/2005)