

## קבלת עדות ממני שאינו שומר תורה ומצוות מסוגיית הגמרא ועד לפסיקת ההלכה בזמננו

1. מבוא
2. מחלוקת אביי ורבא: "רשע דחמס" או כל "רשע"?
3. דעתו של אביי: "כל רשע"
  - א.3. שיטות הראשונים
  - ב.3. שיטת רבינו ירוחם
  - ג.3. מחלוקת האחרונים
4. האם פסילת הרשע לעדות תלויה במודעותו לעבירה?
  - א.4. שיטות הראשונים
  - ב.4. שיטת הסמ"ע בעקבות הרמב"ם והשו"ע
5. פוסקי זמננו
  - א.5. גישת הרב עוזיאל
  - ב.5. תינוק שנשבה
  - ג.5. גישת הרב הרצוג
  - ד.5. גישת הרב משה פיינשטיין
  - ה.5. סיכום דעות פוסקי זמננו
6. הצעות התקנה של הרב עוזיאל והרב הרצוג
  - א.6. דין קיבל עליו קרוב או פסול
  - ב.6. קהל שקיבלו עליהם קרובים או פסולים
  - ג.6. סמכות הכנסת במדינת ישראל
  - ד.6. סיכום הצעתו של הרב עוזיאל
  - ה.6. הצעתו של הרב הרצוג
7. סיכום

\* \* \*

### 1. מבוא

לעיסוק בהגדרות ההלכתיות של פסול "רשע" לעדות ישנה משמעות גדולה בימינו. סוגיה זו נוגעת בעיקרה בשאלת קבלתם של אלו שאינם שומרי תורה ומצוות לעדות. הרב בן-ציון מאיר-חי עוזיאל והרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, הרבנים הראשיים הראשונים למדינת ישראל, עסקו רבות בשאלה זאת. שניהם שאפו לכונן את מערכת המשפט במדינת ישראל על פי משפט התורה. בשל רצון זה הם הציעו

הצעות ותקנות שונות להפיכת "חושן משפט" למערכת משפט מעשית במדינת ישראל. אחת ההצעות הללו הייתה ניסיונם להתיר עדות חילונית על ידי תקנה. במאמר זה אדון בסוגיית הגמרא בנוגע ל"פסול רשע" והבנתה על פי הראשונים, האחרונים והפוסקים השונים. כפי שאראה להלן, גם שאלת מודעותו של החוטא למעשיו ולחומרתם נוגעת לדיונו, לכן אגע מעט גם בסוגיה זו ובעולה ממנה. כמו כן, אדון בדעות העיקריות של פוסקי זמננו, ולבסוף אדון בהצעתם של הרב עזיאל והרב הרצוג.

## 2. מחלוקת אביי ורבא: "רשע דחמס" או כל "רשע"?

הגמרא במסכת סנהדרין דנה בעדותו של אדם מומר ואוכל-נבלות:

מומר אוכל נבילות לתיאבון - דברי הכל פסול. להכעיס, אביי אמר: רבא אמר: כשר. אביי אמר: פסול, דהוה ליה רשע, ורחמנא אמר 'אל תשת רשע עד' (שמות, כג, א). ורבא אמר: כשר, רשע דחמס בעינן.<sup>1</sup>

מומר האוכל נבילות לתיאבון (כלומר, שהוא מתאוה לבשר) פסול לעדות על פי כל הדעות. בנוגע לאדם שאוכל נבילות "להכעיס", כלומר, שאין לו כל רווח מכך, ישנה מחלוקת בין אביי לבין רבא. לדעת אביי אדם זה פסול לעדות, ולדעת רבא הוא כשר לעדות. את המחלוקת ההלכתית תולה הגמרא במחלוקת עקרונית בנוגע לשאלה את מי פסלה התורה באומרה: "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" (שמות, כג, א):

**לדעת רבא** התורה מתכוונת ל"רשע דחמס". כלומר, כאשר בית דין בוחן עדות של אדם, עליו לברר האם הוא עובר עבירות המוגדרות כ"חמס", המעידות על כך שאדם זה חשוד לשקר. בפירושה של שיטת רבא נחלקו רש"י ורבנו חננאל ביחס להגדרה המדויקת של "רשע דחמס": לפי רש"י מדובר בעבירות שמעידות שהוא "רע לשמיים ורע לבריות", כלומר עבירות שפוגעות גם באחרים,<sup>2</sup> ואילו לפירוש רבנו חננאל כל מי שנכנע לתאוותיו ("לתיאבון") ועובר עבירה בשל כך - אי אפשר לסמוך עליו ולכן הוא נפסל לעדות.<sup>3</sup>

**לדעת אביי**, כל מי שעובר עבירה כלשהי ונחשב ל"רשע" - נפסל לעדות. לכן לדעתו אדם האוכל נבילות להכעיס יפסל גם הוא לעדות. את דברי אביי ניתן להבין בשתי דרכים: או שבדומה לרבא - גם הוא פוסל את העד מחשש שהוא ישקר, או שמא אביי סובר שבעצם היותו "רשע" הוא נפסל לעדות, אף על פי שאין חשש שישקר.

על מנת לברר לעומק את שיטת אביי יש להיעזר בהמשך הסוגיה, שם תולה הגמרא את מחלוקתם של אביי ורבא במחלוקת-תנאים בין ר' מאיר לבין ר' יוסי:

1. בבלי, סנהדרין, כז ע"א.

2. ראו פירוש רש"י על סנהדרין שם, ד"ה 'מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול': "דכיון דמשום ממון קעביד דהא שכיחא בזול טפי מדהיתירא (= שמשום חמדת הממון עשה, שהרי הנבילות זולות יותר מהמתרות) הוה ליה כרשע דחמס ופסול לדעות". כלומר, מומר האוכל נבילות לתיאבון מזוהה כרשע דחמס מכיון שהוא עושה זאת "משום ממון". במקום אחר רש"י מבאר: "...דממון הרי רע לשמיים ורע לבריות" (שם, ד"ה 'אביי כרבי מאיר').

3. בבואו לפרש את הסיבה ש"מומר האוכל נבילות לתיאבון" פסול לעדות, מפרש ר"ח: "דאמרינן כשם שבתאוותו אכל בשר, עבר על 'לא תאכלו כל נבילה' כך בתאוותו לדבר אחר יקח ממנו ממון ויעבור על 'לא תענה ברעך עד שקר'". מכיון שלדעת רבא התורה פוסלת רק "רשע דחמס", הרי שלדעתו של רבא האוכל נבילות לתיאבון פסול מכיון שהוא "רשע דחמס".

עד זומם פסול לכל התורה כולה, דברי רבי מאיר. רבי יוסי אומר: במה דברים אמורים - שהזום בדיני נפשות, אבל הזום בדיני ממונות - כשר לדיני נפשות. נימא (= נאמר) אביי כרבי מאיר, ורבא כרבי יוסי? אביי כר' מאיר - דאמר: אמרינן מקולא לחומרא (= אמרנו מקל לחמור), ורבא דאמר כרבי יוסי דאמר: מחומרא לקולא - אמרינן, מקולא לחומרא - לא אמרינן (= מחמור לקל - אמרנו, מקל לחמור - לא אמרנו).<sup>4</sup>

לפי ר' מאיר "אמרינן מקולא לחומרא", כלומר עד זומם בדיני ממונות (- דבר קל) נפסל גם לדיני נפשות (- דבר חמור). ואילו לפי ר' יוסי עד זומם בדיני ממונות אינו נפסל לדיני נפשות שכן "מקולא לחומרא - לא אמרינן". הגמרא מציעה לזהות בין שיטות התנאים לבין שיטות אביי ורבא ולומר שאביי תואם את שיטת ר' מאיר מכיוון שלשיטתו אוכל נבלות להכעיס (- דבר קל) פסול לעדות (- דבר חמור), ואילו רבא תואם את שיטת ר' יוסי מכיוון שלשיטתו אוכל נבלות להכעיס אינו נפסל לעדות.

אמנם בהמשך הגמרא בעצמה דוחה את ההצעה הזו ואומרת שאביי ורבא לא נחלקו בדעת ר' מאיר אלא רק בדעת ר' יוסי, אך מעצם ההשוואה אולי ניתן להבין מהי כוונתו של אביי. אף על פי שאין זה מוכרח, נראה לעניות דעתי שיש לפרש שלפי אביי כשמדובר באדם שאוכל נבילות וטרפות קיים חשש שהוא ייכשל גם בעדות. העיקרון שאומר "אמרינן מקולא לחומרא" יותר מתאים לדיון בשאלה האם לאחר שהוא נכשל במשהו קל נוכל לסמוך עליו שלא ייכשל בדבר שהוא חמור יותר. כלומר, כפי שר' מאיר חושש שעד שהזום בדיני ממונות יזום גם בדיני נפשות, כך אביי חושש שאדם שאוכל נבילות להכעיס ייכשל בעדות. במילים אחרות, נראה שגם אביי מחפש לפסול את החשוד בשקר.

### 3. דעתו של אביי: "כל רשע"

לאחר סוגיית הגמרא אותה ראינו לעיל, מסכמת הגמרא: "והלכתא כוותיה דאביי".<sup>5</sup> לכן, על מנת שנוכל לדון בדיון פסול רשע בימינו, עלינו לברר תחילה את שיטת אביי שהרי כמותה נפסק להלכה.

#### 3א. שיטות הראשונים

הראשונים השונים נחלקו בשאלה האם לשיטת אביי פסילת הרשע לעדות היא מגזירת הכתוב או שמא היא מחשש שישקר.

#### א. הרמב"ם פוסק:

הרשעים פסולי עדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד. ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אף על פי שהוא עדות אמת. מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו. ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני עמו עד שקר אסור לו להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע.<sup>6</sup>

4. בבלי, סנהדרין, שם.

5. שם. קביעה זו היא אחת משש ההלכות שנפסקות בגמרא כאביי ('יע"ל קג"ם").

6. משנה תורה, הלכות עדות, פרק י, הלכה ב.

לפי הרמב"ם, נראה שפסילת הרשע לעדות היא מגזירת הכתוב, שכן לדבריו אסור לאדם כשר לעדות להעיד יחד עם רשע גם אם הוא יודע שאותו רשע מעיד עדות אמת. כלומר, פסילת הרשע לעדות אינה מחשש שישקר, שהרי אם כך, לא היתה בעיה בכך שאותו רשע יעיד יחד עם אדם שידוע שהוא דובר אמת. מכאן יש להסיק שלדבריו פסילת העד נובעת מהיותו מוגדר כ"רשע" ולא מחשש לפגם באמיתות עדותו.<sup>7</sup>

את המושג "רשע" מגדיר הרמב"ם כך:

כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר 'והיה אם בן הכות הרשע' (דברים, כה, ב).<sup>8</sup>

אף על פי כן, קיימים פסולי עדות שאינם חייבים מלקות, וזאת משום שהם חשודים לשקר:

ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס הם פסולין שנאמר: 'כי יקום עד חמס באיש' (דברים, יט, טז).<sup>9</sup>

לפי דברי הרמב"ם יש להבין את הסוגיה כך: אביי מקבל את דברי רבא בנוגע ל"רשע דחמס", אך מוסיף עליו כל "רשע", כלומר כל אדם שהתחייב מלקות בגין עבירה כלשהי. אם כן, יש להסיק שעל פי הרמב"ם "רשע דחמס" חמור יותר מכל "רשע". ניתן אף לומר שזאת הסיבה שהמשנה מחמירה דווקא בענייני ממון,<sup>10</sup> אך אין זה מעניינו של מאמר זה.

ב. בעל הנימוקי יוסף כותב:

ותלמודא פסק כאביי דלא בעינן רשע דחמס. ולאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד הוא, אלא טעמא דאביי משום דרשע הוא ורחמנא פסלי לעדות דכתיב 'אל תשת רשע עד' אבל בעלמא בשאר איסורין דלא שייך עדות, דאפילו עד אחד כשר בהם ואפילו אישה, ליכא למפסליה.<sup>11</sup>

מדבריו נראה שאביי פוסל רשע לעדות מכיוון ש"רחמנא פסלי לעדות", כלומר אין כאן חשש לשקר אלא גזירת הכתוב היא. הראיה לכך היא העובדה שאותו אדם כשר להעיד במקרים בהם מספיקה עדות של יחיד או של אישה, ואם היה חשוד כשקרן היה נפסל לכל עדות שהיא.

ג. בניגוד לדברי הרמב"ם והנימוקי יוסף כותב הר"ן:

...דפלוגתא דאביי ורבא היא, אי חשוד לדבר קל הוי חשוד לדבר חמור או לא, ולאביי הוי חשוד ולרבא לא הוי חשוד, וכדאמרינן לקמן בפלוגתא דר' מאיר ור' יוסי, דודאי המומר לאוכלי נבילות אינו רע לבריות ואינו חמור כמעיד עדות שקר שהוא רע

7. ניתן לדחות ראיה זו ולומר שכיון שהתורה פסלה רשע מחשש לשקר, סוף סוף הוא פסול ולכן אין להצטרף עמו. אך נראה לי שהסברא אותה הצגנו נכונה יותר, בעיקר בגלל לשון הרמב"ם: "אף על פי שהוא אמת". כמו כן, יש לציין שלדברי הרמב"ם, לפי הבנת הבית יוסף, יש ככל הנראה צורך במודעות החוטא, וראו על כך בפרק הרביעי להלן.

8. משנה תורה, שם, הלכה ב.

9. שם, הלכה ד.

10. משנה, סנהדרין, ג, א: "ואלו הן הפסולין המשחק בקוביא והמלוה בריבית ומפריחי יונים וסחורי שביעית...". משנה זו היא הפותחת את סוגייתנו ומופיעה בדף כד ע"ב.

11. נימוקי יוסף על הרי"ף, ה ע"ב (בדפי הרי"ף), ד"ה 'תלמודא'.

לשמיים ורע לבריות... שמע מינה רשע הוא מעבירה חמורה וגופו פסול לעדות, והלכה כדבריו, דרבא קאי כוותיה דרשע הוא והתורה אמרה 'אל תשת רשע עד', כלומר רשע בעבירה חמורה אבל בעבירה קלה הרי רבא עצמו מכשיר מומר אוכל נבילות להכעיס, וטעם אוכל נבילות לתיאבון דפסול לכולי עלמא מפני שהוא רשע דחמס שאוכל אותה מפני שמוצא אותה בזול, וכדכתיבנא.<sup>12</sup>

לפי שיטת הר"ן, ברור שהנקודה במחלוקת אביי ורבא היא החשד לשקר. כלומר, לפי הר"ן, גם אביי וגם רבא מסכימים שפסילת העדות היא מחשש שקר, שכן הוא מעמיד את מחלוקת אביי ורבא בשאלה האם חשוד לדבר קל יהיה חשוד לדבר חמור.<sup>13</sup> על פי דבריו, אדם שעובר עבירה חמורה יהיה פסול לכולי עלמא לעדות, משום שיש חשש שמא ישקר, ורבא התיר לעדות מומר אוכל נבילות להכעיס משום שאין זו עבירה חמורה. כמו כן, לכולי עלמא רשע דחמס יהיה פסול לעדות מחשש שישקר גם כאשר אין זו עבירה חמורה, שכן הוא מוחזק כחומד ממוץ.

### ב. שיטת רבינו ירוחם

כפי שראינו, אדם שעובר על איסור גזל מדרבנן יהיה פסול לעדות לכל הדעות. אולם עלינו לשאול מה דינו של אדם שעובר עבירה מדרבנן שאינה גזל. הרמב"ם פוסק:

ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם... אם אכל בשר עוף בחלב, או שחילל יום טוב שני של גלויות, או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם.<sup>14</sup>

לפי הרמב"ם, אדם שעבר על עבירה מדרבנן - שאינה בגדר גזל - הוא "פסול מדבריהם", כלומר חכמים הם שפסלו אותו. הבית יוסף מביא את דבריהם של גאונים וראשונים החולקים על דברי הרמב"ם. ביניהם הוא מביא את דברי רבינו ירוחם:

וכתוב במישרים (= רבינו ירוחם) נ"ב ח"ד (יג.) ויש מן הגאונים שכתבו שאם עבר עבירה של דבריהם שאינו פסול כלל כיון דליכא חימוד ממון, ואם היא מן התורה ואין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן עכ"ל. ולשונם תמוה בעיני שאמרו כיון דליכא חימוד ממון, דהא איפסיקא הלכה כאביי דאמר דלא בעינן רשע דחמס. ועוד דאיזה חימוד איכא טפי באיסורי תורה מביאסורי דרבנן...<sup>15</sup>

רבינו ירוחם חולק על עצם ההפרדה בין איסורי דרבנן לאיסורי דאורייתא משום חימוד, שכן להלכה נפסק כאביי שפסול רשע נובע מגזירת הכתוב וממילא אין כלל עניין של חימוד בפסולי עדות. ובדומה לכך כתב בעל ספר העיטור.<sup>16</sup>

12. חידושי הר"ן על מסכת סנהדרין, כו ע"ב, ד"ה 'אמר רב נחמן'.

13. ביאורו של הר"ן דומה לדרך בה ביארנו אנו את דברי אביי בסוף הפרק הקודם.

14. משנה תורה, הלכות עדות, פרק י, הלכה ג.

15. בית יוסף, חושן משפט, סימן לד.

16. ספר העיטור, אות ק - קבלת העדות, דף נו ע"ב.

## ג. מחלוקת האחרונים

בספרו **אורים ותומים**, כותב ר' יהונתן אייבשיץ:

בתשובת חוות יאיר בהשמטות דף רנה, נסתפק אם העד בעצמו יודע שהוא פסול מחמת קורבה או נגיעה או מחמת רשעות אם מחוייב להעיד, עיין שם. ונראה דאם הוא פסול משום קורבה ודאי דלא יעיד או יבוא ויגיד לבית דין קרוב אני... אבל מחמת רשעות כיון דאין ידוע אלא לו, הרי אין אדם נפסל על פי עצמו אף על פי שאומר כן לבית דין, ועוד הטעם דפסל רשע להעיד הוא דנחשד להעיד שקר ולא מגזרת המלך בלי טעם כמו גבי קרובים רק הטעם ברשע דנחשד לשקר, ואם כן הוא, דידוע בנפשו דהאמת איתו למה לא יעיד?<sup>17</sup>...

לפי דברי ר' יהונתן אייבשיץ, טעם פסילת העדות הוא מחשש לשקר, שכן לדבריו, "אם האמת איתו למה לא יעיד"? הוא מציג מקרה בו אדם יודע על עצמו שהוא נכשל בעבירה שפוסלת אותו לעדות, ואף על פי כן הוא מחייב אותו להעיד אם האמת איתו משום שכלל בידינו ש"אין אדם נפסל על פי עצמו".

בניגוד לדברי האורים ותומים, כותב ר' אריה לייב הלר, בעל **קצות החושן**:

... והיינו משום דרשע דחמס חשוד לאותו דבר וחשדינן למשקר בשביל הנאת ממון ומשום הכי חיישינן שמא עתה זייף וחתם, אבל רשע דאינו חמס אף על גב דפסול מצד גזירת הכתוב דכתיב אל תשת רשע עד... וכן משמע מדברי הנימוק"י פרק זה בורר (סנהדרין ה, ב בדפי הרי"ף) ז"ל, שבועת שוא על עמוד של אבן שהוא של זהב, ואף על גב דלאו רשע דחמס הוא ותלמודא (שם כז, א) פסק כאביי דלא בעינן רשע דחמס, לאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד אלא טעמא דאביי משום דרשע הוא ורחמנא פסליה לעדות דכתיב אל תשת רשע עד...<sup>18</sup>

לפי שיטת **קצות החושן**, ישנו חילוק בין פסול רשע של ממון לפסול רשע מחמת עבירה. לפי דבריו, רק בעבירת ממון ישנו חשש שהעד ישקר ואילו פסול רשע מחמת עבירה הוא מגזירת הכתוב בלבד.<sup>19</sup>

נסכם בקצרה את השיטות השונות שבהכנת דברי אביי:

- א. לשיטת הרמב"ם, הנימוקי יוסף ו**קצות החושן**, פסילת הרשע לעדות נובעת מגזירת הכתוב ולא מחשש שישקר.
- ב. הר"ן והאורים ותומים סוברים כי טעם הפסילה לעדות הוא מהחשש לשקר.

## 4. האם פסילת הרשע לעדות תלויה במודעותו לעבירה?

לפני שנתקדם ונדון בדעות השונות של פוסקי דורנו, יש לדון בשאלה מרכזית נוספת: באיזו מידה פסילת הרשע תלויה במודעות שלו למעשה העבירה שעשה? כלומר, עלינו לברר כעת האם אדם שעובר עבירה אך לא מבין את חומרת מעשיו יפסל לעדות. הגמרא מביאה מספר מימרות בשם רב נחמן:

17. **אורים ותומים**, אורים, סימן כח, סעיף קטן ג.  
 18. **קצות החושן**, חושן משפט, הלכות עדות, סימן מו, סעיף קטן יז.  
 19. להרחבה עיינו: הרב שאול ישראלי, **חוות בנימין**, חלק ב, סימן עד.

אמר רב נחמן: החשוד על העריות כשר לעדות, אמר רב ששת: עני מרי, ארבעין בכתפיה וכשר? (= ענה אדוני, כלומר רב נחמן, ארבעים מלקות בכתפיו של אדם זה והוא כשר?) אמר רבא: ומודה רב נחמן לעניין עדות אישה שהוא פסול... ואמר רב נחמן גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב (= אין שמו גנב).<sup>20</sup>

את דברי רב נחמן ניתן להבין בכמה דרכים: חשוד על העריות יכול להתפרש כמי שעבר עבירה ממש ומשום כך הוא יפסל לעדות, או רק כחשוד שלא ברור שהוא עבר עבירה. "גנב ניסן" ו"גנב תשרי" הם אריסים שלקחו דבר מועט משדה בעליהם בזמן הקציר או בזמן האסיף, שבתקופות אלה התבואה והפירות מצויים לרוב.<sup>21</sup> גם הם יכולים להתפרש בשתי דרכים: ככאלו שגנבו ממש אלא "שהורו היתר לעצמם",<sup>22</sup> או ככאלו שלא גנבו כלל.

על פי כל אפשרות, מתוך שתי האפשרויות שראינו לעיל בהבנת דברי אביי, ניתן לפרש באופן שונה את דברי רב נחמן כאן: אם, לפי אביי, פסילת עדותו של רשע היא משום גזירת הכתוב, הוא עלול שלא לקבל את דברי רב נחמן.<sup>23</sup> אולם אם אביי חושש לאמינותו של אותו רשע אולי הוא יכשיר את עדותו על אף שחטא, וזאת משום שאין לחשוד בו שישקר.

#### 4א. שיטות הראשונים:

בפירושו דברי רב נחמן ושילובם עם שיטת אביי, שכאמור נפסקה להלכה, ניתנו על ידי הראשונים מספר אפשרויות:

א. הרי"ף לא פוסק את דברי רב נחמן בנוגע ל"חשוד על העריות" ונראה שגרסתו שונה מגרסת הגמרא שלפנינו:

אמר רב נחמן: חשוד על העריות כשר לעדות. אמר ליה רב ששת: ארבעין בכתפיה וכשר? **התם יצרו תוקפו**. אמר רבא: ומודה רב נחמן לעדות אישה שפסול בין לאפוקה בין לעילוה. **חיזין לרבנות דקא פסקו הלכתא כרב ששת** וקא יהיב טעמא למילתא משום דהלכתא כרב ששת באיסורי.<sup>24</sup>

בניגוד לגרסת הגמרא שלפנינו, על פי גרסתו של הרי"ף, רב נחמן משיב לקושיית רב ששת. לפי תשובתו נראה כי החשוד על העריות עבר עבירה ממש אולם "יצרו תוקפו" ולכן אינו נפסל לעדות. אם כן, לפי דברי הרי"ף, אין צורך ליישב בין דברי רב נחמן לשיטת אביי, שכן "הלכה כרב ששת באיסורים" ולכן דברי רב נחמן לא נפסקו להלכה.

ב. הנימוקי יוסף כותב:

אבל לדעת הגאונים ז"ל הא דמכשר רב נחמן אף על גב דאית ביה לאו חמור ומפורש, משום דסבר כרבא דבעינן "רשע דחמס", והא לאו רשע דחמס. ולפי גרסתם שהשיב

20. בבלי, סנהדרין, כו ע"ב.

21. ראו סוגיית הגמרא שם ופירושו של רש"י.

22. ראו על כך להלן.

23. אמנם, עשויה להיות אפשרות שגם לפי דברי אביי יהיה ניתן להכשיר את עדותו של עובר העבירה, וראו על כך להלן בדברי הסמ"ע.

24. הלכות הרי"ף, ה ע"ב (בדפי הרי"ף).

לו רב נחמן משמע דלאו דווקא רשע דחמס אלא כל חייבי לאוין פסולין אלא דשאני הכא דיצרו תוקפון... ופסק הרב ז"ל (הרי"ף) משמיה דרבוותא כרב ששת דהא מילתא איסורא היא וקיימא לן כרב ששת באיסורי. ומיהו ממה שהשיב רב נחשון ז"ל מדאמר רבא "מורה רב נחמן" וסוגיא דרבינא ורב פפא כוותיה אזלא ודיני ניהו והלכתא כוותיה דרב נחמן, דכדיני הלכתא כרב נחמן.<sup>25</sup>

בעל נימוקי יוסף מקבל את גרסת הרי"ף, אולם בניגוד אליו הוא פוסק כרב נחמן (מכיוון שלדעתו לא מדובר כאן באיסורים אלא בדינים, "והלכה כרב נחמן בדינים"). אם כן, לפי הבנת הנימוקי יוסף יש ליישב בין דברי רב נחמן לבין שיטת אב"י. ניתן לומר שגם אב"י יקבל את דברי רב נחמן ויכשיר את עדותו של חשוד על העריות דווקא במקרה זה משום ש"יצרו תוקפון". כלומר, אף על פי שלדעת הנימוקי יוסף פסול רשע הוא מגזירת הכתוב, על האדם להיות רשע בעיני עצמו, וכאשר הוא נופל באופן חד פעמי על ידי יצרו - אינו רשע כלל. והוא הדין בנוגע ל"גנב ניסן" ו"גנב תשרי", לפי הנימוקי יוסף: "דטורח בה דמורה בה היתרא וסבר ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני שטרח". כלומר, שאותו פועל טורח בעבודת השדה בתקופות אלה, והוא מורה לעצמו היתר וסובר שהוא יכול ליטול דבר מועט מתוך השדה עקב הטורח הרב, ולכן הוא כשר לעדות.

ג. שיטת הרמב"ם:

בהמשך, לאחר דברי רב נחמן, מופיע בגמרא כך:

הנהו קבוראי דקבור נפשא ביום טוב ראשון של עצרת, שמתניהו רב פפא, ופסלינהו לעדות. ואכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע (= אותם קברנים שקברו אדם ביום טוב ראשון של עצרת, החרימם רב פפא ופסלם לעדות. והכשירם רב הונא בנו של רב יהושע). אמר ליה רב פפא: והא רשעים ניהו? (= והרי רשעים הם?) - סברי מצוה קא עבדי (= סברו שמצווה הם עושים). - והא קא משמתינא להו! (= והרי מחרימם אותם!) - סברי: כפרה קא עבדי לן רבנן (= סברו שחכמים עושים להם כפרה).<sup>26</sup>

נראה אם כן שאותם קברנים הותרו לעדות אף על פי שעברו עבירה, וזאת בשל חוסר מודעותם לכך. ואכן כך פוסק השולחן ערוך:

קוברי המת ביום טוב כשרים. אפילו נידו אותם ושנו בדבר כשרים, מפני שהם סוברים שמצווה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה.<sup>27</sup>

הרמב"ם אמנם לא פוסק את ההלכה הזאת ממש, אך בבית יוסף<sup>28</sup> קושר זאת ר' יוסף קארו לדברי הרמב"ם בהלכות עדות, שם הוא כותב:

כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אף על פי שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות. כמה דברים אמורים? כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה. כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו. אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג

25. נימוקי יוסף על הרי"ף, שם, ד"ה 'חשוד על העריות'.

26. בבלי, סנהדרין, כו ע"ב.

27. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף ד.

28. בית יוסף, חושן משפט, סימן לד, אות ד.



צריכין להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד? ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא. וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו, צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה. כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה.<sup>29</sup>

כפי שראינו לעיל, הרמב"ם סבר שפסילת רשע לעדות היא מגזירת הכתוב ולא מחשש לשקר. בנוגע ל"גנב ניסן" ו"גנב תשרי" הוא פוסק:

אריס שלקח דבר מועט מן הפירות שבכרו בימי ניסן וימי תשרי קודם שתגמר מלאכתן, אף על פי שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות, שאין בעל השדה מקפיד עליו וכן כל כיוצא בזה.<sup>30</sup>

נראה שלשיטת הרמב"ם המושג של "מורה היתר לעצמו" אינו קיים בהקשר זה, שכן הוא מתיר את עדותם של "גנב ניסן" ו"גנב תשרי", משום שהוא רואה אותם ככאלה שלא גנבו כלל.<sup>31</sup> עם זאת, הוא אכן מצריך שהחוטא ידע שהוא עובר עבירה, על מנת שייחשב לרשע, וכשמדובר בעבירות מדרבנן אף את ידיעת החוטא שעבירתו פוסלת אותו לעדות.

#### ב. שיטת הסמ"ע בעקבות הרמב"ם והשולחן ערוך

ר' יוסף קארו בשולחן ערוך מצטט את דברי הרמב"ם ביחס למודעות החוטא אותם ראינו לעיל.<sup>32</sup> על דברי השולחן ערוך כתב הסמ"ע כך:

נקט ג' מיני הודעות בכאן. האחת, אפילו אם אנו יודעים בו שהוא יודע שהוא שבת, מכל מקום אם אין איסור המלאכה ידוע צריך להודיעו. השני, אף אם הוא מלאכה מפורסמת לאיסור בשבת, מכל מקום כל שאין ידוע שידוע שהוא שבת, צריכין להודיעו. השלישי, אף שהוא ידוע שהוא יודע להמעשה שהוא עושה שעושהו באיסור, מכל מקום איכא למימר שאינו יודע שיפסל על ידי זה, צריך להודיעו.<sup>33</sup>

הסמ"ע סובר שעל מנת לפסול אדם לעדות אף בעבירה מדאורייתא, יש צורך בשלושה תנאים: ראשית, על האיסור להיות מפורסם ברבים. שנית, גם אם האיסור מפורסם ברבים עלינו לוודא שהחוטא יודע שעבר על איסור. ושלישית - ולמעשה זהו חידושו הגדול - אף על פי שאותו אדם יודע שבמעשיו הוא עובר על האיסור, עליו לדעת שהוא נפסל בשל כך לעדות. נראה שאת הדברים האלה הוא מבין על פי דברי הרמב"ם אותם כבר ראינו לעיל:

29. משנה תורה, הלכות עדות, פרק יב, הלכה א.

30. משנה תורה, שם, פרק י, הלכה ה.

31. ככל הנראה, הרמב"ם לא מזכיר את החשוד על העריות משום שהוא פוסק כרב ששת ופוסל אותו לעדות מגזירת הכתוב, שכן אף על פי שיצרו תוקפו הרי שסוף סוף הוא עבר עבירה והיה מודע לה. ועיינו בדברי הרא"ש שמפרש זאת אחרת: "ונראה לפרש החשוד על העריות שהוא רגיל וגם בעריות ומתייחד עמהם וסני שומעניה" (הלכות הרא"ש, פרק ג, סימן יג). כלומר, לפי הרא"ש אין החשוד על העריות עובר עבירה ממש ועל כן אין לפסלו.

32. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף כד.

33. סמ"ע על השולחן ערוך, שם, סעיף קטן נו.

וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו, **צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות**, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה.

הסמ"ע כנראה מבין שכל פסולי העדות, גם עוברי עבירה מדאורייתא, אם אין הם יודעים שהם נפסלים לעדות במעשיהם, אינם פסולים.

אמנם, הסבר זה קשה במקצת שכן מפשט דברי הרמב"ם נראה שדבריו מוסבים רק על פסולים מדרבנן. כך מעיר גם בעל ה**נתיבות משפט**:

עיי' סמ"ע ס"ק נז... ומשמע מדבריו דאפילו באיסור דאורייתא שיש בו מלקות, בעינן גם כן שידע גם כן שנפסל על ידו, עיי' שם. ולפי עניות דעתי, נראה דבזה ודאי פסול, דהא רשע נקרא והתורה אמרה 'אל תשת רשע עד', ולא חילק רחמנא. ועוד, **דחשיד על עדות שקר, ובמידי דאינו נפסל רק מדרבנן שייך חילוק זה**, דהם אמרו והם אמרו.<sup>34</sup>

בכל אופן, אם דברי הסמ"ע נכונים, הרי שיש לכך השלכות רבות, וכל שכן בימינו כאשר עבירות רבות אינן ידועות בציבור ועוברי עבירה רבים אינם מודעים כלל לאיסורים. בנוסף, מרבית האוכלוסיה איננה מודעת לפסילת עדותם של מי שאינם מקיימים תורה ומצוות, שכן מעבר לעובדה שהציבור לא מצוי בהלכה, קבלת העדות בבתי המשפט נתפסת כדבר מובן מאליה ללא שום קשר למעמדם ההלכתי של העדים.

## 5. פוסקי זמננו

לאחר שבפרקים הקודמים עמדנו על משמעותן של שתי הסוגיות בגמרא, פסול רשע ומודעותו של החוטא, נוכל להתקדם ולברר את דעתם של פוסקי זמננו.

### א. גישת הרב עוזיאל

לדעת הרב עוזיאל פסילת רשע לעדות אכן נובעת מגזירת הכתוב. אולם, הוא מקבל את הבנת הסמ"ע בדברי הרמב"ם והשו"ע על אף הקושי שבדבריו. לדעתו, הגדרת הרשע כוללת את מודעותו לחומרת מעשיו ולפסילתו לעדות בשל כך. את הדברים הללו הוא משליך על הדיון בנוגע לעדותם של חילונים בימינו, ולבסוף הוא מתיר אותם לעדות. וכך הוא כתב:

**פסולים מחמת עבירה - ואלה הם פסולים, אפילו אם אינם חשודים לשקר, דכך היא חוקת התורה כדכתיב: 'אל תשת רשע עד'.** וכל שעבר עבירה שחייב עליה מלקות, ואין צריך לומר מיתות בית דין או מיתה בידי שמים, נקרא רשע, שהרי התורה קראתו רשע...

...הרי לך מפורש, שכל עבירה שהיא נפוצה ברכים, אין העובר עליה נפסל לעדות עד שידיעו לו שבמעשה עבירה זאת נפסל לעדות. ובוראי שטעמם הוא כמו שכתבתי לעיל, ללמוד מעובדא דהנהו קבוראי: ומפרשים שדברי הרמב"ם ומרן - במה שכתבו 'צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות' - אבבא דרישא נמי קאי (=)

34. נתיבות משפט, סימן לד, סעיף קטן טז.

חלים גם על החלק הראשון של הפסקה). ולפיכך, **בין באיסור דרבנן ובין באיסור תורה, אם הוא דבר שרבים נכשלים בו צריכים להודיעו.** וכדרכב הסמ"ע...<sup>35</sup>

הרב עוזיאל מודע לקושי שבדברי הסמ"ע בהבנת הרמב"ם והשו"ע, קושי אותו הציג ה**נתיבות משפט**:<sup>36</sup>

והנה מריהטא דלישנא (= מפשטות הלשון) נראה כדברי ה'נתיבות', שהרי מה שכתב השו"ע 'צריכים העדים להודיעו שהעושה זה פסול' יש לפרשו דאדמייך ליה קאי (= שלעניין הסמוך לו הוא מתייחס) והיינו המשחק בקובי"א וכדומה. וכן כתב בפשיטות הגאון ר' עקיבא איגר בתשובתו (סימן צו). אבל מכל מקום מדבריו מוכח, ש**גם באיסור דאורייתא יש לומר, שאם רואה שרבים עושים כן ובית דין מקבלים עדות, אינן נפסלין לעדות.**<sup>37</sup>

הרב עוזיאל אומר שלמרות הקושי הלשוני בהסברו של הסמ"ע, הרי שהדין עצמו נכון. כלומר, אמנם הקושי הלשוני קיים, אך את הדין הזה ניתן ללמוד באופן אחר. על מנת להוכיח את דבריו, הרב עוזיאל מפנה אותנו לדברי ר' עקיבא איגר ששאל על קבלת עדותם של אלו שמגלחים את זקנם בתער:

...עוד נ"ל לדון בעיקר הדבר, אחר דמבואר בשו"ע (חו"מ סימן לד) בראו קושר ומתיר בשבת ולא הודיעו לו תחילה שאסור, תולין שלא ידע שהיא מלאכה, **אם כך יש לומר דהשחתה בתער דנתפשט בעונותינו הרבים אצל הרבה לא חשב שזהו איסור כל כך דלא משמע להו לאינשי דאסור, וכאשר באמת נזכר בג"ע הדשיב להמוכיח שהרבה אנשים חשובים עושים כן, וכיון דבאמת פשתה המספחת בזמנינו גם לאותן הנזהרים בשאר דברים נדמה להם דאינו איסור כ"כ... גם הא מבואר (סימן לד בסעיף הנ"ל) דצריכים להודיע שיעושה זה פסול, ואף דמשמע דקאי על משחק בקובי"א או גבאי, אבל ברואה שמחלל שבת נזכר רק שידיעו שזהו מלאכה ושהוא יום שבת, דהטעם דכל שמודיעים אותו שזהו מלאכה יודע ממילא שפסול לעדות, אבל במשחק ומוכסן דהרבה נמצאים ורואים שאין בית דין מוחים חושב דכשר לעדות, אם כן הכא נמי יש לומר בגלוח זקן, דרבים עושים כן.**<sup>38</sup>

רעק"א מחדד את הדברים ומסביר שאמנם על פי הרמב"ם הצורך להודיע לאדם שנפסל לעדות הוא רק באיסורי דרבנן, אך זאת בגלל שההנחה היא שבאיסורי דאורייתא ברור לאדם שהוא נפסל לעדות בשל כך. אך בימינו, גם הנחה זו אינה ברורה. כלומר, רעק"א מחדש חידוש דומה לחידושו של הסמ"ע, בכך שעל פי הרמב"ם אדם אכן צריך לדעת שהוא נפסל לעדות גם באיסור מדאורייתא, אך הוא עושה זאת על בסיס ניתוח ההיגיון שעומד מאחורי דבריו של הרמב"ם, ולא דוחק את לשונו כפי שעושה הסמ"ע. לבסוף מסכם הרב עוזיאל:

35. הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, "בהגדרת פסולי עדות". המאמר הופיע בהמאור, ד, ב, אלול תשי"ג - כסלו תשי"ד. אנו צייטנו מאמר זה מתוך מאמרו של פרופ' צבי זוהר: "אחריות הכנסת לעיצוב ההלכה - עיון במאמרו של הרב עוזיאל 'בהגדרת פסולי עדות'", בתוך: מנחם מאוטנר, אבי שגי"א ורונן שמיר (עורכים), רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית - ספר הזיכרון לאריאל רחצ' צבי ז"ל, תל אביב: הוצאת רמות - אוניברסיטת ת"א, תשנ"ח, עמ' 301-339.

36. ראו לעיל.

37. ראו הערה 35 לעיל.

38. שו"ת רעק"א, מהדורא קמא, סימן צו.

מכאן למדנו שגם בעבירה האסורה מדאורייתא אם דשו בה רבים צריכים להודיעו שהוא נפסל לעדות, ובלא זה - הרי הוא עומד בכשרותו.<sup>39</sup>

באופן זה פתח הרב עוזיאל פתח להכשרת עדות של חילונים בימינו, זאת משום שהם אינם מודעים לחומרת מעשיהם.<sup>40</sup>

## ב. תינוק שנשבה

חיוק אפשרי לדבריו של הרב עוזיאל, ובכלל ביחס לאפשרות קבלת עדות של חילוני בימינו, הוא דין "תינוק שנשבה".<sup>41</sup> חיוק זה נצרך לדעתי, משום שדבריו של רעק"א מוסכים על אדם שאינו יודע שבמעשיו הוא חוטא, ואילו רוב החילונים בימינו מודעים לכך.

מקור המושג "תינוק שנשבה" הוא מדברי הגמרא במסכת שבת. המושג "תינוק שנשבה" מיוחס שם לאדם אנוס שלא נשפוט אותו על עברו.<sup>42</sup> הרמב"ם בהלכות ממרים השתמש במושג זה לגבי בני הקראים ולגבי כל אדם שנולד להורים התועים מדרך היהדות:

מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה, מורדין אותו ולא מעלין והרי הוא כשאר כל האפיקורוסין והאומריין אין תורה מן השמים והמוסריין והמומריין, שכל אלו אינם בכלל ישראל ואין צריך לא לעדים ולא התראה ולא דיינים אלא כל ההורג אחד מהן עשה מצוה גדולה והסיר המכשול.

במה דברים אמורים? באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו, והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו וכופר בתורה שבעל פה תחילה כצדוק ובייתוס וכן כל התועים אחריו, אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם, הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו ואינו זריז לאחוז בדרכי המצות שהרי הוא כאנוס ואף על פי ששמע אחר כך שהוא יהודי וראה היהודים ודתם הרי הוא כאנוס שהרי גדלוהו על טעותם כך אלו שאמרנו האוחזים בדרכי אבותם הקראים שטעו, לפיכך ראוי להחזיר בתשובה ולמשכם בדברי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה.<sup>43</sup>

לפי דברי הרמב"ם, מצוה להרוג כל כופר, אפיקורס ומומר בלא הליך משפטי, אלא אם כן מדובר ב"תינוק שנשבה". לשיטתו, אדם שכזה נחשב לאנוס בכל מה שקשור לקיום מצוות אף על פי ששמע שהוא יהודי ומכיר ביהדות, משום שהוריו "גדלוהו על טעותם". רבים מפוסקי זמננו נסמכו על דברי הרמב"ם, על מנת לדרן במעמדם ההלכתי של חילונים בכל מיני הקשרים שונים:

39. ראו הערה 35 לעיל.

40. ראו על כך להלן.

41. להרחבה עיינו: הרב אברהם יהודה רוס, "עדות של יהודי שאינו שומר מצוות", בתוך: הרב ישראל רוזן ואחרים (עורכים), **תחומין**, אלון שבות: צומ"ת, תשס"ח, כח, עמ' 211-222. הרב רוס דן בסוגיה זו בעיקר על בסיס סוגיית "תינוק שנשבה".

42. ראו דברי הגמרא בבבלי, **שבת**, סח ע"א: "כלל גדול אמרו בשבת, כל השוכח עיקר שבת, ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה, אינו חייב אלא אחת; כיצד? תינוק שנשבה לבין הנכרים, וגר שנתגייר בין הנכרים, ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה - אינו חייב אלא חטאת אחת". סוגית הגמרא שם עוסקת בתינוק שנחטף או נשבה על ידי נוכרים, ועקב כך גדל כגוי לכל דבר ולא התודע לדיני השבת. המחלוקת בין האמוראים שם היא האם אדם שגדל כך פטור מכל עונש כדינו של אנוס, או מחויב בקרבן חטאת כדינו של שוגג.

43. **משנה תורה**, הלכות ממרים, פרק ג, הלכות ב-ג.

א. הרב יוסף אטלינגר (עטלינגר) נשאל ביחס לכשרותו של יין שנפתח על ידי אדם המחלל שבת בפרהסיא. בדבריו הסתפק הרב אטלינגר האם היין נחשב ליין נסך מכיוון שכך הדין לגבי מומר שפתח יין, או האם היין מותר מדין "תינוק שנשבה":

...והנה עד כה דברנו מעיקר הדין איך לדרוך מחלל שבת בפרהסיא, אבל לפושעי ישראל שבזמנינו לא ידענא מה אדון בהם אחר שבעוונותינו הרכים פשתה הבהרת לרוב, עד שברובם חלול שבת נעשה כהיתר אם לא יש להם דין אומר מותר שרק קרוב למזיד הוא, ויש בהם שמתפללים תפילת שבת ומקדשים קידוש היום ואחר כך מחללים שבת במלאכות דאורייתא ודרבנן. והרי מחלל שבת נחשב כמומר בלבד מפני שהכופר בשבת כופר בבריאה ובבורא, וזה מודה על ידי תפילה וקידוש. ומה גם בבניהם אשר קמו תחתיהן אשר לא ידעו ולא שמעו דיני שבת, שדומין ממש לצדוקין דלא נחשבו כמומרים אעפ"י שמחללין שבת מפני שמעשה אבותיהן בידיהם והם כתינוק שנשבה לבין עובדי כוכבים כמבואר (סי' שפ"ה) וכ"כ גם המבי"ט (סי' ל"ז). ואפשר נמי דצדוקין שלא הורגלו בתוך ישראל ולא ידעו לעיקרי הדת ואינם מעיזין פניהם נגד חכמי הדור לא חשבי מזידין... והרבה ממושעי הדור דומין להם ועדיפי מהם, שמה שמחמיר הר"ש בקראים להחשיב יינם יין נסך אינו מפני חילול מועדות שדומה לשבת בלבד, אלא מפני שכפרו גם בעיקרי הדת - שמלין ולא פורעין ואין להם דיני גיטין וקדושין שעי"ז בניהם ממזרים. ובוה רוב הפושעים שבזמנינו לא פרצו. ולכן לענ"ד המחמיר להחשיב נגיעת יין של הפושעים הללו לסתם יינם תבוא עליו ברכה. אכן גם למקילים יש להם על מה שסימכו אם לא שמבורר לנו שידוע דיני שבת ומעיו פניו לחללו בפני עשרה מישראל יחד שזה ודאי כמומר גמור ונגיעת יינו אסור.<sup>44</sup>

בדבריו ניתן לראות את המורכבות בפסיקה במצב עדין שכזה: מחד, מדובר במחללי שבת בפרהסיא שלכאורה דינם כדינים של מומרים, ומאידך, הם מאמינים בבריאה ובבורא, מלים את בניהם, נוהגים בדיני קידושין וגיטין, והחשוב לענייננו, הם כ"תינוקות שנשברו" ממש משום שמעשי אבותיהם בידם. בסופו של דבר, הרב אטלינגר טוען שעדיף להחמיר, אך מסביר שיש על מי לסמוך ולהקל כל עוד ידוע לנו שלא מדובר באדם שידוע דיני שבת ומחלל שבת בפני עשרה מישראל.

ב. הרב דוד צבי הופמן נשאל ביחס לצרוף חילוני למניין:

הפרמ"ג סי' נ"ה באשל אברהם (או"ח ס"ק ד' כ') דמחלל שבת בפרהסיא אין מצרפין למנין... היוצא מכל הנ"ל שעל פי דין מחלל שבת בפרהסיא אין מצטרף למנין, אך בזמן הזה נוהגין להקל אף בארץ אונגארן ומכל שכן בארץ אשכנז. וזכורני שפעם אחת אירע אבילות לאיש אחד שחנותו פתוח בשבת, והוא אחד מבעלי בתים של קהלתנו, קהל עדת ישראל, וירד לפני התיבה בבית הכנסת של קהלתנו, אך הגבאי ידע לרצות אותו ולפייסו שלא ירד עוד מפני שהקהל ירננו על זה, ואחר כך הלך זה האיש לבית הכנסת של חברת ש"ס, ואף שהגבאי דשם היה איש חרד וירא א-לוהים, הניחו לירד לפני התיבה בלי מניעה, וכאשר שאלתי את הגבאי למה לא מנעו, אמר לי שכן הוא גם כן מנהג מימים קדמונים בבית המדרש דפה שאין מונעין מלירד לפני התיבה האנשים שמסחרם פתוח בשבת, וכיון שהרכבים דשם שהיו אנשי שם לא מיחו מסתמא היה

טעמם ונימוקם עמם, ואפשר שסמכו על זה מה שכתוב גם כן בשו"ת בנין ציון החדשות סי' כ"ג שמחללי שבת בזמנינו נחשבים קצת כתינוק שנשבה לבין הנכרים, מפני שבעוה"ר רוב ישראל בארצנו מחללי שבת הם, ואין דעתם בזה לכפור בעיקרי אמונתנו עיין שם... יהיה איך שיהיה המקיל לצרף אנשים כאלו למנין יש לו על מי שיסמוך, אך מי שיכול לילך לבהכ"נ אחר בלי להכלים איש, פשיטא דמהיות טוב שלא יסמוך על היתר זה, ויתפלל עם אנשים כשרים. עוד יש סניף להקל דבזמננו לא מיקרי מחלל שבת בפרהסיא, כיון שרובן עושין כן, דבשלמא אם רוב ישראל זכאין, ומעטים מעיזים פניהם לעשות איסור זה הרי הוא כופר בתורה ועושה תועבה ביד רמה ופורש עצמו מכלל ישראל, אבל כיון דבעונותינו הרבים רובם פורצים הגדר תקנתם קלקלתם, היחיד חושב שאין זה עבירה גדולה כל כך ואין צריך לעשות בצנעה, ופרהסיא שלו כבצנעה, ואדרבה היראים קרואים בזמננו פרושים ומובדלים, והפושעים הם ההולכים בדרך כל הארץ.<sup>45</sup>

רד"צ הופמן מציג את דין "תינוק שנשבה" ואף מביא דוגמאות "חיזת" לצירופו של חילוני למניין. חידושו המשמעותי בעקבות ריבוי החוטאים בדורנו, מתייחס לשינוי במודעות החוטא לחומרת חטאו. לטענתו, חילונים בימינו לא רואים במעשיהם עבירה חמורה וממילא הם לא מקפידים שלא לעשותה בציבור בשל כך.

ג. הרב יוסף משאש "הכשיר" חילונים בכל מיני הקשרים, אך לדעתו ההיתר נובע מטעם אחר:

אמנם, מצינו להם תקנה ממקום אחר, והיא כי עתה בעונותינו שרבו להאריך גלותינו, רבים עתה עם הארץ המחללים שבתות ה' ומועדיו וכו' ורוב משאינו ומתננו הוא עמהם, ותמיד עמנו בחברה, נכנסים לבתינו, ונכנסים לבתיהם, ולא יש סעודה ומשתה של מצוה ושל רשות גדולה או קטנה, שלא נשב עמהם יחד... ואם נבוא לאסור מגען ביין... נצא לריב מהר ונבעיר אש המחלוקת עד לב השמים, ונגרום נזק גדול בידנו לעצמנו על ידי איבתם ושנאתם, ואפשר שיבעטו אפילו במעט המצוות שעושים, ויכפרו בכל חלילה, ולכן ראוי להקל בדבר, אפילו מפני השלום לחוד, שגדול כחוד... ומהטעמים הנזכרים אנו מקלים להעלותם לספר תורה ולקרנות ההפטרות, ולצרפם לעשרה לכל דבר שבקדושה, וכן עלתה הסכמת כמה גאוני עולם...<sup>46</sup>

לדבריו, יש להקל להעלות חילוני לתורה, וניתן לשתות מיינו וכן הלאה, בשל העובדה שאנו חיים ביחד ושאיפתנו היא לשמור על השלום ולקרב את העם לתורה ולא להיפך.

מכל האמור לעיל, ניתן לראות כי קיימת מגמה ברורה של פוסקים רבים בדורנו, להכניס את החילונים בימינו תחת ההגדרה "תינוק שנשבה" אף על פי שהם מכירים בחטאם. עם זאת, חשוב לציין שיש החולקים על גישה זאת.<sup>47</sup>

45. שו"ת מלמד להועיל, אורח חיים, חלק א, סימן כט.

46. הרב יוסף משאש, אוצר המכתבים, חלק ב, ירושלים: מכון בני יששכר, תשנ"ח, עמ' רמז.

47. עיינו: הרב יעקב קסטרו, שו"ת אהלי-יעקב, סימן לג; הרב שמואל הלוי וואזנר, שו"ת שבט הלוי, ח"ט, סימן קצח וסימן רנו; הרב יקותיאל יהודה הלברשטם, שו"ת דברי יציב, יורה דעה, סימן מט.

## ג. גישת הרב הרצוג

בניגוד לנאמר לעיל, הרב הרצוג איננו רואה חילונים בימינו כ"תינוקות שנשבו", והוא איננו מקבל את דברי הרב אטלינגר:

והנה עד כאן לא דיברנו על דבר דתיותם של העדים, אך לפי מה שמסר לי מעכ"ת בעל פה, אחד בודאי לא דתי ואינו עד כשר לקידושין, והשני גם כן על כל פנים מסופק מבחינת שמירת הדת, שכל מה שיש להקל בו הוא להניח על פי דברי הבנין ציון ועוד ז"ל שהוא בבחינת תינוק שנשבה. אך לבי מהסס מאד לאמר כן, מאחר שהוא בארץ ישראל, ובודאי ידע ושמע שאנו מרעישים עולמות על חילול שבת קודש.<sup>48</sup>

על אף הדברים הללו, הרב הרצוג מעלה במקום אחר אפשרות להכשיר את עדותם של חילונים בדורנו, אלא שהוא מתבסס על ההנחה שפסול רשע הוא משום חשש לשקר, ולכן עדות רשע תלויה באמינותו:<sup>49</sup>

...אביי מפרש שלפיכך פסלה תורה שאר רשעים, הואיל והזידו לעבור על איסור תורה חמור כזה למלא את רצון יצרם הרע, העידה תורה על תכונת נפשם שהיא מושחתה ועלולים הם גם לעשות את הרעה הגדולה הזאת - להעיד עדות שקר בבית דין משום איזו תועלת, כסף, או משום שנאה או אהבה. ויצא מזה שמן התורה, אם העד ידוע לבית דין והם משוכנעים שאדם זה הוא איש אמת וצדק ובעל מידות טהורות בנוגע לבין אדם לחבירו, אין להם לפסול אותו מדאורייתא.<sup>50</sup>

לחיזוק דבריו מביא הרב הרצוג את דברי האורים ותומים אותם כבר ראינו.<sup>51</sup> כזכור, לדעת האורים והתומים הטעם לפסילת עדות של רשע הוא מחשש שישקר, ולא "מגזירת המלך בלי טעם" כמו פסולי קרובים, שכן לדבריו "אם האמת איתו למה לא יעיד?"

על בסיס הדברים הללו קובע הרב הרצוג:

ומכאן תצא לנו תולדה שנייה, שבזמן ובמקום שרבתה בעוונותינו, החפשיות, לרגלי סיבות וגורמים כלליים עולמיים... שלדאבוננו כל כך ריבוי גדול מישראל בדורנו, אף בארץ ישראל, ביישוב החדש, בבחינת חופשיים פחות או יותר, מהרה ישיבם הרוצה בתשובה, בתשובה מאהבה, והרוב הגדול של הראשים והמנהיגים הקטנים והגדולים הם מסוג זה, אין נסיעה בשבת ואפילו עישון וכדומה הוכחה על שקר בבית דין. ואדם אף מסוג זה הידוע באופן מיוחד לישר ונאמן, מצבו עוד יותר טוב בנוגע לעדותו בבית דין.<sup>52</sup>

48. שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן כו.

49. גם הרב הרצוג הביא את דברי הסמ"ע ורעק"א אותם ראינו לעיל, וברור כיצד הם מחזקים את שיטתו. את הדברים שכבר נאמרו על ידי הרב עזריאל לא ציטטנו כאן, והבאנו רק את הדברים המיוחדים בדבריו של הרב הרצוג.

50. הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשמ"ט (להלן: תחוקה לישראל ע"פ התורה), כרך ג, חלק ד, סעיף 5, עמ' 232.

51. בפרק השני בנוגע למחלוקת האחרונים ביחס לשיטת אביי.

52. תחוקה לישראל ע"פ התורה, שם.

במילים אחרות, לפי הרב הרצוג, חילונים בימינו אינם נפסלים לעדות כל עוד לא הוכח שאינם אמינים - משום שאין עבירותיהם מעידות כלל על תכונתם ואמינות עדותם. זאת למרות שכפי שביארנו לעיל הוא לא מקבל את החלת המושג "תינוק שנשבה" על מעמדם של חילונים בימינו.  
לחזוק נוסף של דבריו, מביא הרב הרצוג את דברי השלטי גיבורים שכתב:

ונראה בעיני שאף הפסול מן התורה אינו פסול אלא בדבר שהוא חשוד בו והמקדש אישה בפני שני גזלנים, חוששים לקידושיו וצריכה גט **שלא נפסל בדבר שהוא אינו חשוד בו אלא מדברי סופרים**.<sup>53</sup>

הרב הרצוג הקשה על הדברים הללו ודייק:

והנה דבריו באמת קשי הבנה, שהרי ברור שהוא אינו חולק, חס וחלילה, על התלמוד שהלכה כאביי, ומעתה איך נסביר את דעתו ז"ל. לרבא באמת כך הוא, שאין אדם נפסול אלא בדבר שהוא חשוד בו, כלומר, שאין פסול אלא רשע דחמס, שהוא חשוד לגזול וכו' היינו חשוד לחטוא לשם הנאה כספית, וממילא חשוד הוא להעיד שקר בשביל שוחד... ואולם לאביי הפוסל גם אוכל חזיר וכדומה אף על פי שבשר כשר יותר בזול, אלא שהוא עושה להשביע את תאוותו, איך תפסלנו לעדות? הלא בזה אינו חשוד לעבור משום כסף. ההסבר לעניות דעתי הוא, ששיטת השלטי גיבורים ז"ל היא שאמנם אביי סובר ששאר רשעים פסולים מן התורה, אבל אנו הלא פוסקים כר' ישמעאל (שלא כר' מאיר), שהחשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר, ואין אנו פוסקים כאביי שהחשוד להעדיף מאכל אסור על מאכל אחר כשר, לא משום הרווחת ממון, פסול לעדות, ועל כן לאמור שאנו פוסקים כאביי בזה בתורת חומרא בעדות, והוא מדרבנן, (עיי' היטב בנודע ביהודה קמא אבן העזר שאלה נז). **ומכאן יוצא גם כן סניף להקל בעדותם של הסוג הנ"ל בזמננו הואיל ומדין תורה, לפי השלטי גיבורים, הלכה כרבא**.<sup>54</sup>

לפי בעל השלטי גיבורים אין אדם נפסול לעדות בדבר שאינו חשוד בו אלא מדרבנן. לכאורה דברים אלו אינם תואמים את מסקנת הגמרא שהלכה כאביי, שכן לשיטתו הפסול הוא עקרוני ואין התייחסות כלל לתחום בו העבירה נעשית. הרב הרצוג מיישב את הקושי ומסביר שלדעת השלטי גיבורים מדין תורה הלכה כרבא, ואילו פסיקת הגמרא נובעת מהחמרה בדיני עדות, ועל כן הפסול הוא מדרבנן בלבד. דברים אלו הופכים את האפשרות לקבלת עדות ממי שאינו שומר מצוות לפשוטה יותר, שכן פסילת עדותו היא מדרבנן ולא מדאורייתא. בהמשך מסתפק הרב הרצוג אם ניתן להתבסס רק על השלטי גיבורים שהרי רוב הפוסקים חלוקים עליו, ובכל זאת הוא רואה בדברים אלו שיקול נוסף על פיו ניתן להקל, ובכך לחזק את שיטתו.<sup>55</sup>

#### ד. גישת הרב משה פיינשטיין

לעומת גישת הרב עוזיאל והרב הרצוג, הרב משה פיינשטיין סובר שלא ניתן להכשיר את עדותם של חילונים בימינו,<sup>56</sup> זאת אף על פי שלדעתו יש לקבלם כתינוקות שנשבו:

53. שלטי הגיבורים על הרי"ף, סנהדרין, דף ה' ע"ב (כדפי הרי"ף).

54. תחוקה לישראל ע"פ התורה, שם, עמ' 234.

55. תחוקה לישראל ע"פ התורה, שם, עמ' 234-235.

56. שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן לב, ענף ז.



זה שכתבתי בח"א דאה"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 דעל כל פנים הא אינם שומרי תורה וגם הם כופרין בתורה, שאף אם הוא באונס שלמדוהו אבותיו, אינו יודע איסור להעיד שקר ושיש עונש לשמים בזה, שאף אם יאמרו להם הא לא יאמינו להם...<sup>57</sup>

לשיטת הרב פיינשטיין, הדעות המקילות ביחס לאדם שלא מודע לחומרת עבירתו תקפות רק במצב שאדם הוא בסך הכל ירא שמים, וזאת משום שאדם חילוני בימינו שכופר בתורה ואינו ירא שמים, לא מחויב מבחינתו לציווי ה' שלא לשקר, וממילא לא ניתן לסמוך עליו.<sup>58</sup> כלומר, אף על פי שאנו מתייחסים בסלחנות מסוימת לחטאו, לא ניתן לקבלו לעדות משום שבסופו של דבר הוא לא ירא שמיים, ולא ניתן לסמוך על מידת האמת שלו.

#### ה. סיכום דעות פוסקי זמננו

נסכם את שלוש הדעות שהבאנו:

א. הרב עוזיאל מכשיר את עדותם של חילונים בימינו אף על פי שלדעתו פסול רשע נובע מגזירת הכתוב, משום שהם אינם מודעים לחומרות עבירותיהם ופסילתם לעדות בעקבותיהן כיוון שהן שכיחות בציבור. ככל הנראה הוא מכשיר חילוני לעדות בדומה לשאר ההקלות מדין "תינוק שנשבה" כגון: יין נסך, הצטרפות למניין וכולי.

ב. הרב הרצוג גם הוא מכשיר את חילוני זמננו לעדות, אף על פי שאינו מקבל את דין "תינוק שנשבה" ביחס אליהם, שכן לשיטתו פסול רשע הוא משום חשש לשקר וממילא כל אדם באשר הוא יהיה כשר לעדות בשל מוסרו הטבעי.<sup>59</sup>

ג. הרב משה פיינשטיין סובר כי פסול רשע נובע מחשש לשקר ואף מקבל את החילונים שבזמננו כ"תינוקות שנשבו", אך עם זאת פוסלם לעדות משום שאינם רואים את עצמם מחויבים לדת ולציווי שלא לשקר.

#### 6. הצעת התקנה של הרב עוזיאל והרב הרצוג

למרות שהרב עוזיאל הכשיר בדבריו קבלת עדות של רוב החילונים בימינו, הוא ניגש בסוף מאמרו להציע תקנה על פיה יהיה ניתן לקבל את עדותם באופן מבוסס ורחב יותר ולא רק על פי דיוק של שיטה מסוימת בלבד. הצורך לתקן תקנה מעין זו, נובע מרצונו הרחב של הרב עוזיאל להקים במדינת ישראל - שבימינו עוד היתה צעירה בימים - מערכת משפטית שתשפוט על פי חוקי התורה, לצד התמודדות עם מעמדם ההלכתי של אלו שאינם שומרי תורה ומצוות בימינו.<sup>60</sup> כך הוא כתב בתחילת מאמרו הנ"ל:

57. להרחבה בעניין זה עיינו: שו"ת המב"ט, חלק א, סימן לו; שו"ת אהלי-יעקב, סימן לג, דף נט, א, וכן בדף סא, א.  
58. יש לשים לב לכך שלשיטת הרב פיינשטיין, בדומה לרב הרצוג, פסול רשע הוא מחשש שישקר, אלא שבסופו של דבר הוא מגיע למסקנה הפוכה מזו של הרב הרצוג.  
59. ראו עוד: הרב נחום נריה, "עדות של מי שאינו מקיים תורה ומצוות", בתוך: הרב ישראל רחון ואחרים (עורכים), תחומין, אלון שבות: צומ"ת, תשנ"ג, ג, עמ' 417-421. במאמרו, דן הרב נחום נריה, בין השאר, בפסול גוי לעדות ולמעשה מציג עוד טיעונים המחזקים את שיטת הרב הרצוג.  
60. להרחבה בעניין הגותו של הרב עוזיאל ביחס לאלו שאינם שומרי תורה בימינו, עיינו: הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, הגינת עוזיאל, חלק א, עמ' 295-309.

המצב הדתי הירוד בארץ, גרם שרוב העדים המופיעים כיום לפני בתי הדין הם לא דתיים. כתוצאה מזה יכולים לפסול את רוב פסקי הדין, ותיפסק חס וחלילה, הגשמת דין התורה בארצנו. האחריות המוטלת עלינו לביסוס חיי העם על יסודות התורה, מטילה עלינו את החובה למצוא את האפשרויות שהדין נותן לנו להשתמש בעדים כמו שהם נמצאים היום, בכדי לפסוק פסקי דין המחייבים מדין תורה.<sup>61</sup>

הרב עוזיאל מבטא כאן את הקושי שבהעמדת מערכת משפטית תורנית במצב בו רוב העם אינו שומר תורה ומצוות. על מנת שלא לוותר על האפשרות הזאת, הוא קורא "למצוא את האפשרויות שהדין נותן לנו".

#### א.6. דין "קיבל עליו קרוב או פסול"

הצעתו של הרב עוזיאל מבוססת בעיקרה על ההלכה הבאה, המופיעה בשולחן ערוך:

**מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דין בין להיותו עד עליו, אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבריו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין.**<sup>62</sup>

וכן על דברי הרמ"א:

מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יכול לחזור, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו.<sup>63</sup>

מדברים אלו מסיק הרב עוזיאל שתי מסקנות:

א. כל איש מישראל זכאי לקבל עליו קרובים או פסולים לעדות. וכל זמן שלא חזרו בהם, דנים בית דין על פי עדות של עד זה... אבל מעיקר הדין קרוב או פסול מחמת עבירה כשרים להעיד, ודנים על פיהם בכל דיני ממונות שקיבלום עליהם.

ב. אם בית דין זה הוא ממונה בעיר, כלומר: שהקהילה על ידי נבחריה או באי כוח ממנים אותם או שהדיינים עצמם הם טובי העיר, אינם יכולים לחזור בהם (בעלי הדין), אפילו לפני גמר דין. שכן הוא המנהג, שלא יוכל לחזור ממה שקיבלו לפנייהם משום כבוד שמחויב על כל הקהל לדיינים הממונים עליהם או לטובי העיר. לפיכך, אם נתרצו שניהם לחזור מקבלתם אין שומעין להם.<sup>64</sup>

כמו כן, הרב עוזיאל מצרף את פסק השולחן ערוך ביחס לקבלת עדות מגוי:

אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים.<sup>65</sup>

61. ראו הערה 35 לעיל.

62. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כב, סעיף א.

63. שם.

64. ראו הערה 35 לעיל.

65. שולחן ערוך, שם, סעיף ב.

מדברים אלו נראה בבירור שיש ליחיד את היכולת לקבל במשפט שהוא מעורב בו, עדות של אדם המוגדר כפסול. כמו כן, ניתן לראות את גודל הסמכות הציבורית של בית הדין הממונה בעיר, בכך שלא ניתן לחזור מהכרעתו.

## ב. קהל שקיבלו עליהם קרובים או פסולים

על אף כל זאת, אין בדברים אלו לפתור את הבעיה המוצגת לעיל, זאת משום שלא כל אחד יהיה מוכן לקבל עליו עדות חילונית, במיוחד כאשר היא תפעל לרעתו. על כן ניגש הרב עוזיאל לברר את דין "קהל שקיבלו עליהם קרובים או פסולים". תחילה הוא מביא את דברי רבינו ירוחם, המובאים בבית יוסף:

כתוב במישרים... יכולים הציבור לנהוג המנהג שיראה בעיניהם שיהא בו תקנה לציבור כמו יחידים שקבלו עליהם בקנין קרוב או פסול...<sup>66</sup>

וכן את דברי הרמ"א:

כי בכל דברים כאלה רשות לציבור לתקן בעירם הטוב בעיניהם.<sup>67</sup>

מדברי שניהם עולה שהציבור רשאי לתקן קבלת עדות של קרוב או פסול ולדון על פיהם. כלומר, לציבור יש את היכולת לקבל על עצמו את כל מה שרשאי היחיד לקבל על עצמו. את דברי רבינו ירוחם במישרים, המופיעים בבית יוסף, הסביר הרב עוזיאל כך:

יש ללמוד מדברי ה'מישרים' דאין לציבור עדיפות מהיחיד אלא הוא כגוף יחיד של הציבור כולו. לפיכך מה שרשאי היחיד לעשות לעצמו רשאי הציבור לעשותו לכלל הציבור, שהם כגוף אחד... אבל מה שאין היחיד יכול לעשות, גם הציבור אין לו רשות לעשות, ואם עשה תקנתו בטלות.<sup>68</sup>

על פי דברי המישרים אנו יכולים להבין שלציבור מעמד השווה למעמדו של היחיד, ובמקרה אותו הוא מביא נראה שהציבור יכולים לקבל את עדותם של אנשים הפסולים לעדות, כל עוד אדם יחיד יכול לקבל על עצמו את עדותם. במילים אחרות, הן היחיד והן הציבור אינם יכולים להצהיר ולהתחייב שכל פסול באשר הוא ייחשב כשר לעדות.

הרב עוזיאל לא מקבל את הדברים הללו, ומבקש להוכיח שכוחו של הציבור גדול יותר מכוחו של היחיד. לטענתו, מעמד הציבור אינו כ"גוף אחד גדול" הכפוף למערכת חוקים השווה לזאת שהיחיד כפוף אליה, אלא שיש לציבור את הסמכות לתקן תקנות שיחייבו את כל הפרטים המונים אותו. על כן הוא מצטט את דברי הרא"ש:

ומה שאומר, שעשו הקהל תקנה שאלו העדים יחתמו על כל השטרות והתנאים, ודאי אם הסכימו הקהל שיחתמו אף על קרוביהם, יכולים להעיד אף על התנאים הללו... כיון שנהגו והכשירום עליהם לדבר זה, אף על פי שהן נוגעין בדבר של עסקי רבים, גם בדבר הזה מועלת עדותן.<sup>69</sup>

66. בית יוסף, חושן משפט, סימן כח, אות כג.

67. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף כג.

68. ראו הערה 35 לעיל.

69. שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן טו, ד"ה ז'מה שאומר'.

כלומר, כוחו של הציבור אינו נובע מכך שמעמד של ציבור שווה למעמד של יחיד, אלא מכך "שקבלום עליהם" - שכלל הציבור קיבל על עצמו את אותה תקנה. סמכות זאת ניתנת ביד ראשי הקהל ומקורה בהסכמת הציבור. זאת אומרת שאם לדעת ראשי הקהילה יש צורך בתקנה מסוימת שתפעל ל"טובת הציבור", יש בידם את היכולת לתקן אותה. על מנת לחדד את דבריו, מזכיר הרב עוזיאל את ההלכה בדבר יכולתו של הציבור לפסול את כל הכשרים מלבד אנשים מסוימים:

אם הקהל מינו עדים, ותקנו שלא ישהו שום עדות זולתם, כשרים להעיד אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם.<sup>70</sup>

כמובן שאין בידי היחיד שלא לקבל עדים כשרים, אלא רק לקבל עדים שהם פסולים. לעומת זאת, בידי הציבור יש את היכולת הזאת - סימן נוסף להבדל המהותי בין מעמד היחיד למעמד הציבור.

הרב עוזיאל מתבסס על כל האמור לעיל על מנת לנסות ולתקן תקנה במדינת ישראל, על פיה יוכלו גם אלה שאינם שומרי תורה ומצוות להעיד בבית הדין בדיני ממונות.

#### ג. סמכות הכנסת במדינת ישראל

השאלה הגדולה ביותר שנותרה לביורור היא - האם לכנסת ישראל ישנה סמכות השווה לזאת של הנהגת הציבור בכל קהילה וקהילה במשך הדורות? על כך משיב הרב עוזיאל:

דון מינה, שרשאין נבחרו הציבור בכנסת, שהם נבחרים ומתמנים לכל ענייני הציבור בכללו וענייני היחידים שבין אדם לחברו, ומוצאים לתקן הכשרת פסולים לעדות משום שלום הקהל... תקנתם קיימת ומקובלת, דומה לתקנת עדות סופרי בית הדין שהזכרנו...

והוא מצרף את דברי הרמב"ן ששאל שאלה המתייחסת לכוחו של הציבור לתקן תקנה:

כל מה שהסכימו בציבור בענייני ממון, רשאין הם. והכי הוא מוסכם ומקובל, כאילו הוא דין גמור. שהסכמתם בזה חזרה להיות דין. ובלבד שיעשה מצד הציבור. ואם יש תלמיד חכם הממונה על הציבור, שיהא הוא נסכם עימם, ועושים מדעתו ומרשותו.<sup>71</sup>

וכן את דברי המרדכי המובאים בדברי הסמ"ע:

ז"ל מרדכי ריש פ"ב דב"מ [סימן רנ"ז] בשם תשובת רבינו גרשון, כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר האבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו, וכל מה שעשה עשוי. וכ"כ הרשב"א [בתשובה ח"א] סי' תשכ"ט דכל ציבור במקומו כגאונים לכל ישראל שתיקנו כמה תקנות לכל ישראל.<sup>72</sup>

עולה מכך, שבכוח הכנסת לתקן תקנה מעין זאת, שכן הכנסת מכילה את נבחרו הציבור ומייצגו, ויש בידה סמכות לתקן כל תקנה שאפשרית מבחינה הלכתית ונובעת מטובת הציבור.

70. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף יח.

71. "תשובות המיוחסות לרמב"ן", בתוך: שו"ת הרשב"א, סימן סה.

72. סמ"ע, סימן ב, סעיף קטן י.

## ד6. סיכום הצעתו של הרב עוזיאל

כך מסכם הרב עוזיאל את דבריו:

מכל האמור, מדובר ומפורש יוצא להלכה: **שיש רשות לרבנות הראשית בישראל**<sup>73</sup> לתת תוקף משפטי לתקנת הציבור על ידי ציריו במדינת ישראל לתקן, שתהיה מתקבלת לדון על פיה עדות הפסולים מחמת עבירה, בין על איסור דרבנן ובין על עבירה דאורייתא, ותקנתם קיימת ומחייבת.

וכבר כתבתי בספרי הקטן משפטי עוזיאל (חלק חושן משפט סימן כ) להכשיר עדות אישה על פי תקנת בית דין. וכן כתבתי לעניין עדות מי-שאינו-יהודי, להכשירם אם ידוע לבית דין שאינם משקרים (ע"ש סימן ז).<sup>74</sup>

הרב עוזיאל ידע שיעבור הרבה זמן עד שתקנתו תתקבל (אף כי לא נראה ששיער שיעבור כל כך הרבה זמן בלא שתתקבל), ומתוך הצורך העז שחש בפתרון לבעיה זו כתב:

ועוד הנני מוסיף לומר, שגם בלי תקנת בית דין או הציבור, יש לדון על פי עדות קרובים או פסולים מדין "קבלום עליהם": דכל שעמדו הצדדים לפני בית דין, ולא ערערו על עדותם של קרובים או פסולים, הרי כאילו קיבלו עליהם במפורש.<sup>75</sup>

## ה6. הצעתו של הרב הרצוג<sup>76</sup>

צורך נוסף המוביל לתקנה מעין זאת הוא החשש שמדינת ישראל תכונן מערכת משפט המבוססת על חוקים זרים ולא על בסיס חוקי התורה. אמנם בפועל חשש זה כבר התממש לצערנו, אך בימי קום המדינה נדמה שהיה הדבר עוד אפשרי. צורך זה הוביל את הרב הרצוג לתקן תקנה דומה לזאת של הרב עוזיאל. מכיוון שדבריהם דומים לא נאריך בפירוט ההצעה אלא במסקנותיה בלבד. תחילה יש לציין שבספרו, במקום בו הוא כותב את הצעתו, נראה שהרב הרצוג חוזר בו מדבריו המובאים לעיל וקובע שלא ניתן לקבל לעדות פסול רשע גם אם אין חשש שישקר,<sup>77</sup> וכבר כתב עורך הספר, הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, על כך שהדבר "צריך עיון".

בכל אופן, מתוך תחושת אחריות ומודעות דומה לזאת של הרב עוזיאל, ניגש הרב הרצוג להציע תקנה דומה:

ואין לנו עצה אלא על ידי קבלה מצד בעלי הדין עצמם שמקבלים עליהם את הפסולים, ואין דרך זו סלולה אלא במקרים בודדים, שברוך כלל, בעל הדין שעדותם של אלו היא כנגד האינטרסים שלו לא יסכים לקבל עדותם. והעצה היחידה היא קבלה כללית מצד הציבור לקבל עדותם של פסולים ידועים...<sup>78</sup>

73. לא ברור אם הרב עוזיאל התנה את חקיקת הכנסת באישור הרבנות הראשית, על כך עיינו במאמרו של צבי זוהר (ראו הערה 35 לעיל).

74. ראו הערה 35 לעיל.

75. שם.

76. הרב הרצוג והרב עוזיאל ניגשים לפתור בעיות הלכתיות נוספות העולות "על הדרך" כגון הצורך בקניין ועוד. עם כל חשיבותן של הלכות אלו, ראיתי לנכון להביא רק את עיקר הדברים הקשורים לעניין סוגייתנו.

77. תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך א, פרק ד, עמ' 39. ועיינו בנאמר לעיל בפרק הדין בפוסקי זמננו.

78. תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך א, שם.

הרב הרצוג מוסיף מקור נוסף מהשולחן ערוך, אותו לא הביא הרב עוזיאל:

עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיוון שקיבלום עליהם.<sup>79</sup>

ועל כך הוא כותב:

וזהו מצד קבלה כללית מצד קבלת הקהל. והרי נוגעים בדבר, וקרובים, פסולים מן התורה, ואף על פי כן קבלה כללית מצד הקהילה מועילה ואין צריך שהמעוניינים יקבלו עליהם עדותם בשעת הדיון, שכבר קיבלום בתוך הקהל, ועיין לעיל (- בשולחן ערוך) סימן לג סעיף יח.<sup>80</sup>

דברים אלו דומים מאוד לדבריו של הרב עוזיאל אותם ראינו לעיל. ביחס לשאלה האם בידי נציגי הציבור (ובימינו בידי הכנסת) לתקן תקנה כללית שתחייב את כל תושבי המדינה, כותב הרב הרצוג:

והנה לאחר שסילקנו הקושי הזה מהצד המשפטי, נבוא לעיין בצד המעשי שבדבר, שהרי אי אפשר שיתקבצו כל תושבי המדינה ויקבלו עליהם הפסולים הנ"ל, אלא שהציבור בישב כולו בוחר באספה מחוקקת והאספה הזאת בכוח הבחירה הזאת תצהיר שמקבלת בשם הציבור כולו לעדים ולדיינים (עליהם) הפסולים מדין תורה ומדחז"ל, והיינו לענייני ממונות ועונשין.<sup>81</sup>

מקור לביסוס דברים אלו מוצא הרב הרצוג בדברי הרמ"א:

... אבל אינן רשאין לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר...<sup>82</sup>

מדברים אלו הוא מסיק את הדברים הבאים:

הרי שהקבלה לכל דבר מצד העיר מועילה, ואף על פי כן הרי הרמ"א הקדים שהולכין אחר מנהג העיר, ואם כן צריך שיהיה מנהג, ואיך יקבלו המנהג שיחידים מוחים מלכתחילה?<sup>83</sup> ואמנם התנאי מדעת כולם אינו פוגם, שיש לפרש כוונת הרמ"א מדעת כולם, להוציא תקנה שנעשתה על ידי הרוב שלא בידיעת המיעוט, אבל כל שנתפרסם ודנו במעמד (כולם על פין הרוב ונתקבל יש לזה תוקף. ועוד שכל התנאים הוא בדבר שאינו למיגדר מילתא או לתיקון עולם, ואין לך תיקון עולם ומיגדר מילתא גדול מזה שהוא לביסוס המדינה היהודית לפי המצב הקיים, לצערנו, עכשיו, ולמנוע על ידי כך שהמדינה תקבל חוקים זרים, משפטים של אומות העולם, שזה יהא הריסה לדת כולה, חס וחלילה. ועל כן לדעתי נפתח פתח להתגבר על הקושי הזה, על ידי זה שהציבור מקבל עליו את האספה המחוקקת לכל דבר עד כמה שכוח הציבור יפה במסגרת

.79. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, סעיף כב.

.80. תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך א, עמ' 39-40.

.81. תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך א, עמ' 41.

.82. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב, סעיף א.

.83. יש לציין שגם הרב עוזיאל מעלה את השאלה הזאת ומשיב עליה, אך עקב בהירות דבריו של הרב הרצוג הערפנו לדון דוקא בהם.

התורה (ומובן מאליה שלא יוכלו לאפשר לחוק להכשיר פסולים לקידושין וגישתן וכדומה), והאסיפה בכוח קבלה זו מתקנת לקבל עדותם של הפסולים הנ"ל.<sup>84</sup>

## 7. סיכום

המציאות במדינת ישראל העמידה את מורי ההלכה בדורות האחרונים בפני שאלות לא פשוטות ביחס לקיום המשותף עם יהודים שאינם שומרי תורה ומצוות. אחת השאלות ההלכתיות הגדולות שהתעוררו היא האם ניתן לקבלם כעדים.

יסוד סוגיית פסילת הרשע לעדות מופיע במחלוקתם העקרונית של אב"י ורבא בשאלה את מי פסלה התורה לעדות באומרה: "אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס". רבא סובר שפסול רשע נובע דווקא מהחשש שישקר, ולכן הוא קורא לו "רשע דחמס", כלומר, רשע שפשע בעבירות המערערות את אמינותו. בשאלה כיצד יש להבין את שיטת אב"י שסבר שכל רשע נפסל לעדות ולא רק "רשע דחמס", נחלקו מספר ראשונים ואחרונים: האם אב"י סובר, בדומה לרבא, שעדותו של רשע נפסלת מחשש שישקר, אלא שלדעתו כל מי שנחשב לרשע הוא אינו אמן, או שמא לשיטתו כל עובר עבירה ומוגדר כ"רשע" - נפסל לעדות אף על פי שאין חשד לאמינותו. דעת אב"י היא שנפסקה להלכה, וממילא להבנת שיטתו יש משמעות הלכתית. על בסיס ההסברים השונים בגישתו, התייחסנו לשאלת המודעות לעבירה והשלכתה על הפסילה לעדות. שאלה זו עלתה בעקבות דבריו של רב נחמן, שהתיר את ה"חשוד על העריות" ואת "גנב ניסן" ו"גנב תשרי" לעדות, וכן בעקבות סיפור הקברנים שקברו ביום טוב ועדותם לא נפסלה משום שהם חשבו שהם עושים מצוה.

השו"ע ציטט להלכה את דברי הרמב"ם, שמצריך את מודעות החוטא על מנת שייפסל לעדות. מדבריו דיין הסמ"ע שאף בעבירה מדאורייתא, על האדם לדעת שהוא נפסל לעדות על אף הידיעה שבמעשיו הוא עובר על איסור. דיוקן דחוק במקצת, ועל כן כאשר הרב עוזיאל מבקש להוכיח את הצורך במודעות גם בעבירה מדאורייתא, הוא מביא את דברי רעק"א שמחדד את הבנת דברי הרמב"ם. רעק"א מסביר שהנחת היסוד בפסיקת הרמב"ם היא שבאיסורי דאורייתא ברור לאדם שהוא נפסל לעדות. מכיוון שכיום הנחה זו אינה ברורה, כיום האדם צריך לדעת שהוא נפסל לעדות גם באיסור מדאורייתא.

דיון משמעותי נוסף ביחס להכשרת עדותם של אלו שאינם שומרי תורה ומצוות, נסוב סביב דין "תינוק שנשבה". על פי דין זה אדם שלא גדל על ברכי התורה והמצווה, הוא כאנוס בכל מה שקשור לקיום מצוות, אף על פי ששמע שהוא יהודי ומכיר ביהדות.

הרב הרצוג, שלא רואה בציבור היהודי בתקופתנו "תינוקות שנשבו", מעלה גם הוא אפשרות להכשירם לעדות אלא שהוא מתבסס על ההנחה שפסול רשע הוא משום החשש שמא ישקר. לשיטתו, דעת אב"י היא שכל אדם שעבר עבירה של בין אדם למקום נפסל לעדות מכיוון שעבירתו מעידה על שחיתותו המוסרית וממילא קשורה בקשר הדוק לתחום שבין אדם לחברו. ואילו כיום, ישנם אנשים, שעל אף שהם עוברים עבירות שבין אדם למקום, הם "בעלי מידות טהורות בנוגע לבין אדם לחבירו" ועל כן אין לפסול אותם לעדות.

בניגוד לפסיקת הרב עוזיאל והרב הרצוג, הרב פיינשטיין פוסל לעדות את אלו שאינם שומרים תורה ומצוות, משום שאינם רואים את עצמם מחויבים לדת ולציווי שלא לשקר, וממילא לא ניתן לסמוך על אמינותם.

הרב עוזיאל והרב הרצוג אף מציעים תקנות על מנת לבסס את עמדתם ולא להישען אך ורק על סברה בשיטת הגמרא. הם מביאים את דין "קיבל עליו קרוב או פסול" וכן את דין "קהל שקיבלו עליהם קרובים או פסולים" כאפשרות לתקן תקנה שתאפשר קבלת עדות של אלו שאינם שומרי מצוות בימינו.

לעניות דעתי, יש בהצעתם של הרב עוזיאל והרב הרצוג בכדי לפתור חלק מבעיית קבלת אלו שאינם שומרי תורה ומצוות לעדות בימינו ובעיקר לאור חלקם ומעמדם בעם היהודי. מכל מקום, גם אם לא נקבל את הצעתם להלכה, נדמה שעלינו ללמוד ממנה על דמותם של הרב עוזיאל והרב הרצוג, כרבנים ופוסקים בעלי אחריות כללית על עם ישראל, מודעות חברתית וכן אומץ ורצון רב לקבל החלטות הלכתיות הדרושות למימוש התורה במציאות החדשה של תקומת עם ישראל בארצו.