

בדין הפסולים בעבירה לדיני עדות

בתשובה לשאלה המתעוררת בכ"מ במה שנהגו האידינא שלא לדקדק הרבה בקבלת עדות העדים הפסולים בעבירה ויש בהם גם פסולים בעבירה מדאורייתא כגון מגולחי תער ואוכלי טריפה ומחללי שבתות וכדו', ובפרט במה שלא מדקדקים כלל רשמי הנשואין שכל ב' עדים המעידים על האשה שהיא פנויה וכשירה סמכינן עלייהו, האם זה איסור שדשו בו רבים מבלי משים, או שיש להם על מה לסמוך בזה, וכמו"כ יש לדון במנוי עדים כגון עדים דשעת נשואין המעידים על מעשה הקדושין וכדו'.

ולברור הענין יש לחלק נדון זה ל' סעיפים: א. סוגי הפסולים לעדות מדאורייתא ומדרבנן, (וכ"ז כמובן בפסולים מכח העבירה נוסף לפסולים מחמת קורבה ונגיעה שאין זה נוגע לנדו"ד) וזה כולל הפסולים מטעמי עבירות, או מחשש שקרנות (כגון הבזויים או סוג מסויים של עמי הארץ וכדו'). ב. הכרזה בעבירות דרבנן, וידיעה לדיינים לפני קבלתו לעדות, ופסול דמכאן ולהבא זלמפרע. ג. היכא שהעד אינו ידע חומרת האיסור, או שלא התחנך כלל עפ"י התורה ומסורת ישראל, ד. אם צריך ידיעה לעד שפסול הוא, ה. במקום שקשה למצוא עדים כשרים היכא שרובם פסולים האם יש מקום להקל בזה בדיעבד או שאין זה משנה כלום ביחס לדיני פסולי עדות, ו. היכא שיש חוק ממשלתי המעניש קשות להמעידים בשקר האם זה יכול להשפיע על הכשרת העדים הפסולים בעבירה היות ואין כאן חשש משקר או שהפסול שלהם הוא פסול עצמי וא"א א"כ לקבלם לעדות. ז. חילוק בקבלת עדות בין דיני ממונות לאסורים ועריות וכגון לגבי קדושין וגיטין.

א.

סוגי פסולי עדות מחמת עבירה

המשנה בסנהדרין (כ"ד ע"ב) ואלו הן הפסולין המשחק בקוביא והמלוה ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית וכו', אר"י אימתי בזמן שאין להן אומנות אלא הוא אבל יש להן אומנות שלא הוא כשרין עיי"ש. ונראה דמתני' רבותא

אשמועינן דגם אלו שאינם פסולים מדאורייתא הרי הם נפסלין לעדות מדרבנן, וכ"כ התוס' במפורש ואלו הן הפסולים, י"ג עבדים משום דס"ל דקא חשיב הכא פסולי דרבנן ודאורייתא ולא נהירא משום דלא חשיב במתני' רק פסולי דרבנן דהא גולנים לא קתני וכל פסולי דמתני' פסולי דרבנן נינהו עיי"ש, שפירשו לכולה מתני' בפסולים מדרבנן, וכן גר' לי לומר גמי בדעת רש"י שכי' בד"ה המשחק וכו' וכולן מעיין גולנין הן והתורה אמרה אל תשת רשע עד וכו' דכוונת רש"י דרבנן פסלו להו דהוו כעין פסול תורה, וגם בהא דסוחרי שביעית שכי' הואיל וחימוד ממון מעבירו על ד"ת הו"ל כרשע דחמס ופסול וכו' אפ"ל גמי דהכוונה דפסול רק מדרבנן והגם דלא פירש כדברי התוס' דאיירי בשביעית בזמן הזה דאינו אסור אלא מדרבנן שהרי כתב ג"כ הואיל וחימוד ממון מעבירו על דברי תורה מ"מ מדכתב הו"ל כרשע דחמס נראה שזה רק מדרבנן שהרי לא על כל איסור תורה שעובר עליו נפסל מהתורה (אלא דוקא ברשע דחמס או לאו שיש בו מלקות כדברי הרמב"ם, או עכ"פ לאו, אבל כאן זהו רק דין דלאכלה ולא לסחורה והוי לאו הבא מכלל עשה ואע"ג דמהתוס' משמע דגם בזה נפסל מהתורה לא נראה כן מרש"י), ולכן זהו שהוצרך לומר דכאן הוי רק חימוד ממון דאינו גזול ואין כאן ממש רשע דחמס ואינו פסול רק מדרבנן דומיא דרשע דחמס (אם כי אין הכרע בלשונו שהרי אפ"ל בכוונתו, דהו"ל כרשע דחמס ופסול מהתורה, מ"מ גר' כנ"ל דכוונתו היא דפסלוהו רבנן משום שהוא דומיא דרשע דחמס דבל"ז הרי כבר אמרנו בדעת רש"י דלא בכל איסור תורה נפסל מן התורה, ואת"ל דס"ל שנפסל א"כ למה לו לפרש מתני' דלא כהלכתא, דהרי רק רבא הוא דבעי רשע דחמס והלכתא כאביי וכן נפסק במפורש בגמרא בסמוך כ"ז ע"א. וא"כ מה לו לרש"י לפוסלו משום דהוי דומיא דרשע דחמס א"ו כנ"ל דאין בו פסול תורה ועיין). והנה יש להביא ראיה דכל פסולי דמתני' הם מדרבנן מדברי הגמ' כ"ו ע"ב אמר ר' אבהו וכולן צריכין הכרזה ובמסקנת הסוגיא רק בפסולי דרבנן בעינן הכרזה ולא בפסולי דאורייתא, ודברי ר"א „וכולן" קאי אמתני' מתבאר דמתני' איירי בפסולי דרבנן, ותמהני שלא הביאו התוס' מזה ראיה לדבריהם דל"ג ועבדים, ומתני' בפסולי דרבנן איירי, ואמנם עכ"פ חזינן מפורש לרש"י דמפרש מתני' בפסולי דרבנן כנ"ל בדברינו דהרי על גזול דרבנן כתב הנך דמתניתין ודו"ק. אמנם גר' דכל הפסולים היינו מכת ודאי, או עכ"פ מכת חזקה אבל מספק נראה דאפילו בספק עבר עבירה דאורייתא אין לפוסלו אפי' מדבריהם ורק היכא דמלקין ומענישין כגון הא דחשוד על העריות דמלקין על לא טובה השמועה, ועיין בערוה"ש בס' ל"ד סכ"ה שכתב, ואפילו פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בודאי עיי"ש ולכאורה תמה עליו מהא דחשוד על העריות,

ואולי כל דבריו רק לשיטה זו דמפרשים דהיינו בא על הערוה ממשי, אבל לדברינו י"ל דהיכא דלוקה על החשד ועל הספק הר"ז כדאי עובר ודו"ק. ועיין במאירי עמוד פ"ט-צ"ב שכתב שהמשחק בקוביא לא נפסל מצד גזל וכר' ועיין במרגלית הים, שם אות י"ב ועיין בתה"ד ח"ב שו"ת רי"ד שהחמיר לפסול במי שעבר על שבועה דאורייתא ואכמ"ל. והמאירי כתב כאן, משנה זו כולה נשנית בפסול עבירה ובפסול בעבירה. גזל ואע"פ שהדין כן בכל עבירה שחייבין עליה מלקות שנא' אל תשת ידך עם רשע ונאמר בחייבי מלקות אם בן הכות הרשע, מ"מ תפסה עכשיו בעבירת גזל לשתי סיבות, האחת מפני שהתורה למדהו בפרט שנא' אל תשת ידך וכר' עיי"ש, ונר' דגם המאירי כוונתו לפסולים מדרבנן ורק שרצה להדגיש בזה דאירינן בפסולים דכעין רשע דחמס וכך הוא לומד בהכרח גם בהא דשביעית דמשום חימוד ממון הוא וז"ב. ובגמרא (כ"ז ע"א) מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול, להכעיס, אביי אמר פסול, רבא אמר כשר, אביי אמר פסול דהוה ליה רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד, ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן, ושם נאמר והלכתא כוותיה דאביי, הרי דרבא ס"ל רק רשע דחמס פסלה תורה, ורשע דחמס היינו היכא דעבר על לאו דאורייתא שיש בו משום חימוד ממון ולכן באוכל נבילות לתיאבון הרי ממילא עובר על לאו דאורייתא משום ממון וכדמפרש רש"י דכיון דמשום ממון קעביד דהא שכיחא בזול טפי מדחיתא הו"ל כרשע דחמס ופסול לעדות ואחרי דהלכה כאביי כל לאו דאורייתא דמקרי רשע פוסלו לעדות.

והרמב"ם בהלכות עדות בציון מס' העשין והלאוין ציין במצוה ה' שלא יעיד בעל עבירה, ובפ"ט ה"א כתב עשרה מיני פסלות הן כל מי שנמצא בו אחד מהן הרי הוא פסול לעדות ואלו הן הגשים והעבדים והקטנים והשוטים והחרשים והסומים והרשעים והבזויין והקרובין והנוגעין בעדותן הרי אלו עשרה, הרי כאן הרמב"ם כלל כל סוגי פסולי עדות הן מדאורייתא והן מדרבנן הן מחמת עבירה והן מחמת ד"א הן מחשש שקר והן מכח פסול עצמי, והוא: דנשים ועבדים וקטנים ושוטים וחרשים וסומים וקרובים ונוגעין בעדות (דכמעיד ע"ע דמי) פסולים מן התורה שלא מחמת עבירה. הרשעים, כלל בהם הפסולים מחמת עבירה מדאורייתא ומדרבנן, וכן הבזויין מחשש משקרין שאינן מקפדין על עדות שקר, ובפסולי עדות דאורייתא גילה דעתו בפ"י דבה"א כתב הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד (והיינו הא דאיתמר בפ' ז"ב כ"ה ובפ' מרובה ע"ב ע"ב עיי"ש) ובה"ג, איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנא' והיה

אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת ב"ד שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות, והנה לכאור' יוצא דהרמב"ם פוסל מן התורה רק מי שמחוייב מלקות מן התורה שהרי כך כתב כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות, וכן בה"ג כ' עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, משמע דבעינן מלקות ובה"ד כתב ועוד יש שם רשעים שהן פסולים לעדות אעפ"י שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולוקחים ממונ' שאינן שלהם בחמס פסולים שנאמר כי יקום עד חמס באיש וכו' (ועיין בכ"מ שכוונת הרמב"ם בחמסנין דהיינו גולנין) הרי שלא מצריך הרמב"ם דוקא בני מלקות וצ"ב, וראיתי להרדב"ז בה"ב שכתב, משמע דכל מי שחייב מלקות פסול לעדות מן התורה ולא דווקא ארבעים בכתפיה אלא אעפ"י שאינן לוקה כגון לאו שניתן לתשלומין או לאו שאין בו מעשה או לאו שבכללות כיון שעבר על לאו נפסל מה"ת תדע דהא גזלן פסול מה"ת אע"פ שאינן לוקה שהרי ניתן לתשלומין וכן כל כיוצא בלאו דלא תגזול, הרי הרדב"ז מוכיח מה"ד דהרמב"ם דפוסל הגולנין אעפ"י שאין בהם מלקות, דכל מי שעובר עבירה שיש בה לאו הרי הוא פסול מן התורה אע"פ שאינן לוקה עליה ולפי דבריו כל מה שכתב הרמב"ם בה"ב וה"ג לאו דוקא הוא, וכמו"כ ס"ל דהגם דהרמב"ם בה"ד הוכיח לגולנין מזה לומדים לכל כיוצא בהם, והדברים תמוהים דדברי הרמב"ם נאמרו במפורש עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, משמע דדוקא בכה"ג וגם בה"ד הוכיח להא דגולנין ומנ"ל להרדב"ז להוסיף מדיליה לאו שאין בו מעשה ולא שבכללות וכיוצא בזה וצ"ע.

ועוד ראיתי להכ"מ בה"ד שכו' ויש לדקדק בדברי רבינו מאי האי קרא דנקט לא יקום עד חמס דלא אמרינן במרובה ע"ב בגמ' דעד דחמס בעינן אלא אליבא דרבא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל ולית הלכתא כוותיה, ותי' די"ל דנקט האי קרא משום דהני בני תשלומין גינהו ואינם בני מלקות וקאמר אע"פ שהחזירו ממון האיסור, עדיין הם בפיסולם עד שיעשו תשובה, יוצא לכאור' מדבריו דפסוק זה נקטו הרמב"ם במיוחד לגבי הני דבני תשלומין גינהו וא"כ אין לנו ראייה לכל המחוייבים מן התורה בלאו שאין בו מלקות שפסול לעדות מן התורה, אלא שדברי הר"מ גופא צ"ב, דהרי סו"ס אין הלכה כרבא ולמה הביא הרמב"ם לפסוק זה, וכן ראיתי לבעל הלח"מ שהוסיף להקשות בזה, לאחר שהביא ק' הכ"מ, וכתב ע"ז ומ"ש בלשונו אלא אליבא דרבא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל ט"ס הוא, דאין ענין ההוא מחלוקת לכאן אלא צ"ל אליבא דרבא דפליג עליה אף גבי מומר אוכל נבילות להכעיס, ומה שתי' הכ"מ לק' עדיין אינו מספיק ועוד קשה אמאי לא הביא רבינו קרא

דלעיל אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס ושבקיה לקרא דעסיק ביה ומייתי קרא אחרינא וצ"ע, ושו"ר לברכ"י שדן והסתפק בעבר עבירה מדאורייתא שאין בה מלקות אם נפסל מדאורייתא על זה, וכן ראיתי למהרי"ט ח"א אהע"ז שאילה מ"ג שכ' דיש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שבפ"י (פ"ו שם ט"ס) מהל' עדות שכתב איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות וכר' ומדקאמר עבירה שחייבין עליה מלקות משמע הא אי לא הוי אלא איסורא בעלמא אע"פ שהוא אסור מן התורה רשע לא מקרי, והלשון שכתב אח"כ (בה"ג) עבר עבירה וכר' עיי"ש, מש"כ בזה.

והנראה לענ"ד בזה דשיטות הרמב"ם הוא שיש שני סוגי פסול בעבירה דאורייתא, פסול מכח עבירה שחייבין עליה מלקות, ופסול מחמת עבירה דחמס, והם ב' סוגים בפסול דאורייתא גופא, והוא דפסול מחמת עבירה שאינה עבירה דחמס היינו דוקא פסול שיש בו מלקות מן התורה, משא"כ בפסול דחמס, ובזה יובן דלגבי פסול רשע שאיננו דחמס הביא הרמב"ם בה"א אל תשת ירך עם רשע, ובה"ב שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנא' והיה אם בן הכות הרשע, הרי דבה"ב הוי כמפרש דבריו דבה"א דהא דאמרנו שהרשעים פסולין לעדות מן התורה מהפסוק אל תשת ירך עם רשע, היינו במקום שיש מלקות, ויליף לה הרמב"ם מהא דכתיב והיה אם בן הכות הרשע, והיינו דוקא במקום שיש מלקות, וכ"ז ס"ל להרמב"ם ברשע שאינו רשע דחמס, אבל ברשע דחמס, בזה חידש לנו הרמב"ם בה"ד שיש בו פסול מיוחד אעפ"י שאין בו מלקות והיינו שכתב ועוד יש שם רשעים שהן פסולים לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולקחין ממון שאינו שלהם וכר' ולפ"ז נר' ברור דלא כהרדב"ז, דדוקא ברשע דחמס הוא דס"ל להרמב"ם דלא בעינן שיהיה רשע המחוייב מלקות, והיינו דהרמב"ם מחלק את הכתוב אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס לב' דינים, אל תשת ירך עם רשע, אעפ"י שאינו של חמס, והיינו כל רשע שיש בו מלקות וזהו שכתב בה"ב ובה"ג, והחלק השני של הכתוב, להיות עד חמס, מושך עצמו ואחר עמו, אל תשת ירך להיות עד חמס אעפ"י שאיננו רשע. ובזה התיישרה ק' הלח"מ, דכדין נקט הרמב"ם הא דכי יקום עד חמס באיש, דאם היה מביא את הפסוק אל תשת ירך עם רשע לא היינו מבינים כוונתו של הרמב"ם לחלק בזה כנ"ל, לכן שיכל את ידיו ללמדנו דרשע דחמס פסול מן התורה, אעפ"י שאין בו מלקות והפסוק מתחלק לב' חלקים כנ"ל, והיינו דאיתא בקרא כי יקום עד חמס באיש, ולא הוזכר שם רשע, וטעמו של הרמב"ם דאב"י מוסיף על דברי רבא שפסל רשע דחמס והיינו להגזלין וכדו' ואעפ"י שאין בזה מלקות וא"כ אב"י בא רק להוסיף על דבריו דאפילו רשע דאינו של חמס כגון אוכל נבילות

להכעיס פסול מן התורה אבל היינו דוקא רשע דאית ביה מלקות כנ"ל, ולשון הרמב"ם בה"ג שעמד בזה המהרי"ט נראה דכך פירשו, דבעבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, אבל אה"ג דדוקא היכא שיש בה מלקות הא לא"ה פסול רק מדרבנן, והוסיף, ואם היה החיוב שבה מדבריהם הר"ז פסול מדבריהם, והיינו דאעפ"י שכל חיובה אינו אלא מדבריהם הר"ז פסול מדבריהם דלא תימא דהיכא דאין מלקות אבל חיובה מן התורה פסלוהו מדבריהם אלא אפילו היכא שאין חיובה אלא מדבריהם פסלוהו נמי מדבריהם. וכן חזינן בה"ג שכל הדוגמאות שהביא שם היינו אלו שיש בהם לאו ומלקות מן התורה, ונראה דלדברינו רמז בסו"ד שם, במה שכתב, וכבר מנינו כל עבירה שחייבין עליה מלקות, וכבר נתבאר בכל מצוה ומצוה דברים שאסורים מן התורה ודברים שאסורין מדבריהם, דגר' דבהא דמלקות כלל לפסולי עדות מן התורה, ובהא דדברים שאסורים מן התורה ומדבריהם כלל פסולי עדות דרבנן עיי"ש. הרי א"כ הרמב"ם לדברינו הנ"ל, ס"ל בפסולי עדות דאורייתא ב' סוגים, פסולי עדות מכח עבירה דאינה דחמס דבזה בעינן שיהיה חייב מלקות (ול"ד שילקה ממש, אלא סגי בעבר עבירה דלוקה על התראתה וכן מפורש בריש פ"ג ברמב"ם) ופסולי עדות מחמת רשע דחמס דבזה לא בעינן רשע דמחוייב מלקות, וכמו"כ בפסולים מדבריהם כלל ג"כ ב' סוגים, הן מכח עבירות דאינם דחמס, והן מחמת חימוד ממון דהוי כעין רשע דחמס, והסוג הא' כללו בה"ג והסוג הב' כללו בה"ד ועיי"ש ברמב"ם שהאריך בפסולים דדבריהם וכלל שם כל דברי משנתינו בפסולים דדבריהם, והיינו נמי דסיים שם בסו"ד, וכל אלו פסולין מדבריהם והיינו כנ"ל דכל מתני' דפסולים מדבריהם כללם ברשע דחמס שנפסלו מחמת חימוד ממון, וכדברי המאירי הנ"ל בפ"י המשנה, וכמו"כ עיין בשיטה שבס"ס חמו"ח שכ' ג"כ, משנה זו כולה גשנית בפסול עבירה לבד, ובפרט בעבירת גזל ואעפ"י שהדין כן בכל עבירה שחייבין עליה מלקות מ"מ תפסה כאן עבירת (גר' דצ"ל בעבירת) גזל לשתי סיבות וכו' עיי"ש, ודבריו צ"ב דמשמע דמתני' איירי גם שלא בעבירת גזל מזה שכ' ובפרט וכו', וגם משמע דס"ל דמתני' בפסול תורה איירי, אמנם יש לכוון כך שיעור דבריו והוא, דמתני' איירי רק בגזילה ובפסול דדבריהם והיינו שהוצרך לומר דבפרט הכוונה כל פרטיה באיסור גזל מיירי, ודוגמתה אסרנו כל איסור דחימוד ממון אעפ"י שאין בו לאו מן התורה והיינו דאסרנו אותו מדבריהם וע"ז הוסיף ואעפ"י שהדין כן בכל עבירה שחייבין עליה מלקות וא"כ ה"ה גם כל עבירה שהיא מדבריהם מ"מ תפסה כאן לעבירת גזל וכו' דו"ק. והרמב"ם הוסיף בזה עוד סוג אחר של פסולים, והוא אלו שמוחזקין דפסולים אעפ"י שאין לנו בירור בזה, והוא

הא דאיתא בפ"א ה"א, מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הר"ז בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם שכל מי שירד עד כדי כך חזקה שהוא עובר על רוב העבירות שיבואו לידו, וכמו"כ הוסיף בדומה לזה בה"ה, וכן הבזויין פסולין לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם וכגון אלו שהולכין ערומים בשוק וכו' ואין מקפדין על עדות שקר וכו' כל אלו פסולין מדבריהם, גר' דכלל בזה ב' סוגין מי שסתמו בעל עבירות, והרי ממילא יש כאן דבר הפוסל, דהיינו הסיבה הפוסלת לעדות, וכמו"כ בה"ה עמד על אלו שאפי' שאינם מוחזקין בעבירה פסולים מחמת שאין להם חשש והקפדות להעיד עדות אמת, ומקור הל' א' בקדושין (מ' ע"ב) מי שאינו לא במקרא ולא במשנה וכו' פסול לעדות חזקה עליו שעובר על עבירות שיבואו לידו וכו' עיי"ש וכמו"כ ה"ב שם, ת"ר האוכל בשוק וכו' זי"א פסול לעדות עיי"ש.

והנה הרמב"ם מההיא דקדושין (מ' ע"ב) דכל מי שאינו לא במקרא וכו' הסיק בה"ב שם, לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין ממנו עדות אא"כ הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמ"ח וכו' ובה"ג שם, נמצאת אומר כל ת"ח בחזקת כשר עד שיפסל, כל עם הארץ בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק שהוא הולך בדרכי הישרים, הרי יוצא לפ"ז דאפילו עם הארץ בסתמו הוא פסול לעדות וכן יוצא לכא' בנדר"ד דל"ד אלו המוחזקים בעבירות חמורות שהן פסולים לעדות אלא אפילו סתם עם הארץ הרי הוא פסול לעדות מדבריהם, והרמב"ם הוסיף להחמיר בכ"ז והעניש גם מקבליהם לעדות והוא שכתב שם, בה"ד, וכל מי שיקבל עדות ע"ה טרם שתהיה לו חזקה זו וכו' הרי זה הדיוט דעתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונן של ישראל על פי רשעים, ומקור דברי הרמב"ם הוא מההיא דפסחים (מ"ט ע"ב) ת"ר אין מוסרין עדות לע"ה ואין מקבלין ממנו עדות וכו' עיי"ש, וכן נפסק בשו"ע סי' ל"ד ושם בסיון, נמצאת אומר כל ת"ח בחזקת כשר עד שיפסל וכל ע"ה בחזקת שהוא פסול וכו' וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו וכו' וכלשון הרמב"ם הנ"ל, אמנם נראה שהתוס' חולקים ע"ז דהרי שם בפסחים (מ"ט ע"ב) ד"ה וי"א בסופו, כתבו ואור"י דמה שאנו מקבלים עדות מע"ה כדאמר בפ' חומר בקדוש (כ"ב ע"א) כמאן מקבלים האידנא סהדותא מע"ה כר' יוסי עיי"ש. וכן שם בשו"ע בבאור הגר"א סקל"ט כ' אבל תוס' ורא"ש חולקין ע"ז ומכשירין אף בע"ה גמור כפי' דע"ז וכו' וכ"כ רש"י שם והרמב"ם האריך בזה וכתב, וכל מי שמקבל וכו' לאפוקי מהחולקים הנ"ל, וא"כ לפ"ז הרי יש לנו על מי לסמוך לקבל סתם ע"ה כנ"ל, אמנם באשר להא דחגיגה עיין בכ"מ שכי' ע"ז, וסובר רבינו דבחגיגה מיירי בע"ה שיש לו דרך ארץ ומצות, אבל אינו במקרא

ולא במשנה, ובפסחים מיירי כסתם ע"ה דסתמו הוא דליתיה לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א, ועיין בטור שם, וב"י כתב שם דהרי"ף הק' ע"ז מפסחים מדאמר ר"פ בפ"ג דחגיגה (כ"ב ע"א) כמאן מקבלינן האידנא סהדותא מע"ה כר"י דאמר התם מפני מה וכו' ותירץ דעם הארץ דחגיגה איתיה בדרך ארץ וכו', וגר' דע"ז סמך כאן בכ"מ, אבל רש"י בחגיגה פירשה דפליגא אההיא דפסחים וכו' (והיינו דברי הגר"א הנ"ל), והרא"ש כ' להשוות ביניהם עיי"ש. אמנם יעויין במרדכי בהגהות סנהדרין, שכתב בשם העיטור, כתבו הגאונים מי שאינו זריז בתפילה ובמצות ואין בו דרך ארץ פסול לעדות וכו' עיי"ש. ויוצא דס"ל כהרמב"ם ונקט בה לחומרא עוד הא דאינו זריז וכו' כנזכר. ובוה אתינן להא דחשוד דאיתא שם בגמ' (כ"ז ע"ב) אמר ר"נ החשוד על העריות כשר לעדות, אמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר, אמר רבא ומודה ר"נ לענין עדות אשה שהוא פסול וכו' עיי"ש, וכתבו שם התוס' בד"ה החשוד, תימה מ"ש מאוכל נבילות לתיאבון ומפ' רבעני לרצוני דפסולין לעדות, וי"ל דמיירי הכא בחשוד בעלמא בלא עדים דאין כאן כי אם שמועה וכו' עיי"ש. מתבאר מדבריהם בתי הראשון, דדוקא בחשוד אבל בבא על הערה בודאי דפסלינן ליה ומשום לא טובה וכו' לוקה. וכן יוצא פשוט דס"ל לרש"י כן, דהא כ' בהא דארבעין בכתפיה חייב מלקות וכו' משום לא טובה השמועה, אמנם האמת דרש"י לא מפרש לה כהתוס' אלא דס"ל דה"ה אם בא על הערה שהרי כתב חייב מלקות הוא אעפ"י שאין שם התראה דאמר מר (קדושין פ"א ע"א) מלקין על לא טובה השמועה וכו' הרי דמפרש דאפילו בא על הערה מכשיר בו ר"נ משום דלא ה"ה התראה, אמנם אפ"ל דאין הטעם משום דלא היתה התראה אלא דס"ל כתי' ב' דהתוס' שכי' א"נ הכא משום דיצרו תוקפו ול"ד לגבילה וכו' עיי"ש. ומה שכתב רש"י אעפ"י שאין שם התראה גר' כוונתו דה"י קשה לו מגין ליה לר"ש דלוקה אולי ר"נ איירי דאינו לוקה ולא היה לו להקשות לו מהא דארבעין בכתפיה, לזה כ' דמ"מ הוא לוקה משום לא טובה השמועה אבל אה"נ י"ל דרש"י לא מצריך לפסול מהתורה דוקא אם יש התראה ומלקות אלא בכ"ג דאיכא לאו דאורייתא פסלינן לשיטת אב"י כנ"ל, והרי"ף הביא הא דאמר ר"נ החשוד על העריות כשר לעדות א"ל ר"ש ארבעין בכתפיה וכשר, התם יצרו תוקפו (וזה אינו לפנינו, וגי' בעל ההשלמה כהרי"ף עיי"ש) הרי יוצא דס"ל לכאן כתי' ב' דהתוס' דכן היא דעת ר"נ שהכשיר אותו לעדות, ולפ"ז ה"ה אם בא על הערה, ועיי"ש בנמוק"י שכתב, פרש"י ז"ל בא על הערה ממש (וזה לא מפורש אלא כנר' דדייק לת מרש"י כדברינו) וכן דעת הרב בעל העיטור ז"ל וכן משמע ממה שגרס רבינו אלפס ז"ל וכו', אבל מן האחרונים ז"ל כתבו הנכון כמו שפירש הרו"ה ז"ל דחשוד על העריות היינו

מי שעסקיו עם הנשים תמיד ומתייחד עמהן וכו' עיי"ש (ועיין רמב"ן במלחמות), והנה זה יוצא כדעה ראשונה דהתוס' בסוגיין, האמנם ברמב"ם לא מצאתי להא' דחשוד על העריות ורק בפ"א מהל' עדות ה"ז ח' כ' אבל החשוד על דבר אינו נאמן וכו' לפיכך החשוד על דבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים וכו' עיי"ש. ומוזה נר' לענ"ד דס"ל כהר"ז דדוקא חשוד, אבל בא על הערה ממש הרי הוא פסול מהתורה; והוא כדסתם הרמב"ם לעיל בפ"י ה"ב אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות וכו' ולא חילק בין יצרו תוקפו לשאין יצרו תוקפו (ועיי"ש ברדב"ז) וכן הסכים הראב"ד ז"ל, עיין שם בכתוב שם להראב"ד דסיים שם, ועוד נראה לי כשהיה רגיל בכך כי בפעם ושתיים אולי מקרה היה לו ולא נקרא חשוד באקראי בעלמא ועיין בחידושי הר"ן, ועיין בערוה"ש בסי' כ"ה מה שכתב בזה, והא דפסלינן לפסולי עדות שלא לקבלם, ואפילו עם הארץ סתם לשי' הרמב"ם, וכמו"כ חשוד עפ"י הג"ל היינו אפילו להצטרף אליו לעדות וכדברי הרמב"ם בריש פ"י מעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע יאין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אעפ"י שהיא עדות אמת מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע וכו', וכ"ז שם בפ' שבועת העדות (שבועות ל' ע"ב) מנין לדיין שיודע בחבירו שהוא גולן וכן עד שהוא יודע בחבירו שהוא גולן מנין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק, וכתב רש"י משום שגורם לפסק הדין עפ"י שני עדים ואין כאן אלא עד אחד, והמאירי כלל את זה בביאור המשנה דפ' זה בורר שכתב ופירושו שאם עד א' יודע בעד שני שהוא גולן לא יצטרף להעיד עמו עיי"ש. ועיין כ"מ ולח"מ בפ"י מהל' עדות פ"א, ועיין בחתם סופר ביו"ד בשו"ת י"א שעמד על טעם הדבר בהא דפסקינן בעד היודע בחבירו שהוא גולן שאסור להצטרף עמו עיי"ש שהאריך אם זו סברא או גזירת מלך, ובגמ' שבועות (ל"א ע"א) ת"ר מנין לתלמיד שאמר לו רבו יודע אתה בי שאם נותנין לי מאה מנה איני מבדה מנה יש לי אצל פלוני ואין לי עליו אלא עד אחד תא אתה וקום התם ולא תימא מידי דהא לא מפקת מפומך שיקרא אפ"ה אסור ת"ל מדבר שקר תרחק, וכן הוא במכילתא אמר לו רבו יודע אתה בי וכו' עיי"ש. מזה נר' דאין זו סברא שרבו ישקר עליו אלא גזירת מלך היא והיינו לשון "תרחק" אפילו במקום שאין סברא לשקר, יוצא מכל הלין דצריך להתרחק מדבר שקר ולהזהר מקבלת עדים החשודים לשקר, ולדעת הרמב"ם אפילו עם הארץ בחזקת פסול לעדות וכ"ש פורקי עול תורה ומצוה, אבל עכ"פ באשר לע"ה בדורינו יש מקום להקל כדברי התוס' והרא"ש. ובשארית ישראל (חומ"מ סי' ד') ראיתי שכתב בטעם דברי ר"י בחגיגה כדי שלא יהיה כאו"א הולך ובונה במה לעצמו, ועל ספק זה

התיר שם לצרף לבחירות גם בעלי עבירה ורק שלא יהיו כופרים ומחללי שבתות וכו' עיי"ש, ובסוג דפסולים לעדות עיין בשו"ת יעב"ץ ח"ב סי' קס"ו בהבא על הנכרית שפסלו לעדות בפשטות עיי"ש, ובמבטל מצות עשה עיין בנתה"מ ר"ס ל"ד שכתב דמוכח מכמה דוכתי דלא נפסל לעדות עד שיעבור בקום ועשה או שהוא פורק עול לגמרי, ועיין פתחי תשובה שם סק"ה, ועיין בחיד"א בשו"ת יוסף אומץ סי' ל"ה בעשה תשובה ולא לקה כגון בדורינו אם הוכשר תיכף לעדות עיי"ש.

והנה יוצא לדברינו בשי' הרמב"ם דכל עבירה שיש בה מלקות מן התורה נכללת בסוגים הפסולים לעדות מדאורייתא, וכמו כן ברשע דחמס שיש לאו מן התורה אפ"י שאינו לוקה הרי הוא פסול מן התורה, וכל העבירות שאין בהם מלקות או מדבריהם הן דחמס והן שלא דחמס הרי הם נפסלים מדבריהם, וכבר עמדנו בדברי רש"י במתני' שהזכיר לסוחרי שביעית משום חימוד ממון וכתבנו בזה משום דלא נפסל מדאורייתא אלא מדבריהם וגורו עליו במקום דחמס, ובבנ"ש כ' על דברי רש"י בהא דסוחרי שביעית, ואע"ג דקיי"ל כאביי לקמן כ"ז ע"א דלא בעינן רשע דחמס ס"ל דה"מ בפסולי דאורייתא אבל בעובר על איסור דרבנן אף אביי מודה דבעינן רשע דחמס (והובאה דעה זו ברמ"א חו"מ סי' ל"ד ס"ג עיי"ש) אמנם לכאורה אין הכרח לדבר זה דאיכא למימר דרש"י ס"ל דבעינן כעין דאורייתא, דכל מאי דתקון רבנן לפסול כעין דאורייתא תקון ולכן בשביעית תקנו כעין איסור של תורה להיות ואיכא חימוד ממון דומה לגזילה, אלא דיוצא לפ"ז דבהכרח האי שביעית היינו שביעית בזה"ז דבל"ז אחרי שעבר על דברי תורה יש לפסלו מדבריהם, ולכן א"ש להיות ועבר על איסור דדבריהם יש לנו לאסור כעין דאורייתא והיינו דהוצרך לחימוד ממון ועכ"פ היה אפ"ל דס"ל דכל מתני' משום גזל אתינן עלה ולכן חיפש למצוא דומיא דחמס אם כי אין זה עונה על הכל, דהלא בין כו"כ איכא איסור בזה מחוץ לחמס אם לא שנגיד כנ"ל דאיירינן בשביעית בזה"ז, אבל עכ"פ נראים יותר ברורים דברי הבנ"ש דרש"י ס"ל דבכל איסורים דדבריהם שפסלו היינו דוקא במקום דאיכא רשע דחמס ולכן כדן הוצרך רש"י לפרש מטעם חימוד ממון, והסבר דבר זה עיין במרגלית הים (כ"ד ע"ב) אות ח', אמנם כאמור אין כך שיטת הרמב"ם דהרי במפורש בפ"י מהל' עדות ה"ג כתב עבר עבירה וכו' ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם כיצד אכל בשר בהמה וכו' אבל אם אכל בשר עוף בחלב או שחלל יר"ט שני של גליות או שלבש בגדי צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם, הרי דס"ל דגם בפסול מדבריהם לא בעינן רשע דחמס והגם דלכא"י יש להק' בזה דאמאי הביא הרמב"ם הא דפירות

שביעית בה"ד בסמוך ופסלן משום רשע דחמס תפו"ל שהם פסולים משום שעברו על איסור דלאכלה ולא לסחורה ואפילו מדבריהם, ונראה דהרמב"ם ס"ל דאפילו שאינם בודאי סוחרים בפירות שביעית יש לאוסרם מן הסתם דהרי כתב וכן סוחר שביעית והם בני אדם שיושבין בטלים וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהם וכו' שחזקת אלו שהן אוספין פירות שביעית וכו', וכן הם דברי המאירי עמוד פ"ז עיי"ש. אשר על כן א"ש דאפילו שאינו עובר בודאי על איסור דדבריהם מ"מ מכת הסתם אנחנו פוסלים אותו משום רשע דחמס ולפ"ז לא איכפת לן כבר אם נימא דשביעית דאורייתא אחרי שלא בריר לן דבודאי עובר על איסור שביעית, ונר' עוד לומר דהיות וע"ז אינו לוקה מכת מרדות דרבנן הצרכנו רשע דחמס, אבל אה"נ בכל איסורים דדבריהם יש לומר דלא בעינן רשע דחמס וכדבריו בה"ג. אמנם ברש"י א"א לומר כן שהרי כתב הואיל וחימוד ממון מעבירו על ד"ת וכו' עיי"ש. ונר' דבודאי הוא סוחר בפירות שביעית ואולי נוכל לומר דגם בזה אינו לוקה מכת מרדות מדבריהם ולכן הוצרך רש"י להשוותו לרשע דחמס, אמנם מזה שכתב מעבירו על ד"ת, משמע דאינו נפסל רק משום רשע דחמס ואעפ"י שעובר על איסור התורה אין זה פוסלו משום שאין בזה לאו, דלאו הבא מכלל עשה, עשה, ובזה אינו נפסל רק מדרבנן ומשום חימוד ממון הוא אם כי אפשר לדחק כנ"ל, דאולי גם בזה שעובר על איסור תורה לא מלקין אותו מכת מרדות ולכן הוזקק לדמותו לרשע דחמס, ומ"מ יש לי ראייה ברורה כדעת בנ"ש בדברי רש"י והוא דחזינן ליה (כ"ו ע"ב) בהא דאמר ר"נ החשוד על העריות כשר לעדות, וכ' רש"י דבעינן רשע דחמס כדכתיב אל תשת וגו' עד חמס, והרי לרש"י איירינן כאן שבא על הערה כנ"ל וכדכ' הגמוק"י שכן מפרש רש"י שבא על הערה ממש ויש בזה איסור תורה ועכ"ז השוה את זה רש"י לרשע דחמס, משמע דבפסול מדבריהם בעי' רשע דחמס כנ"ל, אמנם יתכן כאן לפרש הסוגיא לפרש"י דזהו מאי דקמתמה רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר, ולפי פרש"י הרי הכוונה למכת מרדות, ולפ"ז יוצא דלא בעינן רשע דחמס והיות ואין תשובה שזה יצרו תוקפו כג' הרי"ף הרי יוצא דעמדו דברי ר"ש דכל היכא דאיכא מכת מרדות אעפ"י שאין זה רשע דחמס פסול מדבריהם, אבל עכ"פ נדו"ד יוצא דבאיסור דדבריהם אה"נ דבעינן רשע דחמס, ולפ"ז כ"ז בדליכא מכת מרדות אבל בדאיכא מכת מרדות נפסל מכחה, ועפ"ז הרי שוב י"ל דרש"י ס"ל נמי כהרמב"ם בהא דהיכא דאיכא מכת מרדות בודאי של"צ רשע דחמס ונפסל, וממילא גם רש"י במתני' יש לפרשו הכי דאין מכת מרדות על עובר איסור שביעית ולכן הוצרך רש"י לתייגט הפסול משום רשע דחמס, ויש רק מקום לחלק ולומר דהיות ויש עבירה דאורייתא לא הוצרכנו

לרשע דחמס אבל אה"נ אם כל העבירה דדבריהם נימא דמצריך רש"י רשע דחמס וא"כ מה שענ' רב ששת הוא משום דאיכא סו"ס עבירה דאורייתא אלא שישאר ק"ק משביעית, ומשמע יותר כדברינו הנ"ל ועכ"פ דלא כבנ"ש שכללם בדבר א' דפסולים דדבריהם בעינן רשע דחמס אם כי גם בדבריו י"ל כדונתו פסולים מדבריהם מכח איסור דדבריהם ואכמ"ל (ועיין במרגלית הים שם אות ח'), ועיין בדבריו שהביא לשי' שבס"ס חמור"ת (שם אות ו') וכשי' הרמב"ם היא עפ"י דברינו לעיל בישוב הרמב"ם דו"ק. ובערוך השלחן סי' ל"ד ס"ב כתב איזהו רשע כל שעבר עבירה של תורה במזיד וחייבין עליה מיתה או כרת או מלקות וכו' ועבירה שאין בה מלקות נפסל מדרבנן כ"כ רבינו הרמ"א, ואמת שמשלשון הטור והרמב"ם (פ"י מעדות) משמע כן, אבל מדברי רבותינו רש"י ותוס' (ד"ה כ"ה) וכו' עיי"ש הרי מפורש בדבריו דס"ל ברמב"ם כדברינו דדוקא בשיש בה מלקות הוא דנפסל מהתורה ואם כי לא ביאר דבריו הרי דברינו מבוארים לעיל בלשונות הרמב"ם ודלא כהרדב"ז וכמוש"נ. ואמנם בערוה"ש הוסיף להדיש בזה דזה שנתבאר דבאיסורא דרבנן פסול מדרבנן זהו רשעה באקראי אבל הפורק עול מצוות דרבנן מעל צוארו אפילו מצוה היותר קלה הר"ז פסול מן התורה עיי"ש. וסו"ד כמעט שוין עם בעל הנתיעבות שכ' לעיל בסמוך, וגבי ע"ה נקט גמי קו להחמיר כל' הרמב"ם וכדברי השו"ע והוא שכ' שם בסי"ח, וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו וכו' הר"ז הדיוט עיי"ש ודלא כהתוס' והרא"ש הנ"ל עיי"ש.

ב.

הכרזה בעבירות דרבנן וענינה בזמננו

בגמרא (כ"ו ע"ב) ואמר ר' אבהו אמר ר"א כולן צריכין הכרזה בב"ד וכו' והיא מתנה דהו חתימי עליה תריין גולנין סבר רב פפא בר שמואל לאכשורה דהא לא אכרוינן עליה, אמר ליה רבא נהי דבעינן הכרזה בגולן דרבנן בגולן דאורייתא מי בעינן הכרזה, ופרש"י גולן דרבנן, הגך מתני', הרי יוצא עכ"פ דרש"י ס"ל דכל פסולי דמתני' הם פסולין מדרבנן, ועליהם קאי רבי אבהו שאמר וכולן צריכין הכרזה, אבל בפסולי דאורייתא ל"צ הכרזה, וההכרזה לפסולין דרבנן נר' פשוט דמפריעה לפסולין וכל עוד שלא הכריזו עליהם בב"ד שהם פסולין ולא רק שהם בעלי עבירות, לא נפסלו בכך, וכן הוא לשון רש"י הכרזה בב"ד ואינן נפסלין לעדות עד שיכריזו בב"ד להודיע פסולן, הרי יוצא דהב"ד בעצמם צריכים לדעת מפסולן והב"ד צריכים להכריז ובל"ז לא נפסלו עוד ואם נתקבלו בב"ד עדותן כשירה, והא לך לשון הרמב"ם בגדון — שם בפ"א ה"ו — מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם, שהפסול מן התורה

שהעיד עדותו בטילה, אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, והפסול מדבריהם צריך הכרזה לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותם כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדבריהם, והנה לרמב"ם נר' שמה שכתוב בגמרא מכריזין עליו בב"ד לאו דוקא דבב"ד אין כל העם יודעים, אלא הכוונה שהב"ד מצוין שיכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות (ועיין ברדב"ן ואינני יודע איך יפרש את לשון הגמרא אם לא כדברינו או שיאמר דאז ההכרזה כשהיתה בב"ד היה כל העם שומעה והרמב"ם איירי בדורו וה"ה לדורינו) —

והנה מדברי הרמב"ם לכאורה יש לדייק דכל עוד שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות אפי' הב"ד יכולים לקבל אותו דלרש"י יש לומר דעד שהב"ד יקבלו אותו יכריזו על פסולו אבל לרמב"ם הרי הכרזה היא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ואם כן לפני שנעשית ההכרזה יכולין לקבלו וכן אפשר לפרש בדבריו לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותו — משמע אפילו שהב"ד יודעים בפסולו כל עוד שלא הכריזו עליו יכולין לקבל עדותו, — אמנם כד דייקנן נר' דאין כך כוונת הרמב"ם אלא באמת אם הב"ד יודעין פסולו לא יקבלו אותו ואפי' שאין עוד עליו חלות פסול מ"מ לאכרוזי בעי וההכרזה היא רק בשביל להודיע לעם, וזהו תנאה, אבל סיבת הפסול ישנה דהרי עובר עבירות הפוסלים אותו לעדות מדבריהם, ואם כי ב"ד צריכים להכריז עליו ואיך יקבלו אותו ואפי' שההכרזה היא בבתי כנסיות ובבב"ד, מ"מ הרי הב"ד חייבים להודיע שיכריזו עליו בבתי כנסיות ובב"ד ואיך יקבלו עדותו, וכן נראה מהמשך לשון הרמב"ם שכתב לפיכך כל עדות וכו' כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול זאת אומרת שרק בשביל זכות העם הוא אבל לדיינים הוא כבר פסול והיינו בע"כ שהם לא צריכים לקבל עדותו ואפי' שלפני ההכרזה ורק אם איתרע וקבלוהו אין להם לבטל עדותו היות והעם אינם יודעים, ולפ"ז אין ראיה לנדר"ד בדורינו שאין הכרזה שאינו פסול דאפי' שאין הכרזה הרי סיבת הכרזה ישנה ואה"נ אם בדורינו קבלו לפסולים דרבנן בלי הכרזה לא נוכל לבטל העדות אבל הדיין שיודע בעד שפסול מדבריהם אין ההכרזה מעכבת מלקבלו אלא הרי הוא פסול לעדות לגבי הדיין ואסור לקבלו והר"ז ממש כדברי הרמב"ם בה"ד שם, וכל מי שיקבל עדות עם הארץ וכו' הר"ז הדיוט דזה לא קאי אחרי ההכרזה דהרי לא הכריזו על כל סתם עם הארץ, ויוצא בהכרח דלגבי הדיין אין הכרזה אלא כל היכא שיודע בעד שפסול מדאורייתא או מדבריהם אסור לו לקבלו דבל"ז סתרון דברי הרמב"ם אהדי וא"כ לפ"ז אין מקום לדון לקבל מי שיש בו פסול אפי' מדבריהם דבעי הכרזה דו"ק.

ההנה הברכ"י בס"י ל"ד (אות ה') כתב אם זה הפסול הוא שעבר עבירה דרבנן, וזה הכשר ידע בו אפשר דיכול לבא ולהעיד עמו דהא מבואר לקמן דעבר עבירה דרבנן צריך הכרזה וקודם שהכריזו עליו עדותו כשרה וכי הרמב"ם פ"א והפסול מדבריהם צריך הכרזה לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותם כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידע שהוא פסול ואין פיסולו אלא מדבריהם. הרי שכתב דאף דנודע לב"ד שפסול מדבריהם כל שלא הוכרו מקבלין וכו' ורבנן לא פסלו אותו אלא אחר ההכרזה ואם בא יבא להעיד עמו ליכא לתא דאיסורא אף מדרבנן. יוצא לדבריו לפ"ז, שאלו שלא הכריזו עליהם מותר לקבלם, והנה לשון הרמב"ם דלעיל סותרו וכמו שהוכחנו והגם שיש לחלק בדברי הברכ"י ולומר דכוונתו בזה שיש לחלק בין הדיינים לבין העדים והדיינים משום שהם בעצמם צריכים להכריז עליו וכסברתינו דלעיל ולכן אין להם לקבלו אבל העדים דאין זה מתפקדם להכריז עליו ועד שלא הכריזו עליו אין איסור להצטרף עמו דהרי אינו פסול דרק אחרי ההכרזה הוא דנפסל כנ"ל, אמנם יש לדחות ולומר דההכרזה היא באה רק בשביל לפרסמו, אבל במה שהעיד לפני כן לא בטלה עדותו והיינו בכדי שלא לאבד זכות העם, אבל אה"נ דכל עוד שלא קבלהו לעדות מי שידע בו אין לו להעיד אתו, וממילא אין שום ראיה מהרמב"ם דיש לדחות, דלשון הרמב"ם הוא לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותם — הרי משמע דדוקא אם כבר העיד אבל מנ"ל להכשירו מעיקרא ולהצטרף עמו לעדות ככשר, אחרי ההכרזה בעי וכן"ל ודו"ק, ובערוך השלחן ס"י ל"ד סכ"ה כתב ובזמננו שאין בנו כח להכריז על עוברי עבירות אם נתפרסם ברבים שעושה עבירות זו הוי כהכרזה ואסור לקבל ממנו עדות וכו' — עיי"ש ומשמע לי מדבריו דס"ל דאפילו הב"ד יכולים לקבל לכתחילה הפסול מדבריהם אם לא היתה עוד הכרזה, והיינו דעפ"ז היה מקום לומר דבדורינו שאין אנחנו מכריזים כל פסולים דדבריהם יכולין להעיד, ע"ז בא לומר דדבר המפורסם ברבים הוי כהכרזה ולענ"ד אין צריך בכ"ז וגם אין זה נכון דפשוט כדברינו ברמב"ם דכל עוד שלא הכריזו מהני דוקא אם כבר קבלו בדיעבד אבל לכתחילה אין מקבלין ממנו עדות ואפילו בלא הכרזה ולפ"ז אפילו לא בעבירה שנתפרסמה ברבים וא"כ בדורינו היכא שהדיין ידע בו אין לו לקבל ממנו עדות וז"ב לענ"ד — ועיין בשו"ת הגרע"א ס"י ק"ב בהא דהכרזה — ובשו"ת מהרי"ט אהע"ז ח"א שאלה ל"ג — כתב דאפילו פסולין דדבריהם דבעינן הכרזה משום תקנתא בעלמא הוא, אבל מודים דבמידי דאיסורא פסולים, אבל בעבירה דרבנן לא פסלוהו אלא לאחר הכרזה דהם אמרו והם אמרו וצריך להתיישב בזה עיי"ש. וגר' לי בכוונתו שרצה לומר דהא דבעינן הכרזה היינו דוקא בנפסל

מכת איסור דדבריהם, אבל אם נפסל לעדות מדבריהם מכת איסור תורה והיינו כדברינו הנ"ל בשי' הרמב"ם דרק היכא דאיכא מלקות מהתורה או רשע דחמס הוא שפסול מן התורה הא לא"ה פסול רק מדבריהם ולפ"ו הרי יש כאן עבירה דאורייתא ובוזה לא שייך לומר דדוקא בהכרזה, ולולא דמסתפינא אמינא דאחרי העיון יוצא דאין הבדל דאחרי דמדאורייתא אין עבירה פוסלת כלל אלא רבנן גזרו והם שתקנו הכרזה, נתנו טעמם כפי המובא ברמב"ם שלא לאבד זכות העם. ולפ"ו אין שום חילוק דגם השתא מצינן למימר הם אמרו והם אמרו, הם אמרו שיש לפסול אותו לעדות אפי' שהתורה הכשירה אותו, והם אמרו שלא יפסל לעדות רק אחרי הכרזה, ויתכן רק לומר, דהכרזה הוצרכנו רק במילי דממונא שלא לאבד זכות העם אבל לא במילי דאיסורא ופסול בלא הכרזה ועיין עוד בדברי המהרי"ט שם בחו"מ שו"ת צ' — והנה בספר ארעא דרבנן הביא דעת המוהריב"ל דכל שהם ספק פסולי עדות מדאורייתא הוי' ספק מקודשת אע"פ שלא הוכרזו דספק פסולי עדות דאורייתא לא בעי הכרזה כמו ודאי פסולי עדות מדאורייתא. והנה לכאורה יוצא דדבריו הם נגד דברי ערוך השלחן הנ"ל דס"ל דאין לפסול אלא מכת ודאי והיינו משום דס"ל דרק באופן כזה פסלה תורה, ולענ"ד כל דבריו יכולין לומר רק בספק איסור דדבריהם, אבל בספק איסור תורה גר' לכא' דדעת המוהריב"ל לפסול מאחר דזה פסול עצמי וספק פסול הוא והויין ספק קדושין ובמילי דאיסורא ודאי כן הוא, ואפילו במילי ממונא כך גר' לכא' ונעלמו דברים אלו מעיני בעל ערוך השלחן ודו"ק, ובמשנה למלך פי"א מהל' עדות ה"ו כתב הנוטל שכר להעיד אף שאין פיסולו אלא מדרבנן לא בעי הכרזה כ"כ הר"ן בס"פ האיש מקדש וכר' דנ' דהם חולקים על סברת הרא"ה שהביא מרן א"ה בב"י סי' ל"ד עיי"ש וגר' להסביר דבר זה משום דס"ל דההכרזה היא פוסלת אבל נוטל שכר להעיד אין זו עדות כלל והוי כנוגע בעדות ול"צ הכרזה ועיין. ולא שני לן בזה אם נוגע מדין קרוב, או משום חשש משקר (וכבר הארכנו בזה במקור"א ואכמ"ל).

ג.

היכא שהעד אינו יודע חומרת האיסור

והנה לכאורה יש מקום לומר דטעם דקבלת עדות בדורינו מהחילוניים שאינם שומרי תורה ומצוה הוא משום שאעפ"י שהם בודאי פסולים מדבריהם וחלקם פסולים מהתורה ולא בעי הכרזה ובודאי גריעי מעם הארץ שלא מקבלין עדותו — עכ"פ בחלקם הגדול אינם יודעים מחומרת האיסורים ולכן יש מקום לכא' להקל בהם. (והגם דלדעת הרמב"ם דפוסל עם הארץ שאינו לא במקרא

וכו' גר' לכאר דאין חומרת האיסור שאינה ידועה לו נותנת לב"ד לקבלו דאם יקבלוהו הדייטים יקראו מ"מ יש לומר דסמכינן אשי' התוס' והרא"ש הנ"ל).

ולכאורה דבר זה שיש להקל במי שאינו יודע חומרת האיסור ולא לפוסלו לעדות דינא דגמרא הוא, והוא מהא דאיתא שם (כ"ו ע"ב) הנהו קבוראי דקבור נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתניהו רב פפא ופסלינהו לעדות ואכשרינהו ר"ה בריה דר"י א"ל ר"פ והא רשעים גינהו סברי מצוה קא עבדי והא קא שמתניא להו סברי כפרה קא עבדי לן רבנן, וכתב רש"י ופסלינהו לעדות דמשום שכר ממון עוברים על דת והווי להו כרשע דחמס הנה גר' מזה דלא איירינן שנפסלו מהתורה דא"כ ל"צ רשע דחמס דהלכה כאב"י דמומר להכעיס פסול מן התורה אלא כאן איירינן בפסולים מדבריהם ולכן בעי' בהו רשע דחמס (וכבר הארכנו לעיל בשי' רש"י והבאנו דבבנ"ש כ' דבפסולים מדבריהם בעינן דוקא רשע דחמס אבל איכא למימר גם כאן דהיות ואינם לוקים מ"מ וכדחזינן דשמתניהו לכן בעינן טעם משום רשע דחמס) ועכ"ז לא פסלו אותם לעדות משום דאינם יודעים חומר האיסור, אמנם איכא למימר דרק בעבירות דנפסלו בהם מדבריהם הוא די"ל דהיות ואינם יודעים חומרת האיסור לא פסלו אותם אבל לא בעבירות דאורייתא.

אמנם הרמב"ם בפ"ב מהל' עדות ה"א, כתב כל הנפסל בעבירה וכו' במד"א כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה כגון שנשבע לשקר או לשוא (עיין לעיל שהבאנו להא דתה"ד שהחמיר בעובר על שבועה דאורייתא והר"ן מפורש ברמב"ם) וכו' אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת וכו' וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביו"ט וכו' כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה יודע שהוא רשע ועבר בזדון אעפ"י שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה (הרי מפורש דמה שהרמב"ם פוסל לעדות מן התורה היינו בעבר לאו שלוקין עליו אם התרו בו ואעפ"י שעכשיו לא התרו בו נפסל לעדות מהתורה וא"כ מלקות ל"צ וז"ב) הנה מתבאר ברמב"ם דאפי' בעבר עבירות דאורייתא אם אינו יודע חומרו של איסור אינו נפסל לעדות היות וסו"ס קרוב לשוגג הוא וסגי לן שיודע שהוא רשע, ובל"ז צריך להודיעו וא"כ לפ"ז ה"ה אם הנהו קבוראי עברו על איסור דאורייתא היות ולא ידעו בחומרת האיסור לא נפסלו לעדות ואפילו מדבריהם וכ"ש באיסור דדבריהם דאין לפוסלם היות ואינם יודעים חומרת האיסור אבל אם מודיעים להם שהם נקראים רשעים עפ"י דין תורה בודאי דנפסלים ואפי' אם לא היתה התראה אלא הודעה דכן היא לשון הרמב"ם צריכין להודיעו

וכו' עיי"ש ומשמע דל"ד אם יתרו בו אלא שידע שמי שעושה זו עובר על התורה ובזה סגי לפוסל, וא"כ היה אפ"ל דע"ז סמכינן היום כי לכל העם בשגגה ואינן יודעים חומרת האיסור ולכן לכאוי יש מקום להקל לקבלם, אמנם יש לפקפק בזה מתרי טעמי: א' — יש לומר דדוקא היום הרבה שיודעים שע"י מעשיהם, שמחללים את השבת ואוכלים נבילות וטריפות הם נקראים אצלינו עפ"י דין תורה רשעים ובפרט אלו מהקבוצים השמאליים שעוברים על כל עבירות שבתורה קלות וחמורות שבדאי עד כמה שאינם יודעים לחומרת האיסור הרי הם יודעים עכ"פ שנקראים רשעים. ב' — הפורקי עול הגמורים רודפי אנשי התורה ונושאי דגלה יש מקום לדונם כמינים ואפקורסים ולכה"פ כפורקי עול כי הרי יש כאלו שבעו"ה גם אמונה נכרתה מפייהם האם בגיד להיות ואינו מאמין הרי ממילא אין לו פסול היות ואינו יודע חומרת האיסור דבודאי פשוט הדבר דל"א הכי והרי זה כדברי ערוה"ש לעיל שפורקי עול תורה ומצוה לא שייך לקבלם ואפ"י מי שעובר על מצוה קלה מתוך זלזול נחשב למין וא"כ יש מקום רב לפוסלם ותינוק שנשבה לבין העכו"ם רק לגבי העונש אנחנו מקילים עליו אבל לא לגבי העצמיות שלו והרי הוא בודאי פסול לעדות, ובזה יובן הא דהרמב"ם ס"ל דאין מקבלין עדות מע"ה משום דסתמם עוברי עבירות ולהרמב"ם היינו מי שאינו לא במקרא ולא במשנה וא"כ קרוב לדאי שאין לו ידיעה מחומרת האיסור ובכ"ז לא מקבלינן ליה וכ"ש פורקי עול, וי"ל עוד בדבריו דהכוונה שאין אנחנו מקבלים אותו מספק הגם שיתכן שאינו יודע חומרת האיסור והיה מקום לקבלו, עכ"ז אין אנחנו מקבלים אותו, וא"כ מי התיר לנו לקבל אלו שבדאי אינם לא במקרא ולא במשנה ובפרט אלו שנותנים כתובת לרשם הנשואין קבוץ פ' מסויים דאיך אפשר לקבלם אחרי שמקומם ונופם מעידים עליהם דפסולים לעדות ניגהו ויותר מחזקת ע"ה איכא הכא דלכו"ע פסלי' גם לתוס' ורא"ש, והיינו הא דאיתא במס' קידושין (מ' ע"ב) שמי שאינו לא במקרא וכו' פסול לעדות חזקה עליו שעובר כל עבירות שבאות לידו וכו' עיי"ש הרי משום דחשדינן ליה שעובר כל עבירות שבאו לידו, והגם דלש"י תוס' והרא"ש ודעמיהו ההיא דתגיגה פליגי היינו דלא נימא „חזקה" לפוסלם אבל בידעינן שאלו בודאי עוברים על כל עבירות שבאות לידם נר' פשוט דפסולים לעדות ניגהו האמנם מי שאינו ידוע לנו ברעותו וניכר עליו שמאמין בה', בשכר ועונש, וכדו', לא פסלינן ליה אפ"י אי ידעינן שבדאי עובר עבירה דאורייתא ויש מקום לתלות כנ"ל שאינו יודע חומרת האיסור וכגון מי שמגלח בתער, ומקיף את ראשו וכמו"כ הספרים או אלו שבאים לבהכנ"ס ועושים כמה חילולי שבת שלא ברורים להם היות זהם קוראים לעצמם „דתיים" ושומרי שבת הרי יוצא דעל הדברים שעוברים

הם קרובים לשגגה ואה"נ דבהם י"ל שאינם יודעים חומרת האיסור, ובכרכ"י שם בשם שב יעקב הביא, דמי שמגלח זקנו אינו נפסל לעדות אלא אחר התראה (ראשונה) דלא מיקרי חשוד בדבר דלא משמע לאינשי איסורא וכשמתרין בו שעובר בה' לאוין פסול עיי"ש, יוצא דאפי' באיסורים דאורייתא ס"ל דאינו נפסל אם יש לחשוש דאולי אינו יודע חומרת האיסור (ועיין היטב בשד"ח ח"ד מס' 438 ובשו"ת אור לי סי' ע') וכמו שכתבנו לעיל בשי' הרמב"ם וכן סתם המאירי שם שכ' דברים אלו שנפסלו העדים עליהם דוקא בשם דברים שהדברים מוכיחים עליהם שהעושה אותם מכיר באיסורו ומזיד עליה וכו' עיי"ש ועיין נמי בשו"ת הגרע"א בכתבים סי' צ"ו שכ' דמגולחי תער לא נפסלין לעדות משום שחושבים שאינם נפסלים וכו' עיי"ש (ומה שיש לדון בדבריו עיין לקמן) וכן סתם נמי בערוה"ש שם ס"ה, יש דברים שהן עבירות וההמון אינם חושבים אותם לעבירה כגון בלאו דלא תחמוד וכו' מדלא מכוונים לעשות איסור כשרים לעדות וכן כל כיוצא בזה וכו' אבל עבירות שידועות לכל שהן עבירות אלא שההמון נפרץ בזה באיזהו מקומות וכו' או שמגלחים זקנם בתער וכו' פסולים לעדות עיי"ש הרי שכאן הוא חולק ופוסל גם מגולחי תער דלא כשב יעקב והגרע"א, אמנם נר' שהמחלוקת בעיקרה היא רק בשקול הדעת דלערוה"ש משמע ליה שההמון יודע שיש עבירה בדבר ונקראים עי"ז רשעים והיינו שכתב נפרץ בזה באיזהו מקומות, אבל יוצא דאם זה בהרבה מקומות הרי בודאי שנעשית להם כהיתר ואינם יודעים חומרת האיסור ובפרט בזמנינו והוא גופיה הרי כתב אח"כ דאפי' פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בודאי — (ובזה כבר דחינו דבריו לעיל) וא"כ מג"ל דבפרצה כוו יודעים חומרת האיסור אשר על כן יש להקל בזה לקבל מגולחי תער לעדות, אמנם מה שמשמע משב יעקב שצריך התראה וכמו"כ מה' לאוין — לענ"ד נר' פשוט דל"צ התראה כנ"ל אלא „הודעה" וגם ל"צ דוקא מה' לאוין אפי' אם יגידו לו שעובר על התורה סגי דוכי לחייבו קאתינן אלא לפוסלו ולדידיה דס"ל דזו התראה אה"נ שצריך לומר לו שעובר בה' לאוין אבל כבר הוכחנו לעיל מהרמב"ם דל"צ התראה אלא סגי בידיעה בעלמא ואז אה"נ דל"צ להודיע לו דוקא על הה' לאוין ואולי אשיגרת לישנא היא בשב יעקב ובשו"ת מהרי"ט אהע"ז שו"ת מ"ג דן באריכות בנדו"ד במה שאמרו שם שעד אחר קלל את אמו וכו' שכתב שיש לפקפק אי מפסיל בהכי כיון שאין מתחייב עליה לא מיתה ולא מלקות וכו' וגם שלא ידוע חומרת האיסור וזה דלא כערוה"ש דבודאי מקומות בודדים יש בכגון זה שמקללים את אדם ועכ"ז יש לומר שאינם יודעים חומרת האיסור — אמנם כמו שכ' לעיל אין זה נוגע לפורקי עול דערוה"ש דהצריך עבירה ודאית

כ' דהפורק עול מצוות מעל צווארו אפי' מצוה היותר קלה הר"ז מין וכנ"ל, ועיין עוד מה שכתב בזה השו"ת יוסף אומץ סי' ק"א אות ב' שדן בהא דאינו יודעים חומרת האיסור אם נפסלים עי"ז לעדות עיי"ש ועיין בב"י על הטור בסי' ל"ד מה שכתב בהנהו קבוראי בדעת הרמב"ם — ועיין בבנין ציון סי' כ"ג שכתב שפושעי ישראל בזמננו דינם כאומרי מותר מפני שלא שמעו כלל דיני שבת וכו' ובוה יש מקום לבדוק אם העדים פורקי עול תורה ומצוה הם או שאין להם הבנה מחוסר ידיעת חומרת האיסור ולענ"ד יש לפקפק בדבריו דמ"מ אם הם פושעי ישראל שפרקו עול תורה ומצוה ובפרט אם ידועים ממקומם שאין להם אמונה כלל מה תועיל חוסר ידיעת חומרת האיסור וכי לדבריו נכשיר תינוק שנשבה לבין הגוים הרי אינו נוהג בדת ישראל כל עיקר ועיין בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' כ"ה שכתב דיש לחוש לדעת בנין ציון — ולענ"ד רק לחומרא יש לחוש לדבריו אבל לא להקל לקבל פושעי ישראל לעדות וכמובן צריך לדעת את הגבולות ואין בענין זה לומר שכל רב יעשה לפי ראות עיניו באיש הבא לפניו.

ובהנהו קבוראי עיין ברא"ש שהביא גירסא סבר ר"ה וכו' וכו' זאת היא גי' הרי"ף, וגי' הספרים שמתניהו ר"פ ופסלינהו ואכשרינהו ר"ה וכו' (והיינו גירסתינו) ולהך גי' הלכתא כר"ה דעבד עובדא ואכשרינהו וכו' ומסתבר כגי' הספרים דאין לפוסלו כיון שאנו יכולים למצוא להם טענה של זכות וכו' עיי"ש שהאריך בזה. וצ"ב בזה דיוצא דלהרי"ף יש להחמיר בזה לקבלם ואולי רק בגירסא קפליג עליה וצ"ב עיי"ש — ועיין בגליון לפנינו שהעיר על גי' הרי"ף.

ד.

אם צריך ידיעה לעד שפסול הוא

הנה כבר הוכחנו לעיל של"צ התראה אלא סגי לן בידיעה, אמנם צ"ב האם סגי בידיעה שהוא עובר על ד"ת ונקרא רשע, או שצריך להודיעו במפורש שהוא פסול לעדות, ולא סגי בידיעה שעובר על התורה הוא, והנה מל' שו"ת הגרע"א הנ"ל משמע לכא' שצריך להודיעם שהם פסולים לעדות, דהרי כ"כ שם (בסי' צ"ו) דמגולחי תער לא נפסלין לעדות משום שחושבים שאינם נפסלים עי"ז לעדות, ובפרט שרואים שהדיינים מקבלין אותם, היוצא מדבריו דבעינן שידעו שנפסלים במעשה זה ולא נקבל אותם לעדות, ולענ"ד יש לדון בזה דוכי אם ב"ד מקבלין למחללי שבתות ולכופרים בעיקר הותרה הרצועה, והרי רק בקושר ומתיר משום שאין ידוע לו חומרת האיסור והוא

חושב שאינו מחלל שבת בדבר זה, אבל בדברים הידועים להם שיש בזה איסור ונקראים רשעים נראה פשוט שפסולים לעדות אע"פ שאינם יודעים שנפסלין בכך, וגם יוצא לדבריו שבעינן התראה דבעבירה זו נפסלו לעדות, וכבר הוכחנו לעיל דסגי בידיעה בעלמא, אלא שמל' הרמב"ם יש למצוא קצת סמך לדבריו והוא שכ' בפ"ב ה"א וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, הרי לכאור' מצריך הרמב"ם שלא סגי בכך להודיעו שעובר עבירה אלא שנפסל לעדות, אמנם לשון הרמב"ם צ"ב דלפני כן כתב כיצד ראוהו קושר ומתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביו"ט צריכים להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא, וגם אחרי שכתב בהא דמשחקי בקוביא וכו' שהעושה דבר זה פסול לעדות סיים, כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה יודע שהוא רשע ועבר בזדון אעפ"י שלא התרו בו וכו', הרי פשוט הדבר של"צ שידע שהוא פסול לעדות אלא סגי בכך שעשה בזדון, וא"כ דברי הרמב"ם נראין סתרון אהדי וצ"ע, ועלה בדעתי לומר דאולי יש לחלק בין עבירה דאורייתא דסגי בכך שידע שעובר על התורה לעבירות דרבנן שצריך להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, ועפ"י ממילא נשאר ק' על הגרע"א מל' הרמב"ם, דהרי הגרע"א איירי באיסור דאורייתא, אמנם לא מצאתי סמך לזה משום דגם במזלזל בדברים דרבנן רשע מקרי או עברין, ובזה נראה אם אמרו לו בסתם בעבירה זו אתה נקרא רשע סגי, ומה הסברא לחלק ביניהם ואין ראייה מלשון הרמב"ם דיתכן דהעושה מלאכה בשבת וביו"ט שכתב היינו נמי במלאכות דרבנן, אשר ע"כ נר"ל כל החילוק בזה בין דבר שאם אומרים לו שזו עבירה הוא מקבל את זה כאיסור דאורייתא ובזה הוא דנראה של"צ שידעו שנפסלין הם בכך, אבל היכא שהוא חושב שהעבירה קלה היא ואולי רוצים רק להחמיר עליו, ואה"נ שזה מצוי בעבירות דרבנן וכד' בעבירות שבין אדם לחבירו שצריך להודיעם שאין העבירה קלה כ"כ שהרי היא פוסלת לעדות, ולכן לגבי קושר ומתיר הסתפק בכך שצריך להודיעו שזה חילול שבת וכבר הוא יודע שאנחנו רואים זה בחומרא, אבל משחק בקוביא לא יקבל לדברינו שזו עבירה חמורה ולכן יש להודיעו במפורש שדבר זה פוסלו לעדות וכן היא נר' בכוונת הגרע"א להסביר באופן כזה דהיות ותגלחת תער יתכן דאינו יודע חומרת האיסור כלל לכן צריך דוקא שיסבירו לו שע"י יהיה נפסל לעדות, אמנם כנ"ל דוקא היכא שברור לן שאינו יודע שהוא רשע ועובר על ד"ת גם אחרי ההודעה, ועיין בסמ"ע ס"י ל"ד סקנ"ו שכתב ג"כ שצריך גם שידעו העדים שבזה הם נפסלים וזה קצת קרוב לדברי הגרע"א ובזה היה מקום להקל הרבה בדורינו,

אבל כמוש"כ שזה בודאי לא שייך בפורקי עול וגם רק בעבירות שאפילו אחרי האמירה והידעיה אינם יודעים שחמורים הם עד כדי כך שיפסלו אותם לעדות, וראיתי לנתיבות שכבר השיג בזה על דברי הסמ"ע בדברים ברורים עיי"ש, ועיין במשל"מ בפ"ד מהל' מלה ולוה ה"ו, ועיין בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' כ"ה שפקפק הרבה בדברי הסמ"ע הנ"ל, וגם הב"ח ס"ל הכי דאינו נפסל מטעם עבירה רק היכא שיודע שנפסל בכך וכך עיי"ש, ואם כי דחו דבריהם הרי לכאורה הגרע"א והסמ"ע והב"ח והבני ציון כמעט בחדא שיטתא קאי ויש לכוון דבריהם על פי מה שדייקנו מלשון הרמב"ם הנ"ל, אבל מ"מ נראה שאין זה נוגע לנדוד' דהפורקי עול והמינים ובפרט אלו שנכרתה אמונה מפייהם ח"ו דפסולים לעדות אין לקבלם.

ה.

במקום שקשה למצוא עדים כשרים

והשתא אתינן לברורי הא מילתא, דלכאורה יש מקום להקל בדורינו מטעם אחר דקשה למצוא עדים כשרים ובפרט אלו שבאים מקבוצים חילוניים להרשם לנשואין שאין להם מכירים אלא מאנשי הקיבוץ עצמו, והנה בענין זה יש מקום להביא דברי בעל תרומת הדשן ח"א סי' שנ"ג שקיבל לעדות דנשים על מקומות בעזרת נשים היות וקשה להשיג שמה לעדים כשרים, וא"כ ה"ה בנדוד' אמנם לענ"ד הדבר תמוה לקבל במקום שאין כשרים ובפרט היכא דפסולים מצד עצמם בעבירות דאורייתא ופורקי עול ואפילו בנשים שייך לומר דרוב דעות קובעים כגון רוב דעות אומדנת רופאים וכדומה, ובודאי בנשים כשירות שאין בהם חשש משקר אבל לא בפורקי עול, ובפרט שיתכן שאחרי חיפוש רב אפשר להשיג עדים כשרים ועיין רמב"ם בנדון זה בפ"ח מהל' גזיקין, ועיין בשו"ת הריטב"א קס"ז, וקפ"ג, שרמזו בזה שלא יעזור לקבל עדות דנשים במקום שאין אנשים וא"כ ממילא אין מקום להקל על סמך זה שאין לנו כשרים דבזה אין מקום לקבל פסולים, ונראה לי ששם הריטב"א מתכוון לבטל דברי בעל תרומת הדשן בהא דמקומות של בהכנ"ס שמקבל את הנשים לעדות, והיה מקום להביא ראיה מהא דחגיגה (כ"ב ע"א) כמאן מקבלינן האידנא סהדותא מע"ה כרבי יוסי וכך הרי דהקילו בדור שרבים בו עמי הארץ שלא להרחיקם וגם שקשה להשיג לכל עדות דוקא ת"ח ויראים, אמנם כ"ז נר' ברור רק בע"ה וכדף אבל לא בפורקי עול תורה ומצות לגמרי, והנה על סמך דברי הגמ' הנ"ל התיר בשארית ישראל (חור"מ סי' צ') לצרף לבחירות גם בעלי עבירה רק שלא יהיו כופרים ומחללי שבתות

וכר עיי"ש. וזה כדברינו דא"ג דיש מקום קצת להקל שלא ילך כ"א ויבנה במה לעצמו אבל לא לקבל הכופרים ומחללי שבתות וכנ"ל, וכן חזינו בדברי הבני ציון הנ"ל, שאעפ"י שהיקל וכתב שפושעי ישראל בזמננו דינם כאומרי מותר וכר היינו רק לגבי זה שחסר להם בדיעת האיסור אבל הם מאמינים בעיקרי היהדות, דדאי תמוה לומר שמתכוון גם לאלו שעזבו לגמרי את היהדות וכפרו בעיקר או התבוללו וכדומה.

ו.

היכא שיש חוק האוסר לשקר

והשתא אתינן לברורי הא דיש סברא אלימתא דנר' דעליה מסתמכים בעיקר לקבל פסולים לעדות והוא דהעדויות הן נחשבים לחוק פלילי והעד המשקר והמצהיר בשקר נענש עפ"י חוקי הממשלה, ולכאורה לא גרע מהא דערכאות, והנראה בזה הוא על פי מה שיש לחקור בפסולים מחמת עבירה אם זה פסול עצמי, דהם בעצמם פסולים או שזה מטעם שקרנות מחשש משקר והנפ"מ היא דאם זה פסול עצמי א"כ אין זה מחשש משקר וא"כ לא בוכל לקבלם גם באופן זה, אבל אם הטעם הוא מחשש משקר א"כ השתא דיש חוק האוסר לשקר אין חששות לקבלם וא"כ הרי אנחנו מקבלים אותם כהא דערכאות והנה מהרמב"ם נר' לכאורה שזהו פסול עצמי והוא מהא דכתב בפ"י ה"א הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנא' אל תשת ידך עם רשע וכר' ואפ"י עד כשר שידוע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אעפ"י שהוא עדות אמת וכר' הרי יוצא מדבריו שאין זה מחשש משקר דהרי יודע בו שאומר אמת והיה נוכח עמו בשעת מעשה אלא דדאי פסול עצמי הוא ולא מחשש משקר אלא משום שאינו ראוי לעדות, ולפ"ז יוצא שאפ"י שיש חוק המחייב להעיד עדות אמת היות והעד רשע, אסור לקבל אותו לעדות, אמנם מהמשך לשון הרמב"ם שם שכתב וכל מי שיקבל עדות עם הארץ וכר' הר"ז הדייט ועתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונן של ישראל על פי רשעים, משמע שכל הטעם הוא משום איבוד ממון וא"כ הדר דינא דהשתא דיש חוק משפטי, דמי שמצהיר ומעיד בשקר הר"ז עון פלילי יש לקבלם לעדות, והיה מקום אתי לומר דבעבירות דאורייתא הפסול הוא עצמי שהרי ל"צ הכרזה גם כן ותיכף יש חלות פסול עליו והוא נקרא רשע וא"א לקבלו אבל בעבירות דרבנן מחשש משקר הוא והרמב"ם בעבירות דרבנן איירי הכא שנקט משום איבוד ממון דהרי בפסול דע"ה לעדות איירי וזה דאי רק מדרבנן אבל אה"ג בפסולים דאורייתא שזה פסול עצמי אה"ג דאין

לקבלם לעדות, והרמב"ם לעיל שכתב דאפילו על עדות אמת אין לקבלו ולהצטרף אליו איירינן בפסול מחמת עבירות דאורייתא דזה מקרי פסול עצמי כנ"ל, והא דכתב מחמת איבוד ממון איירי בפסול מדרבנן, וממילא יצא מזה נפ"מ דאם יודע בחבירו שמעיד אמת ופסול רק מדרבנן מותר להצטרף אליו לעדות, אלא דזה נסתר מגמ' דשבועות (ל"א ע"א) מנין לתלמיד שאמר לו רבו וכו' דבודאי רבו אינו משקר עליו והוא מאמין לו כב' עדים ובכ"ז נקרא מדבר שקר תרחק, ויש לחלק דשם אינו יודע לו עדות ואפי' שמאמין לרבו הרי הב"ד מקבלין רק עד היודע עדות, אבל בנדו"ד הרי יודע הוא את העדות וגם יודע שחבירו אמתי ואה"ב דנימא דיכול להצטרף אליו לעדות אחרי שאין זה פסול עצמי אלא מחשש משקר וכמו שנתבאר לעיל, אמנם היות וכל עיקר ראייתנו מלשון הרמב"ם, הרי אפשר לדחות ולומר דגם בפסולים דרבנן הוי פסול עצמי, ומאי דנקט הרמב"ם הא דאיבוד ממון רק אוסופי קמוסיף ולכן נקט מקודם הר"ז הדיוט, דהיינו שאין לקבלו כלל ואוסופי קמוסיף דמסתמא זה משקר, ומאבד ממון של ישראל, וכן נר' פשוט מריהטת לשון הרמב"ם, ועדיף מינה ראיתי לבעל ערוך השלחן סי' ל"ד ס"א, ואפילו אם יש שני עדים לבד הרשע ואין נפ"מ בעדותו אסורין להעיד עמו דכל עדות שנמצא בו פסול בטלה כל העדות כמ"ש שם ונמצא דהב"ד יוציאו ממון בעדות פסולה (ש"ך), ולכאורה נראה גם בפסולין מדבריהם עיי"ש. האמנם עיין בתשב"ץ בתשובה פ"פ—פ"ד, שמאריך להוכיח דבאומדן דעתא נוכל לסמוך אפי' עפ"י א', ומכלל הדברים הביא דערכאות של גויים (גטין י"ד ע"ב) דסמכינן עליהו משום דלא משקר וכו' עיי"ש. ומכאן זה אמרתי אבוא לנדו"ד דנוכל לומר אחרי שכאן יש חוק האוסר להעיד בשקר והוי כמילתא דעבידא לאגלויי וגם מפרסמים בעתוננים, יש מקום לומר דדיינינן להו כערכאות שיש לסמוך דלא משקר ועכ"פ מקבלין אותם רק לגלוי מילתא בעלמא שאשה זו פנויה היא, ושאישי זה יהודי הוא, וגם מסתמכים על התעודות והמסמכים שבידו ואולי אהא קסמכי, ועיין בחוט המשולש ח"ד שו"ת א' דלא שייך בקבלת הצבור עדים פסולים רק בממונות ותו לא עיי"ש. ועיין רמב"ם בזה פ"ז מהלכות סנהדרין ועיין בס' דברי אמת בענין חשוד בתחילתו מה שכתב בנדו"ד. ועיין בנוב"י אהע"ז סי' נ"ז, והביא שם הא דקאמר הש"ך בשם הרי"א, שגולנים אינם כן שאין פסול דידהו מגזה"כ, אבל פסול דידהו משום חשש משקר וכו' ושם חלק עליו שכתב דמהגמרא מוכח שקיי"ל כאב"י דגם רשע דלאו חמס פסול וכו' עיי"ש. ולענ"ד יש לחלק כנ"ל דרק בפסול דאורייתא יש לומר הכי אבל לא בפסול דרבנן, ויתכן משום דגזילה נקט בדבריו והיינו אפי' בפסולים דאורייתא אבל גם בזה אינני רואה השגה על הש"ך דאה"ב דרשע דחמס, טעמו מחשש

משקר, אבל אה"נ בפסול מחמת עבירות אחרות נימא דהפסול הוא עצמי ולא מחשש משקר ולפ"ז אלו שיש בהם מלקות פסול עצמי, ורשע דחמס נימא דפסול מחשש משקר הוא (ועיין בביכורים לסנהדרין מה שכתבתי בזה) ועכ"פ עפ"ז יש מקום לומר דעדות שאינם עושים מעשה בעדותם כגון עדי גיטין וקידושין וכדו' אלא כעדות דאיירינן בה דלא איברו סהדי אלא לשקרי היכא דיש חוק האוסר עדות שקר אפשר לקבלם עפ"י הריא"ז והתשב"ץ הנ"ל, אמנם בפסולים מהתורה יש לפקפק בזה כנ"ל ובפרט פורקי עול, וגם כאלו שנראה שאין עליהם אימת החוק ג"כ שיש להחמיר שלא לקבל מהם עדות, ועיין בחתם סופר ביו"ד בשו"ת י"א — והנה הב"י הביא שם דבר פלא, והוא שכתוב בהגהות אשר"י פ"ק דגטין שרבינו יקר היה אומר דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות וכתב הב"י ולא ג"ל להכשיר עכו"ם לעדות כיון שאינו בכלל אחים ולא עדיף מעבד וכר' דברי רבינו יקר דברים תמוהים הם וכר' ועיין בב"ח ובהגהות דר"פ שם, והנה עפ"ז יש מקום לומר דחילונים של היום לא גריעי מעכו"ם ואין להביא ראיה לפסול קורבה דשם שאגי דפסול עצמי הוא כנ"ל משא"כ בבעלי עבירה דמשום חשש משקר הוינו גמי כפסול דעכו"ם ולכן אם בטוח לנו שמעיד עדות אמת מקבלינן ליה — אמנם יש לדון בזה כנ"ל דפסול בעבירה מהתורה הוא משום אל תשת ידך עם רשע והרי זה פסול עצמי וסברא זו יש לאומרה רק בפסולים דרבנן אבל לא בפסולים דאורייתא — והנה עפ"ז יש על מי לסמוך אבל א"א לקבל את זה כהלכה למעשה אחרי דהר"י פליג ע"ז ועכ"פ בנדוד"ד הרי מצאנו להרמב"ם דס"ל דאפי' שידע בו דאמת מעיד אסור להצטרף עמו ועכ"פ בפסולים מדאורייתא וכמוש"נ. ועיין בשו"ת אור לי סי' ע' מה שכתב בזה —.

ז.

חילוק בין ממונות לאיסורין

יש עתה לדון אם יש הבדל בנדון זה בין דיני ממונות לאיסורין, והגם שלכאור נר' שאין הבדל דעד הפסול להעיד בממונות הרי הוא פסול באיסורין, וההבדל בין ממונות לאיסורין הוא רק דבממונות בעינן ב' עדים וכמו"כ בעדות דעירות דילפינן דבר דבר ממון ובאיסורין עד אחד נאמן באיסורין אבל בעינן עד כשר בדיוק כמו דבעינן בממונות, אמנם לקושטא דמילתא נר' שיש הבדל ביניהם וכמו שיובא להלן, והנה הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות ה"א כלל כולם במחתא חדא שכתב עשרה מיני פסלות הם, כל מי שנמצא

בו א' מהם הרי הוא פסול לעדות ואלו הן הנשים וכו' ומשמע דלכל עדויות פסולין עשרה פסוליות אלו ואין הבדל ביניהם, דבכולן קרינן בהו אל תשת ירך עם רשע וכו', וכן חזינן למאירי אמתני' דאלו הן הפסולין, שכתב ובתשובת הגאונים נמצא (מובא בב"י אהע"ז סי' מ"ב) שכל הפסולים מדרבנן שקידש אחר אשה בפניהם אפי' שניהם מודים אינו כלום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ובשאלתות מובא שצריכים גט וכבר ביארנו הענין במסכת קידושין (כ"ד ע"ב) — הרי מפורש כאן דישנה מחלוקת אם הפסולים לעדות מדרבנן פסולים גם לקידושין, ויוצא דבדיני ממונות בודאי פסולים כנ"ל ובקידושין ישנה בזה מחלוקת אם פסלינן להו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש או שחלין הקידושין, ובשור"ת מהרי"ט ח"א אהע"ז שאלה מ"ג דן בארוכה בהא דעד א' בקידושין עיי"ש, ושם ג"כ האריך להוכיח דאפילו פסולין דדבריהם דבעי' הכרזה משום תקנתא בעלמא מודים דבמידי דאיסורא פסולים וכו' עיי"ש היינו דאיכא צד לחומרא דהם פסולים יותר מממונות ונר' דהא והא איתנהו בעריות לחומרא אבל באיסורין אין לקבלם אפי' לפני ההכרזה — ועיין נמי בנוב"י אהע"ז סי' נ"ז שדן בפסולי עדות לגבי הקידושין — אבל לכאורה כד דייקנין במילי דאיסורא נראה שיש יותר להקל בקבלת עדות פסולים ממה שבמילי דממונא ויוצא דבמילי דאיסורא יש לקבל אפי' עד פסול מעבירות, לדיני ממונות, ואם כי אין לי ראייה מפורשת מהגמ' ע"ז, וגם מדברי המהרי"ט לא משמע הכי כנ"ל, הנה חזיתיה בקדש להר"ן בשור"ת, שור"ת כ"ה שכתב בפשיטות דישאל בעל עבירות נאמן להעיד ורק בדבר שהוא חשוד בו אינו נאמן ולכאור' הרי תמוה עליו מסוגיין אלא בע"כ שהוא מחלק בין איסורין לממונות וס"ל דכל מאי דאיתמר בסוגיין ובמתני' בפסולין לעדות היינו דוקא בדיני ממונות אבל באיסורין דעד א' נאמן אינו צריך להיות דוקא בכשרות דא' מב' עדים המעידים בממונות אלא אפי' בעל עבירות נאמן ורק שלא יהיה חשוד בדבר המעיד בו, דדבר שחשוד בו אינו מעידו, ועל פסולי ממונות הוא דנאמר אל תשת ירך עם רשע וגו', אמנם יש לומר דכ"ז רק באיסורין דעד א' נאמן באיסורין ולכן הפסול שבו הוא רק בדבר שחשוד בו אבל בשאר עבירות נאמן ורק במחלל שבת בפרהסי' כמו שכתב הר"ן דנדון כעכ"ם ממש — אבל בעריות דהוקשו לממונות ובעינן בהו נמי שני עדים, יש לומר דודאי כל הפסול לממונות פסול לעריות ולית בה ספיקא ורק באיסורין איתא לחידוש זה דהר"ן. ועיין בחתם סופר אהע"ז ב' סי' קס"ו — ובספר ארעא דרבנן הביא דעת המהריב"ל דכל שהם ספק פסולי עדות דאורייתא והוי ספק מקודשת אעפ"י דלא הוכרזו וכו' דס' פסולי עדות דאורייתא לא בעו הכרזה דבריו בודאי גם בממונות דהיינו הך וכמו שכתבתי דילפינן דבר דבר ממון —

ועיין עוד מה שהאריך בזה בשו"ת אור לי סי' ע' — ועיין בנועם ה' דף רס"א — שהביא מה שכתב בפני אריה שאין לבטל עדי קדושין מחמת שהם חשדים וניכרים לכל שהם פוחזים ורקים וכו' ועיין מה שדחה שם בדבריו — ואמנם ראיתי להרמב"ם פ"א מהל' עדות ה"ז וה"ח, דבה"ז כ' עד א' נאמן באיסורין אע"פ שהוא פסול לשאר עדויות, שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשירה ונאמן לומר וכו', הרי מפורש ברמב"ם דאפילו פסולים לשאר עדויות נאמנים ואמנם כ"ז כמו שכ' רק גבי איסורין אבל לא גבי עבירות דיש לזה דין דממונות ולפ"ז כן יש ראייה מפורשת בגמ' דחולין דמומר לדבר א' לא הוי מומר לכל התורה כולה, והיינו בע"כ לגבי איסורין אבל לא לגבי ממונות, אמנם לגבי הרשמת נישואין וכדו' הר"ז נוגע לעריות וא"כ יש מקום להחמיר בזה מלקבל עדים הפסולים לדיני ממונות, וא"כ גר' לסכם דכל אלו הפסולים מדאורייתא אין להם תקנה ובעיקר פורקי עול תורה ומצוה אבל הפסולים מדבריהם וכן בעבירות שנכשלים בהם המון העם גם השומרים על עיקרי היהדות נראה דיש להכשיר אותם לעדות — ועיי"ש בנו"כ הרמב"ם בהא דחשוד, ואמנם יש להסביר דעד א' כשמקבלין דבריו הרי אין זה מדין עדות אלא מדין נאמנות עד א' נאמן באיסורין אבל בב' עדים אתיגן עליהו מדין עדות, ובעדות הוא דנאמר אל תשת ירך.

וכאן בהרשמת נישואין יש מקום לדון אם עדות זו היא משום לתא דעריות דהא אם תבא אשה ותאמר שהיא פנויה נאמנת ולפ"ז הר"ז רק גלוי מלתא בעלמא הוא ובזה י"ל דכל עוד שאינו מומר לכל התורה כולה נאמן, אבל עכ"פ אפי' באיסורין הגה הר"ן כותב דאם הוא מחלל שבתות בפרהסי' הרי הוא כעכו"ם ואפי' באיסורין לא נאמן אבל עכ"פ יוצא דאם עדות זו היא רק גילוי מילתא בעלמא יש מקום להקל דיש קצת להשוות להא דערכאות היות ואין כאן בזה חשש משקר — וצ"ב באהע"ז אם בכלל צריך עדות לפי מצב היום על האשה שהיא פנויה ועל האיש שהוא יהודי — ואם עדות זו כשהיא נחוצה גם נקרא עדות דערה ממש שצריך בה ב' עדים. אשר ע"כ בהרשמת נישואין שזה גלוי מילתא בעלמא אין להחמיר בזה אבל בדברים שצריכים עדות לא מקבלינן להנהו פורקי עול וז"פ.

מסקנא דדינא

א. פסולין דאורייתא לא בעי הכרזה ודרבנן צריכין הכרזה ומ"מ אסור לקבלם.

ב. הפורק עול אפי' באיסור דרבנן הקל ביותר לא בעי הכרזה וכעובר על איסור תורה.

ג. נוטל שכר פסול ולא בעי הכרזה דחסר בגופה של עדות והרי היא בטילה (ויש לדון דאולי רק לאותה עדות וי"ל בזה דמשום שחשוד על דבר זה א"כ הרי הוא פסול לדבר זה ואינו מעידו).

ד. יש להקל במי שחסר לו בידיעת האיסור, והנ"מ אם איננו פורק עול תורה ומצוה.

ה. יש הבדל בין דבר שצריך עדות לדבר של גילוי מילתא בעלמא דהיכא דיש חוק האוסר לשקר מקבלינן להו — והרשמת נשואין אין זה אלא גילוי מילתא בעלמא וכנ"ל.