

ה ר ב א י ת נ ז נ ב ר



עדות חילוני בחופה וקידושין

- הקדמה
- כשרות חילוני לעדות הכתובה
- הכשרת עד חילוני משום דרכי שלום
- כשרות עד חילוני מטעם "תינוק שנשבה"
- פסלות עד על פי עדות ברורה
- כשרות חופה בעד חילוני מטעם "אנן סהדי"
- פסול עד רשע – גזרת הכתוב או חשש לשקר?
- הכשרת עדות רשע מתוך הנחה שעשה תשובה
- סברות נוספות להקל
- דעות פוסקי זמננו בעדות חילוני
- סיכום

הקדמה

לעדות חילוני בחופה וקידושין יש השלכות הלכתיות, חברתיות ומעשיות. בתחום ההלכתי עולות כמה שאלות בסיסיות: האם הקידושין חלים? האם יש הבדל בין עדות על שטר הכתובה לבין עדות על הקידושין? האם ניתן, אם יש חשש ממזרות, להתיר את החשש על ידי בדיקת העדים והטלת דופי בכשרותם, וממילא לגרום להפקעת דין אשת איש? האם הרב אמור לחשוש לברכה לבטלה בעד חילוני, שהרי יש לחשוש שאין לקידושין תוקף?

בתחום החברתי, נציין את מה שכבר חששו לו בתלמוד, שפסילת מגזר שלם מעם ישראל עלולה לפגוע באחדות העם ולהביא להקמת רבנות חלופית בטענה: "אם אין אני נחשב כשר, אחפש את הגוף שיתייחס אליי באופן ראוי" או בלשון אחר: "אני הלקוח העיקרי של הרבנות והמממן העיקרי שלה כמשלם מסים, מדוע אפילו לעדות לא אהיה ראוי? אולי כדאי לשקול לפתוח את המערכת גם לגופים או זרמים אחרים?".

ההיבט המעשי, עד כמה הרב צריך להקדיש זמן ומאמצים לבירור כשרותם של העדים. לפעמים רמת התחקור יכולה להביא לידי מבוכה. כשהחתן והכלה מתעקשים על עדים

מסוימים מסיבות השמורות עמהם, האווירה נעשית עכורה, והרב נזקק בעל כורחו למניפולציות (כן! העד יצטרך לעמוד חצי שעה ליד חדר הייחוד!). יש חופות שהרב נזקק להביא עמו עד כשר, כיוון שאין לחתן ולכלה אף ידיד דתי (ומשגיח הכשרות לעתים אינו שש לשתף פעולה).

נזכיר את הידוע (אף על פי שלא מצאנו לו אסמכתא כתובה), שהנחיית מועצת הרבנות הראשית היא שלא לקחת עדים שאינם שומרי תורה ומצוות. אין בכוונתנו לערער על מוסכמה זו (ואפשר שלא הייתה החלטה בכך מעולם, ורק נקבע כך מטעם הנהגה ראויה), אלא להציג את היחס לדין זה במציאות של בדיעבד, כגון כשאין עדים שומרי תורה ומצוות והמקום מבודד או אם החתן מתעקש עד כדי התניית נישואיו ברבנות בתנאי שרק אם פלוני או אלמוני חברו יהיה עד, יסכים לחופה וקידושין כדת משה וישראל. וביתר שאת, כשכבר נערכו הנישואין, ואדם שחזר בתשובה חפץ לברר את מעמדו, האם ראוי לו לערוך חופה וקידושין כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות? וכאן המקום להזכיר שמלבד העניין ההלכתי, יש חשש גדול לערעור כל המוסד המשפחתי באותו בית.

כשרות חילוני לעדות הכתובה

אם החתן מתעקש מאוד על עדים שאינם כשרים, ניתן להתפשר עמו בעדי הכתובה ולקיים את החופה בעדים כשרים לכתחילה.

בניגוד לעדי הקידושין, שהם "עדי חלות", היוצרים את הקידושין, עדי הכתובה הם "עדי בירור", המעידים על גמירות הדעת של המקנה, וכיוון שהם מעידים על התחייבות ממונית, ניתן להחיל עליהם את הכלל "קיבלו עליהו" על פי הרשב"א, שכתב: "שאם קבל עליו שני עדים שהם נוגעים בעדות והעידו בבית דין – אינו יכול לחזור בו" (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתסח), וכן כתב הריב"ש¹ ולעניין כלל זה, דינה של הכתובה ככל עדות שבממון. לכן, אם חשוב לחתן שאחד מקרוביו או חבריו שאינם שומרים תורה ומצוות יהיה עד, בהחלט ניתן להתחשב בבקשתו, שכשם שהוא יכול לעשות בכספו ככל העולה על רוחו, הוא יכול אף להעמיד על עצמו עדים בין כשרים בין פסולים. ואף על פי שיש צד להכשיר את עדי הכתובה, אף אם לא קיבלו אותם עליהם, לפי ההלכה האומרת שעדות הארוס לקרובי ארוסתו כשרה בדיעבד², וכן גם כשקרוביה מעידים לארוס, דין זה אינו לכתחילה.³

1 שו"ת הריב"ש, סימן תצ. דבריו ודברי הרשב"א הובאו בבית יוסף, חושן משפט, סימן לג, סעיף א.
2 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף ט.
3 סמ"ע, סימן לג, ס"ק יז.

עדות חילונית בחופה וקידושין

החשש העיקרי הוא שהעדים מעידים לטובת הכלה קרובתם. ואמנם נחלקו הפוסקים אם פסול זה קשור בקרבת העדים למקבל או לנותן. ויש מקילים אם העדים אינם קרובים למקבל (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף יד). אלא שבנידוננו, אף המקילים לא יתירו, שכן הכלה, שהיא המקבלת את התחייבות הבעל בכתובה, היא קרובת העדים, ואין הם כשרים להעיד לה, אלא אם כן תקבל אותם עליה.

אמנם יש אפשרות של חתימת עדים פסולים בכתובה כעדים נוספים לאחר חתימת שני עדים כשרים,⁴ כפי שכתב ה"בית שמואל" (סימן סו, ס"ק כח):

אבל יש מקומות נוהגים פסולים חותמים לכבוד ושני עדים חותמים בראש השיטה וע"פ מקיימים הכתובה ובאותן מקומות יכולים לחתום אף על פי שא"י לקרות דלא גרע מפסולין.

ודבריו אלה, אם לא קיבלו החתן והכלה את הפסולים עליהם, אבל אם קיבלו אותם עליהם, לכאורה כל העדים כשרים, כאמור.

נראה אפוא שעדי כתובה דינם כדין כל עדים בממון, והם כשרים על ידי קבלת שני הצדדים, אלא שראוי לציין בפני החתן והכלה שאין הם העדים המעידים בחופה, וכן ראוי לציין במסמך הרבנות או בכתובה עצמה לפני חתימתם שהתקבלו ברצון החתן והכלה, אף על פי שאינם עדים על כל דין.

הכשרת עד חילוני משום דרכי שלום

נאמר בגמרא (חגיגה כב ע"א):

ומאן תנא דחייש לאיבה? רבי יוסי היא. דתניא. אמר רבי יוסי: מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה? כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו, ושורף פרה אדומה לעצמו. אמר רב פפא: כמאן מקבלינן האידינא סהדותא מעם הארץ. כמאן? כרבי יוסי.

רב פפא מלמד אותנו שמנהג בית דינו להכשיר עדות עם הארץ, אף על פי שהיא ראויה להיפסל, כדעת ר' יוסי, כדי שלא להביא את עמי הארצות לידי "לא תתגודדו". לעומת סוגיה זו, הגמרא שוללת במקום אחר עדות עם הארץ: "אין מוסרין עדות לעם הארץ" (פסחים מט ע"ב).

4 ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף יג.

הרי"ף מעמת את שתי הסוגיות הנזכרות לעיל ומבחין בין עם הארץ שאין לו ידיעות תורניות, אך מקפיד על שמירת כל המצוות, שאז הוא ראוי לעדות, לבין עם הארץ החף מכל סממן של דרך ארץ, ואשר פרק מעל עצמו את כל הקודים הבסיסיים של החברה האנושית וחי לו בשוליה (פסחים טז ע"א בדפי הרי"ף).

אולם הקוטביות שבדברי הרי"ף אומרת דרשני: מדוע לא התייחס לעם הארץ הממוצע, שאינו מקפיד במצוות כל כך ומאידך אינו חשוד על רצח וגנבה. באופן פשטני ניתן לטעון שבימי התלמוד והרי"ף לא היו עמי הארץ כאלה. המציאות הכילה את הקצוות של הספקטרום החברתי של עם הארץ: יהודים יראי שמים פשוטים שלא זכו ללימוד מסודר או אנשים שחיו בשולי החברה ופרקו מעל עצמם את שמירת החוק וההלכה באופן כמעט מלא. לפי גישה זו, אין בדברי הרי"ף התייחסות לתופעה החברתית הרחבה המקיפה היום חלק ניכר מעם ישראל, האוכלוסייה המסורתית, שהם אנשים המאמינים בתורת ישראל, אך אינם רוצים מסיבות רגשיות ונוחות לקיים חלק ניכר מן המצוות. יתרה מכך, יש חילוניים רבים מאוד בעלי מצפון, שיחסי האנוש שלהם ללא דופי, אך במצוות שבין אדם למקום אינם מקפידים כלל.

לאחר עיון נוסף בדברי הרי"ף, אפשר לומר שהדגש בהם הוא על תכונות עם הארץ שראוי להעיד, שעיקרם "דלא חשיד אשבעתא ואגזלנותא". כלומר, הרי"ף מדגיש את האמינות והיושר של העד. אדם כזה אינו חשוד על עדות שקר, כי הוא אמין וישר. לעומת זאת, בעם הארץ הפסול להעיד, מדגיש הרי"ף את חיסרון האמינות: "גניבה... ושפיכות דמים". משמע, חילוני המקפיד על יושר בסיסי ועל אמינות ומעורבות חברתית, אין למהר לפסלו, על פי דברי הרי"ף. וצריך עיון בשאלה מה הייתה דעת הרי"ף אילו היה יודע ומכיר את המציאות של ימינו.

אמנם ב"שו"ת הרי"ף" הכשיר רק עם הארץ ה"עוסק בתורה ובמצוות ובדרך ארץ, אלא שאינו יודע תורה" (שו"ת הרי"ף, סימן קנ). כלומר, אין בדבריו הבחנה ברורה בין עם הארץ חילוני לעם הארץ שפשט מעל עצמו כל שמץ הגינות ומחויבות חברתית. מאידך, הרי"ף מציין את כל מי שאינו במקרא במשנה ובדרך ארץ, ובסוף התשובה מציין גם מצוות, ואפשר שכוונתו למצוות גזל וגנבה ומחוסר אמנה.⁵

יש להעיר שבדברי הרי"ף כפי שהם מובאים ב"בית יוסף", הדגש הוא על דרך ארץ: "דעם הארץ דחגיגה איתיה בדרך ארץ, ועם הארץ דפסחים ליתיה בדרך ארץ" (בית יוסף, חושן משפט, סימן לד).

5 למושג "תינוק שנשבה", ראה להלן.

עדות חילונית בחופה וקידושין

נראה שדעת הרמב"ם נוטה לשיטת הרי"ף, אך אין בדבריו עמדה ברורה כלפי עם הארץ שאינו שומר מצוות אך הוא בכלל דרך ארץ (משנה תורה, עדות, פרק יא, הלכות א-ד). לעומת זאת, בפירוש המשניות כתב הרמב"ם: "דרך ארץ הוא שתהיה חברותו עם בני האדם חברות נאה בעדינות ובנימוס" (מהדורת הרב קאפח, קידושין א, י). ודרך ארץ יש לכל ישראל, אלא אם הוכח אחרת. הרמב"ם מאגד את שתי התכונות הללו יחד: או יש לו מצוות ודרך ארץ או אין לו שתייהן.

הרא"ש מעיר על דברי הרי"ף (הרא"ש, פסחים, פרק ג, סימן י):

ולא ידענא מה היה קשה לו לרב אלפס מההוא דחגיגה, דקאמר כמאן מקבלינן שהדותא מעם הארץ. דאדרבה מהתם מוכח שפסול לעדות, כדאמר הכא דאין מקבלינן ממנו עדות, אלא שצריכין אנו להכשירן ולקבל מהן עדות, שאם היינו מרחקים אותן ביותר היו עושין דת לעצמם וממנין להם דיינים מתוכם... ואי מיירי התם בעם הארץ שאין בו שום פסול כמו שכתב רב אלפס ז"ל למה יהא פסול לעדות. אלא ודאי פסול הוא וצריכין להכשירו משום דרבי יוסי.

הרא"ש סבור אפוא שעם הארץ כפירוש המחמיר ביותר כשר לעדות, וחכמים הכשירוהו כדי שלא לפלג את כנסת ישראל. ודאי כך יש לומר באוכלוסייה החילונית בימינו, שהיא הזרם המרכזי באליטות המשפטית, הביטחונית, הפוליטית, העסקית והאקדמית. ודאי שחכמים אינם רוצים שיקימו הללו במה לעצמם וימרדו בחכמי ישראל.

הר"ן מצמצם את היתר עדות עם הארץ, ומעדיף את פסיקתו של רש"י, הטוען שהסוגיה בחגיגה עוסקת לכתחילה בעם הארץ השומר מצוות, אלא שמאחר שאין לו ידיעות תורניות, הוא אמור להיות פסול, אבל הכשירוהו חכמים (פסחים טז ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה ואין מקבלינן). גם דעת המאירי (פסחים מט ע"ב, ד"ה עם הארץ) נוטה לדעת הר"ן ורש"י.

אך יש מן הראשונים שנטו לקבל את הפרשנות המרחיבה יותר, שגדר עם הארץ כולל חילונית בן ימינו שאינו בכלל מצוות אך הוא בכלל דרך ארץ. כך למשל סובר "האגודה" (פסחים, פרק ג, סימן מז). ויש מן הראשונים שסברו כדעת הרא"ש, כעולה מפסקי הרי"ד (פסחים מט ע"ב, ד"ה ששה). וכן משמע מן: ראבי"ה, חלק ג, מסכת חגיגה, סימן תתז; כל בו, סימן קמו; שו"ת בעלי התוספות, סימן קכח.

בעל "העיטור" (קבלת העדות, דף נח, טור ד) נקט כרי"ף. וכן משמע מ"אור זרוע" (חלק ג, פסקי בבא מציעא, סימן ק). וכן הסיקו הטור וה"בית יוסף".⁶

6 טור ובית יוסף, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז. הבית יוסף התקשה בשאלה, מדוע הטור לא פסק כאביו אלא כרמב"ם, והשיב שהרא"ש התכוון "שצריך להתיישב בדבר והכי קאמר לרבי יוסי יש לחוש לעדי עמי

ה"שולחן ערוך" פסק כרמב"ם, שכשרות עם הארץ לעדות היא כ"שהוחזק שעוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז). ועדיין ייתכן שהמצוות הנזכרות בדבריו עניינן גזל וגנבה והונאה, כשאר מצוות שבין אדם לחברו, והעיקר הוא שיהיה בדרך ארץ, ואז הוא נאמן בעדותו.

עוד ציין ה"שולחן ערוך" שם שפסול עם הארץ לעדות הוא מדבריהם. והעיר ר' עקיבא איגר על דבריו: "ואפשר דדוקא אחר הכרזה"⁷, וכוונתו לכלל שציין ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, שם, סעיף כג), שבשונה מפסול לעדות מן התורה, בפסול מדרכבנן "העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו, כשרה". אם כן, כיוון שפסילת אדם שאינו שומר תורה ומצוות היא מדבריהם, כי רק חזקתו שעבר על כל העברות, אך אין לנו בזה עדות ברורה, ממילא ללא הכרזה אין תוקף לפסול, והיום, שאין נוהגת הכרזה בבית דין, אין לפסול.

נמצא שדין זה הוא מעין ספק ספקא: ספק אם ה"שולחן ערוך" מתייחס לחילוני שישנו בדרך ארץ ואינו במצוות, וספק גם אם נדרשת הכרזה כדי לפסלו. מכל מקום, משו"ת ה"בית יוסף" (דיני קידושין, סימן י), בתשובה של שני דיינים,⁸ עולה שעם הארץ שאינו בדרך ארץ ולא קיבל על עצמו עול מצוות פסול מדבריהם, ודרושה הכרזה לפסילת עדותו, כדברי הרשב"ץ.⁹ גם ה"בית יוסף" דן בפסול עדות של עם הארץ לעניין קידושין, ופוסק לחומרה, שאין להתיר את האישה בגלל בטלות הקידושין מחמת פסלות העד, ורק עדות עם הארץ בטלה, מפני שהוא גם רע לשמים גם רע לבריות (שו"ת בית יוסף, שם). עולה אם כן שמשמעות פסיקתו ב"שולחן ערוך" היא: לכתחילה יש לקחת לקידושין עד כשר שאינו עם הארץ. מכל מקום, מכאן עולה שאי אפשר לפסול לאחר מעשה עדות של עד חילוני.¹⁰

העולה מן האמור לעיל: לדעת רוב הפוסקים, עדות עם הארץ פסולה. אמנם הפסול הוא רק מדרכבנן, וללא הכרזה על פסילתו הוא מוחזק בכשרותו. ועוד, שגדר עם הארץ שפסול בוודאות הוא עם הארץ שהוא רע לשמים ורע לבריות. במציאות של ימינו, שהרוב המכריע של הציבור החילוני מקפיד על דרך ארץ, ומושג ההכרזה עבר מן העולם, נראה שמי שמקבל אותם כעדים אף לכתחילה אין לו לחוש לא לברכה לבטלה ולא לביטול הקידושין, אם כי בעד אפיקורוס, עדיין יש לחוש, כפי שנביא להלן בשם האחרונים. וכיוון שקשה

הארץ ולהכשירם אבל אכן לא קיימא לן הכי אלא כברייתא דפסחים דאין מוסרים להם עדות וכו' וסתם עם הארץ ליתיה בתורה ובדרך ארץ כדברי הרמב"ם.

7 ר' עקיבא איגר, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז. והזכיר בדבריו את הרשב"ץ, שכתב לעניין עם הארץ שצריך הכרזה (שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א).

8 כנראה מבית דינו של הבית יוסף, ומסתבר שתשובות אלו הובאו מאחר שהן בדרכו של הבית יוסף, אך אין הכרח שהיה מסכים עמהם בכל פרט ופרט. ועדיין צ"ע.

9 שו"ת התשב"ץ (לעיל, הע' 7).

10 וכך כתב סמ"ע, סימן לד, ס"ק מב, בפירוש דברי השולחן הערוך.

להבחין במבט רגעי בין מסורתי לבין אפיקורוס, מוטב להחמיר. אך במכירו ויודעו שהוא מאמין במשה ובתורתו, יש סברה להתירו בשופי.

כשרות עד חילוני מטעם "תינוק שנשבה"

מובן שעד הפסול מחמת רשעה או דבר עברה הוא דווקא כשיודע את קונו ומתכוון למרוד בו, אך מי שחוטא בשל חוסר ידע אינו בכלל רשע הפסול לעדות, שהרי אינו בכלל מלקות, ופסול רשע נלמד מן הפסוק "אל תשת ידך עם רשע" (שמות כג, א).

ומי נקרא רשע? זה שחייב מלקות על פי "והיה אם בן הכות הרשע" (דברים כה, ב). משמע שהאנוס והשוגג והאומר מותר, שאינם חייבים מלקות, אינם בגדר רשע הפסול לעדות. וכן מתבאר הדבר היטב בתלמוד בדין מי שמחללים יום טוב בקבורת מתים, וסבורים שבכך הם עושים מצווה, שאף על פי שמנדים אותם על עברתם, עדיין סבורים הם שעליהם להמשיך לעשות את המצווה, והנידוי הוא משום כפרה שתיקנו להם חכמים (סנהדרין כו ע"ב; רש"י, שם, ד"ה סברי).

יש בכך כדי ללמדנו שיש לעשות כל טצדקי שאפשר כדי ללמד זכות על עדים שאינם מתכוונים לעבור בשאט נפש על דברי תורה, אלא כוונתם לטובה, ולהכשיר את עדותם. הוא הדין שיש ללמד זכות על רובו של עם ישראל, שאינו שומר תורה ומצוות, על פי כל פרטי ה"שולחן ערוך", שאין כוונתם למרוד או למעול בה', אלא הורגלו בדבר, ולא נתנו דעתם למלוא המשמעות של מעשיהם. ה"שולחן ערוך" הרחיב את אופני לימוד זכות על עדים (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יב), והרמ"א הרחיב את העיקרון הנזכר לכל דבר איסור (רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף ד). עוד הדגיש ה"שולחן ערוך" (שם, סעיף כד) על פי הרמב"ם (משנה תורה, עדות, פרק יב, הלכה א) שיש ללמד זכות על מי "שראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג", כמו למשל מי שקושר ומתיר בשבת, "מפני שרוב העם אינם יודעים זה", שאינו נפסל, עד שיבארו לאותו אדם את חומרת האיסור.

ולא זו בלבד. מדברי הרמב"ם עולה שכדי שיוגדר עובר עברה כמזיד, הוא צריך לדעת מה העונש המדויק של אותה עברה, ואין די בידיעה כללית של האיסור (משנה תורה, שגגות, פרק ב, הלכה ב).¹¹ ואם בהבאת קרבן עסקינן, שוודאי יש להחמיר בגדר שוגג, כדי שלא יעבור על האיסור החמור של הבאת חולין לעזרה, כל שכן לעניין עדות, שאין להחשיב אף

11 ראה שו"ת הרמב"ם, סימן ג.

חילוני כמזיד, ואולי גם לא בחורי ישיבה צעירים, שהרי אינם יודעים איזה עונש ניתן על כל לאו וכרת.

ניתן להביא עוד דוגמאות של אופני לימוד זכות: עדים המעורבים בעשיית שטר שיש בו ריבית, אינם בגדר עדים פסולים,¹² אדם שנשבע להבא ועבר על שבועתו¹³ או המתגלח בתער.¹⁴ כלומר, אנו מלמדים זכות על החוטא בכל דרך העולה על הדעת, מפני שבכל חטא שהפך להיות מקובל בחברה, יש משום עדות שאין הציבור מבין את חומרתו, והרי הוא שוגג כהגדרתו של הרמב"ם.

ומעתה, שהציבוריות הישראלית רגילה בעוונותינו הרבים בחילול השבת, ואנשים רבים עוברים על ל"ט מלאכות שבת, שכריתותיהן רבות מאוד, ואף מעידים בעצמם שהם מאמינים בתורה שבכתב ושבעל פה, ומכבדים את השבת בקידוש ובתפילה, ומתפללים וצמים ביום הכיפורים, ואינם רואים בזה שום סתירה, זה מעיד כאלף עדים שאינם מבינים ואינם מודעים לחומרת חילול שבת (ומעניין שאיסורים קלים יותר הפכו לסמל להקפדה על המצוות, כגון אכילת נבלות וטרפות ואכילת דם, שהרי דם מבושל הוא בפשטות איסור מדרבנן, וכבוד בית הכנסת, וכמובן ברית מילה, פדיון הבן וכיוצא באלו), ואין אלו אלא בכלל הקושר ומתיר שכתב הרמב"ם: "מפני שרוב העם אינן יודעים זה" (משנה תורה, עדות, פרק יב, הלכה א).

גדולה מזאת מצאנו בדברי הסמ"ע, שאם אדם חוטא ואינו מודע לעובדה שהוא נפסל לעדות, גם הוא בכלל שוגג, כל זמן שלא הסבירו לו זאת (סמ"ע, סימן לד, ס"ק נז). אמנם "נתיבות המשפט" השיג עליו, שהבחנה זו שייכת רק בפסול עדות מדרבנן (נתיבות המשפט, סימן לד, ביאורים, ס"ק טז), אך לפי מה שהסברנו לעיל, שהאדם צריך לדעת את חומרת מעשיו, ממילא לעניין עדות, עיקר החומרה היא שנפסל לעדות. וכן הוא לשון הרמב"ם: "צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות" (משנה תורה, שם). אמנם כפי שהעיר "נתיבות המשפט" (שם), הדוגמה של מוכס או גבאי, שחזקתן ששולחים ידם בגזל, היא פסול מדרבנן, אך הרמב"ם כרכם יחד, ולכאורה לא חילק ביניהם.

12 ראה: בבא מציעא ה ע"ב; בית יוסף, חושן משפט, סימן לד. בביאור הגר"א, חושן משפט, שם, ס"ק נג, הסביר על פי הסוגיה בבבא מציעא שם, שהסיבה היא שהעוברים על כך אינם סבורים שיש בכך איסור לא תחמוד.

13 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף ה, מפני שאין זה בגדר שבועת שקר.
14 שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סימן צו (הנזכר להלן), שהובא בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן מב, ס"ק יח.

עדות חילונית בחופה וקידושין

בהתייחס לעדותם של קראים, כתב ב"שו"ת מהרש"ך שהם בגדר תינוקות שנשבו, והם כשרים לעדות, ולכן יש לחוש אף לממזרות (שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן טו).¹⁵ זאת בניגוד לדברי הרדב"ז, הסובר שאין לחוש לממזרות הקראים, מפני שקידושיהם אינם חלים, כיוון שהם כחוטאים הפסולים לעדות (שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן עג).¹⁶ הרש"ך מסתמך על דברי הרמב"ם, שכל תינוק שנשבה כשר לעדות כצדוקים וכקראים. אם כן, כל שכן ביהודים שאינם שומרים תורה ומצוות, שחונכו כך, והם כתינוקות שנשבו, ופשיטא שיש להכשירם. וכך משמע מדברי הריב"ש.¹⁷ מדבריו עולה גם שכל שנתייחד בפרסום גדול, ואין בעילתו בעילת זנות אף על פי שעדי הקידושין אנוסים, די בזה כדי להגדיר את האישה כמקודשת, מפני שחל כאן דין "אנן סהדי", שאינו בכללי עדות רגילים, ורק כשמקדשים בצנעא נדרשים עדים כשרים.¹⁸

פסלות עד על פי עדות ברורה

פסק ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן לד, סעיף כה):

אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו, אלא על פי עדים שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע (רמב"ם פכ"ב מטוען). הגה: ומכל מקום אין עושין אותו עד, לכתחילה. וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא, כגון מי שחשוד על עריות, שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם, וקול יוצא עליו, כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה (טור).

אדם חילוני אינו יכול להפקיע מעצמו את כשרותו גם בבירור עמו, מפני שאין אדם משים עצמו רשע, ואדם קרוב אצל עצמו. וכשאדם חילוני מופיע בחופה, אין אנו יכולים לזהות שהוא עם הארץ אלא באמצעים ויזואליים, כגון שאינו מכסה את ראשו או שכיסוי ראשו מעיד עליו שהוא זמני. ממילא לא ניתן להגדיר כעם הארץ את מי שאין אנו יודעים שאינו במצוות ובתורה. וגם אם יעידו עליו עדים בבית דין, אין זה פשוט להפקיע ממנו את כשרותו (מלבד הסיבות שהבאנו לעיל), שהרי פסק הרמ"א (חושן משפט, סימן לד, סעיף כג):

ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין

15 ראה בית יוסף, רמ"א ולבוש, אבן העזר, סימן ד, סעיף לו.

16 ראה שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן יב.

17 שו"ת ריב"ש, סימן ו. וכן משמע מתרומת הדשן. והובאו דבריהם ברמ"א, אבן העזר, סימן כו, סעיף א.

18 חלקת מחוקק, סימן כו, ס"ק ג.

אם עבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו, וכל מה שהעיד כשר, עד דידעינן דעבר קודם לכן (ריב"ש סימן רס"ו).

כדי להפקיע כשרות, נדרשת עדות ודאית שאינה נתונה בספק. ועוד, שהדבר נראה במציאות של היום כלא סביר, על פי מה שהביא ב"פתחי תשובה" (אבן העזר, סימן מב, ס"ק יח), שאפילו עדים שהעידו עליהם "שהם פסולי עדות דאוריית", שעוברים בכל יום על נשג"ז ואוכלים טריפות, והם פושעי ישראל בגופן" כשרים, "אפילו היו חשודים על עריות דאוריית", כיון שאין כאן עדות ברורה שנתקבל בפניהם, אלא חשודים בעלמא, אינם פסולים אלא מדרבנן.

עולה מדבריו שכדי לפסול עדות של חילוני, נדרשים כמה תנאים, שנדיר מאוד שיתמלאו: שני עדים כשרים שיעידו באופן ודאי וברור בפני דיינים מומחים על פסולם של העדים; שתהיה העדות בפני העדים; שידעו העדים שעברו במזיד על העברה הפוסלת אותם; ושתהא העדות לפני מתן העדות שטוענים לפסילתה.

כשרות חופה בעד חילוני מטעם "אנן סהדי"

הפוסקים דנים בשאלה: מהי העדות היוצרת את הקידושין? ופסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן מב, סעיף ד):

אם קידש בפני עדים, אפילו לא אמר 'אתם עדים' – מקודשת.

והרמ"א הוסיף שם:

ואפילו ייחד עדים, יכולים אחרים שראו המעשה להעיד (ריב"ש סי' תע"ט).

ודנו האחרונים בשאלה אם כאשר אין העדים כשרים, בכל זאת יתפסו הקידושין. ה"חתם סופר" דן בעניין עד שהצטרף אל הרב לעדות על הקידושין, והיה קרוב לכלה, וכתב על זה (שו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן ק):

פשיטא אנן סהדי וכולנו עדי מסירת הקדושין כדין... ומסיים דזה פשוט דאשה זו וכיוצא בה מתקדשת ע"פ עדות כל העומדים שם במזמוטי חתן וכלה.

ה"חתם סופר" סובר שאף כשייחד את העד הפסול לעדות הקידושין, אין בכך חשש וריעותא, שאין בכוח הפסול לפגום בכשרות הקידושין, שהרי דעת החתן והכלה שיהיו קידושין, ומסתמא דעתם על הכשרים שבקהל. אולם החידוש הגדול בדבריו הוא, שלא מוזכר בדברי הקדמונים שהעדות המעולה לחלות הקידושין היא דין "אנן סהדי", שאף

שכל הקהל מודע לקידושין, אין צריך בזה גדרי עדות, אלא הדבר ידוע לכול, וזה חזק מכל עדות שהיא. וזה לשונו:¹⁹

ובלא"ה נ"ל כל עדות שהוא ע"י אנן סהדי א"צ דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף פסולים וקרובים דהרי כל אנן סהדי פסולין וכשרים מצורפים. אלא כל אנן סהדי לא צריך כלל. וכמ"ש רמב"ם סוף הל' גירושין.

אם כן, אף על פי שהעדים חילוניים, מלבד כל ההסברים שהזכרנו, הקהל כולו מעיד על הקידושין מדין "אנן סהדי".

פסול עד רשע - גזרת הכתוב או חשש לשקר?

שאלה יסודית שדנו בה האחרונים היא: מטעם מה נפסל רשע להעיד? האם מגזרת הכתוב, ואין עצה ותבונה בדבר, או מחשש לשקר,²⁰ כך שאם אין חשש שישקר, העד כשר, כגון בעד חלות, כמו בקידושין, היוצר את הקידושין בעדותו, ואין הוא עד ראייה, אין כל משמעות להיותו שקרן. אכן, הרד"ך כתב שדין זה נתון במחלוקת, והוא עצמו סבור שעדים הפסולים מן התורה שהעידו על קידושין, "אפילו היכא דידעינן בהו דלא משקרי - עדותן בטלה", שכן לדעתו "הטעם שפסלה תורה גזלן הוא משום דרשע הוא. ודילמא משקר. ומשום דלפעמים משקר גזרת הכתוב שלא יהא נאמן מכל וכל, ועדותו לא תחשב עדות" (שו"ת הרד"ך, בית כ, חדר ד).

דעת "נתיבות המשפט" בטעם פסול עד רשע היא מחמת חשש לשקר (נתיבות המשפט, סימן מו, ביאורים, ס"ק יז),²¹ ואם ידוע שרשעת האנשים לא באה מחמת חוסר ישרותם אלא מחמת סיבה אחרת (נורמה חברתית, תפיסת עולם וכיוצא בזה), שוב אין לחשוש לעדות, והיא כשרה. ואכן, הגרי"א הרצוג מתיר את עדותם של חברי קיבוצים שאין להם דין תורה ואין להם דיין, אבל מקפידים מאוד בעניינים שבין אדם לחברו. וזה לשונו (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן ז):

ולענין רשע דחמס, הנה אנשי הקיבוצים, אפילו החפשיים, מוחזקים לאנשים ישרים מאד בין אדם לחבירו, ואינם חשודים לשקר כלל וכלל, ואין כאן אף צל של חשש של רשע דחמס.

19 שו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן ק. נראה שהחתם סופר חזר בו למעשה, שכן המליץ בתשובתו שם לחזור ולקדש בסתר בפני עדים כשרים.

20 ראה: מנחת חינוך, מצווה לו, אות ד; קצות החושן, סימן מו, ס"ק יז.

21 כך סבור הפתחי תשובה, חושן משפט, סימן לד, ס"ק א.

אמנם גם לדעת המכשירים עד רשע בקידושין, חשש השקר עשוי לעלות רק אם יצטרכו להעיד על כך בבית דין, אבל בשלב החופה אין פסול מהותי. ומה שכתב "נתיבות המשפט", שהרשע אינו נאמן לעדות אישה, היינו רק כשמתיר אותה, כגון שטוען שמת בעלה, אך אין כוונתו שפסול לקידושין, שהרי בא לאסרה עליו. לעומתו, "קצות החושן"²² מצמצם את הפסול מחשש לשקר רק לרשע חמס, שיש לו רווח ממוני מן החטא, אך ידוע שבמחלוקת בין "קצות החושן" לבין "נתיבות המשפט", יד האחרון גוברת להלכה.

לפיכך, כל רשע שאנו יודעים בוודאות שמדבר אמת, מותר לו להעיד, ואילו היה אפשר לבדוק את דבריו בפוליגרף באיכות גבוהה מאוד, נוכל לקבל עדות רשע ממין זה ללא פקפוק לאחר בדיקה.

יתר על כן, ה"חתם סופר" כתב שעד כשר שיודע על פסלות עד אחר מחויב להצטרף עמו אם לא נפסל עדיין בבית דין (שו"ת חתם סופר, חלק ב, סימן יא), ולדעת הגרש"ז אויערבך, גם מי שהוזמן להעיד בחופה, ויודע בעצמו שעבר על איסורים באופן שבית דין היה פוסלו לעדות, יכול להעיד, "דכל זמן שלא פסלוהו באמת כשר הוא, ויכול שפיר להיות עד גם על גיטין וקדושין", אלא שסייג זאת למקרה שרק הוא יודע על פסולו. אך "אם הוא יודע שגם אחרים יודעים מזה, צריך ודאי להימנע מעדות, כיון שאם יבואו אח"כ עדים, הרי יתברר שהוא פסול למפרע" (שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן פב, ד"ה ובעיקר הספק).

הכשרת עדות רשע מתוך הנחה שעשה תשובה

גם אם נאמר שהישראלי הממוצע מודע לכמה וכמה איסורי תורה, ועובר עליהם בשאט נפש מתוך מודעות מלאה למשמעות העברה, עדיין סוברים חלק מן הפוסקים שיש צד לתלות שעשו תשובה על אותם חטאים לפני עדותם. עיין רמ"א, שפסק (אבן העזר, סימן מב, סעיף ה):

המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכח רשתתן, כגון לפני אנוסים או שאר רשעים, י"א חיישינן לקדושין, דלמא חזרו בתשובה (ר"י מינץ סי' י"א, וכ"כ בא"ח בשם רש"י). ויש מקילין (ב"י ומהר"מ פאדוואה סי' ל"ז).

עדות חילוני בחופה וקידושין

ועיין ב"חלקת מחוקק", שכתב שאין מחלוקת בדבר, אלא הדבר תלוי בנסיבות,²³ שאם המשיך במעשי העבר, הוכיח סופו על תחילתו (חלקת מחוקק, סימן מב, ס"ק יז). וכן סייג את הדברים בשו"ת "בנימין זאב" בהתייחסו לעדות משומדים (שו"ת בנימין זאב, סימן צט): היינו דוקא היכא דקדשה קדושין גמורין וחזרו בתשובה, דסופן הוכיח על תחילתו. הא כשלא קדשה קדושין גמורין וגם לא חזרו בתשובה, אינם נאמנים להעיד.

לפי זה, חילוני הממשיך באורח חייו ללא שינוי, אין לתלות שעשה תשובה. ואף על פי שבגמרא, בעניין האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאני צדיק, נקבע שהקידושין תופסים, דחיישינן שמא הרהר תשובה (קידושין מט ע"א), תירצו האחרונים²⁴ שהתנייתו היא בגדר רגליים לדבר או גילוי דעת שהרהר תשובה, ובסתם, כשלא אמר על מנת שאני צדיק, אין לחשוש לכך.

אמנם בשו"ת "זכרון יהודה", לר' יהודה בן הרא"ש, הסיק מגמרא זו שיש לחשוש בעד רשע, הפסול מדאורייתא, שעשה תשובה, משום חומרת אשת איש (שו"ת זכרון יהודה, סימן פב). אם כן, מי יתקע לכפינו שהרב לא אמר לעדים להרהר תשובה, כמו שנוהגים רבים לפני העדות, הרי הדבר מבקש לפחות דרישה וחקירה, ואין לפסלם בפשיטות.

סברות נוספות להקל

להלן נציין דעות מיעוט בסוגיות אחדות בעדות עד רשע, שאף על פי שאין הלכה כמותן, מכל מקום ניתן לצרפן זו לזו ולהתיר עדות של חילוני:

- א. פסול עד רשע. לדעת ה"שלטי גיבורים", הוא רק לעניין שהוא חשוד בו. "לכן אם קידש לפני גזלנים – חוששין לקדושין. כי לענין קדושין אינם חשודים".²⁵
- ב. מדברי הריטב"א²⁶ עולה שגם פסולי עדות מן התורה בעברות שאינן ידועות צריכים הכרזה כדי לפסלם לעדות.

23 מדברי הרמ"א, אבן העזר, סימן מב, סעיף ה, לא משמע כן. ואף הבית יוסף, אבן העזר, שם, כתב שסברת המקילים תמוהה.

24 ראה: בית שמואל, סימן מב, ס"ק כב; ביאור הגר"א, אבן העזר, שם, ס"ק ל.

25 שלטי הגיבורים, סנהדרין ה ע"ב בדפי הרי"ף, אות א. והובאו דבריו: בבית שמואל, סימן מב, ס"ק יט; ובפתחי תשובה, אבן העזר, שם, ס"ק יט.

26 חידושי הריטב"א, בבא מציעא עב ע"א, ד"ה שטר. והובאו דבריו בפתחי תשובה, חושן משפט, סימן לד, ס"ק ו, שכתב על דבריו: "משמע לחד שינויא דאף באיסורי תורה ופסולי תורה במילתא דלא ידיע בעי הכרזה".

ג. לדעת הרמ"א, באיסורים מדרבנן עובר רק במה שיש בו חימוד ממון (רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף ג), וידוע שאין חימוד ממון היום בחילוניות המצויה, שהטעמים בפסול העדות הם על רקע חברתי, תפיסות עולם מודרניות וכיוצא באלו, ולא בגלל רווח ממוני.

ד. לדעת "פרי מגדים", רשע מדרבנן הוא רק כשהעונש על העברה מכות מרדות, דבר המצמצם מאוד את היקף הפסול, שכן "צריך חקירת חכם על איזה עבירה חייב מכות מרדות, ועל איזה פטור מכות מרדות, ולא מפסל אף מדבריהם" (פרי מגדים, אורח חיים, פתיחה כוללת, אות כד).

ה. סברת "קצות החושן" (סימן לד, ס"ק א) בקושייתו, שלשם קבלת עדות על העדים הפסולים, יש צורך בבית דין של מומחים. ומאחר ש"קבלת עדות האידינא אינו אלא מתקנת חז"ל, וא"כ מן התורה עדיין כשרים הם". ואף שתירץ "דשליחותיהו דקמאי קא עבדינן... וצ"ל בדבר גדול כזה דיש כח ביד חכמים לעקור דברי תורה אפילו בקום עשה", הרי מאחר שנקט תירוץ זה רק על דרך האפשר, יש מקום לחוש בקידושין מן התורה. שאם נתיר את האישה ללא גט, תהיה תקלה של אשת איש וממזרות.

ו. בבירור עם העד, אם הוא מקפיד על שמירת מצוות, לא ניתן לפסלו על פי דבריו, מפני שהכלל הוא "אין אדם משים עצמו רשע", כמו שפסק ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן לד, סעיף כה).

ז. הרמ"א מביא תקנת קדמונים, שבמקום שאין מצויים עדים כשרים, יש מקום לקבל עדים פסולים (רמ"א, חושן משפט, סימן לה, סעיף יד), והרי בחתונות רבות אין עדים כשרים, אלא שאפשר שהוא מדין "קיבלו עלייהו", והדבר לא יועיל בקידושין אלא רק בכתובה, וגם ביחס לזה אפשר לטעון שניתן לתכנן מראש להביא עדי כתובה, מפני שהחופה היא אירוע מתוכנן, להבדיל מהכאה וביזיון תלמיד חכם וקטטות, המנויים ברמ"א, שאין רגילות וזמן להזמין עדים שיעידו עליהם.

ח. בשו"ת "זכרון יהודה" דן בעניין פסול עדי קידושין שעברו על שבועה, ומאריך מאוד בטעמים להכשיר את עדותם, ואינו מתיר את הנישואין אלא בגט, שלא כמו שנטו כמה פוסקים לפסול עדים שאינם שומרים תורה ומצוות לפני חופה לעניין הקידושין, ואחרי חופה לעניין ממזרות.²⁷

27 שו"ת זכרון יהודה, סימן פב. לדבריו, לגבי עד שנחשד על השבועה, מדובר בשבועת הביטוי, "דכי קא משתבע בקושטא קא משתבע". וגם אם הוא בגדר חשוד על השבועה, הפסול לעדות הוא רק בעברה שיש בה מלקות. "אבל שבועת ביטוי שנשבע לפרוע ולא פרע אין שייך בה מלקות כלל כי התראת ספק הוא". כמו כן, אם יש פוסקים שמכשירים את העדות, לא ניתן להתיר אישה ללא גט. ולגבי עד שחילל שבת, שמא

ט. כשאין עדות מסודרת בפני בית דין על חטאיו של העד, חזקת עם הארץ פוסלת אותו רק מדרבנן. ואף על פי שהקשו כמה מן האחרונים שהחזקה מועילה אף בדאורייתא, שהרי סוקלין על החזקות, יש להבחין בין חזקה לעניין יוחסין, כמו בן והורים, שהיא חזקה מבוררת, לעומת חזקת עם הארץ שהוא רשע, שאינה מבוררת, שפסול העד בה הוא רק מדרבנן,²⁸ וצריך הכרזה על פסלותו.

י. צד אחר להכשיר עדים הוא המחלוקת בין ר' יאיר בכרך לבין ר' עקיבא איגר בשאלה אם בית הדין צריך לטעון לעדים זכות? או שמא יש רק לאפשר לעדים לטעון זאת בעצמם. לדעת ה"חוות יאיר", טוענים להם שטעו בדבר הלכה, אך כשהם לפנינו, יש לשאול ולברר אם עשו כן מחמת טעות (שו"ת חוות יאיר, סימן קז), ואילו ר' עקיבא איגר חולק עליו ואומר שבכל אופן טוענים עבורם, כגון בגילוח דרך השחתה, שהיה באופנים המותרים (שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סימן צו).

יא. בסופו של דבר, בנסיבות מסוימות, שאלת כשרות עד רשע תלויה במחלוקת הפוסקים. בעניין זה, הביא ה"פתחי תשובה" (חושן משפט, סימן לד, ס"ק מג) מחלוקת בין האחרונים בשאלה אם ניתן להעמיד את העד בחזקת כשרות אם לאו, ואף על פי שיש צדדים לחומרה מובאים שם גם צדדים לקולה.

דעות פוסקי זמננו בעדות חילונית

בשו"ת "איגרות משה", נוטה להחמיר בעדות ביחס לכופרים,²⁹ אך ייתכן שבמסורתם, שהם רובא דרובא, דעתו שונה. וזה לשונו:³⁰

אבל לענין עדות כ"ז שלא חזרו בתשובה והם בטעותם לא עדיפי מעכו"ם מאחר דחזינן דכפירה מחשיבה ליצא מכלל ישראל משום שאינו מחזיק בדת ישראל. לכן כ"ז שטועה אינו בכלל ישראל.

חילל שבת רק באיסורים מדרבנן, "והוא כשר גמור עד שיכריזו עליו ב"ד שהוא פסול לעדות... ועוד אפי' הכריזו עליהו המקדש בפסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה". ועוד נימוק. העדות לפסול לא נתקבלה בפני בעלי הדין, שהם העדים הפסולים, "דכל עדות שלא נתקבלה בפני בע"ד בטלה מעיקרא".
28 ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יג, בעניין רועים "שחזקתן פושטים ידיהם בגזל"; שם, סעיף יד, בעניין מוכסים, "שחזקתן ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות"; שם, סעיף טז, בעניין "מפריחי יונים בישוב פסולים, מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים"; וכן משחק בקוביא, "בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל". כל אלה, אף על פי שהם מוחזקים במעשיהם, פסולים רק מדרבנן.
29 וכך פסק גם בשו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן פב, ד"ה ואמינא. והוא כמו שפסק בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף כב, לגבי אפיקורסים.
30 שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן נט, ד"ה ומה שכתב.

גם הרה"ג עובדיה יוסף זצ"ל, כתב שאין להכשיר עד המוחזק לעובר עברות רק בגלל שלא העידו בו בבית דין, שהרי סוקלים אף על החזקות (שו"ת יביע אומר, חלק ב, יורה דעה, סימן י, ד"ה (א) מ"ש), ובתשובה אחרת אף הניף ידו להתיר נישואים שנעשו על ידי עד מחלל שבת בפרהסיא (שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ו), מפני שמדובר בעברה מדאורייתא, והוא פסול ללא הכרזה, אף על פי שאינו מודע לחומרת העברה ואינו יודע שנפסל לעדות בשל כך (בניגוד לדברי ר' עקיבא איגר הנזכרים לעיל).

מאידך מצאנו כמה מגדולי האחרונים שנטו להכשירם לעדות עגונות³¹ ושאר עדויות. ראש וראשון להם מרן הראי"ה קוק זצ"ל, קורא הדור, שהתיר עדות כופר ומחלל שבת בעיגון אישה מכמה נימוקים: העדות נשמעת אמינה; כשאין עדות ברורה על חילול השבת ועל עברות אחרות אלא קול בלבד, הפסול הוא מדרבנן, והרי הוא כריקים ופוחזים, שאינם פסולים מן התורה, וניתן לסמוך על עדותם כשאין חשש לשקר; מדובר באיש צבא שהורגל לחלל שבת מתוך אונס, ועל כן הוא בגדר שוגג; ודברי הכפירה שאמר נאמרו משיקולים זרים ולא בגלל אמונה בהם (שו"ת עזרת כהן, סימן כא).

כך כתב גם בשו"ת "היכל יצחק" (אבן העזר, חלק ב, סימן ז), הנזכר לעיל, בעדות להתיר אישה מעיגון. וכך כתב גם בשו"ת "קול מבשר", בעדות של עד המגלח את זקנו בתער, שכן "בזמנינו אשר פשתה המספחת בעוה"ר בהרבה מקומות בענין זה בין ההמון, ואין יודעים גודל האיסור, מסתבר להחשיבם כשוגג, ולא נפסול עדותן אף להקל", וגם יש לתלות שגילח בדרך היתר ולהעמידו על חזקת כשרות (שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן לז, ד"ה (ג) החשש).

ביחס לקראים, כתב בשו"ת "פסקי עוזיאל בשאלות הזמן" להכשיר עדותם (סימן פא). ובשו"ת "היכל יצחק", כתב לגבי כת בני ישראל, "דאינם פסולי עדות, מפני שהם שוגגים או אנוסים", אף אם נאמר "שהם פסולי עדות, יש לחוש לקידושין בפני יהודים כשרים" (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן יג).

הימצאותם של עדים כשרים בין אורחי החתונה, אף היא בגדר שיקול לתוקף הקידושין, כמו שכתב בשו"ת "משנה הלכות" (חלק יב, סימן שלא):

31 ואף על פי שהקילו חכמים בקבלת עדות בעיגון, כדברי הגמרא ביבמות פח ע"א, יש בכך כדי ללמדנו לעניין הגדרת עדות חילונית ונאמנותו באופן כללי, שהרי אם פסולו ואי נאמנותו היו מוחלטים, לא היה מקום לקבלו גם בעדות אישה.

עדות חילוני בחופה וקידושין

וא"כ במקומות כאלו שיש הרבה תינוקות שנשבו, וגם יש כמה שאפשר שמה"ת הם כשרים להעיד, צריך לברר כל זה במתינות. ודבר זה כמעט בלתי אפשרי, כי מי יקבל אחריות על כל זה.

ואף כשייחדו עדים פסולים לקידושין, עדיין יש לומר שיש להם תוקף, כמו שכתב בשו"ת "מנחת יצחק" (חלק ב, סימן סו), מן הנימוקים הבאים: יש לחשוש לשיטת ה"שלטי גיבורים"³²; ייתכן שפסולם מדרבנן בלבד, משום שאינם חייבים מלקות בהיעדר התראה; ושמה הרהרו תשובה בעת העדות.

סיכום

יש צדדים מרובים וכבדי משקל להתיר עדים המוחזקים לעמי ארצות, ובראשם המציאות שמגדירים בה רבים מן הפוסקים את החילוני המסורתי כתינוק שנשבה, שאין מקום לדונו לכף חובה, וממילא גם אין לפסלו לעדות. נוסף על זה, מבחינה טכנית קשה לפסול עד, מפני שנדרשת לשם כך פרוצדורה ארוכה חד משמעית שבמהלכה נבחנים כוונת העד ומעשיו וכו', ורק לאחר מכן ייפסל, אך למפרע הדבר כמעט בלתי אפשרי. מעבר לזה, יש חששות ואפשרויות רבים: אולי הרהר תשובה? אולי איננו מודע למשמעות החטא ועונשו? אולי פסול החילוני הוא משום חשש לשקר, אך בחופה וקידושין חשש זה אין לו מקום? יש לזכור שגם כשהעדים פסולים, יש לתת תוקף לקידושין מטעם "אנן סהדי".

פוסקים רבים הלכו בדרך זו, של הכשרת עדים חילונים במגוון תחומים, ולכן ודאי שבאיסור חמור של אשת איש, אין להתיר אותה ללא גט, וגם איסור ממזרות, נראה לא סביר להתיר אותו על ידי ביטול קידושי האישה.

במידת הצורך, כשהחתן מתעקש למנות עד פסול, יש לשכנעו שיהיה זה עד הכתובה. ואם הוא מתנה את נישואיו בעדות עד חילוני או עם הארץ בחופתו, יש להציע בפני גדולי הדור להתיר את הדבר, בצירוף קבלה על עצמו לשוב בתשובה.

32 לעיל, הע' 25.