

קבלת עדות מרשע שחזר בתשובה על מה שראה לפני שב

ראשי פרקים:

- הקדמה - תחילתו בכשרות בפסול קורבה
 א. תחילתו בכשרות בפסול ממון
 ב. תחילתו בכשרות בקטן שהגדיל ובגוי שהתגייר
 ג. תחילתו בכשרות ברשע שחזר בתשובה
 ג.א. דברי הש"ך בסימנים השונים
 ג.ב. המבינים שהש"ך חזר בו מהיתרו ועיון בדבריהם
 ג.ג. המבינים שהש"ך לא חזר בו מהיתרו ועיון בדבריהם
 מסקנה



השאלה: אדם שראה עדות בהיותו רשע, ולאחר שחזר בתשובה בא לבי"ד להעיד על מה שראה, האם מותר לקבל את עדותו ואין בזה בעיה של "תחילתו בפסלות"?

הקדמה - תחילתו בכשרות בפסול קורבה

איתא בב"ב קכ"ח ע"א: היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו, פיקח ונתחרש, פיתח ונסתמא, שפוי ונשתטה - פסול; אבל היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו, פיקח ונתחרש וחזר ונתפקח, פיתח ונסתמא וחזר ונתפתח, שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה - כשר; זה הכלל: כל שתחלתו או סופו בפסלות - פסול, תחלתו וסופו בכשרות - כשר.

וכך נפסק בשו"ע סימן ל"ג סי"ג: היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, פסול לו. וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו, ומתה בתו, פסול. אבל אם ידע העדות בשעה שלא היה חתנו, ונעשה חתנו, ומתה בתו, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, אף על פי שנפסל בנתיים, כשר, ע"כ. וכן בסימן ל"ה סי"ג: היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדות, ובריא בשעת העדאת העדות, או איפכא, פסולים. אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדות, אף על פי שבאמצע נתחרש או נשתטה או נסתמא, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, כשר, ע"כ.

הרשב"ם שם על אתר מפרש את מקור הפסול מהפסוק בויקרא פ"ה: "והוא עד או ראה" דבשעת ראיית המעשה יהא ראוי לעדות זו, ע"כ. וא"כ הואיל והקרוב (או השוטה) לא היו ראויים להעיד בשעת ראיית המעשה, גם אם יוכשרו אח"כ לא יוכלו להעיד הואיל והיתה "תחילתם" בפסול. ויש לעיין האם אנו אומרים כלל זה של תחילתו וסופו בכשרות בכל הענינים או שיש ולא אומרים כלל זה, ונפ"מ לענייננו שאמנם אותו חוזר בתשובה עכשיו ב"סופו" הוא עד כשר אבל "תחילתו" ז"א הזמן שהוא ראה את העדות היה בפסלות, שלא היה כשר אז להעיד על מה שראה.

א. תחילתו בכשרות בפסול ממון

איתא בב"ב מ"ג ע"א: תניא: בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן - אין דנין (הגנב, והוא טוען לקחתיו בדמים או שום טענה) בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה (עדים שראוהו שגנבו או שמעידין שזהו ס"ת של אותה העיר דכולן שותפין ונוגעין בעדותן) מאנשי אותה העיר; ואם איתא, ליסלקו (יכתבו דין ודברים אין לי על ספר תורה זה ויקנו מידם) בי תרי מינייהו ולידייננו! שאני ס"ת, דלשמיעה קאי (ואין יכול לסלק עצמו שלא יהא נוגע בעדות שהרי נהנה בו ויוצא בשמיעתו אלא אם כן ילך לו לדור בעיר אחרת שלא יהנה בקריאתו). תא שמע: האומר תנו מנה לבני עירי (לצרכים שלהם) - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר; אמאי? ליסלקו (שלא יהנו בו כלל ויתנו מכיסם כנגד המנה של צבור) בי תרי

נפשייהו ולידיינו! הכא נמי בס"ת (שפירש תנו מנה לבני עירי לקנות בו ס"ת). ת"ש: האומר תנו מנה לעניי עירי – אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר; ותסברא? עניי שקלי, דייני מיפסלי? אלא אימא: אין דנין בדייני עניי אותה העיר, ואין מביאין ראיה מעניי אותה העיר; ואמאי? לסתלקו בי תרי נפשייהו ולידיינו! הכא נמי בספר תורה, ע"כ.

ורואים מעצם שאלת הגמרא "וליסלקו בי תרי מינינו ולידיינו" שאילולי הבעיה שאנו עוסקים בספ"ת שא"א להסתלק ממנו, היה אפשרות להסתלק ולדון "ולהביא ראיה" מאנשי אותה העיר, והרי אותם עדים שיסתלקו כשראו את עדותם היו פסולים לעדות מטעם שהיו נוגעים בעדותם, ומה תועיל הסתלקותם והרי בעינן תחילתנו בכשרות? ועל כך עונה התוס' על אתר ד"ה וליסלקו: לא שייך תחילתו בפסלות הכא כיון שאין פסלות תלוי בגוף אלא בממון, ע"כ. והובא במרדכי סנהדרין סימן תרצ"ט. וכך הוא גם ברא"ש ב"ב פ"ג ס"מ שבפסול ממון אין צורך אלא בסופו בכשרות. ובנמ"י דף כ"ג ע"א ד"ה גרסינן בשם הרמב"ן: שלא נאמר תחילתו בפסלות אלא במי שהיה קרוב ונתרחק או פסול הגוף אחר שהרי זה מעיד למי שהיה קרובו בשעת ראיה אבל כאן שעכשיו נסתלק מממון זה, אין זה מעיד לקרובו ולא למי שהיה קרובו בשעת ראיה, שהרי ממון אחרים הוא ולא שלו ולאחרים הוא מעיד. כללו של דבר: אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראיה אבל היה פוסל לזה בשעת ראיה מעיד באותו עדות לאחרים שהרי תחילתו כשר הוא אצלם וזה טעם מספיק למי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון שהוא כשר, ע"כ. ובביאור דבריו כתב הנמ"י: דלא אזלינן אלא בתר גברא משום דהאי דמסהיד לו מסהיד ולצורך האיש ההוא מעיד, שהרי אינו מעיד לצורך הממון עצמו, אלא כל היכא שלא נסתלק, שלו הוא ועל עצמו מעיד, ואם נסתלק ממנו, לאחרים מעיד דלא שייך גבי ממון למימר שיהיה בו פסול עדות שלעולם יש לו לממון בעלים, הלכך כשנסתלק מממון לגבי אדם שהממון שלו כשר הוא לו וכן לגבי הממון לא שייך למימר ביה פסול, ע"כ.

ואכן כך פסק השו"ע בסימן לג סט"ו: בפיסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו

בכשרות, שאם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר, יכול להסתלק בענין שלא יהיה לו הנאה בדבר, ויעיד, ע"כ.

על דברי השו"ע, הביא הסמ"ע (סקכ"ג) שני טעמים מה שונה פסול ממון מפסול קורבה, וז"ל: א- דדוקא בפסול קורבה, דאף דנתרחק ממנו מ"מ זה שיעיד לו הוא זה שנפסל להעיד לו בראשונה, משום הכי נשאר בפסול, משא"כ בפסול התלוי בנגיעת ממון, כיון שנסתלק מאותה הנאה ונכנס אחר תחתיו לאותה הנאה, הרי הוא כאילו לא היתה לו הנאה ממנו מעולם (והוא טעם הרמב"ן הנ"ל)¹¹⁵. ב- בפסול ממון לא חל עליו שם פסול מחמת נגיעה מעיקרא, כיון שהיה יכול לסלק נפשו מיד, משא"כ בפסול קורבה, ע"כ. והיא שיטת המרדכי ב"ב תקל"ט.

בפת"ש (סק"ח) הביא בשם החת"ס (חו"מ סימן ל"ו) עוד סברא לחלק בין פסול קירבה לפסול ממון, וז"ל: קרובים שאני, שהיה עד פסול מתחילתו ותו לא מיתכשר, משא"כ נגיעה מחמת ממון היה מתחילתו בעל דבר ולא עד, ובשעה שמסלק עצמו הוא דנעשה עד והוא ליה תחילתו בכשרות, ע"כ. (והיא שיטת הראב"ד, הובאה בר"ן ב"ב דף מג ע"ב ד"ה ואמאי). ולפי"ז "תחילתו בכשרות" אינו מתייחס לשעת ראיית העדות (שהרי אז היה פסול מחמת נגיעה) אלא לרגע שנעשה עד "בהגדרה", וא"כ זהו דבר מיוחד בממון שאין בעדויות אחרות שהופך מ"בעל דבר" ל"עד".

וא"כ נמצאנו למדים שיש יותר משלושה טעמים לומר שבפסול ממון לא

115. ומו"ר הרב א.י. הלוי כלאב שליט"א כתב לי שנראה כוונת הסמ"ע שפסול נגיעת ממון אינו פסול מהותי כמו פסול קרוב או רשע אלא הנוגע חשוד במשקר וכיון שנסתלקה הנגיעה, אין סיבה שעדותו לא תתקבל. ודוגמה לדבר, אם לא ידע בשעת עדותו שהדבר נוגע לו, הריהו כשר, כי אין חשש שקר בעדותו, משא"כ מי שמעיד ולא ידע שהוא קרוב, עדותו בטלה כי התורה פסלה קרוב, ואין נפ"מ אם הוא יודע על כך אם לאו. וזו גם כוונת התוס' ב"ב המובא לעיל. וזאת לעומת הרמב"ן שפסול נוגע הוא או משום שהוא בע"ד או קרוב, ולכן הוצרך לנימוק אחר מדוע אין בו דין תחילתו בפסול. ולפי"ז אם לא ידע בשעת עדותו שהוא נוגע העדות בטלה, אא"כ נאמר שאינו נקרא נוגע כיון שלא ידע מהנגיעה, ואינו.

בעינן תחילתו בכשרות כמו בפסול קורבה, והם: א- רמב"ן: מעיד על הממון ביחס לאדם שהממון שייך לו, שמעולם לא היה פסול לאותו אדם שמעיד לו עכשיו. ב- סמ"ע: בידו לסלק עצמו כל שעה מהממון ולכן אין זה פסול בעצם. ג- חת"ס: כל עוד שהיה בעל הממון לא היה עד אלא בעל דבר, וכשהסתלק נעשה עד, ואז היה כשר, וא"כ הוי תחילתו וסופו בכשרות¹¹⁶.

ואולי י"ל שלפי הטעמים הנ"ל בפסול ממון יש מח' האם הנוגע בממון נחשב תחילתו בפסול בכלל או לא: לפי טעמו של הרמב"ן נראה שמתחילה היה בעצם עד כשר כלפי האדם שעליו הוא מעיד רק שהיתה לו בעיה עם הממון עצמו. לפי טעמו של הסמ"ע הנוגע בממון הוא אמנם פסול בתחילתו אבל אין מתחשבים בפסול זה הואיל ואינו פסול "בעצם" הואיל ויכול כל רגע להסתלק מהממון. ולפי טעמו של החת"ס הרי שממילא לא היה שייך לדבר על "תחילתו בפסול" הואיל וממילא תחילת העדות אינה אלא אחרי שהסתלק מהממון.

הש"ך בסימן ל"ז סי"ח סקל"ב כתב דדעת רבינו ברוך ומהר"ם והגהות מיימוניות דדוקא בדיינים מהני סילוק ולא בעדות, דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, והלכך כיון דבשעת ראיית העדות היה פסול לא מהני השתא סילוק, והביא עוד פוסקים דס"ל שאף בפסול ממון בעינן תחילתו בכשרות, והביא דברי מהר"א בן חיים דאע"ג דכתב הב"י דנקטינן כרוב הפוסקים, מ"מ כיון דקי"ל דמוחזק יכול לומר קים לי, ודאי דיכול המוחזק לומר קים לי, ע"כ. וא"כ בעיקרון יש לפסוק כב"י הואיל והוא ע"פ רוב הפוסקים, רק שע"פ כללי הפסיקה, כל מקום שיש לפחות שני פוסקים החולקים, יכול המוחזק לומר קים לי, וה"ה הכא. וכן הוא בפת"ש בשם חת"ס (סימן ל"ג סק"ח), בנתיבות (סימן ל"ז סקל"ד) ובערוה"ש (שם ס"א).

וא"כ להלכה מבחינה עקרונית יש חילוק בין פסול ממון לפסול קורבה,

116. ומו"ר הרב א.י. הלוי כלאב שליט"א העיר משיטת הראב"ד שהובאה ברא"ש מס' מכות פ"ק סימן יג-יד לענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובעומק הדברים גם בנדו"ד צריך שכל העדות תהיה בכשרות.

שבפסול ממון אין צורך עקרוני בתחילתו בכשרות, והוא ע"פ הטעמים שהובארו לעיל.

ב. תחילתו בכשרות בקטן שהגדיל ובגוי שהתגייר

איתא בב"ב קנ"ה ע"ב: ואלא הא דתנן: הפעוטות – מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין, ה"נ דעדותן עדות! א"ל: התם בעינא +דברים י"ט+ ועמדו שני האנשים (רשב"ם: ולא קטנים). וא"כ קטנים פסולים לעדות. וכך נפסק בשו"ע סימן ל"ה ס"א: קטן, פסול להעיד, אפילו היה נבון וחכם, עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות, ע"כ.

והנה איתא עוד בכתובות כ"ח ע"א: מתני'. ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן: נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא (רש"י: ומקיימין השטר על פיו אע"פ שמת אביו בעוד זה קטן) וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי... כיון דקיום שטרות מדרבנן (דמדאורייתא לא בעינן קיום), הימנוהו רבנן בדרבנן (דהם אמרו והם אמרו), ע"כ. וא"כ קטן יכול להעיד בגודלו מה שראה בקטנותו רק בדברים שאין צורך בעדותם אלא מדרבנן. וכך הוא בשו"ע סימן ל"ה ס"ד והלאה.

הגמרא בהמשך (ע"ב) גם מביאה דין הגוי שהתגייר, וז"ל הגמרא: וכולן, אם היה עובד כוכבים ונתגייר, עבד ונשתחרר – אין נאמנים... ר' יוחנן בן ברוקא אומר: נאמנין. במאי קמיפלגי? ת"ק סבר: כיון דעובד כוכבים הוא לא הוה דייק, ורבי יוחנן בן ברוקא סבר: כיון דדעתיה לאיגורי מידק הוה דייק, ע"כ. והשו"ע בסימן ל"ה ס"ז פסק כת"ק. וא"כ בגוי ובעבד אנו אומרים לכאורה שתחילתם בפסלות ולכן אינם יכולים להעיד אחרי שהתגיירו או השתחררו על מה שראו לפני"כ. אלא שיש להבין מה שונה דין הקטן שנאמן במילי דרבנן מדין גוי ועבד שאינם נאמנים אף במילי דרבנן? כי לכאורה איזה סברא יש לחלק בין זיכרונו של קטן שנסמוך עליו בדרבנן לבין זכרונו של גוי או עבד שלא נסמוך עליו?

בטעם פסול גוי ועבד לעדות על מה שראו לפני שהתגיירו או השתחררו כתב

הסמ"ע (סקי"ט) שמה שאמרה הגמרא "לא הוה דייק" הכוונה ש"בהיותו גוי לא הויה רמיא עליה, ומילתא דלא רמיא עליה, אמר ולא אדעתיה. ובהיותו עבד נמי, כיון דאין בידו לשחרר נפשו, ועוד, דעבד אינו חייב בכל המצוות", ע"כ. ובפשטות נראה שהכוונה שהואיל והיהודי יודע שבכל דבר שהוא רואה יתכן שהוא יצטרך להעיד אח"כ לכן מדייק, (וכן הקטן אמרו חכמים שהואיל ויודע שיגדיל, לכן הוא מדייק ברמת דיוק כזאת שמספיקה לנו כדי לקבל את עדותו בדברים דרבנן). וכן בעבד הואיל ואמנם יודע שיתכן שאם אדונו ישחרר אותו יהפוך ליהודי, הואיל ואין בידו לשחרר את עצמו, יתכן שישאר גם עבד כל חייו לכן אינו מדייק הואיל ואינו סובר שיצטרך להעיד אח"כ. וכל זה גם נראה מדברי ר"י בן ברוקא בכתובות כח ע"ב שם שמכשיר גוי שהתגייר הואיל והיה דעתו להתגייר מידק הוה דייק, שהואיל וידע שהוא הולך להיות יהודי, לכן ידע שיתכן שיצטרך להעיד על מה שהוא רואה ולכן דייק, ואפשר לסמוך על עדותו¹¹⁷.

117. ועל דרך הדרוש אמרתי לפרש עוד בהקדים פירוש לדברי חז"ל שאמרו בילק"ש יחזקאל רמז שע"ג: ואתן צאני צאן מרעיתי אדם אתם, אמר ר' שמעון בן יוחאי קברי עובדי אלילים אינם מטמאין, שנאמר אדם אתם, אתם קרויים אדם, ואין הגויים קרויים אדם, ע"כ. ויש להבין דבריהם ז"ל. ונראה לדייק שלא אמרו שאין העכו"ם "בני אדם", רק אמרו שאינם "קרויים" אדם, וז"א שאין לתת להם את שם התואר "אדם", ונראה שהוא משום שאין האדם ראוי לתואר אדם רק בגלל שכלו המבדיל אותו מן הבהמה. והנה לאדם היהודי תרי"ג מצוות דאורייתא ומצוות דרבנן והלכות לרוב, ואין רגע מסדר יומו שאינו מתנהל ע"פ התורה וההלכה. וא"כ כל רגע ורגע הוא חושב ומשתמש בשכל העושה לאדם וא"כ הוא ראוי לתואר "אדם", משא"כ העכו"ם שאולי יש להם שכל ויכולים להשתמש בו מתי שיראה להם, אבל מתוקף שבעת המצוות שקיבלו אין להם הרבה על מה להשתמש בשכלם באופן עקרוני. וע"פ זה אולי אפשר לפרש מה שאמרו "רצה הקב"ה לזכות את ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצוות" (אבות פ"ו מ"א), שע"י ריבוי המצוות הוא מזכך אותנו ומביא אותנו לדרגת "אדם".

ולענייננו האדם היהודי מדייק וחושב על כל דבר ודבר שהוא עושה ולכן יכול להעיד עליו אח"כ. ונראה לפרש ע"פ זה גם את העדפת הקטן שהגדיל לעומת גוי שהתגייר, שהואיל וחז"ל קבעו את מצוות חינוך הקטן ואמרו שאפשר "להחשיבו כגדול" לענין קיום המצוות, ויש ללמדו לנהוג ע"פ התורה למרות שעדיין קטן הוא (וראה פירוש מתוק מדבש על זהר ריש פרשת וישב), ולכן הם אמרו והם אמרו, הם אמרו להחשיבו כגדול לענין קיום המצוות, ולכן הם אמרו לתת לו "רמת דיוק" כשל הגדולים בכל ענייני דרבנן, ולכן יכול להעיד עליהם, רק שבפועל לא יוכל להעיד עליהם רק אחרי שיגדיל הואיל ועדיין בפועל "לא בר דעת הוא", אבל אחרי שיהיה בר דעת נוכל לסמוך למפרע על מה שדייק בהיותו קטן.

לסיכום: גר אינו נאמן כלל על מה שראה בגיותו אף בדרבנן הואיל ולא רמיא אנפשיה, וקטן לעומתו הואיל וידע שיגדיל נתנו לו חכמים נאמנות בדברים דרבנן.

ג. תחילתו בכשרות ברשע שחזר בתשובה

ג.א. דברי הש"ך בסימנים השוים

הש"ך בסימן ל"ד סקל"ג כתב בצורה פשוטה ד"נראה דכל הפסולים מחמת עבירה, כשרים כשחזרו בתשובה הראויה להם, אפילו בעדות שראו בשעה שהיו פסולים בעבירה, ולא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות".

בסימן ל"ה סק"ז הביא הש"ך תשובת מהרא"ן ששון, שכתב שאין לקבל עדות האנוסים שחזרו ליהדות מאחר והיו רשעים כשראו את המעשה הואיל ובעינן תחילתו וסופו בכשרות. והנה הש"ך בתחילת דבריו כתב לחלוק על הנ"ל, ע"פ שיטתו שהתבאר לעיל שאין בעיה של "תחילתו בפסול" בעוברי עבירה, והביא ראיה ממה שהתבאר לעיל שגוי שהתגייר אינו נאמן להעיד על מה שראה בגיותו מטעם שלא מדייק, וכתב שאם אכן יש פסול של "תחילתו בפסלות" ברשע, הרי שלא גרע גוי מרשע וגם בו שייך תחילתו בפסלות ולמה הגמרא לא אמרה שהגוי נפסל עבור זה? ומכאן שאין זה פסול ורק משום שאינו מדייק

ונפ"מ לקטן שגדל בין הגויים, שאמנם הרי שהוא יהודי אבל לא חונך בחינוך של זהירות ודקדוק ויצא שיהיה פסול אף אחרי שיגדל ויחזור ליהדותו. ונראה שכך אפשר להסביר כמין חומר את דברי הרמב"ם בדין חרש שכתב שאינו יכול להעיד "לפי שאין דעתו נכונה ואינו בן מצוות", ולכאורה "אינו בן מצוות" מיותר, ועצם זה ש"אין דעתו נכונה" מספיקה לפסלו לעדות! ונראה שה"חינוך למצוות" הוא זה שמלמד את האדם להיות זהיר, ואילולי השוטה היה יכול להיות זהיר במצוות היה גם נאמן לעדות. וראה עוד בכתובות כ"ח ע"ב בסופו בדברי ר"י בן ברוקא שלדעתו גם גר שהתגייר אכן נאמן להעיד מה שראה בגיותו, וכתב "כיון דדעתיה לאיגיוריה מידק הוה דייקי", ומדויק מדבריו שאף לשיטתו אינו נאמן על מה שראה לפני שחשב להתגייר, אלא מאותו זמן שחשב להיות יהודי והתוודע לאורח חייהם (ואולי אף התחיל תהליך כזה או אחר של גיור שלימדו אותו על הדקדוק במצוות וממילא אף בכל דבר בחיים), וא"כ הוא נאמן מהסברא הנ"ל. וכנ"ל אין כל הנ"ל אלא על דרך הדרוש להשתעשע בדברי תורתנו.

נפסל. והסיבה שלא צריכים לא בגוי ולא ברשע "תחילתו בכשרות" משום שבידו של הגוי להתגייר ובידו של הרשע לחזור בתשובה ולכן אין זה נחשב פסול "בעצם", וכמו שבממון כתב הסמ"ע שאין בו בעיה של תחילתו בפסול, הואיל ויכול כל רגע להסתלק מהממון, כנ"ל בגוי ורשע. ולכן דווקא גוי אינו יכול להעיד על מה שראה בגיותו משום דלא דייק, אבל רשע יכול להעיד על מה שראה לפני שחזר בתשובה הואיל ואין בו בעיה של תחילתו בפסול, ו"שפיר הוי דייקי כיון שהיו יהודים בינם לשמים".

בהמשך דבריו של הש"ך הסתפקו האחרונים האם הש"ך חוזר בו מדבריו הראשונים או לא וז"ל: מיהו בתוספתא משמע דבגוי נמי טעמא משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ולפ"ז הא דקאמר בגמרא בגוי טעמא דלא דייק, היינו במילתא דרבנן. וכן משמע בריטב"א. דאל"כ היה נאמן כמו קטן, אע"ג דלא הוי תחילתו וסופו בכשרות, כיון דהוא מילתא דרבנן. וכן למדקדק היטב בפוסקים בסוף סימן ל"ג יראה דלא תלי מידי במה שבידו להכשיר, ע"כ. וא"כ לפי"ז אכן גוי פסול משום שתחילתו בפסלות ומה שהתלמוד אמר "דלא דייק" הוא רק כדי לפסול אותו למילתא דרבנן, כי במילתא דרבנן אף הפסול מתחילתו יכול להעיד בכשרותו בסופו, כמו שקטן יכול להעיד בהן.

וא"כ לסיכום ביניים, הש"ך בסימן ל"ד פסק שלא שייך בפסול מחמת עבירה "תחילתו בפסלות", וכן בסימן ל"ה בתחילת דבריו ובסוף דבריו נראה שחזר בו מפסק שגם בפסול מחמת עבירה (כמו גוי רשע וכדו') שייך תחילתו בפסלות¹¹⁸.

118. וידידי הרב ניר אביב שליט"א העיר שבאופן פשוט אין הכרח לחבר בין דברי הש"ך בסימן ל"ד בדין הפסול בעבירה לבין דבריו בסימן ל"ה בדין האנוסים, כי מצד אחד אפשר לומר שהרשע אינו מדייק הואיל והוא רשע משא"כ לאנוס שאולי כן מדייק הואיל ולבו לשמים. ומצד שני אולי הרשע אינו נפסל מהותית הואיל ולא יצא מכלל ישראל ואולי עדיין מדייק, משא"כ אנוס שרגיל בעבירה ואולי דינו כגוי שאינו מדייק. אמנם מדברי כל האחרונים שהשוו בין הסימנים לא נראה כך.

ג.ב. המבינים שהש"ך חזר בו מהיתרו ועיון בדבריהם

הנתיבות בסימן ל"ד סקל"א הבין שאכן הש"ך חזר בו וכתב שהעיקר כדבריו השניים בסימן ל"ה. וע"פ הבנתו בש"ך גם כתב בסימן ל"ה סקי"ד שגוי אינו נאמן אפילו במילתא דרבנן ואת זה באו חז"ל לחדש בזה שאמרו "דלא דייק" משום שהגויים "לא רמיא אנפשייהו... דלא דק כלל".

לפני שניכנס למה שאמרו האחרונים לדון בדברי הש"ך, נראה שיש להשוות בין מה שאמרו הפוסקים בדין פסול ממון לפסוק דלא בעינן ביה תחילתו בכשרות, לבין פסול מחמת עבירה לראות האם הטעמים שנאמרו התם שייכי הכא כי הרי "פסול מחמת עבירה לא נזכר בש"ס" (לשון החת"ס - ראה להלן).

והנה בחלק א' לעיל בדברינו נתבאר שלוש טעמים שנאמרו לפסוק שאין הפסול מחמת ממון נפסל משום תחילתו בכשרות, ונשווה אותם עם דין הפסול מחמת עבירה (או גוי):

א. לפי טעם הרמב"ן שהפסול מחמת ממון אינו נפסל משום שאינו מעיד על הממון אלא לאדם שהממון שייך לו, ולכן אם הסתלק מהממון שעליו הוא מעיד הרי שמעולם לא היה פסול לאותו אדם שמעיד לו עכשיו, ודאי שאין טעם זה שייך הכא, והפסול מחמת עבירה הרי שהוא מעיד על אותו אחד בין לפני שהוכשר בין אחרי שהוכשר לעדות.

ב. לפי טעמו של הסמ"ע שכתב להכשיר משום דבידו לסלק עצמו כל שעה מהממון ולכן אין זה פסול בעצם, ודאי ששייך לחקור האם גם בגוי וגם ברשע שבכל רגע לכאורה יכולים להתגייר או לחזור בתשובה, אולי גם בהם לא שייך דין תחילתו בפסול.

ג. לפי טעמו של החת"ס שכל עוד שהיה העד בעל הממון לא היה עד אלא בעל דבר, וכשהסתלק נעשה עד, ואז היה כשר, וא"כ הוי תחילתו וסופו בכשרות, גם לפי טעם זה א"א להכשיר את הגוי או הרשע הואיל וטעם זה אינו שייך אלא בממון ולא בפסול מחמת עבירה או מחמת היותו גוי.

וא"כ לכאורה רק לפי הטעם השני יתכן שהגוי או הרשע יכולים להיות

כשרים למרות שהיתה תחילתם בפסלות.

וראיתי שאכן בפת"ש (סימן ל"ד סקמ"ה) הביא בשם ספר מראות הצובאות (אה"ע סימן י"ז סקכ"ח) שכתב שנראה שטעמו של הש"ך שכתב בפשוטות שבפסול עבירה לא בעינן תחילתו בכשרות הוא על פי מ"ש הסמ"ע גבי פסול נגיעה דמהני סילוק, ולא בעינן תחילתו וסופו בכשרות משום שהיה בידו להכשיר ולסלק נפשו מיד בשעת ראייה על כן אין שם פסול עליו, וכתב שכן משמע בש"ך סימן ל"ה, וא"כ ה"ה גבי פסולים מחמת עבירה שהיה בידם לעשות תשובה מיד בשעת ראייה לא נפסלים משום תחילתם בפסול. אלא שסיים אף הוא שהש"ך חזר בו בסוף דבריו והסכים לדעת מהרא"ן ששון דעדות האנוסים אחר שבאו לכלל כשרות אינה כלום משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות. וכן בהמשך דבריו כתב הפת"ש שאו"ת הבין שהש"ך חזר בו ומצריך תחילתו בכשרות אף הפסול עבירה. והנו"ב כתב שאף לפי ההבנה שלא חזר בו הרי דיחידאה הוא בדין זה ולא קיי"ל כוותיה, והביא דכן פסק זקינו הגאון מוהר"ר העשיל זצ"ל.

ושוב ראיתי בתומים עצמו בסימן ל"ד סקכ"ח שכתב שרק ע"פ הטעם של בידו לסלק עצמו בכל עת היה נראה להסביר את שיטת הש"ך שכתב בסימן ל"ג בצורה פשוטה שאין ברשע שחזר בתשובה פסול של תחילתו בפסלות, וכתב להקשות על הסבר זה משום שאף ב"היה חתנו ואח"כ מתה ביתו" שהוא פסול, והרי היה בידו לגרש את אשתו כל רגע ואשה מתגרשת בע"כ, ותירץ מה שתירץ שם והקשה באריכות על שיטת הש"ך ובסופו כתב שכנ"ל הש"ך חזר בו בסימן ל"ה. ונחזור לשיטה זו בהמשך.

ג.ג. המבינים שהש"ך לא חזר בו מהיתרו ועיון בדבריהם

מנגד לשיטות אלו יש כמה מהאחרונים שקיימו דברי הש"ך בסימן ל"ד, ונעיין בדבריהם:

הפת"ש שם הביא שהחת"ס בחו"מ סימן ל"ו, דעתו לקיים דינו של הש"ך, וכתב לחלק בין פסול עבירה שאינו חמס וחימוד ממון שאינו נפסל בגלל שתחילתו בפסול, לבין פסול חמס שנפסל משום תחילתו בפסול, וכתב דתרי

טעמי איכא בדבר:

א. הכא בידו כל שעה לשוב בתשובה ואפילו בהרהור תשובה סגי, מה שאין כן בפסול דחמס צריך שיחזיר הגזילה והו"ל מחוסר מעשה, לא אמרינן הואיל ובידו. ומזה הטעם נמי אתי שפיר מה שהעלה הש"ך בסימן ל"ה דבנתגייר לא אמרינן הואיל וכל שעה היה בידו להתגייר, דהתם היה מחוסר מעשה טובא ומי יימר דמזדקקי ליה תלתא, כמבואר בקדושין דף ס"ב ע"ב דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר אינה מקודשת. ובגמרא אמרו: בשלמא כולהו לאו בידו, אלא גר הוי בידו! גר נמי לאו בידו, דאמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: גר צריך שלשה, מ"ט? +ויקרא כד+ משפט כתיב ביה כדון, מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא.

ב. בפסול מחמת חמס כתיב "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס", הרי הכתוב קראו עד אלא שנקרא עד חמס, א"כ הו"ל תחילתו בפסלות, משא"כ פסול בשאר עבירות נפקא לן מ"אל תשת רשע עד", א"כ הכתוב אומר שלא יעשה אותו עד כלל, וא"כ כשיחזור בתשובה הוא דנעשה עד, והו"ל תחילתו בכשרות¹¹⁹.

ועוד הביא בפת"ש שם שגם בספר דגול מרבבה סימן ל"ה משמעות דבריו ג"כ לקיים דינו של הש"ך¹²⁰, אלא שהוא כתב שאפילו ברשע דחמס שחזר בתשובה כשר לעדות ולא בעינן תחילתו בכשרות, וכתב לחלק בדברי הש"ך, דבפסול עבירה לא בעינן תחילתו בכשרות כיון שבידו לשוב בתשובה ואינו מחוסר מעשה, שהרי אם הרהר בתשובה הוא צדיק, משא"כ גוי אף שבידו להתגייר מ"מ מחוסר מעשה שצריך מילה וטבילה, ואף בגזלן שצריך להוציא

119. ונראה שהחת"ס לשיטתו לעיל, וכמו שבפסול ממון אינו נקרא עד בזמן שהיה נוגע אלא בע"ד ולכן אינו נפסל משום "תחילתו בפסלות" כמו"כ רשע אינו בכלל בגדר עד ורק כשיחזור בתשובה יעשה עד וא"כ הוי תחילתו בכשרות.

120. למרות שבספרו נו"ב שהבאנו לעיל שכתב על דברי הש"ך שהם שיטת יחיד ולא קיי"ל כוותיה.

הגזילה מידו, אינו נקרא מחוסר מעשה וגם גזלן תיכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה ולהחזיר, תיכף הוא צדיק גמור, אלא מחמת שהבית דין אין מאמינן לו עד שיחזיר, לכן אין מכשירין אותו עד שיחזיר, אבל כיון דמצד הדין כשר הוא לכן לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות.

למעשה הפת"ש הסיק שאין דברי הש"ך בסימן ל"ד להלכה וכתב שרוב האחרונים הבינו שהש"ך חזר בו בסימן ל"ה (והם התיבות, הבית שמואל, הבית מאיה, הט"ז, המחנה אפרים, ספר עזרת נשים ובברכ"י), "וכך נראה דעת הקצוה"ח בסימן ל"ה סק"ד". והמעייין יראה שאמנם הקצה"ח פסק שרשע שחזר בתשובה שייך בו תחילתו בפסלות, (והכשיר אותו לעדות בדברים דרבנן כמו קטן), אבל הבין בדעת הש"ך כחת"ס וכדג"מ שרשע שונה מגוי משום שבידו לחזור בתשובה, וז"ל: במשנה למלך כתב בשם מוהרימ"ט שנסתפק ברשע ועשה תשובה אי לקטן מדמה או לנכרי ולא הכריע. ונמצא ברשע ועשה תשובה שני ספיקות, **דאפשר דאפילו במידי דאורייתא נאמן כיון שיש בידו לגייר ולעשות תשובה וכמ"ש הש"ך**, או דאפילו במידי דרבנן לא מהימן כיון דלא דייק וכמו שעלה על דעת מוהרימ"ט, ע"כ. וא"כ אמנם לדידה הסיק דלא כש"ך אבל הבין בדעתו שאין ברשע בעיה של תחילתו בפסול.

והנה גם בש"ך וגם בקצה"ח הפנו לתוספתא דסנהדרין פ"ה ה"ג כדי להוכיח שיש בגוי שנתגייר בעיה של תחילתו בפסול, וז"ל התוספתא: היה יודע לו עדות כשהוא חתנו מתה בתו, עד שהוא סוחר שביעית וחזר בו, חרש ונתפקה, סומא ונתפתת, שוטה ונשתפה, נכרי ונתגייר, פסול. עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומשנעשה חתנו מתה בתו עד שלא נעשה סוחר שביעית ומשנעשה סוחר שביעית חזר בו פיקח ונתחרש וחזר ונתפקח נסתמא וחזר ונתפתת שפוי ונשטתה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל שמתחילתו כשר וסופו כשר כשר תחילתו וסופו פסול או תחילתו פסול וסופו כשר פסול, ע"כ.

וא"כ אמנם התוספתא אמרה שבנכרי שנתגייר שייך פסול של תחילתו בפסלות, אבל בנוגע לרשע שחזר בתשובה לא דיברה לכאורה, וא"כ עדיין יש מקום לומר שהראיה שהביא הש"ך לדבריו אינה אלא בנוגע לנכרים, אבל כנ"ל

אין ממנה הוכחה לדינם של האנוסים, הואיל וחילוק גדול יש ביניהם, שזה בידו לחזור בתשובה ברגע אחד וזה אין הגיור תלוי בו בלבד, וא"כ נחשב אצלו לפסול בגוף. ולפי"ז אכן הש"ך חזר בו בסוף דבריו אבל רק בנוגע לגוי ששייך בו פסול של תחילתו בפסלות, משא"כ לגבי רשע שלא חזר בתשובה שאינו נפסל משום כך.

ומתוספתא זו הוכיח בקצוה"ח שאפילו רשע באיסור דרבנן (סוחרי שביעית) שייך בו תחילתו בפסול, והיה נראה לומר שדווקא שביעית שייך בו תחילתו בפסול הואיל ואין בידו לתקן את מעשיו, משום שנאמר בסנהדרין דף כה ע"ב: סוחרי שביעית – אלו שנושאים ונותנים בפירות שביעית, ואימתי חזרתן – משתגיע שביעית אחרת ויבדלו וכו', ע"כ. אלא שלפי"ז קשה על הדג"מ הנ"ל שכתב שגם מיקרי "בידו" הואיל ומצד הדין בתשובה סגי ומה שצריך להחזיר את הגזילה אינו אלא כדי שנוכל להאמין לעדותו, א"כ אף כאן לא היתה אמורה הגעת השביעית הבאה להיות למכשול להכשיר את העד! ואולי אפשר לחלק שבגזילה מצד העיקרון יכול להחזיר מיד את הגזילה אם הנגזל היה לידו, משא"כ בשביעית שאינו יכול לתקן את מעשיו עד שיגיע בפועל שביעית הבאה וא"כ אין "בידו" לתקן את מעשיו ולהכשיר את עצמו ולכן שייך בו תחילתו בפסול¹²¹. והדבר נראה, הואיל והתוספתא יכלה להביא דוגמאות רבות של איסורים אחרים שפוסלים את העד משום תחילתו בפסלות ולא הביאה אלא דוגמה זו של שביעית, ולפי הנ"ל מובן.

ויש להוסיף מצד הסברא שמה שאמרו שמי ש"בידו" (להסתלק) אין בו פסול

121. אלא שקצת דוחק לחלק כך הואיל ובדג"מ כתב ד"אף בגזלן שצריך להוציא הגזילה מידו, אינו נקרא מחוסר מעשה וגם גזלן תיכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה ולהחזיר, תיכף הוא צדיק גמור", וא"כ לא בזה שיכול להחזיר מיד תליא מילתא, אלא בעצם מחשבתו הרי שמתקן את המעוות, וא"כ ה"ה והוא הטעם גם בסוחרי שביעית, למרות שאינם יכולים "לתקן בפועל" את מה שפשעו, ודאי שיכולים "לתקן בכח" ע"י תשובה מעליא ולהיחשב כתחילתם בכשרות! ושמה יש לחלק בין גזלה חד פעמית שהרהור סגי להחשיבו לתחילתו בכשרות, ל"סוחר" שהתעמק בחטא ולא סגי ליה בתשובה בכח אלא במעשה בפועל, וכעין דברי הד"מ בסימן ל"ד ס"ז.

משום תחילתו בפסול, יש לפרש שהוא משום שאין זה בעצם פסול מהותי הואיל וברגע אחד יכול להפריש מעצמו את סיבת הפסול, משא"כ בדבר שאינו יכול להיעשות מרצונו בצורה מיידית, הרי שהחטא כאילו "דבוק" בו ועושה אותו דומה ל"פסול בגופו", וא"כ ודאי שיש לחלק בין גזילה שהפסול יכול להיתקן בצורה מיידית לבין סוחרי שביעית שאין הדבר כן, וא"כ הוא יותר דומה לפסול גופו ששייך בו תחילתו בפסול.

וכן יש לתרץ את קושיית התומים דלעיל על שיטת הש"ך לפי הנ"ל, שכתב שגם בחתן לכאורה יש בידו להסתלק ולגרש את אשתו בכל רגע, ובכל זאת פסול משום תחילתו בפסול, ולכן הסיק שעיקר הטעם הוא כרמב"ן שהוא פסול לכל אדם, בשונה מפסול ממון, ולכן שייך בו פסול זה, וה"ה לרשע שפסול לכל אדם. ולפי הנ"ל היה נראה לתרץ שאף בנתינת הגט, יושבים בית דין כשרים, ונתבאר לעיל בקידושין ס"ב לגבי גר שאינו נקרא "בידו" להתגייר הואיל ו"מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא", וז"א שכל הצריך בי"ד אינו נקרא "בידו". וא"כ ה"ה הכא בגט שצריך לבי"ד שאינו נקרא "בידו", ולכן עדיין ודאי שייך לחלק בין גר לבין רשע. אלא שיש לעיין אם הצורך בבי"ד בגט הוא מדינא או ממנהג, כי אם הוא ממנהג, עדיין יהיה קשה לתרץ את קושיית התומים, כי הרי מדינא שאין צורך בבי"ד וא"כ בידו של הבעל לגרש את אשתו ובכל זאת אמרו ששייך בו פסול של "תחילתו בפסלות", ולכן יצדקו דבריו שאין טעם זה עיקר, ולכן בודאי שגם ברשע יהיה בו פסול של תחילתו בפסלות.

והנה מצאנו בענין זה מח' גדולה, והדברים מובאים בהרחבה בסדר הגט בפת"ש סק"ח (וראה גם בחידושי הר"ן סנהדרין דף ב ע"ב בהערות המהדיר 71), ונתבאר שם שיש שתי שיטות מרכזיות: מצד אחד הסוברים שאין צורך בבי"ד של שלשה לסידור הגט (אלא שנהגו), והם החת"ס (או"ח סימן נ"א) וחיים שאל (סימן ט"ל אות י') ועוד. ומצד שני הנו"ב (מה"ת אה"ע סימן קי"ד), רע"א (בהגהותיו למשנה הראשונה בסנהדרין) התומים (סימן ט' סק"ב) ועוד הסוברים שיש צורך בג' לסידור הגט. ונראה שלשיטתם הצורך בבי"ד יכול להיות אפילו מדאורייתא, כי הביאו בין היתר ראייה מרש"י בדף ב' ע"א ד"ה המיאונין, שכתב דבעינן במיאונין שלשה "דכל בתקון רבנן כעין דאורייתא תקון".

ולפי כל הנ"ל קשה על התומים דווקא שפסק שיש צורך בבי"ד בגט ולכן ודאי שדומה הוא לדין גר שאין "בידו", משא"כ רשע. וכן קשה על החת"ס להיפך שפסק שגר אין "בידו" משום שצריך בי"ד, והרי בגט פוסק שאין צורך בבי"ד מדינא, וא"כ לכאורה "בידו" של הקרוב לגרש את אשתו ולמה אמרו ששייך בו פסול של "תחילתו בפסול"! ולדג"מ ניחא שפסק בנו"ב שבגט צריך בי"ד, וא"כ שאני גר וגט שבשניהם יש צורך בבי"ד וא"כ לא שייך לומר בהם "בידו", משא"כ ברשע.

והרב חת"ס תירץ בעצמו את הקושיה הנ"ל בסימן ל"ו וכתב להסביר למה גירושין לא נקרא "בידו", וז"ל: דקשה גירושין, לא מיבעיא בזיווג ראשון דאיסורא איכא לגרש בלא דבר ואפילו בזיווג שני נמי קשים גירושין ואפילו באשתו האסורה עליו שהרי התירו לייחד ולא התירו לגרש אף על פי שהיה עשרה פילגשים אסורים על דוד המלך ע"ה, ופירוש הדבר שהואיל ו"שנאוי המשלח" (ראה גיטין צ ע"ב) לכן אינו נקרא שבידו לגרשה, כי "אינו יכול לגרשה" כדי שלא יהיה שנוי. והדברים צ"ע קצת הואיל ואין זה עיכוב ממש, ויכול בודאי לגרש את אשתו ולהיקרא שנוי אם ירצה ומי מעכב עליו. ואחי הגדול הרב אריאל שליט"א העיר עוד שבכל אופן הדברים קשים מדברי הגמרא בקידושין ס"ב דמבואר שם בפשטות שאכן בגירושין נקרא "בידו", וצ"ע.

ועוד העיר אחי שליט"א לתרץ את דברי התומים ולחלק בין גירות שצריכה בי"ד ו"מי יימר דמזדקקי ליה בי דינא", ולכן אינו נקרא "בידו", כי הרי בגירות "משפט כתיב ביה", וא"כ צריך בי"ד לקיים את הגירות, משא"כ בגירושין, שאמנם צריך בי"ד, אבל אין הבי"ד מקיים את הגירושין, אלא הבעל הוא המגרש וצריכים רק נוכחות בי"ד (לעומת גירות שיותר דומה ל"פסק בי"ד"), וא"כ למרות שיש צורך בבי"ד, עדיין אפשר לומר ש"בידו", ולכן מובנת קושייתו.

ומו"ר הרב א.י. הלוי כלאב שליט"א כתב שאין חילוק זה משכנע, כי סו"ס אינם מזדמנים ולא יוכל לסדר גט כמו קבלת דברי חברות שהמקבל מקבל על עצמו אך כיון שהדבר צריך להעשות בפני אחרים והם לא מזדמנים, חשיב אינו בידו וכדלעיל.

ועיני שפיר תחזינא לנחל יצחק בסימן ל"ד סכ"ט שכתב לתרץ באריכות את דברי הש"ך ובין היתר כתב בסוף ענף ד' וז"ל: בפסולי עדות מחמת רשע דבידו לשוב בתשובה, כמו גזלן היכא דיש לו ממון דזה אינו מחוסר מעשה דהא אינו חסר אלא נתנית הגזלן וקבלת הנגזל... בודאי זה מיקרי ראוי לעדות... לכן יש לדון דזה לא מיקרי תחילתו בפסול ומיקרי ראוי לעדות בעת הראייה, אלא היכא דצריך תשובה ולקבל דברי חברות בבי"ד יש לדון דזה לא מיקרי בידו משום מי יימר דמזדקקי ליה וכו", והוא ממש כדברינו לעיל, ושמח לבי ויגל כבודי שזכינו לכוון לדבריו. ושוב בסוף ענף ו' כתב וז"ל: נתבאר דדברי הש"ך (בסימן ל"ג) יש להם מקום, וע"כ היכא דהוי מוחזק נראה לפענ"ד דיכול המוחזק לומר קים לי דרשע דחזר בו כשר להעיד. אף דהש"ך חזר בו לקמן בסימן ל"ה, עכ"ז כיון דנתבאר דיש לדברי הש"ך יסוד גדול ואין עליו סתירה מכל דוכתא ובפרט בפסול דרבנן וודאי יכול לומר קים לי, ע"כ. וא"כ מצאנו חבר לחת"ס ולדג"מ, ויתבאר להלן במסקנת הדברים חשיבות ענין זה¹²².

¹²². בשולי הדברים כתב לי מו"ר הרב א.י. הלוי כלאב שליט"א שעיקר דברי הש"ך צריכים הבנה, דמה נפ"מ אם בידו לעשות תשובה כיון שבשעת ראייה היה פסול סו"ס אין תחילתו בכשרות! ונראה כוונת הש"ך שרשע פסול לעדות בגלל חשש משקר ולכן אינו פסול מהותי כמו פסול קרוב שאינו תלוי בחשש משקר כמבואר בגמ' ב"ב. ולפיכך עתה שעשה תשובה ואין חשש שמשקר אין סיבה לא להאמינו על עדות שראה בזמן שהיה רשע. והחולקים סוברים שפסול רשע הינו מהותי ולפיכך בעינן שיהיה מתחילתו כשר לעדות. וכן נראה מסתימת דברי הראשונים שלא העירו על פסול נוגע שאינו דין יחיד אלא גם פסול רשע כיו"ב. ולכן נראה לענ"ד קשה לפסוק כש"ך, וגם דברי הנחל יצחק שכתב "ובפרט בפסול דרבנן יכול לומר קים לי", משמע שבעיקר סמך על דבריו בפסול דרבנן. וה' יצילנו משגיאות וידריכנו באור תורתו.

ונראים הדברים, הואיל וקשה להעמיס בדעת הש"ך שיסבור אכן שבפסול של רשע לא בעינן תחילתו בכשרות, שהרי נתבאר לעיל שהש"ך עצמו סובר כפוסקים שאף בפסול ממון בעינן תחילתו בכשרות, והואיל ועיקר החילוק בדברי הש"ך הוא מהסברא ד"בידו", וסברא זו לא רצה לקבלה להלכה בפסול ממון למרות שרבו הפוסקים שאכן חילקו כך, אין סברא לומר שיסבור כך בפסול רשע שלרוב הפוסקים בעינן תחילתו בכשרות ולא מועיל מה שבידו לחזור בתשובה להכשירו לעדות. אבל כמו שיתבאר נראה שהמוחזק יוכל לומר "קים לי".

מסקנה

לאור האמור מתברר שרשע שהיה פסול מחמת רשעותו בשעת ראיית העדות, לדעת רוב הפוסקים פסול לעדות מטעם שתחילתו בפסלות. אלא שהואיל וקיי"ל שאם שני פוסקים הסוברים אותה סברא יכול המוחזק לומר קים לי כמו אותם פוסקים, וכן איתא בפת"ש חו"מ סימן י"ב סקי"א, ובב"ש סימן נ"ג סקי"ד, ויבי"א ח"א חאו"ח בפתיחה אות יא, ובעוד פוסקים רבים, א"כ אחרי שנתברר שהדג"מ, החת"ס והנח"י החזיקו בסברת הש"ך למעשה, ודאי שיכול המוחזק לומר קים ולקבל עדות של אדם שחזר בתשובה אף על מה שראה לפני ששב, ולמרות שהפת"ש כתב שא"א לומר קים לי בזה אלא בפסול מחמת עבירה שאינו חמס וחימוד ממון, דלא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות משום שאף בשעת ראייה היה ראוי להיות עד ע"י הרהור תשובה שאינו מחוסר מעשה, משא"כ ברשע דחמס שחייב ממון, בעינן תחילתו בכשרות ממש משום שהוא מחוסר מעשה תשלומים, לא כתב כן אלא לפי שנחלקו בזה החת"ס והדג"מ, אבל לפי מה שנתברר שאף הנח"י סובר שאפשר לומר קים לי כסברתו הראשונה של הש"ך אף ברשע דחמס, א"כ נראה שבכל אופן יוכל המוחזק לטעון קים לי כשיטת הדג"מ והנח"י, והבא להיטהר פותחין לו, לתקן לשבים דרך לבוא לפני האלוהים ולהעיד אחרי ששבו מדרכם הרעה, ושנזכה מהרה לחזור בתשובה שלמה ושה' הטוב ינחנו על דרך אמת שלא תצא תקלה מתחת ידינו לעולם¹²³.



123. ואחרי כתבי ראיית תנא דמסייע לי והוא שו"ת קרני רא"ם לרבי רפאל אנקווא זצ"ל סימן ד', שכתב בזה הלשון "הגם שמצינו כמה רבוותא דס"ל דלא כהש"ך ורבים הם נגד החולקים, עכ"פ לא הזכירו מור"ם והש"ך אלא "רבים נגד יחיד" אבל רבים נגד שלשה (הש"ך החת"ס והדג"מ), גם הם רבים מקרו ויש לנו לחוש לדבריהם" עיי"ש בענין א"א שזינתה וכתב שיכול הבעל לומר קים לי כש"ך ודעימיה ולהוציא את אשתו ללא כתובה על סמך עדות הבועלים למרות שהיו רשעים בשעת מעשה, אחרי שלקו וחזרו בתשובה וסופם בכשרות, ושמתתי שמחה גדולה שהחשיב את הפוסקים הנ"ל כשלושה וגם כתב שאפשר לומר קים לי כמותם. (והניף ידו שנית בפירושו על השו"ע פעמוני זהב על סימן ל"ד על דברי הש"ך סקל"ג, וכתב בפשטות כדברי הש"ך שם).

וזכיתי לאחר זמן מה לקבל הערותיו של בעל האורחותיך למדני ואלו דבריו:

לכבוד הרה"ג גבריאל אליהו אלקובי שליט"א.

קבלת עדות מרשע שחזר בתשובה

א. **האריך** כת"ר לבאר דין קבלת עדות מרשע שחזר בתשובה על מה שראה לפני ששב. וביאר כת"ר דעת הש"ך בח"מ ס"לד. ס"ק לג. שכתב "נראה דכל הפסולים מחמת עבירה, כשרים כשחזרו בתשובה הראויה להם, אפילו בעדות שראו בשעה שהיו פסולים בעבירה, ולא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות." וכבר ביאר בפתחי תשובה שם ס"ק מה. שהקשו האחרונים על דבריו, ובפרט שנראה שבס"לה. ס"ק ז. הש"ך חוזר מדעתו. מ"מ כתב כת"ר שהדגול מרבבה ס"לה. והחתם סופר ח"מ ס"לו. והנחל יצחק ס"לד. ס"ק כט. כולם מיישבים דעת הש"ך, ולכן יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הש"ך, ואין להוציא ממונו ממנו. וכ"כ בפעמוני זהב בס"לד. וכן הוא כתב בשו"ת קרני רא"ם סימן ד. וז"ל "הגם שמצינו כמה רבוותא דס"ל דלא כהש"ך ורבים הם נגד החולקים, עכ"פ לא הזכירו מור"ם והש"ך אלא "רבים נגד יחיד" אבל רבים נגד שלשה (הש"ך החת"ס והדג"מ), גם הם רבים מקרו ויש לנו לחוש לדבריהם" ע"ש.

ויש לפלפל קצת בזה. כתב הרא"ש בתשובה כלל נד.אות א. "אמנם עדות העדים צריך דרישה וחקירה אם ידוע שהיו אנשים טובים והגונים בשעת הגזרות ועתה שבו כהוגן, אם מחמת אונס נפשות חטאו והמירו וכאשר מצאו נס ומלטה שבו מיד לא נפסלו, ואף אם מצאו מקום ושעה לימלט ולא עשו **ואכלו נבלות לתאבון ונפסלו להעיד על מה שראו באותה שעה**, מ"מ מה שמעידין על שעת הריגתם זה היה בשעת הגזרה ועדיין לא נשתהו בין הכותים ובאותה שעה היו כשרים להעיד, ואף אם אח"כ אכלו נבלות ואח"כ שבו הוה ליה תחלתו וסופו בכשרות...". ע"ש.

הרי לדעת הרא"ש כשהאנוסים אוכלים נבלות לתאבון הם פסלו לעדות אף

אחר שהם שבו. וזה נראה שלא כדעת הש"ך בס"לד. הנ"ל. וכן הקשה הברכ"י בס"לד. אות מ. על הש"ך מתשובה זו ע"ש.

אלא כתב הנחל יצחק ס"לד. ס"ק כט. ענף ב. ליישב דעת הש"ך ממה שגם יש להקשות עליו מהרא"ש בפ"ב דגיטין ס"כו. ע"ש. וז"ל "והעיקר מה דנלענ"ד בזה, דזה תלוי בשיטת הרי"ף והר"ח בכתובות ד' כ"ב בשלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם כו', דמסיק הגמ' דקאמרי ידעינן ביה דעבד תשובה. וכתב הר"ן שם דנראה מדברי הרי"ף וז"ל דגזלן לא מתכשר עד שהעידו עליו בב"ד דעשה תשובה וכל השטרות דחתם בנתיים פסולים, דהא ההיא שעתא פסול היה. אבל דבר תמוה בודאי אין עדות מכשירתו וכיון דהעידו עליו בעשה תשובה איגלאי מילתא כו'. לפיכך נראין יותר דברי רש"י ז"ל עכ"ל. והובא בש"ך ס"מו. ס"ק סו. ובס"לד. ס"ק לד. והכרעת הש"ך כהר"ן... ולפי זה י"ל דהרא"ש דהביא בכתובות ד' כ"ג גבי שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהן שיטת הרי"ף והר"ח ע"ש... די"ל כמ"ש הר"ן אליבייהו דלא מתכשר עד שעת הבירור בב"ד. א"כ לפי זה בעדות ממון וכה"ג היכא דבעי ב', פסול רשע דחזר בו משום תחלתו בפסול, דהא זה הוה דבר דאינו בידו משום דמי יימר דמזדקק ליה תלתא כנ"ל. אבל הכרעת הש"ך (שפסק כרש"י ודלא כר"ח והרי"ף) גופא דאף מקודם שיבורר בב"ד מתכשר, ולאחר שנתברר אמרינן דאגלאי למפרע דהיה כשר מעיקרא, א"כ הוה הכשירו לעדות משום דבר שבידו... ושפיר כתב הש"ך ואין להזניח דעת הש"ך בזה. ע"ש כל דבריו. (והסוגריים הנ"ל ממני).

הרי הרא"ש אזיל כשיטת ר"ח והרי"ף, והש"ך אזיל כשיטת רש"י. ולכן אין להקשות על הש"ך משיטת הרא"ש כיון שהש"ך לא פסק כמוהו.

אלא דעת מרן בש"ע ס"מו. כו. הוא שלא כרש"י, וכתב הש"ך שם בס"ק סו. "ותמיה לי על המחבר והר"ב שלא הזכירו כלל דעת רש"י, ונראה משום שלא הביא בב"י מי שמסכים לדעת רש"י, אבל לפע"ד דעת רש"י עיקר". ע"ש. הרי מרן והרמ"א לא סבר כרש"י, אלא כר"ח והרי"ף. וכן הוא בב"י שם שכתב, "והתוספות הקשו על פרש"י וכתבו ע"כ נראה כפר"ח... וכך הם דברי הרי"ף וכן

הם דברי הרמב"ם בפ"ו מהל' עדות, והכי נקטינן. "ולפי זה לדעת מרן והרמ"א שלא סברו כרש"י, דעת הרא"ש בתשובה הנ"ל הוא העיקר. ולכן אין לקבל עדות מרשע שחזר בתשובה על מה שראה לפני ששב.

ולכן לספרדים שסברו דלא אמרינן קים לי כנגד דעת מרן, כמבואר בברכ"י ח"מ ס"כה. אות כז. ע"ש. וכן הוא בכמה אחרונים, ממילא שאין המוחזק יכול לומר קים לי כדעת הש"ך הנ"ל.

ולפי זה מה שכתב הדגול מרבבה בס"לה. לפרש דעת הש"ך, "...דגם גזלן תכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה ולהחזיר תכף הוא צדיק גמור, אלא מחמת שהבית דין אינן מאמינן לו עד שיחזיר, לכן אין מכשירין אותו עד שיחזיר, אבל כיון דמצד הדין כשר הוא לכן לא בעינן תחתלו וסופו בכשרות." זה שלא כדעת הרא"ש הנ"ל שסבר שהוא פסול להעיד על מה שהוא ראה בשעת רשעתו, אף כשהוא חוזר בתשובה אחרי כן. וכן י"ל לדעת החת"ס הנ"ל, שאין דעתו כמרן והרמ"א. ולכן לפי זה יש להעיר על הקרני רא"ם הנ"ל שסבר די"ל קים לי כהש"ך והדג"מ והחת"ס, שהרי הוא היה ספרדי ואיך הוא אמר קים לי כנגד דעת מרן.

ב. **ואף** מן האשכנזים מצינו שי"א דלא אמרינן קי"ל כנגד מרן והרמ"א, וכמבואר בתומים ס"כה. קיצור תקפו כהן אות קכד. "וכן ראיתי מדיינים מומחים, וכן דן אני ובא מבלי לטעון קים ליה כדעת החולק כיון שהרב ב"י ורמ"א שמו זכרונו אחרי הדלת אין לחוש לו וקיימו וקבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האומר במטבע הקצר ש"ע והגהת רמ"א... ולכן ח"ו לומר קים ליה נגד הכרעת המחבר ורמ"א. "ע"ש כל דבריו. הרי שאין זה רק דעתו, אלא הוא העיד שכן דעת "דיינים מומחים", וגם בסוף דבריו כתב, "וכן מצאתי בתשובת חות יאיר דף רס"ג ע"ב דלא מצי לטעון קים ליה נגד הפשט הש"ע והרמ"א ע"ש." ואה"נ שכתב הנתביבות בס"כה. ס"ק כ. "ובמקום שסתם הב"י והרמ"א לא הגיה עליו, וגם הסמ"ע והש"ך לא חלקו עליו א"י לומר קים לי כנגדו." הרי משמע שאם הש"ך חולק שפיר הוא לומר קי"ל כנגד מרן והרמ"א. מ"מ אף לדעתו עדיין יש לדון בנד"ד שהרי יש ספק בדעת הש"ך אם הוא חזר בו בס"לה.

ס"ק ז. או לא, ואף לדעת הנחל יצחק הנ"ל הוא כתב בענף ג. "אך דלפי מה דמצינו דהש"ך גופא חזר בו בס"לה ס"ק ז. ע"כ לדינא קשה לסמוך על הש"ך בס"לד הנ"ל, אבל אי לא הוי חזר ביה הש"ך גופא, הייתי אומר כהכרעת הש"ך בס"לד. הנ"ל." ולפי זה אולי י"ל שאף הנתיבות הנ"ל מסכים לתומים שבאופן כזה שיש ספק בדעת הש"ך, אין לומר קים לי כנגד מרן והרמ"א. לכן אף שבסוף דבריו כתב הנחל יצחק, "נראה לפענ"ד דיכול המוחזק לומר קים לי דרשע דחזר בו כשר להעיד", מ"מ אף לפי מ"ש הנתיבות הנ"ל אולי י"ל דאין לומר כן.

וכן י"ל לפי מ"ש הדג"מ הנ"ל, שאף שהוא הסביר דעת הש"ך, מ"מ בנו"ב מה"ק אה"ע ס"עב. בד"ה אפילו, הוא כתב "אפילו אם יאמר יחידא הוא הש"ך בדין זה ולא קי"ל כוותיה ואף בפסולי עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות, אשר גם בעיני נראה כן, וכן פסק מורי זקני הגאון מאור הגולה המפורסם מו"ה העשיל בגליון הטור שלו...". ע"ש. הרי דעת הנו"ב עצמו אינו כהש"ך, ואף במה"ת ח"מ ס"מה. כתוב בהגה, כמ"ש בדג"מ לפרש דברי הש"ך, מ"מ עדיין י"ל שיש ספק בדעת הנו"ב, ולכן י"ל שאף לפי הנתיבות הנ"ל אולי אין המוחזק יכול לומר קים לי כדעת הש"ך כנגד מרן והרמ"א.

מ"מ מצינו שהחת"ס הנ"ל סבר כהש"ך, ואין ספק בדעתו ודלא כדמצינו בנו"ב הנ"ל, ולדעת החת"ס אין הש"ך חוזר בס"לה. ס"ק ז. ע"ש. ולפי זה עדיין י"ל קים לי כהש"ך והחת"ס. מ"מ מצינו בפתחי תשובה הנ"ל בסוף דבריו, שהוא הניח בצ"ע אם אמרינן קים לי כהש"ך והחת"ס והדג"מ. ולפי מה שביארתי נכון הוא, וק"ו לפי דעת הספרדים דלא אמרינן קים לי כנגד מרן.

ואסיים בכבוד רב

מחבר הספר **אורחותיך למדני**

הערות כותב המאמר על דברי האורחותיך למדני שליט"א:

יש להעיר שכל דבריו מבוססים על כך שאין לומר קים לי נגד מרן, ואמנם הדבר כן, אבל כאן שמרן לא גילה דעתו בפירוש ורק משתמע מדבריו שכך פוסק שפיר יש לומר קים לי כדעת החולקים, וכך כתב מרן היבי"א (ה"ט אבה"ע סימן כ"ז) וז"ל: והן אמת דהכא מוכח מדברי מרן בש"ע ש"ל כהריב"ש... מ"מ זה אינו מפורש בש"ע שנאמר שקבלו דעת מרן שלא יוכל המוחזק לומר קים לי נגדו, וכמבואר בס' חקות החיים למהר"ח פאלג'י, דדוקא במה שהובא בש"ע בפירוש לא אמרינן קים לי, משא"כ במה שמוכח כן מדעת מרן וכו', עכ"ד, וממילא שפיר ישרו דברי הקרני רא"ם, וזכינו גם אנחנו.