

כשרות לעדות

ראשי פרקים

- א. אימתי נפסל עובר עבירה לעדות
 - ב. סיבת נאמנותו של עד
 - ג. החשוד על העריות לעדות קידושין
 - ד. ציבור המוזמנים כתחליף לעדים
- סיכום

נקודת מפגש משמעותית בין שומרי מצוות לבין חילוניים, היא בטקסי הנישואין – כאשר רב מתבקש לערוך חופה ולהשיא בני זוג חילוניים. בפרק זה נדון בבעיה מרכזית המתעוררת במעמד כזה, ונוגעת גם לתחומים אחרים: שאלת כשרות העדים.

לפעמים קשה להשיג בחופה עדים כשרים, או שבעלי השמחה מעוניינים דווקא בעדים שבהם בחרו – אך העדים אינם שומרי מצוות. בעיה זו מתעוררת לעתים אף בדיעבד, כשאומרים לרב שהעדים שומרי מצוות, ואח"כ מתברר שאינם כן. המעשה המתבקש לכאורה הוא למנות אחרים במקומם, אלא שפעמים רבות אין הדבר פשוט כל כך, כיוון שאם יפסול הרב את העדים – יעורר קפידא, תרעומת ושנאת ההלכה.

בנוסף, פעמים רבות אנו זקוקים לעדות בדיני ממונות, והעדים היחידים אינם שומרי תורה. האם אפשר לסמוך על עדים כאלה? בחלקו הראשון של הפרק (סעיפים א-ב) נדון בעדות בכלל, ובחלקו השני (סעיפים ג-ד) בעדות לקידושין.

א. אימתי נפסל עובר עבירה לעדות

התורה פסלה עדות של עוברי עבירה, שנאמר (שמות כג, א): "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס", ודרשו: "אל תשת חמס עד" (סנהדרין כז, א). ההגדרה המקורית של "רשע דחמס", היא: מי שעבר עבירת ממון וגזל את חברו, והוא פסול לעדות. חכמים הוסיפו ולמדו מכאן שכל מי שעלול לעבור עבירות כדי להרוויח כסף – פסול. לכן מומר "אוכל נבלות לתיאבון" פסול לעדות, שהרי קנה בשר טרף רק בגלל שהוא זול מבשר כשר, ואנו חושדים בו שהוא עשוי גם לשקר בעדותו עבור בצע כסף.

בדינו של מומר "אוכל נבלות להכעיס" – כלומר, ללא הנאה כספית, אלא כדי לעבור על המצוות – נחלקו אב"י ורבא. לדעת רבא הוא כשר לעדות, כיוון שגם אם אדם חשוד לעבירות שבין אדם למקום, אין הוא חשוד לעבירות שבין אדם לחברו – שבהן הוא "רע לשמים ורע לבריות". אבל לדעת אב"י, גם אוכל נבלות להכעיס פסול לעדות כיוון שנקרא 'רשע', והתורה אמרה: "אל תשת רשע עד", ולא דווקא "רשע דחמס" (שם).

הלכה כאב"י, ולכן אדם נפסל לעדות בין אם הוא חשוד לשקר (מומר לתיאבון) ובין אם הוא רשע סתם (מומר להכעיס). אמנם אדם שעבר עבירה שאין הוא מודע לחומרתה – אינו נפסל.

כך כתב הרמב"ם (הלכות עדות יב, א; הובא בשו"ע חו"מ לד, כד).

במה דברים אמורים, כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה. כגון שנשבע לשקר או לשווא, או גזל או גנב, או אכל נבלה וכיוצא בו. אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג – צריכים להזהירו, ואחר כך ייפסל. כיצד? ראוהו קושר או מתיר בשבת – צריכין להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינן יודעין זה... כללו של דבר: כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון, אף על פי שלא התרו בו – הרי זה פסול לעדות.

עיקרון מיקל זה יושם בכל הדורות. בשו"ת רמ"א (סי' יד, בשם רב מבריסק) הכשיר עד שהיה 'מוסר' (כלומר, מלשין על יהודים בפני השלטונות הגויים) – למרות שזוהי עבירה חמורה, והורגין עליה גם בזמן הגלות – כיוון שהעד רואה כמה מוסרים שהפכו להיות מנהיגי העיר (פראג, בזמן הרמ"א), וחושב שזה מותר. מקור לדבריו מביא הרמ"א מהגמרא בבא מציעא (ה, ב) המלמדת סניגוריה ואומרת: "לא תחמוד לאינשי – בלא דמי משמע להו", ולכן החומד ממון חברו כשר לשבועה אף שעבר בודאי על איסור דאורייתא.

כיוצא בזה, רבי עקיבא איגר (שו"ת ח"א סי' צו) לא הסכים לפסול אדם שהעידו עליו שהיה מתגלח בתער, כיוון שבזמנו התפשט הדבר מאוד, ורבים חשבו שזה מותר. עוד הוסיף, שאנשים רואים שבית דין מקבלים עדות של אנשים מגולחי זקן, ואינם מבחינים בין מי שמגלח בסם או בתער, וחושבים שאם בית דין קיבל עדותם – סימן שאין איסור לאו בגילוח בתער, אלא איסור דרבנן בלבד.

על חילוני יש להחיל את ההגדרה דלעיל, שאם רוב הציבור לא חושב שאלו עבירות – אין לפוסלו לעדות. יתירה מזו, ברוב רובם של המקרים אין הוא נקרא מומר, לפי מה שהגדיר הרמב"ם (הלכות ממרים ג, ג) בעניין בני הקראים, שהם תינוקות שנשברו^א. והרי זה מעין מה שכתב הרמב"ם לגבי כשרות לעדות, כנזכר לעיל.

א. ראה בפרק 'תינוק שנשבה'.

ב. סיבת נאמנותו של עד

מאיך גיסא יש לברר: האם כשרות לעדות נובעת מהיושר הטבעי שבכל אדם (עד שיוכח ששיקר), או שהתורה מבססת את האמון על האזהרה "לא תענה" – שהיא אחת החמורות שבתורה – ומודעות העד לאזהרה זו היא הנותנת את התוקף לדבריו? אם נאמר כאפשרות השניה, לא נוכל להכשיר גם כיום חילוני לעדות, שהרי גם אם נאמר שאינו נפסל מחמת העבירות שעובר – סוף סוף חסרה לו גם סיבת הנאמנות.

רבי עקיבא איגר (שם סי' קעו) כתב שאיסור "לא תענה" אינו חל על עדות קידוש החודש ועל עדות הכחשה. בעדות החודש – משום שהירח אינו "רעך"; בהכחשה – משום שהעדים לא רצו לעשות רע לאיש, אלא לומר שהעדויות אינה נכונה. מכאן, שנאמנות לעדות אינה תלויה דווקא באזהרת "לא תענה", שהרי גם בעדויות אלו נדרשת נאמנות העדים.

אלא שבקובץ-שיעורים (ב"ב אותיות שכז-שכח) חולק וסובר שגם בעדויות אלו עובר משום "לא תענה". אחת מהוכחותיו היא מסברה, שאם אין איסור של "לא תענה" – איך נוכל להאמין להם שאינם משקרים? לדעתו, הפחד מלעבור על האיסור הוא בסיס הנאמנות². אלא שכאמור, סברה זו אינה הכרחית ויתכן שהנאמנות נובעת מיושרו האישי והטבעי של האדם.

הוכחה נוספת לדבריו הביא הקובץ"ש מן הגמרא בשבועות (מזב, הפוסלת לעדות מי שהעיד שקר בעדות החודש. לדעתו, המעיד נפסל כיוון שעבר על "לא תענה". יש להעיר על דבריו שהגמרא לא הזכירה שעבר על איסור זה, ויתכן שנפסל לעדות בגלל ששיקר ואיבד אמינות, וסברה היא ולמה לי קרא. עוד יש לומר שגם אם נקבל דבריו שהעד עבר איסור "לא תענה" – אין מכאן ראייה שקבלת עדות תלויה במודעות העד לאיסור זה, ויתכן שדי ביושרו האישי³.

ב. מאיך גיסא, לא הסביר איך יכול "רעך" להתקיים בעדויות אלו. אבל אפשר להסביר לפי הרמב"ן בפירושו לתורה (דברים ה,ז), שגם המעיד עדות שאין ממנה נפקא-מינה לגבי נידון כל שהוא עובר משום "לא תענה". לדעתו "רעך" לאו דווקא, ואף בקידוש החודש נוכל לומר כן.

ג. עיין מאמרו של הרב נחום נריה בתחומין יג עמ' 417 – שהביא שתי הסברות, והקשה קושיות חמורות על הקובץ-שיעורים. ולענייננו חידש שם, שגם אם צריך שהעד יפחד מאיסור "לא תענה", זה רק בעומדו לפני הדיינים; אבל בעדות קידושין, שהיא עדות קיום, ולא הכרה בלבד – אין צריך לזה. והכשיר מסיבה זו עדות קידושין של מי שאינו שומר תורה ומצוות.

למעשה נחלקו בדבר פוסקי זמננו. הרב הרצוג (תחוקה-לישראל ח"ג עמ' 231 ואילך)⁷ כתב שעדות תלויה ביושר הטבעי, ומי שאינו נפסל מגזירת הכתוב כמו רשע להכעיס או פסול אחר – כשר. את דבריו הוא מוכיח מדברי רבי יהונתן אייבשיץ (אורים כחג), שהעובר עבירה באופן שנפסל לעדות ואין עדים לפוסלו – מותר לו להעיד כשיודע שהאמת אתו. זאת כיון שטעם הפסול של רשע הוא מחשש שישקר ולא פסול עצמי, וכיוון שיודע שאינו משקר – מותר לו להעיד. גם בנידוננו – כיוון שנראה לבית הדין שהוא דובר אמת, אין לפוסלו. (להלן [סעיף ד] תובא דעת השרידי-אש, שאף הוא מכשיר בנידון זה).

לעומתם הביא הרב ישראלי (חוות-בנימין סי' עד) את דברי קצוה"ח (סי' מו, סק"ז), הכותב בפירושו שפסול רשע שאינו של חמס הוא כשאר קרובים, ולא מחשש שיעיד שקר⁸. להלכה כתב הרב ישראלי שהקידושין פסולים "לכל הדעות"⁹, וכך פסק שם לרב של קהילה שאין בה שומרי שבת, שאי אפשר להסתמך על בני קהילתו כעדים גם כשאין אחרים בנמצא.

כיוצא בזה פסק גם הרב פינשטיין, שלמרות שיש לחילוניים דין תינוקות שנשבו – סוף סוף אינם יודעים שיש איסור להעיד שקר ושיש עונש בשמים על זה, ולכן פסולים לעדות (אגרות-משה אה"ע ח"ד סי' לב).

ג. החשוד על העריות לעדות קידושין

החשוד על העריות

תנאים נחלקו האם החשוד בעבירה מסוימת יכול להיות עד על אחרים. למשל – מי שחשוד שאינו מעשר, האם נאמן להעיד על פירות של חברו שהם מעושרים? לר' מאיר אינו נאמן, שחוששים שמא מעיד שקר ומצפה שתצמח לו הנאה מעדותו. לרשב"ג נאמן, שאין אדם חוטא כדי שיהנו אחרים, ולא חוששים שמא הוא עצמו מצפה להנאה עקיפה

ד. דבריו שם צ"ע בנקודה מסוימת, כי רצה להכשיר העדות גם כיוון שלדעתו טעמו של אביי במומר להכעיס הוא מסברה, שכיוון שעבר עבירה חושדים גם שמא ישקר. ולכן, אם נראה לבית הדין שהוא איש אמת אלא שעובר עבירות אחרות – יכולים להכשירו. אמנם לכאורה אין הדבר משנה כלל, שהלא אם הוא מוגדר כאנוס, וכמו שהביא הרב הרצוג שם – אין כבר צורך לסברה זו. יתירה מזו – מניין לבית הדין הסמכות להכשיר מי שהתורה פסלה? והדוגמה שהביא (שם, הערה 1) מכתובות (פ, א) אינה עניין לכאן, שהגמ' שם עוסקת בערעור נאמנות על פי קרובים ולא בהכשרת פסולים.

ה. לדעת הרב ישראלי אף רבי יהונתן אייבשיץ עצמו אינו סובר שהטעם הוא חשש משקר בלבד, אלא זו גזירת הכתוב לדון אותו כך, ודייק זאת מדבריו במקום אחר (תומים סימן פ"ז, סק"ז). אלא שמה שכתב שם התומים אינו אלא שגזירת הכתוב היא, שאין אדם נפסל עד שיעידו בו שעבר עבירה! ולא שזו סיבת הפסול כפי שסבר הרב ישראלי.

ו. עיין ספר המפתח על הרמב"ם (הוצאת פרנקל) הלכות עדות י, א מקורות רבים בשני הנושאים שלפנינו: האם פסול הרשע הוא מחשש 'משקר' או מגזירת הכתוב? האם רשע נפסל דווקא כשהעידו עליו בבית דין, או די בכך שאנו יודעים אודות רשעותו?

שתצמח לו מעדותו. הלכה כרשב"ג (בכורות לה,ב; רמב"ם הלכות עדות יא,ח; שו"ע יו"ד קיט,ז). אבל רק באיסורים ולא בעניינים הדורשים עדות גמורה, בהם חוזר הכלל – "רשע פסול לעדות" (שו"ע סק"ח). למרות זאת מצאנו ויכוח בין האמוראים (סנהדרין כו,ב) בדין עדות העבריין:

אמר רב נחמן: החשוד על העריות – כשר לעדות. אמר רב ששת: עני מרי, ארבעין בכתפיה וכשר? אמר רבא: ומודה רב נחמן לענין עדות אישה שהוא פסול.

לדעת רב נחמן דווקא בעריות החמורות יש להכשיר את החשוד לעדות, מכיוון שיצרו תקפו ואין להסיק ממעשיו הרעים בתחום זה שיעבור גם עבירות אחרות (עיי' תוספות שם ד"ה "החשוד על העריות"). רב ששת פוסלו למרות הטעם הזה משום שדינו ללקות, ולדעתו לא יתכן שעבריין ודאי – שנתפס והובא לדין ואף נענש על מעשיו – יהיה כשר לעדות.

הראשונים נחלקו בהגדרת המקרה: לדעת רש"י וסיעתו מדובר במי שישנם עדים שבא על הערווה. אך לדעת בעל המאור וסיעתו מדובר במי שרק נחשד על הערווה, כלומר: שמתייחד הרבה פעמים עם נשים וחושדים בו שבא עליהן, אבל אין עדות על זה. למרות זאת, הרי "מלקין על לא טובה השמועה" (קידושין פא,א), ולכך מכוונים דברי רב ששת.

דברי רבא – שגם רב נחמן מודה שלעדות המתירה אשת איש נפסלנו – ודאי נאמרו במקרה שמעיד שמת בעלה, שמא משקר כדי להתירה לו. אמנם במקרה ההפוך נחלקו הראשונים כיצד לפרש את דעת רבא: לגירסת רש"י כשר להעיד עדות נישואין, שהרי לא ירצה לאוסרה עליו. אבל לגירסת הרי"ף והרמב"ם (הלכות עדות יא,ח) פסול לכל ענייני נישואין וגירושין.

נחלקו הפוסקים כמי ההלכה – כרב ששת שנתן נימוק לדבריו והלכה כמותו באיסורים, או כרב נחמן שהלכה כמוהו בדיני ואמוראים מאוחרים דנו בדבריו. ר"ח פסק כרב ששת, אבל בעל-העיטור וראשונים רבים פסקו כרב נחמן.

הב"י (ח"מ סי' לד) מסכם את דעות הפוסקים¹, ומעלה שלדעת הכל מי שהעידו עליו שני עדים שבא על הערווה הרי הוא כשאר פסולי עדות. אולם אם יצא עליו קול בלבד – כשר לכל עדויות חוץ מעדות המוציאה אישה מבעלה². לגבי עדות נישואין נשאר הב"י

ז. ולפלא הוא שלא הביא הלכה זו בשולחן.

ח. אמנם הב"י תלה פסול זה לעדות אישה בדעת ר"מ בבכורות הסבור שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו (למשל, מי שחשוד שאינו מעשר, אינו נאמן להעיד על פירות של חברו שהם מעושרים, שחוששים שמא מעיד שקר ומצפה שתצמח לו הנאה מעדותו). אבל הוא עצמו פסק כרשב"ג שנאמן, וכנ"ל. לכן העיר הש"ך (יר"ד קיט,סק"ח) שאין תלות זו נכונה, שהרי בנידון עדות אישה נפסל כיוון שיש לו נגיעה שרוצה שתהיה פנויה ויוכל לבוא עליה או לחד מ"ד שתהיה נשואה ומים גנובים ימתקו. מה שאין כן כשמעיד בעלמא עבור חברו לא יעיד כשאינו לו הנאה מזה, שהרי הלכה כרשב"ג!

בספק, בגלל מחלוקת הגירסאות בין רש"י לרמב"ם. הרמ"א פוסל אף הוא בקול בעלמא לעדות אישה, ופסק כרמב"ם – שפסול גם לעדות נישואין (אה"ע מב,ה)^ט.

אחר מה שנתבאר לעיל, מובן כי גם אם אפשר עקרונית לקבל עדות מחילוני למרות העבירות שבידו ולמרות שאינו מודע לאיסור "לא תענה", יש לדון האם ניתן להכשירו לעדות קידושין מפיו. לצערנו מצוי אצל מי שאינם שומרי מצוות, שזוג חברים חי חיי אישות עוד לפני שהתחתנו. מובן איפוא, שעד כזה חשוד שבא על פנויה ונידה, ויש לשאול האם יחשב חשוד על העריות ויפסל לעדות?

הבא על הנידה

בדברי המרדכי (סנהדרין סי' תרצה) מפורש, שהבא על הנידה פסול לעדות אישה ככל חשוד על העריות. דבריו הובאו בב"י הנ"ל, אך לא ברור אם קיבל את דבריו להלכה, מאחר ולא התייחס כלל בשו"ע לדין החשוד על הערווה – וגם את דברי המרדכי לא הביא. גם הרמ"א (אה"ע מב,ה), שהביא דין החשוד על הערווה והחמיר לפוסלו אפילו בקול בעלמא גם לעדות קידושין, לא כתב שהבא על הנידה פסול.

נראה לומר שמה שהשמיטו דבריו, הוא משום שעצם שייכותה של נידה לדיני עריות שנויה במחלוקת. רוב האחרונים אף נוטים לומר שהנידה אינה בכלל העריות^י, וממילא אין לפסול את החשוד עליה לעדות אישה^{יא}. יש לציין כי הבית-שמואל (שם סק"כ) והחלקת-מחוקק (שם סק"ד) כתבו שפסול החשוד אינו אלא דרבנן, ולאור זאת מסתבר שגם אם ישנו ספק בדין פסולו של הבא על הנידה, נלך בו לקולא.

הבא על הפנויה

בנו של הנודע-ביהודה דן בשאלה האם הבא על הפנויה נחשב חשוד (נו"ב תניינא אה"ע סי' קלב). בדבריו הוא מניח בפשטות שאם הייתה ודאי נידה – נקרא חשוד על העריות, אבל סובר שסתם אישה – אפילו פנויה – לא הוחזקה ברשעות שלא לטבול לפני תשמיש. איסור 'קדשה' לבדו אינו פוסל, לדעתו: "כיוון שרוב הפוסקים אינם סוברים כרמב"ם, האוסר ביאת פנויה משום זנות".

ט. אחרונים דנו בטעם פסולו של חשוד זה – אם הוא כשאר פסולי עדות, וכשר להעיד שמת בעלה (שהרי גם פסולי עדות כשרים לעדות כזו, ראה חלקת-מחוקק שם סק"ד), או שהוא נוגע ופסול גם על זה (ח"מ שם למסקנה, ש"ך שם).

י. לדעת הרמ"א בודאי, ולדעת השו"ע מספק.

יא. עיין ספר טהרת-הבית להרב עובדיה יוסף בהקדמתו, שם מנה את הדעות ונטה להכריע שאינה ערווה. עיין גם בפרק 'הושטת יד לאישה' סעיף א.

יב. אמנם הב"י עצמו (יר"ד קצה) סובר שנידה היא מכלל העריות ולפי זה יתכן שיפסול הבא על הנידה לעדות אישה, כדברי רבא.

אפילו אם הלכה כרמב"ם, מכל מקום כיוון שלרובא דאינשי איסור קדשה משמע להו רק במופקרת ולא במיוחדת לו – אינו נפסל לעדות בזה, כי מה שאינו איסור ידוע לכל העולם אינו פוסל (כנ"ל סעיף א).

העולה מכאן, שאע"פ שמי שגר עם חברתו לפני הנישואין חשוד כמי שבא על הפנויה, ובימינו חשוד בודאי גם על איסור נידה, מכל מקום אינו נפסל לעדות (וגם לסוברים שנידה היא בכלל העריות – על כל פנים אין אדם חילוני חושב זאת לאיסור).

לאור סברה זו, עולה שאפילו נקבל את דברי המרדכי, הפוסל מי שבא על הנידה – הרי סיבת הפסול לעדות קידושין היא שמא מעוניין שתתקדש כדי שיהיו לו "מים גנובים" (כמבואר בשיטת הרי"ף סנהדרין ה, ב בדפי הרי"ף הסובר כך להלכה, וראה נימוק"י שם). מאחר וכיום אינו חושב מה שבא על הנידה לעבירה, אין להחזיקו כעברין על עריות וממילא אין לחשוד בו שרוצה דווקא לעבור על אשת איש.

יש להוסיף עוד סברה להתיר: כבר הובא לעיל שהחשוד על העריות נאמן לעדות לדבר אחר, חוץ מעדות אישה. אמנם יש לומר שאם נישא חדל להיות חשוד על הדבר, שהרי חזרת החוטא היא כשיפסיק את חטאו (רמב"ם הלכות עדות יב, ד). רק חוטאים מסויימים כמשחקים בקוביה ועוד, המנויים שם ברמב"ם, דינם חמור יותר וצריכים לעשות מעשה מובהק המוכיח שפרשו מדרכם הרעה.¹⁹

אבל לכאורה נראה כאמור לעיל, שגם מי שלא נישא, וגם בזמן עדותו הוא חי עם אישה שלא בחופה וקידושין – כיוון שאינו איסור ערווה לרוב הפוסקים, הוא בכלל דברי רשב"ג, שהחשוד על הדבר מעיד לאחרים (בכוות לה, א).

ד. ציבור המוזמנים כתחליף לעדים

עד כה נידונה שאלת כשרותם של עדים חילוניים. אולם פתרון נוסף לבעיית העדים בטקסי הנישואין יכול להימצא ממקום אחר, כשנעיין בשאלת הצורך בעדים במהלך החופה.

19. אמנם הרב יעקב אריאל כתב (בספרו באהלה של תורה, עמ' 398) לפקפק בכשרות עד כזה, מחמת שהוא חשוד לזלזל במצוות עשה של קידושין, שהרי גם אם כיום הוא נשוי – הרי קודם לכן חי ללא נישואין. לדעתו במקרה זה חל הכלל שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו. אך לענ"ד דומה שלאור הדברים הנ"ל הדעת נוטה להכשירו, שכן ההלכה היא שהחשוד על הדבר בעצמו נאמן להעיד על אחרים, כמובא לעיל (ריש הסעיף). כמו כן, אין לפוסלו מדין החשוד על הערווה, שהרי הבא על הפנויה אינו נקרא חשוד על הערווה, וכמו שכתב בן הנודע-ביהודה הנ"ל. יתירה מזו: אם העד כבר נשוי, גם אם קודם חי עם אישה בלא קידושין, מה איכפת לנו שהיה חוטא פעם? וגם אם כשהתחתן אינו מתכוון לשם מצווה – וכי מי שעושה מצווה בלא כוונה יחשב מומר לאותו דבר, רק כיוון שקודם לכן עבר עליה? ועיין ספר ברית-אברהם (אה"ע סי' יד) שנתן נאמנות לאישה ששימשה נידה בהיותה פנויה ואח"כ נישאה, דהשתא אין יצרה תוקפה כמו שהייתה פנויה, ולכן נאמנת לעניין ספירה וטבילה. ונראה שה"ה הכא. וראה הערות הרב אריאל בסוף הספר, הערה ו.

על פי רוב מייחד עורך החופה שני עדים, או מעמיד את החתן על הצורך לייחדם. מנהג זה מבוסס על דברי הגמרא במכות (ו,א), האומרת שאם יש בקרב הרואים את המעשה פסולי עדות הרי הם פוסלים את הכשרים – אם נדע שבאו על מנת להעיד.

התוספות שם (ד"ה "שמואל") הקשו: איך מצאנו ידינו ורגלינו כשנותנין גט ויש שם קרובים שבאו לראות, ואולי אף התכוונו להעיד, ומצטרפים לכשרים ופוסלים אותם? לכן חידשו, שאינם פוסלים אלא אם כן באו בסופו של דבר לבית הדין על מנת להעיד יחד עם העדים הכשרים. אבל דעת הרמב"ם היא שפוסלים גם כשלא באו לבית הדין, והמחבר פוסק כמותו (חו"מ לו,א).

הריטב"א (קידושין מג,א בשם הרא"ה) מחדש שלעדות הקידושין דין שונה, מאחר והעדים יוצרים בעדותם את המעשה ונותנים לו את התוקף – הרי שעת ראייתם היא כשעת הגדה בבית הדין. לכן כתב שיש צורך לייחד את העדים הכשרים, ולומר שרק הם יהיו עדים. לפי סברתו יחמירו בעדות זו גם התוספות, אולם הוא עצמו כתב שאין זו דעת המפרשים (תוספות מכות הנ"ל, רמב"ן ורשב"א ב"ב קיג,ב).

בעל קצות-החושן (לו,סק"א) ממליץ לעשות כדברי הריטב"א, והוסיף לזה את חידושו של הש"ך (שם סק"ג) שגם לדעת התוספות רק אם כולם שווים – כלומר התכוונו להעיד, או אדרבא כולם לא התכוונו להעיד – בזה מצטרפים הפוסלים ופוסלים את הכשרים. על ידי ייחוד העדים נפתרת גם בעיה זו, שמעתה אינם שווים לאחרים שכן רק הם באים להעיד. בחיבורו אבני-מילואים (מג,סק"ו) הציג פתרון אחר לשאלת התוספות. סברתו היא שכיוון שהקידושין אינם מתקיימים אלא ע"י ראיית העדים, מסתמא דעת המקדש והמתקדשת על עדים כשרים דווקא, ולא על הפסולים. אמנם הוא מסיים שראוי לחוש לדברי הריטב"א והש"ך ולייחד עדים, וכמו שכתב בקצות-החושן: "שלא יהיה ח"ו שום גמגום בשורש קדושת ישראל".

לחתם-סופר (שו"ת אה"ע סי' ק) שיטה אחרת בעניין עדות קידושין, ולפיה הכשיר בדיעבד עדות של שמש הרב שהתגלה שהיה קרוב לאחד הצדדים. לדעתו בעדות קידושין אין צריך כלל לייחד עדים, אלא כיוון שיש שם ציבור גדול ומזמוטי חתן וכלה וכו' – אנן סהדי שנתקדשה לו, ובאנן סהדי לא חלים דיני קרוב או פסול וצירוף פסולים לכשרים. עוד חידש החת"ס, שלמרות שהרב ייחד את העד הזה, מכל מקום החתן לא ייחד אותו. והרי מן הסתם החתן רוצה שהקידושין יתקיימו, וודאי התכוון לעד כשר כלשהו שהיה בקהל.

יש מהפוסקים המורים לומר בעת החופה שכל הכשר להעיד יהיה עד, וכך לפתור את בעיית פסולי העדות (בניין-ציון סי' קנז). לעומתם, יש שהעדיפו שלא לומר כלום, ומסתמא יש עדים כשרים בקהל ועל פיהם יתקיימו הקידושין (אפשרות זו נסמכת כנראה על דברי החת"ס או על דברי האבני-מילואים).

בשו"ת שרידי-אש (ח"ג סי' יט) נשאל על עד שהרב ייחד אותו לכך, ונתברר אחר כך שהוא מחלל שבת וכו' – והכשיר בדיעבד את הנישואין. הנימוקים לתשובה הם דברי החת"ס הנ"ל ועוד כמה סברות, וביניהן:

1. עד נפסל רק על פי עדים ובבית דין, וכאן לא העידו עליו בבית דין.
 2. לפי הבניין-ציון, מחללי שבת בזמננו הם תינוקות שנשבו.
 3. לפי הסמ"ע, רק מי שיודע שנפסל לעדות במעשה העבירה – נפסל מלהעיד, וכאן אינם יודעים זאת.
 4. גם הפסול לעדות מדאורייתא אינו פסול אלא לדבר שהוא חשוד בו, והחשוד לחלל שבת אינו חשוד לאשת איש.
- נמצא שעל פי דברי ראשונים ואחרונים יש מקום להקל ולסמוך על עדים כשרים שנכחו בשעת החתונה, ואולי יש על מה לסמוך גם במקרה בו לא היו עדים כשרים כלל (מה שבזמננו יתכן, לצערנו). בכל מקרה עדיף שהחתן עצמו לא ייחד עדים, כדי שאפשר יהיה לסמוך גם על סברת החת"ס שהובאה לעיל.

סיכום

- א. עוד בימי התוספות (מכות ו, א ד"ה שמואל) התעוררה שאלת כשרותם של עדי גיטין וקידושין, שלכאורה נפסלים בנוכחותם של הקרובים. מספר פירושים הוצעו, והידוע שבהם – ייחוד עדים מסויימים בדווקא.
- ב. הפוסקים נחלקו האם חילוני שאינו חשוד לשקר כשר לעדות מחמת שהוא תינוק שנשבה, או פסול כיוון שאינו חושש לאיסור "לא תענה" הכתוב בתורה. עוד נחלקו אם לפסול לעדות נישואין את מי שבעצמו חשוד על הדבר. לכן, מובן שהטוב ביותר כשהרב מביא עימו עד כשר נוסף, ומייחד את עצמו ואת האיש שהביא עימו להיות עדים.
- ג. לא תמיד הפתרון הנ"ל אפשרי, ובימינו קורה לעתים שקשה להשיג בחופה עדים כשרים, או שבעלי השמחה מעוניינים דווקא בעדים שבחרו אף שאינם שומרי מצוות, ואם נפסול אותם – תתעורר תרעומת ושנאת ההלכה (לפעמים גם קורה שאומרים לרב שהעדים הם שומרי מצוות, ואח"כ מתברר שאינם כן). מספר פוסקים פסלו קידושין כאלה אף בדיעבד, אבל נראה שאם אין מוצא – אפשר להכשיר עדים כאלה, ולסמוך על הפוסקים המוזכרים לעיל בסעיף ב ועל דברי החת"ס המובא בסעיף ד.
- במקרה כזה לא יאמר הרב שמייחד דווקא אותם להיות עדי הקידושין; ועדיף – אם אפשר – שיאמר בשקט לעד כשר שמצא, שיתבונן ויהיה הוא עד על הקידושין⁷.
- ד. גם אם בטעות ייחד הרב את העדים הפסולים – לא נפסלו הקידושין בדיעבד, ע"פ דעת השרידי-אש והרב הרצוג. אמנם אם אפשר, טוב יותר לקדשם בשנית בפני עדים כשרים.

ד. הפתרון שמציע הרב יועזר אריאל בספרו תורת-המשפט ח"א עמ' 291 – להזמין את העדים רק לחתימה על הכתובה תחת החופה – אינו ישים כל כך, שכן ברוב החופות חותמים את הכתובה קודם החופה. בנוסף לזה, בזמן החופה הכל מצפים להזמנת עדים לקידושין, ואם לא יזמינו עלולים לחשוב שהחופה נערכה שלא כדין. ראה הערות הרב אריאל בסוף הספר, הערה ז.