

הרב אליהו בר שלום

מח"ס "משפט הכתובה"

ירושלים

על מה סומכים העולם לקחת אדם מעשן לעדות קידושין

נדרשתי אל הנושא הנ"ל, בהיות וכהיום דעת כל ארגוני הבריאות בעולם באופן חד משמעי כי העישון מקצר את ימיו של אדם, א"כ המעשן עובר ב"ונשמרתם לנפשותיכם", ומעתה יש לידע אם העושה כן נפסל לעדות או לא. וידעתי כי שאלה זו תעורר איזה אנשים לומר היכן נשמע לערער על קידושין כאלה, ובפרט שמצינו גם ת"ח גדולים מעשנים. עכ"ז אמרתי לא אמנע מלהעלות נושא זה.

תחילת הדברים ידועה הגמ' במס' סנהדרין כ"ד ובשו"ע חו"מ סי' לד, כי העובר במזיד על איסור נקרא "רשע" ופסול לעדות. וכללי הפסולים הם, דהעובר על איסור דאורייתא בקום ועשה נפסל מהתורה; ובאיסור דאורייתא בשב ואל תעשה נפסל מדרבנן; ובאיסור דרבנן בקום ועשה נפסל מדרבנן אחרי הכרזה; ובאיסור דרבנן בשב ואל תעשה אינו פסול לעדות. והעובר על איסור דאורייתא שנפסל מהתורה הוא רק בעבירה שמצינו שהתורה קראתו "רשע", וזה בכל עבירה מדרגת לאו שלוקין עליה, שהתורה קראה לו רשע, כמ"ש גבי מי החייב מלקות 'והיה אם בין הכות הרשע'. וכ"ש עבירות חמורות יותר כרציחה שהתורה אמרה עליו 'ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות'. והדברים מבוארים שם.

והנה חובת ההרחקה מסכנה, להרמב"ם (פי"א מהל' רוצח ה"ד) ולהשו"ע (חו"מ סי' תכו ס"ח) היא מצוה ולא איסור (וע"ע בדעתם במנחת חינוך מצוה תקמו, ובעונג יו"ט סי' צד ד"ה ועוד). אבל להרשב"ץ (בזהר הרקיע רצ"א), ולהספר חרדים (פרק כו אות כה), הוא איסור. ועיין בב"י (יור"ד סוס"י קטז) שדן בדברי הרמב"ם הנז' אם הוי מדאורייתא או מדרבנן. אבל דעת הרשב"ץ והחרדים הנ"ל בוודאי שהוא מן התורה. וכ"כ הלבוש (חו"מ סי' תכו ס"א), והגוד"ב (יור"ד סי' י ד"ה מעתה). מאידך ברבנו ירוחם (נתיב טו סוף פרק ל) כתוב שעובר בזה על דברי חכמים, והקרא הוא אסמכתא. וכ"כ הדברי חמודות (ברכות פ"ג אות פד) והתבואות שור (סי' יג אות ב) שאינו מהתורה ממש.

ומעתה בעבירה זו לרוה"פ לא יפסל מהתורה, אי מפני שאינה לאו אלא כיטול עשה, אי מפני שאינה אלא מדרבנן. [וזולת לדעת הרשב"ץ והחרדים דהוי לאו מהתורה, ונמנה ג"כ במנין הלאוין]. אמנם גם העובר בעבירה דאורייתא בלאו שאין בו מעשה או בביטול מצות עשה, נפסל עכ"פ מדרבנן, כמבואר בכנה"ג סי' לד ס"ק לד, וכפת"ש שם סק"ד, ובערך השולחן שם ס"ק לב, וברע"א שם אות טז. וגם אם הוא איסור מדרבנן בלבד, נפסל עכ"פ מדרבנן. (רק לדעת הפנים במשפט שם יש חילוק אם צריך להכריז עליו קודם או לא, דבאיסור תורה שנפסל מדרבנן לא בעי הכרזה, רק בנפסל ע"י איסור דרבנן בעי הכרזה. ומ"מ י"ל שבדבר שהוא ידוע לרבים לא בעי הכרזה כמ"ש בסה"ק משפט הכתובה מהדר"ת).

והנה הכל יודו שהמעשן סמים פסול לעדות לכה"פ מדרבנן, דהא הוא עובר בידים על מצות ^{וישנא} 'ונשמרתם מאוד לנפשותיכם', ומכלה גופו, ומאבד עצמו לדעת. [ובלא"ה איש כזה הינו בדר"כ בהגדרת מי שאינו עוסק בישובו של עולם, וגם בדר"כ הוא פסול בלא"ה מצד עבירות נוספות]. אך גם גבי המעשן סיגירות רגילות, כשעושה כן בקביעות, אמר לי הרב ד"ר מדרכי הלפרין הי"ו ששמע מפי הגרש"ז אויערבאך זלה"ה, דאם המעשן יודע שהעישון מקצר את החיים, ושקיצור חיים הוא איסור דאורייתא של מאבד עצמו לדעת, ושעל עון זה חייבים מיתה בידי שמים, אסור לו להעיד, ועדותו פסולה. עכ"ד.

והנה, בדר"כ היה מקובל לומר בעבר שהמעשן חושב שהעישון אינו מזיק לו, והוא יכול להצביע על פלוני שעישן והאריך ימים, ושיש סוג אנשים שזה אינו מזיק להם, וכהנה תירוצים. והן אמנם כאשר יש לעובר העבירה 'מורי היתירא' אי אפשר לפוסלו, כמבואר בגמרא (סנהדרין כו:): גבי קוברי המת ביו"ט, וגבי גנב ניסן וגנב תשרי וכו', ופירוש הדבר שהעובר עבירה ^{במזיד} אינו נפסל כשהוא משוכנע (אפילו בטעות) שהוא אינו עושה עבירה. ובזמנינו רבים אומרים לעצמם טענות כנ"ל, ושכזה נאמר "שומר פתאים ה'", או דבר דדשו בה רבים, שכזה אינו עובר בהכנסת עצמו למקום סכנה. (וכמבואר במס' שבת קכט: ויבמות עב: ועוד); ומצד האמת אמנם הם טועים, דכתב בשו"ת דברי מלכיאל (ח"א סי' ע) דשומר פתאים ה' הוא רק במה שמדרך הטבע רחוק מאוד שיבוא סכנה, וכמו הפלגה בים, אף שהיא מסוכנת יותר מהילוך ביבשה, כיון שנצרך מותר לו ללכת. (ומשמע שם דבשאינו נצרך אסור לסמוך על סומר פתאים ה'). וע"ע קובץ שיעורים שהקשה על ספק סכנה שדוחה את השבת, אמאי לא נימא שומר פתאים ה' שהרי עושה כן עבור שמירת השבת. ותי' דלא אמרינן שומר פתאים אלא במנהג דרך ארץ דכיון שזקוק ואינו חייב למנוע עצמו אמרינן דהוי כאין בידו לשמור עצמו, אבל כשבדו להזהר, כגון ע"י חילול שבת, לא אמרינן שומר פתאים ה'. ועכ"פ לא יהא אלא ספק סכנה, מן הדין חייב להחמיר בזה דחמירא סכנתא מאיסורא (וכמ"ש השו"ע יור"ד סי' קטז ס"ה), וכתב התפארת ישראל (חולין פ"ג מה") שלכן אסור גם ספק ספיקא של סכנה. כך שמצד האמת טענתם אינה טענה, מ"מ נימא דהם אינם יודעים מכך, ולדעתם יש להם מורי היתירא.

אך בזמנינו ארגוני הבריאות בכל העולם סוברים באופן מוחלט שהעישון הורג, ומפרסמים את זה, ואין מי שלא יודע שכך דעתם, וראיה שאחוזי המעשנים ירדו מאוד. וברור שאצל רבים אין עוד מורי היתירא, אלא העישון הוא רק הפקרות שהם נוהגים בחיי עצמם. שהרי הכל יודעים מסיפורים קרובים על אנשים אשר סבלו במחלות עד מותם מפני העישון, ורוב המעשנים מפסיקים את העישון כאשר הם סובלים מתעוקת לב וכיוצ"ב.

ומעתה יש לחוש לכתחילה שלא לקחת עד מעשן כבוד, דאולי הוא בכלל הנ"ל. (ויבררו הדבר בצינעא בלי לפגוע בו ברבים). ולענ"ד הוא קפידא שיש לשים לב אליה; כי הננו מחמירים בכל דבר בקידושין, ועושים כעשר מיני חופות לצאת ידי כל השיטות, ועוד, וק"ו שבדבר שהוא עיקרי, חלות הקידושין, אין לנו לזלזל. ובטעות העולם מחפשים את גודלו ואת מעלתו של המסדר קידושין, אע"פ ש"כל ישראל כשרים לסידור קידושין", ויותר ויותר צריך להקפיד על איכות עדי הקידושין, ולהחמיר בהם, כדי שלא יפול שום ספק וגמגום בשורש

קדושת ישראל (לשון רבנו האבנ"מ בסי' מב סק"ו).

והנה אמנם, הגר"מ פיינשטיין כתב באגרות משה (יור"ד ח"ב סי' מט) דאע"פ שראוי להזהר מלעשן, מ"מ "ליכא איסור לפני עור בהושטת אש וגפרורים למי שמעשן", עכ"ד, ולכאורה כ"ש א"כ שאינו נפסל לעדות. אך באמת שאין כל ראייה מדברי האגרו"מ בזמנו, לזמננו. כי תשובת האגרו"מ הנ"ל היא משנת תשכ"ד, לפני 45 שנה(!), אשר לא היה מוחלט בעולם באופן חד משמעי שהעישון הורג, וממילא ליכא ראייה מאותה תשובה. ויתירה מכך, בתשובה נוספת (בחו"מ ח"ב סי' עו, שהיא כבר משנת תשמ"א), שם ג"כ כתב הגרמ"פ שליכא איסור, אבל גם משם אין ראייה, כי הוא מנמק להדיא את דבריו ש"דבר דאיכא הרבה שלא קשה להו לבריאותם כלום, כגון הרבה מיני אוכלין שהאינשי נהנים מהם ביותר, כבשרא שמנא ודברים חריפים ביותר, אבל קשה זה לבריאותן של כמה אינשי, ליכא בזה איסור מלאוכלן מצד חשש סכנה, מאחר דהרוב אינשי לא מסתכנין מזה... ולדברים כאלו דמי עישון סיגריות, שאלו הרגילין בזה נהנין מזה מאד ומצטערין כשאין להם סיגריות עוד יותר מחסרון מיני אוכלין טובים, ואף יותר מחסרון אוכלין לגמרי לזמן קצר, והקלקול לחלות מזה הוא עכ"פ רק מיעוט קטן, וכ"ש להחלות מזה בסרטן ובעוד מחלות מסוכנות הוא קטן ביותר". עכ"ל. הנה דבריו ברורים שנשען בהיתרו על כך שהסיכון לחלות הוא קטן, או קטן ביותר.

אך גם מתשובה זו כבר עברו 28 שנה(!), ומחקרי הרפואה התקדמו מאוד, והתורה צייתה עלינו לנהוג כפי דעת הרופא בענייני הרפואה, וכבר לפני חמש שנים פורסם (בירחון הרציני British Medical journal 04/328:1519) כי הוכח שיותה מחצי מהמעשנים מתים כתוצאה מהעישון (והשאר משאר מחלות אשר העישון החמיר אותם). ומה צריך יותר מזה כדי לחשוב בבירור שהאגרו"מ לא היה פוסק כן בזמנו.

ומאידך הגרא"י וולדינברג כתב בציץ אליעזר (חט"ו סי' לט) שכיון ש"הרופאים גזרו אומר כי העישון הוא הקוטל הראשון של האנושות.. ושאין פעולה בה יכול אדם לנקוט על מנת להוריד את סכנת הסרטן בצורה יותר אפקטיבית (השפעתית) מאשר הפסקת העישון... זאת תורה העולה מדברינו להלכה, כי שפיר יש מקום לאסור העישון על פי דין תורה". גם הגרש"ה וואזנר כתב בשבט הלוי (ח"י סי' רצה) "על הסכנה העצומה המונחת בעישון סיגריות וכו' דבר שנתברר בחקירה ודרישה למעלה כל ספק, שמאות אלפים מתים טרם זמנם בעישון סיגריות, וכן ידוע מאד שגורם גדול למחלה החמורה בריאות וגם בלב, ועוד הרבה כיוצא בזה, כאשר יוצא מדו"ח הרופאים מכל מדינות העולם.. על כן ברור להלכה דאיסור גמור להתחיל בעישון בימי הבחורות וגיל צעיר, ועל ההורים ומורים ומחנכים מוטל חוב גמור ע"פ התורה למנעם מזה". [וע"ע לו בח"ח סי' רנא סוף אות ו שתמה ע"ד האגרו"מ הנ"ל]. גם הגר"ע יוסף כתב בהליכות עולם (ח"א עמ' רסו) שהעישון אסור מדינא. גם הגר"מ שטרנבוך כתב בתשובות והנהגות (ח"ג סי' שנד) דמעיקר הדין יש לאסור הדבר מדינא אבל חושש לפרסם כן כי לא ישמעו.

ולא יהא אלא ספק, הנה בכל ספק של ענין דאורייתא אזלינן לחומרא, וכ"ש בסכנתא דחמירא מאיסורא. וחזרה וניצבה תמיהתנו במאמר הראשון איך יתכן שנקפיד בכל סרך מנהג בחתונה, ומאידך בעדות הקידושין שהיא מהות וחלות כל הדבר נקל ראש לבלתי שים לב אל

עבירה זו, ולבלתי נסות לחפש אולי נמצא באולם עד כשר "שאינו מעשן".

והסיבה לכך היא בוודאי מפני שאי אפשר למדוד את הנזק של עישון סגריה אחת, וממילא כל אדם (עכ"פ צעיר או שאינו מעשן בכבודות) אינו נתפס אצלנו כעובר עבירה, רק הרי בעינינו כמו אדם האוכל עוגה מתוקה או בשר שמן. (אע"פ שהחילוק רב, ולא שמענו שהרופאים גזרו לכתוב על כל עוגה מתוקה שזה הורג, מה שכן גזרו ארגוני הבריאות בעולם לכתוב על כל קופסת סגריות, באשר שם הדבר חד משמעי שזה מסוכן ואילו בהנך הדבר תלוי גם בעניינים נוספים כמו סגנון חיים ואופי וכו'). ועיין לשון הגרש"ז אויערבאך במנחת שלמה (ח"ב סי' נח אות ו) ש"המעשן חובל כל הזמן את גופו מתחילה ועד סוף, ומודיע אני בזה שמעולם לא הצטרפתי למתירים את העישון גם בזמננו". (אמנם סח לי הרב הלפרין עורך ירחון אסיא, שעכ"פ לא אבה לפסול ממש עדות בדיעבד, אלא בתנאים קיצוניים שכתבנו במאמר הקודם, במעשן היודע שהוא במצב שמקצר את חיי עצמו, ויודע שקיצור חיים הוא איסור דאורייתא של מאבד עצמו לדעת, ויודע שעל עון זה חייבים מיתה בידי שמים, והוא ממשיך לעשן בשאט נפש).

פש גבן נושא אחד שיש ליתן עליו את הדעת, והוא במעשנים היודעים מכל דברינו הנ"ל, ומדעת הרפואה היום, ורוצים באמת להפסיק לעשן, אלא שאינם מצליחים כי נתמכרו ח"ו להרוג ולאבד. ויש לברר בסוגיא זו של עובר עבירה במזיד (ואינו מעיד), ואח"כ נעשה שבו בעבירה זו, ועתה מתחרט ואינו יכול להפסיק, והעיד, אם דינו כעובר באונס או במזיד. כי העובר עבירה שנפסל לעדות אין זה אלא כשעובר עליה במזיד, ולא אם נכשל בה בשוגג, שאז אינו פסול. פירוש: מי שעובר על דבר שידוע לרבים שהיא עבירה, או אף שאינו ידוע לרבים אבל התרו בו לפני כן עד שידע שהוא עובר עבירה, הוא רשע, כיון שעבר במזיד. וזה כיון כשעבר להכעיס ובין כשעבר לתיאבון, בין בעבירות של חמס ממון ובין בשאר עבירות, שהלכה (בסנהדרין כז). כאביי ביע"ל קג"ם שאפילו מומר אוכל נבלות להכעיס, שאין בו חשש משקר, פסול לעדות מהתורה. אבל כשעובר עבירה בשוגג או טעות או אונס אינו נפסל לעדות, אפילו בעבירה דאורייתא. ודעת הנתה"מ (סי' לד ביאורים ס"ק טז) שדי שידע שזו עבירה אף אם אינו יודע שיפסל בכך לעדות, ורק בעבירה דרבנן צריך שידע לפני שיעבור שיפסל בגלל זה לעדות, ואל"ה לא נפסל; מ"מ הסמ"ע (שם ס"ק נז) לא כתב כן, אלא שגם בעבירה דאורייתא אינו נפסל אא"כ ידע שיפסל בעבירה זו לעדות. ולפ"ז אולי המעשן אינו יודע שיפסל לעדות, ולכן לא יפסל. אך באותו שידוע הכל כנ"ל, רק אינו יכול להפסיק, נראה דדינו כקרוב למזיד שדינו כמזיד, כיון שהיה יכול להשמר מהעבירה ופשע ולא שמר את עצמו. וכמבואר כע"ז בתשובת רע"א מהדו"ת סימן ג, גבי מי שהרג בתאונת דרכים בפשיעה, שלא שמר מהירות שהיה צריך לשמור, שהוא פושע וכמזיד שאין לו גלות, ואינו נקרא שוגג, שהרי הדחיר את הסוסים והכניס את עצמו למצב שלא היה יכול לעצור. (ובאגב נשמע מזה גם לגבי תאונות דרכים רח"ל, ואכמ"ל).

סוף דבר, שיש להתפלא איך יתכן לנו להקפיד בכל סרך מנהג בחופה וקידושין, ולעשות הכל לכתחילה ובהידור, ואילו גבי בחירת "עדי הקידושין", שהיא דבר שהנשמה תלויה בו, ועצם חלות הדבר, לא ניחוש לכתחילה להתבונן על העד אם אינו מעשן (כבד), ולבחור תחתיו אחר כשר שיש שם באולם ואין עבירה זו בידו.

הרב אברהם שיראזי

אוצר החכמה

חבר צ"ח לממונות "שערי משפט"

אוצר החכמה

נמניה

אוצר החכמה

אוצר החכמה

ההיבט ההלכתי בענין עד מדינה

א. במערכות המשפט בעולם, נפוץ השימוש ב"עדי מדינה", וכהנה, במערכת המשפט האזרחית הפלילית במדינת ישראל. השימוש בעד מדינה, החל בתקופת המשפט האנגלי הקדום בראשית התפתחותו. בעת ההיא, עדים שהופיעו במשפטים כעדים מטעם הכתר הבריטי לקראת הרשעתם, ופעמים אף לשם הוצאתם להורג, נהנו מחסינות ומטובות הנאה כספיות, תמורת עדותם. עד המדינה, הינו, בדרך כלל, עבריין שהיה שותף לדבר עבירה באופן פעיל, כגון - שוד, רצח, סחר בסמים, ועבירות ממון למיניהם. ההסתייעות בעד שכזה, יוצאת אל הפועל כאשר מערכת החוק מעמידה למשפט את חבריו לדבר העבירה, והלה מסכים לשתף פעולה עם החוק ולהעיד כנגדם, תמורת אי העמדתו לדין, או, הקלה משמעותית בדינו, ואף סגירת תיקים פליליים נוספים, שהוא היה מעורב בהם. במקרים חמורים, הגובלים בפיקוח נפש, הוא אף נהנה משינוי זהות, נסיעה לחו"ל, וטובות הנאה רבות אחרות, ביניהן, כסף מזומן, תעסוקה ואבטחה. במסגרת חקירת עד המדינה, ישנם סעיפים חוקתיים מנחים, המיועדים לחוקרי המשטרה, לפיהם, מונחים החוקרים על מדיניות קבלת עד מדינה, אימתי לקבל עד מדינה, ובאילו תנאים. כיון שמהלך עדותו של עד המדינה מלווה בטובות הנאה שהוא מקבל מהמדינה, נהפך הדבר מבחינתו לעדות כדאית. עקב כך, החוק אינו נסמך על עדות עד המדינה בלבד, אלא, מחייב סיוע נוסף לעדותו, לשם הרשעת הנאשם, כמובא בחוק הפלילי, פקודת הראיות - תשל"א 1971, סעיף 54 א'.

ב. כיום, מערכת החוק במדינת ישראל אינה נותנת סמכות שיפוטית בדיני פלילים לבתי הדין הרבניים. אך, עם כל זאת, אין מנוס מלברר מה תהא דעת ההלכה היהודית, אודות אותו עד, שלפי מרכיביו, הינו, פסול מיסודו. על פניו, ממבט ראשון, אין מקום כלל ועיקר להכשיר עדות כזו על פי ההלכה, מאחר וחסרים בעדות שכזו, המאפיינים היסודיים של עדות כשרה. ההלכה מחמירה מאוד בכשרות העדים. בין פסולי העדות נמנים סוגי פסולים שונים, כפסולי גוף, פסולי קורבה, פסולי עבירה, ופסול נוגע בעדות. כמובא בשו"ע חלק חו"מ סימנים ל"ג - ל"ז. וכשמדובר בעד מדינה, המדובר הוא, באדם הרגיל לעבור עבירות, הן עבירות האסורות מן התורה, והן עבירות האסורות מדרבנן. כמו כן, טובות ההנאה והחסינות שהוא מקבל ממערכת החוק במדינה, יוצרות מצב נתון של ניגוד אינטרסים, ובלשון ההלכה - "נגיעה בדבר". כיון שכך, נמצא אפוא, שלהכשרת עד שכזה, חסר חוט השדרה המרכזי, על פי כללי הלכות עדות.

ג. הרמ"א, סוף סימן ל"ה בחו"מ, מביא תקנת קדמונים, לפיה, במקומות שלא מצויים עדים כשרים, כגון: מקוואות נשים, עזרת נשים ושאר מקומות שמצויות שם רק נשים, יש לסמוך על עדותן, מאחר ואין בידנו אפשרות בירור אחרת. לפי זה, היה נראה שיש מקום להכשיר, זאת