

עדות בשבועה

באשר נשאלתי, מועדת החוקה והתורה, במדינת ישראל, לחוות דעתי הענייה, בשאלת השבועה, בבתי המשפט האזרחיים, במדינת ישראל, כפי שהיה נהוג בזמן המנדט ע"פ חק האנגלי, להשביע את העדים ואת הצדדים, בשבועה או בהן צדק, שמדברים אמת, אם מתאים זה לפי דין תורתנו הקדושה, ולהכניס אותו בתוך החקים המשפטיים במדינתנו.

זאת תשובתי בס"ד,

(א) הנה מרן הב"י ז"ל, בטור חו"מ סי' כ"ה בב"י אות ה', הביא לנו תשרי הרשב"ץ ח"ג סי' ה' שכ' וז"ל מה שנוהגים בארצות אדום להשביע העדים, גם בעיני יפלא, ואם ראית רבים ונכבדים נוהגים כן, גם אני מעיד כמוך, שהריב"ש היה נוהג כן, במקום הזה, ואמ"ל שעל עדות שנמסרה בברצלונה, היה אומר הר"ן אני רוצה שבועה בעדות זו, ובאמת שאין זו שבועת העדות, שנזכר בתורה ובדברי חז"ל דהתם בנשבע שאינו יודע עדות, והוא יודע, ונראה שאע"פ שאינם חייבים לישבע, כשנשבעים להעיד אמת, אינה שבועה שאינה צריכה, דהא קי"ל דנשבעים לקיים את המצוה, כדאיתא בנדרים (ח' א') ותמורה (ג' ב'). ועוד אני מוסיף שיכולים להשביע, אם רואים שהם מקילים בעדות שקר, ואינם מקילים בשבועה. ואני איני משביע את העדים אא"כ תבע התובע ושתק העד, כי הגדלים בארץ הזאת, קשה להם במנהג האומה הזאת. ובארץ אדום, נהגו להשביע העדים כמנהג האומה ההיא, לא שמותר ללכת בחקותיהם, אלא לפי מחשבת העדים שגדלו ביניהם, וחשבוהו תורה, עכ"ל, ועי' לרמ"א שם בהגה ס"ב שפ' לתשרי הרשב"ץ הנ"ל, (שם כתוב ב"י בשם הרא"ש, והוא ט"ס וצ"ל בשם הרשב"ץ) בזה הלשון, מיהו אם נראה לב"ד צורך שעה להשביען שיגידו האמת, הרשות בידן, וכ' הסמ"ע בסקט"ו, וכ' שם שרואין שהעם מקילין בעדות שקר ע"כ, והם הם דברי הרשב"ץ הנ"ל.

(ב) היוצא מדברי הרשב"ץ הנ"ל, (א) דאין שום חיוב מדינא בשבועה זו, שצריכים להגיד האמת, להטילה בכ"מ ומקום בבתי הדין, אלא מצד מנהג שנהגו כן כמנהג האומה ההיא, (ב) שאף שאין שום חיוב בזה, מ"מ איננה בגדר שבועה שאינה צריכה, כאילו ח"ו נשבע לשוא, אלא הרי היא בגדר נשבע לקיים את המצוה, והרשות ביד כל א' להשבע בבחי' נשבעתי ואקיימה, (ג) גם במקומות שלא נהגו בכך, אם יראו ב"ד שיש צורך בדבר לתקן שבועה כזו, כגון שרואים שהדור מקיל בעדות שקר, ואינו מקל בשבועת שקר, לאפרושי מאיסורא, יכולים לתקן, שכל עד הבא להעיד, שישבע לפני שיעיד שידבר אמת, ואין בזה, חשש שבועת שוא, ח"ו, (ד) דאף דעיקר המנהג נשתרבב ממנהג האומות, אין כאן משום ובחקתיהם לא תלכו,

דלפי מחשבת העדים שגדלו שם, וראו מנהג זה דור אחר דור, נקבע מנהג זה אצלם ככל מנהג ישראל, שאמרו עליהם מנהג ישראל תורה היא¹).

ג) ואמנם בתשרי הריב"ש סי' ק"ע (שציין מרן הב"י שם) כתוב לאמר, בעד שמעיד לא מצינו שבועה כלל, אלא שיש מקומות שנהגו להשביעם כדי לאיים עליהם, אבל לא מן הדין. ואנו נוהגים להשביע העדים בקבלת עדות, נגד מי שנחשד על עבירה לבד, פן יכבשו עדותם להחניף הנחשד, ועל מה שראו, יאמרו שלא ראו, וגם העדים עצמם, חפצים בזה, להיות להם פה עם הנחשד, שמעידים נגדו, לומר השבועה הכריחתנו להעיד אמת וכו' ע"כ. מתבאר מדבריו ז"ל, א) דדעתו כד' הרשב"ץ ז"ל הנ"ל, דשבועה זו אינה מן הדין, אלא מצד המנהג, כדי לאיים עליהם, (ודלא כמו שהבין בכוונתו במ"ש לא מן הדין, דר"ל שאסור מן הדין, ומזה יצא לידון דכיון שאסור מן הדין להשבע, הנשבע הוא כנשבע לבטל את המצוה) ובודאי דמה שנהגו להשביע, למדו זאת ממנהג האומות שם, כדברי הרשב"ץ הנ"ל; ב) דחידש בטובו, להנהיג להשביע העדים בקב"ע, נגד מי שנחשד על עבירה מטו"ט: א. שלא יכבשו עדותם, לדבר אמת להחניף לנחשד, ב. שיהיה להעדים פתחון פה, על מה שלא יכבשו עדותם, וידברו אמת. והדבר מובן מאיליו, דרק בקב"ע על נחשד, שייך טעמים אלה, מפני שבעדות על עבירה, אין צד המחייבם לבוא להעיד, רק הם מצ"ע מחוייבים לבוא להעיד לאפרושי מאיסורא, כשידרשו לכך, דאם יצא קול על א' שנחשד על עבירה, ביה"ד חוקרים בדבר מפי השכנים והמקורבים, ואם אלה מפחדים מהנחשד יכולים לומר אין אנו יודעים שום עדות בזה, או שיעידו לטובתו בשקרא, ואין מי שיכחישם, ולזה מטילים עליהם חומר שבועה, שלא יכבשו עדותם הנכונה, וכן שיה"ל פ"פ בפני הנחשד שהשבועה הכריחתם להגיד האמת. דאף דיש חומר דאם לא יגיד וגו', לא חמירא להו כולי האי, כמו השבועה, משא"כ בעדות שב"א לחבירו, שהחובע יודע ברור שיודעים לו עדות, ותובעם לבוא להעיד, וב"ד מטילים עליהם חומר דאם לא יגיד וגו' ויכריחו אותם להעיד אמת, ודאי דלא יעזו לדבר שקר בפני הבע"ד התובע שמכיר בשקרונם, ולזה אין שום צורך להטיל עליהם שבועה בזה. ועוד שבדבר עבירה, על ביה"ד לעשות כל טצדיקי להוציא הדבר לאורת, לאפרושי מאיסורא, שהוא ענין הנוגע להכלל, שמוטל על ביה"ד בכל הדומה

1) אם זוהי כונתו, כי אז לא הי' צריך לתלות במחשבת העדים, אלא משום שנשתרש המנהג במקום, ע"כ אין רואים זאת כמנהג הגויים אלא מחמת מנהג ישראל. ע"כ נראה כונתו, שהוא משום שהעדים חושבים שגם בדין תורה אין מושג עדות בכל חומרתו אלא כשנשבע על זה. ואשר ע"כ נוטים להקל שלא לומר האמת בעדות שאינה בשבועה. נמצא שביה"ד אין להם דרך אחרת אלא להשביעם בכדי שיראו זאת כעדות ויעידו אמת. ע"כ אין בזה משום בחוקותיהם, כי עושים זאת בכדי להעמיד העדים על תוכן חומר העדות, ולא מצד שבלא זה אין זו עדות. ואולי זאת היא כונתו גם בעיקר דבריו במה שאמר שיכולים להשביע אם רואים שהם מקילים בעדות שקר ואינם מקילים בשבועה, היינו שהם רואים עדות רק ע"י שבועה ולזאת מקילים בעדות הנמסרת שלא בשבועה. ובדומה לזה בגמרא (ב"מ ה'): לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו (ועי' תוס' סנהדרין כ"ה: ד"ה מעיקרא).

העורך

לזה, לאפרושי מאיסורא, משא"כ בדיני ממונות שב"א לחבירו, שאינו ענין כללי, שיש בו אזהרה להב"ד, רק ענין פרטי ב"א לחבירו, אינם מחוייבים ביה"ד להטיל שבועה ע"ו להגיד האמת. ועוד דבענין חשדא של עבירה, יש ביוש וולוזל גדול להנחשד, ולכך יש מקום לחוש, פן ואולי לא ירצו העדים לבייש לנחשד ולשפוך דמו, ולא ידברו האמת. ולזה הטילו עליהם שבועה, שתכריחם להעיד עדותם הנכונה, משא"כ בדי"מ, שאין כ"כ ביוש להנתבע, לא יפרשו משום זה, ומכ"ש שלא יעידו שקר, כמ"ש בההיא דמרי בר איסק, אף שהיה אלם ויראים ממנו להעיד, אך אם באו להעיד לא יעידו שקר ע"ש.

(ד) ובזה מיושבים דברי הריב"ש ז"ל, במה שנראים לכאורה כמגומגמים, במה שהביא ראיה לדבריו, מההיא דמרי בר איסק, דלכאורה אדרבא משם ראיה להיפך, דתרתני לא עבדי, דאף דמפני אלימותם, לא יבואו להעיד, אם יבואו לא יעידו שקר, ומה זה ראיה לדבריו, שכ' פן יכבשו עדותם, ועל מה שראו, יאמרו לא ראו, הלא תרתני לא עבדי, וגם דההיא דמרי בר איסק, מיירי בדי"מ, והוא קאי לחלק בין די"מ לדבר עבירה, ואדרבא משם ראיה דגם בדי"מ, יש חששה זו, ואמנם להאמור בדברינו, דבריו ברור מלילו, דעיקר ראיתו היא רק מעין דוגמא, כמו שדייק בדבריו, שכ' וזה דומה וכו', ר"ל דמיון בעלמא, לא ראיה אלימתא, דלפעמים כובשים עדותם, אפי' בדי"מ, מפני אלמות הנתבע, אלא ששם במרי בר איסק, דהוא די"מ, לא חשידי לדבר שקר, מפני אלמותו, משא"כ בההיא דנחשד בדבר עבירה, דאין הטעם שם מפני האלמות, אלא מפני הביוש והזולזל לנחשד, יש לחוש שיעשו תרתני, ראשית שיכבשו עדותם, ולא ירצו להעיד, שנית דאם סו"ד הוכרחו לבוא להעיד לא ידברו אמת, שלא ירצו לבייש הנחשד ולשפוך דמו, וע"י השבועה יהיו מוכרחים לדבר אמת. (ה) אלא שבל"ז יש להעמיס בדבריו שמ"ש „וזה דומה לעובדא דמרי בר איסק וכו'“ הוא חוזר על עיקר נדונו שם בשאלה שלא השביעו העדים על עדות הקידושין, שכ' בתחי' תשובתו, שלא עשו בזה שלא כדין שלא מצינו שבקב"ע יהיו צריכים העדים לישבוע, וע"ו כ' וזה דומה וכו' ר"ל, דאין מקום לחשוש שמשום אלמות הנתבע, יעידו שקר, כמ"ש שם במרי בר איסק דתרתני לא עבדי, דאף מפני אלמותו יראים ממנו ולא יבואו להעיד, אמנם לא יעידו שקר מפני פחדו שלא נחשדו על כך, וכן הדבר בנדונו שם, שאף שהנתבע אלם, אין מקום לחשוש פן מפני אלמותו יעידו שקר, ולכן לא עשו בזה שלא כדין שקבלו עדות העדים בלא שבועה.

(ו) והנה אף שמדברי הריב"ש, אינו מוזכר שיכולים להשביע במקום שמקילים בעדות שקר, ולא מקילים בשבועת שקר. וכן מבואר בדברי הרשב"ץ שאחר שהעיד בגודלו על הריב"ש שנהג כן, כ' בזה"ל, ואני מוסיף שיכולים להשביע וכו' שזה מורה באצבע שהוא חידש זה מצד עצמו, ולא מהריב"ש, שאפשר שמה שהיה הריב"ש נוהג כן, הוא רק כשמעידים ע"ד עבירה כדבריו בתשובה הנ"ל, מ"מ נראים הדברים, דודאי דגם הריב"ש יודה בזה, דמידי הוא טעמא שנהג כן בדבר עבירה, מפני שלא יכבשו עדותם האמיתית, מפני הנחשד שלא יתבייש, וא"כ ה"ה כל היכא שאנו רואים שמקלים בעדות שקר, וכובשים עדותם האמיתית, יכולים לתקן להשביע העדים בכדי שיגידו האמת, ורק במקומו לא הוצרך לזה, מפני שאז לא היו מקילים בעדות שקר, ורק בדבר עבירה, שיש להם אמתלא, מפני ביוש הנחשד, ולא בעדות של

ממון, או בדומה לזה, עדות קידושין כנדונו שם, באופן דנראה דהדין דין אמת, בין לדי' הריב"ש, בין לדי' הרשב"ץ שיכולים לתקן להשביע העדים במקום צורך השעה, שרואים שמקילים בעדות שקר, ואינם מקילים בשבועת שקר, ולדברי כולם, אין כאן חשש של שבועת שוא ח"ו, או שבועה שאינה צריכה, דכל הדומה לזה, הוא בכלל נשבע לקיים את המצוה.

ז) אלא שלכאורה יש לעמוד בדברי הרשב"ץ ז"ל הנ"ל, במה שחשיב זה, כנשבע לקיים את המצוה, דהנה, התוס' בשבועות (כ"ז א') ד"ה לקיים וכו' כ' דמודה ריב"ב בנשבע שלא לאכול נבילה ואכל דפטור דאין איסור חל על איסור וכו', ודוקא כל קיום המצות, כגון לישב בסוכה, או לאכול מצה, מחייב ר"י וטעמא כדאמר בנדריים (ח' א') מנין שנשבעין לקיים את המצוה שנא' נשבעתי ואקיימה וכו' ע"כ מבואר מזה לדי' התוס' דהא דנשבעין לקיים את המצוה, אינה אלא במ"ע, ולכך חייב עליה קרבן משום שבועת ביטוי לדי' ריב"ב, אבל בל"ת אין כאן נשבע לקיים את המצוה, משום שאין איסור חל על איסור, וא"כ לא חיילת עליה השבועה, ולכך פטור מקרבן דשבועת ביטוי דשבועה אין כאן, קרבן אין כאן, וא"כ הוא הדבר בנ"ד בנשבע לדבר אמת, דהיא שבועה לקיים ל"ת דלא תענה ברעך עד שקר, לא חלה השבועה, משום דאין איסור חל על איסור, וכיון דלא חלה השבועה הויא לה שבועה שאינה צריכה.

ח) הן אמת דדברי התוס' הנ"ל, הרי הם נסתרים מחמתן, ממ"ש לעיל (כ' ב') ד"ה דכי לא נדר וכו' שכ' שם, אבל אם נדר לקיים מצות כגון שאמר קונם שלא אוכל ביוה"כ וכו' לא חייל, דאין איסור חל על איסור וכו', ומיהו לריב"ב דאי"ל לקמן בפרקין דנשבע לקיים את המצוה חייב, כ"ש נדרים שחלים לבטל, שחלים לקיים ע"כ, הרי שכ' לדי' ריב"ב דחולק אפי' בלקיים ל"ת, דחשיב ליה כנשבע לקיים את המצוה, וחלה עליה שבועה, וזה היפך דבריהם בדכ"ז הנ"ל, שכ' דאפי' ריב"ב מודה בזה, וכבר ראיתי להגרע"א ז"ל בתוס' רעק"א על המשניות בשבועות שם שהעיר בזה על התוס' וכ' שגם הר"ן כ"כ כדברי התוס' (כ' ב') ע"ש, וצ"ל דמ"ש בדכ"ז הוא רק לדי' ריב"א, ולפי גי' הס' דגרסי דברי ריב"ב וכו' כמ"ש שם, ולריב"א היה נר' לקיים גי' הס' דמודה ריב"ב וכו', אבל לגי' רש"י שגרס כדברי ריב"ב אין חילוק לדי' ריב"ב בין לקיים מ"ע, או ל"ת כגון שלא אוכל נבילות, ודברי התוס' (כ' ב') הוא לפי גי' רש"י, ובזה מיושב מה שהעיר במוסגר בתוס' רעק"א הנ"ל שמ"ש הר"ן כדאיתא בפרקין, דלא ידע היכא איתא כן במפורש וכו' ע"ש, דלפי גי' רש"י כדברי ריב"ב הו"ל כמפורש, דלאו לא משכח"ל אלא בל"ת, דהיינו לא יאכל נבילות ולגי' הס' הוכרח ריב"א לפרש המשנה בדותקים יעו"ש, באופן דאם חלה שבועה לקיים המצוה במחלוקת שנויה, לדי' ריב"ב, דלדי' ריב"א בד' כ"ז אפי' ריב"ב מודה דאין איסור חל על איסור, ולא חלה השבועה, ולדי' התוס' (כ' ב') חלה השבועה, ולדי' רבנן, ליכא מאן דפליג דלא חלה, מטו"ט דאין איסור חל על איסור, ומעתה הדא דתימא על הרשב"ץ, איך פסיק ותני בסכינא חריפא דל"ה שבועה שאינה צריכה, דהלא כאן קיימינן בנשבע לקיים ל"ת דלא תענה ברעך עד שקר, ויש כאן ענין שאין איסור חל על איסור, ולדי' רבנן דריב"ב ולדי' ריב"א, גם

יב"ב מודה בזה דלא חלה השבועה וממילא היא שבועה שאינה צריכה, כאמור²).
(ט) שר"ר במנין המצות להרמז"ל, שעם שבמנין המצות ל"ת מצוה רפ"ה כ' שלא להעיד בשקר, שנא' לא תענה ברעך עד שקר, אך במצות שלא לכבש עדותו, מנאה במצות עשה, מצוה קע"ח וז"ל להעיד בבי"ד למי שיש לו עדות שנא' והוא עד או ראה או ידע ע"ש. ומעתה מובן הדבר מאיליו, שמי שמעיד שקר הרי הוא גם עובר משום כובש עדותו, דמכיון שלא העיד מה שראה באמת, הרי"ל כאילו לא העיד, וה"ז עובר גם במ"ע, של חיוב להעיד, וא"כ זה שנשבע להעיד האמת, הרי בזה מקיים גם מ"ע של והוא עד וגו' ושפיר שייך בזה נשבעין לקיים את המצות, ואף דלגבי ל"ת, דל"ת ברעך עד שקר, לא חלה השבועה, מטעמא דאין איסור חל על איסור, אך לגבי מ"ע שבהדה, ד"והוא עד" שפיר חיילה השבועה, ולא הוי שבועה שאינה צריכה, ובזה מיושבים שפיר דברי הרשב"ץ ז"ל הנ"ל.

(י) אלא דעוד יש לעמוד בדברי הרשב"ץ ז"ל הנ"ל, במ"ש ועוד אני מוסיף, שיכולים להשביע אם רואים שהם מקילין בעדות שקר, ואינם מקילים בשבועת שקר, וכו' ע"כ, עינינו הרואות לדברי התוס' קידושין (מ"ג ב') ד"ה והשתא וכו' שכ' וז"ל וא"ת מ"מ למה לא יהיו העדים נאמנים לומר פרענום לאחר שנשבעו, שהרי שוב אינם נוגעים בעדות, ואומר ר"י דלכך אין נאמנים לאחר שנשבעו, משום דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים יקום דבר, דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד, אבל העדים הטעונים לישיב קודם שיאמינו דבריהם, אין ממש בעדותם ע"כ, ולדברי התוס' הנ"ל, אין שום מועיל בתקנה זו, להשביעם לפני עדותם, דאדרבה ע"י השבועה מגרע גרע, ואין ממש בעדותם, שמקרא מלא דיבר הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר, דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד, ולא הטעונים שבועה, ואם הוא תנא דפליג, ע"ד ר"י בתוס', א"כ תיק"ל קו' התוס' שם, דלמה לא יהיו נאמנים לאחר שנשבעו, לומר פרענום שהרי שוב אינם נוגעים בעדותם.

(יא) ונראה דלד' הרשב"ץ, אין זה מילתא דפשיטא, דאחר שנשבעו ל"ה נוגעים בעדותם, דאדרבה מכיון שנשבעו דיהבו ליה, א"כ מוכרחים לאמת דבריהם הקודמים, שלא יאמרו שנשבעו לשקר, דיהבו ליה למלוה, ותמיד עליהם לומר פרענום, בכדי שלא יסתרו את שבועתם, דאף דלגבי הלוה, שנתן להם לפרוע, אין כאן עוד

(2) ע"י אבני מלואים תשו' י"ב שמסיק הבדל בין מ"ש מושבע ועומד לבין הנימוק אין איסור חע"א, שבזה האיסור ישנו אלא שאי"ה עליו וכמ"ש יבמות ל"ב: יוצא לפ"ז לכאורה שלריב"ב שבועה יש כאן, אלא שאין כאן מלקות ושבועה. אכן עוד צ"ע ביישוב נכון לפ"ז את דברי התוס' שבועות כ"ז הנ"ל עי"ש. וע"ע ריטב"א על הרי"ף נדרים דף ח'. שפירש במ"ש נשבעים לקיים את המצוה שאין כאן מלקות (והיינו לדעת רבנן דנקטינן כותייהו) ומ"מ מותר להשבע ואין בזה משום שבועת שוא שמ"מ יש בזה משום זירווי נפשי' "אי חזי דמיאש מן המצוות שרי לזרוזי נפשי' לקיומינהו בשבועה כיון דמצוה דגופי' וקים ליה דמקים שבועתו". וכן יוצא לפי שאר ראשונים (חוץ מהר"ן, עי"ש ואכ"מ). ומעתה כיון שאנשים מושפעים מהשבועה וזה מזרזם ה"ז מותר וראוי כמ"ש שם ולמדו מדוד. ואין כלל מקום לפ"ז לדיון אם השבועה חלה מצד הדין או לא.

העורך

נגיעה בדבר, וכבר נפטרו ממנו ע"י השבועה, אך לגבי עצם העדות כלפי עצמם, שפיר הוי נוגעים בדבר, שאינם יכולים לומר היפך שבועתם, ולכן לא הויא עדות, משא"כ בעלמא היכא שנשבעים להגיד האמת, בדרך סתם, אין עדותם שיעידו אח"כ, כנוגעים בדבר, שכיון שנשבעו סתם, אף אם יעידו אח"כ שקר, אינו ניכר שקרם שהוא נוגד לשבועתם, דא' הרואה וא' השומע, יחשוב שזהו האמת, שנשבעו עליו בתחילה, ל"ה נגיעה, ואינו דומה להיכא שהשבועה היתה מפורשת, בעצם העדות כהיא דקידושין דנשבעו דיהבו ליה למלוה, ואם יגידו אח"כ ההיפך שלא פרעום, יש סתירה לשבועתם, שפיר מקרי נגיעה, ולכן דן הרשב"ץ שבמקום דאטורים על עדות שקר, ולא חשודים על שבועת שקר, יכולים לתקן להשביעם שידברו אמת, ואז מכיון שלא חשודים על שבועת שקר, יש להאמינם כי אמת דיברו, ואין כאן נגיעה, מכיון שאם ידברו שקר, לא נכיר שקרם כאמור³).

יב) ועוד אני אומר, דאפשר דע"כ לא כ' ר"י בתוס' בקידושין הנ"ל, דהעדים הטעונים לישיב קודם, שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם, אלא דוקא, בדומה להיא דקידושין, דיש טענת הכחשה בכרי מהלוה, שלא נפרע, דעליהם לישיב להאמין דבריהם נגד טענת מי שכנגדם הלוה, ולכך הו"ל האמנת העדות, רק ע"י השבועה, משא"כ בעלמא, דאין טענת ברי נגדם שמשקרים, רק חששא בעלמא, אולי הם עדי שקר, לא הוי האמנת עדותם, ע"י השבועה, דאם באנו לחשוד שמשקרי, אולי גם ע"י השבועה משקרי, דאולי הם מאותם שחשודים גם על שבועת שקר, וע"כ דהאמנת השבועה היא, היא רק מצד החזקה דלא חשידי אשבועתה, והוא הדבר יש לומר גבי עדות, שהם מאותם שלא חשידי להעיד שקר, וענין השבועה, הוא רק לשם הרוחה דמילתא להפיס דעת הדיינים ולהגית דעתם, שלא יהא לבם נוקסם, פן הם מאותם שחשודים על עדות שקר, והיא רק בבחי' נשבעתי ואקיימה, לזרו המזורזין ולא יותר, ובזה הוה הרשב"ץ ור"י בתוס' שפה א' ודברים אחרים.

יג) שו"ר להגאון חת"ס ז"ל, (הוב"ד בפתש"ו סי' כ"ח סק"ח) חת"מ סי' ר"ז, שכ' וז"ל ע"ד שכ' לי וכו' שהעדים שהעידו עליו לא נשבעו, והשבתי לו עדים א"צ שבועה בדין ישראל, אדרבה עדים הצריכים שבועה פסולים, ועתה טוען כי איתא בש"ע שהב"ד משביעים עדים, כוונתו אמ"ש בש"ע ח"מ סי' כ"ח, וכו' סמ"ע סקט"ו כגון שרואים שהעם מקילין בעדות שקר וכו', והבל יפצה פיהו, זה היינו אם הב"ד מסופקים בהעדים, אבל אם הב"ד אינם מסופקים, לא יכול הנטען לומר אינם נאמנים עלי עד שישבעו וכו' ע"כ, הרי דהרב ז"ל משהו ד' הרשב"ץ וד' ר"י בתוס' לאחדים, דמרה דהאי ס' שהובא בש"ע הוא הרשב"ץ, ומרה דהאי ס' שהעדים שצריכים שבועה פסולים, היא ס' ר"י בתוס', והוא משהו אותם לאחדים, והוא ממש

3) עיקר קושית התוס' היתה שאותה תורת נאמנות שהיתה להם לפני תקנת היסט בלי שבועה, משום שיכלו לטעון שהחזירו לו, אותה תו"נ עצמה צריך שיהי' להם גם אחר התקנה לאחר שנשבעו משום שיכלו לטעון שהחזירו לו, שהרי ממילא צריכים שבועה, ואם כך אין זו טענה שרוצים לאמת דבריהם, שהרי יכלו מלכתחלה בכלל לא לסבך עצמם עם השני אלא היו אומרים שהחזירו לו עצמו.

העורך

כדברינו, די ש חילוק בין אם יש טענה כנגדם בברי שמשקרי, בין אם הוא רק חששא בעלמא כאמור⁴).

(יד) ובזה יש להבין דברי מהריב"ל ז"ל (הובא בכנה"ג סי' כ"ח הגב"י אות י"ז) ח"א סי' א' שכ' ומ"מ אם הדיינים לא רצו לקבל עדותו כי אם בשבועה, והוא העיד שלא בשבועה, אין עדותו עדות להלכה, ולא למעשה ע"כ, דלכאורה אינו מוכן טעמו ונימוקו, מדוע רק להלכה ולא למעשה, ועוד דאדרבה היה צריך להיות להיפך, למעשה ולא להלכה, דלהלכה מצד הדין אין העדים צריכים להשבע, אבל למעשה אם ב"ד רואים שהוא חשוד לא מוציאים ממון ע"פ עדותו דהר"ל כדין מרומה. אמנם להאמור י"ל דהכוונה הוא, מכיון שעיקר התקנה באה רק לשם פיוס דעת הדיינים שלבם נוקפם, פן חשוד על עדות שקר, מכיון שהדור פרוץ בכך, לזה להלכה יכולים הדיינים לא לקבל עדותו גם אחר שהעיד, בנימוק שאין עדות ברורה לפניהם, אך בכל זאת, מכיון שהתובע יכול לבוא בטענה לפניהם שמן הדין אין העדים צריכים שבועה, והוא נאמן אצלו במה שהעיד לטובתו, אינם יכולים לדחותו ולקטע זכותו, מטעם התקנה שתיקנו לא לקבל עדות בלי שבועה.

(טו) והנה לכאורה יש מקום קושיא, ע"ד הרשב"ץ הנ"ל, מסוגי ערוכה (ב"מ ו' א') פרשי אינשי מס' שבועה, ולא פרשי מס' ממונא, מ"ט ממונא איתיה בחזרה שבועה ליתיה בחזרה, וא"כ דון מינה בחשוד על עדות שקר, דליתיה בחזרה, מכיון שקי"ל כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, הרי גם אשבועתא אין מקום להאמינו, אף דליתא בחזרה, דהרי חשוד גם במקום דליתיה בחזרה כעדות שקר. אמנם הא ליתא, דדברי הרשב"ץ ברור מלילו, במקום שמקילים בעדות שקר ולא מקילים בשבועת שקר, ז"א דאף דשניהם שקולים, שאינם בחזרה, בכל זאת מקילים בזה ואינם מקילים בזה, והיינו ודאי מפני ששבועה חמירא להו טפי, מטעמא דאיתא בגמ' שבועות (ל"ט א') שכל העולם כולו נודעזע בשעה שאמר הקב"ה בסיני לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא, וכל עבירות שבתורה נאמר בהם ונקא, וכאן נאמר ולא ינקא, וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו וכו', וכאן ממנו ומכל העולם כולו וכו', וכאן נפרעין ממנו לאלתר וכו', ע"ש, ולזה חמירא להו טפי, משא"כ עדות שקר, שאין בה כל העונשין הללו, ולכן אף דאינה בחזרה לא חמירא

4. לשון החת"ס נראה שלגבי הבי"ד זה באמת ספק, לא רק בחינת הפסת דעתם, ובאמת לפ"מ שהמדובר שהעם מקילים בעדות שקר, ה"ז ספק ממש. ונראית כונתו, שכיון שמצד הדין יש להעמידם בחזקת כשרות, מה שאין מקבלים עדותם אלא בשבועה, היינו עיכוב מצד הדיינים לא מצד העדים. שזה דומה לדין שנראה לדיין מדומה שעל הדיין להסתלק ממנו (חו"מ סי' ט"ו), כי הדיין מצווה שלא לדון אלא מה שנראה לו להיות משפט צדק. ושבועה זו באה לסלק מהם ספיקותיהם שלא יהא זה דין מרומה. ולא בכדי להכשיר העדים שאין גם מצד עצמו יסוד לפוסלם.

ולדברינו לעיל הערה א' נראה שבכלל ל"ק, כי אינם רואים עצמם כעדים אלא ע"י השבועה. ונמצא שלא השבועה באה להוכיח נאמנותם, אלא השבועה אינה באה אלא להעמידם בתור עדים. ודוק.

העורך

להו כולי האי, ולזה במקום שחשידי לזלזל בעדות שקר, ולא חשידי לזלזל בשבועת שקר, יכולים לתקן להשביעם⁵).

טז) ומידי דברי, ראיתי שכבר נשאלה שאלה זו לפני מי שגדול הגאון הראש"ל זלה"ה בס' הבהיר משפטי עזיאל חר"מ סי' יג, ושם האריך למעניתו, ברוחב מבינתו, בדברי הגאונים הרשב"ץ והריב"ש הנ"ל, יעו"ש נפלאות מתורתו, ולפי מה שהעיר בכמה דברים בדברי הגאונים הנ"ל, ולפי דברינו למעלה ראש. דבריהם ברור מלילו, כאשר יראה המעיין. ובפרט באשר אסיק ליסוד, כי יש כאן ענין שנשבע לבטל את המצוה ושבועת שוא, ולפי מה שביררנו בכור' הרשב"ץ, יוצא אדרבה דזה הוא בבחי' נשבע לקיים את המצוה.

יז) ומ"ש שם בס"ב, להביא ראיה לזה, מדברי הרמז"ל פ"ה מה' שבועות הט"ו הנה שם שבועתו היתה שלא יעידו לו, את העדות הידועה לו, וזה הוה ודאי נשבע לבטל את המצוה, ולזה לוקה משום שבועת שוא, משא"כ כאן אדרבה הוא נשבע להעיד האמת, ועיקר היסוד שעליו בנה דבריו, דמכיון דאסור לישבע, א"כ אם נשבע הוה כנשבע לבטל את המצוה, היינו דעבר על האיסור שלא לישבע, אינו מובן דהלא ע"ז אנו דנין, ועוד לא מבורר אצלינו שאסור לישבע, ואדרבה לדי' הרשב"ץ, יש בזה משום מצוה, ודברי הריב"ש שכ' אבל לא מן הדין וכו', כבר כתבנו דאין כור' דבריו דהיינו דאסור מן הדין, אלא כל עיקרו לומר דבמקומות שנהגו להשביע, הוא רק מצד המנהג, ולא מצד הדין, כאשר יראה המעיין בגוף דברי הריב"ש ואין מקום לעשות זה ליסוד שאסור להשביע מדברי הריב"ש, ואדרבה מצינו להרשב"ץ באותה תשובה שהעיד בגודלו, שראה להריב"ש שנהג להשביע, ואף שכ' לעיל דזה ודאי במקום שנחשד על עבירה, עכ"פ מזה מבו' שאין חשש איסור בדבר, ואין מקום למה שנתקשה בדבריהם שם בסעיף ג', וכן אין שום ראיה מדברי החוס' קדושין (מ"ג ב') הנ"ל, דאסור וכמו שכתבנו לחלק בזה, וכן חילק החת"ס ז"ל כמו שכתבנו בשמו והדברים ברורים.

יח) נמצינו למדים מכל האמור, דבכ"ז וכיוצא בזה, אין לדיין אלא מה שעניו רואות: א) אם רואה שהעם זהירין בעדות שקר וחמירא להו, ודאי דאין מקום לתקן להשביע העדים על עדותם, ולא כל כמינייהו של התובע לטעון שאינו מאמינו בלא שבועה, כמ"ש החת"ס סי' ר"ז הנ"ל, ב) כשרואים הב"ד שמקילים בעדות שקר, ואינם מקילים בשבועת שקר, אף דלא קים להו בנתבע זה, אם הוא מאותם המקילים, יכולים להשביעו, להפיס דעת הב"ד, ולהוציא דין אמת לאמיתו, כדברי החת"ס הנ"ל לדי' הרשב"ץ, ז"ל, ג) אם נראה לב"ד שהעד באמת הוא חשוד

5) סברא זו נאמרה לדעת הסובר חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא (עי' ב"מ ה': תוד"ה דחשיד) אבל לאביי שחולק ע"ז וכפסקם של הראשונים, נראה שסובר שזה לא יתכן, שא"כ הרי הי' יכול לפרש גם המשנה באופן זה, ולדעתו החשוד על עבירה שלא ניתנת בתורה שוב אינו מבחין, ובשעת נסיון ודאי ייכשל, אלא הטעם כמ"ש לעיל הערה א', שעדות שלא בשבועה אינם רואים כעדות בכלל, שחושבים שעיקר עדות הוא רק בשבועה, ממילא לפי טעותם אינם חשודים כלל בעדות שקר.

תעורר

על עדות שקר, כההיא דקידושין, שמכחישין אותו בברי, אין עדותו עדות, אפי' בשבועה, דהעדים הצריכים שבועה להאמינם פסולים כדברי ר"י בתוס' שם, ד) לדברינו (באות יא, יב) זה דוקא כההיא דקידושין שהשבועה היתה מפורשת באיכות הגידון, אבל אם השבועה באופן סתמי, לדבר אמת, לא הוי כנוגע בעדות לאשר שבועתו, ולא הוי כמעיד ע"י שבועה, ה) במקום שב"ד רואים שחשודים גם על שבועת שקר, אין מקום לב"ד לתקן שישבעו על עדותם, להכשיל אותם בשבועת שקר ללא הועיל, אף דלא קים לן בעדים אלה שהם מאותם החשודים, מכיון שהדור פרוץ ואין לתקן תקנה כללית שיצא ממנה מכשול ח"ו.

יט) אמנם נראה דבמקרה כזה, יש להטיל חרם סתם, שהוא מענין קללה רח"ל למי שמקבל החרם, במקרה שמשקר, וזה יטיל אימה ופחד על המקבלו אחרי ההסבר הדרוש, והוא חמור כשבועה, ובזה אנו ניצולים מהוצאת ש"ש לבטלה של השבועה, ופשוט דהטלת שבועה או חרם, אינה אלא בב"ד רבני, שיודע ומכיר בחומר השבועה והחרם, וכן מכיר ויודע בטיב חקי התורה ומצותיה, ולו ניתנה הרשות לשפוט בצדק ואמת, ועליו נאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך, דרז"ל אין לך אלא שופט שבימיך, ושליחותיהו דקמאי עבדינן. וה' יזכינו לאותו היום בו יתקיים מאמר הכתוב ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועציך כבתחילה, בב"א.