

דיש למנות אפוטרופוס כשרואים שהוא מרבה לנגוח ולהזיק. וכיון דבעשייתו מועד הוי דין "והועד בבעליו" בדווקא, מן התורה. בזה ל"מ חולה, כי כמש"כ הרשב"א מקרה אונס מהני רק לדיני ממונות דקרא אינו אלא אסמכתא. משא"כ העשי' למועד הוא מעשה ביי"ד וביה כתיב קרא (כמו בפס"ד של דיי"ג) "והועד בבעליו", ובדאורייתא ל"מ אונס לקבל שלא בפני בע"ד. משא"כ בדיון "מעליית יתומים", דגם בזה הוקשה, הרי היתומים קטנים נידונים כמו לשלא בפני בע"ד, ולמה גובים מהם בהיותם קטנים לנגיחת המועד. בזה כ' שפיר (מלבד דאמר שם דאפ"ל דהחיוב הוא מצד דאפוטרופוס כבעלים ייחשב לענין זה) דזהו דין ממונות רגיל, שהוא רק אסמכתא מקרא, ע"כ בגוונא דחלה ושאר אונס מקבלים עדות שלא בפניהם. ודו"ק.

סימן עד : בפסולי עדות בגלל עבירה «~H2/~» «~BO/~»

נשאלת השאלה: עד שנתייחד להיות מעדי הקידושין, ונתברר אח"כ שהוא פסול עדות מחמת היותו מחלל שבת, וזה למרות ידיעתו שיש בזה איסור תורה חמור, ואעפ"כ אינו נמנע מזה, בטענה שפסה האמונה מלבו. לעומת זאת, אומר שנוהר בדברים שבין אדם לחבירו, ולא יעיד שקר בשום פנים. אף מכירו ויודעיו, ביניהם שומרי תורה ומדקדקים במצוות שמעידים אותו כאדם ישר באשר לענינים שבין אדם לחבירו. השאלה נשאלת, איפוא, מה דין הקידושין שנערכו ע"י שנתייחד עד לצורך קיומם.

וזה הנלע"ד:

א.

בסי' או"ת (אורים סי' כ"ח סק"ג) כי וז"ל:

בתשובות חוות יאיר (בהשמטות דף רנ"ג) נסתפק אם העד בעצמו יודע שהוא פסול מחמת קורבה או נגיעה, או מחמת רשעות, אם מחויב להעיד, עיי"ש. ונראה דאם הוא פסול מחמת קורבה דודאי לא יעיד ... אבל מחמת רשעות, כיון שאין ידוע אלא לו, הרי אין אדם נפסל עפ"י עצמו, אעפ"י שאומר כן לבית דין. ועוד הטעם דפסול רשע להעיד, הוא דנחשד להעיד שקר, ולא מגזירת המלך בלא טעם, כמו עדי קרובים, רק הטעם ברשע דנחשד לשקר, ואם כן, הוא דיודע בעצמו שהאמת אתו, למה לא יעיד. ע"כ.

נוקט, איפוא, התומים בפשיטות שכל פסול מחמת רשעות, וזה מבלי להבחין בין פסול רשע דחמס, לבין פסול רשעות מחמת עבירה, וכפסק הלכה שנפסק בגמרא (סנהדרין כז א) כדעת אביי דאוכל דאוכל נבילות להכעיס ג"כ פסול לעדות, כולם אין פסולם "מגזירת המלך בלי טעם, כמו גבי קרובים", אלא מפני שהתורה רואה את כל אלה כחשודים לשקר, שמשום כך אין לסמוך על עדותם. ומתוך הנחה זו הוא מסיק שאין עצם מעשה העבירה פוסלם מלהיות עדים, רק כשמתקבלת עדות על מעשה זה ביי"ד. ועל כן עושה העבירה בעצמו, אעפ"י שיודע הוא שנכשל בעבירה, אינו פסול לעדות, כל שיודע שיעיד עדות אמת. ועל כן חייב הוא לבא להעיד, כדין כל עד כשר, ואינו בבחינת מעלים פסולו בפני ביי"ד, כיון שכלל בדינו ש"אין אדם נפסל עפ"י עצמו".

יוצא, איפוא, לדעת התומים, שהפסול מחמת עבירה אינו פסול עצמותי לעדות, בצורך של נוכחות עדים בקידושין בתור עדי קיום, היינו שנחוצה נוכחות עדים לקיים את מעשה הקידושין, דלא שייך כאן חשש משקר, שזה אינו אלא בקבלת העדות ע"י ביי"ד, הקידושין בני תוקף, כיון שעכ"פ נתקיימו בפני עדים. אלא שיש לומר, שעדי קיום הנדרשים בקידושין הוא כדי שיהא ניתן לאמת את מעשה הקידושין בפני ביי"ד. וכל כה"ג שביה"ד לא יקבלו עדותם מחשש שקר, כיון שקיימים עדים שיעידו בפני ביה"ד על היותם חשודים לשקר, נמצא שמעשה הקידושין לא יוכל להתאמת על ידם, פסולים הם גם מלהיות עדי קיום. וצ"ב.

ולפי"ז יש נפ"מ בין מי שעשה העבירה בפני עדים, לבין שעשה העבירה בינו לבין עצמו, וכן בפני אנשים שהם עצמם פסולים לעדות, באופן שבי"ד לא יפסלו עדותו, דאז הקידושין קיימים.

ב.

לא כן נוקט בקצוה"ח שמבחין גם להלכה בין סוגי הפסול של רשע דחמס לרשע מחמת עבירה, וז"ל (סי' מ"ו ס"ק י"ז):

... וכתבו התוס' יש להסתפק אם נפסל בשאר עבירות שאינו חמס אם נפסל בכך, עכ"ל. והיינו דרשע דחמס חשוד לאותו דבר, וחשדין למשקר בשביל הנאת ממון. ומשו"ה חיישינן (בשטר שיוצא לפנינו בחתימת ידו, והוא מתאריך טרם שנחשד בגזלנות) שמא עתה זייף וחתם. אבל רשע שאינו חמס, אע"ג דפסול מצד גזירת הכתוב, כמו פסול קרוב, דהא חשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר. וכיון שאינו אלא מצד גז"ה"כ, אבל לא משום דחשוד למשקר, א"כ הרי הוא כמו קרוב, דלא בעינן הוחזק כתי"י קודם שנעשה קרוב. וכן נראה, דאינו אלא כמו פסול קרוב, אם הוא רשע דאינו חמס. וכן משמע מדברי הנמוק"י פי' ז"ב, וז"ל: שבועת שוא על עמוד של אבן שהוא של זהב. ואע"ג שלא רשע דחמס הוא, ותלמודא פסק כאביי, דלא בעינן רשע דחמס. ולאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד. אלא טעמא דאביי משום דרשע הוא, ורחמנא פסליה לעדות, דכתיב אל תשת רשע עד. אבל בעלמא, בשאר איסורים, דלא שייך עדות, דאפילו עד אחד כשר בהם, ואפי' אשה, ליכא למיפסליה, עכ"ל. ומבואר - דרשע דאינו חמס כשר בעדות אשה, ומשום דאינו חשוד למשקר, כמו גזלן וחמסן, נאמן. ואין פסולו אלא מגז"ה"כ, כמו קרוב דפסלה תורה, וכו'. עכ"ל קצוה"ח.

מסקנת קצוה"ח היא איפוא בניגוד לתומים, ומחלק בין פסול רשע דחמס לפסול רשע בגלל עבירה, דרק בפסול מחמת דרע לבריות הוא דיש בו גם חשש משקר. ולא כן רשע מחמת עבירה, פסולו מצד גז"ה"כ בדומה לפסול דקרוב.



(וני פשוט, דלפי קצוה"ח גם פסול דחמס, נוסף על חשד משקר שבו, יש בו פסול נוסף דפסלתו תורה מגוזה"כ בהיותו רשע. ואין נפ"מ ביניהם אלא שרשע דחמס הוא גם חשוד לשקר, והנפ"מ לגבי שטר היוצא וכנ"ל).

ולפי הקצוה"ח **לכאורה** מי שיודע בעצמו שעבר עבירה הפוסלתו לעדות, אסור לו להעיד בפני ביי"ד, גם על דבר אמת, כי נמצא מכשיל את ביה"ד לדון עפ"י עדות פסול, ממש כמו שקרוב אסור לו להעיד, גם כשלביה"ד אין ידוע על היותו קרוב, וזה בניגוד למאי דפשיטא לי' לתומים, וכנ"ל.

ג.

בסי' יישועות ישראל"י לגר"י מקוטנא זצ"ל (חו"מ סי' כ"ח סק"ג) דוחה דעת התומים בשתי ידיים, וז"ל:

... ובתומים כ' דפסול מחמת עבירה דאינו אלא משום דנחשד כמשקר, ולא משום גזירת המלך כמו בקרובים, כשיודע האמת כן, מחויב להגיד, **ולאו מילתא היא**, משום דבפסולי עבירה, תרתי איתנהו בהו, דחשידי למשקר, ופסול מחמת גוזה"כ, ומהאי-טעמא פסלי לעדות הכשרים, כדלקמן סי' ל"ו. וצריך שיהא תחלתן בכשרות, כדאיתא בסי' ל"ד, ע"כ.

(ומסיים שם שמ"מ, אם ראה עת היותו כשר, ודאי מחויב להעיד, ושיהרהר בתשובה).

גם לדעתו, איפוא, אין לקבל פסקו של ה"תומים", דמכל הני הלכות שמציין מוכח בהדיא שכל פסולי רשעה פסולים לעדות מכוח גוזה"כ, כמו קרוב. ואין זה תלוי אם ידוע פסולו או שאינו ידוע. וממילא, לדעת הני רבונתא, נידון שאלתנו בהיותו מיוחד לעדי קידושין, הקידושין בטלים. אכן, עכ"פ, אכתי יש לחוש לדעת התומים, אם כי לכאורה דבריו מופרכים, ומ"מ הן יפלא בעינינו, שגדול כמותו יטעה בדבר פשוט, וצ"ע.

ד.

אחר העיון נראה שאור יגיה לנו על שיטת התומים, וזה עפ"י שביאר דעתו במקום נוסף, שאם כי לכאורה, סותר את עצמו שם למש"כ כאן, אך כפי שיבואר בע"ה, דבריו צדקו יחדו, ושיטתו תנהר לנו במילואה.

והנה מש"כ שם (סי' פ"ז ס"ק כ"ז): הביא שם דברי בעה"ת והשגתו על הרי"ף, הרי"ף כ' בתשובה: נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת, הו"ל חשוד על השבועה, וישלם מה שהודה, ועל השאר שכנגדו נשבע ונוטל. וכי עליו בעה"ת "ויש לעיין למה קראו הרב חשוד, דהא ליכא עדים כנגדו שיכחישוהו". וביאר התומים השגתו, וז"ל:

נראה דס"ל דהך דינא דאין אדם נעשה חשוד עפ"י עצמו, י"ל הטעם משום דלא מהימן לגבי עצמו, ואדם קרוב אצל עצמו. הא אילו ידעין דהאמת אתו, הרי נעשה חשוד. ואף זה בכלל מה שאמרו לא איברו סהדי אלא לשקרא. ולפ"ז א"ש דינו של רמ"ה לקמן בסי' צ"ב דיכול כנגדו לומר הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, והודית עצמך דחשוד אתה, אני אשבוע ומי ימחה בידו.

אבל אי אמרינן בזה מכלל גזירת הכתוב דאין אדם נעשה רשע וחשוד כי אם בבי' עדים שמוציאים אותו מחזקתו, וכל כמה דליכא עדים אין יוצא מחזקת כשרות, ואפי' אמת שעבר עבירה, מ"מ לא נפסל כי אם בשני עדים שראוהו, וא"כ לפי טעם זה מה מהני הודאתו, אף דהאמת אתו מ"מ לא נעשה חשוד ואין כנגדו נשבע ונוטל.

ולכאורה טעם זה מוכרח, דהא אמרינן פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להרגו, דהואיל דקרוב אצל עצמו פלגינן דיבורא, ולא משים עצמו רשע, וקשה, תינח הוא דקרוב אצל עצמו, עד השני דמעיד ג"כ דנרבע לרצונו, איך יצטרף עמו להעיד להרוג הרובע, דממני"פ, אם העד השני משקר איך נסמוך על עדותו. ואם אמת מעיד, הלא מעיד שחבירו העד הוא רשע ונרבע לרצונו, ואין כאן בי' עדויות, ואפילו עדותו בטלה, דהו"ל נמצא א' קרוב או פסול. וא"כ מדברי עדות השני בעצמו בטל הוא, שהעיד שהעד השני הי' רשע. וכי נימא בעדות השני ג"כ פלגינן דיבורא, הלא לא אמרינן כן רק באדם קרוב אצל עצמו, וכמש"כ הרא"ש פ"ק דמכות. אבל גבי אחר לא שייך פלגינן דיבורא. וא"כ קשה דממני"פ עדותו בטלה. ומזה לכאורה מוכרע כמ"ש, דאף האמת שעבר עבירה, מ"מ לא נעשה חשוד עד שיעידו שנים, וא"כ לק"מ דהא ליכא כאן שנים, ומה בכך שהאמת כדברי העד השני שנרבע לרצונו. ע"כ.

ה.

הסתמכות התומים על הרא"ש סופ"ק דמס' מכות, הוא כפי שמבואר שם בדבריו בהמשכס, שם הביא שיטת הרשב"ד, שמנוגדת לרשב"א בענין הגדר של פלגינן דיבורא, שלדעת הרשב"א "פלגינן" - ממש, היינו שאנו כאילו קוטעים עדותו, חלקה מתקבל וחלקה השני - לא, דכשאומר פלוני רבעני לרצוני, לא מקבלים דבריו אלא חלקם הראשון באשר לפלוני, ואילו מה שמסיים "לרצוני" אין מתקבל הואיל וזה מתייחס אליו עצמו, וע"כ לדעת הרשב"א באומר אני רבעתי את פלוני לרצוני, דקבלת העדות על פלוני מוכרחה להתבסס על העובדא שהעד רבעו, וזה בהכרח לרצונו (שאין קישוי אלא לדעת) ולפ"ז הרי הוא עצמו רשע ופסול, בכגון זה לא אמרינן פלגינן דיבורא; ולא כן היא שיטת הראב"ד הנוקט שגם ככה"ג אמרינן פלגינן דיבורא "דאף דאמר כן מ"מ לא הוי עד לגביה נפשו דהו"ל בעל דבר ולגבי בע"ד לא שייך עדות".

ו.

כאן לפנינו מבסס את המסקנא שהגיע אליה בסי' כ"ח הני"ל בפשיטת ספיקו של החו"י, שאין מעשה העבירה כשלעצמו פוסל האדם מלהיות עד, אלא רק כשהדבר מוכח ע"י שני עדים. אלא שהנימוק למסקנא זו הוא לכאורה הפוך מאשר שם. שבעוד שבסימן כ"ח נימק זאת מפני שאין פסולו "מגזירת המלך בלי טעם", אלא מצד חשש משקר,



ועל כן הכשיר לעד את היודע בנפשו שעבר עבירה הפוסלתו כל עוד לא העידו עליו, והוא עצמו יודע שאמת מעיד, הרי בסיי פ"ז תומך יתדותיו דוקא בזה שפסולו הוא מכלל "גזירת הכתוב". וזה צ"ע לכאורה.

אכן האמת היא שאין כאן סתירה, והדברים משלימים זה את זה. כי אמנם נכון שהתורה פסלתו לא "בלי טעם", אלא מצד חשש משקר. אבל כשקיים חשש כזה, "גזירת המלך" היא לפוסלו באופן מוחלט, וקבעה דכל היכא שקיים בו חשש כזה אין הוא נחשב כעד כלל ו"אל תשת רשע עד". שאילו הי' פסולו רק מצד חשש משקר, היה עלינו לקבל עדותו לענין להחזיק ממון, דמספק לא נוציא ממון. וכן היה מקום לומר שאם הצטרף בראיית העדות עם עדים כשרים לא יפסול צירופם. שחשש משקר שייך רק בקבלת עדות, ולא בראיית העדות. אך עד זה התורה קבעה עליו תורת פסול, וממילא גם להחזיק ממון לא נקבלנו, וכן פוסל הוא העדים הכשרים שהצטרף אליהם בתור עד בראיית העדות.

ואין נפ"מ מזה שנקבע פסולם של הללו שאינו "גזירת המלך בלי טעם" או "גזירת המלך עם טעם" לענין שפסול זה הפוסלם באופן מוחלט לעדות, אינו אלא כשיש עדות שני עדים על מעשה העבירה שעשו; ואילו כשאין ידוע, או אפילו כשיש עד אחד שראה המעשה, דלפסול עדים לא סגי בעדותו, אלא ב' עדים דוקא, אין נקבע עליו תורת פסול עדות. ועל כן יכול, וממילא גם חייב, להעיד, מי שעשה מעשה עבירה "ואין ידוע אלא לו", כהא דמיירי ביה התומים בסיי כ"ח, וכמו כן שפיר מתקבלת העדות של שנים המעידים על שלישי, שהאחד מהם אומר פלוני רבעני לרצוני והשני המעיד אף הוא אומר כן, כיון שאין שם עדים נוספים, שפיר יכול העד האחד להצטרף אל השני הנרבע, אף דלא אמרינן בזה פלגינן דיבורא, שכן בכה"ג שאין שם עדים לפוסלו, גם הנרבע עצמו כשר לעדות, ואין איסור לשני להצטרף עמו.

ז.

ואין לשאול שאם כך, למה אין מכשירים את עדות האומר פלוני רבעני לרצוני רק מדין פלגינן דיבורא. ולמה לא נאמר גם כלפיו, שאמנם נקבל דבריו במילואם, ואעפ"כ ניתן לקבל עדותו באשר לרובע, כי גם לדברי עצמו אינו פסול לעדות, מאחר שלא הי' שם רואה פרט לעד האחר. דלגבי ידיה, הדיון הוא על ביטול עדותו על האחר מדין עדות שבטלה מקצתה - דהיינו כלפי עצמו - בטלה כולה. ולזה הוא דצריך הפלגינן דיבורא, שהוא לפי דעה זאת של הראב"ד, כיון שזה כלפי עצמו, אין זה בגדר עדות כיון שהוא בע"ד, ע"כ לא דיינינן בזה גדרי עדות שבטלה, וזה כמבואר בראב"ד הנ"ל; ולא כן כלפי זה שהצטרף אליו, שאם אמנם תורת עדות על דבריו מ"מ ל"ש לדון ביטול עדותו על הרובע מדין עדות שבטלה, שהרי אילו היה עוד עד מצטרף להעידו, כי אז היינו דנים כך על הנרבע. א"כ אין לראות עדותו כבטילה, ואינה אלא בגדר עדות בלתי מספקת להרשיע את הנרבע, כי לזה יש צורך בשני עדים בדוקא, וכנ"ל, וכחסבר התומים בארוכה שם.

ח.

מסקנת הדברים שגם התומים אינו חולק שפסול מחמת עבירה, "גזירת המלך" הוא לפוסלו לעדות, ולא בא אלא לומר שגזירת מלך זאת היא מילתא בטעמא. ושעל כן אינו נפסל ע"י עצם מעשה העבירה, אלא ע"י שניתן להעיד עליו בפני ב"ד שאכן עבר העבירה, ואילו כשעשה זאת באין רואה (או אפילו בעד אחד שלא סגי להעידו, וכנ"ל) הרי הוא עד כשר. ומסולקת השגת ה"ישועות ישראל" מהא דפסלינן הכשרים המצטרפים עם העד הפסול מחמת עבירה, וכן מהא דאם היה תחלתו בפסול, נפסל גם כשחזר בתשובה, דהתם כיון שיש עדים עליו שעשה העבירה, הרי בזה קיימת באמת "גזירת המלך" לפוסלו באופן מוחלט להיות עד, וממילא פוסל גם הצירוף, וכן הוא עצמו נפסל מלהעיד על זה גם כשחזר בו.

ט.

ובדברינו מסולק גם מה שראיתי בסיי "אמרי בינה" (להגר"מ אויערבאך זצ"ל, דיני עדות ס"י מ"ו) שהקשה על דברי התומים בסיי פ"ז הנ"ל שחידש שאין העושה עבירה נפסל, אם אין עליו ב' עדים, מהא דנפסקה הלכה (סיי ל"ד) דמי שיודע בחבירו שהוא רשע אסור לו להצטרף עמו לעדות, גם למרות שעדות זו היא אמת. ומה שהביא התומים מהא דפלוני רבעני, דנפסל גם השני שמעיד עמו. וכי האמרי בינה דלגבי השני ג"כ אמרינן פלגינן דיבורא, שהרי לפי עדותו גם הוא רשע, בזה גופא שמצטרף עם הרשע להעיד שלא כדין, עכת"ד.

אבל לענ"ד אין דבריו נכונים, דהרי התומים קאי עפ"י שיטת הראב"ד, ולפיו הרי אין הפירוש פלגינן דיבורא, שאין מקבלים חלק אחד מהעדות, אלא שאין זה פוסל החלק האחר וכנ"ל. וזה שייך רק באשר לעדות על עצמו, היינו שמה שלדבריו הוא עשה ג"כ מעשה רשע שמצטרף עם הרשע להעיד, אבל הרי לדבריו העד השני - הוא הנרבע, פסול לעדות, וכלפי זה הרי הוא עד ולא בע"ד, ואם נקבל זאת, הרי אין כאן עדות. ובזה הרי ל"ש פלגינן דיבורא, וכמו שכי' שם התומים - לדעת הראב"ד, דזה שייך רק על חלק עדות שנוגע לעד בתור בע"ד, אבל לא באשר לחלק העדות שעל חבירו. א"כ נכונים דברי התומים בהוכחתו מהא דפלוני רבעני, וממילא שרירה וקיימת מסקנתו שאין מעשה עבירה פוסל מעצם המעשה, אלא כשיש ע"י שני עדים. ול"ק ממה שהקשה שאסור להצטרף עם רשע להעיד, ד"ל דמיירי בגוונא שמעשה עבירה של הלה ידועים לא רק לעד זה שבא להצטרף עמו, אלא כשיש ע"י שני עדים. או יותר, דבזה שפיר קיים איסור להטעות את ב"ד, כי היום או מחר יבואו עדים ויתברר פסולו למפרע, ונמצא שהטעה את ביה"ד, שידונו עפ"י עד פסול. וביותר נראה, שכל כה"ג שישנם שני עדים על המעשה, הוא נפסל מלהיות עד, גם אם לא באו לבי"ד ונתקבלה עדותם בב"ד, כי אין הדבר דומה לדיני קנסות, שרק פס"ד הוא הקובע את החיוב, ואילו בענין עושה מעשה העבירה, העבירה פוסלתו, אלא שהוא בתנאי שניתן לברר שאכן נעשה מעשה זה על ידו. ומדוקדק לשון התומים שלא הכשיר העד מצד פסול דמעשה עבירה אלא כשמעשה זה "אין ידוע אלא לו". משא"כ אם הדבר ידוע לשני עדים, אה"י דגם לפי התומים אסור לו להעיד, שעכ"פ היום או מחר יודע פסולו ברבים ויקבע עליו תורת עד פסול למפרע, ונמצא מכשיל את ביה"ד בהוצאת פס"ד עפ"י עד פסול.

י.

וראיתי ששיטת התומים מסתייעת ממש"כ הרמ"ה והובאו דבריו בסי "אמרי בינה" עצמו שהביאם לסתירת דברי קצוה"ח שהובאו לעיל שהעלה לחלק בין פסול רשע דחמס שהוא מצד חשש משקר, לבין פסול מחמת עבירה שפסולו מגזה"כ. ואלה דבריו שם (דיני עדות סי' ל"א):

... ולדעתי מבואר בחידי הרמ"ה סנהדרין שם להדיא דפסלה תורה מטעם משקר. דכי שם על הא דפריך שם השי"ס לרבא מברייתא אל תשת רשע עד - אל תשת חמס עד, אלו גזלנים ומועלים בשבועות ... ואב"א - פירושא קמפרש דהאי אל תשת רשע עד - אל תשת חמס עד קאמר. ולא למימרא דלא הוי פסול עד דהוי חמס, אלא הכי קאמר רשע שחוששין שמא יהיה עד חמס, אל תשימון עד, עכ"ל.

הרי מבואר דהתנא מפרש לקרא **דעל ידי רשע, יהיה עד חמס**, שחששה התורה למשקר. וכן נראה כמבואר בלשון הרמב"ם (פי"ד ה"ה) מעדות שסיים שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול דקריבה, דפסול בעבירה חשוד לזייף וכו'. אף דלא קיי"ל כר"מ (בכורות דף ל) וחשיד על דבר מעיד, כבר כתבו התוס' שם - לענין עדות, רחמנא אמר אל תשת רשע עד, וגזה"כ הוא לא כמו קרובים, רק מדכתיב "להיות עד חמס", גלי התורה דחיישינן לענין דבר הצריך עדות בבי"ד, דמשקר. וכמו שכי הרמ"ה דחוששין שמא יהיה עד חמס, היינו למשקר.

ודברי רמ"ה אלה המובאים באמ"ב נסמכים על מה שבהמשך סוגית הגמרא אוקי לה להא דאביי בתנאי דר"מ ורי יוסי, והלכה בזה כר"מ. ומבואר שם כדברי הרמ"ה בזה (בד"ה לימא כתנאי) דדברי אביי כר"מ, דהחשוד לממון נחשב כחשוד לנפשות. והיינו לאביי כיון דנחשד על עבירה קלה שאין בה חמס, נחשד על עבירה חמורה **הימנה שיש בה חמס**, כר"מ.

ומדמשוה הגמרא לדעת ר"מ במחלוקתו עם ר"י, מוכח שגם לאביי נימוק הפסול הוא, מפני שרע לשמים חשיד שיהא גם רע לבריות- היינו רשע דחמס. דאי תימא דהא דאביי הוא מדין גזה"כ, דרשע אינו עד, ולא מצד שחשוד לשקר, אי"כ אינו ענין כלל להא דר"מ. ודו"ק.

וני להוסיף עוד ראייה פשוטה לתומים, שפסול רשע לאביי הוא ג"כ רק מחשש משקר. וזה מהא דאמר ר"י חשוד על העריות כשר לעדות (שם דף כ"ו, ב) והראשונים שו"ט בדבריו, אם המדובר גם בבא על הערוה בבירור. וברי"ף שם כתב "משום דיצרו תוקפו". והרא"ש שחולק ע"ז, הוכיח דעתו מהא דפלוני רבעני, ואינו מקבל החילוק דהתם אין יצרו תוקפו כ"כ. אך לא השיב מטעם, דהא מ"מ רשע הוא, ורשע פסול לעדות לדעת אביי שהלכתא כוותי. וכן קשה על הרי"ף (ורש"י) דגם בבא על הערוה ממש כשר לפי ר"י מטעמא דיצרו תוקפו, ומה בכך שאינו חשוד, הא מ"מ פסול הוא מגזה"כ. אע"כ כל הפסול, גם אליבא דאביי, ברשע אינו אלא מחמת משקר. וע"כ אי אמרינן דבבא על הערוה אינו חשוד למשקר, דרק באשר לערוה יצרו תוקפו, ע"כ אינו פסול עדות.

ובמרדכי (סי' תרצ"ה) שחולק על הרי"ף וס"ל דבא על הערוה פסול לעדות, כתב בטעמא: "כיון שבא על הערוה ועבר על מצות בוראו משום הנאת הגוף, חשוד נמי להעיד שקר בעבור ממון". הנה ג"כ לא נימק הפסול מצד שהוא רשע, אלא מצד שגם בזה קיים חשד משקר.

הרי לנו מכל הנ"ל מבואר להדיא, שאין רשע לעדות מצד עצם רשעו, רק מצד חשש משקר. וזהו כפשיטתו של התומים.

הנה נתגלה לנו מקור התומים במה שנוקט בפשיטות שפסול כל עושה עבירה, גם זו שאינה עבירה של חמס, הוא מצד משקר ואינה "גזירת המלך בלי טעם". ואעפ"כ יש בזה גם "גזירת המלך" היינו דמגזה"כ לפוסלו באופן מוחלט לעדות וזה בדיוק כמו שהסיק התומים בסי' פ"ז וכפי שהבאנו.

י"א.

ולפי האמור, גם לשיטת קצוה"ח, שפשטות לשון הנמוק"י שמביא אכן מוכיח דס"ל הכי, (ולא ידעתי למה דחאה ה"אמרי בינה" מחידי הרמ"ה, דהרמ"ה עצמו כי שם לעיל מזה פירוש אחר, שאכן פסול רשע דחמס ופסול עבירה, אינם מאותו נימוק. ועכ"פ פשטות הנמוק"י, אכן היא כך) דפסול עבירה שאינה מסוג חמס, פסול מגזה"כ הוא, יתכן לקבל עכ"פ חידושו של התומים שכל עוד אין מעשה העבירה ידוע רק לו לבד, אינו פסול. ומטעם שמבאר התומים ומוכיח בסי' פ"ז שהובא לעיל. אך באופן שמעשה העבירה ידוע ברבים אין שום שיטה שתכשירנו לעד, כי כל כה"ג פסול הוא מן התורה, בין אם ננקוט שהוא מגזה"כ "בלי טעם" כמו פסול הקרובים, ובין אם ננקוט שהוא מטעם חשש משקר, עכ"פ התורה פסלתו באופן מוחלט, וכנ"ל.⁵

⁵ בהבנת שיטת התומים נראה שיוסבר לנו חידוש הלכה של השי"ך שרבים תמהו עליו וכתבו גם שהשי"ך חזר בו, (עיי"ש בפ"ת ס"ק מ"ה). דהנה העלה השי"ך (בסי' ל"ד ס"ק ל"ג) דמי שנפסל בעבירה וחזר בתשובה כשר לעדות שראה בזמן פסולו, ול"א בזה תחלתו בפסול. וכתבו בנימוקו דהוא כמו שנאמר נימוקו בנוגע שאחר שהסתלק מנגיעתו כשר, מפני שהי' בידו באותה שעה עצמה של ראיית העדות, להסתלק מהממון. ולפי"ז העירו שהשי"ך (בסי' ל"ה סק"ז) חולק בזה וס"ל שהוא ספיקא דדינא. אך להני"ל בתומים נראה נימוקו באופן אחר, דפסול בעבירה שהוא כני"ל מחשש שקר הרי פסולו אינו מצד ראיית העדות, אלא משום שעדות זו לא תהי' ראוי' להתקבל אח"כ בבי"ד. אך לפ"ז אילו היה ברור בשעת ראוי' העדות, שבזמן מסירת העדות לא יהי' בו חשש משקר, מעיקרא אין בו פסול. ומעתה, ומאחר שעם חזרתו בתשובה, איתברר מילתא למפרע שהיתה ראוי' העדות להתקבל, הרי נתברר למפרע שלא הי' בו פסול. וא"כ שאני מנוגע, דהתם בראיית העדות הי' בגדר בעל דבר שאינו עד, ומה שמסתלק אח"כ מהממון, אין בכוחו להפוך אותו למפרע לעד. ודו"ק.

י"ב.

התשובה על השאלה שהבאנו בראש דברינו, היא איפוא מוחלטת ומקובלת לכל הדעות וללא חולק, שהקידושין אין בהם ממש, והם קידושין פסולים לכל הדעות.

י"ג.

אלה הדברים שהעליתי בשעתו, עכשיו חזרתי ושנית משנה זו, ונתוספו בה דברים, כדלהלן.

הנה באה שאלה לפנינו, מרב באחת הקהלות הנדחות, שלמרבה הצער, אין לו בקהלתו, אפילו שומר שבת אחד. ומזדמן לו לסדר חו"ק, ואין לו אפילו עד אחד כשר שניתן לצרפו אל הרב בכדי שיהיו לפחות שני עדים כשרים לעדות לצורך הקידושין. והרב נבוך ואובד עצות איך לסדר חו"ק. דלכאורה לפי"מ שהבאנו דברי התומים ונתבססה שיטתו בעז"ה מדברי הסוגיא והראשונים, בכה"ג שפסול כל אנשי הקהלה הוא מצד היותם מחללי שבת, שהוא פסול עבירה. הרי במקרה זה שאין שם שני עדים כשרים שיעידו על פסולם, הרי"ז דומה למי שיודע שעבר עבירה הפוסלת לעדות, אך כאילו עשה זאת בלי נוכחות עדים, שלפי התומים הם כשרים להעיד, ואף מחויבים בזה. אי"כ הרי ניתן לצרף מהם אחד לעדות, דנמצא קלקלתם תקנתם. אך ז"א דמה"ט שהוא כשר, גם האחרים כשרים, נמצא שזה כמי שעבר ועדים יכולים להעידו.

וחזרתי ועיינתי בעצם חידושו של התומים, ונלע"ד שהוא מפוקפק, גם לדעת אותם ראשונים ולפי"מ שנתבאר דבריהם. דתוכן גזה"כ שעד שחשוד לשקר, פסול לעדות, גם כשאומר אמת, אינו כן מפני שבמקרה זה שהוא מופיע לפני ביה"ד הם חושדים אותו שאומר שקר, שזוהי סברתו של התומים, דעי"כ כשאין דבר העבירה יודע לבי"ד רק לעד לבדו, ומכיון שיודע בנפשו שיאמר אמת, ע"כ מותר ואף חייב הוא להעיד. ולעני"ד לא כן הדבר. כי פירוש הדבר של גזה"כ הוא, שהתורה קובעת שעד זה מסוגל להעיד שקר, ושם יעמד בנסיון שאמירת אמת תפגע בו מאיזו שהיא בחינה לא יוכל לעמוד בזה. ואשר על כן אינו בגדר עד כלל. כי עד כשר פירושו, שאינו מתפתה מלסטות מלומר אמת גם במקרה של נסיון. וכל שאין לו כושר זה, התורה פוסלתו מלהיות עד. ועל כן גם לפי סברת הראשונים שפסול עבירה הוא פסול מחמת היותו מסוגל לשקר, גם אם אין עדים על פסולו, איש זה עצמו, שרק הוא יודע ממעשה העבירה, הרי"ז יודע בעצמו שהתורה פוסלתו מלהיות עד. ודומה למי שיודע בעצמו שהוא קרוב ופסול לעדות, שאסור לו לבוא לפני בי"ד להעיד, כיון שפסולו בעצמותו. והרי"ז בעל עבירה שיודע בעבירתו, הוא עד פסול, כי נגעו בו. ודו"ק.

סימן עה : פרסום דברי תורה לא קבלת רשות ממי שאמרם בשלהי תשמ"ב פרסום הרב הראשי לישראל הגר"ש גורן שליט"א מאמר, והערותי למאמר נשלחו אליו במכתב פרטי אשר לא היה בדעתי לפרסמו ברבים. לתמהוני נתפרסמו דברי ב"הצופה" בגליון ער"ה תשמ"ג בלויית תגובה נוספת. הגר"ש גורן הצטדק לפני ואף שלח לעורך "הצופה" מכתב ובו מעורר הגר"ש"ג שאלה הלכתית על פרסום ד"ת שלא בנטילת רשות מהכותב. עיינתי בדבריו ולהלן מה שהעליתי במצודתי בענין זה.

א.

בטיבותא דמר פתח לן פתח עיון בהלכה עמומה שדורשת בירור וביאור. הנה מעכתר"ה רמי בהא דאמרו יומא ד, ב: "מנין לאומר דבר לחבירו שהוא בבל יאמר, עד שיאמר לו לך אמור וכו'". שנראה לכאורה פשוט שהמדובר בדברי תורה, שבלי רשות לא היתה למרע"ה רשות ללמד לישראל. ומקשה ע"ז שהרי זה סותר לכאורה את האמור בתוספתא ב"ק והובא גם בש"ך להלכה "שמותר לגנוב ד"ת ולהעתיקו ואפילו אם בעל הספר מקפיד". ואחרי האריכות לא מצא דרך ליישב הסתירה אלא" ע"י שמפרש שאין המדובר בד"ת אלא אם אינו ענין לד"ת שמצוה ללמדם --- --- --- תנהו ענין לדברים אחרים וכו'".

והנה לפי"ד המאמר סתום, ואין אנו יודעים על מה המדובר, וביאור ענינים הוא שהוא בבל יאמר; שהרי בדברים שיש בהם תועלת להרחקת הנזק, מעין הא דמייתי שם מע"ז דהיה מטרוניתא, לא יתכן שיהא אסור לגלות, שהרי יש בזה משום השבת גופו (או ממונו). ואין מקום דיון בהיה עובדא אלא מצד השבועה, שדומה למעין קניא דרבא (נדרים כה, א). ואף אם אין המדובר על מניעת נזק אלא על עצה להרוחה, ג"כ לכאורה אין יסוד למנוע טוב, מאחר שאין הלה חסר, והרי זו מידת סדום. ואם אמנם קצת משמע לכאורה שגם בזה נהנה וזה לא חסר אין להוציא מיד המחזיק (ב"ק כב, תוד"ה הא) אך כל כה"ג שחבירו אמר ולא הזהירו שלא יאמר למה נחזיקו ברשיעא, והרי אדרבא אמרינן דניחא ליה לאיניש דניעבד מצוה בממונו, כל עוד שאינו חסר (עי' קצוה"ח סי' רסב סק"א). ואם המדובר בחשש לה"ר, או שיתכן שע"ז יגרם נזק לאומר, הרי פשיטא, ואין צריך ללמוד זאת באם אינו ענין.

והנה בעצם הדרשא דהא דיומא, והיאך זה נלמד מן הכתוב, במחצה"ש בדברי המג"א כ': "בכל תחלת פרשה בתורה וידבר ה' אל משה לאמר, דבתיבת לאמר ציוהו לומר לישראל, אבל לולא תיבת "לאמר" לא היה רשאי לאומר לישראל", עכ"ל. ולפי"ז ודאי הן לא יתכן לומר שבכל פרשיות התורה הללו בא ללמדנו דבר זה באם אינו ענין, והרי סגי בחד דוכתא. אלא שדברי מחצה"ש תמוהים כשלעצמם, דהרי איצטריך לומר דמצווה ועומד לאומרם לישראל, אבל מנלן דבלי"ז היה איסור בדבר. ודרשת המאמר, כפי שמובא שם בגמרא, הוא ממה שנאמר בראש ויקרא, ושם אחרי התיבה מ"לאמר" נאמר עוד פעם "דבר אל בני ישראל וכו'", ומכפל האמירה הוא דיליף לה. ועי' מהרש"א שפי" כן. ונראה לכאורה שגם רש"י לא כיון לדרוש המלה "לאמר" כמורכבת --- "לא אמורי". וזה עפ"י מהתפרש בדעת ר' יהודה (פסחים מב, א כפי שציין הרש"י) דלפי"ז תקשי דאי"כ לא קיי"ל להלכה (רמב"ם פ"ה מערכין ה"ו ומל"מ שם). אלא שיגרא דלישנא נקט, וכוונתו כהמהרש"א. אך גם לפי"ז קשה מאד שהרי מצינו עוד אח"כ בתורה מספר פעמים רב, שנאמר בהם כהאי לישנא, אטו נאמר שכל הני פסוקי אטרח וכי קרא באם אינו ענין. איברא, גם לפי פשטו של מאמר תיקשי הכי, דאי"כ כל הני, שחוזר בהם הכתוב בהאי לישנא, מאי נדרוש ביה. [ועי' להלן שניתן ליישב זאת, וזה עפ"י שנפרש דרש"י כוונתו בדוקא, כדהבין בדבריו המהרש"א].