

ש ע ר ש י ש י

## עדות בשבועה

## התוכן

165	פרק ראשון: מבוא
166	פרק שני: 'שבועת העדות'
	פרק שלישי: איום על העדים
169	א. תוכן האיום
170	ב. אימתי מאיימים
171	ג. מטרת האיום
174	ד. עדות שניתנה בלא איום
176	פרק רביעי: שבועה על עדות אמת
176	א. עד הטעון שבועה אין ממש בעדותו
180	ב. השבעת עד עשויה להביא לשבועת שקר
180	פרק חמישי: חרם כתחליף לשבועת העדות
	א. יתרונו של החרם מן השבועה
180	1. הסרת פורענות הנגרמת משבועת שקר
181	2. איום החרם גדול מאיום שבועה מפי אחרים
182	3. הסרת המגבלות שבשבועת העדות
187	ב. יסוד החרם בתקופת הגאונים והתגבשותו בתקופת הראשונים
194	פרק שישי: המנהג להשביע עד להעיד במשפט פלילי
198	פרק שביעי: המנהג להשביע עד להעיד אמת
202	פרק שמיני: פסילתה של עדות שניתנה בלא שבועה
204	פרק תשיעי: שבועה לקיים מצווה

התוכן

- 206 פרק עשירי: 'בריחה' מן השבועה
- 208 פרק אחד-עשר: סיכום
- 209 נספח: ביטול שבועת העד במדינת ישראל

## פרק ראשון

## מבוא

עדות ושבועה שלובות לכאורה זו בזו. שיטות משפט שונות החזיקו בכלל זה, וזוהי המציאות שהייתה מוכרת בארץ, עד לשינוי החוק על ידי הכנסת בשנת תש"ם<sup>1</sup>. בשער זה ננסה לבחון, מהי עמדתו של המשפט העברי בשאלת הצמדתה של השבועה לעדות. בבדיקת המקורות היהודיים נבחן את מקומה של השבועה, כשהיא באה למנוע את האדם מלכבוש את עדותו – זו 'שבועת העדות' המקראית וגלגוליה המאוחרים – וכשהיא באה לאמת את תוכן העדות, שבועה שלא הייתה מוכרת בתקופת התלמוד, אבל הגיעה להכרה מסויגת לאחר מכן.

בחינת מקומה של השבועה בעדות מעלה שאלות אחדות: גם כשאין חובה על העד להישבע שיעיד אמת, האם הוא רשאי להישבע על כך, אם ירצה, או שמא זו שבועת שוא, ויש בכך עברה? ומבחינת האמון בעדות – אולי יש בעצם השבעת העד משום הבעת חוסר אמון בעדותו ומשום העמדת עדותו כשהיא לעצמה כלא מהימנה? לא זו אף זו: השבעת עד עשויה לגרום לא רק לשבועת שוא, אלא גם לשבועת שקר, ובפרט כששני עדים נשבעים ומכחישים זה את זה. עניין זה רב משקלו לנוכח החומרה הרבה שייחסו חכמי ישראל לשבועת שקר.

ולצד השאלות התיאורטיות יש לבדוק, כיצד פעלו למעשה בתי הדין בעם ישראל למן תקופת המשנה ועד היום, וכיצד התמודדו עם אנשים החשודים על עדות שקר, משום שאינם חוששים מעדות שקר, ועם אנשים שאימתו של בעל דין אֵלם נפלה עליהם.

בשיטות משפט שונות היה מקובל, כאמור, שהעד נשבע על אמיתות דבריו, ושבועת היהודים בבתי משפט של נכרים הייתה נושא לתחיקה מיוחדת. בין השאר הטילו ערכאות נוצריות את 'שבועת היהודים', ובמרוצת הדורות הוטלו על היהודים גם צורות משפילות של שבועה<sup>2</sup>. שאלות הלכתיות רבות התעוררו בדבר שבועת עד יהודי בבית משפט נכרי<sup>3</sup>. אבל נושא זה חורג ממסגרת דיוננו.

<sup>1</sup> חוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ם-1980. ספר החוקים התש"ם, עמ' 202.  
<sup>2</sup> ביבליוגרפיה על כך, ראה בערך שבועת היהודים, האנציקלופדיה העברית, כרך לא, עמ' 397; בערך Oath (החלק שנכתב על ידי ח"ה כהן), Encyclopaedia Judaica, כרך 12, עמ' 1298; ובערך Oath more judaico or juramentum judaeorum, שם, עמ' 1302; יום טוב עסיס, יהודי ארגוניה בימי שלטונו של יעקב השני (1291-1327), חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"א, עמ' 143-148; גלר, יעקב, 'המאבק לביטול השבועה "מורה יודאיקו" ברומניה', סיני צא (תשמ"ב), עמ' רמה – רנג; ועל עדות בשבועה, ראה ג' רקובר, אוצר המשפט, מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי, עמ' 246.  
<sup>3</sup> ראה, למשל, שו"ת חתם סופר, חלק חו"מ, סימן כג; שו"ת עטרת יצחק, סימן מט, על שבועה בשם המפורש, שהוטלה על היהודים ברוסיה, וספר ויען אברהם, לרבי אברהם פאלאג'י, חושן משפט, סימן ב, בתשובת ר'

## עדות בשבועה

המחקר שלפנינו הוכן בעקבות הצעת חוק פרטית שהגיש חבר הכנסת ש"י גרוס, בנושא ביטול השבועה של העדים<sup>4</sup>. עתה, משנתקבל החוק, ניתן להלן<sup>5</sup> נוסחו של החוק, המאמץ את גישת המשפט העברי.

## פרק שני

## 'שבועת העדות'

אין 'שבועת העדות' חלה אלא כשעד נתבע לבוא ולהעיד, והלה כופר בידיעת דבר עדותו ונשבע על כך (או כשמשיעים עד לבוא ולהעיד והלה כופר).

מקורה של שבועה זו במקרא<sup>6</sup>: 'ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו'. ונתפרשה במשנה<sup>7</sup>. וזה לשון הרמב"ם<sup>8</sup>: 'התובע עדיו להעיד לו עדות שיתחייב הנתבע בעדותם לבדה ליתן לתובע זה ממון המטלטל, וכפרו בעדותם ונשבעו, בין שנשבעו בבית דין בין שנשבעו חוץ לבית דין – הרי אלו חייבין משום שבועת העדות, שהרי הפסידוהו ממון בכפירתם. וכן אם השביעם התובע וכפרו בו...'

אין לחייב את העד עצמו שיישבע שאינו יודע עדות, אלא אם השביעוהו וכפר – יתחייב בקרבן. וכבר נשאל הרשב"א<sup>9</sup> בדבר<sup>10</sup> 'אחד שהחרים בבית הכנסת בפני העדים, אם יוכל להשביעם עוד. מי אמרינן שצריך או לא?'. וזו תשובתו: 'לא מצינו, שיוכל אדם להשביע עדיו, ר"ל שישבעו לו אם יודעים לו עדות אם לאו. אלא שאם השביעו וכפרו, חייבין קרבן<sup>11</sup>. ולא אמרה תורה שצריכים להשבע, אלא אם הוא עד או ראה או ידע ושמע קול

שלמה אברהם אמאטו, שדן בדבר עדות בערכאות של גויים לאור תיקון החוק במקומו: 'שעכשיו כפי הנמוס [=מנהג, חוק] חדש משביעים את העדים על עדותו אם מעיד באמת'.

<sup>4</sup> ראה להלן, ליד ציון הערה 356.

<sup>5</sup> ראה כנסת.

<sup>6</sup> ויקרא ה, א.

<sup>7</sup> משנה שבועות, פרק רביעי.

<sup>8</sup> רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה א.

<sup>9</sup> תלמידם של ר' יונה גירונדי והרמב"ן; רב בספרד; ד"א תתקצ"ה (1235) – ה"א ע' (1310).

<sup>10</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרנח. וראה מה שביקשו להסיק מתשובה זו בפסקי דין רבניים, כרך ה, עמ' 140. כמשכנות הרועים, מערכת ע, אות לו (דף רנא ע"ב). ציין מקורות הדנים בעניין חיובו של העד כשבועת היסת, שהרי אם כפר – חייב לשלם. ובשו"ת מהרי"ז ענוזיל, סימן כט, בסופו, משיב על השאלה 'מה בין דין הגאונים, שיכול להשביע על זכות שיש לו בשטר שתחת ידו ובין כובש עדותו שאינו יכול להשביעו'. לדעתו, ההבדלה יסודה בכך שלא ניתקנה שבועה אלא על דבר תביעת חפץ שנמצא בעולם ויש בו ממש, ואילו ידיעת העדות, כל זמן שלא יצאה הגדה מפי העדים – אין הזכות של זה נמצא בעולם, ואין כאן ענין שתחול עליו הטענה וזה כופר בו משביעין אותו עליו.

<sup>11</sup> בבית יוסף, חושן משפט, סימן כח, סעיף א, מחודש ד, מובאת תשובת הרשב"א כלשון זה: 'לא מצינו שיוכל אדם להשביע עדיו אם יודעים לו עדות, אלא שאם השביעו וכפרו – חייבים קרבן וכו'. ומכאן נתקשו בדברי הרשב"א, שלכאורה דבריו סותרים את מה שמוכח בר"ן, ראש פרק שבועת העדות (דף טו ע"א בדפוס וילנא): 'וכתב הרשב"א ז"ל בשם קצת מרבתינו הצרפתים ז"ל, שמכאן יש ללמוד, שיכול אדם להשביע את חברו מן הספק אם יודע לו שום עדות אם לאו, דהא הכא איהי לא ידעה דמית [=שהרי כאן היא לא ידעה שמת] וכו'.

## 'שבועת העדות'

אלה, אם לא יגיד ונשא עונו<sup>12</sup>.

וכן בתשובה אחרת קובע הרשב"א, שאי אפשר להשביע את העד<sup>13</sup>: 'עוד השיב, שאין הכתוב מחייב את מי שיאמר: "הלא אתם עדי", שישבעו. אלא נתנה רשות לבית דין להשביעם בענין זה, שיאמר "משביע אני עליכם פלוני ופלוני שתבואו ותעידוני", ואם כפרו חייבין, כדכתיב: "אם לא יגיד ונשא עונו"<sup>14</sup>.

העובדה, שאין להכריח את העד עצמו שישבע, ורק אפשר להשביע אותו מפי אחרים, משמעות נודעת לה לגבי השפעתה של שבועה זו על העד. אמנם מבחינה הלכתית – מושבע מפי אחרים הריהו כנשבע מפי עצמו; ברם השפעתה של זו הראשונה אינה כשל השנייה<sup>15</sup>. זאת ועוד: 'חולשתה' של 'שבועת העדות' נובעת גם מכך, שאם אין העד 'כופר', אבל אינו מעיד, לא עבר על שבועת העדות. כלומר, אפשר לו לאדם לכבוש את עדותו, ואף שאמר התובע לעד 'משביעך אני שתבוא ותעידני' – אינו עובר על 'שבועת העדות'<sup>16</sup>.

ולא זו אף זו: בעל ה'נודע ביהודה'<sup>17</sup> מחדש<sup>18</sup>, שאף אם השביעוהו רשאי העד לומר שאינו מקבל עליו את השבועה ולכפור בעדות, ולא יעבור על 'שבועת העדות'<sup>19</sup>. הרשב"ץ, ר' שמעון בן צמח דוראן<sup>20</sup>, דן<sup>21</sup> בשבועה שהיו משביעים את העד בספרד הנוצרית, והוא מוכיח מן הגמרא<sup>22</sup>, שאין זו שבועת העדות, שאין שבועת העדות אלא במי שיודע עדות ונשבע שאינו יודע, ולא במי שאינו יודע ונשבע שיודע. וזה לשון הגמרא:

ראה שי למורא לר' שבתי יונה, הלכות עדות, סימן א (דף קב, טור ג). ולפי גרסת הרשב"א שלפנינו אין מקום לומר, שהרשב"א שולל אפשרות להשביע את העד, אלא רק את האפשרות לכפות את העד שישבע בעצמו. וייתכן שהמלים 'ר"ל שישבעו' וכו' הן תוספת מאוחרת, שבאה להסביר את תשובת הרשב"א; וראה שי למורא, שם (דף קב, טור ד), שהביא תשובת הרשב"א בסימן תרנח הנזכר, כפי שהיא לפנינו, ואף על פי כן התקשה, כאמור.

<sup>12</sup> ובהמשך תשובתו: 'דמי שהחרים אומר שהשביע לעדיו, ואף על פי שכפרו אינן חייבין קרבן שבועה, דכתב: "והוא עד". אבל מכל מקום הרי הן חייבין להגיד מחמת שהחרים'. והלשון מגומגם. וראה שי למורא, שם (דף קב, טור ג), 'שאין לו מובן, ונראה שנפל שם טעות סופר'.

<sup>13</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקק.  
<sup>14</sup> ובהמשך דבריו הרשב"א מבחין בין ייחוד עדיו לבין לא ייחוד עדיו: 'ואם עמד בבית הכנסת ולא ייחוד עדיו, אפילו היו עדיו בצדו פטורין, דבעיא ייחוד העדים, או שיאמר: "כל מי מכם", כדאיתא פרק שבועת העדות. על כן אם רצה להשביעם בבית הכנסת, יאמר: "משביע אני עליכם פלוני ופלוני"'. וראה שי למורא, הלכות עדות, סימן א, דף קב, טור ב, ד"ה ומ"מ, וטור ד, ד"ה ומה שאמר הרשב"א.

וראה רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה ט, לענין ייחוד העדים בשבועת העדות. וראה להלן, הערה 15, ובדברי הרשב"ש להלן, ליד ציון הערה 186, וכן להלן, ליד ציון הערה 244, בדבר ייחוד עדים בחרם.

<sup>15</sup> ועמד על כך הרשב"ש, כמבואר להלן, ליד ציון הערה 144.

<sup>16</sup> ראה רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה א.

<sup>17</sup> ר' יחזקאל לנדא; היה רב בפראג וניהל בה ישיבה גדולה; תע"ד (1731) – תקנ"ג (1793).

<sup>18</sup> ראה להלן, ליד ציון הערה 180.

<sup>19</sup> לענין שאין שבועת העדות אלא בתובע המשביע את עדיו, ולא בנתבע, ראה משנה שבועות ד, יב, ופירוש המשניות לרמב"ם, שם (אבל ראה הנוסח בפירוש המשניות שבמהדורת ר"י קאפח). וכן ראה רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה ג: 'וכשיעידו לזה יתן זה'. וראה חידושי ר"י אברמסקי לשבועות דף לה (נדפס בש"ס 'אל המקורות – פרדס'). וכן ראה צפנת פענח, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה ב.

<sup>20</sup> נולד בספרד; מגדולי רבני אלג'יר; קכ"א (1361) – ר"ד (1444).

<sup>21</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן טו.

<sup>22</sup> שבועות כה ע"ב.

## עדות בשבועה

'ומודה רב כאומר לחבירו: "שבועה שאני יודע לך עדות", ואשתכח דלא ידע ליה [=ונמצא שלא ידע לו] - דפטור, הואיל וליתיה [=הואיל ואינו] בכלל: "שאיני יודע לך עדות". כלומר, שבועה 'שאיני יודע לך עדות' אינה אלא בגדר שבועת העדות, והוצאה מכלל שבועת ביטוי, ומשום כך גם שבועה 'שאיני יודע לך עדות' אינה בכלל שבועת ביטוי, משום ששבועת ביטוי אינה אלא כשאפשר להישבע על הדבר בהן ובלאו. ואלה דברי הרמב"ם<sup>23</sup>: 'אבל המחויב בשבועת העדות, אע"פ שהוא נשבע על שקר ואע"פ שהוא מזיד - אינו חייב משום שבועת בטוי, אלא משום שבועת העדות בלבד' וכו'. ולהלן בדבריו<sup>24</sup>: 'הנשבע לתברו שהוא יודע לו עדות, ונמצא שאינו יודע לו עדות - הרי זה פטור, ואין כאן לא שבועת העדות ולא שבועת בטוי, מפני ששבועת בטוי אינה אלא בדבר שיש בו לאו והן. ואם יאמר "שבועה שאני יודע לך עדות" אין זה שבועת בטוי, אלא שבועת העדות - הואיל ו"לאו" זה שיש בה אינה שבועת בטוי, כך "הן" שבה, שהוא הנשבע שיוודע לו עדות, אינה שבועת בטוי'.

וזה לשון הרשב"ץ: 'שזו השבועה שמשביעין הדיינים בארצות אדום היא שיעיד שחייב הנתבע, וזו אינה שבועת העדות שנתחייב עליה קרבן, ושבועת ביטוי היא, וזה מתפרש ממה שאמרו בשלישי משבועות, דשבועה שאני יודע לך עדות, ואשתכח דלא ידע, פטור, הואיל וליתיה בשאיני יודע בשבועת ביטוי, ואע"ג דאיתיה בשבועת העדות בכאן מפורש כי אין שבועת העדות אלא באינו יודע והוא יודע. וכיון דבלאו אינו בשבועת ביטוי, לא מתחייב בהן בשבועת ביטוי, דבעינן שיהא לאו והן בשבועת ביטוי, לא הן בשבועת ביטוי ולא בשבועת העדות'.

ומה שאמר הרשב"ץ 'ושבועת ביטוי היא', אין הכוונה ל'שבועה שאני יודע לך עדות', שהרי הוכיח בהמשך דבריו שאינה שבועת ביטוי, אלא הדברים מוסבים על מה שדיבר בו קודם לכן, 'שזו השבועה שמשביעין הדיינים בארצות אדום היא שיעיד שחייב הנתבע'. ולנקודה זאת הוא חוזר בהמשך תשובתו: 'מה שיש לדקדק בשבועה זו היא, שאם אמרו: "שבועה שלוה פלוני לפלוני", ולא הלוהו, אם חייבין משום שבועת ביטוי, דאע"ג דאיתיה בהן ולא ליתיה בלהבא, שהאומר: "שבועה שלוה פלוני לפלוני" דמי ל'שבועה שיזרוק פלוני לים צרור', ואין זה מענין השאלה'. כלומר, כאן מובע ספק במה שנאמר קודם בסתם, ש'שבועת ביטוי היא'. ושמה גם מה שאמר למעלה לא בא אלא לומר שאין זו שבועת העדות, אלא סוג שבועת ביטוי. אבל למעשה, אם זו שבועת ביטוי אם לאו, תלוי הדבר, אם ישנה לשבועה בהן ובלאו ואם ישנה בלהבא<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה יד.

<sup>24</sup> שם, הלכה יח.

<sup>25</sup> ובדבר היחס שבין שבועת ביטוי לשבועת העדות ראה עוד חידושי ר"י מיגאש לשבועות כה ע"ב, ד"ה אמר אב"י, ודף לה ע"א, ד"ה עמד: רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ט, הלכה יט; פסקי הרא"ש לשבועות, פרק ד, סימן יט; ר"ן לשבועות, פרק ד (דף יג ע"ב בדפוס וילנא), וחידושי מוהרי"ל (אלמידה), בסוף ספר שני המאורות הגדולים, י ע"א; וראה גם להלן, פרק חמישי, בדבר המגבלות שבשבועת העדות, אם הן לעניין קרבן בלבד, או שאף השבועה עצמה אינה חלה.

עדות בשבועה  
פרק שלישי  
איום על העדים

א. תוכן האיום

'שבועת העדות' אינה נוגעת אפוא לאימות תוכן העדות<sup>26</sup>. אבל אימות העדות לא נשאר נתון ליזמתו של העד בלבד. בית הדין מזהיר את העדים בדבר משמעות העדות ובדבר התוצאות התמורות של עדות שקר.

יסוד ה'איום' הוא במשנה<sup>27</sup>. בדיני ממונות נאמר: 'כיצד בודקים את העדים? היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן, ומוציאין את כל האדם לחוץ, ומשיירין את הגדול שבהן, ואומרים לו: "אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה?" וכו'. ובדיני נפשות נאמר<sup>28</sup>: 'כיצד מאיימין (את העדים) על עדי נפשות? היו מכניסין אותן ומאיימין עליהם: "שמא תאמרו מאומד ומשמועה, עד מפי עד, ומפי אדם נאמן שמענו"; או: "שמא אי אתם יודעין, שסופנו לבדוק אתכם בדרישה ובחקירה. הו יודעין, שלא כדיני ממונות דיני נפשות; דיני ממונות - אדם נותן ממון ומתכפר לו; דיני נפשות - דמו ודם זרעיותיו תלויין בו עד סוף העולם" וכו'. בתלמוד<sup>29</sup> נתפרש תוכן האיום בדיני ממונות. וזה לשון הרמב"ם<sup>30</sup>: 'וכיצד מאיימין עליהם? מאיימין עליהם בפני הכל, ומודיעין אותן כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא, וכו'. ובשולחן ערוך<sup>31</sup> המחבר מוסיף על פי דברי התלמוד במסכת סנהדרין: 'ושהוא בזוי בעיני שוכריו'; היינו שזו 'עברה שיש עמה קלון', בלשוננו<sup>32</sup>. וראה בבית יוסף לטור חושן משפט<sup>33</sup>, שיש צורך בשני דברים, גם באיום וגם שיודיעום שעדי שקר בזויים הם בעיני שוכריהם. וכך הוכיח גם מן הרמב"ם, שיש לאיים עליהם ברעות פרטיות<sup>34</sup>.

ור' מנחם המאירי<sup>35</sup>, לאחר הבאת האיום שבתלמוד, מוסיף<sup>36</sup>: 'וכיוצא בדברים אלו, וכן כתב, ש'מאיימין אותם לפי מה שאנו רואים בעניני תכונותיהם'. ב'תקנות הדיון בבתי הדין בארץ ישראל, תש"ג', מובא דבר האיום<sup>37</sup> כדלקמן: 'לפני

<sup>26</sup> ואף אינה עניין לנאמנות כלל. השווה חידושי ר"י אברמסקי לשבועות לח ע"ב (נדפסו בש"ס 'אל המקורות - פרדס'): 'וכן שבועת הפקדון ושבועת העדות, אטו [=וכי] יש בשבועתם משום נאמנות, הלא אין משביעים אותם כדי להאמינם, אך משביעים אותם כדי שידון, מה שאין כן שבועת הדיינים, שהדיינים משביעים אותו להכחיש עד אחד או טענת התובע, הרי יש בשבועה זו משום נאמנות, שמאמינים אותו כה כנגד העד או כנגד התובע'.

<sup>27</sup> משנה סנהדרין ג, ו.

<sup>28</sup> שם ד, ה.

<sup>29</sup> סנהדרין כט ע"א.

<sup>30</sup> רמב"ם, הלכות עדות, פרק יז, הלכה ב.

<sup>31</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ז.

<sup>32</sup> הערתו של הגר"ש ליברמן.

<sup>33</sup> בית יוסף, טור, חושן משפט, סימן כח, סעיף י.

<sup>34</sup> וראה השגתו של ר' יצחק אלמדה, חידושי מוהרי"ל, בסוף ספר שני המאורות הגדולים, דף יא, טור ג.

<sup>35</sup> מגדולי המפרשים לתלמוד בפרובינציא: נפטר בשנת ע"ה (1315).

<sup>36</sup> בית הבחירה לסנהדרין כט ע"א.

<sup>37</sup> בתקנות נד"נת.



## עדות בשבועה

שמיעת העדות מזהיר היושב ראש את העד, כי יעיד מה שהוא יודע, אך לא מאומד, ולא על יסוד שמועה מפי אחר, כי יגיד רק את האמת, ולא יעבור בשתיקה על שום דבר הידוע לו בעניין שנקרא להעיד עליו. בית הדין רשאי, אם הוא רואה צורך בכך, להזהיר את העד באופן מיוחד ולהדגיש את חומר העבירה של עדות שקר ותוצאותיה. כאן נצטרפו אפוא איום מפני עדות שמיעה ואיום בדבר חומרתה של שבועת שקר.

אבל ב'תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תש"ך, סתמו דבריהם. וזה לשון התקנה<sup>38</sup>: (1) לפני קבלת העדות יזהיר בית הדין את העד כדין שיגיד את האמת ושלא יכבוש עדותו. (2) רואה בית הדין צורך בכך, יזהיר את העד באופן מיוחד<sup>39</sup>.

## ב. אימתי מאיימים

בדיני ממונות<sup>40</sup> בית הדין מאיים על העדים לאתר שבאו להעיד, וכנראה לפני מתן העדות. מלשון המשנה<sup>41</sup> משמע, שבית הדין יודע באלו, שבאו להעיד בעניין הנידון לפנייהם, והוא בודק אותם, כיצד הם יודעים את העדות<sup>42</sup>. וכן היא דעת בעל תוספות יום טוב<sup>43</sup>, 'שהאיום'<sup>44</sup> הוא אחר שאמרו העדים, שבאו להעיד ויודעים בדבר הזה. ובהמשך דבריו<sup>45</sup> כתב: 'אבל בדיני ממונות, בפרק י"ז מהלכות עדות, לא ביאר [הרמב"ם], שקודם האיום יאמרו כלום העדים ולא הדיינים. מ"מ לשון המשנה ו' פרק דלעיל, וכך העתיקה שם, מוכחת שהם באים ואומרים קודם האיום "הננו באים להעיד בדבר הזה ויודעים אנחנו בזה הדבר", וכיוצא בזה. דהא תנן שאחר האיום אומרים ליה [=לו]: "אמור היאך אתה יודע" וכו', משמע שכבר אמרו שיודעים בדבר'. ואין משמעות דבריו שהעידו, אלא שאמרו שהם יודעים עדות בדבר<sup>46</sup>.

מהרי"ח, ר' יואל חסיד<sup>47</sup>, סבור<sup>48</sup>, שהאיום בממונות הוא קודם הגדת העדות. והוא מסביר, כי בדיני נפשות, כיוון שהעדים באים מעצמם לבית הדין, אין בית הדין יודע שהם עדים בדבר, ולכן קודם הם מעידים, ולאחר מכן מאיימים עליהם. אבל בדיני ממונות – כיוון

<sup>38</sup> תקנה עה.

<sup>39</sup> וראה מקורות לסעיף זה (עמ' 33), שמסתמכים על סעיפי השולחן ערוך בדבר איום ובדבר שבועה גם יחד.

<sup>40</sup> וראה פסקי דין רבניים, כרך יג, עמ' 228, דברים תמוהים בעניין איום בדיני ממונות. וכבר העיר על כך א' שוחטמן, 'ההסתייעות בפוליגרף בבית הדין הרבני', תחומין ז (תשמ"ו), עמ' 381, בעמ' 390.

<sup>41</sup> סנהדרין ג, ו; ראה למעלה, ליד ציון הערה 27.

<sup>42</sup> ראה שיטה מקובצת לכתובות דף לג ע"א, ד"ה ולי נראה (עמ' תרפו במהדורת ציוני).

<sup>43</sup> תוספות יום טוב, למשנה סנהדרין ג, ו.

<sup>44</sup> ר' יום טוב ליפמן הלר: כיהן ברבנות בניקלשבורג, וינה, פראג, לודמיר וקראקא: של"ט (1579) – תי"ד (1654).

<sup>45</sup> תוספות יום טוב, בפירושו למשנה, סנהדרין ד, ה.

<sup>46</sup> שלא כדברי ר"ב ליפקין (להלן, הערה 69), עמ' ר, שכתב, שלדעת תוספות יום טוב האיום הוא אחר שאמרו העדים שבאו להעיד ומעידים. ושם לדעתו אמירת העדים שיודעים בדבר היא עצמה עדות, שהוא ממשיך שם להוכיח את דבריו: 'ומוכיח כן מלשון המשנה והרמב"ם, שנקטו שאחרי האיום אומרים לו: "היאך אתה יודע" וכו', משמע שכבר אמרו שיודעים בדבר'.

<sup>47</sup> ר' יואל בר' אברהם שמריה פרומקין: תלמידו של ר' חיים מוולוז'ין; רב באמטשיסלב שכרוסיה הלבנה; נפטר בערך בשנת תקס"א (1801).

<sup>48</sup> חידושי מהרי"ח [=ר' יואל חסיד], על המשנה סנהדרין ד, ה.

## איום על העדים

שבעל הדין מביא את העדים ואומר לבית הדין שאלה יודעים לו עדות, אין צורך שתקדם הגדה לאיום, ומאיימין תחילה ואחר כך מעידים<sup>49</sup>.

אבל דעת הרמ"ה<sup>50</sup>, שהאיום הוא אחר שהעידו העדים. וזה לשונו<sup>51</sup>: 'ומסתברא דמתניתין כגון דאתו ואמרי [=שבאים ואומרים]: "אנו מעידין שפלוגי חייב לזה מנה", ומשום הכי בעו איומי [=משום כך צריכים לאיים], אבל אם אמרו מתחלה: "בפנינו הלוהו מנה", לא בעי כולי האי [=אין צריך כל זה], ומסתייע הדין סברא מדקתני [=וסברא זו מסתייעת ממה ששנה] אומר לו: "כיצד אתה יודע שזה חייב לזה", אלמא כי אסהיד איהו מעיקרא [=זאת אומרת כשהעיד הוא מתחילה] ש"זה חייב לזה" הוא דאסהיד, עד שיאמר: "בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז". וכן דעת הר"ן<sup>52</sup>, ש'לכאורה<sup>53</sup> משמע לפום הך לישנא [=לפי אותו הלשון], שכבר העיד העד שזה חייב לזה מאתים זוז, דאל"כ [=דאם לא כן] האיך יפתחו לו ב"ד לומר שזה חייב לזה. אמנם הוא מביא שיש מפרשים שקודם שיאמר העד כלום, שואלין אותו האיך הוא יודע, כדי שיברר דבריו, דמן הסתם המלוה הביאו לב"ד להעיד על חיוב זה. אבל הר"ן מעדיף את הפירוש הראשון<sup>54</sup>.

בדיני נפשות - מלשון המשנה<sup>55</sup> אין להסיק, שהאיום הוא לאחר מסירת העדות בבית הדין. אבל מלשון הרמב"ם<sup>56</sup> משמע, כי האיום הוא לאחר שהעידו העדים, שיודעים שעבר הלה את העברה, לפי שתחילה כתב הרמב"ם<sup>57</sup>: 'כיצד דיני נפשות? כשיבואו עדים לבית דין ואומרים: "ראינו פלוני זה שעבר עבירה פלונית" אומרין להן: "מכירין אתם אותו? התריתם בו?" וכו'. ולאחר מכן הוא ממשיך<sup>58</sup>: 'אמרו העדים: "היתה לו התראה ומכירין אנו אותו" - מאיימין בית דין עליהם. וכיצד מאיימין על עסקי נפשות? וכו'<sup>59</sup>.

## ג. מטרת האיום

מסמיכות הדברים במשנה<sup>60</sup> בין האיום לבדיקת העדים היה אפשר ללמוד, שעיקרו של האיום הוא לבחון, אם העדות עדות כשרה, כלומר שאינה עדות שמיעה וכדומה - אם אמר: הוא אמר לי... איש פלוני אמר לי... לא אמר כלום' - ולא שחושדים בו שהוא משקר ממש. אבל אין להקיש את הבדיקה לאיום. וכן משמע גם מלשון הגמרא, שעל השאלה<sup>61</sup> 'היכי

<sup>49</sup> ור"ב ליפקין (להלן, הערה 69), עמ' רא, דחה דבריו ש'הוא לפי הפירוש השני שבר"ן, ואינו עיקר, ולא ראה את הר"ן והרמ"ה. אבל מהרי"ח מסביר את שיטת הרמב"ם, ואין להעמיס על דברי הרמב"ם את דברי הרמ"ה והר"ן.

<sup>50</sup> רב בטולידו: ד"א תתק"ל (1170) - ה"א ד' (1244).

<sup>51</sup> יד רמה לסנהדרין כט ע"א.

<sup>52</sup> מגדולי חכמי ספרד; נפטר סמוך לשנת ק"ם (1380).

<sup>53</sup> חידושי הר"ן לסנהדרין שם.

<sup>54</sup> וכן משמע מלשון 'בית הבחירה' לסנהדרין שם.

<sup>55</sup> משנה סנהדרין ד, ה: ראה למעלה, ליד ציון הערה 28.

<sup>56</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יב.

<sup>57</sup> שם, הלכה א.

<sup>58</sup> שם, הלכה ג.

<sup>59</sup> וראה תוספות יום טוב, למשנה סנהדרין ד, ה, שדייק כך בדברי הרמב"ם, וחידושי מהרי"ח, שהובאו למעלה, ליד ציון הערה 48.

<sup>60</sup> משנה סנהדרין ג, ו: ראה למעלה, ליד ציון הערה 27.

<sup>61</sup> סנהדרין כט ע"א.

## עדות בשבועה

אמרינן להו? [=כיצד אנו אומרים להם] השיבו, שמאיימים על עדות שקר ממש, ועל מי ששוכרים אותו להעיד שקר, ולא על שאולי לא ראה את העדות בעצמו אלא מעיד מפי אחרים. ולפי זה האיום הוא על עדות שקר ממש<sup>62</sup>, אבל הבדיקה אינה מצטמצמת לעדות שקר ממש, אלא גם אם העדות אינה עדות שמיעה וכדומה.

ומלשון הרמב"ם<sup>63</sup> משמע לכאורה, שמטרת האיום היא להסיר את החשש מפני עדות שמיעה וכדומה, לפי שכתב תחילה<sup>64</sup>: 'מי שהעידו לו אנשים רבים וגדולים בחכמה וביראה שהם אומרים שראו פלוני שעבר עבירה פלונית או שלוח מפלונני, אע"פ שהוא מאמין הדבר בלבבו כאילו ראהו לא יעיד עד שיראה הדבר בעיניו וכו', ובהלכה שאחריה כתב<sup>65</sup>: 'לפיכך מאיימין אף על עדי הממון וכו'. אבל נראה, שאין להסיק בהכרח, שלדעת הרמב"ם האיום הוא רק להסיר את החשש מפני עדות שמיעה וכדומה, הואיל ולאחר שהוא קובע שאין לקבל עדות שמיעה<sup>66</sup>, הוא ממשיך ואומר: 'וכל המעיד מפי אחרים - הרי זה עד שקר ועובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תענה ברעך עד שקר" (שמות כ, טז)'. ולכן מה שהרמב"ם ממשיך ואומר<sup>67</sup> 'לפיכך מאיימין אף על עדי הממון', הוא משום לשון האיום 'שמודיעין אותם כח עדות שקר', היינו, שמאחר שהמעיד מפי אחרים הריהו מעיד שקר, לכן מאיימים עליהם בדבר כח עדות שקר<sup>68</sup>.

ר' בנימין ליפקין - במאמרו 'איום על העדים'<sup>69</sup> - סבור, שאין מאיימים על העד מחשש שמא הוא משקר, משום שאין אדם חשוד על כך, וכן מסקנתו<sup>70</sup> היא, ש'גוף העדות כשלעצמה אינה זקוקה לאיום. האיום בא לסלק את החשש, שמא אין מעידים על פי ראייה אלא עפ"י שמיעה מאנשים הנאמנים עליהם. הנחה זו מחייבת, שבמקום שאין לתלות בעדותם חשש זה, כגון שהעידו עדות מפורשת, שראו את הדבר שמעידים עליו - אין צורך לאיים'. אבל נראה שאין דבריו מוכרחים<sup>71</sup>.

62 וכן ראה רש"י על המשנה, סנהדרין לו ע"א, ד"ה מאיימין: 'שלא יעידו עדות שקר'.

63 רמב"ם, הלכות עדות, פרק יז.

64 שם, הלכה א.

65 שם, הלכה ב.

66 שם, הלכה א.

67 שם, הלכה ב.

68 וראה דבריו של ר"ב ליפקין (להלן, הערה 69), עמ' קצח, שהסיק מדברי רש"י בסנהדרין לו ע"ב, 'שלפי רש"י בדיני ממונות אין בירור זה אם העדות היא עד מפי עד בכלל האיום, ורק בדיני נפשות מרבים בדברים ומפרשים'. ואין דבריו מוכרחים, שהרי גם לרמב"ם אין זה בנוסח האיום.

69 סיני לו (תשט"ו), עמ' קצז.

70 שם, עמ' רג.

71 בעמ' קצט הסיק את דבריו מלשון הרמ"ה (יד רמה לסנהדרין כט ע"א; ראה למעלה, ליד ציון הערה 51). אבל דומה כי כל שאפשר להסיק מדברי הרמ"ה הוא, כי הבדיקה כיצד הוא יודע היא חלק מן האיום, ואם העיד עדות מפורשת, אין צורך בחלק מן האיום, היינו אין צורך בבדיקה בנקודה זאת. אבל אין להסיק מכאן, שאין צורך באיום כלל. ויש לדייק כן מלשון הרמ"ה, שאמר 'לא בעי כולי האי'. משמע, שעיקרו של האיום קיים, אלא שאין צורך בבדיקה זאת. ור"ב ליפקין קיצר במובאה, ולא העתיק אלא עד המלים 'לא בעי'.

וכבר היה מי שביקש לשבש את דברי הרמ"ה מחמת החידוש המשתמע מהם. ראה כונן למשפט, הערותיו של ר' יצחק אשכנזי לביאורו של אביו ר' אברהם אשכנזי, שמרו משפט, על חוקות הדיינים, סימן יב, שעל דברי הרמ"ה, 'שהביאם ב'שמרו משפט', הוא כותב: 'אהמ"ר [=אחר המחילה רבתי] אחר נע"ר [=נשיקת עפר רגליו] לא זכיתי להכין דב"ק [=דברי קדש], דאף דבמתני' [משנה סנהדרין ג, ו; ראה למעלה, ליד ציון הערה 27] קתני כן, היינו דעיקר המשנה בא לאשמועי' [=להשמיענו] עניין כדיקת העדים, האמנם לענין האיום שלא יעידו

## איום על העדים

מה תועלתו של האיום? ר' יצחק אייזיק בר' אהרן רבינוביץ<sup>72</sup>, לאחר שהניח שדעת 'תוספות יום טוב' היא, שהאיום בא אחרי הגדת העדות<sup>73</sup>, ושכן משמע מלשון השולחן ערוך<sup>74</sup>, הוא שואל<sup>75</sup>: 'ואם כן איזה תועלת הוא מהאיום שאחרי זה, דכיון שכבר הגידו שוב אין חוזרים ומגידיים ולא יוכלו לחזור מדבריהם, ומה הועילו חכמים בתקנתן לאיים בדיני ממונות'. אבל תועלתו של האיום תהיה שתתבטל העדות, אם יתברר שידיעתו איננה מראייה אלא משמיעה, שאין בכך משום 'חוזר ומגיד'<sup>76</sup>. זאת ועוד, אם מתוך האיום והבדיקה יכחישו העדויות זו את זו, עשויה העדות להתבטל<sup>77</sup>. יתר על כן: לדעת הרשב"ש<sup>78</sup>, אם העד הוא עם הארץ, שאינו יודע מהי חומרת עדות שקר, ולאחר שאיימו עליו חזר בו, רשאי לחזור בו, ואין אומרים בזה: 'כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד'. וכך פסק בעניין שבא לפניו, שלאחר ש'איימו עליו בכח האלה שיגיד להם את האמת, והודיעו אותו ענין מעידי עדות שקר, אמר כי הוא בחשבו שאין עוון בדבר אם יעיד ששמעון קדש בת ראובן, בא להעיד, אבל עתה שהודיעו אותו עונש של מעידי עדות שקר, שהוא לא ידע ולא שמע ולא ראה ולא היה בקדושי שמעון הנז' וששמעון פייסהו שיעיד לו'<sup>79</sup>.

ודעתו של ר' יצחק אייזיק היא, כי אפשר שהעד אינו מנוע מלחזור בו אלא רק אחרי שנחקרה עדותו, ואף על פי שבדיני ממונות אין צורך בדרישה וחקירה, בכל זאת אם נחקרה עדותו - שוב אינו יכול לחזור בו. אבל קודם הדרישה והחקירה יכול לחזור בו<sup>80</sup>.

עדות שקר, מאי נפ"מ [=נפקא מינה], אפי' אם אמר בפנינו הלוה צריך לאיום. ועי' בהרמב"ם והטוש"ע ז"ל דלא חי' כן, והיינו טעמא שעיקר האיום הוא שלא יעיד עדות שקר. ולולא דמסתפינא אמינא, יען שלא נמצא חי' [=חידוש] זה בשום פוסק, דט"ס [=דטעות סופר] נפל בדבריו, וצ"ל "לא בעי למיבדקיה".

מלשון הר"ן אין להסיק, כי יש זהות בין האיום לבדיקה, ואף כשאין בודקים אפשר שמאיימים. לדבריו - בחידושו לסנהדרין כט ע"א, ד"ה אומרים לו - כאשר העדות ברורה, כגון שהעד מעיד 'פלוגי הלוה לפלוגי בפני מנה... פשיטא דבכי האי גוונא אין שואלין לו כלום'. ואין שואלים אלא כשהעדות סתומה, שאפשר שלא ראה את ההלוואה, אלא שמע כן מפי הנחבע. ולעניין עדות בשטר כותב הר"ן: 'הילכך הדבר ברור, שאם כתבו בשטר: "יודעים אנו שפלוגי חייב לפלוגי מנה", שזו עדות ברורה, דעדים החתומין בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בכ"ד, וכאלו איימו אותן, ולא אמרו כאן שחוקרים האיך הם יודעים אלא בעדים המעידים בכ"ד, שצריכין איום וחקירה בלשון כדי שלא יטעו בעצמן'. וראה הערת המהדיר \*680, שהסיק מכאן שהר"ן סובר שאם לא כיוונו העדים את עדותם, בטלה העדות בדיני ממונות. אבל ביטוי של הר"ן, 'שלא יטעו בעצמן', אינו אלא כמו שאמר למעלה מזה: 'אפשר שזה העד טועה בעצמו, וסובר שכיון שאמר לו הלוה דרך שיחה: "אני חייב לפלוגי מנה", דמהני [=שמרעיל]'. וראה מאמרו של א"מ פוס, 'עדות בכתב בדיני ממונות', שנתון המשפט העברי ג"ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 327.

72 אב בית דין בשאול (ליטא): תקמ"ה (1785) - תרי"ג (1853).

73 ראה מה שכתבתי בעניין זה למעלה, ליד ציון הערה 46.

74 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ח.

75 שו"ת עטרת יצחק, סימן קל.

76 וראה השגתו של רש"י קאטלער בגיליון התשובה, שם.

77 ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ל, סעיף ב; וכן ראה למעלה, בהערה 71, בעניין ביטול עדות אם הוכחשו העדויות בדיני ממונות.

78 שו"ת רשב"ש, סימן שצה.

79 אמנם בתשובתו הרשב"ש אומר: 'שהיה רוצה להעיד שקר', אבל כוונתו לעדות ממש, בהבדל מהאופן השני, להלן בדבריו, 'שאם לא העיד כלל, אלא בא להעיד ולא העיד'.

80 אבל לפי פסק השולחן ערוך - חושן משפט, סימן כט, סעיף א - שאחרי הגדת העדות שוב אין העד יכול לחזור בו, אפילו אם לא הייתה דרישה וחקירה (ראה סמ"ע שם, ס"ק א), נאלץ ר' יצחק אייזיק לומר, כי דברי המחבר,

## עדות בשבועה

דיון מעניין בשאלת האיום אנו מוצאים בתשובת ר' אליהו גוטמאכר<sup>81</sup>. הוא נשאל<sup>82</sup> בדבר שפריצי הדור חושבים לבטל את האיום על ידי ישראל כנהוג בשבועות והגדת עדות שלפני שופטי המלך. המציאות שעליה הוא מדבר אינה ברורה. האם לפני הגדת עדות לפני שופטי המלך היה נהוג לאיים, לפני שופטי המלך או לפני דייני ישראל, שהעדות היא עדות אמת?

מכל מקום, דעתו היא כי ביטול האיום הוא נגד דין התנאים והאמוראים והפוסקים כולם. לאחר בירור מקור דין האיום, הוא מסיק כי אם אז, בעת שהיו מדקדקים במצוות הרבה, החמירו אצל הגדת עדות באיומים הללו, 'מה נאמר עתה, אשר ידוע לכל עד כמה מקילין באיסורי תורה, ואם ישמעו כפשוטו, בלי הכנה ואיום כזה, יצא מכשל חלילה, אשר לא תהיה תקומה'.

זאת ועוד, הרי מבואר עד כמה יש להתרחק מעדות קרובים ומעדות מי שיש להם טובת הנאה, ומעדות בעלי עברה. 'והב' הראשונות הנ"ל [=עדות קרובים ועדות נוגעים בעדות] פוסקים שופטי המלך גם עתה, אבל בהשלישי [=בעלי עברה] אי אפשר לדחותן, ואם גם האיום לא יהיה באלו לפחות, מה יש לקוות מהגדת עדותן דבר אמת?!

## ד. עדות שניתנה בלא איום

שאלה בדבר תוקפה של עדות שניתנה בלא איום, באה לפני ר' יצחק וואליד, אב"ד תיטואן שבמרוקו<sup>83</sup>, והלה הסיק<sup>84</sup>, כי 'בדיעבד אינו מעכב'<sup>85</sup>.

אמנם, לפי הנראה מעדויות חכמים בדור הקודם, היו מקומות שלא היה נהוג בהם האיום למעשה. ר' יצחק אייזיק, אב"ד שאוול, נשאל<sup>86</sup> מר' אברהם שמעון טרויב מקיידאן, 'אם ימצא התנצלות להא דלא חזינא לרבנן קשישאי [=לזה שלא ראינו את החכמים הזקנים] לאיים על העדים בדיני ממונות כמפורש בראשונים ואחרונים; והוא מעלה אפשרות, שנאמר דין האיום רק בבורים, ואלו אינם מצויים ביניהם. אלא שהוא שואל על כך, שאם כן, מדוע פסל הרמב"ם<sup>87</sup> עדות חרש משום שצריך שיהיה ראוי לשמוע הדיינים והאיום שמאיימים עליו'<sup>88</sup>, והסיק מכך: 'ומזה נראה שהוא דאורייתא, דמשום מידי דרבנן לא הוי

שלפיהם האיום הוא לאחר הגדת העדות אינם אלא 'שיגרא דלישנא מהרמב"ם, אבל לפי דעתו, דסבירא ליה [=שהוא סובר] דתיכף אחר הגדתן אינם יכולים לחזור, צריך לאיים קודם הגדתן'.

<sup>81</sup> תלמידו של ר' עקיבא אייגר; ממבשרי הציונות; תקנ"ו (1796) - תרל"ה (1875).

<sup>82</sup> שו"ת ר' אליהו גוטמאכר, חלק א, יורה דעה, סימן פג, אות ב.

<sup>83</sup> מגדולי הרבנים בצפון אפריקה במאה הי"ט; תקל"ז (1777) בערך - תר"ל (1870).

<sup>84</sup> ויאמר יצחק, דף קצה, טור ד, ד"ה ועל; וראה דבריו להלן, ליד ציון הערה 97.

<sup>85</sup> ומכל מקום, בעדות בשטר אין צורך באיום, ומאחר ש'עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין' (כתובות יח ע"ב), די לנו בכך, אף שלא היה איום. וכלשון הר"ן, בחידושיו לסנהדרין כט ע"א: 'דעדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, וכאלו איימו אותן, ולא אמרו כאן שתוקרים האיך הם יודעים, אלא בעדים המעידים בב"ד, שצריכים איום וחקירה בלשון כדי שלא יטעו בעצמן. וראה למעלה, הערה 71.

<sup>86</sup> שו"ת עטרת יצחק, סימן קכט.

<sup>87</sup> רמב"ם, הלכות עדות, פרק ט, הלכה יא.

<sup>88</sup> וצריך עיון על מקור דבריו של הרמב"ם. והשווה תוספתא שבועות, פרק ג, הלכה ו: "ושמעה" - להוציא את החרש. ולכאורה, המיעוט מ'ושמעה' הוא רק לעניין חיוב קרבן, או לעניין החיוב להעיד.



## איום על העדים

מיחשב אינו ראוי לבילה<sup>89</sup>. והמשיב, ר' יצחק אייזיק, תומך בהצעתו של השואל<sup>90</sup>: 'ועל כורחך זהגמ' לא קאמרה [=אינה אומרת] רק לאיים להבלתי יודעים'<sup>91</sup>. וכך היא גם דעתו של ר' שמואל ישכר שטארק<sup>92</sup>: 'אם'<sup>93</sup> צריך הת"ח איום לעדות או לא – נראה דאין צריך, קל וחומר משבועה שהוא נוגע, ואפילו הכי אין צריך איום כמבואר בסמ"ע סי' פז ס"ק סו בשם הר"ן. ובספר 'חושן האפוד'<sup>94</sup> לר' דוד פיפאנו<sup>95</sup>, הביא בשם אחד מחכמי חברון בספר 'עץ יוסף'<sup>96</sup>, שמסתמיות הש"ס במסכת ראש השנה משמע, שאין לחלק בין תלמיד חכם לעם הארץ. אמנם ממה שכתבו הרמב"ם והמחבר 'מודיעים להם', משמע שיש לחלק, 'דגבי התלמיד חכם יודע עונש עדות שקר ולא צריך למימר להו [=לומר להם]'.<sup>97</sup>

ברם מדבריו של ר' יצחק וואליד<sup>97</sup> אנו שומעים, שאין הבחנה בין בור לבין תלמיד חכם בדבר האיום, והוא מסתייע בתשובתו של מהר"ם אלשיך, ואף על פי כן הוא סבור, שבדיעבד אין האיום מעכב: 'ועל מה שלא בא מבואר בדברי מקבלי העדות שאיימו וגזמו על העדים וכו', הגם שבדבר זה היה צריך לעשות כן לכתחלה, וכמבואר בדברי כל הפוסקים שבקבלת עדות עגונה מזכירים דבר זה, ואפילו כשהמעיד הוא תלמיד חכם מצינו בדברי מהר"ם אלשיך ז"ל, סי' קיא, שאיימו וגזמו על העד<sup>98</sup>. עיין שם. מכל מקום בדיעבד אינו מעכב. וכמו שכתב בספר יד אהרן ז"ל, אות קכד, משם ספר בארות המים. יעו"ש [=יעוין שם]<sup>99</sup>.

טעם נוסף לכך שאין מאיימים על העדים מעלה ר' יצחק אייזיק בר' אהרן רבינוביץ<sup>100</sup>: מאחר שאחר הגדת העדות אין טעם לאיום, ש'כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד'<sup>101</sup>, צריך לאיים קודם הגדתה. וכיוון שאיום כזה – לפני מתן העדות – לא מצינו בתלמוד, שכל עיקר חיוב איום הנזכר במשנה הוא, לדבריו, אחר הגדת העדים, 'אולי דמזה נובע להקל בהאיום, דלא חזינן לרבנן קשישאי [=שלא ראינו את החכמים הזקנים] להצריך, כיון דלדידן אי

<sup>89</sup> וראה מאמרו הנ"ל של ר"ב ליפקין, עמ' קצו, שמתוך דינו של הרמב"ם וכן מסתימת לשון השולחן ערוך, שלא כתב שדין האיום הוא לכתחילה, משמע, שהאיום מעכב בדיעבד. ועל זה תמה, מדוע יעכב בעדים יותר מסוטה, ששם אין האיום מעכב.

<sup>90</sup> שו"ת עטרת יצחק, סימן קל.

<sup>91</sup> ועל דברים אלה מעיר רש"ן קאטלער בשולי התשובה: 'דלפי זה אפילו בעדי נפשות, אם הם אינם בורים, אין צריך לאמר, וזה חידוש גדול. ע"כ צ"ע [=על כן צריך עיון] דברי הפנים'. ולהלן בדבריו מאשש ר' יצחק אייזיק את הדעה, שהפסול בחרש הוא מדאורייתא.

<sup>92</sup> אכ"ד בוטשאש שבגאליציה.

<sup>93</sup> מנחת עני, על חושן משפט, בראש הלכות עדות, שו"ת בהלכות עדות בקיצור, אות טז.

<sup>94</sup> חושן האפוד, סימן כת, סעיף ז, אות ה.

<sup>95</sup> שימש ברבנות בסופיה שבבולגריה; תרי"א (1851) – תרפ"ה (1925).

<sup>96</sup> חיבור על חושן משפט, כתב-יד.

<sup>97</sup> ויאמר יצחק, שם.

<sup>98</sup> וזה לשון מהר"ם אלשיך: 'ובא החכם כה"ר [=כבוד הרב] פלוני לפנינו ואחר האיום והגזום הראוי העיד לפנינו וכו'.

<sup>99</sup> וכן ראה כתונת יוסף, לר' יוסף בירדוגו – חלק ג, שורש עדות, ענף כג – שסבור שאין האיום מעכב בדיעבד.

<sup>100</sup> שו"ת עטרת יצחק, סימן קל.

<sup>101</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הערה 75.

## עדות בשבועה

אפשר לקיים האיום הנאמר במשנה, וכמו שכתבתי<sup>102</sup>, ולחדש איום חדש לאיים קודם הגדתן, מה שלא נמצא במשנה וגמרא, וזאת לא שמענו, על כן חדלו מלעשות. ודבריו צריכים עיון.

ואפשר שנדחה האיום מפני הנוהג שנשתרש לקבל עדותם של עדים באיום של 'אם לא יגיד ונשא עוונו', כפי שאנו מוצאים לרוב בספרות השאלות והתשובות, שפלוני העיד ב'אליור'ע [=אם לא יגיד ונשא עוונו]<sup>103</sup>.

## פרק רביעי

### שבועה על עדות אמת

ועתה נחזור לעניין השבועה. כאמור לעיל<sup>104</sup>, יש להבחין בין 'שבועת העדות' לבין שבועה להעיד אמת. וכבר נשאל הריב"ש, ר' יצחק בר ששת ברפ"ט<sup>105</sup>, בדבר שבועה להעיד אמת, והשיב<sup>106</sup>: 'מה שקבלו הבית דין עדות העדים בלא שבועה, לא עשו בזה שלא כדין, שלא מצינו שבקבלת עדות יהיו צריכין העדים ליטבע להעיד באמת, דהא מושבע ועומד מהר סיני הוא'. כלומר, כבר העד מושבע מהר סיני להעיד אמת. והוא מבחין בין שבועה להעיד אמת לבין שבועת העדות: 'ושבועת העדות, המוזכרת במסכת שבועות, היינו בעד הכובש עדותו, ובעל דבר תובעו שיבוא ויעיד, והוא נשבע שאינו יודע לו עדות; או שבעל דבר משביעו, והוא עונה אמן; ולחייבו קרבן עולה ויורד כשהודה אחרי כן. אבל בעד שמעיד לא מצינו כלל'.

וזאת ועוד, הרשב"ץ, ר' שמעון בן צמח דוראן<sup>107</sup>, מטעים, כי לא רק שעדים אינם צריכים להישבע, אלא שיש סיבות למנוע מהם להישבע על אמיתות עדותם<sup>108</sup>:

א. עד הטעון שבועה אין ממש בעדותו

הסיבה האחת היא סברת ר"י המובאת בתוספות<sup>109</sup>. דברי ר"י מוסבים על דברי הגמרא<sup>110</sup>

<sup>102</sup> כוונתו היא שיש מקום לאיום אחרי הגדת עדות, אם נאמר שבעדות בממונות אף על פי שאין דרישה וחקירה מצד התקנה, העד יכול לחזור בו כל זמן שלא הייתה דרישה וחקירה, וכי ייתכן שזו היא דעת הרמב"ם והסור. אבל לפי דעת השולחן ערוך, הסבור שכיוון שהגיד, אפילו לפני דרישה וחקירה, שוב אינו חוזר ומגיד, אם כן אין מקום לאיום אחרי הגדת העדות כיוון שממילא לא יוכל לחזור בו עקב האיום.

<sup>103</sup> וראה קצות החושן, סימן כח, ס"ק ג': 'קצת דיינין נוהגין כשמקבלין בעלי דין עליהם קרוב או פסול לעד, או שואלים את העד בעונש אליור'ע [=אם לא יגיד ונשא עוונו], ונותנין טעם לדבריהם כיון דמקבלין עליהם לעד הרי הוא עד. וליתיה [=ואינו] דאין עליו שם עד, וכדאיתא בירושלמי...'. ראה על כך להלן, הערה 151.

<sup>104</sup> בפרק שני.

<sup>105</sup> מגדולי חכמי ספרד שהיגר לאלג'יר: ברצלונה (ולנסיה?), פ"ז (1326) - אלג'יר, קס"ח (1407).

<sup>106</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קצ.

<sup>107</sup> ראה עליו למעלה, הערה 20.

<sup>108</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן סו.

<sup>109</sup> תוספות, קידושין מג ע"ב, ד"ה השתא.

<sup>110</sup> קידושין, שם.

## שבועה על עדות אמת

בדבר עדים הנוגעים בעדותם, משום שאם לא יעידו ששילמו למלווה, ויטענו שהחזירו ללווה, יתחייבו שבועה. ועל כך שואלים התוספות: 'מכל מקום למה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר "פרענום", שהרי שוב אינם נוגעים בעדות' <sup>111</sup>. ועל כך 'אומר ר"י, דלכך אין נאמנים לאחר שנשבעו, משום דרחמנא אמר <sup>112</sup>: "על פי שני עדים יקום דבר", דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד, אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם' <sup>113 114</sup>.

האם דרשו בעלי התוספות מעצמם את המקרא? מדברי קצות החושן <sup>115</sup> משמע, שהוא רואה בדרשה זאת משום 'גזרת הכתוב'. וזה לשונו: 'והקשו בתוספות דלהימני [=שיאמינו] בשבועה... ותירצו... ע"ש [=עייין שם]. וכיון דאי לאו גזירת הכתוב, שיהיה נאמן בדיבורו בלבד הוי נאמן העד בשבועה, ולא אמרינן: "עדות שבטלה מקצתה" וכו'. אבל אין זה מוסכם. אדרבא, ר' יעקב משולם אורנשטיין <sup>116</sup>, כשדן בדברי התוספות <sup>117</sup>, קובע כי דעתם של 'כמה מן הפוסקים', שהפסול במי שצריך שבועה אינו אלא מדרבנן <sup>118</sup>. והשווה דברי הר"ן <sup>119</sup>, שאינו מזכיר כלל את הפסוק, אלא אומר: 'דכיון שאי אפשר להאמינם אלא בשבועה, אין תורת עדים עליהם, שאין עדים צריכין שבועה בשום מקום'.

והטעים ר' מרדכי יפה <sup>120</sup>, בספר לבוש עיר שושן <sup>121</sup>, את הדברים כך: 'איכא למידק [=לדייק], אפילו לא ראה המשלח שעשו שליחותו, אמאי אמרינן [=מדוע אנו אומרים?] דנוגעין בעדות הן, משום שצריכים לישבע, הא לאחר שנשבעו הרי שוב אינם נוגעים בעדות, למה לא נאמר הרי יש כאן עדים שלקח זה ממונו של זה שלא כדין. ואפשר לי לומר, כיון שלא יוכל להתכשר לעדות אלא על ידי שבועה הקודמת לעדות - אין תורת עדים עליהם, שהתורה לא הכשירה העדים אלא כשיתכשרו על ידי שומעם שבועה אחרת, שהיא שבועת קול אלה ואם לא יגיד נשא עווננו, אבל לא כשיצטרכו שתיים שבועות בין ראית המעשה והגדת העדות כגון הכא. נראה לי'.

לכאורה, לא רצה בעל 'הלבוש' לתלות את הדבר בדרשת הפסוק 'על פי שניים עדים' וכו', כדברי התוספות, ובירר לו טעם אחר, שמן הפסוק בשבועת העדות אנו לומדים

<sup>111</sup> ראה שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן מא, שמסביר שהשבועה היא לאחר העדות (ולא לפני העדות), ועל ידי השבועה מתקנים את ה'נגיעה' שבבעדות.

<sup>112</sup> דברים יט, טו.

<sup>113</sup> וראה שו"ת שואל ומשיב, שם, שהבין שהר"ן, שהיה אומר 'אני רוצה שבועה בעדות זו' (ראה להלן, ליד ציון הערה 271), חולק על ר"י. וראה שם, שהוא מסביר את סברת ר"י. וראה להלן, הערה 130, כדברי ר' עובדיה הדאיא.

<sup>114</sup> על המסקנות מדברים אלה ראה הגהת אשרי לבבא מציעא פרק ב, סימן ב: ש"ך לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן רכב, ס"ק ב: תוספות יום טוב למשנה בבא מציעא א, א, ד"ה שנים; חידושי חתם סופר לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן קכא; ש"ך, ס"ק נא. וכן ראה שו"ת ריב"ש, סימן שצב (עמ' קיט במהדורת וילנא תרל"ט).

<sup>115</sup> קצות החושן, חושן משפט, סימן קמ, סעיף ח, ס"ק ג.

<sup>116</sup> רב בלבוב; מחשובי הרבנים בגאליציה; תקל"ה (1775) - תקצ"ט (1839).

<sup>117</sup> ישועות יעקב, על שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מה, סעיף ד, בפירוש הארוך, ס"ק ז.

<sup>118</sup> והשווה חלקת מחוקק, על שולחן ערוך, אבן העזר, סימן לה, ס"ק ג. ואם הוא מתכוון למקור זה, יש להעיר, כי דברי 'חלקת מחוקק' מבוססים על כך, שעד שיש לו הנאה בדבר, אינו פסול אלא מדרבנן. עייין שם.

<sup>119</sup> חידושי הר"ן לקידושין, פרק ב (דף יח ע"א בדפוס וילנא), סוף ד"ה וה"מ.

<sup>120</sup> כיהן ברבנות בפראג ובפוזן; ר"ץ (1530) - שע"ב (1612).

<sup>121</sup> לבוש עיר שושן, סימן קכא, סעיף ט.



## עדות בשבועה

שאחרי שמיצה האלה, אם לא יגיד – ונשא עווננו. כלומר, מדובר בעדות שאין כל מניעה להגידה מחמת חסרון שבועה. אבל דומה, שאין הכרח לומר כן. אפשר שבעל 'הלבוש', אף שלא הזכיר את הפסוק, כמו בדברי ר"י, מסתמך גם הוא על פסוק זה, ולא בא אלא להוסיף, שרק שבועת העדות אינה פוסלת את העדות. וכנראה גם הש"ך הבין את דברי בעל 'הלבוש', שרק 'הוסיף קצת', כלשונו של הש"ך<sup>122</sup>: 'וכן כתב העיר שושן, אלא שתלה הדבר (בצ"ל) [בנ"ל=בנראה לי], ולא ידעתי למה, ואפשר משום שהוסיף קצת וז"ל...'<sup>123</sup>. שני נימוקים, שעל פיהם תיפסל עדותו של מי שנשבע ואחרי כן העיד כדברים שנשבע עליהם, מעלה ר' יעקב משולם אורנשטיין<sup>124</sup> בתשובתו בעניין מעשה שאירע בק"ק זידקוב, שאחד הוציא קול שקידש אשה אחת והביא את העדים לפני שופט העיר וחקרו אותן שם ונשבעו לפני שופט העיר שנתקדשה [ל]פלונני, והנה בבואן לפני דייני ישראל הכחישו את עצמן בחקירות'. בסוף דבריו דן המחבר בדברי התוספות שלפנינו. ונימוקיו לפסול את העדות הם: (א) עד שנשבע על דבר תיפסל עדותו לאחר מכן, משום שאדם עשוי להחזיק בעדותו את דיבורו הראשון. כלומר, שעדותו אינה חפשית, אלא יש לו עניין להעיד כפי תוכן דבריו, שכבר נשבע עליהם. (ב) עדות כזאת עשויה להיחשב כעדות שאי אתה יכול להזימה, כיוון שאם יוזמו העדים הרי הם פסולים מיום השבועה<sup>125</sup>.

נימוקים אלה לפסילת עדות הטעונה שבועה אינם מתיישבים לכאורה עם קושיית התוספות בקידושין, שייאמנו העדים לאחר שיישבעו – אלא אם כן נידחק להעמיס נימוקים אלה על תירוץ התוספות; כלומר, שאלה הם הנימוקים שבגינם עדים הטעונים לישיבע אין ממש בעדותם<sup>126</sup>.

על דברי התוספות הנ"ל בדבר עד הטעון שבועה סמך הרשב"ץ<sup>127</sup>, כשנשאל על האפשרות להשביע עדים שהם מעידים אמת. ואלה דבריו<sup>128</sup>: 'ולענין עיקר הדבר נראה, שעדים שצריכים שבועה נפקי להו [=יוצאים] מתורת עדות, כדמוכח ריש פרק שני

<sup>122</sup> ש"ך לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן קכא, ס"ק נא.

<sup>123</sup> וראה ש"ך שם, ס"ק נב.

<sup>124</sup> ישועות יעקב, שם.

<sup>125</sup> על 'עדות שאי אתה יכול להזימה' בממונות, ראה ש"ך, לחושן משפט, סימן לג, ס"ק טז, וסימן לח, ס"ק ב; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אבן העזר, סימן עב.

<sup>126</sup> ר' יוסף שאול נתנוון – שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן מא – בוחן את דברי התוספות על פי שתי נקודות אלו. והוא מבסס את דברי התוספות לאור חידושו, שהשבועה היא לאחר העדות, ולא לפנייה. הוא מסביר את סיבת הפסול בעד הטעון שבועה, שכיוון שהעיד ועדותו אינה מספיקה בלא שבועה, הרי שאין בעדותו אלא 'דיבור' גרידא (ולא 'מעשה'), ודיבור עשוי אדם שידבר, ואין להסתמך על דיבור גרידא, מה שאין כן 'מעשה' – שלא יעשה (על פי הגמרא בגיטין סז ע"א, והתוספות שם, ד"ה דיבורא), והתורה לא האמינה אלא לדיבור שיש בו מעשה, ומשום כך עדות שאינה מספקת בלא שבועה אינה עדות.

זאת ועוד: אף לדעת אלה שמסבירים את דברי התוספות בדרך אחרת, אין כאן החיסרון של 'עדות שאי אתה יכול להזימה', שהחיסרון אינו אלא 'משום שכל כמה שלא נחקרו עדותן יכולין לחזור בהם... ואם כן כל שעדותן היה עדות שאי אתה יכול להזימה, וזה יסוד דרישה וחקירה, וא"כ יוכלו לחזור בהו [=בהם], ושוב הוי רק דיבור גרידא שלא נגמר עדן, דהא יכולים העדים לחזור בהם... ולפי זה כל שנשבעו מקודם, דודאי אין יכולין לחזור בהם, דהא כבר נשבעו לפני ב"ד, ניהו דאז לא היה בתורת עדות, אכל על כל פנים שבועת ביטוי הוה ושבועת הדיינים, ופשיטא דלא יוכלו לחזור בהן, ושוב אפשר דלא שייך עדות שאי אתה יכול להזימה ובפרט דהוה כמו דאמרו בכתובות דף כז "תרתיה לא עבדי", ומכל שכן כזה דהוה תרתיה שכבר נשבעו.

<sup>127</sup> ראה עליו למעלה, הערה 20.

<sup>128</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן טו.

## שבועה על עדות אמת

דקדושין (מג ע"ב), דאמרינן 'והאידנא דתקון רבנן [=ועתה שתיקנו חכמים] שבועת היסט', וכמו שכתבו שם המפרשים<sup>129</sup> ז"ל<sup>130</sup>. כלומר, הרשב"ץ מדמה את השבועה, הבאה להסיר את נגיעתם של העדים, לשבועה שמטילים בית דין לאימות עדותם, וכשם שאלה פסולים, אף אלה פסולים.

חתם סופר נזקק לדברי התוספות בנידון המחלוקת בעניינו של יונתן אלכסנדרסון מטשאבא, שהאשימה אותו הקהילה בעברות על היותו מקל בפסקיו, ועל ששלל את האמונה בשכר ועונש<sup>131</sup>. הלה בא בטרזניה, שניתנו העדויות נגדו בלא שבועה, וביקש לבטל את העדויות בשל כך. ועל כך הגיב חתם סופר<sup>132</sup>: 'ויותר<sup>133</sup> רע מזה שביקש שהעדים יישבעו, שהוא באמת מנימוסי המדינה וחוק המלכות שעדים צריכים שבועה; ולא ידע זה, שבדת תורתנו הקדושה נהפוך הוא: עד הצריך שבועה (פסלו) [פסול] לעדות, ודוקא בלא שבועה נאמן'. ובאותו עניין כתב עליו חתם סופר בתשובה אחרת<sup>134</sup>, ששאל 'שלשה דברי בורות', ומה השיב לו: 'הוא שאל על דבר שכתב לי זה שנתיים, שהעדים שהעידו עליו לא נשבעו, והשבתי לו עדים אינם צריכים שבועה בדין ישראל; אדרבא, עדים הצריכים שבועה - פסולים'.

<sup>129</sup> השווה דברי הר"ן לקידושין, שהובאו למעלה, ליד ציון הערה 119.

<sup>130</sup> דברי התוספות שהביא הרשב"ץ הם 'שובר' ל'שטר' של הרב ע' הדאיא, שבמאמרו 'עדות בשבועה' (התורה והמדינה, ז"ח [=ישכיל עבדי, חלק ה, תשי"ח, חושן משפט, סימן טו], באות י, עמ' קכז), שואל על הרשב"ץ, כיצד חידש את דין השבועה לאימות העדות (ראה על כך להלן, ליד ציון הערה 275), לאור דברי התוספות, שעד הצריך שבועה אין ממש בעדותו. והוא מנסה ליישב תמיהתו (שם, אות יא, עמ' קכח) בכך, שהרשב"ץ חולק על דעת התוספות. ולדעתו יש להרשב"ץ דרך אחרת לסלק את שאלת התוספות, מדוע לא יישבע העד ותסתלק נגיעתו, ושוב יוכל להעיד - שהרשב"ץ סובר, כי לאחר שנשבע, אם כי אינו נוגע כלפי הלווה, הרי הוא נוגע כלפי עצמו, שבגלל השבועה לא יוכל להעיד ההפך משבועתו (ראה בדברי בעל ישועות יעקב, ליד ציון הערה 124). מה שאינו כן בעלמא, כשנשבעים להעיד אמת אינם נוגעים בדבר, משום שאינו ניכר שקרם שהוא נוגד לשבועתם. ודברים אלה, גם אם יש לדון בהם לגופם, מכל מקום אין לומר, שהרשב"ץ חולק על התוספות, משום שהרשב"ץ מביא בסוף תשובתו את דברי התוספות. אמנם בהמשך דבריו (שם, אות יג), הגיע למסקנה, שהרשב"ץ אינו חולק על דעת התוספות, ומטעם אחר, היינו לאור דברי חתם סופר, שצירף את שתי הדעות יחד. וראה שם, אות יב, הבחנה נוספת בין נידון ר"י בתוספות לדברי הרשב"ץ, ששם ישנה הכחשה בברי מהלווה, מה שאינו כן בנידון הרשב"ץ, שאין אלא חשש בעלמא.

וראה חמדת אפרים - לר' אפרים שרגא הלוי, אב"ד איניאווי; פיעטרקוב תר"ץ - חושן משפט, סימן ע, אות ז, ששואל על פסקו של הרמ"א, שאם נראה לבית דין צורך שעה להשביעם שיגידו האמת - הרשות בידם (ראה להלן, ליד ציון הערה 285), לאור דברי התוספות, שעד הצריך שבועה אינו נאמן. והוא מסביר פסק זה בכך, שטעמם של התוספות הוא משום 'עדות שאי אתה יכול להזימה' (ראה על כך למעלה, ליד ציון הערה 124), ודווקא שם נפסלים למפרע משעת השבועה, מה שאינו כן כאן בפסקו של הרמ"א, שאם יוזמו, ייפסלו רק משעת הגדה, שאז עברו על השבועה שהעידו בשקר. ולכן זו עדות שאתה יכול להזימה. ודבריו צריכים עיון. וראה מכתבו של הרב י"א הלוי הרצוג (להלן, הערה 342), עמ' 20, שאין דברי התוספות אמורים אלא במי שהוא פסול לעדות, כמו בנוגע בעדותו, אבל לא במי שאינו פסול.

<sup>131</sup> ראה המקורות המובאים בספרו של א' כ"ץ, החתם סופר, ירושלים תשי"ט, עמ' 48, הערה 175.

<sup>132</sup> ר' משה סופר; מגדולי החכמים והמנהיגים בהונגריה; תקכ"ב (1762) - ת"ר (1840).

<sup>133</sup> שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קסב.

<sup>134</sup> שם, סימן רז.

## עדות בשבועה

## ב. השבעת עד עשויה להביא לשבועת שקר

טעם נוסף, שנותן הרשב"ץ שאין להשביע עדים הוא, שהדבר עשוי להביא לידי שתי שבועות הסותרות זו את זו, ונמצא שבועה אחת היא שבועת שקר. ואלה דברי הרשב"ץ בהמשך תשובתו: 'והרי שנשבעו העדים ונמצא האחד אינו מכוון בעדותו, ונשאר האחד. והוא קם לשבועה, ואם יכחישנו הנתבע יצתה שבועת האחד מהם לשקר. והש"ס קפיד בהכי [=מקפיד בזה] גבי טוען טענת גנבה במשכון בפ' המפקיד (בבא מציעא לד ע"ב) ע"כ<sup>135</sup>.

## פרק חמישי

## חרם כתחליף לשבועת העדות

אחר תקופת התלמוד אנו עדים לחידוש בדבר הבאת עדים להעיד. בעוד שהדין המקורי הוא, שבעל הדין משביע את עדיו בשבועת העדות שיבואו להעיד, הרי לאחר מכן נהגו להחרים על כל מי שיודע עדות, אם לא יבוא להעיד<sup>136</sup>. מבחינה היסטורית יש להניח, כי מאחר שבתקופת הגאונים התפתח מוסד החרם והשמתא ותפס את מקומה של השבועה<sup>137</sup>, עשו שימוש באמצעי זה גם במקום השבעת העדים – היינו שבמקום להשביע את העדים הטילו עליהם חרם.

## א. יתרונו של החרם מן השבועה

## 1. הסרת פורענות הנגרמת משבועת שקר

מה הייתה הסיבה, שהעדיפו הגאונים את החרם מן השבועה? על כך אפשר ללמוד מדברי הגאונים עצמם. וכך מובא בשמו של רב צדוק גאון<sup>138</sup>: 'ועוד<sup>139</sup> מפני שאמרו חכמים: "כל

<sup>135</sup> אבל כשתיקנו שזה יישבע וזה יישבע, כגון כחוננוני על פנקסו, אין נמנעים מלהשביע, אף שהדבר מביא לשבועת שקר. ראה רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, פרק טו, הלכה ה, ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן צא, סעיף א.

<sup>136</sup> אמנם כבר בתקופת התלמוד היו 'אָלָה' ו'ארור' מצויים לצד השבועה. וכך הרמב"ם מסכם את הלכת התלמוד על יסוד הגמרא במסכת שבועות לו ע"א (רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ב, הלכה ב): 'אחד הנשבע או שהשביעו אחר... וכן אָלָה וארור – הרי הן שבועה'. וביתר פירוט הרמב"ם מבאר את תוכן השבועה והאָלָה, כשהוא דן בשבועת הדיינים – שם, פרק יא, הלכות ט–י: 'כיצד מפיוז כגון שאמר: "הריני נשבע בה' אלהי ישראל, או במי ששמו חנון או במי ששמו רחום, שאיני חייב לזה כלום". וכיצד מפי הדיינין? כגון שאמרו לו: "משביעין אנו אותך בה' אלהי ישראל, או במי ששמו חנון, שאין לזה בידך כלום", והוא עונה: "אמן". או שאמרו: "הרי פלוני כן פלוני ארור לה' אלהי ישראל", או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו", והוא עונה: "אמן" – זו היא שבועת הדיינין.

<sup>137</sup> ראה ח' טיקוצינסקי, תקנות הגאונים, תרגום מ' חבצלת, ירושלים – ת"א תש"ך, פרקים ד, י. וראה עתה מחקרו של ג' לייבוזון, 'ה"גזירתא" בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים', שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח), עמ' 79.

<sup>138</sup> גאון סורא בשנים ד"א תקע"ו (816) – ד"א תקע"ח (818): אביו של הגאון רב נחשון.

<sup>139</sup> חמדה גנוזה, סימן כב: טיקוצינסקי, שם, עמ' 58.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן נפרעין ממנו ומכל העולם כולו, וראו בתי דינין שנשבעין בשקר וגורמין פורענות בעולם, נמנעו מלהשביע שבועה בתורה וסלקוה כל עיקר. משרבו הרצחנין בטלה עגלה ערופה – אף כאן בטלו להשביע בתורה. ומה התקינו? שמביאין שופרות ותוקעין בפני הנשבע ומנדין וגוזרין בפניו ואומרין: "אתה פלוני, אם גזלת כן וכן, ואם אתה (משים) [מכזב] בדבר זה, ארור אותו האיש"... שאם מכזב או שגנב או שגזל תולה קללה בו לבדו, ואל ילקה העולם כולו<sup>140</sup>.

2. איום החרם גדול מאיום שבועה מפי אחרים

על טעם נוסף להעדפת החרם אנו שומעים בתקופה מאוחרת יותר מפיו של הרשב"ש, ר' שלמה, בנו של ר' שמעון בן צמח<sup>141</sup>. כשנשאל הרשב"ש על דרך הטלת החרם<sup>142</sup>, השיב<sup>143</sup>: 'הטלת החרם שזכרו לא נמצא לו שורש בדברי רז"ל, אלא שמשביע את העדים כענין אותה ששנינו "משביע אני עליך פלוני ופלוני שתבואו ותעידו", כדאיתא בפ' שבועת העדות. אמנם מחמת שנוהגין קלות ראש, ובני אדם חושבין שאין שבועה אלא כשמוציאה מפיו, אבל כשמשביעו אחר נוהגין קלות ראש – והחרם חוששין לו'.

כבר ראינו למעלה<sup>144</sup>, שאי אפשר לחייב אדם שיישבע בעצמו שבועת העדות. הרשב"ש רואה בזה סיבה לזלזול בשבועה, ומכאן הצורך בהמרת השבועה בחרם: בעוד שבני אדם אינם נרתעים משבועה מפי אחרים, הרי הם עשויים להירתע מפני החרם. יש לציין, כי קלות ראש זאת במושבע מפי אחרים אין לה יסוד הלכתי, שכן אין הבדל בין הנשבע בעצמו ובין המושבע מפי אחרים. אבל הרשב"ש דן על פי טעותם המצויה של בני אדם 'החושבים שאין שבועה אלא כשמוציאה מפיו', בדומה למה שאנו מוצאים אצל אביו, הרשב"ץ, שאף הוא מביא בחשבוננו את טעותם של עדים הסבורים, שעדות שאין עמה שבועה אין בה איסור<sup>145</sup>.

הרב אברהם יצחק הכהן קוק, רבה הראשי של ארץ ישראל, מרחיק לכת יותר: האיום שבחרם גדול יותר לא רק מן האיום שבשבועה מפי אחרים, אלא אף מן האיום שבשבועה מפי עצמו. הרב קוק דן בתשובתו<sup>146</sup> בעניין קידושין על תנאי ובשבועה שמשביעים את המקדש, והוא ממליץ להעדיף את החרם מן השבועה מחמת החומרה שבשבועה. ואשר לכוח האיום שבשבועה הוא אומר: 'ולענין איום הלא החרם הוא יותר מאיים. והראיה שגם במומר, שאין מאמינים אותו בשבועה, מכל מקום כדי להרחיק החשש של ביטול בגט ובשליחות, מוסיפים לפ"ד [=לפי דברי] המחבר בשולחן ערוך אבן העזר סי' קמ"א, את החרם וכל האלות... וק"ו באלה שלא יצאו לגמרי מכלל ישראל, שיותר הוא מתאיים בחרם בלא שם וכינוי מבשבועה אפילו דארור בעלמא שיש בה שם וכינוי'. אמנם הוא מסיים: 'זהדבר צריך שיקול לפי הענין והתכונה של האיש ומצבו הרוחני'.

<sup>140</sup> ולהלן, פרק עשירי, נחזור ל'בריחה' מן השבועה.

<sup>141</sup> רבה של אלג'יר לאחר מות אביו: ק"ס (1400) בערך – רכ"ז (1467).

<sup>142</sup> ראה להלן, ליד ציון הערה 220.

<sup>143</sup> שו"ת רשב"ש, סימן שפט.

<sup>144</sup> פרק שני.

<sup>145</sup> ראה להלן, ליד הערה 277.

<sup>146</sup> שו"ת עזרת כהן, סימן מב, עמ' קע.



## עדות בשבועה

## 3. הסרת המגבלות שבשבועת העדות

וכשם שהמרת השבועה בכללה בחרם הביאה להרחבת מסגרת החרם מעבר למגבלות שבשבועה, כן הורחבה מסגרת החרם גם לגבי העדים מעבר למגבלות של שבועת העדות. וכבר נשאל גאון על הדיינים המשביעים על הקרקעות, על אף ההלכה שאין נשבעים על הקרקעות, והשיב הגאון, שכיוון שאין משביעים בשבועת התורה, אלא משמתים, משום כך עושים כן אף בקרקעות<sup>147</sup>: 'וקבלוה חכמי הישיבה ממנו, ונהגו בה בשתי ישיבות לדלוי גזרתא על מקרקעי כמטלטלי דלא שבועה דאורייתא'.

ואף בענייננו אנו מוצאים, שהוטל החרם באופנים רבים שאין שם אפשרות להשביע, וכך הטילו חרם סתם ברבים, ולא דווקא על עדים מסוימים, ומפיו של שליח ציבור, ולא מפיו של התובע עצמו, והטילו חרם אף על קרוביו של התובע. ויש גם יתרון נוסף בהטלת החרם – שאפשר אולי להטילו אף בעל כורחו של המוחרם, בעוד שבשבועת העדות צריך שיסכים המושבע לקבל עליו את השבועה, אם במפורש ואם מכללא, בכפירתו, לאחר שהושבע להעיד<sup>148</sup>.

אמנם בכמה מגבלות אנו מוצאים, שהראב"ן סבור, שמגבלות אלו אינן אלא לעניין חיוב קרבן שבועה, בעוד שהשבועה עצמה חלה. ולכן סבור הראב"ן<sup>149</sup>, שאם מטילים חרם סתם, הריהו חל 'בין'<sup>150</sup> על מי שראוי לעדות ובין על מי שאינו ראוי לעדות, כגון קרובים. דעתו של הראב"ן היא, שמה ששנינו, שאין שבועת העדות אלא 'בראויים להעיד', אינו אמור אלא לעניין חיוב קרבן שבועה, אבל השבועה חלה גם על מי שאינו ראוי להעיד<sup>151</sup>. וזה

147 חמדה גנוזה, שם.

148 ראה על כך בהמשך פרק זה.

149 מבעלי התוספות הראשונים באשכנז; ד"א תת"ן (1090) – ד"א תחק"ל (1170) בערך.

150 בדבריו המובאים בספר המרדכי לשבועות, פרק שבועת העדות, רמז חסס.

151 יש להדגיש, שהראב"ן מדבר בכעל דין שהשביע את קרובו לבוא ולהעיד, ודעתו היא שהשבועה חלה. אבל אין הראב"ן מדבר בשאלה, אם יש חובה על קרוב לבוא ולהעיד כשקיבלוהו בעלי הדין, באופן שאם לא יבוא להעיד, יעבור על 'אם לא יגיד ונשא עוונתו'.

ואותה שאלה נשאלת גם כעז אחד, שקיבלוהו עליהם בעלי הדין כשניים – אם יש חובה לבוא ולהעיד, ואם לא יעיד יעבור על 'אם לא יגיד' וכו'? ומפורש הדבר בתלמוד ירושלמי, מסכת שבועות, פרק ז, הלכה א: 'להוציא עד אחד. כשאמרו לו הרי את מקובל עלינו כשני עדים [יכול] יהא חייבו ת"ל: "והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עוונתו", את שכשר להעיד עדות תורה; יצא אחד, שאינו כשר להעיד' (ויש לעיין בתוספתא שבועות, פרק ב, הלכה ה, במהדורת צוקרמאנדל: 'עדות ממון מתקיימת בראיה שלא בידיעה... תן לי מאתים זוז שיש לי בידך, אין לך בידי. לא מגיית לך במעמד פלוני ופלי'. יאמרו ואני אתן – זו היא ראייה שאין בה ידיעה וכו'. כאן לכאורה קיבל על עצמו הנתבע את עדותם של אלה שראו ולא ידעו, ואף על פי כן נכלל בשבועת העדות. והשווה שבועות לג ע"ב – לד ע"א ורש"י לשבועות לג ע"ב, ד"ה מנה מגיית: 'יבואו פלוני ופלוני ויעידו שמנית לי בפניהם ואני פורע לך'. וכן ראה פירוש ר"ש לשאלות, שאילתא פג במהדורת מירסקי: 'יבואו פלוני ופלוני ויעידו, הוי מתקיים העדות, הואיל וקיבלם עליו, אע"פ שהיה ראה בלא ידיעה'. וראה דברי הנצי"ב, העמק שאלה, על השאלות, שאילתא סט, אות ד, ומרומי שדה לשבועות לג ע"ב. אבל אחדים מן הראשונים על שבועות לא פירשו כן, וראה העמק שאלה, שם.

ובעניין שבפתיחת הערה זו, בעדות של קרוב או פסול, שקיבלוהו עליהם בעלי הדין, ר' יעקב חאגיז – הלכות קטנות, חלק א, סימן קכ – סבור, שאין בכוחו של בעל הדין 'להכשירו לזה להעבירו על דת, וכיוון שהתורה סילקו – מי הכניסו בתגר זה'. ואילו ר' יעקב רישר – שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קמו – סבור, שכיוון שהכשירוהו להעיד, נקרא העד 'ראוי להעיד', וכיוון שגרם להפסד ממון בכבישת עדותו, עובר על 'אם לא יגיד' וכו'. וראה פתחי תשובה, חושן משפט, סימן כח, ס"ק א; וראה עוד שו"ת תשובה מאהבה, סימן עו:

## חרם כתחליף לשבועת העדות

עניינו של החרם סתם, שמטילים על כל מי שיודע עדות, בין כשר לעדות בין לאו. ואף על פי שאי אפשר להוציא ממון על פי עדים הפסולים לעדות, עדותם עשויה לסייע לגילוי האמת ולהרחקה משבועת שקר. וכן השבועה חלה, לדבריו, אף באמצעות שליח, ואף אם לא ייחדו את העדים.

וזה לשון ספר המרדכי<sup>152</sup>: 'כתב ראב"ן, יש טועים ואומרים כשגוזרים חרם סתם על כל בר ישראל להעיד, שהחרם אינו חל על מי שאינו ראוי להעיד, כדתנן הכא: "ברחוקים ולא בקרובים". ולא היא, דלא פטר להו הכא [= שאינו פוטרם כאן] אלא מקרבן שבועת העדות, כדכתיב: "והוא עד", דמשמע ראוי להעיד, אבל שבועה חייל עליהו [= חלה עליהם], ואם הזיד לוקה, כדאמר גבי נשבע לבטל המצוה דאע"ג דפטר מקרבן על שגגתו חייב מלקות על זדונו<sup>153</sup>; ועוד, לדבריהם פטורים כל העולם להעיד על גזירת החרם, ואפילו ראויין להעיד כשהשביען, כדתנן במתניתין עמד בב"ה [= בבית הכנסת] ואמר משביעני עליכם פטורין. והנה כל החרמות שלנו כך הן<sup>154</sup>. ועוד, דתנן במתניתין: שלח ביד עבדו כו' פטור, עד שישמעו מפי התובע ולא מפי שלוחו, ואנן שליח צבור משבע להו לכתחלה ואפילו הכי חיילא שבועה עלייהו. אלא ודאי כל פטורי דמתניתין לענין קרבן, אבל שבועה חיילא, ואם לא יגיד, עובר על "לא תשבעו בשמי לשקר" ונקרא עבריין, דלב בית דין מתנה כך<sup>155</sup> כדי לחקור האמת ולהתרחק מעונש שבועת שקר<sup>156</sup>. ונהי דממון לא מפקינן בפסולין אלא בכשרים, מכל מקום הם מחמיצין<sup>157</sup> את הדין<sup>158</sup> [ויימנעו פעמים בעלי הדין מלישבע אחרי עדותן ויצא הדין לאמיתו. "אגודה"]. וכך מצאתי משם ריב"א הלוי<sup>159</sup>.

הראב"ן מדמה אפוא את החרם לשבועה לכל דבר. ומדבריו מתקבל, כי שינוי השם משבועה לחרם אינו בעל איזו משמעות הלכתית שהיא בימינו, אלא שהשבועה היא, כשבעל הדין משביע את העד; ואילו החרם הוא, כשמחרימים בציבור על כל מי שיודע עדות. ולכן הוא מקיש מן המציאות שבימינו בעניין החרם על דין שבועת העדות.

ישועות יעקב, על חושן משפט, סימן כח, סעיף א: פני יצחק (חריף), תושן משפט, סימן ז: הערות ר"מ שטערן למהדורת תוספות הרא"ש לשבועות לד ע"ב, הערה 118.

וראה ר"ן על הרי"ף לשבועות פרק ד (טו ע"ב בדפוס וילנא), שהביא בשם הרמב"ן, שאף אם קיבל הנתבע את עדותו של הפסול – פטור, משום שמן הדין אינו נאמן. והקיש מדברי הירושלמי בדבר עד אחד שקיבלוהו כשניים. וראה מרומי שדה לשבועות לה ע"א, ד"ה אמר לשנים.

152 ראה הערה 150.

153 ראה תשובת ר"י קארו – המובאת להלן, בהערה 161 – ד"ה ואעפ"י.

154 ראה תשובת ר"י קארו, ד"ה ועוד י"ל.

155 הראב"ן סמך את דבריו על 'לב ב"ד מתנה כך', משום שלא די בכך שאפשר להחרים את הקרובים, אלא יש להראות, שלמעשה החרים גם על הקרובים. וראה תשובת ר"י קארו שם, ד"ה ועוד י"ל.

156 היינו משבועת שקר של בעל הדין, ראה להלן, בתוספת מספר האגודה.

157 ראה סנהדרין לה ע"א: 'אשרו דיין שמחמץ את דינו', ומפרש רש"י: 'שמשא אותו ומלינו כדי להוציאו לאמיתו'.

158 ראה תשובת ר"י קארו, ד"ה ומה שרצה.

159 והשווה שערי תשובות מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, מהדורת בלאך, סימן צט (עמ' 31): "משביע אני עליכם, כשתדעו לי עדות, שתבואו ותעידו לי" – הרי אלו פטורים, מפני שקדמה שבועה לעדות. עמד בבית הכנסת וכו' פטור מפני שלא ייחד עדיו. אמר שמואל: אפי' עדיז ביניהם, ואפי' קאי עלייהו [= עומד עליהם] (שבועות לה ע"א). ואם אמר: "כל העומדים כאן", הרי ייחד עדיו. וכעין זה אנו גוזרים חרם על עדות בבית הכנסת על פי הדיינים והחזן, והוי כמפי התובע. ומכל מקום כל זה מיירי לענין קרבן, אבל נראה לי שהוא שבועת שוא, וכיון ששתקו עמדו בארור'. וראה למעלה, הערה 14, לענין ייחוד העדים.

## עדות בשבועה

זאת ועוד. הראב"ן סבור כנראה שאפשר להשביע בשבועת העדות אף בלא הסכמת העד. ואמנם אין הראב"ן אומר זאת במפורש, אבל בלא זה מה כוחו של חרם סתם? וכך הבין גם ר"י קארו את דברי הראב"ן, כשבא לתקוף את דבריו בנקודה זאת, כמבואר להלן. אבל עדיין אין הכרח לומר, שלדעת הראב"ן אפשר להשביע את העד בעל כורחו, אם התנגד במפורש לשבועה. ייתכן שדבריו אמורים רק אם לא התנגד העד לשבועה; וכך אולי גם בחרם סתם, אם יתנגד העד לחרם, ייתכן שלא יחול עליו החרם.

אמנם ר"י קארו<sup>160</sup> חולק על דעת הראב"ן. בפסק דין<sup>161</sup> שחתומים עליו ר' יוסף קארו, ר' ישראל דיקוריאל<sup>162</sup> ור' משה מטראני<sup>163</sup>, סותר ר"י קארו את דברי הראב"ן מכמה צדדים. ר"י קארו מאשר את הדעה האומרת, שאין החרם חל על מי שאינו ראוי לעדות. טענתו הראשונה היא, שמן הדין אין משביעים ואין מחרימים את העדים בעל כורחם, 'דדוקא מפני שהם רצו לישבע מעצמם או לקבל שבועה שהשביעם וענו אחריו 'אמן', הא אם לא רצו לישבע ולא לענות 'אמן' אינו יכול להשביעם על כרחם, וזה דבר פשוט לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו, וכן כתבו הרשב"א והריב"ש והר"ש בר צמח בתשובותיהם, וכיון שאינו יכול להשביעם אינו יכול להטיל עליהם חרם, כי החרם היא השבועה. אלא שהאחרונים נהגו להטיל חרם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד כדי שיצא הדין לאמיתו, ודוקא בראויים להעיד, ולא בשאינם ראויים'. כלומר, ר"י קארו מבחין בין שורת הדין לבין מה שנהגו. בעוד שמצד הדין אין להשביע ואף לא להחרים בעל כורחו של העד, הרי נהגו להטיל חרם על כל מי שיודע עדות. ר"י קארו מדגיש בדבריו, שאין השבועה חלה אלא אם ענה העד 'אמן', כלומר קיבל עליו את השבועה. וייתכן שהראב"ן חולק בנקודה זאת, שאף בלא עניית 'אמן' תחול השבועה, אבל אינו אומר, שאפילו אם התנגד תחול עליו השבועה. אשר להסתמכות על המשנה האומרת ששבועת העדות היא ברחוקים ולא בקרובים, שהראב"ן תוקף אותה, מסכים ר"י קארו, שאין ראיה מן המשנה, ואף הם לא התכוונו להביא ראיה מן המשנה, המדברת בשבועת העדות, על חרם סתם, ולא הזכירו משנה זאת אלא כדוגמה בעלמא, שכל שתיקנו חכמים כעין דאורייתא תיקנו. וכשם שלא נתחייבו קרבן אלא בראויים להעיד, כך לא יחול חרם סתם אלא<sup>164</sup> על הראויים להעיד.

ואשר לדברי הראב"ן על עדותם של מי שאינם ראויים לעדות, שאף על פי שאין מוציאים ממון על פיהם, מכל מקום מחמיצים את הדין, משיג ר"י קארו ואומר: 'מה שרצה לתרץ ראב"ן... מידחי בגילא דחיתיתא [כלומר, נדחה בנקל], דבלא עדות הפסולים צריך להחמיץ הדין. ואם לומר שבעדות הפסולים יוסיפו חימוץ על חימוץ - זה דבר שאין לו שיעור, שיצטרכו ב"ד להתנות על כך שיחול מן הסתם חרם אף על שאינם ראויים להעיד'. ולבסוף ר"י קארו מסתמך על תשובותיהם של הרשב"א<sup>165</sup> והרא"ש<sup>166</sup>, הסבורים, שאין

<sup>160</sup> נולד בספרד; ראש חכמי צפת; מחבר בית יוסף על הטור ומחבר השולחן ערוך; רמ"ח (1488) - של"ה (1575).

<sup>161</sup> שו"ת אבקת רוכל, סימן קצה.

<sup>162</sup> מגדולי חכמי סאלוניקי וצפת; חברו של ר"י קארו; רס"ב (1502) - של"ז (1577).

<sup>163</sup> מגדולי חכמי ארץ ישראל; רב בצפת; ר"ס (1500) - ש"ם (1580).

<sup>164</sup> ההשמטה של המלה 'אלא' היא גם כדפוס סאלוניקי תקנ"א.

<sup>165</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרנז.

<sup>166</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כא.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

חרם חל אלא על הראויים להעיד<sup>167</sup>. וכך פסק הרמ"א<sup>168</sup>: 'יש אומרים כשנותנים חרם בעדות, אף הקרובים צריכים להעיד (מרדכי, ריש פרק שבועת העדות), ואפילו בעל דבר עצמו צריך להעיד (טור סימן יו), ויש חולקין (תשובת הרשב"א סימן (תרכז) [תרנז] ותשובת הרא"ש [כלל] ו סימן (כ) [כא], וכן עיקר)<sup>169</sup>.

על פסק הדין חתמו, כאמור, לצדו של ר"י קארו, גם ר' ישראל דיקוריאלי והמבי"ט, ר' משה מטראני. אבל אין להסיק מכאן, שהמבי"ט מסכים לכל האמור בפסק הדין. אדרבה, בתשובותיו<sup>170</sup> מגלה המבי"ט את דעתו, שאינו מסכים לכמה מן הטענות של ר"י קארו. תשובתו של המבי"ט מתחילה במלים 'כתב החכם נר"ו [=נטריה רחמנא ופרקיה; שמרו האל והצילו]', מבלי לגלות מיהו החכם. וגם אצל האחרונים, כמו הש"ך<sup>171</sup>, החכם הוא עלום שם, שכך כתב שם: 'וכ"כ המבי"ט בשם החכם'. אבל הדברים המובאים בשו"ת המבי"ט הם מלה במלה מפסקו של ר"י קארו.

והמבי"ט מסביר בסוף תשובתו את התופעה המוזרה, שחתם על פסק דין שאין הוא מסכים לו, ומכאן מתברר, שנוסח הסכמתו לפסק הדין היה מסויג, שלא כפי הנדפס בשו"ת אבקת רוכל, בסתם. וכך הוא כותב: 'ולכן לא חתמתי במה שכתב, ואחר כך, מפני דרכי שלום, שהפצירו בי, חתמתי וז"ל רוב הטענות מוכיחות ענין הנרצה, ולכן ראוי לרב ה"ר משה ושכנגדו לקיים מה שכתוב למעלה'.

המבי"ט סובר, כי כשם שיכול להשביע עדים בלא קבלת הסכמתם, כך יכול להטיל עליהם חרם. ואמנם המבי"ט חוזר ומאשש את דברי הראב"ן. הוא מוכיח מדבריהם של אחדים מן הראשונים, שאין העד צריך לענות 'אמן', אלא די שיאמר, שאינו יודע עדות. והוא ממשיך ומביא את דברי רבנו יונה 'דאם אמרו: "אין אנחנו יודעים" - חייבים, דכמו שקבלו עליהם השבועה דמי', וכן את דברי הרמב"ן, שבמושבע מפי אחרים אפילו שתקו - חייבים. והשווה דברי הרמב"ן<sup>172</sup>, שהביא כתירוץ ראשון: 'אבל שותק כאומר איני מקבל דמי', אלא שהוא ממשיך: 'ולי נראה, דמושבע מפי אחרים אפילו שתקו חייבים'. הרי לפנינו דעה אחת הסוברת, שאם שתק העד, הריהו כאומר שאינו מקבל עליו את השבועה, ולכן השבועה אינה חלה: ודעה אחרת הסוברת, כי גם אם שתק העד הריהו חייב, אבל אין להסיק שדעה זאת סבורה, שהוא חייב בעל כורחו, אלא שדי בשתיקתו, ואין צורך בהסכמה מפורשת.

<sup>167</sup> אמנם צריך בירור, מה דעתו של ר"י קארו, כשהחרימו בייחוד על מי שאינו ראוי לעדות, שכתב 'והיינו במטיל חרם סתם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד, והם שתקו, דמסתמא אינו חל אלא על הראויים להעיד בלבד. אבל אם הטיל חרם על שאינם ראויים בייחוד, או השביעום וענו "אמן", ליכא מאן דפליג שחייבים, דעובר על החרם או על השבועה'. אם דעת ר"י קארו היא, שאמירת 'אמן' נדרשת רק בשבועה, או יקשה מה שפסק, שהרי בנידון שלפניו גזרו חרם בייחוד עליו, כמפורש בראש הפסק: 'שגזרו חרם עליו להגיד עדות שיודע לאדם אחד, והוא טען שאינו יכול להיותו נוגע בדבר'. ולכן צריך לומר, שאף בחרם צריך המותרם לקבל עליו את החרם.

<sup>168</sup> הגהת הרמ"א לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ב.

<sup>169</sup> וראה שו"ת רדב"ז, חלק ו, סימן ב אלפים רכת.

<sup>170</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן רפג.

<sup>171</sup> ש"ך לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, ס"ק ג.

<sup>172</sup> חידושי הרמב"ן לשבועות לא ע"ב, ד"ה או שאמרו. הרמב"ן ר' משה בן נחמן, גדול חכמי ישראל בספרד, בדור שלאחר הרמב"ם; ד"א תתקנ"ד (1194) - ה"א ל' (1270).



## עדות בשבועה

ואף נושאי כליו של השולחן ערוך סבורים, שאין להשביע אדם בעל כורחו. על פסיקתו של המחבר<sup>173</sup>, ש'אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד', הוסיף הרמ"א<sup>174</sup>: 'אבל לא יוכל להשביען. אלא, אם לא יגיד ונשא עונו'. ועל דברי הרמ"א הללו כתב הסמ"ע<sup>175</sup>: 'אבל לא יוכל להשביען: פי' להשביען בב"ד בפ"ע [= בפני עצמן] להזקיקן שיאמרו: "הרי אנו מקבלין עלינו באלה ובשבועה שאין אנו יודעים לו עדות", או שיאמרו "אמן" על השבועה שמטיל עליהן. ונראה לי שהוא הדין חרם בכהאי גוונא [= בכגון זה] אין צריכין לקבל עליהן בענין זה, דשבועה וחרם ענין אחד הוא. ודווקא בב"ה יכול להטיל חרם או שבועה על הכלל, דהיינו לומר: "כל מי מכם שיודע", או על יחידים בפרט, וכמ"ש בהגד"מ [= וכמו שכתב בהגהות דרכי משה] ע"ש ס"ג<sup>176</sup>. וראה ש"ך, שם<sup>177</sup>, שמביא את דברי הסמ"ע, ומוסיף: 'וכ"כ בתשובת מבי"ט חלק (ב) [א] סי' רפג בשם החכם [= ר' יוסף קארו], שאין משביעין ואין מחרימין את העדים מן הדין'. ובהגהה שבש"ך שם סותר את ראיותיו של המבי"ט מן הטעם, שמה שאמרו הראשונים, שדי באמירת העדים שאינם יודעים עדות, או שדי בשתיקתם, כדי שתחול עליהם השבועה, אין זאת אלא משום שהם סוברים, ששתיקת העד היא כהודאתו, שהוא מקבל עליו את השבועה. וכפי שהעירונו למעלה ייתכן, שאף הראב"ן לא התכוון שתהיה השבועה בעל כורחו של העד. וכן ראה נתיבות המשפט<sup>178</sup>, שאף הוא סבור, שהעד יכול לומר בפירושו: 'אין אני מקבל עלי השבועה', והוא פטור משבועת העדות.

ואף ר' יחזקאל לנדא, ה'נודע ביהודה'<sup>179</sup>, יוצא מתוך הנחה, שאין להשביע את העד בשבועת העדות בעל כורחו, וזוהי מעלת החרם לעומת השבועה, שאפשר להטיל את החרם בעל כורחו של העד, מה שאין כן בשבועה. ה'נודע ביהודה' דן בדבר תוקפה של שבועה בכתב<sup>180</sup>, והוא מוכיח, שאף אם נאמר ששבועה בכתב אינה שבועה, 'מכל מקום אומר אני, דהיינו דוקא שבועה או נדר... אבל חרם, דלא כתיב ביה לשון של "דיבור" ולא לשון "מוצא שפתים", מהיכא תיתי למעוטי?'. וזהו הדין.

ולהלן הוא מסביר את ההבדל שבין שבועה לחרם: 'והיינו משום דשבועה אינה חלה כי אם ע"פ עצמו, ואף אם השביעוהו אחרים צריך לענות "אמן", שהוא קבלת השבועה, אבל כל שלא ענה "אמן" אף אם השביעוהו ב"ד הגדול שבירושלים לא מהני [= אין מועיל], ואין כאן לא נדר ולא שבועה, חוץ משבועת העדות, שאם השביעו התובע אף שלא ענה העד "אמן" - חייב, אם השביעו בב"ד, כמבואר במסכת שבועות בריש פרק שבועת העדות ובהרמב"ם בפ"ט מהל' שבועות, והיינו משום דשם לא נזכרה שבועה בתורה על העד שישבע, "ושמעה קול אלה" כתיב, וסגי בשמיעת קול, ואף גם זו נראה לפענ"ד דאם השיב

<sup>173</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ב.

<sup>174</sup> הגהת הרמ"א, שם.

<sup>175</sup> סמ"ע לשולחן ערוך, חושן משפט, שם, ס"ק טו.

<sup>176</sup> לפנינו בטור בהגהות דרישה ופרישה, אות ד. וראה דבריו, המובאים להלן, הערה 205, שיכול להשביען בעל

כורחו על ידי אחרים, אם כי אינו יכול להשביען שבועת עצמן, היינו שיאמרו 'אמן'. וראה קצות החושן, סימן

כח, ס"ק ב, וסימן צו, ס"ק ג.

<sup>177</sup> ש"ך, ס"ק ג.

<sup>178</sup> נתיבות המשפט, סימן כח, ביאורים, ס"ק ג.

<sup>179</sup> ראה עליו למעלה, הערה 17.

<sup>180</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חושן משפט, סימן ל, אות יב, דף טו ע"א.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

העד: "איני רוצה לקבל שבועתך ומכל מקום עדות איני יודע לך" – אינו חייב, דעל כרחו לא חייל [=אין חלה] שמיעת קול אלה. אבל חרם, שיכול לחול עליו בעל כרחו בלי רצונו כלל, והב"ד גוזרים בחרם וחל אפילו לא שמע החרם כלל, א"כ לא בעינן דבורו כלל<sup>181</sup> ולהלן מוכיח ה'גודע ביהודה', שחרם בכתב מועיל, מתוך ה'הסכמות' לספרים, שמטילים בהם חרם על מי שמשיג גבול, וחרם זה מטילים בכתב<sup>182</sup>.

נחזור עתה לתועליות שבחרם לעומת השבועה. אצל הרשב"ש<sup>183</sup> אנו שומעים, שאחת מתועליות החרם, להבדילו מן השבועה, היא שאין צורך לייחד את האדם שמחרימים אותו<sup>184</sup>. לאחר שהציע הרשב"ש את דעתו, שהחרם מרתיע יותר מן השבועה<sup>185</sup>, הוא מוסיף<sup>186</sup>: 'ועוד שלפעמים שוכח מי היו עדיו, ואינו יכול לומר: "משביעכם אני שתבואו ותעידוני" נהגו להחרים'<sup>187</sup>.

ב. יסוד החרם בתקופת הגאונים והתגבשותו בתקופת הראשונים

על הטלת שמתא על עדים שיבואו ויעידו – אנו שומעים בתקופת הגאונים. בתשובות הגאונים 'שערי צדק'<sup>188</sup> נשאל גאון<sup>189</sup> בדבר מי ששימתו אותם פעמיים ושלוש ולא העידו, ולאחר מכן העידו: 'ודשאלתון, סהדי דשמיתו באנפייהו תרין תלתא זימני ולא אסהידו ולבית הכין אסהידו, מקבלא סהדותיהו, או לא?<sup>190</sup>

<sup>181</sup> וראה פאר הדור, סימן קנא (=סימן שכט בתשובות הרמב"ם, מהדורת בלאו), ושו"ת מהריב"ל חלק א, סימן יז, שמסתמך על תשובה זו, שיש צורך לומר 'אמן' כדי שיחול החרם. וראה עוד בעניין זה, אורח משפט, לר' רחמים אליהו חזן, סי' כח, הגהות בית יוסף, אות ג: משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק ב, מערכת ח, סימן מא, ומערכת ש, סימן ז: שירי טהרה, מערכת ח, אות יט. ובנתיבות המשפט – סימן כח, חידושים, ס"ק ט – כתב, שחרם, להבדילו משבועה, אפשר להטיל בעל כורחו.

<sup>182</sup> 'ופוק חזי מה עמא דבר [=צא וראה כיצד נוהגים בני אדם], וכל שהלכה רופפת בידך, המנהג הוא עיקר גדול לסמוך עליו. צא ולמד מכל הסכמות שנותנים על הדפסת ספרים, שהרבנים כותבין וגוזרים בחרם על המדפיסים שנית, ומעולם לא שמענו ולא ראינו, שיוציא הרב חרם מפיו, רק כותב בכתב ידו, וכן כל הגזירות וחרמים שכתבו גדולי הקדמונים ממדינה למדינה לגזור גזירות וגוזרים בחרם והכל בכתב, בלי שום צפצוף בפה. וראה נ' רקובר, ההסכמות לספרים כיסוד לזכות היוצרים, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת ט, עמ' 35, הערה 104.

<sup>183</sup> ראה עליו למעלה, הערה 141.

<sup>184</sup> ראה למעלה, הערה 14.

<sup>185</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 144.

<sup>186</sup> שו"ת רשב"ש, סימן שפט.

<sup>187</sup> וכבר כתבו הגאונים, שאף שאין להשביע בטענת ספק, אפשר להחרים בטענת ספק: 'אבל בטענת שמא אין משביעין אותו שבועת היסת, אבל מחרימין סתם אלות קשות על אותו דבר' (תשובות הגאונים שערי צדק, דף ע"ב, סימן פג: עמ' קנו במהדורת ירושלים תשכ"ו). וראה רי"ף למסכת שבועות, פרק ז (דף לב ע"ב בדפוס וילנא), וראה ביאורי הגר"א לחושן משפט, סימן כח, סעיף ב, על פסיקת המחבר, ש'אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד, שכתב שם, בס"ק יב: 'כמו על כל טענת ספק מתקנת הגאונים, כמ"ש המ"מ [=כמו שכתב המגיד משנה] והוא ג"כ ברי"ף ס"פ [=סוף פרק] כל הנשבעין'.

<sup>188</sup> תשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, שער ז, סימן יז (עמ' קצג במהדורת ירושלים תשכ"ו) = אוצר הגאונים לכתובות, התשובות, סימן קצט).

<sup>189</sup> רב"מ לוין, אוצר הגאונים שם, הערה ד, סבור, שהוא רב שרירא, בשל הקבלה לדעתו של רב שרירא המובאת בספר 'העיטור', ולפיה אם העדים נותנים אמתלה לדבריהם, יכולים לחזור בהם.

<sup>190</sup> בהמשך שאלתם השואלים מבקשים להכריע בין דעתו של רב מתתיה גאון, שאמר שאין לקבל עדותם, לבין

## עדות בשבועה

והמנהג להחרים נוהג אף אצל הראשונים. ר' יצחק אלפסי<sup>191</sup> השיב בעניין זה<sup>192</sup>: 'מי שמבקש להחרים סתם על מי שיודע לו עדות ואין מעיד לו - אין מונעים אותו, לפי שהתורה החמירה על העד אם לא רצה להגיד, דכתיב: "אם לא יגיד ונשא עוונו", וכל שכן חרם סתם'. כלומר, מאחר שיש חובה להעיד - לפי דרישתו של התובע - אפשר לחזק חיוכ זה בהטלת חרם<sup>193</sup>. וכן השיב ר"י 'ן מיגאש<sup>194</sup>: 'ומה<sup>195</sup> ששאלתם, אם יכול ראובן להשביעם שאינה חתימות ידיהם - יכול הוא להחרים על כל מי שיודע שזו חתימתו, מבלי שידע שאירע בעדות זו דבר המבטל אותה מטעות או מצד אחר זולתו, ולא יעיד שהוא כתב ידך'<sup>196</sup>.

את משמעות החרם לעניין הטלת חיוב על העדים לבוא ולהעיד מדגיש גם הרשב"א<sup>197</sup> בתשובתו<sup>198</sup>. בהמשך לדבריו, שאין אדם יכול להשביע את עדיו<sup>199</sup>, הוא אומר: 'אבל מ"מ הרי הן חייבין להגיד מחמת שהחרים. ולפיכך אם החרים [פעם אחת, ורצה להחרים]<sup>200</sup> פעם אחרת [ולייחד עדיו], אם רצו העדים לומר לו: "כבר החרמת כל מי שיודע לך עדות שיבא ויעיד, אף על פי שלא ייחדתנו, כיון ששמענו, אין לך להחרים יותר, שמכח חרם הראשון אנו חייבין להעיד אם ידענו לך עדות" - הרשות (בידו) [בידם]<sup>201</sup>.

אמנם בתשובה אחרת הרשב"א אומר<sup>202</sup>: 'אבל שיחרימו בב"ד, זה לא שמענו'. וה'בית יוסף' הבין דברים אלה כסותרים את מה שכתב הרשב"א שאדם רשאי להחרים בבית הכנסת. ואלה דברי ה'בית יוסף'<sup>203</sup>, לאחר שהביא את תשובת הרשב"א<sup>204</sup> בעניין מי שהחרים ורצה להחרים פעם אחרת: 'ומדברי כולם נלמד, שאדם רשאי להתרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד, ולאפוקי ממה שכתוב בתוך תשובת הרשב"א

דעתו של רב עמרם גאון, שאמר שיש לקבל עדותם. ברם המשיב מבחין בין אם כפרו העדים בבית דין, שאינם יודעים עדות, שאז אינם נאמנים, לבין אם שתקו העדים או שכפרו מחוץ לבית הדין, שאז הם נאמנים. והמשיב מוסיף עוד, שאף רב מתתיה גאון אמר את דבריו באופן זה, ואילו דברי רב עמרם גאון סתומים הם. וראה פסקי דין רבניים, כרך ז, עמ' 318-319.

<sup>191</sup> גדול חכמי ההלכה בספרד: ד"א תשע"ג (1013) - ד"א תתס"ג (1103).

<sup>192</sup> שו"ת הרי"ף, מהדורת לייטער, סימן רכד.

<sup>193</sup> ובנוסף שונה במקצת תשובה זאת מובאת בשו"ת הרי"ף, מהדורת רוטשטיין, סימן סא: 'הלא תראה, כי התורה התירה לתובע להשביע את העד שאינו יודע לו עדות, והוא מה שאמר יתעלה: "ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה" (והשווה לשון התשובה בספר שי למורא, לר' שבתי יונה, הלכות עדות, סימן א [דף קב, טור ד]: 'מצאתי כתוב בתשו' כתיבת יד מכוני' להרשב"א ולרבני צרפת, וז"ל וכו'). ולפי נוסח זה מוכן יותר סיוס התשובה 'וכל שכן חרם סתם', היינו שאם אפשר להשביע, כל שכן שאפשר להחרים, שזה קל יותר.

<sup>194</sup> מגדולי חכמי ספרד: תלמידו של הרי"ף, וממלא מקומו כרב וכראש ישיבה: ד"א תתל"ז (1077) - ד"א תתק"א (1141).

<sup>195</sup> שו"ת ר"י 'ן מיגאש, סימן נג, בסופו.

<sup>196</sup> ובהמשך דבריו הוא קובע, שאי אפשר להחרים בלא הסייג בדבר סיבה המבטלת.

<sup>197</sup> ראה עליו למעלה, הערה 9.

<sup>198</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרנח.

<sup>199</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 10.

<sup>200</sup> הגהה זו וכן ההגהות הבאות, על פי בית יוסף לטור, חושן משפט, סימן כח, מחודש ד.

<sup>201</sup> וכן ראה תשובת הרשב"א בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרנז, בדבר הטלת חרם בבית הכנסת, וקרובי הנתבע מבקשים להוציאם מן החרם.

<sup>202</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתק.

<sup>203</sup> בית יוסף לטור, חושן משפט, סימן כח, מחודש ד.

<sup>204</sup> שו"ת הרשב"א, סימן תרנח הנ"ל.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

סימן תתק "אם רצה להשביעם בב"ה יאמר: 'משביע אני עליכם פלוני ופלוני'. אבל שיחרימו בב"ד זה לא שמענו". עכ"ל.

ה'בית יוסף' מנסה ליישב בין שתי תשובות אלו הנראות כסותרות: 'ואפשר דהתם מדין תורה קאמר שלא שמענו, אבל מפני תיקון העולם נוהגין להחרים'<sup>205</sup>. אבל נראה, שאין סתירה בין שתי התשובות. נושא תשובת הרשב"א בסימן תתק אינו החרם, אלא השאלה, אם התובע יכול להשביע את עדיו, והוא מסביר שאין אפשרות כזאת אלא בגדר שבועת העדות<sup>206</sup>, ועל כך הוא מסיים ואומר: 'אבל שיחרימו בב"ד, זה לא שמענו'. היינו, בית הדין אינו מחרים, אלא משביע בגדר שבועת העדות. אבל, כמובן, אפשר להחרים כבית הכנסת על מי שיודע עדות שיבוא להעיד, כמו שהשיב הרשב"א בסימן תרנו ובסימן תרנת, ושם מדובר בחרם בבית הכנסת<sup>207</sup>.

אמנם אין להסיק, שהחרם אינו מטעם בית הדין, אלא עניינו של התובע. אנו מוצאים מקורות, שלפיהם אם התובע דורש, חייב בית הדין להטיל את החרם. ואפשר שתחילה היה החרם עניינו של התובע, ולאחר מכן נתמסד והפך להיות עניינו של בית הדין. אבל כדי לעמוד על כך יש לעיין בסוגיית החרם בכללה, ולא רק בחרם על העדים. וכך השיב הרא"ש<sup>208</sup>: 'כל<sup>209</sup> בעל דין שטוען יש לי זכות וראיה או עדים, ואיני יודע ביד מי - חייב הדין להטיל חרם, כל מי שיודע לו זכות או ראיה שיראה אותו לדין, ואפילו אם הזכות או הראיה ביד שכנגדו, דמאי שנא הוא, מאי שנא אחר?...'

את התשובה הזו של הרא"ש הביא ר' יעקב בנו בטור חושן משפט<sup>210</sup>, ומכאן פסק המחבר<sup>211</sup>: 'טען אחד מבעלי דינים<sup>212</sup>: "יש לי זכות בעדים או בראיה, ואיני יודע ביד מי הוא", חייב הדין להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיודע לדין<sup>213</sup>.

<sup>205</sup> ובהגהות דרישה ופרישה לטור שם, אות ד, משיג על ה'בית יוסף' ואומר: 'ולשון "לא שמעתי" דכתב, לא משמע לי דר"ל [=דרוצה לומר] דוקא מן הדין. והוא מציע יישוב לסתירה, כביכול: 'יותר נראה ליישב דה"ק [=דהכי קאמר: שכך הוא אומר], אבל שיחרימו העדים על עצמן בב"ד, שיאמרו כעצמם הננו מקבלין עלינו כחרם שלא ידענו לו עדות, או שיאמרו הם "אמן" על הטלת חרם להבע"ד [=להבעל דין] או שבועה עליהם, זו לא שמענו. אלא זה המבקש עדות מטיל חרם או שבועה בכה"כ, הן בלשון "מי בכס", הן שיאמר פלוני ופלוני יגידו לי בחרם או באלות השבועה או שמטיל...'. והוא מסיים, שמדברי הרשב"א, בסימן תתק, משמע, שיש שלושה חילוקים בדבר, והם: (1) 'להשביען בעצמו [אולי צ"ל 'בעצמן', כלומר שיישבעו העדים בעצמם, כמו שאומר למעלה] - אין לו רשות כלל: (2) ולהטיל עליהם חרם או שבועה, רשות בידו, וחייבין קרבן אם לא יגידו: (3) וחרם או שבועה דרך כלל, ואינו מיוחד לומר "פלוני ופלוני", ג"כ מחייבים להגיד לו, אבל אינם חייבים קרבן אם אינם מגידים'. וראה למעלה, ליד ציון הערה 175, דבריו בסמ"ע, בפירוש הגהת הרמ"א.

<sup>206</sup> ראה דבריו בפרק שני.

<sup>207</sup> וראה אורח משפט, לר' רחמים אליהו חזן, על חושן משפט, סימן כת, הגהות בית יוסף, אות א.

<sup>208</sup> ר' אשר בן ר' יחיאל: מגדולי חכמי אשכנז שעבר לספרד; נפטר בשנת פ"ח (1328).

<sup>209</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן טו, ד"ה תשובה חייב וכו'.

<sup>210</sup> טור, חושן משפט, סימן טז, סעיף ב.

<sup>211</sup> בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן טז, סעיף ג.

<sup>212</sup> וראה שו"ת הריב"ש, סימן שכה, שבדין יתומים 'הכ"ד מעצמו ראוי להם להפך בזכות יתומים, כי הם אביהם, וראוי להם להחרים סתם על כל מי שידע בזה עדות או רמז עדות שיבא ויעיד'. והשווה תשובת רב האי, המובאת להלן, הערה 218, בדבר חרם על מקום הימצאם של נכסים.

<sup>213</sup> וראה הגהת הרמ"א לשולחן ערוך, שם, שמפנה לחושן משפט, סימן עא, סעיפים ז"ח, והגהת הרמ"א לסימן עא, סעיף ח, שכותב: 'וע' לעיל סי' יז סעיף ג, דיש אומרים דנותנין לכל אדם חרם אחר עדות, וכן נוהגין'. וראה שם סמ"ע, ס"ק כ, וש"ך ס"ק כג, ביישוב הדברים.



## עדות בשבועה

אמנם אין מדובר כאן בפירוש על חרם להעיד, אלא להודיע לדיין על ראיות, אבל הוא הדין בהטלת חרם מטעם הדיין בדבר עדותם של עדים. כך אנו למדים מתשובה אחרת של הרא"ש<sup>214</sup>. הרא"ש נשאל<sup>215</sup> בדבר ראובן שנתחייב לשמעון שבועה, ושאל שמעון מן הדיינים שיכתבו לו פתקא שיחרימו בבית הכנסת, אם שום אדם יודע שעבר ראובן על השבועה כדי שיפסלוהו, אם שומעין לו. ועל כך השיב: 'חלילה וחס, לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים'<sup>216</sup>, ואף התובע החרם ראוי לנזיפה, שמוציא קול ולעז עליו, שהזכיר עליו שום פסול. כי אף היודע שחברו עבר עבירה והעיד עליו לבדו - לוקה, לפי שאינו נאמן יחיד, והוציא עליו קול דברים ושמץ, כדאמרין<sup>217</sup>: "טוביא חטא וזיגוד מנגד" [=טוביה חטא וזיגוד לוקה?]. אלא אם יש לו עדים יביאם ויעידו, אבל לא נצוה להחרים לו<sup>218</sup>.

וכך אף הבין הרשב"ש<sup>219</sup> בדברי הרא"ש. הרשב"ש נשאל<sup>220</sup>: 'מה שכתוב(?) מצוה להחרים כל מי שיודע עדות ויבוא ויעיד, אם הכוונה שדיינים יחרימו בפני העדים כדי לאיים אותם, או החרם יהיה בבתי כנסיות בפומבי. יורנו מורנו הדין'. מקורו של הספק הוא במנהג שהזכיר הריב"ש<sup>221</sup>, 'שיש מקומות שנהגו להשביעם כדי לאיים עליהם'. אבל הרשב"ש קובע, שכיוון שהטלת החרם אינה על עדים מסוימים, אלא היא באה על הספק, הרי שיש להטילו בפומבי בבית הכנסת. הרשב"ש השיב תחילה בדבר מקור החרם,

214 ראה עליו למעלה, הערה 208.

215 שו"ת הרא"ש, כלל ז, סימן ז.

216 ותשובת הרא"ש הובאה להלכה בטור, חושן משפט, סימן צב, סעיף ט, ובשולחן ערוך, חושן משפט, סימן צב, סעיף ו. ובבית יוסף, שם, כתב, שהרשב"א חולק על זה. וראה פני משה (בנכנסתי), חלק ב, סימן סא, שלדעת הרא"ש, אפילו אם התובע אינו יודע אם יש עדים, אבל ברור לו שהנתבע חשוד, יכול להחרים על כל מי שיודע, ואין חוששים לביזויו של הנתבע אלא כשהנתבע עצמו מסופק בדבר. וכבר כתב כן הבית יוסף בהגהות 'בדק הבית'. וראה ב"ח לטור, שם: שי למורא, הלכות עדות, סימן א, דף קב, טור ב, ובפני משה, שם, הביא בשם 'מרן הרב זקני בתשו' הב' סי' חי' [=שו"ת מים עמוקים, בתשובות הראנ"ח, זקנו של ר' משה בנבנשתי, סימן יח: וראה מ' בניהו, 'רופא החצר רבי משה בנבנשתי', ספונות יב (תשל"א-תשל"ח), עמ' קלה], שחילק בין אם הביוש הוא בעניין עצמו שדנים בו, כגון שמבקש להזים את העדים המעידים באותו דיון, לבין אם הביוש הוא בדבר אחר, כגון שנחשד על השבועה בפעם אחרת.

217 פסחים ק"ג ע"ב.

218 וראה שו"ת בית שלמה, לר' שלמה חסון, סימן לו, שהקיש מחרם סתם, האמור כאן לעניין עדות, על חרם סתם לעניין מי שיודע על מקום הימצאם של נכסים, המובא בטור, חושן משפט, סימן עא. בטור שם, סעיף יז, הביא את דברי רב האי גאון, שמקורם בתשובות הגאונים ליק, סימן כב, וזה לשון התשובה (בטור הובא בשינויים): 'זהו יודעין, שאין אנתנו ולא אבותינו רגילין ליתן רשות לכל מי שיבא ויאמר כתבו לי פתקא דלטותא ותנו לי להחרים סתם כצבור, אלא כך אנו אומרים: "אם אתה תובע אדם ידוע, הרי הדיין ביניכם, ואם לאו - מסור אתה בביתך דין על המעלים ממך וקלל אותך כרצונך". אבל יתומים שבאו בטענה הם או אפוטרופוס שלהם, ואמרו "אין אנו יודעים אצל מי יש למורישנו כלום", כותבין פתקא דלטותא'.

ר' שלמה חסון דן בדברי רב האי אלה ומסיק, על סמך תשובותיהם של הרשב"א והרא"ש וזולתם, בעניין חרם על עדות, כי 'רוב הפוסקים חולקים' על רב האי גאון, 'שסוברים שמחרימים סתם על מי שיודע שום עדות, אפי' אינו נוגע ליתומים'. והוא מסיים: 'וכן אנו נוהגים עתה, שאנו מחרימין על האבדה כמה פעמים. ואפילו רבינו האי לא אמר אלא שהוא לא היה נוהג כן. ונהרה נהרה ופשיטיה. וזה פשוט'.

219 ראה עליו למעלה, הערה 141.

220 שו"ת רשב"ש, סימן שפט.

221 ראה להלן, ליד ציון הערה 259.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

ושמחמת שני טעמים נהגו להחרים<sup>222</sup>, והוא ממשיך: 'והרא"ש ז"ל כתב בתשובותיו, שמי שמבקש שיטילו חרם על כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד, שחייבים ב"ד להחרים לו על כך, וכיון שעל הספק הם מטילים אותו, שכל מי שיודע יבוא ויעיד, בלא ספק שבבתי כנסיות מטילין אותו. וכן היה נוהג מוריניו אדוני אבי הרשב"ץ ז"ל, וכן אני נוהג אחריו, ואין בדבר ספק'. הרי שהביא את דברי הרא"ש לעניין הטלת חרם לבוא ולהעיד. ומאחר שהחרם הוא על כל מי שיודע, ולא על אנשים מסוימים, הוכיח הרשב"ש, שיש להטיל את החרם לא בפני העדים, בבית הדין, אלא בבית הכנסת<sup>223</sup>.

ומאחר שראינו, שהטלת החרם אינה עניין של התובע עצמו, אלא אף חובתו של הדיין, יש לפרש אף את דברי השולחן ערוך<sup>224</sup> באופן זה, אף על פי שמלשון הסעיף כשלעצמו ניתן להסיק, שעניין החרם הוא עניין פרטי של התובע, ולא של בית הדין. וזה לשון השולחן ערוך: 'אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד'. המבי"ט, ר' משה מטראני, מבקש להבחין בין חרם שהתובע עצמו מטיל, שהוא מצד הדין, לבין חרם שהציבור מטיל, שהוא מצד המנהג. דבריו מוסבים על מה שכתב ר"י קארו בתשובתו<sup>225</sup>, בהשגתו על הראב"ן. וזה לשון המבי"ט<sup>226</sup>: 'ומה שתלה במנהג שהאחרונים נהגו להטיל חרם על כל מי שיודע עדות וכו', היינו בדיינים או הצבור שמטילים חרם על כל מי שיודע וכו', וכמו שכתב בחושן משפט, סימן לו, [סעיף א], 'וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד', אבל התובע בעצמו אינו תלוי במנהג ויכול להטיל חרם על העדים כמו שיכול להשביעם<sup>227</sup>. ואפשר שאף שמצד הדין יש מקום להבחין, כדבריו, מבחינה היסטורית ייתכן שלא הייתה הבחנה כזאת, ולא היה התובע מחרים, אלא היו מחרים בציבור.

וב'תומים'<sup>228</sup> הרחיק לכת לאידך גיסא, והסביר, שרק בעל הדין יכול להחרים ולא בית הדין, וכי על פי זה יש ליישב את דברי הרשב"א, שאמר 'אבל שיחרמו בב"ד זה לא שמענו'<sup>229</sup>, שכוונת הרשב"א, שלא שמענו שיחרמו בבית הדין, 'כי מה איכפת להם, והרי זה כעורכי הדיינים'<sup>230</sup>.

<sup>222</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערות 144, 186.

<sup>223</sup> והשווה שו"ת דברי ריבות לר"י אורב"י, סימן קנד (ראה להלן, ליד ציון הערה 278), ושם מובאות עדויות, שנתקבלו בבית דינו של ר' דוד בר' יהודה מסיר ליאון, לאחר ש'הרב הנזכר [ר' דוד] השיב, שילקח [העדות] בשבועה וחרם בכל בתי כנסיות אבילונא, וכן הוסכם ונעשה כרוח בכח נח"ש [=נידוי, חרם שמתא], שכל אדם שידע יבא ויעיד'.

<sup>224</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ב.

<sup>225</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 154.

<sup>226</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן רפג.

<sup>227</sup> אבל לפנינו בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, סעיף א: 'וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים...'; ולא כמו שמובא אצל המבי"ט: 'מצוה'. וכך הוא בטור, חושן משפט, סימן לו, בשם הרא"ש, שמדובר באדם המצווה. אבל ראיתו של המבי"ט מסעיף זה של השולחן ערוך בעינה עומדת, שמשמע שיש כוח לבעל הדין לצוות על הדיינים והציבור להחרים.

<sup>228</sup> תומים, סימן כח, ס"ק ה.

<sup>229</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 202.

<sup>230</sup> ויש סמך לגישה הזאת, אמנם אגב הבחנה בין מצד הדין לבין המנהג, בפסק דין שפסקו הברורים בקהל סרקוסטה, כמובא בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רכט, וזה לשונם: 'ועוד אין להחרים, דחרם עדות זו אינה תורה, כי על בעל העדים להטפל ולהביא עדיו, כדאיתא בבבא מציעא, אלא מנהג בעלמא הוא, ודי בחרם אחד'. וראה מעשה כצלאל, לספר ריקאנטי, סימן תקעז.

## עדות בשבועה

מהו מקור החיוב של בית הדין להטיל חרם להשגת עדות? הגר"א, בהגהותיו לחושן משפט<sup>231</sup>, על ההלכה, ש'חייב הדיין' להטיל חרם בדבר השגת ראיות<sup>232</sup>, מציין<sup>233</sup>: 'חייב הדיין להפרישם מאיסור אם לא יגידו כו' וכמ"ש [=זכמו שכתב] בב"ק (כו) [נו] א פשיטא דאורייתא הוא'. כלומר, בית הדין מצווה להפריש מאיסור כבישת עדות, שמקורו בפסוק 'אם לא יגיד ונשא עוונו'<sup>234</sup>. ואמנם, האיסור 'אם לא יגיד ונשא עוונו' אינו בשבועת העדות דווקא, אלא גם בלא שבועה קיים איסור לכבוש עדות<sup>235</sup>.

בשאלות דרב אחאי<sup>236</sup> ביאר כן במפורש<sup>237</sup>, ואף ביסס דבריו על המקרא: 'דאילו מאן דידע בסהדותא דחבריה מיחייב למיזל ואסהודי ליה, ואי לא מסהיד ליה קאים באיסורא, שנאמר: 'ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה' וגו'. ואע"ג דהאי קרא בהיכא דאשבעיה ולא מסהיד ליה, הני מילי כי כתיבא שבועה לאיחויבי עלה קרבן שבועה, אבל למיקם באיסורא, כי לא מסהיד נמי קאים באיסורא, דכתיב: 'ונפש כי תחטא', והדר: 'ושמעה קול אלה', אלמא כי לא שמע שבועה נמי קאים בחטא, וכו'. וזה תרגום דברי השאלות, על פי לשון ספר 'והזהיר'<sup>238</sup>: וכל מי שידע עדות לחבירו חייב לילך עמו ולהעיד לו עדותו, ואם לא העיד נקרא חוטא שנאמר 'ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה' (ויקרא ה, א). ואף על פי שהמקרא הזה אינו מדבר אלא כשהשביעו ולא העיד, לא הכתיב המקום שבועה אלא לענין קרבן, שאם השביעו ולא העיד חייב קרבן על השבועה, אבל לענין איסור, אף על פי שלא השביעו, כשידע לו עדותו ואין מעיד לו, אף בלא שבועה עומד באיסור ונקרא חוטא, שנאמר 'ונפש כי תחטא' ואחר כך 'ושמעה קול אלה', עד שלא ישמע קול אלה נקרא חוטא. לאחר מכן מביא השאלות גם את הדרשה מ'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא יט, טז): שאם אתה יודע לו עדות, שאין אתה רשאי לשתוק עליו<sup>239</sup>.

התוספות לבבא קמא שם<sup>240</sup>, דנים בתחולת האיסור אף בלא שבועה. אולם התוספות שם אומרים, כי 'דוקא בב"ד, דכשאומרים אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולים להעיד, דכיון שהעיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיינו "אם לא יגיד" דקרא, אבל חוץ לב"ד אין לחוש

231 ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן טז, סעיף ג.

232 ראה למעלה, ליד ציון הערה 212.

233 ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן טז, ס"ק ו.

234 ראה בבא קמא נו ע"א.

235 וראה לשון הרמב"ם, בראש הלכות עדות: 'העד מצווה להעיד בבית דין ככל עדות שידוע'. וראה שי למורא,

לר' שבתי יונה, בסוף הספר, הלכות עדות, סימן א, קב ע"א: חידושי מוהרי"ל (לר' יצחק אלמדה), בסוף

ספר שני המאורות הגדולים, ח ע"ב, ומרכבת המשנה על הרמב"ם, הלכות עדות, שם, שהסיקו מלשון

הרמב"ם, שיש גם מצווה חיובית להעיד, ולא רק איסור אם אינו מעיד, ודנו במקורה של מצווה זו.

236 רב אחאי משבחא: מחכמי ישיבת פומבדיתא ובבל; נפטר בשנת ד"א תקי"ב (752) או ד"א תקכ"ב (762).

237 שאילתא סט (פג במהדורת מירסקי).

238 ספר והזהיר, פרשת צו, דף כג.

239 והשווה רמב"ם, ספר המצוות, מצווה קע"ח, ובראש הלכות עדות.

240 תוספות לבבא קמא נו ע"א, ד"ה פשיטא. ומשמע מדברי התוספות, שאין העד עובר על איסור אלא אם אמר

בבית דין שאינו יודע עדות, שכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל אם שתק - אינו עובר על איסור. וראה

ים של שלמה, בבא קמא, פרק שישי, סימן ו. וכן ראה לבוש עיר שושן, סימן כח, סעיף א, וראה גם פסקי דין

רבניים, כרך ז, עמ' 317. אבל ראה כסף משנה על הרמב"ם, הלכות עדות, פרק א, הלכה א, שנותן שני טעמים.

וכן ראה דיון בדברי הכסף משנה באמרי בינה, חושן משפט, דיני עדות, סימן ת. והעירני חתני ר' חיים צפרי

יצ"ו, שלאור טעמים אלה יש לבחון את השאלה שדן בה בחוות יאיר, כמובא להלן.

## חרם כתחליף לשבועת העדות

שיכול לחזור ולהעיד. ובשו"ת 'חוות יאיר'<sup>241</sup>, דן בשאלה 'בכל עדות ממון, אם משביעו אם יודע שפלוני חייב לו, והוא שותק ורץ מב"ד ולא ירצה לדבר דיבור. ובודאי אם באמת אינו יודע אינו עובר, רק צ"ע אם יודע. דדלמא לא עבר רק באומר שאינו יודע, מש"כ [=מה שאינו כן] בשותק. רק במשמעות קרא "אם לא יגיד" משמע ודאי אפילו שותק, וכך משמעות הפוסקים "חייב להעיד", וכן בפ' הכונס "היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו", וזה פשוט'. ובעוד שלמעלה היה הדיון, אם שבועת העדות חלה בשותק, הרי כאן השאלה אינה על שבועה, אלא על האיסור לכבוש עדות בלא שבועה.

ראינו למעלה<sup>242</sup>, כי אחד מיתרונותיו של החרם הוא, שבשבועת העדות יש להשביע עדים מסוימים, ואילו את החרם אפשר להטיל סתם, בלא לייחד עדים. והנה מתוך שהטילו חרם על רבים, ולא על עד מסוים, נתעורר ספק אצל קצת חכמים, אם בכלל אפשר להטיל חרם על עד מסוים שיבוא ויעיד, אם הוא יודע עדות.

ר' רפאל מילדולה<sup>243</sup>, נשאל<sup>244</sup> 'אם יש רשות לאדם לכופ ע"י ב"ד את חבירו שיגיד לו בגזרת חרם מה שיודע על ענין א' לראות אם יש בהגדה ההיא עדות המועיל לו לזכותו'. כלומר, השאלה לא הייתה להחרים שיבוא להעיד, אלא להחרים שיגיד לבעל דינו מה הוא יודע, כדי לברר, אם יש בדבריו משום עדות העשויה להועיל לבעל הדין.

ר' רפאל מילדולה ביקש להסיק מלשון השולחן ערוך, שאי אפשר להחרים אדם מסוים: 'אמת הוא, דהשולחן ערוך אינו מתיר על הספק להטיל גזרת חרם אלא דוקא בבית הכנסת ברבים, כדכתב בחושן משפט בסי' כח, סעיף ב, וזה לשונו: "אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד" וכו' ע"כ. אבל אינו יכול להחרים ביחוד לפלוני שיגלה לו מצפוני לבו, כדכתב שם ההגהה וז"ל "אבל לא יוכל להשביעו" וכו', והדין הנ"ל יוצא מתשובת הרשב"א בסי' תרנח כנראה בדברי הסמ"ע בסי' הנ"ל, ס"ק טו, וזה לשונו "ודוקא בבית הכנסת יכול להטיל חרם או שבועה על הכלל, דהיינו לומר" וכו', עד כאן. עיין שם. והביאו הרב בעל כנסת הגדולה בהגהת בית יוסף אות יג'<sup>245</sup>. ויש לתמוה על המשיב, כיצד הגיע למסקנה זאת, והרי אף הסמ"ע לא אמר אלא שאין להשביע או להחרים באופן שיענה הלה 'אמן' על השבועה או על החרם. אבל לא שלל הסמ"ע את האפשרות להטיל חרם על אדם מסוים. אדרבה, בהמשך לשון הסמ"ע, שלא הביאו ר' רפאל מילדולה, אמר<sup>246</sup>: 'דהיינו לומר "כל מי מכם שיודע", או על יחידים בפרט'. כלומר, הסמ"ע כתב במפורש, שאפשר להטיל חרם על היחידים<sup>247</sup>.

<sup>241</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן רח. וראה בהערה הקודמת.

<sup>242</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 180.

<sup>243</sup> שימש כרבנות בקהילות שונות באיטליה ובבאיון שבדרום צרפת; תמ"ה (1685) - תק"ח (1748).

<sup>244</sup> שו"ת מים רבים, חושן משפט, סימן א.

<sup>245</sup> וכן ראה שי למורא, לר' שבתי יונה, הלכות עדות, סימן א (דף קב, טור ד), שכותב על דברי הבית יוסף (ש'מדברי כולם נלמד שאדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות וכו'), ש'אפשר שגם הרשב"א ז"ל יודה, שיכול להחרים בבית הכנסת כל מי שיודע כו', אבל להחרים בב"ד להם כפרטות לא, דהחרם לא תקנו אלא בבית הכנסת. ואף ר' מלכיאל צבי, אב"ד לאמזא (דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנג, ד"ה וכן), הבין כנראה, מדברי הסמ"ע, שאי אפשר להחרים על הפרט, אלא רק להטיל חרם סתם. וכן ראה בסוף התשובה, ד"ה והנה.

<sup>246</sup> סמ"ע לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, ס"ק טו.

<sup>247</sup> אמנם מסתמך ר' רפאל מילדולה בסיום דבריו על הגהת הרמ"א, שלפיה אם יש צורך שעה בכך - אפשר להשביע. ראה דבריו בפרק שביעי.



## עדות בשבועה

אמנם ראינו במקום אחר<sup>248</sup>, שהמבי"ט<sup>249</sup> סבור כי כשם שאפשר להשביע עדים מסוימים, כן אפשר להחרים עדים מסוימים. אבל ר' רפאל מילדולה מציין, כי 'לפי שהספר הנ"ל אינו מצוי בידי, איני יכול לעיין בדבריו בעיון. והרב בעל שפתי כהן בסי' הנ"ל ס"ק ג מסכים עם סברת הסמ"ע ודוחה סברת המבי"ט וכו'. עיין שם. ולכן אינו יכול להסתמך על דברי המבי"ט. אבל הש"ך תקף את דברי המבי"ט בנקודה אחרת, ולא בנקודה זו. ואף הסמ"ע כאמור מאפשר הטלת חרם על עד מסוים.

אבל חכם אחר, ר' חיים יצחק אלגאזי<sup>250</sup>, כשנשאל, אם אפשר להחרים על אדם מסוים<sup>251</sup>, מסתמך על תשובת המבי"ט. לאחר שמביא את תשובת בנימין זאב, סימן רמט<sup>252</sup>, שאפשר להטיל חרם על כל מי שיודע עדות, הוא דוחה ואומר: 'וזה אינו, דח"ס [=חרם סתם] אה"ן [=אין הכי נמי] שיוכלו להטיל, אבל חרם בפרט לעדים שעמדו שם וכובשין עדותן, מצאתי בס' המבי"ט ז"ל בח"א סי' רפג וז"ל...; משמע, אפילו בפרט שהעדים עומדים לפניו, אם כן כל שכן בביזוי ת"ח [כלומר, כשהעדוּת המבוקשת היא על ביזוי תלמיד חכם], הדעת נוטה, דהת"ח יכול להטיל חרם על העדים שיגידו האמת, דכל שכן ממון הוא'.

## פרק שישי

## המנהג להשביע עד להעיד במשפט פלילי

הגדת עדות כנגד עבריין במשפט פלילי כרוכה לעתים בלחצים מצד העבריין שיימנע העד מלהעיד או שיעיד שקר. יתר על כן: לפעמים הדבר כרוך בסיכון, שאם יעזיז העד ויעיד נגד העבריין, יינקם על כך. הואיל וכך, הרי האמצעים הרגילים להבטחת מתן עדות אמת אפשר שלא יהיו מספיקים בנסיבות אלה. הפחד מפני העבריין עשוי להכריע נגד האיסור לכבוש עדות ונגד האיסור שבעדות שקר. וכך נתעורר הצורך לתת תרופה משפטית לבעיה הזאת. חשש של עדים מפני בעל דין אֵלם אינו במשפט פלילי דווקא. המעשה הקלאסי בעדים שחששו להעיד מפני אלמותו של בעל הדין – הוא המעשה במרי בר איסק<sup>253</sup> – היה במשפט אזרחי, שנערך בבית דינו של רב חסדא. העצה שניתנה במשפט נגד הנתבע האֵלם, מרי בר איסק, היא העברת נטל הראיות מן התובע לנתבע, מתוך הנחה, שהעד עשוי להימנע מלהעיד, אבל אינו חשוד להעיד שקר מפני אלמותו של מרי בר איסק. סוגיה זאת הריהי אבן פינה לכל דיון בדבר מעמדו של אֵלם במשפט, וכבר דיברנו עליה בהרחבה בשער הרביעי<sup>254</sup>. כאן נעיין בשבועת העד בזיקה לאלם.

<sup>248</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 170.

<sup>249</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן רפג.

<sup>250</sup> רב באיזמיר; נפטר בשנת תקפ"א (1821).

<sup>251</sup> עין ימין, חלק השו"ת, סימן א.

<sup>252</sup> ראה על כך להלן, לאחר ציון הערה 292.

<sup>253</sup> כתובות כז ע"ב; בבא מציעא לט ע"ב. ראה למעלה, שער רביעי, אלים בהליך השיפוטי, ליד ציון הערה 68.

<sup>254</sup> ראה למעלה, שער רביעי, אלים בהליך השיפוטי, פרק רביעי.

## המנהג להשביע עד להעיד במשפט פלילי

תופעה מעניינת של עדים, החוששים לבוא ולהעיד כנגד עבריינין, ומבקשים שיטילו עליהם חובה בשבועה לבוא ולהעיד, כדי שיהיו 'אנוסים' להעיד נגד העבריינין, אנו מוצאים אצל הרשב"א<sup>255</sup>. וזה לשון התשובה<sup>256</sup>: 'מי שנתחייב לחברו בב"ד שבועת התורה, והתובע אומר, שאין לב"ד לקבל שבועתו, שחשוד הוא על השבועה, ואמרו לו ב"ד שיביא עדים על כך, וקבעו לו זמן, ומצא עדים שיודעים כן, ואינם רוצים להעיד לו בפני ב"ד אלא אם כן יחרימו בבית הכנסת כל מי שיודע עדות שהוא חשוד שיבא ויעיד. הודיעני, אם יש על ב"ד לעשות כן, אם לאו. תשובה: החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, ועדים אלו שאינם רוצים להעיד לו גורמין איסור, שימסרו ב"ד שבועה לחשוד ומפסידין ממונו של זה בכבישת עדותן, ואם אינן מעידין לו חייבין בדיני שמים. ואם אינן רוצין יכול הוא התובע להשביע בבית הכנסת כל מי שיודע עדות בכך שיבא ויעידנו שאע"פ שהם אינן עידי התביעה, מכל מקום ממונו של זה תלוי בעדותו, שאלו העידו לו בכך היה הוא נשבע ונוטל'. הרי לפנינו עדים, המסרבים לבוא ולהעיד מחשש מפני העבריינין, אבל הם מוכנים להעיד אם 'יוכרחו' לעשות כן מכוח השבועה. והרשב"א מאפשר להשביע את העדים.

ובעוד שהורה הרשב"א בעניין מסוים שאפשר להשביע, הרי לאחר זמן הפכה השבועה לנוהג מקובל בכמה קהילות<sup>257</sup>.

עד כמה היה המנהג נפוץ להשביע את העדים, ניתן ללמוד מפניית השואלים אל הריב"ש, ר' יצחק בר ששת ברפ"ט<sup>258</sup>. השואלים מבקשים לדעת, אם עשו שלא כדין לקבל עדות בלא שבועה ובלא נקיטת חפץ<sup>259</sup>. ובתשובתו מגלה לנו הריב"ש שיש מקומות שנהגו להשביע עדים, וכן הוא מספר על מנהג מקומו. לאחר שהוא משיב שמה שקיבלו את העדות בלא שבועה 'לא עשו בזה שלא כדין', הוא ממשיך: 'אלא שיש מקומות שנהגו להשביעם כדי לאיים עליהם, אבל לא מן הדין. ואנו בכאן נוהגין להשביע העדים בקבלת עדות כנגד מי שנחשד על עברה לבד, פן יכבשו עדותם להחניף הנחשד ועל מה שראו יאמרו לא ראו, וגם העדים עצמם חפצים בזה להיות להם פתחון פה עם הנחשד, שמעידים כנגדו לומר: השבועה הכריחתנו להעיד האמת'<sup>260</sup>.

<sup>255</sup> ראה עליו למעלה, הערה 9.

<sup>256</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן צג: הוכאה בכית יוסף, לטור חושן משפט, סימן כח, מחודש ג.

<sup>257</sup> ראה להלן, ליד ציון הערה 269, בתשובת הרשב"א, על דרכו של הר"ן. ולכאורה יש מקור נוסף לכך גם מר' יהודה בן הרא"ש, בן זמנו של הר"ן. העיר לי ידידי רא"מ פוס, שבשו"ת זכרון יהודה, סימן יז, נשאל ר' יהודה על ראובן שתבע לשמעון כדון, 'וקרובי שמעון אומרים ששמעון הוא קטן ואינו ראוי לטעון עד שיגדיל, וראובן אומר: ישביעו לאם שמעון שתאמר האמת אם שמעון הוא גדול או קטן'. כאן נדרשת אפוא השבועה לאימות העדות. אמנם המעשה הוא מיוחד בכך, שה'עד' הוא אישה ואם הנתבע - ומשום כך פסל ר' יהודה בן הרא"ש את עדותה. ואם כי אין להוכיח מכאן, שהייתה השבועה דבר שבשגרה, הרי מכל מקום אנו למדים מכאן, שאימות עדות בשבועה היה צירוף מופר אצל השואלים.

<sup>258</sup> ראה למעלה, הערה 105.

<sup>259</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קע, בסוף השאלה.

<sup>260</sup> וכן ראה בתשובת הריב"ש, סימן קעו (שציינה בבית יוסף לטור, חושן משפט, סימן כח, מחודש ה), שמפנה לתשובתו זו. וכן ראה בלשון השאלה, שבסימן מא, על השבעת עד: 'זה שבוענוהו חפץ ביד'. ובסימן רסו, בד"ה וכן אין לפסול, קובע הריב"ש, שאין צורך בשבועה בעדות כבתשובתנו, ואינו מזכיר כלל את מנהג מקומו להשביע בעדות כנגד נחשד על עברה. והשווה תשב"ץ, חלק ב, סימן יט, שם מצדיק הרשב"א את פסקו שיש להחרים חרם סתם: 'ואני ודאי שכן כתבתי, לפי שהשואל כתב בשאלתו שיש עדים יודעים עדות זו, ומפני היראה או מפני הכבוד הם נמנעים מלהעיד, והיו אומרים שאם יחרימו בבית הכנסת יבואו ויעידו, על כן כתבתי כן'. וראה שער רביעי, אלים בהליך השיפוט, ליד ציון הערה 140.

## עדות בשבועה

כלומר, הריב"ש מעיד, שנהגו במקומו להשביע את העד במשפט פלילי בלבד, מחשש שמא יכבוש העד עדותו כדי להחניף לנאשם<sup>261</sup>. זאת ועוד: העד מעוניין שישביעו אותו, כדי שיוכל 'להתנצל' לפני הנאשם על שמסר עדות כנגדו, שעשה זאת מחמת השבועה שהכריחתו לומר את האמת<sup>262</sup>. כלומר, יש בשבועה כדי להעניק לעד הגנה<sup>263</sup> מפני הנאשם<sup>264</sup>.

<sup>261</sup> והשווה להלן, הערה 283, בתשובת מהרא"י איסרלן.

<sup>262</sup> במשפטי עוזיאל (חושן משפט, סימן יג, סעיף ג) שואל: 'מה לנו ולרצון העדים, כיון שיש צד אסור בשבועה זאת'. אבל כל זה מתוך הנחתו, שיש איסור בדבר. אבל אין זכר לאיסור כזה בתשובת הריב"ש, ובתשובת הרשב"ץ כתב במפורש, שאין איסור בשבועה זאת. ראה להלן, ליד ציון הערה 321.

<sup>263</sup> במשפטי עוזיאל, שם, שואל על דברי הריב"ש, שהרי 'גם בדיני ממונות ישנם שני נימוקים אלה, ובכל זאת פסק הריב"ש דשלא מן הדין הוא להשביעם'. ועל כך יש להעיר, ראשית, שאף בנאשם על עברה השבועה היא 'לא מן הדין'; ושנית, שההבחנה שהריב"ש עושה בין עדות בדיני ממונות לעדות כנגד מי שנחשד על עברה, אינה עיונית, אלא מעשית; היינו, כיוון שבעדות על עברה יש מקום לפחדם של העדים, משום כך נהגו להשביע אותם, וכמובן, אם גם בממונות היו העדים מפחדים, היו משביעים גם כן בממונות (וטעם לדבר, מדוע בממונות יש התנצלות לעדים שכאו להעיד, מה שאינו כן בעדות נגד מי שחשוד על עברה, מציע ר' עובדיה הדאיא במאמרו הנ"ל [ראה למעלה, הערה 130], עמ' קצד, שבממונות העדים יכולים לומר שנאלצו לבוא ולהעיד מכוח דרישתו של התובע, שיודע שהם יודעים לו עדות, מה שאינו כן בעדות נגד הנחשד בעברה, שהם יכולים להכחיש שהם יודעים עדות, בלא שיהיה מי שיכחישם. ועוד, בדבר עברה, על בית הדין לעשות כל שכיכולתם להפריש מאיסור, מה שאינו כן בממונות, שאינו עניין כללי, אלא עניין פרטי שבין אדם לחברו, אינם חייבים להטיל שבועה שיגיד אמת. ופשוטו של דבר נראה, שבעדות על עברה החשש הוא מן העברייני האלם, מה שאינו כן בממונות).

ועוד יש להעיר מדברי הרמב"ם, בהלכות שבועות, פרק יא, הלכות ז"ח, שפסק: 'עד אחד נאמן באיסורין, אע"פ שהוא פסול לשאר עדויות, שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשירה... וכן כל כיוצא בזה משאר האיסורים, לפי שאימת האיסורים על הרשעים ואין אימת הממון עליהן'. ועל יסוד דברי הרמב"ם הסיק ר' בנימין זאב (שו"ת, סימן רמט: עמ' קט בדפוס ירושלים תשי"ט): 'משמע, דיותר מדקדקין להעיד באיסור ממה שמדקדקין להעיד בממון, וכיוון דהכא ליכא עדות דממון אלא עדות לאפרושי מאיסורא, ההוא עדות כשר'. ולכאורה דברים אלה סותרים מה שראינו אצל הריב"ש, שדווקא בעדות על מי שנחשד בעברה הצריכו להשביע את העד. אבל לאמתו של דבר אין כל סתירה משום שאצל הריב"ש החשש הוא שמא יחניפו לנחשד על העברה, ובמקום שיש חשש כזה, החשש מטה את כפות המאזניים לשלילת האמון בעדות.

<sup>264</sup> ביד אפרים (ויינברגר), סימן א, אות יא, אומר, שדברי הריב"ש צריכים עיון, 'כי בכל מקום בחו"ל וכפוסקים מדובר בשבועה רק בהכחשה בדיני ממונות, ולא בדבר עבירה ולא בשום פלילי'. ולאחר שהביא הוכחות לדבריו, הוא מסיק: 'לפיכך מה שחייב הריב"ש להשביע העד בדבר עבירה צ"ע, ובודאי שהיתה הוראת שעה'. ואין מקום לשאלתו לאור דבריו המפורשים של הריב"ש, שהשבועה אינה מצד הדין, אלא יסודה במנהג, ואף הסביר את טעם המנהג.

[על שבעת העדות בדבר עברה ראה תוספתא לשבועות פרק ג, הלכה ד (וראה רי"נ אפשטיין, 'שרידיים מדבי ר' ישמעאל לספר ויקרא', ספר היובל לש' קרויס, עמ' 25): 'אין לי אלא עדות ממון. עדות נפשות והרציחות והנאפות והעובד עבודה זרה מנין, תלמוד לומר: "נפש בנפש" (דברים יט, כא). יכול יהו חייבין בקרבן ופטורים מן הממון, תלמוד לומר: "מאלה" (ויקרא ה, יג), יש מאלה חייב ויש מאלה פטור... אמר בן דמא לפני ר' ישמעאל: משמע מוציא עדות ממון יהא מביא עדות נפשות. אמר לו ר' ישמעאל בן דמא: "סתרתו בני" וכו'. והשווה שבועות לד ע"א, ואת דבריו של הרשב"ץ, בפירושו לרמב"ם, הלכות שבועות, פרק א, הלכה יב, יש להבין כמוסבים על עדות בדיני ממונות שעשוי להיות כרוך בה 'איבוד גפש', שכך הוא כותב שם: 'ויש כאן שאלה, מי שכבש עדותו במזיד, והיה סיבה אפשר לאיבוד גפש, ונשבע על שקר, איך מתכפר בקרבן הבא בדלי דלות... ואפילו שמתנדה מה יועיל, אם הוא עשוק בדם גפש. ואף על גב דאיכא מאן דלא דריש טעמא דקרא, לר' שמעון, דדריש, צריך למצוא טעם. ואם ידעת טעם אם הרגו - אין נהרגין, תבין גם זה. ואין כאן מקום חקירה זו'. וראה מצודת דוד, טעמי מצוות לרשב"ץ, מצווה תקסח, בשם ר' מנחם, פרשת שופטים, שמי שאינו מחויב מיתה לא יבוא לידי כך שיהרג בעדי שקר, ואם נהרג בעדי שקר - ודאי חטא בכיוצא בזה שהוא

## המנהג להשביע עד להעיד במשפט פלילי

השבועה במקומו של הריב"ש לא הייתה כנגד כבישת העדות בלבד, אלא מפני החשש שיעידו שקר, וכלשונו 'ועל מה שראו יאמרו לא ראו'. הריב"ש מביא ראיה על מנהג מקומו מן המעשה במרי בר איסק, שהוזכר למעלה, והוא אומר: 'וזה דומה לעובדא דמרי בר איסק'.

נראה שראיתו של הריב"ש ממרי בר איסק, באה להסיר את השאלה: מה תועלת יש בשבועה, אם הוא חשוד לכבוש עדותו? ועל כך הוא מביא ראיה, שאף שהחשוד עשוי לכבוש עדותו, אינו חשוד להעיד שקר<sup>265</sup>. וזוהי משמעות דבריו בהמשך תשובתו: 'ומטעם זה אמרו בפרק זה בורר (סנהדרין כט ע"א), שהאזהב והשונא אע"פ שפסולין לדון, כשרים להעיד'. כלומר, הם כשרים להעיד, משום שאינם חשודים להעיד שקר.

ולבסוף הריב"ש מסביר, שבנידון שלפניו לא היה מקום להשביע את העדים גם משום שהוטל שם חרם. ואלה דבריו: 'אף כי בנדון זה שהיה בכאן חרם להעיד אמת כל מי שיודע בעדות זה'<sup>266</sup>. ותוקפו של החרם כתוקפה של השבועה, 'והוא החרם הוא השבועה, ואף אם היה בכלל [כלומר, החרם היה חרם סתם בלא ייחוד העדים], כבר יש בזה די לאיים על העדים אף למקומות שנהגו להשביעם'. והוא מסיים: 'וזה לרווחא דמילתא, שמן הדין אין צריך כלל'.

מדבריו האחרונים בדבר ה'חרם' ניתן לכאורה ללמוד, שלדעת הריב"ש כיוון שנהגו להשביע, אין תוקף לעדות שניתנה בלא שבועה, ולכך הוא אומר, ש'כבר יש בזה [היינו בחרם] די לאיים על העדים אף למקומות שנהגו להשביעם'. ברם נראה, שאין להסיק מסקנה זאת, מאחר שהוא מסיים: 'וזה לרווחא דמילתא, שמן הדין אין צריך כלל', ואם כוחו

היה ראוי לכך. תמצא אלו שהעידו עליו אע"פ שהוזמו - גברא קטילא קטלי, ומרשעים יצא רשע'. וראה מאמרו של ח' אלבק, 'הלכה חיצונה בתרגומי א"י ובאגדה', ספר היובל לכ"מ לוין, ירושלים ת"ש, עמ' צו ואילך, והמקורות שהביא שם. ובעמ' צז כתב: 'מכל זה יוצא, שאף שההלכה מניחה לדבר פשוט, שהכתוב "אם לא יגיד" מדבר בשבועת העדות, בכל זאת הסבה את המקרא לכל דבר עדות בעבירה שצריכים להעיד, ובאגדה ותרגום פירשוהו ביחוד בעבירת שבועת שקר'.

ועל שבועה כמודה במקצת או בעד אחד, על דבר עברה, ראה תשובות הגאונים, שדן בהן ג' לייבזון, במאמרו 'ה'גזירתא' בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים', שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח), עמ' 79, בעמ' 97-98, 119.

ותמוהים דבריו של 'משפטי עזיאל', שם, סוף אות ג, שכותב: 'אולם גם בשבועת הגדה איני מוצא מקום לדברי הריב"ש, שהרי התירה התורה לתובע דיני ממונות, ולבית דין דיני אסור ועונשין להשביע את העדים מפיהם, ובזה יוסרו שני הנמוקים של חנופה ופתחון פה, ואין שום צורך ולא תועלת לחייבם בשבועה שיש בה דבר איסור'.

<sup>265</sup> על הראיה שהביא הריב"ש ממרי בר איסק מסתמך ר' רפאל מילדולה (שו"ת מים חיים, חושן משפט, סימן א) מעבר למה שניתן להסיק ממנה. דעתו היא, שאף כי כתב שם הריב"ש שהיו נוהגים להשביע בקבלת עדות כנגד מי שנחשד על עבירה לכד, לא תימא [=אל תאמר] שאין כח לב"ד להשביע את העדים ג"כ על דיני ממונות, שאין בו דבר עבירה, שהרי הראיה שהביא הרב שם ממסכת כתובות... והתם מיירי דיני ממונות, אלא שמנהג עירו היה על עבירה לכד'. אבל יש לדחות את ראיתו, שהרי לא הביא הריב"ש את המעשה במרי בר איסק להוכיח שאפשר להשביע, אלא לכך שיש תועלת בשבועה, שאף שהעד חשוד שיימנע מלהעיד, אינו חשוד שיעיד שקר.

<sup>266</sup> מלשון הריב"ש היה אפשר להסיק, שהחרם היה להעיד אמת. אבל לא כן משתמע מלשון השאלה: 'ועל ענין העדים אשר שאלוהו מי הם, לא רצה להגידם, ואמר שיטילו חרם חמור על כל מי שיודע עדות בזה או רמו עדות, ואז ידע האמת, שאין שם אדם מישראל שיעבור על החרם, אבל הוא לא יודיעהו לעולם מי הם... ואתם עשיתם כדבריו והטלתם חרם בספר תורה על כל מי שידע בקדושין אלו איך היו שיבא ויעיד'.



## עדות בשבועה

של המנהג לבטל תוקפה של העדות, אף שאין זה מן הדין, אין זה ל'רווחא דמילתא' בלבד, אלא החרם הוא ש'מציל' את העדות<sup>267</sup>.

## פרק שביעי

## המנהג להשביע עד להעיד אמת

הרחבה וביסוס לשבועת העדים נעשו, לאחר תקופה קצרה, בתשובתו של הרשב"ץ, ר' שמעון בן צמח דוראן, מגדולי חכמי ספרד באלג'יר<sup>268</sup>. הרשב"ץ נשאל<sup>269</sup> על מהות השבועה שמשביעים את העדים: 'רצית לעמוד על דעתי במה שנהגו בארצות אדום להשביע העדים, אם יש לזה שורש דבר בשום מקום, כי גם בעינך יפלא<sup>270</sup>, ואם ראית<sup>271</sup> רבים ונכבדים נוהגים כן, וגם אני מעיד כמוך, כי הרב רבי יצחק בר ששת ז"ל היה נוהג כן במקום הזה, ואמרו לי ג"כ, שעל עדות שנמסרה בברצלונה היה אומר הרב ר' נסים ז"ל ג"כ: "אני רוצה שבועה בעדות זו". יש כאן אפוא עדות, שכבר נהג כך הר"ן, רבנו נסים, רבו של הריב"ש, בתחילת המאה הי"ד<sup>272</sup>.

לאחר שהרשב"ץ מברר, ששבועה זו אינה 'שבועת העדות'<sup>273</sup>, וכן שמותר לעד להישבע<sup>274</sup>, הוא קובע: 'עוד אני מוסיף לומר, שיכולים בית דין לחייבם להשבע, אם רואים הדור מקילים בעדות שקר'<sup>275</sup>.

וכאן הרשב"ץ בא להשיב על השאלה, מה תועלתה של שבועה זאת? והרי ממה נפשך: אם העד חשוד על עדות שקר, הרי הוא חשוד גם על שבועת שקר?! 'דאף על גב דעדות שקר ושבועת שקר שניהן הם בלאו, ואם אתה חושדו שיעיד שקר ויעבור בלאו - איך תאמינהו בשבועה, מאי אולמיה דהאי לאו מהאי לאו [=מה חומרתו של איסור זה מאיסור זה]'. ותשובתו: 'מכל מקום, אם אנו רואים הדור מקילים ודורשים היתר לעצמם, שעדות שאין בה שבועה אין בה איסור, אנו חייבין לדון ע"פ טעותם... ואני אין אני משביע העדים אלא אם כן טען הנתבע<sup>276</sup> ושתק העד, כי הגדלים בארץ הזאת קשה להם כמנהג<sup>277</sup> האומה הזאת. ובארץ אדום נהגו להשביע כמנהג האומה ההיא. לא שמותר ללכת בחוקותיהם, אלא לפי מחשבת העדים, שגדלו על מנהגם וחשבוהו תורה'. כלומר, אף על פי שמדין תורה

<sup>267</sup> וראה להלן, ליד ציון הערה 310.

<sup>268</sup> ראה עליו למעלה, הערה 20.

<sup>269</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן טו.

<sup>270</sup> בבית יוסף, טור, חושן משפט, סימן כח, מחודש ה: 'גם בעיני יפלא'.

<sup>271</sup> בבית יוסף, שם: 'ואם ראיתי'.

<sup>272</sup> וראה למעלה, ליד ציון הערה 257.

<sup>273</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 21.

<sup>274</sup> ראה להלן, ליד ציון הערה 321.

<sup>275</sup> בבית יוסף, שם: 'זאינם מקילים בשבועה'.

<sup>276</sup> בבית יוסף, שם: 'התובע'. וראה להלן, הערה 307.

<sup>277</sup> בבית יוסף, שם: 'כמנהג'.

## המנהג להשביע עד להעיד אמת

עדות שקר חמורה כמו שבועת שקר, מכל מקום מאחר שהמנהג הנכרי הוא שמשביעים את העד להעיד אמת, טועים בני אדם לחשוב, כי עדות שאין בה שבועה אין בה איסור. ולכן אם בני אדם מקילים בעדות שקר, יכולים בית הדין להשביע את העד. אמנם הרשב"ץ מעיד, כי הוא עצמו אינו משביע אלא אם התובע טוען והעד שותק, שאז באה השבועה להמריצו להעיד אמת.

הרשב"ץ מרחיב אפוא את האפשרות להשביע עד מעבר למה שעשה הריב"ש, שהתיר להשביע את העד לבוא ולהעיד במשפט פלילי מחמת פחד מן הנאשם.

נוהג זה של השבעת עדים להעיד אמת היה מקובל גם בתפוצות אחרות. בשו"ת דברי ריבות' לר' יצחק אדרבי מובא טופס עדות בעניין אדם, שביקש להסיר מעליו קול ממזרות. העדויות ניתנו בבית דינו של ר' דוד בר' יהודה מסיר ליאון בעיר אבילונה (אלבניה), שנתמנה בה ר' דוד לרב בשנת ר"ע לערך. וכך מסופר באותו טופס<sup>278</sup>: 'ראשונה העיד רבי יוסי דפותילו בשבועה וחרם, ואמר...; שנית העיד רבי ידידיה ואמר בשבועה וחרם...; שלישית העיד רבי מנחם דליאה בשבועה הנז' ואמר...; רביעית העיד רבי שלמה דלבינדטיה בשבועה הנזכרת ואמר...".

ר' יצחק אדרבי<sup>279</sup> נתבקש לאחר זמן 'לחדש ולחזק הענין ברוב בנין ורוב מנין, והוא נותן משקל לשבועתם של העדים, כשהוא בא להסתמך על עדותם: 'שהרי כל העדויות שנתקבלו בבית דין חשוב ובכנופיא גדולה בשבועת האלה, כולם מעידים מגידים, שאחר שנתגרשה קושליה אם רבי ויטאל הנזכר מבעלה הראשון... נולד רבי ויטאל הנזכר. וכן מובא בתשובתו של בן זמנו, ר' יוסף ן' לב<sup>280</sup>, על אדם שסירבו לקבל עדותו שלא בשבועה, משום שלא החזיקוהו נאמן<sup>281</sup>.

אמנם מספר 'שערי תשובות' למהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג<sup>282</sup> אנו שומעים, שבמקומו לא פשט המנהג להשביע או להחרים כדי לאלץ להעיד אמת. וזה לשון התשובה: 'יפה כתבתם, שאין ר' אלכסנדר יוכל לכופם מאומה להעיד עד שירדו לדין ותכתבו עדותכם ע"פ הדיינים, גם אינו [יכול?] להכריחכם להעיד ע"פ החרם, אם אתם רוצים להעיד בלא חרם. אם הוא ירא שיש בהם מי שיכבוש עדותו, יכול להכריחם ע"פ הדיינים, שיחרימו על כל היודע ועד כדין שבועת העדות'. כלומר, אפשר להחרים כדי להכריח את העדים לבוא ולהעיד, אבל אין אפשרות להכריח את העדים להעיד בחרם<sup>283</sup>. אשר לפסק ההלכה - דברי הרשב"ץ מובאים בבית יוסף<sup>284</sup>, אבל אינם מובאים בדברי

<sup>278</sup> שו"ת דברי ריבות, סימן קנד.

<sup>279</sup> מגדולי חכמי סאלוניקי כמאה השש-עשרה; נפטר בשנת של"ז (1577).

<sup>280</sup> מגדולי חכמי ההלכה בטורקיה; כיהן ברכנות בקושטא וגם בסאלוניקי; סמוך לר"ס (1500) - ש"ס (1580) בערך.

<sup>281</sup> שו"ת מהריב"ל, חלק ד, סימן א; ראה להלן, ליד ציון הערה 311.

<sup>282</sup> שערי תשובות למהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, מהדורת בלאך, סימן רצו, עמ' 44.

<sup>283</sup> לענין הכרחת העדים להעיד, השווה תשובת מהרא"י איסרלן, תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קעה: 'זהנה ידוע שאימת אותו גברא מוטלת עליכם, לכן הנני גוזר עליכם בתוקף גזרתי ב"ואם לא יגיד", שכל אחד מכם יגיד לו ולהבא מכחו כל אשר ידוע לכם מזכותו; וראה למעלה, ליד ציון הערה 261, בדברי הריב"ש, בעניין הטלת שבועה מאימתו של בעל דין אלים. וראה שער רביעי, אלים בהליך השיפוטי, ליד ציון הערות 146, 174.

<sup>284</sup> בית יוסף, טור, חושן משפט, סימן כח, מחודש ה; ושם יש לתקן בציון לתשובת הרשב"ץ: 'סימן טו' (במקום סימן ה).

## עדות בשבועה

המחבר בשולחן ערוך, ואילו הרמ"א, בהגהותיו לשולחן ערוך<sup>285</sup>, פוסק כדברי הרשב"א<sup>286</sup>: 'אם נראה לבית הדין צורך להשביעם שיגידו האמת - הרשות בידם'. היינו, כאן מדובר במפורש על השבעת עדים להעיד אמת.

ר' יהונתן אייבשיץ<sup>287</sup>, כשבא להסביר את פסיקת הרמ"א, שהשבועה היא בגלל המוני עם שחושבים, שכיוון שאינם נשבעים אין איסור להעיד שקר, הוא מסיים<sup>288</sup>: 'ולכך רגילים בית דין להשביען'.

ר' רפאל מילדולה<sup>289</sup>, לאחר שפסק<sup>290</sup>, שאין להטיל חרם על אדם מסוים לומר מה שהוא יודע, כדי לדעת אם יש בדבריו משום עדות<sup>291</sup>, מסתמך על פסקו של הרמ"א, שאם נראה לבית דין צורך שעה להשביען שיעידו האמת - הרשות בידם, ולדבריו 'בזה מסכימים כל הפוסקים'. והוא מוסיף: 'ומלבד זה כבר נהגו מימי קדם בין בק"ק ליוורנו יע"א [=יכונון עירו אמן] ובין בק"ק הזה של עיר פיסא יע"א מנהג פשוט הוא להתיר המוניטורי"ו ולהשביע את היחידים בגזרת חרם או בשבועה כל זמן שיתבענו הבעל דין<sup>292</sup>. ולכן הוא מסיק, שאם יש צורך שעה לכך, אפשר לגזור בחרם שיגיד לו מה שיודע על עניין פלוני. והוא נותן דוגמה לדבר שהשעה צריכה לכך: 'כגון מה שכתב הרב בנימין זאב בסי' (רסט) [רמט], אם אמרו שראובן ביזה לת"ח וביקש שיטילו חרם על כל שיודע עדות, וכיוצא בזה בכל מילי אשר רואים הב"ד שהשעה צריכה לכך, פשיטא שהרשות בידם לעשות כפי ראות עיניהם, כיון שבזה מסכימים כל הפוסקים, והדברים פשוטים הם'. מלשונו ניתן להסיק, כי צורך שעה הוא דווקא כשיש עניין ציבורי בדבר, כגון ביזוי תלמיד חכם, כבתשובתו של ר' בנימין זאב. ברם בהמשך דבריו הוא מסתמך גם על תשובתו של הרשב"א, שאינה בעניין ציבורי דווקא.

מעניינת התופעה, שגם במקום שנפסק שאפשר להשביע את העד להעיד אמת, המירו שבועה זאת בחרם. וכך מעיד ר' מלכיאל צבי טננבוים, אב"ד לאמזא<sup>293</sup>: 'ומבואר<sup>294</sup> שם<sup>295</sup>, שאם רואים ב"ד שיש לחוש לעדות שקר, רשאים אף להשביע אף דהוי על להבא. וכן מצינו לפעמים שמחרימים שיטענו האמת. וכן המנהג להחרים על גניבות ואבידות, עיין

<sup>285</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף ב. הגר"א, שם ס"ק יד, מצייין לשולחן ערוך, סימן טו, סעיף ד; ואף זו פסיקת הרמ"א: 'ויכול אפי' להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת (מהרי"ק שורש (קפו) [קפו]).'

<sup>286</sup> כמקור להלכה זאת צוין: 'כ"י בשם הרא"ש, וצ"ל: 'בשם הרשב"א'.

<sup>287</sup> נולד בקראקא בשנת ת"ן (1690) בערך, ונפטר בשנת תקכ"ד (1764).

<sup>288</sup> אורים ותומים, סימן כח, אורים, ס"ק י.

<sup>289</sup> ראה עליו למעלה, הערה 243.

<sup>290</sup> שו"ת מים רבים, חושן משפט, סימן א.

<sup>291</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הערה 245.

<sup>292</sup> ובהמשך דבריו הוא דן בתוקפו של מנהג, שחוקרים בגזרת חרם על דבר שאינו עניין לדיון משפטי באותה שעה, 'ויועיל ההגדה להיות טוען עליה, ואלו החקירות נקראים בלעז איקזאמ"י אדפרפיטוא"ס ר"י מימוריא"ה, רוצה לומר חקירות לזיכרון הדבר עד עולמי עד, ובוודאי שעל זה הייתי כל ימי מפקפק, לפי שכתב מוהרשד"ם בא"ה בסי' ט וז"ל עדות שבאותה שעה לא מעלה ולא מוריד מסתפק אני אי מקרי [=אם נקרא] עדות' וכו'.

<sup>293</sup> שימש ברבנות בערים שונות ברוסיה ובפולין, ולבסוף בלומז'א; תר"ז (1847) - תר"ע (1910).

<sup>294</sup> דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנג, ד"ה וכן.

<sup>295</sup> בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח.

## המנהג להשביע עד להעיד אמת

סמ"ע סי' רסז סק"ד, ואף שהוא על להבא, מ"מ נהגו כן כדי להציל עשוק ולהעמיד האמת על תלו'. הרי שה'בריחה' מן השבועה נתנה אותותיה גם במקום שהתירו במפורש להשביע את העד.

אמנם, בדור האחרון ערך הראשון לציון, הרב ב"צ מאיר חי עוזיאל<sup>296</sup>, מערכה<sup>297</sup> על דברי הרשב"ץ, כשהוא מבקש לסתור את דבריו מכמה טעמים<sup>298</sup>. שלא כדעת הרשב"ץ סבור הרב עוזיאל, שזו עברה על העד להישבע, כיוון שהוא מושבע ועומד<sup>299</sup>, ומשום כך אין להשביע את העד. ומסקנתו היא<sup>300</sup>, ש'מכל האמור יוצא, שאין בית דין רשאים לכופם אלא לענין זה, שאם לא ישבעו לא יקבלו עדותם ולא יחתכו הדין על פיהם; אבל אין בית דין רשאים לכופם שישבעו, הואיל ויש בזה צד איסור'. ל'פשרה' זאת הגיע 'כיון שיצאו הדברים מפי גדולים, מי אנכי לבא אחריהם ולסתור דינם'. אבל מסקנתו אינה נקייה מסתירה פנימית. שהרי אם זאת עברה להישבע, כיצד יכול בית הדין להתנות את קבלת העדות בשבועה? זאת ועוד; אם העד אינו נאמן בלא שבועה, כיצד יכולה השבועה לתקן את הפגם? והרי על פי שיטתו, על פי דעת התוספות נפסלת קבלת העדות בשבועה, כיוון שאינו נאמן בלא השבועה.

וכבר דן הרב עובדיה הדאיא<sup>301</sup> באחדות מטענותיו של הרב עוזיאל<sup>302</sup>, ואישש את ההלכה שנפסקה על פי דעת הרשב"ץ. לאחר דיון מקיף כתב במסקנותיו<sup>303</sup>: '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 החתם סופר הנ"ל לדעת הרשב"ץ ז"ל'. אבל הוא מסייג את דבריו בהדגישו, שרק בית דין רבני המכיר בחומרת השבועה יכול להשביע: 'ופשוט דהטלת שבועה או חרם אינה אלא בבית דין רבני, שיוודע ומכיר בחומר השבועה והחרם, וכן מכיר ויודע בטיב חוקי התורה ומצוותיה, ולו ניתנה הרשות לשפוט בצדק ואמת'<sup>304</sup>. דברי הרב ע' הדאיא באים בתשובה ל'ועדת החוקה והתורה במדינת ישראל' על דבר השבועה הנהוגה בבתי המשפט האזרחיים במדינת ישראל, אם מתאים דבר זה לפי דין תורה, 'ולהכניס אותו בתוך התוקים המשפטיים במדינתנו. ונפקא מינה אם גם בבתי הדין הרבניים אפשר לתקן כזאת כפי שדורשים'.

ולבסוף יש לציין, שב'תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תש"ך', הושמטה

<sup>296</sup> כיהן כ'ראשון לציון', הרב הראשי לישראל: תר"ם (1880) - תשי"ג (1953).

<sup>297</sup> משפטי עוזיאל, חושן משפט, סימן יג.

<sup>298</sup> ובהם טעמים אחדים, שכביכול סותרים את דברי הרשב"ץ, בעוד שהרשב"ץ עצמו דן בהם בתשובתו. כמו בטענה בעניין 'פרשי אינשי מספק ממונא, ולא פרשי מספק שבועה', שהרשב"ץ דן בה, וכן בעניין דעת התוספות, שעדים שאינם נאמנים אלא בשבועה אינם נאמנים (ראה על כך למעלה, ליד ציון הערה 109), שאף דעה זו הביא הרשב"ץ לתמוך בדעתו, שמצד הדין - בהבדל מן המנהג - אין מקום לשבועה בעדות.

<sup>299</sup> ראה על כך למעלה, ליד ציון הערה 106.

<sup>300</sup> משפטי עוזיאל, שם, סעיף ה, עמ' נח.

<sup>301</sup> שימש ברבנות בפתח-תקוה ולאחר מכן היה חבר בית הדין הרבני הגדול בירושלים; תר"ן (1890) - תשכ"ט (1969).

<sup>302</sup> ראה מאמרו, הנזכר בהערה 130, אות טו, עמ' קכט, לעניין 'פרשי אינשי מספק שבועה' וכו'.

<sup>303</sup> שם, אות יח.

<sup>304</sup> שם, אות יט.



## עדות בשבועה

שבועת העדים כליל. ובמקומה באה אזהרה לעד ש'יגיד את האמת ושלא יכבוש עדותו'<sup>305</sup>.  
ואין להסביר השמטה זאת אלא כשלב נוסף ב'בריחה' מן השבועה, שידובר עליה להלן<sup>306</sup>.

ההחלטה ביד בית הדין

ההחלטה אם להשביע את העד אם לאו, נתונה ביד בית הדין. כך משמע מלשון הרמ"א, וכך מבהיר גם חתם סופר<sup>307</sup>: 'ועתה טען, כי איתא בשולחן ערוך שהב"ד משביעים עדים, ולדעת כוונתו אמ"ש [=אמה שכתב = על מה שכתב] בשולחן ערוך חושן משפט סימן כ"ח, וכתב סמ"ע שם ס"ק טז, כגון שרואים שהעם מקילין בעדות שקר, ואינם מקילין בשבועת שקר, עכ"ל. והבל יפצה פיהו שלזה, היינו אם הב"ד מסופקים בהעדים, אבל הב"ד אינם מסופקים - לא יכול הנטען לומר אינם נאמנים עלי עד שישבעו. ועי' סי' צב ובסמ"ע ס"ק יט, וזה בדיני ממונות, ומכל שכן במי שמעידים עליו שחלל שבת וכדומה ויתחייב בב"ד עפ"י עדים יטעון זה "אל תסקלוני עד שישבעו העדים" - חוכא היא זו'.

## פרק שמיני

## פסילתה של עדות שניתנה בלא שבועה

מה דינה של עדות שניתנה בלא שבועה, במקום שנוהגים להשביע את העד? לעניין זה יש להבחין בין מנהג להשביע גרידא, לבין מקום שהדיינים דורשים מן העד להישבע; ושוב יש להבחין בין שהדיינים רק דרשו שבועה מן העד, לבין שאמרו שאינם מקבלים את העדות אלא אם יישבע העד.

ראינו למעלה, כי כשנשאל הריב"ש<sup>308</sup> על דבר כשרותה של עדות שניתנה בלא שבועה, השיב, כי לא עשו בזה שלא כדין, והכשיר את העדות שניתנה בלא שבועה, אף 'שיש מקומות שנהוג<sup>309</sup> להשביעם כדי לאיים עליהם'<sup>310</sup>. אבל אין להסיק מתשובתו, שאף אם הדיינים מקפידים שלא לקבל עדות מסוימת אלא בשבועה, תהיה כשרה אף בלא שבועה. שאלת קבילותה של עדות שניתנה בלא שבועה, בשעה שדרשו הדיינים מן העד

<sup>305</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 38.

<sup>306</sup> פרק עשירי.

<sup>307</sup> שו"ת חתם סופר, חושן משפט סימן רז (על החתם סופר ראה למעלה, הערה 132). במשפטים לישראל, לרי"מ גינצבורג, עמ' צה, מתקשה בדבריו של הרשב"ץ, שכתב: 'ואני אין אני משביע העדים אלא אם כן טען הנתבע ושתק העד' (ראה למעלה, ליד ציון הערה 276). וכנראה הבין, כי לא היה הרשב"ץ משביע אלא אם הנתבע אינו מאמין לעד. ועל כן הוא ממשיך 'ואולי הכוונה, כי גם הוא [הרשב"ץ] היה מסופק בנאמנותו של העד, אלא שמצדו לא היה היוזם להשבעתו, אלא על פי טענתו של הנתבע'. אבל דומה, שאין קושי בדברי הרשב"ץ, משום שכוונת הרשב"ץ, שלא היה משביע אלא אם הנתבע (או נכון יותר: 'התובע'; ראה למעלה, הערה 276, שכן היא גרסת בית יוסף) טוען, שהעד יודע לו עדות, ואילו העד שותק.

<sup>308</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קע. ראה למעלה, ליד ציון הערה 259.

<sup>309</sup> וכנראה, מקומם של השואלים היה כזה.

<sup>310</sup> וראה למעלה, ליד ציון הערה 267.

## פסילתה של עדות שניתנה בלא שבועה

להישבע שיעיד אמת, נידונה בתשובתו של מהריב"ל, ר' יוסף ן' לב<sup>311</sup>. מעשה היה ב'עדות שהעיד א' מאן דהו על קדושין של ילדה אחת, וקודם שהעיד אמרו לו הדיינים החכמים שהיו באותו הקבוץ [=המעמד] שלא היו רוצים לקבל עדותו, כי אם שישבע תחלה בספר תורה בחיקו שיעיד עדות אמת, לפי שלא היו מחזיקים לאותו העד בחזקת נאמן, וגם שהיה קרוב למקדש קורבה שאינה פוסלת. וקמו החכמים והביאוהו לפני ההיכל כדי שיקח הספר תורה בידו וישבע על עדותו שיעיד להגיד האמת, והשיב שלא היה מחויב לישבע ושלא היה רוצה לישבע, והתחיל לדבר, והיה רוצה להעיד על כרחם בלי שבועה על עדותו, ובהיות החכמים עומדים על רגליהם ואומרים: "אין אנו רוצים לקבל עדותן כי אם בשבועה", צעק ואמר: "אני מעיד כך וכך; אם תרצו לקבל עדות תקבלו, ואם לאו – לאו".

מהריב"ל סבור, כי עדות זו אינה עדות, והוא תומך דבריו בשני יסודות: האחד, שאף אם נאמר, שעדות שניתנה כשהדיינים עומדים ולא יושבים, אינה פסולה בדיעבד, אפילו הכי נדון דידן גריע מבדיעבד, כיון שאמרו הדיינים והחכמים הנמצאים שם "אין אנו מקבלים עדותך כי אם בשבועה"; ועוד, 'דנראה דנדון דידן דמיא לדין מרומה, דאמרינן דאפילו בדיני ממונות צריך דרישה וחקירה, ובנידון דידן לא היה לא דרישה ולא חקירה... אדרבה שלא רצו לשמוע דבריו'.

ואף על פי כן מהריב"ל מסופק בשני היסודות, שבנה עליהם את פסקו, ולכן הוא אומר את דבריו 'להלכה ולא למעשה... לפי שיש מקום להסתפק ולחלוק ולומר, דכיון דדיין [שדן] בישיבה אסמכתא היא, מצינן למידק בדדיעבד כשר בכל מילי, אפילו היכא דאמרו בי"ד שלא היו רוצים לקבל העדות כי אם בשבועה'. ועל היסוד השני יש, לדבריו, להסתפק אם הנידון שבפניו דומה לדין מרומה.

גישה המכשירה עדות שניתנה בלא שבועה אנו מוצאים בשו"ת 'בית שלמה' לר' שלמה דרימר<sup>312</sup>. וזה לשון התשובה<sup>313</sup>: 'וגם בנידון שנחלק ר"מ [=רום מעלתו] עם הדיין שכנגדו, שאומר להשביע את העדים, והעדים אינם רוצים לישבע, באמרם שאינם רוצים לישבע אף שבועת אמת אף על שלהם, ג"כ דברי ר"מ פשוטים וברורים, דבעידי שטר אין מקום לשבועה, דהא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין חוזרין ומגידין... וגם לענ"ד [=לעניות דעתי] פשוט, דאף דכתב הרמ"א סי' כח, דאם נראה להב"ד צורך להשביען יוכלו להשביען, היינו שהב"ד יכולים לעשות כן ואינו שבועת חנם, אבל אם העדים אינם רוצים לקבל השבועה, ואעפ"כ מגידים העדות כראוי, ודאי דאינם יכולים לפסול העדות שהגידו בלא שבועה'.

לכאורה, דעתו של המשיב היא, כי אין בפסיקת הרמ"א אלא רשות לבית הדין להשביע, במובן של איסור והיתר, היינו שאין זו שבועת שוא, ואינה נוגעת להלכות עדות. אבל פירוש זה זר לחלוטין לאור דבריו המפורשים של הרשב"ץ, שהם המקור להלכתו של הרמ"א, שהרי כתב הרשב"ץ<sup>314</sup>: 'עוד אני מוסיף לומר, שיכולים בית דין לחייבם להשבע, אם רואים הדור מקילים בעדות שקר'. ולכן נראה, כי בעל 'בית שלמה' אינו מתכוון אלא

<sup>311</sup> שו"ת מהריב"ל, חלק ד, סימן א. והובא בכנסת הגדולה לחושן משפט, סימן כח, הגהות בית יוסף, אות יז (ושם נרשם: שו"ת מהריב"ל, חלק א, סימן א).

<sup>312</sup> אב בית דין בסקאלא שבגאליציה: תק"ס (1800) בערך – תרל"ג (1873).

<sup>313</sup> שו"ת בית שלמה, חושן משפט, סימן מ.

<sup>314</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן טו.

### עדות בשבועה

לומר, שאף שבית הדין יכול לחייבם להישבע, מכל מקום, בדיעבד, אם העידו בלא שבועה, אין עדותם נפסלת בשל כך<sup>315</sup>.

אם נסיק, כי עדות שניתנה בלא שבועה בטלה, עשוי בעל הדין להפסיד בדבר שאינו תלוי בו. ובכך נבדלת הלכה זאת מן ההלכה המובאת בשולחן ערוך בדבר השבעת בעל הדין<sup>316</sup>: 'ויכול אפילו להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין, אם עושה כדי לברר האמת'. שבעוד ששם הדבר תלוי בבעל הדין, שיכול להישבע, הרי כאן אין הדבר תלוי בו אלא בעדים<sup>317</sup>.

שאלה אחרת היא, אם אפשר לכופף את העד להישבע, בדרך של הטלת סאנקציות, לדעה הסוברת שאפשר לכופף את העד להעיד, משום שהוא מצווה להעיד<sup>318</sup>.

### פרק תשיעי

### שבועה לקיים מצווה

מאתר שראינו<sup>319</sup>, כי מעיקר הדין אין להשביע עד, והעד מצווה להעיד אמת, עולה השאלה, אם אין בשבועת העד משום איסור שבועת שוא, שהרי אין השבועה חלה על דבר מצווה. והרמב"ם<sup>320</sup> כשהוא מדבר על כך שאין שבועה חלה על דבר מצווה, הזכיר במיוחד שבועה להעיד: 'נשבע לקיים את המצוה ולא קיים - פטור משום שבועת בטוי. כיצד? כגון שנשבע שיעשה לולב או סוכה או שיתן צדקה לעני או שיעיד לו אם ידע לו עדות, ולא עשה ולא נתן ולא העיד, הרי זה פטור משום שבועת בטוי, שאין שבועת בטוי חלה אלא על דברי

<sup>315</sup> וראה חזון איש, חושן משפט, ליקוטים, סימן ב, אות ג, שמסתפק בדבר: 'נראה דרוצה לומר שבית דין אומרים להם לישבע, ואם צייתו - צייתו, ואם אינם רוצים לישבע, אפשר שעל כרחם מקבלים עדותם בלא שבועה, ואפשר שרשות ביד בית דין שלא לקבל עדותם'. אבל אין החזון איש מדבר באופן שכבר העידו, אם אפשר לפסול את העדות שניתנה בלא שבועה.

<sup>316</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן טו, סעיף ד, ברמ"א.

<sup>317</sup> וראה ביאורי הגר"א לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, ס"ק יד, בעניין השבעת העדים, שכותב: 'עין לעיל סי' טו ס"ד סנהדרין לב ב'. ואמנם פסיקת הרמ"א בדבר השבעת בעל הדין אינה מספקת, אבל סמכותו המיוחדת של הדיין בדין מרומה, שמקורה בפסוק 'צדק צדק תרדוף', כאמור בסנהדרין לב ע"ב, משותפת לשתי ההלכות.

<sup>318</sup> ראה שו"ת תורת חסד, לר' חסדאי הכהן פרחיאי, סוף סימן קנג: הובאו דבריו בפתחי תשובה, חושן משפט, סימן כח, ס"ק ה. וכן סובר ר' משה קאשטרו, ידים משה, על טור חושן משפט, סימן כח, ס"ק יא, שכופין את העד. וראה כתונת יוסף, לר' יוסף בירדוגו, חלק ג, שורש עדות, ענף ד, שאם לא העיד לאחר התראה - לוקה על הלאו של 'אם לא יגיד'. ודבריו צריכים עיון. וראה שו"ת חוות יאיר, סימן כח, שמלשונו משמע לכאורה, שאפשר לכופף (שזה לשונו, שם: 'עוד דבר שראוי להסתפק, אם שמעון יודע באמת שחייבים לו כמה ב"ב [=בעלי בתים], אם שותק ואינו רוצה להגיד, ואין בידו כופו, אם עובר ב"לא יגיד"). ושם אין כוונתו לכפייה פיסית. וראה חזון איש, שם, שדן בדברי הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכה ח, האומר: 'וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו... ולהשביע באלהים בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה'.

<sup>319</sup> ראש פרק רביעי.

<sup>320</sup> רמב"ם, הלכות שבועות, פרק ה, הלכה טז.

## שבועה לקיים מצווה

הרשות... לפיכך כל הנשבע להרע לאחרים - פטור משבועת בטוי... ויראה לי שהוא לוקה משום שבועת שוא".

לשאלתנו נזקק הרשב"ץ, ר' שמעון בן צמח<sup>321</sup>. לאחר שהסביר, שהשבועה שנשבעים העדים אינה שבועת העדות<sup>322</sup>, קבע, שאין איסור להישבע שבועה זאת: 'ונראה שאע"פ שאין חייבין להשבע, כשנשבעין להעיד אמת אינה שבועה שאינה צריכה, דהא קי"ל דנשבעין לקיים את המצות, כדאיתא בנדרים (ח ע"א) ובתמורה (ג ע"ב)<sup>323</sup>.

הרב אברהם יצחק הכהן קוק, רבה הראשי של ארץ ישראל, דן בשבועה על המצווה בהקשר אחר: בתשובתו בעניין קידושין על תנאי<sup>324</sup> הוא דן בשבועת הבעל בשעת נישואין, כדי להציל את אשתו מעיגון. ולדעתו, אם יש תועלת של איום בשבועה, אין זו שבועת שוא. לאחר שנראה לו להעדיף חרם משבועה משום חשש 'לא תשא' (שמות כ, ז), הוא מוסיף: 'מכל מקום איני קובע בזה מסמרות, דסוף סוף יש לומר מאחר שיש בשבועה זו תועלת של איום על כל פנים אין זה לשוא, ד"לשוא" משמע שאין בשבועה זו שום תועלת... אבל מאחר שיש כאן תועלת לאיים עליו, הרי זה כמו "לזרוזי נפשיה" דנדרים ח ע"א<sup>325</sup>.

ובשולחן ערוך יורה דעה<sup>326</sup> כתב המחבר: 'האומר: אשנה פרק זה, וירא שמא יתרשל בדבר, שרי ליה למנדר לזרוזי נפשיה, וכן אם ירא שיתקפו יצרו ויעבור על איזו מצוה ממצוות לא תעשה או יתרשל מקיום מצות עשה - מצוה לישוב ולנדור כדי לזרוז עצמו. ובש"ך, שם<sup>327</sup>, כתב: 'אף על גב דשבועה אינה חלה על דבר מצוה, כדלקמן סי' רלט, מ"מ שרי ליה לאיניש לזרוזי נפשיה. ש"ס'. והעיר על כך ר' עקיבא איגר<sup>328</sup>: 'שם לא נזכר רק דנשבע לבטל מצוה, שנשבע שלא ישב בסוכה, וכן בנשבע שלא יאכל נבילות לא חל, דאין איסור חל על איסור, אבל נשבע שאשב בסוכה - חל, דלא בעינן איתא בלאו והן אלא לענין קרבן, אבל לענין הלאו - לא. כן כתב הר"ן נדרים<sup>329</sup>.

<sup>321</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן טו.

<sup>322</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 21.

<sup>323</sup> והוא ממשיך בדבר משמעותה של שבועה זו, אם יש לה תוקף של שבועה, או שאין בה אלא זירוז: 'ויש אומרים שאם לא קיים פטור מקרבן וממלקות, דאינה אלא לזרוזי נפשיה, וכן כתב רש"י ז"ל, ויש אחרים שאומרים דאם הוא פטור - מאי זרוזי איכא'.

והשווה שו"ת מבי"ט, חלק א, סימן רסב, שבשבועת ביטוי כדבר של חול אין זו שבועת שוא, כיוון שחייב לקיים שבועתו. אבל חידושו של הרשב"ץ הוא, שאפילו אם השבועה אינה חלה, משום שהוא מצווה להעיד אמת (ראה נדרים ח ע"ב וגיליון הש"ס שם), אין בזה שבועת שוא, משום שנשבעים לקיים את המצוות. וראה מכתבו של הרב י"א הלוי הרצוג (להלן, הערה 342), עמ' 20.

<sup>324</sup> שו"ת עזרת כהן, סימן מב, עמ' קסט.

<sup>325</sup> ולאחר מכן הוא מוסיף, שקשר הרמב"ם את חידושו, שלוקה משום שבועת שוא, לסיפא של הלכתו, בדבר נשבע לבטל את המצווה, משום שבנשבע לקיים את המצווה - יש אופנים שבהם אין זו שבועת שוא, כגון בנשבע לזרוז את עצמו.

<sup>326</sup> שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רג, סעיף ו.

<sup>327</sup> ש"ך, שם, ס"ק ו.

<sup>328</sup> ר' עקיבא איגר, בהגהותיו לשולחן ערוך, שם.

<sup>329</sup> וראה משפטי עוזיאל (שם, אות ד), וכן מאמרו הנ"ל של הרב ע' הדאיה (ראה הערה 130, אותיות ז"ח, עמ' קכו), שדנו בדבר, אם שבועה חלה כשנשבע שלא לעבור על מצוות עשה: שאם אין השבועה חלה, כיצד פסק הרשב"ץ, שאינה שבועה שאינה צריכה? וכבר העיר העורך (שם, עמ' קכו), שהיתר להישבע אינו תלוי כלל בשאלה, אם השבועה חלה אם לאו. ועוד תימה על שני החכמים, שהרי הלכה מפורשת בשולחן ערוך יורה דעה

## עדות כשבועה

ויש להעיר על דברי הרשב"ץ, שתחילה הוא כותב 'שזו השבועה שמשביעין הדיינים בארצות אדום היא שיעיד שחייב הנתבע', ואילו לאחר מכן, כשהוא כותב שאין זו שבועה שאינה צריכה, אינו מדבר על שבועה שהנתבע חייב, אלא 'כשנשבעין להעיד אמת'. וכנראה, רק על שבועה להעיד אמת נזקק להסביר, מדוע אין זו שבועה שאינה צריכה.

## פרק עשירי

## 'בריחה' מן השבועה

שבועת שקר נחשבה לתכמינו כאחת העברות החמורות. והעונש על עברה זו אף הוא חמור ביותר. זאת ועוד: לא רק העבריין נענש, אלא אף כלל הציבור נענש. ומשום כך היו מאיימים על הנשבע, כמפורש בתוספתא<sup>330</sup>: 'שבועת הדיינין כיצד? מי שנתחייב שבועה לחבירו, אומר לו בית דין: הוי יודע, שכל העולם כולו נודעזע בשעה שנאמר בה "לא תשא" (שמות כ, ז). כל העבירות שכתורה כתב בהן "ונקה", וזו "לא ינקה" (שמות, שם), כל העבירות שכתורה נפרעין ממנו, וזו ממנו ומכל אדם, ועוון כל העולם תלוי בה, שנאמר "אלה וכחש ורצח וגנב ונאף" וגו' (הושע ד, ב). כל העבירות שכתורה תולין לו שנים ושלושה דורות, וזו לאלתר... דברים שאין האש אוכלן, שבועת שוא אוכלתן, מלמד שכל עבירות שכתורה נפרעין ממנו, וזו ממנו ומן ממונו...'<sup>331 332</sup> ומשום חומרת השבועה ביטלו הגאונים את השבועה והמירוה בחרם, כפי שפירש הגאון בתשובתו<sup>333</sup>, וכן כתב רש"י<sup>334</sup>: 'ובדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא, לפי שעונשם גדול, ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה'. יתר על כן: אף החמירו בשבועת אמת. וזה לשון המדרש<sup>335</sup>: 'אמר להם הקדוש ברוך הוא

הנ"ל, שגם במצוות לא תעשה מצווה לישבע, אם ירא שיתקפו יצרו. וראה ז' ורהפטיג, 'לשבועת העדים בבית המשפט', יבנה ג (תש"ט), עמ' 147 (הובא בספרו: מחקרים במשפט העברי, ירושלים תשמ"ה, עמ' 13), הערה 12, שכבר העיר על דברי הרב עוזיאל.

<sup>330</sup> סוטה פרק ז, ב"ג (מהדורת ר"ש ליברמן, על פי כ"י ערפורט): והובאה בבבלי שבועות לח ע"ב - לט ע"א. <sup>331</sup> ודברים אלה הובאו להלכה ברמב"ם, הלכות שבועות, פרק יא, הלכה טז: 'וכיצד מאיימין על הנשבע' וכו', ובשולחן ערוך, חושן משפט, סימן פז, סעיף כ.

<sup>332</sup> וכבר דן בחומרת שבועת שקר ר"ח אלבק, במאמרו 'הלכה תיצונו בתרגומי ארץ ישראל ובאגדה', ספר היוכל לב"מ לויין, ירושלים ת"ש, וכתב שם, עמ' צט: 'בענין שבועת שקר החמירו בכמה מקומות באגדה ואמרו, שהנשבע לשקר חייב מיתה, בנגוד להלכה שחייבה על שבועת שקר מלקות (שבועות כא ע"א), אף שהוא לאו שאין בו מעשה. כן אמרו בתנחומא ויקרא, סימן ז (הוצאת כובר, סימן טו): אבל המגדף נוטל אפופסין (פסק דין שלו), שנאמר: "ונקב שם ה' מות יומת", וכתוב (ירמיהו ד, ב) "ונשבעת חי ה' באמת", וכו'. והמגדף לתנחומא הוא הנשבע בשם ה' לשקר, כמו שיוצא מהענין שם, וכ"ה מפורש במדרש אגדה שם עמ' ט: ומי הוא מגדף הנשבע בשמו לשקר וכו'. ועיין עוד בדבריו שם. וראה ד' רבל, 'עונש שבועת שקר לדעת פילון והרמב"ם', חורב ב (תרצ"ח), עמ' 1 ואילך.

<sup>333</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 139.

<sup>334</sup> רש"י לשבועות לח ע"ב, ד"ה בספר תורה.

<sup>335</sup> במדבר רבה, ראש פרשת מטות, פרשה כב, א.



## 'ברייחה' מן השבועה

לישראל: לא תהיו סבורים שהותר לכם להשבע בשמי, אפילו באמת אין אתה רשאי להשבע בשמי, אלא אם כן יהיה בכך כל המדות האלו<sup>336</sup>: "את ה' אלהיך תירא [...] ובשמו תשבע" (דברים ו, יג), שתהיו כאותן שנקראו יראי אלוהים: אברהם איוב ויוסף...; אם יש בכך כל המדות האלו אתה רשאי להשבע, ואם לאו אין אתה רשאי להשבע. מעשה בינאי המלך שהיו לו שני אלפים עיירות, וכולם נחרבו על שבועת אמת... מה הנשבע באמת - כך, הנשבע על שקר על אחת כמה וכמה<sup>337</sup>.

את דברי המדרש על המידות הנדרשות מן הנשבע הביאו רש"י והרמב"ן בפירושיהם לתורה<sup>338</sup>, וכן הביא מדרש זה הרמב"ן, בהשגותיו על ספר המצוות להרמב"ם<sup>339</sup>, שכתב 'שצונו להשבע בשמו, כשנצטרך לקיים דבר מהדברים או להכחישו, כי בזה תהיה הגדולה והכבוד והעילוי'<sup>340</sup>.

וכך נפסק בשולחן ערוך אורח חיים<sup>341</sup>: 'ויזהר מלישבע אפילו באמת, שאלף עיירות היו לינאי המלך, וכלם נחרבו בשביל שהיו נשבעים שבועות, אע"פ שהיו מקיימים אותם'<sup>342</sup>. וכבר נשאל בעל 'חתם סופר'<sup>343</sup> על מה שרגיל על לשוננו, ש'אפילו<sup>344</sup> שבועת אמת - עבירה היא, ועל ידי זה נמנעים מלשבוע [=מלהישבע] אפילו שבועת אמת ומתפשרים בכל מה דאפשר, רק שלא לשבע אפילו באמת'. החתם סופר מוצא סמך לדבר מן הפסוק<sup>345</sup>: 'הכל כאשר לכל, מקרה אחד לצדיק ולרשע, לטוב ולטהור ולטמא, ולזובח ולאשר איננו זובח, כטוב כחוטא, הנשבע כאשר שבועה ירא'. וסיים שם: 'כי כן דרכן של בני ישראל להפסיד ממון עצמם ולעשות כל טעדיקי שלא לשבע אפילו באמת, ולפי עניות דעתי (זו) [די?] השיב בזה, ומנהג ישראל תורה, ואין להרהר'<sup>346</sup>.

336 דברים י, כ.

337 והשווה תנחומא, ויקרא ז (סימן טו במהדורת באבער). וראה ליברמן, יוניית ויוונות בארץ ישראל, ירושלים תשכ"ג, עמ' 87, הערה 2.

338 דברים ו, יג.

339 רמב"ן, השגות על ספר המצוות לרמב"ם, עשה ז. על הרמב"ן ראה למעלה, הערה 172.

340 והשווה רמב"ם, הלכות שבועות, פרק יא, הלכה א: וראה א' שמידל, 'אם נמצאת כבר בתלמוד הקפדה שלא להישבע אפילו שבועת אמת?', כית תלמוד א (תרמ"א), עמ' 245.

341 שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קנו, סעיף א.

342 וראה ע"א 269/64, מרצפות פ' פ' בע"מ נ' דוד אלפסי, פד"י יח (4), עמ' 63, ושם טען העד, שאינו מוכן להישבע, משום שהוא יהודי, ומעולם לא נשבע. השופט מני קובע בפסק דינו, כי 'עצם העובדה, כי אדם מכריז על עצמו כי הינו יהודי אינה אומרת עוד, כי השבועה עומדת "בניגוד לעיקרי דתו". וראיה לכך, שבתורה גופה אנו מוצאים פסוקים רבים, המזכירים ואף מחייבים עניין השבועה באלוקים. אזכיר להלן אחדים מאלה, וכו'. וכבר העיר י' אנגלרד על פסק דין זה, במאמרו 'שבועה של עד - חיוב מן התורה?' הפרקליט כא (תשכ"ה), עמ' 435, כי מפסוקי המקרא, שהובאו בפסק הדין, אין להסיק על עמדת ההלכה בדבר שבועת העד בבית משפט. וראה מכתבו של הרב י"א הלוי הרצוג אל ז' ורהפטיג, בנספח למאמרו 'לשבועת העדים' וכו', מחקרים (ראה למעלה, הערה 329), עמ' 20.

כן ראה פסק דינו של השופט מ' זילברג, ע"א 88/49, רוזן נ' ביאלי פד"י ה, עמ' 79, ופסק דינו של השופט י' לם, בע"א (ת"א) 216/65 ארטן נ' ארכעה נגרים, פ"מ נ, עמ' 352.

343 ראה עליו למעלה, הערה 132.

344 שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן צ.

345 קוהלת ט, ב.

346 וראה גם בתשובתו, שם, סימן עז.

## עדות בשבועה

וראה דבריו של ר' אברהם אישטרושה<sup>347</sup>, שתמה<sup>348</sup> על ההסכמה שהייתה בעירו<sup>349</sup>, כי כל פותח חלון [ועל ידי כן גורם להיזק ראייה] להביאו במסורת ברית השבועה. ולדעתו, אין להשביע אלא משום תקנת בנות ישראל, שהשביעו בשעת הנישואין מפני תיקון העולם, אבל אין לעשות כן בדברים שבין אדם לחברו, שמא יעבור על השבועה. ובוודאי החכמים המתקינים תקנה זאת היו מסכימים, שכאשר אין מקפידים על חומרת השבועה, אין להשביע, כי הימים הראשונים היו טובים מאלה, ואלו הווי רבנן דהתם הכא הווי דייני דייני [= ואילו היו הרבנים ששם כאן, היו דנים הדיינים] לסלק את השבועה בדורות הללו<sup>350</sup>. וכתב ר' דוד לידא<sup>351</sup>: 'ויזהר<sup>352</sup> שלא לישיב אפילו באמת שלא לצורך. ואם הוא מוכרח לישיב שבועה לבעל חובו אפילו באמת, יתענה אותו יום בכל שנה'.

ומצינו, שאף כשנפסק שאפשר להשביע את העד להעיד אמת, היו מקומות שנהגו להחרים ולא להשביע. וכשם שלגבי שבועה היו מוכנים בני אדם להפסיד ממון, ובלבד שלא להישבע, כן גם לגבי החרם. וכך כתב ר' מלכיאל צבי, אב"ד לאמזא<sup>353</sup>: 'ובאמת<sup>354</sup> בכל מקום שצריך להטיל עליו סתם ח' [= חרם] מפני איזה חשד וכדומה, נראה לעניות דעתי, שאין להטיל עליו במפורש, כי באופן כזה לא שבקת חיי לכל בריה, באשר הרבה אנשים מוכנים לתת סך מסויים כדי להפטר מקב"ח [= מקבלת חרם] אף שהוא באמת. וסתם ח' אפשר בנקל לזכות בב"ד להטיל על כל איש ואיש. וכן מנהגי במקום שאני רואה שהענין אמיתי, אזי אם זכה עליו ע"פ דין סתם ח' אני מטיל עליו סתם ח' ולא קב"ח מפורש'. והוא מסיים בקביעה כי הדבר נתון לשיקול דעת הדיין: 'והכל לפי ראות עיני הדיין, ובלבד שיהא לשם שמיים'.

וביטוי נוסף לבריחה מן השבועה, בא בתקנות הדיין בבתי הדין הרבניים בישראל, תש"ך. שם הושמטה שבועת העד כליל<sup>355</sup>.

## פרק אחד-עשר

### סיכום

השבועה שבאה כנגד כבישת עדות, היינו 'שבועת העדות', מקורה כבר במקרא: 'ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה, והוא עד או ראה או ידע, אם לא יגיד ונשא עונו' (ויקרא ה, א).

<sup>347</sup> שימש ברבנות כשירון שביוון: תק"ך (1760) - תקצ"ד (1814).

<sup>348</sup> ירך אברהם, חלק חושן משפט, חלק ב, סימן מו.

<sup>349</sup> כמובא בספר דבר משה, חושן משפט, סימן לח.

<sup>350</sup> וכן ראה גינת ורדים, חושן משפט, כלל ג, סוף סימן כו, שלא רק בחשוד נאמר שאין להשביע, אלא הוא הדין כשהדיין יודע שהשבועה קלה על הנשבע - אין ראוי להשביעו, 'אף על פי שבעל דינו צועק ואומר: יישבע לי וילך לו, וראוי לדיין לסלק עצמו מזה'.

<sup>351</sup> שימש ברבנות בקהילות שונות בפולין, בליטא, בגרמניה ובאמסטרדם: נפטר בערך בשנת ת"ן (1690).

<sup>352</sup> בספרו עיר מקלט, פרשת יתרו, אות ל.

<sup>353</sup> ראה עליו למעלה, הערה 293.

<sup>354</sup> שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנג, ד"ה והנה.

<sup>355</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 38.

## סיכום

אבל שבועת העדות נתפרשה במשמעות מוגבלת, שתחולתה רק על מי שתבע את עדיו בתביעת ממון להעיד לו, והעדים כופרים ואומרים, שאינם יודעים לו עדות ונשבעים על כך, או שהתובע משביע את העדים שיעידו, והעדים כופרים ואומרים שאינם יודעים לו עדות. וכן הוגבלה שבועה זו במובנים אחרים. זאת ועוד: משמעות החיוב כשבועת העדות היא לעניין נשיאת עוון של העד המשקר, ולחיוב העד בקרבן על חטאו, אבל לא היה אפשר לחייב את העד להישבע, שאינו יודע עדות לתובע.

המשמעות המעשית של שבועת העדות הייתה אפוא מועטה ביותר, ולאחר זמן כמעט שבטלה. הרמב"ם מקדיש לשבועת העדות את הפרקים ט"י שבהלכות שבועות; אבל השולחן ערוך כבר לא ייחד לה דברים, לא בהלכות עדות שבחושן המשפט, ולא בהלכות שבועות שביורה דעה (אף על פי שנפסק בשולחן ערוך, שכל מי שיודע עדות חייב להעיד – בלא זיקה לשבועת העדות). זאת ועוד: בגלל החומרה המיוחדת שראו המקורות היהודיים בשבועת השקר, ובמידה רבה גם בשבועת האמת, 'כרחו' חכמינו מן השבועה.

שבועת העדות עניינה היה למנוע את כבישת העדות. היא לא באה לאמת את תוכן העדות, ולא הוטלה על העד החובה להישבע שיעיד אמת. אדרבה, חכמים הדגישו, שעד שאינו נאמן בעדותו אלא בשבועה אינו נאמן כלל, אף שלא בשבועה. ואף על פי כן לא נשאר הדבר בלא הרתעה כלל. כבר במשנה נאמר, שמאיימים על העדים. תוכנו של האיום הוא, שמודיעים לעד את החומרה שבעדות שקר ואת גנותו של מי שמעיד שקר, גם בעולם הזה וגם בעולם הבא, וכמה הוא בזוי גם בעיניו של מי ששכר אותו להעיד שקר. תוכן האיום לא נקבע בצורה נוקשה, אלא השופט רשאי לאיים לפי מה שרואה בענייני תכונותיהם של העדים. ובדיני נפשות ה'איום' כולל את התוצאות החמורות הצפויות כתוצאה של עדות שקר או של עדות שאינה קבילה, כגון עדות שמיעה. אחר תקופת התלמוד אנו עדים לחידוש שנתחדש בנושא זה. בעוד הדין המקורי הוא, שבעל הדין משביע את עדיו בשבועת העדות, שיבואו להעיד – הרי לאחר מכן נהגו להחרים על כל מי שיודע עדות, אם לא יבוא להעיד.

## נספח

## ביטול שבועת העד במדינת ישראל

מאז קום המדינה לא פסקה הדרישה לאמץ את גישתו של המשפט העברי, ולבטל את הכלל, שלפיו כל עד נשבע לאמת את עדותו<sup>356</sup>. אבל דרישה זו לא נתמלאה אלא עתה, בחוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ס-1980<sup>357</sup>. עד לחקיקתו של חוק זה נתקבלה גישתו של המשפט העברי בדבר החובה להזהיר את

<sup>356</sup> ראה מאמרו של ז' ורהפטיג (למעלה, הערה 329). וכן ראה הצעת חוק פרטית, שהגיש חבר הכנסת ש' לורינץ (הצעת חוק נז, מיום כ"ד אדר א' תש"ל, 2.3.70).

<sup>357</sup> ספר החוקים התש"ס, עמ' 202.

## עדות בשבועה

העד שעליו להעיד אמת<sup>358</sup>, אבל לא בוטלה השבועה, והכלל נשאר, כי יש להשביע כל עד<sup>359</sup>, אלא אם כן העד מבקש להימנע מלהישבע מטעמי דת או מצפון. החוק החדש שנתקבל עתה הוא פרי יזמתו של חבר הכנסת ש"י גרוס, שהגיש הצעת חוק פרטית בנושא זה<sup>360</sup>. הצעתו הלכה בעקבות הצעת חוק הראיות, שפורסמה מטעם משרד המשפטים, בשנת תשי"ג (1952)<sup>361</sup>, שהסתמכה על המסורת היהודית בדבר שבועת העדים. וזה לשון החוק<sup>362</sup>:

## חוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ם-1980

1. ביטול שבועה עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, אין משביעים אותו, על אף האמור בכל דין אחר.
2. אזהרת עד עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, מזהירים אותו תחילה, בלשון המובנת לו, כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אם לא יעשה כן<sup>363</sup>.
3. אזהרה במקום שבועה שבועה מקום שחוק מתיר או מחייב כי דבר פלוני ייעשה בשבועה, ייעשה הדבר באזהרה בדרך הקבועה בסעיף 2, כשינויים המחוייבים לפי הענין. מי שמוסמך על פי אותו חוק להשביע, יהא מוסמך להזהיר כאמור.
4. דין אזהרה לפי חוק זה כדין שבועה לענין חוק העונשין, התשל"ז-1977.
5. השבעה על פי החלטת בית המשפט היה לבית המשפט יסוד להניח כי השבעת העד עשויה לסייע לגילוי האמת, רשאי בית המשפט, ביוזמתו או לפי בקשת בעל דין, להשביעו. אולם רשאי העד, משהודיע שהוא עושה כן מטעמי דת או מצפון, שלא להישבע אלא להצהיר בהן צדק<sup>364</sup>, זולת אם היה בית המשפט משוכנע שטעמי העד

<sup>358</sup> ראה סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965: ספר החוקים התשכ"ה עמ' 161 (וראה עתה סעיף 173 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982: ספר החוקים התשמ"ב, עמ' 43). וכן ראה תקנה 182(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשכ"ג-1963: קובץ התקנות התשכ"ג, עמ' 709 (וראה עתה סעיף 162(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984: קובץ התקנות התשמ"ד, עמ' 2220).

<sup>359</sup> וראה מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ג, עמ' 107-110, שהתריע על קליטתו המקוטעת של המשפט העברי בעניין שבועת העד. אבל ראה מה שכתב בבג"צ 172/78, בקר נ' השופט ח' אילת, פד"י לב (3), עמ' 370, והשגותיו של ח"פ שלח, במאמרו 'האגנוסטיקן ושבועת העד', משפטים ט (תשל"ט), עמ' 508, בעמ' 516.

<sup>360</sup> הצעת חוק רמו, שהוגשה בשנת תשל"ט, ונתפרסמה מטעם ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לאחר שאושרה על ידי הוועדה, בהצעות חוק התש"ם, עמ' 327. הדיונים שהיו בשאלה זו בכנסת, מובאים בספר 'המשפט העברי בחקיקת הכנסת', ירושלים תשמ"ט, עמ' 419-427.

<sup>361</sup> סעיפים 19-20.

<sup>362</sup> ספר החוקים התש"ם, עמ' 202.

<sup>363</sup> על פי סעיף 1 לחוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה) (תיקון), התשמ"ד - 1984 (ספר החוקים התשמ"ד, עמ' 53), הוסף לסעיף זה כדלקמן: 'העד ישיב כי הבין את האזהרה וכי הוא מתחייב לעשות כן'.

## ביטול שבועת העד במדינת ישראל

ניתנו שלא בתום לב; החליט בית המשפט להשביעו. יהא לשון השבועה כך: 'אני נשבע באלוהים'<sup>365</sup>, כי עדותי בבית משפט זה היא עדות אמת, האמת כולה, והאמת בלבד'.

שמואל תמיר  
שר המשפטים

מנחם בגין  
ראש הממשלה

יצחק נבון  
נשיא המדינה

<sup>364</sup> שאלת משמעותה של הצהרה בהן צדק, אם היא כשבועה אם לאו, נידונה בתשובותיהם של כמה מחכמי דורנו, ואלו הסיקו, שאין בהצהרה בהן צדק משום שבועה, וכפרט כשהצהרה זאת ניתנת על ידי מי שמבקש מטעמי דת להצהיר במקום להישבע, שבוודאי אין כוונתו של המצהיר לשבועה.

ר' ע' הדאיא - שו"ת ישכיל עבדי, חלק ד, קונטרס אחרון, יורה דעה, סימן ג - נשאל 'אם זה הנהוג בבתי המשפט להשביע לדתיים ב"הן צדק", אם זה הוי כשבועה?', והשיב: 'הנה מודעת זאת שכל עניין שבועה המובא בש"ס וכפוסקים הוא רק בשם או בכינוי... וכן אם אמר בפיו לשון שבועה "אני נשבע" סתמו כפירוש, דהיינו בשם...: אמנם הן צדק לא מצינו שאמרו ז"ל דהוי כשבועה רק אמרו ע"פ "הן צדק ואיפת צדק" שיהא הן שלך צדק ואיפה שלך צדק, וזהו ענין מה שאומרים העולם בהן צדק, רוצה לומר לקיים בעצמו הן שלך צדק ולא שלך צדק, דישים אל לבו ונגד עיניו שחייב להיות תמיד הן שלו צדק ולא שלך צדק על דרך מאמר רז"ל, ובוה הוא נזהר רק דברים אמתיים שאין בהם שום פקפוק שאינם מתאימים למציאות, ובכך האיש הנלכב עליו לחשוב בלבו שאינו מתכוין בזה לשבועה כמו "באמת" או "הן הן", אלא רק פשוט על דרך מאמר רז"ל הן שלו צדק ולא שלך צדק'.

שאלה זו נידונה גם בתשובתו של ר' עובדיה יוסף - שו"ת יביע אומר, חלק א, יורה דעה, סימן יז - והוא דן שם גם בראיותיו של ר' עובדיה הדאיא, ולבסוף מסיק ש'העיקר בזה שאין בהצהרה זו שום חומר איסור שבועה. וזהו גם מסקנתו של ר' אליעזר יהודה ולדינברג בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ז, סימן נ, אות ב. וכן ראה הרב א' חפוטא, 'בדין הצהרה בהן צדק ושבועה בכתב', התורה והמדינה יא"ג (תש"ך-תשכ"ב), עמ' סו: ז' ורהפטיג (למעלה, הערה 329), סעיף יד (טו - במחקרים), ומכתבו של הרב י"א הלוי הרצוג, מחקרים, שם, עמ' 22.

<sup>365</sup> וראה ז' ורהפטיג, שם, עמ' 150, סעיף יג, שבמקרים שיחליט בית הדין להשביעם, הרי שבועה זו, שהיא לא מן התורה ולא מן המשנה, בדין שתהיה לא בנקיטת חפץ וגם לא בשם ה' או בכינוי, אלא בנוכח: 'אני נשבע להגיד את האמת' (על פי שולחן ערוך, חושן משפט, סימן פו, סעיף יג).