

עד זומם

ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ובערת הרע מקרבך: (דברים יט, ט)

מי מקבל הכסף

כתב היראים (סימן קעח) "לא ידעתי" מנין לאומר שהממון למי שהעידו עליו, אחרי שהוא קנס יתנהו ב"ד לכל מי שירצה, כדתנן (תרומות ו, ב) בחומש של תרומה ליתן קרן לבעלים וחומש לכל מי שירצה, וכן נראה לי עד יורו לי צדק. סוגיית נראה לעולם למי שהעידו עליו, ונראה כי לא ידעתי מנין.

טעמא דקרא

בש"ת רדב"ז (ח"ג סימן תרכד אלף מט) נשאל על דברי היראים האם יש איזה טעם. והשיב דקי"ל דאע"ג דאין עונשין עונש הגוף מדין ק"ו, עונשין ממון מדין ק"ו, וכתיב "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו", אם עד שלא יצא הממון על פיהם משלמין מה שיזמו להפסידו, בזמן שיצא הממון על פיהם אינו דין שישלמו. ומעתה היכא שהפסיד הממון ופרע על פי עדים זוממין טעם גדול יש שיחזירו לו התשלומין, דמאי שנא מגנב דכתיב "חיים שנים ישלם", ואמרינן למי שנתן הקרן ינתן הכפל. תשלומי עדים זוממין דזה קנס וזה אינו מפסיד וזה אינו מפסיד שהרי לשניהם חוזר הקרן. דאיכא למדרש טעמא דקרא, כיון שנצטער זה שגנבו ממנו ראוי שיזכה בכפל, הכי נמי כיון שנצטער זה שפרע מה שלא היה חייב בדין הוא שיזכה בכפל של עדים זוממין, דחד טעמא נינהו. וכי היכי דהבא "מן הדין" תשלומין שלו מטעמא דאמרן, גם הנדון דהיינו דזמם ולא עשה תשלומין, שלו וטעמא נמי איכא שהרי נצטער שהעידו עליו שקר לחייבו ממון, ואי לאו דהוזמו הוה משלם, ולכן זכתה לו תורה בתשלומין, כי "כל דרכיה דרכי נועם", והאי טעמא לא שייך בחומש של תרומה וקל להבין. (דשם החומש בא מחמת העבירה של אכילת תרומה, ולא מה שגזל מהכהן).

ואי לא דמסתפינא לדרוש בכתוב מה שלא נמצא בדברי רז"ל הוה דרישנא ליה מקרא יתירה, דכתיב "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו", ואחיו יתירה הוא, וה"ק ועשיתם לו כאשר זמם לעשות, והאי עשייה תהיה לאחיו.

והוי יודע דעד זומם אף על פי ששלם, או כל חייבי לאוין אעפ"י שלקו ונפטרו והרי הוא כאחיק, לא הוכשרו בכך לעדות עד שיחזרו חזרה גמורה כל חד וחד כדיניה.

טבע האדם שאינו רוצה להתחייב לחברו

בספר דף על דף מביא מה דמטו בבי מדרשא בשם הגאון רבי ישראל מסלנט שתיירן, דהנה טבע האדם שיקשה לו הרבה יותר להתחייב לאדם מסוים מאשר להתחייב לגוף כללי, ואם יפסקו לו לשלם להקדש או לבית דין, ייקל לו בהרבה מלשלם לפלוני חבירו.

לפי זה יתבאר היטב, דכיון שהעדים הזוממין בקשו לחייב את הנידון לשלם לתובע ולא לבית דין, לפיכך מחייב ה"כאשר זמם" שאף הם יתחייבו לאדם פלוני ולא לבית דין.

ויש שמביאים ראיה שמשלמים למי שהעידו עליו בשקר, מהפסוק שמות (כב, ח) בפרשת שומרים, "על כל דבר פשע וגו'", "אשר ירשען אלקים ישלם שנים לרעהו", ופירש"י לפי פשוטו אשר יאמר העד כי הוא זה שנשבעת עליו, הרי הוא אצלך כו', ואם ירשיעו את העדים, שנמצאו זוממין, ישלמו הם שנים לשומר. הרי מפורש במקרא לפירוש זה, שאם נזומו העדים, משלמין הם להשומר, את אשר רצו להרשיע אותו.

עד זומם חידוש

הגמ' (בבא קמא עב, ב) מביא מחלוקת אב"י ורבא בקשר לפסול של עד זומם, והכי איתא התם, איתמר עד זומם אב"י אמר למפרע הוא נפסל, רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל, אב"י אמר למפרע הוא נפסל מההוא

שעתא דאסהיד הוה ליה רשע והתורה אמרה (שמות כ"ג) אל תשת רשע עד, רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל, עד זומם חידוש הוא, דהא תרי ותרי נינהו מאי חזית דציית להני ציית להני, הלכך אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך. מבואר בגמ' שאין סיבה יותר להאמין לעדים המזימים מלהאמין לעדים הזוממין, ולכן בעצם הוי ליה תרי ותרי, אלא שחידש התורה להאמין למזימים.

אבל עי' ברמב"ן עה"ת (דברים יט) עה"פ "ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד", שכתב וז"ל שלא פירש הכתוב איך יודע שהוא עד שקר, כי בהיות הענין בשני עדים שמעידין על הדבר, אפילו יבואו מאה ויכחישו אותם לא יתברר ששקר ענו, ולא נוכל לומר שבא הרוג ברגליו, כי לא יאמר בזה ודרשו השופטים היטב. ועל כן באה הקבלה הנאמנת, ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם (מכות ה א), **והטעם**, מפני שהעדות הזו היא על גופם של עדים, והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך, שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת. ר"ל שכמו שבכל מקום שני עדים שהעידו על שנים אחרים שעשו עבירה נאמנים, ולא נאמר דהוי תרי ותרי משום שהנאשמים מעידים שלא עשו העבירה, והטעם משום שאין אדם נאמן על עצמו, ה"נ המזימים נאמנים משום שהם מעידים "על גופם" של העדים, ולכן אין העדים נאמנים על עצמם.

ואולי י"ל שהחולקים על הרמב"ן סוברים שכאן לא מקרי שהעדים מעידים על עצמם, שרק היכא שמעיד על עצמו שעשה עבירה או לא עשה עבירה נחשב שמעיד על עצמו, אבל כאן העדות שיש כאן "תרי ותרי" הוא האם העדים היו שם או לא, ועל זה אין את הדין שאדם קרוב אצל עצמו. דוגמא לדבר שאדם ש"מעיד" שהלך לחנות לקנות משהוא יתכן שנאמן, אע"פ ש"מעיד" על עצמו, משום שאין זה נוגע לעצמו.

ולא כאשר עשה

כתוב בבבב"א (מכות ה, ב) הרגו אין נהרגין, ר"ל שאין העדים נענשים בעונש "כאשר זמם", אא"כ עדיין לא התקיים בנאשם העונש שרצו להענישו, אבל אם למשל כבר הרגו אותו אז לא מקיימים בעדים כאשר זמם. ומסביר הרמב"ן (דברים יט) שכאשר יבואו שנים ויעידו על ראובן שהרג את הנפש ויבואו שנים אחרים ויזימו אותם מעדותם צוה הכתוב שיהרגו, כי בזכותו של ראובן שהיה נקי וצדיק בא המעשה הזה, שאילו היה רשע בן מות לא הצילו השם מיד ב"ד, כאשר אמר (שמות כג, ז) כי לא אצדיק רשע. אבל אם נהרג ראובן, נחשוב שהיה אמת כל אשר העידו עליו הראשונים, כי הוא בעונו מת ואילו היה צדיק לא יעזבנו ה' בידם, כמו שאמר הכתוב (תהלים לז, לג) ה' לא יעזבנו בידו ולא ירשיענו בהשפטו. ועוד שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפטו. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק יז), כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת. כדברי הרמב"ן כתב גם בספר הריקאנטי ואבברבנל. אבל יש להעיר על דבריהם דא"כ גם בממון נימא שאם כבר שילם שיהיה פטור, ובראשונים כתוב שבממון אין דין של "כאשר עשה", משום דאפשר בחזרה, אבל לפי טעם הרמב"ן שאם הוציאו אז זה סימן שהפסק היה נכון, למה עדיין יש דין הזמה.

כאשר עשה בממון

בעיקר הנידון האם אמרינן בממון "ולא כאשר עשה", עי' בתוס' לב"ק (ד, ב ד"ה ועדים זוממין) בשם הריב"א דאפילו שילם על פי העדים זוממין חייבין, דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה, והר"י מפרש דלא צריך להאי טעמא, דגבי ממון מחייבין להו בק"ו, דגבי ממון עונשין מן הדין, והא דאמרינן במכות (ה, ב) הרגו אין נהרגים היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין.

עונש ממון מן הדין

בעיקר חידוש של התוספות שבממון עונשין מן הדין, כבר כתבו לעיל (ב, א) שיש בזה מחלוקת בין המכילתא לתלמוד בבלי, שבמכלתא תניא כי יפתח וכי יכרה, אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כל שכן, אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין, ומיהו בפרק הפרה (לקמן מט, ב) דריש ליה לדרשה אחרת, שעל עסקי פתיחה וכרייה באה לו, או להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון. ובחידושי הרשב"א (ב, ב) כתב דלא אמרו כן אלא בנזקי בור, מפני שהוא חדוש שאין דרכו לילך ולהזיק, ועוד שאינו שלו

ואפ"ה עשאו הכתוב כאילו הוא שלו, ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור, ואין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חדושו, אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק עונשין בהן מן הדין.

אין עונשין מן הדין

ולפי תוס' שנחלקו בזה הבבלי והמכילתא, צ"ב במה נחלקו. ובספר לקח טוב מהגר"י ענגיל (כלל ב) רוצה לתלות השאלה בעיקר הטעם למה אין עונשין מן הדין, שכידוע נחלקו בזה הקרבן אהרן ומהרש"א בשם הסמ"ג. דעת הקרבן אהרון שאין עונשין מה"ד משום חשש שיש פירכא על הק"ו, ולפי"ז גם בעונש ממון אין עונשין מן הדין, דמספק א"א להוציא ממון. אבל המהרש"א (סנהדרין סג, ב) כתב בשם הסמ"ג שהטעם שאין עונשין מן הדין הוא דדילמא אין העונש מספיק בשביל העבירה שהיא יותר חמור, אז פשוט שזה לא שייך בממון. א' שאין חיוב ממון מדין כפרה, אלא חיוב בעלמא שהוא אחראי על מה שהזיק, ב' שאף אם נאמר שיש כאן משום כפרה, אבל לפחות שישלם סכום הקטן, אפילו אם לא יושלם כפרתו עי"ז, ועוד למה שהניזק יפסיד.

עוד כתב שם שלפי הטעם של "מדה היא בתורה" ג"כ מסתבר שלא נאמר אלא לגבי עונשי הגוף ולא עונש ממון. וכן מדויק לשון הרמב"ן (ספה"מ שורש ב) "ותנאי הקל וחומר שאין עונשין בו לא מלקות ולא מיתת בית דין", משמע שטעם הנ"ל לא שייך אלא על עונשי הגוף.

אבל עי' בקרבן אהרן בפנים שגם הוא כ' להדיא שעונשין ממון מן הדין, ומוכיח את זה מהא דשן ורגל נלמד אחד מחבריה לשלם, ומסביר וז"ל והטעם בזה ההבדל הנה הוא מפני שכאשר נלמוד ק"ו לאסור או להחמיר על דבר, כל עצמו של ק"ו בא ללמד האיסור ואנו ברצוננו ללמוד העונש מן האיסור לזה לא יספיק ק"ו, אמנם בק"ו של חיוב ממון, כל עצמו של ק"ו הוא לחייב הממון, ואם לא ישלם מה הועיל הק"ו. הרי לנו בקרבן אהרן עצמו עוד סברא למה אין עונשין מן הדין, והיינו שאין בכח ק"ו אלא לחדש דרגא אחד, דהיינו לאסור ולא לענוש, אבל לגבי ממון אין כאן אלא חיוב הממון ולא איסור.

מלקות לע"ז

מבואר ריש מסכת מכות (ב, א) שהיכא שא"א לקיים כאשר זמם, כגון במעידים על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה, שלוקה. הגמ' לומד את זה מהא דכתיב "והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע". ודנו האחרונים בגדר חיוב מלקות זה, האם גלה לנו הקרא שאע"פ שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה, ולא על עדות שקר הוי לאו שאין בו מעשה משום שאינו אלא דיבור בעלמא, כאן לוקין, או דילמא שגדר המלקות הוא עונש במקום כאשר זמם, ר"ל שהיכא שא"א לענשו בעונש כאשר זמם, אז התורה מחייב לענשו עונש מלקות במקום כאשר זמם.

והנה נחלקו ר"מ ורבנן בעדים שהעידו שראובן חייב מלקות ונמצאו זוממין האם לוקין ארבעים או שמונים, דעת ר"מ שלוקה שמונים, ארבעים בשביל כאשר זמם וארבעים בשביל לא תענה. ורבנן ס"ל שאינו לוקה אלא ארבעים, ומק' הגמ' לרבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דרשי ביה, ומשני ההוא מיבעי ליה לאזהרה לעדים זוממין. מבואר שלפי ר"מ בוודאי לוקה אלא תענה.

ועי' בחידושי הרמב"ן (ב, ב) שלמסקנת הגמ' כי לקו משום לאו דלא תענה הוא דלקו, דהכא גלי רחמנא דלקו אההוא לאו, והיינו דנקט ר' מאיר לאו דלא תענה, דאההוא לאו לקי דלא אשכחן מלקות אלא אלאו, והאי דאמרי רבנן דאזהרה לעדים זוממין היא, לאו למימרא דלא לקו עליה דכל לאו ודאי אזהרה הוא ולקי, אלא ה"ק היכא שהעידו בו שהוא חייב מלקות אין לוקין אלא ארבעים שעונש אותו הלאו הוא כאשר זמם, והכי אמר רחמנא לא תענה ברעך עד שקר ואי ענה ועשיתם לו כאשר זמם, הילכך כל היכא דמקיימינן בהו כאשר זמם לא ענשינן ליה אלאו דלא תענה בעונש אחר שזהו עונשו, אבל כי לא מקיימינן בהו כאשר זמם ודאי לקי עליה דהא גלי רחמנא והצדיקו. יוצא מדברי הרמב"ן שאפילו לרבנן לוקה משום לא תענה, אלא שהיכא שיש קיום של כאשר זמם אז זהו העונש של לא תענה, אבל היכא שליכא קיום של כאשר זמם אז שפיר לוקה משום לא תענה.

עדות שאי אתה יכול להזימם

הק' בתוס' (מכות ב, א) דכיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה וחלוצה, א"כ גם בשלא יוזמו איך יעשה על פיהם בן גרושה, הא הוא לה עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זה עדות, ות' דכיון דלוקין הוי כאשר זמם ושפיר אתה יכול להזימה. מדייקים האחרונים שס"ל להתוס' כצד השני שיש קיום של כאשר זמם במלקות של בן גרושה וחלוצה, ולכן מקרי עדות שאתה יכול להזימה.

עוד כתבו בתוס' דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה, דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מכאשר זמם, והא מוכח בגמרא דכאשר

זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה, ולא קאי כלל עליה בשום צד שבעולם.

הזמה בעדות על יין נסך

כתב המנ"ח (מצוה לז) ראיתי בקצה"ח (סי' ל"ח) שנסתפק באם שני עדים העידו שנתנסך יינו של א' והוזמו אם מחויבים לשלם דמי היין מכאשר זמם, או אפשר כיון דכתיב לעשות לאחיו וכאן אין מעידין לחייב איש רק על היין הם העידים. ומביא ראיה מסנהדרין (ט, ב) דאם העידו שפ' רבע שורו של פלוני משלמים דמי השור אף דמסהדי על השור ולא על בעל השור מ"מ חייב ה"נ.

גמר דין

המנ"ח חולק על הקצות דלא שייך כלל כאשר זמם באיסור והיתר, כיון דמבואר בש"ס דאין דין הזמה עד שיגמור הדין, ול"ש נגמר הדין אלא במקום שצריכין ב"ד כגון דיני נפשות, דיני מכות ודיני ממונות, וצריכים כ"ג לדון ביום והרבה דברים, שייך שפיר גמר דין אבל באו"ה דחכם אחד מורה הדין ואין לו דין ב"ד כלל וקרובים ופסולים לדיינים כשרים להוראה ל"ש כלל גמר דין.

ומה שהביא ראיה מההיא דפלוני רבע, שם נידון השור בסנהדרין של כ"ג, א"כ שייך גמר דין כמו דיני נפשות, אבל באו"ה לא שייך זה, ואין בזה דין הזמה.

ממשיך המנ"ח דשו"ר בנתה"מ שהשיג על קצה"ח כיון דבאו"ה אין צריך עדות בפני ב"ד אפשר דלא חידשה תורה דין הזמה בכה"ג. והעיר המנ"ח שאף אם נאמר דגם באיסורין בעינן לפני ב"ד של ג' מ"מ אין זה "דין" רק "הוראה" כיון דל"ש גמ"ד.

מלקות

עוד כתב שזה פשוט דאם אין בהם דין הזמה, כיון דליכא גמ"ד, ה"ה דאין לוקין, כיון דעל לאו "דלא תענה" אין לוקין רק מחמת "והיה אם בין", ודאי דוקא בגמ"ד, כי אצל ב"ג וב"ח דלוקין ודאי לאחר גמ"ד דוקא ופשוט. ולכאורה דין זה יהיה תלוי בגדר המלקות של ע"ז בב"ג, דאם יש בו "קיום" של כאשר זמם, אז צדקו דברי המנ"ח, אבל אם לוקה משום לא תענה דגילה לנו שאע"ג דהוי לאו שאב"מ, י"ל שכאן ילקה גם בלי גמ"ד.

משאיל"מ

עוד נחלקו המנ"ח והקצה"ח בע"א בגוונא דהנתבע משלם משום שאינו יכול לישבע, האם שייך הזמה. הקצה"ח כתב דלכו מהסס בדבר זה דאפשר כי כתיב ועשיתם לו כאשר זמם דוקא בב' עדים ולא בע"א, וכתב המנ"ח להוכיח מדברי הרמב"ם (פכ"א מה' עדות) ז"ל בא ע"א והעיד שזינתה אחר קיננו וסתירה ונמצא אותו העד זומם משלם כתובתה, מבואר דגם בע"א שייך דין הזמה.

אשה ועבד

עוד דן המנ"ח לגבי אשה ועבד דאינם בגדר עדות כלל, אפשר אע"פ שנאמנים לעדות אשה ולטומאה מ"מ אין בהם דין הזמה, דפרשה של הזמה מיירי באנשים, "ועמדו שני האנשים", דילפינן מכאן בשבועות עדות נשים פסולות, אם כן אף במקומות שנאמנים ל"ש הזמה. וקרובים דג"כ נאמנים כיון דהם בגדר עדות לרחוקים שייך דין הזמה כיון דנאמנים כאן, אבל נשים שאינם בגדר עדות אף על פי שנאמנים מ"מ ל"ש הזמה.

כל זה אינו אלא לענין עדות אשה, שקרוב ופסול נאמנים, אבל היכא שקיבל עליו קרוב או פסול מודה המנ"ח שלא ידונו גם בקרוב בדין כאשר זמם.

קיבל עליו קרוב או פסול לענין הזמה

וכדבריו כתב ג"כ הגרע"א (שו"ת סי' קעט) דבתחילה רצה לומר שיש הבדל בין אם קיבל עליו ע"א, לקיבל עליו קרוב או פסול. דבהזמה כתיב **והנה עד שקר העד** ועשיתם וכו', וכן לא תענה ברעך **עד שקר**, א"כ י"ל דדוקא כש"שם עד" עליו שייך פרשת הזמה. וקיבל עליו קרוב או פסול אין שם עד עליו, ואינו מתחייב בהזמה. אבל קיבל עליו ע"א כתרי יש בו דין הזמה. אבל אחרי שזכר דברי הר"ן (דלהלן) חזר בו שאפילו בקיבל עליו ע"א אין הזמה, שהרי אינו נחשב שנאמן כשני עדים. ורק בעד סוטה יש לע"א נאמנות כשנים.

אבל לענין קרוב היכא שהוא נאמן, כגון לעדות אשה או סוטה, שהמנ"ח כתב שהעיל ושם "עד" עליו, והוא נאמן שפיר שייך כאשר זמם, אבל בזה הגרע"א חולק עליו.

קיבל עליו קרוב או פסול לענין חיוב להעיד

דיעווי"ש עוד שמביא המשנה דר"פ שבועות העדות, שאינה נוהגת בנשים ובקרובים. והקשה הגרע"א, הא אמרי' שם (לב, א) הכל מודים בעד טומאה והכל מודים בעד מיתה, (שחייב קרבן שבועה) ובהנך גם אשה וקרוב נאמנים. וא"כ משכחת שבועות העדות בנשים ובקרובים בהנך מילי. ותי' הגרע"א דצ"ל דענין שבועת העדות הוא רק **בעד כשר דשם עדות עליה בכל מילי**. ולכן בע"א אע"פ שאינו נאמן לבד, וצריך אחר עמו, אבל יש עליו **שם עד** ואני קורא בו והוא עד. ולכן היכא שהוא נאמן ועדותו מועלת, כגון בסוטה ומיתה אז חייב קרבן. **אבל בקרוב או פסול דאין שם עדות עליו**, אע"פ שבסוטה האמינהו התורה, אין הנאמנות אלא מחמת דע"י קינוי וסתירה יש רגלים לדבר וניכר שהאמת כן. וכן בעדות מיתה דמכח הסברה דאשה דייקא ומינסבא, ניכר שהאמת כן. בזה ליכא קרבן שבועה דלא קרינן ביה והוא עד דאין שם עד על נשים וקרובים. (וכ"כ בשב שמעתתא ש"ז פ"א)

ולפי"ז רצה הגרע"א לחדש דבקיבל עליו הבע"ד להאמין קרוב או פסול, אינו חייב קרבן שבועה, דמ"מ לאו שם עדות עלה. אבל קיבל עליו ע"א להיות כתרי כיון דשם עד עליו, וגם אם מעיד היה מועיל, יש בו דין שבועת העדות.

אבל כ' רע"א שאח"כ נזכר שהר"ן בשבועות (טו, ב בדפי הרי"ף) הביא ירושלמי בע"א שאמר לו הוי את מקובל עלינו כשנים אין בו חיוב שבועת העדות. ולכן הוא חוזר בו ממה שרצה לחדש לגבי קיבל עליו ע"א.

גדר קיבל עליו התחייבות או הכשרת פסול

כבר הזכרנו דברי הגרע"א שבקיבל עליו קרוב או פסול אינו בגדר שיש בכחו להכשיר העד כשנים, אלא דהוי התחייבות בעלמא לנהוג על פי הגדת העד, ורק בעדות סוטה **חכמים האמינהו ושם עדות עליו** (כלשון של רע"א) משא"כ קיבל עליו אחד כתרי **דמדין אינו כתרי אפילו מדרבנן**, ואין כאן אלא התחייבות בעלמא לנהוג כדברי הע"א או הקרוב והפסול.

אבל עי' בקוה"ע (להגרא"ו סי' עב, ז) שמוכיח מדברי הרא"ש פ' מצות חליצה שהיה ה"א שמועיל קיבל עליו דיין פסול לב"ד של חליצה, שע"כ אין הפשט בקיבל עליו שיש כאן התחייבות לנהוג כדברי הדיין (או העד) דא"כ לא היה מועיל לב"ד של חליצה שאין כאן שום התחייבות, אלא ע"כ שיש בכחו להכשיר הדיין (והעד).

ונחלקו בזה הקצוה"ח (סי' כח, ג) ו"מקצת דיינים", עי"ש שדנו אם הבע"ד קיבל עליו קרוב או פסול האם עובר ב"ואם לא יגיד". עי"ש שמביא שקצת דיינים נוהגין כשמקבלין בעלי דינים עליהם קרוב או פסול לעד, שואלים את העד בעונש אם לא יגיד ונשא עונו, ונותנין טעם לדבריהם **כיון דמקבלין עליהם לעד הרי הוא עד**. הקצוה"ח חולק, וז"ל **דאין עליו שם עד** וכדאיתא בירושלמי (שבועות פ"ד ה"א) עד אחד שאמרו לו הרי את מקובל עלינו כשנים יכול הוא חייב תלמוד לומר והוא עד או ראה כו', וכ"כ הר"ן בפרק

שבועת העדות (שבועות טו, ב בדפי הרי"ף) בשם הרמב"ן (שם לה, א) ע"ש. אבל מסיק הקצוה"ח דאע"ג דאינו חייב משום לא יגיד אפ"ה מצוה איכא להעיד ומשום השבת אבידה. נמצא נחלקו קצוה"ח ו"קצת הדיינים" בעיקר גדר קיבל עליו, האם זה הכשרת עדות, או אינו אלא התחייבות בעלמא מצד הנתבע.

וכן דעת השו"ת הלכות קטנות סי' קכ שאין חיוב להעיד בקיבל עליו קרוב אן פסול, משום דאין עליו שם עד. ועי"ש שמדייק לשון הטור שכ' כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעיד וכו'. וכן מדייק לשון הפוסק והוא **עד** או ראה שיהא ראוי להיות עד מטעם ראייה.

אבל בשו"ת שבות יעקב (סי' קמו) חולק עליו וסובר שכיון שהכשירהו מקרי ראוי להעיד, **כיון שגרם להפסיד ממונו**. ומ"ש הטור וראוי להעיד היינו לאפוקי קרוב או פסול שלא הכשירהו שפסול להעיד, **דאפילו אם יגיד אינו מחייבו ממונו**. וכ"כ הב"י להדיא על מ"ש הטור וראוי להעיד היינו לאפוקי קרוב או פסול כיון דאפ"י יגיד אינו מחייבו ממונו אינו בכלל נשיאות עוון עכ"ל. משמעות השבו"י הוא שאע"פ שמודה שבקיבל עליו קרו"פ אין עליהם **שם עדות**, אבל אם סוכ"ס ע"י "הגדתו" יתחייב ממונו יש עליו חיוב להעיד. ודו"ק.

ועי"ה לשון הרשב"א למס' ב"ק (נו, א) וז"ל וקרובים שאינם מעידין לו אינם חייבים **מפני שאין בעדותן כלום**. משמע כדברי השבו"י שכל הסיבה הוא משום שלא סומכים על עדותם.

ועי"ש שרוצה להוכיח מהא שמקשה הש"ס (פ' שבוע' העדות לא, א) על הא דאמר שבועות העדות אינו נוהגת אלא בראוי להעיד, לאפוקי מאי אמר רב פפא לאפוקי מלך, ור"א בר יעקב אמר לאפוקי משחק בקוביא. ולא קאמר לאפוקי קרוב או פסול אע"פ שהכשירהו, והיה המעוט דומה למתני' בכל ענין. אלא ודאי אומר השבו"י פשוט שכל שהכשירהו מקרי ראוי להעיד, ובר הגדה הוא ומחייב קרבן שבועה גם כן. עי"ש עוד שהוכיח מהא דאיתא בב"י חו"מ (סי' ל"ז) בשם תשובת הרא"ש והרשב"א שבענין הסכמות ותקנות הקהל מקבלין עידי העיר אפילו לקרוביהם, דהוי כקבלו עליהם קרוב או פסול. ואם איתא דלא יענשו בעונש אם לא יגיד, אכתי מה הועילו חכמים בתקנתם כיון שאם לא ירצו להעיד אין שום עונש שמים עליהם, אלא ודאי פשוט כמ"ש.

בעיקר דברי הגרע"א וקצוה"ח שהוכיחו מהר"ן שבקיבל עליו קרו"פ אין חיוב להעיד, יש להעיר שלפי מה שהוכחנו מהרמב"ם (והטור) שיש לחלק בין חיוב קרבן שבועה למצות הגדת עדות, אין ראייה מהר"ן לגבי החיוב להעיד. דאולי אם סוף כל סוף עדותו יתקבל חייב להעיד, אע"פ שאינו חייב קרבן שבועה. וכן באמת כ' המנ"ח (מצוה קכב, ד) לחלוק על הקצוה"ח משום שסובר שאין חיוב מצוה תלוי בחיוב קרבן, ולכן אע"פ שכ' הר"ן שבקיבל עליו אין חיוב קרבן, אבל עדיין יש חיוב להעיד, ואם לא העיד עובר בעשה. ועי"ע בס' ברכי יוסף (חו"מ סי' כח, ב) שדן באריכות האם בקיבל עליו קרו"פ יש מצוה להעיד.

ועי"ש (במנ"ח) שחולק על הגרע"א לגבי אשה בעדות סוטה, או להעיד שמת בעלה, וסובר שבאמת היא חייבת ג"כ בקרבן שבועה. ואדרבה זה המקור שלו שיש לחלק בין קרבן לחיוב. וז"ל ואשה, במקום שאשה נאמנת כגון בטומאה ובמיתת הבעל, בודאי היא בנשיאת עוון אעפ"י שאינה חייבת בקרבן שבועה.