

מצות הגדת עדות

[א]

מקורות החיוב

ונפש כי תחטא ושמעה קול אלה והוא עד או ראה או ידע אם לוא יגיד ונשא עונו. (ויקרא ה, א)

חיוב למי שיודע עדות לחבירו להעיד לו

הרמב"ם בספר המצוות מצות עשה קעח, מנה המצוה להעיד לחבירו, וז"ל היא שצונו להעיד בבית דין בכל מה שנדעהו. בין שיהיה בו מיתת מי שהעדות עליו או הצלתו, הפסד ממונו או הרווחתו, אנחנו חייבים להעיד זה כלו, ולהודיע הדיינים מה שראינו או שמענו. והנה הביאו רבותינו עליהם השלום ראייתם על חיוב הגדת העדות מאמרו יתעלה (ויקרא ה) **והוא עד או ראה או ידע**. והעובר על מצוה זו והוא שיכבוש העדות ענשו גדול והוא אמרו יתעלה אם לא יגיד ונשא עונו.

וכן פסק הרמב"ם בהל' עדות (פרק א, א) **העד** מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע, בין בעדות שיחייב בה את חבירו בין בעדות שיזכהו בו, והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות, שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו.

הרמב"ם מונה עוד לאו הקשור להגדת עדות, והוא בסה"מ (מצות ל"ט רצז), מצות לא תעמוד על דם רעך. וז"ל היא שהזהירנו מהתרשל בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת המות או ההפסד, ויהיה לנו יכולת להצילו. כמו שיהיה טובע במים ואנחנו נדע לשחות ונוכל להצילו. וכבר אמרו **שמי שיכבוש עדות תכללהו גם כן זאת האזהרה, כי הוא רואה ממון חבירו אובד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת**, וכבר בא בזה הענין גם כן (ויקרא ה) אם לא יגיד ונשא עונו. ולשון ספרא מניין אם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק עליה תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך.

חוץ מהחיוב להעיד, יש עוד דין שמי שנשבע לבע"ד בשקר שאינו יודע לו עדות, חייב להביא קרבן עולה ויורד.

ויש להסתפק האם החיוב להעיד תלוי בחיוב קרבן שנשבע לשקר, או שאפילו היכא שאינו מביא קרבן חייב עכ"פ להעיד.

[ב]

עד אחד

עד אחד לחיוב קרבן ומצוה להעיד

והנה לגבי חיוב קרבן שבועה בע"א, נחלקו ת"ק ורבי אלעזר ברבי שמעון (שבועות לב, "). והרמב"ם פסק (שבועה י, ה) שאין ע"א שנשבע לשקר שאין לו עדות חייב קרבן שבועה. וז"ל היה עד אחד וכפר והשביעו פטור משבועת העדות שאין עדות עד אחד מחייבת ממון.

אבל לענין חיוב להעיד לא ברור, שהכס"מ (עדות א, א), מדייק ברמב"ם שאפילו עד אחד חייב להעיד, שלשונו הוא **העד** מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע וכו', משמע אפילו עד א'. ויש להסביר דבריו שאע"פ שאין ע"א מחייב ממון, אבל היות וע"א מחייב שבועה, ואולי לא ירצה ליטען אלא ישלם, לכן יש לו חיוב להעיד משום שיש כאן תועלת להתובע. וכן כ' להדיא בטור (חו"מ סי' כח) כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד לו. **בין אם**

הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו, שכשם שב' העדים מחייבין ממון כך **האחד מחייבו שבועה ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח זה בעדותו**. (בעיקר דברי הטור ע"י בתומים (כח, ד) שבתחילה ר"ל שאם יש כבר חיוב שבועה מצד מודה מקצת אז אין לו חיוב להעיד. שהרי אפילו בלעדיו יתכן שלא ירצה לישבע וישלם. אבל בסוף כ' שאם יש ע"א שמעיד נגדו, יש סברא לומר שהוא יתבייש לכפור נגד העד, ולכן יש יותר סיכוי שישלם אם הע"א יעיד).

אבל כבר הק' הכס"מ שלכאורה זה נגד גמ' מפורשת בב"ק (נו, א) שמביאה הגמ' הארבע שפטורים מדיני אדם וחייבים מדיני שמים, ואחד מהם הוא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד. ומקשה הגמ' במאי עסקינן, אילימא בבי תרי פשיטא, דאורייתא הוא "אם לא יגיד ונשא עונו", אלא בחד. הרי לן גמ' מפורשת שאין ע"א עובר על "אם לא יגיד".

ועי' בשו"ת חו"י (סי' קסו) שרוצה ליישב בדוחק, די"ל דהא גופא קמ"ל דגם חד עובר על אם לא יגיד. ודרשינן טעמא דקרא דגם בדיש צד היזק ממון חייב להעיד, ולא נימא דלא קפיד קרא רק על היזק ודאי.

עכ"פ לפי הרמב"ם והטור רואים שאין החיוב להעיד תלוי בחיוב קרבן, שאע"פ שפסק שאין חיוב קרבן שבועה בע"א, חיוב להעיד יש לו.

אבל הרבה אחרונים נקטו שאין חיוב על ע"א להעיד. עי' בס' תומים (כח, א) שע"א שנשבע שלא להעיד אין זה נשבע לבטל את המצוה, וחל השבועה. הרי לן שאין חיוב על ע"א להעיד. אבל כבר תמהו עליו שאף אם נאמר שאין לו חיוב להעיד מצד "אם לא יגיד" אבל מצד "לא תעמוד על דם רעיק" בוודאי שיש חיוב. וגם מצד מצות השבת אבידה לכאורה חייב להעיד. ואולי יש לחלק בין ספק לוודאי, דרק אם יהיה בוודאי תועלת אז עובר על "ולא תעמוד" ומבטל מצות השבת אבידה, ולא באופן שאין כאן אלא ספק. ועדיין צ"ע.

ועי"ע בנתי"מ כאן (ס"ק א) שנוקט כדבר פשוט שאין ע"א עובר על "אם לא יגיד". אבל כ' שאם קיבל עליו הבע"ד להאמין להאחד כשנים אז אע"פ שאינו עובר על "אם לא יגיד" אבל אז מבטל מצות עשה של השבת אבידה. (אבל היכא שלא קיבל עליו לא, וקצ"ע למה אין כאן השבת אבידה מספק, כנ"ל).

ע"א באופן של מתוך שאינו יכול לישבע משלם

מבואר בגמ' (לב, א) שהיכא שע"י הגדת העד, הבע"ד יתחייב לשלם אז יש עליו חיוב קרבן שבועה. כגון שהנתבע הוא חשוד לשקר בשבועתו, שהדין הוא שאינו נשבע אלא משלם, א"נ בנסכא דרב אבא שאין הבע"ד יכול לישבע להכחיש העד, והדין הוא שחייב לשלם. א"כ לכאורה הוא דבר פשוט שבכה"ג יש גם חיוב להעיד, דאם יש קרבן שבועה כ"ש שיש חיוב להעיד. וכ"כ בחי' הרשב"א לב"ק (נו, א) וז"ל כלומר בחד שאינו מחייב בעדותו ממש ממון כעד אחד בעלמא, אבל עד אחד המחייב ממון בעדותו ממש כעד דנסכא דר' אבא (ב"ב לד, א), חייב נמי מדאורייתא כבי תרי.

ע"א לענין הזמה

אבל לענין הזמה עי' בקצוה"ח (לח, ד) שבתחילה רצה לדייק מתוס' (ב"מ ד, א) שחייב בהזמה. אבל כ' שלבי מהסס משום דבהזמה כתי' עדים. וכבר תמה עליו במנ"ח (מצוה לז, ה) שנעלם מקצוה"ח דברי הרמב"ם (עדות כא, ה), שע"א שהעיד על אשה שזינתה אחרי קינוי וסתירה ונמצא זומם, משלם לה דמי כתובתה שרצה להפסידה. הרי לן להדיא ששייך הזמה אפילו בע"א.

קרוב או פסול

קיבל עליו קרוב או פסול

ע"י בשו"ת הגרע"א (סי' קעט) שמביא המשנה דר"פ שבועות העדות, שכתוב ואינה 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 הסברא 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.

אלא דלפי"ז ק' הרי בעד אחד לגבי עדות סוטה כ' בגמ' שיש חיוב קרבן שבועה, ומאי שנא מקיבל עליו ע"א.

גדר קיבל עליו התחייבות או הכשרת פסול

והנה יש לחקור בגדר קיבל עליו ע"א כשנים (או קרוב ופסול) האם נאמר שיש בכחו להכשיר העד כשנים, או דילמא אין זה אלא התחייבות בעלמא לנהוג על פי הגדת העד. אז אם נאמר כצד השני יש לחלק בין עדות סוטה לקיבל עליו, דבעדות סוטה **חכמים האמינוהו 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 ע"י 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).

וכן דעת קצוה"ח (כח, ג) שאפילו אם הבע"ד קיבל עליו קרוב או פסול אינו עובר ב"ואם לא יגיד". עי"ש שמביא מה שקצת דיינין נוהגין כשמקבלין בעלי דינין עליהם קרוב או פסול לעד, אז 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 הפסוק 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 שגורם 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 דאפי' 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 (שבועות 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 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.

קיבל עליו קרוב או פסול לענין הזמה

עי"ש בשו"ת רע"א שיסוד זה נוגע גם לענין הזמה. דבתחילה רצה לומר שיש הבדל בין אם קיבל עליו ע"א, לקיבל עליו קרוב או פסול. דגם בהזמה 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 חזר בו שאפילו בקיבל עליו ע"א אין הזמה שהרי אינו נחשב שנאמן כשני עדים כנ"ל. ורק בעד סוטה יש לע"א נאמנות כשנים.

[ג]

מלך

פטור למלך להעיד

כתוב במשנה ריש פ' שבועות העדות, (ל, א) ואינה נוהגת אלא בראוין להעיד. ובגמ' (לא, א) מק' לאפוקי מאי, אמר רב פפא לאפוקי מלך. פירש"י דמדאורייתא לא חזי דכתיב (דברים יז) שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך, והבא להעיד צריך לעמוד לפני הדיין כדאמרן לעיל (ל, ב) ודרך בזיון הוא לו.

ועי' ברמב"ם (שבועות י, א) וז"ל או שהיה המלך אחד מעדיו שאינו ראוי להעיד, או שהיו עד מפי עד וכפרו ונשבעו פטורין משבועת העדות, שאילו (הודו) העידו לא היו מחייבין בעדותן ממון. משמע מהרמב"ם שאפילו בדיעבד אין עדותו עדות. וצ"ע מגליה הא, שהרי לפי טעם רש"י לכאורה אין זה אלא דין לכתחילה שלא יעיד אבל בדיעבד למה שיהיה עדותו בטילה.

סתירה בדברי הרמב"ם

והנה האחרונים שואלים סתירה בדברי הרמב"ם. דכאן פסק שאין חיוב קרבן שבועה למלך, ואילו בהל' שגגות (י, ז) כ' הרמב"ם וז"ל המלך וכהן משיח מביאין קרבנן על שבועת העדות או על שבועת ביטוי או על טומאת מקדש וקדשיו כשאר הדיוטות. שלא חילק הכתוב קרבן מלך מקרבן הדיוט ומקרבן כהן משיח אלא במצוות שחייבים על שגגתן חטאת קבועה כמו שביארנו, אבל בקרבן עולה ויורד כולן שווים.

ועי' במנ"ח (מצ' קכג, טו) שתי' עפ"י מה שדייק בלשון הרמב"ם (פ"י משבועות) "או שהיה המלך אחד מעדיו", וכ' שנראה דמיירי במקום דצריך שני עדים והמלך היה אחד מהם, א"כ בודאי בדיני ממונות במקום דצריך שני עדים אינו חייב להעיד מפני כבודו דצריך לעמוד לפני הבית דין. אבל באיסור כגון עד מיתה או טומאה, לא מיבעיא לדעת הלחם משנה והמשנה למלך (עדות א, ג) דבאיסור צריך המלך ג"כ להעיד, אם כן משכחת לה דחייב קרבן שבועה בעד מיתה או טומאה. אבל אפילו אם נאמר כדעת הכסף משנה (שם) דאין צריך לילך לפני בית דין, מ"מ במקום דעד אחד מהני כגון עד מיתה וכו', א"כ היכי דהמלך נשבע והוא עד מיתה, דאין צריך להעיד דיוכל לומר בביתו לאחר, דעד מפי עד כשר, אז חייב קרבן שבועה.

ועי' בקה"י למס' שבועות (סי כה) שתי' באופן נפלא עפ"י דברי ר"ח ריש פ' יוה"כ. על הא דאיתא התם שאין מלך מביא קרבן שבועה, כ' ר"ח וז"ל ר"פ אמר לאפוקי מלך כדכתיב בית דוד דינו לבקר משפט, ואין עד נעשה דיין עכ"ל. הרי לנו פ' חדש בהא דאין המלך מביא קרבן שבועה, משום דיש עליו "שם" דיין, ומשום דאין עד בעשה דיין לא יכול להעיד. (עי' בקה"י שדן בדבריו) ולפי"ז כ' הקה"י דרק לגבי דיני ממון אמרינן שיש עליו שם דיין כדכתיב "לבקר משפט" אבל לגבי איסורים שפיר יכול להעיד.

א"כ מיושב דברי הרמב"ם דבהל' שבועות מיירי בדיני ממון, לכן לא יכול להעיד ומשום פטור מקרבן. אבל בהל' שגגות מיירי בשאר דברים כגון עדות אשה, שאז שפיר יכול להעיד משום דאין עליו שם דיין.

ולפי"ז מיושב מה שכ' הרמב"ם שאפילו בדיעבד אין עדותו מתקבלת, והטעם משום דאין עד נעשה דיין, כדברי ר"ח.

[ד]

תלמיד חכם

ת"ח להעיד בפני ב"ד שקטן ממנו

(שבועות ל, ב) ואמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא, וזילא ביה מילתא למיזל לבי דיינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל. אמר רב שישא בריה דרב אידי אף אנן נמי תנינא מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול הרי זה לא יטול הני מילי בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כל מקום שיש בו חלול ה' אין חולקין כבוד לרב. וכן פסק הרמב"ם (עדות א, ב) וז"ל היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה, הואיל ואין כבודו שילך לפניו **עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע**. במה דברים אמורים בעדות ממון אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור, וכן בעדות נפשות או מכות, הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה' כל מקום שיש חלול השם אין חולקין כבוד לרב.

לפנים משורת הדין

המנ"ח (מצוה קכב) מק' שיש סתירה בדברי הרמב"ם. דהנה לגבי מצות השבת אבידה ומצות פריקה וטעינה, שהדין הוא שזקן ואינו לפי כבודו פטור, נחלקו הראשונים האם יש ענין לפנים משורת הדין, שימחול על כבודו לקיים מצוותו, אע"פ שהוא פטור. ע"י רמב"ם (רוצח יג, ד) לגבי טעינה שכ' וז"ל אעפ"כ אם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין, אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חברו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן, פורק וטוען עמו.

וכן פסק בהל' גזילה (יא, יז) לגבי השבת אבידה שאפילו באופן שהוא פטור מלהשיב האבידה, כגון באופן שכ' הרמב"ם לעיל הל' יג שאם מצא שק או קופה והיה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, שאינו חייב להטפל בהן. ואומד את דעתו אילו היו שלו **אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חברו** ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חברו אינו חייב להחזיר, בכל זאת ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו.

אבל הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' כא) דעתו דאין ראוי לבזות על כך, ועיין שו"ע (חו"מ סי' רס"ג ס"ג).

ואילו לגבי הגדת עדות כ' הרמב"ם להדיא **שיש לו לימנע מלהעיד**. משמע שאין דין לפנים משורת הדין. ועי"ש (במנ"ח) שרוצה ליישב בדוחק, וז"ל וצריך לדחוק דכאן ג"כ הפירוש דיש לו להימנע דרשאי להימנע, אבל אם רוצה ודאי טוב יעשה ויעיד. אבל אין לשון הרמב"ם משמע כן, ועוד שהרי לגבי השבת אבידה ופריקה כ' להדיא שיש ענין מצד לפנים משורת הדין שימחול, וכאן לא הזכיר את זה כלל.

ונר' שיש ליישב הסתירה, שכאן מיירי בת"ח, ויסוד הפטור הוא כמ"ש הרמב"ם **שעשה דכבוד התורה עדיף**, א"כ אין שייך מחילה. שת"ח שמחל על כבודו אין כבודו מחול. (ורק דברים ששייכים לרבו מובהק יכול למחול, כמבואר בגרי"ז על הרמב"ם הל' תלמוד תורה) משא"כ לגבי השבת אבידה, שם הפטור הוא מצד **"כל שבשלו אינו מחזיר בשל חברו נמי אינו מחזיר"** כמבואר ברמב"ם שם. והיינו שלא חייבו התורה לבזות את עצמו בשביל חברו יותר ממה שהיה מבזה עצמו בשבילו. ולכן סובר הרמב"ם שכל זה מעיקר הדין, אבל לפנים משורת הדין ראוי לו לוותר על כבודו בשביל המצוה. (ועי' בספר פרי יצחק סי' נב).

לענין איסור אין חכמה ואין תבונה וכו'

ע'י שבועות (ל, ב) דהא דאמרינן שאין הת"ח מחויב להעיד בפני ב"ד דזוטר מיניה, אינו אלא לגבי ממון אבל לגבי איסור אמרינן כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב.

והק' בתוס', דבברכות (יט, ב) מבואר דבשב ואל תעשה אפילו לעבור על איסורים אמרינן "גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה". שהגמ' מק' על הא דאמרינן המוצא כלאים בבגדו פושטו אפילן בשוק, מהא דההולך לשחוט פסחו שמטמא למת מצוה, אע"פ שע"ז יבטל מהקרבת קרבן פסח. ומתרץ דשב ואל תעשה שאני. ותירצו בתוס' וי"ל דהתם גנאי גדול הוא למת מצוה שאין לו קוברים לכך שב ואל תעשה שרי.

עוד תירצו בתוס' וז"ל ועי"ל דכשעושין איסור על ידו לא מיקרי שב ואל תעשה. והכא כדפירש בקונטרס כגון שבאה אשה לפני חכם להתירה לינשא, ותלמיד זה יודע שבעלה חי.

גדר שב ואל תעשה בכבוד הבריות

והנה בזה דאמרינן שבשב ואל תעשה אפשר לעבור על איסור במקום כבוד הבריות, יש לחקור האם הגדר הוא שהיות ומצד אחד יש את האיסור, ומצד שני יש כבוד הבריות, אז אמרינן שב ואל תעשה עדיף. או דילמא איסור שעוברין עליו בשב ואל תעשה הוי קל יותר, ולכן נידחת מפני כבוד הבריות. ועי' בקונטרס דברי סופרים (קובץ שיעורים ח"ב סי' ג, כז) שמוכיח מתוס' שלנו כצד השני. דכאן הרי אינו עושה מעשה, אלא שאינו מעיד, א"כ אם נאמר שהגדר הוא דשב ואל תעשה עדיף, אז למה לו להעיד. אלא ע"כ שהגדר הוא שאיסור שעוברין עליו בשוא"ת הוי קל טפי ולכן נידחת, אז חידשו תוס' כאן שאם האשה תעבור בקום ועשה אז אין כבוד הבריות דוחה האיסור.

אבל עדיין צריכים להבין את זה, דמה בכך שהיא עוברת בקום ועשה אבל הת"ח אינו עובר אלא בשב ואל תעשה, א"כ למה חייב להעיד. ות' הגרא"ו (שם בקוה"ס אות כח) דהיות והכלל הוא "שכל שיש בידו למחות ואינו מוחה, הוא נתפס באותו עון" א"כ נחשב שעובר בקום ועשה שהרי הוי כאילו הוא עצמו עשה את העבירה, ולכן כבוד הבריות אינו דוחה. אבל זה חידוש נפלא שיש מקום לומר שאע"פ ש"נתפס" באותו עון היינו שנענש, אבל מאן יימר שכאילו הוא עצמו עשאו בקום ועשה. ויותר נראה לומר שאנחנו מסתכלים ע"ז מצד הקב"ה כביכול, שעדיף לו כבוד הבריות מעבירת הלאו בשב ואל תעשה, אבל לא עבירה של קום ועשה. א"כ אם יש כאן מישהו שעובר בקום ועשה, אז אין כבוד הבריות דוחה העבירה, ולא משנה מי זה שעובר בקום ועשה. שו"מ בס' קה"י למס' שבועות שכך רוצה לפרש דברי תוס'.

ועי' בספר תומים (סי' כח, יב) שלפי תי' הראשון של תוס' מיושב קושיית תוס' במס' סנהדרין (יח, ב). דאיתא במתני' שכהן הגדול מעיד ומעידין אותו, ומק' הגמ' והתניא והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד כהן והוא בבית הקברות, זקן ואינה לפי כבודו, לכך נאמר והתעלמת. והק' בתוס' וא"ת ולוקמה בעדות החדש דודאי כהן גדול מעיד, דבמידי דאיסורא אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כדאמר גבי צורבא מרבנן פרק שבועת העדות. וכו' התומים שלפי תוס' דידן ניחא, שאצל כהן גדול הוי גנאי גדול ולכן אפילו באיסורים אמרינן גדול כבוד הבריות וכו'.

ועי"ע שם דהעיקר כתי' הראשון, והוכיח את זה ממה שכ' התה"ד (סי' רפה), הובא בשו"ע (יו"ד סי' שעב, א) שכהן שהיה ישן ערום בבית ונודע לו שמת שם מת, צריך לצאת בלי שיתלבש. והק' עליו החו"י (סי' צה) למה לא אמרינן גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה, וכאן הרי אינו עובר אלא בשוא"ת. ות' התומים דאין זה גנאי גדול! שכולם יודעים שהולך בשביל הטומאה.