

# החובה להעיד, כאשר מסירת העדות עלולה להסב לעד נזק

## הרב חיים וידאל

- א. אופיו של החיוב המוטל על הכובש עדותו
- ב. משמעותו של חיוב 'לצאת ידי שמים' – 'עונש' או 'ממון'?
- ג. החיוב למסור חוות דעת מקצועית
- ד. עדות שמסירתה עלולה לגרום נזק למעיד
- ה. חיוב הגדת העדות – 'עשה' או 'לא תעשה'?
- ו. מסקנות

נדרשנו לחוות דעתנו, איך בית הדין צריך להתנהג, כאשר אחד מבעלי הדין מבקש מבית הדין שייתן 'צו הבאה' לעד, על מנת שיבוא להעיד לטובתו, בשעה שהעד טוען שהוא עלול להינזק ממתן עדות זו. בנוסף, האם יש לעניין זה משקל לשאלה, האם תבעו בעל הדין להעיד בבית דין, או לא?

כדי להשיב על שאלה זו, צריכים אנו לברר מהו יסוד הדין המחייב אדם להעיד לטובת חברו.

## א. אופיו של החיוב המוטל על הכובש עדותו

- במסכת בבא קמא מובאת הברייתא הבאה –
- אמר רבי יהושע: ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים...  
והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו.<sup>1</sup>
- בהמשך הסוגיה, מוצגת השאלה –
- במאי עסקינן? אילימא בבי תרי, פשיטא, דאורייתא הוא! "אם לוא יגיד ונשא עונו"  
(ויקרא ה, א) אל אלא בחד.<sup>2</sup>

\* הרב חיים וידאל, דיין בבית הדין לממונות שעל יד הרבנות הראשית ירושלים, ור"מ בכולל 'תורה והוראה', ירושלים.

1. בבא קמא נה, ב.

להלן, נבקש לדון בשאלת הזכות לתבוע עדות, הן מנקודת מבטם של הסוברים שהחיוב המוטל על הכובש עדותו הוא חיוב כלפי שמים, והן מנקודת מבטם של הסוברים שהחיוב הוא בדיני אדם.

### 1. חיוב בדיני שמים

משמעותה הפשוטה של סוגיית בבא קמא היא, שהחיוב המוטל על היודע עדות הוא חיוב בדיני שמים בלבד. עם זאת, יש בהחלט מקום לשאול, האם מסקנה זו שוללת את זכותו של אדם לתבוע מהיודע לו עדות, שיבוא ויעיד עבורו? האם ייתכן שלאדם תהיה זכות תביעה כלפי זולתו שיעיד לו, לפי דיני שמים, או שמא החיוב מדיני שמים, הוא חיוב לשמים, ומשמים בלבד יתבעו את החייב להעיד?

בעניין זה מצויות בדברי הראשונים דעות שונות.

(א) אין זכות תביעה – שיטת הרא"ה והרמב"ן

הנמוקי יוסף מביא את דעתו של הרא"ה, המסביר מדוע הכובש עדותו פטור בדיני אדם – ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי, לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממידת גמילות חסדים.<sup>3</sup>

דברים דומים כותב גם הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי, והוא מוסיף, שהחיוב דומה לחיוב להשיב אבדה, שלגביו נפסק, שאם אינו משיב, פטור המוצא מלשלם לבעלים את ההפסד שנגרם להם עקב כך. כך כותב גם רבי יוסף קארו בשמם, בתשובותיו.<sup>4</sup>

משמעות חידושם של פוסקים אלו היא, שעל אף שעצם החיוב להעיד נלמד מן הפסוק "אם לוא יגיד ונשא עונו", כמבואר בסוגיית בבא קמא,<sup>5</sup> החיוב דומה לחיובים מסוג גמילות חסד והשבת אבדה, ומשום כך אין הכובש עדותו חייב בדיני אדם.<sup>6</sup>

לאור זאת, ברור גם שאין בעל דין יכול להיחשב כתובע את העדות, כמו שאין לאדם זכות לתבוע מאחרים שיגמלו עמו חסד או שישבו לו אבדה. החיוב, לפי ראשונים אלה, הוא דתי בלבד, במובן זה, שכל משמעותו היא כלפי שמים. החיוב הוא לשמים, והתביעה אף היא מן השמים.

2. שם נו, א.

3. נימוקי יוסף על הרי"ף בבא קמא כד, א.

4. שו"ת אבקת רובל קצה.

5. בבא קמא נו, א.

6. הפסוק מלמד, שמי שאינו מעיד נחשב כעובר עבירה, אך לא מבואר מהו המקור המחייבו ומהו גדרו. בהקשר זה חידשו הראשונים, שהחיוב דומה לחיוב השבת אבדה. ועיין באמרי בינה (עדות ח) שהגדיר שעצם החיוב להעיד בנוי על השבת אבדה, והפסוק "אם לוא יגיד" מלמד שיש חיוב מיוחד לטרוח ולבוא לבית הדין ולהעיד, כשנתבע העד על כך.

(ב) יש זכות תביעה – שיטת הרשב"א

אולם מדברי הרשב"א יש להוכיח, שלבעל דין יש זכות תביעה כלפי מי שיודע עדות שיש בה כדי לסייע לו, אף אם החיוב המוטל על העד הוא רק בדיני שמים.

דברי הרשב"א מכוונים לענות על השאלה, שאותה העלו גם ראשונים אחרים, והיא: בגמרא מבואר שאת החיוב להעיד למדו חכמים מן הפסוק "אם לוא יגיד ונשא עונו". אולם, פסוק זה עוסק רק בחיוב הקרבן המוטל על מי שנשבע לשקר, שאין הוא יודע עדות. אם כך, מניין שבאמת קיימת חובה להעיד, ללא קשר להשבעת העד? על כך משיב הרשב"א –

ומסתברא דממילא שמעינן לה... ואפילו הכי כשלא הגיד איכא נשיאות חטא, ואם איתא דכשלא שמע קול אלה וכופר בעדותו בבי"ד ליכא נשיאות חטא, ולא חייבתו תורה להעיד – למה מביא קרבן על שמיעת קול בלבד? אלא מי שאומר לחבירו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית, ולא הגיד – מי מחייב?<sup>8</sup>

מדברי הרשב"א עולה אם כן, שמכך שהתורה העניקה לבעל הדין את הזכות להשביע את העד, מוכח גם, שיש לבעל הדין זכות תביעה כלפיו, שיעיד עבורו. קשר זה, לפי הרשב"א, הכרחי הוא, משום שלדעתו, לא ייתכן שיוטל על אדם עונש משום שלא נעתר לבקשה להעיד עבורו, כאשר למבקש אין כל זכות תביעה כלפי אותו אדם.

עולה מכאן שהרשב"א סבור שזכות התביעה נלמדת מכלל החיוב המוטל על הכובש עדותו, להביא קרבן שבועת העדות. חיוב זה, כמובן, קיים לכל הדעות, אף אם על הכובש עדותו לא מוטל חיוב נזיקי, בדיני אדם. למדנו אם כן שלשיטת הרשב"א, לבעל דין קיימת זכות תביעה כלפי אדם היודע עדות שיש בה כדי לסייע לו, וזאת אף לסוברים שעל העד לא מוטל חיוב נזיקי בדיני אדם, כלפי מי שנפגע עקב כבישת העדות.

## 2. חיוב בדיני אדם

על אף שמשמעותה הפשוטה של סוגיית בבא קמא היא, שעל הכובש עדותו לא מוטל כל חיוב בדיני אדם, ישנם פוסקים שסוברים שחיוב כזה אכן מוטל על שני עדים שכבשו עדותם. כך למשל מובא בשלטי הגבורים, בשם ריא"ז ורבנו ירוחם –

היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו, הואיל ובכלל דיני הגרמות הוא יכול חבירו להשביעו שבועת היסת שלא כפר עדותו, שהרי אם כפר חייב לשלם לו, והרי תביעה זו כשאר תביעות של ממון.<sup>9</sup>

לפי שיטה זו, כמו לפי שיטת הרשב"א, קיימת לבעל הדין זכות תביעה כלפי היודע עדות שיש בה כדי לסייע לו. אולם, בניגוד לשיטת הרשב"א, הגורס שלחיוב יש משמעות בדיני שמים בלבד, לדעת ריא"ז ורבנו ירוחם, יש לחיוב משמעות גם בדיני אדם.

7. ראה למשל: תוספות ב"ק נו, א ד"ה פשיטא.

8. חידושי הרשב"א שם ד"ה אי.

9. שלטי הגבורים על הרי"ף ב"ק כד, א אות ב.

אמנם, עדיין נותר להסביר, כיצד תתפרש סוגיית בבא קמא, שעל פי פשוטה, כאמור, מלמדת שעל הכובש עדותו לא מוטל חיוב בדיני אדם.

דרך אחת להסביר את הסוגיה היא, שדברי רבי יהושע המובאים בה, הפוסק שכובש עדותו פטור בדיני אדם, נובעים מכך שהוא פוסק כדעת חכמים, החולקים על רבי מאיר, וסבורים שאין דנים דינא דגרמי, וכל גרמי – גרמא הוא. לפי שיטה זו, לעולם לא ניתן יהיה לחייב בדיני אדם על נזק שאינו ישיר. לכן, פסק רבי יהושע, שעל הכובש עדותו לא מוטל חיוב בדיני אדם. לפיכך, היות ולהלכה אנו פוסקים כדעת רבי מאיר, הדין דינא דגרמי, ניתן לחייב את הכובש עדותו, אף בדיני אדם.

אולם, הסבר זה קשה, בהיותו מוציא את סוגיית בבא קמא מן ההלכה, בעוד שהסוגיה הובאה במקומה, באין חולק.

דרך אחרת להסביר את הסוגיה, בהתאם לשיטת ריא"ז ורבנו ירוחם, היא זו העולה מדבריו של רבנו פרץ. לשם הבנת דרך זו, מן הראוי שנשוב אל לשון הסוגיה –

במאי עסקינן? אילימא בבי תרי – פשיטא, דאורייתא הוא!

כלומר, אין לפרש שדברי רבי יהושע, הפוטר את הכובש עדותו מחיוב בדיני אדם, נאמרו בנוגע לשני עדים הכובשים עדותם, משום ש"דאורייתא הוא".

לפי רש"י<sup>10</sup> משמעות "דאורייתא הוא" היא, שמן התורה חייבים העדים להעיד, כדי לצאת ידי שמים. מדבריו עולה, שגם כאשר שני עדים כובשים עדותם, הם פטורים מלשלם מדיני אדם.

נראה שרבנו פרץ מסביר את הביטוי בדרך שונה. כך עולה מפירושו לתשובת הסוגיה: "אלא בחד" –

כלומר בחד שאינו מחייב בעדותו ממש ממון, כגון בעד אחד דעלמא, אבל עד אחד המחייב ממון בעדותו ממש, כעד דנסכא דר' אבא – חייב נמי מדאורייתא כבי תרי.<sup>11</sup>

מדבריו של רבנו פרץ למדנו, שדברי רבי יהושע, הפוטר עד אחד הכובש עדותו מחיוב בדיני אדם, מוסבים רק על עד שאין בעדותו כדי לחייב ממון. כאשר יש בעדותו של עד אחד לחייב ממון, "חייב נמי מדאורייתא, כבי תרי". מכאן, ששני עדים הכובשים עדותם חייבים בדיני אדם, ומשמעות החיוב מדאורייתא היא – חיוב בתשלומים.

לאור זאת, יתפרשו דברי סוגיית בבא קמא בדרך שונה מזו שפירש רש"י, כלומר: "אילימא בי תרי – פשיטא" – שחייב לשלם, ולא רק שחייב בדיני שמים.

הכסף משנה סיכם את העולה מסוגיית בבא קמא בלשון זו –

והיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואמרו בגמרא, דהיינו בעד אחד, דאילו בשניים, מדאורייתא מחייב.<sup>12</sup>

10. רש"י ב"ק שם ד"ה פשיטא.

11. מובא בשיטה מקובצת ב"ק נו, א ד"ה אלא.

אף מדבריו עולה, שהבין כרבנו פרץ, שבניגוד לעד אחד, הפטור מדיני אדם על כבישת העדות, שניים חייבים מדאורייתא, בדיני אדם. ואמנם, כך הבין מדבריו **ערוך השולחן**, שכתב –

דבכס"מ סוף פי"ז מהלכות עדות ובשלטי גיבורים פרק הכונס אות ב' משמע דבשנים גם בדיני אדם חייבים.<sup>13</sup>

נראה, שהכסף משנה הוכרח לפרש את הסוגיה בדרך זו, היות ומדברי הרמב"ם עצמו ניתן להבין, שפסק כריא"ז. הרמב"ם כתב –

וכן עד אחד שכבש עדותו ולא העיד – פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.<sup>14</sup>

ניסוח זה שונה במקצת מן הנוסח שבו הביא הרי"ף, רבו של הרמב"ם, את ההלכה –

תניא: ד' דברים אמר ר' יהושע, כל העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן... והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו – ואפילו בחד סהדא משום דמחייבין ליה אפומיה שבועה דאורייתא.<sup>15</sup>

מלשון זו משמע, שהדין ש"פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים" חל הן על עד אחד, והן על שני עדים. החידוש שבסוגיה הוא אם כן, שאפילו עד אחד חייב בדיני שמים, אם כבש עדותו.

אולם כאמור, הרמב"ם שינה מלשון הרי"ף, והשמיט את התיבה "אפילו". מכך למד הכסף משנה, שבניגוד לרי"ף, הרמב"ם סבר שעד אחד אמנם פטור מדיני אדם, אך לא כן דינם של שני עדים, החייבים בדיני אדם אם כבשו עדותם. כך דייק גם רבי יונה נבון מדברי הרמב"ם, בספרו **קריית מלך רב**.<sup>16</sup>

על אף ששיטת הריא"ז ורבנו ירוחם מחודשת, מצאנו מגדולי האחרונים שהתחשבו בה. כך למשל, **החיד"א**<sup>17</sup> מביא בשם ספר **משאת משה**, שאם תפס בעל דין מנכסי העדים כדי ההפסד שנגרם לו עקב כבישת העדות, יוכל התופס לטעון, לכשייתבע, 'קים לי כרבנו ירוחם והריא"ז', ולהיפטר מן ההשבה, וכך הביא גם **רבי עקיבא איגר**, בהגותו לשולחן ערוך.<sup>18</sup>

אולם למעשה, צריך עיון אם ניתן לפסוק כך, הואיל ודעתם של רבנו ירוחם וריא"ז לא הובאה כלל בטור ובבית יוסף, וכבר הכריע התומים<sup>19</sup> שאי אפשר לטעון 'קים לי', כדעה שלא הובאה בשו"ע, ובפרט שבבית יוסף ובאבב"ק רובל הובאה רק שיטת הנמוקי יוסף

12. כסף משנה עדות יז, ז.

13. ערוך השולחן חו"מ כח, ד בהג"ה.

14. רמב"ם עדות יז, ז.

15. רי"ף ב"ק כג, כד, א.

16. קריית מלך רב על הרמב"ם שם (חלק ב, דף נד, ועיין שם מה שכתב כדי לדחות דיוק זה).

17. ברכי יוסף חו"מ כח, ד.

18. הגהות רבי עקיבא איגר על ש"ך חו"מ כח, ב.

19. קיצור תקפו כהן קכד.

והרא"ה, שיסוד החיוב להעיד הוא מדין גמילות חסד, וברור שלפי שיטה זו, לא ניתן להטיל על העד שום חיוב ממוני, אפילו לא בדיני שמים.<sup>20</sup>

### ב. משמעותו של חיוב 'לצאת ידי שמים' – 'עונש' או 'ממון'?

מקובל לחשוב, שחיוב ממוני קיים רק בדיני אדם. חיוב בדיני שמים לא נועד להטיל על החייב חיוב ממוני. החיוב בדיני שמים, לפי דרך חשיבה זו, הוא מסוג של 'עונש' היינו, חיוב שנועד לכפר על נפש החוטא. לאמור: העד הרוצה שחטא כבישת העדות יכופר לו, ישלם לבעל הדין את הסך שהפסיד עקב כבישת העדות. ואמנם, כך נראה מדברי התוספתא הקובעת –

ר' יהושע אומר: ארבעה אין חייבין לשלם מן הדין, ואין מן השמים מוחלין להן עד שישלמו.<sup>21</sup>

נראה שכך יש לפרש גם את דברי הש"ך הקובע שהחייב בדיני שמים – ואינו יוצא ידי שמים עד שישלם לו הזיקו.<sup>22</sup>

משמע, שהחיוב בדיני שמים אינו יוצר חיוב ממוני, אלא שעל ידי התשלום, יוצא המשלם ידי חובתו כלפי שמים.

אולם, מדבריהם של כמה מן הראשונים עולה, שהחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב ממוני.

#### 1. חיוב בדיני שמים כחיוב ממוני כלפי אדם

המאירי הביא את הדברים הבאים –

כל שכתבנו עליו כאן שהוא חייב בדיני שמים פירושו שהוא חייב בהשבון, הא לענין איסור, אף מה שהוא פטור בו מדיני שמים איסור מיהא יש בו, אלא שלענין השבון נאמרה. ומכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בדיני שמים – פסול הוא לעדות עד שישב. והדברים נראין, שמאחר שהוא חייב להשיב, תורת גזלה חלה עליו עד שישב.<sup>23</sup>

מדברים אלו עולה, שלא רק שהחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב ממוני, אלא אף שהחייב, הנמנע מלהשיב מה שחייב בו מדיני שמים, מוגדר כגזולן, לענין פסילתו כעד.<sup>24</sup>

20. ואף שמדברי הכסף משנה (לעיל, ליד הציון להערה 12) הסקנו שהבין מדברי הרמב"ם ששני עדים שכבשו עדותם חייבים לשלם בדיני אדם, דבר זה אינו מפורש בדעת הרמב"ם, ובכגון זה, מן הראוי להעדיף את המפורש בבית יוסף ובאבקת רובל, ולדחות את הסתום בדעת הרמב"ם.

[וראה גם: מנחת שלמה (א, פב, ד"ה כמו כן) שנוטה לדחות את דעת ריא"ז ורבנו ירוחם מן ההלכה – הערת עורך, י"א.]

21. תוספתא שבועות ג, א; הובאה גם בירושלמי ב"ק ו, א.

22. ש"ך חו"מ לב, ב.

23. בית הבחירה בבא קמא, נו, א ד"ה כל.

24. על משמעותו של חידוש זה נדון להלן.

מובן אם כן, שהמאירי מסכים לשיטת הרשב"א דלעיל, שהחויב לצאת ידי שמים מקים לבעל הדין זכות תביעה כלפי היודע לו עדות, ולא כהרמב"ן והרא"ה הסוברים, שמשמעות החיוב בדיני שמים היא, תביעה כלפי שמים בלבד.

הבנה זו מחוייבת היא בדברי המאירי, כפי שמביאם השיטה מקובצת, כיוון שאם יש חיוב ממוני, שהמבקש לחמוק ממנו נקרא 'גזלן', הכרחי הוא להסביר, שהחיוב הוא כלפי בעל הדין. זאת מאחר שאי אפשר לכנות אדם 'גזלן' כלפי השמים בלבד, היות וגזלן הוא מי שחיסר או עיכב ממון חברו בידו. מוכח אם כן, שלדעת המאירי, החיוב בדיני שמים מקים חיוב ממוני כלפי הזולת. לא נותר לנו אלא לתור אחר המקור לקביעה זו.

מקור כזה נמצא, לפי קצות החושן, בהלכה הקובעת שכאשר טוען התובע 'ברי', כגון שאומר: 'ברור לי שאתה חייב לי מאה שקלים', והנתבע טוען: 'איני יודע אם התחייבתי לך', ברי אינו עדיף והנתבע פטור, "ואם בא לצאת ידי שמים – ישלם".<sup>25</sup>

בהקשר זה כתב קצות החושן,<sup>26</sup> שמהלכה זו מוכח שהחיוב לצאת ידי שמים אינו רק חיוב בגדר 'עונש' ו'כפרה', אלא גם חיוב ממוני, וזאת, בניגוד למשמעות העולה מדברי התוספתא.<sup>27</sup>

כוונתו היא, שברור שאין מקום להטיל עונש על מי שלגביו קיים ספק, אם הוא חייב. אמנם, לגבי מי שהזיק בגרמא, יש בהחלט מקום לומר, שהיות וקיים קשר סיבתי בין מעשיו להתרחשות הנזק, אף אם קשר זה עקיף הוא, יש מקום להטיל עליו עונש. אבל, כאשר קיים ספק לגבי עצם החיוב, אין כל היגיון בהענשה. מוכח אם כן, שהחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב ממוני ולא רק עונש. בהמשך הדברים מסביר קצות החושן שיסוד זה נכון גם כאשר החיוב בדיני שמים אינו נובע מספק.

## 2. חיוב בדיני שמים בחיוב ממוני כלפי שמים בלבד

העיקרון, שניתן לראות בחיוב בדיני שמים חיוב ממוני, עולה גם מדברי קצות החושן בנוגע לחיוב בחבלות ובקנסות, בזמן הזה. בדבריו, מבקש הקצות לבאר את ההבחנה בין קנסות לחבלות לעניין דין תפיסה –

אבל ההבדל מבואר, דממון ממש, אע"ג דלא דיינינן ליה בזמן הזה, כיון דלא שכיחי ולית ביה חסרון כיס, מכל מקום לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם, וגזלן הוא אם אינו משלם. אבל קנס ממש – לא שייך בהו דינא דשמים, משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק אשר ירשיעון אלוקים, ואם אין בית דין דנין אותו, לא שייך בהו דינא דשמים.<sup>28</sup>

25. בעניין זה נחלקו אמוראים בכמה מקומות, למשל: כתובות יב; בבא קמא קיח.א. מכל מקום, להלכה התקבלה הדעה שברי אינו עדיף, כמבואר בשולחן ערוך חו"מ עה, ט.

26. קצות החושן לב, א.

27. לעיל, ליד הציון להערה 21.

28. קצות החושן א, ז.

מדברים אלו עולה, שיש להבחין בין חיובים הבאים מכוח גזלה או חבלה, שלגביהם החיוב בדיני שמים הוא חיוב ממון גמור, והחייב ייחשב כגזולן אם לא ישלם, לחיובים הבאים מכוח קנס, שאינם יוצרים חיוב ממוני. בחיובים מן הסוג הראשון, הסיבה לכך שלא מוטל על האדם חיוב בדיני אדם היא טכנית: כיום, חסר בית הדין את הסמכות הדרושה לשם יישומו של הדין, כי לשם יישום הדין נדרש קיומו של בית דין 'סמוכים'. נמצא, שמבחינה מהותית, יש חיוב גמור בדיני אדם, אך לא ניתן ליישמו. לכן, אף החיוב בדיני שמים הוא חיוב ממוני גמור. מנגד, בקנסות, היות והחיוב הממוני נוצר מכוח פסיקת בית הדין, ופסיקה כזו לא תיתכן כיום, כי אין בית דין 'סמוכים', ממילא אף לא נוצר חיוב בדיני שמים.

לכאורה, קיים דמיון בין דברי הקצות לדברי המאירי, בכך ששניהם מכירים בקיומו של חיוב ממוני, הנוצר מכוח חיוב בדיני שמים. מכוחו של חיוב זה, ניתן להגדיר את החייב כגזולן, אם לא שילם, כפי שמוטל עליו בדיני שמים.

אולם, לדעתנו נראה, שדברי הקצות שונים באופן מהותי מדברי המאירי. הקצות סבור שרק כאשר חיוב הממון הוא חיוב גמור, אף בדיני אדם, אלא שמחמת פגם טכני לא ניתן להפעיל את הדין, יש מקום לראות את החיוב בדיני שמים כחיוב ממוני גמור, כיוון שמבחינה מהותית, החיוב במקורו הוא חיוב ממוני בדיני אדם. מנגד, כאשר החיוב לא קיים כלל בדיני אדם, כגון גרמא בנוזיקין, ברור שלא ניתן לכנות את מי שלא יוצא ידי חובתו לשמים 'גזולן', כלשון המאירי, הואיל ולא חיסר או לקח דבר מזולתו. לכן, במקרים אלו נוכל לומר, לכל היותר, שקיים חיוב ממון גמור בדיני שמים, אך אין הנמנע מלקיים את חובתו לשמים נחשב כגזולן, על כל המשמעויות החמורות הכרוכות בכך.

נמצאנו למדים משיטת הקצות, שעל אף שהחיוב בדיני שמים הוא חיוב ממוני, חיוב זה לא יוגדר כחיוב כלפי אדם, אלא אם מבחינה מהותית יש יסוד לחיוב בדיני אדם. לשיטה זו, כפי שניווכח, יש יסוד איתן בתורתם של הגאונים.

רבי יהושע מקוטנא הביא בספרו **ישועות ישראל**<sup>29</sup> **מתשובות הגאונים**<sup>30</sup> בשם **רבי חיים המודעי** שהכובש עדותו אינו נפסל לעדות. נראה שגאון זה אינו סובר כמאירי, בהגדרת הכובש עדותו כ'גזולן'. לדעת רבי חיים המודעי, החיוב הממוני בדיני שמים יוצר, לכל היותר, חיוב לתת ממון, ולא חיוב להשיב ממון. לכן, מובן שמי שאינו מקיים את חובתו כלפי שמים, לא יוגדר כגזולן, ולא יפסל לעדות.

לפי זה, מסתבר מאוד, שרבי חיים המודעי חולק על המאירי בשאלה, האם חובת העדות הקימה לבעל הדין זכות תביעה כלפי מי שיודע עדות שיש בה כדי לסייע לו. לפי המאירי, המכנה את הכובש עדות 'גזולן', ברור שלבעל הדין קיימת זכות תביעה כלפי מי שיודע עדות שיש בה כדי לסייע לו. מנגד, לפי רבי חיים המודעי, שעמו מסכים הישועות ישראל, החיוב הממוני בדיני שמים הוא חיוב כלפי שמים בלבד, שאינו מקים לבעל הדין זכות תביעה,

29. ישועות ישראל עין משפט ג.

30. תשובות הגאונים ז, יז.



בדומה למצוות הצדקה, היוצרת חיוב כלפי שמים בלבד, ואין לעני זכות תביעה כלפי נותן הצדקה.<sup>31</sup>

### 3. תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים

השאלה, האם רשאי אדם לתפוס נכסי זולתו, החייב לו מכוח חיוב בדיני שמים, שנויה במחלוקת. הריב"ש<sup>32</sup> פוסק על פי דברי הרמב"ן, שלווה שתפס מנכסי מלווה, שגבה ממנו אבק ריבית, מוציאים ממנו מה שתפס, כיוון שהחיוב של המלווה להחזיר אבק ריבית הוא רק בדיני שמים, וכך פוסק גם הש"ך<sup>33</sup> בשמו.

אולם, מדברי רש"י<sup>34</sup> בעניין הבא על אמו ניתן ללמוד שהוא חולק על הרמב"ן. באותה סוגיה מובא בשם רבא, שהאתנן שאותו אסרה התורה להביא לבית המקדש כקרבן, הוא גם אתנן שקיבלה אשה מבנה. בהקשר זה אומר רש"י, שאמנם אם תתבע האם את אתננה מבנה, לא יחייבו בית דין לשלם, משום 'קם ליה בדרכה מיניה', אך בדיני שמים, עליו לשלם לאמו את אתננה. לפיכך, אם תתפוס האם מנכסי הבן תמורת אתננה, לא יוציאו ממנה מה שתפסה. מדברים אלו למד המשנה למלך<sup>35</sup> שלדעת רש"י, אם תפס אדם מנכסי זולתו, החייב לו בדיני שמים, אין מוציאים ממנו.

אבל הש"ך<sup>36</sup> הביא את דברי המהרש"ל<sup>37</sup> הסובר שאם תפס אדם מנכסי החייב לו בדיני שמים, מוציאים ממנו, תוך שהוא מבחין בין חיוב בדיני שמים מכוח דין 'קם ליה בדרכה מיניה', לחיוב רגיל בדיני שמים. לדבריו, חיוב בדיני שמים מדין 'קם ליה בדרכה מיניה' הוא למעשה חיוב גמור בדיני אדם, אלא שקיים קושי טכני לאכוף אותו, כי אין בית דין מחייב על שתי 'רשעיות' כאחת. מסיבה זו, טוען מהרש"ל, פוסק רש"י שאין מוציאים מיד התופס את הנכסים שתפס, הואיל ובדין תפסם. אבל, כאשר החיוב אינו חיוב גמור בדיני אדם, כמו בחיוב מכוח נזק שנגרם בגרמא, אם תפס הניזק, מוציאים ממנו.

ואמנם, יש עוד רבים וטובים הסוברים שאם תפס אדם מנכסי החייב לו בדיני שמים, אין מוציאים ממנו. כך למשל מפורש בשיטה מקובצת<sup>38</sup>, ובתשובות מהר"ם מיניץ<sup>39</sup>. בתשובות שבות יעקב<sup>40</sup> כתב, שכאשר החיוב לצאת ידי שמים הוא מדאורייתא, כמו החיוב המוטל על

31. להלן נוכיח, שאינו דומה לצדקה לגמרי.

32. שו"ת הריב"ש שצב.

33. ש"ך חו"מ עה, כו.

34. רש"י בבא מציעא צא, א ד"ה רבא.

35. משנה למלך מלווה ולווה כא, א ד"ה והנה.

36. ש"ך חו"מ כח, ב.

37. ים של שלמה בבא קמא ו, ו.

38. שיטה מקובצת בבא מציעא צא, א ד"ה ביום בשם הרא"ש (ציינו הגהות אמרי ברוך על השולחן ערוך, על ש"ך חו"מ עה, כו).

39. וכן מובא בכנסת הגדולה (שם, כה) בשם המהר"ם מיניץ (קו).

40. שבות יעקב א, אה"ע, קמו.

הכובש עדותו, אם תפס אין מוציאים ממנו.<sup>41</sup> **האבני נזר**<sup>42</sup> הביא את דעות הראשונים השונות, והסיק שהנושא נותר ב'ספיקא דדינא'.

לכאורה, מחלוקת הפוסקים בעניין זה תלויה בשאלה הנזכרת לעיל: האם החיוב בדיני שמים הוא חיוב ממוני. זאת מאחר שרק אם נקבל את עמדת המאירי, שיש חיוב 'ממון' בדיני שמים, ניתן להבין שקיים יסוד משפטי לתפיסה. אבל, לפי הסוברים שחיוב לצאת ידי שמים הוא רק בגדר 'עונש' או 'כפרה', כפי העולה מן התוספתא דלעיל, אין כל יסוד המצדיק את התפיסה.

אולם, כפי שיתבאר בהמשך, אין תלות הכרחית בין הדברים, וייתכן שגם הסוברים שמוציאים מן התופס מה שתפס, יקבלו את דעת המאירי, ומנגד, ייתכן שגם המאירי יוכל לאמץ את שיטתם.

(א) תפיסה מכוח 'עביד איניש דינא לנפשיה'

במסכת סנהדרין מובא המעשה הבא –

רבא איגבבו ליה דיכרי במחותרתא, אהדרינהו ניהליה ולא קבלינהו, אמר: הואיל ונפק מפומיה דרב.<sup>43</sup>

ה**תוספות** על אתר<sup>44</sup> מקשים: מדוע לא קיבל רבא, והרי יש על הגנבים חיוב לשלם לו, כדי לצאת ידי שמים? ותירצו, שהגנבים לא רצו לצאת ידי שמים (כי חשבו שחייבים הם מעיקר הדין), ולכן לא לקח רבא.

על כך הקשה ה**תומים**,<sup>45</sup> לפי שיטת המהרש"ל, שמועילה תפיסה מן החייב בדיני שמים כאשר הפטור מדיני אדם נובע מדין 'קם ליה בדרכה מיניה': מדוע לא קיבל רבא? לא תהא קבלתו מן הגנבים גרועה מתפיסה, שמועילה! שאלה זו הותיר התומים בצריך עיון.

אולם, **נתיבות המשפט** תירץ את קושיית התומים, בדרך זו –

דנהי דאם תפס אין הבית דין מוציאין מידו, מכל מקום אסור לו לתפוס, דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך בסימן כ"ה סק"ב דהוא משום דעביד איניש דינא לנפשיה, וכיון שהבית דין אסורין לעשות דין להוציא מידו, כמו כן הוא בעצמו אסור לעשות דין.<sup>46</sup>

ביאור הדברים הוא, שלפי הש"ך, סמכות התפיסה נובעת מסמכותו של האדם לעשות דין לעצמו, שהיא סמכות היונקת את כוחה מסמכות בית הדין. לפיכך, לא ייתכן שכוחו של

41. והביא כל זה החיד"א, ברכי יוסף חו"מ כח, ה.

42. **אבני נזר** יו"ד קלה.

43. **סנהדרין** עב,א.

**תרגום:** גנבים שבאו במחותרת, גבבו מרבא איילים. כאשר ביקשו להשיב לו את האיילים, סירב רבא לקבל. אמר: הואיל ויצא מפיו של רב [שהגנבים פטורים מתשלום, כי "קנו" את הגולה ב'דמים', בכך שהתירו עצמם למיתה].

44. **תוספות** שם ד"ה לא.

45. **תומים** כח, ד.

46. **נתיבות המשפט** כח, ב.

היחיד לתפוס יהא עדיף על כוח בית הדין. ממילא, כיוון שבית הדין מנוע מלחייב את האדם בחיוב הקל, גם התובע מנוע מלתפוס.

לאור זאת נראה שהתומים, שלא מתרץ כנתיבות המשפט, סובר שכוחו של אדם לעשות דין לעצמו יפה מכוח בית הדין, כי המגבלות המוטלות על בית הדין, אינן מוטלות על היחיד. לפי זה, עשיית הדין העצמית, אינה נובעת מן הסמכות ליישם דין שבית הדין יכול היה לפסוק, אלא מסמכותו של אדם להגן על רכושו, ומכוחה של סמכות זו, נובע גם דין ה'תפיסה'.<sup>47</sup> לכן, לתפיסה יש כוח עצמאי, שאינו תלוי ואינו מוגבל בהיקף הסמכויות של בית הדין.<sup>48</sup>

לפי זה, ניתן לומר שאף הסוברים שלא מועילה תפיסה מן החייב בדיני שמים, עשויים להסכים עם שיטתו של המאירי, שהחיוב בדיני שמים הוא חיוב ממוני (אפילו אם נאמר שאינו גולן). אולם, לדעת הפוסקים הסוברים שלא מועילה תפיסה כזו, התפיסה מוגבלת להיקף הסמכויות שיש לבית הדין, כסברת הנתיבות. לפיכך, היות ונשללה מבית הדין הסמכות לגבות מן החייב, נשללה גם מן היחיד יכולת התפיסה.<sup>49</sup>

עם זאת, יש לזכור שגם מהלך זה אינו מוכרח, משום שכאמור, ייתכן שהסוברים שלא מועילה תפיסה, סוברים כך משום שלדעתם, החיוב בדיני שמים אינו חיוב ממוני כלל, אלא חיוב של עונש וכפרה כמשמעות דברי התוספתא.

### ג. החיוב למסור חוות דעת מקצועית

יש ומסירת העדות היא למעשה מסירה של חוות דעת מקצועית. במקרים רבים, דווקא מסירה של חוות דעת כזו, עלולה להסב למסור נזק רב, בהיותו כבול בכללי אתיקה מקצועית, המחייבים סודיות. לפיכך, בטרם ניגש לדין בשאלה שאותה הצגנו בכותרת המאמר, האם חייב אדם להעיד, כאשר עקב כך עלול להיגרם לו נזק, מן הראוי שנדון בשאלה, האם חובה על בעל מקצוע למסור חוות דעת מקצועית לבית הדין? מובן שתשובה שלילית על שאלה זו, תייתר למעשה את הצורך לדון בשאלה שבכותרת, לפחות בנוגע לעדויות שהן למעשה מסירה של חוות דעת מקצועית.

47. [להרחבה בעניין מקורה של הסמכות לעשות דין עצמי, ראה: מ' ויגודה, "עשיית דין עצמית", משפטי ארץ: דין, דיון ודיון (עפרה, תשס"ב), 164; א' ונגרבר וי' יפרח, "עביד איניש דינא לנפשיה" – על העושה דין לעצמו", שם, 357 – הערת עורך, י"א]

48. בספרי העומד לצאת לאור בעניין עיכוב פירעון חובות, הראיתי שמחלוקת קצות החושן (ד, א) ושער משפט (שם), בשאלה האם מותר לתפוס מחברו קודם בואו לדין, על מנת שיהא לו מיגו, תלויה בסברה זו. קצות החושן סובר שהתפיסה אינה מועילה, וטעמו, כי אין כוח לאדם לעשות דין לעצמו יותר מכוח בית דין, ושער המשפט סובר שיפה כוחו מכוח בית הדין, ולכן רשאי לתפוס.

ועיין שם שהאבני נזר (יו"ד קלו) חולק גם הוא על נתיבות המשפט בזה, ולדעתו, כשם שתפיסה מועילה בדיעבד, כך היא מועילה לכתחילה. ועי"ש עוד מה שכתב בשם תשובות הרא"ש והתקפו כהן. ושוב מצאתי שחקירה זו נוסחה היטב בידי הגר"ב זולטי (משנת יעב"ץ, ג).

49. אחרי כתבי דברים אלו, מצאתי שכיוונתי בזה בדיוק למה שמוכח בשמו של מו"ר הגר"ר זלמן נחמיה גולדברג, בספר לב המשפט (עמ' לד ואילך).

בכסף הקדשים ישנה התייחסות לנושא, בלשון זו –

לגבי שומא – אומדנא, יש לומר דלא שייך חשש על המניעה, כי מכל מקום בוחרים אם ברור כיום אמור, וגם דכתיב "או ידע". מכל מקום אומדנא אינה כיום, ועי"ז הולכים בה אחר רוב דיעות כנגד ב' ויותר. וקודם הבחנה במהות השומא, הוי לי בכלל מש"א (=משיב אבדה) בפירוש שאין מוטל לראות ולהעיד.<sup>50</sup>

מדברים אלו עולה, שכאשר מסירת העדות אינה אלא לשם הערכה (אומדנא), אין חיוב להעיד, הואיל והחובה להעיד חלה רק על מי שמוגדר כמי ש"ידע או ראה".

אולם, בשם מו"ר הג"ר יוסף כהן<sup>51</sup> מובא, שיש להבחין בין שני סוגי אומדנות:

א. כשהמעשה עצמו ברור, והאומדנא רק באה לברר את כוונת העושה.

ב. כשגוף המעשה אינו ברור והאומדנא צריכה להוכיח את עצם קיומו, או לברר מי הוא שעשה את המעשה.

באומדנא מן הסוג השני עוסקת מחלוקת התנאים בעניין גמל האוחר בין הגמלים,<sup>52</sup> ולהלכה נפסק, שאין להוציא ממון על פי אומדן כזה, וכך גם הסביר המהרי"ק.<sup>53</sup>

האומדנא המוזכרת בדברי כסף הקדשים היא מן הסוג הראשון. חובת העדות, לפי הגר"י כהן, קיימת רק כאשר יש בדברי העד כדי ליצור אומדן מן הסוג השני. זאת משום שלשם הכרעת הדין, נדרשת רק ידיעה על זהות העושה, או על עצם ביצועו של המעשה. ידיעה כזו ישנה ביד העד, ואותה עליו למסור לבית הדין. מנגד, כאשר לשם השלמת התמונה יש צורך ביותר מהשלמת 'התשתית העובדתית', לא מוטלת על היודע אומדנא חובה למסור עדות.

בהתאם להבחנה זו, כאשר עדותו של בעל המקצוע נדרשת על מנת להבהיר את העובדות הנוגעות לדיון, או לפחות, לתת ביד בית הדין כלים להערכת העובדות, חלה על בעל המקצוע חובה להעיד. כך למשל, ניתן יהיה לחייב רופא להעיד על עצם העובדה שפלוגי היה חולה. אולם, לא ניתן יהיה לחייבו להעיד על תוצאות המחלה או על דרך הטיפול בה, אם אמנם המחלה מסובכת וצריך את חוות דעתו האישית. אבל אם המחלה ידועה, וגם דרך הטיפול בה ידועה, יהיה הרופא חייב להעיד על הכול.

בכל מקרה, מסיים הכסף הקדשים, החיוב של רופא או בעל מקצוע להעיד, קיים רק כאשר שהרופא יודע כבר את המצב. אבל אין לחייב את הרופא לחוות דעה על חולה שעוד לא מכירו.

50. כסף הקדשים חו"מ כח, א.

51. דברי משפט ג, ג, עמ' רל ואילך.

52. בבא בתרא צג, א.

53. שו"ת מהרי"ק קכט. [וראה במאמרו של הרב אורי רותם, "הכרעת דין ללא עדות", בקובץ זה, עמ' 85, שם נדונו דברי המהרי"ק – הערת עורך, י"א.]

#### ד. עדות שמסירתה עלולה לגרום נזק למעיד

רבי יהושע מקוטנא<sup>54</sup> כותב, שכיוון שהחייב למסור עדות דומה לחיוב השבת אבדה, אם העד חושש שייגרמו לו נזקים כתוצאה מהעדות, הוא פטור מן החובה להעיד. כוונתו היא, שכמו שאין אדם נדרש להפסיד ממונו לשם קיומה של מצוות השבת אבדה,<sup>55</sup> כך גם אין הוא נדרש להפסיד ממונו כדי להעיד לטובת חברו. דברים ברוח זו נאמרו גם על ידי בית הדין הרבני הגדול, בשם הרב אלישיב,<sup>56</sup> וכך גם הובא בספר הלכה פסוקה,<sup>57</sup> על פי דברי הרא"ה ושו"ת אבקת רוכל.

מנגד, הראש"ל<sup>58</sup> הג"ר שלמה עמאר,<sup>58</sup> נוטה לחייב אדם להעיד, גם כאשר מסירת העדות עלולה להסב לו נזק, מכמה טעמים:

ראשית הוא מביא את שיטת ריא"ז ורבנו ירוחם, הסוברים שהכובש עדותו חייב בדיני אדם, ומוכיח ששיטה זו מקובלת על פוסקים רבים, דוגמת רבנו פרץ וכסף משנה, וכך נראה לכאורה גם מדברי הרמב"ם. החיד"א ורבי עקיבא איגר סוברים שהנושא לא הוכרע, והוא בגדר ספיקא דדינא, ומשום כך, אם תפס התובע מממונו של העד לשם כיסוי הפסדיו, אין מוציאים ממנו.

אף לדעת החולקים, הסוברים שהכובש עדותו פטור מדיני אדם, לדעת המאירי, חייב הוא ממון בדיני שמים, ואף נקרא גולן אם לא יצא ידי חובתו לשמים. לפי זה, סבור הרב עמאר, אין להשוות את החיוב להעיד, לחיוב להשיב אבדה. ממילא גם, אין ללמוד מדיני השבת אבדה שיש לפטור את העד מחובתו להעיד, במקום שבו מסירת העדות עלולה להסב לו נזק או הפסד.

עם זאת, אחר העיון בדבריו, נראה שיש בהחלט מקום לפטור אדם מן החובה להעיד, כאשר מסירת העדות עלולה לגרום לו נזק. מן הסיבות דלהלן.

##### 1. אין לפסוק כשיטת ריא"ז ורבנו ירוחם

על אף שהחיד"א ורבי עקיבא איגר כתבו שיש להתחשב בדעת ריא"ז ורבנו ירוחם, ושהנושא לא הוכרע, כבר כתבנו שדבריהם סותרים את הכלל המסור בידינו מאת התומים<sup>59</sup> בשם החוות יאיר, שאין אומרים 'קים לי' כדעה שלא הובאה בטור ובבית יוסף, בפרט לאחר שהבית יוסף והאבקת רוכל הביאו רק את שיטת הרא"ה, החולק על שיטת ריא"ז ורבנו ירוחם.

54. ישועות ישראל כח, טו.

55. משנה וגמרא בבא מציעא לג, א.

56. תיק 2524/כ"ח, בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, פד"ר ז 314, 317.

57. הלכה פסוקה חו"מ כח, א, אות ה.

58. שו"ת שמע שלמה ד, חו"מ, א.

59. קיצור תקפו כהן קכד.

## 2. החיוב להעיד הוא בגדר מצוות עשה שבין אדם לחברו

הרב עמאר מתחשב בדעת המאירי שהכובש עדות נחשב כגולן, ועל החיוב להשיב גולה אין אומרים 'שלך קודם לשל חברך'. אולם, כפי שנוכחנו בפרקים הקודמים, הגדרת הכובש עדותו כגולן היא בעייתית, בעיקר משום שהגולן הוא מי שבידו מצוי דבר השייך לזולתו. היות ובדיני אדם אין מחייבים את הכובש עדותו, כיצד ניתן לומר שהכובש עדותו 'גול', או חיסר דבר משל זולתו? לכל היותר, ניתן לומר שהכובש עדותו חייב לתת, אך לא ניתן לומר שעליו להשיב! לעיל הוכחנו אמנם שבנושא זה חלקו הגאונים על המאירי, וכמותם פסק הישועות ישראל.

לפי זה, היות והחיוב הממוני המוטל על הכובש עדותו אינו חיוב של השבת גולה, נראה שהחיוב נכלל בכלל אשר למדו חכמים בגמרא מן הפסוק "אפס כי לא יהיה בך אביון" – "שלך קודם לשל כל אדם".<sup>60</sup> דרשה זו יוצרת למעשה הבחנה בין מצווה שבין אדם למקום הכרוכה בהפסד ממון, למצווה שבין אדם לחברו הכרוכה בהפסד. לגבי מצוות שבין אדם למקום, מבחינים אנו בין מצוות לא תעשה למצוות עשה. לשם קיומן של מצוות עשה, על האדם להוציא עד חומש מנכסיו,<sup>61</sup> ואילו כדי שלא לעבור על לא תעשה, צריך להוציא ממון רב ביותר, אף אם בכך יירד מנכסיו.<sup>62</sup> מנגד, לשם קיומן של מצוות שבין אדם לחברו, אין אדם נדרש להפסיד את ממונו. היות ועל הכובש עדותו לא מוטל חיוב ממוני בדיני אדם, וכאמור, אין לכנותו 'גולן', מגיעים אנו למסקנה, שהחיוב הממוני הוא חיוב מסוג מצווה. כיוון שבמצווה זו נצטוו להיטיב עם חברו, הרי זה בכלל הפטור האמור בהשבת אבדה – "שלך קודם לשל חברך".

(אמנם, גם מצוות צדקה היא מצווה שבין אדם לחברו, ובכל זאת, מכוחה מחייבים אדם לחסר מממונו לטובת הזולת. אולם, נראה שאין להשוות בין המצווה להעיד למצוות הצדקה, משום שהחיוב מכוח מצוות הצדקה הוא לתת, ובכך, הופכת המצווה למעין חיוב בדיני אדם.<sup>63</sup> זאת ועוד, לדעת רבים, מצוות הצדקה יוצרת שיעבוד נכסים, שמכוחו ניתן לרדת לנכסי החייב בצדקה.<sup>64</sup> כמו כן, עיקר מצוות הצדקה הוא, שיחסר מממונו, ולפיכך, אין מקום להשוות בינה למצוות אחרות שבין אדם לחברו, שקיומן כרוך בהפסד ממון.<sup>65</sup>)

60. בבא מציעא לג, א.

61. רמ"א או"ח תרנו, א, ומקורו בגמרא בבא קמא ט, ב.

62. רמ"א שם.

63. אמנם, מעיקר הדין, היות ומצוות הצדקה היא מצווה שמתן שכרה בצדה, לא היה צריך בית הדין לכפות את קיומה. אולם בכל זאת, בית דין כופין על הצדקה. על הסיבות לכך, ראה: תוספות בבא בתרא ח, ב ד"ה אכפיה.

64. קצות החושן רפ, א.

65. ראה: תוספות קידושין ח, א ד"ה צדקה. ויש הסבורים גם, שרק כאשר אדם נותן משלו, נחשבת הנתינה כצדקה, בהסתמכם על דרשת חכמים בבבא בתרא פח, ב: "אבן שלמה וצדק" – צדק משלך ותן לו". ולעצם העניין, יש לזכור שהאומרים שתפיסה אינה מועילה כאשר החיוב הוא בדיני שמים, סוברים כנראה שאין בכלל חיוב ממוני, אלא חיוב שהוא בגדר 'עונש' ו'כפרה' כמשמעות התוספתא והירושלמי. ואף שהראינו פנים שגם הם יכולים לסבור שיש חיוב ממון, אלא שנחלקו בזה האם יפה כוח העושה דין

אמנם, אין לכחד שמדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי ניתן להבין שהוא משווה בין חיוב הגדת העדות למצוות צדקה, אולם, עיון בדבריו מגלה, שמסקנה זו אינה פשוטה. ואלו דבריו –

אבל מי שאינו רוצה להעיד – פטור, שאין עליו חיוב ממון אלא מדרך גמ"ח, ואם אינו רוצה לטרוח ולהצילו לזה אינו חייב. למה זה דומה – למי שרואה כיסו של חברו אבד ואינו מצילו, או מי שאינו רוצה ליתן פרוטה משלו לעני, שאין בי"ד מחייבין אותו בכך... שלא חייבתו התורה בכך אלא כשאר מצוות היא ואינה בדין ממון.<sup>66</sup>

לכאורה, יש בדברים אלו סתירה פנימית. מחד, הרמב"ן משווה את חיוב הגדת העדות למצוות השבת אבדה ("רואה כיסו של חברו אבד"), מהשוואה זו מתבקשת המסקנה, שאין אדם חייב לסבול הפסד או נזק כדי לקיים את החובה להעיד.<sup>67</sup> מאידך, הרמב"ן משווה את חיוב הגדת העדות למצוות צדקה ("פרוטה משלו לעני"). לפי דברינו, מהשוואה זו מתבקשת המסקנה, שאדם חייב גם לסבול נזק או הפסד על מנת לקיים את החובה להעיד.

אולם נראה, שהרמב"ן לא ביקש להשוות בין החיובים לכל דבר ועניין. הרמב"ן השתמש במצוות הצדקה והשבת האבדה, בשל המשותף שביניהן, והוא – חיוב ממוני כלפי הזולת, שאינו מקים לזולת זכות תביעה. לכך כיוון באמרו "כשאר מצוות היא, ואינה בדין ממון" ולהוציא מדעת הרשב"א דלעיל,<sup>68</sup> הסובר שיש לחברו זכות תביעה שיעידנו.

### 3. החיוב הממוני מותנה בתביעת עדות בבית דין<sup>69</sup>

סיבה נוספת לדחות את מסקנתו של הרב עמאר, בנוגע לאדם שלא נתבע להעיד בפני בית הדין, מבוססת על דעת רבים מן הפוסקים, שהחיוב להעיד, היוצר חיוב ממוני, מותנה בתביעת עדות בבית הדין. לפי דעה זו, אף אם נקבל את שיטת ריא"ז ורבנו ירוחם, שהכובש עדותו חייב בדיני אדם מדינא דגרמי, אין בכך כדי להטיל חיוב ממוני על מי שלא נתבע להעיד בפני בית הדין. אדם כזה לא יהיה חייב להעיד, אף בדיני שמים, אם כי ייתכן

לעצמו יותר מכוח בי"ד, כמבואר לעיל, מכל מקום מיד ספק לא יצאנו, ואין בידינו די ראיות כדי להורות שיש בזה חיוב ממון גמור, אפילו אם אינו מוגדר כגזל.

66. קונטרס דינא דגרמי לרמב"ן (מהדורת מכון מערבא) עמ' קפו.

67. בהתאם לדרשת חכמים הנ"ל ליד הערה 60.

68. ליד הציון להערה 8.

69. הערת מו"ר הגאון הגדול ר"י כהן זצ"ל (מובא בקובץ דברי משפט, ג, ג עמ' רל) –

הדברים האמורים כאן, מתייחסים רק לחובה להעיד בפני בית הדין, מכוחה של חובת העדות. אבל, מובן שהחובה לבוא ולהעיד בפני בית הדין יכולה להיסמך גם על סמכותו וכוחו של בית הדין לרדת לחקר האמת, המאפשרת לו לזמן עדים, ולחייבם להציג בפני בית הדין את הידוע להם. מכוחה של סמכות זו פסק השולחן ערוך (ח"מ טו, ג) שדיין יוכל להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות עדות, ועיין ש"ך ח"מ עא, כג. נראה, שתחולתו של חיוב זה לא תהיה רחבה מתחולת החיוב מכוח תביעת העדות על ידי בעל הדין.

שתהיה מוטלת עליו מצווה להעיד מדין השבת אבדה וגמילות חסד. אולם כאמור, לשם קיומן של מצוות אלו, אין אדם נדרש לסבול הפסד. דעה זו עולה למשל מדבריהם של בעלי התוספות בסוגיה העוסקת בחיוב להעיד, המדגישים –

ודוקא בבית דין, כשאומרים אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולים להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיינו "אם לוא יגיד" דקרא. אבל חוץ לבי"ד אין לחוש שיוכל לחזור ולהעיד.<sup>70</sup>

מדבריהם עולה, שרק אם העד כובש את עדותו בידים, במעשה, כשמצהיר בפני בי"ד איני יודע, נחשב אדם כמי שכבש עדותו, היות ושוב אין הוא רשאי לחזור ולהעיד. לדברי בעלי התוספות, זהו המקרה שבו דן הפסוק "אם לוא יגיד". אבל, אם אדם נמנע מלבוא לבית הדין הוא לא דחה במעשה את הגדת העדות, אלא במחדל, ועל כך לא דובר בפסוק.

הבחנה זו, בין כבישת עדות במעשה, לכבישת עדות במחדל, מצויה גם בספר ישועות ישראל,<sup>71</sup> ובעקבותיה הוסיף, שההיתר להימנע מלהעיד כדי לחמוק מנזק או הפסד קיים רק כאשר העד נמנע מלהגיע לבית הדין. אולם, אין להתיר מכוחו לאדם שבא לבית הדין, להצהיר שאינו יודע דבר, בעוד שבאמת הוא אכן יודע, משום שבכך הוא מבטל את העשה בידים, כי שוב אינו חוזר ומגיד.<sup>72</sup>

דברי התוספות מוסכמים גם על הרמב"ם,<sup>73</sup> החינוך,<sup>74</sup> והרמ"א.<sup>75</sup> לפי זה, כל עוד לא נתבע אדם להעיד בפני בית הדין, לא ניתן לחייבו להעיד מכוח החיוב הנלמד מן הנאמר בפסוק – "אם לוא יגיד, ונשא עונו". ממילא, אדם כזה יהיה חייב להעיד רק מכוח דיני השבת אבדה או גמילות חסד,<sup>76</sup> שכאמור, אין בכוחם לחייב אדם לסבול הפסד לשם קיומם.<sup>77</sup>

70. תוספות בבא קמא נ"א ד"ה פשיטא.

71. ישועות ישראל כח, א.

72. בגמרא (בבא קמא נ"א) נאמר, שמי שלא מעיד עובר בלאו של "אם לוא יגיד". בים של שלמה (בבא קמא ו, ו) על גמרא זו כתב: "ואיירי כגון שהיו שואלים אותו בבית דין אם יודע להעיד, ואומר לאו". מדבריו יש סיוע לדברי הישועות ישראל, שהרי בא למעט שאם שואל אותו חוץ לבית דין, ואמר שלא יודע עדות, אינו עובר בלאו, עד שיאמר בבית דין עצמו שאינו יודע.

אולם באמרי בינה (עדות, ח) כתב לדייק מהבית יוסף שעובר בלאו גם אם אומר חוץ לבית דין שאינו רוצה להעיד. וכך כתב בשם שו"ת הראנ"ח (ב, לג), ובשם כנסת הגדולה. אם כן, לפי דבריהם לעולם עובר בלאו – גם כשמסרב להעיד חוץ לבית דין, ולכאורה אין מקום לחילוקו של הישועות ישראל שמותר לכבוש עדות ולומר 'איני יודע' רק חוץ לבית דין.

73. רמב"ם עדות א, א.

74. ספר החינוך מצוה קכב.

75. רמ"א חו"מ כח, א.

76. כן נראה מוכח מדברי משכנות יעקב (חו"מ, יב) ושער המשפט (הובאו דבריהם בפתחי תשובה כח, ד), שגם היכא שלא תבעו יש לו חיוב להעיד מדין השבת אבדה (עי"ש שהקשו מזה, שהרי משמע מהפוסקים הנ"ל, שרק אם תבעו יש חיוב להעיד). לפי דברינו מיושב, שבאמת יש שתי סיבות לחיוב: לפני שתבעו – מדין השבת אבדה, ואחר שתבעו – מ"אם לוא יגיד" ונקרא מויק בגרמא. הנפקות בין המקורות היא, שרק אם אמר 'איני יודע' אחרי שתבעו בעל דינו בפני בית הדין שיעיד לו, הרי זה כובש עדותו בידים, ואסור



**כללו של דבר:** לפי הריא"ז, רבנו ירוחם והמאירי, הסוברים שיש חיוב ממון (בדיני אדם או בדיני שמים) המוטל על הכובש עדותו, החיוב מותנה בתביעת עדות בבית דין, שבעקבותיה מצהיר העד שאין הוא יודע דבר. אבל, אם לא נתבע אדם להעיד, או שנתבע, אך לא הצהיר בפני בית דין שאינו יודע דבר, אינו נקרא מזיק כשכובש עדותו ואינו בא להעיד, אלא לכל היותר נחשב כמי שנמנע מהשבת אבדה, כפי שכתב הרמב"ן. לפי הרמב"ן והרא"ה, בכל מקרה החיוב להעיד הוא כעין מצוות השבת אבדה.

### ה. חיוב הגדת העדות – 'עשה' או 'לא תעשה'?

כשהצענו את הדברים בפני הגאון הרב אשר וייס, הוא העיר, שיש לבדוק אם החיוב להעיד הנלמד מ"אם לוא יגיד" הוא בגדר מצוות עשה או מצוות לא תעשה.<sup>78</sup> אם החיוב הוא בגדר מצוות לא תעשה, הרי שחייב העד להוציא אפילו את כל הונו כדי שלא לעבור על המצווה, כפי שכתב הרמ"א.<sup>79</sup> אולם, הוסיף הגר"א וייס, לפי דעת החתם סופר,<sup>80</sup> גם באיסור לאו אין אדם נדרש להוציא כל ממונו, על מנת להימנע מלעבור על האיסור ב'שב ואל תעשה' (=במחל). במקרה זה, סובר החתם סופר, אין אדם נדרש להוציא יותר מחומש מנכסיו. לשיטתו, גם אם הנמנע מלהעיד ('שב ואל תעשה') עובר בלאו, הוא אינו חייב להוציא יותר מחומש כדי לא לעבור על לאו זה.

הרמב"ם מונה את חיוב הגדת עדות כמצוות 'עשה', בלשון זו –

הוא שצונו להעיד בבית דין בכל מה שנדעהו, בין מי שיהיה בו מיתה מי שהעדות עליו או הצלתו או הפסד ממונו... והנה הביאו ראיה על חיוב הגדת העדות מאמרו יתברך והוא עד או ראה או ידע, והעובר על מצוה זו עונשו גדול והוא אמרו "אם לוא יגיד ונשא עונו".<sup>81</sup>

לעשות כן אף אם עלול להינזק, וכמו שנתבאר). כן משמע בקצות החושן (כח, ג) שכתב שעד קרוב או פסול, הגם שאינו חייב להעיד מ"אם לוא יגיד", מ"מ חייב להעיד מדין השבת אבדה.

77. ואין לומר שגם הרמב"ן והרא"ה סוברים שאחר שתבעו להעיד נעשה חיוב להעיד מהפסוק "אם לוא יגיד". וייתכן גם שיסבור כהריא"ז ורבנו ירוחם שהחיוב נעשה בדיני אדם, או לפחות כמו המאירי שיש חיוב ממוני כלפי שמיא. כך באמת כתב הרב עמאר (לעיל הערה 58), בדרך 'לולי דמסתפינא', שגם הרמב"ן והרא"ה סוברים שהחיוב הוא ממוני, ורק באו לאפוקי שלא נאמר כהריא"ז ורי"ו שיש כאן חיוב בדינא דגרמי, שזה אינו, כי המעיין ברמב"ן שם בדינא דגרמי יראה שכל דבריו מוסברים על דברי הגמרא "אילימא בתרי פשיטא", וע"ז כתב שהמחייב להעיד הוא כמו השבת אבדה וגמ"ח, ובעל כורחך לפרש כמו שכתבנו בתחילה, שלפי הרמב"ן והרא"ה אנחנו רק מגדירים את אופן החיוב להעיד. כלומר, מהפסוק רק למדנו שהכובש עדותו נחשב כבעל עבירה, והראשונים הביאו מקור מניין בכלל שיש חיוב להעיד וגם הגדירו אותו – שהכול נלמד מחיוב השבת אבדה וגמ"ח – ולפ"ז העבירה היא על שלא היטיב עם חברו להעיד לו.

78. [דיון נרחב בעניין זה, ראה גם: הרב ד"ר רצון ערוסי, "מצות עדות ואכיפתה, תחומין יח (תשנ"ז) 55; הרב אב"י ונגרובר, "מצוות העדות", בקובץ זה, עמ' 107 – הערת עורך, י"א]

79. רמ"א או"ח תרנו, א.

80. הגהות חתם סופר לשולחן ערוך, תרנו.

81. ספר המצוות עשין קעח.

הרי שהרמב"ם מנה את החיוב כמצות עשה, וכן עשה גם החינוך.<sup>82</sup>  
עם זאת, הרמב"ם מונה את החיוב להעיד גם כמצוות לא תעשה, באומרו –

וכבר אמרנו שמי שיכבוש עדות תכללהו גם כן זאת האזהרה... ולשון ספרא: מנין  
שאם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק? תלמוד לומר: "לא תעמד על דם  
רעך" (ויקרא יט, טז).<sup>83</sup>

הרי שכאן אומר הרמב"ם במפורש, שיש איסור לאו בכובש עדות, מדין "לא תעמד על דם  
רעך". דברים אלו מבוססים על דרשת הספרא, כך כתב גם החינוך,<sup>84</sup> וכך פוסקים גם  
האחרונים.<sup>85</sup> חיוב זה, יש להדגיש, אינו מותנה בתביעת העדות בפני בית הדין.

לפי זה, לכאורה מוטל על אדם לסבול כל נזק או הפסד לשם קיום החובה להעיד, כשם  
שמוטל עליו להוציא אף את כל הוננו, כדי להימנע מלעבור על מצוות לא תעשה, ולכל  
הפחות מוטל עליו לסבול הפסד שערכו עד כדי חמישית מנכסיו, על פי דברי החתם סופר  
דלעיל.<sup>86</sup>

אולם למעשה, נראה שמסקנה זו אינה פשוטה, הואיל ובהלכותיו לא מביא הרמב"ם את  
הדרשה המחייבת אדם להעיד מדין "לא תעמד על דם רעך", וגם הטור ושאר הראשונים  
לא הביאו דרשה זו. לדעת שער משפט<sup>87</sup> יש ללמוד מכך, שהפוסקים סוברים שיש לפרש את  
דרשת הספרא בצמצום, ולהחילה רק על עדות בדיני נפשות, וכך הסיק גם האמרי בינה.<sup>88</sup>

יש לתת את הדעת גם על דברי הפתחי תשובה,<sup>89</sup> שבדיני נפשות החיוב להעיד הוא פשוט  
יותר, בעוד שבדיני ממונות, רק אם יודע העד בבירור שלולא עדותו בוודאי יפסיד חברו,  
חייב לבוא ולהעיד. למעשה, קשה לדעת את הדבר מראש, היות ולעתים נדמה לאדם  
שעדונו מספקת, ולא היא. לכן, כשקיים ספק אם די בעדות כדי להציל את הזולת מהפסד,  
אין לחייב את העד להפסיד ממון כדי להציל את ממון חברו.

לבסוף, ניתן גם להוכיח, שאף אם החיוב להעיד יתבסס על דין "לא תעמד על דם רעך", אין  
הוא ככל מצוות לא תעשה, המחייבת אדם להוציא אף את כל הוננו, אם יידרש לכך, כדי  
שלא לעבור על המצווה. כך עולה מדברי היד רמ"ה הכותב בעניין מי ששכר אנשים על  
מנת להציל את חברו ממוות –

82. ספר החינוך מצווה קעט.

83. ספר המצוות לרמב"ם לא תעשה רצו.

84. ספר החינוך מצווה רלו.

85. ראה הערה 76.

86. הערה 80.

87. הערה 76. אמנם, מסקנת השער משפט לדינא אינה כן, אלא שגם בממונות עובר על לא תעמוד על דם  
רעך. כן כתב החפץ חיים (הלכות רכילות כלל ט, באר מים חיים ב, בד"ה ונ"ל). אבל נראה שבדעת  
הרמב"ם אי אפשר לומר כן, כמו שנתבאר.

88. אמרי בינה עדות ח.

89. פתחי תשובה חו"מ כח, ד.

ומסתברא דהיכא דטרח ואגר אגורי ואצליה שקיל מיניה, דעד כאן לא חייביה רחמנא אלא למטרח בלהדורי בתר אגורי, אבל לאצולי בממוניה לא. מדאמרין: אי מהתם הני מילי בנפשיה אבל למיטרח ומיגר אגורי לא קמ"ל, ולא אמרינן: אבל בממוניה לא.<sup>90</sup>

מדברי היד רמ"ה עולה, שעל אף שחובת ההצלה מחייבת אדם גם לטרוח ולשכור אנשים על מנת שסייעו לו בהצלת חברו, אין בה כדי לשלול מן המציל את הזכות לתבוע את הרצאותיו ממי שהצילו. נמצאנו למדים מדבריו, שהחוב להציל את הזולת, מכוח מצוות "לא תעמד על דם רעך", על אף היותו חיוב שמכוח מצוות לא תעשה, אינו מחייב את המציל להפסיד ממון.<sup>91</sup> ויש עוד לעיין בשאלה, מדוע נשתנה לאו זה משאר לאוים, בכך שקיומו אינו מחייב את האדם להפסיד ממון.<sup>92</sup>

## 1. מסקנות

החוב המוטל על האדם להעיד לטובת חברו, לפני שתבעו להעידו בבית דין, הוא מדין 'השבת אבדה'. לפיכך אין בו כדי לחייב אדם להעיד, כשעלול הדבר לגרום לו נזק.<sup>93</sup> כך הדין, גם כאשר אדם נתבע להעיד בפני בית הדין. אמנם, יש מן הפוסקים שסבורים שבמקרה זה, חייב אדם להעיד, כדי שלא יגרום לחברו נזק בדרך של 'גרמא', אך נראה

90. סנהדרין עג.א.

91. ועיין באמרי בינה שם, שכ"כ מדעת עצמו, מבלי להזכיר את היד רמ"ה.

[את ההיסק מדברי יד רמ"ה ניתן בהחלט לדחות. הרמ"ה לא כתב שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" אינה מחייבת את המציל להפסיד ממון, אלא כתב שכאשר יש אפשרות לפצות את המציל, לאחר ההצלה, יש לעשות כן. לפי הנאמר כאן, אם הניצול הוא עני, או שברור שלעולם לא יהא בידו לשלם למציל, יהיה המציל פטור מן ההצלה, משום שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" אינה מחייבת אדם להפסיד ממון. מסקנה שכזו היא קשה ביותר. על כן, נראה שנכון יותר להסביר, שחידושו של הרמ"ה מתמקד בזכותו של המציל לפיצוי, ולא בהגדרת היקפו של החיוב. לפי הסבר זה סרה מאליה גם קושייתו האחרונה של המחבר, היות ואף לפי הרמ"ה, מצוות "לא תעמוד על דם רעך" מחייבת אדם להוציא, אף את כל הוננו, לשם קיום המצווה. נראה שהמחבר מסיק את הדברים מן הביטוי "לא חייביה רחמנא... לאצולי בממוניה" שבדברי הרמ"ה. אולם מסקנה זו אינה מחוייבת מדבריו, וראה: כלי חמדה ויצא, עמ' קצ, ובמקורות שציין פרופ' נחום רקובר בספרו עושר ולא במשפט (מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשמ"ח), עמ' 179, בהערה 27. אמנם, מדברי החכמת שלמה (חו"מ תכו,א) משמע כדברי המחבר – הערת עורך, י"א.]

92. וראיתי לגר"פ שיינברג שעמד בזה (הובאו דבריו בקובץ דברי משפט ח"ג רלד), וכתב, שלעניין החיוב להוציא ממון, אין הקובע בזה מה שחייב להעיד מחמת גוף הלאו, אלא בהכרח אולינן בתר חלות ותוצאת העדות – שהיא הצלת ממון חברו, וזה דומה להשבת אבדה שפטור מלהוציא על זה ממון.

93. [דין השבת אבדה פוטר אמנם את האדם מהשבה, במקום שבו קיום חובת ההשבה כרוך בהפסד ממון. אולם, בכך אין עדיין כדי להוכיח שאדם פטור מן החיוב, גם כאשר קיומו של הנזק אינו ברור. לעניין זה ראה ברש"י (ב"מ לג,א ד"ה כל המקיים בעצמו כך); ריטב"א (שם); שולחן ערוך (חו"מ רסד,א). מנגד, ראה: פרישה (חו"מ, רסד, א), וראה גם בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי לת"א-יפו (תיק 5637/כ"א, פד"ר ה', 132). במקרה זה הסיק בית הדין שכאשר הנזק אינו ברור, החיוב להעיד הוא בגדר 'לפנים משורת הדין', וכאשר הנתבע להעיד הוא נציג הציבור, כופים על 'לפנים משורת הדין'. לעניין זה בהרחבה, ראה: י' אוגנר, "למען תלך בדרך טובים" – על הפסיקה לפנים משורת הדין במשפט התורה", משפטי ארץ, דין ודיון (עפרה, תשס"ב) 442, 480-483 – הערת עורך, י"א.]

להלכה, שגם במקרה זה גדר החיוב הוא כמו השבת אבדה, ולכן יהיה הנתבע להעיד פטור מחובתו להעיד, אם אכן עלולה מסירת העדות להסב לו נזק. אגב הדיון, התבררו נושאים כלליים, הנוגעים למהותה של חובת העדות. להלן נסכם את שעלה אגב הדיון, בקצרה:

- א. הכובש עדותו חייב בדיני שמים. בשאלה, האם חיוב זה מקים למי שתובע את העדות זכות תביעה כלפי העד, נחלקו ראשונים. הרא"ה הרמב"ן והנמוקי יוסף סוברים, שאין החיוב מקים זכות תביעה, אף לא בדיני שמים. כנגדם סובר הרשב"א שהחיוב מקים זכות תביעה, בדיני שמים.
- ב. לפי ריא"ז ורבנו ירוחם, הכובש עדותו חייב אף בדיני אדם מדינא דגרמי, וכפי הנראה, כך סברו גם רבנו פרץ והכסף משנה, ולפי הקרית מלך רב, ייתכן שכך סבר גם הרמב"ם.
- ג. בשאלת משמעותן ההלכתית של הדעות המוזכרות בסעיף הקודם, עמדנו על כך שבעל משאת משה ורבי עקיבא איגר סברו שניתן לראות את נושא חיובו של הכובש עדותו בדינא דגרמי כ'ספיקא דדינא'. בהתאם לכך קבעו, שאם תפס בעל הדין שנגרם לו הפסד עקב כבישת העדות מממונו של העד, אין מוציאים ממנו. אולם, היות והתומים הכריע שאין לטעון 'קים לי' כדעה שלא הובאה בבית יוסף, בשולחן ערוך או בהגהות הרמ"א, הסקנו שכפי הנראה, לא ניתן יהיה לבסס חיוב להעיד, על סמך דעות אלו.
- ד. מהתוספתא המובאת בירושלמי למדנו, שחיוב בדיני שמים הוא רק בגדר 'עונש', ומשמעותו היא, שאם רוצה החייב שיתכפר חטאו, עליו לשלם את המוטל עליו לפי דין שמים.
- ה. בניגוד לעולה מן התוספתא שהובאה בסעיף הקודם, לדעת המאירי, החיוב בדיני שמים יוצר חיוב ממוני גמור, שבעקבותיו ניתן להגדיר את הכובש עדותו ואינו משלם כ'גזלן', ולפוסלו משום כך לעדות(!).
- ו. נראה שהמאירי מסכים לשיטת הרשב"א הנ"ל בסעיף א, וחולק על הרמב"ן והרא"ה הנזכרים שם.
- ז. דעתו של המאירי, שחיוב בדיני שמים הוא חיוב ממוני, מקובלת אף על בעל קצות החושן.
- ח. הגדרתו של החייב בדיני שמים שנמנע מלעשות את המוטל עליו לפי דין שמים כ'גזלן', כפי העולה מדברי המאירי, היא קשה, מאחר שקשה להגדיר את מי שאינו חייב דבר לזולתו בדיני אדם, כמי שחיסר ממנו דבר. ואמנם, מצאנו שבעניין זה חולקים הגאונים ובעל ישועות ישראל על המאירי.
- ט. נחלקו הפוסקים בשאלה, האם רשאי תובע לתפוס מממונו של החייב לו בדיני שמים. הוכחנו שאין הכרח לקשור שאלה זו לשאלה הכללית: האם חיוב בדיני שמים יוצר חיוב ממוני, היות וייתכן שהמחלוקת עוסקת בעיקר בשאלה, האם יש להטיל על אדם העושה דין לעצמו את אותן המגבלות המוטלות על בית הדין.

- י. לדעת הישועות ישראל, כיון שחייב הגדת עדות הוא מדין השבת אבדה, אין חיוב למסור עדות כאשר הדבר עלול לגרום לעד נזק, וזו גם דעת האבקה רוכל, והג"ר יוסף שלום אלישיב.
- יא. מנגד, הראשל"צ הג"ר שלמה עמאר נוטה לפסוק שיש לחייב אדם להעיד, אף כאשר מסירת העדות עלולה להסב לו נזק. פסיקתו מסתמכת על שיטת הריא"ז ורבנו ירוחם. את מסקנתו דחינו, בהסתמך על מסקנותינו הנ"ל בסעיפים ג, ח. כמו כן, הוכחנו שגם אם מסקנתו תקבל, יש להגבילה למי שנתבע בפני בית הדין להעיד, ונשאל אם ידוע לו עניין הקשור לנושא הנדון. לעניין זה, דין תביעה על ידי בית הדין כדין תביעה על ידי בעל הדין, בפני בית הדין.
- יב. בספרי נאמר שהכובש עדותו עובר על איסור לאו של "לא תעמד על דם רעך", וכך פסקו גם הרמב"ם והחינוך. עם זאת, לפי החתם סופר, אין להחיל על החובה להעיד, אף אם זו תתבסס על איסור "לא תעמד על דם רעך", את ההלכה שעל מנת שלא לעבור על מצוות לא תעשה מוטל על אדם להוציא אף את כל הוננו, היות והכובש עדותו מבטל את המצווה בשב ואל תעשה. במצב זה, לא מוטל על אדם להוציא יותר מחמישית מממונו כדי שלא לעבור על האיסור.
- יג. נראה שלמעשה, אין לתת משקל לדרשת הספרי, היות והרמב"ם לא הביאה בספר היד החזקה. משום כך סובר השער המלך שדרשה זו נאמר בנוגע לעדות בדיני נפשות בלבד.
- יד. מדברי יד רמ"ה והאמרי בינה למדנו, שאין אדם חייב לטבול הפסד ממון, כדי לקיים את המוטל עליו מכוח מצוות "לא תעמד על דם רעך", בניגוד לכל איסור לאו אחר, המחייב אדם להפסיד אפילו את כל הוננו, כדי שלא יעבור על הלאו.
- טו. החיוב למסור עדות אינו מחייב בעל מקצוע למסור עדות שעיקרה הוא מתן חוות דעת מקצועית, שהיא בגדר 'אומדנא' בלבד, ואינה ידיעה גמורה.

#### נספח – הגרת עדות כחיוב דתי<sup>94</sup>

במאמרו, מציג הרב וידאל שלושה מודלים עיקריים, להבנת מהותה של החובה להעיד: לפי הראשון, החובה להעיד היא חיוב הנובע מן החובה לגמול חסד עם הזולת, חיוב שאין לו כל משמעות בדיני אדם (רא"ה ורמב"ן).

לפי השני, לחובה אין אמנם משמעות בדיני אדם, במובן זה שאין בעל הדין רשאי לתבוע פיצוי מן העד הכובש עדותו על הנדק שנגרם לו עקב כבישת העדות, אך בכל זאת, היא מקימה לבעל הדין זכות תביעה כלפי העד, שיגיד עדותו בפני בית הדין. לזכות זו ישנן נפקויות שונות (רשב"א).

94. הנספח כולו הוא מדברי העורך – י"א.

לפי השלישי, חובת הגדת העדות יוצרת חיוב ממוני גמור, המקים לבעל הדין זכות לתבוע מן העד פיצוי על הנזק שנגרם לו עקב כבישת העדות (ריא"ז ורבנו ירוחם).

הצד השווה בכל הדעות הנזכרות הוא, שחיוב הגדת העדות הוא חיוב כלפי בעל הדין שהעדות יכולה לסייע לו. במילים אחרות, החיוב הוא מן החובות שבין אדם לחברו ('חיוב משפטי'), ולא מן החובות שבין אדם למקום ('חיוב דתי').

אולם, קיימת דרך נוספת להבין את החובה להעיד, שלפיה, חובה זו היא חובה דתית, שאינה נוגעת להגנה על זכויותיו של מי מבעלי הדין, אלא לצורך למנוע אחד מבעלי הדין מביצוע עבירה.

על דרך זו למדנו מתשובתו של הג"ר שלמה זלמן אויערבך.<sup>95</sup> בתשובה זו, מוצעות שתי דרכים להבנת החיוב להעיד. לפי הדרך הראשונה, חיוב הגדת העדות דומה לחיוב השבת אבדה (כפי שהבהיר בהרחבה הרב וידאל). התוצאה המתחייבת מדרך זו היא – שהעד לא יהיה חייב לסבול הפסד, לשם קיומה של החובה, כשם שהמשיב אבדה אינו חייב לסבול הפסד, לשם קיום מצוות השבת אבדה.

לפי הדרך השנייה, ניתן לראות בחובה להעיד חיוב שנועד 'לאפרושי מאיסורא'. כלומר, למנוע מבעל הדין, או ממי שמעידים נגדו, לבצע איסור. כך למשל, כאשר יודע העד שהתובע משקר, יהא עליו להעיד על מנת למנוע מן התובע לעבור על איסור גזל.<sup>96</sup> לפי דרך זו, היות והחיוב לא נועד להגן על אינטרס ממוני של הזולת, אין להחיל עליו את המגבלות שהוטלו על חיוב שנועד לטובת מטרה כזו, דוגמת החיוב להשיב אבדה.

אולם, הרב אויערבך מטיל ספק בנפקות זו, משום שאם אמנם היינו מקבלים את העיקרון, שלפיו, אדם חייב לסבול הפסד על מנת למנוע מחברו לעבור על איסור, היה על בית הדין להימנע מהטלת שבועות – אף במחיר הפגיעה באחד מבעלי הדין – על מנת למנוע אנשים מלהישבע לשקר. כמו כן, בעל דין היודע שהדין עמו, היה נדרש לוותר על ממונו, על מנת למנוע מבעל דינו לעבור על איסור גזל. היות ודרישות כאלה אינן קיימות בהלכה, ניתן להסיק, שאין אדם נדרש לסבול הפסד, על מנת למנוע מזולתו לבצע עבירה. לפיכך ניתן לומר גם, שאף אם נסיק שהחיוב להעיד הוא דתי, וכל כולו לא נועד אלא למנוע מבעל הדין לבצע עבירה, עדיין לא ניתן יהיה לחייב את העד להעיד, במקום שבו מסירת העדות עלולה לגרום לו הפסד.

95. שו"ת מנחת שלמה א, פב.

96. חובה כזו יכולה להתקיים רק מכוח חובת הערבות המיוחדת את דין התורה מן הדין האזרחי שאינו דתי, שבו בדרך כלל, אין מטילים על אדם חובה למנוע את זולתו מביצוע עבירה. חריג לעניין זה הוא סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע ש"מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים". בסעיף זה נעשה שימוש בפרשת הר שפי [ע"פ 3417/99, מרגלית הר-שפי נ' מדינת ישראל תק"על 2001 (1) 904]. על הביקורת שנמתחה נגד קיומו של סעיף זה בספר החוקים ניתן ללמוד גם מפסק הדין. כמו כן, בפסק דינו (שם, עמ' 950) מצייין השופט טירקל, ש"מעטים מאד האנשים שהועמדו לדין בישראל על עבירה לפי הסעיף, ורק מתי מעט הועמדו לדין על עבירה זאת כעבירה יחידה".

אולם, על מסקנה זו ניתן בהחלט לחלוק. דרישות מן הסוג שמציע הרב אויערבך, היו מנציחות את העוול הנגרם, ומביאות למצב שבו חוטא היה נשכר. לכן, אין ההלכה דורשת מבעל דין לוותר על זכויותיו על מנת למנוע מבעל דינו לעבור על איסור גזל, ולא משום שאין אדם נדרש לסבול הפסד, על מנת להציל את חברו מביצוע עבירה. לפי הסבר זה, יהיה העד חייב להעיד, על מנת להציל את אחד מבעלי הדין מביצוע עבירה, אף אם עקב כך יהא עליו לסבול הפסד.<sup>97</sup>

אפשר שמסיבות אלו, סיים הרב אויערבך את דבריו, שלפי ההסבר הדתי לחיוב הגדת העדות, "אפשר דלא חייב להכחיש ולסבול אח"כ צער ובזיון". אפשר, אך אפשר גם שחייב.

97. אמנם, במסכת **שבת** (ד,א) נקבע, שאין אומרים לאדם "חטא כדי שיזכה חברך". אולם, אפשר שאין דורשים מאדם לחטוא כדי להציל את חברו מביצוע עבירה, אך בהחלט דורשים ממנו להפסיד ממון לשם כך. כמו כן, יש להדגיש, שאף קביעה זו, סוייגה על ידי בעלי התוספות (שבת שם, ד"ה וכי אומרים) בדרכים שונות, וראה בהרחבה אצל נ' רקובר, **מטרה המקדשת את האמצעים** (ירושלים, תש"ס), 259-216.

