

הכאת ישראל

[א]

עכו"ם שהכה יהודי

ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי ויטמנהו בחול: (שמות ב, יב)
פרש"י ראה מה שעשה לו בבית ובשדה, ולפי פשוטו כמשמעו וירא כי אין איש עתיד לצאת ממנו שיתגייר.

בספר פרדס יוסף הביא בשם ספר אשכול ענבים עפ"י דברי האריז"ל (נח ט, ו) שופך דם האדם באדם דמו ישפך דנכפל אף כי בודאי נתחייב הנהרג מיתה, אך כיון שהנהרג היה יכול להוליד בנים לכן נהרג הרוצח. והקשה לו תלמידו ר' חיים ויטאל ז"ל התרגום דישוד דמא דאנשא בסהדן ולא פירש כנ"ל אדם בתוך אדם. והשיב לו דאם הורג למי שעתיד לצאת ממנו בנים מזמין ה' עדים שיראו המעשה כדי שיהרג, וכשארין ראוי לצאת ממנו בנים אז אין מזמין עדים כי גברא קטילא קטל.

ומפרשים הקשו הרי ה' אמר למשה אל תצר את מואב (דברים ב, ט) כי יש לי להוציא ממנה ב' פרדות וכו' (ב"ק לח, ב), ואם משה לא ידע דעתיד לצאת בנים שנתגיירו ומנא ידע כאן. ולהאר"י ז"ל אתי שפיר, אחרי דראה כי אין איש שיראה המעשה שיהיו עדים, הבין דאין ראוי לצאת ממנו שיתגייר, וזה שאמר וירא כי אין איש כפשוטו, ומזה הבין שאין איש עתיד לצאת ממנו.

עכו"ם שהכה ישראל חייב מיתה

(סנהדרין נח, ב) אמר רבי חנינא נכרי שהכה את ישראל חייב מיתה שנאמר ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי.

למה חייב מיתה

וכתב הר"ן דמשמע דמדין גזל מייתנין לה, דמה לי חבל בגופיה מה לי חבל בממונו. ולפ"ז לא שנא כותי ולא שנא ישראל שוין בדבר. ועוד דמהיכא ילפינן לה מהמצרי שהכה את איש עברי שניהם היו ב"נ.

הכה או חבל

מזה שכתב הר"ן שחייב מטעם גזל דמה לי חבל בממונו מה לי חבל בגופו, דייק בספר ח' רבי דוד שס"ל להר"ן שאינו חייב אא"כ חבל ולא די בהכה, אבל כתב שבמאירי מבואר לא כך, וז"ל בן נח שהכה את ישראל או שחבל בו חייב מיתה בידי שמים אלא שאינו נהרג עליה. וכן משמע מלשון הרמב"ם (מלכים י, ו) וז"ל עכו"ם שהכה ישראל אפילו חבל בו כל שהוא אף על פי שהוא חייב מיתה אינו נהרג.

מזיק עובר באיסור גזל

מזה שכתב הר"ן שחובל חייב משום גזל דמה לי חבל בגופו מה לי חבל בממונו, מבואר שגזלן עובר משום לא תגזול, כדברי רבינו יונה ריש אבות, שכתב דחייב משום גזל כמו בחבל בממונו, וחבל בממונו היינו מזיק.

האם היה להם דין ישראל או ב"נ

אבל הר"ן חלק דמשמע דדוקא ישראל, ואע"ג דעדיין לא קבלו התורה כבר היה להם מצות יתירות על בני נח. ועוד דא"כ למה מנו בכלל הז' מצות שפיכת דמים, והיא הריגה, לחשבו מכה חבירו. אלא ודאי דוקא מכה ישראל חייב מיתה ממש כמו שהרגו מרע"ה.

בספר מרגליות הים מציין לספר קבא דקושייתא (קושיא י"ח) שתמה דא"כ ל"ל קרא דשופך דם אדם באדם דב"נ נהרג על העוברין תיפוק ליה דחייב מכח חבלת האם דכיון שהפילה הרי חבל אותה כו'. והענין קושיית הר"ן למה מנו שפיכת דמים.

וראיתי בשם ספר חמדת ישראל שנ"מ אם החיוב הוא משום שפיכת דמים או חובל, אם שייך מחילה, דאיסור שפיכת דמים אינו בין אדם לחברו ששייך מחילה, אבל חובל או גזל שייך מחילה, ואם אמר קרע

כסותי פטור. וז"ל (הערה מבן המחבר) וראיתי להגאון המובהק בעל חלקת יואב בקונטרס קבא לקשייתא שה' ל"ל קרא דשופך דם אדם דב"נ נהרג על עוברין תפ"ל דחייב מיתה מצד חובל בהאם, דלא משכח"ל בהורג שלא יהיה חובל בהאם. אמנם באמת ל"ק כיון דעיקר הטעם מצד גזל א"כ פשיטא אם חובל בה מרצונה ליכא חיוב מיתה משא"כ מצד עיברין אינו נפ"מ, ושפיר צריך קרא בהרג עוברין לרצונה דחייב מיתה.

ויש לדון בדבריו על פי דברי הרדב"ז הידוע (סנהדרין ס"פ יח) שאין אדם בעלים על גופו, ומה"ט אין הודאתו מחייבתו. ואולי יש הבדל בזה בין יהודי לגוי.

שוב ראיתי בשו"ת הר"י מיגאש (סימן קפו) שכתב כדברי הרדב"ז וז"ל ראובן רצה לעלות לא"י ונדר שלא יאכל בשר ולא ישתה יין עד שיעלה לא"י חוץ משבתות וי"ט, יורינו רבינו אם ראובן זה עבר בהיותו נודר ואם יש לו בו היתר אם לאו.

והשיב מי שנדר זה עבר על דברי תורה וכל יום שהוא עומד בנדרו הוא עובר וחוטא נפשו והתורה לא התירה לאדם שיצער עצמו ואין הפרש בין מי שמצער נפשו או מי שמצער חברו. **ולסיבה זו אין האדם חייב במה שמודה על עצמו במה שהוא חייב מיתה או מלקות כמי שהוא חייב במה שמודה על עצמו ממנו.** וכבר אמרו ז"ל במה שאמר הכתוב בנזיר וכפר עליו מאשר חטא על הנפש וכי באיזו נפש חטא אלא שציער עצמו מן היין, ואם נקרא חוטא מי שציער עצמו מהיין בלבד כ"ש שיקרא חוטא מי שהוא מצער עצמו מן היין ומן הבשר.

בעיקר מה שכתב הר"ן שלא היה להם דין ב"נ, ע"י בפרשת דרכים (דרוש א) שמביא מחלוקת הרמב"ן וחכמי הצרפתים האם האבות לפני מתן תורה יצאו מכלל ב"נ, כתב שוב ראיתי דמחלוקת זה קדום ונחלקו בו חכמי התלמוד, דבפרק ד' מיתות (נח, ב) אמרינן אמר ר' חנינא, גוי שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי, ופרש"י ויך את המצרי, משום דהכה את העברי.

וא"כ ע"כ לומר דס"ל דיצאו מכלל בני נח לגמרי, דהא פשיטא דב"נ המכה לב"נ חברו אינו חייב מיתה, ואם איתא דלא יצאו מכלל ב"נ כי אם להחמיר, איך הותר למשה רבינו להרוג את המצרי, כיון שכפי דיני ב"נ לא היה חייב מיתה, אלא ודאי דסבירא ליה לתלמודא דידן דיצאו מכלל ב"נ לגמרי אפילו להקל.

עש"ע דאיתא בשמו"ר (פרשה סימן ל"ג), שמשע רבינו נמלך במלאכים ואמר להם חייב זה הריגה, אמרו לו הן. וכתב מהר"ש יפה, שנמלך במלאכים וחקר בחלקי הסותר כה וכה, אם חייב מיתה על הכאתו כגוי המכה ישראל שחייב מיתה, או שמא אין עדין ישראל בכלל דין זה עד שבאו לסיני, והמלאכים השיבו לו הן, דחייב מיתה משום דמימות אברהם יצאו מכלל בני נח ויש להם דין ישראל, והסכימה דעתו דעת עליון לדברי המלאכים, והכה את המצרי כדין גוי המכה את ישראל דחייב מיתה.

חיוב מיתה ואינו נהרג

ממשיך הר"ן שהרמב"ם ז"ל כתב דאין בחיוב מיתה זו, ובחיוב מיתה שאמרו בכותי העוסק בתורה, ובחיוב מיתה בכותי ששבת, אלא שמודיעין אותו שהוא חייב מיתה ומכולן עונשין אותו אם יעשה, אבל אינו נהרג עליה. אע"ג דמפשטא דגמרא לא משמע הכי מדאמרינן בסמוך גבי כותי העוסק בתורה וליחשבה גבי ז' מצות דמשמע דמעיקר מצוה היא. ועוד מדאפקה מגזל או מנערה המאורסה שהם חייבי מיתות ממש.

חיוב מיתה בידי שמים

על פי דברי הרמב"ם שאין כאן חיוב ב"ד מיישבים קושיית המפרשים על רש"י, דמשמע מרש"י שאם היה רואה שיצא ממנו צדיק לא היה הורגו, וע"י פרדס יוסף שהק' המפרשים היכן מצינו דחייבי מיתת בית דין שלא נהרגים בשביל העתיד. ותימצו דבחיבי מיתה בידי שמים אם נפיק מיניה זרעא מעליא אינו נהרג, והמצרי לא היה חייב מיתה בידי אדם רק בידי שמים.

ובמדרש (שמו"ר א, כט) נמלך במלאכים אם חייב מיתה ואמרו לו הן, ובכתנות אור כתב לפי מה שכתבו תוס' (ע"ז סד, ב ד"ה איזהו) אף דבבן נח אזהרתן מיתתן מכל מקום אסור להרגו עד שידונו בבית דין, ולכך היה צריך לימלך במלאכים. ולהנ"ל דרך בידי שמים חייב אתי שפיר דנמלך במלאכים.

[ב]

ישראל שהכה חברו

ויצא ביום השני והנה שני אנשים עברים נצים ויאמר לרשע למה תכה רעך: (שמות ב, יג)

הרמת יד על חברו

הגמ' (סנהדרין נח, ב) אומרת, אמר ריש לקיש המגביה ידו על חברו אף על פי שלא הכהו נקרא רשע, שנאמר ויאמר לרשע למה תכה רעך, למה הכית לא נאמר אלא למה תכה, אף על פי שלא הכהו נקרא רשע.

עושה מעשה עמך

בשול"ת מהרי"ט (אבה"ע מג) הק' מנ"ל דמשום דהרים יד נקרא רשע דילמא משום דרשע הוא, (גם בלי הרמת ידו על חברו) דקי"ל כל מקום שנאמר נצים נצבים אינן אלא דתן ואבירים, (והם היו רשעים מחמת דברים אחרים). עוד הק' שהרי דרשו "רעך" - רשע שכמותך, (משמע דגם בלי זה היה רשע כמו חברו).

ועוד אמאי אקרי רשע משום שבקש להכות, והכתיב בעמך בעושה מעשה עמך, ובסוף פרק איזהו נשך אמר ראיתו נוהג שלא כשורה, מנין שאתה רשאי לשעבדו, שנאמר ובאחיכם בני ישראל וכו'.

ותי' דכיון דגם הוא רשע כמותו אינו רשאי להכותו. המהרי"ט חידש לנו שההיתר להכות מי שאינו בכלל עושה מעשה עמך, אינו אלא היכא שהמכה הוא כן בכלל עושה מעשה עמך.

בעיקר ההיתר להכות לרשע, העיר בספר רביד הזהב ממ"ש הרמב"ם (חובל ומזיק ה, א) וז"ל אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישאל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שני' (דברים כה, ג) לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק. הרי לן שהקפידה התורה לא להכות את החוטא.

ומאידיך גיסא הרי כתב הרמב"ם אסור להכות אדם כשר מישאל, משמע שאין אסור להכות לרשע. וכן מבואר ברמב"ם (ממרים ה, יב) וז"ל מי שהיו אביו ואמו רשעים גמורים ועובדי עבירות, אפילו נגמר דינו להריגה והם יוצאים ליהרג אסור להכותו ולקללם, ואם קלל או חבל בהן פטור, ואם עשו תשובה הרי זה חייב ונהרג עליהן אע"פ שהרי הן יוצאין למיתה. במה דברים אמורים בבנו אבל אחד שבא והכהו וקלל אחר שנגמר דינו אע"פ שעשה תשובה הרי זה פטור הואיל והוא הולך למיתה. מבואר בדבריו שאם לא עשו תשובה יש עוד סיבה שהוא פטור, והיינו משום שהוא רשע. וצ"ל שזה שכבר קיבל מלקות כבר אינו רשע, כדאמרינן כיון שלקה הרי הוא כאחיק.

פסול עדות

כתב המרדכי (סנהדרין רמז תרפה) וז"ל פסולי דרבנן בעו הכרזה, וכתב ראב"ן מי שהוציא והוה הקהל מבית הכנסת מפני ששחק בקוביא אין לך הכרזה גדולה מזו, ופסול לעדות עד שיחזור חזרה גמורה, דאפילו בחנם לא עבד. עוד כתב כיון דפסול אוכל נבלות לא בעי להכעיס ולא בעי רשע דחמס, אם כן המגביה ידו על חברו נקרא רשע ופסול לעדות.

מדרבנן או דאורייתא

מזה שהמרדכי הביא הדין שלהמגביה ידו וכו' בין שאר פסולי עדות דרבנן הוכיח הב"י (ח"מ סי' לד) שנפסל רק מדרבנן. (אבל בב"ק פ' החובל אות קב כתב המרדכי סתם שהוא פסול). ולפי"ז כתב שאם המגביה ידו על חברו אינו לוקה, צ"ל דהעובר על לא תעשה שאין בו מלקות פסול מדרבנן, (עי' לקמן מה שהעיר עליו מהרי"ט צ"ץ) אע"פ שמדברי הרמב"ם (עדות י, ג) נראה שאינו פסול מדרבנן אלא העובר על דברי רבנן.

ומביא מספר העיטור (אות ק קבלת עדות נז ע"ד) שהעובר על דבר שאיסורו מדרבנן כגון גבינת גוים או חילול יו"ט שני וכיוצא אינו פסול לעדות אפילו מדבריהם, ואיכא מאן דאמר דפסול מדרבנן, ולא נהירא לן דלא אשכחן פסולים דרבנן אלא בחשד ממון.

מבואר בדברי הב"י שהטעם שאינו פסול אלא מדרבנן הוא משום שאינו לוקה, משום דהוי לאו שאין בו מעשה. וכן מבואר בביאור הגר"א, שהרי הרמ"א (ח"מ לד, ד) פסק דברי המרדכי וז"ל המגביה ידו על חברו להכותו, פסול לעדות מדרבנן. וכתב בביאור הגר"א (ס"ק ה) דנקרא רשע, ויאמר לרשע וכו', ומ"מ

אין נפסל מה"ת כיון שאין בה מלקות. ר"ל שאינו נפסל לעדות אא"כ עבר על עבירה שחייב עליו מלקות, וכאן הוי לאו שאין בו מעשה.

וכבר תמהו עליו (שיעורי הגר"ש רובנסקי סנהדרין סי' יב) דכאן הרי הכתוב קראו רשע, א"כ שפיר יש כאן משום אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס. דהנה הטעם דנפסל לעדות בעובר על לאו שיש בו מלקות, כתב הרמב"ם (עדות י, ב) משום דאז מקרי רשע. וז"ל אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות. א"כ כאן גם בלי שלוקה התורה קראו רשע.

שוב ראיתי בשו"ת מהריט"ן (חדשות סי' כה, הובא בספר חבצלת השרון) שהביא לדברי הב"י שהיכא שעבר על דברי תורה שאין בהם מלקות שפסול מדרבנן, וכתב דבשאר איסורי תורה שאין בהם מלקות אפשר שיפסל מדרבנן, אבל במכה את חברו אעפ"י שלא יהיה בו מלקות פסול מן התורה, שהרי התורה קראתו רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד.

עי"ש דעל מה שכתב הב"י שאם המרים ידו על חברו אינו לוקה, אז מוכח שהעובר על דברי תורה שאינו לוקה פסול מדרבנן, תמה עליו דבוודאי לוקה, וז"ל הלא תלמוד ערוך בפ' אלו נעורות דאמרין גמר מחובל בחבירו דאית ביה ממון ומלקות ממונא משלם מלקא לא לקי. ואמרין התם דמלקות בחובל בחבירו נפקא לן מלא יוסיף פן יוסיף וסמך ליה מ' יכנו, וקאמר שם בפירוש ריבית תורה חובל בחבירו לתשלומין. וגם אמר' התם אמר ר' יוחנן הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה. הרי הדבר מפורש בהמכה את חברו אעפ"י שאין בה שוה פרוטה לוקה, א"כ כיצד נסתפק הרב אם המרים יד אינו לוקה, ואם נאמר בדוחק דהרב מיירי במרים להכות ולא הכה, יתורץ, אע"פ שאין נראה כן מדבריו וצ"ע.

יוצא מדבריו חידוש גדול שאינו עובר אא"כ הכהו לבסוף. (ועי' בסוף המאמר מספר חשוקי חמד, ולפי מהריט"ן יש עוד סברא להקל עי"ש).

ובספר החינוך (מצוה תקצה) מבואר שכל האיסור להרים ידו על חברו אינו אלא מדרבנן, וז"ל ומזה הלאו היא אזהרה מהכות כל איש מישראל, ואם החוטא זה אנו מוזהרים עליו שלא להכותו, שאר כל אדם לא כל שכן. **וחכמים זכרונם לברכה מנעו אותנו אפילו מלרמוז להכות**, אמרו (סנהדרין נח, ב) כל המגביה ידו על חברו להכותו נקרא רשע, שנאמר ויאמר לרשע למה תכה רעך. וכ"כ הסמ"ע (שם ס"ק ז) שהטעם שאינו נפסל אלא מדרבנן הוא משום דאסמכיה אקרא שנאמר רשע למה תכה רעך, שקראו רשע על שביקש להכותו.

ובשו"ת ב"י (דיני קידושין סי' ב) מסתפק האם פסול מדאורייתא או אינו אלא מדרבנן. וכתב טעם אחר למה אינו אלא מדרבנן, וז"ל ואעפ"י שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דלא מיפסל לעדות אלא מדרבנן, י"ל דהני מילי במגביה יד ולא הכה דאיתי מדרשה דלמה תכה ולא נאמר למה הכית, אבל מכה ממש לית דין ולית דיין דנקרא רשע מפשטיה דקרא, ופסול לעדות מדאורייתא. וזה על דרך דחייתו של מהריט"ן.

חובל בחבירו כשחייב לשלם

המהרי"ט (הנ"ל) תמה על המרדכי, דנמצא האומר לעשות יתר מן העושה מעשה, שאילו הכה את חברו ויש בו ש"פ, וכן הכה אביו ואמו ולא עשה בהם חבורה לא נפסל, ואפשר דכל דבר שיש לו תשלומי ממון הואיל והתורה פטרתו ממלקות לא מקרי רשע אע"פ שעדיין לא שלם הממון, מאחר שניתק לתשלומין עליו לשלם ולא מקרי רשע.

ויש בדבריו חידוש, שהרי כאן הסיבה שהוא פטור ממלקות אינו משום קולה שיש בלאו אלא משום דמשלם ואינו לוקה, א"כ היה מקום לומר שיפסל לעדות. אלא דס"ל למהרי"ט שאינו תלוי בחומר העבירה אלא בשם רשע, ולכן אע"פ שהעבירה חמורה הואיל ואינו לוקה אינו נקרא רשע, וממילא אינו נפסל לעדות, ומקרא מלא דיבר הכתוב (שמות כג, א) אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס.

אבל הפתחי תשובה (שם ס"ק יא) מביא שהגרע"א כתב בשם שו"ת ב"י (דיני קידושין סי' ב) שאם הכהו, אף אם יש בה שוה פרוטה, דהדין דממונא משלם ומילקי לא לקי, מ"מ פסול דבר תורה, כיון דיש בלאו זה מלקות אם הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה, גם כשיש בה שוה פרוטה מיפסיל.

וז"ל השו"ת ב"י ואפילו אם תמצא לומר שהיה באותה הכאה שוה פרוטה פסול לעדות, מאחר שהעובר על

לאו זה לוקה אם לא היה בהכאה שוה פרוטה, כי אית ביה שוה פרוטה לא יצא ידי פיסולו, דאטו מפני שהייתה ההכאה יותר גדולה יוכשר.

ועי"ש שהביא ראהי מגנב וגזלן שפסולים לעדות אע"פ שאין לוקין על לאו דלא תגנוב ולא על לאו דלא תגזול כמו שכתב הרמב"ם (גניבה פ"א וגזילה פ"א) מפני שניתן לתשלומין. ולכאורה ראייתו תמוה וכמו שהוא עצמו דוחה הראיה, דשאני התם שהוא רשע דחמס, וכתוב כי יקום עד חמס באיש.

הדברים מפורשים ברמב"ם (עדות י, ד) וז"ל ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים. וא"כ מבואר ברמב"ם לכאורה דלא כמ"ש הב"י, אלא דלולי הפסול מיוחד של גזלן, תלוי אם בפועל לוקה.

ומסיק הב"י דמכל מקום כיון דבלאו ההכאה לוקה כשאין בה שוה פרוטה, מפסיל לעדות גם כשיש בה שוה פרוטה, דאינו לוקה משום דניתן לתשלומין, מפסיל כיון שיש בלאו זה מלקות, וכדאשכחן בגנב וגזלן דאע"ג דניתן לתשלומין מפסיל, אלא דהאי מהאי טעמא והאי מהאי טעמא.

עוד כתב הב"י דכיון דמכה את חברו נקרא רשע, קרי ביה אל תשת רשע עד. משמע דס"ל שיש כאן פסול דאורייתא היכא שהתורה קורא לו רשע.

עבר על לאו שאינו לוקה עליו

כתב התומים (לד, א) שאע"פ שאינו לוקה על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, נפסל לעדות. דזה שאינו לוקה אינו אלא מחמת חומר האיסור, ולכן כ"ש שנפסל לעדות. וה"ה בלאו הניתק לעשה נפסל לעדות, שג"כ הסיבה שאינו לוקה אינו משום קלות הלאו, שהרי לפעמים לוקה, בין למ"ד ביטלו ולא ביטלו, בין למ"ד קיימו ולא קיימו. ורק בלאו שאין בו מעשה, שהסיבה שאינו לוקה הוא משום קלות הלאו, אינו נפסל לעדות.

שטר שיש בו ריבית

ועל פי זה מיישב קושיית המל"מ (מו"ל ד, ו) למה עדים שחתמו על שטר שיש בו ריבית נפסלים לעדות, אף דיש כאן מעשה, אבל מ"מ ניתן לתשלומין. ולדבריו נחא שאין הפטור מחמת קלות הלאו.

התראת ספק

עוד כתב שאם עבר על עבירה ולא התרו בו משום דהוי התראת ספק אינו נפסל לעדות, ומביא ראהי מדברי הב"י (אבה"ע מב, ה) שכתב וז"ל שאינו פסול מן התורה אלא מי שעבר עבירה דשייך בה מלקות ואע"פ שלא התרו בו, אבל שבועת ביטוי שנשבע לפרוע ולא פרע לא שייך בה מלקות, דהתראת ספק היא שיכול לומר עדיין יש לי שהות לקיים שבועתי, וכן כתב הרמב"ם (עדות י, ב) וספר מצות גדול (לאוין ריד סו). איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייב עליה מלקות זהו פסול לעדות מן התורה וכו'. אבל לכאורה קשה דגם כאן אין הפטור מחמת קלות העבירה, א"כ לשיטתו למה אינו נפסל, וצ"ע.

לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד

על מה שכתב שאיננו נפסל בעבר על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד משום דהוי יותר חמור, יש להעיר, דלכאורה אין הפטור משום שהלאו הוא יותר חמור, אלא שאין כאן אזהרה בשביל הלאו, כגון בלאו דמחמר שהלאו של לא תעשה כל מלאכה הוי אזהרת למיתת ב"ד, ולכן אינו לוקה דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר.

ולגבי עיקר הדין הפרמ"ג חולק עליו, דבספרו תיבת גמא (שמות ה, ב) כתב שיצויר המחלל שבת יהיה ספק אי כשר לעדות מן התורה או פסול, והמחלל יו"ט ודאי פסול לעדות, כי בשבת יש מלאכות שמספקין אם חייב עליהן מיתת ב"ד אע"פ שכרת חייב בכולן, כמבואר בתוס' (שבת ו, ב) במגילת סתרים של איסי בן יהודה, וכרת לא מפסל מן התורה כי אם במלקות, ושבת אין בו מלקות משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וביו"ט מפסל בכל הל"ט מלאכות, דמלקות יש בהן כל שהזיד בלאו אפילו לא התרו פסול מן התורה.

לאו הניתק לעשה

ולענין לאו הניתק לעשה יש לתמוה עליו, שכבר הבאנו דברי הרמב"ם שה"ט שגזל נפסל לעדות, אע"פ שאינו לוקה, משום דהוי רשע דחמס, ולפי התומים אינו קשה כלל, שהעובר על לאו הניתק לעשה נפסל. וע"ע בהערות על התומים שהביאו שו"ת הרי"ף (ח"א סי' י) שכתב להדיא שאינו נפסל אלא בלאו שלוקין עליו לאפוקי לאו שאין בו מעשה או לאו הניתק לעשה.

ועל מה שכתב שלא הניתק לעשה אינו פחות חמור מלאו רגיל, הביאו (הערה שם) דברי השערי תשובה לר"י (שער ג, כו) שמנה מדרגות האיסורים, ומנה תחילה מצות עשה, ואח"כ לאו הניתק לעשה, ואח"כ לאו שאין בו מעשה. הרי להדיא שלא הניתק פחות חמור מלאו שאין בו מעשה, א"כ אם אינו נפסל לעדות בעובר על לאו שאין בו מעשה כ"ש אם עבר על לאו הניתק לעשה.

לאו שאין בו מעשה

הב"י (חו"מ סימן לד) דן במי שעבר על שבועתו האם נפסל לעדות ולשבועה, וכתב להכריע דנשבע שלא לאכול ואכל, הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה. אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה, כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול לעדות ולשבועה, וכן הוכיח מדברי הרמב"ם שכתב (טו"נ ב, ב) שכל הפסול לעדות משום עבירה הרי הוא חשוד על השבועה, ובהלכות עדות (י, ב) כתב איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר (דברים כה ב) והיה אם בן הכות הרשע.

ובספר כנה"ג חולק עליו דמ"ש הרמב"ם איזה רשע כל שעובר על עבירה שחייבין עליו מלקות, לאו למימר שהיכא שאיני לוקה כגון לאו שאין בו מעשה אינו נפסל, דא"כ לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, או לאו הניתן לתשלומין, או לאו שבכללות, שאין לוקין עליהם לא יפסל עדות, והרי כתב הרמב"ם שם שאם גנב או חילל שבת (עדות יב, א) פסול לעדות. והנה מה שהביא ראיה מגנב כבר ביארנו לעיל דאדרבה משם מבואר שאינו נפסל בעבירת לאו בעלמא, ושם נפסל משום דהוי רשע דחמס.

הכנה"ג עצמו עמד בזה וכתב דבשלמא גנב אפשר לתרץ כנ"ל, אבל חילל שבת למה יפסל כיון שאינו לוקה. וכתב שאין לומר דמייירי שהתרו בו למלקות ולא התרו למיתה שלוקה, דזה דוחק לומר שאם התרו למלקות יפסל, ואם התרו למיתה לא יפסל. אבל לכאורה דבריו מרפסין איגרא, שהרמב"ם (עדות י, ב) כתב טעם אחר למה נפסל אם עבר על חיוב מיתה, וז"ל ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול, **שנאמר אשר הוא רשע למות**, הרי לן שגם מחויב מיתה נקרא רשע, ולכן מחלל שבת נפסל, ואין ראיה משם שלא שניתן לאזהרת מיתת ב"ד נפסל.

עוד הק' הכנה"ג לדברי הב"י למה סתם הרמב"ם (עדות יב, א) שהנשבע לשקר נפסל, ולא חילק בין שבועה לעתיד או שבועה לשעבר.

והא דכתב הרמב"ם שהעובר עבירה שחייב עליו מלקות פסול לעדות, לא בא לאפוקי לאו שאין בו מלקות אלא שבא לאפוקי שאינו נפסל אלא בעבר על לאו שיש בו מיתה, א"נ בא לאפוקי לאו שאין בו מלקות כלל ועיקר כגון הולך רכיל ונוטר ונושא שם שמים לשוא, אבל בנשבע דבקום עשה יש מלקות, גם בשוא"ת נפסל.

עד שהרים ידו להכות לחבירו בשעת החתונה

בספר חשו"ק חמד (סנהדרין נח, ב) מביא מעשה שהיה בראובן שנתבקש על ידי המחנותנים להיות עד קידושין, שמעון שראה שראובן מתעתד להיות עד, צעק עליו לעיני כולם, איך אתה לא מתבייש להיות עד בקידושין, והלא אתה גזלן שאתה חייב לי כסף, ולא החזרת לי, והקידושין יהיו פסולין. ראובן ששמע את חרפתו, נתמלא כעס, והרים ידו להכות את שמעון, אך הנאספים הפרידו ביניהם, וביררו המחנותנים שאין כל בית מיחוש בטענת שמעון, ולכן השאירו את ראובן על כנו שיהיה עד בקידושין, לאחר הקידושין התעורר אחד התלמידי חכמים, וטען אמת שראובן אינו גזלן, אבל מ"מ הרים יד להכות את שמעון ולכן הוא פסול לעדות כפי שפסק השו"ע (הנ"ל).

ועי"ש שמביא שבשו"ת חוט השני (סי' יח ד"ה וכן מ"ש) תמה על דברי הב"י (הנ"ל) שס"ל שפסולו אינו אלא מדרבנן שהרי הכתוב קראו רשע, ולכן פסק שנפסל מדאורייתא מדכתיב אל תשת רשע עד, והאי נקרא רשע אע"פ שאינו לוקה.

ובשו"ת מהר"י ווייל (סימן כח) כתב שיש בידו תשובת מהר"ח שאמר וז"ל: דעו שכל רבתי שווין בזה, שהמגביה ידו על חברו נקרא רשע, ופסול לעדות ולשבועה, עד שיעשה תשובה הניכרת לרבים, ואע"פ שלא הכהו, ואם היה במקומינו היינו מלקין אותו. אלמא אע"פ שלא עשה מעשה, אפ"ה מחייבו מלקות. וז"ל רבינו יהודה החסיד המכה את חברו, יבקש ממנו מחילה, וילקה על אשר הכהו, ולא יגביה ידו על חברו עוד.

[על מה שכתב הרי"ח שלוקה, העיר בספר ים של שלמה (ב"ק פרק ח) דאם כוונתו למלקות דאורייתא, הרי הוי לאו שניתן לתשלומין ואינו לוקה. ודוחק לומר דאירי דוקא בהכאה שאין בה שוה פרוטה, כדאיתא בפרק אלו נערו (כתובות לב, ב) שלוקים עליו. אלא ע"כ דהאי מלקות מדרבנן, וקנסא הוא, כמו הקורא לחבירו ממזר וכו', וכתב דמ"מ לא עבדינן אלא במי שרגיל בכך, או שהכה בו מכת מות, דהיינו במקום סכנה. אבל כתב דעכשיו לא מלקינן ליה, אלא מגדין לו, עד דמפייסו בתשלומין.]

ומ"מ מסיק החשוקי חמד שהעד אינו נפסל, על פי מה שכתב הפתחי תשובה (תכא, ג) בשם מהרש"ל ופסקו להלכה בשו"ת שבות יעקב (א, קעט) שאם חירף את חברו בשם רע, וחזר זה והכהו אף שעבר בלאו וצריך כפרה, מ"מ אין עליו דין רשע כלל, אלא אמרינן ליביה רתח ואין אדם עומד על צערו, שהרי יש בוטה כמדקרות חרב, דאין בושה גדולה מהוצאת שם רע. וא"כ כ"ש בעניננו ששמעון קראו גזלן, והוא רק הרים ידו, ועדיין לא הכהו, שאינו נקרא רשע, ולא נפסל לעדות.