

עד זומם

ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ובערת הרע מק, רבך: (דברים יט, יט)

עד זומם חידוש

הגמ' (בבא קמא עב, ב) מביא מחלוקת אביי ורבא בקשר לפסול של עד זומם, והכי איתא התם, איתמר עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל, רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל, אביי 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 השופטים 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 בברייתא (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 ישפוט. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק יז), כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני ה' הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת. כדברי הרמב"ן כתב גם בספר הריקאנטי ואבברבל. 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 דן הזמה.

### **כאשר עשה בממון**

בעיקר הנידון האם אמרינן בממון "ולא כאשר עשה", עי' בתוספות (בבא קמא 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, שבמכילתא 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 אחרינא, 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 (בקונטרס "מדת אהרון" על ברייתא דר"י) 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 (ספר המצוות שורש ב) שאין עונשין בו לא מלקות ולא מיתת בית דין, משמע שטעם הנ"ל לא שייך אלא על עונשי הגוף.

אבל ע"י בספר קרבן 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 נלמד ק"ו לאסור או להחמיר על דבר, כל עצמו של ק"ו בא ללמד האיסור ואנו ברצונו 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.

### **גדר עונש כאשר זמם**

יש להסתפק בעיקר גדר עונש כאשר זמם, האם הוא בגדר עונש על העבירה שבין אדם לחבירו, כלומר שהוא בעדותו רצה להזיק לחבירו ולכן הוא נענש, או דילמא שאין כאן אלא עבירה שבין אדם למקום שהעיד שקר, ועל זה בא העונש של כאשר זמם.

בספר יראים (סימן קעח) מחדש שאין חיוב לתת הממון להנאשם, וז"ל לא ידעתי מניין לומר שהממון למי שהעידו עליו, אחרי שהוא קנס יתנהו ב"ד לכל מי שירצה, כדתנן (פ"ו דתרומות מ"ב) בחומש של תרומה ליתן קרן לבעלים וחומש לכל מי שירצה, וכן נראה לי עד יורו לי צדק. אבל כתב שבסוגיא נראה שלעולם משלמים הכסף למי שהעידו עליו, אבל כתב "כי לא ידעתי מניין".

### **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' (מכות ב, ב) לומד את זה מהא דכתיב והצדיקו 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 שמונה, דעת ר"מ שלוקה שמנים, 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.

וע"י 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 הויא 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 להזימם.

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.

### **משלשין בממון ואין משלשין במכות**

הנה איתא במשנה (מכות ה, א) משלשין בממון ואין משלשין במכות, כיצד העידוהו שהוא חייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם, אבל אם העידוהו שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין כל אחד ואחד לוקה ארבעים.

וראיתי מקשים, למאי נ"מ דאין משלשין במכות ולוקה ארבעים מחמת כאשר זמם, הא בלאו הכי אף אם נימא דמשלשין ומפאת כאשר זמם לא ילקה כל הארבעים, אך אם כן בלאו הכי ילקה ארבעים מפאת לא תעשה ד"לא תענה ברעך עד שקר".

ויש לתרץ על פי מש"כ הרמב"ן לעיל, דאם ענשינן ליה מצד "כאשר זמם", לא לקי משום "לא תענה". וראיתי שמביאים ראיה דהא בהוזם רק אחד מהעדים, פטור נמי מ"לא תענה", כמו דאמרינן (מכות ה, ב) דאין לוקין עד שיוזמו כולם, וקשה אמאי לא ילקה מחמת לא תענה. וכתב בחזון איש (בבא קמא סי' י"ח ס"ק י"ב) ליישב, משום דאכתי הלאו דלא תענה הוא אזהרה למלקות של הזמה, דהרי דילמא יוזם גם השני, ובכהאי גוונא דלא תענה הוא אזהרה למלקות של הזמה, לא לקי משום לא תענה גרידא. וא"כ ה"נ אי הוה משלשין המלקות, היה נפטר ממלקות דלא תענה, דהרי הלא תעשה דלא תענה ניתן למלקות דהזמה ולא למלקות בפני עצמם.

### **אחד עני ואחד עשיר**

איתא במשנה משלשין בממון, כיצד העידוהו שהוא חייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם. היינו דהכסף שרצו לחייב את הנידון, מחלקין כפי מספר העדים ומשלמים העדים ביניהם.

והסתפק בשו"ת אחיעזר (ח"ג סי' פ') מה הדין אם אחד מהעדים זוממין הוא עני ואין לו לשלם, האם חייב העשיר בכל הממון.

צדדי הספק, האם נימא דפטור, דהרי משלשין החיוב ואם כן אינו חייב אלא בחלקו, או דילמא חייב, דהרי בהא דמשלשין בממון, באמת החיוב על כל אחד בשלימות, ואם עד אחד אינו משלם ממילא העד השני חייב בכל הממון.

## **עד זומם שאומר שהזומם**

וראיתי בגליון הגר"א גינוחובסקי זצ"ל שהביא ראיה מהא דאמרינן (מכות ג, א) דעד זומם שאומר הוזמנו וחוייבנו בבית דין פלוני, חייב לשלם לפי חלקו, ותיקשי אמאי לא אמרינן דישלם הכל, דהא מהשני אי אפשר לגבות דהרי השני לא הודה על ההזמה, אלא ע"כ חזינן דבעדים זוממין לא קאמרינן דאם אחד אלם ואינו ורצה לשלם דיתחייב השני לשלם הכל.

## **העידו רק על שוה פרוטה**

הנה האחיעזר (שם) הסתפק בהעידו על חוב ממון של שוה פרוטה והוזמו, דבשני עדים מגיע מכל אחד חצי פרוטה, אפשר דדמי לחובל פחות משוה פרוטה דלוקה ואינו משלם.

וכתב בגליון הנ"ל דה"ה בהעידו על יותר מפרוטה אך מספר העדים גדול ממספר הפרוטות, כגון בהעידו על ב' פרוטות ויש ג' עדים, דכל עד חייב לשלם פחות מפרוטה.

צדדי הספק הם, דמצד אחד לא מתקיים כאשר זמם, דתשלומין דפחות משוה פרוטה אינו תשלומין כלל, ולא חשיבא שתי רשעיות דפחות משוה פרוטה אין זה רשעה המסורה לבית דין. ואם כן ילקו מחמת לא תענה ולא ישלמו כלום.

אבל מאידך גיסא יש לדון דמתקיים כאשר זמם ואינו לוקה, דכיון דמשלשין בממון, על כל אחד מהעדים איכא חיוב של כל החוב בשלימות, רק משלשין ביניהם. נמצא דמקרי דאיכא חיוב של פרוטה על כל אחד מהעדים. וצידד באחיעזר כהצד הראשון, דבאמת בהעידו ב' עדים על פרוטה לוקים ואין משלמין.

## **עדות שאי אתה יכול להזימה**

והק' בגליון הנ"ל אם איתא שהיכא שהעידו על פרוטה שאין משלמין אלא לוקין, א"כ היכא דמעידין רק על פרוטה, הוה עדות שאי אתה יכול להזימה, דהרי אינו יכול לקיים כאשר זמם בממון אלא לוקין ואין משלמין.

## **תליא בב' תירוצים בתוספות**

והנה הבאנו קושיית התוס' בעדי ב"ג וב"ח כיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה, א"כ גם כשלא יוזמו היאך יעשה על פיהם בן גרושה, והא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זה עדות.

ותירצו בתוספות ב' תירוצים, חדא, דהכא כיון דלוקין הוי כאשר זמם דמקיימא הזמה במלקות, והוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה. ולפי תירוץ זה אתי שפיר דמקיימא הזמה במלקות, וחשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה.

## **מלקות לעדות ממון**

אמנם תליא בפלוגתא אם מהני מלקות לעדות ממון, דהרי כתבו התוספות דבעדים שבאין לחייב מיתה, לא מתקיים כאשר זמם במלקות, דבמיתה דכתיב נפש בנפש לא מהני מלקות למשוי יכול להזימה, אם כן יש לומר דבממון נמי הרי כתיב יד ביד, ואם כן הכי נמי לא מהני מלקות למשוי יכול להזימה.

ונחלקו בזה הנו"ב (קמא אה"ע סי' ע"ד) והגרע"א (קמא סי' קע"ו) דעת הנו"ב דלא מהני, ודעת הגרע"א דמהני. ואם נימא דבעדות ממון לא מהני מלקות למשוי עדות שאתה יכול להזימה, א"כ הדרא קושיא לדוכתיה.

#### **עדות דבן גרושה לא בעינן יכול להזימה**

עוד תירצו בתוס' דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל בעדות שאתה יכול להזימה, דהרי נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מקרא דכאשר זמם, והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה ולא קאי עליה בשום צד שבעולם כלל דהרי אין אומרים יעשה זה בן גרושה תחתיו.

ולתירוץ זה רק היכא דלא שייכא הזמה לא בעינן יכול להזימה וכמו בבן גרושה, אבל מלקות לא מהני למשוי יכול להזימה, ואם כן אכתי תיקשי כנ"ל דבנ"ד דמעידים על שוה פרוטה הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דהרי בעדות על ממון שייכא הזמה.