

דבר משה

מכות

דף ב' ע"א

באמת אם הם אומרים בפנינו נתגרשה אמו גם בלי לפרש מקום וזמן.

ועי' ברמב"ם בפ"ז מהל' עדות ה"ב שכתב ששואלים את העד היאך אתה יודע שזה חייב, והעד צריך לענות בפנינו הודה לו, והאבן האזל בפ"ו מהל' טוען ונטען ה"א ביאר בתחילת דבריו שהכוונה היא ששואלים את העד האם ראו שבאמת הוא כך או רק שאיש פלוני אמר להם כך או שהודה מעצמו, אבל לא בפני הבעל דין, וא"כ חזינן שלא סגי אם העד אומר שפלוני חייב אלא הרי הוא צריך לספר למה, אלא שיוצא שצריכים כן מדין בירור כדי לדעת אם עדותו מדוקדקת אבל לא משום היסוד שאנו רוצים לומר שבעצם לא מיקרי עדות אם לא סיפר עובדא, וגם לפ"ז יצטרכו לומר כאן בפנינו נתגרשה וכמו שכתב רש"י כי אם לא יאמרו כן, אולי רק סיפר להם מאן דהוא שהיא גרושה. מיהו שוב כתב האבן האזל שם בד"ה ונראה דהך וכו' ולהלן שם כדרכנו הנ"ל, והיינו שמזה שלא כלל הרמב"ם דבר זה בפ"א ה"ה גבי החקירות רואים שכוונתו בפ"ז שם היא להצריך כן משום עצם המהות של עדות וכמו דרכינו הנ"ל,

והנה נהי שביארנו שרש"י לא נתכוין לומר איך אפשר להזימם, כי אילו כן הי'

(א) בענין אם בהעדות של בן גרושה, וכן בהעדות על דבר שבערוה, צריכים דרישה וחקירה ועדות שאתה יכול להזימה.

א. ביאור דברי רש"י כאן, וכן בענין מה שהעירו תוס' כאן וכן בכתובות דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

עי' ברש"י ד"ה שהוא בן גרושה שכתב וז"ל, בפנינו נתגרשה אמו וכו' עכ"ל. וכתב הפ"י שכתב כן רש"י כי אם לא אמרו כן אלא אמרו רק שהוא בן גרושה הלא אי אפשר להזימם. ולפ"ז צ"ל שה"ה שגם אמרו באיזה מקום ובאיזה זמן ראו שנתגרשה, וכן כתב הריטב"א באמת דהיינו שאירי שאמרו בזמן פלוני ובמקום פלוני.

מיהו אולי אין כוונת רש"י בדבריו הנ"ל כהבנת הפ"י דהיינו להסביר איך אפשר להזימו, כי אילו כן הי' צריך לומר גם שאמרו בזמן פלוני ובמקום פלוני וכמו שעשה הריטב"א, אלא כתב רש"י כן משום שמצד עצם דיני עדות הרי הם צריכים לספר עובדא ולא סגי בזה שיאמרו שהוא בן גרושה, וכדי לצאת ידי דין זה מספיק

צריך להוסיף במקום פלוני ובזמן פלוני וכמו שכתב הריטב"א, אלא רש"י נתכוין לומר רק מה צריכים כדי להחשב בגדר עדות טובה על בן גרושה, אבל בכל זאת הא גופא צ"ע למה לא כתב שצריכים לפרט זמן ומקום בגלל החיוב לעשות דרישות וחקירות וכדי שתהי' עדות שאתה יכול להזימה.

וי"ל דס"ל כהנו"ב במה"ק חלק אה"ע סי' ע"ב בתחילת סתירת ההיתר הראשון בד"ה והנה ריש מכות וכו' וכן בסוף סתירת ההיתר הראשון בסוף ד"ה ולאחר וכו' ובד"ה הנה וכו' שהביא מחלוקת הראשונים בענין אם צריכים דרישות וחקירות בדבר שבערוה, וכתב הנו"ב שלכו"ע אין צריכים עדות שאתה יכול להזימה, ואם אמרו איני יודע אינם נפסלים, רק שעושים דרישות וחקירות כי אולי עי"ז יבואו לידי הכחשה, וא"כ י"ל שגם רש"י סובר כן, דהיינו שאין צריכים דרישות וחקירות בדבר שבערוה, ואע"פ שמשנתנו איירי ששפיר אמרו בזמן פלוני ובמקום פלוני כי אל"כ לא הי' אפשר להזימם, אבל לא הזכיר רש"י דבר זה כדי להורות שדבר זה אינו הכרחי בשביל עצם הכשרות של עדי בן גרושה.

ולפ"ז יוצא שאפילו כשאין צריכים דרישה וחקירה, אבל בכל זאת אם שפיר פירטו את הזמן ואת המקום, אפשר להזימם ולקיים דין הזמה.

והנה מדברי הקצה"ח מבואר עוד יותר ממה שהוכחנו עכשיו מרש"י לפי הנו"ב, דהנה גם לפי מה שהוכחנו מרש"י אכתי י"ל שהיכא שאין צריכים הגדה בב"ד כלל,

אז אפילו אם הגידו הגדת עדות בב"ד אין עושים עמהם תורת הזמה, דלפי רש"י יצא לנו רק שבכגון העדות של בן גרושה דשפיר בעינן הגדת עדות בב"ד (כמו שנביא להלן בסק"ב ובסק"ג) דאז אפשר לקיים בהם דין הזמה היכא שפירטו זמן ומקום אע"פ שלא היו חייבים לעשות כן, ואילו הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ב כתב שאם שנים העידו בפני ב"ד שנתנסך יינו של פלוני והוזמו מקיימים בהם כאשר זמם, והנתיב"מ השיג עליו באמת דנהי שצריכים שנים כי הוי נגד חזקה אבל אין צריכים הגדה בפני ב"ד, ומש"ה אפילו אם העידו בב"ד אין עושים בהם תורת הזמה, ומדברי הקצה"ח יוצא שהוא סובר ששפיר שייך תורת הזמה היכא שהעידו בב"ד אע"פ שבכלל אין צריכים ב"ד, דהיכא שהעידו בב"ד הרי זה מקבל דין של עדות גמורה.

ב. ביאור דברי תוס' כאן, ועוד בשיטת הנודע ביהודה.

והנה תוס' בתירוצם השני כאן תירצו שבעדי בן גרושה אין צריכים יכול להזימה, כי כיון שלא שייך לקיים בהם כאשר זמם לא בעינן בהם יכול להזימה, והנו"ב שם שסובר שבדבר שבערוה אין צריכים יכול להזימה, נסתמך באמת על דברי תוס' הנ"ל, כי גם בעדות על דבר שבערוה הרי אי אפשר לקיים כאשר זמם, וממילא אין חסרון בזה שאי אפשר להזימה ומשום כך איני יודע בחקירות יהי' כשר.

מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שכוונת תוס' היא רק שאין חסרון בזה שאי אפשר לקיים בהם את העונש של כאשר זמם, אבל אכתי י"ל שהם סוברים ששפיר

צריכים את האפשרות להזימם ע"י שענו על החקירות.

ועכ"פ גם המנ"ח במצוה ד' בסק"ג בסוף ד"ה לפניהם וכו' כתב כהנחת הנו"ב שלפי תירוצם השני של תוס' אין צריכים בעדות בן גרושה שיענו על החקירות אלא גם אם אמרו איני יודע העדות כשירה.

ושוב הראוני שהבית הלוי בחלק ג' סי' ו' סק"ג השיג את ההשגה הנ"ל שהשגנו על הנו"ב שאין ראוי מדברי תוס' עיי"ש.

ג. ביאור קושיית תוס' כאן לעומת קושייתם בכתובות דף ל"ג.

והנה צ"ע על קושיית תוס' כאן, דהנה משמע מדבריהם שקשה להם רק למה כשלא הוזמו נעשה הכהן בן גרושה על פיהם, אשר "הכי הוא האמת" וכמש"כ תוס' (ועי' בערל"נ שביאר כן את דבריהם, והביא שכן מוכח באמת ממקומות אחרים שהכהן נעשה בן גרושה), וצ"ע למה הקשו תוס' על המקומות האחרים (שהביא הערל"נ וכהנ"ל) ולא הקשו על המשנה כאן דכיון שזה בגדר עדות שאי אתה יכול להזימה למה מקבלים העדים מלקות הלא לא הוי בגדר עדות. ועי' בכתובות דף ל"ג ע"א בתוס' ד"ה אלא וכו' ששם קבעו באמת את הקושיא על הא דתנן אצלינו שהם לוקין, דלמה לוקין הא הוי שאאי"ל.

וי"ל שתוס' כאן סוברים כדברי הרמב"ן בפר' ואתחנן על הפסוק ולא תענה ברעך עד שוא (ה', י"ז) שכתוב "שוא" כדי לאסור גם כשאמר עדות שאינה נוגעת למעשה, וז"ל הרמב"ן שם, לאסור להעיד על חבריו אפילו דבר שאינו כלום, ולא יתחייב בו כלום בבית דין, כגון שיעיד

שאמר פלוני ליתן לזה מנה ולא קנה מידו, כי שוא דבר בטל עכ"ל, הרי דס"ל שגם כשאין על דבריהם שם של עדות, בכל זאת יש על זה הלאו של לא תענה וא"כ הה"נ שי"ל כן גם בדעת תוס' אצלינו בנוגע להעדות של בן גרושה דאע"פ שהעדות היא עדות שאי אפשר לקיים בה כאשר זמם אבל בכל זאת עוברים בלא תענה ומש"ה לוקין ע"י הזמה.

ברם יש לדחות, דהנה מדברי הרמב"ן חזינן דס"ל שאדם יכול לחייב את עצמו לחבירו אע"פ שבאמת אינו חייב מצד מציאות מסוימת שקרה, כי אם אינו יכול לא ה' הרמב"ן צריך להדגים שהוא מחייב את עצמו ולא קנה ממנו, אלא ה' יכול לצייר אפילו כששפיר קנה מידו, דגם זה הוא בגדר עדות שאינה נוגעת לכולם, וא"כ חזינן שסובר הרמב"ן שאדם יכול שפיר לחייב את עצמו, רק שהציור שכתב אינו נוגע לכולם כיון שלא קנה מידו, וא"כ יש לומר שהרמב"ן סובר שיש לאו רק היכא שתוכן העדות יכול שפיר להיות נחשב עדות במציאות אחרת, רק שעכשיו הרי הוא לשוא, אבל היכא שאמרו דברים שאינם יכולים אף פעם להיות נחשב בגדר עדות אלא רק דברים בעלמא אולי מודה הרמב"ן שאין על זה לאו ואין זה נכלל ב"עד שוא", והרי כן הוא אצלינו לפי קושייתם של תוס' שהעדות של בן גרושה היא עדות שאי אתה יכול להזימה, דהא לפ"ז יוצא שהתוכן הוא דבר שאף פעם אינו יכול להיות נחשב בגדר עדות.

וביותר נראה שתוס' כאן לא הקשו על המלקות כי הם סוברים שעדות שאי אתה יכול להזימה אינה בגדר פסול בהגברא,

וכן אינו בגדר פסול בההגדה, אלא נאמר בזה רק שאין ב"ד יכולים לפעול על פי ההגדה היכא שאי אפשר להזימה, וא"כ לפ"ז שפיר יש בכה"ג הלאו של לא תענה כי הוי שפיר בגדר עדות כשירה. ובדעת תוס' בכתובות י"ל שהם חולקים על זה וסוברים דהוי שפיר בגדר פסול בההגדה.

ולפי הדרך שאינה בגדר פסול כלל אתי שפיר שיטת הרמב"ם שהביא הקו"ש בכתובות באות קי"ג שאם נמצא שאחד מן העדים הוא עד שאי אתה יכול להזימו, וכגון כשיש ג' עדים ואמר אחד מהם איני יודע בהחקירות, לא אמרינן בטלו כולם, ודלא כשיטת תוס' בסנהדרין דף מ"א ריש ע"ב שהביא שם שגם בכה"ג אמרינן בטלו כולם, ופירשו תוס' כן את כוונת הגמ' שם (ורש"י שם פי' בדרך אחרת את כוונת הגמ').

מיהו הקו"ש עצמו שם נקט דהוי שפיר בגדר פסול, רק לא פסול בהגברא אלא בההגדה, ופליגי הרמב"ם ותוס' בענין אם אמרינן בטלו כולם כשהפסול הוא בההגדה ולא בגוף העד.

ב) בענין למה בכך גרושה צריכים עדות משני עדים.

א. הדרך דהוי דבר שבערוה.

הנה י"ל שהטעם למה בכך גרושה צריכים שני עדים הרי זה כי חשיב דבר שבערוה, וכן איתא בהגהות הגאון רבי אלעזר משה הורוביץ זצ"ל כאן, וכן סובר הקצה"ח בסוף סי' רע"ט שלומר על כהן שהוא בן גרושה הרי זה בגדר דבר

שבערוה. ולפ"ז צריכים עדות גמורה דהיינו שני עדים וכן שיעידו בפני ב"ד, וכן צריכים גמר דין בב"ד, כמו בדיני נפשות ובדיני ממונות, כי ילפינן בהג"ש של דבר דבר מדיני נפשות ודיני ממונות שצריכים בדבר שבערוה מה שצריכים בדיני נפשות ודיני ממונות, וכמו שמבואר בסוטה דף ב' ע"ב, וממילא ה"י שייך בזה דין הזמה כמו בדיני נפשות ודיני ממונות וכמו שמבואר בהמשנה כאן (אלמלא לו ולא לזרעו).

וכן סובר התוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו ע"א דחשיב דבר שבערוה, אלא שהתוס' רי"ד איירי לענין להעיד על אשה שהיא גרושה או זונה, ודלא כהרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שסובר שעד אחד נאמן לומר על אשה שהיא גרושה או זונה, וביאר הקצה"ח שם בדעת הרמב"ם שרק עדות על מהות הגברא מתחילת לידתו כגון בן גרושה מיקרי דבר שבערוה אבל לא היכא שמעידים שאירע מקרה שפסל אותו כמו היכא שמעידים על אשה שהיא נתגרשה או זינתה.

ב. הדרך שילפינן כן מ"יכיר.

מיהו בשב שבעתתא בשמעתיא ו' פרק ט"ו כתב דלא כדבריו הנ"ל בקצה"ח, אלא הטעם למה צריכים שנים לומר שהוא בן גרושה הרי זה כי חזינן שהתורה חידשה בהפסוק של "יכיר" שהאב נאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה וא"כ מזה ילפינן שאדם אחר אינו נאמן אלא צריכים שני עדים, אבל באמת לא חשיב דבר שבערוה, והא דהוכיח רבא בקידושין דף ס"ו שבדבר שבערוה צריכים שנים אפילו כשאין

מכחיש מהא שלהעיד על כהן שהוא ב"ג בעינין שנים אפילו כשאין מכחיש, אין זה משום שהעדות של ב"ג חשיב דבר שבערוה, אלא אנו מדמים את הדין של דבר שבערוה להדין של בן גרושה שהוא משום יכיר, והיינו שכמו שבבן גרושה צריכים שנים אפילו כשאין מכחיש ה"ה להיכא שצריכים שנים משום דהוי דבר שבערוה שצריכים כן גם כשאין מכחיש.

והנה שיטת הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ב היא שגם באיסורים כשצריכים שני עדים, דהיינו כשאומרים נגד חזקה, אע"פ שאין צריכים שיעידו בפני ב"ד אבל אם בכל זאת העידו בפני ב"ד שייך כאשר זמם, ובמשובב נתיבות הוכיח כן הקצה"ח מהא שבהעדות של בן גרושה היינו מקיימים כאשר זמם אם לא היתה לנו הדרשה של לו ולא לזרעו, ואבאר דבריו, דהנה כבר הבאנו שלפי התוס' רי"ד להעיד על אשה שהיא גרושה נחשב דבר שבערוה וצריכים שנים, אבל הרמב"ם בפרק ט"ז מהל' סנהדרין סובר שע"א שפיר נאמן לקבוע שאשה היא גרושה ואסורה לכהונה, והיינו משום שהוא סובר שאינו בגדר דבר שבערוה, וכן הרי הוא סובר שע"א נאמן באיסורים גם כנגד חזקה, וביאר המשובב דהא דצריכים שני עדים לומר בן גרושה הרי זה כי חזינן שהתורה האמינה את האב רק מדין יכיר דמזה חזינן שאדם אחר אינו נאמן אלא צריכים שני עדים, והנאמנות של שנים בכה"ג אינה מדין עדות גמורה כמו בממון ונפשות אלא הרי זה דוגמת הסוברים שכנגד חזקה צריכים באיסורים שני עדים שגם זה אינו אותו דין עדות גמורה כמו בממון ונפשות, ובכל זאת

מבואר במשנתנו שהי' שייך דין של הזמה, ובשלמא לפי דרכו בקצה"ח בסי' רע"ט בדעת הרמב"ם שאע"פ שלומר על אשה שהיא גרושה לא חשיב דבר שבערוה אבל לומר על בנה שהוא בן גרושה חשיב שפיר דבר שבערוה א"כ אין ראוי ממשנתנו לשני עדים באיסורים כנגד חזקה, אבל לפי דרכו הנ"ל בשב שמעתתא שגם בן גרושה לא חשיב דבר שבערוה רק שילפינן מיכיר שצריכים שנים א"כ שפיר מוכח שגם באיסורים כשצריכים שנים שייך דין הזמה עכ"ד דברי הקצה"ח במשובב נתיבות בביאור קצת.

והנה בתחילת דבריו נסתייע הקצה"ח במשובב נתיבות משיטת הר"ן שאם ע"א העיד באיסורין בתוך ב"ד אינו חוזר ומגיד משא"כ אם העיד חוץ לב"ד הרי הוא שפיר חוזר ומגיד, הרי ששפיר "שייך בהו הגדה בב"ד". ונראה פשוט שאין כוונת הקצה"ח לומר שגם ע"א באיסורין שהעיד בב"ד מתחייב בהעונש של כאשר זמם, דזה אינו, כי נאמר גם דין מסוים שכאשר זמם שייך רק היכא שצריכים שני עדים דכתיב והנה עד שקר העד וכל מקום שנאמר עד הרי זה שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד (ואפילו לפי הסוברים, והקצה"ח עמהם, שאפשר להזים ע"א היכא שהדין הוא שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, אבל הרי זה רק כי בכה"ג נחשבת עדותו של ממון), אלא כוונתו היא רק להוכיח שעדותו מקבל דינים (כגון שאינו חוזר ומגיד) כשהועד בב"ד, ומזה הוכיח שבשנים כנגד חזקה שהעידו בפני ב"ד הרי זה מקבל דין של עדות של שני עדים אשר שייך בזה הזמה.

ג. הדרך שבבן גרושה צריכים שנים משום שבאיסורים צריכים תמיד שנים כשיש חזקה.

גם י"ל שבבן גרושה צריכים שנים משום שגם בכל עדות על איסור כנגד חזקה צריכים שני עדים (כהרא"ש בגיטין דף נ"ד ע"ב ודלא כהרמב"ן והרשב"א ביבמות דף פ"ח ע"א), וכן היא מסקנת המחנה אפרים בסי' י"ג מהל' עדות בענין למה בבן גרושה צריכים שנים (ולעיל שם רצה לומר טעם אחר והיינו שהיכא שמעידים על מהות הגברא לגבי דיני עצמו צריכים שנים, וכן כתב בסי' י"ט).

ד. דברי המאירי כאן בענין אם צריכים דרישה וחקירה.

ועי' במאירי כאן שכתב וז"ל, ויש שואלין במשנה זו הזמה זו מה טיבה, וכי עדות בן גרושה וחלוצה צריך דרישה וחקירה עד שיבאו לידי הזמה, והלא לא מצינו דרישה וחקירה אלא בדיני נפשות (ודלא כהקצה"ח שבכל זאת היכא שהעידו בב"ד ועשו דרישה וחקירה שייך להזימם כמו בנתנסך יינך), ואע"פ שבעדי אשה להתירה הצריכו ר' עקיבא ור' טרפון דרישה וחקירה, הרי אין הלכה כן כמו שבארנו בסוף יבמות, ואף לדעתם שמא בזו משום היתר אשת איש החמירו (הרי שהמאירי רוצה לומר שבדבר שבערוה לא בעינן מעיקר הדין דרישה וחקירה דהא להתיר אשת איש לעלמא בודאי חשיב דבר שבערוה), עד שמתוך כך (הקושיא הנ"ל) ראו קצת מפרשים לדונה אף לדברי הכל כעדות אשה לר' עקיבא ור' טרפון ולומר שצריך דרישה וחקירה כדיני ממונות מן

הדין (וצ"ע למה בבן גרושה כולי עלמא סוברים כן ואילו באשת איש רק ר"ע ור"ט סוברים כן), שהרי (בדיני ממונות) אלמלא תקנת נעילת דלת היו מצריכין בהם דרישה וחקירה, וזו הואיל ואין כאן תקנה מצריכין עדותם לדרישה וחקירה ר"ל איזה יום וכו' ונמצא בהם דין הזמה (וצ"ע בדדיני ממונות צריכים דרישה וחקירה מן התורה משום הדרשה של משפט אחד יהי' לכם ולכאורה עדות בן גרושה אינה נכללת בדבר זה).

ושוב המשיך לכתוב בזה"ל, וחכמי הדורות שלפנינו כתבו שאין עדות זו צריכה דרישה וחקירה, שדיני ממונות הוא שהיו מצריכין לכך מן הדין שמא אנוסים הם מחמת נפשות וכדומה לזה, אבל זה אינו צריך דרישה וחקירה (צ"ע למה לא וכי בבן גרושה לא שייך שמאנסים אותם לפסול את הכהן ההוא), ואין אומרים שלא לקבל עדותן מתורת עדות שאינן יכול להזימה (כלומר דאיך שייך לומר שלא בעינן דרישה וחקירה הלא צריכים תמיד יכול להזימה וא"כ בע"כ צ"ל ששפיר צריכים דרישה וחקירה) שהרי מקבלין אותו בדיני ממונות (וא"כ חזינן שאין צריכים תמיד יכול להזימה). ועוד דיש צד שהוא בהזמה ועליו נשנית משנה זו והוא שאמרו מאליהם ביום פלוני גרשה שאף בדיני ממונות בכיוצא בזה יש הזמה וכו' (וכהקצה"ח ודלא כהנתי"מ, ואולי גם הנתי"מ מודה בדיני ממונות לאחר התקנה דמיקרי שפיר בגדר עדות).

שוב הראוני שבתוספתא בכתובות פרק ב' ברייתא א' איתא בזה"ל, עדים שאמרו מעידים אנחנו בפלוני שהוא בן גרושה או

בן חלוצה וכו' עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין, משנחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו אין נאמנין, כללו של דבר, עדים שהעידו לטמא לטהר, לרחק ולקרב, לאסור ולהתיר, לפטור ולחייב, עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין, משנחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו אין נאמנין ע"כ, הרי כהר"ן שגם בעדות איסור היכא שהעידו בבית דין ועשו דרישה וחקירה הרי זה מקבל דין של עדות גמורה ואינו חוזר ומגיד אלא שהר"ן כתב כן גם בעד אחד.

(ודע שהמחנה אפרים שם בסי' י"ג כתב שאפילו לפי הרמב"ם שלהעיד שאשה היא גרושה או זונה לא חשיב דבר שבערוה, אבל אם כבר ניסת לכהן ובאים להוציאה, שפיר צריכים שנים כי בכה"ג שפיר חשיב דבר שבערוה כי העדים מעידים שהיא ערוה עליו, וכדבריו כתב האבני מילואים בסי' מ"ו סק"ה אבל כתב טעם אחר והיינו שלהוציא אשה מבעלה חשיב דבר שבערוה.)

ה. בענין אם בעדות בן גרושה צריכים גמר דין בב"ד בפני הבעל דין.

והנה יש לדון לפי כל הטעמים הנ"ל האם בהעדות של בן גרושה צריכים גמר דין בב"ד ובפני הכהן הבעל דין, ואם אין צריכים גמר דין בב"ד פשיטא שאין מקום לומר שצריכים בפני הכהן.

ובירושלמי בתרומות פרק ח' ה"א איתא שבן גרושה ובן חלוצה פסולו בב"ד, ועבודתו כשרה עד שיופסל בב"ד, וא"ר

חנינא זאת אומרת שפסול משפחה צריך בב"ד.

ובחי' הגר"ח על הש"ס נסתפק אם הפסול של בן גרושה וחלוצה צריך פסק בב"ד.

ואם נאמר שאין צריכים בפני הבעל דין צ"ע איך שייך לומר שאין מקיימים כאשר זמם כי דרשינן לו ולא לזרעו, הלא כמו שמעידים על הבן גרושה הוא הדין שהם מעידים על זרעו של הבן גרושה, ובשלמא אם צריכים בפני הבעל דין א"כ אז יוצא שדנים רק על הבן גרושה כיון שרק הוא נמצא בב"ד בפנינו, ואילו הדין של זרעו של הבן גרושה הרי זה בגדר תוצאה, וחלק מהדין תורה שעל הבן גרושה, ומש"ה נצטרך לפסול גם את זרעו של העד, אבל אם אין צריכים בפני הבעל דין א"כ כמו שדנים על הבן גרושה כך דנים בנפרד על זרעו, וחשיב בגדר דין תורה בפני עצמו, ולא חלק מהדין תורה שעל הבן גרושה וא"כ למה כדי לקיים כאשר זמם עבור עדותו של הבן גרושה צריכים את היכולת לפסול את זרעו של העד (וכי נאמר שאין הדבר כן אלא הדין של זרעו נקרא בגדר תוצאה רק בגלל שדיברו בפירוש רק על הבן גרושה עצמו). ולקמן באות ד' כתבתי את הסברא הנ"ל באריכות יותר עיי"ש.

מיהו י"ל שהכוונה היא לו ולא לזרעו העתידי להוולד, כי על בניו העתידיים בודאי אין דנין אלא הרי הם בגדר תוצאה. ולפ"ז אתי שפיר למה אמרו לו ולא לזרעו ולא אמרו לו ולא לאשתו, כי באמת דנים בנפרד גם על אשתו כיון שהיא קיימת, ואינה בגדר תוצאה, ומש"ה מספיק אם נפסול רק אותו.

ג) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

יש לעיין למה נקט התנא שמעידים על כהן שהוא בן גרושה ולא נקט שמעידים על אשה שהיא גרושה לאוסרה לכהן, דגם בכה"ג לוקה את הארבעים כי אין אפשרות לקיים כאשר זמם כי אי אפשר לאסור אשתו עליו כי דרשין ועשיתם לו ולא לאשתו.

והנה כבר הבאנו שהתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו ע"א כתב שלומר על אשה שהיא גרושה או זונה חשיב דבר שבערוה, וא"כ קשה כהנ"ל, אבל הרמב"ם סובר שע"א נאמן לומר על אשה שהיא גרושה או זונה ואסורה לכהן כי אין זה נקרא בגדר דבר שבערוה, וביאר הקצה"ח בסוף סי' רע"ט שהרמב"ם סובר שרק פסול מלידה כמו בן גרושה חשיב דבר שבערוה, ולפי שיטתו לא קשה קושייתנו הנ"ל, כי כיון שאינו בגדר דבר שבערוה ואין צריכים שנים, אלא אמרינן בזה שעד אחד נאמן באיסורים, א"כ פשיטא שאינם נעשים זוממים ואין צריכים להדרשה של לו ולא לאשתו.

והנה כמו שקשה לפי התוס' רי"ד ה"ה שקשה לפי שיטת הרא"ש, דהנה מה שהרמב"ם סובר שע"א נאמן לומר שאשה היא גרושה הרי זה משום שהוא פוסק כהרמב"ן והרשב"א ביבמות דף פ"ח ע"א שע"א באיסורין נאמן גם כנגד חזקה, אבל הרא"ש בגיטין דף נ"ד ע"ב הרי פוסק שאינו נאמן אלא צריכים שנים, וא"כ כיון שצריכים שנים הרי סובר הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ב ששפיר אפשר לקיים בהם

כאשר זמם כשהעידו בפני ב"ד, וא"כ לפי הרא"ש אכתי ה"י התנא יכול לנקוט שמעידים שאשה היא גרושה וקמ"ל שלוקין את הארבעים ואין אוסרים את אשתו של העד עליו כשהוא כהן משום לו ולא לאשתו.

ד) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

בענין למה אמרינן לו ולא לזרעו ולא אמרינן לו ולא לאמו.

הנה יש לעיין למה אמרינן שאינם נעשים זוממין משום לו ולא לזרעו ולא אמרינן משום לו ולא לאמו שהרי לפי דבריהם שהאם נתגרשה הרי גם היא נעשית פסולה לכהונה.

מיהו י"ל שהרי זה נקרא שמעידים בנפרד גם על האם, ושיש כאן באמת שתי עדיות, דהיינו עדות אחת על הכהן ועדות אחת על האם, ואע"פ ששני הדברים נאמרו בדיבור אחד, בכל זאת הרי זה נחשב בגדר ב' עדיות נפרדות, וא"כ בשביל לקיים בהם כאשר זמם על העדות שהעידו על הבן מספיק במה שאנו יכולים לעשות אותם בני גרושה, ולא איכפת לן במה שאי אפשר לעשות כאשר זמם לעשות להאם, כי על האם היתה עדות נפרדת, ולכן הרי אנו מסתכלים על מה שהאם היתה נפסלת לא כחלק או תוצאה מהעדות שהעידו על הבן, אלא כדין תורה נפרד, ולכן לא איכפת לן במה שאי אפשר לפסול את אמו של העד כי צריכים שיוכלו לעשות להעד רק כל מה שרצו הם לעשות עם העדות הזאת, ואילו האם היתה נפסלת בגלל עדות אחרת,

דהיינו העדות על האם, ומאי דאמרינן לו ולא לזרעו י"ל שהכוונה היא לזרעו העתידי להוולד, כי י"ל שאין זה נחשב שיש כאן עדות נפרדת על הבנים ההם, כי עוד לא נולדו, אבל אה"נ אין חסרון במה שאי אפשר לפסול את הבנים שקיימים כבר עכשיו, כי הם פסולים משום שנכלל בדברי העדים עדות נפרדת עליהם עצמם, כמו לענין האם.

ואע"פ שכתבנו שנכללים בדבריהם גם כמה עדיות, אבל בכל זאת הרי הם לוקין רק ארבעים ולא שמונים או מאה ועשרים כי יש כאן רק מעשה אחד של הגדת עדות (וכן כל האיסורים הרי הם משם אחד), ומנין מלקות תלוי במנין המעשים ולא במנין האיסורים (וכדברי הגרי"ז לענין גזילת חפץ, שיש מנין איסורים כמנין הפרוטות שהוא שוה אבל אילו היו לוקין על גזילה הי' לוקה רק פעם אחת כיון שעשה רק מעשה אחד).

ובדברינו הנ"ל נקטנו שמיקרי שהם מעידים על האם וכן על זרעו שקיים כבר אע"פ שהם אינם נמצאים עכשיו בב"ד כי אין צריכים בעדות בן גרושה נוכחותו של הבעל דין, ועי' בזה באות ב' סק"ה.

ועוד י"ל שבאמת אין זה נקרא שדנים את האם כי דבר שבערוה צריכה עדות בפני הבעל דין, והרי האם אינה נמצאת כאן לפנינו, וא"כ באמת אינה נפסלת בדרך ישיר מהעדות, וה"ה דלא אמרינן שהיא נפסלת משום תוצאה ממה שהוא נפסל, כי הוא הרי הוא תוצאה מהאם ולא האם תוצאה ממנו, וא"כ יוצא שלא זממו לעשות כלום להאם, ומש"ה לא איכפת לן במה

שאי אפשר לפסול את האם של העד, אבל זרעו של הבן גרושה היו שפיר צריכים להפסל כי אע"פ שאינם בפנינו בב"ד ואין אנו דנים עליהם אבל בכל זאת הרי הם נחשבים תוצאות מהדין שלו.

ועוד י"ל שאפילו אם לפסול את האם משום גרושה לא חשיב דבר שבערוה, וכמו שהבאנו כבר מהרמב"ם, אשר לפ"ז אין צריכים בפני הבעל דין, וא"כ האם נפסלת אפילו שלא בפני, אבל אע"פ שהאם נפסלת אבל הרי אינה נפסלת משום דין עדות גמורה וא"כ י"ל שצריכים לקיים כאשר זמם רק בנוגע להדברים שהיו נעשים מדין עדות גמורה כמו מה שהבנים נפסלים שזה הוא מדין עדות כי זה היו שפיר בגדר דבר שבערוה וצריכים עדות גמורה.

ברם לכאורה כל הנ"ל נסתר ממה שכתבו תוס' כאן בסוף העמוד בנוגע למצרי שני שאמרינן לו ולא לאשתו, דהא גם בנוגע לאשתו של המצרי שני י"ל שבאמת אינה נאסרת כי צריכים בפני הבעל הדין וכהדרך האמצעית שכתבנו, א"נ שאפילו אם היא נאסרת אבל הרי זה מדין עדות איסור ולא מדין עדות גמורה וכהדרך האחרונה שכתבנו, ואפילו אם הוא משום עדות גמורה אבל הרי זו עדות נפרדת וכהדרך הראשונה שכתבנו. וצ"ל בדעת תוס' שאשתו נאסרת גם כתוצאה ממה שהוא נאסר, דוגמת בניו שעוד לא נולדו דכתבנו שבכה"ג שפיר בעינן את האפשרות של הזמה. ולפ"ז גם הדין של בניו הגדולים של הבן גרושה נחשב בגדר תוצאה מהדין של הבן גרושה ולא רק כדין תורה בפני עצמו.

ה) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

הכרחים לומר דאיירי באופן שמוחזק לן שהוא כהן גם בלא דברי העדים האלו.

ע"י בנימוקי יוסף שכתב דאיירי במוחזק לן שהוא כהן. ונראה שכוונתו היא לאפוקי דלא איירי באופן שאנו יודעים שהוא כהן רק מהעדים האלו, והיינו משום שבכה"ג פשיטא שאין עושים בהם כאשר זמם לפי רבי עקיבא שסובר שעדים זוממין קנסא הוא, דהא אין אדם משלם קנס על פי עצמו, וכן פשיטא שאינם לוקין כי אין אדם לוקה על פי עצמו, והכא אם אנו יודעים שהוא כהן רק מהעדים האלו עצמם, ושממילא הרי זה נקרא שבאו לפוסלו ולהפסידו, א"כ הרי יוצא שאנו עושים בהם דין כאשר זמם או מלקות רק על סמך מה שהם עצמם אמרו לנו שהוא כהן.

מיהו לכאורה יש מקום לומר שכיון שאת עיקר הדבר של ההזמה, דהיינו ששיקרו ושהיו במקום אחר, הרי אנו יודעים מהמזימים, ואילו הזוממין הרי הם רק משלימים שהי' התנאי של חיוב, דהיינו שהוא כהן, אשר משום כך יוצא שבאו להפסידו, א"כ אולי אין זה נקרא מודה בקנס או שהוא נענש על פי עצמו.

ברם הא ליתא, כי להדיא איתא בבב"ק דף מ"ג ע"ב שגם ציור כזה הרי הוא בכלל מודה בקנס פטור, דהא איתא שם שאם יש עדים ששורו הרג עבד כנעני, רק שאין אנו יודעים אם הוא חייב שלשים של עבד כי אין אנו יודעים אם השור הי' מועד או לא,

ובעל השור הוא זה שאומר לנו שהי' מועד, הרי זה נקרא מודה בקנס, ואם נחייבנו שלשים של עבד הרי זה נקרא שחייבנו אותו על פי עצמו, ולכן בהציור הנ"ל הרי הוא פטור.

ועוד שאפילו אם לא הי' נקרא שהוא נענש על פי עצמו, לא היינו יכולים להענישו בהציור הנ"ל שהעדים האלו הרי הם אלו שאומרים לנו שהוא כהן, והיינו משום שלאחר שהוזמו ונפסלו א"כ מתברר שגם העדות שהעידו על הפלוני שהוא כהן ג"כ מתבטלת כיון שלמפרע הוא נפסל, דהא קי"ל כאב"י שעד זומם למפרע הוא נפסל, ועוד דהכא כיון ששני הדברים הם בגדר עדות אחת גם רבא (ססובר שמכאן ולהבא הוא נפסל) הרי הוא מודה שגם העדות שהוא כהן בטילה כמו שמבואר בתוס' בבב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה רבא אמר וכו' ובבב"ב דף ל"א ע"א בד"ה אמר לי' רבא, וא"כ אי אפשר להענישם על זה שרצו לפסול בשקר מי שהוא באמת כהן כשר שהרי אנו עצמינו אין אנו יודעים שהוא כהן.

ועכ"פ לפי הנ"י צ"ל שמה שכתב רש"י "את איש פלוני כהן" אין כוונתו שהעדים עצמם מעידים לנו שהוא כהן, ואין כוונתו להכניס את הדבר הזה לפיהם של העדים, אלא כוונתו היא רק לומר דאיירי בכהן וכאילו כתב מעידין אנו באיש פלוני שידוע שהוא כהן.

והנה אולי יש לומר שבכל זאת גם הם צריכים לומר שהוא כהן כי אל"כ הרי הם יכולים לומר שאנחנו לא ידענו שהוא כהן אלא חשבנו שהוא ישראל ובאנו להעיד שאמו נתגרשה כי חשבנו שיש גם לישראל

שהוא בן גרושה איזה דין מיוחד דוגמת מה שהביאו תוס' שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו.

מיהו הא ליתא, כי הרי הם יכולים לומר כהנ"ל רק משום שקיים באמת דין כזה שהיא נאסרת על בעלה, אבל אינם יכולים להמציא דינים בדויים. וכן מוכח מהגמ' בסנהדרין שם שהביאו תוס' דעיי"ש שהקשה הגמ' שלפי רבי יוסי ב"ר יהודה שסובר שחבר אין צריך התראה איך אפשר להרוג אשה חבירה הלא העדים יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו שהרי לא התרו בה, ותירצו שאירי שהיא כבר נאסרה גם על בעלה וכן על הבעל כי איירי שהעובדא שלפנינו הוא כבר הזנות השני' שלה עם הבעל הזה, ולכאורה צ"ע דאכתי יכולים הם לומר שבאנו להעיד כי חשבנו להחיל עלי' איזה דין אחר שהם טועים לומר שקיים דין כזה, ובע"כ צ"ל שאינם יכולים לומר כן. וע"ע דוגמא לזה להלן באות ל"ב**.

עוד יש להוכיח שאירי שאנו יודעים מעצמינו שהוא כהן גם בלי העדים האלו כי אם אנו יודעים כן רק על פיהם א"כ יוצא שאין כאן חזקה קודמת שאומרת שהוא כהן כשר, והרי יש אומרים שדבר שבערוה צריך שנים רק כשמעידים נגד חזקה, וא"כ אין זה ציור שצריכים שני עדים, וא"כ אפילו אם העידו שנים אין זה בגדר עדות, ואפילו הקצה"ח קאמר רק היכא ששני עדים מעידים באיסורים כנגד חזקה, דהתם צריכים באמת שנים, ואע"פ שאין צריכים ב"ד אבל סובר הקצה"ח שאם הם שפיר מעידים בפני ב"ד שייך

להזימם, אבל היכא דסגי בע"א, רק שבאו שנים והעידו בפני ב"ד, גם הקצה"ח מודה שלא שייך תורת הזמה. וכבר ביארנו דבר זה לעיל באות ב' סוף סק"ב.

ועוד דבכה"ג שהם אלו שאומרים לנו שהוא כהן רק שמוסיפים שהוא בן גרושה א"כ יש להם על זה הנאמנות של הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וא"כ שוב לא שייך להזימם כי אינם צריכים להיות נאמנים בתורת עדים, ואע"פ שבכל זאת ע"י שאומרים שהוא בן גרושה ניתוסף שהוא פוסל את אשתו ובתו, מה שלא הי' קורה אילו לא היו באים והיינו חושבים שהוא ישראל, וא"כ יוצא שבשביל הדבר הזה שפיר צריכים תורת עדות, אבל כבר כתבנו שיש צד לומר שלא מיקרי שמעידים על אשתו ובתו כי איירי שאינם נמצאים בפנינו עכשיו בב"ד.

(ו) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

בענין למה נקט התנא בן חלוצה, ובענין אם שייך דין הזמה מהתורה היכא שהעדות מהני רק מדרבנן.

ע"י ברמב"ן שכתב שמה שנקט התנא גם חלוצה הרי זה לאו דוקא כי הפסול של בן חלוצה הוא רק מדרבנן כי חלוצה אסורה לכהן רק מדרבנן וא"כ לא שייך לומר שהעדים לוקין את הארבעים. וכן כתב הרמב"ן גם בדף י"ג ע"א על הא דתנן שם שכהן לוקה על גרושה וחלוצה ד"שגירת הלשון הוא". וכעין זה כתב הריטב"א דהיינו שהתנא כאן נקט כן

כשיגרא דלישנא, כי כיון שנקט גרושה, וחלוצה אסורה מדרבנן משום גזירה אטו גרושה, וגם אסמכוה על הפסוק שכתוב ואשה גרושה מאישה, דהמלה ואשה מרמזת על חלוצה, משום הכי נקט התנא חלוצה אשיגרא דלישנא ביחד עם גרושה.

מיהו הנ"י העתיק את המשנה ולא כתב שחלוצה היא לאו דוקא, וגם הרמב"ם סתם שהעדים אומרים שאמו נתגרשה או נחלצה, וכבר העיר המראה הפנים בתחילת הירושלמי כאן על דברי הרמב"ם. ולהלן כאן נביא את ביאורו בדעת הרמב"ם.

ובאמת מרש"י בדף י"ג ע"א משמע שהוא סובר שכהן לוקה על חלוצה מהתורה, דעיי"ש דתנן שבאלמנה לכהן גדול ובגרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש מלקות, ושוב תנן שאם היא גם אלמנה וגם גרושה, דהיינו שנתארמלה מאיש אחד ונתגרשה מאיש אחר, הכהן גדול חייב עלי' משום שני השמות, אבל אם היא גם גרושה וגם חלוצה חייבים עלי' רק משום שם אחד דהיינו גרושה, ופירש"י וז"ל, אינו חייב עלי' אלא משום גרושה, שהחלוצה אינה כתובה, אלא מריבויא מייתנין לה, דתניא בקידושין (דף ע"ח ע"א) גרושה, אין לי אלא גרושה, חלוצה מנין, ת"ל ואשה עכ"ל. וכתבו תוס' על דברי רש"י בזה"ל, משמע לפירושו דבחלוצה לחודה איכא מלקות דאורייתא, וזה אינו, דהא אמרינן בפרק עשרה יוחסין חלוצה דרבנן (וקרא דואשה, היא אסמכתא בעלמא) עכ"ל. ומעתה לפי רש"י ניחא למה הזכירה המשנה כאן חלוצה כי באמת גם בחלוצה יש כאן עדות דאורייתא, שהרי גם בן

חלוצה פסול מהתורה שהרי כהן לוקה עלי' מהתורה, ושפיר הו"א שנוהגים בהם דין הזמה ושפיר תנן שלוקין את הארבעים.

מיהו על הרמב"ם עדיין נשאר קשה, כי בפיי"ט מהל' סנהדרין כשהביא כל מחוייבי מלקות הביא רק שכהן לוקה על גרושה ולא הזכיר חלוצה, וא"כ יוצא שהוא סובר שחלוצה אסורה לכהן רק מדרבנן, וא"כ קשה כהנ"ל למה בהל' עדות בנוגע להדין של משנתינו הזכיר עדים שהעידו שהיא חלוצה. ובדעת הרמב"ם קשה לומר לאו דוקא ושיגרא דלישנא נקט כי חזינן שבהלכות סנהדרין שם לא הזכיר חלוצה אגב שיגרא דלישנא.

מיהו י"ל דס"ל להרמב"ם כקושיית רעק"א, דעי' בשו"ת רעק"א במהדורא קמא בסי' קי"ט שהקשה על הרמב"ן דמה בכך שחלוצה אסורה רק מדרבנן, דבכל זאת מכיון שהיא פסולה הרי יוצא שהעדים באו להפסיד להכהן הזה בזה שהם מעידים עליו שהוא בן חלוצה, וא"כ שפיר שייך הדין של המשנה גם בחלוצה, ונשאר רעק"א בצ"ע, וא"כ י"ל שכן סובר הרמב"ם. מיהו קושיא זו על הרמב"ן כתב רעק"א גם בהגהותיו על הרמב"ם בהל' עדות (הוצאת רש"פ), ולא נחת רעק"א לכתוב שמהרמב"ם יוצא דלא כהרמב"ן, ואולי הוא נוקט גם בדעת הרמב"ם שאולי לאו דוקא נקט הרמב"ם חלוצה.

ועכ"פ כקושיית רעק"א הקשה גם הערוך לנר כאן, ונסתייע הערוך לנר ממה שמצינו שסוכה שאסורה בשבת משום מוקצה הרי היא נקראת סוכה שאינה ראוי' לשבעה, ואינו יוצא בה אפילו מדאורייתא,

הרי שמספיק בזה שבמציאות אינה ראוי' לשבעה אע"פ שמהתורה אין סיבה לאוסרה בשבת, וא"כ גם כאן מספיק בזה שהעדים היו במציאות מפסידים את הכהן שהם מעידים עליו.

מיהו יש לתרץ, דהנה חזינן שהתורה חייבה את העונש של כאשר זמן רק כשזמם להפסיד את חבריו בדרך הגדת עדות, ולא על כל דרך שזמם להפסיד את חבריו, ולכאורה מזה יוצא דלא כמו שנקטו רע"ק"א והערל"ג בקושייתם שסגי בזה שבמציאות באו להפסידו, כי צריכים שיבואו להפסידו בדרך הגדת עדות, כלומר ע"י דיבור שאלמלא העובדא ששיקרו הי' רכיב על הדיבור שם של עדות, והכא הרי מהתורה אינה בגדר עדות כי אינה אסורה לכהן מהתורה, וא"כ לא שייך בכה"ג דין הזמה.

מיהו אולי אפשר להצדיק את קושיית רע"ק"א והערל"ג בדרך אחרת, דהיינו דאולי י"ל שסברא היא שהתורה קבעה דיני הזמה גם כשבאו להפסידו בדרך הגדת עדות שהיא רק מדרבנן, דהא חזינן שהתורה מחשיבה איסורים דרבנן, דהא קבעה עליהם את הלאו של לא תסור ואת העשה של ועשית ככל אשר יורוך, וא"כ אולי קבעה דיני הזמה גם כשיש על דבריהם שם של הגדת עדות רק מדרבנן, אע"פ שלא קבעה דיני הזמה כשזממו להפסידו בדרכים אחרים שאינם הגדת עדות.

והנה גם המראה הפנים כתב דרך איך לתרץ את דעת הרמב"ם אבל דבריו צריכים ביאור, דהנה כתב שם וז"ל, ואפשר דאחר דאסורו רבנן ואסמכוה אקרא דואשה, הוה ל' כעין דאורייתא לענין דינא דמתניתין

דלוקין ארבעים, וכעין דאמרינן בגיטין כרת מדבריהם וכדמפרש התם כרת שעל ידי דבריהם באתה לו עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים, כי בכל זאת מהתורה אין זה בגדר עדות, ואם כוונתו היא כדרכינו הנ"ל שהתורה מחשיבה גם עדות דרבנן א"כ למה הוצרך להדגיש שיש אסמכתא.

מיהו יש לבאר כוונתו על פי דברי הריטב"א בר"ה דף ט"ז ע"א שאסמכתא אינה רק בגדר סימן שנתנו חז"ל, אלא הכוונה היא שזה ממש דרשה גמורה, רק שהתורה הסתירה את הדבר כי התורה לא רצתה לקבוע את זה לחיוב, אלא מסרה את הדבר לחכמים שהם יקבעו את הדבר לחיוב אם ירצו, אבל גם מהתורה הרי זה בגדר ענין חשוב ומדריגה ולא סתם דברי הרשות, ומעתה י"ל שהמראה הפנים נתכוין לומר כדרכנו הנ"ל שהתורה קבעה דיני הזמה גם היכא שהעדוה היא רק עדות מדרבנן אלא שהמראה הפנים סובר כן רק בגלל שיש לזה אסמכתא ושגם מהתורה הרי זה ענין חשוב שכהן לא יתחתן עם חלוצה.

ועכ"פ הריטב"א עצמו אינו סובר כהדרך הזה שכתבנו, דהא כבר הבאנו שהריטב"א כתב כהרמב"ן שהתנא נקט חלוצה אגב שיגרא דלישנא.

(וע"ע בספרי על אבות באות י"ב בענין אם גם הרמב"ם סובר כדברי הריטב"א בראש השנה בביאור הענין של אסמכתא או האם הוא סובר דהוי באמת רק סימן שנתנו חז"ל.)

ועכ"פ עדיין שיטת רש"י שכהן לוקה על חלוצה מהתורה אינה מיושבת דהא בגמ' אמרינן שהוא רק אסמכתא בעלמא.

מיהו באמת גם את זה יש ליישב לפי דברי הריטב"א בר"ה, כי יש לחקור בכוונת הריטב"א שהתורה מסרה את הדבר לחכמים אם לקובעו חובה או לא, האם כוונתו היא לומר שאחרי שחכמים קבעו את הדבר לחובה הרי זה נשאר רק חיוב מדרבנן, או האם הכוונה היא שהתורה מסרה את הדבר לחכמים לקבוע אם יהי' כאן איסור מהתורה, כלומר שהתורה אומרת לחכמים שאם אתם תקבעו איסור אז התורה עצמה אוסרת את הדבר באיסור ממש מהדרשה של האסמכתא. ולפ"ז שפיר יוצא שכהן לוקה על חלוצה מן התורה וכשיטת רש"י הנ"ל.

ברם אכתי צריכים להסביר למה לפ"ז על גרושה וחלוצה אינו לוקה אלא אחת. ברם גם את זה יש ליישב לפי הדרך הנ"ל, והיינו דאם "ואשה" הי' בגדר דרשה גמורה, אז היינו אומרים שהאיסור של חלוצה הרי זה איסור נפרד מהאיסור של גרושה כמו שהאיסור של אלמנה הוא איסור נפרד מהאיסור של גרושה, והדין הי' נותן שילקה על גרושה וחלוצה שנים כמו שהוא לוקה שנים על אלמנה וגרושה, אבל מכיון שהוא רק בגדר אסמכתא, והתורה עצמה לא רצתה לאסור, א"כ בזה מסתבר לומר שיסוד הקפידא על חלוצה אינו ענין נפרד בפני עצמו, אלא הרי זה כי חלוצה היא במובן מסוים כמו גרושה, והרי היא בגדר מקצת גרושה, ולכן לא אסרה אותה התורה אלא מסרה את הדבר לחכמים להחליט אם הדבר יהי' אסור מהתורה, וממילא גם לאחר שהחליטו חכמים לאוסרה מהתורה אבל אם באו שני הדברים יחד, דהיינו שהיא גם גרושה וגם חלוצה,

אי אפשר ללקות שנים, כי גם יסוד האיסור של חלוצה הרי זה משום שהיא מקצת גרושה, ומש"ה אינה קובעת מלקות בפני עצמם היכא שבלא"ה הרי היא גרושה ממש, והרי זה דומה להיכא שכהן גדול בא על אלמנת ראובן שהיתה גם אלמנת שמעון וגם אלמנת לוי, או שכהן הדיוט בא על גרושת ראובן שהיא גם גרושת שמעון וגם גרושת לוי, דאינם חייבים אלא אחת כדאיתא בקידושין דף ע"ז ע"ב.

מיהו יש לפקפק בתל"ז זו כי אפילו אם הוי בגדר אסמכתא אין זה מחייב לומר שיסוד הענין הוא מפני שהיא במקצת כמו גרושה אלא יתכן שלעולם הקפידא בחלוצה הוא ענין בפני עצמו רק שהוא יותר חלש מצד הסברא מהענין של גרושה.

ז) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

הסוברים שאפשר להעמיד באופן שלא ראו שנתגרשה אמו אלא שהאב אמר עליו שהוא בן גרושה והרי הוא נאמן מדין יכיר.

פירש"י וז"ל, בפנינו נתגרשה אמו קודם שנולד עכ"ל. ועי' בהגהות פורת יוסף שהעיר שה"ה שיש להעמיד באופן שהם מעידים שאביו אמר להם שהוא בן גרושה שהרי האב נאמן לומר כן מדין יכיר. ועי' במאירי שכתב באמת אוקימתא זו.

מיהו י"ל שלא העמיד רש"י כן כי יש ציור שבכה"ג באמת נקיים בהם כאשר זמם, שהרי כשיש גם להבן בן אין האב נאמן על בן הבן אלא על בנו לחוד (עי' בזה בקובץ שיעורים על ב"ב באות תי"ט),

וא"כ בכה"ג זממו לפסול רק את הבן גרושה עצמו ולא זרעו וא"כ שפיר נוכל לקיים בהעד כאשר זמם שהרי אין אנו צריכים לעשות כלום לזרעו.

ברם י"ל שגם בכה"ג לא נוכל לקיים כאשר זמם כי היכא שהאב אמר עליו שהוא בן גרושה הבנים שיוולדו לו מעכשיו והלאה הרי הם שפיר נפסלים על פי היכיר של האב כמו שהביא הקו"ש שם, ורק הבנים שיש לו כבר אינם נפסלים, וא"כ גם על העד נצטרך לפסוק שהבנים שיוולד מעכשיו והלאה יהיו פסולים, והרי נקטינן שועשיתם לו ולא לזרעו, וא"כ אכתי אפשר להעמיד כשמעידים שהאב עשה יכיר.

מיהו אכתי יתכן ציור ששפיר נקיים בהם כאשר זמם, והיינו כשהכהן שהעידו עליו לא היו לו בנים אחרי ה'יכיר', וגם עכשיו הרי הוא זקן מדי להוליד, ואילו הבנים שכבר הוליד קודם ה'יכיר' אינם נפסלים ע"י ה'יכיר' של האב, משא"כ היכא שאומרים בפנינו נתגרשה אמו הרי גם הבנים שהכהן כבר הוליד יהיו פסולים כתוצאה ממה שהוא פסול, ולכן היינו צריכים לפסול גם את בניו של העד כתוצאה ממה שהוא פסול, והרי כתיב לו ולא לזרעו.

ברם אי משום הא, הרי גם כשמעידים שבפנינו נתגרשה אמו, אבל היכא שהעידו כן על כהן שהוא סריס, או כשהעדים עצמם הם סריסים, הרי שפיר נוכל לקיים בהם כאשר זמם, ואין בכה"ג חסרון של לו ולא לזרעו, כי אין כאן אפילו בנים שכבר נולדו.

מיהו באמת יתכן לומר שבכל הציורים

הנ"ל, דהיינו כשאננם באים לפסול גם את זרעו כי אין לו זרע או שיש לו אבל אינם נפסלים על פי עדותם (כגון בהציור של יכיר), וכן כשאין להעדים אפשרות של בנים, גם בהציורים ההם לא נקיים בהם כאשר זמם כי הדבר תלוי בעצם מהות העדות, והעדות של בפנינו נתגרשה אמו הרי היא במהותה עדות שבכחה לפסול את הבנים שכבר הוליד וכן את הבנים שיוולדו בהעתיד, וכן היא עדות שבכחה לגרום שנקיים כאשר זמן בזרעם של העדים, וכן העדות שאביו עשה "יכיר" הרי היא עדות שבכחה לפסול בנים שיוולדו בהעתיד, ודבר זה אי אפשר לקיים בזוממין, וכוונת הדרשה של לו ולא לזרעו הרי היא בנוגע לטיב העדות, דהיינו שאין דין כאשר זמם על עדות כזו שהיא במהותה עדות גם על זרעו ושיכולה לגרום כאשר זמם גם על זרעו.

ח) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה.

הקושיא למה לא נקט התנא מעידין אנו באיש פלוני שהוא ממזר.

הנה תוס' כאן הקשו למה לא נקט התנא מעידין אנו באיש פלוני שהוא ממזר שדבר זה שייך גם בישראל ולא רק בכהנים כמו בן גרושה. ותירצו משום שקאי על זוממי בת כהן דלכן נקט התנא מידי דשייך בכהונה.

והנה גם הרמב"ן כאן הקשה קושיית תוס' ש"בדין הוא דליתני ממזר או נתין", פי' "בדין הוא" כי דברים אלו שייכים בכל ישראל וכמו שהקשו תוס'.

והרמב"ן בתירוצו הראשון תי' שנקטו בן גרושה כי ציור זה שכית. ונראה שכוונתו היא שיותר מצוי שכהן יעבור על הלאו של גרושה ממה שאשת איש תזנה, כי אשת איש הוא איסור חמור של מיתת ב"ד, וגם בעלה משמרה.

והא דלא תירצו תוס' כהרמב"ן י"ל דהיינו משום שנהי שיותר מצוי שכהן יעבור על האיסור של גרושה ממה שאשת איש תזנה, אבל הציור של עדות בן גרושה שייך רק בעדים כהנים, וא"כ גם זה הוא לא שכית, דהיינו שגם העדים יהיו כהנים כמו מי שמעידים עליו (ברם להלן באות ט' נבאר שהריטב"א הביא סוברים ששייך גם בעדים ישראלים), ובדעת הרמב"ן י"ל דס"ל שמודדים רק את תוכן העדות האם הוא שכית או לא.

גם י"ל שתוס' לא תירצו כהרמב"ן כי נהי שהאיסור של גרושה שכית יותר מהאיסור של אשת איש, אבל האיסור של חלוצה לכהן אינו שכית כי כל המקרה של חלוצה אינו שכית. ובדעת הרמב"ן י"ל דאתי לשיטתו שהבאנו באות ו' שגם בלא"ה צ"ל שנקטו חלוצה אגב שיגרא דלישנא, אבל בדעת תוס' י"ל דס"ל כהסוברים שהבאנו לעיל שגם בחלוצה י"ל שלוקה את הארבעים, ולא נקטו חלוצה רק אגב שיגרא דלישנא. מיהו תוס' בדף י"ג סוברים שאין לוקין על חלוצה מהתורה.

עוד תי' הרמב"ן שנקטו בן גרושה כדי להשמיענו שאינו משלם את מה שרצה להפסיד אותו תרומה ושאר מתנות כהונה. ובטעם הדבר למה אינו משלם אע"פ שע"י דבר זה הרי אנו עושים רק להעד עצמו ולא לזרעו של העד, כתב הרמב"ן בדרכו

הראשון משום שההיזק הזה להכהן שבאו להעיד עליו הרי זה רק בדרך גרמא, ועוד שאין עושים רק מקצת כאשר זמם וממילא מאחר שאין עושים אותו חלל משום לו ולא לזרעו ה"ה שאי אפשר לחייבו ממון משום הפסד התרומות. ולהלן באותיות י"ז - כ"א נדון על תירוציו.

ובדעת תוס' שלא תירצו כן י"ל שהם סוברים שהעדים שפיר משלמים משום הזממה להפסידו תרומות ושאר מתנות כהונה, ודלא כהנחת הרמב"ן שמהמשנה משמע שאין מקיימים בהם שום כאשר זמם, ואע"פ שהם לוקין וכדתנן בהמשנה, אבל י"ל שסתם משנה רבי מאיר היא שסובר ששפיר לוקין ומשלמין, ועוד נדון על זה להלן באות ט"ז.

גם י"ל שתוס' סוברים שאם זהו הטעם של התנא א"כ הי' לו להדגיש דבר זה ולומר אין אומרים שיעשה זה בן גרושה וחלוצה ויתחייב בתשלומי הפסד המתנות. והרמב"ן סובר שכיון שדבר זה הוא תוצאה ממה שאין עושים אותו בן גרושה (כי אין כאשר זמם לחצאין) לא הי' נחוץ להתנא לפרש כן להביא.

ט) אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו.

דברי רש"י שאיירי בעדים כהנים, ודברי הריטב"א בשם תוס' שאיירי גם בעדי ישראלים.

פירש"י דאיירי שהעדים הם כהנים. וכתב הריטב"א שזהו פשוטו, ועוד הביא מתוס' שאיירי בעדי ישראל וכוונת התנא היא שאין אומרים שבתו תהי' פסולה

לכהונה כמו בתו של כהן שהוא בן גרושה. ולכאורה רש"י לא פי' כן כי איך אפשר לומר שישראל יעשה בן גרושה לענין לפסול בתו כחללה הלא אינו כהן וא"כ איך שייך שבתו תהי' חללה.

מיהו אם דבר זה קשה הרי יש לתמוה כן על עיקר דברי התנא של המשנה דאיך שייך הו"א שעד כהן יעשה בן גרושה הלא במציאות אינו בן גרושה, וכן איך רצו תוס' שיהי' שנוי בהמשנה מעידין אנו באיש פלוני שהוא ממזר דאיך שייך הו"א לומר שהעד עצמו יתהפך להיות ממזר הלא במציאות אינו ממזר.

מיהו י"ל שכל זה תלוי במה הוא יסוד הדין של ועשיתם לו כאשר זמם לעשות, דמצד אחד י"ל שהיכא שבאו להרוג את הנפש הורגים אותם משום שהתורה אומרת להסתכל עליהם עצמם כמחללי שבת או רוצחים במציאות, וכן בעד כהן הו"א שמסתכלים שהוא עצמו הרי הוא במציאות בן גרושה, וכן בעד ישראל כאילו הוא עצמו הרי הוא ממזר. ולפי הדרך הזה יש לומר שבישראל לא שייך הו"א שבתו תהי' פסולה לכהונה, כי בשלמא בעד כהן כיון שכהן יכול להיות בן גרושה יש הוה אמינא לומר שחידשה התורה שנסתכל עליו כבן גרושה, וכן בעד ישראל מכיון שישראל יכול להיות ממזר חידשה התורה שנסתכל על העד כממזר, אבל איש ישראל א"א שיהי' חלל, וא"כ נצטרך לומר שהתורה אמרה להסתכל עליו קודם כל שהוא כהן ועוד שנסתכל עליו כבן גרושה, וא"כ מי יימר שהתורה אמרה עד כדי כך.

ולפי הדרך הנ"ל ביסוד הדין של כאשר זמם צריך לצאת שלפי ההוה אמינא שהעד

נעשה בן גרושה יהי' להעד הכהן כל הדינים של בן גרושה, דהיינו גם לקולא, דהיינו שיוכל להתחתן עם חללה או גרושה, וכן בעד ממזר יהי' מותר לו להתחתן עם ממזרת כיון שהתורה אומרת שנסתכל עליו כמי שהתהפך להיות ממזר.

וזהו דלא כהגר"ח שנביא להלן בסמוך. ועכ"פ מצד שני יש לבאר שיסוד הדין של כאשר זמם הוא שהתורה אומרת לנו לתת להעד את הדין שרצה להחיל על זה שהעיד עליו בלי שנסתכל שהדבר הוא אצלו גם במציאות, וההו"א כאן הוא שיקבלו את הפסול שרצו לעשות בלי להסתכל כאילו כן הוא במציאות (דוגמת מה שמצינו בקדשים את הפסול של טומאה על חפץ מסוים בלי שיהי' טמא במציאות ואכמ"ל בזה), ולפ"ז שייך לומר כן גם בעד ישראל לענין שבתו תהי' פסולה לכהונה. ולפ"ז יתכן חילוקו של הגר"ח שבבן גרושה יהיו לו גם הקולות, כגון היתר להתחתן עם גרושה, כי ההיתרים הרי הם תוצאות ממה שנפסל, אבל בעד ממזר גם לפי ההו"א שהעד מקבל דין של ממזר אבל בכל זאת לא יוכל להתחתן עם ממזרת כי מה שממזר מותר בממזרת אין זה תוצאה ממה שהוא אסור לבוא בקהל אלא הרי זה דין נפרד הנובע מעצם העובדא שהוא ממזר.

גם י"ל שיסוד הדין של כאשר זמם הוא סתם הטלת עונש, בלי להסתכל כאילו כן הוא במציאות אצל העד, וכן בלי להגדיר שהוא מקבל את הפסול או את החיוב של זה שהעיד עליו, אלא הרי זה סתם הטלת עונש, ולפ"ז לכאורה גם בבן גרושה אין הכרח לומר שיקבל גם את הקולות, וכן

שפיר שייך לומר כדעת תוס' שהביא הריטב"א ששייך ההו"א של המשנה גם בעד ישראל.

גם י"ל בדעת התוס' שהביא הריטב"א שלעולם גם הם סוברים שיסוד הדין של כאשר זמם הוא להרכיב על העד את המציאות שהעיד על הבעל דין, רק שהם סוברים ששפיר שייך דבר זה גם על עד ישראל, והיינו על פי מה שביאר הקו"ש על ב"ב באות קל"ב שמה שמבואר שם ששייך לומר שהעובדא שהאב הוא כהן הרי זה משמש חזקה לטובת הבן, דהיינו שחזקת האב מהני להבן, הרי זה כי יש להאב כח להוליד בנים כשרים ויש להאב חזקה שהכח הזה לא התקלקל וממילא הרי הבן כשר, וא"כ לפ"ז שפיר י"ל לענין עד ישראל שמסתכלים שבמציאות התקלקל הכח הזה של ישראל להוליד בת שכשירה לכהונה ואין אנו צריכים לומר שהוא עצמו נעשה חלל.

ובדעת רש"י י"ל עוד שגם הוא מודה שהי' שייך לקיים כאשר זמם בעד ישראל לענין לפסול את בתו לכהונה, רק שבכה"ג הי' יוצא דבר רע במציאות רק להבת ולא להעד עצמו, וא"כ י"ל דס"ל לרש"י שאין אפילו הו"א שנקיים כאשר זמם כשכל הרוע יפול רק על זרעו ולא על העד, דכל ההו"א הוא רק שנקיים כאשר זמם להרע להעד אע"פ שעי"ז יצא רוע גם לזרעו, אבל שיתקיים רוע רק לזרעו ליכא אפילו הו"א.

והנה ביבמות דף מ"ה ע"א אמרינן שעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד פגום לכהונה, ופרש"י שהכוונה היא שהבת פסולה לכהונה, אבל אם הולד הוא בן לא

שייך לומר שהוא פגום לכהונה דהא בכלל אינו כהן. מיהו הרמב"ן שם פי' שגם בבן שייך לומר שהוא פגום לכהונה והיינו לענין שבתו תהי' פסולה לכהונה. ומרש"י יוצא שאינו פוסל את בתו כי כיון שהוא ישראל כשר מאיפוא תצמח פסול לבתו. וי"ל דפליגי בסברת הקו"ש, דהרמב"ן סובר כהקו"ש וא"כ שפיר י"ל שנפסל כחו להוליד בת שכשירה לכהונה. ומעתה לכאורה הי' אפשר לומר שרש"י שם אזיל לשיטתו כאן שלא רצה לפרש דאיירי בעד ישראל כי אין הו"א שבתו של ישראל תהי' פסולה לכהונה, והרמב"ן שם יסבור כהריטב"א כאן בשם תוס'. מיהו לפי המבואר לעיל אין זה מוכרח, כי גם הרמב"ן שם יוכל לסבור כרש"י כאן מהטעם שכתבנו שליכא אפילו הו"א שנרע רק לזרעו ולא להעד עצמו. וכן רש"י שם יוכל לסבור כתוס' כאן כי הוי רק ענין של הטלת עונש וא"כ שפיר שייך להטיל עונש אע"פ שלא שייך אצלו המציאות שגורמת את תוכן העונש. ובאמת המאירי שם סובר כרש"י ובכל זאת כתב כאן גם את הפירוש שכתבו תוס', וכן הרמב"ן כאן לא הביא את פירושם של הריטב"א בשם תוס'.

וע"ע להלן באות נ"ז שדננו עוד על הצדדים הנ"ל הנ"ל בענין יסוד הדין של כאשר זמם ובנוגע לדברי הרמב"ן כאן.

(י) אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו.

בענין הלשון יחיד שנקט התנא.
הנה כבר העירו המפרשים למה סיים התנא בלשון יחיד ולא בלשון רבים כמו

אותו, אלא הרי הוא פסול רק אם נתגרשה אמו קודם שנוצר. ועי' בזה בתיו"ט ובפ"י כאן.

יב) רש"י ד"ה שחייב גלות

וז"ל, שהכה את הנפש בשוגג עכ"ל. וכתב הרמב"ן וז"ל, פירוש שנתחייב גלות בב"ד פלוני, ורש"י ז"ל פירש שהרג את הנפש בשוגג, ולדבריו צריך תלמוד שאם אמר הלה לא הרגתי אלא גלי, הא איהו מהימן, כדתנן בכריתות אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרינן, אמרו לו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי וכו' עכ"ל. וצ"ע כי גם לפי דברי הרמב"ן איך חייבוהו הב"ד הראשון הלא ה' יכול לומר מזיד הייתי. ברם לק"מ כי י"ל שהודה שם שהרג בשוגג, ושפיר מתחייבים בגלות על ידי הודאה לחוד גם בלי עדים, אלא שאע"פ שאדם גולה על פי עצמו אבל בכל זאת צריכים שב"ד יפסקו עליו גלות בגלל הודאתו, ובלי זה אינו חייב לגלות, ולכן צריכים שיעידו שנתחייב גלות (על פי הודאתו) בבית דין פלוני. ולהלן באות כ"ט נאריך בזה עוד עי"ש.

יג) תד"ה מעידין.

וז"ל, וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמן והוי שפיר אתה יכול להזימה עכ"ל. והנה יש מפרשים שתוס' סוברים שכל הטעם למה צריכים עדות שאתה יכול להזימה הרי זה כדי שיפחדו העדים וא"כ גם בכה"ג יפחדו בגלל המלקות.

מיהו מלשונם של תוס' שכתבו "הוי כאשר זמן" לא משמע כן, כי היו צריכים

שפתח בלשון רבים ואמר "כיצד העדים נעשים זוממין", דגם בסיום דבריו ה' צריך לומר ש"אין אומרים יעשו הם בני גרושה וחלוצה תחתיו אלא לוקין את הארבעים". ובספר כוס ישועות כתב שנקט התנא לשון יחיד כדי להשמיענו שכל אחד לוקה מלקות שלמים ושאין משלשין ביניהם, ואע"פ שכבר תנן הכי להלן בדף ה' ע"א, אבל התם איירי כשהזימו לחייבו מלקות, והמלקות הוא משום שזהו מה שהזימו לעשות, אבל הכא שלוקין משום והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע הו"א ששפיר משלשין.

והנה דבריו נוחים לפי רבא שם שאמר שאין משלשין משום שבעינן כאשר זמן וליכא, דלפ"ז אכתי הו"א שהכא מכיון שלא הזימו לחייבו מלקות אלא המלקות הן משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע שפיר משלשין, אבל אביי אמר שם שאין משלשין משום שילפינן גזירה שוה רשע רשע מחייבי מיתות, ולפי דבריו הרי זה מלמד גם על המלקות של והרשיעו, דהא המלה רשע שכתובה אצל מלקות כתובה בהפסוק של והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע

ועוד דלפי הדרך הפשוט שוהרשיעו מגלה שלוקין בכה"ג משום לא תענה א"כ מכיון שכל אחד מהם עבר בנפרד על לא תענה למה לא ילקה כל אחד מלקות שלמים.

יא) רש"י ד"ה שהוא בן גרושה.

וז"ל, בפנינו נתגרשה אמו קודם שנולד עכ"ל. צ"ע דזה לבד אינו מספיק לפסול

לכתוב כמו הלשון שנמצא בתוס' שאנץ וז"ל, וי"ל כיון שלוקין חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה עכ"ל.

ועוד דלפי הביאור הנ"ל איך כתבו להלן שהיכא שמעידים על חיוב מיתה לא סגי במלקות כי כתיב נפש בנפש דהא לפי הנ"ל למה אמרה התורה שצריכים נפש בנפש ולא סגי במה שילקו דהא גם בכה"ג יפחדו (ויש ליישב).

ועי' עוד בדברי השט"מ בב"ק שציין אליהם רעק"א כאן בגליון הש"ס שהביא מהרא"ש שמה שסגי במלקות הרי זה רק בעדות כזו שלעולם לא שייך לקיים בה כאשר זמם כמו בעדי בן גרושה, אבל היכא שרק בהציור הזה שלפנינו אי אפשר לקיים כאשר זמם בגלל סיבה צדדית בהציור הזה לחוד, בכה"ג לא סגי במלקות, וגם החילוק הזה לא שייך לפי הסברא של פחד. והציור בב"ק שם הוא באופן שהעידו על אדם גנבת, ואמר להם אין גנבתי וטבחת ומכרתי אבל לא בפניכם אלא בפני פלוני ופלוני, והזימו את העדים הראשונים, ובאו האחרונים, דרבנן שם פוסלים את האחרונים כי הרי הם עדים שאי אתה יכול להזימם, וסומכוס שם מכשיר כי מה שאי אפשר להזימם הרי זה כי הבעל עצמו מודה שלא זממו לעשות לו רע, והקשה הרא"ש שלפי רבנן למה לא סגי בזה שאם יוזמו יקבלו מלקות משום לא תענה על שהעידו שקר שהרי העידו עליו בלי שהיו שם, ותיירץ שם את חילוקו הנ"ל, ואילו לפי הטעם של פחד לא שייך חילוקו.

וע"ע באות כ"ו בענין ביאור תירוצם הנ"ל של תוס' וכן בענין למה לא ניחא לתירוצם השני בתירוצ' זה.

והנה לכאורה נראה שטעמו של סומכוס הוא באמת שצריכים יכול להזימה כדי שיפחדו ואילו התם הרי גם הבעל דין מודה שגנב וטבח ומכר. מיהו גם י"ל שטעמו של סומכוס אינו דוקא משום שמודה שאומרים אמת אלא משום דס"ל דכל היכא שהטעם למה אי אפשר להזימם הרי זה משום סיבה צדדית אין חסרון. והנה רש"י שם כתב בדברי סומכוס דמה שהעובדא שא"א להזימם מפריע הרי זה באומרים אין אנו יודעים בחקירות כי חיישינן שאומרים כן כדי שלא יתפסו בשיקורם ולכן הרי הם פסולים, ומשמע שהוא רוצה לומר שבאמת טעמו של סומכוס הוא משום שהוא סובר שצריכים יכול להזימם כדי שיפחדו. ובאיני יודע בחקירות הרי הוא פסול כי הוא אומר כן כדי שלא יצטרך לפחד והרי הוא פסול כי אין לו עכשיו ממה לפחד. ובאמת מלשון הגמ' שם משמע שדוקא משום שסיוע הוא דקא מסייעא לי' ס"ל לסומכוס דחשיבא עדות כשרה, אבל באופן אחר שא"א להזימה, אע"ג דהוי רק משום סיבה צדדית ולא משום גוף העדות, אכתי נחשבת העדות בגדר עשאא"ל. מיהו נר"פ שאע"פ שכן משמע מהגמ', אבל בכל זאת מרש"י אין שום ראי' כלל, דהא יתכן שכוונתו היא שרק כשיש סמך מדברי העד עצמו שגורם לנו לתלות שהוא חושש להזמה ורוצה להשתמט מהזמה, וכגון היכא שאמר איני יודע בחקירות, רק אז מיפסל, אבל באופן שאא"ל משום סיבה צדדית שלא בגרמת העד, לעולם אימא שהוא נשאר כשר אע"פ שאינו ירא.

ועי' בקו"ש בכתובות אות קי"ב שהקשה

על תירוצם הנ"ל של תוס' כאן בזה"ל, הנה הא דבעינן יכול להזימה הוא דכיון דבפרשת עדות כתוב ועשיתם לו כאשר זמם צריך שיהי' אפשר לקיים הפסוק הזה כמו במכירת הבת דצריך שתהי' ראוי' ליעוד מפני שדין יעוד כתוב שם בפרשה (והוסיף הקו"ש שצ"ע למ"ד לא בעינן קרא כדכתיב סנהדרין מ"ה) וא"כ אף שלוקין משום לא תענה שאינו כתוב בפרשה אכתי הא לא יתקיים הכתוב דכאשר זמם, ובשלמא לסומכוס בב"ק דף ע"ה דטעמא דבעינן יכול להזימה הוא משום חשש משקר אתי שפיר דכיון דלקו תו ליכא חשש משקר אבל לרבנן דפליגי עלי' התם, דגזיה"כ הוא אפילו היכא דליכא חשש משקר, תיקשי הכא עכ"ל.

(והנה בענין מה שמבואר בדברי הקו"ש שהטעם למה צריכים עדות שאתה יכול להזימה הוא משום דבעינן קרא כדכתיב, יש להעיר שמרש"י בפסחים דף י"ב ע"א בד"ה דהויא ליה עדות שאי אתה יכול להזימה משמע שאין זה רק ענין של בעינן קרא כדכתיב אלא שכן היא באמת משמעות הפסוק, דכתיב והנה עד שקר העד ועשיתם לו כאשר זמם, ומשמע שבשביל להיות נחשב עד צריכים את האפשרות של ועשיתם לו וז"ל, דרחמנא אמר ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד וגו' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות וכו' עדות שאתה יכול לקיים בה תורת הזמה הוי עדות ואי לא לא עכ"ל. והבית הלוי בחלק ג' סי' ו' סק"ג כתב בזה"ל, ובאה הקבלה כי עדותן מתקיימת רק כשאפשר לקיים בהו האי קרא [פי' רק כשאפשר לקיים את הפסוק שכתוב והנה

עד שקר העד וגו' ועשיתם לו כאשר זמם וגו'].
 והנה בסנהדרין דף י"ז ע"ב אמרינן שצריכים שיהיו בעיר ק"כ אנשים לפני שקובעים שם ב"ד של כ"ג, וביארו כנגד מי הם המנין של ק"כ, ובתוך הדברים איתא שצריכים שיהיו שם שנים כדי שתהי' אפשרות של הזמה, ופירש"י כדי שהעדים יפחדו. ולכאורה מוכח דס"ל שצריכים יכול להזימה כדי שיפחדו. ברם יש לדחות שכוונתו היא רק לפרש למה צריכים אפשרות של הזמה מאנשי העיר הזאת עצמה, ועל זה כתב כדי שהעדים יפחדו, אבל אכתי יתכן שעיקר הדין של יכול להזימה אינו כדי שיפחדו וסגי גם אם יצטרכו העדים המזימים לבוא מעיר אחרת.

ובספרי על סנהדרין באות כ"ג סק"ב הבאתי ארבע קושיות, וגם הבאתי את התירוץ שאומרים עליהם, וביארתי שלכאורה התירוץ ההוא לא אתי שפיר לפי הדרך שצריכים יכול להזימה כדי שיפחדו. והנני מעתיק את הדברים כאן:

והנה יש עוד סברא בענין עשאי"ל שקשורה בנידון זה (דהיינו הנידון אם הטעם הוא משום פחד), והיינו שיש צד לומר שלא מיקרי עשאי"ל היכא שרק ע"י ההזמה גופה תתגלה או תתחדש הסיבה למה א"א להזימה, אלא בעינן שהסיבה תהי' כאן גם לפני שהוזמו, והרי גם חילוק זה לא מתקמא אם נאמר שהטעם למה צריכים עשאי"ל הוא כדי שייראו, דהא גם כשיתגלה רק אח"כ, הרי הם יודעים עכשיו שאין להם ממה לירא. וניתן כמה דוגמאות להסברא הנ"ל.

א. שמעתי מקשים שעדי קידוש החודש, שמוותרים לחלל שבת כדי לבוא ולהעיד, צריכים להיות נחשבים עדים שאי אתה יכול להזימם, דהא אם יוזמו הרי יתגלה שהיו פסולים להעיד מחמת פסול רשע של חילול שבת, וא"כ שוב לא יהי' שייך להלקותם משום לא תענה (אם נאמר שפסול להעיד אינו לוקה בלא תענה), וא"כ הוי עשאאי"ל. מיהו הכא הרי בשעת העדות לא נתגלה עוד הסיבה למה א"א להזימה, ורק ע"י ההזמה תתגלה שא"א להזימם, וא"כ הרי זה דוגמא להחילוק הנ"ל.

ב. לקמן (בסהדרין) בדף ט' מבואר שבפלוני רבעני לאונסי, הוא ואחר מצטרפין להורגו, והקשה הערל"ג במכות דף ה' ע"א בד"ה מתניתין מדברי הרמב"ם שהביא שם שהיכא שע"י ההזמה הרי הוא נעשה גם מוכחש בנוגע לעיקר המעשה (חוץ ממה שהוזם ע"י עמנו הייתם, וכגון כשהזימים אומרים שגם אתם וגם בהבעל דין הייתם עמנו במקום אחר) אין כאן דין הזמה אלא רק דין הכחשה, וא"כ הרי גם בפלוני רבעני לאונסי, אם יוזם, הרי יש כאן הכחשה על עצם הרביעה ולא נוכל לקיים כאשר זמם, וא"כ הוה עשאאי"ל. מיהו לפי הנ"ל ניחא כי רק ההזמה עצמה תגרום לזה שא"א לקיים דין הזמה, אבל השתא אכתי אין כאן הסיבה שא"א להזימה.

ג. הקצה"ח בסי' ד' סק"ד כתב שאין עד נעשה דיין משום דחשיב עשאאי"ל, דהא אם יוזם הרי איגלאי שהי' פסול לגמור את

הדין, דהא עד"ז למפרע הוא נפסל, והרי אין העדים נעשים זוממים עד שיגמור הדין על פיהם. מיהו גם כאן הרי הסיבה שא"א להזימה תתגלה רק ע"י ההזמה גופה, אבל עכשיו עדיין אין כאן סיבה זו. ואולי בגלל זה לא כתבו הראשונים את הטעם של הקצה"ח.

ד. הנה בסנהדרין דף ל' ע"א מבואר שלפי רבנן אם העיד ע"א ושוב בא השני, הרי הראשון צריך להעיד עוד הפעם יחד עם השני. ובספר אפיקי ים בסי' כ"ג הובא שהקשה הגדול ממינסק דהא הוי עשאאי"ל שהרי לאחר שיוזמו יהי' איגלאי מילתא שהי' פסול משעה שהגיד את העדות הפעם הראשונה כיון שכבר עבר אז על לא תענה, וא"כ מכיון שכבר נפסל מאז, ועדותו השני' היתה פסולה, א"כ שוב א"א שיהי' חייב כאשר זמם על עדותו השני', כי הי' פסול בשעה שהעיד את עדותו השני', ועד פסול אינו חייב בכאשר זמם, וא"כ יוצא שהעדות השני' היא עשאאי"ל כי כשיוזם יתגלה שכבר הי' פסול מקודם, ובשלמא לפי שיטת הרמב"ם שהביא שם שע"א אינו עובר בלא תענה (וכן הביא שסובר הנו"ב אפילו בע"א בממון אע"פ שהוא מחייב שבועה, ושהביא כן הנו"ב מהרמב"ן במלחמות), א"כ נמצא שלא נפסל משעת עדותו הראשונה, אבל לפי דעת הר"ן והרמב"ן בחומש שהביא שם בסק"ב שע"א עובר בלא תענה אע"פ שלא הועיל, ומכ"ש בממון שהוא מועיל לשבועה, א"כ מכיון שכבר נפסל ועדותו השני' היא פסולה א"כ א"א שיתחייב עונש על עדותו השני' והוה עשאאי"ל וכהנ"ל. מיהו גם כאן הסיבה

למה א"א להזימה תתגלה רק על ידי ההזמה גופה.

יד) דברי הרמב"ן כאן.

בענין אם כהן שנתגלה שהוא בן גרושה צריך לשלם את המתנות שאכל. וכן בענין למה עדי בן גרושה שהוזמו אינם משלמים עבור מה שרצו להפסיד אותו מתנות.

ע"י ברמב"ן כאן שהעיר למה לא תני ממזר או נתין, ונראה שכוונתו היא משום שפסולים אלו שייכים בכל אחד וכמש"כ תוס' ודלא כבן גרושה ששייך רק בכהנים, ולכן כתב הרמב"ן ש"בדין הוא" דליתני ממזר או נתין. ובדרכו השני' כתב שנקט התנא בן גרושה כי "קמ"ל דלא משלם לי" ממון אע"ג דמפסיד מיני' אכילת תרומה ושאר מתנות כהונה". ומלשונו משמע שכוונתו היא לאכילות עתידיות אבל לא לאכילות שכבר אכל, והיינו משום דס"ל שעל פי העדות של בן גרושה הרי העד מפסיד את הבן גרושה רק אכילות עתידיות, אבל אין עדותו מחייבת אותו לשלם בחזרה את מה שכבר אכל. וי"ל דהיינו משום מאי דאיתא בחולין דף ק"ל ע"ב שהמזיק מתנות כהונה פטור, איבעית אימא קרא משום דכתיב "זה", ואיבעית אימא משום דהוי ממון שאין לו תובעין (מיהו לכאורה הישראל יוכל לתבוע מהבן גרושה את השוויית של טובת הנאה אם סוברים שטובת הנאה היא ממון, רצ"ע).

ונברר קצת את הענין הזה, דהיינו איך צריך להיות הדין בנוגע להמתנות שכבר אכל.

הנה בפסחים דף ע"ב ע"ב אמרינן הי' אוכל בתרומה ונודע לו שהוא בן גרושה או הבן חלוצה רבי אליעזר מחייב קרן וחומש רבי יהושע פוטר, ורצו לומר שרבי יהושע פוטר משום שהוא טועה בדבר מצוה, ושוב דחו דאולי איירי בערב פסח ופטור משום שזמנו בהול, וכמו שמעמיד רב ביבי בר אבבי, א"נ כרבי טרפון שסובר שאכילת תרומה נקראת עבודה וממילא גם על זה קאי הפסוק שכתוב ברוך ה' חילו ופועל ידיו תרצה שרבי יהושע לומד מן הפסוק שהוא שאת הקרבנות שכהן הקריב לפני שנודע לו שהוא בן גרושה הרי הם נשארים כשרים, ולפי האי נמי יוצא שברך ה' חילו קאי גם על אכילת תרומה.

והנה לכאורה איירי באוכל תרומה שנתנו לו כי חשבו שהוא כהן כשר, והטעם של טועה בדבר מצוה פוטר אותו רק מחומש אבל מקרן הרי הוא פטור משום שמזיק מתנות כהונה פטור, וכן י"ל בנוגע להטעם של זמנו בהול, דהיינו שטעם זה פוטר אותו רק מחומש אבל לא מהקרן כי אדם מועד לעולם, רק שמהקרן הרי הוא פטור משום הדין שמזיק מתנות כהונה פטור, אבל הטעם שאכילת תרומה מיקרי עבודה לכאורה מספיק לפוטרו גם מקרן.

והנה הרמב"ם בפ"י מהל' תרומות הי"ב פוסק שאם הי' אוכל תרומה ונודע לו שהוא בן גרושה הרי הוא חייב רק קרן ולא חומש, ובציור של ערב פסח פוטר הרמב"ם שם אפילו מקרן, והקשו עליו שממ"נ אם אכל משל כהן למה פטור בערב פסח מקרן הלא הוי גזילה רגילה, ואם אכל תרומה שישראל נתן לו א"כ גם כל השנה הרי הוא פטור משום שמזיק

מתנות כהונה פטור כי הוי ממון שאין לו תובעים א"נ משום ברך ה' חילו. והנה כבר כתבנו שאצלינו יש להקשות שיתחייבו לשלם להבן גרושה כי רצו להכריחו לשלם עבור כל התרומה שאכל. ומעתה שפיר י"ל כדרכנו הנ"ל שבאמת לא ה' הבן גרושה מתחייב על פי עדותם עבור המתנות שכבר אכל, כי מחומש ה' פטור משום טועה בדבר מצוה א"נ משום ברך ה' חילו, וגם מקרן ה' פטור כי המזיק מתנות כהונה הרי הוא פטור א"נ משום ברך ה' חילו.

והנה שיטת הרמב"ם היא שברך ה' חילו מהני בשביל הכהן הזה שנודע לו שהוא בן גרושה גם על העתיד, והפסול של בן גרושה קאי רק על כהן שידעו מתחילה שהוא בן גרושה, אלא שבכל זאת כתב הרמב"ם שלאחר שנודע לו שהוא בן גרושה לכתחילה לא יעבוד, וכתב הכ"מ "שאין זה הדרך לתת לו לעבוד", ומשמע שאין איסור בדבר. מיהו המהרש"א בקידושין דף ס"ו ע"ב כתב "לכתחילה נעשה חלל מלעבוד", ומשמע שהוא סובר שאסור.

והמרחשת בסי' ח' אות א' העיר שעל העבר כתב הרמב"ם שהעבודות כשרות, אבל על העתיד כתב "לא חילל". ור"ל שהעבודות שכבר עבד הרי הן כשרות לגמרי, אבל אם יעבוד בהעתיד העבודה תהי' באמת פסולה (ודלא כהכ"מ ודלא כהמהרש"א) אבל אין זה פוסל את הקרבן כמו בבן גרושה מעיקרא אלא יהי' אפשר לחזור ולעשות את העבודה בכהן כשר, ולכן כתב הרמב"ם את הלשון של לא חילל, פי' שלא חילל את הקרבן אבל

העבודה שעשה הרי היא שפיר פסולה, וביאר שעל העבר יש את הדרשה של אל הכהן אשר יהי' בימים ההם דמשמע שהוא נשאר כהן גמור, אבל על העתיד יש רק את הילפותא של ברך ה' חילו.

ושיטת הרמב"ן היא שברך ה' חילו מכשיר רק כשנודע שהוא ספק חלל אבל לא מהני למי שנודע לו שהוא ודאי חלל.

טו) דברי הערל"נ בענין הנ"ל.

והנה הערל"נ הביא מהריטב"א את התירוקן הראשון שכתב הריטב"א בשם הרשב"א דהיינו שאינם משלמים בשביל המתנות העתידיות כי הדבר לא קץ, וכן הביא את מה שהביא הריטב"א מהרא"ה שאינו בגדר ברי היזיקא, והקשה הערל"נ דאכתי למה לא ישלמו עבור המתנות שכבר אכל הבן גרושה בהעבר כי בודאי יתבעו אותו עבורם. ובנוגע למה שאכל תרומה תי' משום שאכילת תרומה מיקרי עבודה והוי בכלל ברך ה' חילו וכמו שהבאנו לעיל (וס"ל שברך ה' חילו פטור גם מתשלומי קרן ודלא כהרמב"ם שסובר שזה פטור רק מחומש), אבל כתב שאכתי קשה משאר מתנות כמו זרוע ולחיים וקיבה (מיהו צ"ע דבפסחים דף ע"ג ע"א בד"ה עבודת מתנה כתב רש"י שברך ה' חילו קאי על כל המתנות). ותי' שהבעלים אינם יכולים לתובעו כי בלא"ה היו צריכים לתתם (צ"ע דאכתי יתבעו את השויות של טובת הנאה למ"ד דהוי ממון), וכן כל כהן אינו יכול לתובעו כי מי יימר שהי' הישראל נותן להכהן ההוא. ושוב כתב שאכתי קשה על מעות

טז) עוד בדברי הרמב"ן.

והנה הרמב"ן בתירוצו השני כתב שנקטו בן גרושה ולא ממזר ונתין כי רצו להשמיענו שגם אינו משלם את מה שרצו להפסידו תרומות ומתנות כהונה, ושוב הקשה הרמב"ן למה באמת הרי הם פטורים, וכתב טעמים לדבר זה. וצ"ע דהן אמת שהרמב"ן כתב טעמים למה הם פטורים, אבל בקושייתו שהקשה למה באמת הם פטורים, לפני שכתב טעמים אלו, מאיפוא ידע באמת שהם פטורים מממון ומאיפוא רואים בהמשנה שבאמת הרי הם פטורים מזה, וכמו שכתב הרמב"ן שכדי להשמיענו דבר זה נקט התנא בן גרושה, דאי משום דקתני רק שלוקין את הארבעים ולא תני שמשלמים ממון, אבל הרי מצד שני חזינן שלא תני "אין אומרים יעשה זה בן גרושה וחלוצה וישלם ממון" וא"כ מזה משמע ששפיר משלמים ממון.

וקשה לומר שעצם העובדא שנקט התנא בן גרושה ולא ממזר הרי זה מספיק כדי להראות שהם פטורים, אלא בודאי הכוונה היא שמוכח מגוף דין המשנה שאינו משלם, וא"כ צ"ב אין מוכח כהנ"ל.

ואין לומר שידועים כן כי אם הם חייבים לשלם היו צריכים להיות פטורים ממלקות וכרבנן שסוברים להלן בדף ד' ע"א שעדי ממון שהוזמו משלמים ואינם לוקין, דאולי הרי הם באמת צריכים לשלם רק שבכל זאת יש מלקות כי סתם משנה רבי מאיר היא שסובר ששפיר לוקין וגם משלמין.

וי"ל דס"ל להרמב"ן שגם רבי מאיר קאמר רק כשהמלקות והחיוב ממון הם על אותו עוול שרצו לגרום לו, כגון התם שגם

פדיון הבן שכבר קיבל כי הבעלים הישראל חייב באחריות החמש סלעים וא"כ יצטרך לפדות את בנו עוד הפעם, וממילא אם המעות הן עודם תחת ידו של הבן גרושה הרי ב"ד יוציאו אותם ממנו (ויחזירם להישראל). ועוד כתב שבאמת קשה גם על שאר מתנות כהונה אם הם עודם אצלו בעין כי בית דין "מוציאין ממנו לתנם לכהן אחר".

ותי' שהעדים יכולים לומר שלא ידענו שקיבל פעם מעות פדיון הבן או מתנות ולא לשם כך באנו. וכתב שלפ"ז אם ידוע שהם שפיר יודעים אז באמת יצטרכו לשלם ולא ילקו וכרבנן שעדים זוממין משלמים ואינם לוקין. ברם לפי הערל"נ יוצא שכל זמן שאין אנו יודעים שהעדים ידעו הרי העדים יכולים לומר לא ידענו שיש לו מתנות, וכן איירי באמת המשנה, וא"כ יוצא שהערל"נ נוקט שהעדים מעדיפים יותר ללקות מלומר שידעו שקיבל ולשלם ולא ללקות, וצ"ע.

והנה המאירי כתב לתרץ שאינם משלמים ממון כי כיון שלוקין משום לא תענה א"כ אין לוקה ומשלם, וצ"ל שאע"פ שבעדים זוממין סוברים רבנן שמשלמים ואינם לוקין אבל סובר המאירי שזהו רק כשהעידו שחייב ממון והוזמו אשר בכה"ג המלקות והממון אמורות להיות עבור אותו דבר, דהיינו עבור שהעידו שחייב ממון, אבל הכא הממון הוא עבור הפסד המתנות ואילו המלקות הן עבור שפסלו אותו לעבודה ותרומה, וא"כ בכה"ג סובר המאירי שהדרין להכלל שלוקה ואינו משלם ודלא כמו שנוקט הערל"נ. ולהלן נבאר שגם הרמב"ן אינו סובר כהמאירי.

החיוב ממון וגם החיוב מלקות הרי הם על מה שאמרו שחייב ממון, אבל היכא שהם על שני דברים גם רבי מאיר יסבור שמשלם ואינו לוקה, והרי הכא הממון הוא על מה שרצו להפסידו ממון, ונהי שיש גם מלקות על זה שרצו להפסידו ממון, ורבי מאיר סובר שלוקה וגם משלם, אבל מהמשנה משמע שמה שהוא לוקה בהמשנה הרי זה עבור שרצה לפוסלו, ואילו הדין נותן שלא ילקה עבור הדבר הזה גם לפי רבי מאיר, אלא יהיו לוקין רק בשביל הזמת הממון, וא"כ בע"כ צ"ל שאינם משלמים ממון.

והנה עי' במאירי כאן שתי' על הקושיא למה אינם משלמים דכיון שלוקין אינם משלמים, וצ"ע דאדרבה שישלם ולא ילקה כמו כל עדים זוממים לפי רבנן. ובהאזות הקודמת תירצנו כהחילוק הנ"ל דמה שרבנן סוברים שמשלמים ואינם לוקין הרי זה רק כשהממון והמלקות הם על עוולה אחת אבל כשהם על שתי עוולות הדרינן להכליל שלוקה ואינו משלם, אלא שבדעת רבי מאיר כתבנו שבכה"ג אמרינן שמשלם ואינו לוקה ולא שלוקה ואינו משלם.

מיהו אכתי צ"ע כי חזינן שהרמב"ן לא תי' כהמאירי. וי"ל דהיינו משום דס"ל שגם על שני דברים סוברים רבנן בעדים זוממים שמשלם ואינו לוקה, וא"כ לכאורה הה"נ שלפי רבי מאיר הדין נותן שגם על שני דברים הרי הוא סובר שלוקה ומשלם, וא"כ אכתי קשה מנ"ל להרמב"ן שאינו משלם אולי שפיר משלם ואתי כרבי מאיר.

וצ"ל דרך אחרת, והיינו דלא ניחא לו להרמב"ן לומר דאתי רק כרבי מאיר, אלא אתי גם לפי רבנן, וממילא מוכח מהמשנה שאינו משלם כי אם הי' משלם לא הי'

לוקה לפי רבנן שסוברים שמשלם ואינו לוקה (והרי אנו נוקטים עכשיו דלא כהמאירי אלא שרבנן סוברים שמשלם ואינו לוקה, ולא שלוקה ואינו משלם, גם כשהמלקות והממון הם על שני דברים שונים שיוצאים מעדותו).

והנה אם נאמר שגם בשני דברים סוברים רבנן שמשלם ואינו לוקה צ"ע למה עדים שהעידו על אשה שזינתה והוזמו הרי הם נהרגים ואינם משלמים את הכתובה שרצו להפסיד אותה הלא אדרבה הדין נותן שישלמו ולא ינהרגו. וי"ל שרבנן סוברים משלם ואינו לוקה רק כשהמלקות הם משום לא תענה (או והצדיקו) והממון הוא משום שזהו מה שזממו לעשות, אבל התם הלא גם המיתה וגם התשלומין הם דברים שזממו לעשות וא"כ בכגון זה סוברים רבנן שעושים את החמור.

יז) עוד בדברי הרמב"ן.

הנה כבר הבאנו שהקשה הרמב"ן למה באמת אין העדים חייבים לשלם עבור זממה זו של הפסד האכילות (העתידיות). ולהלן שם בתירוצו השני כתב משום דכיון שאין העד נעשה בן גרושה ואין עושים כאשר זמם בנוגע להדבר שהוא עיקר העדות הה"נ שאין מחייבים אותו ממון משום שאין עושים כאשר זמם לחצאין כדאמרינן בגמ' דבעינן כאשר זמם וליכא. וצ"ע למה סבר בקושייתו שהדין נותן שהעדים שפיר יהיו חייבים לשלם להבן גרושה בשביל הפסד האכילות, דפשיטא שגם לענין זה בעינן כאשר זמם שלם וליכא וכמו שכתב באמת בתירוצו השני

הנ"ל, וא"כ מה הי' הס"ד שלו שאין כאן חסרון זה של לחצאין.

וי"ל דיש מקום לומר שמה שאין עושים מקצת כאשר זמם הרי זה רק בנוגע שאי אפשר לחלק ולפסול אותו ולא את זרעו, והיינו משום שבכה"ג הרי זה נקרא שחילקנו בגוף הפסול שלו עצמו, והיינו על פי דברי הקובץ שיעורים בב"ב אות קל"ב שכתב וז"ל, וצ"ל דדין האב שיהא בנו כמוהו, ואם נפסול את הבן, הוא השתנות בדין האב, ומוקמינן להאב בחזקתו שלא נשתנה דינו עכ"ל, וא"כ הי' מקום לומר שרק באותו דבר עצמו אי אפשר לעשות לחצאין, דהיינו הדין פסול שאנו רוצים לעשות על האב, דפסול זה אי אפשר לעשות לחצאין, אבל אין קפידא בזה שמקיימים כאשר זמם בנוגע לממון ולא בנוגע להדין פסול.

ועל זה מסיק הרמב"ן שגם בכה"ג לא עבדינן כאשר זמם לחצאין.

ושוב כתב הרמב"ן שבאמת יש כאן גם עוד תופעה של לחצאין אם נחייב אותו לשלם להבן גרושה עבור המתנות, שהרי זה ודאי שאפילו אם נקיים בו כאשר זמם אבל בכל זאת אינו משלם להבנים של הבן גרושה את מה שרצה להפסיד אותם אכילת תרומה, וא"כ כמו שאינו משלם להבנים ה"ה שאינו משלם להבן גרושה עצמו כי אין כאשר זמם לחצאין, וצ"ע למה פשוט לו יותר שאינו משלם להבנים.

וי"ל כי כתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לזרעו של אחיו, אבל מה שבניו של הבן גרושה היו נפסלין הרי זה חלק מה"לעשות לאחיו" (כלומר להבן גרושה), וכיסודו הנ"ל של הקובץ שיעורים, אבל

הזכות לקבל תרומה הרי זה בגדר דבר נפרד ואין זה חלק מדיני האב. מיהו לכאורה גם בזה י"ל שיש דין בהאב שיש לו כח להוליד בנים הזוכים בתרומה ואם העדים מפסידים את הבנים תרומה הרי זה חלק מה"לעשות לאחיו" (כלומר להבן גרושה). ועוד דאם אינו חלק מדיני האב א"כ אין זה נקרא שעושים כאשר זמם לעשות להאב לחצאין.

יח) עוד בדברי הרמב"ן.

ועכ"פ בדבריו הנ"ל כתב הרמב"ן שיש בנוגע להממון שתי בחינות של כאשר זמם לחצאין, א', שכיון שאין עושים אותו בן גרושה לענין הפסול שזהו עיקר העדות ה"ה שאין מחייבים אותו ממון כי אין כאשר זמם לחצאין, ב', דכיון שהוא פטור מלשלם להבנים של הבן גרושה הה"נ שאינו משלם להבן גרושה. וצ"ע דהרמב"ן בהבחינה הראשונה הגדיר דכיון שאין עושים כאשר זמם בנוגע לעיקר העדות, דהיינו הפסול, הה"נ לענין תשלומין, ומעתה לפ"ז צ"ע על הבחינה השני' של לחצאין, דהא ההפסד ממון של הבנים אינו בגדר עיקר העדות לעומת ההפסד ממון שלו, ועוד דגם בסוגיית הגמ' הלא אמרינן שכיון שאין פוסלים את בניו הה"נ שאין פוסלים את העד כי אין כאשר זמם לחצאין והרי גם כאן הפסול של הבנים אינו בגדר עיקר העדות.

וי"ל שבכל זאת בשני הצדדים הנ"ל, דהיינו החיוב תשלומין של הבנים לעומת החיוב תשלומין של הבן גרושה עצמו, וכן הפסול של הבנים לעומת הפסול של הבן גרושה עצמו, אין החיוב והפסול של הבנים

יט) עוד בדברי הרמב"ן.

והנה הרמב"ן בתירוצו הראשון על למה אינו משלם עבור המתנות העתידיות כתב וז"ל, איכא למימר גרמא בעלמא הוא ופטור, חדא כי הזיקה בדינא דגרמי, ועוד דליכא דדאין דגרמי אלא בשגרם והפסיד, אבל זה לא גרם הפסד כלום שהרי אינו בן גרושה על פיהם עכ"ל, פי' שפטור עליו, ועל זה כתב חדא ועוד, כלומר שיש שני טעמים למה פטור על גרם כזה, "חדא" כי הפסד המתנות העתידיות הוא סוג של גרם שפטור עליו, כי אפילו אם זה על המדריגה של גרמי אבל גרמי פטור, "ועוד" דיש עוד סיבה למה לפוטרו על סוג גרם כזה, והיינו משום שאפילו מאן דדאין דינא דגרמי (רבי מאיר) יודה כאן, כי כאן הרי זה באמת בגדר גרמא בעלמא ולא בגדר גרמי, כן היו צריכים להיות המשך דבריו לפי מש"כ לשון של "חדא ועוד", ויש לבאר את הנ"ל על פי שיטתו בקונטרס דינא דגרמי שכל היכא שהגרם הוא בגדר ברי הזיקא הרי זה מדריגת גרמי, וא"כ בדרכו הראשון הרי הוא סובר שהכא הרי זה ברי הזיקא כי בודאי ה' מקבל מתנות, ובדרכו השני ס"ל שאינו בגדר ברי הזיקא ולכן אע"פ שלבסוף נתגלה ששפיר הפסיד אותו כי נתגלה שהיו שפיר קיימים ישראלים שרצו לתת לו מתנות, אבל מ"מ מכיון שכשהעיד לא ה' ברי הזיקא הרי זה בגדר גרמא.

מיהו בה'ועוד' לא כתב הרמב"ן עוד דרך איך לפוטרו משום גרמא, אלא כתב משום שבאמת אינו נעשה בן גרושה על פיהם, ולכאורה אין זה מובן, דהא תמיד בכל ציור של הזמה הרי הם רק בגדר גורמים בעלמא, שהרי לא עשו לו כלום

נחשבים בגדר דברים טפלים לעומת החיוב והפסול של הבן גרושה עצמו, אבל החיוב תשלומין של הבן גרושה חשיב שפיר דבר טפל לעומת הפסול שלו, ולכן מכיון שאין עושים כאשר זמם בהדבר העיקרי הה"נ שאין עושים כאשר זמם בהדבר הטפל, ולא דוקא כתב הרמב"ן משום שאין עושים כאשר זמם בהדבר שהוא עיקר העדות, אלא גם בשום איכפת לך, וכוונתו היא רק שלא ה' איכפת לך אם אין מקיימים כאשר זמם בדבר שהוא חלק טפל דאז אכתי ה' אפשר לקיים כאשר זמם בחלק העיקרי.

גם י"ל שיש שני אופנים של לחצאין, א', כשרוצים לעשות אותו דבר עצמו לחצאין וכגון כשרוצים לחצות את גוף הדין פסול ולפסול אותו ולא את הבנים, דבזה אין עושים לחצאין אפילו אם מה שרוצים לבטל אינו בגדר עיקר העדות, ולכן אי אפשר לפסול רק את העד ולא גם את בניו, וכן אי אפשר לחייב את העד בתשלומין להבן גרושה ולא גם לבניו של הבן גרושה, אבל היכא שמדובר בשני דברים וכגון הפסול וההפסד ממון אז לחצאין מפריע רק אם רוצים לבטל את עיקר הכאשר זמם.

ברם יש להקשות על הרמב"ן מהמשך דבריו, שהקשה למה בעדים שהעידו על אשה שזינתה והוזמו הרי העדים נהרגין ואין משלמים ממון (משום הדין של קים ל' בדרכה מיני') דגם שם נאמר שאין כאשר זמם לחצאין, כלומר דכיון שאין מקיימים כאשר זמם בנוגע להכתובה הה"נ לענין להרוג אותם, ואילו התם העדות בנוגע להכתובה הרי היא בודאי נחשבת חלק טפל לעומת מה שבאים להורגה.

בידים אלא רק גרמו שב"ד יפסקו עליו פסק דין, ובכל זאת חייבה אותם התורה את העונש של כאשר זמם, וא"כ למה אינם חייבים גם על מה שזממו לגרום שיפסיד.

(כ) דברי השער המלך בשם הרמב"ן.

והנה השער המלך בסוף ה' ביאת המקדש הביא את דברי הרמב"ן בגירסא אחרת ממה שנמצא לפנינו וז"ל, ומצאתי להרמב"ן בשיטה כ"י למסכת מכות שקשה וז"ל, וא"ת אמאי לא משלם דהא מפסיד ל' מיני' אכילת תרומה ושאר מתנות כהונה, איכא למימר גרמא בעלמא הוא ופטור, חדא דלא ברי הזיקא כדינ' דגרמי, ועוד דלא אמרינן דדאין דד"ג וכו' (כמו אצלינו) עכ"ל, הרי שבהתירוח הראשון כתב דכיון דלא ברי הזיקא הרי זה בגדר גרמא ולא גרמי, וזהו כהפירוש שכתבנו שהי' ראוי לפרש בהתירוח השני בהגירסא שלפנינו. ובתירוץ השני כתב שלא דיינינן גרמי, וזהו כפירושינו בהתירוח הראשון אצלינו.

(כא) דברי הריטב"א.

ע' בריטב"א כאן שכתב וז"ל, איבעית אימא (שהעד פטור על מה שרצו להפסידו מתנות כהונה עתידיות) דהאי פסידא לא ברי הזיקא וגרמא בעלמא הוא עכ"ל.

והנה יש לפרש דבריו דס"ל כשיטת הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שהגדר של גרמי הוא כשברי הזיקא והגדר של גרמא הוא כשאינו בגדר ברי הזיקא, וכוונת הריטב"א היא לומר שאצלינו אין זה בגדר

ברי הזיקא ומש"ה הרי זה ציור של גרמא ולא ציור של גרמי. מיהו לפ"ז יוצא שדבריו הם רק לפי רבי מאיר כי לפי רבנן אפילו אם הי' בגדר ברי הזיקא וגרמי הי' ג"כ פטור כי רבנן פוטרים גם בגרמי.

מיהו י"ל שאם הי' בגדר ברי הזיקא אז הי' חייב אפילו לפי רבנן שפוטרים דינא דגרמי, משום שהרי באמת תמיד מענישים את העדים בכאשר זמם אע"פ שהיו רק גורמים לב"ד להורגו, וא"כ י"ל שה"ה אם יש גם גרם אחר, אם הוה מיהא בגדר ברי הזיקא כמו הגרמא שיש תמיד בעדים זוממין (דהיינו העובדא שב"ד בודאי יהרגו את הבעל דין), ולא אמרינן דהוי גזירת הכתוב שמענישים אותם רק עבור הגרם של עונש ב"ד אבל לא על גרם אחר, וא"כ תירוץ של לאו ברי הזיקא אינו תלוי בכלל ברבי מאיר ורבנן.

ושוב כתב הריטב"א וז"ל, ואפילו במכירי כהונה לאו שיעבודא דאית ל' לכהן עליהו אלא מצות נתינה והוא כדבר שלא בא לעולם ולא ידע אי הוה ל' עכ"ל. וי"ל שנתכוין לשני טעמים, חדא דהוי רק בגדר מצוה על הישראל לתת את המתנות להכהן הזה, ולא ממונות, וממילא אין זה נקרא שבאו להפסידו ממון, אבל אם הי' בגדר שיעבוד ולא רק מצוה אז עצם הפסד השיעבוד הי' נקרא בגדר הפסד שברי הזיקא שהרי ההפסד הזה הפסיד אותו כבר עכשיו. ועוד כתב שאפילו אם הי' יותר מרק ענין של מצוה, אלא אפילו אם כשהיו מתנות יהי' בגדר חיוב ממוני להכהן, אבל בכל זאת כיון שאינם עוד בעולם מי יימר שיהיו לו מתנות (והרי אזיל שאין כאן עכשיו שום שיעבוד נכסים).

(כב) עוד בדברי הרמב"ן.

שוב הקשה הרמב"ן וז"ל, והרי העדים שאמרו אשתו של פלוני זינתה שמפסידין כתובתה ממנה והיא נהרגת ואם נמצאו זוממין נהרגין ואין משלמין ממון והאיך מקיימים בהם כאשר זמם במקצת, ואיכא למימר לא דמי דאילו התם ממון ומיתה חדא מילתא לגבי חד, וכיון דבהא גברא מקיים כאשר זמם לעשות לו [ב]מקצת, קרינא ב' כאשר זמם, אבל הכא איהו פסיל להאי כהן ולזרעי, ומפסיד מיני' ממון ומזרעי' (ואזיל הרמב"ן כדרכו השני' לעיל שההפסד ממון של הבן גרושה עצמו אינו בגדר גרמא בעלמא) אי נמי מקיימת ב' בדידי' מקצת כאשר זמם לעשות לו, כיון דלא מקיים ב' כאשר זמם לעשות אלא לו לבדו, לאו כאשר זמם הוא כלל לגבי הבן עכ"ל.

והנה לכאורה אזיל הרמב"ן דהכא חשיב כעדות נפרדת על הבן גרושה ועדות נפרדת על זרעו (אע"פ שאמר שניהם בדיבור אחד), כלומר שהכא אינו חד מילתא לגבי חד בעל דין, אלא תרי מילי לגבי שני בעלי דינין, והרי בהעדות על זרעו ליכא שום קיום של כאשר זמם כלל, ולכן הרי זה מפריע. ברם הא ליתא, דאדרבה אם חשיבי עדיות נפרדות א"כ מה לי בזה שהעדות על זרעו היא עדות שאי אתה יכול להזימה דלמה זה פועל שאי אפשר להזים את העדות על הבן גרושה ולקיים בזה כאשר זמם. ועוד דאם חשיב שיש כאן עדות נפרדת גם על זרעו של הבן גרושה א"כ אפשר לפסול גם את זרעו של העד כי הכל הוא בכלל ועשיתם "לו" כאשר זמם לעשות לאחיו. ובע"כ צ"ל דלא כהנ"ל

אלא שסובר הרמב"ן שמה שזרעו נפסל הרי זה בגדר תוצאה ממנה שמעיד על הבן גרושה עצמו (אבל אין כאן עדות נפרדת על זרעו כי אינם לפנינו וכן העתידים עוד לא נולדו), אלא שאע"פ שהיא רק בגדר תוצאה, בכל זאת כיון שהתוצאה היא על אדם שני א"כ העובדא שאי אפשר לקיים בו כאשר זמם כלל הרי זה מפריע, וצ"ע. ולפ"ז כוונת הלשון שכתב הרמב"ן היא שההיא דאשת איש שזינתה הרי הוא "חדא מילתא לגבי חד" כלומר אבל כאן בבן גרושה הוי חדא מילתא (כלומר עדות אחת) לגבי תרי.

עוד כתב הרמב"ן לתרץ וז"ל, ועוד דהתם כיון דרחמנא אמר קים ל' בדרכה מיני', כמאן דמקיים בה כולה מילתא דמי ורחמנא הוא דפטרי' הכא כדפטרי' נמי כולוהו מזיקין עכ"ל. והנה בהשקפה ראשונה נראה שכוונת הרמב"ן היא כהריטב"א שתי' שהמיתה נחשבת עונש גם על הכתובה, וז"ל הריטב"א, דהתם כיון דקלב"מ דין תורה הוא שבכל מקום שיש מיתה וממון שהמיתה עומדת במקום שניהם וכולה הזמה היא עכ"ל. מיהו לפ"ז אין מובן כל כך מה שהרמב"ן מסיים "ורחמנא הוא דפטרי' וכו'". וביותר נראה לומר שכוונת הרמב"ן היא דמה שמפריע לנו אם מקיימים הזמה רק במקצת הרי זה רק אם הטעם למה אין מקיימים הזמה בהשאר הרי זה משום דיני הזמה, וכגון כאן שאי אפשר לפסול זרעו משום הדרשה של לו ולא לזרעו, אבל התם הרי זה משום סיבה אחרת, דהיינו סיבה בדיני עונשים שהיכא שחייב מיתה התורה פוטרת מהממון, ולכן לגבי דיני הזמה הרי זה על

אותה מדריגה כמו כשעושים את הכל. מיהו לפ"ז ביותר הי' להרמב"ן לומר "דרחמנא" ולא "ורחמנא"

שוב הקשה הרמב"ן על הא דמבואר בסנהדרין דף ע"ח ע"א שטריפה שהרג פטור משום שהעדים הם עדים שאי אתה יכול להזימם כי באו להרוג גברא קטילא, דלמה אינם כשרים שהרי הם לוקין וכמו שמבואר כאן בבן גרושה. והנה לפי דרכם השני' של תוס' שלא סגי במלקות כדי להחשב קיום של כאשר זמם, רק שהיכא שלא שייך בכלל העונש של כאשר זמם אין חסרון של עדות שאי אתה יכול לקיים בה כאשר זמם, יש ליישב שהיינו רק היכא שעצם העדות מופקעת מכאשר זמם, כגון הכא שעדות שתוכנה הוא בן גרושה אי אפשר לקיים בה כאשר זמם, אבל התם בדרך כלל העדות על רציחה הויא עדות ששפיר אפשר לקיים בה כאשר זמם, ורק בהציור של טריפה יש סיבה שאי אפשר לקיים כאשר זמם, דהיינו כי הוי גברא קטילא.

והנה לכאורה גם לפי דרכם הראשון של תוס' י"ל כהנ"ל, דהיינו שמאי דאמרינן שסגי במלקות כדי להחשב כאשר זמם הרי זה רק בעדות כזו שלעולם יהיו שם מלקות, אבל לא היכא שרק בהציור הזה לחוד יש מלקות משום סיבה צדדית, ובאמת כן חילק הרא"ש בשט"מ בב"ק דף ע"ה ע"א כמו שציין רעק"א בגליון הש"ס כאן. ברם תוס' כאן אינם סוברים חילוק זה כי אילו כן היו יכולים לתרץ כן על ההיא דנערה המאורסה והיינו דהתם לא סגי במלקות כי יש ציורים ששפיר אפשר להמיתם דהיינו כששפיר התרו בה למיתה.

והרמב"ן תירץ על קושייתו הנ"ל בזה"ל, ואיכא למימר שאני התם דכיון דגברא קטילא היא למקטל, אין עדותן עדות, ומילקו נמי לא לקי דהא לא בעי למיעבד ולא מידי, וכיון דלא מלקינן להו מוהצדיקו דלא עביד כלום, ולא קטלי' להו מכאשר זמם, אין מקבלין עדותן כך פי' מורי ר' יהודה נר"ו עכ"ל. פי' דבתחילה כתב שאפילו אם שפיר הי' לוקה בכל זאת לא הי' שייך להרוג את הטריפה כי מחמת עצם התוכן של דבריהם אינה נחשבת בגדר עדות כי העידו על אדם מת, ושוב כתב שבאמת מהאי טעמא גם מלקות ליכא וכמו שביאר.

מיהו צ"ע דהנה הרמב"ן בפר' ואתחנן כתב שלוקין על לא תענה ברעך עד שוא אפילו אם אמר דבר שאינו בגדר עדות, וכגון שפלוני חייב את עצמו בלי לעשות קנין, אשר בכה"ג באמת אינו נעשה חייב. מיהו כבר כתבנו באות א' סק"ג שהתם הרי זה לכל הפחות תוכן ששייך להיות עדות דהיינו התוכן שפלוני נשאר חייב לפלוני, אבל הכא הרי הם מעידים על אדם שכבר מת וכאילו מעידים שאדם שכבר מת רצח או חילל שבת דדבר זה אינו ראוי להיות עדות בשום דרך, ובכגון זה גם הרמב"ן יודה שאינו עובר בלא תענה וכמו שכתבנו על דבריו כאן.

כג) דברי הגמ' בסנהדרין דף מ"א שהביאו תוס' כאן.

הנה תוס' כאן הביאו מסנהדרין דף מ"א ע"א שמקשינן שלפי רבי יוסי ב"ר יהודה שסובר שחבר אין צריך התראה איך נערה

המאורסה שהיא חבירה נהרגת הלא עדי' הם עדים שאי אתה להזימם כי כיון שלא התרו בה והרי הם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, ותירצו שם דמשכחת לה כשהיא כבר אסורה להארוס ולהבועל משום זנות קודמת עם אותו בועל, והקשו תוס' מה היתה בכלל קושיית הגמ' הלא לפי האמור בהמשנה כאן הרי גם אם לאוסרה על בעלה באו אבל הרי הם לוקין את הארבעים וא"כ סגי בזה כדי להחשב כאשר זמם.

ותירצו תוס' וז"ל, וי"ל דהתם כיון שבאין לחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש לא מקיים כאשר זמם במלקות דהא בהדיא כתיב נפש בנפש גבי הזמה דעדות נפשות ולא חשיב יכול להזימה במלקות עכ"ל. ולכאורה אין לשונם מובנת דאיך כתבו שבאים לחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש דהא איירי שאומרים לאוסרה על בעלה באנו ועל זה הקשו תוס' שבכל זאת נוכל להשתמש בעדותן גם להמיתה כיון שהם לוקין, ובאמת בריטב"א איתא רק הלשון של "באים לחייבה מיתה" וא"כ י"ל שלשון זה קאי על הבית דין דהיינו דכיון שבית דין באים לחייבה מיתה צריכים נפש בנפש, ולא קאי על העדים, אבל תוס' כתבו גם "וזממו להרוג את הנפש".

ובדוחק גדול י"ל שכוונתם היא כך, שבודאי אם היינו יודעים שלאוסרה על בעלה באו היו לוקין והיינו יכולים להמיתה את הנערה כי הי' נחשב יכול להזימה ע"י שלוקין אם הזמו, רק שכיון שבתחילה כשהעידו הי' נראה מן הסתם שבאים להורגה א"כ אח"כ אם יאמרו לאוסרה על בעלה באנו לא נוכל להאמינם על זה,

וממילא לא נוכל להורגם כי מצד אחד אולי הם אומרים אמת שלאוסרה על בעלה באו, ומצד שני אי אפשר להכשיר את עדותם ע"י שנותנים להם מלקות כי אולי הם משקרים ובאו באמת להמיתה אשר לפ"ז צריכים נפש בנפש, ולא סגי במלקות כדי להחשב יכול להזימה, וכוונת לשונם היא רק שהתם יש צד לומר שזממו להרוג את הנפש.

מיהו ביאור זה הוא דחוק בלשון תוס'. ועוד דלפי הביאור הנ"ל יוצא שהי' אפשר באמת להלקותם רק שלא סגי בזה כי אולי נתכוונו להמיתה אותה אשר אז צריכים נפש בנפש, והרי זה אינו כי אם מסתפקים אם זממו להרוג את הנפש אי אפשר בכלל להלקות אותם כי אם הם חייבים מיתה אי אפשר להלקותם אלא צריכים דוקא להמיתם.

(כד) בענין הזמת עדי בן גרושה.

הנה ידועה קושיית התומים איך אפשר בכלל לקיים כאשר זמם בעדי בן גרושה, הלא עדים נעשים זוממים רק אחרי גמר דין, והרי בבן גרושה לאחר גמר דין יש כבר מצב של כאשר עשה, כי מיד עם הגמר דין הרי נקבע שהוא בן גרושה, ואין לב"ד מה לבצע אחרי הגמר דין.

ויש ליישב על פי דברי הגר"ח על פ"כ מהל' עדות ה"ב, דהנה שיטת הרמב"ם שם היא שעדי מלקות שהוזמו חייבים בכאשר זמם גם אם הבעל דין כבר לקה, וליכא בהזמת עדי מלקות חסרון של כאשר עשה, וביאר הגר"ח דהיינו משום שבשביל שיהי' נחשב כאשר עשה הרי אנו

צריכים שמה שעשו להבעל דין נשאת באמת העונש שזממו לעשות לו, ואילו במלקות מכיון שנתגלה שלקה שלא כדין אין זה בגדר העונש של מלקות אלא חבלות בעלמא, משא"כ במיתת ב"ד הרי זה שפיר נקרא שקיבל את העונש האמתי שחייבי מיתות חייבים, עיי"ש אין שהסביר את החילוק, ולפ"ז כן י"ל גם בנוגע לבן גרושה שהרי אחרי שהוזמו הרי יוצא שבאמת לא עשו אותו בן גרושה אמתי ומש"ה לא שייך כאן החסרון של כאשר עשה.

ועוד, דעיין בתוס' בב"ק דף ד' שהביאו את דברי הריב"א שבממון לא שייך כאשר עשה כי אפשר בחזרה, וא"כ כ"ש הכא שהדבר מתבטל מאליו.

כה) תד"ה מעידין וכו'.

וז"ל, תימה כיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה וחלוצה, א"כ גם כשלא יוזמו איך יעשה על פיהם בן גרושה וחלוצה, דהכי הוא האמת (שהוא נעשה באמת בן גרושה וחלוצה וכמו שמוכח ממקומות אחרים בש"ס, ערל"ג), ואמאי הא הויה לה עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זה עדות, וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר יכול להזימה וכו', ועי"ל 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 עלי' בשום צד שבעולם עכ"ל.

והנה צ"ע מה היא קושיית תוס', הלא יש כאן גזירת הכתוב שעדותן מועלת,

שהרי בגמ' דרשינן מהפסוק של והרשיעו את הרשע והי' אם בן הכות הרשע שיש בכה"ג מלקות, וא"כ בע"כ צ"ל שאם לא הוזם שעדותו מועלת, כי אם בכלל אין עדותו מועלת אי אפשר לומר שיקבל מלקות (אם לא כהרמב"ן בפר' ואתחנן על ולא תענה ברעך עד שוא ששפיר שייך לקבל מלקות על עדות שאינה מועלת, אלא שכבר כתבנו באות א' סק"ג שגם הרמב"ן יודה בכה"ג שאין מלקות).

ועוד דתוס' בכתובות דף ל"ג ע"א הקשו את הקושיא שהקשו כאן על מה שהעיד מקבל מלקות (ולא על מה שהבעל דין נעשה בן גרושה כמו שהקשו תוס' כאן אצלינו), דאיך שייך שיקבל מלקות הלא הויה עדות שאאי"ל, והרי על זה בודאי קשה מה היא קושייתם הלא הכא יש גזירת הכתוב שהוא שפיר מקבל מלקות.

גם יש להקשות על תירוצם השני, דמה בכך שכאן אי אפשר בשום פנים לקיים כאשר זמם, דלמה דבר זה גורם שאין צריכים יכול להזימה, הלא הטעם למה צריכים תמיד יכול להזימה הרי זה משום שבעינן קרא כדכתיב וכמו שהבאנו באות י"ג מהקובץ שיעורים, וא"כ כיון שאי אפשר לקיים הזמה הדין נותן שהעדות תהי' באמת פסולה, וכן קשה לפי מה שהבאנו מרש"י בפסחים שיש משמעות בתוך הפסוק שצריכים יכול להזימה. מיהו לפי מה שהבאנו מהבית הלוי שמה שצריכים יכול להזימה הרי זה כי כך קיבלו בקבלה א"כ שפיר י"ל שלא נאמר כן היכא שבכלל לא שייך לעשות כאשר זמם.

ואולי יש לפרש את קושיית תוס' כך, דלמה העדות כשירה אם לא הוזמו, וכן

למה מקבלים מלקות, הלא הוא עשאי"ל, ואי משום מה שכתבנו ששאני הכא שיש ילפותא שהעדות כשירה ושמקבלים מלקות, א"כ אדרבה נלמוד מזה לכל דוכתא דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ועל זה תירצו תוס' בתירוצם השני שאי אפשר לדמות הציור של בן גרושה לכל דוכתא וא"כ בנוגע לכל דוכתא עדיין נשאר שבעינן יכול להזימה.

מיהו הדרך הזה בקושיית תוס' אתי שפיר רק לפי הדרך שצריכים תמיד יכול להזימה משום דבעינן קרא כדכתיב דלפ"ז שפיר יש להקשות שנלמוד מוהרשיעו את הרשע דלא בעינן כאן קרא כדכתיב, אבל לפי הדרך שהבאנו מרש"י בפסחים שיש משמעות בגוף הפסוק שצריכים יכול להזימה א"כ אי אפשר ללמוד מוהרשיעו שגם בכל מקום מהני עדות שאי אתה יכול להזימה.

וי"ל שאה"נ, לפי דברי רש"י בפסחים שם שיש משמעות לא קשה מידי קושיית תוס', ותוס' ששפיר הקשו הרי זה כי הם סוברים את הטעם שכתב הקו"ש שבעינן קרא כדכתיב.

כו) בא"ד.

בענין יסוד הדין של המלקות של עדי בן גרושה, והלאו של לא תענה, והדרשה של והצדיקו.

וז"ל, וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר יכול להזימה וכו', ועי"ל 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 עלי' בשום צד שבעולם עכ"ל.

והנה כבר כתבנו באות י"ג שיש מפרשים שתוס' בתירוצם הראשון סוברים שכל הטעם למה צריכים עדות שאתה יכול להזימה הרי זה כדי שהעדים יפחדו, ומש"ה סגי במלקות כי גם בכה"ג יפחדו בגלל המלקות.

מיהו מלשונם של תוס' שכתבו "הוי כאשר זמם" לא משמע כן, כי היו צריכים לכתוב כמו הלשון שנמצא בתוס' שאנן וז"ל, וי"ל כיון שלוקין חשיב שפיר עדות שאתה יכול להזימה עכ"ל, ואילו מלשונם של תוס' שכתבו "הוי כאשר זמם" מבואר שכוונתם לומר שיש בהמלקות קיום של כאשר זמם.

ועוד דלפי הביאור הנ"ל איך כתבו להלן שהיכא שמעידים על חיוב מיתה לא סגי במלקות כי כתיב נפש בנפש, דהא לפי הנ"ל למה אמרה התורה שצריכים נפש בנפש ולא סגי במה שילקו, דהא גם בכה"ג יפחדו.

וביותר נראה שכוונתם היא שהמלקות הם באמת קיום של כאשר זמם, והיינו משום שהעיקר הוא שניתן לו עונש עבור שזמם לעשות רע לחבירו, רק שלכתחילה אמרה התורה שניתן לו לעונש את מה שרצה הוא לעשות לחבירו הבעל דין, אבל אם אי אפשר, סגי גם במלקות כדי להחשב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לחבירו, כי הפסוק מתפרש גם כך, ועשיתם לו דבר רע כמו שהוא רצה לעשות דבר רע לחבירו ואפילו אם אינו אותו דבר רע.

מיהו זה תלוי בשתי דעות שיש בענין יסוד הדין של המלקות של עדי בן גרושה,

דיש צד לומר שוהרשיעו את הרשע והי' אם בן הכות הרשע הרי זה חיוב חדש של מלקות, ואין המלקות בשביל שעבר על לא תענה, כי לא תענה הוא בגדר לאו שאין בו מעשה ונשאר שאין לוקין עליו, ובאמת הלאו של לא תענה אינו על זה שזמם לעשות רע לחבירו אלא הלאו הוא על עצם העובדא שהעיד עדות שקר, אבל כיון שהמלקות הן מלקות חדשות מוהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והי' אם הכות הרשע, י"ל שהמלקות הרי הן בשביל העובדא שרצה להרשיע את הצדיק ולא עבור עצם העובדא שהעיד עדות שקר.

ומעתה י"ל שתוס' בתירוצם הראשון סוברים שהמלקות הן קיום של כאשר זמם כי הם סוברים שהמלקות הן מלקות חדשות של והרשיעו ואינן משום לא תענה. ובנוגע לתירוצם השני י"ל שלא ניחא להתירוצ' השני בתירוצם הראשון כי הם סוברים בתירוצם השני שבאמת והרשיעו וגו' רק מגלה שיש מלקות על לא תענה, וא"כ המלקות הן בשביל העובדא שהעיד עדות שקר ומש"ה אין המלקות יכולות לשמש כקיום של כאשר זמם.

ועוד י"ל שגם בתירוצם השני סוברים תוס' שהמלקות הן מלקות חדשות מהרשיעו את הרשע, רק שהם סוברים שהכוונה בכאשר זמם אינן גם לכל עונש דעלמא אלא הכוונה היא אך ורק למה שרצה לעשות לחבירו.

גם י"ל דס"ל בתירוצם השני שלעולם המלקות הן מלקות חדשות מוהרשיעו, רק דס"ל כהמאירי שכתב דלא כמו שכתבנו לעיל כאן, אלא שגם המלקות החדשות שלומדים מוהרשיעו אינן בגלל הרעה

שרצה לעשות לחבירו אלא גם המלקות האלו הרי הן משום העובדא שהעיד שקר, וא"כ יוצא שאינן יכולות לשמש כקיום של כאשר זמם. וז"ל המאירי, אלא לוקה את הארבעים משום עדות שקר, ולא משום לא תענה, שהרי לאו שאין בו מעשה הוא, אלא ממה שנאמר והצדיק וכו' עכ"ל.

ובב"ק דף ע"ד ע"ב איתא שעדי נפש שהוכחשו לוקין, ואיירי שהוכחשו על ידי שבא ההרוג ברגליו, ופירש"י וז"ל, דלוקין משום לא תענה, ואע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה, הא מייתי בהדיא במסכת מכות דמלקות בעדים זוממין כתיב מוהצדיקו את הצדיק עכ"ל. ומדברי רש"י מבואר שוהצדיקו מגלה שלוקה משום לא תענה ואפילו בציר שאינו ציור של הזמה אם מיהא נתברר שהעידו שקר.

וע"ע בכתובות דף ל"ג ע"א דאמרינן שעדים זוממין אינם צריכים התראה כי גם הם רצו לחייב את הבעל דין בלי שהתרו בו, ופרכינן שאכתי למה עדי בן גרושה שהוזמו לוקין גם בלי שהתרו בהם לפני שהעידו, הלא המלקות שלהם אינן משום כאשר זמם, ומזה מבואר שהמלקות של עדי בן גרושה הרי הן משום לא תענה ובגלל העדות שקר, אי נמי הרי הן מלקות חדשות מוהצדיקו, אבל עכ"פ הרי הן עבור העדות שקר ולא עבור הזממה להרע לחבירו, דכן מוכח, כי אם המלקות הן מלקות חדשות מוהרשיעו, ומשום הזממה נגד חבירו, א"כ גם בכה"ג הדין נותן שלא ניבעי התראה כיון שהם זממו להרע לחבירם בלי שהתרו בו. מיהו יש לדחות שלעולם המלקות הן שפיר מלקות חדשות משום הזממה לעשות רע לחבירו, רק

שהתם הזממה היא פסול יחס ולא זממו להענישו עונש מסוים בלי שתהי' לו התראה.

וע"ע במנחת חינוך במצוה ד' בסק"ג בד"ה לפניהם וכו' שהקשה שלפי תירוצם הראשון של תוס' שסגי בהמלקות של עדי בן גרושה כדי להחשב יכול להזימה ולעולם גם בעדות בן גרושה צריכים יכול להזימה א"כ קשה שהעדויות של קידוש החודש צריכה להיות נחשבת עדות שאי אתה יכול להזימה, כי התם אין מלקות כי אינו ציור של והרשיעו את הרשע. ותי' שצריכים לומר שוהרשיעו את הרשע והי' אם בן הכות הרשע הרי זה גילוי על כל היכא שהוזמו ואי אפשר לקיים כאשר זמם ממש דלוקין. הרי שמדבריו יוצא כמו שיצא לנו מדברי המאירי שגם המלקות של והרשיעו וגו' הם בשביל העבירה של עדות שקר שהרי בעדות קידוש החודש לוקין משום והרשיעו אע"פ שאין שם שום זממה נגד חבריו. ומדברי המנ"ח שם מבואר עוד שהוא סובר דהוי מלקות חדשות מבין הכות הרשע ולא גילוי שלוקה משום לא תענה. ועוד כתב המנ"ח שם שלפי תירוצם השני של תוס' לק"מ על עדי קידוש החודש כי כיון שלא שייך שם כאשר זמם הרי זה גורם שבאמת אין צריכים שם יכול להזימה, ולכן העדות כשירה אע"פ שאינם חייבים מלקות.

מיהו בשו"ת רעק"א מהדורא קמא סי' קע"ו בקטע "הדברים" מבואר דלא כדברי המנ"ח, והיינו שלעולם המלקות של עדי בן גרושה וכן הלאו של לא תענה הרי הם דוקא עבור הזממה שזמם נגד חבריו, ולכן עדים על קידוש החודש שהוזמו אינם

לוקין, וכן עדים שבאים להכחיש עדים אחרים שהעידו שהבעל דין חייב מיתה והוזמו אינם לוקין, כי בהני גווני העדות אינה נגד בעל דין, והלאו הוא דוקא לא תענה ברעך וגו' דהיינו דבר רע לחבירו, וכן בהציורים הנ"ל לא איכפת לן במה שהיא עדות שאאי"ל אפילו לפי תירוצם הראשון של תוס' כאן כי בכלל לא זממו לעשות רע לחבירם, ורק בעדות של בן גרושה ס"ל להתירוץ הראשון של תוס' שצריכים יכול להזימה כי שפיר זממו לעשות דבר רע להבן גרושה (ותי' רעק"א עי"ז את הקושיא למה צריכים פסוק לפסול קטן לעדות, תיפוק לי' משום דהויא עדות שאאי"ל, ותי' שצריכים את הפסוק להציורים הנ"ל, שאין שם חסרון של עדות שאאי"ל להזימה).

עוד חזינן שנוקט רעק"א שהלאו של לא תענה אינו בשביל העובדא שהעיד עדות שקר, אלא דוקא משום שזמם ע"י עדותו להרע לחבירו.

כו* (בא"ד).

בענין היכא שאמרו העדים לאוסרה על בעלה באנו.

הנה תוס' המשיכו להקשות על הגמ' בסנהדרין שהקשה אין יתכן שנערה המאורסה (שהיא חבירה) תהי' נהרגת משום זנות הלא עדי' הם עדים שאי אתה יכול להזימם כי (כיון שאינם צריכים להתרות בה למיתה) הרי הם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, והקשו תוס' דמ"מ לפי המבואר בהמשנה כאן הרי הם לוקין וסגי בזה להחשב שאפשר להזימם. הרי שהם סוברים שאם יאמרו לאוסרה על

בעלה באנו הרי הם לוקין. וצ"ע למה אינם משלמים את כתובתה אשר לפ"ז אינם לוקין וכמו שסוברים חכמים לקמן בדף ד' ע"א שכל המשלם אינו לוקה ובפירוש ריבית תורה עדים זוממין לתשלומין.

ויש לומר בפשטות שאה"נ, אם יאמרו להפסידה כתובתה באנו, אז הדין יהי' שהם משלמים את כתובתה, רק שתוס' נוקטים שהכוונה היא שיכולים לומר לאוסרה על בעלה לחדר באנו ולא להפסידה כתובתה. גם י"ל שאפילו אם יאמרו שבאנו גם לאוסרה על בעלה וגם להפסידה את כתובתה סוברים תוס' שהם לוקין ולא משלמין כי תוס' סוברים שרבנן סוברים משלם ואינו לוקה רק בציור שהעידו שחייב מאתים זוז והוזמו, דהתם התשלומין הם משום כאשר זמם ואילו המלקות הם משום לא תענה, אבל היכא שהתשלומין והמלקות הם עבור שני דברים שונים שזממו, וכגון הכא שהתשלומין הם עבור שבאו להפסידה כתובתה והמלקות הן עבור שבאו לאוסרה על בעלה, סוברים רבנן שלוקין ואינם משלמים. וכבר כתבנו באות ט"ו כדברים אלו בדעת המאירי בסוגיין שכתב שעדי בן גרושה אינם משלמים עבור המתנות כהונה שרצו להפסידו כי הדין הוא שלוקין ואין משלמים.

גם י"ל סיבה אחרת למה ילקו ולא ישלמו, והיינו על פי שביררתי בספרי על כתובות בחלק א' אות ר"ו שיש סוברים שמה שאשת איש שזינתה מפסידה את כתובתה הרי זה תוצאה ממה שהיא נאסרת על בעלה, וא"כ לפ"ז אי אפשר לחייב את העדים לשלם על מה שזממו להפסידה את

כתובתה כי מה שזממו להפסידה את כתובתה הרי זה רק בגדר גרמא, דוגמת מה שכתב הרמב"ן בענין למה בהמשנה אינם משלמים על מה שרצו להפסיד את הכהן מתנות כהונה שהי' עתיד לקבל.

ועכ"פ הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות ה"ה פוסק שהיכא שרצו לאוסרה על בעלה הרי הם באמת משלמים כתובתה, וכן כתב הרמב"ן במלחמות בסנהדרין דף פ"ו וכתב שאינם לוקין כי הדין הוא כמו שיטת רבנן שמשלמים ואינם לוקין. ובדעת הרמב"ם והרמב"ן י"ל שהם סוברים שמה שאשה שזינתה מפסידה כתובתה אין זה בגדר תוצאה ממה שהיא נאסרת על הבעלה, אלא הרי זה בגלל עצם הזנות, דהיינו שכמו שהזנות אוסרת אותה על בעלה, ה"ה שהזנות מפסידה אותה את כתובתה, וכבר הבאנו בכתובות שם כמה ראיות לצד זה בשם הקובץ שיעורים.

והנה י"ל עוד שאם הדין הי' שהם משלמים כתובתה ולא שלוקין לא היו תוס' יכולים להקשות את קושייתם, דהנה יש לעיין במה שהקשו תוס' שמ"מ הרי הם לוקין ושלפי המבואר בסוגיין הרי זה מספיק כדי לגרום שחשיב יכול להזימה, דלכאורה אין כאן דמיון, כי התם הרי הם לוקין עבור העובדא שרצו להפסידה את כתובתה, וא"כ אכתי יוצא שאין עושים להם כלום עבור העובדא שעדותן מחייבת אותה מיתה משא"כ הכא הרי הם לוקין עבור העדות שמעידים שהוא בן גרושה וא"כ בכה"ג שפיר י"ל שסגי במלקות אלו כדי להחשיב את העדות הזאת שהעידו שהוא בן גרושה בגדר עדות שאתה יכול להזימה, אבל התם המלקות הם עבור

שרצו לאוסרה על בעלה וא"כ הדין נותן שאין זה מועיל להכשיר את עדותן לענין להורג אותה.

מיהו באמת אם מהות המלקות שלוקין כאן היא עבור הזממה שרצו לעשות להכהן ורק בגלל זה הרי זה נחשב יכול להזימה הרי קושייתנו הנ"ל על תוס' שפיר קשה, דהיינו שהתם המלקות הן עבור שהזימו לאוסרה על בעלה ולא עבור שבאו להמיתה שהרי לא באו להמיתה וא"כ הדין נותן שאין זה מועיל להכשיר את העדות לענין להמיתה, אבל אם נאמר שהמלקות כאן בסוגיין אינן בגלל שהזימו לפוסלו אלא בגלל לא תענה, דהיינו עבור העבירה של עדות שקר, ודבר זה מספיק כדי להחשב יכול להזימה, א"כ שפיר הקשו כי גם התם מכיון שמצד עצם תוכן העדות אין סיבה לא להשתמש בה כדי להמיתה, שהרי מצד עצם דיני עדות אינם צריכים להתכוין שישתמשו בעדותם כדי להורגה, אלא יש כאן רק החסרון שאי אפשר להזימה, א"כ בזה י"ל שמכיון שמ"מ הרי הם לוקין משום לא תענה בגלל העדות שקר שאומרים כדי לאוסרה על בעלה, א"כ מכיון שלוקין על עדות שקר זו שפיר אפשר להשתמש בה כדי להורגה, כי אין צריכים שהם יתכוונו למה ישתמשו בהעדות, והרי הם שפיר מקבלים מלקות עבור שהעידו בשקר שזינתה.

ומעתה לפ"ז אתי שפיר מה שכתבנו שלא ה"י מספיק בזה שהם משלמים כתובתה, כי אילו היו משלמים כתובתה הרי זה בודאי ה"י מתפרש שמשלמים מדין כאשר זמם ממש, דהיינו עבור שהם זממו להפסידה את כתובתה, וא"כ כגון זה לא

ה"י מועיל להכשיר את עדותן לענין להורגה, כמו שלא ה"י מועיל מלקות עבור העובדא שבאו לאוסרה על בעלה אילו היו המלקות בגדר קיום של כאשר זמם על שזממו לאוסרה על בעלה.

ועכ"פ דברינו אלו הרי הם דלא כמו שכתבנו לעיל שתוס' סוברים בתירוצם הראשון (אשר בהתירוץ הזה קאי תוס' עכשיו) שהמלקות הם באמת קיום של כאשר זמם.

(כז) דברי האפיקי ים בענין מה שזרעו של חלל פסולים, וכן דברי הקובץ שיעורים בענין זה.

הנה האפיקי ים בסי' ל"ח הקשה חמש קושיות, וכתב יסוד שמתרץ את כולן, והיינו שמאי דאמרינן כאן שאם נפסול את העד הדין נותן שגם זרעו יהי' פסול אין זה דבר שממילא מסתעף ממה שפוסלים את העד, דוגמת מה שהיוצא מהפסול הוא פסול, אלא הרי זה באמת הוספת "ועשיתם לו" על העד עצמו, חוץ מה"ועשיתם לו" שאנו רוצים לעשות לענין לפסול אותו, והיינו על פי הגמ' ביבמות דף ע"ז ע"א שהביא שם שאי אפשר ללמוד מהעובדא שחלל פוסל את בתו שגם גר עמוני פוסל את בתו כי מה לחלל שכן יצירתו בעבירה, דהוציא מזה האפיקי ים שמה שזרעו של חלל פסול הרי זה משום האופי הנוספת של יצירתו בעבירה, וממילא אצלינו בהזממה כדי לפסול את זרעו צריכים "ועשיתם" נוספת, כי אינם יכולים להפסל בדרך ממילא כתוצאה ממה שאביהם העד פסול, כי יצירתו של העד לא היתה

בעבירה, וא"כ צריכים ל"ועשיתם" נוספת, דהיינו שלא רק שנעשה את העד חלל, אלא שנעשה אותו גם כמי שיצירתו בעבירה. והנה גם מדברי הקובץ שיעורים בב"ב אות קל"ב שהבאנו באות ט' יוצא שמה שזרעו של העד יהיו פסולים אין זה דבר שממילא, דהיינו כגון הדין שהיוצא מהפסול פסול, אלא הרי זה חלק מה"ועשיתם לו" שאנו עושים על העד, שהרי כתב שם שמה שזרעו של חלל פסולים הרי זה משום שהתקלקל אצל האב הכח להוליד בנים כשרים, וא"כ יוצא שהפסול של הבנים הוא בעצם חלק מהפסול של האב. והקובץ שיעורים שם ביאר עי"ז למה אם האב ה' כהן כשר הרי זה משמש כחזקה גם בשביל הבן, דלכאורה קשה הלא אף פעם לא ה' מוחזק לנו שהבן הוא כהן כשר, ותי' כהנ"ל שאם הבן הוא פסול הרי אנו אומרים בזה שנתקלקל אצל האב הכח להוליד כשרים, וא"כ יש להאב חזקה שכח זה לא התקלקל וממילא נשאר שהבן הוא כשר.

ועכ"פ היסוד הנ"ל של האפיקי ים, וכן יסודו של הקובץ שיעורים, מתרצים את החמש קושיות שהביא האפיקי ים וכמו שנבאר.

קושיא א', למה בעדות בן גרושה צריכים את האפשרות לפסול את זרעו של העד, הלא העד בא לפסול את הכהן וכן את זרעו, וא"כ הרי זה כמו היכא שהעיד לפסול עשרה אנשים, או להרוג עשרה אנשים דסגי בזה שאנו עושים לו לבדו את הדבר הזה שרצה לעשות לכל אחד מהאחרים (וכבר תירצנו על זה לעיל באות

ד' שי"ל שאין זה נקרא שהם מעידים על זרעו של הכהן, או מפני שאינם לפנינו בב"ד ובדבר שבערוה צריכים שיעידו בפני הבעל דין, או מפני שאיירי לענין זרעו שעוד לא נולדו). ומעתה לפי היסוד הנ"ל לק"מ, כי בעל כרחינו נצטרך לפסול גם את זרעו של העד כחלק ממה שאנו פוסלים אותו, כי אי אפשר רק לפסול את העד מכאן ולהבא אשר לפ"ז אין זרעו פסול, אלא חלק מה"ועשיתם לו כאשר זמם לעשות" הוא שנסתכל עליו כמו מי ש"יצירתו בעבירה", וא"כ בע"כ שגם זרעו יהיו פסולים, וכן לפי הקו"ש חלק ממה שפוסלים אותו הוא גם שפוסלים את כחו להוליד כשרים, וא"כ גם לפ"ז בע"כ שגם זרעו יהיו פסולים,

קושיא ב', הנה מזה שאמרינן בענין כאשר זמם וליכא חזינן שאם נפסול את זרעו אין זה נחשב עשי' נפרדת, נוסף על ה"ועשיתם" שמקיימים על העד עצמו, כי אילו כן למה אי אפשר לפסול את העד בלי לפסול את זרעו, הלא במה שפוסלים אותו הרי אנו עושים "ועשיתם לו" שלם בפני עצמו, וא"כ מוכח שמה שזרעו נפסלים הרי זה חלק ממה שפוסלים אותו, אלא שלפ"ז קשה איך אפשר לדרוש "ועשיתם לו ולא לזרעו" הלא אין אנו צריכים לעשות שום "ועשיתם לו" נוספת כדי לפסול את זרעו, אלא כיון שהוא פסול הרי ממילא זרעו פסול כי זהו חלק מה"ועשיתם לו". והקושיא הזאת שונה היא מהקושיא הקודמת, דהקושיא הקודמת היא מאי איכפת לן בזה שעושים "ועשיתם לו" במיוחד בנוגע לזרעו, ואילו הקושיא הזאת היא למה צריכים לעשות "ועשיתם לו"

בנוגע לזרעו. ומעתה גם זה מיושב לפי הנ"ל כי כדי לפסול את זרעו באמת צריכים הוספת "ועשיתם לו" בו עצמו כי צריכים להסתכל עליו כמי שיצירתו בעבירה.

קושיא ג', הנה מהא שרצו שגם זרעו יהיו פסולים משמע שהס"ד שנעשה אותו בן גרושה אינו רק ענין של לתת לו את דיני הפסול של בן גרושה אלא הכוונה היא שהוא יעשה בן גרושה ממש ולכן בהכרח גם זרעו צריכים להיות פסולים, וא"כ קשה איך פרכינן שבאמת נפסול רק אותו ולא זרעו הלא מכיון שהכוונה היא שה"ועשיתם לו" יצטרך להיות שעושים אותו בן גרושה ממש א"כ איך אפשר לחלק. מיהו לפי הנ"ל שפיר אפשר לחלק, והיינו לומר שהוא עצמו מתהפך להיות מעכשיו והלאה בן גרושה אבל הרי לא היתה יצירתו בעבירה, וכן לפי הקו"ש אפשר לומר שהוא עצמו נפסל אבל לא התקלקל אצלו הכח להוליד כשרים.

קושיא ד', קושיית הריטב"א, דכיון שממעטינן שאין פוסלים זרעו משום שדורשים ועשיתם לו ולא לזרעו, א"כ איך אמרינן שבעינן כאשר זמם וליכא, הלא בזה שפוסלים אותו קיימנו "ועשיתם לו" שלם. מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי מזה שאין פוסלים את זרעו יוצא שבאמת לא עשינו "ועשיתם לו" שלם, שהרי לא עשינו אותו מי שיצירתו בעבירה, ולפי הקובץ שיעורים לא קלקלנו בו את הכח להוליד כשרים.

קושיא ה', הנה תוס' כאן כתבו שגם לענין מצרי שני דורשים לו ולא לאשתו, ואי אפשר לפסול רק את העד ולא את אשתו כי בעינן כאשר זמם וליכא, מיהו הריטב"א חולק על תוס' וסובר שרק לענין

זרעו אפשר לומר בעינן כאשר זמם וליכא כי ברא כרעא דאבוה וממילא אם לא נפסול את זרעו חסר בה"ועשיתם לו", אבל אם לא נפסול את אשתו אין שום חסרון בה"ועשיתם לו" שרוצים לעשות להעד, וממילא במצרי שני נוכל באמת לפסול רק את העד ולא את אשתו ולא ילקה את הארבעים. והביא האפיקי ים שרעק"א הוכיח כהריטב"א מהא דלא אמרו בגמ' כאן לו ולא לאשתו שזה הי' כולל גם מצרי שני ולא רק בן גרושה. וצ"ע למה לא רצו תוס' לומר כהריטב"א. ומעתה לפי יסודו הנ"ל אם לא נפסול את אשתו, שפיר יש כאן חסרון בה"ועשיתם לו" כי לא עשינו אותו מי שיצירתו בעבירה, ולהקובץ שיעורים לא פסלנו בו את הכח לישא אשה כשרה בלי לפוסלה.

(כח) תד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות.

בענין מה שכתבו תוס' שאם עדים מחייבים אותו גלות הרי הוא יכול לומר מזיד הייתי.

וז"ל, וא"ת היאך הם יכולים לחייבו גלות בעדותן והא יכול לומר מזיד הייתי כדאמר גבי אכלת חלב בפ"ק דבבא מציעא עכ"ל. פי' שכמו שבכריתות שם הרי הוא נאמן לומר לא אכלתי כי מה אם ירצה לומר מזיד הייתי, ה"ה שגם כאן הדין נותן שיהי' נאמן לומר לא הרגתי כי מה אם ירצה לומר מזיד הייתי. מיהו יש לעיין אם המקרים דומים וכמו שנבאר.

הנה בהמשנה בכריתות דף י"א ע"ב תנן שאם שנים אומרים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמים

פוטרים משום "מה אם ירצה לומר מזיד הייתי".

והנה בכלל אין הדבר ברור מה הוא באמת טעמם של חכמים, דבהבחייתא המובאת ביבמות דף פ"ז ע"ב וכן בכריתות דף י"א ע"ב איתא משום דכתיב והודע אליו ולא שידיעוהו אחרים, ולפ"ז אין משם ראי' שגבי גלות יהי' נאמן לומר הרגתי כי גבי גלות לא כתוב והודע.

ובכריתות דף י"ב ע"א איתא בגמ' ב' לשונות בענין מה הוא טעמם של רבנן, לשון אחד הוא משום שנאמן אדם על עצמו יותר ממאה עדים, ופירש"י שם שהטעם למה הוא נאמן הרי זה כי בודאי אם אכל לא הי' משקר אלא הי' מביא ברצון קרבן כדי להתרצות לפני קונו.

ולכאורה הסברא הזאת לא שייך לענין גלות, דהיינו שנאמין לו כי אילו הרג בודאי הי' רוצה לגלות, כי פשיטא שי"ל שאינו מוכן לגלות כי לילך בגלות הרי זה דבר מאד קשה.

והרמב"ן בב"מ דף ג' ע"ב וכן ביבמות דף פ"ז ע"ב כתב שאין הכוונה שיש לו ממש נאמנות, אלא הכוונה היא שנוהגים עמו כאילו הוא נאמן כי הוי מילתא דנפשי' ואם הוא אומר שפטור אין לנו להתערב כמו שמצינו שאין ממשכנין אותו. ולכאורה גם סברא זו לא שייך לענין גלות, כי הכא עומד כנגדו גואל הדם שרוצה לנקום דם קרובו, ואין זה רק הענין הפרטי של הרוצח (ובענין מה שכתב הרמב"ן שאין ממשכנין, עי' בחידושי הגרש"ש על ב"ק בסי' ב' שהוכיח מהרמב"ן להלן כאן בע"ב שאין ממשכנין חייבי כופר אפילו אם אמר להדיא שלא יתן את הכופר. מיהו הברכת

שמואל על ב"ק בסי' ל' סק"ג כתב שהרמב"ן בע"ב כאן סובר ששפיר ממשכנין בכה"ג. וע"ע במלחמות בב"ק בריש פרק ארבעה וחמשה שכתב הרמב"ן שגם בחייבי חטאות ממשכנין לאחר ג' רגלים. וכ"כ תוס' בר"ה דף ו' ע"א בד"ה יקריב שממשכנין בכה"ג. ובתוס' ביבמות דף פ"ז ע"ב בד"ה ר"מ מבואר דס"ל שאם הוא אומר שאינו רוצה להביא, אז גם בחטאת ממשכנין, אבל בכריתות דף י"ב ע"א בד"ה או וכו' כתבו שאין ממשכנין אבל היכא שאינו רוצה להביא כי הוא סובר שהוא פטור שפיר ממשכנין).

ועוד הי' אפשר לפרש שהטעם למה הוא נאמן על עצמו הרי זה משום שיש תנאי של "והודע אליו", דגזירת הכתוב היא דבעינן שהוא עצמו יסבור שהוא חייב, וא"כ היכא שהוא אומר שלא אכל, והרי אנו מאמינים לו שהוא עצמו סבור שלא אכל, אין כאן והודע אליו, והרי הוא פטור גם בעינינו בתורת ודאי. וזה יכול להיות הביאור בהבחייתא במס' יבמות שהבאנו.

ומעתה גם זה לא שייך לומר לענין גלות וכמו שכתבנו כבר לעיל, כי בגלות לא כתוב תנאי של הודע אליו.

והריטב"א תי' באמת על קושיית תוס' שהתם בחטאת הרי הוא נאמן על עצמו כי כתיב או הודע אליו, משא"כ הכא הרי לא כתוב כן עכ"ד.

והלשון השני בכריתות דף י"ב שם היא שטעמם של רבנן הוא משום מיגו דאי בעי אמר מזיד הייתי, ולהלן בכריתות שם אמרינן שיש בזה תופעה של מתרץ דיבורו, ופירש"י בכריתות שם שהמיגו הוא שהי' יכול עכשיו לתרץ את דיבורו של קודם

ולומר שמה שאמר מקודם לא אכלתי כוונתו היתה לא אכלתי שוגג אלא מזיד, ולא פי' שבמקום לומר בתחילה לא אכלתי הי' יכול לומר אכלתי מזיד. וצ"ל שאזיל רש"י שכדי להיות נאמן נגד עדים צריך מיגו שבידו לעשות כן גם עכשיו, וצ"ע. ברם בב"מ שם כתב רש"י שהמיגו הוא שבמקום לומר מתחילה לא אכלתי הי' יכול לומר אז אכלתי מזיד. מיהו לפ"ז לא מובן איך יש כאן תופעה של מתרץ דיבורו. וי"ל שאין כוונת רש"י בב"מ להלשון השני של הגמרא בכריתות שם שטעמייהו דרבנן הוא שנאמן נגד עדים משום מיגו, אלא כוונתו היא להדרך הראשון של אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, ואזיל כהדרך שכתבנו שצריכים שהוא עצמו מאמין שאינו חייב והרי הוא נאמן לומר שהוא עצמו מאמין שאינו חייב, ועל זה כתב רש"י שהטעם למה הוא נאמן לומר שהוא עצמו מאמין שלא אכל הרי זה כי יש לו מיגו.

ועכ"פ מתוס' כאן משמע כדרכו של רש"י בכריתות כי כתבו שיכול לומר מזיד הייתי ומשמע שכוונתם היא שיכול עכשיו אחרי העדות לומר מזיד הייתי שהרי לא כתבו שהי' יכול לומר בתחילה מזיד הייתי. ותוס' בכריתות שם, וכן בב"מ, הקשו על הלשון השני שם, לפי הפשט שהוא נאמן לומר אכלתי משום שיש לו מיגו לומר מזיד הייתי, דהא מיגו במקום עדים לא מהני (והוסיפו הראשונים שאפילו מיגו שבידו לעשות עכשיו לא מהני במקום עדים). מיהו י"ל שקמ"ל הפסוק של והודע אליו שמיגו במקום עדים שפיר מהני הכא. ותוס' בכריתות, וכן המרדכי בב"מ,

הקשו עוד שאין כאן מיגו כי אולי אינו רוצה לומר שעבר במזיד. מיהו אם מיגו מהני מדין זכות טענה ולא מדין ראי' א"כ לא איכפת לן בזה שלא רצה לומר את הטענה השני' כמו שלא איכפת לן לפי הדרך של זכות טענה בזה שהמיגו הוא מיגו דהעזה וכמו שכתב הקו"ש בחלק ב' סי' ג'.

ועכ"פ תוס' מפרשים שכוונת הלשון השני שם היא שבאמת אנחנו מעצמינו מפרשים דיבורו ואומרים שנתכוין לומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד, ואין הכוונה שם למה שנקרא בכל מקום בשם "מיגו", אלא הכוונה היא שמתוך שהי' הוא עצמו יכול לומר בפירוש לא אכלתי שוגג אלא מזיד מש"ה אנחנו מתרצים את דיבורו כך. והרשב"א בב"מ הוסיף לפרש שהטעם למה מתרצים את דיבורו הוא משום שיש לו הכח של מיגו דאי בעי אמר באמת לא אכלתי שוגג אלא מזיד, דכיון שיש לו את הכח הנ"ל של מיגו, אע"פ שלא מהני לענין שיוכל לומר לא אכלתי משום דהוי במקום עדים, אבל הרי זה גורם לנו לתרץ את דיבורו, וצ"ב.

ועכ"פ גם מיגו וגם מתרצינן דיבורו אפשר לומר כאן בשנים אומרים שחייב גלות והוא אומר שלא רצח. וכן כתב הריטב"א כאן שהכוונה בכריתות שם היא שמתרצינן דיבורו ושכן אפשר לומר גם כאן.

עוד כתבו תוס' בב"מ שאם נאמר שטעמם של רבנן הוא משום שנאמן אדם על עצמו יותר ממאה עדים א"כ צ"ל שמה שאמרו רבנן מה אם ירצה לומר מזיד הייתי הרי זה לדבריו דרבי מאיר.

ולפי הלשון של נאמן אדם על עצמו וכו' הא דצריכים את הדרשה של והודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים הרי זה כדי להשמיענו נאמנות זו וכמו שהבאנו כבר מהריטב"א, אי נמי להשמיענו סברת הרמב"ן דאמרינן דהוי מילתא דנפשי, א"נ להשמיענו שיש תנאי חדש של והודע אליו. ולפי הלשון של מיגו א"כ לפי רש"י שמפרש מיגו כמו בכל מקום א"כ י"ל שצריכים את הפסוק כדי לומר שהכא מהני מיגו במקום עדים וכמו שכתבנו כבר. ולפי תוס' י"ל שצריכים את הפסוק כדי לומר שמתרצינן דיבורו אע"ג דהוי דבר רחוק קצת לומר שכך נתכוין.

כט) בא"ד.

בענין אם גלות היא בגדר כפרה או בגדר עונש, ובענין אם חייב גלות על פי עצמו.

וזה"ל, וא"ת היאך הם יכולים לחייבו גלות בעדותן והא יכול לומר מזיד הייתי כדאמר גבי אכלת חלב בפ"ק דבבא מציעא עכ"ל. צ"ע דא"כ איך תמיד אפשר להתחייב גלות אם עדים לא מהני.

וי"ל שיתכן כשהוא עצמו יודע שהרג בשוגג אבל אין עדים על זה, ונאמר שאדם חייב גלות על פי עצמו.

מיהו נראה שזה תלוי באם גלות הוא בגדר עונש או בגדר כפרה, דאם הוא בגדר כפרה הרי הוא שפיר יכול לחייב את עצמו כמו בהבאת קרבן, אבל אם זה בגדר עונש א"כ לכאורה הדין נותן שצריכים פסק בית דין וא"כ לא יהי' נאמן לבית דין כי אין אדם עושה עצמו רשע.

מיהו י"ל ששפיר נאמן לומר שהרג

בשוגג כי אין זה נקרא שהוא עושה את עצמו רשע, ועי"ז יתורץ גם למה צריכים פסוק כדי לומר שמודה בקנס פטור תיפוק לי' שאאמע"ר, די"ל שצריכים את הפסוק להיכא שאומר שעשה את האיסור בשוגג (לפי הסוברים שחייב קנס גם אם עשה את הדבר בשוגג) (וע"ע בריטב"א בע"א בד"ה מעידים אנו, ובמהרש"א בדף י' ע"ב בח"א ד"ה א' הרג, ובספרי זוטא על במדבר ל"ה ל' בענין אם גולה ע"פ הודאתו).

אבל עכ"פ שפיר הקשו תוס' כי אי אפשר לומר שהציור של המשנה הוא כשהעידו שחייב גלות והוא הודה להם ואח"כ גמרו בית דין את הדין ואחרי הגמר דין ניוזמו, כי בכה"ג לכאורה בית דין גומרים את הדין על פי הודאתו כי אין צורך בהעדים, ועוד דלכאורה לא חשיב בכלל בגדר עדות כיון שאין צורך בה.

וכן כתב הריטב"א כאן שאי אפשר לומר שהציור של המשנה הוא היכא שהעידו שהרג ביום פלוני ובמקום פלוני והבעל דין הודה שאמת הוא שהרג ושכפני העדים האלו הרג, כי בכה"ג "אין כאן הזמה". ויש לפרש כוונתו כדברינו הנ"ל שבכה"ג ב"ד גומרים עליו את הדין על פי הודאתו ולא על פי העדים. מיהו לפ"ז הי' מספיק להריטב"א לומר שהוא מודה שהרג, ואין צורך לומר שהוא מודה שהרג בפניהם.

ולכן ביותר נראה לפרש שכוונתו לומר שאי אפשר לחייבם בכאשר זמם כי יוצא שלא נתכוונו בכלל לעשות לו דבר רע שהרי הודה שהרג באמת בפניהם. ואע"פ שכתב להלן שהיכא שהבעל דין מודה שהרג רק שאומר לא בפניהם הרגתי, שפיר

אפשר להזימם, וכן מבואר בב"ק דף ע"ה ע"ב, צ"ל דשאני התם שסו"ס שיקרו לומר שהיו שם, וגם זה מספיק לחייבם אפילו שם אליבא דאמת לא באו להרשיע אדם שהוא באמת צדיק כי אולי ידעו שהרג שלא בפניהם, אבל היכא שהוא מודה שבפניהם הרג הרי הוא עצמו מודה ששפיר היו שם ולכן אי אפשר לחייבם.

והערל"נ כאן הביא את דברי הריטב"א וכתב שאע"פ שהיכא שהודה שבפניהם הרג אי אפשר להזימם, אבל בכל זאת י"ל שהעדות כשירה ושאין כאן חסרון של אי אתה יכול להזימה, כי כיון שסוג עדות כזה אי אפשר להזים, אין כאן חסרון של אי אתה יכול להזימה, וכהדרך השני בתוס'. ובאמת הריטב"א כתב לעיל על טעמם השני של תוס' שזהו טעם נכון מאד.

והנה להלן כאן נביא את דברי התומים שהיכא שהעידו לפני ההודאה, ובשעת הגדתם ה' שייך להזימם, מספיק בזה כדי להחשב יכול להזימה. ולפ"ז אין צריכים למה שכתב הערל"נ שהריטב"א אזיל כדרכם השני של תוס', כי גם בלא זה אין כאן קושיא של אי אתה יכול להזימה כי בשעה שהעידו עוד לא הודה והי' שפיר אפשר להזימם.

מיהו יש מקום לומר שגם לפי התומים היכא שהודה מיד אחרי העדות שפיר צריכים את תירוצו של הערל"נ, והיינו לפי שיטת העמודי אור שהעדים צריכים להשאר כשרים במשך הכדי דיבור שאחרי עדותן.

והנה מכל הנ"ל יוצא שהיכא שהוא מודה לדברי העדים שעשה את הדבר בפניהם י"ל שב"ד פוסקים על פי הודאתו

ולא על פי העדים, ולא עוד אלא שי"ל שלא חשיב בכלל בגדר עדות, ושאפילו אם לא נאמר כהנ"ל בכל זאת אם הוזמו אי אפשר לקיים בהם כאשר זמם, אלא שאעפ"כ אין כאן חסרון של עדות שאי אתה יכול להזימם. מיהו בב"ק דף ע"ה ע"ב מבואר לא כן, אלא שהיכא שהוא מודה לדברי העדים הרי הם ססולים משום שחשיב עדות שאי אתה יכול להזימה. ועי' להלן באות ל"א בענין למה אין זה קשה על תירוצם השני של תוס'.

ועכ"פ, אכתי קשה למה לא תירצו תוס' דאיירי המשנה כשהוא אומר איני יודע.

(ל) בא"ד.

וז"ל, וא"ת היאך הם יכולים לחייבו גלות בעדותן והא יכול לומר מזיד הייתי כדאמר גבי אכלת חלב בפ"ק דבבא מציעא עכ"ל. עי' במהרש"א שהקשה דהא לא יוכל לומר מזיד הייתי כי אין אדם משים עצמו רשע, וכבר הקשו תוס' כן בב"מ דף ג' ע"ב בנוגע לאכילת חלב דאיך יכול לומר מזיד הייתי הלא אאמע"ר, ותירצו דהתם אין זה נקרא שהוא משים עצמו רשע כי י"ל שהוא אומר כן דרך תשובה כי אינו רוצה להביא חולין בעזרה, אבל הכא בגלות לא קיים הטעם הנ"ל עכ"ד המהרש"א. מיהו עי' בערוך לנר, וכן במשניות בתפארת ישראל, שכתבו שגם כאן י"ל שהוא אומר כן מפני שהוא רוצה להיות פטור מגלות כדי שיוכל לקיים מצות כגון עלי' לרגל וקרבן פסח. ברם י"ל שהמהרש"א אזיל לשיטתו בדף י' ע"ב בחידושי אגדות דס"ל (כמו שכתב גם הפ"י

בדבריו על תוס' כאן) שבאמת ליכא שום חיוב ללכת לעיר מקלט, רק שאם אינו הולך יוכל הגואל הדם להורגו, וא"כ גם אם הרג בשוגג אין שום מניעה שלא יצא כדי לקיים מצות, ואם הוא אומר מזיד הייתי כדי שלא יוכל גואל הדם להורגו הרי אין זה דרך תשובה. והערל"נ בדף י' שם השיג על המהרש"א חייב לגלות כדי להתכפר. וע"ע באות נ' סק"א.

לא) בא"ד.

וז"ל, ועוד י"ל דמיירי שפיר דליכא רגלים לדבר, והשתא ניחא משונא, ומ"מ אוהב גולה כיון דשתיק כשאמרו לו העדים, בודאי אי הוה אמר לא הרגתיו יכול לתרץ ולומר לא הרגתיו שוגג אלא מזיד כמו בלא אכלתי חלב, אבל כיון דשתק כהודאה דמיא עכ"ל. צ"ע דאם הוא מודה הרי זה בגדר עדות שאי אתה יכול להזימה, וכמו בהציר בב"ק דף ע"ה שאמרו לו שנים גנבת והוא אמר אין גנבתי וטבחתי ומכרתי אבל לא בפניכם אלא בפני פלוני ופלוני, והוזמו העדים הראשונים, ובאו פלוני ופלוני, דאמרינן לפי רבנן שם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ופירש"י וז"ל, דקושטא קא מסהדי, מכל שכן שעדותן עדות דסיועי קא מסייעי להו עכ"ל, וא"כ גם כאן הרי זה עדות שאי אתה יכול להזימה.

והנה הים של שלמה בב"ק שם בסי' כ"ז כתב שצ"ל שאם הבעל דין הודה רק אחרי שבאו העדים השניים, אז שפיר אפשר להזימם, כי אם לא נאמר כן לא יצויר שאדם ישלם קנס, כי אם יבואו עדים יוכל להודות אחרי שהעידו ולהפכם לעדים

שאי אתה יכול להזימם, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שאם הודה אחרי עדותן שפיר אפשר להזימם כיון שבשעת העדות עוד לא הודה. ולפ"ז לכאורה ניחא דברי תוס' כי הרי הודאה זו שנולדה על ידי ששתק הרי היא באה אחרי שכבר העידו.

ועכ"פ התומים בריש סי' ל"ח חלק על הים של שלמה וכתב שבאמת לא נוכל להזימם גם אם הבעל דין הודה אחרי שהעידו, רק שבכל זאת מכיון שבשעה שהעידו היו עוד בחזקת עדים שאתה יכול להזימם, סגי בכך, אע"פ שאחרי ההודאה הרי הם מתהפכים לעדים שאי אפשר להזימם. וגם לפי דבריו ניחא דברי תוס' כי כשהעידו ה' אפשר להזימם.

מיהו באמת עדיין יש מקום עיון בזה לפי שיטתו של התומים, כי לפי שיטת העמודי אור שהעדים צריכים להשאר כשרים במשך הכדי דיבור שאחרי עדותן, א"כ הכא כשהוא שותק, והרי זה מתפרש כהודאה, הרי הם מתהפכים להיות עדים שאי אתה יכול להזימם בתוך כדי דיבור מעדותן והדין נותן שיהיו פסולים.

(והנה כבר הבאנו שהריטב"א כאן כתב וז"ל, במאי עסקינן הכא, אם כשהוא מודה לדבריהם אין כאן הזמה [וא"כ אין זה יכול להיות הצירור של המשנה] עכ"ל, הרי שהריטב"א סובר שאפילו אם הודה אחרי העדות הרי זה צריך לגרום שאי אפשר להזימם.)

עכ"פ צ"ע למה לא תירצו תוס' שאיירי כשהודה בפה מלא.

וכדי לתרץ את מה שהערנו שחשיב עדות שאי אתה יכול להזימה, וכן למה לא העמידו כשהוא מודה בפירוש, י"ל שאין

כוונת תוס' לומר ששתיקתו מתפרשת ממש כהודאה, כי אילו כן הי' בדיון שתיחשב עדות שאי אתה יכול להזימה, אלא כוונתם היא כדבריהם ביבמות דף פ"ח ע"א (דאיתא שם בגמ' אוקימתא זו עיי"ש) שהכוונה היא שהוא מודה שיש רגלים לדבר שבאמת רצח אע"פ שאינו בטוח בדבר כי לא ראה מה קרה אחרי שהברזל עזב את ידו.

וכן י"ל בכוונת הריטב"א שכתב וז"ל, עוד תירצו (בתוס') דמשכחת לה למתניתין כשהלה שותק ולא חשבינן ליה הודאה ולא הכחשה לגבי האי עכ"ל.

(לב) בא"ד.

הנה הרש"ש הקשה על תירוצם הראשון של תוס' שאדרבה בדף ט' ע"ב מבואר שלפי רבי שמעון נשמט הוא ציור שאין רגלים לדבר שהי' שוגג, ובכל זאת הרי הוא גולה, ורק שונא אינו גולה ככה"ג, והרי כוונתם כאן היא לפי רבי שמעון, כי לפי ת"ק שונא אינו גולה אפילו כשברור לנו שלא נתכוין כי הוי גזירת הכתוב ששונא אינו גולה.

גם צ"ע על תירוצם השני, דכיון שאין רגלים לדבר, והעדים מעידים רק שהרג, א"כ איך יש לנו רשות לנקוט שהוא מודה על יותר ממה שהעדים מעידים, דהיינו שהוא מודה שהרג בשוגג.

(לב*) תד"ה כל וכו'.

עיי' בתוס' כאן שהביאו הא דאמרין שדוקא ברוצח ממיתים בכל מיתות אבל לא בשאר כל חייבי מיתות שבתורה.

והקשו מהא דתניא בתוספתא אבל הזוממין שאין אתה יכול להמיתן במיתה הכתובה בהן אתה ממיתן בכל מיתה, ודריש לה מקרא דובערת הרע מקרבך, ואמאי הא אמרינן שרוצח וגואל הדם הם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים. ותירץ ה"ר יוסף שרוצח וגואל הדם הרי הם שני כתובים הבאים כאחד לענין שלא נלמוד שאר מומתין מהם להמיתן אף במיתה שאינה מד' מיתות ב"ד, אבל בד' מיתות ב"ד שפיר ממיתין כל חייבי מיתות.

ועיי' במהרש"ל ובמהר"ם שהקשו מה הי' קשה להם מעיקרא מעדים זוממין, דילמא הא דממיתין את הזוממין בכל מיתות הרי זה משום דכתיב בהו קרא דובערת הרע, והרי הם כמו רוצח דכתיב ב' קרא (ובספר שיח יצחק שם תי' על קושיא זו דאם מצינו שממיתים את העד"ז בכל מיתות בע"כ צ"ל שגם להבעל דין היינו עושים כן כי א"א לעשות להעדים יותר ממה שהם עצמם רצו לעשות להבעל דין, ומקושיית המהרש"ל והמהר"ם חזינן שאינם סוברים סברא זו, ויש לפלפל בזה).

וכתבו המהרש"ל והמהר"ם שבע"כ צ"ל דסבירא להו לתוס' שהך דרשה דובערת הרע מקרבך לאו דרשה גמורה היא, ומש"ה שפיר מקשים תוס' דחזינן שממיתין בכל מיתות גם בשאר חייבי מיתות גם בלא שום קרא מיוחד. אמנם עיי"ש במהרש"א דמשמע מדבריו שלעולם שפיר י"ל שדרשה גמורה היא, רק שלא גרסינן בתוספתא "עד"ז" אלא "כל חייבי מיתות", ומש"ה שפיר הקשו תוס' דמכיון דילפינן מקרא שכל חייבי מיתות ממיתין בכל מיתות א"כ לענין מה יצא רוצח. אמנם דברי המהרש"א

צ"ע, דהא לפי גירסתו איך ילפינן באמת כל חייבי מיתות מקרא דובערת הרע דכתיב גבי עדים זוממין.

ברם לק"מ משום דקרא דובערת הרע מקרבך איירי בכל חייבי מיתות, דעיין ברמב"ן בסה"מ בסוף שורש י"ד שכתב שובערת הרע וגו' הוא בגדר מצוה להמית כל חייבי מיתות, וגם בדעת הרמב"ם דס"ל שד' מיתות הן ד' מצות נפרדות, אבל מ"מ גם לדידי' י"ל שקרא דובערת וגו' איירי בכל חייבי מיתות, רק דס"ל שיש מצוה מיוחדת בכל אחת מהן. וע"ע ברמב"ם בריש הל' עדות דמשמע מדבריו שם שעדי נפשות חייבים לבוא ולהעיד גם בלא שום תביעה, וכתב הכ"מ שם שהיינו משום דכתיב ובערת הרע מקרבך, ומשמע שם שבכל ד"ג אמרינן כן, ורק בעדי ממון צריכים תביעת בעל דין. וע"ע בסנהדרין דף ע"ח ע"א דאמרינן להדיא שובערת הרע מקרבך קאי גם על רוצח אע"ג דלא כתיבא ב'. ועיין ברש"י לעיל שם בדף ל"ו ע"ב שכתב שקאי גם על מיתת שור הנסקל.

ובר מן דין המעיין במהרש"א כאן יראה שיתכן שכוונתו היא לומר שלפי מאי דמוקמינן ל' בכל חייבי מיתות, אין זו דרשה גמורה היא, דהא גבי עד"ז כתיב, ורק אם נאמר שגרסינן עד"ז בתוך הברייתא, רק אז הי' קשה לו שנימא שדרשה גמורה היא.

(לב*) תד"ה כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה.**

הנה רש"י כאן כתב וז"ל, כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה כלומר אין להם

לצפות מיתה אחרת אלא משכימין לאותה מיתה שנגמר בה דינו של נדון עכ"ל, ובכתובות דף מ"ה ע"א בד"ה מקדימין לבית הסקילה כתב וז"ל, כלומר ישכימו לבקר לשם כי אין להם להם נס והמלטה מן המיתה הזאת עכ"ל, הרי שמקדימין פירושו הוא שמשכימים, כלומר בבוקר כדי לא לענות את דינו. והנה תוס' כאן הביאו שרש"י פי' שאין להם נס והמלטה למיתה אחרת, ומשמע שכן הי' להם ברש"י אצלינו, ולא הביאו כלום משמו בנוגע ללשון מקדימין, והקשו על דבריו שהביאו שפשיטא, ושוב הביאו שבכתובות פי' שמקדימין כלומר שלא יענו את דינו, ולא הביאו כלום מדבריו בכתובות בנוגע לאותה מיתה, וכתבו שגם על עינוי הדין קשה שפשיטא הוא.

ועי' בערל"נ שכתב שהיינו חושבים שיש להם לצפות למיתה יותר קלה ע"י שיאמרו שלא נתכוונו לחייבו את המיתה החמורה אלא את המיתה הקלה. והנה לא כתב הערל"נ שיאמרו שלא ידעו איזה מיתה הוא מתחייב כי זה נחשב כאילו נתכוונו גם להמיתה החמורה, ולכן כתב שההוא אמינא הוא רק שהם יכולים לומר שנתכוונו להמיתה הקלה. מיהו עי' לעיל באות ה' שהוכחנו שהעדים אינם יכולים לומר שנתכוונו לדבר שאינו קיים בכלל, דהיינו שנתכוונו לדין מסוים כשבאמת לא קיים בכלל דין כזה, אלא הרי הם יכולים לומר רק שנתכוונו לאוסרה על בעלה באנו וכדומה, אשר זהו דין אמתי, וא"כ גם כאן אינם יכולים לומר שחשבו שהוא חייב את המיתה הקלה, וי"ל שאה"נ זהו באמת הטעם למה מקדימין לאותה מיתה ואינם

יכולים לומר שנתכוונו להמיתה הקלה.
גם י"ל דס"ד שאם זממו לסקלו או לשרפו יקבלו רק הרג כי מה הסוקל או השורף אינו נסקל או נשרף, הבא לסקול או לשורף ולא סקל או שרף אינו דין שאינו נסקל או נשרף, והכוונה בכאשר זמם היא רק להעובדא שרצו להמיתו, והכוונה היא רק שימיתו אותם כמו שהם רצו להמית, אבל אין הכוונה לאותה מיתה.

לב***) בא"ד.

בענין כל מיתות שאתה יכול להמיתו.

וז"ל, לכך פי' ר"י מקדימין הכי פירושו, ודאי אתה צריך להמיתן במיתה שהמיתו אבל ודאי אם אינו יכול אפ"ה נמיתם בכל מיתה שנוכל עכ"ל. והב"ח גורס אבל אם ודאי שאינן יכולים להמיתם באותה מיתה אפ"ה נמיתם עכ"ל. ולפי גריסתו אולי יוצא שאם יש ספק אם נוכל להמיתם במיתה הכתובה בהם או לא, אז אסור להמיתם בכל מיתות, אפילו אם כשנשתדל להמיתם במיתה הכתובה בהם נצטרך לענות את דינו או שאולי לגמרי נפסיד את האפשרות להמיתו.

לב***) בא"ד.

ע"י בספרי על סנהדרין באות רצ"ו ואות רצ"ז בענין דברי תוס' כאן על כל מיתות שאתה יכול להמיתו.

לג) תד"ה בענין כאשר זמם וליכא.

א. בענין "לו ולא לאשתו".

וז"ל, קשיא היכא שמעידין שהוא מצרי

שני שאינן באין לפסול זרעו כי אם לפסלו א"כ נפסול, וי"ל דמ"מ אשתו נפסלת דפסלה בביאתו, וכתוב ועשיתם לו כאשר זמם, לו ולא לאשתו עכ"ל, והריטב"א בד"ה וליפסלי' לדידי' ולא לזרעי' השיג על תירוץ זה וז"ל, ואין זה מתחוויר כל הצורך, דלגבי זרעו, שהם כרעא שלו, שייך לומר דליכא כאשר זמם, אבל לגבי אשתו, כיון דבדידי' מתקיים, שפיר קרינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, אלא שיש לומר שדינם אמת (כלומר שאין מקיימים בהם כאשר זמם אלא לוקין) שלא חלקה התורה בפסולי יוחסין עכ"ל. הרי שהריטב"א סובר שאמרינן לענין זרעו "בענין כאשר זמם וליכא" כי הדין של בניו הוא תוצאה מהדין שלו עצמו כי ברא כרעא דאבוה, אבל מה שאשתו נפסלת ע"י ביאתו הרי זה דין נפרד משום שביאתו פוסלת אותה, ואינו תוצאה מעצם העובדא שהוא פסול. ואין לומר שגם באשתו אמרינן שהיא פסולה כי אשתו היא כגופו כי אילו כן היתה צריכה להפסל גם בלא ביאה.

ונראה שתוס' סוברים כמו הדרכים שכתבנו לעיל באות כ"ז שאמרינן לענין זרעו ש"בענין כאשר זמם וליכא" כי בזה שאין פוסלים את זרעו שיירנו בהקיום של כאשר זמם לגבי הוא עצמו, כי השארנו על מקומו הכח בהאב להוליד בנים כשרים, א"נ שלא עשינו אותו למי שיצירתו בעבירה, ולכן סוברים תוס' שגם אם נשייר את אשתו יוצא שהשארנו על מקומו את כחו לבעול אשה ותשאר כשירה, וכן לא אמרנו שהוא בגדר מי שיצירתו בעבירה שזהו הדבר שגורם שהוא פוסל את זרעו ואשתו.

(לד) ומה המחלל הבא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל.

הנה הק"ו של בר פדא מובן רק אם נאמר שהעונש של כאשר זמם הוא עבור הזממה נגד חבריו, רק שגזרה התורה שמענישין אותו רק אם זמם בדרך הגדת עדות, אבל אם נאמר שהעונש של כאשר זמם הוא עבור עצם העובדא שהעיד שקר אז אין כאן ק"ו כי אע"פ שכהן שחילל זרעו ע"י שנשא גרושה אינו מתחלל עבור העובדא שחילל את זרעו, אבל מי יימר שעד זומם אינו מתחלל בתורת עונש על עדות שקר, וא"כ מוכח שהוא סובר שכאשר זמם הוא בשביל הזממה נגד חבריו ומש"ה יש כאן ק"ו כי אם אינו מתחלל כשחילל ממש כ"ש שהדין נותן שלא יתחלל עבור מה שזמם לחלל.

(לה) ומה המחלל הבא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל.

פירש"י וז"ל, כהן הנושא את הגרושה שמחלל את זרעו עכ"ל, מיהו הר"ח פי' וז"ל, כהן גדול שבא על אלמנה וחיללה עכ"ל. ונקט הר"ח אלמנה כי גרושה גם עד עכשיו היתה אסורה לכהונה, ואע"פ שעכשיו הרי היא נאסרת לכהן גם משום חללה כמו שמבואר בקידושין דף ע"ז ע"ב, אבל מ"מ בפועל ממש מתחדש כאן רק פסול לתרומה, אבל בכהן גדול באלמנה מתחדש עלי' עכשיו גם איסור להנשא לכהן, ולכן העדיף הר"ח לומר ציור זה.

ולפ"ז מיושב למה תוס' כתבו משום שאי אפשר לפסול את אשתו ולא כתבו משום שאי אפשר לאסור את אשתו שלא להבעל לו (וכבר העיר הערל"ג הערה זו עיי"ש), כי באמת אם לא נאסור את אשתו אין זה נקרא ששיירנו בענין מה שפסלנו אותו, ורק אם לא נפסל את אשתו לכהונה הרי זה נקרא ששיירנו במה שפסלנו אותו כמו שביארנו.

ב. בענין "לו ולא לאביו".

ועי' בהגהות רעק"א בגליון הש"ס שהקשה שאכתי קשה לפי המ"ד שסובר שמצרי שני אינו פוסל את אשתו. וכן הקשה המאירי. ותי' המאירי שבכל זאת אמרינן לו ולא לאביו.

וי"ל שתוס' לא אמרו לו ולא לאביו כי הם סוברים שבזה שאין פוסלים את אביו לא פגענו בהקיום של "כאשר זמם" כי הדין של אביו אינו תוצאה מדין של הבן, כי נהי שאמרינן ברא כרעא דאבוה ושהבן מקבל את דינו של האב, אבל אין אומרים שהאב מקבל את דינו של הבן, וכן הביא הפתחי תשובה ביו"ד סי' רי"ז סק"ב בשם השבות יעקב, והיינו שאם נדר הנאה מפרה הרי הוא אסור בעובר כי עובר ירך אמו, אבל אם נדר הנאה מהעובר אינו אסור בהפרה כי הפרה אינה מקבלת את הדינים של העובר כי עובר הוא ירך אמו אבל האם אינה ירך העובר, ומש"ה גם כאן אין הכרח לתת להאב את הדין של הבן (וגם לא שיירנו שום אופי של כשרות בהבן שלא פסלנו אותו).

וראוי לבאר למה כל אחד לא נקט את הציור שנקט השני, דהיינו למה רש"י נקט שמחלל זרעו ואילו הר"ח נקט שמחלל את אשתו (והמאירי כתב את שני הציורים).

ובנוגע לטעמו של רש"י י"ל שלא נקט את העובדא שהאלמנה נפסלת כי הרי גם האלמנה עוברת על הלאו כמו שהכהן גדול עובר, וא"כ גם היא מחללת את עצמה, וא"כ הרי זה מבטל את הק"ו כי אולי הכהן גדול אינו מתחלל כי לא רק הוא נחשב בגדר מחלל אלא גם האלמנה היא בגדר מחלל ביחד אתו, וא"כ אי אפשר ללמוד משם שגם הבא לחלל לבדו ולא חילל אינו מתחלל, כי נהי שלא חילל אבל הרי בא לחלל לבדו בלי שום מחלל אחר, אבל בהציור שכהן נושא גרושה ועי"ז הרי הוא מחלל את זרעו י"ל דס"ל לרש"י ששם הרי זה נקרא שהוא לבדו מחלל את זרעו כי הקובע למצבו של הולד הוא האב וכדכתיב למשפחותם לבית אבותם שהבן מתיחס אחרי האב, ומש"ה הרי זה נקרא שהביאה שלו פוסלת את הולד ולא הביאה של הגרושה כי הדין של הולד נקבע ע"י הביאה של האב, ואע"פ שאחרי שהגרושה נעשית חללה כל הולדות העתידים שלה הרי הם ג"כ חללים, אבל הרי זה כי הם באים ממי שכבר נעשית חללה, והרי זה כמו הדין שכל היוצא מן הפסול פסול, אבל כשהכהן בעל את הגרושה הרי עוד לא היתה חללה, והולד נעשה חלל מחמת הביאת איסור הזאת, וא"כ בכה"ג סובר רש"י שרק האב נקרא הפוסל. ולפ"ז מיושב גם למה נקט רש"י שהכהן פוסל את הולד ולא נקט שהכהן פוסל את הגרושה מלאכול תרומה מכאן ואילך, והיינו משום

כי לענין זה ס"ל שאין זה נקרא שהכהן פסל אותה יותר ממה שהיא חיללה את עצמה, וכמו שכתבנו לענין מה שבאלמנה לכהן גדול הרי היא נפסלת לכהונה. ובאמת רש"י הי' יכול לנקוט גם אלמנה לכהן גדול לענין הולד אבל ניחא לי' לנקוט ציור מרווח של גרושה לכהן הדיוט ולא ציור של כהן גדול שיש רק כהן גדול אחד.

ובטעמו של הר"ח למה לא ניחא לו לפרש שאירי לענין חילול הולד, אשר לפ"ז הי' יכול להעמיד גם בכהן הדיוט שנשא גרושה, י"ל שהרי זה כי הוא סובר להיפך מרש"י, והיינו שהוא סובר שהולד אינו נפסל מהכהן ע"י הביאה, אלא הולד פסול משום שמכיון שהגרושה נעשית עכשיו חללה ע"י הביאה, הרי הולד שנולד מביאה זו עצמה הרי הוא נחשב כולד שבא מחללה, ומש"ה הרי הוא ג"כ חלל, ולכן נקט הר"ח שהכוונה היא לכהן גדול שפוסל את האלמנה עצמה, ובאמת ה"ה שהי' יכול לנקוט כהן הדיוט שבעל גרושה לענין הפסול של הגרושה עצמה.

והנה בנוגע למה שכתבנו בדעת רש"י שלא ניחא לפרש שהכוונה היא להפסול של האשה עצמה כי גם היא מחללת את עצמה ונמצא שלא חילל הכהן את האשה לבדו כי גם היא הרי היא כח המחלל, עי' בקידושין דף ע"ז ע"א שרצו ללמוד שהנבעלת מתחללת מק"ו, דמה הולד שלא עבר עבירה הרי הוא מתחלל, היא שעברה עבירה אינו דין שתתחלל, ונהי שהקשו פירכא דמה להולד שיצירתו בעבירה וא"כ אולי רק בגלל זה הרי הוא נפסל, והוצרכו ללמוד מפסוק שהיא עצמה מתחללת, אבל אכתי יכול להיות שהטעם הוא משום שגם

היא עברה עבירה, וא"כ יוצא שגם היא מחללת את עצמה וכמש"כ.

ועכ"פ י"ל דלא ס"ל להר"ח טענה זו כי ביבמות דף פ"ד ע"ב קאמר רבא שכל היכא שהאיש אסור גם האשה אסורה, ואם האיש אינו אסור גם האשה אינה אסורה, ולכן כהנת מותרת בחלל עיי"ש, והערל"נ שם בדבריו על דף כ' ע"א בד"ה הן אמת וכו' הוציא מדברי רבא שבאמת כל המהות של האיסור שיש על האשה הרי זה בתולדה ממה שיש איסור על האיש, וכ"כ החזו"א בחלק אה"ע בסי' קל"ד בדבריו על פרק ד' אחין באות א' שהאיסור של האשה "נגרר" אחרי האיסור של האיש, ומעתה לפ"ז י"ל כן גם לענין הפסול, דהיינו שכל הסיבה למה הביאה שלה פוסלת אותה הרי זה רק בתולדה ממה שהביאה שלו פוסלת אותה ומש"ה הרי זה נקרא שהוא בגדר המחלל היחידי. והנה שיטת הרמב"ם בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"ד היא שרק כהן גדול באלמנה לוקה משום לא יחלל על שחילל את האלמנה, אבל כהן גדול, וכן כהן הדיוט, אינם עוברים על לא יחלל אם בעלו גרושה זונה וחללה, כיון שגם בלא"ה הרי הן כבר אסורות לכהונה, ועוד סובר הרמב"ם שאין לוקין משום לא יחלל זרעו, שהרי לא הביא אזהרה כזו. ולפי הסברא שכתבנו לעיל כאן שבאמת הדבר שמחלל את זרעו אינו ביאתו, אלא העובדא שהזרע הוא זרעה של חללה, הרי הדבר מובן, כי אע"פ שנכלל בהפסוק שזרעו נשאר חלל, אבל לא ליכא על זה אלא רק על מה שהוא מחלל את האלמנה כי את החילול הזה הרי הוא עושה.

מיהו אע"פ שמפשטות דברי הרמב"ם שלא הביא את הלאו של לא יחלל על זרעו נראה לכאורה שהוא סובר שאין בכלל איסור כזה בנוגע לזרעו, ולא רק שאין לוקין עליו, אבל מ"מ מדברי המ"מ נראה שהבין שהרמב"ם סובר רק שאין לוקין עליו, שהרי הסברות שכתב הן סברות לענין מלקות וז"ל, לאו הלכתא היא, חדא, דהוה להו שתי מלקיות מלאו דלא יחלל, ותו דאביי ורבא לא מפלגי בין גמר ביאתו ללא גמר, וקאמרי לוקה משום לא יחלל, ומשמע לוקה אחת ותו לא, וטעמא משום דחילול זרעו אינו אלא לכשילוד הזרע עכ"ל.

והנה כבר הבאנו שהריטב"א הביא בשם תוס' שה"ה שי"ל דאירי בעדים ישראלים וההו"א הוא שנעשה אותם כמו בני גרושה לענין שפוסלים את נשותיהם, ואילו המאירי הביא שי"ל לענין לפסול את בנותיהם. וגם כאן י"ל שהתוס' שהביא הריטב"א לא אמרו שנפסול את בנותיהם כי מה שהבנות פסולות הרי זה מחמת אמם וא"כ עיקר ה"ועשיתם לו כאשר זמם" הי' מתקיים בזה שנפסול את נשותיהם כמו שהם רצו לעשות להכהן, דהיינו שיפסול את אשתו, ואז ממילא בנותיו יהיו פסולות אגב אמם, אבל המאירי כתב בנותיהם כי הוא סובר שגם הבנות נפסלות בדרך ישיר מהביאה של החלל. אבל הכא אי אפשר לומר שהמאירי לא אמר נשותיהם כי גם היא מחללת את עצמה כי זה שייך רק בנוגע להק"ו של בר פדא שרצינו לומר שהכהן גדול מחלל את האלמנה ובכל זאת הוא עצמו אינו מתחלל, דהתם רצינו לומר שהוא עצמו אינו מתחלל כי גם היא

מחללת את עצמה, אבל גם זה נשאר אמת שגם הוא מחלל אותה.

ומעתה לפי דברינו הנ"ל יוצא שהריטב"א בשם תוס' הי' מוכרח לנקוט אשתו אבל המאירי לא הי' מוכרח לנקוט זרעו אלא הי' יכול לנקוט גם אשתו.

גם י"ל שהמאירי נקט בנותיהם כי הוא קאי שם אחרי שהביא את דברי הגמ' של לו ולא לזרעו, והרי הוא רוצה לומר שאפשר לפרש את דברי הגמ' של לו ולא לזרעו גם בעד ישראל, אבל הריטב"א בשם תוס' קאי על המשנה שהרי כתב "דהכי נמי מיתני בעד ישראל" דהיינו שאפשר לומר שהמשנה איירי גם בעד ישראל ולענין לפסול את אשתו ושאינ עושים לו כן משום "לו ולא לאשתו". ולפי הדרך הזה יוצא היפך ממה שיוצא מהדרך הקודם, והיינו שלפי הדרך הזה יוצא שהמאירי הי' מוכרח לנקוט זרעו, אבל הריטב"א בשם תוס' לא הי' מוכרח לנקוט אשתו אלא הי' יכול לנקוט גם זרעו, רק שלא היתה לו סיבה לא לנקוט אשתו, כמו שהיתה להמאירי.

דף ב' ע"ב

(לו) תד"ה ומה הסוקל אינו נסקל.

הנה ר"ת מפרש שהכוונה היא שמה הסוקל את חבירו בידים אינו נסקל אלא נהרג בסייף, הבא לסקול (ע"י שהעיד שחבירו חילל שבת וכדומה) ולא סקל אינו דין שאינו נסקל. מיהו אין מבואר בלשון תוס' אם כוונת הק"ו היא לפטור אותו רק

מסקילה אבל מ"מ הדין יהי' שהוא נהרג בסייף. ולכאורה הדין נותן ששפיר יקבל סייף כי אי אפשר לפוטרו לגמרי כי על דבר זה אין ק"ו כי הסוקל ממש הרי נהרג בסייף. מיהו הרמב"ן כתב שיהי' פטור לגמרי, ושוב הביא בשם הראב"ד שיתחייב סייף. ולכאורה הדרך הראשון שכתב הרמב"ן צ"ע כהנ"ל.

וצ"ל דס"ל שכיון שעד זומם חידוש הוא, דהיינו שחידוש הוא שהוא נענש כמו שרצה לעשות לחבירו אע"פ שבאמת לא הצליח לעשות כן, א"כ מכיון שאי אפשר להענישו סקילה בגלל הק"ו אין לנו רשות לחדש מעצמינו עונש סייף כי לא זמם להמיתו בסייף. ובדעת הראב"ד י"ל דס"ל שהחידוש הוא רק העובדא שמאמינים את המזימים, אבל אחרי העובדא שמאמינים את המזימים שוב מה שנענש אין זה בגדר חידוש כי מדת הרשעות אינה קטנה יותר בגלל העובדא שהזימו אותם ולא הצליחו להמיתו, וא"כ הרי הוא ממש כרוצח שמיתתו בסייף. מיהו אכתי הוי חידוש כי מה שזמם להורגו ע"י עדותו הרי זה רק בגדר גרמא.

ואולי הדבר תלוי אם תמיד מה שהתורה מענישה הרי זה בגלל הרצון והכוונה לעבור, רק שהעמידה תנאי שבעינין שיעשה מעשה, ולפ"ז מה שאינו מעניש על מחשבה רעה כל עוד שלא עשה מעשה הרי זה באמת בגדר חידוש, וא"כ בהזמה אין זה נחשב חידוש מה שהוא שפיר נענש בלי שהדבר יצא לפועל, וא"כ שפיר אפשר לומר שיקבל עונש סייף, רק שבכל זאת הוי ק"ו כי סוף סוף היכא שלא עשה מעשה הרי זה ציור יותר קל (וצ"ע), או

האם התורה מענישה תמיד רק בגלל המעשה שנעשה, ואין העונש בא על המחשבה, ואדרבה מה שהוא מעניש גוים על מחשבה לחוד הרי זה בגדר חידוש, וממילא בהזמה הרי זה נחשב בגדר חידוש מה שהוא נענש, ומש"ה אין לנו רשות לחדש מעצמינו עונש סייף משום רוצח אם אי אפשר לסוקלו כמו שזמם.

לז) אלא מחוורתא כדמשנינן מעיקרא.

י"ל שלא אמרו מחוורתא כריש לקיש וכחסגון להלן כאן, כי הכוונה אינה לגוף דברי ריש לקיש אלא למה שתירצנו שבעינן כאשר זמם וליכא, ותירוץ זה אינו מדברי ריש לקיש עצמו, דריש לקיש אמר רק ועשיתם לו ולא לזרעו, והסתמא דגמ' הוא שהקשה שנפסל אותו ולא זרעו ותי' שבעינן כאשר זמם וליכא.

שו"ר בכוס ישועות כאן שכתב וז"ל, והנה באמת לא נראה דבר פדא יפלוג על דרשא דקרא דכתיב בהדיא תיבת לו להורות ולא לזרעי', אלא נראה דגם הוא דרש כן, רק דבא לתרץ קושית הש"ס ולפסלוהו לדידי' בענין אחר, וקאמר ק"ו כו', וקסבר דאהני קל וחומר מיהא אחר דאית לן תיבת לו דלא לפסלי' לזרעי' דגם לדידי' לא נפסול וק"ל.

לח) אלא מחוורתא כדמשנינן מעיקרא.

עי' ברמב"ן שכתב וז"ל, ואע"ג דאסיקנא מחוורתא כדשנינן מעיקרא, למימרא דבעדים זוממין לא עבדינן האי ק"ו, אבל בעלמא אה"נ דרשינן ק"ו בכה"ג,

כדאמרינן במנחות (דף ט"ו ע"ב) ומה המפגל אינו מתפגל הבא לפגלו ולא פגל אינו דין שלא יתפגל, ותו אמרינן התם ומה האוסר אינו נאסר הבא לאסור ולא אסר אינו דין שלא יאסר, אלא הכי קאמרינן הכא לא דרשינן כי האי ק"ו דהאי גלי בי' רחמנא עכ"ל. וצ"ע למה הוצרך להביא ראי' ממנחות, הלא פשיטא דהוה ק"ו מעליא, ולמה הוה אמרינן שאין דנין אותו. ואולי דהו"א שהדין של עדים זוממין מגלה לא לעשות ק"ו כזה.

לט) תד"ה ומה.

עי' במאירי שכתב שהעיקר הוא כפירושו של רש"י אבל לא ביאר למה ס"ל כן. ואולי הוה אמינא שהדין של עדים זוממין מגלה לא לעשות ק"ו כזה.

מ) ר' יוחנן אומר ק"ו וכו'.

עי' בערל"נ שכתב שהדחי' שדחה רבינא את הק"ו של בר פדא שייכת גם על הק"ו של רבי יוחנן אלא שרבי יוחנן סובר כבר פדא, ורבינא הי' יכול לדחות גם את הק"ו של רבי יוחנן כמו שדחה את הק"ו של בר פדא רק שגם בלא זה דחה הגמ' ע"י מה שאמר והיא הנותנת.

מיהו י"ל שהפירכא של רבינא שייכת באמת רק על הק"ו של בר פדא ולא על הק"ו של רבי יוחנן, כי רבינא דחה שכל עיקר הפרשה של עדים זוממין בנוי' על העובדא שהכא התורה החמירה על כאשר זמם יותר מעל כאשר עשה, ואילו בר פדא ר"ל שצריכים להקל על העדים היכא שלא עשו מעשה יותר מהיכא ששפיר יש מעשה, והרי דבר זה אינו קשה על הק"ו של רבי

יוחנן, כי אע"פ שהיכא שהעדים רק זממו, החמירה התורה יותר מהיכא שהעדים הצליחו לעשות, אבל מזה מוכח רק שהעובדא שלא הצליחו לעשות מעשה אינו סיבה להקל, אבל היכא שמקילים על הרוצח כשעשה מעשה בגלל העובדא שהי' מזיד ולא התרו בו וכמש"כ רש"י, ולא בגלל העובדא שעשה מעשה, אכתי יתכן שק"ו שפיר מחייב שכל שכן שנקל גם על העדים היכא שלא היתה עשיית מעשה. מיהו דברינו הנ"ל אינם ברורים דים, רצ"ע.

ועי' באמת במאירי כאן שכתב שאע"פ שבגמ' אמרו על הק"ו של רבי יוחנן והיא הנותנת, אבל בכל זאת העיקר הוא משום הק"ו של רבי יוחנן, ואילו לעיל לענין עדי בן גרושה הביא רק את הדרשות של לו ולא לזרעו וכן שבעינן כאשר זמם וליכא ולא הביא את הק"ו של בר פדא, ולכאורה הרי זה בגלל הפירכא של רבינא, וא"כ מזה שהסיק כמו הק"ו של רבי יוחנן מוכח שעל הק"ו של רבי יוחנן אי אפשר לפרוך את הפירכא של רבינא, והיינו בגלל הטעם שכתבנו, ודלא כהערוך לנר.

עוד נראה לומר שיתכן שבר פדא אינו סובר את הק"ו של רבי יוחנן גם בלי הדחי' של "היא הנותנת" כי הק"ו של רבי יוחנן מחמת עצם המבנה שלו הוא יותר חלש מהק"ו של בר פדא, כי בר פדא בהק"ו שלו רצה לומר שאם המחלל אינו מתחלל עבור העובדא שחילל כל שכן שהבא לחלל לא יתחלל עבור העובדא שרצה לחלל, כלומר בשני המקרים דהיינו המקרה של מחלל והמקרה של בא לחלל, בשניהם הרי אנו רוצים לעשות לו את מה שרצה לעשות או הצליח לעשות להשני,

אבל בהציוור של רבי יוחנן נהי שההורג בלי התראה אינו גולה עבור העובדא שהרג אבל מי יימר שהבא להגלות, דהיינו העדים שרצו להגלותו, אינם גולים עבור העובדא שרצו להגלותו.

ועי' באמת בירושלמי כאן שבר "פדיי" אמר לענין בן גרושה את הק"ו שלו שהביאו בהבבלי, ואילו לענין גלות אמר את הדרשה של הוא ולא זוממין. מיהו י"ל דהיינו בגלל ה"היא הנותנת" ולא בגלל החולשה הנ"ל שכתבנו בהק"ו.

מא) הן שלא עשו מעשה וכו' היא הנותנת.

הנה י"ל שרבי יוחנן סובר שגלות היא ביסודה דין של עונש ולא כפרה, אבל הסתמא דגמ' חולקת עליו משום דס"ל שיסוד הדין של גלות הוא לשם כפרה ומש"ה י"ל שאדרבה מזיד אינו בר כפרה זו.

ועי' במאירי שכתב שהעיקר הוא כרבי יוחנן שיליף מהק"ו, אבל לא גילה לנו למה ס"ל כן, ואולי הרי זה כי פשיטא לי' מעלמא שגלות היא לשם עונש ולא כפרה, וכן נראה מהסוגיא להלן שהרי אמרינן שעדים זוממין אינם משלמים כופר כי כופרא כפרה והעדים אינם בני כפרה ואילו בגלות לא אמרינן טעם זה, ולהלן שם נאריך בזה.

מב) הן שלא עשו מעשה וכו'

עי' בריטב"א שכתב וז"ל, ואיכא דקשיא לי' למאן דאמר דעקימת פיו הוה מעשה מאי איכא למימר, יש לומר דאפילו נאמר

כן מכל מקום אינו מעשה גמור כמו מעשה ההורג, ועוד דהא קיימא לן דעדים זוממין אין בהם מעשה הואיל וישנן בראי' וכדאיתא בפרק ד' מיתות (סנהדרין דף ס"ה ע"ב) עכ"ל. והקשה הערל"נ דכיון שכן איתא בסנהדרין שם למה לו לתירוץ הראשון. מיהו נראה פשוט דהנה הגמ' שם אמרה כן כדי לחלק בין חסמה בקול דס"ל לרבי יוחנן דחשיב מעשה ובין עדים זוממין, וא"כ מכיון ששני הציורים הם ציורים של עשיית קול היתה הגמ' מוכרחת לחלק כהנ"ל, אבל הכא כוונת הריטב"א היא שגם בלא דברי הגמ' שם, שהם באמת חידוש גדול דהיינו שמכיון שתחילת הדבר הוא בראי' אין זה נחשב מעשה, הכא בלא"ה לא קשה, כי י"ל שהכוונה כאן היא שאינו בגדר מעשה גדול וגמור כמו הריגה בידים.

מג) הן שלא עשו מעשה במזיד נמי ליגלו וכו'.

ע"י במהרש"ל בחכמת שלמה שכתב וז"ל, פי' מזיד בדיבור כמו שוגג במעשה ודו"ק עכ"ל. ונראה שכוונתו היא כך, דהנה בהשקפה הראשונה הי' נראה לקרוא את דברי הגמ' עם פסיק אחרי במזיד, דהיינו הם שלא עשו מעשה במזיד, הדין נותן ששפיר יגלו כדי שתהי' להם כפרה. מיהו לפ"ז אין מובן מה היא הכוונה בהמלה נמי (ועי' בכוס ישועות מה שפלפל בזה), ועל זה קאמר המהרש"ל שהמלה מזיד צמודה להמלה נמי, ואחרי המלה מעשה יש פסיק, וצריכים לקרוא את דברי הגמ' כך, הם שלא עשו מעשה, במזיד נמי ליגלו, ולפי הקריאה הזאת מודגש העובדא שהם גולים

על אף שהם מזידין, וזהו שכתב המהרש"ל שלפ"ז שהכוונה היא שאצלם בכה"ג תתקיים תופעה שגם במזיד גולים כמו שכל רוצח בשוגג גולה.

ובאמת מלשונות רש"י משמע שגם בהק"ו של רבי יוחנן, וגם בדברי הסתמא דגמ' בהרישא של הדיחוי, המלה במזיד מחוברת לאחר' ולא לפני'.

מד) רמז לעדים זוממין שלוקין מן התורה מניין.

פירש"י וז"ל, רמז לעדים זוממין שלוקין, עדי בן גרושה או עדי גלות שפטרם הכתוב מדין הזמה מנין שהן לוקין עכ"ל. ובסנהדרין דף י' ע"א בד"ה רמז לעדים זוממין שלוקין כתב וז"ל, היכא דאין הזמה יכולה להתקיים בהם כגון מעדידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ונמצאו זוממין והרי הם כהנים אין אומרים יעשה זה בן גרושה תחתיו אלא סופג את הארבעים מנלן עכ"ל. וצ"ע על דבריו בסנהדרין למה כתב דאיירי כאן שהעדים הם כהנים, דהא גם אם הם ישראלים ואי אפשר מצד המציאות לקיים בהם כאשר זמם הרי הם בודאי לוקין, ואת האוקימתא של עדים כהנים הרי אנו צריכים רק בשביל המשנה כדי להסביר איך הי' הו"א שנקיים בהם כאשר זמם.

ובאמת גם כאן אצלינו הדגיש רש"י שהכתוב "פטרם" מכאשר זמם שהי' שייך לקיים בהם, דהיינו בעדי כהנים (לפי שיטתו, עי' לעיל באות ט'), אם לא שנאמר שכתב כן רק בשביל הציור של עדי גלות שהזכיר דהתם תמיד הי' אפשר לחייבם גלות, והוי תמיד בגדר ציור שהתורה

פטרם. מיהו באמת גם בעדי גלות יש ציור שאי אפשר במציאות לחייבם בגלות, והיינו היכא שהעדים הם רוצחים בשוגג שכבר נמצאים בגלות עד מות הכהן הגדול הזה שמכהן עכשיו.

מה) רש"י ד"ה משום דהצדיקו את הצדיק וכו'.

וז"ל, בתמי', אי והצדיקו והרשיעו בדינין קאמר, וצדיק ורשע בבעלי דינין, למה לי והצדיקו צדיק וכו', לכתוב כי יהי ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום והי' אם בן הכות, למה הוזכרה כאן צדקת צדיק, וכי כל מקום שהצדיקו ב"ד את הזכאי וחייבו את החייב יש מלקות דאתא קרא למיתלי מלקות בוהצדיקו והרשיעו וכו' עכ"ל. והנה לכאורה מה שכתב למה הוזכרה וכו' הרי זה הכרח שני, וא"כ הי' צ"ל "ולמה".

ועי' ברש"י בסנהדרין דף י' ע"א שלא כתב את הטעם הראשון אלא רק את הטעם השני, וגם את הטעם השני כתב בצורה אחרת וכמו שנביא להלן כאן. וברש"י על הרי"ף כאן כתב רק את הטעם הראשון אלא שבהגהות מא"י הוסיף את יתר דברי רש"י כאן.

מו) בא"ד.

וז"ל, וכי כל מקום שהצדיקו ב"ד את הזכאי וחייבו את החייב יש מלקות דאתא קרא למיתלי מלקות בוהצדיקו והרשיעו עכ"ל. צ"ע מי אמר שכן הוא בכל מקום שהצדיקו, הרי כתוב אם בן הכות הרשע. ובסנהדרין כתב רש"י וז"ל, צדקת

הצדיק למה הוזכרה כאן, וכי משום צדקת צדיק מתחייב רשע מלקות עכ"ל, ויש לפרש שכוונתו היא שהציור של מלקות אינו ציור שיש דין תורה בין שני בעלי דין, אלא הרי זה ציור שהבעל דין עבר על עבירה שחייבים עלי' מלקות, וציור של שני בעלי דין איירי בדיני ממונות, וזהו שכתב וכי משום צדקת צדיק מתחייב זה מלקות, הלא מלקות אינן קשורות לצדקת איזה צדיק.

מז) בא"ד.

וז"ל, אלא על כרחך בעדים משתעי, עדים שקרים שהרשיעו צדיק, ובאו אחרים והזימום, והצדיקו את הנדון שהוא צדיק, והרשיעו את העדים הרשעים וכו' עכ"ל. צ"ע למה לפי ביאור זה אי אפשר לומר דקאי על הדיינים שהצדיקו את הנדון והרשיעו את העדים על פי עדותם של המזימים.

מח) בא"ד.

הנה רש"י בסנהדרין כתב בזה"ל, והכי קאמר עדים שהרשיעו צדיק והוזמו, והצדיקו עדים אחרונים את הצדיק, והרי נעשו רשעים אלו העדים הראשונים עכ"ל, וצ"ע דמשמע מדבריו שהמזימים מצדיקים את הבעל דין, ורק בדרך ממילא נעשים העדים הראשונים רשעים, והרי אין הדבר כן, אלא להיפך, והיינו שהם מרשיעים את העדים ע"י שאומרים עמנו הייתם, ורק כתוצאה מזה הרי הבעל דין נשאר צדיק ופטור, מיהו באמת רש"י אזיל בעקבות הפסוק, ומה שהערנו צריכים להעיר על סדר הפסוק, כי ביותר הי' צריך להיות

כתוב והרשיעו את הרשע, דהיינו את העדים הראשונים, ושוב והצדיקו עי"ז את הצדיק דהיינו הבעל דין.

מט) קסבר כופרא כפרה והני לאו בני כפרה נינהו

פירש"י וז"ל, שלא הרג שורם אדם עכ"ל. והנה יש כאן כמה דברים שצריכים ביאור ובירור:

א', מה הוא הביאור בהני לאו בני כפרה נינהו. ובריטב"א וברמב"ן כאן מוזכרים שבעה ביאורים. ושנים מהם ייחס הריטב"א לכוונת רש"י.

והביאורים הנ"ל כוללים בתוכם שלשה כיוונים כלליים שונים. א', שהכוונה היא שלא שייך בכלל שעדים זוממים יתכפרו על עונם ע"י "ועשיתם לו כאשר זמם" אלא שייך רק שיענשו. ב', שהכוונה היא רק לענין הכפרה של כופר, דהיינו שרק ציור זה של כפרה לא שייך בעדים זוממים כי אצלם הכופר לא יבוא כתחליף למיתה בידי שמים שהם כביכול חייבים. ג', שרק בכופר אינם בני כפרה כי בעצם לא הרעו כלום לבעל השור.

ב', למה לא אמרין לעיל לענין גלות שאינם גולים כי גלות היא כפרה ולא בני כפרה נינהו. וכמובן שזה תלוי בין השאר בהביאורים הנ"ל לענין כופר.

ג', לעיל אמרין לענין גלות, הן (עדים זוממין) שלא עשו מעשה, במזיד נמי ליגלו כי היכי דליהוי להו כפרה, הרי דשפיר שייך בהם כפרה, וגם זה תלוי בהביאורים השונים בדברי הגמ' כאן.

ביאור א'.

ע"י בריטב"א שכתב וז"ל, לפום פשטא נראה דהני לא חזו לכפרה עכ"ל. ונראה שכוונת פ"י זה היא כך, דהיכא שמעידים שהבעל דין חייב עונש מסוים, גזרה התורה שנעניש את העדים כמו שרצו להעניש את הבעל דין, וכאשר זמם הרי זה בגדר עונש, אבל לא נתכוונה התורה לומר שועשיתם לו כאשר זמם הוא בגדר מעשה כפרה כמו קרבן, רק שמסתמא מכיון שהוא נענש א"כ זה גופא שנענש מכפר עליו, אבל עצם המעשה הרי זה מעשה עונש כמו סקילה ולא מעשה כפרה כמו קרבן, וממילא הניחא היכא שרצו לחייב את הבעל דין עונש, דבכה"ג מענישים אותם כמו שרצו הם להעניש אותו, אבל היכא שרצו לחייבו כפרה ולא עונש א"כ צורת הכאשר זמם צריכה להיות שנחייב אותם כפרה על עונם והרי לא מצינו שאמרה התורה שועשיתם לו כאשר זמם הרי זה מעשה כפרה.

ושוב הקשה הריטב"א שא"כ נימא גם לענין גלות שאינם גולים כי לאו בני כפרה נינהו, כלומר שועשיתם לו כאשר זמם אינו בגדר מעשה כפרה, ותי' הריטב"א, וכ"כ הרמב"ן והתוס' שאנץ, שגלות אינה בגדר כפרה אלא בגדר עונש, רק שמיתת כהן גדול מכפרת עליו ושוב אינו זקוק לעונש, וכפרה זו של מיתת כהן גדול שפיר שייכת גם בעדים זוממים כי היא שייכת לכל מי שנענש בגלות. ולפי דבריו י"ל שהכוונה ב"ליגלו כי היכי דליהוי להו כפרה" היא שנעניש אותם בגלות כדי שאח"כ יוכלו להתכפר במיתת כהן גדול, כי מיתת כהן גדול מכפרת רק על מי שגלה.

ביאור ב'.

והנה שוב כתב הריטב"א בשם ר"ת וז"ל, וטעמא דלאו בני כפרה נינהו פי' רבינו תם ז"ל משום דבחיבי קרבן דהויא קיימא לן דבעינן מעשה ממש כדכתיב תורה אחת לעושה בשגגה וכדאמרינן התם בפרק ד' מיתות (סנהדרין דף ס"ה ע"ב) יצא מגדף ויצאו עדים זוממין שאין בהם מעשה, ומעתה לכופרא דהוא כפרה נמי לא חזו עכ"ל. ולפי פירושו יוצא שכוונת הגמ' היא כך, דכיון שרצו לחייבו בכפרה א"כ לא סגי אם נעניש אותם בעונש מסוים אלא צריכים אנו לחייבם בכפרה, ונהי ששורם לא הרג ואינם צריכים כפרה על דבר זה אבל למה לא נחייבם כופר והתשלומי כופר ישמשו ככפרה על זממם ולא רק עונש ועל זה אומרת הגמ' שלא שייך בהם ענין זה של כפרה ע"י הבאת דבר כגון כופר כיון שלא עשו מעשה.

הרי שפי' שלא שייך שתשלומי כופר יחשב כפרה עבור הזמה שאין בה עשיית מעשה.

וגם לפי דבריו יש ליישב את הקושיות מגלות כדברי הרמב"ן והריטב"א והתוס' שאנן וכמו שביארנו לעיל.

ושוב הביא הריטב"א שהר"י דחה את דברי ר"ת כי לפי ר"ע באמת אין צריכים מעשה כמו שהראה שם, והרי הכא גם ר"ע סובר שאינם משלמים כופר.

ביאור ג'.

שוב הביא הריטב"א עוד ביאור, והיינו שלעולם הי' שפיר יתכן שועשיתם לו תשמש כמעשה כפרה ולא כמעשה עונש ודלא כהביאור הראשון, וכן אע"פ שלא

עשו מעשה ודלא כר"ת, רק שהכפרה של כופר היא רק למי שנתחייב מיתה בידי שמים על זה שלא שמר שורו, דכופר בא במקום המיתה בידי שמים, והרי הם לא פשעו בשמירת שורם, וא"כ יוצא שהעדים אינם חייבים מיתה בידי שמים, ומש"ה לא שייך לגבם הכפרה של כופר כי אצלם הכופר לא ישמש אותו שימוש שהוא משמש אצל בעל השור דהיינו לבוא במקום מיתה בידי שמים.

וכתב הריטב"א שזוהי הכוונה של רש"י במה שכתב ששורם לא הרג אדם.

ולפי"ז לא היתה הגמ' יכולה לומר לענין גלות שאינם גולים כי לאו בני כפרה נינהו, כי גלות שפיר יכולה לשמש לכפרה על עונם של זממה, ורק ככפרת כופר אינה יכולה לשמש כי כופר צריך לבוא כתחליף לעונש מיתה בידי שמים שקיים עליו.

מיהו יש להעיר על הביאור הזה דאכתי נימא שהעדים חייבים מיתה בידי שמים לא בגלל ששורם הרג אלא בגלל שזממו לחייב את בעל השור מיתה בידי שמים ושוב נחייבם כופר כתחליף למיתה בידי שמים, והריטב"א לא התייחס כאן לדבר זה אבל בהביאור הששי נביא שהתייחס לזה בשם הרמב"ן.

ביאור ד'.

שוב כתב הריטב"א דהשתא שאתינן להכי שצריכים שגם בהעדים יהיו קיימים התנאים והרקע שצריכים בשביל כפרת כופר א"כ י"ל שלא בני כפרה נינהו כי הם עשו במזיד ואילו כפרת כופר שייכת רק בפושע בשמירת שורו אבל לא במזיד. ולפי הביאור הזה אכתי קשה שגם לענין

גלות נימא שאינם שייכים בכפרת גלות כיון שהיו מזידין. ויש ליישב כהתירוק הנ"ל שהבאנו שגלות אינה בגדר כפרה.

ביאור ה'.

שוב הקשה הריטב"א על כל הטעמים הנ"ל שהביא כי כולם הם טעמים רק למה אי אפשר להעדים לשלם בתורת כפרה אבל למה לא נחייבם לשלם בתורת עונש כי סוף סוף זממו להפסיד לבעל השור ממון. וכתב הריטב"א לפרש בדרך אחרת, והיינו שאי אפשר להענישם לשלם כופר כי באמת ע"י עדותם לא הכריחו לבעל השור לשלם כופר כי אין ממשכנין על הכופר ואין מכריחים אותו וא"כ לא שייך להענישם, "ואי משום דליהוי להו כפרה, הני לאו בני כפרה ניהו". והנה הריטב"א כתב בתוך דבריו לבאר את הדין הנ"ל שאין ממשכנין על כופר, ולהלן בעז"ה נאריך בזה, אבל כעת יש להעיר על גוף ביאורו בהגמ' כאן כי לפי ביאורו העיקר חסר מן הספר כי לא ביארה הגמ' כלום בענין למה לא שייך לחייבם בתורת עונש, רק שהריטב"א הוסיף דבר זה, וכתב שהגמ' נתכוונה לומר רק למה אי אפשר לחייבם בתורת כפרה ואמרה כי לאו בני כפרה ניהו והיינו כאחד מהארבעה ביאורים שכתבנו לעיל כאן. ועוד קשה כי גם בנוגע לחייבם משום כפרה יש לומר אותו טעם שכתב הריטב"א בנוגע לחייבם בתורת עונש והיינו שאי אפשר לחייבם כי גם הם לא הזימו להכריחו להתכפר כי הדבר תלוי ברצונו.

עוד יש להעיר דמבואר בברכת שמואל על ב"ק בסי' ל"א סק"ב שלא רק שאין

הקרובים של הנהרג ממשכנין אלא גם ב"ד אינם ממשכנין, והרי זה מראה שכופר הוא רק ענין של כפרה בינו לבין קונו ואין להיורשים דין של תביעת ממון כלפיו, וכן כתב הרמב"ן כאן בהגדרת הדין של כופר, והגדיר הרמב"ן שלפ"ז אין זה בגדר עדות אלא הודעת דברים, ומעתה לפ"ז צ"ע למה צריכים לומר שהני לאו בני כפרה ניהו, תיפוק ל' שבכלל אין זה בגדר עדות (ועוד מבואר בברכת שמואל שם שלפי דרכם של תוס' שם שהאיבעיא אם ממשכנין או לא הרי היא רק אם היורשים יכולים למשכנו אבל ב"ד בודאי יכולים א"כ לפ"ז הרי זה בודאי דין ממון ויש להיורשים כח של בעלי דין לתבוע, אלא "ע"י דהוא כפרה מפקיע זה שלא יהא זוכה לענין לתפוס בעצמו" (כלומר בלי ב"ד).

ביאור ו'.

ושוב כתב הריטב"א ביאור ששי בשם הרמב"ן, דהנה כבר הבאנו את הביאור השלישי והיינו שהכפרה של כופר היא רק למי שנתחייב מיתה בידי שמים על זה שלא שמר את שורו, והרי העדים לא עשו דבר זה, ולכן אינם חייבים בדיני שמים, מיהו יש להעיר דאכתי נימא שהעדים חייבים מיתה בידי שמים לא בגלל ששורם הרג אלא בגלל שזממו לחייב את בעל השור מיתה בידי שמים ושוב נחייבם כופר כתחליף למיתה בידי שמים. ומעתה הביאור הששי בשם הרמב"ן מתיחס לדבר זה, וביאר הרמב"ן שהעדים לא זממו לחייבו מיתה בידי שמים שהרי בשמים יודעים את האמת, וגם העדים יודעים שבשמים יודעים את האמת, וא"כ

יוצא שהעדים לא זממו לחייב את הבעל דין מיתה בידי שמים, ומש"ה אין הם מתחייבים מיתה בידי שמים, ומש"ה לא שייך לגבם הכפרה של כופר. וכתב הריטב"א שהביאור הזה נכון הוא מאד. מיהו באמת גם הביאור הזה הוא רק לענין למה אי אפשר לחייבם בתורת כפרה, אבל אכתי קשה מה שהקשה הריטב"א למה לא נוכל לחייבם בתורת עונש על שזממו להפסידו ממון, וצריכים לתרץ כתירוצו שאין ממשכנין על הכופר.

עוד כתב הריטב"א וז"ל, ושמא לזה נתכוין רש"י ז"ל במה שפירש שהרי לא הרג שורם את הנפש, אלא שלשונו קצר כמנהגו עכ"ל. ונראה שכאן לא ברירא לי' אם זוהי כוונת רש"י כי דברי רש"י הם רק טעם למה אי אפשר לחייבם כופר על הריגת הנפש, וצריכים מעצמינו להבין שאי אפשר לחייבם על שזממו לחייב את בעל השור מיתה בידי שמים וצ"ע.

ביאור ז'.

והנה באמת הרמב"ן עצמו בדבריו בחידושי הרמב"ן משמע גם נקודה נוספת, נוסף על מה שהביא הריטב"א בשמו, וכן שהלשון של הגמ' של לאו בני כפרה ניהו קאי על נקודה נוספת זו, וז"ל הרמב"ן עם ביאור דבריו, דכיון שכופרא כפרה ועיקר חיובי' בידי שמים הוא בדלא יהיב כופרי', אין עדות כאן אלא לשמים, שאינן צריכין לעדותו, ואף הוא דינו מסור לשמים (כוונתו במה שכתוב שדינו מסור לשמים היא שנהי שלא הזימו לחייבו מיתה בידי שמים כי הם יודעים שבשמים יודעים את האמת אבל בכל זאת דינם מסור לשמים

בזה שהם מתחייבים עונש מסוים לשמים על שהעידו עדות שקר), והיינו דאמרינן לאו בני כפרה ניהו (כלומר על החיוב הזה לשמים קאי דברי הגמרא) כלומר עיקר חיובן לשמים כאשר זמם ולא נתנה לכפרה להם (כלומר כופר אינו בגדר כפרה ותחליף על החיוב הזה לשמים שהוא על כאשר זמם) עכ"ל.

(נ) קסבר כופרא כפרה והני לאו בני כפרה ניהו.

בענין למה לעיל בגלות לא אמרינן שלא בני כפרה ניהו.

א. דברי הרמב"ן והגרא"ז, ודברי רבי עקיבא שרק גואל הדם יכול להרוג את הרוצח שיצא מעיר מקלטו.

והנה כבר הבאנו שהרמב"ן מפרש שהכוונה ב"כופרא כפרה הוא והני לאו בני כפרה ניהו" היא כך, שכופר צריך לבוא במקום מיתה בידי שמים, והרי העדים אינם חייבים מיתה בידי שמים, כי לא זממו לחייב את הבעל דין מיתה בידי שמים, כי בשמים יודעים האמת שהם משקרים, וגם הם יודעים שבשמים יודעים את האמת, וא"כ נמצא שלא זממו לחייבו מיתה בידי שמים, ולכן לא שייך שישלמו כופר שהיא תחליף למיתה בידי שמים. ועוד ביארנו שם שעל פירושו של הרמב"ן קשה מה שהקשה הריטב"א למה לא נוכל לחייבם כופר בתורת עונש על שזממו להפסידו ממון. ות"י הריטב"א משום שבאמת לא חייבו אותו כלום כי אין ממשכנין.

עוד הבאנו שהקשה הרמב"ן למה לעיל גבי גלות צריכים לדרוש מהוא ולא זוממין ולא אמרינן שעדים זוממין אינם גולים משום שלאנו בני כפרה נינהו כמו דאמרינן לענין כופר.

וקושיית הרמב"ן בנוי' על ההנחה שגם לענין גלות א"א להכריחם לגלות כי לא זממו שב"ד יכריחו את הבעל דין, כי ב"ד אינם מכריחים את הרוצח לגלות כמו שאין ממשכנין על הכופר (ועי' לעיל באות ל'), דגם גלות הרי היא כפרה וממילא אין ב"ד מכריחים אותו, וכן אי אפשר לפסוק שהם חייבים לשמים לגלות כי רצו לחייב את הבעל דין בחיוב לשמים לגלות כי באמת לא רצו לעשות דבר זה כי הם יודעים שבשמים יודעים את האמת.

ותי' הרמב"ן על קושייתו הנ"ל וז"ל, ואיכא למימר התם נמי לאדם מסור דינו שאם יצא חוץ לתחום נהרג, ולפיכך הי' אפשר לומר שאף זה יגלה ויעמוד באותו ספק, ומש"ה גלי רחמנא בי' הוא ולא זוממין עכ"ל, ונראה שי"ל שגם בתירושו נשאר הרמב"ן שגלות היא בגדר כפרה ושב"ד אינם מכריחים אותו לגלות, רק שבכל זאת הי' שייך לפסוק עליהם שהגואל הדם יוכל להורגו אם לא יגלה, ולכן צריכים "הוא ולא זוממין".

והנה הגאון רא"ז בהגהתו על דברי הרמב"ן הקשה וז"ל, קשה דהא אין להם גואל הדם וקי"ל לקמן בדף י"א ע"ב כרבי עקיבא דדוקא גואל הדם, וצ"ע עכ"ל. וקושייתו מבוססת על ההנחה שלרוצח בשוגג אין ב"ד מעמידין גואל הדם אלא רק לרוצח במזיד כדי לקיים "גואל הדם הוא ימית את הרוצח". מיהו לכאורה

אפשר לומר שכמו שהם רצו שהגואל הדם של הנרצח (לפי דבריהם) יוכל להרוג את הרוצח (לפי דבריהם) אם יצא מעיר מקלטו, א"כ אותו גואל הדם יוכל להרוג גם אותם אם יצאו מעיר מקלטם. ועכ"פ רא"ז כנראה לא ניחא לי' לומר שהגואל הדם של הבעל דין יוכל להרוג את העדים ולכן הקשה דהא קי"ל כר"ע שרק גואל הדם יכול להרוג את הרוצח ולא כל אדם. מיהו בדברי ר"ע בדף י"א שם יש שתי גירסאות, א', רשות ביד גואל הדם וכל אדם נהרג עליו, ב', וכל אדם אין חייבים עליו, כלומר אבל אסור להם להורגו, ויש שני ביאורים בהגירסא השני' למה אם אסור לכל אדם להרוג אותו אין חייבים עליו, א', משום שכיון שגואל הדם יכול להורגו הרי הוא בגדר גברא קטילא שאין חייבים עליו, ולפ"ז צודק רא"ז בקושייתו דהכא כיון שאין גואל הדם א"כ אינו בגדר גברא קטילא ומש"ה שאר כל אדם חייבים עליו, אבל הגרי"ז בהל' רוצח הראה שאינו משום שהוא גברא קטילא, אלא הרי זה פטור בעצם, דהותר דמו, וא"כ גם כשאין גואל הדם אין חייבים עליו, וא"כ שפיר אפשר לפסוק על העדים דין זה ששאר כל אדם אין חייבים עליו.

והנה יש להעיר דהא לעיל אמרינן הם שלא עשו מעשה, במזיד נמי ליגלו כי היכי דליהוי להו כפרה, הרי שבלי "הוא ולא זוממין" היו גולים לשם כפרה, ודלא כדברי הרמב"ן. ברם באמת לק"מ דהנה גם כשמענישים ע"י מלקות או מיתת ב"ד אע"פ שיסוד הדין של המעשה הוא מעשה עונש אבל הרי הנענש מתכפר ע"י שקיבל עונשו, ולא עוד אלא שיתכן שזהו כל

הסיבה למה ציוותה התורה להענישו דהיינו כדי שע"ז יתכפר אבל מ"מ מהות המעשה היא מעשה עונש, משא"כ קרבנות, וכן כופר למ"ד כופרא כפרה, עצם המהות של המעשה אינו מעשה עונש אלא מעשה כפרה, ועל כזה אמרין שהעדים אינם בני כפרה, ומעתה כשהם גולים ועומדים בספק מיתה בידי גואל הדם מדין עונש הרי זה מכפר על מה שהעידו עדות שקר, וא"כ כוונת הגמ' היא שאולי רוצח במזיד (שלא התרו בו) אינו גולה כי התורה לא רצתה שתהי' לו כפרה ולכן לא הענישה אותו בגלות, ומוטב שיסתובב בלי עונש, והעיקר שלא תהי' לו כפרה, כי ע"י העונש הי' דבר מוכרח שמתכפר ע"ז, אבל העדים מכיון שלא עשו מעשה אולי שפיר רצתה התורה שיקבלו את העונש של גלות אשר זה גורם שאם לא יגלה הרי הוא בספק מיתה מגואל הדם.

ב. דברי התוס' שאנץ בענין למה לא אמרין לעיל לענין גלות שלא בני כפרה נינהו.

והנה גם התוס' שאנץ הקשה מהגמ' לעיל, דהיינו איך אמרין לענין כופר שעדים זוממין לאו בני כפרה נינהו הלא לעיל אמרין שבלי הדרשה של הוא ולא זוממין היינו אומרים שהם שפיר גולים כי היכי דתיהוי להו כפרה, ותי' וז"ל, וי"ל דכפרה דלעיל ע"י מיתת כהן המשיח היא באה ולא על ידי גלות, אבל הכא ע"י מעשי' קאמר דלאו בני כפרה נינהו עכ"ל. ויש לפרש שכוונתו היא שרק כפרה כגון כופר אי אפשר שתהי' להם, כי נתנית כופר היא בגדר מעשה של כפרה והרי זה דומה

לקרבן בזה שהוא נותן דבר מה כדי להתכפר כמו בקרבן, וכפרת קרבן מצינו רק כשעשה עבירה שיש בה מעשה וכמו שביאר ר"ת.

ושוב כתב וז"ל, א"נ י"ל דהכי פירושו, קסבר כופרא כפרה כלומר והוי במקום קרבן, ואין חיוב קרבן במזיד, הכי נמי לא מיחייב כופר עכ"ל. וזהו כהביאור שכתב הריטב"א שלא בני כפרה נינהו משום שהם מזידין (הובא לעיל בהביאור הד') וסובר התוס' שאנץ שרק בנוגע לכפרה כעין קרבן שהוא ע"י נתנית דבר אמרין כן, אבל לא בנוגע לכפרה דאתי ממילא. ובאמת גם הריטב"א בתוך דבריו הדגיש וכתב "ולא מצינו כפרה כזו למזידין". ברם לפי ביאורינו הי' התוס' שאנץ צריך להדגיש גם בתירוצו הראשון שכופר הוא דוגמת קרבן כיון שגם תירוצו הראשון בנוי על זה.

ג. דברי הריטב"א בענין הנ"ל.

ועי' גם בריטב"א שהקשה כהרמב"ן למה צריכים הוא ולא זוממין כדי לפטור את הזוממין מגלות, תיפוק לי' משום דלאו בני כפרה נינהו, וגם הוא תי' כהתוס' שאנץ וז"ל, ויש לומר דשאני גלות שאינה כפרה ממש, ומיתת כהן גדול הוא שמכפרת עליו כדאיתא בפרק הגולין, ותדע שהרי אם יצא חוץ לתחום נהרג עכ"ל. מיהו לא הבנתי איך יש ראי' מזה שהוא נהרג אם יצא שאינה בגדר כפרה הלא יש לומר שהכפרה אינה מזה שהלך לשם, או מזה ששהה שם קצת זמן, אלא דוקא ע"י ששהה עד מיתת הכהן גדול,

ולפני זה עדיין לא נתכפר, ומש"ה אם יצא הרי הוא נהרג.

ועכ"פ אם הריטב"א הי' מסיים את דבריו כאן הי' אפשר לפרש כוונתו כמו התוס' שאנץ' שהעדים שפיר יכולים להתכפר כפרה דאית מעלמא ולכן בלי הדרשה של הוא ולא זוממין היינו פוסקים עליהם גלות, כלומר שהם זקוקים לגלות (אפילו אם אנחנו לא נכריחם) כדי להשיג את כפרת מיתת כהן גדול, מיהו הריטב"א המשיך לכתוב וז"ל, ודבר המסור לב"ד הוא להגלותו עכ"ל, ומזה נראה שכוונתו לומר שכיון שעצם הגלות אינה הכפרה וכדבריו שהבאנו לעיל בסמוך א"כ הרי הוא בגדר עונש וממילא ב"ד מכריחים אותו לגלות, ולכן הו"א שגם העדים יגלו בתורת עונש, מיהו שוב המשיך לכתוב כדברי הרמב"ן וז"ל, ולכן היינו סבורים לומר דזה יגלה ויעמוד באותו ספק של הריגה ואחרי כן יתכפר במיתת כהן גדול עכ"ל, הרי שהכא נחית לומר כדברי הרמב"ן שהכוונה היא שניתן להם עונש זה שיהרגו אם יצאו, וצ"ע.

נא) דברי הרמב"ם שעדי כופר שהוזמו לוקין.

ע"י ברמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ח שפסק שעדי כופר שהוזמו לוקין. והקשה הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ד דהא הם צריכים לשלם לו דמי השור שהרי זממו לחייב את השור סקילה וא"כ מכיון שהם צריכים לשלם דמי השור הדין נותן שישלמו ולא ילקו וכדעת רבנן להלן בדף ד'. וכתב שהרמב"ם איירי בציור שלא היתה עדותן עדות לחדש חיוב סקילה על השור, וכן

כתב הערל"נ כאן, והביא הערל"נ מב"ק דף מ"א כמה ציורים כאלו. ועוד כתב הערל"נ שלפי דבריו אתי שפיר למה לא תני בתוך המשנה את הציור של כופר, דהיינו שלוקין כמו בעדי בן גרושה ועדי גלות, והיינו משום שלא פסיקא מילתא וכהנ"ל שיש ציורים שמשלם ואינו לוקה.

מיהו לכאורה יש ליישב את קושיית הקצה"ח והערל"נ בדרך אחרת, והיינו שהרמב"ם סובר כשיטת המאירי שהבאנו לעיל באות ט"ו שהיכא שהמלקות הם משום והצדיק, דהיינו כשאי אפשר לעשות להם מה שהזימו לעשות, אז סוברים רבנן שלוקה ואינו משלם, דכן תי' המאירי את הקושיא למה אין עדי בן גרושה משלמים להכהן את המתנות שרצו להפסידו ונאמר שכל המשלם אינו לוקה.

עוד יש לעיין בדברי הרמב"ם הנ"ל דכיון שהרמב"ם פוסק שממשכנין על הכופר וכמו שנביא באות נ"ב א"כ למה העדים לוקין אדרבה שישלמו לו את הכופר שרצו למשכנו ולא ילקו כי אע"פ שא"א לחייבם בכפרה אבל סוף סוף רצו להפסיד את בעל השור ממון, וא"כ נחייב גם אותם בחיוב ממונא. וכבר הבאנו לעיל באות ט"ו בביאור ה' שכן הקשה הריטב"א, דהיינו שישלמו משום שרצו להפסיד את בעל השור ממון בלי שיחשב כופר, ותי' משום שאין ממשכנין על הכופר, אבל הרמב"ם סובר ששפיר ממשכנין.

וי"ל שהרמב"ם סובר שהכוונה בממשכנין על הכופר אינה שאנו גובין ממנו את הכופר בעל כרחו, דזה אינו, כי כיון דקי"ל שכופרא כפרה א"כ בעל כרחו

של בעל השור אין כפרה, וא"כ צ"ל שהכוונה היא כפשוטו דהיינו שלוקחים ממנו משכון כדי להבטיח שהוא עצמו ישלם אח"כ את הכופר מרצונו, וסובר הרמב"ם שדבר זה אי אפשר לעשות להעדים כי כיון שאינם מתחייבים בכופר כיון דלאו בני כפרה נינהו א"כ לא שייך למשכנם, ומש"ה אי אפשר להקשות את קושיית הריטב"א שבכל זאת העדים רצו לגרום שב"ד יגבו מהבעל דין כופר וא"כ כן נעשה גם להם, דזה אינו, כי באמת לא רצו להפסידו ע"י ב"ד אלא רק שב"ד יקחו ממנו משכון, והרי מהם לא שייך לקיחת משכון כיון שלא שייך לחייבם כופר.

נב) אין ממשכנין על הכופר.

ע"י בריטב"א שכתב לבאר "והני לאו בני כפרה נינהו" בזה"ל (הובא לעיל באות מ"ט בביאור ה'), ויש לומר דהזמה לא שייכא בהא למ"ד כופרא כפרה, דהא איבעי לן התם אי ממשכנין על הכופר למ"ד כופרא כפרה, וסלקא בתיקו, הילכך אין ממשכנין עכ"ל. והנה תוס' שם כתבו וז"ל, ביורשי הניזק עצמן מיבעיא לי' אם יכולים למשכנו עכ"ל. ודייק הרשב"א שם מדבריהם שהם סוברים שב"ד בודאי יכולים למשכנו. ולפ"ז לא מתוקמה ביאור זה שכתב הריטב"א.

והנה המ"מ רצה לומר שגם הרמב"ם סובר כהבנת הרשב"א בתוס', שהרי הרמב"ם פוסק שממשכנין, והקשה המ"מ למה לא פסק לקולא כי הממע"ה, ותי' שהרמב"ם סובר כהרשב"א, וכוונת הרמב"ם היא שב"ד בודאי יכולים למשכנו, וכוונת הרמב"ם היא לב"ד. והקשה הלח"מ

שא"כ למה לא כתב הרמב"ם כלום לענין היורשים שזהו שאלת הגמ', וכתב הלח"מ שהרמב"ם סובר ששאלת הגמ' היא גם לענין ב"ד וגם לענין היורשים ופסק לחומרא כיון שהוא ענין של כפרה. ורעק"א בהגהתו שם ציין לדברי הריטב"א הנ"ל אצלינו שפוסק שאין ממשכנין.

ועכ"פ דברי הריטב"א צ"ע, כי גם לפי דבריו נשאר קשה איך יפרש הצד בב"ק שם שסובר ששפיר ממשכנין את מה שאין העדים משלמים כופר כי לאו בני כפרה נינהו הלא הצד ההוא סובר ששפיר ממשכנין, ומה לי בזה שלהלכה אנן קי"ל מספק שאין ממשכנין. שו"ר שכן הקשה רא"ז בהגהתו על דברי הרמב"ם עיי"ש.

שוב כתב הריטב"א וז"ל, וגם ר"י ז"ל פי' שם דלא מיבעי לן התם אלא אם כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ומעתה אילו לא רצה לתת כופר לא היו כופין אותו, ואם הי' יודע בעצמו שלא הי' כמו שהעידו לא הי' נותן, וכיון שכן אין כאן דין הזמה עכ"ל. ולכאורה משמעות לשונו בזה היא שכל השאלה היא אם כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אבל לאחר שאומר רוצה אני אם אינו נותן מניחים אותו. ברם לכאורה מאד לא מסתברא לומר כן, דהיינו שאחרי שאומר רוצה אני אין עושים לו כלום אפילו אם אינו נותן.

וביותר נראה שאין כוונת הר"י לפרש שאחרי שהסכים לשלם אין כופין אותו, אלא בודאי שפיר כופין אותו, רק שכוונת הר"י היא שאין השאלה שם סתם אם כופין אותו או לא, כי אי אפשר לכופו בלי שיאמר רוצה אני, כי הוי כמו חטאת דבעינן לרצונו, ואם יגבו ממנו בעל כרחו

נד) ואין נמכרין בעבד עברי.

א. סוגיית הגמ' כאן.

הנה בגמ' אמרינן שסבר רב המנונא למימר שמה שאין נמכרין בעבד עברי הרי זה רק בציור שאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו אבל כשלית לי' לדידי' אע"ג דאית להו לדידהו, הרי הם שפיר נמכרין, ועל זה משיג רבא (או הסתמא דגמ') לפי גירסת המהר"ם) שכמו שהוא לא הי' נמכר אילו הי' לו לשלם הרי גם הם יכולים לטעון שגם הם אינו בדין שיהיו נמכרים כיון שיש להם לשלם. ומסקינן שרב המנונא סובר שבאמת גם בכה"ג אינם נמכרים אבל ס"ל שכשלית להו לא לדידי' ולא לדידהו הרי הם שפיר נמכרים, ועל דבר זה חולק רבא וסובר שגם בכה"ג אינם נמכרים כי דרשינן בגניבתו ולא בזממו.

והנה מהגמרא כאן משמע שרבא בעצמו דורש כן, ועוד חזינן שרב המנונא בכלל לא הזכיר שום דרשה וא"כ י"ל שהוא סובר שמה שאינם נמכרים כשלית להו לדידהו או היכא שלית לי' לדידי' הרי זה מסברא ולא מהדרשה, וכן משמע באמת מקושיית הגמ' על היכא שלית לי' לדידי' ואית לי' לדידהו דמצד הסברא אמרינן שאינם נמכרים. ולכאורה תמוה טובא דבקיודשין דף י"ח ע"א מיייתי הגמ' ברייתא דתניא בה שבגניבתו ולא בכפילו בגניבתו ולא בזממו.

ברם עי' בריטב"א כאן שמשמע מלשונו שאינו גורס בקידושין שם בתוך הברייתא את הבבא של בגניבתו ולא בזממו, וז"ל כאן, ואע"ג דבקיודשין גרסינן דדרשינן בי' מילי אחריני בגניבתו ולא בגניבתה (עיי"ש

אינו מתכפר, והשאלה שם היא האם כופין אותו לומר רוצה אני ורק אז לוקחים ממנו את הכופר, או האם אין כופין אותו לומר רוצה אני, ולעולם אחרי שאמר רוצה אני כופין אותו לשלם, וכן בלא שיאמר רוצה אני אין לוקחים ממנו את הכופר, וכוונת הריטב"א היא שהכא בודאי לא יאמר רוצה אני כיון שהוא יודע ששוורו לא נגח (ברם לכאורה כדי שיפסיקו לענותו שפיר יאמר לבסוף רוצה אני, וצ"ע).

נג) דברי הרמב"ן בענין למה לא כתוב בהמשנה הציור של עדים שהעידו לחייב קרבן.

עי' ברמב"ן כאן שהקשה שיהי' כתוב בהמשנה שעדים שבאו לחייב אדם קרבן ילקו כי אי אפשר לחייב אותם קרבן כי לאו בני כפרה נינהו וז"ל, וא"ת ליתני שהוא חייב קרבן שאין משלמין משום שלאו בני כפרה נינהו כדאמרינן בגמ' עכ"ל. וצ"ע דהכא לא שייך לומר שלאו בני כפרה נינהו, כי זה שייך רק בנוגע לתשלומי כופר, כי העידו שהוא חייב תשלומין כאלו אשר עצם התשלומין הוא מעשה של כפרה, והרי בהם לא שייך כפרה זו, משא"כ כשהעידו שחייב קרבן הרי מה שהבעל דין יצטרך להוציא מעות כדי לקנות קרבן אין זה מעשה כפרה, אלא הקרבת הקרבן היא מעשה הכפרה, ומה שהוא מוציא מעות כדי לקנות את הבהמה הרי זה רק בגדר הוצאת ממון בעלמא, וא"כ למה אי אפשר לחייב את העדים לשלם דבר זה.

שדרשה זו אינה נמצאת בהבחינת שם אלא שכך איתא בהסתמא דגמרא בסוטה דף כ"ג ע"ב, בגניבתו ולא בכפילו, כולוהו שמעת מינה דהא כולי' יתיר לדרשה עכ"ל, הרי שלא כתב שבקידושין דרשין "נמי מילי אחריני", כלומר גם דברים אחרים חוץ מבגניבתו ולא בזממו (אשר אז קושייתו היתה מתפרשת איך אפשר למעט מפסוק אחד כל כך הרבה דברים), אלא כתב שדרשין שם מילי אחריני, וא"כ משמע שהתם לא הוזכרה כלל בגניבתו ולא בזממו. מיהו בקידושין דף י"ח שפיר הוזכר הריטב"א דרשה זו של בגניבתו ולא בזממו.

ב. דברי הריטב"א ודברי הקובץ ביאורים על הציור של אית לי' לדידי'.

והנה על הציור של אית לי' לדידי' ולית להו לדידהו מקשה הריטב"א שבכה"ג פשיטא שאינם נמכרים שהרי לא זממו בכלל למוכרו אלא זממו רק שישלם. ותי' וז"ל, וי"ל דקמ"ל דאע"ג דכי אסהידו עלי' לא הוו ידעי לי' נכסי (פי' שהעדים לא ידעו שיש לו נכסים וחשבו שאין לו) או דלא הוו לי' (פי' או שבאמת לא היו לו נכסים), אלא דלבתר הכי קננהו, אפילו הכי אין נמכרין עכ"ל. והנה י"ל שכוונתו היא שקיבל נכסים לפני הגמר דין באופן שבשעת הגמר דין התגלה שההזמה שלהם לא הועילה על מכירה, ולכן אינם נמכרים. וגם י"ל שכוונתו היא גם להיכא שקיבל נכסים אחרי הגמר דין, דגם בכה"ג סובר רב המנונא שאינם נמכרים, כי אע"פ שבשעת גמר דין הי' נראה שההזמה

מועילה גם למוכרו, אבל סוף סוף בכלל הזממה להם הי' שאם יקבל נכסים אחרי גמר דין לא ימכרו אותו, וקמ"ל שלכן גם הם אינם נמכרים.

ועכ"פ הסלקא דעתך הוא שנמכור אותם כי זממו למוכרו, וקמ"ל הדרשה של בגניבתו ולא בזממו שאי אפשר למוכרם כי נתגלה שלמעשה לא הי' נמכר על פי הזממה שלהם (אבל לא ס"ל כרבא דקאי גם על היכא שלית לי' לדידי' וגם לא לדידהו). ולפ"ז הטעם לבסוף למה אינם נמכרים הרי זה כי אין כאן התנאים של כאשר זמם בנוגע למכירה. מיהו גם י"ל שלעולם מסתכלים רק על כוונתם ולא על מה שנשאר לבסוף, ולכן מיקרי ששפיר יש כאן התנאים של כאשר זמם בנוגע למכירה, רק שקמ"ל הדרשה של בגניבתו ולא בזממו שאעפ"כ אינו נמכר.

גם י"ל שהגמר דין למוכרו הי' רק על מנת שבאמת לא יהיו לו נכסים, וא"כ כשנתגלה שיש לו נכסים, או כשקיבל נכסים לאחר הגמר דין, א"כ על מצב כזה לא הי' גמר דין למוכרו, וא"כ חסר התנאי שמקיימים כאשר זמם רק כשהי' גמר דין. והנה כבר הבאנו שרבא כאן סובר שגם כשלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו אינם נמכרים ודלא כהלישנא קמא דרב המנונא, ואע"פ שזממו למוכרו, אבל ביאר הקובץ ביאורים כאן שלא מספיק בזה שזממו למוכרו, אלא הרי הם מקבלים את הדין שרצו להחיל על הבעל דין, ולכן אם יש להם לדידהו אינם נמכרים, ושוב הקשה הקו"ב על זה שלפ"ז למה כשאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו אינם נמכרים הלא גם כאן נאמר שיש להם הדין שרצו להחיל

עליו אשר לפ"ז מכיון שאין להם לשלם הדין נותן שימכרו אותם כמו שהיו עושים עם הבעל דין אילו לא הי' לו לשלם. והנה לכאורה הי' אפשר ליישב על קושייתו שאינם נמכרים בכה"ג כי צריכים גם שזממו למוכרו והרי היכא שאית לי' לדידי' הרי לא זממו למוכרו, ואפילו בהצוירים שכתב הריטב"א הלא ביארנו שלבסוף התגלה שלא היתה זממה על מכירה. מיהו הקובץ ביאורים תי' משום שבכה"ג לא הי' גמר דין על הבעל דין שימכר, והרי הדין של הזמה הוא רק כשהוזמו לאחר גמר דין.

ג. בענין אם בהצוירים בהגמ' כאן יקבלו העדים מלקות.

והנה עי' בריטב"א שכתב וז"ל, ואם תאמר ותנא דמתניתין אמאי לא קתני הא, בשלמא לרב המנונא כיון דנמכרין לא פסיקא לי' עכ"ל, הרי שנוקט הריטב"א שבהצויר שגם לפי רב המנונא אינם נמכרים הרי הם לוקין, דהא אם אינם לוקין הרי זה גופא משמש כתירוץ ללמה לא תני ציור זה בהמשנה.

ותי' הריטב"א שלא תני כן בהמשנה כי לפעמים הרי הם שפיר נמכרים.

ויש לפרש שכוונת הריטב"א בכל זה היא לרב המנונא בתרייתא בהצויר שלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו, אשר בכה"ג אינם נמכרים אע"פ שזממו למוכרו, וס"ל להריטב"א שבכה"ג לוקין, אבל אין כוונתו לרב המנונא קמיייתא אשר לפי רב המנונא קמיייתא הציור היחידי שאינם נמכרים הרי זה כשאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו, כי בכה"ג אי אפשר לומר שהם לוקין, כי

הטעם למה אינם נמכרים הרי זה כי הזממה שלהם הועילה רק לחייבו ממון (ולהלן בסק"ד נביא שהמאירי כתב טעם זה), וא"כ הדין נותן שסוף ה"ועשיתם לו" יהי' רק שהם חייבים ממון, ואם אין להם הרי הם נשארים בהחיוב שלהם וכשיהי' להם ישלמו, אבל מנלן לחדש חיוב מלקות. ולפ"ז יוצא שלפי רב המנונא קמיייתא הטעם למה לא קתני בהמשנה שכשאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו אין נמכרים הרי זה כי בכה"ג גם אינם לוקין, רק שלא טרח הריטב"א לבאר דבר זה אלא דיבר רק על הציור שלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו אשר בכה"ג הזממה מועילה למוכרו ולכן ס"ל ששייך לומר שלוקין והי' התנא של המשנה יכול להזכיר גם דין זה (ולפי הנ"ל ה"ה שהי' יכול לתרץ שלא תני לי' כי לא פסיקא לי' להתנא, כי יש ציור שכשאינו נמכרים גם אינם לוקין, דהיינו כשאית לי' לדידי').

ומה שכתבנו שהיכא דאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו שאין נמכרים שגם אינם לוקין הרי זה אמת גם לפי ביאורו של הקובץ ביאורים, דהנה הקו"ב כתב שהטעם למה אינם נמכרים כמו שהוא הי' נמכר אילו לא הי' לו לשלם הרי זה כי לא נגמר דינו של הבעל דין למכירה, ואין העדים נעשים זוממין אם לא נגמר דינו של הבעל דין, והרי גם לפ"ז יוצא שה"ועשיתם לו" הוא רק על חיוב ממון כיון שרק על דבר זה יש גמר דין על הבעל דין, וא"כ הדין נותן שישארו חייבים ממון אבל מלקות מאן דכר שמי'.

מיהו לכאורה גם בציור שלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו לא שייך לחייבם

מלקות, כי לכאורה מה שרב המנונא סובר שאינם נמכרים הרי זה כסברת רבא דהיינו שהם יכולים לומר שישלמו, וא"כ אין מקום למלקות אלא משלם ואינו לוקה.

ומעתה יוצא שרק בציור שלית ל' לדידי' ולית להו לדידהו שייך לומר שילקו, אלא שרב המנונא סובר שבכה"ג שפיר נמכרים, וא"כ דברי הריטב"א קשה להולמם, דאיך רצה שלפי רב המנונא יהי' כתוב בהמשנה שאין נמכרים לעבד עברי הלא לא שייך לסיים על זה שלוקין את הארבעים כי בציורים שאינם נמכרים אי אפשר לומר שלוקין.

ועכ"פ הריטב"א סיים שלפי רבא שפיר קשה, דכיון שלדידי' תמיד אינם נמכרים, והוה מילתא דפסיקא, למה לא תני עבד עברי בהמשנה. מיהו לכאורה גם על זה יש לתרץ כעין תירוצו של הריטב"א, והיינו דלא תני ל' משום שיש ציורים שאי אפשר לסיים בהם שלוקין את הארבעים וכמו שביארנו.

ולא עוד אלא שגם בציור שלית להו לא לדידי' ולא לדידהו אי אפשר לומר שילקו, דהא לכאורה מה שגנב נמכר בגניבתו הרי זה רק מדין גובינא, דהיינו שזהו הדרך איך שבית דין גובין ממנו, אבל עצם הפסק דין על הגנב הוא רק פסק דין שהוא חייב לשלם, ולהלן נדון על זה באריכות, וא"כ כך צריך לצאת גם בנוגע להעדים, ונהי שאין לב"ד כח לעשות מהם גובינא זה של מכירה לעבד, אבל הדין נותן שישארו חייבים בממון ולמה ילקו.

ולכאורה צ"ל שלא איכפת ל' להריטב"א בזה שלא ילקו, כי בכל זאת הי' התנא צריך למיתני שאינם נמכרים.

גם י"ל דס"ל כהמאירי שנביא בסק"ד שבכל הציורים שאינם נמכרים הרי הם שפיר לוקין אלא שיש להעיר על זה כמו שכתבנו.

ד. דברי המאירי כאן.

ועי' במאירי כאן שכתב שאם אית ל' לדידי' ולית להו לדידהו אינם נמכרים משום "שהרי לא למכרו נתכוונו", ובכל זאת כתב להלן ש"כשאין לו או שאין להם (אבל יש לו) או שאין לו ולא להם לוקין", וצ"ע למה לוקין כשיש לו ואין להם, הלא כתב שהסיבה למה אינם נמכרים הרי זה כי לא נתכוונו למכרו, וא"כ יש כאן כאשר זמם רק על חיוב ממון, וא"כ הדין נותן שישארו עם חיוב ממון וישלמו כשיזדמן להם.

ועוד כתב המאירי דין שני, והיינו שכשלית ל' לדידי' ואית להו לדידהו דאינם נמכרים, לא רק שאינם נמכרים אלא גם אינם צריכים לשלם, כי הם אומרים שאנו נתכוונו רק למכרו ולא שישלם. ולכאורה גם זה צ"ע, כי יסוד החיוב שרצו לחייבו הרי זה חיוב לשלם, רק שב"ד גובין על ידי מכירה, וא"כ למה אינם צריכים לשלם. ולהלן בסוף האות הבאה ננסה להסביר דבר זה. והנ"י כאן כתב דשפיר משלמים וז"ל, אם העידו על אדם אחד שגנב ואין לו מה לשלם והיו מחייבין אותו למכור עצמו בגניבתו והוזמו אין נמכרים משום דכתיב ונמכר בגניבתו ולא בזממו אבל אם יש להם צריכים לשלם מה שרצו לחייבו עכ"ל.

ה. עוד בסוגיית הגמ' כאן.

והנה על פי כל הנ"ל יש לבאר את מה

שהערנו לעיל שלכאורה יש סתירה בין סוגיא דידן דמבואר כאן שרבא הוא שדורש בגניבתו ולא בזממו ואילו בקידושין דף י"ח תניא כן בבביתא, ועוד דמה עושה רב המנונא עם הבריתא שם, דלפי כל הנ"ל י"ל שהבריתא נתכונה למעט שאין מוכרין אותו היכא שלא נשלמו התנאים של ההזמה, וכגון היכא דאית לי' לדידי' לפי רב המנונא קמיתא או היכא שאית להו לדידהו לפי רב המנונא בברייתא, דקמ"ל שבהני גוני לא נשלמו התנאים של ההזמה וכמו שביארנו לעיל הסיבות לכך ושיש בזה חידושים, וא"כ י"ל שצריכים דרשה להשמיענו דברים אלו, אבל היכא שלית להו לא לדידי' ולא לדידהו אשר בכה"ג מכיון ששפיר נשלמו התנאים של ההזמה שפיר מוכרים אותו, ואילו רבא דורש מנפשי' שגם בכה"ג אין מוכרים אותו.

נה) בענין יסוד הדין שאם אין לו ונמכר בגניבתו.

הנה רבא כאן (ולפי גירסת המהר"ם הסתמא דגמ') סובר שגם כשלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו אינם נמכרים, ודלא כהלישנא קמא דרב המנונא, ואע"פ שזממו למוכרו אבל ביאר הקובץ ביאורים כאן שלא מספיק בזה, אלא הרי הם מקבלים את הדין שרצו להחיל על הבעל דין, ולכן אם יש להם לדידהו אינם נמכרים כמו שהבעל דין לא הי' נמכר אילו הי' לו לשלם. ושוב הקשה הקו"ב על זה שלפ"ז למה כשאית לי' לדידי' ולית להו לדידהו אינם נמכרים הלא גם כאן נאמר שיש להם את הדין שרצו להחיל עליו אשר לפי הדין

הזה מכיון שאין להם לשלם הדין נותן שימכרו אותם כמו שהבעל דין הי' נמכר אילו לא הי' לו לשלם. והנה לכאורה הי' אפשר ליישב על קושייתו שאינם נמכרים בכה"ג כי צריכים גם שזממו למוכרו והרי היכא שאית לי' לדידי' הרי לא זממו למוכרו. מיהו הקובץ ביאורים תי' שהטעם הוא משום שבכה"ג לא הי' גמר דין על הבעל דין שימכר והרי הדין של הזמה הוא רק כשהוזמו לאחר גמר דין.

ולכאורה צ"ע מנא לי' להקובץ ביאורים שצריכים גמר דין מיוחד למוכרו, דלכאורה צריכים רק גמר דין שהוא חייב לשלם את הגניבה, והמכירה היא רק בגדר גוביינא בעלמא.

ברם באמת כדבריו משמע גם ברש"י כאן וז"ל, ואין נמכרין אם העידו בו שגנב ואין לו מה לשלם ונגמר דינו לימכר עכ"ל, ומשמע שיש גמר דין מיוחד על מכירה.

מיהו מהרמב"ם בפ"ג מהל' גניבה הי"א משמע דהוי באמת רק דין של גוביינא וז"ל, ואם אין לו קרקע ולא מטלטלין בית דין מוכרין אותו ונותנין דמיו לניזק עכ"ל, ומשמע שאין גמר דין מיוחד נוסף ומיוחד על מכירה, אלא שאם אין לו לשלם זהו הדרך איך שגובים ממנו.

וע"ע בני"א כאן שכתב וז"ל, ואין לו מה לשלם והיו מחייבים אותו למכור עצמו בגניבתו עכ"ל. ואולי כוונתו במה שכתב שמחייבים אותו למכור את עצמו היא שפוסקים באמת פסק דין מיוחד שימכר, ואינו דין רגיל של גוביינא.

ומהמכילתא בפר' משפטים משמע שאינו דין רגיל של גוביינא, דהנה תניא

שם שרציעה צריכה להיות בפני ב"ד בזה"ל, והגישו אדוניו אל האלהים, אלו הדיינים כדי שימלך במוכריו ע"כ, ואילו הי' רק דין רגיל של גוביינא א"כ באמת אין לב"ד שום שייכות עם הדין עבד עברי שלו, אלא הרי הם רק עושים גוביינא ולמה צריכים להם בשביל הרציעה שלו.

והנה יש להקשות דאם אין מעשה ב"ד של מכירת עבד, אלא הוי רק דין רגיל של גוביינא כמו כל גוביינא מנכסים שנתגלו אצלו, איך סוברים חכמים בקידושין דף י"ד ע"ב שיש כמה דינים שנוהגים רק במכרוהו ב"ד ולא במוכר עצמו, ואע"פ שהם דורשים כן מקראי אבל איך יתכן חילוקים כאלו, הלא מכרוהו ב"ד אינו סוג חדש של עבדות, אלא הרי זה העבדות הרגילה של מוכר עצמו כמש"כ הנ"י, רק שב"ד מחייבים ומכריחים אותו למכור את עצמו מדין גוביינא, ובע"כ צ"ל שיש באמת דין חדש של מעשה ב"ד של מכירה לעבד עברי, ואינו רק בגדר גוביינא בעלמא ומש"ה חשיב סוג אחר של עבד.

מיהו יש לדחות ולומר שלעולם הרי זה רק דין רגיל של גוביינא, רק שבכל זאת קמ"ל הדרשות בקידושין שם שחלוק הוא מוכר עצמו מדעתו למוכר עצמו בעל כרחו נגד רצונו אע"פ שמצד עצם יסוד הדין של המכירה והעבדות שניהם הם סוג אחד.

מיהו קשה דעיין בסוטה דף כ"ג שהקשו תוס' דכיון שאין אשה נמכרת בגניבתה למה צריכים פסוק לומר שאינה נרצעת הלא לפי חכמים רציעה היא רק במכרוהו ב"ד והרי אין אשה נמכרת בגניבתה. ותירצו דהוי אמינא שמה שהאב מוכרה הרי זה בדומה למכרוהו ב"ד ושפיר

נרצעת. ולכאורה אין זה מובן איזה דמיון יש בין מכירת האב למכרוהו ב"ד, הלא באב נאמר דין חדש ומיוחד של מכירה לעבדות ע"י האב, והבת עצמה אינה מוכרת את עצמה, אלא הרי זה סוג חדש של מכירה לעבדות, אבל מה שב"ד מוכרים אותו הרי זה רק דין של גביית חוב אבל לעולם מבחינת מהות מכירת עבד הרי זה כמו כל מוכר עצמו, וא"כ מי יומר שבסוג העבדות של מכירה ע"י האב נתחדש דין רציעה. וצ"ל שתוס' סוברים שבאמת מכרוהו ב"ד אינו רק ציור של גביית חוב על ידי ב"ד, אלא נתחדש כאן מעשה ב"ד מיוחד של מכירה לעבדות, ומש"ה הו"א שנאמר דין רציעה כל היכא שנתחדש דין מכירה לעבדות על ידי אחר, דהיינו או ב"ד או האב.

מיהו יש לדחות שלעולם מכרוהו ב"ד הרי זה דין רגיל של גוביינא, ולעולם העבד הוא זה שמוכר את עצמו, רק שכוונת תוס' היא לומר שבכל זאת הו"א שרציעה נאמרה כל היכא שהעבד או האמה נמכרים שלא מרצונם.

ועכ"פ צריכים להבין דאם אינו דין רגיל של גוביינא, דהיינו שכמו שב"ד מוכרים את נכסיו או שמכריחים אותו למכור את נכסיו, גם כאן ב"ד רק מכריחים אותו למכור את עצמו, אלא אם נאמר שב"ד כאן הם אלו שמוכרים אותו לעבדות, א"כ הרי זה שונה מכל היכא שב"ד מוכרים את נכסיו, כי הכא הרי הם מחילים עליו דין של עבד והופכים אותו לחפצא של עבד עברי, וכהגדר שאיתא בחידושי הגר"ח על הש"ס בקידושין דף ט"ז וז"ל שם, והנראה לומר בזה דבאמת אין בע"ע קנין מעשה

ידיו לחוד אלא דהוא דין מדיני ע"ע, והיינו שחידשה התורה שישראל יכול למכור את עצמו לעבד, ושחל עליו השם עבד ונעשה לחפצא של עבד, ובחפצא של עבד יש בו דין קנין מעשה ידיו ודין היתר שפחה, וזוהי הכוונה של ע"ע גופו קנוי שנעשה לחפצא של עבד עברי, ומזה מסתעפים כל דיני עבד עברי, כמו חלה אינו חייב להשלים. ובזה יבואר לנו דברי הרמב"ם גבי עדים זוממין שאינם נעשים בן גרושה ובן חלוצה ואינם נמכרים בע"ע ופירשו כל המפרשים כגון שהעידו על אחד שגנב ואין לו מה לשלם וזממו למוכרו, שהם אינם נמכרים. אבל הרמב"ם פי' כיצד כגון שהעידו על אחד שנמכר לע"ע, וסלקא דעתן שגם עליהם יחול הדין של ועשיתם וגו', והקשה הגבורות ארי בשלמא לשיטת כל הראשונים הוא כיון שהעדים זממו שיחול עליו דין לימכר בע"ע, הו"א שגם עליהם יחול הדין לימכר, וממעטינן דלא, אבל בשיטת הרמב"ם שהעידו שנמכר כבר ורצו לחייב מעשה ידיו לפלוני פשיטא שיכולים לסלק במעות ההפסד של הזמה. ולפי מה שכתבנו א"ש שרצו להוותו חפצא של ע"ע שיחול עליו השם עבד, וס"ד שיהיה בזה הדין של ועשיתם וגו', ומיעטה התורה בגניבתו ולא בזממו עכ"ל.

והנה בהאות הקודמת בסק"ד הבאנו את דברי המאירי שהיכא שלית לי' לדידי' ואית להו לדידהו דאינם נמכרים, לא רק שאינם נמכרים אלא גם אינם צריכים לשלם כי הם אומרים שאנו נתכוונו רק למוכרו ולא שישלם, והקשינו שהרי יסוד החיוב שרצו לחייבו הרי זה חיוב לשלם, רק שב"ד גובין על ידי מכירה וא"כ למה אינם

צריכים לשלם. מיהו אם נאמר שמה שהוא נמכר אינו דין רגיל של גובינא, ושמקיימים על ידי זה את חיובו לשלם, אלא הרי זה פסק דין מיוחד ומעשה ב"ד של מכירה לעבדות, שפיר יש להבין את דברי המאירי.

נו) מאי טעמא דר"ע קסבר קנסא הוא וקנס אין משלם על פי עצמו.

א. ביאור הדרשות שמודה בקנס פטור.

פירש"י וז"ל, דכתיב גבי כפל אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו עכ"ל. ולהלן על הא דאמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו אמרינן בגמ' אלא (דאיירי רב יהודה אמר רב) באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני כמאן דלא כרבי עקיבא דאי כר"ע האמר אף אינו משלם על פי עצמו, אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני וחוייבנו ממון, סד"א כיון דלחבר' לא מצי מיחייב לי' איהו נמי לא מיחייב קמ"ל, ופירש"י וז"ל, וחוייבנו ממון בב"ד שהוזמנו והעמידנו הנדון בדין על הזמתנו וחוייבנו, ומההיא שעתא ממונא הוא גביה ואין זה מרשיע את עצמו שכבר הרשיעוהו אלהים עכ"ל. הרי שבלי שהבעל דין העמידו בדין ותבע את תשלומי ההזמה וב"ד חייבו אותו לשלם, אלא בציוור הקודם שאמר רק שהעדנו והוזמנו בב"ד פלוני, דהיינו שהב"ד הראשון קיבלו את המזימים ופסקו שהם זוממים, הרי הם עדיין יכולים להודות בב"ד שני בלי להתחייב כי עוד לא הפך להיות ממונא.

והנה ידוע שיש שני דינים במודה בקנס, חדא שאינו מתחייב על פי עצמו ולא אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ודין זה נוהג גם כשהודה חוץ לב"ד וכמו שביאר הקצה"ח בסי' א' סק"ו, אלא שמצד הדין הזה אם אח"כ יבואו עדים הדין נותן שיתחייב, רק שנאמר דין שני שהודאה בקנס פוטרת אותו אפילו אם אח"כ באו עדים, אלא שהדין הזה נוהג רק כשהודה בפני ב"ד, ובאמת רק רב סובר כן בב"ק דף ע"ד ע"ב וע"ה ע"א, אבל שמואל שם חולק על זה וסובר שמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, וההלכה היא כרב, ומבואר בב"ק שם שטעמו של רב הוא משום שיש שני פסוקים, ומהפסוק של אשר ירשיעון אלהים (פרט למרשיע את עצמו) ילפינן את הדין הראשון, ומהפסוק השני של אם המצא תמצא (אם המצא בעדים תמצא בדיינים, פרט למרשיע את עצמו) ילפינן שההודאה פוטרת אותו אפילו אם אח"כ באו עדים. מיהו מרש"י שם מבואר שלאחר שיש לנו את שתי הדרשות תו לא פסיקא מילתא איזה פסוק בא בשביל הודאה חוץ לב"ד ואיזה בא בשביל הודאה בפני ב"ד שהיא בגדר פוטר וז"ל, תמצא בדיינים פרט למרשיע את עצמו, והאי קרא למה לי, מאשר ירשיעון אלהים נפקא פרט למרשיע את עצמו, אלא לאו שמע מינה חד למודה בקנס ולא באו עדים וחד למודה בקנס ואח"כ באו עדים עכ"ל, הרי שסתם ולא פירט איזו דרשה באה לאיזה דין. וכן משמע גם מדבריו בדף ס"ד ע"ב שם, דגם שם אמרינן שמאשר ירשיעון אלהים ידעינן שאינו מתחייב על פי עצמו ומהמצא תמצא ילפינן שפטור גם אם אחר כך באו עדים,

ופירש"י וז"ל, ההוא (אשר ירשיעון אלהים) מיבעי לי' למודה בקנס דפטור אם לא באו עדים אח"כ, ואייתר לי' אם המצא תמצא לפטור אפילו באו עדים, דאי לא כתיב אלא חד קרא הוה מוקמינן לי' בלא באו עדים עכ"ל, הרי שלא כתב אי לא כתיב אלא אשר ירשיעון אלהים אלא כתב אי לא כתיב אלא חד קרא.

ב. בענין אם לפי רבי עקיבא שפיר יוכלו לחייבו.

הנה רש"י בב"ק דף ה' ע"א פי' שכוונת ר"ע היא לכגון היכא שאמרו העדנו והוזמנו בב"ד פלוני, והנה לשון הברייטא היא שמשום ר"ע אמרו אף אין משלמין על פי עצמן, ולשון הגמ' היא שקנסא הוא וקנס אין משלם על פי עצמו, ואפשר לדייק מלשון זה שבהציור הנ"ל סוף הדין הוא רק שהב"ד השני אינם יכולים לחייב אותו על פי עצמו, אבל אם אח"כ יבואו עדים בהב"ד השני ויעידו שהזום בהב"ד הראשון שפיר יתחייב גם לפי רב, כי כיון שהזום בהב"ד הראשון כבר אינו יכול להשתמש בהדין של מודה בקנס פטור, והא דאין הב"ד השני יכולים לחייב אותו על פי עצמו שאמר שהזום בהב"ד הראשון, הרי זה משום שבשלמא אם צורת הדין הראשון שאינו מתחייב על פי עצמו היתה כך, שלעולם הב"ד פותחין בדין ושומעים את התביעה ושומעים את הודאתו ושוב פוסקים שאינו מתחייב על פי עצמו, א"כ אז גם דין זה לא הי' צריך לנהוג בהב"ד השני כיון שכבר הזום בהב"ד הראשון, אבל י"ל שלמעשה אין הדבר כן, אלא הדין

האמור בזה הוא שב"ד בכלל אינם יכולים לפתוח בדין ולשמוע תביעה בדיני קנסות אלא על פי עדים, ומש"ה הב"ד השני בכלל אינם יכולים לשמוע ממנו שהזום בהב"ד הראשון.

והנה יש באמת להסתייע להנ"ל מרש"י כאן, שהרי רש"י כאן הביא על דברי ר"ע את הדרשה של אשר ירשיעון אלהים פרק למרשיע את עצמו, ולא את הדרשה השני' מהמצא תמצא וגו', וכבר הראנו שמהגמרות בב"ק משמע שמאשר ירשיעון ילפינן באמת רק את הדין שאינו מתחייב על פי עצמו. מיהו מצד שני הרי הבאנו שמרש"י שם משמע שאין הדבר קבוע אלא אמרינן רק שפסוק אחד מהשנים בא ללמדנו את הדין הראשון ופסוק אחד מהשנים בא ללמדנו את הדין השני בלי לקבוע איזה לאיזה. ברם גם לפ"ז הרי סוף סוף חזינן שרש"י כאן הביא רק ילפותא אחת ולא את שתיהן, היינו משום שכאן בהזמה נוהג רק הדין הראשון.

גם י"ל הטעם אחר למה כתוב בדברי רבי עקיבא רק את הלשון שאינו משלם על פי עצמו ולא שהמורה פטור, והיינו שהרי זה כדי לא לסתום שרבי עקיבא סובר כרב ולא כשמואל, כי אילו הי' אמור שהוא סובר שהמורה פטור הי' משמע כרב, ואע"פ שמצינו בגמ' לשון זה שמורה בקנס פטור י"ל דהיינו משום שההלכה היא כרב, אבל לא רצו להכניס כן לדברי רבי עקיבא.

ועכ"פ רש"י בב"ק דף ה' ע"א בד"ה סבר לה כר"ע כתב לשון מודה בקנס פטור בדברי רבי עקיבא. וי"ל שגם רש"י עשה כן משום שלמעשה ההלכה היא כרב.

ג. דברי הב"ח והדרישה והתרומת הכרי והנתייה"מ בענין הודה או נתחייב בב"ד אחד ובא בפני ב"ד שני.

והנה הב"ח בחו"מ סי' ש"נ סובר שאם הודה בקנס בב"ד אחד אין זה פוטר אותו בכל הבתי דינין, אלא ב"ד שני יכולים לחייבו אם באו עדים, והקצה"ח שם בסק"ב הביא שאחיו, בעל תרומת הכרי, תמה על זה וסובר שבודאי הרי הוא פטור בכל הבתי דינין, והקצה"ח עצמו תמך בשיטת הב"ח, כי חזינן בדברי ר"ע שאע"פ שהזום על פי עדים בהב"ד הראשון, ושם כבר אינו יכול להודות, אבל בכל זאת הרי הוא יכול להודות בב"ד אחר, וא"כ חזינן שהדבר יכול להשתנות מב"ד לב"ד, ולא אמרינן שכיון שהועד כבר בהב"ד הראשון שוב אינו יכול להודות בב"ד אחר, וא"כ ה"ה איפכא דגם כשהודה ונפטר הרי זה מועיל רק באותו ב"ד אבל ב"ד אחר יכולים לחייבו.

והנתייה"מ שם חולק על הקצה"ח וז"ל, ומה שדימה אותו לבאו עדים בב"ד ראשון ולא גמרו הודאה (לכאורה צריכים למחוק את המלה הודאה), והודה זה בב"ד שהוא פטור, לפענ"ד אין זה דמיון כלל, דשם כיון דכל זמן דשם קנס על ממון זה, וליכא עדים, ובא לפני ב"ד שני והודה, וליכא עדים לפני ב"ד שני, מרשיע עצמו הוא, והיאך הב"ד יכולים לחייבו בדבר שעדיין קנס הוא על פי עצמו, משא"כ כשכבר הודה ונפטר מהיכא תיתי יחייבוהו הב"ד הב', מה לי הודה לפי ב"ד זה או לפני ב"ד זה וכו' עכ"ל.

ויש שרצו לדייק מלשונו שאם אמר

שהוזם בהב"ד הראשון, עדים שפיר יכולים לחייבו בהב"ד השני, רק שאינם יכולים לחייבו על פי עצמו וכהדרך שכתבנו לעיל בדברי ר"ע.

ד. דברי התוס' שאנץ כאן, ובענין מהו הציור המקורי של רבי עקיבא.

והנה התוס' שאנץ כאן כתב שאפשר לפרש שהציור המקורי של ר"ע הוא כשאחרי שהוזמו בב"ד חזרו והודו באותו ב"ד קודם שהעמידן הבעל דין בדין. מיהו לא הבנתי איך אפשר להודות אחרי שכבר הועדו. וכן נוקט הקצה"ח בסי' ש"נ סק"ב וז"ל, והיכא דבאו עדים ואח"כ מודה ודאי חייב אליבא דר"ע (כלומר גם לפי ר"ע) עכ"ל. ושוב אמרו לי שבתוס' רבינו פרץ בב"ק דף ע"א איתא שרש"י לא פי' כציורו של התוס' שאנץ בגלל הקושיא הנ"ל שלא שייך הודאה אחרי שבאו עדים. ועכ"פ יש ליישב את דברי התוס' שאנץ על פי דברי הקובץ שיעורים בחלק ב' בסי' י"ג אות ד', וכ"כ בהגהות ציון ירושלים על ירושלמי בסוף פ"ג דכתובות, שהטעם למה פטרה התורה מודה בקנס הרי זה כי יסוד הדין של קנס הוא שישלם בעל כרחו, דהיינו נגד רצונו, ומש"ה כשהוא מודה לא שייך חיוב קנס כי בכה"ג הרי הוא שפיר רוצה לשלם, והרי לפי סברא זו ה"ה שא"א לחייב קנס גם כשהודה אחרי שבאו עדים.

עוד יש לעיין בדברי התוס' שאנץ למה הוצרך לומר שבאו המזימים קודם שהודו הלא יש לצייר שהודו שהיו במקום אחר ורק אחר כך באו עדים על זה (וכהדרך שכתב באמת התוס' רי"ד בב"ק וכמו

שנביא בסק"ו), ולמה צריכים שבאו המזימים לפני שהודו.

ואולי י"ל דהיינו משום שעצם עדות המזימים הרי זה חלק מגוף גורמי החיוב של כאשר זמם, וצריכים דוקא שהבירור יהי' ע"י עדות המזימים, וא"כ היכא שהודו לפני שבאו המזימים הרי יוצא שהודו לפני שנשלמו התנאים הבסיסיים של החיוב, והרי זה דומה להיכא שהודה בכפל לפני שגנב.

מיהו לכאורה מחודש מאד לומר כהנ"ל, כי בפשטות הסיבה של החיוב היא רק עצם העובדא שהעידו אע"פ שהיו במקום אחר, ומה שהמזימים מעידים על זה הרי זה רק הדרך איך שאנו יודעים דבר זה, וא"כ הדין נותן שיחשב מודה בקנס גם אם הודו שהיו במקום אחר ורק אח"כ באו עדים על זה. ובאמת לפי הקו"ש והציון ירושלים בודאי הדין נותן שיהי' פטור גם בציור זה.

ועוד דאפילו אם נאמר שעדותם של המזימים הרי היא גופא חלק מגוף התנאים והסיבות של החיוב, אבל בכל זאת תיסגי בהודה לפני שבאו המזימים, כי הודאתו ממשיכה להיות קיימת גם אחרי שגמר את הדיבור של ההודאה, וא"כ יש כאן הודאה גם אחרי שבאו העדים, ולא עוד אלא שבכה"ג לא קיים חסרון מסוים שיש תמיד כשהודה אחרי שבאו עדים, כי היכא שהתחיל להודות אחרי שבאו עדים הרי זה נראה שהודה בגלל העדים, והוי ק"ו מהיכא שהודה משום שראה עדים שממשמים ובאים, אבל הכא הרי הודה קודם שבאו העדים וא"כ אין טענה זו על סיבת הודאתו, וא"כ ההודאה יכולה שפיר

להיות נחשבת הודאה טובה גם אחרי שבאו העדים.

מיהו אם נאמר שהודאה אחרי עדים לא מהני משום שאין הודאתו מחדשת לנו כלום ואין צורך בה, ולא רק בגלל שנראה שהודה בגלל העדים, א"כ גם היכא שהודה לפני שבאו עדים, כשאח"כ באו עדים הדין נותן שלא תהני הודאתו.

ה. דברי רעק"א בענין אם עדים יוכלו לחייבו בהב"ד השני, וכן בענין היכא שהוזמו שנית בהב"ד השני.

שו"ר בשו"ת רעק"א החדשות בסי' ח' שנקט שבהב"ד השני שאמר שם הוזמנו בב"ד פלוני הרי הוא פטור אפילו אם שוב באו עדים, אלא שחקר האם ישאר פטור גם אם הוזם שם מחדש ע"י עדים אחרים או ע"י אותם עדים, או האם הוא חייב על הזמה חדשה זו כיון שעל הזמה חדשה זו לא הודה, הרי שנוקט רעק"א שהזמה ע"י עדים הרי זה ממש מגוף תנאי החיוב ולכן הרי זה נקרא שלא הודה על הזמה זו.

מיהו מרעק"א עדיין אין ראי' שלא תועיל הודאתו לפטור אותו כשהודה בב"ד לפני שבאו המזימים, אלא יתכן ששפיר תועיל, כי י"ל שאע"פ שהבירור שהיו במקום אחר הרי זה מגוף תנאי החיוב, ולא רק גילוי מילתא לבד, אבל יתכן שאין צריכים שיהי' דוקא ע"י מזימים, אלא ה"ה שיכול להיות ע"י הודאת בעל דין, וממילא הציור של ר"ע יכול להיות היכא שהודה שהי' במקום אחר לפני שבאו המזימים, והרי זה נקרא שהודה כשנשלמו תנאי

החיוב כי השלמת התנאי הזה בהחיוב ע"י הודאתו וכן מה שהודה בקנס באין כאחד.

ו. ציורו של התוס' רי"ד בב"ק.

והתוס' רי"ד בב"ק דף ד' ע"ב כתב ציור שאחרי שהעידו הודו ששיקרו ושוב באו עדים והזימו אותם שבאמת היו במקום אחר. מיהו גם זה צ"ע כי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וזה גורם שאין להם כח להודות. ברם יש לבאר על פי מה שהבאנו כבר מהקובץ שיעורים בח"ב בסי' י"ג אות ד', ומהגהות ציון ירושלים על ספ"ג דכתובות, שמודה בקנס פטור משום שכל המהות של קנס היא שישלם נגד רצונו וא"כ בהציור של התוס' רי"ד שפיר שייך הפטור של מודה בקנס.

נז) מאי טעמא דר"ע קסבר קנסא הוא וכו'.

הנה בהמשך הגמ' כאן אמרינן אמר רבה תדע שהרי לא עשו מעשה [ונהרגים] ומשלמין ממון, אמר רב נחמן תדע שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים וכו', אימא וכן אמר רב נחמן. והנה מדברי רבה ורב נחמן יוצא שמצד הסברא הפשוטה צריכים לומר שעד"ז קנסא הוא, ואילו לומר שהוא ממונא הרי זה הצד שיש בו חידוש, ואילו בב"ק דף ה' ע"א מבואר איפכא והיינו שהצד הפשוט הוא הצד שממונא הוא, דהא אמרינן שם שרבי אושעיא לא מנה את האבות שמנה רבי חייא משום שמנה רק ממונא ולא קנסא, ופרכינן למה אינו מונה עדים זוממין כי הוי בגדר ממונא, ומתצינן שרבי אושעיא סובר כר"ע

שקנסא הוא, הרי שהפשטות הוא שממונא הוא.

ועכ"פ יש כמה דרכים איך להבין למה ועשיתם לו וגו' הוא בגדר ממונא, דעי' בקובץ ביאורים כאן שכתב שיסוד החיוב הוא שמחילים על העדים את החיוב שרצו להחיל על הבעל דין, והרי על הבעל דין רצו להחיל חיוב של ממונא, ואפילו אם העידו עליו בדיני קנסות אבל הרי אחרי שב"ד יפסקו עליו את הדין הרי החיוב הי' אמור להתהפך לחיוב של ממונא כדאמרין בסוף הסוגיא כאן על הציור של חיובנו בב"ד פלוני, וא"כ לפ"ז החיוב שעל העדים הוא חיוב ממונא כיון שיסוד הדין של ועשיתם לו כאשר זמם הוא לתת להם את החיוב שרצו להחיל על הבעל דין, ור"ע סובר שיסוד הדין של כאשר זמם אינו לתת להעדים את החיוב שרצו להחיל על הבעל דין, אלא הרי זה בגדר עונש בעלמא, רק שהתורה קבעה שהעונש יהי' הדבר שרצו לעשות להבעל דין.

גם י"ל שחשיב ממונא כי יסוד הדין של ועשיתם לו וגו' הוא התורה הסתכלה כאילו העדים הצליחו באמת להפסיד את הבעל דין אשר בכה"ג היו צריכים להיות חייבים משום גרמי.

גם י"ל עוד גדר בעדים זוממין ממונא, והיינו שנהי שסיבת החיוב היא עונש על העדים, אבל כשהתורה קבעה את החיוב התורה קבעה חיוב ממון להבעל דין, ואין זה כמו קנס, כי בקנס לא רק סיבת החיוב היא עונש אלא גם כשהתורה קבעה את החיוב לא קבעה בתחילה חיוב תשלומין להבעל דין, אלא יסוד החיוב החיוב הוא שיוציא את סכום הקנס מתחת ידו, רק

שבמקום לזורקו לים המלח התורה אמרה לתתו להבעל דין, אבל אין זה בגדר חיוב ממון כלפי הבעל דין, אלא הרי זה כמו צדקה שאע"פ שהתורה אמרה לתת להעני, אבל אין כאן חיוב ממון להעני, אלא הוי רק מצוה כלפי שמיא לתתו להעני.

דף ג' ע"א

נז*) משלשין בממון.

הנה בפירושו הראשון כתב רש"י שמשלשין הוא מלשון שלישי, דהיינו אדם שלישי שמשוה ומתווך בין שני צדדים, דגם כאן ב"ד נעשים שלישי להשוותם בפרעון. ולפי פירוש זה יש לעיין למה נקט רש"י שהם שלשה או ארבעה עדים, ולא נקט שנים.

ובפירוש השני פירש שמשלשין הוא מלשון שלשה, כלומר שלשה עדים, וה"ה היכא שכשהם ארבעה הרי הם מרבעים ביניהם. ולפי פירוש זה יש לעיין למה הזכיר התנא ציור של שלשה עדים.

נח) אלא כגון דאיתזום חד מינייהו דמשלם פלגא דידיו, ומי משלם והא תניא וכו'.

צ"ע דהנה משמע שאם הדין הי' שגם ע"א נעשה עד זומם אז הי' אתי שפיר דברי רב, והרי לכאורה אז הי' קשה למה משלם רק חלקו ולא הכל, דהנה בדף ה' ע"א סובר אב"י שבאמת הדין נותן שעדים זוממים על מלקות יחלקו את המלקות ביניהם, רק שיש גזירה שוה למיתה שכומו

שאי אפשר לחלק עונש מיתה בין שניהם אלא ממיתים כל אחד מהם הה"נ למלקות, והא דמשלשין בממון הרי זה משום שהתם אין ילפותא ואפשר לשלש ביניהם, ואילו רבא סובר שהטעם למה מלקין לכל אחד מהם מלקות שלמים הרי זה כי רק זה מיקרי שעשינו לו כאשר זמם, והא דמשלשין בממון הרי זה כי ממון מצטרף, ופירש"י וז"ל, והרי קיבל מה שרצו להפסידו בין כולם עכ"ל, ומעתה לפי רבא אם היו יכולים להזים רק אחד הדין נותן שישלם הכל כי אין כאן צירוף, ובלי שישלם הכל אין כאן כאשר זמם, אבל לפי אביי אתי שפיר, כי לפי אביי יוצא שבלי ילפותא, מספיק בזה שמשלם חלקו.

עוד צ"ע, דהנה אע"פ שלא מקיימים דין כאשר זמם עד שיזומו שניהם אבל בכל זאת כששנים הזימו את אחד מהם הרי הוא נפסל כי יש כאן שנים נגד אחד, וכן פסק הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"א, וא"כ העד ההוא יצטרך לשלם חלקו משום גרמי וא"כ לפי הב"ח בהגהתו כאן שמוכן ללמוד שכוונת רב היא משום גרמי הי' אפשר להשאר עם אוקימתא זו שאיתזום חד מינייהו.

והנה במהרש"א כאן מבואר כמו שנקטנו בהקושיא הנ"ל שבצירור שהעד משלם משום גרמי הרי הוא משלם רק חלקו, והקשה הרש"ש למה לא נימא שהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם נמי מהאי. מיהו המעיין בב"ק דף נ"ג ע"א יראה שהיכא ששור תם דחף שור אחר לתוך בור, סובר רבי נתן שבעל הבור משלם ג' רבעים ובעל השור משלם רביע, ומפרש רבא דאיירי כשיש במכתו של כל

אחד מהם כדי להמית לבדה, ומש"ה הרי זה נחשב שכל אחד עשה את כל ההיזק ("האי כולי' הזיקא עביד והאי כולי' הזיקא עביד"), ובעל השור משלם רביע כי הרי הוא יכול לטעון שאם הוא ישלם מחצה הרי יצא שאין השותפות מועילה לו כלום, והבעל הבור יכול שפיר לשלם ג' רבעים כיון שנחשב שגם הוא לבדו גרם את כל ההיזק, ולפ"ז אין סיבה לומר שהכא העד שהוזם ישלם הכל, כי לא היתה בעדותו לבדה כדי לחייב את הבעל דין. ושוב אמרינן שם איבעית אימא שאע"פ שהיתה במכתו של כל אחד מהם לבדה כדי להמית אבל בכל זאת הדין נותן שכל אחד מעיקר הדין מתחייב רק מחצה כי לא נחשב שכל אחד עשה את כל ההיזק, רק שבעל הבור משלם ג' רבעים כי בעל השור המת אומר לו אנא תוראי בבירך אשכחתי, את קטלתי, מאי דאיתא לי' לאשתלומי מהיאך משתלמנא, מאי דלית לי' לאשתלומי מהיאך משתלמנא ממך, הרי שרק שם סובר רבי נתן כלל זה משום הטענה של אנא תוראי בבירך אשכחתי את קטלתי, וא"כ גם לפ"ז הדין נותן שהכא העד שהוזם ישלם רק מחצה וכמו שנקטנו בקושייתינו הנ"ל, ולק"מ קושיית הרש"ש על המהרש"א.

נט) אמר רבא באומר עדות שקר העדתי.

א. דרכו של הב"ח.

ע"י בהגהות הב"ח שכתב לפרש שלפי רבא בכה"ג הרי העד חייב משום גרמי. ומפשטות הגמ' משמע שסבר רבא עכשיו שכיון שהגיד הרי הוא יכול לחזור

ולבטל את עדותו, ולפ"ז שחייב משום גרמי צ"ל שאיירי לאחר גמר דין ולאחר שהנתבע כבר שילם וגם שאי אפשר להחזיר את הדין.

ואם נאמר שבודאי ידע רבא שאינו יכול לעקור את עדותו, רק שהוא סבר שבכל זאת הרי העד חייב משום גרמי בגלל שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, א"כ אז איירי אפילו אם עוד לא גמרו את הדין, וב"ד ממשיכים באמת לגמור את הדין ולהוציא את הממון רק שהעד חייב משום גרמי.

ועוד כתב הב"ח שלפי פירושו לאו דוקא קרי ל' רב עד זומם, אלא שיש להעיר על לשונו שכתב "ועד זומם דנקט רב לאו דוקא אלא אפילו לא הוזם אלא שאמר עדות שקר העדתי" דמלשונו שכתב "אפילו" משמע שהדין אמת גם אם הוזם, ולכאורה זה אינו כי צריכים שיזומו שניהם כמו שכבר אמרה הגמ' לעיל בסמוך, וא"כ צ"ל שכוונת רב היא דוקא להיכא שאמר עדות שקר העדתי. ואולי כוונת הב"ח היא להיכא שהוזם רק שאחרי שהוזם אמר עדות שקר העדתי ועל זה כתב הב"ח שלאו דוקא קאמר רב כי אין צריכים לזה שהוזם אלא הדבר תלוי רק במה שאמר עדות שקר העדתי, ואפילו אם לא הוזם.

ולפי הב"ח יוצא שקושיית הגמ' היא שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, לא רק לענין שאינו יכול לעקור את עדותו, אלא שגם אין הודאתו מועלת לחייבו משום גרמי. ויתכן שאינו חייב אפילו בדיני שמים אע"פ שהוא יודע האמת שהעיד שקר, דכיון שפסקינן שעדותו עדות הרי זה קובע שאין עליו שום חיוב כלל.

ובדעת רבא י"ל כהדרך שכתבנו לעיל בסמוך שאע"פ שאינו חוזר ומגיד אבל בכל זאת חייב בדיני אדם משום גרמי על פי הודאתו, וב"ד יחייבו את הלוח בדיני אדם משום עדותו של העד ושוב יחייבו את העד בדיני אדם משום גרמי על פי הודאתו, אלא שכבר כתבנו שמפשטות לשון הגמ' משמע שנקטה שרבא סובר שהוא יכול באמת לחזור ולהעיד ולעקור את עדותו, וצ"ע.

ועי' בחידושי הרמב"ן כאן שכתב שאי אפשר לפרש שרב נתכוין לומר שמשלם חלקו משום דינא דגרמי כי משמע מלשונו של רב שמשום הזמה אתי עלה, אלא שלא ביאר הרמב"ן מה היתה כוונת רבא בהאוקימתא שלו.

ב. דרכו של הב"ח בביאור פירושם הראשון תוס' לפי גירסתו בדבריהם.

ושוב כתב הב"ח שתוס' אינם מפרשים כפירושו שהרי כתבו בתחילת דבריהם שאיירי כששוב הוזם, וביאר הב"ח כוונתם דס"ל לרבא שהטעם למה אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו שניהם הרי זה כי זהו הציור שכתוב בתורה, ומש"ה הרי זה הציור היחידי שהתורה חייבה את העדים, אבל כשהזימו רק עד אחד יכול העד לומר שהעיד אמת ואע"פ שהייתי באמת אתכם במקום אחר אבל בכל זאת עדותי היא אמת ולא התכוונתי להפסיד את הבעל דין (צ"ע דא"כ על סמך מה העיד, ועכ"פ אינו נאמן נגד שנים לומר שלא הי' עמהם, וכן משמע מלשונו של הב"ח שאינו נאמן לומר כן), ולכן היכא שהוא מודה שהעיד שקר ושנתכוין להפסיד את הבעל

דין הרי הוא משלם לפי חלקו לפי רבא בגלל העובדא שהעיד בזמן שבכלל לא הי' שם אלא במקום אחר. מיהו לפ"ז יש לעיין למה הקפידו תוס' לומר ששוב הוזם ולא שכבר הוזם קודם שהודה שעדות שקר העדתי.

ולפי פירוש זה צ"ל שכוונת קושיית הגמ' היא שכיון שאינו יכול לעקור את עדותו א"כ אין אנו שומעים לדיבורו אפילו לענין עצמו לעשותו עד זומם.

ושוב כתב הב"ח שעל פירוש זה נתכוונו תוס' להקשות "דליכא למ"ד דמשלם ממון בחד שהוזם, דכיון דלא אשתמיט תלמודא בשום מקום דחייב בשום פנים לשלם בחד שהוזם". מיהו לכאורה אין זה משמעות קושיית תוס', אלא משמע שהם מקשים שלא יתכן שהעד ישלם אלא ע"י עמנו הייתם. ובאמת קושיא זו אינה קשה בכלל על הפי' הנ"ל שהרי לפי הפי' הנ"ל יוצא שגם כאן הרי זה בגלל עמנו הייתם. ועוד דלפי ביאורו של הב"ח הלא י"ל שלא מצינו כן בשום מקום כי איתותב רבא הכא אבל אולי רבא שפיר סובר כן.

ג. דרכו של המהר"ם בביאור פירושם הראשון של תוס' לפי גירסתו בדבריהם.

ועי' גם במהר"ם שגורס בתוס' ושוב הוזם, וביאר כוונתם שלעולם גם בפירוש זה הבינו שחיובו הוא משום שאומר עדות שקר העדתי ולא משום הזמה, רק שנקט רב עד זומם, והכוונה היא ששוב הוזם, לרבנותא, והיינו שאע"פ שלהזמה צריכים שיוזמו שניהם בכל זאת מה ששוב הוזם רק אחד מהם אינו מקלקל ואינו מפריע

לחייבו משום מה שאמר עדות שקר העדתי. מיהו לכאורה אין פירושו מובן למה היינו חושבים שזה מפריע. ועכ"פ את קושיית תוס' ביאר שהם מתכוונים להקשות שבכל זאת הרי חיובו כאן אינו משום הזמה כי לזה בעינן שהוזמו שניהם וא"כ איך קאמר רב עד זומם משלם לפי חלקו דמשמע שהחיוב לשלם הוא משום הזמה.

ד. דרכו של המהרש"א בביאור פירושם הראשון של תוס' לפי גירסתו בדבריהם.

ועי' במהרש"א דמבואר מפירושו בדברי תוס' שלא גרס בדבריהם "ושוב הוזם" וכמו שהעיר גם בהגהות רבי בצלאל הכהן, ופי' המהרש"א שתוס' סברו לפרש שרבא סובר שבאמת הרי הוא יכול לעקור את עדותו והרי הוא משלם משום שביקש להפסיד בעדותו את ממון חברו כמו שעד זומם משלם על שביקש להפסיד ממון חברו, ולכאורה כוונת המהרש"א הוא כמו שנברר בסק"ו בדעת הרמב"ם והתוס' רי"ד שדין הזמה אינו רק על עמנו הייתם אלא ה"ה לכל היכא שנתברר ששיקרו, והם פירשו את כוונת רבא כהדרך שכתב המהרש"א בביאור פירושם של תוס'. ולהלן בסק"ו נדון יותר בפירוש זה.

ועל זה מקשינן על רבא שכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, וממילא ממשיכים להוציא את הממון על פי הגמר דין שעשו על פי עדותו של העד, ואע"פ שהעד יהי' חייב לשלם על פי הודאתו, אבל אין זה מדין עד זומם אלא מדין דינא דגרמי עבור זה שגרם באמת להוצאת ממון. וכתב המהרש"א דהא שאינו משלם משום דין עד

זומם הרי זה כי הוי בגדר כאשר עשה, פי' שאע"פ שאמר עדות שקר העדתי לפני שהבעל דין שילם אבל כיון שמכריחים את הבעל דין לשלם הרי זה מתהפך להיות בגדר כאשר עשה, וכן העד יכול לומר שהוא רוצה לחכות עד שהבעל דין ישלם כדי שיתהפך באמת להיות בגדר כאשר עשה, אלא שלפ"ז יוצא שהגדר של כאשר זמם ולא כאשר עשה אינו רק שצריכים להזים את העדים לפני ביצוע הדין על הבעל דין, אלא גם אם הזימו אותם קודם ביצוע הפסק דין, אבל אם מאיזה טעם שהוא המשיכו לבצע את הפסק דין (כדת וכדין), הרי זה מתהפך להיות בגדר כאשר עשה, כן נראה לומר לפי המהרש"א. ועל זה מקשים תוס' שאיך סובר רבא לפרש כהנ"ל את כוונת רב דהיינו שמשלם חלקו כי רצה להפסיד את חבירו אע"פ שלא הפסיד, הלא מצינו חיוב עבור "זמם לעשות" רק בהציור של עמנו הייתם אבל לא בציור של עדות שקר בלי עמנו הייתם במקום אחר.

ה. וע"ע בנתיב"מ בסוף סי' ל"ח בהביאור שהביא מאביו בביאור דרכם תראשון של תוס'.

ו. הביאור שהסיקו תוס' בביאור דברי רבא, וקושית הגמ' על רבא.

והנה שוב פירשו תוס' וז"ל, לכך יש לפרש עדות שקר העדתי ושוב הוזמו שניהן, דהשתא יש לפרש דכשאמר עדות שקר העדתי סותר עדותו, ולא שייכא ב" תורת הזמה כי אם בחבירו, ופריך הא כל כמיני, אפילו הוא בעצמו אתי לידי' הזמה,

דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והוי כלא סתר את דבריו, וא"כ הוי שניהם זוממין ומשלמין ממון עכ"ל. ולכאורה י"ל לפי פירוש זה שלעולם גם רבא סבר שאינו יכול לעקור את עדותו רק שסבר שבכל זאת מהני הודאתו לענין שלא יתחייב לשלם על הזמתו כיון שאינו עומד עוד במרידתו וצ"ע. ועכ"פ גם לפי הפירוש הזה שפירשנו בכוונת תוס' יוצא שעיקר כוונת הפירכא על רבא אינו מבואר בתוך לשון הגמ' כי גם רבא מודה לעצם העובדא שאינו חוזר ומגיד.

עוד י"ל שרבא סבר שבאמת יכול הוא לעקור את עדותו, אלא שלפ"ז יוצא שאע"פ שכבר נתבטל הגמ' דין ע"י שאמר עדות שקר העדתי אבל בכל זאת שייך הזמה כיון שבשעתו הי' כאן גמ' דין.

ז. הביאור שיש לייחס להרמב"ם והתוס' רי"ד שלפי רבא חיובו הוא באמת משום הזמה

והנה מדברי הרמב"ם והתוס' רי"ד יש להבין ביאור חדש בדברי רבא כאן, והיינו שלעולם התורה היתה מחייבת את העונש של כאשר זמם על כל עדות שהוכחה להיות שקר, רק שמאמינים להכת השני' רק כשהם מעידים עמנו הייתם אבל לא כשהם סתם מכחישים את תוכן עדותם של העדים הראשונים. ולפ"ז אם סוברים שעדים יכולים לחזור בהם א"כ בכה"ג הדין נותן שישלמו משום העונש של כאשר זמם, ובשלמא לפי רבי עקיבא הרי עד"ז קנסא הוא ואינם משלמים על פי עצמם, אבל לפי רבנן הדין נותן שישלמו בכה"ג, וא"כ י"ל

שזהו כוונת רב במה שאמר שעד זומם משלם לפי חלקו לפי רבא, דהיינו שעד אחד אמר עדות שקר העדתי, ואע"פ שהשני עומד בעדותו ואין העדים נעשים זוממים עד שיזומו שניהם אבל היינו משום שגזרה התורה שרק בכה"ג מאמינים את המזימים, אבל אם הי' גם אחד מהם נאמן אז הי' משלם את חלקו, וכן הוא לפי רבא היכא שאמר אחד מהם עדות שקר העדתי, ועל זה מקשה הגמ' שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובכלל אינו יכול לעקור את עדותו.

ובאמת כבר הבאנו שכך הבין המהרש"א את כוונת תוס' בביאורם הראשון.

ולפי הביאור הנ"ל ה"ה שהגמ' היתה יכולה להקשות כבר כאן כמאן דלא כר"ע שסובר קנסא הוא אלא שעדיפא מינה קא מקשה דהיינו שבכלל אינו יכול לעקור את עדותו.

מיהו לפי הביאור הנ"ל צ"ע מה היתה סברת רבא, וכי לא ידע את הדין שאינו חוזר ומגיד. וי"ל שכוונתו היתה שאע"פ שאינו יכול לעקור את עדותו אבל יש לחייבו משום העובדא שיש הודאת בעל דין מצדו שהוא חייב את העונש של כאשר זמם.

ולפ"ז יוצא שלפי רבא אין הב"ד מבטלים את העדות אלא הבעל דין שהעידו נגדו נשאר חייב לשלם רק שהעד צריך לשלם לו חלקו.

ולפ"ז קושיית הגמ' על רבא היא ש"כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" לא נאמר רק לענין שאינו יכול לעקור את

עדותו, אלא גם לענין שאין הודאתו מועלת לחייבו.

וז"ל הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"א, מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד שקר הוא הנקרא עד זומם עכ"ל, ומשמע שיסוד חיובו הוא משום שהעיד שקר ולא בגלל העובדא המיוחד שהעיד בזמן שהי' במקום אחר (אלא שרק בהציור הזה של עמנו הייתם הרי אנו מאמינים להכת השני').

ובה"ח כתב וז"ל, חיוב העדים הזוממין לשלם במקום שחייבין לשלם, קנס הוא, ולפיכך אין משלמין על פי עצמן, כיצד הרי שהעידו ונחקרה עדותן בבית דין (כבר העירו האחרונים שצ"ל שה"ה שנגמר הדין), ואח"כ אמרו שניהם עדות שקר העדנו ואין לזה אצל זה כלום וכו' אין משלמין על פיהם עכ"ל, ומבואר מזה שלפי רבנן שסוברים שעדים זוממין ממונא הוא הרי הם שפיר משלמים. ולכאורה הדבר תמוה דהא אין זה הציור של עמנו הייתם, ומוכח שבאמת חייבים על כל ציור שנתברר שהעידו שקר, והרי היכא שהודו יש כאן הודאת בעל דין שהעידו שקר, ואע"פ שאינו חוזר ומגיד אבל בכל זאת הרי הם חייבים בגלל ההודאת בעל דין שלהם.

מיהו לא הבנתי, משום שבכל זאת הדין נותן שיהיו פטורים וכקושיית הגמ' על רבא שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, דזה צריך לגרום שגם אין לחייבו משום הודאת בעל דין.

ועכ"פ לפי הדרך הנ"ל יוצא שהיכא שהעידו לטובת הלוח לפוטרו מהמלוה ושוב הודו שהעידו שקר א"כ אע"פ שאינם יכולים לעקור את עדותן אלא הלוח יצטרך

לשלם להמלוה אבל גם הם יצטרכו לשלם להמלוה עבור הזמתן ויקבל המלוה שני תשלומין.

גם צ"ע על הביאור הנ"ל, שלפ"ז בבא הרוג ברגליו, אשר בכה"ג נתברר שהעידו שקר, הדין נותן שנהרוג אותם, שהרי נתברר שהעידו שקר, והרי בב"ק מבואר שאין הדין כן.

(ס) אמר רבא באומר עדות שקר העדת.

הנה לכאורה הא דלא אמרו כאן אלא אמר רבא כמו שאמרו בהאוקימתות הבאות הרי זה כי גם כאן איירי שהוזהב רק אחד מהם, ומדברים אודות העד הזה שהוזהב וכמו בהאוקימתות הקודמות. מיהו הא ניחא לפי גירסתינו בתוס' שרבא איירי באופן ששוב הוזהב, אבל לפי המפרשים שאיירי בלא הוזהב ה"ז צ"ל גם כאן "אלא". ועוד דלפי מסקנתם של תוס' שאיירי כששוב הוזהב שניהם, והכוונה היא להעד השני בודאי ה"ז צ"ל גם כאן "אלא" כי אע"פ שגם רבא איירי בהזמה אבל אינו דומה להאוקימתות הראשונות, והרי בהאוקימתות הבאות אמרו "אלא" כי אע"פ שגם הם איירי בהזמה, אבל מ"מ מכיון שהם ציורים אחרים של הזמה איתא שם "אלא", ואפילו בהאוקימתא האחרונה קאמר אלא כי הוא משנה את סוג החיוב מקנס לממון, וא"כ גם כאן למה לא אמרו אלא אמר רבא לפי הפי' שהסיקו תוס' כיון שכל הציור משתנה ואין זה כפירושם הראשון שהוזהב רק אחד ומדברים על החיוב שלו כמו בהאוקימתות הראשונות של הגמ'.

וי"ל שאם היתה הגמ' אומרת "מאי משלם לפי חלקו, דהאי משלם פלגא והאי משלם פלגא" בלי "אילימא", א"כ אז ה"י משתמע שבאמת חשבנו להעמיד כן את דברי רב, וממילא לאחר שדחינו ה"י מקום לומר "אלא", אבל מלשון "אילימא" משמע שמעולם לא נתכוונו להעמיד כן, רק שהגמ' מבארת למה אי אפשר להעמיד כן, וכן בנוגע להמשך של איתוזם חד מינייהו, ומש"ה אין מקום לומר "אלא".

(סא) כל כמיני' כיון שמגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

הנה כבר הערנו שלפי המפרשים שכוונת רבא היתה לחייבו משום כאשר זמם א"כ כבר כאן ה"י אפשר להקשות כמאן דלא כרבי עקיבא, רק שעדיפא מיני' פריך.

(סב) כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

הנה משמע שאם הדין ה"י שפיר חוזר ומגיד אז ה"י שפיר אפשר להעמיד כן את דברי רבא. והנה הבית יעקב בכתובות דף י"ח ע"ב כתב שאפילו אם עדים היו יכולים לחזור ולהעיד אבל לא היינו מאמינים את עדותם השני' אלא ה"י נשאר תרי ותרי, ולפי זה כאן הדין נותן שאין חזרתו מועלת כי עדיין נשאר מצב של תרי (דהיינו העדות הראשונה שהיא של שנים) כנגד חד, אבל אם ה"י יכול לעקור את עדותו הראשונה, אז ה"י נחשב חד כנגד חד ואז ה"י שפיר אפשר לחייבו משום הודאת בעל דין, משא"כ השתא דקי"ל שאינו חוזר ומגיד הרי זה גורם שגם אי אפשר לחייבו משום הודאת בעל דין.

(סג) כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

בענין אם הוא חייב משום גרמי על פי הודאתו אע"פ שאינו חוזר ומגיד.

ע"י ברמב"ן שהביא שהרמב"ם והר"ח פוטרים אותו גם משום דינא דגרמי. מיהו הש"ך בסי' ל"ח הקשה למה הם פטורים, וכתב שהרמב"ם והר"ח נתכוונו לפטור רק משום הזמה אבל באמת חייבים משום גרמי (ודלא כהרמב"ן), ומהכנה"ג הביא שהם פוטרים גם משום גרמי משום שסוברים שגרמי הוא קנס ומודה בקנס פטור, והקשה הקצה"ח בסק"א מב"ק דף צ"ח דמבואר שם שמודה בגרמי חייב, ועל דברי הש"ך כתב שלא ראה את דברי הרמב"ן ולכן הי' סבור שבאמת הרמב"ם והר"ח שפיר מחייבים משום גרמי, אבל בדברי הרמב"ן מבואר שהם פוטרים גם מדינא דגרמי וכמו שהבאנו.

ושוב התיחס הקצה"ח לגוף הגמ' שהקשה שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דלמה אינו חייב משום גרמי (וכבר הבאנו שהמפרשים כתבו שאה"נ רק שרב קאמר משום הזמה). ותי' הקצה"ח דכיון שלפי דבריו הרי הוא חייב לשלם מפרשת הזמה א"כ אע"פ שעד שקר לוקה משום לא תענה אבל הרי בפירוש ריבתה התורה עדים זוממים שמשלמים ואינם לוקין, אבל עכ"פ הרי זה נקרא שבעצם ראוי הוא למלקות, וא"כ הרי זה דומה לחייבי מלקות שוגגין שאינם לוקין ובכל זאת סוברים ריש לקיש ורבא בכתובות שחייבי מלקות שוגגין אין משלמין, וא"כ גם כאן אצלינו מכיון שלפי דבריו הרי הוא כמו חייבי

מלקות הרי זה פוטרו מתשלומי גרמי כי לענין גרמי הרי זה כמו כל דוכתי שאמרינן שלוקה ואינו משלם ולא אמרינן שמשלם ואינו לוקה.

(סד) העדנו והוזמנו בב"ד פלוני.

לכאורה ה"ה אם אנו יודעים מעדים אחרים את העובדא שהעידו בב"ד פלוני, רק שהעד הזה אומר "הוזמנו", וכן בהאוקימתא הבאה ה"ה אם אנו יודעים מעדים אחרים את העובדא שהעידו וגם הוזמו בב"ד פלוני, רק שהעד הזה אומר לנו "חויבנו ממון".

(סה) וחויבנו ממון.

פירש"י וז"ל, והעמידנו הנדון בדין על הזמתנו וחייבנו ב"ד עכ"ל. לכאורה סגי אם העד הזה אומר שרק אותו העמיד הנדון בדין.

(סו) סד"א כיון דלחבריי לא מצי מיחייב איהו נמי לא מיחייב קמ"ל.

צ"ב מה היא סברת הך ס"ד, מאי שנא מכל היכא שאחד הודה שהזיק בשותפות עם אדם אחר דפשיטא שמשלם חלקו.

(סז) דברי הרמב"ן כאן

ע"י ברמב"ן כאן בד"ה והא דאר"ע אין משלמין על פי עצמן שכתב וז"ל, לא משכחת לה (למה שסובר רבי עקיבא שהוא פטור משום שהוא נחשב מודה בקנס) אלא בשאין [אומרים] אלא הוזמנו בב"ד פלוני, אבל לא העדנו שקר (פי' שהם אומרים

שאמנם אמת הוא שהוזמו אבל המזימין היו עדי שקר, הגראז"מ), וקסבר ר"ע מה שחדשה התורה לשלם על פי מזימין והאמינה אלו קנס הוא עכ"ל, פי' דאיירי רבי עקיבא באופן שהנדון כבר שילם ואי אפשר להחזיר את הכסף ומש"ה אם הי' אומר שהעיד שקר הי' חייב לשלם משום גרמי, ולא הי' פטור, ומש"ה צ"ל דאיירי שאינו אומר עדות שקר העדתי, אלא הרי הוא רק מודה שהוזמו בב"ד פלוני אבל הרי הוא טוען שהמזימים הם שקרנים, רק שהב"ד הראשון קיבלו את עדותם כדין התורה להאמין את המזימים. ושוב כתב הרמב"ן שה"ה שיש להעמיד באופן שהוא מודה לא רק שהוזם אלא גם שהמזימים אמרו אמת והם עצמם היו השקרנים, רק שאינו חייב משום גרמי משום דאיירי שהנדון עדיין לא שילם.

והנה נראה שצריכים לומר שהרמב"ן בדבריו הנ"ל נוקט שהטעם למה בממון חייבים גם על כאשר עשה אין זה מפני שאפשר בחזרה אשר משום כך הרי זה נקרא עוד בגדר כאשר זמם ואינו בגדר כאשר עשה, שהרי בפירושו הראשון הרי הוא איירי כשאי אפשר בחזרה ובכל זאת הרי הוא סובר שאין חסרון של כאשר עשה, וא"כ בע"כ צ"ל שהוא סובר שהטעם למה בממון לא אמרינן כאשר זמן ולא כאשר עשה הרי זה משום שבממון עונשין מן הדין ומש"ה נשאר ק"ו שאם על כאשר זמם הרי הם חייבים כ"ש שחייבים על כאשר עשה, והרי הוא נוקט בדרכו הראשון שר"ע איירי גם בהציור הנ"ל שכבר הוציאו את הממון ושאי אפשר בחזרה, ולכן הי' קשה לו שאם הם מודים ששיקרו למה

אינם חייבים משום גרמי, ועל זה תי' שאיירי כשאומרים שהמזימים הם שקרנים, ולכן יוצא שלא הודו בגרמי, ומה שמודים שהוזמו הרי זה בגדר מודה בקנס.

מיהו לכאורה אין הדבר מובן, כי בכה"ג למה נחשב מה שהם מודים בחיוב כאשר זמם בגדר מודה בקנס, הלא בכה"ג מה שהם משלמים על הזמתם אין זה יותר ממה שהזיק, שהרי הבעל דין כבר שילם וא"א בחזרה.

מיהו י"ל דחשיב קנס כי כיון שבהציור שהבעל דין עוד לא שילם הוי תשלומי העדים זוממין בגדר קנס א"כ ה"ה כשכבר שילם ואי אפשר בחזרה הרי זה נשאר בגדר קנס כמו שכתבו תוס' בב"ק דף כ"ד ע"א בד"ה השתא וכו' לענין שלשים של עבד שחשיב קנס גם כשהעבד שוה שלשים.

מיהו מלשון הרמב"ן משמע שהוא סובר שבכה"ג הרי זה נחשב בגדר תשלומי קנס כי עצם העובדא שהתורה האמינה את המזימים נגד הזוממים הרי זה בגדר קנס על הזוממים ומש"ה גם בהציור הנ"ל הרי זה בגדר הודאה בקנס כי הוא מודה שהב"ד האמינו את המזימים שזהו בגדר קנס עליו. ברם אין זה מובן כי נהי שמה שהתורה האמינה את המזימים הרי זה בגדר "חידוש", אבל אינו בגדר קנס, כי אין שום סיבה לקנוס בדרך זה את העדים הראשונים, כי מה עשו רע שתקנוס אותם התורה, הלא לא ידוע מי הם המשקרים.

ואולי י"ל שאע"פ שבודאי מה שהאמינה התורה את המזימים אין זה בגדר קנס על העדים הראשונים אלא הרי זה בגדר חידוש, אבל הרי גם החידוש הזה

שחידשה התורה הרי הוא בעצם "עשי"
להעדים יותר ממה שמגיע להם, כמו שקנס
הוא יותר ממה שהזיק, וא"כ אולי גם מודה
בדבר כזה פטור כמו מודה בקנס, דהיינו
שגם מודה "בחידוש" פטור.

ועכ"פ צ"ע על הציור שכתב הרמב"ן
שהם מודים שהוזמו אבל אומרים
שהמזימים שיקרו, דאיך שיין לומר על
הציור הזה שמודה בקנס פטור, הלא אין
זה דוגמת כל מודה בקנס שהוא בגדר
"מרשיע" את עצמו וכלשון הפסוק של
אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את
עצמו, שהרי כאן אין הוא אומר על עצמו
שום עוולה שהרי הוא אומר שהעידו אמת,
וכן אין זה כמו הדרשה השני' שכתובה גבי
כפל להא דמודה בקנס פטור, דהיינו
הדרשה של אם המצא בעדים תמצא
בדיינים ולא בהודה מעצמו, כי הציור של
כפל הוא ציור שהוא מודה שעשה עוולה.

והנה חזינן שסובר הרמב"ן שאע"פ שגם
בכה"ג חשיב קנס וכביאורינו, אבל בכל
זאת היכא שאי אפשר לחייבו את הקנס,
דהיינו היכא שהודה, אכתי אפשר לחייבו
משום מזיק רגיל בדרך גרמי (היכא שהודה
שבאמת שיקר), ולפ"ז צריך לצאת
שהרמב"ן יצטרך לסבור שגם בשלשים של
עבד כשהעבד שוה שלשים והודה בעל
השור, נהי שאי אפשר לחייבו בהקנס של
שלשים של עבד, אבל אכתי יהי חייב
שלשים משום הדין הרגיל של שור המועד
בדרך קרן שחייב בעל השור, ואם העבד
שוה יותר משלשים והודה בעל השור הרי
הוא יתחייב את מלוא שוויותו של העבד
מדין קרן, וכשהעבד שוה פחות משלשים
והודה בעל השור הרי הוא יתחייב לשלם

את שוויות העבד, ורק היכא שלא הודה
וחייב את הקנס של שלשים של עבד אינו
חייב בהתאם לשוויותו של העבד.

והנה עי' גם ברמב"ן לעיל בד"ה תדע
וכו' דגם מדבריו שם יוצא כמו שכתבנו
בדבריו כאן, דכתב שם שכמו שרבי עקיבא
סובר דהוי קנס כשהבעל דין עוד לא שילם
הה"נ כשכבר שילם, דגם בכה"ג סובר רבי
עקיבא דהוי קנס ואם יודו יפטרו, רק
שכשהודו שבאמת שיקרו אכתי יהיו
חייבים משום גרמי. והנה גם שם ממה
שכתב שחייבים משום גרמי יוצא שאיירי
בציור שאי אפשר להחזיר את הדין וס"ל
שגם בכה"ג אין העדים נפטרים משום
כאשר עשה ובכל זאת הרי הוא סובר
שמיקרי קנס ופטורים מדין הזמה משום
הדין של מודה בקנס (דהיינו משום אחד
משני הטעמים שכתבנו לעיל (דהיינו או
משום שגם מה שמאמינים להאחרונים הרי
זה דומה לקנס או משום מה שהבאנו
משלשים של עבד), רק שבכל זאת הרי
הוא יכול להתחייב משום גרמי.

דף ד' ע"א

**(סח) וחכ"א כל המשלם אינו
לוקה.**

סיכום דעת חכמים.

בע"ב מבואר שטעמם של רבנן הוא
משום שכתוב כדי רשעתו משום רשעה
אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום
שתי רשעיות, וכיון שהעדים בודאי
משלמים, שהרי בפירוש ריבתה התורה
עדים זוממים לתשלומין, שהרי כתוב

ועשיתם לו כאשר זמם, כמו שמבואר בכתובות דף ל"ב ע"א, לכן אינם לוקין. ועוד מבואר בע"ב כאן שלפי רבנן לא תענה בא בשביל אזהרה לעדים זוממים היכא שמדובר ב"ועשיתם לו כאשר זמם" של מלקות (וכן חיוב מיתה) כי אין עונשין אא"כ מזהירין.

ובתוס' בע"ב מבואר שאי משום הא לחוד שבא לאזהרה לחיוב מלקות (ומיתה ב"ד) אכתי ה' שייך לומר שהיכא שהוזמו בעדות ממון הרי הם לוקין אע"פ שהוא לאו שניתן לאזהרת חיוב מלקות (ומיתה ב"ד) בהציוור שהעידו שהבעל דין חייב מלקות (או מיתה ב"ד), דבכל זאת אכתי ה' שייך לומר שהיכא שהוזמו בעדות ממון הרי הם לוקין, ואע"פ שהמחמר בשבת אינו לוקה משום לא תעשה מלאכה כיון דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד, דהיינו האבות מלאכה, ולכן גם אינו לוקה על מחמר אע"פ שעל מחמר תמיד אין חיוב מיתה, וא"כ גם כאן הדין נותן שעדי ממון שהוזמו לא ילקו מהטעם שהלאו הוא לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד ומלקות, אבל בכל זאת הכא היינו אומרים שהוא שפיר לוקה כיון שכתוב בעדים זוממים בקרא דוהפילו השופט ששפיר יש מלקות.

סט) תד"ה לוקין ומשלמין שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין.

בענין דברי תוס' שקנס לא בעי אזהרה.

וז"ל, דליכא אזהרה בשן ועין וכתוב שלם ישלם עכ"ל. הרי שהוכיחו שממון לא

בעי אזהרה ממה שקנס לא בעי אזהרה, והעובדא שקנס לא בעי אזהרה הוכיחו מהא דחייבים את הקנס של שן ועין אע"פ שלא כתוב על זה אזהרה.

ועי' בגיטין דף כ"א ע"ב דאיתא שאסור לחתוך ידו של עבד כנעני, ופירש"י וז"ל, דשייך במצות, ואינו רשאי לחבל בו, ואם חבל בו יוצא לחירות בראשי אברים, אלמא אינו רשאי לחבל בו עכ"ל, ומדבריו מבואר שאין אזהרה מפורשת לא לחבול בעבד כנעני רק שמוזה שיש קנס מבואר שאסור לחבול בו, וזהו כדברי תוס' כאן.

מיהו עי' במהר"ץ חיות שם שכתב וז"ל, כן הוא בש"ס (ב"ק פ"ח ע"א) דרבנן ס"ל דעבד אחיו הוא במצות (אשר לכן אסור לחבול בו), ועי' ברמב"ם פ"ה מהל' חובל ה"ג, ומה שסיים רש"י ואם חבל בו יצא לחירות אלמא אינו רשאי לחבול בו צ"ע דלמה ל' לרש"י הוכחה זו בדבר שמבואר שם בהדיא דטעם הוא משום דמקרי אחיו, ולא הצריכו בש"ס שם לדיוק זה שחידש רש"י כאן, וצ"ע קצת עכ"ל.

ברם יש ליישב את קושייתו על רש"י, דהנה בב"ק שם איתא שחכמים מחייבים לשלם בושת גם אם חבל בעבד כנעני ואילו רבי יהודה פוטר, ואמרינן שם שרבי יהודה פוטר משום שבבושת כתוב אחיך, ואילו רבנן סוברים שאחיו הוא במצות, ומעתה אולי י"ל שגם אחרי שכתב רש"י שהוא חייב במצות, כלומר דלכן מיקרי אחיך, הוסיף להוכיח משן ועין שאסור לחבול בו בשביל רבי יהודה שסובר שאינו נקרא אחיך.

ועכ"פ מהנ"ל מבואר שאם מיקרי אחיך, פשיטא שאסור לחבול בו גם בלא לדייק

כן ממה שחייבה התורה את הקנס של שן ועין. ולכאורה הרי זה משום שאם מיקרי אחיך הרי הוא בכלל לא יוסיף שזהו הלאו של חובל בחבירו.

ולפי כל הנ"ל צ"ל שתוס' כאן נתכוונו להוכיח שקנס לא בעי אזהרה מרבי יהודה שסובר שאינו נחשב אחיך דמרבי יהודה חזינן שקנס אינו צריך אזהרה, ושוב מסתבר להו לתוס' לומר שמן הסתם גם חכמים מודים לדבר זה.

מיהו אכתי יש לתמוה דהא גם לפי רבי יהודה שסובר שעבד כנעני אינו בגדר אחיך אבל גם לדידי' הדין נותן שאסור לחבול בעבד כנעני גם בלי ללמוד משן ועין, שהרי גם עבד לוקה כשהוא עובר על לאו וא"כ מן הסתם גם הוא נכלל בהאזהרה שכתובה במלקות שלא נוסיף להכות את המחויב מלקות יותר מארבעים שזהו אזהרה של כל חובל בחבירו, וא"כ צ"ע על תוס' כי יוצא שגם לפי רבי יהודה אין צורך ללמוד משן ועין שקנס לא בעי אזהרה.

ובנוגע לגוף דברי תוס' שהם סוברים שקנס לא בעי אזהרה, ראיתי בגור ארי' להמהר"ל מפראג על פר' קדושים על הפסוק ולא תכחשו שסובר שקנס שפיר בעי אזהרה, דהנה בב"ק דף ק"ה ע"ב מיייתנין ברייתא דתניא וכחש בה, עונש שמענו, אזהרה מנין, ת"ל לא תכחשו, פי' שבפר' ויקרא כתוב שאם כחש בעמיתו ושוב הודה הרי הוא חייב, ומקשינן מנלן שיש אזהרה, ומתרצינן ת"ל לא תכחשו, ואמרינן בגמ' שם שי"ל שהכוונה היא להיכא שלא נשבע לחבירו, אשר אז אין המדובר בהחייב של חומש ואשם, אלא

בחייב אחריותו אם נאנס, והקשו תוס' שא"כ למה צריכים אזהרה, הלא בממון לא אמרינן אין עונשין אא"כ מזהירין, ורש"י בפר' קדושים על הפסוק שכתוב לא תכחשו הביא את דברי הברייתא הנ"ל שנמצא גם בסיפרא שם, והביא המהר"ל שם את קושיית תוס', וכתב לתרץ שהחייב אחריות חשיב שפיר בגדר עונש כי חזינן שגזלן חייב גם על מתה כדרכה אע"פ שדבר זה הי' קורה גם בבית הבעלים. הרי שהמהר"ל סובר שהיכא שטעם התורה הוא משום עונש, אז אפילו אם החייב שקבעה הוא בגדר ממונא, דהיינו חייב ממון להבעל דין (ודלא כמו קנס אשר שם החייב הוא בעיקרו שיפסיד ממון, ורק אחרי זה אמרה התורה שיתנו את הממון להבעל דין), צריכים אזהרה, וא"כ כ"ש שבקנס צריכים אזהרה.

שו"ר בהגהות רבי בצלאל הכהן כאן שכתב שצריכים להגיה בתוס' "שור ובור" במקום שן ועין. ונראה שטעמו הוא משום הלשון שסיימו תוס' שלם ישלם, שהרי לשון זה כתוב בשור, וגם בבור כתוב ישלם, אבל בשן ועין לא כתוב לשון תשלומין. ועוד כי מה היא הסברא לומר שקנס לא בעי אזהרה. ועוד דשפיר יש להמציא אזהרה לשן ועין דהיינו לא יוסיף וכמו שכתבנו לעיל כאן. ועי' גם בערל"ג שהקשה על תוס' וכתב לשנות את הגירסא ל"שור המועד".

ע) שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין.

פירש"י שהמלקות הן מלא תענה

והתשלומין הן מכאשר זמם. והנה לעיל הבאנו דרך שוה"אם בן הכות הרשע וגו' מגלה שלוקין משום לא תענה אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה. ולפ"ז ניהא דברי רש"י כאן כי המלקות הן באמת משום לא תענה. אבל גם הבאנו דרך שהמלקות הן מלקות חדשות מוה"אם בן הכות הרשע, וא"כ לפ"ז ה"רש"י כאן צריך לפרש שהמלקות הן מבין הכות הרשע.

עא) שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין.

בענין קושיית תוס' על פירש"י.

פירש"י שהמלקות הן מלא תענה והתשלומין הן מכאשר זמם. וכתבו תוס' וז"ל, וקשה הא אמרינן בהשוכר את הפועלים החוסם פי פרה לדוש בה לוקה ומשלם אע"ג דליכא אלא חד לאו דלא תחסום עכ"ל. הרי שתוס' סוברים שהתם הרי זה בגדר חד קרא. מיהו בדעת רש"י י"ל דס"ל דהוי בגדר תרי קראי, ובביאור מחלוקתם י"ל דהנה מצד אחד הרי שם יש סיבה אחת לשני החיובים, דהיינו שהתורה רוצה שלא יחסום את השור וכמו שכתוב לא תחסום שור בדישו ולכן חייבה התורה מלקות, וכן שישלם להבעלים, ולכן סוברים תוס' דהוי בגדר חד קרא, אלא שאע"פ שיש סיבה אחת לשני החיובים אבל למעשה כשדנין על מה מחיל עליו החיוב בפועל יש בזה שני דברים, כי מה שמחיל עליו את המלקות הרי זה הפסוק של לא תחסום, אבל מה שמחיל עליו את החיוב ממון הרי זה העובדא שהפסיד את בעל

השור את זכותו שהתורה נתנה לו, וא"כ לפ"ז הרי זה כשני פסוקים. והנה גם תוס' בכתובות דף ל"ב ע"ב בד"ה שלא וכו' הקשו על רש"י, אבל לא הקשו מלא תחסום כדרך שהקשו תוס' כאן, אלא הקשו מצד הסברא וז"ל, וקשה דכ"ש דאי הו"ו כתיבי בחד קרא שילקה וישלם שה"לוקה ומשלם עכ"ל, הרי שלא הקשו מלא תחסום. ונראה דהיינו משום שרש"י יוכל לומר שגם שם הרי זה כתרי פסוקים וכמו שביארנו שאולינן אחרי הדבר שמחיל את החיוב ולא אחרי הסיבה המחייבת.

עוד יש ליישב את קושיית תוס' על רש"י שלעולם גם רש"י מודה שכשכתובים שניהם בפסוק אחד הרי בפירוש אמרה התורה שיקבל את שניהם, אבל היינו רק כשתמיד יש שם מלקות וממון, וכגון בחוסם שור בדישו, אבל לפעמים כתובים שניהם בפסוק אחד ואכתי יתכן ציור שיתחייב רק באחד מהם, וכן ציור שיתחייב שניהם, ובזה סובר רש"י שאם כתובים שניהם בפסוק אחד אינו מקבל את שניהם, אבל אם הם ששניהם הם משני פסוקים, כגון בהזמה, שפיר מקבל שניהם. ובהזמה שייך כאשר זמם בלי מלקות משום לא תענה כגון בעדי מיתה, וכן שייך מלקות משום לא תענה בלי כאשר זמם כגון בבן גרושה.

והנה הפ"י בכתובות דף ל"ב ע"ב על תד"ה שלא וכו' הקשה על רש"י דהא עולא להלן בסוגיית הגמ' כאן קאמר שטעמו של רבי מאיר הוא משום שגמר ממוציא שם רע, הרי שאין טעמו משום משום שהם משני פסוקים, וא"כ בע"כ צ"ל

כה"ר מאיר בתוס' שדברי רבי מאיר בהמשנה אינם גוף טעם הדין, אלא כוונתו בזה היא ליישב קושיא מסוימת על דבריו, דהיינו הקושיא שצריכים את הלאו כדי להיות אזהרה לעונש ממון כי אין עונשין אא"כ מזהירין.

ברם יש ליישב את רש"י ולומר שמה שאמר רבי מאיר לא השם וכו' אין זה בגדר סברא, דאילו כן ה"י קשה באמת קושיית הפ"י דמדברי עולא מבואר שטעמו של רבי מאיר הוא משום דיליף ממוציא שם רע ולא מסברא, אלא סבירא ל"י לרש"י שמה שאמר רבי מאיר לא השם וכו' הרי זה בגדר כלל מסוים, ואת הכלל הזה גופא הרי הוא לומד ממוציא שם רע דהוי ממון ומלקות והרי הם משני פסוקים דהיינו מלקות מוסיפו אותו וממון ממה שכתוב שנותן קנס, ומאי דאמרינן בסתמא שרבי מאיר סובר שלוקה ומשלם הרי זה משום שממון ומלקות הרי הם תמיד משני פסוקים וכמו שביארנו שגם לא תחסום דומה לשני פסוקים, ומכיון שהוא לומד את הכלל ממוציא שם רע משום הכי הרי הוא סובר כן רק במלקות וממון, אבל במיתה וממון אמרינן קים ל"י בדרכה מיני' אע"פ שזה כשני פסוקים, ובאמת אם מה שאמר לא השם וכו' ה"י בגדר סברא א"כ היינו צריכים לומר כן גם במיתה וממון.

ועכ"פ מקושיית תוס' ומדברי ה"ר מאיר יוצא שתוס' סוברים שרבי מאיר קאמר לוקה ומשלם גם כשמדובר בפסוק אחד, ומאי דאמרינן בב"מ שם בהסוגיא של לא תחסום, וכן בכתובות דף ל"ז ע"א, שרבי מאיר סובר "לוקה ומשלם" הרי זה בגלל העובדא שזה ממון ומלקות ולא מיתה

ומלקות או ממון ומיתה, ולא בגלל שהם משני פסוקים.

(עב) בענין המחלוקת בין תוס' להר"י בכתובות בנוגע לישוב דברי רש"י.

ע"י בכתובות דף ל"ב ע"ב שהובאו דברי רבי מאיר, וגם שם פירש"י כפירושו כאן והקשו עליו תוס' וז"ל, וקשה (על פירש"י) דכ"ש שאם היו כתיבי בחד קרא שילקה וישלם שה"י לוקה ומשלם עכ"ל, וכתבו לתרץ וז"ל, ומיהו שמא יש לפרש לפ"ה משום דממון ומלקות אתו מתרי קראי אין לנו לבטל פסוק אחד לגמרי ולקיים האחר, אבל אם הם באים שניהם מועשיתם לו כאשר זמם, כגון שהעידו על אחד שהוציא שם רע על אשתו דבאין לחייבו ממון ומלקות, אין לוקין ומשלמין, ואין נראה לר"י דלא מסתבר שלא יהו חייבין ממון ומלקות בכה"ג כיון שרצו לחייבו שניהם עכ"ל, פ"י שתוס' רצו ליישב שבודאי מודה רש"י שאם שניהם כתובים בפירוש בפסוק אחד הרי הוא מקבל את שניהם, רק שרש"י נתכוין למעט רק ציור של כאשר זמם, שאם זמם לעשות שני דברים אשר מצד כאשר זמם מגיע לו שני עונשים, בכה"ג נותנים לו רק אחד, כיון ששניהם הם מכאשר זמם ולא כתוב בפירוש שיתנו לו דוקא שניהם, ועל זה משיג הר"י שלא מסתבר לומר כן כיון שזממו לחייב שניהם. והנה לעיל באות כ"ו* דננו על ציורים שהעדים זוממים באו לגרום שני דברים בעדותן, ועל אחד מהם אפשר לעשות כאשר זמם ממש ועל השני אי אפשר אלא

אפשר רק להלקותו משום והי' אם בן הכות הרשע, וכגון היכא שהעידו על אשה שזינתה בכוונה לאוסרה על בעלה ולהפסידה את כתובתה, שהדין נותן שילקו על זה שבאו לאוסרה על בעלה מבן הכות הרשע, וכן שישלמו לה את הכתובה מדין כאשר זמם. והבאנו את דעות הראשונים אם בכה"ג הרי הם לוקין ואינם משלמין או האם הם משלמין ואינם לוקין. ולכאורה לפי הר"י הדין נותן שיעשו להעדים את שני הדברים כי רצו לחייב שני הדברים. ברם נראה פשוט שהר"י קאמר רק כששני הדברים שרוצים לעשות להעדים הרי הם בגדר קיומים של כאשר זמם, אבל בהציור הנ"ל שהבאנו המלקות אינן בגדר כאשר זמם אלא מאם בן הכות הרשע. מיהו תוס' לעיל כאן בתחילת המס' בד"ה מעידין וכו' כתבו בתירוצם הראשון שהמלקות נחשבות קיום של כאשר זמם וא"כ לפ"ז הדין נותן לפי הר"י ששפיר יעשו את שני הדברים.

והנה לכאורה יש להוכיח כהר"י מהא דאמרינן שבעדי בן גרושה אי אפשר לפסול רק אותם ולא זרעם כי בעינן כאשר זמם וליכא, הרי שאי אפשר לקיים רק חלק מהכאשר זמם ודלא כמו שסוברים תוס' שחולקים על הר"י. ברם י"ל שתוס' שחולקים על הר"י סוברים ששאני בבן גרושה שפסלותם של הבנים הם תוצאה מהפסלות שלו, וא"כ י"ל שרק בכה"ג אי אפשר לקיים מקצת כאשר זמם. ולפ"ז אם נרצה להתאים את שיטת תוס' שחולקים על הר"י עם מה שכתבו תוס' לעיל שם בד"ה בעינן וכו' שה"ה דאמרינן לו ולא לאשתו נצטרך לומר שהרי זה משום שגם הפסול של אשתו הרי זה תוצאה ממה שהוא עצמו

פסול. וכן מה שכתב הרמב"ן שאינו משלם מתנות כהונה כי כיון שאינם נפסלין ה"ה שאינם משלמין משום דבעינן כאשר זמם וליכא גם זה הרי זה כי מה שהבן גרושה מפסיד את המתנות הרי זה תוצאה מהעובדא שהוא פסול לעבודה, אבל אם לא היו בגדר תוצאה אלא אם הגדר הי' שכמו שהעובדא שהוא בן גרושה פוסלתו לעבודה ה"ה שזה שולל ממנו את המתנות (וכן הוא הפשטות), וכן ה"ה שזה פוסל את אשתו, א"כ שפיר הי' אפשר לחלק. ברם הרמב"ן כתב שכיון שאין מקיימים העיקר שהוא הפסול ה"ה לענין הממון, אלא שמדברי הרמב"ן עצמו להלן שם משמע שה"ה להיכא שאינו הדבר העיקרי וכמו שהערנו באות י"ח.

(עג) עוד בענין דברי תוס' בכתובות בישוב דברי רש"י.

ע' בכתובות דף ל"ב ע"ב שהובאו דברי רבי מאיר, וגם שם פירש"י כפירושו כאן, והקשו עליו תוס' וז"ל, וקשה (על פירש"י) דכ"ש שאם היו כתיבי בחד קרא שילקה וישלם שהי' לוקה ומשלם, ומיהו שמא י"ל לפ"ה משום דממון ומלקות אתו מתרי קראי אין לנו לבטל פסוק אחד לגמרי ולקיים האחר, אבל אם היו באים שניהם מועשיתם לו כאשר זמם, כגון שהעידו על אחד שהוציא שם רע על אשתו דבאין לחייב ממון ומלקות, אין לוקין ומשלמין, ואין נראה לר"י דלא מסתבר שלא יהיו חייבין ממון ומלקות בכה"ג כיון דרצו לחייב שניהם עכ"ל, פי' שתוס' רצו ליישב שבדאי מודה רש"י שאם שניהם כתובים

בפירוש בפסוק אחד הרי הוא מקבל את שניהם, רק שרש"י נתכוין למעט רק בבציור של כאשר זמם, שאם זמם לעשות שני דברים אשר מצד כאשר זמם מגיע לו שני עונשים, בכה"ג נותנים לו רק אחד, כיון ששניהם הם מכאשר זמם ולא כתוב בפירוש שיתנו לו דוקא שניהם, ועל זה משיג הר"י שלא מסתבר לומר כן כיון שזממו לחייב שניהם.

והקשה הפ"י על הר"י מהא דאמרינן בסנהדרין דף ט' שאם הוזמו עדי האב (שבאו להזים את עדי הבעל), הרי עדי האב נהרגין משום שרצו להרוג את עדי הבעל והרי הם משלמין קנס כי רצו לחייב את הבעל קנס, ואין כאן משום קלב"מ כי הוי ציור של ממון לזה ונפשות לזה, ומשמע שבלא טעם זה היינו אומרים קלב"מ אע"פ ששניהם הם ע"י הזמה ודלא כהר"י. וצידד הפ"י לומר שכוונת הר"י היא רק לפי ר"מ אבל לא לפי רבנן, פי' דאסיק אדעתיה דהפ"י לומר שאין כוונת הר"י לחדש סברא חדשה, דהיינו דכיון דהוי הכל ע"י הזמה אין זה בגדר ב' רשעיות, אלא הרי זה בגדר רשעה אחת, אשר לפ"ז גם רבנן יסברו שנותנים לו את שניהם, אלא לעולם חשיב שפיר ב' רשעיות, ולכן לפי רבנן אינו מקבל שניהם, רק דס"ל להר"י שלא מסתבר לחלק בדעת ר"מ בין ב' שמות לשם אחד אלא גם היכא ששניהם הם משום כאשר זמם יחייב ר"מ אע"ג דחשיב באמת ב' רשעיות, אלא שכתב הפ"י שדוחק לפרש כן את כוונת הר"י.

ועי' גם בדו"ח לרעק"א שדן בזה, והוא הקשה בתחילה על הר"י מהציור של הוזמו עדי הבעל (שרצו להרוג את האשה

ולהפסידה כתובתה) דהם נהרגין אבל אינם משלמין את הכתובה משום שקלב"מ, הרי שגם בשני דברים של הזמה אמרינן קלב"מ. וכתב לתרץ שהר"י יסבור שהטעם למה הם פטורים שם מלשלם את הכתובה אינו משום קלב"מ אלא מטעם אחר וז"ל, דהתם מה דמפסידים האשה הכתובה אינו בכלל עונש, דא"כ היאך דנים אותה ב' רשעיות, אלא הטעם דכיון שזינתה ממילא פקע כתובה דאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל, וא"כ העדים לא היו מחייבים אותה (כצ"ל) שתי רשעיות, משא"כ במוציא שם רע דבאו לחייב אותו ב' רשעיות, בזה סברת תוס' דגם הם מחייבים כך עכ"ל.

והנה המרחשת בהקונטרס בענין הזמה בענף ד' אות ב' הבין שכוונת רעק"א היא לומר שאין העדים חייבים בכלל עבור הזממה של הפסד כתובה, ותמה עליו למה אינם חייבים הלא סוף סוף העידו להפסיד אותה כתובתה. מיהו י"ל דלעולם שפיר חייבים על זממה כזאת רק שכוונת רעק"א היא כך, דראיתי בחידושי הגר"ח על הש"ס שביאר סברת הר"י בזה"ל, והנה ביאור סברת התוס' (הר"י) הוא כיון דחייב מלקות וממון הוא מכאשר זמם והעדים זממו לחייבו שניהם, חשיב חד חיוב, ולכן אין המלקות פוטר הממון, דלאו שני רשעיות נינהו אלא רשעה אחת עכ"ל, וא"כ י"ל שכוונת רעק"א היא לומר שבמוציא שם רע המלקות והקנס הם שניהם עונשים על שהוציא שם רע, ולכן ה"ועשיתם לו כאשר זמם" על שניהם הרי הוא חיוב אחד, אבל מה שהיא מפסידה את כתובתה אינו בגדר עונש על האשה עבור הזנות, ומש"ה אין הזממה הזאת וכן הזממה להרוג אותה

נחשבות חיוב אחד ורשעה אחת (ועי' בחזו"א בסי' קל"ה אות ז' עוד סברא בדברי הר"י, ויישב שם בזה את קושיית רעק"א).

וע"ע ביתר דברי רעק"א בכתובות שם. והנה בחידושי הגר"ח על הש"ס (אות כ"א עמ' י') התייחס להקושיא הנ"ל של רעק"א מהא שעדי הבעל שהוזמו נהרגין ואינם משלמין ממון דלפי הר"י למה אינם גם משלמין ממון כיון ששני הדברים הם משום הזמה, ות"י הגר"ח שדברי הר"י קיימים רק במלקות וממון אבל לא במיתה וממון, וביאר את הדבר על פי היסוד שייסד שם, דעיי"ש שייסד שהדין של מת ואינו משלם והדין של לוקה ואינו משלם חלוקים הם בעיקרם ויסוד דינם, דהנה הא דמת ואינו משלם ילפינן מולא יהי' אסון הא אם יהי' אסון מיפטר מתשלומין, ובזה יסוד הדין הוא שמיתה פוטרת מתשלומין ומש"ה גם חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין כי גם זה פוטר מתשלומין, אבל הא דלוקה ואינו משלם ילפינן מכדי רשעתו דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ולא ב' רשעיות, והתם יסוד הדין הוא שנותנים לו רק עונש אחד, ולכן שם סובר רבי יוחנן שחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין כי ע"י שישלם אכתי קיבל רק עונש אחד, ומעתה כל עיקר סברתו של הר"י שייך רק במלקות וממון כי כיון שמלקין אותו משום שזהו הזממה שלו, וכן הממון הוא ג"כ משום הזממה שלו, א"כ הוי הכל רשעה אחת, אבל בנוגע למיתה וממון אכתי ישאר שמיתה פוטרת ממון.

מיהו צ"ע דדברי הגר"ח מתרצים רק את הקושיא הראשונה של רעק"א אבל לא את

מה שהוסיף להקשות שם, דרעק"א שם הוסיף להקשות על הר"י ממה שעדי האב שהוזמו נהרגין ומשלמין ממון כי הוי מיתה לזה (לעדי הבעל שהרי רצו להורגם) וממון לזה (להבעל שהרי רצו לחייבו קנס) אבל אינם לוקין (עבור שרצו להלקות את הבעל) כי עדים זוממין משלמים ממון ואינם לוקין והקשה רעק"א שלפי הר"י הדין נותן שגם ילקו, שהרי רצו לחייב את הבעל גם מלקות, וזה קשה על הר"י גם לפי תירוצו של הגר"ח בקשר למיתה.

עוד דברי הר"י בכתובות שם.

א. עדי נערה המאורסה.

הנה לעיל בדף ב' תנן שאם העידו על כהן שהוא בן גרושה והוזמו הרי הם לוקין, והקשו תוס' דכיון דליכא בכה"ג העונש של כאשר זמם א"כ נמצא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ותירצו בתירוצם הראשון דכיון שהם לוקין חשיב כאשר זמם, ושוב הקשו מסנהדרין דף מ"א שמקשה הגמ' שם למה נערה המאורסה שהיא חבירה, שאינה צריכה התראה, נסקלת, הלא העדים הם עדים שאאי"ל, כי אי אפשר להורגם כי הם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ולא להורגה כיון שלא התרו בה, והקשו תוס' דהא גם אם לאוסרה על בעלה באו וליכא אפשרות של כאשר זמם אבל אכתי לוקין, והרי אמרנו שסגי בזה. מיהו צ"ע למה הם לוקין, דהא התם הרי הם באים להפסידה כתובתה כי הם יודעים שאם היא אסורה על בעלה הרי היא מפסידה את כתובתה, וא"כ מכיון שהם צריכים לשלם הדין נותן שלא ילקו,

ובזה לא שייך סברתו של הר"י כי לא זממו לתת לה מלקות.

וראיתי מתרצים שאם נאמר שהמלקות של עדי בן גרושה שלומדים מוהצדיקו אינו משום שהעידו עדות שקר אלא משום שזמם לעשות רע לרעהו א"כ אז יוצא שגם משלמים כתובה וגם לוקין וכדברי הר"י כאן.

ברם נראה שאין זה פשוט כי לכאורה ה' אפשר לפרש שכוונת הר"י היא שמשלמין ולוקין כי אין כאן ב' שמות של עונש אלא שם אחד של עונש דהיינו שעושים לו אותו דבר שזמם לעשות לרעהו, וא"כ לפ"ז אי אפשר לומר כדברי הר"י בההיא דלאוסרה על בעלה באנו כי נהי שהממון הוא הדבר שזממו לעשות אבל המלקות אינו הדבר שזממו לעשות.

ואם נרצה לומר שם כדברי הר"י הרי נצטרך לפרש אחרת את סברתו של הר"י, והיינו שטעמו הוא משום שהמלקות והממון באים שניהם משום אותה עוולה שעשה, דהיינו שזמם לעשות לרעהו רעה פלונית, דלפ"ז שפיר י"ל כן גם בלאוסרה על בעלה באנו כי מה שאנו רוצים להענישם גם ממון וגם מלקות הרי שניהם הם בשביל עוול זה שרצו לעשות לה רעה. מיהו באמת גם לפי הצד הזה יש לפקפק דישראלם ולא ילקו כי המלקות והממון הם משום שתי הרעות, א' לאוסרה על בעלה, וב' הפסד כתובתה. ועי' בדברי הגר"ח שהבאנו לעיל באות ע"ג.

ב. עדי קינוי וסתירה.

והנה ע"ע ברמב"ם בפכ"א מהל' עדות

ה"ה שכתב וז"ל, עדי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין וכו', היו שנים הן עדי הקינוי והסתירה והטומאה (פי' שאותם השנים העידו גם על קינוי וגם על סתירה וגם על טומאה) ונמצאו זוממין משלמין כנגד הכתובה ואין לוקין, ולמה לא יהרגו והרי העידו בטומאה, לפי שלא התרו בה עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהיכא שיש זממת ממון וכן מלקות דוהצדיקו עבור דבר שני שזממו, הדין הוא שמשלם ואינו לוקה, וכבר כתבנו לעיל שי"ל שגם הר"י קאמר רק כששני הדברים הם דברים שזממו לעשות, א"נ גם כשלא זממו לעשות את שני הדברים, אבל שני הדברים הם עונשים על דבר אחד שזממו לעשות, א"נ שהר"י סובר כדבריו רק בדעת רבי מאיר אבל לא בדעת חכמים.

מיהו שו"ר בחידושי הגר"ז על סוטה באות ז' שהקשה על הרמב"ם דמ"מ למה לא ילקה עבור העדות של הקינוי שהיא עדות נפרדת מהעדות של הטומאה, והביא שבירושלמי בריש מס' סוטה איתא להדיא שגם עדי קינוי לחוד שהוזמו לוקין, וביאר הגר"ז את קושייתו שבשלמא בנוגע לעדות הסתירה י"ל דחשיבא חדא עדות יחד עם עדות הטומאה כיון שהטומאה קרה מתוך הסתירה, אבל למה לא ילקו עבור עדות הקינוי.

ברם חזינן שהרמב"ם לא כתב בפירוש שעדי קינוי לוקין, אלא כתב שעדי קינוי וסתירה לוקין, וא"כ י"ל שכוונתו היא רק כשהעידו גם על הסתירה, אבל עדי קינוי לחוד שהוזמו אינם לוקין ודלא כהירושלמי, וי"ל שטעמו הוא משום דס"ל שהמלקות הן בשביל הזממה לעשות לאחיו

והרי ע"י קינוי לחוד לא עשה לה כלום כי עדיין אינה שותה, משא"כ הירושלמי אזיל דהוי משום העדות שקר וגם עדות הקינוי היא עדות שקר.

ג. עדי שור הנסקל.

וע"ע בפ"כ שם ה"ח שכתב הרמב"ם וז"ל, העידו על שור של זה שהרג את הנפש והוזמו לוקין ואין משלמין את הכופר עכ"ל, והקשה הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ד למה לוקין הלא הדין נותן שישלמו עבור שרצו להפסיד את הבעלים את השור (ע"י שנסקל), דבפירוש ריבתי התורה עד"ז לתשלומין ומש"ה משלמין ואינם לוקין, וכתב שצ"ל שהרמב"ם איירי בציור שאין השור חייב סקילה.

ברם בחידושי הגרי"ז בסוטה שם באות ח' תי' על קושיית הקצה"ח דכופר וסקילת השור חשיבי ב' עדיות, דהיינו עדות אחת על הבעלים לחייבם כופר והמלקות הן במקום הכופר, ועדות אחת על השור שצריך להסקל, וממילא גם מה הבעלים מפסידים את השור הרי זה חלק מהעדות על השור, רק שהעידו את שתי העדיות בבת אחת, אבל חשיב שיש כאן ב' עדיות נפרדות, ומש"ה לא נאמר בזה שמשלמין ואין לוקין, אלא הדר דינא כמו בכל מקום שלוקין ואין משלמין.

והנה יש להעיר למה הוצרך הגרי"ז לומר דחשיב ב' עדיות משום שעדות הכופר היא נגד הבעל ואילו עדות הפסד השור היא נגד השור, הלא אפילו אם נחשב שמעידים על הבעלים להפסידם את השור הרי זה מיקרי ב' עדיות, חדא על החיוב של כופר וחדא על הפסד השור.

ברם לק"מ כי הרמב"ם עצמו כתב שהיכא שבאו לאוסרה על בעלה הדין הוא שמשלמין את הכתובה ואינן לוקין, והרי זה כמו עדות אחת.

ועכ"פ לא ברירא לי למה גם סקילת השור לא חשיב עדות על הבעלים.

שור"ר גם בחזון יחזקאל בריש מכות בחידושים אות א' שכתב לתרץ את קושיית הקצה"ח דסקילת השור וחייב כופר חשיבי ב' עדיות, אבל הוא ביאר את הדבר דוקא בגלל שחזינן שיש ציורים שחייב כופר אע"פ שאין השור נסקל וכן יתכן חיוב של סקילת השור אע"פ שהבעלים פטורים מכופר.

ועוד דן שם החזון יחזקאל על דברי המאירי לעיל בדף ב' שהיכא שהעידו ששור הרג את הנפש הרי הם גם לוקין וגם משלמים, דקשה דאפילו אם בכה"ג התשלומין אינם פוטרים ממלקות אבל למה לא הדר דינא דלוקה ולא משלם.

וכתב לתרץ וז"ל, ויש לומר כי אמרינן אם נתחייב תרתי על שתי פעולות נפרדות שעשאן בבת אחת, הוא פטור על אחד מהם משום קלב"מ, היינו דוקא במיתה וממון, שפטור מלשלם מדין קלב"מ מקרא דלא יהי' אסון, אבל אם יהי' אסון ויש שם לתא דמיתה לא יענש, מבלי הבדל אם על מעשה חדא נתחייב תרי חיובא, או אם נתחייב הני תרי חיובא כאחד על שתי פעולות, אבל במלקות וממון דהא שפטור מלשלם משום קלב"מ הוא מקרא דכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעות, והיכא שתרי חיובא הם משום שתי פעולות נפרדות או משום שתי עדיות נפרדות הלא

אין אתה מחייבו שתי רשעיות על מעשה אחד, ואין כאן על כל פעולה או כל עדות רק רשעה אחת, ואין רשעתו שבשביל פעולה זו פוטרת רשעתו משום פעולה אחרת (וחילוק זה יש לו שורש בדברי המאירי בכתובות ראש דף ל"ה, ועי' גם להלן בהלכה ה' בחידושין ד"ה וחכמים אומרים) עכ"ל.

ד. אונס ומפתה.

מיהו יש להעיר על דרכו של החזון יחזקאל דא"כ למה סובר רבי יוחנן גבי אחותו נערה דאתרו ב', שלוקה ואינו משלם, הלא לפי המאירי הדין נותן שגם ילקה וגם ישלם, דהא גם כאן הרי יתכן איסור אחותו בלא קנס, וכגון בבוגרת, וכן יתכן קנס לחודי', דהיינו כשאינה אחותו, וא"כ נימא שהרי זה כאילו עשה ב' עבירות של ביאה בבת אחת, דהיינו ביאת אחותו שמחייבת מלקות וביאת נערה שמחייבת קנס, רק שעשאן בבת אחת, אבל באמת יש כאן שני מעשים.

וכן קשה על דבריו בדעת הרמב"ם דכיון דסובר הרמב"ם שהיכא ששייך כל חיוב לבד אמרינן שלוקה ואינו משלם א"כ למה סובר עולא באחותו נערה שמשלם ואינו לוקה.

וכן קשה למה פסק הרמב"ם שהחובל בחבירו ביוה"כ משלם ואינו לוקה, דגם שם נימא שמכיון שאפשר להתחייב מלקות על יוה"כ בלי תשלומין של חובל, וכן איפכא, חשיבי ב' דברים, ולא נאמר בכה"ג שהתשלומין פוטרים ממלקות, אלא הרי הוא שפיר לוקה, והדר דינא דלוקה ואינו משלם, וכמו שסובר הרמב"ם בעדי שור

הנסקל שהוזמו דאע"פ שבפירוש ריבתי תורה עדים זוממין לתשלומין אבל היכא שהמלקות והתשלומין חשיבי עבור שתי עדות הדרינן לכללא דלוקה ואינו משלם.

עה) שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין.

בענין אם עדי בן גרושה לוקין ארבעים או שמונים. ובענין דברי המאירי כאן.

הנה מהמשנה חזינן שיתכן מלקות משום לא תענה, וכמו שפירש"י, גם כשמקיימים כאשר זמם ממש ע"י תשלומי ממון, רק שחכמים סוברים שכל המשלם אינו לוקה. ויש לעיין לפ"ז אם בהמשנה הראשונה יתחייב רק ארבעים מלקות, או האם יתחייב שמונים, ארבעים משום לא תענה כמו תמיד שגם כשמקיימים כאשר זמם ממש יתכן שהוא מתחייב מלקות משום לא תענה, ועוד ארבעים במקום כאשר זמם ממש כיון שאי אפשר לעשותו בן גרושה, וגם חכמים סוברים ששתי חיובי מלקות נחשבים רשעה אחת וכמש"כ תוס' במועד קטן דף ב' ע"ב בד"ה חייב שתיים וז"ל, אבל תרתי מילי דאסירן דדמיין להדדי בשני מלקיות, תרוייהו חד רשעה הוא, ולא ממעטי מרשעתו, דכל שם מלקות חד הוא וכו' עכ"ל. מיהו לפי חכמים בכל זאת ילקה רק ארבעים כי צריכים בכה"ג את לא תענה בשביל אזהרה לבן הכות הרשע כמו במעידים שחייב מלקות דלוקין רק ארבעים, אבל לפי רבי מאיר אכתי יתכן שילקה שמונים כי רבי מאיר סובר שהאזהרה היא מוכל ישראל ישמעו וייראו.

מיהו נראה שי"ל בפשיטות שאין דין כזה שיש מלקות מיוחדים בשביל אם בן הכות הרשע היכא שאי אפשר לקיים כאשר זמם ממש, אלא תמיד הי' צריך להיות לעדים זוממין חיוב מלקות משום לא תענה כי בן הכות מגלה שלוקין על לא תענה אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה, רק דכיון שמשלמים שוב אמרינן שכל המשלם אינו לוקה, ולרבי מאיר באמת לוקה ומשלם, וא"כ בעדי בן גרושה אין מקום לב' מלקיות אלא רק לחיוב מלקות אחד משום לא תענה.

והנה המאירי כאן כתב שרבי מאיר סובר שלאו שאין בו מעשה, דהיינו לא תענה, לוקין עליו. ולכאורה הרי זה כי המאירי סובר שאין לומר שבן הכות הרשע מגלה על לא תענה, אלא ס"ל דהוי חיוב חדש של מלקות שלא מהפסוק של לא תענה, וכן משמע מדבריו בדף ב' ע"א בד"ה ויש מפרשים עיי"ש, ומש"ה פי' שלפי רבי מאיר יש מלקות משום לא תענה משום שהוא סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ולפ"ז יוצא שהוא לוקה משום לא תענה מלקות נפרדות שאין להן שום שייכות עם הפסוק של והי' אם בן הכות הרשע, וא"כ לפ"ז הדין נותן שעדי בן גרושה ילקו שמונים, ארבעים משום לא תענה וארבעים משום בן הכות הרשע. ואולי יאמר המאירי שאה"נ. ואין להקשות שא"כ למה לא חלק רבי מאיר בהמשנה הראשונה כי י"ל שכוונת המשנה הראשונה היא לומר רק שאין עושין אותו בן גרושה ממש, אבל לא ללמד כמה מלקיות הוא לוקה.

ועכ"פ דברי המאירי נראים תמוהין,

חדא שמצינו רק שרבי יהודה סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ולא אמרו בשום מקום שגם רבי מאיר סובר כן, ובסוגיא דידן גופא בע"ב כאן דנו רק על רבי יהודה שסובר כן ולא אמרו שכן סובר רבי מאיר בהמשנה כאן.

ועוד דאם דברי רבי מאיר בנויים על מה שהוא סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו א"כ רבנן היו צריכים להשיב שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, ושכלל אין כאן מקום למלקות, ואם נאמר שלדבריו דרבי מאיר קאמרי, דהיינו שגם לדידך שאתה סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, תודה מיהא שאינו לוקה ומשלם, א"כ אדרבה יאמרו לו שאף לדברין שלוקה ומשלם אבל תודה מיהא שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו (ויש ליישב).

מיהו עי' בריטב"א בתחילת ע"ב שהראה שגם בלא"ה יש טענה אחרת שהיו חכמים יכולים להשיב לרבי מאיר רק שלרווחא דמילתא אמרו משום שאינו לוקה ומשלם וא"כ הה"נ שי"ל כן בנוגע להתשובה שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

ועכ"פ נראה שטעמו של המאירי הוא משום שהבין שהכוונה בלא השם וכו' אינה שיש שני פסוקים, אלא הכוונה היא שיש שתי סיבות, וכן משמע מלשונו שם שכתב וז"ל, הואיל וחיוב מלקות בא עליהם מצד אחד וחיוב תשלומין מצד אחר והוא שאמר לא השם וכו' עכ"ל, ומש"ה לא רצה לפרש שהכוונה היא למלקות חדשות מבן הכות הרשע כי הוא סובר שמלקות אלו הן עבור שזמם רע על

חבירו כמו העונש של כאשר זמם ולא משום עצם העובדא שהעיד שקר. וכן לא נחא לי' ללמוד שבן הכות הרשע מגלה שיש מלקות משום לא תענה, אלא ס"ל שבן הכות הרשע הוא משום מה שזמם רע על חבירו, ולדידן הרי הוא לוקה משום בן הכות הרשע שהוא חיוב חדש על שזמם רע על חבירו, ולכן הרי הוא מפרש שרבי מאיר סובר שהוא לוקה משום לא תענה שזהו מלקות "מצד אחר", דהיינו משום הענין של עדות שקר ולא משום הזממה לחבירו.

מיהו צ"ע מדברי המאירי עצמו לעיל בד"ה ויש וכו' שכתב שהמלקות של בן הכות הרי הן משום עדות שקר. ועוד דגם על הדרך הנ"ל יש לתמוה שהרי בגמ' אמרין שטעמו של רבי מאיר הוא משום שיליף ממה שמוציא שם רע לוקה ומשלם משום דחשיב ב' שמות, הרי דחשיב ב' שמות כיון שהמלקות והקנס הם משני פסוקים אע"פ שהם "מצד אחד" כלומר משום סיבה אחת דהיינו הוצאת שם רע בשקר, אם לא שנאמר שגם שם חשיב שאינם "מצד אחד" אלא המלקות הן משום שרצה להמיתה והקנס הוא משום שרצה לקובעה לשם זונה.

עו' שלא השם המביאן לידי מכות תשלומין

בענין החיוב תשלומין של החוסם שור בדישו.

פירש"י מלקות משום לא תענה ותשלומין משום כאשר זמם. והקשו תוס' וז"ל, וקשה הא אמרין בהשוכר את

הפועלים החוסם פי פרה לדרוש בה לוקה ומשלם אע"ג דליכא אלא חד לאו דלא תחסום עכ"ל.

והרמב"ן כאן כתב לתרץ וז"ל, לא משכחת לה שם אחד בממון ומלקות, דגבי לא תחסום גופי' תשלומי ממון מוהשיב את הגזילה אשר גזל נפקא, ואין, ודאי דאי לא משום לא תחסום לא מחייב בהשבה דכלום, מיהו כי כתיב נמי לא תחסום אי לאו והשיב את הגזילה לא מחייב בהשבה מאחר שכבר חסם הלכך תרי שמות נינהו עכ"ל, הרי שכתב שחיובו של החוסם לשלם הרי זה מוהשיב את הגזילה.

מיהו תוס' אינם סוברים כהרמב"ן, אלא הרי הם סוברים שהחיוב לשלם נובע מקרא דלא תחסום גופא, והיינו משום שכיון שאסור לו לחסום, נשמע מזה שהיכא שעבר וחסם הרי הוא חייב לשלם לחבירו על כך.

ברם בערוך לנר כאן ראיתי שהבין אחרת בדעת תוס', והיינו שגם הם מודים שחיובו לשלם הוא מוהשיב, רק שהם סוברים שכיון שהגורם לכך הוא הפסוק של לא תחסום חשיב חד קראי.

ועכ"פ י"ל שהטעם למה יש כאן והשיב הרי זה כי הלזה ולא שילם (או סוג אחר של מחויב ממון) עובר בלא תגזול, וא"כ כיון שהי' צריך לתת להשור תבואה ולא נתן הרי הוא בגדר גזול על התבואה וחייב בוהשיב.

גם י"ל שלעולם אינו עובר בלא תגזול, רק שהוא סובר כהרדב"ז בשו"ת חלק ב' סי' תר"י שכתב שבכלל והשיב נכלל כל הציורים שאדם חייב לשלם לחבירו ולא רק תשלומי גזילה, ודלא כפסקי הרי"ד על ב"ק

דף ק"ג שסובר שהלוה אינו חייב ללכת אחרי המלוה למדי כמו שהגזלן חייב לעשות משום והשיב. ברם לפי הביאור השני הזה צ"ל שלאחר שחסם יש חיוב בסיסי לשלם ממון על לא תחסום, כי רק אז שייך לומר שיש חיוב של והשיב לקיים חיוב זה, כי בלי זה אין מגיעים לחיוב של והשיב (כי אנו הולכים בדרך זה שאינו עובר בלא תגזול על התבואה), והרי מהרמב"ן לא משמע כן, שהרי כתב שאין זה ציור של חר קרא. ועוד דמהחיוב הבסיסי הרי הוא פטור משום קים לי' בדרכה מיני' וא"כ שוב אין מגיעים לחיוב של והשיב.

ועכ"פ מלשון המאירי כאן מבואר שהוא נחשב גזלן שעובר בלא תגזול וז"ל, וכשדש בה ולא האכילה, משיכתו או דישתו מחייבתו בתשלומין מדין גזילה, שהוא גזל לבעל הפרה עכ"ל, אלא שמה שכתב "משיכתו או דישתו" צריך ביאור. והנה הגר"ח בהל' מעילה כתב להוכיח שמה שפועל יכול לאכול בשעת מלאכתו הרי זה בגדר זכות ממון שהתורה נתנה לו, ויש על הבעל הבית חיוב ממון כלפי הפועל כמו כל חיוב ממון, אבל מה ששור יכול לאכול אין זה בגדר זכות שהתורה נתנה לבעל השור אלא הרי זה דין של איסור כלפי שמיא לחסום את השור בדישו. ולפ"ז צ"ל שהטעם למה יש חיוב תשלומין אין זה מוהשיב את הגזילה אלא כדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' שכירות ה"ב שטעם התשלומין הוא משום שבשעת תחילת השכירות התחייב השוכר במזונות' (וגם לפ"ז הרי זה בגדר תרי קראי). ובאמת הרי זה מחלוקת בב"מ דף צ"א

ע"א דאמרינן שם שהחוסם לוקה ומשלם, ופרכינן דהא הדין הוא שאינו לוקה ומשלם, ומתרץ אביי שאתי כרבי מאיר שסובר שאדם שפיר לוקה ומשלם (ולפי רש"י הרי זה משום דחשיב ב' שמות וכהרמב"ן), ורבא אמר שאתי גם לפי רבנן כי גם לפי רבנן הרי הוא חייב לשלם, והכוונה היא שהוא משלם מדיני שמים, ורב פפא אמר "משעת משיכה איחייב לה במזונותי' ומילקא לא לקי עד שעת חסימה" כלומר שהתשלומין אינן מצד חיוב התורה אלא משום ההתחייבות של השוכר בשעת תחילת השכירות, ומה שהזכיר "משעת משיכה" הרי זה כדי להסביר שהן משום התחייבות השוכר, דהשעה שהוא עושה את התחייבותיו היא שעת תחילת השכירות דהיינו שעת המשיכה, אבל לעולם גם אם שעת ההתחייבות היתה בשעת החסימה ג"כ הי' הדין שמשלם כיון שאין החיוב תשלומין בא מצד התורה אלא מצד ההתחייבות של השוכר.

מיהו באמת יש לפקפק אם כוונת רב פפא הוא כמו שכתבנו שטעם התשלומין הוא משום שבשעת תחילת השכירות התחייב השוכר במזונותי', דמדברי רש"י שם, וביותר מדברי המ"מ בפ"ג מהל' שכירות ה"ב, משמע שגם לפי רב פפא אין זה משום התחייבות מצד השוכר, אלא חיוב תשלומין מצד התורה, רק שרב פפא סובר שאפילו רבנן סוברים שבכה"ג הרי הוא לוקה ומשלם כיון שהחיוב תשלומין חל קודם, וז"ל רש"י שם, חיובי נמי מחייבין לי' לשלומי דאינן באין כאחד דמשעת משיכה איחייב לי' במזונותי'

עכ"ל, הרי שהדגיש את העובדא שאינן באין כאחת ולא הזכיר כלל התחייבות מצד השוכר, וז"ל המ"מ, מימרא דרב פפא שם, והוא לתת טעם למה לוקה ומשלם והוא לפי שאין חיוב המלקות והתשלומין באין לו כאחת עכ"ל.

ברם צריכים להסביר דאם לא משום התחייבות השוכר למה מתחייב בעל השדה משעת המשיכה.

ויש לבאר שכשאמרה התורה לא תחסום שור בדישו כוונת התורה בזה היא לחייב את השוכר במזונותי, והרי זה חיוב מצד התורה ולא משום הסכמה והתחייבות מצד השוכר, וכוונת התורה היא לחייבו בשעת משיכה, דהיינו שהוא חייב במזונותי אם תרצה לאכול, ולכן אם לא חסמה ולא אכלה אינו חייב כלום, אבל אם חסם אותה הרי הוא צריך לשלם מה שהיתה אוכלת בשעת החסימה.

עז) שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין.

בענין פירושו של ה"ר מאיר בתוס' כאן, וכן פירושי ה"ר שלמה בתוס' בכתובות, ובענין אם כאשר זמם של ממון בעי אזהרה.

הנה תוס' כאן פירשו בשם ה"ר מאיר שכוונת רבי מאיר כאן היא ליישב קושיא צדדית, והיינו דאיך לוקה כאן משום לא תענה הלא צריכים לא תענה לאזהרה לזה שהם משלמין ממון מדין כאשר זמם, ועל זה תי' רבי מאיר שחיוב ממון אינו צריך אזהרה אלא רק מלקות או מיתה, ושאפילו קנס אינו צריך אזהרה כמו שרואים ביציאת

עבד כנעני ע"י שן ועין. ובפשטות גם רבנן מודים לזה רק שהם לומדים מכדי רשתתו שאינו לוקה ומשלם.

מיהו תוס' בכתובות דף ל"ב ע"ב בד"ה שלא וכו' הוסיפו עוד פירוש וז"ל, וה"ר שלמה מדרוייש מפרש שלא השם המביא לידי מכות, דהיינו לא תענה, מביאו לידי תשלומין, פי' אינו בא להיות אזהרה לענוש תשלומין כדאמרינן במכות דממון לא בעי אזהרה (וזהו כפירושו הנ"ל של ה"ר מאיר אצלינו בתוס'), ועוד דר' מאיר נפקא לי' אזהרה לכאשר זמן מוכל ישראל ישמעו וייראו ולא יוסיפו כדאמרינן בפ"ק דמכות, שאם הי' צריך לא תענה לאזהרת ממון אז לא הי' לוקה עליו דחד לאו לא הוה ענשינן לי' ממון ומלקות עכ"ל,

והנה כדי להבין את הפי' השני נקדים את הגמ' ותוס' בע"ב כאן, דהנה הגמ' בע"ב מקשה שלפי רבנן מכין שאין לוקין על לא תענה א"כ מה הם דורשים מלא תענה, ותירצו שהם צריכים לא תענה בשביל אזהרה לעדים זוממין, ופירשו תוס' שם שהכוונה היא להיכא שהעדים צריכים לקבל מלקות או מיתה, אבל ממון לא בעי אזהרה, ומשום הכי הדין נותן שישלמו ממון משום כאשר זמם ושיהיו חייבים גם מלקות משום לא תענה כי בכה"ג אין צריכים לא תענה בשביל אזהרה להחיות ממון, ואע"פ שלא שניתן לאזהרת מיתה ב"ד אין לוקין עליו אפילו על דבר שאין עליו חיוב מיתה, אבל הכא הדין נותן ששפיר ילקה כי בן הכות הרשע מגלה שלוקין עליו כל היכא שאין צריכים אותו בשביל אזהרה לענוש כאשר זמם, וזה שייך בשני אופנים, דהיינו או בבן גרושה

שבכלל אין אנו מקיימים שם כאשר זמם, או בעדות ממון שאע"פ שמקיימים שם כאשר זמם אבל אין צריכים שם לא תענה לאזהרה להעונש של כאשר זמם. מיהו הפירוש השני הנ"ל שכתבו תוס' בכתובות אינו סובר דרך זה, אלא הפירוש ההוא סובר שאם לא תענה בא בשביל אזהרה לעדים זוממין הרי זה גורם שגם עדי ממון אינם לוקין אע"פ שכאשר זמם של ממון אינו צריך אזהרה, רק שרבי מאיר סובר שאזהרה לעדים זוממין ילפינן מהפסוק שכתוב וכל ישראל ישמעו וייראו ולא מלא תענה.

מיהו לפ"ז רבי מאיר הי' צריך לומר לא השם המביאן לידי מלקות, דהיינו לא תענה, מביאו לידי כאשר זמם של מיתה ומלקות (אלא הפסוק של ולא יוסיפו וגו' מביאן לידי כאשר זמם של מיתה ומלקות), ולמה הזכיר כאן תשלומין, ובע"כ חזינן מלשון זה שכוונתו לומר שאין צריכים לא תענה בשביל אזהרה לכאשר זמם דממון כי ממון אינו צריך אזהרה ומש"ה אפשר ללקות עליו וכפירושם הראשון שם וכפירושו של ה"ר מאיר בתוס' כאן אצלינו, וקשה על הפירוש השני בכתובות שם.

וצ"ל ביאור אחר בפירושם השני שם, והיינו שפירושם השני אזיל שגם כאשר זמם של תשלומי ממון בעי אזהרה ולפי רבנן לא תענה בא גם לאזהרה של כאשר זמם של תשלומי ממון, ומש"ה קאמר רבי מאיר שאין צריכים לא תענה בשביל אזהרה לתשלומין אלא ילפינן אזהרה מלא יוסיפו.

מיהו צ"ע על הפירוש הזה כי לפ"ז

למה לא אמרינן בסוגיין שטעמייהו דרבנן הוא משום שצריכים לא תענה בשביל אזהרה, אשר זו היא קושיית תוס' בסוף ע"ב וכמו שהבאנו כבר ותירצו שאין זה סיבה לא ללקות על זממת ממון, אבל הפירוש הזה הרי סובר ששפיר הוי סיבה מספקת. ברם עי' בריטב"א בתחילת דבריו על ע"ב שכתב שבאמת הגמ' היתה יכולה לומר טעם זה רק שלרווחא דמילתא אמרה משום כדי רשעתו.

מיהו צריכים להבין מה הוא הטעם לומר שכאשר זמם של ממון צריך אזהרה הלא פשיטא שהיכא שהוא בגדר ממונא הרי הוא חייב לשלם גם בלא אזהרה.

ועי' באמת בב"ק דף ק"ה ע"ב דאמרינן וכיחש בה, עונש שמענו (כלומר שאם כיחש וכפר את חיובו, ושוב הודה, הרי הוא חייב לשלם), אזהרה מנין, ת"ל לא תכחשו, והקשו תוס' שם מה פריך הלא ממון אינו צריך אזהרה. מיהו עי' ברש"י בחומש בפרשת קדושים על מה שכתוב לא תכחשו שהביא את הבריייתא הנ"ל, והביא הגור ארי' את קושיית תוס', ותני' שהחיוב אחריות של גזלן הרי הוא באמת בגדר עונש, שהרי חזינן שהוא חייב גם על מתה כדרכה אע"פ שגם אצל הבעלים היתה מתה, ואין זה כמו החיוב תשלומין של מזיק שאינו בגדר עונש אלא בגדר תשלומי ממון שחייב לו מצד הדין כי הזיקו ושלכן לא בעי אזהרה. הרי שסובר המהר"ל שהחיוב אחריות של גזלן הרי זה בגדר עונש, ואע"פ דחשיב ממונא ולא קנסא, צ"ל שבגזילה העונש הוא שיהי' חייב בחיוב ממון להגזל, אבל בקנס כמו כפל ודו"ה יסוד החיוב אינו שהתורה חייבה

אותו לשלם להבעלים, אלא יסוד החיוב הוא שיפסיד סכום זה של ממון, ורק אחרי שהתורה חייבה אותו להפסיד את הסכום של כפל ודו"ה חייבה אותו התורה לתת להבעלים, אבל בגזילה גוף יסוד החיוב הראשוני הוא חיוב ממון לחבירו ומש"ה חשיב ממונא אע"פ שהוא מטעם עונש, וא"כ לפ"ז כן י"ל בכאשר זמם על ממון, דהיינו שמה שהוא משלם הרי זה בגדר עונש כי למעשה לא הגיע הדבר לידי היזק, ומש"ה צריכים אזהרה כמו גבי גזילה לפי הגור ארי'.

ועכ"פ תוס' סוברים שאפילו חיוב קנס לא בעי אזהרה, וצ"ע למה. וראיתי בהגהות רבי בצלאל הכהן מוילנא בסוף המסכתא וכן בערל"נ שכתבו לשנות את הגירסא בתוס' וכמו שהבאנו כבר לעיל באות ס"ט.

דף ד' ע"ב

עח) גמר ממוציא שם רע מה מוציא שם רע לוקה ומשלם אף כל לוקה ומשלם.

קושיית הגבורת ארי כאן, ובענין ממון לזה ונפשות לזה.

ע' בגבורת ארי כאן שהקשה וז"ל, קשה לי הא לא דמי למוציא שם רע, דהכא גבי עדים זוממין הממון והמלקות באו בשביל אדם אחד שהעידו עליו שהוא חייב לחבירו מאתים זוז, אבל גבי מוציא שם רע הקנס של מאה כסף מגיע לאבי הנערה כדכתיב ונתן לאבי הנערה מאה שקלים והמלקות בשביל הנערה עצמה שהוציא

עלי' שם רע ולוקה משום לא תלך רכיל בעמך או משום ונשמרת מכל דבר רע כדאמרינן בפרק ג' דכתובות, וכל כהאי גוונא אפילו בדיני נפשות ממון לזה ונפשות לזה מת ומשלם עכ"ל. והנה בנוגע לאם הקנס הוא באמת חיוב להאב וכמו שנוקט הגבורת ארי או האם אפשר להסתכל עליו ביסודו כחיוב להבת ומיקרי תשלומין ומלקות לחד, ע' בזה בספרי על כתובות בחלק ב' אות של"ד והנני מעתיק חלק מהדברים כאן:

והנה בענין איך תמיד מתחלק זכות הקנס בין האב להבת, איתא בחידושי הגרנ"ט בסי' מ"א (קטע "והנראה") ד' צדדים:

א', שכל הזכויות בזה שייכות להאב, רק שאם הוא מת הרי הבת מקבלת את הזכויות האלו מן האב.

ב', "גם לה יש דין מיוחד לתבוע כסף קנסה, והיינו דין עצמי, אלא היכא דהיא נערה, או קטנה לרבנן, האב קודם לתבוע כסף דידי'".

ג', דאין להאב זכות ישירה כלל לזכות בהקנס אלא היא עומדת בדין וזוכה בהקנס ע"י הגמ"ד ואז הרי הוא זוכה ממנה.

ד', דנהי שאין לו זכות עצמי לעמוד בדין ולזכות בהקנס, ורק לה יש דין תביעה, מ"מ יש להאב "זכות על דינה, והוא הבעל דין על הדין שלה, ולא רק משעת העמדה בדין זוכה הקנס" ולכן יכול האב לעמוד בדין עם הבעל.

ובספר קהלות יעקב בסי' מ"ג סק"א הבין בכוונת חידושי הגר"ח על הרמב"ם, שהרמב"ם סובר שכל הדין שייך להאב, ואין הוא זוכה מכחה, רק שבכל זאת מכיון

שהיא הויה הסיבה למה יש חיוב, הרי זה מספיק כדי שתוכל לעמוד בדין. והקהלות יעקב עצמו הסיק שם שהחיוב הוא להבת רק שאחרי שהבת זוכה בהחיוב הרי האב זוכה ממנה מדין שבח נעורים, רק שבכל זאת אין היא בעלים למחול כיון שזכויותי משועבדות לחזור להאב.

עד כאן דברי בספרי על כתובות.

ובענין מה שנוקט הגבורת ארי שגבי זוממין הרי זה נקרא מלקות וממון אחד כיון ששניהם "באו בשביל אדם אחד שהעידו עליו". הנה אם נאמר שהמלקות הן משום העון כלפי שמיא של עדות שקר א"כ יש לדון אם ממון בגלל עבירה לאדם ומלקות בגלל עבירה לשמים נחשב בגדר ממון בגלל זה ומלקות בגלל זה, ולהלן בסמוך נביא את דברי תוס' בענין זה.

ברם קשה לי על דברי הגבורת ארי, דהנה אם הקובע אם מיקרי לזה ולזה הוא מי הוא סיבת החיוב, ומי הוא האדם שגרם את החיוב, א"כ גם בנערה וגם בזוממין אין זה בגדר לזה ולזה כי בנערה גם המלקות וגם הקנס הרי זה מסיבת ובגרמת מה שעשה להנערה (דלא מצאתי מי שאומר שהקנס הוא בגלל שנחשב שעשה עוולה להאב) כמו בזוממין שגם המלקות וגם הממון באים כתוצאה מעוולה שזמם לעשות לחבירו, ואם הקובע הוא עצם מהות העונש שהתורה קבעה א"כ כמו שבקנס התשלומין הן חיוב להאב והמלקות הן להענישו עקב העוולה להבת והוי בגדר מלקות להבת, כך הוא גם בזוממין דהממון הוא חיוב להבעל דין ואילו המלקות הוא חיוב מלקות לשמים. ובאמת כשדיבר הגבורת ארי על זוממין דיבר על סיבת

החיוב, ואילו בנערה כתב שהקנס "מגיע" להאב כמו שכתוב ונתן לאבי הנערה, וצ"ע. והנה בכתובות דף ל' ע"ב קאמר רב אשי שזר שאכל תרומה של עצמו, ובשעת האכילה קרע שיראין של חבירו, הרי הוא פטור על השיראין כי אין לוקין ומשלמין, וכתב רש"י שרב אשי חולק על רבא בסנהדרין דף י' ע"א שסובר שמיתה להבועל ונבעלת וכתובה להאב חייב כי הוי מיתה לזה וממון לזה. ותוס' שם רצו לומר דלא כרש"י אלא שאכילת תרומה לא חשיב לזה ולזה כי המלקות הן בגלל עבירה לשמים ולא בגלל עבירה לאדם אחר, וכתבו להוכיח דבר זה כי אל"כ למה אמרינן שהמדליק גדישו של חבירו בשבת פטור על הגדיש הלא הוי מיתה בגלל עבירה לשמים וממון בגלל עבירה לחבירו, ובע"כ צ"ל שמיתה בגלל עבירה לשמים אינה נחשבת כמו מיתה בגלל עבירה לאדם אחר. והר"י יישב את דברי רש"י שלעולם מיתה בגלל עבירה לשמים חשיבא שפיר כמו מיתה בגלל עבירה לאדם אחר, רק שמה שלזה ולזה חייב ולא אמרינן קים לי' בדרכה מיני' הרי זה רק כשזה ע"י שני מעשים כמו אכילת תרומה וקריעת שיראין, וכמו במיתה וכתובה וכמו שביארו שם, אבל לא כשזה ע"י מעשה אחד כמו מדליק גדיש בשבת.

ולפי דברינו לעיל כאן, הי' אפשר לחלק בדרך אחרת והיינו ששאני במדליק גדיש בשבת שהכל הוא תוצאה ממה שעשה לאדם אחד ודו"ק.

ועכ"פ לפי דברי הר"י גם במוציא שם רע לא שייך לחייב משום לזה ולזה כי הוי מעשה אחד ולא קשה קושיית הגבורת ארי,

ועי' באמת בסוף דברי הגבורת ארי שכתב שלפי תוס' בכתובות שם אתי שפיר, די"ל שכוונתו היא לדברי הר"י הנ"ל.

והנה הרשב"א בתוס' שם הקשה על הר"י מהא דעדי האב שהוזמו נהרגין משום שרצו להרוג את עדי הבעל ומשלמין קנס כי רצו לחייב את הבעל בקנס, והרי התם הרי זה ע"י עדות אחת. מיהו לפי דברינו הרי זה בגלל מה שרצו לעשות לשני בני אדם.

ושוב הביאו תוס' שם מר"ת שתמיד גם לזה ולזה פטור, ורק בעדים זוממין חייב כמו שביאר שם. ולפ"ז לק"מ קשיית הגבורת ארי אפילו אם מוציא שם רע חשיב לזה ולזה. וגם את זה העיר הגבורת ארי בסוף דבריו.

ושוב הוכיח ר"ת כדבריו ממה שאם הי' אסון בהאשה הרי הוא פטור מדמי ולדות אע"פ שהמיתה הוא להאשה ואילו דמי הולדות הן להבעל, ודחה הר"י שכיון שהולדות הן בתוך גופה של האשה הרי זה כמו לחד, והאריך להוכיח סברא זו. ולכאורה הי' יכול לומר משום שהתם בדמי ולדות הרי איירי במעשה אחד וכמו החילוק שאמר לעיל. ועכ"פ מהחילוק הזה שחילק הר"י דחשיב גוף אחד משמע כהגבורת ארי שהגדיר שהכל בא משום מה שעשה לאדם אחד.

עט) אמר עולא גמר ממוציא שם רע מה מוציא שם רע לוקה ומשלם אף כל לוקה ומשלם.

הנה מדברי עולא בדעת רבי מאיר יוצא

שעדיף ללמוד ממוציא שם רע ולהגביל את הדרשה של רשעה אחת למיתה ומלקות ולא לומר שרשעה אחת איירי גם במלקות וממון ולעשות מוציא שם רע יוצא מן הכלל, וגם רבנן היו מודים לזה אלמלא הי' פירכא, דהיינו שהיו מודים שעדיף לומר שמוציא שם רע אינו יוצא מן הכלל, רק שבין רבי מאיר ובין רבנן סוברים שהיינו רק אם יש ילפותא ממוציא שם רע בלי פירכא, אבל אם יש פירכא ואין כאן ילפותא אנו אומרים מן הסתם שרשעה אחת איירי בכל ומוציא שם הוא יוצא מן הכלל.

והנה תוס' בב"ק דף ע"א ע"א בד"ה והא וכו' רצו לומר שאולי גם רבנן סוברים שעדים זוממין קנסא הוא, רק שהם סוברים שגם בלי פירכא עדיף לומר שמוציא שם רע הוא יוצא מן הכלל ולהשאיר כדי רשעתו על כל הציורים, וגם על קנסות, ודלא כדרכינו הנ"ל, אלא שכתבו שבאמת דוחק לומר כן (אבל כן מפרש הריצב"א בכתובות דף ל"ב ע"א בתד"ה דאין).

פ) מה מוציא שם רע לוקה ומשלם אף כל לוקה ומשלם.

צע"ק דמלשון זה משמע שלומדים בדרך ישיר ממוציא שם רע גם קנסא וגם ממונא, והרי זה אינו, אלא ממוציא שם רע לומדים בדרך ישיר רק קנסות כמו עדים זוממין, אבל ממונא נלמד כתוצאה מהעובדא שרשעה אחת הכתוב בעדים זוממין לא איירי בעדים על תשלומי ממון וכמו שביארו תוס'.

פא) מה למוציא שם רע שכן קנס.

פירש"י וז"ל, וכל קנס חידוש הוא ומחידוש לא ילפינן לממונא עכ"ל. והנה מזה שכתב "לממונא" משמע שקנס אחר שפיר אפשר ללמוד ממוציא שם רע. וצ"ע למה, הלא כל קנס הוא חידוש נפרד, וא"כ גם בזה נאמר שא"א ללמוד קנס אחד מהשני כיון שחידוש הוא. ועי' בפורת יוסף שדן בענין אם אפשר ללמוד קנס אחד מהשני, והביא מקורות לזה, וכתב חילוקים עיי"ש.

גם צ"ע למה חשיב קנס בגדר חידוש, הלא מן הראוי שיענש על עבירתו.

ובקידושין דף ד' ע"ב אמרין שממונא מאיסורא לא ילפינן, וכן שממונא מקנסא לא ילפינן, והתם לא פי' רש"י על ממונא מקנסא כדבריו כאן, אלא משמע דהוי כלל בילפותות כמו הכלל של ממונא מאיסורא לא ילפינן, דהיינו שאפשר לעשות בנין אב רק בין הדומים זה לזה. מיהו עי' בסיפרי שם באות י"ט שיש פירושים שונים בדברי המפרשים בענין למה ממונא מאיסורא לא ילפינן.

פב) סבר לה כרבי עקיבא.

עי' בגליון הש"ס שהביא את פירושו של הריצב"א בכתובות שסובר שגם ת"ק יכול לסבור שעדים זוממין הוא קנסא, רק דס"ל שאין ללמוד ממוציא שם רע ולומר שרשעה אחת איירי במיתה ומלקות דמקבל מיתה כי משמע שהדרשה איירי גם במלקות וממון. ונראה דהיינו משום

שכתוב והפילו השופט והכהו כדי רשעתו, הרי להדיא שהוא מקבל מלקות, ואילו במיתה ומלקות הרי הוא מקבל מיתה, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי במלקות וממון ולכן הרי הוא מקבל את המלקות. ובאמת לא הבנתי איך רבי מאיר מעמיד את הדרשה של רשעה אחת במיתה ומלקות הלא מבואר בהפסוק שאיירי במלקות ותשלומי ממון וכהנ"ל.

ועכ"פ גם לפי הריצב"א יש מ"ד שסובר שעדים זוממין ממנוא הוא, והיינו ת"ק דרבי עקיבא לעיל בדף ב' ע"ב שכנראה סובר שעדים זוממים משלמים על פי עצמם.

פג) רבי עקיבא אומר לא מן השם הוא זה אלא משום דה"ל לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

ופירש"י וז"ל, לא מן השם הוא זה, אין טעם זה עיקר, דלאו שניתק לעשה אין לוקין עליו, אלא מפני מה המותר אינו לוקה, לפי שהוא לאו שאין בו מעשה עכ"ל. וצ"ב למה עדיף הטעם של לאו שאין בו מעשה.

וי"ל משום שלפעמים לוקין על לאו הניתק לעשה, דהיינו בהציורים של ביטלו או לא קיימו כמו שמבואר להלן בדף ט"ו.

ולפ"ז מובן גם מנ"ל שרבי יהודה סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, דלכאורה קשה דנהי שהוא אמר את הטעם של לאו הניתק לעשה אבל מי יימר שאינו

סובר גם שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו, ומעתה לפי הנ"ל שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו כולל יותר ממה שלא הניתק לעשה אין לוקין עליו, א"כ שפיר מוכח שהוא סובר שלא שאין בו מעשה לוקין עליו, כי אל"כ בודאי הי' לו לומר טעם זה.

גם יש לבאר את טעמו של רבי עקיבא בהקדם הגמ' להלן כאן בדף י"ג ע"ב, דאמרינן שאין לוקין על עשה כי כתיב בהפסוק של מלקות אם לא תשמור לעשות, ולא תשמור היינו לא תעשה, והא דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה הרי זה משום שכתוב לעשות (אם לא תשמור לעשות), והא דאין לוקין על לאו הניתק לעשה הרי זה כי אינו דומה ללאו דחסימה שכתוב סמוך להפסוק הנ"ל של מלקות, ושוב אמרינן שם שהשתא שאתינן להכי שצריכים דומיא ללאו דחסימה הרי זה משמש גם לטעם למה אין לוקין על עשה ועל לאו שאין בו מעשה, כי גם הם אינם דומים ללאו דחסימה. ומעתה י"ל שרבי עקיבא מעדיף את הטעם של לאו שאין בו מעשה כי יש על זה ילפותא פרטית, דהיינו "לעשות", ואע"פ שסגי בהעובדא שאינו דומה ללאו דחסימה, אבל בכל זאת גם הפסוק של לעשות הרי זה טעם אמתי.

ועי' גם בסנהדרין דף י' ע"א דמייתינן את הדין שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו, ופירש"י שם שהיינו מהא דכתיב לעשות, ולא כתב כמסקנת הגמ' שצריכים דומה ללאו דחסימה, וגם תוס' בב"ק דף ע"ד ע"ב בד"ה הוה וכו' הביאו רק את הילפותא של לעשות, וכן כתב היד רמה

בסנהדרין שם בשם יש מפרשים, וזהו כמו מה שכתבנו כאן בדעת רבי עקיבא שגם למסקנא נשאר הטעם של לעשות.

ויש בזה גם נפ"מ לדינא, והנני מעתיק כאן את מה שכתבתי על זה בספרי על סנהדרין שם:

"עיי' ברש"י שפירש וז"ל, מאם לא תשמור לעשות והפליא ה' את מכותך וגו' באלו הן הלוקין עכ"ל. פי' דלעשות כתיב דמשמע ע"י מעשה דוקא. ועיי"ש בסוגיא דמכות דהדר פרכינן אלא מעתה לאו הניתק לעשה נמי לילקי, ומתצינן משום דבעינן דומיא ללאו דחסימה, ומסקינן דהשתא דאתית להכי כולהו נמי (וגם לאו שאין בו מעשה), משום דבעינן דומיא ללאו דחסימה. והנה מדברי רש"י הנ"ל משמע שגם לפי המסקנא קיימא הך ילפותא דלעשות, וכן הביא הרמ"ה בסוגיין בשם י"מ. אמנם עיי"ש ברמ"ה שהקשה עליהם דהא מסקינן התם שהטעם למה אינו לוקה אין זה משום דכתיב לעשות, אלא משום שאינו דומה ללאו דחסימה, וכן קשה גם על רש"י כאן ועל תוס' בב"ק שם.

"אמנם באמת סוגיא דהתם גופא צע"ק, דהא לפי מאי דמסקינן שילפינן שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו משום שאינו דומה ללאו דחסימה, א"כ למה בעינן באמת קרא דלעשות, דהא מספיק אם הי' כתוב רק אם לא תשמור את כל וגו'.

"והנה עיי' בחינוך בפרשת כי תשא (בסוף בשר וחלב) שכתב שאפילו אם עבר על לאו מסוים ע"י מעשה אבל אם אפשר לעבור גם בלא מעשה הרי זה נחשב

לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו. אמנם שיטת שאר הראשונים היא שהיכא שעבר ע"י מעשה הרי הוא שפיר לוקה אע"פ שהי' אפשר גם בלא מעשה (עיין במל"מ בפ"ה מהל' יסודי התורה, ובפ"ד מהל' מלוה ולוה ה"ו), ואפשר לומר שדייקו כן מלשון הגמ' בתמורה דף ג' ע"א דאמר ר"י אמר רב כל ל"ת שבתורה עשה מעשה חייב לא עשה מעשה פטור, ומשמע שבחד לאו איירי, ואם עבר ע"י מעשה הרי הוא לוקה ואם לאו אינו לוקה. ברם במכות דף ט"ז ע"א הובא אותו מימרא בשינוי לשון וזה"ל שם, כל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

"והנה לפי מאי דס"ד במכות שם שילפינן שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה מקרא דלעשות, לכאורה נראה פשוט שלא נתמעטה כל האזהרה כולה משום הא לחוד שאפשר גם שלא ע"י מעשה, אלא נראה שלא נאמר בזה אלא דין בעצם עבירת הלאו, והיינו שצריכים מעשה לענין ללקות עליו, וא"כ היכא שעבר ע"י מעשה הרי הוא שפיר לוקה ושפיר קרינן ב' לעשות אע"פ שהי' אפשר גם בלא מעשה. אמנם בהא דמסקינן שהוא משום שאינו דומה ללאו דחסימה, אפשר לצדד כשתי השיטות, דמצד אחד י"ל שצריכים שתהא כל האזהרה כולה דומה ללאו דחסימה, אשר לפ"ז יוצא שהיכא שרק אפשר בלא מעשה אינו לוקה משום שאינו דומה ללאו דחסימה, דהא חסימה היא לעולם ע"י מעשה (דהא דקי"ל כרבי יוחנן דס"ל שגם חסמה בקול חייב הרי זה משום דחשיב מעשה, עיין בפ"ג מהל'

שכירות ה"ב ובמ"מ שם). ומצד שני יש לומר שאין צריכים אלא שהאופן שהוא עובר בו יהי' דומה לחסימה, דהיינו שיעבור ע"י מעשה, ולא איכפת לן כלל בזה ששייך לעבור באופנים אחרים גם שלא ע"י מעשה.

"ובדעת רש"י י"ל דס"ל שהכוונה במאי דאמרינן דבעינן דומיא ללאו דחסימה היא שצריכים שכל האזהרה כולה תהא דומה ללאו דחסימה, וכבר כתבנו שלפי פירוש זה יוצא שאם רק אפשר בלא מעשה אז אפילו אם עבר ע"י מעשה אינו לוקה, דכיון שאפשר גם בלא מעשה הרי נמצא שהלאו אינו דומה ללאו דחסימה, אמנם אע"ג דס"ל כן במאי דאמרינן דבעינן דומיא ללאו דחסימה, אבל מ"מ לפי האמת נראה דס"ל כשיטת הראשונים שהיכא שעבר ע"י מעשה הרי הוא שפיר לוקה אע"פ שהי' אפשר גם בלא מעשה, והיינו משום דס"ל לרש"י שגם לפי המסקנא קיימת הילפותא מקרא דלעשות, ושפיר בעינן לה, והיינו משום דאי לא הוי כתיב קרא דלעשות היינו אומרים שהטעם למה אין לוקין על לאו שאין בו מעשה הרי הוא משום שצריכים דומיא ללאו דחסימה, ולפ"ז לא הי' לוקה אפילו אם עשה מעשה, כל שהי' אפשר גם שלא על ידי מעשה וכהנ"ל, ומש"ה שפיר בעינן לקרא דלעשות בכדי לומר דהא דמיפטר בלאו שאין בו מעשה אין זה משום שאינו דומה ללאו דחסימה, אלא משום דלעשות כתיב, ולמסקנא קיימת באמת הילפותא מקרא דלעשות, והנפ"מ הוא כהנ"ל (וקמ"ל קרא דלעשות שלא איכפת לן בנוגע ללאו שאין בו מעשה בזה שאינו דומה ללאו דחסימה,

א"נ שקמ"ל שלא סגי בזה לחוד שאפשר בלא מעשה כדי להחשיבו שאינו דומה ללאו דחסימה), והא דאמרינן שם דהשתא דאיתת להכי כולהו נמי משום דבעינן דומיא ללאו דחסימה אין הכוונה לומר אלא שגם בלא קרא דלעשות היינו יכולים לומר שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה משום שאינו דומה ללאו דחסימה, אבל מ"מ השתא דכתיב לעשות אמרינן שאתי קרא למימר שהטעם שאינו לוקה הוא משום דכתיב לעשות, ואהני למימר שהוא שפיר לוקה היכא שעביד מעשה אע"פ שהי' אפשר גם בלא מעשה.

"אמנם נראה שטעמו של החינוך אינו משום דס"ל דבעינן שכל הלאו יהי' דומה ללאו דחסימה, אלא לעולם גם לפי מאי דס"ד למילף מקרא דלעשות אכתי' י"ל שהוא פטור היכא שרק אפשר בלא מעשה, והיינו משום ש"ל שכל שאפשר שלא ע"י מעשה לא חשיב המעשה כחלק מגוף האיסור, ומאחר שלא חשיב חלק מהאיסור פשיטא שא"א לומר שהוא לוקה בגללו, ומש"ה סיים החינוך שם שעל סיכה הרי הוא שפיר לוקה, והיינו משום שציור זה של הנאה לא משכחת לה בלא מעשה, ומש"ה שפיר חשיב המעשה כחלק מגוף האיסור, וכדרך זה הביא המנ"ח שם מהשעה"מ (ולפ"ז יוצא דס"ל להחינוך שלא בעינן שכל הלאו כולו יהי' דומה לחסימה, אם נרצה להתאים את דבריו לסוף הסוגיא שזה תלוי באם הוא דומה לחסימה).

"ועכ"פ אכתי' יש לומר ככל הנ"ל בדעת רש"י בנוגע להנאה דסך, והיינו דאי משום

דבעינן דומיא לחסימה ולא הי' כתיב לעשות א"כ אז לא הי' לוקה בכה"ג, משום דס"ל שצריכים שכל הלאו יהא דומה לחסימה, אבל השתא דכתיב לעשות הרי הוא שפיר לוקה, דכיון שסיכה היא לעולם ע"י מעשה א"כ שפיר נחשב המעשה חלק מגוף האיסור.

פד) מכלל דר' יהודה סבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו.

ע"י בהאות הקודמת בקטע "ולפ"ז מובן".

פה) אמר עולא גמר ממוציא שם רע.

צ"ע איך הוא לומד במה מצינו ממוציא שם רע שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, הלא במלקות כתיב אם לא תשמור לעשות דהיינו ע"י מעשה וכדאמרינן להלן בדף י"ג ע"ב, ובשלמא לפי מאי דמסקינן שם שיש למעט לאו שאין בו מעשה ממלקות כי אינו דומה ללאו דחסימה א"כ לפ"ז אולי י"ל שילפוטא ממוציא שם רע יכול להוציא מהסמיכות, אבל לפי הילפוטא מלעשות, הרי יש פסוק מפורש שצריכים מעשה, ולעיל בהאות הקודמת ביארנו שבאמת הילפוטא הזאת קיימת גם לפי המסקנא.

ובאמת גם לפי הילפוטא שצריכים דומיא ללאו דחסימה קשה כי לכאורה הכוונה היא להיקש ולכאורה היקש עדיף מבנין אב, וצ"ע.

פו) אלא אמר ריש לקיש גמר מעדים זוממין מה עדים זוממין לאו שאין בו מעשה לוקין עליו אף כל וכו'.

הרי שהמלקות בעדים זוממין הן בשביל לא תענה, כלומר שכן הכות הרשע מגלה שיש על לא תענה המלקות הרגילין של לאו. וכן איתא ברמב"ן בדף ב' ע"ב בד"ה ותיפוק וכו'. מיהו בתוס' כאן בסד"ה ורבנן וכו' איתא שהוא לוקה מקרא דבן הכות הרשע ושאינ הכוונה שזה מגלה שלוקה על לא תענה המלקות הרגילין של לאו אלא הרי זה חיוב חדש של מלקות ולא תענה הוא האזהרה לעונש זה.

ומהגמ' להלן בסמוך יוצא באמת כתוס' שהמלקות של אם בן הכות הרשע בבן גרושה הרי הן מלקות חדשות משום הזממה ואין זה רק בגדר גילוי מילתא שלוקין על לא תענה את המלקות הרגילין של כל לאו וכמו שנבאר להלן באות פ"ח.

פז) אלא אמר ריש לקיש גמר מעדים זוממין.

בענין מה שעדים זוממין אינם צריכים התראה.

צ"ע מה תיקן ריש לקיש בזה, הלא גם על הלימוד מעדים זוממין יש פירכא, דהיינו הפירכא של מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה, ומזה שאמרו אלא אמר ריש לקיש משמע שגם ריש לקיש ידע דברי עולא ואת הפירכא עליו והרי הוא בא לתקן, כלומר שגם המשמעות של לשון "אלא" מיוחס לריש לקיש, דהיינו שהוא אמר את דבריו כתשובה על עולא, וא"כ

צ"ע כהנ"ל למה סבר שהילפותא מעדים זוממין הוא יותר טוב.

מיהו אם נאמר שריש לקיש לא אמר את דבריו כתשובה להפירכא על עולא, אלא הסתמא דגמ' היא שמביאה את דברי ריש לקיש כתשובה לדברי עולא, אז י"ל שהסתמא דגמ' ידע שיש פירכא, רק שהביא את דברי ריש לקיש בדרך שקלא וטריא כדי להגיע להצד השוה. והלשון "אלא מתיחס להסתמא דגמ', דסתמא דגמ' אומר אלא שפיר יש ילפותא כי ר"ל יליף מעדים זוממין וא"כ יש לעשות צד השוה ממוציא שם רע ועדים זוממין.

ועוד דאולי כל ההמשך של הפירכא והיוכיח והצד השוה הוא כולו מדברי ריש לקיש אשר לפ"ז בודאי אתי שפיר הלשון של אלא.

וראיתי במפרשים כאן שהקשו בדרך אחרת, דהיינו מה שי"ך לומר "אלא" הלא גם לפי ר"ל צריכים להגיע למוציא שם רע כחלק מהצד השוה. ברם לא הבנתי קושיא זו כי מי יימר שריש לקיש הוא שאמר את הצד השוה, אולי ר"ל אמר רק הא לחוד דילפינן מעדים זוממין, ואפילו אם גם ההמשך כאן של הצד השוה הוא מדברי ריש לקיש אבל אכתי שי"ך לומר אלא בנוגע להעובדא שאין הילפותא מבנין אב כמו שאמר עולא אלא מצד השוה (מיהו אם ננקוט שגם עולא נתכוין לצד השוה אז שפיר קשה על הלשון של אלא).

והנה על הפירכא הנ"ל שאין צריכין התראה הביא רש"י את דברי רבא שהטעם הוא משום שאין מתי להתרות בהם. ולפ"ז הוי באמת חומרא דהיינו שהם נענשין בלי התראה, אבל אביי אמר שם שהטעם הוא

משום שהם ג"כ רצו להעניש את הבעל דין בלי שקיבל התראה, ומעתה לפי אביי לא הוי בגדר חומרא אלא הרי זה שורת הדין שיהרגו בלי התראה, וא"כ י"ל שכן סובר ריש לקיש ולכן אפשר ללמוד מעדים זוממין בלי הצד השוה, ואין פירכא, ולכן איתא אלא אמר ריש לקיש.

ולפ"ז מיושבת קושיית רעק"א בגליון הש"ס על כתובות דף ל"ג ע"א על רש"י כאן למה הביא רש"י את טעמו של רבא ולא את מסקנת אביי (כן נראית כוונתו שם) דלפי הנ"ל ניחא כי הפירכא כאן בנוי באמת רק על טעמו של רבא ולא על טעמו של אביי וכמו שביארנו.

פח) אלא אמר ריש לקיש גמר מעדים זוממין.

פירושם של רש"י ותוס' לעומת פירושו של התוס' שאנץ.

פירש"י שהכוונה היא ללמוד מהמלקות של עדי בן גרושה, והא דלא פי' שהכוונה היא למה שרבי מאיר מחייב מלקות בעדים שהעידו שהבעל דין חייב מאתים וזו דס"ל לרבי מאיר שלוקין ומשלמין, הרי זה כי חכמים חולקים באמת וסוברים שמשלם ואינו לוקה, ומי יימר שטעמם הוא משום רשעה אחת ולא ב' רשעיות, אולי טעמם הוא בגלל שאין לוקין על לא תענה כי הוי לאו שאין בו מעשה.

וגם ממה שאפילו רבנן סוברים שעדי מלקות שהוזמו לוקין ל"ט אין ראוי, כי אותן מלקות הן העונש של כאשר זמם ולא מלקות עבור הלאו של לא תענה, ואפילו אם לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו אבל הרי זה משום שכתוב לעשות אצל

והפלא ה' את מכותך דהיינו מלקות, וכן בגלל שלאו שאין בו מעשה אינו דומה ללאו דחסימה שהוא לאו שיש בו מעשה, וכמו שמבואר כל זה להלן בדף י"ג ע"ב, אבל אכתי לכולי עלמא לאו שאין בו מעשה יכול לשמש כאזהרה לעונש אחר כגון העונש של מלקות עבור שזמם על ידי עדותו לגרום מלקות לאחריו, והרי חזינן שהמקלל אביו ואמו חייב מיתה אע"פ שהאזהרה היא לאו שאין בו מעשה אלא רק דיבור, ולכן פי' רש"י שהכוונה היא ללמוד מהמלקות שחייבים על עדות בן גרושה שהן מלקות על הלאו של לא תענה (ע"י הגילוי מאם בן הכות הרשע).

מיהו צ"ע דבשלמא אם הילפותא הי' מהמלקות שעדי מלקות חייבים משום כאשר זמם לעשות לאחריו, אז הי' מובן הפירכא של מה להצד השוה שבהן שכן קנס, כי המלקות הנ"ל הרי הן באמת בגדר קנס, דהיינו יותר מן הראוי, וכהלשון לעיל בדף ב' ע"ב שלא עשו מעשה ונהרגין, אבל אם הכוונה היא ללמוד מהמלקות של עדי בן גרושה וכמו שפי' רש"י, א"כ המלקות הרי הן על הלאו של לא תענה ולא משום כאשר זמם לעשות, וא"כ אינן בגדר קנס אלא עונש ראוי על שעבר על לאו וכמו שמצינו בכל עובר על לאו. וצ"ל שהכוונה היא לתשלומי כסף שהמוציא שם רע משלם וכן שעדים זוממים (שהעידו על חיוב ממון) משלמים, וכוונת הפירכא אינה לפרוך ממלקות אלא הפירכא היא שמה למוציא שם רע ועדים זוממין דמצינו בהם חומרא אחרת, דהיינו של תשלומי קנס, וא"כ אולי החמירה התורה גם עוד חומרא דהיינו שילקה גם על לאו שאין בו מעשה.

והנה חזינן שבתחילה כשחשבה הגמ' ללמוד רק מעדים זוממין לחוד וכן ממוציא שם רע לחוד הקשה מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה ומה למוציא שם רע שכן לוקה ומשלם, ויש לעיין למה לא הקשינו כבר אז דמה לעדים זוממין שכן קנס וכן מה למוציא שם רע שכן קנס. ולפי דרכינו הנ"ל הדבר מוסבר דהא דלא הקשו שכן קנס הרי זה כי דבר זה הוא חומרא לענין התשלומין דהיינו שהתורה קבעה חיוב תשלומין שהוא יותר מן הראוי משורת הדין, אבל אנחנו דנין על מלקות ולכן עדיף לפרוך פירכות שהן חומרות לענין מלקות, דהיינו שלוקין אע"פ שגם משלמין וכן אע"פ שאין התראה, דזה הוי פירכא עדיפא לענין מה שאנו רוצים ללמוד שילקו אע"פ שאין בו מעשה.

ועכ"פ אם הילפותא היתה מהמלקות שעדי מלקות חייבים משום כאשר זמם א"כ גם מיד כשרצו ללמוד מעדים זוממין ה' אפשר לפרוך מה לעדים זוממין שכן קנס כי המלקות ההן שהן עבור כאשר זמם הרי הם יותר מן הראוי שהרי לא עשו מעשה ולוקין.

והנה תוס' כאן הקשו, דהנה לעיל בדף ב' ע"ב אמרו שצריכים בן הכות כי אי משום לא תענה לחוד לא ה' לוקה כי הוי לאו שאין בו מעשה, והקשו תוס' למה לא אמרו משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ותימצו דעדיפא מיני' משני, ושעוד יש לומר שרצו לתרץ גם לפי רבי מאיר שסובר שאזהרה למיתת עדים זוממין ילפינן מלא יוסיפו עוד. וגם בב"ק דף ע"ד ע"ב תירצו שלא רצו לומר משום לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כי

א"כ הוי דלא כרבי מאיר, אלא ששם הוסיפו להקשות שגם השתא הרי מה שאמרו משום לאו שאין בו מעשה הרי זה דלא כרבי יהודה, ותימצו שיותר איכפת לן אם אזיל דלא כרבי מאיר עיי"ש בטעמם, ועוד תירצו שמה שאמרה הגמ' שאי משום לא תענה לחוד לא ה' לוקה כי הוי לאו שאין בו מעשה הרי זה אתי באמת גם לפי רבי יהודה שהרי טעמו של רבי יהודה למה הוא סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו הרי זה משום שילף ממוציא שם רע, אבל בלא ילפותא זו גם הוא ה' סובר שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, והרי מוציא שם רע גופי' ילפינן שהוא לוקה מהג"ש לעדים זוממין וא"כ אלמלא ה' כתוב אם בן הכות הרשע לא היינו יודעים שעדים זוממין לוקין משום לא תענה וממילא רבי יהודה ה' סובר באמת שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, הרי להדיא שהם נוקטים שאפשר ללמוד רק ממה שלוקין על הלאו של תענה מחמת עצמו כגון בבן גרושה, אבל מזה שלוקין כשהעידו על חבירם שחייב מלקות אי אפשר ללמוד, והיינו משום שלדבר זה אין שום קשר עם הענין אם לוקין על לאו שאין בו מעשה או לא, כי המלקות ההן הרי הן משום כאשר זמם, רק שעונש זה צריך אזהרה כמו שכל עונש צריך אזהרה, והאזהרה היא הפסוק של לא תענה, אבל בכל זאת המלקות אינן עבור לא תענה, אלא הרי הן קיום של הפסוק של כאשר זמם, ואפילו אם על לאו שאין בו מעשה אין לוקין את המלקות של עבירת לאו, אבל הרי הוא שפיר יכול לשמש כאזהרה על עונש אחר.

היא למלקות, אבל אין זה מכריח להשוות את הגדרים (מיהו בספרי שם ביררתי שלא כולי עלמא סוברים כהנ"ל בגדר המלקות של בן סורר ומורה אלא יש אומרים שהן שפיר צריכים אזהרה).

(פט) עוד בענין פירושי רש"י והתוס' שאנץ

הנה רש"י כאן פי' שהכוונה היתה ללמוד מעדי בן גרושה שהוזמו שלוקין אע"פ שלא עשו מעשה, והקשה התוס' שאנץ בב"ק דף ע"ד ע"ב שלפ"ז מאי פרכינן שכן אין צריכין התראה הלא עדי בן גרושה שפיר צריכים התראה כיון שלא שייך בהם טעמו של אביי בכתובות דף ל"ג ע"א למה אין צריכין התראה, ותמה האבני מילואים דהא בכתובות שם אמרו בפירוש שגם עדי בן גרושה אין צריכין התראה בגלל הדרשה של משפט אחד.

והנה המגי' בסוף הספר שם כתב ליישב על ידי מה שיסד שם שאם המלקות של בן גרושה הן מלקות של הזמה, דהיינו עבור שזמם לעשות רע לחבירו, ובן הכות הרשע הן מלקות עבור הזממה, אז שפיר שייך לדרוש משפט אחד להשוות ציור זה לשאר הציורים של עדי הזמה, אבל אם בן הכות הרשע מגלה שלוקה משום לא תענה, דהיינו עבור עבירת הלאו של עדות שקר, א"כ אין זה ענין עם הזמה ולא שייך לדרוש בנוגע לדבר זה משפט אחד עכ"ד המגי'.

ומעתה לפ"ז יש ליישב את דברי התוס' שאנץ, דקשה לו על פירש"י מה פרכינן מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה הלא אדרבה לפי רבי יהודה שיליף מעדי בן

מיהו בשט"מ בב"ק שם הובאו דברי התוס' שאנץ שסובר דלא ככל הנ"ל, דעיי"ש שכתב שבאמת גם בלי אם בן הכות הרשע חזינן בעדים זוממין שלא שאין בו מעשה לוקין עליו מהא דלוקין היכא שהעידו שחייב מלקות והוזמו, ועל זה פרכינן שהמלקות הן הרי הן בגדר קנס דהיינו יותר מן הראוי וכדאמרינן לעיל בדף ב' ע"ב שאע"פ שלא הרגו נהרגין. ועל פירושו של רש"י שהכוונה היא ללמוד מהמלקות של בן גרושה הקשה למה המלקות ההן נחשבין קנס ((פי' כי הבין שהפירכא אינה מהתשלומין שעדים זוממין משלמין כשהעידו על ממון) הלא הן מלקות עבור שעבר על הלאו של לא תענה.

מיהו לא הבנתי, דתיקשי גם לדידי' איך פרכינן על הצד השווה שהמלקות הן בגדר קנס, הלא במוציא שם רע אין המלקות בגדר קנס אלא הרי הן מלקות עבור שעבר על לא תלך רכיל.

וי"ל שהתוס' שאנץ סובר שגם המלקות של מוציא שם רע הרי הן מלקות של קנס ולא מלקות רגילין של לאו (ולא תלך רכיל הוא האזהרה להקנס הזה). ורצה אחד להוכיח כן שהרי ילפינן שמוציא שם רע לוקה מויסרו וכו' מעדים זוממין וא"כ צ"ל שגדר המלקות הוא כמו בעדים זוממין. מיהו באמת הילפותא היא מוציא שם רע מבן סורר ומורה, ובן סורר ומורה מעדים זוממין, והרי בבן סורר ומורה המלקות הן מלקות של מוסר ותוכחה ולכן לא בעי אזהרה כמש"כ בספרי על סנהדרין באות של"ט, וענין זה לא שייך במוציא שם, וא"כ צ"ל ש"ויסרו מויסרו" הרי זה רק בגדר גילוי מילתא שהכוונה בהמלה "ויסרו"

גרושה שלא שאלו שאלו בו מעשה לוקין עליו הרי יוצא שהמלקות של עדי בן גרושה הרי הן עבור לא תענה, שהרי לכן יוצא שמצינו כאן שלוקין על לאו שאין בו מעשה, וא"כ מכיון שכן הרי הם שפיר צריכים התראה כמו כל עוברי לאו (אלא שהמגי' עצמו שם הסיט את הדברים לכיוון אחר ולא המשיך כהדרך שעכשיו כתבתי כאן).

והנה התוס' שאנץ כתב פי' אחר בהגמ' כאן, ונסדר את הענין מתחילתו, דהנה הגמ' לעיל בדף ב' ע"ב הקשה למה לן והי' אם בן הכות הרשע כדי להלקות עדי בן גרושה, תיפוק ל' מלא תענה, ותירצו שמשום לא תענה לחד לא ה' לוקה כי הוי לאו שאין בו מעשה, והקשו תוס' כאן למה לא אמרו משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ותירצו שעדיפא מיני' משני, א"נ משום שרצו לתרץ גם לפי רבי מאיר שסובר שאזהרת עדים זוממין הוא מהפסוק של ולא יוסיפו עוד. מיהו בב"ק דף ע"ד ע"ב בד"ה שלא וכו' הוסיפו להקשות דהא גם עכשיו שתירצה הגמ' משום דהוי לאו שאין בו מעשה הרי זה לא אתי כרבי יהודה שסובר שלא שאלו שאלו בו מעשה לוקין עליו, וא"כ ה"ה שאפשר לתרץ משום לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אע"פ שאתי דלא כרבי מאיר, ותירצו שמה שאמרה הגמ' שאי משום לא תענה לחד לא ה' לוקה כי הוי לאו שאין בו מעשה הרי זה אתי באמת גם לפי רבי יהודה שהרי טעמו של רבי יהודה למה הוא סובר שלא שאלו שאלו בו מעשה לוקין עליו הרי זה משום שיליף ממוציא שם רע, אבל בלא ילפוטא זו גם הוא ה' סובר שלא שאלו בו מעשה אין לוקין עליו, והרי מוציא שם

רע גופי' ילפינן שהוא לוקה מהג"ש לעדים זוממין וא"כ אלמלא ה' כתוב אם בן הכות הרשע לא היינו יודעים שעדים זוממין לוקין משום לא תענה וממילא רבי יהודה ה' סובר באמת שלא שאלו שאלו בו מעשה אין לוקין עליו.

מיהו התוס' שאנץ בשט"מ שם חולק על תוס' כי גם בלי בן הכות הרשע היינו יודעים שעדים זוממין לוקין אע"פ שלא עשו מעשה, דהיינו בהציור שהעידו שהבעל דין חייב מלקות, שהעדים לוקין משום כאשר זמם לעשות לאחיו, שהרי זממו לחייבו מלקות, ומדבריו מוכח שהוא סובר שגם המלקות שהעדים לוקין כשזממו להלקות אין זה עונש חדש של ועשיתם לו כאשר זמם, אלא הרי זה מלקות עבור הלאו של לא תענה כמו המלקות של כל לאו שלוקין מקרא דוהפלא ה' את מכותך כדילפינן בדף י"ג ע"ב דכאן גילתה התורה בכאשר זמם שלוקין אע"פ שלא עשו מעשה, ולכן אפשר ללמוד מעדים זוממין שה"ה שלוקין את המלקות של עבירת לאו אפילו על לאו שאין בו מעשה.

מיהו קשה מאד לומר כהביאור הנ"ל בדברי התוס' שאנץ שהרי בודאי המלקות של עדי מלקות שהוזמו הרי הם כמו המיתה של עדי מיתה שהוזמו, דהיינו עונש חדש של כאשר זמם ואינם המלקות הרגילים של כל עובר על לאו.

ועוד, דהנה על פירושו של רש"י ותוס' שהכוונה היא ללמוד שלא שאלו שאלו בו מעשה לוקין עליו מהמלקות של עדי בן גרושה, הקשה התוס' שאנץ עוד למה מקשינן שהן קנס הלא המלקות של עדי בן גרושה אינן מלקות של קנס אלא מלקות רגילין של

העובר על לאו, ואילו לפי הביאור הנ"ל בדבריו ה"ה שיש להקשות כן גם על הפירוש שלו עצמו, כי אנו מבארים שהוא סובר שאפשר ללמוד מהמלקות של עדים שהעידו על מלקות כי הוא סובר שהמלקות של כאשר זמם הרי הן עונש על זה שעבר על הלאו של לא תענה כמו כל מלקות רגילין שלוקין על לאו, וא"כ גם על זה יש להקשות מה שייך הפירכא של מה לעדים זוממין שכן קנס הלא אינן קנס אלא מלקות רגילים של לאו.

ולכאורה צריכים לומר ביאור אחר בדברי התוס' שאנץ, והיינו שלעולם המלקות של עדי מלקות שהוזמו הרי הן מלקות חדשות מדין ועשיתם לו כאשר זמם ואינם המלקות של והפלא ה' את מכותך, רק דס"ל שמה שאין לוקין בלי לעשות מעשה אין זה דין רק בהמלקות של והפלא ה' את מכותך שלוקין על לא תעשה, אלא הרי זה דין בעצם העונש של מלקות, יהיו מאיזה טעם שיהיו, והיינו ששייך לקבל מלקות רק על עשיית מעשה, ולעולם גם לדידי' המלקות של עדים זוממין הרי הן יותר מן הראוי, רק שבכל זאת יכולים ללמוד משם שה"ה שלוקין על לאו שאין בו מעשה משום והפלא.

ונראה שיש לתלות דבר זה במה הוא הילפותא לומר ששפיר צריכים מעשה, דאם הילפותא היא כמו שאמרו בתחילה בדף י"ג ע"ב דהיינו מהא דכתיב אם לא תשמור לעשות וגו' והפלא ה' את מכותך, דהמלה לעשות מורה על עשיית מעשה, א"כ הרי זה ילפותא רק לענין המלקות שכתובות בוהפלא, דהיינו המלקות שלוקין על לאו,

וא"כ ממה שלוקין משום ועשיתם לו כאשר זמם אין להוכיח שגם בשביל המלקות של והפלא אין צריכים מעשה, אבל אם הילפותא שצריכים מעשה הוא כמו שאמרו שם בסוף, דהיינו משום שצריכים דומיא ללאו דחסימה כי בן הכות הרשע כתוב סמוך להלאו של חסימה שיש בו מעשה (אבל לא דרשינן את המלה לעשות שכתובה אצל והפלא), א"כ הרי זה ילפותא שמורה שלכל מלקות צריכים מעשה ואי אפשר לומר שרק להמלקות שלוקין על לאו צריכים מעשה כי המלקות של בן הכות הרשע אינן מלקות של לאו אלא חיוב מלקות חדש.

והנה בדרכינו הנ"ל נקטנו שהמלקות של בן הכות הרשע הן מלקות חדשות עבור הזממה שזמם לעשות לאחיו ואינן בגדר גילוי מילתא שלוקין משום לא תענה את המלקות של והפלא אע"פ שאין כאן מעשה.

מיהו לכאורה קשה על הנחה זו, דהא מקושייתו של התוס' שאנץ על רש"י שהקשה שהמלקות של בן גרושה אינן בגדר קנס חזינן שהוא נוקט שהמלקות של בן גרושה מבין הכות הרשע אינן מלקות חדשות אלא רק גילוי שלוקה על לא תענה, דלכן אינן בגדר קנס ויותר מן הראוי אלא הרי הן כמו המלקות של כל העובר על לאו. ברם באמת אין זה קשה על דרכינו הנ"ל כי י"ל שרק בדעת רש"י ותוס' ס"ל כן כי אל"כ למה בחרו רש"י ותוס' ללמוד מבין גרושה ולא כהפירוש שלו עצמו, דהיינו מהמלקות של כאשר זמם, ובע"כ הרי זה משום שהם סוברים שצריכים

ללמוד ממלקות רגילין שלוקין על עבירת לאו, וס"ל שכן הוא בבן גרושה שלוקין משום לא תענה.

ובאמת לפי הנ"ל יש לתרץ קושיא גדולה על התוס' שאנץ' והיינו שלפי דרכו למה באמת הגמ' לא אמרה כדרכם של רש"י ותוס' כיון שעל זה אין פירכא של מה לעדים זוממין שכן קנס, ולפי דברינו הנ"ל לא קשה מידי כי התוס' שאנץ' עצמו סובר שהמלקות של בן הכות הרשע אינן המלקות הרגילין שיש על לאו אלא מלקות חדשות (מיהו מלשונו שם משמע שלא רק לפי רש"י ותוס', אלא גם הוא עצמו סובר שהמלקות של בן גרושה מבן הכות הרשע הרי הן מלקות רגילין משום שעבר על הלאו של לא תענה עיי"ש, וצ"ע).

מיהו אכתי צ"ע דאם ס"ל להתוס' שאנץ' עצמו שהמלקות של בן גרושה מבן הכות הרשע הן מלקות חדשות א"כ למה לא פי' שכוונת הגמ' היא ללמוד ממלקות חדשות אלו שהרי גם על זה יש לפרוך שכן קנס וכן שאינם צריכים על זה התראה.

עוד נקטנו בדברינו לעיל שלפי מה שהסיקו שם שבעינן דומיא ללאו דחסימה, מעתה מתבטלת מה שאמרו לפני כן שילפינן מלעשות, וכבר ביארנו דבר זה לעיל באות פ"ג עיי"ש.

והנה באמת תוס' בב"ק שם שלא הלכו בדרכו של התוס' שאנץ' איתא להדיא דלא כב' ההנחות הנ"ל, דכתבו שם שהטעם להצריך לאו שיש בו מלקות הוא מלעשות, וגם הזכירו שבן הכות מגלה שלוקין משום הלאו של לא תענה.

מיהו עדיין יש לעיין בזה, דהנה כבר

הבאנו שתוס' בב"ק שם כדי לתרץ את הקושיות שהקשו שם כתבו שבין לפי רבי יהודה ובין לפי רבי מאיר אם לא הי' כתוב בן הכות הרשע לומר שעדים זוממין לוקין עליו לא היינו יודעים שמוציא שם רע לוקה, כי מה שמוציא שם רע לוקה ילפינן מעדים זוממין, ועל זה כתב התוס' שאנץ' שגם בלא בן הכות הרשע מצינו מלקות בעדים זוממין בהציור שהעידו שפלוגי מחויב מלקות, ובאמת תוס' עצמם לפני שכתבו את דרכם הנ"ל ברבי יהודה ורבי מאיר כתבו דרך אחרת, והמעייין שם יראה שלכאורה הדרך ההוא נראה דחוק לעומת הדרך שלהם שהבאנו לעיל, וא"כ צ"ב למה נמנעו מלומר את דרכם השני הנ"ל שהוא לכאורה חשבון ברור ומוכרח. וצ"ל כי נחתו שי"ל כדרכו של התוס' שאנץ' ולכן רצו לתרץ גם בדרך אחרת. ברם מה שהבאנו שהזכירו בדבריהם את הילפותא מלעשות הרי זה בתירוצם הראשון שאנו כותבים עכשיו שאזיל כהתוס' שאנץ', ואילו אנחנו רצינו לומר שהתוס' שאנץ' סובר שהילפותא מלעשות אינה נשאת למסקנא.

(צ) מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה.

יש לעיין, דהנה אם יש לא תענה גם על העדות של קידוש החודש אע"פ שאינה לרעך, א"כ אם נאמר שלוקין גם שם, א"כ לפ"ז יוצא שאין להמלקות של לא תענה שייכות עם עדים זוממין, ואין זה נקרא שלומדים שלאו שאין בו מעשה לוקין מעדים זוממין אלא מהלאו של לא תענה וא"כ איך עושים פירכא מדיני עדים זוממין.

צא) מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה.

פירש"י וז"ל, בכתובות אמרינן טעמא באלו נערו, נתרי בהו אימת כו', אבל כל שאר עונשין בב"ד של מטה צריכין התראה עכ"ל. הרי שדקדק להזכיר ב"ד של מטה, ומבואר מדבריו שב"ד של מעלה מענישין גם בלי התראה, ומדבריו יוצא שב"ד של מעלה מענישין על לאו שאין בו מעשה עונש השוה למלקות, כי שפיר אפשר ללמוד מעדים זוממין שמן השמים מענישין עונש חמור כזה גם בשאר לאו שאין בו מעשה כיון שלעונש בידי שמים אין צריכים התראה כמו שעדים זוממין אינם צריכים התראה.

וראיתי במאירי בריש פרק ב' דאבות שצידד באמת לומר שהעונש בידי שמים על לאוין שאין לוקין עליהם כגון לאו שאין בו מעשה הרי הוא שוה בחומרתו למלקות, אלא שגם צידד לומר שהוא פחות ממלקות אלא רק קרוב לחומרת מלקות. והרמב"ם שם כתב שהעונש בידי שמים הוא פחות ממלקות. וכבר הבאתי דבריהם בספרי על אבות שם, והנני מעתיק כאן את הדברים:

שאין אתה יודע מתן שכרן של מצות. מחלוקת הרמב"ם והמאירי בחומרת לאוין שאין לוקין עליהם.

הרמב"ם בפירוש המשניות ביאר שעונשן של עבירות שפיר ידעין, וכתב שם שלאוין שאין לוקין עליהם הרי הם קלים בעונשם מלאוין שלוקין עליהם, ואזיל בזה לשיטתו בפ"י מהל' עדות ה"ב דלא מיפסל מדאורייתא לעדות משום רשע אלא א"כ עבר על עבירה שיש בה מלקות, דמבואר

מזה דס"ל שלאוין שאין בהם מלקות קילי טפי. ברם עיין במאירי על משנתנו שכתב וז"ל, ואחר' (אחרי מיתה בידי שמים) מלקות ארבעים, ואע"פ שיש לאוין שאין בהם מלקות, מכל מקום יש לדמות עונשן שבידי שמים כעונש שאר הלאוין או קרוב לכך עכ"ל, ולפי מה שצידד שבידי שמים עונשם שוים ללאוין שיש בהם מלקות א"כ יוצא שבאמת שוים הם בחומרתם.

צב) תד"ה גמר ממוציא שם רע.

וז"ל, וא"ת לילפו נמי עדים זוממין ממוציא שם רע דאע"פ דהוי לאו שאין בו מעשה לוקין (גי' הב"ח) עכ"ל.

הנה אולי קושייתם היא גם לפי רבנן שסוברים שעדים זוממין ממונא הוא, כי י"ל שהפירכא של מה למוציא שם רע שכן קנס שיין רק לעיל כשורצים ללמוד ממוציא שם רע שלוקין ומשלמים, דהיינו דיני תשלומין, דעל זה שפיר פרכינן שאולי לוקין ומשלמין רק תשלומין של קנס ולא תשלומין של ממונא, דבכה"ג הפירכא הוא באותו ענין של הילפותא, אבל לא שייכא הך פירכא לענין שלא נלמוד שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו.

ברם אם לעיל הכוונה היתה רק פירכא של חומרא בעלמא, דהיינו שאולי רק שם כמו שהחמירה התורה וקנסה תשלומין אולי החמירה גם לענין שילקה וגם ישלם, א"כ גם בנוגע ללאו שאין בו מעשה לוקין עליו יש לפרוך כן.

והנה בהגמ' כאן אמר עולא שטעמו של רבי יהודה למה הוא סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו הרי זה כי גמרינן

ממוציא שם רע, ופרכינן מה למוציא שם רע שכן לוקה ומשלם, ולא פרכינן מה למוציא שם רע שכן יש שם תשלומי קנס, ומשמע שאין זה פירכא, וגם כאן הטעם היא כמו לענין ללמוד שלוקין על לאו שאין בו מעשה וכמו שביארנו.

מיהו להלן על הצד השהו שפיר פרכינן פירכא זו, וא"כ חזינן שחשיב שפיר בגדר פירכא אע"פ שהוא רק פירכא של חומרא בעלמא. ולפ"ז צ"ל דהא דלא אמרו כן לעיל, דהיינו שמה למוציא שם רע שכן קנס, הרי זה כי עדיף ה' לפרוך פירכא שאינו רק חומרא בעלמא, אבל על הצד השהו, כיון שאין פירכא אחרת, שפיר פרכינן כן, ובפרט שעל צד השהו פרכינן גם פירכא כל דהו.

ולעיל בסוף אות פ"ח הבאנו שהתוס' שאנץ הבין שהכוונה של הפירכא של מה להצד השהו שבהן שכן קנס היא להמלקות של מוציא שם רע ולא להתשלומין עיי"ש.

צג) תד"ה סבר לה (בסוף הדיבור).

וז"ל, דהא משמע שפיר דאחי למעוטי כל ב' רשעיות בין ממון בין קנס עכ"ל. בב"ק דף ע"א ע"א ביארו דבריהם יותר וז"ל, דבכל ענין אמרה תורה דאין עדים זוממים לוקין ומשלמין אפילו בשעה שהעידו שקר טבחו ומכרו דהוי קנס, ומעדים זוממין ילפינן טפי ממוציא שם רע דעיקר מלקות כתיב בהן ומלאו דחסימה דסמך ל' ילפינן לכל המלקיות.

והנה משמע שכוונתם בב"ק שם היא לתת שני טעמים למה ילפינן מעדים זוממין ולא ממוציא שם רע, חדא כי עיקר מלקות

בעדים זוממין כתיבי ולא במוציא שם רע, כי אדרבה מה שאנו מפרשים שבמוציא שם רע ויסרו אותו פירושו הוא מלקות הרי אנו לומדים מעדים זוממין מ"ויסרו מויסרו, ויסרו מבן, ובן מבן" דהיינו מבן הכות הרשע שכתוב בעדים זוממין. ושוב כתבו טעם שני והיינו כי בודאי עדיף ללמוד לכל הפחות לא תחסום מעדים זוממין יותר ממוציא שם רע כי הרי לא תחסום כתוב אצל עדים זוממין, וא"כ בלאו דלא תחסום בודאי הדין יהי' שאין לוקה ומשלם, וא"כ שוב מסתבר ללמוד כל הלאוין מלאו דחסימה ולא מלאו שלא תלך רכיל (שהוא הלאו של מוציא שם רע) כיון שהלאו של חסימה כתוב אצל מלקות בהפסוק דכתיב והפלא ה' את מכותך.

צד) ורבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דרשי בי'.

הנה בפשטות קושיית הגמ' היא שכיון שאין לוקין עליו א"כ למה הוא כתוב. מיהו לא הבנתי את הקושיא הזאת דהא י"ל בפשטות שכתוב כדי לחדש לאו אע"פ שאין לוקין עליו. ורעק"א בגליון הש"ס הקשה למה לא תירצו שצריכים לו לומר שעדי בן גרושה לוקין משום לא תענה. ובאמת כן אמרינן לעיל בסמוך שלא תענה הוא לאו שאין בו מעשה ולוקין עליו, ופירש"י שהכוונה היא לעדי בן גרושה. וכבר הערנו לעיל שמקושיית הגמ' כאן הי' נראה באמת שאין להמלקות של עדי בן גרושה שייכות להלאו של לא תענה, אלא המלקות הן מלקות חדשות מבן הכות, ולא אמרינן שהכוונה היא שכן הכות מגלה

ששפיר לוקין על לא תענה אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה, ולפ"ז לא קשה קושיית רעק"א, אלא שמהגמ' הנ"ל לעיל בסמוך מבואר שהמלקות הן בשביל לא תענה וכהנ"ל.

ועכ"פ רעק"א עצמו הציע בהמשך דבריו שאולי כוונת הש"ס היא להקשות קושיא אחרת, והיינו למה לפי רבנן בהסיפא של המשנה בהציוור של עדים שהעידו שחייב מלקות הרי הם לוקין רק ארבעים ולא שמונים, דהיינו מ' בשביל לא תענה ומ' משום כאשר זמם, ודחה שא"כ הלשון של הקושיא אינה מתוקנת כי היו צריכים להקשות בלשון של שכמו שלוקין משום לא תענה על עדות בן גרושה למה אין לוקין על לא תענה גם כשהעידו שחייב מלקות.

מיהו מתוס' נראה שפירשו באמת כן את קושיית הגמ', דהיינו שהכוונה היא לשאול על רבנן למה כשהעידו שחייב מלקות והוזמו אינם לוקין גם משום לא תענה (בלי להכניס את העובדא שעדי בן גרושה לוקין באמת), ולכן הקשו למה לא תירצה הגמ' שאינן לוקין משום לא תענה משום דהוי לאו שאין בו מעשה, ובקושייתם השני' הקשו למה לא אמרינן שאין לוקין משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. והנה רעק"א בגליון הש"ס הקשה על קושייתם השני' איך רצו לומר שאין לוקין משום לא תענה משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, הלא לפ"ז למה עדי בן גרושה לוקין, וכן איך כתבו שבאמת היו יכולים לתרץ כן אלא שעדיפא מינ' משני, הלא לפ"ז דהוי טעם טוב, למה עדי בן גרושה לוקין, ועוד הקשה על מה שהקשו תוס'

שנימא שזהו הטעם למה לפי רבנן הדין הוא שמשלם ואינו לוקה דגם על זה הקשה שא"כ למה עדי בן גרושה לוקין. והרש"ש כאן כתב לפשר בין שני הדרכים בביאור קושיית הגמ' באופן שהגמ' מתכוונת לשתי נקודות, דפי' שכוונת הגמ' היא להקשות איזו דרשה דרשי ב' רבנן שיכריח אותנו לומר שאינו לוקה שמונים, כלומר שזה ידענו שבעינן לא תענה כדי לחדש מלקות בבן גרושה, אבל אי משום הא אין סיבה שלא ילקה עבור לא תענה גם כשהעידו שחייב מלקות, דהיינו שילקה שמונים, וא"כ קושיית הגמ' היא איזה דרשה יש לדרוש כדי שישאיר על מקומו שעדי בן גרושה לוקין משום לא תענה אבל עדים שהעידו שחייב מלקות אינם לוקין משום לא תענה אלא רק ארבעים משום כאשר זמם, וכתב שזה מתרץ את קושיית רעק"א על הגמ', למה לא אמרינן שלא תענה בא לחייב מלקות בבן גרושה, דלפי פירושו הגמ' ידעה כן רק נתכוונה להקשות שאנחנו צריכים טעם למה לא ילקו גם כשמעידים שחייב מלקות.

צה) ורבנן האי לא תענה מאי דרשי ב'.

הנה כבר כתבנו שמדברי תוס' נראה שהם מפרשים שקושיית הגמ' היא למה ס"ל לרבנן שאינם לוקין משום לא תענה, ועל זה כתבו תוס' שאין לומר משום דהוי לאו שאין בו מעשה כי "היינו אי לאו קרא דהצדיקו אבל בתר דגלי לן קרא דהצדיקו דשייך ב' מלקות יש לנו לומר דלילקי מלא תענה".

ושוב הקשו שנימא שהטעם הוא משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ותירצו שאה"נ אלא שעדיפא מיני' משני, אלא ששוב הקשו שאכתי קשה שלעיל גבי עדות על מאתים זוז דסוברים רבנן שמשלמים ואינם לוקין למה צריכים את הטעם שאמרו בגמ' שם של כדי רשעתו נימא משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ותירצו וז"ל, וי"ל דשאני הכא דגלי קרא כדאמר רחמנא והי' אם בן הכות הרשע מכלל דלקי משום לא תענה דלא ענש אלא א"כ הזהיר עכ"ל. ולכאורה הרי זה כדבריהם לעיל בנוגע ללאו שאין בו מעשה, וא"כ צ"ע מה היתה הס"ד שלהם שאכתי קשה שנימא שטעמם הוא משום לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד.

ונראה שבתחילת דבריהם סברו שהמלקות של עדי בן גרושה מקרא דוהצדיק הרי הן בגדר מלקות חדשות בלי שום לאו כלל, ושזהו הכוונה לעיל בדף ב' ע"ב, ולכן כתבו שמאחר שרואים ששייך שילקה בלי שעשה מעשה א"כ יש לנו מעצמינו לומר שה"ה שלוקה משום לא תענה אע"פ שאין בו מעשה, ולפ"ז באמת עדי בן גרושה ילקו שמונים, ולכן מקשינן שגם עדי מלקות ילקו שמונים לפי רבנן. ולפ"ז אכתי קשה דנימא שאינם לוקין משום לא תענה משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, דהתירוצ' הראשון הנ"ל אינו מספיק כדי לתרץ דבר זה, כי דבר זה לא שייך בנוגע לוהצדיק, כי והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע איירי בבן גרושה וכדומה ולא בעדות על מיתת ב"ד, וא"כ והצדיק אינו יכול לגלות בנוגע ללא תענה שאין זה מפריע להמלקות, ולכן

תירצו בסוף דבריהם תירוצ' שני, והיינו שהכוונה בדף ב' לא היתה שלוקה משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע בלי שום שייכות להלאו, אלא הכוונה היא שלא תענה הוא האזהרה של העונש של בן הכות הרשע, ובן הכות הרשע מגלה שהכא הרי הוא לוקה ושלא תענה משמש כאזהרה למלקות אלו של והצדיקו אע"פ שהוא גם לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין.

ובאמת כן מוכח בגוף לשון תוס' שהרי בתירוצם הראשון כתבו שיש לנו לומר מעצמינו שלוקין על לא תענה אע"פ שאין בו מעשה, ואילו בתירוצם בסוף דבריהם כתבו שבן הכות הרשע מגלה שלוקה בגרמת לא תענה דלא ענש א"כ הזהיר. ונראה שכדברינו הנ"ל מבואר במהרש"א כאן שכתב וז"ל, אע"ג דניחא להו בהאי תירוצא בתר דגלי לן קרא וכו' לענין לאו שאין בו מעשה, לא ניחא להו הכא לענין לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, משום דאכתי לא אסיק אדעתיהו דלא לקי אם בן הכות הרשע אלא משום לא תענה (פי' שעוד לא אסיק אדעתיהו מה שכתבו בסוף דבריהם שבאמת המלקות אינם עבור בן הכות הרשע לחוד אלא המלקות הן בגרמת לא תענה).

צו' תד"ה ורבנן.

וז"ל, מיהו י"ל דעדיפא משני דלגבי מלקות גופי' איצטריך לאזהרה כדפרישית עכ"ל. והקשה רעק"א דמתירוצם יוצא שהם נשארים עכשיו שהעובדא דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הרי זה טעם למה לא ללקות על לא תענה, וא"כ קשה

למה עדי בן גרושה לוקין, והקשה הרש"ש על רעק"א למה לא הקשה על הגמ' כאן דכיון דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד א"כ למה עדים שהעידו שחייב מלקות לוקין משום כאשר זמם דהא אין כאן אזהרה שהרי הוא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. מיהו לא הבנתי קושייתו דהעובדא דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד גורם רק שאי אפשר ללקות על הלאו מלקות עצמיות עבור עצם עבירת הלאו מוהפלא כמו כל לאו שלוקין עליו, אבל מה שהוא משמש כאזהרה להעונש של מיתת ב"ד בציור שהעידו שחייב מיתת ב"ד אינו סיבה למה אינו יכול לשמש כאזהרה להעונש של מלקות כשהעונש של ועשיתם לו כאשר זמם הוא מלקות, ולא מיבעיא אם כל הציורים של כאשר זמם הרי הם בגדר שם חדש אחד של עונש, דהיינו שם של ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחריו, דאז בודאי קשה שלא תענה הוי שפיר אזהרה להעונש הזה על כל ציוריו, אלא אפילו אם כל ציור של כאשר זמם קובע שם עונש לחודי', אבל לא מצינו כלל כזה שאם לאו שימש כאזהרה לעונש מסוים, ששוב אינו יכול לשמש לאזהרה גם לעונש אחר, דיש לנו רק כלל שאי אפשר ללקות עליו בזכות עצמו את המלקות של העובר על לאו.

צו) בענין המלקות של לא תענה. ובענין מה שעדים זוממין נפסלין.

הנה להלן בדף ה' ע"ב תנן שאין העדים נהרגין עד שיגמר הדין. ויש לעיין אם הכוונה היא רק להעונש של ועשיתם לו

כאשר זמם, אבל גם אם הוזמו קודם גמר דין הרי הם נפסלין, וגם ילקו משום לא תענה, או האם הכוונה היא גם לענין פסול ולא תענה.

והנה לעיל תנן אין העדים נעשין זוממין עד שיזימו את עצמן, הרי שלא תנן ש"אין נהרגין" כמו שתנן לענין מאי דבעינן גמר דין אלא תנן שאין "נעשין זוממין". וי"ל דהיינו משום שהתם אין המזימים נאמנים ואין הניזומים נפסלין וכן אינם לוקין משום לא תענה, אבל מאי דבעינן גמר דין הרי זה רק לענין שאינם נהרגין, אבל גם אם הוזמו לפני גמר דין הרי הם נפסלין ולוקין משום לא תענה.

ולעיל בדף ג' ע"א אמרינן שאין עד זומם משלם ממון עד שיזומו שניהם, וכן בדף ה' ע"ב אמרינן שאין העדים זוממין נהרגין עד שיזומו שניהם, וגם שם ניחא למה הזכירו רק שאינו משלם ממון ואינו נהרג, כי גם התם הרי העד נפסל ולוקה שהרי המזימים נאמנים כיון שהם שנים כנגד אחד כי י"ל שאיירי כשהעד השני אינו מסייע להעד הניזום לומר ששפיר הי' בהמקום שהעידו עליו.

מיהו לפ"ז צ"ע על מאי דאמרינן כאן שרבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דרשי ב', ומתרגינן ההוא מיבעי לי' לאזהרה לעדים זוממין, ופירש"י שהכוונה היא שצריכים לו להיות אזהרה להיכא שמקיימים בהם העונש של כאשר זמם, והקשה רעק"א דיאמרו שצריכים לו להחיות מלקות של עדי בן גרושה, ואילו לפי הנ"ל יש להקשות דבעינן לי' להיכא שהוזמו לפני גמר דין, או להיכא שרק אחד לבד הוזם, ובע"כ צ"ל שגם אז אינם לוקין.

ומצד הסברא הי' נראה לתלות את השאלה הנ"ל בדברי אביי ורבא בב"ק דף ע"ב ע"ב, דרבא אמר שם שעד זומם נפסל רק מכאן ולהבא כי עד זומם חידוש הוא דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ולכן אמרינן שאין לך בו אלא חידוש, אבל אביי סובר שם שעד זומם למפרע הוא נפסל, ויש אומרים שאביי מודה שחידוש הוא רק שהוא סובר שלא אמרינן כאן שאין לך בו אלא חידוש כי על ידי זה אנחנו יוצרים מצב של תרתי דסתרי דהיינו שנפסל מכאן ולהבא אבל מכשירים את העדות שאמר עד עכשיו, ועוד יש אומרים שאביי סובר שעד זומם אינו בגדר חידוש אלא משורת הדין מאמינים את האחרונים כי כיון שהמזימים מעידים על העדים הראשונים עצמם, הראשונים נחשבים בזה בגדר בעלי דינין, ומש"ה אין להם כח של עדות להכחיש את המזימים, ומש"ה מאמינים את המזימים מדינא. ועוד יש שם לשון בהגמ' שגם רבא מודה לאביי שמדאורייתא אמרינן שלמפרע הוא נפסל רק דס"ל שחכמים תיקנו לפוסלו רק מכאן ולהבא משום תקנת לקוחות.

ומעתה אם אינו בגדר חידוש הדין נותן שאם הוזמו לפני גמר דין שפיר נאמין את המאמינים לענין לפסול את הניזומים ולהלקותם משום לא תענה.

מיהו אולי אפילו אם אין חידוש במה שמאמינים את המזימים, בכל זאת אינם לוקין, כי כיון שאין כאן דין כאשר זמם שוב אין נוהג הדין שעדים זוממין אינם צריכים התראה.

והנה בב"ק דף ע"ד אמר רבי אלעזר שאם העידו על אחד שרצח ושוב בא

ההרוג ברגליו הרי העדים לוקין משום לא תענה. ומבואר שם שהרי זה משום שהוא סובר ששוב אינו יכול להיות ניזום כי הוכחשו ולבסוף הוזמו אין נהרגין, אבל למ"ד שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין אינו לוקה כי עוד יכול להיות שיהי' ניזום ומש"ה יש להלאו דין של ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואינו לוקה, הרי שהיכא שיודעים שהעדים שיקרו הרי הם לוקין.

והנה הרמב"ם בריש פ"כ מהל' עדות כתב שאין העדים נהרגין ולא לוקין ומשלמין עד שנגמר הדין. מיהו יתכן שכוונתו היא רק למלקות שהן משום כאשר זמם, דהיינו היכא שהעידו לחייב את הבעל דין מלקות, אבל כשהן לוקין משום לא תענה יתכן שלוקין גם אם הוזמו לפני גמר דין. ושוב כתב הרמב"ם שם בהמשך דבריו שאם הוזמו קודם גמר דין "אין נענשין אע"פ שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה", הרי שכתב שהם שפיר נפסלין, ומה שכתב שאינם נענשים, גם כאן י"ל שכוונתו היא להעונש הרגיל של כאשר זמם ולא להציורים שלוקין משום לא תענה.

והצל"ח בדף ב' ע"א בד"ה ודע שאני מסתפק וכו' חקר אם עדי בן גרושה לוקין אם הוזמו לפני גמ"ד. והוא הבין שם שכוונת הרמב"ם במה שכתב שאינם נענשים היא גם להמלקות של לא תענה.

והנה להלן בע"ב כאן הביאה הגמ' שגם לעדים על חיוב מלקות צריכים גמר דין מהגזירה שוה של רשע רשע ושגם לעדים על חייבי גלות צריכים גמ"ד מהגזירה שוה של רוצח רוצח, וכתב הצל"ח שם שלעדי בן גרושה ליכא ילפותא וא"כ הדין נותן

שילקו גם אם הוזמו קודם גמר דין וכמו שכתב בדעת הרמב"ם. מיהו האפיקי ים בסי' מ' כתב שהילפותא לגלות מגלה על כל היכא שלוקה משום לא תענה כמו בגלות.

וגם לענין התנאי של כאשר זמם ולא כאשר עשה יש לחקור אם הם נפסלין גם כשהוזמו לאחר שכבר נהרג הבעל דין, וכן אם הם לוקין משום לא תענה. והרדב"ז על ה"ב שם נקט שגם בזה נוקט הרמב"ם שהם נפסלין.

והחת"ס בשו"ת חלק חו"מ סי' ל"ב כתב שגם המלקות של והרשיעו אין מקבילים לאחר שכבר נענש הבעל דין כי באמת הרי הוא לאו שאין בו מעשה רק שחידשה התורה שבכל זאת הרי הוא לוקה אבל הפסוק של והצדיקו כתוב קודם שנענש.

והצל"ח על דף ב' ע"ב בד"ה והנה הגם וכו' כתב שלוקין משום לא תענה והרשיעו גם על כאשר עשה דהא בעדי בן גרושה הרי זה תמיד בגדר כאשר עשה.

וגם רעק"א בסוף סי' קע"ו כתב שיש מלקות משום לא תענה והרשיעו גם על כאשר עשה.

והמנ"ח במצוה ל"ז סק"י צידד באם יש מלקות בשביל לא תענה והרשיעו גם לפני גמר דין וכן בהציוור של כאשר עשה וז"ל, והנה במה שכתבתי לעיל דבבן גרושה ובן חלוצה דלוקין העדים הוא דוקא לאחר גמ"ד, כעת לא מצאתי ראי' ברורה, דאפשר מקרא דוהצדיקו דילפינן מלקות בכה"ג הוא אפילו קודם גמ"ד, ודוקא העונש דכאשר זמם ילפינן מנפש בנפש דאינו חייב עד גמ"ד, אבל מלקות שאינו מכאשר

זמם אפשר בב"ד לוקין אף קודם גמ"ד, וה"ה אם נהרג הנידון דהזוממין אין נענשין דדרשינן כאשר זמם ולא כאשר עשה מ"מ אפשר דחייבים מלקות מקרא זה דוהצדיקו, אך בר"מ פ"כ ה"ב לא משמע כן ואכ"מ עכ"ל.

וע"ע באות קי"ג.

צח) ההוא מיבעי לאזהרה לעדים זוממין.

ע"י בשיטת תוס' כאן שבעלמא אין לוקין על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אפילו על מעשה שאי אפשר לבוא בו לידי מיתת ב"ד וכגון מחמר בשבת, ורק בעדים זוממין לוקין היכא שאי אפשר לבוא לידי מיתת ב"ד, כגון בעדי בן גרושה, כי גלי קרא דבן הכות הרשע שלקי בכה"ג ושללא תענה היא האזהרה למלקות אלו. וכן מבואר בב"ק דף ע"ד ע"ב דאמר רבי אלעזר שם שהיכא שבא הרוג ברגליו הרי העדים לוקין משום לא תענה כי ס"ל שכבר אי אפשר להם לבוא לידי הזמה כי הוא סובר שהוכחשו ולבסוף הוזמו אין נהרגין, אבל אם הי' סובר שנהרגין אז לא היו להם ללקות כי הי' נחשב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וכן ביארו תוס' שם.

מיהו יש להעיר על דבריהם דבשלמא בעדי בן גרושה הרי זה ציור שהעידו עדות שאי אפשר לבוא לידי מיתת בית דין, אבל בב"ק שם הרי בשעה שהעידו שהרג הרי שפיר היו יכולים לבוא לידי הזמה, והי' שפיר נחשב אז לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, רק שאח"כ (לאחר שנגמר הדין) בא הרוג ברגליו ונהפך לציור שאי אפשר לבוא לידי הזמה, וא"כ מי יימר שהדבר

יכול עכשיו להשתנות ולגלגל עליהם חיוב מלקות. ועי' לעיל באות ל"א שהבאנו מחלוקת בין הים של שלמה והתומים על היכא שנתהפך להיות עדות שאי אתה יכול להזימה לאחר גמר דין (וכגון שהודה הבעל דין לאחר גמר דין), דהיש"ש סובר שמעתי חשיב עדות שאי אתה יכול להזימה ופסולה, ואילו התומים סובר שכיון שבשעה שהעידו הי' אפשר להזימם (וכן בשעת גמר דין) סגי בהכי.

צח*) להכרזה.

פירש"י וז"ל, דאמרינן בסנהדרין באלו הן הנחנקין ארבעה צריכין הכרזה, לאחר שנענשו בב"ד צריכין ב"ד להכריז כך וכך נהרג פלוני בב"ד על עבירה פלונית כדי לרדות את השומעין עכ"ל. והנה הרמב"ם כתב שגם עדי מלקות וממון צריכים הכרזה אחרי שנענשו. מיהו רש"י הזכיר רק כשנהרג, אבל מצד שני כתב לאחר "שנענשו" ולא כתב לאחר שנהרגו או הומתו.

דף ה' ע"א

צט) אמר אביי נאמר רשע בחייבי מלקות ונאמר רשע בחייבי מיתות ב"ד מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה.

הנה הרמב"ן והריטב"א כאן הקשו איך לומדים אפשר מאי אפשר, והביאו לתרץ שכוונת אביי היא לגילוי מילתא, והיינו שאם במלקות התורה רוצה שנחלק את

המלקות כיון שאפשר לעשות כן, ולא לתת לכל אחד מלקות שלמים, כי יש סברא לומר שאי אפשר לתת להם ב' פעמים מלקות, דהיינו מלקות לכל עד, כי סוף סוף הם זממו בין שניהם לחייב רק מלקות אחת, א"כ במיתה היתה התורה צריכה לפטור לגמרי, כי אי אפשר לתת ב' פעמים מיתה, ומזה שחייבה התורה מיתה לכל אחד מהם חזינן שלא אמרינן סברא זו שאי אפשר לחייב כל עד במלוא העונש, וממילא גם במלקות לא אמרינן כן, ועכשיו לא קשה שלומדים אפשר מאי אפשר כי יוצא שממיתה חזינן להדיא שהתורה אינה רוצה שנחלק את המלקות כי אילו רצתה כן התורה א"כ במיתה היינו צריכים לפטור לגמרי במקום לתת ב' מיתות.

והנה יש שני דרכים איך להבין תי' זה: א', שהכוונה היא לגילוי מילתא לחוד בלי שום פסוקים. ולפ"ז מובנת היטב קושיית הרמב"ן שם על הפירוש הזה, דהיינו מה שהקשה שאביי אתי עלה מכח גזירה שוה, אבל מצד שני קשה על דרך זה גם קושיא אחרת, כי לפי זה למה גם לענין ממון לא אמרינן כן, דהיינו שכל עד ישלם מלוא הסכום, ובע"כ צ"ל לפי הביאור הזה שגם אביי סובר שממון מצטרף משא"כ מלקות ואילו הגמ' הקשה אי הכי ממון נמי ותירצה שממון מצטרף משא"כ מלקות רק לפי רבא.

הדרך השני הוא שגם מיתה נחשבת אפשר כי יש אפשרות לפטור אותו לגמרי, ובכל זאת חזינן שהתורה גזרה שנמית ושללא נפטור, רק שבכל זאת צריכים את הג"ש כיון שבמלקות יש אפשרות לחלק את עצם המלקות משא"כ במיתה, רק

שאעפ"כ אפשר ללמוד מהג"ש כיון שגם במיתה יש בחינה של אפשרות אחרת.

ולפי הדרך הזה הכוונה במה שכתבו גילוי מילתא היא שבדרך גזירה שוה הרי מיתה מגלה על מלקות שאין מחלקים אע"פ שיש אפשרות אחרת. ולפי הדרך הזה שפיר צריכים את הג"ש, וגם מובן למה בממון שפיר משלשין והיינו משום שלממון אין ג"ש.

והנה כבר כתבנו שהרמב"ן הבין כהדרך הראשון ולכן הקשה למה לן הג"ש, ועל זה כתב הריטב"א וז"ל, ועדיין אנו אומרים דלא גילוי הוא, דבמיתה דלא אפשר הוי כאשר זמם ולא במלקות דאפשר עכ"ל. ונראה שהוא סובר כהדרך השני, ושכוונתו היא לתרץ כמו שביארנו, והיינו שנהי שגם מיתה נקראת אפשר כי אפשר לפוטרו, אבל בכל זאת צריכים את הג"ש כיון שבמלקות יש אפשרות לחלק את עצם המלקות משא"כ במיתה, רק שאעפ"כ אפשר ללמוד מהג"ש כיון שגם במיתה יש בחינה של אפשרות אחרת.

ושוב הביא הריטב"א שאחרים תירצו שגם במלקות אי אפשר לפעמים לחלק, והיינו כשהם שני עדים, כי אי אפשר לחלק ל"ט מכות בשוה, וגם אי אפשר לחלק את הל"ט מלקות בדרך שאין שניהם שוים, וא"כ כשהם שני עדים יצטרך כל אחד לקבל ל"ט, והרי אי אפשר לומר שכשהם שני עדים ילקה כל אחד ל"ט כיון שאין דרך איך לחלק, ואילו כשהם שלשה ילקה כל אחד י"ג, ושוב כשהם ארבעה ילקה כל אחד ל"ט, ומש"ה תמיד כל עד לוקה ל"ט. והנה לכאורה זהו תי' פשוט, וצ"ל

שהראשונים האחרים לא תירצו כן כי הם סוברים שגם בממון כל עד חייב הכל, רק שמשלשים ביניהם, אבל אם אין לאחד מהם לשלם יצטרך השני לשלם את כל הסכום, עי' בזה באות קי"ז, וא"כ גם במלקות כיון שכל אחד חייב בכל, שפיר יוכל אחד לקבל כ' והשני י"ט כפי רצון ב"ד (ואם נרצה לקיים בכל אחד שליש לפניו ושני שליש לאחריו נחלק לכ"א וי"ח).

מיהו עי' בתיו"ט שכתב שנקטו לשון משלשין ואין משלשין כי כל ההוה אמינא לחלק את המלקות הוא רק בשלשה עדים אשר כל אחד יקבל י"ג, אבל בב' או ד' עדים אין הוה אמינא, הרי שהוא נוקט שבלי הג"ש היינו אומרים שבב' או ד' ילקה כל אחד ל"ט, ובג' ילקה כל אחד י"ג, וצ"ע.

שוב כתב הריטב"א שי"ל שאביי סובר שרק במה מצינו אין לומדים אפשר מאי אפשר אבל בגזרה שוה שפיר ילפינן, ומשמע מדבריו שי"ל שרבי לא אמר את הג"ש משום שהוא סובר שגם בג"ש אין לומדים אפשר מאי אפשר, וכ"כ הרמב"ן בפירוש. ועוד כתב הרמב"ן עוד דרך, והיינו שי"ל שרבי נחמיה רק שאין צריכים כאן את הג"ש כי יש סברא.

והרמב"ן הביא שבנדה דף ל"ז ע"ב פליגי אמוראי אם בג"ש אפשר ללמוד אפשר מאי אפשר.

וביבמות דף מ"ו הקשה רבי עקיבא וכי דנין אפשר מאי אפשר, וכתבו תוס' בד"ה אמר וכו' וז"ל, תימה לרבי עקיבא מנלן שאין משלשין במכות דבפ"ק דמכות ילפינן

לה ממיתה והיינו אי אפשר, ואין לומר דהתם בגזירה שוה מודה רבי עקיבא דדין משאי אפשר משום דאין ג"ש למחצה אבל הכא בגין אב הוא, דהא הכא נמי היקישא הוא כדמסיק בסוף התורה וכו' ולא קיבל ר"ע אע"ג דאין היקש נמי למחצה עכ"ל. וכתב הער"ל שם על דברי תוס' וז"ל, עי' מש"כ הריטב"א בזה במכות (ה' ע"א), ועיין בסנהדרין (י' ע"א) ובמש"כ הר"ן שם, משמע לכאורה דגם לאביי תלוי בפלוגתא דתנאי אי לכל מילי דרשינן גזירה שוה דרשע רשע או לא, וא"כ להך תנא דלא יליף גזירה שוה גם אביי מודה דיליף מכאשר זמם לעשות וליכא, וא"כ י"ל דגם ר"ע הכי ס"ל עכ"ל.

ק) רבא אמר בעינן כאשר זמם לאחיו וליכא וכו' ממון מצטרף.

בענין מה שממון מצטרף ומלקות לא מצטרף, ודברי הפורת יוסף בענין המלקות של עדי בן גרושה.

פירש"י על ממון מצטרף וז"ל, והרי קיבל מה שרצו להפסידו בין כולם עכ"ל. והנה לכאורה כוונתו היא לור שזהו הטעם למה משלשין, והיינו כי עי"ז קיבל מה שרצו להפסיד אותו, ואילו אם לא נשלש הרי הוא יקבל יותר ממה שרצו להפסיד אותו. מיהו צ"ב איך העובדא הזה של ממון מצטרף מועיל להשלים את מה שצריכים ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו. ועוד דכיון שעדים זוממין קנסא הוא לפי רבי עקיבא א"כ מאי איכפת לן אם יקבל הבעל דין יותר ממה שרצו

להפסידו הלא כן הוא בכל קנס כמו כפל ודו"ה (מיהו להלן באות ק"ו הבאתי מרבי יוסף ענגל זצ"ל ששפיר איכפת לן). ועוד שהרי גם עכשיו הרי הוא מקבל יותר ממה שהפסידו אותו שהרי לא הצליחו לעשות מעשה.

מיהו י"ל שאה"נ, לא איכפת לן אם הנידון יקבל יותר, ואין זה הטעם למה אמרינן שממון מצטרף, דהיינו כדי שהנידון לא יקבל יותר. אלא לעולם מה שממון מצטרף הרי זה סברא עצמית שמועילה מצד עצמה וגורמת שלא אמרינן שצריכים כאשר זמם לעשות לאחיו, רק שכוונת רש"י היא לבאר שאין כאן חסרון מצד קבלת הנידון והיינו משום שהרי קיבל כל מה שרצו להפסיד אותו, ולכן לא כתב רש"י "שהרי" קיבל, אלא כתב "והרי" קיבל, כלומר דהוי דבר נוסף, אבל באמת אין זה הדבר שגורם לומר שממון מצטרף אלא גם בלא"ה ממון מצטרף, רק שאין כאן חישוב נוסף של טובת הנידון כיון שקיבל את מה שרצו להפסידו.

מיהו אכתי צ"ע למה צריכים שהבעל דין יקבל, הלא כשהעידו שהוא חייב מיתה ומלקות הרי ע"י שהורגים או מלקין את העדים אין הבעל דין מקבל כלום.

(והנה אם נאמר שעדים זוממין ממונא הוא י"ל שהכוונה היא דחשיב ממונא כי התורה חייבה אותם כי הסתכלה כאילו כבר הצליחו להפסיד את הבעל דין. ולפ"ז שפיר יש לומר שהטעם למה ממון מצטרף הרי זה כי כבר קיבל הנידון את ממונו, אלא שכבר הערנו שא"כ הי' רש"י צ"ל "שהרי" ולא "והרי". וגם הערנו שהרי

חזינן שאין העונש של כאשר זמם קשור עם קבלת הנידון שהרי כשהעידו שהוא חייב מיתה ומלקות הרי ע"י שהורגים או מלקין את העדים אין הבעל דין מקבל כלום).

ומעתה צ"ב דמאחר שמה שממון מצטרף אין זה בגלל קבלת הנידון אלא הרי זה סברא עצמית א"כ צ"ב למה לא אמרינן שגם מלקות מצטרף.

מיהו יש ליישב שהטעם הוא משום שמלקות שאינן שלמות אינן בגדר מלקות אלא הכאות וחבלות בעלמא, וכבר כתב כן הגר"ח על דברי הרמב"ם שבעדי מלקות מקיימים כאשר זמם אפילו אם כבר הלקו את הבעל דין ולא אמרינן בהזמת עדי מלקות כאשר זמם ולא כאשר עשה, וכתב הגר"ח שהטעם הוא משום שנתגלה שמה שהלקו את הנידון ה' שלא כדיון, וכגון זה אינו נקרא בגדר עונש מלקות, ולכן לא מיקרי שיש מצב של כאשר עשה, אלא המצב הוא עוד מצב של כאשר זמם, וא"כ לפי היסוד הנ"ל של הגר"ח כל שכן שחצי סכום של מלקות אינן בגדר מלקות, ולכן מלקות לא מצטרף.

מיהו לפ"ז אולי הדין נותן שגם בקנס י"ל ששני חצאי קנס אינן מצטרפין אלא כל עד ישלם קנס מלא כי י"ל שחצי הסכום אינו בגדר הקנס שקנסה התורה. מיהו חזינן שגם הרמב"ם לא כתב שגם בקנס ליכא חסרון של כאשר עשה.

והנה הפורת יוסף כאן כתב שלפי רבא שפיר נוכל לשלש את המלקות של עדי בן גרושה ויקבל כל עד רק חצי מלקות, דכיון שאינן משום כאשר זמם, לא שייך טעמו

של רבא שאמר בעינן כאשר זמן לעשות וליכא. מיהו לפי דרכינו הנ"ל אין זה נכון כי נהי שהמלקות אינן משום כאשר זמם אלא משום לא תענה או בן הכות אבל גם דברים אלו מחייבים שם של עונש מלקות והרי החצי אינו בגדר מלקות וממילא גם בכה"ג כל אחד יצטרך לקבל מלקות שלמין. ועוד צ"ע על דבריו דהא בריש פירקין תנן על בן גרושה שהעד לוקה ארבעים, הרי שכל אחד לוקה ארבעים. ולא עוד אלא שהכוס ישועות כתב שהטעם למה התנא החליף שם ללשון יחיד ולא המשיך בלשון רבים כמו בהרישא שתנן מעדין אנו וכו' דהי' צריך להמשיך לומר שאין אומרים שיעשו וכו' אלא לוקין וכו' בלשון רבים, וכתב דהיינו כדי להשמיענו שכל אחד לוקה ארבעים שלמים (והריטב"א כתב שנקט התנא לשון יחיד כלישנא דקרא שכתוב ועשיתם לו כאשר זמם).

ועוד יש להעיר על דבריו מדברי רבי מאיר שאמר בהמשנה לעיל כאן שלוקין שמונים, דלפי הפורת יוסף אם נחשב את כל המלקות יחד של שני העדים הרי זה מגיע למאה ועשרים כי כל אחד לוקה ארבעים משום כאשר זמם וכו' משום לא תענה, ואם הכוונה היא לכל עד ועד בפני עצמו הרי זה מגיע לששים ולא לשמונים, וא"כ צ"ל שכל אחד לוקה ארבעים על לא תענה, ודלא כהפורת יוסף, ומש"ה יוצא שכל עד ועד לוקה שמונים (מיהו אולי יש לדחות לפי הפורת יוסף שרבי מאיר מונה את השמות של הלאוין, וכוונתו היא לומר שיש כאן שמות של שני לאוין דהיינו שמות שיש עליהם שמונים מלקות).

קא) רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא וכו' ממון מצטרף.

עוד בענין מה שמלקות לא מצטרף, ודברי הפורת יוסף והערוך לנר בענין היכא שהנידון הוא אדם חלש.

ועוד כתב הפורת יוסף שלפי רבא היכא שהנידון הוא אדם חלש והי' אמור לקבל רק חלק מהמלקות גם העדים מקבלים כן אע"פ שהם חזקים. מיהו צ"ע דכיון שזממו לחייבו מה שנקרא אצלו שם של עונש מלקות, והרי אצלם מספר קטן כזה אינו בגדר שם של עונש של מלקות א"כ אין כאן כאשר זמם לעשות לאחיו.

וי"ל שגם אצל מי שהוא בריא, חשיב כל מספר שהוא, בגדר חפצא של עונש מלקות, כי כל מספר ומספר חשיב חפצא של עונש מלקות, דהיינו שגם מכה אחת וגם עשרה מכות וכו' חשיבי כולם בגדר עונש מלקות ומש"ה גם אם הזוממים הם חזקים ויקבלו מספר קטן של מלקות הרי זה נקרא שקיבלו חפצא של עונש של מלקות וסגי בכך כדי להחשב שעשינו לו מה שזמם לעשות לאחיו כי גם אצל בריא הרי זה נחשב גדר של עונש מלקות (רק שכשאדם בריא חוטא הרי הוא חייב לקבל את הסוג היותר גדול של עונש מלקות), משא"כ היכא שהנידון הוא אדם בריא אי אפשר לתת לכל עד רק חצי מהסכום שרצו לחייב את הבעל דין כי חצי מהסכום אינו בגדר הסוג של מלקות שזממו לעשות לאחיהם.

והנה לכאורה הי' אפשר ליישב בדרך

אחרת קצת, והיינו שבעצם כל מכה ומכה נחשבת בגדר עונש של מלקות, רק שאדם בריא צריך לקבל ל"ט עונשים כאלו, וכשהוא לוקה ל"ט הרי זה נקרא שקיבל ל"ט עונשים של מלקות, ומש"ה אם הבעל דין הוא אדם חלש, ויכול לקבל רק כ' מלקות, שפיר נוכל לעשות כן להעדים, ואי אפשר להקשות שהרי אצלם אין זה בגדר עונש של מלקות, דזה אינו, כי כל מכה ומכה חשיב בגדר עונש של מלקות, וא"כ גם הם קיבלו עשרים עונשים של מלקות. מיהו לא נראה לומר כהדרך הנ"ל כי כבר כתבנו שהטעם למה מלקות אינו מצטרפין הרי זה כי חצי מהסכום אינו בגדר סוג העונש של מלקות שהנידון הי' אמור לקבל, ואילו לפי הנ"ל שכל מכה בנפרד נחשבת בגדר עונש של מלקות הרי שפיר יוצא שגם המזימין קיבלו את סוג העונש של מלקות שהנידון הי' אמור לקבל.

והנה מדברי הפורת יוסף יוצא שלפי אב"י גם בהציור הנ"ל שהנידון הוא אדם חלש ילקה כל עד מלקות שלמים ולא רק כ', והיינו משום שאב"י הרי אינו סובר שמצד הפסוק של כאשר זמם צריכים שכל אחד יקבל בדיוק מה שזמם לעשות להבעל דין, ומש"ה הרי הוא סובר שבלי הגזירה שוה של רשע רשע הי' שפיר אפשר לחלק את המלקות ביניהם כי סוף הדין הוא רק שהם יקבלו עונש מלקות אבל אינו צריך להיות בדיוק כמו שהי' יוצא אצל הבעל דין, ומש"ה ה"ה שאם הם חזקים הרי הם צריכים לקבל מלקות שלמין כי אין צריכים שצורת קבלת המלקות אצלם תהי' כמו שהי' אצל הבעל דין.

וכדברינו הנ"ל בדעת אב"י כתב הגר"ח בדבריו בפ"כ מהל' עדות וז"ל, והיינו משום דשניהם שוו, דדין מלקות עליהם, ולא איכפת לן מה שזה לוקה פחות וזה לוקה יותר, אבל מ"מ תרוייהו דין מלקות עליהן עכ"ל, אבל הגר"ח לא ייחס דבר זה רק לאב"י, וא"כ משמע שהוא סובר שגם רבא מודה לזה, ושרבא סובר רק שכל אחד צריך לקבל לבדו את הדין השלם שזמם לעשות לאחיו ולא חצי מזה, אבל מה שנקרא דין שלם יכול להשתנות בין הנידון להעד.

וגם הערל"נ לעיל בדף ד' ע"ב בדבריו על רש"י ד"ה שאזהרה וכו' דן על ציור זה שהעידו לחייב מלקות, והנידון יכול לקבל רק מקצת מלקות ולא כל הארבעים, והוא דן לומר שנהי שמדין כאשר זמם אי אפשר לתתם ארבעים כי זממו להלקות את הנידון פחות מזה, אבל אולי אפשר להלקותם ארבעים משום שעברו על לא תענה. ותלה את הדבר בהמחלוקת בין רש"י והרמב"ן לעיל שם במה היא הכוונה שרבנן סוברים שלא תענה אתי לאזהרה לעדים זוממין, דרש"י פי' שהכוונה היא רק לציור שמקיימים בהם העונש של כאשר זמם במיתה או מלקות, אבל היכא שהעידו על ממון שאינו צריך אזהרה שפיר ה"י אפשר להלקותם משום לא תענה רק שאינם לוקין משום הדרשה של רשעה אחת, וא"כ בכה"ג שהנידון אינו יכול לקבל מלקות של ארבעים וזממו להלקותו רק מקצת עדיין אפשר להלקות את העדים ארבעים משום לא תענה, אבל הרמב"ן כתב שם שכיון שלא תענה הוא אזהרה לכאשר זמם הרי זה גורם שאין

מלקות משום לא תענה (חוץ מהיכא שאי אפשר בכלל להעניש כאשר זמם כמו בעדי בן גרושה דבכה"ג לוקה משום לא תענה), והריטב"א כתב שלפי הרמב"ן ה"ה שהגמ' היתה יכולה לומר שטעמם של רבנן למה הם סוברים שמשלם ואינו לוקה הרי זה כי ס"ל שלא תענה אתי לאזהרה לעדים זוממין. ומעתה לפי הרמב"ן אי אפשר לומר שהיכא שהנידון מסוגל לקבל רק קצת מלקות שבכל זאת העדים ילקו משום לא תענה אלא ילקו רק קצת משום כאשר זמם.

קב) רבא אמר בעינן כאשר זמם עשות לאחיו וליכא וכו' ממון מצטרף.

דברי הבית הלוי בענין למה מלקות לא מצטרף.

והנה הבית הלוי בפרשת בשלח (בדבריו בקטע "(תהלים) ס"ט" שהוא הקטע לפני דבריו על זכור אשר עשה לך עמלק) כתב שהטעם למה מלקות לא מצטרף, הרי זה משום שהמכות האחרונות כואבות יותר מהראשונות, וא"כ אם נחלק את המלקות בין שני העדים אין כאן מלוא הכאב שזממו לגרום להנידון.

ולפי דבריו מובן למה אם מי שנתחייב מלקות הוא אדם חלש, ונאמד לפחות מל"ט, אין משלימים עד מספר ל"ט כשיכריא, ד"ל כי גם זה לא יהי' העונש של מלקות שנתכוונה לו התורה, כי בכה"ג השניים אינם כואבים יותר, ואי אפשר לתת מכה שכואבת פחות ממה שהתורה רוצה שתכאב.

ולפי הבית הלוי לכאורה יוכל השליח

ב"ד להפסיק פורתא באמצע המלקות אם אין השהות מספיק גדול כדי לפגום את תוקף הכאב של המכות האחרונות.

והנה אביי לא ס"ל כרבא אלא ס"ל שמספיק בזה שבין שניהם יש כאשר זמם. ולפי הבית הלוי י"ל שלא אמר כרבא כי ס"ל ששפיר י"ל שמלקות מצטרף, כי ס"ל שלא איכפת לן אם אצל העדים אין המכות כואבות כל כך כמו שהיו כואבות אצל הנידון, שהרי חזינן שהתורה חייבה מלקות אע"פ שאצל אחד כואב פחות משום שהוא אדם חזק ואצל השני כואב יותר כי הוא אדם חלש, וכן הוא בכל העונשים, וא"כ חזינן שהחיוב הוא לקבל מעשה עונש ולא מדה מסוימת של כאב, וא"כ ה"ה שגם כאן אין להסתכל על כמה הי' כואב להנידון, ואילו רבא סובר שנהי שחזינן שהתורה לא הסתכלה על מדת הכאב שמשנתה מאדם לאדם, אבל העובדא שהמכות האחרונות כואבות יותר מהראשונות הרי זה קיים אצל כל אחד בכל חיוב מלקות, ואין זה משנתה מאדם לאדם, ומש"ה נקטינן שעל זה שפיר הסתכלה התורה והאופי הזה של כאב שפיר נכנס לגוף מהות וגדר העונש.

קג) רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא וכו' ממון מצטרף.

דברי הפורת יוסף על היכא שנידון יכול לקבל ל"ט אבל העדים הם חלשים.

עוד כתב הפורת יוסף שהיכא שהנידון

הי' יכול לקבל ל"ט, והעדים יכולים לקבל רק פחות, א"כ לפי רבא נלקה אותם ל"ט. מיהו לכאורה אי אפשר לומר כן כי הלא עי"ז הרי אנו ממיתים אותם. מיהו באמת הפורת יוסף לא כתב בפירוש שנלקה אותם ל"ט, וא"כ אולי כוונתו היא שיהיו פטורים לגמרי.

מיהו לפ"ז יוצא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

קד) רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא.

הנה בריש פירקין אמרינן כן לענין בן גרושה, ואביי לא חלק שם על זה וא"כ צ"ע למה לא אמר כן גם כאן וכמו שאמר רבא.

וי"ל דס"ל לאביי שרק שם אמרינן כן כי חסר לחלוטין חלק ממה שזממו לעשות, דהיינו החלק של זרעו, אבל הכא בין שניהם שפיר אפשר לקיים כאשר זמם מלא, ולא ס"ל שצריכים שבכל אחד בנפרד יהי' קיום של כאשר זמם.

והנה תוס' בכתובות דף ל"ב ע"ב בד"ה שלא וכו' רצו לומר לפי רש"י שאם זממו לחייב את הנידון מלקות ותשלומין על שהוציא שם רע על אשתו מספיק אם יעשו להם דבר אחד ואין צריכים שיעשו להם גם מלקות וגם תשלומין. וי"ל שדבר זה אתי שפיר גם לפי רבא כאן, כי י"ל ששאני התם שעושים דבר אחד בשלימות, משא"כ הכא אנו רוצים שכל אחד יקבל רק חצי סכום מלקות.

קה) רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא.

ע' ברעק"א בגליון הש"ס שציין לתוס' בכתובות דף ל"ה. ותוס' שם כתבו שבאמת גם רבא סובר את הג"ש של רשע רשע לענין דיני גוף המלקות (רק לא לענין דינים אחרים כגון שחייבי מלקות פטורים מתשלומין). ואולי כוונת רעק"א היא להעיר שלפי דבריהם שם למה לא אמר רבא כאן את הג"ש כמו שאמר אביי. מיהו י"ל שאה"נ רבא הי' שפיר יכול לומר את הג"ש, רק דס"ל שאין צורך כאן להג"ש, כי מצד הסברא לחוד כל אחד צריך ללקות מלקות שלימין משום שאל"כ אין כאן כאשר זמם.

קו) בעינן כאשר זמם על עדי ממון.

ע' ביראים בסי' קע"ח שהקשה מנין שהעדים זוממין משלמים להנידון, דבשלמא אם תשלומי עדים זוממין הן בגדר ממונא אז שפיר מובן למה משלמין להנידון (יש לפרש כי הכוונה בממונא היא שהתורה הסתכלה שבאמת הצליחו להפסיד את הנידון), אבל מכיון דהוי בגדר קנס צ"ע, דמאי שנא מהחומש שמשלמים על אכילת תרומה דתנן במס' תרומות בפ"ו משנה ב' שנותן לכל מי שרוצה. והנה החומש שמשלם על אכילת תרומה הרי הוא בגדר כפרה וביאר בהגהות תועפת ראם שהיראים מדמה לענין זה קנס לכפרה (ולהלן נביא שגם רבי יוסף ענגל זצ"ל העיר דבר זה על היראים), אלא שהביא שהפני יהושע בדף ב' ע"ב כתב שלפי רבנן

דרבי עקיבא תשלומי עדים זוממין הם באמת כפרה, ושלפי זה לא הי' היראים צריך להגביל את עצמו להצד של קנס.

ועוד הביא התועפת ראם שהגדול ממינסק ציין בהגליון של ספר יראים שלו לדברי רש"י בשמות כ"ב ח', דהנה כתוב שם אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו, וכתב רש"י וז"ל, לפי פשוטו אשר יאמר העד כי הוא זה שנשבעת עליו הרי הוא אצלך, עד הדיינים יבוא דבר שניהם ויחקרו את העדות, ואם כשרים הם וירשיעון לשומר זה, ישלם שנים, ואם ירשיעו את העדים, שנמצאו זוממין, ישלמו הם שנים להשומר, וז"ל דרשו וכו' עכ"ל, הרי שהוא גזירת הכתוב, ואע"פ שרש"י כתב שם שזהו רק הפשוטו של מקרא אבל חז"ל דרשו משם דין אחר, אבל מ"מ גם הפשוטו של מקרא נשאר אמת, עכ"ד הגדול ממינסק.

ועוד הביא התועפת ראם שרבי יוסף שאול נתנזאהן זצ"ל בספר דברי שאול על חומש בפר' נשא על הפסוק שכתוב איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם וגו' כתב שביראים איתא שיודעים שמשלמים להנידון מהא דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, כלומר שיעשו להעד מה שזמם לעשות - ושיתן את הכסף לאחיו, אלא שהעיר התועפת ראם שביראים לא נמצאת דרשה זו.

ועוד כתב התועפת ראם בזה"ל, וביד שאול (גם ספר זה הוא של רבי יוסף שאול נתנזאהן) ליו"ד סי' רנ"ג אות ב' כתב דמש"ה נותן לזה שהעידו עליו "דיהי' ממון שיש לו תובעין דהוא יתבע מהן דבלא"ה יהי' ממון שאין לו תובעין".

והרדב"ז בחלק ג' סי' אלף מ"ט כתב דהיכא שהנידון כבר שילם בודאי צריכים העדים לתת לו כיון שהפסיד והוי כמו כפל, וגם היכא שעוד לא שילם הדין נותן שיתנו להנידון כי עכ"פ הצטער. ועוד כתב את הדרשה של "לאחיו".

ועכ"פ יש להקשות על הך דרשה של "לאחיו" דהא כבר דורשים מ"לאחיו" שלאחיו ולא לאחותו (וכן העיר רבי יוסף ענגל, הובא להלן כאן).

שו"ר את דברי רבי יוסף ענגל זצ"ל בגליוני הש"ס כאן בענין הנ"ל, דהיינו האם בדין הוא שקנס ינתן להבעל דין, והנני מעתיק את דבריו:

ממון מצטרף מלקות לא מצטרף. נ"ב י"ל הסברא על פי תוס' ב"ק צ' א' ד"ה כופר דכתבו ועוד חטאת ולגבוה אין להקפיד אי מביאין ב' חטאות, אבל כופר ולחבירו למה ירויח זה במה שהשורר לשנים עכ"ל. והכי נמי מלקות דאינו דבר הניתן לחבירו רק עונש בעלמא לכפרת חטאם, אין להקפיד אם נלקין כל אחד מלקות שלימה, מה שאין כן ממון דלחבירו למה יקח יותר ממה שרצו להפסידו. ודע דגוף הך דממון של הזמה ניתן למי שהעידו עליו עמד על זה בספר יראים סימן רמ"ג וז"ל, ולא ידעתי מאין שהממון ניתן למי שהעידו עליו, מאחר שהוא קנס יתנהו בית דין למי שירצו, כדתנן בחומש דזר האוכל תרומה דנותן קרן לבעלים וחומש למי שירצה, וספק בידי עד יורו לי צדק עכ"ל. ולכאורה היה ראוי שיותן לעניים ע' ב"ק ל"ט א' וניתביה לעניים כו'. ושוב מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ג סימן אלף מ"ט הביא דברי הר"א ממיץ וע"ש מה שכתב ז"ל

בטעם הדבר, ולפי דבריו עדים זוממין קנסא ובממון היכא דנעשה הדין (עפ"י) [על] פיהם הוא ממש כקנס של תשלומי כפל דגניבה עש"ה. ואולם מש"ש עוד דתיבת לאחיו מיותר ודרשינן מיניה שהעשיה תהיה לאחיו, צ"ע דאיצטריך לדרשא דלאחיו ולא לאחותו, ולהלן במשנה והרי אחיו קיים הוא ג"כ דרשא מתיבת לאחיו. וע"ש עוד חידוש ברדב"ז דעדים זוממין ששילמו וכן כל חייבי לאוין שלקו אין נכשרים בכך לעדות עד שיחזרו חזרה גמורה כל חד כדיניה ע"ש. וע' שו"ת משפטים ישרים סימן קי"א עש"ה. והנה לפי סברא דעדים זוממין קנסא, לכאורה יש ליישב בפשיטות קושית היראים הנ"ל, דלא דמי לקרן וחומש דתרומה דהוא לכפרה ועל כן לכל מי שנותן מתכפר, מה שאין כן קנס ראוי להנתן למי שקנס עבורו, וגם בקנס דדבריהם הוא כן ע' שו"ת מהר"ם בר ברוך אחרי סימן תתרכ"ב ד"ה חרם תקנת הקהלות כו' שכתב עוד תקן ר"ת כו' למכה חבירו כו' לקנסו כו' וקנס זה למוכה ולא לעניים כו' ע"ש. ועי' ירושלמי תרומות פ"ז ה"א כמה דתימר קרן קנס ודכוותה חומש קנס, ע"ש דיש שם מקום עיון אם גם חומש דתרומה לאו משום קנס הוא ע"ש במפרשים. ומצאתי דהך דשו"ת מהר"ם בר ברוך והקנס שייך למוכה לכאורה יש לו סתירה בדברי עצמו בסימן שפ"ד, דכתב על מי שטען שהכהו חבירו ואין עדים דאין לחייב את הנתבע שבועה כיון דאפילו היה מודה לא היה מתחייב דאין דנין דיני קנסות בבבל, ואפילו אם היה קנס בעיר מי שמכה את חבירו זה הקנס אינו חייב להמוכה ע"ש. ויש לומר

דכאן הרי לא דיבר מדינא רק מתקנה וסתם תקנות עיר היה ידוע לו ז"ל אז, דהם [תקנו] שיהיה הקנס לעניים. וכן נראה ממה דסיים שם אבל נראה אם תקנו שיהא הקנס למוכה יכול להיות שיחייבהו שבועה עכ"ל. ובאתי רק להעיר. ועיין עוד שו"ת מהרי"ו סימן כ"ח באחד שהכה חבירו וקנסו בזקוק כסף, וכתב דאם המוכה עני יתן לו המכה זקוק כסף, וכתב ואם הוא עשיר אז יתן הזקוק כסף לעמילי תורה ע"ש. ולעניין השבועה דכתב המהר"ם הנ"ל דאין להשביע על טענת בושת, ע' נדון כזה בשו"ת מהרי"ו שכתב דאין בזה דין שבועה משום דלא הוי גופו ממון כמו שטורות, וגם שבועת היסט לא נתקנה רק אממון עש"ה. ועיין עוד כזה בשו"ת מהרי"ו סימן ס"א עש"ה, ועיין עוד שו"ת משפטים ישרים סימן דע"ר:

קז) ממון מצטרף.

הנה יש לעיין אם כל עד חייב רק חצי הסכום או האם כל אחד חייב הכל רק שמשלשים ביניהם. ולפי הצד הראשון אם אחד אינו יכול לשלם לכאורה אין השני צריך לשלם את הכל משא"כ לפי הצד השני שפיר יהי' חייב לשלם את הכל. והאחיעזר בחלק ג' סי' פ' בקטע גם נסתפקתי וכו' כתב שכל אחד חייב לשלם בשלימות רק שבכל זאת חקר מה יהי' בהציור הנ"ל שאין בכח אחד מהם לשלם. והחשק שלמה בסוף המס' כאן, וכן השיח יצחק כאן, נוקטים לפי המובן מפשט לשונם שכל עד חייב רק מחצה. והאחיעזר שם חקר מה יהי' אם העידו על רק שוה פרוטה, האם בכה"ג הרי הן

לוקין ולא אמרינן שכל המשלם אינו לוקה, והיינו משום שבכה"ג דינו של כל אחד הוא לשלם רק חצי פרוטה, וביאר שאפילו אם בעצם כל אחד חייב בכל הפרוטה אבל למעשה דינו של כל אחד יהי' לשלם רק חצי פרוטה, וא"כ בכה"ג אולי ילקו כי אין זה נקרא שמחייבים אותם ב' רשעיות כי ע"י תשלומי חצי פרוטה אין זה נחשב שעשינו לו רשעה. והנה מתחילת לשונו שם מבואר שהוא נוקט שמדינא שפיר יצטרך לשלם חצי פרוטה, אבל בהמשך לשונו כתב שפחות משה פרוטה אין בגדר רשעה המסורה לב"ד בכלל, שהרי כתב שאע"פ שהבעל דין מוחל את הפחות משה פרוטה (ומחילה הרי זה כהשבה ותשלומין), וא"כ נמצא ששילם, וא"כ למה לוקה, אבל בכל זאת הרי הוא שפיר לוקה כי התשלומין הנ"ל שנעשו אינן ע"י ב"ד ואין כאן רשעה כיון שאינו מסור לב"ד. מיהו החשק שלמה כתב דלא כהאחיעזר, והיינו שגם הוא רצה לומר שמה שחייב חצי פרוטה אינו נחשב בגדר רשעה, ורצה להסתייע לזה מחובל פחות משו"פ דלוקה, ודחה ששאני התם שבאמת אינו חייב לשלם כי חבירו מוחל, אבל הכא כשהעידו יחד על פרוטה "הם מחוייבים ביחד לשלם לו פרוטה". הרי שהאחיעזר סובר שאפילו אם הוא חייב הכל מ"מ אין זה נקרא רשעה כיון שלמעשה ישלם רק חצי פרוטה, ואילו החשק שלמה נוקט שאפילו אם כל אחד חייב רק חצי פרוטה מ"מ י"ל דמיקרי ב' רשעיות כי מסתכלים על שניהם יחד. והשיח יצחק כתב שהיכא שהם מעידים על פרוטה א"כ לא נוכל להזימם ולדונם

כי אין דנין חצי פרוטה, וא"כ הוי בגדר עדות שאאי"ל. וכתב שלפי הרמב"ם והשו"ע שפוסקים כרב קטינא בב"מ דף נ"ה ע"ב שהיכא שהווקקו לשוה פרוטה גומרים אפילו פחות משו"פ לא קשה מידי, אבל לפי הרא"ש שאינו פוסק כן קשה. מיהו לא הבנתי למה החשיב השיח יצחק את הציור אצלינו כציור שהווקקו בתחילה לשו"פ הלא גם תחילת הדין תורה על כל עד הוא על פחות משו"פ כמו הסוף. ועכ"פ שוב ר"ל שהכא יצטרך העד לשלם וב"ד ידונו על זה אע"פ שהוא פחות משה פרוטה כי הוי מדין כאשר זמם ולא מדין תשלומין, ומש"ה דנין גם פחות משו"פ.

וע"ע בדברי תוס' רי"ד בב"מ דף צ"א שכתב שעדים זוממים שאין להם ממון לוקין.

קח) בענין הכחשה והזמה בבת אחת.

הנה יש אריכות גדולה בענין דברי הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"ב בנוגע למה שהבינו כמה מפרשים מדבריו שהיכא שהמזימים גם הכחישו את גוף העדות של הניזומים אינם נעשים זוממין. אמנם לענ"ד אין רא"י מלשונות הרמב"ם לחידוש זה, ובתחילה אביא את כל לשון הרמב"ם, ואח"כ אבאר אותם פסקא פסקא בדרך שלא נאמר שם החידוש הנ"ל.

וז"ל, ומה בין הכחשה להזמה, ההכחשה בעדות עצמה, זאת אומרת ה' הדבר הזה, וזאת אומרת לא ה', או יבוא מכלל דברי' שלא ה', וההזמה בעדים עצמן, ואלו העדים שהזימום אינן יודעים

אם נהי' הדבר או לא ה', כיצד, עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את זה או לווה מזה ביום פלוני במקום פלוני, ואחר שהעידו ונבדקו (צ"ע למה לא כתב שגם נגמר הדין) באו שנים עדים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולא היו דברים מעולם, לא זה הרג את זה ולא זה הלוח את זה, הרי זו הכחשה, וכן אם אמרו להם, היאך אתם מעידים כך, וזה ההורג או הנהרג או הלוח או המלוח היו עמנו ביום זה במדינה אחרת, הרי זו עדות מוכחשת, שזה כמי שאמרו לא הרג זה את זה ולא זה הלוח זה שהרי עמנו היו ולא נהי' דבר זה, וכן כל כיוצא בדברים אלו, אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו, ואנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל הרי אלו זוממין ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימו אותם לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם היא אמת או שקר עכ"ל

ועכשיו נבאר דבריו פסקא פסקא, והנה כבר הבאנו שכתב וז"ל, ומה בין הכחשה להזמה, ההכחשה בעדות עצמה, זאת אומרת ה' הדבר הזה, וזאת אומרת לא ה', או יבוא מכלל דברי' שלא ה', וההזמה בעדים עצמן, ואלו העדים שהזימום אינן יודעים אם נהי' הדבר או לא ה' עכ"ל. ונראה שאין כוונתו לומר שצריכים בדוקא שאינן יודעים, כלומר שתהי' הזמה בלי הכחשה, אלא כוונתו היא לרבותא, דהיינו שאע"פ שאינן יודעים על גוף הדבר מאומה, ואינם מכחישים בנוסף למה שמזימים, בכל זאת הוי הזמה.

ושוב כתב וז"ל, כיצד, עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את זה או לווה מזה ביום פלוני במקום פלוני, ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים עדים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולא היו דברים מעולם, לא זה הרג את זה ולא זה הלוח את זה, הרי זו הכחשה עכ"ל, ויש לפרש שהכת השני' אומרת להכת הראשונה גם אנחנו היינו במקום שהעדתם עליו וראינו שלא קרה כלום, וחשיב הכחשה כי לא הסירו את העדים מאותו המקום. ומהפירוש הזה יוצא שאם יאמרו היינו שם ולא הלוח ואתם הייתם במקום אחר הרי זה הזמה אע"פ שלא הצביעו על מקום מסוים וגם לא אמרו שהם היו עמהם.

ושוב כתב וז"ל, וכן אם אמרו להם, היאך אתם מעידים כך, וזה ההורג או הנהרג או הלוח או המלוח היו עמנו ביום זה במדינה אחרת הרי זו עדות מוכחשת, שזה כמי שאמר לא הרג את זה ולא זה הלוח זה עכ"ל, כלומר שאע"פ שלא העידו בפירוש שלא קרה אבל כך יוצא מדבריהם, והרי זה תיאור למה מש"כ לעיל "או יבוא מכלל דברי' שלא הי' עכ"ל. מיהו שוב כתב הרמב"ם וז"ל, שהרי עמנו הי' ולא נהי' דבר זה עכ"ל, הרי שהוא מצטט את דברי העדים, וממרוצת לשונו משמע שגם מש"כ כאן "ולא נהי' דבר זה" הרי זה מדברי העדים כמו מש"כ "עמנו הי'", וא"כ שפיר מכחיש את גוף העובדא, וא"כ אין זה תיאור למש"כ לעיל "או יבוא מכלל דברי' שלא הי'", וצ"ע.

ובאמת גם בלא דבר זה הרי יש כאן

הכחשה בהחקירה של איזה מקום, וא"כ למה צריכים שיצא מדבריהם שלא קרה. ועכ"פ מדבריו הנ"ל משמע שאם יאמרו שלא רק המלוח והלוח, אלא גם העדים היו עמהם במקום אחר, הרי הם שפיר נעשים זוממים אע"פ שיש גם הכחשה.

מיהו שוב כתב וז"ל, אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו, ואנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל, הרי אלו זוממין ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימו אותם לא השגיתו על עצמה של עדות כלל אם היא אמת או שקר עכ"ל. והנה מה שכתב שהם אומרים אין אנו יודעים אם זה הרג זה וכו' י"ל שכתב כן לרבותא, דהיינו שנעשים זוממים אע"פ שהזימים לא הכחישו את תוכן דבריהם, אבל מלשון "הואיל" משמע שאם שפיר הכחישו אז אין כאן תורת הזמה וקשה על דרכי הנ"ל. ולפי דרכי צריכים לפרש שכוונתו היא הואיל ובתחילה לא הכחישו במקום להזים.

וכן יש לפרש לשונו בפיה"מ שכתב וז"ל, ואע"פ (שבהזמה) הרי הן תרי ותרי, (הרי הם נאמנים) לפי שהעדות על עצמם של עדות, ולא באו להעיד על עצמה של עדות לא לקיימה ולא לבטלה (כלומר שלא באו להכחיש את העובדא).

ולפי דרכי הנ"ל אתי שפיר סדר דברי הרמב"ם, דבתחילה כתב שני ציורים של הכחשה גרידא ושוב כתב ציור של הזמה גרידא, דאילו לפי הביאור השני שנביא יוצא שכוונת הרמב"ם בהציור הראשון היא

להזמה ביחד עם הכחשה וא"כ הי' צריך ציור זה להיות הציור השלישי, דהיינו שקודם כל יכתוב ציור של הכחשה גרידא, ושוב של הזמה גרידא (או להיפך), ושוב ציור שמורכב משני הדברים יחד.

והלח"מ על הלכה זו הביא שבפסקי מהר"י אבן לב ז"ל בח"ב סי' ס"ג פי' את דברי הרמב"ם כמו שכתבנו, וכתב הלח"מ ש"דחק הרבה בלשון רבינו יעויין שם". ואולי כוונתו היא להלשון של "הואיל" שכתב הרמב"ם שכבר הערנו על זה.

ועוד הביא הלח"מ שהמהר"י אבן לב נסתייע מהגמ' בב"ק דף ע"ג ע"ב שאם העידו שהאדון הפיל את שינו של העבד ושם סימא את עינו והדין צריך להיות שיוצא בדמי שינו ומשלם לו דמי עינו, ושוב הוזמו, והעידו המזימים שקרה להיפך, דהיינו שסימא את עינו ואח"כ הפיל את שינו, הרי הראשונים נעשים זוממין, הרי שהיכא שקרה גם הכחשה וגם הזמה הרי הם שפיר נעשים זוממין. וכתב הלח"מ על זה וז"ל, דשאני התם שהם דברים חלוקים, שאומר אותו היום עמנו הייתם במקום פלוני וביום פלוני, וביום אחר הי' הדבר, והי' בהיפך, וההזמה הוי לחוד וההכחשה לחוד, ולכן מהני התם הזמה אע"פ שהי' עמה הכחשה, משא"כ כאן וקל להבין עכ"ל. ולא הבנתי חילוקן כי מה בכך שהם ממשיכים לספר מעשה הפוך הלא בכל זאת יש כאן הכחשה על גוף דברי הכת הראשונה שהרי הכת השני' אומרת שמה שסיפרו הראשנים לא קרה.

והנה הלח"מ עצמו פי' את דברי הרמב"ם דלא כפירושינו הנ"ל אלא שהציור הראשון הוא ציור של הזמה

והכחשה ביחד, ובפשטות הבין שמש"כ הרמב"ם "היינו עמכם" הכוונה היא במקום אחר ולא בהמקום שאמרתם אתם. מיהו לפ"ז למה הוצרך הרמב"ם לומר שגם אמרו שלא לזה, הלא גם בלא זה יש הכחשה בזה שאומרים שהמלוה או הלוה היו במקום אחר, אפילו אם אינם יודעים אם לזה או לא, כי יש כאן הכחשה בהחקירה של איזה מקום. ועוד דהרמב"ם כתב שאומרים ש"ביום זה ובמקום זה" ומשמע שכמו שהכוונה ב"ביום זה" היא להיות שאמרו העדים הראשונים, ה"ה שהכוונה ב"ובמקום זה" היא להמקום שאמרו הראשונים.

ועכ"פ התירו"ט כאן והלח"מ תלו את הדבר באם בהזמה מה שמאמינים את המזימים הרי זה בגדר חידוש, דלפ"ז אין לך בו אלא חידוש, דהיינו כשיש הזמה בלי הכחשה, או האם סוברים כהטעם שכתב הטור דהיינו שמאמינים את המזימים כי הרי זה נקרא שהמזימים מעידים על הראשונים, והראשונים נחשבים בעלי דין שאינם יכולים להעיד על עצמם, והוי כמו פסלי בגזלותא, דלפ"ז גם כשיש הכחשה הרי קיימת סברא זו. מיהו צ"ע על התלי' הנ"ל כי נהי שהזמה דומה לפסלי בגזלותא אבל כשיש גם הכחשה מי יימר שמסתכלים תחילה על חלק ההזמה ואומרים שהניזומים נפסלים, נסתכל תחילה על חלק ההכחשה ונאמר ששניהם הם ספק פסולים וממילא אין המזימים יכולים להזים, ונהי שפסקינן כרב הונא שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה אבל גם רב הונא מודה שבאותה עדות בתכ"ד אינם נאמנים.

גם שמעתי מעירים בנוגע להדרך הנ"ל של הלח"מ שכוונת הרמב"ם היא להכחשה והזמה ביחד, דהנה בכל ציור רגיל של הזמה גרידא תוכן ההזמה היא שאומרים עמנו הייתם במקום אחר ולא יכולתם לדעת אם הרג או לא, אבל בציור שאומרים שגם ההורג והנהרג היו במקום אחר וכמו שצייר הרמב"ם הרי גם לדברי המזימים הרי הניזומים יכולים לדעת שהרג (רק שהמזימים גם מכחישים ואומרים שלא הרג) רק שהמזימים שינו את המקום וא"כ מי יימר שדבר זה הוא בכלל הזמה. ובאמת י"ל שזהו הטעם למה סובר הרמב"ם שבהציור הנ"ל אין כאן הזמה, דהיינו שאין הטעם משום שיש גם הכחשה, אלא משום שאופן ההכחשה מוציאה את כל עיקר העוקץ מההזמה, ולעולם אילו היו המזימים אומרים שרק העדים וההורג ה' עמהם ולא גם הנהרג, הרי זה שפיר ה' נחשב ציור של הזמה אע"פ שיש גם הכחשה.

והנה רעק"א בשו"ת מה"ק בסוף תשובה רי"ב הביא שלש קושיות על הדרך הנ"ל שבהזמה ביחד עם הכחשה אין נוהג דין הזמה, א', מהציור הנ"ל של שן ועין כשהזימו את הראשונים וגם הפכו את המעשה. ב', מהציור של פלוני רבעני לאונסי דהוא ואחר מצטרפין להורגו, דהא בהציור ההוא אם יזימו אותו הרי גם הכחישו את עיקר העדות שהרי אמרו שהי' במקום אחר והמעשה לא קרה, וא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. ג', ממה שבמסית הניסותים יכולים להיות העדים שמעידים נגד המסית, דגם כאן הרי אם יזימו את העדים הרי סילקו משם גם את

הניסת, וא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

אבל לפי דרכינו הנ"ל דשפיר הוי בגדר הזמה לק"מ, כי י"ל שלא אמרו שגם המסית או המאנס ה' באותו מקום אחר, וא"כ עדיין יוצא שהם אומרים שאתם לא יכולתם לדעת כי הייתם במקום אחר, ולפי דבריכם הרי המאנס והמסית לא ה' שם, וכן בשן ועין י"ל שלא איירי שאומרים שגם העבד והאדון היו במקום אחר, אלא לא היו שם, ומה שהם מעידים הפוך איירי שהם מעידים שקרה ביום אחר, ואינם מעידים שקרה באותו יום ושגם העבד והאדון היו באותו מקום אחר ובאותו היום. ולפ"ז אתי שפיר למה רש"י בב"ק שם צייר באמת שהמזימים מעידים שקרה ביום אחר.

ועכ"פ רעק"א עצמו נוקט שבהזמה ביחד עם הכחשה אין נוהג דין הזמה, ותי' על הג' קושיות הנ"ל בזה"ל, דסברת הרמב"ם כיון דלגבי הלוח הוי הכחשה שאומרים עמנו ה' הלוח והוי כל כת בספק פסול אין כת זו יכולה להזים כת אחרת (וכבר כתבנו שכן צריך להיות גם לפי הטור שכתב שהזמה דומה לפסלי בגזלותא) וכאילו הוכחשו בפעם אחת בענין אחר (צ"ע על לשון זה דהא פסקינן שזו באה בפני עצמה ומעידה) וזה שייך רק אם הם ב' ענינים שאומרים אתם והלוח ה' עמנו, אבל אם ההכחשה יוצא מתוך ההזמה לא שייך כן עכ"ל, מיהו לא הבנתי איך זה מתרץ את הקושיא מהציור של שן ועין.

והנה כבר הבאנו את דברי התי"ט והלח"מ שלפי הסברא שכתב הטור בענין

למה תמיד מאמינים את המזימים צריך לצאת שגם כשיש הכחשה ביחד עם ההזמה נאמין להמזימים. מיהו הנתיחה"מ בריש סי' ל"ח שכתב להיפך, והיינו שאדרכה הרמב"ם סובר כסברת הטור ושע"ז מיושבות הקושיות מפלוני רבעני ומהציור שהעדים היו הניסוחים, והיינו דהיכא שהוזמו וגם הוכחו מסתכלים על ההכחשה ומכיון שהעדות שהעידו הוכחשה מתבטל גם מה שהעידו עמנו הייתם כי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אבל בהציור של פלוני רבעני הרי גם ההכחשה היא ע"י עדות על גופו של העד ולכן אינו נאמן להכחיש את המזימים כי הוה כמו פסלי בגזלנותא, ולכן אין כאן הכחשה עכ"ד. מיהו צריכים להוסיף דלכאורה קשה דאם חשיב שמעידים על עצמם של העדים א"כ איך הוא נאמן בתחילה להעיד שפלוני רבעני, הלא הוא אומר בזה על עצמו. וצ"ל דלא חשיב שהוא אומר על עצמו כי מספיק לומר שרבע בן אדם בלי לומר מי, אבל מאחר שאמר שהי' הוא עצמו ושוב העידו המזימים שהי' במקום אחר א"כ מעתה כדי לקיים את עדותו הרי הוא שפיר צריך להעיד על עצמו דוקא ולומר ששפיר הי' שם, וצ"ע.

ואת הקושיא מאפכינהו ואזמינהו תי' הנתיחה"מ שאירי שהעיד להיפך לאחר זמן, דבכה"ג כבר חלה ההזמה, ומה שהעידו אח"כ על שן ועין מילתא אחריתי הוא. והנה ברפוסים החדשים של הנתיחה"מ הוסיפו את דברי הנתיחה"מ במהדורא מאוחרת יותר שכתב דרך אחרת לגמרי ודרך הפוכה בדעת הרמב"ם, והיינו שלעולם הרמב"ם סובר שבהכחשה ביחד

עם הזמה, דהיינו שאמרו שהעדים והבעל דין היו עמנו במקום אחר, נוהג דין הזמה, ומש"כ הרמב"ם שהיינו עמכם באותו מקום הכוונה היא לאותו מקום שאמרו העדים, דאין כאן אלא הכחשה לחוד, והא שבהכחשה ביחד עם הזמה לא אמרין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הרי זה כי הרמב"ם פוסק כרב נחמן שסובר בב"ב דף ל"א ע"ב שאוקי אכילה לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא, אבל לרבא שסובר שם שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"כ הכי נמי שבהכחשה ביחד עם הזמה ישאר רק דין הכחשה מהטעם הנ"ל שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ועל זה המשיך הנתיחה"מ להקשות מפלוני רבעני שהרי התם רבא קאמר לה, והרי לדידי' אי אפשר להזימה כי ישאר רק דין הכחשה, ועל זה תי' ששאני התם שגם ההכחשה היא על גופו של העד והוי כמו פסלי בגזלנותא וכדברי הטור.

קט) ציורים אחרים של הזמה בשם התומים והערל"נ ורבינו יונה.

א. דברי התומים בענין היכא שהמזימים אומרים אנחנו היינו עמכם במקום שאמרתם.

והנה התומים בסי' ל"ח סק"א כתב שאם העדים השניים אומרים היינו עמכם בהמקום שאמרתם אבל לא ראיתם הרי זה בגדר הזמה, וכ"כ הערל"נ בד"ה שהרי אתם וכו' בשם מהר"י בן לב, ובשם שו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סי' י"ח. והנתיחה"מ השיג על התומים שגם כשאומרים שהלוח

הי' עמנו הרי הם אומרים בזה שהעדים לא ראו ומ"מ הוי הכחשה.

וז"ל הנתיחה"מ, ונידון מ"ש התומים דכשהמזימין אומרים היינו עמכם ולא ראיתם דהוי הזמה לפענ"ד ליתא דהא כשאומרים הלוח הי' עמנו אומרים ג"כ שלא ראיתם ומ"מ הוי הכחשה כמו שמכחישין גם גוף ההלואה וה"נ דכוותי' שהרי מכחישין ג"כ גוף המעשה הנ"ל עכ"ל.

ב. דברי רבינו יונה בענין היכא שהמזימים אומרים המלוה או הלוח הי' עמנו במקום אחר.

עי' בשט"מ בכתובות דף כ' ע"א בד"ה אין מזימין וכו' בשם תלמידי הרב רבינו יונה על הא דאיתא שם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם וז"ל, וי"מ שההזמה היא בין כשאומרים לעדים והלא באותו היום עמנו הייתם במקום פלוני, בין כשאומרים להם היאך אתם מעידים שהמלוה או הלוח עמכם הי' והלא באותו היום עמנו הי' במקום פלוני במקום רחוק שלא הי' יכול ללכת שם ביום אחד, דכל זמן שעוקרין את העדות לגמרי הוי הזמה, והכחשה הוי כשאומרים להם עמכם היינו לשם ולא הי' העדות באותו הדרך שאתם אומרים עכ"ל. ולכאורה תמוה שהרי במשנתינו איתא שאם אומרים שהמלוה הי' עמכם במקום אחר הרי זה הכחשה וכמו שהוכיח הנתיחה"מ.

ק(י) עוד בענין הזמה ביחד עם הכחשה.

הנה כבר הבאנו באות ק"ח שבהכחשה ביחד עם הזמה, דהיינו שאומרים שהעדים

וגם המלוה היו עמכם במקום אחר, גם רעק"א במה"ק בסוף סי' רי"ב וגם הנתיחה"מ בריש סי' ל"ח כתבו שכיון שיש כאן גם הכחשה אין נוהג דין הזמה. וכתב הנתיחה"מ דהיינו משום שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ורעק"א כתב שכיון שהם ספק פסולים מחמת ההכחשה שוב אינם יכולים לפסול את הראשונים לא בעמנו הייתם ולא משום חילול שבת וכדומה (פי' דאע"פ שבשתי כתי עדים המכחישות זו את זו קי"ל שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, אבל מ"מ לאותה עדות לא אמרינן כן, והיינו או משום שהוא חשוד לשקר או משום שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וא"כ לא מהני מה שאומרים שגם העדים היו עמכם).

והמקנה כתב משום שמוכח שעיקר כוונתם היא להכחשה כי אל"כ למה לא הסתפקו במה שהזימום (אבל אין לומר איפכא דהיינו שאם עיקר כוונתם היא להכחשה למה לא הסתפקו בההכחשה, דזה אינו, כי רצו גם להזימם כדי להיות נאמנים בתורת ודאי ולא להיות תרי ותרי). וכתב המקנה שלפ"ז לא קשה מפלוני רבעני כי התם אין הוספה שתוכיח מה הוא עיקר כוונתם. ועי"ז יישב גם ההיא דאפכינהו ואזמינהו כי גם באפכינהו ואזמינהו אין כאן הוכחה כי י"ל שנתכוונו גם להזמה רק שהיו צריכים גם להכחיש כי רצו לספר את העדות החדשה שהעידו.

ק(יא) עוד בענין הזמה ביחד עם הכחשה.

הנה לכאורה קשה על הסוברים

שבהכחשה ביחד עם הזמה אינם נעשים זוממין מהגמ' להלן כאן שאם אמרו שהרג ביום א', ובאו שנים והזימום ואמרו שבכל זאת הרג ביום ב', הרי הראשונים נהרגין, וצ"ע הלא יש כאן גם הכחשה.

והנה כבר הבאנו שעל אפכינהו ואזמינהו כתב הלח"מ ששפיר נוהג דין הזמה אע"פ שיש שם גם הכחשה משום "שהם דברים חלוקים שאומר וביום אחר ה' הדבר", ולפי דבריו לק"מ כי גם כאן אמרו שביום אחר ה' הדבר.

מיהו כבר הבאנו שהנתייה"מ כתב שבאפכינהו ואזמינהו אמרו את העדות השני' בהזדמנות אחרת אחרי תכ"ד. ודבריו אינם מספיקים כדי ליישב ההיא דרבא כי מהלשון של "אלא בתרי בשכתא" משמע שאמרו כן ביחד עם ההזמה.

עוד הבאנו שהמקנה כתב ליישב ההיא דאפכינהו ואזמינהו שהטעם למה בהכחשה ביחד עם הזמה אינם נעשים זוממין הרי זה כי מוכח שעיקר כוונתם היתה להכחשה כי אם כוונתם היא רק להזמה למה היו צריכים גם להכחיש, ואילו באפכינהו ואזמינהו אין כאן הוכחה כי י"ל שנתכוונו גם להזמה רק שהיו צריכים גם להכחיש כי רצו לספר את העדות החדשה שהעידו. ולפ"ז ה"ה שלא קשה מההיא דרבא להלן כאן כי גם שם י"ל שהכחישו כי רצו להעיד את העדות החדשה שלהם.

גם י"ל שבהציור של רבא האחרונים העידו שהרג אדם אחר, וא"כ אין כאן הכחשה על גוף העדות של הראשונים.

קרב) בענין הזמה.

צ"ע למה הניזומים אינם יכולים לחזור

ולזהים את המזימים ולומר להם הלא עמנו הייתם בהמקום שאמרנו בתחילה, וגם לפי הטור שכתב שהניזומים נחשבים בעלי דין כי חשיב כמו פסלי בגזלנותא אבל למה אינם יכולים לומר להמזימים שאדרכה אתם בעלי דין כמונו, וכ"ש לפי הדרך שעד זומם חידוש הוא. וצ"ל שגזיה"כ היא שרק המזימים הראשונים יהיו נאמנים כי אם לא נאמר כן בטלה כל פר' עדים זוממין.

דף ה' ע"ב

קרב) אין העדים נהרגין עד שיגמר הדין.

בענין אם העדים נפסלין היכא שהוזמו קודם שנגמר הדין או אחרי שהבעל דין נהרג.

הנה הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"א כתב שאם הוזם רק עד אחד או שהוזמו קודם גמר דין אע"פ שאינם נענשים אבל הרי הם נפסלין לכל עדיות שבתורה. ולהלן בה"ב הביא את הדין שהיכא שהוזמו לאחר שנהרג הבעל דין אינם נהרגים, והמשיך לומר "עדי מלקות שפיר לוקין גם בהציור של כאשר עשה.

וכתב הראב"ד שהרי זה שיבוש, והבין הכ"מ שכוונתו היא להשיג על דברי הרמב"ם במלקות, אבל הרדב"ז כתב שכוונתו היא להשיג על לשון הרמב"ם כשצייר את הדין של כאשר עשה, דכיון שכבר עשו את העונש איך כתב הרמב"ם ששוב הוזמו, דלמה קיבלו ב"ד את העדות הלא כבר אין עושים דין כאשר זמם, וכתב הרדב"ז שיש ליישב את דברי הרמב"ם

שקיבלו את העדות כדי לפסול את הראשונים או להענישם עונש בעלמא, הרי שרוצה לומר שבהציוור של כאשר עשה הרי הם נפסלין, אלא שסיים בצ"ע כי הרמב"ם לא ביאר את טעמו.

וגם המאירי בדף ב' ע"א הביא מחכמי הדורות שהם נפסלין אבל כתב שיש לפקפק בזה כי י"ל שכמו שאין מקיימים בכח"ג ועשיתם לו ה"ה שאינם נפסלין.

וגם הריטב"א בסוף דף ב' ע"ב כתב שבציוור של כאשר עשה המזימים נאמנים.

והנה אם נאמר שדין עדים זוממין אינו בגדר חידוש כי הוי כמו פסלי בגזלנותא א"כ פשיטא שצריכים לפוסלם כמו בכל ציוור של פסלי בגזלנותא, אבל אם סוברים שעדים זוממים הוא בגדר חידוש אז יש לדון בזה, דהיינו האם המיעוטים באים למעט רק מהעונש של ועשיתם לו או האם מכל עיקר הנאמנות.

והנה לכאורה בהציוור של כאשר עשה יש לדון ק"ו שהם פסולים כי אם כשלא הרגו הרי הם נפסלין כ"ש בהרגו, והרי לענין לפוסלם שפיר מהני ק"ו כי לא שייך לומר על זה שאין עונשין מן הדין. מיהו י"ל שדין ועשיתם לו יוכיח, שנוהג רק אם לא הרגו אבל לא אם כבר הרגו. וכן על קודם גמר דין לכאורה ה"י אפשר ללמוד שהם נפסלים במה מצינו מלאחר גמר דין אלא שגם על זה י"ל שדין ועשיתם לו יוכיח שנוהג רק אחר גמר דין ולא קודם. ומעתה לפ"ז יוצא שגם הדין של פסול לא ינהג קודם גמר דין וכן לא בהציוור של כאשר עשה.

מיהו י"ל שבאמת שפיר נוהג, כי אין

אנו צריכים לזה לשום ילפותא, כי דוקא בנוגע לועשיתם לו שכתוב על אחר גמר דין וקודם שנהרג צריכים ילפותא לקודם גמר דין וכן על לאחר שנהרג, אבל הדין פסול לא כתוב מפורש על ציוור מסוים, וא"כ מן הסתם הרי זה נוהג בכל הציוורים.

ברם ע"י בתוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך שהקשו שלפי הדרך שעדים זוממין חידוש הוא מנלן באמת שנפסלו, ותימצו שאי אפשר לומר שהורגין אותם ושהם נשארים כשרים לעדות, הרי שתוס' מפרשים שלפי הדרך שחידוש הוא ילפינן את הפסול מהדין של ועשיתם לו, וא"כ לפ"ז צריך לצאת שהיכא שאין מקיימים ועשיתם לו ואין נוהג חידוש התורה הה"נ לענין הפסול כי מנלן לחלק.

והנה י"ל טעם אחר למה לפסול את העדים היכא שהוזמו לאחר שכבר נהרג הבעל דין, דע"י בקו"ש בב"ק שם באות מ"ג שהקשה שלפי הדרך שהדין של עדים זוממין אינו חידוש כי הוי בגדר פסלי בגזלנותא למה כל הכחשה אינו בגדר פסלי בגזלנותא. מיהו י"ל כי בהכחשה הרי זה נקרא שהעדים מעידים על הבעל דין ולא על העדים כי העידו על הגופא דעובדא ולא על גופן של העדים אע"פ שיוצא מדבריהם שהראשונים שיקרו. ומעתה לפ"ז י"ל דהיכא שבאו המזימים לאחר שכבר נהרג הבעל דין, מכיון שכבר אין דנין עכשיו את הבעל דין ואין נפקותא לענין הגופא דעובדא, הרי זה בגדר פסלי בגזלנותא אפילו אם נאמר שהזמה רגילה חידוש הוא ואינה בגדר פסלי בגזלנותא. ברם מהרדב"ז והמאירי והריטב"א משמע

שמדין פסול הזמה אתו עלה ולא מדין פסלי בגזלנותא.

ועי' בערל"נ בסנהדרין דף כ"ז ע"א בד"ה בגמרא דאסהידו וכו' שכתב להוכיח כהרמב"ם מהא דאמרו בגמ' שם וכן בב"ק דף ע"ג ע"א שלפי הדרך שרבא סובר מכאן ולהבא הוא נפסל משום שעדים זוממין חידוש הוא א"כ בתרי שהזימו חד הרי הוא שפיר נפסל למפרע כי אין חידוש בזה שהוא פסול בכה"ג, משא"כ לפי הדרך שטעמו הוא משום הפסד לקוחות גם בכה"ג יסבור רבא שמכאן ולהבא הוא נפסל, והקשה הערל"נ למה בכה"ג מאמינים להמזימים הלא אין העדים משלמים ממון עד שיזומו שניהם וא"כ בכה"ג אין כאן דין הזמה, ובע"כ צ"ל שגם כשאין מקיימים דין כאשר זמם הרי הוא מיהא נפסל (עיי"ש בכל דבריו). מיהו לא הבנתי כי בתרי נגד חד פשיטא שהיחיד נפסל גם בלי פרשת עדים זוממין שהרי גם אם שנים אומרים לזה ואחד אומר לא לזה הרי האחד נפסל שהרי נתברר ע"י השנים שהעיד שיקר. והרי הש"ך בריש סי' ל"א הביא שבע"א נגד ע"א יכולים שניהם לבוא יחד להעיד עדות אחרת כי שניהם נשאים כשרים בתורת ודאי כי לא נפסלו ע"י שני עדים, הרי שבהכחשה של תרי כנגד חד החד שפיר נפסל כי נפסל ע"י שנים (ומסתמא יש מקורות יותר פשוטים לדין זה, וצ"ע כעת).

ועי' באמת בתוס' בב"ק דף ע"ג ע"א שביארו שהאוקימתא של תרי בחד ותרי בחד איירי שאין שני העדים הראשונים מסייעים זה לזה אלא כל אחד אינו יודע אם חבירו ראה או לא. וכתבו שלפ"ז הי'

אפשר להעמיד שכת אחת הזימו את שניהם, רק שלא נקטו כן כי רצו לרמוז שאיירי שאין העדים הראשונים מסייעים זה לזה.

והנה הערל"נ שם כשהקשה למה נפסל משום עד זומם הלא צריכים שיזומו שניהם הוסיף שאין לתרץ שאח"כ הוזה גם השני משני עדים (וכדאיתא בגמ' באמת שהוזהו "תרי בחד ותרי בחד", והיינו משום שהראשון הרי הוא בגדר עד שאי אתה יכול להזימו כי יהי' אי אפשר להזים את הזוממים כי הם יכולים לומר שלא באו לחייב את העד כי צריכים שיזומו שניהם. ועכ"פ הערל"נ נוקט שבלי הך טענה דהוי עשאא"ל, בהציור של תרי בחד ותרי בחד הי' נקרא שנשלם התנאי של עד שיזומו שניהם. וגם האור שמח בפ"ח מהל' עדות ה"ח כתב שב"תרי בחד ותרי בחד" נוכל באמת לקיים כאשר זמם (ולא כתב כדברי הערל"נ דאכתי הוי עשאא"ל), הרי שהם נוקטים שאין צריכים שההגדה של עמנו הייתם תהי' על שניהם, דהא ב"תרי בחד ותרי בחד" אין לנו הגדה אחת על שני העדים, אלא מספיק בזה שלמעשה שניהם הוזהו.

מיהו עי' גם ברש"י בב"ק שם וגם בסנהדרין שם שהקפיד לומר שאיירי באמת שהמזימים אומרים לכל עד ועד עמנו הייתם, ולכאורה כתב כן כי צריכים באמת שעדות ההזמה תהי' על שני העדים יחד.

עוד כתב הערל"נ להוכיח שגם אם הוזהו לפני גמר דין הרי הם נפסלים וכהרמב"ם מהא דאמרין שעדי נפשות שהוזהו פסולים לכל עדיות שבתורה, דהקשה הערל"נ שאם איירי כשהוזהו אחרי

גמר דין פשיטא שאינם יכולים להעיד שהרי הם נהרגים, וגם לפני שהספיקו להורגם הרי הם פסולים כי אי אפשר להזימם כי הם עומדים למיתה, פי' שאם העידו לחייב מיתה אי אפשר להזים את המזימים (ליתא בזוממי זוממין) כי המזימים באו להרוג גברא קטילא דהיינו העדים הראשונים. וגם אם העידו במלקות אינם בהזמה כי גם בכה"ג אי אפשר להזים את המזימים כי באו להלקות מי שחייב מיתה ב"ד והחובל במחויב מיתת ב"ד פטור כדאמרין בערכין דף ו' ע"ב, ואע"פ שבמזמן לכאורה הרי הם שפיר יכולים להעיד, כי יהי' אפשר להזים את המזימים, אבל משמע שיש חידוש במה שהם פסולים גם להעיד מיתה או מלקות, והרי דין זה פשיטא וכהנ"ל שהם פסולים כי אי אפשר להזימם, ובע"כ צ"ל דאיירי שהזימו אותם לפני שנגמר הדין אשר בכה"ג אינם חייבים מיתה, וממילא שפיר יהי' אפשר להזים את המזימים, וא"כ שפיר היו יכולים להעיד עדות אחרת כי אינם חייבים מיתת ב"ד, ובזה קמ"ל שבכל זאת הרי הם פסולים וכהרמב"ם שגם כשהוזמו לפני גמ"ד הרי הם נפסלים.

והנה האור שמח שם הוכיח כשיטת הרמב"ם מהגמ' בע"ב כאן דילפינן שצריכים גמר דין משום דכתיב נפש בנפש, ופרכינן חייבי מלקות מנלן וילפינן מרשע רשע, וחייבי גלות מרוצח רוצח. ונראה שכוונתו היא שבשלמא אם נאמר שמיפסל גם אם הוזם קודם גמר דין, וכל הדין של נפש בנפש הוא רק לענין לקיים כאשר זמם, אז שפיר צריכים ילפותא למלקות וגלות, כי אולי רק לענין העונש של כאשר

זמם בהציור של מיתה צריכים גמר דין, אבל הרי הוא נענש מלקות או גלות גם אם הוזם קודם גמר דין, דדבר זה שפיר מתקבל על הדעת שלענין להענישו מיתה נאמר תנאי של גמר דין, אבל אם נאמר שנפש בנפש איירי גם לענין לפוסלו, ונאמר שאם הוזם לפני גמר דין אינו נפסל, א"כ בזה מאד לא מסתבר לומר שכשהעיד על מלקות או גלות הרי הוא נפסל גם אם הוזם לפני גמר דין ואם העיד על מיתה אינו נפסל, אלא בודאי אם בעדות מיתה אינו נפסל ה"ה שבעדות מלקות או גלות אינו נפסל, ומכנה אם אינו נפסל, בודאי אינו חייב בכאשר זמם, וא"כ אין צריכים ללמוד מרשע רשע ומרוצח רוצח, וא"כ בע"כ צ"ל שנפש בנפש איירי רק בהחויב של כאשר זמם אבל גם אם הוזם קודם גמר דין הרי הוא פסול.

והנה כבר הבאנו את דברי תוס' בב"ק שהקשו שאם עדים זוממין חידוש הוא מנלן שהוא נפסל, ותירצו כי אי אפשר להיות דבר כזה שמענישים אותו ואינו נפסל, וכתבנו שלפ"ז שלומדים שהוא פסול ממה שנענש א"כ אם הוזם קודם גמר דין אשר בכה"ג אינו נענש ה"ה שאינו נפסל. וצ"ע על הרמב"ם שסובר ששפיר נפסל אע"פ שהוא פוסק שעדים זוממין חידוש הוא ודלא כהטור שכתב סברא דהיינו דהוי כפסלי בגזלנותא. עוד צ"ע דלפי הדרך הנ"ל שכתבנו שאם סוברים חידוש הוא אינו נפסל אם הוזם קודם גמר דין א"כ אין צריכים ילפותא למלקות ולגלות לפי מה שהבאנו מהאור שמח, וא"כ יוצא שהגמ' שהביאה את הילפותות של רשע רשע ורוצח רוצח הרי זה רק לפי

אביי שי"ל שהוא סובר שעד זומם אינו בגדר חידוש, אבל לא לפי רבא שיש דרך בהגמ' שטעמו הוא משום שעד זומם חידוש הוא, דלפ"ז אין צריכים ילפותא למלקות וגלות, וצ"ע.

וע"ע בענין מלקות היכא שהוזמו קודם גמר דין וכן בהציור של כאשר עשה לעיל באות צ"ז.

קיד) אין העדים נהרגין עד שיגמר הדין.

הנה תוס' כתבו בכמה מקומות שני טעמים למה אין עד נעשה דיין, והיינו או משום דכתיב ועמדו שני אנשים לפני ה' דמשמע עדים לחדוד ודיינים לחדוד, או משום שאם העד יהי' דיין הרי העדות היא עדות שאי אתה יכול להזימה כי לא ירצה לקבל הזמה על עצמו, והקצה"ח בסי' ז' סק"ד הקשה על הטעמים הנ"ל שכתבו תוס' וכתב שם טעם אחר למה הויא עדות שאאי"ל, והיינו משום שהזמה נוהגת דוקא לאחר שכבר נגמר הדין, ואילו הכא מכיון שהם עצמם גמרו את הדין, א"כ מאחר שהוזמו ונפסלו למפרע, נמצא שלא הי' גמר דין ע"י דיינים כשרים, וא"כ שוב א"א להזימם משום שחסר התנאי של גמר דין (והוסיף שאפילו אם מכאן ולהבא הוא נפסל אבל מ"מ הרי זה כמו לאותה עדות), וסיים שמצא במרדכי בשם השר מקוצי את הטעם הנ"ל שכתב למה אין עד נעשה דיין. מיהו צ"ע דהול"ל טעם אחר למה מתבטל הגמר דין, והיינו משום שאפילו בלא העובדא שהי' פסול בשעת גמר דין אבל הרי נתברר שפסק שקר במזיד וא"כ בודאי אין זה קרוי גמ"ד.

ובענין למה תוס' לא אמרו את הטעם של הקצה"ח י"ל דהיינו משום דס"ל לתוס' דסגי בזה שהיתה כאן מציאות של גמ"ד אע"פ שלבסוף מתברר שבאמת לא הי' בגדר גמ"ד, משום שגם עי"ז מכיון שבמציאות כמעט נהרג הרי זה נקרא שהי' כאן מצב של נפש בנפש.

קטו) שיטת הרמב"ם בענין כאשר עשה בעדי מלקות.

הנה הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ב פסק שעדי מלקות שהוזמו לוקין גם כשהוזמו לאחר שלקה הבעל דין. ולעיל באות כ"ד הבאנו את ביאורו של הגר"ח על דבריו.

והמנ"ח ר"ל שכוונת הרמב"ם היא שלוקה משום והרשיעו את הרשע כיון שכבר לא שייך ללקות משום כאשר זמם. ושוב הפריך דרך זה משום שלפי דרך זה הדין נותן שגם עדי מיתה שהוזמו ילקו משום והרשיעו גם אם הוזמו לאחר שכבר הומת הבעל דין.

ועוד כתב שאם המלקות הן משום כאשר זמם א"כ אם העידו שהבעל דין חייב ג' פעמים מלקות הרי העדים לוקין ג' פעמים, אבל אם המלקות הן משום והרשיעו הרי הם לוקין רק פעם אחת. מיהו לא הבנתי דבריו כי גם אם המלקות הן משום והרשיעו הדין נותן שילקו ג' פעמים כי יש כאן מצידם שלש עדיות נפרדות על הבעל דין.

והחת"ס בחלק חו"מ סי' ל"ב הביא את דברי השואל שמקורו של הרמב"ם הוא מהא שבדף ד' ע"ב לא תירצה הגמ' שלפי

רבנן לא תענה בא כדי להלקות עדי מלקות כשהוזמו לאחר שלקה הבעל דין דבע"כ צ"ל דהיינו משום שגם בלא"ה הרי הם עדיין לוקין משום כאשר זמם (מיהו צ"ע מנ"ל להגמ' עצמה דבר זה. ועוד דגם בלא"ה קשה קושיית רעק"א שם שיתרצו שצריכים לא תענה בשביל עדי בן גרושה, וא"כ אולי מה שיתרץ את קושיית רעק"א יתרץ גם את הקושיא הנ"ל של השואל). ועכ"פ החת"ס הפריך את השואל כי גם לפי דבריו אכתי קשה שנימא שלא תענה בא לחייב עדי מיתה מלקות היכא שהוזמו לאחר שהבעל דין כבר נהרג. וכתב החת"ס להליץ בשביל השואל שאפשר לומר כהרמב"ן שבעדי מיתה אין מענישין על כאשר עשה כי מכיון שנהרג חזינן שכן הי' רצון הקב"ה שהרי כתוב אלה-ים ניצב

בעדת א-ל וא"כ זהו גם טעם שלא ילקה משום לא תענה והרשיעו. מיהו לא ידעתי איך רצה החת"ס לתרץ כן הלא כסברת הרמב"ן י"ל גם לגבי מלקות (אע"פ שהרמב"ן הזכיר רק מיתה).

ושוב כתב החת"ס שי"ל שאי אפשר שילקה משום והרשיעו לאחר שכבר נענש הבעל דין כי כבר אין כאן החידוש של עדים זוממין אלא הוי הכחשה כמו תרי ותרי.

ועוד כתב שגם המלקות של והרשיעו אין מקבלים לאחר שכבר נענש הבעל דין כי באמת הרי הוי לאו שאין בו מעשה רק שחידשה התורה שבכל זאת הרי הוא לוקה אבל הפסוק של והרשיעו כתוב קודם שנענש.